



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



إشكالية تنفيذ أحكام الإلغاء في الجزائر

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق. تخصص: القانون العام.

تحت إشراف

د. الفاسي فاطمة الزهراء

من إعداد الطالبة:

بوالشعور وفاء

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د. إبراهيم ملاوي	أستاذ التعليم العالي	جامعة أم البواقي	رئيسًا
د. فاطمة الزهراء الفاسي	أستاذة محاضرة أ-	جامعة عنابة	مشرفا ومقررا
د. أمينة رايس	أستاذة محاضرة أ-	جامعة أم البواقي	عضوًا ممتحنًا
د. سعودي باديس	أستاذ محاضر أ-	جامعة أم البواقي	عضوًا ممتحنًا
د. هشام بن ورزق	أستاذ محاضر أ-	جامعة سطيف	عضوًا ممتحنًا
د. لزهرة خشايمية	أستاذ محاضر أ-	جامعة قلمة	عضوًا ممتحنًا

السنة الجامعية 1440-1441هـ / 2019-2020 م



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



إشكالية تنفيذ أحكام الإلغاء في الجزائر

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق. تخصص: القانون العام.

تحت إشراف

د. الفاسي فاطمة الزهراء

من إعداد الطالبة:

بوالشعور وفاء

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د. إبراهيم ملاوي	أستاذ التعليم العالي	جامعة أم البواقي	رئيسًا
د. فاطمة الزهراء الفاسي	أستاذة محاضرة أ-	جامعة عنابة	مشرفا ومقررا
د. أمينة رايس	أستاذة محاضرة أ-	جامعة أم البواقي	عضوًا ممتحنًا
د. سعودي باديس	أستاذ محاضر أ-	جامعة أم البواقي	عضوًا ممتحنًا
د. هشام بن ورزق	أستاذ محاضر أ-	جامعة سطيف	عضوًا ممتحنًا
د. لزهرة خشايمية	أستاذ محاضر أ-	جامعة قلمة	عضوًا ممتحنًا

السنة الجامعية 1440-1441هـ / 2019-2020 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
مَنْ كَانَ فِي حَرْبٍ مَعَهُ نَسْرَةٌ مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ فَلْيُحْرِمِهَا
وَلْيُؤْتِهَا مَا فِي بَيْتِهَا مِنْ ثَمَرٍ حَلَالٍ وَلَا يَكْفُلْهَا
فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُ الْجَهَنَّمُ وَسَاءَ الْمَقِيلُ

سنة ١٤٢٠
م

إهداء

- إلى والدي المعلم الأول اعترافا بفضله.
- إلى التي أفنت زهرة شبابها في سبيل تربيتي والدي الحنونة.
- إلى زوجي الذي كان السند لي طوال إعداد هذا العمل.
- إلى أولادي: محمد الأمين، شمس الدين، محمد أنس.
- إلى والديّ زوجي شكرا على تشجيعهما.
- إلى روح صديقتي وأختي الغالية إيمان شليغم رحمها الله وأسكنها فسيح جنانه.
- إلى الأستاذة حمامة لمياء شكرا لها على تشجيعها ومساعدتها.
- إلى كل من ساعدني في هذا العمل من قريب أو من بعيد.
- إلى كل من يدافع عن حكم القانون وسيادته.
- إليهم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع.

شكر و عرفان

﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾

- الآية 19 سورة النمل -

نحمد الله حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، فالحمد لله الذي سخّر لنا من الخلق ما لم يسخره لغيرنا ووقفنا وأعاننا بفضلِه لإتمام هذه الرسالة، والصلاة والسلام على سيد الخلق سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم - وعلى آله وصحبه الطيبين الأبرار.

واعترافا بالودّ والجميل والتقدير نتقدّم بالشكر الجزيل للدكتورة الفاضلة "الفاسي فاطمة الزهراء" التي تفضّلت بالإشراف على رسالتنا ولم تدّخر أي جهدٍ في تقديم النصائح والإرشادات لإنجاز هذه الدراسة.

كما نقدّم كل عبارات الشكر والتقدير إلى "أعضاء لجنة المناقشة" المحترمة التي قبلت تحمّل عبء مراجعة هذا العمل، وتصويب أفكاره وأخطائه بما يتلاءم مع أسس وقواعد البحث العلمي السليم.

كما لا ننسى كل موظفي و موظفات جامعة العربي بن مهيدي -أم البواقي-، من أعلى مسؤول إلى أبسط موظف على حسن الاستقبال والمساعدة والاهتمام والرعاية.

الطالبة: وفاء بوالشعور

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ط: الطبعة.

د د ن: دون دار النشر.

د س: دون سنة.

ج ر: جريدة رسمية.

ص: صفحة.

ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق إ م: قانون الإجراءات المدنية.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

P.U.F : Presse Universitaire de France.

O.P.U : Office des Publications Universitaires.

L.G.D.J : Librairie Générale de Droit de Jurisprudence.

E.D.C.E : Etude Documents de Conseil D'Etat.

O.P.Cit : Opéré –Citato (Référence Précitée)

P : Page.

N : Numéro.

مقدمة

إن السمة البارزة للدولة الحديثة أنها دولة قانون تسعى لفرض حكم القانون على الأفراد في سلوكهم ونشاطهم، وكذلك فرضه على كل الهيئات المركزية والمحلية وسائر المرافق العامة، ومن هنا تبرز العلاقة بين مفهوم الدولة المعاصرة ومبدأ المشروعية، ذلك أن إلزام الحكام والمحكومين للخضوع لقواعد القانون، وتحكم هذا الأخير في تنظيم وضبط سائر التصرفات والنشاطات هو مظهر يؤكد قانونية الدولة أو وجود ما يسمى دولة القانون والمشروعية.

و لا أحد ينكر العلاقة الموجودة بين دعوى الإلغاء ومبدأ المشروعية لأنها من أهم الآليات القانونية التي يمكن بواسطتها تحريك رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة المخالفة للقانون، إلا أن أهميتها تقاس أكثر بمدى تنفيذ الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية.

فإذا كان المتقاضى ينتظر من القضاء إصدار حكم بإلغاء قرار تعسفي للإدارة، فإنه ينتظر كذلك الفائدة الحقيقية من وراء ذلك وهي تنفيذه وتحقيق آثاره القانونية، عن طريق الامتثال لحكم الإلغاء، والذي يعد عنوانا للحقيقة يعلى من خلاله مبدأ سام من مبادئ الدولة وهو مبدأ المشروعية.

لكن إذا كان الحكم الإداري لا يثير أية مشاكل حين صدوره ضد أشخاص القانون الخاص وذلك لما تملكه الإدارة من وسائل وامتيازات السلطة العامة ووسائل تجبرهم بها للخضوع للتنفيذ، فإن الأمر خلاف ذلك عندما يكون المطالب بالتنفيذ هو الجهة الإدارية نفسها حيث تتجه في أغلب الأحيان إلى محاولة الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء بشتى الطرق المباشرة وغير المباشرة مثيرة العديد من المشاكل حيال هذه الأحكام وربما يرجع ذلك إلى:

- وجود الإدارة كطرف قوي في النزاع فهي تتمتع بسلطات وامتيازات واستقلالية اتجاه القضاء .
- وجود حماية قانونية للأموال العامة التي تملكها الإدارة مما يمنع الحجز عليها أو التنفيذ الجبري ضدها وذلك كنوع من ضمانات سير المرفق العام حتى لا تتعرض المصلحة العامة للخطر.

- عدم قدرة القاضي الإداري على استخدام الوسائل التي تمكنه من إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء، فهو لا يستطيع توجيه أوامر إليها أو فرض جزاءات لإجبارها على الالتزام.

ولما يشكله هذا التصرف من انتهاك صارخ لمبدأ المشروعية بما فيها المساس بضمانة أساسية من ضمانات الأفراد وهي حق المحكوم لصالحه بتنفيذ الحكم الصادر لمصلحته.

سعى المؤسس الدستوري إلى إعطاء أهمية بالغة لهذه الظاهرة وكرسها دستوريا أين كان دائما يصر على أن أحكام القضاء تصدر باسم الشعب بما يضمن لها قوة التنفيذ، وبالتالي على الجميع احترامها والسهر على تنفيذها، لأنه لا معنى لحكم قضائي يصدر ولا ينفذ.

كما أسهم المشرع في تكريس هذا المبدأ وترجمته بالكم المعبر من النصوص القانونية، أبرزها قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 28 فيفري 2008، وهو أحدث ما وصل إليه في مسألة خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية بما فيها تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية التي تزايدت أهميتها بالنظر إلى زيادة حالات تعنت الإدارة في تنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضدها.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية الموضوع من خلال علاقته بأهم مبدأ دستوري تقوم عليه الدولة الحديثة ودولة القانون وهو مبدأ المشروعية، والذي يلزم الإدارة بالخضوع لحكم القانون بما في ذلك أحكام القضاء التي هي تطبيق وتأكيد له، خاصة بعد تزايد عدد تجاوزات الإدارة في عدم امتثالها واحترامها لحجية ما يصدره القاضي الإداري عامة وقاضي الإلغاء خاصة، متدرة في ذلك بمبررات لا أساس لها من الصحة، وهذا ما أثر على هيبة القضاء وشكك في قدراته على حماية حقوق الأفراد من تجاوزات وتعسف الإدارة التي ضربت بأحكام القاضي عرض الحائط.

الواقع أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء الصادر ضدها، وحادثة ما خلص إليه المشرع في مواجهة هذه الظاهرة من آليات وحلول لمواجهة هذه الظاهرة والتصدي لها، أو على الأقل التخفيف منها بالقدر الممكن تجعل منه موضوعا ثريا يتوفر على حقائق تعطي للدراسة أهمية خاصة.

الهدف من الدراسة:

- نسعى من خلال هذه الدراسة لتحقيق أهداف عديدة نبرزها في النقاط التالية:
- بحث وتحليل حقيقة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء من خلال مظاهر هذا الامتناع ومبرراته.
 - تحليل مختلف النصوص القانونية التي جاء بها المشرع لمواجهة ظاهرة الامتناع عن التنفيذ ومدى فعاليتها في إجبار الإدارة على الامتثال لأحكام القاضي الإداري.
 - محاولة التوصل إلى آليات تساهم في تفعيل تنفيذ أحكام القضاء عامة، وطرح بعض التصورات التي يمكن أن تساهم في عملية إصلاح مسار التجربة الجزائرية في هذا المجال.

أسباب ودوافع اختيار الموضوع:

يعود سبب اختيارنا للموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

الأسباب الذاتية:

- رغبتنا الشخصية في إكمال مسار مذكرة الماجستير الموسومة بـ "سلطات قاضي الإلغاء في الجزائر" والتي توقفت بإثارة إشكالية تنفيذ هذه الأحكام، وبذلك سنحاول من خلال هذه الرسالة إكمال ما بقي ناقصا ليكون عملا متواصلا ومتكاملا.
- رغبتنا الشخصية في معرفة مدى تطور التجربة الجزائرية خاصة منذ صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، وشغفنا لرؤية مستقبل زاهر لبلدنا تترسخ فيه مبادئ الديمقراطية والعدالة، ويعلو فيه مبدأ المشروعية في جميع الميادين.

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في:

- قلة وجود دراسات متكاملة الجوانب عن تنفيذ أحكام الإلغاء من الناحيتين القانونية والعملية في الوقت نفسه، فهذه الدراسة تجمع بين الجانب النظري وهي مختلف القوانين الصادرة في هذا الموضوع والجانب العملي وهو مدى امتثال الإدارة لهذه النصوص من خلال استعراضنا لمواقف الإدارة والقضاء

حيال أحكام الإلغاء، لذا فان الدراسة السليمة لموضوع البحث تقتضي المزج بين الاتجاه القانوني والاتجاه العملي على حد سواء، دون الخروج عن الأصل وهو أنها دراسة قانونية.

- تدعيم المكتبة الجزائرية بهذا البحث، حتى يفيد دارسي القانون بكمّ من المعلومات حول هذا الموضوع.

- تأتي هذه الدراسة في وقت ساد فيه " ضعف الثقة لدى المواطن في أحكام القضاء " مما دفع بالبعض إلى القول بعدم جدوى رفع الدعوى القضائية بحّد ذاتها ما دام أن الحكم فيها لن ينقذ، مما دفع المشرع لإيجاد آليات صارمة تعيد هذه الثقة التي فقدتها القضاء والدولة بصفة عامة.

- تسليط الضوء على مختلف الأحكام القانونية المتعلقة بحكم الإلغاء وتنفيذه، وجمع كل المواد المتعلقة بهذا الحكم وتنظيمها وترتيبها وفق ما تتطلبه أهداف الدراسة، حتى يكون هذا العمل دليلا فعالا للقاضي لتسهيل مهمته في الفصل في النزاع، وتمكين المتقاضين من الضمانات المقررة له سواء أثناء صدور الحكم أو بمناسبة تنفيذه.

- يتخذ البحث من تحليل إشكالية تنفيذ أحكام الإلغاء، مدخلا لفهم وتحليل بعض الصعوبات والمعوقات التي تقف حائلا دون تطور عملية الإصلاح القضائي في الجزائر، وهذا من خلال تحليل أهم الآليات القانونية التي وضعت لحل هذه المشكلة ومختلف الثغرات القانونية الناتجة سواء عن انعدام النص القانوني أو قصوره فيما يتعلق بهذه الظاهرة.

إشكالية الموضوع:

تعد مسألة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بما فيها أحكام الإلغاء من أهم القضايا التي شغلت بال الفقه والقانون لمدة طويلة من الزمن خاصة أن الطرف المنفذ هو إدارة عامة صاحبة سلطة وامتيازات تتبع أساليب مختلفة للتهرب من تنفيذ هذه الأحكام وهذا ما يبرز بوضوح بجانبها للقانون. ولأن هذا السلوك من طرف الإدارة يمثل مساسا صارخا بمبدأ المشروعية بصفة عامة ومخالفة لقاعدة دستورية تلزم كل جهات الدولة المختصة بتنفيذ أحكام القضاء واحترامه بصفة خاصة، حاول المشرع إيجاد حلول لانقاد هذا المبدأ السامي.

ويعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 أحدث ما توصل إليه المشرع في هذا المجال دون إغفال ما أحدثه كذلك من تعديلات أخرى في قوانين متفرقة.

بناءً على ما تقدم، فإن سعي المشرع إلى إعادة الاهتمام بظاهرة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية لا يخرج عن أحد السببين:

- إمّا لشعوره بقصور القوانين السابقة في تحقيق غاية الأفراد من اللجوء إلى القضاء.
- إمّا لسعيه بإرادته إلى إزالة العقبات التي تحول دون تمكن الأفراد من تنفيذ أحكامهم الصادرة بالإلغاء خاصة بعدما قلنا أن ثقة الأفراد في القضاء بدأت تتزعزع.

مما سبق كله، يحق لنا أن نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية الآليات التي وضعها المشرع لكفالة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة بالإلغاء ضد الإدارة؟

للبحث في هذه الإشكالية نطرح مجموعة من التساؤلات الفرعية تتمثل في المحاور الأساسية التي تضمنتها خطة الدراسة.

التساؤلات الفرعية:

- كيف تخضع الإدارة لحجية الحكم الصادر بالإلغاء؟
- ما هي أهم مظاهر امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء ومبرراتها في خرق حجية الأمر المقضي به؟
- ما هي أهم الضمانات التي جاء بها المشرع لمواجهة ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء؟ وهل هذه الأحكام تعزز فعلا التجربة الجزائرية في هذا المجال؟ أم أنها مجرد نصوص ظاهرية فقط لا تعكس ما هو موجود في الواقع؟
- هل يمكن تفعيل آليات أخرى للمساهمة في تنفيذ أحكام الإلغاء في الجزائر؟

كلها تساؤلات لا تستقيم الإجابة عليها إلا بالاستعانة ببعض مناهج البحث.

المناهج المستخدمة

لما كان المنهج هو الخطوات التي يسير عليها العقل الإنساني لاكتشاف الحقيقة أو إثباتها، وفي سبيل الوصول إلى تحقيق مبتغانا في معالجة هذا الموضوع فإننا سنعتمد على منهج يجمع بين المنهج الوصفي التحليلي، من خلال دراسة المفاهيم النظرية والمعرفية التي تؤصل للموضوع، وتحليل محتوى النصوص الدستورية والقانونية واستقراء مختلف مضامينها، مع الخروج ببعض الاستنتاجات تمكّنا من اقتراح بعض الحلول التي نراها ضرورية لمعالجة مشكلة الموضوع.

كما أنه لا تكاد تخلو أي دراسة قانونية في البحوث الجامعية من الاعتماد على المقارنة ولم نكن بمنأى عن ذلك أيضا، وهذا ماسنبرزه في هذا البحث من خلال الاعتماد على المنهج المقارن للإشارة إلى مختلف التغييرات التي حدثت على مستوى القوانين، مع الإشارة إلى بعض القوانين الأجنبية بصفة مختصرة جدا وهذا على سبيل الاستشهاد.

الصعوبات:

أثناء القيام بهذا العمل صادفتنا بعض العراقيل، منها نقص المراجع المتخصصة في تنفيذ حكم الإلغاء فمعظم الدراسات كانت عامة إما اهتمت بدعوى الإلغاء أو بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بصفة عامة، ضيف إلى ذلك صعوبة الحصول على الأحكام القضائية الحديثة في هذا المجال خاصة في غياب النص القانوني والاكتفاء بما ينشر في المجلات القضائية ولا ندرى لما سبب ذلك؟

الدراسات السابقة:

هناك بعض الدراسات المهمة التي اعتمدنا عليها في بحثنا وهي محاولات حديثة كتبت بمناسبة صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 ونذكر منها:

- ✓ **حسينة شرون**، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2006، و تناولت في جزء منها مبررات امتناع الإدارة عن التنفيذ بشكل موسع إلى جانب جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.
- ✓ **أمال يعيش تمام**، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، تعرضت إلى مختلف السلطات التي منحها المشرع للقاضي الإداري في مجال توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها إلى جانب مختلف الآليات التي وضعها المشرع .
- ✓ **ختير مسعود**، النظرية العامة لجرائم الامتناع، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، 2014 وتناول في جزء منها جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ومختلف الجزاءات الموقعة.
- ✓ **عبد الوهاب كسال**، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2015، وتناولت سلطة توقيع الغرامة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بما فيها أحكام الإلغاء وبتفصيل كبير.
- ✓ **سعدي ساكري**، وسائل تنفيذ أحكام القضاء الإداري في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2019، وتناولت هذه الرسالة مظاهر امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ومبرراتها في ذلك إلى جانب مختلف الضمانات القضائية وغير القضائية لحث الإدارة عن التنفيذ.
- ✓ **وفاء بوالشعور**، سلطات قاضي الإلغاء في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2012، وتناولت في جزء منها الإطار القانوني لدعوى الإلغاء، إلى جانب سلطة القاضي الإداري في النطق بالغرامة التهديدية، ولأن خاتمة هذه المذكرة طرحت إشكالية جد مهمة تتمثل في تنفيذ هذا الحكم، جاء موضوع هذه الرسالة كإجابة وتكملة لهذه الإشكالية.

ولإيفاء موضوع البحث حقه، ارتأينا تناوله وفق التقسيم التالي:

التصريح بالخطئة:

تطلبت معالجة إشكالية الموضوع تقسيمه إلى بابين، فرضته دراسة الموضوع، فكان لا بد علينا التقدم بباب أول نتطرق فيه إلى أساس إشكالية الموضوع وهو مخالفة الإدارة لالتزاماتها بتنفيذ أحكام الإلغاء أين سنتحدث عن مختلف المظاهر التي تسلكها الإدارة إزاء الأحكام الصادرة ضدها سواء كان الموقف بالامتناع أو الامتناع، ثم مختلف المبررات التي تحتلقها الإدارة إزاء امتناعها عن تنفيذ هذه الأحكام، وبذلك نبين للقاري حجم المشكلة التي تعاني منها الأحكام القضائية عامة وأحكام الإلغاء خاصة، لنكمل موضوعنا بالولوج إلى الباب الثاني ونحاول تبين أهم الضمانات التي وضعها المشرع لمحاربة هذه الظاهرة التي تعد انتهاكا صارخا لأحكام الدستور ودولة القانون، مع تبين فعالية كل ضمانات وهل وفق المشرع في معالجة هذه الإشكالية أم هناك نقائص يجب إعادة النظر فيها، لنختم بحثنا بخاتمة نحاول من خلالها الخروج بنتائج وعصارة هذا البحث وعلى ضوءها سنقترح بعض التوصيات التي يمكن أن تساهم في التقليل من هذه الظاهرة.

مقدمة

الباب الأول: مخالفة الإدارة لالتزامها بتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها

الفصل الأول: التزام الإدارة بتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها

الفصل الثاني: امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها

الباب الثاني: ضمانات تنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضد الإدارة

الفصل الأول: سلطة الأمر لمواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء

الفصل الثاني: جزاء امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء.

خاتمة

الباب الأول

مخالفة الإدارة لالتزامها بتنفيذ

أحكام الإلغاء الصادرة ضدها

يعتبر الحكم الصادر في دعوى الإلغاء هو النهاية الطبيعية لها، وبه تنقضي الخصومة، لأن غرض الخصوم من رفع الدعوى والسير فيها، استصدار حكم يضع حدا للنزاع ويقر الحقوق في نصابها خاصة إذا كان الخصام بين طرفين غير متوازيين يملك أحدهما امتيازات تجعل الطرف الثاني عاجزا عن مواجهته إلا عن طريق اللجوء إلى القضاء لاسترجاع حقوقه، لما لأحكام هذا الأخير من حجية وقوة في مواجهة كافة من يعلو على القانون ويخيد على مبدأ المشروعية.

وطالما صدرت أحكام القضاء بصفة عامة وأحكام الإلغاء بصفة خاصة باسم الشعب كما هو منصوص عليه في المادة 141 من الدستور، وطالما ألزمت المادة 166 من الدستور كل أجهزة الدولة بتنفيذ أحكام القضاء في كل وقت وفي كل مكان وفي كل الظروف⁽¹⁾، فالإدارة ملزمة باحترام أحكام الإلغاء بكل الطرق والوسائل واتخاذ جميع الإجراءات القانونية اللازمة لتنفيذ الحكم القضائي الإداري الصادر ضدها.

لكنها غالبا ما تتجاهل ذلك الالتزام وتلك الحجية غير مكترثة بهما، وتتخذ في ذلك عدة صور وأساليب تهدف من خلالها إلى تفادي آثار الشيء المقضي به ضدها، كما تتذرع بعدة مبررات وحبجج لتبرير هذا الامتناع.

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المؤرخ في 28/11/1996 والصادر بالمرسوم الرئاسي رقم: 96-438 المؤرخ في 07/12/1996، ج ر، ع 76، المؤرخة في 27 رجب عام 1417 الموافق 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بـ:

- القانون رقم 02-03 المؤرخ في 27 محرم عام 1423 الموافق 10 أبريل سنة 2002، ج ر، ع 25، المؤرخة في أول صفر عام 1423 الموافق 24 أبريل سنة 2002.

- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق 15 نوفمبر سنة 2008، ج ر، ع 63، المؤرخة في 18 ذو القعدة عام 1429 الموافق 16 نوفمبر سنة 2008.

- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس 2016، ج ر، ع 14، المؤرخة في 27 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 07 مارس 2016 .

وعليه، سوف نحاول في هذا الباب من خلال الفصل الأول الإشارة إلى الأصل ثم تدريجياً الاستثناء، فالأصل هو التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها عامة وحكم الإلغاء خاصة مهما اختلفت الأسس التي تبرر هذا الالتزام الطبيعي للإدارة إزاء هذه الأحكام.

أما الاستثناء فهو امتناع الإدارة عن التنفيذ واتخاذها لعدة مبررات منها ما هو قانوني وموجود فعلاً ويشكل عائقاً في عملية التنفيذ ومنها ما يعتبر كستار فقط لإخفاء سوء نيتها في عدم التنفيذ، وهذا ما سنتطرق له في الفصل الثاني من هذا الباب.

الفصل الأول: التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء الصادر ضدها

الفصل الثاني: امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء الصادر ضدها

الفصل الأول

التزام الإدارة بتنفيذ أحكام الإلغاء

الصادرة ضدها

الحكم بالإلغاء يتمتع بحجية الشيء المقضي به، ولهذا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الكافة وبالنسبة لجميع المحاكم و السلطات الإدارية، وليس فقط على أطراف الدعوى بل يتعدى إلى الغير كذلك.

لكن الحجية وحدها لا تكفي للالتزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء، بل يجب أن يتوفر على جميع القواعد العامة المقررة لتنفيذ الأحكام عموماً لكونه حكماً قضائياً لا يختلف في طبيعته عن الأحكام القضائية الأخرى الصادرة من مختلف الجهات القضائية.

هذا الحكم يفرض على الإدارة التزامين قانونيين، أولهما التزام إيجابي فحواه أن على الإدارة أن تتخذ جميع الإجراءات الضرورية لإعادة الوضع كما كان عليه سابقاً قبل صدور القرار الملغى، وثانيهما التزام سلبي يتمثل في امتناع الإدارة عن اتخاذ أي إجراء يمكن اعتباره تنفيذاً للقرار الإداري المقضي بإلغائه.

تستند الإدارة لتنفيذ هذا الحكم على أكثر من أساس ودعامة، منها ما أرجعه البعض إلى طبيعة دعوى الإلغاء في حد ذاتها، و الحجية والقوة التنفيذية التي يتمتع بها حكم الإلغاء من جهة، ومنها من أسنده إلى مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال الوظيفة الإدارية من جهة ثانية.

وقبل التطرق إلى كيفية تنفيذ الإدارة لحكم الإلغاء الصادر ضدها والتي تعد الحالة الطبيعية للإدارة أين تلتزم فيها بتنفيذ الحكم بكل حيثياته محققة بذلك العدالة التي يتوخاها المتقاضى من هذه الدعوى (المبحث الثاني)، فضلنا التطرق أولاً إلى القوة الملزمة لحكم الإلغاء أين أشرنا إلى مفهوم التنفيذ وشروطه وأهمية مبدأ الحجية التي يتمتع بها الحكم القضائي بصفة عامة وحكم الإلغاء بصفة خاصة (المبحث الأول).

المبحث الأول: القوة الملزمة لأحكام الإلغاء

أحكام الإلغاء هي حاصل دعوى الإلغاء ونتيجتها النهائية، والتي تكمن فيها طبيعة الجزاء الذي تحمله هذه الدعوى وتوضح حدوده ونطاقه، فإذا قلنا أن القاضي الإداري له ولاية إلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة، فإن أول ما يتبادر إلى الذهن هو التساؤل عن آثار هذا الإلغاء ونتائجه، فأهمية هذه الدعوى تقاس من الناحية العملية بالآثار التي تترتب على هذه الأحكام.

لكن يبقى تنفيذ هذه الأخيرة مرتبط ببعض الشروط يجب أن تتوفر عليها حتى ينشأ على عاتق الإدارة التزاما بالتنفيذ، هذه الشروط حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 من خلال القواعد العامة للتنفيذ.

لهذا سنحاول استعادة مختلف المفاهيم الخاصة بتنفيذ الحكم القضائي الإداري وأهم الشروط التي يجب أن تتوفر عليها حتى يصبح قابلا للتنفيذ (المطلب الأول)، ثم الإشارة إلى مختلف الآثار التي يرتبها هذا الحكم القضائي الإداري (حكم الإلغاء) عند صدوره (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم تنفيذ حكم الإلغاء

إن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية يكتسي أهمية بالغة لأنه يعتبر الإجراء الأساسي الذي يطمح له أطراف الدعوى القضائية من جراء رفع هذه الأخيرة، فبدون التنفيذ يبقى الحكم حبرا على ورق ودون أهمية، فهو حلقة الوصل بين القاعدة القانونية المفروضة والواقع الذي سيطبق وينفذ فيه هذا الحكم.

وبما أن محور دراستنا حول تنفيذ أحكام الإلغاء فجلي بنا تحديد المقصود بالتنفيذ القضائي بمعناه الواسع، ثم تحديد مفهومه في مجال الأحكام القضائية الإدارية (الفرع الأول)، والشروط الواجب توافرها في الحكم القضائي الإداري (حكم الإلغاء) حتى يصبح قابلا للتنفيذ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التنفيذ القضائي

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التنفيذ لغة وقانونا مع التركيز على تعريفه في مجال الأحكام القضائية الإدارية، وأهم الخصائص التي تميز التنفيذ ضد الإدارة وهو عدم إمكانية التنفيذ الجبري في مواجهتها، والذي يعتبر من أهم العراقيل التي تصادف تنفيذ حكم الإلغاء موضوع دراستنا.

أولاً: تعريف التنفيذ لغة وقانوناً:

أ- لغة: إن لفظ تنفيذ في اللغة من الألفاظ التي تختلف معانيها حسب المقام الذي ترد فيه، فالنفيذ مصدر للفعل نَفَذَ، وهو إنجاز وأداء العمل وتحقيق الشيء وإخراجه من حيز الفكر إلى مجال الواقع⁽¹⁾.

ب- قانوناً: وهو جعل الشيء يجاور محله، ومنه تنفيذ القاضي أو الحاكم لقرار أو حكم، وإخضاع الأطراف له يعني سريانه عليهم، وكلمة إخضاع تعني وجود سلطة تقف في وجهه من يرفض التنفيذ،

1- أحمد زكي بدوي، معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، 1996، ص144.

وهذه الجهة غالبا ما تكون الدولة لأن القول عكس ذلك يعني السماح للناس باقتضاء الحقوق بأنفسهم بعدما منحها أو ردها إليهم القضاء⁽¹⁾.

وهو كذلك مستمد من فكرة حرص القانون على تمكين الأشخاص من الحماية التأكيدية لحقوقهم التي تستند إلى أحكام قضائية، ذلك أن وجود الحكم القضائي يعني حق الدائن في تحريك سلطة التنفيذ في الدولة، حتى تقوم بما يلزم لاقتضاء حقه⁽²⁾.

يعرف أيضا « التنفيذ الذي تجر به السلطات العامة تحت إشراف القضاء ورقابته بناء على طلب دائن بيده سند تنفيذي مستوف لشروط خاصة يتطلبها القانون بقصد استيفاء حقه الثابت في السند من المدين جبرا عنه»⁽³⁾.

وللتنفيذ القضائي أنواع:

***التنفيذ الاختياري:** ويقصد به تنفيذ المحكوم عليه الحكم القضائي بمحض إرادته دون مباشرة السلطة العامة لإجراءات التنفيذ الجبري عليها، ولا يثير هذا النوع من التنفيذ أي إشكال⁽⁴⁾.

***التنفيذ الجبري:** ويقصد به تلك الوسيلة التي يتم من خلالها تنفيذ أحكام القضاء جبرا، فهو عمل من أعمال السلطة القضائية يقوم به المحضر القضائي بحيث يجوز الحجز على أموال المحكوم عليه، ويتم اللجوء إليه في حالة عدم تمكن طالب التنفيذ من الحصول على حقه بالطرق الودية⁽⁵⁾، ولهذا

1- نبيل قرقور، تنفيذ الأحكام والقرارات والعقود الإدارية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر حقوق، تخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف -2-، الجزائر، 2016، ص 05.
2- أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، ط 1، مطبعة الإشعاع الفنية، مصر، 1998، ص 08.
3- صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 23.
4- العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، طرق التنفيذ، د ط، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 05.
5- حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 225.

يلجأ إلى القضاء ليحصل على سند مستوفي الشروط بقصد استيفاء حقه الثابت من المحكوم ضده قهرا⁽¹⁾.

وبما أن دراستنا تنصب على دعوى الإلغاء، فالمهم هنا تعريف التنفيذ في القانون الإداري، والذي لا يختلف كثيرا عن القانون المدني، ويعني تمكين المحكوم له من حقه، إلا أنه من الناحية الإجرائية يختلف عنه نظرا لاختلاف المراكز القانونية لأطراف التنفيذ من جهة، وما تتمتع به الإدارة من قوة وامتيازات أهمها سلطتها التقديرية وتمتعها بحق التنفيذ المباشر لقراراتها تجاه الأفراد والجماعات الخاصة من جهة أخرى⁽²⁾.

حسب تعريفنا الخاص: فالتنفيذ في القانون الإداري هو التزام الإدارة بتحقيق مضمون الحكم القضائي الإداري وما يفرضه عليها من التزامات واتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك إما اختياريا أو حملها على التنفيذ بوسائل لا تتعارض مع طبيعة وظيفتها الإدارية ومالها من حماية قانونية خاصة، من أجل الحفاظ على مبدأ المشروعية ودولة القانون التي لا تتجسد دون احترام أحكام القضاء.

وتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية يأخذ صورتين :

- أحكام صادرة لصالح الإدارة تتمتع بحماية تنفيذية: تستعمل الإدارة فيها مجموعة من الوسائل منها الحجز الإداري والذي بموجبه يتم الحجز على أموال المحكوم عليه لصالح الإدارة لاستيفاء حقوقها أو التنفيذ بالمقاصة بخصم المبالغ المستحقة للإدارة من أموال الأفراد الموضوعة تحت يدها سواء على سبيل الضمان أو مرتبات لديها في حدود ما يسمح به القانون كتحديد نسبة معينة شهريا، وهذا

1- العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 08.

2- عمار عوادي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، د ط، دار هومة، الجزائر، سنة 1999، ص 158.

النوع من الأحكام لا يثير أية إشكالات لطبيعة العلاقة بين الطرفين واختلاف مركزهما القانوني من جهة وتعدد طرق التنفيذ لدى الإدارة من جهة أخرى⁽¹⁾.

- أحكام صادرة ضد الإدارة والإشكال الكبير يطرح بخصوص عملية تنفيذ هذا النوع خاصة حكم الإلغاء موضوع رسالتنا، أين يتعين على الإدارة اتخاذ كافة الإجراءات القانونية التي تراها مناسبة وهو ما يفترض على الإدارة القيام به لتحويل الحكم إلى واقع ملموس، لكن هذه الأخيرة قد تعترض التنفيذ، فالحل هو استعمال وسائل تحملها على ذلك دون أن تتعارض مع طبيعتها ومع الحماية القانونية التي تمتاز بها.

ثانيا: خصائص التنفيذ ضد الإدارة

إذا كانت قواعد التنفيذ في مجال المنازعات بين الأفراد تتيح للمحكوم له، استعمال كافة وسائل التنفيذ بما في ذلك الحجز، فإن هذا المبدأ غير مقرر في مجال التنفيذ على الإدارة لأنها غير معنية بذلك، فلا يجوز الحجز على أموالها، أو إرغامها بالقوة على إتباع سلوك معين في التنفيذ.

لهذا سنحاول إعطاء لمحة صغيرة على خصائص التنفيذ بالنسبة للأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة.

أ- استبعاد طرق التنفيذ الجبرية ضد الإدارة:

القاعدة العامة أن الدولة تتمتع بحصانة قضائية تمنعها من الخضوع لطرق التنفيذ التي يخضع لها الأفراد العاديون و الواردة في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والقانون المدني، وقانون الأملاك الوطنية.

1- حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، دراسة في القانونين الإداري والجنائي، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 26.

ومن أهم هذه الوسائل الحجز الذي هو إجراء من إجراءات التنفيذ هدفه وضع مال من أموال المدين تحت يد القضاء ومنع المدين من التصرف الذي يضر بمصلحة الدائنين تمهيدا لبيعه واستيفاء الدائن حقه من ثمنه⁽¹⁾.

كما يعرف على أنه نظام إجرائي خاص بالتنفيذ الجبري، بمقتضاه يتم وضع مال معين من أموال المدين تحت يد القضاء، بحيث تتقيد سلطات صاحبه تمهيدا لاقتضاء الدائن حقه منه عن طريق إجراءات التنفيذ، أو هو وضع المال المحجوز سواء كان منقولاً أم غير منقول تحت يد القضاء، ومنع المنفذ ضده أن يتصرف فيه، وذلك للمحافظة على حقوق الدائن الحاجز طالب التنفيذ لاستيفاء دينه من ثمنه عند بيع هذا المال⁽²⁾.

والتنفيذ الجبري على المدين أو المنفذ عليه لا يتم إلا بموجب سند تنفيذي يكون في حيازة الدائن و الممهور بالصيغة التنفيذية من طرف القضاء أو الموثق حسب الحالة⁽³⁾.

ويقصد باستعمال طرق التنفيذ الجبرية على الأملاك العمومية ترتيب حقوق عينية تبعية عليها كالرهن الرسمي و الحيازي أو حق امتياز أو اختصاص على الملك العمومي، فلا يجوز التصرف في الأملاك وتملكها، وهذا ما اعترف به المشرع في العديد من القوانين، أولها القانون المدني الذي نص على عدم جواز التصرف في أموال الدولة أو حجزها، أو تملكها بالتقادم⁽⁴⁾.

المقصود هنا منع التنفيذ الجبري بجميع أنواعه، وليس الحجز فقط، كما يمنع أيضا كل ما يمكن أن يؤدي إلى الحجز، فلا يجوز رهن المال العام، لأن من شأن إجازة الحجز على المال العام، أن يؤدي

1- محمد حسنين ، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 82.

2- بشير سرحان القروي، طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014، ص 374.

3- أنظر: المادة 600 من القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ، ع 21 ، المؤرخة في 23 أبريل سنة 2008 الموافق 17 ربيع الثاني عام 1429.

4- أنظر: المادة 689 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، ج ر، ع 78، المؤرخة في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر 1975 المعدل بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، ج ر، ع 03، المؤرخة في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 ماي سنة 2007 .

إلى بيع المال العام المحجوز لاستيفاء الدائنين لحقوقهم، هذا من جهة يؤدي إلى التعارض مع تخصيص المال العام، ومن جهة أخرى، فإنه يفترض في الإدارة التي هي في النهاية الدولة عدم الإعسار وأنها قادرة على تنفيذ التزاماتها دون إكراه⁽¹⁾.

كذلك قانون الأملاك الوطنية الذي أقر أن الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز⁽²⁾، كما نص على أن هذه الأملاك محمية بقواعد عامة مستمدة من مبادئ عدم قابلية التصرف، وعدم قابلية التقادم، وعدم قابلية الحجز⁽³⁾.

وسار قانون الإجراءات المدنية الإدارية نفس المسار بخصوص ذلك فأقر عدم جواز الحجز على أموال الإدارة⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للقضاء فاستقر أيضا على قاعدة حظر الحجز على الأموال العمومية، أي عدم جواز تطبيق وسائل التنفيذ الجبري ضد أشخاص القانون العام، وهو ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها بتاريخ 21 أكتوبر 1990 حيث أكدت على ذات المبدأ بعدم جواز تملك أملاك الدولة وعدم جواز التصرف فيها أو حجزها أو تملكها بالتقادم، وتتلخص وقائع القضية: «في كون مجموعة من المواطنين يسكنون ببني عيسى طعنوا ضد قرار رئيس مجلس الشعبي البلدي الطاهير المقرر بإدماج أراضيهم ضمن الاحتياطات العقارية لبلدية الطاهير، مع العلم أن هذه الأراضي كانت وما تزال تحت حيازة الطاعنين وهم يستغلونها بصورة هادئة ومستمرة، فطالبوا بإلغاء هذا القرار، فكان

1- علي بن شعبان، «وسائل الإدارة لحماية المال العام»، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ع 20، 2003، ص ص 228-229.

2- أنظر: المادة 04 من القانون رقم 90-30، المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 01 ديسمبر سنة 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر، ع 52، المؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 2 ديسمبر سنة 1990، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-14 المؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 جويلية 2008، ج ر، ع 42 المؤرخة في أول شعبان عام 1429 الموافق 3 غشت سنة 2008، ص 10.

3- المادة 66 من القانون نفسه.

4- تنص المادة 636 من ق.إ.م.إ. 08-09: «فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال التالية:

- الأموال العامة المملوكة للدولة أو للجماعات الإقليمية أو للمؤسسات العمومية دلت الصبغة الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

الحكم التالي: من المقرر قانوناً أنه لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم، و أنه لا يمكن الاعتراض على تصرفات قامت بها البلدية، والذي تتعلق بأموال دخلت في ذمتها المالية عن طريق الاحتياطات العقارية»⁽¹⁾.

ب- سبب استبعاد طرق التنفيذ الجبرية ضد الإدارة

أرجع العديد من الفقهاء استبعاد طرق التنفيذ الجبرية ضد الإدارة و عدم إجازة تطبيق الحجز على الأموال العامة للدولة والهيئات العامة إلى عدة أسباب منها:

- أن الأموال التي تمارس بها الإدارة نشاطها هي من أجل تحقيق الصالح العام والنفع العام للمواطن⁽²⁾.

- امتلاك الإدارة للقوة العمومية هو الذي يجعل تنفيذ الحكم القضائي صعباً، فإذا كانت الإدارة تساعد الفرد على تنفيذ الأحكام القضائية المدنية الصادرة لصالحهم باستعمال هذه الوسيلة، فمن غير المعقول استخدام الإدارة لهذه القوة ضدها⁽³⁾، وهذا ما يجعل من وسيلة إرغام الإدارة على تنفيذ حكم قضائي يكاد يكون مستحيلاً.

- قرينة يسر وشرف الدولة: الدولة وإدارتها لا يمكن استخدام طرق التنفيذ ضدها طالما أنه بحكم تعريفها تعتبر مليئة الذمة ومتيسرة، وبالتالي فهي نزيهة عن كل الشبهات فيجب أن ينظر إليها نظرة الرجل الشريف لأنها المسؤولة عن تلبية الحاجيات العامة وضمنان خدمة المرفق العام، وعبر عن ذلك الفقيه (Laferrière) بقوله: « إن دائن الدولة لن يكون بحاجة إلى استخدام طرق

1- قرار بتاريخ 21-10-1990، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، ع 1، الجزائر، 1995، ص ص 143-148.

2- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ط 4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 553.

3- صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، ط 1، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 430.

التنفيذ ضدها طالما أن الدولة بحكم تعريفها تعتبر مليئة ومتيسرة، كما أنه يجب النظر إليها دائما كرجل شريف»⁽¹⁾.

- الصيغة التنفيذية التي تصدر لتنفيذ الأحكام القضائية العادية تختلف عن الصيغة التنفيذية للأحكام القضائية الإدارية⁽²⁾، فهي تأمر المسؤولين الإداريين والمتمثلين في الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي... بتسهيل عملية تنفيذ الأحكام الإدارية التي تصدر ضد الأفراد دون الأحكام الإدارية التي تصدر ضد الإدارة، وبعبارة أخرى هذه الصيغة لا تأمر الإدارة باستعمال القوة العمومية ضدها، وهي برأينا أهم المحفزات التي زادت من استعمال الإدارة لهذه الطريقة وبشكل تعسفي أحيانا.

الفرع الثاني: مقدمات وشروط تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء

اكتساب الحكم القضائي الصادر بالإلغاء حجية الأمر المقضي به، يجعله واجب النفاذ، لكن حتى يصبح الحكم القضائي الإداري نافذا ومكتسبا للحجية لا بد أن تتوفر مقدمات وشروط معينة، لا يتصور وقوع التنفيذ دون وجودها.

أولا: مقدمات تنفيذ حكم الإلغاء

لا يكفي لتنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء على المحكوم ضده مجرد صدوره، بل يتعين قبل البدء في تنفيذه اتخاذ مقدمات أوجبها القانون، وإلا اعتبر التنفيذ في حالة تخلفها باطلا، ويقصد بمقدمات

1 - نقلا عن علاء الدين قليل، «التنفيذ المالي لأحكام القضاء الإداري»، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الخلفة، الجزائر، المجلد 10، ع 3، 2018، ص 239.

2- أنظر: المادة 601/2 من ق.إ.م.إ. 08-09.

التنفيذ الإجراءات التي تسبق التنفيذ، ويجب اتخاذها قبل الشروع فيه⁽¹⁾ فهي الوقائع القانونية التي يتطلب القانون تحققها قبل مباشرة التنفيذ⁽²⁾.

وبما أنه من المستحيل تطبيق التنفيذ الجبري ضد الإدارة كما رأينا سابقا، فإن مقدمات التنفيذ المنصوص عليها في المواد 611 و 612 من ق.إ.م.إ. 08-09 لا تنسجم مع تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة خاصة أحكام الإلغاء.

ما استوجب تكييف بعض المقدمات الخاصة التي تتلاءم مع طبيعة هذه الأحكام نلخصها كالتالي:

أ- تقديم الطلب من صاحب الشأن وميعاده: إن الإدارة ملزمة باحترام حكم الإلغاء الصادر ضدها بمجرد صدوره ومن تلقاء نفسها كأصل في التنفيذ، أو من تاريخ تبليغها من طرف صاحب الشأن بالحكم الصادر ضدها، لأن هذا الحكم يعني زوال القرار وبالتالي خلق وضعية سلبية و فراغ يتطلب من الإدارة تسويته، لكن قد تخالف هذا الالتزام ما يجعل صاحب الشأن يطلب التنفيذ، فيقدم طلبه إلى الجهة الإدارية الصادر ضدها حكم الإلغاء يطلب فيه تنفيذ حكمه.

وفي حالة رفض الجهة الإدارية تنفيذ هذا الحكم يمكن للمحكوم له خلال أجل ثلاثة أشهر من تاريخ قرار الرفض⁽³⁾، تقديم طلب توجيه أمر من القاضي الإداري إلى هذه الإدارة لاتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ الحكم القضائي الإداري⁽⁴⁾.

1- محمود صالح الشافعي، آليات تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة في مجال المنازعات الإدارية، ط 1، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2013، ص 59.
2- محمد سعيد الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية، ط 1، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، مصر، 2009، ص 60.
3- تنص المادة 988 من ق.إ.م.إ. 08-09: « في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية، يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 أعلاه بعد قرار الرفض».
4- أنظر: المادة 987 من ق.إ.م.إ. 08-09.

ب- الاختصاص بالتنفيذ والصيغة التنفيذية:

الجهة الإدارية هي المعنية بمهمة التنفيذ، فالأصل أن الجهة الإدارية تقوم بتنفيذ الأحكام الإدارية الخاصة بالإلغاء وبطريقة طوعية، إلا أن ذلك لا يعني أن التنفيذ يكون مباشرة بل على الإدارة اتخاذ مجموعة من الإجراءات تؤدي إلى سهولة التنفيذ وتصحيح الأوضاع وملاءم الفراغ القائم، لأنها المسؤولة على ترتيب آثار الحكم وتنفيذه، دون تدخل من سلطة أخرى كالقضاء⁽¹⁾، الذي يتدخل في حالة عدم التنفيذ فقط.

وقد احتوى قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 على مجموعة من الأوامر الصادرة باسم الشعب الجزائري إلى الجهات المكلفة بالتنفيذ⁽²⁾، وتختلف الصيغة التنفيذية للأحكام العادية عن الصيغة التنفيذية للأحكام الإدارية، ففي هذه الأخيرة يجري التنفيذ بالوسائل العادية وتتوقف الصيغة عند حد دعوة الإدارة بتقديم يد المساعدة لتنفيذ الحكم⁽³⁾، وهذا بسبب الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة والتي تعتبر كحصانة تواجهها بها الغير.

ج- تبليغ الحكم القضائي الإداري:

هذا التبليغ إجراء ضروري قبل التنفيذ، و لا يجوز إجراء التنفيذ بدونه ويقصد به التبليغ الذي يتم بموجب محضر قضائي ويكون ذلك بناء على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني أو الاتفاقي، يحرر في شأنه محضرا بعدد من النسخ مساو لعدد الأشخاص الذين تم تبليغهم رسميا⁽⁴⁾.

1- حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مطابع الجيش، القاهرة، مصر، 1984، ص 213.

2- أنظر: المادة 601 من ق.إ.م.إ. 08-09.

3- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية -نصا- شرحا- تعليقا-، تطبيقا لقانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 238.

4- أنظر: المادة 406 من ق.إ.م.إ. 08-09.

أما بخصوص التبليغ الرسمي الموجه إلى الإدارات والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيوجه إلى الممثل المعين لهذا الغرض⁽¹⁾.

و كرس المشرع مبدأ عام في تبليغ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية وهو التبليغ بواسطة محضر قضائي، وهو الأمر الذي كان جوازيا في قانون الإجراءات المدنية القديم.

و يجوز لرئيس المحكمة الإدارية استثناء أن يأمر بتبليغ الحكم إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط فيرسل نسخة من الحكم القضائي إلى الإدارة أو ممثله القانوني⁽²⁾.

كما يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر التكليف بالوفاء والذي يقوم بتبليغه مع السند التنفيذي الممهور بالصيغة التنفيذية، و الهدف من اشتراط التكليف بالوفاء منح المحكوم ضده الوقت الكافي لتنفيذ منطوق السند وديا، كونه لا يعتبر مخلا بالتزامه أو متأخرا عن الوفاء به وفقا للقواعد العامة إلا بعد اعدراه ومنحه أجلا لذلك.

طبقا لنص المادة 987⁽³⁾ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 فإن مهلة التكليف بالوفاء هي ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، وهذا إن لم تحدد المحكمة الإدارية أجلا لذلك، فإن حددت أجلا لذلك تكون مهلة التكليف بالوفاء هو الأجل المحدد من المحكمة الإدارية، كما لم تحدد مهلة التكليف بالوفاء بالنسبة للأوامر الاستعجالية نظرا لحالة الاستعجال، ويمكن تنفيذ الأمر الاستعجالي فور صدوره طبقا لنص المادتين 978 و 935 الفقرة الثانية من ق.إ.م.إ. 08-09.

1- أنظر: المادة 408 ق.إ.م.إ. 08-09.

2- تنص المادة 895 من ق.إ.م.إ. 08-09 على ما يلي: « يجوز بصفة استثنائية لرئيس المحكمة الإدارية أن يأمر بتبليغ الحكم أو الأمر إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط. »

3- تنص المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09: « لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من اجل 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.

غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل.

وفي الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه، لاتخاذ تدابير معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء الأجل.»

والقيمة القانونية للتبليغ الرسمي مرتبطة بالبيانات التي يحتوي عليها وكذا صفة الذي حرره، لهذا حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية البيانات التي يجب أن يتضمنها محضر التبليغ تحت طائلة البطلان، و الذي يجوز إثارته من المطلوب تبليغه قبل إثارة أي دفع آخر⁽¹⁾.

هناك من رأى عدم ضرورة تبليغ السند التنفيذي في دعوى الإلغاء لأن هذه الأخيرة مقررة لحماية مبدأ المشروعية والصالح العام، وعلى الإدارة أن تبادر إلى التنفيذ دون الحاجة لتبليغها بهذا السند، ونحن لا نشاطر هذا الرأي، لأن الإدارة لا تلتزم دائما بالتنفيذ ولهذا يجب تبليغها بمحتواه من أجل تحديد مواعيد الطعن من جهة، وإجبار الإدارة على التنفيذ من خلال نص المادة 987 من ق.إ.م.إ. 08-09 من جهة ثانية⁽²⁾.

د- منح الإدارة مهلة معقولة للتنفيذ:

عكس تنفيذ أحكام الإدانة المالية، فإن تنفيذ الأحكام الخاصة بإلغاء القرارات الإدارية يتطلب مهلة مناسبة وكافية للتنفيذ ويحدث هذا بوجه خاص في حال إلغاء القرارات المتعلقة بالإبعاد عن الخدمة، أو التخطي في الترقية، وغيرها مما يتصل بالوظيفة العامة، أين يصبح مفروض على الإدارة بموجب حكم الإلغاء إعادة الموظف إلى الخدمة، أو تعيينه في الدرجة التي يستحقها، ثم تسوية وضعيته على أساس أن قرار الإبعاد أو التخطي لم يصدر قط⁽³⁾.

وللجهة القضائية المختصة بتنفيذ الحكم القضائي الإداري أن تمنح جهة الإدارة مهلة للتنفيذ حتى تتمكن هذه الأخيرة من اتخاذ التدابير المناسبة لتنفيذه⁽⁴⁾، فكما قلنا سابقا لا يجوز تقديم طلب

1- لمزيد من التفصيل حول بيانات المحضر أنظر: المادة 407 من ق.إ.م.إ. 08-09.

2 - تنص المادة 987 من ق.إ.م.إ. 08-09 على مايلي: « 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 أجل ثلاثة (3) أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم».

3- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، ط 02، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص 34.

4- عبد القادر غيثاوي، «تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة»، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 14، ع 32، 2015، ص 28.

إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ تدابير ضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة (03) أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل⁽¹⁾.

ثانيا: شروط تنفيذ حكم الإلغاء

إن الحكم بالإلغاء هو حكم قضائي إداري لا يختلف في طبيعته عن الأحكام القضائية الأخرى الصادرة عن مختلف الجهات القضائية، ولهذا يستدعي قبل تنفيذه توفر مجموعة من الشروط نوجزها فيما يلي:

أ- أن يكون حكما قضائيا باتا: فالأحكام القضائية التي لا تتوفر فيها ركن من أركان وجودها، أحكام منعدمة لا حجية لها و لا يمكن الاعتداد بها⁽²⁾.

ب- أن يكون حكما من أحكام الإلزام: أي أن يتضمن التزام يتعين على الإدارة تنفيذه ويختلف هذا الالتزام باختلاف موضوع النزاع، فمفهوم التنفيذ يتفق مع أحكام الإلزام لأنه يعني تأدية المحكوم ضده ما افترضه الحكم عليه، وبالتالي فحكم الإلزام دون غيره قابل للتنفيذ طوعا أو كرها⁽³⁾، فحكم الإلغاء مثلا يخلق التزام لدى الإدارة باتخاذ إجراءات عملية لمحو آثار القرار الملغى من تاريخ صدوره، أو تسوية إدارية كإعادة إدراج موظف في منصب عمله، إذ منح المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 القاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة في دعاوي الإلغاء⁽⁴⁾.

1- أنظر: المادة 987 من ق.إ.م.إ. 08-09.

2- نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط 2، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2000، ص 551.

3- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية، ط 1، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص 67.

4- أنظر: المواد 978 و 979 من ق.إ.م.إ. 08-09.

ج- أن يكون الحكم القضائي الإداري ممهورا بالصيغة التنفيذية:

حسب نص المادة 281 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 فإن النسخة التنفيذية هي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية أو هي صورة من الحكم عليها صيغة التنفيذ⁽¹⁾، توقع وتسلم من طرف أمين ضبط المحكمة إلى المستفيد من الحكم الذي يرغب في متابعة تنفيذه، وتحمل النسخة التنفيذية العبارة التالية " نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ" وكذا ختم الجهة القضائية.

تتجلى أهمية النسخة التنفيذية في كونها أداة قانونية تفتح المجال للمستفيد من السند أن يلجأ إلى التنفيذ الجبري من أجل استعادة حقه⁽²⁾.

أما الصيغة التنفيذية فهي العلامة المادية الظاهرة التي يمكن التعرف منها على صلاحية الحكم للتنفيذ بمجرد الاطلاع عليها، وبذلك الحصول على الصورة التنفيذية للحكم، وأكد المشرع ضرورة توفر الصيغة التنفيذية في الحكم القضائي الإداري حتى يكون قابلا للتنفيذ⁽³⁾.

في حالة فقدان النسخة التنفيذية بسبب التلف أو الضياع، فهذا لا يعني أن التنفيذ يتوقف بل أجاز المشرع الحصول على نسخة تنفيذية ثانية وذلك بموجب عريضة ووفقا للشروط التالية⁽⁴⁾:

- تقديم عريضة معللة ومؤرخة وموقعة من صاحب النسخة التنفيذية التي أتلفت أو ضاعت منه.
- استدعاء جميع الأطراف استدعاء صحيحا بسعي من الطالب للحضور أمام رئيس الجهة القضائية المختصة، لإبداء آرائهم وملاحظاتهم التي يجب أن تدون في محضر يرفق مع أصل الأمر

1- عبد القادر غيثاوي، المقال السابق، ص 24.

2- بربارة عبد الرحمن، طرق الإثبات في الإجراءات المدنية والجزائية وفقا للتشريع الجزائري لاسيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون 08-09، د ط، منشورات بغداداي، الجزائر، 2009، ص 141.

3- تنص المادة 601 من ق.إ.م.إ. 08-09 على ما يلي: « لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية: ... ».

4- أنظر: المادة 603 من ق.إ.م.إ. 08-09.

الذي سيصدر، وفي جميع الحالات يجب أن يكون الأمر الصادر عن رئيس الجهة القضائية سواء كانت محكمة إدارية أو مجلس الدولة مسببا.

واشترط إمهارة النسخة التنفيذية بالصيغة التنفيذية، هدفه تمكين اقتضاء الحق الموضوعي الثابت في الحكم القضائي، وهذا يعني أن الصيغة التنفيذية تعتبر شرطا شكليا يضاف إلى شرط المستند، يتعين بموجبه على المحضر أن يمتنع عن القيام بعملية التنفيذ إذا قدمت له نسخة تنفيذية غير ممهورة بالصيغة التنفيذية بسبب تخلف أحد الشروط الشكلية للسند التنفيذي، أما إذا قام بالتنفيذ دون وجود هذه الصيغة فإجراءات التنفيذ يشوبها البطلان⁽¹⁾.

ويختلف مضمون الصيغة التنفيذية باختلاف الأحكام الصادرة من الجهة القضائية التي صدر منها السند التنفيذي، وبما أن دراستنا تنصب على دعوى الإلغاء فسنركز على الصيغة التنفيذية في الأحكام الإدارية وهي كالتالي⁽²⁾:

« الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمّر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما تعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار...».

والفرق بين الصيغة التنفيذية التي تمهر بها الأحكام ضد أشخاص القانون الخاص هي عبارة « دعوى وأمر المحضرين القضائيين » بإجراء التنفيذ للسلطات المختصة من نواب عامين ووكلاء الجمهورية وضباط القوة العمومية بمد يد المساعدة للتنفيذ، أما الصيغة التنفيذية التي تمهر بها الأحكام الصادرة ضد أشخاص القانون العام فهي دعوى وأمر موجه إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس

1- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المنضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 174.

2- أنظر: المادة 601 من ق.إ.م.إ. 08-09.

الشعبي البلدي وكل مسؤول إداري آخر من دون تسخير القوة العمومية، ما دامت هي المالكة للقوة العمومية⁽¹⁾.

في رأينا هذا هو مربط الفرس، لأنه يعتبر أحد المعوقات أمام تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، فالحكم القاضي بالإلغاء مثلا يتمتع بالحجية المطلقة في مواجهة الكافة فلماذا لا نستعمل الزجر والقوة ما دامت الإدارة قد خالفت مبدأ المشروعية من جهة وحجية الأمر المقضي من جهة أخرى.

د- عدم وجود حكم صادر بوقف التنفيذ: نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على القوة التنفيذية للأحكام القضائية الإدارية بمجرد إعلانها وتبليغها للإدارة حيث لا يوقف الاستئناف ولا سريان ميعاده عملية التنفيذ في المواد الإدارية⁽²⁾، إلا أنه بسبب الصعوبات المترتبة على مبدأ الأثر غير الواقف للطعن أجاز ق.إ.م.إ 08-09 لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية متى توافرت شروطه⁽³⁾ وفقا للمادتين 913 و 914 ق.إ.م.إ 08-09⁽⁴⁾.

ومن خلال هاتين المادتين نستنتج أن المشرع ربط إمكانية وقف الأحكام القضائية الإدارية باستثناءين هما:

- 1- عائشة بن نبيلة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص ص 53-54.
- 2- تنص المادة 908 من ق.إ.م.إ 08-09 على مايلي: « الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقوف ».
- 3- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 217.
- 4 - تنص المادة 913: « 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»، كما تنص المادة 914: « عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة، يجوز لمجلس الدولة، بناء على طلب المستأنف، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم متى كانت أوجه الاستئناف تبدو من التحقيق جدية ومن شأنها أن تؤدي فضلا عن إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله، إلى رفض الطلبات الرامية إلى الإلغاء من أجل تجاوز السلطة الذي قضى به الحكم. في جميع الحالات المنصوص عليها في الفقرة أعلاه وفي المادة 912 من هذا القانون، يجوز لمجلس الدولة في أي وقت أن يرفع حالة وقف التنفيذ، بناء على طلب من يهيمه الأمر ».

* الخسارة المالية المؤكدة:

يعتبر وقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري استثناء وليس قاعدة عامة، فمن المنطقي أنه إذا تبين لقاضي الاستئناف أن تنفيذ الحكم المستأنف سيؤدي لا محالة إلى أوضاع يكون من العسير إصلاحها، أو عندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف، مثل أن المستندات التي قدمها المستأنف في طعنه تكون من الجدية وستؤدي بالضرورة إلى إلغاء الحكم المستأنف، فيوقف تنفيذ هذا الحكم إلى حين إصدار حكم محكمة الاستئناف⁽¹⁾.

وهذا ما ذهب إليه موقف القضاء في قرار مجلس الدولة بتاريخ 2002/04/30 قضية بين مديرية الضرائب لولاية عنابة ضد (ت.خ) جاء فيه⁽²⁾:

في الشكل: حيث أن الطعن قانوني ومقبول.

في الموضوع «حيث أن مديرية الضرائب لولاية عنابة تلتمس وقف تنفيذ القرار الصادر بتاريخ 2000/12/03 عن مجلس قضاء عنابة، الذي بعدما صادق على تقرير الخبرة أمر بتخفيض الضرائب الممتدة من الفترة 1990 إلى 1995 لفائدة السيد ت.خ، حيث أن وقف التنفيذ ينبغي أن يؤسس على أسباب جدية من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع وكذلك فيما يخص جسامته واستحالة إصلاح الأضرار التي يمكن أن تنجر على تنفيذ القرار...»

*بمناسبة إلغاء قرار لتجاوز السلطة:

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾ على أنه يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم المستأنف أمامه القاضي بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة متى توافرت بين يديه الشروط التالية:

– أن يكون هناك طلب من المستأنف.

1- أنظر: المادة 913 من ق.إ.م.إ.م. 08-09.

2 - قرار رقم 9451 بتاريخ 2002-04-30، مجلة مجلس الدولة، دار هومه، ع 02، الجزائر، 2002، ص 224.

3- أنظر: المادة 914 من ق.إ.م.إ.م. 08-09.

- أن يتأكد من أن الأوجه المثارة في العريضة جادة ومن شأنها أن تبرر إلغاء القرار الإداري المطعون فيه.

إذا مجلس الدولة هو المؤهل بوقف تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية والمطعون فيه أمامه استثناءً أو نقضاً⁽¹⁾، أما اختصاص المحكمة الإدارية بوقف التنفيذ فهو يتعلق بالقرارات الإدارية⁽²⁾ وليس بالأحكام القضائية الإدارية و التي تبقى استثناءً يخضع لمجموعة من الشروط هي⁽³⁾:

- يقتصر على أحكام المحاكم الإدارية دون قرارات مجلس الدولة، لأن مجلس الدولة لا يمكن أن يوقف قرارات صادرة عنه، وهذا ما جاء به في قرار له بتاريخ 2002/04/30 قضية (س.و) ضد قرار صادر عن مجلس الدولة⁽⁴⁾ حيث جاء فيه:

«... إن هذا الطابع النهائي للقرارات الصادرة عن مجلس الدولة لا يمكن الطعن فيه إلا بواسطة طريقي الطعن الغير العاديين المتمثلين في إعادة النظر وفي تصحيح خطأ مادي اللذين تم حصرهما في طريق ضيق، كما تم إخضاعهما لشروط محددة قانوناً، وبالتالي فالقرار الصادر ابتدائياً ونهائياً عن مجلس الدولة لا يكون من حيث المبدأ محلاً للتنفيذ، ذلك أن كل من التماس إعادة النظر وتصحيح الخطأ المادي ليس طريقيين عاديين للطعن».

- ضرورة الطعن أمام مجلس الدولة بالاستئناف في الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، فإذا لم يثبت لمجلس الدولة أنه وقع استئناف في حكم صادر عن المحكمة الإدارية، فإنه يرفض وقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري بناءً على طلب ذوي الشأن، وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 1999/02/01 قضية (ج.د) ضد: بلدية سرايدي ومما جاء فيه: «... حيث أنه ولكي

1- محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2010، ص 250.

2- تنص المادة 833 من ق.إ.م.إ. 08-09 على ما يلي: «القرار الإداري المتنازع عليه والمرفوع أمام المحكمة الإدارية لا يوقف التنفيذ إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك».

3- محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص ص 251-252.

4 - قرار رقم 9889 بتاريخ 2002-04-30، مجلة مجلس الدولة، دار هوم، ع 2، الجزائر، 2002، ص 228.

يكون وقف التنفيذ مقبولا فإنه يجب أن يكون القرار القضائي محل الوقف موضوع استئناف، حيث أن بلدية سرايدي لم تثبت بأنها استأنفت القرار الصادر بتاريخ 1997/03/24. حيث وأخيرا أن المادة 171 مكرر المثار من طرف البلدية لا تنص إطلاقا على وقف تنفيذ قرارات قضائية وإنما تنص فقط على القرارات الإدارية القابلة للتنفيذ والمتعلقة بحالات التعدي أو الاستيلاء لا غير.

وبعد التصدي وفصلا في القضية من جديد برفض دعوى البلدية، والحكم بالمصاريف على البلدية⁽¹⁾.

مع الإشارة إلى استثناء صدور الحكم الغيابي عن المحكمة الإدارية الذي استدركه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09⁽²⁾ وسمح بوقف تنفيذ القرار القضائي المطعون فيه غيابيا.

المطلب الثاني: حجية حكم الإلغاء

حجية الأمر المقضي به من أهم الموضوعات التي شغلت أذهان الباحثين، وبالرغم من ما حظي به هذا الموضوع من دراسات إلا أنه مازال غامضا في العديد من الجوانب، ونظرا لكثرة التعاريف التي تناولت هذا المصطلح، فلا يسعنا أن نتحدث عنها كلها، بل نقتصر فقط بدراسة الجوانب التي لها علاقة بموضوع الرسالة والتي تتصل مباشرة بحجية أحكام الإلغاء وتعتبر مقدمة ضرورية ومدخلا لازما لها، ولأن أهم ما يميز حجية أحكام الإلغاء أنها حجية مطلقة خلافا لما هو مقرر بالنسبة للأحكام الأخرى التي تنطبق عليها الحجية النسبية، فسوف نتطرق إلى الأصل في الأحكام القضائية وهي الحجية النسبية (الفرع الأول) ثم الاستثناء وهي الحجية المطلقة لحكم الإلغاء (الفرع الثاني).

1 - قرار رقم 199000 بتاريخ 01-02-1999، مجلة مجلس الدولة، مطبعة الديوان، ع 1، الجزائر، 2002، ص ص 105-106.

2 - أنظر: المواد 953، 954، 955 من ق.إ.م.إ. 08-09.

الفرع الأول: الحجية النسبية كأصل عام في الأحكام القضائية

المقصود بحجية الأمر المقضي به هي حصانته من المنازعة فيه مرة أخرى فيكون حجة فيما فصل فيه من حقوق وبالتالي يجوز الاحترام والإلزام أمام المحكمة التي أصدرته وأمام المحاكم الأخرى⁽¹⁾.
و يقصد بها كذلك: « الحرمة التي تختص بها الأعمال القضائية دون سائر الأعمال القانونية، وهي تعني أن الحكم متى صدر فإنه يعتبر حجة فيما قضي به»⁽²⁾.

ولحجية الأمر المقضي به أثران، إحداهما سلبي والثاني ايجابي⁽³⁾:

الأثر السلبي: هو عدم جواز رفع نفس الدعوى مرة أخرى بعد أن يتم الفصل فيها حتى ولو قدمت بشأنها أدلة جديدة.

الأثر الايجابي: احترام القاضي لما فصل فيه الحكم، فلا يجوز له أن يسيء إلى ما حكم به أو يعود لمناقشته.

وفكرة حجية الحكم منبثقة من القرآن الكريم والسنة النبوية، وهي تهدف إلى منع تجديد الخصومات، واستقرار الأحكام، والحفاظ على ولاية القضاء وصيانتها، وتقديم المصلحة العامة على العدالة المطلقة، وكذا استقرار الحقوق والمراكز الشرعية⁽⁴⁾.

ومن ما قيل عنها في الشريعة الإسلامية قوله تعالى ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾⁽⁵⁾، وقوله صلى

1- شريف أحمد يوسف بعلوشة، دعوى إلغاء القرار الإداري، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر، 2010، ص 259.

2- عبد المنعم عبد العظيم جيره، آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة مقدمة للحصول على دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1970، ص 02.

3- إسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012، ص 43.

4- الرسالة نفسها، ص 42.

5- سورة النساء الآية 65.

الله عليه وسلم « لا يقضين أحد في قضاء بقضائين، و لا يقضين أحد بين خصمين و هو غضبان»، وقوله كذلك « إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض؛ فأقضي له بنحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه فإنما أقطع له قطعة من النار»⁽¹⁾.

بالنسبة للمشرع فلم يعرف الحجية واكتفى فقط بالإشارة إليها، حيث اعتبر أن الأحكام تتمتع بالحجية النسبية، وأنها لا تتعلق بالنظام العام، وذلك بقوله أن « الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة لما فصلت فيه من الحقوق و لا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا يكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بحقوق لها ذات المحل والسبب»⁽²⁾.

وهي بذلك تقتصر على نزاع بين طرفين فقط، ومن ثم لا يستفيد من الحكم القضائي أو يتأثر به، إلا من كان طرفاً في النزاع الصادر بشأنه القرار، كما لا يجوز عرض أو إثارة النزاع أمام القضاء الذي فصل في الحكم أو أمام جهة أخرى، إلا باستعمال الطرق المقررة قانوناً للطعن في الأحكام، وذلك ضماناً لعدم التضارب أو التناقض بين الأحكام القضائية، وهي بذلك قرينة قانونية قاطعة، تجعل الأحكام القضائية لا تقبل الشك فيما قضت به، بشرط توفر وحدة الخصوم والموضوع والسبب⁽³⁾.

أولاً: شروط أعمال الحجية النسبية

مما قلناه سابقاً نستخلص ثلاثة شروط لأعمال الحجية النسبية وهي كالاتي:

- 1- الضياء المقدسي أبي عبد الله محمد عبد الواحد الحنبلي وابن أخيه، صحاح الأحاديث فيما اتفق عليه أهل الحديث (النسخة الأصلية الكاملة للأحاديث المختارة)، تحقيق وتعليق: حمزة أحمد الزين، (حرف اللام)، ج 07، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.س، ص 72.
- 2- أنظر: المادة 338 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم وكذلك المادة 296 من قانون الاجراءات والمدنية 08-09.
- 3- نواف سالم كنعان، القضاء الإداري، د ط، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006، ص 383.

أ- وحدة الخصوم:

أي أن الحجية تقوم بالنسبة لأطراف الخصومة ولا يتمسك بها من كان خارجا على الخصومة، بحجة أن المصالح متشابهة، ولا تقوم الحجية إلا إذا كان أطراف الدعوى الأولى والثانية واحد، فيجب أن يكون الخصوم والأطراف في الدعوى الأولى هم بذاتهم في الدعوى الثانية، ويمعن الشراح في تصوير هذه الفكرة بقولهم « إن الحكم يمثل بالنسبة للغير ورقة بيضاء»⁽¹⁾.

ووحدة الخصوم شرط جوهري للدفع بالحجية، إذ لا يكفي وحدة الموضوع والسبب وهذا ما أكده (Lacoste) بقوله:

« La troisième condition requise pour qu'un jugement ait autorité de chose jugée c'est que le nouveau débat se déroule entre les mêmes parties que la première »⁽²⁾.

والوحدة المطلوبة هنا هي الوحدة القانونية لا الوحدة الطبيعية، و هو ما اشترطته المادة 338 من القانون المدني⁽³⁾، ويقصد بذلك أن تكون الدعوى ضد شخص طبيعي معين بذاته وشخصه أو ضد ممثل لشخص معنوي كالمدير أو الرئيس.

ب- وحدة الموضوع:

الموضوع أو المحل هو الطلبات التي يقدمها الخصوم في الدعوى وتفصل فيها المحكمة سواء كانت طلبات أصلية أو عارضة⁽⁴⁾، فينبغي لإعمال الحجية النسبية أن يكون موضوع الدعوى الأولى

1- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، الرسالة السابقة، ص 03.

2- Paul Lacoste, La Chose Jugée Dans En Matière Civil Criminelle, Disciplinaire et Administrative, 3^{ème} édition, Recueil Sirey, Paris, 1914, P 153.

3- تنص المادة 338 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم: « ... ولكن لا تكون لتلك الأحكام حجية إلا في نزاع قائم بين الأشخاص أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم... ».

4- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، الرسالة السابقة، ص 04.

هو نفسه موضوع الدعوى الثانية، فمحل الدعوى أو موضوعها هو ذات الطلبات المقدمة من طرف المدعي والتي يدور حوله النزاع.

ج- وحدة السبب:

هي الواقعة القانونية التي يستمد منها الخصم الحق الذي يدعيه و هو لا يتغير بتغير الأدلة والحجج التي يستند لها الخصم، فلا بد عند الاحتجاج أن يكون السبب ذاته في الحالتين⁽¹⁾، وعرفه الأستاذ محمد حلمي أنه: «المصدر القانوني للحق المدعي أو القاعدة التنظيمية التي يؤسس المدعي عليه دعواه، أو الواقعة المادية أو القانونية التي نشأ مركزه أو حقه عنها»⁽²⁾.

وشرط اتحاد السبب يكمل شرط اتحاد الخصوم والموضوع في تحقيق النسبية إذ مؤداه أن الدعوى الجديدة مجرد تكرار للدعوى السابقة في كل عناصرها.

فسبب دعوى استحقاق الورثة للحقوق التقاعدية هو وفاة مورثهم، ودعوى استحقاق راتب التقاعد هو بلوغ سن معينة، والسبب في معظم الدعاوي الإدارية هو القاعدة التنظيمية التي يبيدها المدعي لتأسيس دعواه، لأن القانون هو المصدر الأول في الروابط الإدارية⁽³⁾.

بالرجوع إلى القضاء الجزائري نجد استقر على أنه للدفع بالحجية يجب أن يكون هناك وحدة بين الأطراف ووحدة في الموضوع ووحدة السبب في قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/02/18 قضية (ع.أ) ضد ولاية الجزائر ومن معها حيث جاء فيه:

«...حيث أنه وعملا باجتهاد قضائي مكرس من طرف مجلس الدولة الفرنسي وكذا من طرف مجلس الدولة الجزائري فشرط حجية الشيء المقضي فيه هو وجود نفس الأطراف ونفس النزاع ونفس الموضوع.

1- إبراهيم سيد أحمد، حجية الأحكام، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2001، ص 18.

2- محمد حلمي، القضاء الإداري، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1974، ص 481.

3- ميسون جريس الأعرج، آثار حكم إلغاء القرار الإداري، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2013، ص 31.

حيث أنه ومادامت هذه الشروط غير متوفرة في هذا النزاع فلا توجد حجية الشيء المقضي فيه، وبالتالي ينبغي رفض هذا الدفع لكونه غير جدي...»⁽¹⁾.

فالقاعدة العامة إذا هي أنه لا يجوز للخصوم الرجوع إلى نفس المحكمة، لإعادة طرح نفس النزاع الذي سبق الفصل فيه والمبني على وحدة الأطراف، الموضوع والسبب، إلا أنه استثناء يجوز للأطراف الرجوع إلى نفس الجهة القضائية، وإعادة طرح النزاع أمامه في الحالات التالية:

✓ دعوى تصحيح الحكم:

يقصد بتصحيح الحكم، تصحيح الأخطاء المادية التي لا تتضمن تعدياً على حجية الأمر المقضي التي اكتسبها، فهي تصحيح لتلك الأخطاء التي شابت الحكم بسبب خطأ القاضي أو أحد أعوان القضاء ويكون في الكتابة أو الحساب، ولا يؤدي إلى طرح القضية من جديد وتتولى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المشوب بخطأ مادي تصحيحه بحكم جديد⁽²⁾.

✓ دعوى تفسير الأحكام:

هي توضيح ما يشوب منطوقه من إبهام بإزالة غموضه وتوضيحه، وكشف إرادة القاضي، والتفسير لا ينصب إلا على المنطوق، ولهذا لا يجوز حذف جزء من الأسباب أو إضافة أسباب أخرى لا تتفق مع المنطوق، كما لا يجوز أن يكون التفسير وسيلة لإصلاح الخطأ الذي وقع فيه الحكم سواء في الوقائع أو القانون⁽³⁾.

1 - أشار إليه: سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، ط 1، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص ص 1606-1607.

2- أنظر: المادة 286 و 287 من ق،إ،م،إ 08-09.

3- فتحي والي، مبادئ القانون القضائي المدني، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1975، ص 552.

✓ إغفال الفصل في إحدى الطلبات:

اعتبر المشرع إغفال الفصل في إحدى الطلبات إحدى حالات الطعن بالنقض⁽¹⁾، وإغفال الفصل في الطلب يعني عدم البث فيه بالقبول أو الرفض إما عمداً من طرف المحكمة أو سهواً منها، ويؤدي هذا الإغفال إلى عدم وجود حكم بشأن الطلب، ولهذا يحق للطالب إعادة طرح طلبه من جديد وأمام نفس الجهة القضائية وطبقاً لقواعد رفع الدعوى، ويشترط في الطلب أن يكون موضوعياً وذلك بإثارة الشخص لواقعة معينة وإقامة الدليل عليها⁽²⁾.

وذهب مجلس الدولة إلى تطبيق ذلك في العديد من أحكامه منها حكم له بتاريخ 2002/06/24 في قضية (ح.ع.ج) ومن معه ضد والي ولاية بومرداس ومن معه) حيث جاء فيه: «... حيث أنه وفقاً لما ذهب إليه الاجتهاد القضائي فإن السهو عن الفصل في أحد الطلبات يعتبر خطأ مادياً حيث أنه يتعين الفصل في هذا الطلب...»⁽³⁾.

الفرع الثاني: إقرار الحجية المطلقة لحكم الإلغاء

إنّ الحكم بالإلغاء يتمتع بالحجية المطلقة، وهذا يعني أنه يعد حجة فيما قضى به يمكن الاحتجاج به في مواجهة الكافة وبالنسبة لجميع المحاكم والسلطات الإدارية وليس فقط على أطراف الدعوى بل إلى الغير كذلك، وهنا تجدر التفرقة بين الأحكام الصادرة بإلغاء القرار الإداري وتكون حجيتها مطلقة والأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء برفضه وتكون حجيتها نسبية لا تتعدى أطراف النزاع، قد تثار مرة أخرى إن وجدت أسباب جديدة للإلغاء⁽⁴⁾.

تعريف الحجية المطلقة لدعوى الإلغاء يستند إلى دعوى الإلغاء نفسها وما تتميز به من أنها دعوى عينية موضوعية تقوم على أساس اختصاص القرار الإداري المعيب، و الحكم الصادر فيها يؤدي

1- أنظر: المادة 358 فقرة 17 من ق.إ.م.إ. 08-09.

2- إسماعيل بوقرة، الرسالة السابقة، ص 55.

3- أشار إليه: سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، ط 1، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 875.

4- حسينة شرون، المرجع السابق، ص 33.

إلى إعدام القرار سواء كان كلياً أو جزئياً⁽¹⁾، كما يزيل آثاره بالنسبة للجميع، فيتمسك به كل من له مصلحة ولو لم يكن طرف في النزاع⁽²⁾.

من الطبيعي إذًا أن يكتسب الحكم بالإلغاء حجية مطلقة فالقرار المعدوم لا يمكن أن يكون معدوماً بالنسبة للبعض وصحيحاً بالنسبة للبعض الآخر وهو في رأينا اتجاه صائب.

وإن كانت التشريعات المقارنة اشتملت على نصوص قانونية صريحة تفرق بين الأحكام الإدارية الصادرة بالإلغاء وباقي الأحكام الأخرى فأخضعوا الأولى إلى الحجية المطلقة والثانية للحجية النسبية⁽³⁾، فالتشريع الجزائري جاء حالياً من أي نص تشريعي يقضي بذلك⁽⁴⁾.

حيث نص على أن جميع الأحكام تتمتع بحجية نسبية وجعل الدفع بالحجية لا يتعلق بالنظام العام⁽⁵⁾، وهذا ما لم يعمل على إعادة النظر فيه خاصة بعد التعديلات المتكررة التي مست النصوص التشريعية (خاصة قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08) واعتناق مبدأ ازدواجية القضائية وهذا في رأينا يعد قصورا من المشرع بخصوص ذلك.

- 1- إسماعيل بوقرة، «آثار حكم الإلغاء وإشكالات تنفيذه»، مجلة الإحياء، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، ع 12، 2010، ص 551.
- 2- شريف أحمد يوسف بعلوشة، المذكرة السابقة، ص 262.
- 3- المشرع المصري فرق بين الأحكام التي تتمتع بالحجية المطلقة والحجية النسبية في المواد 101 من قانون الإثبات، و 116 من قانون المرافعات كما اعتبرها كلها من النظام العام.
- 4- أنظر: القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنظر كذلك القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، ع 37، المؤرخة في 6 صفر عام 1419 الموافق 1 يونيو سنة 1998، ص 3، معدل ومتمم بـ:
- القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 24 شعبان عام 1432 الموافق 26 يوليو سنة 2011، ج ر، ع 43، المؤرخة في 3 رمضان عام 1432 الموافق 3 غشت سنة 2011، ص 7.
- القانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1439 الموافق 13 فبراير سنة 2018، ج ر، ع 15، المؤرخة في 19 جمادى الثانية عام 1439 الموافق 7 مارس سنة 2018، ص 6.
- وأنظر: كذلك القانون رقم 98-02 المتضمن المحاكم الإدارية مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، ج ر، ع 37، المؤرخة في 06 صفر عام 1419 الموافق 01 يونيو سنة 1998، ص 08.
- 5- أنظر: المادة 338 من القانون رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

خاصة أن أحكام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا سلكا وجهة مغايرة له فاستقروا على أن أحكام الإلغاء تتمتع بحجية مطلقة خلافا للقواعد العامة للحجية، ومن ذلك القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 1985/12/21 قضية (وزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر) والسيد (ع.ب) والذي جاء فيه⁽¹⁾:

« متى صدر قرار قضائي فصلا في طعن من أجل تجاوز السلطة، ونطق ببطلان جزئي أو كلي للقرار الإداري اكتسب الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه، فانه يتعين على الإدارة تجنب اتخاذ بعده قرار آخر، يتناول نفس الأطراف وينصب على نفس المحل ويقوم على نفس السبب.

إن الإدارة التي تجاهلت قرار المجلس بإبطال قرار متخذ منها عن تجاوز السلطة وأصدرت قرار آخر يخص نفس الأطراف والسبب والمحل، تكون بتصرفها المذكور قد خرقت مبدأ حجية الشيء المقضي فيه للأحكام القضائية مما يستوجب الإبطال».

فاعتبر المجلس الأعلى الأحكام الصادرة أنها تتمتع بحجية مطلقة وذلك بقوله: « حيث أن القرارات الصادرة فصلا في طعون مرفوعة من أجل تجاوز السلطة تكتسب الحجية المطلقة للشيء المحكوم فيه عندما تنطق ببطلان كلي أو جزئي».

هو موقف قضائي يستحق الوقوف عنده لبعض الوقت، خروج القاضي الإداري عن إرادة المشرع هل هو مقبول أو لا، خاصة أن المشرع لم يستدرك موقفه بخصوص الحجية المطلقة لحكم الإلغاء، وحسب رأينا الخاص بالقاضي أصاب في موقفه وذلك بسبب طبيعة دعوى الإلغاء التي تدافع عن مبدأ المشروعية الذي يخضع له الجميع من جهة، وتنفيذ قرار إداري غير مشروع حكم القضاء ببطلانه يتنافى مع هذا المبدأ من جهة أخرى.

1- قرار رقم 43308 بتاريخ 1985-12-21، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، ع 03، الجزائر، 1989، ص 205 وما بعدها.

أولاً: آثار الحجية المطلقة لحكم الإلغاء

يترتب على الحجية المطلقة لحكم الإلغاء آثار نوجزها في الآتي:

أ- **الأثر المطلق:** إن أثر حكم الإلغاء لا يقتصر على أطراف الخصومة وإنما يستفيد منه كل من تعلق له مصلحة بالقرار المطعون فيه أو يكون قد مس مركزه القانوني وهو ما يسمى بالأثر المطلق لحكم الإلغاء، وينجم عن هذا الأثر النتائج الآتية: (1):

- يمكن لكل من تعلق له مصلحة، أو مسه القرار المطعون فيه، أن يحتج بالحكم الصادر بإلغاء هذا القرار ولو لم يكن طرفاً في الخصومة ويستفيد من آثاره.

- يمس هذا الأثر حقوق الغير، فإلغاء قرار الفصل يتضمن أولاً إعادة تعيين الموظف المفصول إلى وظيفته السابقة، وثانياً فصل من حل محله في هذه الوظيفة.

لكن هذا الأثر يرد عليه استثناءين:

الأول: يتعلق بحق الغير الذي يمسه الحكم ولم تتح له فرصة الدخول في المخاصمة، ولم يستدع إليها وهو ما يسمى **باعتراض الغير الخارج عن الخصومة** (2)، ويكون للقاضي إعادة النظر في القرار المطعون فيه وذلك في حدود النقاط التي أثارها الخصم الخارج عن الخصومة (3).

الثاني: الحجية المطلقة لا تسري في مواجهة المشرع، والذي يمكنه التدخل للتصديق على القرار، وللإشارة فإنّ الاستثناء الأول هو الأكثر عملاً به في الواقع.

ب- **الأثر الرجعي:** سواء أكان حكم الإلغاء كلياً أم جزئياً فإنه يترتب عليه إزالة القرار المطعون فيه نهائياً واعتباره كأنه لم يكن، فعلى الإدارة اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لإعادة الحال إلى ما كانت

1- حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر، فرنسا والجزائر، د ط، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1981، ص ص 428-429.

2- أنظر: المواد 380 إلى 389، 960 إلى 962 من ق.إ.م.إ. 08-09.

3- حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 421.

عليه قبل صدور القرار الملغى، والامتناع عن اتخاذ أي إجراء يمكن أن يعد تنفيذا لهذا القرار⁽¹⁾، وهو ما يسمى بالأثر الرجعي لحكم الإلغاء الذي يمتد إلى الماضي، ويستمد هذا الأثر من الطبيعة الكاشفة لحكم الإلغاء الذي لا ينشئ حقا جديدا وإنما يكشف عن عدم شرعية القرار⁽²⁾، إلى جانب طبيعته الخاصة لأن المدعي في دعوى الإلغاء يستصدر حكما له قوة الحقيقة القانونية بعدم مشروعيته من وقت صدوره ويترتب على ذلك سقوط هذا القرار وانعدامه من تلقاء نفسه⁽³⁾.

لكن هناك من الفقهاء من يرى أن تطبيق هذا المبدأ يواجه العديد من الصعوبات، فرغم بطلان بعض التصرفات و الحكم ببطلانها وإلغائها، يكون من المستحيل إرجاع الحال إلى ما كانت عليه بسبب تدخل الوقت الذي ينتج عنه نتائج عملية يصعب على الحكم تداركها أو الرجوع عنها⁽⁴⁾.
لكن في نظرنا هذا الأمر مردود عليه، بسبب الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ قرار إداري والتي وضعها المشرع عندما يدرك المتضرر أن تنفيذ القرار الإداري يمكن أن يؤدي إلى نتائج يصعب تداركها أو الرجوع عنها.

ثانيا: شروط قيام الحجية المطلقة لحكم الإلغاء:

بما أن الشروط المتعلقة بالحقوق المدعى به من وحدة الخصوم والمحل والسبب تتعلق بإعمال الحجية النسبية دون الأحكام الحائزة للحجية المطلقة كأحكام الإلغاء، فإننا سنبين الشروط الواجب توافرها في حكم الإلغاء ليكتسب الحجية المطلقة وهي كالتالي:

أ- أن يكون الحكم صادرا بالإلغاء: تكتسب الأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء وحدها الحجية المطلقة كاستثناء يرد على القاعدة العامة التي تقضي بأن حجية الأحكام القضائية نسبية، وذلك وفقا

1- إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 351.

2- حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 425.

3- إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص 353.

4- محمد ماهر أبو العينين، إجراءات الدعوى أمام محاكم مجلس الدولة، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2005، ص 941.

لما نصت عليه النصوص التشريعية (لكن كما قلنا سابقا مشرعنا لحد الآن مازال لم يغير من رأيه بخصوص الحجية) أو لما استقر عليه الفقه والقضاء.

وحتى تثبت الحجية المطلقة للحكم بالإلغاء يجب أن يكون منطوقه يقضي بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، ذلك أن الأحكام الفاصلة في دعوى الإلغاء و التي يكون مضمونها رفض الإلغاء أو عدم قبول الدعوى تحكمها القواعد العامة في مجال الحجية و المتمثلة في الحجية النسبية تطبيقا للقاعدة العامة في حجية الأمر المقضي⁽¹⁾.

وهذا أمر منطقي وعادل لأنه لا يمكن لأحكام الرفض أن تتمتع بحجية مطلقة لأن المراكز القانونية والحقوق ليست واحدة فما هو حق للبعض قد لا يكون حقا للآخر، فمثلا قرارات الترقية بالنسبة للموظفين ليست واحدة بالنسبة للجميع فقد يكون أحد الموظفين مستحقا للترقية إلا أن الإدارة تسقطه من قائمة الترقيات فيحق له الطعن في ذلك القرار، بينما قد لا تتوفر هذه الشروط في موظف آخر فيطعن في القرار بالإلغاء وترفض دعواه، فهذا لا يعني أن الحكم الصادر في حق الموظف الثاني برفض الدعوى يسري في مواجهة الجميع لأن ذلك يعد مساسا بحقوق الموظف الذي يستحق الترقية، فالحكم برفض الدعوى يسري في مواجهة الموظف الثاني فقط.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه حتى إن كان الحكم الصادر بالإلغاء ينفرد بالحجية المطلقة فإن إعمالها لا يكون بصورة مطلقة إذ يتعين مراعاة نوع الإلغاء الذي تبناه القاضي الإداري، فتسري الحجية المطلقة بصورة مطلقة في حالة الإلغاء الكلي للقرار الإداري المطعون فيه، أما في حالة إلغاء جزئيا فإن الحجية المطلقة لا ترد إلا على ما تناوله حكم الإلغاء وانصب عليه الإلغاء و تنحسر عن الأجزاء الأخرى التي لم يمتد إليها حكم الإلغاء و التي يجوز كأصل عام الطعن فيها من كل ذي مصلحة⁽²⁾.

1- ميسون جريس الأعرج، المرجع السابق، ص 77.

2 - فارس بوحديد، النظام القانوني للحكم بالإلغاء، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2016، ص ص 129-130.

ونخلص إلى القول من خلال كل ما سبق ذكره إلى أن الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء مقصورة فقط على الأحكام التي يكون مضمونها إلغاء القرار المطعون فيه، أما بقية الأحكام الفاصلة في هذه الدعوى فتسري عليها قاعدة الحجية النسبية.

ب- أن يكون الحكم الصادر بالإلغاء قضائياً: تتمتع الأحكام القضائية وحدها بحجية الأمر المقضي، وهذا يقتضي بالضرورة توافر أركان العمل القضائي، واختلف الفقهاء حول ما إذا كانت حجية الأمر المقضي به هي شرط وجود العمل القضائي أم نتيجة وأثر لازم للعمل القضائي.

فانقسم الفقه بين رأيين، الأول اعتبر أن حجية الأمر المقضي به تمثل المعيار الأساسي لاعتبار العمل قضائياً ومن أصحاب هذا التوجه الفقيه فالين ولوران والكثير من الفقهاء الفرنسيين الذين اعتبروا أن حجية الأمر المقضي به هي المعيار الحاسم في اعتبار العمل قضائياً⁽¹⁾.

أما أصحاب الرأي الثاني فيرون أن حجية الأمر المقضي به أثر لاحق ولازم للعمل القضائي فبدل القول أن تقريراً معين يعد عملاً قضائياً لأن له قوة الحقيقة القانونية يتعين القول أن هذا التقرير له القوة القانونية لأنه عمل قضائي⁽²⁾.

إلا أنه و مهما كانت النظريات التي قيلت بشأن العمل القضائي فإنه لا جدال بخصوص الحكم الصادر في دعوى الإلغاء حيث يبقى عملاً قضائياً لأنه يتوفر على عناصر هذا العمل سواء تم الأخذ بالمعايير الشكلية أو الموضوعية الضابطة لهذا العمل الأمر الذي يجعله يحوز حجية الأمر المقضي فيه⁽³⁾.

1- نقلا عن أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2011، ص 99.

2- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، الرسالة السابقة، ص 72.

3 - الرسالة نفسها، ص 79.

ج- أن يكون الحكم نهائياً: هو الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف ولو كان قابلاً للطعن فيه بالمعارضة وكذا بطرق الطعن الغير العادية كالالتماس والنقض⁽¹⁾، ويكون نهائياً أيضاً إذا ما تم استئنائه وصدر قرار مجلس الدولة، فالحكم الصادر بعد الاستئناف يكون نهائياً، وكذلك الذي فات ميعاد استئنائه .

حسب رأينا فالحكم الصادر بالإلغاء يجب أن يكون باتاً حتى يجوز حجية اتجاه جهات القضاء الأخرى، أما بالنسبة للجهة التي أصدرت الحكم فإنها تكون ملزمة به منذ صدوره و ذلك بغض النظر عن قابليته للطعن أو تم الطعن فيه فعلاً تفادياً للنتائج التي يصعب تداركها في حالة الأخذ بعكس ذلك.

د- أن يكون صادراً عن جهة قضائية مختصة: لدى البحث في حجية الأمر المقضي في حكم الإلغاء يثار التساؤل التالي: هل يشترط أن يكون الحكم صادراً من جهة قضائية ذات ولاية في موضوعه؟ كأن يصدر حكم من القضاء الإداري في مسألة معينة فهل ذلك الحكم يلزم قضاة الجهة القضائية العادية وكذلك العكس؟

للإجابة عن هذا السؤال نستعرض موقف القضاء بخصوص ذلك، فحجية الأحكام الصادرة عن جهات قضائية غير مختصة لم تكن قائمة في فترة ما قبل دستور 1996، لكون النظام القضائي كان واحداً بالرغم من وجود غرف إدارية، حيث ذهب المجلس الأعلى سابقاً للقول في حكمه بأن توزيع الاختصاص بين الغرف ما هو إلا توزيع عملي لا يرق إلى درجة الاختصاص القضائي النوعي، لكن بعد سنة 1998 تاريخ الأخذ بنظام الازدواجية فالأمر قد تغير أين تم الفصل بين جهات القضاء الإداري والعادي وكذلك في حالة التنازع بين الجهتين أوجد محكمة تنازع يعود إليها الفصل في ذلك، حيث فصلت محكمة التنازع في مدى حجية أحكام الجهات القضائية على المنازعات المطروحة أمام الجهات القضائية الأخرى والمنتمية إلى قضاء مغاير، وهذا من خلال حكمها الصادر بتاريخ

1- عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، د ط، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، 2002، ص 87.

2000/05/03 في النزاع القائم بين رئيس البلدية ريس حميدو ضد المدعي (ص.ج) ، والذي قضى بأن الأحكام الصادرة عن أحد النظامين تتمتع بالحجية أمام النظام القضائي الآخر، وذلك إذا صدر حكم عن أحدهما وحاز على قوة الأمر المقضي به (1).

ونحن نرى أن الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية التي ليست لها الولاية العامة للفصل في مثل هذا النزاع تتمتع بحجية شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية ذات الولاية، لأن الأصل في توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري والعادي هو توزيع عملي هدفه إيجاد قضاء مختص يسهل عملية التقاضي فقط.

المبحث الثاني: مظاهر التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء الصادر ضدها

الإدارة ملزمة في مواجهة أحكام القاضي الإداري باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذها، وذلك لما تتسم به أحكام القضاء من حجية خاصة في مواجهة القرارات الإدارية الغير المشروعة، وهذا المبدأ مكرس دستوريا من خلال نص المادة 163 من الدستور «على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء، يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي» (2).

نتيجة لذلك فالقوة الملزمة لحكم الإلغاء تفرض على الإدارة التزاما بتنفيذ الحكم وفق ما جاء بمنطوقه وأسبابه، فتعيد الأوضاع المادية والقانونية إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى، كما تلتزم بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء يمكن أن يعد تنفيذا للقرار، وهذا هو الموقف العادي والطبيعي لأي إدارة تمارس نشاطها في ظل دولة القانون واحترام مبدأ المشروعية.

1 - قرار صادر عن محكمة النزاع بتاريخ 2000/05/03 أشارت إليه: أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 104.

2- دستور 1996 المعدل والمتمم.

لهذا سنعرض للالتزامات الايجابية والسلبية التي يفرضها تنفيذ حكم الإلغاء على عاتق الإدارة (المطلب الأول)، ثم نعرِّج على الأسس والحجج التي جاء بها الفقه وحرصت على وضعها جميع الدساتير التي أقرت الأحكام الأساسية التي يقوم عليها مبدأ التزام الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء من خلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الالتزام الايجابي والسلبى للتنفيذ

إن الحكم القضائي الإداري الصادر بالإلغاء يفرض على الإدارة التزامين قانونيين أولهما التزام ايجابي فحواه أنه على الإدارة اتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لإعادة الوضع كما كان عليه سابقا قبل صدور القرار الملغى، وإزالة جميع آثاره القانونية منها و المادية من خلال (الفرع الأول)، وثانيهما التزام سلبي يتمثل في امتناع الإدارة عن اتخاذ أي إجراء يمكن اعتباره تنفيذا للقرار الإداري المقضي بإلغائه، وذلك بالامتناع عن تنفيذ القرار الإداري الملغى أو إعادة إصداره مرة ثانية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور الالتزام الايجابي

يمكن تحديد صور الالتزام الايجابي إزاء أحكام الإلغاء فيما يلي:

- التزام الإدارة بتنفيذ الحكم القضائي الإداري بأثر رجعي.
- التزام الإدارة باستبدال القرار الملغى.
- التزام الإدارة نحو الأعمال المادية والقانونية التي رتبها القرار الإداري الملغى.

أولا: الالتزام بتنفيذ الحكم القضائي الإداري بأثر رجعي

المبدأ العام هو عدم رجعية القرارات الإدارية إلا إذا كان تنفيذها لقانون ينص على رجعيته، غير أن هنالك استثناء آخر أوجده القضاء وهو صدور حكم قضائي بإلغاء قرار إداري مخالف

للقانون، وهذا يعد أمر وجوبي على الإدارة بإصدار قرارات لها أثر تنفيذي للحكم القضائي⁽¹⁾، فأثر حكم الإلغاء لا يقتصر على إعدام القرار المحكوم بإلغائه فقط بل يزيل كل ما يترتب عليه من آثار في الماضي، وإعادة ترتيب الوضع باتخاذ القرارات اللازمة لإعادة إصدار القرار المحكوم بإلغائه كما يجب أن يكون عليه.

ويقول الأستاذ (De Laubadère) بخصوص ذلك:

« عندما ينطق قاضي تجاوز السلطة بإبطال القرار الإداري المنتقد، يكون الإبطال بطبيعته رجعياً، ويعتبر القرار وكأنه لم يوجد أبداً، ويجب أن يقضي على كل أثر قانوني تولد عنه، وتلك هي النتائج البديهية لنظرية البطلان»⁽²⁾.

ومن أمثلة ذلك، إلغاء قرار إداري بتوقيع عقوبة تأديبية على موظف، أو الحكم بإلغاء قرار يتضمن غلق مؤسسة، وإن كان حكم الإلغاء لا يحدث آثاراً بنفسه، بل يتطلب تدخلاً أو مساعدة إيجابية من الإدارة، لأنه لا يضمن قضاء بالزام⁽³⁾.

هذا المبدأ يجد مجاله الخصب في ميدان الوظيفة العمومية، كأن تتخطى الإدارة أحد الموظفين في الترقية، أو تقوم بفصله تعسفياً، ففي حالة صدور حكم بإعادته إلى وظيفته أو بأحققته بالترقية التي حرم منها، يجب على الإدارة أن تعيد تنظيم موقفها حيال ذلك فترجع الحقوق إلى صاحب الشأن⁽⁴⁾، كما يجب إعادة بناء مساره المهني على أساس القوانين السارية المفعول وطبقاً لمختلف المراحل مع تقدير حظوظ النجاح التي كان سوف يتحصل عليها⁽⁵⁾.

1- أحمد عباس مشعل، تنفيذ الأحكام الإدارية، ط 1، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2018، ص 26.
2- André de Laubadère, Jean- Claude Venezia et Yves Gaudemet, Traité de Droit Administratif, Tome 01, 14^{ème} édition, Edition L.G.D.J, 1996, P552.
3- حمدي ياسين عكاشة، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 306.
4- أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 27.
5- حسين بن شيخ آت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، ط 4، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 453.

إلا أن هذا المبدأ يواجه عدة صعوبات عند تطبيقه من طرف الإدارة خاصة بالنسبة لمحو الآثار التي تكون قد ترتبت على القرارات الإدارية الملغاة، ومن هذه الاستثناءات نذكر:

أ- حالة إلغاء قرار تعيين موظف:

في حالة إلغاء التعيين أو الترقية فإن الموظف صاحب الشأن يتوقف فوراً عن أن يكون حائزاً لدرجته ويعود للحالة التي كان عليها قبل صدور قرار تعيينه أو ترقيته⁽¹⁾، واعتبار القرارات التي اتخذها الموظف في الفترة ما بين تعيينه وإنهاء مهامه، كأنها لم تكن، ونظراً لما ترتب عليها من مراكز قانونية محددة، تعتبر هذه القرارات صحيحة استناداً لنظرية الموظف الفعلي⁽²⁾.

ب- حالة إلغاء قرار عزل موظف:

المقصود هنا القرارات التي يترتب عليها إعادة الموظف إلى الوظيفة التي عين فيها أو رُقي إليها، بحيث أن الحكم بإلغائها يترتب عليه إعادة الموظف إلى وظيفته أو ترقيته إلى الدرجة التي يستحقها⁽³⁾، و طبقاً لمبدأ الأثر الرجعي يعتبر الموظف الذي ألغى قرار عزله كأنه لم يترك العمل⁽⁴⁾ و يجب أن يحصل على المقابل المالي الذي كان يتقاضاه، لكن طبقاً لمبدأ الخدمة الفعلية تمّ إلغاء هذا المبدأ⁽⁵⁾، وعلى الموظف المطالبة بتعويض الأضرار التي أصابته جراء العزل.

1- محمد جلال محمد العيسوي، دور القاضي في المنازعة الإدارية، "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة المنوفية، فرع السادات سابقاً، مصر، 2014، ص 286.

2- لمزيد من التفصيل حول نظرية الموظف الفعلي أنظر:

- عبد الله إبراهيم البربار، نظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2015.

3- محمد جلال العيسوي، المرجع السابق، ص 287.

4- شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 291.

5- كان هذا موقف القضاء الفرنسي لغاية صدور قرار مجلس الدولة بتاريخ 07 أبريل 1933 الذي أعرض بموجبه عن هذا المسلك وغلب قاعدة الخدمة الفعلية على مبدأ الأثر الرجعي بموجب صدور قرار مجلس الدولة بتاريخ 07 أبريل 1933 في قضية "دبرلس" أين تم التخلي عن تعويض نظرية الأجرة وتطبيق نظرية التعويض بدلاً عنها، لمزيد من التفصيل حول القضية أنظر حسين بن شيخ آت ملويا، دروس المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص ص 455-456.

ج- حالة إلغاء أمر غير مشروع:

ينمحي مبدأ الأثر الرجعي أمام واجب طاعة المرؤوس لرئيسه، فيجب على الموظف الذي تلقى أمرا مثلا بالتنقل من مصلحة إلى أخرى أن يمثل لذلك الأمر حتى ولو أبطل هذا القرار بعد ذلك، لأن عدم تنفيذ الأمر يعرض الموظف للمساءلة التأديبية⁽¹⁾، وهذا ضمنا لحسن سير المرفق العام، ويمكن أن يرفع دعوى يطالب فيها بإلغاء هذا القرار، فإذا حكم له القاضي بذلك ووقع ذلك على الماضي، فإن الفترة التي عمل فيها الموظف تطبيقا لأمر النقل تعتبر قائمة فعلية وتحسب له أثناء النظر في الأقدمية والترقية⁽²⁾.

ثانيا: الالتزام باستبدال القرار الإداري الملغى:

تنفيذ الحكم القضائي الإداري في دعوى تجاوز السلطة يتم بشكل تلقائي، لكن هذه القاعدة ليست مطلقة، فهناك بعض الحالات تتطلب اتخاذ قرارات إدارية لذلك، وبالتالي يجوز أن يستبدل القرار الإداري الملغى بقرار آخر سليم، كما قد يتم ذلك بطريقة تلقائية.

فحوازا يمكن للإدارة أن لا تضطر إلى اتخاذ قرار جديد يحل محل القرار الملغى، لأن القرار القضائي في حد ذاته كاف للوصول للنتيجة المطلوبة، ومثال ذلك قرار إداري صادر بحل إحدى الجمعيات⁽³⁾، ووجوبا قد تضطر الإدارة إلى إصدار قرار آخر سليم مكان القرار الملغى، عندما تكون هناك حاجة لملا الفراغ القانوني الناشئ عن قرار الإلغاء⁽⁴⁾، ومثال ذلك أن يطلب أحدهم رخصة بناء ولا تستجيب له الإدارة لا صراحة ولا ضمنا، فهذا الرفض من جانب الإدارة يجوز الطعن فيه، فإذا تقرر إلغاء هذا القرار تعين على الإدارة أن تصدر قرارا إداريا إيجابيا بالترخيص بالبناء إذا ما توافرت

1- أنظر: المادة 180 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، ج ر، ع 46، المؤرخة في 20 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 16 يوليو 2006، ص 3.

2- لحسين بن شيخ آت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، ط 1، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 457.

3- شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق، ص 294.

4- المرجع نفسه، ص 294.

شروطه، لأن الحكم القضائي الصادر بإلغاء القرار السلبي لا يمكن أن يترتب عليه أن الشخص مرخص له بالبناء تلقائياً، بل لا بد من صدور قرار إداري ينشيء المركز القانوني للفرد⁽¹⁾.

هناك بعض الحالات يستبدل القرار الإداري محل الإلغاء تلقائياً، كما لو كان القرار الملغى قد أصدر تعديلاً لبعض أحكام قرار إداري سابق عليه، فالقرار بإلغاء القرار اللاحق يؤدي بطريقة تلقائية إلى ظهور أحكام القرار السابق ووضعها موضع التنفيذ مرة أخرى، كأن يصدر حكم قضائي بإلغاء قرار إداري صدر بفصل أحد الموظفين ويكون هذا القرار قد صدر استبدالاً لقرار سابق بقبول إحالة الموظف إلى التقاعد، فإلغاء القرار اللاحق يحيي القرار السابق⁽²⁾.

ثالثاً: التزام الإدارة نحو الأعمال التي رتبها القرار الإداري الملغى

لا يترتب على الإدارة إزالة القرار الملغى فحسب بل يجب أن يستتبع ذلك بالضرورة هدم وإعدام كل أثر قانوني أو مادي تولد على القرار الملغى في الماضي، فعليها إزالة كافة القرارات والإجراءات القانونية والمادية التي ترتبت على صدور القرار الملغى بأثر رجعي من تاريخ صدورها، وهذا الأثر الرجعي هو نتيجة منطقية لما ينفرد به حكم الإلغاء من حجية مطلقة كما قلنا سابقاً⁽³⁾.

أ- التزام الإدارة نحو الأعمال القانونية :

تنقسم الأعمال القانونية التي تصدرها الإدارة إلى نوعين: أعمال صادرة بإرادتها المنفردة وهذا ما يعرف بالقرارات الإدارية وأعمال اتفافية وتتجلى في العقود الإدارية، وتطبيقاً لمبدأ الأثر الرجعي في

1- إبراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1986، ص 131.

2- شادية المحروقي، المرجع السابق، ص 295.

3- بسام محمود أبو ارميله، «الدور الايجابي للإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء»، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الأردن، المجلد 42، ع 3، 2015، ص 1105.

تنفيذ الحكم القضائي في دعوى الإلغاء تلتزم الإدارة كقاعدة عامة بإلغاء جميع الأعمال القانونية التي جاءت كنتيجة أو تنفيذًا لقرار قرر إلغاؤه قضائياً⁽¹⁾.

لكن يجب التمييز عند التنفيذ بين ما يلي:

- حالة كون القرار الأصلي قراراً تنظيمياً:

يترتب على إلغاء القرار التنظيمي سقوط جميع القرارات التنظيمية والفردية التي صدرت تنفيذاً له ودون حاجة للطعن فيها قضائياً، كنتيجة للارتباط الوثيق بين هذه القرارات وأثر ذلك على إلغاء اللائحة أو القرار التنظيمي، فبالنسبة للقرارات التنظيمية أو التعليمات الصادرة تنفيذاً لللائحة حكم بإلغائها، فلا شك أن القرارات استناداً إلى فكرة التبعية يستوجب سحبها لأن القرار التنظيمي الباطل يترتب عليه بطلان كافة القرارات التنظيمية الصادرة بمقتضاه⁽²⁾.

كذلك الأمر بالنسبة للقرارات الفردية الصادرة وفقاً للقرار التنظيمي، فإذا ما صدر حكم بإلغاء قرار تنظيمي يحدد شروط قبول الطلبة في الجامعة فجميع القرارات الفردية الصادرة بحق الطلاب الذين تم تسجيلهم وفقاً للقرار التنظيمي الباطل ستزول حتماً طالما أن الأساس الذي بنيت عليه قد انعدم من الوجود القانوني⁽³⁾.

لكن الفقهاء اختلفوا حول ذلك، فمنهم من رأى أنه إذا صدر قرار تنظيمي غير مشروع وقضي بإلغائه فإن القرارات الفردية التي صدرت تنفيذاً لها، إن لم يطعن فيها تبقى محصنة، لأنها خلقت مراكز قانونية يصعب إلغاؤها، أما الاتجاه الآخر فيرى أن القرار التنظيمي إذا ألغي يؤدي إلى سقوط

1- أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 30.

2- بسام محمد أبو ارميلية، المقال السابق، ص ص 1107-1108.

3- المقال نفسه، ص 1108.

جميع القرارات التنفيذية له، لأن الأصل غير مشروع وبالتالي كل ما هو تطبيق له فهو أيضا غير مشروع⁽¹⁾.

ونحن نشاطر الرأي الثاني والمعمول به، فمادام القرار التنظيمي وهو أعلى من القرار الفردي ألغى لعدم مشروعيته، فما المانع إذاً من إلغاء القرارات الفردية التنفيذية له وهي أقل درجة، كما أن إبقاء قرارات فردية مع العلم أنها غير مشروعة يعد انتهاكا صارخا لمبدأ المشروعية والعدالة مهما كانت المراكز القانونية التي أنشأت، فالقانون يعلو على كل المصالح.

- حالة كون القرار الأصلي قرارا فرديا.

إذا كان القرار الأصلي قرارا فرديا، وصدرت قرارات أخرى استنادا عليه، فالقاعدة هي إلغاء وإبطال جميع القرارات المرتبطة بالقرار الملغى وهذا متى ثبت أن القرار التبعية أو الفرعي مرتبط بالقرار الأصلي ارتباطا لا يقبل الفصل أو التجزئة، أو إذا كان القرار الأصلي يمثل أحد الأسباب لانتخاذ هذا القرار التبعية⁽²⁾.

- حالة كون القرار يدخل في عملية قانونية مركبة:

نخص بهذه الحالة العقود الإدارية، وهنا يجب التمييز بين كون حكم الإلغاء سابقا على التعاقد وبين صدوره بعد إبرام العقد، ففي الحالة الأولى فإن مجرد صدور حكم قضائي إداري يتضمن الإلغاء كاف لأن يقضي على العقد المزمع إبرامه كما لو ألغى قرار إرساء طلب العروض⁽³⁾، أما إذا صدر حكم الإلغاء بعد إبرام العقد فإنه لا يؤثر على هذا الأخير، لأن دعوى تجاوز السلطة تنصب على

1- نقلا عن إسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، الرسالة السابقة، ص 158.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 317.

3- المرجع نفسه، ص 327.

مخالفة القرار الإداري فقط، ولوجود قاضٍ مختص بالنظر في العقود الإدارية يقرر إبطال الشروط المخالفة لحكم الإلغاء، أو بإمكانهم الاتفاق على تعديل تلك الشروط بما ينسجم وحكم الإلغاء⁽¹⁾.

لكننا لا نشاطر هذا التوجه، لأن فيه نوعاً من التناقض، فالقرار المنفصل الذي حكم بإلغائه هو مرحلة من مراحل العملية المركبة ويترتب على سلامته سلامة العملية كلها، فكيف إذا يلغي القاضي قرار مناقصة! أدت إلى إبرام العقد دون أن يؤثر ذلك على صحة العقد المبرم، خاصة أن المناقصة تضع معظم الشروط التي من أجلها توجه الطرف المتعاقد إلى إبرام العقد، مما يجعل هذا الأخير يعيد التوجه إلى القضاء لإبطال الشروط المخالفة لحكم الإلغاء، فيثقل كاهله بمصاريف زائدة إلى جانب ضياع الوقت.

ب- التزام الإدارة نحو الأعمال المادية:

إن الأعمال المادية هي تلك الأعمال التي نتجت عن القرار الملغى، أو بمعنى آخر الآثار المادية للقرار الإداري محل الإلغاء قبل القضاء بإلغائه، كنزع الملكية أو حجز أموال الأفراد أو الاستيلاء على عين أو فصل موظف... إلخ، فالإدارة هنا ملزمة بإزالة جميع هذه الآثار عن طريق القيام بجميع الإجراءات اللازمة لإزالة مظاهر التنفيذ المادي الناتجة عن القرار الملغى⁽²⁾، وسميت بالخطوة الإيجابية الحقيقية في سبيل تنفيذ حكم الإلغاء، كإخلاء العين التي تم الاستيلاء عليها أو إعادة الموظف المنفصول إلى عمله وتمكينه من مباشرة حقوقه⁽³⁾.

لكن قد يستحيل على الإدارة أحياناً إزالة الآثار المادية للقرار خاصة إذا كانت هذه الأعمال مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالزمان والمكان الذي صدر فيه القرار الإداري قبل إلغائه، وهي ملزمة في حالة

1- أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 31.

2- إبراهيم أوفائدة، المذكورة السابقة، ص 162.

3- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 324.

الاستحالة بتعويض المحكوم له نتيجة استحالة التنفيذ العيني من جهة، وإعطاء قيمة لأحكام القضاء من جهة أخرى⁽¹⁾.

الفرع الثاني: صور الالتزام السلبي

تظهر صور الالتزام السلبي لتنفيذ حكم الإلغاء في صورتين:

- امتناع الإدارة عن تنفيذ القرار الملغى.

- امتناع الإدارة عن إعادة إصدار القرار الملغى.

أولاً: امتناع الإدارة عن تنفيذ القرار الملغى

يتعين على الإدارة أن تتوقف عن تنفيذ القرار الإداري المقضي بإلغائه بمجرد صدور الحكم القضائي إذا كانت مستمرة في التنفيذ، كما يجب عليها ألا تبدأ في التنفيذ إذا لم تكن قد بدأت فيه قبل صدور الحكم القضائي، وهذا الالتزام راجع إلى أن إلغاء القرار الإداري من طرف القضاء يعني إعدامه من الوجود وكأنه لم يصدر أبداً، وإذا خالفت الإدارة هذا المبدأ ونفذت القرار تُسأل عن ذلك لأنها ارتكبت خطأ جسيماً⁽²⁾.

أما إذا بدأت في تنفيذ القرار ثم تم إلغاؤه فعليها التوقف فوراً عن التنفيذ، لأنها بالاستمرار في ذلك تخرج عن نطاق المشروعية، وهذا يعتبر نتيجة طبيعية لالتزامها باحترام قوة الأمر المقضي به⁽³⁾.

ثانياً: امتناع الإدارة عن إعادة إصدار القرار الملغى

يمثل التزام الإدارة بالامتناع عن تنفيذ القرار الملغى أو إعادة إصداره الضمان الحقيقي لفاعلية الحكم القضائي، وذلك بما يحققه من كفالة الاحترام الجدي والدائم لهذا الحكم، فمتى انتهى القضاء

1- أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 32.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 328.

3- بشاير غنام الديكان، « تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري: دراسة مقارنة (الكويت، مصر وفرنسا) »، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، ع04، السنة الخامسة، 2017، ص 39.

إلى تقرير عدم مشروعية القرار وقضى بإلغائه فإن الإدارة لا تملك إصدار قرار جديد بذات مضمون القرار الملغى⁽¹⁾.

مع ذلك فإن الالتزام بالامتناع عن إصدار ذات القرار، يتوقف على أوجه عدم المشروعية التي قام عليها الحكم، فهي عدم المشروعية الخارجية (الشكلية)، أم عدم المشروعية الداخلية (الموضوعية)، ونظرا إلى تباين حدة التزام الإدارة تبعا لتباين عيوب عدم المشروعية فإننا نورد هذا التباين فيما يلي:

أ- في حالة إلغاء القرار لعيب شكلي:

نكون أمام حالة عدم المشروعية الخارجية، إذا ما تم الطعن في القرار الإداري انطلاقا من ركن الاختصاص أو الشكل أو الإجراءات، فإذا ما تم الطعن في القرار لعيب في المشروعية الخارجية وكانت المشروعية الداخلية سليمة يمكن للإدارة اتخاذ نفس مضمون القرار السابق مع شرط احترام قواعد الاختصاص والشكل التي أدت مخالفتها إلى إلغاء القرار⁽²⁾.

كذلك الحال إذا أصدرت الإدارة قرارا معتقدة أنها غير مختصة بذلك وهو ما يسمى بعدم الاختصاص السلبي، فإلغاء هذا القرار يلزم الإدارة بإعادة إصداره من جديد بإعلان اختصاصها. فالإلغاء لم يشرع إلا لتصويب القرارات الإدارية وضمان سلامتها ومطابقتها للشرعية، ولا ينبغي تجاوز هذه الغاية وجعل أحكام الإلغاء أداة لعرقلة ممارسة الإدارة لنشاطها في خدمة المرفق العام، وحائلا دون إمكان ممارستها لاختصاصها طالما أنها تلتزم في ذلك بما تقضي به أحكام القانون.

و لا بأس من التذكير بهذه العيوب الشكلية للقرار الإداري كالتالي:

1- محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 119.

2- إسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، الرسالة السابقة، ص 173.

- **عيب عدم الاختصاص:** هو عدم الصلاحية القانونية لإصدار قرار ما، أو عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر، وبالتالي فهو عيب عضوي يعني عدم القدرة قانوناً على مباشرة عمل إداري معين جعله المشرع من اختصاص سلطة معينة⁽¹⁾.
وعرفه الأستاذ "دي لوبادير" بدوره قائلاً:

« نكون بصدد عدم الاختصاص عندما لا يدخل التدبير الإداري المتخذ في صلاحيات السلطة المتخذة له، لكن في سلطة أخرى، وبعبارة أخرى عندما توجد مخالفة لقواعد الاختصاص»⁽²⁾.
ومن تطبيقات القضاء الجزائري لهذا العيب الحكم الصادر بتاريخ 1987/01/17 قضية (ب.أ) ضد: رئيس دائرة برج منايل ومن معه، قضت فيها الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً بإبطال قرار رئيس دائرة برج منايل المؤرخ 1965 /03/14، الذي أمره بالخروج من المسكن ومصادرة وبيع الأثاث الموجود بشقته وجاء في حيثياته: «...حيث إن القرارات الناطقة بالخروج هي قرارات من اختصاص الجهات القضائية، وأن رئيس دائرة برج منايل، كان بالتالي غير مختص للأمر بخروج المدعي ومصادرة وبيع الأثاث الموجود بشقته، وأنه يتعين التصريح بتأسيس الوجه وإبطال القرار المؤرخ في 14 مارس 1965...»⁽³⁾.

- **عيب الشكل والإجراءات:** ويقصد بها إفصاح الإدارة عن إرادتها وفقاً أو تبعاً للشكل أو التدابير التي حددها القانون مثل قواعد الإمضاء أو المصادقة، وكذا تسبب القرارات الإدارية أو الالتزام بإجراء معين قبل صياغة القرار كاستشارة بعض المنظمات أو اللجان، احترام حقوق الدفاع، المواعيد...⁽⁴⁾، والأصل أن الإدارة غير ملزمة بشكل أو إجراء معين عند إصدارها للقرار الإداري، ما لم يقيد النص

1- عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص ص 261-262.
2- De Laubadère, Venezia et Gaudemet , o.p.cit. P 535.
3- قرار رقم 41705، المجلة القضائية، قسم المستندات والوثائق للمحكمة العليا، ع 3، الجزائر، 1990، ص 169 وما بعدها.
4- عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر-فرنسا- تونس- مصر، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 309.

بذلك، ولا يكون من السهل دائما التمييز بين هذين النوعين من الأشكال والإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية مما يترك للقاضي سلطة معتبرة في التمييز.

ومن أحكام القضاء بخصوص ذلك، قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا قضية (ز.م ضد والي ولاية البليدة ومن معه) قضى فيه بإبطال القرار رقم 584 الصادر عن والي ولاية البليدة في 06 أكتوبر 1982 والمتضمن التصريح بالمنفعة العمومية دون أن يعطي المجلس الشعبي الولائي لولاية البليدة رأيه في الموضوع وقد سبب المجلس الأعلى قراره كما يلي⁽¹⁾:

« حيث أن المادة الرابعة من الأمر رقم 76/48 المؤرخ في 25 مايو 1976 تنص على أن المجلس الشعبي الولائي مطالب بإعطاء رأيه قبل التصريح بالمنفعة العامة.

حيث أنه لا يوجد البتة في القرار المطعون فيه ما يفيد طلب أو صدور هذا الرأي.

حيث أن القرار نص على المنفعة العمومية مع الترخيص بتملك الأراضي المنزوعة ملكيتها، ولكن حيث أن مقتضيات المادة السابعة من الأمر الأنف الذكر تنص على أن تملك القطع الأرضية موضوع نزاع الملكية، يجب أن يتم بقرار مستقل وصريح .

حيث أن عدم مراعاة هذه الأشكال الجوهرية يجعل القرار الإداري باطلا ولا أثر له».

يسري القرار الجديد الذي تتخذه الإدارة بعد استيفاء الشكل الجوهري أو مراعاة قواعد الاختصاص بأثر فوري دون أن يتضمن أثرا رجعيا، وذلك فيما عدا الأحوال التي تلتزم فيها الإدارة بإعادة إصدار القرار وذلك في حالتين:

1- قرار رقم 584، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، ع 4، الجزائر، 1989، ص 220 وما بعدها.

الحالة الأولى: إذا أصدرت الإدارة قرارها الملغى بناء على سلطتها المقيدة، كأن تكون ملزمة بإصدار القرار في تاريخ معين⁽¹⁾.

الحالة الثانية: أن تصدر الإدارة عدة قرارات إدارية تمس مراكز مجموعة من الأفراد يجمعهم وضع قانوني مشترك، فإذا قضى بإلغاء أحد هذه القرارات أو بعضها ليعيب في الشكل أو لعدم الاختصاص دون البعض الآخر، فإن اعتبارات العدالة والمساواة تقتضي التزام الإدارة بإعادة إصدار القرار مع تلافي ما شابه من عيوب بأثر رجعي ينسحب إلى تاريخ إصدار القرار الملغى، وذلك لمنع التفرقة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة أو المتشابهة، خاصة إذا تغير التشريع المعمول به بعد صدور القرار الأول⁽²⁾.

ب- في حالة إلغاء القرار ليعيب موضوعي:

في هذه الحالة ينصب حكم الإلغاء على قرار إداري معيب بأحد عيوب عدم المشروعية الموضوعية أو الداخلية والتي ترجع إلى انعدام السبب أو مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة. والأصل أن إلغاء القرار الإداري ليعيب من هذه العيوب يلزم الإدارة بالامتناع عن إعادة إصدار ذات القرار من جديد، سواء في صورته الأولى، أو في صورة مماثلة، لأنه ليس من المعقول ترك قرار مخالف للقانون أو إصداره استناداً إلى أسباب غير صحيحة، أو أهداف تخالف النظام العام والمصلحة العامة.

لكن هذا الأصل يرد عليه قيدين:

1- ميسون جريس الأعرج، المرجع السابق، ص 202.

2- المرجع نفسه، ص 203.

الأول: للحكم القضائي حجية فيما فصلت فيه ولا يمتد إلى الوقائع المادية التي لم تعرض على القاضي أو إلى القواعد القانونية التي لم يطبقها⁽¹⁾.

بالتالي فإلغاء القرار لعيب مخالفة القانون أو انعدام الأسباب، لا يعني استحالة حمل القرار على أسانيد قانونية أو أسباب مادية أخرى لم تعرض على القاضي ولم تفصل فيها المحكمة، وعليه فإلغاء القرار للعيوب السابقة لا يحول دون إصدار القرار من جديد استنادا إلى نصوص قانونية أخرى، كانت تجيز إصدار القرار في صورته الأولى، أو في صورته المقلوبة ولم تعرض على القضاء⁽²⁾.

الثاني: هو ما قرره الفقه والقضاء من أن العبرة في سلامة القرار الإداري بالقواعد القانونية والظروف الواقعية التي كانت قائمة وقت صدوره، ويترتب على هذه القاعدة هو أنه إذا ما تغيرت الظروف الواقعية أو القانونية التي صدر في ظلها القرار الملغى مما يجعل القرار مشروعاً وجائزاً، فلا جناح على الإدارة أن تستند إلى تلك الظروف القانونية أو الواقعية في إعادة إصداره، وبناء على ذلك لا يمكن للإدارة إعادة إصدار ذات القرار الملغى لعيب داخلي، وكاستثناء يمكن إعادة إصداره استناداً لوقائع مادية أو قانونية لم تكن قائمة⁽³⁾.

وللتوضيح أكثر نحاول التعريف بهذه العيوب باختصار:

- عيب مخالفة القانون:

هو العيب الذي يصيب ركن المحل أو الموضوع في القرار الإداري، فهو وجه الإلغاء المتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار، ويقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني المترتب على إصداره حالاً

1- أنظر: المادة 338 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم: «الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، و لا يجوز قبول أي دليل ينقص هذه القرينة، ولكن لا تكون لهذه الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب.

ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائياً».

2- أمال يعيش تمام، الرسالة السابقة، ص 175.

3- ميسون جريس الأعرج، المرجع السابق، ص 196.

ومباشرة⁽¹⁾ ويتحقق هذا العيب عندما يخالف محل القرار القواعد الدستورية أو القواعد التشريعية والتنظيمية⁽²⁾.

من تطبيقاته نذكر قرار مجلس الدولة بتاريخ 20/11/2000⁽³⁾ قضية بين (ر، ع) ضد (ش، ط) بحضور (د، ح) لبلدية الكاليتوس حيث جاء فيه: "...حيث أن المقرر المطعون اتخذ خرقاً للحق المعترف به للمستأنف من طرف نفس السلطة الإدارية والمكرس بموجب العقد الإداري المحرر لصالحه وغير المنازع فيه إلى يومنا هذا، وبما أنه لا وجود لأية واقعة أو سبب غير من الوضعية القانونية للمستأنف على قطعة الأرض الممنوحة فإن حقه لم يتم المساس به، والمقرر المؤرخ في 13/06/1989 يستوجب الإبطال، لأنه حرر دون مراعاة المبادئ العامة للقانون....".

- عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية:

هو عيب من عيوب عدم الشرعية يصيب ركن التسبب في القرارات الإدارية، والسبب هو الحالة القانونية أو الواقعية التي تسوغ إصدار القرار الإداري و الوقائع والظروف المادية والقانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها⁽⁴⁾.

وعرفه الأستاذ (De Laubadère) :

« يتعلق عيب السبب بعنصر من عناصر القرار الإداري والمتكون من بواعث القرار، أي الوقائع السابقة والخارجية للقرار، والتي حمل وجودها مصدر القرار إلى اتخاذه»⁽⁵⁾.

1- محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية)، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار، عنابة، الجزائر، 2005، ص 74.
2- رياض عيسى، «دعوى الإلغاء في الجزائر -دراسة مقارنة-»، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع 4، 2000، ص 78.
3- قرار غير منشور، فهرس 757، نقلا عن حسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 257.
4- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 197.

5- De Laubadère, Venezia et Gaudemet , o.p. cit, p543.

فالسلمة الإدارية في مجال اختصاصها، حتى إذا كانت لها الحرية في ممارسة هذه الاختصاصات، فإنه لا يمكنها إذا أردت القيام بهذه الاختصاصات اتخاذ قرارات إدارية لمواجهة أية ظروف واقعية ولا اتخاذ أي قرار تراه ملائماً، إلا في حدود الواقعة التي تبرر القرار وحسب النصوص القانونية التي تحدد هذه الصلاحيات وتضبط الإجراءات لتجسيدها⁽¹⁾.

ومن أمثلة الحالة الواقعية:

حدوث اضطرابات في مختلف أجزاء إقليم الدولة، يستدعي تدخل الإدارة للمحافظة على الأرواح و الممتلكات كإصدار رئيس الجمهورية مرسوم رئاسي يقر فيه حالة الطوارئ، ولولا الحالة الواقعية المتمثلة في الفوضى والاعتداء والسلب لما أصدر هذا القرار⁽²⁾.

ولم يبسط القاضي الإداري رقابته على الحالة الواقعية إلا في تاريخ حديث نسبياً يرجع إلى أوائل هذا القرن، تخوفاً وتجنباً من الخوض في مسائل تقديرية، واقتصرت رقابته على الجانب القانوني فقط، لكن مع تطور نظرية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة اقتنع القاضي بأن المشروعية لا تشمل فقط القانون وحده، وإنما أيضاً الوقائع التي يستند إليها القرار الصادر⁽³⁾.

ومن أمثلة الحالة القانونية:

ما تعلق بالأساس القانوني للقرار والذي هو عبارة عن مجموعة القواعد العامة التي تبين سلطات الإدارة والحالات الواقعية الفردية التي تطبق عليها هذه السلطات⁽⁴⁾، مثل ارتكاب موظف خطأ تأديبي فهذا السلوك يرتب مخالفة تشريع الوظيفة العمومية مما يؤدي إلى ضرورة مسألته تأديبياً وإصدار قرار العقوبة التأديبية⁽⁵⁾.

1 - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط 4، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 2010، ص 262.

2- أنظر: المواد 105، 106، 107 من دستور 1996 المعدل والمنتم.

3- ميسون جريس الأعرج، عيب السبب في القرار الإداري -دراسة مقارنة-، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2015، ص 107.

4- المرجع نفسه، ص 92.

5- أنظر: الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

- عيب الانحراف بالسلطة:

يقصد بعيب الانحراف بالسلطة هو استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو ابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده له القانون والذي من أجله منحت لها هذه السلطات، وهو ملازم للسلطة التقديرية للإدارة الذي يترك فيها المشرع للإدارة جانبا من الحرية في التدخل أو عدمه وفي اختيار الوقت الملائم للتدخل ومن تم تعد السلطة التقديرية المجال الطبيعي لظهور عيب الانحراف بالسلطة، ولهذا فالقرارات الإدارية يجب أن تستهدف تحقيق الصالح العام وهذه قاعدة عامة تحكم جميع أعمال السلطة الإدارية وتلتزم بها الإدارة العمومية في كل أعمالها⁽¹⁾.

وعرفه (George Vedel):

« الانحراف بالسلطة يتمثل في واقعة استخدام إحدى السلطات الإدارية لسلطاتها لتحقيق هدف مغاير خلافا للهدف المعهود به إليها»⁽²⁾.

القاضي الإداري يراقب مشروعية الهدف المبتغى من إصدار القرار المطعون فيه، بالبحث عن مصدر القرار، وهذا عن طريق التمييز بين البواعث والدوافع⁽³⁾ :

البواعث: وهي معطيات واقعية أو ثانوية، أي عناصر لها وجود موضوعي أو عيني تبرر اتخاذ القرار، فمثلا الباعث على جزاء تأديبي هو الجريمة التأديبية.

1- ناصر لباد، المرجع السابق، ص 263.

2- Georges Vedel, droit administratif, 6^{ème} édition, P.U.F, Paris, 1976, P 602.

3- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة: فائز أنجق وخالد بيوض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 191.

الدوافع: هي على العكس شخصية وتنتج عن نية ورغبة مصدر القرار، فالموظف المتغيب يعاقب حرصا على حسن سير المرفق العام (دافع مقبول)، لكن قد يعاقب لوجود خلاف شخصي بين الموظف ورئيس المصلحة (دافع غير مقبول)⁽¹⁾، والقصد منه الإضرار بمصلحة الموظف.

يعتبر الإلغاء القضائي للقرار الإداري بسبب الانحراف بالسلطة ذا أهمية كبرى، لأنه يتعرض لقرارات تبدو في شكلها الظاهر كما لو كانت قرارات مشروعة تماما، وهو يتطلب فحص القرار من ناحيتين:

أولهما: هو تحديد ما الذي كان يهدف إليه المشرع حينما عهد إلى رجل الإدارة الاختصاصات التي أصدر قراره تطبيقا لها، **وثانيهما:** هو تحديد الهدف الحقيقي الذي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقه فعلا حينما أصدر قراره، وهل الهدف مطابق للهدف الذي حدده المشرع أم لا⁽²⁾.

أخيرا يمكن القول إن التزام الإدارة السليبي هو احترامٌ منها للقانون، ونتيجة احترامها لقوة الشيء المقضي به، لأنه وبأي حال من الأحوال لا يمكن للإدارة تنفيذ القرار الملغى وإلا ستكون خارج إطار المشروعية، وهذا ما يشكل اعتداء ماديا يعطي للقاضي كافة الصلاحيات للحد من الاستمرار في تنفيذ القرار الملغى⁽³⁾.

1- للمزيد من التفصيل حول هذه العيوب أنظر: وفاء بوالشعور، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2012.

2- أحمد حافظ عطية نجم، «السلطة التقديرية الإدارة ودعوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي»، مجلة العلوم الإدارية، جامعة الزقازيق، مصر، ع 2، 1982، ص 73.

3- خير الدين دلال، حمان فارس، «سلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ القرار القضائي الإداري الصادر بالإلغاء في مواجهة الإدارة»، الملتقى الدولي الثامن، التوجهات الحديثة للقضاء الإداري في إرساء دولة القانون، جامعة الوادي، الجزائر، 06-07 مارس 2018، ص 481.

المطلب الثاني: أساس التزام الإدارة بالتنفيذ

التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بما فيها حكم الإلغاء ثار بشأنه العديد من التساؤلات حول الأساس القانوني له، وقد أفرزت الجهود الفقهية المجيبة على هذه التساؤلات العديد من النظريات التي جعلت من نفسها الأساس الحقيقي لهذا الالتزام، لهذا سنحاول تبين مختلف آراء هذه النظريات الفقهية من خلال النظرية الاجتماعية ومبدأ القانون (الفرع الأول)، ثم نقوم بدراسة مبدأ الفصل بين السلطات واستقلالية القضاء من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النظرية الاجتماعية و مبدأ القانون.

أولاً: النظرية الاجتماعية:

تقوم هذه النظرية على أساس أن حفظ وحماية النظام العام فضلاً عن أنه وظيفة من وظائف الدولة الأساسية، فهو يعد ضرورة اجتماعية لكل المجتمعات الحديثة، وذلك من أجل تفادي حدوث الاضطرابات واتخاذ جميع التدابير لمنع وقوعها، ولهذا كان امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام النهائية القضائية يمس بالأمن العام للدولة ويفقد الثقة بسيادة القانون⁽¹⁾، فالإدارة بامتناعها عن تنفيذ الأحكام سوف تؤدي إلى وقوع ضرر لا يمكن في الكثير من الأحيان تداركه، كما يؤدي إلى نوع من التنافر والتفكك لا يمكن مواجهته أو توقع نتائجه، لأنها سوف تخلق بذلك الاضطراب والفوضى التي يقع عليها واجب مكافحتها.

يفرق أصحاب هذه النظرية بين وجود القاعدة القانونية من جهة، وبين تطبيقها من جهة أخرى، فالأهم عندهم هو تطبيق القاعدة القانونية، ولهذا فكل حق مطالب به يجب أن تحدد

1- أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 17.

إجراءات تحوله إلى حقيقة وواقع، فتنكر الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية يعد انتهاكا صارخا لمبدأ العدالة⁽¹⁾.

ثانيا: القانون

بمقتضى هذه النظرية فإن الحكم القضائي متى صدر في نزاع معين وأصبح نهائيا، صار بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الإلتباع ويقع إلزاما على كل هيئة عامة موكول إليها تنفيذ أحكام القضاء بنوعيه تنفيذه، لكن ماذا نقصد بالقانون هنا؟

يعرف القانون على أنه مجموعة القواعد العامة المجردة الملزمة التي تحكم سلوك الأفراد داخل المجتمع ويترتب على مخالفتها جزاء توقعه السلطة العامة عند الضرورة.

من هذا التعريف يتبين لنا أن القانون يتكون من مجموعة من القواعد تنظم نوعا من العلاقات وتلك العلاقات قد تكون بين فرد وآخر وقد تكون بين الدولة والفرد، و تنظيم العلاقات يكون بهدف حكم ناحية اجتماعية، أي تنظيم نشاط معين للجماعة أو طائفة من طوائف المجتمع غير محددة بذواتها، بحيث تكون هذه القواعد العامة تسري على كل فرد من أفراد المجتمع وتكون جديدة باحترام الأشخاص فيلتزمون بالخضوع لها وتنفيذها، وفي حالة عدم احترامها أو مخالفتها سيجبرون على ذلك عن طريق القوة العمومية التي تملكها الدولة وحدها(يستوي أن تكون تلك القواعد من صنع السلطة التشريعية أو كانت من مصدر آخر من مصادر القانون التي اعترفت بها الحكومة وشعبها)⁽²⁾.

نتيجة لذلك يجب على الإدارة احترام أحكام القضاء لأنها تعتبر تنفيذا للقانون، واحتراما لقوة الأمر المقضي الذي هو عنوان الحقيقة، و يمثل في حدود النزاع الذي فصل فيه قاعدة قانونية واجبة الإلتباع، ولهذا فالتزام الإدارة بتنفيذ الحكم القضائي الإداري ينطلق من التزامها الأصيل بتنفيذ القانون بالمعنى الواسع، وامتناعها عن التنفيذ مدعاة إلى خرق أحكام الدستور وقلب لمبدأ تدرج القواعد

1- أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 17.

2- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقهما في القوانين الجزائرية، طبعة 1999، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 29.

القانونية وسمو هذا الدستور رأسا على عقب، والقاضي الإداري عندما يجري مقتضيات التشريع بما له من سلطة في إصدار الأحكام القضائية فإنما يستمد هذا الاختصاص من الدستور، وكفالة احترامها بتنفيذها من قبل رجالها نابع من نفس الأساس تحقيقا لمبدأ سيادة القانون⁽¹⁾، وفي هذا النسق ذهب الأستاذ (**jeze**) إلى القول أن العمل القضائي (الحكم الإداري) هو إسهاد من القاضي مع قوة الحقيقة القانونية وما على المحكوم عليه سوى التسليم به مثلما يدعن للقانون ذاته⁽²⁾.

ويدخل تحت طائلة هذا المصطلح وهو القانون العديد من المصطلحات القانونية التي وصف بها أهل هذا الاتجاه الحكم القضائي وجعلوها سببا في التزام الإدارة بتنفيذ الحكم القضائي الإداري، نذكر منها:

أ- قوة الأمر المقضي والقوة التنفيذية:

*قوة الأمر المقضي:

قوة الأمر المقضي به هي صفة لا تثبت إلا للأحكام النهائية، ويقصد بالحكم النهائي ذلك الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف ولو كان قابلا للطعن فيه بالمعارضة وكذا بطرق الطعن غير العادية كالالتماس والنقض والاعتراض سواء صدر عن محكمة ابتدائية بصفة ابتدائية و نهائية⁽³⁾،

1- السعدي ساكري، وسائل تنفيذ أحكام القضاء الإداري في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2019، ص ص 55-56

2- Jean Foyer, L'autorité de la Chose Jugée en Matière Civile, essai d'une défini, thèse de doctorat, Droit, Paris, France, 1954, pp 324-325.

3- أنظر: المادة 33 من ق،إ،م،إ. 08-09، وكذلك المادة 73 فقرة 04 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر، ع 17، المؤرخة في 1 شوال عام 1410 الموافق 25 أبريل سنة 1990. المعدل والمتمم بالأمر رقم 97-03 المؤرخ في 26 رمضان عام 1417 الموافق 11 جانفي 1997، ج ر، ع 03، المؤرخة في 3 رمضان عام 1417 الموافق 12 يناير سنة 1997، ص 6.

كما يمكن أن يكون نهائيا إذا صدر عن المحكمة الابتدائية بصورة ابتدائية، إلا أنه لم يتم استئنافه لفوات الآجال أو قبوله من طرف الأطراف.

عرف الدكتور عبد القادر عدو قوة الأمر المقضي به بأنها الصفة التي يصل فيه الحكم إلى مرتبة تجعل أثره الملزم نهائيا لا يجوز التخلص منه بالطعن في الحكم بإحدى طرق الطعن العادية وإن ظل قابلا للطعن فيه بالطرق غير العادية، ومتى حاز الحكم قوة الأمر المقضي به بأن صار نهائيا، فإنه يمنع على الخصوم في الدعوى التي صدر فيها إثارة النزاع مرة أخرى بأية دعوى تالية، ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الأول⁽¹⁾.

وشاع استخدام مصطلح الحجية للدلالة على قوة الأمر المقضي رغم الفارق الموجود بينهما، خاصة أن الحجية ينصرف معناها إلى أن للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة لذات الحق محلا وسببا، أي أنها نسبية ضمن هذه الحدود ولا يمكن دحضها، وهي تثبت لكل حكم قطعي سواء كان ابتدائيا أو نهائيا، حضوريا أو غيابيا⁽²⁾.

لكن حتى المشرع الجزائري لم يبين هذا الفارق، وعبر عن لفظ قوة الشيء المقضي للدلالة على الحجية في المادة 338 من القانون المدني⁽³⁾، وبرأينا يجب على المشرع إصلاح هذا النص، خاصة أن كل حكم يحوز القوة فهو بالضرورة منطوي على الحجية لكن العكس ليس صحيحا، وهذا ما جعل الفقه يخلط كثيرا بين المصطلحين.

ورغم الاختلاف حول مقصد كل من المصطلحين، إلا أن الأمر الذي لا يجب إنكاره وأكدته هؤلاء، هو أن الحكم القضائي متى صار نهائيا، يعتبر بمثابة قاعدة قانونية واجبة الإلتباع تلزم الهيئات العامة المنوط بها قانونا بتنفيذه، ليس كرما منها أو لمجرد الاحترام وإنما كواجب دستوري، لأن مخالفته

1- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص ص 20-21.

2- نبيل إسماعيل عمر، الحكم القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 25.

3- تنص المادة 338 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على: « الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ».

يترتب عنها إشاعة الفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون، وقلب مبدأ تدرج القوانين، فالقاضي حين ينطق بحكمه يتقيد بمبدأ احترام الدستور والقانون وخرق الإدارة لمضمون هذا الحكم، ما هو إلا شكل من أشكال مخالفة الحدود الدستورية والقواعد القانونية⁽¹⁾.

لكن رغم وجاهة ما ساقه أصحاب هذا الاتجاه، إلا أنه تعرض للنقد من حيث أنه يفرض على الإدارة التزام سلبي فقط بعدم إثارة ذات النزاع مرة أخرى أمام القضاء، ويقف عند حد احترام هذه الأحكام بطريقة سلبية، وعدم مخالفتها احتراماً لحجيتها أو قوتها الإلزامية دون ما يقع عليها من التزام بتنفيذ الشيء المقضي به⁽²⁾.

إلى جانب أنه التزام عام يفرض على الإدارة تنفيذ الأحكام بوجه عام بما فيها الأحكام الصادرة بين الأفراد، أما التزامها بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها فهو التزام شديد الخصوصية، ولهذا هناك من اقترح "أساس القوة التنفيذية"، والتي تصبغ بالصيغة التنفيذية وما تتضمنه من ألفاظ تخص الطرف المنفذ هو الإدارة.

* القوة التنفيذية للحكم

يعرف الأستاذ (René Chapus) القوة التنفيذية من خلال التفرقة بينها وبين حجية الأمر المقضي به، فيرى أن الأحكام تكتسب حجية الشيء المقضي به من تاريخ النطق بها وتبقى مكتسبة لهذه الحجية ما لم يتوقف أثرها بسبب ممارسة طعن ذي أثر واقف، أما القوة التنفيذية للحكم فلا تتوفر للحكم بمجرد صدوره، وإنما يلزم لذلك تحقق إجراء خاص هو تبليغ الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية لأطراف النزاع، ومتى تم تبليغ هذا الحكم فإنه يتعين على المحكوم ضده أن يتخذ تدابير التنفيذ الذي تفرضه حجية الشيء المقضي به⁽³⁾.

1- محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص ص 51-52.

2- المرجع نفسه، ص 57.

3- René Chapus, Droit Du Contentieux Administratif, 10^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2002, p 774-973.

وميز الدكتور عبد القادر عدو بين المصطلحين في عدة نقاط منها⁽¹⁾:

- الحجية تثبت مند صدور الحكم بصفة مستقلة عن أي إجراء آخر، بينما القوة التنفيذية فهي صفة لاحقة للحجية تستلزم اتخاذ مقدمات التنفيذ، وأن لا يكون للطعن في الحكم أثر موقوف وأن يكون قد تم الطعن في الحكم أو فاتت مواعيده.
- حجية الشيء المقضي به تنتج أثرها في مواجهة القاضي والخصوم معاً، أما القوة التنفيذية فتنتج أثرها في مواجهة المحكوم عليه، وهي في بحثنا هذا الإدارة التي تلتزم بالتنفيذ مادامت توفرت شروطه.
- لا ترتبط حجية الشيء المقضي به إلا بالأحكام القضائية، عكس القوة التنفيذية فتثبت أيضاً للمحررات الموثقة ومحاضر الصلح ومختلف الوثائق التي يعطيها القانون هذه الصفة.
- ويستند أصحاب هذا الاتجاه بموجب هذه النظرية إلى مضمون الصيغة التنفيذية والألفاظ التي تتضمنها هذه الصيغة نفسها، لكن حتى هذا الاتجاه اصطدم بمضمون الصيغة التنفيذية الموجهة للإدارة التي تختلف عن الصيغة التنفيذية التي تجري تنفيذها ضد الأفراد، والتي جعلت التنفيذ مهمة إدارية تخص الإدارة وحدها ومنعت اتخاذ أي طريق من طرق الجبر الإداري أو القضائي ضدها⁽²⁾.

الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات واستقلالية القضاء.

يرتبط مبدأ استقلالية القضاء ارتباطاً وثيقاً بدولة القانون التي تقوم بدورها على ركيزة أساسية وجوهرية هي مبدأ الفصل بين السلطات، هذا المبدأ الذي يضمن عدم تعدي سلطة على أخرى، ويضمن الحريات والحقوق وسيادة القانون وتحقيق العدالة، عن طريق ضمانات دستورية تؤكد

1- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 22 وما بعدها، وأنظر: السعدي ساكري، الرسالة السابقة، ص 33.

2- حسين أبو زيد، «الحكم بالإلغاء حجته وآثاره وتنفيذه»، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، مصر، ص 164.

استقلالية الهيئات القضائية عن السلطة التنفيذية، ولهذا اخترنا إدماج الأساسين معا للصلة الوثيقة التي تجمعهما.

أولاً: مبدأ الفصل بين السلطات:

هو قاعدة من قواعد السياسة، ومبدأ تمليه الحكمة السياسية لكي تسيّر مصالح الدولة سيراً حسناً، وحتى تضمن الحريات الفردية، وتحول دون استبداد الحكام ولهذا كان من اللازم ألا تركز السلطات كلها في هيئة واحدة⁽¹⁾.

فطبيعة البشر ميالة لحب السيطرة والاستبداد، والحرية لا توجد إلا في الحكومات المعتدلة، فالإنسان يتمادى في استخدام حقه وسلطته، وللحد من ذلك وجب وضع قيود على تلك السلطة، لكن لا يمكن أن يتحقق ذلك إلا بوجود سلطة مقابلة لها - السلطة توقف السلطة - فلا قيمة للقوانين إذا لم تكن السلطات موزعة بين هيئات مختلفة تعمل من أجل تحقيق المصلحة العامة وتوقف كل منها الأخرى عند الاعتداء على اختصاصاتها⁽²⁾.

إن جوهر مبدأ الفصل بين السلطات يتلخص في دعامين: الأول تقسيم وظائف الدولة إلى ثلاثة وظائف تشريعية، تنفيذية، قضائية، والثانية عدم تجميع هذه الوظائف الثلاث في هيئة واحدة، وله شكل تقليدي ونعني به الفصل المطلق الذي يمنع التعاون بين السلطات⁽³⁾، وشكل معاصر يقوم على التعاون والمشاركة بين السلطات الثلاث في الدولة من خلال مبدأ الرقابة وهذا استناداً إلى المقولة "السلطة توقف السلطة"⁽⁴⁾.

1- عبد المجيد محبوب جوهر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ أحكامه، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017، ص 90.

2- فريدة علوش، نبيل قرقور، «مبدأ الفصل في الدساتير الجزائرية»، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 1، ع 4، 2008، ص 277.

3 - سهيلة لباشيش، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2016، ص 72.

4 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة -، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2006، ص 13.

ووفقاً لمفهومه الحديث الذي يقوم على وجود ثلاث سلطات رئيسية في الدولة تشريعية، تنفيذية، قضائية، وتكون لهذه السلطات صلاحيات محددة في الدستور، مع احترام كل سلطة لاختصاصات وصلاحيات السلطة الأخرى، فإن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بما فيها حكم الإلغاء ينطوي على وجهين سلبيين أولهما هو استنكاف الإدارة عن القيام بواجبها من جهة وثانيها وهو الأهم التدخل في عمل السلطة القضائية، لأن هذا الامتناع يشكل مناقشة وتعقيب على عمل السلطة القضائية نفسها⁽¹⁾ فامتناع الإدارة عن التنفيذ يشكل خرقاً لقواعد الدستور والقانون وهذا يعد خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، فالإدارة عندما تقوم بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ليس مجرد احترام هذه الأحكام فقط، وإنما تؤدي واجباً محدداً عليها وهو ضمان فاعلية هذه الأحكام⁽²⁾.

ثانياً: استقلالية القضاء:

ذكرت اللجنة الدولية للحقوقين أن القاضي حر وملزم بأن يبت في القضايا المطروحة أمامه دون تحيز وحسب تكييفه للوقائع ووفقاً للقانون، بدون أن يخضع لتقييدات أو تأثيرات أو أية إغراءات أو ضغوط أو تدخلات مباشرة كانت أو غير مباشرة⁽³⁾.

هذا التعريف الذي أوجد فيما بعد من خلال المبادئ الأساسية بشأن استقلالية القضاء المصادق عليه في إيطاليا، وذلك بموجب القرار رقم 40-146 الصادر في 13 ديسمبر 1985، في المؤتمر السابع للأمم المتحدة، والمتعلق بمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقدة من السادس والعشرين من شهر أوت إلى غاية السادس من سبتمبر 1985 بميلانو حيث أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة

1- أحمد عباس مشعل، تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 19.

2 - نواف سالم كنعان، «المبادئ التي تحكم تنفيذ أحكام الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا» -دراسة مقارنة في مصر والأردن-، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، العدد الرابع، السنة الخامسة والعشرين، 2001، ص 254.

3- مجدوب قوراري، «مبدأ استقلال القضاء في الدساتير المغاربية»، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، الجزائر، ع 15، 2016، ص 304.

هذه المبادئ وطلبت من الدول الأعضاء احترامها وإدماجها في تشريعاتها الداخلية وكان ذلك عن طريق الدستور⁽¹⁾، وبما أن الجزائر عضو في هذه المنظمة فكان لزاماً عليها تطبيق ذلك.

يقصد باستقلالية القضاء انحصار الوظيفة القضائية بالقضاء وعدم تدخل السلطتين التنفيذية و التشريعية بغية توجيه عمل القاضي بطريقة معينة أو لعرقلة مسيرته أو التعرض لأحكامه، بمعنى أن استقلال القاضي يجعله متمتعاً بحرية إصدار الحكم بالمسائل المعروضة عليه فيحكم استناداً إلى الوقائع و بموجب القانون بعيداً عن التدخل أو المضايقة أو التأثير من جانب الحكومة أو من يمثلها أو التدخل و التأثير الذي ينشأ بين القضاة أنفسهم بسبب اختلاف المنصب الإداري فيما بينهم أو اختلاف مستويات محاكمهم ، فالقضاة جميعهم مستقلون لا يتبع أحداً منهم أحداً آخر مهما علت درجته أو ارتفع ، فهذا الاستقلال هو استقلال وظيفي وليس استقلال دستوري سياسي،

« L'indépendance du juge administratif envers l'administration passe d'abord par la prohibition de toute intervention de cette dernière dans la détermination de sa compétence et dans l'exercice de ses fonctions »⁽²⁾

وهو يقوم على التخصص في تقسيم الوظائف وذلك ما أكده المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016⁽³⁾، لأن مبدأ الفصل بين السلطات بالمفهوم الحديث لا يعني أن تصبح السلطة القضائية مستقلة عن باقي السلطات العامة في الدولة، بل يجب أن يتضمن الدستور أحكاماً تنظم علاقاتها مع السلطات العامة الأخرى بقواعد تجعلها تعبر عن كيان سياسي واحد كهيئات عامة لإدارة الحكم⁽⁴⁾.

1- مجدوب قوراري المقال السابق، ص 304.

2-Yehia Kerkatly, Le juge administratif et libertés publiques en droit Libanais et Français, Thèse de Doctorat Préparé au Sein du centre de recherche Juridique de la Faculté de Droit, Université de Grenoble, France, 2013, P 37.

3- تنص المادة 156 من دستور 1996 المعدل والمتمم: « السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون ».

4 - سهيلة لباشيش، الرسالة السابقة، ص ص 71-72.

– أهمية مبدأ استقلالية القضاء بالنسبة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية:

إن مبدأ استقلالية القضاء يرتبط بمفهوم مهم جدا هو حق التقاضي الذي يمثل ركيزة أساسية من ركائز الدولة القانونية، ويتوقف على مدى كفالاته ضمانات دستورية يراد منها تحقيق الحماية الناجمة لحقوق الأفراد وحررياتهم وإيجاد توازن بين السلطات العامة للإدارة وحقوق وحرريات الأفراد⁽¹⁾.

فمن البديهي إذا أن استقلال القاضي يعني المواطن أولا بالدرجة الأولى قبل القاضي، لأنه ليس ميزة أو حصانة خاصة يراد بها إضفاؤها على القاضي لحمايته فقط، وإنما الهدف منها أساسا كفالة استقلاله في الرأي والحيدة والتجرد في أحكامه، وتمكينه من مواجهة أية تأثيرات أو ضغوط، وبهذا يعتبر حصانة وكفالة للمواطن قبل أن تكون للقاضي⁽²⁾.

فأصبح لا يكفي لإشباع غريزة العدالة والمساواة لدى الإنسان، أن تكفل أنظمة الدولة حق المواطن في الالتجاء إلى القضاء، وتوفير الحماية القضائية والتنفيذ له فقط، بل يلزم لكي يتحقق هذا الإشباع أن يؤسس القضاء ذاته على مجموعة من المبادئ الأساسية التي تكفل تحقيق العدالة بين الخصوم، وفي مقدمة هذه الضمانات مبدأ استقلال القضاء، وهذا ما يسعى إليه المؤسس الدستوري من خلال النصوص القانونية التي تكفل حق التقاضي، والذي يعتبر الملاذ الأساسي والوحيد للأفراد للدفاع عن حقوقهم⁽³⁾.

ويستند اعتبار مبدأ استقلال القضاء كأساس لالتزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، إلى ضرورة المحافظة على استقلال القضاء بتوفير الهيئة للأحكام القضائية وفرض احترامها على الجميع، فامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية أو إعاقته تنفيذها سيؤدي إلى انهيار مبدأ استقلال

1 - سهيلة لباشيش، الرسالة السابقة، ص 70.

2- سليمة مسراتي، «استقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي (دستور الجزائر 1996 نموذجاً)»، مجلة الاجتهاد القضائي جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد السادس، ع 9، 2013، ص 93.

3- تنص المادة 139 من دستور 1996 المعدل والمتمم: « تحمي السلطة القضائية المجتمع والحرريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية»، كما تنص المادة 140 منه: « أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويحسده احترام القانون».

القضاة وإضاعة هيئته وإقامة سلطان الحكم المطلق، فأحكام القضاء يجب أن تنال كل احترام وإجلال، وأن تنفذ بشكل تام ضمانا لعدالة وحرصا على حقوق الناس.

كل هذه الآراء السابقة حاولت أن تعطي أساسا فعالا للالتزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، لكنها كلها تعرضت للنقد من جانب أو زاوية معينة إما لقصورها أو لتعلقها بجانب واحد مهملة جوانب أخرى، فأصحاب النظرية الاجتماعية وقعوا في التطرف والمغالاة عندما خلعوا كل قيمة قانونية عن الأحكام المعطلة عن التنفيذ، وأسقطوا حجيتها، أما الذين اتخذوا من القانون أساس لهذا الالتزام فرغم أنهم نجحوا إلى حد بعيد في التأسيس لهذه المسألة، إلا أنهم لم يراعوا شدة خصوصية هذا الالتزام الإداري بالتنفيذ، ولم يفرّدوا له أساسه المتميز الذي يستحقه⁽¹⁾، خاصة أن الذين اعتمدوا على الحجية وقوة الأمر المقضي وأحيانا القوة التنفيذية أساسا للالتزام بالتنفيذ، وقعوا في خلط بين هذه المصطلحات، كما أن الاعتماد على أفراد كل مصطلح على حدة وجعله أساس للالتزام الإدارة بالتنفيذ هو أمر غير كاف، فالحجية تعني فقط عدم المحاجة في الحكم الإداري من قبل الإدارة مرة أخرى، والقوة الإلزامية تعني واجب تنفيذه متى استجمع شروطه، أما القوة التنفيذية فهي التحريك الواقعي الميداني لجهاز القضاء بغية التنفيذ الحقيقي لهذا الأخيرة⁽²⁾.

أما بالنسبة لمبدأ الفصل بين السلطات واستقلالية القضاء فهي مفاهيم قانونية نظرية تحتاج إلى تفعيلها واقعا بشتى الوسائل القانونية، و لا تكفي وحدها لإجبار الإدارة على التنفيذ .

حسب رأينا الخاص، فهذه النظريات تصلح أن تكون مجتمعة حتى يمكن الوصول إلى أقصى درجة من الالتزام بتنفيذ الأحكام، فالالتزام الإدارة بالتنفيذ هو احترام لحجية الشيء المقضي والالتزام بالقوة التنفيذية، وإنكارها لهذين المبدأين هو أساس مبدأ تدرج القوانين واحترام الحدود الدستورية والقانونية، وإنكار لمبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء .

1- محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 57.

2- السعدي ساكري، الرسالة السابقة، ص 57.

كل هذه المفاهيم مجتمعة مع بعضها تشكل حصنا منيعا يحول دون عدم التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، لكن يجب أن نضيف أيضا ضرورة استيقاظ الضمير الإنساني لدى مطبقي هذه القوانين ليؤمنوا بضرورة خضوعهم للقضاء وإعادة الحقوق في حالة انتهاكها.

ملخص الفصل الأول

دعوى إلغاء القرارات الإدارية تندرج ضمن الدعاوي العينية، فالخصومة فيها عينية قوامها مشروعية القرار المطعون فيه، وما إذا كان القرار المطعون قد صدر مطابقاً لأحكام القانون أو غير مطابق لها، ومن ثم فإن النتيجة الطبيعية والمنطقية للطبيعة العينية لهذه الدعوى، أن يكون الحكم الصادر فيها يتمتع بالحجية المطلقة فيكون حجة في مواجهة الكافة، وهذا ما سار عليه القضاء ولكن لم يستدركه المشرع في القوانين الجديدة، والذي ما زال لا يفرق بين الحجية المطلقة والنسبية للأحكام القضائية إلى حد اليوم.

بالإضافة إلى الحجية المطلقة، فإنه يشترط لتنفيذ حكم الإلغاء اتخاذ بعض المقدمات وتوفير بعض الشروط في هذا الحكم تتوافق مع طبيعته، خاصة أنه حكم صادر ضد الإدارة التي تتمتع بامتيازات تمنع تطبيق بعض وسائل التنفيذ الفعالة ضدها مثل التنفيذ الجبري والقوة العمومية.

هذا الحكم الحائز على قوة الأمر المقضي به يفرض على الإدارة التزامين مهمين، يتمثل أحدهما في التزام ذي طبيعة إيجابية، وهو إصدار قرار جديد يتفق مع ما جاء به الحكم، والتزام سلبي وهو الامتناع عن تنفيذ القرار المحكوم بإلغائه أو إعادة إصداره من جديد.

إن هذا الالتزام بالتنفيذ هو التصرف الطبيعي لأي إدارة تمارس نشاطها في ظل احترام القوانين وأحكام القضاء، ولهذا اختلفت الأسس التي بني عليها الفقه أساس هذا الالتزام، نظراً لأن كل أساس كان محل مجموعة من الانتقادات جعلت اجتماع هذه العناصر مع بعضها البعض هو الحل الوحيد لضمان فعاليتها، مع ضرورة توفر الضمير الإنساني والإيمان بالزامية أحكام القضاء بالنسبة للإدارة لتحقيق دولة المشروعية وسيادة القانون.

الفصل الثاني

امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام

الإلغاء الصادرة ضدها

حتى ينتج مبدأ المشروعية الذي يسود جميع نواحي القانون كل آثاره، يجب احترام الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية مهما كان نوعها، ذلك أن الإخلال بهذا المبدأ يسير بمبدأ المشروعية إلى العدم، فيجب الاعتراف بأن الأحكام التي تصدر من هذه الجهات هي أحكام واجبة الاحترام من المحكوم والحاكم على السواء، مما يجعل أمر تنفيذها التزاما ملقى على الإدارة تنفذه طواعية ووفقا لمهبتها الأساسية المفوضة لها من الدستور.

رغم ذلك فإن الإدارة قد لا تكون دائما خصما شريفا يبادر إلى تنفيذ حكم الإلغاء الصادر ضدها، فنجدها تتهرب من التنفيذ بعدة أشكال وصور، تتصدرها التباطؤ أو التراخي في التنفيذ مرورا بإساءة التنفيذ أو تنفيذ الحكم ناقصا أو على غير ما قصده هذا الحكم انتهاء بالرفض الصريح أو الضمني، كما تتفنن في أسباب عدم التنفيذ لهذه الأحكام، منها ما هو موجود فعلا ويصعب عملية التنفيذ، ومنها ما تحتلقه كمناورات فقط من أجل إخفاء نيتها في مخالفة حجية الشيء المقضي به.

لهذا يصعب حصر جميع الأسباب غير الحقيقية التي تستند إليها الإدارة للهروب من عملية التنفيذ في نطاق محدد، لأن الإدارة تحتلق في الأحكام القضائية الإدارية التي لا ترغب في تنفيذها أسبابا تختلف من حكم لأخر بحسب الأحوال، حتى لا ينكشف ما تضرر بنيتها ويظهر تعمدتها في رفض التنفيذ.

لهذا سنحاول معرفة أهم الصور التي تبين من خلالها الإدارة موقفها هذا من خلال (المبحث الأول)، ثم الانتقال إلى تفصيل الأعذار التي تحتلقها لتبرير ذلك الامتناع (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مظاهر مخالفة الإدارة لالتزامها بتنفيذ أحكام الإلغاء

يقضي مبدأ سيادة القانون في الدولة الحديثة بأن الأحكام القضائية واجبة الاحترام من الحاكم والمحكوم على حد السواء، وأن على جميع الهيئات من أعلى سلطة فيها إلى أصغر الموظفين شأنًا أن يسلموا بوجوب احترامها.

لكن الواقع يكشف عن سلوك آخر يتنافى مع مبادئ دولة القانون واحترام مبدأ المشروعية تلجأ من خلاله الإدارة إلى ضرب مضمون أحكام الإلغاء الصادرة ضدها عرض الحائط متناسية في ذلك كل المبادئ السامية التي تقوم عليها هذه الدولة، فتسلك عدة طرق وتتخذ مختلف المظاهر للتعبير عن مخالفتها لالتزامها بتنفيذ هذه الأحكام القضائية الإدارية خاصة حكم الإلغاء موضوع الدراسة.

ولهذا كان لا بد من التطرق إلى مختلف الأساليب التي تسلكها الإدارة في عدم تنفيذها حكم الإلغاء والتي تشكل أهم الإشكاليات التي تعرقل تنفيذه في جميع البلدان عامة والجزائر خاصة، و تختلف بين الامتناع العمدي أو الإرادي، أين تبرز إرادة الإدارة وبصفة صريحة في عدم تنفيذها للحكم (المطلب الأول)، أو التنفيذ المعيب والذي تسلك فيه الإدارة طرق ملتوية تتحايل فيها بطريقة غير مباشرة على تنفيذه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الامتناع الإرادي عن تنفيذ حكم الإلغاء

امتناع الإدارة الإرادي عن التنفيذ لا يعني مجرد رفض الإدارة تنفيذ القرار، بل هو يعكس إصرارها على عدم التنفيذ وهو تصرف غير مشروع من قبل الإدارة ينتج عنه جزاء يلحق بها حتى تتراجع عن هذا الموقف، وهذا الامتناع لا يخرج عن صورتين إما الامتناع الصريح عن تنفيذ حكم الإلغاء وهذا ما سنفصله في (الفرع الأول)، أو الامتناع الضمني عن تنفيذه من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الامتناع الصريح عن تنفيذ حكم الإلغاء

تجسد هذه الصورة في صدور قرار إداري صريح برفض الإدارة القاطع لتنفيذ حكم الإلغاء الصادر ضدها، والذي لا يدع مجالاً للشك في مخالفتها حجية الشيء المقضي به، حيث يعتبر هذا الأسلوب أخطر الأساليب التي تستعملها لمواجهة التنفيذ⁽¹⁾، وذلك لما تشكله من تعدي صارخ على مبدأ المشروعية وسيادة القانون⁽²⁾.

ونظراً لوضوح الخطأ الذي تقتضيه الإدارة بامتناعها الصريح عن التنفيذ، فإنها كثيراً ما تفضل عدم اللجوء إلى الرفض الصريح الذي يتسم بدرجة كبيرة من الصرامة أو عدم المهارة أو الرعون⁽³⁾، لكن قد تجد أن تراخيها في تنفيذ الحكم الصادر ضدها أو تنفيذه المبتور له لا يحقق ما تصبو إليه، الأمر الذي لا يكون معه أمامها سوى الكشف عن نيتها بوضوح من خلال رفض سافر لتنفيذ هذا الحكم غير عابئة بما يرتبه موقفها من آثار⁽⁴⁾، وهذا ما يفقد حكم الإلغاء كل قيمة حقيقة له ويقتصر أثره على القيمة الأدبية فقط⁽⁵⁾، بل أكثر من ذلك فهذا التصرف لا يؤثر فقط على قيمة أحكام القضاء وإنما على ثقة المتقاضين في سيادة القانون، حسب ما صرحت به محكمة القضاء الإداري بقولها: « إن

1- حسينة شرون، المرجع السابق، ص 79.

2- محمد جلال محمد العيسوي، الرسالة السابقة، ص 305.

3- زكريا محمود رسلان، إجراءات دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 2013، ص 530.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ القرارات القضائية وإشكالاته الوقتية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 34.

5- زكريا محمد رسلان، المرجع السابق، ص 530.

امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به و واجب النفاذ هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسؤولية الإدارة عن التعويضات، ثم استطردت المحكمة قائلة بأنه لا يليق بحكومة في بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه قانوني، لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى و فقدان الثقة في سيادة القانون»⁽¹⁾.

لهذا استقرت أحكام القضاء الإداري على أن الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي هو قرار سلبى خاطئ، لأنه لا يجوز للإدارة التنصل من التزاماتها بسبب مزعوم من المصلحة العامة فالمصلحة العليا التي تعلق كل شيء هي احترام القانون⁽²⁾.

ومن أمثلة ذلك القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا الصادر بتاريخ 31 أكتوبر 1981 وتتلخص وقائعه في أن بلدية سوق الاثنين أصدرت قرار بنزع الملكية لأحد الخواص، فرفع هذا الأخير دعوى أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي لولاية قسنطينة لوقف تنفيذ هذا القرار الإداري، فأصدرت هذه الغرفة أمرا استعجاليا في مواجهة البلدية بتاريخ 13 فبراير 1979 من أجل وقف الأشغال فورا على القطعة الأرضية المتنازع عليها، لكن البلدية استأنفت الأشغال بحجة وجود قرار ولائي بتاريخ 10 ماي 1979 يقضي بإدراج القطعة محل النزاع ضمن الاحتياطات العقارية لهذه البلدية⁽³⁾.

كذلك قضية السيد بوشابة الذي تعرض للعزل من منصبه سنة 1993 كموظف بالقطاع الصحي لولاية سكيكدة، ففضى مجلس قضاء سكيكدة في 1/04/1995 بإلغاء قرار فصله وإعادة إدماجه في منصبه، واستجاب القطاع الصحي للحكم ومضمونه، لكن السيد بوشابة تعرض لقرار

1- نقلا عن فارس بوحديد، الرسالة السابقة، ص 193.

2- فيصل شطناوي، «الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة وإشكالية تنفيذها»، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن، المجلد 43، ملحق 1، 2016، ص ص 507-508.

3- قرار غير منشور أشار إليه إبراهيم أوفائدة، المذكرة السابقة، ص 190.

عزل ثانٍ في 1995/10/09، فأصدر المجلس القضائي في 1996/12/7 قرار بإعادة إدماجه ودفع الأجر المستحقة، لكن قوبل هذا الحكم من طرف إدارة القطاع الصحي بالرفض.

مما دفع بالمعني لرفع دعوى تعويض عما لحقه من ضرر، فأصدر مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 1998/11/16 قرار يلزم بموجبه القطاع الصحي لولاية سكيكدة بدفع تعويض قدره 500.000.00 دج⁽¹⁾.

نذكر كذلك من القرارات الحديثة نسبيا بعدما دخل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 حيز التطبيق، ما جاء به مجلس الدولة بتاريخ 2010/05/27 بأن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم النهائي الحائز لحجية الشيء المقضي به يخول للمستفيد منه الحق في رفع التعسف الناتج عن تعسف المحكوم عليها بإخطار الجهة القضائية المصدرة للسند التنفيذي من أجل الأمر بالغرامة التهديدية، ومما جاء فيه ".... مما يجعل امتناعها نوع من التعسف يجعل رفعه عن طريق إصدار غرامة تهديدية من أجل إتمام نقل الملكية المتمثل في الشهر وذلك طبقا للمادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بمبلغ قدره 1000 دج عن كل يوم تأخير في أجل قدره ستة (06) أشهر من تاريخ تبليغ هذا القرار"⁽²⁾.

ومن الأسباب التي تتخذها الإدارة أعذارا لامتناعها عن التنفيذ وجود ظرف طارئ أو قوة قاهرة تحول دون مقدرتها على التنفيذ أو تهرب الإدارة من التنفيذ لسبب خفي⁽³⁾.

1- قرار غير منشور أشار إليه محمد أمقران بوبشير، انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2006، ص 347.

2- قرار مجلس الدولة رقم 052240 المؤرخ في 2010/05/27، لمزيد من التفصيل حول القرار أنظر: مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، ع 10، الجزائر، 2012، ص 110.

3- نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 64.

ورغم ندرة الوقائع التي جرت تطبيقاً لحالة الرفض الصريح، وما نجم عن ذلك من قلة الأحكام الصادرة في شأنها، إلا أن هناك عدداً من الشروط المستنتجة من خلال منطوق الأحكام وأسبابها يلزم توفرها حتى يسمى ذلك رفضاً صريحاً وتتمثل هذه الشروط في⁽¹⁾:

أولاً: ألا يكون الامتناع الصريح نتيجة وجود حادث فجائي أو قوة قاهرة

وفقاً للرأي الغالب تعتبر القوة القاهرة والحادث الفجائي شيئاً واحداً وينصرف هذا المعنى إلى كل ظرف استثنائي شاد يتصف من حيث مصدره بأنه من فعل الطبيعة أو خطأ إنساني، ويتميز من ناحية طبيعته بعدم القدرة على توقعه، وعدم الاستطاعة حال وقوعه على دفعه⁽²⁾، فإذا ما توافرت ظروف غير عادية أو ضرورة أدت إلى رفض الإدارة تنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها، فإن مسؤولية الإدارة تنتفي لانتفاء ركن القصد عن الامتناع واختفاء إرادتها الداعية إلى ذلك، لأن الظرف غير العادي هو الذي دفعها إلى انتهاك حجية الشيء المقضي به⁽³⁾.

هذا ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، بأنه يجوز تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة، أي أنه يمكن للإدارة عند تبرير عدم تنفيذها للحكم القضائي الإداري بسبب الضرورة أن تعفى من تسديدها⁽⁴⁾.

وتقدير ذلك يعود للقاضي الإداري الذي يملك السلطة الأخيرة في تقدير مدى تعلق السبب بالمصلحة العامة والحفاظ على النظام، ومدى توفر الظرف الطارئ والقوة القاهرة من عدمهما، حتى لا تتخذ الإدارة ذلك مبرراً لتخفي نيتها السيئة في عدم التنفيذ.

من ذلك ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية للمجلس القضائي بإقرار مسؤولية وزارة العدل وولاية الجزائر على أساس الخطأ الجسيم، لعدم وجود أي سبب من أسباب النظام العام يستدعي عدم تنفيذ

1- محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 216.

2- المرجع نفسه، ص 216.

3- المرجع نفسه، ص 217.

4- أنظر: المادة 984 من ق.إ.م.إ. 08-09.

الحكم القضائي، و نذكر كذلك القرارات غير منشورين الصادرين بتاريخ 06-04-2004، أين رفع الطاعنون دعوى الغرامة التهديدية في سنة 2000 لجبر الإدارة على تنفيذ القرار الصادر، إذ ثبت من حيثيات القرار أن الإدارة لم تقدم أي دليل أو سبب عن امتناعها، وأكد المحضر ذلك في محاضر الامتناع عن التنفيذ هذا الرض الصريح من طرف الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي⁽¹⁾.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل هناك معايير محددة ودقيقة لتعريف القوة القاهرة والظرف الطارئ، والذي يمكن للإدارة من خلالها أن تتعذر في أي وقت بهذا السبب لتبرير الامتناع؟ انصبت جل التعاريف على انصراف القوة والحادث المفاجئ إلى معنى واحد وهو ظرف استثنائي شاد يتصف من حيث مصدره بأنه فعل من الطبيعة أو خطأ إنساني لا يمكن توقعه يعجز رده حال وقوعه⁽²⁾.

بما أن التعريف غير محدد وواسع وترك أمر تقديره لجهة القضاء من جهة، وهذا الامتناع سيضر بمصلحة الفرد ومركزه القانوني من جهة أخرى، فإنه يجوز للمدعي أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء عدم التنفيذ ويحكم له القاضي على أساس مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة وليس على أساس الخطأ⁽³⁾.

ونحن نرى أهمية في ترك تقدير القوة القاهرة للقاضي الإداري وليس الإدارة، لأن مجمل الدراسات والأحكام القضائية أبرزت أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية وخاصة حكم الإلغاء بسبب القوة القاهرة، ما هو إلا سبب خفي لسوء نيتها في مخالفة مبدأ المشروعية من جهة، ونكاية في المتقاضى الذي وقف ضدها ولجأ إلى القضاء للحصول على حقه منها من جهة أخرى.

1- القرار رقم 5710 الصادر في 5-11-2002، أشارت إليه شفيقة بن صالوة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، د ط، دار هوم، الجزائر، 2010، ص 328.

2- المرجع نفسه، ص 335.

3- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، الرسالة السابقة، ص 540.

ثانيا: عدم حدوث تغيير في المركز القانوني أو الواقعي للمحكوم لصالحه

قد يحدث تغيير للمركز القانوني أو الواقعي للطاعن إما في الفترة ما بين إقامة طعنه وصدور القرار القضائي، أو في الفترة اللاحقة للقرار والسابقة على التنفيذ، فيقضي الأمر إلى إعاقه الإدارة عن إجراء التنفيذ، وإن كان القاضي هو الذي يحدد توفر هذا الشرط من عدمه⁽¹⁾، ومن أمثلة ذلك صدور حكم بإلغاء قرار وزير الداخلية برفض تجديد جواز السفر للمدعي، حيث ألزمه الحكم بتجديده، غير أن بروز ظرف سجن هذا الأخير بناء على حكم جنائي صدر ضده في الفترة ما بين إصدار الحكم وقبل التنفيذ، كان مبررا كافيا لامتناع الوزارة الصريح عن التنفيذ⁽²⁾.

ثالثا: ألا تكون الإدارة قد بدأت في التنفيذ:

متى امتنعت الإدارة صراحة عن تنفيذ الحكم القاضي بالإلغاء، ثم عدلت عن ذلك باتخاذها الإجراءات اللازمة للتنفيذ، يترتب عليه أن لا يؤدي الامتناع أثره في الجزاء سواء أكان قانونيا أم تأديبيا، لكن موقف القضاء الإداري غير واضح في هذه المسألة، وإن كان قد اعتبر أن تراخي الإدارة عن تنفيذ أحكام التعويض لا يوجب مساءلتها مادام يتعين على المحكوم لصالحه اللجوء إلى الخزينة العمومية مباشرة، وهذا حسب ما جاء في أحد أحكامه: « حيث يتبين من وثائق الملف خاصة منها القرار المطعون فيه أن المستأنف لم يحترم أحكام الأمر رقم 75-48 المؤرخ في 17/06/1975 المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء، وأنه بموجب هذا النص كان على المستأنف اللجوء إلى الخزينة العامة من أجل تنفيذ القرار الذي استفاد منه حسب الإجراءات الواردة عن هذا النص.

1- مثل ما قضت به محكمة باريس الإدارية عندما أبطلت قرار مدير شرطة باريس الذي تضمن إبعاد أحد الطاعنين وجلبه إلى الحدود، حيث أمرت الإدارة بتسليم ترخيص الإقامة كنتيجة لحكم إلغاء قراره بشرط عدم قيام هذا الطاعن بما يستوجب الرفض بين صدور قرار الطرد وحكم إلغاءه.

2- نقلا عن السعدي ساكري، الرسالة السابقة، ص 117.

وأن المحضر المؤرخ في 1985/03/30 لا يظهر إلا كون رئيس البلدية مستعد لتنفيذ القرار المؤرخ في 1984/10/31 لكن بعد أن فصل المجلس في الطعن بالتماس إعادة النظر...»⁽¹⁾.

كذلك قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1985/12/21 ومما جاء فيه: "... حيث أن القرارات الصادرة فصلا في طعون مرفوعة من أجل تجاوز السلطة تكتسب الحجية المطلقة للشيء المحكوم فيه عندما تنطق ببطلان كلي أو جزئي.

حيث أن المدعي محق بالتالي في تمسكه بخرق حجية الشيء المحكوم فيه بمقتضى القرار المتخذ من طرف والي الجزائر بتاريخ 1984/04/16 والذي يخص نفس الأطراف ونفس السبب ونفس المحل"⁽²⁾.

غير أننا نرى أن عدول جهة الإدارة عن الامتناع يعطيها المبرر الكافي متى لجأت إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة الفعلية لتنفيذ ما أقره القاضي، ولكن بشرط ألا يكون التنفيذ مرتبطا بفترة زمنية يؤدي فواتها إلى حرمان الشخص من حقوقه، كإصدار القاضي حكم بمنح شخص الحق في اجتياز مسابقة كانت الإدارة قد حرمتها منها، فعُدول الإدارة يجب أن يكون قبل تاريخ المسابقة.

الفرع الثاني: الامتناع الضمني عن تنفيذ أحكام الإلغاء

قد تواجه الإدارة تنفيذ حكم الإلغاء الصادر ضدها بالصمت أو بقرار مضاد تعبر فيه عن رغبتها في عدم إجرائه، وفي كلتا الحالتين يتجسد امتناعها الضمني وهي الصورة الأكثر شيوعا من سابقتها، فصدور حكم بإلغاء قرار إداري ينتج أثره الهادم بإزالة القرار المحكوم بإلغائه ومحو آثاره من وقت صدوره، وهذا ما يلزم الإدارة بتحمل التزامين، إما سلبي بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء تنفيذ

1- قرار رقم 92118 المؤرخ في 1993/04/11، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، ع1، الجزائر، 1994، ص 191 وما بعدها. أو أنظر: سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، ط 1، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 574 وما بعدها.

2- قرار رقم 43308 المؤرخ في 1985/12/21، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، ع 03، الجزائر، 1989، ص 205.

يترتب عنه حدوث أثر للقرار بعد إلغائه، وثانيهما إيجابي باتخاذ الإجراءات الكفيلة لتنفيذ محتوى الحكم، فإذا سكتت الإدارة عن القيام بأحد الالتزامين اعتبر ذلك امتناعاً ضمناً.

وحسب الفقيه (Christophe Guettier)

«إذا عبرت الإدارة صراحة عن رفضها تنفيذ القرار القضائي فلا يوجد إشكال، بما أن قرار رفض التنفيذ قد يكون محلاً لدعوى الإلغاء، لكن قد تلجأ الإدارة إلى اتخاذ موقف سلبي دون إصدار قرار الرفض وهو الغالب»⁽¹⁾.

ولهذا الأسلوب موقفان إما أن تستمر الإدارة في تنفيذ القرار الملغى، وإما أن تقوم بإعادة إصدار قرار إداري مماثل للذي ألغى.

أولاً: الاستمرار في تنفيذ القرار الإداري الملغى

يعد الاستمرار في تنفيذ القرار الإداري رغم أمر القاضي بإلغائه، من أخطر صور المخالفات التي ترتكبها الإدارة تجاه القانون والقضاء معاً، فمواجهة الإدارة لحكم الإلغاء بالصمت والاستمرار في تنفيذ القرار القديم يعتبر صورة من صور الامتناع الضمني.

وبخصوص تجاهل هذا الحكم ومواصلة تنفيذ القرار الملغى، نجد القرار الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة في قضية بين مديرية الضرائب بالجزائر العاصمة وشركة فرنسية كانت تباشر نشاطها بالجزائر، حيث قامت المديرية بخصم مقدار مالي يقدر بـ 1.932.677.78 دج من رصيدها البنكي، وبعد رفع دعوى وقف التنفيذ لهذا القرار كان للشركة ذلك مع استرداد المبلغ المقتطع، لكن المديرية تجاهلت هذا الأمر واستمرت في الخصم ولم تتوقف إلا

1- Christophe Guettier, Exécution des Jugements, édition Juris Classeurs, Fascicule 1112, paris, 1995, P 21.

في شهر جوان من نفس السنة، هذا التوقف لم يكن احتراماً للحكم القضائي الإداري، بل تنفيذاً لتعليمات داخلية بعد تأميم هذه الشركة وإدماجها في القطاع العام⁽¹⁾.

ويمكن للإدارة أن تلتزم الصمت فيولد ذلك قرار سلبى بامتناعها عن الرد في الوقت الذي تلزمها القوانين واللوائح بذلك، واعتبر القضاء الإداري هذا الموقف المتمثل في سكوت الإدارة هو في أغلب الحالات امتناع عن التنفيذ وهو بالتالي قرار ضمني بالامتناع يخول الطاعن رفع دعوى إلغاء هذا القرار⁽²⁾.

ثانياً: إعادة إصدار القرار الملغى

يمثل التزام الإدارة بالامتناع عن تنفيذ القرار الملغى أو إعادة إصداره الضمان الحقيقي لفاعلية حكم الإلغاء، لما يحققه من كفالة الاحترام الجدي والدائم لهذا الحكم، فمتى انتهى القضاء إلى تقرير عدم مشروعية القرار، فالإدارة لا تملك إصدار قرار جديد بذات مضمون القرار الملغى.

فإعادة إصدار قرار مماثل للذي ألغى هو صورة من صور مخالفة الإدارة لالتزاماتها بتنفيذ حكم الإلغاء⁽³⁾، فقد تتحايل الإدارة على تنفيذ حكم الإلغاء بإصدار قرار جديد يحقق هدف القرار الملغى ولكن بوسيلة مختلفة، كقيام الإدارة مثلاً بإصدار قرار بالاستيلاء على قطعة أرض بعد إلغاء القضاء قرار بنزع ملكيتها، ما يعرضه للإلغاء مرة أخرى، لكونه يشكل تحدياً لمقتضى الحكم الصادر بإلغاء قرار نزع الملكية⁽⁴⁾، أو القيام بفصل الموظف بغير الطريق التأديبي بعد أن يكون الحكم قد صدر له بإلغاء قرار فصله بالطريق التأديبي⁽⁵⁾.

1- قرار غير منشور، نقلاً عن شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 240.

2- المرجع نفسه، ص 328.

3- سمير سهيل دنون، النظريات الأساسية في المنازعات الإدارية، د ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2009، ص 236.

4- أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 75.

5- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 189.

ومن أمثلة ذلك نذكر بعض الأحكام القضائية الإدارية الصادرة عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/01/28 قضية بين (ع.ه) ضد: المجلس الأعلى للقضاء ومما جاء فيه: "..... حيث أنه يستخلص من المقرر المؤرخ في 1999/11/24 المستأنف بأن هذا الأخير بالرجوع إلى قرار مجلس الدولة الذي أبطل قراره الأول قضى هذا المقرر من جديد عزل العارض بسبب نفس الوقائع، حيث بدون الحاجة إلى فحص كافة الأوجه المثارة بما في ذلك الوجه المأخوذ من المادة 100 من القانون الأساسي للقضاء الذي قد فصل فيه القرار السابق مصرحا باختصاصه باسم المبادئ العامة للقانون بأن مقرر المجلس الأعلى للقضاء المستأنف هو مقرر غير قانوني لأكثر من سبب، حيث وبالفعل فإن المجلس الأعلى للقضاء ورغم أن مشكل من عدة قضاة، فقد أهمل الأخذ بعين الاعتبار مبدأ "حجية الشيء المقضي فيه" من حيث أن مجلس الدولة قضى ابتدائيا ونهائيا بإبطال مقرر العزل الذي اتخذته المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 1996/07/11، حيث وفي مقام ثان أهمل المجلس الأعلى للقضاء بكامل هيئته التأديبية الأخذ بعين الاعتبار المبدأ العام للقانون القاضي بأنه لا يمكن الفصل مرتين في قضية بنفس الوقائع، حيث أن قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1998/07/27 اعتبر أن العقوبة التي قررها المجلس الأعلى للقضاء كانت عقوبة غير مناسبة مقارنة بالأخطاء المرتكبة، وأن المجلس الأعلى للقضاء يبقى ملتزما بالقرارات الصادرة نهائيا عن مجلس الدولة ولا يبقى له تطبيقا للقرار سوى إعادة النظر في العقوبة التي سبق النطق بها وذلك بتبني عقوبة أقل درجة، حيث أنه بالتمسك بعقوبة العزل بالرغم من حجية الشيء المقضي فيه فإن قرار المجلس الأعلى للقضاء مشوب بالبطلان والعارض محق في طلب الإبطال"⁽¹⁾.

كذلك قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2007/02/28، قضية (ب، ع) ضد: والي ولاية بومرداس قضى فيه بإلغاء قرار ولائي تضمن إفادة "ب، ع" من جزء من الوعاء العقاري لمستثمرة فلاحية، بعد رفع هذه الأخيرة دعوى إلغاء ضده، ولقد أيد مجلس الدولة القرار الصادر عن الغرفة، لكن والي الولاية اتخذ قرار آخر تضمن تخصيص نفس الوعاء العقاري، لذلك رفعت المستثمرة دعوى

1- قرار رقم 5240 بتاريخ 2002/01/28، مجلة مجلس الدولة، دار هومه، ع 2، الجزائر، 2002، ص 165.

أخرى ضد هذا القرار انتهت بإلغاء القرار المطعون فيه وتأييد مجلس الدولة لهذا الإلغاء، ومن ضمن ما جاء في حيثياته: «... حيث ثابت أن العقد المثبت للحقوق العقارية لم يمسه تعديل وبالتالي يكون والي ولاية بومرداس باتخاذ القرار موضوع الإلغاء قد مس فعلا التخصيص الممنوح للمستثمرة الفلاحية وتجاوز سلطاته، حيث تعدى القرارات القضائية التي قضت ببطلان تصرفاته على القطعة نفسها، واتخذ طريقا ملتويا للمساس بالقطعة عن طريق قرار آخر»⁽¹⁾.

كذلك قرار بتاريخ 1991/10/31 عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا حاولت من خلاله الإدارة تعديل الطبيعة القانونية لموضوع النزاع حتى تبرر عدم التنفيذ، و تتمثل الوقائع في اتخاذ بلدية سوق الاثنين قرار حرم مواطن من ملكيته، فرغ هذا الأخير دعوى أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة لوقف تنفيذ القرار الإداري، فكان القرار في 1979/02/18 لوقف الأشغال على القطعة موضوع النزاع، هذا الأمر لم يمنع البلدية من متابعة الأشغال متذرة بقرار ولائي مؤرخ في 1979/05/10 خاص بدمج هذه القطعة بالاحتياطات العقارية، بهذا الأسلوب الملتوي، بمنحها مضمونا مختلفا للقرار، والوصول لنفس النتيجة التي يهدف إليها القرار الملغى تعرقل الإدارة الشيء المقضي به⁽²⁾.

هذه الحالات التي تتحايل فيها الإدارة على تنفيذ الحكم القضائي الإداري من خلال إصدار قرار إداري جديد، والادعاء بأن القرار الجديد قد صار بناء على أسباب جديدة تجيز لها ذلك، ثم يتبين عدم صحة هذه الادعاءات تقوم قرينة ضد الإدارة بامتناعها عن التنفيذ⁽³⁾.

وإن كانت الإدارة ليست مجبرة في جميع الحالات على الامتناع عن إعادة إصدار القرار بعد إلغائه من طرف القاضي الإداري، فهناك حالات يجوز فيه للإدارة إعادة إصداره، وهي تختلف

1- قرار بتاريخ 2007/02/28 غير منشور، أشارت إليه شفيقة بن صالوة، المرجع السابق، ص 241.

2 - قرار رقم 22824 بتاريخ 1991/10/31 غير منشور، المرجع نفسه، ص 240.

3- نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 66.

باختلاف أوجه عدم المشروعية التي شابته إصدار القرار الإداري وتظهر في تغيير الأسانيد القانونية أو المادية، وكذلك في حالة إلغاء القرار لعيب الشكل أو الاختصاص.

أما إذا كان عدم المشروعية يعود إلى عيب داخلي كمخالفة القانون، أو انعدام السبب، أو الانحراف بالسلطة، فإن الإدارة لا تملك إعادة إصدار القرار الملغى من جديد سواء في صورته الأولى، أو في صورة مقنعة، إذ ليس هناك طريق متاح لإصلاح قرار معيب استهدف تحقيق آثار على خلاف ما ينص عليه القانون أو استند إلى أسباب غير صحيحة، أو تغيماً أهداف لا تتفق مع الصالح العام أو أغراض لم يوكل إلى مصدر القرار تحقيقها، أو وكل إليه تحقيقها ولكن بوسيلة أخرى⁽¹⁾.

وموقف القضاء الإداري، نستشفه من خلال أحكام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقاً ومجلس الدولة حالياً والقواعد العامة للقضاء الإداري، والذي أقر أن على الإدارة تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء لعيب الشكل أو الاختصاص حتى ولو كان الخطأ ثابتاً على الموظف، ولها بعد ذلك أن تعيد إصداره بعد تصحيحه إن أمكن، لأنه لا يوجد ما يمنعها من ذلك مادام هدفها هو تصويب التصرفات القانونية الخاطئة⁽²⁾.

مهما يكن من أمر فإنه وفي غير الحالات التي يجوز فيها للإدارة إعادة إصدار القرار الملغى، فإن قيامها بإعادة إصداره في شكله الأول، أو في شكل مقنع يحقق معه الهدف الذي قصده القرار الملغى يعد مخالفة صارخة للقانون⁽³⁾، فكثيراً ما تتذرع الإدارة بدواعي النظام العام أو إلى الانحراف بالإجراءات مما يسمح لها بإصدار قرارات إدارية تراعي فيها الشكليات القانونية وتهدف إلى عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية والانتقام من المدعي الذي وقف ضدها في القضاء⁽⁴⁾.

1- زكريا محمود رسلان، المرجع السابق، ص ص 525-526.

2- إبراهيم أوفائدة، المذكرة السابقة، ص ص 126-127.

3- إبراهيم عبد العزيز شبيحا، المرجع السابق، ص 675.

4- من أبرز الأمثلة في هذا الصدد، قرار مجلس الدولة الفرنسي القاضي " ... حيث أن رئيس البلدية أصدر قرار بعزل حارس البلدية عن عمله دون وجه حق، وتم إلغاء القرار من طرف مجلس الدولة الفرنسي، غير أن رئيس البلدية أعاد إصدار القرار بل الملغى فتم إلغاؤه مرة ثانية من طرف مجلس

المطلب الثاني: التنفيذ المعيب لحكم الإلغاء

التنفيذ المعيب للحكم القاضي بإلغاء قرار إداري من طرف الإدارة لا يعني الامتناع عن التنفيذ، ولا التكرار له، ولكن على العكس فالإدارة تنفذ الحكم القاضي بالإلغاء وتتخذ جميع الإجراءات لتنفيذه، لكن هذا التنفيذ يكون معيبا بسبب عدم تنفيذ جميع محتواه أو الخروج عن الوقت المحدد لتنفيذه دون مبرر مقبول، مما يترتب مسؤولية الإدارة.

ولهذا فالتنفيذ المعيب يأخذ صورتين: التنفيذ الجزئي والتنفيذ المتأخر.

الفرع الأول: التنفيذ الجزئي لحكم الإلغاء.

الإدارة ملزمة بتنفيذ مضمون الحكم كاملا مراعية في ذلك ما جاء في منطوقه وما ارتبط بهذا المنطوق من أسباب جوهرية⁽¹⁾، وإلا عدَّ ذلك اعتداء على حجية ما لم ينفذ منه، وإنكارا للجزء الذي رفضت تنفيذه، و مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يحظر على أية سلطة التدخل في العمل القضائي أو تعطيل أحكامه.

ويأخذ التنفيذ الجزئي ثلاثة صور:

أولا: التنفيذ الناقص

يقصد به عدم تنفيذ الإدارة بعضا مما ألزمها الحكم بتنفيذه، أو بمعنى آخر عندما لا تراعي الإدارة بعض الآثار القانونية أو المادية التي يترتبها حكم الإلغاء عند تنفيذه، أو عندما لا تلتزم الإدارة بتنفيذ المنطوق حسب مضمونه وإنما⁽²⁾ تنفذه تنفيذا ناقصا ومبتورا، فتنفذ ما يتفق مع هواها وتترك ما

=الدولة وتكرر الإصدار والإلغاء حتى بلغ 10 مرات، وكل هذا بدافع الانتقام من الحارس وإرضاء لرغبة رئيس البلدية الشخصية"، للمزيد من التفصيل حول الحكم القضائي أنظر: إبراهيم أوفاندة، المرجع السابق، ص 188.

1- محمود أنيس بكر عمر، الحكم في الدعوى الإدارية وتنفيذه، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة حلوان، مصر، 2012، ص 202.

2- فيصل شطناوي، المقال السابق، ص 507.

هو غير ذلك، فتتراخى في التنفيذ حتى يصيب الصادر لصالحه الحكم اليأس والإحباط، ثم تنفذه تنفيذا ناقصا فيحمد الله على هذا التنفيذ الناقص.

كما يتجلى كذلك التنفيذ الناقص لحكم الإلغاء في إغفال الإدارة لبعض الآثار القانونية والمادية التي قد يربتها الحكم عند تنفيذه، ويعدّ هذا النوع من التنفيذ الذي تحاول من خلاله الإدارة التحايل على مضمون الحكم، بمثابة جزاء تمارسه على الموظف عقابا له على لجوئه للقضاء واستصداره حكما ضدها⁽¹⁾.

فالواجب يعين على الإدارة أن تنفذ الحكم القضائي الإداري تنفيذا كاملا، مراعية ما جاء في منطوق الحكم وما ارتبط بهذا المنطوق من أسباب جوهرية⁽²⁾، فلا يحق لها أن تُخضع ما قضي به إلى تقديرها أو تُفتت بمشيتها مضمونه مختارة بمحض إرادتها ما يناسبها منه فتجري تنفيذه، وتترك الجزء الآخر اعتراضا على مضمونه فلا تعمل بمقتضاه، وإنما لا بد أن تمثل له كاملا وإلا عدّ ذلك منها تعديا صارخا على حجية ما لم ينفذ، وتعديا على مبدأ الفصل بين السلطات الذي يحظر على أية سلطة التدخل في عمل القضاء⁽³⁾.

نأخذ على سبيل المثال حكم إلغاء قرار فصل موظف من الخدمة، فتتبعه يقتضي أمرين إعادة الموظف المعني إلى نفس الوظيفة وتسوية حالته الوظيفية بأثر رجعي مند صدور قرار الفصل، فإذا أُعيد إلى منصبه دون تسوية حالته المادية تكون بذلك قد نفذت الحكم تنفيذا ناقصا⁽⁴⁾، ومن خلال هذا التصرف تنتقم الإدارة من الموظف نتيجة إهداره لقرارها غير المشروع، وتتحجج في تنفيذه الناقص ببعض العوامل والأسباب كزوال المنصب المالي، أو توظيف موظف آخر مكانه.

1- فارس بوحديد، «امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء -دراسة مقارنة-»، مجلة التواصل، جامعة عنابة، الجزائر، ع 45، 2016، ص 91.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 31.

3- عبد المجيد محجوب جوهر، المرجع السابق، ص 162.

4- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 160.

في حين أن التنفيذ الصحيح للحكم القضائي الإداري يفترض إعادة الموظف إلى منصبه ولو تم صدور قرار آخر ترتب عنه تعيين من خلفه في وظيفته، وهذا ما ذهب إليه معظم القضاة أن: «مقتضى الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي الذي قضى بإلغاء القرار المطعون فيه، هو إعدام هذا القرار ومحو آثاره من وقت صدوره في الخصوص وبالمدى الذي حدده الحكم... ومن ثم لا يكفي أن يقتصر تنفيذ الحكم على مجرد إعادة الموظف إلى الخدمة، ولكن في مرتبة أدنى ودرجة أقل، وإلا لكان مؤدى ذلك أن الحكم لم ينفذ في حقه تنفيذا كاملا، بل نفذ تنفيذا مبتورا منقوصا، وكان هذا بمثابة تنزيل له في مرتبة الوظيفة وفي درجتها، وهذا جزاء مقنع...»⁽¹⁾.

ومن المظاهر الأخرى للتنفيذ الناقص عدم إدراج مدة فصل الموظف في مدة العمل، أي عدم حساب هذه المدة في الأقدمية، أو عدم صرف التعويضات التي تكون لازمة للموظف عن فترة الفصل، أو تخفيض درجته، وعدم ترقيته مثل الموظفين الآخرين الذين رقوا أثناء مدة الفصل، وهذا ما يدفع المتقاضى للجوء إلى القضاء مرة أخرى، أو المطالبة بالتعويض عن ما لحقه من أضرار مادية أو معنوية⁽²⁾.

وبهذا يعتبر التنفيذ الناقص للحكم كأنه جزاء تأديبي يتسم بالمقنع، تنتقم به الإدارة نتيجة إهدار الموظف قرارها غير المشروع.

ومن أمثلة التنفيذ الناقص ما قضى به مجلس الدولة بعد إلغاء قرار فصل المدير العام للمؤسسة الولائية للخدمات والأشغال بإعادة إدراجه إلى منصبه مع دفع مرتباته الشهرية ابتداء من 27-05-1996 ومبلغ 200 ألف دينار تعويضا عما لحقه من أضرار مادية ومعنوية إلى غاية الرجوع الفعلي، غير أن الإدارة المعنية امتنعت عن إدراجه في منصبه لاستحالة ذلك بسبب خروج المؤسسة من وصايته، بعد أن تم تنفيذ تسديد المرتبات الشهرية من 27-05-1996 إلى 18-05-1997

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 191.

2- إبراهيم أوفائدة، المذكرة السابقة، ص 191.

مع التعويض، طالب المحكوم بدفع مرتباته الشهرية عن المدة ما بين 19-05-1997 إلى غاية 29-06-2002 تاريخ محضر الامتناع الأخير، الأمر الذي تمكن منه بعد استشارة محافظ مجلس الدولة⁽¹⁾.

كذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 20/04/2004 قضية مطاطلة علاوة ضد والي ولاية سكيكدة بين فيها لوالي ولاية سكيكدة طريقة إدراج السيد مطاطلة علاوة إلى منصب عمله الأصلي وإن تعذر عليها ذلك ففي منصب مماثل ويهدف من وراء ذلك إلى منع الإدارة من إعادته سواء في منصب أقل درجة أو في آخر لا يشبهه درءاً للتنفيذ المبسر لقراره، وهذا ما جاء في قراره: "..... في الموضوع إلغاء القرار المطعون فيه بالاستئناف الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة في 31/03/2001 وفصلاً من جديد التصريح بإبطال مقرر العزل المؤرخ في 27/07/1999 وإلزام المستأنف عليه بإعادة إدماج المستأنف في منصب عمله الأصلي أو في منصب مماثل ورفض باقي الطلبات"⁽²⁾.

تجدر الإشارة أن أحكام الإلغاء تعد المجال الأوسع لمثل هذه الصورة من صور الامتناع عن التنفيذ، و ذلك لما تتمتع به الإدارة بصدد تنفيذ هذه الأحكام من سلطة تقديرية سببها السلطة التقديرية الأصلية التي تملكها أثناء إصدار القرار الإداري⁽³⁾.

ثانياً: التنفيذ المشروط

هذه الصورة من صور التنفيذ الجزئي تقبل فيه الإدارة تنفيذ الحكم، ولكن بشروط تقيد من خلالها تنفيذه على النحو المقتضى قانوناً، إذ أنها ملزمة بالتنفيذ دون قيد أو شرط، واعتبر أغلبية الفقهاء أن هذا الاشتراط لا يعد امتناعاً عن التنفيذ، على اعتبار أن الإدارة أعلنت رغبتها في التنفيذ،

1 - قرار مجلس الدولة غير منشور أشارت إليه حسينة شرون، المرجع السابق، ص ص 94-95.

2- قرار مجلس الدولة غير منشور، أشار إليه السعدي الساکري، الرسالة السابقة، ص 99.

3 - مسلم بن سليم بن مرهون التوي، تنفيذ الأحكام الإدارية و إشكالاته في سلطنة عمان (دراسة مقارنة) ، مذكرة مقدمة لينل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة القاهرة، مصر، 2005، ص 131.

وفي ذات الوقت لا يعد تنفيذاً لمقتضى الحكم لكونه مقروناً بتحقيق شروطه، بالتالي فهو تنفيذ غير كامل يمكن أن يؤدي إلى انعقاد مسؤوليتها التي توجب عليها الحكم بالتعويض⁽¹⁾، ونذكر مثل هذه الحالة عرض الإدارة على الموظف المحكوم له بالرجوع إلى منصب عمله مع الرواتب، فتنفذ الإدارة الحكم بشرط أن تكون الرواتب المستحقة في حدود نسبة معينة، أو الرجوع إلى المنصب السابق لكن في بلدية أخرى غير البلدية التي كان يعمل بإقليمها قبل الفصل في الوظيفة⁽²⁾، أو أن توافق الإدارة على إعادة الموظف إلى منصب عمله شريطة تقديم هذا الأخير طلب إحالته على الاستيداع أو وضعية خارج الإطار⁽³⁾.

حسب رأينا فإن التنفيذ المشروط يعدّ أيضاً امتناعاً عن التنفيذ، لأن الحكم القضائي الإداري يفرض التزاماً بتنفيذه كاملاً دون زيادة أو نقصان، فتنفيذ هذا الحكم من طرف الإدارة بشروط كأنه تغيير لمحتواه الذي فرضه القاضي في منطوق الحكم.

ثالثاً: التنفيذ المخالف لمقتضى الحكم القضائي جزئياً

يقصد به الحالة التي تنفذ فيها الإدارة تنفيذاً مخالفاً لمقتضى الحكم القضائي معتقدة بأنه التنفيذ الصحيح، وهنا يجب على الإدارة تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات أن تلجأ إلى القاضي لتبين كيفية تنفيذه⁽⁴⁾، فمشكلة الغموض يرجع الفصل فيها للقاضي، الذي ينوط به تفسير الحكم وإزالة الغموض الذي يحيط بمنطوقه، فيوضح للإدارة الإجراءات اللازمة لتنفيذه، ويقرر في حكمه التفسيري ما يراه ضرورياً لوضع هذا الحكم موضع التطبيق، فإذا كانت الإدارة حسنة النية وتريد التنفيذ تلجأ إلى القاضي ليوضح ما انتاب الحكم من غموض ولبس، وبهذا لا تتعرض للمسؤولية من جراء التنفيذ⁽⁵⁾.

1- محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 206.

2- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 161.

3- أنظر: المواد 140 و 145 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

4- حسينة شرون، المرجع السابق، ص 96.

5- عبد المجيد محجوب جوهر، المرجع السابق، ص 354.

والحقيقة أن هذه الصورة بلورت العديد من الإشكاليات، خاصة فيما يخص طبيعة الخطأ في تفسير الإدارة لمقصود الحكم القضائي الإداري، فهناك من اتجه إلى عدم مساءلة الإدارة في حالة الخطأ اليسير في تفسير القاعدة القانونية خاصة إذا كانت غير واضحة وتحتل التأويل، وجعلوه خطأ مغتفرا ومبرهم في ذلك أن الإدارة لا تتجاهل الحكم و لا تنتكر له وإنما تعطي القاعدة القانونية معنى غير مقصود منها قانونا⁽¹⁾.

إلا أن هذا لا يعطي الإدارة الحق في التخلص من التزامها بتنفيذ الحكم تنفيذاً غير كامل أو فارغاً من محتواه، فقد يكون الحكم بالفعل مشوباً بغموض في منطوقه أو أسبابه الجوهرية مما يتعذر معه على جهة الإدارة معرفة كيفية التنفيذ، وعندئذ يتوجب على الإدارة اللجوء إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم لتفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض أو لتصحيح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوبه لا أن تأتية هي، نزولاً عند مبدأ فصل الوظيفتين القضائية والإدارية⁽²⁾.

ولدعوى تفسير الحكم الإداري مجموعة من الشروط حددها المشرع حتى لا تصبح هذه الدعوى طريقاً سهلاً تستعمله الإدارة كلما أرادت التنصل من تنفيذ حكم قضائي صادر ضدها ومنها:

* غموض الحكم القضائي الإداري

إذا خلا الحكم القضائي الإداري من غموض أو إبهام، توجب على الجهة القضائية الإدارية المقدم إليها هذا الطلب أن تقضي بعدم قبوله لأن الهدف من طلب التفسير هو إزالة الغموض والوقوف على مضمونه حتى يمكن تنفيذه وإعمال جميع آثاره الصحيحة⁽³⁾.

1- عبد المجيد محجوب جوهر، المرجع السابق، ص 211.

2 - محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 308-309.

3 - فرحات فرحات، إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه قانون خاص، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016، ص 114.

* أن يرد الغموض على كل جزء يكتسب حجية الشيء المقضي فيه

فحجية الحكم لا تثبت فقط لمنطوق الحكم، وإنما تشمل كل قضاء تصدره المحكمة إذا كان موضوعه وارداً في منطوق الحكم أو في الأسباب المكملة لهذا المنطوق والتي تكون جزءاً لا يتجزأ منه⁽¹⁾.

* الاختصاص بتفسير الحكم القضائي الإداري:

ينعقد الاختصاص إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم القضائي الإداري سواء كانت المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، فهي وحدها المسؤولة عن تفسير ما وقع من إبهام في منطوق الحكم أو أسبابه الجوهرية .

وترفع دعوى تفسير الحكم القضائي الإداري من خلال تقديم عريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة سواء كان الخصم الذي صدر لصالحه الحكم المراد تفسيره أو الخصم المحكوم ضده، لأن الجهة القضائية لا تقوم بتفسير الحكم القضائي الذي أصدرته من تلقاء نفسها، أما بالنسبة للإجراءات فهي نفسها إجراءات رفع دعوى قضائية من لزوم العريضة والتبليغ والمصلحة⁽²⁾.

بالنسبة لميعاد رفع هذه الدعوى، فهي لا تخضع لميعاد معين، فالأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية يمكن طلب تفسيرها خلال المدة المقررة لاستئنافها أمام مجلس الدولة، أما قرارات هذا الأخير فيمكن تفسيرها بعد صدورها، كما أن هذا الطعن الغير العادي والمتمثل في دعوى التفسير ليس له أثر موقف للحكم أو القرار المراد الطعن فيه بدعوى مستقلة، استناداً لنص المادة 348 من ق.إ.م.إ. 09-08.

1 - فرحات فرحات، الرسالة السابقة، ص 115.

2 - الرسالة نفسها، ص 116.

وتلتزم الجهة القضائية الإدارية بتفسير الحكم القضائي الإداري تفسيراً لغوياً، على أساس أن القاضي قد أحسن استخدام اللغة ووفق في تطبيق القانون واستخدام الألفاظ في معانيها الصحيحة⁽¹⁾.

وفي حالة وجود غموض لا يجدي التفسير اللغوي في توضيح معناه، توجب اللجوء إلى التفسير المنطقي من واقع أسباب الحكم وعناصره، وإذا كانت الأسباب غير كافية لإزالة الغموض فيمكن الالتجاء إلى عناصر أخرى في القضية كطلبات الخصوم وأوراق المستندات المقدمة من طرفهم، ولا يجوز لها أن تمس بمضمون الحكم القضائي المفسر سواء بالزيادة والنقصان أو التعديل، لما يشكله من انتهاك لحجية الشيء المقضي، وإذا خالفت ذلك يجوز الطعن في حكمها بكافة طرق الطعن المقررة⁽²⁾.

بعد استعراضنا لدعوى التفسير التي وضعها القاضي في يد المتقاضى لتفادي أي لبس أو إبهام في حكمه، نقول أن خطأ الإدارة في تفسير الحكم القضائي الإداري القاضي بالإلغاء وتنفيذه، حتى لو كان خطأ يسيراً يعرضها للمسؤولية، يكفي أنه يمس بمصلحة المضرور، فكان لها أن تطلب من القاضي الذي أصدر الحكم المثار بشأنه الجدل أن يفسره ويبين كيفية تنفيذه والإجراءات اللازمة لتطبيقه، وبذلك تنأى بنفسها عن شبهة تنفيذ الحكم على غير مقتضاه هذا من جهة، ومن جهة أخرى قبول الخطأ ولو كان يسيراً من طرف الإدارة في تفسير حكم الإلغاء يمنح لها الفرصة بتأسيس تنفيذها المغاير لمقتضى الحكم على سبب غموض الحكم، وتنفذه كما يراى لها وهي بذلك وسيلة لانتهاك حرمة الأحكام القضائية عامة وحكم الإلغاء خاصة وعدم احترام حجيتها.

1 - إبراهيم المنجي، القضاء المستعجل والتنفيذ أمام محاكم مجلس الدولة، ط 01، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 453.

2 - المرجع نفسه، ص 453.

لحسن الحظ أن المشرع تفتن لهذا الأمر خاصة بعد كسر قاعدة عدم توجيه أوامر للإدارة (سيتم تفصيلها لاحقاً) أين أصبح بإمكان القاضي أمر الإدارة باتخاذ جميع التدابير اللازمة لضمان تنفيذ الحكم مع تحديد مهلة للقيام بذلك تحت طائلة التهديد المالي إن اقتضى الأمر⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التنفيذ المتأخر لحكم الإلغاء

إذا كان من حق الإدارة أن تُمنح فرصة من الوقت لترتب فيه الأوضاع التي سيتناولها تنفيذ حكم الإلغاء، فهذا لا يعني أن تتراخى في ذلك وقتاً أكثر من اللازم، فالمبدأ العام يقول أنه بمجرد إصدار القاضي الإداري لحكم الإلغاء، وجب على الإدارة تنفيذ ما وجد فيه في مدة معينة ومعقولة، وهذا لا يعني أن تتراخى في ذلك وقتاً أكثر من اللازم يصبح بموجبه التنفيذ لا فائدة له، وكما قال الباحث (Antonia Houhoulidaki):

« Le principe veut, Qu'une fois le jugement administratif rendu, L'autorité administrative doivent intervenir dans un délai raisonnable, Ce qui rarement le cas »⁽²⁾.

فالإدارة ملزمة بتنفيذ الحكم في وقت مناسب من تاريخ صدوره وإعلامها به، فإن لم تنفذ في الوقت المناسب اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار سلبي مخالف للقانون⁽³⁾.

لكن الإشكالية تطرح بخصوص المدة القانونية الممنوحة للتنفيذ والتي في غالب الأحيان لا يتم تحديدها لا من طرف المشرع ولا حتى من طرف القاضي الإداري الذي أصدر القرار، وهذا راجع للأسباب التالية⁽⁴⁾:

1- أنظر: المواد 978، 979، 980 من ق.إ.م.إ. 09/08.

2- Antonia Houhoulidaki, L'exécution par l'administration des décisions du juge Administratif en droit français et en droit Grec, D.E.A de droit public comparé des pays européens, université Sorbonne , paris, 2002.

الموقع الإلكتروني: www. Mémoire en line.com. تم الاطلاع بتاريخ 2019/08/01 الساعة 23:24.

3- شفيقة بن صالوة، المرجع السابق، ص 331.

4- إبراهيم أوفائدة، المذكورة السابقة، ص 192 وما بعدها.

- إن التنفيذ في المواد الإدارية يتطلب إعادة النظر في المراكز القانونية والمظاهر المادية التي رتبها القرار الإداري قبل إلغائه وهذا ما يستغرق وقتاً.

- عدم جواز التنفيذ الجبري ضد الإدارة، وهذا بخلاف ما هو مقرر في نطاق الالتزامات بين الخواص، فقد تدخل المشرع وحدد المدة التي يلتزم بها المدين للتنفيذ، وإلا طبقت ضده وسائل التنفيذ الجبري.

إن تقدير مدة التنفيذ وإن كان متروكا للسلطة التقديرية للإدارة إلا أنها ليست مطلقة، بل يجب أن تكون مدة معقولة ومتناسبة مع ظروف الحكم، بحيث لا تؤدي إلى فقدان الحكم لأهميته العملية وتلاشي الفائدة منه⁽¹⁾، مما يؤدي إلى مسؤولية الإدارة بسبب تأخرها في التنفيذ⁽²⁾، حتى أن هناك من الفقهاء من رأى بأنه لا يجب تجاوز الثلاثة أو الأربعة أشهر إلا في حالة الصعوبات الاستثنائية⁽³⁾، ولهذا سارع المشرع إلى تحديد المدة التي يجب على الإدارة أن تقوم خلالها بالتنفيذ.

ومن أمثلة تراخي الإدارة في التنفيذ لمدة تتجاوز المهلة المعقولة لذلك:

تباطؤها في التنفيذ نتيجة انتظار لما سينتج عن استئناف الحكم الصادر ضدها، وقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي في حكمها الصادر بتاريخ 17 أبريل 1972 بتعويض المدعي بمبلغ قدر بـ 36050.00 دج، كانت وزارة العدل قد تسبب في ضياعه، إلا أن هذه الأخيرة تراخت في التنفيذ رغم أن المضرور أصر على ضرورة استفتاء حقه، فاستعان بالصحافة لتساعده، إلا أن هذه الأخيرة وجهته لمن تسبب في ضرره ألا وهي وزارة العدل⁽⁴⁾.

1- وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري بمصر بأنه: « على الجهة الإدارية أن تقوم بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورهما وإعلانها، فإن هي تقاعست أو امتنعت دون وجه حق عن هذا التنفيذ في وقت مناسب، اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار سلمي مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن التعويض».

2- فيصل شطناوي، المقال السابق، ص 506.

3- زكريا محمد رسلان، المرجع السابق، ص 527.

4- قرار غير منشور، أشارت إليه حسينة شرون، المرجع السابق، ص 101.

نذكر أيضا ما صدر عن مجلس الدولة في القرار غير المنشور رقم 3750 الصادر في 2012/02/21 جاء فيه: « حيث لا يجب على الإدارة احترام الأحكام الصادرة في حقها فحسب، بل المساعدة في تنفيذ القرارات القضائية الصادرة في حق الخواص، وأن المرحومة "ب.ز" و بما أنها استفادت من قرار قضائي أصبح نهائيا، كان من حقها الاعتماد بالقوة العمومية في تنفيذ هذا القرار... فإن رفض الإدارة مساعدة "ب، ز" خارج الأجل القانوني للتقاضي يشكل خطأ من شأنه إقامة مسؤوليتها...»⁽¹⁾.

ويشترط لكي يكون التأخير مخالفا لحجية الشيء المقضي توفر مجموعة من الشروط:

أولا: التأخير لمدة غير معقولة (مبالغ فيها)

مرور المدة المحددة للتنفيذ دون إجرائه يعتبر بمثابة رفض ضمني يعطي للمحكوم لصالحه حق اتخاذ الإجراءات القانونية، ويمثل شرط المدة المعقولة قاعدة أساسية بالنسبة للقاضي الإداري، يحدد على ضوءها ما إذا كانت الإدارة نفذت الحكم في موعده أم أنها تأخرت في التنفيذ، إلا أنه لا يوجد معيار مضبوط يمكن على أساسه معرفة متى تكون الإدارة قد قامت بتنفيذ الحكم في مدة معقولة، فتحديد تلك المدة يختلف باختلاف كل منازعة⁽²⁾.

بالنسبة لأحكام الإلغاء مثلا منحت الإدارة مدة معقولة لتنفيذ الحكم القضائي الإداري وفق نص المادة 987 / 03 من ق.إ.م.إ 08-09، كما على الجهة القضائية الإدارية في حالة استخدامها سلطة الأمر والغرامة التهديدية أن تحدد مهلة لاتخاذ التدابير المطلوبة.

1- قرار غير منشور، أشارت إليه حسينة شرون، المرجع السابق، ص 331.

2- سمير سهيل دنون، المرجع السابق، ص 239.

ويكون بهذا قد سمح المشرع أخيرا بتحديد أجل لتنفيذ التدابير التي فرضها على الإدارة، وذلك تفاديا لأية مناورات منها للتهرب مما قضى به⁽¹⁾.

وتعد مشكلة تأخير التنفيذ بشكل يتجاوز المدة المعقولة هي المشكلة الأساسية التي يتعرض لها تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية خاصة حكم الإلغاء، وهي برأينا مقصودة من طرف الإدارة خاصة إذا رأت أن التأخير يخدم مصلحتها أحسن من الامتناع، ويضيع الفرصة للمحكوم لصالحه بإعادة الحال إلى ما كان عليه سابقا.

لكن مدة هذا التأخير لا تعدو أن تكون امتدادا لمدد تأخير سابقة عليها والتي يعكسها بطء القضاء الإداري في الفصل في المنازعات الإدارية (وهي أيضا إشكالية مهمة تحتاج الدراسة)، فالمواطن يخوض حربين، الحرب الأولى هي الفصل في الدعوى الإدارية وبمجرد الانتهاء من الأولى يدخل في الحرب الثانية وهي تأخير تنفيذ الحكم القضائي لهذه الدعوى، ولعل الإحصائيات التي تقدم بخصوص معدل فصل القضاء الإداري في المنازعة الإدارية خير دليل على ذلك⁽²⁾.

ثانيا: عدم وجود السبب الجدّي للتأخير

يمكن للإدارة أن تتجاوز المدة المعقولة أو المدة القضائية التي حددها القاضي الإداري بمنطوق حكمه ليجري التنفيذ خلالها، ولكن بشرط أن يوجد سبب يسوغ قبول التأخير في تنفيذ الحكم الصادر لمواجهتها، وأن سبب عدم التزامها بالتنفيذ خلال المدة المعقولة كان لضرورة أو أسباب مبررة قانونا أو واقعية تخضع لتقدير القاضي، وإن كان لا يوجد معيار دقيق يمكن بمقتضاه تحديد السبب المبرر أو غير المبرر⁽³⁾.

1- سعاد ميمونة، «مدى التزام الإدارة بتنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها»، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 4، ع 1، 2015، ص 228.

2- أنظر: نشرة القضاة، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، ع 67، الجزائر، 2012، ص 32.

3- محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 194 وما بعدها.

فإذا مازال العيب انتفى معه المبرر وعد تقاعسا عن التنفيذ⁽¹⁾، خاصة أن الإدارة غالبا ما تحتج في تأخرها بالتعقيدات العملية، والصعوبات القانونية التي تكتنف تنفيذ أحكام الإلغاء، وكذلك الظروف الطارئة⁽²⁾.

تعتبر الظروف الاستثنائية التي تصيب البلاد مثلا كالحروب أو الكوارث الطبيعية كالزلازل، من ضمن الأمثلة على الأسباب الواقعية التي تسمح للإدارة بالتأخير في التنفيذ، حيث تعتبرها ظروفًا خاصة تجعل من التنفيذ الفوري خطرا يهدد النظام العام أو يؤدي إلى إثارة اضطرابات في المجتمع⁽³⁾.

من ناحية أخرى يمكن أن تتأخر الإدارة في تنفيذ الحكم الملغي لقرارها بسبب مواجهتها لصعوبات قانونية عند تنفيذها لهذا الحكم أدت بها إلى استشارة بعض الجهات المختصة، و في هذه الحالة لا يمكن مؤاخذة الإدارة على هذا التأخر بسبب هذه الإجراءات، خاصة إذا باشرت فور انتهاء هذه الأخيرة إلى التنفيذ⁽⁴⁾.

وتنتفي مظنة التراخي في التنفيذ بمجرد الشروع فيه، على أن يكون هذا الشروع من قبيل أعمال التنفيذ فعلا، بما يجعل شروعها في التنفيذ جديا لا مجرد خداع⁽⁵⁾.

لهذا كان لزاما أن تُمنح للإدارة مهلة معقولة تتيح لها الفرصة لوزن كل هذه المسائل بميزان قانوني سليم، ولهذا يكون من حسن الأمور وجوب إعطاء جهات الإدارة مهلة معقولة من الوقت كي تدبر أمرها وتهيأ السبل إلى تنفيذ الحكم على وجه يجنبها الارتباك في عملها، وتقدير هذا الوقت الملائم متروك أمره لرقابة المحكمة على ضوء الواقع من الأمر⁽⁶⁾.

1- فيصل شطناوي، المقال السابق، ص 507.

2- نواف سالم كنعان، المرجع السابق، ص 269.

3- مها عبد الرحيم الزهراني، مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية في النظام السعودي -دراسة مقارنة-، ط 1، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2017، ص 92.

4 - فارس بوحديد، النظام القانوني لحكم الإلغاء، الرسالة السابقة، ص 196.

5- أمال يعيش تمام، الرسالة السابقة، ص 94.

6 - محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 185.

حسب رأينا فالتأخير في تنفيذ الحكم دون مبرر مقبول ولمدة غير معقولة لا يقل خطرا على امتناع الإدارة الصريح عن تنفيذ الحكم، بل إن إصرارها قد يتجاوز ذلك، إذا ما ظل المحكوم له معلقا آماله على قيام الإدارة بتنفيذ حكمه، واستكان لعودها إلى أن يضيع حقه بين المراوغة والمماطلة، فكثيرا ما سوى القضاء بين الامتناع وبين التأخير عن التنفيذ، وسعى جاهدا إلى مواجهة تأخر الإدارة في تنفيذ أحكامه لمدة تتجاوز الحد المعقول.

وسنختم مبحثنا بعرض قضية شهيرة حدثت في فرنسا، - رغم أن بحثنا محصور في الجزائر- لما لهذه القضية من أهمية أجبرتنا على ذكرها، حيث تمادت الإدارة في الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها ولم تسلك صورة واحدة من الصور السالفة، بل جمعت كل صور الامتناع عن التنفيذ في واقعة واحدة وهي قضية **Soubirou-Pouey** وتلخص وقائع القضية في أن السيد Soubirou كان يشغل وظيفة مدير الرقابة المالية في حكومة عموم إفريقيا الاستوائية الفرنسية، حيث أنه كان معارا إلى هذه الوظيفة من عمله الأصلي بالتفتيش العام منذ عام 1935 م، وصدر قرار بعزله في ظل -حكومة فيش- من تلك الوظيفة، إلا أنه يوم التحرير تم سحب قرار عزله تطبيقا لأمر 29 نوفمبر 1944 ولم يستطع هذا السيد العودة لعمله بالطريق الطبيعي، فأقام دعواه أمام مجلس الدولة طعنا على القرار السلبي بالامتناع عن إعادته لوظيفته، فحكم له مجلس الدولة في الأول من ديسمبر 1949 بإلغاء القرار الضمني، الذي بموجبه رفض وزير المالية اتخاذ إجراء إعادته اعتبارا من الأول من أغسطس 1947 وإحالاته إلى هذا الوزير لاتخاذ إجراءات إعادته لعمله، فرفض وزير المالية اتخاذ أي إجراء لتنفيذ هذا الحكم.

ثم تقدم السيد **Soubirou-Pouey** في 16-7-1951 بطلب تعويض يعادل مجموع مرتبه المستحق خلال تلك الفترة، فقبول هذا الطلب بالرفض، فأقام دعواه مرة أخرى أمام مجلس الدولة، فأصدر هذا الأخير في 29 يوليو 1953 حكما يقضي بأن ليس من حق المدعي أن يطالب بمرتب عن عمل لم يتم به وذلك استنادا إلى قضاء **-Deberles-** إلا أنه يظل له الحق في المطالبة

بتعويض على الأضرار التي لحقت به، ولقد قدر المجلس هذه الأضرار بمبلغ خمسة ملايين فرنك فرنسي عن الفترة من أول أغسطس 1947 (التاريخ الذي قضى له بإعادته إلى عمله) حتى 16 يوليو 1951 (التاريخ الذي تقدم فيه بطلب التعويض للوزير المختص).

ولقد أوضح الحكم عن حق المحكوم له في التقدم بطلب تعويض جديد عما قد يحدث له من أضرار بعد 16 يوليو 1951 إذا استمرت الإدارة في امتناعها عن اتخاذ إجراءات إعادته، ورغم ذلك استمر صمت الإدارة حيال تنفيذ الحكم الصادر من مجلس الدولة.

وفي 22 سبتمبر 1953 تقدم السيد **Soubirou-Pouey** بطلب تعويض جديد لوزير المالية، الذي لاذ بصمته أيضا، فأقام دعوى جديدة أمام مجلس الدولة، والذي أصدر حكمه الثالث في 23 ديسمبر 1953 قضى فيه بأن الوزير بامتناعه التلقائي عن اتخاذ الإجراءات التي يتطلبها تنفيذ الحكم الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 16 ديسمبر 1949 وتجاهله لحجية الشيء المقضي به يكون قد ارتكب خطأ يستوجب مسؤولية الدولة، ثم قضى بتعويض قدره أربعة ملايين فرنك فرنسي جبرا لما أصاب المحكوم له من ضرر عن المدة، واحتفظ له الحكم مرة أخرى بالحق في التقدم بطلب جديد لتعويضه عما يحدث له من أضرار بعد 22 سبتمبر 1953.

لم تقم الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء الأول إلا في 14 نوفمبر 1956 (أي بعد حوالي ثلاثة سنوات) بإعادة المحكوم له إلى عمله الأصلي في التفتيش العام، ولكنها اعتبرته في حالة استغناء مؤقت من 31 يوليو 1947، وصدر قرار وزاري يسمح له بتسوية حقوقه في المعاش مع الفوائد اعتبارا من 1 ديسمبر 1953، وبموجب اتفاق ودي بينه وبين الإدارة تم الموافقة على تعويضه عن الفترة اللاحقة على 23 ديسمبر 1953 وحتى 30 نوفمبر 1956⁽¹⁾.

قد ينقدنا الكثير بسبب تطرقنا لهذه القضية التي حدثت في فرنسا، ولكن اجتماع معظم مظاهر الامتناع التي تسلكها الإدارة عند تنفيذ حكم الإلغاء في هذه القضية، هي التي فرضت علينا شرحها

1- نقلا عن محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص ص 188-189.

للقارئ، خاصة أننا لم نستطع التحصل على قضية مثلها في الجزائر، وهذا ليس معناه أن مثلتها غير موجودة، بل إدارتنا كذلك تسلك هذا التصرف أو أكثر، ولكن بسبب صعوبة الحصول على الأحكام القضائية الإدارية (من الصعوبات التي أشرنا إليها سابقاً) هو الذي لم يمكننا من ذلك.

المبحث الثاني: مبررات امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء.

تتخذ الإدارة مختلف الأساليب التي أشرنا إليها سابقاً للامتناع عن تنفيذ أحكام الإلغاء مخالفة بذلك مبدأ المشروعية وضاربة عرض الحائط تلك الأحكام التي يصدرها القاضي الإداري، تلك الأخيرة التي يجد فيها المتقاضى الحل الوحيد لاسترجاع حقه الذي استولت عليه الإدارة من خلال الامتيازات التي تتمتع بها، والتي تستعملها في غالب الأحيان بطريقة ملتوية وخارجة عن مبادئ العدالة والقانون.

وحتى تبدو في موقف أفضل وتحفظ ماء وجهها تتذرع بمجموعة من الأسباب تؤيد موقفها وتحوله إلى تصرف صحيح، وهذه المبررات قد تكون حقيقة وتمنعها فعلاً من القيام بواجبها في التنفيذ رغم سعيها بكل الوسائل الممكنة لذلك، وهو ما لا يمكن الاعتراض عليه، وقد تكون مبررات واهية لا أساس لها من الواقع تخفي من ورائها نيتها في مخالفة حجية الحكم القضائي الإداري الصادر.

وتتعدد الأسباب التي تستند إليها الإدارة، فتارة ترجع امتناعها إلى المصلحة العامة وتارة إلى المحافظة على النظام العام، وتارة أخرى قد تتذرع بالصعوبات المادية والقانونية التي تعترض تنفيذ الحكم، كما يمكن أن تلجأ إلى أسلوب قضائي وتجعله مبرراً كافياً للهروب من التنفيذ وهو إثارة الإشكال في التنفيذ، والذي بالرغم من أنه جعله المشرع آلية لضمان تنفيذ الأحكام القضائية على النحو الصحيح، وتدارك ما قد يعتري هذه الأحكام من نقائص، إلا أن الملاحظ أن الإدارة كثيراً ما تستخدمه لتعطيل تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ونخص بالذكر حكم الإلغاء، ولهذا اخترنا أن نضعه كمبرر تتخذه الإدارة من خلال إساءة استعماله في غير الهدف الذي ابتغاه المشرع، وعليه فسنتقوم بدراسة هذا المبحث من خلال المبررات القانونية لامتناع الإدارة عن التنفيذ من خلال

(المطلب الأول)، وبعدها سنخرج لدراسة المبررات القضائية لامتناع الإدارة عن التنفيذ من خلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المبررات القانونية لامتناع الإدارة عن التنفيذ

لا يمكن إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بما فيها أحكام الإلغاء إذا استحال تنفيذها، إذ لا يكفي لإجبار الإدارة على التنفيذ أن يكون الالتزام به قائما بل ينبغي أن يكون التنفيذ ممكنا أيضا، وهذا ما يعتبر استثناء عن إلزامية تنفيذ الإدارة للشيء المقضي به، وانطلاقا من هذا كان لزاما علينا تحديد الحالات التي يستحيل معها تنفيذ الحكم القضائي الإداري، أو الحجج القانونية التي تتدرج بها الإدارة لعدم التنفيذ، كمقتضيات المصلحة العامة والنظام العام (الفرع الأول)، ووجود استحالة في التنفيذ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مقتضيات المصلحة العامة والنظام العام

في بعض الحالات يؤدي تنفيذ حكم الإلغاء إلى تهديد المصلحة العامة والنظام العام للمجتمع، وهنا يجوز للإدارة التنصل من التزامها وفقا لما يحمي هذه المبادئ، لكن كثيرا ما تستعمل الإدارة ذلك كغطاء تتمسك به عندما لا ترغب في تنفيذ هذا الحكم الصادر ضدها، ولذلك سوف نبحث في هذا الفرع عن التعاريف الدقيقة لهذين المبررين، والحدود التي تتوقف عندها السلطة التقديرية للإدارة في عدم التنفيذ.

أولا: الأسباب المستندة للمصلحة العامة والمرفق العام

أ- المصلحة العامة:

تلجأ الإدارة في كثير من الحالات إلى اتخاذ سبب المصلحة العامة كذريعة لعدم تنفيذ أحكام القضاء بصفة عامة وأحكام الإلغاء بصفة خاصة، وهذا بسبب حساسية المبدأ من جهة ومدلولها الواسع والغير المضبوط من جهة أخرى.

عرف ابن منظور في لسان العرب المصلحة العامة لغة: " المصلحة الصَّلَاحُ والاستِصلاح نقيض الاستفساد وأصلح الشيء بعد فساده، أقامه (1) .

وعرفها شرعا الإمام الغزالي في كتابه " المستصفي " « أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، وهي تعني المحافظة على المقاصد الخمسة التي قصدها الشارع من خلقه، وهي : الدين، النفس، العقل، النسل، المال، فكل ما يتضمن هذه الأصول الخمسة أو يندرج تحتها فهو مصلحة، وكل ما يفوقها فهو مفسدة ودفع هذه المفسدة يعتبر مصلحة» (2).

أما فقهاء القانون عرفوا المصلحة العامة بأنها المطالب والرغبات التي تستدعيها الحياة في مجتمع منظم سياسيا، فالمصلحة العامة ما هي إلا مجموعة مصالح فردية حالة أو مستقبلية تتصدى السلطة العامة لحمايتها، لأنها تحتل مكانة سامية في مجال القيم الإنسانية (3).

عرفها فقهاء القانون الجنائي على أنها: « العنصر الوحيد للحق، وهي قيمة معنوية أو مادية يسندها الشخص إلى مال يتخذ كوسيلة لإشباع حاجة عامة، وإذا كان في الحقيقة مضمون كل حق يحتوي على مال، فإن هذا المال لا يكون له ذات المنفعة، و لا يمثل ذات المصلحة بالنسبة للجميع، فتقدير الميزة أو المنفعة يتم حسب كل مستفيد، فالتحديد الوضعي للمصلحة يجب أن لا يكون ثابتا، فالحقوق تتحول كلما تغيرت المصالح في الحياة» (4).

على الرغم من تأييد جانب من الفقه لوضع تعريف محدد للمصلحة العامة وقيام جانب من الفقه بتعريفها، إلا أن الفقه وخصوصا المؤيد لم يصل إلى تعريف جامع مانع لهذه المصلحة كما رأينا في بعض التعاريف التي عرضنا، لأن هذا المفهوم يعد من أكثر المفاهيم التي ثار الجدل حولها، بسبب

1- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، مادة (صلح)، المجلد 02، دار صادر، بيروت- لبنان، د.س، ص 517.

2- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفي من علم الأصول، تحقيق حمزة بن زهير حافظ، كلية الشريعة، المدينة المنورة، د. س، المملكة العربية السعودية، 450- 505 هجري، الجزء الثاني، ص ص 139- 140.

3- محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 291.

4- رفيق شاوش، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع الجنائي المقارن، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون جنائي دولي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2016، ص 27.

مرونة مفهوم المصلحة العامة وتبدله من حالة إلى أخرى ومن مكان إلى آخر، كما أنه مرتبط بالفلسفة السائدة في المجتمع والدولة⁽¹⁾.

لكن على الرغم من ذلك يجب عدم ترك هذا القيد من دون تحديد ووضع مفهوم محدد وواضح للمصلحة العامة كي لا تستغل فكرة المصلحة العامة كمبرر للمساس بالحقوق والحريات، خاصة كفالة حق المتقاضى في الحصول على حقه من الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء⁽²⁾.

وفكرة الصالح العام التي تستند إليها الإدارة في تبرير امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية تقوم على جلب المنافع التي تستند عليها الحياة داخل مجتمع منظم ودفع المضار التي تعترضه، غير أنها كما قلنا سابقا تبقى فكرة فضفاضة غير محددة تحديدا دقيقا، كما أنها مفهوم متباين من مجتمع لآخر، بل وحتى في هذا الأخير من زمن إلى آخر بحسب طبيعة الفكر والإيديولوجية السائدة فيه⁽³⁾، الأمر الذي جعل هذا المبرر سلاحا قويا بيد الإدارة للتنصل من التزاماتها⁽⁴⁾.

لكن هذه السلطة التقديرية التي منحت للإدارة في مجال تحقيق الصالح العام ليست مطلقة، وإنما هي مقيدة بالألا تسيء استعمالها⁽⁵⁾، بزعم أن المصلحة العامة تقتضي منها ذلك.

فإذا كانت هناك مصلحة ينبغي للإدارة أن تستهدفها في تصرفاتها، فيجب أن تخضع للمصلحة العامة والتي تعني احترام القانون وإطاعة أحكام القضاء، فلا يوجد مصلحة أخرى يمكن

1- رفيق شاوش، الرسالة السابقة، ص 06.

2- زياد خلف علوي، «معيار المصلحة العامة في الاستملاك»، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد 5، ع 19، 2016، ص 05.

3- عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، د ط، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 99.

4- محمد مهدي لعلام، نطاق سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة -دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017، ص 86.

5- مها عبد الرحيم الزهراني، المرجع السابق، ص 121-122.

تفضيلها وتغليبها على هذه المصلحة، فالرقابة التي يباشرها القاضي الإداري على أعمال الإدارة تقرر لتصويب تصرفاتها، بغرض تحقيق الصالح العام⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ذلك، من المفترض أن يكون الحكم الصادر والذي تتذرع الإدارة بالمصلحة العامة للامتناع عن تنفيذه، قد ناقش مسألة تعارض الحكم مع المصلحة العامة وحسم الأمر بعدم تعارضه معها⁽²⁾، فضلا عن أن تحقيق المصلحة العامة لا يتأتى بوسيلة غير مشروعة، والمتمثلة في الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية فالغاية لا تبرر الوسيلة، وهذا ما يفرضه احترام مبدأ قوة الأمر المقضي به⁽³⁾، لتبقى هذه الحجة واهية لا تدرأ عنها المسؤولية.

ب- المرفق العام:

قد تتذرع الإدارة في امتناعها عن التنفيذ بصالح المرفق العام، لكن هذه الفكرة غير محددة لأنه لم يتم الاتفاق على تعريف محدد لماهية المرفق العام لاختلاف المعيار الذي تم الاستناد عليه. حيث عرف هذا الأخير وفق مدلوله العضوي على أنه: "كل منظمة عامة تنشئها الدولة وتخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور"، ومن هنا جاز اعتبار كل من مرفق القضاء والأمن والدفاع وغيرها مرافق عامة لأنها منظمات أنشأتها الدولة بغرض أداء خدمات للجمهور، ويتصف هذا المعنى بالشمول والإطلاق، حتى أن الدكتور أحمد محيو قال عنه يقصد بالمرفق العام تبعا لهذا المفهوم الإدارة بشكل عام⁽⁴⁾.

1- Lessona M, De L'obligation de l'administration de se Conformer a la Chose Jugée des tribunaux judiciaires et administratifs, E.D.C.E, 1960, P324.

2- خليل عمر خليل الحاج يوسف، تنفيذ الأحكام الإدارية (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2014، ص 33.

3- كريم خميس خصباك، مشكلات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري والحلول المقترحة، ورقة مقدمة للمشاركة في المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة للفترة من 11-12/09/2012، ص 04.

4- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، د ط، دار الريحانة للكتاب، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، د س، ص 157.

إلا أن قصور المدلول العضوي في تعريف المرفق العام لاستناده على العضو القائم بالمرفق الذي يقوم بإدارة المشروع دون اعتبار للهدف، أدى إلى قيام رأي آخر بتعريفه وفقا للمدلول الموضوعي والذي يقصد به كل نشاط يباشره شخص عام قصد إشباع حاجة عامة، ومن ثم تخرج عن نطاق هذا التعريف سائر النشاطات الخاصة بالمؤسسات الخاصة، كما يخرج عنه المشروعات التي تستهدف فقط تحقيق الربح⁽¹⁾.

هذا المدلول الموضوعي اصطدم بقاعدة أساسية في القانون الإداري تقضي بعدم السماح لغير الإدارة بتنظيم وإنشاء مرفق عام، كما أنه يؤدي إلى الخلط بين فكرة المرفق العام وفكرة المصلحة العامة، لأن تحقيق المصلحة العامة لا يقتصر على الإدارة بل يمكن للأفراد العاديين والأشخاص المعنوية الخاصة ممارسة أنشطة تستهدف بها تحقيق النفع العام وهي بذلك المعنى تعد مرافق عامة، ولهذا ذهب رأي آخر إلى الجمع بين المدلولين العضوي والموضوعي لتعريف المرفق العام على أنه: « كل مشروع يستهدف الوفاء بحاجات عامة ذات نفع عام تعجز المشروعات الفردية عن تحقيقها على وجه مرض، فتتولاه الإدارة العامة وتديره إما بنفسها مباشرة أو تعهد به إلى أفراد يديرونه تحت رقابتها وإشرافها»⁽²⁾.

رغم ذلك لم يسلم المدلول المزدوج من النقد حيث وصف من طرف البعض بالغموض، خاصة أنه استند على المصلحة العامة التي هي في الأصل مفهوم متغير ويكاد يكون غير محدد، وهذا ما أدى إلى اختلاط فكرة إشراف وتوجيه السلطة الإدارية للمشروع العام وخضوع المشروع الخاص لتنظيم ورقابة الإدارة، لأنها لا تقوم بالإدارة المباشرة للمشروع في هذه الحالة⁽³⁾.

إن عدم تحديد مفهومي المصلحة العامة والمرفق، شجع الإدارة إلى الاستناد إليهما كثيرا عندما ترغب في الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي إداري صادر ضدها، وبرأينا يجب على القاضي أن يرفض

1 - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 157.

2 - محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 294.

3 - المرجع نفسه، ص 295.

هذه الحجة ويستبعدها، وهذا لا يعني أن الإدارة يجب أن تتخلى عن تحقيق الصالح العام، وإنما عليها أن تعمل في محيط المصلحة العامة وهي بصدد تنفيذها لهذه الأحكام، وهذا يقتضي منها ألا تسيء استعمالها، فالتزامها بالتنفيذ يجب أن يكون متوافقا مع المصلحة العامة وسير المرفق العام.

ثانيا: الأسباب المتعلقة بالنظام العام

يعد الحفاظ على النظام العام في الدولة من أهم ركائز نشاط الإدارة ومبرر وجودها، وفي سبيل تحقيق أهدافها في المحافظة على عناصر النظام العام، قد تسلك الإدارة طريق الامتناع عن تنفيذ أحكام الإلغاء باعتبار ما يترتب عنها من أخطار تهدد النظام العام.

يعرف النظام العام على أنه مجموعة من المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان مجتمع، سواء سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، وهي كذلك القواعد التي يقصد منها تحقيق المصلحة العامة، التي هي أمر يتعلق بالنظام الأساسي للمجتمع بحيث يرجح على كل مصلحة فردية⁽¹⁾.

كما يمكن تعريفه وفق مدلولين، فالمفهوم التقليدي له يشمل الأمن والصحة والسكينة، أما مفهومه الحديث فتوسع ليشمل الآداب والأخلاق العامة⁽²⁾، والنظام العام الاقتصادي، والثقافي والبيئي ... الذي خول للمشرع التدخل لتنظيم أي نشاط بفرض ضوابط وقيود عليه.

ويعتبر الأمن أحد عناصر النظام العام، عرفه الفقه المعاصر بتعريفات تناولته من ثلاثة جوانب مهمة⁽³⁾:

– أولا: الأمن إجراءات و سياسات، فيعرف الأمن بأنه مجموعة الإجراءات والسياسات التي تتخذها دولة ما لحماية شعبها، وكيانها، وإنجازاتها.

1- ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، د ط، قصر الكتاب، البلدة، الجزائر، 1998، ص 205.

2- علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2003، ص 362.

3- مها عبد الرحيم الزهراني، المرجع السابق، ص 126.

- ثانيا: الأمن شعور وإحساس، وعرف بناء على هذا بأنه شعور بالأمان والطمأنينة، وإحساس بأن حياة الإنسان ومصالحه ومصالح وطنه وجماعته وأسرته مصنونة ومحمية.

- ثالثا: الأمن حالة ووضع يسود في الدولة، وهو تأمين كيان الأمة ضد الأخطار التي تتهددها داخليا وخارجيا، وصيانة مصالحها الحقيقية، وهيئة الظروف والعوامل المناسبة لتحقيق أهدافها.

أما المشرع الجزائري فتطرق إلى المصطلح في العديد من النصوص القانونية إلا أنه لم يفرد له تعريفا دقيقا وواضحا، لكن بالعودة إلى القضاء الإداري نجد الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر قد أوردت تعريفا له من خلال قرارها الصادر بتاريخ 27 جانفي 1984 في قضية السيد مسنوة محمد ضد وزارة العدل حيث جاء فيه: "...إننا نقصد من خلال عبارة النظام العام مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي الواجب الحفاظ عليه لكي يتمكن كل ساكن عبر التراب الوطني من استعمال قدراته الشرعية في حدود حقوقه المشروعة في مكان إقامته، واعتبارا أنه مهما تعلق الأمر بمفهوم غير مستقر يتطور بتطور الأزمنة والأوساط الاجتماعية وهكذا يظهر أن المدعي لم يمس بالنظام العام في شيء، بل بالعكس فإنه طبق عليه تطبيقا غير مناسب"⁽¹⁾.

وميز القضاء بين حالتين هما: حالة حدوث اضطرابات بسيطة، وهنا لا يعفي القضاء الإدارة من واجبها في التنفيذ، وبين حالة حدوث اضطرابات جسيمة كما لو كانت حالة الحرب أو أزمة أو قلاقل أو إخلال خطير بالصالح العام يتعدر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، فيرجح الصالح العام على الخاص ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها⁽²⁾.

فقد تحدث ظروف استثنائية في الدولة توجب إعلاء سلامتها على كل الاعتبارات الأخرى، كحالة الحرب والأزمات والاضطرابات فتكون الإجراءات التي تهدف إلى تحقيق تلك السلامة مشروعة، ولهذا فإن كان تنفيذ حكم الإلغاء من شأنه تعريض النظام العام للاضطراب بصورة

1- نقلا عن مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري -دراسة مقارنة-، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2000، ص 68-70.

2- كريم خميس خصباك، المرجع السابق، ص 4.

حقيقية، فللإدارة أن تؤخر تنفيذه أو أن تمتنع عنه كلية، لما يترتب عن ذلك من إخلال بالنظام العام⁽¹⁾، ويشكل استثناءا على الأصل العام وهو التزام الإدارة بالتنفيذ.

وتنتهي السلطة التقديرية للإدارة التي تجيز لها الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء، بانتهاء الظروف الاستثنائية، أو بالقدرة على السيطرة عليها وانعدام خطرهما على الأمن والنظام العام للدولة، مع إلزامها بتعويض المحكوم له عما أصابه من أضرار نتيجة عدم تنفيذ الحكم القضائي الإداري، وفقا للمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر التي تلزم بجبر الضرر وإزالته مهما كان السبب⁽²⁾.

ضمن المشرع هذا المبدأ في قانون الإجراءات المدنية القديم⁽³⁾ أين نص على أنه عندما يكون التنفيذ من شأنه الإخلال بالنظام العام إلى درجة الخطورة، يمكن للوالي وبطلب مسبب أن يلتزم التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ثلاثة أشهر، غير أن هذا النص لا يوجد ما يقابله في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09، وهذا ما يطرح التساؤل: هل استغنى المشرع عن هذا الشرط أم أنه ترك تقدير مسألة النظام العام كمبرر لعدم التنفيذ لتقدير القاضي، وللمتضرر من هذا الأمر اللجوء إلى التعويض؟

وجاء في قرار المجلس الأعلى سابقا الصادر عن غرفته الإدارية بتاريخ 20-01-1979 «أنه بناء على عدم تبين من خلال التحقيق وجود أي سبب مستخلص من ضرورة الحفاظ على النظام العام يجيز للإدارة الاعتراض على تنفيذ حكم القضاء في ظل ظروف النزاع، فإنه يجب اعتبار تصرفها غير مشروع»⁽⁴⁾.

بالنسبة لنا فإن المساس بمبدأ قوة الأمر المقضي وضرب مفهومه عرض الحائط يعد أخطر الأسباب التي تؤدي إلى المساس بالنظام العام لما فيه من مساس باستقرار الحقوق والروابط

1- فيصل شطناوي، المقال السابق، ص 510.

2- مها عبد الرحيم الزهراني، المرجع السابق، ص 130.

3- أنظر: المادة 324 الفقرة الثالثة من الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى.

4- Bouchahda hanane, Kheloufi Rachid, Recueil D'arrêts- jurisprudence administratives, Office de Publications Universitaires, Alger, 1979, p 149.

الاجتماعية، كما أن استقرار أية دولة يقاس بمدى قوة القضاء وثقة الأفراد فيه، والأهم أن مفهوم النظام العام واسع وينقصه معيار مضبوط، فكيف نربطه بمبدأ مهم جدا وهو تنفيذ أحكام القضاء بصفة عامة؟

الفرع الثاني: الامتناع لوجود استحالة في التنفيذ.

قد تمتنع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء لوجود صعوبات مادية أو قانونية يستحيل معها تنفيذ الحكم القضائي الإداري، ولهذا سنحاول التعرف على هذه الصعوبات من خلال ما يلي:

أولاً: الصعوبات القانونية

تستند الإدارة في عدم تنفيذها إلى مبررات قانونية تتعلق بالتصحيح التشريعي، أو بوقف تنفيذ الحكم القضائي أو كنتيجة لإلغاء القرار من طرف مجلس الدولة.

أ- التصحيح التشريعي:

يقصد بالتصحيح التشريعي قيام المشرع بإصدار تشريع، أو قيام الإدارة بإصدار قرار تنظيمي أو لائحي يتم بموجبه تصحيح آثار تترتب على مقرر قضائي قاضي بالإلغاء⁽¹⁾. كما يعرف أيضا على أنه الإجراء 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⁾.

وعرفه الفقيه (Jean-Marie Auby):

« La validation législative suppose intervention d'un acte législatif pris postérieurement à un ou plusieurs actes administratifs qui en déclarant valides, ces actes ou certaines de leur effets a pour objet et pour conséquence d'empêcher le contrôle juridictionnel (ou administratif) de la régularité de ces

1- نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 70.

2- صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 348.

actes ou encore si ce contrôle a été déjà effectué d'en faire disparaître les conséquences »⁽¹⁾.

من الواضح أن إصدار تشريع أو لائحة بقصد تصحيح القرار الإداري الملغى وإزالة ما قد شابه من عيوب أو إعطائه القوة التنفيذية، هو تفرغ الحكم القضائي من مضمونه وتجريده من فعاليته وإنهاء آثاره، مما يعطي للإدارة الحق في الامتناع عن التنفيذ⁽²⁾، فإذا ما خالفت ذلك أضحت مخالفة للقانون وتتعقد مسؤوليتها إزاء ذلك، لأنها تعتبر من الناحية الدستورية والقانونية مخالفة أكبر من مخالفتها بعدم تنفيذ حكم قضائي⁽³⁾.

لكن الإشكال يثار حول التصحيح التشريعي ومدى التوافق بينه وبين حجية الشيء المقضي فيه، ولهذا يجب التمييز بين حالتين:

الأولى: التصحيح لا يشمل إلا الآثار المترتبة على القرار الإداري الملغى ولا يتعدى إلى المضمون، فهنا الإدارة تعفى من التزامها بتنفيذه بالنسبة للمرحلة الأولى، غير أنها تظل ملتزمة بتنفيذ مقتضيات المقرر القضائي التالي لصدوره، وهذا يعني أن التصحيح لا يشمل إلا الآثار المترتبة على القرار الملغى الواقعة بين صدور ذلك القرار والحكم بإلغائه⁽⁴⁾، إذ لا يستطيع إعادة القرار من جديد وإضفاء المشروعية عليه بعد إعدامه قضائياً، كما أن التصحيح لا يمكنه أن يمتد إلى المستقبل فيعيق تنفيذه، فهو يعد الحد الفاصل بين المرحلة السابقة على صدور الحكم القضائي والمرحلة اللاحقة له، ذلك أن الإدارة تعفى من التزامها بتنفيذه بالنسبة للمرحلة الأولى غير أنها تظل ملتزمة بتنفيذ مقتضيات الحكم القضائي التالية لصدوره فلا تتعامل مع القرار الإداري الملغى وكأنه إجراء مشروع⁽⁵⁾.

1 - Jean-Marie Auby, Sur une Pratique excessive : Les validations législatives, Revue de Droit Prospectif, Marseille, France, 1977, p 10.

2- عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 331.

3- محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 317.

4- صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 344.

5- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص ص 141-142.

الثانية : المشرع لا يستطيع القيام بإجراء التصحيح لدافع شخصي، بل تكون غاية التصحيح تحقيق الصالح العام⁽¹⁾ وضمنان استمرارية المرفق العام واستقرار المراكز القانونية الخاصة بالموظفين ومساراتهم المهنية خاصة في مجال الوظيفة العمومية⁽²⁾، فلا يمكن الخروج عن مبدأ عدم التدخل في عمل السلطة القضائية إلا إذا كان ذلك هو الحل الأخير والمخرج الأوحده لفض بعض المشاكل المعقدة التي لا تستجيب لحل مناسب في ظل التوزيع العادي للاختصاصات بين السلطة التشريعية والسلطة القضائية⁽³⁾.

وانتقد هذا الإجراء لأنه يهدر قيمة الأحكام القضائية، فكيف لبرلمان يصدر قانونا على أساسه تصدر أحكام ثم لا تنفذ من طرف الإدارة، فيصدر قوانين أخرى تلغي الحكم الذي أصدره القضاء⁽⁴⁾.

كما تم إدانة هذا السلوك من طرف السلطة التشريعية، فمن المفروض أنها وهي بصدد وضع القواعد القانونية تكون الأحرص على تنفيذها وعلى الكافة، دون إتاحة الفرصة للسلطة التنفيذية للخروج عليها⁽⁵⁾.

وعبر عن ذلك الفقيه **Guy.braibant** :

« Cette tendance est dangereuse des validations législatives portent atteinte aux principes fondamentaux de la séparation des pouvoirs, de la non rétroactivité des actes juridiques et de l'autorité de la chose jugée, elles amoindrissent le prestige et l'autorité du juge... »⁽⁶⁾.

1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 201.

2- René Chapus, Droit de contentieux administratif, 9^{ème} édition, Paris, Montchrestien, Mai, 2001, p 1016.

3- السعدي ساكري، الرسالة السابقة، ص 147.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ص 42-43.

5- عمار معاشو، «تنفيذ الأحكام القضائية»، مجلة المحاماة، ع 01، الجزائر، 2004، ص 85.

6- Antonia Houhoulidaki, O.p.cit. p 251.

بل هناك من الفقهاء من رأى أن هذا التصرف هو انتهاك صريح ومباشر لحجية الشيء المقضي ومنهم الفقيه (Jean-Marie Auby):

« Le législateur se comporte ici comme un nouveau degré de juridiction, juridiction affranchie de toutes les règles de forme, de délai (...) en se trouve en présence d'un parlement qui peut tout faire »⁽¹⁾.

إلا أن هناك من رأى فيه فائدة حقيقية، ومن بينهم الأستاذة صفاء بن عاشور وحسب رأيها فإن المشرع عندما يتدخل بهذا الإجراء فهدفه هو الحد من الآثار السلبية لحكم الإلغاء، وهو بذلك لا يمس القرار الإداري بذاته احتراماً للفصل بين السلطات، وإنما يتدخل لتحقيق الملائمة أو العدالة⁽²⁾.

ونذكر من بين التطبيقات المفيدة، تصحيح مسابقات التوظيف الملغاة قضائياً، بحجة صعوبة أن يعيد موظف بدأ مشواره الوظيفي إجراء مسابقة الالتحاق بالوظيفة⁽³⁾.

بذلك يعد التصحيح التشريعي أحد أسباب امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، والتي تناولها المشرع بالتصحيح، فإذا ما خالفت ذلك أصبحت مخالفة للقانون وتنعقد مسؤوليتها إزاء ذلك، والتي تعتبر مخالفة أشد من الناحية الدستورية والقانونية من مخالفتها بعدم تنفيذ الحكم القضائي الإداري، لأن كافة السلطات مهما كانت درجتها وقيمتها مقيدة في تصرفاتها باحترام القاعدة الدستورية والقانونية⁽⁴⁾.

حسب رأينا، فبالرغم من الأهداف العادلة التي يقصدها التصحيح التشريعي، فإنه لا يمكننا إغفال التجاوزات الخطيرة التي يرتكبها المشرع والإدارة، والتي تفقد مع مرور الوقت القاعدة التشريعية قوتها وما تتصف به من العمومية والتجريد، فإذا كان مسموحاً للمشرع بأن يتدخل بالتصحيح

1 - Jean-Marie Auby, O.p. cit. p 14.

2- صفاء بن عاشور، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الإدارة مبرراته وقبوده، دراسة تحليلية نقدية، ط 1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 112.

3- Maillot Jean-Marc, Cours de contentieux administratif (Leçon n° 8 L'exécution des décisions de Justice), Université Numérique Juridique Francophone, p 09. www.unjf.fr vu le 02/08/2019 à 00 :15.

4 - محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 317.

التشريعي، إلا أن هذا لا يعني تحرير الإدارة من التزاماتها بتنفيذ الأحكام القضائية وإلا عد ذلك إهدارا لحجية هذه الأحكام القضائية، ولحسن الحظ أنه لم يعمل به -حسب علمنا- في الجزائر.

وفرضا تم العمل به، فقد أوجد المشرع من خلال المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 آلية جديدة تقف في وجه كل قانون ينتهك الحقوق والحريات المنصوص عليها دستوريا من خلال الدفع بعدم الدستورية، والذي قد يساهم ولو نسبيا في التقليل من ظاهرة عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري.

ب- وقف تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

الأصل في القرارات القضائية الإدارية هو الأثر الفوري للتنفيذ طبقا لنص المادة 908 من ق.إ.م.إ. 08-09، لكن قد يتم وقفه ترتيبا على إحدى الحالتين، إما أن يكون التنفيذ إعمالا لقاعدة الأثر الواقف للطعن في المواد الإدارية استثناءً⁽¹⁾، أو أن يصدر قرار عن مجلس الدولة بناءً على طلب ذوي الشأن بوقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري محل الطعن⁽²⁾، وفي كلتا الحالتين فالإدارة تتحلل من التزامها بتنفيذ الحكم القضائي الإداري.

ج- إلغاء القرار من طرف مجلس الدولة:

يختص مجلس الدولة بالفصل كدرجة أولى وأخيرة في دعاوي الإلغاء الصادرة عن السلطات المركزية، وكذلك جهة استئناف في الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية إلى جانب الطعن بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية⁽³⁾، ففي حالة أمر مجلس الدولة بوقف تنفيذ الحكم الإداري فالهيئة المعنية تتوقف عن التنفيذ إلى حين الفصل في الاستئناف المرفوع أمام مجلس الدولة، وفي حالة الفصل من جديد بقرار مخالف للحكم الأول الذي أصدرته

1- محمد بشير، الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص 109.

2 - المرجع نفسه، ص 109.

3- أنظر: المواد 901، 902، 903 من ق.إ.م.إ. 08-09.

المحكمة الإدارية فهنا يستحيل تنفيذ الحكم الأول بسبب إغائه من طرف مجلس الدولة، فتحرر الإدارة من التزامها في التنفيذ.

تجدر الإشارة أن الحكم بإلغاء القرار المستأنف قد يكون كلياً أو جزئياً، وفي هذه الحالة تتحلل الإدارة من التزامها بتنفيذ الشق الذي ألغي ويبقى التزامها بتنفيذ الشق الآخر قائماً⁽¹⁾.

ثانياً: حالات عملية للاستحالة القانونية

بالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن هناك حالات قد تطرأ على الإدارة فتحول دون تنفيذها للأحكام القضائية الإدارية النهائية، وبالرغم من أنها في هذه الحالة تعد مخالفة للقانون إلا أنه أعطاه هذه الصلاحيات في عدم التنفيذ متى كان الامتناع مبرراً بإحدى العنصرين التاليين:

أ- وجود صعوبات تمنع التنفيذ:

عند صدور حكم قضائي بالإلغاء، يترتب عليه إلزام الإدارة بإزالة الآثار المادية له، عن طريق قيامها بالإجراءات اللازمة لإزالة جميع مظاهر التنفيذ المادي الحاصلة للقرار الإداري الملغى، غير أنه قد لا تستطيع الإدارة إلغاء جميع الآثار والنتائج التي تترتب على القرار الذي قضى بإغائه بسبب مضي وقت طويل من صدور القرار والحكم الصادر بإغائه، فيتربط على هذه الحالة نتائج غير قابلة للحل وبذلك يكون الحكم القضائي الإداري مجرد حكم نظري لا قيمة له من الناحية العملية، وهنا لا بد من تدخل المشرع لوضع الأمور في نصابها القانوني وتسوية مختلف المشاكل الناتجة عن حكم الإلغاء⁽²⁾.

تنتج هذه الاستحالة نتيجة مواصلة الإدارة تنفيذ القرار الإداري، فمادامت الإدارة أصدرت القرار الإداري فستقوم بتنفيذه بجميع آثاره القانونية حتى ولو لجأ المدعي للقضاء، مستغلة في ذلك امتيازاتها في التنفيذ المباشر لهذه القرارات، على اعتبار أن الطعن في هذه القرارات الإدارية أمام القضاء

1- حسينة شرون، المرجع السابق، ص 61.

2- مراد عبد الفتاح، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، د ط، دار الكتاب والوثائق، مصر، د. س، ص 133.

ليس له أثر موقوف، وهو ما يضعنا في حالة استحالة التنفيذ على اعتبار أن القرار نفذ ولا يمكن إرجاع الحال إلى ما كان عليه، ومثال ذلك هدم مسكن أو منع إلقاء محاضرة في يوم مهم .

لكن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، إذ لديها استثناء يتمثل في نظام وقف التنفيذ، حيث أجاز المشرع لقاضي الاستعجال الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، أو وقف آثار معينة منه إن كان من شأنه أن يحدث تغييرا في مركز قانوني أو واقعي لا يمكن تصحيحه فيما بعد⁽¹⁾.

ومن أجل عدم السماح بشل حركة الإدارة عن طريق الطعون الكيدية لعرقلة نشاطها، أحاط المشرع قبول وقف التنفيذ بشروط شكلية و موضوعية، وهذه الشروط لم يحددها المشرع بصفة وصريحة في نصوص قانون الإجراءات المدنية القديم مما أدى إلى الاعتماد على الاجتهاد القضائي، لكنه تدارك هذا النقص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 09/08 الذي تضمن شروط قبول دعوى وقف التنفيذ والفصل فيها بصفة دقيقة⁽²⁾.

* الشروط الشكلية :

- تقديم طلب وقف التنفيذ بدعوى مستقلة⁽³⁾، ووضع هذا الشرط حدا لتضارب الحلول وكثرة التساؤلات حول عبارة "طلب صريح" المنصوص عليها في قانون الإجراءات القديم، فنص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على دعوى مستقلة، يجب لقبولها توافر الشروط العامة لقبول أي دعوى والمنصوص عليها في المادة 13 من هذا القانون، والمتعلقة أساسا بالصفة والمصلحة وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 833 من نفس القانون بقولها: « غير أنه يمكن للمحكمة أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري».

1- سهام براهمي، فائزة براهمي، «الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة»، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، الجزائر، المجلد 6، ع 10، 2014، ص 211.

2- أنظر: المواد 911-912 من ق.إ.م.إ. 09-08.

3- تنص المادة 834 من ق.إ.م.إ. 09-08 « تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة».

- اقتران دعوى وقف التنفيذ بدعوى في الموضوع، وبالدرجة الأولى دعوى إلغاء قرار إداري⁽¹⁾، ويتحقق شرط التزامن ليس فقط في الحالات التي ترفع فيها دعوى وقف التنفيذ في ذات اللحظة التي ترفع فيها دعوى في الموضوع، وإنما أيضا في الحالات التي ترفع فيها دعوى وقف التنفيذ في تاريخ لاحق لهذه الدعوى في الموضوع⁽²⁾.

* الشروط الموضوعية:

وتتمثل في:

- شرط الاستعجال:

عبرت عنه المادة 912 من ق.إ.م.إ. 08-09 بـ «إحداث عواقب يصعب تداركها»، فوقف التنفيذ يستوجب قبل كل شيء، وجود أسباب واقعية ملحة، يستلهم منها الوقف وجوده وهو ما يعرف بالضرر الذي لا يمكن جبره أو إصلاحه أو يصعب تداركه، وحتى نكون أمام ضرر صعب الإصلاح، يجب أن ينتج عن تنفيذ القرار الإداري نتائج لا يمكن محوها سواء عن طريق الإلغاء أو عن طريق التعويض المالي⁽³⁾.

- شرط الوسائل الجدية:

ويقصد بالوسائل الجدية أنه يجب أن يستند طلب توقيف التنفيذ، على أسباب يرجح معها إلغاء القرار عند الفصل في دعوى الإلغاء⁽⁴⁾، وعبرت عنه المادة 912 من ق.إ.م.إ. 08-09 بما يلي: «عندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار المطعون فيه»، وقد أخذ القضاء الإداري بهذا الشرط قبل صدور ق.إ.م.إ. 08-09، ومثال ذلك ما حكم به مجلس الدولة بتاريخ 30 أبريل 2002 في قضية (د.م)

1- تنص المادة 834 ف 02 من ق.إ.م.إ. 08-09 «لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830...».

2- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 93.

3- المرجع نفسه، ص 38.

4- أمينة غني، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 41.

ضد مديرية الضرائب لولاية عنابة، وجاء في حيثياته: « حيث أن وقف التنفيذ ينبغي أن يؤسس على أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع»⁽¹⁾.

- شرط عدم تعارض وقف التنفيذ مع المصلحة العامة

يقصد بها أن يقوم القاضي بإجراء موازنة بين المنفعة التي يمكن تحقيقها من وراء تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، وبين المصلحة المرجو تحقيقها من وراء عدم تنفيذه أيضا، أي إجراء موازنة بين الضرر الناجم عن تنفيذ القرار والضرر الناجم عن وقف تنفيذه⁽²⁾، وبالرجوع إلى التشريع فالمؤكد أن نظام وقف التنفيذ أمام المحكمة الإدارية لا يمنع القاضي الإداري من الأخذ بهذا العنصر في تقدير منح أو رفض وقف التنفيذ، ومرد ذلك أنه إذا كان لمجلس الدولة عملا بالمادة 911 من ق.إ.م.إ أن يعتد بهذا الشرط في رفع وقف التنفيذ المأمور به من المحاكم الإدارية، فإنه أولى بهذه الأخيرة أن تأخذه هي أيضا في تقديرها حتى تتجنب مساوئ إلغائه حين الطعن فيه⁽³⁾.

ب- الامتناع عن التنفيذ لحصول نتائج نظرية محضة يستحيل تنفيذها:

إذا كان الحكم بالإلغاء يؤدي إلى نتائج نظرية محضة يستحيل معها التنفيذ عملا، فإن جريمة الامتناع عن التنفيذ لا تتوفر في هذه الحالة، كما هو الحال في حالات إلغاء القرار الإداري الذي يدخل في عمليات قانونية مركبة، فمتى تم إلغاء القرار الإداري قبل أن يتم التعاقد فإن هذا الإلغاء يقضي على العقد المزمع إبرامه، غير أنه إذا صدر قرار الإلغاء بعد إبرام العقد، فإنه لا أثر له عليه مادام أن موضوع الإلغاء ينصب فقط على القرارات الإدارية، أما بالنسبة لفسخ العقد فعلى الأطراف اللجوء إلى قاض مختص بخصوص ذلك، لأن دعوى الإلغاء في بعض الحالات لا تؤدي إلى نتائج

1- لحسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في القضاء الإداري، د ط، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 162.

2- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 258.

3- عبد القادر، عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 103.

نظرية، فليس للقاضي إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أو لا يجب أن يلغى، دون أن يهتم بما يترتب على هذا الإلغاء من نتائج ايجابية أو سلبية⁽¹⁾.

هذا ما درج القضاء على إتباعه تطبيقاً للمادة 276 من قانون الإجراءات المدنية في قرار للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1982/03/06 ومما جاء فيه: «...إن الطعن بالإلغاء لا يكون مقبولاً عندما يكون النزاع مثل الشأن في القضية الراهنة (فسخ عقد إداري)، فإن المدعية لها إمكانية الدفاع والمطالبة بحقوقها بواسطة طريق الطعن المطبق في القضاء التام...»⁽²⁾.

ج- الامتناع عن التنفيذ لغموض الحكم القضائي الإداري

قد تتعلل الإدارة بصعوبة تفسير الحكم أو فهم مقصوده عندما تسيء تنفيذ الحكم، ورغم أن تلك الصعوبة قد تكون حقيقية، إلا أن هذا لا يعطي الإدارة الحق في التخلص من التزامها بتنفيذ الحكم تنفيذاً ناقصاً ومشوهاً، لأن استناد الإدارة إلى تلك الصعوبات لتبرير امتناعها عن التنفيذ يعتبر بمثابة قرار إداري يتصف بالسلبية ويخالف القانون، فقد يكون الحكم بالفعل مشوباً بغموض في منطوقه أو أسبابه الجوهرية مما يتعذر معه على جهة الإدارة معرفة كيفية التنفيذ، وعندئذ يلزم على الإدارة أن تبادر باللجوء إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض أو لتصحيح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوبه⁽³⁾.

ثالثاً: الحجج المادية أو الواقعية.

الواقع المادي هو المجال الطبيعي الذي تتردد فيه أصداء الحكم، فلا يتصور تفعيل الحكم وتنفيذه بمعزل عن المعطيات الواقعية والمحددات المادية التي تلابسه، والتي يتجسد في كنفها ما يناشده المدعي من استصراخ للقضاء و اللوذ به، لكن قد يكون هذه الواقع ممهداً فلا يثير تنفيذ الحكم أية

1- حسينة شرون، المرجع السابق، ص 63.

2- المرجع نفسه، ص 64.

3- فرحات فرحات، الرسالة السابقة، ص 114.

مشكلة، وقد يواجه عقبات ذات طبيعة واقعية تزامنت مع صدور القرار حالت دون تنفيذه⁽¹⁾، فأصبح من المستحيل حصول ذلك سواء كانت هذه الظروف شخصية أو ظرفية.

أ- الاستحالة الشخصية:

هي حالة عدم إمكانية تنفيذ الحكم القضائي الإداري بسبب المحكوم له، وهذا لا يعني أن هذا الأخير بفعله جعل تنفيذ الحكم مستحيلا بل المقصود هو أن ظروفًا تتعلق به هي التي أدت إلى استحالة تنفيذ الحكم⁽²⁾، غير أن هذا لا يعني أنه قام بفعله أحال التنفيذ إلى إجراء مستحيل، ولكن ظروف طرأت أدت إلى تلك الاستحالة⁽³⁾.

مثال ذلك صدور حكم قضائي إداري بإلغاء قرار فصل موظف عن وظيفته، وعند تنفيذ هذا الحكم يكون الموظف قد وصل إلى سن التقاعد فتنتفيذه يعد مستحيلا، أو قرار فصل موظف وإعادة إدماجه تتوازى مع إصابة الشخص بمرض خطير يحول دون مواصلة الوظيفة أو حالة وفاته بعد صدور قرار إلغاء فصله.

لكن نحن لا نرى أن التنفيذ هنا يكون مستحيلا بل هو تنفيذ صوري لأن الإدارة هنا تصدر قراراتين الأولى بإعادة إدماج الموظف، ثم يأتي الثاني وهو إحالته على التقاعد، فلو لم تنفذ الحكم القضائي لما قامت بهذا الإجراء وهو الذي يُعمل به في الجزائر من أجل احتساب المعاش، فخرج الموظف على المعاش وهو مفصول عن عمله لا يساوي أبدا إحالته على المعاش بعد إدماجه في منصب عمله.

1- أحمد حسني درويش، ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، -دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2012، ص ص 338-339.

2- سعاد ميمونة، «مدى إلزامية تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإداري الجزائري - الاستثناءات القضائية-»، مجلة معالم للدراسات السياسية والقانونية، المركز الجامعي علي كافي، تندوف، الجزائر، المجلد 2، ع 3، 2018، ص 221.

3- فالأفعال التي يقوم بها المحكوم له بقصد الحصول على استحالة تنفيذ القرار القضائي الإداري أمر غير متصور، أما تلك الأفعال التي يقوم بها قبل صدور الحكم القضائي بقصد التأثير عليه تعد من أعمال الغش والتدليس وهي تخرج عن نطاق دراستنا.

ب- الاستحالة الظرفية:

هي استحالة تنفيذ الحكم القضائي الإداري بسبب ظروف استثنائية خارجة عن إرادة الإدارة، أو أن يكون سبب أجنبي لم تستطع الإدارة دفعه ومن ثم حال بينها وبين تنفيذه، فالاستحالة هنا لا ترجع إلى خطأ الإدارة (تكون هنا ملزمة بالتعويض) وإنما إلى سبب خارج عن إرادتها ولم تستطع دفعه ومثال ذلك الحكم القضائي الإداري الذي يلزم الإدارة بمنح المدعي مجموعة من الوثائق لكن عند التنفيذ يتضح أنها تلفت نتيجة سرقة أو حريق رغم ثبوت اتخاذ الإدارة لكافة الاحتياطات الممكنة للحيلولة دون ذلك⁽¹⁾، كذلك في حالة أمر القضاء الإداري توقيع غرامة تهديدية على الإدارة لإجبارها على تنفيذ حكم قضائي بوقف تنفيذ قرار إداري بمنح رخصة بناء عقار معين، ولكن يتبين أن أعمال البناء قد انتهت وتم تشييد المبنى نهائياً، ففي هذه الحالة يرد الوقف على المعلوم إذ بتمام الأعمال المرخص بإقامتها يكون من المستحيل تنفيذ الوقف ويكون طلب الغرامة التهديدية مرفوضاً بالتبعية⁽²⁾.

كما قد يكون مرد الاستحالة عدم توفر الاعتمادات المالية خاصة فيما يتعلق بقرارات التعويض، ويعد هذا السبب من أقوى الأسباب التي تعتمد عليها الإدارة لتبرير امتناعها عن التنفيذ، وتلك العقبة وإن كانت تعدّ مبرراً قوياً لإعفاء الإدارة من التزامها بالتنفيذ، إلا أن ذلك الإعفاء يجب أن يكون مؤقتاً⁽³⁾، خاصة بعدما حسم الفقه هذه المسألة بضرورة التزام الإدارة بتدبير الاعتمادات المالية اللازمة للتنفيذ سواء في نفس السنة أو السنة المالية التالية⁽⁴⁾.

كما أن التجاء الإدارة إلى ذلك السبب يتنافى دائماً مع المبدأ القائل بأن الدولة مليئة غير معسرة ولا مماطلة وهي حريصة على سمعتها كرجل شريف، وهذا السبب لا يمكن أن يكون محلاً

1- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 145.

2- المرجع نفسه، ص 147.

3- مها عبد الرحيم الزهراني، المرجع السابق، ص 134.

4- مراد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 131.

لاعتبار القاضي، والتأخير غير المبرر لتنفيذ الحكم يشكل خطأ يؤدي بالقاضي إلى إصدار حكم جديد بمسؤولية الإدارة⁽¹⁾.

أما المشرع فكان واضحاً بخصوص ذلك حيث اعتبر الحكم القضائي الإداري الصادر ضد الإدارة والذي يتضمن إدانة مالية بمثابة أمر بالدفع، لهذا يجب على أمين الخزينة بعد انقضاء أجل أربعة أشهر من اتخاذ إجراءات التنفيذ دون جدوى، أن يقوم بإجراءات السداد خلال ثلاثة أشهر بالنسبة للأفراد العاديين وشهرين بالنسبة للجماعات المحلية والمؤسسات العمومية⁽²⁾، كما ناط المشرع بموجب قانون البلدية للمجلس الشعبي البلدي سلطة تقييد اعتمادات معينة لغرض تغطية النفقات الطارئة كحالة إدانة البلدية بمبلغ مالي بموجب حكم قضائي، ويتم تقرير استعمال هذه الاعتمادات من قبل ذات المجلس عن طريق التحويل إلى مواد لم تزود بصفة كافية⁽³⁾، وفي حالة تقاعس رئيس المجلس أو امتناعه عن القيام بهذا الإجراء حول اللوالب صلاحية ممارسة سلطة الحلول⁽⁴⁾، وهو نفس الإجراء المنصوص عليه في قانون الولاية⁽⁵⁾.

ويبقى الإشكال يثور في غير أحكام الإدانة المالية مثل دعاوي الإلغاء أين يبقى الحل الوحيد أمام المدعي في هذه الحالة هو المطالبة بالتعويض.

ت- الأسباب الشخصية والميول السياسية

قد تظل الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة تدور بين المكاتب والإدارات لسنوات دون حل وتنفيذ، وهذا راجع إما لعدم خبرة الموظفين وجبنهم الوظيفي من اتخاذ القرار حتى تفوت

1- محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 306.

2- أنظر: القانون 91-02 المؤرخ في 22 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 8 يناير سنة 1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر، ع 2، المؤرخة في 23 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 9 يناير سنة 1991، ص 24.

3- أنظر: المادة 200 من القانون 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 يتعلق بالبلدية، ج ر، ع 37، المؤرخة في 1 شعبان عام 1432 الموافق 3 يوليو سنة 2011، ص 4.

4- أنظر: المادة 101 من القانون نفسه.

5- أنظر: القانون 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012 يتعلق بالولاية، ج ر، ع 12، المؤرخة في 7 ربيع الثاني عام 1433 الموافق 29 فبراير سنة 2012، ص 5.

السنة تلو الأخرى دون تنفيذ⁽¹⁾، أو تكون بسبب دوافع شخصية منوطة بالموظف هو في حقيقته خصم للمحكوم له، فيكابر ويضع العقوبات المادية والقانونية لإعاقة التنفيذ عن طريق استعمال سلطات وظيفته لذلك⁽²⁾، وتعد المجالس الشعبية المحلية البيئة الخصبة التي يتصور أن تكون مسرحاً لذلك لاسيما من خلال مداولاتها والتي تسير حسب ميولاتهم الحزبية الضيقة وأغراضهم الشخصية⁽³⁾، ولا يقتصر الأمر على صغار الموظفين فقط، فحتى كبار الموظفين و المسؤولين السياسيين في الدولة يتدخلون لإعاقة التنفيذ لاسيما إذا كانت الأحكام تمس بالحزب أو النظام السياسي الذي ينتمي إليه المسؤول عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري⁽⁴⁾ وهذا ما يزيد الطين بلة، خاصة في غياب الرقابة الصارمة على هذه الفئة من الموظفين، فمسألة وزير أو إطار سامي في الدولة مسألة نادرة، رغم التعسفات التي تمارس يوميا من قبل هؤلاء في ظل دولة من المفروض أنها تنادي بأن الكل سواسية أمام القانون.

ولعل أهم سبب لعدم إقدام هؤلاء الفئة السياسية على عدم تنفيذ الحكم الإداري هو ضعف الاحترام التلقائي لأحكام القضاء، بحيث أن القاضي أصبح ينظر إليه كخصم ومعوق للعمل الإداري وذلك ما استنكره الفقيه جيز "Jéze"، حيث أشار إلى النية السيئة التي تزايدت في كل المستويات الإدارية، وتكرر أمام المواطنين هذا المشهد المحبط لرجال السياسة والموظفين السياسيين بإصرارهم على عدم تنفيذ أحكام القضاء واستغلال صبر مواطنيهم بسلبيتهم التي لا سبيل إلى قهرها⁽⁵⁾.

1- عبد المجيد محبوب جوهر، المرجع السابق، ص ص 185-186.

2- أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 105.

3- تنص المادة 54 من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية: «باستثناء الحالات المنصوص صراحة في هذا القانون، تتخذ مداولات المجلس الشعبي البلدي بالأغلبية البسيطة لأعضائه الحاضرين أو الممثلين عند التصويت، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا».

4- أزهار هاشم أحمد، مسؤولية الإدارة الناشئة عن مخالفة التزامها بتنفيذ أحكام القضاء الإداري، محاضرات كلية القانون، جامعة المستنصرية، العراق، الموقع الإلكتروني: Scholar.google. fr ، تم الاطلاع بتاريخ 2019/7/16 الساعة 20:37.

5 - نقلا عن محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 333.

حسب رأينا فإن الإدارة تناست وظيفتها الحقيقية وهي خدمة الصالح العام وانجرفت وراء مصالحها السياسية والحزبية، فبدل أن تنفذ ما يمليه عليها الصالح العام باعتبارها مرفقاً عاماً، أصبحت تتصرف كحزب سياسي ينفذ سياسته بغض النظر عن ما تحويه الأحكام القضائية من هيبة وعدالة، وهو ما يعتبر انحرافاً لا نظير له في عمل الإدارة وسياستها، خاصة بعد أن أصبحت مصالح الحزب الحاكم هي التي تقود عملها.

وقد أدرك القضاء خطورة سيطرة الدوافع الشخصية لرجال الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، لما ينتج عنها من إهدار لحجية الأحكام، وتغليب المصلحة الفردية على المصلحة العامة التي ينبغي على الإدارة أن تستهدف تحقيقها في كافة أفعالها، لأن المصلحة العامة لا يصح أن تكون عن طريق ارتكاب أعمال غير مشرعة، ولهذا نأمل أن يكون له موقف بخصوص هذه الفئة التي تفضل مصالحها الشخصية على تنفيذ حكم قضائي إداري يضمن مبدأ العدالة ويعلي دولة القانون خاصة مع هذه التغييرات الجديدة التي تشهدها الجزائر والتي قادت العديد من كبار المسؤولين والإطارات إلى أبواب القضاء.

ث - البيروقراطية والروتين

قد يكمن السبب الحقيقي وراء امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها في البيروقراطية الإدارية بمفهومها السلبي، ذلك العيب المزمن الذي تعاني منه غالبية الأنظمة الإدارية، فالدول سواء كانت ديمقراطية أو غيرها ورغم ما قد تستخدمه من تكنولوجيا حديثة في العمل الإداري إلا أن تعقيد الإجراءات الإدارية مازال قائماً، وذلك الأمر انعكس بصورة مباشرة على تفكير موظفي الإدارة الذين يميلون بطبيعتهم إلى إعاقه العمل الإداري ويستهوهم القيام به في سلسلة من الإجراءات الإدارية المعقدة التي قد تجعل ذوي الشأن يحجمون عن المطالبة بحقوقهم، هرباً من تلك الإجراءات التي قد تستغرق أعواماً يصلون فيها إلى مرحلة اليأس من الحصول على حقوقهم⁽¹⁾.

1 - محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 334.

إن تمسك الموظفين الصارم بالقواعد والإجراءات أفضى إلى حصول تعقيد كبير فيها مما ساعد على تجذر الفكر البيروقراطي السلبي لديهم بصورة عميقة بل إن هذا الروتين أصبح يستهويهم كثيرا خاصة في مواجهة الرقابة القضائية التي أصبحوا يرونها تهديدا لمركزها المتميز، ولهذا يسعون بكل ثقلهم إلى تطويل وتعقيد الإجراءات وتطويلها زمنيا بهدف إفشال الحكم القضائي الإداري الصادر ضدها وإفراغه من محتواه.

من المفيد التذكير بأن موضوع البيروقراطية تعرض لها كل من ميثاق 1976 وميثاق 1986 فأشار الأول إلى أن "...البيروقراطية تمثل تقلصا بالنسبة للوظيفة الإدارية ونظام التسيير وبذلك فإنها تشوه النظام وتبعده عن أصله أو تحدث التحجر أو الشلل..... إن جهاز الدولة على مختلف مستوياته معرض لداء البيروقراطية و يمكن أن يكون بدوره مصدرا لعرقلة حسن سير المؤسسات... وتتصف البيروقراطية داخل جهاز الدولة بتعدد الإجراءات والتنظيمات التي تتصف أحيانا بالسطحية والعجز عن تقديم أي حل للمشاكل التي يفترض فيها أن تسويها وتنتهي غالبا إلى تناقض بعضها مع بعض، لتشكل تداخلات معقدة... تدخل البلبلة على المواطنين"⁽¹⁾.

كما أشار ميثاق 1986 إلى ظاهرة البيروقراطية وجعلها هدفا يجب محاربتها بقوله: " تهدف الرقابة الإدارية إلى ضمان التطبيق السليم للقوانين، وتوجيهات الدولة وتعليماتها وتسهر على احترام أصول الانضباط والشرعية، وتحارب التباطؤ والبيروقراطية..."⁽²⁾.

حسب رأينا إن كانت البيروقراطية تعد فعلا من الأسباب التي تبرر تأخير تنفيذ الحكم القضائي الإداري، فإنه لا يجب ألا يتأخر تنفيذه أكثر من اللازم أو يتم تنفيذه بشكل ناقص أو بصورة سيئة تفرغه من مضمونه أو تغير المقتضى الصحيح للحكم.

1- أنظر: الفصل الخامس: الأساليب الاشتراكية للتسيير، ص 929 وما بعدها من الأمر رقم 76-57 مؤرخ في 7 رجب عام 1396 الموافق 5 يوليو سنة 1976، يتضمن نشر الميثاق الوطني، ج ر، ع 61، المؤرخة في 3 شعبان عام 1396 الموافق 30 يوليو سنة 1976.
2- أنظر: الفصل الثالث: الرقابة الإدارية، ص 206، مرسوم رقم 86-22 مؤرخ في 30 جمادى الأولى عام 1406 الموافق 9 فبراير سنة 1986، يتعلق بنشر الميثاق الوطني الموافق عليه في استفتاء 16 يناير سنة 1986، ج ر، ع 07، المؤرخة في 7 جمادى الثانية عام 1406 الموافق 16 فبراير سنة 1986.

خلاصة القول، وحتى تكون الإدارة أمام صعوبات مادية حقيقية تبرر امتناعها عن التنفيذ دون أن يعتبر ذلك إخلالا بتنفيذ الحكم القضائي الإداري، فإنه يشترط أن تكون تلك الصعوبات قد بلغت حدا من الاستحالة المؤقتة، مع ضرورة حسن نية الإدارة من خلال ما تظهره من مبادرات نحو سعيها للتنفيذ، وألا تكون هي السبب وراء هذه الصعوبات، و غير ذلك تعتبر حججا واهية لا أساس لها من الصحة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: المبررات القضائية لامتناع الإدارة عن التنفيذ

بعد الإشكال في التنفيذ أحد حقوق التقاضي التي كفلها القانون بغية توفير حماية وقتية لرافعه تقيه من تنفيذ ينطوي وفقا لما لديه من مستندات على عدم تحقق أركانه وشروطه القانونية، كما أن موجبات العدالة تستلزم أن يكون للمحكوم عليه الحق في إعادة طرح منازعته أمام المحكمة التي أصدرت الحكم لوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، ولأهمية الإشكال الوقي أتاح المشرع لكل من يقرر أن تنفيذ أو عدم تنفيذ الحكم الإداري من شأنه أن يؤثر بالسلب على مصلحته أن يرفع إشكالا لوقف أو الاستمرار في التنفيذ، ولجهة الإدارة أيضا أن ترفع إشكالات إذا قدرت أنها ستضطر من التنفيذ أو عدم تنفيذ الحكم.

لكن الواقع يبرز أن أغلب الخصوم الذين يقضي الحكم لغير صالحهم يلجؤون لإثارة الإشكال ليس ابتغاء صون حقوقهم، ولكن ابتغاء الكيد والمراوغة في الخصومة بتعطيل تنفيذ الأحكام القضائية الواجبة النفاذ، ومن أجل كسب وقت يطيل أمد الخصومة.

وإساءة استعمال الإشكال قد تكون كذلك من جهة الإدارة التي يفترض فيها أنها خصم شريف يعمل على سرعة تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها وليس تعطيل تنفيذها، فتتخذ هذا الأسلوب كمبرر قضائي تسيء استعماله لعدم تنفيذ الأحكام القضائية عامة وحكم الإلغاء الذي نحن بصدد دراسته خاصة.

1 - محمد مهدي لعلام، الرسالة السابقة، ص 90.

ونظرا لأهمية هذا المبرر التي تتحجج به الإدارة أفردنا له مطلباً مستقلاً نتعرف من خلاله على الإشكال في التنفيذ (الفرع الأول)، وإساءة استعمال الإدارة لحق الإشكال في التنفيذ لتعطيل الحكم القضائي الإداري بما فيه حكم الإلغاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الإشكال في التنفيذ

تنقسم النزاعات في التنفيذ إلى قسمين القسم الأول نزاع في الموضوع وهو إشكال موضوعي يؤسس على سبب موضوعي لا يمكن الفصل فيه إلا من قبل قاضي الموضوع، أما القسم الثاني فهو إشكال وقي و الذي يطلب فيها إجراء وقي أي وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه وهو ما يطلق عليه إشكالات التنفيذ -موضوع الدراسة-.

ولا يمكن أن ندرس جميع النقاط الخاصة بالنظام القانوني للإشكال في التنفيذ لأنه أمر جزئي في موضوع الرسالة، ولهذا سنحاول تسليط الضوء على أهم النقاط التي توضحه هذا المفهوم وكيف تستعمله الإدارة للهروب من تنفيذ الحكم القضائي الإداري الصادر ضدها فقط.

أولاً: تعريف إشكالات التنفيذ

سنتعرف على الإشكال في التنفيذ من خلال تعريفه وخصائصه، وتمييزه عن ما يشابهه من المصطلحات القانونية.

لم يعرف المشرع الجزائري الإشكال في التنفيذ ولا يوجد أيضاً تعريف قضائي للإشكال في التنفيذ، فلم يبقى أمامنا إلا الفقه الذي وضع عدة تعاريف منها:

« هي المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ويكون المطلوب فيها إجراء وقي لا يمس أصل الحق محل النزاع كوقف التنفيذ مؤقتاً أو الاستمرار فيه مؤقتاً»⁽¹⁾.

1- محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 97.

« هي المنازعات التي تتعلق بالتنفيذ وتثور بمناسبة وتطرح في شكل خصومة على القضاء، وهي تتعلق بالشروط والإجراءات التي يتطلبها القانون لإجراء التنفيذ وتبدى إما من المنفذ ضده أو من طالب التنفيذ أو من الغير وهذه الإشكالات تطرح على القضاء لطلب الحكم مؤقتا بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه»⁽¹⁾.

عرفه كذلك الدكتور محمد عبد الخالق عمر: « الوسيلة القانونية التي يعرض بها ذوي المصلحة على القضاء ادعاءاتهم المتعلقة بجواز أو عدم جواز التنفيذ أو بصحة أو بطلان التنفيذ أو أي إجراء من إجراءاته ... بالتنفيذ مؤقتا أو بوقف التنفيذ مؤقتا»⁽²⁾.

وعرفها كذلك الأستاذ عمر زودة: « منازعة تعترض عملية التنفيذ الأحكام القضائية والسندات الواجبة التنفيذ قبل تمام العقد، فهي منازعة قانونية تقوم على نزاع قضائي تطرح خلالها دعوى قضائية على الجهة القضائية المختصة لتفصل فيها بحكم قضائي، مع قابلية هذا الحكم للطعن فيه»⁽³⁾.

كما عرفت أيضا على أنها: « منازعات قانونية أو قضائية أثناء التنفيذ تتضمن ادعاءات يديها أحد الطرفين في مواجهة الآخر أو يديها الغير في مواجهتهم لو صحت لأثرت في التنفيذ إذ يترتب على الحكم فيها أن يصبح التنفيذ جائزا أو غير جائز صحيحا أو باطلا»⁽⁴⁾.

أما الإشكال الوقي وهو ما يهمننا في هذه الدراسة فهو: « المنازعة التي يثيرها كل ذي مصلحة في تنفيذ حكم صادر لم يبدأ تنفيذه بعد أو بدأ ولم يتم، وترفع لذات المحكمة التي أصدرت الحكم

1- نبيلة بن عائشة، «إشكالات التنفيذ في المقررات القضائية الإدارية»، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 04، ع 7، 2012، ص 147.

2- نقلا عن شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 363.

3- عمر زودة، «الإشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري والجهة المختصة بالفصل فيه»، مجلة مجلس الدولة، مطبعة الديوان، الجزائر، ع 04، 2003، ص 174.

4- محمود صالح الشافعي، الرسالة السابقة، ص 95.

المراد تنفيذه بغية الحصول على حماية وقتية تتمثل في وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا لحين الفصل في موضوع المنازعة التي أسس عليها الإشكال الوقي⁽¹⁾.

أ- خصائص الإشكال في التنفيذ

من خلال التعريفات السابقة يمكن استخلاص مجموعة من الخصائص تتميز بها إشكالات التنفيذ في الأحكام القضائية وهي⁽²⁾:

- أن إشكالات التنفيذ تعد إحدى صور المنازعات التي تثور بمناسبة تنفيذ الأحكام القضائية.
- يجب أن يكون الإشكال مؤسسا على سبب قانوني، فالأسباب غير القانونية لا يصح اعتبارها إشكالا للتنفيذ، كأن يؤسس منازعته على المشاغبة وأفعال الاعتداء المادي على المحضر القضائي أثناء مباشرته لإجراءات التنفيذ.
- إشكالات التنفيذ لا ينبغي أن تتضمن نعيًا على الحكم المطلوب تنفيذه أو تجريحًا له، لما تقرر له من حجية واجبة الاحترام.
- إشكالات التنفيذ تمثل عوارض قانونية تعترض تنفيذ الحكم القضائي وبعبارة أدق تمثل منازعات قانونية تطرح بصدد حقوق أمام القضاء وتؤدي إلى وقف تنفيذ الحكم والاستمرار في تنفيذه لحين الفصل في موضوع المنازعة التي استند إليها الإشكال في التنفيذ.
- لكل ذي مصلحة الحق في رفع الإشكال الوقي في التنفيذ إن قدر أن التنفيذ المراد مباشرته لم يستوف شرطًا من شروطه القانونية أو أن عدم التنفيذ لم يرقم على أسباب جدية تبرره.
- هو حق من الحقوق التي كفلها القانون لغاية المصلحة العامة ولضمان حسن تنفيذ الأحكام القضائية على وجهها الصحيح⁽³⁾.

1- محمود صالح الشافعي، الرسالة السابقة، ص 102.

2- الرسالة نفسها، ص ص 99-100.

3- صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 357.

ورود نظام الإشكالات في التنفيذ ضمن الكتاب الثالث المتعلق بالتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، وذلك في المواد 631 إلى 635، أدى بالقول إلى أن هذه الأحكام لا يمكن تطبيقها على الأحكام الصادرة ضد الإدارة⁽¹⁾.

لكن القراءة المتفحصة لمواد ق.إ.م.إ. 08-09، تؤكد لنا أن المشرع أخذ بنظام وقف التنفيذ، ولم يستبعد إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية وهذا من خلال المادتين 804 و 989 من ذات القانون.

فالمادة 804 جاءت ضمن الكتاب الرابع تحت عنوان: « في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية» حيث نصت في فقرتها الأخيرة: «...في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال»، بالإضافة إلى المادة 989 التي وردت في الفصل الثاني تحت عنوان «في الأحكام المطبقة على المحاكم الإدارية ومجلس الدولة»، والتي تنص: « في نهاية كل سنة، يوجه رئيس كل محكمة إدارية تقريراً إلى رئيس مجلس الدولة حول صعوبات التنفيذ ومختلف الإشكالات المعينة»، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على إقرار المشرع لنظام إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية.

ب- التمييز بين الإشكال في التنفيذ (النزاع الوقفي) و النزاع الموضوعي.

لا بد من التفرقة بين المصطلحين لما يثيرانه من خلط في المفاهيم⁽²⁾:

- الإشكال في التنفيذ (النزاع الوقفي) يتبع فيه القواعد والإجراءات التي تتبع بالنسبة للقضاء المستعجل أما النزاعات الموضوعية فتتبع الإجراءات المقررة أمام جهة قضاء الموضوع.

1- صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 63.

2- نبيلة بن عائشة، إشكالات التنفيذ في المقررات القضائية الإدارية، المقال السابق، ص 148.

- قاضي التنفيذ عند الفصل في النزاعات الوقتية يمنع عليه المساس بأصل الحق فيقضي في الطلب من ظاهر الأوراق دون التعمق في بحث أصل الحق، عكس المنازعات الموضوعية التي يتعمق في أصل الحق ليحسم النزاع.
- يختلف المصطلحين عن بعضهما من حيث من زاوية توقيت رفعهما، فيقام الإشكال في التنفيذ الوقتي مع بدأ التنفيذ وقبل انتهائه، بخلاف المنازعة الموضوعية إذ يمكن إقامتها بعد تمام ذلك التنفيذ.
- الحكم الصادر في النزاع الوقتي حجته مؤقتة أمام قاضي الأمور المستعجلة عند نظر ذات النزاع مرة أخرى فله أن يعدل عنه إذا تغيرت الظروف أو المراكز القانونية للخصوم، أما الحكم الصادر في النزاع الموضوعي فهو حجة أمام الكافة.
- ينجم عن الإشكال الوقتي في التنفيذ وقف التنفيذ عكس النزاع الموضوعي⁽¹⁾.

ج- التمييز بين الإشكال في التنفيذ ووقف التنفيذ

- يتميز وقف التنفيذ عن الإشكال في التنفيذ بمجموعة من المميزات نورد أهمها فقط⁽²⁾:
- الإشكال في التنفيذ يؤدي تلقائياً إلى وقف التنفيذ، بينما وقف التنفيذ يخضع لتقدير القاضي.
 - وقف التنفيذ في إشكال التنفيذ قد يؤدي إلى وقف التنفيذ لأجل غير محدد، بينما وقف التنفيذ مرتبط بتاريخ الفصل في الطعن.
 - يهاجم إشكال التنفيذ إجراءات التنفيذ التي يتطلبها القانون، بينما يستهدف طلب وقف التنفيذ إلى التجريح في هذا الحكم بهدف إلغائه.
 - ينصب إشكال التنفيذ على الحكم النهائي الباث، بينما ينصب وقف التنفيذ ضد الأحكام محل الطعن.

1- أنظر: المادة 3/632 من ق.إ.م.إ. 09/08.

2- محمود صالح الشافعي، الرسالة السابقة، ص 135، 140.

- وقف التنفيذ نظام تباعي يرتبط بدعوى الإلغاء، بينما الإشكال في التنفيذ فهو مستقل عن أي طعن في الحكم المستشكل فيه.
- الإشكال في التنفيذ قد يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو إلى المحكمة التي يحددها القانون، أما طلب وقف التنفيذ فلا تختص به إلا محكمة الطعن.
- الاستعجال مفترض دائما في جميع إشكالات التنفيذ، لأن المشرع اعتبره مستعجلا بطبيعته، بينما وقف التنفيذ فيجب أن يستند فضلا عن الأسباب الجدية إلى وجود خشية من وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، فإذا لم يتوفر هذان الشرطان قضى برفض الطلب.

ثانيا: شروط قبول الإشكال في التنفيذ:

يشترط لقبول الإشكال في التنفيذ توافر مجموعة من الشروط نوجزها كالآتي:

* **رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ:** فإذا نفذ الحكم القضائي الإداري فلا محل لإثارة الإشكال في التنفيذ ولا تكون هناك مصلحة من المقرر بوقفه، وكذلك بتمام التنفيذ تكون الغاية من الإشكال في التنفيذ الحصول على حماية مؤقتة قد فاتت، الأمر الذي تنعدم معه المصلحة في طلبه، ويمكن طلب الإشكال في التنفيذ بعد البدء شريطة ألا يكون جزء المقرر المستشكل تنفيذه قد تم تنفيذه⁽¹⁾.

* **تأسيس الإشكال على وقائع لاحقة على صدور الحكم:** فلا يجوز تأسيس الإشكال على أسباب سابقة على صدور الحكم القضائي، فالإشكال في التنفيذ ينصب محله على إجراءات تنفيذ هذا الحكم دون التطرق لموضوعه، ولهذا يتعين أن يكون مبنيا على وقائع لاحقة على صدور الحكم القضائي وليست سابقة عليه، وهذا مرجعه أن إشكال التنفيذ ينصب محله دائما على إجراءات تنفيذ الحكم دون التطرق لموضوعه⁽²⁾.

1- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 469.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 173.

* أن لا يمس الطلب أصل الحق: الغاية من طلب الإشكال هو الحصول على إجراء وقي تحفظي لوقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار في تنفيذه، هذا الإجراء الوقي لا يجب أن يمس أصل الحق، فإذا تبين للقاضي أن الحكم بوقف التنفيذ يمس بأصل الحق عليه القيام بمايلي⁽¹⁾:

- أن يرفض الإشكال والاستمرار في تنفيذ الحكم.
- إذا وجد أن الاستمرار في التنفيذ يمس أصل الحق يحكم بوقف التنفيذ حتى لا يمس أصل الموضوع.
- أن لا يتضمن الإشكال طعنا على الحكم المستشكل فيه، أي أن لا يتعلق الإشكال بمنطوق الحكم الحائز على الحجية⁽²⁾.

إجراء إشكال في التنفيذ هو إجراء استعجالي يؤدي انعدامه إلى عدم قبول الإشكال في التنفيذ⁽³⁾، ولم يشترط المشرع في إشكال التنفيذ ركن الاستعجال كشرط خاص كما فعل في شروط القضاء المستعجل، بل اعتبر إشكال التنفيذ مستعجل بطبيعته، إذ يتعرض المنفذ ضده لخطر استمرار التنفيذ وتماهه دون وجه حق، كما يجوز لطالب التنفيذ أن يثبت عكسه⁽⁴⁾.

تجدر الإشارة أن امتناع الإدارة عن التنفيذ لا يعتبر عقبة في التنفيذ، وإنما هو قرار سلبي بالامتناع عن تنفيذ الحكم، ذلك أن الامتناع العمدي عن التنفيذ إما أن يكون مضمونه قرارا سلبيا أو صريحا ويكون قابلا للإلغاء أو طلب التعويض، وبالتالي فالقرار لا يشكل عقبة يقوم عليها الإشكال، ولهذا تساءل البعض من الفقهاء منهم الدكتور خلوفي رشيد عما إذا كان نظام وقف تنفيذ الأحكام طبقا لنص المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية يغني عن نظام الإشكال في التنفيذ⁽⁵⁾.

1- محمود أنيس بكر عمر، المذكرة السابقة، ص 250.

2- أمال يعيش تمام، الرسالة السابقة، ص 362.

3- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 473.

4- محمود أنيس بكر عمر، المذكرة السابقة، ص 250.

5- نقلا عن شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 364.

لكننا نرى أن وجود نظام وقف تنفيذ الأحكام لا يعد بديلا عن نظام إشكالات التنفيذ لأنه لا يوجد ما يحول دون حق الخصم في اللجوء إلى أحد الطريقتين الإشكاليات في التنفيذ أو وقف التنفيذ حسب الهدف الذي يريد تحقيقها من دعواه.

ثالثا: الجهة المختصة بالنظر في إشكالات التنفيذ

في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم، أهمل المشرع هذه المسألة، فوقع اختلاط في تحديد الجهة المختصة بالفصل في إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري⁽¹⁾. ونتيجة لذلك انقسم الفقه والقضاء إلى موقفين:

الموقف الأول: أعطى الولاية للقضاء الإداري واستند في ذلك إلى عدة مبررات منها:

- المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية التي حددت معيار الخصومة القضائية الإدارية، وحددت المادة 07 مكرر منها الاستثناءات التي تثار أمام القضاء العادي، ولم تشر في الاستثناءات إلى الإشكالات في التنفيذ، وبالتالي فالقاضي الإداري هو المختص لأنه لا اجتهاد بدون وجود نص قانوني⁽²⁾.

- تطبيقا للمادة 171 مكرر التي تحدد أحكام الاستعجال أمام القضاء الإداري، فإن الإشكالات في تنفيذ حكم إداري هو مسألة مستعجلة متفرعة عن النزاع الأصلي، ولا بد أن يكون قاضي الأصل هو قاضي الفرع⁽³⁾.

1- أنظر: القانون 66-154 المتضمن الإجراءات المدنية الملغى.

2- عمر زودة، المقال السابق، ص 173.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 140 وما بعدها.

- عرض الإشكال التنفيذي على الجهة القضائية نفسها التي أصدرت الحكم فيه فائدة، لأن القاضي الفاصل في النزاع هو الأدرى بما يثور بخصوص تنفيذ حكمه، كما يملك القدرة على تقدير جدية الإشكال المعروض عليه⁽¹⁾.

وهو ما طبقته المحكمة العليا بتاريخ 21-02-2007 في قضية (ب م) ضد: مديرية أملاك الدولة لولاية بومرداس، حيث طلب (ب.م) أمام المحكمة العليا نقض قرار مجلس الدولة لولاية بومرداس الصادر عن الغرفة الاستعجالية بتاريخ 09-10-2004 الذي قضى بمواصلة تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر بتاريخ 17-7-2004، حيث جاء في قرار المحكمة العليا أنه: « عملا بالمادة 171 مكرر الفقرة 3، فإن الاختصاص في تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والاستشكال فيها، يخضع للقضاء الإداري دون سواه»⁽²⁾.

وهو موقف يستحق الإشادة به، خاصة أن الفقرة الثالثة من المادة 171 مكرر وإن كانت لا تذكر إشكالات التنفيذ صراحة، إلا أنها اشتملت على خصائصها⁽³⁾.

أما الموقف الثاني: الذي منح الاختصاص للقاضي العادي فاستند هو الآخر إلى عدة مبررات:

- نص المادة 183 من ق.إ.م الملغى، التي حصرت هذا الاختصاص وأسندته إلى رئيس المحكمة المترئس للقسم الاستعجالي بها، وهو صاحب الاختصاص الأصلي بإشكالات التنفيذ، والتي ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، بالرغم من أن المشرع لم يبين فيما إذا كان بأمر قضائي أو أمر

1- صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 69.

2 - قرار غير منشور، أشار إليه صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 69.

3- تنص المادة 171 مكرر من الأمر رقم 66-154 المتعلق بالإجراءات المدنية الملغى: « الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع... ودون المساس بأصل الحق وتبلغ عريضة الطلب المستعجل التي يكون الغرض منها اتخاذ أي إجراء آخر خلاف الإنذار أو إثبات الحالة فورا إلى المدعي عليه المحتمل اختصاصه مع تحديد أجل للرد...»

ولائي⁽¹⁾، وهي المادة الوحيدة التي تضمنت شروط قبول دعوى الإشكال في التنفيذ، ولم تتطرق لها المادة 171 التي تحدثت عن الاستعجال الإداري⁽²⁾.

هناك بعض القضايا التي اتجه فيها مجلس الدولة إلى تطبيق هذا الاتجاه تطبيقا للمادة 02/183 من ق.إ.م الملغى، من ذلك نذكر قراره رقم 9934 الصادر في 2002/11/05 قضية (خ،ط) ضد: والي ولاية البليدة ومن معه، وتتلخص الوقائع في أن مجلس قضاء البليدة قضى بتاريخ 20-01-1977 بتخلي (خ،ط) عن قطعة أرضية لفائدة ولاية البليدة، حيث تم استئناف هذا القرار فقضى مجلس الدولة بتأييده بقرار صادر بتاريخ 13-07-1990، فشرع والي البليدة في التنفيذ، فأثار (خ،ط) إشكالا في التنفيذ انتهى بالأمر بمواصلة التنفيذ، فرفع هذا الأخير استئنافا ضد هذا الأمر، وصدر القرار الحالي فصلا في الاستئناف: " حيث أنه من الثابت أن الإشكالات المتعلقة بتنفيذ سند تنفيذي أو حكم قضائي تخضع لمقتضيات المادة 2/183 من ق.إ.م الملغى، التي تمنح اختصاص الفصل في إشكالات التنفيذ لقاضي الأمور المستعجلة المختصة إقليميا...

وحيث أن هذه المقتضيات غير قابلة للتطبيق عملا بالمادة 171 مكرر من ق.إ.م الملغى أمام الجهات القضائية، ومن ثم فإن الإشكالات في تنفيذ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية تخضع لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة للقاضي العادي وحده، وأنه يتعين بالتالي إلغاء القرار المستأنف والتصريح بعدم اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي للفصل في إشكال التنفيذ المثار في هذه القضية.."⁽³⁾.

نلاحظ أن في هذا القرار تناقضا بارزا حيث جاء في حيثته الثانية أنه لا يمكن تطبيق المادة 183 من ق.إ.م أمام القضاء الإداري، وذلك عملا بالمادة 171 مكرر، ثم توصل في الفقرة الثانية

1- حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها وقضاء مدعم بالاجتهاد القضائي المقارن، المرجع السابق، ص 63.

2- للمزيد من التوسع أنظر: المرجع نفسه، ص 21.

3- قرار رقم 9934 مؤرخ في 2002/11/05، مجلة مجلس الدولة، مطبعة الديوان، ع 03، الجزائر، 2003، ص 188.

من الحيثية ذاتها إلى خضوع إشكالات تنفيذ الأحكام الإدارية إلى القضاء العادي، ما يوحي بتناقض كبير لدى القاضي الإداري فيما يخص هذه النقطة.

بالتالي فهذا الموقف مردود عليه ويحتمل العديد من الانتقادات منها أن المشرع خص الاستعجال العادي بمواد من 183 إلى 190 من ق.إ.م، بينما أفرد للاستعجال الإداري المادة 171 من نفس القانون، ومنه فالمشرع كان صريحا وواضحا في موقفه.

بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 أكد المشرع وبصفة صريحة على هذا الموقف من خلال المادة 804 الفقرة الثامنة⁽¹⁾ والتي أسندت الاختصاص للجهة القضائية أو المحكمة الصادر عنها الحكم موضوع الإشكال في التنفيذ، كما تضيف المادة 805 من نفس القانون أن المحكمة الإدارية المختصة إقليميا بالنظر في الطلبات الأصلية تختص كذلك بالطلبات الإضافية أو العارضة أو المقابلة.

مع أننا لا نوافق المشرع في استخدامه لمصطلح "المحكمة" بدل "الجهة القضائية"، لأن المحاكم الإدارية تختص بالفصل في الإشكالات الناجمة عن تنفيذ أحكامها، وكذلك مجلس الدولة، ولا نعتقد أنه من الصواب أن تعرض الإشكالات الناشئة عن تنفيذ أحكام مجلس الدولة على المحاكم الإدارية مادامت غير صادرة عنها، ولهذا يجب تصحيح العبارة لرفع اللبس.

الفرع الثاني: إساءة استعمال الإدارة لحق الإشكال في التنفيذ.

رغم أن الإشكال في التنفيذ هو حق مقرر لكل ذي مصلحة تحقيقا لغاية معتبرة وهي الحيلولة دون تنفيذ أحكام وصمها البطلان، نجد الإدارة لا تكتفي بمجرد الامتناع عن التنفيذ الحكم الصادر ضدها، بل تلجأ إلى الإشكال الوقي كوسيلة قانونية تستعملها في غير الغرض القانوني له، فتسيء استعمال هذا الحق لتعطيل تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بصورة تكاد تحيد به عن بلوغ غايته.

1- تنص المادة 804 من ق.إ.م.إ. 08-09 على ما يلي: « خلافا لأحكام المادة 803 أعلاه، ترفع الدعاوي وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه: ... في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال.»

أولاً: مظاهر إساءة استعمال حق الإشكال في تنفيذ الأحكام الإدارية.

إن الأثر الموقوف للإشكال التنفيذي يفتح الباب أمام الإدارة لعرقلة التنفيذ، حيث تعتمد رفع دعوى الإشكال لتفادي التنفيذ والاستفادة من الأثر الموقوف، ومن أهم العناصر التي تبرز سوء نية الإدارة هما:

- رفع الإشكالات في تنفيذ الأحكام الإدارية أمام محاكم غير مختصة بنظره.

- تأسيس الإشكالات على أسباب غير جدية.

أ- رفع الإشكال في تنفيذ الأحكام الإدارية أمام محكمة غير مختصة.

رغم تحديد المشرع الجهة المختصة بالنظر في إشكالات التنفيذ، فقد تعتمد الإدارة إلى الاستشكال في التنفيذ أمام جهة القضاء العادي مثلاً، مخالفة بذلك قواعد الاختصاص في هذا الشأن، وهذا ما جعل البعض يرى أن رفع الإشكال في تنفيذ الحكم الإداري هو من وسائل عدم تنفيذ الإدارة له⁽¹⁾.

فقيام الإدارة برفع الإشكال في التنفيذ أمام محكمة غير مختصة هو أمر غير مقبول، لا يكون الهدف منه سوى النكاية بالشخص الذي صدر الحكم لصالحه حتى لا يستفيد بالآثار التي رتبها الحكم ونتجت عنه، ويظهر تحايل الإدارة برفع الإشكال أمام القضاء العادي خاصة في ظل صدور قرار مجلس الدولة المذكور سابقاً، والذي استبعد بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، حيث تتمسك به في حالة إثارة خصمها لعدم الاختصاص كدليل لصحة الإجراء الذي اتخذته وإبعاد الاحتمال لسوء نيتها⁽²⁾، ومنه فالإشكال في هذه الحالة يمثل إساءة لاستعمال السلطة من جانب جهة الإدارة أو من ينوب عنها قانوناً⁽³⁾.

1- منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 02.

2- صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص ص 77-78.

3- محمد جلال محمد العيسوي، الرسالة السابقة، ص ص 315-316.

إن رفع الإدارة إشكالا في التنفيذ أمام محكمة غير مختصة هو من وسائل عدم تنفيذ الإدارة للحكم القضائي الإداري، خاصة أن الإدارة تتوفر على كفاءات بشرية مؤهلة من المفروض أنها لا تخلط في هذه الأمور وتخطأ فيها، وهذا ما جعل المشرع يعفي الإدارات من التمثيل بمحامي لعلمه اليقيني بذلك⁽¹⁾.

ب- خلو الإشكال من الأسباب أو عدم جديتها:

إذا ما استشعرت الإدارة بمدى إضرار الحكم القضائي الإداري بمصالحها فإنها تسارع مباشرة للاستشكال فيه، على الرغم من علمها المسبق بعدم جدوى الإشكال في التنفيذ، وهذا رغبة منها في الاستفادة من أثره الواقف فتضع إشكالا مجردا من الأسباب، أو بأسباب لا تصلح سندا للإشكال في تنفيذ الحكم⁽²⁾.

ومن أمثلة هذه الأسباب التي تضعها الإدارة⁽³⁾:

- غالبية الإشكالات تؤسس على أن الحكم المستشكل في تنفيذه مطعون عليه أمام مجلس الدولة ومطلوب وقف تنفيذه، كما قد يضيف إلى ذلك هو أن الحكم المستشكل في تنفيذه قد صدر باطلا أو خطأ في التطبيق، أو أنه غير نهائي وغير واجب النفاذ.
- بعض الإشكالات تؤسس على أن الحكم المستشكل في تنفيذه قد صدر مشوبا بالانعدام لمخالفته أحكام القانون ولائحته التنفيذية، ومن شأن تنفيذه ترتيب نتائج يتعذر تداركها، دون تحديد لهذه النتائج، والتي لو أوضحتها لتغير وجه الرأي في الإشكال.
- بعض الإشكالات تؤسس على أن الحكم المستشكل في تنفيذه فيه إجحاف بحق المستشكل وأن من شأن تنفيذه ترتيب آثار يتعذر تداركها دون بيان لنوعية هذه النتائج.

1- أنظر: المادة 538 من ق.إ.م.إ. 08-09.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 187.

3- محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 253.

من أمثلة الإشكالات غير الجادة ذلك الذي « رفعه الصندوق الوطني للمعاشات بولاية عين الدفلى عند تنفيذ حكم صدر ضده عن محكمة الشلف بتاريخ 2007/06/19، يقر حق المدعية "ر.ل" في منحة التقاعد، حيث أسسه على كون الحكم لا يحدد المبلغ الذي يجب دفعه، ويتضح هنا عدم جدية الإشكال بالنظر إلى استحالة تحديد مبلغ المنحة من طرف القاضي، لأن ذلك يتطلب رجوع الموظف إلى القوانين التي تحدد النسب والمعايير المعمول بها وجراء عمليات حسابية دقيقة لتحديد المبلغ الشهري الواجب دفعه، وهذه العملية لا يمكن أن تجرى في الحكم القضائي.

رغم ذلك فقد استجابت محكمة عين الدفلى لدعوى الإشكال وأصدرت أمراً بوقف التنفيذ بتاريخ 2009-01-13، ويظهر تعسف الإدارة في كونها لم تتخذ أي إجراء طيلة مدة الوقف، مما دفع بخصمها إلى رفع دعوى للمطالبة بالاستمرار في التنفيذ فحصلت على ذلك بموجب أمر صادر بتاريخ 2013-03-14»⁽¹⁾.

كذلك «رفعت مديرية أملاك الدولة بولاية معسكر بشأن تنفيذ قرار صادر ضدها عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء معسكر بتاريخ 2000-01-20، قضى بإلزامها بتحرير عقد تنازل عن سكن لخصمها في دعوى السيد "م.م"، حيث رفعت دعوى الإشكال على أساس أن القانون 01/81 المتعلق بالتنازل عن السكن لفائدة الأفراد، يشترط تحرير عرض الملف على لجنة الدائرة، وبعد موافقتها فقط يمكن لمديرية أملاك الدولة أن تحرر العقد باعتبارها موثقة الدولة»⁽²⁾.

ما يلاحظ على هذا الإشكال أنه لا يستند إلى سبب جدي، لأن إجراء عرض الملف على لجنة الدائرة لا يحول دون تنفيذ الحكم بأي حال، ولا يؤدي إلى نتائج يتعذر تداركها، إضافة أنه لا يعتبر إشكالا بالمرّة لأن النص القانوني لم يطرأ خلال عملية التنفيذ، بل كان ساري المفعول لدى صدور قرار المجلس ومنذ 19 سنة، أي أن إدارة أملاك الدولة تعلم بوجوده حتى عندما كانت الدعوى

1- قرار غير منشور مؤرخ بتاريخ 19-06-2007 أشارت إليه صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 75.

2- قرار غير منشور مؤرخ في 20-01-2000، أشارت إليه المرجع نفسه، ص 75.

معروضة على القاضي، كما أن مسألة إجراءات تحرير العقد يفترض أن الحكم المراد تنفيذه قد فصل فيما قد تثيره من مشاكل قانونية، وأكثر من ذلك فإن إتباع واحترام الإجراءات المنصوص عليها قانوناً والتي تسبق وجوباً تحرير عقد التنازل، هو من الآثار التنفيذية للحكم والتي يجب على مديرية أملاك الدولة أن تستخلصها لتنفيذ الحكم، وأن لجوؤها إلى رفع الإشكال بدل المضي في تنفيذه هو صورة واضحة لإساءة استعمال الإشكال في التنفيذ⁽¹⁾.

إن تصرف الإدارة على هذا النحو من شأنه عرقلة التنفيذ وتعطيل مصالح خصومها، ويؤدي إلى تفاقم مشكلة عدم تنفيذ الحكم القضائي الإداري، خاصة أن المشرع لم يضع إجراء عقابياً للمستشكل في التنفيذ رغم نصه على فرض غرامة مالية لا تقل عن ثلاثين ألف (30.000) دج على المدعي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08⁽²⁾.

لكن بقراءة دقيقة للمادة 634 نجد أن المشرع يرتب الغرامة عن الحكم برفض طلب وقف التنفيذ وليس عن الحكم برفض دعوى الإشكال، وبما أن الإدارة ستمكن دائماً من رفع دعوى الإشكال ولن تحتاج إلى اللجوء إلى طلب وقف التنفيذ، فلن تتعرض للحكم عليها بالغرامة، ولعل هذا واحد من الأسباب التي تؤدي إلى كثرة لجوء الإدارة للاستشكال⁽³⁾.

ثانياً: كيفية مواجهة إساءة استعمال الإدارة للإشكال في التنفيذ:

رأينا فيما سبق وباختصار مفهوم الإشكال في التنفيذ، وهذا كان كتقديم فقط لإبراز ظاهرة إساءة الإدارة لاستعمال الإشكالات الوقتية والتي سنها المشرع لكفالة حسن تنفيذ الأحكام العادية والإدارية، والتي بينا من خلالها أهمية هذه الوسيلة خاصة في حالة الأحكام غير السليمة التي يترتب على تنفيذها أضرار يتعذر تداركها.

بالرغم من ذلك نجد الإدارة أحيانا تنحرف عن الهدف الحقيقي من الإشكال في التنفيذ باستعمالها له على نحو مخالف للقانون، وتسخير تلك الوسيلة لتحقيق أهدافها غير المشروعة من

1 - صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 76.

2- أنظر: المادة 3/634 من ق.إ.م.إ. 09-08.

3- لمزيد من التفصيل حول هذه النقطة أنظر: صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 81 وما بعدها.

خلال اتخاذه كمبرر لتعطيل تنفيذ الحكم القضائي الإداري خاصة حكم الإلغاء وإهدار حججته التي كفلها الدستور والقانون، وتجنب مساءلتها جنائيا عن عدم التنفيذ فتحوله بذلك إلى حيلة قانونية للهروب من المساءلة القانونية⁽¹⁾.

لكن مع كل هذا الانتهاك غير المباشر لحجية الحكم المقضي به عن طريق استعمال هذه الوسيلة التي نص عليها المشرع في التعديل 09/08، إلا أنه لم يضع أي جزاء صارم يحد من الاستعمال التعسفي للإشكال في التنفيذ مقارنة بدول أخرى، مثل ما فعل المشرع المصري عندما سقف الغرامة المالية (لا تقل عن خمسين (50) جنيه ولا تزيد عن مائتي (200) جنيه، وجعلها تدفع من ماله الخاص وليس المال العام على الموظف الراض للتفويض بسوء استعماله لهذا الحق⁽²⁾.

وحتى ولو فرضنا أن القاضي الإداري الجزائري فرض الغرامة المالية على الإدارة المستشكلة، فالمشكل هو عدم اعتبار ذلك خطأ شخصيا من الموظف وتحميل الإدارة مبلغ التعويض بدل تحميله غرامة من حسابه الخاص، مما يجعل الجزاء عن إساءة استعمال هذه الوسيلة غير فعال من جهة، إلى جانب كذلك أن سلطة القاضي في الحكم بالغرامة هو اختصاص تقديري، فلا وجود لنص قانوني يفرض عليه هذه الغرامة في حالة الإساءة من جهة أخرى.

إزاء هذا السلوك المخالف للقانون باستعمال إشكالات التنفيذ في غير وجهته القانونية، ونظرا لأن المشرع لم يضع الضوابط الكافية التي تضمن عدم إساءة استعمال الإشكالات، كان للفقهاء دور كبير وبارز في إبراز تلك المشكلة واقتراح الحلول بشأنها.

وهي حسب رأينا ملائمة لمواجهة هذه المشكلة وهي كالتالي:

- وضع نصوص قانونية دقيقة تعالج هذه المسألة المهمة، كما تشير إلى الجزاء في حالة الاستعمال التعسفي لها سواء برفعه أمام جهة قضائية غير مختصة أو عدم جدية الأسباب لذلك، خاصة أن

1- ثروت عبد العال أحمد، الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 176.

2- المادة 315 من قانون رقم 23 المتعلق بالمرافعات المدنية والتجارية المؤرخ في 1 جوان 1992، ج ر، مصر، ع 22 مكرر.

المشروع لم يحط هذا الإجراء بنصوص قانونية واضحة، وهذا ما زاد من تعسف الإدارة في استعمال هذا الحق بطريقة تعسفية خاصة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

- وضع جزاءات رادعة للإدارة إذا ثبت أن هدفها من الإشكال في التنفيذ هو الهروب من تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، إذ في حالة التأكد من استحالة وقف التنفيذ، ينتهي الإشكال بالتعويض الذي يقدره القاضي الإداري على أساس معايير موضوعية من مدى تحقق الضرر، المدة، تضييع الفرصة، وما فات من كسب، وبهذا تفرض الإدارة سلطتها بشرائها لتعسفها⁽¹⁾، خاصة مع ما تثيره المادتين 632 و 634 من استنفامات وتناقضات بخصوص تطبيق الغرامة على الإدارة المستشكلة⁽²⁾.

كما أن الغرامة التي تدفع من الخزينة العمومية تضعف من فعاليتها، لأن الموظف يدرك بأنها لا تمسه مباشرة، وبالتالي وجوب توقيع عقوبات تأديبية عليه إذا ثبت أنه أثار الاستشكال في التنفيذ بطريقة تعسفية، كما يلزم تحميله بجزء من المبلغ المفروض على الإدارة حتى يتوقف عن اللجوء إليه بغير الطرق القانونية.

- سعياً لغلق باب تعسف الإدارة برفع دعوى الإشكال خاصة أمام جهة غير مختصة، نادى بعض الفقهاء بحذف الأثر الواقف للإشكال المرفوع خلافاً لقواعد الاختصاص⁽³⁾، رغم أن هناك من عارض هذا الرأي لأن الأثر الواقف التلقائي يجنب الاستمرار في تنفيذ حكم مخالف للقانون⁽⁴⁾.

لكننا نشاطر الرأي الأول لأن تعسف الإدارة في استخدامها للإشكال التنفيذي وأثره الواقف التلقائي يسبب أضراراً كثيرة ومساساً بحقوق المتقاضين وتضييع الفرص عليه، وهي تفعل ذلك عن قصد ونكاية بهم، وبالتالي فإن دفع الضرر أولى من جلب الفائدة.

1- ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص 523.

2- لمزيد من التفصيل حول الموضوع أنظر: صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 81 وما بعدها.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 206.

4- المرجع نفسه، ص 181.

- سرعة الفصل في دعوى الإشكال، وهنا على القاضي الإداري أن يتفطن إلى ضرورة الفصل السريع في إشكالات التنفيذ لما قد يترتب عن الإطالة فيها إلى حصول الطرف المستفيد من الإشكال ونعني هنا خاصة الإدارة على مصلحتها في عدم التنفيذ⁽¹⁾.

وهو برأينا كذلك اقتراح صائب، لأن الإسراع في الفصل في الدعوى يؤدي بالمتقاضي إلى تدارك حقوقه التي قد يصعب الحصول عليها بمرور وقت طويل، وهو غالبا ما تقصده الإدارة من وراء ذلك حتى تعاقب ذلك الشخص على تحديه لها ولجوءه للقضاء لاستقصاء حقه.

- قصر الأثر الواقف على الإشكال الأول دون الإشكالات اللاحقة، وهذا كتخفيف عن الحل الأول الذي طالب بإلغائه تماما حتى لا تستخدم كوسيلة لعرقلة التنفيذ، باعتبار أن الإشكال الثاني يفترض فيه سوء نية الإدارة في عدم التنفيذ، وأيضا منح القاضي السلطة التقديرية عند الفصل في الإشكال الثاني لتقرير ما إذا كان له أثر واقف أم لا⁽²⁾.

لكن برأينا سوء النية يفترض فقط إذا كان الراجع للإشكال الثاني هو نفس الشخص، كما يبقى احتمال وجود الجدية حتى في الإشكال الثاني قائما.

- كما يمكن أن يواجه المنفذ له الإدارة التي أثارت إشكالا وتطلب عدم التنفيذ حتى تنهرب منه، بعرض إشكال إيجابي يطلب فيه إلغاء قرارها الضمني بالامتناع عن التنفيذ المستنتج من لجوئها إلى الاستشكال⁽³⁾.

لكن حتى هذا الحل يدخل المتقاضي في حلقة مفرغة وهي طول إجراءاتها وصعوبة إثبات سوء نية الإدارة بلجوئها إلى الاستشكال، وحتى هذه الدعوى لا توفر الحماية المطلوبة لحق المتقاضي الذي يريد تنفيذ الحكم الصادر ضد الإدارة في أقرب وقت ممكن.

1- أنظر: المادة 918 من ق.إ.م.إ. 08-09.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 177، 180.

3- المرجع نفسه، ص 159.

ملخص الفصل الثاني:

إن الإدارة في تصرفها اتجاه حكم الإلغاء تسلك في أغلب الأحيان سلوكا معاديا يتمثل في الامتناع عن تنفيذ هذا الحكم، بإتباع طرق ملتوية تهدف من ورائها إلى المخالفة الصارخة لحجية الشيء المقضي، فالامتيازات التي تتمتع بها الإدارة رغم كونها تهدف لغاية المصلحة العامة، إلا أنها تشعرها بالأفضلية وأنها في مركز قوة مما يجعلها تتعدى خصمها بعدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه.

وتسلك حيال ذلك عدة طرق، كالامتناع الضمني الذي يعد من أشهر الأسلحة وأكثرها استخداما، تميل فيه إلى الصمت في مواجهة الحكم الصادر ضدها، لأنها تجده وسيلة آمنة تحميها من إثارة المسؤولية ضدها، فهذا الصمت يمثل قرارا سلبيا مخالفا للقانون وخطأ يستوجب محاسبتها عليه.

وأحيانا أخرى تميل إلى التأخير في التنفيذ مبررة ذلك بوجود مشاكل تمنع ذلك، لكن ليس كل تأخير في تنفيذ حكم الإلغاء يعتبر سببا في قيام مسؤولية الإدارة بل يجب أن يكون لأسباب غير مقبولة ويتجاوز المدة المعقولة، كما يمكن أن تلجأ الإدارة إلى أسلوب التحايل في بعض الأحيان فتقوم بتنفيذه بشكل ناقص أو جزئي قاصدة من وراء ذلك عدم تحقيق جميع الآثار القانونية المرجوة من التنفيذ، أو تصدر قرارا جديدا يحتوي على مضمون القرار الملغى ويحقق نفس الغرض الذي صدر من أجله القرار السابق، بل وقد تصل بها الجرأة إلى قبول تنفيذ حكم الإلغاء ولكن بشروط تقيد من خلاله التنفيذ على النحو المقتضى قانونا.

وعندما ترى الإدارة أن التأخير في التنفيذ أو التنفيذ الناقص لا يحقق لها الأثر الذي تريده من إعاقه التنفيذ، فلا يكون أمامها إلا أن تلجأ لكشف نيتها بوضوح من خلال أسلوب الرفض الصريح وهو أخطر صور امتناع الإدارة، وأقلها وجودا في الواقع العملي وهو يمثل ضربة قوية لمبدأ المشروعية وإهدار للقيمة القانونية لأحكام القضاء بصورة علنية و صارخة.

تستند الإدارة في كل ذلك إلى عدة مبررات تؤيد موقفها وتحوله إلى تصرف صحيح، هذه المبررات قد تكون حقيقية وتمنعها فعلا من القيام بواجبها في التنفيذ، وقد تكون مبررات واهية تخفي

وراءها نيتها في مخالفة الأمر المقضي، كما يمكن أن تسلك سلوكا مغايرا وهذا بالاتجاه إلى القضاء لرفع إشكال في التنفيذ ووقف الحكم المراد تنفيذه جاعلة منه مبررا قضائيا، عن طريق التعسف والإساءة في استعماله ليس لتحقيق الهدف الذي رجاه القانون من الإشكال في التنفيذ، وإنما لاستعمال طرق ملتوية للهروب من التنفيذ، أو على الأقل تأخيره لوقت لا يكون له معنى بذلك، ولهذا يجب تفعيل وتوسيع سلطة القاضي الإداري في مراقبة السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة بخصوص هذه التبريرات.

خلاصة الباب الأول

حكم الإلغاء الحائز على قوة الأمر المقضي به يفرض على الإدارة التزامين مهمين، يتمثل أحدهما في التزام ذي طبيعة إيجابية، وهو إصدار قرار جديد يتفق مع ما جاء به الحكم، والتزام سلبي، وهو الامتناع عن تنفيذ القرار المحكوم بإلغائه أو إعادة إصداره من جديد.

إن هذا الالتزام بالتنفيذ هو التصرف الطبيعي لأي إدارة تمارس نشاطها في ظل احترام القوانين وأحكام القضاء، ولهذا اختلفت الأسس التي بني عليها الفقه أساس هذا الالتزام، نظرا لأن كل أساس كان محل مجموعة من الانتقادات جعلت اجتماع هذه العناصر مع بعضها البعض هو الحل الوحيد لضمان فعاليتها، مع ضرورة توفر الضمير الإنساني والإيمان بالزامية أحكام القضاء بالنسبة للإدارة لتحقيق دولة المشروعية وسيادة القانون.

لكن ضبط مختلف حدود ومقومات التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء الصادر ضدها لا يعني أنها ستحملة محمل الجد بالنزول عند مقتضياته، بل قد تسلك في أغلب الأحيان سلوكا معاديا يتمثل في الامتناع عن تنفيذ هذا الحكم، بإتباع طرق ملتوية تهدف من ورائها إلى المخالفة الصارخة لحجية الشيء المقضي، وتسلك حيل ذلك عدة طرق تتحايل من خلالها على التنفيذ، تختلف ما بين الامتناع الضمني إلى الامتناع الصريح والذي يعد أخطر صور امتناع الإدارة وأقلها وجودا في الواقع العملي، وهو يمثل ضربة قوية لمبدأ المشروعية وإهدار للقيمة القانونية لأحكام القضاء بصورة علنية وصارخة.

ولكي تغطي هذه التصرفات اللامشروعة تتحجج بعدة مبررات تؤيد موقفها وتحوله إلى تصرف صحيح، هذه المبررات قد تكون حقيقية وتمنعها فعلا من القيام بواجبها في التنفيذ، وقد تكون مبررات واهية تخفي وراءها نيتها في مخالفة الأمر المقضي فقط.

الباب الثاني

ضمانات تنفيذ أحكام الإلغاء

الصادرة ضد الإدارة

لاشك أن تنفيذ أحكام الإلغاء ضد الإدارة ليس بالأمر السهل، وذلك بسبب تمتعها بامتيازات السلطة العامة، واستحالة التنفيذ الجبري في مواجهتها، والذي جعل عملية التنفيذ صعبة حتى وصلت إلى حد قول البعض أنها مستحيلة، مع العلم أن مسألة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية من المبادئ الأساسية في القانون الإداري، و التي يتعين على الإدارة احترامها ومراعاتها، خاصة أنها ترتبط بأساس هام هو مبدأ سيادة القانون، واحترام أحكام القضاء من احترام القانون ذاته.

لكن رغم ذلك نجد الإدارة تخرج عن هذا المبدأ المكرس دستوريا وتحاول بكافة الوسائل والطرق المساس بحجية الأحكام الصادرة عن القضاء، وحيال تعنت الإدارة وإصرارها على عدم تنفيذ أحكام الإلغاء خاصة، ومناداة أهل الاختصاص بضرورة إيجاد آليات فعالة تضمن خضوع الإدارة لقوة الشيء المقضي، ظهرت العديد من القوانين التي تجيز أو تعترف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة لضمان إخضاع الإدارة لحكم القانون، بل تعدى الأمر إلى جواز إرغامها على ذلك من خلال سلطة فرض الغرامة التهديدية، وهو نفس ما سار عليه المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 الذي يعتبر قفزة نوعية في مجال علاقة القاضي الإداري بالإدارة.

ولا يفهم من ذلك أنها الآليات الوحيدة التي وضعها المشرع لمواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري بما فيها أحكام الإلغاء، بل يمكن للمتقاضي اللجوء إلى القضاء من خلال رفع دعوى قضائية إدارية يطالب فيها بإلغاء القرار المخالف حجية الشيء المقضي، كما أن قرار امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي إداري يعد مخالفة جسيمة تؤدي إلى مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، أما إذا كان الامتناع بسبب مبررات مشروعة كالحفاظ على النظام العام أو المصلحة العامة فيثبت الحق للمحكوم له في المطالبة بالتعويض استنادا إلى أحكام المسؤولية دون خطأ.

كما يمكن للمحكوم لصالحه استعمال آليات الضغط على الموظف المكلف بالتنفيذ من خلال تحميله المسؤولية لامتناعه عن التنفيذ وذلك بمتابعته جزائيا وتأديبيا ومدنيا، وهي كلها آليات وضعها المشرع بيد المتقاضي لتمكينه من الحصول على حقه بأية طريقة كانت.

هذا ما سنحاول معرفته من خلال سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة والنطق بالغرامة التهديدية، إلى جانب مختلف الآليات الأخرى التي وضعها المشرع بيد المتقاضي والتي تتنوع بين آليات موجهة ضد الإدارة وأخرى ضد الموظف الممتنع عن التنفيذ.

الفصل الأول: دور القاضي الإداري في ضمان تنفيذ أحكام الإلغاء

الفصل الثاني: جزاء امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء

الفصل الأول

دور القاضي الإداري في ضمان

تنفيذ أحكام الإلغاء

مبدأ المشروعية هو المبدأ السائد في الدول التي تحترم القانون وتضع له الأهمية القصوى، هذا المبدأ الذي يكفل الحماية الجدية للأفراد في مواجهة السلطة العامة، فاحترام الأفراد لمؤسسات الدولة وتنفيذها لقراراتها لا يرجع لقوتها وإنما لاحترام القانون الذي وجدت باسمه، وهذا ما يحقق التوازن بين الإدارة من جهة وحقوق وحرّيات الأفراد من جهة أخرى.

لكن الإدارة قد تنحرف عن هذا المبدأ أحيانا وتتعسف في استعمال سلطاتها ضد هؤلاء الأفراد، وما لهم حيل ذلك إلا اللجوء إلى القضاء لصد هذه التجاوزات، والقاضي هو المكلف بتحقيق العدل وإنصاف لمظلوم، ولكن حتى سلطة هذا الأخير اتجاه الإدارة يجب أن لا تتجاوز حدا معيناً تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، ولهذا فالقاضي أمام سلطة الإدارة له حدود يجب عليه أن لا يتخطاها فليس له باستثناء إلغاء القرار الإداري المشوب بإحدى العيوب المتعارف عليها، أن يوجه أوامر للإدارة أو يحل محلها في إصدار قرار إداري جديد، وهذا راجع للمبدأ السائد منذ القدم وهو مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أوامر للحلول محلها.

لكن للتخفيف من حدة هذا المبدأ أجاز المشرع بعض الاستثناءات من أجل تحقيق العدالة التي لجأ المتقاضي من أجلها للقضاء، خاصة أن الطرف المتمرد هو إدارة تتمتع بامتيازات تجعله غير قادر على مواجهتها، لكن حتى مع هذه الاستثناءات بقيت الإدارة مصرة على تجاوز حدودها المرسومة قانوناً وفي كثير من الحالات، ولا شك أن اتجاه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 إلى الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة الأمر يشكل تحولا في علاقات القاضي بالإدارة وفي نظم المنازعات الإدارية بشكل عام.

بموجب هذه السلطة أصبح بإمكان القاضي الإداري أن يأمر بغرامة تهديدية لجبر الإدارة على تنفيذ التزاماتها، وإذا استمرت في تعنتها حيل هذه الأحكام وخاصة أحكام الإلغاء يمكن للقاضي الإداري أن يأمر بتصفيتها، وتعتبر بذلك نقلة نوعية في مسار تطوير وتفعيل دور القاضي في مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء في الجزائر، ومنه سنحاول معالجة سلطة الأمر لمواجهة امتناع

الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء (المبحث الأول)، ثم نعرّج إلى مسألة منح سلطة الأمر للقاضي الإداري بموجب الغرامة التهديدية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: سلطة الأمر لمواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء

تتمتع الإدارة في ممارسة نشاطها بالعديد من الامتيازات تجعلها قادرة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة لصالحها دون اللجوء إلى القضاء، حتى أن الأفراد يلجؤون لطلب المساعدة منها في تنفيذ أحكامهم الصادرة لصالحهم والتي يعجزون عن تنفيذها بأنفسهم.

ولأن القاعدة العامة هي عدم جواز إجبار الإدارة على التنفيذ، والخضوع لحكم القانون والذي يقيد القاضي من جهة ويحلل الإدارة من التزامها من جهة ثانية، اقتصر دور القاضي على تقدير المشروعية من عدمها دون أن يتعداها إلى إجبارية الخضوع، وكل ذلك نتيجة الحظر الذي فرضه القاضي على نفسه بعدم جواز استخدام التنفيذ الجبري، أو توجيه أوامر لها أو الحلول محلها وهو الأمر الذي انتقد بشدة، لأن فيه اعتداء على حقوق الأفراد كما يفقد الالتزام كل قيمة عملية، ويصبح مجرد أمر نظري ليس له أية فاعلية.

وأمام الانتقاد الشديد لمبدأ الحظر، سارع المشرع إلى الاعتراف النهائي للقاضي الإداري بسلطة الأمر ليخترق حواجز هذا المبدأ المقدس ويطوي حقبة طويلة من الزمن هيمن فيها مبدأ عدم صلاحية القضاء لتوجيه أوامر للإدارة والحلول محلها، وهذا ما شكل تحولا في علاقات القاضي بالإدارة وفي نظام المنازعات الإدارية بشكل عام.

لهذا سنحاول في هذا المبحث أن ندرس محدودية سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها من خلال (المطلب الأول)، ثم نعالج التخفيف من مبدأ الحظر تدريجيا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: محدودية سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها

عملا بمبدأ الفصل الوظيفي الذي يستلزم استقلالية الإدارة، فإن القاضي الإداري تبني موقف عدم التدخل في العمل الإداري، فانحصر دوره في مراقبة الشرعية وقد ترتب على ذلك نتيجتان هما: عدم الحلول محل الإدارة وعدم توجيه أوامر لها، ولهذا سنحاول فيما يلي بيان معنى مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها (الفرع الأول) ومضمون هذا الحظر وتطبيقاته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها.

جاء هذا المبدأ نتيجة الحظر الذي فرضه القاضي على نفسه اتجاه الإدارة بعدم جواز توجيه أوامر لها أو الحلول محلها أو اتخاذ ما يعقب الإلغاء من إجراءات تعد تنفيذاً للحكم، وهذا ما يدفعنا إلى التطرق إلى تعريف هذا الحظر إلى جانب مختلف المبررات والخلفيات التاريخية التي أسسته.

أولاً: تعريف مبدأ الحظر والحلول.

أ- تعريف مبدأ الحلول.

بالنسبة للإدارة تتمتع بسلطة الحلول من خلال سلطة الرقابة الإدارية، والتي تعتبر أسلوب من أساليب الوصاية الإدارية الممارسة من الإدارة المركزية على وحداتها اللامركزية الإقليمية، كسلطة حلول الوالي محل رئيس المجلس الشعبي البلدي⁽¹⁾، ولا يكون هذا الحلول إلا بموجب نص قانوني صريح باعتباره وسيلة رقابة ممارسة من هيئة إدارية على أخرى، لأن الأصل هو استقلال الوحدات الإقليمية أو المرفقية والاستثناء هو تدخل الإدارة المركزية في عمل الهيئة اللامركزية، وهنا يكون كل من الوصي (الإدارة) والموصى عليه (الوحدة اللامركزية) داخلاً عضواً في الإدارة وليس أجنبياً عنها، كما لو كان تابعا للهيئة التشريعية أو القضائية⁽²⁾.

1- أنظر القانون 11-10 المتضمن قانون البلدية.

2- فاروق خلف، «سلطة القاضي في الحلول محل الإدارة»، مجلة البحوث والدراسات، المركز الجامعي الوادي، الجزائر، المجلد 8، ع 01، 2011، ص 185.

لكن الأمر يختلف فيما بين السلطات خاصة السلطة القضائية والتنفيذية لاستقلال القضاء عن الإدارة عضويًا ووظيفيًا⁽¹⁾، فبموجب مبدأ حظر حلول القاضي محل الإدارة⁽²⁾ ليس للقاضي الإداري وهو بصدد الفصل في دعوى الإلغاء أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية، أو أن يعدل فيها أو يغير في مضمونها، وليس له أن يرتب بنفسه الآثار الحتمية لحكم الإلغاء كإصدار قرار جديد محل القرار المعيب أو تعديل في القرار المعيب ليزيل ما شابه من عدم مشروعية⁽³⁾.

نتيجة لذلك فممارسة الحلول من جانب القاضي يهدر في الأصل استقلال الإدارة صاحبة الاختصاص، ذلك أننا قلنا سابقًا بأن الحلول كوسيلة رقابة إدارية تمارسها هيئة إدارية على أخرى في مجال اللامركزية بموجب نص صريح، فإذا كانت هذه الأخيرة مقيدة عند استخدام هذه الوسيلة داخل الوظيفة الإدارية، فالحظر يكون منطقيًا بالنسبة للقاضي، لتخلف النص القانوني من جهة واختلاف طبيعة كل من القاضي و الإدارة من جهة ثانية، والقول بغير ذلك يجعل القاضي وصيًا على الإدارة أو رئيسًا لها⁽⁴⁾.

وقد وجدت العديد من التعاريف لمبدأ الحلول بهذا المفهوم نذكر منها ما ورد في تعريف الدكتور يسري محمد العصار: « أن القاضي الإداري يقوم بالفصل في الدعوى المطروحة عليه، دون أن يحل محل جهة الإدارة في القيام بأي عمل من الأعمال التي تدخل في اختصاصها، فدور القاضي يقتصر على ممارسة وظيفته القضائية التي تتمثل في إنزال حكم القانون على المنازعة القائمة أمامه دون أن يتجاوز حدود هذا الدور، ويحل محل الإدارة في ممارسة الوظيفة الإدارية، كما ليس للقاضي الإداري أن

1- أنظر: المادة 156 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

2- Gustave Peiser, La prohibition du pouvoir du substitution, contentieux administratif, 12^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2001, p 251.

3- أبو بكر عثمان، حدود سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء -دراسة مقارنة-، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 176.

4- فاروق خلف، المقال السابق، ص 186.

يجري بتقديره أيا من الأمور التي تتطلب تقدير جهة الإدارة، سواء كان ذلك بشكل صريح أو ضمني فالقاضي لا يعتبر سلطة وصائية على جهة الإدارة»⁽¹⁾.

وعرّفه الأستاذة بن عاشور صفاء « يقصد بمبدأ عدم حلول القاضي الإداري محل الإدارة، عدم اختصاصه لاتخاذ القرارات أو أية تدابير بدلا عن الإدارة التي تعتبر قانونا هي الملزمة باتخاذها»⁽²⁾.

كما عرّفه لحسين بن شيخ آت ملويا: « أنه لا يملك القاضي سلطة رئاسية على الإدارة، وعلى ذلك ليس بإمكانه الحلول محلها، ولا يستطيع التدخل في الإدارة، لكون مهمته تتمثل في التصريح بالقانون، وهكذا لا يستطيع القاضي إلا أن يلغي القرار الإداري غير المشروع أو يعلن عدم مشروعيته وإلا خالف مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري، ولا يستطيع اتخاذ قرارات قضائية لتعويض النقص الناتج عن الإلغاء: مثل تحديد السعر الواجب تطبيقه أو تعيين موظف، كما لا يستطيع خلق قرار إداري من جديد⁽³⁾، لأن إصدار القرار الإداري هو من وظيفة السلطة الإدارية واتخاذها من طرف القاضي الإداري هو اعتداء صارخ على الفصل بين السلطات»⁽⁴⁾.

ولقد نتج هذا الوضع نتيجة هذه التعاريف التي منحت لهذا المبدأ، والتي انطلقت من فكرة مفادها أن تدخل القاضي الإداري يقتضي المساس المباشر بالقرارات الإدارية، وربط تدخل القاضي

1- يسري محمد العصار، مبدأ توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة وحظر الحلول محلها وتطوراته الحديثة -دراسة مقارنة-، د ط، دار النهضة، القاهرة، مصر، 2000، ص 7.

2- صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 166.

3- لحسين بن شيخ آت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 434.

4- صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 166.

الإداري في التنفيذ باتخاذ القرارات الإدارية تعويضاً للقرارات الملغاة، والاعتقاد بأن القاضي لا يملك هذه السلطات لأنه يتعامل مع الإدارة وليس مع الأفراد⁽¹⁾.

حسب رأينا فإن تدخل القاضي الإداري في التنفيذ لا يعني أنه يصدر القرارات التي يفترض أن تصدرها الإدارة، بل هدفه من وراء ذلك هو دفعها للتنفيذ بوسائل قضائية من أجل إنزال حكم القانون على النزاع المعروض أمامه، فله أن يبين مثلاً، من هو الأولى قانوناً بالترشح، وإذا أبان ذلك فليس معناه أنه حل محل الإدارة في ترقيته، بل مفاده تنبيه الإدارة إلى حكم القانون لتقوم بالترقية على هذا الأساس، وإلا كان قرارها على غير هذا الأساس مخالفاً للقانون.

ب- تعريف مبدأ حظر توجيه الأوامر.

يقصد بهذا المبدأ عدم قدرة القاضي الإداري وهو بصدد الفصل في دعوى الإلغاء توجيه أوامر لهذه الأخيرة، ولا إصدار قرار إداري على نحو معين، مثل إصدار أمر للإدارة بتعيين موظف، أو منح ترخيص لأحد الأفراد، أو توجيه أمر إليها بتعديل قرار إداري سواء كان القرار فردياً أو تنظيمياً⁽²⁾. كما لا يجوز القاضي الإداري توقيع الغرامة التهديدية لكي يحمل الإدارة على تنفيذ حكمه، ذلك أن توقيع الغرامة التهديدية يخرج عن نطاق سلطة قاضي الإلغاء⁽³⁾.

ويقصد به كذلك أنه لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه، توجيه أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين سواءً أكان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أم دعوى القضاء الكامل⁽⁴⁾، كما لا يجوز إكراهها على القيام بذلك عن طريق التهديدات المالية والتي تتضمن في طياتها أمراً بالتنفيذ وهذا حسب قول الفقيه **Chevallier** :

1- صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 167.

2- حسين السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 233.

3- منصور إبراهيم العتوم، «مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه»، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية، الأردن، المجلد 42، ع 1، 2015، ص 32.

4- يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص 05.

« L'astreinte n'est en définitive qu'une injonction assortie d'une sanction efficace, le juge doit logiquement refuser le prononcer.. »⁽¹⁾.

بالتالي فمبدأ الحظر يعني أن القاضي محدد بالفصل في الدعوى المطروحة عليه، فوظيفته في دعوى الإلغاء هي النطق بمشروعية أو عدم مشروعية العمل الإداري⁽²⁾ ولا يتجاوز ذلك إلى أمر الإدارة بالقيام بالأعمال المادية ولا القانونية التي هي من اختصاص الإدارة، لأنه ليس جهة وصاية عليها⁽³⁾.

وبالرغم من أن مبدأ عدم توجيه أوامر للإدارة مسألة ظرفية ظهرت لأسباب ارتبطت بظرف تاريخي محدد، إلا أنه عُمر طويلا وتبناه الفقه والقضاء معا، وهذا ما أدى إلى اتساع مجاله والتضييق من سلطة القاضي في مواجهة الإدارة بعدة صور وأشكال⁽⁴⁾.

لكن حسب رأينا فإن الحكم بإلغاء قرار إداري غير مشروع والذي يؤدي إلى إعدامه، هو في الواقع أمر للإدارة باتخاذ القرار الصحيح، فهل يعقل بالنظر إلى وظيفة القضاء السامية منعه من إلغاء القرارات الإدارية غير مشروعة! إن هذا يُعدّ لضرباً بعرض الحائط لكل المبادئ التي كرسها دولة القانون والمشروعية.

هذه الآثار السلبية لمبدأ عدم توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها تدفعنا للبحث عن أسانيد ومبررات القائلين به وهل هناك فعلا تأسيس قانوني، أم أنه عبارة عن حدود لا تستند إلى أي مبرر جدي.

1- Jaques Chevallier, Le droit administratif, Droit de privilège ? Pouvoir N° 46, Revue Française D'étude Constitutionnelles et Politique, France, 1988, p 74.

2- فريدة مزباني، أمانة سلطاني، «مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية» مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 6، ع 7، 2011، ص 123.

3- المقال نفسه، ص 07.

4- لمزيد من التفصيل أنظر: صفاء عاشور، المرجع السابق، ص 200، 205.

ثانيا: مبررات حظر توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها.

توجد جملة من المبررات لهذا المبدأ تتمثل في النصوص التشريعية أولا، واستقلال الوظيفة الإدارية عن الوظيفة القضائية ثانيا وهو أساس نظري⁽¹⁾، وطبيعة وظيفة القاضي الإداري⁽²⁾ واختصاصه في الفصل في المنازعة بتوقيه حكم القانون وفحص المشروعية في القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء ثالثا⁽³⁾، وكلها مبررات تصب في قاعدة أن القاضي الإداري في علاقته مع الإدارة يقضي ولا يدير وهو ما يمثل تقييدا ذاتيا وتنازلا لصالح الإدارة⁽⁴⁾.

أ- النصوص التشريعية كأساس لمبدأ الحظر

لا يختلف اثنان في القول بأنه لا توجد نصوص تشريعية صريحة في القانون الجزائري تقرر منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها، فقد خلت النصوص القانونية تماما من أية نصوص صريحة تقرر ذلك، وكان الارتكاز دائما على النص الدستوري الذي يقرر استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، وبالتالي فإن هذا الموقف السلبي للقاضي الإداري مجرد تقليد لما انتهجه القاضي الفرنسي الذي فرض على نفسه هذا الحظر⁽⁵⁾، نتيجة فترة تاريخية عاشتها فرنسا سابقا⁽⁶⁾.

خاصة إذا أمعنا النظر في تلك الظروف، فإن تلك النصوص التشريعية ليست وثيقة الصلة بموضوع الحظر المفروض على القاضي الإداري، بعدم توجيه أوامر للإدارة، كما أنها لم تكن تعني إخراج فئة معينة من المنازعات من اختصاص المحاكم القضائية، بقدر ما تهدف إلى التخلص من حكم وتعسف البرلمانات القديمة وإسرافها في التدخل في شؤون الإدارة، فالدافع هو إبعاد الإدارة من

1- Benjamin Baldous, Les Pouvoirs du juge de Pleine juridiction, Presses universitaires d'AIX-Marseille, Facultés de droit et de science politique, France, 2000, p 254-256.

2- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص ص 54-55.

3- عمار عوادي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 160.

4- Gustave Peiser, O.p.cit. p 251.

5- ظهرت مجموعة من القوانين في فرنسا شكلت مبررا لمبدأ الحظر في تلك الفترة وهي المرسوم الصادر في 1789/12/22، وكذلك قانون التنظيم القضائي الصادر في 24 أوت 1790، والقانون 14/7 أكتوبر 1790.

6- حسينة شرون، عبد الحليم مشري، «سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة»، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 2، ع 2، 2006، ص ص 231-232.

نطاق المحاكم القائمة آنذاك فهي موجهة في حقيقتها للقضاء العادي، حيث كانت مصطبغة بروح العداء السياسي التي قامت حوله، فهذا الحظر يجد أساسه ليس في النصوص التشريعية وإنما في السياسة القضائية التي انتهجها مجلس الدولة الفرنسي في تقييده لسلطاته في مواجهة الإدارة تقييدا ذاتيا⁽¹⁾.

رغم ذلك فالقضاء الجزائري التزم بالحظر في العديد من أحكامه القضائية الإدارية، من ذلك قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 1991/12/15 قضية (ب.ع) ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي والذي قضت فيه بإلغاء قرار رفض إدماجه إلى منصب عمله بكل نتائجته القانونية معتبرة ذلك انحرافا عن السلطة وخرقا للقانون، لكن دون توجيه أمرًا للإدارة بإعادة بناء مركزه القانوني بصفة صريحة، رغم أنها ذهبت في تسببها إلى أن الإدارة في هذه الحالة تملك سلطة مقيدة وليست تقديرية وهذا بقولها: ".... حيث أن للإدارة في هذه الحالة اختصاص مقيد بمعنى أنه عندما يكون الموظف قد استوفى الشروط المنصوص عليها في القانون أي تأدية للخدمة الوطنية، تكون الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه بدون أن تخول لها أي سلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية إعادة إدماجه.."⁽²⁾.

كذلك قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) الصادر بتاريخ 1994/07/24 قضية (ح،م) ضد رئيس بلدية الشراكة، وفيه تعللت بمبدأ الفصل بين السلطات لمنع استخدام سلطة الأمر ضد بلدية الشراكة بغية إتمام إجراءات التعهد بالبيع اتجاه المستأنف، ومما جاء فيه: " حيث أن القاضي الإداري وطبقا لمبدأ الفصل بين السلطات لا يمكنه إجبار الإدارة تعويض المستأنف بقطعة أرض أخرى عندما ترفض هذه الأخيرة هذا الحل الجديد الذي لا يوجد في بنود العقد الأصلي.... إن قضاة الدرجة الأولى أصابوا حين رفضوا الطلب الاحتياطي بسبب أن لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة.."⁽³⁾.

1- حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2018، ص 23.

2- قرار رقم 62279 المؤرخ في 1991/12/15، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، ع 2، الجزائر، 1993، ص 138.

3- قرار رقم 105050 المؤرخ في 1994/07/24، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، ع 03، الجزائر، 1994، ص 218.

حتى مجلس الدولة لم يخرج عن هذا النحو، من ذلك قراره بتاريخ 1999/3/8 قضية (ب.ر) ضد والي ولاية ميله حيث جاء فيه: "..... حيث أن الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والي ولاية ميله ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو (بورطل ر) في الوظيفة العمومي أو منحه مستثمرة فلاحية على سبيل الاستفادة الفردية، حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة، وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب..."⁽¹⁾.

ونظرا لما قلناه سابقا فقد تعرض هذا المبدأ لمجموعة من الانتقادات أهمها:

- أن الأصل في القانون الإباحة، فإذا لم يوجد نص يمنع اتخاذ إجراء ما، فهذا يعني جواز الأخذ به، ومنه فلا يكون غياب النص مبررا لعدم جواز توجيه أوامر للإدارة⁽²⁾، بل يفترض به أن يؤدي إلى العكس، كما أن عدم وجود النص لا يؤدي إلى المنع لسبب آخر وهو أن القضاء الإداري قضاء اجتهادي إبداعي مفكر، ومنتج.

- حتى مع وجود النصوص التشريعية فهي ليست لها صلة بموضوع الحظر المفروض على القاضي الإداري، وإقحامها كأساس لمنع القاضي الإداري هو في غير محله، خاصة مع تغير وتطور الأوضاع التي لم تكن الجزائر معنية بها في الأصل ولكنها تأثرت بها نتيجة الحقبة الاستعمارية (ما فرض علينا إثارة هذه النقطة)⁽³⁾، حتى أن تلك النصوص التي كانت موجودة تخص القاضي العادي والذي تخلص من هذا القيد، فما المانع إذا من تخلص القاضي الإداري من القيد الذي لم يكن معنيا به في الأصل.

1- قرار غير منشور، نقلا عن لحسين بن شيخ آت ملوينا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 479.

2- وحتى بالنسبة للوضع في فرنسا ومع وجود هذه النصوص الصريحة التي تمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة، فهي في الأصل نصوص تتعلق بالقضاء العادي، وتهدف إلى إبعاد نفوذ السلطة القضائية عن الإدارة ومنازعتها ومراعاة الحساسية تجاه الإدارة لا غير.

3- لقد ظهر مبدأ عدم توجيه أوامر للإدارة في فرنسا واقتزن بالاعتبارات السياسية والاجتماعية التي مرت بها في مرحلة سابقة، كما ارتبط تطبيقه بمراحل نشأة القضاء الإداري وما ميزه من صراع بين المحاكم القضائية والأجهزة الإدارية ومحاوله إبعاد الإدارة من نطاق المحاكم القائمة في تلك الفترة وهي محاكم القضاء العادي، ولهذا فهو مبدأ أو نظرية ذات خلفيات قانونية بحتة توصل إليها القضاء في إطار الممارسة العادية لأعماله، بل هو من المسائل التي كرسها القضاء الإداري في المراحل الأولى لنشأته حفاظا على كيانه، فهو بمثابة التنازلات التي مالت لصالح الإدارة.

وحسب رأينا فإن هذا المبدأ في الجزائر لا يمكن الاعتداد به لمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة، لأنه مرتبط بظروف لم تكن موجودة فيها ولا علاقة لها بها، وهي فترة تعسف القضاء العادي في مواجهة الإدارة في فرنسا هذا من جهة، كما لا يمكن تجاهل مختلف التطورات التي حققتها الدولة وصاحبها توسع نشاطها في جميع الجوانب وبالضرورة توسع دور ووظيفة الإدارة والذي صاحبه توسع دور القضاء الإداري من جهة أخرى.

كما أن الأمر ليس مرتبطاً بمبدأ دستوري يصعب الخروج عليه، فالقاضي الإداري لا يحكم ولا يختص بالفصل في منازعة إذا كان أحد أطرافها الإدارة، وفي حالة ما إذا أصدر حكماً بإلغاء قرار إداري فهو أشد وأخطر بكثير من الأمر والحلول لأنه يحمي كل آثاره تماماً، فكيف نسمح له بإعدام قرار إداري و نمنعه من تبين ما يجب أن يكون عليه هذا القرار غير المشروع.

ب- مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة (الاستقلال الوظيفي)

كان لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يمثل فلسفة الحكم الجديد والتي نادى بها مونتسكيو الفضل في تطبيق قاعدة الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية وحصر الوظيفة القضائية في نطاق الفصل في المنازعات الناشئة بين الأفراد، وهو ما عرف بالإدارة القضائية، وبمقتضاه أصبحت الإدارة خصماً وحكماً في ذات الوقت ثم توالى الأحداث إلى أن تم استقلال الإدارة عن القضاء الإداري وأصبح مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة تفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها⁽¹⁾.

ويراد بهذا المبدأ أن كلاً من الإدارة والقضاء الإداري جهتان مستقلتان عن بعضهما استقلالا عضويا واستقلالا وظيفيا، والاستقلال العضوي يعني أن الأشخاص الذين يقومون بالقضاء ليسوا هم الذين يصدرون القرارات الإدارية ويقومون بمهام الإدارة العامة⁽²⁾، أما الاستقلال الوظيفي فإنه

1- صفاء فتحي محمد زيادة، مدى سلطة القاضي الإداري في إصدار أوامر للإدارة -دراسة مقارنة-، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014، ص 115.

2- أبو بكر عثمان، المرجع السابق، ص 190.

يفترض ألا تقضي الإدارة العاملة في المنازعات الإدارية وألا يتدخل القضاء الإداري في شؤون السلطة الإدارية فيعين ويرقي ويفصل ويصدر اللوائح، فمهمته هي القضاء لا الإدارة، لأن هذه المهمة الأخيرة هي من اختصاص الإدارة العاملة تزاؤها في حدود السياسة التي ترسمها السلطة التنفيذية ولهذا ثبتت قاعدة القاضي يقضي ولا يدير⁽¹⁾.

وبهذا فهو لا يتمتع بسلطة التقرير والأمر⁽²⁾، لأنه ليس رئيساً إدارياً لها ولا يقف على درجة من درجات السلم الإداري ولا يمارس سلطة رئاسية⁽³⁾، ويتدخله في عمل الإدارة يؤدي إلى تعديل العمل الذي قامت به ويعدده عن مبتغاه، في حين أن التعديل والأمر هو من السلطات التي يملكها الرئيس في مواجهة مرؤوسه⁽⁴⁾.

الحجة في ذلك أن تدخل القاضي يكون في الحدود التي رسمها لها القانون فقط، ويكون ذلك بوجود قاض خاص بالإدارة يطبق فقط قواعد القانون الإداري عليها متى كانت طرفاً في العلاقة دون أن يتعدى ذلك إلى توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها⁽⁵⁾، فالقاضي الإداري لا يملك حرية المبادرة التي يملكها رجل الإدارة⁽⁶⁾.

1 - les fonctions judiciaires sont distinctes et demeurent toujours séparées des fonctions administratives, les juges ne pourront a peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. Jean Rivero, Jean Waline, Droit administratif, 20^{ème} édition, Dalloz, paris, 2004, p 01.

2- فريدة مزباني، آمنة سلطاني، المقال السابق، ص 123.

3- حسين فريجة، «علاقة القاضي الإداري بالإدارة»، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، ع 04، 2014، ص 845.

4- صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 171.

5 - Jean Rivero, Jean Waline, Droit administratif, 21^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2006, p p 514-485.

6- Rêne Chapus, Droit administratif général, Tome 01, édition Montchrestien, Paris, 2001, P 869.

ويرى البعض الآخر من الفقه بأن عدم التدخل المطلق للقضاء في أعمال الإدارة يعتبر "قاعدة أساسية في القانون العام"، وأن توجيه أوامر للإدارة يعتبر تجاوزا من القاضي عن حدود اختصاصه القضائي والتعدي على الإدارة العاملة ويمارس بذلك عملا من أعمال الإدارة⁽¹⁾.

واعتمد القضاء على هذا المبدأ وكرسه في العديد من أحكامه، لكن لم يضيف عليه أية قيمة دستورية وهذا ما يمكنه من الخروج عنه كما سنبين لاحقا، ومما ورد من أحكام بخصوص ذلك نذكر: قرار مجلس الدولة بتاريخ 2002/07/15 قضية (ب و ج) ضد مديرية المصالح الفلاحية لوهران وجاء في حيثياته: «... حيث إلى أنه إلى جانب كون التنازل الذي قام به المستفيد الأول لفائدة المستأنف عليها غير شرعي لمخالفته أحكام القانون رقم 19/87 ومقتضيات المرسوم 51/90، رأى مجلس الدولة في هذا الشأن أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل، وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات.... حيث أن طلب العارضين الرامي إلى تسوية وضعيتها الإدارية على القطعة المتنازع عليها هو من صلاحية هيئة مختصة، لذلك فإن القضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحيات...»⁽²⁾.

كذلك قرار مجلس الدولة بتاريخ 2002/10/14، حيث قضى برفض طلب المدعية الذي يرمي إلى إلزام رئيس بلدية باب الزوار بتسليمها رخصة البناء من أجل تجسيد مشروعها السكني، وعلل هذا الرفض بقوله: «وباعتبار أنه ثمة استقرار في أحكام الفقه القضائي الإداري مقتضاه أنه لا يمكن للقاضي الإداري، في الحالات المماثلة أن يأمر الإدارة أو يوجه أمرا إلى الإدارة من أجل القيام بعمل أو الامتناع عنه، تطبيقا لقاعدة الفصل بين السلطات المكرسة دستوريا»⁽³⁾.

1 - George Dupuis, Marie José Guédon et Patrice Chrétien, Droit administratif, 10^{ème} édition, Sirey, Paris, 2007, p 649.

2- قرار رقم 5638 المؤرخ في 2002/07/15، مجلة مجلس الدولة، مطبعة الديوان، ع 3، الجزائر، 2003، ص 161.

3- قرار رقم 3812 المؤرخ في 2002/10/14، أشار إليه عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 157.

لكن هل يمكن أن نحقق الهدف المتوخى بمجرد إصدار الحكم القضائي ووضعه بين أيدي المحكوم له؟ وهل يكون القاضي قد وفر الحماية المطلوبة باكتفائه بهذا الحد؟

هذه التساؤلات جعلت هذا المبدأ كغيره يتعرض لمجموعة من الانتقادات أهمها:

- أن مبدأ الفصل بين السلطات ظهر في مرحلة انعدمت فيها الثقة بالقضاء خاصة ما يسمى بالبرلمانات، أين كان الهدف هو محاولة إحداث توازن بين الإدارة والقضاء، لكن هذه المرحلة تم تجاوزها وأصبح القضاء يمارس مهامه في إطار قانوني سليم، وبالتالي فما المانع إذا من تمكينه من توجيه أوامر للإدارة إذا حادت عن المشروعية⁽¹⁾.

- أصبح الأمر في نظر بعض الفقهاء مسألة نفسية تتعلق بالقاضي والإدارة في أن واحد، وذلك بخوف القاضي من اصطدامه بالإدارة في حالة توجيهه أوامر لها، وهو ما عبر عنه **موريس هوريو**: «القاضي الإداري لا يوجه أوامر للإدارة لأن هذه الأخيرة لا يعجبها ذلك»⁽²⁾.

- علاوة على ذلك، فإن مبدأ استقلال الإدارة العاملة عن القضاء لم يكن سوى حجة مريحة وعذر لرفض إيجاد الحل المناسب للنزاع عن طريق توجيه أمر لجهة الإدارة لتنفيذ التزاماتها، فالسياسة التي اتبعها مجلس الدولة اتجاه الإدارة نابعة من استخدام وسيلة الإرغام والإجبار نحوها، وذلك لكي لا يظهر كسلطة رئاسية أعلى منها، ومن ناحية أخرى فإن مجلس الدولة تجنب الدخول في نزاع صريح مع الإدارة، وأيقن أنه ليس مطلوباً من الإدارة سوى الالتزام المفروض عليها⁽³⁾.

- كما أن توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة إنما يكون ذلك نزولاً بحكم القانون، والإدارة عندما تنفذه فهي تقوم بتطبيق القانون لا أمر القاضي⁽⁴⁾، و أن توجيه القاضي أوامر للإدارة لتصدر قراراً ما

1- مهند نوح، «القاضي الإداري والأمر القضائي»، مجلة للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 20، ع 02، 2004، ص 195.

2- نقلاً عن المقال نفسه، ص 196.

3- محمد أبو بكر عبد المقصود، سلطة الإدارة بين التقييد والتقدير - التزام الأشخاص العامة بالتدخل -، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 329.

4- صافي أحمد قاسم علي، الخصائص المميزة لدعوى الإلغاء عن الدعوى العادية دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2006، 753.

يدل على احترام مطلق لمبدأ الفصل بين السلطات، مادام أن القاضي امتنع عن إصدار القرار بنفسه وأمر الإدارة بإصداره لأن ذلك من وظائفها.

- كما أن مبدأ الفصل قد أصبح له مفهوم حديث أساسه التعاون والتكامل للوصول إلى تنفيذ وتطبيق القانون على وجه سليم⁽¹⁾، وفي حالة خروج الإدارة عن حدود المشروعية، وعدم احترام الأحكام الإدارية، فإن ذلك يعد تجاوزاً منها لسلطتها المنظمة دستورياً وقانوناً، مما يجيز للقاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر لها لاحترام أحكامه⁽²⁾.

- أما أهم نقطة فهي نص الدستور الذي أكد على مبدأ دستوري هام يتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية عامة والإدارية خاصة، وهو ما يضع على كاهل الإدارة واجب التنفيذ الكامل للحكم الإداري، فهذا النص لوحده كاف لإعطاء القاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر من أجل فرض احترام أحكامه مهما كان الطرف الصادر ضده⁽³⁾.

وحسب تقديرنا أنه يجب إعادة النظر في مبدأ الفصل بين القضاء والإدارة كأساس للحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه الأوامر أو الحلول، فالأمر يتعلق بسلطات القاضي الإداري التي اتسعت ولم تعد تنحصر في الحكم بإلغاء القرار الإداري أو رفض الإلغاء فقط، وإنما كذلك بإمكانية أمر الإدارة بتنفيذ الحكم وتبيان ذلك، ما دام أنه لم يصدره هو وإنما أمرها فقط، فهو باق حتى مع هذه السلطة في حدود اختصاصه، كما أنه لا يوجد نص صريح يشير إلى حظر هذا السلوك، فيجوز إذا الخروج عليه لإسقاط هذا المانع السياسي الذي استند إليه القضاء الإداري لتبرير موقفه الرفض، لاسيما وأن القاضي ذاته تبنى تدخل المشرع لتحطيم هذا الحاجز.

1 - Gilles Dumont, martine Lombard, Droit administratif, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2003, p 389.

2- زين العابدين بلماحي، «سلطات القاضي الإداري في تنفيذ الأحكام الإدارية»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 6، ع 1، 2013، ص 246.

3- أنظر: نص المادة 145 من دستور 1996 المعدل والمتمم، وكذلك أنظر: زين العابدين بلماحي، المقال نفسه، ص 246.

ج- طبيعة سلطات القاضي في دعوى الإلغاء كأساس لمبدأ الحظر.

دعوى الإلغاء هي دعوى مشروعية تهدف إلى بحث مشروعية القرار الإداري، وبالتالي فدور قاضي الإلغاء يقف عند الكشف عن الآثار القانونية للحكم بأحقية أو عدم أحقية الطاعن لها، دون أن يتولى بنفسه تقريرها ودون أن يصدر أمراً محدداً بترتيبها، والنتيجة الحتمية المترتبة على ذلك، هي أنه لا يملك وسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ حتى ولو تضمن الحكم أمراً بتنفيذه، و هو ما يؤثر سلبا على قوة القاضي (1).

يذهب جانب آخر إلى أن القاضي الإداري يتقيد بنطاق الدعوى التي ينظرها، ولا يسمح له بأن يتعدى نطاق هذا الدعوى، فمن النتائج التي تترتب على هذه القاعدة، أنه لا يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة باتخاذ أي إجراء من الإجراءات التي يتطلبها تنفيذ الحكم، لأن هذه المسألة تخرج عن نطاق الدعوى التي ينظرها، والذي يقتصر دوره فيها على الفصل في طلبات الخصوم المتعلقة بشكل هذه الدعوى وموضوعها، أما مسألة تنفيذ الحكم الصادر، فهي مسألة أخرى تخرج عن نطاق هذه الدعوى، لأن سلطات قاضي الإلغاء ما زالت محدودة اتجاه ما يتمتع به قاضي التعويض (2).

بالإضافة إلى ذلك، فإن استخدام سلطة الأمر من قبل قاضي الإلغاء سيكون له أثر عكسي، يظهر في إثارة سوء نية أشخاص القانون العام القائمين على التنفيذ، بسبب حساسيتهم المطلقة لكل ما يتضمن المساس بامتيازاتهم، الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلى نوع من الصراع بين القاضي الإداري وجهة الإدارة، يترتب عليه المساس بهيبة القاضي لعدم قدرته على إجبار الإدارة على تنفيذ حكم الإلغاء الصادر ضدها (3).

1- حسينة شرون، عبد الخليم بن مشري، المقال السابق، ص 332.

2- حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 42.

3- محمد أبو بكر عبد المقصود، المرجع السابق، ص 331.

وقد اعتاد القضاء الإداري الاستناد على هذا الأساس كمبرر للامتناع عن توجيه أوامر للإدارة، ومن بين هذه المواقف:

ما ذهب إليه مجلس الدولة بتاريخ 2002/07/15 في القرار السابق ذكره بالتفصيل سابقاً⁽¹⁾.

على الرغم من وجهة ما ساقه الفقه من أجل تبرير أن طبيعة سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء هي أساس مبدأ الحظر، إلا أنه لم يسلم هو كذلك من النقد نظراً للأتي:

- إذا كان دور قاضي الإلغاء يقتصر على مجرد إلغاء القرار الإداري الغير المشروع، فلجوء المتقاضى له يفرغه من معناه، لأن هذا الأخير لا يطلب إلغاء القرار الإداري فقط وإنما كذلك الحصول على نتائج هذا الحكم، والتي تساهم في تغيير مركزه القانوني ومصيره⁽²⁾، وبالتالي فالمناداة بهذا المبدأ يجعل عمل القاضي مجرد تقارير مكتوبة لا معنى لها ما دام لا يوجد ما يلزمه على تحديد النتائج المترتبة على حكمه والتصرف الواجب القيام به.

- إن من شأن تقييد سلطة قاضي الإلغاء وحصرها في مجرد الحكم بالإلغاء، مع ترك الأمر للإدارة لاستخلاص النتائج المترتبة على ذلك، وإصدار القرارات اللازمة لتسوية المراكز القانونية التي مسها القرار الملغى، هو إضعاف لرقابة الإلغاء إلى أبعد الحدود، لأن هذا الحل يترك للإدارة التي كشفت سلفاً عن خروجها عن أحكام القانون بإصدار القرار الملغى سلطة تحديد نتائج ذلك الإلغاء وتحديد مضمونه، ويحيل المعتدى عليه إلى المعتدي، أملاً في نوع من التوبة الايجابية⁽³⁾.

فما الفائدة من حكم بإلغاء قرار جهة الإدارة الصريح إذا لم يرى هذا الحكم النور على أرض الواقع، وذلك بتنفيذه وقيام جهة الإدارة بتنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليها هذا الحكم، إذ أن ما

1 - قرار رقم 5638 المؤرخ في 2002/07/15 المذكور سابقاً.

2- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 31.

3- حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 58.

يصبو إليه الطاعن من الحكم ليس مجرد بيان أحقيته فيما يدعى به، وإنما جل همه فاعليته في الحصول عليه، أي إمكانية تحوله إلى واقع⁽¹⁾.

وبالرغم من الانتقادات التي وجهت إلى كل هذه المبادئ، إلا أن الحظر عمل بها في العديد من الدول منها الجزائر، مما أدى إلى عدم امتثال الإدارة لحكم القانون وما يفرضه عليها من التزامات، بما في ذلك عدم تنفيذ العديد من الأحكام والقرارات القضائية الإدارية.

حسب رأينا، فإن هذا المبدأ أيضا فيه ما يقال، فالقاضي يستطيع وفقا للمفهوم "الغائي" لدعوى الإلغاء، أن يبين للإدارة الآثار الضرورية لحكم الإلغاء، يفرض عليها الرجوع للمركز السابق على تنفيذ القرار الملغى، وهذا لا يعتبر تدخلا أبدا في الإدارة، وإنما عمل من صميم أهداف دعوى الإلغاء.

كما أن توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة لا يشكل انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات أو يؤثر على وظيفة الإدارة واستقلاليتها، لأن هذه الأوامر لا تصدر عن القاضي الإداري بصفته رئيسا للإدارة ولا تجعله كذلك، بل هي أوامر توجه لتكملة دوره السامي الذي تقتضيه المطابقة الواقعية لأعمال الإدارة مع القانون من أجل تمكين الخصوم من حقوقهم، واستخدام الوسائل الممكنة لدفعها إلى تنفيذ الحكم الصادر ضدها نتيجة تعسفها وتنصلها من واجبها في التنفيذ.

الفرع الثاني: موقف المشرع والفقهاء والقضاء من مبدأ الحظر

سوف نتعرض في هذا الفرع لموقف المشرع والفقهاء والقضاء من خلال النقاط التالية:

أولا: موقف المشرع من مبدأ الحظر

كما قلنا سابقا في تشريعنا لا يوجد نص يمنع القاضي من توجيه أوامر للإدارة، بل إننا بالرجوع إلى المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية القديم⁽²⁾، نجد نصا على إجازة فرض الغرامة

1- محمد أبو بكر عبد المقصود، المرجع السابق، ص 332.

2- أنظر: الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى.

التهديدية من طرف القضاة العادي والإداري، كما نصت على إمكانية وقف القرار في حالة الضرورة والاستعجال، ثم وسع المشرع نوعاً ما من هذه السلطات بتمكين القاضي من توجيه أوامر للإدارة في حالة التعدي والاستيلاء و الغلق الإداري للمحلات بموجب التعديل 05/01 المتضمن قانون الإجراءات المدنية⁽¹⁾.

تطور الأمر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 09/08، حيث أوضح وزير العدل حافظ الأختام في مداخلته أمام المجلس الشعبي الوطني خلال مناقشة هذا القانون أن من بين أحكامه سن إجراءات أكثر فاعلية لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة مع إمكانية الحكم عليها بغرامة تهديدية لحملها على التنفيذ⁽²⁾، وكان قصده هو منح القاضي سلطة الأمر باتخاذ التدابير التي يفرضها الحكم القضائي⁽³⁾.

ثانياً: موقف الفقه من مبدأ الحظر

انقسم الفقه فيما يخص مبدأ الحظر إلى قسمين بين مؤيد ومعارض ولهذا سنحاول عرض بعد آراء الفقهاء ولا نكتفي بالفقهاء الجزائريين فقط، بل سنعطى لمحة صغيرة عن آراء بعض الفقهاء الغربيين الذين كان لهم وزن كبير على مستوى هذا الموقف.

أ- الموقف المؤيد لمبدأ الحظر:

هناك من أيد مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، متمسكاً برأيه في ضرورة توقف سلطة القاضي في إبطال القرار الإداري دون توجيه الإدارة لكيفية التنفيذ، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن حظر توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها مظهران لمبدأ أعم وأشمل هو مبدأ أن القاضي يقضي ولا يدير، بمعنى أنه يمتنع عليه القيام بعمل إداري من الأعمال التي تدخل في اختصاص جهة الإدارة، كما اعتبروا أن حظر توجيه أوامر للإدارة يشمل كذلك حظر توقيع غرامة تهديدية من القاضي على أية جهة من الجهات

1- أنظر: القانون رقم 01-05 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية 66-154 المؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق 22 ماي سنة 2001، ج ر، ع 29، المؤرخة في 29 صفر عام 1422 الموافق 23 ماي سنة 2001، ص 5.

2- أنظر: الجريدة الرسمية لمداورات المجلس الشعبي الوطني، الجزائر، ع 47، 2008، ص 07.

3- انظر: المواد 978، 979، 981 من ق.إ.م.إ. 08-09.

الإدارية، باعتبار أن استخدام أسلوب التهديد المالي في مواجهة الإدارة يتضمن أمراً موجهاً من القاضي إليها، وهو ما يخرج عن نطاق سلطة القاضي الإداري⁽¹⁾.

ومن أوائل الفقهاء الذين أيدوا هذا الاتجاه العلامة "لافريير" الذي أسس هذا الحظر على مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية، والذي يجد سنده في مبدأ من المبادئ الدستورية الهامة هو مبدأ الفصل بين السلطات، وقد رتب لافريير على ذلك أن القاضي الإداري إذا قام بتوجيه أوامر للإدارة فإنه يخرج عن حدود وظيفته القضائية ويمارس عملاً من أعمال الإدارة العامة⁽²⁾.

كما يرى الفقيه "جليان" أن العمل القضائي ينصرف إلى التقرير الذي ينتهي إليه القاضي فيما يتعلق بالمخالفة القانونية، أي في تقرير عدم المشروعية فقط، أما العمل الذي يعقب تقرير القاضي والذي يتضمنه المنطوق فهو ليس من طبيعة العمل القضائي وإنما يندرج في أعمال التنفيذ، سواء بإلغاء أو تعديل المراكز القانونية⁽³⁾.

واتجه الفقيه هوريو بتأييده لهذا الحظر، حيث استند في رأيه على مبرر قانوني، وآخر عملي، فالتبرير القانوني مفاده ضرورة تقييد القاضي بنطاق الدعوى التي ينظرها فقط، إذ يقتصر دوره على الفصل في الدعوى الإدارية شكلاً وموضوعاً، أما مسألة تنفيذ الحكم فهي مسألة تخرج عن الدعوى، بينما التبرير العملي فيستند إلى رفض الإدارة العامة، باعتبارها تمثل السلطة العامة تلقي أي أوامر من أي جهة خارجية حتى ولو كان القضاء هو من وجه هذه الأوامر⁽⁴⁾.

1- يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص 71.

2- Gilles Darcy, Michelle Paillet, Contentieux administratif, Armand colin, Paris, 2000, p219.

3- نقلاً عن سليم بن سهلي، الأحكام الإدارية الصادرة بالإلغاء وكيفية مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذها -دراسة مقارنة-، مذكرة مقدمة للحصول على درجة ماجستير في القانون العام، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، القاهرة، مصر، 2011، ص 117.

4- نقلاً عن جهاد ضيف الله ذياب الجازي، «الوسائل المستحدثة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري: التجربة الفرنسية نموذجاً»، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، ع 3، السنة السادسة، 2018، ص ص 293-294.

ويعتبر الفقيه "والين" أن القاضي الإداري غير مختص بتوجيه أوامر للإدارة على أساس مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارة النشطة كنتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات، وبذلك فالقاضي يحكم برفض الدعوى التي يكون موضوعها طلب توجيه أوامر للإدارة⁽¹⁾.

أما الأستاذة ليلي زروقي فتري: «أن سلطة القاضي تختلف من حالة لأخرى عند إصدار حكمه، لأنه مقيد بما ينص عليه القانون من جهة وما استقر عليه القضاء من جهة أخرى، واستتبع قولها بأنه من أهم المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء، هو منع القاضي الإداري من التدخل في التسيير الإداري، وتوجيه أوامر للإدارة والحلول محلها في المجالات التي هي من اختصاصها، أو تدخل ضمن سلطتها التقديرية...»، وتري أن هذا المبدأ لا ينطبق في حالة التعدي، أين يمكن للقاضي اتخاذ كل إجراء في مواجهتها بغية إيقاف التعدي، كما لا ينطبق في حالة إلزام المشرع الإدارة بالقيام بعمل أي في حالة السلطة المقيدة للإدارة، غير أنه إذا أصدر القاضي قرار بإلزام الإدارة القيام بعمل معين، فإن المشرع هو الذي نص على ذلك صراحة، فلا حرج في ذلك، كأن يأمر الإدارة بإرجاع أرض مؤتممة، أو كانت قد وضعت تحت حماية الدولة طبقا لما نص عليه التوجيه العقاري⁽²⁾.

نفس الموقف اتخذته الدكتورة فريجة حسين والذي يرى أن القاضي الإداري لا يمارس سلطة رئاسية على الإدارة، حتى أن قراراتها تعتبر سيادية في بعض المجالات، فليس من صلاحيات القاضي الإداري إصلاح القرارات المعيبة الصادرة عن الإدارة أو تعديلها أو إصدار قرار جديد بدل القرار الملغى⁽³⁾.

وفي محاضرة بعنوان "الخصومة الإدارية" استعرض القاضي قنطار رابع سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، حيث يرى بأنه ليس باستطاعة القاضي توجيه أوامر للإدارة: «ويمنع عليه

1- Marcel Waline, Traité de droit administratif, 7^{ème} édition, Sirey, Paris, 1957, p p 25-26.

2- ليلي زروقي، «صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا»، نشرة القضاء، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ع 54، 1998، ص ص 185-186.

3- حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، ط 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص ص 63-64.

أيضا توجيه أوامر للإدارة، لكن ليس معناه أن الإدارة حرة في تصرفها، بل بالعكس فإنها تخضع للرقابة القضائية ولسيادة القانون وتوقيع الجزاء عليها كلما ثبت خرقها للقانون...»⁽¹⁾.

ب- الموقف المعارض لمبدأ الحظر:

في المقابل هناك مجموعة من الفقهاء عارضو مبدأ الحظر و طالبوا بإعادة التفكير في هذه المبادئ التي يقوم عليها مبدأ الحظر، وحثتهم في ذلك أن الإدارة تتأخر كثيرا في تنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضدها، ويصل الأمر في بعض الأحيان إلى امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها، كما أن الواقع العملي أثبت بما لا يدع مجالا للشك أن الوسائل القانونية التي يملكها الأشخاص الذين صدرت أحكام قضائية لصالحهم ضد الإدارة، من أجل إلزام هذه الجهات بالتنفيذ هي وسائل غير كافية، ومنه يجب انتهاج سياسة جديدة تقوم على إصدار أوامر للإدارة باتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، وعدم الاكتفاء فقط بإلغاء القرار المطعون فيه أو الحكم بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الأفراد من جراء نشاط الإدارة⁽²⁾.

من هؤلاء الفقهاء نذكر الفقيه "ريفيرو" والذي يعد من أكثر الكتاب المعاصرين المتحمسين والمهتمين بمشاكل حكم الإلغاء، والذي اتخذ موقفا قويا ضد اتجاه القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة، حيث انتقد سياسة القضاء الإداري الذي هو مجرد من الوسائل الضرورية اللازمة لأداء رسالته على أكمل وجه، ويرجع ذلك إلى أن دور القاضي الإداري في دعوى الإلغاء هو الحكم بعدم المشروعية فقط، أما في دعوى المسؤولية فالحكم بالتعويض دون أن يتعداها إلى استخلاص النتائج المترتبة عن هذه الأحكام أو إصدار الأوامر للإدارة لاتخاذ قرار معين لتنفيذ هذا الحكم، كما انتقد الأساس الذي يحول دون توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة وهو الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية⁽³⁾.

1- نقلا عن الحسين بن شيخ آت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، ط3، المرجع السابق، ص 474.

2- يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص 85-86.

3- Gilles Darcy, Michelle Paillet, O.p.cit. p 219.

ومن الفقهاء العرب نذكر الأستاذة عزيزة بغدادية التي تساءلت لماذا يتقيد القاضي الإداري بهذا الحظر ما دام لا يوجد في التشريع ما يمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة؟ فهو بذلك يقيد نفسه لوحده فيمتنع عن توجيه أوامر للإدارة تفاديا منه للتدخل في أعمال الإدارة، على الرغم من أن هذا السبب لم يعد يحظى بتأييد، بل صار مرفوضا لكونه غير مقنع، وأن القضاء يتجه شيئا فشيئا إلى تجاوز هذا الحد⁽¹⁾.

كما عبر الأستاذ حسين بن شيخ آت ملويا عن رأيه بقوله أن المبدأ موجود ومعمول به، ولكن ليس على إطلاقه، بل يجوز للقاضي الإداري التدخل كلما لزم الأمر باستحداث استثناءات تختلف حسب كل قضية، فيقوم بموجبه أوامر للإدارة دون أن يشكل ذلك تدخلا في أعمال الإدارة ولخص هذه الحالات في:⁽²⁾

- إصدار أوامر تتضمن القيام بعمل أو الامتناع عن عمل عندما ينص المشرع على ذلك صراحة.
- أن يتعلق الأمر بالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل عندما ينص المشرع على ذلك صراحة.
- أن يتعلق الأمر بالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل منبثق من عقد أو اتفاق تكون الإدارة طرفا، فباستطاعة القاضي أن يأمرها بتنفيذ ما التزمت به بموجب عقد.
- إذا قام القاضي بإبطال قرار صادر عن الإدارة، فالإبطال لا فائدة منه إلا إذا رافقه أمر إلى الإدارة للقيام بالعمل المرفوض من طرفها إذا تبين بأن ذلك الرفض غير قانوني، كأن ترفض الإدارة تسجيل طالب في الجامعة، فيبطل القاضي قرار الرفض لعدم مشروعيته ويأمر الإدارة ويلزمها بتسجيل الطالب.

1- عزيزة بغدادية، مراقبة مشروعية أعمال الجماعات المحلية من طرف القضاء الإداري، ملتقى قضاة الغرفة الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص 60.

2- لمزيد من التفصيل أنظر: حسين بن شيخ آت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، ط 03، المرجع السابق، 475-476.

ثالثا: موقف القضاء من مبدأ الحظر

المتتبع للسياسة القضائية لمجلس الدولة يجد أنه تبنى منذ البداية مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها، متأثرا في ذلك بمجلس الدولة الفرنسي الذي تبنى هذا الحظر نتيجة ظروف تاريخية حصلت في فرنسا ولا علاقة لها بالجزائر، وكل هذا كان نتيجة الخلفية التاريخية التي عاشتها الجزائر مع فرنسا من جهة وتأثرها بمعظم القوانين الفرنسية من جهة أخرى⁽¹⁾.

لهذا فالقاضي الإداري اتخذ موقف التقييد الذاتي وكرس هذا الحظر في العديد من قراراته مع اعترافه بوجود بعض الاستثناءات، ومن أمثلة الأحكام القضائية التي ظهر فيها هذا الموقف ما قضت به الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا بتاريخ 18/03/1978 في القضية الرائجة بين "السيد عطا الله رابح ضد بلدية دواودة"، حيث صرحت بأنه من غير اختصاص جهة القضاء الإداري توجيه أوامر للإدارة، وتتلخص وقائع النزاع: « أنه بموجب قرار صادر في 28/10/1971 أوقف رئيس بلدية دواودة السيد عطا الله رابح عن ممارسة وظائفه لأجل غير مسمى مع حرمانه من كل راتب ماعدا المنح العائلية، بعد تظلمه المسبق وسكوت الإدارة عن الإجابة، رفع دعواه أمام الغرفة الإدارية التي كيفت القرار المتخذ من طرف رئيس البلدية كتعدي، وأمرت برجوع السيد عطا الله لمنصب عمله، والحكم على البلدية برواتبه مند سنة 1971 لغاية الرجوع، وحقه في الأقدمية والترقية، كان له بعد ذلك قرار من نفس الغرفة في 30/04/1975 بعدم قبول عريضته لوقوعها خارج الأجل القانوني، لذلك قام السيد عطا الله بالاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 09/06/1975 التي ألغت القرار المستأنف، وبعد اعترافها بحالة التعدي رفضت طلب الرجوع للوظيفة، وعن الطلبات الرامية إلى الأمر بالرجوع لمنصب العمل حيث من غير اختصاص القضاء الإداري توجيه أوامر للإدارة ، يبقى هذا الطلب غير مؤسس»⁽²⁾.

1 - حسينة شرون، عبد الحليم مشري، المقال السابق، ص 228.

2- قرار غير منشور أشارت إليه شفيقة بن صالوة، المرجع السابق، ص 125.

قرار مجلس الدولة الصادر في 11 / 6 / 2001 في قضية "ب.ع ضد مدير البريد والمواصلات لولاية تيارت" وجاء فيه: « حيث فعلا فإن القاضي الإداري لا يمكن أن يقدم أمرا للإدارة، و لا يمكن إرغامها مثل ما هو الوضع في قضية الحال... »⁽¹⁾.

قرار آخر صادر في 08/04/2003 قضية (ك.م) ضد وزارة التربية الوطنية، حيث جاء فيه: « حيث أنه وفي الأخير وبما أن الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي كعقوبة، فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وبالتالي يجب سنها بقانون.

حيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها، وأن القرار المستأنف بإرفاقه قرار الطرد بغرامة تهديدية قد تجاهل هذا المبدأ»⁽²⁾.

مع ذلك هناك بعض الأحكام الجريئة التي خرج فيها القاضي الإداري عن التقييد الذاتي خاصة إذا كان في مواجهة السلطة المقيدة للإدارة، أين يلزمها القانون بالقيام بعمل أو الامتناع عنه في حالة توفر شروط أو ظروف معينة، فأجاز القاضي لنفسه في هذه الحالة أن يوجه أوامر للإدارة في حالة عدم امتثالها.

نذكر منها قرار المحكمة العليا - الغرفة الإدارية - بتاريخ 12 جانفي 1993 قضية "ب.ع ضد والي ولاية الجزائر" بإبطال القرار المطعون فيه والصادر عن الوالي مع الأمر بإعادة البيع للطاعن والذي محله الأرضية المنزوعة منه، وذلك تطبيقا للقانون الذي يلزم الإدارة إذا لم تتلق العقارات المنزوع ملكيتها التخصيص المقرر خلال 05 سنوات، بأن تعيد بيعها للمالكين المنزوعة منهم، وإن رفضت إعادة البيع فالقاضي الإداري أن يأمرها بذلك⁽³⁾.

1- قرار غير منشور، أشار إليه الحسين بن سيخ آت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، ط 3، المرجع السابق، ص 472-473.

2- قرار رقم 14989 المؤرخ في 08/04/2003، مجلة مجلس الدولة، مطبعة الديوان، ع 04، الجزائر، 2003، ص 145 وما يليها.

3- قرار غير منشور، أشار إليه الحسين بن سيخ آت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، ط 03، المرجع السابق، ص 484.

كما قضى مجلس الدولة في قرار آخر بتاريخ 22 / 05 / 2000 قضية (ي،ك) ضد الوكالة الوطنية للآثار، بتأييد القرار المستأنف الصادر في 03 جوان 1997 عن مجلس قضاء الجزائر - الغرفة الإدارية - وهذا «بإلزام المدعي عليها بإعادة إدماج المدعي في منصب عمله الأصلي كسائق للسيارات مع دفع مرتبه الشهري، لكون لجنة التأديب لم تصدر رأياً بشأن الموظف المدعى عليه قبل إصدار عقوبة العزل، وذلك تطبيقاً لنص المادة 130 من المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، التي تلزم الإدارة بإعادة إدماج الموظف الموقوف عن وظيفته إذا لم تجتمع لجنة الموظفين في أجل شهرين من صدور مقرر التوقيف مع ما يترتب من آثار، وإن لم تقم الإدارة بذلك للقاضي إصدار أمر للقيام بهذه التدابير»⁽¹⁾.

ونحن نميل من جانبنا إلى الاتجاه الذي يسمح للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة لأننا نرى بأن سلطة الأمر تمثل شقاً أساسياً في الحكم القضائي الإداري خاصة بالنسبة لإلغاء قرار غير مشروع، فلا يستوفي الحل القضائي الصادر بمجرد إنزال حكم الإلغاء فقط للقرار المعيب، لاسيما مع موقف الإدارة الانحراقي الذي قد تسلكه اتجاه الحكم، بل يجب توسيع اختصاص القاضي وتفعيل سلطاته بتوجيه الأوامر، لتتدارك ما ينبغي عليها القيام به، ولا تترك لها فرصة للتذرع، وفي حالة الإخلال يوقع عليها التهديد المالي كجزاء على مخالفتها وتحقيقاً للحماية القضائية للمتقاضين الذي وضع آخر أملة في هذا القاضي.

المطلب الثاني: التخفيف من مبدأ الحظر تدريجياً

لم تصمد طويلاً الأسانيد التي ساقها الفقه والقضاء لتبرير مبدأ الحظر، خاصة أمام الانتقادات الشديدة التي تعرضت لها، حيث أن النصوص التشريعية ومبدأ الفصل بين القضاء والإدارة العاملة وطبيعة سلطات القاضي الإداري لا تعتبر دليلاً على تبرير مبدأ الحظر، وإنما يرجع الحظر إلى القاضي الإداري ذاته والذي قيد نفسه وباقتناع داخلي لديه، فأصبح الواقع الحقيقي له هو مجاملته

1- قرار غير منشور، أشار إليه الحسين بن شيخ آت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، ط03، المرجع السابق، ص 487.

للإدارة، فعندما يصدر حكمه يحاول أن يناشد ويرجو رجال الإدارة أن ينفذوا هذا الحكم ولسان حاله يقول: « بينت لكم عدم شرعية قراراتكم ودوري ينتهي هنا، وعليكم الآن أيها السادة أن تقوموا بالباقي»، وهذا ما رتب في ذهنية القاضي الإداري العجز عن توفير الاحترام اللازم لتنفيذ حكمه التي تتعمد الإدارة عرقلته من خلال التأكيد على مبدأ الحظر.

أمام هذه الانتقادات الشديدة وموقف القاضي الإداري الغير مبرر، عمد المشرع إلى التخفيف من المبدأ تدريجياً، وكسب أرض جديدة في مواجهة الإدارة، فلم يقف أمام هذا الحظر مكتوف اليدين وفي نفس الوقت لم يتسرع في بسط رقابته، بل عمد إلى التخفيف تدريجياً من هذا الحظر الذي وضع نفسه داخله، وعليه سنعالج هذا المطلب من خلال استثناءات مبدأ حظر حلول القاضي محل الإدارة (الفرع الأول)، واستثناءات مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استثناءات مبدأ حظر حلول القاضي محل الإدارة

إن الالتزام بمبدأ الحظر لا يعني أن القاضي الإداري في دعوى الإلغاء لا يملك أية سلطة في الإشارة إلى السلوك أو التصرف الذي ينبغي على الإدارة اتخاذه والقيام به لتصحيح قرارها الذي حكم القضاء بعدم مشروعيته⁽¹⁾ وتبين حكم القانون فيما هو متنازع عليه ووضع الأمور في نصابها القانوني الصحيح، وله بهذه المثابة أن يبين من هو الأولى قانوناً بالترشح للترقية، وإذا ما أبان ذلك فليس معنى هذا أنه حل محل الإدارة، بل مفاده تنيبه الإدارة إلى حكم القانون⁽²⁾.

وبذلك تندرج استثناءات على هذا المبدأ تجعله لا يتصف بالطلاقة، يمكن للقاضي الإداري من خلالها أن يحل محل الإدارة تلقائياً، و دون الإفصاح عن ذلك بصريح العبارة وتتمثل هذه الاستثناءات في:

1- مجلس الدولة الفرنسي أقر لنفسه حق توضيح السلوك أو التصرف الذي ينبغي على الإدارة القيام به بوصفه أثر لإلغاء القرار الذي حكم بمشروعيته واعتبر ذلك ليس حلولاً طالما أن الأمر يصدر بالنهاية من الإدارة للقيام بالإجراءات التي يرتبها حكم القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري.

2- أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص ص 188-189.

أولاً: تحديد كيفية تنفيذ حكم الإلغاء

تتمتع الأحكام الصادرة بالإلغاء عن غيرها بالحجية المطلقة في مواجهة الكافة، ويترتب على ذلك أن جهة الإدارة تلتزم بتنفيذ هذه الأحكام و التقيد بمنطوقها وما ورد بها من أسباب، كما تلتزم بمراعاة النتائج الحتمية التي تترتب على الحكم بالإلغاء⁽¹⁾.

وعلى الرغم من المبدأ العام الذي يقضي بعدم جواز حلول القاضي الإداري محل الإدارة، هناك من يرى أن القاضي الإداري يقوم في بعض الحالات بتعديل القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، ومن ذلك حالة الإلغاء الجزئي للقرار، وحالة تعديل الأساس القانوني الذي يستند عليه أو أسبابه، وحالة تحول القرار الإداري الباطل بحكم من القاضي إلى قرار آخر مشروع.

أ- حلول القاضي محل الإدارة في حالة الإلغاء الجزئي:

الإلغاء الجزئي هو الإلغاء الذي لا يشمل القرار ككل وإنما ينصب على جانب منه، أو على جزء مما قرره أو تضمنه مع بقاء باقي الجوانب وباقي المضمون دون إلغاء⁽²⁾. ويقتصر الإلغاء على الجزء الغير المشروع دون المساس بالجزء الصحيح، فيعتبر الإجراء كأنه إصلاح لعملية قامت بها الإدارة فنكون كأننا أمام قرار جديد، لكن هذا النوع من الإلغاء لا يمكن الاعتداد بها إلا في الحالات التي يمكن فيها فصل أجزاء القرار عن بعضها البعض أي قابل للجزئية⁽³⁾، فإذا استحال ذلك لارتباط أجزاء الحكم ببعضها البعض ارتباطاً لا يقبل الانفصال⁽⁴⁾ فعلى القاضي أن يلغيه كلية أو يرفض الدعوى⁽⁵⁾.

ولكي يتمكن القاضي من الحكم بالإلغاء الجزئي يجب التقيد بضابطين⁽⁶⁾:

1- فريدة مزياني، أمانة سلطاني، المقال السابق، ص 129.

2- جورج شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، دراسة مقارنة لأحدث النظريات والمبادئ في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر، ط 5، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 572.

3- شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص 32.

4- بشاير غنام الديكان، المقال السابق، ص 31.

5- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 701.

6- جورج شفيق ساري، المرجع السابق، ص 547-573.

- قابلية القرار المطعون عليه للتجزئة أو الحل: أي إمكانية فصل الجزء الغير المشروع عن باقي أجزاء القرار الإداري المشروع.
- عدم إضافة عنصر جديد أو تعديل جوهر القرار، وإنما الاكتفاء بإلغاء الجزء الغير المشروع فقط دون إضافة أي جزء آخر أو تعديل بعض الجوانب الأساسية فيه.
- يرد الإلغاء الجزئي إما على:
- **القرارات الفردية:** عندما يمس بمركز قانوني فردي، كالخطأ في تقدير المدة الكاملة لترقية موظف، فالقاضي لا يلغي القرار الإداري لأنه مشروع في جانب منه، ولكن يقوم بتعديل الجزء الخاطيء منه وهي المدة القانونية.
- **القرارات التنظيمية:** خاصة في اللوائح التي تتضمن مجموعة من القرارات التي يكون بعضها سليما والآخر مخالفا للقانون، فيجوز الطعن في الجزء المخالف للقانون دون بقية الأجزاء متى أمكن فصله عنها⁽¹⁾.
- **القرارات المركبة:** ويكون ذلك في حالة ما إذا كان القرار الإداري جزء من عملية قانونية مركبة، وأبرز مثال على ذلك هو العقد الإداري، وبخصوص تنفيذ حكم الإلغاء الجزئي فيكون بإلغاء العقد الإداري برمته إذا ما حكم بإلغاء القرار الإداري قبل أن يتم التعاقد، كإلغاء قرار المزايدة أو المناقصة، أما إذا صدر الحكم بعد إبرام العقد فلا يلغى العقد، وهنا يمكن للطرف المعني اللجوء إلى قاضي العقد ليحكم له بإلغاء الشروط التي لا تتلاءم مع حكم الإلغاء، أو يتفادى القضاء عن طريق الاتفاق مع طرف العقد على تعديل هذه البنود⁽²⁾، وهو ما علقنا عليه سابقا.

1- عبد المنعم عبد العظيم جيره، الرسالة السابقة، ص 309.

2- سمير سهيل دنون، المرجع السابق، ص 233.

وببحثنا على أحكام قضائية للقاضي الإداري حول هذه النقطة، لم نجد تطبيقاً له على مستوى القضايا المعروضة، وهذا ما يبين أن أحكام القاضي الإداري اقتصر على فحص مشروعية القرار الإداري فقط.

نعتقد أن التعديل بإلغاء القرار الإداري جزئياً ليس تعديلاً حقيقياً، وبالرغم من أنه يعتبر خطوة إيجابية في مواجهة الحظر، لكن يبقى مجرد تعديل ظاهري، جاء نتيجة تدخل القاضي الإداري الذي دوره في الأصل إلغاء ما هو غير مشروع وإبقاء ما هو مشروع، والذي يبدو من حيث الظاهر كأنه قرار جديد أو معدل، لكنه يظل منسوباً للإدارة وحدها، وإن كان القاضي الإداري قد شارك في الإبقاء من الناحية القانونية على الجزء المشروع، تقديراً منه أن هذا الجزء يكفي لكي يقوم عليه قرار إداري قائم بذاته.

ب- حالة تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري أو إحلال السند الصحيح محل السند الخاطئ.

تطبق هذه الحالة في حالة اعتماد الإدارة على أساس قانوني خاطئ لإصدار القرار، فيقوم القاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الإدارة بتصحيح هذا الأساس بإحلال القاعدة الصحيحة بدل الخاطئة، ويعتبر تدخل القاضي الإداري في هذه الحالة هو بمثابة تعديل أو إصلاح للقرار المطعون فيه بالإلغاء، أو إعادة لتكوينه مما يجعل منه قراراً مشروعاً⁽¹⁾.
ولكي يتمكن القاضي من ذلك يجب توفر شرطين⁽²⁾:

- أن لا يؤدي تطبيق القاعدة الصحيحة إلى حرمان المعني بالقرار من الضمانات المرتبطة بتطبيق القاعدة التي كان يتوجب على الإدارة الأخذ بها كأساس للقرار.

- ضرورة دعوة القاضي الإداري الأطراف إلى تقديم ملاحظاتهم بخصوص هذه المسألة.

1- يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص 215.

2- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 171.

أما فيما يخص إحلال السبب الصحيح بدل الخاطئ فقد تخطيء الإدارة وتسند قرارها إلى سبب واقعي خاطئ غير مشروع، في حين أن هناك سببا مشروعاً ويصلح لأن يعتمد عليه لتسبب القرار الصادر، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي الإداري أن يرفض طلب دعوى إلغاء القرار الإداري و يحل السبب الصحيح بدل السبب الخاطئ⁽¹⁾، والأسباب المشروعة في هذا الصدد هي الأسباب التي يحلها القاضي.

ج- حالة تحول القرار الإداري الباطل إلى قرار مشروع:

تقوم هذه الفكرة عندما تصدر الإدارة قراراً إدارياً باطلاً لكنه يحمل عناصر قرار آخر صحيح كان من الممكن أن تتجه إرادة الإدارة إليه لو علمت بالعيب الذي مس قرارها الأصلي، فيتحول القرار الباطل إلى قرار سليم حمل عناصره القرار الباطل⁽²⁾، واستمدت هذه الفكرة من القانون المدني المصري⁽³⁾.

ثانياً: حلول القاضي الإداري محل الإدارة في تعديل القرار التأديبي

تقتصر حدود رقابة القاضي الإداري على الحكم بإلغاء القرار التأديبي إذا ثبت لديه عدم مشروعيته دون استبداله بقرار آخر، لأن في ذلك حلول للقاضي الإداري محل الإدارة في صميم اختصاصها.

لكن القاضي الإداري في الجزائر أجاز أن تمتد رقابته على قرارات السلطة الرئاسية بحيث لا يقتصر على إلغاء القرار الغير مشروع وإنما كذلك سلطة الفصل في مدى ملائمة القرارات التأديبية وتوقيع الجزاء الذي يراه مناسباً، وهذا ما جسده مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 1998/07/27 قضية (ك.ن) ضد المجلس الأعلى للقضاء، ومما جاء فيه: " ..حيث أنه وحتى ولو كانت هذه الأفعال التي لم يناع في ماديتها ذات طابع يبرر عقوبة تأديبية، فإن المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب بالرغم

1- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، الرسالة السابقة، ص 304.

2- الرسالة نفسها، ص 171.

3- تنص المادة 144 من القانون المدني المصري: « إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام العقد»، القانون رقم 131 لسنة 1948، تقابلها المادة: 105 من القانون 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

من هذا خطأ صارخا في التقدير بتسليط العقوبة الأشد المنصوص عليها في النصوص المطبقة على المعني...⁽¹⁾.

فالأخذ بوجه الغلط الصارخ في التقدير يسمح للقاضي الإداري بممارسة نوع من رقابة الملائمة على كل ماتعلق بمشروعية القرار التأديبي من كافة الأوجه بما في ذلك الإخلال الجسيم بين المخالفة الثابت ارتكابها والجزاء الموقع، لكن دون المساس بالأصل وهو امتناع القاضي عن الفصل في مدى ملائمة القرارات المطعون فيها⁽²⁾.

ثالثا: حلول القاضي الإداري محل الإدارة في بعض دعاوى القضاء الكامل

للقاضي في دعاوى القضاء الكامل تحديد الحق الواجب أدائه للمدعي ضد الإدارة، وتكون ملزمة بتنفيذ هذا القرار قانونا ومن هذه الحالات نذكر:

أ- سلطات القاضي في مجال دعوى التعويض:

لأن موضوعنا يخص دعوى الإلغاء فقط، سنشير إلى هذه النقطة بشكل مختصر من باب تبين حالات حلول القاضي فقط.

يذهب البعض أمثال الفقيه (Laferrière) إلى أن القاضي الإداري يمكن له أن يحل محل الإدارة في بعض الحالات، خاصة في مجال دعاوى القضاء الكامل، أين يمكن له أن يحكم للمدعي بالتعويضات، في حين أن الإدارة تكون قد رفضت منحه إياه، أو بأن يحكم برفع قيمتها أو تحديد الصورة التي يجب أن يتم تعويضه بها⁽³⁾.

كما يرى بأن التمييز بين دعاوى الإلغاء ودعاوى التعويض متوقف على سلطات القاضي الإداري فيها، فإذا كان يملك سلطة التعديل والحلول فإن الدعوى هي دعوى تعويض، أين يمكن أن

1- قرار رقم 172994 المؤرخ في 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة، مطبعة الديوان، ع 01، الجزائر، 2002، ص 83.

2- فريدة مزباني، أمانة سلطاني، المقال السابق، ص ص 131-132.

3- صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 176، كذلك أنظر: Houhoulidaki Antonia, O.p.cit. p33.

يبين للإدارة ما يجب أن تعمله أو تمتنع عنه، فيكون بذلك قد حل محلها في تحديد الإجراء الواجب اتخاذه⁽¹⁾.

تعرضت هذه النقطة للعديد من الانتقادات، فمن جهة سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في دعوى التعويض واسعة مقارنة بدعوى الإلغاء، خاصة إذا علمنا أن المشرع يدعم تنفيذ أحكام التعويض بموجب القانون 02/91 الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء⁽²⁾، حيث يتم الحصول على المبلغ المحكوم به عن طريق الخزينة، أي أن المحكوم له بالتعويض يمكن أن يستغني عن الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري للإدارة لتنفيذ حكم التعويض، ويتبع الإجراءات المنصوص عليها في القانون المذكور، ومن جهة أخرى فحكم القاضي بالتعويض أو تعديل القيمة لا يعتبر حلول محل الإدارة، بل هو ممارسة فعلية لسلطاته في الدعوى المرفوعة أمامه، لأن تبين ما يجب على الإدارة فعله يدخل ضمن واجبه بتبيين الآثار التنفيذية لحكمه.

رابعاً: سلطات القاضي في مجال الدعاوي الناشئة عن العقود الإدارية :

نجد حالة الحلول في الدعاوي الناشئة عن العقود الإدارية لاسيما في القرارات القابلة للانفصال فيها، وهنا يمكن للقاضي إذا شاب مراحل إبرامه عيب من عيوب عدم المشروعية، وكذا دعاوي التعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها الإدارة، أن يحكم بقيمة حق المتعاقد الذي نازعته فيه الإدارة، وما ينشأ عن هذه العقود من منازعات⁽³⁾.

خامساً: سلطات القاضي في مجال النزاعات الضريبية:

يتمتع القاضي الإداري بسلطة الحلول محل الإدارة في مجال المنازعات الضريبية، فتشمل سلطته بإلغاء الضريبة غير المشروعة، وكذا تعديل السعر المفروض من قبل الإدارة، إما بتخفيض سعر الضريبة

1- صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 176.

2- أنظر: القانون رقم 91-02 المتضمن القواعد الخاصة المطبقة على أحكام القضاء.

3- Gilles Darcy , Michel Paillet , O.p.cit. P 223.

أو إلغاء قرار الوزير المختص المحدد للوعاء الضريبي الخاص بضريبة معينة⁽¹⁾، و هذا يعد بمثابة حلول من قاضي المنازعات الضريبية محل الإدارة الضريبية، لأن هذه الأخيرة هي التي تملك في الأصل صلاحية تحديد سعر الضريبة⁽²⁾.

سادسا: حلول القاضي محل الإدارة في المنازعات الانتخابية.

للقاضي الإداري سلطة إلغاء المنازعات الانتخابية واحتساب الأصوات المحصل عليها بالنسبة لكل مرشح وعند وجود خطأ من الإدارة يتدخل بتصحيح الحساب النهائي للأصوات بالنسبة لكل مترشح سواء بالزيادة أو بالنقصان ... بالإضافة إلى سلطته في إلغاء قرار الترشيح أو بطلان القائمة الانتخابية وكذا تحديد المرشح الفائز بعد عملية فرز الأصوات وتعديل ترتيب المترشحين، فالقاضي في المنازعة الانتخابية له أن يتجاوز سلطته بإلغاء قرار الإدارة إلى تعديله عند ثبوت مخالفة القرار الإداري للقانون⁽³⁾، بشرط أن يكون متأكدا من نتيجة الانتخاب.

إلا أن المشرع لم يبين بوضوح كل هذه السلطات التي يمكن أن يمارسها القاضي الإداري في مثل هذا النوع من المنازعات، رغم إقراره الصريح باختصاص هذا القاضي بالفصل في الاعتراضات على صحة عمليات التصويت التي يرفعها الناخبين⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: استثناءات مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

نتيجة الانتقادات التي وجهت للقاضي الإداري، تراجع مجلس الدولة عن السياسة التي كان ينتهجها محاولا بطريقة غير مباشرة التلطيف من التطبيق الجامد لمبدأ الحظر، و إيجاد حل وسط من

1 - أنظر: المادة 47 من القانون رقم 10-13 المؤرخ في 23 محرم عام 1432 الموافق 29 ديسمبر سنة 2010، المتضمن قانون المالية لسنة 2011، ج ر، ع 80، المؤرخة في 24 محرم عام 1432 الموافق 30 ديسمبر سنة 2010.
2 - فارس بوحديد، النظام القانوني لحكم الإلغاء، الرسالة السابقة، ص 114.
3 - لامية حمامة، النظام القانوني للمنازعات الانتخابية -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2006، ص 255.
4 - أنظر: القانون العضوي 16-10 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق 25 غشت سنة 2016 المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر، ع 50، المؤرخة في 25 ذو القعدة عام 1437 الموافق 28 غشت سنة 2016، ص 09 المعدل والمتمم ب :
- القانون العضوي 19-08 المؤرخ في 14 محرم عام 1441 الموافق 14 سبتمبر 2019، ج ر، ع 55، المؤرخة في 15 محرم عام 1441 الموافق 15 سبتمبر سنة 2019.

أجل إحداث نوع من التوازن بين واجب حماية الحقوق والأمولاك وواجب الامتناع عن إهدار استقلال الإدارة وتفادي شل نشاطها، الذي يستدعي الامتناع عن توجيه أوامر لها.

لذلك أقر بعض الاستثناءات التي ينبغي فيها أن يوجه أوامر للإدارة وهي:

أولاً: الأوامر الصادرة من الإدارة خلال السير في الدعوى

مادام القاضي الإداري يحكم بين طرفين إحداهما يتمتع بامتيازات وقوة مقارنة بالطرف الآخر، كان لزاماً على هذا الأخير تقصي الحقيقة من مستندات وأوراق الدعوى المطروحة أمامه ووقائعها باعتبار أن الإدارة هي الحائزة على هذه الوثائق وكل الأدلة التي يراها مهمة في التحقيق، هذه الأوامر تسمى بأوامر التحقيق، للقيام بعمل معين يقتضيه طبيعة التحقيق، وأهم هذه الأوامر، تكليف جهة الإدارة بتقديم المستندات والأوراق التي يعتد بها القاضي في إصدار حكمه، وتكليف جهة الإدارة بإجراء تحقيق في واقعة مطروحة على المحكمة، وإفادتها بنتيجة التحقيق⁽¹⁾.

ويمكن أن نشير إلى هاتين الصورتين على النحو التالي:

أ- أمر الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات

القاعدة العامة في الإثبات أنه لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه ليستفيد منه خصمه، لكن استثناءاً يمكن للقاضي أن يأمر الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات بناء على طلب المعني أو من تلقاء نفسه⁽²⁾، لأنها المسؤولة على حيازة جميع المستندات وليس المدعي، وهذا تحقيقاً للتوازن في الإجراءات بين الأطراف، إذ قد يحصل ضرر لشخص ما بسبب السلطة المستعملة بطريقة غير سوية من قبل الإدارة⁽³⁾.

إذا كان الأصل هو التزام الإدارة بالاستجابة لأوامر التحقيق القضائية بتسليم كل الأوراق والمستندات المنتجة في الدعوى، وإطلاع الطرف الثاني عليها، فإن هناك من المستندات السرية التي

1- حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 61.

2- هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 63.

3- سهام براهيمي، فائزة براهيمي، المقال السابق، ص 211.

تحظر القوانين الاطلاع عليها من جانب الخصوم، وتقتصر الاطلاع عليها من القاضي وحده، بهدف صيانة الأسرار التي تقتضي المصلحة العامة صيانتها⁽¹⁾.

ونفهم من جملة هذه الأحكام، أن الإدارة تلتزم بالامثال لأوامر القاضي الإداري، بتقديم المستندات التي تحت يدها والمنتجة في الدعوى، ورفض جهة الإدارة تنفيذ هذه الأوامر دون مبرر، أو تقديمها بعد فوات الفترة الزمنية التي حددها القاضي أو تنفيذها تنفيذًا ناقصًا، ينشئ قرينة لصالح خصمها بصحة ما يدعيه، الأمر الذي يمنحه كل الفرص الممكنة لكسب دعواه⁽²⁾، كما أن هذا الرفض يمكن القاضي من نقل عبء الإثبات من المدعي إلى الإدارة، بأن يطلب منها أية وثيقة أو مستند يمكن أن يكون أساسًا لإصدار القرار، فإن رفضت تقديم المعلومات اعتبر طعن المدعي في محله، ويبقى على الإدارة حينئذ أنها تصرفت بطريقة غير مشروعة، وبذلك تتراجع السلطة التقديرية التي تتحصن وراءها برفض تقديم تفسيرات حول بواعث اتخاذ القرار، وإلا اعتبرت قرائن على خطأ تصرفها⁽³⁾.

كرس المشرع هذا المبدأ في المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية السابق⁽⁴⁾، أين مكن للقاضي أثناء النظر في الدعوى الإدارية أن يأمر بتقديم المستندات اللازمة للتحقيق في النزاع.

وجاءت المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 صريحة كذلك بهذا الخصوص، حيث أجازت للقاضي المقرر أن يأمر الإدارة بتقديم كل مستند أو وثيقة يقدر أنها تفيده في التحقيق في النزاع⁽⁵⁾.

1- حسينة شرون، عبد الحليم مشري، المقال السابق، ص 238.

2- حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 63.

3- حسين فريجة، علاقة القاضي الإداري بالإدارة، المقال السابق، ص 853.

4- تنص المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية الملغى 66-154: «... ويأمر بتقديم المستندات التي يراها لازمة للتحقيق في القضية...»

5- تنص المادة 844 فقرة 02 من ق.إ.م.إ. 09/08: « يعين رئيس المحكمة الإدارية التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى، بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط، يعين رئيس تشكيلة الحكم القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية، الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع.»

كما يمكن له وهو بصدد التحقيق في النزاع أن يوقع عليها عقوبة استبعاد مذكراتها من المرافعات إذا قدمتها في تاريخ لاحق في التاريخ الذي حدده لها⁽¹⁾، وهذا ما أكدت عليه المادة 851 من ق.إ.م.إ. 09/08 " إذا لم يقدم المدعي عليه رغم اعذاره أية مذكرة، يعتبر قابلاً بالوقائع الواردة في العريضة".

حسب رأينا فإن أمر الإدارة بتقديم المستندات يدخل في إجراءات التحقيق التي يقوم بها القاضي، وأي منع لهذا الإجراء بالاستناد على مبدأ الفصل الوظيفي بين الإدارة والقاضي الإداري لا مجال له من التطبيق، لأنها هذه المهمة من صميم الوظيفة القضائية المرتبطة بالتحقيق في الدعوى تمهيدا لإصدار الحكم القضائي، وكما قال الدكتور حسين فريجة حظر توجيه أوامر للإدارة يرد على أوامر الأعمال المادية التي تدخل في صميم اختصاصها الإداري وبذلك يمكن لها أن تنادي بالتعدي عليها والمساس باستقلاليتها⁽²⁾.

ب- أمر الإدارة بإجراء تحقيق في دعاوي المشروعية:

رغم قيام مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة، ورغم أن الإدارة تقف دائما طرفا في الدعوى الإدارية، فإن ذلك لم يمنع القضاء الإداري من الاستعانة بوسيلة التحقيق الإداري⁽³⁾، حيث يتم هذا الإجراء دون أن يقدم أحد الأطراف طلبا بخصوص ذلك، بل يأمر به القاضي من تلقاء نفسه أحد موظفي الإدارة ليقوم به بخصوص الواقعة المطروحة أمامه ويعد تقريرا يرفقه بملف الدعوى لإخطار الأطراف حتى يطلعوا عليه⁽⁴⁾.

وطبق القاضي الإداري هذا الإجراء في المنازعات الضريبية، ففي إطار التحقيق في الملفات الخاصة بالمنازعات في إجراءات المراقبة الضريبية أو في نتائجها، على القاضي المقرر الذي كلف

1- تنص المادة 849 من ق.إ.م.إ.: « 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...».

2- حسين فريجة، علاقة القاضي الإداري بالإدارة، المقال السابق، ص 854.

3- حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 69.

4- سهام براهيمي، فائزة براهيمي، المقال السابق، ص 211.

بتحضير تقرير ينصب على تقدير مدى مطابقة التحقيق الجبائي للقانون التحقق من احترام المحققين الضريبيين للإجراءات عند قيامهم بالتحقيق نظرا لخطورة النتائج المترتبة عنه، وفي حالة ما تبين للقاضي عدم توفره على العناصر الكافية لحسم النزاع عليه اتخاذ تدابير التحقيق الخاصة بالمنازعات الضريبية⁽¹⁾.

ثانيا: الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري

الأصل العام في القرارات الإدارية أنها تنفذ بطريقة فورية، لأن المبدأ العام هو القوة التنفيذية للقرار الإداري مع ما يتفرع عنه من عدم تأثير الطعن بالإلغاء على تلك القوة التنفيذية⁽²⁾، وأول من استعمل مصطلح القرار الإداري التنفيذي هو الفقيه هوريو حيث قال: « إن القرار التنفيذي هو التعبير عن الإرادة لإحداث أثر في مواجهة المخاطبين به، وهو صادر عن سلطة إدارية بشكل يؤدي إلى التنفيذ الجبري»⁽³⁾.

هذا المبدأ وجد مصدره في المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية القديم التي جاء فيها « لا يكون الطعن أمام المجلس القضائي أثر موقوف»، وأكد على هذه القاعدة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، أين نص على سريان القرار الإداري وعدم توقف تنفيذه برفع الدعوى الإدارية⁽⁴⁾.

كما نصت بعض التشريعات الخاصة على هذا المبدأ منها قانون رقم 04-05 المعدل والمتمم للقانون رقم 29/90 المؤرخ في 01/03/1990 المتعلق بالتهيئة العمرانية، الذي نص على أن معارضة قرار الهدم من قبل السلطة البلدية أمام الجهة القضائية المختصة لا يعلق إجراء الهدم⁽⁵⁾.

1- أنظر: المادة 85 و 86 من قانون الإجراءات الجبائية الجزائري لسنة 2020.

2- حسينة شرون، عبد الخليم مشري، المقال السابق، ص 238.

3- Maurice Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public, Dalloz, 12^{ème} édition, Paris, 2002, p 358.

4- تنص المادة 833 من ق.إ.م.إ. 08-09: « لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه».

5- تنص المادة 76 مكرر 04 من القانون 04-05 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004، يعدل ويتمم القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ 01 ديسمبر سنة 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير «...إن معارضة المخالف قرار

لكن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، إذ لديها استثناء يتمثل في نظام وقف التنفيذ، حيث أجاز المشرع لقاضي الاستعجال الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري أو وقف آثار معينة منه إن كان من شأنه أن يحدث تغييرا في مركز قانوني أو واقعي لا يمكن تصحيحه فيما بعد⁽¹⁾.

ويمكن القول بأن الحماية المؤقتة للطاعن من الآثار المترتبة عن القرار الإداري المطعون فيه و التي يصعب تداركها تكون عن طريق سلطة القاضي في الحكم بوقف تنفيذ هذا القرار، هذا الحكم تبرز من خلاله سلطة الأمر لكنها تبقى ضمنية شأنها شأن باقي الأحكام، إلا أن هذا حسب اعتقادنا يبقى غير كاف، إذ من الأفضل أن تكون أوامر القاضي صريحة من خلال حكم وقف تنفيذ قرار إداري، و ذلك بالأمر بالامتناع عن عمل أو القيام بعمل معين.

ثالثا: سلطة توجيه الأوامر في حالة الاستعجال القصوى.

ممكن المشرع القاضي الإداري الاستعجالي من اتخاذ جميع التدابير الضرورية في حالة الاستعجال القصوى، أي بإمكانه أمر الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل ما، وذلك حسب ظروف وملابسات كل قضية، كما لديه الحرية في اختيار الإجراء المناسب والضروري دون أن يتضمن هذا الإجراء وقف تنفيذ القرار الإداري، إلا إذا تعلق الأمر بمنازعات التعدي والغلق الإداري، أين يمكن أن يدخل تحت طائفة هذه التدابير الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري وهو ما ورد ضمن نص المادة 2/921 من ق.إ.م.إ 09-08⁽²⁾.

=الهدم المتخذ من قبل السلطة البلدية، أمام الجهة القضائية المختصة لا يعلق إجراء الهدم المتخذ من قبل السلطة الإدارية»، ج ر، ع 51، المؤرخة في 28 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 15 غشت سنة 2004، ص 04.

1- سهام براهيمي، فايذة براهيمي، المقال السابق، ص 211.

2- توفيق زيد الخليل، حنان علاوة، «سلطات القاضي الاستعجالي في توجيه أوامر للإدارة في ظل قانون 09-08 إصلاحات قانونية جديدة بضمانات ضعيفة»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، المجلد 5، ع 1، 2018، ص 603.

أ- حالة التعدي:

إن عدم المشروعية التي ترافق تنفيذ القرارات الإدارية والتي تشكل تعديا تسمح للمدعي الذي صدر في حقه القرار أن يلجأ إلى قضاء الأمور المستعجلة للمطالبة بالإجراءات اللازمة لوضع حد للتعدي⁽¹⁾.

لم يعرف المشرع حالة التعدي واكتفى بالإشارة إليها فقط، أين أجاز إصدار أوامر في مواجهة الإدارة طبقا للمادة 171 مكرر 03 من قانون الإجراءات المدنية القديمة⁽²⁾، وكذلك المادة 921 قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

حتى القضاء ساير المشرع في عدم تعريف حالة التعدي واكتفى بتطبيقاته في العديد من القرارات، وهذا ما دفعنا للبحث عن تعريفه لدى الفقهاء، حيث عرفه الدكتور مسعود شيهوب أنها: « تصرف مادي يصدر عن الإدارة، ومشوب بلا مشروعية صارخة مساسا بالملكية الخاصة أو بحقوق أساسية للأفراد»⁽³⁾.

كما عرفه الدكتور بشير بلعيد بقوله: «أن التصرف الصادر من الإدارة يشكل تعديا كلما كان هذا التصرف فيه مساس بحق الملكية، أو إحدى الحريات الأساسية وغير مرتبط بأية صلاحية من الصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة في ممارسة سلطاتها إذ يتعلق بالعقارات والمنقولات»⁽⁴⁾.

1- توفيق زيد الخليل، حنان علاوة، المقال السابق، ص 603.

2- تنص المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى 66-154: «يجوز لرئيس المجلس القضائي أو للقاضي الذي ينتد به في جميع حالات الاستعجال، بناء على عرضة تكون مقبولة، حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق:

- الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة، وذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام، دون المساس بأصل الحق وبغير اعتراض على تنفيذ أية قرارات إدارية، بخلاف حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري».

3- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 510.

4- بشير بلعيد، قاضي الاستعجال في المادة الإدارية، إشكالات وحلول، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، د. س، الجزائر، ص 168.

وعرّفته الدكتورة فريدة أبركان بأنه: «كل سلوك أو عمل يكون بشكل واضح لا يقبل الارتباط

بأي نص قانوني، وكل تصرف أو عمل يشكل تهديدات للحريات الأساسية أو لحق الملكية»⁽¹⁾.

وعرّفه الفقيه الفرنسي (Gilles Lebreton):

« La voie de fait est l'acte de l'administration qui porte au droit de propriété ou a une liberté fondamentale, une atteinte si grave qu'il perd son caractère administratif, et relève du contrôle exclusif du juge judiciaire »⁽²⁾.

ومن الأحكام القضائية الإدارية في هذا المجال نذكر حكم مجلس الدولة بتاريخ 1999/02/1

قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران ومما جاء فيه:

«... حيث أن شغل الأماكن من طرف البلدية لا يستند إلى نص قانوني ولا إلى نص تنظيمي، ولكنه

يشكل تعدياً، بما أن البلدية نفذت بنفسها قرارها دون اللجوء إلى المحاكم للقيام بذلك... إلغاء الأمر

المستأنف، وبعد التصدي والفصل في القضية من جديد، أمر البلدية بوضع حد لحالة التعدي وإرجاع

المحلات إلى حالتها الأولى ووضعها تحت تصرف الطاعنة...»⁽³⁾.

ب- حالة الاستيلاء:

هي الحالة الثانية التي تحول للقاضي توجيه أوامر للإدارة، ويعرفها الدكتور خلوفي

رشيد: «حالة مساس الإدارة بحق الملكية العقارية لشخص خاص عن طريق الاستيلاء الغير

المشروع»⁽⁴⁾.

كما عرفها الفقيه الفرنسي (Gilles Lebreton):

« L'emprise désigne comme on l'a vu la dépossession d'une propriété immobilière effectuée par l'administration »⁽⁵⁾.

1- Farida Aberkan, Le rôle des juridictions administratives dans Le fonctionnement de La Démocratie, Revue Conseil d'état, N° 04.2003. p10.

2- Gilles Lebreton, Droit administratif générale, le contrôle de l'action administrative , Armand Colin. Paris, 1996, P40.

3 - قرار غير منشور، فهرس: 39، نقلا عن سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 2، المرجع السابق، ص ص 1177-1178.

4 - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 288.

5- Gilles Lebreton, O.p. cit. p 41.

ولكي نكون أما حالة استيلاء يجب توفر مجموعة من الشروط⁽¹⁾:

- أن مجرد الفرد من ملكيته العقارية بوضع اليد عليها جزئياً أو نهائياً، فيجب أن يكون هناك انتزاع غير مشروع للملكية عقارية وليس مجرد الانتفاع بها أو إلحاق الضرر بالعقار فقط.
- أن يكون الاستيلاء غير شرعي وبدون أية سندات قانونية.
- أن يقع على حق الملكية دون غيرها من الحقوق العينية كحق الارتفاق.
- أن تتبع الإدارة الإجراءات القانونية، التي أوجبهها النص التشريعي، لكن دون التعويض المستحق عن هذا العمل مخالفة بذلك الدستور وأحكام قانون نزع الملكية⁽²⁾.

ج- حالة الغلق الإداري:

يقصد بالغلق الإداري ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة في إطار صلاحياتها القانونية، بموجبه تلجأ إلى غلق محل ذي استعمال مهني أو تجاري، أو وقف تسييره بصفة مؤقتة أو نهائية، ابتغاء عقاب صاحبه أو حمله على الامتثال لأحكام القانون أو حماية للنظام العام⁽³⁾.

وأضاف المشرع بموجب القانون 01-05 حالة غلق الإدارة للمحلات التجارية أو المهنية، إذ مكن القاضي الإداري الاستعجالي من توجيه أوامر للإدارة في هذه الحالة، للحد من تعسف الإدارة في اتخاذها لمثل هذه القرارات التي قد تسبب أضراراً لا يمكن تداركها فيما بعد⁽⁴⁾.

حيث كان القاضي الإداري الاستعجالي قبل صدور هذا القانون، يقوم برفض الدعاوي المتعلقة بالغلق الإداري، مبرراً رفضه بعدم الاختصاص⁽⁵⁾.

1- أمال يعيش تمام، الرسالة السابقة، ص ص 173-174.

2- أنظر: المادة 10 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 05-248 المؤرخ في 3 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 10 جويلية سنة 2005، المتمم للمرسوم التنفيذي 93-186 المؤرخ في 7 صفر عام 1414 الموافق 27 يوليو سنة 1993 والمحدد لكيفيات تطبيق القانون 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، ع 48، المؤرخة في 3 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 10 يوليو سنة 2005، ص 5.

3- توفيق زيد الخليل، حنان علاوة، المقال السابق، ص 604.

4- المقال نفسه، ص 604.

5- أمينة غني، المرجع السابق، ص 92.

تجدر الإشارة إلى أن قرار الغلق كان يوصف من طرف القضاء بالتعدي، حيث قضت الغرفة الاستعجالية الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 25 فيفري 2004 في قضية المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ضد: والي ولاية تيبازة، بالأمر بوقف تنفيذ القرار الصادر عن والي الولاية المتضمن غلق المطاعم الكائن ببلدية الدواودة إلى حين الفصل في دعوى الموضوع، لكون قرار الغلق يشكل نوعا من التعدي⁽¹⁾.

ومن حالات الغلق الموجودة في القانون نذكر بعض الأمثلة، المادة 46 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تنص على أنه: « يمكن للوالي أن يصدر قرارا بغلق محل تجاري لمدة 60 يوما في حالة مخالفة أحكام المواد الخاصة بالقانون أعلاه من بينها انعدام الفوترة، عدم اكتساب الصفة التجارية... »⁽²⁾.

كذلك المادة 31 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية التي نصت على أنه: « يقوم الأعوان المؤهلون والمذكورون في المادة 30 أعلاه بغلق محل كل شخص طبيعي أو معنوي، يمارس نشاطا تجاريا قارا، دون التسجيل في السجل التجاري، إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته »⁽³⁾.

د- الأوامر الموجهة للإدارة لحماية الحريات الأساسية:

جعل الدستور من حماية الحريات الأساسية محورا أساسيا بدليل ما تضمنه ديباجته، كما خصص فصلا كاملا لهذا الموضوع، عدد ضمنه الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات منها

1- لمزيد من التفصيل حول القضية، أنظر: لحسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، ج 3، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 204 وما بعدها.

2- أنظر: القانون رقم 10-06 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق لـ 15 غشت سنة 2010، المعدل والمتمم للقانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، ع 46، المؤرخة في 8 رمضان عام 1431 الموافق 18 غشت 2010، ص 11.

3- أنظر: القانون رقم 04-08، المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 أوت سنة 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر، ع 52، المؤرخة في 2 رجب عام 1425 الموافق لـ 18 غشت سنة 2004، ص 4.

حرية المعتقد، حرية الرأي، حرية الاستثمار، حرية التجارة، حرية الصحافة، حرية البحث العلمي، حرية التعبير، حرية الاجتماع، حرية التظاهر العلمي...⁽¹⁾.

كما أكد المشرع على هذا المحور من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، حيث أصبح بإمكان القاضي الإداري اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، لأنه المسؤول على حماية مصالح الدولة وصيانة حقوق الأفراد تجسيدا لدولة القانون.⁽²⁾

ولأن هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات نصّ المشرع على ضرورة الفصل في هذه الدعوى الاستعجالية خلال أجل أقصاه ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل طلب الحماية⁽³⁾، كما خول القاضي الإداري جملة من السلطات لم تكن موجودة سابقا⁽⁴⁾، فبمراجعة أحكام المادتين 919 و 920 من ق.إ.م.إ. 08-09 يتبين أن نطاق أو مجال القاضي الاستعجالي يكون بالأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، وتوجيه أوامر للإدارة، مع منحه صلاحيات واسعة باتخاذ التدابير الضرورية التي يراها مناسبة حسب موضوع الطلب ومعطيته⁽⁵⁾.

هـ- الأوامر الموجهة للإدارة في مجال العقود والصفقات:

القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية هو إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد الإشهار والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة

1 - أنظر: دياحة دستور 1996 المعدل والمتمم.

2 - فريدة أركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، ع 1، 2000، ص 36.

3 - أنظر: المادة 920 من ق.إ.م.إ. 09/08.

4 - أنظر: القانون 66-154 المتضمن الإجراءات المدنية الملغى.

5 - لمزيد من التفصيل حول الموضوع أنظر: يوسف يعقوبي، «سلطات القاضي الإداري الاستعجالي ضمانا لحماية الحريات الأساسية»، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، المجلد 9، ع 1، 2018، وأنظر كذلك: حنان نواصية، «الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في التشريع الجزائري»، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 17، ع 1، 2018.

العمومية، عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة⁽¹⁾.

قنن المشرع هذه المسألة لأول مرة في ق.إ.م.إ. 09/08⁽²⁾، حيث منحت لقاضي الاستعجال الإداري بعد إخطاره من قبل كل ذي مصلحة في إبرام العقد، والذي قد يتضرر جراء الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية⁽³⁾.

رابعا: سلطة توجيه الأوامر لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية :

إن إشكالية تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة كانت إلى وقت قريب وقبل تعديل قانون الإجراءات المدنية تشكل أكبر عبء على أصحابها خاصة تلك المتعلقة بإلغاء أو إبطال القرارات الغير مشروعة الصادرة عن الإدارة، وسبب ذلك كما قلنا سابقا راجع إلى استقلال الإدارة في مواجهة القاضي الإداري، إلى جانب مبدأ الفصل بين السلطات وطبيعة سلطات قاضي الإلغاء...، وهي مبررات واهية كان الهدف منها إهدار مكانة القاضي والتقليل من أن يكون له دور فعال في ضمان احترام أحكامه من جهة، و مساس بمبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، وتعددي على حق التنفيذ الفعال للحكم من جهة أخرى⁽⁴⁾.

وأمام تغير نظرة الحقوقيين والقانونيين، واعتبار أن كفالة حق الدفاع ينظر إليها من ثلاثة عناصر وهي: حق الالتجاء إلى القضاء، حق حسن سير الخصومة، والحق في التنفيذ الفعال، الذي يعتبر من مقتضيات تدخل القاضي بتوجيه الأوامر لضمان سرعة التنفيذ وسير مهمة الإدارة في تحقيق آثار الحكم بالإلغاء، وبالتالي مواجهة رغبة الإدارة السيئة وقطع سبيل التحايل على تنفيذ حكم القضاء

1 - حميد شاوش، آسيا بورجبية، «سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة»، الملتقى الدولي الثامن: التوجيهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، جامعة الوادي، الجزائر، 06-07 مارس 2018، ص 249.

2 - أنظر: المادة 946 من ق.إ.م.إ. 08-09.

3 - لمزيد من التفصيل حول الموضوع أنظر: محمد مهدي لعلام، الرسالة السابقة، ص 406 وما بعدها.

4- عبد الرحمان عثمانى، «صلاحية وسلطة القاضي في مواجهة الإدارة الممتنعة عن التنفيذ»، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، المجلد 1، ع 2، 2014، ص 182.

عندما تتذرع بغموض منطوقه أو تعللها بعدم استطاعتها معرفة كيفية التنفيذ⁽¹⁾، جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 ليساير هذا التوجه وينتهج منهج معظم الدول التي رأت ضرورة التغيير، ليطوي حقبة طويلة سيطر عليها مبدأ عدم صلاحية القضاء الإداري لتوجيه مثل هذه الأوامر للإدارة⁽²⁾.

هذا ما أوضحه وزير العدل حافظ الأختام في مداخلته أمام المجلس الشعبي الوطني أثناء مناقشة قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث قال أن من بين أحكام هذا القانون هو سن إجراءات أكثر فاعلية لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، مع إمكانية الحكم عليها بالغرامة التهديدية لحملها على التنفيذ⁽³⁾ وهذا ما نلمسه من خلال المواد 978، 979، 981 من ق.إ.م.إ. 09-08.

وهكذا أصبح بإمكان القضاء الإداري إذا قدر أن تنفيذ الحكم الصادر عنه يستلزم صدور قرار معين من شخص معنوي عام أو خاص مكلف بإدارة مرفق عمومي، أن يوجه أمرا بناء على طلب صاحب الشأن باتخاذ القرار الواجب إصداره من أجل تنفيذ الحكم⁽⁴⁾.

سنحاول التعرض لبعض الأوامر الخاصة بالتنفيذ، بينما نترك التفصيل عن الغرامة التهديدية للمبحث الثاني لأن فيها الكثير مما يقال.

أ- الأوامر السابقة على تنفيذ الحكم الأصلي:

اعترف المشرع⁽⁵⁾ للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر سابقة على تنفيذ الحكم الأصلي إلى كل شخص معنوي عام أو كل هيئة تخضع منازعاتها للقضاء الإداري باتخاذ التدبير المطلوب، إذا تطلب

1- كمال عبد الوهاب، «أثر الأوامر التنفيذية الصادرة من القاضي الإداري في بناء عملية الرقابة القضائية ضد الإدارة»، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، المجلد 14، ع 29، 2013، ص 238.

2- عبد الرحمان عثمان، المقال السابق، ص 182.

3- أنظر: الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، الجزائر، ع 47، 2008، ص 07.

4- عبد الرحمان عثمان، المقال السابق، ص 183.

5- أنظر: المادة 978 من ق.إ.م.إ. 09-08.

الأمر أو الحكم بإلزام هذه الهيئات باتخاذ تدابير تنفيذية معينة⁽¹⁾، وجاءت هذه المادة لتمنح القاضي الإداري السلطة في إصدار أوامر تنفيذية مقترنة بمنطوق الحكم، وتكون لها نفس الحجية التي يتمتع بها⁽²⁾.

هذا التوجه من قبل المشرع جاء من أجل تدارك سوء التنفيذ المحتمل للشيء المقضي فيه، فيحدد للإدارة في الحكم الأصلي بناءً على طلب صاحب الشأن ما يجب أن تتخذه من إجراءات بشكل واضح ومحدد وخلال مدة معينة إن اقتضى الأمر، وهنا يبرز الدور الإيجابي للقاضي الإداري في القيام بذلك، وهذا تحقيقاً لرغبة المتقاضين من جهة وتوافقاً مع مقتضيات التنفيذ من جهة أخرى⁽³⁾.

وإذا كان القاضي لا يمكنه الحكم بهذه التدابير من تلقاء نفسه، فإنه بالمقابل يملك السلطة في تقدير ما إذا كان التدبير المطلوب مما يقتضيه التنفيذ من عدمه، أي أن يكون متفرعاً بالضرورة عن مقتضى الحكم القضائي الإداري، كأن يحكم القاضي بإلغاء قرار فصل موظف، ثم يأمر الإدارة بإعادة هذا الموظف إلى عمله، فالإعادة هنا تفرعت منطقياً عن مقتضى الحكم بإلغاء قرار الفصل⁽⁴⁾، في هذه الحالة تحرم الإدارة من سلطتها التقديرية، وتبقى ملزمة بالإجراء الذي أمر به القاضي، وتعتبر منازعات الوظيفة العمومية المجال الخصب لهذا النوع من الأوامر رغم أنها ليست الوحيدة⁽⁵⁾.

بهذا يكون المشرع قد تصدى حسب رأينا في المادة 978 من ق.إ.م.إ 08-09 للفرضية القائلة أن القاضي فصل في الدعوى، واستلزم تنفيذ مقتضى الحكم أن تتخذ الإدارة العامة مجموعة

1- عائشة غنادرة، «التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد 7، ع 1، 2016، ص 235.

2- سليمان لعلاوة، «تفعيل سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة العامة من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09»، مجلة بحوث، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 9، ع 2، 2016، ص 224.

3- أسامة جفالي، «سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في الجزائر»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد 9، ع 02، 2018، ص 116.

4- محمد مهدي لعلام، جواد منصور، «نطاق سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه»، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، الجزائر، المجلد 2، ع 1، 2018، ص 338.

5- المقال نفسه، ص 338.

من الإجراءات والتدابير، وبالتالي له أن يدرج كل ما يراه ضروريا لتتطابق تصرفات الإدارة مع مقتضيات الحكم، من خلال استعماله لسلطته في الأمر، والذي له دور جد مهم من خلال التوضيحات التي يقدمها للإدارة والمتقاضين حول المعنى الحقيقي الذي ينصرف إليه الحكم القضائي الإداري، والذي يسهل إلى درجة بعيدة على الإدارة العامة تنفيذه، وبالتالي يجنب الكثير من الآثار السلبية الناتجة عن عدم فهم مقتضى الحكم أو التنفيذ السيئ له.

ب- الأوامر اللاحقة للحكم الأصلي:

قد يصدر القاضي أوامر تنفيذية أيضا في مرحلة لاحقة على صدور الحكم القضائي الأصلي، وبعد تحقق واقعة امتناع الإدارة عن التنفيذ، وهي بذلك منفصلة عن منطوقه وتلعب في هذه الحالة دورا علاجيا من خلال تنبيه الإدارة والضغط عليها من أجل حثها على التنفيذ السليم للحكم الصادر ضدها، ولذلك يمكن تسميتها بالأوامر الهجومية التي تأتي بعد تحقق رفض الإدارة ومعاقتها على ذلك⁽¹⁾.

اعترف المشرع بهذا النوع من الأوامر في المواد 979-981 من ق.إ.م.إ 08-09، حيث منحت المادة 979 للقاضي الإداري في حالة عدم مطالبة المدعي بالأمر في ادعائه الرئيسي، وصدر حكم دون أن يتضمن أوامر تنفيذية، سلطة إصدار أوامر للإدارة بهدف اتخاذ قرار إداري جديد غير الذي تمت مخصمته مع تحديد أجل لذلك، تتدارك من خلاله الإدارة وجه المشروعية الذي اعترى القرار الأول⁽²⁾.

والقاضي الإداري في هذه الحالة يأمر الإدارة باتخاذ قرار إداري معين غير القرار موضوع الدعوى، وذلك وفقا لإجراءات إدارية ذات طابع تحقيقي تسمح لها بمراجعة مختلف الوثائق والإجراءات التي جاء على إثرها القرار الملغى، وهي في ذلك متمتعة بهامش من الحرية باعتبار أن

1- محمد مهدي لعلم، جواد منصور، المقال السابق، ص 341.

2- توفيق زيد الخليل، « تفعيل سلطات القاضي الإداري في ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 8، ع 2، عدد خاص، 2017، ص 441.

القاضي الإداري لم يرقم بتحديد موضوع القرار الإداري الجديد، ولا تحديد الإجراءات والتدابير التي على الإدارة القيام بها⁽¹⁾.

مثال ذلك أن تقوم الإدارة برفض منح ترخيص معين لأحد الأفراد مما يضطره للجوء إلى القضاء لإلغاء هذا القرار، فيصدر القاضي الإداري حكم بإلغاء قرار الرفض لكنه لا يلبى رغبة المتقاضى في الحصول على الرخصة المطلوبة، لأن الحكم يقتضي العودة إلى جهة الإدارة مرة أخرى لاستنتاج الآثار المترتبة على حكم الإلغاء، والقيام بتحقيق وفحص جديد للظروف القانونية والواقعية التي يتطلبها إصدار القرار الجديد⁽²⁾، وكل ذلك وفق أجل يحدده القاضي⁽³⁾.

أما في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام التي يصدرها القاضي الإداري ولم يحدد هذا الأخير التدابير التنفيذية الضرورية، منحت المادة 981 من ق.إ.م.إ. 08-09 للقاضي الإداري سلطة إصدار أوامر تنفيذية للإدارة، والتي تعد ضماناً لاحقة لحسن تنفيذ أحكامها مع إمكانية تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء أو الحكم بغرامة تهديدية⁽⁴⁾.

لكن سلطة القاضي الإداري في الأمر مقيّدة بمجموعة من الشروط حددها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 وهي:

- ضرورة تقديم طلب صريح من صاحب الشأن إلى الجهة القضائية التي تنظر الدعوى، وهي إما المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة طبقاً للمادة 987 وما بعدها من ق.إ.م.إ.، ويقيد هذا الطلب بعد انقضاء مدة ثلاثة (3) أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، إلا أنه يرد استثناء على هذه القاعدة، وهو عدم تنفيذ ذوي الشأن بهذا الميعاد في ثلاثة حالات وهي:

1- سليمان لعلاوة، المقال السابق، ص 226.

2- المقال نفسه، ص 226.

3- أنظر: المادة 979 من ق.إ.م.إ. 08-09.

4- توفيق زيد الخليل، المقال السابق، ص 441.

* طلبات الأوامر الاستعجالية والتي أجاز فيها المشرع تقديم طلبات توجيه الأوامر الاستعجالية بدون أجل⁽¹⁾.

* طلبات توجيه أوامر لتنفيذ أحكام حددت المحكمة التي أصدرتها مدة معينة لتنفيذها، ففي الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه لاتخاذ تدابير معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء الأجل⁽²⁾.

* طلبات توجيه أوامر لتنفيذ حكم أعلنت الإدارة صراحة رفضها لتنفيذه، في هذه الحالة يجوز تقديم طلب تنفيذ الأوامر بعد انقضاء مدة ثلاثة (03) أشهر تبدأ بعد قرار الرفض، أي إما بعد قرار رفض التظلم الصريح أو بعد سكوت الإدارة عن الرد عن التظلم لمدة شهرين والذي يعد بمثابة قرار الرفض الضمني⁽³⁾.

- ضرورة أن يتطلب تنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار اتخاذ الإدارة تدبيرا معيناً، وقد يتمثل هذا التدبير في أمر الإدارة باتخاذ قرار جديد⁽⁴⁾.

- لزوم الأمر لتنفيذ الحكم القضائي الإداري، فعلي القاضي أن يستخدم سلطة الأمر متى قدر أنها ضرورية لتنفيذ ما يصدر عنه من أحكام وأوامر وقرارات⁽⁵⁾.

- قابلية الحكم الإداري للتنفيذ، فلا مجال لاستخدام سلطة الأمر إذا كان غير قابلاً للتنفيذ، كإلغاء الحكم المطعون فيه بالاستئناف، أو نشوء ظروف تجعل التنفيذ مستحيلاً كبلوغ الموظف المستفيد من حكم إلغاء قرار فصله سن الإحالة على التقاعد⁽⁶⁾.

1 - تنص الفقرة الثانية من المادة 987 من ق.إ.م.إ. 09/08 على ما يلي: «...غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل...».

2 - أنظر: المادة 3/987 من ق.إ.م.إ. 09/08.

3 - أنظر: المادة 988 من ق.إ.م.إ. 09/08.

4- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 225.

5- تنص المادة 979 ق.إ.م.إ. 08-09: « عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، باتخاذ تدابير تنفيذ معينة... تأمر الجهة القضائية...».

6- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 146.

لكن المتمعن لنص المادة 979 من ق.إ.م.إ 08-09، يلاحظ أن المشرع لم يوفق في تدارك النقص الذي يعتربها من خلال إدراجه في المادة 981 إمكانية تحديد التدابير التنفيذية التي يجب على الإدارة اتخاذها وذلك للأسباب التالية⁽¹⁾:

- تطرق المادة 979 و 981 إلى نفس الموضوع وهو عدم تنفيذ الحكم الأصلي.
- أعطى المشرع حلين مختلفين لحالة واحدة، وهي عدم تنفيذ الحكم الأصلي الذي لا يتضمن توجيه أوامر بتدابير التنفيذ اللازمة، فالحل الأول هو إصدار الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك قرار إداري جديد في أجل محدد، في حين تمثل الحل الثاني في تحديد القاضي التدابير للإدارة مع جواز تحديد الأجل والأمر بالغرامة التهديدية .

- لم يميز المشرع في كلتا المادتين بين حالة الاختصاص التقديري للإدارة قبل رفض تنفيذها للحكم الأصلي القاضي بالإلغاء الذي ورد في المادة 979 من ق.إ.م.إ، وبين حالة الاختصاص المقيد للإدارة بعد رفض تنفيذ الحكم الأصلي والذي لم يتضمن أمرا بالإجراءات التنفيذية اللازمة للحكم والذي تضمنته المادة 981 من ق.إ.م.إ السالفة الذكر.

- كما يلاحظ على هذه الأوامر أنها جاءت ضمن نصوص قانونية مقيدة لا يمكن للقاضي إعمالها إن لم تطلب منه، خاصة أنه ربطها بضرورة تقديم طلب صريح من صاحب الشأن من جهة، و اتخاذ هذه التدابير يكون إذا استلزم تنفيذ الحكم ذلك من جهة أخرى، فإذا تبين للقاضي الإداري أن تنفيذ حكمه يتطلب توجيه أمر بذلك، فلما ينتظر الطلب المقدم من المتقاضى؟ وهو في رأينا أمر يستدعي المراجعة من طرف المشرع.

أخيرا يمكن القول أنه بالرغم من اعتراف المشرع بسلطة الأمر إلا أنه مدعو إلى إعادة النظر في بعض النصوص المنظمة على ضوء ما تم طرحه سابقا لإجبار الإدارة على الالتزام بتنفيذ حكم الإلغاء الصادر ضدها وعدم الحياد عن مبدأ المشروعية.

1 - أسامة جفالي، المقال السابق، ص 114 وما بعدها، وأنظر كذلك محمد مهدي لعالم، جواد منصور، المقال السابق، ص 336، 341.

وحرصاً من المشرع للحفاظ على هذا المبدأ شدّد توجهه بمنح القاضي الإداري في مواجهة الإدارة وإجبارها على تنفيذ أحكامه سلطة الأمر بالغرامة التهديدية وهو ما سيتم التطرق إليه بالتفصيل في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: منح القاضي الإداري سلطة أمر الإدارة بواسطة الغرامة التهديدية

الأصل أن أحكام القضاء تنفذ طواعية واختياراً، غير أن المحكوم ضده قد لا يبادر إلى التنفيذ الاختياري مما ينبغي إجباره على التنفيذ بالوسائل الجبرية، والغرامة التهديدية هي أهم وسائل التنفيذ الجبري للأحكام القضائية .

فالعلاقة بين الغرامة التهديدية والأوامر التنفيذية تعبر عن عنصر التكامل بين هاتين الوسيلتين في إجبار الإدارة على التنفيذ، ذلك أن توقيع الغرامة التهديدية بدون توجيه أوامر إلى جهة الإدارة يجعل دورها في تحقيق هدفها محدود الفعالية، كما أن الغرامة التهديدية تهدف أصلاً إلى احترام الإدارة لما يوجهه القاضي لها من أوامر بشأن تنفيذ التزاماتها المترتبة عن تنفيذ حكم الإلغاء الصادر ضدها، وهذا ما يزيد من عنصر التكامل والترابط بينهما.

ولهذا كان لزاماً على المشرع بعد اعترافه للقاضي الإداري بسلطة الأمر، أن يعترف له بصلاحيته استخدام الغرامة التهديدية لضمان تنفيذ ما يصدر عنه من أوامر، فكان له ذلك من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، حيث أصبح يتمتع بالسلطات التالية⁽¹⁾:

- أ- تحديد قيمة الغرامة وتاريخ سريانها.
- ب- تصفيتها، في حالة عدم التنفيذ من طرف الإدارة العامة بعد مرور أجل 03 أشهر بداية من تاريخ التبليغ الرسمي.
- ت- تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها كلياً عند الاقتضاء.

1 - أنظر المواد من 980 إلى 988 من ق.إ.م.إ. 08-09.

ولهذا كان لا بدّ لنا من التطرق إلى مفهوم الغرامة التهديدية وشروطها (المطلب الأول)، ثم نعرّج إلى سلطة القاضي الإداري بالنظر في الغرامة التهديدية بداية من الحكم إلى غاية التصفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية الغرامة التهديدية

للتوصل إلى مفهوم شامل لأي نظام، يتطلب الأمر، التطرق إلى تعريفه من الجانب التشريعي، الجانب القضائي وكذلك الجانب الفقهي، وهذا ما سنتبعه من خلال مفهوم الغرامة التهديدية (الفرع الأول) ثم نعالج أنواع الغرامة التهديدية وشروطها (الفرع الثاني):

الفرع الأول: مفهوم الغرامة التهديدية.

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف الغرامة التهديدية وأهم الخصائص التي تتميز بها، والتي تميزها عن باقي النظم المشابهة.

أولاً: تعريف الغرامة التهديدية

تباينت التعريفات بخصوص الغرامة التهديدية ولهذا سنحاول الاطلاع على مختلف هذه التعريفات وفق ما يلي:

أ- التعريف التشريعي للغرامة التهديدية:

سوف نتطرق إلى تعريف الغرامة التهديدية، على مستوى التشريع الأساسي، والتشريع العادي.

* التشريع الأساسي (الدستور):

إن المؤسس الدستوري لم يتطرق إلى الغرامة التهديدية، لكنه نص من خلال المادة 159 من الدستور⁽¹⁾، على أن أحكام القضاء تصدر باسم الشعب، بما يضمن لها قوة التنفيذ، وحتى يبعث

1- تنص المادة 159 من دستور 1996 المعدل والمتمم: « يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب ».

الدستور مهابة لأحكام القضاء و يضمن لها حسن التنفيذ، جاءت المادة 163 منه، ملزمة كل أجهزة الدولة المختصة، بأن تقوم في كل وقت و في كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء⁽¹⁾.
فالمادة 163 من الدستور، كفلت للأحكام القضائية في المادة الإدارية و العادية، على حد سواء، حسن التنفيذ، و لم تسمح لأي جهاز من أجهزة الدولة، أن يتناول على أحكام القضاء، أو يحاول تحت أي ظرف أو حجة عدم تنفيذها، أو التأخر في هذا التنفيذ طالما صدرت هذه الأحكام باسم القضاء⁽²⁾.

و هو ما يؤكد حرص المؤسس الدستوري على تكريس دولة القانون و استقلال القضاء و هبة الأحكام القضائية.
*** التشريع العادي:**

هنا يجب التمييز بين مرحلتين وهما مرحلة ما قبل صدور ق.إ.م.إ 08-09 ومرحلة ما بعد صدور هذا القانون، حتى نسلط الضوء على الخلفية التاريخية التي سار بها المشرع اتجاه الغرامة التهديدية، خاصة أن هذا الأخير اعترف صراحة للجهات القضائية الإدارية بجواز توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة ولكن على عدة مراحل⁽³⁾.

حيث أقرّ الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى نظام الغرامة التهديدية، أو التهديد المالي في نص المادة 340 منه: « إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر، ويجيل صاحب المصلحة للمحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية، ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل»، كما نصت المادة 471 من نفس القانون: « يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم

1- تنص المادة 163 من دستور 1996 المعدل والمتمم على ما يلي: « على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء.

يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي».

2- عمار بوضيف : دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 212.

3- عمار بوضيف : مداخلة « تنفيذ قرارات الإلغاء في القانون الجزائري »، الموقع الإلكتروني: sciences.juridique.ahlamontada.net

تم الاطلاع يوم 2019/08/04 الساعة 22:18 .

أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية، ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية، وهذه التهديدات يجب مراعاتها وتصنيفها بمعرفة الجهة القضائية المختصة، و لا يجوز أن يتعدى مقدار التهديد المالي مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشأ»⁽¹⁾.

إلا أن هذا التطبيق للغرامة التهديدية من طرف المشرع يعترضه نوع من الغموض و اللبس، و هذا نلتمسه من خلال عمومية نص المادة 471 قانون الإجراءات المدنية السابق، و التي جاء فيها: « يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم، أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية».

فاستعمال المشرع عبارة " جهات قضائية " في هذه المادة، دليل على شمولية العبارة لكل الجهات القضائية على مختلف أنواعها ودرجاتها⁽²⁾، هذه العبارة دفعت بالجهات القضائية الإدارية إلى التردد في الحكم بالغرامة التهديدية.

لكن حسب رأينا فهذا اللبس ليس مبررا كافيا للتردد في الحكم بها، بل هو مجرد تخوف للقاضي الإداري من التدخل في شؤون الإدارة العامة، فالمادة 340 التي تخوف منها القاضي الإداري أدرجت ضمن الكتاب السادس المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء عامة سواء كان قضاء عادي أو إداري، وهذا طبقا لأحكام المادة 168 من قانون الإجراءات المدنية، والمادة 2 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة⁽³⁾ والقانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية⁽⁴⁾.

لكن بصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 أزال المشرع الغموض و اللبس الذي اعترى المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية السابق، حيث أجاز بصريح العبارة للجهات

1- أنظر: الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى.

2- سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية - نصا و تعليقا، شرحا و تطبيقا -، ط 1، دار الهدى، الجزائر، 2001، ص 362.

3- أنظر: القانون العضوي رقم 98-01 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم.

4- أنظر: القانون رقم 98-02 يتعلق بالمحاكم الإدارية.

القضائية الإدارية، بناء على طلب الخصم، الأمر بغرامة تهديدية، و هذا ما تؤكد المادة 980 و 981 من ق.إ.م.إ. 08-09.

حيث جاء في المادة 980: «يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ، وفقا للمادتين 978 – 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها».

مما سبق نستنتج أن المشرع بالرغم من نصه على جواز تطبيق الغرامة التهديدية، سواء في الجانب المدني أو الجانب الإداري، إلا أنه لم يقدم لنا تعريفا قانونيا للغرامة التهديدية، وإنما اكتفى بتبيان الأحكام التشريعية المنظمة لها كنظام قانوني، إذ أوضح شروط الحكم بها، الجهة المختصة بذلك، إلى جانب الآثار المترتبة عن الحكم بها⁽¹⁾، مما يستوجب علينا، البحث عن تعريفها على مستوى القضاء والفقهاء.

ب- التعريف القضائي للغرامة التهديدية:

رغم أن قانون الإجراءات المدنية القديم لم ينص على أي حظر، إلا أن القضاء عرف تذبذبا و غموضا حول مسألة توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة، فتارة نجده يحكم بها وهي حالات قليلة جدا، و تارة أخرى لا ينطق بها، وهو ما سجلناه بالنسبة لموقف المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) سابقا، أما بالنسبة لمجلس الدولة، فقد تأرجحت قراراته هو الآخر بين الإجازة و المنع⁽²⁾، ولكن حتى الأحكام التي أيدت الحكم بالغرامة التهديدية كانت قليلة جدا و لم تعط تعريفًا للغرامة التهديدية، إلا قرار واحد أعطى فيه وصف للغرامة التهديدية وهو وصف عقوبة في الحكم الصادر بتاريخ 8 أبريل 2003 سنتطرق إلى حيثياته لاحقا.

1- عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، د ط، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص 10.
2- عمار بوضياف، « تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية بين الإطار القانوني و الاجتهاد القضائي»، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، الجزائر، المجلد 1، ع 2، 2007، ص 14.

* الموقف المعارض لتوقيع الغرامة التهديدية:

يمكن إعطاء أمثلة عن بعض الأحكام القضائية الإدارية التي تبين موقف القاضي الإداري في رفض الحكم بالغرامة التهديدية :

- قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا، مؤرخ في 13 أفريل 1997 قضية (ب،م) ضد: بلدية الأغواط، ومما جاء فيه: "...حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع و الاجتهاد القضائي الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها، حيث أن رفض الامتثال لمقتضيات قرارات الغرفة الإدارية بالمجلس و المحكمة العليا الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه و الذي يصدر عن سلطة عمومية يعد من جهة تجاوزا للسلطة، و من جهة أخرى عنصرا منتجا لمسؤوليات السلطة العمومية، و أنه طبقا لمقتضيات المادة 340 من ق.إ.م، فإن المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض، إذا كان يرى أن المستأنف عليها رفضت القيام بالإلزام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها، و لكنه في ظل التشريع الحالي و الاجتهاد القضائي، لا يمكنه الحصول على حكم بغرامة تهديدية ضد المستأنف عليها"⁽¹⁾.

- كذلك حكم مجلس الدولة بتاريخ 2000/04/24 قضية: (س.ع) ضد: رئيس بلدية درقينة برفض الغرامة التهديدية المحكوم بها من طرف المجلس على البلدية ومما جاء فيه: "...حيث أن البلدية إدارة عمومية، لا يمكن أن تكون محلا لأمر بالأداء، وبالتالي فقضاة المجلس لما طبقوا على البلدية المادة 340 من ق.إ.م المتعلقة بالتهديدات المالية، فقد أخطئوا في تقدير الوقائع وتطبيق القانون...."⁽²⁾.

- كما مضى مجلس الدولة بعيدا في تبريره عدم جواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة إلى حد الخطأ الصارخ: حيث اعتبر في قرار له بتاريخ 2003/04/28 قضية: (ك.م) ضد: وزارة التربية الوطنية الغرامة التهديدية بمثابة عقوبة ضد الإدارة ومما جاء فيه: "...حيث أنه لا يجوز للقاضي في

1- القرار رقم 115284 المؤرخ في 1997/04/13، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، ع 1، الجزائر، 1998، ص 195، ولزيد من التفصيل حول التعليق على حيثيات الحكم أنظر: حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 95.

2- قرار غير منشور، فهرس: 265، نقلا عن سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 03، المرجع السابق، ص 983-984.

المسائل الإدارية، النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها، وأن القرار المستأنف بإرفاقه قرار الطرد بغرامة تهديدية قد تجاهل هذا المبدأ مما يستوجب بالنتيجة قبول وقف طلب التنفيذ"⁽¹⁾.

هذا الحكم القضائي بالرغم من أنه ضد توقيع الغرامة التهديدية، إلا أننا نجد فيه تعريف للغرامة التهديدية من قبل مجلس الدولة، حيث عرفها بأنها: « التزام ينطق القاضي به كعقوبة، قصد إلزام الممتنعين عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقهم بموجب سندات تنفيذية، أحكاما قضائية كانت أو عقودا رسمية »⁽²⁾، ووصف الغرامة التهديدية بالعقوبة هو لا محالة أمر على درجة كبيرة من الشدود والخروج الصارخ على النظريات الفقهية والقواعد القانونية في الغرامة التهديدية، كما أنه خلط بين مبادئ القانون الإداري ومبادئ القانون الجنائي.

نلاحظ كذلك أن القضاء الإداري أسس هذه الأحكام على عدم وجود أي نص في قانون الإجراءات المدنية يسمح للقاضي الإداري أن يحكم بها، وهو في رأينا تبرير لا أساس له من الصحة، ينم عن الفهم السيئ لمبدأ الفصل بين السلطات والتخوف من ردة فعل الإدارة.

فقانون الإجراءات المدنية هو الشريعة العامة للتقاضي في النظام القضائي الجزائري، والعمل بقواعده في القضاء الإداري هو أمر لا بد منه لعدم وجود تقنين إجرائي خاص بالمنازعات الإدارية، إلى جانب عدم وجود أي نص يستبعد العمل بمقتضيات المادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية في المادة الإدارية⁽³⁾.

وإذا كانت تلك هي الحجة، فلماذا إذا أحد بنص المادة 340 في شقها المتعلق بالتعويض عن الإخلال بالالتزام الواقع على الإدارة، دون الشق الآخر المتعلق بالغرامة التهديدية.

1- قرار رقم 14989 المؤرخ في 2003/04/08، مجلة مجلس الدولة، مطبعة الديوان، ع 03، الجزائر، 2003، ص 177.

2 - القرار نفسه، ص 117.

3 - أنظر: المادة 340 و 471 ق.إ.م. 66-154 الملغى.

أما بخصوص اعتبار الغرامة التهديدية عقوبة فهو خلط في المفاهيم فقط، لأن العقوبة تنفذ كما نطق بها ولا يمكن استبدالها أو تخفيضها إلا في حالات قانونية، عكس الغرامة التهديدية التي تعتبر شكلاً وقتي يجوز الرجوع عنها أو حتى إنقاصها وهي تدفع المدين إلى تنفيذ الالتزام عن طريق عنصر الضغط والإكراه، إذا فكل الحجج التي نادى بها القضاء في تلك الفترة هي حجج واهية تقف فوق طريق هش يمكن كسره بالأسانيد والمنطق.

* الموقف المؤيد لتوقيع الغرامة التهديدية:

في عدة أحكام قضت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) وكذا مجلس الدولة بالغرامة التهديدية إكراها للإدارة على تنفيذ التزام بعمل أو بالامتناع عن عمل ينصب على عاتقها، ومثال ذلك ما أقرت به الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 14 مايو 1995 قضية: "بودخيل" ضد: رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي بلعباس " أين حكمت بها وكان تسببها لقرارها كما يلي:

« حيث أن المستأنف طالب المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس بتنفيذ القرار الصادر في 06 يونيو 1993 عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، و أن هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لطلبه، و أن مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا التعنت اتجاه السيد بودخيل، الذي كان ينوي بناء مساكن فردية فوق القطعة الأرضية المتنازع عليها، وأن الرفض كان من شأنه عرقلة انجاز المباني المقرر بنائها، وتأخير تنفيذ الأشغال المقررة، وكذا تلف النصف المتبقي من العتاد ومواد البناء الموجودة بالموقع ... وأن قضاة أول درجة كانوا محقين ببناء على هذه العناصر، عندما قرروا بأن الضرر اللاحق بالسيد بودخيل يجب تعويضه ببناء على غرامة تهديدية، لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2000 د ج عن كل يوم زهيد، ويجب رفعه إلى 8000 د ج»⁽¹⁾.

بالرغم من الخطوة الإيجابية التي خطاها القاضي الإداري بتطبيقه للغرامة التهديدية وفقاً لنص المواد 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية، إلا أننا نشاطر الدكتور لحسين بن شيخ آت

1- قرار غير منشور، أشار إليه الحسين بن شيخ آت ملوياً، دروس في المنازعات الإدارية، ط3، المرجع السابق، ص 496.

ملويا في ورود عبارة "تعويض" في غير محلها، لأن الغرامة التهديدية ليست بتعويض وإنما هي إكراه مالي للمدين لحثه على التنفيذ

كذلك قرار بتاريخ 1996/09/30 صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر قضية: والي ولاية البليدة ضد: (ق.إ) حيث حكم القاضي على الولاية بغرامة تهديدية عن كل يوم تأخير، مما دفع بالولاية إلى الطعن فيه والتماس إلغاء القرار المستأنف ضده والذي ألزمه بأن يدفع غرامة تهديدية قدرها 2000 دج عن كل يوم تأخير لتنفيذ القرار القضائي المؤرخ في 1994/05/23⁽¹⁾.

- أمّا مجلس الدولة فنجده قضى بتاريخ 08 مارس 1999 قضية: بلدية ميله ضد السيد "بوعروج" بتأييد قرار مجلس قضاء قسنطينة (الغرفة الإدارية) القاضي بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها ضد الإدارة العامة، مع القول أن الغرامة تسري من يوم صدور القرار إلى غاية الاتفاق الجديد، وعلى ذلك فمجلس الدولة هنا لم يقل بعدم قانونية الحكم بالغرامة التهديدية على بلدية ميله، بل أجاز ذلك⁽²⁾.

كما حكم مجلس الدولة بتاريخ 2002/06/12 بفصله في الاستئناف الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران عن النزاع القائم بين السيد "د.ب" ووالي ولاية عين تيموشنت والقاضي بتصفية الغرامة التهديدية على أساس: «أن المستأنف قد امتنع عن تنفيذ كل القرارات الصادرة ضده...ويكون بذلك يستحق للمستأنف عليه الحصول على تعويض طبقا للمادة 340 من قانون الإجراءات المدنية ويتعين تأييد القرار»⁽³⁾.

عموما فقد فعل المشرع حسنا حينما نص صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على سلطة القاضي في فرض الغرامة التهديدية على الإدارة، مصححا بذلك منحى الاجتهاد القضائي، وهي أحكام لم تكن موجودة في القانون القديم مما جعل توجه القضاء الإداري يتذبذب

1- قرار غير منشور، نقلا عن سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 02، المرجع السابق، ص 1195.

2- قرار غير منشور، أشار إليه الحسين بن شيخ آت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، ط03، المرجع السابق، ص 497-498.

3- قرار غير منشور، أشارت إليه شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 323.

بخصوص هذا الاتجاه، تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، إذا فهي أحكام جاءت في محلها وتستحق كل التشجيع⁽¹⁾.

ج- التعريف الفقهي للغرامة التهديدية:

تطرق العديد من الدراسات الفقهية إلى موضوع الغرامة التهديدية سواء في الفقه الأجنبي أو الفقه العربي، حيث عرفها الفقيه (**Christophe Guettier**) بأنها : «عقوبة مالية تبعية تحدد، بصفة عامة عن كل يوم تأخير، و يصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه، أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق»⁽²⁾.

كما عرفها الفقيه **Charles Debbash** على أنها: « أحكام تهديدية بمبالغ مالية في حالة رفض التنفيذ»⁽³⁾.

كما عرفت على أنها عقوبة مالية تبعية و محتملة، تحدد بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير، بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو التأخر في تنفيذها، الصادرة ضد أي شخص من أشخاص القانون العام أو أي شخص من أشخاص القانون الخاص، المكلفة بإدارة مرفق عام⁽⁴⁾.

وعلى غرار الفقه الفرنسي فقد أدرج الفقه العربي عدة تعريفات للغرامة التهديدية وإن اختلفت في صياغتها فإن مضمونها يذهب في نفس الاتجاه.

عرفها **عبد الرزاق السنهوري** باعتبارها: « وحدة قانونية في أن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزاماته عيناً خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزماً بدفع غرامة تهديدية عن هذا

1- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، 394.

2- Christophe Guettier : l'administration et l'exécution de justice, Actualité juridique de droit administratif, Paris, 20 juillet / 20 aout 1999, spécial, P 66

3- Charles Debbasch, Jean- Claude, Contentieux administratif, Dalloz, 7^{ème} édition, Paris,2001, P619.

4- Jean- François Lachaume : Les grandes décisions de la jurisprudence, Droit administratif, Presses universitaires de France, 1997,P 555.

التأخير، مبلغا معيناً عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن، وعن كل مرة يأتي عملاً يخل بالتزامه، وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلى أن يمتنع نهائياً عن الإخلال بالتزام، ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامة التهديدية، ويجوز للقاضي أن يخفض هذه الغرامة أو أن يمحوها»⁽¹⁾.

كما عرفت الدكتور شفيقة بن صاولة بأنها: « وسيلة لإجبار المدين على تنفيذ الالتزام الذي يقتضي تدخلاً شخصياً من جانبه، و مقتضى هذه الوسيلة، أن يحكم القاضي على المدين المتعنت بغرامة مالية يدفعها كل يوم، أو أسبوع، أو شهر، أو فترة زمنية معينة، يتأخر فيها عن الوفاء بالتزامه بالقيام بعمل أو عن كل مرة يأتي فيها المدين عملاً ينبغي الامتناع عنه، و ذلك إذا كان التزامه بالامتناع عن عمل»⁽²⁾.

وفي نطاق القانون الإداري هي عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير، بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري، أو التأخير في تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد أي شخص من أشخاص القانون العام، أو أي شخص من أشخاص القانون المكلف بإدارة مرفق عام، وعلى ذلك فهي وسيلة معترف بها للقاضي الإداري لإجبار الإدارة على تنفيذ حكم قضائي⁽³⁾.

فهي وسيلة يستعملها القاضي الإداري لإجبار الإدارة على تنفيذ حكم قضائي إداري حيث يحدد مبلغها بمستوى يرى أنه كاف حتى تختار الإدارة سبيلاً غير فعال ترى أنه أقل تكلفة من الحل الذي يقوم بتنفيذ الحكم المعني⁽⁴⁾.

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ط 3، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2005، ص 807.

2- شفيقة بن صاولة، المرجع سابق، ص 276.

3- جهاد ضيف الله ذياب الجازي، المقال السابق، ص 302.

4- مصطفى مشكور، عامر بن بواب، «ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في الجزائر»، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي علي كافي، تندوف، الجزائر، المجلد 2، ع 2، 2018، ص 172.

مهما كانت التسميات، فالغرامة التهديدية تعتبر وسيلة غير مباشرة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، وكذا وسيلة لحمل وإجبار الإدارة على تنفيذ تلك الأحكام، والقاضي الإداري هو من يقوم بتوقيعها ضد الإدارة، وهذا لا يعتبر تدخلا منه ضد الإدارة ولا حلولا محلها، كما لا يمس مبدأ الفصل بين السلطات، بل هو يذكر الإدارة بالتزاماتها الأساسية المتمثلة في احترام مضمون قوة الشيء المقضي، مع إلباس هذا الإجراء ثوب التهديد والتحذير الرسمي⁽¹⁾.

ثانيا: خصائص الغرامة التهديدية

انطلاقا من التعريفات السابقة، يمكننا استخلاص خصائص و مميزات الغرامة التهديدية، و التي يمكن حصرها في النقاط التالية:

- الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي.
- الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت.
- الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي.
- أ- الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي:

فهي تحذر المحكوم عليه بالجزاءات المالية التي ستفرض عليه حال امتناعه عن التنفيذ⁽²⁾، فالهدف من استعمال التهديد المالي، هو التغلب على الموقف السلبي الذي يتخذه المحكوم عليه بالتنفيذ و الذي نقصد به في دراستنا هذه الإدارة، و لا يتم ذلك إلا عن طريق التهديد، (ونقصد بالتنفيذ هنا الالتزام بتنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري)، و إلا تعرض للحكم عليه بمبلغ من المال⁽³⁾.

1- الزين عزري، «وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري»، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 10، ع 20، 2010، ص 123.

2- جهاد ضيف الله ذياب جازي، المقال السابق، ص 303.

3- حميد بن شنيقي، التهديد المالي في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنبيل شهادة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 1983، ص 08.

تحدد الغرامة التهديدية عن كل فترة أو وحدة زمنية يتأخر فيها المحكوم عليه عن تنفيذ التزامه، ولذلك فلا يمكن تحديد مقدارها الإجمالي أو النهائي يوم صدور الحكم بها، لأن ذلك متوقف على موقف المحكوم عليه بالتنفيذ، فمقدارها النهائي يرتفع مع كل يوم يمضي دون قيامه بالتنفيذ. وتجر الإشارة إلى أن الفترة الزمنية قد تقدر بالساعات أو الأيام أو الأسابيع، حسب طبيعة الالتزام، إلا أن العرف القضائي جرى على تحديدها بالأيام.

وحتى يتحقق معنى التهديد، نجد أن القاضي لا يحدد مقدار الغرامة دفعة واحدة، مما يجعل المحكوم لصالحه يحس أنه كلما طال وقت تأخره عن التنفيذ، كلما زاد مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم به⁽¹⁾، لكن يرى بعض الشراح أنه يمكن للقاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية كمبلغ كلي أو إجمالي، و إن كان ذلك نادرا ما يحدث⁽²⁾.

وتظهر ميزة التهديد بشكل واضح من خلال استعمال المشرع عبارة " غرامة إجبارية"، عوضا عن استعماله عبارة " غرامة تهديدية"، في المادة 174 قانون مدني، حيث جاء فيها: « إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ و بدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك»، هذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن التهديد المالي، وسيلة إجبار و ضغط على المدين حتى يقوم بتنفيذ التزامه⁽³⁾.

ب- الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت:

الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت، يعني أنها لا تكون واجبة التنفيذ، حتى و إن صدرت عن محكمة آخر درجة⁽⁴⁾، فعلى القاضي الذي أمر بالتهديد المالي، بعد جلاء موقف المدين نهائيا

1- عز الدين مرداسي، المرجع السابق، ص 15.

2- محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، د ط، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1995، ص 33.

3- حميد بن شنيقي، المذكرة السابقة، ص 10 - 11.

4- عز الدين مرداسي، المرجع السابق، ص 15.

— إما بعدم التنفيذ الكلي أو الجزئي للالتزام أو التأخر في التنفيذ — أن ينظر في هذا الأمر مرة ثانية، لمراجعة و تحويل المبلغ من مصفى إلى مبلغ من المال، يجوز التنفيذ بمقتضاه أي تحديد المبلغ النهائي، و بمعنى آخر عندما يصبح عدم التنفيذ مؤكدا، يقوم القاضي بتصفية المبالغ المتراكمة و تحديد المبلغ المصفى.

يتبين أنه متى اتخذت الإدارة موقفا نهائيا من التهديد المالي، إما بعدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخر في التنفيذ، و جب على القاضي الإداري أن يصفيه لتحديد المبلغ النهائي، و بعبارة أخرى، فإن التهديد المالي في بادئ الأمر هو إجراء وقتي، المقصود منه حمل المحكوم عليه وإجباره على التنفيذ، متى اتخذ هذا الأخير موقفا نهائيا، ليتحول إلى أمر نهائي، و ذلك بعد تصفية المبالغ المتراكمة، و تحديد المبلغ النهائي من قبل القاضي وهو ما نصت عليه المادة 983 من القانون 09/08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

ج- الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي

الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي، يعني أن القاضي يقدرها تقديرا تحكيميا، لا يتقيد فيه إلا بمراعاة القدر الذي يرى أنه منتج في تحقيق غايتها، و هي إخضاع المحكوم عليه و حمله على أن يقوم بتنفيذ التزامه⁽²⁾.

ويتجلى تقدير القاضي للغرامة التهديدية من خلال⁽³⁾ :

- 1- سلطته في رفض أو قبول طلب المحكوم لصالحه للتهديد المالي، دون أن يشترط أن يكون المقدار مقاربا للضرر الذي يصيب المحكوم لصالحه، بل لا يشترط للحكم بالتهديد المالي وجود ضرر أصلا.
- 2- سلطته في تحديد الأجل الذي يراه مناسبا للتنفيذ.

1- تنص المادة 983 من ق.إ.م.إ. 08-09 : «في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها».

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 813.

3- أنظر: المادتين 984 و 985 من ق.إ.م.إ. 08-09.

3- سلطته في رفع قيمة الغرامة التهديدية، متى تبين له أن المبلغ المحكوم به، غير كاف لإجبار المحكوم عليه على التنفيذ.

الفرع الثاني: أنواع الغرامة التهديدية وشروطها

سيتم التعرض في هذا الفرع إلى أنواع الغرامة التهديدية، ثم بعد ذلك إلى شروط الحكم بالغرامة التهديدية .

أولاً: أنواع الغرامة التهديدية

تتنوع الغرامة التهديدية بحسب التقسيم المعتمد، فتنقسم تبعاً لسلطة القاضي من حيث إمكانية إلغائها أو تعديلها إلى :

أ- الغرامة التهديدية المؤقتة:

هي تلك الغرامة التي يمكن أن تكون محلاً للمراجعة، حيث يمكن للقاضي في أي وقت مراجعتها سواء بزيادتها أو بإنقاصها⁽¹⁾، فله كامل الحرية والسلطة في اختيار هذا النوع من الغرامة، حتى وإن طلب صاحب المصلحة الحكم بالغرامة النهائية، وله كذلك إعادة النظر فيها بالتعديل أو الإلغاء حتى وإن كان عدم التنفيذ ثابتاً⁽²⁾.

وتعتبر الغرامة المؤقتة من بين الإجراءات التي يلجأ إليها القاضي الإداري في المرحلة التي تسبق تنفيذ الحكم الأصلي، حيث يمكن للقاضي الإداري أن يأمر بما مقترنة بأوامر تنفيذية في نفس الحكم الأصلي، وذلك بغرض الضغط على الإدارة العامة وتحذيرها من الآثار المالية التي يمكن أن تترتب عن عدم تنفيذ أحكام القضاء⁽³⁾.

1- Zouheir Belkheider, la problématique de l'exécution des jugements administratifs au Maroc, cite : [www. Maroc droit. Com](http://www.Maroc.droit.Com) vu : le 21/06/2019 à 19 :37 pm.

2- غنية نزي، «سلطة قاضي الحماية المستعجلة للحرية الأساسية في الأمر بالغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ أحكامه (أوامره)»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 6، ع 1، 2015، ص 125.

3- سليمان لعلاوة، المقال السابق، ص 234.

تطرق المشرع للغرامة المؤقتة في المادة 980 من ق.إ.م.إ. 08-09، عندما أجاز للجهة القضائية الإدارية التي طلب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ تطبيقاً للمادتين 978 و 979، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد أجل سريانها، وقد أكدت المادة 984 من نفس القانون على هذا الطابع⁽¹⁾.

ب- الغرامة التهديدية القطعية:

نادرة الاستعمال، ويقدرها القاضي ولا يجوز له إعادة النظر فيها بالإلغاء أو التعديل عند التصفية، إلا إذا وجد سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو حادث مفاجئ، لأن القاضي يتجرد بحسب الأصل من سلطته في إلغاء الغرامة التهديدية أو تعديلها، وذلك لأنه من الواجب عليه وقت طلب الحكم بالغرامة القطعية أن يستظهر مدى الضرر الذي يستتج من جراء عدم التنفيذ، أو سوء النية في تنفيذ الالتزام⁽²⁾.

ويشترط لاعتبارها غرامة قطعية أن يسبقها غرامة وقتية، وأن تكون محددة المدة، ويتخلف أحد الشرطين تعتبر غرامة وقتية⁽³⁾، وتطرق المشرع إلى هذا النوع من الغرامة عندما أقر للقاضي الإداري سلطة تحديد التدابير التنفيذية الواجب على الإدارة القيام بها مع تحديد الآجال التي يتم فيها التنفيذ و الأمر بغرامة تهديدية، وذلك تصدياً للتعنت الذي تبديه الإدارة العامة بموقفها الراض لتنفيد أحكام القضاء الإداري⁽⁴⁾.

كما أن هناك تقسيم آخر للغرامة التهديدية من حيث ارتباطها بالحكم الأصلي، وتنقسم إلى قسمين⁽⁵⁾:

أ- غرامة في الحكم الأصلي

هي غرامة احترازية، يحتاط من خلالها القاضي من احتمال امتناع الإدارة عن الامتثال لحجية الشيء المقضي به، ومن ثم يحثها تحت طائلة التهديد المالي إلى المبادرة بتنفيذ الحكم، ويلجأ إليها

1- تنص المادة 984 من ق.إ.م.إ. 08-09 على ما يلي: «يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها عند الضرورة».

2- سليمان لعلاوة، المقال السابق، 235.

3- أمال يعيش تمام، الرسالة السابقة، ص 317.

4- أنظر: نص المادة 981 من ق.إ.م.إ. 08-09.

5- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص ص 187-188.

القاضي الإداري خصوصا في منازعات تسجيل الطلبة، والتراخيص بالإقامة، والمنازعات المتعلقة بالوظيفة العمومية.

ب- غرامة لاحقة عن الحكم الأصلي:

وتكون بعد أن تمتنع جهة الإدارة عن تنفيذ الحكم، ومن ثم فهي زجرية أو قمعية، وبالنظر إلى أن الغرامة التهديدية ترتبط بأوامر تنفيذية صادرة عن القاضي، فهناك فرضيتان: الأولى أن يكون قد سبق للقاضي أن حدد التدابير التي يتطلبها تنفيذ الحكم القضائي، وهنا يكفي فقط بإقران هذه التدابير بغرامة تهديدية، والثانية أن لا يكون قد سبق للقاضي أن أمر بهذه التدابير، وهنا يقوم القاضي بتحديد ما يتطلبه تنفيذ الحكم الصادر عنه من تدابير تنفيذية وإقرانها عند اللزوم بغرامة تهديدية.

ثانيا: شروط الحكم بالغرامة التهديدية

لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أحكامه وبالضبط حكم الإلغاء إلا بتوافر مجموعة من الشروط نستخلصها من نص المادتين 980 و 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 .

أ- أن يكون الحكم المراد تنفيذه حكما من أحكام الإلزام

لا يطبق القاضي الإداري الغرامة التهديدية، إلا إذا كان هناك أمر أو حكم قضائي يتضمن إلزام المحكوم عليه بأداء معين لمصلحة الطرف الآخر⁽¹⁾، ووفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الأحكام القابلة للتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية هي الأحكام المتضمنة التزام واقع على عاتق الإدارة العامة مقتضاه القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل معين، وهذا وفق نص المادتين 978 و 979 من هذا القانون، وعبارة "إلزام" مشتركة بين كلا المادتين والتي تحيلنا إلى أن أحكام الإلزام الصادرة في

1- آسيا ملايكية، «الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأحكام الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد 8، ع 2، 2017، ص 432.

مواجهة الإدارة العامة هي وحدها المعنية بالتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية، والتي يأمر بها القاضي الإداري وفقا للمادة 989 من ق.إ.م.إ. 09/08⁽¹⁾.

ب- امتناع الإدارة عن التنفيذ وانقضاء الأجل القانوني

جعل المشرع من امتناع الإدارة العامة عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري سببا موجبا للأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة العامة وتصنيفيتها، هذا الامتناع نابع من إرادتها المنفردة التي تنصرف إلى رفضها الانصياع لمنطق الحكم القضائي، وبالتالي فإنها تتخذ موقفا سلبيا من أي إجراء من شأنه أن يؤدي إلى تنفيذ الحكم القضائي الإداري⁽²⁾.

كما اشترطت المادة 987 من ق.إ.م.إ. 08-09، أن يكون الحكم القضائي الإداري المراد تنفيذه نهائيا وأن ينقضي أجل ثلاثة أشهر يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم محل التنفيذ، في حين يمكن طلب تنفيذ الأوامر الاستعجالية دون التقيد بالأجل المنصوص عليه في المادة 987 حيث يمكن تقديم الطلب بشأنها في أي وقت.

أما في الحالة التي يتم فيها تحديد أجل للتنفيذ، فإنه لا يجوز تقديم الطلب من أجل التنفيذ إلا بعد انقضاء الأجل، و في حالة رفع التظلم إلى الجهة الإدارية لتنفيذ الحكم القضائي فإنه لا يجوز التقدم بطلب الأمر الغرامة التهديدية إلا بعد صدور قرار الرفض من طرف الإدارة⁽³⁾.

ت- قابلية الحكم للتنفيذ:

مصدر هذا الشرط أنه لا تكليف بمستحيل، وعلى ذلك فليس من المتصور أن يقوم القاضي الإداري باستخدام التهديد المالي اللاحق على صدور الحكم إذا كان التنفيذ مستحيلا، و من أمثلة ذلك فقدان مستندات إدارية حكم القضاء ببطلان قرار امتناع الإدارة عن تسليمها إلى المحكوم له، أو

1- تنص المادة 989 من ق.إ.م.إ. 09/08 : « يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها».

2- تنص المادة 983 ق.إ.م.إ. 08-09 على ما يلي: « في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها».

3- تنص المادة 988 من ق.إ.م.إ. 08-09 على ما يلي : « في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية، يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 978 أعلاه بعد قرار الرفض».

استحالة إعادة الموظف إلى منصب عمله بعد إبطال قرار تسريحه لتجاوزه السن الممنوح قانونا لكمال الوظيفة⁽¹⁾.

ث- شرط طلب صاحب الشأن:

باستطلاع نص المادة 987 من ق.إ.م.إ. نجدها تشير إلا أنه لا يجوز الحكم بالغرامة التهديدية إلا بعد تقديم طلب من الدائن مباشرة بالحكم القضائي الإداري، لكنها لم تحدد طبيعة هذا الطلب إن كان شرطا إلزاميا أو اختياريا مما أدى إلى قراءة المادة بعدة تأويلات.

كما أن قراءة المادتين 980 و 981 من ق.إ.م.إ. 08-09، توحى بأن المحكمة تختص بالحكم بالغرامة التهديدية تلقائيا متى قدرت أنها لازمة لإكراه الإدارة على اتخاذ التدابير المطلوبة للتنفيذ، غير أن عدم اشتراط صراحة طلب صاحب الشأن لا يمنع هذا الأخير من طلب توقيع الغرامة التهديدية⁽²⁾، وذلك لأن القاضي الإداري لا يحكم بما لم يطلب منه، كما أن صاحب الشأن هو الوحيد الذي له مصلحة في تنفيذ الحكم⁽³⁾.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري بالنظر في الغرامة التهديدية

أعطى المشرع طبقا للمواد 980 و 981 من ق.إ.م.إ. 08-09، لكل الجهات القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ تدابير تنفيذية صلاحية توجيه أوامر للإدارة بتوقيع غرامة تهديدية عليها، ويشمل ذلك حتى القاضي الاستعجالي طبقا لنص المادتين السابقتين.

لكن السؤال المثار حول سلطة القاضي الإداري بالنظر في الغرامة التهديدية، هل له السلطة المطلقة في مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية، شأنه في ذلك شأن القاضي العادي؟ أم أن سلطته مقيدة في ذلك؟ و إذا كانت مطلقة في مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية، فهل هي كذلك في مرحلة

1- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 230.

2- المرجع نفسه، ص 231.

3- يسرى بوعكاز، حنان عكوش، «تطور صلاحيات القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية»، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، المجلد 2، ع 1، 2018، ص 549.

التصفية؟، هذا ما سنعالجه من خلال نطاق سلطة القاضي الإداري في الغرامة التهديدية (الفرع الأول) ثم تقييم آلية الغرامة التهديدية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نطاق سلطة القاضي الإداري في الغرامة التهديدية

يتمتع القاضي الإداري بسلطات واسعة في الغرامة التهديدية تبدأ بسلطة الحكم بها، ثم تحديد مدة وميعاد سريان تلك الغرامة، إلى جانب سلطة تصفيتها أو الإعفاء منها عند الاقتضاء.

أولاً: سلطة الحكم بالغرامة التهديدية

القاضي الإداري غير ملزم بالحكم بالغرامة التهديدية بمجرد طلبها، بل له أن يقدر مدى ملائمة الحكم بها طبقاً لظروف الدعوى، واستعمال كلمة يجوز دلالة على السلطة التقديرية في الحكم بهذه الغرامة⁽¹⁾.

فإذا أصدر القاضي الإداري حكماً بالغرامة التهديدية لا يلزم بتسبب حكمه كما لا يلزم بتقديم تفسيرات للخصوم عند رفض الحكم بها، غير أن سلطته في هذا الشأن وإن كانت تقديرية، إلا أنه ينبغي الربط بين الغرامة التهديدية كوسيلة تحمل معنى التهديد، وبين الغاية منها وهي حمل المدين على التنفيذ، ومن ثم على القاضي تقدير الحكم بها من عدمه بناءً على إمكانية تحقيق هذه الغاية⁽²⁾. وعليه، تتركز سلطة القاضي الإداري التقديرية في الحكم بالغرامة التهديدية بعد تحقق حالة عدم التنفيذ في تقدير مدى ملائمة الحكم بالغرامة التهديدية من جهة، و تقدير العناصر التي تقوم عليها من جهة أخرى.

أ- سلطة القاضي الإداري في تقدير ملائمة الحكم بالغرامة:

إن الحكم بالغرامة التهديدية أمر جوازي متروك لتقدير القاضي، فهو غير ملزم بالحكم بها بمجرد طلبها، بل عليه التأكد أولاً فيما إذا كان طلب المدعي مؤسساً و جدياً أم لا⁽³⁾، و أن يتفحص مدى توافر شروط الحكم بها، غير أن توافر هذه الأخيرة لا تلزم القاضي الحكم بالغرامة التهديدية، بل

1- أنظر: نص المادة 983 من ق.إ.م.إ. 08-09.

2- آسيا ملايكية، المقال السابق، ص 433.

3- سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 364.

إن ذلك أمر جوازي للمحكمة، تقدره حسب ظروف الدعوى و معطياتها⁽¹⁾، و ذلك من خلال النظر في مدى ملائمة الحكم بالغرامة مع موقف المحكوم عليه بالتنفيذ، خاصة و أن الهدف من الغرامة التهديدية هو الضغط على إرادة المحكوم عليه، و حمله على القيام بالتنفيذ، فالقاضي يمكنه أن يقدر الحكم بها من عدمه بناء على إمكانية تحقق الهدف، و طالما أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة في قبول أو رفض طلب الحكم بالغرامة التهديدية، فإنه غير ملزم بتقديم تفسيرات في حالة رفضه الحكم بها.

نص المشرع من خلال المادة 980 قانون إجراءات مدنية و إدارية⁽²⁾، على السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية من عدمه، و الدليل على ذلك استعماله لمصطلح "يجوز"، بمعنى أن القاضي الإداري حر في قبول طلب الحكم بالغرامة التهديدية أو رفضه، و هذا ما يؤكد عدم تعلق الغرامة التهديدية بالنظام العام⁽³⁾.

ب- سلطة القاضي الإداري في تحديد عناصر الغرامة التهديدية.

يستطيع القاضي الإداري مثل القاضي العادي تماما، أن يحدد بكل حرية عناصر الغرامة التهديدية سواء تعلق الأمر بتحديد معدلها أو بمدتها أو بتحديد بداية سريانها و نهايتها.

* سلطة القاضي الإداري في تحديد معدل الغرامة التهديدية:

إن جعل الحكم بالغرامة التهديدية أمرا جوازيا ليس المظهر الوحيد للسلطة الواسعة للقاضي خلال هذه المرحلة، بل نجد مظهرا آخر أكثر تدعيما و توضيحا لهذه السلطة عند الحكم بالغرامة التهديدية، و هو سلطته المطلقة في تحديد مقدار أو معدل الغرامة التهديدية⁽⁴⁾.

1- عز الدين مرداسي، المرجع السابق، ص 59.

2- تنص المادة 980 من ق.إ.م.إ. 08-09: «يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ، وفقا للمادتين 978 ، 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها».

3- عز الدين مرداسي، المرجع السابق، ص 59.

4- أنظر: المادة 984 من ق.إ.م.إ. 08-09.

نشير هنا إلى أن هذا المعدل غير ثابت، فهو يتغير من قضية لأخرى، تبعاً لظروف كل دعوى، و ذلك لأن القاضي الإداري ليست له عناصر محددة، يتعين عليه الاعتماد عليها في تحديد مقدار الغرامة⁽¹⁾.

فهو يعتد في تقديره باعتبارات ثلاثة:⁽²⁾

- خطورة ما يترتب على عدم التنفيذ من نتائج بالنسبة لذوي الشأن.
 - مدى يسار الشخص الاعتباري العام الممتنع عن التنفيذ أو المتأخر فيه.
 - مدى كفايته للتغلب على ممانعة الإدارة للتنفيذ وحملها عليه كرها.
- وعادة ما يلجأ القضاة عند تحديد مقدار الغرامة التهديدية إلى تقدير مبلغ كبير لها، حتى وإن تجاوز قيمة الضرر اللاحق بالدائن، والهدف من ذلك هو الضغط على المحكوم عليه وإجباره على تنفيذ الحكم القضائي⁽³⁾.

* سلطة القاضي في تحديد مدة الغرامة التهديدية:

إن الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على احترام أحكام القضاء الإداري، تفترض أن يكون لها حدود زمنية معينة، لذلك وفي سبيل تحديد مدة الغرامة التهديدية، للقاضي الإداري الخيار بين عدة أمور⁽⁴⁾:

- إما أن يحدد مدة معينة لسريان الغرامة كأن تكون شهراً أو أكثر أو أقل مثلاً، لتبدأ بعد ذلك إجراءات تصفيتها أو تسويتها، و في هذه الحالة يمكن للقاضي الإداري - على غرار القاضي العادي - بالرغم من تحديده صراحة لمدة الغرامة التهديدية أن يقوم بتعديلها زيادة أو نقصاناً وفقاً لمقتضيات الحال.

1- عز الدين مرداسي، المرجع السابق، ص 62.

2- وفاء بوالشعور، المذكرة السابقة، ص 136.

3- آسيا ملايكية، المقال السابق، ص 434.

4- المقال نفسه، ص 433-434.

- إما يترك المدة دون تحديد، و بذلك تسري إلى أن تقوم الإدارة بتنفيذ الحكم، أو إلى أن يقوم القاضي بتصفية الغرامة.

- إما أن يعلن في الحكم صراحة أن المدة تبقى سارية إلى غاية تنفيذ الحكم.

وفي الحالتين الأخيرتين لا يتوقف سريان الغرامة إلا بتمام التنفيذ، وعندها تتخذ إجراءات التصفية⁽¹⁾.
وقد نصت المادة 980 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 على ما يلي: « يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها».

فمن خلال هذه المادة، يتبين أن المشرع أجاز للقاضي الإداري تحديد تاريخ سريان مفعول الغرامة التهديدية، و ترك له السلطة التقديرية المطلقة في ذلك، حيث يحدد مدة سريان الغرامة التهديدية تبعا لمقتضيات الحال و وفقا لما يراه مناسبا لتنفيذ حكمه⁽²⁾.

تجدر الإشارة إلى أن الوحدة الزمنية لقياس مدى تأخر الإدارة في التنفيذ لحساب المبلغ الإجمالي للغرامة التهديدية، قد تكون باليوم أو الشهر أو السنة، و نجد أن كل الأحكام التي أجازت النطق بالغرامة التهديدية، اتخذت من اليوم وحدة زمنية لقياس مدى تأخر الإدارة في التنفيذ⁽³⁾.

* سلطة القاضي الإداري في تحديد بداية سريان الغرامة التهديدية ونهايتها:

بداية نشير إلى أن لحظة بدء سريان الغرامة التهديدية، لم يتم تحديدها من قبل المشرع، و إنما ترك أمرها للقاضي سواء العادي أو الإداري، و من خلال تفحص النصوص المنظمة للغرامة التهديدية في المادة الإدارية، لم نجد و لا مادة أشارت إلى لحظة بدء سريان الغرامة التهديدية، و لا اللحظة التي تتوقف عندها، بمعنى وأمام سكوت المشرع حول هذه المسألة، يمكننا طرح التساؤل التالي: هل

1- آسيا ملايكية، المقال السابق، ص 434.

2 - وفاء بوالشعور، المذكرة السابقة، 137.

3 - أنظر: قرار مجلس الدولة بتاريخ 2010/05/27، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، ع 10، الجزائر، 2012، ص 231.

يعني ذلك أنه ترك تحديد لحظة بدء سريان الغرامة التهديدية و اللحظة التي تتوقف عندها للقاضي الإداري؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تستدعي العودة إلى طبيعة الغرامة التهديدية و الهدف من الحكم بها، فعلى اعتبار أن الغرامة التهديدية هي وسيلة غير مباشرة للوصول إلى التنفيذ العيني، و ذلك بالضغط ماليا على المحكوم عليه لحمله على تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه، فإن لحظة بدء سريانها تبدأ مع بداية التنفيذ، و امتناع المحكوم ضده عنه عن التنفيذ⁽¹⁾، و بما أن التنفيذ لا يمكن أن يبدأ إلا إذا توافر لدى الدائن أو المحكوم لصالحه سند تنفيذي⁽²⁾، و الأحكام القضائية لا تعتبر كذلك إلا إذا حازت القوة التنفيذية، فإن بدء سريان الغرامة التهديدية لا تكون إلا متى اكتسب الحكم الصادر تبعا له القوة التنفيذية⁽³⁾.

من ثم، فإن سلطة القاضي في تحديد لحظة بدء سريان الغرامة التهديدية مقيدة، إذ هي مرتبطة بالقوة التنفيذية، و هذا القيد لم ينص عليه المشرع، و إنما فرضته طبيعة الغرامة التهديدية و الهدف من الحكم بها.

أما فيما يتعلق بسلطة القاضي في تحديد نهاية سريان الغرامة التهديدية - فإنه كما سبق القول - لا يوجد نص قانوني يقرها، و لا يوجد نص يمنع صراحة من أن يحدد تاريخ لنهاية سريان الغرامة التهديدية⁽⁴⁾، وهذا يعني أن المشرع ترك تحديده للسلطة التقديرية للقاضي، ليحدده حسب ظروف كل قضية، فهي مسألة تتعلق بالواقع.

1 - أنظر: المادتين 978-979 من ق.إ.م.إ. 08-09.

2 - انظر: المادة 985 من ق.إ.م.إ. 08-09.

3 - سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجزء الثاني، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 63.

4- عز الدين مرداسي، المرجع السابق، ص 59 - 60.

ثانيا: سلطة تصفية الغرامة التهديدية

التصفية وسيلة ضغط حقيقية على الإدارة لإجبارها على تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضدها، فبواسطتها تتحول الغرامة التهديدية من مجرد إجراء تهديدي قد يرتب أثره المالي أو لا يرتبه، إلى إجراء ردي على عدم تنفيذ حكم الإلغاء من طرف الإدارة.⁽¹⁾

ويعد طلب التصفية إجراء تبعا غير مستقل عن طلب الحكم بالغرامة التهديدية، وليس من اللازم أن يتقدم المحكوم له بطلب تصفيته، إذ يمكن لقاضي التصفية أن يأمر بذلك من تلقاء نفسه متى استشعر أن تدابير التنفيذ التي حددها وحدد أجلا لتنفيذها، بقيت دون جدوى⁽²⁾.

أ- الجهة المختصة بتصفية الغرامة التهديدية وميعادها:

منحت المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09⁽³⁾ هذا الاختصاص للجهة القضائية الإدارية التي أصدرت الأمر بالغرامة التهديدية، باعتبارها أثرا ماليا لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، وذلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي وفي حالة التأخير في التنفيذ، حيث يقوم المدعي بعد تمام المدة التي حددها القاضي للقيام بإجراءات تنفيذ الحكم، برفع دعوى تصفية الغرامة التهديدية أمام القاضي نفسه الذي أصدر الحكم بشأنها⁽⁴⁾، وبهذا يبدأ سريان الغرامة التهديدية بطريقة تصاعدية حتى الأجل الذي حدده القاضي لانتهاء سريانها⁽⁵⁾.

ويتمتع القاضي طبقا للمادة 984 من ق.إ.م.إ. 08-09، بسلطة تقديرية لتخفيض الغرامة التهديدية أو الإبقاء عليها كاملة، إلا أنه بعد تصفيته وطبقا لنص المادة 985 من ق.إ.م.إ. فإنه لا يستفيد الدائن من حصيلة قيمة التصفية بكاملها بل يستفيد الطاعن بجزء من الغرامة وذلك عندما

1- آسيا ملايكية، المقال السابق، ص 534.

2- محمد صدارة، «الغرامة التهديدية في المادة الإدارية»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الحلقة، الجزائر، المجلد 11، ع 2، 2018، ص 117.

3- تنص المادة 983 من ق.إ.م.إ. 08-09 على ما يلي: « في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها»

4- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 247.

5- فايزة براهيم، سهام براهيم، «تصفية الغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية»، مجلة الميزان، المركز الجامعي أحمد صالح، النعامة، الجزائر، المجلد 0، ع 1، 2016، ص 38.

تتجاوز قيمة الضرر، وتأمّر بدفعه إلى الخزينة العمومية⁽¹⁾، لأنه إذا دفعت كاملة للمستفيد من الحكم القضائي الإداري الذي لم تنفذه الإدارة، فهذا يشكل إثراء للمحكوم له بدون سبب، فكان هدف المشرع هو عدم جعل الغرامة التهديدية وسيلة إثراء، وكذلك تعويض لما لحق للطاعن من ضرر جراء عدم التنفيذ⁽²⁾.

أما بالنسبة لميعاد طلب التصفية، فيرجع في شأن تحديده إلى المدة التي حددها القاضي الإداري لتنفيذ ما قضى به من أمر، أو حكم أو كمهلة إجرائية تتخذ خلالها الإدارة التدابير اللازمة للتنفيذ، وبعد انقضاء هذه المهلة تبدأ الغرامة في السريان تزايداً إلى أحد الآجال: إما يوم تنفيذ الحكم، وإما يوم انتهاء المدة التي حددها القاضي لسريان الغرامة التهديدية، وإما اليوم الذي يتأكد فيها أخيراً أن الإدارة لن تنفذ الحكم مهما بلغ السريان الزماني للغرامة التهديدية، كما يلتزم بمبدأ الوجاهية، حيث عليه أن يطلب ملاحظات من الأطراف بعد استدعائهم إلى جلسة خاصة تسبق قرار الصفية⁽³⁾.

ب- سلطة القاضي الإداري عند تصفية الغرامة التهديدية وتقدير المال المصفي

إن المشرع في المادة 984 من ق.إ.م.إ، منح للقاضي الإداري سلطة واسعة في تصفية الغرامة التهديدية، فله أن يخفضها أو يلغيها دون الأخذ بعين الاعتبار تنفيذ الإدارة لالتزامها بالتنفيذ من عدمه، لكنه لا يمكن أن يزيد في المبلغ النهائي المصفي⁽⁴⁾.

تختلف طبيعة الغرامة التهديدية في مرحلة التصفية، تبعاً لنوع الغرامة التهديدية المحكوم بها، إن كانت غرامة تهديدية نهائية، أو غرامة تهديدية مؤقتة، فالمشرع أجاز في المادة 984 قانون إجراءات مدنية وإدارية⁽⁵⁾، للجهة القضائية الإدارية، عند الاقتضاء أو الضرورة، أن تخفض مقدار الغرامة

1- زين عزري، المقال السابق، ص 125 .

2- فائزة إبراهيمي، سهام إبراهيمي، تصفية الغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المقال السابق، ص 38.

3- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 234.

4- آسيا ملايكية، المقال السابق، ص 435.

5- تنص المادة 984 ق.إ.م.إ 08-09 على ما يلي: «جوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها، عند الضرورة».

التهديدية أو تلغيها، دون أن يحدد نوع الغرامة التي قصدها في هذه المادة، هل هي غرامة نهائية أو مؤقتة.

نستخلص أن المشرع على الرغم من أنه أجاز للجهات القضائية الإدارية تخفيض أو إلغاء الغرامة التهديدية، عند الضرورة، إلا أن موقفه لم يكن واضحا حول نوع الغرامة التي قصدها في هذه المادة، فكان من المفروض، إذا كان يقصد الغرامة النهائية، يلغي مصطلح "الإلغاء" لأنه في الغرامة النهائية لا يجوز للقاضي الإداري إلغاء الغرامة، وإنما يجوز له تخفيضها فقط عند توافر الضرورة، أما إذا كان يقصد الغرامة المؤقتة، فكان عليه أن يلغي عبارة " عند الضرورة"، لأن هذه العبارة تشترط فقط عندما تكون الغرامة نهائية، في حين أن الغرامة المؤقتة و حتى لو كان عدم التنفيذ ثابتا، يجوز إلغاؤها⁽¹⁾.

على المستوى القضائي، نجد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا أكدت السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تحديد مقدار الغرامة التهديدية، و لم تقف عند هذا الحد، وإنما تجاوزته إلى الرفع من قيمتها، لما تبين لها أن مبلغها زهيد، حيث قضت بما يلي: «...لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2.000.00 د. ج عن كل يوم تأخير زهيد، يجب رفعه إلى 8.000.00 د. ج»⁽²⁾.

وتقودنا مسألة تصفية الغرامة التهديدية إلى الحديث عن المعايير التي يعتمد عليها القاضي الإداري في تصفية الغرامة التهديدية، ويمكن استخلاص عناصر تقدير المال المصفى استنادا إلى المادتين 175 من القانون المدني، والمادة 985 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهما عنصر الضرر وعنصر العنت.

- يتحدد مقدار التعويض على أساس الضرر الفعلي الناشئ والذي يشمل عنصرين هما ما لحق المحكوم له وما فاتته من كسب، كما يأخذ القاضي في تقديره الظروف الملازمة ويقصد بها الظروف

1 - نبيلة بن عائشة، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2016، ص 373.

2- قرار غير منشور، أشارت إليه شفيقة بن صالوة، المرجع السابق، ص 321 - 322.

الشخصية للمضور كحالته المالية، ويجب أن تبرز عناصر الضرر في حيثيات الحكم، وإذا تجاوز مبلغ المال المصفى قيمة الضرر تأمر الجهة القضائية بدفعه إلى الخزينة العمومية⁽¹⁾.

- أما عنصر العنت فهو إصرار الإدارة على عدم تنفيذ الحكم القضائي الإداري، وإذا كان المشرع قد قيد القاضي الإداري في مرحلة التصفية بأن يحدد له العناصر التي يستوجب الاعتماد عليها في تقدير المال المصفى، إلا أنه ترك له مجالاً لإعمال سلطته التقديرية، وذلك في تقدير عنصر العنت، ذلك أنه يمكن تعويض الدائن عن العنت الذي بدأت فيه الإدارة حتى ولو انتهت الإدارة بعد التباطؤ إلى القيام بتنفيذ التزاماتها، لكن عنصر العنت يبرز أكثر في حالة ما إذا أصرت الإدارة على عدم التنفيذ لأنه يكون أكثر وضوحاً وأبلغ ضرراً، ولهذا تبرز أهمية التعويض بالاستناد على هذا العنصر للضغط على الإدارة والتغلب على عنادها⁽²⁾.

وأكدت المادة 175 من القانون المدني على هذا العنصر في تقدير التعويض بينما أهملته المواد 471 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، وكذا المادة 985 من ق.إ.م.إ. 08-09، ولم تنص إلا على عنصر الضرر كمعيار وعنصر وحيد لتحديد مبلغ التعويض النهائي بعد التصفية.

لذلك نناشد المشرع بالتدخل وضبط الأمور وتحديد معايير دقيقة يستند إليها القاضي الإداري في تحديد مبلغ الغرامة خاصة مع منح القاضي السلطة التقديرية في فرض الغرامة من جهة⁽³⁾، وشرح النصوص القانونية وغموضها من جهة أخرى.

ج- تنفيذ حكم التصفية:

إن القاعدة التي لا يمكن العمل بها في الغرامة التهديدية المطبقة ضد الإدارة العامة هي عدم إمكانية استعمال طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة، ولهذا يخضع تنفيذ حكم التصفية ضد الإدارة لشروط وإجراءات نلخصها فيما يلي⁽⁴⁾:

1- أنظر: نص المادة 985 ق.إ.م.إ. 08-09.

2- نبيلة بن عائشة، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الرسالة السابقة، ص 377.

3- أنظر: المادة 981 من ق.إ.م.إ. 08/09.

4- آسيا ملايكية، المقال السابق، ص 435 وما بعدها.

* شروط التنفيذ الجبري لحكم التصفية⁽¹⁾:

- ضرورة أن يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به.
- لزوم صدور الحكم في مواجهة أحد الأشخاص العامة.
- أن يكون المبلغ محدد القيمة في حكم التصفية.

* إجراءات تنفيذ حكم التصفية:

بالاستناد إلى القانون 02 / 91 والذي يبين الشروط والإجراءات التي يتم إتباعها لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية التي تتضمن إدانة مالية نلخص الآتي:

- أن يكون الدفع خلال مدة معينة: فبعد التأكد من الشروط السابقة يجب على أمين الخزينة العمومية أن يصدر إذنا أو أمرا بصرف المبلغ المحكوم به خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من إعلان الحكم النهائي.

- أن يكون الدفع بناء على طلب المحكوم له⁽²⁾، فإذا لم يسدد المبلغ المحكوم به خلال مدة محددة، تنتقل إلى الدفع الإجمالي عن طريق الخزينة العمومية، باقتطاع المبلغ المحكوم به من ميزانيات الهيئات المعنية بالحكم القضائي الإداري.

لكن بالرغم من ذلك بقيت آلية الغرامة التهديدية ناقصة في بعض الجوانب، خاصة ما يأتي بعد عملية الحكم بالتصفية ورفض الموظف تنفيذ هذا الحكم، وكان على المشرع أن يبين الإجراءات اللاحقة للموظف فيما يخص ذلك، منها مثلا إرسال حكم الغرامة والتصفية للنيابة العمومية لتحريك الدعوى الجزائية بخصوصه، خاصة إذا امتنع أمين الخزينة عن التنفيذ.

1- تنص المادة 986 من ق.إ.م.إ. 09-08 على ما يلي: «عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة، بدفع مبلغ مالي محدد القيمة، ينفذ طبقا للأحكام التشريعية السارية المفعول».

2 - أنظر: المادة 986 من ق.إ.م.إ. 09-08.

د- توزيع حصيلة الغرامة التهديدية:

حصيلة التصفية تؤول إلى المحكوم له، وهذه الحصيلة مستقلة عن التعويض الذي يمكن المطالبة به جراء امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء أو تأخرها في التنفيذ⁽¹⁾، غير أنه يمكن للقاضي ألا يأمر بدفع جزء من الغرامة إلى المحكوم له، وتخصيص جزءا من المبلغ المتحصل من التصفية للخرينة العمومية، وهذا في حالة ما إذا تجاوز مقدار الغرامة قيمة الضرر الحاصل جراء عدم التنفيذ⁽²⁾.

لكننا نؤيد الدكتور عبد القادر عدو في نقده لما ذهب إليه المشرع، في أن الغرامة التهديدية مستقلة عن التعويض، فلماذا ربط المشرع بين تخصيص جزء من التصفية للخرينة العمومية وبين قيمة الضرر الحاصل جراء عدم التنفيذ، وهو الذي أقر أن الغرامة التهديدية مستقلة عن الضرر⁽³⁾، كما أن ربط عملية تخصيص جزء من الغرامة التهديدية للخرينة العمومية وبين الضرر يستدعي من القاضي تقدير هذا الضرر الحاصل للمحكوم له، وهو ما يخرج فعلا عن اختصاص القاضي في تصفية الغرامة التهديدية، إلى جانب التناقض الموجود في تخصيص جزء من الغرامة للخرينة العمومية حيث تسترد الدولة بيدها اليسرى ما أعطته بيدها اليمنى، وإن كان هدف المشرع هو عدم إثراء المتضرر.

الفرع الثاني: تقييم آلية الغرامة التهديدية

بالرغم من الخطوة الايجابية التي عرفها القضاء في إقرار الغرامة التهديدية وتطبيقها بصفة صريحة خاصة مع صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن هذه الآلية مازالت تعرف العديد من النقائص التي تؤثر على فاعليتها خاصة أنها تعد من أهم الوسائل التي تشكل ردعا بالنسبة للإدارة التي تمادت وتتمادى في عدم تطبيق أحكام القضاء الإداري خاصة أحكام الإلغاء.

لهذا سنحاول تسليط الضوء على بعض النقائص التي تعتبر لصيقة بالغرامة التهديدية، أتى بها المشرع ولم يتداركها لحد اليوم، مما جعلها تشكل بالفعل نقائص وثغرات بالنسبة لها.

1- تنص المادة 982 من ق.إ.م.إ. 08-09 على ما يلي: « تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر».

2- أنظر: المادة 985 من ق.إ.م.إ. 09-08.

3- أنظر: المادة 982 من ق.إ.م.إ. 09-08.

أولاً: إطلاق سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية

لقد منح المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 للقاضي الإداري سلطة تقديرية في الحكم بالغرامة التهديدية من عدمها، بحيث يتضح أن القاضي الإداري يجوز له وليس يجب عليه أن يأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، وهذا ما يفيد التخيير وليس الإلزام⁽¹⁾. بالنسبة لنا إطلاق العنان للقاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية من عدم الحكم بها يعتبر حيلة من طرف المشرع للحد من استعمال هذه السلطة من خلال إمكانية الأمر بها أو لا، وكان من الأفضل وجوب الأمر بها متى توفرت الشروط بخصوص ذلك.

من جهة أخرى منحت للقاضي الإداري سلطة واسعة في إمكانية إلغائها في حالة الضرورة، وهو مصطلح فضفاض يخدم مصالح الإدارة على الأفراد⁽²⁾، والتي يكون مردها ظروف استثنائية لا يكون فيها للإدارة إلا الامتناع عن التنفيذ، خاصة إذا ترتب عن التنفيذ إحلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه، كحدوث فتنة أو تعطيل مرفق عام أو تهديد للنظام العام يرجح فيه الصالح العام على الصالح الخاص، ويبرر عدم تنفيذ الإدارة لتنفيذ الحكم من جهة ويؤكد شرعية رفض القاضي طلب المحكوم لصالحه توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة الممتنعة عن التنفيذ من جهة أخرى⁽³⁾، لكن بالرغم من ذلك فإنه يمكن للمتقاضين أن يطالب بالتعويض على أساس نظرية المخاطر.

ثانياً: تقييد الغرامة التهديدية بطلب وجعلها وسيلة احتياطية

جعل المشرع الغرامة التهديدية وسيلة قانونية لا يحكم بها إلا بناء على طلب من صاحب الشأن وهذا ما نستنتجه من خلال المادة 987 من ق.إ.م.إ. 08-09، وهذا عملاً بالمبدأ

1- أنظر: المادتين 980، 981 من ق.إ.م.إ. 08-09.

2- أنظر: المادة 984 من ق.إ.م.إ. 08-09.

3- استمد المشرع الجزائري موقفه هذا من المشرع الفرنسي، لمزيد من التفصيل أنظر: محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص ص 146-147.

القائل « القاضي لا يحكم بما لم يطلب منه»⁽¹⁾، فالأصل أن القاضي لا يحكم بما لم يطلب منه حتى ولو تراءى له أن تنفيذ الحكم يستلزم ذلك⁽²⁾.

كما أن المشرع اعتبر الغرامة التهديدية مجرد تذكير للإدارة بالتزاماتها، وجعلها وسيلة احتياطية وهذا ما نفهمه من خلال عبارة "عند الاقتضاء"، والتي قللت من فعالية هذه الآلية، والحل برأينا هو إلغاء هذه العبارة.

ثالثا: عدم مراعاة عنصر العنت عند تقدير المال المصفى

لم يراع المشرع عنصر العنت ومدى مقاومة المدين لدى القيام بعملية التصفية، ومنه فإن عدم الإشارة إلى هذا العنصر يفقد الغرامة التهديدية ميزتها كأداة ضغط، فهو يعلم مسبقا أنه لن يحكم عليه بتعويض أكثر من الضرر⁽³⁾، حتى وإن تجاوز التعويض الضرر لا يستفيد منه المدعي، بل يدفع إلى الخزينة العمومية⁽⁴⁾.

رابعا: تحمل الخزينة العمومية الغرامة التهديدية

امتلاك الإدارة لمجموعة من الامتيازات أمر مهم وضروري لممارسة نشاطها على أكمل وجه، الشيء الذي يجعل التنفيذ ضدها صعبا جدا بسبب عدم خضوعها إلى إجراءات التنفيذ الجبري، فلا يمكن استخدام القوة العمومية و لا الحجز على أموالها، والأساس الذي يبرر ذلك هو عدم عرقلة نشاط الإدارة وتسهيل مهامها، باعتبارها سلطة عامة وأموالها موجهة أساسا إلى المنفعة العامة، وبذلك يكون الحجز على هذه الأموال عرقلة للصالح العام، ولهذا تبقى الخزينة العمومية هي آخر نقطة يودع لديها إدانة مالية ضد الإدارة، حيث تتكفل الخزينة العمومية بتنفيذ هذه الأحكام القضائية الإدارية⁽⁵⁾، ولهذا نتساءل ما الفائدة التي تعود بها الغرامة التهديدية إذا كانت تقتص من الميزانية العامة للدولة؟ ما جعل الفرد الممتنع عن التنفيذ لا يأبه مصرا على عدم تنفيذ الأوامر مادامت

1- عز الدين مرداسي، المرجع السابق، ص 55.

2- آسيا ملايكية، المقال السابق، ص 433.

3- أنظر: المادة 982 من ق.إ.م. إ. 09-08.

4- أنظر: المادة 985 ق.إ.م. إ. 09-08.

5- محمد صدارة، المقال السابق، ص 117.

لا تُخصم الغرامة من ماله الخاص، من جهة أخرى ما الفائدة من أن تستعيد الإدارة بيدها اليمنى ما دفعته بيدها اليسرى في حال ما إذا دُفعت الغرامة التهديدية؟ أي أنّ المبلغ الذي دفعته للخزينة سيعود إليها.

لهذا لا بد من تحمل الموظف المسؤول على التنفيذ مبلغ الغرامة، والتعويض يكون من مرتبه الخاص حال تعنته وامتناعه عن التنفيذ، مما يشعره بالمسؤولية أكثر.

أخيرا نعيد التأكيد أن هذا النقد لا ينقص من أهمية هذه الآلية لكن يجب تدارك النقائص بصفة عامة، خاصة أنه لكي يحافظ القاضي الإداري على التوازن بين أطراف العلاقة القانونية التي تحكمها القاعدة القانونية في مجال القانون الإداري والتي تكون غالبا بين الإدارة وما تتمتع به من سلطات وامتيازات وفرد لا امتياز له سوى إيمانه بعدالة القضاء وقوته، ينبغي أن تخول له سلطة فعلية لتنفيذ ما يُصدره من أحكام، حيث لا قيمة لحكم بيد المحكوم له لا يستطيع تنفيذه.

ملخص الفصل الأول:

سارع المشرع إلى مواجهة إشكالية تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة عامة وخاصة أحكام الإلغاء بمنح القاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر وفرض الغرامة التهديدية.

جاء هذا الاعتراف ليطوي حقبة طويلة من الزمن هيمن فيها مبدأ عدم صلاحية القضاء لتوجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها، مستندا في ذلك على عدة مبررات واهية، جعلته لا يتعدى مرحلة إلغاء القرار الإداري أو توضيح حقوق والتزامات الأطراف المتنازعة في القضايا الصادرة بالإلغاء.

ووجد هذا الحظر أساسه في النصوص التشريعية ومسألة الفصل الوظيفي بين القضاء والإدارة وأخيرا طبيعة سلطات قاضي الإلغاء، وهي كلها مبررات هشة من جهة وبقايا مخلفات تاريخية لا علاقة للجزائر بها من جهة ثانية، أصر قضاؤنا فقط تقييد نفسه بها مما أدى إلى عدم امتثال الإدارة لحكم القانون وما يفرضه عليها من احترام لحجية الأمر المقضي به.

هذه المبررات أخذت تدريجيا في التراجع عن طريق التخفيف من الحظر والتعامل معه بليوننة في بعض الحالات، و إدراكا من المشرع بخطورة عدم احترام الأحكام القضائية الإدارية لما تمثله من وصمة عار في جبين المشروعية وسيادة القانون، قرر وبصفة صريحة في ق.إ.م.إ 08-09 سلطة توجيه الأوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة خاصة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، بل وتعدى ذلك إلى منحه سلطة إصدار الغرامة التهديدية كوسيلة جبرية كفلها المشرع لإعادة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية .

وبهذا أصبحت وسيلة الأمر وفرض الغرامة التهديدية من أبرز الوسائل الناجعة لمواجهة هذه الإشكالية، لولا بعض النقائص والثغرات القانونية التي نأمل أن يأخذ بها المشرع، لنستقبل مرحلة جديدة من أبرز سماتها تساوي الفرد و الإدارة أمام حكم القانون.

الفصل الثاني

جزاء امتناع الإدارة عن تنفيذ

أحكام الإلغاء

بالرغم من النقائص التي مازالت مسجلة على سلطة الأمر والغرامة التهديدية، إلا أنهما يعتبران قفزة نوعية في مجال التغلب على سلوك الإدارة في حالة امتناعها أو تراخيها عن تنفيذ حكم الإلغاء، لكن هذا لا يعني انعدام أي أهمية للوسائل الأخرى و التي لها أيضا الدور الكبير في تفعيل هذه العملية، خاصة لما تمنحه للمتقاضي من أبواب أخرى لتنفيذ حكمه في مواجهة الإدارة.

وتعتبر هذه الآليات جزائية بالنظر إلى ما يمكن أن تؤدي إليه في حالة ثبوت امتناع الإدارة أو الموظف عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري، غير أنها وإن كانت توصف بأنها جزائية إلا أنها تحمل أيضا في طياتها معنى الحث على التنفيذ، ولهذا كان من الواجب علينا التطرق إلى مختلف هذه الوسائل ومدى فاعليتها.

خاصة أن هذه الآليات تبقى لها فاعليتها في الحالات التي يكفي فيها حكم الإلغاء لإعادة المشروعية، وفي الحالات التي لا يطلب فيها المدعي من القاضي الإداري استخدام سلطته في الأمر باتخاذ تدابير معينة.

ولاشيء يحول دون إثارة المسؤولية الجزائية في حالة استخدام القضاء لسلطة الأمر والغرامة التهديدية، إذا امتنع الموظف أو أساء تنفيذ الحكم، كما لا شيء يمنع من إثارة مسؤولية الإدارة خاصة أن الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر.

لهذا سنحاول التعرف على كل ذلك بطريقة مفصلة، مشيرين بطريقة مختصرة إلى دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به بصفتها جزاء تقليدي ووسيلة في يد المتقاضي فقد الأمل من فاعليتها، خاصة أمام تعنت الإدارة في رفض تنفيذ حكم الإلغاء.

ثم الانتقال إلى مختلف أنواع المسؤولية الناتجة عن امتناع الإدارة أو الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية عامة وحكم الإلغاء خاصة.

ومنه سنعالج في هذا الفصل الآليات المقررة ضد الإدارة لامتناعها عن تنفيذ أحكام الإلغاء (المبحث الأول)، ثم الآليات المقررة ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام الإلغاء، مع التطرق لبعض الآليات - وسيط الجمهورية والرقابة البرلمانية - وإمكانية تفعيلها لمحاربة ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الآليات المقررة ضد الإدارة لامتناعها عن تنفيذ أحكام الإلغاء

لا يجوز لدولة القانون، يقوم على إدارتها، والمحافظة على سلامتها واستقرارها، سلطات ثلاثة، تشريعية، تنفيذية، قضائية، أن تترك الأجهزة الإدارية تمتنع عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضدها، أيا كانت صور هذا الامتناع كلياً أو جزئياً، لما يترتب عن هذا الامتناع من مخالفة صارخة وإشاعة للفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون، ولهذا بذل القضاء الإداري جهوداً كبيرة للوصول لحل يحد من إساءة استخدام الإدارة لسلطاتها وامتيازاتها في تنفيذ هذه الأحكام، من خلال توسيع رقابته بكل الأشكال على هذه الظاهرة .

فبالإضافة إلى السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري في مواجهة الإدارة الممتنعة عن تنفيذ حكم الإلغاء من سلطة توجيه الأوامر والغرامة التهديدية، وضع المشرع مجموعة من الآليات القانونية التي يتمكن من خلالها الموظف من الحصول على حقه في تنفيذ الحكم الصادر من القضاء لصالحه، فيمكن لذوي الشأن أن يهاجموا الإدارة الممتنعة قضائياً عن طريق رفع دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به (المطلب الأول)، أو رفع دعوى المسؤولية الإدارية على أساس أن امتناع الإدارة عن التنفيذ هو عمل غير مشروع يشكل خطأ يستوجب طلب التعويض منها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطعن بالإلغاء ضد القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به

امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري قد يكون في صورة قرار إيجابي صريح، أو في صورة قرار سلبي، ومهما كانت الصورة التي تمتنع بها الإدارة عن التنفيذ يمكن للمحكوم له رفع دعوى جديدة بإلغاء قرار الجهة الإدارية في هذا الشأن، وللقاضي الإداري الحق في إصدار حكم بإلغاء القرار الذي صدر مخالفاً للشيء المقضي به⁽¹⁾.

ولهذا فعلى الرغم من قدم هذه الوسيلة، إلا أننا ارتأينا التحدث عنها ولو بصفة مختصرة، فدعوى إلغاء القرار الإداري المخالف للشيء المقضي به لا تختلف كثيراً عن دعوى إلغاء أي قرار إداري آخر إلا في بعض النقاط التي سوف نتعرض إليها، من حيث شروط قبول هذا النوع من الدعاوي (الفرع الأول)، وأوجه الإلغاء التي يستند إليها المتقاضي إلى جانب اختصاص و سلطة القاضي في هذه الدعوى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط قبول دعوى إلغاء قرار الامتناع عن التنفيذ

إن الطعن بالإلغاء كان يقتصر في البداية على إلغاء القرارات المخالفة لنص تشريعي أو تنظيمي، ولم يقبل الطعن في القرارات المخالفة لتنفيذ الأحكام الإدارية إلا بعد حدوث تطور في مفهوم المخالفة القانونية⁽²⁾.

عُرف قرار رفض التنفيذ على أنه: «القرار الذي ترفض بمقتضاه الإدارة تنفيذ الحكم القضائي بإحداث التعديل القانوني اللازم، مما يشكل مخالفة تعتبر السند الذي يعتمد عليه القاضي لإلغاء القرار الإداري، إلى جانب مخالفة ذلك وتجاوزه لحجية الشيء المقضي به»⁽³⁾.

1- محمود صالح الشافعي، الرسالة السابقة، ص 231.

2- حنان مبروك، «الغرامة التهديدية ضد الإدارة في التشريعين الجزائري والمغربي»، مجلة العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، المجلد 7، ع 2، 2016، ص 431.

3- أمال يعيش تمام، الرسالة السابقة، ص 132.

ويشترط لتحريك دعوى إلغاء القرار الإداري السليبي بامتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء، أن يكون للمحكوم له شروط الدعوى المقامة نفسها لإلغاء القرار الأصلي المحكوم بإلغائه من حيث توافر شرط المصلحة لمن يطعن في القرار الإداري السليبي ومن حيث ميعاد الطعن، وإلا قضى بعدم قبولها.

أولاً: أن يكون هناك قرار إداري

لكي تقبل دعوى الإلغاء يجب أن يكون محلها قراراً إدارياً، وبما أنه لا يوجد تعريف تشريعي للقرار الإداري نكتفي بالتعريف الفقهي، فعرفه العميد هوريبو بأنه: « إعلان الإدارة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد يصدر عن سلطة إدارية، في صورة تنفيذية أو في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر»⁽¹⁾.

كما عرفه فؤاد مهنا بأنه: «عمل قانوني يصدر بإرادة أحد السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثاراً قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم»⁽²⁾.

في مجال دراساتنا وهو مخالفة الشيء المقضي به، فإن القرار محل الطعن قد يكون قراراً إيجابياً كالقرار الصريح برفض التنفيذ أو بتنفيذ الحكم ناقصاً، وقد يكون القرار سلبياً أي أنه يتم بطريقة ضمنية بحيث يستشف من تصرف الإدارة أن هناك نية خفية في عدم تنفيذ الحكم الصادر ضدها⁽³⁾.

ومادام يشترط أن يكون القرار إدارياً، فلا يجوز الطعن في الأعمال التشريعية والتي تهدف من وراءها إلى تعطيل تنفيذ الحكم القضائي أو حتى إيقافه (التصحيح التشريعي أشرنا إليه سابقاً)، كما تستبعد الأعمال المحصنة من رقابة الإلغاء وهي أعمال السيادة، حتى وإن كان ما ينتج عنها يؤدي إلى عدم تنفيذ حكم قضائي قد صدر.

1- Jean- François Brisson, Rouyère Aude, Droit administratif, Paris, Montchrestien, 2004, p 150.

2- نقلا عن عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، المرجع السابق، ص 70.

3- فرحات فرحات، الرسالة السابقة، ص 224.

ثانيا: توفر المصلحة لرافع الدعوى

لا تقبل دعوى لإلغاء إلا إذا توافرت في المدعي الصفة، وأهلية التقاضي والمصلحة وقد عدت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذه الشروط بقولها: « لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون».

فدعوى الإلغاء تختلف عن غيرها من الدعاوي المدنية والدعاوي الإدارية الأخرى كدعوى التعويض حيث يشترط لقبول الدعوى أن تستند المصلحة إلى حق اعتدي عليه أو مهدد بالاعتداء، بينما في دعوى الإلغاء لا يشترط في المصلحة أن تستند إلى اعتداء القرار الإداري الغير مشروع على حق شخصي، إنما يكفي لتوافر شرط المصلحة أن يكون المدعي في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار من شأنها أن تجعله يؤثر فيها تأثيرا مباشرا⁽¹⁾.

يقصد بالصفة في التقاضي أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى أي أن يكون في مركز قانوني سليم يحول له التوجه للقاضي⁽²⁾، كما يقصد أيضا أن القرار الإداري المطعون فيه له تأثير على وضعيته الشخصية، وبالتالي فالطعن في القرار الإداري لا يحرم أي فرد من حقه في الطعن إذا رأى بأن الإدارة خرجت في قرارها عن المشروعية⁽³⁾.

وقد كتب الأستاذ محيو: « يجب أن يتمتع المدعي بالصفة اللازمة لرفع الدعوى أي أن يتمتع بالأهلية القانونية للتقاضي وأن يثبت وجود مصلحة له قائمة للدعوى»⁽⁴⁾.

كما كتب الأستاذ عوابدي: « أما الصفة القانونية في رفع دعوى الإلغاء فهي في هذه الدعوى تندمج وتمتزج بالمصلحة، حيث صاحب الصفة القانونية في رفع دعوى الإلغاء هو نفسه صاحب المصلحة في رفع هذه الدعوى»⁽⁵⁾.

1- شريف يوسف خاطر، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار الفكر والقانون، القاهرة، مصر، 2016، ص 141.

2- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 85.

3 - Jean Waline, Droit administratif, O.p.cit. p 596.

4- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 78.

5- عمار عوابدي، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 71.

إن الفقه والقضاء متفقين على أن المصلحة المبررة لقبول دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري يجب أن تكون شخصية، فلا تقبل الدعوى المرفوعة من فرد ليست له مصلحة شخصية في إلغاء القرار مهما كانت صلته بذي المصلحة الشخصية، لأن الشخص لا يملك التقاضي إلا في شأن نفسه وتحقق شخصية المصلحة بالنسبة لعدد كبير من الأفراد، كالمنتفعين بمرفق عام أو ممولي الضرائب أو سكان إقليم وفي هذه الحالة يجوز أن يرفع دعوى واحدة تجمع بين من اتحدت المصلحة لديهم من الأفراد، ويكون الدفع بعدم وجود رابطة بينهم تسوغ رفعها في دعوى واحدة في غير محله يتعين رفضه⁽¹⁾.

ويجب أن تكون المصلحة مباشرة أي أن يكون المركز القانوني للطاعن يؤثر فيه القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً، فلا يقبل طلب إلغاء القرار الصادر بالتعيين في وظيفة من الوظائف العامة ممن لا تتوافر فيهم الشروط اللازمة للتعيين فيها، وأخيراً يجب أن تكون المصلحة مشروعة ويستوي بعد ذلك أن تكون مصلحة محققة أو محتملة أدبية أو مادية⁽²⁾.

وهذا ما جعل جانباً من الفقه يدمج شرط الصفة مع شرط المصلحة، وبغض النظر عن الخلاف الفقهي حول علاقة شرط الصفة بالمصلحة، إلا أن الاتجاه السائد يذهب إلى إدماج مدلول الصفة في شرط المصلحة في نطاق دعوى الإلغاء، وذلك بسبب بأنه ليس من الضروري أن تستند المصلحة المبررة لقبول الدعوى إلى حق اعتدى عليه ولهذا نجد أنهما يندمجان في دعوى الإلغاء⁽³⁾، بحيث تتوافر الصفة كلما وجدت مصلحة شخصية مباشرة لرافع الدعوى⁽⁴⁾.

غير أنه إذا كانت الصفة تندمج مع المصلحة في الحالات التي يكون فيها رافع الدعوى هو صاحب المصلحة، فإنها تعتبر شرطاً قائماً بذاته في الحالات التي يكون فيها رافع الدعوى هو النائب

1- محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري - شروط قبول دعوى الإلغاء، الكتاب الأول، 1998، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، 1998، ص 365.

2- المرجع نفسه، ص 365.

3- سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 491 وما بعدها.

4- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 489.

قانونا أو اتفاقا عن صاحب المصلحة، مثل حالات رفع الدعوى عن شخص معنوي، وهنا تتميز الصفة عن المصلحة بحيث يجب تحديد صفة رافع الدعوى لمعرفة ما إذا كان يملك أن يمثل صاحب المصلحة تمثيلا قانونيا أم لا⁽¹⁾.

ثالثا: ميعاد رفع الدعوى:

تطبيقا للمادة 829 والمادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن آجال رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية ومجلس الدولة حددت بأربعة أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيم، ويجوز للشخص خلال هذه المدة وقبل رفع دعواه أن يتقدم بطلب (تظلم إداري) إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار، فإذا سكتت الجهة الإدارية عن الرد خلال مدة شهرين عد ذلك رفض، وبذلك يستفيد المتظلم من شهرين ابتداء من تاريخ تبليغ القرار لرفع دعواه أمام المحكمة، أما إذا ردت الإدارة فإن أجل شهرين يسري من تاريخ تبليغ الرد، ويثبت إيداع التظلم بكل الوسائل المكتوبة كما يرفق بالعريضة⁽²⁾.

مع الأخذ في الحسبان المواعيد السابقة، فإن الأمر يقتضي التفرقة بين حالة القرارات الصريحة والضمنية وكذلك حالة القرارات المنعدمة⁽³⁾.

- حالة القرارات الصريحة بالامتناع: وفيها تسري المواعيد الخاصة بدعوى الإلغاء ابتداء من تاريخ نشر القرار إذا كان تنظيميا أو من تاريخ تبليغه إذا كان فرديا، وتسري هذه القاعدة أيضا على القرارات الصادرة بالتنفيذ الناقص أو على غير ما قصد إليه الحكم، ويترتب في هذه الحالة واجب على المحكوم له في المطالبة في كل مرة بإلغاء هذا الرفض، وفي حالة عدم مراعاة هذه المواعيد فإن

1 - محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، دط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 138.

2- أنظر: المادة 830 والمادة 907 من ق.إ.م.إ. 08-09.

3- لمزيد من التفصيل، أنظر: عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 228 وما بعدها، عائشة غنادرة، المقال السابق، ص ص 230_231.

الرفض يصبح نهائياً، ولن يكون بمقدور القاضي الإداري إلا أن يعرض المحكوم له بما يتناسب مع الضرر الحاصل نتيجة هذا الرفض⁽¹⁾.

- **حالة إلغاء القرارات الضمنية بالامتناع:** وهنا يجب التفرقة بين فرضيتين، أولها أن لا يكون المحكوم له قد تقدم إلى الإدارة بطلب تنفيذ الحكم لصالحه وهو مالا يشترطه المشرع، ويشكل امتناع الإدارة في هذه الحالة قراراً سلبياً من طبيعة القرارات المستمرة، وهذا النوع يجوز الطعن فيه في أي وقت ودون التقيد بالميعاد المحدد لرفع الدعوى، أما الفرضية الثانية فتتعلق بحالة ما إذا كان المحكوم له قد قدم طلب تنفيذ، إذ لا يشكل عدم التنفيذ طبقاً لهذا القضاء عملاً قابلاً للإبطال، بل يجب دفع الإدارة إلى تنفيذ الحكم القضائي، والشخص الذي يصطدم بصمت الإدارة يجب أن يطلب من الإدارة اتخاذ الإجراءات الضرورية لتنفيذ الحكم القضائي الإداري، ورفضها الصريح أو الضمني هو الذي يمكن أن يحال أمام قاضي تجاوز السلطة (للاشارة هذا الوضع معمول به في فرنسا وتم انتقاده)⁽²⁾.

- **حالة القرارات المنعدمة:** إذا كان القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به قد تضمن تنفيذاً للقرار المقضي بإلغائه، فإنه يعتبر في هذه الحالة منعدماً بوصفه عملاً من أعمال التعدي، يجوز بالتالي الطعن فيه في أي وقت دون التقيد بمواعيد الطعن بالإلغاء، وسبب ذلك أنه لا يكتسب أي حصانة تجعله بمنحى من رقابة القضاء⁽³⁾.

الفرع الثاني: سلطات القاضي في دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به

المتفق عليه أنه لقبول دعوى الإلغاء يجب أن يبني طلب الإلغاء على أحد عيوب مشروعية القرارات الإدارية وهي عيب الاختصاص، عيب مخالفة القانون، وعيب الشكل والإجراءات، وعيب الانحراف بالسلطة، فهل هذه العيوب يمكن أن تطبق على دعوى إلغاء قرار مخالفة حجية الشيء

1- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 228-229.

2- جورج فوديل، وبير دلفولفييه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2001، ص 285.

3- المرجع نفسه، ص 197.

المقضي به؟ وإذا مكن للمتقاضي من سلوك هذا الطريق فهل منحت للقاضي سلطات تمكنه من إلزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء بموجب هذه الدعوى؟

أولاً: أوجه إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به

بالنسبة لدعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به فالأمر يختلف وفيه ما يقال، فالارتكاز في دعوى إلغاء القرار المخالف للشيء المقضي به على عيب الاختصاص أو عيب الشكل والإجراءات يعد أمراً نادر الوقوع، ذلك أن دعوى الإلغاء ترفع من المحكوم له ولا تكون له مصلحة في إلغاء قرار التنفيذ حتى ولو كان مشوباً بعيب الاختصاص أو الشكل أو الإجراءات لأن ما يهمله أكثر هو تنفيذ حكمه بخصوص القرار، ولهذا فحالات إثارة هذين العيبين جد نادرة⁽¹⁾.

القضاء الإداري يعتبر مخالفة الشيء المقضي به نوعاً من مخالفة القانون أحياناً، أو انحرافاً في استعمال السلطة أحياناً أخرى، أو أن تنطوي قرارات الإدارة المخالفة لحجية الشيء المقضي به على عيب مخالفة القانون وعيب الانحراف في استعمال السلطة معاً⁽²⁾، وهذا ما أخذ به القاضي الإداري حيث قبل الطعن في القرارات الإدارية المخالفة لتنفيذ حجية الأمر المقضي به، وأعطى لنفسه سلطة فحص مشروعية القرارات التي تصدر معارضة لتنفيذ الأحكام القضائية.

وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في الكثير من أحكامها نذكر منها قرار بتاريخ 1985/12/21 قضية: (ع.ب) ضد (وزير الداخلية ووالي ولاية... ح.ب) أقرت من خلاله أن الإدارة تجاهلت قرار المجلس الأعلى بإبطال قرار متخذ منها عن تجاوز السلطة وأصدرت قراراً آخر يخص نفس الأطراف والسبب والمحل، فتكون بتصرفها المذكور قد خرقت مبدأ حجية الشيء المقضي فيه للأحكام القضائية مما يستوجب الإبطال، ومما جاء فيه: ".... حيث أن القرارات الصادرة فصلاً في طعون مرفوعة من أجل تجاوز السلطة تكتسب الحجية المطلقة للشيء المحكوم فيه عندما تنطق

1- حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1984، ص 552.

2- خاصة بعد التطور الذي عرفه مفهوم المخالفة القانونية لأول مرة من خلال حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 08 يونيو 1904 في قضية botta أين اعتبر تجاهل الإدارة للحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه بمثابة مخالفة قانونية وتجاوزاً للسلطة وهو ما سار عليه القضاء الجزائري. لمزيد من التفصيل حول القضية أنظر: شفيقة بن صالوة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 261.

ببطلان كلي أو جزئي، حيث أن المدعي محق بالتالي في تمسكه بخرق حجية الشيء المحكوم فيه بمقتضى المقرر المتخذ من طرف والي الجزائر بتاريخ 1984/04/16 والذي يخص نفس الأطراف ونفس السبب ونفس المحل⁽¹⁾.

كما قضت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1987/06/27 قضية: (ي.أ) ضد والي ولاية تيبازة ومن معه، بأن القرارات الإدارية التي تستهدف الوقوف ضد حكم قضائي نهائي تمس بمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه وتعتبر مشوبة بعيب تجاوز السلطة تستوجب البطلان، ومما جاء فيه: "...وأن الغرفة الإدارية لدى المجلس الأعلى بقرارها المؤرخ في 1982/12/11 أبطلت المقرر المؤرخ في 1980/3/1 الأمر بسحب المقرر الأول ومن ثم فإن المقررين المطعون فيهما الأول مؤرخ في 1984/1/16 المتضمن إبطال مقرر 1973/12/7 والثاني المؤرخ في 1984/12/31 الذي منح السكن المتنازع فيه إلى شخص آخر يمسان بالشيء المحكوم به من طرف المجلس الأعلى ويعتبران مشوبان بعيب تجاوز السلطة، ومتى كان ذلك استوجب إبطال المقررين المطعون فيهما... حيث إن المقررين المطعون فيهما الذين يستهدفان الوقوف في وجه حكم قضائي نهائي، يمسان بالشيء المحكوم فيه من طرف المجلس الأعلى في 1982/12/11، حيث أن المدعي محق في تمسكه بكون المقررين المطعون فيهما مشوبان بعيب تجاوز السلطة وفي مطالبته بالبطلان"⁽²⁾.

ومن قرارات مجلس الدولة بهذا الخصوص نذكر القرار الصادر بتاريخ 2001/04/23 قضية: (ز.ع) ضد القطاع الصحي بوفاريك، والذي جاء في أحد أسبابه: «... حيث إن المستأنف يلتمس إلغاء القرار المستأنف على أساس أن إعادة إدماج المستأنف عليه في منصب عمله يقتضي حصوله من جديد على منصب عمل في المحاسبة العمومية وتدخل وزارة الصحة وفقا لقانون الوظيف العمومي 133/66 المؤرخ في 1966/06/02، حيث أن المستأنف يخلط بين تنفيذ حكم قضائي

1- قرار رقم 43308 المؤرخ في 1985/12/21، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، ع 3، الجزائر، 1989، ص 205.

2- قرار رقم 53098 المؤرخ في 1987/06/27، المجلة القضائية، قسم المستندات بالمحكمة العليا، ع 03، الجزائر، 1989، ص 205.

يلزمه بإعادة عامل إلى منصب عمله الذي كان موجودا فيه قبل أن يفصل منه تعسفا وبين التوظيف الجديد لأول مرة مما يجعل الوجه الذي أثاره عدم الأساس القانوني ومنافي للمنطق والواقع»⁽¹⁾.

فإذا كانت الإدارة ملزمة بتنفيذ الحكم وكان يدخل في اختصاصها المقيد تكون قراراتها برفض التنفيذ أو الامتناع عنه تتسم بعيب مخالفة القانون، وهو يتعلق بمحل القرار الذي يكون موضوعه في حد ذاته غير مطابق للمشروعية⁽²⁾.

أما إذا كان تنفيذ الحكم يدخل في سلطتها التقديرية وقامت برفض تنفيذ الحكم أو الامتناع عنه فإن قرارها يكون مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة⁽³⁾، وهي ممارسة السلطة لتحقيق غاية مغايرة لتلك التي من أجلها قررها القانون حيث تبرر تصرفها بفكرة الصالح العام لإصدار قرار يتبين منه أن الهدف الأساسي منه هو تعطيل أثر حكم الإلغاء⁽⁴⁾.

لكنه في المقابل يعتبر من أصعب العيوب من حيث اكتشافها والتأكد منها وإثباتها من طرف القاضي الإداري لأنه من العيوب الداخلية غير الظاهرة التي تفترض بحثا في نية الموظف واستقصاء الباعث الذي دفعه إلى إصدار القرار المطعون فيه، وهذا ما يدفع القاضي الإداري أحيانا إلى اعتماد أسهل السبل بالتصريح بوجود عيب مخالفة القانون مما يجنيه التعمق في البحث عن العيب الحقيقي خاصة في مجال دعوى الإلغاء⁽⁵⁾.

أخيرا يمكن القول أنه يمكن للمحكوم له في هذه الدعوى أن يطالب بوقف تنفيذ القرار الصادر المخالف لحجية الشيء المقضي به، وبإمكانه المطالبة بالتعويض عما يترتب على قرار الإدارة الايجابي

1- قرار غير منشور، أشارت إليه شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 271.

2- سعدي ساكري، الرسالة السابقة، ص 177.

3- محمود صالح الشافعي، الرسالة السابقة، ص 235.

4- يعد حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 08 يونيو 1904 في قضية Botta أول حكم أقر فيه جواز الطعن بالإلغاء ضد القرار المخالف لتنفيذ الحكم لعيب تجاوز السلطة، لمزيد من التفصيل حول القضية أنظر:

-Lewalle Paul, Contentieux administratif, 2^{ème} édition, Collection de la faculté de droit de Liège, Bruxelles, Belgique, 2002. P 127.

5- وفاء بوالشعور، المذكرة السابقة، ص 61.

أو السليبي من ضرر شأنه شأن القرارات الإدارية الأخرى، وهذا أمر منطقي مادامت هذه الدعوى تشترط نفس شروط دعوى الإلغاء الأصلية.

ثانياً: اختصاص و سلطة القاضي في دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به

ينعقد الاختصاص بطلب إلغاء القرارات الإدارية المخالفة لحجية الشيء المقضي به إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الأصلي، لأن هذه الدعوى لها نفس طبيعة الدعوى المرفوعة لإلغاء القرار الأصلي المحكوم بإلغائه، فالطلبات في الدعويين وإن اختلفت في ظاهرها إلا أنهما يتحدان في الغاية والهدف⁽¹⁾.

أما عن سلطة القاضي الإداري في هذه الدعوى وبصرف النظر عن المبادئ الجديدة الخاصة بسلطة الأمر والغرامة التهديدية، فهي تنحصر على إلغاء القرار في دعوى ثانية ودعوى ثالثة ورابعة إن اقتضى الأمر، وهذا ما يجعل المتقاضى يدور في حلقة مفرغة، لأن مهمة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء تقتصر على مراقبة المشروعية وإلغاء القرارات المعيبة، ومنها قرارات عدم الامتثال لحكم القضاء⁽²⁾، دون أن تكون له القدرة مثلاً إلى الإشارة إلى تفاصيل الإجراءات التي يتطلبها تنفيذ الحكم أو توضيح الخطأ الذي ترتكبه الإدارة بإصرارها على عدم التنفيذ⁽³⁾.

ثالثاً: تقييم دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به

حسب رأينا فإن سلطة القاضي الإداري المحدودة في هذا النوع من الدعاوي هو أول الأسباب التي أفقدت هذه الوسيلة فعاليتها في تأمين تنفيذ الأحكام القضائية عامة وحكم الإلغاء خاصة. لهذا لم تسلم هذه الطريقة من النقد، إذ أن الإدارة سترفض من جديد تنفيذ الحكم القضائي الإداري الثاني وربما الثالث أو المتكرر، فالقضاء الإداري يمثل بإلغاء سلمي دون أن يتخذ موقفاً إيجابياً

1- عائشة غنادرة، المقال السابق، ص ص 229-230.

2- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 235.

3- وهذا ما يذهب إليه القضاء المصري في دعوى الإلغاء الثانية، وكذلك ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في قضية **Rodiére** أين أفاض في تحديد سلطات الإدارة وواجبها عقب الإلغاء القضائي في مجال شؤون الوظيفة العمومية. لمزيد من التفصيل أنظر: عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص ص 236-237.

لتدراك المشروعية فيصبح الموقف على رأي الأستاذة نبيلة بن عائشة كأنه مبارزة بين القاضي الإداري والإدارة⁽¹⁾، كما يزيد من العبء على المحكوم له في تحمل دعوى إلغاء جديدة وقد يستمر الوضع بسلسلة من الطعون إلى الحد الذي يجعل إعادة الحال بأثر رجعي أمرا متعذرا أو مستحيلا، ومن ثم الدوران في حلقة مفرغة، فالأحكام الصادرة بالإلغاء تظل مع ذلك كما قال هوريو «أفلاطونية كالحكم الأول»⁽²⁾.

وعبر عن ذلك الفقيه ريفيرو: «إن منطق الدعوى الإدارية في هذه الحالة يقضي إلى أن تفقد كل ثقة المتقاضين في فاعليتها وتفقد أهميتها، نتيجة جعلت المتقاضي يدور في حلقة مفرغة وسلسلة من الإجراءات لا حد لها دون أن يحصل على نتيجة»⁽³⁾.

ونرى أن الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة الأمر والغرامة التهديدية قلل حتماً من لجوء المتقاضي إلى هذه الدعوى كضمان لتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضد الإدارة، لكن رغم ذلك حبّذنا الإشارة إلى هذه الوسيلة التي مازالت تعتبر طريقاً متاحاً للمتقاضي يمكن أن يسلكه للبحث عن حقه في مواجهة الإدارة.

كما أن قصر هذه الوسيلة، لم تجعل القاضي الإداري يتوانى عن مواجهة الإدارة المخالفة لحجية الشيء المقضي فيه، وكان ذلك عن طريق إقرار حق الفرد في المطالبة بالتعويض الذي يراه مناسباً لما لحقه من ضرر جراء عدم التنفيذ.

المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية عن مخالفة حجية الشيء المقضي به

تعرف المسؤولية الإدارية على أنها: « الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات والمرافق والهيئات العامة الإدارية نهائياً بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي سببت للغير بفعل الأعمال

1- نبيلة بن عائشة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 78.

2- نقلا عن زكريا محمود رسلان، المرجع السابق، ص 552.

3 - Jean Rivero, le Système français protection de citoyen contre l'Arbitraire administrative a l'épreuve des Faits, Mélanges en l'honneur de Jean Dabin, Tome 2, Bruxelles- Paris, Bruylant- sirey, 1963, P 813.

الإدارية الضارة، سواء كانت هذه الأعمال الإدارية الضارة مشروعة أو غير مشروعة، وذلك على أساس الخطأ المرفقي أو الخطأ الإداري أساسا، وعلى أساس نظرية المخاطر وفي نطاق النظام القانوني لمسؤولية الإدارة والدولة عامة»⁽¹⁾.

وثبتت مسؤولية الإدارة جزاء مخالفتها لحجية الشيء المقضي به يعد في الغالب إدانة لجهة الإدارة على سوء نيتها في التنفيذ، وتحقق فائدة المحكوم له في إقامة هذه الدعوى بصفة خاصة متى ارتبطت بدعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به، فهي تقتصر إذا عن مخالفة حجية الشيء المقضي به في التشريع الجزائري على أحكام الإلغاء دون أحكام الإدانة المالية والتي نظمها المشرع بموجب القانون 02-91⁽²⁾ والذي يبين كيفية اقتضاء الدائن حقه من الهيئات الإدارية مركزية كانت أو محلية، ومنه سنعالج هذا المطلب من خلال أساس المسؤولية الإدارية (الفرع الأول)، ثم نتائج قيام مسؤولية الإدارة عن عدم الالتزام بالتنفيذ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أساس المسؤولية الإدارية

استقرت أحكام القضاء الإداري على أن عدم التزام الإدارة بحجية الشيء المقضي به يشكل مخالفة للقانون وخطأ يستوجب المساءلة والتعويض، أما إذا كان مبرر الإدارة هو استحالة التنفيذ لأسباب ترى أنها قانونية فمسئوليتها تقوم على أساس مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة والتي نعني بها ضرورة تعويض المحكوم لصالحه عن الأضرار التي تلحقه جراء عدم التنفيذ المشروع تأسيسا على المسؤولية غير الخطئية⁽³⁾، لأن الامتناع يقع لفائدة الجماعة العامة، في حين تتحمل الضحية ضرر الامتناع وفي ذلك إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة⁽⁴⁾.

1- مها عبد الرحمن الزهراني، المرجع السابق، ص 51.

2- أنظر: القانون رقم 02-91 يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء.

3- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 227.

4- مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 50 وما بعدها.

لهذا يوجد أساسان للمسؤولية الإدارية الأولى على أساس الخطأ والثانية من دون خطأ، سنقتصر على بحث أركان كلا المسؤوليتين بصفة عامة وتطبيقها على صورة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بما فيها حكم الإلغاء بسبب خطأ مرفقي من جانبها، لأن الخطأ الشخصي من طرف الموظف ينتج أنواعاً أخرى من المسؤولية.

أولاً: المسؤولية على أساس الخطأ

حتى تتوفر المسؤولية على أساس الخطأ يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر معين يصيب أشخاصاً أو شخص معين وأن تتوافر علاقة السببية بين الخطأ الصادر والضرر الناتج عنه، وهذا الخطأ إما أن يقع بصفة شخصية من الشخص التابع للجهة الإدارية، وبالتالي يتحمل هو تبعه الضرر النتائج عن هذا الخطأ، وهو ما يطلق عليه بالخطأ الشخصي، أو أن يكون هذا الخطأ نتيجة ممارسة النشاط الإداري في حد ذاته دون أن يكون هناك خطأ شخصي وهنا تتحمل الإدارة المسؤولية نتيجة هذا الخطأ وهو ما يطلق عليه بفكرة الخطأ المرفقي .

أ- الخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية:

عرف الفقيه **Marcel Planiol** الخطأ أنه: « الإخلال بالتزام قانوني سابق»⁽¹⁾ وهو عدم الإضرار بالغير وأن يكون الشخص الذي صدر منه العمل غير المشروع فأخل بحق للغير قد جانبته الحيلة في تصرفه وقصر عن عناية الرجل اليقظ⁽²⁾، كما عرفه الدكتور **راغب ماجد الحلو** بأنه: « مخالفة لأحكام القانون تتمثل في عمل مادي أو في تصرف قانوني يأخذ صورة عمل إيجابي، أو على هيئة تصرف سلبي ينشأ عند عدم القيام بما يوجبه القانون»⁽³⁾.

بديهي أن الإدارة كشخص معنوي لا يمكن لها أن تخطيء، وإنما يصدر الخطأ عن موظفيها الذين يعملون لحسابها ويعبرون عنها، والخطأ موضع المؤاخذه هو الخطأ القانوني المتمثل في الإخلال بالتزام قانوني، وأهم ما تتميز به أحكام القانون الإداري فيما يتعلق بالخطأ الذي تتحقق به المسؤولية

1- Patrick Fraisseix, Droit administratif, Ellipses. Paris. 2002, p 220.

2- زكريا محمود رسلان، المرجع السابق، ص 553.

3- ماجد راغب الحلو، الدعاوي الإدارية، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 249.

القانونية أن يميز بين نوعين من الخطأ هما: الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي كما سنبين، ويترتب على هذه التفرقة اختلاف أحكام المسؤولية في الحالتين.

* معيار التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

ثار جدل كبير بخصوص التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي ووضعت عدة تعاريف كان الهدف منها هو وضع معيار فاصل بين الخطأين.

فهناك من عرف الخطأ الشخصي بإثارة المسؤولية الشخصية من طرف الموظف الذي لا يعمل للصالح العام أو هو الخطأ المنفصل عن أداء العمل الوظيفي ويختص به القاضي العادي⁽¹⁾.

كما عرّف أيضا أنه: « الخطأ الذي ينسب إلى الموظف وتحقق مسؤوليته الشخصية عن هذا الخطأ، ويكون وحده مسؤولا عن الأضرار التي نتجت عنه وذلك بدفع تعويض من ماله الخاص»⁽²⁾.
وعرف الخطأ الشخصي أيضا على أنه:

« La faute personnelle est la faute qui. Selon la célèbre expression de La Ferrière révèleL’homme avec ses faiblesses, Ses passions, Ses imprudences »⁽³⁾.

كما عرفه الفقيه (Josiane Caen) و (Michelle fontaine) على النحو التالي⁽⁴⁾:

La faute personnelle est celle commise par l’agent ;

- Soit en dehors de ses fonctions. Soit à l’occasion de ses fonctions. Lorsqu’elle en est « détachable » il en est ainsi ;
- lorsque l’agent agit avec une intention malveillante ou dans son intérêt personnel.
- Ou lorsqu’ il commet des négligences ou des imprudences grossières et inexcusables (faute lourde).

1- أمال يعيش تمام، الرسالة السابقة، ص 249.

2- مها عبد الرحيم الزهراني، المرجع السابق، ص 65.

3- Gilles Lebreton, o.p.cit. p96, Et Martine Lombard, Gilles Dumont, Droit administratif, 8^{ème} édition, Dalloz, Paris,2009, p 535.

4- Josiane Caen, Michelle fontaine, Les fondements de la vie juridique, les éditions Foucher, Paris, 1978, p 351.

نتيجة لذلك تتخذ الأخطاء الشخصية عموماً ثلاثة صور⁽¹⁾:

- أخطاء غير مرتبطة وليس لها أي علاقة بالوظيفة الإدارية، ومن السهل التعرف عليها لأنها خارج الوظيفة.

- أخطاء خارج الوظيفة لكنها ليست منبثة الصلة عنها، كأن يحول سائق عسكري المسار العادي للسيارة المسلمة له قصد إنجاز مهمة محددة، ويستعملها لأغراض شخصية، وكذلك الخطأ المرتكب خارج الوظيفة لكن بفضل وسائل وضعتها المصلحة أو المرفق تحت تصرف العون.

- أخطاء في إطار الوظيفة ولكن غير مرتبطة بها، وهذه الأخيرة تنفصل أو تنقطع عن الوظيفة المؤداة بسبب الخطورة التي تنم عن التصرف الشخصي للإنسان كأن يقوم العون العمومي أثناء تأدية خدمته ذات طابع خاص مثل الممرض المكلف بحراسة المريض فيتركه لوحده وينتقل إلى غرفة ثانية ليلعب الدومينو، كذلك إذا تجاوز حدود تصرفاته أو يكون الخطأ المرتكب من الموظف ذا خطورة لا نقاش فيها⁽²⁾.

وفكرة الخطأ الشخصي تتحقق في موضوع بحثنا عندما يمتنع الموظف عمداً عن تنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضد إدارته التي يعمل بها، بهدف تحقيق مصالح شخصية خارجة تماماً عن المصلحة العامة التي تقتضيها الوظيفة العمومية ويترتب على خطئه أنواع أخرى من المسؤولية كالمسؤولية الجنائية، المدنية والتأديبية .

أما بالنسبة للخطأ المرفقي، فعرف بأنه الخطأ الذي تم ضمن الوظيفة، وكان خطأً بسيطاً يهدف إلى تحقيق هدف الإدارة ووقع بحسن نية، وعرف أيضاً أنه⁽³⁾ :

« Il y a faute de service si l'acte dommageable est impersonnelle révèle un administrateur plus au moins sujet à erreur. »

1- أمال يعيش تمام، الرسالة السابقة، ص 294.

2- لحسين بن شيخ آت ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 154.

3- Andres De Laubadère Et autres, O.p.cit. p 139.

كما عرفه الدكتور **عمار بوضياف** أنه: «الفعل أو النشاط الذي صدر عن العون العمومي حال أداء وظيفته أو بسببها وسبب ضررا للغير تتحمل نتيجته القانونية الإدارة التي يتبعها»⁽¹⁾.

وعرفه الدكتور **سليمان محمد الطماوي** أنه: «الخطأ الذي يشكل إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير والإهمال الذي ينسب إلى المرفق العام ذاته ويعقد المسؤولية الإدارية»⁽²⁾.

وتتمثل صور الخطأ المرفقي في ثلاثة صور⁽³⁾:

- سوء تأدية الخدمة من طرف المرفق العام.
- عدم تأدية المرفق العام للخدمة.
- تماطل المرفق في أداء الخدمة أو تأخره.

يأخذ الخطأ في مجال مخالفة الإدارة لحجية الشيء المقضي به صورا متعددة تتفق عموما مع الأحوال المختلفة للخطأ المرفقي وهي⁽⁴⁾: التراخي في التنفيذ، التنفيذ الناقص أو الجزئي، رفض التنفيذ والتي سبق أن تطرقنا إلى مختلف هذه الأشكال في مخالفة الإدارة لحجية الشيء المقضي به.

وبإسقاط كل ما قلناه سابقا على مخالفة الموظف المسؤول عن التنفيذ لحجية الشيء المقضي به فإنه يمكن استخلاص النتائج التالية⁽⁵⁾:

- إذا شكلت مخالفة الشيء المقضي به جريمة عمدية فإن الخطأ يكون شخصيا.

1- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 114.

2- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2003، ص ص 133-139.

3- حسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 293.

4- عائشة غنادرة، المقال السابق، ص 232.

5- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 237.

- إذا لم يسلك الموظف جريمة من جرائم القانون العام فلا بد من البحث عن أسباب هذا السلوك، فإن كان مرده إلى ما يتصف به العمل الإداري من بيروقراطية وإجراءات روتينية فإن الخطأ يعد خطأ مرفقياً لا شخصياً.
- إذا كان خروج الموظف عن الالتزام بحجية الشيء المقضي به مرده إهمال من جانبه بلغ حد الجسامة وفاق المخاطر العادية للإدارة، فهو خطأ شخصياً.
- إذا وصلت مخالفة حجية الشيء المقضي به حد تنفيذ القرار المحكوم بإلغائه مع علم الموظف بإلغاء هذا القرار وهو ما يشكل تعدياً، فالخطأ هنا شخصي وينصرف أنه خطأ جسيم وليس مجرد إهمال أو عدم تبصر⁽¹⁾.

ب- الضرر:

- يكون ضرراً مادياً أو معنوياً، واستقر القضاء في الجزائر على قبول طلب التعويض عن الضرر المعنوي أيضاً، ويلزم أن يتوفر في الضرر الشرطين التاليين:
- أن يكون الضرر محققاً: بمعنى أن يكون مؤكداً، فالتعويض يجب أن يقدر على أساس الضرر الواقع فعلاً، أما الضرر المحتمل فلا يجوز التعويض عنه، إذ أنه مبني على أساس الفروض والاحتمالات⁽²⁾، وبالتالي لا يجوز التعويض على الترقيات التي كان بإمكان الموظف أن يتحصل عليها لو بقي في الخدمة مثلاً لأن ذلك يقوم على مجرد أمل قد يتحقق وقد لا يتحقق⁽³⁾.
- ومنه يشترط في الضرر ما يلي⁽⁴⁾:

- أن ينسب للإدارة سواء من خلال موظفيها أو وسائلها وعلى المدعي يقع عبء إثبات ذلك.
- أن يكون الضرر محققاً.
- أن يكن الضرر قابلاً للتقويم المالي، ويستطيع القاضي الاستعانة بخبرة تقنية في الموضوع.

1 - لمزيد من التفصيل حول معايير التمييز بين الخطأ الشخصي و المرفقي أنظر: سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري، دراسة مقارنة، ط01، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 2009، ص 21 وما بعدها.

2- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 382.

3- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 275.

4- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 134.

من البديهي أن يصيب المحكوم له ضرر عند امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء الصادر لصالحه، وينطبق على هذه الحالة شروط ركن الضرر السابق الذكر، ويستحق بذلك التعويض كجزاء على مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الحكم.

ج- العلاقة السببية:

يعني بها وجود رابطة سببية بين خطأ الإدارة والمتمثل في مخالفة حجية الشيء المقضي به، والضرر الحاصل للمضرور، ويعبر عن ذلك باشتراط أن يكون الضرر مباشراً، ويعد الضرر مباشراً متى كان بمثابة النتيجة الحتمية والمباشرة للأعمال المنسوبة إلى الإدارة⁽¹⁾، وإذا تعذر نسبته إلى تلك التصرفات فإنه يعد ضرراً غير مباشر لا تسأل عنه الإدارة وعلى ذلك تنتفي الرابطة لوجود خطأ الغير، أو خطأ المضرور نفسه⁽²⁾، أو قوة القاهرة⁽³⁾.

*القوة القاهرة:

من مميزات القوة القاهرة أنها حدث خارج عن الإرادة، غير متوقع وغير مقاوم، ولهذا تنفي القوة القاهرة العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وهذا الانتفاء يكون جزئياً أو كلياً، ويعود تقدير ذلك للقاضي الإداري عند عرض النزاع عليه، ويشترط في القوة القاهرة أن تكون غير متوقعة الحدوث، وأن يستحيل معها درؤها معنوياً أو مادياً⁽⁴⁾، فإذا صدر قرار قضائي تضمن إلغاء قرار هدم وأثناء مباشرة المحكوم له إجراءات التنفيذ وقع زلزال فانهارت العمارة ففي هذه الحالة لا يمكن مساءلة الإدارة عن الضرر الذي أصاب المحكوم له من جراء انهيار ملكه، أو كحالة استحالة تنفيذ الإدارة لحكم قضائي إداري بسبب زوال موضوعه: تسليم قطعة أرض لم تبق ملكيتها⁽⁵⁾.

1- عائشة غنادرة، المقال السابق، ص 232.

2- لمزيد من التفصيل، أنظر: مها عبد الرحيم الزهراني، المرجع السابق، ص 70-71.

3- لمزيد من التفصيل أنظر: زكريا محمد أرسلان، المرجع السابق، ص 276.

4- مها عبد الرحيم الزهراني، المرجع السابق، ص 70.

5- شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 335.

*** خطأ المضرور نفسه:**

تنفي العلاقة السببية إذا ثبت أن فعل المضرور هو الذي تسبب في الضرر، ويبقى له الدور المعني أو المخفف بالنسبة للمسؤولية، فإذا كان خطأه هو وحده مصدر الضرر فلا مجال للحديث عن مسؤولية الإدارة، وإن كان قد ساهم فقط في حصول الضرر فتثار مسؤولية الإدارة بنسبة مساهمة خطأها في حدوث الضرر⁽¹⁾.

ولقد طبقت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا هذه القاعدة في عدة قضايا لها، كقضية السيد زواق (حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على الدولة بتعويض السيد زواق عن فقدان ابنه نتيجة اصطدامه من طرف سيارة ملك للدولة وقررت الغرفة بتجزئة المسؤولية على اعتبار أن والدي الضحية قصرا في مراقبة ابنتهما الذي لم يكن يتجاوز عمره الثمانية عشرة شهرا، وكذلك قضية السيد والسيدة بوشامة (حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على والي ولاية قسنطينة بدفعه تعويضا لهما بسبب فقدان ابنتهما بعد سقوطها من سلم العمارة- ملك للدولة- حيث تقيم مع والديها وقررت تجزئة المسؤولية على اعتبار أن والدي الضحية قصرا في مراقبة ابنتهما التي لم تكن تتجاوز ثلاث وثلاثين شهرا)⁽²⁾.

وبخصوص تنفيذ حكم قضائي إداري فلم نجد قرارا في هذا الإطار.

*** خطأ الغير:**

تتحقق هذه الحالة إذا كان الخطأ بسبب الشخص الأجنبي وحده، حينها تعفى الإدارة من المسؤولية الإدارية لكن يقع عليها عبء إثبات خطأ الغير وأن هذا الخطأ كان مستغرقا لخطأ الإدارة، كما يشترك الغير والإدارة حسب نسبة مشاركة كل واحد منهما في الخطأ، لكن إذا كنا في نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ فلا يعني فعل الغير الإدارة من المسؤولية، فإذا تسبب الغير في عدم تنفيذ الإدارة لحكم قضائي يقضي بتخصيص المدعي القطعة الأرضية المطالب بها، بسبب تواجده

1 - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 398.

2 - أشارت إليه شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 335-336.

على القطعة تكون الإدارة معفية من المسؤولية إلا إذا ثبت أن وجود الغير فوق القطعة الأرضية كان بفعل الإدارة نفسها⁽¹⁾.

تعد هذه الدعوى ذات أهمية كبيرة نظرا لما يتمتع به القاضي من سلطة في تقدير الضرر وتحديد التعويض الذي يستحقه صاحب الشأن، وتطبق هذه الدعوى على كافة مظاهر وصور مخالفات تنفيذ أحكام الإلغاء كعدم التنفيذ، أو التأخير فيه، أو التنفيذ الناقص.

وسلك القاضي الإداري هذا المسلك، حيث أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1997/04/13 قضية: (ب،م) ضد بلدية الأغواط على قيام مسؤولية الإدارة لعدم تنفيذ الأحكام على أساس الخطأ الجسيم ومما جاء فيه: « حيث أن رفض الامتثال لمقتضيات قرارات الغرفة الإدارية للمجالس والمحكمة العليا الحائزة قوة 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 الإجراءات المدنية فإن المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض إذا كان يرى أن المستأنف عليها رفضت القيام بالإلزام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها... »⁽²⁾.

بعد تأسيس مجلس الدولة صدرت العديد من الأحكام القضائية تقرر مبدأ مسؤولية الدولة عن مخالفة حجية الشيء المقضي به، منها ما حكم به مجلس الدولة بتاريخ 2001/04/23 قضية: (ز.ع) ضد القطاع الصحي لبوفاريك ومما جاء فيه: «... حيث أن التعويض المحكوم به تبرره القواعد العامة وخاصة المادة 124 من القانون المدني كون المستأنف سبب ضرر للمستأنف عليه من جراء الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي وهو تصرف خاطئ»⁽³⁾.

كذلك قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2002/07/15 حيث جاء فيه: « حيث أن النزاع يتعلق بطلب تعويض المستأنفين عما فاتهم من كسب وما لحقهم من خسارة من جراء عدم قيام

1 - شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 336.

2- قرار رقم 115284 المؤرخ في 1997/04/13، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، ع 1، الجزائر، 1998، ص 198.

3- قرار غير منشور، أشارت إليه شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 273.

المستأنف عليها بتنفيذ الالتزام وحيث أن التعويض المطالب به من طرف المستأنفين يتجاوز حدود الضرر الذي لحقهم، والمتمثل في عدم قيام البلدية بتنفيذ القرار القضائي... وحيث أن امتناع هذه الأخيرة عن تنفيذ هذا القرار... قد سبب حقا ضررا معنويا للمستأنفين»⁽¹⁾.

قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2004/04/20 الذي قضى بإلغاء قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء أم البواقي بتاريخ 2001/02/13 وتمكين المستأنف من مبلغ مائة ألف دينار كتعويض عن رفض المستأنف عليها تنفيذ قرار الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 1997/06/10 والقاضي بإلغاء قرار عزله، وإلزامها بإعادته إلى منصب عمله بعد أن بقيت مماطلة في تنفيذه لمدة عامين كاملين ومما جاء فيه: "...حيث أن عدم تنفيذ القرار القضائي من طرف مديرية التربية لولاية أم البواقي وبقاء المستأنف أكثر من سنتين بدون منصب وبدون أجر بدون مدخول يكون قد ألحق أضرارا مادية ومعنوية يستحق التعويض عنها، حيث أن التعويض عن الأضرار الملحقة بالمستأنف هو نتيجة مسؤولية الإدارة في الامتناع عن تنفيذ القرار القضائي بإعادة إدماج المستأنف في منصب عمله، حيث أن هذه الأضرار تتجلى في الحرمان من الأجرة الشهرية لمدة سنتين بالإضافة إلى الأضرار المعنوية.."⁽²⁾.

ثانيا: المسؤولية بدون خطأ

إلى جانب المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ أنشأ مجلس الدولة الفرنسي نوعا آخر من المسؤولية لا علاقة لها بفكرة الخطأ لجأ إليها هذا الأخير رغبة منه في حماية حقوق الأفراد وتعويضهم عن أضرار عدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها اتجاههم⁽³⁾، ويعد هذا النوع من المسؤولية متمما أو مكملا للمسؤولية بخطأ ويتم تطبيقها في الحالات التي يقع فيها الضرر الذي يصيب المتعاملين مع الإدارة

1- قرار غير منشور، أشارت إليه عائشة غنادرة، المقال السابق، ص 233.

2- قرار غير منشور، أشارت إليه شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 328.

3 - تعتبر قضية (couiteas) أول سابقة قضائية اعتمد فيها القضاء الفرنسي هذه النظرية لتعويض المتضرر من رفض الإدارة تنفيذ حكم قضائي صادر ضدها دون أن يكون في ذلك أي خطأ من جانبها. لمزيد من التفصيل أنظر:

- Marceau Long et d'autres, Les Grands arrêts de jurisprudence administrative, 16^{ème} édition, Dalloz, paris, France, 2007, p 253.

والغير من الأفراد والمواطنين دون أن يكون هناك أي خطأ من جراء نشاط وتصرفات الإدارة، وعدم تعويض المتضرر أو المتضررين عن ذلك الضرر الناشئ يكون مجافياً لقواعد العدالة⁽¹⁾.

أ- تعريف المسؤولية بدون خطأ:

تعرف المسؤولية الإدارية بدون خطأ أو على أساس المخاطر بأنها: « تلك المسؤولية التي لا تقوم على أساس ارتكاب خطأ من جانب الإدارة، وإنما لحدوث ضرر من نشاطها إذا كان هذا الضرر يتجاوز في خطورته وخصوصيته الأضرار الطبيعية في المجتمع»⁽²⁾.

كما عرفت بأنها: « نظام استثنائي، حيث تقوم مسؤولية الإدارة كلما ترتب عن نشاطها ضرر للأفراد ولو كان هذا النشاط مشروعاً»⁽³⁾.

وعرفها الدكتور جورج ساري " أن تسأل الإدارة عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء أعمالها المشروعة دون الحاجة لتكليف المتضرر بأن يثبت خطأ الإدارة، حيث يكفي أن يثبت المتضرر العلاقة السببية بين عمل الإدارة والضرر الذي لحق به وبذلك فهي مسؤولية قائمة بدون توافر ركن الخطأ"⁽⁴⁾.

وتتميز المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر بعدة خصائص تختلف عن المسؤولية بناء على الخطأ، ومن أهم الخصائص مايلي⁽⁵⁾:

- أنها متعلقة بالنظام العام: أي أنه يجوز للمدعي أو للقاضي من تلقاء نفسه إثارة هذه المسؤولية في أي مرحلة من مراحل الدعوى قبل صدور الحكم فيها.
- أن فعل الغير أو الحادث الفجائي لا يكون سبباً لإعفاء الإدارة من هذه المسؤولية.

1 - محمد عادل بيان، «الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ - دراسة مقارنة-»، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، عمان، الأردن، المجلد 43، ع 1، 2016، ص 291.

2- مها عبد الرحيم الزهراني، المرجع السابق، ص 75.

3- المرجع نفسه، ص 75.

4 - نقلاً عن محمد عادل بيان، المقال السابق، ص 292.

5- حمدي أبو النور السيد عويس، مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 76.

- لها صفة تكميلية، فالقضاء لا يلجأ إليها إلا في المجالات الاستثنائية التي لا يمكنه فيها أن يقرر المسؤولية على أساس الخطأ، حيث يكون اشتراط الخطأ فيها غير ذي جدوى أو منافيا للعدالة.
- المسؤولية في حالة انعدام الخطأ نظرية قضائية في عمومها.
- المسؤولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ ذات طابع موضوعي، فهي تدور حول الضرر ونسبته إلى نشاط الإدارة من عدمه، وهو بحث موضوعي يركز على تحليل هذا النشاط ذاته، وليست مسؤولية ذات طابع شخصي تدور حول معرفة مرتكب الخطأ ودوافعه⁽¹⁾.
- المسؤولية بدون خطأ ذات طابع جماعي، فإذا كان الطابع الفردي هو ميزة المسؤولية على أساس الخطأ، فالطابع الجماعي هو الذي يغلب على المسؤولية في انعدام الخطأ، فالتزام الإدارة بالتعويض في مجال هذه المسؤولية يأتي تأكيدا على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فمساس الضرر بأحد الأفراد أو ببعضهم يوجب المشاركة الجماعية بأكملها في تحمل عبء هذه الأضرار دون ترك المضرور يتحملها بمفرده.

ب- قيام المسؤولية بدون خطأ في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

تقوم مسؤولية الإدارة بمجرد ثبوت العلاقة السببية بين الضرر وتصرف الإدارة المشروع الذي لا ينطوي على خطأ، وتستند هذه المسؤولية إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أو الغرم بالغنم أو التضامن الاجتماعي، وقد تبنى المشرع ذلك خشية حصول اضطرابات تمس النظام العام فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها، وأن يعرض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه⁽²⁾.

وتتقرر المسؤولية بدون خطأ في مجال تنفيذ الأحكام القضائية في حالتين اثنتين: الأولى استحالة التنفيذ العيني أو المادي لحكم الإلغاء، والثانية دواعي النظام العام.

1 - فريدة عميري، «المسؤولية بدون خطأ: توجه جديد نحو إقرار مسؤولية المرافق الطبية العامة»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 9، ع1، 2018، ص 96.

2- حسينة شرون، «المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عنها»، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 4، ع4، 2009، ص 185.

*** استحالة التنفيذ العيني أو المادي لحكم الإلغاء:**

إن مقتضى الالتزام بحجية الحكم الصادر بالإلغاء هو تنفيذه وفق ما يستخلص من منطوق الحكم أو من الأسباب المرتبطة بهذا المنطوق، ولهذا يفرض على الإدارة القيام بجميع الإجراءات التي يفرضها زوال القرار الإداري بأثر رجعي يمتد إلى يوم صدوره، غير أن هذه الرجعية تصبح في حالات كثيرة مجرد افتراض نظري، فالطعن بإلغاء القرار الإداري ليس له أثر موقوف للقرار، إذ يكون قابلاً للتنفيذ ما لم يحكم القاضي بوقف التنفيذ، ويستلزم لذلك فضلاً عن طلب المدعي، توافر شروط وقف التنفيذ خاصة شروط جدية الأسباب في النظام العام لوقف تنفيذ القرارات الإدارية⁽¹⁾. كما أن الإدارة قد تعتمد على تنفيذ القرار الإداري، وهذا ما يجعل حكم الإلغاء في العديد من الحالات يفقد خاصية القابلية للتنفيذ.

مما جعل الأستاذ عبد المنعم عبد العظيم جيرة يقول: أن التعويض عند استحالة تنفيذ حكم الإلغاء يخرج عن نطاق المسؤولية الإدارية، ويدخل ضمن إجراءات تنفيذ حكم الإلغاء، وباعتباره كذلك فعلى الإدارة دفعه من تلقاء نفسها دون انتظار لطلب من صاحب الشأن أو لصدور حكم قضائي بإقراره⁽²⁾.

*** استحالة التنفيذ لدواعي النظام العام**

يمكن للإدارة الامتناع عن تنفيذ أي حكم قضائي إذا قدرت أن تنفيذ الحكم سيترتب عنه إخلال بالنظام العام، ويفهم من هذا النظام بأنه النظام في الشارع، وكان قانون الإجراءات المدنية السابق واضحاً فيما يخص تنفيذ الأحكام القضائية ضد الأفراد فأجاز وقف تنفيذ الأحكام القضائية إذا كان من شأن تنفيذها أن يرتب إخلالاً خطيراً بالنظام العام⁽³⁾.

1- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 232.

2- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، الرسالة السابقة، ص 358.

3- أنظر: المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

كما أن النظام العام وفق الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر هو مجموع القواعد الضرورية لحفظ السلم الاجتماعي الذي ينبغي الحفاظ عليه ليتمكن كل ساكن في مجموع التراب الوطني من ممارسة سلطاته المشروعة في حدود حقوقه الشرعية في مكان إقامته، إن النظام العام مفهوم متغير من زمن إلى آخر ومن وسط اجتماعي إلى آخر، وهكذا يظهر بأن المدعي لم يمس النظام العام في شيء بل بالعكس فإنه طبق عليه تطبيقاً غير مناسب، وقد جاء في حيثيات القرار أنه: «لا يمكن أن يحول النظام العام إلى تعسف في استعمال الحق بخرق القواعد الأولية الخاصة بحماية حقوق المواطن، واعتبر النظام العام ذلك المفهوم الذي لا يمكن أن يخل بالنظام الاجتماعي ويضعه في خطر فحسب وإنما أيضاً تأكيده وحمايته»⁽¹⁾.

ولا يمكن المرور عن هذه الفكرة دون إثارة نقطة مهمة جداً، وهي أن القضاء كان متأثراً بالمادة 324 من قانون الإجراءات المدنية التي منحت السلطة التقديرية للقاضي الإداري في النظر في الطلب الذي يقدمه الوالي بشأن توقيف التنفيذ، إذا كان هذا التنفيذ من شأنه الإخلال بالنظام العام إلى درجة الخطورة، مما فتح المجال أمام الإدارة لتبرير عدم تنفيذها متحججة بهذا السبب⁽²⁾، لكن ما يلاحظ أن هناك تناقض بين هذه المادة وما جاء به الدستور في المادة 145 بإلزامية تنفيذ أحكام القضاء في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف، خاصة أن الإدارة جعلته مبرراً لتعويض المتضرر من جراء عدم التنفيذ مشترية بذلك إصرارها على انتهاك حقوقه.

للتخلص من إشكالات هذه المادة جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 خالياً من أي نص مشابه، بل بالعكس نصت المادة 604 منه: «جميع السندات التنفيذية قابلة للتنفيذ في الإقليم الجزائري، ولأجل التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية يجب على قضاة النيابة العامة تسخير

1- قرار غير منشور، أشار إليه حسين فريجة، علاقة القاضي الإداري بالإدارة، المقال السابق، ص 485.

2- تنص المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية الملغى: «جميع الأحكام والقرارات القضائية قابلة للتنفيذ في كل أنحاء أراضي الجزائرية، ولأجل التنفيذ الجبري للأحكام والقرارات يطلب قضاة النيابة العامة مباشرة استعمال القوة العمومية ويشعر الوالي بذلك، وعندما يكون التنفيذ من شأنه الإخلال بالنظام العام إلى درجة الخطورة يمكن للوالي وبطلب مسبب يقدمه في أجل ثلاثين (30) يوماً من تاريخ إشعاره أن يلتزم التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ثلاثة أشهر».

استعمال القوة العمومية في أجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ إيداع طلب...»، كما أن المادة 136 من الدستور أكدت على ضرورة احترام أحكام القضاء وجرمت سلوك عرقلته.

الفرع الثاني: نتائج قيام مسؤولية الإدارة عن عدم الالتزام بالتنفيذ

إذا توافرت أركان المسؤولية الإدارية التزمت الإدارة بتعويض المحكوم له، غير أن هذا الالتزام مؤقت بطبيعته الهدف منه هو تقديم مدين غير معسر لدفع مبلغ التعويض، ويمكن للإدارة بعد دفع مبلغ التعويض أن ترجع على الموظف حسب مساهمته الشخصية في حدوث الخطأ المصلحي.

أولاً: التعويض عن عدم الالتزام بالتنفيذ:

إذا توافرت أركان المسؤولية الإدارية التزمت الإدارة بتعويض المحكوم له، غير أن التزامها يتميز بما يلي:

أ- الطبيعة المؤقتة لالتزام الإدارة بالتعويض:

هو مؤقت بطبيعته، لأن الغاية منه هو تقديم مدين غير معسر بإمكانه دفع مبلغ التعويض، وفي هذه المرحلة لا أهمية للبحث عن نوعية الخطأ إذا كان مصلحياً أو شخصياً، لأن التفرقة بين نوعي الخطأ لا ينبغي إعمالها، وعلى ذلك فإن مسؤولية الإدارة في مرحلة المطالبة بالتعويض بصرف النظر عن كونها مؤسسة على الخطأ الشخصي أو المرفقي هي مؤقتة، إذ يفترض بعد قيام الإدارة بالتعويض إعمال التفرقة بين الخطأين وتقدير نسبة مساهمة كل خطأ في الضرر الحاصل للمحكوم له جراء عدم التنفيذ⁽¹⁾.

ب- توزيع عبء التعويض بين الإدارة والموظف:

هي المرحلة الثانية أين تقوم الإدارة بتوزيع عبء التعويض بمعايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وتعتبر هذه الخطوة مهمة لأنها ضمان فعلي لعدم خروج الموظف على مقتضيات القانون، بمخالفة حجية الشيء المقضي به، ومتى ثبت توافر الخطأ الشخصي قامت الإدارة بتحميل الموظف جزءاً من العبء المالي الذي تحمته هي في مرحلة المطالبة بالتعويض.

1- سعاد ميمونة، «الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية»، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، ع 4، ديسمبر 2017، ص 154.

وهنا تفرق الإدارة بين ثلاثة فرضيات وهي⁽¹⁾:

- توافر الخطأ المصلحي وحده وهنا تتحمل الإدارة وحدها عبء الإثبات، إذ قد يعود عدم تنفيذ حكم الإلغاء نتيجة بقاء نشاط المرفق العام أو عدم عمله.
- توافر خطأ مصلحي إلى جانب خطأ شخصي ويترتب على هذه الفرضية حق المتضرر من عدم التنفيذ أو غيره في رفع دعوى التعويض على الإدارة أو الموظف، وللإدارة بعد ذلك أن ترجع على الموظف بما يتناسب مع مقدار مساهمة خطئه في الضرر الحاصل من خلال إصدار الإدارة كشفاً حسابياً تنفيذياً أو أمراً بالدفع لإرغام الموظف على دفع حصته⁽²⁾.
- توافر الخطأ الشخصي وحده وهنا يتحمل الموظف لوحده عبء التعويض من عدم التنفيذ إذا بلغ الخطأ الشخصي حداً الجسامة بحيث لا يمكن الحديث عن أي خطأ مرفقي إلى جانب هذا الخطأ. لكن القضاء وضمناً لصالح المحكوم له أجاز أن ترفع الدعوى ضد الإدارة على أن ترجع على الموظف بمبلغ التعويض الكلي الذي دفعته للمحكوم له⁽³⁾.

ثانياً: تقييم آلية المسؤولية الإدارية كضمان للتنفيذ

- أولاً يجب أن نشير إلى أمر مهم وهو أن اعتراف المشرع للقاضي الإداري بسلطة الأمر وخاصة الغرامة التهديدية جعل من هذه الآلية ضمناً احتياطياً يلجأ إليه المتقاضى في الحالات التي لا يستطيع فيها توقيع الغرامة التهديدية بسبب عدم توفر أحد شروطها أو في الحالات التي يصعب فيها إزالة الآثار المادية للقرار الملغى فقد يتحول القرار الإداري إلى مجرد افتراض نظري يستحيل تنفيذه في الواقع.
- لكن على الرغم من أهمية هذه الوسيلة إلا أننا نرى فاعليتها ناقصة جداً في حمل الإدارة على تنفيذ الحكم القضائي الإداري الصادر بالإلغاء ضدها متحملة ما يقضى عليها من تعويض، حينما ترى بأن هذا التعويض أخف وطأة من تنفيذ الحكم الصادر ضدها، إضافة إلى ذلك عدم جواز الحجز على الأموال العامة للإدارة، و طول إجراءات دعوى التعويض وتعقيدها تجعل حصول المحكوم

1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 259.

2 - سعاد ميمونة، المقال السابق، ص 154.

3 - المقال نفسه، ص 154.

على حقه في عدالة سريعة وفعالة أمر صعب المنال، كما أن صعوبة إثبات سوء النية في الخطأ الشخصي يكون من عسير الأمور لاتصاله بالبواعث والنوايا الحقيقية وهذا ما يفرض البحث في نفسية الموظف ومختلف الظروف والملابسات التي أحاطت بالقضية، وبالتالي تبقى الغرامة التهديدية بالرغم من النقائص التي تشهدها هي الأخرى الأكثر فاعلية بالنسبة لذلك.

- دعوى التعويض لا تحقق تنفيذا للحكم الذي امتنعت الإدارة عن تنفيذه، وإنما جعلت كي تجبر الضرر الناجم عن عدم التنفيذ، فهي ليست وسيلة إجبار وإنما هي جابرة للضرر، ولا تعدو أن تكون ثمنا تشتري به الإدارة حريتها في الامتناع عن التنفيذ، ووسيلة تحقق بها رغبتها في الخروج على القواعد القانونية وخرق للمشروعية وما أبخسه من ثمن إذا قورن بفداحة الخطأ⁽¹⁾.

- القاضي عندما يحكم بالتعويض، لا يستطيع أن يأمر الإدارة بدفع التعويض المحكوم به، فيلحق حكم التعويض باقي الأحكام الإدارية، ويحتاج إلى وسيلة أخرى تضمن تنفيذه واحترامه، ويتحمل المواطن التعويض في النهاية إذا دفعه للمحكوم له، لأن الإدارة حين يحكم عليها بالتعويض لن تدفعه من مالها الخاص وإنما من الخزينة العامة ويكون العبء في نهاية المطاف يتحمله المواطن، إضافة إلى صعوبة إثبات مسؤولية الموظف وإثبات خطئه الشخصي و طول مدة التقاضي⁽²⁾.

- انتقد الدكتور مسعود شيهوب هذا الحل لمواجهة تعنت الإدارة، لأنه يؤدي إلى تحمّل المحكوم له أعباء دعوى ثانية هو في غنى عنها لو كانت خصومته ليست مع الإدارة، كما يترتب عنه تهاون ممثلي الإدارة العامة و استمرارهم في خرق مبدأ المشروعية لأنهم يعلمون مسبقا بأن عدم تنفيذهم للأحكام الإدارية في إطار مسؤوليتهم ينتهي بتعويض مالي تتحمله خزينة الدولة⁽³⁾.

لكن رغم كل هذه النقائص التي تعترى آلية المسؤولية الإدارية، وحتى إذا كان مبلغ التعويض يدفع من خزينة الدولة فإن هذا لا يعني انتقاصا من أهميتها في دفع الموظفين إلى تنفيذ أحكام القضاء لأنها تشكل ضمانا غير مباشر لتنفيذ حجية الشيء المقضي به، فمادامت الإدارة لا تتصرف إلا

1 - فارس بوحديد، النظام القانوني لحكم الإلغاء، الرسالة السابقة، ص 201.

2 - فرحات فرحات، الرسالة السابقة، ص 240.

3 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 391.

بواسطة موظفيها فإقرار هذه المسؤولية يجعل هؤلاء الموظفين يشعرون أنهم مراقبون وهذا يشكل في النهاية تهديدا غير مباشر للإدارة يقيها في حظيرة القانون، لكن رغم ذلك فهو غير كاف لأنه يمس الإدارة كشخص عام فقط، مما جعل مسألة إيجاد آلية قمعية تحاسب الموظفين مباشرة وتجرم أفعالهم أمرا في غاية الأهمية.

المبحث الثاني: الآليات المقررة ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام الإلغاء

تعتبر الإدارة شخصا معنويا يحركه أشخاص طبيعيون، هم المسؤولون في الكثير من الحالات على امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء، ولهذا قررت الكثير من التشريعات منها الجزائر إقرار المسؤولية ضد الموظف الممتنع عن التنفيذ، خاصة بعد ثبوت وفي كثير من الأحيان عدم فاعلية الوسائل المقررة لجبر الإدارة على التنفيذ، فهي تمس المركز القانوني للإدارة كجهاز أو كشخص معنوي عام فقط.

ومسؤولية الموظف تختلف بحسب التصرف الذي اتخذ عند امتناعه عن التنفيذ، فالفعل الواحد من الموظف إذا شكل جريمة كاملة أي بجميع أركانها المادية والمعنوية فإنه يستوجب إثارة المسؤولية الجزائية للموظف والتي تعد من أهم الجزاءات التي طبقها القانون على الموظف أين جرم فيها فعل الامتناع عن التنفيذ وجعله جريمة يعاقب عليها القانون، ولهذا سنفرد لهذه المسؤولية مطلبا كاملا نظرا لأهميتها (المطلب الأول).

أما عندما يخل الموظف بحسن انتظام المرفق العام وسيره بامتناعه عن تنفيذ حكم الإلغاء فتثار بشأنه المسؤولية التأديبية، ويمكن أن يتطور الأمر إلى مساءلة الموظف مدنيا عن امتناعه عن تنفيذ حكم الإلغاء وهذا ما سنحاول التعرف عليه، مع تقييم مختلف هذه المسؤوليات واقتراح آليات جديدة يمكن أن تساهم في التخفيف من حدة هذه المشكلة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ

من المبادئ الهامة التي تحكم القانون الجنائي هو مبدأ شرعية العقوبة، أي أنه لا يمكن مساءلة أي شخص جزائيا عن فعل قام به إلا إذا كان هذا الفعل يندرج في عداد الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين الأخرى، وذلك تطبيقا للمادة الأولى من قانون العقوبات التي تنص على أنه: « لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون » و بالتالي لا يمكن تطبيق أية عقوبة جزائية على الموظف المخالف لتنفيذ الحكم القضائي الإداري ما لم تكن هذه المخالفة بنص القانون.

شعورا بخطورة عدم التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية بما فيها حكم الإلغاء اتجه المشرع إلى بسط رقابة القضاء الجزائري على عملية التنفيذ، وتم ذلك عن طريق إقرار المسؤولية الجزائية للموظف المخل بالتزاماته في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

وسنبين في البداية تعريف جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري وأركانها (الفرع الأول)، ثم نتعرض بعد ذلك لإقامة المسؤولية الجزائية بسبب الامتناع عن التنفيذ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جريمة امتناع الموظف عن التنفيذ.

لا يمكن الحديث عن المسؤولية الجزائية بدون التعرض لجريمة الامتناع، ولهذا فضلنا إعطاء لمحة صغيرة عنها والإطار القانوني لها .

أولاً: تعريف جريمة الامتناع عن التنفيذ.

يعرف الامتناع لغة: « بالمتنع، والمتنع خلاف الإعطاء وهو تحجير الشيء، ويقال رجل متنع، أي يمنع غيره، ورجل منع، أي يمنع نفسه»⁽¹⁾.

أما في الاصطلاح فيعرف على أنه: « إجحام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان المشرع ينتظره منه في ظروف معينة، بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل، وأن يكون في استطاعة الممتنع، وأن يكون في استطاعته»⁽²⁾.

عرفت الشريعة الإسلامية جريمة الامتناع بأنها: «محظورات شرعية زجر الله عنها بحد، والمحظورات هي: إما إتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به»⁽³⁾.

1- ابن منظور، مادة (منع)، المرجع السابق، ص 343.

2- مها عبد الرحيم الزهراني، المرجع السابق، ص 209.

3- المرجع نفسه، ص 201.

أما في القوانين الوضعية فتعرف على أنها: « ارتكاب عمل يجرمه القانون أو امتناع عن عمل يأمر به القانون، فلا يعتبر الفعل أو الامتناع جريمة، إلا إذا كان معاقبا عليه بنص في القانون»⁽¹⁾.

أما المشرع الجزائري فلم يعرف جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية وترك الأمر للفقهاء الذي جاء بالعديد من التعاريف والمفاهيم منها: «الإحجام الكلي أو الجزئي عن تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ من جانب الموظف العام المكلف قانونا بتنفيذه، قصد عدم وصول الحق الثابت بالحكم إلى من تقرر له»⁽²⁾.

انطلاقا من هذه التعريفات يقصد بجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية والتي هي محل الدراسة «إحجام الموظف عن القيام بأي إجراء من إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية، والمقصود بالأحكام القضائية هنا الأحكام الصادرة ضد الإدارة، فالإشكال يثار بالنسبة لهذا النوع أما بالنسبة لتلك الأحكام الصادرة ضد الأفراد فمهمة الإدارة تقتصر على تسهيل عملية تنفيذ بواسطة ما تمتلكه من امتيازات القوة العمومية كالتنفيذ الجبري»⁽³⁾.

ثانيا: الإطار القانوني لجريمة الامتناع عن التنفيذ

سنتناول مختلف النصوص القانونية التي جاء بها المشرع:

بالنسبة للوثيقة الأولى للدستور، فقد أوجب تنفيذ الأحكام القضائية على كل أجهزة الدولة المختصة في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف، وهذا ما يفيد حرص المؤسس الدستوري على العمل بما يضمن تنفيذ الأحكام القضائية، لكنه لم يجرم فعل الامتناع عن التنفيذ إلا من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 أين تم تعديل نص المادة 145 من دستور 1996 بالمادة 163 بإضافة « يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي»⁽⁴⁾.

1- خلود كروي، «الحماية الجزائية لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية -دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والمصري-»، مجلة جيل الدراسات المقارنة، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، لبنان، ع 6، 2018، ص 128.

2- محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 374.

3- وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، د ط، دار الفكر العربي، مصر، 1974، ص 274.

4- أنظر: دستور 1996 المعدل والمتمم.

بالنسبة للتشريع، لم يكن المشرع في قانون العقوبات القديم يقر بتحريم الامتناع عن التنفيذ فقد نص على أن: «كل قاض أو موظف يطلب تدخل القوة العمومية أو استعمالها ضد تنفيذ القانون، أو تحصيل ضرائب مقررة قانوناً، أو ضد تنفيذ أمر أو قرار قضائي أو أي أمر آخر صادر عن السلطة التشريعية أو يأمر بتدخلها أو باستعمالها أو يعمل على حصول هذا الطلب أو ذلك الأمر، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات»⁽¹⁾.

بالتالي فتجريم فعل الامتناع يتوقف على طلب الموظف للقوة العمومية أو الاستعانة بسلطة معينة لعدم تنفيذ الحكم، أما امتناعه مع السكوت فهو لا يولد جريمة يعاقب عليها هذا القانون.

هذا الأمر تم استدراكه من طرف المشرع في التعديل رقم 09/01 الصادر في 26/06/2001 المتمم للأمر رقم 66-156 الصادر في 08/06/1966 المتعلق بقانون العقوبات، حيث اعتبر أن استعمال الموظف لسلطته للامتناع عن تنفيذ حكم قضائي أو المساهمة في عرقلة عمدا جريمة يعاقب عليها أيضا هذا القانون⁽²⁾.

ثالثا: أركان جريمة الامتناع عن التنفيذ:

أوجب المشرع على الموظف العمومي القيام بتنفيذ اللوائح والقوانين المختلفة الصادرة، كما ألزمه بتنفيذ جميع أحكام القضاء متى توافرت الشروط القانونية الخاصة بتنفيذها، ويقصد الأحكام الصادرة ضد الإدارة لأن الأحكام الصادرة لصالح الأفراد ضد أفراد آخرين، تعمل الإدارة على تسهيل جميع الإجراءات لتنفيذها بواسطة ما تملكه من امتيازات وقوة عمومية.

ودراسة جريمة الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام والأوامر تتطلب التعرض لأركانها في المادة

138 مكرر ق.ع.ج.

1- أنظر: المادة 138 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم. ج ر، ع 49، الصادرة في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 جوان سنة 1966.

2 - أنظر: القانون رقم 01-09 مؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 26 يونيو سنة 2001، يعدل ويتمم الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، ع 34، الصادرة في 5 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 27 يونيو سنة 2001، ص 15.

أ- الركن المفترض "الصفة": أن يكون المتهم موظفا

يشترط لتطبيق هذه المسؤولية أن يكون الجاني موظفا معهودا له بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، ويمكن وضع تعريف للموظف العام على النحو التالي:

* التعريف الفقهي للموظف العام:

تنصب كل التعاريف التي وضعت بخصوص الموظف العام في اتجاه واحد هو المعيار العضوي الذي يستند وتشارك فيه التعاريف على أساس خدمة المرفق العام للدولة، وذهب فالين إلى تعريف الموظف العام على أنه: « كل شخص يعمل في خدمة سلطة وطنية ويسهم بصورة اعتيادية في سير مرفق عام يدار بطريقة الإدارة المباشرة، ويشغل وظيفة دائمة مدرجة في الإطار الإداري»، وكذلك عرفه الأستاذ بلانشي: « هو ذلك الشخص الذي يسهم بصورة دائمة في تنفيذ نشاط مرفق عام»⁽¹⁾.

* التعريف القانوني للموظف العام:

تناول المشرع تعريف الموظف العام في الأمر 03/06 حيث عرفه: « يعتبر موظفا كل عون عين في مجال الوظيفة العمومية بصفة دائمة ورسم في رتبة السلم الإداري»⁽²⁾.

واستثنت المادة 02 فقرة الثالثة القضاة والمستخدمين العسكريين ومستخدمي البرلمان من أحكام هذا القانون.

من المفهوم السابق للموظف العام يمكن استخلاص العناصر الأساسية التي يقوم عليها تعريف الموظف العام في القانون الإداري:

- صدور قرار تعيين في الوظيفة العمومية من السلطة المختصة، وقد يتم هذا التعيين في شكل مرسوم رئاسي أو في شكل قرار وزاري أو ولائي أو في أي قرار صادر عن مؤسسة عمومية إدارية.

1- نقلا عن سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث قضاء التأديب، -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1987، ص 354.

2- أنظر: المادة 04 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

- القيام بوظيفة دائمة، فيجب أن يشغل الموظف وظيفته على وجه الاستمرار ولا ينقطع عنها إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل.

- أن يمارس الشخص عمله في المؤسسات والإدارات العمومية، ويقصد بها الإدارات المركزية والمصالح غير المركزية التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات ذات الطابع الإداري⁽¹⁾.

لكن هذا التعريف للموظف العام هو تعريف ضيق، لأنه لا يشمل طائفة كبيرة من الأشخاص العاملين في خدمة مرفق عام تديره الدولة وغيرها من الأشخاص العامة، وكذلك المستخدمون المؤقتون.

وبما أننا في مجال الحديث عن المسؤولية الجزائية وبالضبط في جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، فمن الأنسب الأخذ بمفهوم الموظف من وجهة نظر قانون العقوبات، ولكن هذا الأخير لم يتضمن تعريف للموظف العام⁽²⁾، إلا ما نلمسه في القوانين الخاصة كقانون مكافحة الفساد في المادة 02 التي عرفت الموظف بشكل واسع⁽³⁾:

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو قضائيا أو أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

1- أنظر: المادة 02 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام الوظيفة العمومية.

2- لكن المشروع سبق أن عرف الموظف العام في المادة 149 من قانون العقوبات المعدل والمتمم بقولها " يعتبر موظفا بالنسبة لقانون العقوبات كل شخص يتولى تحت أي تسمية وبأي وضع كان أية وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة، ذات أجر أو بغير أجر ويؤدي بهذا الوصف خدمة للدولة أو للإدارات العمومية أو للمجموعات المحلية أو للمؤسسات العمومية أو أية خدمة ذات مصلحة عمومية " لكن تم إلغاء هذا النص بموجب المادة 23 من الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 7 جمادى الثانية عام 1395 الموافق 17 يونيو 1975 المتضمن تعديل الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، ع 53، الصادرة بتاريخ 24 جمادى الثانية عام 1395 الموافق 04 يوليو سنة 1975، ص 751.

3- أنظر: القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، ع 14، الصادرة بتاريخ 8 صفر 1427 الموافق لـ 8 مارس سنة 2006، المتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010، ج ر، ع 50، الصادرة بتاريخ 22 رمضان عام 1431 الموافق 1 سبتمبر سنة 2010، ص 16.

- كل شخص 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.
- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

فيقصد بالموظف العام جزائيا في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية «كل فرد مرتبط بالدولة أو أحد أشخاص القانون العام بعلاقة وظيفية تخوله سلطة تمكنه من عدم تنفيذ الحكم أو وقف تنفيذه»⁽¹⁾، وقد حاول المشرع في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات المعدل 09/01 تبني المفهوم الواسع للموظف العام واستبعاد المفهوم الضيق لقانون الوظيفة العمومية، حيث عبر وزير العدل عن ذلك بقوله: «وهنا بودي الإشارة إلى أن المقصود بمفهوم الموظف ليس المفهوم الإداري وإنما كل من لديه سلطة»⁽²⁾.

لكن الملاحظ بين المفهومين في قانون العقوبات وقانون مكافحة الفساد، أن تطبيق المفهوم الواسع للموظف العمومي في مجال تجريم عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ينطبق فقط على المفهوم الذي جاء به قانون العقوبات، ذلك أن مفهومه في قانون مكافحة الفساد ينطبق على جرائم الفساد فقط دون باقي الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، هذا ما يجعل مجموعة كبيرة من الفئات تهرب من نطاق تطبيق هذا القانون بسبب ضيق مفهوم الموظف خاصة في قانون الوظيفة العمومية وصعوبة تطبيق المادة 138 مكرر عليهم، ولهذا يجب تدارك هذا النقص الذي يؤثر على تنفيذ الآلية الجزائية.

1- خلود كروي، المقال السابق، ص 07.

2- الجريدة الرسمية لمداوات المجلس الشعبي الوطني، الدورة الرابعة، 2001، ص 07.

ب- الاختصاص:

الاختصاص ضرورة يقتضيها شرعية تنفيذ أي عمل و بالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تحمل الجريمة على موظف غير مختص أساسا بالتنفيذ، حتى ولو كانت له سلطة على المختص بالتنفيذ، فسكوت الرئيس الإداري عن عدم تنفيذ الحكم القضائي من قبل الموظف المختص المرؤوس لا يعتبر بذلك قد ارتكب جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، و ذلك ما لم يتخذ إجراء إيجابي لمنع التنفيذ أو وقفه⁽¹⁾.

ولا يشترط لتوافر هذا الركن أن يكون الموظف مختصا بكل إجراءات التنفيذ، بل يكفي أن يدخل في اختصاصه إجراء من الإجراءات التنفيذية، و هذا الأمر يتحقق عندما يكون التنفيذ مرتبطا بتدخل عدة موظفين لإتمامه فيسأل كل موظف في حدود اختصاصه⁽²⁾.

ج- الركن المادي: يتحقق الركن المادي للجريمة متى قام الموظف بإحدى الأعمال التالية:

* استعمال السلطة الوظيفية لوقف تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري: يتمثل السلوك الإجرامي في جريمة استعمال سلطة الوظيفة لوقف تنفيذ الحكم القضائي في إساءة موظف غير مختص أصلا بتنفيذ الحكم القضائي الإداري استعمال صلاحياته القانونية بهدف تحقيق نتيجة إجرامية هي وقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري⁽³⁾.

* الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري: إن الامتناع هو إحجام أو تقاعس الشخص عن القيام بعمل مفروض عليه مع إرادة ذلك الإحجام أو التقاعس، بشرط أن يكون هذا الموظف هو المختص بعملية التنفيذ، غير أنه لا يشترط أن يكون مختصا بكافة إجراءات التنفيذ إذ يكفي أن يكون مختصا ببعض الإجراءات التي يتطلبها القانون ويترتب على امتناعه تعطيل باقي الإجراءات⁽⁴⁾، وهذه الجريمة تعتبر أهم الجرائم فيما يخص تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، لأنها أكثر التصرفات حدوثا من

1 - فرحات فرحات، الرسالة السابقة، ص 265.

2 - الرسالة نفسها، ص 265.

3- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 243.

4- خلود كروري، المقال السابق، ص 131.

جانبا الإدارة، وهي الوحيدة التي ترتكب من موظف مختص مباشرة بتنفيذ الحكم القضائي الإداري⁽¹⁾.

***العرقلة العمدية لتنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري:** ويقصد بها استخدام الموظف وسائل يترتب عليها أن يصبح إجراء التنفيذ غير ممكن، إن لم نقل مستحيلا، ومن أمثلة ذلك إلغاء منصب المدعي، أي المحكوم له حتى لا يتمكن من العودة إليه مرة ثانية، أو التصرف في المحل المنفصل في ملكيته للمدعي لشخص آخر، أو أن يقوم بإصدار أوامر أو توجيهات غير مشروعة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة تؤدي إلى منع التنفيذ أو إعاقته...⁽²⁾.

***الاعتراض عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري:** الاعتراض هو إبداء الموظف صراحة عدم قبوله تنفيذ الحكم القضائي الإداري، ويتعلل في ذلك بحجة وجود صعوبات مادية تعترض التنفيذ أو بدعوى المصلحة العامة، وهي حالة نادرة لأنه لا يبدي عادة نيته في عدم تنفيذ حكم القضاء ويتخذ في ذلك سبيل المناورة والمراوغة⁽³⁾.

د- الركن المعنوي: يتطلب لقيام الجريمة توافر القصد الجنائي لدى الموظف، ويتحقق القصد إذا اتجهت نية الموظف إلى ارتكاب الفعل مع علمه بأنه معاقب عليه قانونا، وفي إطار هذه الجريمة فإن القصد الجنائي يتحقق إذا ما اتجهت إرادة الموظف إلى الحيلولة دون تنفيذ الحكم بغير سبب مشروع⁽⁴⁾.

حاول الكثير من الفقهاء تعريف القصد الجنائي نذكر منها، تعريف الفقيه جاور: « القصد الجنائي هو إرادة الخروج على قانون بعمل أو بامتناع أو هو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل»⁽⁵⁾.

1- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 247.

2- مها عبد الرحيم الزهراني، المرجع السابق، ص 214.

3- المرجع نفسه، ص 132.

4- شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 344.

5- حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 148.

كما عرف على أنه اتجاه نية الموظف إلى ارتكاب الفعل مع علمه بأنه معاقب عليه قانوناً⁽¹⁾ أو تعمد ارتكاب بتوافر عنصري العلم و الإرادة أي العمد⁽²⁾.

وعليه فوجود القصد الجنائي يستلزم توافر عنصرين، الأول إرادة الفعل المكون للجريمة، والثاني العلم بأن القانون يجرم الفعل ويعاقب عليه⁽³⁾، ويتحقق عنصر العلم متى كان الموظف عالماً بأن السلوك الايجابي أو السلبي الذي يرتكبه يؤدي إلى إعاقة أو تأخير أو وقف أو عدم تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ، وأنه يدخل في اختصاصه، أما عنصر الإرادة فيتحقق متى انصرفت إرادة الفاعل إلى إتيان السلوك الإجرامي وتحقيق النتيجة الإجرامية المتولدة عنه.

أما فيما يخص مفهوم القصد الجنائي في مفهوم جريمة الامتناع عن التنفيذ فقد حددته المادة 138 مكرر عقوبات وهو تعمد إحداث النتيجة المترتبة على فعل الامتناع وهي عدم تنفيذ الحكم، فإذا لم يكن الامتناع عمدياً وإنما جاء نتيجة إهمال أو تأخير في التنفيذ فإن جريمة الامتناع عن التنفيذ لا تقوم وهذا جاء بصريح العبارة في المادة أعلاه⁽⁴⁾.

ينتفي القصد الجنائي للموظف أيضاً إذا تأخر في تنفيذ الحكم كأن يشوبه غموض أو يثور النزاع حول تحديد آثار الحكم ومدى ما يرتبه للمحكوم له من حقوق، ويرى الموظف المختص بالتنفيذ ضرورة الرجوع إلى الجهات التي تملك الفصل في هذه المسائل⁽⁵⁾، وفي هذه الحالة يقع على عاتق الموظف عبء إثبات وجود صعوبات مادية أو قانونية تعذر عليه حلها، وتبرز هذه الصعوبات

1 - شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 344.

2 - إبراهيم أوفائدة، المذكرة السابقة، ص 247.

3- صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 419.

4 - تنص المادة 138 مكرر من القانون 01-09 يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات: «...أو عرقل عمدا تنفيذه...».

5- مسعود ختير، النظرية العامة لجرائم الامتناع، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014، ص 216.

خصوصا في تنفيذ أحكام الإلغاء، كما ينتفي القصد الجنائي إذا كان امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم يرجع إلى ضرورات تبرره المحافظة على النظام العام كحدوث فتنة أو تعطيل سير المرفق العام⁽¹⁾.

ومنه يمكن القول بعدم مساءلة الموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام الإلغاء، إذا ما توفر لديه سبب جدي قد يمنعه من ذلك، أو سبب من أسباب الإباحة، أو أي مبرر قانوني يمكن من خلاله للموظف أن يمتنع عن التنفيذ⁽²⁾.

هي كلها كما قلنا سابقا مبررات بالنسبة لنا واهية خاصة ما تعلق منها بالنظام العام الذي يعتبر مفهوما واسعا جعل منه مبررا متكررا للامتناع عن التنفيذ خاصة إذا استعملته الإدارة في غير محله.

الفرع الثاني: قيام المسؤولية الجزائية بسبب الامتناع عن التنفيذ

إذا توفرت أركان الجريمة على النحو السابق بيانه، فإنه يثور البحث في تحديد المسؤولية الجزائية عن تلك الجريمة، ولهذا سنتناول المسؤولية الجزائية بسبب الامتناع عن التنفيذ، ثم الجزاء المترتب عنها.

أولا: المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ

يقصد بالمسؤولية الجزائية: «تحمّل تبعة الجريمة، والالتزام بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر لها، أي هي صلاحية الشخص لتحمل العقوبة أو التدبير الوقائي الذي يقرره القانون كأثر لارتكاب الجريمة»⁽³⁾.

فلا ينال العقاب إلا من تقررّت مسؤوليته جزائيا عن فعل يجرمه القانون سواء باعتباره فاعلا أصليا أو مساهما، أو محرّضا، ولهذا إذا توافرت أركان الجريمة على النحو السابق بيانه يثور البحث عن المسؤولية الجزائية.

1- ميسون جريس الأعرج، آثار حكم إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 308.

2- ختير مسعود، الرسالة السابقة، ص 217.

3- نقلا عن حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاء المترتبة عنها، المقال السابق، ص 185.

أ- المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي العام

بما أن المشرع لم يعترف بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية العامة، حيث خلا قانون العقوبات الجزائري على أي نص يعترف صراحة بهذه المسؤولية، كما استبعد توقيع العقوبة الجنائية على الشخص المعنوي العام⁽¹⁾.

وحتى وإن كان قد اعترف بعقوبات تطبق على الأشخاص المعنوية في الباب الأول مكرر من قانون العقوبات 2004 بموجب المادة 51⁽²⁾، ورتبت عن ذلك جزاءات بموجب المواد 18 مكرر و18 مكرر1 و18 مكرر2 وهي كالتالي:

- عقوبات منصوص عليها في المادة 18 مكرر وهي:
- * الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقرر للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.
- * واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية التالية:
- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات (5) سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- نشر وتعليق حكم الإدانة.
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه.

1- مصطفى مشكور، عامر بن بواب، المقال السابق، ص 176.

2- أنظر: القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 الموافق 27 رمضان عام 1425، معدل ومتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، ع 71، الصادرة في 27 رمضان عام 1425 الموافق لـ 10 نوفمبر 2004، ص 08.

- كما تتمثل العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي بموجب نص المادة 18 مكرر 1 في:
- الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.
 - كما يمكن الحكم بمصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو تنج عنهما.
- أما العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر 2 فتتص أنه: عندما لا ينص القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين سواء في الجنايات أو الجنح وقامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي طبقا لأحكام المادة 51 مكرر فإن الحد الأقصى للغرامة المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقررة للعقوبة فيما يخص الشخص المعنوي كالآتي:
- 1.000 دج عندما تكون الجناية معاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد.
 - 1.000.000 دج عندما تكون الجناية يعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤقت.
 - 500.000 دج بالنسبة للجنحة.
- وهي كلها عقوبات لا تتوافق مع طبيعة الشخص المعنوي العام ونقصد هنا الإدارة العامة، فقد قصد بها المشرع الشخص المعنوي الخاص لأنه لا يمكن مثلا تصور حل الشخص المعنوي العام أو تطبيق أية عقوبة من العقوبات الواردة على إدارة عمومية تتمتع بامتيازات قوية لتأدية خدمة عمومية وتحقيق الصالح العام.
- هذا ما أكدته المشرع صراحة من خلال نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات⁽¹⁾، والتي وضعت حدا لكل لبس يجعل الشخص المعنوي العام بمنأى عن المسؤولية الجزائية⁽²⁾.

1- تنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات: « باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مسؤولية الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال».

2- تنص المادة 51 من القانون رقم 04-15 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات: « باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك».

وبالرغم من أن الدستور في المادة 163 أكد على معاقبة كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي، إلا أنه لم يصدر لحد الآن نص صريح على الجزاء الذي يمكن أن يتعرض له الشخص المعنوي العام في حالة امتناعه عن تنفيذ الأحكام القضائية بصفة عامة و الأحكام القضائية الإدارية بصفة خاصة.

لكن هذا لا يمنع من مساءلة الشخص الطبيعي إذا ثبتت مسؤوليته وهذا ما أكده المشرع وحرص على تطبيقه من خلال العقوبات المقررة.

ب- المسؤولية الجزائية للموظف العام:

لا يمكن تسليط عقوبة على الموظف العام الممتنع عن التنفيذ إلا إذا كانت الجريمة منصوص عليها في قانون العقوبات، وإدراكا من المشرع بخطورة ظاهرة امتناع الموظف عن التنفيذ أقر بالمسؤولية الجزائية ضد كل موظف تسول له نفسه مخالفة هذا المبدأ، وانطلاقا من نص المادتين 138 و 138 مكرر من قانون العقوبات يقصد بالمسؤولية الجزائية للموظف العام تحمله لتبعية ارتكابه أفعالا جرمها القانون بعدم تنفيذه الحكم القضائي الإداري أو تنفيذه لكن بشكل معيب.

وقد تنتفي تلك المسؤولية للموظف العام، في حالة امتناعه عن التنفيذ نتيجة أمر مكتوب صدر إليه من رئيسه حيث تنتفي المسؤولية الجنائية للموظف المختص، وتبقى المسؤولية قائمة بالنسبة للرئيس مصدر الأمر، كما أن المسؤولية تسقط إذا سارع بعد رفع الدعوى الجنائية إلى التنفيذ، إذ يعتبر في هذه الحالة متأخرا في التنفيذ وليس ممتنعا عنه⁽¹⁾.

لهذا، ونظرا لأن الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية ومنها أحكام الإلغاء مبدأ دستوري ومخالفته يوجب المسؤولية خاصة الجزائية، أورد قانون العقوبات مجمل العقوبات التي يتعرض لها الموظف الممتنع عن التنفيذ كالتالي:

تنص المادة 138 من قانون العقوبات على أنه: «كل قاض أو موظف يطلب تدخل القوة العمومية أو استعمالها ضد تنفيذ قانون أو تحصيل ضرائب مقررة قانونا أو ضد تنفيذ أمر أو قرار

1- مصطفى مشكور، بواب بن عامر، المقال السابق، ص178.

قضائي أو أي أمر آخر صادر من السلطة الشرعية أو يأمر بتدخله أو باستعمالها أو يعمل على حصول هذا الطلب أو ذلك الأمر، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات».

كما تنص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات: « كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي، أو امتناع أو اعترض، أو عرقل عمدا تنفيذه، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة مالية من 5000 دج إلى 50.000 دج»، وقد تم رفع قيمة الغرامة المالية من 20.001 دج إلى 100.000 دج وفقا لأحكام المادة 467 من القانون رقم 23/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات⁽¹⁾.

بالإضافة إلى هذه العقوبات الأصلية، نص المشرع على عقوبات أخرى وهذا ما جاء في نص المادة 139 من نفس القانون بقولها: «يعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14، وذلك من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر، كما يجوز أن يحرم من ممارسة كافة الوظائف أو كافة الخدمات العمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر».

وخولت المادة 14 المعدلة للمحكمة عند قضائها في جنحة أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1، وذلك لمدة لا تزيد عن خمس سنوات والحقوق المقصودة في هذه المادة هي⁽²⁾:

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح .

1- أنظر: القانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر سنة 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، ع 84، المؤرخة في 4 ذو الحجة عام 1427 الموافق 24 ديسمبر سنة 2006، ص 11.

2- تنص المادة 14 من الأمر 66-154 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم: « يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1، وذلك لمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات، وتسري هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه».

- عدم الأهلية لأن يكون مساعداً محلفاً، أو خبيراً أو شاهداً على أي عقد، أو شاهد أمام القاضي.

- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس وفي إدارة المدرسة أو الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه أستاذاً أو مدرساً أو مراقباً.

- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

تسري هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه، والذي يمكن أن يستفيد من ظروف التخفيف إذا كان غير مسبوق قضائياً فتتخفف المحكمة تلك العقوبة إلى شهرين حبساً والغرامة إلى 20.000 دج⁽¹⁾، كما يجوز لها الحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط شريطة ألا تقل عن الحد الأدنى المقرر لها قانوناً، أي إما ستة أشهر أو الغرامة المقدرة بـ 20.001 دج.

كما يمكن أن تأمر لذات السبب في الحكم نفسه بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية، على ألا يمتد ذلك إلى دفع مصاريف الدعوى أو التعويضات، ويتعين على رئيسها إنذار المحكوم عليه بعد النطق بهذه العقوبة بأنه في حالة إدانته بحكم جديد ستطبق عليه كلتا العقوبتين، فضلاً عن استحقاقه عقوبات العود طبقاً للمادتين 50 و 58 من قانون العقوبات⁽²⁾.

ثانياً: تقييم آلية المسؤولية الجزائية كضمانة للتنفيذ

لا يمكن النظر إلى الإدارة بنظرة الحفاظ على سمعتها فهذا يعد خرقاً لمبدأ المساواة أمام القانون أي لا يوجد طرف ممتاز فيما يخص قضية تنفيذ أحكام القضاء، و لا يمكن تقديم أعذار غير قانونية للتهرب من المسؤولية، وقد عبرت الأستاذة فريدة أبركان في ملتقى قضاة الغرف الإدارية أنه: « لا

1- أنظر: المادة 53 مكرر 4 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

2- أنظر: المواد 592-594-595 من الأمر نفسه.

يجوز للإدارة أن تتجاوز حدود الصلاحيات الشرعية، تنتهك بها الحريات و الحقوق و تفقد الاحترام المستحق لها»⁽¹⁾.

بالتالي فتجريم فعل الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري عمدا لا يشكل أي عائق في تطبيقها ضد الموظفين المخالفين لتنفيذ هذا الحكم، لكن الدكتور محمد باهي أبو يونس اعتبر أن هذه الوسيلة شائبة القصور في الفعالية إذ إن ما يقدر فيها طول الوقت الذي تستغرقه المحاكم الجزائية في الفصل في تلك الدعوى لكثرة ما تنظره من قضايا يضعف من أثرها الردعي، و هو وقت تستثمره الإدارة في تحقيق رغبتها في عدم التنفيذ، أو لتفويت فرصة كان يرجوها المحكوم له من التنفيذ الحال، و نساءل ما هي الفائدة التي تعود على المحكوم له إذا بلغت الدعوى الجزائية مداها و الحكم على الممتنع عن التنفيذ؟ إن هذا الحكم لا يمثل مبتغاه⁽²⁾.

وعلى الرغم من اهتمام المشرع الجزائري بتجريم فعل الامتناع بتحسينه لمقتضيات المادة 163 من الدستور وإلزام كل موظف في أي جهاز بتنفيذ قرارات العدالة، و أي امتناع عن هذا التنفيذ يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، وبالرغم من أن المادة 138 مكرر من قانون العقوبات تعد خطوة ايجابية نحو إلزام الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها بما فيها حكم الإلغاء وذلك من خلال تجريم فعل الموظف الممتنع عن التنفيذ، إلا أن هذه الضمانة لا تقضي على المشكلة من جذورها، بسبب العراقيل التي تحد من فعاليتها.

خاصة أن التطبيق العملي لهذه العقوبة لا يظهر أن هناك متابعات للمسؤولين في الإدارة على عدم تنفيذهم، وحتى إن ثبتت مسؤوليتهم فإجراءات المتابعة تتصف بنوع من التعقيد والتعطيل مثل اشتراط الإذن لبعض الموظفين ذوي الصفة النيابية كغالبية الوزراء، ونزيد على ذلك إشكالية الحصانة

1- فريدة أبركان، محاضرة التعدي، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 1992، ص 104.

2- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 37 .

المفروضة على نواب البرلمان ونتيجة لذلك لا يجوز تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها إلا بعد رفع الحصانة أو تنازل النائب عنها بشكل صريح⁽¹⁾.

من جهة أخرى نلاحظ بعض النقائص على النص خاصة فيما يتعلق بشروط تطبيقه، حيث قصرت المادة 138 مكرر إذا تقيدنا بالنص الحرفي، نطاق تطبيقها على الموظفين فقط أي بمعنى الموظف الذي ورد تعريفه في المادة الرابعة من القانون 03/06 المتعلق بالوظيفة العمومية، هذا ما يجعل العديد من الموظفين يفلتون من المساءلة مثل الوزراء والولاة وأعضاء المجالس المحلية بسبب عدم ديمومة المناصب التي يشغلونها، كما يصعب كذلك إثبات المسؤولية الجزائية لصعوبة إثبات القصد الجنائي لدى الموظف الممتنع عن التنفيذ، ولهذا نقترح توسيع تعريف الموظف العام بالاعتماد على القانون 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية ليشمل تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية أكبر فئة ممكنة من الموظفين.

وتثار الإشكالية في تحديد المسؤول جنائيا عن جريمة الامتناع عن التنفيذ مع تحديد الموظف المختص بالتنفيذ، لأن مسألة الموظف المختص قد تمتد إلى رئيسه الأعلى في الحالات التي يجوز فيه للرئيس الحلول محل المرؤوس أو في الحالات التي يكون فيها الفعل الجرم نتيجة أوامر صدرت إلى المرؤوس من الرئيس أو تدخل العديد من الجهات الرئاسية، وهنا تصطدم المسؤولية الجزائية بعقبة أخرى هي طاعة أوامر الرئيس التي تنفي القصد السيئ للموظف، وصعوبة تحديد المسؤول جنائيا عن فعل الامتناع كما في حالة القرارات التداولية التي تصدر من هيئة معينة مثل المجلس الشعبي الولائي أو المجلس الشعبي البلدي، وفي هذه الحالات لا يمكن تحديد الخطأ الشخصي وإلى من يمكن إسناده، كما قد يبرر الموظف العمومي امتناعه عن التنفيذ لإشكالات التنفيذ التي تعيق إعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل أو بسبب غموض الحكم القضائي الإداري، وهذا ما يقلل بطبيعة الحال من فعالية الدعوى الجزائية في تحقيق الهدف المرجو من ورائها.

1- تنص المادة 127 من دستور 1996 المعدل والمتمم: « لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو بمجلس الأمة بسبب جنائية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه، أو بإذن، حسب الحالة، من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه».

وبالتالي يبقى النص ضعيفا ويؤدي إلى عدم فعالية الآلية الجزائية التي استحدثها المشرع من خلال تعديل قانون العقوبات.

المطلب الثاني: المسؤولية التأديبية والمالية للموظف الممتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء

إذا كان الموظف العام يتمتع بالعديد من الحقوق والمزايا، فمن الطبيعي أن يقابل ذلك مجموعة من الواجبات حفاظا على المصلحة العامة وضمانا لحسن سير المرافق العامة، وإذا كان من واجبات الموظف أن يؤدي عمله بكل دقة وأمانة مع احترام القانون، فإنه يحظر عليه الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية نتيجة لهذا الواجب الملقى على كاهله، وأي مساس بذلك ينطوي على إخلال بواجباته الوظيفية مما يكون جريمة تأديبية يحاسب عليها، لأن مُساءلة الموظف مدنيا أو جزائيا لا ينفي متابعته تأديبيا وهذا ما سنحاول معرفته من خلال (الفرع الأول)، كما ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك حتى ولو كان ذلك بصفة محتشمة، وهو مساءلة الموظف عن طريق إثارة مسؤوليته المالية من طرف مجلس المحاسبة حتى يشعر الموظف أنه مهدد حتى في ماله الخاص إن تجرأ وعارض أحكام القضاء الذي سنتناوله في (الفرع الثاني).

ولأن إثارة آليات أخرى مازالت مهمشة لحدّ اليوم مسألة مهمّة خاصة أن لها دور كبير في تفعيل عملية تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية لصالح المواطن ضد الإدارة، اخترنا أن نختم بها رسالتنا في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن التنفيذ.

لاشك أن من أهم واجبات الموظف احترام الأحكام القضائية الصادرة، فامتناعه عن التنفيذ أو قيامه بعرقلة تنفيذه أو تراخيه على وجه غير صحيح أو ناقص ينطوي على إخلال بواجبات الوظيفة وإهدار بحجية الشيء المقضي به وهو جريمة تأديبية توجب توقيع الجزاء⁽¹⁾.

1- حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عنها، المقال السابق، ص 191.

والمسؤولية التأديبية هي التي تحرك في مواجهة الموظف العام بسبب ما يرتكبه من أخطاء تنطوي على معنى الإخلال بحسن سير العمل الوظيفي وانتظامه، فهي بذلك مسؤولية قانونية ناشئة عن إخلال الموظف العام بواجبات الوظيفة.

والحديث عن المسؤولية التأديبية سيجرنا إلى الحديث أيضا عن الجريمة التأديبية، وهذا لأن امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية هو إهدار لمبدأ العدالة ودولة القانون وبالتالي مساس بأهم واجباته الوظيفية، لهذا أطلق عليها لفظ الجريمة التأديبية والخطأ التأديبي رغم أن المشرع لم يحطهما بنفس الإطار القانوني الذي أحاط به المسؤولية الجزائية.

أولا: تعريف الجريمة التأديبية

لم يضع المشرع في العادة تعريفا محددًا للجريمة التأديبية، كما لم يورد الأفعال المكونة لها على سبيل الحصر، مثلما هو الشأن في الجريمة الجنائية، وترك الأمر للفقهاء بخصوص ذلك.

فعرفها الأستاذ **عمار عوابدي** على أنها: «العقوبة الوظيفية التي توقعها السلطات التأديبية المختصة على العامل المنسوب إليه ارتكاب المخالفات التأديبية طبقا للقواعد والأحكام القانونية والتنظيمية والإجرائية المقررة»⁽¹⁾.

عرفتها **مها عبد الرحيم الزهراني** أنها: «كل فعل إيجابي أو سلبي يصدر من موظف عام يؤدي إلى الإخلال بواجبات الوظيفة العمومية الداخلة في اختصاصه، سواء تم النص على هذا الفعل في النظام واللوائح الداخلية للإدارة التي يعمل بها»⁽²⁾.

كما عرفت أنها: «نوع من العقوبات مشتق من طبيعة نظام الوظيفة العمومية، توقع على الموظف وتؤثر في مركزه ومستقبل وظيفته إداريا أو ماديا، أو هي جزاء يوقع على الموظف الذي يثبت مسؤوليته عن جريمة تأديبية»⁽³⁾.

1- عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، د ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 226.

2- مها عبد الرحيم الزهراني، المرجع السابق، ص 224.

3- أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 176.

لهذه الجريمة ركنان هما:

أ- الركن المادي:

يتمثل في الفعل الايجابي أو السلبي الذي يرتكبه الموظف مخالفاً به الأنظمة واللوائح والتعليمات، ويشترط أن يكون له مظهر مادي ملموس، كما يشترط أن يكون القيام بالعمل أو الامتناع عنه محددًا⁽¹⁾ حتى نكون أمام جرم تأديبي، معنى ذلك أنه لا بد أن يصدر فعل من الموظف له مظهر خارجي يكون عملاً ايجابياً كاشتراك المواطن في تظاهرة ممنوعة رغم تحذير الرئيس الإداري، أو تعيبه عن عمله وإهماله لواجباته الوظيفية⁽²⁾.

ب- الركن المعنوي:

هو صدور الفعل المادي الايجابي أو السلبي عن إرادة آثمة، وتكون الجريمة التأديبية عمدية إذا توافرت الإرادة الآثمة لدى الموظف لحظة ارتكابه فعلاً أو تصرفاً من أجل تحقيق نتيجة أو هدف محدد من وراء هذا الفعل أو التصرف⁽³⁾.

ولا يكفي أن يقع سلوك مادي ايجابي أو سلبي من جانب الموظف، بل يلزم أن يكون هذا السلوك صادر عن إرادة الموظف الحرة المختارة⁽⁴⁾.

ورغم الاختلاف الموجود بين الجريمة التأديبية والجنائية في أن الخطأ الجنائي لا يتحقق إلا بارتكاب جريمة من الجرائم الواردة في قانون العقوبات وهذا طبقاً للقاعدة القانونية لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير القانون⁽⁵⁾، إلا أن كلاهما يقوم على أعمال محظورة يجب تفاديها تحقيقاً

1- مها عبد الرحيم الزهراني، المرجع السابق، ص 224.

2- أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 177.

3- مها عبد الرحيم الزهراني، المرجع السابق، ص 224.

4- أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 177.

5- تنص المادة الأولى من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم: « لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير القانون».

لنظام العام واستقرار المجتمع إلى جانب توقيع الجزاء على من يقتربها، إضافة إلى أن الخطأ المنسوب إلى الموظف العام قد يسبب في الوقت نفسه جرمين إحداها جنائية والأخرى تأديبية⁽¹⁾.

فمساءلة الموظف مدنيا أو جزائيا عن عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري بما فيها حكم الإلغاء لا ينفي متابعتها تأديبيا، فامتناع الموظف عن التنفيذ أو قيامه بعرقلة تنفيذه أو تراخيه أو تنفيذه لها على وجه غير صحيح أو ناقص، ينطوي على إخلال بواجبات الوظيفة وإهدار لحجية الشيء المقضي به، فهو جريمة تأديبية توجب توقيع الجزاء⁽²⁾.

ثانيا: تعريف الخطأ التأديبي

بما أنه وكما قلنا لا يوجد نص مستقل وخاص بالمسؤولية التأديبية، سنحاول تسليط الضوء على القانون الأساسي للوظيفة العمومية، خاصة أن الأمر يتعلق بخطأ منسوب إلى موظف عام، لكن قبل التعرف على الأخطاء التي أوردها المشرع بالنسبة للموظف جردنا أولا إعطاء لمحة صغيرة عن تعريف الخطأ التأديبي.

حيث نصت المادة 17 من الأمر رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية الملغى أنه: « كل تقصير في الواجبات المهنية وكل مس بالطاعة عن قصد وكل خطأ يرتكبه موظف في ممارسة مهامه أو أثناءها يعرضه إلى عقوبة تأديبية»⁽³⁾.

أما التشريع الوظيفي الحالي رقم 03/06 فعرف الخطأ على أنه: « يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأديته مهامه، خطأ مهنيا يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية»⁽⁴⁾.

1- حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 218.

2- حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عنها، المقال السابق، ص 191.

3- أنظر: الأمر رقم 66-133 مؤرخ في 12 صفر عام 1386 الموافق 2 يونيو سنة 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، ع 46، الصادرة في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، ص 542.

4- أنظر: المادة 160 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

باستقراءنا لهذه المواد، نلاحظ أن المشرع لم يأت بتعريف دقيق للخطأ المهني، بل اكتفى فقط بالإشارة إلى عبارات متعددة: كالتقصير، المساس بالطاعة، الإهمال... .

ليتدخل الفقه ويعطي تعريفات أوضح، حيث عرف الخطأ على أنه: «سبب القرار الصادر بالعقاب، فلا يعاقب موظف إلا إذا ارتكب ما من شأنه أن يخل بمقتضيات وظيفته، أو لا يتفق مع مركزه كموظف عمومي»⁽¹⁾، أو هو «التراخي أو الخطأ في أداء مهام وواجباته الوظيفية» أو هو كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل في واجبات منصبه»⁽²⁾.

وبالرجوع إلى قانون الوظيفة العمومية نجد نص على أربعة درجات للأخطاء التأديبية ومقابلها العقوبات المقررة حسب كل درجة، لكنه لم يصنف امتناع الموظف على تنفيذ حكم قضائي على أنه خطأ يستوجب العقوبة التأديبية⁽³⁾.

بل حتى العقوبة التأديبية لم يأت بتعريف لها واكتفى بذكر العقوبات التأديبية الواجب توقيعها، وبهذا يكون قد ترك أمر تعريفها للفقه، ومن بين هذه التعاريف نذكر:

تعريف الدكتور حسين محمود المهداوي الذي ذهب إلى القول أن: «العقوبة التأديبية في القانون التأديبي جزاء يمس الموظف أو المنتج في حياته الوظيفية، سواء بتوجيه اللوم إليه أو بنقص مزاياه المادية أو إنهاء خدمته»⁽⁴⁾.

كما عرفها الدكتور سعيد بوشعير أنها: «إجراء عقابي تتخذه السلطة التأديبية ضد الموظف المخطئ مجازاة لفعله»⁽⁵⁾.

1 - عبد العزيز جوهري، الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 167.

2 - نقلا عن كمال رحاوي، تأديب الموظف العام في الجزائر، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 21.

3- أنظر: المادتين 163، 179 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

4 - حسين محمود المهداوي، شرح أحكام الوظيفة العمومية، د ط، الدار الجامعية للنشر والتوزيع والإعلام، ليبيا، 2002، ص 71.

5 - سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العام في الجزائر، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص 93.

وعرفها الدكتور عمار عوابدي بأنها: « هي العقوبات الوظيفية التي توقعها السلطات التأديبية المختصة على العامل المنسوب إليه ارتكاب المخالفات التأديبية طبقاً للقواعد والأحكام القانونية والتنظيمية والإجرائية المقررة»⁽¹⁾.

فالهدف الأساسي من العقوبة التأديبية هو الردع والتأثير على الجانب النفسي للموظف العام حتى يتخوف من العودة إلى أخطائه مرة ثانية.

فهل يمكن أن تسع فكرة الخطأ التأديبي لتشمل مخالفة الموظف لالتزامه بتنفيذ الشيء المقضي به خاصة مع عدم وجود نص صريح بخصوص ذلك؟

الإجابة تكون بنعم، وهذا ما حاولنا تبنيه في بداية الفرع، ذلك أن القواعد العامة التي تحكم الوظيفة العامة وهي التزام الإدارة باحترام القانون وأحكام القانون والقضاء من جهة، والتزام الموظف بتنفيذ هذه القوانين واللوائح والتي تعتبر من صميم واجباته من جهة أخرى هو الذي يدفعنا إلى هذه الإجابة.

لهذا أقيمت المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن التنفيذ على أساس المادة 40 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية التي نصت على أنه من واجبات الموظف احترام سلطة الدولة، والتي من ضمنها السلطة القضائية⁽²⁾، لذا فالموظف الذي لا يحترم أحكام القضاء يعتبر مخالفاً لواجباته القانونية خاصة إذا علمنا أن الأحكام تصدر وتنفذ باسم الشعب وتأتي الصيغة التنفيذية في شكل أمر يترتب عنه التزام بالتنفيذ على عاتق الموظف المعني⁽³⁾.

كما أن إخلال الموظف بالتنفيذ هو إخلال جسيم بأحكام الدستور الذي نص على ضرورة تنفيذ أحكام القضاء في أي وقت وفي أي مكان، لذلك وتماشياً مع أحكام الدستور يتوجب على

1 - عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 336.

2- تنص المادة 40 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على ما يلي: « يجب على الموظف، في إطار تأدية مهامه، احترام سلطة الدولة وفرض احترامها وفقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها».

3- فارس بوحديد، امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، المقال السابق، ص 96.

المشرع إدراج إخلال الموظف بتنفيذ الأحكام الإدارية ضمن قائمة الأخطاء المنصوص عليها في الأمر 03-06 المتعلق بالوظيفة العامة، بل وإدراجها في الدرجة الرابعة من العقوبات حتى يعرض الموظف إلى أقصى درجات العقوبة.

ثالثا: الإعفاء من المسؤولية التأديبية

يوجد أمران يحدان من قيام المسؤولية التأديبية للموظف في هذا المجال، الأول يظهر في طاعة الموظف لرئيسه، والثاني يتعلق بالطبيعة الشخصية التي تتميز بها المسؤولية التأديبية.

أ- طاعة الموظف لأوامر الرئيس:

تفترض هذه الحالة أن الموظف امتنع عن التنفيذ إتباعا لأوامر وتعليمات رؤسائه التي تشكل أحد الواجبات التي يلتزم الموظف بتنفيذها من أجل السير الحسن للعمل، فلو ترك الأمر للموظف لأختل النظام الوظيفي وتعرضت مصلحة المجتمع للضرر.

فإذا كان واجب الطاعة يقتضي التزام المرؤوس بالأوامر الصادرة عن الرئيس وعدم مخالفة ما استقر عليه رأي الرئيس نهائيا، وعدم إقامة العراقيل في سبيل تنفيذه، فإن حدود واجب الطاعة بالنسبة للمرؤوس قد أثار خلافا في الفقه.

وهنا يجب التمييز بين الأوامر المشروعة وغير المشروعة، فبالنسبة للأوامر المشروعة فالأمر لا يطرح أي إشكال لأن الطاعة هنا واجبة، غير أن هذا لا يمنع المرؤوس من أن يناقش رئيسه الإداري ويراجعه بشأن مسألة معينة في حدود أخلاقيات الوظيفة وهذا قبل إصدار القرار، لكن إذا صدر القرار فإن تنفيذه واجب من جانب المرؤوس وليس له أن يعرقله أو أن يقف ضد تنفيذه.

أما بالنسبة للأوامر الغير مشروعة كعدم تنفيذ حكم قضائي إداري اكتسب الحجية، فقد وقع جدل كبير بين الفقهاء بخصوص ذلك⁽¹⁾:

1 - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 69 وما بعدها.

فاتجه الرأي الأول إلى القول بأن الأوامر الغير مشروعة ليست ملزمة للمرؤوس، لأنه إذا خالف الرئيس القانون فليس للثاني أن يتبعه بل على المرؤوس احترام أولوية تطبيق القانون، وبالتالي رفض طاعة أوامر الرئيس غير المشروعة، وإذا ما نفذها يعتبر مرتكباً لخطأ شخصي يعقد مسؤوليته الشخصية، وتبنى هذا الرأي الفقيه (Duguit) واستثنى فقط طائفة الجنود أين تجب الطاعة المطلقة⁽¹⁾، لأن الجندي آلة إكراه محرومة من التفكير كما يقول دييجي⁽²⁾.

أما الرأي الثاني فاتجه حسب الفقيه هوريو إلى إلزامية طاعة أوامر الرئيس مشروعة كانت أو غير مشروعة، دون حق مناقشتها، لأن إعطاء المرؤوس حق تحليل الأوامر الصادرة يؤدي إلى تعطيل الوظيفة الإدارية والمصلحة العامة، ويترتب على ذلك أن الخطأ الذي يرتكبه الموظف تنفيذا لأوامر الرئيس الغير مشروعة هو خطأ إداري يقيم المسؤولية الإدارية للإدارة لا المسؤولية الشخصية للمرؤوس⁽³⁾.

كما ظهر رأي ثالث سمي بالنظرية الوسطية حاول التوفيق بين الرأي الأول والثاني فوضع مبدأ عاماً يقضي بتنفيذ أوامر الرئيس متى كانت مكتوبة وواضحة ودقيقة وأن تنفيذها يدخل في نطاق اختصاصه⁽⁴⁾، حتى لا يتحول المرؤوس إلى مجرد أداة محرومة من حرية التفكير، وتبعا لهذا الرأي فإن الأضرار التي تنجم عن تطبيق هذه الأوامر يتحملها المرفق لا الموظف⁽⁵⁾.

1 - محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 329.

2 - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط 02، المرجع السابق، ص 70.

3 - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري - النشاط الإداري، د. ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 51.

4 - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط 02، المرجع السابق، ص 70.

5 - المرجع نفسه، ص 70.

أما موقف المشرع بخصوص هذه المسألة فنستشقه من خلال نص المادة 129 من القانون المدني⁽¹⁾، والمادة 47 من الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁽²⁾، والفقرة الثانية من المادة 180 من نفس الأمر على التوالي⁽³⁾.

لكن المشرع لم يحدد قاعدة عامة تكون بموجبها أوامر الرئيس واجبة خاصة بالنسبة للأوامر والتعليمات المخالفة للقانون، حيث أشار فقط إلى إمكانية وجود أوامر لا تجب الطاعة فيه، وهو ما فتح مجال النقاش حول هذه المسألة.

فذهب الدكتور عمار عوابدي إلى وصف المادة 129 من القانون المدني بالاقتضاب الشديد بقوله أن المشرع يميل إلى ترجيح الخضوع والطاعة لأوامر وتعليمات الرؤساء الإداريين والتقييد بها وتنفيذها وتغليبها على واجب طاعة القانون وحماية شرعية العمل الإداري⁽⁴⁾.

واستند في موقفه هذا كذلك على المادة 19 من الأمر رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ونص المادة 90 من القانون الأساسي للعامل رقم 12-78⁽⁵⁾، والتي تقابلها نص المادة 47 من الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية الحالي والساري المفعول.

إلا أن الدكتور عمار بوضياف كان له رأي آخر فهو إن كان أيّد رأي الدكتور عمار عوابدي فيما سجله على المادة 129 من اختصار كبير وعدم وضوح، إلا أنه لم يؤيّد في تحليله

1 - تنص المادة 129 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم: «لا يكون الموظفون والعمال العامون مسؤولين شخصيا عن أعمالهم التي أضرت بالغير إذا كانت قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم».

2- تنص المادة 47 من الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على ما يلي: «كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه».

لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمؤوسيه».

3 - تنص المادة 180 من الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على ما يلي: «...تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول».

4 - عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 442.

5 - أنظر: القانون رقم 12-78 المؤرخ في 1 رمضان عام 1398 الموافق 5 غشت سنة 1978 يتضمن القانون الأساسي للعامل، ج ر، ع 32، مؤرخة في 03 رمضان عام 1398 الموافق 8 غشت سنة 1978، ص 724.

خاصة وأن عبارة «متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم» يستشف منها أن المشرع وضعها لنستدل منها أن الموظف فقط يلزم بطاعة الأوامر المشروعة، لأن الأوامر الغير مشروعة ليست ملزمة، وليس من واجب المرؤوس تنفيذها، ومن ثم يصل إلى نتيجة مخالفة للتي وصل لها الدكتور عمار عوابدي وهي أولوية تطبيق القانون على الأوامر الغير مشروعة⁽¹⁾.

وعليه، عند تحليلنا لنص المادة 129 من القانون المدني والمادتين 47 و 180 من الأمر رقم 03-06 نجد ما يلي:

أن المرؤوس غير مسؤول شخصيا عن الأعمال التي يقوم بها تنفيذا لأوامر الرئيس عندما تكون هذه الأوامر واجبة الطاعة وبالتالي تكون المسؤولية مرفقية، لكن المشرع لم يحدد قائمة الأوامر غير الموجبة للطاعة .

أما المادة 180 الفقرة الثالثة والتي اعتبرت رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية دون عذر مقبول خطأ تأديبي من الدرجة الثالثة، فنلاحظ على هذه المادة أن الخطأ التأديبي يقوم عند رفض تنفيذ الأوامر الرئاسية مع عدم وجود مبرر مقبول، وعليه فعند وجود مبرر مقبول فإن مسؤولية الموظف التأديبية لا تقوم، لكن المشرع عند ذكره لعبارة "دون مبرر مقبول" لم يحدد طبيعة هذا المبرر وكيف تم قبوله ومن الجهة المختصة باستقبال هذه المبررات، وحتى ولو افترضنا أن المشرع قصد بالمبرر الأوامر غير المشروعة فإن الغاية من عدم ذكرها غير واضحة.

وبتحليل نص المادة 47 من الأمر رقم 03-06، نجد المشرع نص على إلزامية طاعة الرؤساء باعتبار المسؤولية تقع عليهم من دون المرؤوسين، ثم تأتي الفقرة الثانية من ذات المادة لتؤكد على قيام مسؤولية المرؤوس إلى جانب مسؤولية الرئيس، ومع هذا الاختلاف وعدم الوضوح من جانب المشرع فإن مسألة التزام المرؤوس بطاعة أوامر رئيسه غير المشروعة تبقى موضوع نقاش فقهي كبير.

1 - عمار بوضيف، الوجيز في القانون الإداري، ط 02، المرجع السابق، ص 71.

وللتخفيف من حدة النقاش في هذه المسألة، نقول أن الموظف ملزم باحترام أوامر الرئيس، لكن عليه التثبت من المشروعية الشكلية للأوامر الصادرة إليه ويكون ذلك من ثلاثة نواحي وهي التأكد من أن⁽¹⁾:

- الأمر صدر إليه من سلطة تملك إصداره.
- إن كان يدخل في اختصاص الموظف المأمور أن ينفذ مثل هذه الأوامر.
- استيفاء الأمر الشروط الشكلية التي يجب أن يصدر فيها.

ب- الطبيعة الشخصية للمسؤولية التأديبية:

المسؤولية التأديبية شخصية شأنها شأن المسؤولية الجنائية، حيث يتعين لإدانة الموظف ومجازاته إدارياً، أن يثبت أنه وقع منه فعل إيجابي أو سلبي محدد ويعد إسهاماً منه في وقوع المخالفة الإدارية، أما إذا لم يقع من الموظف أي إخلال بواجبات الوظيفة فلا يكون هنالك ذنب إداري، ومن ثم لا يؤخذ ولا يكون محلاً لتوقيع جزاء تأديبي⁽²⁾، والامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية نادراً ما يكون من نتائج عمل موظف بمفرده، إنما يكون في الغالب نتيجة لتواطؤ أو توافق مجموعة من الموظفين⁽³⁾.

ج- حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

فمن بين العوامل التي تؤثر في اختيار وحرية الأشخاص وجوده تحت إكراه أو حادث فجائي، فإذا ما ارتكب الموظف العام مخالفة تأديبية تحت أي من هذه الظروف، فإن حرية الاختيار تكون معدومة والعدالة تقتضي إعدام المسؤولية عن المخالفة التأديبية⁽⁴⁾.

لكن تبقى الإشكالية تثار حول تحديد المسؤول عن الامتناع مع تحديد الموظف المختص بالتنفيذ لأن هذه المسألة قد تمتد إلى رئيسه الأعلى في الحالات التي يجوز فيها للرئيس الحلول محل المرؤوس أو في الحالات التي يكون فيها الفعل المجرم نتيجة أوامر صدرت من الرئيس.

1 - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط 02، المرجع السابق، ص 163.

2- أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 181.

3- مها عبد الرحيم الزهراني، المرجع السابق، ص 236.

4 - عبد الحفيظ علي الشيمي، موانع المسؤولية التأديبية للموظف العام، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص ص 151-152.

الفرع الثاني: المسؤولية المالية للموظف الممتنع عن التنفيذ

إن مشكلة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية مسألة أخلاقية بالدرجة الأولى، فعلى الموظف المسؤول عن التنفيذ أن يُحکم ضميره وأخلاقه وأن يقتنع بأن تنفيذ أحكام القضاء يدخل في واجباته الوظيفية، حتى تتمكن من الحد من هذه الإشكالية ولهذا نجد العديد من الفقهاء ينادون بضرورة محاسبة الموظف على أساس المسؤولية الشخصية حتى يقدر حجم المسؤولية التي تقع على عاتقه.

فاعتبر العميد "هوريو" أن القاضي عندما يصدر حكماً ضد الإدارة، فالموظف المسؤول عن عدم تنفيذ هذا الحكم يرتكب خطأ شخصياً، وهو خروجه عن حدود وظيفته الإدارية، ما يوجب محاسبته في ماله الخاص وليس مال الخزينة العامة⁽¹⁾، واعتبر الأستاذ جيز "jeez" أن الموظف الذي يقع على عاتقه تنفيذ الحكم القضائي ويمتنع عن ذلك يرتكب خطأ شخصياً يوجب مسؤوليته الشخصية، وعبر عن ذلك بالقول أن الوسيلة القانونية الجزرية المرتبطة بالدولة القانونية، هي بلا شك في الانعقاد التلقائي للمسؤولية المالية للموظف عن عدم تنفيذ الحكم القضائي الإداري، معتبرين أن الموظف بهذا التصرف يكون قد ارتكب خطأ مهنياً جسيماً⁽²⁾.

لهذا أقر المشرع المسؤولية المالية للموظف الممتنع عن التنفيذ ولو بشكل محتشم وذلك من خلال المادة 88 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بالمحاسبة العمومية⁽³⁾.

وعددت المادة 88 من هذا الأمر ما يدخل في نطاق مخالفة قواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، ومن ما ورد فيها الفقرة 11 من هذه المادة: «التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات

1- نقلا عن شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 291.

2- نقلا عن عبد الوهاب كسال، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون عام، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2015، ص ص 187-188.

3- أنظر: الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 19 صفر عام 1416 الموافق 17 يوليو سنة 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر، ع 39، الصادرة في 25 صفر عام 1416 الموافق 23 يوليو سنة 1995، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-02 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010، ج ر، ع 50، المؤرخة في 22 رمضان عام 1431 الموافق 1 سبتمبر سنة 2010، ص 4.

الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء»⁽¹⁾.

بهذا ترتبط المسؤولية المالية للموظف بتنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهة الإدارة بحالة إخلال الموظف بالتنفيذ.

* حالة الإخلال بالتنفيذ

قبل الحديث عن المادة 88 من هذا القانون نشير إلى المادة 87 المعدلة⁽²⁾ وهي خطوة ايجابية في مجال القانون بصفة عامة، حيث كانت صريحة وواضحة بل ووسعت قائمة الأشخاص والهيئات الذين يخضعون للعقوبات بخصوص ارتكابهم للمخالفات التي نصت عليها المادة 88 من الأمر، ومنها عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، وهو أمر ايجابي أن نجد نص يعمم فكرة العقاب على جميع مسؤولي الدولة مهما كانت رتبتهن.

فيعاقب مجلس المحاسبة وفقا لنص المادة 88 من الأمر 20/95 كل موظف تسبب بتصرفه في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة مالية أو تعويضات نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء.

يتضح أن المسؤولية المالية للموظف تثار في حالة قيامه بأي تصرف يترتب عليه الحكم على الشخص بغرامة تهديدية سواء كان تصرفه عمديا أم غير عمدي، فيسأل الموظف حتى ولو كان تصرفه يتمثل في إهمال تنفيذ الحكم أو تأخر في التنفيذ أدى للحكم على الشخص العام بهذه الغرامة، فالمشرع لم يشترط أن يكون تصرفه مقرونا بسوء النية، كما لم يشترط تصرفا محددًا، فأيا كان

1- عبد المجيد محجوب جوهر، المرجع السابق، ص ص 413-414.

2- أنظر: المادة 87 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

نوع التصرف فإنه يعد إخلالا منه في تنفيذ الحكم، وهذا ما يعرضه إلى دفع غرامة مالية لا تتعدى المرتب السنوي الإجمالي عند تاريخ ارتكاب المخالفة⁽¹⁾.

والحكم من طرف مجلس المحاسبة على الموظف المتسبب في عدم التنفيذ، بغرامة مالية لا يحرم المتضرر من عدم التنفيذ في المطالبة بالتعويضات المدنية، مع إعفاء الموظف من المسؤولية إذا ما ثبت أن قيامه بهذه المخالفة كان بناء على أمر كتابي من رؤوسيه، أو ممن حول لهم القانون صلاحية إعطاء مثل هذه الأوامر لتحل مسؤوليتهم الشخصية عن ذلك محل المسؤولية الموظف الذي كان يطبق فقط أوامر رؤسائه وذلك طبقا لنص المادة 93 المعدلة من نفس الأمر.

هذه العقوبة لا تحول دون توقيع الجزاء الجنائي عليه عن ذات المخالفة، وكذلك توقيع جزاء تأديبي نتيجة ذلك⁽²⁾، وهذا لا يعتبر مخالفة لمبدأ عدم جواز تعدد العقوبات عن فعل واحد، لأن كل جزاء ينتمي إلى نظام قانوني مستقل، وهذا الأمر جائز.

إن مساءلة الموظف الممتنع عن التنفيذ شخصيا تعبر وسيلة فعالة لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية خاصة أحكام الإلغاء موضوع الدراسة، فالموظف عليه أن يحس أنه مهدد في ماله الخاص في حالة إساءته للحكم القضائي الإداري وبالتالي يسعى إلى تنفيذه، وهذا ما يجعل لهذه الوسيلة أثر رادع ومانع لعرقلة تنفيذ الحكم القضائي الإداري إلى جانب الأنواع الأخرى من المسؤوليات.

لكن حتى تطبيقها هذا ما زال محدودا فلم نسمع يوما عن تطبيق هذه المسؤولية المالية على كبار الموظفين و الوزراء وأعضاء المجلس المحلية...، بالرغم من هذه الطوائف تمثل حجر الزاوية في التأثير على تنفيذ الحكم القضائي الإداري، أي أنها الجهة الحقيقية التي تقرر الامتناع عن التنفيذ أو تأخيرها باعتبارها سلطة رئاسية وصغار الموظفين ما هم إلا أداة لتنفيذ الأوامر الصادرة لهم من السلطة

1- تنص المادة 89 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم على : « يعاقب على المخالفات المنصوص عليها في المادة 88 أعلاه بغرامة يصدرها مجلس المحاسبة في حق مرتكبي هذه المخالفات.

لا يمكن أن يتعدى مبلغ الغرامة المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه العون المعني عند تاريخ ارتكاب المخالفة...».

2- تنص المادة 92 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم على : « لا تتعارض المتابعات والغرامات التي يصدرها مجلس المحاسبة مع تطبيق العقوبات الجزائية والتعويضات المدنية عند الاقتضاء.».

الرئاسية فحسب، وبالرغم من أن المشرع نص على مسؤولية الأشخاص الذين يعطون هذا النوع من الأوامر في المادة 93 إلا أن الوضع ما زال على حاله إلى حد الآن.

كما أن نصا يمثل هذه الأهمية القصوى لماذا لم يرد إلا في نص واحد وهو أمر 20-95 الخاص بمجلس المحاسبة؟ مما يجعل أمر العقاب مقتصرًا فقط على هذا المجلس، و لماذا لم تنص القوانين الأخرى والتي تحوز أهمية أكبر من هذا النص القانوني على مثل هذا الإجراء الذي يعد بالنسبة لنا إجراء فعالا يمكن أن يقلل من ظاهرة امتناع الموظف عن التنفيذ خاصة أن الغرامة تدفع من المال الخاص للموظف؟

هذا الإجراء الذي قام به المشرع قتل فاعلية الوسيلة قبل أن تنشأ إلى الوجود، فكان له عملا بأهمية هذه الوسيلة تعميمها على جميع النصوص القانونية خاصة قانون العقوبات، مع السهر على تحقيق مضمون هذه النصوص على مستوى الواقع وتعميم فكرة المادة 93 من الأمر 20-95 التي تعتبر خطوة إيجابية لم تستثن أي شخص مهما كانت رتبته ووظيفته من العقاب.

كما أننا نشاطر الدكتور فارس بوحديد في ما ذهب إليه بأن المسؤولية المالية للموظف الممتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء يمكن إقرارها فقط في حالة التأخر غير المبرر في تنفيذ حكم الإلغاء، أما في حالة الرفض الكلي للتنفيذ أو التنفيذ الناقص فالزام الموظف الممتنع بتعويض المحكوم لصالحه يعني إجازة له بمواصلة تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه و الذي أعلن قاضي الإلغاء مخالفته للقانون⁽¹⁾.

الفرع الثالث: تفعيل آليات أخرى لتنفيذ حكم الإلغاء

فضّلنا أن نختتم بحثنا بالتطرق إلى بعض الآليات غير القضائية التي تمكن أن تساعد في القضاء على ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء منها ما ألغي وأعيد إنشائه من جديد ومنها ما مزال باقيا و لكن يحتاج للتفعيل.

1 - فارس بوحديد، النظام القانوني لحكم الإلغاء، الرسالة السابقة، ص 207.

أولاً: آلية وسيط الجمهورية

نظام وساطة الجمهورية اختلفت تسميته من بلد إلى آخر، فمنهم من يطلق عليه اسم الأمبودسمان Ombudsman كالسويد التي تعتبر أم هذا النظام في العالم، ومنهم من يسميه بالمفوض البرلماني كإنجلترا، وإن كانت السويد هي أصل نشأته فإنه انتشر في الدول الإسكندنافية بسرعة، حيث اقتبسته فلندا عام 1919، النرويج ونيوزلندا والدنمارك في عام 1962⁽¹⁾.

ثم انتشر في دول إفريقيا كتنزانيا 1965، والسنغال وغانا وجزر موريس، كما تبنته الدول العربية الواقعة في القارة السمراء، كالسودان سنة 1918، وأخذت به الجزائر سنة 1996⁽²⁾.

حيث شهدت هذه المرحلة انتعاشاً متميزاً نحو تعزيز وترقية الهياكل والضمانات التي تكفل ضمان حقوق وحرريات المواطنين اتجاه سلطة الإدارة⁽³⁾، انعكس أبرزها في صدور هذه الهيئة التي أنشأها رئيس الجمهورية اليمين زروال بعد فوزه في الانتخابات الرئاسية بتاريخ 1995/11/16، وفي إطار برنامجه الانتخابي "النبني الجزائر معاً" قال "وأخيراً ستتدعم دولتنا بهيكل للوساطة سيتولى الإصغاء للمواطنين الذين يعتبرون أن حقوقهم مهضومة بإجحاف وسيعجل بالنظر فيها واسترجاعها لأصحابها، وهذا الهيكل الجديد في ساحتنا الوطنية جزء من آليات التنظيم والانسجام في الأنظمة الديمقراطية القائمة على أسس سليمة"⁽⁴⁾.

1 - شرفي صافية، تجربة وسيط الجمهورية في الجزائر من الإنشاء إلى الإلغاء - مقارنة بالنموذج السويدي والفرنسي - مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004، ص 10.

2 - المذكرة نفسها، ص 10.

3- نادية ظرفي، أمال حاج جاب الله، «الآليات القانونية والمؤسسية لترقية العلاقة بين الإدارة والمواطن في الجزائر»، مجلة الاجتهاد القضائي، المركز الجامعي مرسلتي تيبازة، الجزائر، المجلد 12، ع 01، مارس 2019، ص 90.

4 - أنظر: البرنامج السياسي للمرشح اليامين زروال في انتخابات 1995/11/16. كذلك عمر فلاق، «علاقة الإدارة بالمواطن في الجزائر (دراسة قانونية للمرسوم 131/88 مكانة المواطن في تجربة وسيط الجمهورية ثم اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية وحماية حقوق الإنسان)»، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، المجلد 1، ع 2، 2015.

وهو ما جُسد فعلا بموجب المرسوم الرئاسي 113/96 الذي أسس هيئة وسيط الجمهورية⁽¹⁾ ودام عمله مدة ثلاثة سنوات، لكن تم إلغاؤه بموجب المرسوم الرئاسي 170/99⁽²⁾ لأسباب تبقى مجهولة لحد اليوم، وبتولي رئيس الجمهورية السيد عبد المجيد تبون الحكم قام بإعادة تفعيلها من جديد سنة 2020 بموجب المرسوم الرئاسي 20-45⁽³⁾، ليعلن وسيط الجمهورية كريم يونس⁽⁴⁾ في حوار له أن إعادة إنشاء وسيط الجمهورية كآلية جديدة لضبط وتنظيم الدولة تفرض نفسها بسبب الدور الذي يمكن أن تقوم به كوظيفة الوساطة والتحكيم لدى المواطنين ومحيطهم وهذا بالنظر إلى الدور المنوط به وهو السهر على احترام الحقوق والحريات من طرف الإدارات ومؤسسات الدولة والجماعات المحلية والمنشآت وبالتالي تحسين الخدمة العمومية، كما أكد أن كل مواطن يحس أن حقا من حقوقه قد انتهك بإمكانه اللجوء إلى وسيط الجمهورية والسهر على توجيهه نحو السلطات المختصة⁽⁵⁾.

ولاشك أن عدم تمكن الفرد من تنفيذ حكم قضائي لصالحه ضد الإدارة يعد من أبرز الانتهاكات التي تمارسها هذه الأخيرة في حق الفرد، تمكنه من اللجوء إلى وسيط الجمهورية.

أ- تعريف وسيط الجمهورية

- 1 - أنظر: المرسوم الرئاسي 96-113 المؤرخ في 4 ذي القعدة عام 1416 الموافق 23 مارس سنة 1996 يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، ج ر، ع 20، الصادرة في 12 ذي القعدة عام 1416 الموافق 31 مارس سنة 1996، ص 4.
- 2 - أنظر: القرار الوزري المشترك المؤرخ في 10 جمادى الأولى عام 1420 الموافق 22 غشت سنة 1999، يحدد كليات تطبيق المرسوم الرئاسي رقم 99-170 المؤرخ في 20 ربيع الثاني عام 1420 الموافق 2 غشت سنة 1999 المتضمن إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية، ج ر، ع 59، المؤرخة في 17 جمادى الأولى عام 1420 الموافق 29 غشت سنة 1999، ص 3.
- 3 - أنظر: المرسوم الرئاسي رقم 20-45 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1441 الموافق 15 فبراير سنة 2020 يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، ج ر، ع 09، المؤرخة في 25 جمادى الثانية عام 1441 الموافق 19 فبراير سنة 2020، ص 04.
- 4 - أنظر: المرسوم الرئاسي رقم 20-46 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1441 الموافق 15 فبراير سنة 2020 يتضمن تعيين وسيط الجمهورية، ج ر، ع 09، المؤرخة في 25 جمادى الثانية عام 1441 الموافق 19 فبراير سنة 2020، ص 05.
- 5 - الموقع الإلكتروني www.eldjazaironline.net تم الاطلاع بتاريخ 2020/03/29، الساعة 00:53.

باستطلاع المرسوم المؤسس لهذه الهيئة نجد أنه يشير إلى أن وسيط الجمهورية هو هيئة طعن غير قضائية تساهم في حماية حقوق المواطنين وحرياتهم وفي قانونية سير المؤسسات والإدارات العمومية⁽¹⁾. فالمرشع اعتبر وسيط الجمهورية هيئة طعن غير قضائية، فهو لم يصفها بهيئة إدارية ولا يمكن استخلاص ذلك من حيث النشأة، وعلى الرغم من ذلك فإنه يمكن القول أنه هيئة إدارية مستقلة للأسباب التالية⁽²⁾:

- نفي الصفة القضائية عنه بصريح العبارة.
- ينظر في الطعون الإدارية لاستبعاد تدخله في أي إجراء قضائي أو إعادة النظر في الأحكام القضائية.
- ارتباطه برئيس الجمهورية عضويا ووظيفيا.
- تمتع وسيط الجمهورية بسلطة التعيين في الوظائف الملحقه بالهيئة أي سلطة إصدار قرارات إدارية ولو كانت فردية.

ويمكن تعريف الوسيط من حيث مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية كالتالي: "وسيلة شعبية هامة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية عموما، والإدارية خصوصا باعتباره جهازا معاونا للبرلمان في أداء مهمته الرقابية على أعمال الإدارة لما لها من اختصاص في تلقي شكاوي المتعاملين مع الإدارة، وإطلاع الرأي العام من خلال التقارير على سلوك الإدارة خاصة فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به"⁽³⁾.

هذا التعريف يشير إلى دور الوسيط في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية بأنه خير معاون للسلطة التشريعية عند مراقبتها للأعمال الإدارية، وهو ما يتحقق حال بسط الرأي العام بضغطه الكبير على الإدارة الممانعة وحملها على التنفيذ.

6- أنظر: المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 20-45 يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية.

1- مصطفى كراجي، «قراءات أولية في هيئة وسيط الجمهورية»، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، المجلد 6، ع 2، 1996، ص 53.

2- سعدي ساكري، الرسالة السابقة، ص 256.

الجدير بالذكر أن الجزائر عرفت نظام الوسيط قبل حتى صدور مرسوم 1996، من خلال الوسيط الإداري بموجب التعليمات المرسلّة للولاية بتعيين جهاز يسمى الوسيط الإداري لتفادي ضياع الوقت والحفاظ على حقوق المواطنين ويعين من طرف الوالي في إطار تقريب الإدارة من المواطن⁽¹⁾.

ب- سلطات وسيط الجمهورية

سلطات وسيط الجمهورية تنصب كلها على الرقابة الإدارية الخارجية وحماية وحريات الإنسان والمواطن من كافة مصادر الفساد الإداري والبيروقراطية الإدارية بما في ذلك الظلم والتعسف والانحراف في استعمال السلطة العامة، كما يخول له صلاحية التحريات التي تسمح له بالتعاون مع الإدارات والمؤسسات المعنية حتى يقوم بالأعمال اللازمة لانجاز مهامه⁽²⁾.

إذا فهو يختص بالمهام التالية⁽³⁾:

- التكفل بوسائل والأساليب القانونية والإجرائية والفنية المقررة رسميا في حماية حقوق و وحريات المواطنين من كافة أسباب ومظاهر التعسف والانحراف في استعمال سلطة الدولة من طرف سلطات الإدارة العامة وموظفيها وعمالها.
- النظر والفصل في التظلمات والشكاوي التي يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة من المواطنين ضد أعمال الإدارة المركزية واللامركزية في الدولة.
- العمل على إعداد الدراسات والبحث على السبل الكفيلة لتطوير النظام الإداري في الدولة.
- العمل على تحقيق الصلح الودي كخطوة مبدئية في النزاعات القائمة بين الأفراد والإدارة.
- تحسين علاقة الإدارة العامة بالمواطن وتحسين ظروف عملها، من خلال ما يوجهه له من توصيات واقتراحات في إطار حسن تسيير الهيئات والإدارات العامة مع العمل على تقدير خصائص العلاقات التي تربطها بالمواطن.

1 - التعليمات رقم 20 المؤرخة في 22 جانفي 1986 الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية المتضمنة تعيين وسيط إداري.

2 - ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، ط 3، د د ن، الجزائر، 2006، ص 167.

3 - أنظر: المرسوم الرئاسي رقم 20-45 المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية.

- العمل على إعداد تقارير لرئيس الجمهورية تتعلق بأداء الجهاز الإداري في الدولة بالنظر إلى النظام القانوني المتعلق بالحقوق والحريات الخاصة بالمواطن.

ويمكن لوسيط الجمهورية أن يطلب من رئيس الجمهورية التدخل في حالة رفض الجهات الإدارية التعامل معه⁽¹⁾.

لكن عمل وسيط الجمهورية يخضع للعديد من القيود تتمثل فيما يلي⁽²⁾:

أولاً: ضرورة حصول إخطار سابق من أي شخص طبيعي: حيث يمكن لكل شخص طبيعي أن يخطر وسيط الجمهورية بعد استنفاد كل طرق الطعن ولا نعرف سبب استبعاد الشخص المعنوي سواء كان خاصاً أو عاماً من عملية الإخطار.

ثانياً: احترام مرفق القضاء فالشخص الذي يستعمل الطعن القضائي لا يمكنه أن يتوجه إلى وسيط الجمهورية لأن هذا الأخير غير مختص في الإجراءات القضائية أو إعادة النظر في الحكم القضائي وهذا ما صرح به وسيط الجمهورية حباشي بشأن سؤال يتعلق بالعرائض الخاصة بالأحكام القضائية أنه: " لا يمكن لمصالحه أن تنوب على العدالة"⁽³⁾.

ثالثاً: هو ضرورة تعرض الشخص المخاطر لغبن قد وقع ضحيته بسبب خلل في تسيير المرفق العمومي⁽⁴⁾.

باستيفاء القيود السالفة وقبول الوسيط للشكوى المعروضة أمامه، فإنه يتعين على كل مرفق عمومي مخطر من قبله الإسراع في الإجابة على طلباته ضمن الآجال، كما يمكن لوسيط الجمهورية إخطار رئيس الجمهورية كلما بلغه رد غير لائق أو غير مرضي⁽⁵⁾.

1- أنظر: المادة 11 من المرسوم رقم 20-45 المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية.

2 - أنظر المادة 03 و 04 من المرسوم نفسه.

3- أشار إليه مصطفى كراجي، المقال السابق، ص 54.

4- أنظر: المادة 3 من المرسوم 20-45 المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية.

5- أنظر: المادة 10 من المرسوم نفسه.

ت- تقييم آلية وسيط الجمهورية في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

بالنظر إلى السلطات المخولة لوسيط الجمهورية في المحافظة على احترام مبدأ المشروعية والقانون، نلاحظ أن هذه الصلاحيات جاءت عامة لم تحدد وضعية خاصة بذاتها كحالة عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، لكن يمكن استخلاص هذه السلطات من قراءة نصوص المرسوم 113/96 الملغى، وكذلك المرسوم الجديد 45/20 خاصة المادة الثانية التي نصت على أن وسيط الجمهورية جهة طعن غير قضائية تساهم في حماية حقوق و حريات المواطنين وحسن سير المؤسسات الإدارية والسهر على تحسين العلاقة بين الأفراد والمواطنين ولاشك أن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة لصالح هؤلاء الأفراد هو من أهم الانتهاكات التي تمس حقوق الأفراد⁽¹⁾.

كما أن تلقي وسيط الجمهورية الشكاوي الخاصة بالأفراد والتي من بينها امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي صادر ضدها، وحق هذا الأخير في إعلام الإدارة بهذه الشكاوي عن طريق عرض اقتراحاته بخصوص ذلك، إلى جانب إمكانية تبليغ رئيس الجمهورية وهو القاضي الأول في البلاد بذلك للدليل واضح على الدور الكبير الذي يمكن أن يلعبه هذا الأخير في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، خاصة أن المقربين من تلك الهيئة أيام عملها يؤكدون على أنه كان يتلقى شكاوي بهذا الخصوص وسعى في العديد من المناسبات لحلها لكن باءت بالفشل للعديد من الأسباب⁽²⁾.

كما أن التقرير الذي أصدرته الهيئة سابقا للفترة الممتدة ما بين 1997-1998 والذي خصص فيه بحثا كاملا حول تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية أين عبر السيد حباشي وسيط الجمهورية في تلك الفترة قائلا: " في الواقع كثيرا ما يشار إلى إشكال في التنفيذ وتبقى الأحكام القضائية الواجبة النفاذ معلقة لمدة طويلة وهذا ما يفقد الحكم القضائي مقصده ويترتب على ذلك أعباء تثقل صاحب السند التنفيذي" ويرجع تفشي هذه الظاهرة السلبية للعديد من الأسباب منها⁽³⁾:

1- شفيقة بن صالوة، المرجع السابق، ص 387.

2 - المرجع نفسه، ص ص 386-387.

3 - التقرير الصادر عن هيئة وسيط الجمهورية، المطبعة الرسمية، بئر مراد رايس، الجزائر، 1997-1998، ص ص 39-40.

- استعمال الإدارة سلطتها بامتناعها عن التنفيذ أو تعمدتها وضع إشكال في التنفيذ (وهو ما أشرنا إليه سابقا بالتفصيل).

- صعوبة تقبل الإدارة لعمل الوسيط وتعاملها معه على أنه مراقب لها وتمسكها بمبدأ الفصل بين السلطات.

لكن ما يُعاب على هذه المؤسسة التي ألغيت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 170/99 الصادر في 1999/08/02 أنها حددت لها صلاحيات عامة دون إجراءات محددة ودقيقة لا ندري أين تبدأ هذه الصلاحيات وأين تنتهي مما جعلها تصل إلى حد التدخل في الشؤون الإدارية للإدارة، وحتى في الشؤون القضائية وفي ميادين لم يسمح له القانون بها، وهذا بشهادة بعض القضاة في تلك الفترة ومن بينهم المستشار شفيقة بن صاولة⁽¹⁾.

فتحول هذا الوسيط إلى جهاز ثقيل مفعم بالبيروقراطية والتدخل غير المجدي وتجاوز حدود صلاحياته القانونية، مما جعله معيقا للإدارة أكثر من مفعّل لها وهي أهم الأسباب التي أدت إلى إلغائه بموجب المرسوم الرئاسي 170/99 وهذا ما عبّر عنه بيان السيد رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة بتاريخ 02 أوت 1999 الذي جاء فيه: « يندرج هذا الإجراء في منطق التسيير الأكثر ملائمة والأفيد لنفقات الدولة، وتساهم بذلك في إستراتيجية استعادة مصداقية الدولة التي تعني أولا وقبل كل شيء الفعالية الاجتماعية للهياكل المكلفة بالدرجة الأولى بالاستجابة لحاجيات المواطنين...، يلاحظ بدلا من ذلك أنه فيما يخص وسيط الجمهورية أن آلاف المواطنين وفي كل شهر لازلوا يتوجهون للدوائر المركزية للدولة»⁽²⁾.

و ما يُعاب على هذا التبرير المتعلق بكثرة النفقات أنه غير مقنع، لأن ميزانية هذه الهيئة ضئيلة جدا مقارنة بميزانيات المؤسسات الأخرى، بحيث لا تصل إلى مستوى الحمل الثقيل الذي يُضيق من

1 - شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 388.

2 - نقلا عن ناصر لباد، القانون الإداري، التنظيم الإداري، المرجع السابق، ص 168.

الأعباء العامة للدولة، حيث كانت مقدرة ب 43.176.500 دج ما جعلها غير قادرة حتى على توفير مناصب شغل لموظفيها⁽¹⁾.

وحسب رأينا قرار إغائه جاء متسرعا ودو طابع سياسي أكثر منه موضوعي، فبذل ذلك كان لا بد من إعادة النظر في نقائص هذه الهيئة ومحاولة التخلص من جميع سلبياته، خاصة أن هذا الأخير قد لقي استحسانا وإقبالا من طرف المواطنين ويتضح ذلك من عدد العرائض المقدمة إليه والتي بلغت 1058 عريضة تتعلق بالعقارات والمساعدات الاجتماعية والمسائل الاجتماعية وقد سويت منها 334 قضية⁽²⁾، كما أن هذه الهيئة أثبت نجاعتها في العديد من الدول التي فعلتها بطريقة صحيحة.

وتطرق الدكتور عمار عوابدي لجملة من الحجج تؤكد ضرورة عودة هذه الهيئة إلى العمل من جديد من أهمها⁽³⁾:

- أن الأخذ بهذا النظام تعزيز لقيم العدالة والشرعية وترشيد العمل الإداري بمواءمته مع حقوق وحرّيات المواطنين عن طريق فتح مجال التظلمات والشكاوى للسلطات الإدارية ورفعها لرئيس الجمهورية، وهو ما يعد نموذجا حقيقيا للرقابة القضائية على هذه الأعمال مما يؤدي إلى نشوء بيئة قوامها الثقة والمصادقية وسيادة حكم القانون وصولا إلى استئصال البيروقراطية وتحقيق الاحترام من الجميع.

- أن الأخذ بهذا النظام بات ضرورة سياسية وقانونية بل وعلمية أملتها توجهات التشريع والفقهاء المعاصرين بواسطة نظريات العلوم الإدارية والسلوكية المعاصرة التي ترمي إلى ضمان أعلى درجات الكفاءة والرشادة في الجهاز الإداري بأخلقته بواسطة التحسين المستمر لعلاقاته مع المتعاملين

1 - نادبة ظرفي، آمال حاج جاب الله، المقال السابق، ص 91.

2 - مصطفى كراجي، المقال السابق، ص 56.

3 - عمار عوابدي، « قراءة علمية في الطبيعة القانونية والوظيفة الرقابية لهيئة وسيط الجمهورية في النظام الجزائري»، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، المجلد 7، ع 2، 1997، ص 32، 34.

معه وخلق نوع من التفاعل الإيجابي فيما بين الطرفين، وفي ذلك كله رعاية للمصلحة العامة وتثبيت لدعائم دولة القانون والمؤسسات.

هذا فعلا ما كرّسه رئيس الجمهورية السيد عبد المجيد تبون بالعودة لتفعيل هذه الهيئة وهي مبادرة ايجابية من جانبه، لكن للأسف بمقارنة المرسوم القديم 96-113 والمرسوم الجديد 20-45، فالمشرع لم يضيف أية شيء جديد بخصوص هذه الهيئة وبقي النصّ على حاله كما كان سنة 1996. وبالتالي إذا لم تصدر نصوص تدعم هذا النص، فإن الإشكاليات والتوصيات التي طرحت بخصوص هيئة الوسيط سنة 1996 ستبقى هي نفسها سنة 2020، والتي نوردتها كالتالي:

- أن طريقة تعيين الوسيط تعرضت للنقد، فكيف يتم تعيينه من طرف الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية رئيس الجمهورية ويتولى عملية الرقابة على نفس السلطة، ألا تؤثر هذه التبعية على استقلالية الوسيط وبالتالي على الصلاحيات التي كلف بها فلا شك أنه سيكون أكثر وزنا وقوة لو أنه قام باختصاصه بصفته تابعا للبرلمان أو وسيلة من وسائل البرلمان في مراقبة السلطة التنفيذية، من جهة أخرى يجب إعادة وضع معايير لكيفية تعيينه تقوم على أساس الكفاءة والمؤهلات العلمية فمثلا الأمبودسمان في السويد يجب أن يكون فقيها قانونيا⁽¹⁾.

- وإذا كان تعيين وسيط الجمهورية من طرف السلطة التنفيذية أمر لا مفر منه، فعلى الأقل محاولة إعطائه ضمانات لممارسة اختصاصاته في مواجهة السلطة التنفيذية كما هو معمول به في فرنسا كعدم قابليته للعزل خلال فترة ولايته إلا في حالة الإعاقة وبشروط دقيقة، كما لا يجوز استخدام اسمه في الدعاية أو الإعلان ومن يقوم بذلك يعرض للحبس⁽²⁾.

كما نوافق المستشارة شفيقة بن صاولة بخصوص الاقتراحات الخاصة بالوسيط في هذا المجال حتى يعاد تفعيله من جديد، ولكن نؤكد ليس كآلية أساسية في ضمان تنفيذ الأحكام القضائية، وإنما

1 - محمد جمال عثمان جبريل، وسيط الجمهورية في فرنسا، دراسة مقارنة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 20.

2 - المرجع نفسه، ص 21.

كوسيلة احتياطية واستثنائية تساعد على القضاء على ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، خاصة أن عمله يدخل في صميم حماية الحقوق والحريات المنتهكة، ومن هذه المقترحات نذكر⁽¹⁾:

- توفير البيئة اللازمة والنظام القانوني السياسي الفعال، المرن والمتحكم في مجريات وشؤون الدولة عن طريق السهر على إعلاء دولة القانون والمشروعية.
- النص عليها كمؤسسة دستورية حامية للحقوق والحريات الأساسية للمواطن مع تحديد سلطاتها بدقة ومركزها بين المؤسسات الدستورية الأخرى، وكذلك تحديد طبيعة الأعمال التي يقوم بها (هل أعماله وتوجيهاته مجرد توجيهات أم أنها قرارات قابلة للطعن فيها)، وكل هذا يعد أكبر ضمانة لنجاحتها ونجاحها في المهام المنوطة بها، وهو ما نأمل إدراجه في التعديل الدستوري الجديد.
- جعل عمل الوسيط عملاً غير إداري ولا قضائي، فمهمته هو البحث عن الصلح بين الخصوم وعن الاتفاق الودي للتحقيق في الشكاوي المعروضة عليه وتقديم التوصيات والإرشادات، كما لا يعلق على أي قرار أو حكم قضائي، حتى لا يقع في الخطأ الذي وقع فيه في التسعينات وهو التدخل في عمل السلطتين التشريعية والتنفيذية بدون وجه حق.
- ضرورة إيراد نص خاص في قانون تأسيسه يتعلق بظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للحكم الإداري الصادر ضدها، بحيث يخول الوسيط في هذه الحالة سلطة توجيه أمراً إليها (كما هو الحال في وسيط الجمهورية في فرنسا حيث منح له القانون حق إصدار أوامر للإدارة بتنفيذ حكم قضائي خلال مدة معينة وإذا لم تمتثل يعد تقريراً وينشره في الجريدة الرسمية وهو ما يمثل ضغطاً أدبياً شديداً على الإدارة فرغم أنه لا يوجد التزام قانوني على الإدارة بتنفيذه، إلا أنه قد يفني بالغرض خاصة إذا شهر بها في الجريدة الرسمية)⁽²⁾، و لا يقوم بهذا الأمر إلا بعد إجراء حوار مع الإدارة وتحقيق في الموضوع عن ملابسات عدم التنفيذ، وإخفاق كافة التدخلات لحث الإدارة على التنفيذ.

1 - شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 388 وما بعدها.

2 - محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص 99.

- التأكد قبل مباشرة التحقيقات من الشكاوي المحررة ضد الإدارة لتجنب الشكاوي الكيدية، وعند التأكد يجب مباشرة التحقيق الدقيق مع الإدارة خاصة فيما يتعلق بالشكاوي الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية والإدارية مع عدم التحقيق في الشكاوي التي تكون موضوع منازعة قضائية.

- العمل على نشر تقاريره الخاصة بمعالجته للشكاوي والتدخلات التي قام بها ومختلف العراقيل التي اصطدم بها مع الإدارات العمومية خاصة فيما يخص رفض تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية⁽¹⁾.

وبشأن التقارير لا يسعنا التنقل إلى نقطة أخرى دون الإشارة إلى نقطة مهمة جدا في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية باستخدام أسلوب التقرير، حيث نجد المادة 989 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 تنص على ضرورة إرسال رئيس المحكمة تقريرا نهاية كل سنة يشرح فيه كل الصعوبات التي واجهته في التنفيذ⁽²⁾، وبالتالي استغلال نتائج هذا التقرير لحل مختلف الإشكالات التي يواجهها المواطنون في تنفيذ أحكامهم ضد الإدارة، وهو إجراء جيد لكن يبقى ناقصا ليس على مستوى المحكمة الإدارية، بل على مستوى مجلس الدولة خاصة بعد قيام المشرع بإلغاء المادة السادسة من القانون العضوي 98-01 بموجب تعديل 2011⁽³⁾، حتى أن هناك من رأى أن إلغاء هذه المادة يفرغ نص المادة 989 ق.إ.م.إ 09/08 من محتواها، خاصة بعد استبعاد رئيس الجمهورية ووزير العدل للنظر في هذه التقارير.

ونحن نشاطر الأستاذ **سعدى ساكري** في ما ذهب إليه بضرورة إعادة تفعيل هذه المادة مع بعض التعديلات للنص خاصة فيما يتعلق بمضمون التقرير الذي يجب أن يشير إلى الصعوبات المصادفة لعملية تنفيذ الأحكام الإدارية⁽⁴⁾، حتى يتمكن رئيس الجمهورية من الاطلاع على مختلف

1 - شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 339.

2 - تنص المادة 989 من ق.إ.م.إ 09-08 على: « في نهاية كل سنة يوجه رئيس كل محكمة إدارية تقريرا إلى رئيس مجلس الدولة حول صعوبات التنفيذ ومختلف الإشكالات المعانية».

3 - تنص المادة 6 الملغاة من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم المتعلق بمجلس الدولة على: « يعد مجلس الدولة تقريرا عاما سنويا يرفعه إلى رئيس الجمهورية يتضمن تقدير نوعية قرارات الجهات القضائية الإدارية التي رفعت إليه، وكذا حصيلة نشاطاته الخاصة. تبلغ نسخة من هذا التقرير إلى وزير العدل».

4 - سعدى ساكري، الرسالة السابقة، ص 277.

السلوكيات الالاقانونية التي تقوم بها الإدارة لمواجهة حجية الشيء المقضي، إلى جانب التنكيل والإعلام الذي يحدثه لها هذا النوع من التقارير في مواجهة الكافة.

ثانيا: الرقابة البرلمانية على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

في حالة عدم نجاح جميع الوسائل القضائية التي سلكها المدعي للوصول إلى تنفيذ حكمه القضائي ضد إدارة مصرّة ومتعنّنة رغم تدخل القاضي حيال ذلك، يكون المتقاضى أمام أمرين إما يرضخ لتعسف الإدارة ويفقد الأمل في الحصول على حقه منها، أو يلجأ إلى لفت انتباه الرأي السياسي بذلك أو انتباه البرلمان أيضا، هذا الأخير الذي يتوفر على مجموعة من الأساليب لمخاطبة السلطة التنفيذية عن طريق الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة بما فيها تنفيذ إدارتها لأحكام القضاء.

للإشارة فإنّ المشرع لم يعرف الرقابة البرلمانية تاركا ذلك لمحاولات الفقه، وقد عرفها البعض بأنها الرقابة المتخصصة التي تضطلع بها الهيئات البرلمانية المختصة على أعمال السلطة التنفيذية حكومة وإدارة عامة بواسطة الوسائل الرقابية المقررة في الدستور، وفي حدود الشروط والإجراءات الدستورية والقانونية المقررة والسارية المفعول لحماية المصالح العليا والحيوية للمجتمع والدولة وحقوق وحرّيات الإنسان والمواطن من كافة أسباب ومخاطر البيروقراطية والفساد السياسي والإداري⁽¹⁾.

تستعمل الرقابة البرلمانية في ذلك مجموعة من الآليات اخترنا أن نورد أبرزها على النحو الآتي:

أ- الرقابة البرلمانية عن طريق الأسئلة

السؤال البرلماني أداة من أدوات الرقابة بواسطتها يمكن لأعضاء البرلمان رقابة النشاط الحكومي، وذلك باستفهام أحد النواب حول موضوع يجمله للتعرف على نية الوزراء بشأنه، فالسؤال لا يفيد معنى الاتهام أو النقد أو المساءلة فغاياته الاستفهام والاستعلام عن أمر معين من الوزير المختص⁽²⁾.

1 - عمار عوابدي، «عملية الرقابة البرلمانية في الدفاع عن حقوق المواطن»، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، ع 1، 2002، ص 52.

2- محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 32.

وعرف السؤال على أنه تمكن أعضاء البرلمان من الاستفسار عن الأمور التي يجهلونها، أو لفت نظر الحكومة إلى موضوع معين، وهو يمثل علاقة مباشرة بين السائل والمسؤول و أحد مسلمات النظام البرلماني والذي مناطه إنشاء علاقة بين السائل والمسؤول⁽¹⁾.

كما يعرف على أنه ذلك الإجراء الرقابي الذي يقوم من خلاله النائب في المجلس الشعبي الوطني أو العضو بمجلس الأمة، بتوجيه سؤال لعضو من أعضاء الحكومة حول قضية تهم القطاع الذي يتولى الوزير تسييره⁽²⁾.

ويتجلى دور السؤال كأداة للرقابة البرلمانية في:

استخدامه كأداة للكشف عن المخالفات الحكومية واستيضاح برامج الحكومة، وإظهار تعسف الإدارة الحكومية، وبالتالي المساهمة في الإصلاحات وبناء خطط الدولة المستقبلية، إلى جانب متابعة تنفيذ القوانين واللوائح والمراسيم والقرارات ومدى التزام أعضاء الحكومة بتنفيذ القوانين في مجال اختصاصاتهم⁽³⁾، كما يعتبر السؤال وسيلة اتصال بين النائب وناخبه وعن طريقه يقنع النائب دائرته باهتمامه بمصالحهم ونضاله من أجلهم⁽⁴⁾.

ب- الرقابة البرلمانية عن طريق الاستجواب

الاستجواب هو وسيلة استفهام قائمة على مبدأ المحاسبة أساسها الرئيسي الاتهام المباشر للحكومة أو اتهام وزير بالذات وينتهي بقرار يصدره المجلس بالشكر أو سحب الثقة، أو هو آلية

1- سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، ط 6، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 475.

2- صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 290.

3- أحمد محمد إبراهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في النظام البرلماني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1991، ص 188.

4- العيد العاشوري، «نحو تطوير رقابة عمل الحكومة بواسطة الأسئلة الشفوية والكتابية»، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، ع 2، 2003، ص 14، 16.

رقابية برلمانية مكفولة لعدد من البرلمانيين والتي تخولهم حق محاسبة واتهام الحكومة المسؤولة عن تنفيذ سياستها العامة في إحدى قضايا الساعة المتعلقة بالدولة⁽¹⁾.

يتفق الاستجواب مع السؤال في أن كليهما حق مقرر لكل عضو من أعضاء البرلمان وكلاهما وسيلة من وسائل الرقابة البرلمانية، إلا أنهما يختلفان من حيث الغرض، فالغرض من الاستجواب حسبما سبق بيانه هو المحاسبة وتنطوي هذه الأخيرة على اتهام أو نقد لتصرف من التصرفات العامة التي تقوم بها السلطة التنفيذية، يحمل معنى إحراج الحكومة أو التشكيك في سلامة تصرف معين صدر منها، أما الغرض من السؤال فهو مجرد الاستفسار عن مسألة معينة أو الحصول على المعلومات⁽²⁾.

و يتجلى دور الاستجواب كأداة للرقابة البرلمانية في⁽³⁾:

- أنه لا يوظف لمحاسبة الحكومة فقط بل يتم بموجبه الكشف عن شتى الأوضاع والسبل التي اتخذتها في تنفيذ ما أوكل لها من مهام خدمة للشأن العام .

- يعد الاستجواب أهم القنوات القانونية التي تطلع الرأي العام على مختلف سياسات الحكومة لاسيما لما تكون في مقام المتهم الذي يحاول إقناع البرلماني المستجوب بصواب توجهه، ورد اتهاماته ولومه وتجريح سياسته، وفي خضم الأخذ والرد تتكشف الحقائق لجهة الرأي العام، فإما يتعزز مركزها وتزداد شفافيته وإما العكس.

- يشكل الاستجواب ضمانا مهمة كابحة لأي انزلاق حكومي محتمل وبالتالي عدم الخروج على مقتضيات القانون والشرعية، وكل هذا تحت أعين البرلمان الرقيب.

1- تنص المادة 151 من دستور 1996 المعدل والمتمم: « يمكن لأعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة، ويكون الجواب خلال أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما، يمكن للجان البرلمان أن تستمع إلى أعضاء الحكومة».

2- ميلود ديبج، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص 106.

3- المرجع نفسه، ص 239.

- وأخيرا يعمل الاستجواب على صون الحقوق وكفالة الحريات الفردية ضد أي تعسف حكومي محتمل وهكذا فقد يوظف للكشف عن شتى الإخلالات الحاصلة في هذا الصدد، بأن يلفت نظر الوزير إلى مختلف الانتهاكات التي تحصل في قطاعه.

ج- دور آلية الرقابة البرلمانية في التنفيذ

من كل ما سبق ذكره عن الرقابة البرلمانية و لو باختصار لأنها ليست موضوع الرسالة، يمكننا القول أن المشرع بقدر ما منح للسلطة التشريعية مكانة خاصة فقد منح للنائب كذلك آليات معتبرة لرقابة السلطة التنفيذية ومن بينها السؤال والاستجواب من خلال المادتين 151 و152 من الدستور، هذه الآلية قد تكون وسيلة ناجعة للقضاء على ظاهرة عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، ذلك أن النواب بما لهم من علاقات مع المواطنين خاصة فيما يخص استقبالهم الشكاوي والبرقيات التي تصلهم فهم مضطعون على المعاناة التي يتكبدها هؤلاء جراء تعنت الإدارة في منحهم حقوقهم، خاصة المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، وبالتالي فتوجيه الأسئلة و الاستجوابات في جلسة علنية للإدارة المعنية بعدم التنفيذ هو دافع جدي للإدارة للتراجع عن موقفها حيال الأحكام القضائية الإدارية، خاصة إذا اهتم النواب بهذه المسألة وأعطوها الاهتمام المستحق.

وهو ما يعتبر في الحقيقة من صميم عمل النواب وهذا ما أكدته المادة الثامنة من القانون المتعلق بالنائب وأكدته المادة التاسعة التي نصت على " يقوم عضو البرلمان على المستويين الوطني والمحلي بمتابعة تطور الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية من خلال لقاءاته بالمواطنين والمجتمع المدني" كما أشارت المادة الخامسة إلى نفس الطرح بقولها: " تتمثل مهام عضو البرلمان على الخصوص في المساهمة في التشريع، ممارسة الرقابة، تمثيل الشعب والتعبير عن انشغالاته" (1).

ومن خلال متابعة التجربة البرلمانية والبحث عن أسئلة واستجوابات لها علاقة بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية وجدنا سؤال طرحه نائب برلماني على السيد وزير الداخلية والجماعات المحلية يتعلق

1- أنظر: القانون رقم 01-01 المؤرخ في 6 ذي القعدة عام 1421 الموافق 2001/01/31 المتعلق بعضو البرلمان، ج ر ، ع 09، المؤرخة في 10 ذي القعدة عام 1421 الموافق 4 فبراير سنة 2001، ص 13 .

موضوعه بخصوص خروقات وتجاوزات في تطبيق قوانين الجمهورية وعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية أين قام بلفت نظر الوزير إلى الوضع السائد في بلدية سعيدة والذي أفضى إلى توقيف رئيس المجلس الشعبي البلدي بمقتضى قرار صادر عن الوالي، هذا الأخير الذي كان محلا لإلغاء من طرف المحكمة الإدارية بسعيدة في 2014/08/4، لكن الوالي رفض تنفيذ الحكم القضائي واتخذ طريقة التحايل عليه عن طريق تعيين متصرف إداري مهمته تسيير شؤون البلدية، وقد كشف هذا السؤال للحكومة وأمام مرأى ومسمع النواب أحد انتهاكاتهما لحجية الحكم الإداري عن طريق والي ولاية سعيدة ، مما دفع بالوزير إلى محاولة لملمة الموضوع و الوعد بحل الموضوع في أقرب وقت⁽¹⁾.

كذلك نجد أسئلة كتابية لها علاقة بعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ويتعلق الأمر بالسؤال الكتابي الذي طرحه النائب الوطني عن حزب جبهة التحرير على السيد وزير التعليم العالي والبحث العلمي والذي يدور حول الحد من طريقة تسجيل طالبة بقسم الصيدلة بجامعة سطيف سنويا وذلك بموجب أحكام قضائية صادرة عن القضاء الإداري وبصيغ تنفيذية ومراسلات من الوصاية بسبب خطأ صادر عن إدارة الجامعة⁽²⁾.

كل هذا يشكل تشهيرا بأعمال الإدارة المخالفة للقانون وإساءة لسمعتهما ما يدفعها إلى محاولة انقاد هذه السمعة والتخلي عن تصرفاتها السلبية إزاء الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها. لهذا ننادي بتفعيل هذه الآلية، ولا يجب الاكتفاء فقط بالنص عليهما وعلى المناقشة و التعقيب فقط، بل يجب وضع إجراءات رادعة في حالة عدم الرد عليها خاصة أن العديد من الأسئلة تبقى دون أجوبة، إلى جانب رد بعض أعضاء الحكومة بعدم توفر المعلومات الضرورية لعناصر الجواب عن السؤال الشفوي في الجلسة المبرمجة وتأجيل الرد إلى وقت لاحق.

1- دورة البرلمان خريف 2014، أنظر الموقع : www.apn.dz تم الاطلاع بتاريخ 2020/04/07 الساعة 22:14.

2- دورة البرلمان خريف 2015 ، أنظر: الموقع: www.apn.dz تم الاطلاع بتاريخ 2020/04/07 الساعة 22:14.

لهذا نقترح وضع لجنة برلمانية تعمل بالتنسيق مع القضاء مهمتها التنسيق مع القضاء ومتابعة جميع الأحكام التي تواجه الرفض من طرف الإدارة وتحويل ملفاتها إلى النواب حتى لا تتخذ الإدارة من عدم توفر المعلومات اللازمة سببا في عدم الرد، مع ضرورة التخفيف من صرامة إجراءات ممارستها وجعلها آلية حقيقة من حيث المناقشة والحساب.

كما نقترح أيضا تمكين كل شخص لم يتمكن من تنفيذ حكم قضائي بالطريق الإداري أو القضائي من استعمال حق الشكوى للبرلمان بواسطة العرائض، لكن بشرط التأكد من استكمال كل الوسائل المتاحة للتنفيذ والتأكد من أن الإدارة حاولت فعلا مخالفة حجية الأحكام القضائية الإدارية لتفادي الشكاوي الكيدية.

كل هذا من أجل ضمان وجود رقابة برلمانية على ظاهرة عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، لتكون وسيلة رادعة للإدارة، وهذا لا يعني الاستغناء عن الوسائل الأخرى التي ذكرناها سابقا لأنها الأصل العام خاصة إذا تم سد الثغرات التي تتسم بها.

كل ما قلناه وناقشناه بشأن هذا الموضوع هدفه هو الحصول على دولة قانون تسهر جميع مؤسساتها من صغيرها لكبيرها على محاربة هذه الظاهرة وبصفة ردعية لا رجعة فيها، وهذا ما يشعر المواطن بالاطمئنان ويعطيه الجرأة للوقوف ضد الإدارة والحصول على حقوقه في حالة تعسفها.

ملخص الفصل الثاني

إنّ احترام الإدارة لحجّة الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي هو التزام قانوني مفروض عليها، ذلك أنه متى امتنعت عن التنفيذ فإنها ترتكب مخالفة قانونية صارخة تعرّض أعمالها لعدم المشروعية وهذا ما ينجّر عنه مساءلتها حيال ذلك.

وقد تعددت الآليات المتاحة للفرد لمساءلة الإدارة عن عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه، نذكر منها الطعن في قرار الإدارة بالامتناع عن التنفيذ والذي يعدّ بمثابة قرار مخالف للأمر المقضي به يعطي الحق للمحكوم له بالطعن في هذا القرار أمام القضاء، ورغم قدم هذه الوسيلة وما يعتريها من عيوب إلا أنها مازالت تعتبر طريقاً متاحاً يمكن أن يسلكه المتقاضى ضدّ الإدارة.

وسعيّاً لتوفير المزيد من الضمانات أوجد المشرع آلية أخرى وهي إثارة المسؤولية الإدارية للإدارة وإلزامها بالتعويض على أساس أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء قد يسبب ضرراً للمتقاضى يجب عليها تحمله، لكن ورغم لهذه الآلية من مزايا إلا أننا لا يمكن الاعتماد عليها كلياً فهي لا تعتبر آلية ردع بقدر ما هي مجرد مبلغ مالي تدفعه الإدارة مقابل تعنتها.

ولأنّ أغلب الحالات أبرزت عدم فاعلية الوسائل السابقة ضد الإدارة أو بالأحرى عدم كفايتها سارع المشرع إلى تقرير آليات أخرى ترمس مباشرة الممثل القانوني للإدارة وهو الموظف، بتحميله المسؤولية الجزائية عن طريق تجريم فعل الامتناع عن التنفيذ، وهذه المسؤولية لا تمنع إثارة مسؤوليات أخرى كالمسؤولية التأديبية، لأن هذا الامتناع يخلّ بأهم الواجبات القانونية للموظف وهي احترام سلطة الدولة والقانون، بل وذهب المشرع إلى أبعد من ذلك حين أجاز توقيع المسؤولية المالية للموظف بدفع غرامة مالية من ماله الخاص جزاءً لامتناعه.

ولأنّ احترام حجية الأحكام القضائية مبدأ مكرّس دستورياً، فلا حرج في البحث عن تفعيل آليات أخرى تساهم في ردع الإدارة ووضع حدود لها كتفعيل مؤسسة وسيط الجمهورية وتوسيع صلاحياته، وتفعيل آلية الرقابة البرلمانية من خلال تحسيس النواب بأهمية الدور المناط لهم في رقابة

أعمال الحكومة بما فيها تنفيذ الأحكام الصادرة لصالح الأفراد ضد الإدارة، لتبقى كل هذه الآليات التي تحدثنا عنها في صلب هذه الرسالة من أحسن ما هو موجود في واقعنا الحالي خاصة إذا تم تدارك النقائص التي أشرنا إليها سابقاً.

خلاصة الباب الثاني

سارع المشرّع إلى مواجهة إشكالية تنفيذ الأحكام الصادرة ضدّ الإدارة بما فيها أحكام الإلغاء بمجموعة من الضمانات يستطيع من خلالها المتقاضي الحصول على حقوقه المنتهكة جرّاء مخالفة حجّية الشيء المقضي به.

فقرّر وبصفة صريحة في ق.إ.م.إ. 08-09 منح القاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر خاصة في مجال تنفيذ أحكامه الصادرة لصالح الأفراد ضدّ الإدارة، بل وتعدّى ذلك إلى منحه سلطة إصدار الغرامة التهديدية كوسيلة جبرية كفلها له المشرّع لإعادة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية.

بهذا أصبحت وسيلة الأمر وفرض الغرامة التهديدية من أبرز الوسائل الناجعة لمواجهة هذه الإشكالية، لولا بعض النقائص والثغرات القانونية التي نأمل أن يأخذ بها المشرّع، لنستقبل مرحلة جديدة من أبرز سماتها تساوي الفرد و الإدارة أمام حكم القانون.

ولتطويق هذه الظاهرة أكثر أحدث المشرّع مجموعة من الجزاءات نذكر منها الطعن في قرار الإدارة بالامتناع عن التنفيذ والذي يعد بمثابة قرار مخالف للأمر المقضي به يعطي الحق للمحكوم له بالطعن في هذا القرار أمام القضاء، إلى جانب إثارة المسؤولية الإدارية للإدارة وإلزامها بالتعويض على أساس أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء قد يسبب ضرراً للمتقاضي يجب عليها تحمله.

بل وذهب المشرّع إلى أبعد من ذلك عندما قرّر جزاءات أخرى تمس مباشرة الممثل القانوني للإدارة وهو الموظف، بتحميله المسؤولية الجزائية عن طريق تجريم فعل الامتناع عن التنفيذ، وهذه المسؤولية لا تمنع إثارة مسؤوليات أخرى كالمسؤولية التأديبية، لأن هذا الامتناع يخل بأهم الواجبات القانونية للموظف وهي احترام سلطة الدولة والقانون، ولأن دائماً المبالغ المالية المغرمة تدفع من الخزينة العمومية مما ينقص من فاعليتها، أجاز المشرّع توقيع المسؤولية المالية للموظف بدفع غرامة مالية من ماله الخاص جزاءاً لامتناعه.

هذا و لا يسعنا أن نختتم موضوعنا دون الإشارة إلى ضرورة تفعيل آليات أخرى يمكن أن تساعد الفرد على تنفيذ حكمه الصادر ضد الإدارة منها مؤسسة وسيط الجمهورية والرقابة البرلمانية لكن مع استدراك النقائص التي أشرنا إليها سابقا.

خاتمة

إن احترام أحكام القضاء مبدأ دستوري حرص دائما المؤسس الدستوري على تأكيده، ولهذا فإن التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها تصّرف طبيعي في ظلّ دولة تحترم الدستور والقانون معاً.

لكن هذا لا يعني أن الإدارة ستحمل هذا الموقف محمل الجدّ بالنزول عند مقتضياته دائماً، بل قد تسلك في أغلب الأحيان سلوكاً معادياً يتمثل في الامتناع عن تنفيذ هذا الحكم، بإتباع طرق ملتوية تهدف من ورائها إلى المخالفة الصارخة لحجية الشيء المقضي به، متحجّجة في ذلك بعدة مبررات منها ما هو حقيقي يعيق التنفيذ فعلاً، ومنها ما يُعتبر حججاً واهية تُخفي فقط من ورائها نيتها في مخالفة حجية الأمر المقضي.

ولأن ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء بشئى الطرق التي تسلكها الإدارة يعدّ انتهاكاً صارخاً لمبادئ الدستور ودولة القانون والمشروعية، كان ومازال المشرع يحاول مواجهتها بكافة الضمانات لإعادة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية، فأصبحت وسيلة الأمر والغرامة التهديدية من أهم الضمانات القضائية التي يمتلكها القاضي الإداري في مواجهة الإدارة الممتنعة عن التنفيذ، إلى جانب إمكانية رفع المدعي للعديد من الدعاوى لمواجهة هذه الإدارة كدعوى الإلغاء ودعوى المسؤولية الإدارية، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحدّ بل يمكن حتى إثارة مسؤولية الموظف الممتنع شخصياً من خلال المسؤولية الجزائية والتأديبية وحتى المالية.

فإذا لم تجد كل هذه الوسائل السابقة يتّجه الفرد إلى التشهير بالإدارة الممتنعة من خلال التوجه إلى وسيط الجمهورية أو حتى إلى النواب الموجودين على مستوى أقاليمهم، وكل هذا من أجل إجبار الإدارة على الامتثال لحجية الشيء المقضي.

كلها ضمانات جاءت لمواجهة إشكالية تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة ولا يمكن إنكار وجودها وحجم النصوص القانونية المعالجة لها، لكنها تبقى تعاني من بعض النقائص التي يجب على المشرع تداركها، ولهذا كان لابدّ لنا بعد كل هذا البحث تقديم أهم النتائج والاقتراحات التي تمّ

الوصول إليها بخصوص ذلك، والتي يمكن أن تُساهم في إعطاء المكانة المهمة لأحكام القضاء بصفة عامة وأحكام القضاء الإداري بصفة خاصة.

أولاً: النتائج.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع استخلصنا مجموعة من النتائج وهي:

1- تتحدد أهمية حكم الإلغاء في آثاره وما يتمتع به هذا الأخير من حجية مطلقة، خلافاً للأحكام الأخرى التي تتمتع بحجية نسبية، وبذلك فهو يسري في مواجهة الكافة سواءً كانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين وهذا ما يزيد من قوة هذا الحكم، وهذا الأثر راجع لطبيعة دعوى الإلغاء و تعلقها بالنظام العام.

2- الأثر المطلق لحكم الإلغاء يستشف فقط من الأحكام القضائية، فالمشرع بالرغم من إصداره لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 إلا أنه لم يُشر إلى الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء رغم ما لذلك من أهمية سواء على مستوى النتائج المترتبة عن هذه الحجية أو من حيث الاستثناءات التي يمكن أن ترد عليها.

3- قيام الحجية المطلقة لحكم الإلغاء وتنفيذه يستدعي توفره على مجموعة من الشروط ومقدمات خاصة لا تتلاءم مع المقدمات المذكورة في المادتين 611 و 612 من ق.إ.م.إ 08-09 بسبب استحالة التنفيذ الجبري ضد الإدارة.

4- يترتب على صدور حكم الإلغاء التزام الإدارة بالتطابق مع حجية الشيء المقضي به، هذا الالتزام تحكمه بعض القواعد والأسس هي خلاصة ما وصل إليه الفقه في هذه الموضوع، وهي أسس لا يمكن الأخذ بها منفردة بل مجتمعة معاً، إلى جانب توفر عنصر الضمير والاعتناع لدى الإدارة بضرورة تنفيذ أحكام القضاء.

5- إن أهم ظاهرة تزيد في حدّة الإشكالية المدروسة هي اصطدام أحكام الإلغاء بامتناع الإدارة عن التنفيذ من جهة، والعقبات التي تحول دون تنفيذها مثل المصلحة العامة والنظام العام والأمن التي

تؤدي إلى استحالة تنفيذه من جهة أخرى، خاصة أنها مفاهيم واسعة لم يستطع المشرع وضع تعريف دقيق لها مما جعل الإدارة تختبئ في أغلب الأحيان وراء هذا النوع من المبررات.

6- جعلت الإدارة الإشكال في التنفيذ والذي يعدّ وسيلة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية بصفة سليمة مبرراً قضائياً تبرّر به عدم تنفيذها لحكم القضاء من خلال استعماله بطريقة تعسفية مما زاد في حدّة الوضع.

7- مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء كان الشبح الكبير بالنسبة للقاضي الإداري خاصة أنه تأثر ولفترة طويلة بمبدأ الحظر دون وجود مبررات قوية لذلك.

8- النصوص التشريعية التي جعلها القاضي الإداري سبباً في ممارسة الحظر أثبتت عكس ذلك، خاصة أن المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية القديم نصّت صراحة على إجازة فرض الغرامة التهديدية من طرف القاضي الإداري والعادي، وتوسعت هذه السلطات إلى توجيه الأوامر بموجب التعديل 05/01 الخاص بالإجراءات المدنية القديم لكن بصفة محتشمة جداً.

9- الحظر الذي فرضه القاضي على نفسه لا مبرر له وتمّ الخروج عنه تدريجياً وصولاً إلى خرقه بصفة صريحة من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 الذي منح سلطات واسعة للقاضي الإداري من خلال سلطة الأمر وتوقيع الغرامة التهديدية بموجب المواد 978- 979 - 980 إلى 988 من هذا القانون.

10- الغرامة التهديدية تلعب دوراً كبيراً في تحقيق أثر الحكم القضائي (حكم الإلغاء) نتيجة المبالغ التي تتحملها الإدارة في حالة إصرارها على عدم التنفيذ، لكن لا يمكن اعتبار هذه الأخيرة عقوبة وإن كانت تسميتها توحى بذلك (عدم توفر عناصر العقوبة فيها)، كما تختلف عن التعويض من حيث أنها وسيلة جزر وكسر لعناد الإدارة، إلا أنها تبقى تعاني من بعض النقائص أهمها أنها بقيت جوازية، إضافة إلى تحميلها إلى الخزينة العمومية بدل المال الخاص للموظف.

- 11- المتقاضى يلجأ أحياناً إلى دعوى الإلغاء فبالرغم من قدمها إلا أنها مازالت حلاً يمكن للمدعي الاستنجاد به، لكن ذلك أصبح بصورة ضعيفة جداً نتيجة طول الإجراءات وتعقيدها، ودخول المتقاضى في دوامة لا نهاية لها.
- 12- المسؤولية الإدارية بالرغم من أن الجزاء فيها مهم جداً، إلا أنها ليست حلاً عملياً لمشكلة امتناع الإدارة عن التنفيذ فهدفها هو الحصول على مبلغ مالي بدل إعدام القرار الإداري مما يزيد في تهاون الموظف في تنفيذ الحكم القضائي الإداري، كما أن الإدارة قد تفضل أحياناً الخسارة المالية على الرضوخ لمطالب المدعي الذي وقف ضدها أمام القضاء.
- 13- رغم إقرار المشرع المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ إلا أنه جعلها من قبل الجرائم العمدية وهذا ما من شأنه إخراج جزء كبير من هذه التجاوزات من العقاب لصعوبة إثبات الركن المعنوي، إلى جانب صعوبة تحديد الموظف المسؤول، كما أن هذه الآلية تقتصر على الموظف دون الشخص المعنوي العام بسبب صعوبة التنفيذ الجبري ضد الإدارة والذي بالرغم من أنه امتياز يحقق الكثير من الإيجابية للإدارة، إلا أنه انعكس في الكثير من الحالات على إيجاد الطريقة الفعالة لمحاسبتها في حالة حيادها وتعسفها في استعمال القانون.
- 14- غياب الإطار القانوني المنظم للمسؤولية التأديبية مما يُفلت العديد من الموظفين من العقاب، إلى جانب اعتماد المسؤولية المالية من طرف المشرع بشكل ضعيف ومحتشم واقتصرها على مادة واحدة في قانون المحاسبة العمومية 20/95.
- 15- هناك بعض الآليات التي يمكن أن تُساهم وتُساعد في حل هذه الإشكالية إن فُعلت من جديد وبأساليب جديدة كوسيط الجمهورية، الذي حتى مع إعادة تفعيله جاء نصّه مبتوراً وخالياً من اختصاصات دقيقة تختلف عن تلك المنصوص عليها سابقاً، أما الرقابة البرلمانية فبالرغم من سلطة النائب في الدفاع عن حقوق المواطنين الذين خوّل في منصبه هذا للدفاع عنه إلا أن تعقيد الإجراءات وكثرة المحسوبية وتفضيل المصلحة الخاصة على المصلحة العامة جعلت هذا الأخير في منأى عن هذه الأمور إلى جانب فقدان المواطن الثقة في مصداقية النائب، بالرغم من أن الرقابة التشريعية تعدّ من

أهم الوسائل التي يمكن أن يستعملها المواطن للتشهير بالإدارة الممتنعة عن التنفيذ وهذا ما أشرنا إليه في بعض الأسئلة التي وجهها النواب للحكومة بخصوص ذلك.

ثانيا: الاقتراحات

في ظل النتائج التي توصلنا إليها رأينا أن النظام القانوني المتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بصفة عامة يحتاج إلى مراجعة جادة تركز على تصحيح مختلف الثغرات القانونية والنقائص التي يمكن أن تستغلها الإدارة لمخالفة أحكام القضاء والمساس بمبدأ المشروعية، وهذا يكون من خلال:

1- النص على الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء وبصفة صريحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 للتفرقة بين الأحكام الإدارية عامة وحكم الإلغاء خاصة.

2- يجب وضع شروط ومقدمات خاصة تتماشى مع تنفيذ حكم الإلغاء مع عدم ترك الأمر للفقه بخصوص ذلك، خاصة أن المقدمات المنصوص عليها في المواد 611 و 612 لا تتلاءم مع طبيعة تنفيذ حكم الإلغاء.

3- يجب تدخل المشرع بإعطاء مفاهيم دقيقة لبعض المبررات التي تستند إليها الإدارة في التنفيذ والتي تؤدي إلى إعفاءها كالقوة القاهرة أو النظام العام أو المصلحة العامة، وعدم ترك السلطة التقديرية للإدارة بخصوص ذلك.

4- فيما يخص الإشكال في التنفيذ الذي تستعمله الإدارة بطريقة تعسفية لعدم تنفيذ الأحكام القضائية نقتح وضع نصوص قانونية صريحة تعالج هذه المسألة بدقة خاصة بالنسبة للاختصاص، وتضع الجزاءات في حالة الاستعمال التعسفي له، كما على القاضي الفصل فيه في أقرب الآجال.

5- منح السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بالأثر الواقف للإشكال في التنفيذ، من خلال التحقيق جيدا من صحة الإشكال حتى لا يكون سببا في إعاقة تنفيذ الحكم القضائي الإداري.

6- إعادة صياغة المادتين 979 و 981 وتصليح ما يعتريها من لبس كما أشرنا لها في عرض الموضوع سابقا، خاصة فيما يخص اقتراح سلطة الأمر بطلب، وهذا ما يمنع القاضي الإداري من التدخل حتى إذا كان متأكدا من أن حكمه يتطلب توجيه أمر بخصوص ذلك.

7- بالنسبة للغرامة التهديدية نقترح تدعيمها بما يلي:

✓ أن يكون الحكم فيها تلقائيا من طرف القاضي الإداري متى رأى ضرورة لذلك، وتقليص الآجال بخصوص تصنيفيتها خاصة أن هذا الأجل لا يحسب فيه إلا الضرر فقط، فالغرامة يجب ألا تتجاوز مبلغ معين فما لفائدة من إطالة الآجال إذا ؟

✓ ضرورة تحديد معايير تصفية الغرامة التهديدية بدقة وإدراج عنصر العنت إلى جانب الضرر في التصفية، لأن الضرر يحتكم إليه في التعويض وهذا الأخير مستقل عن الغرامة التهديدية.

✓ لا بد من تحميل المسؤول عن التنفيذ الغرامة من ماله الخاص بدل الخزينة العمومية حتى يشعر بالمسؤولية اتجاه الخطأ الذي يقترفه فتحميلها للإدارة عن طريق الخزينة يفقد هذه الآلية فعاليتها والهدف من وضعها.

✓ يجب إعادة النظر في المادة 985 من ق.إ.م.إ 08-09 التي نصت على دفع جزء من مبلغ التصفية إلى الخزينة العمومية، فهل يعقل أن تسترد الإدارة باليد اليمنى ما دفعته باليد اليسرى، ولهذا نقترح إنشاء صندوق تابع للقضاء تكون موارده من حقوق التسجيلات ومبالغ الغرامات ويساهم في ترقية خدمة العدالة وتطويرها.

✓ إعادة النظر في عبارة "الضرورة" التي أشارت إليها المادة 984 من ق.إ.م.د والتي لم تحدد الأسباب الدقيقة لإعفاء الإدارة من دفع الغرامة التهديدية وجاءت بلفظ يشير إلى العموم مما يفتح الباب أمام العديد من التجاوزات التي قد تؤثر على مصلحة المتقاضين.

✓ بعد رفض حكم التصفية من طرف الإدارة لم يضع المشرع الإجراءات التالية لهذا الرفض كإرسال نسخة منه إلى النيابة العامة والتي تتولى تحريك الدعوى الجزائية بخصوص ذلك وهذا ما جعل العديد من الدعاوي تبقى معلقة على مستوى القضاء.

8- لا بد من تفعيل العقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات وتعميم تطبيقها على كل موظفي الدولة مهما كانت درجاتهم وصفاتهم الوظيفية (خاصة أن الدستور كذلك أشار إلى هذه الحصانة) مما جعل هؤلاء يتعسفون بفضل ذلك، إلى جانب توسيع تعريف الموظف بالاعتماد على القانون 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية ليشمل أكبر فئة من الموظفين وتفاذي مختلف النقائص التي بينها في عرض هذه الرسالة.

9- بالنسبة للمسؤولية التأديبية نقترح وضع إطار قانوني واضح لها يبين إجراءاتها خاصة فيما يخص تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية أو إعطاء هذه الصلاحية للقضاء لمتابعتها بنفسه من خلال إنشاء محكمة تأديبية خاصة على مستوى القضاء خاصة أن ليس هناك ما يفرض على الإدارة تطبيق هذه المسؤولية على موظفيها.

10- كما نقترح وضع إطار قانوني واسع لتنظيم المسؤولية المالية وعدم الاكتفاء بقانون المحاسبة العمومية لأهمية هذه الآلية التي لم تلق الاهتمام الكبير من طرف المشرع.

11- النص على وسيط الجمهورية كمؤسسة دستورية حامية للحقوق والحريات الأساسية للمواطن مع إعادة توسيع صلاحياته بصفة واضحة ودقيقة لتجنب الوقوع في الأخطاء السابقة .

12- ضرورة إيراد نص خاص في قانون تأسيس الوسيط يتعلق بظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للحكم الإداري الصادر ضدها، بحيث يحول له في هذه الحالة سلطة توجيه أمرا إليها كما هو الحال في فرنسا ودول أخرى حقق فيها الوسيط دورا لا يستهان به في مجال حماية الحقوق والحريات.

13- ضرورة تفعيل دور مجلس الدولة في هذا المجال خاصة بعد إلغاء المادة السادسة من القانون المتعلق بمجلس الدولة، إلى جانب تكوين لجان مهمتها تلقي التقارير الخاصة بمتابعة عملية تنفيذ

الأحكام القضائية الإدارية والوقوف على مختلف المشاكل الخاصة بذلك، مع إعداد تقارير بخصوص ذلك وإرسالها إلى السلطات العليا في الدولة.

14- تفعيل دور الرقابة البرلمانية بخصوص مسألة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية خاصة حكم الإلغاء مع إمكانية تشكيل لجنة برلمانية تعمل بالتنسيق مع القضاء مهمتها متابعة تنفيذ أحكام القضاء ورقابة مدى احترام الإدارة لها، وبذلك تكون على علم يومي بما يدور في القضاء، ثم ترفع تقارير تفصيلية للنواب تمكنهم من مواجهة الإدارة بها، وفي حالة تعنت الإدارة أو موظفيها يمكن فضحهم في الصحف اليومية ومختلف الندوات واللقاءات حتى تتوقف الإدارة عن تماديها في المساس بحجية أحكام القضاء عامة وأحكام الإلغاء موضوع الدراسة خاصة.

15- كأخر نقطة ولنجاح هذه التوصيات يجب توفير الضمانات الحقيقية والكافية فيما يخص استقلالية القاضي وعدم خضوعه للضغط والترهيب من طرف من يمارس السلطة التنفيذية كالوزير والوالي.... وكبار مسؤولي الدولة والذي يؤثر بصفة كبيرة على إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء.

ولا يجب أن يفهم من كلامنا هذا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 لم يكن له جدوى، بل إنه يعتبر قفزة نوعية في مجال القضاء الإداري، كما أنه جاء بمسائل جديدة بالاهتمام خاصة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، لكن يبقى هذا العمل التشريعي من صنع آدمي تعثره بعض النقائص التي يجب أن تكتمل حتى يحقق فعاليته على مستوى أرض الواقع من حماية حقيقية لحقوق الأفراد وإرساء لمبدأ العدالة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: النصوص القانونية.

I- الدساتير:

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المؤرخ في 28/11/1996 والصادر بالمرسوم الرئاسي رقم: 96-438 المؤرخ في 07/12/1996، ج ر، ع 76، المؤرخة في 27 رجب عام 1417 الموافق 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بـ:
 - ✓ القانون رقم 02-03 المؤرخ في 27 محرم عام 1423 الموافق 10 أبريل سنة 2002، ج ر، ع 25، المؤرخة في أول صفر عام 1423 الموافق 24 أبريل سنة 2002.
 - ✓ القانون رقم 08-19 المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق 15 نوفمبر سنة 2008، ج ر، ع 63، المؤرخة في 18 ذو القعدة عام 1429 الموافق 16 نوفمبر سنة 2008.
 - ✓ القانون 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس 2016، ج ر، ع 14، المؤرخة في 27 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 07 مارس 2016.

II- القوانين العضوية:

- 1- القانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، ع 37، المؤرخة في 6 صفر عام 1419 الموافق 1 يونيو سنة 1998، ص 3، معدل ومتمم بـ:
 - ✓ قانون عضوي رقم 11-13 المؤرخ في 24 شعبان عام 1432 الموافق 26 يوليو سنة 2011، ج ر، ع 43، المؤرخة في 3 رمضان عام 1432 الموافق 3 غشت سنة 2011.
 - ✓ قانون عضوي رقم 18-02 المؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1439 الموافق 13 فبراير سنة 2018، ج ر، ع 15، المؤرخة في 19 جمادى الثانية عام 1439 الموافق 7 مارس سنة 2018.

2- القانون العضوي رقم 98-02 المتضمن المحاكم الإدارية مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، ج ر، ع 37، المؤرخة في 06 صفر عام 1419 الموافق 01 يونيو سنة 1998.

3- القانون العضوي 16-10 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق 25 غشت سنة 2016 المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر، ع 50، المؤرخة في 25 ذو القعدة عام 1437 الموافق 28 غشت سنة 2016، ص 09 المعدل والمتمم بـ:

✓ القانون العضوي 19-08 المؤرخ في 14 محرم عام 1441 الموافق 14 سبتمبر 2019، ج ر، ع 55، المؤرخة في 15 محرم عام 1441 الموافق 15 سبتمبر سنة 2019.

III- القوانين والأوامر:

أ- الأوامر:

1- الأمر رقم 66-133 مؤرخ في 12 صفر عام 1386 الموافق 2 يونيو سنة 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، ع 46، الصادرة في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966.

2- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، ج ر، ع 47، المؤرخة في 19 صفر عام 1386 الموافق 09 يونيو سنة 1966.

3- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات. ج ر، ع 49، الصادرة في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 جوان سنة 1966 المعدل والمتمم.

- 4- الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 7 جمادى الثانية عام 1395 الموافق 17 يونيو 1975، ج ر، ع 53، الصادرة بتاريخ 24 جمادى الثانية عام 1395 الموافق 04 يوليو سنة 1975. المعدل والمتمم للأمر 66-156.
- 5- الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، ج ر، ع 78، الصادرة بتاريخ 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر 1975 المعدل بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، ج ر، ع 03، المؤرخة في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 ماي سنة 2007.
- 6- الأمر رقم 76-57 مؤرخ في 7 رجب عام 1396 الموافق 5 يوليو سنة 1976، يتضمن نشر الميثاق الوطني، ج ر، ع 61، المؤرخة في 3 شعبان عام 1396 الموافق 30 يوليو سنة 1976.
- 7- الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 19 صفر عام 1416 الموافق 17 يوليو سنة 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر، ع 39، الصادرة في 25 صفر عام 1416 الموافق 23 يوليو سنة 1995، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-02 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010، ج ر، ع 50، المؤرخة في 22 رمضان عام 1431 الموافق 1 سبتمبر سنة 2010.
- 8- الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، ج ر، ع 46، المؤرخة في 20 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 16 يوليو 2006.

ب- القوانين:

- 1- القانون رقم 78-12 المؤرخ في 1 رمضان عام 1398 الموافق 5 غشت سنة 1978 يتضمن القانون الأساسي للعامل، ج ر، ع 32، مؤرخة في 03 رمضان عام 1398 الموافق 8 غشت سنة 1978.
- 2- مرسوم تشريعي رقم 86-22 مؤرخ في 30 جمادى الأولى عام 1406 الموافق 9 فبراير سنة 1986، يتعلق بنشر الميثاق الوطني الموافق عليه في استفتاء 16 يناير سنة 1986، ج ر، ع 07، المؤرخة في 7 جمادى الثانية عام 1406 الموافق 16 فبراير سنة 1986.
- 3- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر، ع 17، المؤرخة في 1 شوال عام 1410 الموافق 25 أبريل سنة 1990. المعدل والمتمم بالأمر رقم 97-03 المؤرخ في 26 رمضان عام 1417 الموافق 11 جانفي 1997، ج ر، ع 03، المؤرخة في 3 رمضان عام 1417 الموافق 12 يناير سنة 1997.
- 4- القانون رقم 90-30، المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 01 ديسمبر سنة 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر، ع 52، المؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 2 ديسمبر سنة 1990، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-14 المؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 جويلية 2008، ج ر، ع 42 المؤرخة في أول شعبان عام 1429 الموافق 3 غشت سنة 2008.
- 5- القانون 91-02 المؤرخ في 22 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 8 يناير سنة 1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر، ع 2، المؤرخة في 23 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 9 يناير سنة 1991.
- 6- القانون رقم 01-01 المؤرخ في 6 ذي القعدة عام 1421 الموافق 31 جانفي 2001 المتعلق بعضو البرلمان، ج ر، ع 09، المؤرخة في 10 ذي القعدة عام 1421 الموافق 4 فبراير سنة 2001.

- 7- القانون رقم 01-05 المؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق 22 ماي سنة 2001،
المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية 66-154، ج ر، ع 29، المؤرخة في 29 صفر عام
1422 الموافق 23 ماي سنة 2001.
- 8- القانون رقم 01-09 مؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 26 يونيو سنة 2001،
يعدل ويتمم الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، ع 34، الصادرة في 5 ربيع الثاني
عام 1422 الموافق 27 يونيو سنة 2001.
- 9- القانون 04-05 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004،
يعدل ويتمم القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ 01 ديسمبر
سنة 1990 والمترقب بالتهيئة والتعمير، ج ر، ع 51، المؤرخة في 28 جمادى الثانية عام 1425
الموافق 15 غشت سنة 2004.
- 10- القانون رقم 04-08، المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 أوت سنة
2004، المترقب بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر، ع 52، المؤرخة في 2 رجب عام
1425، الموافق لـ 18 غشت سنة 2004.
- 11- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 الموافق 27 رمضان عام 1425، يعدل
ويتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، ع 71، الصادرة في 27 رمضان عام
1425 الموافق لـ 10 نوفمبر سنة 2004.
- 12- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 يتعلق
بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، ع 14، الصادرة بتاريخ 8 صفر 1427 الموافق لـ 8 مارس
سنة 2006، المتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة
2010، ج ر، ع 50، الصادرة بتاريخ 22 رمضان عام 1431 الموافق 1 سبتمبر سنة 2010.

- 13- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر سنة 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، ع 84، المؤرخة في 4 ذو الحجة عام 1427 الموافق 24 ديسمبر سنة 2006.
- 14- القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، ع 21، المؤرخة في 23 أبريل سنة 2008 الموافق 17 ربيع الثاني عام 1429.
- 15- القانون رقم 10-06 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق لـ 15 غشت سنة 2010، المعدل والمتمم للقانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، ع 46، المؤرخة في 8 رمضان عام 1431 الموافق 18 غشت سنة 2010.
- 16- القانون رقم 10-13 المؤرخ في 23 محرم عام 1432 الموافق 29 ديسمبر سنة 2010، المتضمن قانون المالية لسنة 2011، ج ر، ع 80، المؤرخة في 24 محرم عام 1432 الموافق 30 ديسمبر سنة 2010.
- 17- القانون 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 يتعلق بالبلدية، ج ر، ع 37، المؤرخة في 1 شعبان عام 1432 الموافق 3 يوليو سنة 2011.
- 18- القانون 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012 يتعلق بالولاية، ج ر، ع 12، المؤرخة في 7 ربيع الثاني عام 1433 الموافق 29 فبراير سنة 2012.

IV- النصوص التنظيمية:

- 1- المرسوم الرئاسي 96-113 المؤرخ في 4 ذي القعدة عام 1416 الموافق 23 مارس سنة 1996 يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، ج ر ، ع 20، الصادرة في 12 ذي القعدة عام 1416 الموافق 31 مارس سنة 1996.
- 2- المرسوم الرئاسي رقم 20-45 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1441 الموافق 15 فبراير سنة 2020 يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، ج ر ، ع 09، المؤرخة في 25 جمادى الثانية عام 1441 الموافق 19 فبراير سنة 2020.
- 3- المرسوم الرئاسي رقم 20-46 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1441 الموافق 15 فبراير سنة 2020 يتضمن تعيين وسيط الجمهورية، ج ر ، ع 09، المؤرخة في 25 جمادى الثانية عام 1441 الموافق 19 فبراير سنة 2020.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 05-248 المؤرخ في 3 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 10 جويلية سنة 2005، المتمم للمرسوم التنفيذي 93-186 المؤرخ في 7 صفر عام 1414 الموافق 27 يوليو سنة 1993 والمحدد لكيفيات تطبيق القانون 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ، ع 48، المؤرخة في 3 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 10 يوليو سنة 2005.
- 5- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 جمادى الأولى عام 1420 الموافق 22 غشت سنة 1999، يحدد كيفيات تطبيق المرسوم الرئاسي رقم 99-170 المؤرخ في 20 ربيع الثاني عام 1420 الموافق 2 غشت سنة 1999 المتضمن إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية، ج ر ، ع 59، المؤرخة في 17 جمادى الأولى عام 1420 الموافق 29 غشت سنة 1999.

6- التعليم رقم 20 المؤرخة في 22 جانفي 1986 الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية المتضمنة تعيين وسيط إداري.

V- التقارير:

1 - التقرير الصادر عن هيئة وسيط الجمهورية، المطبعة الرسمية ، بئر مراد رايس، الجزائر، 1997-1998.

VI- الجرائد الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني:

- 1- الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، الدورة الرابعة، رقم 265، 2001.
- 2- الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، ع 47، 2008.

ثانيا: الكتب باللغة العربية.

• ابتسام القرام:

1- المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، د ط، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 1998.

• إبراهيم المنجي:

2- القضاء المستعجل والتنفيذ أمام محاكم مجلس الدولة، ط 01، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999.

• إبراهيم سيد أحمد:

3- حجية الأحكام، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2001.

• أبو بكر عثمان:

4- حدود سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء -دراسة مقارنة-، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.

• أحمد خليل:

5- قانون التنفيذ الجبري، ط 1، مطبعة الإشعاع الفنية، مصر، 1998.

• أحمد عباس مشعل:

6- تنفيذ الأحكام الإدارية، ط 1، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2018.

• أحمد محيو:

7- المنازعات الإدارية، ترجمة: فائز أنجق وخالد بيوض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

• أحمد هندي:

8- أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002.

• إسحاق إبراهيم منصور:

9- نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، طبعة 1999، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

• إسماعيل إبراهيم البدوي:

10- الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2013.

• أمينة غني:

11- قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

• ثروت عبد العال أحمد:

12- الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.

• جورج فوديل، وبير دلفولفيه:

13- القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2001.

• جورجى شفيق ساري:

14- قواعد وأحكام القضاء الإداري، دراسة مقارنة لأحدث النظريات والمبادئ في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر، ط 5، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.

• حسن السيد بسيوني:

15- دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر، فرنسا والجزائر، د ط، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1981.

• حسني سعد عبد الواحد:

16- تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مطابع الجيش، القاهرة، مصر، 1984.

• حسين طاهري:

17- الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، د ط، دار ربحانة، الجزائر، 2002.

• حسين فريجة:

18- شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، ط 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

19- المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

• حسين محمود المهداوي:

20- شرح أحكام الوظيفة العمومية، د ط، الدار الجامعية للنشر والتوزيع والإعلام، ليبيا، 2002.

• حسينة شرون:

21- امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها دراسة في القانونين الإداري والجنائي، د ط، دار الجامعة الجديدة، الأزارطة، الإسكندرية، مصر، 2010.

• حمدي أبو النور السيد عويس:

22- مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011.

● حمدي باشا عمر:

23- طرق التنفيذ وفقا للقانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

● حمدي علي عمر:

24- سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2018.

● حمدي ياسين عكاشة:

25- الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997.

26- موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.

● خالد سيد محمد حماد:

27- حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، دراسة مقارنة، ط 3، الكويت، 2013.

● رشيد خلوفي:

28- قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

● زكريا محمد رسلان:

29- إجراءات دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013.

● سامي جمال الدين:

30- الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

31- القضاء الإداري، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006.

• سائح سنقوقة:

32- قانون الإجراءات المدنية - نصا و تعليقا، شرحا و تطبيقا -، ط 1، دار الهدى، الجزائر، 2001.

33- شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية -نصا -شرحاً- تعليقا-، تطبيقا لقانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.

• سايس جمال:

34- الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، ط 1، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

35- الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، ط 1، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

36- الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، ط 1، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

• سعيد بوشعير:

37- النظام التأديبي للموظف العام في الجزائر، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.

• سليمان بارش:

38- شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، الجزء الثاني، د. ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.

• سليمان محمد الطماوي:

39- السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، ط 6، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996.

40- القضاء الإداري، قضاء الإلغاء الكتاب الأول، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1986.

41- القضاء الإداري، قضاء التأديب، الكتاب الثالث، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1987.

42- القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2003.

43- النظرية العامة للقرارات الإدارية -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2006.

● سمير دنون:

44- الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري، -دراسة مقارنة-، ط01، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009.

45- النظريات الأساسية في المنازعات الإدارية، د ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2009.

● شادية إبراهيم المحروقي:

46- الإجراءات في الدعوى الإدارية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.

● شريف يوسف خاطر:

47- القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار الفكر والقانون، القاهرة، مصر، 2016.

48- دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.

● شفيقة بن صاولة:

49- إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، -دراسة مقارنة-، د ط، دار هوم، الجزائر، 2010.

● صالح بلحاج:

50- المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

• صفاء بن عاشور:

51- تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الإدارة مبرراته وقيوده، دراسة تحليلية نقدية، ط 1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

• صفاء فتحي محمد زيادة:

52- مدى سلطة القاضي الإداري في إصدار أوامر للإدارة -دراسة مقارنة-، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014.

• صلاح الدين شوشاري:

53- التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

• صلاح يوسف عبد العليم:

54- أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، ط 1، الإسكندرية، مصر، 2007.

• الضياء المقدسي أبي عبد الله محمد عبد الواحد الحنبلي وابن أخيه:

55- صحاح الأحاديث فيما اتفق عليه أهل الحديث (النسخة الأصلية الكاملة للأحاديث المختارة)، تحقيق وتعليق: حمزة أحمد الزين، (حرف اللام)، ج 07، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.س.

• عبد الحفيظ علي الشيمي:

56- موانع المسؤولية التأديبية للموظف العام، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.

• عبد الرحمن بريارة:

57- طرق الإثبات في الإجراءات المدنية والجزائية وفقا للتشريع الجزائري لاسيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون 08-09، د ط، منشورات بغداددي، الجزائر، 2009.

58- مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، د ط، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002.

● عبد الرزاق السنهوري:

59- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ط 3، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2005.

● عبد العزيز جوهرى:

60- الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.

● عبد العزيز عبد المنعم خليفة:

61- تنفيذ القرارات القضائية وإشكالاته الوقتية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.

● عبد الغني بسيوني عبد الله:

62- القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997.

● عبد القادر عدو:

63- المنازعات الإدارية، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

64- ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، ط 02، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.

● عبد الله إبراهيم البربار:

65- نظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2015.

● عبد المجيد محجوب جوهر:

66- سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ أحكامه، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017.

• العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر:

67- نبيل صقر، طرق التنفيذ، د ط، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

• عز الدين مرداسي:

68- الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، د ط، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005.

• علي خطار شطناوي:

69- الوجيز في القانون الإداري، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2003.

• عليوة فتح الباب:

70- صياغة الأحكام القضائية، دراسة تطبيقية على صياغة الأحكام القضائية الإدارية في مصر والإمارات، ط 2، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، 2017.

• عمار بوضياف:

71- الوسيط في قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر-فرنسا- تونس- مصر، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

72- دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

73- المدخل إلى العلوم القانونية، د. ط، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.

74- الوجيز في القانون الإداري، د. ط، دار الريحانة للكتاب، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، د. س.

75- القرار الإداري، دراسة فقهية تشريعية قضائية، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

76- الوجيز في القانون الإداري، ط 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

• **عمار عوابدي:**

77- النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، ج 2، د . ط، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1998.

78- مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، د ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.

79- نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، الجزائر، دار هومة، سنة 1999.

• **عمارة بلغيث:**

80- الوجيز في الإجراءات المدنية، د ط، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، 2002.

• **عمر محمد الشوبكي:**

81- القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

• **فتحي والي:**

82- مبادئ القانون القضائي المدني، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1975.

• **كمال رحماوي:**

83- تأديب الموظف العام في الجزائر، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

• **لحسين بن شيخ آت ملويا:**

84- المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، ج 3، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2008.

85- المنتقى في القضاء الإداري، د ط، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

86- المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2008.

87- دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، ط 1، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،

2006.

88- دروس في المنازعات الإدارية- وسائل المشروعية-، ط 4، دار هومة، الجزائر، 2009.

89- دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،

الجزائر، 2007.

● ماجد راغب الحلوي:

90- الدعاوي الإدارية، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

● محمد أبو بكر عبد المقصود:

91- سلطة الإدارة بين التقييد والتقدير- التزام الأشخاص العامة بالتدخل-، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014.

● محمد الصغير بعلي:

92- القانون الإداري، التنظيم الإداري - النشاط الإداري، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

93- القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، د. ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2007.

94- المحاكم الإدارية (الغرفة الإدارية)، د. ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار، عنابة، الجزائر، 2005.

95- الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2010.

● محمد باهي أبو يونس:

96- الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية، ط 1، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001.

● محمد بشير:

97- الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.

● محمد جمال عثمان جبريل:

98- وسيط الجمهورية في فرنسا، دراسة مقارنة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.

● محمد حسنين:

99- طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

100- طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

● محمد حلمي:

101- القضاء الإداري، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1974.

● محمد رفعت عبد الوهاب:

102- الأنظمة السياسية، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.

103- مبادئ وأحكام القانون الإداري، ط 4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.

● محمد سعيد الليثي:

104- امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية، ط 01، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، 2009.

● محمد شكري سرور:

105- موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، د ط، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1995.

● محمد ماهر أبو العينين:

106- إجراءات الدعوى أمام محاكم مجلس الدولة، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2005.

107- دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري - شروط قبول دعوى الإلغاء، الكتاب الأول، 1998، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، 1998.

● محمد جمال عثمان جبريل:

108- وسيط الجمهورية في فرنسا، دراسة مقارنة مع لجان التوفيق المنشأة بالقانون 7 لسنة 2000

في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.

• محند أمقران بوبشير:

108- قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى + نظرية الخصومة)، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

• مراد عبد الفتاح:

109- جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، د ط، دار الكتاب والوثائق، مصر، د. س.

• مسعود شيهوب:

110- المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

111- المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

112- المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، -دراسة مقارنة-، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2000.

• منصور محمد أحمد:

113- الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002.

• مها عبد الرحيم الزهراني:

114- مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية في النظام السعودي -دراسة مقارنة-، ط 1، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2017.

• ميسون جريس الأعرج:

115- آثار حكم إلغاء القرار الإداري، ط 1، دار وائل للنشر، الأردن، 2013.

116- عيب السبب في القرار الإداري -دراسة مقارنة-، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2015.

• ميلود ديبح:

117- الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007.

• ناصر لباد:

118- القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، ط 3، د. د. ن، الجزائر، 2006.

119- الوجيز في القانون الإداري، ط 4، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 2010.

• نبيل إسماعيل عمر:

120- تسبب الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط 2، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000.

121- الحكم القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر- دراسة لبعض الجوانب الفنية للحكم القضائي- ، الإسكندرية، مصر، 1999.

• نبيل صقر:

122- الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الخصومة- التنفيذ- التحكيم، د ط، دار الهدى للنشر، عين مليلة، الجزائر، 2008.

• نبيلة بن عائشة:

123- تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

• نواف سالم كنعان:

124- القضاء الإداري، د ط، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006.

• هشام عبد المنعم عكاشة:

125- دور القاضي الإداري في الإثبات، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.

• وجدي راغب:

126- النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1974.

• يسري محمد العصار:

127- مبدأ توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة وحظر الحلول محلها وتطوراتها الحديثة -دراسة مقارنة-، د.ط، دار النهضة، القاهرة، مصر، 2000.

ثالثا: المقالات.

• أحمد حافظ عطية نجم:

1- «السلطة التقديرية الإدارة ودعاوي الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي»، مجلة العلوم الإدارية، جامعة الزقازيق، مصر، ع 2، 1982.

• أسامة جفالي:

2- «سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في الجزائر»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد 9، ع 02، 2018.

• إسماعيل بوقرة:

3- «آثار حكم الإلغاء وإشكالات تنفيذه»، مجلة الإحياء، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، ع 12، 2010.

• آسيا ملايكية:

4- «الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأحكام الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد 8، ع 2، 2017.

• بسام محمود أبو ارميله:

5- «الدور الايجابي للإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء»، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الأردن، المجلد 42، ع 3، 2015.

• بشاير غنام الديكان:

6- « تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري: دراسة مقارنة (الكويت، مصر وفرنسا)»، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، ع 04، السنة الخامسة، 2017.

• توفيق زيد الخيل:

7- « تفعيل سلطات القاضي الإداري في ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 8، ع 2، عدد خاص، 2017.

• توفيق زيد الخيل، حنان علاوة:

8- «سلطات القاضي الاستعجالي في توجيه أوامر للإدارة في ظل قانون 08-09 إصلاحات قانونية جديدة بضمانات ضعيفة»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، المجلد 5، ع 1، 2018.

• جهاد ضيف الله ذياب الجازي:

9- «الوسائل المستحدثة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري: التجربة الفرنسية نموذجاً»، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، ع 3، السنة السادسة، 2018.

• حسين أبو زيد:

10- «الحكم بالإلغاء حجيته وآثاره وتنفيذه»، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، القاهرة، مصر.

• حسين فريجة:

11- «علاقة القاضي الإداري بالإدارة»، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، ع 04، 2014.

● حسينة شرون:

12- «المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عنها»، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 4، ع 4، 2009.

● حسينة شرون، عبد الحلیم مشري:

13- «سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة»، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 2، ع 2، 2006.

● حنان مبروك:

14- «العرامة التهديدية ضد الإدارة في التشريع الجزائري والمغربي»، مجلة العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، المجلد 7، ع 2، 2016.

● حنان نواصرية:

15- «الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في التشريع الجزائري»، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 17، ع 1، 2018.

● خلود كروي:

16- «الحماية الجزائية لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية -دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والمصري-»، مجلة جيل الدراسات المقارنة، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، لبنان، ع 6، 2018.

● رياض عيسى:

17- «دعوى الإلغاء في الجزائر -دراسة مقارنة-»، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع 4، 2000.

● زياد خلف علوي:

18- «معيار المصلحة العامة في الاستملاك»، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد 5، ع 19، 2016.

• زين العابدين بلماحي

19- «سلطات القاضي الإداري في تنفيذ الأحكام الإدارية»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 6، ع 1، 2013.

• الزين عزري:

20- «وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري»، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 10، ع 20، 2010.

• سعاد ميمونة:

21- «مدى التزام الإدارة بتنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها»، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 4، ع 1، 2015.

• سليمان لعلاوة:

22- «تفعيل سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة العامة من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09»، مجلة بحوث، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 9، ع 2، 2016.

• سليمة مسراتي:

23- «استقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي (دستور الجزائر 1996 نموذجاً)»، مجلة الاجتهاد القضائي جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد السادس، ع 9، 2013.

• سمير بن يعيش:

24- «دعوى الإلغاء»، مجلة دراسات، جامعة طاهري محمد، بشار، الجزائر، ع 03، 2014.

• سهام براهيم، فايذة براهيم:

25- «الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة»، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، الجزائر، المجلد 6، ع 10، 2014.

26- «تصفية الغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية»، مجلة الميزان، المركز الجامعي أحمد صالح، النعامة، الجزائر، المجلد 0، ع 1، 2016.

● عائشة غنادرة:

27- «التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد 7، ع 1، 2016.

● عبد الرحمان عثمانى:

28- «صلاحية وسلطة القاضي في مواجهة الإدارة الممتنعة عن التنفيذ»، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، المجلد 1، ع 2، 2014.

● عبد القادر غيثاوي:

29- «تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة»، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 14، ع 32، 2015.

● علاء الدين قليل:

30- «التنفيذ المالي لأحكام القضاء الإداري»، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 10، ع 3، 2018.

● علي بن شعبان:

31- «وسائل الإدارة لحماية المال العام»، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ع 20، 2003.

● عمار بوضياف:

32- «تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية بين الإطار القانوني و الاجتهاد القضائي»، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، الجزائر، المجلد 1، ع 2، 2007.

● عمار عوابدي:

33- «عملية الرقابة البرلمانية في الدفاع عن حقوق المواطن»، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، ع 1، 2002.

34- « قراءة علمية في الطبيعة القانونية والوظيفة الرقابية لهيئة وسيط الجمهورية في النظام الجزائري»،
مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، المجلد 7، ع 2، 1997.

● **عمار معاشو:**

35- «تنفيذ الأحكام القضائية»، مجلة المحاماة، ع 01، الجزائر، 2004.

● **عمر زودة:**

36- «الإشكال في تنفيذ القرار القضائي الإداري والجهة المختصة بالفصل فيه»، مجلة مجلس الدولة،
مطبعة الديوان، الجزائر، ع 04، 2003.

● **عمر فلاق:**

37- «علاقة الإدارة بالمواطن في الجزائر (دراسة قانونية للمرسوم 131/88 مكانة المواطن في تجربة
وسيط الجمهورية ثم اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية وحماية حقوق الإنسان)»، مجلة الدراسات
القانونية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، المجلد 1، ع 2، 2015.

● **العيد العاشوري:**

38- «نحو تطوير رقابة عمل الحكومة بواسطة الأسئلة الشفوية والكتابية»، مجلة الفكر البرلماني،
مجلس الأمة، الجزائر، ع 2، 2003.

● **غنية نزلي:**

39- «سلطة قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في الأمر بالغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ
أحكامه (أوامره)»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي،
الجزائر، المجلد 6، ع 1، 2015.

● **فارس بوحديد:**

40- «امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء -دراسة مقارنة-»، مجلة التواصل، جامعة عنابة، الجزائر،
ع 45، 2016.

● فاروق خلف:

41- سلطة القاضي في الحلول محل الإدارة»، مجلة البحوث والدراسات، المركز الجامعي الوادي، الجزائر، المجلد 8، ع 01، 2011.

● فريدة علواش، نبيل قرقور:

42- «مبدأ الفصل في الدساتير الجزائرية» ، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 1، ع 4، 2008.

● فريدة عميري:

43- «المسؤولية بدون خطأ: توجه جديد نحو إقرار مسؤولية المرافق الطبية العامة»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 9، ع 1، 2018.

● فريدة أبركان:

44- رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، ع 1، 2000،

● فريدة مزباني، أمنة سلطاني:

45- «مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية» مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 6، ع 7، 2011.

● فيصل شطناوي:

46- «الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة وإشكالية تنفيذها»، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن، المجلد 43، ملحق 1، 2016.

● كمال عبد الوهاب:

47- «أثر الأوامر التنفيذية الصادرة من القاضي الإداري في بناء عملية الرقابة القضائية ضد الإدارة»، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، المجلد 14، ع 29، 2013.

• لطفى بودواد:

48- «ضوابط الأحكام القضائية في المنازعة الإدارية»، مجلة الدراسات الحقوقية، الجزائر، مجلد 04، ع 01، 2017.

• ليلي زروقي:

49- «صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا» ، نشرة القضاة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ع 54، 1998.

• مجدوب قوراري:

50- «مبدأ استقلال القضاء في الدساتير المغاربية»، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، الجزائر، ع 15، 2016.

• محمد صدارة:

51- «الغرامة التهديدية في المادة الإدارية»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 11، ع 2، 2018.

52- «مدى إلزامية تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإداري الجزائري - الاستثناءات القضائية-»، مجلة معالم للدراسات السياسية والقانونية، المركز الجامعي علي كافي، تندوف، الجزائر، المجلد 2، ع 3، 2018.

53- «الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية»، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، ع 4، ديسمبر 2017.

• محمد عادل بيان:

54- «الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ - دراسة مقارنة-»، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، عمان، الأردن، المجلد 43، ع 1، 2016.

• محمد مهدي لعلام، جواد منصوري:

55- «نطاق سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه»، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، المجلد 2، ع 01، 2018.

• مصطفى كراجي:

56- «قراءات أولية في هيئة وسيط الجمهورية»، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، المجلد 06، ع 02، 1996.

• مصطفى مشكور، عامر بن بواب:

57- «ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في الجزائر»، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي علي كافي، تندوف، الجزائر، المجلد 2، ع 2، 2018.

• منصور إبراهيم العتوم:

58- «مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه»، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية، الأردن، المجلد 42، ع 01، 2015.

• مهند نوح:

59- «القاضي الإداري والأمر القضائي»، مجلة للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 20، ع 02، 2004.

• نادية ظريفي، أمال حاج جاب الله:

60- «الآليات القانونية والمؤسسية لترقية العلاقة بين الإدارة والمواطن في الجزائر»، مجلة الاجتهاد القضائي، المركز الجامعي مرسلبي تيبازة، الجزائر، المجلد 12، ع 01، مارس 2019.

• نبيلة بن عائشة:

61- «إشكالات التنفيذ في المقررات القضائية الإدارية»، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 4، ع 7، 2012.

• نواف سالم كنعان:

62- «المبادئ التي تحكم تنفيذ أحكام الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا» -دراسة مقارنة في مصر والأردن-، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، العدد الرابع، السنة الخامسة والعشرين، 2001.

• يسرى بوعكاز، حنان عكوش:

63- «تطور صلاحيات القاضي الإداري في تقرير الغرامة التمهيدية»، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، المجلد 2، ع 1، 2018.

• يوسف يعقوبي:

64- «سلطات القاضي الإداري الاستعجالي ضمانات لحماية الحريات الأساسية»، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، المجلد 9، ع 1، 2018.

رابعاً: رسائل الدكتوراه والماجستير

❖ رسائل الدكتوراه:

• أحمد حسني درويش:

1- ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، -دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2012.

• أحمد محمد إبراهيم:

2- المسؤولية السياسية للحكومة في النظام البرلماني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1991.

● إسماعيل بوقرة:

3- الحكم في دعوى الإلغاء، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012.

● أمال يعيش تمام:

4- سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2011.

● بشير سرحان القروي:

5- طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2014.

● حسني سعد عبد الواحد:

6- تنفيذ أحكام القضاء الإداري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1984.

● رفيق شاوش:

7- الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع الجنائي المقارن، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون جنائي دولي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2016.

● السعدي ساكري:

8- وسائل تنفيذ أحكام القضاء الإداري في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2019.

● صافي أحمد قاسم علي:

9- الخصائص المميزة لدعوى الإلغاء عن الدعوى العادية -دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2006.

● عبد المنعم عبد العظيم جيره:

10- آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة مقدمة للحصول على دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1970.

● عبد الوهاب كسال:

11- سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون عام، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2015.

● فارس بوحديد:

12- النظام القانوني للحكم بالإلغاء، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2016.

● فرحات فرحات:

13- إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه قانون خاص، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016.

● محمد جلال محمد العيسوي:

14- دور القاضي في المنازعة الإدارية، -دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة المنوفية، فرع السادات سابقا، مصر، 2014.

● محمد مهدي لعلام:

15- نطاق سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة -دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017.

● محمود صالح الشافعي:

16- آليات تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة في مجال المنازعات الإدارية، ط 1، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2013.

● محند أمقران بوبشير:

17- انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2006.

● مراد كاملي:

18- حجية الحكم القضائي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة والقانون، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2008.

● مسعود ختير:

19- مسعود ختير، النظرية العامة لجرائم الامتناع، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014.

● نبيلة بن عائشة:

20- سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2016.

❖ مذكرات الماجستير:

● إبراهيم أوفائدة:

21- تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1986.

• حميد بن شنيبي:

22- التهديد المالي في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 1983.

• خليل عمر خليل الحاج يوسف:

23- تنفيذ الأحكام الإدارية (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2014.

• سليم بن سهلي:

24- الأحكام الإدارية الصادرة بالإلغاء وكيفية مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذها -دراسة مقارنة-، مذكرة مقدمة للحصول على درجة ماجستير في القانون العام، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، القاهرة، مصر، 2011.

• سهيلة لباشيش:

25- السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2016.

• شرفي صفية:

26- تجربة وسيط الجمهورية في الجزائر من الإنشاء إلى الإلغاء -مقارنة بالنموذج السويدي والفرنسي- مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004.

• شريف أحمد يوسف بعلوشة:

27- دعوى إلغاء القرار الإداري، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، مصر، 2010.

• عمر محمود نوفل:

28- الآثار المترتبة على الأحكام القضائية، رسالة مكتملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2009.

● لامية حمامة:

29- لامية حمامة، النظام القانوني للمنازعات الانتخابية -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة 8 ماي 1945، قلمة، الجزائر، 2006.

● محمد أنيس بكر عمر:

30- الحكم في الدعوى الإدارية وتنفيذه، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة حلوان، مصر، 2012.

● مسلم بن سليم بن مرهون التوبي:

31- تنفيذ الأحكام الإدارية و إشكالاته في سلطنة عمان (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة القاهرة، مصر، 2005.

● وفاء بوالشعور:

32- سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام تخصص قانون إداري،، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2012.

خامسا: الملتقيات والندوات

● بشير بلعيد:

1- قاضي الاستعجال في المادة الإدارية، إشكالات وحلول، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، بدون سنة نشر.

● حميد شاوش، آسيا بورجينة:

2- «سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة»، الملتقى الدولي الثامن : التوجيهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، جامعة الوادي، الجزائر، 06-07 مارس.

• خير الدين دلال، خمّان فارس:

3- «سلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ القرار القضائي الإداري الصادر بالإلغاء في مواجهة الإدارة»، الملتقى الدولي الثامن، التوجهات الحديثة للقضاء الإداري في إرساء دولة القانون، جامعة الوادي، الجزائر، 06-07 مارس 2018.

• عزيزة بغداددي:

4- مراقبة مشروعية أعمال الجماعات المحلية من طرف القضاء الإداري، ملتقى قضاة الغرفة الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992.

• فريدة أبركان:

5- محاضرة التعدي، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 1992.

• كريم خميس خصباك:

6- مشكلات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري والحلول المقترحة، ورقة مقدمة للمشاركة في المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة للفترة من 11-12/09/2012.

سادسا: المعاجم والقواميس

• أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري:

1- لسان العرب، مادة (صلح)، المجلد 02، دار صادر، بيروت- لبنان، د.س.

• أبو حامد محمد بن محمد الغزالي:

2- المستصفى من علم الأصول، تحقيق حمزة بن زهير حافظ، كلية الشريعة، المدينة المنورة، (د، ت)، المملكة العربية السعودية، 450-505 هجري، الجزء الثاني.

• أحمد زكي بدوي:

3- معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، بيروت، مكتبة لبنان، 1996.

سابعاً: المحاضرات

• نبيل قرقور:

- 1- تنفيذ الأحكام والقرارات والعقود الإدارية، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر حقوق، تخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف - 2، 2016.

ثامناً: المجالات القضائية ونشرات القضاة:

1- المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، ع 3، 1989:

- قرار رقم 43308 مؤرخ في 1985/12/21 قضية (ع.ب) ضد وزير الداخلية ووالي ولاية..ح.ب، الموضوع: حجية الشيء المقضي فيه، قرار البطلان، اتخاذ الإدارة قرار آخر، خرق مبدأ حجية الشيء المحكوم فيه.

2- المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، ع 4، 1989:

- قرار رقم 584 مؤرخ في 06 أكتوبر 1982 قضية (ز.م) ضد ووالي ولاية البليدة ومن معه، الموضوع: عيب الشكل والإجراءات.

3- المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، ع 3، 1990:

- قرار رقم 41705 مؤرخ في 1987/01/17 قضية (ب.أ) ضد رئيس دائرة برج منايل ومن معه الموضوع: قرار إداري أمر بالخروج من السكن، بيع الأثاث الموجود في الشقة، عدم الاختصاص.

4- المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، ع 4، 1990:

- قرار رقم 53098 مؤرخ، في 1987/06/27 قضية (ي.أ) ضد (و.د.و.ج.م) ومن معه، الموضوع: حجية الشيء المقضي فيه، مقرر يقف ضد قرار المجلس الأعلى، تجاوز السلطة.

5- مجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، ع 02، 1993:

- قرار رقم 62279 المؤرخ في 15/12/1991 قضية بين (ب.ع) ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي، الموضوع: إدماج موظف بعد أداء الخدمة الوطنية، قرار رفض إدماجه، خرق القانون.

6- المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ع 03، 1994:

- قرار رقم 105050 المؤرخ في 24/07/1994 قضية بين (خ.م) ضد رئيس بلدية الشارقة، الموضوع: مبدأ الفصل بين السلطات، سلطات القاضي الإداري، مناقشة الطلب الاحتياطي.

7- المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، ع 1، 1995:

- قرار مؤرخ في 21/10/1990 قضية (م.م) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الطاهير، الموضوع: عدم جواز تملك أملاك الدولة وعدم جواز التصرف فيها.

8- المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، ع 01، 1998:

- قرار رقم 115284 مؤرخ في 13/04/1997، قضية (ب.م) ضد بلدية الأغواط، الموضوع: التنفيذ الجبري للأحكام، ليس للقاضي الإداري صلاحية إجبار الإدارة على التنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية.

9- مجلة مجلس الدولة، مطبعة الديوان، ع 01، 2002:

- قرار رقم 172994 المؤرخ في 27/07/1998 قضية (ك.ن) ضد المجلس الأعلى للقضاء، الموضوع: المجلس الأعلى للقضاء، القرار الصادر عنه في تشكيلته التأديبية، قرار صادر عن سلطة مركزية مخالفة للقانون أو صدوره مشوبا بعيب تجاوز السلطة، الطعن فيه بالإبطال أمام مجلس الدولة (نعم)- القاضي مثله مثل كل موظف في الدولة يستفيد وجوبا من حقوق مضمونة دستوريا.

- قرار رقم 199000 مؤرخ في 01/02/1999، قضية (ج.د) ضد بلدية سرايدي، الموضوع: وقف التنفيذ، قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي، وقف تنفيذه من طرف نفس الغرفة (لا) ، وقف تنفيذه من طرف مجلس الدولة (نعم).

10- مجلة مجلس الدولة، دار هومة، ع 02، 2002:

- قرار رقم 9541 مؤرخ في 2002/04/30 قضية (ت.خ) ضد مديرية الضرائب لولاية عنابة، الموضوع: وقف تنفيذ قرار فاصل في مادة الضرائب.
- قرار رقم 9889 مؤرخ في 2002/04/30 قضية (س.و) ضد قرار صادر عن مجلس الدولة، الموضوع: وقف التنفيذ- وقف مجلس الدولة تنفيذ قرار أصدره.
- قرار رقم 5240 مؤرخ في 2007/02/28، قضية (ع.ه) ضد المجلس الأعلى للقضاء، الموضوع: عزل قاضي من طرف المجلس الأعلى للقضاء، الطعن فيه أمام مجلس الدولة، اختصاص مجلس الدولة، إلغاء قرار ثاني للعزل، خرق المجلس الأعلى للقضاء مبدأ حجية الشيء المقضي فيه، إبطال قرار العزل الثاني.

11- مجلة مجلس الدولة، مطبعة الديوان، ع 03، 2003 :

- قرار رقم 9934 مؤرخ في 2002/11/05 قضية بين (خ، ط) ضد والي ولاية البليدة ومن معه، الموضوع: إشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري.
- قرار رقم 5638 مؤرخ في 2002/07/15، قضية (ب.ج) ضد مديرية المصالح الفلاحية لوهران، الموضوع: القاضي الإداري، سلطاته.
- قرار رقم 14989 مؤرخ في 2003/04/08 قضية (ك.م) ضد وزارة التربية الوطنية، الموضوع: الغرامة التهديدية ينطق بها كعقوبة.

12- مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، ع 10، 2012:

- قرار رقم 52240 المؤرخ في 2010/05/27 قضية (م.ع) ضد بلدية فريجة، الموضوع: تنفيذ حكم قضائي ضد الإدارة، التعويض باللجوء إلى الخزينة العمومية.

13- نشرة القضاء، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، ع 67، الجزائر، 2012.

تاسعا: المراجع باللغة الفرنسية.

I- Les Ouvrages

- 1- Ahmed Mahiou, Cours d'institution administratives, 2^{ème} édition. OPU, Alger, 1979.
- 2- André de Laubadère ,Jean- Claude Venezia et Yves Gaudemet , Traité de Droit Administratif, Tome 01, 14^{ème} édition, Edition L.G.D.J , 1996.
- 3- Benjamin Baldous, Les Pouvoirs du juge de Pleine juridiction, Presses universitaires d'AIX-Marseille, Facultés de droit et de science politique, France, 2000.
- 4- Bouchahda hanane, Kheloufi Rachid, Recueil D'arrêts- jurisprudence administratives, Office de Publications Universitaires, Alger, 1979.
- 5- Charles Debbasch, Jean- Claude, Contentieux administratif , Dalloz, 7^{ème} édition , Paris,2001.
- 6- Christophe Guettier, Exécution des Jugements, édition Juris Classeurs, Fascicule 1112, paris, 1995.
- 7- George Dupuis, Marie José Guédon et Patrice Chrétien, Droit administratif, 10^{ème} édition, Sirey, Paris, 2007.
- 8- Georges Vedel, droit administratif, 6^{ème} édition, P.U.F, Paris, 1976.
- 9- Gilles Darcy, Michelle Paillet, Contentieux administratif, Armand colin, Paris, 2000.
- 10- Gilles Dumont, martine Lombard, Droit administratif, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2003.
- 11- Gilles Lebreton, Droit administratif générale, le contrôle de l'action administrative ,Armand Colin. Paris, 1996.
- 12- Gustave Peiser, La prohibition du pouvoir du substitution, contentieux administratif, 12^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2001.
- 13- Jean- François Brisson, Rouyère Aude, Droit administratif, Paris, Montchrestien, 2004.
- 14- Jean- François Lachaume , Les grandes décisions de la jurisprudence, Droit administratif, Presses universitaires de France, 1997.
- 15- Jean Rivero, Jean Waline, Droit administratif, 20^{ème} édition, Dalloz, paris, 2004.
- 16- Jean Rivero, Jean Waline, Droit administratif, 21^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2006.
- 17- Josiane Caen, Michelle fontaine, Les fondements de la vie juridique, les éditions Foucher, Paris, 1978.

- 18- Lewalle Paul, Contentieux administratif, 2^{ème} édition, Collection de la faculté de droit de Liège, Bruxelles, Belgique, 2002.
- 19- Marceau Long et d'autres, Les Grands arrêts de jurisprudence administrative, 16eme édition, Dalloz, paris, France, 2007.
- 20- Marcel Waline, Traité de droit administratif, 7^{ème} édition, Sirey, Paris, 1957.
- 21- Martine lombard, Gilles Dumont, Droit administratif, 8^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2009.
- 22- Maurice Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public, Dalloz, 12^{ème} édition, Paris, 2002.
- 23- Patrick Fraisseix, Droit administratif, Ellipses, Paris. 2002.
- 24- Paul Lacoste, La Chose Jugée Dans En Matière Civil Criminelle, Disciplinaire et Administrative, 3^{ème} édition, Recueil Sirey, Paris, 1914.
- 25- Rêne Chapus, Droit administratif général, Tome 01, édition Montchrestien, Paris, 2001.
- 26- René Chapus, Droit de contentieux administratif, 9^{ème} édition, Paris, Montchrestien, Mai, 2001.
- 27- René Chapus, Droit Du Contentieux Administratif, 10^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2002.

II- Les Articles

- 1- Christophe Guettier : l'administration et l'exécution de justice, Actualité juridique de droit administratif, Paris, 20 juillet / 20 aout 1999, spécial.
- 2- Farida Aberkan, Le rôle des juridictions administratives dans Le fonctionnement de La Démocratie, Revue Conseil d'état, N° 04.2003.
- 3- Jaques Chevallier, Le droit administratif, Droit de privilège ? Pouvoir N° 46, Revue Français D'étude Constitutionnelles et Politique, France, 1988.
- 4- Jean Rivero, le Système français protection de citoyen contre l'Arbitraire administrative a l'épreuve des Faits, Mélanges en l'honneur de Jean Dabin, Tome 2, Bruxelles- Paris, Bruylant- sirey, 1963.
- 5- Jean-Marie Auby, Sur une Pratique excessive : Les validations législatives, Revue de Droit Prospectif, Marseille, France.
- 6- Lessona M, De L'obligation de l'administration de se Conformer a la Chose Jugée des tribunaux judiciaires et administratifs, E.D.C.E, 1960.

III- Les Thèses :

- 1- Jean Foyer, L'autorité de la Chose Jugée en Matière Civile, essai d'une défini, thèse de doctorat, Droit, Paris, France, 1954.
- 2- Yehia Kerkatly, Le juge administratif et libertés publiques en droit Libanais et Français, Thèse de Doctorat Préparé au Sein du centre de recherche Juridique de la Faculté de Droit, Université de Grenoble, France, 2013.

IV- Les Sites :

- 1- Scholar.google.fr.
- 2- Sciences juridique.ahlamontada.net.
- 3- Antonia Houhoulidaki, L'exécution par l'administration des décision du juge Administratif en droit français et en droit Grec, D.E.A de droit public comparé des pays européens, université Sorbonne , paris, 2002. [www. Mémoire en line.com](http://www.Mémoire en line.com).
- 4- Maillot Jean-Marc, Cours de contentieux administratif (Leçon n° 8 L'exécution des décisions de Justice), Université Numérique Juridique Francophone, [www, unjf, fr](http://www.unjf.fr) .
- 5- Zouheir Belkheider, la problématique de l'exécution des jugements administratifs au Maroc, cite : [www. Maroc droit. Com](http://www.Maroc droit. Com) .
- 6- www.eldjazaironline.net
- 7- www.apn.dz

فهرس الموضوعات

02	مقدمة.....
12	الباب الأول: مخالفة الإدارة لالتزامها بتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها.....
15	الفصل الأول: التزام الإدارة بتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها.....
17	المبحث الأول: القوة الملزمة لأحكام الإلغاء.....
18	المطلب الأول: مفهوم تنفيذ حكم الإلغاء.....
18	الفرع الأول: تعريف التنفيذ القضائي.....
25	الفرع الثاني: مقدمات وشروط تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء.....
36	المطلب الثاني: حجية حكم الإلغاء.....
37	الفرع الأول: الحجية النسبية كأصل عام في الأحكام القضائية.....
42	الفرع الثاني: إقرار الحجية المطلقة لحكم الإلغاء.....
50	المبحث الثاني: مظاهر التزام الإدارة بتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها.....
51	المطلب الأول: الالتزام الايجابي والسلي للتنفيذ.....
51	الفرع الأول: صور الالتزام الايجابي.....
59	الفرع الثاني: صور الالتزام السلي.....
69	المطلب الثاني أساس التزام الإدارة بالتنفيذ.....
69	الفرع الأول النظرية الاجتماعية ومبدأ القانون.....
74	الفرع الثاني مبدأ الفصل بين السلطات واستقلالية القضاء.....
81	ملخص الفصل الأول.....
82	الفصل الثاني امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها.....
84	المبحث الأول مظاهر مخالفة الإدارة لالتزامها بتنفيذ أحكام الإلغاء.....
85	المطلب الأول الامتناع الإرادي عن تنفيذ أحكام الإلغاء.....
85	الفرع الأول الامتناع الصريح عن تنفيذ أحكام الإلغاء.....
91	الفرع الثاني الامتناع الضمني عن تنفيذ أحكام الإلغاء.....
97	المطلب الثاني التنفيذ المعيب لحكم الإلغاء.....
97	الفرع الأول التنفيذ الجزئي لحكم الإلغاء.....

105	الفرع الثاني التنفيذ المتأخر لحكم الإلغاء.....
112	المبحث الثاني مبررات امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء.....
113	المطلب الأول المبررات القانونية لامتناع الإدارة عن التنفيذ.....
113	الفرع الأول مقتضيات المصلحة العامة والنظام العام.....
121	الفرع الثاني الامتناع لوجود استحالة في التنفيذ
137	المطلب الثاني المبررات القضائية لامتناع الإدارة عن التنفيذ.....
138	الفرع الأول مفهوم الإشكال في التنفيذ.....
148	الفرع الثاني إساءة استعمال الإدارة لحق الإشكال في التنفيذ.....
156	ملخص الفصل الثاني.....
160	خلاصة الباب الأول.....
162	الباب الثاني ضمانات تنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضد الإدارة.....
165	الفصل الأول دور القاضي الإداري في ضمان تنفيذ أحكام الإلغاء.....
166	المبحث الأول سلطة الأمر لمواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء.....
167	المطلب الأول محدودية سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها.....
167	الفرع الأول مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها.....
182	الفرع الثاني موقف المشرع والفقهاء والقضاء من مبدأ الحظر.....
190	المطلب الثاني: التحقيق من مبدأ الحظر تدريجياً.....
191	الفرع الأول: استثناءات مبدأ حظر حلول القاضي محل الإدارة
198	الفرع الثاني: استثناءات مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.....
216	المبحث الثاني: منح القاضي الإداري سلطة أمر الإدارة بواسطة الغرامة التهديدية.....
217	المطلب الأول: ماهية الغرامة التهديدية
217	الفرع الأول: مفهوم الغرامة التهديدية
230	الفرع الثاني: أنواع الغرامة التهديدية
234	المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري بالنظر في الغرامة التهديدية
235	الفرع الأول: نطاق سلطة القاضي الإداري في الغرامة التهديدية

245.....	الفرع الثاني: تقييم آلية الغرامة التهديدية
249	ملخص الفصل الأول.....
251.....	الفصل الثاني: جزاء امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء.....
253	المبحث الأول: الآليات المقررة ضد الإدارة لامتناعها عن تنفيذ أحكام الإلغاء
254.....	المطلب الأول: الطعن بالإلغاء ضد القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به.....
254.....	الفرع الأول: شروط قبول دعوى إلغاء قرار الامتناع عن التنفيذ.....
259.....	الفرع الثاني: سلطات القاضي في دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به.....
264.....	المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية عن مخالفة حجية الشيء المقضي به.....
265.....	الفرع الأول: أساس المسؤولية الإدارية.....
279.....	الفرع الثاني: نتائج قيام مسؤولية الإدارة عن عدم الالتزام بالتنفيذ.....
283.....	المبحث الثاني: الآليات المقررة ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام الإلغاء.....
283.....	المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ.....
284.....	الفرع الأول: جريمة امتناع الموظف عن التنفيذ.....
293.....	الفرع الثاني: قيام المسؤولية الجزائية بسبب الامتناع عن التنفيذ
301.....	المطلب الثاني: المسؤولية التأديبية والمالية للموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام الإلغاء.....
301.....	الفرع الأول: المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن التنفيذ
312.....	الفرع الثاني: المسؤولية المالية للموظف الممتنع عن التنفيذ.....
315.....	الفرع الثالث: تفعيل آليات أخرى لتنفيذ أحكام الإلغاء
333.....	ملخص الفصل الثاني:
335.....	خلاصة الباب الثاني
338.....	خاتمة
347.....	قائمة المصادر والمراجع
391.....	فهرس الموضوعات
/.....	ملخص الرسالة (عربية - إنجليزية)

ملخص الرسالة:

إن دور القاضي الإداري لا يقتصر فقط على مجرد إصدار حكم إلغاء يثبت فيه حق المتقاضى في مواجهة الإدارة، بل يمتد إلى غاية تنفيذه لاقتضاء الحقوق المتنازع عليها، ولأن الحكم الصادر من القاضي الإداري يكتسي حجية الشيء المقضي والقوة التنفيذية، فعلى الإدارة الصادر ضدها هذا الحكم إلزامية تنفيذه.

لكن الإدارة قد تواجه هذا الحكم بالرفض أو التحايل دون أن تكثر بالحجية المطلقة لهذا الحكم، وتسوغ امتناعها بعدة أسباب ومبررات منها ما هو موجود فعلا ومنها ما هو إلا ستار تخفي وراءه سوء نيتها في التنفيذ.

ولما يشكله هذا التصرف من انتهاك صارخ لدولة القانون وإشاعة الفوضى وفقدان الثقة في سيادته، تدخل المشرع لوضع إجراءات ووسائل كفيلة لضمان تنفيذ أحكام القضاء الإداري منها ما يتعلق بتوسيع سلطات القاضي الإداري اتجاه الإدارة (آليات تسمح بتوجيه أوامر للإدارة مع إمكانية إرفاق هذه الأوامر بغرامة تهديدية)، ومنها ما يتعلق بمختلف الجزاءات المقررة في حالة مخالفة الإدارة لالتزامها بالتنفيذ (كإثارة المسؤولية بمختلف أنواعها)، إلى جانب إمكانية التشهير بالإدارة لدى الرأي العام من خلال الوسائل المتاحة له لذلك.

الكلمات المفتاحية: حكم الإلغاء، الحجية المطلقة، امتناع الإدارة عن التنفيذ، ضمانات التنفيذ.

The abstract of the study:

The administrative judges' role is not limited to just issuing a ruling an abrogation in a which the litigant's right to confront administration is established. Rather, it extends to the end of its implementation to require disputed rights. Because the ruling issued by the administrative judge wears the authority of the judiciary and the executive power.

So, the administration against which this mandatory ruling is issued must benefit it. But the administration may face this ruling by rejecting or defrauding to the

absolute authenticity of this ruling and it justifies its refusal for several reasons and justifications, some of which are but a veil that conceals behind its bad intention to implement.

and because this behavior constitutes a flagrant violation of the rule of law, anarchy and a loss of confidence in its sovereignty. The legislator intervened to put a place procedures and means to ensure the implementation of the administrative judiciary, including those related to the expansion of the powers of the administrative judge towards the administration (mechanism that allow directing orders to the administration, with the possibility of attaching these orders to a threatening fine). Including those related to the various penalties established in the event that the administration violates its commitment to implementation (propagation of responsibility of all kinds). In defaming the administration with the public opinion through the means available to it.

Key words

The rule of annulment – the rule of absolute cancellation – management’s failure to implement – implementation guarantees.