

سلطات القاضي الإداري في التشريع الجزائري والفرنسي - دراسة مقارنة -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق

- تخصص قانون عام -

إشراف الأستاذ الدكتور:
الطاهر دلول

إعداد الطالب:
يوسف يعقوبي

| الاسم واللقب | الرتبة العلمية | الجامعة المستضيفة | الصفة |
|---------------|-------------------|----------------------------------|--------------|
| محمد كنازة | أستاذ محاضر - أ - | العسكري التبسي - تبسة | رئيس |
| الطاهر دلول | أستاذ | العسكري التبسي - تبسة | مشرفا ومقررا |
| فاروق خلف | أستاذ محاضر - أ - | حمسة لخضسر - الوادي | عضوا مناقشا |
| عادل بو عمران | أستاذ محاضر - أ - | محمد الشريف مساعديتة - يوق أهراس | عضوا مناقشا |
| سعاد عمير | أستاذ محاضر - أ - | العسكري التبسي - تبسة | عضوا مناقشا |
| إسماعيل بوقرة | أستاذ محاضر - أ - | عيساس لغسسورور - خنشلة | عضوا مناقشا |

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿شَمِخَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو
الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ

الْمَكِينُ﴾ سورة آل عمران ﴿18﴾

الإهداء

إلى اللذين أوصاني بهما الله .

أهدي هذا البحث المتواضع إلى روح والدي ووالدتي طيبه الله ثراهما و
أسكنهما فسيح جنانه.

كما أهدي ثمرة جهدي و عملي هذا إلى زوجتي العزيزة و أبنائي شحيب و
أسامة و وائل و ليلى و صبرهم على انشغالي عنهم في سبيل انجاز هذا العمل و
مساعدتهم لي في انجاز هذا البحث .

إلى إخوتي و كل أساتذتي الأفاضل و أحرابي الذين وقفوا إلى جانبي و لكل
مخلص متفاني في خدمة هذا الوطن العزيز الغالي ...

شكر و عرفان

يقول الله تعالى في كتابه العزيز:

﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ سورة إبراهيم ﴿7﴾

بعد شكر الله تعالى على كريم فضله و حسن توفيقه على انجاز هذا البحث .
أتقدم بخالص تشكراتي و تقديري و احترامي إلى أستاذي الفاضل : الأستاذ
الدكتور عمار بوضياف حفظه الله و رعاه على تفضله بقبول الإشراف على
هذه الأطروحة و الجود على بإرشاداته السديدة و نصائحه القيمة جزاك الله
أستاذي كل خير و أطال الله في عمرك و أبقاك ذخرا للعلم و الوطن .
كما أتقدم بجزيل الشكر و التقدير إلى كل أستاذ مد لي يد العون و
المساعدة في انجاز هذا البحث .

❖ المختصرات باللغة العربية :

| المختصر | الكلمة |
|-----------------------|--|
| ق.ا.م.ا ط د.ت.ن | قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطبعة دون تاريخ نشر |

❖ المختصرات باللغة الفرنسية :

| المختصر | الكلمة |
|----------------|---|
| <i>A.J.D.A</i> | <i>Actualité juridique de droit administratif.</i> |
| <i>A.J</i> | <i>Actualité juridique.</i> |
| <i>Art</i> | <i>Article .</i> |
| <i>C.E</i> | <i>Conseil d'état .</i> |
| <i>C.J.A</i> | <i>Code de la justice administrative.</i> |
| <i>Coll</i> | <i>Collection .</i> |
| <i>Ed</i> | <i>Edition .</i> |
| <i>J.O</i> | <i>Journal officiel .</i> |
| <i>J.O.F</i> | <i>Journal officiel français .</i> |
| <i>L.G.D.J</i> | <i>Librairie général de droit et de jurisprudence .</i> |
| <i>N°</i> | <i>Numéro .</i> |
| <i>OP.Cit</i> | <i>Référence précitée .</i> |
| <i>Ordon</i> | <i>Ordonnance .</i> |
| <i>P.U.F</i> | <i>Presses universitaires de France .</i> |
| <i>R.F.D.A</i> | <i>Revue française de droit administratif .</i> |

| | |
|------------|-----------------|
| <i>Rec</i> | <i>Recueil.</i> |
| <i>S</i> | <i>Suivant.</i> |

مقدمة

يُوكّل للإدارة الحديثة القيام بأنشطة هامة بقصد تحقيق المصلحة العامة تتجلى أساسا في إدارة المرافق العمومية التي تهدف إلى إشباع الحاجات العامة من جهة والمحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث (الأمن العام ، الصحة العامة ، السكنية العامة) من جهة أخرى.

وممارسة الإدارة لنشاطها هذا يكون عن طريق استعمال الوسائل التي مكّنها إياها القانون والتي تكون إما في شكل قرارات إدارية أو عقود إدارية.

ولحسن سير المرفق العام بانتظام و اضطراد وتحقيق المصلحة العامة حباها المشرع بامتيازات هامة يجعلها في مركز قوي في علاقتها ومعاملاتها مع الأفراد .

ولكن في المقابل فهي - الإدارة - ملزمة بممارسة نشاطها وفقا للقواعد و الأشكال التي حددها القانون سلفا حتى تكون أعمالها صحيحة و مشروعة.

ومما لاشك فيه أن مبدأ المشروعية - وهو سيادة حكم القانون في الدولة- أضحى مقياسا هاما لدرجة تحضر الدول وتقدمها السياسي، وخضوع الإدارة العامة للقانون كان وما زال مسألة أساسية لتحقيق المصلحة العامة وعدم المساس بالحقوق و الحريات الأساسية للأفراد والوصول إلى هذا المبتغى يستوجب إخضاع نشاط الإدارة إلى رقابة القضاء الإداري تحقيقا لدولة القانون هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ارتباط الأفراد بالقضاء متين نظرا للاحترام والثقة التي يضعونها فيه باعتباره الملاذ الأخير والحصن المنيع الذي يلوذ إليه المرء قبل الاستسلام لليأس .

وحتى يؤدي القضاء هذا الدور الهام في مواجهة الإدارة و ما لها من امتيازات تجعلها في مركز قوة بالنظر إلى الطرف الثاني وهو الفرد فلا بد من تمكين القاضي الإداري بجملة من السلطات والصلاحيات يستطيع من خلالها تحقيق التوازن بين طرفي الدعوى وكذا من ممارسة رقابة جديدة على أعمال الإدارة من شأنها بعث الطمأنينة في نفوس المتقاضين .

وقد بدأ الاهتمام بهذا الموضوع خاصة بعد توسع نشاط الإدارة وتدخلها المتزايد في شتى مناحي الحياة وظهور هيئات إقليمية ودولية ترافع من أجل حماية حقوق وحرريات الأفراد ووضع حد لتمادي الإدارة في الامتناع عن الامتثال لمبدأ المشروعية.

كما أن التجربة أثبتت قصور الوسائل والصلاحيات القضائية التقليدية خاصة تلك الممنوحة للقضاء الإداري لضمان محاكمة عادلة في ظل وجود طرف يتمتع بامتيازات السلطة العامة، كذلك من الأسباب الدافعة بفقهاء القانون الإداري و شراحه للاهتمام بهذا الموضوع هو إنكار الإدارة للأحكام القضائية وامتناعها الصريح عن تنفيذها وبقيت حبيسة أدراج المكاتب دون أن ترتب أثارها .

وبالتالي كان من الواجب على المشرع التدخل بإفراد نصوص خاصة تتضمن سلطات واسعة للقاضي الإداري من شأنها المساهمة في حل المشكلة فكانت المبادرة من المشرع الفرنسي والذي اعترف بسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بعد الحظر الذي دام لعدة عقود سببه عوامل تاريخية أفرزتها الثورة الفرنسية والتفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات .

فالانطلاقة كانت بصدور القانون 80 – 539¹ مانحا لمجلس الدولة سلطة الامر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة لإجبارها على تنفيذ الاحكام.

ثم تبعه القانون رقم 95 – 125² موسعا بذلك سلطة توقيع الغرامة التهديدية إلى المحاكم الإدارية والمجالس الإستئنافية الإدارية .

وفي هذا أصبح القاضي الإداري يستطيع أن يلزم الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل مع إمكانية النطق بغرامة تهديدية ضدها في حالة عدم الامتثال للأمر الموجه إليها.

والأمر لم يتوقف عند هذا الحد بل امتد إلى صلاحيات وسلطات القاضي الإداري الاستعجالي بالاعتراف له بسلطة توجيه الأمر للإدارة بمناسبة الفصل في بعض الدعاوى الاستعجالية خاصة

¹ Loi n° 80 – 539, du 16 juillet 1980 relative au astreinte prononcées en matière administratif, JORF, du 17/07/1980.

² Loi n° 95 – 125, du 08 février 1995, relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénal et administrative J.O.R.F n° 34 du 09/04/1995.

في مجال حماية الحقوق والحريات ، كما استحدث دعاوى جديدة سنبينها في موضعها وكان ذلك بموجب القانون رقم 2000 – 387.¹

ولقد كان لهذه الإصلاحات التشريعية في فرنسا وقع وتأثير كبيرين على كثير من التشريعات الأجنبية خاصة في دول الأخذ بنظام ازدواجية القضاء ومنهم الجزائري وقد ساعد على ذلك الظروف الداخلية القائمة آنذاك والتوجه السياسي الجديد للدولة الجزائرية، حيث تلك العوامل مجتمعة ساعدت على صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تحت رقم 08 – 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 .

هذا الموقف للمشرع الجزائري ثمنه الكثير ولقي استحسان كبير و يعتبر بحق إحدى التوفيقات العلمية التي تحسب للمشرع و جرأة منه سبق فيها نظم أخرى مشهود لها في مجال القضاء الإداري كالقضاء المصري .

اعتراف المشرع الجزائري بجملة من السلطات للقاضي الإداري خاصة منها سلطة توجيه أوامر للإدارة لضمان محاكمة عادلة والمساواة بين الأطراف خاصة أثناء سير الدعوى والتحقيق فيها وكذا ضمان تنفيذ ما يصدره من أحكام عن طريق الغرامة التهديدية تتجلى معه أهمية هذه الدراسة في توضيح مدلول و مضمون هذه السلطة ومدى تأثيرها في إلزام الإدارة بمبدأ المشروعية وكذا مدى فعاليتها في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وفي حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد .

كل هذه المسائل سنقف عندها بالتفصيل.

وانطلاقا من ذلك فإن أهمية الموضوع تبرز من خلال جانبين:

الأول علمي فتوسيع صلاحيات وسلطات القاضي الإداري الجزائري من خلال صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يعد فعلا ثورة تشريعية يستحق خوض غمار البحث فيه.

¹ Ordonnance n° 2000 – 387 du 4 mai 2000 relative à la partie législative du code de justice administrative JORF n°107 du 07/05/2000 modifie et complété.

هذا بالإضافة إلى قلة الدراسات المعمقة في هذا الموضوع بالنظر إلى حداثة هذا القانون تعتبر دافعا مميّزا لدراسته بالتفصيل بتحديد السلطات التي حولها المشرع للقاضي الإداري سواء أثناء سير الدعوى لضمان محاكمة عادلة بتوفير الأسلحة المتكافئة والمتوازنة بين طرفيها أو لتنفيذ أحكامه لترتب أثارها خاصة في مواجهة الإدارة.

وبالنظر إلى ما سبق فالأهمية العلمية لهذا الموضوع تكمن في كونها -حسب اعتقادنا- من أولى الدراسات التي تناولت بالشرح و التحليل مسألة سلطة القاضي الإداري الجزائري في توجيه أوامر للإدارة.

وما زادها أهمية مقارنتها بالتشريع الفرنسي وذلك حتى نتمكن من تقييم هذه التجربة للوقوف على نقاط الضعف لاستدراكها مستقبلا.

أما الجانب الثاني وهو أهمية الموضوع عمليا، فزيادة نشاط الإدارة وامتداده إلى مجالات أخرى لم تكن معروفة في بلادنا زاد من حجم المنازعات الإدارية المعروضة على القضاء وبالتالي أصبح من الضروري البحث والدراسة في هذا الموضوع لتوفير مراجع للمتعاملين مع القضاء الإداري سواء من رجال القانون أو المتقاضين ييسر عليهم عملية اللجوء للقضاء لطلب الحماية القانونية.

أما عن أسباب اختيار موضوع الدراسة، يمكن جمعها في ما يلي:

1- أسباب ذاتية راجعة إلى رغبة الباحث في دراسة وتحديد سلطات القاضي الإداري الجزائري من خلال تحليل واستقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ومقارنتها بالتشريع الفرنسي باعتباره من أهم مصادره ومن ثمة استخلاص النتائج ومعرفة النقائص الواجب استدراكها من طرف المشرع الوطني.

2- أما عن الأسباب الموضوعية فهي راجعة إلى طبيعة موضوع البحث في حد ذاته لما يطرحه من إشكاليات وتساؤلات قانونية حاولنا الإجابة عليها خاصة و أن موضوع سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة كان محل جدال فقهي وقضائي كبير بين مؤيد ومنكر.

وعلى ضوء ما تقدم فإن إشكالية الدراسة تطرح بالصيغة التالية :

ما مدى سلطة القاضي الإداري الجزائري في توجيه أوامر للإدارة لتكريس مبدأ المشروعية ومدى فعاليتها في حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد ؟

وللإجابة على ذلك سنعتمد في بحث هذه الإشكالية على المنهج المقارن التحليلي بشكل رئيسي من خلال حصرنا لكل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة الواردة في القانون رقم 08 – 09 وكذا في القانون الفرنسي المتضمن قانون العدالة الإدارية رقم 2000 – 387 ومن ثمة تحليلها مستنديين في ذلك إلى التطبيقات القضائية لنتمكن من إجراء مقارنة بين التشريعين وهو أساس الدراسة بغرض الوقوف على مواطن الضعف في التشريع الوطني على اعتبار وأن القضاء الإداري الفرنسي مشهود له بالريادة وهو مصدر القانون الإداري للكثير من الدول .

كما استعنا بالمنهج التاريخي ولو بدرجة اقل بحكم وأن البحث في هذا الموضوع يستوجب ذلك الأسباب التاريخية في بروز مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها ثم المبررات التي أدت إلى التخفيف منه ثم هجرانه بصفة كلية ، فالتطرق إلى تلك الأسباب و المبررات فائدته تكمن في معرفة خلفيات التشريع الحالي ورسم معالمه مستقبلا .

المتفق عليه أكاديميا وأن لكل دراسة أهداف يسعى الباحث إلى تحقيقها وبدورنا فإن ما نصبوا إليه من خلال البحث في موضوع سلطات القاضي الإداري في التشريع الجزائري والفرنسي هو تحقيق هدفين أساسيين:

أولا – تحديد سلطات القاضي الإداري ونطاقها في مرحلة سير الدعوى خاصة أثناء التحقيق في القضية وصلاحياته في توزيع عبء الإثبات لضمان المحاكمة العادلة مع إبراز دوره في حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد في ظل الدعوى الاستعجالية المستحدثة مع إبراز أوجه التشابه والاختلاف بين القانون الجزائري و الفرنسي .

ثانيا – كذلك نهدف من وراء هذه الدراسة إلى إبراز سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل عند النطق بالحكم لضمان حسن تنفيذه ودور الغرامة التهديدية في حمل الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء .

أما عن الصعوبات التي صادفتنا في هذه الدراسة تنحصر أساسا في قلة المراجع المتخصصة وذلك بالنظر إلى حداثة الموضوع فسلطة القاضي الإداري في توجيه الأمر لم يكن المشرع الجزائري يعترف بها وكذلك الشأن بالنسبة للفرنسي فالانطلاقة كانت بصدور القانون 08 – 09 وبالتالي فالدراسات التي تناولت هذا الموضوع تكاد تكون منعدمة هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فالدراسة النظرية لوحدها لا تكفي إذ يقتضي الأمر الاستعانة بالتطبيقات القضائية ونظرا كما أسلفنا إلى انعدام أو قلة القرارات القضائية خاصة الصادرة عن مجلس الدولة التي تناولت نصوص القانون الجديد فكان من الصعب الحصول عليها لأنها لم تنشر بعد، ولمعالجة هذا الموضوع وفي إطار الأهداف المرجوة ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى باين :

تناولنا في الباب الأول: سلطات القاضي الإداري أثناء سير الدعوى ونطاقها وقسمناه إلى فصلين:

الأول يتعلق بالإقرار بسلطة القاضي الإداري في توجيه الأمر ودورها في تكريس مبدأ المحاكمة العادلة، أما الفصل الثاني تناولنا فيه نطاق سلطات القاضي الإداري الاستعجالي ومدى فعاليتها في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

ثم الباب الثاني بعنوان سلطة الأمر والغرامة التهديدية ضمانة للقاضي الإداري لتنفيذ أحكامه، وبدوره قسمناه إلى فصلين :

خصصنا الفصل الأول منه لسلطة توجيه أوامر للإدارة لاتخاذ تدابير التنفيذ، في حين الفصل الثاني من هذا الباب عالجننا فيه شروط وإجراءات الغرامة التهديدية.

المادة الأولى: سلطة القاضي الإداري أثناء

سير الدعوى و نطاقها

الفصل الأول : الإقرار بسلطة القاضي الإداري في توجيه الأمر و دورها في تكريس المحاكمة العادلة .

الفصل الثاني : نطاق سلطة القاضي الإداري الاستعجالي ومدى فاعليتها في حماية الحقوق والحريات الأساسية .

إن المتتبع لتطور القضاء الإداري في الجزائر يرى انه خطى خطوات كبيرة لم تبلغه دول معروفة في مجال حماية الحقوق والحريات العامة فالانطلاقة كانت من دستور 1996 وتبني نظام ازدواجية القضاء والذي اعتبره الكثير من فقهاء القانون الإداري خطوة عملاقة وجريئة من المشرع الجزائري قلما نجد مثيلا لها ومن الأسباب المؤدية إلى اعتناق نظام القضاء المزدوج تزايد المنازعات الإدارية¹ وهو ما أفصح عنه وزير العدل أمام مجلس الأمة في جلسة يوم 04 مارس 1998 بقوله: "إن مهمة الفصل في تنازع الاختصاص بين مختلف الجهات القضائية قد أسندت إلى المحكمة العليا إلا أن الواقع العملي وتزايد النزاعات الإدارية وتعقيدها نتيجة التطور السريع للمجتمع كل هذا أدى إلى ضرورة إعادة النظر في النظام القضائي السائد".

لعل كذلك من الأسباب الأساسية في الأخذ بهذا النظام هو عدم تحكم القاضي العادي في المنازعات الإدارية لكونه² في الغالب الأعم قاضيا تطبيقيا يطبق النص التشريعي الذي يحكم المنازعة التي بين يديه في حين القاضي الإداري قاضي منشئ في الغالب للقاعدة التي سيطبقها على المنازعة المعروضة عليه ، وهذا الاختلاف في الدور بين القاضيين فرض استقلالية الأول عن الثاني ليتفرغ القاضي الإداري للفصل في المنازعات الإدارية دون سواها.

ولتجسيد تلك الازدواجية في النظام القضائي الجزائري كان لابد من إنشاء هيكل و جهات قضائية إدارية موازية للقضاء العادي تختص بالفصل في المنازعات الإدارية فكانت الانطلاقة بصدور القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ثم تبعه القانون رقم 98 - 02 الصادر في 30 ماي 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية ، كذلك من الضروري وتكريسا لمبدأ ازدواجية القضاء صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08 - 09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 بالجريدة الرسمية العدد 4 لسنة 2008 يتضمن إجراءات خاصة بالمنازعات الإدارية مقررا لها 188 مادة تحكم وتنظم إجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية الإدارية بمختلف درجاتها انطلاقا من مرحلة رفع الدعوى وانتهاء بتنفيذ أحكامها وقراراتها.

¹ التقرير السنوي لوسيط الجمهورية سنة 1997.

² عمار بوضياف ، القضاء الإداري ، جسر للنشر والطباعة ، الجزائر، الطبعة الثانية، 2008، ص82.

والبين من استقرار وتحليل تلك المواد وأن المشرع اعتمد في كتابة مواد هذا القانون على بعض ما استقر عليه الاجتهاد القضائي¹ كما أوضح مسائل تتضمن كثيرا من اللبس وألغى أحكاما لم تعد صالحة بعد التطور الذي شهدته المنازعات الإدارية.

الملاحظ على قانون الإجراءات المدنية والإدارية استحداثه لبعض السلطات والصلاحيات للقاضي الإداري لا نجد مثيلا لها إلا لدى القليل من الدول التي كان لها دورا عظيما في ظهور وتطور القضاء الإداري كفرنسا بحيث استمدها من أحكام قانون القضاء الإداري الصادر بموجب الأمر 387-2000 المؤرخ في 04 ماي 2000 المعدل والمتمم² والغرض من تلك السلطات المستحدثة هو إبراز الدور الفعال للقاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية من تعسف الإدارة من جهة ودفع الإدارة للالتزام بالشرعية في أعمالها تعزيزا لدولة الحق والقانون وعليه ، فإن الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية بما له من سلطات مهم في تحقيق التوازن بين طرفي الخصومة أحدهما يكون في مركز المدعى عليه وهي عادة الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة ، والاعتراف لها بسلطة إصدار القرارات الإدارية تتمتع بالطابع التنفيذي وبالتالي مركزها قوي والطرف الثاني تكون له صفة المدعي والذي يلجأ للقضاء لوضع حد لتعسفها بما تصدره من قرارات غير مشروعة وهو الطرف الضعيف في هذه الخصومة وتتجلى تلك السلطات من خلال صلاحيات القاضي الإداري في مراقبة عريضة افتتاح الدعوى وفي إثارة بعض الأوجه تلقائيا من خلال دوره الإيجابي في تسيير الخصومة القضائية وذلك خلافا للقاضي العادي الذي يكتفي بالفصل في النزاع على ضوء ما قدمه الأطراف من أدلة .

فضلا على دوره الإيجابي في الإثبات من خلال ما له من سلطة في توزيع عبء الإثبات وما له من حرية في اختيار وسائل التحقيق التي يراها كفيلة لتبيان الحقيقة وفي الأمر بإجراء التحقيق من عدمه كذلك في استنباط الأدلة والقرائن من خلال نتائج التحقيق والمؤثرة في الفصل في النزاع ويمارس القاضي تلك السلطات من خلال إصداره أوامر صريحة للإدارة لإحضار وثيقة ما مهمة ومنتجة في الدعوى . أو بتكليف احد أعوانها للتحقيق في مسألة ما وغيرها من الأوامر التي تفرض على الإدارة القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، كما هو الشأن في الدعاوى الاستعجالية ودعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية .

¹ عبدالرحمان برباره ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشورات بغداددي ، الجزائر، 2009، ص8.

² Ordonnance n°2000 – 387 du 4 mai relative à la partie législative du code de justice administrative – modifiée et complétée –JORF.n° 107-2000.

ولمعالجة هذه المواضيع قسمنا هذا الباب إلى فصلين :

الفصل الأول: الإقرار بسلطة القاضي الإداري في توجيه الأمر ودورها في تكريس المحاكمة العادلة.

الفصل الثاني: نطاق سلطات القاضي الإداري الاستعجالي ومدى فاعليتها في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

الفصل الأول:

الإقرار بسلطة القاضي الإداري في توجيه الأمر ودورها في تكريس المحاكمة العادلة

مما لا شك فيه وأن مقياس تطور الدول يكون بمدى احترام الحقوق والحريات فدولة القانون تقوم على مبدأ المشروعية للارتباط الوثيق بين المفهومين فخضوع الجميع للقانون ضمانه كبرى لتحقيق العدل بما فيها الإدارة فاحترام الأفراد لمؤسسات الدولة والخضوع لقراراتها وتنفيذها ليس لقوتها وإنما لقوة القانون الذي وجدت باسمه.¹

إلا أن الإدارة كثيرا ما تتعسف في استخدام السلطات المخولة لها قانونا فتخرج عن المسار المحدد لها وتنحرف عن مبدأ المشروعية، ولمعالجة ذلك اوجد القانون سلطة أخرى محايدة يلجأ إليها الأفراد لرد تعسف الإدارة واسترداد حقوقهم وحماية حرياتهم وهي السلطة القضائية ويكون ذلك عن طريق دعوى ترفع أمام الجهة المختصة باعتبارها الوسيلة الوحيدة لاتصال القضاء بالنزاع وهو ما يعرف بدعوى الإلغاء ولقد جاء في حكم المحكمة العليا في مصر قبل أن تحل محلها المحكمة الدستورية العليا بأن " مبدأ الشرعية وسيادة القانون وهو المبدأ الذي يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون والتزام حدوده في كافة أعمالها وتصرفاتها ، هذا المبدأ لن ينتج أثره إلا بقيام مبدأ آخر يكمله ويعتبر ضروريا مثله لان الإخلال به يؤدي بمبدأ المشروعية ويسلمه للعدم ذلك هو مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين من جهة أو على مشروعية القرارات الإدارية من جهة أخرى لان هذه الرقابة القضائية هي المظهر العملي الفعال لحماية الشرعية فهي التي تكفل تقييد السلطات العامة بتواجد القانون كما تكفل رد هذه السلطات إلى حدود المشروعية " وحتى يؤدي القاضي الإداري تلك المهام باقتدار لا بد من تمكينه من سلطات تخوله الفصل في المنازعات الإدارية في إطار المحاكمة العادلة وذلك انطلاقا من مرحلة رفع الدعوى و إنتهاء بتنفيذ أحكامه وهو ما جسده المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 مؤكدا على الدور الايجابي للقاضي الإداري² وملكيته فعلا لخصومته بحيث منح المشرع فيه للقاضي

¹ سامي جمال الدين، الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 23.

² شفيقة بن صاولة، مداخلة بعنوان "السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع" الملتقى الوطني حول شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة سيدي بالعباس، يومي 28-29 أبريل 2009.

سلطات واسعة عبر كل مراحل الخصومة سواء في مرحلة رفع الدعوى أو في التحقيق فيها أو تنفيذ الحكم الصادر عنه وكذلك في ما يصدره من أوامر.

ولدراسة هذا الفصل قسمناه إلى مبحثين:

المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والاعتراف بها.

المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري أثناء سير الدعوى والتحقيق فيها.

المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والاعتراف بها

إستقر القضاء الإداري الفرنسي في بدايته على حظر توجيه أوامر إلى جهة الإدارة وعدم الحلول محلها في القيام بأي عمل من الأعمال الداخلة في اختصاصها وقد تواترت أحكامه على أنه لا يجوز للقاضي الإداري وهو بصدد الفصل في المنازعة القائمة أمامه توجيه أمر إلى الإدارة للقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل معين¹. هذا الحظر قيد من سلطة القاضي الإداري بحيث اقتصر دوره في دعوى الإلغاء على إلغاء القرار المطعون فيه إذا ما ثبت له عدم مشروعيته دون أن يتجاوز ذلك بتوجيه أمر إلى الإدارة المصدرة للقرار الملغى باتخاذ إجراء محدد أو إصدار قرار إداري معين أو بإجبارها على تنفيذ قرارات بالإكراه المالي وهو المبدأ الذي انتهجه القاضي الإداري الجزائري منذ الاستقلال إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية متأثراً بالقضاء الفرنسي بحيث فرض قيوداً على نفسه دون أساس تشريعي فأصبح دوره لا يلبي تطلعات المتقاضين المتضررين من تعسف الإدارة و أحكامه لا تجد في الكثير من الأحيان طريقاً لتنفيذها مما زاد من تغول الإدارة وذلك كان سبباً كافياً لصدور القانون رقم 09-08.

ولغرض إثراء البحث في هذه المسألة يجب التطرق إلى المقصود بمبدأ الحظر في مطلب أول مع تحديد الأسباب التاريخية المشجعة لظهوره ودور التشريع والقضاء في ذلك مع إبراز موقف الفقهاء من هذا المبدأ.

في مطلب ثانٍ سنتطرق إلى الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة مع إبراز موقف التشريع والقضاء في الجزائر وفرنسا خاصة فيما تعلق بالتطبيقات القضائية لمجلس الدولة في البلدين على اعتبار وأن محور الدراسة يتعلق بمقارنة النظامين.

أما المطلب الثالث خصصناه للحديث عن اعتزال القضاء الإداري لمبدأ الحظر والاعتراف له بسلطة توجيه أوامر للإدارة.

¹ يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراتها الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص23.

المطلب الأول: المقصود بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وأسباب تواجده

لقد استقر الحال في فرنسا على عدم جواز توجيه الأوامر إلى الإدارة من طرف القاضي الإداري أو حلوله محلها¹ وكذلك على عدم جواز توجيه الأوامر إلى شخص من أشخاص القانون الخاص كلف بتسيير مرفق عام إداري ويتمتع بامتيازات السلطة العامة .

الفرع الأول : المقصود بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

عرفه بعض الفقهاء المصريين " بأن القاضي الإداري يقوم بالفصل في الدعوى المطروحة عليه دون أن يحل محل جهة الإدارة في القيام بأي عمل من الأعمال التي تدخل في اختصاصها².

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 يجري بتقديره أيًا من الأمور التي تتطلب تقدير جهة الإدارة سواء كان بشكل صريح أو بشكل ضمني فالقاضي الإداري لا يعتبر سلطة وصائية على جهة الإدارة"³.

وعرف كذلك " أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين كما لا يجوز له أن يحل نفسه محل جهة الإدارة في القيام بعمل إداري معين وهو من صميم اختصاصها".

في حين عرفه الفقيه De Laubadèr⁴ بقوله " إمكانية السلطة المراقبة (بكسر القاف) بالتصرف محل ومكان السلطة المراقبة (بفتح القاف) " ، أما مجلس الدولة في الجزائر فقد أشار في حيثياته بمناسبة صدور قراره المؤرخ في 15 جويلية 2002 تحت رقم 5638 " أنه ليس بإمكان القضاء أن

¹ René Chapus , droit du contentieux administratif , 5^e ed, Montchrestien, paris 1995 p721.

² يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص6.

³ فريدة مزباني ، أمنة سلطاني ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة المفكر ، العدد 7 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة ، نوفمبر 2011 ، ص 121 ومايلها .

⁴ André de Laubadère, traité de droit administratif, 4^e ed T1 LGDJ, Paris, 1967, p 95.

يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض".¹

وهي نفس الرؤية لدى مجلس الدولة الفرنسي في الكثير من قراراته خلص إلى اعتباره أي مفهوم مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة بأنه " لا تدخل في اختصاصات القاضي الإداري توجيه أوامر إلى سلطة إدارية " - قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي 04 فيفري 1976 رقم 1069.²

بمعنى إذا عرض على القاضي نزاع وقدر عدم مشروعية القرار فيقع عليه فقط إلغاء القرار وإذا ما قدر مشروعيته قضى برفض الدعوى دون أن يتعدى ذلك إلى إلزامها بإصدار قرار آخر أو تعديل قرارها وإذا ما تصرف خلاف ذلك يكون قد وجه أمرا للإدارة وخالف مبدأ الحظر وتجاوز سلطاته .

كذلك الشأن في دعوى القضاء الكامل فدوره يقتصر على تحديد الحق محل النزاع كحق التعاقد مع الإدارة والحكم له بالتعويض دون أن يأمرها بأداء حق التعاقد أو بدفع التعويض .

الفرع الثاني: الأسباب التاريخية لبروز مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.

قبل قيام الثورة الفرنسية كانت المحاكم الإدارية أو ما يعرف بالمحاكم البرلمانية المخول لها الفصل في النزاعات الإدارية قد أعطت طابعا سيئا عن القضاء الإداري آنذاك خاصة لدى الملك نتيجة لتدخلها في أعمال الإدارة و وقوفها في وجه الإصلاحات التي أريد تنفيذها في عهد الأمير لويس الخامس عشر للفساد الذي ساد هذه الهيئة والتي أصبحت في خدمة الأثرياء حتى وصل الأمر إلى ضرورة تلقي القضاة للهدايا من قبل المتقاضين للفصل في شكواهم وصعب على الملك إقالة بعض القضاة لأن وظيفة القاضي كانت تباع وتشترى .

غير أن قيام الثورة الفرنسية عجل برحيل ذلك النظام القضائي وسارع رجال الثورة بإحداث محاكم جديدة خلفا للمحاكم البرلمانية وأهم معالم هذا النظام القضائي الجديد هو غل يده من التدخل في شؤون الإدارة وجسد ذلك بموجب قانون رقم 16-24 أوت 1790 لاسيما المادة 13 منه ثم تبعته عدة تشريعات كان الهدف منها تقزيم دور القضاء في المنازعات القضائية وإبعاده عن الإدارة ومنها القانون الصادر في 6 و7 سبتمبر 1790 و 15-27 مارس 1791 وأصبح مبدأ الفصل بين الهيئات

¹ مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص161.

² Marceau Long , Prosper Weil , Guey Braibant , Pierre Delvolvé , Bruno Genevois , les grands arrêts de la juridiction administrative , 20° ed , Dalloz , Paris , 2015 , p582 .

القضائية والهيئات الإدارية بارز مما ترتب على اعتناق هذا الفكر إيجاد بديل للمحاكم للفصل في المنازعات الإدارية بحيث كلفت الإدارة بالفصل في منازعاتها فظهر بما يعرف بالإدارة القضائية ¹.L'Administration juge

بصدور الدستور بتاريخ 16 أوت 1791 تم إنشاء مجلس الدولة و التراجع عن فكرة الإدارة القضائية و أوكلت له مهمة الفصل في المنازعات الإدارية و تأصل بذلك مفهوم الفصل بين القضاء و الإدارة الممارسة للنشاط الإداري، هذا المفهوم كان له دورا كبيرا في امتناع القضاء عن توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها.

فكانت قراراته أي – مجلس الدولة- غير نهائية فحيازتها لقوة الشيء المقضي فيه أو قابليتها للتنفيذ موقوفة على موافقة رئيس الدولة ، لكن سرعان ما صرف النظر على هذا الإجراء بصدور القانون المؤرخ في 24 ماي 1882 الذي بموجبه منح الوزير صلاحية الفصل في المنازعات الإدارية بصفة نهائية ثم أعيد الاعتبار لمجلس الدولة الذي اقتصر دوره على إعادة النظر في قرارات الوزير بصفته درجة إستئنافية لقرارات هذا الأخير . لاشك أن النظرية السائدة في تلك الحقبة المؤيدة لدور الإدارة على حساب القضاء للفصل في المسائل الإدارية و بما يعرف بنظام الوزير القاضي تزعزعت بعد قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية Cadot بتاريخ 13 ديسمبر 1889² وهذا باعترافه للمدعي بحقه في إخطار مجلس الدولة مباشرة بنزاعه القائم مع عمدة مرسيليا حول علاقة العمل دون ضرورة عرضه أولا على الوزير .

ومنه فإن المراحل التي مر بها القضاء الفرنسي بين الثورة الفرنسية والنظرة السلبية الموجهة له من طرف الإدارة العامة آنذاك بحيث اعتبرته السبب المباشر للفساد تلك النظرة أدت بالقضاء الإداري إلى فرض قيود على نفسه لا مصدر لها في التشريع بحيث أحجم عن توجيه أوامر للإدارة³ بمناسبة ممارسته مهامه في قضاء الإلغاء مكتفيا بإلغاء القرار الغير مشروع دون توجيه أمر للإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل ، في القضاء الكامل اكتفى في قراراته بالإلزام بالتعويض دون تحديد ترتيبات لكيفية تنفيذ تلك القرارات ضد الإدارة ، هذا الموقف السلبي من القاضي الإداري في ممارسة

¹ Katia Weidenfeld, Histoire du droit administratif du XIV e siècle à nos jours , ed, Economica , Paris , 2010 , p36.

² Jacques chevallier, Réflexion sur l'arrêt Cadot , RFTJ, Paris 1989 , n° 9, p 79 .

³ Serge Rock Moukoko, le plein contentieux spécial des installations classées, Thèse pour le doctorat, université Paul Verlaine – Metz 24 juin 2009, p306.

صلاحياته كاملة يقتضي تسليط الضوء على دور التشريع في تأصيل مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري الأوامر للإدارة كما يستوجب الوقوف على التطبيقات القضائية من خلال قرارات مجلس الدولة في فرنسا والجزائر.

الفرع الثالث: دور التشريع في تأصيل هذا المبدأ

1. بالنسبة للتشريع الفرنسي

بالرغم من أن المشرع الفرنسي لم يتبنى نصوص تشريعية صريحة تؤسس لحظر القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها إلا أن المتبع والمحلل لسلسلة القوانين الصادرة بعد قيام الثورة الفرنسية استخلصوا منها إحصاءات وإن لم تكن صريحة من المشرع إلى القضاء بعدم التدخل في شؤون الإدارة العامة ومرد ذلك كما سبق الإشارة إليه النظرة السلبية لرجال الثورة إتجاه القضاء الإداري.

فكانت الانطلاقة بصدور مرسوم بتاريخ 22 ديسمبر 1789¹ نص على حظر قيام المحاكم بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة الإدارة العامة في ممارستها لوظائفها الإدارية ، ثم تبعه القانون المؤرخ في 16-24 أوت 1790 الذي نص في المادة 13 منه على مبدأ الفصل بين الجهات الإدارية والهيئات القضائية معتبرا أن الوظائف القضائية منفصلة وستظل دائما منفصلة عن الوظائف الإدارية وأنه لا يجوز للقضاة أن يعرقلوا بأي طريقة العمليات التي يقوم بها الموظفون الإداريون أو أن يقوموا باستدعاء هؤلاء الموظفين أمامهم لأي سبب يتصل بوظائفهم وإلا اعتبر القاضي الذي يخالف هذا الحظر مرتكبا لمخالفة جسيمة للواجبات الوظيفية.²

ودعم هذا الاتجاه الدستور الصادر عام 1791 وتبنى مبدأ الفصل المطلق بين الإدارة والقضاء ، ثم تبعه مرسوم 16 فريكتيدور للعام الثالث لصدور الدستور .

¹ Décret du 22 décembre 1789 art : 7, « elles (les administrations) ne pouvant être troublées dans l'exercice de leurs fonctions administratives par aucun acte du pouvoir judiciaire ».

² يسري محمد العصار ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 35 .

إنطلاقاً من هذه النصوص يكون النظام الذي انبثق عن الثورة الفرنسية قد استخدم سلاح التشريع لكي يخرج جميع المنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها من اختصاص المحاكم القائمة آنذاك وإنشاء هيئات قضائية جديدة حولها الفصل في تلك المنازعات إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات. لكن النتائج كانت خلافاً لذلك وتم إسناد مهام الفصل في المنازعات الإدارية إلى الإدارة ذاتها وأصبحت بذلك الإدارة خصماً وحكماً «L'Administrateur – juge» « تدرج الأمر إلى غاية إنشاء نابليون بونابرت لمجلس الدولة¹ وجعل منه هيئة استشارية للإدارة يتولى إعداد مشاريع لأحكام تفصل في المنازعات الإدارية على أن يصدر القرار النهائي من رئيس الدولة .

وهكذا نخلص للقول أن النصوص التشريعية الصادرة بعد الثورة الفرنسية وإن كانت تهدف بالأساس إلى فصل الإدارة عن القضاء لكن لم تتضمن قط ما يفيد فرضها حظر على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لأن الهدف من سلسلة التشريعات الصادرة كان لوضع حد لتعسف وتسلب البرلمان القديمة وإسرافها في التدخل في شؤون الإدارة هذا من جهة ومن جهة أخرى فتلك التشريعات تعني القضاء العادي وليس القضاء الإداري الذي لم يوجد بعد على اعتبار أن ميلاده تم إثر صدور القانون رقم 24 ماي 1872 في عهد الإمبراطورية الثانية وهي الفترة المعروفة بالقضاء المفوض justice déléguée أين عهد لمجلس الدولة سلطة البت في المنازعات بمقتضى أحكام قضائية ملزمة دون تعليقها على تصديق جهة الإدارة وقد بدأ مجلس الدولة في إرساء دعائم النظام الحالي وكانت الانطلاقة بحكم Cadot².

2. بالنسبة للتشريع الجزائري

ذات الأمر كان في الجزائر فالمشروع لم يسطر نصوصاً تفرض حظراً على القاضي الإداري وتمنعه من توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها، وفي مقابل ذلك لم نجد نصوصاً تبيح له توجيه تلك الأوامر.

لكن الاتجاه الذي سلكه النظام القضائي الفرنسي والذي يعد مرجعاً مهماً بالنسبة للقضاء الإداري في الجزائر لاعتبارات تاريخية لكون الجزائر كانت مستعمرة فرنسية من ناحية وانتماء الدولتين لنظام ازدواجية القضاء له أثره ويتضح ذلك من خلال التطبيقات القضائية لمجلس الدولة مؤكداً في أغلب قراراته على أن القاضي الإداري لا يجوز له إصدار أوامر للإدارة أو الحلول محلها وذلك ما سنراه

¹ القانون الصادر في 19 سبتمبر 1807 .

² حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الإدارية ، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر ، عالم الكتب ، القاهرة ، طبعة 1981 ، ص43.

عند التطرق إلى الجزء من هذه الأطروحة المتعلق بدور القضاء الإداري الجزائري قبل صدور القانون 09-08 في تأصيل هذا المبدأ ولعل أن الوضع السياسي والقانوني له تأثيرا كبيرا في توضيح سلطة القاضي الإداري ففي الدول الليبرالية يكون للقاضي دور هام في المنازعة الإدارية أما في الدول ذات الاتجاه الاشتراكي يكون دور القاضي سياسي بامتياز.

الجزائر بعد الاستقلال انتهجت الفكر الاشتراكي¹ القائم على أساس وحدة السلطة وتبني نظام القضاء الموحد وبذلك أخذت العدالة في هذه الفترة مفهوما يعبر عن الوضع القائم والذي تمثل في الدفاع عن المصالح الثورة الاشتراكية².

لكن وخلافا لتلك المرحلة وبصدور دستور 1989 وظهور بوادر الانفتاح السياسي عرف القضاء الإداري تحولا هاما تبعه دستور 1996³ الذي اقر مبدأ الفصل بين السلطات وازدواجية النظام القضائي الذي يتيح فرصة للأفراد لمقاضاة الإدارة ورد تعسفها عن طريق إخضاع قراراتها لمبدأ المشروعية القرين لمفهوم دولة القانون.

ومنه فتوجه القاضي الإداري الجزائري نحو اعتناق مبدأ الحظر كان مرتبطا بعاملين أولهما تأثيره بالقضاء الفرنسي وثانيا الوضع السياسي والاقتصادي قبل فترة 1989 فكان الحظر مطلق كما تبين من تطبيقاته القضائية ثم خلال الفترة الثانية مع الانفتاح السياسي بدأ يخفف منه باستحداثه لاستثناءات عن هذا المبدأ الأمر الذي سنتطرق له بالتفصيل عند دراسة الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر إلى الإدارة.

¹ المادة 62 من دستور 1963 تنص على أن "القضاة لا يخضعون في ممارستهم لوظائفهم سوى للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية".

² "فالقضاء الإداري يتقيد بالأحكام التشريعية الصريحة شأنه في ذلك شأن سائر أنواع القضاء ولكن الحرية التي يتمتع بها هذا القضاء نظرا لطبيعة العلاقات والروابط التي يتصدى لها سوف تمارس في ضوء الفلسفة الجديدة التي تهيمن على كافة مجالات النشاط العام، بل والخاص. فالرقابة القضائية في ظل نظام رأس مالي تختلف بالضرورة اختلافا جوهريا عنها في النظام الاشتراكي لا على أساس أن الإدارة تتحرر من مبدأ المشروعية في ظل هذا النظام كما يعتقد البعض خطأ. ولكن لأن مضمون الشرعية يختلف في النظامين فما هو محرم على السلطات العامة في النظام الرأس المالي يصبح حقا بل واجبا على الدولة في النظام الاشتراكي وهكذا فإن الرقابة القضائية هي رقابة خيرة وفعالة في جميع النظم متى فهمت وتمت ممارستها على الوجه الصحيح"

راجع في ذلك دكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، 1976، ص16.

³ نظام القضاء المزدوج تكرس بموجب المادتين 152 و 153 من دستور 1996 ثم تبعه القانون العضوي 01-98 المتعلق بنظام وتسيير مجلس الدولة والقانون رقم 02-98 المنشئ للمحاكم الإدارية وكذا القانون رقم 03-98 المتعلق بمحكمة التنازع.

الفرع الرابع: دور القضاء في فرنسا والجزائر في تكريس مبدأ حظر سلطة الأمر وتطبيقاته.

1. بالنسبة للقضاء الفرنسي:

استقر مجلس الدولة الفرنسي منذ نشأته بموجب قانون 1872 على عدم اختصاصه في إصدار أوامر للإدارة أثناء النظر في المنازعات الإدارية أو بمناسبة تنفيذ قراراته¹ وهو الوضع الذي استمر إلى غاية صدور قانون 1980 الذي – أجاز لمجلس الدولة توقيع غرامات تهديديه ضد الإدارة لحملها على تنفيذ قراراته–.

بحيث تواترت أحكام القضاء الإداري على عدم اختصاصه في أمر الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل وذلك رغم أن القاضي الإداري يتميز بجرأة كبيرة في إيجاد حلول للنزاعات المعروضة عليه عكس القاضي العادي الذي يفصل وفقا للقواعد القانونية المتاحة له .

هذا الإدبار والتراجع من قبل القضاء الإداري في ممارسة سلطات من صميم صلاحياته لم يكن مصدرها التشريع كما أسلفنا تبياناه لكن لظروف تاريخية مرت بها فرنسا سبقت وجوده. واستند في تبرير موقفه على أساسين وهما :

الأساس النظري المعتمد لتبرير القضاء دوره السلبي من سلطة الأمر مستمد من نظرية استغلال الوظيفة الإدارية في مواجهة الوظيفة القضائية والتي برزت بموجب قانون 16 – 24 أوت 1790 لاسيما المادة 13 منه² وفحواها أن سلطة التقدير لا تكون إلا لرجل الإدارة المخول بها قانونا وأن القاضي دوره ينصب في ممارسة الرقابة على عمل الإدارة في ضوء القوانين واللوائح وليس التقرير والأمر و إذا أقحم نفسه في عمل الإدارة ومارس سلطة التقدير فلن يجد المتقاضى الملاذ الذي سيحميه ضد تعسف القاضي القائم بعمل الإدارة . كذلك إذا سمح القاضي الإداري لنفسه بتوجيه أوامر

¹ Chevallier (J) , L'interdiction pour le juge de faire acte d'administrateur, AJDA, Paris, 1972 ,p70 , « toute forme direct ou indirect de contrainte sur l'administration active et jugée contraire aux pouvoirs du juge et le conseil d'état n'hésite pas à reformer les jugements des tribunaux administratifs contenant des mesures de cette ordre».

² تنص المادة 13 من قانون 16-24 أوت 1790 على :

« Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeurèrent toujours séparées des fonctions administratives, les juges ne pouvant, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratif ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions ».

للإدارة تفقد حرية المبادرة وتكون ملزمة بالتنفيذ دون الأخذ في الحسبان مبدأ الملائمة في إصدار القرارات الإدارية من حيث الزمان والمكان.¹

وتفقد دورها أي - الإدارة - في تسيير المرافق العامة وتتخلى عن امتيازاتها المكفولة لها قانوناً والتي أساس تواجدها ، كذلك من المصوغات التي أتى بها هذا الأساس أو المبرر النظري لمبدأ حظر سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة وأن القاضي الإداري يتدخله في وظائف الإدارة سيكون بمثابة هيئة وصائية على هذه الأخيرة وفي ذلك مساس بمبدأ أصيل في الدستور الفرنسي وهو الفصل بين السلطات.

في حين الأساس التطبيقي المقدم من طرف القضاء والذي اعتمده مجلس الدولة الفرنسي لتبرير موقفه المؤيد لمبدأ الحظر والمشار إليه في العديد من قراراته وأن منح سلطة الأمر للقاضي الإداري ستكون خالية من التأثير العملي طالما وأن الإدارة تملك القوة العمومية والتي تخضع لها وقد تتجاوز أوامر القاضي أو قد تنفذ الإدارة تلقائياً الأوامر القضائية وفي هذه الحالة يكون الأمر غير ذي جدوى بما أن القاضي لا يضمن تنفيذها بالقوة مما يترتب عليه فقدانه لهيبته واحترام الإدارة له وسيدرك المتقاضي إزاء ذلك الموقف عدم جدوى اللجوء للقضاء للتظلم من قرارات الإدارة.²

وعلى ضوء ما سبق واستنتاجاً لمختلف القرارات الشهيرة لمجلس الدولة يمكن القول أن الطلبات التي كان يتقدم بها المدعين والمتضمنة إصدار أوامر للإدارة بمناسبة الدعاوى المرفوعة أمام مختلف الجهات القضائية الإدارية سواء المتعلقة بإلغاء أو بالقضاء الكامل كان مصيرها التصريح بعدم الاختصاص بعد الفصل في الطلب الأصلي المتعلق بإلغاء القرار الإداري أو بالتعويض أما إذا كان الطلب الأصلي في الدعوى هو توجيه أوامر للإدارة فالقاضي وقبل مراقبة الشروط الشكلية المتعلقة بإجراءات رفع الدعوى يثير مسألة عدم اختصاصه تلقائياً معتبراً ذلك من النظام العام .

¹ عرفت المحكمة العليا في مصر القرار الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 1967/09/02 تحت رقم 674 بأنه " إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث اثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة" أشار إليه سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 437.

² حسن السيد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 329 .

التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي المؤيدة لمبدأ الحظر

حيث لا يمكن ذكر جميع قرارات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال لكن سنتولى ذكر البعض منها والتي كان لها أثر كبير في التأسيس لهذا المبدأ والتي اتخذها شراح القانون الإداري وفقهائه كمصدر لتأييد هذا المبدأ أو الاعتراض عليه.

1. قرار مجلس الدولة الصادر في 1948/11/07 في قضية *Alexis et Wolf* حيث طلب المدعي نشر قرار في الصحف و بالراديو، فرفض المجلس الحكم بناء على توجيه المفوض *Cellier* الذي أوضح أن القضاء لا يملك أن يلزم الإدارة بعمل معين¹
2. كذلك قرار بتاريخ 9 مارس 1963 في قضية مدينة مرسيليا ضد السيدة جرييه القاضي بعدم اختصاصه بالترخيص لإحدى وحدات الإدارة المحلية بإصلاح وترميم سور يحيط بملكية خاصة ويجاور طريقا من الطرق العامة على الرغم من وجود احتمالات لسقوط السور على الطريق العام .
3. قراره الصادر في 23 نوفمبر 1934 في قضية نقابة ممولي مدينة (اكس بروفنس) بحيث قضى بعدم اختصاصه بتوجيه أمر إلى جهة إدارية مدعى عليها بتنظيم مناقصة لتنفيذ بعض الأشغال كانت المدعى عليها قد قررت بتنفيذها بواسطة التعاقد بالتراضي .
4. قرار مجلس الدولة المؤرخ في 17 أبريل 1963 الفاصل في النزاع القائم بين وزير قداماء المحاربين و السيد *Fadrt* وجاء في حيثياته أنه لا يختص بتوجيه أمر إلى الوزارة بمنح الموظف درجة وظيفية معينة اعتبارا من تاريخ محدد.

فالقضاء الفرنسي لم يقيد سلطته في توجيه أوامر للإدارات أو الحلول محلها على المنازعات التي تكون الإدارة طرفا لكن تمادى في ذلك الحظر وقضى بعدم اختصاصه في توجيه أوامر إلى أشخاص قانونية خاصة التي تدير مرفقا عاما وتستخدم السلطة العامة في ممارسة مهام إدارة المرفق العام هذا مما أدى إلى بروز إدارة قوية على حساب القضاء الذي فقد دوره في الرقابة على أعمالها و ترك لها المجال في المساس بالحقوق و الحريات الأساسية خاصة في الفترة السابقة لعام 1945 ، وهذا العامل كان من بين عدة أسباب التي دفعت بالقضاء الإداري إلى إدخال استثناءات على مبدأ الحظر ممهدا للدخول في مرحلة جديدة والتي أصبح فيها للقضاء الإداري في فرنسا دورا هاما في حماية المشروعية

¹ أشار إليه سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ، دار الفكر العربي، مصر، 1967، ص484 وما يليها .

ومن ورائها الحقوق والحريات الأساسية من خلال سلطات جديدة تهدف إلى رفع هذا الحظر وذلك اعتباراً من صدور قانون 1980، والذي كان بمثابة ثورة في النظام القضائي الفرنسي .

2. بالنسبة للقضاء الجزائري

القضاء الإداري الجزائري تأثر كثيراً بالقضاء الفرنسي في انتهاجه لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والبارز من قراراته و أحكامه أنه تبنى نفس الحجج والأسباب التي تبنها مجلس الدولة الفرنسي كمبدأ الفصل بين الوظيفة القضائية والوظيفة الإدارية ، رغم أن تلك المبررات كما سبق لنا إبرازها مردها النظرة السلبية للقضاء – البرلمان – قبل قيام الثورة الفرنسية – ورغم اختلاف الوضع في الجزائر وعدم وجود نصوص تبرر هذا الحظر ، استقرت أحكام القضاء الإداري في الجزائر منذ الاستقلال إلى غاية صدور القانون رقم 08 – 09 على عدم جواز إصدار القاضي الإداري أوامر للإدارة أو الحلول محلها في اتخاذ ما يدخل في اختصاصها أو إجبارها على تنفيذ قراراته تحت طائلة التهديدات المالية ، حيث تقتصر سلطته على إلغاء القرار إذا كان معيباً¹ وليس له أن يقوم بنفسه بترتيب آثار الحكم الذي أصدره كأن يصدر قرار محل القرار الملغى أو أن يوجه الإدارة إلى إرجاع موظف إلى منصب عمله بعد إلغاء قرار طرده وكذلك الشأن في دعاوى القضاء الكامل فسلطته تتوقف على الحكم بالتعويض للطرف المضرور من قرارات الإدارة ولكن دون أن يلزمها عن طريق وسائل التنفيذ الجبرية كالحجز على أموالها وبيعها في المزاد العلني لاستيفاء تلك التعويضات بل ترك لها الأمر لتنفيذه وفقاً لإجراءاتها الخاصة وهذا ما يتضح جلياً من خلال قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 18 مارس 1978 حيث ورد فيه " أن القضاء الإداري ليس له سلطة إصدار أمر إلى الإدارة وعليه فهذا الوجه لا أساس له ... " .

نفس الموقف للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 24 جويلية 1994 تحت رقم 105050² في قضية (ح.م) ضد رئيس بلدية الشارقة على انه " وعملاً بمبدأ الفصل بين السلطات لا يمكن للقاضي الإداري إجبار الإدارة على الالتزام بحل جديد لم يتم النص عليه في بنود العقد الأصلي المبرم بين الطرفين ولما ثبت – من قضية الحال – أن قضاة الدرجة الأولى ناقشوا ورفضوا الطلب الاحتياطي الرامي إلى تعويض الطاعن بقطعة أرضية أخرى بعد استحالة إتمام التعاقد ببيع القطعة الأولى ، خدمة

¹ انظر القانون رقم 63 – 218 المؤرخ في 18/06/1963، الخاص بالمجلس الأعلى ، الجريدة الرسمية ، رقم 43.

² انظر جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، منشورات كليك، الجزائر، 2013 ، ص 629.

للمنفعة العامة فإنهم كانوا على صواب عندما قرروا عدم صلاحيات القاضي الإداري إعطاء الأوامر للإدارة عندما ترفض الحل الجديد الذي لا يوجد بنوده في العقد الأصلي ..".

كذلك قرارات مجلس الدولة بعد إنشائه سارت على نفس المنوال واتخذت نفس الموقف من مبدأ الحظر الذي سار عليه المجلس الأعلى والمحكمة العليا من بعده بحيث جاء قراره المؤرخ في 15 جويلية 2002 تحت رقم 5638 بمناسبة الطلب المقدم أمام القضاء الإداري من طرف شخصان بهدف إلزام مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران بتسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة الأرضية التي بحوزتهما « ... أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل و أن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات و أن طلب المعارضين الرامي إلى تسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة الأرضية المتنازع عليها هو من صلاحيات هيئة مختصة ، لذلك فإن القضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحيات...»¹.

الظاهر من قراراته – أي مجلس الدولة الجزائري – وأنه تأثر بالتفسير الضيق لمبدأ الفصل بين السلطات الذي ساقه القضاء الإداري الفرنسي لتكريس مبدأ الحظر الأمر الظاهر من قراره المؤرخ في 14 جانفي 2002 في الملف رقم 003812 حين اعتبر طلب المدعية الرامي إلى إلزام رئيس بلدية باب الزوار بتسليمها رخصة البناء من اجل انجاز سكنها خارج عن اختصاصه ويمس بمبدأ الفصل بين السلطات مؤكدا " ... وباعتبار انه ثمة استقرار في أحكام الفقه القضائي الإداري مقتضاه انه لا يمكن للقاضي الإداري في الحالات المماثلة أن يأمر أو يوجه أمرا للإدارة من اجل القيام بعمل أو الامتناع عنه تطبيقا لقاعدة الفصل بين السلطات المكرسة قانونا...".

وبشأن القضايا المعروضة عليه المتضمنة تنفيذ القرارات الصادرة ضد الإدارة باستعمال الإكراهات المالية اعتبر في قراره المؤرخ في 08 أفريل 2003 تحت رقم 014989 " حيث انه وفي الأخير وبما أن الغرامة التهديدية التزام ينطق القاضي به كعقوبة ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، وبالتالي يجب سنها بقانون وحيث أنه

لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أي قانون يرخص بها

¹ قرار منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص 161.

وأن القرار المستأنف بإرفاقه قرار الطرد بغرامة تهديدية قد تجاهل هذا المبدأ وجانب الصواب...".¹

البيان من خلال عرضنا لموقف القضاء الإداري في الجزائر من مرحلة الاستقلال إلى غاية صدور القانون 08 – 09 وان تأثره بالقضاء الفرنسي كان إلى حد كبير في مسألة حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها بدليل وأن الأسانيد والمبررات التي اعتمدها في اجتهاداته القضائية لتكريس هذا المبدأ كانت نفسها في القضاء الفرنسي لا سيما في تفسيره لمبدأ الفصل بين السلطات ، وكذلك في شرحه لنظرية التمييز بين العمل القضائي وعمل الإدارة ، والدليل الأقوى على درجة هذا التأثير هو مسيرته لجميع مراحل التطور فتراجعته عن مبدأ الحظر كان بعد إصدار المشرع الفرنسي لقانون 1980 ثم تلاه 1995 إنتهاء بالقانون الصادر عام 2000 على خلاف موقف القضاء الإداري الجزائري فالكثير من البلدان تأثرت بالقضاء الفرنسي بصفة عامة لكن خالفته في الكثير من الجزئيات كإيطاليا وبلجيكا فلم يمتنع فيها القاضي عن توجيه أوامر للإدارة لا سيما فيما تعلق بتنفيذ قراراته لأن في ذلك الصورة الحقيقية لقوة السلطة القضائية في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

وللفقه الإداري دورا كبيرا في دعم مبدأ الحظر وساق في ذلك حجج وبراهين جعلت القضاء يأخذ بها ويستند عليها في الكثير من تطبيقاته القضائية كما أن التيار المخالف من الفقه والرافض لهذا المنع والذي يرى فيه تخلي الجهاز القضائي عن سلطات وجدت من اجله ساق هو الآخر حجج تناقض الموقف الداعم وهو ما سنقف عليه في هذا الفرع.

الفرع الخامس: موقف الفقه الجزائري والفرنسي من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

تباينت آراء الفقهاء في فرنسا والجزائر حول سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بمناسبة الفصل في المنازعات الإدارية المعروضة عليه سواء في دعاوى المشروعية أو تلك المتعلقة بالقضاء الكامل .

فالتيار المؤيد لمبدأ الحظر وعلى رأسهم **Hauriou** يرى في توجيه أوامر للإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أو الحلول محلها مساس بمبدأ الفصل بين الوظيفة القضائية والوظيفة الإدارية

¹ مجلة مجلس الدولة، العدد 4 ، 2004 ، ص145.

والتي كانت مسعى الثورة الفرنسية القائمة على مبدأ الفصل بين السلطات¹ الذي نادى به مونتسكيو من قبل .

في حين التيار المعارض لهذه النظرية الذي جاء لاحقاً للتيار الأول يرى في ذلك تراجع من القضاء الإداري عن المبادئ التي جاء بها وهي تحقيق العدل و ضرب على نفسه حصاراً دون سبب جدي متخليا بذلك عن الأهداف النبيلة التي وجد من أجلها فالرقابة على أعمال الإدارة وتحقيق مبدأ المشروعية لا يتحقق بمجرد الفصل في المنازعات وإصدار أحكام لا تنفذ في أرض الواقع ولا تعيد الحقوق لأصحابها وبالتالي لتجسيد ذلك لا بد أن يتسلح القاضي بسلطات ومنها سلطة الأمر والحلول .

وفي سبيل تبرير موقفهم المؤيد لمبدأ الحظر ساق فقهاء هذا التيار جملة من المبررات في حين قدم التيار المعارض كثيراً من الأسباب والمواقف الداحضة لمبررات التيار القائل بعدم جواز سلطة الأمر للقاضي الإداري.

1. الاتجاه المؤيد لقاعدة عدم جواز توجيه القاضي أوامر للإدارة

هذا التيار من الفقه يقوده لافريار وشوفالييه وهوريو وميلاده مرتبطاً بالثورة الفرنسية الأمر الذي اثر على موقفه هي نظرتة إلى القاضي الإداري ودوره في المنازعات الإدارية المنحصر في إنزال كلمة القانون عملاً بالمفهوم العملي المستقر عليه وأن القاضي يقضي لا يدير وهو مظهر من مظاهر استقلال القضاء القائم على مبدأ الفصل بين السلطات .

حيث يرى العميد Hauriou أن مبدأ الفصل بين السلطات الذي اقره الدستور الفرنسي يعد مرجعاً لتحديد مهام وصلاحيات كل سلطة من السلطات الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية وعدم تدخل القضاء الإداري في أعمال الإدارة يعتبر قاعدة أساسية في القانون العام وترتيباً على ذلك فلا يجوز بأنه صفة كانت للقاضي توجيه أوامر للإدارة معتبراً أن وظيفته تقتصر في دعاوى الإلغاء على

¹ يرى عبد الغاني بسيوني عبد الله وفي تعليقه على نظرية الأستاذ Jean Rivero حول مبدأ الفصل بين السلطات وأنه يتضمن جانبين : الجانب السلبي المتمثل في القوانين الصادرة بعد الثورة الفرنسية خاصة قانون 16 - 24 أوت 1790 التي منعت رجال القضاء من التدخل في أعمال الإدارة بأي صورة كانت ، في حين أن الجانب الايجابي الذي تمخض عنه المبدأ فيتمثل في إنشاء مجلس الدولة الفرنسي بجانب المحاكم العادية بعد السنة الثامنة من قيام الثورة الفرنسية . المرجع، القضاء الإداري ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص75.

قبول الطلب إذا كان مؤسساً وتؤكد له عدم مشروعية القرار فيقضي بإلغائه دون الحق في تعديله وإذا تجاوز مهامه تلك يكون قد اخل بهذا المبدأ.¹

وسانده في ذلك Jacques Chevalier والذي كتب بأن القاضي غير مؤهل قضائياً للقيام بأعمال إدارية تنفيذية وهذا المنع أو الحظر يمس جميع مجالات تدخله، ورفض القاضي الإداري التدخل في مكان الإدارة حتى ولو كان الحكم الصادر منه يفرض ذلك حتى ولو الإدارة رفضت القيام بالعمل.²

كما برر أيضاً مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة و أرجعه إلى اختلاف وظيفة القاضي عن الإداري موضحاً " منع القاضي الإداري من القيام بأعمال الإداري أصبح على مر السنين احد الجوانب الأساسية لمبدأ الفصل بين الاختصاص والعمل ، هذا المنع أوجده طبيعة الوظيفة القضائية فالقاضي الإداري مختص في إيجاد حل للمنازعات الإدارية المعروضة عليه ودون القيام بأعمال إدارية مخول للإدارة القيام بها بما لها من سلطات الملائمة وامتيازات السلطة العامة و إذا ما سمح القاضي لنفسه بذلك يكون قد خالف مبدأ استقلال الإدارة في اتخاذ قراراتها وأصبح بذلك سلطة رئاسية".³

وعزز هذا الموقف ودافع عليه العميد هوريو مقدما تبريرين احدهما قانوني مفاده التزام القاضي بنطاق الدعوى المعروضة عليه وحظر توجيه أوامر للإدارة نتيجة حتمية لهذه القاعدة وكل تدخل من القاضي لتنفيذ الحكم الصادر بواسطة استخدام هذه السلطة مسألة تخرج عن نطاق الدعوى

¹ عبد المنعم عبد العظيم جيزة، أثار حكم الإلغاء دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي ، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مصر، 1971، ص 326.

² Chevallier Jaques, l'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur, AJDA, Paris, 1972, p 67.

حيث كتب :

« le juge n'est pas qualifié juridiquement, pour faire des actes administratifs exécutoires , et cette prohibition touche tous les domaines de son intervention . Le refus du juge administratif d'agir à la place de l'administration , même si la décision à prendre s'impose d'elle –même , s'est manifesté expressément dans la plupart des branches du droit administratif . Le juge ne peut d'abord faire un acte que l'administration a refusé de prendre ... » .

³ Chevallier Jaques , op , cit , p 67 et s

القائمة أمامه إذ تقتصر سلطته على الفصل في طلبات الخصوم المتعلقة بشكل هذه الدعوى وموضوعها.

أما التبرير العلمي مفاده أن القاضي الإداري يأخذ في اعتباره وفي السياسة القضائية التي يطبقها في أحكامه أن جهة الإدارة التي تمثل السلطة العامة¹ لا تحب ولا تقبل تلقي أوامر من أي جهة خارجة عنها حتى لو كان ذلك من القاضي الإداري ذاته ، في حين يرى بعض من الفقه المؤيد لمبدأ الحظر المضروب على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة وعلى رأسهم العميد Duguit - إن أساس هذا الحظر يعود إلى طبيعة سلطات القاضي الإداري من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون وروحه بمعناه الواسع وبالتالي فسلطته تقتصر على إلغاء القرار المعيب و ليس له الحق في توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها وحتى إذا أعطي القاضي تلك السلطة فلن تكون لها فاعليه في مواجهة الإدارة فيما أن تبادر إلى التنفيذ التلقائي لحكم الإلغاء وفي هذه الحالة فالأمر الموجه من القاضي سيكون عديم الجدوى وإما أن ترفض التنفيذ صراحة أو تخلق أعذار واهية فلا يملك القاضي الإداري سلطة لإجبارها على ذلك وهو ما يؤثر سلبا على نظرة المتقاضين للقضاء ويؤدي بهم إلى فقدان الثقة بهذا الجهاز .

وعلى ذلك إذا حكم القضاء بإلغاء قرار فصل موظف فليس له أن يأمر الإدارة بإعادته أو أن يقضي بإعادته للخدمة ولو أن ذلك هو النتيجة الطبيعية لإلغاء قرار الفصل الذي يتعين على الإدارة احترامه والأخذ بموجبه وإذا ما ألغى القاضي قرار ترقية فيما تضمنه من تخطي المدعي فليس للقاضي أن يصدر إلى الإدارة أمرا بترقية المحكوم له أو أن يحكم بترقيته وتسوية مخلفات رواتبه الشهرية بل مهامه تنتهي بإعدام القرار المعيب

وإنما الإدارة نفسها هي التي تلتزم بتصحيح الوضع و إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إصدار القرار الملغى احتراماً لحجية حكم الإلغاء وأخذاً بمقتضاها.²

- موقف الفقه الجزائري من مبدأ منع سلطة القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة:

الكثير من الفقهاء في الجزائر أيدوا هذا المبدأ وإستندوا في تبريرهم لموقفهم على نفس الأسباب التي ساقها الفقه في فرنسا وعلى رأسها مبدأ الفصل بين وظائف القاضي الإداري ووظائف الإدارة العاملة

¹ يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص72.

² محمد عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي، مصر، 1974 ، ص256.

والذي يعد من مبادئ السياسة العامة التي أقرتها دساتير العالم الحديثة والمندرج تحت الإطار العام القائم على الفصل بين السلطات الثلاث ، والسبب الثاني هو طبيعة دعوى الإلغاء والتي تقيد سلطة القاضي الإداري بحيث تستهدف هذه الدعوى إلغاء القرار الإداري المعيب فحسب ، فلا تعطيه السلطة لتعديله أو استبداله بقرارا جديدا أو أن يصدر أوامر للإدارة لأن كل هذا يتنافى مع مبدأ فصل السلطات كما فسره الفقه والقضاء في فرنسا.¹

وفي هذا يرى الأستاذ حسين فريجة في كتابه أن القاضي الإداري لا يمارس سلطة رئاسية على الإدارة وقد اعتبر قراراتها سيادية في بعض المجالات كتسليم أو عدم تسليم جوازات السفر مثلا وأضاف بأنه ليس من صلاحيات القاضي الإداري إصلاح القرارات المعيبة الصادرة عن الإدارة أو تعديلها أو إصدار قرار جديد بدل القرار الملغى وفي نفس السياق أكدت الأستاذة ليلي زروقي: " أن سلطة القاضي الإداري تختلف من حالة إلى أخرى لحسم النزاع المطروح عليه ذلك انه مقيد بما نص عليه القانون من جهة وما استقر عليه القضاء من جهة أخرى ، ومن المبادئ التي استقر عليها الفقه و القضاء هو منع القاضي الإداري من التدخل في التسيير الإداري أو أمر الإدارة أو الحلول محلها في المجالات التي هي من اختصاصها أو تدخل ضمن سلطاتها التقديرية لكن هذا لا يعني أن الإدارة لا تخضع للرقابة القضائية ، بالعكس فإن دور القاضي يكمن في إخضاعها لسيادة القانون و توقيع الجزاء كلما ثبت لديه الخرق لكن في حدود صلاحياته"².

وعلى ضوء ذلك نخلص إلى القول أن الفقه في الجزائر أو في مصر المؤيد لمبدأ الحظر تأثر بدرجة كبيرة بما قدمه فقهاء القانون الإداري في فرنسا من أسانيد وأسباب لتدعيم موقف مجلس الدولة في منع الجهات القضائية الإدارية على مختلف درجاتها ولفترة معينة من سلطة توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها بدعوى احترام مبدأ الفصل بين السلطات الذي فسر تفسيراً سياسياً ضيقاً أملهته

¹ حيث ترى المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر في 17/01/1959 « ... على أن القاضي الإداري إذا كان لا يملك أن يحل محل الإدارة في إجراء أمر هو من اختصاصها إلا أنه يملك أن يعقب على تصرف الإدارة من الناحية القانونية وأن يبين حكم القانون في ما هو متنازع عليه بين ذوي الشأن فيضع الأمور في نصابها القانوني الصحيح وله لهذه المثابة أن يبين من هو الأول قانوناً بالترشيح للترقية وإذا ما أبان ذلك فليس معنى هذا أنه حل محل الإدارة في ترقيته بل مفاده تنبيه الإدارة إلى حكم القانون لتجري الترقية بقرار منها على هذا الأساس ». راجع في ذلك سليمان محمد الطماوي المرجع السابق ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، ص 990.

² ليلي زروقي ، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، نشرة القضاة ، العدد 54 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر، 1999 ، ص 186.

الظروف المصاحبة للثورة الفرنسية ولعوامل تاريخية لا تنطبق البتة على واقع النظام القضائي الجزائري .

2. التيار الفقهي المعارض لمبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة وأسانيده في ذلك:

● في فرنسا:

إن السياسة السلبية التي انتهجها القضاء الإداري الفرنسي وعلى رأسه مجلس الدولة في مرحلة القضاء المفوض *Justice déléguée* بضرب حظر على سلطة مهمة من سلطاته والتي بدونها يفقد قيمته كجهة حامية للحقوق والحريات الأساسية في المجتمع أدت إلى ظهور خاصة مع بداية القرن 19 مجموعة من فقهاء القانون الإداري تنكر على القضاء الإداري هذا الحظر وتناشده العدول عن موقفه لاسيما وأن الإدارة العاملة وجدت في ذلك قوة بحيث أصبحت تمتنع عن التنفيذ وبات من الصعب على الأفراد الحائزين على أحكام وقرارات نهائية تنفيذها ضد الإدارة لعدم وجود وسائل كفيلة بذلك في ظل امتناع الجهات القضائية المصدرة لتلك الأحكام عن استخدام سلطة الأمر.

وقد تعددت الحجج والأسانيد وكذا مقترحات الفقهاء المعارضين لمبدأ الحظر ، ففريق منهم يرى ضرورة الفصل بين مبدأ حظر توجيه أوامر من القضاء الإداري للإدارة وقاعدة حلول القاضي الإداري محل الإدارة العاملة بدعوى وأن مبدأ الفصل بين السلطات يمنع حلول سلطة مكان سلطة أخرى في حين توجيه القاضي أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل لا يعد خرقاً لهذا المبدأ¹.

في حين الفريق الثاني يرى في تسليح القاضي الإداري بسلطة توجيه الأوامر والحلول محل الإدارة ضرورة ذات أهمية لحماية الأفراد من تغول الإدارة وفي إرساء دولة القانون .

وعلى العموم فإن الفقه المعارض لمبدأ الحظر استند في تبرير موقفه على نقد الحجج التي ساقها المؤيدون للمبدأ والتي ارتكزت في أساسها على ثلاث نقاط وهي:

الظروف التاريخية التي عاشتها فرنسا قبل وبعد الثورة وما صاحبها من صدور نصوص تشريعية والنقطة الثانية قاعدة الفصل بين وظيفة القاضي الإداري والإدارة العاملة أما الثالثة فهي طبيعة قضاء الإلغاء .

¹ انظر يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 86.

- الظروف التاريخية وما صاحبها من تشريعات لم تعد مبررا مقنعا ليمتنع القاضي الإداري عن ممارسة سلطاته كاملة خاصة في مجال الأمر فمبدأ الفصل بين السلطات بعده سياسي وليس قانوني بحيث يرى الأستاذ Weil إن هذا المبدأ -الفصل بين السلطات - لا يتعارض مع قاعدة قيام القاضي الإداري بتوجيه أوامر ونواهي للإدارة من اجل ضمان تنفيذ أحكامه.¹ معتبرا أن المفهوم القاصر والتفسير السيئ لهذا المبدأ مرجعه الظروف التاريخية القائمة في فرنسا في فترة الثورة والنظام السياسي القائم آنذاك وما لحق الإدارة من تهميش وتخلف بسبب قضاء البرلمانات السائد آنذاك . فالمبدأ السائد - حسبه - في الوقت الحاضر هو نظرية المرفق العام التي تقوم على التزام كافة رجال السلطة العامة على عدم عرقلة سير أي مرفق عام من المرافق والتدخل في نشاطه ، ولكل سلطة التصرف في حدود اختصاصاتها التي رسمها لها القانون ويجب على باقي السلطات معاونتها في ذلك .

فالنصوص التشريعية المصاحبة لفترة القضاء المحجور Justice retenue قد وضعت لعلاج تعسف القضاء العادي في مواجهة الإدارة في تلك الفترة وكانت أساسا موجهة للقضاء العادي على اعتبار أن القضاء الإداري لم يكن موجودا بعد خلال تلك المرحلة وبالتالي كيف نلزمه بنصوص سابقة لميلاده ، هذا فضلا على أن هذه النصوص لا تملك في حد ذاتها قيمة دستورية على عكس القضاء

¹ يرى Weil أنه من الضروري على القضاء الإداري تجسيد أحكامه على ارض الواقع عن طريق تنفيذها وذلك لا يتأتى إلا إذا استخدم سلطة التهديد المالي في مواجهة الجهات الإدارية لمنعها من الاستهانة بأحكامه والامتناع عن تنفيذها ، فالأمر الصادر عنه - أي القضاء الإداري - بتوقيع غرامة تهديديه ضد الإدارة فهو كفيل بحملها على التنفيذ واحترام أحكامه . لتفصيل أكثر راجع،

Prosper Weil, les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir, thèse pour le doctorat, Paris, 1952, p62.

الإداري الذي يملك هذه القيمة من حيث وجوده ومهامه وعمله.¹

• أما عن مبدأ التمييز بين الوظيفة القضائية والوظائف الإدارية والذي ساقه التيار الفقهي المؤيد لحظر توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها يرى فيه التيار المعارض وعلى رأسهم الأستاذ Jeze (G) بأنه قائم على التفسير السيئ للمبدأ العام الذي جاء به الدستور الفرنسي وهو الفصل بين السلطات الثلاث التشريعية ، التنفيذية والقضائية فتحجج القضاء الإداري بهذا المبدأ ينطوي على مغالطة كبرى ذلك انه استطاع ولو بشكل غير مباشر ممارسة رقابة صارمة بما يجاوز فيه ما كان محظورا عليه كالرقابة على الغلط البين في التقدير والرقابة على التباين بين المخالفة والجزاء.²

فالتفسير التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات صاحب صدور قانون 24 - 16 أوت 1790 و مرسوم 16 فريكتيدور للسنة الثالثة بعد إعلان الجمهورية رسخ فكرة أن الإدارة لا تقبل أوامر من القاضي، فتأثر القضاء الإداري بهذه الفكرة ومنع على نفسه توجيه أوامر للإدارة لفترة طويلة .

وهو ما أدى بالفقيه Chevallier إلى القول بأن مرد الحظر أسباب تاريخية لا علاقة لها بمبدأ الفصل بين السلطات .

إذن الوظيفة القضائية لا تقتصر فقط على إسقاط حكم القانون على المنازعة المعروضة عليه وإنما تعداه إلى سلطة الأمر Pouvoir de commandement والعنصرين يكملان بعضهما فالقضاء لا يستوي إلا بتوافرها وبالنتيجة فامتناع القاضي الإداري على توجيه أوامر للإدارة يشكل نقصا خطيرا في الحكم ويجعله مبتورا .

¹ وهي ذات الحججة التي اعتمدها الأستاذ ماتيو إذ يرى أن النصوص القانونية التي صاحبت الثورة الفرنسية إلى غابة 24 مارس 1872 – تاريخ صدور القانون المنشئ لمجلس الدولة – لا تصلح كمبرر للحظر لأنها تخاطب القضاء العادي وابتعاده عن الإدارة العاملة وكل منازعاتها .

وعلى ضوء ذلك فالمنع من توجيه أوامر للإدارة هو موقف اتخذته القضاء الإداري دون مرجعية تشريعية واستمراره في هذا الحظر سيؤثر سلبا على الوظيفة القضائية والدور المنوط بها دستوريا في رقابة الإدارة و إقرار مبدأ المشروعية وعليه كما يرى شراح القانون الإداري تحمل مسؤوليته ولعب دوره في المجتمع كسلطة ثالثة وفقا للدستور.

² راجع أمال يعيش تمام، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه بعنوان سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، جامعة بسكرة ، السنة الجامعية 2011 – 2012 ص84.

فالنتيجة التي خلص إليها المجلس الدستوري الفرنسي في قراره ، المؤرخ في 22 جويلية 1980 ونظرته حول مبدأ الفصل بين السلطات أزاح كل غموض حول هذا المبدأ والتفسير التقليدي والذي على أساسه ضرب القضاء الإداري حطرا على أهم سلطاته وهي سلطة الأمر.¹ حيث وإن كان التفسير التقليدي كما سبق لنا إيضاحه يدور حول الفصل التام بين السلطات واستقلال كل واحدة منها مهما فالقرار المذكور اقر بوجود جهة قضائية إدارية مستقلة بحكم الدستور ولا يجوز للمشرع أي السلطة التشريعية أو الحكومة السلطة التنفيذية الانتقاص من اختصاصات القضاء وأن الدستور يحمي اختصاصات القضاء الإداري ومن ثم كان لهذا القرار وقع قوي على القضاء في تغيير وجهته ومنه التخلي عن نظرتة السابقة بخصوص سلطته في توجيه أوامر للإدارة والكثير من الفقه المؤيد اعتبروا هذا القرار بمثابة حجة قوية للقضاء بفرض نفسه في مواجهة الإدارة طالما وأن وجوده واختصاصاته مستمدة من أسس قاعدة قانونية وهو الدستور.² وبالفعل كان قرار المجلس الدستوري بمثابة وثبة عملاقة قفز بها القضاء الإداري للتخلي عن الحظر في مواجهة الإدارة وتجلي ذلك من خلال العديد من قرارات مجلس الدولة ، قبل أن يتدخل التشريع بمنح الضوء الأخضر للقضاء الإداري في توجيه أوامر للإدارة ابتداء من القانون الصادر في 16 جويلية 1980 الذي أجاز لمجلس الدولة بفرض غرامات تهديديه على الإدارة في سبيل تنفيذ الأحكام القضائية.

● يرى فقهاء القانون الإداري في فرنسا أن تبرير مبدأ الحظر استنادا إلى طبيعة قاضي الإلغاء بدعوى وان هذا الأخير يختص فقط في تقرير مدى مشروعية القرار المتنازع عليه من عدمه وذلك بإلغائه إذا ما ظهر له من الوقائع المعروضة عليه والمستندات المرفقة بالعريضة عدم مشروعيته أو القضاء برفض الدعوى إذا تأكد من مشروعية القرار ، لا يستقيم وروح العدالة التي تفرض على القاضي إعادة الحقوق إلى أصحابها فمن الواجب على القاضي الإداري اتخاذ

¹ إخطار المجلس الدستوري من طرف نواب المجلس الوطني حول مدى مطابقة المرسوم رقم 679-77 للدستور.

² مما جاء في قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 80 – 119 بتاريخ 22 جويلية 1980 :

« ... qu'il résulte des dispositions de l'article 64 de la constitution en ce qui concerne l'autorité judiciaire et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la république en ce qui concerne , de puis la lois du 24 mai 1972 la juridiction administrative , que l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni gouvernement de censurer les décisions des juridictions , d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence . »

Recueil de jurisprudence constitutionnelle, 1959 à 1993, P83.

كافة الإجراءات ليس فقط بإعدام القرار المطعون فيه ولكن بتوجيه أوامر للإدارة فيما تعلق بإزالة الآثار المترتبة عن ذلك القرار. فالمدعي أمام القضاء بإلغاء قرار توقيفه عن العمل ليس هدفه هو إبطال قرار الإدارة ولكن إرجاعه إلى منصب عمله وتمكينه من رواتبه فالحكم بإلغاء قرار التوقيف دون توجيه الأمر للإدارة بإرجاعه إلى عمله وصرف رواتبه يجعل من حكم القضاء مجرد تقارير يفقدها صفتها كعمل قضائي ثم تساءل الفقهاء عن الجدوى من كبح القضاء الإداري يده في بعض المنازعات ونكر على نفسه سلطة الأمر وفي منازعات أخرى بسط رقابته كاملة ووجه أوامر للإدارة بل وحل محل الإدارة العاملة أحيانا في اتخاذ القرار الإداري ومثل ذلك الدعاوى المطروحة أمامه في ميدان الانتخابات فله سلطة إلغاء النتائج وتعيين المترشح الفائز وكذلك الشأن في المنازعات الضريبية فأباح لنفسه إعادة تقييم الضريبة المفروضة من الإدارة على التاجر.

وعلى ضوء ما سبق فإن تقييد سلطة قاضي الإلغاء وحصرها في مجرد حكم الإلغاء وترك سلطة تحديد النتائج المترتبة عن ذلك للإدارة يحد من رقابة قاضي الإلغاء لأن إحالة المعتدى عليه على الإدارة المعتدية تقلل من قيمة القضاء في نظر المتقاضين وهو ما انتهى إليه الدكتور عبد العظيم جيزة في نقده لنظرية طبيعة قضاء الإلغاء في تكريس مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة.

ثمة أسباب أخرى ساقها الفقهاء المعارضين لمبدأ الحظر يعززون بها موقفهم ومنها أن المشرع عهد إلى عدة هيئات إدارية مستقلة عن السلطة التنفيذية والقضائية مهمة الفصل في بعض المنازعات التي تثور في ميدان النشاط الذي تمارسه تلك الهيئات ومنح في ذلك سلطة الأمر إلى الجهات الإدارية ومنها المجلس الأعلى للإذاعة والتلفزيون ، ومن باب أولى أن تمنح هذه السلطة للقضاء الإداري.¹

الكثير من الدول كرست مبدأ الفصل بين السلطات وجعلته من المحاور الكبرى لدرساتها سواء كانت ضمن المجموعة الآخذة بنظام وحدة القضاء أو تلك المعتنقة لنظام ازدواجية القضاء فقضاءها لم يتوانى على توجيه أوامر للإدارة.²

¹ يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص 101.

² القضاء الانجلوسكسوني يتمتع بسلطات واسعة وفضلا على إلغاءه للقرار غير المشروع المخالف للقواعد العرفية أو النصوص المكتوبة بإمكانه مراقبة الملائمة ، و أمر الموظف بالقيام بعمل ما أو الامتناع عن القيام بعمل ما ، وله كذلك أن يأمر الموظف بسحب قراره أو تعديله على النحو الذي يراه ملائما فرقابة القضاء على الإدارة ابلغ و أجدى بكثير مما عليه في فرنسا.

كما أن القانون الأوروبي كان له دور بارز في هذا التحول فكان يلزم المحاكم الوطنية في الدول الأعضاء بإصدار أوامر للجهات الإدارية إذا كان هذا لازماً من أجل حماية الحقوق التي يكفلها للأفراد النظام القانوني للاتحاد الأوروبي وهو ما كرسته محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في حكمها الصادر بتاريخ 19 جوان 1990 .

• في الجزائر:

بالنسبة لموقف فقهاء القانون الإداري في الجزائر المعارضين لمبدأ الحظر اعتمدوا تقريباً نفس الأسانيد والحجج المقدمة من الفرنسيين فالأستاذ " أحمد محيو " يرى علاقة القاضي بالإدارة من جانبين.¹

1. الجانب الأول : يقوم على مبدأ احترام الإدارة لحجية الشيء المقضي فيه فهي ملزمة بتطبيق القرارات القضائية بحسن نية بما فيها الآثار المترتبة عن تلك القرارات .

2. الجانب الثاني : عدم إمكانية تلقي الإدارة أوامر من القضاء فدوره يقتصر على إلغاء القرارات المشوبة بإحدى عيوب المشروعية أو الإقرار بالتعويض عن الضرر ولا يمكنه توجيه أوامر للإدارة اعتماداً على مبدأ الفصل بين السلطات.

لكن التساؤل الذي أثاره الأستاذ احمد محيو وهو " ما إذا كان هذا الحظر مؤسس من الناحية القانونية، فلا يوجد ما يعارض واقعياً على أن يقوم القاضي بإصدار أوامر في بعض الحدود تتضمن القيام بعمل ما أو الامتناع عن عمل ما ... ، و يتجلى ذلك بصورة واضحة في حالة التعدي والاستيلاء ..."، فالبين من موقف الأستاذ احمد محيو وانه لا يعارض مبدأ سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة خاصة في مجال تنفيذ قراراته طالما وانه لا مانع تشريعي يحظر على القاضي استعمال تلك السلطة بل ومن الأكيد استعمالها في حالتها التعدي والاستيلاء بما في ذلك من خرق وتعدي صارخ على حقوق الأفراد.

في حين يرى الأستاذ بوبشير محند أمقران في مؤلفه السلطة القضائية في الجزائر و أن القاضي الإداري في الجزائر لم يكن في مستوى التغيير الذي حدث بعد الانفتاح السياسي رغم الاعتراف له بصفة السلطة بقوله " ... القضاء الإداري هو نفسه الذي يصنع من تلقاء نفسه حدوداً لصلاحياته في

¹ احمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ترجمة فائز أنجق ، و بيوض خالد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، الطبعة الأولى، 1992 ، ص 202 .

غياب أي نص يلزمه بذلك فبقراراته لا يجوز له أن يوجه أوامر للإدارة بالقيام بعمل ما أو الامتناع عنه وهذا ما جعلنا نستخلص أن القضاء الجزائي نفسه غير مستعد للارتقاء إلى مرتبة السلطة...¹

لقد علق الأستاذ لحسن بن شيخ أث ملويا على مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة بقوله ان هذا المبدأ لا يؤخذ بمطلقه بل يجوز للقاضي الإداري التدخل كلما لزم الأمر باستحداث استثناءات تختلف حسب كل قضية فلا مانع في التشريع من قيامه بتوجيه أوامر للإدارة دون أن يشكل ذلك تدخلا في أعمالها وضرب مثلا بالأمر بإرجاع الموظف لعمله وما يترتب عن ذلك من آثار، كذلك في مجال العقود الإدارية فباستطاعة القاضي أمر الإدارة بتنفيذ ما التزمت بشأنه في صلب العقد .

كذلك يمكنه – أي القاضي الإداري - القيام بعمل رفضت الإدارة القيام به وتبين بأن ذلك الرفض غير قانوني كرفض تسليم رخصة البناء يجوز له في هذه الحالة أمر الإدارة بتسليم رخصة البناء للمدعي.²

على ضوء ما سبق فإن الحجج والأسانيد التي ساقها المعارضين لمبدأ الحظر كانت قوية في أساسها ومنطقية ودامغة و أثبتت أن المنع من توجيه أوامر للإدارة ابتدعه القاضي الإداري ومصدره الظروف التاريخية لا سيما الثورة الفرنسية وتأثر بها القضاء الإداري في الكثير من الدول المتأثرة بالنظام القضائي الفرنسي كالجزائر رغم اختلاف الظروف الزمانية والمكانية .

فالفقه المعارض كان له التأثير البالغ في القضاء لتغيير موقفه المبدئي واستحداث الاستثناءات أين تجرأ على توجيه أوامر للإدارة في بعض المنازعات خاصة في دعاوى القضاء الكامل معززا بذلك دوره في الرقابة على أعمال الإدارة وهو ما سنتعرض له في المطلب الثاني .

¹ بوبشير محند أمقران ، السلطة القضائية في الجزائر ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2002 ، ص 89-90 .

² لحسن الشيخ أث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 ، ص 472 – 473 .

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والحلول محلها .

الحجج التي اعتمدها القضاء الإداري في الجزائر وفرنسا في تعطيل سلطة الأمر والحلول محل الإدارة في بداية نشأته وبالتحديد خلال فترة القضاء المحجوز لم تصمد طويلا خاصة مع ظهور فريق من فقهاء وشراح القانون الإداري المعارضون لهذا الوضع وبينوا هشاشة تلك الأسانيد ومنها زوال الأسباب التاريخية المصاحبة لميلاد القضاء الفرنسي وكذا التفسير الضيق لمبدأ الفصل بين السلطات وناشدوا القضاء بتغيير موقفه ولعب دوره الأصيل في الرقابة على أعمال الإدارة لتحقيق مبدأ المشروعية . وذلك لا يتأتى إلا باستعماله لجميع صلاحياته وسلطاته حتى يتمكن من بسط رقابته هذا بالإضافة إلى التطورات التي شهدتها العالم واتساع مجال تدخل الإدارة وظهور منظمات عالمية تدعو إلى حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد عن طريق فرض رقابة صارمة على تصرفات الإدارة .

نظرا للعوامل المذكورة مجتمعة لاحت في الأفق بعض قرارات مجلس الدولة خارقة لمبدأ الحظر وكان ذلك في نهاية القرن 19 بالنسبة لفرنسا ، وفي الجزائر انطلاقا من الإصلاح السياسي بعد عام 1989 ذلك ما يؤكد وأن هذا المنع لم يكن بشكل مطلق بل وردت عليه استثناءات حتى قبل التدخل التشريعي وصدور القانون المؤرخ في 16 جويلية 1980 الذي أجاز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة ، وبالنسبة للجزائر قبل صدور القانون 08-09 الذي يعد وثبة عملاقة لفائدة القضاء الإداري وعليه سنعالج حالات خرق القاضي الإداري لمبدأ الحظر في فرعين سنقف في الفرع الأول على دور التشريع في الجزائر وفرنسا في التخفيف من مبدأ المنع في توجيه أوامر للإدارة وكذا دور القضاء الإداري في تثبيت بعض الاستثناءات من خلال اجتهادات مجلس الدولة .

في حين سنتطرق في الفرع الثاني إلى الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة العاملة في دعاوى الإلغاء والقضاء الكامل .

الفرع الأول: الاستثناءات على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة بموجب التشريع.

التخفيف من الحظر الذي فرضه القاضي الإداري على نفسه ومنعه من توجيه أوامر للإدارة أثناء النظر في الدعوى أو عند تنفيذ الأحكام الصادرة عنه لعب التشريع دورا كبيرا فيه بحيث صدرت نصوص تشريعية في عدة مجالات تعطي الضوء الأخضر للقاضي في خرق هذا المبدأ بصور عدة نذكر منها :

1. في مجال البناء:

القانون رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 المتضمن كيفية منح شهادة التعمير و رخصة التجزئة وشهادة التقسيم وشهادة المطابقة ورخصة الهدم ، يتضمن في ثناياه لا سيما ما جاءت به المادة 43 منه التي تلزم الإدارة بتسليم رخصة البناء في آجال محددة وان عدم الإجابة خلال تلك الفترة يعد تجاوز يترتب عليه البطلان ويمكن للجهة القضائية المعروضة عليها النزاع أن تأمر الإدارة بتسليم رخصة البناء¹.

وقد قررت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 11 أبريل 1993 ملف رقم 96237 فصلا في الاستئناف المرفوع من طرف المجلس الشعبي البلدي لبلدية تلمسان ضد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 20 مارس 1991 القاضي بإلزام المستأنف بإعادة بناء المحل المتنازع عليه مع تعويض المستأنف عليه – بتأييد القرار المستأنف فيه².

فالملاحظ من خلال استقراء حيثيات القرار وأن القاضي الإداري استند على نصوص تشريعية لتوجيهه أوامر للإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل والجدير بالتنويه أن صيغة الأمر كانت صريحة في قرار المحكمة العليا .

2. في مجال الوظيف العمومي :

نصت المادة 60 من القانون الأساسي للوظيف العمومي لسنة 1966 ومن بعده المادة 130 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية على ضرورة عرض الموظف الموقوف على اللجنة المتساوية الأعضاء قبل فصله خلال مهلة الشهرين من تاريخ صدور مقرر التوقيف و في حالة مخالفة تلك الترتيبات يقع

¹ انظر قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية الصادر في 10/02/1990 رقم 620 – 40 ، المجلة القضائية العدد 3 ، لسنة 1991 ، والذي من خلاله تبين أن القضاء الإداري وجه أمرا بصفة ضمنية محددًا في حيثيات القرار التصرف الذي يتعين على الإدارة أن تقوم به للاستجابة لطلب الطاعن المتعلق برخصة البناء .

² قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا منشور في المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1994 ، ص 203 .

عليها الإدارة_ واجب إعادة إدماجه في منصبه وتمكينه من كافة حقوقه وجميع مرتباته¹.

وبمراجعة النصين فالثابت منهما وأن المشرع في ميدان الوظيفة العامة ساهم في التخفيف من حدة مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة معطيا بذلك المكنة للقاضي الإداري للتدخل في هكذا منازعات وتوجيه أوامر صريحة للإدارة بإعادة إدماج الموظف في منصبه الأصلي مع تمكينه من كافة الحقوق ولعل الغاية التي قصدها المشرع هو حماية الموظفين من استبدال الإدارة عن طريق ما تصدره من قرارات تمس بمناصبهم .

ومن تطبيقات مجلس الدولة في هذا الشأن قراره الصادر بتاريخ 6 مارس 2004 تحت رقم 9993 والفاصل في الاستئناف المرفوع من قبل (م.ع) في قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سعيدة المؤرخ في 20 نوفمبر 2000 القاضي برفض دعواه الرامية إلى إعادة إدماجه في منصب عمله كسائق بموجب عقد غير محدد المدة ودفع تعويض له منتهيا إلى إلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد بإلزام المستأنف عليه رئيس بلدية مولاي العربي بولاية السعيدة بإعادة إدماج المستأنف في منصب عمله وبدفعه له مبلغ 150000 دج كتعويض و مما جاء في حيثياته : " أن المستأنف عليها لما اعتبرت المستأنف كعامل مؤقت رغم تشغيله لمدة أكثر من 10 سنوات وقامت بتسريحه دون احترام الإجراءات القانونية لضمان حقوقه قد تعسفت في حقه..."².

3. في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة

باستقراء نصوص القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991³ ، لاسيما المادة 10 منه اتضح بما لا يدع مجالا للشك وأن المشرع بسنه لهذا القانون كانت الغاية منه تمكين القضاء الإداري من

¹ تنص المادة 130 من المرسوم 85 – 59 المؤرخ في 985/03/23 : " توقف السلطة التي لها صلاحية التعيين فورا الموظف الذي ارتكب خطأ مهنيا جسيما يمكن أن ينجر عنه تسريحه .

لا يتقاضى المعني أي راتب طوال مدة توقيف المذكور في الفترة السابقة ما عدى التعويضات ذات الطابع العائلي ، ويجب أن تسوى وضعية هذا الموظف الموقوف في اجل شهرين ابتداء من اليوم الذي صدر فيه مقرر توقيفه ، وخلال هذا الأجل تطلب موافقة لجنة الموظفين على ذلك وإذا عارضت اللجنة التسريح يتقاضى المعني كامل راتبه وتعاد إليه حقوقه ، وإذا لم تجتمع اللجنة في الأجل المذكور أو لم يبلغ مقررها للمعني تعاد إليه حقوقه و يتقاضى كامل راتبه .

² قرار مجلس الدولة منشور في مجلة مجلس الدولة ، عدد 5 ، 2004 ، ص 150 .

³ تنص المادة 10 من القانون رقم 91 – 11 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة على "يبين القرار المتضمن تصريح للمنفعة العامة أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذه كما يجب أن يبين القرار الأجل الأقصى المحدد لانجاز نزع الملكية ولا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل أربع سنوات (4) " .

ممارسة رقابة كاملة على قرارات الإدارة بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة وما يصاحب ذلك التصرف من مساس بملكية الأشخاص لاسيما وأن الحق في الملكية من الحقوق التي حباها المشرع الدستوري بنصوص خاصة ، فقد تصدر الإدارة قرارات بنزع أراضي لأفراد بدعوى إقامة مشاريع ذات منفعة عامة وتتخذ في سبيل ذلك قرارات مشوبة بإحدى عيوب المشروعية وعليه فالمشرع ولحماية الملكية الفردية مكن القاضي من سلطة توجيه أوامر للإدارة لإرجاع الملكية المنزوعة للمنفعة العامة في حالة عدم مشروعية القرار إلى صاحبها .

وهو ما استندت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 17 جانفي 1993 تحت رقم 84308 فصلا في الطعن المرفوع أمامها من طرف (ب.ع) ضد قرار والي الجزائر المؤرخ في 11 جويلية 1975 القاضي بنزع الملكية للمنفعة العامة بدعوى وأن العقار الذي نزعت ملكيته لم يتلقى التخصيص المقرر له خلال 5 سنوات المقررة قانونا عملا بأحكام الأمر 48-76 الصادر في 25 ماي 1976 الخاص بتنظيم نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ، وحيث انتهت المحكمة العليا إلى التصريح بإبطال المقرر المطعون فيه وبالتالي الأمر بإعادة البيع للطاعن القطعة الأرضية المنزوعة الملكية¹.

فالقضاء الإداري الفرنسي كان سابقا في إدخال استثناءات على مبدأ الحظر في توجيه أوامر للإدارة لوجود جملة من العوامل ساعدته في ذلك منها تغيير الظروف التاريخية المصاحبة للثورة الفرنسية وكذا توسع نشاط الإدارة فضلا على بروز هيئات دولية خاصة في أوروبا تنادي باضطلاع القضاء بمهامه كاملة في كنف تطور مفهوم الحقوق والحريات الأساسية للأفراد ، كذلك النظرة السلبية التي كان يتلقاها من المتقاضين بسبب عجزه عن مواجهة الإدارة لتنفيذ أحكامه فقرر في العديد من المناسبات إلغاء قرار تسريح موظف مع أمر الإدارة بإرجاعه إلى منصب عمله كذلك ألغى قرارات سلبية صادرة عن الإدارة بعدم تسليم التراخيص والزمها بتسليمها في آجال محددة .

4. في مجال الأمور المستعجلة

خلافًا للمبدأ العام الذي استقر عليه القضاء في الجزائر وفرنسا المتضمن عدم جواز توجيه أوامر للإدارة تدخل المشرع في بعض الأحيان في حالات محددة وأجاز للقاضي الإداري استعمال سلطته في توجيه أوامر للإدارة وقد تتخذ تلك الأوامر صفة وقف تنفيذ قرارات الإدارة عن طريق دعوى

¹ قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا منشور في المجلة القضائية ، العدد 3 ، 1993 ، ص 233 .

استعجاله إذا ما كان تلك القرارات_ حتى لو كانت بالرفض_ محل دعوى الإلغاء أو فحص المشروعية و آثار الطاعن شكا جديا حول مشروعيتها وتوافرت حالة الاستعجال في الطلب .
في هذا الصدد أجاز المشرع إمكانية توجيه أوامر للإدارة في قانون الإجراءات المدنية السابق حيث نصت المادة 171-1 مكرر3 . "... لرئيس المجلس أو العضو الذي ينتدبه أن يأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة وذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع الذي يمس النظام العام أو الأمن العام¹ دون المساس بأصل الحق وبغير اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري ... "

وقد اعتبر الفقيه Chapus وقف تنفيذ قرارات الإدارة المطعون فيها بالإلغاء على انه أمر صريح موجه للإدارة من قبل القاضي الإداري سواء تعلق الأمر بالقرارات الايجابية أو السلبية فتتضمن إما أمرا بالامتناع عن عمل أو القيام بعمل². خلافا للتشريع الفرنسي الذي اعتبر أن حالة التعدي والاستيلاء من اختصاص القضاء العادي³ مستندا في ذلك إلى كون القضاء العادي مجاله حماية الحريات الفردية وأكدت ذلك الموقف محكمة النزاع في قرارها الصادر بتاريخ 17 جوان 1948 واستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي من بعدها على هذا الاتجاه واستمر الوضع إلى غاية صدور القانون رقم 2000-597 .

فالمشرع الجزائري أدرجها ضمن اختصاص القضاء الإداري طالما وأنها تدخل ضمن إطار الاختصاص النوعي المحدد بموجب المعيار العضوي .

¹ إن مفهوم النظام والأمن العموميين مرتبط بالنظام القانوني والسياسي القائم ، وبالتالي يختلف من دولة إلى أخرى فهذا الشرط تخلت عنه الكثير من التشريعات قصد توسيع نطاق اختصاص القاضي الاستعجالي بغرض ممارسة رقابة جديّة وفعالة للحد من التصرفات التعسفية للإدارة خاصة في مجال الحقوق والحريات الأساسية .

فالمجلس الأعلى بغرفته الإدارية اعتبر في قراره الصادر في 1981/12/26 المنشور في المجلة القضائية العدد 2 1989 في الصفحة 188 منه أن قرار رئيس مركز الأبحاث والتنظيم والأمن العام لقسم الهجرة بوهان القاضي برفض السماح للطاعن (د.ك) بالإقامة بالجزائر شرعي بدعوى وأن النزاع يتعلق بالنظام والأمن العموميين .

² René Chapus , droit du contentieux administratif 12^e ed Montchrestien ,France , 2006 , p1356 .

³ يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 66 و 67 .

أ. حالة التعدي

القانون أهمل تعريف حالة التعدي *la voie de fait* فاسحا بذلك المجال للقضاء من خلال المنازعات المعروضة عليه لتعريف هذه الحالة .

حيث عرفه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الشهير الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1949 في قضية *Carlier* فإنه " تصرف مميز بالخطورة صادر عن الإدارة يمس بحق أساسي أو الملكية الخاصة " ¹.

وقد شايح الفقه القضاء في تعريفه لحالة التعدي بقوله: " الاعتداء المادي يكمن في تصرف إداري مشوب بمخالفة جسيمة تمس بحق ملكية أو حرية أساسية " ².

وهو نفس الاتجاه للفقيه *De laubadère* " حينما اعتبره – أي التعدي – بأنه كل مخالفة جسيمة ترتكبها الإدارة أثناء قيامها بنشاط مادي تترتب عنه المساس بحق الملكية أو حرية عمومية " .

أما عن الفقه العربي فالأستاذ محمد سليمان الطماوي عرفه " بأنه ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية فردية أو على مال مملوك لأحد الأفراد " ³ ويرى لتوافر الاعتداء المادي أن نكون بصدد عمل مادي *acte matériel* وان يكون العمل مادي تنفيذي .

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فالمجلس الأعلى عرفه في قراره المؤرخ في 10 ديسمبر 1970 في قضية شركة *le nouveau-né* بأنه: " التصرف الإداري الذي ليس له علاقة إطلاقاً مع السلطة التي تملكها الإدارة " ⁴.

واعتبرت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 30 جانفي 1988 تحت رقم 56407 " التصرف المادي للإدارة المشوب بعيب جسيم وماس بأحد الحريات الأساسية للفرد يعد من

¹ رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1998، ص 186 .

² اعتبر *Debbasch* في كتابه *institutions et droit administratifs* الصادر عن مؤسسة P.U.F ، الطبعة 1980، ص 152. « la voie de fait consiste dans agissement administratif entaché d'une irrégularité grave pourtant atteinte au droit de propriété ou à une liberté fondamentale ».

³ سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1966 ، ص 366 .

⁴ راجع رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص 187 .

حالات التعدي..."¹.

واتخذ القضاء الإداري نفس المفهوم لحالة التعدي حتى عند اعتناقه لنظام ازدواجية القضاء فمجلس الدولة في قرار حديث صدر عن الغرفة الخامسة بتاريخ 1 ماي 2004 تحت رقم 018915 في النزاع القائم بين (أ.خ) ورئيس المجلس الشعبي البلدي للدائرة الحضارية باب الزوار صنف تصرف البلدية المستأنف ضدها بتهديم وحجز وتكسير ما قام المستأنف بإنجازه وما وضعه من أدوات ومواد للبناء بدون إذن قضائي خاص واستمرارها في ذلك يعد فعل التعدي².

وذاً المفهوم لحالة التعدي أخذت به الجهات القضائية الإدارية العربية المتأثرة بالقضاء الفرنسي وعلى سبيل الذكر فالقضاء الإداري في مصر أعطى تفسيراً ومفهوماً لحالة التعدي يتشابه فيه كثيراً مع ما جاء به مجلس الدولة الفرنسي خاصة فيما تعلق بشروطها ومن أهم قراراته الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري في 31 جانفي 1995 في الدعوى رقم 7506 بحيث إنتهى إلى اعتبار حرية التنقل داخل الوطن أو السفر خارجه مبدأً أصيل لا غنى عنه للفرد وحق دستوري مقرر له لا يجوز المساس به دون مسوغ ولا الحد منه بغير مقتضى ولا يجوز أيضاً تغييره إلا لصالح المجتمع وحمايته فإذا اقتضت مصلحة المجتمع الإبقاء على شخص في البلاد كان للدولة - وقد توافرت لها الأسباب الجديدة المبررة لذلك - أن تتخذ من الإجراءات ما تحول دون سفره للخارج

وللقضاء الإداري في سبيل أعمال رقابته ، أن يمحس و يفحص هذه لأسباب ليتحقق من مدى مطابقتها للقانون وتطبيقاً لذلك فقط قضت المحكمة بوقف تنفيذ قرار منع المدعى من السفر إلى الخارج الذي استندت الإدارة إلى وجود تحريات باتجار المدعى في المخدرات والى أن له نشاطاً كبيراً في جلب تلك المواد من الخارج فقد رأت المحكمة أن هذه التحريات لا يجوز الاستناد إليها وحدها لتقييد حرية من الحريات الشخصية وإنما ينبغي أن يستند إلى أسباب مستمدة من أدلة أو قرائن تستخلص إستخلاصاً سائغاً ووقائع لها أصل الأوراق³.

وعلى ضوء ما سبق فإننا نكون بصدد حالة التعدي إذا ما تحقق شرطان وهما :

¹ قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بين فريق (م) وبلدية بابور ، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، لسنة 1992 ، العدد 2 ، ص 104 .

² قرار منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس ، لسنة 2004 ، ص 240 وما يليها .

³ حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانونية، ط 2005، ص 318 .

- أن يمس القرار الإداري المطالب بوقف تنفيذه مساسا خطيرا بالملكية الخاصة أو بحق أساسي لا سيما الحقوق المقررة دستوريا كحرية المعتقد وحرية التنقل... الخ¹.
- أن يكون العيب الذي أصاب القرار الإداري بليغ كحالات التعدي الناشئة عن تنفيذ القرار الإداري جبريا أو في حالة اتخاذ قرار لم تكن للإدارة سلطة اتخاذه².

ب. حالة الاستيلاء

وهي إحدى الحالات الوارد ذكرها في نص المادة 171 مكرر من ق.إ.م الملغى ويطلق عليه في بعض التشريعات مصطلح الغصب ويطلق عليها القضاء الفرنسي *emprise irrégulière* و مرادفه باللغة العربية الاستيلاء الغير مشروع وهو أدق لما جاء في المادة المذكورة أعلاه فمدلول الاستيلاء واسع قد يكون مشروعا أباحه القانون على نحو نزع الملكية للمنفعة العامة وقد يكون غير مشروع وهو ما نقصده في دراستنا .

فبروز هذه الحالة كان من نتائج الحرب العالمية الثانية أين قامت الإدارة المؤقتة آنذاك بالاستيلاء على عقارات مملوكة للأفراد دون إتباع الإجراءات الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة .

المشرع الجزائري تغاضى عن تعريف حالة الاستيلاء الغير مشروع تاركا الامر للفقهاء والقضاء وهو نفس الوضع في فرنسا، فالفقهاء في فرنسا وعلى رأسهم *A.de laubadère* عرفه بأنه مساس الإدارة بملكية خاصة في شكل حيازة مؤقتة أو دائمة³.

أما القضاء اعتبر " كل مساس من الإدارة بحق من حقوق الملكية العقارية للأفراد يكون هذا الاعتداء فعلا من أفعال التعدي "... ، وهو نفس المفهوم لحالة الاستيلاء في حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في 18 ديسمبر 1943 في قضية *Fouquiére* جاء في حيثياته : "... على أنه كل استيلاء من الإدارة على عقار مملوك للأفراد سواء كان ذلك بصفة مؤقتة أو بصفة دائمة تم بطريقة غير مشروعة"⁴.

¹ لحسن بن شيخ أث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري ، دار هومة ، الجزائر ، 2005 ، ص 202.

² عبد المنعم عبد العظيم جيزة ، أثار حكم الإلغاء ، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي ، دار الفكر العربي ، مصر ، الطبعة الأولى ، سنة 1971 ، ص 183 .

³ بشير بلعيد ، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية ، مطابع عمار قرني ، باتنة ، الجزائر ، 1993 ، ص 197.

⁴ عبد المنعم عبد العظيم جيزة ، المرجع السابق ، ص 183 .

وبالرجوع إلى القضاء الإداري الجزائري وما نشر في هذا المجال لا نجد تعريفا لحالة الاستيلاء فالبعض من قراراته المنشورة لم تعطي تعريفا محددًا للاستيلاء يكون كمصدر لاعتماده في المنازعات القضائية وهو ما انتهى إليه الأستاذ رشيد خلوفي بقوله: "لم نتوصل إلى معرفة موقف القضاء الإداري الجزائري فيما يتعلق بالاستيلاء غير المشروع على الملكية لعدم وجود قرارات قضائية في هذا الموضوع وأضح أن هذا النوع من النزاعات فصل فيها على أساس عيب مخالفة القانون خاصة مخالفة قانون نزع الملكية للمنفعة العامة"¹.

يستشف ذلك من قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 1984 تحت رقم 38213 في النزاع القائم بين (خ.خ. أرملة ب.ق) ووالي ولاية معسكر اتضح وأن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى اعتبرت قرار استيلاء رئيس الدائرة على المحل التابع للطاعنة دون احترام الإجراءات القانونية الخاصة بالأحكام الشاغرة وعدم إقامة الدليل على توافر حالة الشغور قرارا مشوبا يتجاوز السلطة وانتهت إلى إبطاله.

وهو ما استقر عليه في تطبيقاته القضائية ومنها قراره المؤرخ 12 جويلية 1987 ملف رقم 42136 الفاصل في النزاع القائم بين (ك.ك) ووزير الداخلية ووالي ولاية عنابة موضحا "لما كان من الثابت في قضية الحال أن السكن المتنازع فيه مشغولا من قبل الطاعنين وأن الشقة المتنازع فيها غير مصحح بشغورها ومن ثم فإن قرار والي عنابة المتضمن الاستيلاء على هذا السكن يعد مشوبا بعيب خرق القانون ومتى كان كذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه"².

فالظاهر من خلال ما سبق ان القضاء الإداري لم يتخذ موقفا صريحا من هذه الحالة كما فعل في حالة التعدي و ذلك راجع إلى النظام القائم آنذاك المتشعب بالفكر الاشتراكي ونظرة القاضي الإداري للإدارة على أنها جزء من النظام السياسي وما تتخذه من إجراءات لنزع أملاك الخواص دون احترام الإجراءات القانونية المحددة لذلك تحاشى القضاء تكييفه او اعتباره إستيلاء غير مشروع وما يشكله هذا التصرف من مساس بحق الملكية الخاصة بل اعتبره من باب تجاوز السلطة أو خرق القانون.

وعليه فالاستيلاء لا يرد إلا على العقارات دون المنقولات رغم أن هناك من يقول أن المنقولات والخدمات تكون محل استيلاء³، وأن يقع على حق الملكية دون غيرها من الحقوق العينية الأخرى

¹ رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 191.

² انظر في ذلك جمال سايس، المرجع السابق، ص 213 و 289.

³ لحسن بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 203.

وحتى نكون بصدد الاستيلاء غير المشروع لابد أن يكون القرار المطالب بوقف تنفيذه يتضمن نزع أو وضع اليد على ملكية عقارية فمجرد إلحاق الضرر بالعقار أو إنقاص قيمته دون نزع ملكيته لا يشكل حالة الاستيلاء¹، وأن يكون قرار الإدارة المتخذ في هذا الشأن مخالفا للترتيبات القانونية التي تحدد سبل وحالات الاستيلاء أو نزع العقارات .

ج: الغلق الإداري

يقصد به القرارات الصادرة عن الإدارة وفق لما لها من امتيازات السلطة العامة بغلق المحلات ذات الاستعمال المهني أو التجاري سواء كان ذلك مؤقتا أو بصفة نهائية وذلك جزاء لما يرتكبه أصحاب تلك المحلات من مخالفات أو عدم التزامهم بتشريعات معينة تنظم نشاطهم ، لكن أحيانا وبمناسبة ممارسة الإدارة لهذا الحق قد تتعسف في استعماله فتصدر قرار بالغلق في حين أن المخالفة المرتكبة لا تفضي إلى هذا التدبير .

أجاز المشرع بصريح النص اللجوء إلى القضاء الاستعجالي الإداري للمطالبة بوقف تنفيذ قرار الغلق بصفة مؤقتة إلى حين الفصل في دعوى الإلغاء المرفوعة أمام قضاء الموضوع وذلك لما يتضمن قرار الإدارة من مساس بحقوق الأفراد لا سيما في تعطيل نشاطهم وما يترتب عنه من خسائر اقتصادية قد تؤثر على مورد رزق أصحاب المحلات المغلقة .

ومن التطبيقات القضائية للقضاء الإداري الجزائري :

القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 29 ديسمبر 1991 تحت رقم 88053 في قضية (م.ش.ب) لبلدية رأس الوادي ولاية برج بوعريج ضد تعاونية عقارية القاضي بتأييد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بسطيف والذي سبق وأن قضى بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن البلدية الطاعنة لمدة 6 أشهر والمتضمن توقيف أشغال التعاونية العقارية ومما جاء في حيثياته " من المقرر قانونا أنه يجوز لقاضي الاستعجال الإداري الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري شرط أن لا يكون هذا القرار يمس بالنظام العام والهدوء العام ومن المقرر قانونا أنه يجوز لكن متضرر من قرار (ر.م.ش.ب) أن

¹ عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الأول ، الجزائر ، 1998 ، ص 128 .

يطلب من قاضي الاستعجال طلب وقف تنفيذه ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير وجيه"¹.

وبإقرار المشرع سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتضمنة تعديا أو إستيلاء على ملكية خاصة بطريقة غير قانونية أو غلق إداري لمحل تجاري أو مهني يكون قد دعم القضاء الإداري في بسط رقابة كاملة على أعمال الإدارة واسترداد سلطته في توجيه أوامر للإدارة عن طريق خرق مبدأ الحظر حتى وإن كان البعض يرى وأن حكم وقف تنفيذ القرار الإداري لا يتضمن أمرا صريحا أو مباشرا إلى جهة الإدارة ولا يختلف في ذلك عن حكم الإلغاء وهو ما استقر عليه القضاء المصري²، ولكن حسب اعتقادنا فتدخل المشرع وإعطاء مكنة توقيف قرارات الإدارة لحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد كان بمثابة بداية نهاية حظر توجيه القضاء الإداري أوامر للإدارة بدليل أن التشريعات اللاحقة سواء في فرنسا أو في الجزائر رفعت الحظر بصفة كلية وأقرت بسلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل ما وكذا الحلول محلها في بعض الحالات والتي سنراها لاحقا.

الفرع الثاني: الاستثناءات على مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة من خلال دعاوى

الإلغاء والقضاء الكامل .

الملاحظ من خلال تتبع مسار تطور القضاء الإداري في فرنسا وانطلاقا من المرحلة المعروفة بالقضاء المفوض وصدور قانون 24 ماي 1872 لم يعد القاضي الإداري عضوا في الإدارة سواء كان رئيسا إداريا لها أو وصيا عليها و أدرك طبيعة وظيفته القضائية والتزم حدودها³، فاقصر دوره على الفصل في المنازعات المعروضة عليه دون أن يحل محل الإدارة .

إلا أن هذا القيد الذي قلص به القاضي الإداري سلطاته مستندا في ذلك إلى التفسير الضيق لبعض الفقهاء لمبدأ الفصل بين السلطات لم يستمر طويلا في ظل ما شاهده النشاط الإداري من

تطور وبروز هيئات وطنية وإقليمية تطالب القضاء الإداري بلعب دوره الايجابي في رقابة أعمال الإدارة.

¹ قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا منشور بالمجلة القضائية ، العدد 2 ، لعام 1993 ، ص 127.

² لقد جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر بتاريخ 1992/02/02 تحت رقم 1447 " أن القضاء الإداري لا يحل على أي نحو كان في مباشرته لرقابة الإلغاء ووقف التنفيذ محل الجهة الإدارية في أداء واجباتها ومباشرة نشاطها ، في تسيير المرافق العامة و إدارتها ومباشرة السلطة الإدارية والتنفيذية المخولة لها طبقا للدستور والقانون على مسؤوليتها الإدارية والسياسية والمدنية ، والجنائية " أشار إليه يسري محمد العصار في مرجعه السابق ص 155.

³ حسن السيد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 338 .

تلك العوامل مجتمعة جعلت لمبدأ حظر حلول القاضي محل الإدارة استثناءات بحيث تطبيقه لم يكن بشكل جامد ومطلق بل توجد حالات يحل القاضي فيها بقراره محل قرار الإدارة بصفة ظاهرة وأحيانا يبدوا وكأنه قد حل قراره محل قرار الإدارة ولكنه يظل مع ذلك في إطار دوره كقاضي وما يصدره من قرار يعتبر قرار قضائيا وليس قرارا إداريا، وما يجب التذكير به في هذا الصدد وأن الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ البعض منها كان بناء على دعوة من المشرع بموجب نصوص خولت للقاضي الحلول في قراراته محل الإدارة والبعض الآخر فرضتها طبيعة الوظيفة القضائية وسنتناول هذه المسألة في محورين.

الأول نعالج فيه حلول القاضي محل الإدارة في بعض دعاوى القضاء الكامل وفي المحور الثاني حلوله في بعض دعاوى الإلغاء .

أولا : حلول القاضي محل الإدارة في بعض دعاوى القضاء الكامل

يرى الكثير من فقهاء القانون الإداري في فرنسا ومنهم **Auby, Drago** أن القاضي الإداري سلطاته في دعاوى القضاء الكامل أكثر اتساعا عنها في قضاء الإلغاء ، ففي الأولى تمتد سلطته إلى غاية تعديل القرار الإداري أو الحلول به محل قرار الإدارة في حين أنه في دعاوى الإلغاء فمهامه مقيدة بإبطال و إعدام القرار الإداري الغير مشروع ،

ففي بعض دعاوى القضاء الكامل يتولى القاضي تحديد الحق الذي يستحقه المدعي ضد الإدارة ويقع على هذه الأخيرة واجب تنفيذ قرار القاضي وذلك بالنظر لما يتمتع به هذا القرار القضائي من حجية في مواجهة الإدارة والتزام هذه الأخيرة بالتنفيذ لا يقتصر فقط على ما جاء به منطوق الحكم بل يمتد كذلك إلى الأسباب المرتبطة بالمنطوق وكذا النتائج الحتمية المترتبة عنه ¹ .

ويظهر ذلك خاصة من خلال الدعاوى التالية التي طبق فيها القاضي الإداري فكرة الحلول:

1- منازعات الانتخابات :

تتسع سلطة القاضي الإداري في منازعات الانتخابات حيث وبمناسبة الفصل في الطعون الانتخابية انطلقا من مرحلة مراجعة القوائم و إنتهاء بمرحلة إعلان النتائج فتدخله في مختلف مراحل العملية الانتخابية ظاهر وسلطاته في التعديل والحلول محل الإدارة مقررته بنصوص تشريعية

¹ يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 193.

فالقانون الفرنسي المنظم للانتخابات الصادر في 31 ديسمبر 1975 المعدل كرس ذلك¹ ، فأصدر قرارات حل بها محل الإدارة وذلك بتصحيح عملية إحصاء أصوات الناخبين وتعديل نتائج الانتخابات وإعلان اسم المترشح الفائز بعد تصحيح عملية العد والحساب النهائي للأصوات إذا ما تبين له وجود خطأ في العملية من طرف أعضاء مكتب الفرز وفي هذه الصورة يكون حله محل الإدارة بئ.

وذاذ النهج سار عليه القضاء الإداري الجزائري في القانون العضوي المتعلق بالانتخابات ومختلف التعديلات التي أدخلت عليه فالمادة 77 من القانون 01-12 المتعلق بنظام الانتخابات، المعدل بالأمر رقم 01-21 المؤرخ في 2021/03/10 تمنح للمترشح الذي رفضت الإدارة قبول ترشحه الطعن فيه أمام القضاء الإداري و رأينا الكثير من القرارات قضت بإلغاء قرار الإدارة المطعون فيه وحكمت بتسجيل المترشح.

كذلك من مظاهر حلول القاضي الإداري محل الإدارة في المنازعات الانتخابية دوره في تغيير النتائج و إعلان الفائز دون ذلك الذي أعلنت عنه الإدارة وذلك بالطبع بعد الطعن من طرف ذوي المصلحة وهو ما كرسه المادة 165 من ذات القانون .

فإحلال قرار القاضي الإداري محل قرار الإدارة جلي صوره في مجال الدعاوى الانتخابية والذي ذهب إلى ابعده من ذلك من خلال قانون الانتخابات الفرنسي الصادر في 15 جانفي 1990 الذي خوله وبناءا على طلب من اللجنة الوطنية لنفقات الانتخاب إصدار قرار بإنهاء عضوية النواب الذين ثبت ارتكابهم تجاوزا للحد الأقصى المقرر قانونا في نفقاتهم عن الحملة الانتخابية هذا فضلا على حرمانهم من إعادة الترشح² .

2- الدعاوى المتعلقة بالمنشآت المضرة بالصحة العامة والبيئة

تدخل المشرع الفرنسي في تنظيم حماية البيئة بموجب القانون رقم 76-663 المؤرخ في 19 جويلية 1976 والذي من خلاله أعطى للقاضي الإداري مجالا واسعا عند فصله في المنازعات الداخلة في إطار تطبيق هذا القانون للحلول محل الإدارة ففي العديد من المنازعات مجلس الدولة قضى بمنح ترخيص لإنشاء أو تشغيل منشأة ما كانت الإدارة قد رفضت منحه كما قضى في العديد من قراراته

¹ قرار لمجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1967/01/13 حول الانتخابات البلدية ببلدية AIX EN PROVENCE منشور في موقع <https://www.legifrance.gof.fr> .

² يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص196.

التعديل في الترخيص بإضافة شروط يراها مناسبة لحسن سير تلك المنشأ حتى تتماشى والقواعد العامة المتعلقة بحماية البيئة ، وفي حالات أخرى ألغى شروطا كانت الإدارة قد حددتها¹ ، كذلك لم يتردد القاضي حال فصله في منازعات متعلقة بالبناء أو هدم السكنات التي تشكل خطرا على الساكنين بأن يتدخل بالتخفيف أو بالتشديد في الشروط التي أقرتها الإدارة ، إذا ما قدر أن الأشغال التي أقرتها هذه الأخيرة لا تكفي لتفادي خطر انهيار المباني موضوع النزاع، كما انتهى في حالات أخرى إلى القضاء بإزالة المبنى إذا تراء له و أن تكلفة التحسينات و الإصلاحات الواجبة تساوي و تعادل نفقات هدم ذلك البناء و إعادة تشييده من جديد وعلى ضوء ذلك يرى البعض من الفقهاء في فرنسا وعلى رأسهم Roland Drago وأن سلطة القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة بما يتخذ من قرارات أضحي بارزا في هذا المجال من المنازعات بحيث أصبح يتصرف فيها باعتباره رئيسا إداريا حقيقيا *ce² conduit en véritable administrateur* في حين ذهب القضاة في هذه المسألة أبعد من ذلك واعتبروا سلطة حلول القاضي محل الإدارة في قراراتها في بعض الحالات أمر ضروري وأكد³ وهو ما أكده نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي خلال سنة 2006 السيد J.M.Sauvé أثناء تدخله في مؤتمر اتحاد المحامين الأوروبيين المنعقد في إيطاليا بتاريخ 24 نوفمبر 2006 .

لكن البعض الآخر من الفقهاء فسر هذا الاستثناء باعتبارات تاريخية مرتبطة بتطور التشريعات في مجال حماية البيئة انطلاقا من أحكام المرسوم الصادر في 15 أكتوبر 1810 و الأمر المؤرخ في 14 جانفي 1814 فالقضاء الإداري خلال تلك الفترة دأب على منح التراخيص الخاصة بالنوع الثاني من المنشآت حسب التصنيف الوارد في ذلك القانون، بالطبع بعد إلغاء قرار المحافظ القاضي برفض منح الترخيص، واستمر هذا الوضع حتى في ظل أحكام قانون 19 ديسمبر 1917 ومرسوم ديسمبر 1917.

¹ يسري محمد العصار ، نفس المرجع ، ص 197.

² Katia Weidenfeld , histoire du droit administratif du XIV^e siècle à nous jours , ed Economica , Paris , 2010, p114 et s .

³ Katia Weidenfeld , « une justice effective est une justice qui sait dans certains cas ce substituer au pouvoir réglementaire » , op cit , p126 .

وفي هذا الصدد يرى «R» Odent¹، أن هذه الاستثناءات لا تعد حلول القضاء الإداري محل الإدارة بالمفهوم الحقيقي والقانوني لمعنى الحلول بل هي مجرد مجموعة إجراءات يقررها يتعين على الإدارة اتخاذها .

والقضاء ساير هذا الرأي في بعض القضايا أين اعتبر التدخل لإلغاء قرار المحافظ Préfet برفض منح رخصة استغلال منشأة ما ومنح الترخيص يكون مقيد بمقتضى المادة 13 من الأمر الصادر في 21 سبتمبر 1977 المتعلق بقانون البيئة والتي تستوجب قبل الفصل في النزاع استطلاع رأي المجلس الإقليمي للبيئة والأخطار الصحية و التكنولوجية².

على خلاف القضاء الفرنسي ودوره في خرق مبدأ عدم جواز الحلول محل الإدارة بقراراته وذلك باستحداث استثناءات خاصة في مجال منازعات البيئة والمنشآت الضارة بالصحة العامة ، فالتشريع الجزائري في مجال حماية البيئة كان فعالا في إبراز دور القضاء الإداري في المنازعات المتعلقة بهذا الجانب انطلاقا من صدور قانون 03-83 المؤرخ في 05 فيفري 1983 المتعلق بحماية البيئة ثم تبعه القانون رقم 10-03 المؤرخ في 19 جويلية 2010 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ولكن تعذر علينا الحصول على قرارات صادرة من جهات قضائية إدارية في هذا المجال تفيد خرق القضاء الإداري لمبدأ عدم جواز الحلول لا ربما ذلك يعود إلى قلة المنازعات في هذا الشأن .

3- في مجال المنازعات الضريبية

من الأحكام التي تتضمن خروجاً على مبدأ عدم جواز حلول القاضي محل الإدارة تلك الفاصلة في المنازعات الضريبية فالتشريع الفرنسي كان له الفضل في خرق ذلك المبدأ فلا يقتصر دوره على إلغاء الضريبة غير المشروعة بل ذهب أبعد من ذلك بتعديل قيمة الضريبة التي حددتها الإدارة وكذلك إلغاء قرار الوزير المختص بتحديد الوعاء الضريبي لضريبة معينة .

¹ عبد المنعم عبد العظيم جيزة ، المرجع السابق ، ص313 .

² من أهم الأحكام الصادرة في مجال المنشآت الخاصة في القضاء الفرنسي حكم المحكمة الإدارية بمدينة Clermont-Ferrand بتاريخ 1986/01/30 كان قد قضى بإرجاء الفصل في دعوى إلغاء قرار المحافظ برفض الترخيص باستغلال منشأة إلى حين إعادة المجلس الإقليمي للوقاية تفحص ملف المدعي والذي سبق له أن قدم رأي بالرفض بعد أن توصلت المحكمة إلى وجود خطأ في المحضر الذي أعده المحضر القضائي حول نسبة انتهاء الأشغال بالمنشأة ، هذا الحكم أشار إليه Serge Rock Moukoko ، المرجع السابق ، ص371.

لقد اعتبر **Chevallier** المنازعة الضريبية¹ مثال حقيقي لحلول القاضي الإداري بقراراته محل الإدارة العاملة رغم مبدأ الحظر.

وفيما يتعلق بالجزائر فللقاضي الإداري مجال واسع من السلطة في الحلول محل الإدارة في إلغاء أو تعديل قرار إدارة الضرائب، ويمكن تلخيص سلطته في النزاع الضريبي في ما يلي :

- سلطة إلغاء الضريبة.
- سلطة تقدير الضريبة المستحقة وجعل قراره محل القرار الإداري².
- التصريح بإبطال تحصيل الضريبة كإبطال إشعار الغير الحائز³.
- سلطة الإنقاص من امتيازات إدارة الضرائب كالتصريح بعدم أحقيتها في الامتياز المخول لها في تحصيل الضريبة من عدمه (حق الأولوية)⁴.

وعلى ضوء ما تقدم نخلص إلى القول بأن مجال سلطة القاضي في تجاوز حظر الحلول كان واسعا وظاهرا في دعاوى القضاء الكامل منه في قضاء الإلغاء بدليل أن رقابته على القرارات الإدارية حتى فيما تعلق بإلغاء أو تكييف الجزاءات الإدارية التي تقرها الإدارة فالمشرع الفرنسي أجاز لأصحاب الشأن حق الطعن في القرارات الإدارية الصادرة بتوقيع جزاءات أمام القضاء الإداري في إطار دعوى القضاء الكامل كالقرارات الصادرة على المجلس الأعلى للإعلام المتضمنة جزاءات على الشركات الخاصة الناشطة في المجال الإذاعي والتلفزي وكذا العقوبات أو الجزاءات التي تقرها إدارة الصيد البحري للمخالفين للتشريع المنظم لتلك المهنة⁵.

المتفق عليه فقها وأن حلول القاضي الإداري محل الإدارة لا يعد تدخلا من السلطة القضائية في مهام السلطة التنفيذية بل هو من صميم مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه الحديث طالما وأن الدستور خص القضاء بمهمة رقابة الإدارة وذلك لا يتأتى إلا من خلال رقابة فعلية وحقيقية كفيلة بإخضاع قرارات الإدارة إلى المشروعية ، لعل الفضل في ذلك يعود إلى القانون الأوروبي و تأثيره على دول

¹ Chevallier, l'interdiction pour le juge administratif de faire l'administration op cit p89.

² زبيدة كربي ، مستشارة بمجلس الدولة ، مقال منشور في مجلة مجلس الدولة ، العدد 11 ، سنة 2013 ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، ص 17 و ما يليها .

³ قرار صادر عن مجلس الدولة الحامل رقم 084062 المؤرخ في 2014/05/15 في قضية شركة تضامن (ب) وشركائه ضد مديرية الضرائب لولاية وهران ، منشور في مجلة مجلس الدولة ، العدد 13 ، سنة 2015 ، ص 96.

⁴ قرار مجلس الدولة مؤرخ في 1985/02/23 تحت رقم 39681 منشور بالمجلة القضائية ، عدد 2 ، ص 189.

⁵ يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 199.

الاتحاد الأوروبي والتي أصبحت ملزمة بتكييف قوانينها الداخلية معه وذلك ما سنتطرق له بصفة مفصلة عند دراسة أسباب عدول التشريع والقضاء الفرنسيين على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها .

ثانيا : حلول القاضي الإداري محل الإدارة في دعاوى قضاء الإلغاء الثابت عمليا وأن سلطة القاضي الإداري أوسع مجالا في القضاء الكامل منها في قضاء الإلغاء وفقا لما بيناه سابقا فقاضي الإلغاء لا يتعدى دوره في مراقبة مشروعية القرار الإداري المتنازع فيه فإما يقضي بإلغائه لمخالفته للقانون وإما يرفض الدعوى .

إلا أن القضاء الإداري الفرنسي قد كشف عن صور أخرى اقترنت فيها سلطة القاضي من بعض الوظائف الخاصة بالإدارة و اشتبهت بها بصفة غير مباشرة ، حيث جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على إتباع تقليد فريد يتحصل في أن يتضمن منطوق حكمه بالإلغاء نصا يقضي بإحالة المحكوم له أمام الإدارة المختصة يدعوها من خلاله القيام بعمل معين أو إتباع إجراءات معينة لتنفيذ ذلك الحكم ، وإحالة على الإدارة قد تكون في إحدى صورتين : الإحالة البسيطة أو الإحالة مع تحديد الإجراءات الواجب إتباعها من طرف الإدارة لتنفيذ الحكم¹.

فضلا عن ذلك هناك حالات استحدثها القضاء الفرنسي في مجال دعاوى الإلغاء من خلالها خرق مبدأ حظر الحلول محل الإدارة كحالة تعديل القرار الإداري المطعون فيه ويكون في عدة صور منها الإلغاء الجزئي للقرار أو تعديل الأساس القانوني الذي يستند إليه القرار ، كذلك إحلال الأسباب الصحيحة محل الأسباب الباطلة هذا فضلا على حالة تحويل القرار الإداري الباطل إلى قرار مشروع وذلك ما سنتولى تفصيله على الوجه التالي :

1- الإحالة (renvoi) :

هي إحدى الوسائل التي ابتدعها القضاء الإداري الفرنسي واستطاع من خلالها ممارسة رقابة فعالة على قرارات الإدارة وتنفيذ أحكامه بصورة صحيحة دون أن يثير بذلك شبهة المساس باستقلالية الإدارة أو التدخل في عملها.

¹ عبد المنعم عبد العظيم جيزة ، المرجع السابق ، ص 318 .

من خلال هذه الوسيلة كان مجلس الدولة في بعض أحكامه يرسم للإدارة جملة من الإجراءات الواجب عليها إتباعها لتطبيق حكم الإلغاء ويلمح لها إذا هي لم تمتثل للحكم فإنه سوف يراقب عملها من جديد¹ وقد يتضمن منطوق الحكم موعداً معيناً للتنفيذ.

ومن الصيغ التي يستعملها مجلس الدولة في الإحالة أمام الإدارة بعد إلغاء قرارها " إحالة المدعي أمام الإدارة لتبت من جديد في طلبه".

أو " لتتخذ الترتيبات الواجبة لتنفيذ هذا الحكم".

و الإحالة قد تأخذ إحدى الصورتين :

● الإحالة البسيطة : في هذه الصورة يكتفي مجلس الدولة بإلغاء القرار الإداري المعيب مع إحالة المحكوم له أمام الجهة الإدارية المحكوم عليها دون تحديد ما ينبغي على الإدارة القيام به . أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد تضمن الأمر 101-76 المؤرخ في 06 ديسمبر 1976 المتعلق بقانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة صورة للإحالة البسيطة الوارد ذكرها في صلب المادة 389 منه والتي تخول القاضي الإداري سلطة إحالة القضية إلى الإدارة ممثلة في نائب مدير الضرائب للولاية باعتباره الرئيس الإداري للجهة الإدارية التي أصدرت القرار المطعون فيه وإنزال حكم القانون بإلغائه أو تعديله إذا ما تبين له صحة ادعاء الطاعن².

● الإحالة مع تحديد الإجراءات والترتيبات الواجب على الإدارة القيام بها : هذه الصورة تبرز بوضوح جراءة القاضي الإداري في تحديد الإجراءات الواجب على الإدارة إتباعها في سبيل تنفيذ حكم الإلغاء كما يوضح الحقوق والمراكز التي يرتبها هذا الحكم لفائدة المحكوم له وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 23 ديسمبر 2011³ في قضية **chambre de commerce et d'industrie de Nimes-Bagnols – Uzès- le Vigan** بإلزام الإدارة بالمراجعة القانونية للمسار المهني للموظف المطرود تعسفياً والمرشح للتقاعد وتمكينه من جميع حقوقه والتي تسري من تاريخ إلغاء قرار التسريح إلى غاية تقاعده الفعلي .

¹ كسال عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص 89.

² كسال عبد الوهاب ، نفس المرجع، ص 90.

³ M.Long et autre , op, cit , p237.

وفي نفس السياق قرر مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 04 نوفمبر 1921 في قضية Ferré de Perroux بإحالة هذا الأخير أمام الإدارة المحكوم ضدها لاتخاذ الإجراءات الكفيلة بضمان إعادة إدراج المعني على لائحة فيلق الشرف¹.

لكن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد هو حول طبيعة هذا الإجراء هل هو تكريس لسلطة حلول القاضي محل الإدارة وتوجيه أوامر لها أم أنه من صميم العمل القضائي.

وفي هذا الشأن اختلف الفقهاء ، فالرأي المؤيد لقرارات مجلس الدولة الفرنسي بخصوص الإحالة لا سيما في صورة تبيان الإجراءات للإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء ويتزعمه كل من **Rivero, jeze, Hauriou** ويرون في قيام القاضي الإداري بترتيب آثار حكم الإلغاء وتقريرها لا يشكل خرقاً لمبدأ استقلال الإدارة طالما وأن كلا السلطتين التنفيذية والقضائية هدفهما واحد هو حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد وذلك لا يتحقق إلا إذا التزم كافة رجال السلطة العامة في جميع القطاعات بعدم عرقلة سير أي مرفق من المرافق .

وترك الأمر للإدارة في ترتيب اثر حكم الإلغاء من شأنه أن يؤدي عند امتناعها عن القيام بذلك إلى معاودة الطعن ضد قراراتها و إدخال المحكوم له في سلسلة من الطعون هو في غنى عنها وبدون نتيجة ، وخلصوا إلى ضرورة عدم اكتفاء القاضي الإداري بإلغاء القرار المعيب بل من واجبه استخلاص نتائج الإلغاء وتوضيح ما يجب على الإدارة القيام به لحسن تنفيذ حكم القضاء وفي ذلك تطبيق صحيح لروح القانون .

أما عن الرأي المخالف وعلى رأسه الفقيه **WEIL** ينكر على القاضي الإداري ذلك بدعوى وأن عمل السلطة القضائية في مجال دعوى الإلغاء ينحصر في مراقبة مدى مخالفة قرار الإدارة للقاعدة القانونية ، أما القرار اللاحق الذي يتضمنه المنطوق سواء بإنشاء أو تعديل أو إلغاء المراكز القانونية فليس من طبيعة العمل القضائي² ويعد من قبيل التدخل في أعمال الإدارة .

¹ و مما جاء في منطوق قرار مجلس الدولة الفرنسي الفاصل في قضية Ferré de Perroux

« le sieur Ferré de Perroux est renvoyé devant l'administration on concernée pour être prises les mesures propres à assurer le rétablissement de l'intéressé sur les matricules de l'ordres de la légion d'honneur » .

أشار إلى هذا القرار عبد المنعم عبد العظيم جيزة ، المرجع السابق ، ص 320 .

² سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1974 ، ص 509.

ونحن نعتقد أن طبيعة العمل القضائي خاصة في ميدان رقابة مشروعية القرارات الإدارية تقتضي بل تستوجب على القاضي اتخاذ ما يراه فعالا من إجراءات في صورة أوامر موجهة للإدارة لممارسة رقابة جدية وفعالة على أعمال الإدارة خاصة وأن التجربة قد أظهرت مدى استهانة الإدارة برقابة القضاء في مجال الإلغاء لأنها تدرك في النهاية وأن الأمر سيعود إليها لتحديد وتحقيق مضمون ذلك الإلغاء .

2- الإلغاء الجزئي للقرار الإداري

المتفق عليه فقها و قضاء في شأن دعوى الإلغاء أنها من خلق مجلس الدولة الفرنسي ولهذا امتازت أحكام دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفرنسي بمرونتها التامة وتطورها المستمر لتساير مقتضيات تطور الإدارة .

كما استقر القضاء الإداري الفرنسي على عدم ربط دعوى الإلغاء بقانون من القوانين بل اعتبرها مجرد أداة لتحقيق المشروعية وفقا للمبادئ العامة ، وكان قد كرس هذا المبدأ في الحكم الصادر عن «un recours ouvert مجلس الدولة بتاريخ 17 فيفري 1950 في قضية وزير الفلاحة¹ وقد جاء فيه **même sans texte , contre toute acte administratif et qui a pour effet d'assurer , conformément aux principes généraux de droit , le respect de la légalité** » .

فالإلغاء قد يصيب القرار برمته و قد ينصب على جانب منه أو على جزء مما قرره أو تضمنه مع بقاء باقي الجوانب وباقي المضمون دون إلغاء.

كما في حالة القرارات الفردية المتعلقة بترقية التالي له في القائمة و آخرين على اعتبار وأن المدعي لا يهدف بدعواه إلى إلغاء قرار الترقية بالنسبة لزملائه ولكن موضوع طلبه هو النعي على الإدارة تخطئها له في حركة الترقيات² .

لكن تدخل القاضي الإداري بأعمال سلطته و إلغاء جزء من القرار قد يكون لذلك أثرا على الجزء المتبقي وقد يؤدي إلى المساس بآثاره لا سيما على المراكز القانونية بالتعديل أو إعدامها ، لذا استقر قضاء مجلس الدولة في فرنسا على شروط من الواجب توافرها في القرار محل طعن حتى يتمكن القاضي من أعمال تقنية الإلغاء الجزئي ، ويكون قضاءه سليم من الناحية القانونية والعملية و في

¹ سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص 216.

² حسن السيد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 346 .

الحقيقة هما شرطين ، أولا أن يكون القرار قابل للتجزئة وثانيا أن يكون ذلك الجزء مشوبا بعيب من عيوب المشروعية .

● أن يكون القرار الإداري قابل للتجزئة :

سلطة تقدير ما إذا كان القرار موضوع دعوى الإلغاء قابلا للتجزئة من عدمه تعود إلى القاضي لعدم وجود نصوص تشريعية تحدد معايير للتفرقة.

لكن المعايير التي دأب القضاء الإداري الاعتماد عليها للقول ما إذا كان القرار الإداري المطعون فيه قابلا للتجزئة يمكن جمعها في معيارين :

- المعيار العضوي : **le critère objectif** :

بمعنى وأن القاضي يبحث في مدى إمكانية تجزئة القرار الإداري من خلال ما إذا كان إلغاء الجزء المعيب لا يؤثر على الجزء المشروع من القرار من حيث استقراره في إنتاج أثاره القانونية¹.

- المعيار الموضوعي : **le critère subjectif** :

هذا المعيار يعتمد على استقراء نية مصدر القرار الإداري ويكون ذلك من خلال دراسة الأعمال التحضيرية السابقة لصدور القرار وكذا لعناصره ومنه يكون قناعته حول مدى إمكانية تجزئة القرار المطعون فيه بالإلغاء.

لكن ما يجب التذكير به وأن مجلس الدولة الفرنسي لم يشترط إعمال المعيارين معا فقد يستعين بواحد إذا ظهر له أنه كافي للوصول إلى النتيجة التي يبحث عنها.

● أن يكون الجزء الملغى غير مشروع :

¹ قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1960/03/04 القاضي برفض الطعن بالإلغاء الجزئي في قرار وزير العمل المتضمن مجال تطبيق الاتفاقيات الجماعية المهنية على اعتبار وأن القرار غير قابل للتجزئة والاستجابة للطلب و إلغاء جزء من ذلك القرار لإدخال فئة المهندسين لتمكينها من الاستفادة من أحكام تلك الاتفاقية يفقد الاتفاقية الجماعية طابعها الاجتماعي أشار إليه يسري محمد العصار، المرجع السابق.

وهذا شرط طبيعي فالإلغاء مرتبط بعدم المشروعية فيقع على الخصم أي المدعي في دعوى الإلغاء أن يسوق أمام القضاء الإداري أسبابا جديّة تثبت وأن القرار الإداري سواء أكان فرديا أو جماعيا مشوب بعين من عيوب المشروعية فإذا عجز عن تبرير طلبه انتهت دعواه إلى الرفض .

إذا وعلى ضوء ما سبق فالإلغاء الجزئي يقتصر فقط على جزء من القرار الغير مشروع وعلى الآثار التي رتبها أو المراكز القانونية التي أوجدها بأثر رجعي وأن لا تمتد آثاره إلى الجزء الصحيح منه ولا على المراكز القانونية ولو بالتعديل البسيط .

■ أهم تطبيقات الإلغاء الجزئي في قرارات مجلس الدولة الفرنسي :

لا يمكن التطرق أو الإشارة إلى جميع قرارات مجلس الدولة في مجال الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية لكثرتها على اعتبار أن الفضل في إيجاد هذه التقنية يعود إليه.

من أهمها القرار الصادر بتاريخ 14 جوان 1981 القاضي بإلغاء جزئي لقرار وزير الصحة الصادر في 1964 تحت رقم 506 فيما تضمنه من تحديد جهات إدارية دون أخرى في استحقاق موظفيها تعويضا عن خطر العدوى المقرر بمرسوم صادر عن رئيس الجمهورية واستند مجلس الدولة في حيثيات قراره إلى كون قرار الوزير جاء مخالفا للمرسوم عندما شمل قرار الاستفادة بعض الوحدات الصحية دون أخرى رغم أن الخطر والوظائف هي ذاتها¹ .

القرار الصادر بتاريخ 01 مارس 2013 القاضي بإلغاء حكم كان قد صدر عن محكمة الاستئناف بـ (Nantes) والذي أيد حكم المحكمة الإدارية بـ (Caen) القاضي بالإلغاء الجزئي للقرار الإداري المتضمن ترخيص بالبناء فيما تعلق بإنجاز محطة لتوزيع الكهرباء فيما رفض الدعوى في الجزء الآخر المتعلق بإنجاز تربينات لتوليد الطاقة باستعمال الرياح وخلص مجلس الدولة في حيثيات قراره إلى اعتبار رخصة البناء غير قابلة للتجزئة بسبب التداخل والارتباط بين المحطتين فلا يمكن الشروع في إنجاز وحدة لتوليد الكهرباء دون وجود محطة لتوزيع المنتج وذلك التداخل والتكامل بين المشروعين يجعل من قرار رخصة البناء غير قابل للتجزئة وبذلك يكون قرار محكمة الاستئناف بجانب للصواب وينبغي إلغاؤه² .

¹ يسري محمد العصار، المرجع السابق ، ص218.

² انظر التعليق حول قرار مجلس الدولة على الموقع الإلكتروني <https://www.village-justice.com> بتاريخ 2013/03/14 .

كذلك من القرارات الشهيرة ذلك الصادر في 12 مارس 1993 في قضية " يلمار " القاضي بالإلغاء الجزئي للقرار المطعون فيه فيما تعلق بتحديد البلد الذي تم إبعاد الأجنبي إليه ورفض طلب الطاعن بخصوص الشق المتعلق بطرده من فرنسا على اعتبار وأن إبعاده إلى ذلك البلد يشكل خطرا على حياته هذا فضلا على كون قرار الإبعاد قابل للتجزئة.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري ونظرا لتأثره بالقضاء الإداري الفرنسي أخذ منه الكثير خاصة فيما تعلق بشروط الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية ، وقد بدأت ترسم معالمه خاصة بعد التحول الذي عرفه القضاء في الجزائر بداية التسعينات من القرن الماضي واعتناقه لمبدأ ازدواجية القضاء .

ومن بين تطبيقات مجلس الدولة الجزائري في مجال الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية نخص بالذكر منها:

- القرار رقم 075711 المؤرخ في 08 ماي 2014 قضية (س.م) ضد ولاية تلمسان ممثلة بوالي الولاية ملخص وقائعه أن هذا الأخير كان قد اصدر قرارا في 20 ماي 1990 تحت رقم 555 أضاف بموجبه اسم المدعوة (ب.ع) للاستفادة من قطعة ارض في إطار الاستثمار الخاص رغم أن تلك الأرض تنازلت عنها مديرية أملاك الدولة لفائدة المستأنف وسدد ثمنها لوحده وأن (ب.ع) لا علاقة لها بالعقار بعد حل الشركة وأخذها لحصتها المالية، ومن ثم قرر مجلس الدولة إلغاء حكم المحكمة الإدارية بتلمسان المستأنف والتصدي بإبطال جزئيا القرار الولائي المذكور أعلاه بحذف منه اسم (ب.ع)¹.

وعلى ضوء ذلك يكون مجلس الدولة قد تيقن بوجود إمكانية تجزئة قرار الوالي بالإبقاء على الجزء الذي يقر بأحقية المستأنف على العقار و إلغاء الجزء المعيب منه والمتعلق باستفادة المسماة (ب.ع).

لكن التساؤل الذي يطرح هو هل أن القاضي عندما قرر إلغاء أو إبطال جزء من القرار الإداري ألا يكون قد حل محل الإدارة وسلمها وظيفتها وظائفها وهي إصدار القرار بالشكل والموضوع الذي تراه مناسباً؟ هذا من جهة ومن جهة أخرى ألا يعد ذلك خاصة إذا لم يطلب منه الطاعن الإبطال الجزئي خروجاً عن القاعدة العامة المعروفة في إجراءات الدعوى وهو الالتزام بالفصل وفقاً لطلبات الخصوم وأن لا يقضي بما لا يطلب منه .

¹ قرار منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 12، عام 2014، ص 89.

ذهب الكثير من الفقه الحديث إلى اعتبار أن تدخل القاضي الإداري لإلغاء جزء من القرار المعيب يعد من صميم مهامه المنبثقة من وظيفته الأصلية وهي رقابة مشروعية أعمال الإدارة ولا يعد ذلك سطو على اختصاص الإدارة ولا يمس البتة بمبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه الحديث الذي يقوم على تعاون السلطات الثلاث بهدف المحافظة على حسن سير المرفق العام وحماية الحقوق والحريات الأساسية في الدولة .

وبالتالي فإن التدخل التلقائي للقاضي الإداري لإبطال جزء من القرار المعيب دون الالتزام بطلب المدعي الرامي إلى الإلغاء الكلي لا يعد خرقاً أو تجاوزاً لمبدأ عدم تدخل القاضي من تلقاء نفسه في الخصومة (ULTRA PETITA) وهذا تماشياً مع الدور الإيجابي للقاضي الإداري في منازعات الإلغاء خاصة مع التشريعات الحديثة وكذلك لطبيعة العمل القضائي .

3- تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري

الإدارة حين إصدارها لقرار إداري ملزمة بإبراز الأساس القانوني الذي استندت إليه حتى تتمكن القضاء من الرقابة الموضوعية والتي تستهدف مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون العام. وعلى هذا الأساس يجب أن تكون القرارات الإدارية مطابقة للتشريعات النافذة وللعرف وللأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه وللقرارات الإدارية السابقة¹.

أحيانا تصدر الإدارة قرار إداري وفقاً لشكليات وإجراءات معينة ومرجعها في ذلك نصوص قانونية معتقدة أن الأساس القانوني الذي بنت عليه قرارها سليم وصحيح لكن أثناء مراقبته من طرف القضاء بمناسبة دعوى الإلغاء يتبين له عدم صحة ذلك السند ، فمجلس الدولة الفرنسي والجهات القضائية التابعة له أقرت بسلطته في إحلال الأساس الصحيح بدل الأساس الباطل² المقدم دون وجه حق .

¹ يرى سليمان محمد الطماوي أن عيب مخالفة القانون لم يعد مقصوراً على مخالفة القانون باعتباره قاعدة عامة ومجردة و إنما اتسع مدلوله بحيث أصبح شاملاً للمراكز القانونية التي تترتب عليها آثار قانونية فكل تنكر لقاعدة عامة مجردة أياً كان مصدرها ، وكل مساس لمركز قانوني مشروع ، يعد مخالفة للقانون يترتب عليها الحكم بإلغاء القرار ، انظر المرجع السابق ، قضاء الإلغاء ، ص796.

² C.E 16 juillet 2007 société Tropic – Travaux – Signalisation – Guadeloupe , RFDA, 2007 , p696 .

ولعل من أهم القرارات لمجلس الدولة ذلك الصادر بتاريخ 04 جويلية 1958 في قضية "جراف"¹ القاضي برفض الطعن المرفوع ضد قرار إدارة المؤسسة التعليمية برفض قبول التلاميذ الذين لم يتم تطعيمهم ضد أمراض معينة و اعتبره قرارا مشروعاً رغم أن الإدارة استندت في قرارها على أساس آخر غير مشروع وأحل الأساس القانوني الصحيح والمتمثل في القانون المنظم للتعليم وقبول التلاميذ التي يشترط على التلاميذ الخضوع لعمليات التلقيح من الأمراض لقبولهم في المدارس .

كذلك قراره الصادر في 07 جويلية 1976 القاضي باعتبار المراسيم التي أصدرتها الحكومة آنذاك استناداً إلى القانون المؤرخ في 17 أوت 1948 والتي تضمنت تعديلاً لنصوص تشريعية مراسيم مشروعة رغم أن الحكومة قد تجاوزت فيها الحدود التي حددها القانون المشار إليه ، وقد أسندها مجلس الدولة إلى أساس قانوني آخر وهو القانون الصادر بتاريخ 14 أوت 1954 الذي خول للحكومة سلطات استثنائية تسمح لها بإصدار مراسيم تعدل بها التشريع .

أما بخصوص القضاء الإداري الجزائري نجده في القرار الصادر عن مجلس الدولة المؤرخ في 26 جوان 1941 قد أزاح الأساس القانوني للقرار الإداري المطعون فيه الذي اوجب عدم جواز الجمع بين مهنة المحاماة مع الوظيفة العامة المنظمة بموجب المرسوم التشريعي الصادر في 29 أكتوبر 1939 والذي اعتمده وزير الفلاحة في إصدار قراره المطعون فيه.

في حين الفقه والقضاء في مصر لم يساير القضاء الإداري الفرنسي في ذلك فالأستاذ الطماوي يرى أن القاضي الإداري بإعماله لسلطة تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري يكون قد تجاوز مجال وظيفته فعمله ينحصر في إلغاء القرار الإداري المعيب إذا ما ثبت له عدم مشروعيته فحسب فليس له أن يعدل القرار المعيب أو أن يستبدله بقرار جديد .

وهو ذات التبرير الذي ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر حيث جاء في حكمها الصادر في 01 ديسمبر 1955 " إذ أن اختصاصها - أي المحكمة الإدارية- مقصور على إلغاء القرارات المخالفة للقانون أو تسوية المراكز بالتطبيق للقانون ..."² .

¹ أشار إليه يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 217 .

² القرار أشار إليه سليمان محمد الطماوي ، قضاء الإلغاء المرجع سابق ، ص 989.

كذلك ما انتهت إليه في قرارها المؤرخ في 15 جوان 1948 على أنه "... لا يدخل في وظيفة المحكمة عند الفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية لمجاوزة حدود سلطة الحكم بتعديل القرارات المطعون فيها أو تصحيحها بل يترك ذلك للإدارة العامة وحدها تقوم به كنتيجة مباشرة للحكم الصادر بالإلغاء..."¹.

4- سلطة القاضي الإداري في إحلال السبب الصحيح للقرار الإداري

القاعدة العامة في هذا الشأن أن القاضي الإداري لا يملك سلطة القيام بإحلال أسباب صحيحة للقرار الإداري محل الأسباب الباطلة التي ذكرتها الإدارة لأن ذلك سيؤدي إلى قيامه بإحلال تقديره محل تقدير الإدارة ومن ورائه التدخل في صميم أعمال الإدارة .

لكن لتلك القاعدة استثناء من إبداع مجلس الدولة الفرنسي ولعل الحكمة أنه قدر إذا ألغى قرار الإدارة لعدم صحة أسبابه فإن الإدارة ستقوم بإصدار قرار آخر جديد بنفس مضمون القرار السابق ولكنها ستؤسس على أسباب صحيحة .

ولهذه الحكمة امتنع مجلس الدولة الفرنسي عن إصدار حكم بالإلغاء لا فائدة منه في مثل هذه الحالة ويكتفي بعملية إحلال الأسباب الصحيحة محل تلك الخاطئة الواردة في القرار المطعون فيه ، بل ذهب إلى أكثر من ذلك في إبراز دوره الإيجابي في الدعوى الإدارية وامتدت سلطته إلى إعطاء أسباب جديدة لم ترد ضمن القرار المطعون فيه وهو ما يسمى بإحلال القاضي لتقديره بدل تقدير الإدارة وعلى ضوء ذلك يرى البعض من الفقهاء في فرنسا وعلى رأسهم **Drago (R)** أن مكنة إحلال السبب الصحيح في القرار الإداري تعد في حقيقة الأمر تعديل أو إصلاح للقرار المطعون فيه بالإلغاء أو إعادة لتكوينه بما يجعل منه قرارا مشروعاً وبذلك يكون القاضي الإداري قد حل محل الإدارة².

لكن الفئة الثانية وتشكل الأغلبية من الفقهاء الفرنسيين تذهب خلاف ذلك وتسائر مجلس الدولة في ممارسته وتعتبر إحلال الأسباب (**substitution des motifs**) الصحيحة في القرار الإداري موضوع

¹ القرار أشار إليه سليمان محمد الطماوي ، نفس المرجع ، ص 989 و 990.

² عبد الغاني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1996 ، ص 658.

دعوى الإلغاء شكل من أشكال الرقابة الفعلية للقضاء على القرارات الإدارية¹.

كما لا يعد ذلك تدخلا في مهام الإدارة طالما وأن قاضي الإلغاء موكل له مهمة تفحص مشروعية القرارات الإدارية ، ومن أهم تطبيقاته في هذا الشأن ما قضي به في قضية **Auquier** ورفض الطعن المرفوع ضد قرار وزير الدفاع الراض لترقية أحد الضباط استنادا إلى أن إصابته لم تنجم عن عمليات حربية واستند وزير الدفاع في قراره على القانون الصادر في 26 ديسمبر 1923 والذي يشترط أن يكون الضابط حائزا على وسام الشرف ومصاب في عملية حربية لكن مجلس الدولة وبتفحص أوراق الملف المقدم من الطاعن ثبت له وأنه أصيب خلال عملية حربية إلا انه لم يكن حاصلا على وسام الشرف وقت صدور القانون بل تحصل عليه لاحقا وبالتالي حل مجلس الدولة السبب الصحيح للقرار الإداري وهو عدم حصول الطاعن على وسام الشرف عند صدور القانون مكان السبب الخاطئ للإدارة وهو عدم إصابته في عملية حربية واعتبر القرار المطعون فيه بالإلغاء مشروعا².

القضاء الإداري في بعض الدول العربية رفض الاعتراف بجواز تصحيح الأسباب أو إحلال السبب الصحيح في القرار بدل السبب الخاطئ وحجته في ذلك أن القاضي الإداري قد حل تقديره محل تقدير الإدارة ومن ثمة يعد تدخلا في صميم أعمال الإدارة علاوة على التغاضي عن بعض الضمانات التي تكفلها دعوى الإلغاء وما تقتضيه من بطلان للقرارات المعيبة .

وللاستدلال نذكر ما أسست عليه المحكمة الإدارية العليا المصرية موقفها من المسألة من خلال الحكم الصادر في 19/11/1966 في القضية رقم 620 ومما ورد فيه: "ما كان يسوغ على أية حال أن يقوم القضاء الإداري مقام الإدارة في إحلال سبب آخر محل السبب غير الصحيح الذي قام عليه القرار ... ذلك انه متى كان الأمر متعلقا بسلطة تقديرية يترك فيها القانون للجهة الإدارية قدرا من الترخيص تزن على مقتضاه ملائمة منح الترخيص أو رفضه ، لم يجز للقضاء أن يترجم عنها إحساسها،

¹ ومما جاء في نتائج خلاصة تقرير محافظ الدولة Isabella Da Silva حول قضية السيدة Hallal

« objectif poursuivi par le conseil d'état est claire : il s'agit d'accroître l'efficacité du contentieux de l'excès de pouvoir, d'en accroître l'efficacité la solution retenue permet de faire l'économie d'un nouveau procès dans l'hypothèse, ou la décision contestée et annulée pourra-être reprise légalement sur un autre motif », RFDA, 2004 , p740.

² أمال يعيش تمام ، المرجع السابق ، ص160.

واقترانها بتحقق أو عدم تحقق الاعتبارات الموضوعية التي تبني عليها تصرفها التقديري ، ولا أن يصادر حرياتها في اختيار الأسباب التي يقوم عليها قرارها " ¹ .

5- سلطة القاضي الإداري في تحويل قرار إداري غير مشروع إلى قرار مشروع

إن الدور الايجابي للقاضي الإداري في المنازعة الإدارية يفرض عليه عدم الاكتفاء بإلغاء القرارات الإدارية المعيبة بل يقع عليه البحث عن عناصر ذلك القرار للتأكد ما إذا كان من الممكن تحويله إلى قرار آخر مشروع بالطبع إذا توافرت فيه عناصر قرار ثان صحيح ، يشترط أن تجتمع لديه من الأسباب ما يفيد وأن الإدارة كانت إرادتها متجهة إلى هذا القرار الثاني .

ولاشك أن القضاء الإداري استلهم هذا الحل إنطلاقاً من المبدأ القائم في القانون

المدني والذي مفاده إمكانية تحول التصرف القانوني الباطل إلى تصرف آخر مشروع وكرسته المادة 105 منه التي تنص: " 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 كان تنصرف إلى إبرام هذا العقد " ² .

فالملاحظ في هذا الصدد وأن القاضي الإداري أبان عن جرأة كبيرة فلم يكتفي بالوصف الذي أضفته الإدارة على قرارها بل أجرى تعديلاً عليه بحيث حول قراراً غير مشروع إلى قرار آخر مشروع بعناصر صحيحة.

هذا الاتجاه أخذت به العديد من الدول وعلى سبيل المثال فالمحكمة الإدارية العليا في مصر، حولت قرار صادر عن مدرسة إعدادية بقيد تلميذة بالصف الثاني الابتدائي إلى قرار آخر صحيح يقيد بها في الصف الأول ومما جاء في حيثيات الحكم أن: " قرار الجهة الإدارية يقيد ابنة المدعي بالصف الثاني الابتدائي وسداد الرسوم المدرسية والسماح لها بالانتظام بالدراسة مع بداية العام الدراسي 1996-1997 وإن كان قراراً باطلاً في ذاته، إلا أنه قد توافرت له أركان التحول إلى قرار آخر صحيح يقيد التلميذة المذكورة بالصف الأول ابتدائي بالمدرسة ذاتها بحسبانه تولد عن قرار باطل وكانت عناصر القرار الصحيح قائمة بحق التلميذة من توافر شروط القبول بالصف الأول الابتدائي وسداد الرسوم

¹ سامي جمال الدين ، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري ، دعاوى الإلغاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1991 ، ص 326.

² يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 221.

الدراسية والانتظام بالدراسة للعام الدراسي ذاته و الإرادة المفترضة للإدارة التي يمكن أن تقدم لديها عند القيد بسجلات المدرسة للصف الثاني ، والتي تتحصل من قيدها بالصف الأول من باب أولى لتوافر شروط القيد الموضوعية بها ... ومن ثم فإن ابنة المدعي تكون مقيدة - والحالة هذه - بالصف الأول ابتدائي بمدرسة الاستقلال الخاصة ... " ¹ .

على ضوء ما قيل في هذا المطلب نخلص إلى القول وأنه رغم الحظر التقليدي الذي ضربه القاضي الإداري على سلطاته لاعتبارات تاريخية وسياسية في مرحلة معينة إلا أن تغير المفاهيم لبعض المبادئ كمبدأ الفصل بين السلطات وظهور تيارات فقهية تدعو إلى تعزيز سلطة القضاء والى لعب دوره في رقابة المشروعية أسهمت بقدر كبير في كسر ذلك الحظر وخلق بعض الاستثناءات كان للقاضي دور كبير في استحداثها وكانت بداية لمرحلة جديدة ولى فيها مبدأ الحظر والفضل في ذلك يعود إلى عدة أسباب سنتطرق إليها في المطلب الموالي .

المطلب الثالث: العدول عن مبدأ الحظر

لقد كان الحظر في توجيه أوامر للإدارة من قبل مجلس الدولة الفرنسي محل انتقاد لدى السواد الأعظم من فقهاء القانون الإداري منذ بداية القرن 20 خاصة بعد ما عاينوه من خرق للحقوق والحريات الأساسية للأفراد أمام عجز القضاء الإداري على بسط رقابته لإخضاع أعمال الإدارة إلى مبدأ المشروعية .

وكان هؤلاء الفقهاء قد دعوا مجلس الدولة إلى اعتزال مبدأ الحظر واللجوء إلى سياسة جديدة تقوم على سلطة الأمر واستخدام أسلوب الإكراه المالي لحث الإدارة على تنفيذ أحكامه.

هذه الدعوة كان لها وقع كبير للتراجع عن فكرة الحظر وعامل مهم نحو التحول الإجرائي الذي حدث لأول مرة في تاريخ القضاء الإداري الفرنسي بدأ من سنة 1980 هذا من جهة، ومن جهة أخرى هناك جملة من الأسباب والحوافز شجعت القاضي الإداري ومن بعده المشرع على الاعتراف بسلطة الأمر والإقرار ومنها زوال المبررات التاريخية وكذا التفسير الجامد لمبدأ الفصل بين السلطات الذي كان من أهم العوامل المؤسسة لمبدأ الحظر (الفرع الأول) ، كذلك قصور الوسائل القضائية التقليدية على إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية في ظل حظر إتباع طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة وعدم

¹ حكم صادر بتاريخ 19/11/1966 ، أشار إليه يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 223.

جواز الحجز على أموالها سواء كانت منقولة أو عقارية بدعوى أن الأموال العامة لا تمثل ضمانا للدائنين والدولة يفترض فيها اليسر لا العسر¹ (الفرع الثاني).

يضاف إلى ذلك عدم جدوى الوسائل الغير قضائية وعجزها على مساعدة المحكوم له في استيفاء حقوقه من الإدارة كالوسيط Médiateur وكذا قسم التقرير والدراسات بالإضافة إلى مختلف سلطات الضبط (الفرع الثالث) ولعل من أهم الأسباب المحفزة والمؤسسة لسلطة الأمر الدور الايجابي الذي لعبته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وما صدر عنها من قرارات تحث فيها الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي على تكييف قوانينها الداخلية بما يكفل صون وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد من تعسف الإدارة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: زوال المبررات التاريخية

إن الأسانيد التي اعتمدت في بداية القرن 18 و أسست لمبدأ حظر سلطة توجيه الأمر من قبل القاضي الإداري للإدارة أثبتت التجربة والعمل القضائي وأنها غير مبررة وعرقلة القضاء الإداري عن أداء عمله على وجه كامل وكان لزاما إعادة النظر فيها وذلك على النحو التالي:

1- بالنسبة للمفهوم التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات والتدرع به

إن التدرع بهذا المبدأ لتبرير الحظر ينطوي على مغالطة ظاهرة إذ بالرغم من وجوده يمارس القاضي الإداري على الإدارة سلطة الأمر ويتدخل ولو بشكل غير مباشر وإلا فما معنى الرقابة الصارمة التي يمارسها على أعمالها تلك التي وصلت إلى حد كان محظور عليه من ذي قبل كالرقابة على التناسب بين المخالفة والجزاء والرقابة على الخطأ الظاهر في التقدير حتى وإن لم تكن أوامر صريحة فهي نواهي وتوجيهات للإدارة ينبغي عليها الأخذ بها مستقبلا حتى لا يكون قرارها عرضة للإلغاء².

كذلك من غير المقبول أن يتخذ مجلس الدولة هذا المبدأ كذريعة في ظل دوره المعترف به في ابتكار كبريات نظريات القانون الإداري فكان بمثابة المشرع الحقيقي للإدارة فكثير ما تواجهه منازعات دون نص يحكمها مما يتحتم عليه الاجتهاد لحسم النزاع³ وحسبنا الإشارة إلى أن القانون الإداري وهو من

¹ هذا المبدأ كرسه المادة 4 من القانون رقم 90-30 المتعلق بالأحكام الوطنية، المؤرخ في 1/12/1990 ج 52.

² محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، الطبعة 3، 2011-2012، ص 20.

³ عمار بوضياف، القضاء الإداري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 107.

أهم فروع القانون العام ومنشأه قضائي فلولا القضاء الفرنسي لما كان القانون الإداري ليعرف وجوده وتطوره .

ومن هنا فالتدفع بمبدأ الفصل بين السلطات حجة واهية لا تستند إلى أي مبررات منطقية خاصة بمفهومه الحديث والذي أقرته الدساتير فأصبح يدلل به على التعاون والتكامل بين السلطات الثلاث بهدف الوصول إلى تنفيذ وتطبيق القانون على الوجه السليم وإضفاء الفاعلية على الأحكام القضائية من خلال ضمانة التنفيذ الذي يعد النهاية الطبيعية للخصومة القضائية .

ولو كان الأمر كذلك كما يقول الفقيه **Chevallier** لمنع القاضي العادي من توجيه أوامر إلى الإدارة ولما استخدم الغرامة التهديدية في تنفيذ أحكامه في مواجهة الإدارة كما هو الحال في قضايا التعدي والاستيلاء¹، ولم تعترض الإدارة على ذلك لو ادعت بإخلال مبدأ الفصل بل وأكثر من ذلك فإن محكمة النقض الفرنسية أقرت في العديد من أحكامها أن ما يأتيه القاضي العادي في هذا الشأن لا يعد خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ، ونخلص القول إلى أن هذا الحظر هو نوع من التقييد الذاتي فرضه مجلس الدولة الفرنسي لا علاقة له بمبدأ الفصل بين السلطات .

2- الأثر المحدود لدعوى الإلغاء :

المعروف قانوناً وأن الدعوى هي وسيلة كفلها القانون للأشخاص لحماية حقوقهم من تعسف الإدارة عن طريق اللجوء إلى القضاء والذي يتولى إلغاء تلك التصرفات التي تكون في شكل قرارات إدارية إذا ما تأكد له - أي القضاء - عدم مشروعيتها.

فالأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة ومن غير المعقول أن تكون قائمة بالنسبة لبعض الأشخاص ومعدومة بالنسبة للبعض الآخر²، لكن الإشكال لا يكمن في الدعوى التي يحركها ولا في قبول القاضي لهذه الدعوى أو تلك إنما الإشكال في الأثر المترتب على الدعوى ذاتها .

¹ Chevallier (J) , l'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur , AJ ,1972 , p67.

² إعتبرت المحكمة الإدارية العليا في مصر الأحكام الصادرة بالإلغاء من النظام العام وهو ما انتهت إليه في حكمها الصادر بتاريخ 18 جانفي 1958 والذي جاء فيه « ... المركز التنظيمي متى إنحسم النزاع في شأنه بحكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه فقد استقر به الوضع الإداري نهائياً فالعودة لإثارة النزاع فيه بدعوى جديدة هي زعزعة لهذا الوضع الذي استقر وهو ما لا يتفق ومقتضيات النظام الإداري ولذلك كان استقرار الأوضاع الإدارية ، وعدم زعزعتها بعد حسمها بأحكام نهائية حازت قوة الشيء المقضي به بمثابة القاعدة التنظيمية العامة الأساسية التي يجب النزول عليها للحكمة التي قامت عليها وهي حكمة ترتبط بالصالح العام .» أشار إلى هذا القرار. سليمان محمد الطماوي في كتابه الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص521.

لقد تبين من خلال التطبيقات القضائية خاصة في مرحلة القضاء المحجوز الذي صاحب تأسيس مجلس الدولة الفرنسي قصور تلك الوسيلة في تحقيق غايتها مما بعث الشك على قدرتها وفعاليتها في حماية الحقوق والحريات من تعسف الإدارة ولعل أكبر شاهد على ذلك تعنت العمدة في تنفيذ حكم مجلس الدولة القاضي بإلغاء قراره بفصل أحد الموظفين وفي كل مرة يلغى المجلس قرار العمدة يصدر هذا الأخير قرارا جديدا بالفصل حتى وصل عدد الأحكام إلى ستة ، ومرد ذلك عدم وجود إجراءات عملية تمكن من التغلب على سوء قصد الإدارة ذلك من شأنه أن يزيد من مأساة المتقاضى ويفقده الثقة في مرفق القضاء ويعزز موقف الإدارة المتغول وفي تعبيره عن هذا الوضع يقول الفقيه Rivero في كتابه:

« Le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits »

" إن منطق الدعوى الإدارية في هذه الحالة يفضي إلى أن تفقد كل ثقة المتقاضين من فاعليتها، وتفقد هي في حد ذاتها كل أهميتها يدور فيها المتقاضى في حلقة مفرغة وسلسلة إجرائية لا حد لها ، فالامتناع عن التنفيذ يمكن أن يلحق كل حكم يصدره القاضي بصرف النظر عما إذا كان حكما أصليا أم تبعا أي صدر بمناسبة عدم تنفيذ حكم ويصدر آخر لعدم تنفيذ الأول وثالث لعدم تنفيذ ثان وهكذا دون أن يحصل على نتيجة عملية " ¹.

وعلى ضوء ذلك نخلص إلى القول بأن زوال الاعتبارات التاريخية التي أثرت سلبا على مفهوم الفصل بين السلطات وكذا قصور آثار دعوى الإلغاء والتي كانت سببا في التأصيل لمبدأ الحظر أجبرت القاضي الإداري على تركه ومن ثم البحث على وسائل وإجراءات جديدة تضمن احترام الإدارة لأحكامه وكذا إخضاعها لمبدأ المشروعية .

الفرع الثاني: قصور الوسائل القضائية التقليدية على تنفيذ الأحكام الإدارية

الوسائل التقليدية التي كان يتبعها القضاء الإداري لتنفيذ أحكامه ثبت فشلها من خلال الإحصائيات السنوية بشأن التنفيذ فإلى جانب محدوديتها تؤكد إنعدام أثارها في مواجهة تعنت الإدارة .

¹ راجع في ذلك محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص30.

ما يتناقض مع مفهوم حجية الأمر المقضي به وما يرتبه من النزاعات على الإدارة أولها التزام سلمي وهو واجب الامتناع عن القيام بأي عمل يتعارض مع الحكم وثانيهما ايجابي وهو اتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بتنفيذه .

مع العلم وأن المستفيد من الحكم الإداري مرجعه في تنفيذه لا سيما في دعوى الإلغاء هو حجية الشيء المقضي فيه التي يستمدها ذلك الحكم مباشرة بعد إمهاره بالصيغة التنفيذية لا من القرار الصادر من الإدارة تنفيذا له ، لأن القرار التنفيذي الذي تتخذه الإدارة لا يعدو أن يكون تأكيد للأثر القانوني الذي تحقق سلفا بمقتضى حكم الإلغاء ولا يضيف جديدا في هذا المجال¹ .

لكن الملاحظ أن الكثير من الأحكام لم تجد سبيلا لتنفيذها إما للرفض الصريح من الإدارة وتسوق في ذلك حجج واهية أو أن يكون التنفيذ بشكل جزئي ومسيء لطالب التنفيذ كأن تقوم بتعويضه وتمتنع عن إعادة إدراج الموظف إلى منصبه أو أن تتماطل في التنفيذ بدعوى عدم تواجد الاعتمادات المالية الكافية أو تقدم إشكالا في التنفيذ غير مؤسس أو أمام جهة غير مختصة بنية ربح الوقت .

وقد حدث في فرنسا أن استغرقت عملية تنفيذ حكم إداري ثمانية عشر سنة ومنه ترك الأمر للإدارة قد يسيء للمحكوم له ويحط من قيمة القضاء ويدخل الريبة على ما يصدر من أحكام² هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ما شجع استقرار الإدارة على موقفها الرافض لتنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها هي القاعدة العامة المستمدة من مبدأ عدم جواز الحجز على الأموال المنقولة أو العقارية للإدارة بدعوى و أن الدولة يفترض فيها اليسر لا العسر³ وبالتالي لا يجوز الحجز على الأموال المنقولة أو العقارية للهيئات الإدارية ومن أهم الأسباب التي اعتمدها مشرع القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 لتبرير هذه القاعدة من خلال أعماله التحضيرية :

¹ كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 101.

² جاء في خطاب رئيس الجمهورية أمام المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 26 أوت 1999 " ... أنني لا أقول أن العدالة هي السبب الوحيد في غياب الثقة و لكن بما أنها لا تتحمل مهمتها التوفيقية ، فإنها تترك التصرفات السلبية الصادرة عن مؤسسات مختلفة للدولة ... إن المجتمع يتأذى من غياب العدالة أكثر مما يتأذى من قصور أي مرفق من المرافق العامة الأخرى أو إدارات الدولة لان العدالة هي الملاذ الأخير والحصن المنيع الذي يلوذ إليه المرء قبل الاستسلام لليأس ..."، عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 92.

³ نصت المادة 689 من القانون المدني على أنه: " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم." وهو ما كرسته المادة 4 فقرة 1 من قانون الأملاك الوطنية رقم 90 – 30 الصادر بتاريخ 1990/12/01 بنصها على أنه: " الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للحجز ".

- إضفاء حماية خاصة للمال العام وضمان استمرار الدولة في تقديم الخدمات للمواطنين والتي تقتضي توفير الأموال و الترخيص بالحجز سيعطل سير المرفق العام بانتظام واضطراب .
- الدولة وما يمثلها من هيئات عمومية إدارية يجب أن ينظر إليها دائما على أنها وجدت لخدمة المواطنين وشخص كهذا لا يحتاج إلى اتخاذ الإجراءات التنفيذية الردعية شأنه كشأن الفرد العادي .
- الحجز على أموال الإدارة من شأنه أن يدخل خلا على ميزانيتها ويضر بالسير الحسن لمرفق الدولة ومن ورائه التذبذب في تقديم خدمات للمواطنين.

لئن كانت هذه التبريرات مقنعة لحماية المال العام من وجهة نظر المشرع الذي صاغ هذا النص إلا أنها لا تعكس المبادئ العامة التي تقوم عليها الدول الحديثة وتنادي بها الدساتير¹ وهي حماية الحقوق والحريات الأساسية وخضوع الجميع أشخاص عامة أو أفراد لأحكام القضاء والتي تعد عنوان الحقيقة فما الفائدة من صدور حكم بالإلغاء أو التعويض دون تجسيد أثره .

هذا ما دفع بالتشريع الفرنسي ومن بعده الجزائري إلى إيجاد طرق جديدة لتنفيذ أحكام القضاء عن طريق توجيه الأوامر والغرامة التهديدية .

الفرع الثالث: عدم جدوى الوسائل الغير قضائية

خلال سبعينيات القرن الماضي ونظرا لقصور الوسائل القضائية وعجزها عن ضمان التنفيذ الحسن لما يصدره القضاء الإداري من أحكام في مواجهة الإدارة كان لزاما على السلطات العمومية البحث عن وسائل غير قضائية من شأنها مساعدة المحكوم له في الحصول على حقوقه المقررة له في مواجهة الإدارة ، ومنه ظهرت في فرنسا عدة هيئات إدارية متخصصة و لإثبات فعاليتها زودها المشرع بسلطة الأمر تجاه الإدارة عند امتناعها عن الخضوع لمبدأ المشروعية ورفض تنفيذ أحكام القضاء ، نذكر منها نظام الوسيط **Médiateur** ، واللجنة الوطنية للإعلام والحريات ، المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات ، مجلس المنافسة وقسم التقرير والدراسات لمجلس الدولة .

¹ تنص المادة 163 من الدستور الجزائري لعام 2016: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء..." .

أما في الجزائر بوادر ظهور تلك الهيئات كانت بعد التحول السياسي وبالضبط سنة 1990 وكانت الانطلاقة بإنشاء المجلس الأعلى للإعلام¹ ثم مجلس المحاسبة فمجلس المنافسة، لجنة تنظيم ومراقبة عمل البورصة، لجنة ضبط الكهرباء والغاز إلى أن وصل عددها إلى 12 سلطة ضبط.

وعليه ولإثراء هذا الجزء من البحث سنتطرق (أولا) إلى مفهوم وخصائص هذه السلطات ثم نتطرق إلى نظام الوسيط كنموذج ممتاز عن هذه السلطات (ثانيا) ، وننتهي بتناول دور قسم التقرير والدراسات بمجلس الدولة باعتباره وسيلة غير قضائية في تنفيذ الأحكام الإدارية من خلال تقييم مدى فاعليته في ذلك (ثالثا) .

1- مفهوم وخصائص السلطات الإدارية المستقلة

إن مفهوم السلطة الإدارية المستقلة اصطلاح حديث جاء به التشريع الفرنسي واستخدمه صراحة عام 1978 وتعرف على أنها: " مجموعة من المجالس الخاصة تتمتع باستقلالها وبالشخصية المعنوية في مواجهة السلطات التنفيذية والقضائية وهي لا تخضع لسلطة أعلى منها درجة " ² .

ولها سلطة إبداء الآراء والاقتراحات وبسلطة ردعية بتوجيه الأوامر وفرض الجزاءات الإدارية ذات الطبيعة العقابية ، وقال بشأنها شراح القانون الإداري على أنها: "هيئات وطنية ذات طابع إداري صرف لا تخضع للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية فهي عكس الإدارة التقليدية تتمتع بالاستقلالية العضوية والوظيفية ولا تخضع للرقابة القضائية" ³ .

وعلى ضوء ذلك تكون المهمة الأساسية المسندة لها هي التنظيم والضبط والدليل على ذلك أن المشرع الجزائري أطلق على هذه الهيئات مصطلح "هيئات إدارية مستقلة ضابطة" ، كما أن الطعن في

¹ أنشئ المجلس الأعلى للإعلام بموجب الأمر رقم 90 - 07 المؤرخ في 03/04/1990 الصادر في الجريدة الرسمية ، عدد 14 ، لعام 1990 .

² عرفت المادة 59 من الأمر 90 - 07 المجلس الأعلى للإعلام على أنه: "...سلطة إدارية مستقلة وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي " .

³ أمال يعيش تمام ، المرجع السابق ، ص 188.

قراراتها يكون أمام مجلس الدولة على اعتبار و أنها تتصرف باسم الدولة¹، الحاصل من كل هذه النماذج التعريفية سالفه الذكر و أن السلطات الإدارية المستقلة تجتمع على الخصائص التالية:

● **ميزة السلطة:**

يقصد بها الوسيلة أو القدرة التي تتمتع بها الإدارة بمقتضى القانون وبموجبها تباشر نشاطاتها ضمن قاعدة الأمر والنهي وما تتضمنه تلك القاعدة من إمكانية استعمال الأساليب الردعية أو الجزرية في سبيل ضمان السير الحسن لتلك النشاطات² وهذه السلطة قد تكون تقديرية وذلك لما تكون الإدارة حرة في إصدار قراراتها وفقا لما تراه مناسبا ولا تلزم بإصدارها وفق أشكال أو ترتيبات معينة فسلطة التقدير تعود إلى الإدارة.

وعلى خلاف ذلك إذا كانت السلطة مقيدة فالإدارة تخضع في إصدار قراراتها إلى القواعد القانونية التي تحدد لها الزمن والظروف والإجراءات وهناك تكون إرادتها مقيدة والمثال الشائع المبرز لهذه الحالة قرار إحالة موظف على التقاعد لبلوغه سن التقاعد³.

● **ميزة الإدارة**

تعرف الإدارة بأنها الجهاز التنفيذي المكلف بتطبيق قوانين الدولة وتقديم الخدمات الضرورية للمواطنين وذلك في إطار القوانين المرسومة والأهداف التي وضعتها القيادة السياسية في خططها الاقتصادية والاجتماعية، في حين عرفها البعض على أنها تحليل وتعديل للوظائف ووضع الاستراتيجيات التي تساهم الدولة في رفع مستوى الدخل وخلق الظروف الملائمة التي تجعل أبناء الشعب يتمتعون بحياة سعيدة⁴.

¹ حدد القانون رقم 2000 – 03 المؤرخ في 05/08/2000، ج 48، المنظم للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية و اللاسلوكية إجراءات وأجال الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط بنصه في المادة 17 منه على أنه: "يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر..."

² عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 246.

³ عمار بوضياف، القرار الإداري، دار جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص 47.

⁴ عمار بوحوش، الاتجاهات الحديثة في علم الإدارة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 15.

● ميزة الاستقلال

لا يمكن الحديث عن هذه الخاصية ما لم تكن هذه الهيئات الإدارية تتمتع بالذمة المالية المستقلة والشخصية المعنوية¹.

أما من حيث اختصاصات هذه السلطات الإدارية المستقلة نجمعها في ما يلي :

- **الدور الرقابي :** من بين المهام التي تضطلع بها السلطات الإدارية المستقلة مهمة المراقبة على الهيئات أو المؤسسات التي تدخل في مجال اختصاصها ومدى احترامها للنصوص التشريعية والتنظيمية المنشئة لها والمحددة لقواعد سيرها ، فمثلا المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات في فرنسا الذي أنشأ بموجب القانون الصادر في 17 جانفي 1989 حرس المشرع على إبراز الدور الرقابي لهاته الهيئة على مؤسسات الإذاعة والتلفزيون في حالة مخالفة دفتر الشروط .

ويتجسد الدور الرقابي من خلال ما جاء في المادة 13 من القانون المذكور أعلاه المنظم للمجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات في فرنسا والتي خولته سلطة توجيه الأمر للمؤسسة المخالفة في حالة ارتكابها لخطأ جسيم باتخاذ الإجراءات الضرورية لاستدراك ذلك الخطأ وتحديد مدة لها بذلك .

- **الدور العقابي :** وهي بممارستها لهذا الدور تكون قريبة من السلطة القضائية لأن توقيع العقاب من المهام الأصلية للسلطة القضائية والعقوبات إما تكون مالية وذلك بفرض غرامة على المؤسسة المخالفة للقانون تدفعها للخزينة العمومية وقد تكون العقوبة ذات طابع جزائي كما في حالة سحب الاعتماد إذا كانت هي المختصة بمنحه.

2- نظام الوسيط:

أ- وسيط الجمهورية في فرنسا :

أنشئ بمقتضى القانون رقم 73-06 الصادر في 03 جانفي 1973 والمعدل بالقانون رقم 76-1211 المؤرخ في 24 ديسمبر 1976 وهو عضو برلماني يقوم بدور الوسيط بين طالب التنفيذ و الإدارة إذا ما تعنتت هذه الأخيرة ورفضت تنفيذ أحكام القضاء².

¹ نصت المادة 12 من قانون 03 – 04 المؤرخ في 17/02/2003 ، ج ر 48 ، المتعلق ببورصة القيم المنقولة "تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".

² محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 39.

ونظام الوسيط كان مهده في الدول الاسكندنافية و بالتحديد ظهوره كان بالسويد عام 1908 ويعرف باسم Ombudsman وكان يعين من بين أعضاء البرلمان ليكون مساعدا لجهاز القضاء في تنفيذ أحكامه وفرنسا اقتبست ذلك النظام من السويد¹.

هذه الهيئة لها استقلال مالي وشخصية معنوية تابعة لرئاسة الجمهورية ولها ممثلين في الأقاليم والولايات² يعينهم وسيط الجمهورية وبغرض تسهيل أداء مهامه تم تدعيمه بجملة من السلطات منها:

- سلطة الأمر: يجوز له في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه أن يوجه أوامر للإدارة بالتنفيذ ويحدد لها أجلا للقيام بذلك إذا لم تأتي تلك الأوامر بنتيجة وواصلت الإدارة تعنتها في فرض التنفيذ يعد تقرير بذلك وينشر في الجريدة الأمر الذي يؤثر سلبا على الإدارة المنفذ ضدها.

- سلطة التحقيق: على جميع الوزارات و السلطات العمومية مساعدة وسيط الجمهورية في القيام بمهامه كما يجوز له أن يطلب من مجلس المحاسبة فتح تحقيق.

- سلطة الاقتراح: له إمكانية المطالبة بتعديل القوانين في مجال التعامل مع الإدارة بهدف ترقية العمل الإداري.

- سلطة العقاب: يمكنه الطلب من النيابة العامة متابعة موظف تسبب عمدا في عدم التنفيذ إذا ما ثبت وأن الهيئة الوصية رفضت معاقبته وتأديبه.

ب- وسيط الجمهورية في الجزائر:

تم إنشاء هذه الهيئة منتصف التسعينات في ظروف استثنائية اتسمت بحالة الضعف التي لازمت القاضي الإداري في مواجهة الإدارة بسبب غياب الوسائل التي تمكنه من الوقوف في وجهها³ وكانت الغاية من إيجاد ذلك النظام هو مجابهة الإدارة في حالة خرقها لمبدأ المشروعية.

¹ تم استبدال وسيط الجمهورية في فرنسا بهيئة أخرى تدعى المدافع عن الحقوق Le Défenseur des droits و أنشئت هذه الهيئة بموجب دستور 23 جويلية 2008 و نظمت مهامها بموجب القانون العضوي المؤرخ في 19/03/2011 وهي مستوحاة من التجربة الاسبانية المعروفة باسم المدافع عن الشعب ويرأسها حاليا شخصية وطنية فرنسية هو Jacques Toubon والذي شغل سابقا منصب وزيراً للعدل من 1993 إلى 1997.

² راجع في ذلك القانون الصادر في 12/04/2000 تحت رقم 321 – 2000 متعلق بحقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارات.

³ عبد الوهاب كسال، المرجع السابق، ص 110.

ولقد تم الإعلان عن نظام، الوسيط بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-113 الصادر في 23 مارس 1996¹.

وعن طبيعة هذه الهيئة: نصت المادة 2 من المرسوم على أن " وسيط الجمهورية هيئة طعن غير قضائية تساهم في حماية حقوق المواطنين وحرّياتهم وفي قانونية سير المؤسسات و الإدارات العمومية"².

أما عن صلاحياته ووفقا لما جاء في المادة 5 منه هي التحريات والاطلاع على أية وثيقة أو ملفا له صلة بالشكوى المقدمة إليه باستثناء ما تعلق بالدفاع الوطني أو السياسة الخارجية ، البين من استقراء نصوص المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه وأن وسيط الجمهورية في الجزائر لا يملك سلطة توجيه الأمر للإدارة وليس له اختيارا إلا بإخطار رئيس الجمهورية في حالة إذا لم يتلقى الرد من الإدارة المعنية في تقرير سنوي يعده ويرفع من خلاله جميع النقائص في سير المرفق العام مشفوعا باقتراحات وتوصيات لتحسين الوضع ، وعلى قدر محاولة المشرع سواء في فرنسا أو الجزائر تفعيل دور وسيط الجمهورية في تنفيذ الأحكام الإدارية إلا أن الواقع اظهر ضعفها ذلك أن القوانين المنشئة لتلك الهيئة لم تتضمن جزاءات تكفل لما يتخذ من إجراءات الفاعلية وسلطة توجيه الأوامر غير كافية لثني الإدارة عن موقفها الرافض لتنفيذ أحكام وقرارات القضاء الإداري.

هذا فضلا على كون ما يصدره وسيط الجمهورية لا يعدو أن يكون مجرد توصيات أو توجيهات لا ترقى إلى مرتبة الأوامر الملزمة ويبدو أن هذا ما أفضى بالمعاملين مع الإدارة والغير منفذة أحكامهم إلى العزوف عن الالتجاء إلى هذه الهيئة لتقديرهم و أنها وسيلة غير فعالة³.

3- قسم التقرير والدراسات بمجلس الدولة Section de rapport et des études

أنشأ هذا القسم على مستوى مجلس الدولة الفرنسي بموجب المرسوم المؤرخ في 30 جويلية 1963 الحامل للرقم 63-766 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 88-905 الصادر في 21 سبتمبر 1988

¹ المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 96-197، المؤرخ في 26/5/1996، الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 20.

² نظام وسيط الجمهورية سبقه ما يعرف بالوسيط الإداري ويعين من طرف الوالي ليكون رقيبا على الإدارة ووضع حد لمظاهر البيروقراطية . ووردت بشأنه تعليمة تحمل رقم 20 بتاريخ 22/01/1986 الصادرة عن وزير الداخلية لولاية الجمهورية لكن هذه الهيئة لم ترى النور .

³ تم التخلي على نظام وسيط الجمهورية وإلغائه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 99 - 170 المؤرخ في 2 أوت 1999، وأعيد العمل به بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-45 بتاريخ 15-2-2020، ج، ر، عدد 9.

والغاية منه التدخل لدى الإدارة المحكوم ضدها لتنفيذ الأحكام الإدارية أو التدخل لدى الوزارة الوصية .

وذلك عن طريق طلب من ذوي الشأن وهم الأطراف طالبة التنفيذ ولقد حددت المادة 931-2¹ من قانون العدالة الإدارية الصادر في 04 ماي 2000 تحت رقم 388-2000 إجراءات تقديم طلب المساعدة لقسم التقرير والدراسات خاصة فيما تعلق بالمواعيد فالطلب يتضمن الصعوبات التي تعترض -المحكوم له- عند سعيه في تنفيذ الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة أو الهيئات القضائية الإدارية الأخرى وإثبات الامتناع عن التنفيذ لا يكون إلا بمقتضى محضر امتناع يحرره القائم بالتنفيذ وهو الضابط العمومي المكلف بتنفيذ الأحكام القضائية أي المحضر القضائي .

وطلب المساعدة لا يقدم إلا بعد مرور ثلاثة أشهر اعتبارا من تاريخ تبليغ الحكم أو القرار المراد تنفيذه ، وتستثنى من ذلك الأوامر القضائية المتضمنة إجراء استعجالي لا سيما وقف التنفيذ والتي لا تخضع إلى أي آجال لتقديم الطلب .

والغاية من الالتجاء إلى هذا القسم هو طلب المساعدة لتنفيذ الأحكام الإدارية بتذليل العقبات التي تحول دون ذلك ، بعد اتصال قسم التقرير والدراسات بالطلب يتدخل لدى الهيئة الوصية أو الوزارة المعنية التابعة لها الإدارة المنفذ ضدها وتحيطها علما بذلك .

عدم اعتراف المشرع لهذه الهيئة بسلطة الأمر بتوجيه أوامر للإدارة وتوقيع الجزاءات ابقدها الفاعلية واكتفائها بنشر تقرير سنوي بحالات عدم التنفيذ بسبب تعنت الإدارة وذلك لا يعد وأن يكون مجرد توصيات أو توجيهات لا ترقى إلى مرتبة الأوامر الملزمة .

بالنسبة للجزائر فلا وجود لهذه الهيئة على مستوى مجلس الدولة لكن من خلال استقراء مجموع النصوص المتعلقة بإنشاء وسير مجلس الدولة² ، لاسيما في المادة 6 منه نجد المشرع قد اقر ببعض مهام قسم التقرير والدراسات لرئيس مجلس الدولة بصفته الإدارية و ذلك من خلال مضمون تلك

¹ R931 – 2 « les parties intéressées peuvent signaler à la section du rapport du conseil d'état les difficultés qu'elles rencontrent pour obtenir l'exécution d'une décision rendue par le conseil d'état ou par une juridiction administratif spécial... » .

² القانون العضوي رقم 98 – 01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله المنشور بالجريدة الرسمية، عدد 37 ، الصادرة في 01 جوان 1998 ، ص 3.

المادة وهو: " يعد مجلس الدولة تقريراً عاماً سنوياً يرفعه إلى رئيس الجمهورية يتضمن تقدير نوعية قرارات الجهات القضائية الإدارية التي رفعت إليه وكذا حصيلة نشاطاته الخاصة ... " .

هذه التقارير تتطرق إلى عدد القضايا المعروضة على مختلف الجهات الإدارية مع تحديد نوعها ومدى فاعلية الترسنة القانونية في فض تلك المنازعات مع إبراز ما تتضمنه من نقائص وبالتالي تساعد الحكومة على إقتراح مشاريع قوانين بواسطة تلك التقارير.

ونخلص إلى التأكيد على عدم وجود نظام مشابه في الجزائر لقسم التقرير والدراسات ونأمل أن يحذوا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي ومهما كانت وسائله ونقائصه فلا أحد ينكر دوره في إعلام الرأي العام حول تعسف الإدارة في مجال تنفيذ الأحكام وفضح ممارساتها من خلال ما ينشره من تقارير بإمكان العامة الاطلاع عليها وذلك قد يمثل ضغطاً أو إكراها معنوياً للإدارة قد يدفعها إلى التزام الجانب الإيجابي في عملية التنفيذ¹.

في الأخير ننتهي إلى القول أن ما جاء به الفقهاء من انتقادات للوسائل القضائية وعدم جدواها في تنفيذ الأحكام ضد الإدارة والمحافظة على مبدأ المشروعية ينسحب إلى الوسائل الغير قضائية فقصورها بين دليل عزوف الأفراد عنها ومناداتهم بتوفير سلطات أكثر للقضاء الإداري لإلزام الإدارة على التصرف وفقاً للقانون وكذا لجبرها على تنفيذ ما يصدره من أحكام وقرارات ضدها .

الفرع الرابع: تأثير القانون الأوروبي على القاضي الإداري وتحفيزه على سلطة الأمر

التكتلات الجهوية التي عرفها العالم بعد الحرب العالمية الثانية سواء السياسية أو الاقتصادية كان لها اثر ايجابي في التحفيز على سلطة القاضي الإداري في توجيه الأمر إلى الإدارة ، فما شهدته البشرية من خرق للحقوق و الحريات أثناء تلك المرحلة كان دافعا لظهور أصوات تنادي بحفظ وحماية الحقوق والحريات العامة من السلطة التنفيذية وكانت منظمة في هيئات دولية أو إقليمية منها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي كانت ثمرة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان².

¹ R 931_2 du code de la justice administrative « ...le cas échant, il est fait mention de l'affaire dans le rapport annuel du conseil d'état ... » .

² الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية ، هي معاهدة دولية لحماية حقوق الإنسان في القارة الأوروبية ، أبرمت بتاريخ 1950/11/04 و دخلت حيز التنفيذ في 1953/09/03 ، وجاء في مادتها الأولى : "تعترف الأطراف السامية المتعاقدة لكل شخص يخضع لقضائها بالحقوق والحريات المحددة في الجزء الأول من هذه الاتفاقية " .

ومن خلال استقراء نصوص هذه الاتفاقيات نجدها قد كفلت لكل متضرر متواجد على أراضي الدول الأعضاء حق اللجوء إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مباشرة للمطالبة بحماية حقوقه .

ومن خلال هذا الموضوع سنتطرق أولاً إلى تأثير ذلك القانون على القضاء الإداري الفرنسي وتحفيزه على سلطة توجيه الأمر إلى الإدارة وتفعيل دوره في تنفيذ أحكامه وثانياً مدى تأثير ذلك على القضاء الإداري الجزائري بالنظر إلى تأثير النظام القضائي الجزائري بالنظام القضائي الفرنسي .

1- تأثير القانون الأوروبي على القاضي الإداري في فرنسا

الملاحظ من خلال التطور الذي شهده القضاء و التشريع الإداريين في فرنسا وأن تأثير الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان كان لها وقع ايجابي من خلال ما أقرته من مبادئ وألزمت الدول الأعضاء بحماية حقوق وحرية الأشخاص المتواجدين فوق أراضيها سواء كانوا مواطنين أو أجانب¹ وذلك عن طريق تكييف قوانينها الداخلية بما يضمن تلك الحماية وتعزيز قضائها بالسلطات الكافية والكفيلة بضمان محاكمة عادلة .

وبشأن المحاكمة العادلة نصت المادة 6 من الاتفاقية: "على حق المتهم في الحصول على محاكمة عادلة ويشمل ذلك جلسة استماع علنية أمام محكمة مستقلة ومحيدة في غضون فترة زمنية معقولة و افتراض البراءة وغيرها من الحقوق التي تشكل حداً أدنى للمتهم".

وعليه بإمكان المحكمة الأوروبية بموجب سلطاتها الواسعة أن توجه أوامر للدول المخالفة للالتزامات المفروضة عليها بمقتضى القانون الأوروبي² ، وهذا من شأنه أن يعطي للقاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر للإدارة عند عدم امتثالها لأحكام القضاء خاصة في مجال الحقوق والحرية الأساسية موضوع الاتفاقية الدولية ، وتأثير القانون الأوروبي على التشريع والقضاء الإداريين في فرنسا يمكن النظر إليه من جانبين :

¹ المادة الأولى تلزم الأطراف الموقعة على الاتفاقية احترام الحقوق المنصوص عليها في البنود اللاحقة ، في حدود الولاية القضائية لكل دولة ، وفي حالات خاصة يجوز توسيع هذا الالتزام لتأمين الحقوق خارج حدود الدولة ليشمل أماكن نفوذ أو أراضي دول أجنبية .

² نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مادتها 137 "على أن كل طرف متعاقد أن يقدم بناء على طلب الأمين العام لمجلس أوروبا بيانا بالطريقة التي يضمن بها قانونه الداخلي التنفيذ الفعال لأحكام هذه الاتفاقية " .

أ- التأثير المباشر

ويكمن فيما تضمنته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من توجيهات ومبادئ ألزمت الدول الأعضاء بمراعاتها والتقيدها عند إعدادها لقوانينها الداخلية على اعتبار وأن المعاهدة تسموا على القانون الداخلي فكان لزاما مطابقة القانون الداخلي لأحكام الاتفاقية و إلا تعرضت الدول المخالفة إلى إدانات من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومنها حكم صادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في 20 أكتوبر 1989 في قضية (نيكولو)¹ والتي أدانت فيه الدولة الفرنسية لعدم التزامها بنود الاتفاقية وتفضيل القانون الداخلي على الاتفاقية عند الفصل في المنازعات المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد ، الأمر الذي دفع بالمشرع الفرنسي إلى إقرار مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية التي تكون طرفا فيها على القانون الداخلي وكرسته في المادة 55 من دستورها .

كذلك من بين الأحكام الشهيرة للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان «C.E.D.H» و تعد مرجعا للتشريع الفرنسي وأبانت فيه المحكمة إدانة واضحة لدولة فرنسا لمخالفة بنود اتفاقية روما وكان لها تأثير مباشر في تعديل القانون الداخلي وإقرار سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة وهو الحكم الصادر في 7 جوان 2001 في قضية السيدة (Kress)² ضد الدولة الفرنسية لعدم حصولها على محاكمة عادلة أمام القضاء الإداري الداخلي خلافا لما جاءت به المادة 6 فقرة 1 من الاتفاقية الأوروبية و ادعت أنها لم تطلع ومحامها على مذكرة مفوض الحكومة قبل الجلسة ولم تستطيع الرد عليها بحكم وأن مفوض الحكومة هو آخر من يتكلم هذا من جهة ، ومن جهة أخرى مفوض الحكومة يحضر في المداولات حتى وإن لم يصوت وفي ذلك خرق لمبدأ المساواة في السلاح وفي الحق في جلسة وجاهية.

¹ كان السيد (نيكولو) قد نازع في شرعية العملية الانتخابية التي تمت في جوان 1989 لانتخاب نواب مجلس المجموعة الأوروبية ، بسبب اشتراك مواطنين فرنسيين من أقاليم وأراضي ما وراء البحار في عملية الانتخاب ، بدعوى وأن القانون الداخلي الفرنسي الصادر في جويلية 1977 وكذا معاهدة روما تقتصر على الإقليم الأوروبي الفرنسي دون الأقاليم الخاضعة لنفوذ فرنسا ، وقد سايره القضاء الداخلي في دعواه . لكن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان سارت خلاف ذلك ، وكرست مبدأ سمو الاتفاقية على القانون الداخلي ، وضرورة تطابق التشريع الداخلي معها . راجع في ذلك المرجع السابق ، القرارات الكبرى في القضاء الإداري ، ص 714 وما يليها .

² Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op cit, p740 à 752 .

وعلى ضوء ذلك خلصت المحكمة الأوروبية بـ "ستراسبورغ" إلى اعتبار المحاكمة غير عادلة وحظرت مشاركة مفوض الحكومة في المداولة وترتيباً لذلك عدل المشرع الفرنسي قانون القضاء الإداري بإصداره لمرسوم في 01 أوت 2006 ينص على منع حضور مفوض الحكومة في مداولات المحاكم الإدارية الابتدائية وكذا محاكم الاستئناف بحيث نصت المادة 3 - R733: "يحضر مفوض الحكومة المداولة أمام مجلس الدولة ما لم يطلب احد الأطراف خلاف ذلك وهو لا يشارك فيها"، وتتطور الأمر إلى أكثر من ذلك بصدور مرسوم في 07 جانفي 2009 فغير اسمه إلى المقرر العمومي¹ ولا تكون الكلمة الأخيرة له في الجلسة ويكون للأطراف الحق في تقديم ملاحظات في ختام المرافعات ولم يقتصر تأثير اتفاقية روما والمحكمة الأوروبية على جانب الحقوق والحريات للأفراد فقط بل اثر كذلك على القوانين أو التشريعات الداخلية للدول الأعضاء بما فهم فرنسا فيما تعلق بالاقتصاد فحرية التبادل الاقتصادي داخل المجموعة الأوروبية تقتضي توحيد التشريع للحفاظ على المعاملات واستقطاب رؤوس الأموال ومنها جاء التوجيه الصادر عن المجلس الأوروبي في 29 ديسمبر 1989 المتعلق بتنسيق الأحكام التشريعية والتنظيمية بين الدول الأعضاء بشأن إيجاد دعوى قضائية فعالة تؤمن احترام مبادئ حرية المنافسة والشفافية في مجال الصفقات و إبرام العقود .

ب- التأثير الغير مباشر

القانون الأوروبي كذلك شجع الدول على الاستفادة من تجاربها الداخلية بخصوص توفير الضمانات لمحاكمة عادلة و تمكين القاضي الإداري من سلطة توجيه الأمر وضمان حسن تنفيذ أحكامه في مواجهة الإدارة، فالمحكمة الأوروبية كثيراً ما أشادت بتشريعات داخلية لدول أعضاء ونوهت بها وطالبت بالاعتداء بها وشجعت على التعاون وتبادل الخبرات وذلك لتحقيق الأمن القضائي بين دول الاتحاد وذلك ظاهر من خلال قانون العدالة الادارية الفرنسي الذي اخذ بالكثير من القوانين الداخلية في مجال المنازعات الإدارية لا سيما في ايطاليا و ألمانيا والتي تعترف للقاضي الإداري بسلطات واسعة في مواجهة الإدارة .

و لربما الفضل في ذلك يعود إلى الدراسات التي قام بها رجال القانون وهيئات أخرى بينت عيوب

¹ Katia Weidenfeld , op cit , p 122.

التشريع الفرنسي مقارنة بدول أخرى¹ وعلى ضوء ما سبق نستنتج وأن الاتفاقية الأوروبية كان لها دور محوري في تحفيز القاضي الإداري على ترك مبدأ الحظر ووجد نفسه مضطرا في ظل المبادئ التي أقرتها هذه الاتفاقية إلى توجيه أوامر للإدارة ، وما زاد في تشجيعه على ممارسة تلك السلطة المشرع الذي اعترف بموجب نصوص قانونية واضحة لا غبار عليها ونخص بالذكر منها القانون رقم 539-80 المؤرخ في 16 جويلية 1980 المتضمن سلطة مجلس الدولة في توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري ، وتبعه المرسوم التنفيذي رقم 501-81 الصادر في 12 ماي 1981 المحدد للإجراءات اللازمة لتطبيقه .

لكن ذلك القانون لم يسلم من النقد بدعوى وأن سلطة فرض الغرامة تكون حكرا على مجلس الدولة دون باقي الجهات القضائية الإدارية وهما محكمة الدرجة الأولى والمجلس الاستئنائي وتفاديا للنقائص التي عرفها ذلك القانون صدر القانون رقم 125-95 المؤرخ في 08 فيفري 1995 معترف للمحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف بتوجيه الغرامة التهديدية .

ولم تتوقف السياسة التشريعية في تفعيل دور القاضي الإداري في عملية تنفيذ أحكامه عند هذا الحد وإنما مضى المشرع في تعديلاته إلى ابعده من ذلك فصدر قانون القضاء الإداري **code de la justice administrative** الصادر بموجب الأمر رقم 387 – 2000 المؤرخ في 04 ماي 2000 وما يتسم به جمعه لشتى القوانين والمراسيم والمبادئ القانونية التي تتعلق بالقضاء الإداري² ودخل حيز التطبيق سنة 2001 ، لكن ما يتميز به هذا القانون هو الاعتراف الكلي للقاضي بسلطة توجيه الأمر إلى الإدارة بهدف تكريس مبدأ المشروعية وتنفيذ أحكامه وذلك ما سنعالجه في الفصول الآتية .

2- مدى تأثير التشريع والقضاء الإداري الجزائري بتلك التحولات

إن التحولات التي شهدتها القضاء الإداري الفرنسي كان لها تأثير ايجابي على الأنظمة القضائية المشابهة ومنها النظام القضائي الإداري في الجزائر وذلك لعدة اعتبارات ، هذا فضلا على عوامل أخرى

¹ دراسة أجراها نواب بالمجلس التشريعي الفرنسي عام 1992 توصلوا من خلالها إلى وجود بقاء كبير في الفصل في المنازعات الإدارية مؤديا إلى خلق جو من عدم الثقة في مرفق القضاء مقارنة بدول الجوار وسمية هذه الدراسة بتقرير: « rapport de la commission sénatoriale d'enquête chargée de recueillir tous les éléments d'information sur le fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif et l'exécution de leurs décisions » Recueils de sénat , RF , n°400 , 1992 , p33.

² عصام نعمه إسماعيل ، قوانين إدارية ، الجزء الثالث ، منشورات زين الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، 2004 ، ص55.

ساعدت في التوجه نحو تكريس مبادئ المحاكمة العادلة وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد منها السياسية والاقتصادية .

إنطلاقاً من التعديل الدستوري لعام 1989 إلى دستور 1996 والفترة التي صدر فيها وباستقراء نصوصه يتبين وأن المشرع استلهم وكرس عدة مبادئ لم يكن معترف بها في السابق كإعلانه على حريات وحقوق حديثة كحرية الصناعة والتجارة التي أقرت بموجب المادة 37 من الدستور وكذا حياد الإدارة موضوع المادة 23 من الدستور كضمانة أساسية لعدم تعسفها أو ميلها و تحيزها ودعمها لاتجاه سياسي معين¹ .

وبعد الانتخابات الرئاسية لعام 1999 تم التفكير في إحداث لجنة وطنية لإصلاح العدالة² الهدف منها هو إعداد تشخيص دقيق للوضعية و اقتراح تدابير و أعمال مناسبة لإرساء قواعد نظام قضائي صلب فعال قادر على الاستجابة لتطلعات المواطن ويساهم في بناء دولة القانون ومن بين ما انتهى إليه أعضاء اللجنة في اقتراحاتهم ضرورة تعديل قانون الإجراءات المدنية وذلك بفرد إجراءات خاصة بالتقاضي أمام القضاء الإداري تضمن حماية للحقوق والحريات من تعسف الإدارة كما تضمن حق اللجوء لجهاز القضاء الإداري وتكفل تنفيذ أحكامه .

وتكللت توصيات لجنة إصلاح العدالة بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي استغرق سنوات من التحضير والدراسة ليعرض على مجلس الوزراء بعد أن تمت مناقشته أمام مجلس الحكومة خلال ستة اجتماعات في الفترة الممتدة ما بين 20 أكتوبر 2004 و 16 مارس 2005 قبل إحالته على البرلمان بغرفتيه للمصادقة عليه .

والملاحظ أن هذا القانون اخذ الكثير عن القانون الفرنسي كالاستعجال في مادة التسبيق المالي ومجال إبرام العقود والصفقات وكذا الاستعجال في مادتي الحريات و الجباية وما يتميز به يعد فعلا قفزة نوعية في التشريع الإداري الجزائري منها اعترافه بسلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة والحكم بغرامة تهديديه ضدها.

وذلك ما سنتطرق إليه بالتفصيل عند دراسة سلطات القاضي الإداري الجزائري ابتداء من مرحلة رفع الدعوى إلى غاية تنفيذ الحكم .

¹ عمار بوضياف ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 91.

² هذه اللجنة تم تنصيبها من طرف رئيس الجمهورية شهر أكتوبر 1999 .

المبحث الثاني : سلطات القاضي الإداري في مراقبة إجراءات رفع الدعوى وفي التحقيق

تعد القواعد الإجرائية السبيل القانوني المنظم لمسار الدعوى يؤدي إلى معرفة صحة أو عدم صحة مركز قانوني مدعى به إثر نظر جهة مختصة له.

و أساس الرقابة على أعمال الإدارة يجد مبرره في كون السلطة التنفيذية تتولى مباشرة الوظيفة الإدارية وهذا بتنفيذ القوانين و إدارة المرفق العام فضلا على المحافظة على النظام العام . وذلك لا يتأتى إلا بتمكينها من جملة من الامتيازات تتمتع بها في مواجهة الأفراد وبمقتضاها تستطيع الإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري بالقوة العمومية عند الضرورة وهو ما يشكل في المقابل تقييدا لحقوقهم والمنازعة الإدارية هي الوسيلة القانونية لرد تعسف الإدارة. وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن تصرفات الإدارة التي تخضع لأحكام القانون الإداري والتي يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات المتصلة بها هي تلك التي تتعلق بتسيير المرفق العام من ناحية وتستخدم الإدارة في تسييرها أساليب وامتيازات القانون العام من ناحية أخرى¹.

وبالتالي تتميز الدعوى الإدارية بكون أحد أطرافها أقوى من الطرف الثاني وهو الشخص العادي وموقفه ضعيف ولا يتمتع بأي امتيازات وهو ما يؤثر على إجراءات رفع الدعوى الإدارية وعلى التحقيق فيها وعلى وسائل الإثبات .

ولتحقيق الموازنة وتمكين الطرف الثاني - خصم الإدارة أمام القضاء - من استرداد حقه المهضوم وحماية حرياته المنتهكة من طرف الإدارة كان من اللازم تمتيع القاضي الإداري بسلطات واسعة تؤهله لحماية الأفراد من كل تجاوز يقع من الإدارة وفي هذا الصدد منح المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية صلاحيات واسعة للقضاء الإداري انطلاقا من مرحلة رفع الدعوى و إنتهاء بصدور الحكم وتنفيذه ومنها سلطة توجيه أوامر للإدارة .

ولإثراء هذا المبحث ينبغي تحديد خصائص إجراءات التقاضي الإدارية بهدف إبراز مدى تميزها عن إجراءات التقاضي العادية ومدى تكريس المشرع الجزائري لهذه السمات في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية مقارنة بالتشريع الفرنسي في مطلب أول وفي المطلب الثاني سنتطرق إلى سلطات القاضي الإداري في رقابة شروط وإجراءات رفع الدعوى و إبراز ما خوله المشرع من صلاحيات لتمكين

¹ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 79.

الأطراف من تصحيح عريضة افتتاح الدعوى بالإضافة إلى سلطته في إثارة بعض الأوجه تلقائيا وإحالة أما في المطلب الثالث سنعالج سلطاته فيما يخص التحقيق في الدعوى والإثبات.

المطلب الأول : خصائص إجراءات التقاضي الإدارية

الإجراءات تعني اصطلاحا مجموعة القواعد الأصولية التي تنظم القضاء و التقاضي بين الناس فهي تشمل جميع القواعد التي تتبع أمام المحاكم على اختلاف أنواعها مدنية كانت أو تجارية ، جنائية ، إدارية¹.

وتعرف الإجراءات القضائية الإدارية بأنها: " مجموعة القواعد و الإجراءات والشكليات القانونية التي يجب التقيد بها واحترامها عند ممارسة حق الدعوى القضائية الإدارية أمام السلطة القضائية المختصة والتي تتعلق أساسا بتنظيم وإحكام عملية التقاضي في دعاوى القضائية الإدارية ، من حيث تحديد جهة الاختصاص القضائي ، شروط وشكليات و كفيات رفع الدعوى الإدارية وتنظيم وإحكام وظائف سلطات القضاء في الدعوى كالتحقيق و الخبرة وإعداد الملف والمحاكمة والحكم في الدعوى وطرق الطعن في الأحكام الصادرة في الدعوى القضائية الإدارية وكذا طرق تنفيذ هذه الأحكام"².

وبالرغم من اختلاف طبيعة دعاوى المنظورة أمام المحاكم الإدارية فإن الإجراءات المتبعة أمام تلك المحاكم تجمعها خصائص ذاتية تميزها عن الإجراءات المتبعة أمام المحاكم العادية ، ولهذا تعد من أهم خصائص إجراءات التقاضي الإدارية ما يلي :

الفرع الأول: استقلال الإجراءات الإدارية

وهذه هي الخاصة الذاتية التي يتسم بها القانون الإداري وفقا للنظرية الفرنسية التي تعتبر قواعد الإجراءات الإدارية أصيلة وليست استثناء من قواعد المرافعات ويترتب على ذلك نتيجة هامة وأساسية وهي انه في حالة النقص أو الغموض في قواعد الإجراءات الإدارية فإن القاضي ليس ملزما بالرجوع إلى قواعد الإجراءات المدنية بل عليه أن يعوض ذلك النقص أو الفراغ من خلال إنشاء قواعد إجرائية من

¹ سامي جمال الدين ، الدعوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، الكتاب الأول، دعاوى الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991، ص 181 .

² عمار عوابدي ، قضاء التفسير في القانون الإداري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 1999 ، ص 48.

واقع الحياة الإدارية وضرورات سير المرفق العام وطبيعة العلاقات الإدارية كما فعل في إنشاء قواعد القانون الإداري الموضوعية .

وعليه يرى الكثير من الفقهاء¹ أن قواعد إجراءات التقاضي الإدارية -في معظم الحالات- قواعد قضائية صاغها مجلس الدولة الفرنسي ومنها على الخصوص :

- ✓ مبدأ عدم صحة انعقاد المحكمة إلا بالنصاب القانوني من القضاة .
- ✓ مبدأ الطابع الحضوري أو الوجاهي للإجراءات الإدارية² .
- ✓ مبدأ التزام المحكمة الإدارية بتسبيب الأحكام الصادرة عنها³ .
- ✓ مبدأ تعدد درجات التقاضي .
- ✓ مبدأ حرية الدفاع .

إذا كان المشرع الفرنسي واستنادا إلى قانون القضاء الإداري الصادر بموجب الأمر رقم 387-2000 المؤرخ في 04 ماي 2000 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 107-2000 قد حدد إجراءات التقاضي الإدارية وفصلها عن قانون الإجراءات المدنية فالمشرع الجزائري وإن كان قد اخذ بالكثير من الأحكام المعمول بها أمام القضاء الفرنسي إلا انه وفيما تعلق بإجراءات التقاضي لم يأخذ بالنظرية الفرنسية بدليل إتباع طريق الإحالة وحدد في الباب الأول من الجزء الثاني الإجراءات المشتركة بين الجهات القضائية العادية والإدارية⁴ .

وإحالة لم ترد في صورة واحدة إنما تبعا لطريقتين بحيث تضمن الكتاب الرابع المتضمن الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية سبعة عشرة إحالة منها إحدى عشرة إحالة صريحة إلى أحكام الكتابين الأول والثاني المتعلقين بالإجراءات أمام القضاء العادي دون تمييز⁵ ، في حين الحالات الست الباقية فقد أرفقت الإحالة إلى أحكام الكتابين الأول والثاني المذكورين أعلاه ببعض الخصوصيات التي ينفرد بها القضاء الإداري⁶ .

¹ سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 942 .

² C.E, 20 juin 1913 , affaire (Téry) , grands arrêts , op cit , p323 .

³ C.E, 20 février 1948 , affaire (dubois) , grands arrêts , op cit , p324 .

⁴ عبد الرحمان بربارة ، المرجع السابق ، ص 418 .

⁵ طالع المواد 803 و 816 و 858 و 861 و 862 و 865 و 871 و 959 و 961 و 965 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

⁶ راجع المواد 859 و 860 و 872 و 878 و 882 و 888 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الفرع الثاني : إجراءات ذات طابع استقصائي *le caractère inquisitoire*

خلافًا لإجراءات التقاضي المدنية – والتي يلتزم فيها القاضي الحياد ولا يجوز له التدخل في الخصومة القضائية التي تكون ملكا لأطرافها بحيث لا يجوز له أن يخفف عن كاهل أحدهما أو يثقل كاهل الآخر لاسيما في مجال التحقيق و الإثبات – فالقاضي الإداري يكفي أن تصل الدعوى إليه حتى يحمل هو عبئ السير بها إلى غاية الفصل فيها¹.

ومن الأكيد أن هذه السمة كان وراءها عدم تساوي أطراف الخصومة الإدارية في المراكز القانونية فأحدهما الشخص الطبيعي المجرد من امتيازات السلطة العامة والطرف الثاني يتمتع بامتيازات كبيرة في التنفيذ الجبري لقراراته وكذا حيازة الأوراق المتعلقة بالإثبات .

فهو الذي يأمر السير في إجراءاتها و يأمر بالتحقيق إذا كان له موضع ويحدد مهل تقديم المستندات المطلوبة تقديمها ، كذلك له سلطة تقرير فيما إذا كان لهذا الإجراء أو ذلك ضرورة أم لا ، وهل التحقيق قد اكتمل والدعوى جاهزة للفصل فيها ، وله أن يأمر بإدخال أي خصم في الدعوى² ، وهو ما خلص إليه الدكتور سليمان محمد الطماوي بقوله: "وقد ترتب على هذا الطابع الذي اتسمت به الإجراءات الإدارية أن تجردت الدعوى الإدارية إلى حد كبير من لدد الخصومة وأصبحت وسيلة فعالة للبحث عن الحقيقة"³. إذن و على ضوء ذلك نخلص إلى نتيجتين مهمتين :

- أولهما أن القاضي الإداري يتمتع بسلطات واسعة في تنظيم إجراءات التحقيق في الدعوى و إدارتها.
- ثانيهما دوره في الإثبات – القاضي الإداري – كبير فهو يقوم بالبحث عن الحقيقة مع تقييده بطلبات الخصوم في الدعوى فليس له أن يقضي بأكثر مما طلبوه ولا يبني حكمه إلا على الأساس الذي أرادوه فقط.

الفرع الثالث : إجراءات ذات طابع كتابي

تتميز إجراءات التقاضي الإدارية بأنها إجراءات مكتوبة وهو ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي فعريضة افتتاح الدعوى بما تتضمنه من وقائع وأسباب وطلبات وبيانات و حجج الخصوم ،

¹ Charles Debbasch, Frédéric Colin , droit administratif , 10^e ed , economica , Paris ,2011 , p612.

² علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الثاني ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 2004 ، ص519 .

³ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، دعوى الإلغاء ، ص943 .

ومستنداتهم و أدلتهم ، إنما هي إجراءات مكتوبة تمكن القاضي من الهيمنة على الإجراءات ، علاوة على ضمان عدم المفاجآت حيث يعلم الخصوم بوجهات النظر المختلفة سلفاً¹ كذلك أهمية الكتابة تكمن في تحقيق مبدأ المواجهة في إجراءات التقاضي مدنية كانت أم إدارية وذلك بتمكين أطراف الدعوى من الاطلاع على المستندات وتقديم دفاعهم وملاحظاتهم ، هذا فضلاً على ما يضيفه الطابع الكتابي على قواعد الإثبات الإداري من ميزات.

وبناء على ما سبق وعلى غرار الكثير من التشريعات المقارنة أقر المشرع الجزائري من خلال نص المادة 9 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن الأصل في إجراءات التقاضي هي الكتابة ، ومفادها أن القاعدة العامة في إجراءات التقاضي هي الكتابة لكن هذا لا يمنع خصوم الدعوى الإدارية ومحامهم من إبداء ملاحظات شفوية وتوضيح بعض النقاط والمسائل القانونية ، شريطة أن تكون توضيحا لما سبق إبدائه بالكتابة² ، وهو ما تؤكدته المادة 886 منه بنصها: " المحكمة الإدارية غير ملزمة بالرد على الوجه المقدمة شفويا بالجلسة ما لم تؤكد بمذكرة كتابية " .

كذلك ما يؤكد الصيغة الكتابية لإجراءات التقاضي الإدارية في الجزائر ما أشارت إليه المادة 897 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى ضرورة أن يكون تقرير محافظ الدولة مكتوباً .

الفرع الرابع : إجراءات تتسم بالبساطة والاقتصاد

إجراءات التقاضي الإدارية ما يميزها عن الإجراءات المدنية البساطة والاقتصاد وذلك راجع إلى هيمنة القاضي عليها وكل محاولة للتعطيل أو إرهاق الخصم يكون لها القاضي الإداري بالمرصاد وذلك من خلال ما خوله التشريع من سلطات كسلطة توقيع الغرامة التهديدية على الطرف المتقاعس في

¹ ولتأكيد على الصيغة الكتابية للإجراءات الإدارية أمام القضاء الإداري قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر في 1963/11/23 على أن "نظام إجراءات التقاضي الإدارية يقوم أساساً على مبدأ المرافعات التحريرية في مواعيد محددة و منضبطة يستطيع ذوو الشأن فيها أن يقدموا مذكراتهم مع مستنداتهم ، وعلى تحضير الدعوى بمعرفة هيئة مفوض الدولة وليس من حق هؤلاء أن يصروا أمام المحكمة على طلب المرافعة الشفهية وإنما لرئيس المحكمة أن يطلب إليهم أو إلى المفوض ما يراه لازماً من إيضاحات" أنظر في ذلك سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 187.

² Charles Debbasch ، « à l'audience , les parties peuvent sans soulever d'autres moyens , que ceux invoqués dans leurs mémoires présenter des observations orales , même après l'intervention du rapporteur public » op cit , p609 .

تنفيذ المطلوب كالامتناع عن تقديم الوثائق المطلوبة، كذلك سلطته في اعتبار التقاعس عن الرد على الدعوى تسليما بصحة الوقائع التي أوردها الطرف الآخر .

ولعل المشرع الجزائري استمد هذه الميزة من أحكام المادة 140 من الدستور التي تكفل حق التقاضي وممارسة ذلك الحق لا تكون بصورة فعالة ما لم تكن إجراءاته بسيطة ولا ترهق كاهل المتقاضى من حيث المصاريف القضائية¹ .

ومن مظاهر تبسيط الإجراءات ما جاءت به المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فلم يعد التظلم الإداري المسبق شرطا لقبول الدعوى أمام المحاكم الإدارية فالشخص المعني بالقرار الإداري له تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في ذات القانون كما أن له مباشرة دعواه دون تقديم أي تظلم ما عدى الحالات المحددة بموجب قانون خاص ، فالتظلم كان احد مظاهر تعقيد المنازعات الإدارية عندما كان شرطا جوهريا لقبول الدعوى .

ولئن كان الكثير يشيد بما جاء به التشريع الجزائري بخصوص إجراءات التقاضي الإداري وطابعها الاقتصادي إلا أن البعض الآخر يرى في إلزامية تمثيل الشخص الطبيعي بمحامي إرهاب لكاهل المتقاضين ومساس بحق التقاضي .

لكن في رأينا أن التمثيل بمحامي ضروري وهام أمام القضاء طالما وأن الكثير من المتقاضين يجهلون الإجراءات في مواجهة الإدارة أين يكون أعوانها على قدر كبير من العلم والمعرفة بأصول التقاضي الإداري وذلك ما يكفل حقوقهم وصدور أحكام لصالحهم ، هذا فضلا على ما كفله المشرع من مساعدة قضائية توفر للمتقاضى المحتاج فرصة توكيل محامي على عاتق الخزينة العامة .

أما بالنسبة للقاضي الإداري الفرنسي وما تلقته فرنسا من إدانات صريحة من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حول ما يشوب إجراءات التقاضي الإدارية من بطء وتعقيدات² ، كانت

¹ تنص المادة 140 على أن " أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع..."

² حيث أدانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الدولة الفرنسية لمخالفة قضائها الإداري للمبدأ الوارد في نص المادة 6 – 1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلق بحق المتقاضى في فصل القضاء في دعواه خلال أجل معقول. وكل من تضرر من بطء إجراءات التقاضي الرجوع على مرفق القضاء باعتباره مرفق عام و المطالبة بالتعويض لجبر الضرر وهو ما جسده مجلس الدولة والذي يعتبر سابقة قضائية في قراره المؤرخ في 2002/6/28 في الدعوى المرفوعة من طرف (Magiera) ضد وزير العدل ، قرار منشور في 2002 ، R.F.D.A ، ص756.

كافية للدفع بالمشرع الفرنسي إلى استدراك الوضع و إدخال تعديلات على نظام الإجراءات منتهيا إلى إصدار الأمر رقم 2000-387 المؤرخ في 04 ماي 2000 المتضمن قانون العدالة الإدارية .

الذي ادخل سيولة وبساطة على الإجراءات لم تكن في سابقه وعلى سبيل المثال لا الحصر الإعفاء من شرط تقديم الدعوى من طرف المحامي في دعاوى الإلغاء كذلك الإعفاء من الرسوم القضائية ، كذلك الشأن بالنسبة للقضاء الإداري المصري فالمحكمة الإدارية العليا في مصر وعن موقفها من سيمة البساطة والاقتصاد في الإجراءات الإدارية جاء في حكمها المؤرخ في 23 جانفي 1963 : "بأن الهدف هو التبسيط والسرعة في الإجراءات ومنع التعقيد و الإطالة والبعد بالمنازعة الإدارية عن لدد الخصومة الفردية ..."¹ .

الفرع الخامس : الطابع السري للإجراءات

المقصود بالسرية هنا غير الخصوم في الدعوى ويرى الدكتور سليمان محمد الطماوي إذ القاعدة بالنسبة لهؤلاء أن يحاطوا علما بجميع الوثائق والمستندات و أوجه الدفاع ، أما بالنسبة للغير فالإجراءات من البدهاهة أن تكون سرية بالنسبة لهم ولا يمكنهم الاطلاع عليها.

لعل القصد من ذلك هو حماية المرفق العام فأحيانا تمتنع الإدارة عن تقديم وثائق بحجة المساس بالأمن العام خاصة إذا كانت تمثل مرفق الجيش و الأمن وكانت ضرورية للفصل في النزاع و اقتضى الأمر بإحضارها فلا يمكن أن تكون في متناول العامة فإذا ما تبين للقاضي ضرورة بقاءها سرية أمر بإعادتها إلى الإدارة² .

المطلب الثاني : سلطات القاضي الإداري في مراقبة إجراءات رفع الدعوى وشروط قبولها

صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الهدف منه وضع آليات لضمان الممارسة الحسنة للطعون عن طريق دعم الطابع المتميز للإجراءات الإدارية وكذلك للتأكيد على الدور الايجابي للقاضي الإداري

¹ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، قضاء الإلغاء ، ص945.

² القضاء الإداري التونسي حدد مفهوم الطابع السري للإجراءات وفقا لما جاء في قرار المحكمة الإدارية بتونس بتاريخ 2001/03/31 والذي جاء فيه « ... استقر عمل هذه المحكمة على اعتبار أن الصبغة السرية التي تكتسبها بعض الوثائق الإدارية لا تحول دون تمكن المحكمة منها لممارسة سلطتها متى اقتضى ذلك سير التحقيق في القضية، مع ما قد يتطلبه ذلك من حرص على عدم اطلاع الأطراف على الجانب السري منها واحتفاظ المحكمة به لنفسها وإرجاعها الوثائق اللازمة لذلك إلى الإدارة بعد إستفراغ الحاجة منها ». راجع رسالة دكتوراه نادية بونعاس ، جامعة باتنة ، بعنوان خصوصية الإجراءات القضائية في الجزائر - تونس - مصر ، السنة الجامعية 2014 - 2015 ، ص185.

وملكيته للخصومة الإدارية من خلال منحه سلطات واسعة عبر كل مراحل الخصومة ومنها ما تعلق بمرحلة تسجيل الدعوى وسير الخصومة.

والدور الإجرائي للقاضي الإداري يتمحور أساساً حول تحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها وفي سبيل ذلك يقوم بالعديد من الإجراءات العادية التي تضمن حقوق الدفاع ومنها مبدأ المواجهة ، وفي ذلك تحقيق للتوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية ومواجهة امتيازات الإدارة .

ومما سبق يتبين أن قيام القاضي الإداري بتحضير الدعوى ينطوي على حرية كبيرة للتقدير تبعاً للدور الإيجابي الإستيقائي المنوط به و لإبراز هذا الدور الإجرائي لا بد من التطرق إلى مرحلة رفع الدعوى والتي تبتدى بإيداع العريضة الافتتاحية وما قرر القانون رقم 08 – 09 من شروط لقبولها مع إبراز سلطة القاضي الإداري في رقابتها وتقدير مدى قبولها وكذا إمكانية تصحيح الإجراءات الفاسدة في (فرع أول) .

ثم التطرق إلى سلطات القاضي في إثارة بعض الأوجه في الخصومة تلقائياً في (فرع ثاني) كذلك سلطة الإحالة بسبب الارتباط و لتسوية مسألة الاختصاص على اعتبارها من الوسائل المستحدثة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في (فرع ثالث) .

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في مراقبة عريضة افتتاح الدعوى

المنطق يستوجب إعطاء تعريف قانوني لكن الثابت خلو التشريعات الإجرائية من تعريف قانوني للدعوى كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الجزائري ومرجع ذلك تصور المشرع أنها مسألة فقهية ، وعليه عرفت الدعوى بأنها السلطة القانونية لشخص ما لحماية حقه بواسطة القضاء دون غيره من سلطات الدولة¹.

كذلك عرفت بأنها وسيلة للتقاضي أي الحصول على الحماية القانونية² ، كما فرق فقهاء القانون الإداري بين الدعوى والخصومة معتبرين إياها جملة من الإجراءات التي تتخذ في الدعوى من وقت المطالبة القضائية وحتى الحكم فيها ، واهم ما يميزها عن بعضها وأن زوال الخصومة لا يؤدي حتماً إلى انقضاء الحق في الدعوى والذي يمكن استعماله من جديد بإنشاء خصومة جديدة .

¹ علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الأول ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، الأردن ، عام 2004 ، ص 273 .

² أمينة مصطفى النمر ، الدعوى وإجراءاتها ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، 1990 ، ص 11.

إذن الخصومة القضائية تنعقد بإيداع عريضة افتتاح الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة وقد حددت المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية شروطها وهي أن تكون مكتوبة وكما سبق التطرق إليه فإن الكتابة تعد من خصائص وسمات إجراءات التقاضي الإدارية وذلك لما لها من ارتباط بمبدأ مواجهة فلا بد أن تكون مذكرات وإجراءات التحقيق مكتوبة حتى يتمكن الخصوم من الاطلاع عليها وإبداء دفاعهم حولها .

ولقد رتب المشرع على عدم ورودها في شكل مكتوب عدم قبولها شكلا وذلك بصريح نص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحال عليها بمقتضى المادة 816 من ذات القانون¹ ، فالطابع الكتابي لعريضة افتتاح الدعوى يعد إجراء جوهري لا يمكن الاتفاق على مخالفته ، وسلطة القاضي الإداري تبرز من حيث تصديه بعدم قبول أي دعوى ما لم ترد في شكل عريضة مكتوبة ومستوفاة للشروط المحددة في المادة 15 المذكورة أعلاه ، ويقابلها في التشريع الفرنسي المادة 1-411R من قانون العدالة الإدارية² (C.I.A) .

أولاً: شروط قبول الدعوى

على ضوء المادة 15 المذكورة أعلاه فإن البيانات والشروط الواجب استيفائها في عريضة افتتاح الدعوى هي :

- البيانات المتعلقة بأطراف الخصومة وهي اسم ولقب وموطن الطرفين -المدعي والمدعى عليه- وفي حالة الشخص المعنوي الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ، مقره، صفة ممثله القانوني والغاية من ذلك تيسير إجراءات التكليف بالحضور وكذا تبليغ الأحكام وتنفيذها .
- تحديد الجهة القضائية الإدارية المرفوع أمامها النزاع لتمكين الخصم من حضور ومباشرة الجلسة.
- ذكر ملخصا للوقائع ، وكذا طلبات المدعي ووسائل الدفاع التي اعتمدها لتبرير طلباته وذلك لتمكين القاضي من فهم النزاع والخصم من إعداد عريضة الرد ووسائل دفاعه على الطلبات والملاحظ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المشرع رتب جزاءا على عدم استيفاء العريضة الافتتاحية لتلك البيانات وهي عدم قبول الدعوى شكلا .

¹ تنص المادة 816 من ق.إ.م.إ على : يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون .

² R411 – 1 : la juridiction est saisie par requête, la requête indique les noms, et domicile des parties. elle contient l'exposé des fait et moyens . ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge.

لكن ترتيب هذا الجزاء لم يكن بصورة جزافية وتلقائية بل بعد أن منح فرصة للمدعي لتصحيح العريضة وذلك ما سنراه في سلطة القاضي بمنح إذن أو تنبيه للخصوم بتصحيح العريضة .

- كذلك من الشروط الواجب التقيدها أن تحرر العريضة باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول وهو ما كرسته المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تجسيدا لمبادئ الدستور التي تنص على أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية وكذلك تماشيا مع أحكام المادة 7 من القانون رقم 91 - 05¹، لكن ما يمكننا إثارته بشأن المادة 8 المذكورة أعلاه وأنها لا تتماشى مع

مبادئ دستور عام 2016، ومانص عليه دستور 2020² في المادة الرابعة منه على أن : " تمازيت هي كذلك لغة وطنية ورسمية " .

فالاعتراف بالامازيغية كلغة وطنية ورسمية واعتبارها من الثوابت من شأنه أن يدفع بالمتقاضين إلى تقديم عرائضهم بالامازيغية وكذلك مرافعاتهم ولا يمكن للقاضي إثارة الدفع بعدم القبول ولا الخصوم طالما وأن الدستور في هرم تدرج القوانين وبالتالي نرى من الضروري تعديل نص المادة 8 المذكورة أعلاه لعدم دستوريتهما .

- كذلك من الشروط المستحدثة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضرورة تمثيل الخصوم بمحام والمقصود بالخصوم خصوم الإدارة في المنازعات الإدارية ، فالعريضة الافتتاحية يجب أن تكون موقعة من طرف محامي تحت طائلة عدم القبول .

وبالطبع استثنى الإدارة بمفهوم المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من الاستعانة بمحام بمناسبة التقاضي أمام الجهات القضائية الإدارية سواء بصفتها مدعية أو مدعى عليها ومهما كان مركزها في الدعوى ، فتوقع العرائض والمذكرات المقدمة من تلك الهيئات باسم الدولة ، أو باسم الوزير المعني أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية والملاحظ أن هذا الإجراء لم يكن إجباريا في قانون الإجراءات المدنية الملغى.

¹ المادة 7 من القانون رقم 91 - 05 المؤرخ في 16/01/1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 3، الصادرة في 16/1/1991، ص 44، تنص على : "تحرر العرائض والاستشارات وتجرى المرافعات أمام الجهات القضائية باللغة العربية " .

² الدستور الجزائري لعام 2016 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 14 بتاريخ 07/03/2016 .

وبشأن هذا الشرط يرى البعض فيه إجحافاً في حق المتقاضين ويشكل عائقاً للبعض لا سيما المعسرين منهم في اللجوء إلى مرفق القضاء ويعطل مبدأ دستوري هام وهو الحق في اللجوء إلى مرفق القضاء ، ويكون في متناول الجميع ولا يتأتى ذلك إلا إذا كانت إجراءاته بسيطة وأعبائه المادية رمزية ، هذا المبدأ أضحى من الثوابت في أغلب الدساتير الحديثة.

في حين يرى البعض الآخر وأن الاستعانة بمحام في المنازعات الإدارية أمر لا مناص منه وله ما يبرره من جهة كثرة القضايا المرفوعة فالإحصائيات المعدة كل بداية سنة قضائية سواء من طرف مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية تظهر تنامي عدد القضايا على مختلف مواضعها والتي تزداد عاماً بعد الآخر.

كذلك الفئة الغالبة من المتقاضين تنقصها الثقافة القانونية الكافية التي تسمح بالاستغناء عن المحامي بحيث يخشى إضاعة الوقت بل والحق إذا استغنى المتقاضي عن محام يوجهه وينهيه¹ هذا فضلاً على ما توفره الدولة من مساعدة قضائية وعلى ضوء ذلك فالتوقيع على عريضة افتتاح الدعوى الإدارية سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة مهما كان موضوعها من طرف محام عدها قانون الإجراءات المدنية والإدارية من النظام العام بحيث يستطيع القاضي إثارتها تلقائياً ولو لم يثيرها احد الخصوم ، وهذا الاتجاه سارت عليه الكثير من الدول العربية المتأثرة بالنظام القضائي الفرنسي كما هو الشأن في مصر².

لكن وعلى خلاف ذلك فالمشرع الفرنسي لم يجعل من مسألة تمثيل خصوم الإدارة أمام القضاء بمحام قاعدة عامة بل جعل لها استثناءات وذلك تحت تأثير الاتفاقية الأوروبية لاسيما المادة 6 الفقرة 3 والتي تلزم أعضائها بإيجاد صيغ في القانون الداخلي تمكن المتقاضين من سهولة اللجوء إلى القضاء ودون مقابل ، فالمادة 2 - R431 من قانون العدالة الإدارية (C.J.A) وبخصوص تمثيل الأطراف أمام المحاكم الإدارية نصت على وجوب تقديم عرائض افتتاح الدعوى والمذكرات من طرف محامي تحت طائلة عدم القبول، لكن المادة 3 - R431 من نفس القانون استثنت بعض المنازعات الإدارية

¹ سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 921 .

² هذا الاتجاه استقر عليه القضاء الإداري المصري وجسده في الكثير من أحكامه ومنها قرار المحكمة الإدارية العليا المؤرخ في 09/05/1959 مؤكداً على أن توقيع المحامي إجراء جوهرى يجب أن يستكملة شكل العريضة و إلا كانت باطلة ، وأن صدور العريضة من المحامي المقبول أمام المجلس أو عدم صدورها منه مسألة واقع متروك ثبوتها والاطمئنان إلى دليل هذا الثبوت إلى المحكمة . راجع في هذا سليمان محمد الطماوي ، نفس المرجع ، ص 920 .

المطروحة أمام المحكمة الإدارية من شرط التمثيل بمحامي وذلك استنادا إلى المرسومين الحاملين للرقم 2001 – 710 و 2003 – 543¹ وهي :

- المنازعات في مادة الأشغال العمومية المترتبة على عقود الأملاك العمومية ومخالفات الطرق.
- المنازعات في مادة الضرائب المباشرة والرسم على رقم الأعمال والرسوم المشابهة.
- المنازعات الفردية المتعلقة بالموظفين و أعوان الدولة و الجماعات المحلية ومستخدمي البنك الفرنسي .
- المنازعات المتعلقة بالتقاعد والمساعدة الاجتماعية والتعويضات .
- المنازعات التي يكون فيها المدعى عليه جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية .
- في حالة طلب تنفيذ حكم نهائي .

بل توسع في الاستثناءات على مبدأ وجوب التمثيل بمحامي حتى أمام مجلس الدولة خلافا لما سار عليه المشرع الجزائري الذي استوجب توكيل محامي معتمد لدى مجلس الدولة في جميع المنازعات المعروضة أمام هذه الهيئة وباستقراء المادة 1 – R432 نجدها تنص على أن العرائض والمذكرات المقدمة من الأطراف توقع من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة تحت طائلة عدم القبول .

لكن المادة 2 – R432 من نفس القانون (C.J.A) استثنت من ذلك :

- الطعن بالإلغاء المرفوع ضد قرارات السلطات الإدارية بمختلف أنواعها .
- الطعن بعدم المشروعية .
- المنازعات الانتخابية² .
- المنازعات المتعلقة بمنح أو إلغاء المعاش.

لعل الغاية التي استهدفها المشرع الفرنسي هو تسهيل لجوء الأفراد إلى مجلس الدولة حتى يتمكن أكثر من رقابة أعمال الإدارة لاسيما فيما تعلق بالمشروعية، كذلك في المادة الانتخابية لتكريس مبدأ

¹ مرسوم رقم 2001 – 710 الصادر بتاريخ 2001/08/09 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 2001/08/03 عدد 25 المعدل لأحكام القسم التنظيمي لقانون العدالة الإدارية الفرنسي لا سيما المادة 5 منه .

كذلك المرسوم 2003 – 543 المؤرخ في 2003/06/24 المعدل للأحكام المنظمة للمجالس الإستئنافية الإدارية و المنشورة في الجريدة الرسمية الصادرة في 2003/06/25 .

² كان على المشرع الجزائري استدراك ذلك في القانون المتعلق بنظام الانتخابات، الصادر بموجب الامر 01-22 المؤرخ في 2021/03/10 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 17، ويستثني المنازعات الانتخابية من شرط توكيل محامي .

ديمقراطي هام وهو الحق في الانتخاب واختيار ممثل لأن اشتراط الاستعانة بمحام في المنازعات الانتخابية قد يثني الناخب والمنتخب على حد السواء في مراقبة العملية الانتخابية ومدى شفافيتهما .

أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالمعاشات الهدف من إلغاء ذلك الشرط هو عدم إثقال كاهل طالبيها بمصاريف محام هو في حاجة إليها لتوفير متطلبات الحياة . وعن كيفية تقديم العرائض وتسجيلها أمام جهات القضاء الإداري هي إجراءات شبيهة وتتفق مع تلك المتعلقة برفع الدعوى أمام جهات القضاء المدني ، فمضمون المواد 823 إلى 825 من ق.ا.م.ا فالكثير من أحكامها تتماشى والمواد 16 إلى 22 من ذات القانون .

فاتصال الجهة القضائية الإدارية بالدعوى يكون عن طريق إيداع العريضة في أمانة الضبط، أما في التشريع الفرنسي يكون بإيداعها لدى أمانة ضبط الجهة القضائية الإدارية أو إرسالها عن طريق البريد¹ ، ولا تحسب الآجال المقررة لرفع الدعوى إلا من تاريخ وصول البريد المتضمن العريضة إلى الجهة القضائية .

ما يجب التنويه إليه وأن الموظف الذي يتولى قيد العريضة هو رئيس أمناء الضبط لا غير .

وعلى ضوء ما سبق يمكن القول أن تكريس مبدأ تقريب مرفق القضاء من المواطن يستوجب البحث عن سبل أخرى خاصة في ظل تطور وسائل الاتصال الحديثة توفر على المتقاضين عناء التنقل إلى الجهات القضائية لإيداع عرائضهم وتوفير الجهد والمال.

ثانياً: نطاق سلطة القاضي الإداري في رقابة شروط العريضة الافتتاحية

الجديد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هو استحداث سلطة لم تكن بيد القاضي الإداري في قانون الإجراءات المدنية الملغى وهو تصحيح العريضة الافتتاحية وفقاً لما نصت عليه المادة 817 منه وتقابلها المادة 1 – R612 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي² ، و يكون ذلك عن طريق دعوة القاضي للمدعي لتصحيح عريضته قبل الحكم بعدم قبولها .

¹ R413 – 1 du code de la justice administrative : la requête doit être **déposée ou adressée** au greffe sauf disposition contraire contenue dans un texte spécial .

² R612 – 1 (C.J.A): lorsque des conclusions sont entachées d'une irrecevabilité susceptible d'être couverte après l'expiration du délai de recours, la juridiction ne peut les rejeter ou révélant d'office cette irrecevabilité **qu'après avoir invité leur auteur à les régulariser** .

ولعل الغاية من منح هذه السلطة للقاضي هو لريح الوقت وعدم إثقال المتقاضي بمصاريف لرفع دعوى جديدة من اجل خطأ بسيط في عريضته بالإمكان تصحيحه هذا من جهة ، ومن جهة أخرى على اعتبار وأن الخصومة الإدارية هي ملك للقاضي لا للخصوم خلافا للقضاء العادي وبالتالي تدخله لتوجيه المدعي ليصحح العريضة من صميم مهامه.

1- بالنسبة للمشرع الجزائري

أجاز للمدعي تصحيح عريضة افتتاح الدعوى ويشترط أن لا يثير أي وجه خلال اجل رفع الدعوى المشار إليها في المادتين 829 و830 وتودع العريضة التصحيحية مع نسخة منها بملف القضية .

من خلال أحكام المادة 817 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكننا استخلاص الشروط الواجب توافرها لتصحيح عريضة افتتاح الدعوى .

أولاً: أن يكون التصحيح عن طريق إيداع مذكرة إضافية خلال اجل رفع الدعوى المشار إليها في المادة 829 والمحددة بأربعة أشهر تسري من تاريخ تبليغ الشخص بنسخة من القرار الإداري الفردي في حين تحسب تلك الأجال بالنسبة للقرار الإداري الجماعي أو التنظيمي من تاريخ نشره ، أما في حالة تقديم تظلم إداري مسبق¹ يسري الأجل وفقاً للترتيبات الواردة في المادة 830.

ونتيجة لذلك فلا تقبل المذكرة التصحيحية بعد فوات الأجل وتخضع العريضة التصحيحية المودعة في الأجال لانقطاع هذا لأجل حالة طلب المساعدة القضائية ، ففي حالة رفضها أي المساعدة القضائية يبدأ سريان أجل جديدة للتصحيح إبتداءً من تاريخ تبليغ هذا الرفض للمدعي ، أما في حالة قبول المساعدة القضائية يبدأ حساب الأجال من تاريخ تعيين المحامي .

ثانياً: كذلك من الشروط الواجب توافرها لتصحيح عريضة افتتاح الدعوى أن لا تتضمن المذكرة الإضافية إثارة لأي وجه من أوجه الإلغاء بحيث تقتصر على طلب تصحيح البيان الخاطئ فقط .

¹ الجديد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو الاستغناء عن شرط التظلم الإداري المسبق لقبول الدعوى أمام المحكمة الإدارية ، و أصبح أمر جوازي والغاية من ذلك تخفيف العبء على المتقاضين وتبسيط إجراءات الدعوى الإدارية وكان التظلم الإداري احد مظاهر تعقيدها.

إذن فالقانون الجديد جعل من هذا الإجراء أمر اختياري ما لم توجد نصوص خاصة بخلاف ذلك كما هو الشأن بالنسبة لقانون الإجراءات الجبائية الصادر بموجب المادة 40 من القانون رقم 01 – 21 المؤرخ في 2001/12/22 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 .

لكن السؤال المطروح هو في حالة ما إذا كانت العريضة الافتتاحية مشوبة بعيب يرتب عدم القبول وتكون قابلة للتصحيح بعد فوات الآجال المذكورة أعلاه كحالة انعدام الطابع إذا كان إلزامي أو حالة عدم تقديم نسخ من العرائض بعدد الأطراف أو عدم تقديم القرار الإداري المطعون فيه ، فالمادة 848 عالجت هذا الوضع و ألزمت بدعوة المعنيين إلى تصحيحها ولا يجوز للمحكمة الإدارية إثارة عدم القبول التلقائي .

ودعوة المعنيين لتصحيح العريضة يكون في شكل أمر وتحدد مدة 15 يوم للقيام بهذا الإجراء باستثناء حالة الاستعجال مع التذكير بإمكانية رفض الطلبات بمرور ذلك الاجل .

2- بالنسبة للمشرع الفرنسي

جاء واضحا في مسألة قبول العريضة الافتتاحية وسلطة القاضي في تصحيحها وأفرد نصوصا أزالت كل الغموض على خلاف المشرع الجزائري وحدد حالتين للتصحيح إما عن طريق توجيه القاضي الإداري طلب للمدعي لتصحيح العريضة وإما توجيه القاضي إنذار للمدعي لتصحيح العريضة .

أ- حالة توجيه طلب

حيث أن المادة 1 – R612 من قانون العدالة الإدارية المستحدثة بموجب المادة 10 من المرسوم رقم 2002 – 547 بتاريخ 19 أفريل 2002 الصادر في الجريدة الرسمية الفرنسية في 21 أفريل 2002 نصت على أنه في حالة ما إذا تبين وأن العريضة معيبة وبالإمكان تصحيح العيب بعد فوات آجال الطعن فالجهة القضائية لا يجوز لها إثارة ذلك تلقائيا والقضاء بعدم قبولها إلا بعد توجيه طلب للمدعي بالتصحيح¹ .

¹ C.E , 26/02/1973 : est irrecevable un pourvoi introduit par une requête sommaire ne contenant ni exposés des faits ni énoncés des moyens, bien que les dits faits et moyens aient été exposé et énoncés dans un mémoire enregistré après les délais .

أشارت إليه شفيقة بن صاولة مستشار دولة في مداخلاتها بجامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس يومي 28 و29 أفريل 2009 بمناسبة الملتقى الوطني حول السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع.

في حين جهة الاستئناف والنقض –أي المجالس الإستئنافية الإدارية ومجلس الدولة- يمكنها عدم قبول العريضة إذا كانت مشوبة بعيب دون دعوة المدعي مسبقا للتصحيح إذا كان مصدر ذلك العيب هو عدم إرفاق نسخة من الحكم المستأنف أو المطعون فيه بالنقض بعريضة الاستئناف أو النقض .

كما نصت على وجوب تضمين الطلب تنبيها بعدم قبول الدعوى في حالة عدم التصحيح بعد انقضاء الأجل المحدد وهو خمسة عشر يوما كما هو الشأن في التشريع الجزائري باستثناء حالة الاستعجال

ب- حالة الإنذار بالتصحيح :

أشارت إليها المادة 2-R612 المستحدثة بموجب المادة 3 من المرسوم رقم 2001-562 بتاريخ 29 جوان 2001 المنشور في الجريدة الرسمية الفرنسية الصادرة في 30 جوان 2001 بحيث نصت على أن عدم قبول العريضة الافتتاحية المتعلقة بعدم إيداع نسخ منها بعدد المدعى عليهم ، أو بعدم إرفاق القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء أو عدم توكيل محامي يكون الطلب الموجه من القاضي إلى الطرف المعني بالتصحيح في شكل إعدار (*La Mise en demeure*) مدته لا تقل عن شهر وفي حالة عدم القيام بالإجراء المطلوب يقضي بعدم القبول مع الإشارة إلى وقف حساب تلك المدة الخاصة بالإعدار في حالة تقديم المعني لطلب المساعدة القضائية¹.

وعلى ضوء ما سبق يتبين وأن التشريع الإجرائي الفرنسي عالج جميع الحالات وفصلها بدقة مستفيدا في ذلك بقرارات مجلس الدولة واجتهاداته ، في حين قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يفصل كثيرا في مسألة سلطة القاضي في تصحيح العريضة الافتتاحية رغم أهميتها وما قد ينجر عنها من تناقض في الأحكام بين مختلف المحاكم الإدارية لعدم وجود نصوص واضحة لمعالجة المسائل الفرعية مما قد يضر بالمتقاضي الذي قد تنتهي دعواه بعدم القبول لعيب بسيط يمكن استدراكه بالتصحيح .

¹ Article R, 612-2 « ...la demande de régularisation peut prendre la forme de la mise en demeure ».

الفرع الثاني: سلطة إثارة بعض الأوجه في الخصومة تلقائياً

يقصد باصطلاح الدفع بمعناه العام جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم الاستعانة بها للإجابة على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه أو تأخير هذا الحكم سواء كانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به ، وتعد الدفوع من الحقوق الإجرائية إذ يملك صاحبها الحق في استعمالها أو عدم استعمالها ولو كانت متعلقة بالنظام العام .

وقسم قانون الإجراءات المدنية والإدارية وسائل الدفاع إلى ثلاثة أنواع وهي :

- الدفوع الموضوعية والتي عرفتها المادة 48 على أنها : " وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم ويمكن تقديمها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى " .
- الدفع بعدم القبول أورده المادة 67 على أنه : " الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقدم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه وذلك دون النظر في الموضوع " .
- أما الدفوع الشكلية فقد عرفتها المادة 49 على أنها : " هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها " .

لكن الكثير من الفقه و كذا القانون المقارن قسم وسائل الدفع إلى نوعين دفوع موضوعية و دفوع شكلية¹ ، وتشمل الدفع بعدم القبول لارتباطه بالجانب الإجرائي . وسنتطرق من خلال هذا الفرع إلى المقصود بالوجه المثار تلقائياً ثم تحديد نطاق سلطة القاضي في الدفع التلقائي و كذلك إلى شروط الدفع التلقائي.

أولاً: ما المقصود بالوجه المثار تلقائياً

يقصد بالوجه المثار تلقائياً هي تلك الدفوع أو الوسائل التي يثيرها القاضي ألياً لتعلقها بالنظام العام .

¹ عرف احمد أبو الوفاء الدفوع الشكلية " بأنها الوسائل التي يستعين بها الخصم ليطعن بمقتضاها في إجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق فيتفادى بذلك الحكم عليه بما طلبه خصمه مؤقتاً " . راجع كتابه المرافعات المدنية والتجارية منشأ المعارف الإسكندرية، 1970، ص 80.

و الأحكام القانونية الخاصة بسلطة القاضي في إثارة وجها من تلقاء نفسه غير ذلك الوجه المثار من طرف المدعي أو المدعى عليه متعددة إذ تارة تمنحه هذه السلطة في إطار السلطة التقديرية وتارة أخرى تلزمه بها وتارة تمنعه عليه كما هو الشأن في مسألة سقوط الخصومة بحيث يمنع عليه إثارة هذا الدفع¹.

فالخصومة عبارة عن مجموعة من الإجراءات حددها القانون تبين مختلف مسارها ومحطاتها يجب على الخصوم إتباعها ومن بين تلك الإجراءات ما يتعلق بالتنظيم القضائي كالاختصاص النوعي والإقليمي ودرجة التقاضي فهي تتعلق بالنظام العام².

كذلك جميع القواعد التي تتصل بوجود الخصوم وأهليتهم وكل الإشكال التي ترمي الى ضمان حسن سير القضاء كمرفق عام أو تتصل بالتنظيم العام للخصومة وإن كان المشرع ينص في بعض الحالات على تعلق القاعدة بالنظام العام إلا أنه حتى في حالة عدم النص يجب على القاضي أن يقدر المصلحة التي شرعت القاعدة لرعايتها ، ومنه فالمشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي حدد الحالات التي يكون فيها القاضي الإداري مجبرا على إثارة الدفع إذا كانت المسألة تتعلق بالنظام العام وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى سواء أمام جهة الدرجة الأولى أو الاستئناف أو أمام مجلس الدولة³.

على ضوء ما سبق يمكن القول أن التشريع سواء في فرنسا⁴ أو في الجزائر لم يعرف الدفع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام بل ذكر بعض الحالات قد تكون على سبيل الحصر لكن في رأبي وأن

¹ تنص المادة 225 من ق.ا.م.ا على أنه : "لا يجوز للقاضي إثارة سقوط الخصومة تلقائيا".

² ومن التطبيقات القضائية المتعلقة بالدفع بالبطلان المرتبط بالنظام العام قرار الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى المؤرخ في 19/03/1990 ملف رقم 56963 قضية (وص) ضد (ع.ع) المنشور بالمجلة القضائية عدد 3 ، لعام 1993 ص 107 ، والذي جاء في حيثياته : " من المبادئ المقررة قانونا أن القاضي لا يمكن أن يثير تلقائيا إلا أوجه البطلان أو عدم صحة الإجراءات المخالفة للنظام العام ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس باعتمادهم لرفض الاستئناف شكلا على أوجه بطلان وعدم صحة الإجراءات في مجملها ليست من النظام العام لم يعطوا لقرارهم الأساس القانوني ".

³ C.E , 11/12/1998 C.N.C de Bartenheim , n° 155143.

⁴ Le moyen peut être d'ordre-public : c'est-à-dire que c'est un moyen dont la violation est si grave que le juge administratif se doit de le soulever d'office (il statue – **ultra petita** –) sans que cela ait été nécessairement demandé par l'une des parties .

منقول من الموقع الالكتروني <https://www.blogavocat.fr> .

كل إجراء شكلي يضمن السير الحسن للخصومة القضائية الإدارية ويحقق المحاكمة العادلة خاصة في ظل عدم تساوي طرفيها يقع على القاضي إثارته في حالة خرقه والدليل على ذلك هي السلطات الجديدة التي حولها المشرع للقاضي الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي مستوحاة من قانون العدالة الإدارية الفرنسي وذلك ما سنعاينه عند دراستنا لنطاق أو مجال سلطته في إثارة الدفوع تلقائيا بمناسبة رقابة إجراءات رفع الدعوى .

ثانيا: نطاق سلطة الدفع التلقائي

مجال أعمال القاضي الإداري سلطته في الدفع التلقائي أو إثارة الأوجه المرتبطة بالنظام العام لا سيما الإجرائية منها أي المتعلقة بإجراءات الخصومة القضائية أو بقبول العريضة يمكن جمعها في الحالات التالية :

1- عدم الاختصاص النوعي :

إختلف الفقه والقضاء في وضع معيار عام أو ضابط يحدد الاختصاص النوعي للجهات القضائية الإدارية ، ففي فرنسا ظهرت عدة معايير لتحديد اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية منذ إنشاء مجلس الدولة الفرنسي في بداية القرن التاسع عشر وكان أولها معيارا شكليا محضا وهو المعيار العضوي الذي يعتبر كل عمل يصدر من هيئة إدارية عملا إداريا أيا كان موضوعه¹.

لكن تطور الإدارة وما شهدته من تنامي وتنوع في نشاطها تم التخلي على هذا المعيار ، فظهرت معايير جديدة قلصت من نطاق مبدأ الفصل بين القضاء العادي والقضاء الإداري ، حتى أخضعت جانبا من المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها إلى اختصاص القضاء العادي كالتعويض عن حوادث المرور .

ومن ثم استقر الحال على معيارين أساسيين لتحديد الاختصاص النوعي للقضاء الإداري وهما معيار السلطة العامة أساسه تغليب الوسائل على الأهداف بحيث اخضع جميع الأعمال الصادرة عن الإدارة كسلطة عامة أمرة إلى رقابة القضاء الإداري وهذا المعيار بدوره كان محل انتقادات فقهية كبيرة

¹ G.Vedel , droit administratif , P.U.F,Thémis , 4^e ed ,1968 ,p 70.

¹ أهمها حصره للأعمال الإدارية في نطاق ضيق يخالف واقع الأمر ومقتضيات النشاط الإداري وبذلك تخرج أعمال الإدارة التي لا تتضمن أوامر أو نواهي كالعقود الإدارية من مجال القضاء الإداري ، والمعيار الثاني وهو معيار المرفق العام أساسه ترجيح الأهداف على الوسائل لكن توسع نشاط الدولة خاصة بعد الحرب العالمية الثانية وتدخلها حتى في الأنشطة الفردية من جهة وقيام الأفراد بإنشاء مشروعات خاصة ذات نفع عام، كان لزاما على الفقه والقضاء عدم الارتكان لهذين المعيارين و أخذاً بشرط الأسلوب الذي تستعمله السلطة العامة في إدارة المرفق العام كمؤشر لتحديد الاختصاص النوعي .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فالأساس في تحديد قواعد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في مجال المنازعات الإدارية هي المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي كرس من خلالها العمل بالمعيار العضوي² ، عند تحديد الاختصاص النوعي لهذه الجهة القضائية بحيث تختص بالفصل في المنازعات كدرجة أولى وتكون أحكامها قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفاً فيها³ ، وهذا تماشياً مع أحكام القانون 98 – 02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المنثني والمنظم للمحاكم الإدارية لا سيما المادة الأولى منه والتي تنص على أن: " تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية " .

ويستنج من ذلك أن المحاكم الإدارية تختص نوعياً بالنظر في جميع المنازعات الإدارية أياً كان أطرافها أو موضوعها مع الأخذ بعين الاعتبار الحالتين المستثناة بموجب المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، لكن ما يجب الإشارة إليه وأن المشرع الجزائري وإن كان قد اخذ بالمعيار العضوي كقاعدة عامة لكن هناك بعض الحالات أخذ فيها بالمعيار الموضوعي وهي حالات شاذة كما هو الشأن في قانون الصفقات العمومية فأسند الاختصاص للقضاء الإداري في المنازعات التي تثور بشأن

¹ André De laubadère , traité élémentaire de droit administratif 4^e ed , tome 1 , L.G.D.J 1967 , p39 .

² عمار بوضياف ، النظام القانوني للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري ، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة ، العدد 5 ، عام 2004 ، ص 185 .

³ أضاف القانون العضوي رقم 13 – 11 المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 98 – 01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله الصادر في 26 جويلية 2011 و المنشور في الجريدة الرسمية عدد 43 في المادة 2 منه كلا من الهيئات العمومية المركزية ، والمنظمات المهنية الوطنية .

تنفيذ الصفقة عندما تكلف المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة خاضعة لقانون الصفقات العمومية¹.

إذن فالاختصاص النوعي مسألة من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها ويقع على القاضي الإداري إثارة الدفع تلقائياً بعدم الاختصاص النوعي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة حتى أمام مجلس الدولة وهو ما كرسته المادة 807 من ق.إ.م.إ.

ومن تطبيقات مجلس الدولة في مسألة الدفع التلقائي بعدم الاختصاص قراره الصادر في 2012/07/19 رقم 066663 قضية (أ.ف) ضد المدير الجهوي لشركة نقل الكهرباء والغاز ومن معه المؤيد لقرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء غليزان الصادر في 2009/11/09 القاضي بعدم الاختصاص النوعي ومما جاء في حيثياته : " لا يختص القاضي الإداري بالفصل في نزاع ذي طابع تجاري قائم بخصوص حق الانتفاع بين مستثمرة فلاحيه وبين شركة نقل الكهرباء لعدم اكتساب كلا الطرفين صفة الهيئة الإدارية"².

وما يؤكد سلطة القاضي في إثارة الدفع بعدم الاختصاص تلقائياً في أي مرحلة كانت عليها ولو لأول مرة أمام مجلس الدولة قراره الصادر في 2005/02/01 تحت رقم 13673 قضية (ع.م) ومن معه ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية السحاولة فصلا في الاستئناف المرفوع ضد القرار المؤرخ في 2000/03/20 بحيث انتهى الى إلغاء القرار المستأنف والقضاء بعدم الاختصاص النوعي على أساس وأن طلب إلغاء عقد توثيقي اختصاص القضاء العادي وليس الإداري³.

والسياق ذاته سلكه القاضي الإداري الفرنسي كما هو ظاهر من التطبيقات القضائية للجهات القضائية الإدارية لا سيما قرارات مجلس الدولة ونخص بالذكر منها القرار الصادر في 15 جويلية

¹ تنص المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 15247 المؤرخ في 2015/09/16 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه : "لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات والنفقات من الإدارات العمومية ، الهيئات الوطنية المستقلة ، الولايات ، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ... والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة".

² قرار منشور في مجلة مجلس الدولة عدد 12 ، لعام 2014 ، ص 237.

³ قرار منشور في مجلة مجلس الدولة ، العدد 7 ، لعام 2005 ، ص 161.

2004 في قضية (CHABAUD) ، كذلك قراره الصادر في 1977/10/04 في قضية (TRAMI)¹ جاء في حيثياته: "الاختصاص مسألة من النظام العام يتولى القاضي إثارتها تلقائيا".

2- عدم الاختصاص الإقليمي (incompétence territoriale)

المقصود بالاختصاص الإقليمي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم الإداري حدد معالمه الأمر رقم 98 - 356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 المتضمن كليات تطبيق القانون رقم 98 - 02 .

والملاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد مصطلح الإقليمي بدلا من المحلي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك لما لهذا المصطلح من مدلول أوسع واشمل من الناحية القانونية .

تحدد القواعد المنظمة للاختصاص المحلي للمحاكم الإدارية حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية استنادا إلى نص المادة 803 من ق.إ.م.إ التي أحالته إلى المادتين 37 و 38 تعبيرا على اعتماد الموطن أصلا² .

فالمحكمة الإدارية ينعقد لها الاختصاص للفصل في المنازعة الإدارية إذا كان موطن المدعى عليه يقع في دائرة اختصاصها (Domicile du défendeur) وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للمحكمة الإدارية التي يقع فيها آخر موطن له ، في حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يقع فيها الموطن المختار وفي حالة تعدد المدعى عليهم يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يتواجد فيها موطن احدهم .

إذن كان معيار موطن المدعى عليه هو الأساس لتحديد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية لكن هناك استثناءات جاءت بها المادة 804 من ق.إ.م.إ ونصت على أن ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية مكان التعيين في المنازعات المتعلقة بالموظفين وأعاون الدولة وغيرهم من العاملين في مؤسسات عمومية إدارية ، وفي مادة العقود أمام المحكمة مكان إبرام العقد أو تنفيذه وتركت الخيار

¹ C.E, 04/10/1977 « la détermination de la compétence, est une question d'ordre public, qu'il appartient au juge de soulever d'office ».

² إعتد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية الملغى وفي مادته 8 على ثلاثة عناصر لتحديد اختصاص الغرف الإدارية بالمجالس القضائية وهي: 1 "موطن المدعى عليه" 2 "محل الإقامة" 3 "آخر موطن للمدعى عليه" راجع في ذلك رسالة دكتوراه، عمر بوجادي ، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، جامعة تيزي وزو ، 2001 .

في ذلك إلى المدعي، وفي منازعات الأشغال العمومية أمام محكمة مكان تنفيذ تلك الأشغال ، وبالنسبة لإشكالات التنفيذ أمام المحكمة المصدرة للحكم المستشكل منه .

وحسن ما فعل المشرع بإقراره هذه القاعدة تفاديا لأي تضارب في الأحكام قد يقع بين الجهات القضائية من نفس الطبيعة ، الجديد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية اعتبار المشرع الجزائري الاختصاص الإقليمي من النظام العام هو الآخر ، يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى شأنه شأن الاختصاص النوعي (المادة 3/807 من ق.إ.م.إ.) ، بهذا يكون المشرع قد وسع من سلطات القاضي الإداري في مجال مراقبة إجراءات الخصومة وشروط قبول العريضة عن طرق إثارة الأوجه المتعلقة بالنظام العام تلقائيا .

حتى وإن لم يذكر المشرع الجزائري في عرض أسباب مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية الغاية من اعتباره الاختصاص الإقليمي من النظام العام لكن لسبب واضح وهو احترام توزيع الاختصاص على أساس العامل الجغرافي للجهات القضائية لتفادي ما قد ينجر عن ذلك من اكتظاظ وتراكم القضايا في محاكم دون أخرى واحترام مبدأ التخصص يضمن عدالة أفضل .

• بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي

قانون العدالة الادارية عد الاختصاص الإقليمي ضمن المسائل المتعلقة بالنظام العام تثار تلقائيا من طرف القاضي و الأطراف بدليل ما جاء في المادة 2 – R322 التي نصت على أن الاختصاص الإقليمي للمجالس الإستئنافية الإدارية من النظام العام¹ .

وعلى خلاف ذلك فالاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في فرنسا لا يعد من النظام العام بل من الدفع الشكلية العادية التي يقع على أطراف الدعوى إثارتها قبل غلق التحقيق وفقا لما نصت عليه المادة R 312 – 2 A L2 من قانون العدالة الإدارية .

3- أهلية التقاضي

يقصد بأهلية التقاضي المكنة أو القدرة على مباشرة الدعوى .

¹ R322 – 2 du C.J.A : « la compétence territoriale des cours administratives d'appel est d'ordre public ».

فالمادة 40 من القانون المدني عرفت الأهلية بما يلي : " كل شخص بلغ سن الرشد متمتع بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة ".
وقد يكون المدعي شخص معنوي أو شخص طبيعي ، فالمادة 50 من القانون المدني نصت على أن: " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون و منها حق التقاضي ".

مبدئياً فإن كل شخص معنوي خاص له أهلية التقاضي إذا كان حائزاً على الشخصية المعنوية (أي الشخصية القانونية)¹ ، و تتحصل الأشخاص المعنوية على الشخصية القانونية حسب النظام القانوني والنصوص القانونية المتعلقة بها مثل القانون المدني ، القانون التجاري و قانون الجمعيات .

المادة 49 من القانون المدني عدت الأشخاص المعنوية وهي الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية و التجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف، وكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية قانونية .

لكن كثيراً ما تثار إشكالات التمثيل القانوني للشخص الاعتباري تنتهي الدعوى بعدم القبول لانعدام أهلية التقاضي لجهل بعض أعوان الإدارة بتلك المسائل² ، وخير ما فعل المشرع حينما استبعد الأهلية من دائرة شروط قبول الدعوى خاصة وأن الأهلية عنصر غير مستقر قد تتوافر وقت قيد الدعوى وقد تغيب وتنقطع أثناء سير الخصومة ، واعتبرها شرط موضوعي وجعلها من المسائل أو الدفع المتعلقة بالنظام العام يثيرها القاضي تلقائياً وهو مجبر على إثارتها لأن تخلفها يسيء لحسن سير العدالة ، وهي خلاف التفويض الذي منح فيه المشرع سلطة التقدير في إثارته من عدمه³ .

¹ للتفصيل أكثر أنظر رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول الدعوى تجاوز السلطة ، ودعوى القضاء الكامل، الطبعة 1998 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ص166.

² قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2006/06/22 رقم 021929 منشور في مجلة مجلس الدولة، عدد 8 ، عام 2008 ، مما جاء في حيثياته "... مدير كلية الطب غير مؤهل لتمثيل الإدارة الجامعية أمام القضاء، لأن الكلية ليس لها الشخصية المعنوية ، وإنما يمثل الجامعة رئيسها بصفتها مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية " .

³ تنص المادة 65 من ق.ا.م.ا "... يثير القاضي تلقائياً انعدام الأهلية ويجوز له أن يثير تلقائياً انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي " .

وهو ما استقر عليه القضاء الإداري الجزائري في العديد من قراراته ، منها القرار المؤرخ في 1988/01/30 رقم 58826¹ ، الذي انتهى فيه إلى انعدام الأهلية في التقاضي لرئيس الدائرة على اعتبار وأنه لا يتمتع بالشخصية المعنوية ولا على الاستقلال المالي ولا يتمتع بسلطة التقاضي عملا بإحكام المواد من 166 إلى 170 من قانون الولاية وأن الوالي وحده هو المتمتع بسلطة التقاضي بصفته ممثلا للدولة بحكم نص المادة 159 من قانون الولاية وممثلا للولاية طبقا للمادة 125 من ذات القانون.

• بالنسبة للتشريع الفرنسي :

حرص على ضرورة توافر أهلية التقاضي في أطراف الدعوى و يترتب على تخلفها عدم قبول الدعوى وتثار تلقائيا من طرف القاضي وهو ما أشارت إليه المادة 4 - R431 من قانون العادلة الإدارية (C.J.A).

ومن قرارات مجلس الدولة الفرنسي.

- قرار مؤرخ في 31 جانفي 1964 بين وزير الفلاحة ضد Delles Bourgon .
- قرار في 13 أكتوبر 1982 رقم 34355 (Mme Rabin).

وبشأن التفويض القانوني أو تمثيل الدولة في المنازعات الإدارية أمام الجهات القضائية لا يكون إلا من له صفة أو حائز على تفويض ، وذلك ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 29 ديسمبر 1999 معتبرا أهلية التقاضي لمدير مؤسسة عمومية للصحة غير قائمة في الدعوى لعدم حصوله على تفويض من طرف مجلس الإدارة يخوله التصرف باسم المؤسسة عملا بأحكام المادة (L-613-7) من قانون الصحة العمومية .

الملاحظ أن التشريع الإجرائي في الجزائر وفرنسا كان على خط واحد بالنسبة لشرط الأهلية في التقاضي وسلطة القاضي الإداري في إثارة الدفع تلقائيا في حالة عدم قيامها في الدعوى .

¹ قرار منشور بالمجلة القضائية، عدد 3 ، عام 1990 ، ص 210 .

4- الصفة:

إختلف فقهاء الإجراءات حول تحديد شروط قبول الدعوى ، فالبعض يرى أن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى في حين يرى البعض الآخر ضرورة توافر الصفة بجانب المصلحة .

ولتحديد فكرة الصفة وضبطها فعبر عنها البعض بالمصلحة المعتبرة وهي ليست أي مصلحة ، وإنما المصلحة التي يقرها القانون¹ ، فالدعوى لا تكون لكل من له مصلحة في صدور قضاء معين ولو تعلق بمركز قانوني ليس له وإنما تكون الدعوى لمن تقرر لمصلحته المركز القانوني المعتدى عليه هذه هي المصلحة المعتبرة وصاحبها ذو الصفة وما عداه فهو غير ذي صفة ، في حين اعتبرها البعض الآخر المصلحة الشخصية المباشرة² ، بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته .

وقد اشترط المشرع الجزائري توافر الصفة في طرفي الدعوى وذلك انطلاقاً من المبدأ المعروف فقها " إن الدعوى لا تصح إلا إذا رفعت من ذي صفة على ذي صفة " ، فكما يشترط توفرها في المدعى و إلا رفضت دعواه تشترط كذلك قيامها لدى المدعى عليه وإن تعددوا ، المشرع الجزائري عد الصفة من النظام العام يثيرها القاضي تلقائياً بصريح نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³ .

ومن التطبيقات القضائية لمجلس الدولة في هذه المسألة قراره المؤرخ في 17/06/2003 رقم 15053 الصادر بالغرفة المجتمعة في قضية (ب.ع) ضد المكتب المكلف بالإشراف على انتخابات مجلس المحامين بعنابة القاضي بعدم قبول الطعن شكلاً لسؤ توجهه ضد مكتب الانتخابات الذي لا يتمتع بصفة التقاضي طبقاً لأحكام المادة 459 من قانون ق.إ.م.إ⁴ وكرس هذا الاتجاه في قرار آخر صدر في 06/05/2003 رقم 013334 قضية وزير المالية المديرية العامة للأموال الوطنية ضد (ح.ر) معتبراً

¹ محمد عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، جمهورية مصر العربية ، الطبعة 1974 ، ص 189 .

² محمد علي راتب و نصر الدين كامل و محمد فاروق راتب ، قضاء الأمور المستعجلة ، الجزء الأول ، عالم الكتب القاهرة ، 1985 ، ص 79 .

³ تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ... يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه ... " .

⁴ جاء في حيثيات القرار : " حيث أن المكتب المكلف بالانتخابات لم ينص عليه قانون 91 – 04 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة ، ولا في النظام الداخلي المصادق عليه بالقرار الوزاري المؤرخ 04/08/1995 وعليه فإنه لا يتمتع بأهلية التقاضي ، ولا بالشخصية المعنوية لكي يقاضى أمام العدالة مما ينجر عنه أن كل دعوى قضائية من شأنها الطعن في صحة الانتخابات لا يمكن توجيهها إلا ضد النقيب بصفته الممثل القانوني لنقابة المحامين طبقاً لأحكام المادتين 32 و 46 من القانون 91 – 04 وبالتالي فالمكتب لا يتمتع بالصفة والأهلية " ، قرار منشور في مجلة مجلس الدولة ، عدد 4 ، عام 2003 ، ص 105 .

مديري أملاك الدولة والحفظ العقاري بالولايات يتمتعان بصفة التقاضي لتمثيل وزير المالية أمام العدالة اعتمادا على المادة 184 من المرسوم 91 - 454 والمادة 2 من القرار الوزاري المؤرخ في 1999/02/20 ، كما أكد في قراره المؤرخ في 2000/02/14 رقم 182149 بأن مديرية الأشغال العمومية على مستوى الولاية ، ليس لها صفة التقاضي على اعتبار و أنها تقسيم إداري متخصص داخل الولاية وليس لها الاستقلالية ولا الشخصية المعنوية وهي تابعة للولاية .

و أيضا من القرارات الحديثة لمجلس الدولة بعد دخول قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيز التنفيذ ، ذلك المؤرخ في 29 سبتمبر 2011 رقم 64180 في قضية (م.ل) ضد مقاطعة الغابات بالعوينات إثر الاستئناف في قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تبسة بتاريخ 31 جانفي 2010 القاضي بإلزام المدعى عليه - المستأنف حاليا - بالتخلي عن القطعة الأرضية محل النزاع وإعادتها إلى حالتها الأصلية ومما جاء فيه " ... ولكن بدون التطرق إلى الأوجه المثارة يتعين على مجلس الدولة إثارة الدفع بانعدام الصفة لدى المستأنف عليها مقاطعة الغابات ، التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ، وبالتبعية بصفة التقاضي وحيث أن هذه الصفة يملكها وزير الفلاحة وفقا للمادة 228 من ق.ا.م.ا¹ .

إذن انعدام الصفة من المسائل المتعلقة بالنظام العام شأنها شأن الأهلية والاختصاص تمتد سلطة القاضي بمراقبتها والتأكد من توافرها في المدعي والمدعى عليه وفي حالة تخلفها يثيرها تلقائيا.

• أما فيما تعلق بالقانون الفرنسي:

المشعر الفرنسي شدد في مسألة الصفة « La Qualité pour agir » ، وحمل المدعي إثبات صفته في التقاضي وذلك عن طريق تبيان علاقته بالحق المتنازع عليه أمام الجهة القضائية .

ومن أشهر قرارات مجلس الدولة في مسألة الدفع بانعدام الصفة في التقاضي قراره المؤرخ في 1987/04/08 في قضية **Fourel** ضد **STE nouvelle de la grande maison** وذلك عندما طعن بإلغاء رخصة بناء سلمت للمدعى ضدها ، وجاء في حيثيات القرار أن السيد **Fourel** لا صفة له في الدعوى على اعتبار وان أرضه بعيدة كل البعد عن الأرض موضوع الرخصة² .

¹ قرار منشور بمجلة مجلس الدولة، عدد 12، عام 2014 .

² CE 08 Avril 1987 **Fourel, c/ste nouvelle de la grande maison** , requête n: 50755 , Rec , TP 871 , A.J.D.A 1987 .

إذن التشريع في الجزائر و فرنسا وكذا القضاء في البلدين كان لهما نظرة موحدة بخصوص سلطة القاضي الإداري في إثارة الدفع بانعدام الصفة في التقاضي واعتباره من النظام العام.

5- المصلحة :

من المبادئ المستقرة في فقه القانون أنه حيث لا مصلحة فلا دعوى **« pas d'intérêt pas d'action »** وتلك هي القاعدة التي اعتمدها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فالمادة 13 منه تنص على أنه " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون " ، ويقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء .

وإذا كانت المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الملغى لم تبين طبيعة المصلحة التي يجب توفرها هل المصلحة الحالية والقائمة أم يكفي أن تكون محتملة ، فالقانون الجديد استدرك ذلك بحيث بين بأن المصلحة قد تكون قائمة وقد تكون محتملة وسائر في ذلك التشريع المصري¹ ، وبمناسبة هذا المقام من الواجب التمييز بين المصلحة القائمة والمصلحة المحتملة .

- **المصلحة القائمة:** تكون كذلك حينما تستند إلى حق أو مركز قانوني فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من الاعتداء عليه.
- **المصلحة المحتملة:** نكون بصدها إذا كان الحق أو المركز القانوني موضوع الدعوى مهدد بالاعتداء عليه فهو لم يعتدى عليه بعد ويكون الهدف من رفع الدعوى هو دفع الضرر المحقق وهذا النوع عرفته المادة 3 من قانون المرافعات المصري².

ويشترط في المصلحة أن تكون :

- شخصية ومباشرة : ويقصد بالمصلحة الشخصية أن يكون المدعي هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع ، بحيث يكون الهدف من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني ففي

¹ المادة 3 من القانون رقم 13 لعام 1968 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 19 بتاريخ 1968/05/09 المتضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإثبات نصت على أن " لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون ... " .

² عرفت المادة 3 من قانون المرافعات المذكورة أعلاه المصلحة المحتملة بأنها " ... ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الاحتياط لدفع ضرر محقق ، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليبه عند النزاع " .

دعاوى الإلغاء يقتصر حق الطعن على الأشخاص الذين يمسه القرار مباشرة¹.

- أما الشرط الثاني أن تكون المصلحة مشروعة: أي أن تكون المصلحة التي يدافع عنها المدعي قانونية يقرها القانون ومتفقة مع النظام العام فالقاضي لا يبسط حمايته لحق غير مشروع.

والمصلحة شرط لقبول الدعوى والعبرة بتوفرها عند رفع الدعوى لاعتبارها شرط موضوعي لقبول الدعوى القضائية ، وعدها المشرع من وسائل الدفع بعدم القبول و ذلك بصريح المادة 67 من قانون ق.إ.م.إ " الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي ، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة ... " .

إذا كانت سلطة القاضي ممدودة في الدفع التلقائي بانعدام الصفة لتعلقها بالنظام العام وترك الأمر لطرفي الدعوى فيما تعلق بالمصلحة ، وللقاضي سلطة تقدير مدى صحة الدفع لكن ذلك لا يغل يد القاضي في البحث عما إذا كانت المصلحة مشروعة أو غير مشروعة فالقضاء لا يحمي المصلحة المخالفة للنظام العام ، فكلما تبين له وأن المصلحة غير قانونية أثار تلقائيا الدفع بعدم القبول لكون المصلحة غير مشروعة وذلك بصريح المادة 69 من قانون ق.إ.م.إ: " يجب على القاضي أن يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام ... " .

وعلى ضوء ما سبق نستنتج وأن موقف التشريع والقضاء في الجزائر كان مسائرا للموقف الفرنسي الذي يعبر ويكرس فكرة السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تحديد وتقدير المصلحة وطبيعة موقفه في مواجهة شروط قبول الدعوى القضائية² ، فانعدام أو ظهور المصلحة أثناء سير الخصومة لا يؤدي إلى عدم قبول الدعوى القضائية ففي حالة انعدام المصلحة أثناء الخصومة يقضي بقبول الدعوى و يرفضها لعدم التأسيس ، أما في حالة ظهور المصلحة أثناء الخصومة قد يقبل القاضي الإداري الدعوى القضائية حتى وإن ظهرت المصلحة بعد رفعها³ .

¹ قررت محكمة العدل العليا في الأردن في حكمها المؤرخ في 1996/03/17 على أنه "من المبادئ المقرر فقها وقانونا أن من شروط دعوى الإلغاء توفر شرط المصلحة لرافع الدعوى وأن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة وأن الغاية من إقامة الدعوى هي الدفاع عن مصلحة ذاتية للمدعي أثر فيها القرار المطعون فيه تأثيرا مباشرا " ، هذا الحكم أشار إليه علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص295.

² و من التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي قراره المؤرخ في 1979/05/04 والذي قدر فيه أن شرط المصلحة قائم في دعوى الإلغاء المرفوعة من طرف لجنة الدفاع عن السجناء و نقابة القضاة ضد المرسوم المعدل لنظام الاحتباس والذي قلص سلطات قاضي تطبيق العقوبات .

³ رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص172 .

إذن فسلطة القاضي واضحة في تقدير المصلحة من حيث توافرها في الخصومة ومدى مشروعيتها أو مخالفتها للنظام العام والغاية من ذلك إبراز الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الدعوى أو الخصومة الإدارية .

6- انقضاء آجال الطعن :

ما يميز المنازعات الإدارية عن غيرها من المنازعات الأخرى هي المواعيد ، فقد حرص المشرع على أن يقيد بها بنطاق ضيق خاصة في دعوى الإلغاء لما يترتب عليها من تبعات تهدد القرارات الإدارية وبالتالي استقرار الحياة الإدارية ، لذا قيدها المشرع الجزائري وشأنه في ذلك شأن الكثير من التشريعات بأجال محددة وجعلها من النظام العام يثيرها القاضي تلقائيا ولهذا نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 829 على أن " يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر (4) يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي " .

والحكمة من فرض شرط الميعاد هي لتمكين المتقاضين من البحث عن الإمكانيات التي تسمح لهم بتجسيد رأي جدي عن قانونية العمل الإداري المرغوب الطعن فيه ، وبالتالي حظوظهم في الحصول على حقوقهم هذا من جهة¹ ، ومن جهة أخرى وهي عين هذه الحكمة ضرورة استقرار الأوضاع الإدارية حتى لا يعرقل النشاط العادي للإدارة إذا ما ترك الآجال مفتوحة وغير محددة للطعن في أعمالها وهو ما كرسه مجلس الدولة² ، ومبدأه استقرار الأوضاع الإدارية أو ما يعبر عنه الفقه الفرنسي «La sécurité juridique» وأضحى هاما في المنازعات القضائية الإدارية بدليل أن مجلس الدولة الفرنسي خصص جزء هام في تقريره السنوي لعام 1991 لهذا المبدأ وعنونه بالأمن القضائي ، كذلك يرى الكثير من الفقهاء في فرنسا وأن هذا المبدأ مدد بصورة جلية سلطات القاضي الإداري في بسط رقابته على أعمال الإدارة³ .

¹ رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص 119 .

² Pacteau (B), la sécurité juridique, un principe qui nous manque ? , AJDA 1995, n° spécial , p154. « la sécurité judiciaire est à la fois : la protection contre la rétroactivité, l'assurance d'une consolidation à terme des situations juridiques individuelles même constituées illégalement , la clarté , la précision , la cohérence...».

³ Serge Rock Moukoko , le plein contentieux spécial des installations classées, thèse de doctorat université Metz 2009 , p487.

وهو ذات الاتجاه الذي سلكه القضاء الإداري الجزائري في العديد من قراراته وعلى سبيل المثال لا الحصر القرار المؤرخ في 2014/01/09 رقم 672133 بين (م.ي) ضد والي ولاية تيارت بقوله: "... ولكن حيث أنه من المبادئ العامة للقانون ومن المستقر عليه فقها وقضاء أن قاعدة سرية آجال الطعن بإبطال المقرر الإداري الفردي انطلاقاً من تاريخ تبليغه الشخصي الضامنة لحقوق المواطن تجاه الإدارة فلا تنطبق بعد فوات الآجال المعقولة بالنظر إلى أن توازن المصالح يدعي أيضاً إلى الحفاظ على الأمن القومي للمقررات الإدارية وتفادي منازعة مدى مشروعيتها في وقت جد متأخر".

إذن المقصود بالآجال هي الميعاد أو المهلة الزمنية التي يحددها القانون لإجراء عمل معين بحيث إذا انقضى هذا الأجل امتنع عن إجراء العمل¹، وسندرس في هذا الموضوع بدأ الآجال وحساب المدة وحالات امتدادها ثم آثار انقضائها.

أ- بدأ سرية آجال الطعن القضائي

تختلف بداية سرية آجال الطعن أمام القضاء الإداري وذلك حسب طبيعة القرار موضوع الطعن ، فقد أقام المشرع الجزائري التفرقة بين القرارات الفردية والقرارات الجماعية أو التنظيمية .

❖ القرارات الفردية

يقصد بها تلك القرارات التي تخاطب فرداً أو أفراداً بذواتهم ، فبدأ سرية آجال الطعن يكون اعتباراً من تاريخ التبليغ والتبليغ يعتبر الوسيلة التي تنقل بها جهة الإدارة القرار الإداري إلى فرد بعينه أو أفراد معينة بذواتهم ، ويبدأ حساب الميعاد من تاريخ علم المعنيين بالقرار الإداري الذي يخاطبهم .

وهو المسلك الذي سار عليه مجلس الدولة واستقر عليه قضاءه معتبراً بدأ ميعاد الطعن بالبطلان في القرارات الفردية يكون من تاريخ تبليغها شخصياً وعدم احترام السلطة المصدرة لهذا الإجراء الجوهري يترتب عليه إبقاء الآجال مفتوحة .

ومن ذلك على سبيل المثال قراره الصادر في 2007/07/25 مما جاء فيه: " حيث أن المستأنف يعيب على القرار المعاد أنه قبل الدعوى شكلاً رغم أن المستأنف عليهم كانوا على علم بالقرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء واعترفوا بأنفسهم أنهم قاموا بتوجيه عدة طعون أمام المصالح الإدارية المختصة

¹ فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1966 ، ص 645.

قبل اللجوء إلى القضاء الإداري حوالي ثمانية سنوات رغم علمهم بقرار التعديل ، لكن حيث أنه لم يثبت من الملف أن القرار التعديلي وكذا العقد الإداري الممسد له قد بلغا لأعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية ... لذا ينبغي رفض الدفع الشكلي " ¹ .

ومنه نستنتج أن بدأ حساب الآجال يكون من يوم اتصال المدعي بالقرار المطعون فيه فعليا لا من تاريخ إرسال التبليغ ، ويشترط فيه أن يكون واضحا بصورة كافية ومتضمنا لجميع العناصر الأساسية التي يقوم عليها القرار الإداري وأن يكون مكتوبا .

المشروع الجزائري نظم عملية تبليغ القرارات الإدارية بموجب المرسوم رقم 88 - 310 المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن وبين أحكامها من خلال نص المادة 35 ² .

❖ القرارات التنظيمية

أما بالنسبة لسريان ميعاد الطعن القضائي ضد القرارات التنظيمية أو الجماعية فيبدأ من تاريخ نشرها في إحدى وسائل النشر المعتمدة قانونا كالجريدة الرسمية أو النشرات الرسمية التابعة للوزارات أو لوحات النشر في مقرات الولايات أو البلديات أو الجماعات العمومية ، ولقد حددت المادة 8 من المرسوم المذكور أعلاه والمتضمن العلاقات بين الإدارة والمواطن الوسائل المعتمدة لنشر القرارات الإدارية .

ولكي يؤدي النشر مهمته يجب أن يكشف عن فحوى القرار ، ويكون في وسع كل ذي مصلحة أن يلم به تماما وهذا لا يتأتى إلا إذا نشر القرار جميعه وهذا ما انتهى إليه مجلس الدولة المصري في قراره المؤرخ في 1948/12/07 حيث يقول: " ... إذا كان الإعلان (يقصد النشر) وقد ورد بعبارة مجملة خالية من أي بيان مما لا يتسنى معه للمدعيين العلم بتفاصيل المشروع ومحتوياته وتقدير وجه اتصاله بهما ومساسه بمصالحتهما ، فلا يكون النشر والحالة هذه مجديا في حساب ميعاد رفع الدعوى " ³ .

¹ قرار رقم 035298 قضية والي ولاية الجزائر ضد أعضاء المستثمرة الفلاحية ، منشور في مجلة مجلس الدولة ، عدد 9 ، لعام 2009 ، ص 111.

² المادة 35 من المرسوم الرئاسي رقم 88-310، المؤرخ في 1988/7/4 ج ر عدد 27 تنص على " لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار، إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونا، هذا إذا لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف."

³ سليمان محمد الطماوي ، كتاب الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 574.

هل يعتد بالعلم اليقيني في بدأ سريان آجال الطعن القضائي ؟

نظرية العلم اليقيني « La Connaissance acquise » هي من اكتشاف القضاء الإداري الفرنسي ومفادها أن المعني بالقرار قد يعلم به دون تبليغه أو نشره فيقوم العلم اليقيني مقام التبليغ والنشر وحسب هذه النظرية فإن بدأ حساب الآجال يكون من يوم علم المدعي بوجود القرار الإداري موضوع النزاع لكن تراجع القضاء الفرنسي عن هذه النظرية في بدأ حساب آجال الطعن كان واضحا من خلاله قراراته ابتداء من عام 1921 وكان يبرر هجرانه لهذه النظرية على عدة أسباب ونذكر منها :

- وأن العلم اليقيني سيقوم في معظم حالاته على قرائن وهذه القرائن لن تبلغ في دلالتها مبلغ الإعلان.
- كذلك الاعتماد على هذه النظرية لبدأ سريان المدة والتي لم ينص عليها القانون يتنافى مع سياسة القضاء الإداري عامة الهادفة إلى التخفيف عن الأفراد وتلمس الأعذار لهم في تأخير بدأ سريان المدة على قدر الإمكان¹.

أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية كان واضحا في هذه المسألة ونص على وسيلتين فقط لبدأ سريان ميعاد الطعن القضائي وهما التبليغ والنشر .

لكن بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فكان موقفه متذبذبا ، ففي المراحل الأولى خاصة فترة القضاء الموحد عملت به كثيرا الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بل إعتبرت العلم اليقيني من النظام العام و أثارته من تلقاء نفسها .

كذلك ما يكرس الاتجاه السابق للقضاء من نظرية العلم اليقيني قرار المحكمة العليا الصادر في 1986/07/17 (بلدية برج الكيفان) و مما جاء في حيثياته : " حيث أنه يستخلص من وثائق الملف وخاصة من قرار نهائي صادر عن الغرفة المدنية بمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1986/10/17 بأنه لتأييد حكم صادر عن محكمة الرويبة بتاريخ 1983/12/31 فإن هذه الجهة ارتكزت على قراراتين صادرين عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية برج الكيفان بتاريخ 1983/05/03 و 1982/11/20 المتضمنين تأجير الطابق الأول من فيلا المدعي والثاني تأجير الطابق الأرضي .

¹ C.E 08 juillet 2002 , Hôpital local de Valence , voir Charle Debbasch et Frédéric Colin , op cit , p607 .

حيث أنه ينتج عن ذلك بان الطاعن قد علم بالقرار المطعون فيه حالياً على الأقل في 17/07/1986 أي بتاريخ صدور القرار القضائي...¹ .

لكن وخلال الفترة الثانية للنظام القضائي الجزائري انطلاقاً من إلغاء قانون الإجراءات المدنية وصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية تراجع القضاء الإداري عن موقفه السابق بصفة كلية وصريحة واستقر على اجتهاد يقوم على مبدأ استبعاد نظرية العلم اليقيني في حساب آجال الطعن لإبطال القرارات الإدارية الفردية.²

إذن فالمعيار لبداية حساب آجال الأربعة أشهر للطعن في القرار الإداري هو اليوم التالي للتبليغ الشخصي للقرار الفردي أو النشر للقرار التنظيمي.

ب- آجال الطعن القضائي وحالات تمديده

إن حساب آجال الطعن القضائي يتم وفقاً للقواعد العامة على اعتبار وأن المشرع في الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمخصص للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية لم يحدد كيفية حساب تلك المدة ، وبالتالي ينبغي الرجوع إلى أحكام المادة 405 منه والتي تعتبر مدة الطعن القضائي مدة كاملة ويقصد بذلك عدم حساب يوم النشر أو التبليغ من مدة الأربعة أشهر³ ، يبدأ حسابها من اليوم التالي لها ، كذلك لا يدخل في الحساب يوم انقضاء الأجل .

كما تضيف الفقرة الرابعة من ذات المادة : " إذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كلياً أو جزئياً ، يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالي " ، ويقصد بذلك إذا صادف آخر يوم من أجل أربعة أشهر يوم عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل ، لكن إذا وقعت هذه العطلة الرسمية في بحر الميعاد فلا يترتب عليها امتداد الميعاد .

¹ قرار أشار إليه رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص 173 .

² قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 09 جانفي 2014 رقم 672133 قضية (م.ي) ضد والي ولاية تيارت ، منشور في مجلة مجلس الدولة ، عدد 12 ، عام 2014 ، ص 83 .

³ تنص المادة 405 من ق.ا.م.أ على أنه " تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة ولا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجل " .

لكن السؤال الذي قد يثار بمناسبة حساب المواعيد هو هل أن المدة تحسب بالأيام أو بالأشهر؟ فالواضح وأن المشرع الجزائري فصل في ذلك فالمادة 829 من ق.إ.م.إ. استعملت كلمة الشهر وليس اليوم ، وبالتالي فإن المواعيد تحسب من شهر إلى شهر بغض النظر عن عدد أيام الشهر .

القاعدة العامة وأن الطعن لا يرفع إلا داخل الأجل المحددة قانونا و إلا سقط الحق فيه لكن هناك حالات أشار إليها المشرع يمكن فيها إطالة المدة بطريقة غير مباشرة وحددتها المادة 832 من ق.إ.م.إ. على سبيل الحصر وهي :

■ طلب المساعدة القضائية :

ينقطع ميعاد الطعن القضائي إذا تقدم الشخص بطلب الحصول على المساعدة القضائية فالأشخاص الطبيعية و الأشخاص المعنوية التي لا تستهدف الربح ولا تسمح لهم مواردهم بالمطالبة بحقوقهم أمام القضاء أو الدفاع عنها الاستفادة من المساعدة القضائية¹ ، والمساعدة القضائية غالبا ما تهدف إلى الاستفادة من خدمات محامي وكما هو منصوص عليه فالمنازعات أمام القضاء الإداري على مختلف درجاته تستدعي وجوبا التمثيل بمحام.

ومنه فإيداع طلب المساعدة القضائية يوقف سريان ميعاد الطعن، و يبدأ الميعاد من جديد من تاريخ تبليغ قبول أو رفض الطلب من مكتب المساعدة القضائية وهو ما سار عليه القضاء الفرنسي².

■ الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة

استقر القضاء الإداري على أن تقديم الدعوى أمام محكمة غير مختصة يؤدي إلى قطع ميعاد الطعن القضائي وحساب ميعاد جديد يبدأ من تاريخ صدور حكم المحكمة بعدم الاختصاص³ ، ويشترط في هذه الحالة أن يقدم الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة أثناء ميعاد الطعن القضائي الأصلي وأن تكون هذه الجهة القضائية إدارية .

¹ المادة الأولى من القانون رقم 09 – 02 المؤرخ في 25/02/2009 المعدل للأمر 71 – 57 المتعلق بالمساعدة القضائية الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 3، المؤرخة في 08 مارس 2009، ص 9.

² C.E 29 juillet 1950 Rec , p495 .

³ هذه الحالة من اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي منذ حكمه الشهير الصادر في 25 ماي 1928 في قضية Reymond والحكمة في ذلك أن كشف الطاعن عن رغبته في مهاجمة القرار الإداري وبالتالي من الأجدر عدم حرمانه من ذلك إذا لجأ إلى جهة قضائية معتقدا بأنها صاحبة الاختصاص في الطعن، راجع في ذلك سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري الكتاب الاول قضاء الإلغاء، المرجع السابق ، ص 629.

وهو ما انتهى إليه مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2002/12/17 بقوله: " اجل الطعن القضائي أمام الجهة القضائية الإدارية يبقى قائما طوال المدة التي تستغرقها الدعوى الموجهة أمام الجهة القضائية غير المختصة شريطة رفع الدعوى أمام الجهة القضائية غير المختصة خلال اجل الطعن القضائي المعمول به " ¹، و لقد دأب القضاء الإداري الجزائري على العمل بهذا المبدأ وتكريسه في العديد من قراراته ².

لكن في اعتقادي وان هذه الحالة ما كان على المشرع إدراجها طالما وأنه اشترط وتحت طائلة عدم قبول الدعوى أمام الجهات القضائية الإدارية التمثيل بمحام وهذا الأخير يفترض فيه المعرفة بإجراءات التقاضي لا سيما في مجال اختصاص الجهات القضائية ومن غير المعقول أن يوجه دعواه أمام جهة غير مختصة إقليميا.

■ وفاة المدعي أو تغير أهليته

توقف مواعيد الطعن القضائي ضد القرارات الإدارية بوفاة المدعي ولا يعاد سريانها إلا بعد إبلاغ الورثة ، وكذلك في حالة تغير أهليته ، فالأهلية كما سبق لنا وأن عالجنها تعد من المسائل الغير مستقرة وقد نتصور أن يكون شخص ما متضرر من قرار إداري وبعد تبليغه به وقبل انقضاء اجل الأربعة أشهر المقررة للطعن فيه يصاب بجنون وبالتالي تنقطع تلك المدة من تاريخ فقدانه للأهلية ولا يعاد سريانها إلا من تاريخ تعيين ممثل قانوني له بعد الحجر عليه أو من تاريخ مثوله للشفاء .

لكن الأشكال الذي قد يثار وهو في حالة إصابته بالجنون وعدم شفائه إلا بعد فترة معتبرة هل يبقى له الحق في الطعن على اعتبار وأن الأجل منقطع أم أن مبدأ الأمن القضائي وما تقتضيه المصلحة العامة من استقرار المراكز القانونية يستدعي صرف النظر عن طعنه وعدم قبوله .

¹ قرار رقم 4945 قضية (ب.ص) ضد الوزير المحافظ لمحافظة الجزائر منشور بمجلة مجلس الدولة. عدد 3، سنة 2003، ص99.

² قرار لمجلس الدولة بتاريخ 2011/01/19 تحت رقم 065616 غير منشور. قضية (م.ع) ضد وزير الداخلية والجماعات المحلية ، مما جاء فيه : " حيث أنه من المستقر عليه قضاء أن انقطاع الأجل بالنسبة للمدعي ينتهي حين إصدار الجهة القضائية الإدارية غير المختصة قرارها ، وأن تاريخ النطق بهذا القرار يشكل نقطة الانطلاق في احتساب اجل أربعة أشهر المحددة بالمادة 829 من ق.ا.م.ا برفع الطعن أمام الجهة القضائية المختصة".

وكرأي خاص أميل إلى الحل الثاني على اعتبار و أن المصلحة العامة تقتضي ذلك لأنه لا يعقل أن تبقى الأمور معلقة خاصة إذا رتب القرار القضائي حقوق وشكل مراكز قانونية فلا يمكن إلغائها بعد فترة من تواجدها .

■ القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:

تعتبر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي سببا من أسباب انقطاع ميعاد الطعن بحيث لا يبدأ في السريان إلا بعد زوال هذه القوة القاهرة أو الحادث الفجائي الذي يحول بين ذي المصلحة وبين رفع دعوى بالطعن القضائي .

والقوة القاهرة حسب تعريف مجلس الدولة هو كل وضع أو حادث غير متوقع واستثنائي¹، وفي إحدى قراراته عد الفيضانات قوة القاهرة² .

أما فيما يتعلق بالحادث الفجائي و الذي لم يعرفه المشرع الجزائري على خلاف المشرع و القضاء الفرنسيين اللذان حددا شروط قيام حالة القوة القاهرة³ .

أما القضاء الإداري المصري اعتبر إعتقال المدعي و إيداعه السجن حادث فجائي يترتب عليه وقف سريان الميعاد الذي يجوز له فيه الطعن .

¹ قرار مجلس الدولة مؤرخ في 1999/03/08 ملف رقم 125، قضية (ب.ت) ضد المندوبية التنفيذية لبلدية سكيكدة وللإطلاع أكثر على حيثيات هذا القرار انظر الأستاذ سايس جمال ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، الجزء الثالث ، المرجع السابق، ص932.

² قرار مجلس الدولة مؤرخ في 2001/05/07 ملف رقم 2448، قضية (ح.ف) ضد بلدية بومقر ، منشور في مجلة مجلس الدولة، عدد 3 ، لعام 2003 ، ص103.

³ إن الفضل في ظهور حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي يعود إلى القضاء الفرنسي و بواورها كانت بصدد قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1909/01/29 بمناسبة الفصل في النزاع المعروف بقضية وكالة السفر البحرية *messagerie maritimes* منتهيا إلى وضع شروط لقيامها وهي :

- أن يكون الحادث مستقلا عن إرادة المتعاقد.
- أن يكون من المستحيل استحالة مطلقة على المتعاقد الوفاء بالتزاماته .
- أن يكون الحادث غير قابل للتوقع ولا للدفع وهذا الشرط الأخير هو الفيصل بين القوة القاهرة والحادث الفجائي بالإضافة إلى كون القوة القاهرة تعود إلى أسباب خارجية في حين الحادث الفجائي يعود إلى أسباب داخلية وتوضيح أكثر راجع عبد الرحمان بربارة المرجع السابق ، ص437.

ج- آثار انقضاء الآجال :

يترتب على انقضاء الآجال غلق سبيل الطعن القضائي ضد القرار الإداري وبالتالي يصبح القرار المعيب كما لو كان سليماً وعليه لا يملك الشخص تقديم دعوى إلغاء ضد القرار ، وإذا قدمت فإن القاضي يثير مسألة انقضاء الميعاد تلقائياً لاعتبارها من النظام العام حتى ولو تبين له من خلال دراسة الملف أن طلبات المدعي سديدة ومشروعة .

لكن الفقه انتقد هذا المبدأ ومنهم الأستاذ سليمان محمد الطماوي بحيث يقول: " ... ان مرجع التساؤل إلى أن القرارات الإدارية الفردية قرارات مستمرة يتجدد أثرها كل يوم وكل لحظة و إضفاء صفة الاستقرار عليها بصورة أبدية من الخطورة بمكان ، ولنتصور قراراً مقيداً للحرية أو بحرمان شخص من ميزة متجددة كمزاولة مهنة... الخ ، فمثل هذه الآثار التي تتجدد باستمرار لا يمكن القول بأنها ترتبط ارتباطاً أبدياً بالقرار صريحاً كان أم ضمناً"¹ وهذا الموقف للفقيه دفع بالانقضاء الإداري خاصة في فرنسا إلى استحداث استثناءات على هذا المبدأ بإقرار حالات تمكن من مناقشة موضوع دعوى الطعن الواردة بعد انقضاء الآجال وتم حصرها في أربعة حالات وهي :

- استثناء اللامشروعية :

وقد اخذ بها مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 26 أكتوبر 1932 قضية « Jeanneney »² ، كذلك قراره الصادر في 07 فيفري 2008 قضية « Commune de Courbevoie » عندما قبل النظر في الطعن المرفوع ضد قرار الإدارة المتضمن المخطط العمراني المحلي للبلدية والمرفوع خارج الآجال .

- حالة تغيير الظروف القانونية أو المادية للقرارات التنظيمية

وأخذت المحكمة العليا بهذه الحالة في قرارها المؤرخ في 14 فيفري 1993 رقم 84394 بين (ع.أ) و وزير الداخلية³ .

- حالة العمليات الإدارية المعقدة

- في حالة رفع دعوى المسؤولية :

¹ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 635.

² Charles Debbasch, op cit , p609.

³ رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص 154.

الأشخاص المتضررين من قرار إداري غير مشروع يمكنهم ورغم فوات آجال الطعن رفع دعوى

تعويض أساسها مسؤولية الإدارة عن الضرر اللاحق بهم جراء القرار الإداري الغير مشروع¹.

• بالنسبة لموقف التشريع والقضاء في فرنسا من شرط الأجل في الطعن القضائي

المتبع لتطور القضاء الإداري وان مجلس الدولة في بدايته لم يعد شرط آجال الطعن القضائي من النظام العام ولم يكن يأخذ به إلا إذا دفع به أمامه من قبل الأطراف ، لكنه سرعان ما تحول عن هذا الاتجاه تحت ضغط الاتفاقية الأوروبية وأحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي إعتبرت مبدأ الأمن القضائي مرجعا تأخذ به جميع الدول الأعضاء لان استقرار الحقوق والمراكز القانونية لا يتأتى إلا في ظل وضع مواعيد محددة وقصيرة للطعن في أعمال الإدارة ويجب اعتبارها من النظام العام يثيرها القاضي تلقائيا .

للأسباب المذكورة أصبحت القاعدة المستقرة أن الدفع بانقضاء المدة من النظام العام فيمكن أن يثار في أي حالة تكون عليها الدعوى وللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه إذا لم تتعرض له الإدارة ولا يمكن مخالفة ذلك بالاتفاق على إطالة المدة بالتراضي بين الإدارة والأطراف .

فالقاعدة العامة بالنسبة للمشرع الفرنسي هو تحديد مهلة الطعن بشهرين لكن في نصوص خاصة زاد من تلك المدة كما في حالة الطعن ضد القرارات الإدارية المتعلقة بالمنشآت الخاصة التي تشكل خطورة على البيئة وفي مواد أخرى حددها بخمسة أيام كالطعن في نتائج الانتخابات .

كذلك الملاحظ وأن المشرع الفرنسي حدد شروط صحة تبليغ القرار الإداري موضوع الطعن القضائي ورتب على تخلفها عدم قبوله وبقاء الأجل مفتوحة وهي أن يتضمن محضر التبليغ آجال وطرق الطعن حتى يكون المبلغ له على علم بالمدة الممنوحة له للطعن وعن كيفية ممارسة ذلك الحق² ، وهو ما يميزه عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

¹ نصت المادة 421 فقرة 1 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي على أنه في ما عدى مادة الأشغال العمومية ، آجال الطعن القضائي محددة بشهرين يبدأ سريانها من تاريخ التبليغ أو نشر القرار الإداري المطعون فيه ، في حين مددت هذه الفترة إلى ثلاثة أشهر بالنسبة للطعون المرفوعة أمام المحاكم الإدارية في المستعمرات الفرنسية كالكاليدونيا الجديدة .

² R421 – 5 du C.J.A « les délais de recours contre une décision administrative, ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision ».

كذلك ما يستخلص من التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي و أن صفة النظام العام لأجال الطعن لم تكن قاعدة عامة ، واستثنى أعمال هذه الصفة في بعض المنازعات وكبل يد القاضي بحيث لا يمكنه إثارة الدفع التلقائي بانقضاء الآجال في منازعات الأشغال العمومية وهو ما كرسه في قراره المؤرخ في 04 أكتوبر 1957 بين وزير إعادة البناء ضد « Beaufils » كذلك من المنازعات الضريبية ذي الصلة بالأشغال العمومية قراره الصادر في 27 جويلية 1984 « Commune de la teste – de – buch,c/ Lidave » كذلك في المنازعات التعاقدية ، وهذا الاستثناء لا يسري على الطعن بالإلغاء ضد قرارات الإدارة في ميدان الأشغال العمومية¹ .

ثالثا : شروط إثارة الدفع التلقائي

يعد نص المادة 843 من ق.إ.م.إ من النصوص الجديدة التي استحدثها المشرع الجزائري لتكريس سلطات القاضي في الخصومة الإدارية ، وذلك بإبراز كيفية إثارة الدفع التلقائي والمتعلقة بالنظام العام بالطبع من خلال تحديد شروط ممارسة هذه السلطة على اعتبارها ذات نتائج خطيرة على الدعوى لأنها تضع حدا لها دون إرادة المدعي لذا كان من الواجب تنظيم شروط ممارستها .

حيث نصت المادة 843 أنه: " عندما يتبن لرئيس تشكيلة الحكم ، أن الحكم يمكن أن يكون مؤسسا على وجه مثار تلقائيا ، يعلم الخصوم قبل جلسة الحكم بهذا الوجه ، ويحدد الأجل الذي يمكن فيه تقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار دون خرق آجال اختتام التحقيق ، لا تطبق أحكام هذه المادة على الأوامر " وتقابلها المادة 611-7².R.

فالثابت من هذا النص وأن السلطة في إثارة الدفع التلقائي منحت لرئيس تشكيلة الحكم ، واحترام الآجال المحددة لانتهاء التحقيق و ألزم القاضي بتبليغ الخصوم بذلك وتمكينهم من حق الرد على الدفع ضمانا لمبدأ الوجاهية الذي يميز الخصومة الإدارية، واستثنى من تطبيق أحكام هذه المادة الأوامر الاستعجالية وسنبن هذه الشروط بالتفصيل في ما يلي مع تدعيم ذلك بالتطبيقات القضائية

¹ Charles Debbasch, op cit, p 602.

² Article R 611 – 7 du code de justice administrative : « lorsque la décision lui parait susceptible , d'être fondée sur un moyen relevé d'office le président de la formation du jugement ou , au conseil d'état , le sous – section chargée de l'instruction en informe les parties avant la séance de jugement , est fixe le délai dans le quel elles peuvent , sans qu'y fasse obstacle la clôture éventuelle de l'instruction , présenter leur observation sur le moyen communiqué ... ».

خاصة بقرارات مجلس الدولة الفرنسي على اعتبار وأن تطبيق هذا النص في الجزائر لا زال حديثا ولم نجد قرارات لمجلس الدولة في هذا الصدد .

1- إثارة الدفع التلقائي يكون من طرف رئيس تشكيلة الحكم :

وهذا يعد قيد على سلطة القاضي الإداري ، فالوحيد المخول له إثارة الدفع التلقائي هو رئيس التشكيلة وليس للمقرر في الملف والمقصود بذلك أن المستشار المقرر إذا تبين له عند دراسته ملف الدعوى وأن هناك خرق للشروط المتعلقة بالنظام ، كعدم الاختصاص المحلي أو الإقليمي أو انعدام الأهلية أو الصفة يحيط رئيس التشكيلة بها ومن ثمة تكون محل مداولة بينهما وإذا تأكدت جدية الدفع يتولى الرئيس إبلاغ الخصوم بذلك.

إذا كان المشرع الجزائري لم يسهب في توضيح من المختص في إثارة الدفع التلقائي أمام مجلس الدولة فقانون العدالة الإدارية الفرنسي بين ذلك ونص على أنه بالنسبة لمجلس الدولة لرؤساء الأقسام تكون لهم تلك الصلاحية .

وحسب اعتقادنا وإن كان المشرع لم يخض في هذه المسألة كثيرا ولكن بمراجعة نص المادة 843 فإن شرط إثارة الدفع من طرف رئيس التشكيلة ينسحب كذلك على غرف و أقسام مجلس الدولة .

2- شرط احترام الأجل المحددة لانتهاء التحقيق :

إثارة هذا الدفع يكون قبل الانتهاء من التحقيق .

3- شرط إبلاغ الخصوم بهذا الوجه وقبل جلسة الحكم لتقديم ملاحظاتهم حوله :

مبدأ الوجاهية من أهم مميزات الخصومة الإدارية وضمانة لحسن سير العدالة ولحقوق الدفاع في الدعوى¹ ولارتباطه الوثيق بالنظام العام ، جعلت منه القوانين المنظمة لإجراءات التقاضي أساسا للمحاكمة العادلة وألزمت القضاة باحترامه وبالتالي يقع عليهم أو من الواجب عليهم إخطار الخصوم بالدفع المثار إخطارا صحيحا² .

¹ يقصد بمبدأ المواجهة بين الخصوم كضمانة أساسية للمحاكمة العادلة هو حق الخصم في أن يعلم علما وفي وقت مفيد بإجراءات الخصومة وما تحتويه من عناصر واقعية وقانونية ويمكن أن تكون أساسية في تكوين اقتناع القاضي .
² احمد كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري ، مؤسسة دار الشعب القاهرة ، 1977 ، ص 258.

وذلك باعتبار أن هذا الإجراء يمكن المعلن له من ممارسة حقه في مناقشة الدفع المثار تلقائيا من طرف رئيس التشكيلة الجماعية للمحكمة الإدارية ويترتب على مخالفته بطلان إجراءات الدفع التلقائي.

وإن كان المشرع الجزائري لم يحدد وسيلة تبليغ الخصوم وأمام عدم وجود قرارات قضائية صادرة عن مجلس الدولة فصلا في هذه المسألة أرى شخصا وأن التبليغ أو الإخطار المنصوص عليه في المادة 843 من ق.ا.م.ا يكون بالطرق المحددة في المادة 840 منه، وهي التبليغ عن طريق رسالة مضمنة الوصول مع الإشعار بالاستلام أو عن طريق محضر قضائي عند الاقتضاء.

كما يشترط في التبليغ أن يتضمن الأجل الذي يمكن فيه تقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار، فلا يمكن للدفع المثار تلقائيا أن يرتب أثره ما لم يكن قد استنفذ الشروط المذكورة أعلاه ويكون من حق الخصوم الرد عليه ومناقشته كتابة حتى يتسنى لجهة الحكم تقدير ذلك قبل إصدار حكمها.

• بالنسبة للتشريع والقضاء الفرنسيين :

نص المادة 843 من ق.ا.م.ا جاء مطابقا تماما لنص المادة R611-7 من قانون العادلة الإدارية الفرنسي فيما عدى كما أسلفنا تحديد الجهة المختصة في إثارة الدفع التلقائي أمام مجلس الدولة .

لكن القضاء الفرنسي وبالنظر إلى تجربته اصدر العديد من القرارات أصبحت مرجعا في تطبيق وتفسير أحكام هذه المادة ويمكن لقضائنا الاستئناس بها لتشابه التشريعين ، ففي قراره المؤرخ في 04 جويلية 2012 رقم 356168 اعتبر تحديد آجال الرد على الدفع الذي يثيره رئيس التشكيلة في طلب التبليغ من النظام العام ، وأن السهو عنه يؤدي إلى إلغاء الحكم¹ وعدم احترام هذه الإجراءات تفتح المجال أمام قاضي الاستئناف أو مجلس الدولة لإثارته تلقائيا ، و قد أكد موقفه هذا في قراره المؤرخ في 29 أبريل 2015 معتبرا الحكم ملغى رغم الملاحظات الكتابية التي أبداهها الخصوم حول الدفع

¹ C.E 04 juillet 2012 requete n°356168 , département de Saône et Loire , jurisdata , 2012,n° 015096 .

التلقائي لكون التبليغ الموجه لهم لم يتضمن تحديد آجال تقديم الملاحظات ولا تاريخ الجلسة¹.

كما اعتبر الملاحظات الشفوية غير ذي جدوى فلا بد أن تقدم مكتوبة و يقع على المحكمة الإشارة إلى ذلك في التبليغ الموجه للخصوم وذلك حماية لمبدأ المواجهة.

4- استثناء الأوامر الاستعجالية من أحكام المادة 843 :

الثابت من استقراء المادة 843 من ق.ا.م.ا وأن المشرع نص على عدم تطبيق أحكام هذه المادة على الأوامر الاستعجالية.

لكن الجدل الذي قد يثار بشأن تطبيق هذا الشرط وهو عدم إثارة الدفع المتعلقة بالنظام العام تلقائيا في الدعاوى الاستعجالية ، وبالتالي فسلطة القاضي الإداري مقيدة ولا يجوز له الدفع مثلا بعدم الاختصاص النوعي أو الإقليمي أو بانعدام الصفة في التقاضي لأحد أطراف الدعوى أم أن المشرع قصد عدم تبليغ الدفع المثار تلقائيا للخصوم وعدم تمكينهم من الآجال لتقديم ملاحظات بشأنه ، فالرأي الراجح يرى وأن المشرع كان هدفه و قصده الإجابة الثانية².

الدليل على ذلك و أن الدفع التلقائي مرتبطة بمسائل من النظام العام وجدت أصلا لحسن سير العدالة ولا يجوز مخالفتها واعتبار الدعاوى الاستعجالية ذات طبيعة خاصة تهدف أساسا إلى استصدار أوامر مؤقتة لحماية حق أو مركز قانوني قائم مهدد بخطر محقق يخشى زواله في حالة إتباع طرق التقاضي العادية وذلك يقتضي السرعة في الفصل وتقصير المواعيد وإذا ما مكن القاضي الخصوم من أجل لتقديم ملاحظاتهم بشأن الدفع التلقائي قد يطيل مدة الفصل ويزول معه الحق المراد حمايته ، لكن في رأي حرمان الخصوم من إبداء ملاحظاتهم وعدم تبليغهم بالدفع قد يضر بهم ويخرق مبدأ الوجاهية الذي هو إحدى ميزات وركائز الخصومة الإدارية ، فليس من المنطق أن يضع

¹ C.E 8^e section , 29 avril 2015 n° 382322 , B A jurisdata 2015 n° 014517 « ...qu'il résulte de ces dispositions que le document informant les parties du moyen relevé d'office sur le quel la décision est susceptible d'être fondée doit mentionner a peine d'irrégularité de la procédure dès lors que cette décision retient ce moyen, le délai dans lequel les parties peuvent présenter leurs observations sur ce moyen , qu'il est néanmoins satisfait à cette obligation dans le cas ou sans fixer de délai , ce document mentionne la date de l'audience ou l'affaire sera appelée des lorsque la clôture de l'instruction ne fait pas obstacle à la présentation jusqu'à cette date de telles observations ».

² أنظر شفيقة بن صاولة ، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، المرجع السابق.

حدا لدعواهم دون منحهم فرصة لتقديم ملاحظاتهم والتي قد تكون جدية ومبررة ، وعلى ضوء ذلك كان على المشرع أن يخضع الأوامر إلى أحكام المادة 843 لكن بشرط أن يقصر المواعيد سواء بالنسبة لمهلة تبليغ الخصوم بالدفع المثار أو فيما تعلق بمهلة تقديم ملاحظاتهم .

• أما بالنسبة للمشرع الفرنسي

فقد حدد الحالات التي لا تطبق فيها المادة R611-7 ومنها الحالة الواردة في المادتين R122-12 و R222-1 والمتعلقة بالأوضاع التي يجوز فيها لرؤساء الأقسام بمجلس الدولة أو رؤساء المجالس الإستئنافية الإدارية أو رؤساء المحاكم الإدارية أو رؤساء التشكيلات الجماعية للحكم سواء للمجلس أو المحكمة إنهاء الدعوى بأمر « par ordonnance » ومنها ترك الخصومة ، عدم قبول العريضة لعدم الاختصاص النوعي للقضاء الإداري كذلك في حالة عدم توقيع العريضة من طرف محامي هذا ما أكدته مجلس الدولة في العديد من قراراته¹ .

وبهذا يكون التشريع الفرنسي قد حصر حالات عدم تطبيق أحكام المادة R611-7 والتي تقابلها المادة 843 من ق.ا.م.ا ولم يترك النص غامضا كما فعل المشرع الجزائري.

الفرع الثالث : سلطة الإحالة بسبب الارتباط وتسوية مسألة الاختصاص

أولا: بالنسبة للتشريع الجزائري

من السلطات الجديدة للقاضي الإداري والتي تم استحداثها بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطة الإحالة بسبب الارتباط وهذا خلافا لما كان عليه الأمر في قانون الإجراءات المدنية الملغى خاصة المادة 90 منه التي لا تعترف للقاضي بسلطة الإحالة بل قيدها بطلب الخصوم² .

وعالج المشرع هذه السلطة في المواد 809، 810، 811 و 812 من ق.ا.م.ا ولإثراء هذا الموضوع سنتطرق (أولا) ، إلى المقصود بالارتباط وتحديد صورته على ضوء المواد سالف الذكر ثم الوقوف على طبيعة الأمر الصادر بالإحالة مع تبيان أثاره (ثانيا) ، كذلك التطرق إلى آليات تسوية مسائل الاختصاص وفقا لأحكام المادتين 813 و 814 من ذات القانون .

¹ Conseil d'état, 14/6/2019, n°420861, Mme B/le Préfet des Bouches- du Rhône, rec. Lebon.

² المادة 900 من ق.ا.م.ا جاء فيها على أنه : "إذا سبق تقديم طلب أمام محكمة أخرى في موضوع الدعوى نفسه أو كان النزاع مرتبطا بقضية مطروحة أمام محكمة أخرى حاز إحالة الدعوى بناء على طلب الخصوم .

1- ما المقصود بالارتباط وصوره :

المؤكد وأن التشريع سواء في الجزائر أو في فرنسا لم يعطي تعريفاً لمفهوم الارتباط وترك ذلك للاجتهاد القضائي .

وكانت المبادرة من مجلس الدولة الفرنسي بحيث قضى على أنه لا يمكن القول بوجود ارتباط بين طلب و آخر إلا إذا كان الحل الممنوح للأول مرتبط بالضرورة مع الحل الممنوح للطلب الثاني¹ ، ثم توسع مجلس الدولة في مفهوم الارتباط وحكم بوجود حالة ارتباط عندما تكون الطلبات تنتمي إلى نفس القضية .

إذن عبارة " ارتباط " تستعمل في الإجراءات للإشارة إلى علاقة قائمة بين قضيتين أو أكثر تخص نفس الأطراف ، ولحسن سير العدالة يكون من الأصلح ضمهما أمام محكمة واحدة للفصل فيها بحكم واحد وذلك تفادياً لصدور أحكام متناقضة حول نفس الموضوع وبين نفس الأطراف .

ما يجب الإشارة إليه وأن الارتباط يتعلق بالاختصاص الإقليمي بدليل أن المادة 810 من ق.ا.م.ا تمنح الاختصاص للمحكمة المختصة إقليمياً في الطلبات المعروضة عليها وفي الطلبات المرتبطة بها والتي يعود الاختصاص الإقليمي فيها لمحكمة إدارية أخرى ويعد هذا استثناء على الاختصاص الإقليمي إعمالاً لمبدأ حسن سير العدالة المبرر لهذا التجاوز في الاختصاص الإقليمي المرتبط بالنظام العام ولا يمكن الدفع به تلقائياً في هذه الحالة .

• صور الارتباط :

من خلال استقراء المادتين 809 و 811 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نستنتج وجود ثلاث حالات للارتباط اثنتان لها علاقة بالاختصاص النوعي والأخرى بالاختصاص الإقليمي .

- الصورة الأولى: إخطار المحكمة الإدارية بطلبات مستقلة في نفس الدعوى لكنها مرتبطة، البعض يعود إلى اختصاصها والبعض الآخر يعود إلى اختصاص مجلس الدولة.
في هذه الحالة يحيل رئيس المحكمة جميع هذه الطلبات إلى مجلس الدولة.

¹ C.E arrêt du 12 avril 1967, société nouvelle des entrepreneurs d'hôtels et autres n°68330 68456, 72097 publié au recueil Lebon.

- الصورة الثانية: إخطار المحكمة الإدارية بطلبات بمناسبة النظر في الدعوى تدخل في اختصاصها وهي في نفس الوقت مرتبطة بطلبات مقدمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة وتدخل في اختصاصه ، يحيل رئيس المحكمة تلك الطلبات أمام مجلس الدولة .
 - الصورة الثالثة: وهي الصورة الأخيرة لحالات الارتباط جاءت بها المادة 811 من ق.ا.م.ا وتتعلق بحالة الارتباط القائم بين طلبات مستقلة رائجة أمام محكمتين إداريتين مختلفتين وتدخل في الاختصاص الإقليمي لكل منهما¹.
- في هذه الحالة يرفع رئيسا المحكمتين تلك الطلبات إلى رئيس مجلس الدولة.
- كما يقع على كل واحد من رئيسي المحكمتين إخطار الآخر بأمر الإحالة ولعل الحكمة من هذا الإخطار والذي يتم بالطريقة الإدارية المعروفة في المراسلات بين مختلف الجهات القضائية هو إرجاء الفصل في الطلبات المعروضة أمام كل واحد منهما إلى حين البت في مسألة تنازع الاختصاص من طرف رئيس مجلس الدولة .
- 2- خصائص أمر الإحالة وأثاره القانونية :

أمر الإحالة المنصوص عليه في المادتين 809 و 810 يعتبر من الأوامر الإدارية التي يصدرها رئيس المحكمة الإدارية بصفته هذه أي مسيرا لمرفق عام ولا تأخذ الطابع القضائي لان هدفها هو تسيير المرفق لا الفصل في المنازعات القضائية ومن أهم خصائصه.

• أمر وجوبي

إن هذا الأمر وجوبي ولم يجعله المشرع الجزائري جوازي بدليل مجيئه في صيغة عامة أمرة ولا سلطة للقاضي في اتخاذه من عدمه بل ملزم به.

وسلطته تكون في مراقبة مدى توفر حالة الارتباط من عدمه لكن بمجرد اكتشافه لوجود ارتباط في الطلبات ملزم بالأمر بإحالتها إلى مجلس الدولة.

¹ الارتباط في المادة الإدارية يختلف عن الارتباط أمام القضاء العادي إذ نصت المادة 207 على "إذا وجد ارتباط بين خصومتين أو أكثر معروضة أمام نفس القاضي، جاز له ولحسن سير العدالة ضمها... والفصل فيها بحكم واحد".

• غير قابلة للطعن

المادة 812 من ق.ا.م.ا نصت على عدم قابلية أوامر الإحالة المنصوص عليها في المادتين 809 و 811 لأي طعن وذلك مستمد من طبيعتها ، فهي كما أسلفنا الذكر أوامر إدارية تنظيمية تهدف إلى حسن سير المرفق فهي لا تمس بالحقوق ولا تغير أو تعدل من المراكز القانونية .

• توقف الفصل في الخصومة :

من الآثار المترتبة على أوامر الإحالة إرجاء الفصل في الخصومة بصفة مؤقتة إلى حين البت في أمر الإحالة من طرف مجلس الدولة وفقا لما انتهى إليه ، فالإحالة تقتضي تحويل الملف برمته وبما تضمنه من عرائض ووثائق إلى مجلس الدولة ، ولإيعاد السير في الخصومة إلا بعد الفصل في مسألة الارتباط وتحديد الجهة المختصة بالنظر في الدعوى .

إذن فالغاية التي استهدفها المشرع الجزائري من استحداثه لهذه السلطة ومنحها للقاضي هي أولا : تقريب العدالة من المواطن ، وثانيا : التقليل من المصاريف القضائية ، وثالثا : توحيد الأحكام وتفادي تضاربها ، ورابعا : تفادي الحكم بعدم الاختصاص وبقاء المواطن يتردد من جهة قضائية إلى أخرى¹ .

3- تسوية مسائل الاختصاص

وهو الإجراء الذي من خلاله يعالج مجلس الدولة الإشكالات المثارة بشأن عدم الاختصاص سواء الايجابي أو السلبي القائم بين الجهات القضائية الإدارية .

فمن خلال المادة 813 من ق.ا.م.ا يقع على مجلس الدولة تسوية مسائل الاختصاص بمجرد اتصاله بالملف المحول إليه من رئيس المحكمة وإن كان المشرع لم يحدد المدة لتحويل الملف لكن نص على ضرورة القيام بذلك في اقرب الآجال .

¹ قضى مجلس الدولة الفرنسي، في قراره المؤرخ في 12/7/1962، قضية Mme Coursières-Berthzène بوجود ارتباط ما بين طلب هدفه إبطال قرار لتجاوز السلطة، وطلب التعويض عن الضرر الناتج عن هذا القرار.

لكن كان من الأجدر تحديد مهلة خلالها يرفع الملف إلى مجلس الدولة وترك الأمر على هذا الحال قد يطيل أمد النزاع وهو ما يتعارض مع المبادئ العامة للمحاكمة العادلة التي تقتضي الفصل في النزاعات الإدارية في أحسن الآجال حفاظا على الأمن القانوني .

كذلك من المثالب في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأنه لم يحدد طريقة الفصل في الاختصاص هل يتم ذلك بموجب أمر إداري كما هو الشأن في أوامر الإحالة للارتباط أو بحكم قضائي وبالتالي يبقى الحل بين يدي القضاء من خلال ما يصدره من أحكام للإجابة عن هذا التساؤل على اعتبار وأن الاجتهاد القضائي أساس القانون الإداري .

إذن يتولى مجلس الدولة تسوية مسائل الاختصاص ويحدد المحكمة الإدارية المختصة للفصل في كل الطلبات أو في جزء منها ثم يحيل الملف أمام المحكمة الإدارية المختصة ولا يجوز لهذه الأخيرة التصريح بعدم اختصاصها (المادة 814 ق.ا.م.ا) .

أ- بالنسبة للتشريع الفرنسي :

المشروع الفرنسي كان سابقا في إقرار سلطة القاضي في الإحالة للارتباط بين الطلبات وعالج هذه المسألة بإسهاب في الباب الثالث من الكتاب الثالث لقانون العدالة الإدارية .

مخصصا الفصل الأول منه من المادة 1-341 إلى المادة 4-341 لحالة الارتباط بين طلبات تدخل في اختصاص المحكمة الإدارية وأخرى تكون من اختصاص مجلس الدولة كدرجة أولى وهناك تشابه مع قانون الإجراءات المدنية والإدارية حول طريقة إحالة الملف أمام مجلس الدولة ويكون ذلك من اختصاص رئيس المحكمة .

أما الفصل الثاني منه يعالج حالة الارتباط في طلبات تدخل في الاختصاص الإقليمي لمحكمتين إداريتين فالمادة 342 بفقراتها الثلاث بينت الإجراءات المتخذة في هذا الشأن المشابهة تماما لما جاء به التشريع الجزائري ما عدى أن قانون العدالة الإدارية الفرنسي نص على أن أمر الإحالة يرسل إلى رئيس القسم المختص بمجلس الدولة وهو صاحب الاختصاص للفصل في أمر الإحالة وتحديد المحكمة الإدارية المختصة وليس رئيس مجلس الدولة كما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

في حين الفصل الثالث خصص لحالة ارتباط الطلبات البعض منها يدخل في اختصاص المجلس الإستئنائي الإداري والأخرى تدخل في اختصاص مجلس الدولة كجهة استئناف ووضحتها المادة R343 بفقراتها الأربعة .

هذه الحالة مفتقدة في التشريع الجزائري لعدم وجود مجالس إستئنافية في التنظيم القضائي الإداري الجزائري ونتمنى إحداثها في اقرب وقت لتكريس حقيقة ازدواجية القضاء ولتقريب العدالة من المواطن أكثر بدل تنقله إلى مجلس الدولة بالعاصمة لاستئناف الأحكام وما يتكبده من مصاريف هذا من جهة ، ومن جهة أخرى تخفيف العبء على مجلس الدولة وتمكينه من ممارسة مهامه الأصلية .

أما الفصل الرابع والأخير من هذا الكتاب نظم حالة الارتباط لطلبات موزعة بين اختصاص مجلسين إستئنائيين كما هو مبين في المادة R344 بفقراتها الثلاث .

البين من التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي وأنه اقر واعترف بسلطة القاضي الإداري في الإحالة بسبب الارتباط قبل صدور قانون العدالة الإدارية عام 2000 وعالج مختلف صور الارتباط في العديد من قراراته وكان له الفضل في تشريعها¹.

أما بشأن تسوية مسائل الاختصاص بين الجهات القضائية الإدارية تم حسمها بموجب إجراءات سريعة وفعالة منذ صدور المرسوم المؤرخ في 22 فيفري 1972 المعدل والمتمم بالمرسوم الصادر في 2002 ثم تم النص عليها في قانون العدالة الإدارية بموجب المادة R351 بفقراتها السبع .

بحيث يتم عرض النزاع حول الاختصاص أمام رئيس القسم المختص بمجلس الدولة والذي يتولى الفصل فيه بأمر غير مسبب وحائز لقوة الشيء المقضي أي غير قابل للطعن وهو ما عبر عنه مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 24 جوان 2002 في قضية « office public d'aménagent et de construction de Saône et Loire » بقوله :

« une ordonnance non motivée revêtue de l'autorité de chose jugée »².

¹ Conseil d'état , 20 /01/1967 , n°62464, publié au recueil Lebon .

² Charles Debbasch , droit administratif , op cit , p597.

المطلب الثالث: سلطة القاضي الإداري في التحقيق والإثبات

من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الإجراءات في الدعوى الإدارية أنه لا يمكن النطق بالحكم في قضية مطروحة أمام القضاء الإداري إلا بعد المرور بمرحلة التحقيق في الدعوى ، باستثناء بعض الدعاوى عندما يتبين لرئيس المحكمة الإدارية من خلال العريضة أن حل القضية مؤكد ويقرر بالأدلة وجه للتحقيق فيها (المادة 847 من ق.ا.م.ا) .

والثابت قانونا أمر تقدير إجراء تحقيق من عدمه يعود إلى رئيس المحكمة الإدارية المرفوع أمامها الدعوى ، فإذا رأى ضرورة إجراء تحقيق للتحري والتنقيب عن حقيقة الواقعة المدعى بها وإلى البحث في أدلتها أمر بإحالة القضية إلى الجهة المكلفة بإعداد القضية وإجراء التحقيق فيها .

لاشك أن التحقيق في الدعوى الإدارية يختلف عنه في ما سواه من الدعاوى لما يتصف به الإثبات الإداري من صعوبة¹ ، على اعتبار أن المدعي فرد عادي في الغالب وليس من السهل عليه أن يثبت عدم مشروعية القرار لذا فدور القاضي الإداري ايجابي من حيث إجراءات التحقيق يقع عليه تحديد وسيلة التحقيق التي يراها كفيلة للإثبات كما له دور هام من حيث موضوع التحقيق وذلك باستنباط أدلة الإثبات والقرائن القضائية .

فالقاضي الإداري يتمتع بسلطة تحقيقه واسعة² « *pouvoirs inquisitoriaux* » من أجل الوصول إلى اقتناع وأساسها الطبيعة الخاصة لإجراءات الخصومة الإدارية المستمدة أو المرتبطة بنظام الاقتناع الشخصي .

ولدراسة هذا الموضوع لابد من التطرق إلى ماهية الإثبات وذلك بتعريفه اللغوي والقانوني وكذا التطرق إلى شروطه والأسباب المؤثرة فيه (في فرع أول) ، ثم سنتناول وسائل التحقيق في التشريعين الجزائري والفرنسي مع تبيان الحديثة منها في الإثبات (فرع ثاني) ، بالإضافة إلى إبراز مجال سلطة القاضي في التحقيق الإداري والإثبات من خلال النصوص التشريعية والتطبيقات القضائية في الجزائر وفرنسا وهذا في (فرع ثالث) .

¹ Charles Debbasch , procédure administrative contentieuse et procédure civile , bibliothèque de droit public , L.G.D.J,1962 , p 367.

² Christian Gabold , procédure des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel , 6^e ed , Dalloz , Paris , 1997 , p 243.

الفرع الأول: ماهية الإثبات

على اعتبار أن التحقيق هو إجراء من إجراءات الإثبات فمن الضروري دراسة حقيقة الإثبات من حيث تعريفه ، شروطه و الأسباب المؤثرة فيه .

1- تعريف الإثبات :

يعرف الإثبات في الفقه الإسلامي بأنه: " تأكيد الحق بالبينة"¹ والبينة هي الدليل أو الحجة.

أما في مصطلح الفقهاء المحدثين: يراد به تلك النتيجة التي تحصل من بعد تقديم الأدلة فيقال مثلا لقد حصل الإثبات وذلك إذا ما تمكن الخصم من إبراز صحة دعواه.²

في حين عرف الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري الإثبات بمعناه القانوني " هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها"³.

المشرع الجزائري لم يعرف الإثبات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كذلك الشأن بالنسبة للتشريع الفرنسي وترك الأمر في ذلك إلى الفقه والقضاء من خلال ما يصدر من اجتهادات .

وعلى ضوء ما سبق فإن للإثبات غاية محددة هي تقديم الدليل على قيام واقعة معينة من طرف المدعي على أن تكون له مصلحة في ذلك حتى لا ينشغل القضاء بالتحقيق في وقائع لا طائل من وراء ثبوتها.

2- الشروط الواجب توافرها في محل الإثبات

الواقعة المراد إثباتها يجب ان تتوافر فيها جملة من الشروط و إلا أضحت غير صالحة لان تكون محلا للإثبات أمام القضاء ، ويمكن جمعها في ما يلي :

أ- أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة

¹ عايدة الشامي ، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، مصر ، 2008 ، ص 4.
² يحيى بكوش، رئيس غرفة بالمجلس الأعلى سابقا ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة الجزائرية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981، ص 15.
³ عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، 2000 ، ص 13 .

من البديهي أن تكون الواقعة محل الإثبات محددة على نحو تستبين معه معالمها فالواقعة غير المحددة لا يستطاع إثباتها إلا بعد تحديدها .

ب- أن تكون الواقعة المراد إثباتها غير مستحيلة

فالمستحيل لا يصح عقلا طلب إثباته ، كالأعمى الذي يدعي رؤية هلال رمضان فهنا استحالة التصديق عقلا ، أو كمن يدعي أدائه للصلاة طول حياته ، فهذه الواقعة قابلة للتصديق عقلا ولكن لا سبيل لإثباتها¹ .

ج- أن تكون الواقعة متنازع فيها

فإذا كانت الواقعة معترف بها من طرف الخصم وغير متنازع فيها ، فهي لا تصلح أن تكون محل إثبات فالاعتراف إقرار والإقرار يعفى من الإثبات طبقاً للمبدأ القانوني القائل " الاعتراف حجة على المعترف " .

د- أن تكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به

بمعنى أن الواقعة محل الإثبات هي ذاتها مصدر الحق المطالب به ، وأحيانا قد ينصب الإثبات على واقعة قريبة من الواقعة مصدر الحق ويشترط في هذه الحالة أن يكون هناك ترابط وثيق بين الواقعة المراد إثباتها والواقعة مصدر الحق .

و- أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات

وذلك إذا كان إثباتها يؤدي بشكل حاسم إلى اقتناع القاضي بصحة الحق المدعى به ، أما إذا تبين له وأن الواقعة غير منتجة في الإثبات يأمر برفض الاستمرار في إثباتها² .

هـ- أن تكون الواقعة جائزة لإثبات قانونا

هناك من الوقائع ما لا يجيز القانون إثباتها لتعلقها بالنظام العام أو الآداب العامة كبيع المخدرات

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 58.

² لذلك نصت المادة 150 من قانون ق.ا.م.ا على أنه : "يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود و يكون التحقيق فيها جائزا ، ومفيدا للقضية " .

لعدم جواز هذا التصرف قانوناً¹.

أو لاعتبار إثباتها أي الواقعة يصطدم مع قرينة قاطعة قررها القانون مثل حجية الشيء المقضي فيه .

3- الأسباب المؤثرة في الإثبات :

الأصل العام في الإثبات أمام القضاء وأن أطراف الخصومة هم من يتولون تقديم الدليل لإثبات واقعة ما أو نفيها ، وينحصر دور القاضي في الموازنة بين ما قدم بين يديه من أدلة ليفصل في النزاع ودوره حيادي ، على نقيض ذلك القاضي الإداري خرج عن تلك القاعدة وافر لنفسه سلطة البحث عن الدليل من خلال التحقيق وتوزيع عبء الإثبات فقد يوجه أمراً للإدارة لتقديم دليل ضدها يخدم دعوى خصمها .

والسبب المبرر لهذا المسلك من القاضي الإداري يعود إلى ما يعتري الإثبات في الخصومة الإدارية من صعوبات مقارنة بالإثبات في المواد المدنية أو الجزائية فليس من اليسر على المدعي وهو شخص طبيعي عادة أن يثبت عدم مشروعية القرار الإداري وتكمن هذه الصعوبة في الأسباب التالية :

أ- حيازة الإدارة للأدلة الخطية :

حيازة الإدارة للأوراق والمستندات والتي لها صلة بالخصومة يعد امتيازاً لها مما يضعف موقف المدعي في النزاع² ، وقد تكون الأدلة الخطية أوراق رسمية أو عرفية وقد تكون مختومة ومعتمدة من الإدارة ، كما قد تكون خطاباً أو طلباً مقمداً من الفرد إليها ، وبصفة عامة فإن الأوراق الإدارية تنحصر في كل محرر في حوزة الإدارة يتضمن واقعة إدارية معينة³ ، ومرد هذا الامتياز كون الإدارة هي الجهة الأمانة على المصلحة العامة والمكلفة بتسيير العمل الإداري .

ووجود تلك الوثائق في حيازة الإدارة يؤدي إلى جعل مهمة الإثبات عسيرة بل أحياناً مستحيلة ، فلا يعلم الطاعن بموضوعها أو ما تتضمنه ومما يزيد من صعوبة الإثبات عدم ارتباطه -أي الطاعن-

¹ مسألة جواز الإثبات في وقائع دون أخرى تعد من سلطات القاضي الإداري ولا يخضع لرقابة مجلس الدولة لكونها مسألة موضوعية ونستدل في ذلك بما جاء في المادة 863 من ق.ا.م.ا التي أجازت للمستشار المقرر القيام بكل تدابير التحقيق ومنها اليمين ، هذا التدبير أو الوسيلة حددت أحكامه وإجراءاته المادة 189 من ذات القانون بقولها : "يأمر القاضي بأداء اليمين في المواد التي يجوز فيها ذلك".

² Charles Debbasch, contentieux administratif, Dalloz 2^e ed, 2002, p589.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 125.

بالإدارة فهو في الغالب أجنبي عن هذا القرار المطعون فيه ولا يمكنه الكشف عن العناصر الداخلية والموضوعية للقرار¹.

وتتجلى صعوبة الإثبات بسبب حيازة الإدارة للوثائق والمستندات خاصة في عيب الانحراف في استخدام السلطة ، إذ يستوجب على المدعي إثبات عدم مشروعية الباعث النفسي الذي قاد مصدر القرار إلى إصداره وذلك لا يتأتى إلا من خلال إجراء بحث نفسي داخلي يجريه القاضي لنفسية مصدر القرار المطعون فيه².

ولتذليل هذه الصعوبات اقر المشرع من خلال النصوص القانونية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومجلس الدولة من خلال تطبيقاته القضائية سلطات للقاضي الإداري منها توجيه أوامر للإدارة بإحضار تلك الوثائق وذلك ما سنراه في الفرع الثالث من هذا المطلب.

ب- قرينة مشروعية القرار الإداري

تتميز القرارات الإدارية بقرينة الصحة أو المشروعية فما تضمنته من وقائع أو أحكام تعد مشروعية ولها قيمتها في الإثبات إلى حين إثبات العكس ، على اعتبار وأن العمل الإداري يحاط بضمانات خاصة ويفترض أن قرار الإدارة صدر في إطار احترام أوجه المشروعية بأن أصدره موظف مختص بإصداره مستندا في ذلك إلى أسباب مشروعية وفي الشكل الذي حدده القانون منصبا على محل قائم و مشروع هدفه مصلحة عامة³.

إذن وبناء على هذه الميزة التي تتمتع بها القرارات الإدارية يكون عبء الإثبات صعبا وثقيلًا بالنسبة للطاعن لموقفه الضعيف في مواجهة الإدارة ويقع عليه إثبات عكس ذلك ، لكن القاضي الإداري وللتخفيف من وطأة هذا عبء الإثبات تتدخل في الكثير من الحالات إلى جانب الطاعن وطالب بل ألزم الإدارة المطعون ضدها تقديم أسباب اتخاذها القرار الواقعية والقانونية وهو ما ذهب إليه مجلس

¹ طعيمة الجرف ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة ، قضاء الإلغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977 ، ص 218.

² على خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص 605.

³ أخذ القضاء الإداري الجزائري بهذا المبدأ – أي مبدأ قرينة الصحة المفترضة في القرارات الإدارية – بدليل ما جاء في العديد من قرارات مجلس الدولة ومنها على سبيل الذكر لا الحصر قراره المؤرخ في 22/10/1988 رقم 56705 المنشور في المجلة القضائية عدد 3 لعام 1992 ، ص 143 ، بقوله : "حيث من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أن القرارات الإدارية تتخذ بناء على اعتبارات قانونية...".

الدولة الفرنسي ، عندما ألزم الإدارة في القرار المشهور المعروف بقرار BAREL بتاريخ 28 ماي 1954 بتقديم الأسباب المؤدية إلى إصدار قرارها المطعون فيه ولو كان يتعلق بأمور تعد سرية¹ .

ج- امتياز التنفيذ المباشر:

القاعدة العامة والأصل العام أن القرارات الإدارية تصبح نافذ وسارية المفعول منذ تاريخ صدورها من السلطة الإدارية المختصة² ، وهذه الميزة تخول للإدارة تنفيذ قراراتها في مواجهة الأطراف ودون حاجة اللجوء إلى القضاء لاستصدار أحكام بإلزام الأفراد بتنفيذها إذا ما رفضوا ذلك ، وهذا يعد استثناء على القاعدة العامة التي يتعين بموجبها اللجوء للقضاء لاستيفاء الحقوق .

والأسباب المبررة لتمتع الإدارة بهذا الامتياز هو المحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاث وهي السكينة ، الأمن والصحة العامة .

أفضلية التنفيذ المباشر للقرار الإداري تجعل الإدارة في مركز أقوى وأفضل من مركز الفرد في مجال الإثبات ، لهذا فالإثبات في الخصومة الإدارية يختلف عنه في الخصومة المدنية لعدم تساوي طرفيها فيلجأ التشريع والقضاء الإداري إلى إيجاد سبل لتحقيق توازن عادل بين طرفي الخصومة عن طريق تكليف القاضي بالتحقيق في الدعوى والبحث عن أدلة الإثبات وكذا توزيع عبء الإثبات وهي من سلطات القاضي الإداري .

الفرع الثاني: وسائل التحقيق في التشريع الجزائري

التحقيق في الدعوى الإدارية عالجتة المواد من 838 إلى 873 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، و من خلالها حددت وسائل التحقيق خاصة الخبرة والشهود والمعاينة والانتقال ومضاهاة الخطوط كما فسح المجال للقاضي رئيس تشكيلة الحكم القيام بأي تدبير للتحقيق يرى فيه سبيلا للإثبات غير تلك التدابير السابق ذكرها، وهنا تبرز سلطة القاضي الإداري في التحقيق بحيث أطلق له العنان في اختيار الوسيلة المناسبة للوصول إلى دليل إثبات للوقائع المعروضة عليه لتكريس مبدأ المشروعية بإخضاع نشاط الإدارة لرقابة القضاء من جهة ، ومن جهة أخرى لإحداث توازن في عبء الإثبات .

¹ M. Long et autres , op cit , p 737.

² عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 1999 ، ص155.

فضلا على الوسائل التقليدية للتحقيق ، المشرع الجزائري استحدث وسيلة جديدة في الإثبات لم تكن معروفة سابقا في المنازعات الإدارية ، لكن التطور التكنولوجي فرضها وهي التسجيل الصوتي أو البصري أو السمعي البصري ، وتبعاً لذلك يتعين التطرق إلى الوسائل التقليدية للتحقيق وكذا الوسائل الحديثة مع إبراز دور القاضي في تقدير الوسيلة المناسبة للإثبات .

1- الوسائل التقليدية للتحقيق :

أ- الخبرة :

المادة 858 من ق.ا.م.أ. أحالت القاضي الإداري على الأحكام المنظمة للخبرة الواردة في باب القضاء العادي وبالتالي فالمادة 125 منه عرفت الخبرة على أنها: " تهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي " .

القاضي الإداري لا يمكنه الإلمام فنيا بجميع مواضيع المنازعات المعروضة عليه وبالتالي لا مناص من اللجوء إلى أصحاب الاختصاص في مسائل فنية يجهدونها للحصول على دليل إثبات وتكوين قناعته بشأن الحكم في الدعوى ، ومن المستقر عليه قانونا و قضاء أن الخبرة الفنية الغاية منها استيضاح بعض المسائل الفنية ويعلق الفصل في الدعوى عليها ، لهذا لا يجوز أن تكون المسائل القانونية محلا للخبرة الفنية ولعل ذلك هو السبب في إحجام القضاء على اللجوء إلى الخبرة للإثبات في منازعات الإلغاء والسبب في ذلك أن هذا النوع من المنازعات هي ذات طابع قانوني بحت تتمثل في تقدير المشروعية وهي من مسائل التكوين القانوني للقاضي .

اللجوء إلى الإثبات عن طريق الخبرة إما يكون بطلب من احد الخصوم أو بأمر من القاضي تلقائيا ، وفي حالة ما إذا طلب بها الخصوم فالسلطة التقديرية تكون للقاضي حسب عناصر الملف وطبيعة الواقعة المراد التحقيق فيها فإذا انتهى إلى عدم جدوى الخبرة رفض الطلب ولجأ إلى وسيلة أخرى أكثر نجاعة في الإثبات .

وهذا ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 10 فيفري 1990 رقم 62731 بقولها : " من المقرر قانونا أنه يمكن أن تأمر الغرفة الإدارية التابعة للمجلس القضائي بإجراء الخبرة إما تلقائيا وإما بناء على طلب المكلف وإما بناء على طلب نائب المدير ... " ¹ .

¹ قرار منشور في المجلة القضائية عدد 04، عام 1991، ص224.

وهو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة بشأن السلطة التقديرية للقاضي الإداري في قبول طلب أطراف الخصومة بتعيين خبير أو رفضه ، ومن تطبيقاته قراره المؤرخ في 15 جوان 2004 معتبرا " أن الفصل في النزاع المتعلق بالتسوية الجبائية لا يستدعي اللجوء إلى خبرة ما دام ثبت لدى إدارة الضرائب عدم صحة تصرفات المكلف بالضريبة لأن الأمر ليس بتقنيات بحتة يجب فحصها وإنما هناك فرق بين ما صرح به وما حققه فعلا"¹.

ما يجب الإشارة إليه هو سلطة القاضي في تقدير نتائج الخبرة والأخذ بها ، فهو غير ملزم برأي الخبير كما أنه قد يؤسس حكمه عليه وذلك بصريح نص المادة 144 من ق.ا.م.ا وفي حالة استبعاد نتائج الخبرة يجب عليه تبيان الأسباب .

ب- سماع الشهود

الشهادة وسيلة من وسائل التحقيق في الدعوى الإدارية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فالمادة 859 منه أحالت القاضي الإداري إلى أحكام المواد من 150 إلى 162 المنظمة للإجراءات وكيفية سماع الشهود عند اعتماد هذه الوسيلة في التحقيق بغرض الوصول إلى إقامة الدليل أو استنباط القرائن .

وإذا كان التشريع والقضاء في الجزائر لم يعرف الشهادة فالفقه تولى ذلك فقال بشأنها ، " إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره "².

¹ قرار رقم 11888 قضية (ب.م) ضد مدير الضرائب لولاية جيجل منشور في مجلة مجلس الدولة ، العدد 7 ، ص 109.

² سليمان مرقس ، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنة بتقنيات سائر البلاد العربية ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1981 ، ص 243.

فالشهادة من وسائل التحقيق التي يمكن للقاضي الإداري اللجوء إليها لإثبات واقعة متنازع فيها بين الطاعن و الإدارة ، حتى وإن كانت أهميتها في الإثبات محدودة وقليلة الأهمية¹ ولكن ذلك لا يعني أن القضاء الإداري لا يلجأ إليها .

ووفقا للمادة 150 من ق.ا.م.ا فإنه يجوز للقاضي الإداري الإثبات بالشهود، إذا كانت الواقعة موضوع التحقيق قابلة بطبيعتها للإثبات بشهادة الشهود فبالإضافة إلى شرط وهو أن يكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية .

وعلى ضوء ما جاء في نص المادة المذكورة أعلاه و حتى تكون لشهادة الشهود اثر مباشر فالإثبات وفي تشكيل قناعة القاضي يجب أن تتوافر فيها جملة من الشروط وهي:

- أن تؤدي أمام المحكمة أي أمام المستشار المقرر المكلف بالتحقيق في الدعوى (راجع المادة 151 من ق.ا.م.ا) .
 - أن تؤدي الشهادة شفاهة فالشاهد يدلي بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب (المادة 158 من ق.ا.م.ا) .
 - لا تؤدي الشهادة إلا بعد تأدية الشاهد لليمين بأن يقول الحقيقة و إلا كانت شهادته قابلة للإبطال (المادة 152 من ق.ا.م.ا) .
- وفي هذا اعتبرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أن القاضي المنتدب لإجراء التحقيق سمع لشهادة الشهود دون أن يؤدي لهم اليمين ما يترتب عليه بطلان التحقيق و أمرت نفس القاضي بتحقيق جديد² .

¹ بخصوص اختلاف حجية البيئة في قوة الإثبات عن حجية الكتابة علق عبد الرزاق احمد السهوري قائلا: "... من اجل ذلك انزل القانون البيئة دون منزلة الكتابة لا فحسب من ناحية أن جعل البيئة ذات قوة محدودة في الإثبات، بل أيضا بأن جعل للقاضي بالنسبة إلى البيئة سلطة تقدير واسعة، هي أكبر بكثير من سلطته بالنسبة إلى الكتابة. فالقاضي ينظر أولا: هل الإثبات بالبيئة في الأحوال التي يجيزها القانون مستساغ؟

فإذا كان مستساغ نظر . ثانيا: هل الوقائع المراد إثباتها بالبيئة متعلقة بالحق المدعى به ومنتجة في إثباته؟ وهو في ذلك يتمتع بسلطة تقدير أوسع مما له في الإثبات بالكتابة...."، المرجع السابق ، ص320.

² قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى صدر في 16/06/1990 رقم 74124 في قضية (ح.ن) ضد وزير التربية الوطنية المنشور بالمجلة القضائية عدد 4 ، لعام 1992، ص145.

- أن تكون الوقائع المراد إثباتها محددة فيتعين أن تحدد هذه الوقائع تحديدا معقولا ، كما يتوجب احترام مبدأ الوجاهية فلا يجوز سماع شهادة الشهود إلا بحضور بقية الخصوم في الدعوى (المادة 151 من ق.ا.م.ا) .

- أن تكون شهادة الشهود منتجة في الإثبات وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري في نص المادة 150 من ق.ا.م.ا بعبارة " ... ومفيدا للقضية " .

المشرع الجزائري وعلى خلاف المشرع الفرنسي عد الشهادة من طرق الإثبات ذات القوة وتظهر أهميتها في حالة ضياع الأوراق الإدارية أو تلفها فهي ترمي إلى تغطية نقص وتكملة دليل ضعيف.

وفي هذا السياق قررت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في إحدى قراراتها على " ... من المقرر قانونا أنه يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ومن ثم كان على قضاة الدرجة الأولى - في قضية الحال - الاستجابة لطلب المدعية بسماع الشاهدين بعد أن قدمت لهم بينة على أنها لا زالت تدفع ثمن الكهرباء ومبلغ الضريبة على المنزل ، موضوع الدعوى لا سيما أن النزاع يدور حول تعويض عقار بغيره بعد تهديمه وليس على أساس بدل الإيجار وكان لزاما عليهم تكوين قناعتهم من جميع جوانب الموضوع ، وعليه فإن الدفع المثار قانوني مما يستوجب إلغاء القرار - المتظلم منه - مع الإحالة"¹.

إذن فسلطة القاضي الإداري بالنسبة إلى الشهادة فهي واسعة واكبر بكثير مقارنة بسلطته في وسائل التحقيق الأخرى بما فيها الكتابة ويتجلى ذلك من خلال استقراء أحكام المادة 150 من ق.ا.م.ا ، فله كامل السلطة في تقدير مدى جدوى سماع الشهود ، فقد يرفض طلب الخصوم بسماع الشهود إذا تبين له وأن الواقعة موضوع التحقيق لا جدوى من الشهادة فيها ، كما تشمل سلطته كذلك تقدير ما إذا كانت شهادة الشهود منتجة ومفيدة في الإثبات أم لا ، فقد يأمر بهذا الإجراء أثناء التحقيق ولا يأخذ بتصريحات الشهود وي طرحها جانبا .

¹ قرار صادر في 1993/12/19 الغرفة الإدارية رقم 103801 في النزاع القائم بين (ح.ع) و رئيس بلدية باتنة ووالي الولاية ، منشور بالمجلة القضائية، عدد 3، لعام 1994، ص 212.

ج- المعاينة والانتقال إلى الأماكن :

المعاينة هي إحدى وسائل التحقيق في الدعوى الإدارية وأشير إليها بموجب المادة 861 من ق.ا.م.ا ، وأحيل في تنظيمها إلى أحكام المواد من 146 إلى 149 من ذات القانون على اعتبارها أحكام مشتركة بين القضاء الإداري و القضاء العادي .

ويقصد بالمعاينة انتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع أيا كانت طبيعته منقولاً أو عقاراً لتحقيق من صحة ما يدعيه الخصم، ولقد أخذت الشريعة الإسلامية بالمعاينة¹.

فالمعاينة والانتقال إلى الأماكن تعتبر من الوسائل المباشرة للتحقيق والإثبات على اعتبار وأن القاضي يتصل مباشرة بالواقعة المراد إثباتها لذا عدها القضاء الإداري الفرنسي من أهم وسائل التحقيق في منازعات الإلغاء وذلك ظاهر من خلال تطبيقاته ، بحيث ألغى قرارات لعدم مشروعيتها بعد انتقال قضاته المكلفين بالتحقيق للمعاينة الميدانية. فالمعاينة والانتقال أمر جوازي يخضع لتقدير القاضي ولو طلبه الخصوم .

لذا فهذه الوسيلة من وسائل التحقيق تتسم بالطابع الاختياري ، والانتقال إلى الأماكن يكون إما لمعاينة واقعة مادية معينة موضوع نزاع مطروح أمام القضاء الإداري أو لتقييم وتقدير الضرر أو لإعادة تمثيل الوقائع ، ومجال الإثبات بالمعاينة يتجلى في منازعات الأشغال والبناء وكذا في مجال المؤسسات الخاصة الماسة بالبيئة والمحيط

« le plein contentieux spécial des installations classées »

والجدير بالذكر وأنه يقع على القاضي عند الإثبات بهذه الطريقة وفي مقابل ما منح من السلطات احترام مبدأ المواجهة الذي هو احد صفات الخصومة الإدارية فلا بد من مواجهة الخصوم واطلاعهم على دليل الإثبات الذي انتهى إليه عند معاينته لأرض الواقع ، وهو ما قرره المشرع الجزائري بموجب المادة 146 من ق.ا.م.ا من خلال استدعاء الخصوم إلى حضور عملية الانتقال والمعاينة .

كما يقع عليه تحرير محضر يتضمن النتائج التي خلص إليها القاضي من المعاينة وتمكين الخصوم

¹ الدليل الشرعي على استعمال المعاينة في القضاء ما جاء في كتاب الله من قصة يوسف عليه السلام مع امرأة العزيز فقال سبحانه وتعالى (... واستبقا الباب وقدت قميصه من دبر وألفيا سيدها لذا الباب قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوءا... فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم) سورة يوسف الآية رقم 24-28.

من الاطلاع عليه وتقديم ملاحظاتهم بشأنه¹.

د- مضاهاة الخطوط

تعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات في المنازعات الإدارية وسبقت الشريعة الإسلامية الغراء التشريعات الوضعية في ذلك خاصة لإثبات الديون مهما كان نوعها ، قال تعالى : { يأيمها الذين امنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه... }².

ويقصد بأوراق الإثبات أو البيئات الخطية³ ، كما تسمى في بعض تشريعات دول المشرق العربي تلك المحررات أو الوسائل التي يتم بها الإثبات بالكتابة ، وهذه الأوراق أو المحررات قد تكون رسمية وقد تكون عرفية⁴.

على اعتبار وأن الكتابة تعد من أهم سمات الإثبات في إجراءات التقاضي الإدارية فالمشرع الجزائري أولى أهمية للأوراق المكتوبة في الإثبات الإداري وذلك من خلال أحكام المادتين 820 ، 841 من ق.ا.م.ا.

وسلطة القاضي الإداري تكمن في التحقق من صحة الأوراق المقدمة في إثبات الوقائع موضوع النزاع ، ويتم التحقق من صحة المعلومات الواردة في الأوراق الرسمية عن طريق الطعن بالتزوير⁵ ،

¹ قرار للمحكمة العليا مؤرخ في 1994/05/25 تحت رقم 98033 في قضية (خ.ب) ضد (ف.أ) منشور بالمجلة القضائية ، عدد1، لعام 1998 ، ص 98 ، مما ورد فيه : "من المقرر قانونا أنه يجوز للمجلس إصدار أمر بإجراء تحقيق والانتقال قصد المعاينة الميدانية على أن يتم ذلك في شكل قرار تحضيري مكتوب و يحضر محضر بالانتقال ومتى ثبت في قضية الحال أن قضية الموضوع اقتصر على إصدار أمر شفهي دون تحرير محضر بالانتقال لتمكين الأطراف من الاطلاع عليه فإنهم بذلك قد خرقوا القواعد الجوهرية في الإجراءات "

² سورة البقرة ، الآية رقم 282.

³ نص المادة 14 من قانون محكمة العدل العليا بالأردن رقم 12 لسنة 1992 على أن ترفق بعريضة افتتاح الدعوى البيئات الخطية التي يستند إليها المدعي في إثبات دعواه .

⁴ قسم عبد الرزاق السنهوري الأوراق المكتوبة إلى قسمين وذلك اعتمادا على قوتها في الإثبات :

القسم الأول أوراق رسمية (actes authentiques) ويقوم بتحريرها موظف عام مختص، منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود والأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية، والقوانين، والمعاهدات ومنها الأوراق الرسمية القضائية كالأحكام ومحاضر الجلسات .

القسم الثاني : أوراق عرفية (actes sous seing privé) ويحررها الأفراد فيما بينهم ومعدة للإثبات

انظر المرجع السابق ، ص 106.

⁵ جاء في المادة 871 من قانون ق.ا.م.ا على أن : تطبق الأحكام المتعلقة بالادعاء بالتزوير المنصوص عليها في المواد من 175 إلى 188 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية .

في حين يتم التحقق من صحة المعلومات الواردة في الأوراق العرفية عن طريق مضاهاة الخطوط¹ .
 حدد المشرع الجزائري في المادة 862 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحكام مضاهاة الخطوط باعتبارها الوسيلة الرابعة من وسائل التحقيق حسب الترتيب الوارد في القانون 08 – 09 .
 إذن يتم التحقق من صحة الأوراق غير الرسمية عن طريق مضاهاة الخطوط فإذا أنكر الخصم في الدعوى الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع فيتم التحقق منها عن طريق المضاهاة² .
 وعالجت المادة 165 فقرة 2 من ق.ا.م.ا عملية المضاهاة بنصها : "... يؤشر القاضي على الوثيقة محل النزاع ، ويأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط ، كما يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط اعتمادا على المستندات أو على شهادة الشهود ، وعند الاقتضاء بواسطة خبير..." .

سلطة القاضي الإداري في مواجهة هذا التدبير من تدابير التحقيق في الخصومة الإدارية واضحة فهو من يقرر الاستعانة بالإثبات عن طريق مضاهاة الخطوط من عدمه فقد يطلبه أطراف الدعوى ولا يستجيب للطلب إذا ما قدر عدم جدوى هذه الوسيلة أو تشكلت لديه من القناعة ما يؤكد وأن عملية المضاهاة غير ضرورية للفصل في النزاع، كذلك تظهر سلطته في تحديد طريقة المضاهاة إما باللجوء إلى الخبرة الفنية أو يقوم بها القاضي المكلف بالتحقيق .

ويلاحظ من الناحية العملية ندرة لجوء القضاء الإداري إلى هذه الوسيلة من التحقيق لإثبات الواقعة موضوع النزاع بدليل ندرة الأحكام الصادرة في هذا الشأن و لاربع السبب في ذلك وأن الوثائق الصادرة من الإدارة تتسم بالرسمية والظن فيها يكون بالتزوير .

2- الوسائل الحديثة للتحقيق

تماشيا والتطورات التي شهدها العالم في المجال الرقمي وتأثرا بما وصلت إليه الدول المتطورة في مجال القضاء الإداري خاصة فرنسا ، استحدث المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أسلوب جديد للتحقيق في الدعوى الإدارية إلى جانب الأساليب التقليدية السابق ذكرها ، وهو الإثبات

¹ من المستقر عليه قضاء اعتبار العقد العرفي صحيحا و صادرا ممن وقعه ما لم ينكر هذا الأخير ما هو منسوب إليه من خط و إمضاء وهي من المبادئ التي دأب القضاء الإداري في الجزائر العمل بها ومن أهم قراراته المكرسة لهذا المبدأ القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1992/05/27 رقم 85535 منشور بالمجلة القضائية عدد 3 ، لعام 1994 ، ص 14 .

² حددت المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراءات التحقيق عن طريق مضاهاة الخطوط وكذا أحكامها ومدى قوتها في الإثبات .

عن طريق إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل عمليات التحقيق أو جزء منها ، وتم تنظيم ذلك بموجب المادة 864 من ق.ا.م.ا .

لكن الملاحظ وان المشرع لم يبين ماهية ذلك التسجيل و إجراءاته والقيمة القانونية لأدلة الإثبات المستنبطة باستخدام هذه الوسيلة وكذا سلطة القاضي الإداري في تقديرها ، كل هذه المثالب تعد تساؤلات والإجابة عليها تكون في دراسة القوانين المقارنة منها الفرنسي وكذلك من التطبيقات القضائية مستقبلا .

ويعرف التسجيل اصطلاحا بأنه : " تقنية الحفاظ أو إعادة تركيب فوق سطحية مادية أصوات أو صور " ¹ .

وإذا كان المشرع الإداري قد اقره بموجب القانون رقم 08 – 09 كوسيلة للإثبات في الدعوى الإدارية فالتشريع الجزائري اخذ به في قانون الإجراءات الجزائية المعدل بموجب القانون رقم 06 – 22 المؤرخ في ديسمبر 2006 منه المادة 65 مكرر 5² التي أسهبت في تحديد عناصره وشروطه .

في حين نظم التشريع الفرنسي طريقة الإثبات عن طريق التسجيل الصوتي أو المرئي الصوتي بموجب القانون رقم 2000 – 23 المؤرخ في 13 مارس 2000³ ، وجاء تنفيذا لتوجيهات الاتحاد الأوروبي بتاريخ 13 ديسمبر 1999 والهدف منه هو تسهيل الإثبات في مجال المنازعات وكذا تعميم تقنية الإمضاء الالكتروني .

وما يجب الإشارة إليه أن المادة 864 من ق.ا.م.ا جاءت متطابقة وبصورة حرفية للمادة 1 – R626 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي من حيث الصياغة والتحرير ⁴ .

¹ راجع في ذلك شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق ، ص 13.

² جاء في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية : " إذا اقتضت ضرورة التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية ... يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بوضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين ، من اجل التقاط وتثبيت وبث تسجيل ... " .

³ La loi n° 2000 – 230 du 13 mars 2000 , pourtant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information est relative à la signature électronique, parue au J.O n° 62 du 14 mars 2000 .

⁴ R 626 – 2 du C.J.A « lorsqu' une mesure d'instruction est prescrite , la juridiction peut décider qu'il sera établi un enregistrement sonore , visuel ou audio visuel de tout ou parties des opérations .

المؤكد كذلك وأن هذا التدبير يتم بقرار من جهة الحكم ويجب تسببه لتبيان الاعتبارات المؤدية إلى اللجوء إلى هذه الوسيلة من التحقيق في الإثبات ، وتدرج بالملف وسيلة التسجيل لتمكين الأطراف من الاطلاع عليها وإبداء ملاحظاتهم ومناقشتهم إعمالاً لمبدأ الوجاهية ومما لا شك فيه وأنه يتعين صب محتوى القرص أو وسيلة التسجيل في محضر لحفظه في الأرشيف .

■ بالنسبة لوسائل التحقيق في قانون العدالة الإدارية الفرنسي

عالجها في الباب الثاني من الكتاب السادس وفي المواد من 1 - R621 إلى 4 - R626 وبين الأحكام المنظمة لكل تدبير من تدابير التحقيق دون إحالة إلى أحكام الإثبات في القضاء العادي وذلك على خلاف المشرع الجزائري الذي اكتفى بذكر وسائل التحقيق ثم أحال إلى النصوص المشتركة بين القضاء العادي والقضاء الإداري .

لكن ما يجب التذكير به وأن وسائل التحقيق المعتمدة في التشريعين هي ذاتها بل أن حتى صياغة النصوص متطابقة إلى درجة كبيرة ، كذلك الملاحظ من خلال استقراء نصوص المواد المذكورة أعلاه عدم تحديدها لعبء الإثبات أو تفضيل وسيلة إثبات عن أخرى ، فالقاعدة العامة و أن الأطراف أحرار في تقديم الدليل المدعم لإدعائهم كما أن للقاضي سلطة وحرية مطلقة في تقدير الدليل واختيار وسيلة التحقيق الملائمة بدليل ما جاءت به المادة 1 - R626 من قانون العدالة الإدارية والتي أجازت للقاضي المنتدب بإجراء التحقيق اللجوء لكل وسائل التحقيق غير تلك المذكورة في الفصول من واحد إلى أربعة .

الفرع الثالث: مجال سلطة القاضي الإداري في التحقيق

الهدف من التحقيق في الدعوى الإدارية هو البحث عن الدليل لإثبات الواقعة محل النزاع لكن الأصل العام في الإثبات هو " البينة على من ادعى"¹ ، ويقع على المدعي عبء إثبات صحة ما يدعيه أمام القضاء حتى يتمكن من استصدار حكم لحماية حق أو مركز قانوني ، وهذه القاعدة المسلمة بها في مجال الإثبات تسري على جميع المنازعات سواء كانت مدنية أو إدارية .

¹ القانون المدني الجزائري وزع عبء الإثبات في المسائل المدنية بين الدائن والمدين بصريح المادة 223 منه والتي نصت : "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

لكن وبالنظر إلى صعوبة الإثبات في المادة الإدارية للأسباب السابق ذكرها برز دور القاضي الإداري في الإثبات بتدخله في عملية التحقيق في الدعوى الإدارية لإيجاد نوع من التوازن بين أطراف الدعوى ويختلف هذا التدخل حسب نوع الدعاوى فيبرز جليا في دعوى الإلغاء عنه في دعوى القضاء الكامل .

والفضل في ذلك يعود إلى الفقه¹ الذي ناد بضرورة استحداث سلطات للقاضي الإداري تمكنه من نقل عبء الإثبات أو توزيعه بين أطراف الدعوى حسب ما يقدره ضرورة لتشكيل قناعته و كذلك في اختيار وسيلة الإثبات التي يراها منتجة ، كما له السلطة في تقدير دليل الإثبات واستنباط القرائن وهو ما سنعالجه في ما يلي :

1- سلطة تدخل القاضي في توزيع عبء الإثبات

للقاضي الإداري دور كبير في توزيع عبء الإثبات وذلك بالنظر إلى ما يقوم به من إجراءات في إطار التحقيق باحثا عن الحقيقة على خلاف القاضي العادي ، ويستمد تلك السلطة من طبيعة إجراءات التقاضي الإدارية المتميزة بسيمة التنقيب والتحري « inquisitoire » من جهة ، ومن جهة أخرى عدم التوازن بين أطراف الخصومة فليس من السهل على الفرد العادي أن يقدم دليلا كاملا وكافيا على صحة ادعاءاته لذا تدخل القاضي ضروري لتخفيف عبء الإثبات وذلك بتوزيعه بين الطرفين وفقا لمؤشرات معينة وبالتالي يتحمل الطرفان العبء بالقدر الذي يحدده القاضي لكل منهما دون أن يتحمل أي طرف عبء الإثبات كاملا .

ويرى الدكتور ماجد الحلو أن المدعي نادرا ما يتحمل عبء الإثبات بالكامل وإنما يحدث في الغالب أن يلتزم – أي المدعي – بعبء إثبات بعض الوقائع التي يدعيها دون البعض الآخر حيث يتحمل عبء إثبات الوقائع المتعلقة بالموضوع² ، في حين يقع عبء إثبات الوقائع المتعلقة بالشكل على الإدارة المدعى عليها كما قد يحدث أن يلتزم المدعى عليه بعبء إثبات جميع الوقائع التي يدعيها المدعي³ .

ومن خلال التطبيقات القضائية في القضاء الإداري الجزائري والفرنسي والتي سنبينها فيما بعد يتضح وأن توزيع عبء الإثبات بين الفرد العادي – المدعي في اغلب الحالات – و الإدارة يتوقف على طبيعة المنازعة أو الخصومة القضائية ، ففي دعاوى الإلغاء ونظرا لصعوبة الإثبات وحياسة الإدارة لجميع

¹ مصطفى أبو زيد فهبي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر، 1966 ، ص 639.

² ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 1999 ، ص 435.

³ C.E , arrêt du 06 février 1981 affaire , Mlle Rose Balzano .

المستندات ينتقل عبء الإثبات إليها ، في حين وفي دعاوى القضاء الكامل يقع عبء الإثبات على المدعي خاصة في طلب التعويض والتي يكون مصدرها المسؤولية العقدية بحيث يفترض وأن الوثائق و المستندات تكون في حيازة الإدارة والمدعي فيقع عليه إثبات الضرر ، وعلى ضوء ما سبق سنبين موقف القضاء الإداري الجزائري من مسألة سلطة القاضي في توزيع عبء الإثبات وكذا موقف مجلس الدولة الفرنسي .

أ- موقف القضاء الإداري الجزائري

يتجلى موقف القضاء الإداري الجزائري في تكريس سلطة توزيع عبء الإثبات بين أطراف الخصومة من خلال توجيه أوامر إلى الإدارة لتقديم ما لديها من مستندات إلى المحكمة ويستند في ذلك إلى أحكام المادة 844 من ق.ا.م.ا التي تجيز له الطلب من الخصوم سواء المدعي أو المدعى عليه – وهي الإدارة عادة – تقديم كل مستند أو وثيقة تفيد في فض النزاع .

كما ذهبت المادة 819 من ذات القانون إلى تفعيل سلطة القاضي في طلب نسخة من القرار الإداري موضوع دعوى الإلغاء أو التفسير ورتبت الجزاء في حالة امتناع الإدارة عن تقديمه باعتبار ما جاء في عريضة المدعي هي ادعاءات صحيحة ويحكم ضدها .

وفي هذا الاتجاه سار القضاء الإداري الجزائري حتى قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا ثابت في قراره الصادر في 06 جوان 1987 بقوله : " من المقرر قانونا أن الطاعن الذي يبرر استحالة حصوله على نسخة من القرار الإداري المطعون فيه يعفى من تقديمه وكذا في حالة عدم تبليغه ومن المقرر أيضا أن على القاضي المحقق وفي إطار السلطات المخولة له السعي لجعل الإدارة تقدم الوثيقة محل النزاع ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذين المبدأين يعيب القرار بعدم الصحة القانونية"¹ .

أما بشأن سلطة القاضي الإداري في توجيه أمر إلى الإدارة لإجراء تحقيق إداري ورغم غياب قرارات في هذا الشأن بالنظر إلى الفترة القصيرة التي دخل فيها القانون 08 – 09 حيز التنفيذ فلا مانع للقاضي الإداري من إبقاء عبء الإثبات على الإدارة وتكليفها بالتحقيق في واقعة يدعى بها خصمها ومن الاستحالة تقديم دليل لإثباتها .

¹ أنظر القرار الصادر بتاريخ 1987/06/06 رقم 54003 قضية (ش.ا.م.و) ضد مديرية الضرائب المباشرة وغير المباشرة ، منشور في المجلة القضائية العدد 3 ، لعام 1999 ، ص 198.

ولعل السند المبرر لاتخاذ هذا الإجراء هي أحكام المادة 863 التي فتحت المجال أمام سلطة القاضي الإداري وبمناسبة التحقيق للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد من 858 إلى 861 .

■ موقف مجلس الدولة الفرنسي

دور مجلس الدولة الفرنسي في توسيع مجالات تدخل القضاء الإداري خاصة في توزيع عبء

الإثبات كبيرا بل الفضل يرجع إليه في إقرار هذا المبدأ، ويبرز هذا الدور بصفة واضحة في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية وذلك لما يعطيه القضاء الإداري من أهمية لدعوى الإلغاء .

إذن إقرار مجلس الدولة لنفسه بسلطة توزيع عبء الإثبات كانت حتى قبل صدور مرسوم 1963¹، ومن أهم القرارات التي أصدرها وأصبحت مرجعا في مجال سلطة القاضي في الإثبات :

- قراره المكرس لسلطة القاضي في توجيه أمر للإدارة بإحضار الوثائق والمستندات التي يراها ضرورية لتكوين اقتناعه حول واقعة كانت ادعاءات الخصوم متناقضة ومتعارضة بشأنها ، الصادر في 28 ماي 1954 في قضية " Barel " ² ، واعتبر رفض الإدارة تقديم ملف الطاعن حجة ضدها وانتهى إلى اعتبار دعوى الإلغاء المرفوعة من طرف " Barel " مؤسسة وقضى بإبطال القرار المطعون فيه .
- واستقر على هذا الاجتهاد في قراره المؤرخ في 01 جوان 2011 قضية " M.Larbi " موجهة أمرا إلى القنصل العام الفرنسي بالجزائر العاصمة بتقديم الوثائق والمستندات أمام القضاء والتي اعتمدها في رفض طلب التأشيرة للطاعن بدعوى تشكيله لخطر على النظام العام ³ .
- كما أقر سلطته في توجيه طلب إلى الإدارة لتقديم إيضاحات حول الأسباب القانونية والواقعية المبررة لإصدار القرار المطعون فيه وذلك في قراره المؤرخ في 26 جانفي 1968 معتبرا أن القاضي الإداري من الواجب معرفة الأسباب القانونية والواقعية المبررة لقرار الإدارة وانتهى إلى كون الأسباب التي ساقها وزير المالية والشؤون الاقتصادية (المطعون ضده) جاءت عمومية وتحتاج إلى التحقيق فيها ⁴ .

¹ Décret n° 63 – 766 du 30 juillet 1963 , pourtant règlement d'administration public pour l'application de l'ordonnance , n° 45 – 1708 , et relatif à l'organisation et au fonctionnement du conseil d'état .

² C.E 28 mai 1954 , affaire Barel publié au Recueil Lebon .

³ C.E, 01 juin 2011 , M Larbi contre consul général de France à Alger , Rec lebon .

⁴ C.E, 26 janvier 1968 affaire n° 69765 , société (maison genestal) contre ministre des finances et des affaires économiques , Rec lebon .

موقف مجلس الدولة لم يكتفي في توزيع عبء الإثبات على سلطة توجيه أوامر للإدارة بإحضار الوثائق والمستندات لكن ذهب إلى ابعاد من ذلك عندما اقر لنفسه وللمحاكم الإدارية سلطة تكليف الجهة الإدارية بإجراء تحقيق إداري بشأن الوقائع المعروضة أمامه، ومنها قراره المؤرخ في 27 جويلية 1933 الفاصل في قضية انتخاب المجلس المحلي لمنطقة كالينزانة في جزيرة كورسيكا موجهها أمرا إلى المحافظ بإجراء تحقيق إداري بشأن الانتخابات المحلية التي تمت في هذه المنطقة¹.

لكن قد يصطدم القاضي الإداري عند ممارسته لسلطته في توزيع عبء الإثبات على الإدارة و أمرها بتقديم الوثائق والمستندات بتمسك هذه الأخيرة بأن الوثائق المطلوبة تتعلق بأسرار عسكرية أو أسرار طبية أو أسرار مهنية².

فالمستقر عليه قانونا وأن الوثائق السرية أحاطها المشرع بالحماية على اعتبار وان ما تتضمنه يتعلق إما بأسرار الدفاع الوطني أو أسرار طبية كملفات المرضى أو أمراض معينة أو أسرار ذات علاقة بالمهنة وأن الاطلاع عليها من طرف الغير قد يضر بالأمن العام أو السكينة العامة أو الصحة العامة.

لذا من حق الإدارة عدم تقديم تلك الوثائق لكن هذا الحق غير مطلق في مواجهة القضاء الإداري فمن حقه الاطلاع على تلك الوثائق كلما كانت منتجة للفصل في نزاع ما لكن هو الآخر سلطته مقيدة في ذلك فلا يمكنه كشف محتواها للأطراف أو تمكينهم من الاطلاع عليها ومناقشتها³.

ب- سلطة القاضي الجزائري في تحديد وسيلة التحقيق

التشريع الإداري الجزائري شأنه شأن التشريع الفرنسي إذ ترك للمدعي إثبات صحة ما يدعيه بجميع طرق الإثبات و قانون الإجراءات المدنية والإدارية يخلو من نصوص تحدد وسائل الإثبات التي يتحتم على المدعي إتباعها لإثبات صحة ما يدعيه إلا في حالات نادرة وبموجب قوانين خاصة تماشيا مع مبدأ حرية الإثبات أمام القضاء الإداري⁴، كذلك الملاحظ من التشريع أن وسائل الإثبات لا تتسلسل في تدرج هرمي تصاعدي بل جميع وسائل الإثبات تتساوى.

¹ يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص 169.

² نصت المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى 6 أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيدلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع، أو المهنة، أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

³ C.E, 11 mars 1955, secrétaire d'état à la guerre, contre Coulon n° 34036, Rec, p149.

⁴ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 591.

إذن واستنتاجا مما سبق فإن القاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار ما يراه مناسباً من وسائل الإثبات سواء تلك الوارد ذكرها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي الخبرة ، سماع الشهود ، المعاينة والانتقال إلى الأماكن ومضاهاة الخطوط أو غيرها من وسائل التحقيق التي لم يرد ذكرها في التشريع .

ولتكريس سلطة القاضي الإداري في تحديد وسيلة التحقيق نصت المادة 863 من ق.ا.م.ا أنه : "يجوز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين احد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد من 858 إلى 861 أعلاه " .

لهذا يمكن القول وأن التشريع استفاد من اجتهادات القضاء الإداري التي أعطت تفسيراً واسعاً للنصوص القانونية في مجال وسائل الإثبات معتبرة تلك الأحكام ذات صفة إرشادية لا أكثر ولذا لا تجرد القاضي كلية من سلطته في تقدير أدلة الإثبات وفي تكوين اقتناعه على أساسها¹.

■ موقف القاضي الإداري الفرنسي

القواعد الإجرائية المنظمة للمنازعات الإدارية ربطت وسائل التحقيق أو الإثبات بقناعة القاضي ومنه تركت له سلطة واسعة في اختيار وسيلة التحقيق التي يراها مجدية في إقامة الدليل بل أكثر من ذلك فلم يرتب تلك الوسائل في شكل هرمي والمفاضلة بينها² ، وما يؤكد هذا الاتجاه للمشرع الفرنسي نص المادة 1 – R626 من قانون العدالة الإدارية³.

وتطبيقاً لذلك فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أنه يعود إلى القاضي عند النظر في نزاع معروض عليه في مادة الإلغاء استعمال السلطات المخولة له في مجال التحقيق وذلك باختيار الوسيلة التي يراها مجدية للحصول على دليل إثبات وتشكيل قناعته⁴.

¹ علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 637.

² Charles Debbasch, Frédéric Colin, droit administratif op cit, p616.

³ « Un membre de la juridiction peut-être commis par la formation de jugement ou par son président ou, au conseil d'état, par la sous-section chargée de l'instruction pour procéder à toutes mesures d'instruction autres que celles qui sont prévues aux chapitres 1 à 4 du présent titre ».

⁴ C.E, 26 novembre 2012, affaire n° 354108, Mme Brigitte, contre France télécom, publié au Rec lebon.

وتتجلى سلطة القاضي في تحديد وسيلة التحقيق عندما يطلب احد أطراف الدعوى بتدبير معين كطلب تعيين خبير لإثبات الواقعة المتنازع عليها لكنه يرفض الطلب ويلجأ إلى وسيلة أخرى يراها سديدة في الإثبات كالمعاينة والانتقال إلى الأماكن .

وعلى الرغم من مساهمة التشريع للقضاء في تكريس حرية القاضي الإداري في اختيار وسيلة التحقيق لكن تلك الحرية ليست مطلقة كما يرى البعض ، فهي مرتبطة بشرط هام وهو عدم لجوء القاضي إلى وسيلة إثبات غير مجدية حيث تقتصر حرته على المفاضلة بين وسائل الإثبات المنتجة والتي تساعد على سرعة الفصل في الدعوى وتقصير آجال الفصل وتوفير الجهد والنفقات¹ .

ج- سلطة تقدير نتيجة الإثبات

ما قبل بشأن حرية اختيار وسيلة الإثبات ينسحب على سلطة القاضي في تقدير نتيجة الإثبات ، فليس بالضرورة الأخذ بنتيجة وسيلة التحقيق التي اختارها ، حيث تبقى له الحرية في الاقتناع بتلك النتيجة كليا أو جزئيا بل يكون له الحق في اعتمادها للفصل في الدعوى أو الأخذ بجزء من النتيجة لتشكيل قناعته وطرح الباقي كما له الحق في استبعادها كليا .

ومصدر سلطة القاضي في تقدير نتيجة الإثبات يعود إلى مبدأ حرية الإثبات الذي يعتنقه القضاء الإداري ، والأساس القانوني لهذه السلطة في التشريع الجزائري نجده في أحكام المادة 144 من ق.ا.م.² .

لئن كان القاضي حرا في رفض النتائج المتحصل عليها من وسيلة التحقيق إلا أنه ملزم بتسبب حكمه بحيث يقع عليه إبراز الأسباب التي اعتمدها في استبعاد نتائج الخبرة مثلا .

د- سلطة القاضي في استنباط القرينة القضائية (présomptions judiciaires)

إذا كان التشريع الجزائري لم يعرف القرينة فالتقنين المدني الفرنسي عرفها بنص المادة 1349 بأنها: " النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة " ³ ، والقرائن قد تكون قانونية أو قضائية .

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أصول الإثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية ، مرجع سابق ، ص 54.

² بينت المادة 144 من ق.ا.م. سلطة التقديرية للقاضي في الأخذ بنتائج الخبرة أو استبعادها وذلك بقولها : " يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة ، القاضي غير ملزم برأي الخبير ، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد الخبرة".

³ Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu.

والفقه عرف القرائن القانونية على أنها تلك تلك التي تترك لتقدير القاضي يستخلصها من ظروف القضية وملايساتها¹.

القانون المدني الجزائري نص في المادة 340 على أن يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون ، وعليه فدور القاضي ايجابي وكبير في استنباط القرائن واستخلاصها من ظروف الدعوى وذلك باختيار واقعة معلومة من بين وقائع الدعوى ثم يستدل بهذه الواقعة على الأمر المراد إثباته ، وللقرائن القضائية أهمية بالغة في مجال الإثبات لما تتسم به من تنوع و تعدد فهي تستنبط من ظروف كل دعوى تعرض على المحاكم وبهذا تتميز على القرائن القانونية التي ترد على سبيل الحصر في نصوص قانونية معينة .

وانطلاقاً من ذلك يعتبر الإثبات بالقرائن القضائية مثالا واضحا على سلطة القاضي الإداري في الإثبات بحيث يتمتع بسلطة تقديرية واسعة لتقدير ووزن ما يقدم إليه من الأدلة والشواهد فهو الذي يستخلص القرينة وهو الذي يعطيها وزنها النسبي في إثبات عدم مشروعية القرار محل الطعن .

وبالتالي تقف القرينة القضائية في مقدمة طرق الإثبات أمام القضاء الإداري والتي يلجأ إليها عندما يخلو ملف الدعوى من الأدلة الكافية بحيث يتجه القاضي إلى تأسيس حكمه على الأمارات والشواهد والدلائل التي تظهر في مختلف أوراق الدعوى² في شكل قرائن ومن ثم فالقاضي الإداري حر في اختيار واقعة ثابتة من بين الوقائع المتعددة التي يراها أمامه لاستنباط القرينة ثم هو واسع السلطات في تقدير ما تحمله هذه الواقعة من الدلالة ومن ثم تعتبر القرينة القضائية من أسلم الأدلة من حيث الواقعة الثابتة التي تستنبط منها القرينة ومن أخطرها من حيث الاستنباط واستقامته وذلك لاختلاف الرؤى والمدارك بين القضاة كما يقول الدكتور عبد الرزاق احمد السهموري .

ومن صور القرائن القضائية المستخلصة من مختلف التطبيقات القضائية نذكر منها على الخصوص:

- قرينة العلم اليقيني : استقر القضاء الإداري على اعتبار العلم اليقيني بالقرار يقوم مقام التبليغ ويبدأ سريان ميعاد الطعن بحق الطاعن ، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في استنباط القرائن القضائية معتبرا التظلم قرينة على العلم بالقرار وجاء في احد قراراته " حيث أن المادة 169 مكرر

¹ عبد الرزاق أحمد السهموري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مرجع سابق ، ص 329.

² عابدة الشامي ، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية ، مرجع سابق ، ص 191.

من ق.ا.م. لم تشتط التبليغ الشخصي للمعني بالقرار ولكنها اشتطت لسريان الأجل ثبوت التبليغ أو النشر ، حيث أن النشر الذي تتحدث عنه المادة هو الوسيلة التي يصل بها القرار إلى صاحبه ويثبت علمه به ، حيث أن التظلم من القرار هو قرينة على العلم الذي حصل عن طريق النشر كما في قضية الحال ..."¹.

- قرينة القبول الضمني بالقرار الإداري : اعتبر القضاء الإداري إتيان المدعي بعض الأفعال يفيد قبوله الضمني بالقرار الإداري ويسقط حقه في مخاصمته قضائيا بدعوى الإلغاء .

¹ قرار صدر عن مجلس الدولة بتاريخ 2001/04/23 تحت رقم 336، قضية (ج.م) ومن معه ضد الوزير المحافظ لمحافظة الجزائر الكبرى ، منشور في كتاب الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري جمال سايس ، المرجع سابق ، ص 997.

الفصل الثاني: نطاق سلطات القاضي الإداري الاستعجالي ومدى فاعليتها في حماية الحقوق والحريات الأساسية

أهمية القضاء الاستعجالي تتجلى فيما يوفره من حماية قضائية سريعة ومؤقتة لدرء خطر محقق يهدد الحق المطالب بحمايته ويخشى فوات الوقت عليه في حالة إتباع طرق التقاضي العادية وصعوبة تدارك الوضع مستقبلاً .

وبالنظر إلى تلك الأهمية عرفت سلطات القاضي الإداري الاستعجالي تطورات مهمة في العديد من المجالات التي كانت من المحظورات ، فلم يكن بوسعها توجيه أوامر للإدارة في سبيل حماية الحقوق والحريات الأساسية المنتهكة في ظل قانون الإجراءات المدنية ، لكن مستجدات التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي عرفها المجتمع الجزائري أفضت إلى ترسيم مبادئ جديدة في القضاء الاستعجالي من خلال صدور القانون رقم 08 - 09 والذي خصص باباً كاملاً للقضاء الإداري الاستعجالي وهو الباب الثالث من الكتاب الرابع المكون من ستة فصول ابتداءً من المادة 917 إلى المادة 948 .

والواضح أن المشرع الجزائري اقر بسلطات واسعة ومهمة للقاضي الإداري الاستعجالي متأثراً في ذلك بالتشريع الفرنسي بدليل وأن الكثير من النصوص تتطابق في صياغتها مع نصوص قانون العدالة الإدارية الفرنسي ، للتفصيل في مضمون هذه السلطات قسمنا الفصل إلى مبحثين .

المبحث الأول خصصناه للحديث عن سلطات القاضي الإداري في إطار الدعوى الاستعجالية في حين المبحث الثاني مخصص لسلطاته في مجال دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري .

المبحث الأول : سلطات القاضي الإداري في إطار الدعوى الاستعجالية

الرقابة القضائية تعد الضمان الحقيقي والفعال لحماية مبدأ المشروعية على اعتبار وأن السلطة القضائية هي الحامية لحقوق الأفراد وحررياتهم وهي التي تعطي القانون فاعليته و إلزامه، إذ بغير هذه السلطة لا يعدوا أن يكون سوى قواعد نظرية لا يوجد من يحقق لها الصفة الإلزامية الآمرة¹. والسبيل إلى الحماية القضائية هي الدعوى القضائية والتي عرفها الأستاذ فتحي والي " بأنها الحق في الحصول على الحماية القضائية ، وهو الحق الذي هيأته الدولة للفرد صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه لما حرمت عليه اقتضاء حقه بنفسه ، وذلك بعد أن نظمت سلطة القضاء لمنح حماية القانون " ².

إلى جانب القضاء الموضوعي المختص بالفصل في أصل الحق هناك القضاء الاستعجالي أو كما يطلق عليه في بعض التشريعات بالقضاء الوقتي ، ينحصر اختصاصه في مواجهة مسائل عاجلة لا تحتل التأخير دون التعرض للموضوع ، وأساس ظهور الدعوى الاستعجالية يعود إلى التشريع الفرنسي من خلال الأمر الصادر في 22 فيفري 1685 ³.

الدعوى الاستعجالية لها روابط مشتركة مع دعوى الموضوع في شأن الشروط العامة لقبولها من مصلحة وصفة و أهلية وغيرها لكن تختلف عنها من حيث الشروط الخاصة وهي عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق الحال الذي يتعين معه علينا تحديد ماهية الدعوى الاستعجالية وشروطها في مطلب أول ، أما المطلب الثاني نتطرق فيه إلى نطاق أو مجال سلطات القاضي الإداري الاستعجالي وكذلك حدودها في حين المطلب الثالث نعالج فيه اثر سلطات القاضي الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية .

¹ حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانونية، مصر ، 2005 ، ص22.

² فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 1977، ص12.

³ Charles Debbasch et Jean Claude Ricci , contentieux administratif , Dalloz 8^e éd , Paris, 2001 , p365.

المطلب الأول : ماهية الدعوى الاستعجالية وشروطها

إذا كان التشريع أحجم على تقديم تعريف دقيق للدعوى الاستعجالية في المقابل بين شروطها التي تميزها عن باقي الدعاوى وجعلها مقترنة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لأنها مصدر الاختصاص النوعي للقضاء الاستعجالي لهذا قسمنا المطلب إلى فروع على النحو التالي :

الفرع الأول : ماهية الدعوى الاستعجالية

الثابت وأن التشريع الجزائري والفرنسي لم يعرف الدعوى الاستعجالية تاركا ذلك للفقهاء والقضاء ولعل مرد ذلك هو عدم تقييد القاضي أثناء النظر في الطلب المعروض ما إذا كان مستعجلا أم لا .

فسلطة تقدير ذلك تركها للقاضي ومن هنا نستشف مدى اتساع سلطات القاضي الإداري الاستعجالي هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فمن باب الاستحالة أن يحصر التشريع جميع حالات الاستعجال مهما تنبأ بها وذلك بالنظر إلى التطورات التي تعرفها المجتمعات في شتى مجالات الحياة¹.

فالفقه العربي عرف القضاء الاستعجالي بأنه : " الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق ، وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة ، أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين"².

كما قيل في تعريفه بأنه : " الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا ، أو أنه الخطر المباشر الذي لا يكفي في اتقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد حتى مع تقصير المواعيد"³.

أما الأستاذ محمد علي راتب قال في شأنه " الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم دورة بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت المواعيد"⁴.

¹ مسعود شهبوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص 487 وما يليها .

² معوض عبد التواب ، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء وقف التنفيذ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، ط الثالثة ، 1989 ، ص 16.

³ أمينة النمر ، أحكام التنفيذ الجبري وطرقه ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، ط 2 ، 1979 ، ص 10.

⁴ محمد علي راتب ، محمد نصر الدين كامل ، محمد فاروق راتب ، قضاء الأمور المستعجلة ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 10 وما يليها .

وبالنسبة للفقهاء الفرنسي اعتبره " إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة وفي الحالة التي تثير فيها السندات و الأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها، لكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق " ¹.

أما القضاء الجزائري ورغم الممارسات العمومية سواء على مستوى المحاكم أو المجالس فلا توجد تعاريف موحدة وشاملة للاستعجال فالمحكمة العليا قالت بشأنه في قرارها المؤرخ في 24 نوفمبر 1992 " وجود دعوى أمام محكمة الموضوع لا يمنع القاضي الاستعجالي من اتخاذ إجراءات خاصة أو تدابير تحفظية إذا كان يخشى ضياع حقوق أطراف النزاع...".

وفي نفس السياق سار القضاء المصري فقد بينت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 24 أكتوبر 1965 بأن: " مناط الفصل في الطلب المستعجل يقتضي من المحكمة النظر في توافر الاستعجال على حسب الحالة المعروضة والحق المطالب به ، بأن تستظهر الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت ، أو النتائج التي يتعذر تداركها أو الضرر المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه بالإجراء الوقتي المطلوب صدور الحكم به ... " ².

حاصل مجموع التعريفات الفقهية و القضائية تتفق على أن القضاء الاستعجالي أو الدعوى الاستعجالية تهدف بالأساس إلى اتخاذ تدابير مؤقتة لحماية حق مهدد بخطر محقق يخشى من فوات الوقت عليه في حالة إتباع طرق التقاضي العادية يشترط عدم المساس بأصل الحق ، وعلى ضوء ما سبق نخلص القول وأنها – الدعوى الاستعجالية – سريعة ، قليلة النفقات تختزل فيها المواعيد .

والاختصاص للفصل في الدعوى الاستعجالية هي التشكيلة الجماعية لا القاضي الفرد وذلك بصريح نص المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا خلافا للتشريع الفرنسي الذي خول الاختصاص في ذلك إلى قاض فرد بصريح المادة 2 – L511 من قانون العدالة الإدارية .

¹ A Merignhac, traité théorique et pratique des ordonnances sur des requêtes et des référés , 2^e ed , 2^e partie , Toulouse , E.B. Soubiron , éditeur , 1924 , p7.

² حسين عبد السلام جابر ، المرجع السابق ، ص 24.

الفرع الثاني : الشروط العامة للدعوى الاستعجالية

وهما في الحقيقة شرطان مهمان وضروريان لانعقاد اختصاص القاضي الاستعجالي سواء أكان قاضيا عاديا أو قاضيا إداريا وذلك بغض النظر أيضا عن الشروط الخاصة لكل دعوى كما سنبينه لاحقا في كل دعوى على حدى وهذان الشرطان هما : قيام حالة الاستعجال ، وعدم المساس بأصل الحق .

1- قيام حالة الاستعجال

لم يعرف ق.ا.م. الاستعجال مكتفيا بالنص في المادة 920 على أنه " يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة ، أن يأمر بكل التدابير الضرورية ... " ، وهو نفس الاتجاه للمشرع الفرنسي ، فلم يعرف حالة الاستعجال بل استوجب أن يبرر المدعي قيام هذا الشرط في طلبه¹.

وسبب هذا الموقف من التشريع ونراه منطقي هو حتى لا يقيد سلطات القاضي تاركا له المبادرة في استنباطه من عناصر النزاع والظروف المحيطة به ، والخاضعة بدورها لعاملي الزمان والمكان ، فمثلا انقطاع التيار الكهربائي لا يشكل بذاته حالة استعجال ، إلا إذا تعلق بمصنع لتبريد أو تخزين المواد الغذائية القابلة للتلف فانقطاع الكهرباء عنه سيؤدي لا محالة إلى تلف البضاعة المخزنة ، إذن فالاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانتته ومن الظروف المحيطة به لا من فعل الخصوم أو اتفاقهم ، فلا يتوفر الاستعجال لمجرد رغبة رافع الدعوى في الحصول على حكم في طلباته بسرعة² ، وعبر مجلس الدولة في العديد من قراراته على شرط الاستعجال بعبارة " الموقف الذي يصعب علاجه " ³ ، بمناسبة دعوى وقف الأشغال .

كما اعتبرت المحكمة العليا قبله في إحدى قراراتها أن اختفاء الأدلة المادية بعد هدم المحل يعد حالة استعجال بحيث ورد في حيثياته " حيث أن المدعي في هذه القضية موضوع إجراءات إدارية ، تستهدف إخراجها من المحل ومن ثم فمن مصلحته الحفاظ على حقوقه المحتملة بواسطة خبرة وذلك

¹ Art L 722 – 1 du C.J.A « la requête visant au prononcé de mesures d'urgence doit contenir l'exposé au moins sommaire des faits et moyens et justifier de l'urgence de l'affaire ... ».

² محمد علي راتب ، محمد نصر الدين كامل ، محمد فاروق راتب ، المرجع السابق ، ص 27 .

³ قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1988/10/20 منشور بالمجلة القضائية ، العدد 2 ، سنة 1991 ، ص 171 .

قبل اختفاء الأدلة المادية ، خاصة وأن هدم محله سيتم مباشرة بعد إخراجه عنوة من الأمكنة التي يشغلها ومنه فعنصر الاستعجال يتمثل في اختفاء الأدلة المادية بعد هدم المحل القائم¹ .

كما اعتبر بيع المنقول أو العقار المتنازع فيه بالمزاد العلني من شأنه أن ينشئ وضعية نهائية لا يمكن الرجوع منها ومن ثم فالأمر بوقف البيع يتحقق معه عنصر الاستعجال² .

القضاء الفرنسي وسع من مجال سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في استنباط شرط الاستعجال في دعاوى المعروضة عليه ولم يجعل له معيارا محددًا بل اعتبر كل ضرر محقق يهدد حق قائم أو مركز قانوني حالة استعجاليه تستوجب تدخله والأمثلة كثيرة نرد منها القرارات الحديثة :

- قرار مجلس الدولة بتاريخ 15 فيفري 2006 القاضي بمنع تحويل هيكل حاملة الطائرات « Clemenceau » إلى الهند لتفكيكها وبيعها كخردة وذلك بعد طعن جمعية Green-peace في قرار السلطات الفرنسية القاضي بتحويل حاملة الطائرات المنتهية صلاحيتها إلى الهند واعتبر مجلس الدولة أن تلك السفينة تهدد الصحة العامة لما تحتويه من مواد إشعاعية³ .
- كذلك قرارها المؤرخ في 27 فيفري 2013 الأمر بذيح فيلين مصابين بالسل والمبرر لقيام عنصر الاستعجال هو ما يشكل مرض الفيلين من خطر على باقي الحيوانات بالحديقة المهديدين بالعدوى خاصة سرعة العدوى المميزة لهذا المرض⁴ .

ويجب أن يتوافر هذا الشرط عند رفع الدعوى ويستمر إلى حين الفصل فيها كأصل عام لكن السؤال الذي قد يثار بمناسبة تفحص القاضي الإداري الاستعجالي لشرط الاستعجال يكون وفقا للحالتين :

■ الحالة الأولى: زوال الاستعجال أثناء نظر الدعوى

إذا رفعت الدعوى أمام القضاء وكان عنصر الاستعجال ثم افتقدته قبل الفصل فيها لأي سبب وجب القضاء بعدم الاختصاص طالما أن الدعوى أضحت دون عنصر الاستعجال وقت الفصل فيها

¹ قرار بتاريخ 1987/06/26 تحت رقم 166 صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، ملف رقم 28636 ، (غير منشور) .

² قرار المحكمة العليا مؤرخ في 1991/03/10 تحت رقم 66014 قضية (ب.ب) ضد بلدية عين الملح ولاية المسيلة، نشرة القضاة ، العدد 51 ، عام 1997 ، ص 141 .

³ C.E , arrêt du 15 février 2006, affaire association Ban Asbestos France et association Greenpeace , Rec , 2006 , p78.

⁴ C.E, arrêt du 27 février 2013 affaire , société Promogil , Rec 766 ; AJ 2013 .p1870.

ذلك أن القضاء الاستعجالي قضاء استثنائي ، الغاية من وجوده هو دفع الخطر الداهم وما يقال بشأن هذه الحالة ينسحب كذلك على قضاء الدرجة الثانية أو الطعن ، بحيث يقع على محكمة الدرجة الثانية بمناسبة استئناف الأمر أمامها – المقصود بها مجلس الدولة – أن تبحث وتقدر مدى توافر عنصر الاستعجال أمامها لا وقت صدر الحكم المطعون فيه .

■ الحالة الثانية: تحقق شرط الاستعجال بعد رفع الدعوى

خلافًا للحالة الأولى فقد ترفع الدعوى دون تحقق شرط الاستعجال لكن أثناء سيرها يقوم هذا الشرط هل يقضي بعدم الاختصاص على أساس أن المناط في تحديد الاختصاص هو بوقت رفع الدعوى أم أنه يتمسك باختصاصه النوعي و يفصل فيها باتخاذ التدبير المطلوب ؟ .

فالقضاء استقر على أن قاضي الاستعجال يقدر مدى توفر عنصر الاستعجال عند الفصل في الدعوى المعروضة عليه وسنده في ذلك هو أن تقديره لأسباب الاستعجال يكون بما قام منها وقت الفصل لا بوقت رفعها .

وعلى ضوء ما سبق وفي رأي فالمشرع منح سلطة واسعة للقاضي الإداري الاستعجالي في تقدير عنصر الاستعجال بدليل وأن التشريع لم يحصر حالات الاستعجال حتى لا يفقد القاضي روح البحث والمبادرة والتطبيقات القضائية رسخت هذا الاتجاه والذي يعد من باب تمديد سلطات القاضي الإداري في المادة الاستعجالية .

2- عدم المساس بأصل الحق

لما كان القصد من وراء الدعوى الاستعجالية هو الاستجابة بصفة مؤقتة إلى ما يدفع الضرر أو إلى ما يحفظ الحق المدعى به أو يدعمه، فإن القاضي الإداري ملزم في هذا الصدد بالألا يمس أصل الحق الذي ثار النزاع بشأنه فهو غير مختص نوعياً بالفصل في موضوع الحق إذ أن ذلك شأن قاض الموضوع¹.

¹ سامي بن فرحات، الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، سنة 2005 ، ص 57.

ومعنى أصل الحق هو كل ما يتعلق به وجودا أو عدما فيدخل في ذلك ما يمس بصحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو في الآثار القانونية التي رتبها له القانون ، ولأهمية هذا الشرط في انعقاد الاختصاص النوعي للقاضي الاستعجالي يتعين إبراز كلا من موقف التشريع والقضاء في الجزائر وفرنسا منه .

أ- موقف التشريع والقضاء في الجزائر من شرط عدم المساس بأصل الحق

المتفق عليه وأن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مفهوم شرط عدم المساس بأصل الحق سواء في قانون الإجراءات المدنية السابق أو القانون رقم 08 – 09 تاركا الأمر للفقهاء والقضاء كما فعل مع شرط الاستعجال .

المادة 918 من ق.ا.م.ا تنص على أن : "يأمر القاضي بالتدابير المؤقتة ، لا ينظر في أصل الحق ... " وهو نفس المصطلح الذي كان واردا في نص المادة 171¹ من القانون الملغى والتي استعملت عبارة " دون المساس بأصل الحق " ، لكن المقارنة بين النصين تبرز التوجه الجديد للمشرع الجزائري نحو توسيع مجال سلطات القاضي في الدعوى الاستعجالية ، إذ النص الملغى كان يقيد بعدم المساس بالنظام العام والأمن العام ، في حين النص الجديد تجاوز ذلك القيد تماشيا مع المفهوم الحديث للدولة القائم على مبدأ حماية الحقوق والحريات العامة من تعسف الإدارة ومن أهم التطبيقات القضائية حول شرط عدم مساس القاضي الإداري بأصل الحق .

- قرار مجلس الدولة بتاريخ 12 ديسمبر 2007 تحت رقم 043277 الذي اعتبر طلب البلدية بإتمام أشغال التي تريد انجازها عبر ملكية خاصة بدعوى المنفعة العامة دون اتخاذ الإجراءات الملائمة يعد مساس بأصل الحق والقضاء الاستعجالي غير مختص في أمر أصحاب الأرض بعدم التعرض لها في إتمام الأشغال² .

- كذلك قراره المؤرخ في 26 جوان 2007 المؤيد للأمر المستأنف القاضي بعدم اختصاص قاض الاستعجال للفصل في طلب المستأنف الرامي إلى استرداد السكن والذي سدت البلدية مدخله لكونه آيل للسقوط ويشكل خطرا على حياة المستأنف وعائلته وبالتالي فالطلب يمس بأصل الحق³ .

¹ جاء في المادة 171 مكرر فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية الملغى على أنه : "... الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة وذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام و دون المساس بأصل الحق ...".

² قرار منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 9 ، سنة 2009 ، ص125.

³ قرار مجلس الدولة رقم 040037 قضية بلدية الأبيار ، منشور في مجلة مجلس الدولة ، العدد 9 ، عام 2009 ، ص131.

- و تجسيدا لموقف مجلس الدولة من هذا الشرط ما ذهب إليه في قراره المؤرخ في 23 أبريل 2015 بقوله " حيث أن المحكمة قد تناقضت في الأمر المستأنف ، ذلك أن التأسيس كان على المادة 918 من ق.ا.م.ا التي تنص على أن قاضي الاستعجال لا ينظر في أصل الحق ويأمر بالتدابير المؤقتة بينما يوقف الأشغال التي تقوم بها المستأنفة والشركة المنجزة بصفة نهائية، وبذلك يكون قد فصل في أصل الحق ... " ¹.

ب- موقف المشرع والقضاء في فرنسا من هذا الشرط

التشريع الفرنسي وإن لم يكن قد أعطى تعريفا لمفهوم شرط عدم المساس بأصل الحق إلا أن الملاحظ وأنه استعمل مصطلحين مختلفين وهما مصطلح عدم المساس بأصل الحق الوارد في صلب المادة 1 - L511 من قانون العدالة الفرنسية

« ... il n'est pas saisi du principal ... »

وما جاء في المرسوم المتعلق بتنظيم وسير مجلس الدولة والذي يشير في إحدى المواد على اختصاص رئيس قسم المنازعات بمجلس الدولة اتخاذ كل التدابير بشرط عدم المساس بالموضوع ، ويرى مفوض الدولة الفرنسي « COSTE » أن القاضي الإداري الاستعجالي يمكن أن يمس الموضوع دون أن يمس بأصل الحق ².

في حين يرى بعض الفقهاء المصريين في هذا الازدواج للمصطلحات تلاعب بالألفاظ ولا يفيد في شيء فالعبارتين تؤديان نفس المعنى فأصل الحق هو موضوع النزاع ³.

ولمجلس الدولة الفرنسي العديد من القرارات تبين أهمية هذا الشرط لانعقاد الاختصاص النوعي للقاضي الإداري الاستعجالي واعتبره من النظام العام يثيره القاضي تلقائيا ، فكلما انتهى إلى اعتبار الطلب المعروض عليه جدي وعلى علاقة بأصل الحق صرح بعدم اختصاصه، ونشير هنا إلى قراره المؤرخ في 25 جانفي 1980 الفاصل في النزاع القائم بين عمدة « VAUCLUSE » وشركة « Société des terrassements mécanique » القاضي بإلغاء الأمر المستأنف القاضي بإلزام الشركة بوقف

¹ القرار رقم 098836 صادر عن مجلس الدولة في النزاع القائم بين ديوان الترقية والتسيير العقاري ضد وزارة الثقافة وشركة Soiret ، منشور في مجلة مجلس الدولة ، عدد 13 ، لعام 2015 ، ص 199.

² هذا التعليق لمفوض الدولة أشار إليه بشير بلعيد ، في كتابه القضاء المستعجل في الأمور الإدارية ، مطابع عمار قرفي ، الجزائر ، سنة 1993 ، ص 55.

³ منير محمد كمال الدين ، قضاء الأمور المستعجلة ، طبعة نقابة المحامين ، مصر ، 1988 ، ص 20 وما يليها .

الأشغال وإصلاح وإعادة الأماكن إلى ما كانت عليه واعتبر أن طلب العمدة يمس بأصل الحق لأن الضرر الذي لحق بالأماكن العامة قد وقع وانتهى والأمر بإصلاحه يكون من اختصاص قاض الموضوع لا قضاء الاستعجال .

من خلال موقفي التشريع والقضاء في الجزائر نخلص إلى القول أن ضابط عدم المساس بأصل الحق يعود تقديره إلى القاضي وليس من شأنه أن يغل يد القاضي ويبعده عن الحقيقة لأن فهم النزاع يستوجب البحث في طلبات و دفع الأطراف والاطلاع على الوثائق المقدمة ظاهريا .

المطلب الثاني: نطاق سلطات القاضي الإداري الاستعجالي

سلطات القاضي الإداري الاستعجالي شهدت تطورا في فرنسا بموجب قانون 30 جوان 2000¹ ومرسومه التنفيذي المؤرخ في 22 نوفمبر 2000 مستحدثا دعاوى إستعجالية جديدة خاصة في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد وتأثر بهذا التطور التشريع الجزائري إذ سارع إلى إصدار القانون 08 – 09 ، و أولى أهمية من خلاله إلى القضاء الاستعجالي الذي انحصرت مهامه في التشريع الملغى على مجالات محددة جدا لا تستجيب لرغبات المتقاضين وقيدت سلطة القاضي .

ولتكون الدراسة مكتملة وملمة بكل جوانب هذا الموضوع سوف نتعرض لسلطات القاضي الإداري الاستعجالي في مادة إثبات الحالة والتحقيق في فرع أول ، وفي الفرع الثاني نتطرق إلى الاستعجال في مادة التسبيق المالي ، أما الفرع الثالث نخصه للاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات ، إنتهاء بالاستعجال في المادة الجبائية في فرع رابع .

الفرع الأول: سلطاته في مادة إثبات الحالة والتحقيق

إذا كانت وظيفة القضاء الأساسية هي الفصل في المنازعات القائمة بين الأطراف ، فإن هناك حالات يلجأ فيها الشخص إلى القضاء ، لا لحسم النزاع أو لطلب الحماية القانونية بل لطلب بعض التدابير التحفظية ، تكون كدليل في منازعات مستقبلية ومنها الأمر بإثبات حالة وقائع مادية معينة وتدابير التحقيق كإجراء خبرة وسماع الشهود وغيرها من التدابير التي حولها المشرع للقاضي بغرض

¹ La Loi n° 2006-597, du « 30/6/2000, relative au référé devant les juridictions administratives ,JORF n° 151, du 1 juillet 2000 .

الوصول إلى حقائق أو معطيات لم يأتي بها أطراف الخصومة ، وقد سماها الفقه بالأعمال الولائية أو دعاوى تهيئة الدليل¹.

وستنطبق في هذا الفرع لدراسة نطاق سلطة القاضي في كل من القانونين الجزائري و الفرنسي .

أولاً: في القانون الجزائري

عالجها في المادتين 939 و 940 من ق.ا.م.ا وجعلها من السلطات التقديرية للقاضي الاستعجالي ، فأجاز له إصدار أمراً بإثبات الحالة بناء على طلب يقدم له من الشخص الذي يخشى ضياع معالم واقعة تحتل محل نزاع أمام القضاء .

يتولى القاضي الاستعجالي بعد اتصاله بالطلب بنذب خبيراً يتولى إثبات حالة الوقائع دون تأخير لقيام حالة الاستعجال المتمثلة في زوال واندثار الدليل معها واستحالة استنباطه بعد ذلك ، ولا يشترط في الحق موضوع الطلب أن يكون قائماً حال تقديم الطلب بل يكفي أن يكون محتملاً طالما وان المشرع اقر واعترف بالمصلحة المحتملة كما سبق لنا دراسته² .

ومما يجب مراعاته من إجراءات لاستصدار أمر بإثبات حالة توافر الشرطين التاليين :

1- تقديم عريضة مكتوبة

تكون في شكل طلب يتضمن هوية الطالب وهوية وعنوان الخصم المحتمل مقاضاته مستقبلاً مع إبراز مبررات طلبه وتدعيمه بكل الوثائق والمستندات المؤسسة له .

2- وجوب إشعار الخصم المحتمل بموضوع الطلب

بالنظر إلى الطبيعة القانونية لأمر بإثبات الحالة والذي يعد أمر ولائي³ فلا يخضع لمبدأ الوجاهية ، فالخبير المعين بموجب أمر على ذيل العريضة مكلف بإشعار الخصم المحتمل بذلك الأمر ولعل الغاية من ذلك هو تمكينه من الحضور لإجراءات المعاينة ولتقديم التوضيحات للخبير وليس لإبداء دفاعه ولا يستوجب حضوره .

¹ عبد السلام جابر، المرجع السابق، ص 469.

² بلعيد بشير ، المرجع السابق، ص 138.

³ للتفصيل أكثر أنظر فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص 34.

إذن تبرز سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في تقديره مدى جدية الطلب وأهمية المعاينة في حفظ الدليل لمنازعة مستقبلية ، كذلك تدخل القاضي لتهيئة الدليل لا يشترط أن يكون هناك قرار صادر من الإدارة .

في حين عالج تدابير التحقيق في المادتين 940 و 941 من قانون رقم 08 – 09 ، الأصل العام في الإجراءات الإدارية أن التحقيق منوط بقاض الموضوع بصفته يفصل في أصل الحق لكن التطورات التي شهدتها التشريعات الإجرائية أسندته كذلك إلى قاضي الاستعجال ويكون بناء على طلب من صاحب المصلحة قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به .

وباستقراء المادتين 940 و 941 المذكورتين أعلاه نستخلص الشروط التالية :

- تقديم عريضة افتتاحية : والتي تخضع إجراءات رفعها إلى أحكام المادة 14 من ق.ا.م.ا وهذا خلافا لأمر إثبات حالة .
- التبليغ الرسمي للعريضة إلى المدعى عليه : تجسيدا لمبدأ الواجهية فرغم أن الدعوى لا تتضمن نزاعا لكن اوجب تبليغها للخصم وبطريقة رسمية لتمكينه من حضور الجلسة و إبداء دفاعه بشأن طلب المدعي .
- شرط النجاعة : فلا يحق لقاضي الاستعجال النطق بتدابير التحقيق إلا إذا كانت ناجعة لحل النزاع الموضوعي فكلما انتهى القاضي إلى كون التدبير المطالب به غير ضروري لحل النزاع رفض الدعوى .

ثانيا: بالنسبة للقانون الفرنسي

تدابير التحقيق واثبات الحالة بالنسبة للقضاء الاستعجالي في فرنسا كانت من أهم السلطات التقليدية للقاضي الإداري الاستعجالي .

بالنسبة للاستعجال في مادة إثبات الحالة « Le référé-constat » يعد أقدمهم و أول ما ظهر كان بموجب قانون 22 جويلية 1889 ومجال استخدامه القضايا المتعلقة بالأشغال العمومية ، وكرسه

قانون العدالة الإدارية في نص المادة 1 – R531¹ ، والملاحظ أن هذا النص في صياغته يتطابق تماما مع نص المادة 939 من ق.ا.م.ا ، ومنه فالشروط والإجراءات التي اعتمدها المشرع الجزائري في استصدار أمر بإثبات حالة هي ذاتها في التشريع الفرنسي ، ومن أهم التطبيقات القضائية في فرنسا حول الأوامر

الاستعجالية في إثبات الحالة :

- قرار لمجلس الدولة بتاريخ 07 جانفي 1969 في قضية مبارك بخصوص ندب خبير لمعاينة الحالة الصحية لهذا الشخص بسبب ظروف علاجه بالمستشفى² .
- كذلك الأمر الصادر بمعاينة جلود الأرناب المحجوزة بالميناء من طرف الجمارك وذلك لوصف حالتها وإثبات ذلك في محضر لتهيئة الدليل للمستورد في منازعة مستقبلية ومحتملة مع الجمارك إذا فسدت البضاعة المحجوزة³ .

في حين حددت المادة 1 – R532 أحكام الاستعجال في مادة تدابير التحقيق « **Le référé-instruction** » ، كذلك هناك تطابق كبير بين نص المادة المذكورة من قانون العدالة الإدارية والمادتين 940 و 941 من القانون 08 – 09 ، ما عدى ما جاء به القاضي الفرنسي من إضافات بخصوص توسيع المهام للخبير المعين أثناء تنفيذ اشغل عمومية لمعاينة أضرار اللاحقة بالمباني جراء هذه الأشغال وتقديرها وتحديد أسباب تلك الأضرار⁴ .

لكن الشرط الوحيد الذي يتوقف عليه صدور أمر يتضمن تدبير للخبرة أو التحقيق هو النجاعة أو ما يعبر عنه بـ « **Mesure utile** » ، وتقدير نجاعة التدبير المطلوب من عدمها من سلطات القاضي والذي بناء عليه يصدر أمر بالاستجابة إلى طلب المدعي أو يرفضه و أهم ما جاء في هذا الموضوع من تطبيقات قضائية .

¹ Art , R 531 – 1 « S'il n'est rien demandé de plus que la constatation de faits , le juge des référés peut , sur simple requête , désigner un expert pour constater sans délai les faits qui seraient susceptibles de donner lieu à un litige devant la juridiction , avis en est donné immédiatement aux défendeurs éventuels » .

² C.E, arrêt du 07 janvier 1969 affaire M'barek , Rec , p87 , A.J.D.A , 1969 .

³ Charles Debbasch , droit administratif , op cit , p630.

⁴ Art R 532 – 1 « le juge des référés peut , sur simple requête et même en l'absence de décision administrative préalable , prescrire toute mesure utile d'expertise ou d'instruction . Il peut notamment charger un expert de procéder , lors de l'exécution de travaux publics à toutes constatation relatives à l'état des immeubles susceptibles d'être affectés par des dommages ... » .

- قرار مجلس الدولة بتاريخ 05 جانفي 1972 في قضية **Reulos** عندما تم تكليف خبير بموجب أمر استعجالي للبحث عن أسباب ومصادر سوء سير خط هاتفي و اقتراح التدابير اللازمة لوضع حد لهذا المشكل وتقدير الضرر¹.

الفرع الثاني : سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في مادة التسبيق المالي

الإدارة الحديثة في سبيل إنشاء مشاريعها قد تلجأ إلى مقاولات خاصة أو عامة لتنفيذها وأحيانا ما تثار نزاعات بشأنها إما عند تنفيذ المشروع أو الانتهاء منه ، وطبيعة النزاعات عادة ما تدور حول تسديد مستحقات المقاولين لتعاقس الإدارة في أداءها ويتم مقاضاتها في الموضوع، لكن بحكم طبيعة الإجراءات قد يستغرق الفصل في الدعوى وقت طويل مما يلحق ضررا بالذمة المالية للدائن قد تؤدي حتى إلى إفلاسه ، ولحماية هذا الطرف الضعيف من الإدارة استحدثت دعوى التسبيق المالي واسند الاختصاص فيها للقاضي الاستعجالي ، والفضل في ذلك يعود إلى التشريع الفرنسي، كذلك المشرع الجزائري اخذ بها لكن تشدد في شروطها كما سنبينه.

1- الاستعجال في مادة التسبيق المالي في الجزائر:

أجازت المادة 942 من قانون 08 – 09 للقاضي الإداري الاستعجالي منح تسبيق مالي للدائن بتوافر شروط معينة كما حددت نطاق سلطاته .

أ- وجوب رفع دعوى في الموضوع

يقع على المدعي تقديم ما يفيد وأنه رفع دعوى في الموضوع تتضمن المطالبة بالدين فلا يمكنه اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لطلب تسبيق مالي ما لم يسبقه بدعوى مطروحة أمام المحكمة الإدارية على اعتبار وأن لجوءه إلى القضاء الاستعجالي هو لتمكينه من تسبيق مالي من الدائن مؤقتا لتسيير أموره المالية إلى حين الفصل في أصل الدين .

¹ أشار إلى هذا القرار لحسين بن شيخ آث ملويا ، في كتاب المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري ، مرجع سابق ، ص58.

ب- أن لا يكون الدين متنازع فيه بصفة جديدة

المقصود بذلك أن يكون الدين ثابت الوجود حال الأداء غير متنازع فيه من طرف المدين فيقع على الدائن تقديم الوثائق المبررة للدين وأن لا تكون الإدارة قد رفعت دعوى موضوع تنازع بموجبها في وجوده ، أما إذا نازعت الإدارة في مقدار الدين فقط فالأمر يختلف ويجوز للقاضي في هذه الحالة المصادقة على طلب الدائن بصرف تسبيق له.

ج- حدود سلطة القاضي الاستعجالي

الأمر جوازي بالنسبة للقاضي الاستعجالي ويخضع لسلطته التقديرية وتكمن سلطته في مراقبة مدى قيام الشروط خاصة فيما تعلق بالعلاقة الدائنية من خلال تفحص الوثائق المقدمة كما يجوز له الأخذ باعتبارات المصلحة العامة ويرفض منح التسبيق المطلوب¹.

كما تبرز سلطته في إخضاع الدائن إلى تقديم ضمان لكن السؤال المطروح هو متى يستعمل القاضي تلك السلطة لإجبار الدائن على تقديم ضمان ؟

وفي رأيي أن فرض تقديم الضمان يكون إذا ما تشكلت قناعة لدى القاضي على أن مبلغ الدين الذي سيحكم به من طرف جهة الموضوع سيكون أقل من التسبيق المالي .

لكن سلطة القاضي في التسبيق المالي تخضع إلى القواعد العامة المعروفة في القضاء الاستعجالي وهو أن ما يتخذه يتسم بالوقائية ولا يمس بموضوع الحق ، بحيث لا يجوز له تمكين الطالب من قيمة الدين كاملا ، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في قرار حديث صدر بتاريخ 18 ديسمبر 2014 بقوله : "حيث أن ما منحته المحكمة الإدارية للمستأنف عليه لا يعد تسبيقا ماليا حتى لو أطلقت عليه هذه التسمية طالما وأنها منحته الدين المترتب في ذمة المستأنف مقابل وضعية الأشغال رقم 01 بالتمام والكمال رغم المنازعة الجديدة الموجودة أمام المحكمة .

حيث أن مفهوم التسبيق المالي المنصوص عليه بالمادة 942 من ق.ا.م.ا لا يرقى إلى تمكين الطالب من قيمة الدين الكامل وما دامت المحكمة قد فعلت ذلك فإنه لا يتعين إلا إلغاء الأمر المستأنف والقضاء

¹ لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال، المرجع السابق، ص 67.

من جديد يرفض الطلب لعدم التأسيس¹.

2- دعوى التسبيق المالي في فرنسا – le Référé – provision

أساس الاعتراف للقاضي الاستعجالي بمنح تسبيق مالي للدائن كان بموجب المرسوم رقم 88 – 907 بتاريخ 02 سبتمبر 1988 ليتم إدماجه في قانون العدالة الإدارية ونصت عليه المادة 1 – R541 و مضمونها "يجوز للقاضي الاستعجالي حتى في غياب طلب في الموضوع أن يمنح تسبيقا ماليا للدائن الذي يطلب منه ذلك عندما يكون وجود الدين غير متنازع فيه بصفة جديدة ، ويستطيع القاضي حتى من تلقاء نفسه أن يجعل دفع التسبيق متوقف على تقديم الضمان ..."².

الملاحظ في التشريع الفرنسي أنه لم يشترط وجود دعوى في الموضوع تتعلق بمطالبة الدائن للإدارة بتسديد ديونه على خلاف القانون الجزائري بل يكفي تقديم دعوى إستعجالية بالتسبيق المالي بشرط عدم وجود منازعة جديدة من طرف الإدارة في أصل الدين³.

البعض يرى في هذا خروجاً عن القواعد العامة وضوابط القضاء الإداري خاصة ضابط عدم المساس بأصل الحق على اعتبار و أن الأمر بالتسبيق المالي وبهذا المنظور لا يعد مجرد تدبير مؤقت ، لهذا نرى وأن المشرع الفرنسي مقابل عدم اشتراطه وجود دعوى في الموضوع أجاز للقاضي الاستعجالي أن يوقف دفع هذا التسبيق على تقديم الضمان تستفيد منه الإدارة – المدينة – لاسترداد ما قدمته من تسبيق إذا ما رفعت دعوى منازعة في مقدار الدين وكان المبلغ المحكوم به أقل بكثير من التسبيق المدفوع.

لكن إخضاع الدائن لتقديم الضمان في القانون الجزائري لا جدوى منه طالما وأن القاضي الاستعجالي في تقديره لمبلغ التسبيق المالي بإمكانه الاطلاع على دعوى الموضوع والتي هي شرط ضروري وفقاً للمادة 942 ومعرفة مقدار مبلغ الدين المتنازع عليه وعلى ضوءه يقدر مبلغ التسبيق .

¹ قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 2014/12/18، قضية بلدية مقررة ضد (ش.ف) ، منشور في مجلة مجلس الدولة، عدد 12، لعام 2014 ، ص262.

² Art R541 – 1 : « le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Il peut même d'office, subordonner le versement de la provision à la constitution d'une garantie ».

³ CE arrêt de 28 janvier 2003, affaire commune d'Annecy, Recueil , A.J.D.A,2003 , p 613.

نخلص إلى القول وأن مجال سلطة القاضي الإداري في فرنسا أكثر اتساعاً من سلطة القاضي الإداري في الجزائر في مجال التسبيق المالي ، لعل السبب في ذلك يعود إلى تأثير الاتفاقية الأوروبية على أعضائها وحرية ممارسة النشاط الاقتصادي والتجاري بين أعضائها شجعت المشرع الداخلي للمضي في هذا الاتجاه .

الفرع الثالث : سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في مراقبة العقود والصفقات العمومية

حماية الاقتصاد الوطني تستوجب حماية المال العام من التبذير والفساد عن طريق إبرام عقود و صفقات مشبوهة¹ ، و لضمان أكبر نجاعة للعقود والصفقات يقتضي الأمر مراعاة واحترام الشروط الخاصة بمرحلة ما قبل التعاقد والمتعلقة بحماية الإشهار أو المنافسة و إخضاعها لرقابة القضاء .

ودور القاضي الاستعجالي في رقابة الصفقات والعقود الإدارية خاصة في مرحلة قبل التعاقد ظهر حديثاً مع القانون رقم 08 – 09 .

ورغم أن هذه الخطوة جاءت متأخرة مقارنة بنظيره الفرنسي الذي أقره بموجب القانونين 92 – 10 المؤرخ في 04 جانفي 1992 والقانون 93 – 1416 المؤرخ في 29 ديسمبر 1993 إلا أنه يعد اتجاهها محموداً يبرر إرادة المشرع الجزائري في تطوير المنظومة القانونية لحماية المال العام .

وهذا الاتجاه الحديث للمشرع الجزائري أملت ظروف داخلية وخارجية نذكر منها تنامي الأهمية القانونية والاقتصادية للصفقة العمومية كذلك الانتهاكات الخطيرة لقواعد الشفافية والمنافسة ، بالإضافة إلى دخول متعاملين اقتصاديين أجنبان كان من اللازم بعث الطمأنينة في أنفسهم بسن قوانين ترتكز على المنافسة الشريفة والعلانية في إسناد المشاريع² .

¹ عرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية بموجب المادتين الثانية والرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على أنها : " العقد المكتوب في مفهوم التشريع المعمول به الذي تبرمه الإدارات العمومية ، الهيئات الوطنية المستقلة ، الولايات ، البلديات ، المؤسسات العمومية الإدارية ، مراكز البحث والتنمية ، والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي ، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني ، والمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية ، والمؤسسات العمومية والاقتصادية ، قصد انجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات لصالحها كمصلحة متعاقدة " .

² مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2013/12/05 تحت رقم 078275 قضية مؤسسة (م.ب) لاشغال البناء ضد وزير السكن والعمران حمل المدعي عبء إثبات إخلال الإدارة بقواعد المنافسة ، القرار منشور في مجلة مجلس الدولة عدد ، 11 ، سنة 2013 ، ص 98.

1- الشروط الخاصة بالدعوى الاستعجالية في مادة إبرام العقود والصفقات

لتعداد الشروط الخاصة بهذه الدعوى يتعين علينا مراجعة نص المادة 946 من ق.ا.م.ا ومنه نستخلص الشروط التالية:

أ. صفة المدعي

ترفع الدعوى من كل ذي مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية ، مما يفوت عليه فرصة الفوز بالصفقة وقد يكون المدعي ممثل الدولة إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف مؤسسة عمومية أو جماعة إقليمية .

ب. وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة

الإخلال أو المخالفة القانونية لقواعد الإشهار والمنافسة في الصفقات العمومية تتخذ عدة أشكال كالإعلان عن الصفقة في جريدة يومية واحدة رغم أن القانون يستوجب النشر في أكثر من جريدة موزعة على المستوى الوطني .

كذلك لجوء الإدارة إلى إبرام الصفقات بالتراضي في غير الحالات التي يجيز فيها قانون الصفقات العمومية وفقا لما جاء في المادة 43 منه ويقع على المدعي إثبات هذا الخرق ، إذن فمجال تدخل القضاء الاستعجالي يكون خلال المراحل الأولى السابقة لعملية إبرام العقود ، وعليه فإن النزاعات التي تثار حول إجراءات تنفيذ العقد أو الصفقة تخرج عن اختصاص القضاء الاستعجالي ويكون من ضمن دعاوى الموضوع لذا سماه المشرع الفرنسي الاستعجال ما قبل التعاقد **Référé – précontractuel**¹ .

2- نطاق سلطات القاضي لرقابة إبرام العقود والصفقات العمومية

سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في رقابة العقود والصفقات العمومية عدتها المادة 946 المذكورة أعلاه ، هذه السلطات هي في صيغة آليات منحها المشرع للقاضي للتصحيح الخطأ الذي شاب

¹ Art L 551 – 1 , « le président du tribunal administratif , ou le magistrat qu'il délègue , peut-être saisie en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ... ».

عملية الإشهار أو المنافسة تتماشى وأهداف القضاء الاستعجالي وتضمن مواصلة السير في إجراءات إبرام العقود والصفقات لتفادي كل تأخير في تنفيذ المشاريع العامة للدولة وتشمل ما يلي :

أ. توجيه الأمر

تعد من السلطات المستحدثة للقاضي الإداري الاستعجالي فله أن يأمر الإدارة بالامتثال لالتزاماتها في مجال العلانية والمنافسة كأن يأمرها بإعادة نشر الإعلان عن الصفقة في صحف يومية أو إلزامها بنشر الإعلان بجميع بياناته لتحقيق مبدأ الشفافية والمنافسة النزهة في الفوز بالصفقات العمومية .

كذلك قد يتضمن الأمر قبول ملف مترشح تم استبعاده من دخول الصفقة دون وجه حق¹ ، والأمر يكون مرتبط بمهلة لتنفيذ مضمونه . هذا ما يضيفه الجدية على الأوامر القضائية لعدم تحديد اجل للإدارة لتصحيح ما بدر منها من خرق لقواعد المنافسة والإشهار قد يثني الإدارة عن الالتزام بأوامر القضاء.

ب. تأجيل إبرام العقد لمدة 20 يوما

خلالهما تلتزم الإدارة باستدراك ما شاب الصفقة أو العقد من خروقات لقواعد الشفافية والمنافسة.

ج. توقيع الغرامة التهديدية

الغابة منها إجبار الإدارة على تنفيذ الأمر القضائي بحيث يتضمن منطوق الأمر تحديد مبلغ الغرامة المالية عن كل يوم تأخير في التنفيذ أو عدم الامتثال لما قرره الأمر من إجراءات على أن تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد للإدارة للتنفيذ الودي .

انطلاقا من دراستنا لنطاق سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية نرى وأن المفهوم التقليدي للقضاء الاستعجالي المحكوم بمعيار عدم المساس بأصل الحق ولى دليل وأن القاضي بإمكانه اتخاذ تدابير دائمة وما يصدره من أوامر تمس بموضوع الحق كمناقشته إجراءات الإشهار أو المنافسة ومراقبة تماشيها وقانون الصفقات العمومية بل ذهب التشريع والقضاء في فرنسا إلى ابعده من ذلك عندما اقر للقاضي سلطة اتخاذ التدابير الدائمة كإبطال

¹ C.E , arrêt du 14 décembre 2009 , affaire commune de la Roche sur yon contre Aquitaine gestion urbaine et rural « A.G.U.R » n°325831 .

بعض بنود العقد وتأجيل إبرام العقد¹ ، وعليه نخلص إلى القول أن الضوابط المحددة للاختصاص النوعي للقضاء الاستعجالي لم تعد مطلقة في ظل التشريعات الحديثة بل أضحت نسبية تختلف من دعوى إلى أخرى .

الفرع الرابع : سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في المنازعات الجبائية

مفهوم الجباية اشمل من مفهوم الضريبة² على اعتبار أن هذه الأخيرة جزء من الجباية والتي تشمل الضرائب المباشرة المتكونة من الضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات المنظمة بموجب القانون 76 – 101 المؤرخ في 22 ديسمبر 1976.

وكذلك الضرائب الغير مباشرة المنظمة بموجب القانون 76 – 104 بتاريخ 09 ديسمبر 1976 و تشمل الرسم على القيمة المضافة T.V.A المنظمة بموجب قانون المالية رقم 90 – 36 هذا فضلا على حقوق الطابع والتسجيل ، وتحتل المنازعات الجبائية قسط كبير في جداول القضاء الإداري على اعتبار وأن الجباية مورد هام من موارد الخزينة العمومية، وهي إما تتعلق بامتناع المكلف بها عن تسديد الضريبة أو نزاعات بشأن فرضها أو تقييمها أو بما يعرف بعملية الوعاء والتصفية أو عند تحصيلها بالطرق الجبرية.

الثابت من نص المادة 948 من ق.ا.م.ا. وأنها أخضعت الاستعجال في المادة الجبائية إلى القواعد الواردة في الباب الثالث من الكتاب الرابع لهذا القانون وكذا لقانون الإجراءات الجبائية .

من خلال النصوص القانونية المتعلقة بالمنازعات الجبائية يمكننا الوقوف على سلطات القاضي من خلال الدعوى الاستعجالية .

- ما جاء في نص المادة 186 من قانون الإجراءات الجبائية رقم 01 – 21 بتاريخ 22 ديسمبر 2001 التي تمنح القاضي الاستعجالي سلطة الأمر برفع اليد المؤقت عن المحل إلى غاية الفصل في دعوى

¹ C.E, arrêt du 20 octobre 2006, affaire n°289243 commune d'Andeville.

² تعرف الضريبة على أنها: " اقتطاع المال تفرضه الدولة ليدفع من قبل الخاضعين لها أو الممولين وفقا لقواعد قانونية بصورة جبرية ونهائية من دون مقابل لتغطية أعباء الدولة والجماعات المحلية في سبيل تحقيق غايات اقتصادية واجتماعية " ، انظر في ذلك محاضرة ألقاها قنطار رابع ، مستشار سابق بوزارة العدل ، المرجع نشرة القضاة عدد 53 ، عام 1998 ، ص 17.

الموضوع¹.

- كذلك حالة الاستعجال المنصوص عليها في المادة 103 من قانون الإجراءات الجبائية المتعلقة بامتناع الأشخاص الطبيعية أو المعنوية من تمكين أعوان الضرائب من الاطلاع على الدفاتر والمستندات أو يقومون بإتلافها قبل الاطلاع عليها وقبل انقضاء آجال حفظها أجازت للقاضي الاستعجالي وبطلب من الإدارة توقيع غرامة تهديدية بواقع مئة دينار على الأقل يوميا من تاريخ الرفض .

إن الهدف من إقرار الاستعجال في المادة الجبائية وإسناد أحكامه الى القانون رقم 08 – 09 هو بسط رقابة القضاء على تصرفات إدارة الضرائب من جهة ، و إلزامها بمبدأ المشروعية لكن من الضروري تعديل القوانين المختلفة المنظمة للجباية بما يتماشى والمفهوم الحديث للقضاء الاستعجالي .

المطلب الثالث : اثر سلطة القاضي الاستعجالي على الحريات الأساسية

إن موضوع حماية الحريات الأساسية للأفراد والجماعات مصدره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان² أضحى معيارا هاما يقاس به مدى تطور الدول في المجال الديمقراطي بدليل أن أغلب الدساتير تولي أهمية كبرى له وجعلته مرجعا أساسيا لتشريعها الداخلي .

والمشروع الجزائري بدوره لم يتخلف عن الركب فأظهر اهتماما بالحقوق والحريات وأخضع نشاط الإدارة إلى رقابة القضاء بحيث ترجم ذلك الاهتمام بإصداره للقانون رقم 08 – 09 واستحدث سلطات للقاضي الإداري الاستعجالي كفيلة بحماية الحريات الأساسية من القرارات التعسفية للإدارة وكرسها في المادة 920 منه والتي تنص: "يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها ، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات ... " .

¹ تنص المادة 186 من قانون الإجراءات الجبائية على : "يمكن للمكلف بالضريبة المعني بإجراء الغلق المؤقت الطعن في قرار الغلق المؤقت الذي اتخذته مدير الضرائب من اجل رفع اليد المؤقت ، وذلك بمجرد عريضة يرفعها إلى رئيس المحكمة الإدارية المختصة إقليميا الذي يفصل في القضية كما هو الحال في الاستعجال بعد سماع الإدارة الجبائية أو استدعائها قانونا ، ولا يوقف الطعن قرار الغلق المؤقت " .

² الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر عن الأمم المتحدة في 10-12-1984، اعتمد بالقرار رقم 217000 .

إذن وباستقراء نص هذه المادة نجد أن المشرع ربط تدخل القاضي الاستعجالي بجملة من الشروط منها العامة المتمثلة في عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق والتي سبق معالجتها بإسهاب بمناسبة الحديث عن شروط الدعوى الاستعجالية ، أما الشروط الخاصة سنتطرق لها في الفرع الثاني بعد التطرق إلى مفهوم الحريات الأساسية ومصادرها في فرع أول، ثم سنبين نطاق سلطة القاضي الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية وحدودها في فرع ثالث، ونخلص إلى إبراز موقف القضاء الاستعجالي الجزائري والفرنسي من هذه الدعوى من خلال التطبيقات القضائية في فرع رابع .

الفرع الأول: ما المقصود بالحريات الأساسية ومصادرها القانونية

مما لا شك فيه وأن الدين الإسلامي وقبل أربعة عشر قرنا نشر مبادئ الحريات والمساواة ، فنصوص القرآن والسنة النبوية شددت على ضرورة المحافظة على حريات وحقوق الأشخاص بغض النظر على جنسهم أو عقيدتهم حتى غدت مرجعا يقتدى به ، لما تتسم به من شمولية وكمالية وديمومة وللدلالة على ذلك المقولة الشهيرة لعمر بن الخطاب رضي الله عنه " متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا " .

أما المفهوم الحديث للحريات الأساسية تزامن وقيام الثورة الفرنسية¹ ، لكن ما يجب التأكيد عليه وأن لا التشريع ولا القضاء أعطى مفهوما يرجع إليه بل كانت المبادرة للفقهاء و الذي حاول التمييز بين الحريات العامة والحريات الخاصة وانتهى إلى اعتبار الحرية الخاصة كل ما تعلق بالحقوق المدنية في حين الحرية العامة أو الأساسية تشمل كل ما له صلة أو علاقة بالحقوق السياسية كحق التظاهر ، حرية التجمع ، حرية الصحافة وحرية الرأي .

لكن التعريف الذي أتى به الفقيه « Jean Rivero » في كتابه الحريات العامة صار مرجعا استند إليه مجلس الدولة الفرنسي في التدليل على المقصود بالحرية الأساسية فعرّفها بأنها: " كفاءات التقدير الذاتي ، بواسطتها يختار الفرد بنفسه تصرفه في مختلف الميادين، فهي كفاءات معترف بها ومنظمة من قبل الدولة ومحمية حماية قانونية مدعمة"².

في حين الاتجاه الثاني من الفقه اهتدى إلى وضع معيار للتفرقة بين الحريات الأساسية والحريات العامة ، فاعتبروا كل ما نص عليه الدستور حرية أساسية لكن هذا المعيار كان محل نقد وهجر بعدما

¹ Prosper Weil , Dominique Pouyaude , le droit administratif , P.U.F 1968 , p14.

² Jean Rivero , les libertés publiques , tome 1 , les droits de l'homme , P.U.F , Paris,1973 ,p25.

برزت طائفة من الحقوق والحريات أملت ظروف اقتصادية واجتماعية وأقرتها هيئات دولية كحق العيش في بيئة سليمة وحرية ممارسة الأنشطة التجارية والصناعية .

1- المصادر القانونية للحريات الأساسية في الجزائر

أما عن النصوص التشريعية المقررة للحقوق والحريات الأساسية للجماعات و الأفراد فمصدرها بالدرجة الأولى الدستور الجزائري لعام 2016 الذي جعل من حماية الحريات الأساسية محورا أساسيا بدليل ما تضمنته ديباجته¹ ، كما خصص فصلا كاملا منه لهذا الموضوع وعدد ضمنه الحقوق والحريات الأساسية منها حرية المعتقد ، حرية الرأي ، حرية الاستثمار والتجارة ، حرية الصحافة ، حرية البحث العلمي ، حرية التعبير ، حرية الاجتماع ، حرية التظاهر السلمي ، حرية إنشاء الجمعيات والأحزاب السياسية و حرية الإقامة والتنقل .

وعلى اعتبار أن الدستور هو الشريعة العامة تستمد منه القوانين الخاصة أحكامها، وتبعاً لذلك حدد المشرع الجزائري الحقوق والحريات العامة وكيفية حمايتها في العديد من القوانين الخاصة ومثاله ما جاءت به المادة 46 من القانون المدني بنصها على أنه " ليس لأحد التنازل عن حرته الشخصية " .

كذلك ما نصت عليه المادة 107 من قانون العقوبات على أنه : " يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد، أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر" .

أما عن المصادر الخارجية فتتمثل في مصادقة الجزائر على العديد من المواثيق والاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان وانضمامها إلى العديد من الهيئات و الأجهزة الدولية التي تعني بحقوق وحريات الأفراد والجماعات ، هذه المصادر الخارجية ألزمتها بتكريس هذه المبادئ وتضمينها في تشريعاتها الداخلية بحكم سمو المواثيق والعهود الدولية على التشريع الداخلي مثلما نص عليه الدستور .

¹ ورد في ديباجة الدستور 2016 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 14 بتاريخ 07 مارس 2016 " الدستور فوق الجميع" هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الجماعية والفردية ، ويحيي مبدأ حرية اختيار الشعب..." .

2- المصادر القانونية للحريات الأساسية في فرنسا

بالنسبة لفرنسا أهم إعلان عرفه التاريخ حول حقوق الإنسان هو الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 معتبرا أن الأساس الوحيد للحريات العامة هو القانون، وأن السلطة التنظيمية لا تتدخل إلا لتكملة وضمن تطبيق القانون .

هذا الدور الذي يلعبه القانون في حماية الحريات والحقوق الأساسية أشار إليه الدستور الفرنسي في مادته 34 بقوله: "يحدد القانون القواعد المتعلقة...وبالحقوق المدنية والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين من اجل ممارسة حرياتهم العمومية"¹.

التشريع الداخلي الفرنسي لم يكن هو المصدر الوحيد لإقرار الحقوق والحريات الأساسية فإلى جانب الدستور هناك المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان بحيث اعتبرت من حق كل مواطن يقيم فوق أراضي الدول التابعة للاتحاد الأوروبي الحق في حياة كريمة وممارسة نشاط أو وظيفة والأمثلة عديدة ، وكان مجلس الدولة قد كرس تلك النظرة في العديد من قراراته واعتبرها من الحريات الأساسية الحق في مباشرة الطعن أمام جهة قضائية واستند في تبرير ذلك إلى المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية².

كذلك اعتبر الكثير من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية حريات أساسية³ فالمادة 2 – L521 من قانون العدالة الإدارية⁴ حدد شروط وآليات حماية تلك الحريات والملاحظ أن المشرع الجزائري اقتبس المادة 920 من التشريع الفرنسي بدليل التطابق الكامل في صياغة النص مع المادة 2 – L521 .

¹ Madiot Yves , les droits de l'homme , L.G.D.J , Paris , 1976 , p75.

² C.E, Ordon , du 30 juin 2009 , affaire ministre de l'intérieur , de l'outre mer , et des collectivités territoriales contre M.Beghal , Rec 2009 , p240.

³ C.E, Ordon , du 12 novembre 2001, affaire commune de Montreuil – Bellay , Rec 2002, p 551.

⁴ Art L521 – 2 du C.A.J:«Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالطلب

عندما اعترف القانون للقاضي الإداري الاستعجالي بسلطة حماية الحريات الأساسية المنتهكة ربط ذلك بجملة من الشروط والطلب يأخذ شكل الدعوى الاستعجالية وترفع بعريضة افتتاحية ، ويمكننا استنباط هذه الشروط باستقراء المادتين 919 و 920 من ق.ا.م.ا ومنها :

1- عنصر الاستعجال

سبق لنا وأن تطرقنا إلى هذا الشرط بمناسبة الحديث عن شروط القضاء الاستعجالي لكن ما يجدر بنا الإشارة إليه في هذا المقال وأن ظرف الاستعجال المبرر لتدخل القاضي الإداري لحماية الحريات الأساسية من انتهاكات الإدارة يتميز من حيث درجة الخطورة المهددة للحق المراد حمايته ، فالضرر بليغ باعتباره يمس بحرية أو حق حماه الدستور وما يبرر هذا التمييز كون المشرع وصفه بالضرورة القصوى « une urgence extrême » أو « Référé d'urgence » هذا من جهة ، ومن جهة أخرى وخلافا للدعاوى الاستعجالية الأخرى حدد اجل الفصل في الدعوى بمهلة لا تتجاوز ثمان وأربعين ساعة ، وسلطة تقدير قيام هذا الشرط من عدمه بيد القاضي يستشفه من خلال ما ساقه المدعي أمامه من وثائق ومستندات .

2- وجود دعوى في الموضوع بإلغاء القرار الإداري جزئيا أو كليا

أن تسبق الطلب بحماية الحريات الأساسية دعوى في الموضوع يبادر الطالب أو المدعي برفعها تتضمن إلغاء القرار الإداري المتضمن انتهاكا لتلك الحريات إلغاء كلي أو جزئي.

3- وجود انتهاك لحرية أساسية

تدخل القاضي الإداري الاستعجالي باتخاذ ما يراه من تدابير لحماية حرية أساسية مرتبط بوجود انتهاك أو مساس بها يهددها بالزوال أو وضع قيود في ممارستها أو الإنقاص من مجالاتها ، ومن بين الشروط التي أوجدها مجلس الدولة الفرنسي لقيام هذا الشرط أن يكون المدعي قد انتهكت حرته الأساسية بصفة مباشرة أو شخصية .

4- أن يكون ذلك الانتهاك خطيرا وغير مشروع

إن مجرد الاعتداء أو انتهاك لحرية أساسية لا يعد مبررا كافيا لتدخل القاضي الاستعجالي لحمايتها بل يجب أن يتسم بالخطورة وعدم مشروعيته ظاهرة ، وتقدير مسألة الخطورة متروكة للقاضي والذي يقدرها من عناصر الملف لا سيما الوضعية الشخصية للطالب ومدى تأثير سلوك أو قرار الإدارة على الحرية المدعى بانتهاكها .

فالفقه الفرنسي وعلى رأسهم الأستاذ « Debbasch » عد كل تصرف صادر عن الإدارة يمس بحق أساسي أو بملكية خاصة انتهاكا خطيرا ، وسائر هذا الرأي الأستاذ سليمان محمد الطماوي معرفا التعدي بأنه " ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية فردية أو مال مملوك لأحد الأفراد " .

القضاء الفرنسي ومن خلال قرارات مجلس الدولة يرى ولقيام هذا الشرط أن يجتمع عنصرين وهما أولا الانتهاك الخطير للحرية الأساسية وثانيا عدم المشروعية الظاهرة ، ويستخلص ذلك من قراره المؤرخ في 30 أكتوبر 2001¹ عندما اعتبر قرار وزير الداخلية بإبعاد السيدة " طليبة " خارج الحدود الفرنسية فيه مساس بحرية أساسية وهي الحق في حياة عائلية ، ومنه فارتباط العنصرين ضروري لتدخل القاضي .

لكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن وهو قد نكون أمام حالة انتهاك خطير لحرية أساسية من طرف الإدارة لكن ذلك التصرف مبرر ومشروع ، كصدور قرارا إداريا بالحد من حرية التنقل في أماكن معينة وفي أوقات محددة لإعلان حالة الطوارئ أو منع التجمع والتظاهر ، فالمبرر في هذا هي حالة الطوارئ التي تضي على عمل الإدارة المشروعية.

الفرع الثالث : نطاق سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في دعوى حماية الحريات الأساسية

المشروع الجزائري وفي إطار تدعيم رقابة القضاء على أعمال الإدارة وما تسببه من انتهاكات للحريات الأساسية خول القاضي جملة من السلطات كفيلة برد الأمور إلى نصابها وحماية الأفراد من تعنت الإدارة.

¹ C.E , arrêt du 30 octobre 2001 , affaire ministre de l'intérieur , contre Mme Tliba , Rec , R.F.D.A , 2002 , p 523.

ومن خلال مراجعة نص المادة 920 من ق.ا.م.ا أعطى مجالا واسعا للقاضي لاتخاذ كل تدبير يراه مناسباً وضروري حسب موضوع الطلب ومعطياته ، فما يتخذه من إجراءات وتدابير لحماية حرية التنقل تختلف عن تلك المتعلقة بحرية الرأي والمعتقد ، لكن ما يجب عليه مراعاته في هذا الشأن التقيد بالشروط العامة للاستعجال والتي لا يمكن تجاوزها لاعتبارها من النظام العام وهي :

1- عدم المساس بأصل الحق :

كل إجراء أو تدبير يأمر به القاضي الإداري الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية المنتهكة يتصف بالوقتيّة فهو محدد بالزمان فالحماية مؤقتة وتنتهي بالفصل في أصل الحق كما لا يمكنه إلغاء القرار الإداري أو وقف تنفيذه بصفة نهائية¹.

2- أن لا تتضمن التدابير المتخذة أمراً بجبر الضرر أو التعويض

فالتعويض لجبر الضرر مسائل موضوعية تتضمن إقرار بحق متنازع عليه أو بمركز قانوني وهو ما يتنافى وطبيعة القضاء المستعجل² ، إذن فنطاق تدخل القاضي الاستعجالي و سلطاته تكون بإحدى الوسيلتين :

أ- وقف تنفيذ القرار الإداري

فللقاضي سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري الذي ثبت انتهاكه لحرية أساسية بصفة خطيرة وغير مشروعة وقد يكون وقف كلي يشمل كل القرار أو جزئياً فقط والغاية من ذلك حماية استمرار ممارسة الحرية الأساسية من جهة ومن جهة أخرى توفير حماية مؤقتة للمراكز القانونية القائمة خشية زوالها.

ب- توجيه أوامر للإدارة

الاعتراف للقاضي الاستعجالي بسلطة توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية يعد وثبة عملاقة للقضاء الإداري وتلك الأوامر تكون إما في صيغة الأمر بالتنفيذ تحت طائلة الغرامة التهديدية وفقاً لنص المادة 981 من القانون 08 – 09 .

¹ CE ord du 12 nov 2001, Commune de Montreuil-Bellay,n°239840 ,Lebon,p551.

² René Chapus, droit du contentieux administratif, op cit , p 1189.

كما قد يكون في صيغة أمر للإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل فيه مساس خطير بحرية أساسية كالأمر برفع اليد عن جواز السفر حماية لحرية التنقل.

الفرع الرابع: موقف القضاء في الجزائر وفرنسا من دعوى حماية الحريات الأساسية

دور القضاء ينعكس من خلال ما يصدره من أحكام وقرارات في مادة حماية الحريات الأساسية عن طريق القضاء الاستعجالي وكذلك يتجسد من خلال تفسيره للنصوص القانونية وما ينتهي إليه من اجتهادات في حالة فراغ النص أو تناقضه أو غموضه .

1- بالنسبة للقضاء الجزائري

لئن كانت تجربته قصيرة في هذا المجال بحكم وأن القانون 08 – 09 لازال حديثا ومن المبكر الحديث عن تجربته فلا بد من مضي بعض الوقت حتى يستقر على مبادئ معينة لكننا تمكنا من جمع بعض القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والقضاء الإداري عامة في ميدان حماية الحريات الأساسية .

والملاحظ كذلك ورغم غياب نصوص في قانون الإجراءات المدنية الملغى في مادة حماية الحريات الأساسية إلا أن العديد من قراراته – القضاء الإداري – تضمنت أوامر للإدارة بحماية الحريات الأساسية ومن أهمها :

- قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 29 ديسمبر 1984 القاضي بإلغاء قرار رئيس دائرة بوفاريك المتضمن رفض تمكين المدعي من جواز السفر¹.
- قرار يقضي بوقف تنفيذ قرار طرد أجنبي من التراب الوطني من طرف وزير الداخلية إلى غاية الفصل في مدى مشروعيته².

ومن القرارات الحديثة الصادرة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية :

¹ المجلة القضائية، عدد 4، سنة 1989، ص 227.

² قرار بتاريخ 14 أوت 2002 صادر عن مجلس الدولة تحت رقم 13772، قضية (أ.ن) ضد وزير الداخلية منشور بمجلة مجلس الدولة عدد 2، سنة 2002، ص 221.

- القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 21 أكتوبر 2009 الذي اعتبر حرية التنقل مكرسة دستورا ولا يحق لوزير الداخلية منع مواطن جزائري من حرية الدخول إلى الإقليم الوطني والتنقل في أنحائه إلا في حالة ما إذا كانت هذه الحرية محل تقييد محدد تحديدا دقيقا في القانون¹.
- قرار لمجلس الدولة بتاريخ 06 أبريل 2011 إعتبر إبعاد أجنبي مقيم في الجزائر بدون سبب مساس بحرية أساسية².
- قرار بتاريخ 20 نوفمبر 2014 جاء في حيثياته أن المواطن الجزائري المتمتع بحقوقه المدنية والسياسية يختار بحرية موطن إقامته وله حق الدخول أو الخروج من التراب الوطني ولا يمكن للإدارة منعه من السفر إلا بعد ثبوت تجريده من هذه الحقوق³.
- 2 بالنسبة للقضاء الفرنسي دور مجلس الدولة كان ريادي في التوسيع من مفهوم ومجال الحريات الأساسية وصنّفها في مجموعة واضحة على رأسها الحريات الفردية أو الحريات الشخصية واعتبر احترام الحياة الشخصية للأفراد من الحريات الأساسية⁴.
- كذلك عد الحق في عدم تعرض المسجون أو الموقوف إلى معاملات غير إنسانية من الحريات الأساسية⁵، كما استقر في تطبيقاته القضائية بتصنيف الكثير من الحريات الجماعية كحريات أساسية ومنها حرية الانتخاب⁶، وحرية التعبير والاجتماعات.

وفي الأخير ومن خلال استقراء نصي المادتين 920 من التشريع الجزائري و 1 - 521 من التشريع الفرنسي نجد أن هذا الأخير أعطى صلاحيات واسعة للقاضي الإداري الاستعجالي في مجال الحريات الأساسية فلم يربط دعوى حماية الحريات بدعوى وقف التنفيذ فالمنتهكة حرته باستطاعته استصدار أمر استعجالي يتضمن التدابير اللازمة لحمايتها دون دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري

¹ القرار رقم 052342 قضية (ح.أ) ضد وزير الدولة وزير الداخلية والجماعات المحلية، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 11، سنة 2013، ص 235.

² القرار رقم 067894 قضية (ل.ب) ضد وزير الدولة وزير الداخلية و الجماعات المحلية، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 12، لعام 2014، ص 243.

³ القرار رقم 091782 قضية (ل.ع) ضد وزير الدولة وزير الداخلية والجماعات المحلية، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 12، لعام 2014، ص 270.

⁴ C.E, Ordon, du 25 octobre 2007, affaire Mme Y, Rec 1013 ; R.F.D.A 2008.

⁵ C.E, Ordon, du 22 décembre 2012, affaire section française de l'observatoire international des prisons ; Rec 496 ; J.C.P.A, 2013.

⁶ C.E, Ordon, du 07 février 2001, affaire commune de Pointe-à-Pitre.

والتبرير المساق وأن انتهاك الحريات قد ينتج عن فعل أو سلوك مادي للإدارة دون وجود قرار إداري صادر عنها .

وعلى ضوء ما سبق من مقارنة بين التشريعين أرى وأنه من الضروري على المشرع الجزائري إبداء أكثر جرأة في مجال حماية الحريات الأساسية ، فربطها بدعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية وما تقتضيه هذه الدعوى من شروط لتدخل القاضي الاستعجالي خاصة ضرورة وجود طعن مرفوع ضد القرار الإداري و إلزام المدعي بتقديم ما يفيد وأن ذلك القرار يشوبه عيب من عيوب المشروعية وقابليته للإلغاء يثقل كاهله ولا يتحقق معه الهدف العام المتمثل في حماية الحريات الأساسية المنتهكة من طرف الإدارة ، وبالتالي فمن الضروري بل من الواجب على المشرع تعديل نص المادة 920 والأخذ بالنموذج الفرنسي في شروط رفع الدعوى .

المبحث الثاني: سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري استعجاليا

كان ينظر إلى دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بأنها تدخل للقضاء في عمل الإدارة وخرقا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي قامت على أساسه الثورة الفرنسية فالكثير من الفقهاء يرون أن الأمر القاضي بوقف تنفيذ قرار إداري يعتبر أمر موجه من القاضي إلى الإدارة¹.

لكن هذه النظرة وتحت تأثير المبادئ العالمية الحديثة الداعية إلى حماية الحقوق والحريات الأساسية اندثرت وبرزت دعوى وقف تنفيذ قرارات الإدارة عن طريق القضاء الاستعجالي كاستثناء على الأصل العام المتمثل في مبدأ التنفيذ المباشر الذي تتمتع به الإدارة ، وأن إضفاء الطابع الاستعجالي على هذه الدعوى يعني الاعتراف للقاضي الإداري الاستعجالي بسلطة وقف تنفيذ قرار الإدارة بصفة مؤقتة إلى حين الفصل في الموضوع ، وتستلزم دراسة دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري استعجاليا تحديد طبيعتها القانونية ومصدرها في التشريع الجزائري ، وكذا التشريع الفرنسي في (مطلب أول) ثم تحديد مجالها وشروط ممارستها في (مطلب ثاني) في حين سنعالج في (المطلب الثالث) مظاهر سلطة القاضي الاستعجالي في دعوى وقف التنفيذ .

¹ Gaudemet .Yves , réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif , Paris , L.G.D.J 1977 , P805-824.

المطلب الأول : الطبيعة القانونية لدعوى وقف التنفيذ ومصدرها التشريعي

الوضع الذي تمليه طبائع الأمور أن مجرد رفع دعوى إلغاء قرار معين بدعوى عدم مشروعيته لا يمكن أن ينال من نفاذ هذا القرار ، وإلا لانتبهنا إلى نتيجة لا يمكن التسليم بها ، وهي شل نشاط الإدارة تماما - كما يقول سليمان محمد الطماوي¹ ، لأن هذا النشاط يقوم في معظمه على القرارات الإدارية بيد أنه استثناء من هذا الأصل أجاز المشرع للقضاء الاستعجالي وقف تنفيذ القرار الإداري على الشروط المقررة في القانون المنظم لهذه الدعوى .

هذا الاستثناء أضفى على الدعوى الاستعجالية بوقف تنفيذ القرار الإداري طبيعة قانونية خاصة استمدتها من بعض العناصر أو الصفات ميزتها عن غيرها من الدعاوى الاستعجالية، كما افرد لها المشرع نصوص خاصة لمعالجتها حرص على تلافي النتائج الخطيرة المترتبة على تنفيذ القرارات الإدارية الغير مشروعة من جهة والمحافظة على قاعدة سلامة القرارات الإدارية وقابليتها للتنفيذ من جهة أخرى.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لدعوى وقف التنفيذ

المتفق عليه وأن دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري من أهم الدعاوى الاستعجالية ، تهدف إلى حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد و الجماعات من القرارات غير المشروعة للإدارة ، بدليل أن الفقه والقضاء الفرنسيين اعتبروها من طبيعة خاصة فهي لا تشبه باقي الدعاوى الاستعجالية واستقطبت تلك الخصوصية من عدة عناصر نجملها فيما يلي :

1- الطابع الإمتيازي للإدارة

اضطلاع الإدارة بتسيير المرفق العام يمنحها امتيازات عدة منها سلطة إصدار قرارات حتى تقوم بوظائفها المتعددة والقائمة على مبدأ حسن سير المرفق العام .

فالقرار الإداري يتيح للإدارة إمكانية البت من جانب واحد في أمر من الأمور دون الحاجة إلى الحصول على رضا ذوي الشأن ، فهو يتمتع بقدر من الحصانة لحيازته على قرينة الصحة والمشروعية وعلى من ينازع في صحته أن يلجأ إلى القضاء طالبا إلغاءه ، ويقع عليه عبء إثبات عدم مشروعية أو سلامة ذلك

¹ سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول قضاء الإلغاء ، ، المرجع السابق، ص994.

القرار¹ ، ومرجع ذلك هي الضمانات التي تحيط بالعمل الإداري من احترام القانون و حسن اختيار الموظفين .

2 - مبدأ التنفيذ المباشر للقرار الإداري

يتمتع القرار الإداري بالقوة التنفيذية أو امتياز التنفيذ المباشر² و يقصد به السلطة الاستثنائية التي تملكها الإدارة في أن تنفذ بنفسها القرارات التي تصدرها تنفيذا جبريا إذا لم يبادر الأفراد إلى تنفيذها اختياريا دون الحاجة إلى تدخل القضاء لتنفيذها ويكون ذلك عن طريق استخدام القوة و أساس هذا المبدأ أن إدارة المرافق العامة تحتاج إلى السرعة والمحافظة على انتظامها للقيام بنشاطها لإشباع حاجات و رغبات الجمهور وهو ما ذهب إليه المشرع بمقتضى المادة 833 من ق.ا.م.ا التي نصت على: " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ... " .

كذلك ما نصت عليه المادة 921: " في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري ... " .

3- الطابع الاستثنائي لوقف التنفيذ

الطابع الاستثنائي للدعوى الاستعجالية بوقف تنفيذ قرار إداري اقره القضاء وفي الكثير من المناسبات فمحكمة القضاء الإداري في مصر جاء في حكمها المؤرخ في 16 أبريل 1954 " ... إن الأصل في القرارات الإدارية أن تكون واجبة النفاذ إلا إذا ترتب على تنفيذها نتائج يتعذر تداركها فيجوز للمحكمة استثناء من هذا الأصل وقف تنفيذ القرار ... " .

وفي هذا الصدد علق سليمان محمد الطماوي بالقول توسع المحاكم الإدارية في منح أحكام وقف التنفيذ على خلاف مجلس الدولة الذي كان بالمرصاد لهذه المحاكم فألغى أحكامها بوقف التنفيذ³ .

¹ حسين عبد السلام جابر ، المرجع السابق ، ص 171 .

² محمد كامل ليله ، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري : دراسة مقارنة للتشريع والفقهاء والقضاء ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1962 ، ص 199 .

³ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 996 .

وعلى ضوء ذلك فوقف تنفيذ القرار الإداري ينطوي على طابع استثنائي من المبدأ العام فلا يسوغ إلا حيث تدعو ضرورة لتفادي نتائج يتعذر تداركها ، وعلى هذا الأساس استحقت هذه الدعوى مكانة خاصة في القانون الإداري واعتبرها بعض الفقهاء الإجراء الاستعجالي الإداري الرئيسي¹.

ولهذا حرص المشرع عند معالجته لدعوى وقف التنفيذ التذكير على الطابع الاستثنائي لهذا الإجراء تفاديا من عرقلة أعمال السلطة التنفيذية وقرنته بجملة من الشروط .

4- تجاوز شرط عدم المساس بموضوع الحق

ما يضيفي على الدعوى الاستعجالية بوقف تنفيذ القرار الإداري الطابع الخاص ويميزها عن باقي الدعاوى الاستعجالية الأخرى هو خوض القاضي الاستعجالي في الأسباب الموضوعية التي قد بني عليها طلب إلغاء القرار وذلك عند تصديده لبحث تحقق شرط جدية أسباب دعوى الإلغاء².

فلا يمكن للقاضي أن يشكل قناعة حول توافر أو عدم توافر ركن الجدية إلا بعد تفحص الأسباب الموضوعية التي قام عليها القرار ، والدليل على عدم إيلاء التشريع أهمية كبرى لشرط عدم المساس بأصل الحق في دعوى وقف التنفيذ هي صياغة نصوص المواد من 919 إلى 922 من ق.ا.م.ا المنظمة لدعوى وقف التنفيذ والتي لم تتضمن أية إشارة إلى هذا الشرط .

كذلك ما يؤكد على مسايرة القضاء لهذا الاتجاه قرار حديث صدر عن مجلس الدولة وما تردد في أسبابه بالقول " حيث يظهر من خلال تفحص عريضة دعوى الموضوع المرفوعة أمام المحكمة الإدارية بباتنة أن الوسائل والأوجه المثارة من طرف المستأنف الحالي لاسيما المتعلق منها بمخالفته القانون رقم 05 - 85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقرار الوزاري رقم 882 المؤرخ في 15 جانفي 2005 المحدد لشروط تنصيب صيدلية خاصة وفتحها وتحويلها تبدوا أوجه جدية من شأنها إحداث شك جدي حول مشروعية القرار يحتمل من خلالها إلغاء من طرف

¹ Remy Schwartz , le juge français des référés administratifs , revue conseil d'état n° 4 2004 , p69.

² لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال ، المرجع السابق ، ص 63.

قضاة الموضوع...¹ ، وانتهى إلى وقف تنفيذ قرار مديرية الصحة والسكان لولاية باتنة إلى حين الفصل في دعوى الموضوع .

ومن خلال حيثيات وأسباب هذا القرار نرى وأن القضاء لم يأخذ بشرط عدم المساس بأصل الحق في دعوى وقف التنفيذ خاصة إذا ما تعلق الأمر بعيب مخالفة القرار الإداري للقانون أو كان مصدره التعسف في استعمال السلطة على اعتبار وأن القاضي ملزم بل مجبر على تفحص الموضوع للتحقق من جدية الأسباب المقدمة من عدمها .

وهذا لا يعد خرقاً للمبادئ العامة للقضاء الاستعجالي لكن وثبة كبيرة في مجال حماية الحريات والحقوق من قرارات الإدارة التعسفية ، و الخلاصة أن الدعوى الاستعجالية بوقف تنفيذ القرار الإداري ذات طبيعة خاصة تحكمها نصوص خاصة يتمتع فيها القاضي بسلطات هامة وفقاً لما سنراه عند دراستنا للمطلب الثالث من هذا المبحث .

الفرع الثاني: المصدر التشريعي لدعوى وقف التنفيذ في الجزائر

الحديث عن المصدر التشريعي لدعوى وقف التنفيذ في الجزائر يسوقنا إلى التمييز بين مرحلتين ، الأولى في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى أما المرحلة الثانية فهي مرتبطة بصدور القانون رقم 08 – 09 وبالتالي تبيان موقف المشرع الجزائري من هذه الدعوى خلال المرحلتين .

1- موقف المشرع من هذه الدعوى قبل صدور القانون 08 – 09

لا شك و أن التوجه السياسي للجزائر بعد الاستقلال ساهم بدرجة كبيرة في المنظومة القانونية، فالمشرع عند سنه للقوانين الداخلية يراعي السياسة العامة للبلاد والمرتكزة أساساً على فلسفة حماية القطاع العام والصالح العام ، هذين المبدأين تتولى الإدارة تجسيدهما واقعياً وبالتالي فلا يحتمل أن يكون هذا العمل عرضة إلى العرقلة بلجوء الأفراد إلى قاضي الاستعجال الإداري لوقف قرارات الإدارة .

قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر 66 – 154 بتاريخ 08 جوان 1966 لم يولي للدعوى الاستعجالية بوقف التنفيذ أهمية رغم ما شهده القانون المقارن خاصة الفرنسي من اهتمام بحماية الحقوق والحريات الأساسية في تلك الفترة بدليل المادة 170 منه التي تنص : " لا يكون للدعوى أمام

¹ قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2015/04/23 تحت رقم 103254 ، قضية (ب.أ) ضد وزير الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 13 ، 2015 ، ص 210 .

المجلس القضائي اثر موقف إلا إذا قرر المجلس خلاف ذلك بصفة استثنائية بناء على طلب صريح من المدعي " ، فالمبدأ العام المطلق الذي كان سائداً آنذاك هو نفاذ القرار الإداري مباشرة بدعوى عدم عرقلة السير الحسن للمرفق العام والاستثناء وقف تنفيذه¹ .

والملاحظ أن الفقرة 12 من المادة 170 عقدت الأمر ووضعت شروط تعجيزية لممارسة دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري فنصت " ... غير أنه لا يستطيع المجلس بأي حال من الأحوال الأمر بوقف تنفيذ قرار يمس حفظ النظام العام والأمن والهدوء العام " .

كما أكدت المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية على هذا الشرط بقولها: " الأمر بصفة مستعجلة باستثناء النزاعات المتعلقة بالنظام العام والأمن العام باتخاذ كل التدابير الناجعة " .

وعليه يحظر على القضاء الاستعجالي في ظل القانون القديم وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالنظام العام² .

الملاحظ كذلك على موقف المشرع الجزائري من دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري أن مجالها يقتصر على حالات التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري بصريح المادة 171 مكرر 3 من قانون الإجراءات المدنية بنصها: " الأمر بصفة مستعجلة ... باتخاذ كل التدابير الناجعة دون المساس بأصل الحق ودون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري ما عدى حالة التعدي أو الإستيلاء أو الغلق الإداري ... " .

إذن نخلص إلى القول أن المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية لم يعطي للقضاء الإداري الاستعجالي حقه عامة ولدعوى وقف التنفيذ خاصة والسبب يعود كما أسلفنا إلى السياسة العامة للبلاد آنذاك وما يعزز هذه الخلاصة قلة التطبيقات القضائية فالكثير من دعاوى وقف التنفيذ

¹ موقف القضاء الإداري الجزائري من مبدأ امتياز التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية كان ثابتاً ولم يحد عليه في ظل القانون القديم واعتبر وقف تنفيذها استثناءً و تشدد في شروطه ، هذا الموقف كرسه مجلس الدولة في الكثير من قراراته مؤكداً في إحداها بقوله: " حيث أنه من الثابت قانوناً وفقها وقضاء أن القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورهما ما لم يضع القضاء حداً لتنفيذها " . راجع قراره المؤرخ في 2005/11/15 ، منشور بمجلة مجلس الدولة العدد 7 ، لسنة 2005 ، ص 133 .

² اكتفى المشرع الجزائري بتحديد العناصر المادية المكونة لمضمون النظام العام عند إصداره لقانون البلدية دون تحديد ماهيته ، فالمادة 237 من قانون البلدية لعام 1967 تنص: " إن رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف على وجه الخصوص لتحقيق حسن النظام ، الأمن ، السلامة ، والصحة العمومية بما يلي ... " . واستقر على ذلك عند إصداره لقانون الولاية رقم 90 – 09 حيث نصت المادة 96 منه على أن: " الوالي مسئول على حماية النظام ، الأمن ، الصحة ، السكنية العمومية " هذا الموقف زاد من تغول الإدارة و انتهكت به حقوق وحرية أساسية بدعوى حماية النظام العام مما أثر سلباً على مبدأ المشروعية .

المجدولة أمام الغرفة الإدارية آنذاك انتهت بعدم الاختصاص أو بالرفض¹ ، والقلة منها تمحورت حول وقف تنفيذ قرارات البناء والهدم أما ما تعلق منها بحماية الحقوق والحريات تكاد تكون منعدمة .

2- موقف المشرع في ظل القانون 08 – 09

لقد أولى قانون الإجراءات المدنية والإدارية عناية خاصة بدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري واعتبرها من أهم الدعاوى الاستعجالية التي تهدف إلى توفير الحماية القضائية المؤقتة للحقوق والحريات الفردية أو الجماعية ضد تعسف الإدارة .

ولقد فصل في أحكامه الإجراءات و الشروط الخاصة بهذه الدعوى سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة من خلال المواد 833 إلى 837 والمادة 910 ثم افرد قسما خاصا بوقف تنفيذ القرار الإداري و القضائي أمام مجلس الدولة من خلال المواد 911 إلى 914 .

كما ميز وقف تنفيذ القرار الإداري عملا بالمواد 833 إلى 837 ومن 910 إلى 914 منه عن وقف التنفيذ بواسطة القضاء الاستعجالي بموجب المادة 919 من ق.ا.م.ا وهو ما يهمننا في هذا الموضوع والمراد من وراء صياغة المادة 919 أعلاه استحداث نص يساير التشريعات الحديثة و المعاهدات الدولية القائمة على حماية حقوق الإنسان والتي كانت الجزائر عضوا موقعا عليها .

فالمادة 833 أعلاه نصت على الطابع الاستثنائي لدعوى وقف التنفيذ تماشيا مع الأصل العام المستقر عليه في القانون الإداري الذي مفاده وأن الطعن الإداري لا يوقف تنفيذ القرار الإداري ، في حين حددت المادة 834 إجراءات طلب وقف التنفيذ واشترطت أن يقدم الطلب مستقلا عن دعوى الموضوع² ، ولكن يرفع متزامنا معها أو مع التظلم الإداري ، بينما المادة 835 من ق.ا.م.ا تناولت إجراءات التحقيق في دعوى وقف التنفيذ واشترطت أن يتم بصفة عاجلة يتم معها تقليص الآجال الممنوحة

¹ جاء في قرار مجلس الدولة بتاريخ 2000/07/10 تحت رقم 202807، قضية (رن) ضد مدير الضرائب لولاية ميله بقوله : "حيث أنه لا يجوز لقاضي الاستعجال وقف تنفيذ قرار إداري إلا في حالتين: الاستيلاء أو التعدي طبقا لأحكام المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية ...".

² سلك المشرع المصري اتجاها مخالفا لنظيره الجزائري بحيث اشترط أن يرد طلب وقف التنفيذ في صحيفة دعوى الإلغاء و مبرره في ذلك أن طلب وقف التنفيذ هو أمر متفرع عن طلب الإلغاء و أكد على ذلك بنص صريح في القانون المنظم لمجلس الدولة رقم 165 لسنة 1955 في المادة 18 الفقرة الأولى .

وهو ما التزمت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها المؤرخ في 1958/07/12 بقولها : "أنه يتعين أن يطلب وقف التنفيذ في ذات صحيفة طلب الإلغاء وأنه لا حق للأفراد في طلب وقف التنفيذ بعريضة مستقلة ..." ، انظر في ذلك سامي جمال الدين ، الدعاوى الإدارية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر 1991 ، ص 388 و 389.

للإدارة لتقديم ملاحظاتها دون إعدار ، أما المادة 836 منه أسندت الفصل في طلب وقف التنفيذ إلى التشكيلة الجماعية للحكم.

الملاحظ وأن التشريع الجزائري خالف القانون الفرنسي فيما يتعلق بالجهة الفاصلة في الدعوى الاستعجالية فالمادة 917 من ق.ا.م.ا نصت على أن التشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع تتولى الفصل في مادة الاستعجال في حين قانون العدالة الإدارية الفرنسي اسند الفصل في الدعاوى الاستعجالية إلى قاض فرد وهو عادة رئيس المحكمة الإدارية أو رئيس المحكمة الإستئنافية أو رئيس قسم بمجلس الدولة وفقا لما نصت عليه المادة 2 – L511¹ و أعاب الكثير على المشرع الجزائري في إسناده للاختصاص للتشكيلة الجماعية وبالنظر إلى طبيعة الاستعجال وما يتميز به من سرعة في الفصل باتخاذ تدابير مؤقتة دون المساس بأصل الحق كان من الأجدر مسaire المشرع الفرنسي في هذه المسألة و إسناد الاختصاص لرئيس الجهة القضائية أي رئيس المحكمة الإدارية لما له من خبرة تؤهله في ذلك .

ولأهمية الدعوى الاستعجالية بوقف تنفيذ القرارات الإدارية وتميزها عن باقي الدعاوى افرد لها المشرع نصوصا خاصة حددت إجراءات ممارستها وشروطها ذلك من خلال المواد 919 ، 921 ، 922 من القانون 08 – 09 .

وباستقراء هذه النصوص نستشف وأن المشرع أقر صراحة بالطبيعة الاستعجالية لدعوى وقف التنفيذ بإسناد الفصل فيها إلى القاضي الإداري الاستعجالي كما أن مجال هذه الدعوى لم يعد حكرا على حالات التعدي والاستيلاء والغلق كما كان عليه الوضع في القانون القديم بل شمل جميع قرارات الإدارة القابلة للطعن بالإلغاء كما تخلى عن شرط تعلق القرارات الإدارية بالنظام العام بمدلولاته الثلاث وهم الصحة العامة ، الأمن العام والسكينة العامة ، كما وسع من سلطات القاضي في هذا المجال كما سنراه في حينه .

¹ Art L 511 – 2 , du C.J.A: « Sont juges des référés les présidents des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ainsi que les magistrats qu'ils désignent à cet effet et qui, sauf absence ou empêchement, ont une ancienneté minimale de deux ans et ont atteint au moins le grade de premier conseiller. Pour les litiges relevant de la compétence du Conseil d'Etat, sont juges des référés le président de la section du contentieux ainsi que les conseillers d'Etat qu'il désigne à cet effet .

الفرع الثالث: المصدر القانوني لدعوى وقف التنفيذ في فرنسا وتطورها التاريخي

أول ظهور لدعوى وقف التنفيذ كان بفرنسا بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 22 جويلية 1806 المتعلق بأحكام سير واختصاص مجلس الدولة لا سيما مادته الثالثة¹.

وكان هذا الإجراء استثناء على الأصل العام وهو انعدام الأثر الموقوف للطعن ضد القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة والمرجع الأساسي في ذلك هو طابع التنفيذ المباشر الذي تتميز به الإدارة في تنفيذ قراراتها ولا تحتاج إلى تدخل القضاء ، كذلك مبدأ الفصل بين السلطات كبل يد القضاء ومنعه من وقف تنفيذ القرارات الإدارية خشية المساس أو التدخل في نشاط الإدارة .

هذا الوضع أدى بالكثير من الفقهاء إلى إنتقاده والمطالبة بالتخلي عنه وعلى رأسهم الأستاذ « Rivero » وفي إحدى مقالاته تساءل حول مدى فاعلية القضاء الإداري في مراقبة مدى مشروعية قرارات الإدارة واقترح عدة حلول للتهوض بهذا القطاع ومنها تقليص آجال الطعن والفصل فيه كذلك إنشاء هيئات قضائية أخرى بالإضافة إلى إعادة النظر في الأصل العام المتعلق بانعدام الأثر الموقوف للطعن الإداري².

هذا الدور الايجابي للفقهاء أثمر بصدور القانون رقم 2000 – 597 بتاريخ 30 جوان 2000 المتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية الذي وسع من سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في سبيل حماية الحريات الأساسية³ و أعطاه صلاحية وقف تنفيذ القرارات الإدارية حتى تلك الصادرة بالرفض وغير المشرع من مصطلح وقف التنفيذ من **Sursis a exécution** إلى مصطلح **La suspension de l'exécution**.

¹ Art 3 du décret français du 22 juillet 1806 « le recours au conseil d'état n'a pas d'effet suspensif, sauf s'il on est autrement ordonné , lorsque l'avis de la commission du contentieux est d'accorder le sursis , il en sera fait rapport au conseil d'état qui prononcera .

² L'huron au palais royal ou réflexion naïves sur le recours pour excès de pouvoir, pages de Doctrine, L.G.D.J 1980 , p1962.

³ R. Chapus , droit du contentieux administratif , Paris Montchrestien 13^e ed 2008.

المادة 1 – L521 من قانون العدالة الإدارية حدد شروط إقامة الدعوى الاستعجالية بوقف تنفيذ القرار الإداري كما حددت وسائل تدخل القاضي¹ وهي في صياغتها اللغوية تتطابق مع نص المادة 919 من ق.ا.م.ا.

لا شك أن التشريع الداخلي الفرنسي مصدره توجهات المجموعة الأوروبية خاصة المعاهدة المنشئة للمجموعة الاقتصادية الأوروبية وكذلك المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان والتي تلزم الدول الأعضاء على تكييف قوانينها الداخلية مع التوجهات العامة للاتفاقية ، وفي كثير من الحالات وجهت محكمة العدل الأوروبية لحقوق الإنسان انتقادات لاذعة إلى الحكومة الفرنسية بسبب مخالفة قوانينها للمبادئ العامة للاتفاقية الأوروبية .

المطلب الثاني: مجال دعوى وقف التنفيذ وشروطها

إن دراسة دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري وبالنظر إلى طبيعتها الخاصة والمتميزة عن الدعاوى الاستعجالية أخرى كما سبق لنا إبرازه يقتضي تحديد مجال ممارسة هذه الدعوى وكذا شروطها والتي أوردها المشرع على سبيل الحصر ومن الضروري التطرق في فرع أول إلى مجال دعوى وقف التنفيذ ونبرز فيه القرار الإداري القابل لتعليق تنفيذه وكذا التطرق إلى الشروط الخاصة بهذه الدعوى في فرع ثاني .

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

الفرع الأول : مجال دعوى وقف التنفيذ

من المسلم به وأنه لا يجوز طلب وقف التنفيذ إلا في وجود قرار إداري يكون محل طعن بالإلغاء إلا أن الفقه أمام سكوت التشريع أثار تساؤلات بشأن بعض أنواع القرارات الإدارية ومدى جواز وقف تنفيذها¹، لكن ودون الخوض كثيرا في هذا النقاش نساير ما استقر عليه القضاء على أن طلب وقف التنفيذ يكون مجاله القرار الإداري بالمعنى الفني الدقيق .

وقد أشارت المادة 919 من ق.ا.م.ا ان حتى القرار الإداري بالرفض قد يكون موضوع طلب وقف التنفيذ ومن قبله المشرع الفرنسي في قانون العدالة الإدارية²، أشار إلى ذلك وهذا التطور في التشريع أملت الظروف وكذا التطبيقات القضائية لمجلس الدولة، بحيث كانت مستثناة من دعوى وقف التنفيذ وهو ما دأب عليه القضاء الإداري .

وفي أحد قراراته الشهيرة المعروفة بقضية «Amoros» كان قد كرس هذا الموقف وألزم القاضي الإداري عند فصله في طلب وقف تنفيذ قرار إداري على مراعاة مبدأين .

أولهما : مراعاة المبدأ العام القائم على امتياز التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية .

ثانيا : أن لا يتضمن حكمه بوقف التنفيذ أمرا إلى الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل³.

¹ بعض من الفقه كما يقول سامي جمال الدين " اخرج القرارات الإدارية السلبية والقرارات الإدارية المنعقدة من مجال أو دائرة وقف التنفيذ بدعوى و أن الفئة الأولى من القرارات في حالة وقف تنفيذها يكون القاضي قد وجه أمرا للإدارة كمنح الترخيص الذي رفضت الإدارة منحه ، وهو ما يتنافى مع مبدأ عدم تدخل القضاء في أعمال الإدارة . أما حجتهم في استبعاد القرارات الإدارية المنعقدة هي انعدام أثارها القانونية ولا تحمل الأفراد بالتزامات أو واجبات أو تعدل في مراكزهم القانونية المشروعة وبالتالي فلا حاجة لوقف تنفيذها " المرجع السابق ، ص 386 .
لكن حسب رأينا فإن هذه التفرقة لا تستند إلى مبررات منطقية فدائرة طلب وقف التنفيذ تمتد إلى جميع القرارات الإدارية بشرط أن يكون تنفيذها يغير من الأوضاع القانونية للأشخاص ومن شأنها المساس بحقوق وحرية الأفراد ويصعب استدراك الضرر .

² Art L521 – 1 du C.J.A: «Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation... » .

³ C.E , arrêt du 23 janvier 1970 , affaire ministre d'état chargé des affaires sociales contre Amoros , Rec 51, A.J 1970 , p 174.

لكن هذا الموقف لمجلس الدولة الفرنسي تغير تماما حتى قبل دخول قانون العدالة الإدارية حيز التنفيذ وجسد هذا التغيير في الموقف في قراره الصادر في قضية « Ouatah » وقضى بوقف تنفيذ قرار الإدارة القاضي برفض تمكين هذا الأخير من تأشيرة الدخول إلى الأراضي الفرنسية¹.

إذن فمجال الدعوى الاستعجالية واستخلاصا مما سبق يشمل جميع القرارات الإدارية القابلة للطعن بالإلغاء سواء أكانت صريحة أو ضمنية ايجابية أو سلبية .

و حتى يكون القرار الإداري موضوع طلب وقف التنفيذ أمام القضاء الاستعجالي يستلزم استيفائه للشروط التالية :

1- أن يكون قرارا صحيحا غير مشوب بعيب من عيوب المشروعية

طلب وقف التنفيذ يجب أن يوجه إلى قرار إداري له مقومات القرارات الإدارية لأن امتياز التنفيذ المباشر لا يكون إلا للقرارات السليمة وهو ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها: " أما إذا نزل القرار إلى حد غصب السلطة ، وانحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادي المعدوم الأثر قانونا فلا تلحقه حصانة ولا يكون قابلا للتنفيذ المباشر ... " ².

ومن ذلك ننتهي إلى القول وحتى يصبح القرار الإداري عملا قانونيا مولدا ومنتجا لآثاره القانونية وناظرا أو قابلا للنفذ لابد من توافر أركانه القانونية والمعروفة وهي ركن السبب ، ركن الاختصاص ، ركن الشكليات والإجراءات ، ركن المحل وركن الهدف أو الغاية .

2- أن تشرع الإدارة في تنفيذ القرار

تدخل القضاء الإداري الاستعجالي لوقف تنفيذ القرار الإداري لا يتأتى إلا إذا كانت عملية التنفيذ بدأت فالارتباط بينهما وثيق ، فالاختصاص لا ينعقد للقاضي إذا لم تشرع الإدارة في عملية التنفيذ وهي المبررة لقيام عنصر الاستعجال وبالتالي إذا كان التنفيذ موقوف على شرط وأن هذا الشرط لم يتحقق فلا يجوز طلب وقف التنفيذ لاعتباره سابق لأوانه .

¹ M. Long , P.Weil , G.Braibant , P.Delvolvé , B.Genevois , les grands arrêt de la jurisprudence administrative , op cit , p730.

² حكم صادر بتاريخ 14/01/1956 أشار إليه سليمان محمد الطماوي في كتابه القضاء الإداري ، الكتاب الأول قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص1019.

3- أن لا يكون التنفيذ قد انتهى

فضلا على الشرطين السابقين انعقاد الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي مرهون باستمرار عملية التنفيذ فإذا حدث وأن قدم الطاعن طلب وقف التنفيذ بعد فراغ الإدارة من تنفيذ قرارها فطلبه مصيره الرفض لكونه أصبح دون موضوع ، لأن الحكمة من تدخل القاضي الاستعجالي هو وضع حد للتنفيذ ولو بصفة مؤقتة إلى حين الفصل في طلب الموضوع .

وتأسيسا على ما سبق فإن مجال دعوى وقف التنفيذ هي القرارات الإدارية السليمة القابلة للطعن بالإلغاء بشرط بدأ تنفيذها وقبل الانتهاء منها¹ .

الفرع الثاني : شروط دعوى وقف التنفيذ

نظرا للطبيعة الخاصة لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري وما تشكله من استثناء على الأصل العام حدد القانون شروطها سنتناولها فيما يلي كما سنتطرق إلى تلك الشروط في التشريع الفرنسي على اعتبار إجراء مقارنة بين التشريعين لتحديد نقاط الاختلاف إن وجدت ضرورية وذلك انطلاقا من التطبيقات القضائية .

1- الشروط المطلوبة في التشريع الجزائري

تنص المادة 919 من ق.ا.م.ا على أنه " عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك ، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار ..."

الملاحظ من خلال استقراء النص وأن المشرع حدد الشروط بصورة جلية على خلاف التشريعات الأخرى² وبذلك فشروط وقف التنفيذ هي:

¹ محمد علي راتب ، محمد نصرالدين كامل ، محمد فاروق راتب ، قضاء الأمور المستعجلة ، المرجع السابق ، ص 224 .

² نص المشرع المصري في المادة 49 من قانون مجلس الدولة على أنه : "يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه - أي القرار المطلوب إلغاؤه - إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعدى تداركها " . وبالتالي فالشروط واحد وهو قيام عنصر الاستعجال لكن القضاء أضاف شرطا آخر وهو أن يستند الإلغاء إلى أسباب جديدة .

أ- قيام حالة الاستعجال

نص المشرع صراحة على شرط الاستعجال كأحد الشروط الموضوعية للدعوى الإدارية الاستعجالية لوقف التنفيذ وعنصر الاستعجال في هذه الدعوى يختلف عنه في الدعاوى الاستعجالية الأخرى الذي يتحقق كلما كان هناك ضرر محقق يهدد حق قائم يخشى زواله ويصعب تدارك ذلك الحق في حالة إتباع طرق التقاضي العادية .

لكن حالة الاستعجال التي قصدها المشرع هي أن تكون نتائج تنفيذ القرار من المتعذر تداركها لو حكم بالإلغاء كأن يكون من شأن تنفيذ القرار الإداري حرمان الطالب من فرصة أداء الامتحان لو كان له حق فيه أو تهديم منزل .

هذا الضرر أو الخطر المحقق الناتج عن تنفيذ القرار الإداري هو الذي يوضح و يبرز عنصر الاستعجال ويمنح القاضي الإداري الاستعجالي سلطة التدخل لوقف التنفيذ لمجابهة آثار هذا القرار وتلافي الضرر المترتب عليه مؤقتا حتى الفصل في دعوى الموضوع .

بدون وقف التنفيذ فإن الإلغاء فيما لو قضى به لن تكون له قيمة وقيام ظرف الاستعجال يقع عبء إثباته على طالب وقف التنفيذ كما يقع على القضاء البحث في تحققه وفقا لسلطته في رقابة أعمال الإدارة ولدوره الايجابي في الدعوى الإدارية والمعياري الذي يستند إليه القاضي الإداري

في تحقق عنصر الاستعجال من عدمه يتوقف على طبيعة الحقوق والمراكز القانونية التي ينظمها القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء والتي صنفها التشريع المصري إلى خمسة فئات¹ وهي :

- الحقوق والحريات العامة.
- تغيير حالة الأماكن.
- المساس بمناصب العمل.
- القرارات المتعلقة بالعملية الانتخابية .
- القرارات التي تحرم الأفراد من مورد رزقهم .

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في تحديد عنصر الاستعجال :

¹ حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة ، المرجع السابق ، ص311.

- القرار المؤرخ في 28 نوفمبر 2000 الفاصل في دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري الصادر عن محافظة الغابات المتضمن إلغاء مقرر الاستفادة من مشتلة لكونه قد يتسبب في أضرار لا يمكن إصلاحها خاصة مصير العمال ، ومما جاء فيه " حيث أن دفع المدعي جدية مما يتعين قبولها والطلب معا علما أن تنفيذ القرار الإداري على الطاعن قد يتسبب في أضرار لا يمكن تصليحها في المستقبل " ¹ .
 - كذلك قرار مجلس الدولة بتاريخ 28 جوان 1999 المؤيد لأمر وقف قرار والي ولاية سعيدة جاء فيه " حيث أن الأمر الاستعجالي المعاد قضى بإيقاف تنفيذ قرار والي ولاية سعيدة الصادر في 06 فيفري 1996 وأن هذا الإجراء مؤقت وتحفظي ومادام المستأنف عليهم حاليا هم فلاحون ويمارسون مهنتهم في أوقات محددة فإن منعهم من الحرث يمكن أن يؤدي إلى نتائج سلبية وخسائر معتبرة ، وأن طلبهم الأصلي هو تدبير مؤقت إلى حين الفصل في الموضوع ولا يمس بأصل الحق ولذا فإن مجلس قضاء وهران في أمره... " ² .
 - كما اعتبر في قرار حديث له صدر في 23 جوان 2010 أن طلب وقف تنفيذ قرار الهدم يكتسي طابع الاستعجال لما قد يرتبه تنفيذه من أضرار يكون من المستحيل جبرها وتداركها وفي تعليقه جاء فيه " حيث أنه في الحالة التي هو عليها الملف وتطبيق للمادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن طلب المستأنف يكتسي طابع الاستعجال " .
 - منتهيا إلى إلغاء الأمر المستأنف القاضي بعدم الاختصاص والتصدي من جديد بوقف تنفيذ قرار الهدم ³ .
- وعلى ضوء ما سبق نخلص إلى القول بأن المشرع لئن كان لم يعطي مفهوما لظرف الاستعجال الوارد ذكره بالمادة 919 لكنه ترك الأمر للقضاء لاستخلاصه من الوقائع المعروضة عليه وذلك متوقف على التقدير الشخصي للقاضي الخاضع لرقابة مجلس الدولة كما سبق وأن رأينا في القرار السابق ذكره .

¹ قرار مجلس الدولة بتاريخ 28/11/2000 تحت رقم 6815 قضية مدير (م.ع) لإحياء الممتلكات الغابية ضد محافظ الغابات ، أشار إليه جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 1350 .

² قرار مجلس الدولة تحت رقم 289 قضية والي ولاية السعيدة ضد (ب.ع) و من معه ، أشار إليه جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 1187.

³ قرار صادر عن مجلس الدولة في 23/06/2010 ملف رقم 63578 قضية (مرزاق أحمد) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المقراني ، قرار غير منشور .

إذن واستنادا إلى ذلك فسلطة القاضي الإداري الإستعجالي حسب رأي في تقدير قيام ظرف الاستعجال من عدمه ممتدة وتختلف من واقعة إلى أخرى والغاية من ذلك هو بسط رقابة قضائية أكثر فاعلية على أعمال الإدارة خاصة في مجال حماية الحريات الأساسية .

ب- أن يكون القرار الإداري موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي

وهو الشرط الثاني الوارد ذكره في صلب المادة 919 من الأمر 08 – 09 ذلك أن وقف التنفيذ ليس بغاية في ذاته و لكنه تمهيد لإلغاء القرار فطلب وقف التنفيذ هو أمر متفرع عن طلب الإلغاء¹ ، وترتبا على ذلك فرجع دعوى إستعجالية بوقف تنفيذ قرار مرهونة بوجود دعوى في الموضوع بإلغاء القرار و إبطاله سواء أكان جزئيا أو كليا .

و انطلاقا من ذلك فإنه لا يتصور أن تسبق دعوى وقف التنفيذ دعوى الإلغاء و إذا رفعت دون الطعن في القرار أمام جهة الموضوع فمآلها عدم القبول على اعتباره شرط لقبول طلب وقف التنفيذ .

و يبقى أن نشير إلى ضرورة رفع دعوى الإلغاء في ميعادها القانوني على فرض وأن طالب وقف التنفيذ رفع دعواه خارج الآجال المحددة بنص المادة 829 من ق.ا.م.ا. مصير طلبه هو الرفض لكونه أصبح بدون موضوع طالما وأن القرار الإداري تحصن من الطعن و أضحي عنوانا للحقيقة ، وفي تحليل هذا الشرط استقر مجلس الدولة بعد نشأته ومن قبله المحكمة العليا على اعتباره شرط قبول ليس شرط موضوع.

وهو ما ذهب إليه في قرارها المؤرخ في 16 جوان 1990 بإلغاء الأمر الاستعجالي المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سطيف القاضي بوقف الأشغال الجارية على قطعتي الأرض المتنازع عليها والتصدي من جديد بعدم قبول العريضة الافتتاحية للدعوى مسببا قراره على أنه " حيث أن المستأنف عليهم لم يرفعوا دعوى البطلان ضد مقرر الوالي المتعلق بإدراج قطعتي الأرض محل النزاع ، حيث أن الاجتهاد القضائي الإداري لا يمنح وقف تنفيذ قرار إداري ما لم يكن مسبقا بدعوى مرفوعة

¹ استقر قضاء المحكمة الإدارية في مصر على أنه يتعين أن يطلب وقف التنفيذ في ذات صحيفة طلب الإلغاء ، وأنه لاحق للأفراد في طلب وقف التنفيذ بعريضة مستقلة وسأيره في هذا المشروع بحيث أن القانون رقم 6 لسنة 1952 ونص على أن عريضة دعوى الإلغاء تتضمن في ذاتها طلب وقف التنفيذ و اعتبره شرط جوهرى لقبول الطلب والحكمة من ذلك هو أن ذات الهيئة الفاصلة في طلب وقف التنفيذ هي ذاتها الفاصلة في الموضوع وبالتالي تكون على إمام كبير بمعطيات القضية . انظر في ذلك سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 1005.

ضده في الموضوع لأن طلب وقف التنفيذ يعتبر طلبا فرعيا مرتبطا ارتباطا وثيقا بالدعوى المرفوعة في الموضوع...¹.

واستقر العمل بهذا الاجتهاد وهو الأمر الثابت من قرار مجلس الدولة المؤرخ في 07 جانفي 2003 معتبرا شرط وجود طعن ضد القرار الإداري المطالب بوقف تنفيذه شرط قبول وهو ما كرسه في قراره بقوله " حيث من الثابت أن إجراء وقف التنفيذ يشكل طبقا لأحكام المادة 283 من ق.ا.م.ا إجراء تبعا لدعوى أصلية لبطان القرار محل الطلب وبما أن هذه الدعوى لم ترفع فيتعين رفض الطلب شكلا"².

ج- أن تستند دعوى الإلغاء إلى أسباب جديدة :

هذا الشرط متصل بمبدأ المشروعية فيجب أن تكون دعوى الموضوع الرامية إلى إبطال القرار الإداري المطالب بوقف تنفيذه قائمة على أسباب جديدة ترجح فرضية إلغاء القرار المطعون فيه .

هذا الشرط أوجده مجلس الدولة الفرنسي وعمل به في الكثير من تطبيقاته القضائية³ ، وقرنه المشرع بعد ذلك في قانون العدالة الإدارية الصادر عام 2000 في نص المادة 1 – L521 .

وتقدير توافر هذا الشرط من عدمه يعود إلى القاضي بناء على ما ساقه طالب وقف التنفيذ في عريضته ومن المستندات المدعمة لطلبه المشرع الجزائري في المادة 919 من القانون 08 – 09 أشار إلى هذا الشرط بوضوح بقوله "... ومتى ظهر من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك حول مشروعية القرار...".

لهذا استوجب على المدعي تأسيس دعواه على أسباب قوية تبعث الشك حول مشروعية القرار المطلوب وقف تنفيذه و إلا يكون الطلب مجرد مطية لعرقلة نشاط الإدارة وذلك بتقديم أسانيد لا تقنع القاضي وتكون في محتواها واهية .

¹ قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تحت رقم 72400 مؤرخ في 16/06/1990 ، قضية بلدية عين أزال ولاية سطيف ضد (ب.س) ، منشور في المجلة القضائية ، العدد 1 ، 1993 ، ص 131.

² قرار رقم 13397 بتاريخ 07/01/2003 قضية (ر.ل) ضد (ب.ع) ومن معه ، منشور بمجلة مجلس الدولة ، العدد 4 ، سنة 2003 ، ص 135.

³ لتفصيل أكثر راجع سامي جمال الدين ، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري ، دعاوى الإلغاء ، المرجع السابق، ص 391.

ويقع على القاضي إبراز هذا الشرط في حكمه أو أمره بحيث يبين الأسباب التي اعتمدها لوقف تنفيذ القرار الإداري واعتبرها جديدة يرجح معها الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه كلياً أو جزئياً ويخضع في ذلك إلى رقابة مجلس الدولة .

ومن التطبيقات الحديثة لمجلس الدولة في هذا الصدد :

- قراره المؤرخ في 25 ماي 2004 القاضي بإلغاء الأمر المستأنف الذي اعتبر طلب وقف التنفيذ لا يستند إلى أسباب جديدة تبعث الشك حول مشروعية القرار محل الطعن وقضى من جديد بوقف التنفيذ معتبراً أن ما انتهى إليه التحقيق يبين وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك حول مشروعية القرار بقوله "حيث أن البلدية تتمسك بأن الخبرة السابقة المستبعدة من طرف قضاة الدرجة الأولى قد خلصت إلى أن العقود المقدمة من طرف المدعى عليهم لا تطابق القطعة المتنازع عليها ، وأن الأوجه المثارة من طرف البلدية تبدو على ضوء التحقيق الحالي في الملف جديدة..."¹ .
- كما اعتبر في قراره الصادر في 23 أبريل 2015 أن الوسائل والأوجه التي أثارها المستأنف في دعوى الموضوع المتعلقة بمخالفة القانون رقم 05 – 85 المتعلق بحماية وترقية الصحة وكذا القرار رقم 882 – 2005 المحدد لشروط تنصيب صيدلية خاصة وفتحها وتحويلها تبدوا وجمية وجديدة من شأنها إحداث شك جدي حول مشروعية قرار مدير الصحة المطالب بوقفه و انتهى إلى إلغاء الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية بباتنة وقضى من جديد بوقفه² .

استناداً إلى ما سبق فالشروط الثلاثة متكاملة فالأمر بوقف التنفيذ مرهون بتوافرها ولا يغني وجود احدهما عن الآخر .

2- موقف المشرع والقضاء في فرنسا من شروط دعوى وقف التنفيذ

في مستهل الحديث عن هذه المسألة ما يجب التذكير به أن الأثر الغير موقف للطعن القضائي ضد القرارات الإدارية لا يعود إلى اعتبارات قضائية لكن إلى اعتبارات سياسية كانت سائدة³ ، فالطابع الاستثنائي لإجراء وقف التنفيذ في نظر المشرع الفرنسي كانت انطلاقة من القانون الصادر في 24 ماي

¹ قرار رقم 17749 قضية بلدية بسكرة ضد ورثة (ق.ص) منشور في مجلة مجلس الدولة ، عدد 5 ، سنة 2004 ، ص 230.

² قرار رقم 103254 قضية (ب.أ) ضد وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات ، منشور في مجلة مجلس الدولة، عدد 13 ، سنة 2015 ، ص 210.

³ Gaudemet Yves , le juge administratif et le prononcé du sursis , A.J.D.A 1982 , p630.

1872 المنظم لمجلس الدولة آنذاك والذي نص في المادة 24 منه على انعدام الأثر الموقوف للطعن في القرار الإداري¹ ، وأكدته المادة 4 من قانون العدالة الإدارية وأضحى مبدأ مطلق مالم يوجد هناك نص خاص يقضي خلاف ذلك² .

نص المشرع الفرنسي صراحة على شروط الدعوى الاستعجالية لوقف التنفيذ في صلب المادة L521 1 – من قانون العدالة الإدارية التي جاءت صياغتها متطابقة حرفيا مع نص المادة 919 من القانون 08 – 09 .

وهي نفس الشروط التي سبق لنا التطرق لها خاصة شرط الاستعجال وشرط جدية المطاعن الموجهة إلى القرار الإداري ، لكن موقف القضاء من هذين الشرطين شهد تطورا فقبل صدور القانون رقم 2000 – 597 المتضمن الإستعجال في المادة الإدارية والمدرج في قانون العدالة الإدارية كان متشددا ثم تساهل وأظهر في أحكامه ليونة من هذين الشرطين بعد دخول القانون حيز التنفيذ وذلك ما سنتطرق إليه .

المرحلة الأولى: قبل صدور القانون رقم 2000 – 597

بالرجوع إلى موقف مجلس الدولة من خلال التطبيقات القضائية نجده يتشدد في تقدير هذين الشرطين إلى درجة كبيرة والدليل كما يقول سليمان الطماوي " فإنه لم يمنح أحكاما بوقف التنفيذ في خلال 25 سنة الأخيرة إلا في حالات محددة مجملها تتعلق بوقف تنفيذ ترخيص بالبناء في مكان أثري"³ .

و أرجع البعض هذا الموقف إلى الغموض و الإبهام حول مدلول الشرطين وعدم وجود اجتهاد قضائي يتولى تفسيرها وترك الأمر في تقديرها للقضاة وتباينت مواقفهم في هذا و اختلفوا في تفسيره من جهة

¹ Bernard Pacteau , traité de contentieux administratif , P.U.F , coll. Droit fondamental 2008 , p 385 .

² Art L4 de la loi du 24 mai 1872 sur la réorganisation du conseil d'état : « sauf dispositions législatives spéciales les requêtes n'ont pas d'effet suspensif s'il n'en est autrement ordonné par la juridiction .

³ لتفصيل أكثر راجع سليمان محمد الطماوي ، كتاب قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 1008 .

قضائية إلى أخرى¹، فمثلا تقديرهم لعنصر الاستعجال كان يقوم على مبدأ الضرر الغير قابل لإصلاحه « **préjudice irréparable** » ، في حين شرط وجود وسائل جديّة تبعث الشك حول مشروعية القرار

« **un moyen propre a créer ... un doute sérieux quant a la légalité de la décision** » .

لم ينص عليه التشريع بل أوجده القضاء الإداري .

المرحلة الثانية : بعد صدور القانون رقم 2000 – 597

هذه المرحلة شهدت مرونة في الحكم بوقف التنفيذ وكذلك في تقدير شروطه بدليل العدد الكثير من الأحكام الصادرة بوقف تنفيذ قرارات إدارية خاصة في مجال حماية الحريات الأساسية فلم يعد القضاء الإداري يتشدد في شرط الاستعجال و اعتبره متوافرا إذا كانت نتائج تنفيذ القرار من الممكن أن تؤدي إلى خلق وضع يصعب تداركه أو تلحق ضررا بمركز الطاعن أو بالحريات الأساسية وهو ما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي في تعريفه لعنصر الاستعجال في قراره الشهير الصادر في 19 جانفي 2001 بقوله شرط الاستعجال ينظر إليه على أنه قائم إذا كان القرار الإداري المطعون فيه يشكل ضرر خطير وحال بمصلحة عامة أو بوضع الطاعن أو بمصلحته² .

كذلك الشأن بالنسبة للشرط الثاني وبعد أن تبناه التشريع ونص عليه في المادة 1 – 521 L فالقضاء الإداري لم يتشدد عند تقديره بدليل أن الكثير من تطبيقات مجلس الدولة اتجهت إلى وقف تنفيذ القرارات الإدارية لمجرد شكوك سطحية من العرائض و المستندات المقدمة من الطاعن حول مشروعية القرار على خلاف ما كان عليه الأمر في المرحلة الأولى عندما كان يستلزم للاستجابة لطلب وقف التنفيذ اجتماع العديد من العناصر التي تؤكد عدم مشروعية القرار و رجحان فريضة إغائه بدرجة كبيرة .

¹ « L'exigence nouvelle de l'urgence est ambiguë , législateur n'en donne aucune définition , la reconnaissance sera donc soumise à l'appréciation subjectif de la juridiction » , voir Marjolaine Fouletier , le nouveau référé administratif , la loi du 30 juin relative au référé devant les juridictions administratives , R.F.D.A 1665 septembre – octobre 2000 , p 969.

² « la condition de l'urgence...doit-être regardée comme remplie , lorsque la décision administrative contestée préjudice de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public , à la situation du requérant ou aux intérêt qu'il défend é » voir l'arrêt de C.E du 19 janvier 2001 affaire , confédération national des radios libres , Recueil n° 29 , R.F.D.A 2001 , p 378.

وهو ما ذهبت إليه محافظة الدولة السيدة « de Silva » في طلباتها الختامية بمناسبة قضية وزير الداخلية ضد السيدة « Ameur »¹.

المطلب الثالث : نطاق سلطات القاضي في الأمر بوقف التنفيذ

المسلم به قانونا و قضاء أن الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري هو مجرد تدبير مؤقت ينتهي أثره بالفصل في موضوع الطلب فلا يلغى القرار ولا يعدله .

لكن رغم ذلك فاستحداث هذا النوع من الاستعجال – الاستعجال بوقف التنفيذ – كانت له نتائج مرضية وأسهم كثيرا في تجسيد الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية ففي فرنسا بعد أن كانت نسبة الأوامر بوقف التنفيذ لا تتعدى 15% قبل صدور القانون المتعلق بالقضاء الاستعجالي رقم 2000 – 597 انتقلت إلى نسبة 75% وبينت الدراسات مدى تأثير ذلك على الإدارة فأصبحت تسارع إلى دفع خطر الوقف بالاستجابة إلى مطالب الطاعن².

لكن لمعرفة أسباب هذه الفاعلية للأمر الاستعجالي بوقف التنفيذ لابد من التطرق إلى فحوى التدابير التي يتضمنها هذا الأمر التي حولها المشرع للقاضي في القانون رقم 08 – 09 وكذا في قانون العدالة الإدارية الفرنسي مع ذكر أهم التطبيقات القضائية في (فرع أول) ، في حين الفرع الثاني سنتناول فيه حدود سلطة القاضي عند الأمر بوقف التنفيذ .

الفرع الأول: سلطة القاضي في اختيار التدبير المناسب عند الأمر بوقف التنفيذ

لما كان القصد من وراء الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار الإداري هو الاستجابة بصفة مؤقتة إلى طلب المدعي لدفع الضرر أو حفظ الحق أو عموما منع النتائج التي يتعذر تداركها من جراء تنفيذ القرار الإداري و تحقيق ذلك لا يكون إلا بمنح القاضي الاستعجالي سلطة اختيار التدبير المناسب عند الفصل في طلب وقف التنفيذ وفقا للحالات التالية :

¹ « Une approche très souple du doute sur la légalité » les conclusions de Mme de Silva , Commissaire du gouvernement arrêt conseil d'état, du 14 mars 2001 , affaire ministre de l'intérieur contre Mme Ameur , R.F.D.A 2001 , p 673.

² Remy Schwartz , le juge français des référés administratif , revue conseil d'état n°4 , 2003 , p70.

1- حالة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري كلياً

في غالب الأحيان يكون الأمر الصادر بوقف التنفيذ شاملاً لكل آثار القرار الإداري إذا تأكد للقاضي وأن تنفيذ القرار سيلحق ضرراً بمصالح الطاعن وذلك بالطبع بعد الموازنة بين المصلحة العامة التي صدر من أجلها القرار المطالب بوقف تنفيذه و المصلحة الخاصة للطاعن¹.

2- حالة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري جزئياً :

قانون الإجراءات المدنية والإدارية خول القاضي الاستعجالي سلطة وقف تنفيذ آثار معينة من القرار الإداري فالمادة 919 نصت على أنه "... يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه ..." ، والتي جاءت متطابقة في صياغتها مع المادة 1 – 521 L من قانون العدالة الإدارية الفرنسي ، فإذا انتهى القاضي بعد التحقيق إلى كون جزء من القرار الإداري المطعون فيه يرتب أثراً ضاراً بالطاعن دون باقي الأجزاء هنا يكتفي فقط بوقف تنفيذ ذلك الجزء دون غيره ، فسلطة في تقدير ذلك ممدودة .

ومن تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي الأمر الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 01 أوت 2002 القاضي بوقف تنفيذ القرار جزئياً الصادر عن وزير البيئة والتنمية المستدامة الصادر في 18 جويلية 2002 الذي يحدد تاريخ انطلاق موسم صيد البط و الإوز في المسطحات المائية وذلك إثر دعوى وقف التنفيذ المرفوعة من قبل الجمعية الفرنسية للطبيعة والبيئة وكان الأمر الصادر عن الغرفة الاستعجالية بمجلس الدولة قضى بوقف تنفيذ جزء من القرار المتعلق بصيد البط فقط دون الجزء الخاص بصيد الإوز مستنداً في ذلك إلى مرسوم صادر في 02 أفريل 1979 بمنع صيد هذا النوع من الطيور خلال فترة معينة².

¹ حسين عبدالسلام جابر ، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة ، المرجع السابق ، ص 173.

² C.E , Ordon , n° 248988 du 01/8/2002, affaire association France nature environnement contre ministre de l'écologie et du développement durable .

3- حالة تضمين وقف التنفيذ بتوجيه أوامر للإدارة

أحيانا و بمناسبة الحكم بوقف تنفيذ قرار إداري يوجه القاضي الاستعجالي أمرا للإدارة للقيام بعمل ما أو الامتناع عن القيام بعمل ما أو بتنفيذ الأمر الاستعجالي القاضي بوقف التنفيذ تحت طائلة الغرامة التهديدية .

والغاية من ذلك ضمان التزام الإدارة بتنفيذ الحكم القاضي بوقف تنفيذ قرارها المطعون فيه إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء وهذه الحالة تمنح للقاضي سلطة واسعة في تحديد الوسيلة الكفيلة لحمل الإدارة على وقف التنفيذ ومجال تطبيقها القرارات الإدارية الماسة بالحريات الأساسية للأفراد .

وفي قرار شهير للقضاء الفرنسي صدر عن مجلس الدولة بتاريخ 28 فيفري 2001 كان قد أمر بوقف تنفيذ قرارا إداريا اتخذته المجلس الوطني لمنظمة أطباء جراحة الأسنان في 08 ديسمبر 2000 يقضي بمنع الطاعنين من فتح عيادتهما بدعوى وأن العمارة فيها عيادة لذات الاختصاص ، وتضمن الأمر بوقف التنفيذ أمرا موجها للمدعى عليه بتسليم الطاعنين رخصة مؤقتة لفتح عيادتهما في أجل أقصاه ثمانية أيام يبدأ سريانه من تاريخ تبليغه بالأمر الاستعجالي¹ .

بل ذهب مجلس الدولة أبعد من ذلك عندما قضى بوقف تنفيذ قرار إداري تحت طائلة غرامة تنفيذية عن كل يوم تأخر في تنفيذ الأمر الاستعجالي القاضي بإلزام وزير العمل والتضامن بتقديم مشروع المرسوم التنفيذي المتعلق بالمساعدة الطبية في مجال الجراحة في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغه بالأمر وفي حالة عدم الاستجابة لهذا الأمر توقيع غرامة مالية بعنوان 152 أورو عن كل يوم تأخير² .

¹ C.E , arrêt du 28 février 2001 n°230112230520 , affaire M. Frédéric Z, et M. Christophe contre conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes , publiée au Rec lebon .

² C.E arrêt du 24 décembre 2001 n°240713 association AIDOP contre ministre de l'emploi et de la solidarité publié au Rec le bon .

الفرع الثاني : حدود سلطات القاضي

سلطة القاضي الإداري الاستعجالي عند الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري ليست مطلقة بل تحكمها ضوابط وفي حالة تجاوزها يكون حكمه محل إبطال من الجهة القضائية التي تعلوه.

فالقاضي يلتزم باتخاذ تدبير مؤقت وهو تعليق تنفيذ القرار الإداري موضوع الطعن بالإلغاء وليس من اختصاصه إلغاء القرار أو التعديل فيه أو حذف اثر من أثاره وفقا لمبدأ عدم المساس بأصل الحق .

لئن كانت سلطته في تقدير شروط دعوى وقف التنفيذ ممتدة وكذلك في تحديد التدابير اللازمة لوقف التنفيذ فمحرم عليه الخوض في أصل الحق بل يقتصر عند فصله في الدعوى الاستعجالية على ظاهر ما قدم إليه من وثائق و دفعوع ومحكمة الموضوع هي الوحيدة المخول لها التعمق في مضمون تلك الوثائق .

وللدلالة على ذلك فالمشعر نص في الفقرة 3 من المادة 919 على أن اثر وقف التنفيذ ينتهي عند الفصل في موضوع الطلب.

الباب الثاني : سلطة الأمر والعقوبة

التهددية ضماناً للقاضي الإداري لتنفيذ

أحكامه

الفصل الأول : سلطة توجيه الأمر باتخاذ تدابير التنفيذ

الفصل الثاني : الأمر بالعقوبة التهددية آلية ناجعة في تنفيذ

الأحكام الإدارية

ظل القاضي الإداري حيناً من الدهر متجرداً من سبل فاعلة لضمان تنفيذ أحكامه فهو يقضي و الإدارة تتماهى في تنفيذ حكمه تمتنع حيناً و تماطل حيناً آخر ، و قد حدث في فرنسا أن استغرقت الإجراءات التي اتخذتها الإدارة لتنفيذ احد أحكام مجلس الدولة أكثر من 18 عامه متذرعة بعدم توافر الاعتمادات المالية اللازمة لتنفيذ الحكم¹.

و لعل من أهم الأسباب التي شجعت الإدارة على المماطلة و التأخير في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها و التي حازت حجية الشيء المقضي فيه و أصبحت عنواناً للحقيقة تمتعها بجملة من الامتيازات أو ما يصطلح عليه في القانون الإداري بامتيازات السلطة العامة و منها تمتعها بنطاق من الحرية في تحديد الوقت اللازم لتنفيذ الحكم على اعتبار و أن التنفيذ يقتضي فسحة من الوقت لتمكين الإدارة من اتخاذ الإجراءات اللازمة من اجل إعادة الحال إلى ما كان عليه رغم أن المتفق عليه و أن هذه السلطة مقيدة² ، كذلك حظر إتباع طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة زاد من تعسفها و تقاعسها في تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها لفائدة الأفراد بحيث لا يجوز الحجز على أموالها سواء كان عقاراً أو منقولاً بدعوى و أن الأموال العامة و ما يتصل بها لا تمثل ضماناً للدائنين هذه القاعدة و التي أصبحت مبدأ عاماً أخذت به الكثير من التشريعات منها الجزائر ، هذا فضلاً على قصور وسائل التنفيذ التقليدية التي سبق لنا معالجتها و التطرقت إليها في الباب الأول التي أبانت فشلها في حمل و إلزام الإدارة بالانصياع إلى أحكام القضاء.

¹ محمد باهي أبو يونس ، الغرامة التهديدية ، الطبعة الثالثة ، 2011 – 2012 ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ص 85.

² ترى محكمة القضاء الإداري بمصر في حكمها المؤرخ في 1958/06/03 المنشور في مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري السنة الحادية عشر ص 630 : أنه من الواجب قيام الإدارة بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ دورها و إعلانها ، فإن هي تقاعست دون حق عن التنفيذ في وقت مناسب أعتبر هذا الإمتناع قراراً سلبياً مخالفاً للقانون يوجب لصاحب الشأن الحق في التعويض . أنظر عبد الغني بسيوني عبدالله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، مصر، 1996، ص 712.

هذا الموقف السلبي للإدارة حيال الأحكام القضائية و تعنتها و رفضها المتزايد لعملية التنفيذ أثار استنكار المتقاضين و افقدهم الثقة في جهاز القضاء و شكك في قدرته على حماية مبدأ المشروعية و حماية الحقوق و الحريات التي تنص عليها و تقررها الدساتير و القوانين كما جعله محل انتقاد فقهي كبير بحيث علق **Jean Rivero** على هذا الموقف بقوله : " لا يوجد سبب واضح لهذا الوضع المأساوي الذي لا يستطيع فيه مجلس الدولة من جهة فعل شيء سوى النقد و الرقابة ، و بين موقف السلطات الإدارية من جهة أخرى التي لم تحترم حجية الأمر أو الشيء المقضي فيه ، ونتيجة لذلك هي بقاء المجلس مهزوما"¹.

إزاء انتقاد الفقه الفرنسي للنهج الذي سار عليه القضاء الإداري فقد اتجه المشرع الفرنسي إلى منح القضاء سلطة استخدام أسلوب التهديد في مواجهة الإدارة و سلطة إصدار أوامر إلها لإلزامها باتخاذ ما يلزم من إجراءات لتنفيذ أحكامه ،² و كانت الانطلاقة بصدور القانون رقم 539 لسنة 1980 الذي أجاز لمجلس الدولة فرض الغرامة التهديدية على الإدارة لإجبارها على تنفيذ أحكامه و اتبعه بالقانون رقم 125 لسنة 1995 الذي منح لمجلس الدولة و جميع المحاكم الإدارية و الإستئنافية سلطة إصدار أوامر للإدارة بهدف تنفيذ أحكامها و كذلك سلطة توقيع الغرامة التهديدية .

و على غرارهِ أيضا اصدر المشرع الجزائري قانون الإجراءات المدنية و الإدارية معترفا للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة لإلزامها بتنفيذ أحكامه و كذا سلطة فرض غرامة تهديدية لتنفيذ تلك الأوامر ، سعيًا من المشرع إلى تحقيق الفعالية التي تكفل ضمان احترام مبدأ سيادة القانون .

¹ Rivero (J) , le huron au palais royal , au réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir , op.cit , p 337.

² Y.Gaudmet, réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif, Paris LGDJ 1977, p 805 .

و قد حدد القانون نوعين من الأوامر ، أوامر سابقة على صدور الحكم و أخرى لاحقة ، فالأولى يصدرها القاضي مقترنة بمنطوق حكمه في حين الثانية تصدر لاحقة لحكمه ، كما أعطى الحق للمتقاضي بطلب ربط الأمر بالغرامة بهدف الضغط على الإدارة و كسر تعنتها في التنفيذ .

و عليه فدراسة هذا الباب ستكون من خلال تقسيمه إلى فصلين ، نتناول في الفصل الأول سلطة توجيه الأمر باتخاذ تدابير التنفيذ و من خلاله تحديد مفهوم تدابير التنفيذ و أساسها القانوني في الجزائر و فرنسا و تبيان شروطها و إجراءاتها و حدود سلطة القاضي في الأمر و مدى فعاليتها في التنفيذ .

أما الفصل الثاني نتطرق فيه إلى الغرامة التهديدية إجراءاتها و ميزاتها و السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بها و ذلك على ضوء التطبيقات القضائية في الجزائر و فرنسا .

الفصل الأول: سلطة توجيه الأمر باتخاذ تدابير التنفيذ

إن القيمة النهائية للحكم الإداري لا سيما حكم الإلغاء إنما تتحدد على ضوء موقف الإدارة منه و مدى إقدامها على تنفيذ الالتزامات الناشئة عن هذا الحكم و أساسها إعدام القرار الإداري المطعون فيه بأثر رجعي و إلغاء كل اثر يترتب عليه منذ تاريخ صدوره و يضع على عاتق الإدارة التزاماً بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى ، و الامتناع عن اتخاذ أي إجراء من شأنه تنفيذ هذا القرار.¹

إذن لا قيمة لأحكام القضاء إذا بقيت دون تنفيذ و لا قيمة لمبدأ المشروعية ما لم يقترن بتنفيذ أحكام القضاء ، و لأجل هذا قد عنى الباحثون منذ زمن بعيد بدراسة مسألة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها بالإلغاء في سبيل الوصول إلى حلول ملائمة و فعالة لهذه المشكلة.²

لذلك جاء تدخل المشرع بإقرار سلطة توجيه الأوامر للإدارة من طرف القضاء الإداري باتخاذ تدابير معينة كضمانة ووسيلة لتنفيذ أحكامه و تكون في إحدى الصورتين ، إما أن تكون مقترنة بمنطوق الحكم و إما تأتي عقب صدور الحكم و هذا ما سنراه في (المبحث الأول) .

لكن التساؤل الذي يطرح هل أن الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة الأمر كانت بصفة مطلقة أو أن ممارسته لها تحكمه ضوابط و ذلك ما سنعالجه في (المبحث الثاني) مع ضرورة تقييم فاعلية هذه السلطة في عملية التنفيذ.

¹ عبد المنعم عبد العظيم جيزة ، أثار حكم الإلغاء - دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي ، الطبعة 1971 دار الفكر العربي ، مصر ، ص 536 .

² ظاهرة عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة جعلت مجلس الدولة المصري في عام نشأته الثالثة ينادي من خلال تقريره المرفوع إلى رئيس الجمهورية بضرورة إدخال تعديلات مهمة و ضرورية على نظام القضاء الإداري ، راجع محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 302 .

المبحث الأول: مفهوم تدابير التنفيذ و أنماطها

الحديث عن سلطة القاضي الإداري في استخدام الأمر ضد الإدارة لحملها على تنفيذ أحكامه والالتزام بإحداث أثارها يستوجب منا تحديد مفهوم تدابير التنفيذ (mesures d'exécution) حتى تتضح الصورة بشأن مدلولها مع ذكر أساسها أو مصدرها القانوني في النظامين الجزائري و الفرنسي على اعتبار و أن دراستنا تستهدف مقارنة بين هذين النظامين (المطلب الأول) و من جهة أخرى فالأوامر المتضمنة تدابير التنفيذ إما تصدر عن القاضي في ذات الحكم و تمثل جزءا من منطوقه و تكون لها ذات الحجية ، و قد تصدر بعد صدور الحكم في حالة رفض الإدارة تنفيذه ، كذلك من الأهمية بما كان التطرق إلى الشروط الواجب توافرها لاستصدار الأوامر التنفيذية اللاحقة و إجراءات الحكم بها (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: مفهوم الأمر أو التدبير التنفيذي و أساسه التشريعي في النظامين الجزائري و الفرنسي

الفرع الأول: مفهوم الأمر التنفيذي

المقصود بالأمر عامة القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل معين سواء أكان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أو دعوى من دعاوى القضاء الكامل.¹

أما المفهوم الخاص للتدابير التنفيذية هي تلك الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري إلى الإدارة بأن تتخذ إجراء معيناً يستلزمه تنفيذ حكمه أو الامتناع عن القيام بتصرف ما لا يستوجبها،² و إذا كان القاسم المشترك للأمر التنفيذي سواء كان مدمج في منطوق الحكم أو لاحق له هو تسهيل مهمة الإدارة في عملية تنفيذ الأحكام الإدارية .

¹ يسري محمد العصار ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و حظر حلوله محلها و تطوراتها الحديثة - دراسة مقارنة - ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2011 ، ص 5 .

² محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 84 .

إلا أن جانبا من الفقه فرق بين هذين النوعين من الأوامر و استندوا في ذلك إلى معيار شكلي معتبرا تلك التي ينطق بها القاضي ضمن الحكم الأصلي أوامر أساسية ، في حين الأوامر التي تصدر بعد صدور الحكم الأصلي و في شكل حكم لاحق سماها أوامر تنفيذ و جانب آخر فرق بينهما على أساس ارتباطهما بالغرامة التنفيذية.¹

لكن و بالرجوع إلى التشريع فلم يفرق بينهما لا من حيث القوة و لا من حيث الطبيعة، و إنما الهدف من وجودهما هو ضمان تنفيذ الأحكام و القرارات الإدارية و كسر تعنت الإدارة و تماطلها في التنفيذ .

اللافت للنظر و أن لا القانون الفرنسي و لا الجزائري أعطى تعريفا للأمر التنفيذي كذلك لم نجد لا في القضاء الإداري الجزائري ولا الفرنسي قرارات تصدت إلى تعريف الأمر التنفيذي .

الفرع الثاني : الأساس التشريعي للأمر التنفيذي في النظامين الجزائري والفرنسي

1- في فرنسا :

مهد الأمر التنفيذي كان فرنسا و ذلك حتى قبل صدور قانون 8 فيفري 1995 فالقضاء الإداري كان يضمن مناطق أحكامه أوامر تبين كيفية تنفيذها لكن لم تكن في مواجهة الإدارة بل في مواجهة أشخاص طبيعية كانت الإدارة تقاضهم.²

و في المقابل كان القضاء يرفض كل طلب توجيه أوامر تتعلق باتخاذ تدابير التنفيذ ضد الإدارة ، لكن تأصيل مبدأ سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في مجال تنفيذ أحكامه خاصة تلك المتضمنة إلغاء القرارات الإدارية المطعون فيها كان بصدور القانون رقم 125 – 1995 و الذي منح مجلس الدولة و جميع المحاكم الإدارية و المجالس الإستئنافية الإدارية سلطة إصدار

¹ André de Laubadère , traité de droit administratif , op.cit , p 445.

² C.E arrêt du 13/07/1956 O P H L M du département de la seine contre Revert , Requête n° 37656 , recueil lebon , p 338.

الأمر ، كما منحها إمكانية فرض الغرامة التهديدية ضمانا لتنفيذ أحكامها وفقا للترتيبات الواردة في مادته 8 الفقرة 2 .

و الفضل في التأسيس لهذا النظام القضائي الجديد يعود إلى المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان و مدى تأثيرها في القوانين الداخلية للدول الأعضاء بما فيهم فرنسا كما رأينا ذلك بالتفصيل في الباب الأول.

فضلا على الأحكام الصادرة عن المحكمة الأوروبية التي لعبت دورا هاما في دفع التشريع الفرنسي إلى الاعتراف بهذه السلطة للقاضي الإداري ، بما كانت تتضمنه من ملاحظات قوية إثر الدعاوى التي كانت ترفع من قبل الأشخاص ضد الدولة الفرنسية حول تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ، و الأمثلة كثيرة لا يمكن حصرها لكن لا بأس من ذكر حكمين شهيرين صدرا عن محكمة **Luxembourg** اللذين أثارا مسألة تقويض سلطات القاضي في مواجهة الإدارة و دعوة القوانين الداخلية إلى الإقرار بسلطة الأمر إلى القاضي الأول : كان بتاريخ 19 جوان 1990 بين كاتب الدولة للنقل البريطاني.

والشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة **Factortame Ltd**.¹

في حين الحكم الثاني صدر في 19 مارس 1997 في قضيته **Hornsby** ضد دولة اليونان و الذي جاء إثر الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الأوروبية معتبرا تنفيذ حكم أو قرار قضائي يعد إجراء مهما حسب مفهوم المادة 6 فقرة 1 من الاتفاقية و أن التماطل في التنفيذ تحت أي حجة أو مبرر

¹ و مما جاء في حيثيات حكم المحكمة الأوروبية " أن قانون المجموعة الأوروبية يكون تطبيقه محدودا إذا كان القانون الداخلي لدولة ما عضو في الاتحاد الأوروبي يمنع القاضي من اتخاذ تدابير و أوامر لتنفيذ أحكامه رغم أن قانون المجموعة الأوروبية أقرها "

و لمدة 5 سنوات منذ صدور الحكم يشكل خرقاً لأحكام هذه المادة.¹

كذلك موقف المجلس الدستوري الفرنسي عزز فكرة الاعتراف بسلطة القاضي الإداري في اتخاذ التدابير التنفيذية من خلال قراره المؤرخ في 29 جويلية 1998 ومفاده أن جميع القرارات القضائية واجبة التنفيذ .

هذه العوامل كانت حافزا للمشرع الفرنسي و عجل بصدور القانون رقم 387 بتاريخ 04 ماي 2000 المتضمن قانون العدالة الإدارية منه المواد 1 – L911 ، 2 – L911 ، 3 – L911 ، 4 ، L911 ، التي أوجدت نوعين من الأوامر التنفيذية الأولى و هي الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم ، أما الثانية يصدرها القاضي بعد صدور الحكم كما منح هذا القانون للقاضي سلطة ربط الأوامر التنفيذية بالغرامة التهديدية ضماناً لتنفيذها ، و ذلك ما سنتطرق له بالتفصيل في المطلب التالي.

إذن الحديث عن موضوع سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر تنفيذية للإدارة لا يكون إلا بالتطرق إلى مصدره و هو القانون الفرنسي و إلى التطبيقات القضائية خاصة قرارات مجلس الدولة الفرنسي .

2- في الجزائر

التشريع الجزائري لم يكن يعترف بسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة خاصة في مجال تنفيذ أحكامه و هو ذات الموقف للقضاء الذي اعتبر توجيه أوامر للإدارة بمثابة تدخل في وظائفها و مساس بمبدأ الفصل بين السلطات بدليل أن نسبة تنفيذ القرارات القضائية ضعيفة جدا خاصة في مجال الإلغاء .

¹ L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit être considérée comme faisant partie intégrante du procès au sens de l'article 6 – 1 de la convention par conséquent, le fait de s'abstenir pendant plus de cinq ans de prendre les mesures nécessaires à l'exécution d'une décision de justice viole cet article.

لكن التحولات السياسية التي شهدتها الجزائر عصفت بهذه الفكرة وأسست لنظام قضائي جديد قائم على مبدأ سيادة القانون،¹ و الجهة الوحيدة الكفيلة بتحقيقه هي القضاء و تنفيذ القرارات القضائية هي إحدى مظاهره.

لهذا نصت المادة 163 من الدستور: " على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت و في كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء ... " ، و تجسيدا له صدر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و خصص الباب السادس من الكتاب الرابع لموضوع تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية معترفاً بذلك بسلطة القاضي في توجيه أوامر التنفيذ للإدارة و هو ما يستشف من أحكام المواد 978 ، 979 ، 980 ، 987 .

و من خلال استقراء هذه المواد نجد أنها متطابقة الصياغة مع تلك الواردة في قانون العدالة الإدارية الفرنسي ، كما أنها فرقت بين نوعين من الأوامر التنفيذية فهي إما تكون سابقة على تنفيذ الحكم الأصلي أي تصدر مقترنة أو تكون لاحقة له .

المطلب الثاني: الإطار القانوني لسلطة القاضي الإداري في الأمر بالتدابير التنفيذية

إن ممارسة القاضي الإداري سلطة توجيه الأمر للإدارة باتخاذ التدابير التنفيذية اللازمة الهدف منه هو حماية مبدأ المشروعية و تفعيل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة،² وبالتالي من الضروري تحديد الإطار أو المجال الذي من خلاله يستخدم القاضي هذه السلطة و قبل ذلك لابد من تحديد أنماط الأوامر التنفيذية في (فرع أول) ثم نتطرق إلى شروط إصدار الأوامر

¹ مبدأ سيادة القانون أو الشرعية : هو خضوع الحكام و المحكومين على السواء للقانون فلا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتحلل الحكام من حكم القانون و هذا يعني أن كافة الأنشطة و الفعاليات التي تقوم بها سلطات الدولة و منها السلطة الإدارية يجب أن تحترم الشرعية القانونية ، كما يجب وضع نظام قضائي كفيل برقابة أعمال الإدارة - انظر في ذلك عبد الله طلبه ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، المطبعة الجديدة ، دمشق ، سوريا ، 1975 - 1976 ، ص 12 .

² (R) Chapus , droit du contentieux administratif , op cit , p 950 .

التنفيذية في (فرع ثاني) ، كذلك الإحاطة بآليات استخدام هذه السلطة تستدعي التطرق إلى إجراءات الحكم بالأوامر التنفيذية في (فرع ثالث) .

الفرع الأول : أنماط الأوامر التنفيذية

بمراجعة القانون رقم 08 – 09¹ لا سيما المادتين 978 و 979 نجد أن الأمر الموجه من القاضي الإداري إلى الإدارة لتنفيذ أحكام الإلغاء تكون في إحدى صورتين :

أولاً : الأوامر التنفيذية المقترنة بمنطوق الحكم

تنص المادة 978 من القانون المذكور أعلاه على : " عندما يتطلب الأمر أو الحكم القضائي أو القرار إلزام احد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة ، تأمر الجهة القضائية

الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء " .

فهذا النوع من الأوامر يمثل جزءاً من منطوق الحكم و تكون لها ذات الحجية و هي أوامر إستباقية الهدف منها تدارك التنفيذ السيئ للأحكام الإدارية من طرف الإدارة المحكوم ضدها و ذلك عن طريق تحديد التدابير الواجب على الإدارة اتخاذها بناء على طلب صاحب الشأن مع تحديد أجل للتنفيذ إن اقتضى الأمر و ذلك حتى لا تتعاس في التنفيذ .

المشعر الفرنسي كان هو الآخر و من خلال قانون العدالة الإدارية² منح القاضي الإداري سلطة إصدار أوامر تنفيذية مقرونة بالحكم الأصلي و أطلق عليها تسمية *L'injonction préventive* ، و لقد بينت المادة 1 – L911 و ذلك بنصها على أنه : **« Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de**

¹ قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

² Code de justice administrative , n° 2000 – 387 .

droit privé chargé de la gestion d'un service public prene une mesure d'exécution dans un sens déterminé , la juridiction , saisie de conclusions en ce sens , prescrit , par la même décision cette mesure assortie , le cas échéant , d'un délai d'exécution »

و سنرى عند تطرقنا إلى تقييم مدى أهمية هذا النوع من الأوامر في التنفيذ إلى دورها الفعال في جبر الإدارة على الالتزام بمبدأ حجية الشيء المقضي فيه و ذلك من خلال التطبيقات القضائية في الجزائر و فرنسا .

ثانيا : الأوامر التنفيذية اللاحقة للحكم الأصلي

هذا النوع من الأوامر يستخدمها القاضي الإداري حال امتناع الإدارة عن تنفيذ حكمه و بناء على طلب صاحب الشأن بحيث يوجه أمرا للإدارة الممتنعة باتخاذ التدابير و الإجراءات الواجبة لتنفيذ هذا الحكم أو إكراهها ماليا و يعتبر بحق هذا النمط من الأوامر التنفيذية ضمانا لاحقة لتنفيذ الحكم¹ و ما يميزها عن النوع الأول هو أنها لا تستعمل إلا بعد صدور الأحكام التي لا تتضمن أمرا للإدارة و أن يقدم الطرف المعني أي طالب التنفيذ ما يثبت امتناع الإدارة المحكوم ضدها عن الاستجابة لما تضمنه الحكم من التزامات.

و لعل الحكمة من إقرار سلطة القاضي الإداري في استخدام هذا النوع من الأوامر هو إعطاء فرصة للإدارة لتنفيذ الحكم بصفة ودية خلال آجال معقولة ، و لقد نصت المادة 979 من قانون إ.م.إ الجزائر على هذه الحالة بقولها "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام احد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة ، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك ، بإصدار قرار إداري جديد في اجل محدد " .

¹ Jean – Claude Bonichat , Paul Cassia , Bernard Poujade , les grands arrêts du contentieux administratif , 2^é édition , Dalloz , Paris , 2009 , p 1091.

و تفعيلا لسلطة القاضي في توجيه أوامر تنفيذية لاحقة لحمل الإدارة على تنفيذ ما صدر ضدها من أحكام نصت المادة 980 من القانون السابق على أنه : " يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 ، 979 أعلاه أن تأمر بالغرامة التهديدية مع تحديد تاريخ سريانها " .

و تحليلا للنص يتبين و أن القاضي الإداري يملك سلطة تقديرية في ربط الغرامة التهديدية بالأمر التنفيذي اللاحق للحكم الأصلي و ذلك يعود إلى عدة عوامل سنعالجها عند الحديث في المبحث التالي على حدود سلطة القاضي في الأمر التنفيذي .

كذلك ما يعزز من هذه السلطة هي الصلاحيات المخولة للقاضي الإداري بمناسبة الأمر باتخاذ تدابير التنفيذ تحديد اجل للتنفيذ و الأمر بالغرامة التهديدية حتى يضع الإدارة أمام الأمر الواقع و يحد من أساليبها في التماطل و التذرع بمبدأ منحها الوقت اللازم للتنفيذ .

و عليه نصت المادة 981 من القانون 08 – 09 " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي و لم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدتها و يجوز لها تحديد اجل للتنفيذ و الأمر بغرامة تهديدية " .

في رأينا و أن المشرع قصد من هذا النص توسيع مجال سلطة القاضي في تقدير أو تحديد التدابير المناسبة للتنفيذ أحيانا قد لا يحدد صاحب الشأن في طلبه طبيعة التدبير المطلوب من الإدارة اتخاذه للتنفيذ فيكون من صلاحية القاضي تحديدها .

أما موقف المشرع الفرنسي من مسألة الأوامر اللاحقة للحكم الصادر - و التي سماها بعض شراح القانون بالأوامر القهرية – ¹ L'injonction Coercitive محدد من خلال المادة – L911 4 من قانون العدالة الإدارية بالنص :

¹ Pascal Caille , contentieux administratif , troisième partie , titre 1 , chapitre 2 , l'exécution de la décision juridictionnelle , 2^{eme} édition , E.J.F.A , 2017 .

« En cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt , la partie intéressée peut demander à la juridiction une fois la décision rendue , d'en assurer l'exécution ,si le jugement ou l'arrêt dont l'exécution est demandée n'a pas défini les mesures d'exécution , la juridiction saisie procède à cette définition , elle peut fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte le tribunal administratif ou la cour administratif d'appel peut renvoyer la demande d'exécution au conseil d'état » .

من خلال استقراء النصوص القانونية المذكورة يتضح و أن سلطة الأمر بالتدابير التنفيذية تتسم بالشمولية و الاتساع.¹

فالميزة الأولى تتجلى من حيث الأشخاص محل هذا الأمر إذ يمكن أن يوجهها القاضي إلى كل الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعتها إلى إختصاص الجهات القضائية الإدارية² وكل أشخاص القانون الخاص المكلفة بتسيير المرافق العامة ، أما من حيث ميزة الاتساع فجميع الجهات القضائية الإدارية على مختلف درجاتها مختصة بتوجيه الأمر سواء في فرنسا أو في

¹ احمد بومدين ، مداخلة بعنوان : دور طرق تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الجديدة في حماية الحريات الأساسية ، بمناسبة الملتقى الدولي الثالث بالمركز الجامعي بالوادي ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، يومي 28 و 29 أفريل 2010 .

² المشرع الجزائري اخذ بالمعيار العضوي لتحديد الإختصاص وفقا للمادة 800 من قانون إ.م.إ. لانعقاد الإختصاص للقضاء الإداري أن يكون أحد أطراف النزاع شخصا إداريا عاما إلا أن هذا المعيار لم يحتكر مجال هذا الإختصاص لوحده، بل أدخلت عليه استثناءات فتحت المجال للتساؤل على اعتبار و أن الأخذ بالمعيار الموضوعي من شأنه توسيع مجال اختصاص القضاء الإداري رغم غياب المعيار العضوي هذا من جانب ، لكن من جانب آخر لما اعتبر بعض النشاطات الصادرة عن الأشخاص العامة من اختصاص القضاء العادي (المادة 802 منه) يكون قد افقد المعيار العضوي مكانته أمام القضاء الإداري كأساس للاختصاص ، راجع عمر بوجادي ، المرجع السابق ، ص 51 و ما يلها .

الجزائر كما أن مجالها أي من حيث نطاق القرارات القضائية المراد ضمان تنفيذها فهي تتعلق بالأحكام و القرارات و كذا الأوامر بما فيها الاستعجالية و أوامر التحقيق .

المستخلص كذلك من هذه النصوص الارتباط الوثيق بين الأمر التنفيذي و الغرامة التهديدية حتى و إن كان المشرع قد أعطى سلطة تقديرية واسعة للقاضي الإداري في ربط الأمر بالغرامة لكن من خلال التجربة و التطبيقات القضائية لمختلف الجهات ثبت الدور الفعال و الايجابي للغرامة التهديدية في عملية التنفيذ لذا تعتبر وسيلة أساسية لضمان تنفيذ الأمر في حين هذا الأخير يعد بمثابة الأساس القانوني للغرامة.¹

الفرع الثاني: شروط إصدار الأمر التنفيذي

استخدام القاضي الإداري لسلطته في توجيه أوامر إلى الجهات الإدارية لتنفيذ أحكامه مرهون بتوافر جملة من الشروط و هي :

أولا: وجود حكم قضائي صادر عن جهة قضائية إدارية :

بعد أن ينتهي القاضي من تكوين اقتناعه بالحل الذي تبناه للمنازعة، و إفراغه لهذا الحل في بناء منطقي ، يصبح هذا الحل القضائي حكما قضائيا يرتب أثرا قانونيا.²

إذن يشترط لإصدار الأمر التنفيذي وجود حكم قضائي صادر عن جهة قضائية و المقصود بالحكم القضائي حسب المادة 8 من ق.إ.م.إ الأحكام و الأوامر و القرارات أما جهات القضاء الإداري هي المحاكم الإدارية و مجلس الدولة في الجزائر و في فرنسا المحاكم الإدارية و المجالس

¹ عصمت عبد الله الشيخ ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2009 ، ص 87 .

² حسن السيد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 402 .

الإدارية الإستئنافية و مجلس الدولة و قرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي،¹ فلا بد إذن أن يصدر الحكم من جهة قضائية إدارية وأن تكون لها الولاية في الحكم الذي أصدرته ومن ثم لا تثبت حجية الأمر المقضي فيه لحكم صدر عن محكمة مدنية في مسألة تدخل في ولاية القضاء الإداري.²

و كذلك أن يكون الحكم قد صدر عن الجهة القضائية الإدارية بموجب سلطتها القضائية لا سلطتها الولاية و معرفة ما إذا كان الحكم صادرا بموجب السلطة القضائية للمحكمة يعود في ذلك إلى طبيعة الموضوع الذي يصدر فيه أمر القاضي و طبيعة ما يجريه القاضي في إصداره ، فإن كان الأمر يتعلق بخصومة بين طرفين فصل فيما فهو قضاء و إلا فهو أمر ولائي.³

و بذلك فالأوامر على العرائض الصادرة عن رئيس المحكمة الإدارية لا تعد أحكاما كالأمر بتقشير المواعيد و هو ما استقر عليه القضاء الإداري في فرنسا حينما رفض مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 10 أبريل 1996 في قضية **Le Nestour** طلبا مقدا إليه من اجل استخدام أسلوب التهديد المالي لإجبار الإدارة على تنفيذ أمر على ذيل العرضة لكونه لا يقرر حقوق أو ينشئ مراكز قانونية .

و يترتب على النطق بالحكم تمتعه بحجية الشيء المقضي به و هي قرينة قانونية لا تقبل الدليل العكسي و تفيد على أنه صدر صحيحا من حيث إجراءاته و أن ما قضى به هو عنوانا للحقيقة

¹ في هذا الشأن قضى مجلس الدولة باختصاصه بسلطة الأمر و الحكم بالغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة لإجبارها على تنفيذ الحكم الصادر من اللجنة المركزية للمساعدات الاجتماعية الذي أبدت فيه حكم اللجنة المحلية للمساعدات الاجتماعية القاضي بإلغاء قرار رئيس وحدة من وحدات الإدارة المحلية برفض منح إعانة مالية لأحد المستحقين ، قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1995/05/05 في قضية السيدة **Berthaux** ، أشار إليه يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 343 .

² عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، منشورات الحلبي ، بيروت ، لبنان ، 2000 ، ص 652 .

³ عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 655 .

بحيث لا يجوز إعادة طرح المنازعة أمام القضاء بموجب دعوى جديدة بغرض استقرار الحقوق و المعاملات أو بما يعرف بالأمن القانوني لكن لأطراف الدعوى الحق في الالتجاء إلى القضاء للطعن في الحكم بالطرق المقررة قانونا .

و حجية الشيء المقضي به لا تكون إلا لحكم قطعي و هو الحكم الصادر في موضوع النزاع بغض النظر على كونه صدر غيابي أو ابتدائي¹ ، و بالتالي وجب استبعاد بعض الأحكام باعتبارها غير قطعية ومنها :

الأحكام التحضيرية و هي أحكام لا تفصل في الموضوع كالحكم بتعيين خبير أو الحكم بانتقال المحكمة للمعاينة ، كذلك الأحكام التمهيدية و الأحكام الوقتية .

لكن الملاحظ لدى العامة خاصة المتقاضين منه عدم التفرقة بين قرينة حجية الشيء المقضي به و قرينة قوة الأمر المقضي به .

فإذا كانت الأولى تتحقق بمجرد الفصل في موضوع الخصومة ، فالثانية لا تتحقق إلا إذا كان الحكم صار نهائيا أي لا يقبل الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن العادية و هي المعارضة و الاستئناف فالحجية تثبت للحكم القضائي بمجرد صدوره في حين قوة الأمر المقضي به فإنها لا تثبت له إلا إذا كان نهائيا².

ثانيا : أن يكون الحكم الإداري ملزم

لا يمكن للقاضي الإداري استخدام سلطته في توجيه أمر إلى الإدارة باتخاذ تدابير التنفيذ ما لم يكن الحكم المطلوب تنفيذه يتضمن التزاما بالقيام بعمل معين يتمثل في اتخاذ إجراء أو إصدار

¹ و يرى عبد الرزاق احمد السهوري : " بأن الحكم القطعي هو الصادر في الموضوع بالبت فيه ، ولو كان حكما ابتدائيا غيابيا قابلا للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ولا ضرورة ، حتى أن تكون للحكم حجية الأمر المقضي به أن يصبح الحكم القطعي حكما نهائيا باستنفاذه لطرق الطعن من معارضة و استئناف ، فالحجية تثبت للحكم الغيابي ثبوتها للحكم الحضور و للحكم الابتدائي ، المرجع السابق ، ص 658.

² فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1977 ، ص 408 .

قرار محدد،¹ و تخلف هذا الشرط يؤدي إلى عدم قبول الطلب و بالتالي تدخلها الشخصي أي الإدارة في عملية التنفيذ ضروري و هذا مما يؤدي بنا إلى القول و أن هذا الموقف يقتصر فقط على تنفيذ أحكام الإلغاء ، أما دعاوى القضاء الكامل خاصة في مجال التعويض يمكن التنفيذ مباشرة و لا يستدعي الأمر تدخل الإدارة المحكوم ضدها في عملية التنفيذ طالما و أن المشرع اوجد آليات لذلك² تمكن طالب التنفيذ من اللجوء مباشرة إلى الخزينة العمومية لتتم عملية الاقتطاع آليا من حساب الإدارة المنفذ ضدها بعد استنفاذ جميع إجراءات التنفيذ المعروفة قانونا و يقوم بها المحضر القضائي .

إذن فسلطة القاضي في توجيه الأمر باتخاذ التدابير التنفيذية مقيد ، و الجدير بالذكر و من خلال التطبيقات القضائية خاصة لمجلس الدولة الفرنسي و أن أكثر الأحكام الإدارية التي ترتب التزامات على عاتق الإدارة ويفرض تنفيذها القيام بإجراءات عملية ومحددة هي الأحكام المتعلقة بإلغاء القرارات غير المشروعية و النتائج التي ترتبها من وقت صدور القرار المبطل.³

و موقف القضاء من هذا الشرط واضح إذ أن مجلس الدولة الفرنسي رفض في العديد من المرات توجيه أمر إلى الإدارة أو الحكم بالغرامة التهديدية إذا ما تبين له أن الحكم موضوع الطلب لا يستوجب قيام الإدارة المنفذ ضدها بإصدار قرار معين من اجل تنفيذ الحكم ، وفي هذا الإطار قضى مجلس الدولة الفرنسي في 26 يوليو 1995 في قضية **Minvielle** بعدم قبول طلب الأمر

¹ يسري محمد العصار ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و حظر حلوله محلها و تطوراته الحديثة – دراسة مقارنة - ، المرجع السابق ، ص 246 .

² القانون رقم 91 – 02 مؤرخ في 08/01/1991 ، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 20 ، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء ، و تنص المادة 5 منه : " يمكن أن يحصل على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية و بالشروط المحددة في المواد 6 و ما يتبعها المتقاضون المستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري " .

³ Auby.(J.M) et Drago (R) , traité de contentieux administratif , tome 2^{eme} edition , L.G.D.J , Paris ,1975 , p 423 et s.

بالغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة لتنفيذ حكم إلغاء انتخابات أجريت في وحدة إدارية محلية ، بهدف اختيار عدد من النواب في المجلس المحلي يمثلون طائفة الأجانب المقيمين في دائرة هذه الوحدة المحلية ، و استند مجلس الدولة في هذا إلى أن الحكم الصادر بإلغاء نتيجة الانتخاب لا يحتاج في تنفيذه إلى صدور قرار معين من جانب الإدارة.¹

و هو نفس الاتجاه الذي سار عليه القضاء الجزائري و الذي رفض في إحدى قراراته طلب توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة لتنفيذ حكم إداري على أساس و أن هذا الحكم لا يتضمن إلزاما للإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل.²

ثالثا: أن يكون الحكم قابلا للتنفيذ:

مفهوم تنفيذ الأحكام القضائية بصفة عامة يقوم على مبدأ عام متعارف عليه وهو " لا تكليف بمستحيل ولا إجبار إلا على تأدية مقدر" ،³ و انطلاقا منه فلا يمكن للقاضي الإداري توجيه أمر إلى الإدارة بتنفيذ حكم أو بتوقيع الغرامة التهديدية ضدها لحملها على تنفيذ حكم غير قابل للتنفيذ .

إذن شرط قابلية الحكم للتنفيذ ضروري لاستخدام القاضي سلطة الأمر في التنفيذ و قد توسع شراح القانون الإداري في هذه المسألة و بينوا أن التنفيذ يكون مستحيلا في ثلاث حالات:⁴

¹ يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 247.

² قرار مجلس الدولة بتاريخ 1999/07/26 في قضية والي ولاية البويرة ضد (ق.أ) ، راجع في ذلك سايس جمال ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى 2013 ، ص 1195.

³ محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 140 و ما يليها .

⁴ قضى مجلس الدولة الغرفة الرابعة بعدم إمكانية إلزام البلدية بالتنفيذ العيني بتسليم قطعة ارض بعد أن أصبحت غير مخولة قانونا بمنح الأراضي ، قرار صدر في 2005/06/07 بين بلدية قسنطينة و (م.ل) ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 7 ، 2005 ، ص 163 و ما يليها .

● حالة التصحيح التشريعي :

و المقصود به صدور نص تشريعي يصحح أثارا ترتبت على حكم الإلغاء فيصير بتصحيحه تنفيذه على الماضي مستحيلا ، و تتحرر الإدارة بذلك من التزامها بتنفيذ الحكم و لا يبقى أمام المعني إلا طلب التعويض¹.

● حالة نقض الحكم بعد الطعن فيه :

هذه الصورة تتحقق عند قبول الطعن الموجه ضد الحكم الإداري و ينتهي بإلغائه و ينعدم معه الالتزام بالتنفيذ ، كل طلب موجه للقضاء لإصدار أوامر تنفيذية يكون بدون موضوع .

● الاستحالة المادية للتنفيذ :

و هي عوائق تحول بين الحكم و تنفيذه و قد تكون شخصية مرتبطة بطالب التنفيذ أو المحكوم لصالحه و المثال الشائع هو بلوغ الموظف المحكوم بإلغاء فصله سن التقاعد، الحال الذي يجعل طلب تنفيذ حكم القاضي بإعادة إدراج الموظف في منصبه مستحيلا .

و قد يكون مصدر الإحالة ظروف أجنبية تؤثر على عملية تنفيذ الحكم الإداري كاعتبار تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء قرار طرد شخص خارج الإقليم الوطني يمس بالنظام العام لما يشكله تواجد المحكوم عليه فوق الإقليم الوطني تهديدا للأمن القومي .

¹ من القضايا الشهيرة التي عالجهها مجلس الدولة الفرنسي بموجب قراره المؤرخ في 13/07/1962 قضية **Bréart de Boisanger** عندما طعن المتصرف الإداري للمسرح الوطني الفرنسي في قرار الإدارة الوصية بعزله من منصبه و تحصل على حكم بإلغاء قرار العزل ، إلا أن الإدارة رفضت و قامت بتعيين شخص آخر مكانه ، طعن في ذلك القرار لمخالفته حجية الشيء المقضي به ، لكن الحكومة ترفض تنفيذ ذلك القرار و تصدر مرسوما يعدل القانون الأساسي للمسرح الفرنسي حتى لا تعيد المعني إلى وظيفته ، أقام هذا الأخير طعنا ضد المرسوم أمام مجلس الدولة انتهى بصور القرار المذكور أعلاه بإلغاء هذا المرسوم على أساس الانحراف بالسلطة لأن الباعث على التعديل في القانون الأساسي هو الامتناع عن تنفيذ الحكمين السابقين ، هذا القرار أشار إليه الأستاذ احمد محيو ، في كتابه المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 201 .

و موقف القضاء الإداري ثابت من خلال ربط إحلال سلطته في توجيه الأمر التنفيذي للإدارة بشرط قابلية الحكم للتنفيذ و في العديد من المرات قضى برفض طلب المحكوم له بتوجيه الأمر أو الغرامة التهديدية بعد أن انتهى إلى عدم قابلية الحكم موضوع الطلب للتنفيذ ، كما فعل مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 27 نوفمبر 1995 بعدم قبول طلب بالغرامة التهديدية ضد الإدارة لإجبارها على تنفيذ حكم صادر عن محكمة إدارية بعد أن استأنفت الإدارة ذلك الحكم و صدر قرار بإلغائه .

كذلك رفضه طلب الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة لتنفيذ حكم إداري قضى بإلزامها بتسليم الوثائق للمحكوم له بعد أن تبين و أن تلك الوثائق لم تعد بحوزة الإدارة.¹

رابعاً : امتناع الإدارة عن التنفيذ :

إن الإخلال بتنفيذ الحكم الإداري مجاله بدرجة كبيرة أحكام الإلغاء² و المتفق عليه أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تتمتع بحجية عامة و مطلقة بمعنى و أنها تسري على الطاعن و على الغير و كذلك في مواجهة جهات الإدارة جميعاً و يترتب على حكم الإلغاء إعدام القرار المطعون فيه و اعتباره كأن لم يكن و مقتضى ذلك زوال القرار الملغى و جميع الآثار القانونية التي رتبها في الماضي³ هذا من جهة ، و من جهة أخرى يتوجب على الإدارة الامتناع عن القيام بأي عمل

¹ يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 248 .

² الإلغاء يصنف حسب مداه إلى إلغاء كلي و إلغاء جزئي ، و يتحقق الإلغاء الكلي إذا ورد على القرار بجميع عناصره و يؤدي إلى زواله كلياً من النظام القانوني ، و يعتبر كأنه لم يصدر إطلاقاً ، و يتحقق الإلغاء الجزئي إذا كان القرار معيباً في جانب منه فقط كأن ترد عدم المشروعية على بعض أجزائه فقط ، راجع في ذلك عبدالغني بسيوني عبدالله ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 701 .

³ و بشأن امتداد آثار حكم الإلغاء جاء في حكم محكمة العدل العليا الأردنية الصادر بتاريخ 1998/10/20 " من المستقر عليه أنه لا يجوز أن تسري القرارات بأثر رجعي ، و إنما يتوجب سريانها من تاريخ صدورهما ، إذ أن مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية يقوم على أساس عدم المساس بالحقوق المكتسبة للأفراد في ظل أوضاع استقرت عند صدورهما الأمر الذي يتعين معه إلغاء هذا الجانب من القرار المطعون فيه المتعلق بنفاذه بأثر رجعي بدلاً من تاريخ صدوره الواجب اعتباره تاريخاً لنفاذه بحق الطاعن " .

يتعارض مع مضمون حكم الإلغاء أو إعادة إصدار ذات القرار الملغى سواء كان ذلك في صورة قرار جديد يحقق الآثار ذاتها أو القيام بعمل تنفيذي يستند إلى القرار بعد إلغائه.¹

و تظهر جدية رقابة الإلغاء من خلال موقف الإدارة من تنفيذ أحكام الإلغاء و إخلالها بتنفيذها يفقد القضاء الإداري مصداقيته و يبعث الشك في نفوس المتقاضين ، فالغالب أن يكون منطوق الحكم الإداري واضحا و تنفيذه ميسورا إلا أن الإدارة تبتدع حججا لتفادي التنفيذ أو التماطل فيه مما يبين تعنتها و سوء نيتها .

و انطلاقا من ذلك سنبين مظاهر امتناع الإدارة عن التنفيذ ثم الأسباب و الحجج المساقة لتبرير موقفها هذا .

1- مظاهر امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الإداري

يمكن حصر حالات إخلال الإدارة بالتنفيذ في إحدى الصور التالية:

أ- الامتناع المطلق والصريح عن التنفيذ

تتجسد هذه الصورة في الموقف السلبي الذي تتخذه الإدارة حيال الحكم الإداري و تتجاهله تماما و ذلك ما يعبر عن الخرق الصارخ لأحكام القضاء و الاستهانة بما لها من قدسية و احترام و دوسا لحجية الشيء المقضي فيه و غالبية حالات الامتناع عن التنفيذ حسب بعض شراح القانون² تقع من جانب الهيئات المحلية و ما شجع ذلك هو عدم وجود نصوص تشريعية ردعية فالتقارير السنوية التي كان يعدها مجلس الدولة الفرنسي حول ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء تشير إلى نسب عالية ، لكن صدور القانون رقم 2000 - 387 قلل من هذه الظاهرة .

¹ عبد المنعم عبد العظيم جيزة ، أثار حكم الإلغاء - دراسة مقارنة بين القانونية المصري و الفرنسي - ، الطبعة الأولى، 1971 ، دار الفكر العربي ، ص 340 .

² عبد المنعم عبد العظيم جيزة ، المرجع السابق ، ص 541 .

و حتى ترتب هذه الصورة أثرها و تفتح المجال للقاضي في استخدام سلطته في الأمر التنفيذي يقتضي أن لا يكون هذا الامتناع راجعا إلى قوة قاهرة أو حدث فجائي.

و من التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال قراره الصادر في 08 فيفري 1961 في قضية Rousset عندما امتنعت وزارة الحربية آنذاك عن إعادته إلى عمله بعد إلغاء قرار العزل بموجب حكم قضائي صدر في عام 1955 مما اضطره إلى رفع دعوى بإلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ الحكم و التعويض عن الضرر و مما جاء في حيثيات قرار مجلس الدولة بأنه ما كان يجوز للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ الحكم بدعوى و أن القرار قد الغي لمجرد عيب في الشكل و أنه سليم من الناحية الموضوعية ، كما أنه ليس للإدارة أن تحتج بأن تنفيذ الحكم سترتب عليه المساس بحسن سير المرفق العام و انتهى مجلس الدولة إلى إلغاء قرار الامتناع عن التنفيذ و منح المحكوم له تعويضا عن الضرر لعدم التنفيذ.¹

ب- التنفيذ المعيب أو الناقص :

تعكس هذه الصورة الرفض الضمني للإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية بحيث تنفذ جزءا من الحكم دون الجزء الآخر و تتجه نيتها من وراء ذلك إلى عدم إلغاء الآثار المهمة لقرارها الملغي ، كأن تقوم بتنفيذ الجانب المادي القاضي بالتعويض دون إعادة الموظف إلى منصب عمله الأصلي أو تعيده في منصب اقل رتبة و بأجر و امتيازات أدنى من المنصب الذي كان يشغله .

و أحيانا حتى تنفيذها للجانب المادي يكون ناقصا كأن تمكن المحكوم له بالتعويض الأصلي دون فوائد التأخير المحكوم بها² أو تمكنه من أجره بعد خصم الامتيازات المرتبطة به و المتعلقة بالمنصب .

و قد يكون تنفيذ الإدارة للحكم معيبا و ذلك بسوء نية منها لإبقاء الحال على ما هو عليه ، كأن يقضى عليها بتسليم الوثائق للمحكوم عليه إلا أنها تتعمد تسليمه نسخا فقط منها دون أصولها ،

¹ C.E arrêt du 08/02/1961 affaire Rousset , recueil , 85 , 1961 , p 380.

² C.E arrêt du 15/12/1993 , affaire , Mme Bastian , recueil 1993 , p 972.

و في هذه الحالة يجب البحث عن مدى توافر سوء نية الإدارة ومدى اتجاه إرادتها من هذا التصرف في عرقلة التنفيذ حتى يفسح المجال للقاضي لاستخدام سلطته في الأمر التنفيذي .

فإذا كان الأمر لا يعدوا أن يكون مجرد خطأ وقعت فيه الإدارة هنا يتعين منحها فرصة لاستدراك الوضع و القيام بالتنفيذ على الوجه الصحيح ، و هذا حسب رأي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي ومما يستخلصه من الوقائع و العناصر الخاصة بعملية التنفيذ و من قرارات مجلس الدولة الجزائري المجسدة لحرصه على التنفيذ الكامل لحكم الإلغاء و إزالة جميع آثار القرار المبطل قراره المؤرخ في 10 جويلية 2000 القاضي بإلغاء قرار فصل المدير العام للمؤسسة الولائية للخدمات و الأشغال مع دفع مرتباته إبتداء من 27 ماي 1996 إلى غاية الرجوع الفعلي ، إلا أن المحكوم عليها مكنته من الشق المادي فقط فيما امتنعت عن إعادة إدراجه في منصبه بدعوى خروج المؤسسة المعينة من وصايتها بعد إعادة الهيكلة.¹

ج- التماطل في تنفيذ الحكم

الأحكام القضائية بصفة عامة واجبة التنفيذ بموجب صدورها و الكثير من دساتير العالم أقرت ذلك و اعتبرته مبدأ عام لا يمكن للمحكوم ضده التحلل منه تحت أي ذريعة لأن عملية تنفيذ الأحكام هي التي تعطي للسلطة القضائية الهيبة و القوة كما اعتبرتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان جزء هام من المحاكمة العادلة.²

لكن في الكثير من الحالات تتقاعس الإدارة المحكوم عليها عن اتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم القضائي الإداري خلال المدة المحددة قانونا أو المحددة من قبل القاضي .

بالنسبة للمشرع الجزائري فصل في هذه المسألة و لا يمكن للقاضي الإداري التدخل باستعمال سلطة توجيه الأوامر التنفيذية إلا بعد انقضاء آجال التنفيذ الاختياري الممنوح للإدارة ، ففي

¹ القرار أشارت إليه حمدون ذوادي في مذكرتها لنيل شهادة الماجستير بعنوان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري ، جامعة باجي مختار عنابة ، 2012 ، ص 147 .

² C.E.D.H 19/03/1997 Hornsby contre la Grèce, Marceau Long et autres, op cit, p228 .

دعاوى التعويض قد حدد القانون 91 - 02 في مادتيه 3 و 8 مدة التنفيذ بشهرين إذا كان طرفي التنفيذ هيئات إدارية بمفهوم المادة 800 من ق.إ.م.إ وثلاثة أشهر إذا كان طالب التنفيذ خاضع للقانون الخاص و سريان هذه المدد يكون انطلاقا من تاريخ إيداع الملف على مستوى الخزينة العمومية بالولاية موطن الإدارة المحكوم ضدها.¹

في حين تنفيذ أحكام الإلغاء فالمشروع حدد مدة تنفيذها بثلاثة أشهر اعتبارا من تاريخ التبليغ الرسمي،² أو من تاريخ العلم بقرار رفض التظلم الإداري وفقا لما نصت عليه المادتين 987 و 988 من ق.إ.م.إ .

و الغاية من تمكين الإدارة من هذه المددة كما جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي في 07 فيفري 1951 في قضية Réveille بأنه : " لما كان تنفيذ أحكام محكمة القضاء الإداري تنفيذا عينيا يتطلب في كثير من الأحيان اتخاذ إجراءات معينة و تدابير خاصة لا يحتمل أن يكون لهذا التنفيذ من اثر أو مساس بالأوضاع الإدارية ، فإنه يكون من حسن سير الأمور وجوب إعطاء جهات الإدارة فسحة معقولة من الوقت كي تدبر أمرها و تهيئة السبيل إلى تنفيذ الحكم على وجه يجنبها الارتباك في عملها و تقدير هذا الوقت الملائم متروك أمره ولا شك لرقابة المحكمة على ضوء الواقع من الأمر.³

¹ نصت المادة 3 من القانون 91 - 02 المؤرخ في 08/01/1991 " يسوغ لأمين خزينة الولاية على أساس الملف المكون أن يأمر تلقائيا بسحب مبلغ الدين من حسابات الهيئة المحكوم عليها لصالح الهيئة الدائنة ، ويجب القيام بهذه العملية الحسابية في اجل لا يتجاوز الشهرين ابتداء من يوم إيداع العريضة " ، المادة 8 " يسدد أمين الخزينة للطالب ... مبلغ الحكم القضائي النهائي و ذلك على أساس هذا الملف و في اجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر".

² التبليغ الرسمي هو ذلك التبليغ الذي يتم بمعرفة المحضر القضائي بموجب محضر ، يتضمن البيانات الواردة في المادة 407 من ق.إ.م.إ تحت طائلة البطلان ، و يتم التبليغ للخصم شخصا إذا كان شخص طبيعى أو إلى احد الأشخاص المؤهلين لذلك قانونا ، أما إذا تعلق الأمر بشخص معنوي فالتبليغ يتم للممثل القانوني و بمقره عملا بالمادة 8 من ذات القانون .

³ هذا القرار أشار إليه عبد المنعم عبد العظيم جيزة ، المرجع السابق ، ص 553 .

إذن و لثبوت تماطل الإدارة في التنفيذ و فتح مجال للقاضي الإداري للتدخل لابد وأن يكون التأخير لمدة غير معقولة و هو شرط أساسي على ضوئه تظهر نية الإدارة في عدم التنفيذ.

كذلك أن لا تستند الإدارة في تجاوز المدة المحددة لها لتنفيذ الأحكام القضائية إلى أسباب جدية و مقبولة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي و منها على سبيل المثال عدم وجود إتمادات مالية في الميزانية لتنفيذ الأحكام الصادرة في منازعات الوظيفة العامة .

موقف مجلس الدولة الفرنسي من مسألة التماطل في التنفيذ كان واضحا فقد اعتبر التأخير في تنفيذ أحكام القضاء خلال الأجل المحددة يرتب مسؤولية¹.

أما القضاء الجزائري و قبل صدور القانون رقم 08 – 09 كان موقفه متذبذب في هذا الشأن و كان يميل كثيرا إلى مساندة مبررات الإدارة في عدم التنفيذ ، و من تطبيقاته القضائية قراره الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 11 أفريل 1993 و الذي جاء فيه : " من المقرر قانونا أنه يمكن للمتقاضين المستفيدين من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أن يحصلوا على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية التي يقع فيها موطنهم على أن يقدم المعنيون لأمين الخزينة عريضة مرفقة بالوثائق التي تثبت بأن إجراءات التنفيذ القضائي بقيت طيلة الشهرين دون نتيجة .

و لما كان ثابتا – من مستندات القضية الراهنة – أن المستأنف خالف الإجراءات المذكورة فإنه يتعين تأييد القرار القاضي برفض دعواه².

¹ C.E 23/06/2014 , M.Wespelaere et a , requête n° 369946 , recueil , p 734.

² القرار رقم 92118 قضية (ق.م المدعو س) ضد بلدية أم البواقي و من معها ، المنشور بالمجلة القضائية ، العدد 191 ، 1994 .

د- قيام الإدارة بإعادة إصدار القرار الملغى

من الصور البارزة لامتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء لجوؤها إلى إعادة إصدار القرار في غير الحالات التي تملك فيها ذلك أو بالمخالفة للشروط و الأوضاع التي يتعين مراعاتها عند إعادة إصدار القرار، و يتضح ذلك أكثر من خلال اعتمادها – أي الإدارة – على أسباب جديدة تجيز لها ذلك و يتبين عدم صحة تلك الأسباب ، أو أن تدعي بأن إعادة القرار الملغى كان بداعي تحقيق المصلحة العامة ، و يثبت أن القرار إنما صدر لذات الغرض الذي من اجله صدر قرار سابق قضى بإلغائه.¹

و الغاية من ذلك هو تفادي تحقيق الآثار و المراكز القانونية الجديدة التي رتبها الحكم بالإلغاء من جهة ، و الإبقاء على الآثار التي حققها القرار الملغى ، و من الحالات البارزة المجسدة لهذه الصورة ما أقدمت عليه بلدية **Cotignac** في فرنسا بتاريخ 29 ماي 1908 بتوقيف الحارس البلدي المسمى **Fabrégues** و كلما ألغى القضاء قرار التوقيف أعاد رئيس البلدية إصدار القرار الملغى حتى وصل به الأمر إلى إصدار عشر قرارات رافضا بذلك الامتثال لحكم القضاء القاضي بإعادة الحارس إلى وظيفته ، و في تعليقه على هذا القرار كتب العميد **Maurice Hauriou** متسائلا عن كيفية ضمان احترام حجية الشيء المقضي به من طرف مجلس الدولة في حالة رفض الإدارة و أعوانها تنفيذ الأحكام القضائية.²

¹ C.E 23/07/1909 Fabrégues requête n° 33151, recueil 1909 , p 727.

² « ... il est temps de regarder un peu du côté de la responsabilité personnelle des administrateurs , qui a du bon , elle aussi , et qui , surtout , peut service de sanction à tous les jugements rendus contre l'administration , parce que , contre l'administrateur responsable de n'avoir pas exécuté la chose jugée au regard de l'administration , les voies d'exécution de droit commun peuvent être employées, l'administrateur a sur l'administration cette supériorité qu'il peut être livré au bras séculier .

2- أسباب وحجج الإدارة في الامتناع عن التنفيذ

إن أهم الأسباب و الحجج التي تسوقها الإدارة للتنصل من تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها يمكن جمعها في ثلاث عناصر و هي النظام العام و المصلحة العامة أو وجود صعوبات في التنفيذ و الدوافع السياسية ، و السلطة التقديرية للقاضي هي من تحدد ما إذا كانت الأسباب و الحجج المتمسك بها من قبل الإدارة جديّة أم واهية.

أ- المحافظة على النظام العام

في الكثير من الحالات تستعمل الإدارة حجة المحافظة على النظام العام كمطية للامتناع عن تنفيذ الأحكام الإدارية ، و النظام العام يعرف بمدلولاته الثلاث و هم الأمن و هو كل ما يتعلق بحماية أرواح الناس و ممتلكاتهم ، و الصحة العامة و تخص كل ما يهدد حياة المواطنين و سلامتهم الجسدية ، في حين السكنينة العامة كل ما يتعلق بتوفير الراحة و الطمأنينة للسكان و ممثلي الدولة مكلفين بضمان حماية النظام العام.¹

و استقر القضاء الإداري على أن تنفيذ الأحكام التي يكون من شأنها إثارة الفتنة و المساس بالأمن العام للمواطنين لا يعتبر الامتناع عن تنفيذها خطأ كما جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي بشأن قضية **Couitéas**.²

¹ عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، ط2 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 199 .

² C.E 30/11/1923 recueil 1923, p 789.

حاصل وقائع و حيثيات القضية و أن Couiteas تحصل على حكم نهائي من القضاء الفرنسي يقر بملكيتها على قطعة ارض شاسعة في تونس إبان الاحتلال الفرنسي و كان قد طلب من القضاء استعمال أساليب التنفيذ الجبري لاستعادة أراضيها التي كانت بحوزة الأهالي و التعويض إلا أن القضاء حكم له بالتعويض و صرف النظر على التنفيذ العيني بدعوى وأن تنفيذ الحكم عيناً من شأنه أن يثير حفيظة الأهالي مما قد يشكل خطراً على النظام العام .

و ذات الموقف كرسه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المؤرخ في 29 جويلية 1998 بقوله كل الأحكام القضائية قابلة للتنفيذ و لو اقتضى الأمر استعمال القوة العمومية إلا في حالة ما إذا كان التنفيذ يهدد النظام العام.¹

أما بالنسبة للجزائر يرى الأستاذ مسعود شيهوب في تعليقه على قرار مجلس قضاء الجزائر الصادر في 27 جانفي 1982 بأن مفهوم النظام العام واسع خلافا للقضاء الفرنسي بحيث اعتبره غير ثابت يتغير من وقت إلى آخر و من وسط اجتماعي إلى آخر، هذا - كما يضيف - تنتهي حدود المسؤولية غير الخطئية بمجرد استعمال الإدارة حجة النظام العام على وجه متعسف لإعاقة التنفيذ فتقوم المسؤولية الخطئية للإدارة .

و انتهى إلى القول : " هكذا يظهر النظام العام في الاجتهاد القضائي الجزائري إذن ذو مفهوم مزدوج فمن جهة يعتبر هذا القرار كل ما يشكل إخلال بالنظام الاجتماعي أو خطرا عليه ، مساسا بالنظام العام و من جهة ثانية فإن كل تقصير في حماية النظام الاجتماعي و عدم تأكيده يعد مساسا بالنظام العام.²

إذن مفهوم النظام العام لازال مطاذا فالتشريع تحاشى ضبطه و يبقى على القضاء من خلال تطبيقاته وضع مفهوم دقيق لمدلول النظام العام حتى لا تتعسف الإدارة في استخدامه لتعرقل تنفيذ أحكامه .

و في مصر قررت المحكمة الإدارية العليا تعويض صاحب الشأن عند استحالة التنفيذ بسبب خشية وقوع اضطرابات تهدد النظام العام و مما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 10 جانفي 1959 " و لئن كان القرار الإداري لا يجوز في الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي نهائي و إلا كان مخالفا للقانون إلا انه إذا كان يترتب على تنفيذه فورا إخلال بالصالح العام يتعذر تداركه ، كحدوث

¹ Le Conseil Constitutionnel jugement n° 98 – 403 , du 29/07/1998 , recueil , p 276 .

² مسعود شيهوب ، مقال بعنوان المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية ، منشور في مجلة نشرة القضاة ، العدد 52 ، 1997 ، ص 57 و مايلها .

فتنة أو تعطيل سير المرفق العام ، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص و لكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها و أن يعرض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه.¹

إذا كان داعي المحافظة على النظام العام يعطي الحق للإدارة لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري فسلطة القضاء لتقدير مدى جدية هذا السبب من عدمه واسعة من خلال رقابة حقيقة الظروف التي أدت إلى رفض التنفيذ .

ب- عدم التنفيذ لداعي حماية المصلحة العامة :

قد تتذرع الإدارة بحماية المصلحة العامة للتملص من تنفيذ الأحكام القضائية خاصة و أن للمصلحة العامة مدلول فضفاض و من الصعب تحديده ، و هي من أكثر المسائل إثارة للجدل الفقهي و القضاء كثيرا ما وقف إلى جانب الإدارة إذا ما تأكد له فعلا و أن تنفيذها للأحكام قد يضر بالمصلحة العامة على حساب المصلحة الشخصية لطالب التنفيذ .

لكن الواقع اثبت خاصة من خلال التطبيقات القضائية و أن معيار المصلحة العامة الذي تتذرع به الإدارة هو في حقيقته يظهر النية السيئة اتجاه صاحب المصلحة في التنفيذ فالغاية من عدم التنفيذ أو الإخلال به لا تمت بصلة للمصلحة العامة و إنما تكون بغرض تحقيق نفع شخصي كأن يكون الهدف من عدم تنفيذ حكم بإلغاء قرار توقيف موظف هو إفادة شخص معين بذاته من الوظيفة.²

و قد يكون القصد من الإخلال بالتنفيذ هو الانتقام لان الامتيازات التي منحت لرجل الإدارة العامة لتحقيق المصلحة العامة تنقلب إلى سلاح خطير في يده لجلب الأذى و الشر.³

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 718 .

² C.E 05 mars 1954 , affaire , Delle Soulier , recueil 1954 , p 139 .

³ عبد الله طلبية ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، القضاء الإداري ، المطبعة الجديدة ، دمشق ، 1975 – 1976 ، ص 339 .

و أكثر الأمثلة شيوعا في هذا الموضوع في ميدان الوظيفة العامة منها قضية Fabregues¹ فرئيس البلدية اصدر قرارا بفصله عن وظيفته و كلما ألغى القضاء هذا القرار أعاد إصداره و بنفس الأسباب و ذلك بداعي الانتقام و لخلافات بين الطرفين لا من اجل حماية المصلح العامة ، و هنا يأتي دور القاضي في تقدير هذا السبب للقول ما إذا كان تماطل أو امتناع الإدارة عن التنفيذ يهدف إلى حماية مصلحة عامة أو الغاية منه الإضرار بصاحب الشأن .

و بالتالي كما يرى بعض شراح القانون الإداري بأن مساس الحكم و إضراره بالمصلحة العامة لا يجوز أن يكون مسوغا للامتناع عن تنفيذه ، ذلك لان الحكم هو بمثابة الحلقة الأخيرة و النهائية في سجل الجدل القانوني بين الإدارة و المدعي ضدها و من المفترض أن يكون قد أثبت فيه مسألة تعارض الحكم على الإدارة مع المصلحة العامة ، و أن المحكمة حين أصدرت هذا الحكم قدرت أنه لا يمس بالمصلحة العامة ، أما أن يثار ذلك بعد صدور الحكم فالأمر لا يعد أن يكون وسيلة للتهرب من التنفيذ و المماطلة.²

ج- الامتناع عن التنفيذ لأسباب سياسية :

أحيانا يتجرد أعوان الإدارة من المبادئ العامة التي وجدت من اجلها الإدارة و هي السهر على حسن سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد بما يضمن تقديم الخدمات للمواطنين دون تحيز أو تمييز،³ بحيث لا يلتزمون الحياد في مهامهم بل يستعملون ما حول لهم من سلطات مدفوعين باعتبارات سياسية فنجدهم يحابون من يعتنق أفكارهم السياسية و يقفون موقف سلبي من الذي يخالفهم الرأي أو لا يسير معهم في الانتخابات و الأمثلة عديدة ، وقد بينت الكثير من

¹ C.E 23 juillet 1909 Fabregues Requête , n° 33151 , recueil 1909 , p 727 .

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ الأحكام الإدارية و إشكالاته الوقتية ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، مصر ، 2008 ، ص 35 .

³ تنص المادة 25 من الدستور الجزائري لعام 2016 على أن "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون" .

التطبيقات القضائية أن جزء من الأحكام القضائية تمتنع الإدارة عن تنفيذها لأسباب و دوافع سياسية مما يسيء إلى مبدأ حياد الإدارة .

د- الامتناع عن التنفيذ لعقبات مادية وقانونية :

قد تصدم عملية التنفيذ أحيانا بعراقيل قانونية أو مادية تؤدي إلى عدم تنفيذ الحكم القضائي الإداري و يكون التنفيذ في هذه الحالة مستحيلا لأسباب خارجة عن الإدارة و لا مجال لإعمال القاضي الإداري سلطة الأمر فالالتزامات التي رتبها الحكم كانت قابلة للتنفيذ و لكن لعارض اعترافها أو عاصرها أو لحق بها صار تنفيذها مستحيلا.¹

لكن أحيانا تلجأ الإدارة بسوء نية لعرقلة تنفيذ الحكم² أو تنفيذه ناقصا إلى التحجج بوجود صعوبات مادية أو قانونية و التي تتخذ إحدى الصورتين :

• صورة التحجج بانعدام الاعتمادات المالية :

للتحلل من التنفيذ تدعي الإدارة المحكوم ضدها بعدم وجود أبواب مالية في ميزانيتها مخصصة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها أو أنها أي تلك الاعتمادات المالية نقصت بفعل عمليات التنفيذ السابقة ، و في هذه الحالة يقع على القائم بالتنفيذ التأكد من ذلك .

¹ محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 139 .

² التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية هو التزام يسموا على اعتبارات الصالح العام لكونه هو في ذاته يعد تعبيراً عن الصالح العام ، و بالتالي فإن واجب الإدارة الأول هو تنفيذ الأحكام ، وعدم تنفيذها على أي نحو يمثل ركن الخطأ الموجب للتعويض بتوافر عناصره الأخرى ، فإذا ما أصدرت الإدارة قرارها بهدف تعويق حجية الشيء المقضي به تحت أي اعتبار فإن الخطأ يستفحل و يزداد جسامة ، راجع في ذلك حمدي ياسين عكاشة ، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، مصر ، 1977 ، ص 410 .

• الادعاء بعدم وضوح منطوق الحكم محل التنفيذ

أحيانا تثير الإدارة حيال تنفيذ أحكام القضاء الإداري إشكالات واهية لعرقلة التنفيذ فتدعي وأن منطوق الحكم أو القرار القضائي غامضا ولا يمكن تنفيذه إلا بعد توضيح النقاط الغامضة فيه ، وهي تهدف بذلك إلى تأجيل التنفيذ و ربح الوقت من خلال طرح دعوى تفسيرية أمام الجهة المصدرة للحكم أو القرار أو رفع إشكال في التنفيذ أمام رئيس الجهة القضائية للقضاء العادي مع علمها بأنه غير مختص و ذلك رغبة في التماطل و إعاقة التنفيذ ، فتدخل القاضي الإداري و استعمال سلطته في توجيه أوامر تنفيذية للإدارة واجب لوضع حد لهذا التعنت .

و في هذا السياق اعتبرت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 24 مارس 2008 بأن : " الأشكال في تنفيذ الحكم الإداري كيدي إذا إقامته الإدارة المحكوم ضدها أمام جهات القضاء العادي لندا في الخصام و نكاية بالمحكوم لصالحه ، بما يفهم مخالفة بأن مجرد إقامة الإشكال أمام محكمة غير مختصة ليس مدعاة للحكم بالتعويض إذا خلصت نية جهة الإدارة ، إذ يعتبر و الحال كذلك مجرد استعمال لحق التقاضي ، أمام إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في الخصام و العنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم قام حق المضرور من الإشكال في التعويض".¹

الفرع الثالث : إجراءات الحكم بالأوامر التنفيذية

بالرجوع إلى أحكام المادة 978 من ق.ا.م.ا و تقابلها المادة 4 – L911 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي نجدها قد حددت إجراءات الحكم بالأوامر التنفيذية و المتمثلة في ضرورة تقديم طلب من صاحب المصلحة إلى الجهة القضائية المختصة ، و عليه سنفصل هذا الموضوع على النحو التالي : نبين من هو صاحب المصلحة في تقديم الطلب باستصدار الحكم بتدابير التنفيذ ثم الطبيعة القانونية لهذا الطلب مع تحديد آجال تقديمه و في الأخير نبين الجهة المختصة بالفصل في الطلب.

¹ محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 6.

أولا : صاحب المصلحة في تقديم الطلب

اللجوء إلى القضاء حق أساسي اقره الدستور¹ لكل شخص طبيعي أو معنوي للدفاع عن حقوقه و تدخل القضاء لا يكون إلا عن طريق الادعاء أمامه .

لكن السؤال الذي يثار هو من صاحب المصلحة في تقديم الطلب أمام القضاء الإداري لاستصدار حكم يتضمن تدابير التنفيذ.

من خلال استقراء المواد 978، 979، 980 و 981 من ق.ا.م.ا نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد صاحب المصلحة في تقديم الطلب محيلا بذلك على القواعد العامة لكن هذا الأمر من شأنه أن يوسع من نطاق حق طلب الحكم بتوجيه الأوامر التنفيذية و الغرامة التهديدية و هو سلاح خطير ينال من امتيازات الإدارة التي تتمتع بها تحقيقا للمصالح العامة المعقودة عليها،² إذن لقبول هذا الطلب يجب أن تتوافر في مقدمه المصلحة الشخصية و المباشرة³ بمعنى :

¹ تنص المادة 158 من دستور الجزائر لسنة 2016 " أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء، و هو في متناول الجميع و يجسده احترام القانون ."

و في ذات السياق نصت المادة 3 من ق.ا.م.ا " يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته ...".

² محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 183 .

³ مفهوم المصلحة فيما يتعلق بطلب إصدار أمر إلى جهة الإدارة لإجبارها على تنفيذ حكم إداري أقل اتساعا من مفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء ، فهذه الدعوى الأخيرة دعوى عينية يخاصم القرار الإداري المطعون فيه ، و لا تقوم على خصومة بين طرفين ، و ترتبط ارتباطا وثيقا بهدف إعلاء مبدأ الشرعية ، و لذلك كان من الطبيعي أن يوسع القضاء من مفهوم المصلحة في قبول هذه الدعوى ، أما فيما يتعلق بالمصلحة في تقديم طلب توجيه أوامر للإدارة فإن القضاء الفرنسي قد تبنى لها مفهوما أقل اتساعا حيث يشترط أن يكون مقدم الطلب طرفا في الدعوى ومعنيا بشكل مباشر بالتنفيذ ، راجع يسري محمد العصار ، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء و في الدعوى الدستورية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، 1994 ، ص 37 ومايلها.

1- أن يكون مقدم الطلب طرفاً في الدعوى الأصلية :

سواء أكان مدعي أو مدعى عليه في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطلوب تنفيذه أو كان طرفاً متدخلًا في الخصام أو مدخلًا فيه فله نفس المركز الإجرائي للمدعى أو المدعى عليه و يكون له نفس الحقوق الإجرائية كإبداء طلبات التحقيق و عليه ما عليهم من التزامات .

و عملاً بذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في مادة الغرامة التهديدية على أن الصفة في طلب الحكم بتوجيه أوامر تنفيذية ضد الإدارة أو بتوقيع الغرامة التهديدية تكون لأطراف الدعوى و الأشخاص المعنية مباشرة بعملية التنفيذ .

« Ont seules qualités pour demander de prononcer une astreinte les parties à l'instance et les personnes directement concernées par l'acte ayant donné lieu à l'instance ».¹

كما اعتبر ذوي الحقوق أصحاب مصلحة لتقديم الطلب بعد وفاة مورثهم لاستصدار حكم بالتدابير التنفيذية.²

و لعل القضاء الإداري الفرنسي استند في ذلك إلى نص المادة 4 - 911 L التي جاءت بصيغة واضحة و بعيدة عن كل إبهام على خلاف المادة 970 من القانون الجزائري و نصت على أن تقديم الطلب يكون للطرف المعني «La partie intéressée»

¹ Arrêt du conseil d'état , du 13/11/1987 , Tusques et Marcaillou .

² Arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes , du 31/07/2001 , association « SOS gaspillage 61 » .

2- أن يكون الطالب معنيا بشكل مباشر بعملية التنفيذ

إن الاكتفاء بالمعيار الأول لا يفي بالغرض لأنه من الجائز أن لا يكون مقدم الطلب طرفا في الخصومة لكن له مصلحة مباشرة في تنفيذ الحكم ¹ *directement concerné par l'exécution du jugement*.

لذا ظهر معيار ثان لتحديد أصحاب المصلحة في تقديم الطلب ، و لإعمال هذا المعيار يشترط أن يكون المعني من أولئك الذين مس القرار الملغى بمراكزهم القانونية أي أن يعني القرار هذا الشخص مباشرة بحيث يؤثر تأثيرا مباشرا على مركزه القانوني تعديلا أو إلغاء.²

و من التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد قراره المؤرخ في 27 جانفي 1995 في قضية Gerard Melot عندما قضى بقبول طلب هذا الموظف بالحكم بالغرامة التهديدية ضد الحكومة الفرنسية الممثلة بوزارة الزراعة من اجل إجبارها على إصدار مرسوم كان المشرع قد ألزمها بإصداره من اجل وضع تشريع يخص شؤون الموظفين موضع التنفيذ ، وذلك عقب صدور حكم من مجلس الدولة بإلغاء قرار الحكومة بالامتناع عن إصدار المرسوم المشار إليه رغم أن السيد Melot لم يكن طرفا في دعوى الإلغاء لكنه قدر - مجلس الدولة - و أن هذا الأخير له مصلحة في إجبار الحكومة على إصدار المرسوم باعتباره موظفا بوزارة الزراعة.³

ثانيا : الطبيعة القانونية للطلب

القاضي لا يمارس ولايته بغير طلب فلا يستخدم سلطته في توجيه أوامر إلى الإدارة بتنفيذ أحكامه ما لم يكن هناك طلب صريح من ذوي الشأن و إلا وقع في الممنوع و هو القضاء بما لم

¹ René Chapus , droit du contentieux administratif , op.cit , p 950 et s .

² محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 188 .

³ يسري محمد العصار ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و حظر حلوله محلها و تطوراتها الحديثة - دراسة مقارنة - ، المرجع السابق ، ص 260 و 161 .

يطلب منه و خرج على حدود سلطته ، و السند في ذلك نص المادتين 980 و 981 من ق.ا.م.ا اللتان تؤكدان على ضرورة وجود طلب و ذات الأمر بالنسبة للتشريع الفرنسي في المادة 4 – L911 وسواء كان الأمر التنفيذي سابق على صدور الحكم أو لاحق له.¹

لكن أحيانا قد يكون الطلب مهما بحيث لم يحسن المعني تحديد موضوعه بدقة و هنا تظهر حنكة القاضي في تحديد ما يصبوا إليه الطالب من وراء هذا الطلب و هو تذييل عقبات التنفيذ التي تتحجج بها الإدارة للامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها .

و من خلال استقراء نص المادتين 978 و 979 من ق.ا.م.ا نجد أن المشرع الجزائري قسم الطلب الموجه من ذوي الشأن إلى القضاء لتوجيه أوامر التنفيذ إلى الإدارة إلى نوعين:

1- الطلب السابق لصدور الحكم :

الأمر يتعلق بالطلبات التي يقدمها المدعي أثناء سير دعوى الموضوع تتضمن توجيه أوامر للإدارة باتخاذ تدابير تنفيذ معينة لضمان تنفيذ الحكم و يقضي بها في نفس الحكم القضائي و الغاية من ذلك هو التدارك المحتمل لسوء تنفيذ الأحكام التي تحوز حجية الشيء المقضي به .

2- الطلب اللاحق لصدور الحكم :

عندما ترفض الإدارة تنفيذ الحكم الصادر ضدها فيلجأ المحكوم له إلى نفس الجهة المصدرة للحكم طالبا منها اتخاذ تدابير تنفيذ معينة لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها أثناء سير الخصومة و تصدر بموجب حكم جديد مستقل عن الحكم محل التنفيذ.

و الملاحظ أن النوع الثاني من الطلبات مرتبط بموقف الإدارة من تنفيذ الحكم .

¹ « en cas d'inexécution d'un jugement la partie intéressée peut demander... » .

ثالثا: آجال تقديم الطلب

الغاية من تمكين الإدارة المحكوم ضدها من ميعاد لتنفيذ الحكم هي إعطاؤها مجالا من الوقت لإعداد الإجراءات اللازمة لذلك سواء المادية أو القانونية و عدم التصبيق عليها لان الهدف الذي وجدت من اجله الإدارة هو خدمة الصالح العام هذا من جهة ، و من جهة أخرى لإثبات قيام سوء نية الإدارة بامتناعها عن تنفيذ الأحكام.¹

و لا يعتد بالطلبات الواردة قبل انقضاء الآجال المحددة و التي سنبينها لاحقا كما أن الآجال تحسب كاملة.²

1- بالنسبة للتشريع الجزائري :

الظاهر من خلال نص المادتين 987 و 988 من القانون رقم 08 – 09 حدد ميعاد الطلب في أربع فرضيات :

- **الفرضية الأولى :** إذا صدر حكم ضد الإدارة ورفضت التنفيذ بعد اتخاذ إجراءات التنفيذ ضدها بواسطة المحضر القضائي و تبليغها بذلك الحكم بصفة رسمية³ و ثبوت امتناعها عن التنفيذ و بانقضاء اجل ثلاثة أشهر التي يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم يحق لصاحب الشأن تقديم الطلب .
- الآجال و المواعيد في القانون الجزائري من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

¹ منذ سنة 1931 بدأ مجلس الدولة في أعمال وسيلة الالتزام التخييري بالنسبة للإجراءات التي يتعين على الإدارة اتخاذها تنفيذا لحكام الإلغاء و ذلك بتحديد ميعاد شهرين لإتمام هذه الإجراءات و إلا التزمت الإدارة بدفع تعويض يتولى المجلس تحديده ، لتفصيل أكثر راجع عبد المنعم عبد العظيم جيزة ، المرجع السابق ، ص 579 .

² المادة 405 من ق.ا.م.ا تنص " تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة و لا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي و يوم انقضاء الأجل ... " .

³ تنص المادة 406 من ق.ا.م.ا " يقصد بالتبليغ الرسمي التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي ... " .

- **الفرضية الثانية :** إذا كان التنفيذ يتعلق بالأوامر الاستعجالية فالمشرع لم يربط تقديم طلب تنفيذها بميعاد محدد و ذلك راجع إلى طبيعة القضاء الاستعجالي الذي يهدف إلى توفير حماية مؤقتة لحق يخشى فوات الوقت عليه في حالة إتباع طرق التقاضي العادية .
لكن و باستقراء نص المادة 987 الفقرة 2 من ق.ا.م.أرى و أنها جاءت مهمة بسبب خلل في صياغتها فالثابت وأن تقديم الطلب إلى القضاء الإداري لتوجيه أوامر التنفيذ ضد الإدارة مرهون بامتناعها عن التنفيذ و بالتالي إثبات امتناعها أو رفضها ضروري لفتح المجال لاستخدام سلطة الأمر ، و كان جدير بالمشرع أن يزيل ذلك الغموض بمنح ميعاد قصير للإدارة حسب طبيعة ودرجة الاستعجال للتنفيذ الاختياري و عليه فالصياغة الحالية للنص من شأنها خلق إشكالات في التطبيق .
 - **الفرضية الثالثة :** في حالة ما إذا كانت الجهة القضائية قد حددت في حكمها موضوع التنفيذ مدة للإدارة المحكوم عليها للتنفيذ فلا يجوز تقديم الطلب إلا بعد نفاذها¹.
 - **الفرضية الرابعة :** في حالة ما إذا تقدم المحكوم له بتظلم للإدارة من اجل تنفيذ الحكم القضائي الإداري لا يجوز لصاحب الشأن تقديم طلب أمام الجهة القضائية المختصة لاتخاذ تدابير التنفيذ إلا بعد فوات اجل ثلاثة أشهر يبدأ حسابها من تاريخ تبليغ المعني بقرار الإدارة المتضمن رفض تظلمه .
- انطلاقا مما سبق نلاحظ و أن المدة التي منحها المشرع للإدارة للتنفيذ الاختياري مبالغ فيها إلى حد كبير بحيث من شأن طول انتظار طالب التنفيذ قد يفقده ثقته بالقضاء و قد يؤثر بشكل أو بآخر على مركزه القانوني و على حقوقه و بالتالي من الجدير التفكير في تقليص تلك المدة و خفضها إلى الحد المعقول .

¹ تنص المادة 987 الفقرة 3 من ق.ا.م.أعلى أنه " في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة ، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل " .

2- بالنسبة للتشريع الفرنسي :

آجال تقديم الطلب أمام مجلس الدولة أو المحاكم الإستئنافية الإدارية أو المحاكم الإدارية هي ذاتها¹ التي اخذ بها المشرع الجزائري .

و من التطبيقات القضائية لمجلس الدولة رفضه لطلب بتوجيه أمر تنفيذي للإدارة و الغرامة التهديدية باعتباره ورد قبل أو أنه أي قبل انقضاء المدة المحددة للإدارة للتنفيذ الاختياري².

و في قرار آخر قضى بعدم قبول طلب السيد **Berthaux** لكونه سابق لأوانه طالما و أن الآجال لم تنقضي بعد و لا يمكن اعتبار الإدارة رافضة للتنفيذ³.

¹ L'article R931 – 2 du C.J.A « les parties intéressées peuvent demander au conseil d'état de prescrire les mesures nécessaires à l'exécution d'une de ses décisions ou d'une décision d'une juridiction administrative spécial, en assortissant le cas échéant ces prescriptions d'une astreinte.

La demande ne peut être présentée, sauf décision explicite de refus d'exécution opposée par l'autorité administrative, qu'après l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification de la décision juridictionnelle dont l'exécution est poursuivie

Toute fois

- Si la décision juridictionnelle à ordonné une mesure d'urgence, la demande peut être présentée sans délai .

Si la décision juridictionnelle a fixé à l'administration un délai pour prendre les mesures d'exécution prescrites , la demande ne peut être présentée qu'à l'expiration de ce délai ».

² Arrêt de conseil d'état , du 18/02/1983 , Mme Nielsen .

³ Arrêt de conseil d'état , du 05/05/1995 , Mme Berthaux c/ la commission départementale d'aide sociale , recueil , 2000 , A.J , 1995 , p 653.

ثمة عدة تساؤلات تطرح بشأن الطلب المقدم من صاحب المصلحة في التنفيذ لكن قبل انقضاء مهلة التنفيذ الاختياري الممنوحة للإدارة في حالة ما إذا اصدر القضاء الإداري حكما بعدم قبوله لوروده قبل الأجل هل يكون الطالب قد استنفذ حقه و لا يجوز له تقديم طلب آخر بعد انقضاء ذلك الأجل ، فإذا كان القضاء الجزائري لم يبين موقفه بعد فالقضاء الفرنسي اقر صراحة بحق صاحب الشأن تقديم طلب ثاني إذا حلت الآجال المنصوص عليها قانونا طالما و أن الطلب لم يفصل في الموضوع لكن جبه بعدم القبول أي من الناحية الشكلية و بالتالي لم يحوز بعد قوة الشيء المقضي فيه .

و في مناسبة أخرى قضت محكمة إدارية فرنسية بشأن طلب قدم قبل انقضاء ميعاد التنفيذ الاختياري بإرجاء الفصل في الطلب و لم ترفضه إلى غاية انقضاء ذلك الميعاد و التأكيد من امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم ، هذا ما يؤكد السياسة المرنة التي يطبقها القضاء الإداري الفرنسي فيما يتعلق بقبول الطلب المقدم من المحكوم له بتوجيه أمر للإدارة .

رابعا : الجهة المختصة بالفصل في الطلب

تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في الطلب المتضمن إصدار أمر إلى الجهة الإدارية المحكوم عليها لتنفيذ الحكم أمر ضروري و التشريع تكفل بذلك تيسيرا للإجراءات .

إذا كان المشرع الجزائري بمقتضى ق.ا.م.ا قد حاول تحديد الجهة القضائية صاحبة الاختصاص للنظر في الطلب لكن طريقة صياغة النصوص القانونية المنظمة لهذه المسألة ، جعلتها مهمة فإن المشرع الفرنسي كان أكثر دقة ووضوحا و ذلك ما سنتولى تبياناه من خلال ما يلي :

1- الاختصاص بالفصل في الطلب في التشريع الجزائري :

بمراجعة نصوص المواد من 978 إلى 981 من القانون 08 – 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يذكر بدقة الجهة القضائية الإدارية المختصة صاحبة الاختصاص بالفصل في

الطلب بإصدار أمر إلى الإدارة لاتخاذ تدابير التنفيذ¹ مكتفيا بعبارة "... تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك ..." رغم أن التنظيم القضائي الإداري يشمل جهتين و هما المحاكم الإدارية ومجلس الدولة ، في حين المشرع الفرنسي فصل في هذه المسألة و حدد معيار الاختصاص ولو بصفة عامة مزيلا بذلك الكثير من الإبهام من خلال الصياغة الواضحة للنصوص خاصة نص المادة 4-911 من قانون العدالة الإدارية .

و بالتالي كان من الضروري على المشرع الوطني صياغة النصوص صياغة واضحة يبرز من خلالها معيار اختصاص المحاكم الإدارية للنظر في الطلب أو اختصاص مجلس الدولة خاصة و أن هذا الأخير يعد درجة ثانية للتقاضي.²

إذن تكون المحاكم الإدارية صاحبة الاختصاص الأصيل للفصل في الطلب إذا كان الحكم صدر عنها نهائي باعتبارها جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.³

لكن أحيانا يؤول الاختصاص إلى مجلس الدولة بصفته درجة ثانية للتقاضي فيتم استئناف أحكام الدرجة الأولى أمامه و في هذه الحالة ينعقد اختصاصه بإصدار أوامر إلى الإدارة لتنفيذ الأحكام و قد يكون - مجلس الدولة - صاحب الاختصاص الأصيل على اعتباره في حالات أخرى

¹ المادة 978 تنص على أنه "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار ... تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي التدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء".

² تنص المادة 10 من القانون العضوي لمجلس الدولة رقم 98 - 01 "يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

³ المادة 800 من ق.ا.م.ا تنص على أن "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية ...".

يفصل في بعض المنازعات الإدارية بقرارات ابتدائية و نهائية¹ وفقا لأحكام المادة 9 من القانون العضوي 98 – 01 .

كما يفصل في أحكام المحاكم الإدارية كجهة طعن بالنقض إذا كانت هذه الأحكام صادرة نهائيا.² لكن السؤال الذي يفرض نفسه للطرح و هو في حالة صدور قرارات عن مجلس الدولة بعدم قبول الاستئناف أو الطعن بالنقض شكلا أو رفضها في الموضوع ، هل ينعقد الاختصاص لهذه الجهة القضائية للفصل في الطلب المتضمن توجيه أمر للإدارة بالتنفيذ أو يعود للمحاكم الإدارية و أمام نقص أو شح التطبيقات القضائية في الجزائر فلا مناص من الرجوع إلى القضاء الإداري الفرنسي لتشابه النصوص القانونية بين النظامين و قد استقر مجلس الدولة الفرنسي على اختصاصه بالفصل في الطلب بل سار ابعده من ذلك حيث اعتبر نفسه مختصا حتى في حالة تنازل الطاعن على طعنه .

2- الاختصاص بالفصل في الطلب في التشريع الفرنسي

كان مجلس الدولة يختص وحده للنظر في الطلبات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الإدارية التي ترفض الإدارة تنفيذها و ذلك بموجب القانون الصادر في 16 جويلية 1980 فكانت جميع الطلبات الواردة إلى المحاكم الإدارية تحول أليا إلى مجلس الدولة .

¹ المادة 9 من القانون العضوي رقم 98 – 01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله تنص على ان "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في :

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية .

الطعون الخاصة بالتفسير و مدى شرعية القرارات ... "

² المادة 11 من القانون العضوي رقم 98 – 01 تنص " يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا ... " .

لكن الأمر لم يستمر طويلا فصدور القانون رقم 125 – 1995 بتاريخ 08 فيفري 1995 الذي عمم الاختصاص على جميع الهيئات القضائية الإدارية و هي المحاكم الإدارية و مجالس الاستئناف الإدارية¹ ، و الغاية من ذلك تخفيف العبء على مجلس الدولة و كذا تسهيل إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بحيث تسهر كل جهة على تنفيذ ما تصدره من أحكام نهائية .

و بصدور قانون العدالة الإدارية توسعت صلاحيات المحاكم و المجالس الإستئنافية الإدارية في الفصل في الطلب ، فالمادة 4 – L911 منه² تنص " في حالة عدم تنفيذ حكم نهائي صادر عن محكمة إدارية أو المجلس الاستئنافية يكون لصاحب الشأن تقديم طلب تنفيذه إلى ذات المحكمة التي أصدرته ، و إذا كان الحكم المطعون فيه بالاستئناف فإن هذا الطلب يجب تقديمه إلى المجلس الاستئنافية الإداري " .

استقراء لنص هذه المادة يمكننا استخلاص النتائج التالية :

– المحكمة الإدارية تكون مختصة بالفصل في الطلب في حالة إصدارها أحكام نهائية بطبيعتها أو استنفذت طرق الطعن.

¹ المجالس الإستئنافية الإدارية « cour administrative d'appel » أنشئت بموجب القانون الصادر بتاريخ 1987/12/31 .

² L'article L911 – 4 du C.J.A « en cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt , la partie intéressée peut demander au tribunal administratif ou à la cour administrative d'appel qui 'a rendu la décision d'en assurer l'exécution , toutefois , en cas d'inexécution d'un jugement frappé d'appel , la demande d'exécution est adressée à la juridiction d'appel ... le tribunal ou la cour administrative d'appel peut renvoyer la demande d'exécution au conseil d'état » .

- المجالس الإدارية الإستئنافية تكون مختصة في حالة استئناف أحكام المحاكم الإدارية أمامها¹ و لو تنازل الطاعن عن استئنافه أو كان قرار المجلس بعدم قبول الاستئناف في الشكل أو رفضه في الموضوع.²
- ينعقد الاختصاص لمجلس الدولة في حالي نظره في الدعوى الأصلية كجهة استئناف أو جهة طعن بالنقض أو في حالة إصداره أحكام ابتدائية و نهائية ففي الحالتين الأولى و الثانية تحول إليه الطلبات المتضمنة إصدار أوامر تنفيذية من طرف رؤساء المحاكم الإدارية و المجالس الإستئنافية بموجب أمر بسيط ، و يبقى اختصاصه - مجلس الدولة - منعقدا حتى في حالة عدم قبول الطعن أو تنازل الطاعن على طعنه.³
- كما يكون اختصاص مجلس الدولة للفصل في الطلب أصيلا إذا كان الطلب يتعلق بتنفيذ قرارات الهيئات الإدارية المختصة.⁴

¹ Arrêt du conseil d'état , du 13/03/1998 Mme Vindevogel , requête n° 190751 , recueil , A.J.D.A , 1998 , p 78 .

² Arrêt du conseil d'état , du 20/01/2002 ,affaire Haouas , recueil 2002 , p 888.

³ conseil d'état , 28/10/2003, Walter et A , requête ,recueil 2003 , p 889.

⁴ conseil d'état , 28/04/2004 Foyer – logement Maurice 4 , requête n° 255932 , recueil , A.J.D.A 2004 , p 177 .

المبحث الثاني : حدود سلطة القاضي في تقدير التدابير المطلوبة ومدى فاعليتها في التنفيذ

يتمتع القاضي الإداري بسلطة واسعة في مجال إصدار الأوامر التنفيذية ضد الإدارة لحملها على تنفيذ أحكامه إلا أن هناك بعض الضوابط لا بد عليه من مراعاتها عند ممارسته لسلطته تلك ، و أهمها عدم التأثير على حسن سير المرفق العام الذي تسهر عليه الإدارة و بالتالي فإن حدود سلطة القاضي في تقدير التدبير المطلوب لتنفيذ حكمه يبرز من خلال تقديره لجدية و تأسيس الطلب المقدم إليه من قبل المحكوم له و ذلك بقبوله أو رفضه ، هذا فضلا على سلطته في تعديل الطلب بإعادة النظر في تدابير التنفيذ المطلوبة و اختيار الفعال منها ، بالإضافة إلى ذلك سنبين سلطة القاضي الإداري في ربط الأمر التنفيذي بالغرامة التهديدية (المطلب الأول) في حين سنتطرق في المطلب الثاني إلى طبيعة الحكم المتضمن تدابير التنفيذ ، و سنتولى في المطلب الثالث تقييم مدى فعالية سلطة الأمر التنفيذي في معالجة ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية و ذلك من خلال التطبيقات القضائية في فرنسا و الجزائر .

المطلب الأول : حدود سلطة القاضي في تقدير الإجراء المطلوب

السلطة التقديرية للقاضي الإداري في توجيه أوامر التنفيذ ضد الإدارة تتجلى من خلال قبول أو رفض الطلب و كذلك التعديل فيه بالإضافة إلى تقديره في ربط الأمر الصادر بالغرامة التهديدية من عدمه .

الفرع الأول : رفض الطلب

أحيانا مجرد تقديم الطلب من ذوي الشأن لاستصدار أمر ضد الإدارة يؤثر فيها ويجعلها تتراجع عن موقفها من عملية التنفيذ و تشرع في تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضدها اختيارا

خشية إرهابها ماليا و تعريض أعوانها للمساءلة الجزائية و التأديبية ،¹ و إذا ما تأكد القاضي من شروع الإدارة في تنفيذ الحكم و يقع عليها تقديم ما يثبت ذلك قضى برفض الطلب لكونه أصبح بدون موضوع كذلك الحال إذا تم التنفيذ و تحصل الطالب على جميع حقوقه.

أحيانا يكون الرفض أساسه أن الحكم موضوع التنفيذ لا يحتاج إلى تدبير تنفيذي و هو ما إنتهى إليه مجلس الدولة في قضية *Minvielle*.²

كما قد يعزى الرفض إلى اعتبار التدابير المحكوم بها في منطوق الحكم الأصلي كافية و وافية و لا حاجة إلى طلب استصدار تدابير أخرى إذ اعتبر مجلس الدولة أن الطلب الرامي إلى استصدار حكم بتوجيه أمر إلى الإدارة المحكوم ضدها يتضمن تدابير التنفيذ غير مؤسس و قضى برفضه و استند في تبرير قراره على أن التدابير المحددة في منطوق الحكم موضوع الطلب واضحة و كافية لضمان تنفيذه.³

و في حالات أخرى سبب القضاة رفضهم للطلب لتغير الوقائع « *changement de circonstances de fait* » و المثال الأكثر شيوعا هو بلوغ المحكوم له سن التقاعد بعد صدور قرار قضائي بإلغاء قرار الإدارة القاضي بعزله من وظيفته و عند سعيه في تنفيذ الحكم بإرجاعه إلى منصب عمله تقدم بطلب استصدار أمر تنفيذي لكن الإدارة المحكوم عليها تمسكت ببلوغه سن التقاعد بعد صدور الحكم و من الاستحالة تنفيذه وبناءا عليه تم رفض الطلب.⁴

¹ المادة 138 مكرر من قانون العقوبات تنص على أن " كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 5000 إلى 50000 دج ."

² Arrêt du conseil d'état, du 26/05/1995 , Minvielle, recueil 1995 , p220.

³ Arrêt du conseil d'état, du 16/06/1997 , Boerlen, recueil 1997 , p1021.

⁴ Arrêt du conseil d'état , le 06/05/1988, Bellot , recueil 1988 , p884 .

إذن فمجال استخدام القاضي لسلطته التقديرية في رفض الطلب واسع لكن في المقابل يقع عليه تبرير ذلك عملا بأحكام المادة 11 من ق.ا.م.ا التي تنص وجوب تسبيب الأحكام والأوامر والقرارات ، كذلك ما يجب التذكير به في هذا المقام هو التفرقة بين الحكم بالرفض **le rejet** و الحكم بألا محل للطلب **le non lieu** فالأول مرجعه إلى انعدام الأساس أو السبب المؤيد أو المعزز للطلب وفقا للحالات التي سبق و أن شاهدناها من خلال التطبيقات القضائية التي سقناها ، في حين مرجع الحكم بألا محل للطلب يكمن في توقيت تقديم الطلب كأن يقدم قبل الأجل المحددة بثلاثة أشهر من تاريخ الطلب أو يقدم بعد انتهاء التنفيذ.¹

الفرع الثاني : قبول الطلب

لئن كانت سلطة القاضي كما رأينا في قبول طلب إصدار الأوامر التنفيذية في مواجهة الإدارة على قدر من السعة إلا أنها فيما تعلق بقبول الطلب تخضع لقواعد وإجراءات سبق الإشارة إليها وكذا إلى شروط منها تقديم الطلب في الأجل المحددة وكذلك يقع على صاحب الطلب إثبات امتناع الإدارة عن التنفيذ وذلك لا يكون إلا بعد استيفاء الإجراءات الأولية للتنفيذ من تبليغ رسمي للحكم مع محضر إلزام المحكوم ضدها وغيرها من الإجراءات التي يعهد بها إلى المحضر القضائي.²

الفرع الثالث : سلطة تعديل الطلب المقدم

هل بإمكان القاضي التعديل في الطلب كأن يطلب صاحب المصلحة في التنفيذ تدبير معين لضمان تنفيذ الحكم الذي أبانت بشأنه الإدارة المحكوم ضدها نية عدم التنفيذ ، إلا أن القاضي يرى فيه عدم الجدية و يستبعده و يقرر من تلقاء نفسه تدابير يراها ذات فعالية و مجددة لحمل الإدارة على التنفيذ .

¹ Christoph Guettier , exécution des jugements , J.C.A 1995 , p 28.

² المادة 611 من ق.ا.م.ا تنص على أنه : " يتم التنفيذ من طرف المحضرين القضائيين بناء على طلب المستفيد من السند التنفيذي أو من ممثله القانوني أو الإتفاقي ... " .

فالأصل أن القاضي يلتزم بمبدأ الحياد و لا يقضي إلا بما طلب منه فلا يجوز له أن يذهب إلى ما وراء ما طلبوا فيقضي بأكثر منه **ultra petita** ، أو يقضي بأقل منه **infra petita** لأنه حينئذ تحل إرادته محل إرادة الخصوم في الدعوى أو احدهم و هو ما لا ينبغي له لتعارضه مع ما يجب أن يتحلى به من حياد.¹

لكن الأخذ بمطلق هذا الأصل من شأنه تقييد سلطة القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه خاصة أمام ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة ، و بالتالي كثيرا ما تدخل القضاء و عدل في الطلب بما يضمن تنفيذ الإدارة لأحكامه² و حتى يتفادى عودة طالب التنفيذ إليه بطلب جديد .

و من التطبيقات القضائية المؤيدة لهذا الموقف و التي تبرز سلطة القاضي الإداري في تعديل الطلب بإضافة بعض التدابير خاصة المرحلة اللاحقة لصدور الحكم موضوع التنفيذ ، القرار الصادر عن المحكمة الإدارية بمدينة **Pau** بفرنسا عندما تقدمت شركة بطلب تنفيذ حكم قضائي صدر ضد الدولة يلزمها بتسديد مبلغ مالي و في المذكرة الجوابية للمنفذ ضدها اعتبرت أن المبلغ المحكوم به خالي من الرسوم ، و كانت المحكمة لم تحدد إذا كان المبلغ يتضمن جميع الرسوم أو خالي من الرسوم لكن في حكمها الثاني القاضي بتدابير التنفيذ بينت أن دفع المبلغ يكون مع جميع الرسوم ، رغم أن الطالب لم يتطرق في طلبه إلى ذلك.³

¹ محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 198 .

² جاء في ديباجة المرسوم الصادر عن الوزير الأول الفرنسي بتاريخ 20/05/2008 المتعلق بتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة الصادر في الجريدة الرسمية ، عدد 0119، المؤرخة في 23 ماي 2008 :

«Le respect des décisions de justice est une exigence essentielle dans un état de droit, cette exigence vaut , naturellement , pour l'état qui doit exécuter pleinement et rapidement les décisions juridictionnelles qui sont prises à son encontre » .

³ Jugement du 04/12/2007 du tribunal administratif de Pau, société Razel :

<https://pau droit public.univ-pau.fr>

كذلك مجلس الدولة لم يتوانى لضمان حسن تنفيذ أحكام القضاء الإداري استعمال سلطة الأمر حتى ولو كان من شأنها أن تثقل الأعباء المالية للإدارة و من التطبيقات القضائية في هذا الصدد قراره الفاصل في النزاع القائم بين شركة **Hallminster limited** و الدولة الفرنسية اثر تقديم الشركة لطلب تنفيذ قراره و ذلك بإصدار أمر يتضمن تدابير تنفيذية ضد الإدارة مقرونة بالغرامة التهديدية ، و كان القرار تضمن إلزام الإدارة برد الاشتراكات الضريبية إلى الشركة و رغم أن القرار موضوع التنفيذ لم يشير إلى الفوائد الافتراضية و الشركة لم تشر إليها في طلبها لتنفيذ القرار إلا أن مجلس الدولة اعتبر الفوائد الافتراضية جزء من المبلغ و على الدولة دفعه ،¹ و الغاية التي يسعى إليها مجلس الدولة من وراء ذلك هو التنفيذ الكلي للقرار القضائي و بصفة حسنة و نهائية حتى لا يعيد طالب التنفيذ تقديم طلب جديد للمطالبة بالفوائد .

الفرع الرابع : سلطة ربط الأمر التنفيذي بالغرامة التهديدية

الحديث عن موضوع الغرامة التهديدية بكل جوانبه سواء من حيث تعريفها و إطارها القانوني و مجال تطبيقها و ما يميزها عن غيرها و كيفية تصفيتها سنتطرق له في الفصل الثاني من هذا الباب ، لكن ما يعنينا في هذا الفرع هو الوقوف على حدود السلطة التقديرية للقاضي في إقران الأمر التنفيذي المتضمن تدابير التنفيذ بالغرامة التهديدية .

الثابت من خلال مراجعة أحكام المادتين 980 و 981 من ق.ا.م.ا² وأن المشرع الجزائري منح القاضي سلطة تقديرية في ربط الأمر التنفيذي بالغرامة التهديدية فالأمر جوازي يخضع لتقديره.

¹ Arrêt du conseil d'état , du 16/04/2008 , recueil le bon, 2008 .

² تنص المادة 980 من القانون 08 – 09 "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها " .

أما المادة 981 تنص على أنه "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي أو لم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد أجل للتنفيذ و الأمر بغرامة تهديدية .

متأثرا في ذلك بالمشرع الفرنسي ويتجلى هذا من خلال أحكام المادة 3 – L911 من قانون العدالة الإدارية¹ التي منحت قاضي التنفيذ سلطة واسعة .

إذن الغرامة تلعب دورا هاما في التنفيذ الجبري في مواجهة الإدارة عن طريق إلزامها بدفع مبلغ معين عن كل فترة زمنية تتماطل فيها أو تتأخر عن تنفيذ الأحكام مما يرهقها ماليا و يزيد من أعبائها و يؤثر بشكل كبير على ميزانها و لتلافي ذلك كثيرا ما تلتزم بتنفيذ الأحكام بصفة اختيارية و قد بينت الإحصائيات المعدة من قبل مجلس الدولة الفرنسي بعد صدور قانون 8 فيفري 1995 ارتفاع معدلات تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الإدارية .

خلافًا لسلطة توجيه أمر بالتنفيذ إلى الإدارة المرتبطة بمجموعة من العوامل تحد من مجالها كما سبق معالجته فالأمر بالغرامة التهديدية يمارسها القاضي في إطار سلطة تقديرية واسعة ، بحيث يجوز له أن يقضي بها لإجبار الإدارة على تنفيذ حكم صادر في مواجهتها ، كما له أن لا يقضي بها حسب ما يراه مناسبا .

من الطبيعي أن يكون حكم القاضي بربط الأمر التنفيذي الموجه إلى الإدارة بالغرامة التهديدية مبررا ومسبب تسببا كافيا يبين من خلاله الدافع إلى الحكم بالغرامة التهديدية ، و هو المبدأ الذي استقر عليه القضاء الإداري في فرنسا و في الجزائر .

إذ اعتبر مجلس الدولة الفرنسي الغرامة التهديدية المحكوم بها دون اثر و لا يمكن تصفيتها طالما و أن الحكم القاضي بها لم يبررها² و استند في ذلك إلى أحكام المادة L9 من قانون العدالة الإدارية³.

¹ L'article L911 – 3 du C.J.A dispose que « saisie de conclusion en ce sens, la juridiction peut assortir dans la même décision l'injonction prescrite en application des articles L911 – 1 et L911 – 2 d'une astreinte ».

² Arrêt du conseil d'état du 03/06/2009 M. Huet , recueil , p 907.

³ Article L9 du code de justice administrative dispose que «les jugements sont motivés»

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري كثيرا ما ذهب إلى إلغاء الأحكام القضائية بالتنفيذ تحت الغرامة التهديدية بعد أن خلص إلى عدم تأسيسها و تبريرها.¹

و على ضوء ما سبق نخلص إلى القول أن الهدف من الغرامة التهديدية المرتبطة بالأمر بالتنفيذ ليس غايته معاقبة السلوك الماضي للإدارة و ما ترتب عنه من تعنت و تأخير في تنفيذ الأحكام² و ضياع حقوق المواطنين لكن هي وسيلة هدفها حمل الإدارة على التنفيذ و الامتثال لأحكام القضاء.³

يتضح من كل ما سبق و أن كانت سلطة القاضي في توجيه أوامر بالتنفيذ ضد الإدارة واسعة التقدير طالما أن الهدف من ورائها القضاء على ظاهرة الامتناع عن التنفيذ إلا أن هناك ضوابط قانونية و مبادئ لا بد من احترامها عند ممارسته لتلك السلطة و التي نجملها في ضابطين :

أولا : عدم المساس بالحكم موضوع التنفيذ

سلطة اتخاذ تدابير تنفيذية معينة بإصدار حكم لاحق للحكم موضوع طلب التنفيذ لا تعطي للقاضي الحق في تفسير هذا الحكم إذا شاب منطوقه غموض أو إبهام لكون المشرع كفل وسائل قانونية أخرى لتفسير الأحكام التي تثير إشكالا في تنفيذها بسبب غموضها وفقا لما نصت عليه

¹ انتهى مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 1999/07/26 " قضية والي ولاية البويرة ضد (ق.أ) إلى إلغاء القرار المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر و الذي ألزم والي الولاية بدفع غرامة تهديدية بواقع 2000 دج عن كل يوم تأخير في تنفيذ القرار القضائي المؤرخ في 1994/05/23 و سبب قراره كون لا العريضة الافتتاحية و الإستئنافية تضمنت نتائج يستحيل تداركها بسبب عدم تنفيذ القرار القضائي ، المرجع : المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء 2 ، 2004 ، ص 115 .

² حمدي ياسين عكاشة ، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 301.

³ منصور محمد احمد ، الغرامة كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2002 ، ص 19 .

المادة 981 من ق.ا.م.ا¹، وإلا عد ذلك مساسا بحجية الشيء المقضي به، وقضى بما لم يطلب منه.

وهو ما دأب عليه القضاء الإداري الفرنسي مستندا في ذلك إلى أحكام المادة 11 – R741 من قانون العدالة الإدارية² و مما جاء في حيثياته أن حجية الشيء المقضي به لا تجيز للقاضي المخاطر بطلب التنفيذ المساس بموضوع الحكم و تفسيره، فإذا كان الحكم غامضا و من الصعب اتخاذ تدابير لتنفيذه فلا بد من رفع دعوى تفسيرية وفقا لأحكام المادة 11 – R741.

ثانيا: عدم جواز تصحيح ما يشوب الحكم الأصلي من أخطاء مادية

الضابط الثاني الواجب مراعاته عند الفصل في طلب التنفيذ عدم التطرق إلى الأخطاء المادية اللاحقة بالحكم الأصلي موضوع طلب التنفيذ فالحكم بعد إمضائه و حفظ أصله لا يجوز تعديل ما تضمنه في حالة الخطأ المادي إلا عن طريق طلب تصحيح موجه إلى الجهة القضائية التي أصدرته و يكون ذلك بعريضة، يفصل في طلب التصحيح بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور.

وقد عرف مجلس الدولة الخطأ المادي الموجب للتصحيح بأنه ذلك الخطأ المؤثر ويعود إما إلى إهمال أو عدم انتباه أو سهو القاضي (غلطة، خطأ تعبير، خطأ حسابي) أو إلى معلومات غير دقيقة تخللها الملف حول الوقائع غير المتنازع عليها بمفهوم المادة 294 من قانون الإجراءات المدنية الملغى³.

¹ تنص المادة 891 على أنه "يجوز للجهة القضائية التي أصدرت الحكم ولو بعد حيازة ذلك الحكم قوة الشيء المقضي به أن تصحح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوبه...".

² Conseil d'état, 7^{eme} et 2^{eme} sous-section réunie, le 23/11/2015, requête n° 271329, société Eiffage TP, publié au recueil le bon 2015.

³ قرار مجلس الدولة بتاريخ 2000/10/09 تحت رقم 555 قضية وزير محافظ لدى محافظة الجزائر الكبرى ضد شركة سونلغاز، المرجع: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، 2004، ص 241.

المطلب الثاني : طبيعة الحكم بالأمر بالتنفيذ

الحديث عن الطبيعة القانونية للحكم بالأمر التنفيذي تقتضي التطرق إلى ماهية الحكم أو الأمر الصادر عن القاضي الإداري المتضمن تحديد تدابير التنفيذ التي على الإدارة الالتزام بها لتنفيذ الحكم القضائي الإداري و هنا نقصد بالطبع أوامر التنفيذ التي تصدر لاحقة عن الحكم الأصلي وفقا لمقتضيات المادة 979 من ق.ا.م.ا هل هو قطعي أم غير قطعي ذلك ما سنبينه في الفرع الأول ، ثم هل هو قابل للطعن فيه أم لا في الفرع الثاني.

الفرع الأول : هل الحكم الصادر بتوجيه أوامر تنفيذية قطعي

الحكم القطعي يعرف بأنه ذلك الحكم الذي فصل في موضوع الخصومة بحكم قاطع تنتهي به ولاية المحكمة مصدرة الحكم متى كان حضوريا و مبلغا للمحكوم عليه ، في حين الأحكام غير القطعية فهي التي لم تفصل في موضوع الدعوى و بالتالي لم تستنفذ بها المحكمة ولايتها للفصل في الدعوى كالأحكام التمهيدية و التحضيرية و هذه الأحكام لا يجوز استئنافها منفردة إلا بعد تمام الفصل في موضوع الدعوى¹ ، لقد عرفت المادة 296 من ق.ا.م.ا الحكم القطعي و أشارت إليه بالحكم الفاصل في الموضوع بأنه "هو الحكم الفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع و في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في طلب عارض ، ويكون هذا الحكم بمجرد النطق به ، حائزا لحجية الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول به " .

و كل حكم قطعي بت في الخصومة يحوز حجية الشيء المقضي فيه ، فالحكم القطعي الصادر في الموضوع بالبت فيه ، كله أو بعضه ، تكون له هذه الحجية ، كذلك تثبت الحجة للحكم

¹ للتمييز بين الأحكام القطعية و الأحكام غير القطعية أهمية كبرى ، تتجلى من خلال ما تتمتع به الأحكام القطعية من حجية مطلقة ، حيث لا يجوز للمحكمة أن تعدل عنها ، كما لا يجوز عرض موضوع النزاع من جديد على جهة قضائية أخرى من نفس الدرجة ، إلا إذا كانت هذه الجهة هي المختصة بالنظر في الطعن المرفوع ضد الحكم القطعي الصادر عن الدرجة الأولى في حين الأحكام غير القطعية هي ذات طبيعة وقتية و تحفظية لكونها لا تحسم موضوع النزاع.

القطعي الذي يبت في الدفع ، و تثبت الحجية كذلك للحكم القطعي الذي يبت في نزاع يتصل بإجراءات الدعوى كالحكم بسقوط الخصومة و بانقضائها بمضي المدة و بتركها.¹

و ترتيبا على ذلك لا يعد الحكم الصادر بالأوامر التنفيذية ضد الإدارة حكما قطعيا و لا يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه و ذلك لان للقاضي الأمر به سلطة تعديله كلما استوجبت الظروف ، شأنه في ذلك شأن الحكم الصادر بالغرامة المؤقتة إذ بالإمكان الزيادة في مبلغها أو إنقاصها حسب الظروف بل و قد تكون عرضة للإلغاء كليا إذا قدر القاضي أن إلغائها أمر تستوجبه الظروف أيضا.²

إذن و استنتاجا مما سبق يمكن القول أن الأوامر التنفيذية المأمور بها في نفس الحكم القضائي الفاصل في الموضوع تكون قطعية بطبيعتها بحكم اقترانها مع الحكم الأصلي على اعتبار وأن القاضي حال فصله في جوهر النزاع المتعلق بإلغاء القرار الإداري المشوب بعيب ضمن منطوق الحكم أمر تنفيذي موجه إلى الإدارة يحدد لها تدابير تنفيذ حكمه .

و بالتالي فالطابع القطعي لذلك الأمر استمدته من الحكم الأصلي ، في حين الحكم الذي تصدره ذات الجهة القضائية الإدارية المتضمن أمر تنفيذي و الذي يكون لاحقا للحكم الأصلي لا يكون قطعي .

فلا المشرع الجزائري و لا الفرنسي أزال الغموض عن هذه المسألة و ربما ترك الأمر في ذلك للقضاء .

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الكتاب الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، 2000 ، ص 659.

² محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 240 .

الفرع الثاني: مدى قابلية الحكم بالأمر التنفيذي للطعن

المشروع الإداري سواء في الجزائر أو في فرنسا لم يعالج موضوع قابلية الحكم الصادر بالأمر التنفيذي للطعن و بالتالي وجب الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في الباب الخاص بإجراءات التقاضي أمام جهات القضاء العادي و هنا وجب التفريق بين حالتين :

أولاً: الأوامر التنفيذية المقترنة بالحكم الأصلي (L'injonction préventive)

وفقاً لما تم تبيانه بشأن حيازة هذا النوع من الأوامر للطابع القطعي لارتباطها بالحكم الأصلي فإن الطعن فيها لا يكون إلا مع الحكم الأصلي على اعتبار و أنه لا يمكن تجزئة الأمر التنفيذي عن منطوق الحكم المقضي به و بالتالي لا يجوز الطعن فيه بصفة منفصلة عن الحكم ككل .

و ما يؤيد هذا الرأي - حسب اعتقادنا - هو نص المادة 334 من ق.ا.م.ا و التي رتبت جزاءا بعدم قبول الاستئناف المنصب على جزء من الحكم القاضي بتدبير مؤقت،¹ هذا من جهة و من جهة أخرى إجازة الطعن في هذا النوع من الأوامر من شأنه أن يؤدي إلى صدور أحكام متناقضة و غير متناسقة مع بعضها البعض ، فإن قضت جهة الاستئناف بإلغاء الأمر التنفيذي المتضمن تدابير التنفيذ فما الفائدة من بقاء حكم الإلغاء .

ثانياً : الأوامر التنفيذية الصادرة بحكم منفصل عن الحكم الأصلي (L'injonction coercitive)

فهي كما سبق الإشارة إليه أحكام غير قطعية ولا تكتسي حجية الشيء المقضي به إلا مع الحكم الأصلي و بالتالي لا يمكن استئنافها لوحدها إلا مع الحكم الفاصل في أصل النزاع و ذلك للارتباط الوثيق بينهما .

¹ تنص المادة 334 من ق.ا.م.ا على " الأحكام الفاصلة في جزء من موضوع النزاع أو التي تأمر بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو تدبير مؤقت لا تقبل الاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ...".

لكن السؤال المطروح حال الطعن بالاستئناف في الحكم الرفض بإصدار أمر تنفيذي ، الكثير من فقهاء القانون الإداري عدوا الحكم برفض طلب المحكوم له بتوجيه أوامر تنفيذية ضد الإدارة حكم قطعي يفتح المجال للطعن فيه و فرقوا بين الحكم بالرفض المستند فيه إلى استحالة تنفيذ الحكم لتغير القانون و الوقائع – كما عالجنه سابقا – و هذا معناه أن تنفيذه لم يعد ممكنا هنا يكون حكم الرفض قطعي و يجوز الطعن فيه .

أما في الحالات التي يستند فيها حكم الرفض إلى أن الإدارة أعلنت عن رغبتها في التنفيذ أو شرعت في التنفيذ يكون هذا الحكم وقتيا لان مسألة التنفيذ لم تحسم بعد و عليه يكون للطالب الحق في إعادة تقديم طلب ثاني و هنا الحكم ليس قطعي و لا يجوز الطعن فيه طالما له فرصة تقديم طلب آخر.¹

المطلب الثالث : آثار سلطة الأمر التنفيذي على القضاء الإداري ونطاقه من خلال التطبيقات القضائية

لا شك أن سلطات القاضي الإداري في مواجهة تعنت الإدارة و رفضها تنفيذ أحكامه شهدت تغييرا ايجابيا و ساهمت جليا في إرساء مبدأ دولة القانون² سواء في الجزائر بعد صدور القانون رقم 08 – 09 أو في فرنسا بصدور القانون رقم 125 - 1995 .

فتدخل المشرع في كلتا الدولتين أملتة ظروف خارجية كما رأينا سابقا و ظروف داخلية المتمثلة خاصة في الانتقادات الموجهة للتشريع و القضاء معا و اعتبارهما السبب الرئيسي في انتهاك

¹ محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 242 .

² مفهوم دولة القانون و اختلافها عن الدولة البوليسية حسب المدرسة الفرنسية : " أنها لا تعتبر القوانين مجرد وسيلة عمل للدولة بل أداة لتقييد سلطاتها بل تهدف إلى حماية المواطنين و الدفاع عنهم ضد استبداد سلطات الدولة، راجع في ذلك

الإدارة لمبدأ المشروعية و فقدان المواطنين الثقة في جهاز القضاء.¹

انطلاقاً من هذا سنبين الآثار الايجابية لسلطة القاضي الإداري في الأمر بالتدابير التنفيذية على النظام القضائي الإداري في (فرع أول)، ثم و من خلال التطبيقات القضائية خاصة لمجلس الدولة الفرنسي نبين أهم مجالات استخدام القاضي لسلطة الأمر (فرع ثاني).

الفرع الأول : آثار سلطة الأمر باتخاذ التدابير التنفيذية على النظام القضائي الإداري

يعد التشريع الفرنسي والجزائري نموذجاً في مجال سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر تنفيذية ضد الإدارة و ضمانة فعالة لتنفيذ حكمه و إخضاعها إلى سلطان القانون و لمبدأ المشروعية.

و تظهر آثار أو انعكاسات هذه السلطة على النظام القضائي الإداري من خلال:

1- استعادة ثقة المواطن في جهاز القضاء

الموقف السلبي الذي كان يتخذه القاضي الإداري في مواجهة الإدارة افقد ثقة المتقاضين فيه بدليل و في فترات معينة سجل عزوفاً في اللجوء إلى أروقة المحاكم الإدارية للمطالبة بحماية حقوقهم وحرّياتهم، و إبطال قرارات مشوبة بعيب المشروعية لتيقنهم أن الأحكام الصادرة ضد الإدارة لا قيمة لها لامتناعها عن التنفيذ و أن القضاء لا يقوى على ذلك و أن سلطته تقف عند حد إلغاء القرار الإداري ، لكن بعد اعتراف المشرع بسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر تنفيذية للإدارة أباد الشكوك و أعاد للأفراد ثقتهم فيه بدليل الكم الهائل من الدعاوى المعروضة على مختلف الجهات القضائية الإدارية .

¹ حيث عبرت محكمة القضاء الإداري المصري عن امتناع الإدارة على تنفيذ الأحكام و ما يترتب عنه من فقدان الثقة في جهاز القضاء بقولها " إن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ طبقاً لقانون مجلس الدولة هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسائلة الحكومة عن التعويضات ، لأنه لا يليق بحكومة بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه حق قانوني لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى و فقدان الثقة في سيادة القانون " .

قد ورد في التقرير السنوي لمجلس الدولة الفرنسي لعام 2019 و المتعلق بنشاط مختلف الجهات القضائية الإدارية ما يلي:¹ بالنسبة للمحاكم الإدارية القضايا المسجلة خلال 2017 عددها 197243 أي بزيادة 1.9% عن سنة 2016 في حين عدد القضايا المسجلة في 2018 بلغ 213029 بزيادة 8% .

في حين عدد القضايا على مستوى المجالس الإستئنافية الإدارية الثمانية في عام 2017 كان 31283 و خلال السنة القضائية لعام 2018 تم تسجيل 33773 قضية بزيادة 8% .

أما على مستوى مجلس الدولة كان عدد القضايا المسجلة في عام 2017 هو 9864 أي بزيادة 2.5% عن السنة السابقة في حين خلال سنة 2018 تم تسجيل 9563 قضية.

و خلاص التقرير الى أن المنازعات الإدارية عرفت تطورا قويا في عشر سنوات و ما يؤكد ذلك أن عدد القضايا المطروحة أمام المحاكم الإدارية زاد بنسبة 96% و بنسبة 164% أمام المجالس الإدارية الإستئنافية أي بمعدل زيادة سنوية تتراوح بين 6.5% إلى 10% اعتبارا من عام 2000 تاريخ صدور قانون العدالة الإدارية .

و ذات الأثر الايجابي عرفه القضاء الإداري الجزائري فالإحصائيات السنوية بينت بعد دخول القانون 08 – 09 حيز التنفيذ صعود في نسبة القضايا المسجلة أمام مجلس الدولة ، فمثلا خلال السنة القضائية 2012 – 2013 تم تسجيل 8769 قضية في حين العدد خلال سنة 2011 كان اقل حسب تصريحات رئيسة مجلس الدولة آنذاك مؤكدة بأن كل سنة يتم تسجيل 9000 قضية جديدة.²

¹ les rapports du conseil d'état, rapport d'activité 2019 année 2018, EDCE, 2019, p31.

² حوار منسوب للسيدة فلة هي رئيسة مجلس الدولة مع وكالة الأنباء الجزائرية نشرته جريدة النهار اليومية بتاريخ 2013/03/16 .

2- تعزيز سلطة قاضي الإلغاء

دعوى الإلغاء وسيلة بيد القاضي الإداري لتكريس مبدأ المشروعية و إخضاع الإدارة في نشاطها إلى حكم القانون و ذلك بإعدام قراراتها المشوبة بالعيوب و قال بشأنها Debbasch أنها من إبداع القضاء و هدفها فحص مشروعية القرار و الحكم إما بإلغائه أو تقرير مشروعيته.¹

و ترتيبا على ذلك فدور القاضي لا ينحصر فقط في إصدار الحكم و لكن الحرص على تنفيذه و ذلك بإبطال القرار المعيب و إنهاء الآثار المترتبة عليه من يوم صدوره هذا من جهة ، و من جهة أخرى إعادة الحال إلى ما كان عليه كما لو لم يصدر هذا القرار مطلقا مهما كانت النتائج ، إذ لا قيمة لأحكام القضاء إذا بقيت دون تنفيذ و لا قيمة لمبدأ المشروعية ما لم يقترن بتنفيذ أحكام القضاء.²

إذن تمكين القاضي الإداري من توجيه أوامر تنفيذية للإدارة عززت سلطاته خاصة في مجال دعوى الإلغاء بحيث أصبح منوط به تنفيذ الأحكام القضائية عن طريق ما يحدده من تدابير تنفيذية في حكمه موجهة إلى الإدارة المحكوم ضدها ، فالحكم القاضي بإلغاء قرار الإدارة بفصل طالب مقيد في إحدى مدارسها تضمن أيضا أمرا بإعادته و السماح له بالانتظام في الدراسة و اعتبرت المحكمة أن هذا الأمر إجراء ضروريا لتنفيذ الحكم .

¹ « ... le recours pour excès de pouvoir est une création de nature juris prudentielle à l'origine comme tous les recours du contentieux administratif ... il est donc le fruit de la volonté de notre juridiction administrative d'assurer la subordination effective de l'administration à la légalité » , Charle Debbash et Jean-Claude Ricci , contentieux administratif , op cit , P 614 .

² جاء في حكم محكمة العدل العليا الأردنية بتاريخ 1985/01/01 تحت رقم 85/86 المنشور بمجلة نقابة المحامين لسنة 1986 ، العدد 4 ، ص 754 " استقر القضاء الإداري على أن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء يترتب عليه انعدام القرار الإداري من يوم صدوره و اعتباره كأنه لم يكن وعلى الإدارة أن تعيد الحال إلى ما كان عليه كما لو لم يصدر هذا القرار إطلاقا مهما كانت النتائج و ليس للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء " .

و هو ما كرسه المجلس الدستوري في قراره المؤرخ في 06 مارس 2015 قضية السيد Jean de M تحت رقم 455 – 2014 بقوله أن تنفيذ الأحكام القضائية هو نتيجة طبيعية للحق في طعن قضائي فعال.¹

3- تفعيل إجراءات تنفيذ الأحكام

لا احد ينكر الدور الهام لسلطة الأمر في تفعيل عملية تنفيذ أحكام القضاء الإداري و لقد رأينا أن حكم استغرق مدة عشر سنوات لتنفيذه في فرنسا بسبب تماطل الإدارة و ذلك قبل صدور القانون رقم 125 – 95 .

و لكن بعد صدور هذا القانون تغير الأمر جذريا فأصبحت عملية التنفيذ سريعة و لا تستغرق وقتا كبيرا و تتم في آجال معقولة ، و قد بينت دراسة أكاديمية أن 75% من الأحكام قد تم تنفيذها وديا بمجرد أن تقدم المحكوم لصالحهم طلبات إلى القضاء الإداري لاستصدار أوامر تنفيذية ضد الإدارة،² وهو ما يبين مدى فعالية سلطة الأمر الممنوحة للقاضي في تجسيد حجية الشيء المقضي به لأحكامه .

و في هذا الصدد ورد في التقرير السنوي لمجلس الدولة الفرنسي الخاص بإحصائيات التنفيذ لعام 2018 و الصادر في مارس 2019 في الصفحة 174 منه إلى ارتفاع عدد طلبات التنفيذ و التي وصلت إلى 3555 طلب بعد أن كان عددها عام 2017 3371 أي بزيادة قدرت بـ 6% .

¹ Décision du conseil constitutionnel, n° 2014 – 455 du 06/03/2015, J.O.R.F n° 57 du 08/03/2015 , p 4313 , texte n° 21 .

² Daban Valerie , les procédures permettant au tribunaux administratifs de remédier à l'inexécution de leurs jugements , la pratique du tribunal administratif de Pau , 2007 – 2008 , p 49 .

كما يبين ذات التقرير أن عدد الأحكام التي تم تنفيذها بمجرد تقديم أصحاب الشأن لطلبات باستصدار أوامر تنفيذية إلى القضاء هو 2952 حكم هذا بالنسبة للمحاكم أي بنسبة 75% في حين كانت نسبة التنفيذ للقرارات الصادرة عن مجلس الدولة وصلت إلى 87%.

و ما يؤكد فاعلية سلطة الأمر بالتدابير التنفيذية الممنوحة للقاضي هو انخفاض عدد الأوامر التنفيذية المرتبط بالغرامة التهديدية ، بحيث لم يتعدى عددها 74 سنة 2018 بعد أن كان قد وصل إلى 131 أمرا صادرا عن المحاكم الإدارية في حين أصدرت المجالس الإستئنافية الإدارية 11 فقط مقابل 35 أمرا يتضمن تدابير التنفيذ المقرونة بالغرامة التهديدية سنة 2017.¹

الفرع الثاني : مجال الأمر التنفيذي من خلال التطبيقات القضائية

الملاحظ من خلال التطبيقات القضائية لمجلس الدولة و المحاكم الإدارية و أن القضاء الإداري في فرنسا لم يقتصر في استخدامه لسلطة توجيه أوامر إلى الإدارة باتخاذ التدابير التنفيذية فحسب بل نجده في بعض أحكامه يحدد القرار الذي ينبغي على الإدارة اتخاذه من اجل تنفيذ الحكم الصادر ضدها و يوجه إليها أمرا بإصداره و ذلك بعد أن يتأكد بأن الحكم القاضي بإلغاء القرار المطعون فيه يستوجب لتنفيذه إصدار أمر.²

¹ و أهم ما جاء في التقرير السنوي لمجلس الدولة بخصوص تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية

« la baisse du nombre de liquidations d'astreinte est naturellement corrélée à la faiblesse du nombre d'astreintes prononcées, ainsi en 2018, 15 liquidations d'astreintes seulement ont été décidées pour l'ensemble de la juridiction administrative, ce qui confirme que les cas de persistance d'une inexécution sont exceptionnels ».

² يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 275 .

و تطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة بعد إلغائه لقرار المحافظ اصدر أمرا تنفيذيا موجها لهذا الأخير بتمكين السيد Bourezak من ترخيص بالإقامة المؤقتة.¹

و في أحكام أخرى اكتفى بتحديد مهلة للإدارة المحكوم عليها بتنفيذ الحكم تحت طائلة الغرامة التهديدية تسري إبتداء من تاريخ انتهاء المهلة .

و من أمثلة الأحكام التي حدد فيها القضاء الإداري اجل للإدارة لتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها مقرونة بغرامة تهديدية قرار مجلس الدولة بتاريخ 19 فيفري 2009 الذي انتهى إلى اعتبار أن سريان الغرامة التهديدية يكون انطلاقا من تاريخ انتهاء المهلة الممنوحة للإدارة لتنفيذ الحكم الإداري الصادر ضدها.²

و في حالات أخرى جمع في أحكامه بين الأمر الموجه إلى الإدارة بالتدابير التنفيذية و الغرامة التهديدية و اعتبرهما متلازمين لما تشكله الغرامة من إكراه للإدارة ، و الملفت للانتباه أن اللجوء إلى هذا الأسلوب من الأوامر التنفيذية يكون مجال تطبيقه الأوامر اللاحقة أي التي تصدر بعد صدور الحكم الأصلي « *L'injonction coercitive* » لأنها اكبر ضمانا لحمل الإدارة على تنفيذ الحكم بعد أن أبدت موقفا سلبيا من تنفيذه قبل صدور الأمر التنفيذي .

و في هذا قضى مجلس الدولة بتاريخ 11 مارس 1994 بإصدار أمر تنفيذي ضد وزير الفلاحة ممثلا بالدولة الفرنسية لتنفيذ قراره المؤرخ في 24 جوان 1992 المتضمن إلزام الحكومة بإصدار مرسوما تنفيذيا لقانون 11 جانفي 1984 لتسوية الأوضاع الوظيفية لبعض الموظفين في وزارة

¹ Arrêt du conseil d'état, du 04/07/1997, affaire, Epoux Bourezak , R.F.D.A , 1997 , p 815 .

² Arrêt du conseil d'état, du 19/02/2009, requête n° 324864, affaire, syndicat autonome de la fonction public territoriale de la réunion (S.A.F.P.T.R) contre le maire de la commune de Saint-André, Recueil 2009, p 896 .

الزراعة و إدراجهم في الوظيف العمومي و من بينهم السيد **Soulat** و ذلك تحت طائلة الغرامة التهديدية.¹

و تجدر الإشارة إلى أن أكثر الأحكام الإدارية التي تم تنفيذها عن طريق استعمال الأمر التنفيذي هي تلك التي تتعلق مواضيعها بمنازعات الأجانب و الوظيفة العامة ، و لتبيان نطاق تدخل القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه ضد الإدارة و سلطة استخدام الأمر التنفيذي سواء أكان متزامنا مع الحكم أو لاحقا له سنتولى ذكر أهم قرارات مجلس الدولة الفرنسي خاصة الحديثة منها :

1- القرار الصادر في 26 جويلية 1996 القاضي بإلغاء القرار الصادر عن الحكومة الفرنسية ضد جمعية مدينة ليون لحماية المستأجرين و المتضمن رفض إصدار مرسوم تنفيذي لتطبيق القانون رقم 1360 – 1948 المتعلق بالمساعدات الاجتماعية المستحقة للمستأجرين و تضمن حكم مجلس الدولة أمرا إلى رئيس الوزراء بإصدار المرسوم التنفيذي و منحه اجل سنة للتنفيذ.²

و لكن الملاحظ أن سلطة القاضي الإداري في توجيه أمر تنفيذي ضد الإدارة لإجبارها على تنفيذ الحكم بإصدار المرسوم التنفيذي الذي يتطلبه تطبيق القانون تلزمه بالتأكد أولا ما إذا كان ذلك القانون موضوع التنفيذ لازالت أحكامه سارية المفعول و لم يتم تعديله أو إلغائه .

2- كما قضى مجلس الدولة بتوجيه أوامر ضد الإدارة بتسليم تأشيرة الدخول إلى فرنسا لشخص تركي الجنسية بعد أن أبطل قرار رفض منح التأشيرة و أسس المجلس قراره على أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و حق الطاعن في العيش مع زوجته فرنسية الجنسية و البين من قرار مجلس الدولة أنه لم يكتفي بإلغاء قرار وزير الخارجية القاضي

¹ Arrêt du conseil d'état , du 11/03/1994 , M Soulat , A.J , 1994 , p 483 .

² Conseil d'état , 26/07/1996 , requête n° 160515 , l'association lyonnaise de protection des locataires , C/le premier ministre , publié au recueil lebon , R.F.D.A , 1994 , p 388 .

برفض منح التأشيرة بل وجه أمرا بمنح التأشيرة للمعني على اعتبار و أن تنفيذ الحكم يستوجب إصدار أمر يتضمن تدابير التنفيذ.¹

3- أما بخصوص منازعات الوظيفة العامة فالقضاء الإداري كثيرا ما تدخل باستعمال سلطته بتوجيه أوامر تنفيذية و الغرامات التهديدية ضد الإدارة لحملها على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها لفائدة بعض الموظفين .

و من تطبيقات مجلس الدولة في ميدان الوظيفة العامة قراره الصادر في 14 أكتوبر 1997 القاضي بإلغاء قرار الإدارة المتضمن توجيه عقوبة تأديبية للموظف مع الأمر بمحو هذه العقوبة من الملف الإداري للمعني و منح للإدارة شهرا للتنفيذ.²

لكن هذا لا يعني و أن سلطات القاضي الإداري في استخدام الأمر التنفيذي مطلقة و بالتالي يحل محل الإدارة في تقدير الوقائع المؤدية إلى إصدار القرار المطعون فيه بل يبقى التقدير دوما للإدارة حفاظا على مبدأ الفصل بين السلطات و عدم تدخل القضاء في عمل الإدارة،³ فإذا أصدرت الإدارة قرارا بطرد أجنبي من أرضها لدواعي أمنية و ما يشكله من خطر على النظام و الأمن العامين ، فالقضاء يقتصر دوره في هذه الحالة على إلزام الإدارة بتسليم المعني رخصة إقامة مؤقتة و يكلفها بإعادة إجراء تحقيق للتأكد مما إذا كانت الأسباب التي استندت إليها في إصدار قرارها لازالت قائمة أو زالت و ليتأكد كذلك من جديتها .

¹ قرار بتاريخ 1998/05/20 ، أشار إليه يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 288 .

² قرار بتاريخ 1997/10/01 ، أشار إليه يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 283 .

³ C.E le 04/07/1997 , requête n° 161105 , groupe action et progrès , Contre/le « maire de Garges-Lès-Gonesse » , Recueil lebon .

نخلص في الأخير إلى القول و أن القاضي حال ممارسته لسلطة الأمر في مواجهة الإدارة لتنفيذ أحكامه يراعي المصلحة العامة، و ذلك ما وقفنا عليه من خلال التطبيقات القضائية بحيث يوازن بين المصلحة الخاصة للمحكوم له و المصلحة العامة.¹

كثيرا ما قضى برفض الطلب المتضمن إصدار أوامر تنفيذية ضد الإدارة لتنفيذ حكم قضى بإلزامها بهدم بنايات أنجزت فوق أراضي خاصة بعد أن تأكد و أن ثمن انجازها باهظ و تهديمها يسبب خسائر مالية كبيرة للخزينة العامة أو أن ذلك من شأنه إلحاق ضررا بالبيئة .

¹ C.E le 14/10/2011, requête n° 320371, commune de Valmeinier et le syndicat mixte des Islettes , Recueil lebon , 2011 .

C.E le 26/02/2003 , requête n° 231558 , l'association des contribuables de Clairefontaine-en-Yvelines et la communauté des moniales Dominicaines de Clairefontaine-en-Yvelines , Recueil lebon , 2003 .

الفصل الثاني : الأمر بالغرامة التهديدية آلية ناجعة في تنفيذ الأحكام الإدارية

إن مبدأ سيادة القانون له ارتباط وثيق بمدى خضوع الإدارة إلى الأحكام القضائية الصادرة ضدها باعتبارها عنوانا للحقيقة، و الغاية من إنشاء الالتزامات سواء تعلق الأمر بالقيام بعمل أو الامتناع عنه هو تنفيذها.

و الأصل العام أن التنفيذ الاختياري للحكم القضائي هو القاعدة ، و كل تقاعس أو إخلال بذلك يشكل مخالفة لحجية الشيء المقضي به بل يسيء إلى الإدارة بالنظر إلى مركزها كسلطة عامة ويدمر كل معاني دولة القانون و ينتهك الحقوق و الحريات العامة في المجتمع .

هذا الموقف السلي للإدارة من أحكام القضاء الإداري و الذي امتد لعقود خاصة بعد الثورة الفرنسية بعث استياء كبير لدى المهتمين بالدراسات القانونية ،¹ تكون أثاره أكثر وقعا إذا تعلق الأمر بالامتناع عن تنفيذ أحكام الإلغاء لكونها تؤدي إلى إعادة النظر في كثير من الأوضاع و المراكز القانونية التي رتبها القرار الإداري قبل إلغائه،² بحيث يمتد بأثر رجعي و حينها يقع على الإدارة إزالة نتائج قرارها الملغى و إعادة تصحيح الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدوره لذا عدها القضاء الفرنسي - دعوى الإلغاء - ضابط مهم و أساسي لحماية مبدأ المشروعية.³

و ما زاد الوضع سوءا هو افتقار القضاء الإداري لآليات و وسائل تمكنه من جبر الإدارة على تنفيذ أحكامه و جعله في مركز ضعيف في مواجهة الإدارة مكتفيا بإلغاء القرار الإداري المعيب دون ضمان تنفيذه هذا ما افقده ثقة المتقاضين به و عزوفهم عن اللجوء إليه .

¹ عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ط1 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص 224 .

² محمد الصغير بعلي ، القضاء الإداري - دعوى الإلغاء ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، 2007 ، ص31.

³ C.E 17/02/1950 requête n° 86949, ministre de l'agriculture, C/ Dame Hamotte, recueil lebon 1950.

بالنظر إلى تلك العوامل مجتمعة نادى الكثير من فقهاء القانون الإداري إلى ضرورة توفير وسائل قانونية للقاضي الإداري تمكنه من تنفيذ أحكامه وتجسيدها في الميدان

الحال الذي دفع بالمشرع في فرنسا و الجزائر إلى الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة استخدام الغرامة التهديدية ، وبفضل هذا الاعتراف أضحى قضاء الإلغاء قضاء تنفيذيا تمتزج فيه منازعات الإلغاء بمنازعات التنفيذ .

إن الغاية من الغرامة التهديدية هي ضمان تنفيذ أحكام القضاء الإداري و الفضل في ظهورها على الساحة القانونية كان للقضاء العادي حتى قبل سنها تشريعيًا و تدعيما لذلك يقول الأستاذ عبد الرزاق احمد السهوري "...إن أحكام التهديد المالي كما هي مبسطة في التقنين المدني الجديد كان معمولًا بها قضاء في عهد التقنين السابق، و ليست نصوص التقنين الجديد إلا تقنينًا لأحكام هذا القضاء".¹

حيث لم يجد القضاء العادي مانعًا في استخدام الغرامة التهديدية ضد الإدارة لحملها على تنفيذ أحكامه² خلافاً للقضاء الإداري الذي ظل متمسكًا بمبدأ الفصل بين السلطات المبني على مفاهيم خاطئة متخلية بذلك على سلطاته في ضمان تنفيذ أحكامه .

و نظرا لما لها من أهمية في القضاء الإداري باعتبارها من الوسائل الضرورية للضغط على الإدارة لإلزامها بالخضوع لمبدأ المشروعية بتنفيذ أحكام القضاء لابد من تحديد طبيعتها القانونية من خلال تبيان ماهيتها و لتشابهها الكبير مع بعض الوسائل القريبة منها ، من الواجب تعريفها و حصر خصائصها و ما يميزها عن غيرها .

¹ عبد الرزاق احمد السهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء 2 ، ط 3 ، منشورات الحلبي ، بيروت ، لبنان ، 2000 ، ص 805 .

² Tribunal des conflits , 17/06/1948 , manufacture de velours et peluches et société Velvétia , recueil 1948 , p 513.

كما تقتضي منا الدراسة تحديد إطارها القانوني (المبحث الأول) ثم أن القاضي الإداري خوله
المشرع في الجزائر و فرنسا سلطات هامة عند الحكم بها و كذا في مرحلة تصفيتها و من الواجب
الوقوف على حدود أو نطاق سلطة القاضي في الأمر بالغرامة التهديدية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية

باعتبارها وسيلة فعالة في جبر الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء الإداري،¹ كانت قد فرضت تواجدها لأسباب عدة سبق لنا تقديمها مما دفع بالكثير من التشريعات المنظمة للقضاء الإداري إلى الاعتراف بها و منهم الجزائري بموجب قانون إ.م.إ.

و الحديث عن الطبيعة القانونية يسوقنا إلى تحديد مفهوم الغرامة التهديدية في (المطلب الأول) ، ثم إطارها القانوني من خلال التطرق إلى شروط و إجراءات الحكم بها و الجهة المختصة، بالإضافة إلى طبيعة الحكم بالغرامة التهديدية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : ماهية الغرامة التهديدية

الوقوف على ماهية الغرامة التهديدية يستدعي تعريفها و التطرق إلى مفهوم الغرامة التهديدية سواء اصطلاحاً أو قانوناً كما يستدعي الأمر تبيان أوجه اختلافها مع بعض الأنظمة المشابهة لها و الخصائص التي تميزها هذا فضلاً على إبراز موقف القضاء الإداري الجزائري من هذا النظام مقارنة مع القضاء الفرنسي قبل قانون 08 – 09 .

الفرع الأول : المقصود بالغرامة التهديدية

المتفق عليه وأن التشريع لم يعرف الغرامة التهديدية و لم يسعى إلى ذلك مكتفياً ببيان الأحكام المنظمة لها فاسحاً كعادته المجال للفقهاء ليتولى ذلك .

اصطلاحاً يقصد بها الإكراه أو الإكراه على القيام بشيء أو الامتناع عن القيام بشيء ، وهي ترجمة للمصطلح الفرنسي *Astreinte* .

و قال بشأنها الأستاذ السنهوري " تتلخص وسيلة التهديد المالي في أن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عيناً في خلال مدة معينة ، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزماً بدفع غرامة تهديدية عن هذا

¹ عمار بوضياف ، تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية بين الإطار القانوني والاجتهاد القضائي ، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية ، المركز الجامعي تبسة ، عدد 2 ، 2007 ، ص 12 .

التأخر ، مبلغاً معيناً عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن ، أو عن كل مرة يأتي عملاً يخل بالتزاماته ، وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلى أن يمتنع نهائياً عن الإخلال بالالتزام ، ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامة التهديدية ، و يجوز للقاضي أن يخفف هذه الغرامات أو أن يمحوها بتاتا¹.

كما عرفت بأنها "عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير ، و يصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه ، أو حتى بقصد حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق"².

في حين عرفها البعض على أنها "مبلغ من المال يؤديه المدين إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود حال تأخيره عن الوفاء بالتزامه بنسبة مئوية تكفل المشرع بتحديدتها"³.

المستخلص من التعريفات السابقة و أنها تشترك في مبدئين : أولهما أن الغرامة التهديدية عقوبة مالية مقابل الامتناع عن التنفيذ ، أما ثانيهما أن سلطة الأمر بها تعود للقاضي دون سواه . أما بالنسبة للفقهاء الفرنسيين فهو الآخر تكفل بتحديد مفهوم الغرامة التهديدية في ظل إجماع التشريع عن ذلك .

و قد عرفها **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

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 807 .

² منصور محمد احمد ، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2002 ، ص 25 و 26 .

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ الأحكام الإدارية و إشكالاته الوقتية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2008 ، ص 50 .

أي إجراء من إجراءات التحقيق.¹

و هو ذات المفهوم لدى (G) Cornu حيث عرف الغرامة التهديدية أنها :

« ... est une condamnation pécuniaire accessoire et éventuelle généralement fixée à tant par jour de retard , qui s'ajoute à la condamnation principale pour le cas celle-ci ne serait pas exécutée dans le délai prescrit par le juge et tend à obtenir du débiteur , par la menace d'une augmentation progressive de sa dette d'argent , l'exécution en nature, d'une obligation supposant son fait personnel»²

و عرفت أيضا على أنها :

« l'astreinte est une mesure de contrainte destinée à vaincre la résistance opposée par un débiteur à l'exécution d'une décision de justice »³

الفرع الثاني : خصائص الغرامة التهديدية وتمييزها عن غيرها من النظم

انطلاقا من التعريفات الفقهية السابقة تبين و أن للغرامة التهديدية خصائص تنفرد بها و تميزها عن باقي الأنظمة القانونية المشابهة لها ، لان الأصل في الاعتراف بسلطة القاضي في الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة هو لجبرها على تنفيذ أحكامه .

¹ Christophe Guettier , droit administratif, Montchrestien, 2^e édition, paris, 2000 , p 39 .

² Gerard Cornu , vocabulaire juridique, paris , P.U.F , 7^e édition , 1987 , p 80 .

³ Lucienne Erstein , Odile Simon , l'exécution des décisions de la juridiction administrative , Berger Levrault , paris , 2000 , p 67 .

لذا وقبل الخوض في موضوع تمييز الغرامة التهديدية عن غيرها من النظم المشابهة لها يقع علينا تحديد خصائصها و التي من خلالها يسهل على الباحث تحديد نظام الغرامة التهديدية عما سواها من الأنظمة الأخرى .

أولا : خصائص الغرامة التهديدية

للغرامة التهديدية خصائص و ميزات تنفرد بها يمكن استخلاصها من خلال مختلف التعاريف الفقهية المشار إليها أعلاه و يمكن حصرها على النحو التالي :

1- ذات طابع تحكيمي (Arbitraire)

هذه الخاصية تؤكد السلطة التقديرية الواسعة للقاضي الإداري في تحديد قيمة الغرامة التهديدية و بدأ سريانها ، لا مقياس لها إلا القدر الذي يرى القاضي أنه منتج في تحقيق غايته للضغط على المحكوم عليه لتنفيذ حكمه.¹

و يتجلى الطابع التحكيمي للغرامة التهديدية من خلال ق.ا.م.ا في نص المادة 980 بقولها : "... أن تأمر بالغرامة التهديدية مع تحديد تاريخ سريانها " و ما يعزز ذلك نص المادة 984 التي منحت القاضي مجال واسع لتقدير قيمة الغرامة "يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة " ، وتقابلها المادة 3 – L911 من قانون العدالة الإدارية.²

بل أن المشرع و لإضفاء الطابع التحكيمي للغرامة التهديدية جعل الحكم بها جوازي و ليس وجوبي كما يتضح من صياغة النصوص القانونية المنظمة لها فضلا عن ذلك يجوز للقاضي

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 813 .

² « Saisi de conclusions en ce sens, la juridiction peut assortir dans la même décision, l'injonction prescrite en application ... d'une astreinte qu'elle prononce dans les conditions ... et dont elle fixe la date d'effet ».

الإداري أن يحكم بالغرامة التهديدية دون مراعاة الضرر الذي أصاب المحكوم له بل لا يشترط للحكم بها وجود ضرر أصلا.¹

و الملاحظ أن قانون العدالة الإدارية الفرنسي كان أكثر تجسيدا لخاصية الطابع التحكيمي للغرامة التهديدية مانحا بذلك للقاضي سلطة واسعة في تعديلها أو إلغائها حتى في حالة عدم التنفيذ و ذلك بصريح المادة 7-911L :

« ...elle peut modérer ou supprimer l'astreinte provisoire, même en cas d'inexécution constatée » .

2- ذات طابع مؤقت (Provisoire)

بمعنى أن الحكم القاضي بالغرامة التهديدية ضد الإدارة المحكوم عليها الممتنعة عن التنفيذ أمر مؤقت ولا يكون نهائي حتى لو صدر في آخر درجة أو كان الحكم الأصلي مشمولا بالنفذ المعجل بل يبقى الحكم معلقا على رأس المدين² ، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 983 و التي تنص : " في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ تقوم الجهات القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها و هو ذات الاتجاه الذي سلكه التشريع الفرنسي في نص المادة 7-911L

« En cas d'inexécution total ou partielle ou exécution tardive, la juridiction procède à la liquidation de l'astreinte qu'elle avait prononcée ... ».

¹ عبد الواحد حسني سعد ، تنفيذ الأحكام الإدارية ، مطابع مجلس الدفاع الوطني ، مصر ، 1984 ، ص 492 .

² عبد الرزاق احمد السهوري ، المرجع السابق ، ص 814 .

إذن فالغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت مصيرها مرتبط بموقف الإدارة النهائي من عملية التنفيذ إما بالامتناع عن التنفيذ بصفة كلية أو جزئية أو التأخير في التنفيذ حينئذ وجب على القاضي تصفية الغرامة.¹

3- الطابع التهديدي

هذه الميزة هي أساس الغرامة التهديدية لان الهدف منها هو التغلب على الموقف السلبي للمحكوم عليه تجاه تنفيذ الحكم ، فهو لا يعرف على وجه الدقة المبلغ الذي سيحكم به حال تصفية الغرامة فالخشية من تفاقم المبلغ و ما سيسببه له من إرهاق على ذمته المالية قد يدفع به إلى التنفيذ ، هذا فضلا على أن الطابع الإكراهي لنظام الغرامة التهديدية يتجلى في كونها لا تحدد مرة واحدة بل عن كل يوم أو أسبوع أو شهر و هو ما يجعل مقدارها الإجمالي أو النهائي يوم صدور الحكم بها ، و ذلك حتى يتحقق معنى التهديد ويشعر المدين أنه كلما طالت مدة تأخره عن التنفيذ كلما ارتفع مبلغ الغرامة التهديدية .

و كان المشرع الجزائري قد أكد الطابع التهديدي للغرامة التهديدية في نص المادة 988 من ق.ا.م.ا و ذلك من خلال إجازته للجهة القضائية حال تصفيتها و ذلك بتخفيضها أو إلغائها للغرامة التهديدية عند الضرورة ، و حسب رأيي فالمقصود من ذلك أنه وعند تصفية الغرامة التهديدية يراعى مدى استجابة الإدارة المحكوم عليها لتنفيذ الحكم عينيا و مدى استجابتها للتهديد المالي.²

¹ عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008 ، ص 15 .

² تبدو أهمية التصفية في أنها تعد وسيلة الضغط الحقيقية على الإدارة بل أنها لحظة حدوثها تمثل الأثر الذي يزيد من رهبتها و يضاعف خشيتها ، لأنها اللحظة التي فيها تتحول الغرامة التهديدية من مجرد إجراء تهديدي قد يرتب أثره المالي أو لا يرتبه إلى جزاء ردي على عدم تنفيذ الحكم ، راجع في ذلك محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 245 .

ثانيا : تمييز الغرامة التهديدية عن ما شابهها من النظم

الغرامة التهديدية كما رأينا طبقها القضاء قبل الاعتراف بها تشريعيًا و قد تختلط ببعض النظم المشابهة لها في ظل المفاهيم التي أعطتها الفقه لنظام الغرامة التهديدية و اعتبرها البعض عقوبة لكنها في حقيقة الأمر تختلف عن الغرامة الجزائية التي ينظمها قانون العقوبات ، كما أنها تتشابه كثيرا مع التعويض المدني حتى أن القضاء العادي الفرنسي في بداية عمله بالغرامة التهديدية أخلط بين النظامين و كان ذلك متعمدا حتى يجد سندا قانونيا للتهديد المالي¹ ، لذا يقع علينا تمييزها – أي الغرامة التهديدية – عن العقوبة و عن التعويض .

1- الغرامة التهديدية والعقوبة

الغرامة الجزائية هي عقوبة مصدرها قانون العقوبات لا يحكم بها إلا في حالة ارتكاب أفعال عاقب عليها القانون و العقوبة هي أقوى أنواع الجزاء القانوني لكونها تمس الأفراد في حرياتهم و أموالهم و أرواحهم، و لا يحكم بها إلا بوجود نص قانوني وفقا لقاعدة "لا عقوبة إلا نص صريح"².

و انطلاقا من هذا فإن أهم نقاط الاختلاف بين النظامين تكمن في العناصر التالية:

- العقوبة نهائية يجب تنفيذها كما نطق بها في حين الغرامة التهديدية مؤقتة مما يترتب عليه أن الغرامة الجزائية تقبل التنفيذ بمجرد النطق بها في حين أن تنفيذ الغرامة التهديدية لا يكون إلا بعد تصفيتها و هي في هذا قد تنقص أو تلغى .

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 815 .

² هذه القاعدة سنتها المادة الأولى من قانون العقوبات بنصها " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير امن بغير قانون " ، هذا المبدأ كرسته المحكمة العليا في كثير من قراراتها عندما نقضت وأبطلت القرارات التي صرحت بعقوبات تفوق الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة ، ومنها قرارها المؤرخ في 1994/05/29 ملف رقم 112469 المنشور في المجلة القضائية ، عدد 3 ، لعام 1994 ، ص 289 .

- الغرامة الجزائية عقوبة جزائية في حين الغرامة التهديدية وسيلة إكراهية مالية لكسر تعنت الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها عينا و حثها على التنفيذ ولا تهدف مطلقا إلى معاقبة الإدارة عن تصرفها .
- من حيث مجال سلطة التقدير تختلف بين الغرامة التهديدية و الغرامة الجزائية فالأولى واسعة فالقاضي سلطته التقديرية تبرز من خلال قبول أو رفض طلب توقيعها و كذلك في تقديرها ، في حين القاضي الجزائي عند تقديره لعقوبة الغرامة فله حد أدنى و حد أقصى لتقدير العقوبة المالية و لا يجوز له التنازل عليه أو تجاوزه كما أنه ملزم بالحكم بها إلا في إطار ظروف التخفيف.¹

هذا الخلط كان وقع فيه مجلس الدولة الجزائري و كثيرا ما استند في رفض توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة المحكوم عليها و الممتنعة عن التنفيذ إلى اعتبار - الغرامة التهديدية - عقوبة و هذا ما أكده في قراره الصادر بتاريخ 08 أفريل 2003 مما جاء فيه " أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها "².

و في تعليقه على هذا القرار يقول الأستاذ " غناي رمضان " : كل ما في الأمر أن مجلس الدولة كرس في هذا الاجتهاد موقفا معروفا عن القضاء الإداري في فرنسا قبل أن يتم التخلي عنه بموجب القانون رقم 80 - 539 المؤرخ في 16 جويلية 1980.³

¹ نصت المادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات على انه " إذا كانت العقوبة المقررة قانونا في مادة الجرح هي الحبس و/أو الغرامة و تقرر إفادة الشخص الطبيعي غير المسبوق قضائيا بالظروف المخففة ... يمكن الحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط ... " .

² قرار مجلس الدولة رقم 014989 الصادر في 2003/04/08 مجلة مجلس الدولة ، العدد 3 ، 2003 ، ص 177 ، 178 .

³ رمضان غناي ، سلطات القاضي الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية ، بتاريخ 28 - 29 أفريل 2010 ، المركز الجامعي بالوادي .

2- الغرامة التهديدية والتعويض

الغرامة التهديدية ليست تعويضا و الاختلاف بينهما يبين¹ ذلك أن الغرامة تهدف إلى ضمان تنفيذ الحكم القضائي الإداري فالغاية من إقرارها هو لكفالة احترام أحكام القضاء ، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في نص المادة 982 على : "تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر" إذ أنها لا تعتبر تعويضا يؤدي للمدعى من الإدارة، بينما الهدف من التعويض هو جبر الضرر الذي لحق بالشخص بسبب عدم التنفيذ .

كذلك الغرامة لا تقدر بمعيار الضرر و إنما يستند في تحديدها إلى معيار الغاية منها وهو رؤية القاضي للمعدل الذي يكون كافيا للإجبار على التنفيذ لا جبر ما نجم عن الإخلال به من أضرار²، في حين التعويض يعتد في تقديره على الضرر اللاحق بالشخص و ما فاتته من ربح و ما لحقه من خسارة.³

و كذلك ما يميز الغرامة التهديدية عن التعويض و أن القاضي يحكم بها تلقائيا على خلاف التعويض الذي يكون بطلب من صاحب الشأن ، هذا فضلا على أن الحكم بالغرامة التهديدية لا يسبب بخلاف الحكم بالتعويض فإنه واجب التسبب.⁴

¹ و قد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي لقانون المرافعات المصري أن الغرامة التهديدية ليست ضربا من ضروب التعويض ، و إنما طريق من طرق التنفيذ رسمها القانون و قصر نظام تطبيقها على الالتزامات التي يقتضي الوفاء بها تدخل المدين نفسه ، راجع في ذلك عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 816 .

² محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 224 .

³ تنص المادة 182 من القانون المدني : " إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاتته من كسب ... " .

⁴ علي الشحات الحديدي ، الجوانب الإجرائية للغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ في القانون المصري والمقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1999 ، ص 28 .

استقراء لما سبق نرى و أن المشرع الجزائري كان واضحا في مسألة تمييز الغرامة التهديدية عن التعويض بدليل نص المادة 982 من ق.ا.م.ا و بذلك يكون لذي الشأن الجمع بين مبلغ الغرامة التهديدية بعد تصفيتهما و بين مبلغ التعويض الذي حكم به نتيجة للأضرار المترتبة على ما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب جراء امتناع الإدارة المحكوم عليها عن التنفيذ أو التأخير فيه .

و في ذات السياق سار المشرع الفرنسي بحيث نصت المادة 6-911 L من قانون العدالة الإدارية على استقلال الغرامة التهديدية عن التعويض،¹ و هو ما يتفق مع الرأي الغالب للفقهاء الإداري في فرنسا و في تمييزهم بين نظام الغرامة التهديدية والتعويض قالوا : « L'astreinte est un moyen de contrainte par lequel le juge prononce une condamnation pécuniaire , accessoire et éventuelle en cas de non-exécution de la chose jugée par la partie perdante , et dont le montant progresse en fonction du retard mis à exécuter la décision juridictionnelle . son objet n'est donc pas de réparer le dommage causé à la partie (gagnante) par un retard ou un défaut d'exécution , elle constitue un moyen de pression destiné à favoriser cette exécution »²

الفرع الثالث : موقف القضاء الإداري والفرنسي من الغرامة التهديدية

إن الحديث عن موقف القضاء من نظام الغرامة التهديدية أمر هام لنبيين من خلاله مدى إسهامه في إرساء قواعده مع العلم و أن الفضل في ظهوره يعود إلى القضاء العادي كما بيّنا سابقا ، والقصد من معالجة هذه المسألة هو لمعرفة مدى جرأة القاضي في استخدام الغرامة التنفيذية لتنفيذ أحكامه في مواجهة الإدارة و ذلك قبل إقرارها تشريعيا.

¹ Article L911 – 6 du code de justice administratif « L'astreinte est provisoire ou définitive, elle doit être considérée comme provisoire à moins que la juridiction n'ait précisé son caractère définitif, elle est indépendante des dommages et intérêts ».

² J-C Bonichot, P Cassier et B Poujade, les grands arrêts du contentieux administratif, op cit, p 1300.

أولاً: موقف القضاء الإداري الجزائري من الغرامة التهديدية قبل صدور القانون رقم 08-09

الغاية من دراسة موقف القضاء الإداري في الجزائر خلال هذه الفترة بالتحديد هو معرفة الخلفية التي سار عليها لفترة من الزمن و فيما إذا كان لها تأثير على صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

قبل صدور ق.ا.م.ا لم يكن القضاء الإداري يعترف لنفسه باستخدام الإكراه المالي ضد الإدارة لاعتناقه لمبدأ عدم جواز توجيه القضاء أوامر للإدارة و ما شجعه على ذلك طبيعة النظام القائم آنذاك الذي كان يولي الإدارة حماية خاصة و يخولها رخصة بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية،² و أصبح القاضي يكتفي بإلغاء القرار الإداري إذا ثبت لديه توفر حالة من حالات تجاوز السلطة أو الحكم بالتعويض متى طلب منه ذلك و ترك الإدارة تستخلص النتائج المترتبة عن قضائه ، و يمنع عليه - القاضي الإداري - أن يشمل حكمه بفرض غرامة تهديدية على الإدارة للضغط عليها و إجبارها على التنفيذ و لا مجال لتطبيق المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية في المنازعات الإدارية لان السلطة القضائية لا دخل لها في تنفيذ القرارات القضائية الإدارية فالإدارة هي التي تنفذ تلك القرارات الملزمة لها و إن لم تمتثل و جب الرجوع للقاضي لطلب التعويض بعد استنفاذ الطرق القانونية للحصول على التنفيذ.³

¹ أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2011/2012 ، ص 321 .

² حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الإدارية - دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر و فرنسا و الجزائر ، عالم الكتب ، القاهرة ، مصر ، 1981 ، ص 454 .

³ ليلي زروقي ، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، مقال منشور بمجلة نشرة القضاة ، العدد 54 ، سنة 1999 ، ص 187 .

مقابل هذا كان هناك رأي فقهي ينكر على القضاء الإداري الجزائري هذا الموقف معتبرا مشكلة عدم تنفيذ قراراته جد خطيرة و ترتب نتائج سلبية فإذا لم يملك القاضي العلاج فإن المتقاضي يلجأ إلى الإدارة تاركا طريق الطعن القضائي الذي يحتاج إجراءات كثيرة ثم يكلل في النهاية بحكم قضائي معدوم القيمة العملية ، حيث لا يقوى على حمل الإدارة على تنفيذ مقتضاه.¹

هذه النظرة الفقهية أثرت على موقف القضاء الإداري في الجزائر من الغرامة التهديدية و جعلته متذبذبا في قراراته في ظل انعدام اجتهاد موحد و هو ما سنقف عليه من خلال التطبيقات القضائية .

إذ سبق للمحكمة العليا الغرفة الإدارية في قرارها المؤرخ في 14 ماي 1995 تحت رقم 133944 أن قضت بالغرامة التهديدية في النزاع القائم بين "بودخيل" و رئيس بلدية سيدي بلعباس و أسسته على : " إن السيد بودخيل كان ينوي بناء مساكن فردية فوق القطع الأرضية المتنازع عليها ، و أن الرفض كان من شأنه عرقلة إنجاز المباني المقرر بنائها و تأخير تنفيذ الأشغال المقررة وكذا تلف المتبقي من العتاد و مواد البناء الموجودة بالموقع ... و أن قضاة أول درجة كانوا محقين ببناء على هذه العناصر عندما قرروا أن الضرر اللاحق بالسيد بودخيل يجب تعويضه ببناء على الغرامة التهديدية ، لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2000.00 دج عن كل يوم تأخير زهيد و يجب رفعه إلى 8000.00 دج ".²

ثم تبعه قرار لمجلس الدولة بتاريخ 03 مارس 1999 فاصل في النزاع القائم بين رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية ميله ضد (ب.ف) القاضي بتأييد القرار مبدئيا و تعديلا له القول أن الغرامة تسري من يوم صدور القرار إلى غاية الاتفاق الجديد أي 11 مارس 1995 ، وبقضائه هذا يكون مجلس الدولة قد أقر بسلطة القاضي الإداري في جبر الإدارة على تنفيذ الأمر الاستعجالي الإداري

¹ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 204.

² شفيقه بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية - دراسة مقارنة - ، دار هومه ، الجزائر ،

2010 ، ص 321 و 322.

ضد بلدية ميله بواسطة الغرامة التهديدية ، و قد استند في ذلك إلى أحكام المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية.¹

و في مناسبة أخرى اعتبر امتناع والي ولاية عين تيموشنت على تنفيذ القرارات القضائية الصادرة عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران موجبا لتعويض المستأنف عليه و بناءا عليه أيد القرار المستأنف القاضي بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها ضد والي ولاية عين تيموشنت.²

استخلاصا لما سبق يتبين و أن مجلس الدولة عبر صراحة على جواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة و سنده في ذلك أحكام المادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية .

أما عن موقفه الراض لتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة تجسده جملة من قرارات المحكمة العليا الغرفة الإدارية و من بعدها مجلس الدولة ، لكن ما سنلاحظه و أن الأسباب التي كان يعتمدها لتبرير ذلك الرفض لم تكن واحدة بل متعددة أحيانا يعود الأمر في ذلك إلى التفسير السيئ لقانون الإجراءات المدنية و أحيانا أخرى لتأثره بالقضاء الفرنسي قبل صدور القانون رقم 80 – 539³ القائم على مبدأ عدم جواز توجيه أوامر إلى الإدارة الناتجة عن المفهوم الضيق لمبدأ الفصل بين السلطات.

¹ جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، الجزء 2 ، ط 1 ، 2013 ، ص 922 – 924 .

ملخص وقائع الدعوى أن المدعية (ب.ف) سبق و أن رافعت البلدية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بوقف الأشغال فصدر قرارها في 1994/05/28 بوقف الأشغال التي باشرتها المدعى عليها فوق ارض المدعية تحت طائلة غرامة تهديدية بواقع 2000.00 دج عن كل يوم تأخير ، و بتاريخ 1995/07/01 صدر قرار عن ذات الجهة بتصفية الغرامة التهديدية يلزم البلدية بتمكين المدعية من مبلغ 172000.00 دج تعويضا عن الضرر اللاحق ، استأنفت بلدية ميله ذلك القرار أمام مجلس الدولة انتهى بالقرار المؤرخ في 1999/03/03 .

² قرار مجلس الدولة في 2002/06/12 رقم 19117 بين (ب.د) ضد والي ولاية تيموشنت (قرار غير منشور) .

³ La Loi numéro 80 – 539 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par des personnes morales de droit public.

إذ أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا هذا الموقف من خلال قرارها المؤرخ في 13 أبريل 1997 بقولها : " و من المستقر عليه قضاء أنه لا سلطة للقاضي على الإدارة لإجبارها على التنفيذ بواسطة الغرامات التهديدية في ظل التشريع الحالي و أن المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض إذا كان يرى أن المستأنف عليها رفضت القيام بالإلزام القضائي الواقع على عاتقها"¹.

و ذات الموقف سار عليه مجلس الدولة بعد إنشائه و جسده في العديد من قراراته و مما جاء في إحداها " حيث أن البلدية إدارة عمومية لا يمكن أن تكون محلا لأمر بالأداء، و بالتالي ففضاة المجلس لما طبقوا على البلدية المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالتهديدات المالية، فقد اخطئوا في تقدير الوقائع و في تطبيق القانون و بالتالي ينبغي إذن إلغاء القرار المستأنف."²

البين لنا من خلال القرارين المذكورين و أن المحكمة العليا و مجلس الدولة أنها إلى سبب وحيد في رفض الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة هو عدم وجود نص قانوني يخول القاضي سلطة الأمر بالغرامة التنفيذية لإجبار الشخص المعنوي العام على التنفيذ رغم أن المادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية لم تمنع القاضي الإداري من استخدام هذا الأسلوب لتنفيذ أحكامه فالمادة 340 تنص : " إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر و يحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية "

و تأكيدا لذلك نصت المادة 471 على : "يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية و يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن

¹ قرار مؤرخ في 13/04/1997 رقم 115284 ، قضية (ش.م) ضد بلدية الاغواط ، منشور بالمجلة القضائية لعام 1998 ، العدد الأول ، ص 195 .

² قرار بتاريخ 24/04/2000 فهرس رقم 265 ، قضية رئيس بلدية درقينه ضد (س.ع)، أشار إليه جمال سايس ، في كتابه الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 441 و 442 .

يصدر أحكاماً بتهديدات مالية ، و هذه التهديدات يجب مراجعتها و تصفيتها بمعرفة الجهة القضائية المختصة ، و لا يجوز أن يتعدى مقدار التهديد المادي مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشأ".

هذا النص لم يفرق بين القضاء العادي و القضاء الإداري في استعمال التهديدات المالية و لا يمكن حرمان القاضي الإداري من استخدام هذه الوسيلة طالما و أن قانون الإجراءات المدنية يسري على المنازعات العادية و المنازعات الإدارية على حد سواء.¹

إذن المؤكد عدم وجود أي نص قانوني يمنع أو يستبعد العمل بنظام الغرامة التهديدية من قبل القضاء الإداري و كل ما في الأمر كما يقول الأستاذ غناي رمضان : " أن مجلس الدولة جنح إلى هذا الموقف المعروف لدى القضاء الإداري الفرنسي قبل أن يتم التخلي عنه بموجب القانون رقم 80 – 539.²

وتارة أخرى سبب مجلس الدولة رفضه للحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه رغم تعنتها الصارخ معتبرا إياها عقوبة و بالتالي ينبغي تطبيق مبدأ قانونية الجرائم و العقوبات عليها ، أي يجب سنها بقانون ، و مما جاء في حيثيات قراره المؤرخ في 08 أفريل 2003 : " حيث أنه و في الأخير ، و بما أن الغرامة التهديدية التزام ينطق القاضي بها كعقوبة ، فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم و العقوبات و بالتالي يجب سنها بقانون .

¹ عمار بوضياف، تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية بين الإطار القانوني و الاجتهاد القضائي ، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية ، المركز الجامعي تبسة ، العدد 2 ، 2007 ، ص 13 .

² رمضان غناي ، المرجع السابق .

حيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها ، و أن القرار المستأنف بإرفاقه قرار الطرد بغرامة تهديدية قد تجاهل هذا المبدأ مما يستوجب بالنتيجة قبول طلب وقف التنفيذ".¹

رغم الفرق الشاسع بين الغرامة التهديدية و العقوبة كما سبق معالجته و اختلاف النظامين بشكل بين إلا أن القضاء الإداري تعمد الارتكاز على هذا السبب الواهي ليحرم نفسه من ممارسة سلطة توقيع الغرامة التهديدية تفاديا لمجابهة الإدارة .

تلك العوامل مجتمعة بالإضافة إلى الإصلاحات التي عرفها القضاء الفرنسي عجلت بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية مزيلا بنصوصه لكل غموض في القانون السابق ، و كرس سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بما فيها تنفيذ أحكامه تحت طائلة الغرامة التهديدية و ذلك ما سنعالجه بالتفصيل في المبحث الثاني .

ثانيا: موقف القضاء الإداري الفرنسي من الغرامة التهديدية قبل صدور القانون 80 – 539.

لقد ظل القضاء الإداري الفرنسي و لعقود من الزمن مفتقرا لوسائل إكراه الإدارة للانصياع والامتثال إلى أحكامه خلافا لموقف القضاء العادي الذي يعود له الفضل في وجود نظام الغرامة التهديدية،² و الذي كان أكثر جرأة في استعمال هذا النظام لتنفيذ أحكامه حتى في مواجهة الإدارة

¹ قرار مجلس الدولة بتاريخ 2003/04/08 رقم 14989 قضية (ك.م) ضد وزارة التربية الوطنية ، منشور في مجلة مجلس الدولة ، العدد 3 ، 2003 ، ص 177 .

² و كان القضاء المصري في عهد التقنين السابق – كالقضاء الفرنسي حتى الآن – يجري أحكام التهديد المالي دون نص تشريعي ، و عانى القضاء المصري كما يعاني القضاء الفرنسي في سبيل التماس سند تشريعي لم يكن موجودا ، و تقول المذكورة الإيضاحية في هذا الصدد : " ... و إزاء ذلك عمد المشرع إلى إقرار هذا النظام إقرارا تشريعيًا ، فاختصه بمواد ثلاث ليست في حقيقتها إلا تقنينًا لما انتهى إليه القضاء في هذا الشأن " ، عبد الرزاق احمد السهوري ، المرجع السابق ، ص 805 .

لا سيما في حالة التعدي *Voie de fait*¹ ، فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي توقيع الغرامة التهديدية في المنازعات الإدارية و برر هذا الحظر على نظرية عدم جواز توجيه أوامر إلى الإدارة و حصر وظائفه في إبطال القرار المطعون فيه ، أما مسألة تنفيذ الحكم فإنها تخرج عن نطاق الدعوى .

و كرس هذا المبدأ في الكثير من قراراته نستحضر أهمها الصادر في 27 جانفي 1933 بقوله: " إذا كان للقاضي تقرير حقوق و التزامات الطرفين المتبادلة، و تحديد التعويضات التي قد يكون لهم حق فيها ، فليس له أن يتدخل في إدارة المرفق العام بإعطاء أوامر مقترنة بتهديدات مالية سواء إلى الإدارة أو إلى المتعاقدين معها المكلفين بتسيير المرفق العام"².

وفي تعليقه على هذا القرار يقول محافظ الدولة *Detton* :

« La pratique des astreintes n'est plus admissible pour sanctionner les obligations des particuliers vis-à-vis de la puissance publique que pour sanctionner celles de la puissance publique vis-à-vis des particuliers en ce qui concerne les obligations de la puissance publique , un motif décisif s'oppose à l'admission des astreintes , c'est le principe de séparation de l'administration active et du juge ... ».³

لكن هذا الموقف لم يصمد كثيرا خاصة مع تعالي أصوات فقهية ترى من الضروري تدخل القضاء لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه بواسطة التهديدات المالية.⁴

¹ Jean Michel le Berre, les pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge judiciaire à l'égard de l'administration, A.J.D.A, 1979, p 14 et 18 .

² C.E, sec , 27/01/1933 , affaire LE LOIR recueil, 1933 , p 132 .

³ M.Long et autres, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz, 20^e édition , 2015 .

⁴ منصور محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 21 .

كان قراره بتاريخ 13 جويلية 1956 بداية للاعتراف بالغرامة التهديدية كأسلوب في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية حتى وإن كان هذا الاعتراف جزئي لأنه يخص تنفيذ الأحكام الصادرة لفائدة الإدارة لا ضدها و موضوع النزاع أن الديوان العمومي للإسكان (H.L.M) كان قد اسند إلى مقالو إنجاز حصة من سكنات لكنه أعلن إفلاسه و خضع لعملية التصفية و التسوية القضائية فأبرم الديوان عقدا جديدا مع مقالو آخر لإنهاء الأشغال لكن المتعاقد الأول اخذ القوالب التي أعدت خصيصا لإنشاء هذه المباني مما أدى إلى شل تنفيذ الأشغال ، فلجأ الديوان إلى المحكمة الإدارية الاستعجالية بباريس طالبا إلزام المقالو بإعادة القوالب تحت طائلة الغرامة التهديدية فكان له ذلك و أيده مجلس الدولة،¹ واستند في تبرير قراره بقوله : " إذا لم يكن للقاضي الإداري أن يتدخل في إدارة المرفق العام بتوجيه أوامر إلى المتعاقد مع الإدارة و التهديد بغرامة مالية عندما تمتنع في مواجهتهم بالسلطات الضرورية لتنفيذ العقد ، فالأمر خلاف ذلك إذا كانت الإدارة لا تستطيع استخدام وسائل إكراه ضد المتعاقد معها إلا بمقتضى حكم قضائي و لقاضي العقد في هذه الحالة أن ينطق بالغرامة التهديدية ضد المتعاقد مع الإدارة لإلزامه بالقيام بعمل".²

و لم يتوقف مجلس الدولة عند هذا الحد و لكن استخدم الغرامة التهديدية ضد جميع الأشخاص الطبيعية الصادرة ضدهم أحكام لفائدة الإدارة .

و في هذا الصدد قرر في قضية (Dame Barbey) بإلزام المدعى عليهم بإخلاء الأماكن التي يحتلونها دون سند قانوني و التابعة للدومين العام و ذلك تحت طائلة الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير في التنفيذ.³

¹ C.E, Ordon du 13/07/1956 n° 37656 , l'office public d'habitations à loyer modérés du département de la seine/contre Y , entrepreneur publié au recueil le bon .

² « ... le juge administratif peut prononcer à l'encontre du contractant une condamnation sous astreinte à une obligation de faire en cas d'urgence, quand l'administration ne peut user de moyens de contrainte qu'en vertu d'une décision juridictionnelle » .

³ C.E, section, 25/05/1960 , S.N.C.F , C/Dame Barbey .

لكن الملاحظ من خلال قرارات مجلس الدولة و أن استعماله لسلطة الأمر بالغرامة التهديدية مرتبطة بضابطين :

1- لا يمكن للقاضي التدخل إلا بطلب من الإدارة فإذا لم يكن لها من الوسائل القانونية التي تمكنها من تنفيذ الالتزامات المحكوم بها ضد الأشخاص العادية فتلجأ إلى القضاء لينوب عنها في تنفيذ هذه الأحكام باستخدام التهديد المالي.¹

2- كذلك لا يجوز للقاضي الإداري استعمال الغرامة التهديدية ليس فقط في مواجهة الإدارة المحكوم عليها و لكن حتى في مواجهة الهيئات الخاضعة للقانون الخاص المكلفة بتسيير مرفق عام و تتمتع في ذلك بامتيازات السلطة العامة،² مستندا في ذلك إلى - مبدأ عدم جواز توجيه أوامر إلى الإدارة-³.

« il n'appartient pas au juge administratif d'adresser des injonctions à l'administration » .

اعتراف المشرع بسلطة القاضي في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة باستخدام الغرامة المالية بموجب القانون الصادر في 16 جويلية 1980 اعتبره الكثير من الفقهاء

¹ C.E , 30/05/1913 , préfet de l'Eure , recueil , P 583 .

² المفهوم التقليدي للمرفق العام تلاشى منذ نهاية الحرب العالمية الثانية فلم يعد حكرا على الإدارة بل ووفقا للنظرية المعروفة « Service public virtuel » أي الخدمة العامة الافتراضية تم توكيل تسيير بعض المرافق العامة لأفراد خاضعة للقانون الخاص و تتمتع بامتيازات السلطة العامة كصناديق التأمينات الاجتماعية و بعض المنظمات المهنية و اعترف لها القضاء بصفة المرفق العام ، للمزيد من التوضيح راجع

Katia Weidenfeld ,histoire du droit administratif , op.cit , p 150.

³ C.E , 04/02/1976 , Elissonde contre commune d'Artix , recueil , p1069.

بالقفزة النوعية في مجال حماية الحقوق و الحريات في المجتمع الفرنسي،¹ هذا القانون تبني فكرة مركزية الاختصاص بحيث عقد الاختصاص بمجلس الدولة دون المحاكم

الإدارية في استعمال سلطة تنفيذ الأحكام القضائية عن طريق التهديدات المالية،² فكانت الطلبات التي ترد إلى المحاكم الإدارية تحول إلى مجلس الدولة لبيت فيها رغم أن الحكم موضوع طلب التنفيذ صادر عنها.

هذا القانون لم يأتي بالحلول المرجوة في مجال تنفيذ أحكام القضاء الإداري بدليل وأن الإحصائيات تفيد بأن عدد الطلبات الموجهة إلى مجلس الدولة في الفترة الممتدة من 1980 إلى 1992 كانت حوالي 800 طلب لكنه لم يستجيب إلا لخمسـة منها فقط.³

و يعاب عليه – قانون 16 جويلية 1980 – أنه زاد من أعباء مجلس الدولة و ذلك ما اثر سلبا على عمله الأصلي كذلك أرهق كثيرا طالبي التنفيذ فأحيانا يتكبدون مصاريف إضافية ووقت كبير للحصول على حكم بالغرامة التهديدية الذي يستغرق أحيانا فترة زمنية معتبرة للفصل فيه من طرف مجلس الدولة لكثرة الطلبات.

النقائص التي اعترت هذا القانون و الانتقادات الموجهة إليه عجلت بصدور قانون 08 فيفري 1995 و الذي من خلاله استدرك العيوب التي شابت سابقه و منها عمم سلطة الأمر بالتنفيذ

¹ Chapus (R), droit du contentieux administratif, paris, 13^e édition , 2008 , p 1167 .

² Article 2 de la loi 80 – 539 du 16/07/1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public « en cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative le conseil d'état peut même d'office prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public ...» .

³ أشار إلى هذه الإحصائيات عبد الوهاب كسال ، المرجع السابق ، ص 167 .

عن طريق الغرامة التهديدية إلى المحاكم الإدارية و المجالس الإدارية الإستئنافية،¹ و الجديد فيه أنه منح لهذه الجهات القضائية سلطة الحكم بالغرامة التهديدية في نفس الحكم موضوع التنفيذ على خلاف ما كان سابقا و هو تقديم طلب لاحق بعد صدور الحكم الأصلي .

فالمحكمة الإدارية تكون مختصة بالفصل في طلب الغرامة التهديدية لما يصدر عنها من أحكام و حازت قوة الشيء المقضي به أي لم تكن محل طعن ، في حين المجالس الإستئنافية الإدارية تكون مختصة في حالة الطعن بالاستئناف ضد الأحكام ، أما مجلس الدولة يؤول له الاختصاص للنظر في الطلبات المتعلقة بالقرارات الصادرة عنه و تلك التي تحيلها إليه المحاكم الإدارية و المجالس الإستئنافية بشأن الأحكام الصادرة عنها ، كما ينعقد له الاختصاص للفصل في طلبات الغرامة التهديدية لتنفيذ القرارات الصادرة عن القضاء الإداري المتخصص **les juridictions administratives spécialisées** .

المطلب الثاني : الإطار القانوني للغرامة التهديدية

الحكم بالغرامة التهديدية له شروط و إجراءات لا بد من احترامها و التي يمكن استخلاصها من نص المادة 987 من ق.ا.م.ا،² فالقاضي الإداري لا يمكنه التدخل تلقائيا لتنفيذ حكمه إلا إذا كان هناك طلبا من صاحب الشأن بتوقيع الغرامة التهديدية على الإدارة الممتنعة و الراضية للتنفيذ كذلك استعمال هذه الوسيلة يقتضي أن يكون الحكم نهائي و أن يتضمن إلزام بالقيام بعمل أو للامتناع عن القيام بعمل.

¹ و لإزالة الأشكال الذي قد يثار بشأن الطلبات التي لازالت مطروحة أمام مجلس الدولة و التي قدمت قبل صدور القانون رقم 95 – 125 قرر مجلس الدولة بتاريخ 10/02/1997 على أن جميع الطلبات التي وصلته بعد الفتح من سبتمبر 1995 و سبق لصاحب الشأن أن تقدم بعريضة أمام قسم التقرير و الدراسات لتنفيذ هذا الحكم ظل مجلس الدولة مختصا بالفصل فيها، انظر محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص 208.

² جاء في نص المادة 987 أنه " لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من اجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي و طلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، و انقضاء اجل ثلاثة أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم" .

وعليه فإن معالجة هذا الموضوع يستدعي الوقوف على العناصر التالية :

- الشروط المطلوب توفرها للحكم بالغرامة التهديدية.
- إجراءات الحكم بالغرامة التهديدية.
- الجهة القضائية المختصة بإصدار هذا الحكم.
- طبيعة الحكم بالغرامة التهديدية و مدى جواز الطعن فيه.

الفرع الأول : شروط وإجراءات الحكم بالغرامة التهديدية

الشروط فهي تتعلق بالحكم القضائي المطلوب تنفيذه عن طريق الإكراه المالي و بموقف الإدارة المحكوم عليها من التنفيذ ، أما إجراءات الحكم بالغرامة التهديدية فهي تخص الطلب الذي بموجبه يتدخل القاضي الإداري لإصدار حكمه و كذا المواعيد القانونية لتقديم هذا الطلب.

أولاً : شروط الحكم بالغرامة التهديدية

هذه الشروط تخص الحكم الإداري موضوع طلب التنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية وهي:

1- أن يكون الحكم محل طلب التنفيذ نهائي:

هذا الشرط أشارت إليه المادة 987 من ق.ا.م.ا و المقصود به حيازة الحكم لقوة الشيء المقضي به و لا يكون له ذلك إلا بعد استنفاذه لطرق الطعن العادية أو فوات مواعيدها وفقاً لما نصت عليه المادة 609 من ق.ا.م.ا¹.

¹ تنص المادة 609 على أنه : " الأحكام و القرارات القضائية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد انقضاء آجال المعارضة والاستئناف وتقديم شهادة بذلك من أمانة ضبط الجهة القضائية المعنية ، تتضمن تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار إلى المحكوم عليه ، و تثبت عدم حصول معارضة أو استئناف ... " .

لكن الملاحظ و أن نص هذه المادة الوارد في الفصل الثالث من الباب الرابع بعنوان أحكام مشتركة في التنفيذ الجبري تتعارض و نص المادة 908 بحيث الأولى أكدت بأن الأحكام و القرارات القضائية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد انقضاء آجال المعارضة و الاستئناف بما يفيد و أن الاستئناف له اثر موقف ، في حين المادة 908 نصت على أن الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له اثر موقف بمعنى أن الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية أمام مجلس الدولة لا توقف التنفيذ و بإمكان المحكوم له الحصول على النسخة التنفيذية و مباشرة التنفيذ ، و هذا أمر غير مستساغ و يخالف القواعد العامة المعروفة في قانون المرافعات التي تعتبر الطعن بالاستئناف طريق من طرق الطعن العادية يوقف التنفيذ ما عدى في القضايا الاستعجالية و الغاية من ذلك ما قد يحدثه التنفيذ من أثار يصعب تداركها في حالة إلغاء الحكم المستأنف فيه ، و بالتالي كان من الضروري على المشرع معالجة هذا التناقض ، إذن فالحكم النهائي بمفهومه العام سواء كان أمرا أو حكما أو قرارا صادر عن جهة القضاء الإداري لا يجوز تنفيذه إلا إذا كان ممهورا بالصيغة التنفيذية المحددة في نص المادة 601 من ق.ا.م.¹

2- أن يتضمن الحكم إلزاما للإدارة المحكوم عليها بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل:

المقصود به أن يكون الحكم الصادر ضد الإدارة و المطالب بتنفيذه تحت طائلة الغرامة التهديدية متضمن إلزام المحكوم عليها بأداء عمل معين أو الامتناع عن أداء عمل ، و هذا ما نجده في قضاء الإلغاء الذي عادة ما ينتهي إلى إلزام الإدارة إلى إصدار قرار معين من اجل تنفيذ الحكم بإلغاء قرار طرد موظف تعسفيا يقتضي لتنفيذه إصدار قرار جديد من الإدارة بإعادة إدراجه في منصبه و تمكينه من جميع حقوقه من تاريخ التوقيف و هذا الشرط أشارت إليه المادة 978 من

¹ حددت المادة 601 من ق.ا.م.ا الصيغة التنفيذية للسند التنفيذي في المواد الإدارية ب: " الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، تدعوا و تأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي و كل مسؤول إداري آخر ، كل فيما يخصه و تدعوا و تأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك ، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم ، القرار ...".

ق.ا.م.ا بقولها : " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام احد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة ...".

فالتنفيذ الذي يقتضي تدخل المحكوم عليه نفسه هو الموجب لاستعمال التهديد المالي بحيث أن هذا التنفيذ يصبح من غير تدخل المنفذ ضده غير ممكن و غير ملائم فإن أمكن التنفيذ العيني دون تدخل المحكوم عليه شخصيا فلا محل للالتجاء إلى الغرامة التهديدية.¹

و على ذلك لا يجوز تقديم طلب للقضاء الإداري لتنفيذ حكم إداري تضمن تعويضات أو التزامات مالية عن طريق الإكراه المالي بصريح المادة 986 من ق.ا.م.ا التي وجهت طالبي التنفيذ إلى إتباع الأحكام التشريعية السارية المفعول و المقصود بذلك القانون رقم 91 – 02 المؤرخ في 08 جانفي 1991 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء و الذي سبق و أن بين أحكامه في الفصل السابق.

نفس الموقف اتخذته المشرع الفرنسي فالمادة 9-911 L من قانون العدالة الإدارية،² التي أحالت تنفيذ الأحكام الإدارية المتضمنة أداءات مالية ضد الإدارة إلى الترتيبات الواردة في المادة الأولى من القانون الصادر في 16 جويلية 1980 و التي ألزمت الأمر بالصرف أي أمين الخزينة العمومية بدفع تلك الأداءات في خلال شهرين من تاريخ تبليغه بالحكم القضائي النهائي ،³ ولا حاجة لاستعمال الغرامة التهديدية و هو ما كرسه مجلس الدولة الفرنسي في كثير من قراراته و طبقته المحاكم الإدارية و المجالس الإستئنافية الإدارية و استقر العمل به .

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المرجع السابق ، ص 809 .

² Article L911-9 du code du justice administrative « lorsqu'une décision passée en force de chose jugée a prononcé la condamnation d'une personne publique au paiement d'une somme d'argent dont elle a fixé le montant, les dispositions de l'article 1^{er} de la loi de 16 juillet 1980 sont applicables » .

³ Décret numéro 2008 – 479 du 20/05/2008 relatif à l'exécution des condamnations pécuniaires prononcées à l'encontre des collectivités publiques.

و من التطبيقات القضائية لمجلس الدولة قراره الصادر في 06 ماي 1998 و الذي عد مرجعا في الاجتهاد القضائي الإداري أين رفض طلب تنفيذ حكم نهائي يقضي بتعويضات مالية ضد الإدارة عن طريق الغرامة التهديدية بعد رفض المحكوم عليها تنفيذها و أوضح في حيثياته أن طالب التنفيذ بإمكانه الحصول على المبلغ المحكوم به عن طريق الخزينة العامة بعد تبليغ المحافظ المختص **Le Préfet** وبالتالي لا يمكنه طلب التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية،¹ وأكد موقفه هذا في العديد من القرارات منها القرار المؤرخ في 24 نوفمبر 2003 في النزاع بين شركة **Le Cadoret** و بلدية **Fouras**.²

3- ثبوت رفض التنفيذ من طرف الإدارة المحكوم عليها

هذا الشرط أساسي كرسته المادة 987 من ق.ا.م.ا و قرنت تدخل القاضي الإداري لممارسة سلطة تنفيذ حكمه ضد الإدارة عن طريق الغرامة التهديدية برفض التنفيذ من طرف المحكوم عليها و المقصود به أن يتأكد الامتناع الإرادي عن التنفيذ و إصرار الإدارة على رفض الانصياع إلى حكم القضاء و تصميمها على عدم تنفيذه ، و من ثم فتدخل القاضي لإجبارها على حجية الشيء المقضي به أضحى ضروريا ، لكن هناك فكرة جوهرية ينطلق منها هذا الشرط أنه لا تكليف بمستحيل و لا إجبار إلا على تأدية مقدور.³

و انطلاقا من ذلك لا مجال لإعمال نظام الغرامة التهديدية إذا استحال تنفيذ الحكم لعوامل خارجة عن إرادة المحكوم عليها دفعتها إلى عدم التنفيذ كالقوة القاهرة .

¹ Arrêt du conseil d'état du 06/05/1998, affaire Lothier , n° 141236 .

² Arrêt du conseil d'état du 24/11/2003 , n° 250436 .

³ محمد باهي أبو يونس ، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية ، المرجع السابق ، ص

إثبات رفض الإدارة تنفيذ الحكم هي مسألة إجرائية يتولاها القائم بالتنفيذ و هو المحضر القضائي في النظام القضائي الجزائري فهو الضابط العمومي الوحيد المكلف بذلك،¹ و قبل التأكد من امتناع المحكوم عليها عن التنفيذ لابد من تبليغها بالحكم أي السند التنفيذي فالمادة 600 من ق.ا.م.ا نصت على أنه " لا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذي..." و عددت أنواعها .

و كانت المادة 987 ق.ا.م.ا اشترطت التبليغ الرسمي و يقصد به التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي،² و لأهمية هذا المحضر و ما يترتب من آثار خاصة في عملية التنفيذ استوجب تضمينه جملة من البيانات ورد تعدادها في المادة 407 من ذات القانون ورتبت على تخلفها الحق بالدفع ببطالانه من طرف صاحب المصلحة.³

كذلك اشترط القانون أن يتم التبليغ الرسمي الموجه إلى الإدارات و الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية إلى الممثل المعين لهذا الغرض و بمقرها .

التبليغ الرسمي للسند التنفيذي يكون مرفوقا بتكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه ذلك السند التنفيذي في اجل خمسة عشر يوما .

إذن و بمرور تلك المدة يحزر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ يثبت فيه و أن الإدارة المحكوم عليها رفضت تنفيذ التزام بعمل أو خالفت التزام بالامتناع عن عمل رغم تبليغها بالحكم

¹ نصت المادة 12 من القانون رقم 06 – 03 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي على " يتولى المحضر القضائي ... تنفيذ الأوامر و الأحكام و القرارات القضائية الصادرة في جميع المجالات ما عدى المجال الجزائي ، و كذا المحررات أو السندات في شكلها التنفيذي..." .

² جاء في المادة 407 من ق.ا.م.ا على أنه " يقصد بالتبليغ الرسمي التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي .

³ نبيل إسماعيل عمر ، إعلان الأوراق القضائية – دراسة تحليلية وعملية في الفقه و القضاء المصري الفرنسي - ، منشأة المعارف ، ط1 ، مصر، 1971 ، ص 12 .

النهائي القاضي بذلك و تكليفها بالوفاء منكرة للحكم الإداري و جاحدة له ، و يحيل المحكوم له لطلب التنفيذ تحت طائلة الغرامة التهديدية وفقا لأحكام المادة 625 من ق.ا.م.ا .

ثانيا : إجراءات الحكم بالغرامة التهديدية

الحكم بالغرامة التهديدية يخضع لإجراءات و تدخل القضاء لا يكون إلا بناء على طلب من صاحب الشأن و لا يجوز للقاضي أن يقضي من تلقاء نفسه ، كذلك يرتبط الطلب بمدد معينة حددها التشريع و لا يجوز مخالفتها و الحديث عن هذا الموضوع يستوجب الحديث على وجوب تقديم الطلب من صاحب المصلحة كما يتعين تحديد آجال تقديمه .

1- وجوب تقديم طلب بالتنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية:

الواضح من خلال استقراء نص المادة 987 من ق.ا.م.ا أنه وللحكم بالغرامة التهديدية لابد من طلب يقدمه صاحب الشأن ، ذات الإجراء اخذ به المشرع الفرنسي بصريح المادة 4-911 L من قانون العدالة الإدارية لكن النظام القانوني لطلب الحكم بالغرامة التهديدية تباين فيه التشريعين الجزائري و الفرنسي¹ و ذلك ما سنقف عليه من خلال هذه المقارنة.

أ- في التشريع الجزائري:

قبل الحديث عن طبيعة الطلب بالغرامة التهديدية يستحسن التذكير أن الأصل العام في تدخل القاضي الإداري لتوقيع الغرامة التهديدية ضرورة وجود طلب من المعني – أي المحكوم له - إلا أن هناك استثناء لهذه القاعدة أجاز فيها المشرع التدخل التلقائي للقاضي الإداري لتنفيذ أحكامه بالإكراه المالي و ذلك ما نستشفه من نص المادة 980 –

" يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفق للمادتين 978 و 979 أعلاه أن تأمر بالغرامة التهديدية ... " .

¹ CE , SSR, Avis, 25 Avril 2007 Guerirem, requête numéro 299850 .

كما نصت المادة 981 على: " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ، ولم تحدد تدابير التنفيذ ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك ، بتحديدها و يجوز لها تحديد اجل للتنفيذ ، و الأمر بالغرامة التهديدية " .

القانون رقم 08 – 09 و في أحكامه المتعلقة بالغرامة التهديدية في المادة الإدارية لم يحدد طبيعة أو النظام القانوني للطلب تاركا ذلك للقواعد العامة التي استقر عليها العمل في مجال المرافعات مما فتح المجال لكثير من التساؤلات حول شكل الطلب ، و هل يقصد به طلب عادي بسيط أو أن يكون في شكل عريضة مكتوبة تخضع لأحكام المادة 14 من ق.ا.م.ا¹ ، إذن المقصود به هو الطلب القضائي الذي يعد القاطرة التي تحمل إلى المحكمة ادعاءات الخصوم وصولا إلى الحكم فيها.²

و يشترط فيه أن يكون مكتوبا أي أن يرد في صحيفة مكتوبة عملا بأحكام المادة 9 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أن الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة ، كذلك ضرورة تسديد الرسوم المحددة إلا في حالة المساعدة القضائية و تكون العريضة موقعة من محام تحت طائلة عدم القبول.³

ب- في التشريع الفرنسي

عالج قانون العدالة الإدارية نظام الغرامة التهديدية بصورة أوضح و ما بقي من غموض فسره القضاء الإداري من خلال الأحكام والقرارات الصادرة عن مختلف هيئاته ، فهو لم يحدد شكلا

¹ نصت المادة 14 : " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة ... " .

² زودة عمر، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء ، Encyclopedia Edition Communication ، الجزائر ، بدون تاريخ النشر ، ص 30 .

³ المادة 825 تنص : " تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية تحت طائلة عدم القبول " .

معينا للطلب بل اشترط أن يكون مكتوبا يلتمس فيه صاحب الشأن المساعدة لتنفيذ الحكم الصادر ضد الإدارة.¹

و على خلاف المشرع الجزائري فقانون العدالة الإدارية أعفى طلب الحكم بالغرامة التهديدية من شرط توقيع محام سواء كان موجها إلى مجلس الدولة أو المحكمة الإدارية أو المجلس الإستئنائي الإداري.²

وبغرض تيسير الأمر على طالبي التنفيذ في مواجهة الإدارة و عدم إرهابهم ماليا استقر القضاء على اعتبار طلب الحكم بالغرامة متلزما مع الطلب الأصلي و امتداد له و القضاء برفضه بدعوى عدم تسديد الرسوم القضائية يمس بمبدأ المساواة بين المتقاضين.

فكيف لا يخضع طالب الغرامة التنفيذية أثناء نظر الدعوى الأصلية لهذه الرسوم بحيث يسدد رسما واحدا الخاص بالدعوى الأصلية في حين المتقاضي الذي قدم طلبه باستصدار الغرامة التهديدية بعد صدور الحكم موضوع التنفيذ يخضع للرسوم القضائية رغم أن القصد من الطلبين واحد و هو إجبار الإدارة على تنفيذ الحكم و بالتالي الطلب اللاحق لا يعد طلبا مستقلا عن الدعوى الأصلية المنتهية بالحكم المراد تنفيذه عن طريق الإكراه المالي ، خاصة و أن الغاية من الدعوى القضائية و اللجوء إلى القضاء هو استرداد الحق المغتصب و ذلك لا يتأتى بمجرد صدور الحكم لكن بتنفيذه .

¹ L'article L911-4 du code de justice administrative dispose : « en cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt , la partie intéressée peut demander au tribunal administratif ou à la cour administrative d'appel qui à rendu la décision d'en assurer l'exécution .toutefois , en cas d'inexécution d'un jugement frappé d'appel , la demande d'exécution est adressée à la juridiction d'appel , si le jugement ou l'arrêt dont l'exécution est demandée n'a pas défini les mesures d'exécution , la juridiction saisie procède à cette définition , elle peut fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte ... » .

² Article R921-4 du code de justice administrative : « ainsi qu'il est dit aux articles R431-4 , R431-11 et R811-7 les demandes d'exécution d'un jugement ou d'un arrêt peuvent être présentées sans le ministère d'un avocat » .

هذا الاتجاه سلكه المجلس الإداري للاستئناف بـ Nantes¹، قد يثار التساؤل حول صاحب الحق في تقديم هذا الطلب خاصة في ظل سكوت القانون سواء في الجزائر أو في فرنسا و بالتالي من الضروري العودة إلى القواعد العامة في قانون المرافعات لتحديد صاحب المصلحة في استعمال هذا الحق و إلى التطبيقات القضائية ، فمجلس الدولة اعتبر أطراف الدعوى من المحكوم لهم و الأشخاص المعنية مباشرة بهذا الحكم لهم الحق في تقديم الطلب

« ont seules qualités pour demander de prononcer une astreinte les parties à l'instance et les personnes directement concernées par l'acte ayant donné lieu à l'instance ».²

و انطلاقا من ذلك تقديم الطلب للحكم بالغرامة التهديدية لا يتوقف عند أطراف الحكم الأصلي موضوع الطلب و لكن يشمل كذلك كل شخص معنيا مباشرة بالحكم المطلوب تنفيذه لكن بشرط أن يؤثر تأثيرا مباشرا على مركزه القانوني ، و تطبيقا لذلك قضى المجلس الإستئنافية الإداري بباريس بقبول طلب التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية تقدمت به شركة التأمين بتنفيذ حكم صدر لفائدة احد المؤمنين لديها وهو مكتب للدراسات لما لها من مصلحة في تنفيذه.³

كذلك من المسائل التي أثير بشأنها النقاش و دائما حول ذات الموضوع هي في حالة تعدد الأطراف من ذوي المصلحة في تنفيذ الحكم عن طريق الغرامة التهديدية فالتشريع لم يتطرق إلى هذه المسألة و القضاء لم يستقر على رأي ، و بالتالي هل يجوز لكل من له مصلحة أو له علاقة مباشرة بالحكم موضوع التنفيذ طلب الغرامة التهديدية أم أن الأمر يقتصر على طلب واحد .

¹ راجع في ذلك محمد باهي أبو يونس ، الغرامة التهديدية ، المرجع السابق ، ص 176 .

² Arrêt du conseil d'état, section, du 13/11/1987 , Mme Tusques et Marcaillou , Contre/le conseil général de Loire-Atlantique , requête n° : 75437 .

³ Arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 23/11/2000 , société Marc .

رأيي الشخصي : في حالة تعدد طالبي التنفيذ سواء أكانوا أطرافا في الدعوى المنتهية بالحكم الأصلي أو ذوي مصلحة مباشرة في التنفيذ و كانت المصلحة واحدة أي أن تنفيذ الحكم لا يمكن تجزئته فيكفي أن يقدم طلب واحد للتنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية كحالة الشركاء في العقار و صدور حكم ضد الإدارة بوقف الأشغال لا يستوجب أن يتقدم كل واحد من الشركاء بطلب الغرامة التهديدية بل يكفي طلب واحد لان تنفيذ الحكم في هذه الحالة يخدم مصلحة الجميع .

أما إذا كانت المصلحة مختلفة كأن يقضي بإرجاع مجموعة من العمال إلى مناصبهم و تسوية أوضاعهم المالية و ذلك في حكم واحد يكون لكل واحد منهم الحق في تقديم طلب بالغرامة التهديدية لأن المنفذ عليها – الإدارة – قد تلجأ إلى تنفيذه للبعض من العمال دون الآخرين .

2- متى يجب تقديم طلب الحكم بالغرامة التهديدية :

لكي يقبل طلب الغرامة التهديدية يجب أن يقدم أمام المحكمة الإدارية بعد انقضاء مدة معينة حددها المشرع الجزائري بثلاثة أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم موضوع التنفيذ وفقا لما نصت عليه المادة 987 من ق.ا.م.ا " ... و انقضاء اجل ثلاثة (3) أشهر، يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم " .

و الحكمة من تحديد هذا الميعاد هو تمكين الإدارة المحكوم عليها من وقت لتنفيذ الحكم و الالتزام بمبدأ المشروعية بصفة ودية قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضدها ، وما قد يخلفه ذلك من أثار على الميزانية العامة للدولة بعد تصفية الغرامة التهديدية .

يبدأ حساب هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم وقد سبق وأن اشرنا إلى هذا الإجراء و الأجل تحسب كاملة وفقا لما جاء في نص المادة 405 من ق.ا.م.ا على أن : " تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة و لا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي و يوم انقضاء الأجل ... " .

شرط انقضاء هذه المدة لتقديم طلب بالغرامة التهديدية هو أصل من النظام العام يترتب على مخالفته رفض الطلب تلقائيا من طرف القاضي بحيث يثيره بصفة آلية و في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، و على هذا الأساس رفض مجلس الدولة الفرنسي الطلب المقدم قبل انتهاء الأجل المحدد قانونا و اعتبره سابقا لأوانه لكون الإدارة المحكوم عليها لازال لها فسحة من الوقت لتنفيذ الحكم وديا.¹

لكن ما قد يثار من إشكال بعد انقضاء المدة هو هل لصاحب الشأن الحق في تقديم الطلب و ذلك يكفي لقبوله أم يستوجب إرفاقه بمحضر الامتناع عن التنفيذ يحرره المحضر القضائي .

أرى أن تقديم هذا المحضر ضروري لإثبات رفض التنفيذ طالما وأن عملية التنفيذ مكلف بها المحضر القضائي و تخلف محضر الامتناع يترتب عليه رفض الطلب.

إذا كان المشرع قد اتخذ من هذا الأجل كأصل عام لقبول الطلب فهناك استثناءات له أشار إليها في الفقرتين الثانية و الثالثة من المادة 987 و كذا في المادة 988 من ق.ا.م.ا وهي :

- إذا تعلق الطلب بأمر استعجالي صدر عن المحكمة الإدارية فلا يعتد بالميعاد المحدد بثلاثة أشهر و لكن أجاز القانون لصاحب الشأن - أي المحكوم له أو صاحب المصلحة في التنفيذ - تقديم طلب لاستصدار حكم لتنفيذ ذلك الأمر الاستعجالي عن طريق الغرامة التهديدية مباشرة بعد صدوره و يكفي في ذلك تبليغ الإدارة المحكوم عليها بهذا الأمر تبليغا رسميا ، بل في حالات أخرى وعند الضرورة يبلغ بكل الوسائل وفي اقرب الآجال عن طريق أمين ضبط

¹ Arrêt du conseil d'état du 05/05/1995, Mme Berthaux, A.J.D.A., 1995 , p 653.

الجلسة مقابل وصل استلام.¹

وأكيد أن هذا الاستثناء مرده طبيعة الاستعجال و ما تستوجه من سرعة في التنفيذ خشية فوات الوقت و صعوبة تدارك الوضع في حالة إتباع الإجراءات الواردة في المادة 987 الفقرة 1 ، هذا الاستثناء أكثر تطبيقا في ميدان الحقوق و الحريات الفردية.²

- الاستثناء الثاني يتعلق بتنفيذ حكم كانت المحكمة الإدارية قد منحت للإدارة أجلا لتنفيذه وهي الحالة المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 987 بقولها : " في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه ، لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ."

أحيانا عملية التنفيذ تستوجب من الإدارة اتخاذ إجراءات معينة و في سبيل هذا يمنح لها أجلا يحدده القاضي الفاصل في الدعوى الأصلية في الحكم وفقا لسلطته التقديرية، وبناءا عليه فلا يجوز لصاحب الشأن تقديم طلب للحكم بالغرامة التهديدية إلا بعد انقضاء هذا الأجل و المحدد بالطبع في منطوق الحكم موضوع التنفيذ .

- أما الاستثناء الثالث و الأخير أشارت إليه المادة 988 بنصها على أنه : " في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من اجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 أعلاه بعد قرار الرفض ."

¹ تنص المادة 933 من ق.ا.م.ا: " يتم التبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي و عند الاقتضاء ، يبلغ بكل الوسائل و في اقرب الأجل ."

كما تنص المادة 935 من ذات القانون على أنه: "... يجوز لقاضي الاستعجال أن يقرر تنفيذه فور صدوره، يبلغ أمين ضبط الجلسة بأمر من القاضي منطوق الأمر مهورا بالصيغة التنفيذية في الحال إلى الخصوم مقابل وصل استلام، إذا اقتضت ظروف الاستعجال ذلك ."

² Arrêt du Conseil d'état du 19/02/2009, requête n° 324864, Syndicat Autonome de la fonction publique territoriale de la réunion, recueil 2009, p 896.

و المقصود بذلك إذا اختار صاحب الشأن تقديم طلب إلى الإدارة في شكل تظلم « recours gracieux » يناشدها تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضدها فلا يجوز له تقديم الطلب إلا بعد انقضاء اجل ثلاثة أشهر و يبدأ سريانها من تاريخ تبليغه بقرار الإدارة برفض التنفيذ .

و في حالة سكوتها عن الرد فبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 يكون اعتبارا من يوم انقضاء شهرين لأن عدم الرد خلال الشهرين يعد بمثابة قرار بالرفض عملا بأحكام المادة 830 من ق.ا.م.ا.

بالنظر إلى الغموض الذي شاب نظام الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري ثمة تساؤل جدير بالطرح حول الإطار الزمني الذي من خلاله يجوز لصاحب الشأن تقديم طلبه بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم بمعنى هل أن ممارسة هذا الحق غير مرتبط بميعاد .

حسب رأي وطالما أن الأحكام تتقادم بمضي خمسة عشر سنة كاملة إبتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ فإن الحق في طلب تنفيذها عن طريق الغرامة التهديدية يبقى قائما طوال هذه الفترة و ذلك عملا بالمادة 630 من ق.ا.م.ا التي تنص على أن : " تتقادم الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية بمضي 15 سنة كاملة إبتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ ...".

بالنسبة لقانون العدالة الإدارية الفرنسي و في تحديده لأجل تقديم الطلب للحكم بالغرامة التهديدية فرق في ذلك بين ميعاد تقديم الطلب أمام مجلس الدولة و هو ستة (6) أشهر من تاريخ إعلان الحكم إلى الإدارة أما بخصوص الطلب المقدم سواء أمام المحكمة الإدارية أو المجلس الإستئنائي الإداري فهي ثلاثة أشهر تحسب من يوم تبليغ الحكم ما عدى في الحالات الثلاثة التي تعد استثناءات لهذا الأصل و هي ذاتها التي اخذ بها المشرع الجزائري و سبق لنا

شرحها.¹

3- الجهة المختصة بالفصل في طلب الغرامة التهديدية :

الجهة القضائية المختصة بالفصل في طلب التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية هي المحكمة الإدارية حسب نص المادة 987 سواء تعلق الأمر بحكم فاصل في الموضوع أو بأمر استعجالي اتخذ تدابير مؤقتة بعد أن كان محرماً على القاضي الاستعجالي ممارسة هذه السلطة بدعوى أن طلب الغرامة التهديدية يتعلق بأصل الحق و بالتالي يمس بالموضوع و ذلك ما يخرج عن دائرة اختصاص القضاء الاستعجالي،² و كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد اعترف للقاضي الاستعجالي باستعمال هذه السلطة بدليل ما نصت عليه المادة 946 منه على : " أنه في مادة إبرام العقود و الصفقات يجوز للقاضي الاستعجالي أن يأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته و

¹ Article R931-2 du code du justice administrative « ... la demande ne peut être présentée, sauf décision explicite de refus d'exécution opposée par l'autorité administrative, qu'après l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification de la décision juridictionnelle dont l'exécution et poursuivie.

Toutefois :

- Si la décision juridictionnelle a ordonné une mesure d'urgence, la demande peut être présentée sans délai.

Si la décision juridictionnelle a fixé à l'administration un délai pour prendre les mesures d'exécution prescrites la demande ne peut être présentée qu'à l'expiration de ce délai ».

² ظل و إلى وقت قريب القضاء المصري يقضي بعدم الاختصاص النوعي للقضاء الاستعجالي بشأن الطلب المتضمن التهديدات المالية لتنفيذ الأوامر الصادرة عنه و كان ينعقد الاختصاص في ذلك إلى قضاء الموضوع و استند القضاء المصري في تدعيم هذا الاجتهاد إلى اعتبار الغرامة التهديدية في حقيقتها هي تعويض مقابل امتناع المحكوم له عن التنفيذ و تقدير التعويض يستدعي تحديد الضرر و في ذلك مساس بالموضوع .

لكن هذا الموقف كان محل انتقاد من طرف بعض الفقهاء ، و ارجعوا ذلك إلى الخلط بين توقيع الغرامة التهديدية لتنفيذ حكم رفض المحكوم عليه الالتزام به و بين تصفية الغرامة التهديدية ، فالغرامة التهديدية الهدف منها الإكراه على التنفيذ و يصدرها القاضي الاستعجالي لتنفيذ حكمه في حين تصفيتها تكون من اختصاص قاضي الموضوع و تحويل مبلغها إلى تعويض ، انظر حميد بن شنيقي، التهديد المالي في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1983 ، ص 137 .

يحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه و يمكن له أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد .

قد يسأل البعض إن كان المشرع الجزائري قصر الاختصاص في الفصل في طلب الغرامة التهديدية على المحكمة الإدارية فقط ذلك بأن نص المادة 987 لم يشير إلى مجلس الدولة .

في الحقيقة إن صياغة بعض مواد قانون 08 - 09 جاءت مهمة مما زاد في غموضها خلافا للتشريع الفرنسي الذي بين و من خلال نصوص واضحة في قانون العدالة الإدارية مسألة اختصاص الجهات القضائية الإدارية و أعطى لكل جهة الحق في الحكم بالغرامة التهديدية لتنفيذ الحكم الصادر عنها، فالمشرع الجزائري لم يكن يقصد وقف الاختصاص على المحكمة الإدارية بل حتى مجلس الدولة من صلاحيته الحكم في طلب التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية و ما يؤيد هذا الرأي الأسباب التالية :

- المادتين 980 و 981 أجازت لمجلس الدولة كما للمحكمة الإدارية الأمر أو الحكم بالغرامة التهديدية تلقائيا دون طلب من صاحب الشأن لجبر الإدارة على اتخاذ التدابير التنفيذية وفقا لأحكام المادتين 978 و 979 ، فكيف يكون لمجلس الدولة الحق في سلطة الأمر بالغرامة التهديدية تلقائيا و لا يكون له الحق في النظر و الفصل في الطلب المقدم من المحكوم له بتوقيع الغرامة التهديدية لتنفيذ الحكم الصادر ضد الإدارة المتعنتة .
- إذا سلمنا جدلا باتجاه نية المشرع إلى تقليص الاختصاص للفصل في الطلب ووقفه على المحكمة الإدارية فما هو مصير القرارات التي يصدرها مجلس الدولة هل تبقى دون تنفيذ أو يرجع في ذلك إلى المحكمة الإدارية و هو ما يخالف المنطق .
- المادة 987 محل الجدل وردت في الفصل الثاني من الباب السادس ل.ق.ا.م. تحت عنوان " في الأحكام المطبقة على المحاكم الإدارية و مجلس الدولة " .

بالنسبة للتشريع الفرنسي بعد أن كان الاختصاص محصورا في يد مجلس الدولة بموجب القانون الصادر عام 1980 تغير الأمر بعد صدور القانون رقم 95 – 125 المدمج في قانون العدالة الإدارية والذي اقر تعميم الأمر بالغرامة التهديدية على كل الجهات القضائية الإدارية.¹

ينعقد الاختصاص لمجلس الدولة للفصل في طلب الغرامة التهديدية وفقا للحالات التالية:

- الطلبات المتعلقة بالأحكام الصادرة عنه .
 - الطلبات التي تحيلها إليه المحاكم الإدارية و المجالس الإدارية الإستئنافية وفقا لأحكام المادة 1 – R921 من قانون العدالة الإدارية،² التي تنص على أنه عندما تلغي المحكمة الإدارية أو المجلس الاستئنافي الإداري قرار إداري لتجاوز السلطة أو تقضي في نزاع في مادة القضاء الكامل يكون لصاحب الشأن الحق في تقديم طلب إلى رئيس تلك الجهة القضائية لتنفيذ الحكم الصادر عنه ، و يجوز لهذا الأخير و لحسن سير العدالة إرسال ذلك الطلب إلى مجلس الدولة للنظر فيه .
- عند اتصال رئيس مجلس الدولة بهذا الطلب يحال على قسم التقرير و الدراسات بغرض الاتصال بالإدارة المعنية بالتنفيذ لتذليل العقبات و له أن يتخذ ما يراه من إجراءات في ذلك بنية الوصول إلى اتفاق ودي لتنفيذ الحكم ، هذا يطلق عليه الجانب الإداري من العملية « la phase administrative » و قد تنتهي هذه العملية بالتنفيذ و حينها يتم حفظ الطلب و

¹ Katia Weidenfeld , histoire de droit administratif , op.cit , p 126 .

² Article R921 – 1 du C.J.A « lorsqu'un tribunal administratif ou une cour administrative d'appel a annulé pour excès de pouvoir un acte administratif ou ... l'autorités intéressée a la faculté de demander au président de la juridiction, d'éclairer l'administration sur les modalités d'exécution de la décision de justice .

Le président ... peut, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, renvoyer la demande d'éclairissement au conseil d'état ».

يصدر أمر بذلك و أحيانا أخرى يصدر أمرا بالرفض إذا تبين و أن الطلب غير مؤسس¹ هذا الأمر غير قابل للطعن و يبلغ للطالب².

إذا فشلت مساعي قسم التقرير و الدراسات بمجلس الدولة في حمل أو إقناع الإدارة المحكوم ضدها على تنفيذ الحكم يحال الطلب في هذه الحالة على القسم القضائي لمجلس الدولة و لا يتم ذلك إلا بعد مرور ستة أشهر من تاريخ تسجيل طلب المساعدة على التنفيذ بمجلس الدولة³ و هناك تبدأ المرحلة القضائية من العملية « **la phase juridictionnelle** » بحيث يتم تبليغ الإدارة لتقديم ردها حول عدم التنفيذ تحقيقا لمبدأ الواجهية و عادة ما تقوم الإدارة بالتنفيذ أو الانطلاق فيه خشية الحكم عليها بالغرامة التهديدية و ينتهي الأمر بصدور أمر عن القسم القضائي يثبت ذلك ، و إذا ما واصلت الإدارة تعنتها و لم تبدي دفوعا مؤسمة لرفضها عملية التنفيذ يصدر مجلس الدولة قراره بالتنفيذ تحت طائلة الغرامة التهديدية .

- و أخيرا جميع الأحكام و القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية المتخصصة⁴.
في حين تكون المحاكم الإدارية مختصة بالفصل في الطلب بالغرامة التهديدية لتنفيذ حكم نهائي صدر عنها، و يكون الحكم نهائي إذا لم يطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف أما إذا كان السند محل

¹ Arrêt du conseil d'état du 04/11/1996, Mlle Kerbach .

² Arrêt du conseil d'état du 29/12/2000, Colombeau, requête n° 222276, recueil 2000, p1141 .

³ Article L911 – 5 du code de la justice administrative : « en cas d'inexécution d'une de ses décisions ou d'une décision rendu par une juridiction administrative autre qu'un tribunal administratif ou un cour administrative d'appel , le conseil d'état peut , même d'office , lorsque cette décision n'a pas défini les mesures d'exécution , procéder à cette définition , fixer un délai d'exécution et annoncer une astreinte... ».

⁴ Article R 931 – 3 du code de la justice administrative « il peut être demandé au conseil d'état de prononcer une astreinte pour assurer l'exécution d'une décision rendu par le conseil d'état ou par une juridiction administrative spéciale » .

التنفيذ هو أمر استعجالي فينفذ بمجرد النطق به باعتباره قابلا للنفذ و الطعن فيه لا يوقف التنفيذ .

أما المجالس الإدارية الإستئنافية ينعقد لها الاختصاص للفصل في الطلب بالإكراه المالي إذا تعلق الأمر بحكم صدر عنها نهائي و كذلك بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية و كانت محل طعن بالاستئناف فتصبح المجالس الإستئنافية صاحبة الاختصاص للنظر و الفصل في الطلبات المقدمة للتنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية و هذا ما أكدته المادة 4- L911 من قانون العدالة الإدارية .

قد يستأنف الحكم و لكن المجلس الإداري الإستئنافية يؤيده و بالتالي قد يلتبس لدى البعض حول الجهة المختصة بالفصل في طلب الغرامة التهديدية ، فنص المادة 4 - L911 جاء واضحا فبمجرد تسجيل الاستئناف يتحول الاختصاص إلى المجلس حتى ولو انتهى قراره بتأييد الحكم هذا ما كرسه مجلس الدولة في العديد من قراراته .

بل ذهب مجلس الدولة إلى ابعاد من ذلك إذ اعتبر أن رفض الاستئناف أو عدم قبوله لتخلف احد الإجراءات الشكلية كوروده خارج الآجال أو المستأنف لم يكن ممثلا بمحامي لا يعيد الاختصاص للفصل في الطلب إلى المحكمة الإدارية بل يبقى المجلس الإستئنافية الإداري هو الوحيد المختص¹.

يحدث في بعض الحالات أن يتنازل المستأنف عن استئنافه و هو حق اعترف به المشرع للمستأنف في القانون الفرنسي و الجزائري²، لكن التساؤل الذي قد يثار في شأن هذه الحالة

¹ Arrêt du conseil d'état du 13/03/1998, Mme Vindevogel, Contre / district de Montreuil sur-Mer, requête n° 190751 , recueil 1998 . و مما جاء فيه :

« dans tous les cas ou un jugement de tribunal administratif à fait l'objet d'un appel et alors même que cet appel a été rejeté par la juridiction d'appel, cette dernière est seul compétente pour prononcer les mesures qu'implique l'exécution de jugement.

² تنص المادة 337 فقرة 3 من ق.ا.م.ا "....يترتب على التنازل في الاستئناف الأصلي ...".

وهو هل ينعقد الاختصاص إلى المجلس الإستئنائي للنظر في طلب التنفيذ أو تبقى المحكمة الإدارية هي صاحبة الولاية ويعود إليها الاختصاص .

هذه الوضعية تطرق إليها مجلس الدولة في إحدى قراراته معتبرا تنازل المستأنف عن استئنافه لا يؤثر على اختصاص المجلس،¹ لعل الغاية التي يبتغيها مجلس الدولة من هذا الموقف هو لتأكيد القاعدة القانونية المعروفة في قانون المرافعات التي مفادها أن للاستئناف اثر ناقل و يتفق مع قصد المشرع و منه فبمجرد دخول الحكم في حوزته يكون قد خرج برمته بما فيه إجراءات تنفيذه من ولاية المحكمة الإدارية و أصبح في مجال اختصاص جهة الاستئناف.²

إذن مجال اختصاص المجلس الإداري للاستئناف بالفصل في الطلب المقدم بالغرامة التهديدية واسع إذ يجوز للمحكوم له أو لكل ذا مصلحة في التنفيذ طلبها لأول مرة أمام قاضي الاستئناف كما يجوز لهذا الأخير أن يقضي بها من تلقاء نفسه و ذلك بمناسبة النظر في الدعوى الأصلية أو حين يطلب منه اتخاذ تدابير تنفيذ معينة فأجاز له القانون ربطها بالغرامة التهديدية .

الفرع الثاني : طبيعة الحكم بالغرامة التهديدية

لئن كان الحكم بالغرامة التهديدية وسيلة للضغط على المدين و التغلب على عناده حتى يحمل على تنفيذ التزامه ، إلا أن تحديد طبيعته القانونية كان محل اختلاف و جدل فقهي كبير البعض عده من الأعمال الولائية للقاضي³ و بالتالي هو مجرد أمر ولائي يصدر لضمان تنفيذ الحكم

¹ Arrêt du conseil d'état, sous-sections réunies du 30/01/2002, requête n° 199854, M.Haouas, /c , préfet de la Seine-Saint-Denis.

² محمد باهي أبو يونس ، الغرامة التهديدية ، المرجع السابق ، ص-ص 210 - 211 .

³ إذا كان ق.ا.م.الم يعرف الأعمال الولائية بل اكتفى بذكرها و عليه فالقاضي إلى جانب وظيفته القضائية الأصلية و هي الفصل في المنازعات المعروضة عليه وفقا للإجراءات المحددة في قانون المرافعات ، يمارس الأعمال الولائية و تسعى كذلك بالأعمال التفضيلية يباشرها بما له من حق الولاية باعتباره واحدا من ولاة الأمر الذين يملكون توجيه الناس و السيطرة عليهم لتحقيق مصلحة المجتمع ، انظر عمر زودة ، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء ، المرجع السابق ، ص 188 و ما يليها .

القضائي في حين يراه البعض الآخر حكما مؤقتا،¹ لا يتمتع بحجية الشيء المقضي به طالما أن القاضي سلطته واسعة في تعديل مبلغ الغرامة إما بالزيادة أو النقصان و بالتالي لا يعتبر حكم قطعي وإنما هو حكم تحضيري لا يقبل الطعن بالاستئناف و لا بالنقض إلا مع الحكم الصادر في الموضوع أو مع الحكم الصادر بالتصفية.²

بناءا عليه و لتحديد الطبيعة القانونية للحكم بالغرامة التهديدية علينا دراسة هذا الموضوع من زاويتين ، أولا البحث في ما مدى ضرورة تسبب الحكم بالغرامة و ثانيا مدى قابليته للطعن اعتمادا على القواعد العامة المتفق عليها في المرافعات المدنية و كذا من خلال التطبيقات القضائية.

1- تسبب الحكم بالغرامة التهديدية

قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يعالج نظام الغرامة التهديدية بدقة ولم يوضح أحكامه بشأنها على نحو يزيل كل غموض أو إبهام ، و كذلك الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي هذا ما يجبرنا على العودة إلى القاعدة العامة المعروفة في المرافعات المدنية و نأخذ من أحكامها ما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القوانين المنظمة لإجراءات التقاضي الإداري فالمادتين 888 و 916 من ق.ا.م.ا نصتا على تطبيق مقتضيات المتعلقة بالأحكام القضائية المنصوص عليها في المواد من 270 إلى 288 من هذا القانون الواردة في الباب الخاص بالقضاء العادي³ بحيث نصت المادة 277 منه على: " لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببه ، و يجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع و القانون، و أن يشار إلى النصوص المطبقة ...".

¹ عبد الرزاق احمد السهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المرجع السابق ، ص 816 .

² محمد باهي أبو يونس ، الغرامة التهديدية ، المرجع السابق، ص 240.

³ تنص المادة 888 " تطبق المقتضيات المتعلقة بالأحكام القضائية المنصوص عليها في المواد من 270 إلى 298 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية ".

و تأكيداً لذلك نصت المادة 11 منه: " يجب أن تكون الأوامر و الأحكام و القرارات مسببة "، و عليه فالحكم بالغرامة التهديدية واجب على القاضي تسببه بغض النظر على كونه مؤقت أو تحضيري.

ومنه و أمام عدم وجود نص صريح يتعين الاحتكام إلى القواعد العامة في الإجراءات والتي كما رأينا ألزمت القاضي عند الفصل في الطلب بالغرامة التهديدية تسبب حكمه سواء استجاب للطلب أو رفضه.

هذا المبدأ في الإجراءات التزم القضاء بتطبيقه و قرر في العديد من المناسبات إبطال الأحكام الغير مسببة و جاء في إحدى قراراته : " حيث أن الأحكام و القرارات التي لا تتضمن الأسباب يصرح ببطلانها كما أن التناقض يساوي انعدام هذه"،¹ القضاء كان أكثر حرصاً على تسبب أحكامه و مرد ذلك أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تلزم القانون الداخلي على الاعتراف بذلك كما تلزم القضاء في الدول الأعضاء على ضرورة تسبب ما يصدره من أحكام، فالمادة 9 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي تنص على وجوب تسبب الأحكام « les jugements sont motivés وهو ما دعا إليه الفقه »².

¹ قرار المجلس الأعلى، الغرفة الاجتماعية في 1984/09/24 رقم 35764 قضية مؤسسة الأخوة (ك) ووحدة التأمينات ضد (ب.م)، منشور بالمجلة القضائية، العدد 3، 1989، ص 143.

² M.C, Ponthoreau, réflexions sur la motivation des décisions juridictionnelles en droit administratif français, R D P , 1994, p 752 « la motivation ne peut être conçue seulement comme un moyen de control institutionnel , mais aussi et surtout comme instrument destiné à rendre possible un control (généralisé) et (diffus) sur la manière dont le juge administre la justice, en autres termes, cela implique que les destinataires de la motivation soient pas uniquement les parties, les avocats et le juge d'appel mais également, l'opinion publique comprise soit dans son ensemble soit comme l'opinion de l'un de ses membres » .

معتبرين أن تسبب الأحكام لا يعد فقط وسيلة لممارسة الرقابة القضائية من طرف الجهة القضائية الأعلى لكن وسيلة للرقابة العامة من خلاله يتمكن المواطن من الاطلاع على طريقة إدارة القاضي لجهاز القضاء و مدى عدالة ما يصدره من أحكام .

و كان القضاء الفرنسي قد التزم بإحترام هذه القاعدة في العديد من قراراته إبتداءً من قراره الشهير الصادر عام 1924¹ في قضية **Sieur Legillon** وحرصه على ذلك يظهر من رقابته الشديدة لمسألة تسبب الأحكام و القرارات محل الطعن المعروضة أمامه و مدى ردها على الطلبات و الدفع المقدمة في عرائض الأطراف و مدى التلازم بين حيثيات الأحكام و منطوقها فلا بد أن يكون المنطوق نتيجة حتمية للأسباب² ، إذن نخلص للقول على ضرورة تسبب الحكم بالغرامة التهديدية أو القاضي برفضها .

2- مدى قابلية الحكم بالغرامة التهديدية للطعن :

المتفق عليه أن الحكم القاضي بالغرامة التهديدية غير قطعي فهو حكم مؤقت بحيث يجوز للقاضي أن يزيد فيه إذا رآه غير كافي كما له أن ينقص منه أو يلغيه إجمالاً عملاً بأحكام المادة 948 من ق.ا.م.ا.

لكن الاختلاف كان حول قابليته للطعن خاصة أمام سكوت التشريع في الجزائر و فرنسا، فالبعض يذهب إلى جواز الطعن فقط في الأحكام القضائية برفض إصدار الغرامة التهديدية

¹ Arrêt du conseil d'état du 05/12/1924, Sieur Legillon, recueil 1924, p 958.

² Arrêt du conseil d'état du 23/11/1979, Landsmann, recueil 1979, p 430.

باعتبارها أحكام قطعية إذ تنحسم بصدورها خصومة الغرامة التهديدية كليا.¹

في حين يرى البعض الآخر ضرورة التفريق بين الغرامة النهائية و الغرامة المؤقتة ، فالأولى غير قابلة للتعديل أو الإلغاء خلافا للغرامة المؤقتة و اعتبروا الحكم الصادر بالغرامة التهديدية النهائية قابل للطعن فيه .

فصلا في هذا الاختلاف نقول وبالنسبة للقانون الجزائري و أمام عدم ورود نص خاصة بشأن هذه المسألة يرجع إلى القواعد العامة في الإجراءات و التي استقر العمل بها و دأب القضاء على تطبيقها فالمادة 333 من القانون 08 – 09 نصت على " تكون الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للاستئناف ، عندما تفصل في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول ... ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " .

كما نصت المادة 949 منه على " يجوز لكل طرف حضر الخصومة أو استدعي بصفة قانونية ، و لو لم يقدم أي دفاع ، أن يرفع استئنافا ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " .

انطلاقا من هذا يمكن القول أن الحكم الفاصل في طلب الغرامة التهديدية سواء أكان بالرفض أو بالقبول فهو قابل للطعن فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة إذا كان صادرا عن المحكمة الإدارية عملا بأحكام المادة 902 ، هذا الاتجاه سار عليه مجلس الدولة وكرسه في العديد من قراراته أين قرر قبول الاستئناف المرفوع ضد أحكام أو أوامر استعجالية إدارية تقضي بالغرامة ، و منها على سبيل الاستدلال قراره المؤرخ في 26 جويلية 1999 في النزاع القائم بين والي ولاية

¹ بالنظر إلى غياب نصوص إجرائية واضحة حول مدى جواز الطعن في الحكم برفض طلب توقيع الغرامة التهديدية لابد من التفريق بين أمرين : إذا كان الحكم الصادر بالرفض أساسه استحالة تنفيذ الحكم لحادث فجائي أو لقوة قاهرة و غيرها من الأسباب الأخرى المماثلة حالئذ يكون حكم الرفض قطعي جائز الطعن فيه ، أما إذا استند حكم الرفض إلى شروع الإدارة المحكوم عليها في تنفيذ الحكم أو أعلنت رغبتها في التنفيذ يكون هذا الحكم وقتيا لأن مسألة التنفيذ لم تنحسم بعد و إذا ما عدلت عن رغبتها في التنفيذ يكون للطالب تجديد طلبه بالغرامة التهديدية و بالتالي لا يجوز الطعن في حكم الرفض هذا ، انظر محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 242 .

البويرة ضد (ق.أ) إذ استأنف الوالي القرار الاستعجالي الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر يلتمس قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع إلغاء الأمر المستأنف و الذي ألزمه بأن يدفع غرامة تهديدية قدرها 2000 دج عن كل يوم تأخير في تنفيذ القرار القضائي المؤرخ في 23 ماي 1994، انتهى قرار مجلس الدولة إلى قبول الاستئناف شكلا،¹ بما يفيد و أن الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة بالغرامة التهديدية جائز .

كذلك قراره المؤرخ في 03 مارس 1999 فهرس 97 ، الفاصل في الاستئناف القائم بين رئيس مندوبية "ميلة" ضد (ب.ف) و الذي من خلاله طعن رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية ميلة في قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة القاضي بالغرامة التهديدية.²

لكن ما يجب التنبيه إليه ضرورة التفرقة بين الحكم بالغرامة التهديدية المتلازم مع الحكم الأصلي موضوع التنفيذ كأن تقضي المحكمة الإدارية بوقف الأشغال و في نفس الوقت تصدر الغرامة التهديدية أو إلغاء قرار تسريح موظف و القضاء بإلزام الإدارة بإعادة إدراجه في منصب عمله الأصلي ، هنا استئناف الحكم أو الأمر بالغرامة التهديدية لا يكون إلا مع الحكم الأصلي، والحكم بالغرامة التهديدية الذي يصدر بعد صدور الحكم الأصلي وفقا لأحكام المادتين 980 و 981 .

لعل القضاء الجزائري في مسلكه هذا تأثر بنظيره الفرنسي الذي أجاز الطعن بالاستئناف ضد الحكم بالغرامة التهديدية ، كما استقر القضاء الإداري في فرنسا على اعتبار تاريخ سريان الغرامة يكون من تاريخ صدور الحكم المستأنف المنتهي بتأييده من طرف المجلس الإستئنافي

¹ قرار مجلس الدولة بتاريخ 1999/07/26 فهرس 370 ، منشور في كتاب جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 1195 .

² قرار مجلس الدولة بتاريخ 1999/03/03 فهرس 97 ، منشور في كتاب جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 922 .

الإداري،¹ أما في حالة إلغاء الحكم المستأنف القاضي برفض طلب الغرامة التهديدية و القضاء من جديد بتوقيع بالغرامة التهديدية سريانها يكون من تاريخ صدور حكم الاستئناف .

¹ القضاء المدني المصري نص على سريان الغرامة التهديدية من يوم صدور الحكم الإستئنافي لا من وقت صدور الحكم الابتدائي حتى ولو قضى بتأييده و سنده في ذلك أن التهديد المالي يعد أمرا و لا يبدأ سريان الحكم بالغرامة المالية إلا من وقت صيرورة هذا الأمر نهائيا مثل ذلك أن يصدر حكم بإلزام المدين بالتنفيذ العيني في مدة شهر و إلا دفع مبلغا عن كل يوم تأخير عن التنفيذ ثم يستأنف هذا الحكم و تستغرق جهة الاستئناف مدة أربعة أشهر للفصل فيه ثم تؤيد الحكم الابتدائي هنا و يجب إعطاء المنفذ ضده مهلة شهر للتنفيذ و تسري من وقت صدور حكم الاستئناف لا من وقت صدور الحكم الابتدائي ، انظر عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 817 و 817.

المبحث الثاني : نطاق سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية آلية حديثة اقراها المشرع لغاية معينة و هي إجبار الإدارة على التنفيذ¹ و حتى تكون هذه الآلية فعالة في تحقيق هذا الغرض يتعين منح القاضي الإداري سلطة واسعة في استخدامها كفيلة بتنفيذ أحكامه و كسر تعنت الإدارة ، و ذلك ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في القانون العدالة الإدارية و تبعه المشرع الجزائري بمقتضى القانون 08 – 09 ، و تتجلى معالم هذه السلطة الواسعة من خلال قبول أو رفض الطلب و كذا في تحديد نوع الغرامة و معدلها و الحيز الزمني لسريانها ، كما يتمتع القاضي الإداري بسلطة تقدير واسعة في تعديل أو إلغاء الغرامة و كذلك في تحديد المبلغ المستحق لطالب التنفيذ عند تصفيتها .

إذن و على ضوء ما سبق سنبين حدود سلطة القاضي الإداري عند الحكم بالغرامة التهديدية (المطلب الأول) و عند تصفيتها (المطلب الثاني) .

¹ Jean Gourdou les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte, R.F.D.A , Dalloz , 1996 , p 333 .

المطلب الأول : سلطات القاضي عند الحكم بالغرامة التهديدية

مظاهر هذه السلطة تبرز من خلال العناصر التالية:

الفرع الأول : الحكم بقبول أو رفض طلب الغرامة التهديدية

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة عند الفصل في الطلب قد يقبله و يقضي بالغرامة التهديدية كما له أن يرفضه حتى و لو توافرت شروطها و ثبت امتناع الإدارة عن التنفيذ و يستشف هذا من خلال نص المادة 987 من ق.ا.م.ا فاستخدام المشرع لعبارة – عند الاقتضاء- يوحي بأن الأمر جوازي و ليس وجوبي و يخضع إلى تقدير القاضي حسب المعطيات المقدمة له .

ذات الاتجاه كان للمشرع الفرنسي منذ صدور قانون 16 جويلية 1980 و صولا إلى القانون الصادر عام 2000 بحيث جعل من السلطة التقديرية للقاضي أساسا للحكم بالغرامة التهديدية أو رفض الحكم بها و يتجلى ذلك من نص المادة 4 – L911

« la juridiction saisie procède à cette définition elle peut fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte ».

و من هذا النص يبدو واضحا أن قاضي الغرامة يتمتع بسلطة تقديرية واسعة مقارنة بالسلطات الممنوحة له في مجال الأمر بالتدابير التنفيذية كما سبق لنا معالجته و ما يؤكد و يعزز هذا الرأي نص المادتين 978 ، 979 من ق.ا.م.ا اللتان لم تعطيان للقاضي سلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض الطلب المتضمن اتخاذ تدابير التنفيذ بل جعلتها مرهونة بما مدى تحقق الشروط فإذا توافرت شروط الأمر فهو ملزم بالاستجابة للطلب.

وعلى هذا النحو فالسلطة التقديرية للحكم بالغرامة التهديدية من عدمه مطلقة فلا مقياس لها إلا بالقدر الذي يرى فيه القاضي أن استعمال هذه الآلية – الغرامة التهديدية – منتجة

لكسر تعنت الإدارة و إجبارها على تنفيذ أحكام القضاء و احترام حجية الشيء المقضي به،¹ و بالتالي فالمعيار الوحيد الذي يحدد هذه السلطة هو مدى فاعلية هذه الوسيلة في تنفيذ الحكم .

الفرع الثاني: سلطة تحديد نوع الغرامة

إن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الإداري في اختيار الغرامة التي سيقضي بها دون قيد أو شرط ضد الإدارة لحملها على تنفيذ حكمها هي من دواعي نجاح هذه الوسيلة فله كامل الحرية في أن يحكم بغرامة مؤقتة ، و له كذلك أن يقضي بالغرامة النهائية.²

وفي هذا تنص المادة 6-911L من قانون العدالة الإدارية على أن الغرامة تكون مؤقتة أو نهائية و تعتبر مؤقتة في الحالة التي لا تحدد الجهة القضائية صراحة في حكمها بأنها نهائية.

« l'astreinte est provisoire ou définitive, elle doit être considérée comme provisoire à moins que la juridiction n'ait précisé son caractère définitive ».

و على ضوء ذلك يقع على القاضي تبيان نوع الغرامة التي أمر بها في حكمه و إذا سهى على تحديدها اعتبرت حينئذ غرامة مؤقتة إذ لا بد عليه أن يحدد في حكمه بأنها نهائية.

إذن واستخلاصا مما سبق يمكننا القول بأن الغرامة التهديدية المؤقتة هي الأصل في حين الغرامة النهائية هي الاستثناء ، و تتجلى السلطة التقديرية للقاضي في اختيار إحدى هذين النوعين للغرامة دون قيد أو شرط بل لا يقع عليه تسبب ذلك بل قد يحكم خلافا لما طلبه صاحب الشأن لأن تقدير نوع الغرامة يعود إلى القاضي انطلاقا لما يراه ناجعا في التنفيذ .

¹ منصور محمد احمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 43 .

² سلطة القاضي الإداري في تحديد نوع الغرامة أوسع من سلطة القاضي المدني في التشريع الفرنسي فهذا الأخير يخضع إلى شروط في حالة الحكم بالغرامة النهائية ، هي أولا أن يحكم بغرامة مؤقتة فإن لم تكن فعالة في القضاء على ممانعة المحكوم ضده و استمراره في رفض التنفيذ حينها يحكم بغرامة نهائية لمدة يحددها ، انظر محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 220 .

الاختلاف بين الغرامة المؤقتة و الغرامة النهائية يظهر من خلال السلطة التقديرية للقاضي في إلغائها أو تعديلها بالزيادة أو الإنقاص منها فإذا كان له ذلك فالغرامة مؤقتة في حين عند الحكم بالغرامة النهائية تكون سلطته مقيدة بحيث لا يجوز له تعديلها أو إلغائها عند القيام بتصفيتها إلا إذا كان عدم تنفيذ الإدارة للحكم يرجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي،¹ وهذا ما ذهبت إليه المادة 7 – L911

« en cas d'inexécution totale ou partielle ou d'exécution tardive, la juridiction procède à la liquidation de l'astreinte qu'elle avait prononcée , sauf s'il est établi que l'inexécution de la décision provient d'un cas fortuit ou de force majeur , la juridiction ne peut modifier le taux de l'astreinte définitive lors de sa liquidation , elle peut modérer ou supprimer l'astreinte provisoire , même en cas d'inexécution constatée » .

لكن السؤال المطروح هو حول المبتغى أو الهدف الذي قصده المشرع من إقراره لهذين النوعين من الغرامة و عدم الاكتفاء بواحد فقط كما فعل المشرع الجزائري.

فالإجابة تكمن في اثر الغرامة النهائية على ميزانية الإدارة اختيار القاضي للغرامة المؤقتة يكون أفضل للمحكوم عليها – الإدارة – من الغرامة النهائية فإذا ما بادرت جهة الإدارة في تنفيذ الحكم قد يدفع بالقاضي إلى الإنقاص من مقدار الغرامة و قد يلغيا إجماليا عند تصفيتهما لما له من سلطة تقديرية ، في حين الحكم بالغرامة النهائية يقيد هذه السلطة و لا يكون في استطاعته

¹ اعتبر مجلس الدولة أن كل وضع له طابع عدم التوقع و الاستثناء قوة قاهرة و انتهى في قراره المؤرخ في 1999/03/08 فهرس 125 في النزاع القائم بين (ب.ت) و رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سكيكدة أن ما تمسك به المستأنف على أنه قوة قاهرة – و هي الظروف الاقتصادية و الأمنية للبلاد آنذاك – أدت إلى تأخيره في إبرام الصفقة غير مؤسس و بالتالي أيد القرار المستأنف ، قرار أشار إليه جمال سايس ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 412 .

التعديل فيها أو إلغائها حتى و لو كانت الإدارة قد نفذت الحكم بعد فترة من التأخير ، إلا إذا كان عدم التنفيذ راجعا كما اشرنا سابقا إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي.¹

و كثيرا ما أدى امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء إلى انتهاك حريات اقرها الدستور و ألحقت أضرارا بليغة بالأفراد بسبب التعنت المفرط و غير المبرر للإدارة ، و على هذا الأساس استقر مجلس الدولة في قراراته على جواز التعديل في مقدار الغرامة المؤقتة دون الغرامة النهائية.²

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اخذ فقط بالغرامة المؤقتة الأمر الظاهر من المادة 983 من ق.ا.م.ا التي تنص على : " يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة " ، و لعل السبب من وراء ذلك هو عدم إرهاق الخزينة العامة رغم ما أثبتته الغرامة النهائية من فعالية في تنفيذ أحكام القضاء .

الفرع الثالث: سلطة تحديد تاريخ سريان الغرامة ومدتها

النصوص التشريعية المنظمة لأحكام الغرامة التهديدية في الجزائر أو في فرنسا لم تحدد لحظة بدأ سريان مفعول الغرامة سواء الإدارية أو المدنية تاركة الأمر في ذلك إلى القاضي فالمادة 980 من ق.ا.م.ا تنص على " يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها " .

و بالتالي فالقاضي غير مقيد لا بزمان معين و لا بإجراء معين لإعلان بدأ سريان الغرامة و له السلطة الواسعة في تحديدها حسب مقتضيات الحال و ظروف كل نزاع ، وقد بينت التطبيقات القضائية اختلاف القضاة في هذه المسألة فأحيانا يبدأ تاريخ سريان مفعول الغرامة من يوم

¹ يسري محمد العصار ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و خطر حلوله محلها و تطورات الحديثة - دراسة مقارنة - ، المرجع السابق ، ص 266 .

² Arrêt du conseil d'état ، du 22/01/2003 ، fédération nationale des masseurs-kinésithérapeutes-rééducateurs ، requête n° 205476 ، A.J.D.A ، 2003 ، p 1664 .

النطق بالحكم القاضي بها خاصة في القضايا الاستعجالية و كذا بالنسبة للأحكام المشمولة بالنفذ المعجل .

و قد يبدأ سريانه من يوم التبليغ الرسمي للحكم بالغرامة إلى الإدارة و أحيانا تسري الغرامة اعتبارا من يوم انتهاء المدة الممنوحة للإدارة لكي تستعد لتنفيذ الحكم أو تتخذ خلالها الخطوات اللازمة لتجسيده فوق ارض الواقع .

و من التطبيقات القضائية المؤيدة لهذا الاتجاه حكم صادر عن المحكمة الإدارية لمدينة Pau الفرنسية بتوقيع الغرامة التهديدية ضد و إلى الجهة « le préfet » بواقع 80 أورو عن كل يوم تأخير في تسليم ترخيص مؤقت بالإقامة إلى طالب التنفيذ على أن تسري بعد شهر من صدور الحكم.¹

كذلك لم يحدد التشريع المدى الزمني لسريان الغرامة لتبدأ بعد ذلك إجراءات تصفيها بل منح للقاضي سلطة واسعة في هذا و ما يؤكد ذلك ما جاء في المادة 983 من ق.ا.م.ا و تقابلها المادة 7 – L911 من قانون العدالة الإدارية بنصها : " في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها " .

و على هذا النحو يكون قاضي الغرامة أمام أمرين :

- أولهما أن يحدد مدة معينة يستغرقها سريان الغرامة و بانتهائها يفتح المجال لبدأ إجراءات عملية تصفيها،² و تحديد المدة متروك للسلطة التقديرية للقاضي المرتبطة بعدة عوامل خاصة طبيعة الحكم ففي القضايا الاستعجالية ومنها الاستعجال الفوري فالمدة التي يحددها القاضي لسريان الغرامة تكون قصيرة ، و أحيانا في منازعات الوظيفة العامة يحدد القاضي المدة التي يستغرقها سريان الغرامة التهديدية بتمام تنفيذ الإدارة المحكوم عليها

¹ Jugement du tribunal administratif de Pau du 27/12/2005, M Kheddadi.

² بخيت محمد بخيت علي ، الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني ، الجوانب الموضوعية والإجرائية ، دراسة تحليلية مقارنة في فكرة الحكم التهديدي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2008 ، ص 133 .

بإعادة إدراج طالب التنفيذ بمنصب عمله أو إلى تاريخ إحالته على التقاعد إذا كان على وشك بلوغ سن التقاعد و هذا خشية تماطلها في التنفيذ و استمرارها في تعنتها إلى غاية حلول سن تقاعده لتحقيق مبتغاها و هو عدم رجوعه إلى وظيفته.¹

- أما الخيار الثاني المتاح للقاضي هو عدم تحديد المدة في منطوق حكمه و في هذه الحالة يكون الحد الأقصى لمدتها هو تمام التنفيذ و إما أن يقضى صراحة بما لا يدع مجال للشك على سريان الإكراه المالي حتى تمام التنفيذ .

و حسب رأيي فالإغفال عن تحديد مدة سريان الغرامة في منطوق الحكم و الاكتفاء بتحديد تاريخ بدأ سريانها بالقول مثلا " القضاء بتنفيذ الحكم تحت طائلة الغرامة التهديدية بواقع 5000 دج عن كل يوم تأخير في التنفيذ على أن تسري من يوم تبليغ هذا الحكم " ، يثير الغموض و كثيرا ما يلجأ أطراف الحكم إلى تقديم دعوى لتفسيره و بالتالي فمن الأنسب أن يتضمن حكم الغرامة مقدارها و تاريخ بدايتها و مدة سريانها تفاديا لكل إشكال قد يثار بمناسبة تصفيتهما .

سار العمل القضائي على اعتماد اليوم كوحدة زمنية لتقدير مبلغ الغرامة و هذا لا يعد أصلا مطلقا طالما و أن النصوص القانونية لم تنضم هذه المسألة فلا مانع للاعتداد بالشهر كوحدة زمنية و على هذا النحو قضى مجلس الدولة في إحدى قراراته الحديثة بتوقيع غرامة تهديدية ضد بلدية Saint-Eutrope-de-Born بواقع 100 أورو عن كل شهر تأخير في تنفيذ الحكم الصادر في 30 نوفمبر 2011 عن محكمة بوردو على أن تسري بعد انقضاء اجل شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي،² لا مانع كذلك أن يتخذ من الساعة كوحدة زمنية خاصة إذا تعلق الأمر بتنفيذ أحكام ذات الاستعجال الأقصى .

¹ محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 227 .

² Arrêt du conseil d'état , 10^{eme}/9^{eme} S.S.R du 23/03/2015 , requête n° 366813 , affaire Mme

B...D/Contre la commune de Saint-Eutrope-de-Born , recueil, 2015 .

إذن فالمعيار الذي يعتمد عليه القاضي لتحديد الوحدة الزمنية لسريان الغرامة التهديدية هو طبيعة الحكم موضوع التنفيذ طبعاً كل ذلك خاضع لسلطته التقديرية .

الفرع الرابع : سلطة تحديد مقدار الغرامة

من مظاهر السلطة التقديرية للقاضي الإداري عند الحكم بالغرامة التهديدية حرية تحديد مقدارها أو معدلها ، فالقانون رقم 08 – 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم ينص على مقدار مالي معين و لم يقيد بحدود معينة بل منحه كامل التقدير في اختيار المقدار المالي المناسب لضمان تنفيذ الالتزامات الناشئة عن الحكم القضائي تبعاً لظروف كل دعوى و وفقاً لما يراه مناسباً لكسر تعنت الإدارة و جبرها على الخضوع لقوة الشيء المقضي به.¹

يراعي القاضي في تقدير مقدار الغرامة ثلاث اعتبارات : خطورة ما يترتب على عدم التنفيذ من نتائج بالنسبة لذي الشأن ، مدى يسر الشخص الاعتباري العام الممتنع عن التنفيذ ، ثم مدى كفاية المبلغ المالي للتغلب على ممانعة الإدارة للتنفيذ و حملها عليه كرها.²

إذن فالقاضي لا يتقيد بما طلبه المنفذ له ولا بالضرر اللاحق به من جراء عدم التنفيذ لاختلافها الكبير عن التعويض الذي يكون محدد المبلغ لا يمكن تغييره و يخضع في تحديده إلى طلب ذي الشأن و يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالضرر المنجر عن عدم التنفيذ لذا أكد المشرع من خلال

¹ قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يقيد القاضي في تقدير معدل الغرامة لكن في بعض القوانين الخاصة كالقانون رقم 90 – 04 الصادر في 06/11/1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل الصادر في الجريدة الرسمية عدد 6 قيد من سلطة قاضي الغرامة كما جاء في المادة 34 التي ألزمت القاضي في حالة عدم تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل احد الأطراف بتوقيع غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25% من الراتب الشهري الأدنى المضمون .

كما نصت المادة 35 منه على انه إذا كان التنفيذ يتعلق بكل أو جزء من الاتفاق الجماعي للعمل فالغرامة يتضاعف مقدارها بعدد العمال المعنيين و في حدود 100 عامل .

² محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 223 .

المادة 982 من ق.ا.م.ا و تقابلها المادة 6 – L911 من قانون العدالة الإدارية على استقلالية الغرامة التهديدية عن تعويض الضرر .

المطلب الثاني : حدود سلطات القاضي في الحكم بتصفية الغرامة التهديدية

أهمية الغرامة التهديدية تتجلى عند تصفيتها و التي يظهر خلالها الأثر القانوني للحكم بها إذ أن الهدف من تقرير الغرامة التهديدية كما رأينا هو الضغط على الإدارة و التغلب على عنادها حتى تدعن لتنفيذ الحكم و هي في نهاية المطاف تكون على احد الموقفين إما أن تتأثر بالإكراه المالي و تقلع عن امتناعها و تلتزم بالتنفيذ و إما أن تصر على موقفها و تبدي نية في عدم التنفيذ ، و بالتالي يكون الموقف قد تجلى و الإبقاء على الغرامة أصبح دون جدوى ومن ثم وجب تصفيتها¹.

و أهمية هذه المرحلة من الغرامة التهديدية تقتضي منا التطرق إلى إجراءات الحكم بالتصفية في فرع أول ثم نعرض مظاهر سلطات قاضي التصفية وحدودها في فرع ثان.

الفرع الأول : إجراءات تصفية الغرامة

إن الحديث على نظام تصفية الغرامة التهديدية من الناحية الإجرائية يستدعي الآلية التي بموجبها يتدخل القاضي لإصدار حكم بالتصفية و خلافا للقواعد المعروفة في قانون المرافعات بوجود طلب من صاحب المصلحة فالمشعر الجزائري منح كامل السلطة للقاضي الإداري للقيام بهذا الإجراء تلقائيا وهو ما ذهبت إليه المادة 983 من ق.ا.م.ا بنصها على أنه " في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي ، أو في حالة التأخير في التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها " .

¹ عبد الرزاق احمد السهوري ، المرجع السابق ، ص 819 .

هذا ما يؤكد السلطة المطلقة للقاضي في مجال الغرامة التهديدية و الهدف من وراء ذلك حماية قوة الشيء المقضي به.¹

و لا يعد هذا خرقاً للأصل العام في الإجراءات – عدم القضاء بما لم يطلبه الخصوم- باعتبار التصفية هي امتداد للحكم بالغرامة التهديدية و لا تعد إجراء مستقل و تدخل القاضي هو لوضع حد أو نهاية لها وليس بهدف إقرار أو إنشاء التزامات جديدة.²

لكن هذا لا يمنع طالب التنفيذ من المبادرة بتقديم طلب لتصفية الغرامة و ذات الموقف كان للتشريع الفرنسي فالمادة 7 – R921 من قانون العدالة الإدارية³ أكدت على التدخل التلقائي للقاضي الأمر بالغرامة التنفيذية لتصفيتها.

إذن فالقاضي ملزم بالمتابعة المستمرة لنتائج حكمه المتضمن الغرامة التهديدية و لم يحدد القانون ميعاداً لطلب التصفية أو للتدخل التلقائي للقاضي خلافاً لطلب الحكم بالغرامة التهديدية ، و بالتالي إذا نفذت الإدارة الحكم يتم تصفية الغرامة اعتباراً من اليوم التالي ليوم التنفيذ و يتوقف سريان الغرامة يوم التنفيذ و هو ما عبرت عنه المادة 983 بحالة التأخير في التنفيذ .

¹ Jean-Marie Pontier , « l'injonction : remarque rétrospectives et prospectives sur un pouvoir attribué au juge administratif » , l'injonction et l'exécution des décisions de justice , presses universitaire d'Aix Marseille , 2006 , p 15 .

² Guettier Christophe, injonction et astreinte, J.C.A, 1997, p 35.

³ Article R921 – 7 du code de justice administratif « A compter de la date d'effet de l'astreinte prononcée, ... le président de la juridiction ou le magistrat qu'il désigne, après avoir accompli le cas échéant de nouvelles diligences, fait part à la formation de jugement concernée de l'état d'avancement de l'exécution de la décision. La formation de jugement statue sur la liquidation de l'astreinte. »

أما في حالة عدم التنفيذ الكلي و ثبوت عزم الإدارة على عدم التنفيذ و فقدان الغرامة لأثرها في كسر تعنت المحكوم عليها انطلاقا من هذا الوقت يفتح المجال للقيام بإجراءات التصفية ، كثيرا ما يحدد القاضي في حكمه بالغرامة التهديدية مدة سريانها و لا يجعلها مفتوحة في هذه الحالة لا يمكن اتخاذ إجراءات تصفيتها إلا بعد انقضاء هذه المدة .

تختص بتصفية الغرامة الجهة القضائية التي أمرت بها و جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية واضحا في هذه المسألة مزيلا للغموض الذي شاب سابقه - قانون الإجراءات المدنية - و هذا ما أشار إليه في نص المادة 983 بالقول "... تقوم الجهة القضائية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها " وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي .

فالأخذ بمبدأ التلازم بين قاضي الغرامة و قاضي التصفية الغاية منه هو الإبقاء على آثار الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان التنفيذ لأن التباين في قضاء الحكم و قضاء التصفية يؤدي إلى تفاوت وجهات النظر بين الجهتين و يضعف من فاعليتها في جبر الإدارة على التنفيذ.¹

إن اختصاص القاضي الاستعجالي كان محل خلاف إذا حق له الأمر بالغرامة التهديدية لتنفيذ ما يصدره من أوامر فلا يجوز له تصفيتها و هذا ما استقر عليه القضاء و أيده التشريع فالمادة 471 من قانون الإجراءات المدنية تنص "يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية و هذه التهديدات يجب مراجعتها و تصفيتها بمعرفة الجهة القضائية المختصة" ، و كانت حجتهم أن تسوية الغرامة تتطلب دراسة الموضوع و تقدير الضرر اللاحق بطالب التنفيذ جراء امتناع المدين عن التنفيذ العيني و هو ما يتنافى و شرط عدم المساس بأصل الحق الذي يقوم عليه اختصاص القضاء الاستعجالي و أجمعوا - القضاة- على

¹ محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 254 .

أن تصفية الغرامة التهديدية ينعقد الاختصاص للفصل فيها إلى قضاء الموضوع¹ و إذا عرض الطلب على جهة الاستعجال صرحت بعدم اختصاصها.²

لكن بصدور القانون رقم 08 – 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية اتضحت الرؤية بدليل ما جاء في نص المادة 305 على أنه "يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بالغرامة التهديدية و تصفيتها..." ، كذلك ما جاءت به المادة 987 فقرة 2 و المادة 983 جميعها لا تدع مجالاً للشك و أن القاضي الإداري الاستعجالي الأمر بالغرامة التهديدية هو المختص بتصفيتها.

نفس الموقف كان للقضاء الفرنسي قبل صدور قانون العدالة الإدارية عام 2000 بعض جهات القضاء الإداري كانت لا تعترف باختصاص القضاء الاستعجالي لتصفية الغرامة التهديدية ، في حين كانت جهات أخرى تتمسك باختصاص القاضي الاستعجالي للفصل في طلب التصفية و هذا ما ذهبت إليه محكمة Lyon في أمرها الاستعجالي المؤرخ في 07 أبريل 1994 أين أمرت بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها ضد شركة Cité câble Rhône-Alpes لعدم تنفيذها الأمر الصادر في 16 ديسمبر 1993 و إلزامها بدفع مبلغ 512000 فرنك إلى بلدية Sainte-Foy-Lès-Lyon .

استأنفت الشركة أمر التصفية أمام المجلس الإستئنائي الإداري لذات الجهة انتهى إلى إلغائه معتبرا أن تصفية الغرامة ولو كانت مؤقتة لا تعد إجراء من الإجراءات التحفظية بل تمس بأصل الحق.³

في حين كان لمجلس الدولة موقف مغاير لجهة الاستئناف إذ قضى في 14 نوفمبر 1997 بإلغاء قرار المجلس الإداري الإستئنائي بمدينة ليون الذي سبق وأن ألغى الأمر الاستعجالي الصادر عن

¹ عز الدين مرداسي ، المرجع السابق ، ص 65 .

² منصور محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 66 .

³ Cour administrative d'appel de Lyon 2^e chambre , le 26/01/1995 n° 94 LY 00674 , recueil , lebon .

المحكمة الإدارية و القاضي بتصفية الغرامة التهديدية و اعتبر أن تسوية الغرامة لا يعد مساسا بأصل الحق طالما وأن الهدف منها ضمان تنفيذ تدبير كان قد أمر به القاضي الاستعجالي.¹

الفرع الثاني : مظاهر سلطات قاضي التصفية وحدودها

تتعدد مظاهر سلطات قاضي تصفية الغرامة التهديدية من خلال قبول أو رفض التصفية و في تخفيض أو إلغاء معدلها ، و كذلك في توزيع حصيلة الغرامة لكن أحيانا يتمتع بسلطة تقدير واسعة لا ضابط في ذلك و أحيانا يمارسها في إطار حدود معينة و ذلك ما سنبينه على النحو التالي :

1- سلطة قبول أو رفض التصفية

بمراجعة أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعالجة لنظام الغرامة التهديدية فالمشروع لم يقيد القاضي في مسألة قبول أو رفض التصفية و لم يضع له ضوابط تحد من ممارسة هذه السلطة و نص المادة 983 منه يؤكد ذلك إذن فله أن يحكم بتصفية الغرامة التهديدية إذا ثبت له امتناع الإدارة المحكوم ضدها عن التنفيذ الكلي أو الجزئي أو تأخرها في تنفيذ حكم القضاء بعد المدة الممنوحة لها .

كما له السلطة في رفض التصفية خاصة إذا تقدم صاحب المصلحة بطلب تسوية الغرامة التهديدية إذا تأكد له شروع المحكوم عليها في اتخاذ إجراءات التنفيذ و إبدائها إرادة قوية في ذلك تثبت حسن نيتها هنا يجوز للقاضي رفض التصفية ، و هذا ما يعزز الصفة التهديدية للغرامة فالهدف من إقرارها هو ضمان تنفيذ الأحكام عن طريق كسر تعنت الإدارة و ليست عقوبة.²

¹ Conseil d'état, sous séction 8 et 9 réunis, le 14/11/1997 n° 165540, la communauté urbaine de Lyon contre M.X ... et Mme Beateman , recueil lebon .

² علي الشحات الحديدي ، المرجع السابق ، ص 50 .

في هذا لم يتردد القضاء في رفض طلب تصفية الغرامة التهديدية تقدمت به النقابة المستقلة للوظائف العمومي أمام محكمة Saint-Denis و ذلك بموجب الحكم الصادر في 03 فيفري 2009 و الذي أيده مجلس الدولة مستندا في ذلك إلى التوضيحات التي قدمها رئيس بلدية Saint-André حول تنفيذ الحكم و كانت مقنعة لرفض طلب التصفية.¹

2- سلطة تعديل مقدار الغرامة وتصفيتها

أجازت المادة 984 من ق.ا.م.ا للمحكمة و هي بصدد تصفية الغرامة تعديل مقدارها بالتخفيض أو الإلغاء و هذا حال الغرامة التهديدية المؤقتة مانحا للقاضي سلطة واسعة خلافا لتصفية الغرامة النهائية وفقا لما جاء في المادة 7 – 1911 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.²

حيث يتولى قاضي التصفية البحث في ظروف و نية الإدارة المؤدية إلى عدم التنفيذ أو التأخير فيه وإذا ما تأكد صحة ما قدمته من أدلة كان له تعديل مقدار الغرامة بتخفيضها أو إلغائها لكن لا يجوز له زيادة معدلها أي الرفع من مقدارها عن المقدار الذي ورد في الحكم بها ، هذا القيد يحد قليلا من سلطة قاضي التصفية كما يقع عليه تسبب حكم تصفية الغرامة التهديدية و يبين الأسباب المعتمدة في التعديل أو الإلغاء و على هذا ربط المشرع الجزائري سلطة القاضي في التعديل أو الإلغاء للغرامة التهديدية بقيام حالة الضرورة و بالتالي فهو يخضع في ذلك إلى رقابة مجلس الدولة.³

¹ Arrêt du conseil d'état, du 19/02/2009, requête n°324864, syndicat autonome de la fonction publique territoriale de la réunion et la commune de Saint-André, rec 2009.

² القضاء المدني المصري أجاز إلغاء الغرامة عند تصفيتها متى اتضح أن المحكوم عليه نفذ أمر المحكمة بعد الميعاد الذي حددته له بمدة قصيرة و ثبت أن هذا التأخير في التنفيذ يعود إلى سبب جدي و عذر مقبول ، انظر عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 822 .

³ Arrêt du conseil d'état du 22/03/1999, Bergeron, requête n° 145048, recueil lebon, 1999.

أما سلطته – قاضي التصفية – في تعديل معدل الغرامة النهائية فهي منعدمة ولا يكون أمامه إلا تصفيتهما انطلاقا من معدلها الوارد في الحكم القاضي بها إلا إذا كان عدم التنفيذ أو التأخير فيه راجع إلى قوة القاهرة أو حدث فجائي ، أثارت قضية ¹ Soulat تساؤلا حول مدى إمكانية تعدد التصفية لغرامة واحدة خاصة أمام سكوت المشرع و عدم معالجته لهذه الحالة فالاستئناس بالتطبيقات القضائية ضروري لمعرفة موقف القضاء من هذا الوضع و الإجابة عن هذا التساؤل يقودنا إلى التفرقة بين التصفية المؤقتة و التصفية النهائية .

تكون التصفية نهائية إذا تم التنفيذ بصفة كلية و كان متأخرا و تصفى الغرامة للفترة الممتدة من يوم سريانها إلى غاية تاريخ التنفيذ النهائي.²

أما التصفية المؤقتة تتجلى صورتها عندما تعلن الإدارة المحكوم ضدها عن رغبتها في تنفيذ الحكم بعد انقضاء الأجل المحدد للتنفيذ كأن تقدم لقاضي التصفية قرارا بإعادة الموظف إلى منصبه فيتم بناء عليه تصفية الغرامة للفترة الممتدة من يوم سريانها إلى يوم صدور القرار و تبليغه للموظف و لكن تتراجع عن موقفها و ترفض تسوية الأجر المتخلف و تعود إلى الامتناع عن التنفيذ و هنا تبدأ الغرامة في السريان من جديد انطلاقا من اليوم الثاني للتصفية الأولى .

و تطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة بتصفية الغرامة لمرة و ذلك عندما حكم بإلزام المحكوم عليها بالخروج من أراضي تابعة للدومين العام تحت طائلة الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير و بعد فترة من سريان مفعول الغرامة شرعت في التنفيذ بإزالة ما أقامته من منشآت فوق تلك الأرض و بناء عليه صفيت الغرامة لكن بعد فترة أعادت تركيب ما فككته من منشآت فاعتبر مجلس الدولة أن التنفيذ لم يتم و أعاد تصفية الغرامة للمرة الثانية لقطع كل سبل التحايل على تنفيذ الحكم .

¹ Arrêt du conseil d'état du 24/10/1997, Soulat , requête n°144575, recueil , P 1023.

² Arrêt du conseil d'état du 26/03/2008, Commune de Carcans , requête n° 300894 , R.D.I , 2008 , p 340 .

3- سلطة توزيع حصيلة الغرامة بعد تصفيتهما :

السلطة التقديرية للقاضي الإداري في مجال الغرامة التهديدية لم تتوقف عند الحكم بها وتصفيتهما بل شملت أيضا توزيع حصيلتها و تؤكد ذلك المادة 985 من ق.ا.م.ا بنصها : " يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي ، إذا تجاوزت قيمة الضرر و تأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية " ، و لم يضع له القانون في ذلك معيارا يحدد له بموجبه كيفية توزيع تلك الحصيلة بين المحكوم له و الخزينة العمومية و له سلطة تقديرية واسعة ، و ذات الاتجاه ذهب إليه التشريع الفرنسي من خلال نص المادة 8 – L911 من قانون العدالة الإدارية¹ إذا كان جزء من المبلغ يؤول إلى صندوق تنمية الإدارات المحلية المخصص لتنمية المشاريع العامة ثم قرر المرسوم الصادر في 26 ديسمبر 1985 استبداله بالصندوق الخاص بالضريبة على القيمة المضافة.²

لكن إشراك الخزينة العمومية في الاستفادة من حصيلة تصفية الغرامة التهديدية أثار انتقاد بعض فقهاء القانون الإداري و اعتبروه خروجاً عن الأصل العام و تقويضاً لفعالية الغرامة التهديدية في تنفيذ أحكام القضاء إذ لا يعقل أن تسترجع الدولة عن طريق الخزينة العمومية جزء من مبلغ الغرامة الذي حكم عليها بدفعه و اعتبروا ذلك تشجيعاً للإدارة على الامتناع عن التنفيذ³ ، إلا أن فريق آخر يرى في ذلك عين الصواب بحكم أن الغاية من توقيع

¹ « La juridiction peut décider qu'une part de l'astreinte ne sera pas versée au requérant, cette part est affectée au budget de l'état ».

² يسري محمد العصار ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و حظر حلوله محلها و تطوراتها الحديثة – دراسة مقارنة – ، المرجع السابق ، ص 270 .

³ Pierre Bon, un progrès de l'état de droit : la loi du 16/07/1980 relative aux astreintes en matière et à l'exécution des décisions de justice, revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger tome 97, 1981, p 5-51.

الغرامة التهديدية هي الضغط على الإدارة و كسر تعنتها و ليست تعويضا للمحكوم له و لا وسيلة للإثراء بلا سبب .

من خلال التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي نجده قرر في بعض أحكامه منح حصيلة الغرامة إلى المحكوم له وحده كما فعل في قضية السيدة Bastian¹ و في مناسبات أخرى حكم بتوزيع مبلغ الحصيلة بالتساوي بين الخزينة العمومية و المحكوم له و أحيانا أخرى كان للخزينة النصيب الأوفر.²

الظاهر من خلال التبريرات التي كان يسوقها القضاء الإداري في توزيع حصيلة الغرامة و أنه كان ينطلق من قاعدة التناسب بين الضرر اللاحق بالمحكوم له جراء تعنت الإدارة المحكوم عليها على عدم التنفيذ و المبلغ الممنوح له ، و بالتالي فالتصفية في حدود الضرر المصاب به ،³ لذا أجاز المشرع الجزائري بعدم دفع جزء من حصيلة تصفية الغرامة التهديدية إلى المدعى و دفعه إلى الخزينة العامة إذا تجاوزت الحصيلة قيمة الضرر في حين قانون العدالة الإدارية الفرنسي لم يقيد قاضي التصفية عند توزيع حصيلة الغرامة بضرورة مراعاة هذا المعيار و بالتالي فسلطته التقديرية أوسع مقارنة بالقاضي الجزائري .

يرى البعض تناقضا بين نصي المادتين 982 من ق.ا.م.ا التي أكدت استقلال الغرامة التهديدية عن تعويض الضرر و المادة 985 والأمر خلاف ذلك فالضرر الذي قصده في هذه المادة مصدره التعنت أو العنت كما جاء في المادة 175 من القانون المدني⁴ الذي تبديه الإدارة من تنفيذ أحكام

¹ Conseil d'état, arrêt du 15/12/1993, Mme Bastien, recueil 1994, p 972 .

² Conseil d'état, arrêt du 30/03/2001, Epoux Ribstein, requête n° 185107, recueil Lebon, p 1148 .

³ شفيقة بن صاولة ، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية -دراسة مقارنة- ، دار هومه ، الجزائر ، 2010 ، ص 290 .

⁴ المادة 175 من القانون المدني تنص : " إذا تم التنفيذ العيني أو أضر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن و العنت الذي بدأ من المدين " .

القضاء و إصرارها على هذا الموقف و هو العنصر الأساسي الذي يدخله قاضي التصفية في الحسبان عند تقدير التعويض المستحق للمحكوم له مقابل إصرار الإدارة على عدم التنفيذ أو التأخير فيه.¹

أما القصد من الضرر الوارد في المادة 982 هو ما لحق طالب التنفيذ من خسارة و ما فاته من كسب² و ما يعزز هذا الاتجاه ما ذهبت إليه المادة 131 من القانون المدني بقولها "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 183 مكرر مع مراعاة الظروف الملازمة...".

إذن فمجال الضررين مختلف و عناصر التعويض متباينة بينهما لهذا فرق القانون بين الإكراه المالي و تعويض الضرر و الذي سبق لنا التطرق إليه.

استخلاصاً لما سبق حق لطالب التنفيذ بعد تلقيه لحصيلة التصفية رفع دعوى ضد الإدارة الممتنعة عن التنفيذ للمطالبة بالتعويض النهائي على ما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب جراء عدم تنفيذ الحكم القضائي .

الحديث عن تصفية الغرامة التهديدية يقودنا بالضرورة إلى تبيان أثارها على الموظف الذي كان سبباً في الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة نتيجة لعدم قيامه بتنفيذ حكم القضاء و حمله

¹ العنصر الجديد و البارز في التعويض الذي يعقب التهديد المالي و الذي يخرج التعويض عن معناه المؤلف إلى المعنى الذي يتفق مع فكرة التهديد المالي و يجب على القاضي إدخاله في حسابه عند تقدير التعويض النهائي هو عنصر التعنت الذي بدأ من المدين أصاب الدائن بضرر أزمي و يجب تعويضه عنه و تبرز أهميته – العنت- في حالة ما إذا كان المدين قد أصر على عدم التنفيذ ، انظر عبد الرزاق احمد السهوري ، المرجع السابق ، ص 820 و 821 .

² تنص المادة 182 من القانون المدني : " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

المسؤولية و إذا كان ق.ا.م.ا لم يتطرق صراحة إلى هذه المسألة،¹ فالمشعر الفرنسي عالجهما في أحكام القانون رقم 80 – 539 الصادر في 16/07/1980 و كذا في أحكام المادة 313 من قانون الجهات القضائية المالية² فبمجرد صدور حكم بالتصفية ترسل نسخة منه إلى ممثل الحق العام على مستوى المجلس التأديبي للميزانية و المالية **La cour de discipline budgétaire et financière** متواجد على مستوى القسم القضائي بمجلس الدولة و بعد إخطاره لهذه الهيئة تتولى معاقبة الموظف بغرامة لا تقل عن 300 أورو و قد تشمل كل دخله السنوي و الحكمة من هذا الإجراء هو تحفيز الموظف للسهر على تنفيذ الأحكام و المحافظة على المال العام .

في الأخير لابد من الإشارة إلى أهمية الغرامة التهديدية كوسيلة ناجعة في ردع الإدارة و إجبارها إلى الامتثال إلى حجية الشيء المقضي به لكن رغم ذلك لم يعالجها القانون 08 – 09 بصورة كاملة خلافا للتشريع الفرنسي الذي استدرك جميع النقائص المثارة بمناسبة تطبيق القانون رقم

¹ القانون رقم 95 – 20 المؤرخ في 04/02/1995 المتعلق بمجلس المحاسبة رتب مسؤولية تأديبية على الموظف المتسبب في الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة نتيجة عدم تنفيذ أحكام القضاء أو التأخير في تنفيذها إذ تنص المادة 88 الفقرة 11 منه على "تعتبر مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية المالية ، الأخطاء أو المخالفات الآتية ذكرها عندما تكون خرقا صريحا للأحكام التشريعية الأموال العمومية ... و تلحق ضررا بالخزينة العمومية أو بهيئة عمومية يمكن للمجلس في هذا الإطار أن يعاقب على التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء ...".

كما أشارت المادة 89 منه على أن لا يتجاوز مبلغ عقوبة الغرامة المحكوم بها ضد الموظف المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه عند تاريخ المخالفة.

² Article L 313 – 6 du code des juridictions financières : « Toute personne visée à l'article L312 – 1 qui, dans l'exercice de ses fonctions ou attributions, aura, en méconnaissance de ses obligations, procuré à autrui un avantage injustifié, pécuniaire ou en nature, entraînant un préjudice pour le Trésor, la collectivité ou l'organisme intéressé, ou aura tenté de procurer un tel avantage sera passible d'une amende dont le minimum ne pourra être inférieur à 300 euros et dont le maximum pourra atteindre le double du montant du traitement ou salaire brut annuel qui lui était alloué à la date de l'infraction » .

80 – 539 و سنتطرق إلى تلك الثغرات في الخاتمة من خلال ما نبديه من توصيات نرجو الاستئناس بها لتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

خاتمة

لا شك أن مطلب قيام قضاء إداري قوي ومستقل أصبح محل إجماع وفرض نفسه على ارض الواقع لاعتبارات عديدة منها المفهوم الجديد لموضوع الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات و ظهور هيئات إقليمية و دولية تنادي بحمايتها كذلك اتساع نشاط الإدارة الذي كاد أن يشمل جميع المجالات وما نتج عنه في الكثير من الحالات مساس بمبدأ المشروعية .

وحتى يتمكن القضاء من بسط رقابة جديّة وفعالة على أعمال الإدارة و إخضاعها لمبدأ المشروعية وأساسه خضوع الحاكم والمحكوم لسلطان القانون لابد من توفير ضمانات قانونية كافية و كفيلة لضمان تحقيق المساواة بين طرفي الخصومة الإدارية أحدهما الإدارة موقفها قوي بما تتمتع به من امتيازات و مكينات تجعل دور خصمها أكثر صعوبة خاصة فيما يتعلق بإثبات ما يدعي أنه حق له في تلك الخصومة .

كذلك قوة القضاء وسلطته لا تنتهي بمجرد صدور الحكم لكن تتجلى في مدى قدرته على تنفيذ أحكامه فالغاية من القضاء ليس إصدار قرارات فاصلة في المنازعات لكن في تجسيدها واقعيًا عن طريق ترتيب أثارها حتى يطمئن المتقاضي ويثق في عدالته وذلك لا يتأتى إلا إذا حولنا القاضي الإداري سلطات يجبر بواسطتها الإدارة على الامتثال لحكم القانون، لذا فإن أساس هذه الدراسة هو التطرق إلى سلطة القاضي الإداري في الجزائر على ضوء القانون 08 – 09 ومقارنتها بسلطات القاضي الإداري الفرنسي للخروج بتقييم شامل نبين فيه نقاط القوة ونقاط الضعف للعمل على استدراكها .

ومنه فأهم النتائج المتوصل إليها هي:

- القاضي الإداري الجزائري لم يكن معترف له في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى بسلطة الأمر تمكنه من مباشرة رقابة فعالة على أعمال الإدارة وتآثر في ذلك بواقع القضاء الإداري الفرنسي قبل صدور قانون 1980 فضرب على نفسه حظرا معتبرا توجيه أوامر للإدارة من باب المساس بمبدأ الفصل بين السلطات .

- مبدأ الحظر في توجيه أوامر للإدارة قلص من سلطات القاضي في حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد و أساس هذا الحظر في فرنسا تاريخي يتمثل في التدخل المبالغ للقضاء في شؤون الإدارة (المحاكم البرلمانية) وكان من أهم الأسباب لقيام الثورة الفرنسية .
- كما توصلنا إلى نتيجة هامة وهي أن مبدأ الحظر لم يكن يستند إلى أي أساس قانوني أو تشريعي سواء في فرنسا أو في الجزائر بل إلى التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات وغذته بعض الآراء الفقهية المتأثرة بالأوضاع السياسية القائمة آنذاك .
- هذا الحظر الذي إعتنقه القضاء الإداري لم يكن مطلقا بدليل وأن الكثير من قراراته سواء بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة الجزائري تضمنت أوامر موجهة للإدارة سواء كانت بطريقة مباشرة خاصة في مرحلة التحقيق في الدعوى كتقديم المستندات أو وقف التنفيذ أو بطريقة غير مباشرة كإحلال السبب الصحيح أو تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري أو التوجيهات الواردة في منطوق الحكم المرتبطة بالإحالة إلى الإدارة تتضمن كيفية تنفيذ الحكم .
- التراجع عن مبدأ الحظر بصفة نهائية و الاعتراف الصريح والمطلق بسلطات القاضي في توجيه أوامر للإدارة كما هو متوقع كان من فرنسا بصدر قانون عام 2000 مانحا لمجلس الدولة سلطة توقيع الغرامة على الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية ثم وسع من إستعمال هذه السلطة إلى المحاكم الإدارية والمجالس الإستئنافية الإدارية بموجب قانون عام 1995 ، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل شملت هذه الإصلاحات حتى القضاء الاستعجالي لدوره الفعال في المحافظة وحماية الحقوق والحريات الفردية واستحداث دعاوى جديدة تضمن حماية حقوق المتعاقدين مع الإدارة ونضمها بموجب القانون الصادر عام 2000 .
- والمؤكد أن هذا الاتجاه الجديد للتشريع والقضاء الإداريين في فرنسا لم يكن وليد الصدفة بل أملت ظروف داخلية وخارجية منها تعالي أصوات فقهية ذات وزن في فرنسا تدعوا القضاء إلى القيام بدوره في مواجهة تعنت الإدارة وإخضاعها للتقيد بمبدأ المشروعية وإحترام حجية الشئ المقضي به خاصة بعد فقدان المتقاضين لثقتهم في القضاء لعجزه عن حمايتهم أمام تغول الإدارة من جهة ، ومن جهة أخرى الدور الايجابي للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في التأثير على القضاء الداخلي للدول الأعضاء بما فيها فرنسا عجل بالاعتراف بسلطات القاضي الإداري .

- كما توصلنا في دراستنا إلى تحديد الأسباب المؤثرة في المشرع الجزائري ليتخلى عن مبدأ الحظر و يتخذ نفس المسار الذي سلكه نظيره الفرنسي بالاعتراف للقاضي بصلاحياته في الأمر تجاه الإدارة من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، منها الظروف التي مرت بها الجزائر خاصة الأمنية وتنامي ظاهرة البيروقراطية الإدارية هذا فضلا على وهن القضاء لفقدانه للوسائل اللازمة لمجابهة الإدارة، كذلك التوجه السياسي الجديد للبلاد القائم على مبدأ حماية الحقوق والحريات ، بالإضافة إلى عوامل خارجية أخرى ساعدت على بروز هذا المسعى كانضمام الجزائر إلى هيئات دولية تعني بحقوق الأفراد وتكرس مبدأ استقلالية القضاء .
- الهدف من السلطات الممنوحة للقاضي الإداري تظهر على المستوى الإجرائي وذلك أثناء سير الدعوى من خلال الموازنة بين طرفي الخصومة وتوفير الأسلحة المتكافئة خاصة في مرحلة التحقيق والإثبات، فكثير ما تحتفظ الإدارة بالوثائق وترفض تقديمها للخصم فتدخل القاضي عن طريق الأمر والاكراه المالي ضمانا للمحاكمة العادلة . كما تظهر أهمية السلطات الجديدة الممنوحة للقاضي من توقيف قرارات الإدارة مؤقتا إلى حيث الفصل في الموضوع وسلطة وقف التنفيذ هذه ذات أهمية كبيرة لأنها تحد من امتيازات الإدارة في التنفيذ الفوري والمباشر لقراراتها .
- إذا كانت الغاية من صدور الحكم هي ترتيب أثاره بتنفيذ ما تضمنه منطوقه تحقيقا للمبادئ الأساسية للقضاء المتمثلة في إرجاع الحقوق لأصحابها ولاستدراك النقائص والأسباب التي ساعدت الإدارة على عدم الالتزام بأحكام القضاء والامتناع عن تنفيذها كلية أو عن طريق التنفيذ المعيب أعطى المشرع للقاضي الإداري سلطة أمر الإدارة باتخاذ التدابير التنفيذية كما خوله الأمر بربطها بغرامة تهديديه في حالة امتناع الإدارة عن التنفيذ وبين شروط وإجراءات استعمال هذه الوسيلة ونطاق حدودها .

انطلاقاً من النتائج المتوصل إليها انتهينا إلى استخلاص بعض التوصيات:

- إذا كان من الصعب إجراء تقييم شامل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لتحديد نقاط الضعف والقوة لارتباط ذلك بالتطبيق وبالنظر إلى حداثة هذا القانون وقلة التطبيقات القضائية فمن المنطق ترك عملية التقييم إلى فترات لاحقة .
- لكن هذا لا يمنع من اقتراح إجراء بعض التعديلات مقارنة بالتشريع الفرنسي وذلك باستحداث مجالس إستئنافية إدارية لمنح فرصة للقضاء بممارسة رقابة أكثر فاعلية على أعمال الإدارة وتمكين المتقاضين من درجة أخرى من درجات التقاضي بدلا من درجتين على غرار المعمول به في القضاء العادي لأن استحداث هذه الهياكل من شأنها تعزيز الرقابة القضائية .
- تقليص المواعيد سواء المتعلقة بأجال الطعن في القرارات الإدارية وتحديد آجال للفصل خاصة في الدعاوى الاستعجالية ضمانا للرقابة الفعالة .
- تفعيل الصلح في المادة الإدارية كطريقة من طرق فض المنازعات من خلال توسيع مجالاتها وأن لا تقتصر على مادة القضاء الكامل .
- إذا كانت الغرامة التهديدية وسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ وبالتالي لا يعتبر المبلغ المتأتي من تصفيته تعويضا لجبر الضرر ومنه كان من الواجب على المشرع النص على استقلال الغرامة التهديدية عن طلب التعويض على عدم التنفيذ لأن في الكثير من الحالات تجابه دعاوى طلب التعويض بالرفض بدعوى وأن المدعي سبق وأن تحصل على مبلغ الغرامة التهديدية بعد تصفيته .
- ضرورة تفعيل مسؤولية الموظف المتسبب في عدم التنفيذ جزائيا وذلك بمساءلته جزائيا وخصم مبلغ الغرامة من ذمته المالية بعد تحديد مسؤوليته في ذلك عن طريق حكم قضائي نهائي هذا الإجراء من شأنه التقليل من ظاهرة امتناع الإدارة عن التنفيذ ولقد أثبتت التجربة أن أغلبية حالات عدم التنفيذ تعود أسبابها إلى الموظف إما بتهاونه أو لدوافع شخصية أو لانتماء سياسي .
- تحسيس القضاة وحثهم على اللجوء إلى وسائل التحقيق التكنولوجية كإجراء التسجيلات الصوتية أو البصرية أو السمعية البصرية وفقا لما جاء في المادة 864 من ق.ا.م.ا وذلك

اقتصادا للجهد والوقت وتفادي العمليات الورقية وهذه الوسائل أثبتت نجاعتها في التحقيق و في إقامة دليل الإثبات خاصة في المادة الجزائية .

- إدخال تعديلات على القانون 08 – 09 يتضمن التبليغ عن طريق الرسائل الالكترونية والبريد الالكتروني لتخفيف أعباء التبليغ على المتقاضين خاصة وأن الدستور الجزائري يحرص على مجانية التقاضي هذا من جهة ولربح الوقت والفصل في أحسن الآجال .

ورغم كل ذلك فالواجب منا الإشادة والتنويه بما أقره قانون الإجراءات المدنية والإدارية من سلطات لفائدة القاضي الإداري وهو بحق وثبة عملاقة في ميدان الإصلاحات القانونية التي بادر بها المشرع الجزائري قلما رأينا مثلها في السابق ، وفي ختام هذه الدراسة أقول إذا أصبت فهذا توفيق من الله وحده وإن أخطأت فذاك من نقص الذات البشرية وعجزها عن بلوغ الكمال.

تم بحمد الله وتوفيقه.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: النصوص التشريعية والتنظيمية

I. التشريع الأساسي:

- 1- الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الديمقراطية الشعبية، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 94 لسنة 1976، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فيفري 1989 ، الجريدة الرسمية عدد 9.
- 2- المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتضمن التعديل الدستوري، الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 76 لسنة 1996.
- 3- القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أفريل 2002 ، المتضمن التعديل الدستوري الصادر في الجريدة الرسمية ، عدد 25 لسنة 2002 .
- 4- القانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 14 لسنة 2016.
- 5- المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتضمن التعديل الدستوري الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 82 لسنة 2020.

II. التشريعات العضوية:

- 1- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 37 ، لسنة 1998 المعدل والمتمم بالقانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011 ، ج ر 43 .

III. التشريعات العادية:

- 1-1 الأمر رقم 218/63، المؤرخ في 18 جوان 1963 ، المتضمن إنشاء المجلس الأعلى ، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 43 ، بتاريخ 28 جوان 1963 .

- 2-الأمر رقم 154/66 ، المؤرخ في 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 47 ، بتاريخ 9 جوان 1966.
- 3- الأمر رقم 66_ 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 49 ، بتاريخ 11 جوان 1966 .
- 4- الأمر رقم 101_76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 ، المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة ، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 102 .
- 6- القانون رقم 02_91 المؤرخ في 08 جانفي 1991 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 22 ، بتاريخ 09 جانفي 1991.
- 7- القانون رقم 09_08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 21 ، لسنة 2008 .
- 8- القانون رقم 02/98 ، المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 37 ، لسنة 1998 .

ثانيا: الكتب

- 1- احمد ابو الوفاء ، المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1970.
- 2- احمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مؤسسة دار الشعب، القاهرة، 1977.
- 3- احمد محيو، المنازعات الإدارية ، ترجمة فائز انجق وبيوض خالد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1992 .
- 4- أمينة مصطفى النمر، أحكام التنفيذ الجبري وطرقه ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1979 .

- 5- أمينة مصطفى النمر ، الدعوى وإجراءاتها ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1990.
- 6- بخيت محمد بخيت علي ، الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني ، الجوانب الموضوعية والإجرائية ، دراسة مقارنة ، في فكرة الحكم التهديدي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2008 .
- 7- بشير بلعيد ، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية ، مطابع عمار قرني ، باتنة ، الجزائر ، 1993 .
- 8- جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، منشورات كليك ، 2013 .
- 9- حسن السيد البسيوني ، دور القضاء في المنازعة الإدارية – دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر ، عالم الكتب ، القاهرة ، طبعة 1981.
- 10- حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، مطابع مجلس الدفاع الوطني، مصر ، 1984 .
- 11- حسين عبد السلام جابر ، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2005.
- 12- حمدي ياسين عكاشة ، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف، مصر ، 1997 .
- 13- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية – شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998.
- 14- سامي بن فرحات ، الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2005 .
- 15- سامي جمال الدين ، الدعاوى الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1991.
- 16- سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول – قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1976.

- 17- سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني – قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1967.
- 18- سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، مصر، 1966 .
- 19- سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، مصر 1974.
- 20- سليمان مرقس ، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنة بتقنيات سائر البلاد العربية ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1981 .
- 21- شفيقة بن صاولة ، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية ، دراسة مقارنة، دار هومه ، الجزائر ، 2010 .
- 22- طعيمة الجرف ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة – قضاء الإلغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977.
- 23- عايدة الشامي ، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ، مصر ، 2008.
- 24- عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الأولى ، منشورات بغداددي ، الجزائر ، 2009.
- 25- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2000.
- 26- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أصول الإثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية ، الطبعة الأولى ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2013.
- 27- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ الأحكام الإدارية ، وإشكالاته الوقتية ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، مصر ، 2008 .
- 28- عبد الغاني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1996.

- 29- عبد الله طلبة ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، القضاء الإداري ، المطبعة الجديدة ، دمشق ، 1975-1976 .
- 30- عبد المنعم عبد العظيم جيزة ، أثار حكم الإلغاء – دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1971 .
- 31- عز الدين مرداسي ، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008 .
- 32- عصام نعمة إسماعيل ، قوانين إدارية ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2004 .
- 33- عصمت عبد الله الشيخ ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2009 .
- 34- علي الشحات الحديدي ، الجوانب الإجرائية للغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ في القانون المصري والمقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1999 .
- 35- علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الأول والثاني ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2004 .
- 36- عمار بوحوش ، الاتجاهات الحديثة في علم الإدارة العامة ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1984 .
- 37- عمار بوضياف ، القرار الإداري ، دراسة تشريعية – قضائية – فقهية ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 .
- 38- عمار بوضياف ، القضاء الإداري في الجزائر ، جسور للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، 2008 .
- 39- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، جسور للنشر والتوزيع ، 2007 .

- 40- عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 .
- 41- عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998 .
- 42- عمار عوابدي ، قضاء التفسير في القانون الإداري الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 1999 .
- 43- عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري ، دار هومة ، الجزائر ، 1999 .
- 44- عمر زودة ، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء ، encyclopedia ، الجزائر ، دون سنة الطبع .
- 45- فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977 .
- 46- فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1966 .
- 47- لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري – دراسة قانونية وفقهية وقضائية مقارنة ، دار هومة ، الجزائر ، 2005 .
- 48- لحسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 .
- 49- ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1996 .
- 50- ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1999 .
- 51- محمد الصغير بعلي ، القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 .

- 52- محمد باهي ابو يونس ، الغرامة التهديدية ، الطبعة الثالثة ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2012.
- 53- محمد عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1974.
- 54- محمد علي راتب ونصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب ، قضاء الأمور المستعجلة ، الجزء الأول ، عالم الكتب القاهرة ، 1985 .
- 55- محمد كامل ليله ، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري – دراسة مقارنة للتشريع والفقهاء والقضاء ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1962.
- 56- محند أمقران بوبشير ، السلطة القضائية في الجزائر ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2002.
- 57- مسعود شهبوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية – نظرية الاختصاص- ، الجزء الثالث ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005.
- 58- مصطفى ابو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، دار المطبوعات الجماعية ، الإسكندرية ، 1996.
- 59- معوض عبد التواب ، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء وقف التنفيذ ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1989.
- 60- منصور محمد احمد ، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2002 .
- 61- منير محمد كمال الدين ، قضاء الأمور المستعجلة ، طبعة نقابة المحامين ، مصر ، 1988.
- 62- نبيل اسماعيل عمر ، اعلان الاوراق القضائية ، دراسة تحليلية وعملية في الفقه والقضاء المصري الفرنسي ، منشأة المعارف ، الطبعة الأولى ، مصر ، 1971.
- 63- يحيى بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، الشركة الجزائرية للنشر والتوزيع ، 1981 .

- 64- يسري محمد العصار ، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، 1994 .
- 65- يسري محمد العصار ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حوله محلها وتطوراته الحديثة – دراسة مقارنة - ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011 .

ثالثا: أطروحات الدكتوراه ومذكرات الماجستير

- 1- أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة بسكرة ، 2011-2012 .
- 2- بايه سكاكي ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة تيزي وزو ، 2011 – 2012 .
- 3- سماح فارة ، دور القاضي الإداري في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة العامة – دراسة مقارنة فرنسا ومصر و الجزائر- ، أطروحة دكتوراه ، جامعة عنابة ، 2014-2015 .
- 4- عبد الوهاب كسال ، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة قسنطينة 1 ، 2014 – 2015 .
- 5- عمار بوجادي ، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر ، أطروحة دكتوراه ، جامعة تيزي وزو ، 2010-2011 .
- 6- نادية بونعاس ، خصوصية الإجراءات القضائية في الجزائر – تونس- مصر ، أطروحة دكتوراه ، جامعة باتنة ، 2014-2015 .
- 7- حمدون ذواديه ، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة عنابة ، 2012 .
- 8- حميد بن شنيقي ، التهديد المالي في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر ، 1983 .

رابعاً: المقالات

- 1- راجح قنطار، النزاع الجبائي، نشرة القضاة، عدد53، 1998، ص 17.
- 2- زبيدة كربي، السلطة التقديرية للقاضي الإداري في مجال المنازعة الضريبية، مجلة مجلس الدولة عدد11، 2013، ص 17 ومايليها.
- 3- عمار بوضياف، النظام القانوني للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، مجلة مجلس الدولة عدد5، 2004، ص 185.
- 4- عمار بوضياف، تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية بين الإطار القانوني والاجتهاد القضائي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، عدد2، 2007، ص 12.
- 5- فريدة مزياني، أمانة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، عدد2011، 7، ص 121 ومايليها.
- 6- ليلي زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، نشرة القضاة، عدد54، 1999، ص 186

خامساً: المداخلات العلمية

- 1- أحمد بومدين، دور طرق تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الجديدة في حماية الحريات الأساسية، الملتقى الوطني الثالث، حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 09 و 10 مارس، 2010.
- 2- رمضان غناي، سلطات القاضي الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الوطني الثالث، حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 09 و 10 مارس، 2010.
- 3- شفيقة بن صاولة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، الملتقى الوطني حول شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بكلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 28 و 29 أبريل 2009.

سادسا: التقارير

1- التقرير السنوي لوسيط الجمهورية، لسنة 1997 .

سابعاً: المجالات القضائية :

- 1- المجلة القضائية ، العددين 2 و3 ، سنة 1989 .
- 2- المجلة القضائية، العددين 2 و 3، سنة 1990 .
- 3- المجلة القضائية، العددين 3 و 4، سنة 1991 .
- 4- المجلة القضائية، الأعداد 2 و 3 و 4 ، سنة 1992 .
- 5- المجلة القضائية، الأعداد 1 و 2 و 3 ، سنة 1993 .
- 6- المجلة القضائية، العددين 1 و 3 ، سنة 1994 .
- 7- نشرة القضاة، العدد 51 و 52 ، سنة 1997 .
- 8- المجلة القضائية، العدد 1 ، سنة 1998 .
- 9- المجلة القضائية، العدد 3 ، سنة 1999 .
- 10- مجلة مجلس الدولة، العدد 2 ، سنة 2002 .
- 11- مجلة مجلس الدولة، العددين 3 و 4 ، سنة 2003 .
- 12- مجلة مجلس الدولة، العددين 4 و 5 ، سنة 2004 .
- 13- مجلة مجلس الدولة، العدد 7 ، سنة 2005 .
- 14- مجلة مجلس الدولة، العدد 8 ، سنة 2008 .
- 15- مجلة مجلس الدولة ، العدد 9 ، سنة 2009 .
- 16- مجلة مجلس الدولة ، العدد 11 ، سنة 2013 .
- 17- مجلة مجلس الدولة ، العدد 12 ، سنة 2014 .
- 18- مجلة مجلس الدولة، العدد 13 ، سنة 2015 .
- 19- مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد 4، سنة 1986 .

ثامنا: المواقع الالكترونية

1- قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 13/01/1967 الفاصل في النزاع المثار حول الانتخابات البلدية لبلدية AIX EN PROVENCE منشور على الموقع الالكتروني <https://www.legifrance.gouv.fr> تاريخ الاطلاع 2018/10/28.

2- قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 01/03/2013 تحت رقم 350306 قضية Sarl Ventis على الموقع الالكتروني : <https://www.village-justice.com> تاريخ الاطلاع 2019/01/14.

3- تعليق حول الدفع المتعلقة بالنظام العام من طرف جمعية المحامين الفرنسيين ، منشور على الموقع الالكتروني : <https://blogavocat.fr> تاريخ الاطلاع 2019/05/05.

4- حكم صادر عن المحكمة الإدارية Pau الفرنسية منشور على الموقع الالكتروني : <https://paudroitpublic.univ-pau.fr> تاريخ الاطلاع 2019/12/23.

✓ باللغة الفرنسية :

I. Les lois :

1- Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux **astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par des personnes morales de droit public** , publié au J.O.R.F du 17 juillet 1980 modifié et complété .

2- Loi n° 95-125 du 08 février 1995 relative à **l'organisation des juridictions et la procédure civil , pénal et administrative** , J.O.R.F n°34 du 09 février 1995 .

3- Ordonnance n° 2000-387 du 04 Mai relative à **la partie législative du code de justice administrative**, modifiée et complétée, publié au J.O.R.F n° 107-200.

II. Les Ouvrages :

1- Alexander Mérignhac, **traité théorique et pratique des ordonnances sur requête et des référés**, 2^é édition, 2^é partie, Toulouse, EB, soubiron, éditeur, 1924.

2- André de laubadère, **traité de droit administratif**, 4^e édition tome 1, L.G.D.J, 1967.

3- Bernard Pacteau, **traité de contentieux administratif**, P.U.F, collection, droit fondamentale, 2008.

4- Charles Debbasch, Frédéric Colin, **droit administratif**, 10^é édition, economica, Paris, 2011.

5- Charles Debbasch, **institutions et droit administratif**, P.U.F, 1980.

6- Charles Debbasch, Jean-Claude Ricci, **contentieux administratif**, Dalloz, 8^e édition, 2001.

7- Charles Debbasch, **procédure administrative contentieuse et procédure civil, étude de droit comparé interne**, L.G.D.J, 1962.

- 8- Christian Gabold , **procédure des tribunaux administratifs et des cours administrative d'appel** , 6^é édition , Dalloz , Paris , 1997 .
- 9- Christophe Guettier, **droit administratif**, Montchrestien, 2^e édition , Paris , 2000 .
- 10- George Vedel , **droit administratif** , P.U.F , 4^é édition , 1968 .
- 11- Gérard Cornu , **vocabulaire juridique**, 7^e édition , P.U.F , 1987 .
- 12- Jacques Chevallier, **l'interdiction pour le juge de faire acte d'administrateur** , A.J.D.A , 1972 .
- 13- Jean Rivero , **libertés publiques** , volume 1 , les droits de l'homme , Paris , P.U.F , Collection , « Thémis droit » , 1^{er} édition , 1973 .
- 14- Jean-Claude Bonichot , Paul Cassia , Bernard Poujade , les **grands arrêts du contentieux administratif** , 2^e édition , Dalloz , 2009.
- 15- J-M Auby et R-Drago , **traité de contentieux administratif**, 2^e édition , L.G.D.J , Paris , 1975 .
- 16- Katia Weidenfeld , **histoire du droit administratif du XIV^e siècle à nos jours** , édition Economica , Paris , 2010 .
- 17- Lucienne Erstein, Odile Simon , **l'exécution des décisions de la juridiction administrative** , édition Nancy Berger-Levrault , Paris , 2000.

18- Pascal Caille , **contentieux administratif** , 2^e édition , édition juridiques franco-allemandes , 2017 .

19- Prosper Weil , Dominique Pouyaud, **le droit administratif** , P.U.F 1968 .

20- Raymond Carré de Malberg , **contribution à la théorie générale de l'état** , Dalloz , 2003 .

21- Raymond Odent , **contentieux administratif** , 6^e édition , fascicules 1 à 3 , Paris , Dalloz , Collection , 2007 .

22- René chapus , **droit administratif** , 5^e édition , Montchrestien , Paris , 1995 .

23- René Chapus , **droit du contentieux administratif** , Paris , Montchrestien , 13^e édition , 2008 .

24- Yves Madiot , **les droits de l'homme** , L.G.D.J , Paris , 1976 .

III. Les Thèses :

1_Prosper Weil , **les conséquences de l'annulation d'un act administratif pour excès de pouvoir** , Thèse de doctorat Paris, Jouve,1952.

2_Serge, Rock Moukoko, **le plein contentieux spécial des installations classées**, thèse de doctorat, université Paul_Verlaine , metz , 2009.

IV. Les Articles :

- 1- Bernard Pacteau , **la sécurité juridique , un principe qui nous manque ?**
 , A.J.D.A , n° spécial , 1995 .
- 2- Christophe Guettier , **l'exécution des jugements** , J.C.A , 1995 .
- 3- Christophe Guettier , **injonction et astreinte** , J.C.A 1997 , P35 .
- 4- Daban Valerie , **les procédures permettant au tribunaux administratifs de remédier à l'inexécution de leurs jugements , la pratique du tribunal administratif de Pau** , 2007 – 2008 , P 49 .
- 5- Isabelle de Silva , commentaire sur l'arrêt du conseil d'état , 6 février 2004 , **affaire Mme Hallal** , R.F.D.A , 2004 , P 740 .
- 6- Isabelle de Silva , **une approche très souple du doute sur la légalité** ,
commentaire sur l'arrêt du 14 mars 2001 , **affaire Mme Ameur** , R.F.D.A ,
2001 ,P 673 .
- 7- Jean Gourdou , **les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte** , R.F.D.A , Dalloz 1996 , P 333 .
- 8- Jean Michelle Berre , **pouvoir d'injonction et astreinte de juge judiciaire à l'égard de l'administration** , A.J.D.A , 1979 , n° 2 , P14.

- 9- Jean Rivero , **le huron au palais royal ou réflexion naïves sur le recours pour excès de pouvoir** , L.G.D.J , 1980 .
- 10- Jean Rivero , **le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits** , Mélanges Dabin , Sirey 1963 , Tome 2 , P 813 -836 .
- 11- Jean-Marie Pontier, « **l'injonction** : remarque rétrospectives et prospectives sur un pouvoir attribué au juge administratif », l'injonction et l'exécution des décisions de justice, presses universitaires d'AIX Marseille 2006, P15.
- 12- Les rapports du conseil d'état, **rapport d'activité 2019** « année 2018 » , E.D.C.E , 2019 .
- 13- Marjolaine Fouletier , **le nouveau référé administratif** , la loi du 30 juin relative au référé devant les juridictions administrative , R.F.D.A , 1965 à 2000 , P 969 .
- 14- Marie-Claire Ponthoreau , **réflexion sur la motivation des décisions juridictionnelles en droit administratif français** , revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger , n° 3 , 1994 , 752 .

- 15- Michel de Villiers, décision 80-119 du 22 juillet 1980 , recueil de jurisprudence constitutionnelle 1959 à 1993 , P83 .
- 16- Rapport **de la commission sénatorial** , recueil de sénat , RF n° 400 , 1992 , P33 .
- 17- Pierre Bon, **Un progrès de l'état de droit** : la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes en matière administrative et à l'exécution décision de justice , R.D.P.T . 97, 1981 , P 5-51 .
- 18- Yves Gaudmet , **réflexion sur l'injonction dans le contentieux administratif** , paris , L.G.D.J , 1977 .
- 19-Yves Gaudmet, **le juge administratif et le prononcé du sursis** A.J.D.A,1982 .

V. Les Recueils :

- 1-Jacque Chevallier , **réflexion sur l'arrêt « Cadot »** 1889 droits , revue française de théorie juridique , 1989 N° 9.
- 2-Marceau Long , Prosper Weil , Guy Braibant , Pierre Delvolvé , Bruno Genevois , **les grands arrêts de la jurisprudence administrative** , 16^e édition , Dalloz , 2007 .
- 3-Remy Schwartz , **le juge français des référés administratif** , revue conseil d'état , N° 4 2004 , P 69 .

الفهرس

| الصفحة | الموضوع |
|--------|--|
| 01 | ❖ مقدمة . |
| 08 | ❖ الباب الأول: سلطات القاضي الإداري أثناء سير الدعوى و نطاقها. |
| 11 | ➤ الفصل الأول: الإقرار بسلطة القاضي الإداري في توجيه الأمر و دورها في تكريس المحاكمة العادلة . |
| 13 | • المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر و الاعتراف بها . |
| 14 | ▪ المطلب الأول: المقصود بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و أسباب تواجده. |
| 14 | - الفرع الأول: المقصود بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة . |
| 15 | - الفرع الثاني: الأسباب التاريخية لبروز مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة . |
| 17 | - الفرع الثالث: دور التشريع في تأصيل هذا المبدأ . |
| 20 | - الفرع الرابع : دور القضاء في فرنسا و الجزائر في تكريس مبدأ حظر سلطة الأمر و تطبيقاته . |
| 25 | - الفرع الخامس: موقف الفقه الجزائري و الفرنسي من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة . |
| 37 | ▪ المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الحلول محلها . |
| 37 | - الفرع الأول : الاستثناءات على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة بموجب التشريع . |
| 47 | - الفرع الثاني: الاستثناءات على مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة من خلال دعاوى الإلغاء و القضاء الكامل . |

- 65 ■ **المطلب الثالث:** العدول عن مبدأ الحظر و الاعتراف بسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.
- 66 - الفرع الأول: زوال المبررات التاريخية .
- 68 - الفرع الثاني: قصور الوسائل القضائية.
- 70 - الفرع الثالث: عدم جدوى الوسائل غير القضائية.
- 77 - الفرع الرابع: تأثير القانون الأوروبي على القاضي الإداري و تحفيزه على سلطة الأمر.
- 83 ● **المبحث الثاني :** سلطات القاضي الإداري في مراقبة إجراءات الدعوى وفي التحقيق .
- 84 ■ **المطلب الأول :** خصائص إجراءات التقاضي .
- 84 - الفرع الأول : استقلال الإجراءات الإدارية .
- 86 - الفرع الثاني: إجراءات ذات طابع استقصائي .
- 86 - الفرع الثالث: إجراءات طابع كتابي .
- 87 - الفرع الرابع: إجراءات تتسم بالبساطة و الاقتصاد .
- 89 - الفرع الخامس: الطابع السري للإجراءات .
- 89 ■ **المطلب الثاني:** سلطات القاضي الإداري في مراقبة إجراءات رفع الدعوى و شروط قبولها .
- 90 - الفرع الأول : سلطة القاضي الإداري في مراقبة عريضة افتتاح الدعوى .
- 99 - الفرع الثاني: سلطة إثارة بعض الأوجه في الخصومة تلقائيا.
- 126 - الفرع الثالث : سلطة الإحالة بسبب الارتباط و تسوية مسألة الاختصاص .
- 132 ■ **المطلب الثالث:** سلطة القاضي الإداري في التحقيق و الإثبات .
- 133 - الفرع الأول : ماهية الإثبات .
- 137 - الفرع الثاني : وسائل التحقيق في التشريع الجزائري .

- 146 - الفرع الثالث: مجال سلطة القاضي الإداري في التحقيق .
- 155 ➤ الفصل الثاني : نطاق سلطات القاضي الإداري و مدى فعاليتها في حماية الحقوق و الحريات الأساسية .
- 156 • المبحث الأول : سلطات القاضي الإداري في إطار الدعوى الاستعجالية .
- 157 ▪ المطلب الأول : ماهية الدعوى الاستعجالية وشروطها .
- 157 - الفرع الأول : ماهية الدعوى الاستعجالية .
- 159 - الفرع الثاني: الشروط العامة للدعوى الاستعجالية .
- 164 ▪ المطلب الثاني : نطاق سلطة القاضي الإداري الاستعجالي .
- 164 - الفرع الأول : سلطاته في مادة الإثبات الإداري .
- 168 - الفرع الثاني : سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في مادة التسبيق المالي .
- 171 - الفرع الثالث: سلطات القاضي الإداري في مراقبة العقود و الصفقات العمومية .
- 174 - الفرع الرابع : سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في المنازعات الجبائية .
- 175 ▪ المطلب الثالث: أثر سلطة القاضي الاستعجالي على الحريات الأساسية
- 176 - الفرع الأول: ما المقصود بالحريات الأساسية ومصادرها القانونية
- 179 - الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالطلب .
- 180 - الفرع الثالث: نطاق سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في دعوى حماية الحريات الأساسية .
- 182 - الفرع الرابع: موقف القضاء في الجزائر و فرنسا من دعوى حماية الحريات الأساسية.
- 185 • المبحث الثاني : سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري استعجاليا .
- 185 ▪ المطلب الأول: الطبيعة القانونية لدعوى وقف التنفيذ و مصدرها التشريعي.
- 185 - الفرع الأول: الطبيعة القانونية لدعوى وقف التنفيذ.

- 188 - الفرع الثاني: المصدر التشريعي لدعوى وقف التنفيذ في الجزائر .
- 192 - الفرع الثالث: المصدر القانوني لدعوى وقف التنفيذ في فرنسا و تطورها التاريخي .
- 193 ■ **المطلب الثاني:** مجال دعوى وقف التنفيذ و شروطها .
- 194 - الفرع الأول : مجال دعوى وقف التنفيذ .
- 196 - الفرع الثاني: شروط دعوى وقف التنفيذ .
- 204 ■ **المطلب الثالث :** نطاق سلطة القاضي في الأمر بوقف التنفيذ .
- 204 - الفرع الأول : سلطة القاضي في اختيار التدبير المناسب عند الأمر بوقف التنفيذ .
- 207 - الفرع الثاني : حدود سلطة القاضي .
- 209 ❖ **الباب الثاني :** سلطة الأمر و الغرامة التهديدية ضمانا للقاضي الإداري لتنفيذ أحكامه .
- 212 ➤ **الفصل الأول :** سلطة توجيه الأمر باتخاذ تدابير التنفيذ .
- 213 • **المبحث الأول :** مفهوم تدابير التنفيذ و أنماطها .
- 213 ■ **المطلب الأول :** مفهوم الأمر أو التدبير التنفيذي و أساسه التشريعي في النظامين الجزائري و الفرنسي .
- 213 - الفرع الأول : مفهوم الأمر التنفيذي .
- 214 - الفرع الثاني : الأساس التشريعي للأمر التنفيذي في النظامين الجزائري و الفرنسي .
- 217 ■ **المطلب الثاني:** الإطار القانوني لسلطة القاضي الإداري في الأمر بالتدبير التنفيذية .
- 118 - الفرع الأول : أنماط الأوامر التنفيذية .
- 222 - الفرع الثاني : شروط إصدار الأمر التنفيذي .
- 240 - الفرع الثالث : إجراءات الحكم بالأوامر التنفيذية .
- 253 • **المبحث الثاني:** حدود سلطة القاضي في تقدير التدابير المطلوبة و مدى فعاليتها في

| | |
|-----|---|
| | التنفيذ . |
| 253 | ▪ المطلب الأول : حدود سلطة القاضي في تقدير الإجراء المطلوب . |
| 253 | - الفرع الأول : رفض الطلب . |
| 255 | - الفرع الثاني : قبول الطلب . |
| 255 | - الفرع الثالث: سلطة تعديل الطلب المقدم. |
| 257 | - الفرع الرابع : سلطة ربط الأمر التنفيذي بالغرامة التهديدية . |
| 261 | ▪ المطلب الثاني : طبيعة الحكم بالأمر التنفيذي. |
| 261 | - الفرع الأول: هل الحكم الصادر بتوجيه أوامر تنفيذية قطعي. |
| 263 | - الفرع الثاني: مدى قابلية الحكم بالأمر التنفيذي للطعن. |
| 264 | ▪ المطلب الثالث : آثار سلطة الأمر التنفيذي على القضاء الإداري و نطاقها من خلال التطبيقات القضائية. |
| 265 | - الفرع الأول: آثار سلطة الأمر باتخاذ التدابير التنفيذية على النظام القضائي الإداري. |
| 269 | - الفرع الثاني: مجال الأمر التنفيذي من خلال التطبيقات القضائية. |
| 274 | ➤ الفصل الثاني : الأمر بالغرامة التهديدية آلية ناجعة في تنفيذ الأحكام الإدارية . |
| 277 | • المبحث الأول : الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية . |
| 277 | ▪ المطلب الأول : ماهية الغرامة التهديدية |
| 277 | - الفرع الأول: المقصود بالغرامة التهديدية . |
| 279 | - الفرع الثاني: خصائص الغرامة التهديدية و تمييزها عن غيرها من النظم . |
| 286 | - الفرع الثالث : موقف القضاء الإداري الجزائري و الفرنسي من الغرامة التهديدية . |
| 297 | ▪ المطلب الثاني : الإطار القانوني للغرامة التهديدية . |
| 298 | - الفرع الأول : شروط و إجراءات الحكم بالغرامة التهديدية . |

| | |
|-----|--|
| 316 | - الفرع الثاني: طبيعة الحكم بالغرامة التهديدية . |
| 323 | • المبحث الثاني: نطاق سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية . |
| 324 | ▪ المطلب الأول: سلطة القاضي عند الحكم بالغرامة التهديدية . |
| 324 | - الفرع الأول : الحكم بقبول أو رفض طلب الغرامة التهديدية . |
| 325 | - الفرع الثاني: سلطة تحديد نوع الغرامة. |
| 327 | - الفرع الثالث: سلطة تحديد تاريخ سريان الغرامة و مدتها . |
| 330 | - الفرع الرابع : سلطة تحديد مقدار الغرامة . |
| 331 | ▪ المطلب الثاني: حدود سلطات القاضي في الحكم بتصفية الغرامة التهديدية . |
| 331 | - الفرع الأول : إجراءات تصفية الغرامة . |
| 335 | - الفرع الثاني : مظاهر سلطات قاضي التصفية و حدودها . |
| 344 | ❖ خاتمة . |
| 350 | ❖ قائمة المصادر و المراجع . |
| 368 | ❖ فهرس المحتويات. |