

وبهذا نجد أن الحكم قد قاس حضارة الأمم بمدى احترامها لتنفيذ أحكام القضاء، وهذا أمر غاية في الأهمية، إذ يترجم مدى احترام نظام الدولة بأكمله للقواعد القانونية و الحقوق الفردية، غير أن امتناع الإدارة عن التنفيذ، و الخضوع لما يفرضه عليها القانون لا يشكل في بعض الحالات خطأ الامتناع عن التنفيذ، وهذا متى كان لا اعتبارات تتعلق بالأمن العام، التي يرجع تقديرها لقاضي الموضوع¹، فتقدم الحفاظ على الأمن العام على التزامها بالتنفيذ ، بشرط أن يكون من شأن التنفيذ إحداث اضطراب جسيم وليس بسيط، إذ هذا الأخير لا يبرر لها تأخرها في التنفيذ، وهذا ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، بإقرار مسؤولية وزارة العدل وولاية الجزائر على أساس الخطأ الجسيم، لعدم وجود أي سبب من أسباب النظام العام يستدعي عدم تنفيذ حكم القضاء، كما أقرت مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم أيضا في قرار للمحكمة العليا في 20 جانفي 1979²، أو كأن ترى أن من شأن التنفيذ مثلا إحداث فتنة، أو اضطراب يخل بالأمن العام ويهدده، فهذا جائز أيضا كمبرر لتأخير التنفيذ.

غير أن هذا الامتناع سيكون على حساب الفرد الذي وجد القانون لحماية مصالحه، لذا تلتزم الإدارة في مقابل ذلك بالتعويض، على أن تقدر الضرورة بقدرها، على أساس المساواة بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة، وليس على أساس الخطأ³.

وهي الحالة الوحيدة التي نعتقد أن الخزينة العامة تتحمل فيها مسؤولية التأخير بدل الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية، ومثال ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في 30 / 11 / 1923 في قضية تتلخص وقائعها في: أن أحد الأفراد يدعى " كويتاس " من أصل يوناني هاجر إلى تونس واشترى قطعة أرض بها من ورثة أحد الأشراف واستصدر حكم من القضاء بملكيته لهذه المساحة.

ولما أراد وضع يده عليها فوجئ بأن قبيلة عربية استقرت عليها منذ زمن بعيد واتخذتها مورد لرزقها ورفضت تسليمها له.

فتقدم " كويتاس " للسلطات الفرنسية بتونس طالبا منها تمكينه من وضع يده على الأرض وطرد العرب بالقوة.

غير أن المقيم العام رفض ذلك بعد أن قدر أن الالتجاء إلى العنف سيترتب عليه نتائج خطيرة بإشعال فتنة وهيجان خطيرين.

¹ _ Abdelhafid Mokhtari, " de quelques réflexions sur l'article 138 bis du code pénal ". revue du conseil d'état, N°02, 2002, p.24.

² _أنظر في ذلك: حسين فريجة، مرجع سابق، ص.122.

³ - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق، ص.540، وانظر حسين فريجة، مرجع سابق، ص. 120.

فتقدم المحكوم له لمجلس الدولة طالبا تعويضه عن الأضرار التي أصابته بسبب عدم التنفيذ فقضى له المجلس بالتعويض.¹

غير أن ملاحظتنا على ذلك هو أن هذا يثير من جهة أخرى مسألة الجهة التي تقدّر خطورة وأهمية الحالة التي تحول دون التنفيذ، ذلك أن هذه المسألة قد تكون خطرة على حقوق الأفراد بتركها في يد الإدارة، حيث يمكن لها التماطل في التنفيذ بناءً على ذلك حتى وإن لم ترقى أسباب تأخرها في التنفيذ لدرجة الخطر على الأمن والنظام العام.

لذا من المهم جدا أن تبقى هذه المسألة تحت رقابة القاضي الإداري عن طريق الدعوى الاستعجالية، وهذا لعدم تضييع حقوق الأفراد وأموالهم ووقتهم في مسائل قد لا تتحمل التأخير بالنسبة لهم.

هذا وقد يصل امتناع الإدارة عن التنفيذ إلى ذروته عندما تعمل على تعطيل تنفيذ الحكم القضائي بإجراء تشريعي.

الفرع الخامس: منع التنفيذ بإجراء تشريعي (التصحيح التشريعي لقرار إداري)²

يعرف التصحيح التشريعي على أنه: "تدخل المشرع بقانون يقرر بموجبه سريان قرار إداري غير مشروع أو جزء منه و يكون من نتيجة هذا التدخل منع القاضي من ممارسة رقابته على هذا القرار أو إعادة القرار إلى النظام القانوني إذا كان قد ألغي قضائياً"³.

كما عرف على أنه: "الإجراء الذي بواسطته يستطيع المشرع أن يعيد إلى القرار الإداري المعيب سريانه و مكانه في النظام القانوني سواء بمنع القاضي من إلغائه أو بإلجائه ثوبا من الشرعية إن كان قد ألغي"⁴.

من التعريفين السابقين يتضح لنا أن الإجازة التشريعية هي التي تهدف لوضع حد لآثار أو نتائج القرار القضائي، و تكون هذه الحالة غالبا عندما تتواطأ السلطة التشريعية مع السلطة التنفيذية في التهرب من الخضوع لحكم القانون، بما في ذلك تنفيذ أحكام القضاء، و يتخذ هذا التصحيح صورتين:

أولا: إمّا بإصدارها_ السلطة التشريعية_ تشريعات جديدة تضي على الحالات والمراكز غير

¹ - عبد المنعم عبد العظيم جبرة، مرجع سابق، ص.544.

² - عبد الرحمن سعد العلي العرمان، "وقف تنفيذ القرار الإداري الطعين _ دراسة مقارنة_ الأردن، مصر"، رسالة ماجستير، قسم الدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2001، ص. 179.

³ - محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص.437.

⁴ - صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق، ص.348.

الفرع الثاني: امتناع الإدارة عن التنفيذ للحفاظ على النظام العام

و ذلك في الحالات التي يؤدي فيها تنفيذ التزاماتها إلى حدوث و إثارة قلاقل أو اضطرابات داخل المجتمع بما يمس الأمن و النظام العام²؛ و النظام العام هنا يشمل مدلولاته الثلاثة: الأمن، و الصحة والسكينة العامة، أي المفهوم التقليدي له، إضافة إلى المفهوم الحديث الواسع، الذي يخول للمشرع التدخل بتنظيم أي نشاط يفرض قيود و ضوابط عليه، إذ للمشرع أن يدخل ضمن النظام العام كل ما من شأنه المساس به، فأصبح النظام العام يشمل الآداب و الأخلاق العامة³، و النظام العام الاقتصادي، و الثقافي، و البيئي⁴،... و كل ذلك قد تتخذه الإدارة كذريعة لعدم الامتثال لحكم القانون، لذا لا بد عليها فحص كل حالة على حدة، ولا تتخذ وسيلة لعدم تنفيذ ما لا يروق لها من قوانين، أو أحكام، لذا يبقى كما سبق الذكر تقدير ذلك لقاضي الموضوع⁵.

و قد ورد عن القضاء الإداري الفرنسي العديد من هذه الحالات، والتي خضعت بدورها لرقابة القاضي الأوروبي في إطار احترام القوانين المشتركة، لاسيما في مجال الضبط الإداري⁶، و مثال ذلك رفض القضاء توجيه أمر للإدارة بإلغاء قرارها المتضمن بإعادة أحد الرعايا المقيمين على ترابها، و ذلك لما يمثله وجوده على أراضيها من تهديد للنظام العام.

و في كل الأحوال، و إن كان عدم التنفيذ لا يقوم على خطأ الإدارة، فإن العدالة المجردة تأتي أن يضحي فرد لصالح الجماعة، إذ لا بد من توزيع الأعباء العامة على الجميع، و تبعاً لذلك يفترض بالإدارة أن تعوّض الأضرار لمن لم يُنفذ القانون، أو الحكم لصالحهم بما يقره لهم من حقوق⁷، و ذلك استناداً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ووفقاً لما قرره القضاء الإداري في مختلف التشريعات المقارنة.

و مثال ذلك صدور قرار يقضي بعدم شرعية الاستيلاء على أراضي زراعية، استولت عليها الإدارة و قامت بتوزيعها على صغار المزارعين، ففي هذه الحالة للإدارة إن خشيت أن يؤدي

¹ – Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit, p,579.

² – Marie Christine Roualt, op, cit, p,99.

³ –علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى،دار وائل للنشر و التوزيع،الأردن،2003، ص،362.

⁴ – محمد أبو زيد محمد، دروس في مبادئ القانون الإداري، مطابع الطوبجي، القاهرة، 2002، ص،55.

⁵ – Abdelhafid Mokhtari,op,cit,p24.

⁶ _ Martine Lombard, Gilles Dumont, op, cit, p, 350,579.

⁷ – أحمد سلامة بدر، مرجع سابق،ص،541.

يحمي هذا الالتزام¹ ، و مخالفة الإدارة لأحكام القانون أو القضاء دون مانع قانوني أو واقعي _ كما بيّنا سابقا _ يمكن الأخذ به كمبرر لعدم التنفيذ هو في الحقيقة مخالفة لمبدأ المشروعية، و لحيية الأمر المقضي به ، و هي مخالفة لأصل من أصول القانون، يترتب عليها مسؤولية الإدارة كما سنوضّحه لاحقاً².

هذا ومهما يكن السبب أو المبرر الذي تستند إليه الإدارة في النهاية، لاسيما إن لم يكن حقيقياً، فإنه يجعل المحكوم له بحاجة ماسة لتدخل القضاء، لفرض هيئته على الإدارة لإخضاعها لحكم القانون، و ما يوجبها عليها مبدأ المشروعية ، واسترجاع الحقوق منها ، وهذا لن يتحقق طبعاً ما لم يكن للقاضي الإداري من الوسائل ما يمكنه من تحقيق هذا الهدف، الذي لا معنى لقضائه بدونه، ذلك أن تقييد سلطة القاضي بصدد فرض احترام القانون على الإدارة ، و تنفيذ ما يصدره من أحكام و قرارات ضدها، تحت مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، حال دون تحقيق الفاعلية التي يستلزمها تنفيذ القانون، و الخضوع للأحكام و القرارات القضائية الإدارية، الأمر الذي أدى إلى تزايد أهمية توجيه القاضي أوامره للإدارة، لضمان إعلاء مبدأ المشروعية ، و تنفيذ الأحكام القضائية ، كما تعالت أصوات الفقه المنادية بضرورة التخلي عن هذا الحظر، لذا بدأت خطوات القضاء الإداري في التخلي عن هذا الحظر الذي فرضه على نفسه، بالتخفيف منه تدريجياً، وعدم الأخذ به على إطلاقه، هذا ما نبيّنه في الفصل الثاني.

¹ - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق، ص، 555.

² - نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، الإجراءات الخاصة للتنفيذ الجبري ضد الإدارة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص، 82 .

الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة مما يدعم مركزه و يفعل دوره بشكل أكثر ايجابية بما يقدمه من التماس بعد إحالة الملف إليه ¹.

هذا و يدخل محافظ الدولة ضمن تشكيلة مجلس الدولة، و يتمتع بالحياد، و لا يخضع إلّا للقانون الأساسي للقضاء، رغم أنه لم يرد ضمن التشكيلة القضائية على مستوى المحكمة الإدارية، مما يطرح التساؤل عن وضعه القانوني؟، رغم ذلك و بالرجوع لنص المادة 02 من قانون رقم 11/04 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء ² نجدها قد نصت على اعتبار محافظي الدولة سواء على مستوى مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية ضمن سلك القضاة، و اعتبرت المادة 26 من نفس القانون أن محافظة الدولة سلك مستقل عن هيئة الحكم، و سلك قائم بذاته داخل الهيئات القضائية الإدارية، و تتكون من محافظ دولة رئيسي و محافظو دولة مساعدون يعملون تحت إشرافه.

أمّا عن المهام المناطة بمحافظ الدولة فهي أكثر أهمية أمام مجلس الدولة و المحاكم الإدارية منها أمام محكمة التنازع ³، إذ يتولى محافظ الدولة لدى الجهات القضائية الإدارية مهام النيابة العامة* بمساعدة محافظي الدولة المساعدين، و يتولى أيضا دراسة الملف الذي يحيله له القاضي المقرر عن القضية، ليتولى دراسته و تقديم التماساته و الحلول المقترحة بشأنه في تقرير مكتوب، يعده خلال مدة أقصاها شهر واحد من استلامه للملف، طبقا للمواد 1/897 و 2/898 من قانون إ.ج.م.إ، يعرض تقريره المكتوب على تشكيلة الحكم و له تقديم ملاحظاته الشفوية خلال الجلسة حول كل قضية قبل غلق باب المرافعة، كما له السعي لتصحيح الأحكام القضائية المتضمنة لأخطاء المادية أو إغفالات، كما يساعد في تسيير مكتب المساعدة القضائية الذي يترأسه، كما يساهم في إعداد النظام الداخلي لمجلس الدولة، و يبدي الرأي في توزيع المهام على قضائته، و إعداد برنامجه السنوي، و يحظر الجمعيات العامة له أو حينما ينعقد كلجنة دائمة لإبداء رأيه في مشاريع القوانين.

¹ _ لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص، 26. و أنظر: بوقرة أم الخير، "وظيفة محافظ الدولة في التشريع الجزائري"، الملتقى الدولي الثامن حول إصلاح القضاء الإداري في دول المغرب العربي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 13/12 ماي، بسكرة، 2011، ص، 09. و أنظر: عمار بوضياف، مرجع سابق، ص، 15.

² _ القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57، لسنة 2004.

³ _ بوقرة أم الخير، مرجع سابق، ص، 06.

* _ إلّا أنه على مستوى محكمة التنازع لم يربط المشرع مهام محافظ الدولة أو وظيفته بمهام النيابة العامة كما هو الحال أمام المحاكم الإدارية و مجلس الدولة.

و ذلك باعتبار الحجية أثرا للقرار القضائي تتبعه وجودا و عدما، وهي بمثابة قرار ضمني يكتسي صفة الحجية متى استوفى الشروط الخاصة بالحجبية.

كما أقر المشرع الفرنسي أن امتناع الإدارة عن الرد بمرور مدة 4 أشهر من تاريخ تقديم الطلب يعد قرارا بالرفض، يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء¹، سواء كان اختصاص الإدارة فيه مقيدا أو تقديريا ، أو بمرور مدة شهرين من إعلانها بالحكم بالنسبة للإدانات المالية، طبقا لما ورد في قانون 1980.²

هذا و نجد أن التمييز بين السلطة التقديرية و السلطة المقيّدة للإدارة تتحكم في التمييز بين الرقابة المحدودة و الرقابة العادية للقاضي الإداري؛ ذلك أنه كلما كانت الإدارة بصددها سلطتها التقديرية كلما تراجع رقابة القاضي³، بينما تتسع سلطاته بصدده الرقابة على سلطتها المقيّدة⁴.
الإلا أنه بصدده تنفيذها لأحكام القضاء لا تكون لها أي سلطة تقديرية بين التنفيذ من عدمه، بل تقتصر سلطتها على اختيار الوقت المناسب فقط للتنفيذ، الذي كما سبق الذكر لا بد أن يكون خلال مدة معقولة.

هذا و تجدر الإشارة إلى أنه بإمكان الطاعن التخلي أو التنازل عن دعوى الإلغاء بعد تحقيقها، إن لم يجد في نفسه الرغبة في المضي بها إلى غاية صدور الحكم، و ذلك إمّا لأن الإدارة قبلت التنفيذ و الخضوع لمبدأ المشروعية، و إمّا لرغبته الذاتية التي لا باعث عليها غير إرادته الشخصية بعدم مواصلة إجراءات التقاضي، و مع ذلك للطاعن تقديم طلب جديد سواء بالإلغاء أو التعويض، لأن تنازله يتعلق فقط بالخصومة محل الدعوى، و ليس بحقه في إقامة الدعوى ذاتها، كما أنه في حالة ما إذا تعدد رافعوا طلب التنفيذ، الذين اتحدوا في طلب واحد، و حدث أن تنازل أحدهم أو بعضهم عن هذا الطلب، فإن الطلب يعد متروكا فقط بالنسبة لمن تنازل عنه دون البقية، لذا تستمر المحكمة بالفصل فيه⁵.

ثانيا: تطبيقات دعوى إلغاء القرارات الإيجابية كمبرر لمخالفة الإدارة حجية الشيء المقضي فيه
أقرها مجلس الدولة الفرنسي في أول قرار له من أجل إجبار الإدارة على الامتثال لواجباتها

¹ René Chapus, op,cit, p,955.

² Lucienne Erstein,Odile Siomon,op.cit.p.33.

³ إلا أن ذلك لا يعفيها من المساءلة، إذ أو جد القاضي الإداري الفرنسي آلية يستطيع بها فرض رقابته على الإدارة حتى بصدده الاختصاص التقديري لها، و ذلك بإعماله لنظرية الخطأ البين في التقدير،و التي أخذ بها القضاء الإداري الجزائري بدوره في الرقابة خاصة على القرارات التأديبية. أنظر: فريدة مزياني،أمانة سلطاني، مرجع سابق،ص،131.

⁴ Martine Lombard,op,cit.p,433.

⁵ محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق، ص، ص،193، 194.

الفرع الثاني: إلغاء القرار الإداري بالرفض و علاقته بسلطة توجيه الأوامر للإدارة

يثار التساؤل عند إلغاء القرار الإداري بالرفض فيما إذا كانت الأحكام أو القرارات القضائية بإلغاء القرار الإداري بالرفض_ القرارات السلبية_ بمثابة أمر موجه من القاضي للإدارة ولو بشكل غير مباشر؟

انقسم الفقه للإجابة على هذا الإشكال إلى ثلاث اتجاهات نبيّنها على النحو التالي:

أولاً: إلغاء القرار الإداري بالرفض لا يعني توجيه أمر للإدارة

أجاب على هذا التساؤل الفقه الفرنسي في أحكام مجلس الدولة الصادرة في بداية القرن (20)، منها ما قضى فيه بإلغاء قرار رفض منح ترخيص لصاحب الشأن، وقد ذهب مفوض الدولة في هذه القضية Romieu إلى أن قرار الرفض له طابع نظري محض، إلا إذا أفضى إلى نتيجة عملية، والواضح أن رفض منح الترخيص كان بغير حق مما يجعل قرار الإدارة غير مشروع، لذا لا يمكن إعفاؤها من منحه¹.

ويعلق البعض على هذا الحكم بأن مجلس الدولة حينما ألغى قرار الرفض الصادر من الإدارة بعدم منح الترخيص لم يوجه لها أمراً بمنحه، غير أنه مستقبلاً سيؤدي إلى نوع من الأمر². وذهب Hauriou، للقول بأن صيغة التقرير التي استخدمها القاضي في حكمه هي نوع من التحذير الأخلاقي وليس فيه أمر، لأنها كاشفة عن حق الطاعن، وجاءت الصيغة بمثابة تحذير للإدارة بضرورة منح الترخيص للمعني، كي تبقى في حدود النظام القانوني.

و عليه فإن حكم إلغاء قرار الرفض بمنح الترخيص لا يعني منح الترخيص الذي يدخل في سلطات الإدارة، التي تملك إحداث الأثر القانوني، أما الحكم الصادر بإلغاء قرار الرفض ما هو إلا تقرير لحكم القانون إزاء موقف الإدارة غير المشروع، حيث تقف سلطته عند حد الكشف عن المراكز القانونية دون إحداثها³.

ومن جانب المؤلف _حمدي علي عمر_ لا يوافق على اعتبار حكم إلغاء قرار الإدارة بالرفض بمثابة أمر موجه من القاضي للإدارة، يلزمها بإصدار القرار المرفوض، إذ أثبتت أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر في تلك الفترة أن الالتزام الذي يفرضه حكم الإلغاء على الإدارة يكون معزولاً.

فوفقاً لأحكام القضاء الإداري الفرنسي يعني إلغاء قرار الرفض زوال أثره بآثر رجعي وكأن لم يكن، بما يعيد الإدارة إلى ما كانت عليه وكأنها لم تصدر القرار الملغى أصلاً، ولا يشكل ذلك

¹ _ Lucienne Erstein, Odile Siomon, op.cit. p.p.35.36.

²-حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص.59.

³- نفس المرجع، ص.61.

أمراً لها بضرورة إصدار قرار إيجابي بالمنح الذي سبق وأن رفضت إصداره، بل تبقى لها حرية إصدار قرار جديد، أو أن تمتنع عن ذلك، وبهذا يبقى عليها الالتزام بضرورة فحص الطلب من جديد، الذي يعتبر مازال مفروضاً عليها فحصه دون أن تكون ملزمة بإعطاء الطاعن ما طلبه. و هذا ما نعتقد في رأينا الخاص ما يأخذ به القضاء الإداري الجزائري من خلال استقرائنا للتطبيقات القضائية التي أوردها في العديد من المواضيع، لأن ما أثير في هذا الموضوع ليس إعطاء الطاعن ما طلب، وإنما بحث مشروعية قرار الرفض. والشئ الوحيد المحظور على الإدارة في هذه الحالة هو عدم إصدار قرار الرفض-والذي هو موضوع حكم الإلغاء- بنفس العيب الذي كشف عنه حكم الإلغاء، سواء كان عيباً في الشكل: باتخاذ الإجراءات الصحيحة مع إصدار نفس القرار السابق بالرفض، أو تفحص الطلب من جديد إن كان الرفض بسبب اعتقاد جهة الإدارة عدم اختصاصها بنظر الطلب المقدم من صاحب الشأن، وإن كان الإلغاء بسبب عدم مشروعية داخلية كمخالفة القانون، أو انعدام السبب، أو انحراف في استخدام السلطة فللإدارة إعادة إصدار نفس القرار على أن تؤسسه على سبب آخر مختلف، أو على نفس السبب إن تغيرت الظروف الواقعية أو القانونية¹، بشرط أن يكون القرار الملغى قد أشار إلى سبب صدوره ببيان القاعدة القانونية أو الواقعية التي اسند عليها، حتى يمكن إسناده إلى قاعدة أخرى غيرها، أما إن لم يتضمن بيان سببه وقضي بالغائه موضوعاً، فإن هذا الحكم يحول دون إصدار قرار جديد من الإدارة.

ثانياً: إلغاء القرار الإداري بالرفض يعني توجيه أمر للإدارة

يرى Chevaler أن إلغاء القاضي لقرار الإدارة بالرفض يعني ضرورة أن يمنح هو صاحب الشأن الترخيص، أي أن إلغاء الرفض يعني ولو بشكل غير مباشر توجيه أمر إليها بإصداره، مما يعني أن إرادة القاضي تعلو إرادة الإدارة وتقديرها، وفي هذا إشارة للأوامر². بينما أجاب Kellersohn بإسهاب على هذا التساؤل بناءً على تحليله لحكم صادر عن مجلس الدولة بإلغاء قرار رفض دفع الحقوق المالية للطاعن، واعتبر إلغاء هذا القرار يلزم بالضرورة الإدارة بدفع المبالغ الممتنعة عن دفعها للمحكوم له، ليخلص لنتيجة مفادها " تماثل الإلغاء مع الأمر".

فالحكم بالإلغاء يتضمن في حقيقته أمر موجه للإدارة، و من ينكر على قاضي الإلغاء سلطة إصدار الأوامر ينكر عليه إرادته، ويحوّل أحكام الإلغاء لمجرد تقارير لا تعقبها قرارات، مما

¹ _Jaque Leger, op,cit,p.06.

² _حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص.60.

يفقددها صفتها كعمل قضائي، فحكم الإلغاء يتضمن تعبير عكسي لما جاء في القرار الملغى، وهذا التعبير الذي يتضمنه حكم الإلغاء يحل محل إرادة مصدر القرار، التي حولها الإلغاء إلى عدم. ولعل السبب في عدم وضوح كل ذلك هو أن الأوامر التي يتضمنها حكم الإلغاء ليست منظورة ولا ملموسة، و حدود حكم الإلغاء وآثاره كلها مستمدة من القرار الملغى ذاته. وعليه فآثار إلغاء قرار الرفض تحددها طلبات صاحب الشأن التي صدر بشأنها قرار الرفض، ومنه لا يصعب على ممثل الإدارة استخلاص الأوامر المقنعة التي يصدرها له القاضي في صورة الإلغاء، ويخلص للقول أن القاضي لا يصدر أوامر للإدارة ليس لأنه لا يستطيع إصدارها، بل لأنها تتركز جميعا في أمر واحد مجمل، هو الإلغاء دوما وما يقتضيه تطبيقه.¹

ويذهب جودميه إلى أكثر من ذلك إذ يرى في مقاله: " أفكار بشأن الأوامر في القضاء الإداري " أن جميع الأحكام الإدارية تتضمن أوامر موجهة للإدارة، يترتب عن عدم تنفيذها انعقاد مسؤوليتها عن ذلك، على أساس مخالفة القانون.

ويميز جودميه في ذلك بين الأوامر الإجرائية: أي الموجهة أثناء السير في الدعوى، كالأمر بتقديم المستندات، أو إجراء تحقيق...

والأوامر التي تتضمنها الأحكام ذاتها، التي قد تستغرق منطوق الحكم بكامله، كما هو الحال بالنسبة للأحكام السابقة على الفصل في الموضوع، أو أوامر تعتبر جزء فقط من منطوق الحكم كالأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى²، إذ يعبر عن رأيه قائلا :

" C'est injonctions de jugements – pour les distinguer de la catégorie des injonctions de procédure - sont matériellement incorporées à une décision de justice Selon les cas , elles s'identifient avec le dispositif du jugement (cas des jugements avant- dire- droit), ou bien correspondent à une partie seulement du dispositif (jugement sur le fond) "

ثالثا: إلغاء القرار الإداري بالرفض يتضمن معنى الأمر

يرى Weil أن الأمر و الإلغاء يختلفان من الناحية النظرية، و يحققان نفس النتيجة من الناحية العملية، فمن الناحية النظرية الإلغاء يقوم فيه القاضي بالتحقق من عدم المشروعية، أما الأمر فيكون بقيام القاضي بتوجيه الإدارة و أمرها باتخاذ الإجراء المطلوب كآثر لهذا الإلغاء، أما من الناحية العملية فإنهما يتوصلان لنفس النتيجة ؛ بمعنى حينما يحكم مجلس الدولة بإلغاء قرار ما، فهو لم يعمل أكثر من الإلغاء و لم يحل محل الإدارة في اتخاذ إجراءات التنفيذ، و لم يأمر الإدارة بالتنفيذ، غير أن له أن يوقع غرامة تهديدية عليها لإجبارها على التنفيذ، و هو إجراء يعد

¹- نفس المرجع، ص.59.

²- يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص. 171.

وهو الاتجاه الذي أخذت به محكمة النقض المصرية، إذ اعتبرت الصيغة التنفيذية بمثابة شاهد على من بيده الحكم في كونه صاحب الحق في إجراء التنفيذ، وأن هذا الحكم يمكن تنفيذه بالقوة الجبرية .

هذا وقد ذهب جانب من الفقه المصري للقول بأن الحكم الصادر بإلغاء قرار الرفض الصادر من الإدارة لا يتضمن بذاته الأثر القانوني الذي امتنعت عن إحداثه، وإنما يتعين لتحقيق هذا الأثر أن تصدر الإدارة قرارا بذلك، لأن سلطة الإلغاء تقف عند مجرد الحكم بالإلغاء. فالحكم الصادر بإلغاء رفض منح ترخيص لا يعتبر بمثابة ترخيص، لأن حكم الإلغاء يعيد الأشياء إلى ما كانت عليه سابقا قبل صدور قرار الرفض، لذا ينبغي صدور قرار بذلك من الجهة المختصة¹.

هذا ويرى الأستاذ يسرى محمد العصار أن الأحكام الإدارية سواء ما تعلق منها بالقرارات الإيجابية أو السلبية لا تتضمن جميعا أوامر موجهة للإدارة، لأن التزام هذه الأخيرة بالتنفيذ يستند مباشرة للقانون والدستور لا لشيء آخر، ولا يقتصر الأمر على تنفيذ ما جاء في منطوق الحكم فقط، بل يشمل أيضا الأسباب المرتبطة بالمنطوق ونتائجه الحتمية².

و نعتقد من وجهة نظرنا بصحة هذا الطرح؛ ذلك أنه لو اعتبرنا الأحكام المذيلة بالصيغة التنفيذية بمثابة أمر من القاضي الإداري للإدارة لما استلزم الأمر رفع دعوى أخرى لإجبارها على التنفيذ، واللجوء إلى إصدار أوامر لها، أو توقيع غرامات عليها في منطوق الحكم الثاني دون الأول.

مما سبق نجد أنّ البدائل التي استعملها القضاء الإداري للتخفيف من مبدأ الحظر لم تحقق الحماية اللازمة، ولم تذلل الصعوبات التي يواجهها صاحب الشأن، لأن مجلس الدولة سواء في الجزائر أو فرنسا و مصر لم ينجح في الفحص الجيد لأساس المبدأ الذي يحظر عليه توجيه أوامر للإدارة، و اكتفى بالالتفاف والتحايل عليه فقط .

هذا وإن كان القاضي الإداري ملزم بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وحظر حلوله محلها، فإن له مع ذلك استثناءات خرج بموجبها عن هذا الحظر، سواء بصدده نظره لدعاوى القضاء الكامل أو دعوى الإلغاء، أو في الحالات التي تتعدى فيها الإدارة كل حدود المشروعية، هذا ما نبينه في المبحث الموالي.

¹ _حمدي علي عمر، ص.61.

² _يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص. 174

- القرارات المتضمنة جزاءات إدارية في مواجهة الشركات والمشاريع الخاضعة لرقابتها،
والصادرة عن لجنة الرقابة على شركات التأمين .

- مجلس الأسواق المالية، لجنة عمليات البورصة، مجلس تأديب الهيئات العاملة في إيداع القيم
المنقولة، لجنة الرقابة على هيئات المعاش والتأمين التكميلي، هيئة الرقابة على قطاع الاتصالات.

- الغرامات المالية التي يقررها وزير الداخلية على المشروعات العاملة في مجال النقل، التي
ترتكب مخالفات بشأن دخول الأجانب إلى فرنسا².

- الجزاءات التي يوقعها وزير الطيران المدني على الأنشطة التي تضر بالبيئة في المطارات.
_الجزاءات التي يوقعها وزير المواصلات البحرية على المشاريع التي تمارس نشاطها في مجال
النقل البحري.

- القرارات الصادرة من المحافظ بتوقيع جزاءات إدارية على المشاريع العاملة في مجال نقل
وتوزيع المياه، وعلى المخالفين لقوانين الصيد البحري، وعلى التشريع الذي ينظم لصق
الإعلانات، وعلى من يتسبب في تلوث الجو .

في جميع الحالات السابقة يراقب القاضي الإداري في إطار دعاوى القضاء الكامل مشروعية
القرارات المتعلقة بتوقيع جزاءات إدارية، بل وله أن يستبدل الجزاءات التي تختارها الإدارة
بجزاءات أخرى من بين الجزاءات التي نص عليها القانون، إن رأى بأن الجزاء الموقع من
طرف الإدارة لا يتناسب مع المخالفة المرتكبة³.

ونظرا لهذا التوسع الهائل لدعاوى القضاء الكامل تساءل بعض الفقهاء الفرنسيين عن مدى
احتمال انحسار مجال دعاوى الإلغاء لصالح دعاوى القضاء الكامل، في مجال الرقابة على
مشروعية القرارات الإدارية؟.

و في الأخير نخلص إلى أنه رغم اتساع سلطات القاضي الإداري في إطار دعاوى القضاء
الكامل إلا أنه يبقى في نطاق ممارسته للوظيفة القضائية، ولا يعني بأي حال من الأحوال أنه
يمارس عملا إداريا، إذ يبقى مختلف عنه من حيث الطبيعة والآثار، وهذا هو الطابع الذي تتميز
به دعاوى القضاء الكامل .

هذا و يذهب رأي من الفقه الفرنسي إلى أن القاضي حتى في إطار دعاوى القضاء الكامل يقوم
بإصدار أوامر للإدارة إضافة إلى حلوله محلها .

وإن رأى الأستاذ يسرى محمد العصار أن القاضي في صور عديدة من هذه الدعاوى يحل بقراره
محل قرار الإدارة، دون أن يتضمن هذا القرار أي أمر صريح موجه لها.

¹ _ Gilles Darcy, Michel Paillet, op, cit, p220.

² حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص. 201 .

³ _ فريدة مزيباني، أمانة سلطاني، مرجع سابق، ص، ص، 132، 131.

غير أنه من وجهة نظرنا نعتقد أنه بإحلال القاضي الإداري لقراره محل إرادة الإدارة هو بذلك يضمّمه أمر، وإن لم يكن مباشر وصريح إلا أن في طياته أمر واضح، نستشفه بإحلال قراره محل قرار الإدارة وعملها، الذي قضى بعدم مشروعيته.

هذا و سلطة القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة لا تقتصر على دعاوى القضاء الكامل فحسب، بل نجدتها حتى مجال دعاوى الإلغاء، و إن لم تكن بالصورة الموسعة التي يعرفها في دعاوى القضاء الكامل، هذا ما نبيته في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: حلول القاضي الإداري محل الإدارة في دعاوى الإلغاء .

حلول القاضي الإداري محل الإدارة في دعاوى الإلغاء هو نتيجة مترتبة على قيامه بعمله الذي لا يخرج فيه عن نطاق المشروعية، حتى وإن امتدت سلطته إلى عناصر القرار الإداري الذي تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية ؛ كأن يقضي بإلغاء القرار إذا انطوى محله على عدم التوازن بين الغاية التي استهدفتها الإدارة والضرر الذي أصاب الأفراد نتيجة له، أو حالة انطواء القرار على عدم تناسب ظاهر بين عنصر المحل والسبب، مما يشكل ما يسمى بالخطأ الواضح أو الجوهرى، أو الخطأ البين في التقدير، و فق ما أخذ به المشرع الجزائى أيضا ضمن الرقابة الضيقة التي تعد صمّام الأمان بالنسبة للحالات التي تتعسف فيها الإدارة في استخدام سلطاتها¹.

و عليه تتنوع صور حلول القاضي الإداري محل الإدارة في دعاوى الإلغاء بين: الإلغاء الجزئي للقرار الإداري لعدم مشروعيته (الفرع الأول)، و تعديل الأساس القانوني له أو أسبابه* (الفرع الثاني) أو تحويل القرار الإداري الباطل إلى قرار مشروع (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حلول القاضي الإداري محل الإدارة في حالة الإلغاء الجزئي

سنبيّن من خلال هذا الفرع حدود سلطة قاضي الإلغاء أولا، ثم مفهوم الإلغاء الجزئي و حالاته ثانيا، ثم بيان ضوابط الإلغاء الجزئي و تطبيقاته ثالثا.

¹ _ فريدة أبركان، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، ترجمة عبد العزيز أمقران، مجلة مجلس الدولة، العدد2002، 01، ص،40.

* _ و في هذه الحالة يكون حلول القاضي محل الإدارة بشكل غير مباشر، وهو ما ذهب إليه أيضا عبد المنعم عبد العظيم جيرة على خلاف حالات الحلول المباشر الممارس من القاضي الإداري، والذي يكون في حالتين:

أ- في الأحكام الصادرة في المنازعات الخاصة بالمنشآت الخطرة والمضرة بالصحة العامة في القضاء الفرنسي، والتي يقوم فيها القاضي الإداري بمنح تراخيص إنشاء مثل هذه المنشآت بعد إلغاء القرار الخاص برفض الترخيص.

ب- وحالات رد الأقدمية في القضاء المصري، وهذا في حالات التخطيطي في قرار الترقية، فلا يقرر القضاء إلغاء القرار المطعون فيه بتخطي الترقية، وإنما رد الأقدمية للموظف في تلك الدرجة إلى تاريخ صدور القرار المطعون فيه (قرار تخطي الترقية).

أخرى صحيحة يمكن إسناد القرار الإداري عليها، فيقوم القاضي بإحلال هذه الأسباب الصحيحة للقرار بدل الباطلة¹.

وهذا كله من مظاهر الدور الايجابي للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية التي تعكس سلطته في تقدير الأسباب الدافعة لإصدار القرار، إذ بموجب هذه السلطة وبحثه في الوجود المادي أو القانوني للسبب قد يجد أن القرار الإداري أسس على أسباب غير صحيحة، ورغم ذلك سيبقى على هذا القرار ويرفض الحكم بإلغائه متى كانت الأسباب ثانوية، وإن صعبت عليه التفرقة بين ما هو ثانوي وما هو رئيسي اعتبرت كل الأسباب رئيسية يترتب على عدم صحة أحدها إلغاء القرار الإداري².

هذا وقد امتدت سلطة القضاء الفرنسي خاصة³ إلى إعطاء أسباب جديدة من عنده لم ترد في القرار، وهو ما يسمى بإحلال القاضي لتقديره بدل تقدير الإدارة. ومن هنا يبرز الدور الإنشائي والايجابي للقاضي الإداري بمناسبة رقابته على عنصر السبب في القرار الإداري، رغم أن هذه السلطة في الأصل لا يملكها القاضي الإداري، إذ بذلك يمس بالضمانات التي يوفرها الطعن بمجاوزة السلطة للأفراد.

لذا نجد أن سلطة القاضي في هذه الحالة لا تكون إلا حالة الاختصاص المقيد للإدارة، كما سبق الذكر، أين يكون إصدار الحكم بالإلغاء عديم الجدوى عملياً، كون الإدارة ملزمة بإصدار نفس القرار لكن بناء على أسباب صحيحة بدل الخاطئة.

إضافة إلى ذلك نجد أن سلطة القاضي الإداري لا تقتصر على استبدال القاعدة القانونية، أو إحلال القاعدة القانونية، و استبدال الأسباب، بل له أيضاً تعديل، أو تغيير، أو تحديد وقت القيام بالإلغاء، عن طريق إعطاء الإدارة مهلة لتصحيح الخطأ الذي ارتكبه، و إن لم تقم بذلك خلال هذه المدة يحكم بالإلغاء⁴.

ثالثاً_ تطبيقات القضاء بتعديل الأساس القانوني للقرار الإداري أو أسبابه

1_ تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي

بالعودة للقضاء الإداري الفرنسي نجد أن مجلس الدولة أقر لنفسه بسلطة تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري، إن رأى أنه غير مشروع وفقاً للأساس الذي اعتمده الإدارة، مع وجود أساس قانوني آخر يمكن إسناد القرار عليه ليكون قراراً مشروعاً.

¹ عبد المنعم عبد العظيم، مرجع سابق، ص. 304.

² أشرف عبد الفتاح أبو المجد، تسبب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2005، ص 402، وانظر محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص، 86 وما بعدها.

³ René Chapus, op.cit, p,899.

⁴ Martine Lombard, Gilles Dumont ,op.cit,p,p,490,491.

كما أقر لنفسه تأسيس القرار الإداري على سبب مشروع بدل السبب الذي اعتمده الإدارة في إصدار قرارها، لذا لا يحكم القاضي في هذه الحالات بإلغاء القرار المطعون فيه، وإنما يحكم برفض الدعوى، لأنه أصبح مشروعاً بناءً على الأساس القانوني الجديد الذي أقره القاضي، أو بتأسيسه على سبب آخر مشروع.

و يعتبر الفقه الفرنسي أنّ تدخل القاضي الإداري في هذه الحالات هو بمثابة تعديل Modification أو إصلاح Réfection أو إعادة تكوينه Reformation للقرار الإداري بما يجعله قراراً مشروعاً¹.

ومن تطبيقاته للصورة الأولى باستبدال السند غير المشروع بسند آخر مشروع لإصدار القرار الإداري: الحكم باعتبار المراسيم الصادرة من الحكومة والتي تضمنت تعديل النصوص التشريعية مراسيم مشروعة، رغم استنادها إلى قانون حدد لها فيه حدود سلطاتها التي تجاوزتها من منطلق هذا القانون، أي القانون الصادر في 17 أغسطس 1948، وقد أسندها مجلس الدولة على أساس قانوني آخر، خول للحكومة سلطات استثنائية تسمح لها بإصدار مراسيم تعدّل بها التشريع، وهو القانون الصادر في 14 أغسطس 1954 .

كما قضى في حكم آخر له بصدد إحلال الأساس القانوني السليم بدل الخاطئ الذي استندت إليه الإدارة وهي بصدد ممارسة اختصاصها التقديري في قضية Dame veuve picar، أين أمر أحد العمد بتنفيذ أعمال هدم وترميم على عقار مهدد بالانهيار مستندا في ذلك لنصوص قانون صادر في 13 فيفري 1902، في حين أن هذا القانون يعطي هذه السلطة للمحافظ فقط.

بينما يستمد العمدة هذه السلطة من قانون الإدارة المحلية في مادته 97، فقام المجلس بإحلال هذا الأساس القانوني السليم بدل إلغاء القرار الإداري الذي استند لأساس خاطئ².

ومن تطبيقاته أيضاً ما قضى به في قضية "Auquier"، حيث امتنع مجلس الدولة عن إلغاء قرار وزير الدفاع الرفض لترقية أحد الضباط استناداً إلى أن إصابته لم تنجم عن عمليات حربية، التي اشترط قانون 26 ديسمبر 1923 لترقية الضباط أن يكونوا حائزين على وسام الشرف عند صدور هذا القانون ومصابين بسبب عمليات حربية، واتضح لمجلس الدولة أن الضابط الذي لم يُرقى قد شارك فعلاً في عمليات حربية وأصيب خلالها على عكس ما أسس وزير الدفاع، غير أنه لم يكن حاصلًا على وسام الشرف وقت صدور هذا القانون، أي حصل عليه في تاريخ لاحق له، فاقترح مفوض الحكومة (Josse) في تقريره أن يحل مجلس الدولة السبب الصحيح بدل السبب الخاطئ الذي استندت إليه الإدارة، باعتبار أن مضمون القرار ذاته بالقبول أو الرفض هو

¹ _René Chapus, op,cit,p, 899.

²-أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، ص.407.

كذلك توجيهه أمر بإطلاق سراح المرضى العقليين المحتجزين تعسفياً...¹.
هذا وفي إطار ما يسمى " بالإجراء المستعجل الوقائي" للقاضي الإستعجالي المدني الأمر باتخاذ إجراء يواجه به الإدارة لمنعها من القيام بتصرف وشيك الوقوع، مكوّن للاعتداء المادي².
هذا وقضت المحاكم القضائية - بمصر - باختصاصها بنظر طلب الطاعن المستعجل بتسليمه صورة عن قرار فصله من الخدمة، وشهادة بخبرته، على أساس أن امتناع الإدارة عن الاستجابة لطلب الطاعن بعد صدور حكم من المحكمة التأديبية بفصله يعد عملاً منعدماً، يشكل عقبة في سبيل تنفيذ حكم صادر من إحدى المحاكم المختصة.

غير أنه و حسب وجهة نظرنا نعتقد بعدم صحة ما جاء في هذا الطرح ذلك أن مسألة امتناع الإدارة عامة عن تنفيذ حكم قضائي بغض النظر عن مضمونه سواء لتسليم رخصة، أو شهادة أو... لا يندرج ضمن حالات التعدي، التي يختص القضاء العادي بها، بل هو من صميم اختصاص القاضي الإداري؛

ذلك أن مسألة امتناع الإدارة عن التنفيذ أمر شائع، وهو موضوع البحث في سلطات القاضي الإداري، والقول باختصاص القاضي العادي بنظر هذه الحالات يعني اقتطاع جزء كبير من اختصاصه لصالح القضاء العادي، على اعتبار أن قسم كبير من المنازعات يتعلق بامتناع الإدارة عن التنفيذ.

أ_ سلطة القاضي العادي في مواجهة الأشغال العامة للإدارة

يقصد بالأشغال العامة: " الأشغال التي تنفذ على عقار لحساب شخص من أشخاص القانون العام، بواسطته، أو تحت رقابته، وإدارته لأجل تحقيق منفعة عامة"³.
نجد أن سلطة القاضي العادي تتراجع أمام الشغل العام، حيث لا يمكن له حتى في حالة الاعتداء المادي على الملكية الخاصة أن يأمر الإدارة بهدم الشغل العام، أو يأمر باتخاذ أي إجراء من شأنه النيل من تنفيذه وتحت أي شكل من الأشكال⁴.
إذ لا يبقى أمامه إلا تعويض الضرر بمنح المضرور فوائد التعويض عن نزع الملكية غير المباشرة بإقامة الشغل عليها⁵، وهذا ما درج عليه القضاء الجزائري.

¹ - حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص. 83 .

² - مهند نوح، مرجع سابق، ص. 211.

³ - حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص، 156.

⁴ - محمد كامل ليله، مرجع سابق، ص، 508.

⁵ - لقد توسع القضاء الإداري في مفهوم الضرر الناشئ عن الأشغال العامة، حتى جعله يشمل الضرر الناشئ عن أعمال الإدارة السلبية، و ليس فقط أعمالها الإيجابية. أنظر: حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص، 157 .

القيام به¹.

2_ تعيين وسيط الجمهورية ووظيفته.

يعين الوسيط سواء في فرنسا²، أو في الجزائر بموجب مرسوم رئاسي لمدة (6 سنوات) غير قابلة للتجديد، ولا تملك السلطة التي عينته عزله قبل مرور هذه المدة، إلا إذا وجد مانع من أداء مهامه التي يقوم بها باستقلال تام عن السلطة التشريعية، و السلطة القضائية، باعتباره إدارة مستقلة عن الإدارة العامة و الحكومة، إلا أنه تابع و ملحق بسلطة و مركز رئيس الجمهورية و مركزه الدستوري، إذ يتمتع باستقلال مالي وإداري³، و هذا ما يشكل ضمانا مهمة لاستقلاله خاصة و أنها لا تقبل التجديد⁴.

هذا و نجد أن المجلس الدستوري لم يقر بمبدأ الفصل بين السلطات إلا بينه و بين السلطة القضائية، رغم استقراره على مبدأ الفصل بين السلطات، لذا يخرج عن اختصاص الوسيط اتخاذ القرارات ضد الإدارة، أو تطبيق القانون، أو التحقيق القضائي، أو الأعمال القضائية، أو النزاع بين الأشخاص العامة و الإدارة⁵.

ولا يمكن مقاضاة الوسيط أو حبسه أو القبض عليه أو اتخاذ إجراءات جزائية ضده بسبب ما يصدره من آراء أثناء ممارسته لوظيفته، إذ يتمتع بحصانة أثناء تأديته لمهامه.

وفي فرنسا أعطى قانون 12 أبريل 2000 المتعلق بحقوق المواطنين في تعاملاتهم مع الإدارات للوسيط حق تعيين ممثلين أو مفوضين له في الأقاليم، و قرر الأمر الصادر في 25 مارس 2004 أن مهمة المفوض تطوعية بلا مقابل، إلا أنه يمكن له الحصول على تعويضات ثابتة بموجب قرار من وسيط الجمهورية⁶.

كما وسع قانون 12 أبريل 2000 من اختصاصات مفوضي الأقاليم بإعطائهم حق الاتصال بالأفراد ذوي الشأن، ومساعدتهم على تقديم طلباتهم وتنفيذ الأحكام الصادرة لصالحهم، كما لهم صلاحية التحقيق في كل الشكاوى المحالة لهم من الوسيط، أو من البرلمانين.

¹ " ...N'ont pas le caractère de décisions administratives susceptibles de faire l'objet de recours par la voie contentieuse ". André de Laubadère et autres, op, cit, p,109.

² _ Gilles Lebreton, op,cit,p,163.et.v: Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p, 370.

³ _ بين صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص،383.و أنظر: عبد الله حسين حميدة، مرجع سابق، ص،467. وأنظر: يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص،186 .

⁴ _ لتفاصيل أكثر عن القانون الفرنسي الخاص بالوسيط فيما يخص تعيينه و صلاحياته و انتهاء عهده أنظر:

Martine Lombard,op,cit,p,323.

⁵ _ Martine Lombard,op,cit.p,p,320,323.

⁶ _ Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,p371.372.

3_ سلطات الوسيط في تنفيذ الأحكام الإدارية.

لقد توسعت سلطات الوسيط في فرنسا و أصبح عمله سريع جدا مقارنة بالسنوات الأولى، بعد صدور القانون رقم 1211/76 الصادر في 1976/12/24 و قانون 12 أبريل 2000. و عموما يمكن إجمال سلطات الوسيط في¹:
أ_ سلطة الأمر:

بموجب المادة (11 / 3) من قانون 1973 للوسيط أن يوجه أمرا لأي شخص في الدولة من أشخاص القانون العام*: جماعات إقليمية، مؤسسات عامة، و كل هيئة مكلفة بإدارة مرفق عام يلزمه فيه بضرورة تطبيق أحكام القضاء الإداري أو العادي بناء على طلب المحكوم لصالحه وليس من تلقاء نفسه، عن طريق إرسالية من عضو في البرلمان، أو في مجلس الأمة، و هو مبدأ قانوني أقره قانون 6 فيفري 1992، و ذلك ضد أي شخص طبيعي أو معنوي، باستثناء ما أقره قانون 12 أبريل 2000 بإمكانية أن يكون للوسيط الأوروبي و ما يقابله في الأنظمة غير الفرنسية التدخل و تحويل أي مسألة يرى أن لها أهمية و تدخل في اختصاص الوسيط فله أن يحولها له مباشرة²، كما يمكن لأي إدارة أن تطلب تدخل الوسيط بما في ذلك الجماعات المحلية، و المؤسسات العمومية، و كل من كلف بمرفق عام³.

ويحدد له مهلة لذلك⁴، فإذا انقضى الأجل ولم تنفذ الإدارة الحكم القضائي الصادر ضدها، أو رفضت تنفيذه، يقوم الوسيط بفرض جزاء من نوع خاص، هو نشر ذلك في التقرير السنوي الذي يقدمه للبرلمان ولرئيس الجمهورية، والذي ينشر في الجريدة الرسمية⁵، وهذا على عكس باقي التقارير التي لا يلزم نشرها، كالتقارير المتعلقة بنشاطه، والتي يقدمها سنويا لرئيس الجمهورية والبرلمان، والذي ينشر في الجريدة الرسمية أو بأي طريق آخر، أو التقرير الذي ينشر حالة عدم تنفيذ توصياته...و ذلك لتفادي التشويش في العمل .

كما أوجب قانون 12 أبريل 2000 على الوسيط إعداد تقرير سنوي يتعلق بعدم تنفيذ اقتراحاته المتعلقة بالإصلاح الإداري والتشريعي. ومن أمثلة التقارير الصادرة من الوسيط تقريره الصادر في 1977، حيث أعلن و "بعزم" استخدام سلطته في كل مرة يرى ضرورة ذلك.

¹ -René Chapus,op,cit ,p,1029.

*_ لا تخضع قراراته لرقابة القضاء -مجلس الدولة -ما جعل البعض يرى بأنه أريد لها أن تكون خارج القانون.

² _ Martine Lombard,op,cit,p,321.

³ _ Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,p371.

⁴ - مع الإشارة إلى أن تدخل الوسيط لا يكون إلا بالنسبة للأحكام المتمتعة بقوة الشيء المقضي به كما لا يحق له إعادة النظر في الحكم القضائي.

⁵ _ Georges Dupuis, et d'autres ,op, cit,p54.et v: Gilles Lebreton,op,cit,p,164.

وتقريره لعام 1979 أين أمر الدولة بدفع التعويض المحدد من قاضي نزع الملكية، كما أورد في تقريره الصادر في 1987 عشرة أوامر لتنفيذ أحكام القضاء.

كما نشر تقرير خاص عام 1994 بشأن عدم التنفيذ المستمر من البلدية، ووضّح بالتفصيل رفض العمدة تنفيذ حكم المحكمة الإدارية بفرساي في 22 / 06 / 1993 بدفع المبالغ المستحقة لأحد موظفيها.

كما له سلطة أمر الإدارة بتقديم أي وثيقة أو مستند باستثناء ما تعلق منه بالدفاع الوطني، أو ما استنتي بنص، ولا تشكل هذه الأوامر التي يوجهها للإدارة أي إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، على اعتبار أن الوسيط ليس قاضياً.

أمّا عن مصدر التأثير و الضغط¹ الذي يمارسه الوسيط على الإدارة فلا يستمدّه فقط من استقلاليتّه، و لكن أيضاً من شخصيته المشهورة بين الناس، و مدى كونه معروف لدى الكافة، إذ يلعب هذا أيضاً دور كبير في اختياره لهذه المهمة أو المنصب، للقيام بالدور المناط له، لذا نجد أنه في 1998 أختير M.Brnard و استخلف من طرف M.Jacques Pelletier²، كما نجد أن Jean-paul Delevoy كان سادس من شغل هذه الوظيفة و كان له صيت كبير، إذ عيّن في أفريل 2004 كخلف لـ Bernard stasi لمدة 06 سنوات إذ تمتدّ عهده إلى 2010.

والملاحظ أنه رغم ما للوسيط من سلطات واسعة فيما يخص التحقيق، و سرعة العمل، و سلطة توجيه الأوامر للإدارة، إلا أن سلطته تبقى محدودة فيما يخص إلزام الإدارة بالامتثال لمبدأ المشروعية، إذ لا يملك تعديل أو إلغاء قراراتها، أو الحكم على الموظف العمومي بعقوبة معينة. و عليه الوسيط ليس قاضياً، إنما يختص ببحث شكاوى الأفراد التي تثار ضد الإدارة، والتي شملت: مواضيع متعددة، كالأجانب، و الجنسية، الملفات المالية، المعاشات...³.

إذ يقوم بفحص هذه الشكاوى والاستقصاء وتقديم الاقتراحات، لذا أعطى له وصف " السلطة الإدارية المستقلة " في قانون 13 / 01 / 1979 ما زاد في نفوذه الشكلي، دون تعديل وضعه أو اختصاصه⁴.

ب- حق المقاضاة:

وهذا في حالة ظهور تصرف خاطئ من الموظف في قضية ما، دون أن تتدخل السلطة الرئاسية أو التأديبية لعقابه، فيتدخل الوسيط بتقديم شكوى قضائية لعقابه، سواء أمام القضاء التأديبي لتوقيع الجزاء التأديبي، أو أمام القضاء الجنائي لنفس السبب⁵، غير أنه لا يملك حق

¹ _ Marie Christine Roualt, op, cit, p, 210.

² _ Martine Lombard, op, cit, p, 321. 322.

³ _ Martine Lombard, Gilles Dumont, op, cit, p, 370, 371.

⁴ _ Gilles Darcy, Michel Paillet. op. cit. p. 26.

⁵ _ Ipid. p. 26.

التدخل في الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم، وإن كان له إصدار توصيات للإدارة المعنية بالخصومة.

ج- التوصيات:

و هذا بإصدار كافة التوصيات للجهات المعنية لإزالة الصعوبات المتصلة بالشكوى، مع إخطار الإدارة له بنتائج توصياته، وتحديد موعد لذلك إن رأوا أهمية لذلك¹.
وإن لم تخطره الإدارة بهذه النتائج كان للوسيط نشر هذه التوصيات في تقرير خاص كما رأيناه سابقا، وللإدارة حق نشر ردّها على القرار الذي اتخذته، أو الذي يُحتمل اتخاذه بعد تدخل الوسيط².

هذا وبموجب تعديل 12 أفريل 2000 المتعلق بحقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة أصبح للوسيط سلطة إصدار توصيات للجهات الإدارية تلقائيا وبدون شكوى.
كما أصبح له بموجب نفس القانون اقتراح كل الإجراءات الضرورية لعلاج أي خلل في سير أعمال الإدارة، واقتراح تعديلات تشريعية، و تنظيمية لنقادي ما قد يشوبها من قصور³.

ثانيا: وسيط الجمهورية و سلطاته في التشريع الجزائري

1_ تعيين الوسيط

تعد الجزائر الوحيدة- من بين الأنظمة التي اعتمدت نظام الوساطة- التي اختص رئيس الجمهورية فيها بتعيين الوسيط، و ذلك على اعتبار أن الاختصاص بتعيينه في فرنسا كان في البداية لرئيس الحكومة، و في السويد و النرويج و فنلندا و ألمانيا و الدانمارك أعطي حق التعيين للبرلمان، و من الدول من جعل مهمة تعيينه من الحكومة بتوصية البرلمان كبريطانيا، و نيوزلندا⁴.
و من خلال تعيين الوسيط نلاحظ أنه:

أ_ يتبع السلطة التنفيذية مما يعني انتمائه الوظيفي للإدارة.

ب_ عدم مسؤولية الوسيط في الجزائر أمام البرلمان كما هو الحال في الدول التي تأخذ بتعيينه أمام البرلمان، و هي نتيجة طبيعية باعتبار لا يختص بتعيينه .

و مما يلاحظ على طبيعة هذه الوظيفة أو المنصب طبقا للمادة 03 من المرسوم الرئاسي 113/96 أنه متعلق بالخدمة العامة أي؛ أنه يسعى بالتعاون مع الإدارات العامة لتحسين علاقتها بالمواطن.

¹ - Jaque Leger, op, cit, p.04.

² - Lucienne Erstein, Odile Siomon, op, cit, p,26.

³ - Martine Lombard, Gilles Dumont ,op, cit, p, p372. et. v: Martine Lombard, op, cit, p,322.

⁴ - بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2006، ص، 50.

كما أن هذه المهمة لا تعد سياسية و لا قضائية؛ أي لا ترتبط بأي برنامج سياسي خاص، كما لا يتدخل الوسيط في أي إجراء قضائي، و لا يفصل في أي طعن ضد المرافق و أعوانها.

كما أن مهمته تقتصر على التأثير في الإدارة دون أن تكون له سلطة عليها، لافتقاره للوسائل القانونية أو المادية لإلزامها بالانصياع لتوجيهاته، باستثناء القوة المعنوية التي يستمدّها من طبيعة منصبه السامي في الدولة من جهة، و من قربه لرئاسة الدولة من جهة أخرى، بما يرفعه لرئيس الجمهورية من تقارير عن حالات عدم تعاون الإدارة معه، و إمكانية طلب تدخله من أجل ذلك¹.

هذا و الجدير بالذكر أن الجزائر عرفت نظام الوسيط قبل حتى صدور مرسوم 1996، من خلال ما يسمى بالوسيط الإداري، بموجب التعلّية المرسلّة للولاية بتعين جهاز يسمى الوسيط الإداري، الصادرة في 1986، لتفادي ضياع الوقت و الحفاظ على حقوق المواطنين و القضاء على البيروقراطية² إذ يعيّن من طرف الوالي في إطار تقريب الإدارة من المواطن و يمكن أن يساعده في القيام بمهامه شخصين مساعدين، و يقوم بالمهام التالية:

أ- يستقبل يوميا و على مدار الأسبوع الدفوع المقدمة من الأفراد الراغبين في طرح مشاكلهم محل النزاع الواقعة على مستوى الولاية، أو في إطار إقليم و اختصاص الولاية، و الدفوع المتعلقة بمسألة السكن.

ب- مراقبة و متابعة الطاعن الراجع للدعوى، و فتح ملف خاص لكل حالة مع احترام التسلسل الزمني.

ج- القيام بكل الإجراءات اللّزمة تجاه كل الإدارات في الولاية للإسراع في معالجة الملفات.

د- اقتراح على الوالي كل الحلول و الاقتراحات الفعالة التي من شأنها وضع حد للمنازعات.

هـ- إعلام المواطن بشكل منتظم بالنتيجة المتوصل إليها .

و- إرسال و بشكل شهري جدول تفصيلي خاص بالولاية يتضمن:

_ الإشكالات التي قام الوسيط بحلها.

_ الإشكالات محل المعالجة.

_ الإشكالات التي لم يجد لها حل بعد، و مازالت محل اهتمام الوالي، و الحالات التي

تستدعي تدخل السلطات المركزية المعنية .

_ يتضمن الجدول أيضا الملاحظات الضرورية المرسلّة لوزير الداخلية و الجماعات

المحلية بشأن أي مسألة³.

¹ نفس المرجع، ص.ص.51.53.

² التعلّية رقم 20 المؤرخة في 22 جانفي 1986 الصادرة عن وزير الداخلية و الجماعات المحلية المتضمنة تعيين الوسيط الإداري.

³ نفس المرجع، ص.ص.03.04.

مع إشارة هذه التعليلة إلى أن نظام الوسيط ليس بديل و لا يعوض أي سلطة أو مرفق عام موجود* .

2_ مهام وسيط الجمهورية في التشريع الجزائري

يمكن إيجاز مهام وسيط الجمهورية في التشريع الجزائري طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 197/96 فيما يلي:

أ_ يتولى الوسيط مهمة الرقابة الإدارية الخارجية على أنشطة السلطة التنفيذية، وحماية الحقوق والحريات من كافة مظاهر الفساد و البيروقراطية، طبقا للمادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 133/96 المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية في الجزائر، و المادة 01 و ما يليها من المرسوم رقم 197/96 المتعلق بوسائل عمل وسيط الجمهورية، و القانون الأساسي لبعض موظفيه .

ب_ تلقي الشكاوى و التظلمات المرفوعة من أصحاب المصلحة ضد أعمال الإدارة العامة المركزية منها أو اللامركزية و الفصل فيها .

غير أنه في فرنسا لا تقدم له الشكاوى مباشرة بل تقدم لأحد النواب أو أعضاء البرلمان، الذي يحيلها بدوره للوسيط إن رأى أنها من اختصاصه وتستدعي تدخله، كما يمكن لأعضاء البرلمان اللجوء تلقائيا للوسيط في المسائل التي يرون أنها من اختصاصه، وتتطلب تدخله فيها . كما لرئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الشيوخ اللجوء للوسيط بناء على طلب أحد اللجان الدائمة في المجلس المكون للجمعية الوطنية بشأن أية شكوى تختص بها تلك اللجان.

و عليه نجد أن المشرع الفرنسي على خلاف المشرع الجزائري لم يسمح للمواطنين بالاتصال المباشر بالوسيط، بل يتم ذلك كما سبق الذكر عن طريق تسليم الشكاوى إلى النائب، أو العضو في مجلس الشيوخ.

ج_ العمل على إعداد الدراسات و البحث على السبل الكفيلة بتطوير النظام الإداري في الدولة.
د_ العمل على تحقيق الصلح الودي _ كخطوة مبدئية _ في المنازعات القائمة بين الأفراد و الإدارة.

ه_ العمل على إعداد تقارير لرئيس الجمهورية تتعلق بأداء الجهاز الإداري في الدولة بالنظر للنظام القانوني المتعلق بالحقوق و الحريات الخاصة بالمواطن.

و_ تحسين علاقة الإدارة العامة مع المواطن وتحسين ظروف عملها، من خلال ما يوجه لها من توصيات و اقتراحات في إطار حسن تسيير الهيئات و الإدارات العمومية، مع العمل على تقدير

* _ مازال نظام الوسيط الإداري معمول به إلى يومنا الحالي، مع محدودية الدور الذي يقوم به عمليا مقارنة بما هو منصوص عليه في هذه التعليلة، إذ يقتصر دوره في الغالب على استقبال مشاكل المواطنين و رفعها للوالي فقط.

خصائص العلاقات التي تربطها بالمواطن¹.

ي_ طبقا للمادة 6 من المرسوم الرئاسي 113/96 للوسيط أن يطلب من رئيس الجمهورية التدخل في حالة رفض السلطات الإدارية التعامل معه².

هكذا إذا باستحداث الدول الانجلوسكسونية لنظام المفوض البرلماني، والدول اللاتينية لنظام الوسيط، مع تقارب الوظيفة والبناء القانوني لكليهما، أصبح للأفراد ضمانة مهمة لحقوقهم، باستفادتهم من رقابة غير قضائية إلى جانب الرقابة القضائية، إضافة إلى ما يوفره عليهم من نفقات و إجراءات يتكبدها المتضرر بتحريكه للدعوى القضائية .

غير أن ما يؤخذ على هذه الوسيلة رغم فعاليتها هو خلوها من أي إجراء ردعي حقيقي بالضغط على الإدارة للخضوع لمبدأ المشروعية بما فيه تنفيذ الأحكام الإدارية، إذ النشر مهما كان شكله في تقرير عام أو خاص في الجريدة الرسمية أو غيرها لا يشكل إلا وسيلة ضغط بسيطة جدا، قد لا تلتفت إليها الإدارة أصلا، خاصة في الدول التي لا تعطي للرأي العام أي أهمية مقارنة مع دول أخرى، إلى جانب انتقادات أخرى أبرزها نقاش فقهي مهم في فرنسا يدور حول جدوى هذا النظام و فعاليتها بل و مدى دستوريته³، ما دفع ببعض للقول بأن ليس لهذه الوسيلة أي فاعلية.

رغم ذلك لا يمكن إنكار الدور المهم الذي يلعبه الوسيط في إخضاع الإدارة لمبدأ المشروعية، إذ يمكن له التغلب على النقد السابق بما له من علاقات بين الإدارات تمكنه من تحقيق غايته. **غير أنه في اعتقادنا الخاص** رغم ما لهذه الوسيلة من أهمية في إخضاع الإدارة لمبدأ المشروعية خاصة تنفيذ أحكام القضاء من جهة، وزجر الإدارة بعدم إقبالها على مخالفة حجية الأحكام من جهة أخرى، لتخوفها من التشهير بها، وعلى وجه الخصوص بممثليها بما يؤثر على مناصبهم الشخصية، ويجعلهم أكثر حرصا على احترام حقوق المواطنين، لحرصهم على مناصبهم الإدارية مستقبلا، إلا أن الطريقة التي يعين بها الوسيط نعتقد أن فيها ما يقال، إذ كيف يتم تعيينه من طرف الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية _رئيس الجمهورية_ ذاتها باعتباره يتولى عملية الرقابة على جهة الإدارة أو السلطة التنفيذية عموما، في إخضاعها لمبدأ المشروعية، لاسيما تنفيذها للأحكام القضائية، حتى وإن كان له استقلال مالي ومادي عنها؟، ألا يؤثر ذلك على أداء مهامه ومصداقيته؟.

¹ _ فريد بن بلقاسم، "الوساطة في الجزائر ماضي، حاضر و مستقبل"، الملتقى الدولي حول ممارسة الوساطة، 15_16 جوان الجزائر، 2009، ص، 05.

² _ المرسوم الرئاسي رقم 197/96 المتعلق بمهام وسيط الجمهورية.

³ _ بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص، 379.

و الأكثر من ذلك إطلاق الحرية للسلطة التنفيذية لتعين الوسيط، دون الرجوع إلى أي جهة أو أي ضابط سيجعل دوره بدون شك محفوف بالشكوك، إذ تذكرنا هذه الطريقة في الاختيار ببقاء النظام القديم أي نظام الإدارة القاضية، وإن كان ذلك بطريق غير مباشر.

3_ تقييم نظام وسيط الجمهورية في التشريع الجزائري

مما يؤسف له في النظام الجزائري هو تخليه عن هذه الوسيلة المهمة و الفعالة و المساعدة رغم النقائص التي تعترضها_ على إلزام الإدارة بتنفيذ التزاماتها خاصة ما يتعلق منها بمسألة بتنفيذ أحكام القضاء، و تخفيف عبء القضايا التي ترفع إليه، ذلك أنه تم إلغاء هذه الآلية في 1999 بموجب المرسوم الرئاسي 170/99، بحيث لم يستمر العمل بها إلا لثلاث سنوات فقط¹، إذ أعاد البعض السبب في ذلك إلى الطابع السياسي المفرط الذي تميّزت به تدخلاته².

لذا نأمل أن يأخذ النظام القانوني الجزائري بهذه الوسيلة مجددا كمرحلة تسبق اللجوء للقضاء مع تزويدها بالوسائل القانونية اللازمة لفرض وجودها كي تتفادى السلبات التي لحقتها خلال الفترة القصيرة من عملها، و لما لها من أهمية عملية و فعالية في تنفيذ الأحكام، و ما توفره من نفقات و إجراءات يتكبدها المتضرر بتحريكه للدعوى القضائية، إلى جانب عملها على تنوير المشرع لأي قصور قد يشوب التشريع للعمل على تداركه، و إيجاد الحلول المناسبة للمشاكل العملية التي تشوب عملية تنفيذ الأحكام، بما يقدمه من اقتراحات بهذا الصدد.

مع الأخذ بعين الاعتبار و الانتباه لطريقة تعيين الوسيط*، أو نقل كل الصلاحيات و المهام التي رأيناها بالنسبة لوسيط الجمهورية للوسيط الإداري، فيصبح على مستوى كل ولاية و سيط جمهورية خاص بها، يعمل تحت إدارة و سيط جمهورية متواجد على المستوى المركزي، كما رأينا بالنسبة لنظام الوسيط في فرنسا.

غير أنه فيما يخص مهام الوسيط نقترح ضرورة اقتصارها على مرحلة ما قبل رفع الدعوى فقط كمرحلة تمهيدية سابقة، تساهم في حل النزاع قبل اللجوء للقضاء، أما بعد رفع النزاع إلى القاضي الإداري فنعتقد أنه من المهم جدا أن يتولى القضاء زمام الأمور لتنفيذ أحكامه باقتراحنا تخصيص قاضي للتنفيذ كما سنبينه لاحقا_ لأن القول بغير ذلك هو تشكيك في سلطة القضاء، قد

¹ نفس المرجع، ص، 388.

² هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2010، ص، 383.

*_ يمكن الرجوع في تعيينه للمجالس المنتخبة المحلية بالنسبة للوسيط الإداري على المستوى المحلي، أو البرلمان بالنسبة للوسيط على المستوى المركزي، لدرابتهم الكافية بأكثر الأشخاص تأثيرا على الإدارة، لاسيما وكما رأينا بالنسبة للتشريع الفرنسي أنه يختار الوسيط من بين الأشخاص المعروفين ممن لهم تأثير ووزن في المجتمع، على أن لا يكون تابع لأي جهة، بل يبقى متمتع بالاستقلال التام عن الجهات التي عينته.

يؤدي مستقبلا إلى عزوف الأفراد عن اللجوء إليه كليا، و لما لا طالما للوسيط صلاحية تلقي الشكاوى و الفصل فيها كما هو الأمر أمام القضاء، لكن بتكلفة أقل و إجراءات أبسط، و الأهم بضمانات أقوى للتنفيذ ضد الإدارة بما له من سلطة لا يملكها حتى حامى الحقوق الأصلي فى البلاد ألا وهو القاضى الإدارى .

الفرع الثالث: المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات وسلطة الأمر

سنبين من خلال هذا الفرع أهمية المجلس الأعلى للصوتيات و المرئيات أولا، ثم بيان السلطات التي يتمتع بها ثانيا، وذلك على النحو التالي:

أولا : أهمية المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات

أقر المشرع الفرنسي بالقيمة الدستورية لحرية التعبير بواسطة الإذاعة والتلفاز، وحث على ضرورة التنوع والتعدد في البرامج والمعلومات التي تُبث، وعدم انحصارها في مجال واحد. واعتبر لهذه التعددية قيمة دستورية، وأقر بجواز تحديد الضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة هذه الحرية من المشرع، موقفا بين واجبات التقنية الملازمة لحرية الاتصال بواسطة الإذاعة والتلفاز من جهة، وبين الأهداف ذات القيمة الدستورية المتمثلة في حماية النظام العام وحرية الآخرين من جهة ثانية، وبين تعددية مناهج التعبير من ناحية ثالثة .

غير أن المشرع قيد هذه الحرية بضرورة الحصول على ترخيص مسبق من الإدارة، الأمر الذي قد يجعلها تسيء استخدامها، لذا حرص على أن يكون ذلك في نفس الحكم، كما أجاز تكليف سلطة إدارية مستقلة بالسهر على احترام المبادئ الدستورية الخاصة بالاتصالات المتعلقة بالإذاعة والتلفزيون، واعتبر وجودها ضروري، مع عدم تبعيتها لأي سلطة أخرى، وجعل للقانون وحده أمر تحديد اختصاصاتها.

ونجد أنه يقع على المشرع التزام بتحديد الضمانات القانونية لهذه الحرية، حتى لا يترك

أمر

تنظيمها للإدارة، وبهذا يكون دورها تنفيذي لا غير¹.

وتكريسا لما سبق قوله أنشأ المشرع الفرنسي المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات ليحل محل

السلطة العليا للاتصالات المسموعة والمرئية، واللجنة الوطنية للاتصالات والحرية العامة².

واعتبر هذا المجلس سلطة إدارية مستقلة بموجب قانون 17 جانفي 1989³، يُعين أعضاؤه مثل أعضاء المجلس الدستوري.

¹ _حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص.91.

² _ Gustave Peiser,op,cit,p,24.

³ _ Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,133.

ثانيا : سلطات المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات

خول المشرع المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات بموجب المادة 13 من قانون 17 جانفي 1989 المدمجة في قانون العدالة الادارية طبقا لنص المادة L553.1 منه سلطة توجيه الأوامر، لاسيما حالة الأخطاء الجسيمة، بمخالفة كراسة الشروط، أو المراسيم طبقا للمادة السابقة من نفس القانون¹.

كما يملك المجلس أن يوجه للشركات الوطنية لبرامج القطاع العام والمؤسسة الوطنية للإذاعة والتلفزيون أمر باتخاذ الإجراءات الضرورية لمنع مخالفاتها مع تحديد مدة لها بذلك.

والملاحظ على نص المادة L553.1 السابق ذكرها أنها تعطي سلطة توجيه الأوامر من المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات لأشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام (الشركات الوطنية للبرامج)، وكذا المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري (المؤسسة الوطنية للإذاعة، والتلفاز)، في حين يحظر على القاضي الإداري أن يوجه لها الأوامر، أو حتى أن يوقع عليها غرامة تهديدية لضمان تنفيذ أحكامه.

والملاحظ أيضا أن سلطته في توجيه الأوامر تقترب من سلطة " الإعدار " المقررة له بموجب المادة 42 من قانون 30 سبتمبر 1986 المعدل في 1989 تنفيذا للالتزامات المفروضة عليهم بموجب النصوص التشريعية واللائحية²، ويمكن لهذه الإعدارات أن تنتشئ قرارات حقيقية مؤثرة في المستثمرين غير المكلفين بمهمة مرفق عام.

هذا وعلى المشرع أن يضمن أن ممارسة المجلس لهذه السلطة لا يمثل اعتداء على الحرية، ولا يمكن له التقاعس في أداء مهامه، لذا عليه أن يضمن أمرين:

1_ ممارسة المجلس لسلطته الجزائية تخضع لإجراءات محددة، لحماية الحقوق والحريات الأساسية وتكون في الحدود وبالقدر الضروري لأداء مهامه.

2_ أن يضمن أن هذه الجزاءات لا تمثل أي حرمان من الحرية، أو الاعتداء عليها³.

هذا ولرئيس المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات أن يطلب من رئيس المجلس القضائي بمجلس الدولة وبصفة مستعجلة توجيه أمر للشخص " المسؤول " المخالف للالتزامات القانونية، بإنهاء كل الآثار المترتبة عليها أو إيقافها.

هذا ومن الناحية القانونية لرئيس القسم القضائي بالمجلس أن يوجه هذه الأوامر إلى الشركات الوطنية لبرامج القطاع العام أيضا.

¹ _ René Chapus, op,cit,p,1290.

² _ Martine Lombard,op,cit.p,116.

³ _ René Chapus, op,cit,p,p.1290.1291.

غير أننا نتساءل في هذا الصدد كيف يمكن أن يلجأ رئيس المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات لرئيس القسم القضائي من أجل أن يوجه هذا الأخير أوامر للإدارة بصفة استعجالية لضمان تنفيذ الالتزامات القانونية ، في حين رأينا أن القاضي الإداري لا يملك من جهة سلطة توجيه الأوامر للإدارة، ومن جهة أخرى نجد من لجأ إليه وهو رئيس المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات يملك هذه السلطة، فكيف من يملك هذه الصلاحية يلجأ إلى من لا يملكها ؟ هذا من جهة، ومن جهة أخرى كيف يعطي للمجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات " باعتباره سلطة إدارية مستقلة" سلطة توجيه أوامر للإدارة، في حين القضاء الإداري الذي هو حامي الحريات الأساسية للأفراد يحظر عليه ذلك، ألا يعد هذا تناقض؟ ، أو هل يمكن أن نستشف من ذلك أنه حتى وإن أُعطي للمجلس الأعلى هذه السلطة إلا أنه مقتنع بأن صاحب الاختصاص الحقيقي بها والرادع هو القاضي الإداري.

الفرع الرابع: مجلس المنافسة وسلطة الأمر

مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة أنشأ في الجزائر بموجب الأمر رقم 03\03 المتعلق بالمنافسة* ، يتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي من صلاحياته :

_ إجراء أي تحقيقات أو مراقبة حول المسائل التي يختص بها، بواسطة المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية¹.

_ تقديم الاستشارة للهيئات و الجهات المالية و الاقتصادية .

_ فرض عقوبات مالية و توجيه أوامر للحد من الممارسات غير المشروعة².

و بصفة عامة يتمتع بسلطة اتخاذ القرارات و اقتراح و إبداء الرأي في كل ما من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة و تشجيعها.

أما في فرنسا و باعتباره أيضا سلطة إدارية مستقلة حسب تكييف المجلس الدستوري فقد أنشئ بمرسوم 1986/12/01 المعدل بقانون 1987/07/06 ، و كلف بالرقابة على ممارسة المنافسة داخل السوق، وردع الأعمال والتصرفات المناوئة لها، التي تعكس أسعار غير حقيقية للمنتجات والخدمات بقطاع معين.

وهذه المخالفات التي تكون محل رقابة من هذا المجلس تصدر من كل أو بعض المتنافسين، بصدد إبرام عقد إداري، بتواطؤ المرشحين فيما بينهم بهدف تزييف المنافسة وتشويهها، وهذا ما

* _ أنشأ هذا المجلس في الجزائر لأول مرة في 1995 بموجب الأمر رقم 06/95 .

¹ _ Martine Lombard,op,cit,p,116.

² _ علاء الدين عشي ، مرجع سابق ،88.

حظره قانون المنافسة، و عليه فإن له مهمة قضائية¹.

هذا ونجد نص المادة 53 من مرسوم 1976 /12/01 قد حصر رقابة المجلس على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي يقوم بها العاملين الاقتصاديين ضمن قطاع محدد من السوق. وعليه فالقرارات الصادرة عن الإدارة في إبرامها للعقود والقرارات الخاصة بإسناد تفويض مرفق عام محدد على مشروع معين لا تخضع لرقابة المجلس. وعليه يتولى المجلس الرقابة على مشروعية المنافسة ضمن السوق، ويتخذ بصدد المخالفات المرتكبة بشأنها نوعين من التدابير:

1_ التدابير التحفظية: بوقف تنفيذ العمل المخالف للمنافسة، أو طبقا للمادة 12 من مرسوم 1986 أن يأمر الأشخاص أو الشركات المخالفة بالعودة إلى ما كانوا عليه قبل ارتكاب المخالفة.

2_ التدابير القطعية: وتنقسم إلى:

أ- الأوامر: وفقا للمادة 13 من المرسوم السابق يملك المجلس سلطة توجيه الأمر للمخالف بالامتناع عن ارتكاب التصرف مستقبلا وإزالة كل آثاره.

ب- الجزاء: باتخاذ التدابير العقابية في صورة جزاءات مالية.

وجدير بالذكر أن قرارات مجلس المنافسة تخضع لرقابة القاضي العادي بموجب قانون 1987/ 07/ 06 بعد أن قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية القانون الذي يحظر وقف تنفيذ قرارات المجلس، باعتبار هذا الأخير سلطة إدارية وليس له طبيعة قضائية. هذا ونظرا لسلطته الواسعة في توجيه الأوامر والجزاءات المالية التي تزداد حسب جسامته التصرف المخالف لقواعد المنافسة، وكلما تفاقمت آثاره على الاقتصاد، أُعطي لأصحاب الشأن الحق في الطعن في قراراته، وحتى وقف تنفيذها إن اقتضى الأمر، باعتبار الوقف ضمانا أساسية لحقوق الدفاع.

وتطبيقا لذلك أنيط بمحكمة استئناف باريس الاختصاص بوقف التنفيذ لقرارات مجلس المنافسة، والتي فعلا قضت بأمر الوقف بأمرين: أحدهما في 1989/01/12، والآخر في 1989/09/20 بناء على ما أقره المشرع الفرنسي بموجب مرسوم 1986/02/01 المعدل بقانون 1987/07/10، وأسند لها أيضا سلطة الإلغاء التي تشمل الطعن في الإجراءات الصادرة عن مجلس المنافسة، أو التدابير التحفظية والقطعية، ويكون ذلك خلال 10 أيام من إبلاغ المعني بالإجراء التحفظي، وتفصل فيه المحكمة في مدة أقصاها شهر، أما إن كان الطعن مُنصب على

¹ _ Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,134.

أحد التدابير القطعية فيكون لأصحاب الشأن الطعن فيها خلال مدة شهر من إبلاغهم بالإجراء القطعي، هذا وتختص محكمة النقض بالنظر في الطعن ضد حكم محكمة الاستئناف بباريس¹.

المطلب الثالث: الوسيط القضائي

تعتبر الوساطة طريق بديل لحل النزاع الإداري² استحدثه المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد 09/08، الهدف منه تخفيف العبء على الأجهزة القضائية من محاكم و مجالس قضائية، خاصة في المدن الكبرى، و تعد الجزائر السبّاقة في الأخذ به على كثير من الدول العربية، و قد ارتأينا إدراجه ضمن هذا الباب على أساس أنه لا يندرج ضمن سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة من جهة، و باعتبار أن الوسيط ليس له أي سلطة على الإدارة في حل النزاع، أو إلزامها بالخضوع لمبدأ المشروعية و خاصة تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية من جهة أخرى.

غير أننا نعتقد أن للوساطة إن كان لها محل في النزاع الإداري كما سنبينه_ تأثير على سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، متى ثبت لديه عجز الوسيط عن الوصول لحل ملائم بين أطراف النزاع، بسبب تعنت الإدارة، فيمكن اعتبار هذا التعنت بمثابة حافز له لتوجه الأوامر لها قضائياً.

لذا سنتطرق من خلال هذا المطلب لمفهوم الوساطة من جهة(الفرع الأول)، و مدى إمكانية تطبيقها على النزاع الإداري من جهة أخرى(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الوساطة

يعود أصل كلمة الوساطة في اللغة اللاتينية إلى كلمة " ميدياتور " بمعنى الشخص الذي يتوسط أو الذي يتم اختياره بغرض الوصول إلى اتفاق بين المتنازعين ، و الذي يمكن أن يكون

¹ _ حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص.95.

² -عرفت الوساطة منذ القدم، لكنها كانت تتخذ شكل بسيط جدا ينبع من الأعراف و التقاليد السائدة في المجتمعات، و هناك العديد من أنواع الوساطة:الوساطة البسيطة و هي شبيهة بالمصالحة،الوساطة الاستشارية،و الوساطة الجنائية، لتفصيل ذلك أنظر: عبد الصدوق،"الوساطة القضائية في التشريع الجزائري"،مجلة دفاتر السياسة و القانون،جامعة ابن خلدون، العدد الرابع، جانفي، تيارت،2011، ص.106.

شخص طبيعي أو معنوي¹.

و عليه فإن الوساطة تتطلب تدخل الغير باعتبارها عملية تفاوضية غير ملزمة للأطراف، و إنما تهدف إلى مساعدتهم على حل النزاع، بتقريب وجهات النظر بينهم في إطار من السرية من طرف الوسيط².

غير أنه في الجزائر لا توجد ما يسمى " بتقافة الوساطة " كوسيلة متداولة لحل النزاعات، إذ لا يعتد بها في الشق النظري و لا العملي، مع إمكانية تفعيلها لتُعرف مكانتها مستقبلا في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد³.

هذا و تتفرد الوساطة بجملة من الخصائص التي تميزها عن بعض النظم المشابهة لها إذ من خصائصها:

1_ أنها لا تتمتع بطابع قضائي مثلما هو إجراء الصلح، ذلك أن مهمة الوسيط تقتصر على مجرد تقريب الخصوم في النزاع دون أن تكون له أي سلطة على الأطراف، على خلاف التحكيم مثلا الذي يقوم به المحكم باتفاق مسبق و بطلب من الأطراف⁴.

2_ ينتج عن الوساطة اتفاق مفترض بين الطرفين يكون في شكل صلح.

3_ تتخذ الوساطة شكل مفاوضات مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق الوسيط لحل النزاع.

4_ مدة الوساطة محددة في قانون إ.م.إد الجزائري بأجل محدد و هو 03 أشهر، قابلة للتجديد بطلب من الوسيط، مع موافقة الخصوم على ذلك، طبقا لنص المادة 996 من نفس القانون.

هذا و تتشكل الوساطة من ثلاث أطراف هم: القاضي، الوسيط، و الخصوم، و لكل واحد

منهم دور محدد، فبالنسبة للقاضي: يعرض الوساطة على أطراف الخصومة كإجراء وجوبي قبل

¹ _ هناك من طرح التساؤل فيما إذا كان المشرع الجزائري بإجازته للوساطة من طرف الأشخاص المعنوية، المتمثلة في جمعية أنه يوجد، أو يمكن إنشاء جمعية مهمتها الأساسية القيام بالوساطة في المجال الإداري، على أساس أن الوساطة في فرنسا و التي أخذ منها المشرع الجزائري هذه الآلية_ تقتصر على الأشخاص الطبيعية فقط دون الأشخاص المعنوية؟، إذ يرى البعض أنه رغم الدقة، و التفصيل اللذين ميّزا قانون إ.م.إد الجزائري إلا أنّ العديد من الجوانب فيه مازالت غير واضحة. أنظر:

Serge Gonzales, " la pratique des modes alternatifs de règlement des litige", revue conseil d'état, numéro spécial, l'apport du nouveau code de procédure civile et administrative, 40ème édition, print les éditions du sahel, alger, 2010. p.p.21.26.

² _ بن صاولة شفيقة، " الصلح و الوساطة كطريقتين بديلين لفض النزاع الإداري"، مجلة مجلس الدولة، العدد الخاص، مستجدات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، الطبعة الرابعة، منشورات الساحل، الجزائر، 2010، ص، 46.

³ _ بن صاولة شفيقة، " الوساطة و النزاع الإداري"، الملتقى الدولي حول ممارسة الوساطة، 15_16 جوان، الجزائر، 2009، www.crjj.mjustice.dz، تاريخ الاطلاع: 12 نوفمبر 2010، ص، 03.

⁴ _ عبد الصدوق، مرجع سابق، ص، 104.

النظر في الدعوى طبقاً لنص المادة 994 من قانون إ.م.إد¹، يعين القاضي الوسيط متى توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 998 من قانون إ.م.إد بعد موافقة الأطراف، مع عدم تخليه عن القضية، و هذا على خلاف بعض التشريعات التي جعلت لوزير العدل مهمة اختيار الوسيط من القضاة المتقاعدين، و المحامين و المهندسين المشهود لهم بالنزاهة، و له تحديد الشروط الواجب توافرها فيهم²، رغم وجود الوسيط إلا أنه يبقى للقاضي كل السلطات في أي تدبير يراه ضروري في أي وقت، يحدد مدة الوساطة، يُخطر بما توصل إليه الخصوم من اتفاق، ينهي الوساطة تلقائياً، أو بطلب من الخصوم أو من الوسيط، يصادق على محضر الاتفاق .

أما عن الوسيط: فقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 997 من قانون إ.م.إد على أنه قد يكون شخص طبيعي، كما يمكن أن يكون الوسيط جمعية³، فله قبول الوساطة في حدود اختصاصه، الالتقاء بأطراف الخصومة، الاستماع لأي شخص لفائدة تسوية النزاع كالخبراء المختصين في مجال معين مثلاً، إخطار القاضي بأي صعوبة قد تعترضه في مهمته، إخطار القاضي كتابياً بما توصل إليه الخصوم، التقريب بين وجهات النظر لأطراف الخصومة، توجيه أطراف الخصومة للوصول إلى الحل، يحزر محضر يتضمن محتوى الاتفاق، ليس من سلطاته الفصل في النزاع، لا يفرض حلاً و لا يحكم.

أما عن الخصوم: فلهم قبول الوساطة أو رفضها أي؛ عند اختيار طريق الوساطة لا بد أن يكون لديهم الاستعداد النفسي للوصول إلى حل ودي، لهم طلب إنهاء الوساطة في أي وقت، يوقعون في محضر الاتفاق على ما تم التوصل إليه في الوساطة⁴ .

الإ أنه استوقفنا تساؤل مهم في ما يخص مدى إمكانية الأخذ بالوساطة و تطبيقها في المنازعات الإدارية بالنظر لخصوصية النزاع الإداري، هذا ما نبينه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الوساطة في المادة الإدارية

بداية نشير إلى أن استعمال الوساطة في النزاع الإداري _إذا سلمنا بوجودها_ تتميز بنوع من الخصوصية بالنظر للقواعد التي تحكم العمل الإداري مقارنة باستعمالها في منازعات القانون الخاص، إذ تمكن هذه الخصوصية في:

¹ بن صاولة شفيقة، "الصلح و الوساطة كطريقين بديلين لفض النزاع الإداري"، مرجع سابق، ص، 49.

² _ عبد الصدوق، مرجع سابق، ص، 106.

³ _ الأمر الذي جعل البعض يتساءل عن الشكل الذي يتخذه تجمع الوسطاء، و يتخوف من الآثار السلبية المترتبة على توكيل هذه المهمة لجمعية، بسبب عدم إشراف القاضي على اختيار الوسيط بنفسه، و إعطاء هذه الصلاحية لرئيس الجمعية رغم أهمية هذا الإجراء السابق على البدء في عملية الوساطة. أنظر: بن صاولة شفيقة، "الصلح و الوساطة كطريقين بديلين لفض النزاع الإداري"، مرجع سابق، ص، 47. 50.

⁴ بن صاولة شفيقة، "الوساطة و النزاع الإداري" ، مرجع سابق، ص، 03.

أولاً: عدم امتلاك الشخص المعنوي الحرية في التصرف؛ ذلك أنه لا اعتبار لإرادة ممثلها في فض النزاع و تحسين علاقة الإدارة بالمواطن.

ثانياً: خصوصية الهدف الذي تسعى إليه الإدارة، و هو تحقيق الصالح العام بالأموال العامة، و القواعد التي تحكمه، و الآثار المترتبة عنه تحول دون التصرف كما هو الحال بالنسبة لأشخاص القانون الخاص، الذين يسعون لتحقيق مصالح خاصة، و يترتب على ذلك أن تنتهي الوساطة بحلول تتلاءم مع طبيعة هذا الهدف و هو تحقيق الصالح العام، و احترام خصوصية قواعد القانون الإداري كـ : عدم جواز التصرف في المال العام، إلا لأهداف المصلحة العامة، عدم جواز التنازل للخصم على حقوق متعلقة بالمصلحة العامة، أو دفع ما ليس مستحق للخصم من المال العام، عدم الاتفاق على مسائل مخالفة لمبدأ المشروعية، عدم المفاوضة على ما يخالف القواعد الخاصة بتنظيم مصالح الدولة، كالتنازل عن الاختصاص مثلاً...¹.

و بالنظر لهذه الخصوصية من جهة، و لعدم وضوح موقف المشرع الجزائري في نص المادة 994 من قانون 09/08 من جهة أخرى من إمكانية إعمال هذه الآلية في المجال الإداري اختلفت القراءات لنص المادة 994 في هذا الإطار .

حيث يرى البعض² أن المشرع أقر صراحة بإمكانية اللجوء للصلح و التحكيم دون غيرهم، رغم إشارته إلى الصلح و الوساطة كطرق بديلة لحل النزاعات في الكتاب الخامس بعنوان " الطرق البديلة لحل النزاعات"، أين افتتحها بالوساطة كطريق أول منظماً إياها في المواد من 994 إلى 1005 من قانون 09/08، و ذلك بعد أن طرح المرسوم الرئاسي المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتعلق بتنظيم الأسواق العامة المعدل و المتمم التساؤل حول مقتضيات الأخذ بالوساطة في هذا الإطار، حيث أنه لم يستطع أياً كان أن يؤكد بوجود الوساطة في مواد هذا المرسوم، الذي أشار بصفة عامة إلى حق التظلم المنصوص عليه في التشريع و التنظيم الساري العمل بهما، و تمت إحالة النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات إلى البحث عن وجود حل ودي في حالة ما إذا أدى هذا الحل للوصول إلى تحقيق أهداف الصفقة بطريقة سريعة، أو لتسوية نهائية سريعة بأقل تكلفة، حيث أنه لم يتم الإشارة بصفة واضحة و صريحة للوساطة، و هذا راجع لوجود خلط بين مفهوم الصلح و الوساطة.

ليتم ترجيح الصلح على الوساطة بما تؤكدته نصوص قانون الإجراءات المدنية السابق³.

¹ بن صاولة شفيقة، " الصلح و الوساطة كطريقين بديلين لفض النزاع الإداري"، مرجع سابق، ص، ص، 53، 54.

² فريد بن بلقاسم، مرجع سابق، ص، 06، مع الإشارة إلى أن موقفه هو الآخر لم يكن واضح من نص المادة المذكور.

³ نفس المرجع، ص، 07.

في حين رأى البعض الآخر¹، أن الكتاب الخامس بنصه على الطرق البديلة لحل النزاع لم يخص بها النزاع المدني دون سواه، كما لم يستثني صراحة الوساطة من النزاع الإداري، على اعتبار أن الكتاب تضمن القانونين مع الإجراءات المدنية و الإدارية، في حين استثنى صراحة من القضايا العمالية و الأسرة، و ما من شأنه المساس بالنظام العام طبقا لنص المادة 994 من قانون إ.م.إد.

كما أن المشرع نص على التحكيم في المادة 975 كإجراء بديل يباشره القاضي الإداري في الجزء الخاص بالإجراءات الإدارية، و لم يمنع ذلك من ذكره كطريق بديل في المادة 1006، و استثنى منه صراحة الأشخاص العامة في غير علاقاتها الاقتصادية الدولية، و في إطار الصفقات العمومية، مما يستتف منه أن الوساطة غير مستثناة من النزاع الإداري.

كما أنه بالرجوع للأعمال التحضيرية لمشروع قانون إ.م.إد الجزائري نجد أنه نص على أن من أهم أهداف هذا القانون هو مسايرة المنظومة التشريعية الدولية؛ و في هذا الإطار نجد أن نظام الوساطة منتشر جدا في فرنسا، بحيث يكاد يشمل كل المجالات، كالضرائب، العمران، الصحة،...، كما أكد في الأعمال التحضيرية لهذا القانون على أن الهدف من الطرق البديلة لحل النزاع الإداري تهدف لاختصار الآجال، و ربح الوقت، و التقليل من النفقات على الأطراف، كما تهدف إلى تقليص حجم القضايا المرفوعة أمام القضاء الإداري².

أما عن وجهة نظرنا في هذه المسألة في ظل المادة السابقة، و في غياب التطبيق العملي فنبدأها أولا بإبداء بعض الملاحظات على المواقف السابقة من خلال نص المادة 994 على النحو التالي:

1_ لقد وردت المادة 994 في الكتاب الخامس في الباب الأول الخاص " بالطرق البديلة لحل النزاعات" تحت عنوان الصلح و الوساطة في الفصل الثاني بعنوان " في الوساطة " ، و لم ترد في الكتاب الرابع الذي خصه المشرع فقط للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، و لا في الكتاب الأول تحت عنوان "الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية"، مما يفهم منه استبعاد الوساطة في المجال الإداري.

2_ لو قصد المشرع إعمال الوساطة في المجال الإداري لكان نص عليها صراحة في الكتاب الرابع الخاص بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية كما فعل مع مسألة التحكيم التي أكد عليها في الكتاب الخامس، بعد أن سبق له ذكرها في الكتاب الرابع.

¹ _ بن صاولة شفيقة، " الوساطة و النزاع الإداري "، مرجع سابق، ص، 06.

² _ بن صاولة شفيقة، " الصلح و الوساطة كطريقين بديلين لفض النزاع الإداري"، مرجع سابق، ص، 54 و ما يليها.

3_ تناول المشرع في الباب الخامس من الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية مسألة الصلح و التحكيم في المجال الإداري، و لم يذكر الوساطة من بينها رغم عدم وجود أي مانع يحول دون ذكره لها، مما يفهم منه أنه استبعدها من المجال الإداري.

و عليه نعتقد حسب وجهة نظرنا أن المشرع الجزائري _ عن قصد أو بغير قصد_ من خلال نص المادة 994 استبعد نظام الوساطة في المنازعات الإدارية استنادا للملاحظات السابقة رغم الأهمية البالغة لها في هذا المجال، خاصة بعد استغنائه عن العمل بنظام وسيط الجمهورية كما سبق و أن بيّنا.

غير أنه بالتمعن في نص المادة 994 و المادة 970 من قانون 09/08 المتعلقة بإمكانية إجراء الصلح في دعاوى القضاء الكامل و بقراءة ما بين الأسطر نجد أن المشرع بطريق غير مباشر و صريح يجيز الأخذ بها في المجال الإداري من خلال النقاط التالية:

أ_ استبعد المشرع صراحة أعمال هذه الآلية في نص المادة 994 في المنازعات المتعلقة بقضايا الأسرة و القضايا العمالية و ما من شأنه أن يمس النظام العام، و لم يذكر صراحة المنازعات الإدارية رغم عدم وجود ما يمنعه من ذكرها، مما قد يفهم منه إجازتها في هذا المجال.

ب_ ذكر المشرع في المادة 970 من نفس القانون إمكانية إجراء صلح في المنازعات المتعلقة بدعاوى القضاء الكامل، دون ذكر هذه الآلية في مجال دعاوى الإلغاء، مما قد يفهم منه أيضا أنه يمكن إدراجها في المادة 994 طالما لم يذكرها في هذه المادة و لم يستثنها في المادة 994.

ج_ الاستغناء على نظام وسيط الجمهورية مع استبعاد هذه الآلية في المنازعات الإدارية يؤدي إلى عدم وجود أي وسيلة ودية أو بديلة لحل النزاعات الإدارية في دعاوى الإلغاء* .

د_ بقاء القاضي الإداري مشرفا أو مراقب لعملية الوساطة يعد كضمان لعدم خروج الوساطة عن القواعد الخاصة التي تحكم المجال الإداري، و القائمة أساسا على النظام العام و تحقيق المصلحة العامة، مما قد يفهم منه قصد المشرع إجازتها في النزاع الإداري رغم خصوصيته، لوجود القاضي كضمانة لهذه الخصوصية.

من المعطيات السابقة نرى أنه من الضروري الأخذ بنظام الوساطة في المجال الإداري لما لها من إيجابيات، على أن يتم إمّا تعديل المادة 994 بذكر الوساطة صراحة في هذه المادة، و إمّا بإدراجها في الباب الخامس ضمن الصلح و التحكيم تحت عنوان " الوساطة و الصلح و التحكيم" أو تحت عنوان " الطرق البديلة لحل المنازعات في المادة الإدارية " .

*_ مع الإشارة إلى أن وجود التظلم الإداري الاختياري في دعاوى الإلغاء وفق ما نص عليه المشرع بموجب المادة 830 من قانون 09/08 لا يعوض نظام الوساطة، على أساس أن التظلم الإداري طريق ودي ذو طابع إداري لا يتسم بالحياد، باعتبار الإدارة هي المشرفة و المتحكمة في هذا الإجراء، على خلاف الأمر في الوساطة القضائية على النحو السابق ذكره.

و إن كنا نرجح العودة للأخذ بنظام وسيط الجمهورية_بتكريسه كآلية قانونية فعلية لا مجرد آلية شكلية_على الوسيط القضائي بالنظر للسلطة المعنوية التي يتمتع بها، و التي يستمدّها كما سبق الذكر من طريقة التعيين، و قربه من رئاسة الدولة من جهة، و لعدم اشتراط المشرع لمؤهلات خاصة في الوسيط القضائي و عدم تزويده بأي وسيلة تأثير على الخصوم، مما يضعف دوره و دور هذه الآلية عامة في حل النزاع وديا من جهة أخرى.

و على العموم يمكن لنا من خلال الطريق الودي الذي نعتقد أنه مهم¹ بغض النظر إن كان في شكل وساطة قضائية، أو من خلال الدور الذي يلعبه وسيط الجمهورية تحقيق الأهداف التالية:

- 1_ اختصار الأجال و ربح الوقت.
 - 2_ التقليل من حجم القضايا و تخفيف العبء عن القضاة .
 - 3_ تحسين صورة الخدمة العمومية المنوطة بالعدالة.
 - 4_ حماية المصالح المالية و المعنوية للمواطن.
 - 5_ توفير النفقات و المصاريف على المتقاضين و الدولة معا.
 - 6_ توطيد العلاقة بين الإدارة و المتعاملين معها .
 - 7_ تقادي عرقلة النشاطات الإدارية المستعجلة منها خاصة بطعون تحول دون إتمامها.
- لذا نأمل في إجراء تعديلات قريبة تراعى فيها هذه النقاط لما لهذه الوسيلة من أهمية خاصة، و ما قد تحققه من نتائج مهمة، إن تم إعمالها بالوجه القانوني المفترض أن تكون عليه.
- هذا و قد كان للقانون الخارجي من خلال الدور الإيجابي الذي لعبه القاضي الأوروبي تأثير واضح على سلطات القاضي الإداري، على مستوى القانون الداخلي إن لم نقل أنه الأساس المباشر و الأهم الذي به استطاع القاضي الإداري تجاوز مبدأ الحظر.
- هذا ما نوضّحه في المطلب الموالي.

المطلب الرابع: القاضي الأوروبي وسلطة توجيه الأوامر

سنتناول في هذا المطلب دور المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في مجال التفعيل الداخلي لدور القاضي الإداري، كما سنتناول تأثير القانون الأوروبي على سلطات القاضي الإداري في القانون الداخلي للدول الأعضاء.

¹ للطرق الودية كالوساطة أهمية خاصة في حل النزاع الإداري، بما يحققه ذلك من تخفيف للأعباء على القضاء، و هذا ما أكد البعض على أهميته. أنظر: Serge Gonzales,op,cit,p,21 et suiv.

الفرع الأول: دور المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في مجال التفعيل الداخلي لدور القاضي الإداري أصبحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تضطلع بمهمة الرقابة والسيهر على حسن تطبيق الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي لأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وهذا بعد إلغاء اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها الرقابي*.

إذ تضمن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان كل الحقوق والحريات الأساسية لكل من يتواجد على الأراضي الأوروبية أو دخل إليها¹، إذ يحق لكل متضرر اللجوء إلى المحكمة مباشرة، والتي تتمتع بسلطة واسعة جدا في تحقيق واتخاذ الأحكام في مواجهة الدول المخالفة، التي عليها حماية هذه الحقوق في قانونها الداخلي، لأن النظام الأوروبي ليس بديلا عن النظام الداخلي للدول الأعضاء.

غير أنه يعمل على سد ما به من عجز في هذه الحماية، وعليه لا يمكن تجاهل أحكام المحكمة الأوروبية التي أجازت للقاضي الأوروبي اتخاذ كل التدابير لحماية رعايا الدول الأعضاء في الاتحاد، حتى وإن كان قانونها الداخلي يحظر ذلك².

وعليه نجد أن سلطة القاضي الأوروبي الواسعة في مواجهة الدول الأعضاء المخالفة لتشريعها منحت للقاضي الداخلي سلطة توجيه الأوامر للإدارة في كثير من القوانين الأوروبية. هذا وما أخذ عن القاضي الأوروبي أنه امتنع في البداية عن ممارسة سلطته في توجيه أوامر للإدارة وترك أمر تقدير ذلك للقاضي الوطني، وذلك فيما يخص المؤسسات التنفيذية للجماعة الاقتصادية الأوروبية، سالكا بذلك مسلك مجلس الدولة الفرنسي.

إذ جاء في حكم المحكمة الأوروبية التابعة للجماعة الأوروبية ما يلي: "بصدد نظر دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة الفرنسية أن سلطة تعيين الموظف في إدارة الجهاز التابع للاتحاد الأوروبي أمر يظل من اختصاص "الإدارة فقط"، وليس للمحكمة أن تحل محل اللجنة القائمة على التعيين في ممارسة هذا الاختصاص، ورفضت توجيه أمر للسلطة المختصة بتعيين الطاعن."

إذ حتى بالنسبة لمنازعات تقدير المشروعية رفض أن يبسط رقابته عليها، بجعل ذلك يقتصر على السلطة الوطنية، ويخضع فقط لتقدير الإدارة باستخلاص آثار إعلان عدم المشروعية.

غير أنه في حكم لمحكمة العدل الأوروبية أقرت باختصاصها في رقابة المشروعية على محتوى التوجيهات، وتوجيه أوامره للمؤسسات العامة، لاسيما ما تعلق منها بتصحيح عدم

* - و التي رأت أن حقوق الدفاع ينظر إليها من خلال ثلاث عناصر: حق الالتجاء للقضاء - حسن سير الخصومة - وحق التنفيذ الفعّال لأحكام القضاء.

¹ - Marie Christine Roualt, op,cit,p,p,29,30.

² _ Gilles Darcy, Michel Paillet. Op.cit.p.106.

مشروعية العمل المطعون فيه، وهذا طبقاً لما ورد في نص المادة 174 و 176 من معاهدة روما.¹

وعليه بإمكان المحكمة الأوروبية بموجب سلطاتها الواسعة أن توجه أوامر للدول المخالفة للالتزامات المفروضة عليها بمقتضى القانون الأوروبي، وهذا من شأنه أن يعطي للقاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر للإدارة عند عدم امتثالها لأحكام القضاء، مما يدفع للتساؤل فيما إذا كان مسلك المحكمة الأوروبية يؤثر من الناحية العملية على سلطة القاضي الإداري الجزائري و الفرنسي ومن سار على نحوهما، بإجازته توجيه الأوامر للإدارة ؟ هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى هل سيكون للقوانين التي أخذت بتوجه المحكمة الأوروبية تأثير على سلطة القاضي الإداري الجزائري، و الفرنسي في توجيه الأوامر للإدارة ؟. الإجابة على ذلك هي بالإيجاب وهذا ما تجسّد في القوانين الداخلية للدول كما سنرى لاحقاً بالنسبة للتشريع الجزائري و الفرنسي و من سار على نحوهما.²

الفرع الثاني: تأثير القانون الأوروبي على سلطات القاضي الإداري في القانون الداخلي للدول الأعضاء على القاضي الوطني -أو القضاء الداخلي- أن يتأقلم مع القضاء الدولي أو القواعد الدولية، و ذلك بالنظر خاصة إلى أن القواعد الداخلية غالباً ما تكون ذات مصدر دولي³ ،لذا نجد أن القانون الأوروبي يؤثر على القانون الداخلي من ناحيتين:

الناحية الأولى: وهو تأثير مباشر بأن أوجب على القاضي ضرورة اتخاذ إجراء محدد بأن تكون القوانين الداخلية متماشية و الإتفاقات الدولية، و إلا تثار مسؤوليتها عن ذلك⁴ .

الناحية الثانية: تأثيره غير المباشر إماً بتشجيعه للإطلاع على الحلول المقترحة في قوانين الدول الأخرى والاسترشاد بها ، و إماً بإقناع المشرع الوطني بضرورة إعطائه للنص المعتمد مجالاً أوسع في التطبيق ممّا هو عليه.

وعليه نجد بأن القانون الداخلي قد تأثر بقانون الاتحاد الأوروبي - كما سنبينه - إذ لا يمكن إنكار تأثير هذا القانون على القوانين الداخلية للدول من جهة، وتأثر دول الاتحاد بالقوانين الداخلية

¹ -حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص.97.

² _Farouk Kesentini," le rôle du juge administratif dans la protection des libertés publiques et des droits de l'homme ",revue conseil d'état ,n°04,2003,p46.

³ _Marie christine roualt et autre, op,cit,p,p,229.230.

⁴ _ Marie Christine Roualt, op,cit,p,30. et.v: Martine Lombard, op,cit.p,25.

لكل دولة عضو من جهة أخرى¹، بفضل علاقاتها في الاتحاد في إطار خصوصياتها الداخلية، لاسيما منها الحماية القضائية ضد أعمال الإدارة².

وفي هذا الإطار أشار flauss عند دراسته لتأثير القانون الأوروبي على نظريات القانون الإداري الفرنسي إلى أن هذا الأخير لم يكن حريصا في الماضي على الحقوق والاستفادة من تجارب الأجانب وخبرتهم، غير أن الوحدة الأوروبية بفاعلية أكبر أو أقل أدخلت بعض التهجين على القانون الإداري الفرنسي، وقررت بأن دور القاضي الإداري الفرنسي قد تغير كلياً و قد ظهر ذلك جليا على مهام و دور المقرر العام خاصة كما سبق الذكر و أصبح يستعمل بشكل أكبر السلطات الممنوحة له و التي يفترض القيام بها من كل قاض³.

وكذا القانون الجزائري إذ انضمت الجزائر إلى غالبية الاتفاقيات الدولية في هذا المجال⁴. وبذلك نجد أن نشأة القضاء في قلب الدول الأوروبية جعله يبحث عن الحلول الملائمة لما يدخل في اختصاصه من منازعات بالإطلاع على حلول الدول الأعضاء فيه، مما سهّل لرجال القانون معرفة الحلول الممكنة فيه والمقبولة في الدول الأخرى.

وجدير بالذكر أن الحلول التي جاء بها القانون الألماني والتي أعطت للقاضي سلطة توجيه أوامر للإدارة ثرية جدا، جعلت رجال القانون الفرنسي يأخذونها كنموذج يهتدي به القاضي والمشرع، لأجل إيقاف أو تعديل الإجراءات التي تحظر على القاضي الإداري توجيه الأوامر للإدارة.

لذا نجد أن القانون الأوروبي أثر بشكل غير مباشر على القانون الفرنسي، حيث أقر بسلطة الأمر في المنازعات الإدارية الفرنسية التي شملت بشكل واسع المسائل المتعلقة برفض الإقامة للأجانب، لأسباب غير مؤسسية، تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بإلغاء قرارات إبعاد الأجانب و التأثير على حياتهم العائلية...⁵.

ومن ذلك توجيهه الصادر في 21 / 12 / 1989 حيث نص على ضرورة التنسيق بين الدول الأعضاء في مجال الأحكام التشريعية والتنظيمية، لإيجاد حلول فعالة تضمن احترام الأحكام الأوروبية في مجال المنافسة وإعلان إبرام بعض العقود.

¹ - ضمّت هذه الاتفاقية حوالي 40 دولة عضو في الاتحاد الأوروبي و قد دخلت حيّز التنفيذ في فرنسا التي تأثرت كثيرا بها بموجب مرسوم 03 ماي 1974، أنظر: René Chapus, op.cit,p113.

² - Gilles Darcy, Michel Paillet.op.cit.p.106.et.v: Gustave peiser,op,cit,p47.

³ - Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit, p,p,15.445.

⁴ - Farouk Kesentini,op,cit,p.46.

⁵ - Gustave Peiser,op,cit,p.49.

وقد سمي هذا التوجيه " بتوجيه الدعوى "، إذ أقرت المحكمة الأوروبية للقاضي الإداري بسلطة اتخاذ كافة الإجراءات التحفظية لضمان فعالية القانون الأوروبي، حتى وإن كانت مخالفة أو محظورة في القانون الداخلي.

ليس هذا فحسب، بل تعد الدولة مسؤولة حتى في حالة عدم الحكم¹، و التنفيذ خلال مدة معقولة أيضاً²، حيث نصت المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان على أن الإدارة ملزمة بتنفيذ أحكام القضاء خلال مهلة معقولة، و أوجبت على القاضي السهر على التنفيذ السريع و الفعال لقراراته، و منحه صلاحية أن يُضَمَّن ما يصدره من أحكام و قرارات أوامر مصحوبة بغرامات، بل إن بعض الدول الأعضاء في الاتحاد كألمانيا، و إيطاليا قد ذهبتا بفضل هذه الاتفاقية إلى أبعد من ذلك، و هذا بصلاحيه القاضي الإداري حتى الحلول محل الإدارة³.

وقد علق Bonichot على أن الإجراءات التحفظية الذي يتخذه القاضي الوطني إنما هو في حقيقته أمر موجه للإدارة، يمكن للقاضي أن يوجه لها لضمان تنفيذ التزاماتها. وبهذا يكون القاضي الأوروبي هو من قرر للقاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر للإدارة، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي - و اجتهاد القضاء الجزائري الذي يتشابه إلى حد كبير مع اجتهاد القضاء الفرنسي⁴ - في مجال عقود الشراء العام بالحد المقرر لتطبيق أحكام المنافسة والعلائية ذات المنشأ الأوروبي.

كما أكدت المحكمة الأوروبية على سلطة القاضي الإداري الفرنسي، والقضاة الوطنيين مهما كان النظام المنتمين إليه بتوجيه أوامر للإدارة لضمان احترام حقوق رعايا الدول الأعضاء في الإتحاد، والمقرر في النظام القانوني الأوروبي.

ومن هذا المنطلق سيكون من المفروض والمعقول أن ينص المشرع في المجال الإداري على إعطاء القاضي سلطة توجيه الأوامر في المجالات التي يراها ضرورية مثل: مجال تنفيذ الأحكام الإدارية، مجال وقف تنفيذ قرار الرفض الذي حصره القاضي الفرنسي في قرارات الرفض التي تحدث تغيير في المركز القانوني أو الواقعي الموجود سابقاً، لذا لا بد من تعديله بما يستجيب لمقتضيات قانون الإتحاد الأوروبي الذي يقر للقاضي بسلطته في الوقف لهذه القرارات، خاصة منها المتعلقة بإبعاد الأجانب⁵.

¹ - un " **recours effectif** " , c'est également un recours susceptible d'être jugé par les instances nationales compétentes dans un " **délai raisonnable** ".v: René Chapus, op, cit,p115.

² _ Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit, p,34.

³ _عباس نصر الله، مرجع سابق، ص،ص،134،124.

⁴ _ Farouk Kesentini,op,cit,p.51.

⁵ _ René Chapus, op, cit,p115.

وتطبيقا لما سلف ذكره جاء في حكم محكمة العدل الأوروبية في قضية Factortame التي تتلخص وقائعها في إلغاء محكمة الاستئناف حكم محكمة أول درجة القاضي بوقف تنفيذ قانون بريطاني جديد يقضي بحرمان رعايا إسبان من ممارسة حقهم في صيد الأسماك لحين الفصل في الموضوع.

حيث أسست محكمة الاستئناف قضاءها على أساس أن القاضي البريطاني لا يملك سلطة وقف تطبيق القانون، ولا سلطة توجيه أمر للتاج، وإن كان كل قانون يفترض توافقه مع القانون الأوروبي.

وللخروج من هذا المأزق تم إحالة الدعوى للمحكمة الأوروبية للاستفسار عما إذا كان هناك مبدأ في النظام القانوني الأوروبي يقضي بحق القاضي في الحكم بإجراء مؤقت لحماية الطاعن عندما يحظر عليه القانون الوطني هذه الحماية.

وفي رد للمحكمة الأوروبية جاء أن مبدأ تفوق القانون الأوروبي سيتأثر إن فرض خطر على القاضي الوطني من اتخاذ أي إجراء مؤقت لضمان فعالية الحكم في الموضوع في قانونه الداخلي، لذا عليه تطبيق القانون الأوروبي وعدم تطبيق القانون الوطني، كما ورد عنها العديد من الأحكام أيضا في مجال الحماية المقررة للحقوق الأساسية للأفراد¹.

وكما سبق الذكر فإن القانون الفرنسي لم يعط الحماية الكاملة ضد القرارات الإدارية بالرفض، إلا أنه استند إلى القانون الأوروبي لفرض هذه الحماية في مجال قرارات الرفض بشكل كامل، استجابة للتوجيهات الأوروبية، مع ضرورة أن تأخذ بعين الاعتبار تأثير هذا التغيير على وضع القانون الفرنسي في مجمله، و الذي أصبح يستند في حيثيا قراراته على هذه الاتفاقية التي تجيز له توجيه الأوامر للإدارة بشكل واسع خاصة في مجال منح التأشيرة للدخول لفرنسا، لما يشكله المنع من مساس بالحياة العائلية².

وبهذا يواجه القاضي الوطني ازدواج قانوني: له أن يحكم على أساس القانون الوطني، أو على أساس القانون الأوروبي، لمنح الحماية المؤقتة ضد قرارات الإدارة بالرفض، وعليه اختيار أحد الطريقتين بشرط أن يساهم في إحداث تعديل على موقفه الحالي بما يتفق وما هو مفروض عليه من التزامات بمقتضى القانون الأوروبي.

غير أن التساؤل المطروح في نظرنا فيما يتعلق بهذه الاتفاقية و بسلطة المحكمة الأوروبية في منح القاضي سلطة توجيه الأوامر للإدارة هو:

¹ Farouk Kesentini, op,cit,p51.

² _C.E,10-08-2010,j, réf, www.legifrance.gouv.fr, 26-09-2010.

أولاً: هل اللجوء إليها أمر إلزامي أو اختياري، بمعنى هل الدول ملزمة فعلاً بالمبادئ التي جاءت بها هذه الاتفاقية و الأحكام التي تقررها المحكمة، وبالتالي بمنح القاضي سلطة توجيه الأوامر للإدارة أم لا ؟.

إن كانت الإجابة بنعم فما هو الأثر المترتب فيما إذا رفضت الدول الأخذ بها في نظامها الداخلي؟
ثانياً: لا نعتقد بوجود أي فعالية عملية ومباشرة لهذه المحكمة على مستوى حقوق الأفراد.
ذلك أنه لا يمكن لهم اللجوء إليها مباشرة للمطالبة بالحماية من القانون الداخلي الذي لا يحفظ لهم حقوقهم المقررة بمقتضى الاتفاقية الأوروبية.

لأن ذلك متوقف على إرادة الدولة المعنية بهذه المخالفة، وهذا ما رأيناه في الحكم السابق أين قامت المحكمة بنفسها بإحالة الدعوى إلى المحكمة الأوروبية ولم يلجأ الأفراد إليها مباشرة.
إذ في ظل غياب هذا الحق لا توجد هناك أي ضمانات لتنفيذ القاضي الوطني لمبادئ هذه الاتفاقية الأوروبية، فإن شاء نفذها وإن شاء تخلى عنها.

رغم ذلك يبقى للقاضي الإداري الوطني بموجب هذه الاتفاقية دور مهم، إذ لا يقتصر دوره على مجرد رقابة احترام الإدارة للقانون الداخلي، بل يذهب لأبعد من ذلك برقابة مدى امتثالها للقوانين والمعاهدات الدولية المرتبطة بالحريات الأساسية و حقوق الإنسان، في إطار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان¹.

هذا و رغم الحظر الذي فرضه القاضي الإداري على نفسه بعدم جواز توجيه أوامره للإدارة لتنفيذ أحكامه و الذي تضافت جملة من العوامل كما بيّناها من أجل تمكينه من الخروج عنه، إلا أنه في مرحلة السير في الدعوى لم يقيّد نفسه بذلك، لعدم إمكانية الفصل فيها دون أن يفرض على الإدارة أوامره و ذلك بالنظر لخصوصية الدعوى الإدارية .
وقد كان ذلك بمثابة محفز له لاحقاً لتعميمه في كل مراحلها، و على الأخص بصدد تنفيذ أحكامه.
هذا ما نبيّنه في المطلب الموالي.

المطلب الخامس: القاضي الإداري وسلطة توجيه الأوامر أثناء السير في الدعوى

منذ وقت طويل كان القاضي الإداري يأمر الإدارة بتقديم الأدلة رغم كونها مدعى عليها، و هي بذلك تقدّم دليل ضدّ نفسها، لأنها غالباً ما تملك هي وثائق الإثبات و المستندات، وفي هذه الحالة _حالة تقديم دليل إثبات بأمر من القاضي_ لم يكن يستند إلى سند قانوني قبل أن يتدخل المشرع في تنظيم سلطة القاضي الإداري، و ذلك بالنظر للطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية، ذلك أنه إذا كان الإثبات كمبدأ عام يقع على المدعي، فالأمر مختلف في مجال الدعوى الإدارية، التي تتميز بخصوصيتها لعدم التساوي بين الإدارة والفرد، من حيث امتلاكها غالباً للملفات والمستندات

¹ _Farouk Kesentini,op,cit,p51.

المتضمنة لحقوق الأفراد، الذين لا يمكن لهم الاستعداد مسبقا لتهيئة أدلتهم وإن حرصوا على ذلك (الفرع الأول).

الأمر الذي يستدعي ضرورة تدخل القاضي في التخفيف من هذا العبء، بجعله يتداول بين الطرفين مع عدم محاباته لأي طرف على حساب الطرف الآخر باتخاذ موقفا محايدا، على أن لا يتعارض مبدأ حياد القاضي في الدعوى الإدارية مع الدور الإيجابي الذي يلعبه في الدعوى، لأن الحياد هنا هو حياد إيجابي و ليس سلبي ، مع الأخذ بعين الاعتبار الوسائل الخاصة بالإثبات أمامه (الفرع الثاني)، و العوامل المؤثرة عليها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: خصوصية الإثبات في الدعوى الإدارية ودور القاضي الإداري

سننظر من خلال هذا الفرع لنقطتين مهمتين، تتعلق الأولى منها بخصوصية الإثبات في الدعوى الإدارية، أما الثانية فتتعلق بسلطات القاضي الإداري أثناء السير في الدعوى.

أولاً: خصوصية الإثبات في الدعوى الإدارية

القاعدة العامة هي إلقاء عبء الإثبات¹ على عاتق المدعي الذي يدعي خلاف الأصل، على أساس الاعتراف بصحة الأمر الواقع و احترام الوضع الظاهر، و براءة الذمة، و استنادا أيضا لقوله صلي الله عليه و سلم: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال و أموالهم، لكن البيئة على من ادعى)، و قوله أيضا: (البيئة على من ادعى و اليمين على من أنكر). لذلك قال علماء الشريعة أنّ الحكمة في كون البيئة على المدعي أن جانب المدعي ضعيف، لأنه يدعي خلاف الظاهر، فكلف الحجة القوية و هي البيئة، فيقوى بها ضعف المدعي. و جانب المدعى عليه قوي لأن الأصل فراغ ذمته، فاكتفي منه باليمين و هي حجة ضعيفة². و هذا ما لا يستقيم و طبيعة المنازعة الإدارية، التي تتميز بعدم التكافؤ بين أطراف الخصومة بوجود الإدارة في مرتبة أعلى من مرتبة الفرد غالبا³.

¹ وجدت عدة تعاريف للإثبات _ الذي هو إحياء للحق و لا فائدة منه من دونه _جلها يشترك في أن الإثبات:

أ_ يعني إقامة الدليل، ب_ يجب أن يتم بالطرق التي حددها القانون، ج_ لا بد أن ينصب على واقعة قانونية يترتب عليها آثار حتى يؤتي الإثبات ثماره.أنظر: هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص.ص، 12، 07.

² هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق، ص، 25.

³ محمد محمد حمد الشلماني، دعوى الإثبات في القانون الإداري في ظل امتيازات السلطة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص، 14. وأنظر: عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص، 19. و أنظر: حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، مرجع سابق، ص، 40.

و لكون الإثبات في القانون الإداري أيضا يعتمد على نصوص ووقائع متناثرة يصعب معها تطبيق القاعدة السابق ذكرها في الإثبات¹، لذا يكتفي القاضي من المدعي بتقديم قرينة تشكك في سلامة القرار الإداري، بها ينقل عبء الإثبات إلى الإدارة، لتثبت عكس ما يدّعيه الطاعن لإزالة الشك².

و إذا لم تقدّم ما يثبت ادعاءها، أو ما يدحض هذه الشكوك، أو لم تقدّم أسباب إصدار قرارها، أو تقاعست، أو تماطلت، أو رفضت تسليم ما يثبت عكس ادعاء الطرف الآخر، انقلب عليها عبء الإثبات وصار امتناعها قرينة ضدّها لصالحه، و اعتبر ذلك بمثابة تسليم لطلبات المدعي³، أو حتى إمكانية إلغاء القرار المطعون فيه جزاء لموقفها غير المتعاون⁴.

ذلك أنّ الإثبات في الدعوى الإدارية و إن كان يقع على عاتق المدعي شأنه في ذلك شأن الدعوى المدنية و الجزائية، غير أنّ هذا العبء يتم تداوله بين المدعي و المدعي عليه في الدعوى الإدارية لطبيعتها الخاصة، إلى أن يستقر الأمر على الطرف الذي يعجز عن إثبات عكس ادعاء الخصم، ما يؤدي إلى خسارته للدعوى.

و لا بدّ من الإشارة إلى أنّ الإثبات في الدعوى الإدارية يكتفي فيه القاضي بالافتتاح بحقيقة الوقائع المتنازع بشأنها، دون بلوغ درجة اليقين الثابت المطلق، و في نفس الوقت لا يكتفي القضاء بالاعتماد على مجرد الظن و الاحتمال، إذ هو في هذا بين الاحتمال الراجح و اليقين الثابت، بما يحقق له الافتتاح الكافي، على اعتبار الحقيقة القضائية نسبية و ليست مطلقة⁵.

و عليه لا بد أن يختلف تنظيم عبء الإثبات في القانون الإداري عن القانون الخاص، الذي يتساوى الأفراد فيه من حيث قدرتهم في الحصول على أدلة الإثبات.

و إن كان البعض قد ذهب إلى إنكار وجود ما يسمى بعبء الإثبات في الدعوى الإدارية، على أساس أنّ القاضي الإداري فيها لا يطلب من أي طرف في الدعوى تقديم إثبات حقيقي و يقيني يؤدي إلى إثبات نهائي و قاطع في الدعوى، إذ في الكثير من الأحيان تخضع لإجراءات تحقيق يتولى القاضي فيها توزيع عبء الإثبات على الطرفين حسب الظروف و الوقائع، و كل

¹ هـشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق، ص، 10.

² مراد بدران، "الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، العدد 09، الجزائر، 2007، ص، 09.

³ صافي أحمد قاسم، مرجع سابق، ص. 579.

⁴ غير أننا نستثني من هذا حالة وجود نص تشريعي يلزمها بالسرية في المستندات، إذ لا يعد امتناعها عن تسليمها قرينة ضدها، أو إذا كانت المستندات ذات طبيعة سرية، حيث يترك تقدير ذلك للمحكمة طبقا لما ورد في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري مثلا، لتفصيل أكثر أنظر: مراد بدران، مرجع سابق، ص، 17.

⁵ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص، 26، 28.

ذلك مردّه إلى الدور الإيجابي الكبير للقاضي الإداري¹، و هذا طبعاً مردود عليه إذ يتحمل كلا الطرفين عبء الإثبات في الدعوى كما سبق الذكر، سواء كان هذا العبء يسيراً أو عسيراً، طالما أنّ هناك ادعاءات لا بد من إقناع القاضي بها، مع تيسير ذلك و توجيهه من القاضي الإداري²، أي أنّ القاضي الإداري لا يتحمل عبء الإثبات بنفسه، مثله في ذلك مثل القاضي العادي، و القول بغير ذلك يخرج وظيفته من طبيعتها القضائية و يتعداها إلى دور الخصوم³. و عموماً يلجأ القاضي للبحث عن حل للمنازعة لوسائل شتى، منها الفنية القانونية، أو المنطقية الاستدلالية، دون التقيد بطريقة معيّنة للبرهنة و الاستدلال⁴.

ثانياً: سلطات القاضي الإداري أثناء السير في الدعوى

تتميز الإجراءات الإدارية بكونها إجراءات كتابية في الغالب من جهة⁵، و إجراءات إيجابية من جهة أخرى، إذ يوجهها القاضي الإداري بتولي هيئة مفوضي الدولة - القاضي المقرر في الجزائر - تحضير الدعوى و تهيئتها للمرافعة⁶، و ذلك من خلال سلطة القاضي الإداري التحقيقية في إطار نظام الإثبات الحر أو المطلق⁷، الذي تقوم عليه إجراءات التحقيق في الدعوى الإدارية، الإدارية،

¹ _ Gilles Darcy, Michel Paillet. op.cit.p.236.

² _ حمد محمد حمد الشلحاني، مرجع سابق، ص.ص. 24، 25.

³ _ هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق، ص. 23.

⁴ _ حسن السيد بسيوني، مرجع سابق، ص.ص. 370-377.

⁵ _ حسين طاهري، شرح و جيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، مرجع سابق، ص. 41.

⁶ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، ص. 397. و أنظر: مراد بدران، مرجع سابق، ص. 12.

⁷ - و هو المذهب الذي به يفوق دور القاضي دور طرفي الدعوى، و يكون دورهما تابعاً لدوره، و يسير تحت رقابته، و وفق توجيهاته، إذ له الحرية الكاملة في تكوين عقيدته من خلال ما يراه من أدلة مقبولة.

و بالتالي فهو الذي يحدد بكل حرية طرق الإثبات المقبولة أمامه بما يلاءم الدعوى المعروضة عليه، و هو الذي يحدد قيمة كل منها في الإثبات و يقدر مدى اقتناعه بها، إذ تتساوى الأدلة أمامه و يستخلص عقيدته من أي دليل يطمئن إليه و يرحّحه، مع مراعاته لحقوق الدفاع و خضوعه في نفس الوقت لجملة من القيود:

أ_ كالالتزام بالوقائع التي تحددها القانون في إثبات بعض الدعاوى، كالشهادات الرسمية الصادرة عن السلطات المختصة كإثبات الجنسية مثلاً، أو التقيد بملفات الإدارة لحسم النزاع فيما يخص بعض المسائل المتعلقة بالتعيين و الترقية مثلاً، و إن كان البعض يرى بأن تحديد وسائل معينة للإثبات للقاضي الإداري يعد من قبيل الأمثلة على الوسائل المقبولة للإثبات و ليس من باب التحديد، ممّا يمكن من الاستعاضة عنها بغيرها ممّا يساويها في الإقناع، و عليه حتى و إن كان الدليل الإداري مقيد فإن حرية القاضي في تقديره و الأخذ به واسعة.

ب_ التقيد بوقائع ثابتة بأحكام حازت قوة الشيء المقضي به.

ج_ عدم اللجوء لطرق إثبات لا تتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية كاليمين الحاسمة بإجماع الفقهاء .

د_ الالتزام بالمبادئ العامة للتقاضى شأنه في ذلك شأن قاضي القانون الخاص، مع احترام حقوق الدفاع، إذ لا يمكن له مثلاً بناء حكمه على معلوماته الشخصية المستمدة خارج نطاق إجراءات التقاضى. أنظر في ذلك: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الإثبات أمام القضاء الإداري**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص.ص. 34-35.

ليس بهدف الإسراع بالفصل فيها فحسب، بل لتحقيق هدف آخر هو العمل على تحقيق التوازن العادل بين الطرفين، من خلال سيطرته على التحقيق، ومواجهة امتيازات الإدارة التي تتمتع بها، سواء في الظروف العادية، أو الاستثنائية، والتي تعدد بتعدد مسئولياتها، مع احترام مبدأ الحياد دائماً و عدم المحاباة لأي طرف في الدعوى¹.

و لا يكون ذلك إلا من خلال توجيهه للإجراءات بشكل عادل و نزيه، يضمن تحقيق العدالة لطرفي النزاع، بداية من التحقيق في الدعوى بأمر الإدارة تقديم كل المستندات الخاصة بالنزاع المعروض عليه لغاية الفصل فيه²، إذ لا يمكن للإدارة في هذه الحالة التمسك بالحظر المفروض على القاضي الإداري لأن هذا الحظر يرد على عمل من أعمالها الإدارية، أمّا أمرها بتسليم المستندات فهو من صميم الوظيفة القضائية المرتبطة بتحقيق الدعوى³، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في بيان دور القاضي المقرر الذي منحه بموجب المادة 844 من قانون إ.م.إد 09/08 سلطات تحقيقية واسعة، إذ يشبه دوره في المنازعة الإدارية دور قاضي التحقيق في المادة الجزائية⁴، إذ نص المشرع في المادة 844 المذكورة أعلاه على: "...يعين رئيس تشكيلة الحكم، القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية، والملاحظات و أوجه الدفاع و الردود، و يجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع".

كما منحه القانون السابق بموجب المواد 851، 849 صلاحية إصدار أوامر للإدارة بصدد تحقيق المنازعة، بتقديم المذكرات أو ردها، و استبعادها بتجاوز الأجل الذي يحدده لذلك⁵.

وعليه يبدأ السير في الدعوى الإدارية التي تتميز إجراءاتها بالسرعة مقارنة ببقية الدعاوى تبدأ المحكمة التحقيق بنفسها في الجلسة إن رأت ضرورة لذلك⁶، أو تتدب أحد أعضائها أو أحد

¹-Kourochli Mokdad, "le contrôle juridictionnel exercé par les juridictions administratives sur l'action de l'administration", revue du conseil d'état, n°03,2003. p.p12.16.

² _ جيهان محمد إبراهيم جادو، الإجراءات الإدارية للطعن في الأحكام القضائية الإدارية_دراسة مقارنة_ دار الكتاب القانوني، بلا بلد النشر، 2009، ص، 286.

³ _حسين فرجة، شرح المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص، 73.

⁴ _حسين طاهري، شرح وجزيل للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، مرجع سابق، ص، 44، 47 و ما يليها.

⁵ _لتفصيل أكثر أنظر: فريدة مزياني،أمنة سلطاني،مرجع سابق،ص، 127.

⁶ - و هو إجراء نادرا ما يلجأ إليه القاضي الإداري لافتقاده الصفة الحضورية للإجراءات، و لضمان الحيده و عدم التحيز بسبب عدم إخطار و إطلاع أصحاب الشأن _الأفراد_ به، و إن كان بوسعهم الإطلاع على نتيجة التحقيق خلال مرحلة التخضير. لتفصيل ذلك أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص، 57.

المفوضين¹ للاتصال بالإدارة للحصول على ما يكون ضرورياً لتهيئة الدعوى للفصل فيها². إذ يلعب القاضي المقرر في الجزائر، و هيئة مفوضي الدولة في فرنسا خاصة، صاحب المبادرة و الخطوة الأولى في إنشاء هذه الهيئة _ و هي جزء من القسم القضائي لمجلس الدولة _ دوراً مهماً و بارزاً من خلال بحثها الدائم لإيجاد الحلول المتوازنة للحفاظ على الحقوق العامة و الخاصة على حد سواء³، بل إن دورها امتد إلى إرساء بعض النظريات و المبادئ العامة في القانون الإداري⁴.

ذلك لأنه من مميزات المنازعة الإدارية أن الإجراءات فيها لها طابع تحقيقي ومكتوب⁵، ويلعب القاضي والمستشار المقرر فيها الدور الذي يلعبه قاضي التحقيق في الدعوى الجزائية، كما سبق الذكر، فلا يمكنه أن يكتفي بما يقدمه له الأطراف وأن يأمر بأي إجراء يراه ضرورياً تلقائياً⁶. إذ له استدعاء ذوي الشأن وسؤالهم عن الوقائع التي تستدعي التحقيق، أو بتكليف شخص ثالث بالدخول في الدعوى⁷.

لذا يعد القاضي سيد التحقيق في القضايا المرفوعة أمامه، إذ يتحرى على الدوافع التي استلهمتها الإدارة في اتخاذ قرارها ومجابهتها مع واجب خدمة المصلحة العامة الذي على الإدارة توقيه⁸. وفي إطار أوامر الإجراءات *Les injonctions procédures* للقاضي أن يأمر بمختلف وسائل الإثبات، وله أن يطلب من الإدارة تقديم أي وثيقة ضرورية أو مستند أو سجل لاستجلاء

¹ - يسمى مفوض الدولة في مصر، و الذي له توقيع غرامة مالية على الإدارة إن امتنعت عن تقديم الملف. أنظر: جيهان محمد إبراهيم جادو، مرجع سابق، ص، 292.

² _ Marie Christine Roualt, op, cit. p542.

³ - أنشئت هذه الهيئة في مصر بموجب القانون رقم 165 لسنة 1955 كجزء قضائي أيضاً من الأجزاء المكونة لمجلس الدولة إلا أن دورها محدود مقارنة بنظيرتها في القضاء الفرنسي، إذ ينحصر دورها في تجهيز و إعداد التقارير في الدعاوى، و إيداء الرأي فيها، و عرضها على المحكمة المختصة، بالإضافة إلى اختصاصات أخرى خولها لها القانون. لتفصيل ذلك أنظر: جيهان محمد إبراهيم جادو، مرجع سابق، ص، 249.

⁴ _ جيهان محمد إبراهيم جادو، مرجع سابق، ص، 249.

⁵ - لا يتعارض اعتماد القاضي الإداري على المذهب الحر في الإثبات مع مبدأ كتابية الإجراءات، لأن الكتابة تتعلق بوجود الدليل دون أن يمتد أثرها إلى الاقتناع به، كما أن اختيار القاضي للوسيلة الملائمة للإثبات ابتداء لا يلزمه باحترام نتيجتها انتهاءً. أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية. منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص، ص، 271-363.

⁶ - زروقي ليلي، مرجع سابق، ص. 178.

⁷ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، ص. 397.

⁸ - إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق، ص. 191.

الحقيقة* المتعلقة بالخصومة¹، و ذلك بالنظر للطريقة الخاصة التي تتخذها الإدارة غالبا في تسيير وتنظيم شؤونها التي تتخذ شكل تعليمات و نظم مكتوبة، يسهل على القاضي الإداري إثبات الواقعة الإدارية بتتبع الأوراق التي مرت بها هذه الواقعة، من حيث الإجراءات والشكل، بما لا يخالف القانون الذي يلزم الإدارة بتقديمها لإثبات ادعائها²، وإن وجد أن الإدارة قد شذت عن هذه القواعد القواعد كان له أن لا يأخذها كدليل ويعدم قيمتها كورقة ثبوتية.

كما له في نفس الإطار تعيين خبير أو سماع الشهود أو استجواب الأفراد...، كما له في إطار الدعوى الاستعجالية وبناء على طلب الخصم أن يأمر الإدارة بتسليم صور عن القرارات والمستندات المهمة في الدعوى، على أن لا تمس بأصل الحق، وأن تكون الوثيقة المطلوبة نافعة للمعني بها³، وله تقدير الأدلة المتوفرة لديه دون التقييد بوسائل معينة في الإثبات، إذ له أن يبني حكمة بناء على قناعاته المستمدة من هذه الأدلة، سواء كانت قرائن صريحة أو تحليل منطقي، أو على مجرد الشعور المستخلص من ملف القضية⁴.

كما له في إطار الأوامر الاستعجالية أن يأمر بالمعاينة، أو بتحقيق استعجالي⁵ بانتداب خبير أو سماع شهود، أو الأمر بدفع مبلغ مؤقت...، وهي إجراءات محفوظة لكل أطراف النزاع دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري⁶.

كل ذلك يكون متى وجد شك و لو بسيط و حتى في غياب القرار الإداري السابق⁷، على أن لا يتعدى حدود الطلبات والوسائل المدعى بها من الخصوم، حتى لا يقوم القاضي بالفصل فيما لم يطلب منه، أو يفصل بأكثر مما طلب منه، ما لم تكن الوسائل والأسباب التي يعتمدها متعلقة بالنظام العام⁸.

و عليه يخضع القاضي بصدد تقديم الدليل من المدعي لاعتبارين:

* _ رغم أن المواقف اختلفت بشأن تطبيق نص المادة 169 من قانون 09/08 بنصها على :

" يجوز للقاضي أن يأمر و لو تلقاء نفسه تحت غرامة تهديدية بإحضار الأصل و نسخة من الوثائق التي بحوزة الغير إذا كانت مقارنتها بمحرر المتنازع فيه مفيدة... " ، للتفصيل أنظر: برادعي قوسم، " الدعوى القضائية لحماية الحريات الأساسية ". الملتقى الوطني الثالث _ غير منشور _ حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 10/09، مارس، الوادي، 2010، ص، 04.

¹ _ Gilles Darcy, Michel Paillet, op, cit, p232.

² _ لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 2، مرجع سابق، ص. 62.

³ _ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص، 67.

⁴ _ إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق، ص. 190. وأنظر: بونعاس نادية، مرجع سابق، ص، 04.

⁵ _ Gilles Darcy, Michel Paillet. Op.cit.p.161.

⁶ _ Rémy Schwartz, " le juge français des référés administratifs ", revue conseil d'état, n°04, 2003, p.p69.80.

⁷ _ Marie Christine Roualt, op, cit, p, 550.

⁸ _ Gilles Darcy, Michel Paillet, op, cit, p227.

1_ الاكتفاء بالمبادرة بالدليل في حالة ما إذا كان الإثبات صعبا على المدعي.

2_ التشدد أكثر مع المدعي بصدد إقامة الدليل إن كانت مزاعمه خطيرة اتجاه الإدارة¹.

و منه فإن نطاق الإثبات يختلف باختلاف موضوع الدعوى الإدارية، وقد أكد المشرع الجزائري حتى بموجب التعديل الجديد على هذه الأوامر بذكر عبء الإثبات و أعبائه على القاضي الإداري، ضمن الفصل الثالث من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 بالأمر بإثبات حالة و تدابير التحقيق، و لو في غياب القرار الإداري المسبق بموجب أمر على ذيل عريضة، متى كان هناك احتمال بأن تؤدي لوجود نزاع أمام القضاء الإداري، مع الجمع بين المواد المطبقة أمام الجهات القضائية العادية، و ما تتفرد به جهات القضاء الإداري تحت عنوان الإحالة المقيّدة، ضمن الفصل الثاني من نفس القانون².

و هذا الإستعجال تطلبه الإدارة خاصة فيما يتعلق بطرد شاغلي الأملاك العامة أو الدومين العام دون سند³.

هذا وكل أوامر الإجراءات التي يأمر بها القاضي تكون في مرحلة التحضير للدعوى وجمع الأدلة و لا يمس ذلك باستقلال الإدارة، بل يعد من مقتضيات الوظيفة القضائية في إطار سلطة التحري التي يمنحه إياها القانون، وبالتالي تقادي إنكار العدالة⁴.

وهذه الأوامر أكثر وضوحا من الأوامر الصادرة عند الحكم في الدعوى، و لا يسلبها هذا طبيعتها كأوامر بالمعنى الدقيق كونها صادرة عن القاضي الإداري، ولها الطبيعة الفردية، وبمناسبة نزاع مطروح على القضاء، وتبقى مستقلة عن الحل القانوني والقضائي المتخذ في موضوع النزاع ذاته، إلا أنّ الصعوبة الوحيدة الناتجة عن هذه الإجراءات الإستعجالية هي استغراقها و استهلاكها للوقت و جهد القضاة، إذ يعملون باستمرار لمعالجتها، بينما ملفات الموضوع تبقى بلا معالجة، لذا يبقى الرّهان على أنّ القضاء الإستعجالي بفصله في بعض الطلبات المقبولة ينهي النزاع أو يضع حدا له⁵، وفي هذا الإطار اتسعت سلطة القاضي الإداري حتى باتت تفوق سلطة القاضي العادي في نفس المجال ، إذ برز هذا الدور المهم للقاضي الإداري منذ 1954 في قضية Barel أي—ن رفضت الإدارة إيضاح أسباب استبعاد بعض المرشحين من دخول مدرسة الإدارة، والذين أثبتوا أنه كان لأسباب سياسية مما شكل قرينة ضدها لصالحهم لعدم إثباتها العكس.

¹ _مراد بدران، مرجع سابق،ص،14.

² _يرادعي قويسم، مرجع سابق،ص،04.

³ _ Rémy Schwartz, op, cit, p80.

⁴ _ Gilles Darcy, Michel Paillet, op, cit, p.225.131.

⁵ _ Rémy Schwartz, op, cit, p80.

الفرع الثاني: أنواع و وسائل الإثبات أمام القاضي الإداري و سلطته في الأخذ بها

نظرا لطبيعة الشخص المعنوي الذي لا يتأثر وجوده بتغير الموظفين فيه، أو وفاتهم، وعدم امتلاكه ما يمتلكه الشخص الطبيعي من ذاكرة وإدراك وضمير، ألزمهم القانون والتعليمات الإدارية بتدوين كل ما يقع في مجال وظيفتهم بشكل مرتب، يُعتمد عليه كوسيلة للإثبات، وإلزام الإدارة به مع استبعاد ما يكون مستمد من نفسية الموظف وشخصه، والذي لا يقيد الإدارة لأنه لم يصدر عنها من خلال موظفها بما يساهم في عمله الإداري، هذا ما نبينه في هذا الفرع من خلال بيان أنواع الأدلة أمام القاضي الإداري أولا، ثم وسائل الإثبات أمامه و سلطته في الأخذ بها ثانيا.

أولا: أنواع الأدلة أمام القاضي الإداري

تنقسم أدلة الإثبات أمام القاضي الإداري إلى نوعين¹:

1_ الأدلة الموضوعية: التي تستمد من الجهاز الإداري و تكون مجردة من الصفة الشخصية للموظف، والتي تتقيد بها الإدارة و تكون حجة عليها يمكن الاعتماد عليها في الإثبات، وفي مقدمة الأدلة الموضوعية نجد الأوراق الإدارية²، وهي السجلات المتسلسلة والملفات وما يمكن العثور عليه بالمعينة المادية لدى الإدارة من موجوداتها، وحالة محتوياتها، وموظفيها وقيامهم بعملهم... وكل ما يؤثر على أعمال التحقيق والخبرة.

2_ الأدلة الشخصية: التي يكون المرجع فيها إلى مقدمها شخصا، دون أن يؤيد في ذلك ما هو ثابت وكائن فعلا في الإدارة، وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الدليل القوة التي يتمتع بها الدليل الموضوعي حيث يتوقف الأمر على مجال استعماله، والموظف الذي يستعمل الدليل³. و من ذلك شهادة الموظف بما ليس فيه دليل ثابت بالأوراق، أو إقراره على نفسه أو موجودات الإدارة، أو اليمين التي يؤديها بصفته الشخصية⁴.

¹-حسن محمود محمد حسن، دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية، دراسة مقارنة بدور القاضي المدني و الجنائي، بلا دار و بلد و سنة نشر، ص،94.

²-هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق، ص،126.

³- إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق، ص،193.

⁴ - نشير هنا إلى أن اليمين الحاسمة مستبعدة تماما في القضاء الإداري، أما اليمين المتممة الرأي الراجح أيضا هو عدم جوازها في المنازعات الإدارية، وإن رأى البعض جواز توجيهها للفرد المنكر للسندات بأداء اليمين بعدم وجودها تحت يده، لتتوير القاضي و استكمال عقيدته، أما بالنسبة للشخص المعنوي فيكتفى بتصريح ممثله القانوني فقط، أو بإرساليات الإدارة التي تقر بعدم وجود المحرر، دون اللجوء إلى اليمين، لعدم استقامة ذلك مع طبيعة الشخص المعنوي.أنظر:عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص،55. وأنظر: هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق، ص،76. عابدة الشامي، مرجع سابق، ص،187. و أنظر: حسن محمود محمد حسن، مرجع سابق، ص،98.

وعليه نجد بأن الأدلة بنوعها الموضوعية والشخصية لا تخرج عن¹: الورقة الإدارية، طلب تقديم ملف إداري، تدقيق المستندات، القيود، المعاينة، الخبرة ، القرائن القضائية و التي تأتي في مقدمة طرق الإثبات أمام القضاء الإداري²، قوة القضية المقضية، الشهادة³، الإقرار سواء كان إقرار قضائي أو غير قضائي إذ يأخذ به القاضي الإداري حتى وإن تم أمام موثق أو محضر قضائي⁴، اليمين، وأخيراً استجواب الإدارة .

وعليه نجد بأن الإثبات من المواضيع المهمة جدا التي لا يمكن تجاوزها لا من القاضي العادي ولا القاضي الإداري⁵، ولهذا قال الفقهاء منذ القدم: " إنَّ الحق مجردا من الإثبات يصبح هو والعدم سواء". أي أن الإثبات هو إحياء للحق.

مع الإشارة إلى أنَّ الإثبات في المواد الإدارية يعتمد لاسيما في التشريع الجزائي على المذهب الحر في الإثبات؛ ذلك أن جميع الأدلة أمام القاضي الإداري سواء ،حيث تكون سلطته تقديرية في تكوين قناعته والتثبت من الإدّعاءات، ولا يحدّه في ذلك إلا مراعاة بعض القيود التي سبق ذكرها ك:عدم اعتماد اليمين الحاسمة أو المتممة، إلزام القاضي الإداري بالوقائع الثابتة في الأوراق والمستندات الصحيحة والثابتة بالكتابة، أو في أحكام قضائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، واستبعاد العلم الشخصي الذي يكون خارج نطاق الإجراءات القضائية، وهذا باعتبار الدعوى الإدارية دعوى موضوعية وليست دعوى شخصية⁶.

بالإضافة للخصائص المميزة للوسائل العامة للإثبات فيها و التي نوجزها في:

¹ - عايذة الشامي، مرجع سابق،ص،175.

² - هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق،ص،140 وما يليها.و أنظر:حسن محمود محمد حسن،مرجع سابق،ص،390 و ما يليها.

³ - مع الإشارة إلى ندرة اللجوء إلى الشهادة في المجال الإداري، على اعتبار أن الحقوق و الواجبات في القانون الإداري منضمة عادة بأوراق مكتوبة ،و لأن الإجراءات أيضا في الدعوى الإدارية تتميز بالصيغة الكتابية، لذا ليس لها أهمية كقاعدة عامة، غير أنه يمكن الاستعانة بها في إطار التحقيق كوسيلة مساعدة واستثنائية،وغالبا ما يلجأ إليها في الدعوى الانتخابية، و دعاوى المسؤولية الإدارية، لمزيد من التفصيل أنظر: مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الطبعة الثانية، بلا دار نشر، القاهرة، 1978،ص. 166. وأنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري،مرجع سابق،ص،75. عايذة الشامي،مرجع سابق،ص،180.و أنظر: حسن محمود محمد حسن، مرجع سابق،ص،99.

⁴ - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مرجع سابق،ص.320.

⁵ - لقد وردت عدة تعاريف للإثبات في العديد من المراجع سواء منه الإثبات في المواد الإدارية أو العادية، انظر في ذلك: محمد محدة،"الإثبات في المواد الإدارية"، مجلة الاجتهاد القضائي،العدد 02، نوفمبر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ،بسكرة، 2005، ص.ص.80-81. وأنظر: هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق، ص،12.و لبيان أركانه أنظر أيضا: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص،15.

⁶ - محمد محدة، مرجع سابق، ص.89.

أ_ التعاون بين القاضي و الإدارة بما تمده من مستندات و معلومات منتجة في الدعوى، إذ يعد التزام الإدارة في هذا الشأن التزام قانوني يقدر القاضي آثار الإخلال به.

ب_ رغم استقلال الإدارة عن القضاء و الذي يترتب عليه عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، إلا أن ذلك لا يمنع القاضي الإداري في نطاق وسائل التحضير، أو الإثبات العامة من توجيه الأوامر لها، و التي تقترب من أوامر و توجيهات السلطات الرئاسية للسلطات الأدنى منها، في إطار التدرج الرئاسي أو الهرمي، و رغم ذلك لا تمس هذه الأوامر باستقلال الإدارة عن القضاء باعتبارها توجيهات إجرائية و ليست أوامر إدارية.

ج_ تهدف الوسائل العامة للإثبات في المنازعة الإدارية إلى إيجاد نوع من التوازن بين طرفي الدعوى، من خلال الدور الإيجابي للقاضي الإداري، و ذلك بالنظر للامتيازات التي تتمتع بها الإدارة التي هي الطرف الأقوى في العلاقة¹.

ثانيا: وسائل الإثبات أمام القاضي الإداري و سلطته في الأخذ بها

سنقتصر في بيان وسائل الإثبات و سلطة القاضي الإداري في هذا المجال على: الإثبات بالورقة الإدارية، طلب تقديم ملف إداري، تدقيق المستندات، والقيود، والاستجواب لأن الباقي مثله مثل القضاء العادي².

1- الدليل الكتابي أو الورقة الإدارية

وهي أهم أنواع الأدلة المأخوذ بها عند الإثبات في المنازعات الإدارية، وإن اختلفت عن الورقة الرسمية من حيث عدم اشتراط شكلية معينة فيها، أو اشتراط صدورها من موظف عام بصفته الوظيفية، ومن حيث حيازة الإدارة لها.

ويمكن أن تكون الورقة في شكل طلب أو كتاب مرفق بمستندات معينة، تشكل هذه الورقة جزء منها بتأشير الموظف عليها، أو بتسجيلها في سجلات خاصة مثبتة لتصرف معين، ولا يشترط توقيع الموظف عليها إذ يكفي أن تكون بحيازة الإدارة وثابتة التاريخ³.

غير أنه لا بد في المستندات التي يطلبها القاضي أن تكون منتجة في الدعوى، إذ لا محل لطلب مستندات لا جدوى منها، كالمستندات الغير متعلقة بموضوع النزاع أو الخارجة عن نطاقه⁴.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص، ص، 60.59.

² وذلك مثل الخبرة و المعاينة و مضاهاة الخطوط. أنظر: حسن محمود محمد حسن، مرجع سابق، ص، 94 و ما يليها.

³ إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق، ص، 195.

⁴ هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق، ص، 58.

وعليه نجد بأن الورقة الإدارية تختلف عن الورقة الرسمية من حيث وظيفتها وموضوعها، إذ تهدف الورقة الرسمية دائماً إلى إثبات تصرف لم يكن الموظف طرفاً فيه، مما يجعلها بعيدة عن الشك فيما دونه الموظف فيها.

أما الورقة الإدارية فغالبا ما يحررها الموظف بنفسه، بشأن ما يتعلق بوظيفته الإدارية، لذا فهي مقيدة له وحجة عليه، كما يكون ذلك سبب في ضعف حجيتها أمام القاضي مما يجعلها قابلة لإثبات العكس.

كما تختلف الورقة الإدارية عن العرفية في: بُعد هذه الأخيرة عن الرسمية وبقائها بحياسة من يحتج بها على عكس الورقة الإدارية التي تكون غالبا في حيازة الإدارة.

وتصبح الورقة العرفية ورقة إدارية إن تعلق بموضوع إداري، وانتقلت لحياسة الإدارة، فتكون لها نفس حجية الورقة الإدارية، كإقرار الموظف على تسببه بإتلاف بعض الأوراق واحتفاظ الإدارة بهذا الإقرار في ملفاتها¹، وعليه يمكن تحديد خصائص ومميزات الورقة الإدارية كما يلي:

أ_ الورقة الإدارية كتابية

فتكون صادرة من الموظف بصفته الوظيفية، أو من الفرد، ثم تحوزها الإدارة بتقديمها لها فتحفظها في ملفاتها، كما قد تكون الورقة عرفية أو رسمية² في الأصل و تصبح إدارية بحياسة الإدارة لها لإثبات واقعة إدارية ما، ولا يشترط أن تكون في شكل معين، إلا أن تحريرها بغير النماذج المعهودة عن الإدارة أو بما يخالف التعليمات، أو الشطب عليها والحشو، والتغيير فيها، قد يؤدي إلى تشكيك القاضي في قيمتها، وحتى عدم الأخذ بها.

ب _ الورقة الإدارية بحوزة الإدارة

وهو من أهم الشروط التي تعطي للورقة الإدارية حجية في الإثبات، لاسيما إن كانت منظمة في ملف واحد، إن تعلق بشخص واحد مثلا، مع ترتيبها بشكل تسلسلي وترقيمها وتاريخها³. إذ كلما كانت كذلك كانت حجيتها أقوى، وكلما اختلفت تنظيمها كلما ضعفت قوتها الثبوتية، وإن كان هذا غير ملزم للقاضي، إذ له الاستعانة بأدلة تكميلية لتكوين قناعته في الملف، مثلا: باستجواب أو سماع أقوال أحد الموظفين بشأن غياب إحدى الأوراق أو تفسير ما ورد فيها، أو الارتباط

¹ _ إلياس يوسف اليوسف ، مرجع سابق، ص.196 .

² _حسن محمود محمد حسن، مرجع سابق، ص،112.

³ _ حمد محمد حمد الشلماني، مرجع سابق، ص،51 و ما يليها.

بينها، أو علاقة بعض الأوراق الموضوعية في الملف بتاريخ لاحق لها، أو... وعلى درجة اقتناعه يمكن له الأخذ بها كدليل ثبوتي في الدعوى¹.

هذا وتعتبر القرارات المنشورة في جريدة أو صحيفة رسمية كأنها بحوزة الإدارة حتى وإن قدمتها للغير، ولا يعتد بالأوراق الشاردة التي لا تحوزها الإدارة، كأن يقدم أحدهم ورقة شاردة، أو صورة لورقة معينة ويدعي أن أصلها عند الإدارة، إلا إذا أثبت وجود الأصل بحيازتها فعلا بعد إلزامها بتقديمه، أو إن كان منشورا فعلا في جريدة أو صحيفة، لأن هذا يعد بمثابة حفظ للأوراق الرسمية.

أما إن لم يكن منشورا فيعرض القاضي هذه الأوراق على الإدارة لإبداء ملاحظاتها بشأنها، فإن أقرت وجودها كان للمدعي التمسك بتقديم أصلها، وإن أنكرتها كان للقاضي القيام بالتحقيق اللازم بشأنها²، كاستقراء الأرقام الثابتة عليها، وطلب الملفات أو السجلات التي تدل عليها، وعلى القاضي أن يكون على قدر من الخبرة، إذ قد تتعلق هذه الورقة بأكثر من شخص أو جهة، أو ملف، فتكون هذه الورقة موجودة فعلا ولكن في غير الملف الذي قدمته الإدارة.

ولا يؤثر في حجيتها إن تمكن المدعي من الحصول عليها بطريقة غير شرعية، وإن كان ذلك سيرضه للمسائلة الجنائية أو التأديبية...

هذا ولا يكون للأوراق الشاردة التي تكون بحوزة الإدارة ولكن بعيدة عن الملف الإداري المعد لحفظها حجة كاملة إذ تخضع لتقدير القاضي، وإن كانت من الأوراق السرية أو المتعلقة بأمر الدفاع الوطني أو المتنوعة التي لا تتصل بموضوعات متسلسلة واستبعدتها الإدارة من الملف وحفظتها بشكل منفرد، فيعود للقاضي أيضا تقدير قيمتها لاسيما إن لم يوضح فيها تاريخ محدد لصدورها³.

ج- للورقة الإدارية تاريخ قابل للإثبات

للتاريخ أهمية خاصة في الإثبات الإداري لأن قيمة الورقة الإدارية في فوريتها، فكلما كان تاريخ تحرير الورقة قريب من تاريخ الواقعة الثابتة فيها كانت حجيتها أكبر، وكلما بعدت كلما ضعفت حجتها.

وإن وجد لنفس الواقعة ورقتان محررتان إحداهما بتاريخ قريب وآخر بعيد عنها أخذ القاضي بالتاريخ الأقرب للواقعة، ما لم يثبت من خلال التحقيق أن الورقة اللاحقة هي الأصدق، لصدورها

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص، 90. وأنظر: إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق، ص. 198.

² - إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق، ص. 199.

³ - حمد محمد حمد الشلحاني، مرجع سابق، ص، 58.

بعد اكتمال عناصر الموضوع، وبعد التروي واتضاح الوقائع، في حين كانت الأخرى بناء على عجل وسرعة، ودون استكمال لعناصر الموضوع، وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك. هذا وإن كانت الورقة الإدارية غير مؤرخة جاز إثبات تاريخها من خلال تسلسلها في الملف المنتظم أو سجل تسجيلها أو...¹.

د- يثبت موضوع الورقة الإدارية واقعة إدارية

الواقعة الإدارية هي أي حدث أو وضع يمس عمل الإدارة أو يتعلق به، وسجلته أوراقها أو كان ذا أثر واقع فيها، لذا يغلب على الموظف تحرير هذه الأوراق بطريقة فيها نوع من المراوغة، لاستبعاد مسؤوليته فيما بعد.

لذا هي ليست دائماً حجة قاطعة، إذ على القاضي قراءة ما بين الأسطر وما خلف المعاني، وملاحظة مدى التماسق والترابط بين أوراق الملف، والوقائع المثبتة فيه وتسلسلها². حيث يمكن له من خلالها مجتمعة تكوين صورة كاملة لما حصل في الواقع، لذا عليه عدم إغفال أتفه ما ورد فيها.

هذا وإن كان لدينا ورقتين إحداهما مستخلصة من الأخرى فيؤخذ بالأصل أو المصدر، وإن لم تكن الواقعة الإدارية ثابتة بدليل واحد قاطع يمكن للقاضي أن يعتمد على جملة من الأوراق المكونة لها والمنظمة والمؤرخة والمتسلسلة بشكل يكون قناعته في الأخذ بها. وعليه تتلخص حجية الورقة الإدارية في:

1- أن قوتها في الإثبات مستمدة من طريقة حيازة الإدارة لها، وفورية تحريرها. إذ كلما ساءت طريقة حفظها، أو بُعد تاريخ تحريرها عن وقت حدوث الوقائع التي تتضمنها كلما ضعفت حجيتها.

2- هذه الأوراق من القرائن المكتوبة القابلة لإثبات العكس متى ثبت الدليل على ذلك.

3- الإثبات الإداري مقيد شكلاً لكنه إقناعي من حيث الموضوع: فمتى حاز الدليل هذه الصفة - صفة الدليل - كان ممّا يقبل الاعتماد عليه لكنه يخضع في تقديره للقاضي.

ولأن هذه الأوراق محررة غالباً من الموظف المختص في حدود اختصاصه، ومنظمة ومسجلة في سجل متسلسل، فإن الطعن عليها لا يكون إلا بالتزوير وفق القواعد العامة، أو أنها أدخلت في الملف، وهذا يستتف من خلال حالة الملف، ويكون ذلك متى كانت حاسمة في الدعوى، فإن لم تكن كذلك للمحكمة الاستمرار في نظر الدعوى بصرف النظر عن الدفع.

¹ - إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق، ص، 199 .

² - حسن محمود محمد حسن، مرجع سابق، ص، 114، 116.

2_ طلب تقديم الملف الإداري وغيره من المستندات

إذا لم يستطع المدعي تقديم دليل على ما يدعيه لوجود الملف بحياسة الإدارة، للقاضي تكليفها بتقديمه سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الطاعن، لاستخراجه منها واستجماع عناصر الإثبات اللازمة والفصل في الدعوى¹، وبعد تسليم الإدارة للملف يُشعر المدعي بذلك، ليبيد ملاحظاته عليه في مذكرته، وعند عرض الملف على القاضي فيما بعد مع أوراق الدعوى يقوم بالتدقيق في كل الأوراق والمستندات الموجودة فيه، لاستخلاص الدليل المكون لقناعته، إمّا بتأييد دعوى الطاعن، والفصل لصالحه، أو يجد فيها الدليل المؤيد لصحة تصرف الإدارة ويقضي لصالحها، ويرد دعوى الطاعن*.

أما امتناع الإدارة عن تقديم الملف خلال المدة المحددة قانوناً باتخاذها لموقف سلبي، أو الاستجابة خارج الآجال المحددة يؤدي إلى فصل القاضي لصالح الطاعن، واعتبار ما يدعيه صحيحاً². ونفس الأمر في حالة تضييعها للملف، أو إتلافه بإهمال أو خطأ، أو تقديم ملف ناقص لا يمكن القاضي من إجراء رقابته الكاملة عليه.

كما اعتبر القضاء صورة المحرر المقدمة من الطاعن ضد الإدارة صحيحة مطابقة للأصل إن امتنعت الإدارة عن تقديم المحرر، أو أنكرت وجوده³.

غير أنه إذا كان هلاك المستندات أو ضياعها لأسباب خارجة عن نطاقها فإن ذلك لا يعد قرينة ضدها، ولا ينقل عبء الإثبات إليها ولا يعد من قبيل امتناع الإدارة عن تقديم المستندات⁴. أمّا إذا كان رد الإدارة بإبداء أسباب بعبارات عامة يصعب منها استخلاص الدليل، فللقاضي أو المفوض القيام بإجراء تحقيق إضافي، وله أن يطلب من الإدارة ليس الملف المطلوب فقط، بل كل سند مفيد في النزاع، إذ للقاضي الإداري السلطة التقديرية في أمر الإدارة بإيداع ما يراه مناسباً من مستندات و أوراق في إطار دعاوى القضاء الكامل خاصة، أمّا سلطته في الأمر بذلك في نطاق دعاوى الإلغاء فقد كانت مثار خلاف فقهي، أساسه عدم جواز تدخل القاضي في تقديم عناصر أدلة الإثبات إعمالاً لمبدأ الفصل بين القضاء الإداري و الإدارة العاملة، الذي لا يُجيز أن يوجهه القاضي الإداري أو امره للإدارة⁵.

¹ - محمد محدة، مرجع سابق، ص. 86.

* مع الإشارة إلى أن القاضي غير ملزم في جميع الأحوال بالاستجابة لطلب الطاعن بإلزام الإدارة بتقديم المستندات، إذ يبقى للقاضي السلطة التقديرية في ذلك، دون أن تكون سلطته في ذلك تحكّمية مطلقة، إذ تخضع للرقابة .

² - مراد بدران، مرجع سابق، ص، 16. وأنظر: حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص. 238. وأنظر: حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، مرجع سابق، ص، 53.

³ - هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق، ص، 62.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص، 48.

⁵ _ Gilles Darcy, Michel Paillet. Op.cit.p.235.

غير أنه تمّ تجاوز ذلك نظرا للطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية¹.

هذا ويظهر الدور الإيجابي للقاضي الإداري في توجيه إجراءات الدعوى بشكل جلي بصدد الرقابة على عنصر السبب في القرار الإداري، إذ للقاضي أن يوجه للإدارة أمرا للإفصاح عن سبب إصدار قرار الطعن إن لم تكن قد وضّحته في قرارها، أي إن كان بشكل غامض ومجمل، ويعود ذلك لاعتبارين :

أ- اعتبار عملي:

ذلك أن الرقابة على الوجود المادي والقانوني للسبب لا تكون إلا بوجود هذه الوسيلة، أي بالزامها على ذكر السبب²، والقول بغير ذلك سيجعل من المدعي عاجزا في عديد الحالات عن إثبات مشروعية السبب الذي استندت إليه الإدارة.

ب- اعتبار منطقي:

رغم قرينة الصحة المفترضة في القرارات الإدارية إلا أن الدور الإيجابي للقاضي الإداري في توجيه الإجراءات لتكوين قناعته وتهيئة الدعوى للفصل فيها تُمكنه من تخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي، بأمر الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها وتقديم كل مستند يساعده في ذلك، متى كان ذلك ضروريا في الدعوى، وقد استقر هذا الاتجاه منذ الحكم الشهير Barel المذكور سابقا³.

وعلى نفس النهج سار القضاء المصري، غير أنه قصر ذلك على الحالات التي يلزم فيها القانون الإدارة بتسبب قراراتها، أما حالة اختصاصها التقديري وعدم وجود نص يلزمها بالإفصاح عن أسباب إصدار هذا القرار فلا يمكن إلزامها بذلك، ولا يمكن إعمال الرقابة على السبب، بل تكون على أساس الباعث وإساءة استعمال السلطة⁴.

وهذا ما لم تؤيده المحكمة الإدارية العليا، أين أخذت بالموقف الأول لمحكمة القضاء الإداري، وأقرت بأن تسبب القرار الإداري كإجراء شكلي لا يغني ولا ينبغي خلطه مع الأسباب الصحيحة التي تبرر إصداره.

حيث أنه إذا كانت الإدارة غير ملزمة أحيانا بتسبب قراراتها إلا إذا ألزمها القانون بذلك، إلا أن قرارها يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقا وحقا، أي واقعا وقانونا، مؤكدا في ذلك على الدور

¹ _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص، 51.

² _ يعيش تمام آمال، مرجع سابق، ص، 30.

³ _ Gilles Darcy, Michel Paillet, op, cit, p233.

⁴ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، ص. 423 .

الإيجابي للقاضي الإداري في إجراءات الدعوى¹.

3_ تدقيق المستندات والقيود

قد يحصل نزاع بشأن البيانات الواردة في المستندات المبرزة في الدعوى، أو في القرارات موضوع الدعوى فيقوم القاضي أو المفوض بإجراء تحقيق بشأنها، أو يطلب إبراز نسخة رسمية عن هذه المستندات لأجل تدقيقها، ومن ذلك المراسيم المنازع في صحة توقيعها من الوزراء المختصين، بالتدقيق في عدد الوزراء الموقعين وصفاتهم، أو إذا تناول النزاع مستند أنكر أحد الأطراف صدوره منه، للقاضي الاستعانة في تحقيقه بخبير أو أكثر، ويكون هذا التحقيق وجاهيا بحضور الخصوم، أو بعد دعوتهم حسب الأصول، ويضم هذا المحضر المنجز من الخبير إلى الملف ليستند عليه القاضي في حل النزاع².

4_ استجواب الإدارة³

أو ما يطلق عليه مصطلح " المواجهة الشخصية"، والقاضي حر في الأخذ به أو عدم الأخذ به، رغم أن القضاء الإداري يتجنبه ويقبل به إن كان بهدف التتوير فقط، إذ للقاضي الإداري سلطة تقديرية مطلقة للأدلة، ويمكن له بناء قناعته من شعوره بالحقيقة التي يستشفها من أطراف النزاع، وهذا بالإقرار الصريح منهم أو ببدء الحصول على ما يثبت صحة الادعاءات، من خلال قرائن تصلح لإثبات الأمور المتنازع عليها، إذ يعتمد القاضي الإداري أحيانا على القرائن بشكل كبير لاستخلاص الدليل على صحة الادعاءات، سواء في دعاوى الإلغاء أو في دعاوى القضاء الكامل، إذ تلعب دور مهم جدا في توجيه القاضي⁴، إذ له استدعاء الخصم للمثول أمامه متى رأى ضرورة لذلك، أو بناء على طلب الخصم الآخر، وإن كانت هناك ظروف أو أسباب تمنع مثوله أمامها للمحكمة انتداب أحد قضاتها لاستجوابه.

ويعد تخلفه دون مبرر لحضور الاستجواب قرينة ضده بصحة ادعاءات الخصم الآخر، ويقبل إثبات الوقائع في هذه الحالة حتى بشهادة الشهود أو القرائن، وهذا في حالات لم يكن من الجائز فيها ذلك.

¹ - للتفصيل أكثر في مسألة الرقابة الحديثة على عيب السبب في القرار الإداري أنظر: يعيش تمام آمال، مرجع سابق، ص 98.و أنظر: أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، ص.425.

² - إلياس يوسف اليوسف، ص. 204 .

³ - كرسّ المشرع الجزائري بموجب قانون 09/08 في مادته 923 مبدأ الإجراءات الشفوية و الوجاهية، وهذا للإسراع بالفصل في الطلبات المستعجلة أسوة بالمشرع الفرنسي، الذي كرسها بموجب قانون 30 جوان 2008 المتعلق بقضاء الاستعجال الإداري أنظر: يعيش تمام آمال، حاحة عبد العالي، "دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08"، مجلة المفكر، العدد 04، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، أبريل 2009، ص،325.

⁴ _ Gilles Darcy, Michel Paillet, Op.cit.p.237.

غير أن هذا لا يُحوّل للقاضي الإداري إحضار رجال الإدارة واستجوابهم، أو إجراء تحقيق معهم، إذ يستطيع طلب بعض الإيضاحات والتفسيرات منهم دون أن يكونوا ملزمين بالإجابة على ما يطلبه، ويعد هذا من قبيل الشهادة لا الاستجواب.

غير أن امتناعهم عن الإجابة يعد اعتراف بصحة ما ادعاه الخصم ضد الإدارة أو قرينة ضدها. والسبب في ذلك هو استقلال الإدارة عن القضاء، وعدم جواز إصداره أمر لموظفيها أو تكليفهم بأمر من الأمور.

غير أنه لا يمكن للإدارة أن تدعي بامتيازات في هذا الشأن، ولا يعد ذلك إخلال باستقلالها عن القضاء، إذ أن التحقيق في هذه الحالة لا يتعدى مناقشة الموظف المختص فيما يتعلق بأصول العمل وكيفيته، والظروف والملابسات التي أحاطت بموضوع الدعوى، إذ لا يمكن عمليا الفصل في الدعوى بغير اتخاذ هذا السبيل¹.

غير أنه من وجهة نظرنا الخاصة لا نعتقد بوجود أي ضير في إلزام الموظفين واستجوابهم فيما هو معروض على القضاء، طالما سيساعد ذلك على الفصل في الدعوى المطروحة، إذ من غير المنطقي أن نجيز للقضاء طلب الإيضاحات والتفسيرات دون أن يكونوا ملزمين بالرد عليها، وإلا فما فائدة حضورهم واستجوابهم.

نعتقد أنه ليس من باب إلزام القاضي للموظف فقط، بل من الواجب الأدبي والقانوني مساعدة القضاء في حل الإشكال المطروح أمامه طالما يمكن له ذلك، ولا يعد ذلك من قبيل استجواب الموظف، إذ يكون مثله مثل أي مواطن عادي يمكن له المساعدة القضائية في أي نزاع مطروح، دون أن يؤثر ذلك على صفته كموظف، طالما لم يرتكب أي خطأ يستحق الجزاء، أما إذا امتنع فيعد هذا سبب لإصرار القاضي في اعتقادنا أكثر على إلزامه بالإجابة وإلا عدّ مسئولا فعلا أمام القضاء عن تعطيل العدالة.

هذا و نشير إلى أن القاضي الإداري يخضع في مسألة تقديره لأدلة الإثبات لرعاية قاضي الاستئناف أو النقض، إذ تتساوى الأدلة أمامه في المنازعة الإدارية باستثناء ما حدّد له القانون كما سبق القول طريق خاص، كما أنه غير ملزم بنتائج ما يصل إليه في الإثبات إن لم يقتنع به²، على حد تعبير Bernard pachteau أن الإثبات في المادة الإدارية له طابع نفسي أكثر مما هو مادي³.

¹ - إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق، ص. 206 .

² - حمد محمد حمد الثلماني، مرجع سابق، ص. 40.

³ - " à une conviction psychologique... plus qu'à une démonstration mathématique ". voir: Gilles Darcy, Michel Paillet. Op.cit.p.236.

الفرع الثالث: العوامل المؤثرة في الإثبات أمام القاضي الإداري

في ختام العنصر المتعلق بالقاضي الإداري و سلطته في توجيه الأوامر أثناء السير في الدعوى يمكن إيجاز العوامل المؤثرة في إثبات الدعوى الإدارية في النقاط التالية¹:

أولاً: امتياز حيافة المستندات و الأوراق الإدارية

باعتبار الإدارة الجهة الأمانة على المصلحة العامة و السير الحسن للعمل الإداري فهي تحوز المستندات و السجلات الخاصة بعملها، لإثبات كل ما يتعلق بنشاطها و بعاملاتها، و ما يؤكد أهمية هذا الامتياز هو طبيعة الإجراءات المتبعة في المنازعة الإدارية، و التي تعتمد على خاصية الكتابة، لذا استقر القضاء في مصر في مجال الدعوى المتعلقة بالموظفين و ما يترتب عليها من إشكالات على عدم الأخذ بغير الدليل الكتابي².

ثانياً: امتياز قرينة الصحة المفترضة في القرارات الإدارية

رغم أنّ غالبية الفقه يتفق على أنّها تأتي في مقدمة الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة، إلا أنّها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

ثالثاً: امتياز التنفيذ المباشر

و هو حق الإدارة في تنفيذ أوامرها دون حاجة إلى استصدار حكم من القضاء، إذ يرى الفقه أنه من أخطر الامتيازات و أهمّها، ومنها تفرّج امتياز السلطة التقديرية و أعمال السيادة، و يرتبط هذا الامتياز بوجود شرطين:

1_ وجود نص قانوني يسمح للإدارة بالتنفيذ المباشر.

2_ وجود حالة ضرورة، و التي ترجع إلى مبدأي الضرورات تبيح المحظورات، و أنّ

الضرورة تقدّر بقدرها، و عليه تتحقق الضرورة بوجود فرضين:

أ_ وجود مقاومة و امتناع عن تنفيذ القوانين و اللوائح مع عدم وجود وسيلة قانونية بديلة للتنفيذ الجبري.

ب_ حالة الاستعجال: بأن تجد الإدارة نفسها أمام خطر داهم يقتضي التدخل السريع و الفوري للمحافظة على الأمن العام و السكينة العامة³.

¹ هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق، ص، 80 وما يليها. و أنظر: عايدة الشامي، مرجع سابق، ص، 71.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص، 87.

³ عايدة الشامي، مرجع سابق، ص، 87.

و خارج هاتين الحالتين لا بدّ على الإدارة أن تلجأ للقضاء¹.

رابعاً: امتياز السلطة التقديرية.

خامساً: امتياز التظلم الوجودي من قراراتها قبل الطعن فيها قضائياً .

سادساً: امتياز عدم وقف تنفيذ القرار المطعون فيه تلقائياً بمجرد رفع الدعوى .

سابعاً: امتياز أعمال السيادة.

ثامناً: امتياز المبادرة الذي تفرضه المصلحة العامة

و يعرف هذا الامتياز على أنه: تخويل الإدارة سلطة إصدار قرارات إدارية تنفيذية ملزمة، لها قوة تنفيذية دون حاجة لالتجاء إلى القضاء، والتي بها تفرض إرادتها على الأفراد، و تحدد بها مقدّمات الحقوق و الالتزامات ، و المراكز القانونية في حالات معيّنة، كقرارات نزع الملكية، قرارات الفصل من الخدمة...².

كل هذه الامتيازات يترتب عنها تزوّد الإدارة سلفاً بأدلة الإثبات، ممّا يجعلها تتمتع بالمركز السهل من جهة الإثبات، في حين يقف المتعامل معها مجرداً من هذه الأدلة، أو حتى في حالة وجودها قد لا يكون مدركاً لأهميتها في النزاع ، و مدى صلتها به، فيشغل بذلك الموقف الصعب بتحملة لعبء الإثبات ما يستدعي ضرورة قيام نظرية مستقلة للإثبات في القانون الإداري تختلف عن نظرية الإثبات في القوانين الأخرى.

هذه بصفة عامة المحفزات التي كان لها دور مهم في إخراج القاضي الإداري من الخطر الذي فرضه على نفسه، أما عن كيفية تأثيرها أو مظاهر هذا التأثير في سلطات القاضي الإداري لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه سنبينها من خلال الباب الثاني.

ممّا تقدّم في هذا الباب نخلص لجملة من النتائج نوجزها في:

01_ من المهم جدا التمييز بين المبررات القانونية التي تجيز بل و تفرض على الإدارة عدم الامتثال لمبدأ المشروعية، بما في ذلك تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية، و بين إتخاذها لبعض الصور و الذرائع كغطاء تموّه به عدم شرعية امتناعها عن التنفيذ للتهرب من المساءلة القانونية.

¹ _ اختلف الرأي في فرنسا حول طبيعة امتياز التنفيذ المباشر و مده، فظهرت ثلاث آراء بهذا الشأن:

أ_ رأي يجعل من هذا الامتياز قاعدة عامة وحق مطلق لا يمكن التنازل عنه.

ب_ و رأي يراه استثناء لا يتوسع في تطبيقه.

ج_ و رأي وسط يرى أنه حق لكنه ليس مطلق، بل ترد عليه استثناءات.

و الرأي الثاني هو المرجح في الفقه المصري و كذا في القضاء الفرنسي. أنظر: محمد محمد حمد الشلّمانى، مرجع سابق، ص 79.

² _ محمد محمد حمد الشلّمانى، مرجع سابق، ص 63، 62، 60. و أنظر: عايدة الشامي، مرجع سابق، ص 79.

- 02_ عدم وجود أي مبرر أو أساس قانوني يمنع القاضي الإداري عامة و الجزائري خاصة من توجيه أوامره للإدارة لعدم وجود أي نص يمنع ذلك .
- بل إن فرصه و حظوظه في توجيه الأوامر للإدارة أوفر و أكثر من القضاء الإداري الفرنسي ذاته، بالنظر لعدم تبعيته للسلطة التنفيذية و ما يستتبع ذلك من نتائج كما هو الحال في القضاء الفرنسي طبقا لنص المادة 138، 147، 148 من الدستور الجزائري، مما يمكنه من العمل باستقلالية و جرأة أكثر، و رغم ذلك لم يحرص على تحقيق الحماية اللازمة لحقوق الأفراد، و لم يكرسها بالشكل المطلوب منه.
- 03_ الاعتماد في فرض الحظر على القاضي الإداري بعدم توجيه أوامره للإدارة أو الحلول محلها على تكريس مبدأ الفصل بين السلطات، باعتماد تفسير خاطئ له، بسبب التفسير الذي ساد في فرنسا إبان الثورة الفرنسية، و الظروف التاريخية التي صاحبت نشأة و تطور القضاء الإداري الفرنسي في فرنسا فقط، دون باقي الدول التي فرضت على نفسها هذا التوجه .
- لذا و مما قيل في هذا الإطار :
- " IL faut bien voir que le droit est une construction humaine qui s'explique moins par la logique que par l'histoire d'un pays" ¹ .
- 04_ كان مجلس الدولة الفرنسي في مرحلة القضاء المحجوز أو المعلق على موافقة رئيس الدولة يوجه أوامره للإدارة، لكن بعد إعطائه سلطة القضاء البات فرض على نفسه هذا الحظر، وهو أمر غير منطقي إذ الأولى أن يتمتع بصلاحيات أوسع بما فيها توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها بعد إعطائه سلطة القضاء البات، و ليس العكس .
- 05_ عدم اقتصار القضاء الإداري المصري على فرض حظر توجيه أوامر للإدارة عند هذا الحد فقط، بل أعطى لهذا الحظر أيضا أساس دستوري، أي أصيغ عليه الطبيعة الدستورية، مما قيد مبادراته المستقبلية في هذا المجال
- 06_ ضرورة التمييز و التفرقة بين حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة الذي يستند على السياسة القضائية ذات الطابع العملي للقاضي الإداري، وبين قاعدة حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة التي تستند إلى مبدأ الفصل بين السلطات، بإجازة الأولى دون الثانية.
- 07_ لا يتعارض أسلوب استخدام التهديد المالي ضد الإدارة، أو توجيه أوامر لها مع المفهوم السليم لمبدأ الفصل بين السلطات.
- 08_ عجز الطرق الودية على حمل الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء و تحقيق الحماية اللازمة للأفراد، و جعل ذلك مرهون بحسن نية الإدارة.

¹ _Gustave Peiser,op,cit,p.238.

09_ وجود تقصير أو عدم فاعلية في قيام محافظ الدولة بالدور المنوط به في القضاء الإداري الجزائري كما عليه الحال بالنسبة لمفوض الحكومة أو المقرر العام في القضاء الفرنسي، بالرغم من الدور المهم جدا الذي يلعبه في اقتراح الحلول و الاجتهاد بما يلاءم معطيات و طبيعة النزاع الإداري، بالاسترشاد و الأخذ بما توصل إليه القضاء الإداري المقارن عامة و الفرنسي خاصة.

10_ للقاضي الإداري في إطار دعاوى القضاء الكامل سلطات واسعة جدا مقارنة بسلطاته بصدد دعاوى الإلغاء، مما يثير التساؤل عن السبب في ذلك طالما أن الإطار العام واحد وهو القضاء الإداري، و الحظر لم يحدد فيما إذا كان يخص سلطات قاضي الإلغاء، أو القاضي المختص بنظر دعاوى القضاء الكامل.

11_ نعتقد أنه من صلاحيات القاضي الإداري أن يقوم بإلغاء القرار الإداري بشكل جزئي، غير أننا لا نؤيد صلاحيته في تعديل الأساس القانوني للقرار أو أسبابه، و تحويل القرار الإداري الباطل إلى مشروع لأن في ذلك فعلا تجاوز لمبدأ الفصل بين السلطات، إذ على القاضي الوقوف عند حد تقرير المشروعية مع بيان ما يجب فعله بما يوجهه من الأوامر لها، و يترك للإدارة تصحيح أخطائها بنفسها.

12_ تمتع القضاء العادي بصلاحيات واسعة في مواجهة الإدارة على خلاف نظيره في القضاء الإداري رغم أن أسباب الحظر التاريخية كما سبق و أن بينا تخص القضاء العادي و ليس الإداري، و رغم ذلك لم يقيد نفسه بما تقيد به هذا الأخير.

13_ وجود غموض في منظومة القضاء الإداري الجزائري فيما يخص الجهات الإدارية المتخصصة كتعريفها، تعدادها أو تحديدها، طبيعة ما تصدره من قرارات...لأنها لم تحض بالاهتمام اللازم في القانون الجزائري و في كتابات الفقه.

14_ في الوقت الذي كان محظور فيه على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة و دعما لحقوق الأفراد استحدث المشرع الفرنسي ما يسمّى " بالسلطات الإدارية المستقلة " ، و منحها سلطة توجيه الأوامر للإدارة لإجبارها على احترام الأحكام المتمتعة بحجية الشيء المقضي به.

15_ بروز الدور المهم جدًا لوسيط الجمهورية في فرنسا لاحترام أحكام القضاء الإداري أو العادي، لما يحتله من مكانة معنوية، و ما يشكله من ضغط على الإدارة للخضوع لمبدأ المشروعية وتنفيذ الأحكام بالرغم من تجريده من الوسائل القانونية الفعالة لذلك، باستثناء ما ينشره من تقارير تمس بسمعة الإدارة و بالتالي الوزير المختص بالقطاع، و تأثير ذلك على الرأي العام، و عدم توفيق المشرع بتخليه على نظام الوسيط رغم الأهمية البالغة و الدور الكبير الذي يلعبه في فض النزاعات، و هذا ما أثبتته المشرع و القضاء الإداري الفرنسيين باستحدثائه لنظام الوساطة ليس لحل النزاعات الإدارية ككل بل بتخصيص لكل مجال بالنظر لأهميته و كثرة النزاعات حوله نظام وساطة خاص به كوسيط المستشفيات، و الضرائب...

16_ رغم استحداث المشرع الجزائري لنظام الوسيط القضائي و استغنائه على نظام وسيط الجمهورية إلا أنه لم يبيّن وجهة نظره و موقفه صراحة من إمكانية تطبيق هذه الآلية في النزاعات الإدارية.

17_ التأثير القوي و الفعّال للقانون الأوروبي على القوانين الدّاخلية للدّول الأعضاء، و تغيير المفاهيم الخاطئة الرّاسخة لديهم، بما انعكس بالإيجاب على سلطات القاضي الإداري الوطني. و ممّا تقدّم نخلص إلى أهمية و ضرورة تدخل القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالخضوع لمبدأ المشروعية، بما في ذلك الالتزام بتنفيذ أحكامه بالنظر للدور المنوط إليه من جهة، و من منطلق ما يخوله له القانون و ما لأحكامه من حجية و ما له من هيئة من جهة أخرى.

إذ لا قيمة لأي عمل قضائي إن لم يترجم على أرض الواقع بفرض القاضي لسلطته بغض النظر عن العوائق التي قد تحد منها ، و يكفينا في هذا المقام أن نستدل بسلطات قاضي المظالم في الإسلام¹، الذي لم تحد من هيئته وقوته أي سلطة أو قوة². ذلك أن ديوان المظالم باعتباره هيئة قضائية عليا شبيهة بمجلس الدولة حاليا كانت له هيئة وقوة و سلطة أعلى بكثير من سلطات القاضي الإداري المعاصر.

إذ أغلب ما يفصل فيه من نزاعات يتعلق بمقاضاة رجال الدولة و موظفيها من تعسف رؤسائهم. وفي وصفه - ديوان المظالم - يقول ابن خلدون: " وهي وظيفة ممتزجة من سطوة السلطة و نصف القضاء و تحتاج إلى علو يد و عظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين و تزجر المعتدي و كأنه يمضي ما عجز القضاة أو غيرهم عن إضائه، و يكون نظره في البيّنات و التقرير و اعتماد

¹ مدور جميلة و آخرون " دور قضاء المظالم في مراقبة أعمال الإدارة في العهد الإسلامي "، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 3 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة مارس، 2006، ص.261.

² - ظهر أول منصب لقاضي المظالم بشكل خاص في أيام الخليفة عبد الملك بن مروان، إذ خصص يوما في الأسبوع للنظر في التظلمات، فأصبح بذلك منفصل و متخصص، يباشره الخلفاء بأنفسهم أو بواسطة نوابهم.

ولما زالت دولة بني أمية وحل محلها حكم بني عباس دخل قضاء المظالم مرحلة جديدة، ظهرت مكانته فيها بشكل منظم، وكان المهدي أول من جلس فيه، ثم الهادي، ثم الرشيد، و المأمون... مع الإشارة إلى أن بوانر نواة هذا القضاء ظهرت لأول مرة في عهد الرسول (ص) في رد مظالم الولاة و العمال، في حادثة قبيلة جذيمة، لتفصيل أكثر أنظر: إعاد حمود القيسي " خصوصية القضاء الإداري الإسلامي"، مجلة الشريعة و القانون، العدد 14، كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، جانفي 2001، ص.251. و أنظر: بلجراف سامية، حاج احمد عبد الله، " دور قضاء المظالم في حماية الحرية الأساسية"، الملتقى الوطني الثالث غير منشور حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 10/09 مارس، الوادي، 2010، ص.04، ص.05.

الأمرات والقرائن وتأخير الحكم إلى استجلاء الحق و حمل الخصمين على الصلح واستحلاف الشهود و ذلك أوسع من نظر القاضي"¹ .

وعليه لم تطرح مشكلة عدم امتثال الإدارة لمبدأ المشروعية و تنفيذها- ممثلو السلطة العامة في الدولة- لأحكام القضاء، لذا لم يكن الأفراد بحاجة لإيجاد وسائل تجبرها على ذلك.

وهذا على خلاف ما هو عليه الحال في الوقت الحاضر أين أصبح امتثال الإدارة لمبدأ المشروعية و لأحكام القضاء استثناء يغلب عليه الامتناع، بغض النظر عن الأسباب والدوافع التي تحول دون ذلك، الأمر الذي جعل جانب كبير من الفقه ينادي بضرورة تخلي القاضي الإداري على مبدأ الخطر الذي فرضه على نفسه، تماشياً مع اتساع دور الدولة وتتنوع نشاطاتها، وازدياد ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها خاصة منها الالتزام بتنفيذ أحكام القضاء، التي لم تكن مطروحة سابقاً، أو لم يكن من المتصور يوماً أن تخالف الإدارة قوة الشئ المقضي به²، على حد قول:

" Il n'est jamais acceptable que la chose jugée soit méconnue "³ :R. Chapus

وهذا فعلاً ما حققه القاضي الإداري بوجود البيئة القانونية _سالفة الذكر_ التي ساعدت بشكل كبير في رفع هذا الخطر في العديد من المجالات التي كانت تعتبر من المحرمات ،مع الأخذ بعين الاعتبار التفاوت في التطبيق من دولة لأخرى . هذا ما سنبيئه في الباب الثاني.

¹- عبد الرحمن بن محمد بن خلدون، مقدمة ابن خلدون، تقديم و تحقيق ايهاب محمد إبراهيم، مكتبة القرآن، القاهرة، 2006، ص،232.

²- و نشير هنا إلى أنّ الإدارة تتحرر من إجبارية التنفيذ، أو من قوة الشئ المقضي به في حالة الاستحالة المادية، أو الإجازة التشريعية المبررة، لتفصيل ذلك أنظر: Lucienne Erstein, Odile Siomon ,op,cit, p,27. ³ _v: Gilles Darcy, Michel Paillet.op.cit.p.295.et: René Chapus ,op,cit , p,1021.

الباب الثاني

وسائل القضاء الإداري الحديثة في تجاوز مبدأ الحظر و إلزام الإدارة بالخضوع لمبدأ المشروعية

رأينا في الباب الأول أن القضاء الإداري الجزائري تبنى اتجاه تقليدي بعدم جواز توجيه أوامر للإدارة على غرار مجلس الدولة الفرنسي وعلى نحوه المصري ما أثار استنكار المتقاضين حيال تعنت الإدارة و رفضها المتزايد القيام بعملية التنفيذ التي أصبحت أمرا مخيفا ويثير الانزعاج بإصدارها لقرارات تتجاوز فيها قوة الشيء المقضي به¹، ما جعل صدور الأحكام لصالحهم كعدمها.

الأمر الذي دعا العديد من المهتمين في هذا المجال في الجزائر و فرنسا و مصر إلى ضرورة إيجاد آليات فعالة تضمن خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية والتزامها بتنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضدها، لأن عجزه عن ذلك يشكل أكبر نقاط الضعف في القضاء الإداري عامة، ويعد عيبا خطيرا يمس هيئته ويقضي على آمال الأفراد فيما عُقد عليه.

وفي هذا السياق يعلق Hourion على أنه لا يوجد سبب واضح لهذا الوضع المأساوي الذي لا يستطيع فيه مجلس الدولة من جهة فعل شيء سوى النقد والرقابة، وبين موقف السلطات الإدارية من جهة أخرى التي لم تحترم حجبة الأمر أو الشيء المقضي به، ونتيجة ذلك هي بقاء المجلس مهزوما.*

¹-Georges Dupuis ,et d'autres, op,cit, p53.

*- وهذا على خلاف الأمر في النظام الإنجلوسكسوني أين يملك القاضي سلطات واسعة جدا عنه في النظام الجزائري و اللاتيني إذ يعود للمحاكم العادية صاحبة الولاية العامة ليس فقط سلطة تقرير مسؤولية الموظف وإلزامه بدفع تعويض مناسب أو الحل محل الإدارة، وإنما عليه توجيه أوامر مكتوبة تتضمن إلزامه بشيء معين مما يجعل سلطته في ذلك تختلط بسلطة الرئيس الإداري، إضافة إلى ذلك للقاضي الحكم على الموظف الممتنع عن التنفيذ بعقوبة جنائية وكذا التعويض إن توافرت أركان الجريمة أو المسؤولية للتعويض وتستمر إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو يعفى من العقوبة نهائيا إن نفذ الحكم، وهذا باعتبار امتناعه عن التنفيذ إهانة للمحكمة، مما أدى إلى خضوع وتبعية الإدارة للقضاء، ما جعل البعض يصف الإدارة في ظل هذا النظام "بالإدارة القاضية" أي الإدارة الخاضعة لهيمنة القضاء، وفي هذا النظام يكون الموظف مسئول شخصيا عن الأضرار التي يتسبب فيها خلال تسييره لمرفق عام وللمتضرر رفع دعوى ضده وللمحكمة أن تأمر باتخاذ الإجراء المناسب.

هذا ويكون الحكم في ظل هذا النظام واجب التنفيذ فورا بعد إعلانه للمحكوم عليه - الإدارة - دون أن يطالب بتنفيذه كما لا توقف المعارضة أو الاستئناف هذا التنفيذ إلا بإذن من المحكمة إن رأت سبب وجيه لذلك. ولها تقييده بشروط، أو أن تنطق به في الحكم أو بعده، وتحدد مدته متى اكتشفت أدلة أو وقائع جديدة تؤثر على الحكم. ليذهب مجلس الدولة الإيطالي وفي اتجاه جد فعال للقاضي الإداري إلى أبعد من ذلك وفي منهج خاص لتنفيذ أحكامه وذلك بإعطاء المستفيد من حكم قضائي حق خاص يحصل عليه من القاضي الإداري وهو عبارة عن حكم خاص يدعى "الحكم بالإذعان" الذي يتضمن الأمر بكل النتائج القانونية والعملية المتعلقة بالبت في الدعوى الأصلية.

الأمر الذي أسفر على تحوّل تاريخي لعلاقة القاضي الإداري بالإدارة أدى إلى قلب المفاهيم المستقرة والمنظمة للعلاقة بينهما.

و هذا استنادا للقانون الفرنسي الصادر في 16/07/1980 و القانون رقم 125 لعام 1995/02/08 الذي يعطي للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر صريحة للإدارة لفرض خضوعها لمبدأ المشروعية والامتثال لأحكام القضاء، المتمتع بـ قوة الشيء المقضي به، إذ اعتبر البعض أن أعمال القاضي لسلطة الأمر هي بديل عن منازعات القضاء الكامل¹، إذ استخدم هذه السلطة في العديد من القضايا المرفوعة أمامه حيث امتدت سلطته لحد أمر الوزراء بإصدار المراسيم²، و على غرار ه أيضا أصدر المشرع الجزائري قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09\08 الذي يعد قفزة فريدة من نوعها خوّلت للقاضي الإداري عامة و الإستعجالي خاصة سلطات واسعة و مهمة لم يحض بها سابقا.

إذ اعترف له بسلطة توجيه أوامر للإدارة لضمان إخضاع الإدارة لمبدأ المشروعية لاسيما الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية وكذا سلطته في الحكم بالغرامة التهديدية، و في إطار الدعوى الإستعجالية أعطى للقاضي سلطات واسعة لاتخاذ التدابير اللازمة لحماية الحريات الأساسية، وكذا الإجراءات التحفظية، و إحدائه لما يسمى بالدعوى الاستعجالية السابقة على التعاقد و سلطة الأمر بالتسبيق المالي.

وبناء على ما سبق سنبيين في هذا الباب الدور الإيجابي للقاضي الإداري سواء بالنسبة لقاضي الموضوع أو قاضي الدعوى الاستعجالية في القضاء الإداري الجزائري بموجب التعديل الجديد أولا، و في القضاء الفرنسي و المصري على التوالي ثانيا ، وهذا بتقسيم الباب الثاني إلى فصلين:

الفصل الأول: الوسائل القانونية لإلزام الإدارة بالخضوع لمبدأ المشروعية

الفصل الثاني: سلطات القاضي الإداري الإستعجالي وإجراءات طلب توجيه أوامر للإدارة

¹ _ Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,461.

² _هناك العديد من النماذج العملية في العديد من الدعاوى المتعلقة بسلطة القاضي الفرنسي بتوجيه أوامره للإدارة خلال مدة محددة أو إقرانها بغرامة. لتفصيل ذلك أنظر: Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,p,461.462.

الفصل الأول

الوسائل القانونية لإلزام الإدارة بالخضوع لمبدأ المشروعية

تتحدد القيمة العملية لأي التزام قانوني بالجزاء المترتب على مخالفته، لذا لا بد أن يكون الجزاء الموقع على الإدارة في حالة تخلفها عن تنفيذ التزاماتها فعّالاً، وهذا ما يواجهه من الناحية العملية صعوبة أو عقبة استخدام وسائل الإكراه والجبر ضد الإدارة¹.

غير أن هذا لم يحد من سلطة القاضي في إيجاد وسائل فعّالة لذلك، وهذا تماشياً مع سياسة إلزام الإدارة بالخضوع لمبدأ المشروعية بما في ذلك ضمان تنفيذ الأحكام القضائية التي تمتنع الإدارة عن تنفيذها، واستجابة أيضاً لأصوات الفقه المنادية بضرورة منح القاضي الإداري السلطات والوسائل اللائمة لفرض احترام القانون و إحداث أيضاً تعديلات على مفهوم دور القاضي الإداري، الذي لا يقتصر على مجرد فرض احترام القانون، بل التأكيد على الحماية الفعلية للحقوق².

فأجاز المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي و المصري للمحكوم له تحريك المسؤولية بمختلف أنواعها للامتناع عن الخضوع لمبدأ المشروعية (المبحث الأول)، ليكون التطور الأحدث في اتجاه القضاء الإداري في الجزائر بصدور القانون رقم 09\08، الذي يجيز للقاضي الإداري تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة للإدارة لإجبارها على تنفيذ التزاماتها، سواء من قاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال (المبحث الثاني)، وذلك وفق المسار الذي سلكه المشرع الفرنسي³، و الذي سبق المشرع الجزائري إلى ذلك بإصداره لقانون 1980/07/16 و القانون رقم 125 لعام 08/02/1995، بشأن الهيئات القضائية والمرافعات المدنية والجنائية الإدارية، بإدخاله إصلاحات هامة على القضاء الإداري، وهذا استجابة لحث مجلس الدولة الفرنسي خلال فترة الثمانينات والتسعينات على ضرورة إجراء إصلاح تشريعي في هذا المجال⁴، و الذي هدم الحظر المفروض على القاضي الإداري و اعترف لمحاكمه بمختلف درجاتها بسلطة توجيه أوامر للإدارة لضمان إخضاعها لمبدأ المشروعية، وكذا سلطتها في الحكم بالغرامة التهديدية، سواء كان ذلك من قاضي الموضوع، أو قاضي الدعوى الإستعجالية، كما أقر المشرع الجزائري للقاضي الإداري و لأول مرة صراحة على غرار نظيره الفرنسي، بسلطة فرض الغرامة التهديدية على الإدارة، لضمان تنفيذ التزاماتها (المبحث الثالث)، هذا ما سنفصل فيه من خلال المباحث التالية:

¹ Lucienne Erstein, Odile Siomon, op.cit.p.47.

² Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,459.

³ Georges Dupuis, et d'autres,op, cit,p54.et voir: Gilles Darcy, Michel Paillet.op.cit.p.301.

⁴ Marie Christine Roualt,op,cit,p,551.552. et.v: Martine Lombard,op,cit,p,408.

المبحث الأول

المسؤولية كجزء عن عدم الامتثال لمبدأ المشروعية

لقد كان امتناع الإدارة عن الخضوع لمبدأ المشروعية بما فيه الالتزام بتنفيذ أحكام و قرارات القضاء، يشكل مشكلة عويصة لأن السلطة المعول عليها تحقيق العدالة الإدارية تقاوم هذه العدالة أحياناً، و ذلك باقتصار دور القاضي فيها على مجرد تقرير المشروعية من عدمها، دون التنفيذ الذي يخرج عن وظيفته ويقع على عاتق الإدارة.

فلا يكون أمام الطاعن حيل امتناعها إلا الطعن من جديد على قرار الرفض الذي يخالف القانون، و الذي لا يخضع في تنفيذه للسلطة التقديرية للإدارة، ليقف دور مجلس الدولة مجدداً على مجرد إلغاء القرار دون تنفيذ حكمه الجديد، وهذا ما يجعل المحكوم له يدور في حلقة مفرغة من الدعاوى، إذ طالما لا توجد ضمانات لتنفيذ هذا الحكم فلن يكون أمام الطاعن إلا رفع دعوى ثالثة و رابعة...وما لا نهاية من الدعاوى وبدون جدوى.

الأمر الذي جعل المشرع كنتيجة للمخالفة الصارخة للقانون و لحجية الشيء المقضي به يقر للطاعن بإثارة مسألة المسؤولية بأنواعها¹: المسؤولية المدنية (المطلب الأول)، و المسؤولية الجزائية (المطلب الثاني)، و المسؤولية التأديبية (المطلب الثالث)، و ذلك لتفادي تحريف وتحويل الوظيفة ودور الطعن الموضوعي، من وسيلة لحماية المشروعية إلى المطالبة بالتعويض، هذا ما فصله على النحو الآتي:

المطلب الأول: المسؤولية المدنية المترتبة عن امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها

تعد المسؤولية المدنية سواء تعلق الأمر بالمسؤولية المدنية للإدارة (الفرع الأول)، أو المسؤولية المدنية لموظفيها (الفرع الثاني)، عن عدم التنفيذ، من أول صور المساءلة ظهوراً مقارنة بأنواع المساءلات الأخرى، كما عرفت بعض التعديلات و الإضافات عليها، خاصة فيما يتعلق بآلية التنفيذ، لاسيما في التشريع الجزائري (الفرع الثالث)، و إلى جانب ذلك تم تدعيم هذه المسؤولية بما يعرف في التشريع المقارن بالفوائد التأخيرية (الفرع الرابع)، مع التأكيد على تكريس القضاء الإداري للمسؤولية المدنية للامتناع عن الخضوع لمبدأ المشروعية (الفرع الخامس)، هذا ما نبينته على النحو التالي:

الفرع الأول: عناصر المسؤولية المدنية للامتناع عن التنفيذ

للحديث عن المسؤولية المدنية للإدارة و موظفيها لابد من توافر ثلاث عناصر هي: الخطأ، الضرر، علاقة سببية، هذا ما نبينته على النحو التالي:

¹ شادية إبراهيم المحروقي، مرجع سابق، ص، 31. و أنظر: عايدة الشامي، مرجع سابق، ص، 99.

أولاً: الخطأ

يرتبط الخطأ بوجود المخالفة الصارخة لحجية الشيء المقضي فيه ، وذلك بتحدي القضاء بالامتناع عن تنفيذ أحكامه بشكل كلي أو جزئي أو بالتراخي في التنفيذ، أو إعادة إصدار القرار الملغى مجدداً أو عدم التنفيذ بشكل ايجابي أو سلبي_ كما سبق شرح ذلك في الباب الاول* _ إذ كل هذه الصور تشكل خطأ¹ كأساس للمسؤولية التقصيرية الموجبة للتعويض كما قررها مجلس الدولة الجزائري في قضاؤه، على غرار التشريعات المقارنة، أين يعتبر القضاء الفرنسي و المصري أن احترام حجية الأحكام هو أمر يعلو على احترام القانون نفسه.

غير أنه لا يعتد بالتأخر في التنفيذ كسبب موجب للتعويض إلا إذا لم يكن مبرر قانوناً أو كان أكثر من الوقت اللازم لتنفيذ الحكم، ذلك أنه لا بد من إعطاء الوقت الكافي للإدارة و بالتقدير اللازم فقط للتنفيذ، و الذي يخضع لرقابة القضاء على ضوء الوقائع².

هذا و يقع عبء إثبات الخطأ على الضحية³ و يساعده في إثباته الإجراءات التحقيقية التي يأمر بها القاضي، و قد قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن تنفيذ حكم أو قرار قضائي لا بد أن يكون خلال مدة معقولة و تركت للقوانين الداخلية تحديد هذه المدة ، لذ لا يعد التأخر في فرنسا لبعض الأشهر سبب في الحكم بالتعويض، إلا أن التأخر لمدة تزيد عن سنتين يكون موجبا للتعويض⁴ .

كما يمكن قيام مسؤولية الإدارة حتى بدون خطأ -و ذلك خاصة عندما يترتب على تنفيذ أحكام القضاء مساس بالنظام العام كما رأينا سابقاً- متى توافرت شروط نظرية المسؤولية على أساس المخاطر⁵، و للقاضي الإداري أيضاً إثارتها تلقائياً باعتبارها من النظام العام وقد عرفت منذ 1895 في القانون العام و الإداري قبل القانون الخاص، و كانت لها أهمية خاصة فيهما، و التي عرفت التطبيق الواسع لها في مجال الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة، كما طبقت لاحقاً خاصة في فرنسا في مجال الأشغال الخطرة⁶.

* لمزيد من التفصيل عن صور الخطأ و تطبيقاته في القضاء الإداري الجزائري يمكن الرجوع إلى ما سبق شرحه.

¹ - مع الإشارة إلى أن كل عدم مشروعية يشكل خطأ، في حين ليس كل خطأ بالضرورة يشكل عدم مشروعية. أنظر: Gilles Lebreton, op.cit, p,95.

² _ إبراهيم المنجي، مرجع سابق، ص.408.

³ _ غير أنه في بعض التشريعات يعد عنصر الضرر مفترض بمجرد الامتناع عن التنفيذ، لذا لا يتعرض له القاضي في قضاؤه، و يوجب التعويض مباشرة متى ثبت الضرر. أنظر: محمد صقلي الحسيني، مرجع سابق، ص، 16.

⁴ _ Lucienne Erstein, Odile Siomon, op.cit. p.28.

⁵ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية و إشكالاته الوقتية، مرجع سابق ، ص. 79، 82.

⁶ - صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق، ص، 386.

مع الإشارة إلى أن المشرع المصري لم يأخذ بالمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر و جعل مناط المسؤولية الإدارية هو فقط على أساس الخطأ¹.

ثانيا: الضرر

وهو عبارة عن إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية أو ذات أهمية، و قد تكون مصلحة معنوية² أي غير مالية³، و حتى يكون الضرر قابلا للتعويض يجب أن يكون محقق الوجود وليس احتماليا، وأن يصيب حق شخصي ثابت للمضرور يحميه القانون بغض النظر عن طبيعته و أن يكون استثنائيا، كما يشترط في الضرر أن لا تكون الإدارة قد بادرت بإصلاحه أو أدت التعويض عنه⁴، كما يجب أن يكون من شأن عدم التنفيذ إصابة المدعي بضرر مادي أو حتى حتى أدبي بامتهان كرامته أو الإساءة إليه، أو إذا كان من شأن تنفيذ الحكم رد اعتباره وتبرئته من واقعة مشينة.

بينما في نظرية المخاطر يكون القاضي أكثر تشدداً باشرطه أن يكون الضرر ماديًا وخصوصا واستثنائيا.

مع الإشارة إلى أن حق المتضرر ثابت سواء بوجود خطأ على أساس المسؤولية التقصيرية_ و يدخل في هذا الإطار أيضا تأخر الإدارة عن التنفيذ أو التعدي و مخالفة حجية الشيء المقضي به طبقا لما أقره المشرع الفرنسي⁵_ أو بدون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة و الذي يعد الضبط الإداري المجال الخصب له⁶، و إن كان في الحالتين ملزم بإثبات الضرر و علاقة السببية فإنه في الحالة الأولى غير ملزم بإثبات الخطأ إذ يكفي إثبات العنصرين السابقين. هذا ونشير إلى أن مسؤولية الإدارة في نظرية المخاطر على أساس المساواة أمام الأعباء العامة تقوم متى كان من شأن التنفيذ المساس و الإخلال الخطير بالنظام العام، و الذي يعود أمر

¹ نفس المرجع،ص،393.

² أصبحت اليوم حتى الآلام الفردية التي تتسبب فيها الإدارة قابلة للتعويض بعدما كانت لا تقبل التعويض و أقر مجلس الدولة الفرنسي في حالة وفاة المتضرر انتقال هذا التعويض للورثة إلا أن التعويض عن الأضرار المعنوية لا يذهب إلى حد التعويض عن ضياع فرصة بقاء شخص على قيد الحياة. أنظر:

Martine Lombard, Gilles Dumont, op,cit, p,526.

³ بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق،ص،331.

⁴ صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق، ص،396.

⁵ Antonia Houhoulidaki,op,cit, p,03.

⁶ بن بوعبد الله نورة، بن بوعبد الله وردة، " الرقابة القضائية على الضبط الإداري: تقييد أم حماية للحريات الأساسية على ضوء القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 "، الملتقى الوطني الثالث غير منشور_ حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادى، 10/09/ مارس،الوادى،2010، ص،06. و أنظر: حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص،309.

تقريره للقاضي الإداري ضمنا لعدم هدر قيمة تنفيذ الأحكام، كما سبق ذكره في قضية كويتياس، وهذا ما كرسه القضاء الإداري الجزائري أيضا في القرار غير منشور رقم 163254 عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 11/05/1997 جاء فيه: "حيث يتجلى من التحقيق بأنه بالنسبة لظروف هذه القضية، فلا يوجد أي سبب مأخوذ من ضرورات النظام العام يرخص للإدارة بالامتناع عن تنفيذ القرارين المذكورين أعلاه"¹.

ثالثا: علاقة السببية

إن لم يرتب امتناع الإدارة عن التنفيذ ضرر للمحكوم له فلا يمكن أن يطالب بالتعويض²، وإن كان هذا غير وارد إذ امتناع الإدارة عن التنفيذ دائما يسبب ضرر للمحكوم له إما ماديا أو أدبيا*. غير أن الإدارة لا تلزم دائما بالتعويض إذ هناك حالات تعفي الإدارة من المسؤولية وذلك متى ثبت وجود قوة قاهرة أو ظرف طارئ تسبب في عدم التنفيذ، أو كان عدم التنفيذ بسبب المضرور نفسه بإعاقته لعملية التنفيذ³، أو الغير بتدخل طرف ثالث و هذا ما درج عليه القضاء الإداري الجزائري وكذا الفرنسي كما سبق بيانه.

ونذكر على سبيل المثال في هذا السياق ما قضى به مجلس الدولة في 07/05/2001 في القرار رقم 002448 حيث جاء فيه: "...لكن حيث يستفاد من دراسة الملف أن بلدية بومقر كانت ضحية فيضانات يوم 17/09/1997 عمّت كافة المنطقة و أدت إلى وفاة 03 أشخاص و تحطيم عدة مساكن و إتلاف المنتوجات الفلاحية و أصبحت منكوبة و لم يكن المستأنف المتضرر الوحيد من جراء هذه الفيضانات و ليس من جراء بناء هذا الحائط من طرف البلدية المتسبب له في الأضرار و بالتالي هناك القوة القاهرة فضلا عن..."⁴.

وعليه تكون الإدارة ملزمة بالتعويض كما يمكن في فرنسا إلزامها بدفع فوائد تأخرية كلما تأخرت عن التنفيذ أو كلما ظهرت نيتها السيئة بعدم التنفيذ⁵ بناء على طلب صاحب الشأن متى خالفت التزاماتها في تنفيذ حكم الإلغاء، على أن يكون عدم التنفيذ بمرور مدة معقولة يمكن للإدارة خلالها تنفيذ الحكم، وأن لا يكون عدم التنفيذ لأسباب قانونية أو واقعية تبرره، أو لخطأ في تفسير

¹ _نقلا عن: بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص.332، 339.

² _ Martine Lombard, Gilles Dumont, op,cit,p,526.

* _ مع الإشارة إلى أن القضاء الإداري في فرنسا ظل لوقت طويل يؤسس هذه المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم فقط دون إعمال الخطأ البسيط إلى أن تم الاعتراف دستوريا بأن عدم احترام قوة الشيء المقضي به تعرض الأشخاص العامة للمسؤولية.

³ _ Lucienne Erstein, Odile Siomon, op. cit. p.28.

⁴ _ القرار رقم 002448، جلسة 07/05/2001، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص.89.

⁵ - Antonia Houhoulidaki, op,cit, p,03.

الحكم مما يشكل خطأ قانوني فني لا يصلح لأن يكون سنداً لمطالبتها بالتعويض¹، أو ما يطلق عليه " الخطأ الفني اليسير في تفسير الحكم".

الفرع الثاني: المسؤولية الشخصية و المسؤولية المرفقية لعدم الخضوع لمبدأ المشروعية
سنميز من خلال هذا الفرع بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي أولاً، ثم نبين الجهة المختصة بنظر حالة امتناع الموظف عن التنفيذ ثانياً، وذلك على النحو التالي.

أولاً : التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي

ثار جدل فقهي حاد لبيان من يتحمل مسؤولية التعويض عن عدم الامتثال لمبدأ المشروعية، و الالتزام بتنفيذ أحكام القانون بما في ذلك تنفيذ أحكام القضاء؟، وفيما إذا كان ذلك يشكل خطأ شخصي أم خطأ مرفقي، و كذا المعيار المتعمد للتمييز بينهما² ؟
و هذا بغض النظر عما ثار من إشكالات أيضاً بصدد تحديد طبيعة بعض المناصب كمنصب: القضاة و الولاة و المرشدين، و الممثلين الدبلوماسيين³ ، ذلك أنه من الصعب التحقق من الخطأ المرفقي و تفرقه عن الخطأ الشخصي⁴ إن كان عدم التنفيذ بسبب خطأ من الموظف المسؤول عن عملية التنفيذ، و ذلك لصعوبة مفهومه من جهة، و لتدخل العديد من الجهات الرئاسية غالباً في هذا الامتناع من جهة أخرى، مما يجعله يفتقد للطابع القاطع⁵، إذ يبرر الموظف امتناعه بإطاعته لأوامر رؤسائه، و التي بها تنتفي النية السيئة من جانبه، وبالتالي إعفائه من تحمل مسؤولية خطئه بدفع مبلغ التعويض من ماله الخاص⁶.

¹ - إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق، 294. و انظر: صافي أحمد قاسم علي، مرجع سابق، ص.770.

² - لحسين بن شيخ آث ملويا، "المنتقى في قضاء مجلس الدولة"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.153. وانظر: هنية أحمد، "المسؤولية المدنية للإدارة العامة عن أعمالها المادية"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس، 2006، ص.109 وما بعدها، وانظر: عبد الحميد جبريل حسين آدم، مرجع سابق، ص.113.

³ - Kharchi Djamel, " La fonction publique algérienne: Bilan et perspectives", revue du conseil d'état, N°02, 2002, p32, et. v: Gustave peiser, op, cit, p.33.

⁴ - لقد ظلت المسؤولية الشخصية عن الوظائف الإدارية في فرنسا مبعدة لوقت طويل على أساس **Garantie des fonctionnaires** " ليؤكد ذلك المرسوم الصادر في 1870 الذي أقر أن الأخطاء الشخصية وحدها تصلح لإثارة مسؤولية الموظف أمام القضاء العادي، على أن لا يتعلق النزاع بالوظيفة الإدارية. أنظر:

Marie Christine roualt, op, cit, p232

⁵ - الأمر الذي جعل القضاء الإداري الجزائري قبل دستور 1996 لا يعترف معياراً فقهاً محدداً بشأن التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، بل في كل مرة يطبق المعيار الذي يراه مناسباً، إلا أن مجلس الدولة حالياً يأخذ بالخطأ المرتكب من الموظف أثناء تأديته لأعماله الوظيفية، أو بسببها، و على هذا الأساس يمكن للمتضرر اللجوء مباشرة للقضاء الإداري للمطالبة بالتعويض، أنظر: حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص.310 و ما يليها.

⁶ - نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، الإجراءات الخاصة بالتنفيذ الجبري ضد الإدارة، مرجع سابق، ص.90.

و عليه يرى البعض بأن المسؤولية الشخصية تكون إذا كان الموظف لا يعمل للصالح العام، أو لأهوائه الشخصية أو كانت أخطاؤه جسيمة¹.

كما يرى البعض أن الخطأ الشخصي هو الخطأ المنفصل عن أداء العمل الوظيفي، و يختص به القاضي العادي²:

" la faute personnel est la faut détachable de la fonction " ou: " faute personnelle s'il révèle l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences "³.

و عرف الخطأ الشخصي أيضا على أنه:

" la faute personnelle est la faut qui, selon la célèbre expression de la ferrière, révèle...l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences "⁴.

و تتخذ الأخطاء الشخصية عموما ثلاث صور :

1_ الأخطاء التي لا ترتبط و ليس لها أي علاقة بالوظيفة الإدارية، و من السهل التعرف عليها لكونها أخطاء خارج الوظيفة.

2_ أخطاء خارج الوظيفة لكنها ليست منبته الصلة عنها.

3_ أخطاء في إطار الوظيفة الإدارية و لكن غير مرتبطة بها⁵

ويكون الخطأ مرفقيا إن تم ضمن الوظيفة⁶، وكان خطأ بسيط و يهدف لتحقيق هدف الإدارة، و

و وقع بحسن نية، كما عرف على أنه:

" il y a faute de service si l'acte dommageable est impersonnel, révèle un administrateur plus ou moins sujet à erreur " ⁷ . Ou: " la faute qui toujours selon la la célèbre analyse de la ferrière, révèle un administrateur...plus ou moins sujet à erreur, et non l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences"⁸. Ou :

" La faute de service est une faute professionnelle, elle n'est pas forcément une faut anonyme "⁹.

و هناك من رأى بأن الخطأ الشخصي ما يقع من الموظف أثناء تأدية وظيفته، أمّا المصلي

منه فيكون بمناسبة تأدية الوظيفة لإهمال الإدارة مسألة الرقابة و الإشراف¹⁰ .

¹ _ Antonia Houhoulidaki,op,cit,p,03.

² _ Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,519.et.v: Marie Christine Roualt,op,cit,p,235.

³ _ André de Laubadère et autres,op,cit,p,139.et.v: Martine Lombard,op,cit,p,462.

⁴ _ Gilles Lebreton, op,cit ,p,96.et.v: Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,535.

⁵ _ Marie Christine Roualt,op,cit,p, 233.

⁶ - هناك من رأى أنه حتى إن لم يقع أثناء الوظيفة يكفي أنه وقع باستخدام وسائل المرفق، حتى خارج أوقات العمل كالسيارة، السلاح..انظر في ذلك: أحمد هنية، مرجع سابق، ص.ص.115،114.

⁷ _ André de Laubadère et autres,op,cit,p,139.

⁸ _ Gilles Lebreton, op,cit ,p,98.

⁹ _ Marie Christine Roualt,op,cit,p,234.

¹⁰ _ إبراهيم المنجي، مرجع سابق، ص.442.

ومنه يكون الخطأ شخصياً متى كان جسيماً وبسوء نية، سواء تم بسبب وأثناء الوظيفة أم لا*، مع إمكانية تحميل الإدارة المسؤولية أيضاً¹.

وعليه يكون امتناع الموظف العمدي عن الخضوع لمبدأ المشروعية، أو خطئه الجسيم بسبب إهماله في كل الحالات خطأً شخصياً يوجب مسؤوليته الشخصية في ماله الخاص، وهذا ما أخذ به القضاء المصري في عدد من أحكامه².

كما يمكن أن يشكل الامتناع عن التنفيذ أيضاً خطأً مصلحياً و شخصياً معاً من منطلق المسؤولية المشتركة التي أساسها الخطأ المشترك³، الذي يخول للمضروب حق مقاضاة الإدارة و الموظف معاً، إذ كما يقول مفوض الحكومة الفرنسي Léon Blum أن الخطأ قد لا يرتبط بالوظيفة لكن الوظيفة لا تنفصل عن الخطأ.

" La faute se détache peut-être du service, mais le service ne se détache pas de la faute ".

إذ أن الخطأ الشخصي يقع أثناء الخدمة أو بمناسبتها و بالوسائل الخاصة بالوظيفة_ بما فيها السلطة_ الموضوعة تحت تصرف الموظف لذا يكون للمتضرر الخيار من منطلق المسؤولية المشتركة إثارة المسؤولية أمام القضاء الإداري أو أمام القاضي العادي، بمعنى يمكن إثارة المسؤولية الشخصية للموظف أمام القضاء العادي كما يمكن إثارة مسؤولية الإدارة حتى في ظل غياب الخطأ المرفقي أمام القضاء الإداري و هذا ما استقر عليه القضاء الإداري الجزائري و الفرنسي⁴ والمصري⁵ على اعتبار امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها بالإلغاء قراراً قراراً سلبياً خاطئاً⁶ يترتب عليه المسؤولية المزدوجة لكل من الموظف المسئول عن عدم التنفيذ

* و هذا ما أقره القضاء الفرنسي في قضية Epoux Lemonnier لتفصيل أكثر أنظر:

Marie Christine Roualt et autre, op,cit,p,174.

¹ - للاستفاضة أكثر في ذلك أنظر: محمد كامل ليله، مرجع سابق، ص، 479 و ما يليها.

² - محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق، ص، 168 و ما يليها.

³ - Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,p521.522.

⁴ - André de Laubadère et autres,op,cit,p, 140.et.v: Gilles Lebreton, op,cit ,p,99.

⁵ - عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص، 64 و ما يليها.

⁶ - يمكن الطعن على القرار الإداري السلبي_ هناك من اعتبر عدم تنفيذ أحكام القضاء نوع من أنواع التعدي المادي_ دون التقيد بميعاد معين متى ثبت للقاضي ذلك. أنظر: جورج شفيق ساري ساري، مرجع سابق، ص، 585. وانظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص، 225.

والإدارة التابع لها في دفع التعويض للمحكوم له¹.

إذ قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر بما يلي: « يجب على الجهات الإدارية المبادرة إلى تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به فإن امتنعت دون حق عن التنفيذ في وقت مناسب أو تعمدت تعطيل هذا التنفيذ اعتبر ذلك بمثابة قرار سلبي مخالف للقانون يوجب لأصحاب الشأن الحق في التعويض عما يلحقهم من أضرار مادية أو أدبية»².
و للقضاء الإداري الفرنسي العديد من التطبيقات في هذا الصدد³.
هذا و الجدير بالذكر أنه و إن كان من الجائز الجمع بين المسؤوليتين_مسؤولية الإدارة و الموظف_ إلا أنه من غير الجائز الجمع بين التعويضين، مهما تعدد المسؤولون عن الضرر الذي لحق بالطاعن⁴.

ثانيا: الجهة المختصة بنظر حالة امتناع الموظف عن التنفيذ

يثير امتناع الموظف عن التنفيذ إشكالية الجهة المختصة بنظر هذا النزاع: أختص به القضاء العادي أم القضاء الإداري؟
إذ بنظر القضاء العادي لهذا النوع من النزاع وبما يتمتع به من صلاحيات واسعة مقارنة مع القاضي الإداري لإجبار الموظف على التنفيذ قد يتمسك الموظف أمامه بأن خطأه كان نتيجة سوء تسيير المرفق العام، أو أنه تم رعاية للمصلحة العامة.
لذا اقترح **ديجي** أن يختص بمثل هذه الحالات القضاء الإداري ضمنا للسرعة والبساطة، وقد انتقد رأيه لمخالفته لقواعد توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي.
بينما انفرد **بارتليمي** بإثارة مشكلة إمكانية وقوع هذا الخطأ - أي الامتناع عن التنفيذ - من موظف معسر فيصعب التنفيذ عليه، أو موثر يوتر دفع التعويض على الالتزام بتنفيذ حكم القضاء⁵.
غير أنه إذا كان سبب التعويض **عمل مادي** باستمرار الإدارة بتنفيذ قرار ملغى فيختص بنظره في فرنسا القضاء العادي⁶.

¹ - إبراهيم المنجي، مرجع سابق، ص. 442. وانظر حسينة شرون، "المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاء المترتبة عليها"، مجلة المفكر، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، أفريل، 2009، ص. 184. و أنظر: بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية مرجع سابق، ص. 364.

² - عبد الرحمن سعد العلي العرمان، مرجع سابق، ص. 202.

³ - V: Martine Lombard, Gilles Dumont, op.cit, p.536.

⁴ - محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق، ص. 171.

⁵ - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق، ص. 569.

⁶ - Lucienne Erstein, Odile Siomon, op.cit, p.21.

ونخلص مما تقدم إلى أن للمضرور الخيار إما بإثارة مسؤولية الإدارة و التوجه للقضاء الإداري و هو الغالب واقعياً¹، أو التوجه للقاضي العادي لإثارة المسؤولية الشخصية للموظف²، كما له في كل الأحوال المطالبة بالتعويض من الإدارة بغض النظر إن كان الخطأ شخصياً أو مرفقياً سواء تعلق الأمر بقرار ايجابي أو سلبي غير مشروع من الإدارة، ولهذه الأخيرة حق الرجوع على الموظف فيما بعد بما دفعته كلياً أو جزئياً بدلاً منه و هذا ما جرى عليه القضاء الفرنسي في العديد من التطبيقات الحديثة في هذا الصدد³، مع الإشارة إلى أنه يبقى للقاضي الإداري الكلمة الأخيرة في التمييز بين المسؤولية الشخصية من المرفقية منها و تحميلها إما للإدارة أو للموظف فقط⁴، وكل هذا لضمان حصول المضرور على حقه دون عرقلة من الموظف الموظف المتسبب في هذا الضرر بإعساره أو مماطلته⁵.

كما يمكن الجمع بين مسؤولية الإدارة والموظف معا في دعوى واحدة بناء على ازدواجية الأخطاء و بالتالي ازدواجية المسؤولية.

و إن كان كل من هوريو وديجي، وجيز، وبارتيليمي و والين يرون أن حل مشكلة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء يكمن في تحميل الموظف المسؤولية الشخصية في ماله الخاص عن عدم التنفيذ⁶، ذلك أن الموظف بذلك يسعى لتحقيق غرض لا يتفق وأهداف هذه الوظيفة، وتظهر قيمة هذا الجراء فيما يحمله من طابع عقابي وتهديدي من شأنه لفت انتباه أنظار رجال الإدارة بما فيهم الوزراء أنفسهم بما يتهددهم من مسؤولية شخصية بالانقياد لما تسوّل لهم أنفسهم من مخالفات.

و هذا ما أقره المشرع الجزائري بموجب المادة 89 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة الصادر في 1995/07/17⁷، وذلك بتقرير المسؤولية المالية للموظف نتيجة امتناعه

¹ _ مع الإشارة إلى أنه يمكن للإدارة الرجوع كلياً أو جزئياً فيما بعد بالتعويض على الموظف المتسبب في هذه الأخطاء الشخصية التي لم يكن بإمكانها سابقا الرجوع بها على الموظف لاسترجاع ما دفعته من تعويض للأفراد لغاية 1951. أنظر:

Gilles Lebreton, op,cit ,p102.

² _ André de Laubadère et autres,op,cit,p,141.et.v:Gilles Lebreton, op,cit ,p,99.

³ _ Marie Christine Roualt,op,cit,p.235.

⁴ _ Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,p,523.524.

⁵ _ محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص.168.

⁶ - Gilles Darcy, Michel Paillet. Op.cit.p.297.

⁷ _ الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39، لسنة 1995.

الكلي عن تنفيذ أحكام القضاء أو تنفيذها بشكل جزئي أو متأخر¹ ، التي يقابلها نص المادة 16 من قانون 1980 ،و التي جاءت تفصيلا في نص المادة 921 فقرة 07 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، و المحدد بـ 5000 فرنك، أو إجمالي راتب الموظف السنوي إذا كان يتجاوز 5000 فرنك، مع الإشارة إلى عدم اشتراط المشرع أن يكون تصرف الموظف عمديا أو غير عمدي، إذ لم يشترط توافر القصد لديه².

و تتخذ هذه العقوبة في التشريع الجزائري أيضا شكل غرامة مالية، لا تتعدى طبقا للمادة السابقة مقدار المرتب السنوي الإجمالي الذي يقبضه عند تاريخ ارتكاب المخالفة، و قد عدت المادة 88 من هذا الأمر ما يدخل في نطاق مخالفة قواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية و المالية، و ذلك بمخالفة التشريع و التنظيم المعمول به في تسيير الأموال العامة أو الوسائل المادية، متى ألحقت ضرر بالخزينة العامة أو بهيئة عمومية، و جاء ضمن هذا التعداد ما ورد في الفقرة 11 من هذه المادة ما يلي: "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".

والحكم من طرف مجلس المحاسبة على الموظف المتسبب في عدم التنفيذ بغرامة مالية لا يحرم المتضرر من عدم التنفيذ في المطالبة بالتعويضات المدنية و كذا تسليط العقوبات الجزائية طبقا لنص المادة 92 من نفس الأمر.

مع الإشارة إلى إعفاء الموظف من المسؤولية متى ثبت أن قيامه بهذه المخالفات كان بناء على أمر كتابي من مرؤوسيه، أو ممن خول لهم القانون صلاحية إعطاء مثل هذه الأوامر لتحل مسؤوليتهم الشخصية عن ذلك محل مسؤولية الموظف الذي كان يطبق فقط أوامر رؤسائه،و هذا تطبيقا لنص المادة 93 من نفس الأمر.

هذا و ما يثير تساؤنا بصدد هذه المسألة لماذا نص بهذه الأهمية ،و الذي لم يرد في بقية القوانين التي لم تتناول مسألة المسؤولية المالية و الشخصية للموظف عن عدم تنفيذ أحكام القضاء رغم أهميتها البالغة قد ورد بموجب أمر مرتبط بمجلس المحاسبة، و ليس بموجب قانون أو أمر مستقل؟ أيعني أن مسألة امتناع الموظف عن تنفيذ أحكام القضاء و التي انتشرت بشكل

¹ و هذا ما سبق أن أقره المشرع الفرنسي أيضا بموجب قانون 16 جويلية 1980 الذي رأى إمكانية تحميل الشخص الذي يتسبب في الحكم على الشخص المعنوي العام بالغرامة بسبب عدم التنفيذ الكلي،أو الجزئي، أو التنفيذ المتأخر لحكم قضائي، مسؤولية ذلك بتحميله مبلغ الغرامة المالية، و تحويله للمجلس التأديبي للميزانية و المالية .أنظر: Antonia Houhoulidaki, op,cit,p,04.et Lucienne Erstein,Odile Siomon,op.cit.p.28.

²_محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق،ص،288.

واضح ليست من الأهمية بما تستحق أن نجعلها ضمن أحكام المسؤولية الواردة بمقتضى القوانين (القانون المدني و الجنائي)؟

نعتقد بأن إقرار مثل هذه المسؤولية بموجب أمر مرتبط بمجلس المحاسبة يضعف من قيمة هذه الوسيلة و يوحى بعدم أهميتها، و يوحى أيضا بأنها محصورة و قاصرة على مجلس المحاسبة دون غيره .

هذا و تعد الإدارة_ أو الموظف_مسئولة حتى في حالة عدم المساعدة على تنفيذ الأحكام سواء كانت صادرة ضدها أو لمصلحة الغير، و ذلك على أساس الإخلال بمساواة المواطنين أمام الأعباء العامة¹.

الفرع الثالث: الآلية التنفيذية للمسؤولية المدنية

تعتبر المسؤولية المدنية للإدارة أمر مهم لجبر الضرر الذي أصاب المحكوم له بسبب امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء، وإن أثار البعض إمكانية امتناعها حتى عن تنفيذ حكم التعويض، وهذا ما تداركه المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 02/91* .

إذ تدعيما للمنحى الذي سار عليه القضاء الإداري الجزائري نجد المشرع بعدما اقتصر بالنص على ضرورة الالتزام بتنفيذ أحكام القضاء على نص المادة 145 من التعديل الدستوري 1996 ، و على الصيغة التنفيذية التي تذيّل بها الأحكام القضائية**، و المادة 89 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة_التي تقابلها المادة L313.12 du code des juridictions financières، مع منعه التنفيذ على المال العام³ قد سلك طريقا جديدا أكثر فعالية يضمن به تنفيذ القرارات القضائية المتعلقة بإدانات مالية ضد الإدارة ، وهذا بإصداره للقانون رقم 02/91 المؤرخ في 08/01/1991 المتعلق بتحديد الأحكام الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء⁴ الذي جاء

¹ _ عبد الحميد جبريل حسين آدم، التنفيذ المباشر الإداري، مرجع سابق، ص.128.

* _ إلا أنّ قضاة النيابة العامة حتى قبل هذا التعديل كانوا يقومون بالمتابعة وفقا لأحكام المادة 147 من قانون العقوبات التي تعاقب على الأفعال و الأقوال و الكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التأثير على أحكام القضاء قبل الفصل أو التقليل من شأنها بعد الفصل و التي من طبيعتها المساس باستقلال القضاء.

**_ نجد المشرع الجزائري بموجب هذه الصيغة قد تناول تنفيذ الأحكام الصادرة لصالح الإدارة و التي هي في غنى عنها دون الصادرة ضدها.

² _ Lucienne Erstein, Odile Siomon, op. cit. p.29.

³ - Kourochli Mokdad, op. cit, p18. et v: Gustave Peiser, op, cit, p.209.

⁴ _ الذي يقابله في التشريع الفرنسي قانون 16 جويلية 1980 أنظر:

Gilles Darcy, Michel Paillet, op. cit. p.303. et, v: Mme Marion vettraine, " **la pratique de l'injonction et de l'astreinte dans le contentieux administratif français** ", revue conseil d'état , numéro spécial, l'apport du nouveau code de procédure civile et administrative, 40ème édition , print les éditions du sahel , Alger, 2010. p.51.

في مادته 05 ما يلي: "يمكن أن يحصل على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية وبالشروط المحددة في المواد (06) وما يتبعها المتقاضون المستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري" ¹.
و الذي تستثني من تطبيق أحكامه المؤسسات ذات الطابع التجاري و الصناعي ².
وعليه يمكن للمتقاضين الحصول على مبلغ التعويض وفق القانون رقم 02/91 المذكور أعلاه الذي جعل مهمة تنفيذ الأحكام المتعلقة بإدانات مالية ضد الإدارة سواء كان هذا الحكم مدنيا أو إداريا من اختصاص أمين الخزينة على مستوى الولاية ³ حتى و إن كانت الإدارة المحكوم ضدها تقع خارج الولاية_ و قد كرستها التعليمات الصادرة في 11 ماي 1991 بالإضافة إلى القانون رقم 21/90 المؤرخ في 15/08/1990 المتضمن المحاسبة العمومية متى توافرت جملة من الشروط.

أولا: الشروط القانونية لتطبيق الآلية التنفيذية (القانون رقم 02/91)

لابد لتطبيق القانون رقم 02/91 من توافر جملة من الشروط منها ما يتعلق بالحكم المراد تنفيذه و منها ما يتعلق بالوثائق المرفقة بطلب التنفيذ و التي نوردها على النحو التالي :

1_ أن يكون الحكم نهائيا: رغم أن القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام الإدارية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية سواء في الجزائر أو فرنسا هي قابليتها للتنفيذ بمجرد الإعلام بها أو التبليغ ⁴ على أساس أن المعارضة و الاستئناف لا يوقفان التنفيذ في المادة الإدارية، بمعنى على أمين الخزينة تنفيذ القرارات الإدارية المتضمنة إدانات مالية ضد الدولة بمجرد صدورها رغم المعارضة و الاستئناف، إلا أن وزارة المالية أصدرت تعليمات في 11 ماي 1991 تحت رقم **06/34** المتعلقة بتحديد الإجراءات العملية لتطبيق قانون 02/91 تخالف ما ورد في القانون بنصها على أن لا ينفذ أمين الخزينة إلا الأحكام النهائية_ وهذا عملا بما هو سائد في التشريع الفرنسي ⁵ _ بنصها على :

¹ - القانون رقم 02/91 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء.

² _ لقرون جمال، "التنفيذ ضد الإدارة عن طريق الغرامة التهديدية و الدعوى الجزائية"، يوم دراسي حول التبليغ الرسمي وإجراءات التنفيذ ضد الإدارة، الغرفة الإدارية، مجلس قضاء باتنة، الجزائر، 11 مارس 2010، ص، 02.

³ _ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص، 58.

⁴ _ Lucienne Erstein, Odile Siomon, op. cit. p19.

⁵ _ Antonia Houhoulidaki, op. cit, p, 07.

" أن أمين الخزينة عليه في حال الحكم القضائي الابتدائي أن يرسل النائب العام لدائرة اختصاص الخزينة الإقليمي من أجل موافاته بما يثبت أن الحكم نهائي"¹.

بل حتى أنها خالفت التفسير الذي أعطته مديرية البحث بوزارة العدل بناء على مراسلة وزارة المالية لها في 1998/10/20 للاستفسار حول التناقض الوارد بين نص المادة 3/171 من قانون الإجراءات المدنية التي تقضي بالإنفاذ المعجل للأحكام الإدارية رغم الطعن عليها بالمعارضة و الاستئناف، ونص المادة 08 من قانون 02/91 التي تنص على: "يسدد أمين الخزينة للطالب أو الطالبين مبلغ الحكم القضائي النهائي".

هذه الأخيرة هي التي استندت عليها في إصدار تعليمتها، حيث جاء رد مديرية البحث بوزارة العدل مؤكدا على تطبيق القاعدة الواردة في قانون الإجراءات المدنية بعدم اشتراط أن يكون الحكم نهائي لتسديد المبلغ المحكوم به ضد الدولة، وأن نص المادة 08 من قانون 02/91 يتعلق بالأحكام التي يتطلب فيها القانون أن تكون نهائية لتنفيذها.

وهذا أيضا ما أكده مجلس الدولة في رأيه التفسيري رقم 001 الصادر في 1999/02/27 بناء على طلب من وزير المالية، مع تأكيده أن هذه القرارات لا تكون محل إيقاف حتى وإن كانت غير نهائية، إلا عن طريق الطعن بوقف تنفيذها طبقا للمادة 171 مكرر و المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية.

إلا أنه و رغم ذلك أرسلت وزارة المالية إلى أمناء الخزينة عبر الولايات في 2002/04/23 تدعوهم إلى عدم تنفيذ الأحكام غير النهائية؟! .

بل و الأكثر من ذلك هو صدور بعض القرارات القضائية التي تحكم للإدارة باسترجاع المبالغ المدفوعة بعد القضاء في الاستئناف بإلغاء القرار الابتدائي النهائي الصادر عن الغرف المحلية و الجهوية، المتضمن إدانات مالية ضد الإدارة مما يوحي أنها قامت بالتنفيذ².

2_ تعلق الحكم بإدانة مالية: و هذا ما ورد في نص المادة 05 من قانون 02/91 السابق ذكرها بنصها على: "...يمكن أن يحصل على مبلغ الديون... المستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة..." ، بمعنى لا يستفيد من هذا الإجراء ممن لهم سندات تنفيذية بمبالغ مالية ضد الإدارة ذات مصدر غير قضائي أو لا تتعلق بإدانات مالية، كالعقود مثلا، أو أحكام الإلغاء و التسوية ، ذلك أنه على المتعاقد مع الإدارة أو المستفيد من حكم الإلغاء الغير مرتبط بالتعويض أن يرفع دعوى قضائية للمطالبة بالمبالغ المالية المترتبة في ذمة الإدارة حتى يتحصل على قرار بالإدانة بهذه المبالغ يخوله الاستفادة من تطبيق أحكام قانون 02/90.

¹ _التعليمية الوزارية رقم 06/34 المؤرخة في 11 ماي 1991 المتعلقة بتحديد الإجراءات العملية لتطبيق قانون 02/91 .

² _ للتفصيل في ذلك أنظر: بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص، 311.

أما عن الشروط المتعلقة بالإجراءات و الوثائق المرفقة بطلب التنفيذ فنوجزها في¹:

3- عدم حصول المدعي على مبلغ التعويض رغم مرور مدة (شهرين) من إيداع الملف الإداري لدى القائم بالتنفيذ، و هي نفس المدة التي أقرها المشرع الفرنسي بموجب قانون 1980 عندما يكون النزاع بين الإدارة و المواطن².

4- إيداع طلب التحصيل على مستوى الخزينة مرفقا بنسخة تنفيذية لقرار الغرفة الإدارية المتضمن إدانة الهيئة المحكوم عليها مرفقا بكل الوثائق أو المستندات التي تثبت أن إجراءات التنفيذ عن الطريق القضائي بقيت بدون نتيجة طيلة شهرين، ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى القائم بالتنفيذ*.

5_ إطلاع أمين الخزينة الولائية النائب العام لطلب التحقيق في سلامة الملف³.

6- قيام أمين الخزينة التي يقيم في دائرة اختصاصها المحكوم له بتسديد المبلغ المحكوم به خلال 3 أشهر ابتداء من تاريخ تسجيل العريضة في دفتر خاص لذلك⁴.
هذا ولأمين الخزينة اقتطاع المبالغ التي سددها بدل الإدارة المحكوم عليها بمبلغ التعويض من ميزانيتها أو حساباتها طبقا لنص المادة 10 من نفس الأمر.

مع الإشارة إلى أنه في الأحكام و القرارات الإدارية الصادرة في الجانب الاجتماعي و المتضمنة لإدانة مالية للمرفق العام مصحوبة بإعادة إدماج المعني يراعي أمين الخزينة الوضوح التام لمنطوق الحكم ، وفي حالة الإبهام يلجأ إلى النيابة العامة للتوضيح ، كما يوجّه المعني بالحكم إلى إيداع دعوى تفسيرية بسبب هذا الإشكال في التنفيذ⁵.

¹ _ دحة عكاشة " دور أمين الخزينة الولائية في التنفيذ ضد الإدارة "، يوم دراسي حول التبليغ الرسمي وإجراءات التنفيذ ضد الإدارة ، الغرفة الإدارية، مجلس قضاء باتنة، الجزائر، 11 مارس 2010، ص، 01.

² _ Gilles Darcy, Michel Paillet. Op.cit.p.303.

*_ تتمثل هذه الوثائق وقف ما جاء في التعليم الوزارية رقم 06/34 السابق ذكرها في:

_المحضر المثبت لتبليغ الحكم للمحكوم عليه.

_المحضر المثبت لامتناع الإدارة عن التنفيذ .

_بيان بعدم وجود طعن في الحكم يسلم من النائب العام التابع للمحكمة التي أصدرته.

مع الإشارة إلى تأكيد التعليم على ذكر رقم حساب المستفيد من التنفيذ إلى جانب رقم و عنوان وحساب الهيئة المحكوم ضدها في العريضة المتضمنة للبيانات العامة العادية، على الرغم أنه من اليسير على ممثل الخزينة معرفة حساب المحكوم ضده على خلاف المستفيد الذي يصعب عليه معرفة ذلك.

³ _ لقرون جمال ، مرجع سابق، ص، 03.

⁴ _ لتفصيل أكثر انظر: محمد الصغير بعلي، تنفيذ القرار القضائي الإداري، مرجع سابق، ص، 149. وانظر: حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية و الجزاءات المترتبة عنها، مرجع سابق ، ص، 33. وانظر: بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية ، مرجع سابق، ص، 314.

⁵ _ دحة عكاشة، مرجع سابق، ص، 03.

مع الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي و لضمان فعالية هذه الآلية سمح بتدخل السلطة الوصية في حالة وجود أي عجز حيث يطلب المحافظ (الوالي) خلال مدة شهرين من السلطة الوصية المبلغ اللازم لدفعه حالة وجود عجز لديها، كما للسلطة الوصية التدخل بشكل تلقائي¹.

ثانيا: تقييم فعالية الآلية التنفيذية

ما يؤخذ على هذا القانون هو:

1_ اعتراض أمين الخزينة أحيانا انشغال يتعلّق بكيفية تحديد المبلغ الواجب سداده و ذلك خاصة إن جاء منطوق الحكم بعبارة " **المصاريف القضائية** " ممّا يثير الإشكال بين الهيئة المنفّذة و أمين الخزينة الذي يبقى ملزم بدفع المبلغ المحدّد في منطوق الحكم أو القرار فقط².

2_ أن مدة 3 أشهر في الحقيقة هي مدة طويلة رغم أن المشرع قد عمل على تقليصها بعدما كانت 6 أشهر بموجب الأمر رقم 48/75 المؤرخ في 17/06/1975 المتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية الفاصلة في قضايا التعويض.

3_ عندما يتعلق الأمر بالتنفيذ على المؤسسات فيما بينها نجد أن المدة التي اشترطها المشرع لتقديم الطلب للتنفيذ على الهيئة المحكوم عليها هي بقاء الحكم بلا تنفيذ وفشل جميع المساعي لأجل ذلك طيلة مدة أربعة أشهر، وعلى أمين الخزينة القيام بعملية الاقتطاع خلال مدة لا تتجاوز شهرين من إيداع عريضة الاقتطاع طبقا للمواد 02 و 03 من القانون رقم 02/91.

وبالنسبة للأفراد جعل المدة اللازمة لتقديم طلب الاقتطاع مرفقا بالوثائق اللازمة لإثبات فشل كل إجراءات التنفيذ عن الطريق القضائي طيلة مدة شهرين ابتداء من يوم إيداع الملف لدى القائم بالتنفيذ، ويقوم أمين الخزينة بالسداد في أجل أقصاه (3 أشهر) طبقا للمادة 07 و 08 من قانون 02/91 ما هو سبب الاختلاف في هذه المواعيد؟.

4_ على اعتبار الطعن بالاستئناف لا يوقف تنفيذ القرارات الإدارية فإنّ الهيئات المدينة قد تستفيد من تخفيض في مبلغ الإدانة من مجلس الدولة ممّا يترتب عليه استرجاع الفارق باللجوء إلى الخزينة العامة التي تلتزم بانتهاج الترتيبات المتاحة لها، لأنّ هذا المبلغ يعد مستحقّات خارجة عن عائدات الضريبة و أملاك الدولة ، و يبقى خاضع لما ورد في المرسوم رقم 46/93 المؤرخ في 06/02/1993 المتضمّن تحديد آجال تسديد النفقات و تحصيل الإيرادات، إذ قد تطول أو حتى تتعدم عملية التّحصيل لعدّة أسباب لذا من الضّروري إعادة النّظر في هذا النوع من الإشكال

¹ _ Gilles Darcy, Michel Paillet. op. cit. p.304. et v: Gustave Peiser, op. cit, p,p,216.219.

² _ دحة عكاشة، مرجع سابق، ص02.

لتفادي ما سبق ذكره دون الإخلال بالأحكام القضائية مع إعطاء فرصة التقاضي لكل الأطراف و الحفاظ على المال العام¹.

5_ ضرورة إلغاء التعلية الوزارية رقم 06/34 الصادرة في 11 ماي 1991 عن وزارة المالية لمخالفتها لنص المادة 3/171 من قانون الإجراءات المدنية سابقا، و التي تقابلها المادة 908 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد 09/08 بنصها على: "الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف".

6_ بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطبيعة الصناعية و التجارية التي تكون تابعة للدولة تم استثناءها صراحة من الخضوع لهذا الطريق في التنفيذ، فما هو البديل خاصة و نحن نعلم أن من المبادئ المستقرة في القانون العام و اجتهاد القضاء عدم قابلية المال العام للحجز؟ و هذا رغم وجود مبدأ دستوري مهم يقابل ذلك يتمثل في ضرورة تنفيذ كل أجهزة الدولة المختصة لأحكام القضاء الحائزة على حجية الشيء المقضي به في كل وقت و في كل مكان، و مهما كانت الظروف احتراما لمبدأ المشروعية و سيادة القانون، و ضمانا لحقوق الأفراد ضد الإدارة طبقا للمادة 145 من دستور 1996².

لذ نقتراح أن تخضع لنظام الحجز بعدم اعتبار أموالها من الدومين العام و إلحاقها بما اقترحناه سابقا بالنسبة للدومين الخاص للإدارة³، و ذلك لسد الذريعة أمام الإدارة باحتمائها وراء حصانة المال العام، بالنظر لتخصيصه للمنفعة العامة⁴.

¹ نفس المرجع، ص، 03.

² لمزيد من التفصيل أنظر: عبد الحليم بوشكيوة، "مدى فعالية القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية في ظل امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية"، الملتقى الوطني الثالث_غير منشور_ حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادى، 10/09 مارس، الوادي، 2010، ص، 02.

³ و هذا ما أصبح المشرع الفرنسي يأخذ به، إذ أقر للمحافظ ببيع أموال أو ممتلكات الجماعات المحلية باستثناء المخصصة منها للمنفعة العامة، و ذلك من أجل تنفيذ قرار قضائي. أنظر:

Mme Marion Vettrain , op.cit.P.51.

⁴ و هذا أيضا ما يأخذ به التشريع الليبي، الذي أجاز التنفيذ على المال الخاص للإدارة، أو ما يسمى بالدومين الخاص. أنظر: علي عبوده الكوني، " بعض مشكلات التنفيذ الجبري في القانون الليبي"، المؤتمر السنوي السادس للجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية، كلية الحقوق، القاهرة، 2006، ص، 330. هذا و نجد أن القضاء المغربي بدوره يجيز التنفيذ حتى على المال العام للإدارة بالحجز عليه، متى كان هذا المال غير مخصص لإدارة المرفق العام، و لا يتعارض حظه مع سير هذه المرافق و الانتفاع بخدماتها، و من قبيل ذلك السيارات و التلغاف، و مكيف الهواء، و العقارات المدرجة ضمن الأملاك الخاصة للإدارة، إذ يرى حسب ما ورد في تسبيب قضائه الإداري أنه: إذا كان لا يجوز الحجز على المؤسسات العمومية فلكونها مليئة الذمة، و ليس لكون أموالها أموالا عمومية، و لكن إذا ثبت امتناع المؤسسة العمومية عن تنفيذ حكم قضائي بدون مبرر، فإن ملاءة الذمة تصبح غير مجدية بالنسبة للتنفيذ الذي يرغب فيه من صدر الحكم لفائدته، و في هذه الحالة يجوز القيام بالتنفيذ الجبري على أموال المؤسسات المذكورة نظرا لصيغة الإلزام التي تفرضها بحكم القانون

7_ تتميز هذه الآلية في العديد من الحالات بالبطء في التسديد و ذلك خاصة عندما يكون المبلغ المحكوم به يتجاوز رصيد الهيئة الإدارية المدينة بالمبلغ ما يؤدي بأمين الخزينة إلى دفع المبلغ على أجزاء ما يؤخر عملية التنفيذ .

8_ الحكم القاضي بالتعويض لا يتضمن أمر لأمين الخزينة بالدفع لاقتصاره على مجرد الإقرار بأحقية المتضرر بالحصول على المبلغ المحكوم به، و هذا قد يؤدي إلى تعسفه في الدفع بالتراخي و المماطلة أو الامتناع¹، لذا لا بد من إعادة النظر في هذه المسألة بتوجيه أوامر صريحة وواضحة لأمين الخزينة حتى تتضح المسؤولية.

الفرع الرابع: الفوائد التأخيرية كجزء لعم الخضوع لمبدأ المشروعية

سنبين من خلال هذا الفرع مفهوم الفوائد التأخيرية أولاً، ثم شروط اللجوء إليها أو الحكم بها ثانياً، و ذلك على النحو التالي.

أولاً: مفهوم الفوائد التأخيرية

يمكن للمحكوم له أن يسلك طريق آخر في القانون الفرنسي و المصري_ لإجبار الإدارة على التنفيذ ، و ذلك فيما يخص الأحكام المتعلقة بإدانات مالية ضد الإدارة عن طريق ما يسمى: "بالفوائد التأخيرية"²، فضلاً عن التعويض إن كان له محل³ .

و الفوائد التأخيرية عبارة عن: « مبلغ مالي يؤديه المدين - الإدارة- إذا كان محل الالتزام مبلغ من النقود إن تأخر عن الوفاء به »⁴، كما تعرف في الفقه الفرنسي على أنها:

" Les intérêts moratoires son les intérêts qu'aurait rapportés l'indemnité principale, jusqu'au jour de son versement effectif "⁵

وذلك وفق ما نص عليه القانون المدني الفرنسي رقم 619/75 في المادة 1153، 1154⁶ و

القانون المدني المصري في المادة 226 منه⁷، و طبقه القضاء الإداري، إذ تسري الفوائد ابتداء من تاريخ تسلم الإدارة للطلب الموجه لها، و تبقى الفائدة سارية المفعول إلى أن يتم دفع المبلغ

الأحكام القضائية القابلة للتنفيذ.أنظر:محمد محجوبي، مرجع سابق، ص، 26. و أنظر: محمد صقلي الحسيني، مرجع سابق، ص، 22.

¹_عمار بريق، مرجع سابق، ص، 03.

²_ Gustave Peiser, op,cit,p,216.

³- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص، 08.

⁴- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، مرجع سابق، ص، 51.

⁵- Gilles Lebreton, op,cit ,p,91.

⁶- Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,534.

⁷_صلاح يوسف عبد العليم،مرجع سابق،ص،402.

المحكوم به، كما جعلها مستقلة عن التعويض الأصلي، و الفوائد التعويضية التي تثبت للطاعن متى أثبت تجاوز التأخير للحد المعقول_تجاوز جسيم وبصفة خاصة في حالة وضوح سوء نية الإدارة لاتخاذ الإجراء اللازم لتصحيح أخطائها¹، مما يتسبب له في وقوع ضرر خاص،مع تحديد نسبتها في كل مجال على حدى².

وعلى غراره أيضا حدّد المشرع المصري في المادة 266 قانون مدني نسبتها — 4% في المسائل المدنية ، و 5% في المسائل التجارية.

وبسبب انقسام أحكام المحكمة الإدارية العليا بين جواز تطبيقها وعدم تطبيقها على الإدارة أقرت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا إجازة تطبيقها متى توافرت شروطها مستخدمة نسبة الفوائد المدنية 4% في مجال الدعاوى الإدارية تبدأ من تاريخ المطالبة القضائية بها لحين تاريخ السداد³ ، و لا يشترط في هذه الفوائد إثبات الدائن وجود ضرر لحقه بسبب تأخر الإدارة في التنفيذ طبقا للمادة 288 من القانون المدني المصري ذلك أن ركن الضرر مفترض افتراضا وغير قابل لإثبات العكس.

هذا وإن كانت الفوائد التأخيرية تعويض قانوني إلا أن هذا لا يعد تعويض نهائي إذ للمتضرر المطالبة بتعويض تكميلي متى أثبت أن الضرر الذي أحدثته الإدارة بسوء نية تجاوز الفوائد طبقا للمادة 231 من القانون المدني المصري .

ثانيا: شروط اللجوء للفوائد التأخيرية

لا يكمن اللجوء للفوائد التأخيرية إلا بتوافر شروط خاصة، منها المتعلقة بمحل الالتزام وهي:

- 1_ أن يكون محل الالتزام مبلغ من المال.
- 2_ أن يكون محدد المقدار أو على الأقل يكون قائم على أساس ثابت لا يكون للقاضي فيه سلطة تقديرية و ذلك وقت تقديم الطلب⁴.

أما الشروط المتعلقة بالمدين أو الإدارة فهي:

- 1_ أن تتأخر في الوفاء بهذا المبلغ حتى وإن لم يصب الدائن بأي ضرر، لأن هذا التأخر في حد ذاته يشكل خطأ يفترض تسببه في ضرر ولا يقبل إثبات العكس.

¹ _Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,534.

² _René Chapus, **droit administratif général**, tom 02,15° édition, Montchrestien,2001, paris p.p1289.1290.

³ _صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق، ص،402.

⁴ _عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، مرجع سابق، ص.53.

2_ المطالبة القضائية بهذه الفوائد التي هي نوع من التعويض عن التأخر في التنفيذ وتسري من تاريخ إيداع الصحيفة أو المطالبة القضائية بها في مصر_ لا من يوم الإصدار¹، لذا لا تسري هذه الفوائد في حالة بطلان الصحيفة أو إقامتها أمام محكمة غير مختصة.

وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي جعل سريان الفوائد مستحق من يوم إنذار الإدارة بأداء الدين الذي قدره الحكم الصادر ضدها، وهو الموقف الأصح².
أما عن القاضي الإداري الفرنسي فعند حكمه بالفوائد التأخيرية يبحث في توافر شرطين:
الشرط الأول: سوء نية الإدارة.

الشرط الثاني: الضرر المستقل عن الضرر الناتج عن التأخير³.
غير أنه حسب وجهة نظرنا نعتقد أن ما يؤخذ على هذه الوسيلة هو تحميل الإدارة مبلغ هذه الفوائد مما يُضعف فعاليتها، وهذا بعدم تكرار المسؤول عن التنفيذ بتراكم هذه الفوائد لعلمه المسبق أنها لن تؤخذ من ماله الخاص، ولعلمه أيضاً بعدم قابلية الأموال العامة للحجز.

كما تؤدي هذه الوسيلة في نهاية المطاف إلى نفس النتيجة التي رأيناها بالنسبة للالتزام التخيري في فرنسا بشراء الإدارة لمخالفاتها بدفع التعويض عنها من أموال الشعب الذي تتحده بأمواله التي يمول بها الخزينة العامة بما يدفعه من ضرائب في شتى المجالات، وفي هذا اعتراف لها بمخالفة مبدأ المشروعية و حجية الأحكام مقابل دفعها للتعويض.

و هذا ما حدث في فرنسا عن مجلس الدولة في 1944/01/21 في قضية Coucheteux et Demonts بإلزام الإدارة على أساس المسؤولية بدون خطأ بدفع مبلغ 1510.000 فرنك فرنسي كتعويضات و فوائد عن عدم تنفيذ الحكم الأصلي بالتعويض طيلة 17 سنة، و مع ذلك مازال القضاء الفرنسي يأخذ بهذه الآلية في العديد من أحكامه الحديثة⁴.

لذا لنفعل هذه الوسيلة من الأجدى تحميل الموظف المسؤول عن التنفيذ مبلغ هذه الفوائد حتى في مرتبه الخاص لجعله أكثر إحساساً بالمسؤولية بالامتنال لمبدأ المشروعية وتنفيذ أحكام القضاء.

الفرع الخامس: تطبيقات القضاء الإداري للمسؤولية المدنية للامتناع عن الخضوع لمبدأ المشروعية

¹ إبراهيم المنجي، مرجع سابق، ص، 421.

² René Chapus, **droit administratif général**, op, cit, p.1290.

³ بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص، 265.

⁴ C.E,19-07-2010,n° 313770,07èm, et02 ém,s,sect,réunies,www.legifrance.gouv.fr, 26-09-2010.

سنلقي الضوء من خلال هذا الفرع على تطبيقات القضاء الإداري الجزائري للمسؤولية المدنية للامتناع عن الخضوع لمبدأ المشروعية أولاً، ثم تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي ثانياً، ثم تطبيقات القضاء الإداري المصري ثالثاً، و ذلك على النحو التالي.

أولاً: تطبيقات القضاء الإداري الجزائري للمسؤولية المدنية للامتناع عن الخضوع لمبدأ المشروعية

بالعودة للقضاء الإداري الجزائري من خلال العديد من قراراته نجده قد أقر بالمسؤولية المدنية للإدارة على غرار نظيره الفرنسي¹، و ذلك بحق الطاعن المتضرر من امتناع الإدارة عن التنفيذ في التوجه إلى القضاء الكامل لإقرار مسؤوليتها عن ذلك، على أساس الخطأ لعدم احترامها لحجية الشيء المقضي فيه*.

و من تطبيقاته ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 115284 في 1997/04/13 بنصها على: "حيث أن رفض الامتثال لمقتضات قرارات الغرف الإدارية للمجالس و المحكمة العليا الحائز قوة الشيء المقضي فيه،و الذي يصدر عن سلطة عمومية يعد من جهة تجاوزا للسلطة و من جهة أخرى عنصراً منتجاً لمسؤولية السلطة العمومية و أنه طبقاً لمقتضيات المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية فإن المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض إذا كان يرى أن المستأنف عليها رفضت القيام بالإلزام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها..."².

و قرار المحكمة العليا الصادر في 1979/01/20 بالحكم على الدولة بمبلغ 50.000 دج كتعويض عن رفض طلب الطاعن في الاستئناف برفض الغرفة الإدارية لمجلس قضاء العاصمة إلغاء القرار الضمني بالرفض الناتج عن سكوت وزير الداخلية ووزير العدل بدفع تعويض نتيجة القرار الصادر من الوالي برفض تسخير القوة العمومية لتنفيذ قرار قضائي صادر عن مجلس قضاء الجزائر في 1975/05/25 .

¹ _ Antonia Houhoulidaki,op,cit,p,03.

* _ لم تعرف هذه الوسيلة في القضاء الإداري الجزائري إلا تطبيقات نادرة جداً لا تكاد تذكر قبل إنشاء مجلس الدولة الجزائري، ليعرف تطبيقها الفعلي و بشكل موسع بعد إنشائه، و هذا ما تثبته التطبيقات المرفقة و المطبقين في هذا المجال، الأمر الذي جعلنا ندرج هذا العنصر ضمن الوسائل الحديثة من منطلق تطبيق القضاء الجزائري و ليس ضمن الوسائل التقليدية هذا من جهة، و من جهة أخرى لأن تفعيل العمل بهذه الوسيلة حديث في الجزائر كرسه الأمر رقم 02/91 المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء المتعلقة بإدانات مالية، إلى جانب صدور القانون رقم: 09/08 .

²_ المجلة القضائية، العدد الأول، 1998.

الذي جاء في حيثياته:" حيث أن التعويض المحكوم به تبرره القواعد العامة و خاصة المادة 124 من القانون المدني كون المستأنف سبب ضرر للمستأنف عليه من جراء الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي و هو تصرف خاطئ".

و قرار مجلس الدولة الغرفة 03 رقم 2314 الصادر في 2001/04/23 السابق ذكره أيضا و الذي جاء فيه:" حيث أن قضاة أول درجة قد أصابوا لما حكموا للمستأنف عليه بالتعويضات مقابل سحب رخصة...و عدم امتثال المستأنف لتنفيذ القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران..و حيث أن المستأنف عليه قد لحقته فعلا أضرار لما فاتته من كسب .

قرار مجلس الدولة الغرفة 03 الصادر في 2004/02/21 رقم 3750 السابق ذكره و الذي جاء فيه:" ...و إن فريق ب.ز محقين في التماس تعويضات عن الضرر الناجم عن التأخر في تنفيذ الحكم الصادر...حفظ لهم حق التعويض...".

قرار مجلس الدولة رقم 4033 عن الغرفة 03 الصادر في 2002/07/15_ سبق ذكره_و مما جاء في أسبابه: " حيث أن النزاع يتعلق بطلب تعويض المستأنفين عما فاتهم من كسب و ما لحقهم من خسارة من جراء عدم قيام المستأنف عليها بتنفيذ الالتزام...و حيث أن التعويض المطالب به من طرف المستأنفين يتجاوز حدود الضرر الذي لحقهم و المتمثل في عدم قيام البلدية بتنفيذ القرار القضائي...و حيث أن امتناع هذه الأخيرة عن تنفيذ هذا القرار...قد سبب حقا ضررا معنويا للمستأنفين...".¹

ثانيا: تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي للمسؤولية المدنية للامتناع عن الخضوع لمبدأ المشروعية اعتبر مجلس الدولة الفرنسي مخالفة الإدارة لالتزاماتها بتنفيذ حكم الإلغاء بمثابة عمل غير مشروع يكون خطأ مرفقي جسيم يحرك مسؤولية الإدارة كيفما كانت صورة المخالفة²، بل ذهب إلى أبعد من ذلك ، وهذا بإقرار مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ أحكام القضاء حتى في حالات الامتناع المشروع أين يكون من شأن التنفيذ الإخلال بالنظام العام ، فأقر للمحكوم له بالتعويض على أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة، وكان من أوائل أحكامه ما قضى به في قضية كويتياس (Couitéas) التي سبق ذكرها.

¹ _ نقلا عن : بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص،ص.274.273.

² _Antonia Houhoulidaki,op,cit,p,03.

و أنظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996 ، ص.713.

هذا وقد أخذ المجلس بالمفهوم الضيق للنظام العام ، حيث لا يبرر امتناع الإدارة عن التنفيذ إلا إذا تعلق بالنظام العام في الطريق العام، أي حدوث مظاهرات واضطرابات تخل بالأمن والنظام العام، وليس للإدارة أن تمتنع عن التنفيذ استنادا إلى اعتبارات اجتماعية أو إنسانية¹.
إلا أنه عمليا قد يصعب على القاضي في بعض الحالات الإقرار بتعويض الضرر الناتج عن عدم التنفيذ، وذلك إما أن الإدارة لا تكون ملزمة باتخاذ قرار آخر جديد للتنفيذ، كإلغاء قرار منعها لاجتماع ، أو كون الإلغاء يعيد بعث قرارات فردية داخلية كإلغاء الرجعي مثلا، أو بالنظر لأسباب الإلغاء ذاتها...²

ثالثا: تطبيقات القضاء الإداري المصري للمسؤولية المدنية للامتناع عن الخضوع لمبدأ المشروعية
ذهبت محكمة القضاء الإداري بها للقول بأن امتناع أحد الوزراء عن تنفيذ أحكامها يشكل صورة من صور الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي في نفس الوقت، وصاحب الشأن كما يستطيع أن يرفع دعواه على الإدارة أو على الموظف يمكنه أن يرفعها عليهما معا وجاء في حكمها: إن ذات الفعل أو الترك قد يكون خطأ شخصيا وخطأ مصلحيا في الوقت ذاته، إذ يعد الخطأ الشخصي متى وقع من الموظف أثناء تأديته لوظيفته أو بمناسبة تأديتها دليلا على خطأ مصلحي تُسأل عنه الحكومة لإهمالها في الرقابة والإشراف على موظفيها، وعلى ذلك ليس في القانون ما يمنع من قيام مسؤولية الحكومة عن خطأ المصلحي المستقل بجانب مسؤولية الموظف عن خطئه الشخصي، ولا يمنع أيضا طالب التعويض من أن يجمع بين المسؤوليتين معا في قضية واحدة»³.
كما ذهب القضاء المصري أيضا للقول بأن: «إن امتناع الوزير عن تنفيذ الحكم ينطوي على مخالفة قانونية لمبدأ أساسي وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة وتقضي به ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية استقرارا ثابتا ، ولذلك تعتبر المخالفة القانونية في هاته الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوي عليه من خروج سافر على القوانين فهي عمل غير مشروع ويعاقب عليه قانونا ومن ثم وجب اعتبار خطأ الوزير خطأ شخصي يستوجب مسؤوليته».

كما أقر القضاء المصري أيضا بسلطته في فرض تعويض على الإدارة للأفراد حتى بدون خطأ، وهذا في حالتين فقط هما:

1_ حالة عدم تنفيذ الأحكام القضائية مراعاة للمصلحة العامة.

¹ محمد عبد العال السناري، مرجع سابق ، ص.182.

² _ Thierry le Roy, op, cit, p, 36.

³ _ محمد قصري، " تنفيذ الأحكام الإدارية، الغرامة التهديدية، الحجز"، www.dpm.xooit.fr، تاريخ الاطلاع: 22 مارس

2008، ص.13.

2_ حالة الفصل المشروع للموظفين¹.

هذا و رغم وجود هذه الوسيلة المهمة لإلزام الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء غير أنه قد يتبادر إلى الذهن إمكانية امتناع حتى المكلف بالتنفيذ ضد الإدارة - أمين الخزينة في الجزائر- من القيام بالاعتطاع اللازم للمحكوم له، غير أن هذا غير وارد بالأخص في التشريع الجزائري من الناحية القانونية مع التحفظ على ذلك عمليا كما سنبينه.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن الخضوع لمبدأ المشروعية

تدعمت الآليات القانونية لفرض امتثال الإدارة لحكم القانون، خاصة تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية بفضل ما استحدثه المشروع الجزائري بموجب القانون رقم 01/08 المؤرخ في 26 جوان 2001 المتضمن تعديل قانون العقوبات لاسيما المادة 138 مكرر منه بألية جزائية مهمة تتمثل في تجريم امتناع الموظف عن التنفيذ، و اعتبار هذه الجريمة عمدية شخصية و مستمرة².

لذا من المهم الوقوف على الأركان الخاصة بهذه الجريمة (الفرع الأول)، و المعوقات التي تحول دون تطبيقها في التشريع الجزائري (الفرع الثاني)، و فيما إذا كان التشريع الفرنسي و المصري قد أخذ بها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أركان جريمة الامتناع عن التنفيذ

تنص المادة 138 مكرر من القانون المؤرخ في 26 جوان 2001 المتضمن تعديل قانون العقوبات على: « كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه، يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 5000 دج إلى 50.000 دج»³.

وهذا سواء تعلق الأمر بالموظف الإداري المعني بتنفيذ الحكم القاضي بالإلغاء أو التعويض، إذ بعد أن يقوم من صدر لصالحه الحكم بمتابعة إجراءات التنفيذ بواسطة محضر قضائي وتمتع الإدارة عن التنفيذ، وبعد تحرير محضر قضائي لمحضر الامتناع عن التنفيذ بعد التبليغ والإلزام

¹ محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص. 182، وانظر حسينة شرون، "المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عليها". مرجع سابق، ص. 186.

² لقرون جمال، مرجع سابق، ص. 08. وانظر: حسينة شرون " المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عنها"، مرجع سابق، ص. ص. 187. 186.

³ القانون رقم 01/ 09 المؤرخ في 26/06/2001 المتضمن تعديل قانون العقوبات.

بالدفع يمكن للمستفيد اللجوء لوكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية ضد الموظف¹، الذي يعد مرتكبا لجريمة الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي، و عليه حتى نكون بصدد ارتكاب الموظف لجريمة الامتناع عن التنفيذ لا بد من توافر أركان خاصة بهذه الجريمة و هي²:

أولا: الصفة

بأن يكون المتهم موظف³ وهو شرط مفترض⁴، وقد جاء مفهومه بشكل موسّع في المادة 02 الفقرة ب من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته مقارنة بمفهومه الضيق في قانون الوظيفة العمومية إذ يشمل:
_ ذو المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية و لا يهم إن كان بشكل مؤقت أو دائم، معيّن أو منتخب، و بهذا تدارك المشرع التفسير الضيق لنص المادة 04 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بإفلات عدد كبير من الموظفين الذين لا يتوفر فيهم شرط الترسيم رغم تمتعهم بقسط من السلطة العامة، أو المفوض لهم القيام بمهام معينة.
_ ذو الوكالة النيابية (المجالس المنتخبة).
_ من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات الرأس المال المختلط.

_ من في حكم الموظف العمومي كالضابط العمومي، المحضر القضائي، الموثق، المستخدمون العسكريون للدفاع الوطني...¹.

¹ مع ما أثاره مصطلح الموظف العمومي من إشكالات حتى تكون المتابعة الجزائية، وما يقوم به بصفته الشخصية أو المرفقية أو باعتبار المنصب سياسي أو إداري لاسيما الصفة المزدوجة للوالي بصفته ممثل للولاية و الدولة معا فهل له صفة الموظف في نظر القانون الإداري أم صفة المسؤول السياسي؟ لأن هذا الإشكال هو الطاعي من الناحية التطبيقية. و مسألة تصنيف الأعمال أيضا، انظر: Abdelhafid mokhtari, op,cit,p,25 وانظر: يوسف صالح، "إشكالات التنفيذ ضد الإدارة"، يوم دراسي حول التبليغ الرسمي و إجراءات التنفيذ ضد الإدارة، 11 مارس، الغرفة الإدارية، مجلس قضاء باتنة، الجزائر، 2010، ص01، وانظر: لقرون جمال، مرجع سابق، ص،09.

² _ Abdelhafid Mokhtari, op, cit, p26.

³ _ لقرون جمال، مرجع سابق، ص،09.

⁴ _ لقد عرّفت المادة (04) من الأمر الخاص بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية الموظف العام بأنه: « كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسّم في رتبته في السلم الإداري »، الأمر رقم 03_06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، لسنة 2006. و السؤال المطروح هل الموظف غير المرسم الذي لا ينطبق عليه وصف الموظف كالمتردد إن كان التنفيذ يدخل في اختصاصه، أو يتدخل بتنفيذ جزء منه ويمتنع عن ذلك، هل يعفى من المساءلة باعتبار أنه لا يدخل ضمن مفهوم الموظفين العموميين؟.

لذا نجد أن النقطة المهمة التي يمكن إثارتها في تطبيق المفهوم الموسع للموظف العمومي في هذا المجال في مجال تجريم عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية_ هو أن هذا المفهوم قاصر على جرائم الفساد التي تشمل حتى القضاة كما ورد في التعداد السابق دون باقي الجرائم المنصوص و المعاقب عليها في قانون العقوبات، و خاصة المادة المعنية بتجريم عدم التنفيذ التي تشمل على وجه الخصوص الإدارات العمومية المعنية بهذه الأحكام القضائية، مما يعني أن عدد مهم جدا من الأشخاص الذين ورد تعدادهم في قانون مكافحة الفساد_ القاصر على جرائم الفساد دون الجرائم الأخرى_ و الذين لا يشملهم قانون العقوبات بالنظر للمفهوم الضيق للموظف العمومي الوارد في قانون الوظيفة العامة لا يمكن تطبيق نص المادة 138 مكرر عليهم . لذا من المهم جدا تدارك هذا الإغفال بما يتماشى و طبيعة هذه الجريمة من جهة و الأشخاص المعنيين بها من جهة أخرى.

ثانيا: الاختصاص

وذلك بأن يكون التنفيذ من اختصاص الموظف، لأنه إذا لم يكن مختصا بالتنفيذ لا يمكن أن يترتب على عمله أي أثر و لا ينتج عنه أي ضرر، و إلا كنا أمام تكييفات قانونية مغايرة².

ثالثا: الركن المادي

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة متى قام الموظف بإحدى الأعمال التالية:

1_ استعمال السلطة الوظيفية لوقف تنفيذ حكم أو قرار قضائي.

2_ الامتناع عن تنفيذ الحكم أو القرار القضائي.

3_ الاعتراض عن تنفيذ الحكم أو القرار القضائي.

4_ العرقلة العمدية لتنفيذ الحكم أو القرار القضائي وكلها تشكل جنحة³.

إذ يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة باستمرار الموظف في الامتناع عن التنفيذ، أو اتخاذ إحدى الصور السابقة خلال الفترة القانونية المحددة بالنسبة لأحكام التعويض بـ شهرين (02) إن كانت صادرة لصالح الأفراد، و خلال مدة 04 أشهر إن صدرت لصالح الإدارة . أما المدة الخاصة بالتنفيذ بالنسبة لممثل الخزينة العامة و هي كما سبق الذكر 03 أشهر ابتداء من تاريخ تسجيل العريضة في سجل خاص بذلك بالنسبة للأحكام الصادرة لصالح الأفراد ،و خلال

¹ القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50 لسنة 2010، والمعدل بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، لسنة 2011.

² لقرون جمال، مرجع سابق، ص، 09.

³ لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص.508.

مدة شهرين بالنسبة للأحكام الصادرة لصالح الإدارة طبقاً لنص المادة 03 و ما يليها من قانون 02/91* .

وهي في اعتقادنا مدة طويلة جداً بالنظر إلى يسر العملية بالنسبة لممثل الخزينة العامة، فلماذا مدة 03 أشهر طالما الامتناع ثابت على الإدارة، و الشروط الخاصة بالتنفيذ متحققة؟ .
أمّا بالنسبة لمسؤولية الموظف عن عدم تنفيذ أحكام الإلغاء فنجد أن المشرع الجزائري لم يحدد لها مهلة محدّدة، في حين حددت هذه المهلة في التشريع المصري بـ 08 أيام من تاريخ الإنذار¹.

رابعاً: القصد الجنائي أو الركن المعنوي

1_ مفهوم القصد الجنائي

القصد الجنائي هو: " توجيه الإرادة لإحداث أمر يعاقب عليه القانون عن علم بالفعل و العلم بتجريمه"².

أي هو تعمد ارتكاب الجريمة بتوافر عنصرى العلم والإرادة أي العمد³، أو هو " اتجاه نية الموظف إلى ارتكاب الفعل مع علمه بأنه معاقب عليه قانوناً "⁴، وذلك بغض النظر عن تحقق النتيجة أو عدم تحققها⁵، و ذلك بأن يكون الجاني عالماً وقت ارتكابه العمل المعاقب عليه أنه يستعمل سلطته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو الامتناع، أو الاعتراض، أو عرقلة التنفيذ و لا عبرة بالأغراض و البواعث التي يتوخاها الموظف ولو كانت نبيلة.

و عليه فإن وجود القصد الجنائي يستلزم توافر عنصرين: الأول: إرادة الفعل المكون للجريمة عن علم بحقيقته، و الثاني: العلم بأن القانون يجرم الفعل و يعاقب عليه⁶.

* يستوفينا التساؤل مرة أخرى في هذا الصدد عن الحكمة إن وجدت من التباين و الاختلاف في هذه المواعيد بين ممثل الخزينة و الموظف المسئول عن التنفيذ، ألا يعد كلاهما في النهاية موظف؟

¹ _ عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص، 123، وأنظر: عبد الله حسين حميدة، مرجع سابق، ص، 223.

² _ عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص، 128.

³ _ إبراهيم أوفايده، "تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة _دراسة مقارنة_"، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، ص، 247.

⁴ _ بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص، 344.

⁵ _ لأن النتيجة قانونية تختلط مع الفعل، بالإضافة إلى أن النتيجة في هذه الجرائم ليس لها مظهر خارجي يمكن التحقق منه بل هي نتيجة تتمثل في الضرر الناتج عن عدم التنفيذ، لتفصيل أكثر أنظر: عبد الله حسين حميدة، مرجع سابق، ص، 278.

⁶ _ صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق، ص، 419.

و في هذا المنحى اتجه الدكتور سليمان محمد الطماوي إلى ضرورة عدم الإفراط في حماية الموظف العام والعمل على مساءلته جنائياً¹.

و عليه ينتفي القصد الجنائي في ثلاث حالات هي:

_ غياب أو ضعف الاعتمادات المالية التي يتطلبها التنفيذ و ذلك في أحكام التعويض.

_ عدم وضوح الحكم المراد تنفيذه.

_ استحالة تنفيذ الحكم من الناحية المادية².

2_ إثبات القصد الجنائي و مباشرة الدعوى

يثبت العمد أو القصد الجنائي بالدرجة الأولى بالمحضر الذي يعده المحضر القضائي - محضر الامتناع عن التنفيذ- مع استعمال وسائل الإثبات الأخرى³.

هذا وللمستفيد من الحكم إمّا رفع شكواه أمام وكيل الجمهورية، أو أمام قاضي التحقيق بواسطة الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني .

و هذا على خلاف المشرع المصري الذي كان يشترط الحصول على إذن من النائب العام لرفع الدعوى الجنائية ضد الموظف ثم عدل عن ذلك بموجب دستور 1971 المادة 72 منه و القانون رقم 37 لعام 1972، وأجاز للمدعي رفع الدعوى مباشرة ضد الموظف ومتابعته جزائياً، إذ كان أكثر صرامة من المشرع الجزائري ، وهذا بإضفاء الصفة الدستورية على جرم الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية من الموظف المسؤول عن التنفيذ.

ويعد هذا الأسلوب من أقوى وسائل الضغط على الموظف المسؤول على التنفيذ لهذا نجد العديد من التشريعات قد أخذت به، إذ معظم القوانين تقر بتجريم امتناع الموظف العمومي عن تنفيذ أحكام القضاء وتعتبرها جريمة عمدية يجب فيمن يرتكبها توافر ركن العمد⁴.

أمّا عن كيفية تحصيل التعويض الناتج عن المتابعة الجزائية بعدم التنفيذ فيكون إمّا:

أ_ عن طريق إتباع الدعوى المدنية بالتبعية طبقاً للقواعد العامة بوجود ضرر شخصي و مباشر من هذه الجريمة، و يختص بالفصل في هذه الحالة القاضي الجزائري.

ب_ و إمّا التوجه للقضاء الإداري لطلب التعويض بناء على المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ وفق الشروط السابق ذكرها⁵.

¹ سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص. 899.

² بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص. 344.

³ -لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص. 508.

⁴ _ Abdelhafid Mokhtari, op, cit,p23.

⁵ _ بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص. 347.

الفرع الثاني: معوقات تطبيق المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري

إن أكبر عائق يحول دون تنفيذ هذه الوسيلة الفعالة و المهمة على ممثل الخزينة العامة هو وجود التعليمات الوزارية رقم 06/34_ التي سبق تناولها_ و التي تحول دون ثبوت القصد الجنائي لممثل الخزينة باعتباره منفذ لها فقط_ رغم كما سبق الذكر مخالفتها للقانون_ أي لأن عدم التنفيذ بالنسبة له من منطلق قانوني.

فهل يحاسب ممثل الخزينة باعتباره امتنع عن تنفيذ أحكام القضاء لمخالفته بذلك لنصوص القانون في هذا المجال التي تعلق على التعليمات غير القانونية التي يتذرع بها؟، أم يعفى من المساءلة على أساس عدم توافر القصد الجنائي لديه و هو عدم اتجاه إرادته الحرة إلى عدم التنفيذ من تلقاء نفسه و هو أمر من الصعب جدا إثباته_ باعتباره يطبق التعليمات فقط؟.

ثم ألا يمكن اعتبار علمه بعدم شرعية هذه التعليمات الكتابية و رغم ذلك يعمل على تنفيذها بمثابة قصد جنائي بغض النظر عن كونها مبرر له أم لا؟، خاصة و أن المشرع جعل هذه الجريمة شخصية بغض النظر فيما إذا كان عدم التنفيذ هو تطبيق لأوامر الرئيس أم لا، إذ يبقى مرتكبها فاعل أصلي أما مسؤولية الرئيس أو الجهات الأعلى درجة منه و التي أمرت بتنفيذها فلا تتنفي أيضا إذ تعد محرض على عدم التنفيذ .

و هذا على عكس المسؤولية المالية أين يعتبر الأمر الكتابي من الرئيس الإداري بعدم التنفيذ مبرر لعدم مساءلة الموظف الممتنع عن التنفيذ، و يصبح الرئيس هو المسئول عن ذلك و بالتالي هو من يتحمل المسؤولية في هذه الحالة تطبيقا لنص المادة 93 من الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17.

و عمليا بعرض المسألة على القضاء نجده قد ساهم بنفسه في عدم احترام حجية الأحكام، و إعلاء عدم الشرعية على الشرعية، وذلك برفض وكلاء الجمهورية و بعض قضاة التحقيق المتابعة و الشكاوى المصحوبة بالادعاءات المدنية لانقضاء القصد الجنائي لأمين الخزينة باعتباره ملزم باحترام التعليمات السابقة، مما ينفى عنه القصد الجنائي و منه انعدام المسؤولية¹، في حين كان من الأولى و الأخرى كأضعف الحلول حتى لا يتحمل أمين الخزينة هذه مسؤولية الخطيرة و لا يتهم القضاء بإعلاء عدم المشروعية تأجيل الفصل في هذه الطلبات لحين الفصل في شرعية هذه التعليمات و على ضوء ذلك يكون الفصل، أما إن قضى دون إحالة للفصل في شرعية التعليمات فمن المفترض على ضوء النصوص التي بينها أن يقضي بمسؤولية أمين الخزينة واعتبار من أصدر التعليمات محرض على عدم التنفيذ لأبد من متابعته على هذا الأساس².

¹ _ نفس المرجع ، ص 345 .

² _ Abdelhafid Mokhtari, op, cit, p28.

لذلك نجد من القوانين من ذهب إلى عدم اشتراط أن يكون التنفيذ من اختصاص الموظف المختص بالتنفيذ فقط، بل كل موظف حتى ولو لم يكن هو المسؤول عن التنفيذ لكنه استعمل سلطته في عرقلة التنفيذ بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، سواء تعلق الأمر بتنفيذ حكم قضائي أو قانون أو النظام المعمول به، أو جباية الرسوم والضرائب المقررة قانوناً¹، فيكون مسؤولاً مسؤولية الاشتراك بالتحريض، وتبقى مسؤوليته قائمة على ذلك حتى إذا انعدمت مسؤولية الفاعل الأصلي².

هذا ولتفعيل هذه الوسيلة أكثر باعتبارها من أهم الوسائل لتحقيق الردع اللازم للموظف لحماية حقوق المواطنين و ضمانا لفعالية أكثر لأوامر القضاء الإداري هناك من اقترح و هو على الحق و نؤيده في ذلك_ منع الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة بهذا الشأن من الإدارة بأي طريق كان لضمان السرعة والفعالية في التنفيذ³.

أمّا عمليا و عن لجوء الأفراد إليها فقد تجسد في الجزائر بوجود العديد من الشكاوى ضد الموظفين العموميين اعتمادا على نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات، غير أن المفارقة في ذلك هي أن تطبيقات القضاء الجزائي لهذه الوسيلة هي التي تكاد تكون منعدمة إن لم نقل إنها كذلك، لذا و ممّا يؤخذ عليها أيضا أنه حتى في حالة تقرير الإدانة الجزائية تكون العقوبة موقوفة التنفيذ ممّا لا يشجّع إخضاع الإدارة لمبدأ المشروعية وإلزامها بتنفيذ أحكام القضاء. و في بعض الحالات يكون عدم التنفيذ إطاعة لأوامر الرئيس الإداري أحيانا المتمتع بالحصانة، و في نفس الوقت يمكن له الحلول محل المرؤوس.

أضف إلى كل ذلك ما يتكبده المواطن البسيط من عناء مادي و نفسي من طول الإجراءات خاصة إن تعلقت المتابعة بوزير، أو والي⁴... و مما ورد عنه في عدم تطبيق هذه الآلية نذكر: _ رفض المدير العام للأمن الوطني تنفيذ القرار الصادر ضد المديرية العامة للأمن عن مجلس الدولة في 2002/11/05 و القاضي بإبطال قرار فصل أحد الضباط مع التعويض. و على إثر ذلك رفع المعني شكوى لهذا الغرض و تطبيقا للمادة السابقة ذكرها و التي لم يفصل فيها.

¹ _ و في هذا الصدد تنص المادة 182 من قانون العقوبات الأردني على: "كل موظف يستعمل سلطة وظيفته مباشرة أو بطريق غير مباشر ليعوق أو يؤخر تنفيذ أحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها أو.. تنفيذ قرار قضائي أو أي أمر صادر عن سلطة ذات صلاحية يعاقب بالعقوبات المقررة له من شهر إلى سنتين"، انظر: عبد الرحمن سعد العلي العرمان، مرجع سابق، ص. 203.

² - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق، ص. 583. و انظر: عبد الله حسين حميدة، مرجع سابق، ص. 259، وما يليها.

³ _ نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، مرجع سابق، ص. 91.

⁴ _ في نفس السياق أنظر: عمار بريق، مرجع سابق، ص. 10.

_ و كذا قرار صادر عن النيابة العامة لمجلس قضاء تيزي وزو بالحفظ في شكوى مقدمة ببناء على نص المادة 138 مكرر دائماً ضد رئيس بلدية مشطراس التابعة لولاية تيزي وزو حيث رفض هذا الأخير تنفيذ القرار القضائي القاضي بإرجاع قطعة الأرض للطاعن مع التعويض¹.

الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية في التشريع المقارن و تقييمها

سنبين من خلال هذا الفرع معالجة كل من المشرع الفرنسي و المصري لمسألة الامتناع عن التنفيذ من الناحية الجزائية و ذلك على النحو التالي:

أولاً: المسؤولية الجزائية في التشريع الفرنسي و المصري

أخذ المشرع الفرنسي أيضاً بتجريم عدم التنفيذ بإثارة المسؤولية الجزائية للموظف المختص بذلك طبقاً لنص المادة 259 من القانون الجزائي الفرنسي و التي تصل إلى حد الحكم عليه بالحبس لمدة سنتين، إلى جانب مسؤوليته المدنية أيضاً عن الأضرار الناتجة عن عدم التنفيذ كما سبق الذكر.

غير أن الملاحظ أن إثارة على هذه المسؤولية في فرنسا أيضاً يكون في حالات جد خاصة و صعب جداً التوصل إليها، ما يبزر العدد المحدود جداً لحالات المتابعة لعدم تنفيذ قرار قضائي². هذا وقد أخذ التشريع المصري أيضاً بهذه الوسيلة³، لكنه أعطاها قيمة دستورية إذ نص على ذلك في المادة 72 من دستور 1971 كما سلف الذكر بنصها على: « تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة».

والمادة 123 من قانون العقوبات أيضاً المعدلة بالقانون رقم 123 لسنة 52 و التي أصبحت تتشكل من فقرتين بنصها على: « يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين و اللوائح، أو تأخير تحصيل الأموال و الرسوم، أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة .

¹ _نقلا عن: بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص،346.

² _ Antonia Houhoulidaki,op,cit,p,04.

³ _ محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق، ص،206.و أنظر: جابر جاد نصار، " بعض المشكلات العملية في تنفيذ أحكام مجلس الدولة"، المؤتمر السنوي السادس للجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية، كلية الحقوق، القاهرة، 2006، ص،235 و ما يليها.

كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي 08

أيام من إنذاره على يد المحضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاص الموظف»¹.
و عليه يمكن تقسيم المعنيين بهذه العقوبة إلى قسمين²:
القسم الأول: تتاول جرائم استعمال السلطة الوظيفية، أي حتى من غير مختص بالتنفيذ في التأثير على الشخص المختص بالتنفيذ³.

و في هذا الصدد ثار التساؤل حول مدى مسؤولية الموظف الممتنع عن التنفيذ طاعة لأوامر رئيسه الإداري الذي يجب عليه طاعته، إذ يرى البعض أن ذلك يعد سببا من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية و ذلك طبقا لنص المادة 63 من قانون العقوبات بنصها على: " لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال التالية:
أولا: إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة؛
و في هذه الحالة يرى البعض أن الرئيس الإداري يعد مسؤولا مسؤولية الاشتراك بالتحريض، في حين رأى البعض أنه يسأل كالفاعل الأصلي.

و البعض الآخر ذهب إلى ضرورة التمييز بين ما إذا كان امتناع المرؤوس بناء على أمر الرئيس الإداري، الذي كان بدوره بناء على رغبة المرؤوس و طلبه ، و بين ما إذا كان ذلك تلقائيا من الرئيس الإداري دون طلب من المرؤوس⁴.

ثانيا: إذا حسنت نيته و ارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين، أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه، و على كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت و التحري، و أنه كان يعتقد بمشروعيته و أن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة".

غير أن الإعفاء من المسؤولية بناء على إطاعة أوامر الرئيس الإداري لا يعتد بها إلا إذا كانت هذه الأوامر مكتوبة، و صادرة فعلا من رئيسه الإداري، بالرغم من تنبيهه كتابة إلى هذه

¹ - فايز السيد اللّمسوي، أشرف السيّد اللّمسوي، الأحكام العامة لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام و الأوامر الواردة بالمادة 123 عقوبات و الإدعاء المقابل فيها وفقا لأحدث النصوص بالقانون 174 لسنة 1998. الطبعة الثانية، دار الكتب المصرية ،مصر، 2006، ص، 16.

² - محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق، ص، 208.

³ - كانت المادة 123 من قانون العقوبات المصري قبل تعديلها مكونة من فقرة واحدة استعمل فيها المشرع مصطلح "سطوة الوظيفة" التي هي أوسع مدلولاً من سلطة الوظيفة، ذلك أنها لا تشترط أن يكون التنفيذ داخلا في اختصاص صاحب السطوة لعقابه، بل يكفي أن يؤثر على الغير في وقف التنفيذ بدفع الغير إلى عدم التنفيذ خشية طالب وقف التنفيذ لما له من سطوة وظيفية، و عليه لكل وظيفة سلطة لكن ليس لكل وظيفة سطوة. لتفصيل ذلك أنظر: فايز السيد اللّمسوي، أشرف السيّد اللّمسوي، المرجع السابق، ص، 21، 23.

⁴ - محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق، ص، 231.

المخالفة، و من هنا تثبت المسؤولية على مصدر الأمر وحده، و ذلك طبقا للقانون المصري رقم 47 لسنة 83 المادة 78 منه المعدل بالقانون رقم 115 لسنة 83 المتعلق بالعاملين المدنيين بالدولة¹.

و عليه نجد أن الركن المادي لقيام جريمة الامتناع عن التنفيذ و فق القسم الأول يتحقق بتوافر العناصر التالية:عنصر مفترض و هو تحقق صفة الموظف العمومي في الجاني، استعمال الجاني لسلطة وظيفته في وقف تنفيذ الحكم، أن تكون هناك علاقة سببية بين استعمال الجاني لسلطة وظيفته و بين تعطيل التنفيذ.

أما الركن المعنوي أو القصد الجنائي لقيام هذه الجريمة فيتمثل في إرادة تعطيل التنفيذ. هذا و تجدر الإشارة إلى أن الرئيس الإداري لا يعد مسؤولا عن عدم التنفيذ في حالة ما إذا اتخذ موقف سلبي إزاء امتناع المرؤوس عن التنفيذ بعدم منعه، على أن لا يدخل التنفيذ في اختصاص الرئيس الإداري، و لا يستعمل سلطة وظيفته لوقفه².

القسم الثاني: تناول جرائم استعمال سلطة الوظيفة من المختص بالتنفيذ عمدا لوقف التنفيذ، و لهذه الجريمة أيضا أركانها الخاصة و المتمثلة في: العنصر المشترك مع القسم الأول، و هو صفة الموظف العمومي في مرتكبها، أن يكون الموظف العمومي هو المختص بالتنفيذ، امتناع هذا الموظف عن التنفيذ، وجوب إنذار الموظف المختص بالتنفيذ بعد إعلامه بالصورة التنفيذية للحكم المنفذ به، و مضي 08 أيام دون قيامه بالتنفيذ.

أما الركن المعنوي أو القصد الجنائي لقيام هذه الجريمة فيتمثل في إرادة الامتناع عن التنفيذ، مع الإشارة إلى أن القصد الجنائي في الجريمتين طبقا للتقسيم السابق يبقى مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع³.

وبهذا نجد أن المشرع نص على عقوبة الحبس و العزل من الوظيفة_دون تحديد مدة كل منهما، لذا يُرجع في ذلك لأحكام المواد الأخرى لقانون العقوبات _ لكل موظف عمومي امتنع عمدا عن تنفيذ حكم قضائي أو أمر حكومي أو أمر صادر من أي جهة مختصة بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر قضائي إذا كان التنفيذ داخلا في اختصاصه⁴، و لا يغني عن هذا الإنذار سبق إعلان الصورة التنفيذية للحكم، و لا يستلزم ذلك أن تدخل كل إجراءات التنفيذ في

¹ _صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق، ص،362.

² _محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق، ص،ص،226، 232.

³ _نفس المرجع، ص،ص، 229، 247.

⁴ -يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص.190. وانظر:عبد الغني بسيوني عبد الله،القضاء الإداري، مرجع سابق، ص.ص.714.715 وانظر: محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص.168. وانظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية و إشكالاته الوقتية، مرجع سابق، ص.101.

اختصاصه، بل يكفي أن يدخل في اختصاصه إحداهما فقط¹، مما يترتب عليه تعطيل سائر الإجراءات الأخرى.

و يكون ذلك حتى باتخاذ لموقف سلبي من التنفيذ بعدم التحريك ساكنا لهذا الحكم و إن لم يتم بعرقلته، وهذا متى توافرت شروط المسؤولية الجنائية للموظف².

هذا و نجد بأنه في الإجراءات المتبعة للمسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن التنفيذ في التشريع المصري و حسنا فعل بذلك_ قد أعطى الحق في المتابعة الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ من طرف المتضرر بمساءلته جنائيا و مدنيا أمام المحكمة المختصة دون اشتراط أخذ إذن من النائب العام³، و ذلك بعد أن كان يشترط لتحريكها تدخل فقط النائب العام، أو المحامي العام، أو رئيس النيابة العامة بعد إجراء تحقيق.

إلا أنّ ممارسة الطاعن لهذا الحق لا يمنع النيابة العامة من حق مراقبة حسن مباشرة الفرد المتضرر لهذا الحق إذ لها الحلول محله متى وجدت مصلحة عامة تقتضي تدخلها حرصا على المصلحة العامة⁴.

مع الإشارة إلى أنّ القيد الوحيد الوارد على حق الفرد في مباشرة هذه الدعوى هو ضرورة إنذار الموظف المختص بالتنفيذ و مضي 08 أيام من إنذاره دون تنفيذ⁵.

و قد جرى العمل في مصر على أن هذا الإعلان أو الإنذار يرسل إلى مقر عمل الموظف⁶،

،

بذكر صفته، و هذا ما يخالف القواعد العامة القائمة على شخصية الجرائم إذ من سلبيات هذا التبليغ إمكانية استلامه من غير الموظف المعني مما قد لا يعلم به الموظف المعني، أو إمكانية نقل الموظف الممتنع و المعني بالإنذار و حلول موظف آخر محله في العمل فلا يتصور أن تنسب له جريمة ارتكبها شخص آخر كان محله في العمل.

¹ مع الإشارة إلى أن المشرع المصري لم يعتبر التراخي في التنفيذ، أو التأخر في التنفيذ، أو التنفيذ الناقص للحكم امتناعا عن التنفيذ، و لا يتحقق فيهم القصد الجنائي، لأنهم لا يدخلون ضمن معنى الامتناع العمدي عن التنفيذ، لتفصيل ذلك أنظر: محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق، ص، 248.

² - لتفصيل في هذه المسألة انظر: إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق، ص. 298. وأنظر: حسن السيّد بسيوني، مرجع سابق، ص، 446.

³ _ حسن السيّد بسيوني، مرجع سابق، ص. 448.

⁴ _ عبد الله حسين حميدة، مرجع سابق، ص، 399.

⁵ - لمزيد من التفصيل عن الشروط الشكلية و الموضوعية للإنذار كقيد إجرائي أنظر: عبد الله حسين حميدة، مرجع سابق، ص، 405 وما يليها. و أنظر: عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص، ص، 150، 155.

⁶ _ مع الإشارة إلى أن المشرع المصري لم يأخذ بالمفهوم الموسع للموظف العام، و بالتالي استثنى عدة فئات، لتفصيل ذلك أنظر: محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق، ص، ص، 219، 223.

كما جرى العمل على أن النيابة العامة تقوم بإجراء التحقيق ثم تتبّه الموظف المختص للقيام بالتنفيذ بخطاب مسجل أو بإثبات ذلك في التحقيق و إن لم يمتثل للتنفيذ خلال الأجل المحدد من النيابة تقوم بتحريك الدعوى العمومية دون أن يسبقها توجيه إنذار له على يد محضر قضائي، و إن كان البعض يرى في أن ذلك مخالف للقانون¹.

هذا و نجد أنّ هناك حتى من نادى بالمسؤولية الجنائية للإدارة الممتنعة عن التنفيذ رغم ما أثاره ذلك من جدل*.

وهذا ما كان المشرع الجزائري سبقا في الأخذ به بموجب القانون رقم 14/04 الصادر في 2004/11/10 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية في المادة 06، و المادة 65 منه بتقرير عقوبات جزائية ضد الأشخاص المعنوية بما فيها العامة منها و ذلك بالحل و التوقيف المؤقت عن ممارسة النشاط، و هذا ما يثير التساؤل أيضا حول مدى إمكانية تطبيق هذه الآلية على الإدارة و نحن نعلم بأنها مرفق عام مسير بأموال عامة مع ما يستتبع ذلك من خصوصية.

غير أننا نعتقد و على خلاف ما ذهب إليه البعض² أنه لا جدوى من تطبيق هذه الآلية على الإدارة و اقتصار العمل بها على الأشخاص المعنوية الخاصة فقط واستبعاد تطبيقها على الأشخاص المعنوية العامة أو الأشخاص المعنوية الخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام . لأن الشخص المعنوي الخاص أو صاحب الأموال هو فقط من سيلحقه الضرر و سيشرع بما يشكله له ذلك من خسارة مما يجعله حذرا في أعماله.

أما تطبيق ذلك على الإدارة فإنه لا يحقق الهدف من تشريعها غير خسارة المواطن لمرفق ربما كان من المهم جدا تواجده و انتفاع المواطنين بما يقدمه لهم من خدمات، مع انتقال الشخص

¹ صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق، ص،ص، 417،419.

* استبعد كل من المشرع الجزائري والفرنسي والمصري تطبيق عقوبة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية على الشخص المعنوي لعدم ملائمتها إلا للشخص الطبيعي، وإن أقروا بمسؤوليته الجنائية بطرق أخرى. و نشير إلى أن المشرع الفرنسي لم ينص صراحة في قانون العقوبات على عقوبة الامتناع عن التنفيذ من طرف الموظف إذ أوجد نظام الإحالة إلى المجلس التأديبي للميزانية بموجب القانون رقم 1084/48 الصادر في 1948/09/25 متى تسببوا في الحكم على الإدارة بإدانة مالية، ليضيف له إمكانية رفع المتضرر لدعوى ضد الموظف الممتنع عن التنفيذ أمام المجلس بموجب القانون رقم 539/80 الصادر في 1980/07/13 معتمدا على نفس الأركان التي سبق لنا شرحها بالنسبة لقيام مسؤولية الموظف جنائيا في القضاء الجزائري، مع وجود بعض النصوص القانونية في قانون العقوبات التي يستفاد منها عدم التعدي.

² بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص، 240. و أنظر: حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية و الجزاءات المترتبة عنها، مرجع سابق، ص، 163.

المتسبب في عدم التنفيذ إلى العمل في مرفق آخر ربما سيتسبب له هو الآخر مرة أخرى في تسليط نفس العقوبات عليه.

لذا نعتقد لنجاح الجزاء الجنائي أن يقتصر على الموظف المتسبب في هذه العقوبات من جهة، مع ضرورة تطبيق العقوبات المتعلقة بالشخص المعنوي لكن على الشخص المعنوي الخاص فقط.

ثانياً: تقييم فعالية الآلية الجزائية

1_ تبقى هذه الوسيلة قاصرة على اعتبار أنها جريمة عمدية مما يفتح المجال لإفلات الموظف في حالة تحايله على التنفيذ بالمماثلة و التراخي فيه، و الإهمال أو التنفيذ الجزئي أو بالامتناع المؤقت عن التنفيذ، بوجود غموض في الحكم بإثارة الإشكال في التنفيذ، لذا لا بد من تجريم كل هذه الصور مع التدرج في العقوبات لكل حالة على حدى .

2_ في الغالب من الحالات _لأسيما في التشريع المصري_تحكم المحاكم الجنائية و تسرف في الحكم بوقف تنفيذ ما تقضي به من عقوبات ، إلى جانب طول المدة التي تستغرقها المحاكم للفصل في هذه الدعاوى لكثرتها، ما حوّل هذه الآلية لمجرد أسلوب لحث الإدارة على التنفيذ¹.

و في الكثير من الحالات أيضا يعيق تطبيقها الحصانات التي يتمتع بها بعض الأفراد بالنظر إلى طبيعة المناصب التي يباثرونها، و التي تمنع من اتخاذ الإجراءات القانونية المعتادة ضدهم².

3_ الحكم الجنائي ليس بذاته الهدف الذي يسعى المحكوم لصالحه للوصول إليه، بل ما يهمله هو تنفيذ الإدارة لالتزاماتها إذ اهتم المشرع بالتجريم دون أن يعطي حلا للمحكوم لصالحه لإشكالية حصوله على حقوقه³.

4_ من الأفضل والأجدى تحميل الموظف المسؤول عن التنفيذ كل الأضرار والتعويضات التي يحكم بها القاضي للمحكوم له ، وذلك في ماله الخاص باعتبار الامتناع عن التنفيذ خطأ شخصي دائماً، وهذا خاصة بالنظر إلى عدم قابلية أموال الدولة للحجز، مما يجعل الموظف أكثر جدية ومسؤولية بالامتثال لمبدأ المشروعية والالتزام بتنفيذ الأحكام بتحميله المسؤولية المزدوجة: المدنية والجنائية.

وفي هذا الصدد أثارت انتباهنا عبارة مهمة للأستاذ صافي أحمد قاسم علي بقوله: « النتيجة عن عدم تنفيذ حكم القضاء واحترام حجية الشيء المقضي به يسبب ضرراً مضاعفاً يتحملة في

¹ محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق، ص، 269.

² عبد الله حسين حميدة، مرجع سابق، ص، 525 و ما يليها. وأنظر: عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص، 164. و أنظر: صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق، ص، 419. و أنظر: جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص، 242.

³ محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق، ص، 297.

النهاية الأفراد دافعي الضريبة على 3 مرات: فالدولة تدفع لقضاة لا يطاعوا، وتحافظ على قوات ضبط ترفض تقديم المساعدة و تدفع تعويضات لأن السلطة العامة رفضت أن تحترم العدالة»¹. أما مسألة صعوبة التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي²، فبالإضافة إلى ما سبق بيانه للتمييز بينهما نعتقد بأن مسؤولية الامتناع عن التنفيذ تكون دائماً على المسؤول الإداري - الذي له مسؤولية وسلطة على موظفيه- لكل إدارة وبالتالي إذا لم ينفذ الحكم يكون المسؤول الإداري لهؤلاء هو المسؤول أمام القضاء، ما لم يثبت أن مرؤوسيه هم من تقاعسوا عن التنفيذ رغم حرصه على ذلك، ليكون بذلك الخطأ شخصي من هؤلاء.

المطلب الثالث: المسؤولية التأديبية للموظف العام عن عدم الخضوع لمبدأ المشروعية

يمكن الاعتماد أيضا على ما يسمى: "بالجزاء التأديبي" كوسيلة لإلزام الإدارة بالتنفيذ³، والتي للقاضي الإداري_المصري خاصة_بموجبها سلطات واسعة تتجاوز مبدأ الحظر المفروض على أساس الفصل بين السلطتين القضائية و التنفيذية⁴. و تعرف الدعوى التأديبية على أنها: " إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجابيا أو سلبيا أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه ،فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه أو يقصر في تأديتها بما تتطلبه من حيطة و دقة و أمانة،إنما يرتكب ذنبا إداريا يستوجب تأديبه" ⁵.

¹ صافي أحمد قاسم علي، مرجع سابق، ص.772.

² اعتبر القضاء الإداري خطأ مرفقي كل خطأ لا يمكن فصله عن تأدية الوظائف ، وفيما عدا ذلك يعتبر خطأ شخصي، أي كل خطأ يؤدي إلى عدم سير المرفق العام أو توقفه عن أداء مهامه يعد خطأ مرفقي ومن ذلك مثلا: انتحار مريض بالمستشفى لعدم قيام الحارس المسؤول بحراسته، وفاة مريض لعدم السرعة في إبلاغ الطبيب لمعاينته...انظر في ذلك: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، ص. ص،161.153.

³ عبد الفتاح مراد، مرجع سابق،ص،188 و ما يليها.و أنظر: شادية إبراهيم المحروقي، مرجع سابق، ص،58.

⁴ محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 388.

⁵ عابدة الشامي، مرجع سابق، ص،97.

إذ يمكن الجمع بين المسؤولية التأديبية و الجنائية معا¹ ، إذ الجزء الجنائي لا يغني عن الجزء التأديبي ولا تعارض بينهما²، مع تمييز المسؤولية التأديبية للموظف عن المدنية منها، في كونها لا تشترط وقوع ضرر بل يكفي انطواء عمله على وقوع خطأ أو عدوان على مصلحة مادية أو أدبية، بغض النظر عن تحقق أو عدم تحقق الضرر، أي أنّ الضرر لا يعد ركنا في هذه المسؤولية³، ذلك أنه حتى وإن لم يُسأل الموظف ماليا عن الخطأ باعتباره مرفقي للإدارة مؤاخذته تأديبيا.

كما للقضاء أيضا ذلك بصدور حكم قضائي من المحكمة التأديبية المختصة ضد الموظف الممتنع عن التنفيذ⁴، وهذا ما سار عليه القضاء الإداري الفرنسي بموجب قانون 1084/48 الصادر في 1948/09/25 بالزام الأعران الإداريين بالامتثال أمام المجلس التأديبي للميزانية بإقرار مسؤوليتهم الشخصية عن معارضتهم تنفيذ الأحكام القضائية التي تتسبب في الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية، وأكّد هذا صدور قانون 539/80 الصادر في 1980/07/16 الذي أعطى للمحكوم له الحق في رفع دعوى ضد المسؤول عن التنفيذ حالة امتناعه أمام المجلس⁵، كما أقرّ دعما لذلك إمكانية الحكم عليه بدفع مبلغ مالي⁶.

كما أقرت المادة 106 من قانون الوظيفة العمومي الفرنسية بهذه المسؤولية لعدم قيامه بوظيفته أو عمله.

¹ - غير أنّ المشرع المصري ميّز بين طائفتين من الجرائم؛ فمعظم الجرائم العادية أي التي ليست لها صلة بالوظيفة يترك للإدارة حرية تقدير آثارها على الوظيفة، وهناك جرائم أخرى قدر المشرع أنها خطيرة و أوجب الإدانة بها عزل الموظف من وظيفته كأثر على ذلك، لتفصيل ذلك أنظر: محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق، ص، 265 و ما يليها.

² - وهذا ما أقره المشرع الجزائري أيضا في تطبيقاته أين أقر أن انتفاء المسؤولية الجزائية بإقرار البراءة للموظف لا يحول دون تطبيق المسؤولية التأديبية عليه. أنظر: القرار رقم 039009 المؤرخ في 14/11/2007، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2007.

³ - إبراهيم المنجي، مرجع سابق، ص.450. وأنظر: حسينة شرون، " المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاء المترتبة عنها"، مرجع سابق، ص.193.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، مرجع سابق، ص.106. وأنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الشرعية الإجرائية في التأديب، ص.206.

⁵ - L' article L.313.12 du code des juridictions financières: Lucienne Erstein, Odile Siomon, op.cit.p.29. et : Antonia Houhoulidaki, op.cit.p.04.

⁶ - L' article L.313.1 du code des juridictions financières: " toute personne visée à L' article L.312.1 qui aura engagé une dépense sans respecter les règles applicables en matière de contrôle financier portant sur l'engagement des dépenses sera passible d'une amende dont le minimum ne pourra être inférieur à 1.000 F et dont le maximum pourra atteindre le montant du traitement ou salaire brut annuel qui était alloué à la date à laquelle le fait a été commis ". v: Lucienne Erstein, Odile Siomon, op.cit.p.29.

غير أن ما يؤخذ على إثارة هذه المسؤولية _ عدم تنفيذ الأحكام_ في فرنسا أنه غالباً ما يكون الوزير المختص هو المسئول عن عدم التنفيذ و الذي ينص القانون على مسؤوليته المدنية بالتبعية لمسؤوليته الجزائية التي تنطق بها محكمة عليا خاصة بعد تحقيق برلماني ، و من هنا نفهم لماذا حظوظ الطاعن لتنفيذ قرار قضائي جد ضعيفة،لهذا قال ريفيرو أنه باتخاذ التعويضات ضد الإدارة تشتري الإدارة حقها في تنفيذ قراراتها التحكيمية¹.
هذا و نجد أن هذه المسؤولية متوقفة بدورها على توافر جملة من الشروط² لا تخرج عن الشروط التي تقيم المسؤولية الجنائية للموظف في التشريع الجزائري و المصري كما بيناها سابقا. رغم ذلك فإن وسيلة الجزاء التأديبي قد تعرضت لانتقادات عديدة.³

المبحث الثاني

تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة كوسيلة لإلزام الإدارة بالخضوع لمبدأ المشروعية

لا يقتصر دور القاضي الإداري في قضايا الإلغاء عامة، و خاصة في الجزائر و فرنسا، على مجرد إعلان الأوضاع القانونية موضوع الدعوى، بل يتعدى ذلك إلى تضمين منطوق الحكم أوامر للإدارة، كوسيلة لإلزامها على التنفيذ، و الخضوع لحكم القانون ، ذلك أن القانون الإداري لم يعد قانونا اجتهاديا فقط، أين يظهر فيه التعاون بين المشرع و القاضي، لوضع هذه القواعد الاجتهادية ضمن نصوص قانونية، بل عندما وجد المشرع حاجة القاضي الإداري لتوجيه أوامر للإدارة و إلحاق الفقه و القضاء على ذلك، تصدي لهذه المسألة التي تعد من المكاسب القانونية المهمة التي منحها المشرع للقاضي الإداري الجزائري، و قبله المشرع

¹ _ Antonia Houhoulidaki,op,cit,p,05.

² و ذلك بأن يكون الممتنع عن التنفيذ: موظفا،و أن يدخل التنفيذ في اختصاصه، يشمل الامتناع كل الصور كالتراخي و البطء و التنفيذ الجزئي...، أن يؤدي امتناع الموظف عن التنفيذ بالحكم على الإدارة بغرامة مالية،تعتمد الموظف الامتناع عن التنفيذ، لتفصيل ذلك أنظر: بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق،ص،293 وما يليها.

³- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، مرجع سابق، ص.110. وانظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2003.

الفرنسي¹ ، بعدما ساد و لوقت طويل مبدأ حظر توجيه أوامره للإدارة، على أساس مبدأ الفصل بين السلطات القضائية و الإدارية، الذي اعتبره من النظام العام²، و ما سببه ذلك من تضرر للأفراد للقصور في الدور المنوط به، و تشكيكهم في نجاوته، على عكس نظيره في القضاء العادي³، إذ لا يعتبر الإقرار بسلطة توجيه الأوامر للإدارة معارض لمبدأ الفصل بين السلطات، بل يعتبر هذا من الأمور التي يستلزمها مبدأ خضوع الدولة للقانون، و عليه تظهر أهمية هذا الجزاء في أن:

- 1- الحكم القاضي بالإلغاء مع تضمينه أوامر صريحة يحمل نوعاً من الإكراه و يضيف قوة جديدة للالتزام السابق.
 - 2- سد كل ذريعة أو حجة يمكن للإدارة أن تستند عليها في إصدار قرار مخالف للأمر المقضي.
 - 3- هو الطريق الوحيد لإبطال مفعول هذه القرارات، وإلا اكتسبت حصانة بمرور مدة معينة رغم عدم مشروعيتها⁴.
- و لأهمية هذه السلطة الحديثة خاصة بالنسبة للتشريع الجزائري قسمنا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة في المرحلة السابقة على تنفيذ الحكم الأصلي أو اللاحقة له

تتجلى سلطة الأمر التي حولها قانون 09/08 للقاضي الإداري في:

- 1_ استعماله لمصطلح "الأمر" الذي له دلالاته في مسألة خضوع الإدارة لسلطة القضاء⁵، وهذا من خلال المواد 978، 979، 980، 981 ق. إ.م.إ⁶.

¹ _René Chapus, **droit du contentieux administratif** op,cit, p, p.1030.1031.

² _Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,459.

³ _ Gilles Lebreton, op,cit ,p,197.

⁴ -إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق، ص.293.

⁵ - لجلط فواز، "تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية بين مصادقية السلطة القضائية وامتناع الإدارة عن التنفيذ"، الملتقى الوطني الثاني حول الإجراءات المدنية والإدارية في ظل القانون 08-09 قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة المسيلة، 2009، ص.13.

⁶ -القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

2_ إعطاء القاضي الإداري لأول مرة سلطة تضمين الأمر أو الحكم أو القرار التدابير التنفيذية اللازمة للتنفيذ، أو الأمر باتخاذ قرار آخر بعد الإلغاء.

3_ استحداث آلية الأمر بالغرامة التهديدية والصلاحيات الواسعة للقاضي الإداري بصدد تحديدها، و تصفيتهما و تخفيضها...¹.

و عليه نجد أن المشرع الجزائري بمقتضى قانون 09/08 وبموجب المواد السالفة و المواد 625 ، 804 الفقرة 08 و المواد من 980 إلى 985 من نفس القانون قد أعطى لكل جهات القضاء الإداري_ محاكم إدارية ومجلس الدولة_ سلطة توجيه الأوامر للإدارة وفرض الغرامة التهديدية عليها، و لو تلقائياً،على أن يُطلب منها اتخاذ أمر التنفيذ. للإحاطة بمضمون هذه الأوامر و آلية تطبيقها قسمنا المطلب للفروع التالية:

الفرع الأول: حالات تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة للإدارة

نجد أن الأوامر التي يصدرها القاضي في التشريع الجزائري طبقاً لنص المادة 978 و المادة 979 من قانون 09/08 لضمان تنفيذ أحكامه تكون إمّا:

أولاً: الأوامر السابقة على تنفيذ الحكم الأصلي

قد تصدر أوامر القاضي الإداري في المرحلة السابقة على تنفيذ الحكم الأصلي، طبقاً للمادة 978 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، فنقترن بمنطوق الحكم، وفي هذه الحالة تكون لها نفس حجيتة، وذلك إعلاء لمبدأ المشروعية، و لتدارك سوء التنفيذ للشئ المقضي به، فيحدد للإدارة في الحكم الأصلي بناءً على طلب صاحب الشأن ما يجب أن تتخذه من إجراءات بشكل واضح، و محدد خلال مدة محددة إن اقتضى الأمر.

إذ تنص المادة 978 على: " عندما يتطلب الأمر أو الحكم القضائي أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء "، و يقابلها نص المادة L911_1 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

ثانياً: الأوامر اللاحقة للحكم الأصلي

قد تصدر أوامر القاضي أيضاً بشكل لاحق على الحكم الأصلي، و ذلك في حالة إغفال المدعي المطالبة بالأمر في ادعائه الرئيسي، فصدر الحكم دون أن يتضمن أي أمر للإدارة، فله إذا تدارك

¹- لجلط فواز، المرجع السابق، ص.13.

هذا الطلب بعد الامتناع عن التنفيذ، إن ثبت رفض امتثال الإدارة للأوامر، و في هذه الحالة يوجه لها بناءً على طلب صاحب الشأن أمر لاتخاذ قرار إداري جديد في أجل محدد، و ذلك طبقاً لنص المادة 979 من نفس القانون بنصها على: " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معيّنة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد " . و يقابلها نص المادة L911_4 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي¹.

وتدعيماً لهذه السلطة أجاز المشرع للقاضي الإداري في نص المادة 980 من قانون 09/08 أن يدعم هذه السلطة بالأمر بغرامة تهديدية، مع تحديد تاريخ سريانها، إذ جاء في نص هذه المادة: " يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقاً للمادتين 978 و 979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها " ، و التي يقابلها نص المادة L911_3 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

ليؤكد المشرع مرة أخرى على سلطة الأمر بنص المادة 981 من القانون السابق بنصها على: " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي و لم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها و يجوز لها تحديد أجل للتنفيذ و الأمر بغرامة تهديدية " و التي لا يقابلها أي نص، لأن ليس لوجودها أي معنى، ذلك أن المتمعن لنص المادة 979 و المادة 981 من قانون 09/08 لا يصل إلى معنى لهذين النصين لكونهما يتناولان نفس الحالة، و هي حالة عدم التنفيذ بعد صدور الحكم الأصلي، الذي لا يتضمن توجيه أوامر بتدابير التنفيذ اللازمة، إلا أنه أعطى حلين مختلفين لنفس الحالة ، في حين كان الأصح أن يعطي حلين مختلفين لحالتين غير متشابهتين أصلاً، ذلك أن الالتباس الذي وقع فيه المشرع الجزائي بصدد هاتين المادتين هو عدم تمييزه بين حالة الاختصاص المقيد للإدارة، بعد رفض تنفيذها للحكم الأصلي، الذي لم يتضمن أمر بالإجراءات التنفيذية اللازمة للحكم، و الذي يوجد في نص المادة 981، و بين اختصاصها التقديرى قبل رفض تنفيذ الحكم الأصلي القاضي بالإلغاء، الذي تضمنته المادة 979.

أما عن حكمه بتوجيه أمر للإدارة وفق الحالة الأولى، أو الثانية فيحكمه اختصاص الإدارة ؛ فيكون الإجراء في الحالة الأولى بتوجيه أمر للإدارة بالتدابير التنفيذية اللازمة لتنفيذ الحكم، و التي لم يسبق له الأمر بها في الحكم الأصلي.

¹ مع الإشارة إلى أن الأوامر اللاحقة لتنفيذ حكم قضائي في القضاء الفرنسي قد تراجعت إلى نسبة واحد بالمائة بفضل

التزام الإدارة بالتنفيذ. أنظر: Mme Marion Vetrain, op.cit.p.48.

أمّا في الحالة الثانية فلا بد أولاً من إعادة صياغة النص لاحتوائه على تناقض واضح، أين جمع المشرع فيه بين الاختصاص المقيد للإدارة بنصه على: " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معيّنة، لم يسبق أن أمرت بها... ".

و هي نفس الصياغة الواردة في حالة الاختصاص المقيد للإدارة، قبل تنفيذ الحكم الأصلي، الواردة في المادة 978، و بين اختصاصها التقديرية بنصه على: " تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد...".

أي لا يحدد لها التدابير اللازمة كما رأينا حالة الاختصاص المقيد لتنفيذ الحكم، و إنّما يعطيها حق إتخاذ قرار جديد، إذ لم يحسن المشرع نقل الحالات الواردة في التشريع الفرنسي، و خلط بينها ما أدى إلى إيهام في هذه النصوص، لذا الأصح أن تكون صياغة المادة 979 على منوال المادة 2_911L من قانون العدالة الإدارية و التي أغفلها المشرع على النحو التالي: " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار اتخاذ قرار آخر جديد بعد إجراء تحقيق من الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية تأمر بذلك الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في أجل محدد إن لم يسبق لها أن أمرت به بسبب عدم طلبه في الخصومة السابقة ".

ذلك أنه وانطلاقاً من نصوص المواد: L911.1،L911.2،L911.3،L911.4 من قانون العدالة الإدارية¹ نجدها تسمح للقاضي الإداري بتوجيه الأوامر السابقة، و اللاحقة على صدور الحكم²، و التي يطلق عليها البعض الأوامر البسيطة للدلالة على الأوامر التي لا تصاحبها غرامة تهديدية³، مع ملاحظة أن القانون الذي خول جهات القضاء الإداري هذه السلطة قد استثنى القضاء المتخصص، الذي لم يمنحه هذه الصلاحية⁴.

و عليه سلطة القاضي الإداري الفرنسي بتوجيه الأوامر السابقة، و اللاحقة على صدور الحكم تكون في حالتين هما⁵:

الحالة الأولى: حالة الاختصاص المقيد للإدارة

¹ _ Ordonnance N°2000-387. Relative à la partie Législative du code de justice administrative.

² _ Georges Dupuis, et d'autres, op, cit,p.54.et v: Gustave Peiser, op,cit,p.208.

³ _عباس نصر الله، مرجع سابق، ص، 138.

⁴ _ Antonia Houhoulidaki, op,cit,p,08.et.v: René Chapus, **droit du contentieux administratif** op,cit, p,873.

⁵ _ بومدين أحمد، " دور طرق تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الجديدة في حماية الحريات الأساسية ". الملتقى الوطني الثالث_غير منشور_ حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز

الجامعي بالوادي، 10/09 مارس، الوادي، 2010، ص، 14. و أنظر: Gilles Darcy, Michel Paillet. op.cit.p.299.

و هي الحالة التي يتطلب فيها الحكم ضرورة اتخاذ الإدارة لإجراء معين، طبقاً للمادة L911.1، L911.3 من قانون العدالة الإدارية، إذ يدرج القاضي في حكمه الأصلي بناءً على طلب صاحب الشأن أمراً للإدارة، يتضمن إلزامها القيام بهذا الإجراء التنفيذي، بتحديد التدابير التنفيذية للحكم، مع تحديد أجل لذلك¹، على أن يكون متفرعاً بالضرورة عن مقتضى الحكم القضائي²، مع إمكانية أن يقرنه أيضاً تلقائياً بغرامة تهديدية، محددًا ميعاد سريانها. وذلك كأن يحكم بإلغاء قرار فصل موظف، ثم بإعادته إلى منصبه، فالإعادة في هذه الحالة متفرعة عن الحكم الأصلي بالإلغاء، أو في مجال الوظيفة العامة دائماً، فإلى جانب قضائه بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، يحيل في منطوقه صراحة المحكوم له إلى الجهة المختصة لتصحيح وضعه بشكل محدد في الحكم، ودفع ما يستحقه من رواتب، وفروقات على هذا الأساس.

الحالة الثانية: حالة الاختصاص التقديرى للإدارة

وهي الحالة التي يوجّه فيها القاضي للإدارة أمراً باتخاذ قرار جديد، لكن بعد تحقيق جديد³، وذلك طبقاً للمادة L911.2، و المادة L911.3 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي⁴. للقاضي الإداري بناءً على طلب صاحب الشأن دائماً إن كان تنفيذ الحكم يتطلب إجراء تحقيق جديد، لاتخاذ قرار آخر من الشخص العام، أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام، أن يعيد لها الملف و يطلب منها إعادة فحصه مجدداً، في إطار زمني محدد، دون أن يبين لها الإجراء الواجب عليها اتخاذه، وهذا لتدارك اللامشروعية التي شابته قرارها السابق وجعلته محلاً للإلغاء، كما له أن يقرن ذلك بغرامة تهديدية محددًا ميعاد سريانها⁵. إذ ليس له في هذه الحالة، على اعتبار أنّ لها اختصاصاً تقديرياً، أن يأمرها القيام بعمل، أو الامتناع عنه ضمن مدة محددة، كما رأينا في الحالة الأولى⁶.

كما تدارك المشرع إمكانية إغفال الطاعن تقديم طلب الأمر في الدعوى الأصلية، فأجاز له تدارك ذلك في نص المادة L911_4⁷، كما للمحاكم الإدارية، و محكمة الاستئناف الإداري في

¹ _ Marie Christine Roualt, op, cit, p, 557.

² _ Lucienne Erstein, Odile Siomon, op. cit. p. 64. et. v: Antonia Houhoulidaki, op, cit, p. 08.

³ _ Gilles Lebreton, op, cit , p, 198.

⁴ _ و نلاحظ هنا أن الإقرار للقاضي الفرنسي بسلطة توجيه الأمر قد مارسها قضاة المحاكم الإدارية و الاستئنافية بعد 08 أيام مباشرة من صدور قانون 1995، قبل حتى مجلس الدولة، على خلاف الأمر في مسألة الغرامة التي أقر بها المشرع في 1980 إلا أنّ القاضي لم يمارس هذه الصلاحية إلا في 1985، للتوسع أكثر أنظر: عباس نصر الله، مرجع سابق، ص، 135.

⁵ _ Marie Christine Roualt, op, cit, p, 557. et. v: Antonia Houhoulidaki, op, cit, p, 08.

⁶ _ Jaque Leger, op, cit, p, 01.

⁷ _ و الملاحظ أن المشرع لم يتناول مسألة الأمر اللاحق بالنسبة لمجلس الدولة، و اقتصر فقط على المحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف الإداري، و هذا على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يميز بين جهات القضاء الإداري و حسناً فعل

حالة عدم التنفيذ في الحالتين أن تحيل الطلبات المتعلقة بالتنفيذ لمجلس الدولة، و الذي له الأمر بغرامة تهديدية ضد الإدارة، و لو من تلقاء نفسه، طبقاً للمادة L911.5 من قانون العدالة الإدارية، باستثناء الحالات التي يأمر فيها القاضي بإجراءات التنفيذ طبقاً للمواد L911.1، L911.2، L911.3، L911.4 من قانون العدالة الإدارية، ففي هذه الحالات لا يأمر بها تلقائياً، بل تكون بناء على طلب صاحب الشأن، و هذا ما كرسه القضاء الإداري الفرنسي في العديد من التطبيقات¹. مع الإشارة إلى أنه للقضاء على مستوى مجلس الدولة توجيه أمر للإدارة بناء على طلب صاحب الشأن، لكن فقط عندما يعالج مسألة في الموضوع².

الفرع الثاني: العوامل المتحكمة في اختيار القاضي و تطبيقاتها

سنبين من خلال هذا الفرع العوامل التي تتحكم في اختيار القاضي توجيه أوامره للإدارة في منطوق الحكم، أو ترك ذلك للمرحلة اللاحقة على صدور الحكم، كما نتناول تطبيقات تضمين حكم الإلغاء أو امر صريحة للإدارة على النحو التالي.

أولاً: العوامل المتحكمة في اختيار القاضي توجيه الأوامر في المرحلة السابقة أو اللاحقة للحكم
لقد ثار الإشكال في العوامل التي تتحكم في اختيار القاضي توجيه الأوامر للإدارة بشكل سابق على تنفيذ الحكم الأصلي أو بشكل لاحق له، بمعنى آخر؛ كيف يمكن التفريق بين الحالتين أي الحالة التي يأمر فيها القاضي باتخاذ إجراء تنفيذي محدد، والحالة التي لا يكون له فيها سوى أمر الإدارة بإجراء تحقيق جديد؟

وهذه النقطة من أكثر المسائل غموضاً، لعدم وجود اختلاف بين الحالتين فيما يخص الشروط الإجرائية، لكن يمكن الاعتماد للتمييز بينهما، و اختيار القاضي لإحدى الطريقتين، على متغيرين أساسيين في الشروط الموضوعية وهما:

1_ سبب الإلغاء .

2_ طبيعة اختصاص الإدارة بعد الإلغاء.

فإذا كان سبب الإلغاء هو عيب من عيوب المشروعية الخارجية، فعلى القاضي إحالة الملف مجدداً للإدارة لإعادة فحصه خلال مدة محددة، لأن عدم المشروعية هذه قابلة للتصحيح.

بذلك في المواد المذكورة أعلاه، إلا أن هذا لا يعني أن مجلس الدولة الفرنسي عاجز عن ذلك، لأنه سبق و أن حصل على هذه السلطة في قانون 1980 بالإقرار له بسلطة الأمر التلقائية بالنسبة للغرامة، و هذا حسب ما أشار إليه تقرير مجلس الدولة. لتفصيل أكثر أنظر:عباس نصر الله، مرجع سابق،ص،145.

¹ _ Mme Marion Vettraino,op,cit,p,52.et.suiv.

² - Marie Christine Roualt,op,cit,p,556.

ونفس الأمر في حالة إلغاء قرار الإدارة بالرفض، لاعتقادها أنها غير مختصة بنظر الطلب، الذي لم تفحصه أصلا بالإلغاء، هنا يستوجب عليها تقرير اختصاصها وفحص أساس الطلب.
أما إن كان سبب الإلغاء هو عيب من عيوب عدم المشروعية الداخلية، خاصة عيب المحل، فنميّز في هذه الحالة بين فرضيين¹:

أ_ إذا كان للإدارة اختصاص تقديري بعد إلغاء القرار الإداري، فتكون سلطة القاضي محدودة²؛ أي لا يمكن للقاضي سوى أن يأمرها بإعادة فحص الملف مجددا، لاتخاذ قرار جديد خلال مدة محددة، وكل ما على الإدارة مراعاته هو الالتزام بإصدار القرار خلال هذه المدة، مع مراعاة تغيير الظروف القانونية، والواقعية التي بناء عليها ستصدر القرار الجديد³.

ب_ أما إذا كان لها اختصاص مقيد أي؛ أن التزم الإدارة مصدره نص قانوني، ففي هذه الحالة للقاضي أن يأمرها باتخاذ إجراء تنفيذي محدد، خلال مدة محددة، وليس أمام الإدارة إلا اتخاذ الإجراء الذي حدده لها القاضي⁴، بمعنى أن سلطة الإدارة فيما إذا كانت مقيدة، أو تقديرية تلعب دور مهم في تحديد سلطة القاضي الإداري بين الاتساع و المحدودية⁵.

ثانيا: تطبيقات تضمنين حكم الإلغاء أوامر صريحة للإدارة

تطبيقات تضمنين حكم الإلغاء أوامر صريحة للإدارة في مجلس الدولة الفرنسي كثيرة، سواء تعلق الأمر بالقرارات الإيجابية منها أو السلبية .

أ_ تطبيقات حالة تضمنين حكم الإلغاء أوامر صريحة للإدارة بالنسبة للقرارات الإيجابية بالإطلاع على أحكام المحاكم الإدارية بفرنسا نجدها قد مارست السلطة التي منحها لها قانون 1995 منذ الشهور الأولى⁶، إذ ذهبت المحكمة الإدارية الفرنسية بـ Lille إلى توجيه أمر بعد إلغاء قرار للعمدة بعدم ممارسته لسلطاته الضبطية، بممارسة هذه السلطات المخولة له قانونا، وتحريره محضر بالمخالفات المضبوطة.

¹ _ لقد كان لجوء القاضي الإداري الفرنسي لتوجيه أوامر للإدارة و فق هذه الآلية أكثر من لجوءه لآلية الأمر برفض غرامة تهديدية على الإدارة.أنظر: Gilles Darcy,Michel Paillet.op.cit.p.299.

² _ Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,488.et.v: Martine Lombard,op,cit,p,433.

³ _ Valérie Martel,op,cit,p,06.

⁴ _ Antonia Houhoulidaki,op,cit,p,09.

⁵ _حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، مرجع سابق،ص،ص،80،79.

⁶ -لتطبيقات ذلك أنظر: Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,p,461,462.

كما قضت محكمة باريس Paris الإدارية بتوجيه أمر لإدارة المدرسة، بإعادة الطالب للمدرسة بعد إلغاء قرار فصله، كما قضى مجلس الدولة بتوجيه أمر بإعادة فحص طلب الطاعن خلال مدة شهر و المتعلق بالوظيفة العامة¹، بعد إلغاء قرار الإدارة المعاندة بفصل الموظف.

كما قضى مجلس الدولة بتوجيه أمر للوزير المعني باتخاذ قرار محدد خلال مدة أقصاها 03 أشهر من إعلامه بالقرار²، و قرارات عديدة متعلقة بإلغاء قرارات إبعاد الأجانب، و الأمر بإعطائهم تصريح مؤقت بالإقامة³.

و مما قضى به مجلس الدولة الفرنسي أيضا، تأييد حكم المحكمة الإدارية القاضي بإلغاء قرار المحافظ الذي قبل قيام العمدة بسحب استقالته، حيث رأى المجلس أن تنفيذ ذلك الحكم يقتضي توجيه أمر بحلول أقدم مساعد محله، في حالة خلو منصب العمدة لأي سبب⁴.

ومن هذه الأحكام نجد بأن القاضي يحدد الآثار المترتبة على أحكامه، ويحدد كيفية تنفيذها في حكمه الأصلي بأمر موجه للإدارة، بإلزامها باتخاذ الإجراءات اللازمة للتنفيذ، وذلك إعلاء لمبدأ المشروعية، و لتدارك سوء التنفيذ للأحكام الحائزة لحجية الشيء المقضي به، وهذا طبعاً ما كان يعزف عنه القاضي الإداري قبل صدور قانون 1995، أين كان دوره يقف عند حد تقرير المشروعية من عدمها، مع ترك الحرية للإدارة لاستخلاص نتائج وآثار هذه الأحكام⁵.

غير أنه وفي اعتقادنا الخاص و من وجهة نظرنا الخاصة نعتقد أنه حتى في ظل غياب هذا القانون، يبقى المنطق والواقع العملي وحده يستلزم اتخاذ هذا النهج، أو سلوك هذا الطريق، ذلك أنه من غير المنطقي أن تتوسع سلطات الإدارة لتشمل مجالات ونشاطات لا حصر لها، في حين يبقى القاضي الإداري متمسك بنفس نمط، و وسائل الرقابة التقليدية في مواجهة هذا التوسع، ذلك أن توسع سلطات الإدارة يستتبع بالضرورة التوسع أيضا في سلطات القاضي الإداري .
بـ تطبيقات حالة تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة للإدارة بالنسبة لقرارات السلبية

¹ _ C.E,09-09-2010,n° 330311,04èm,s,sect, jugeant seul,www.legifrance.gouv.fr, 26-09-2010.

² _ C.E,19-07-2010,n°33401,10èm,et09 ém,s,sect,réunies,www.legifrance.gouv.fr,26-09-2010.

³ _ C.E,16-07-2010,n° 330880,06èm,s,sect, jugeant seul,www.legifrance.gouv.fr, 26-09-2010.

⁴ - حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص.144.

⁵ - وفي مجال الأشغال العمومية أيضا أصبح بإمكان القاضي الإداري توجيه أوامره لتنفيذ حكم قضائي بصدد الأشغال المقامة بطريقة غير قانونية، بعد البحث في أسباب القرار و السلبيات التي قد ينجر عنها بقاء الأشغال بالنسبة للمصلحة العامة أو الخاصة، و من ناحية أخرى النتائج المترتبة على الهدم، أي التأكد من أن الهدم لا يترتب عليه تهديد للمصلحة العامة، و ذلك بعدما كانت سلطاته أمام الأشغال العامة محدودة جدا و له في ذلك تطبيقات حديثة و مهمة، للاطلاع أكثر

سار القاضي الإداري الفرنسي بصدد دعاوى الإلغاء، ضد قرارات رفض قيد الطلاب في السنة الأولى لدبلوم الدراسات الجامعية، على استخدامه لهذه السلطة، إذ تقرر في قضية الأنسة Nathalie Jehan وآخرين بصدد رفض رئيس جامعة Rennes طلبها، مع بعض الطلبة للتسجيل في السنة الأولى لدبلوم الدراسات الجامعية العامة، لعلوم وفنون الأنشطة البدنية والرياضية للسنة الجامعية 1996/1995، فطالبوا :

- بصفة أساسية توجيه أمر لرئيس الجامعة بقيدهم خلال 8 أيام من تاريخ إعلامه بالحكم.
- و بغرامة تهديديه مقدرة بـ: ألف فرنك عن كل يوم تأخير.
- وبصفة احتياطية توجيه أمر له بالفصل مجددا في كل طلب من الطاعنين على حدى، خلال شهرين من إعلامه بالحكم، وبغرامة تهديديه بألف فرنك عن كل يوم تأخير .
- ورغم توضيح رئيس الجامعة أن سبب رفضه لقيدهم هو تقصيرهم في الاختبارات التي أجريت لهم سابقا، قضت المحكمة الإدارية بـ Rennes بما يلي :-
- إلغاء قرار رفض قبول تسجيلهم، واعتبرت ذلك مخالف لمبدأ حرية كل طالب بالقيد في أي مؤسسة تعليمية من اختياره، طبقا للمادة 14 من قانون 1984/01/26 الخاص بالتعليم العالي، وبهذا يكون رئيس الجامعة قد ارتكب خطأ يستوجب إلغاء قراره برفض القيد.
- وتوجيه أمر له بقيد الطلاب، مع مراعاة اقتراب عودة الدراسة الجامعية، لذلك أوجب عليه هذا خلال مهلة لا تتعدى 8 أيام من إعلانه بالحكم، الذي قرنته بتهديد مالي مقدر بـ 500 فرنك عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم، تبدأ بانقضاء مهلة 8 أيام إلى أن ينفذ الحكم.
- وعليه نجد أن القاضي الإداري استند في أحكامه إلى نصوص قانونية توجب اتخاذ إجراء معين، والتزام الإدارة من البداية باحترام هذه النصوص القانونية، ومخالفتها يوجب على القاضي تصحيح قرارها، في إطار سلطة مقيدة بهذه النصوص، التي تحدد الإجراء الواجب اتخاذه، لتكون هذه القوانين مقيدة لكل من سلطة القاضي الإداري والإدارة معا و هذا ما قضى به في العديد من قراراته¹.

وتطبيقا لذلك ، قضت المحكمة الإدارية بـ Paris بإلغاء قرار الإدارة برفض منح الطاعن مستندات تدخل في إطار الحالات المنصوص عليها بقانون 1978 ،الذي يسمح له بالحصول على نسخة منها، ووجهت أمر للإدارة بتسليمها له خلال مهلة معقولة، لا تتجاوز شهرا واحدا من إعلان الحكم إليها.

¹ _C.E,19-07-2010,n° 317182,10èm,et 09s,sect,réunies,www.legifrance.gouv.fr, 26-09-2010.

و هذا ما أقره أيضا قانون 12 أبريل 2000، المتعلق دائما بحقوق المواطنين في إطار علاقتهم بالإدارة، الخاص بإصلاح العلاقة بين الإدارة وجمهور المتعاملين معها، وحظر عليها رفض تسليمها للاطلاع عليها¹.

كما قضت بإلغاء قرار صادر عن مصلحة الضرائب، برفض تسليم الطاعن الوثائق التي استندت إليها في فرض الضريبة عليه، مع أمرها بتسليمها له خلال مدة شهرين من إعلان الحكم إليها².

هذا وهناك العديد من الأحكام التي قضت ببناء على طلب صاحب الشأن بإعادة فحص الطلب مجددا خلال مدة محددة، بعد إلغاء قرار رفض منح الترخيص، لمخالفته لنص المادة 08 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي أقرت الحق في احترام الحياة العائلية³.

وفي هذا قضت محكمة الاستئناف الإدارية بـ Lyon بإلغاء قرار الوالي برفضه تجديد مستند الإقامة لمدة عشر سنوات، لمخالفته لنص المادة 08 من الاتفاقية الأوروبية، وفرضت على الإدارة إعادة فحص طلبه مجددا، مع الأمر بغرامة تهديديه لإجبارها على التنفيذ، مع أخذها بعين الاعتبار المستجدات المحتملة في الظروف الواقعية والقانونية للطاعن، ولا يلزم من هذا أمر الإدارة بمنحه هذا الترخيص.

ومن ذلك أيضا إلغاء مجلس الدولة قرار المحافظ الراض لمنح الطاعن مستند الإقامة، وأمره بمغادرة الإقليم الفرنسي خلال مدة أقصاها 3 أشهر، لكونه قرار غير مشروع، ويعد اعتداء على الحياة العائلية له، وهذا ما يخالف نص المادة 08 من الاتفاقية الأوروبية، وقضى بتوجيه أمر للمحافظ لإعادة الفحص مجددا خلال مدة أقصاها شهرين من إعلامه بالحكم، وهذا باعتبار الفحص الجديد ضروري للتعرف على المتغيرات في المركز القانوني أو الواقعي للطاعن، ذلك أن قيام الإدارة بفحص الملف والتحقيق فيه مجددا أمر إلزامي، لإعادة إصدار قرار يعكس موقفها في ظل هذه الظروف الجديدة، التي قد تحدث بين فترة صدور قرار الرفض، وصدور الحكم فيه. هذا ويثور السؤال في هذا الإطار فيما إذا كان للقاضي الإداري الحق في إجراء تحقيق إضافي، دون رجوع للإدارة المعنية؟ وهذا لتفادي مماطلتها وعدم إجابة الطاعن، واختصار طول الوقت والإجراءات، والمداولات من الجهة المختصة بذلك⁴.

هذا ما أقره فعلا مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد Bourezak في 14/07/1997، التي تتلخص وقائعها في رفض منح القنصل العام لفرنسا بالجزائر لهذا السيد الجزائري الجنسية

¹ _ Gilles Darcy, Michel Paillet.op.cit.p.304.

² - حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص.145.

³ _ C.E,16-07-2010,n° 327646,06èm,s,sect ,jugeant seul,www.legifrance.gouv.fr, 26-09-2010.

⁴ _ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص،44.

تأشيرة الدخول لفرنسا، لالتحاق بزوجه المقيمة بها، والحاصلة على مستند الإقامة لمدة 10 سنوات، وقد أيد قرار القنصل بقرار من وزير الشؤون الخارجية الفرنسي، الذي استند في ذلك على أن "حضوره يشكل تهديدا للنظام العام"، فتقدم المعني وزوجه بعريضة لمجلس الدولة يطالبان فيها بإلغاء قرار رفض منحه التأشيرة، كونه يمثل اعتداء على حياته العائلية التي ضمنتها المادة 08 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وطالب بتوجيه أمر للإدارة بمنحه تأشيرة الدخول لفرنسا، للإقامة مع زوجته، والحكم بغرامة تهديديه بمبلغ 10 آلاف فرنك عن كل يوم تأخير، ففضى له المجلس بما يلي:

_ إلغاء قرار رفض منح التأشيرة، لكونه اعتداء على احترام الحياة العائلية المكفولة بالمادة 08 من الاتفاقية.

_ بالنسبة للطلب الخاص بتوجيه أمر للإدارة لمنحه التأشيرة، قام المجلس بتحقيق إضافي، ومن خلال إجابات أطراف النزاع ثبت له أنه لم يحدث أي تغيير في المركز القانوني، أو الواقعي للطاعن، منذ صدور القرار الملغى، لذا وجه أمر للسلطة المختصة بمنحه التأشيرة خلال شهر واحد فقط، غير أنه لم يقرن أمره بغرامة تهديديه.

وعليه اعتبر المجلس أن حق الطاعن في الحياة العائلية المستقرة أشد من اعتبارات التهديد للنظام العام، التي يدعيها موظف السفارة الفرنسية بالجزائر، نتيجة اعتقادهم الراسخ بأن كل من يريد الدخول لفرنسا من الجزائر يشكل تهديد للنظام العام، وهذا في ظل غياب أي دليل قاطع بهذا الشأن، لذا لا يصلح لأن يكون سببا موصوفا لرفض منحه التأشيرة، والقاضي الإداري لا يمنح هذا الحق لصاحب الشأن إلا إذا قُدِّر أن حكمه بالإلغاء يقتضي بالضرورة منح التأشيرة للدخول وهذا استنادا إما:

1- لكون الإدارة ملزمة قانونا باتخاذ القرار المطلوب منذ تاريخ الحكم الصادر بالإلغاء، مع مراعاتها للظروف الواقعية والقانونية المستجدة، حتى لا يؤدي ذلك إلى إخضاعها لالتزامات مختلفة في محتواها عن الالتزامات المفروضة عليها قانونا، لذا غالبا ما يحيل القاضي لها الملف لإعادة دراسته مجددا¹.

2- وإما استنادا لتغيير المركز الواقعي والقانوني للطاعن منذ صدور القرار الملغى، أي أن الأمر الذي سيوجهه للإدارة لن يكون ناتج آليا عن حكم الإلغاء².

ومثال ذلك أيضا ما قضت به محكمة باريس في حكمها الصادر في 1997/10/28 أين رفض مدير البوليس منح السيدة Liata - ذات الجنسية الزائيرية- مستند الإقامة لعدم توافر

¹ _C.E,13-07-2010,n°316953,1ère,et06 ém,s,sect,réunies,www.legifrance.gouv.fr, 26-09-2010.

² _عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص،45.

شروط منحها لها، لكن نظرا لتغيّر الظروف الواقعية لها بعد قرار الرفض، وهذا بإنجابها طفلا يحمل جنسية فرنسية، أصبح بإمكانها الاستناد لنص المادة (08) من الاتفاقية الأوروبية، التي أكدت على احترام حق الفرد في الحياة العائلية، وعلى هذا الأساس وجّه القاضي أمر لمدير البوليس بمنحها مستند الإقامة خلال مدة (3 أشهر) من تاريخ إعلانه بالحكم، ورغم ذلك لم يُقبل من الطاعنة طلبها الأمر بتوقيع غرامة تهديديه على الإدارة، إذ له السلطة التقديرية في الجمع بين الأمر والغرامة في حكم واحد.

كما قضت المحكمة الإدارية بإلغاء قرار رفض المحافظ منح السيد " بيراد " في 1998/11/30 مستند الإقامة بشكل قانوني في فرنسا، بعد انتهاء المدة المحددة له في التأشيرة بـ 30 يوم، وهذا بسبب زواجه من فرنسية وإنجابها طفلا منها خلال المدة غير القانونية التي مكث فيها بفرنسا، إذ رفض منحه مستند الإقامة يمس بحياته العائلية طبقا للمادة 08 من الاتفاقية الأوروبية، كما رفعت المحكمة الأمر لمجلس الدولة طالبة منه الرأي الاستشاري، فيما إذا كان إلغاء قرار المحافظ يعني بالضرورة توجيه أمر للإدارة بمنح الطاعن مستند الإقامة ؟

فأقر مجلس الدولة أن إلغاء قرار رفض منح مستند الإقامة بما يشكله هذا الرفض من مخالفة للمادة (08) من الإتفاقية الأوروبية يقتضي تنفيذه منح مستند مؤقت للطاعن، يحمل عبارة " الحياة الخاصة والعائلية" ، وهذا لتغيّر ظروفه الواقعية والقانونية بالزواج والإنجاب، لذا ومن مقتضيات حماية الأسرة من الخطر والتفكك، وتطبيقا لنص المادة 08 من الاتفاقية الأوروبية، يقتضي الوضع توجيه أمر للإدارة بمنح مستند الإقامة لصاحب الشأن طبقا للمادة 2/8 من قانون 1995، وعليه وفي مثل هذه الحالات للقاضي إجراء تحقيق إضافي مع الأطراف خاصة، إذا كانت ظروف الملف تسمح بذلك، وهنا يوضح الأطراف للقاضي ما استجد من تحولات في المركز القانوني أو الواقعي للطاعن، وإن تبين له عدم وجود أي تغيير فإنه يأمر الإدارة بمنح التأشيرة للطاعن¹، وهذا ما حدث في قضية Bourezak، حيث لم يُحيل الأطراف للإدارة لإجراء التحقيق، بل قام به بنفسه، حيث أجرى تحقيق إضافي في 1997/05/07، أين طلب من الأطراف خلال مهلة 15 يوما الرد على سؤاله، فيما إذا قد حدث تغيير في المركز القانوني أو الواقعي للطاعن منذ صدور قرار 1993/02/22 الرفض لطلبه، وكان الرد من الطرفين بعدم وجود أي تغيير، لذا أصدر مجلس الدولة أمره للإدارة بمنح الطاعن تأشيرة الدخول خلال شهر واحد.

إلا أن هذا يطرح تساؤلا مهما بهذا الصدد وهو: هل كل إلغاء لقرار رفض منح مستند الإقامة للأجانب، لمخالفته أحكام المادة 08 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، يخول للقاضي

¹ - حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص.139.

الإداري بناءً على طلب صاحب الشأن توجيه أمر للإدارة بالإجراء الواجب اتخاذه، تنفيذاً للحكم بشكل محدد، أو توجيه أمر لها بإعادة فحص الطلب مجدداً خلال مدة محددة؟

إذا كان من الثابت أن القاضي الإداري أصبح بإمكانه الرقابة على القرارات الصادرة برفض منح مستند إقامة الأجانب، وإيعادهم خارج الحدود الفرنسية، لما في ذلك من اعتداء على الوحدة العائلية، وانتهاك لأحكام المادة 08 من اتفاقية حقوق الإنسان الأوروبية، فإن حلول القاضي بهذا الصدد لم تكن جميعاً متماثلة؛ إذ قضى في البعض منها بإحالة الأمر للإدارة لإجراء تحقيق خلال مدة محددة، وفي البعض الآخر قضى بتوجيه أمر للإدارة بمنح مستند الإقامة.

ويظهر الفرضين السابقين أي حالة الاختصاص التقديري والمقيد أيضاً في قرارات الترخيص بالبناء خاصة، ذلك أن إلغاء قرار الترخيص بالبناء لا يعني حرمان صاحب الشأن من البناء، لأن ذلك متعلق فقط بعدم مشروعية قرار الترخيص وفقاً للسبب المحدد في الحكم، ومع هذا يمكن تصور صدور قرار آخر مشروع بالترخيص، إذا كانت عدم المشروعية مثلاً ترجع لعيب شكلي (خارجي)، كما أن إلغاء رفض الترخيص بالبناء لا يعني بالضرورة منحه إياه، لإمكانية وجود أسباب أخرى غير مشروعية تبرر هذا الرفض، مع إمكانية منحه له إذا تغيرت هذه الأسباب وأصبحت قانونية.

وعليه رفض منح قرار الترخيص لا يعني الحكم به للفرد، وإنما بحث مشروعية قرار المنح أو رفضه، كما لا يفرض عليها حكم الإلغاء اتخاذ قرار عكسي، إن كان قرارها الأول بمبادرة منها، أي دون طلب من صاحب الشأن، إذ لها أن تكتفي بالموافقة على إزالة القرار الملغى.

أما إذا كان بناءً على طلب صاحب الشأن فتكون ملزمة بإعادة فحص الطلب مجدداً وفقاً للظروف الجديدة وقت فحصه¹، وهذا ما قضت به محكمة Lyon إثر قضية رفعت من الشركة المدنية العقارية pegaz طالبة الحصول على ترخيص لبناء مجمع تجاري على أرض مملوكة لها، إلا أن العمدة رفض منحها الترخيص، على أساس أن هذا لم يكن مدرج ضمن خطة التعمير بالمنطقة، ولا بالرسم التخطيطي للتنظيم الخاص بها.

فطعنَت الشركة أمام المحكمة الإدارية، طالبة إلغاء قرار العمدة برفض منحها الترخيص، وطالبت بصفة أصلية توجيه أمر من القاضي للإدارة بتسليمها هذه الرخصة، وبصفة احتياطية توجيه أمر للعمدة بإعادة فحص طلبها خلال مدة 3 أشهر من إعلان الحكم له، تحت غرامة تهديدية مقدرة بـ ألف فرنك عن كل يوم تأخير، فقضت المحكمة بإلغاء قرار رفض منح الترخيص من العمدة، غير أن هذا لا يعني إلزامه بمنحه، لذا رفضت توجيه أمر له بمنح الشركة هذا الترخيص، لكنها أمرته بفحص الطلب مجدداً خلال مدة 3 أشهر من إعلان الحكم.

¹ _ نفس المرجع، ص، 132.

وفي هذا السياق قررت محكمة القضاء الإداري بمصر في حكمها الصادر في 20 جوان 1968 ما يلي: « أن دعوى إلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي لها نفس طبيعة الدعوى المقامة لإلغاء القرار الأصلي المحكوم بإلغائه ، فالطلبات في الدعويين وإن اختلفت في ظاهرها إلا أنها واحدة في غايتها وهدفها، فالحكم المطلوب تنفيذه قد صدر بناء على الطلبات في الدعوى الأصلية، والسند الذي أبداه المدعي في دعواه الأصلية قد حل محله الحكم المطلوب تنفيذه، وبناء على ذلك فإن المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه هي ذاتها التي تختص بنظر الطعن في القرار السلبي بعدم التنفيذ»¹.

كما يختص بكل الأعمال الإدارية على أنه يقبل دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد أعمال الإدارة التي تمثل اعتداء مادي، دون التقيد بميعاد دعوى الإلغاء العادية².

هذا وقد قضى أيضا بأن تنفيذ حكم إلغاء قرار رفض أحد العمد تسليم المحكوم له الوثائق المشروعة قانونا يقتضي توجيه أمر إليه بالسماح له بالحصول عليها، ورفض طلب الطاعن بأن يقرن هذا الأمر بغرامة تهديدية.

ويعتقد البعض أن خضوع الإدارة للأمر الموجه لها يفترض أن يكون طوعا، أما الأمر بغرامة وقائية مرتبطة بالأوامر السابقة فيكون في حالة الاعتقاد العكسي، من خلال عناصر الملف كقضية الأنسة Nathalie Jehan وآخرين، بصدد رفض رئيس جامعة Rennes طلبها مع بعض الطلبة للتسجيل في السنة الأولى.

مع الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري رغم الصلاحيات الواسعة التي منحها للقاضي الإداري بموجب التعديل الجديد إلا أنه لم يجز له الحلول محل الإدارة لتنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام و

قرارات³.

هذا وفي رأينا الخاص نعتقد أنه للتمييز بين الحالتين _أي الحالة التي يُضمّن فيها القاضي حكمه أمر محدد للإدارة، أو حالة إعادة الملف لها لدراسته مجددا بعد إجراء تحقيق_ يمكن الاعتماد على معيار واحد فق، و هو طبيعة الاختصاص المقيد، أو التقديري للإدارة بغض النظر عن سبب الإلغاء؛ ذلك أنه متى كانت الإدارة بصدد اختصاص مقيد، فللقاضي أمرها باتخاذ

¹ يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص.187.

² نفس المرجع، ص.188.

³ و إن كان حوله محلها يكون بشكل ضمني في القرارات السلبية خاصة بإلغاء قرارها السلبي، مما يعني تقيد سلطاتها بأن لا تقوم باتخاذ قرار آخر غير الذي اتخذته، كقرار منح الرخصة مثلا، و إلا تعرض قرارها للإلغاء، أو الحلول في المنازعات الانتخابية، بتقرير فوز الشخص (أ) بدل (ب)، أو في النزاعات الضريبية بإلغاء الضريبة أو تخفيضها أنظر: عمار بريق، مرجع سابق، ص.06.

الإجراء المطلوب، بل وحتى الحلول محلها في اتخاذه، إن لم تقم به خلال المدة الزمنية التي حددها لها، وبغض النظر إن كان سبب عدم المشروعية داخلي أو خارجي، لأن ذلك يتعلق بالترام قانوني محدد يجب اتخاذه في كل الأحوال، وهذا لتفادي ضياع الوقت، وتسويق الإدارة في التنفيذ لأي سبب كان، بل أحيانا حتى في إطار اختصاصها التقديري يمكن أن يأمرها باتخاذ إجراء محدد إن كان الغلط بيّن في التقدير¹.

أما إن كانت الإدارة بصدد اختصاص تقديري، فللقاضي هنا فقط إحالة الملف لها لإعادة إصدار قرارها الجديد الموافق لمبدأ المشروعية، متى رأت ضرورة إصداره.

هذا ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في ربط أو امره بغرامة تهديديه، أو رفضها، مع تحديد المدة اللّازمة للتنفيذ²، وهذا ما قصده المشرع الجزائري كما سنبينه بعبارة "يجوز" في المادتين 980 و 981 من قانون 09/08، و ما عبّر عنه المشرع الفرنسي أيضا عندما نص على: "Peut assortir sa décision d'une astreinte" في نص المادتين L911.3، L911.4 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

وعليه فإن وجود ثنائية السلطة المقيدة، والتقديرية يُظهر الوجود القانوني لرقابة القاضي الإداري التي يمارسها على القرارات الإدارية وفق ثنائية المشروعية، والملائمة. كما قضت محكمة Paris بإلغاء قرار مدير بوليس باريس، باقتياد الطاعن خارج الحدود، ووجهت أمر لمدير البوليس بمنح الطاعن مستند الإقامة خلال 30 يوم من إعلان الحكم، وقرنت أمرها بغرامة تهديدية قدرها ألف فرنك عن كل يوم تأخير، تبدأ بالسريان من يوم انتهاء المدة المحددة.

وتجدر الإشارة إلى أن فصل القاضي في طلب توجيه أمر للإدارة بالرفض أو القبول يكون قطعيا، في الشكل العادي للأحكام الإدارية، وله كل مقومات وخصائص الأحكام القضائية، وهذا بصدوره من هيئة الحكم داخل المحكمة بمقتضى سلطة قضائية، وليست ولائية، لصدوره بشأن منازعة حقيقية، لذا لا بد من تحديد جلسة لنظر تلك المنازعة، يتم بموجبها إخطار مقدم الطلب والإدارة الممتعة عن التنفيذ، ويصدر الحكم وجاهيا - بحضور الخصوم- بعد إجراء تحقيق بحضور أطراف النزاع.

هذا وجدير بالذكر أن سلطة توجيه أوامر تنفيذية مرتبطة بغرامة تهديدية لا تقتصر في فرنسا على قاضي الإلغاء، بل لقاضي القضاء الكامل طبقا للمادة 2/8 من قانون 1995 سلطة واسعة

¹ - يعيش تمام آمال، مرجع سابق، ص، 66.

² - Georges Dupuis, et d'autres, op, cit, p54.

من هذا المجال، تفوق سلطة قاضي الإلغاء بتوجيه أوامر مقترنة بغرامة تهديدية لإجبار الإدارة على :

1_ أداء مبلغ التعويض الذي قضى به.

2_ التزامها بالعمل أو السلوك اللازم لتنفيذ الحكم.

وهذا ما جاء في حكم المحكمة الإدارية لـ Strasbourg في قضائها بغرامة مالية بألف فرنك لإلزام البلدية بدفع مبلغ التعويض المقضي به خلال شهرين من إعلان الحكم للإدارة¹.

كما قضت المحكمة الإدارية الاستئنافية Nantes بإلزام الإدارة تحت غرامة تهديدية بـ 500 فرنك يوميا عن كل يوم تأخير بدفع مبلغ التعويض الذي قضت به محكمة أول درجة.

مما تقدم نجد أنّ الفقه الفرنسي اعتبر اتساع سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة أمرا إيجابيا، وهذا من خلال ما نشر حول هذا الموضوع من مقالات، مثل مقال الأستاذ Bon الذي اعتبر ذلك تقدما لدولة القانون.

- والأستاذ Tercient والذي اعتبره نهاية لظاهرة عدم تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء.

- والأستاذ Voladou الذي رأى بأن القاضي الإداري أصبح يتمتع بسلطة القيادة والأمر في مواجهة الإدارة.

- بينما تساءل الأستاذ Coudement فيما إذا كان سيصبح القاضي الإداري رئيسا إداريا؟

- ونفس السؤال أثاره الأستاذ Gobolde بقوله : هل سيحكمنا القاضي الإداري؟

- واعتبر الأستاذ Drago أننا أصبحنا أمام قاضي إداري جديد².

المطلب الثاني: شروط تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة للإدارة

خوّل المشرع الجزائري للقاضي الإداري بموجب قانون 08-09 طبقا للمواد السابق ذكرها سلطة توجيه الأوامر للإدارة ،و هذا ما منحه المشرع الفرنسي أيضا³ كما بيّناه سابقا، بموجب القانون رقم 539 لعام 1980 والقانون رقم 125 لعام 1995 الذي أدمج في قانون العدالة الإدارية، و الذي بموجبه عمّم سلطة توجيه أوامر للأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام، لإجبارها على تنفيذ أحكامه، ذلك أنه إذا لم يتضمن الحكم الصادر من القضاء الإداري أي أمر موجه للإدارة و لا الحكم عليها بغرامة تهديدية، و امتنعت عن التنفيذ لصاحب

¹ حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص، 160.

² نفس المرجع ، ص.ص. 20، 234.

³ Lucienne Erstein, Odile Simon, op.cit. p47.

الشأن أن يتوجه للقاضي الإداري مُصدر الحكم أو القرار من أجل أن يأمرها باتخاذ الإجراء اللازم لتنفيذ حكمه، مع تحديد المدة اللازمة لذلك ، كما له الجمع في حكمه بين الأمر و الغرامة في آن واحد.

و حتى يكون القرار الإداري بالامتناع عن التنفيذ محلاً لتوجيه الأوامر عن طريق دعوى الإلغاء لابد من توافر شروط خاصة بذلك¹ ، بعضها يتعلق بالالتزام في حد ذاته الملقى على عاتق الإدارة ، والبعض الآخر متعلق بالإجراءات، هذا ما نبينه في الفروع التالية:

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالالتزام لتوجيه أوامر صريحة للإدارة يمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي²:

أولاً: عدم قيام الإدارة بالتنفيذ أو مخالفة التزامها بالتنفيذ

ذلك أن الهدف من منح القاضي الإداري صلاحية إصدار أوامر للإدارة، بما فيها التهديد المالي، باعتبار أن التهديدات المالية هي في حقيقتها أمر للإدارة، لإجبارها على اتخاذ الإجراءات اللازمة لوضع النصوص القانونية و الأحكام الإدارية موضع التنفيذ، لذلك من المنطقي عدم لجوئه إلى استعمال هذه الوسائل إن قامت الإدارة بالتنفيذ، أو بدأت في التنفيذ لانتهاء المبرر³. وهذا ما أقره المشرع الجزائري بنص المادة 625 و 981 و 982، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سواء كان هذا الامتناع عن التنفيذ كلياً أو جزئياً أو بالمماثلة في التنفيذ⁴.

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن ما قرره في قضية Samper في 27 يوليو 1990 الذي رفض فيه توجيه أمر بالغرامة التهديديه على إحدى وحدات الإدارة المحلية لإجبارها على تنفيذ حكم المحكمة الإدارية بإلغاء قرار بيعها لأرض مملوكة للوحدة المحلية لمخالفة ذلك للقانون، إلا أن المجلس المحلي استمر في تنفيذ إجراءات نقل الملكية للمشتري مخالفاً بذلك قرار مجلس الدولة، فقدم أصحاب الشأن طلباً له للأمر بغرامة تهديديه ضد المجلس المحلي والذي بدأ في اتخاذ إجراءات إلغاء عقد البيع قبل صدور الحكم من مجلس الدولة.

¹ محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق، ص، 36 و ما يليها. و أنظر: عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص، 119.

² لمزيد من التفصيل حول هذه الشروط أنظر: محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديديه، مرجع سابق، ص، 45 و ما يليها.

³ أنظر زبيح ميلود، مرجع سابق، ص. 5. وانظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص، 494، وانظر: يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص. 251 .

⁴ عمار بريق، "القاضي الإداري بين حماية الحريات الأساسية و مواجهة الإدارة"، الملتقى الوطني الثالث غير منشور حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 10/09 مارس، الوادي، 2010، ص، 15، 07.

وقد دعا هذا مجلس الدولة إلى الحكم برفض الأمر باستخدام التهديد المالي ضد المجلس المحلي لعدم وجود مبرر لذلك.

كما قضى بتاريخ 4 نوفمبر 1994 برفض الأمر بغرامة تهديديه على وزارة الداخلية لإجبارها على تنفيذ حكم صادر من مجلس الدولة بإلغاء قرار إبعادها أحد الأجانب بعد إبلاغ وزير الداخلية مجلس الدولة بأن وزارته سوف تعيد دراسة ملف المحكوم له بهدف منحه إنا بالإقامة في فرنسا إن تقدم بطلب لذلك¹.

ثانيا: القابلية للتنفيذ أي بقاء التنفيذ ممكنا

وهو شرط بديهي حيث لا يتصور أن يقوم القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة للتنفيذ إلا إذا كانت هناك إمكانية للتنفيذ، بحيث لا يكون التنفيذ مستحيلا لقوة القاهرة تحول دون ذلك مثلا، أو وجود تهديد للنظام العام بالتنفيذ مما يستدعي ضرورة عدم التنفيذ، أو لخطأ المدين...².

وتطبيقا لذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي الأمر بالتهديد المالي لإعادة موظف لوظيفته تنفيذا لحكم صادر بإلغاء قرار الإدارة بإنهاء خدمته، وقد أسس مجلس الدولة قضاءه على أن الموظف المعني بلغ السن القانونية لإحالاته على التقاعد.

كما قضى برفض قبول طلب الأمر بغرامة تهديديه ضد الإدارة لتنفيذ حكم إحدى المحاكم الإدارية لقيام الإدارة بالطعن فيه أمام محكمة الاستئناف الإداري التي قضت بإلغاء الحكم المستأنف.

كما قضى أيضا بعدم قبول طلب الأمر بغرامة تهديديه في قضية COZ لإجبارها على تنفيذ حكم بإلغاء قرار امتناعها عن تسليم مستندات للمحكوم له، وأسس حكمه على أن هذه المستندات لم تعد في حيازة الإدارة، لأنها فقدتها.

ثالثا: ضرورة أن يتطلب التنفيذ اتخاذ الإدارة إجراء محدد ومنها شخصا

أي لا يمكن للقاضي استخدام سلطه الأمر بغض النظر عن مضمونها سواء تضمنت توجيه أوامر للإدارة ببيان إجراءات التنفيذ، أو أمرها باتخاذ قرار آخر بعد إجراء تحقيق، أو تضمنت الأمر بغرامة تهديديه ما لم يتطلب الحكم المطلوب تنفيذه إلزاما للإدارة للقيام بعمل ما، باتخاذ إجراء معين أو إصدار قرار محدد مهما كانت الدعوى الإدارية التي يصدر الحكم بصددتها، وأن

¹ - يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص. 252.

² - محمد الصادق قابسي، زهير خميسي، "الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد"، ملتقى وطني حول الإجراءات المدنية و الإدارية في ظل التعديلات الجديدة، المركز الجامعي سوق أهراس، الجزائر، 13_14 ماي، 2008، ص. 5.

يتطلب تدخلها شخصيا للتنفيذ، فإن أمكن التنفيذ مثلا بالحجز على الأموال_ وهذا في حالة القضاء العادي بين الأفراد_ فلا يمكن مثلا الأمر بالغرامة التهديدية.

و إن كان في رأينا الخاص نعتقد أنه من المهم جدا التنفيذ على الأموال الخاصة للإدارة أو الدومين الخاص مما لا يتطلبه تسيير هذا المرفق، وعدم الاعتماد على فكرة عدم قابلية أموال الدولة للحجز على أساس يسار الدولة، وأن ذمتها المالية لا تفتقر لأن التنفيذ الجبري لا يفترض إفسار المدين بل يكفي مجرد عدم الوفاء، ذلك أن يساره لا يحول دون التنفيذ ضده.

وهذا أيضا على أساس عدم وجود نص يمنع ذلك، كما أن مناط الحجز التنفيذي يبرره امتناع الإدارة عن التنفيذ دون مبرر، وهذا ما أكده أيضا الأستاذ محمد قصري لتفادي إشكالات عدم تنفيذ أي حكم بالغرامة والتعويض¹، ومسايرة أيضا للتطور المعمول به في القضاء الإداري الفرنسي الذي يجيز التنفيذ على المال الخاص للشخص المعنوي دون المال العام له، المخصص للمنفعة العامة أو الخاصة بالإقليم أو المخصص للعبادة، وهذا رغم ما قد يثيره هذا التمييز من صعوبات عملية في التفرقة بين المال العام و المال الخاص للإدارة².

وعليه لا بد أن يتعلق الحكم المراد تنفيذه بأحكام الإلزام؛ التي لا تحقق الحماية بمجرد صدورها بل لا بد من مطابقة المركز القانوني بالمركز الواقعي، وهذا النوع من الحكم هو الذي يكون محلا لتوجيه الأوامر بما فيها الأمر بالغرامة، ذلك أن التطبيق القضائي في كثير من الأحيان يقع في خلط بهذا الصدد، حيث يقوم بفرض الغرامة حتى في حالة الأحكام المقررة* .

وهذا كحالة إعادة إدماج عامل في منصب عمله باستناد القضاء الجزائي في قراره بإعادة إدماج العامل على نص المادة (39) من القانون رقم 04/90، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل التي خرج فيها بموجبه عن المسار المفروض والمرسوم للغرامة التهديدية(قرار المحكمة العليا رقم 181824 الصادر في 1999/12/07).

ذلك أن هذه الحالة لا تكون محل للأمر بالغرامة التهديدية إذ يمكن فرضها في حالة إلزام رب العمل بتسليم شهادة عمل للعامل مثلا³.

¹ - محمد قصري، مرجع سابق، ص.46 .

² _ Antonia Houhoulidaki, op, cit, p,07.

* - ذلك أن الأحكام القضائية تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

- أحكام منشئة: هي التي تتضمن إنشاء أو إنهاء أو تعديل حق أو مركز قانوني.

- أحكام مقررة: هي التي تؤكد على وجود حق أو عدم وجوده أو مركز قانوني معين.

- أحكام الإلزام: هي التي تتضمن إلزام المدعى عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري، إذ يرد الحكم على رابطة حق يقابلها التزام.

³ -مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص.ص

و في هذا الصدد يرفض القاضي الإداري الفرنسي استخدام سلطة توجيه الأمر للإدارة ضدها إذا كان الحكم الصادر عنه لا يتطلب قيام الإدارة بإصدار قرار معين لتنفيذ الحكم. وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في 26 يوليو 1995 في قضية Minville بعدم قبول طلب الأمر بغرامة تهديديه 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.

واستند مجلس الدولة في هذا الحكم إلى أن الحكم القاضي بإلغاء نتيجة الانتخاب لا يحتاج في تنفيذه إلى إصدار قرار معين من الإدارة¹.

كما رفض مجلس الدولة الفرنسي الأمر بالغرامة التهديدية بصدد دعاوى المسؤولية الإدارية ورفض توجيه أمر لها بأداء التعويض الذي يقضي به إلا إذا حدّد في حكمه مبلغ التعويض الذي على الإدارة أن تؤديه، أو ورد التحديد في منطوق الحكم من خلال بيان الأساس والمرجعية التي يمكن بناء عليها تحديد مبلغ التعويض².

رابعاً: لزوم الأوامر للتنفيذ

أي أنّ القاضي الإداري لا يمكن له توجيه أمر للإدارة إلا إذا كان ذلك لازماً للتنفيذ ، ففي حالة الأمر الوقائي أي السابق على رفض الإدارة يكون للقاضي السلطة التقديرية في الأمر به، أي إن قدر أن توجيه الأمر للإدارة ضروري لتنفيذ الحكم فعليه إصدار الأمر، بينما يكون الأمر إلزامي أي سلطته مقيدة إن كان الطلب لاحق على رفض الإدارة التي أفصحت عن نيتها بعدم التنفيذ صراحة³.

غير أنه في الأمر بالغرامة التهديدية يبقى للقاضي السلطة التقديرية في الأمر بها أو رفضها متى رأى بأنه لا توجد وسيلة بديلة عنها⁴.

إلا أن توجيه الأوامر للإدارة أصبح بالنسبة للقاضي الإداري الفرنسي من الأمور الضرورية لإجبار الإدارة على الالتزام بمبدأ المشروعية، خاصة تنفيذ أحكام القضاء، سواء كان ذلك في دعاوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل.

¹ - يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص. 247.

² - يرى الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا أن فرض الغرامة التهديدية لا ينبغي أن يتعلق بدفع مبلغ معين من النقود، أي لا يمكن فرضها في حالة إلزام الإدارة بدفع مبلغ معين، أنظر لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص. 494.

³ - بومدين أحمد، مرجع سابق، ص. 17.

⁴ - ذبيح ميلود، مرجع سابق، ص. 5، و أنظر: بومدين أحمد، مرجع سابق، ص. 21.

هذا وبالرجوع للقضاء الإداري الفرنسي وتطبيقا لنص المادة 4/8 من القانون الصادر في 1995/02/08 التي أدمجت ضمن قانون القضاء الإداري في المادة L.911.1 وL.911.2 نجد بأن القضاء الإداري الفرنسي لا يتبع منهجا واحدا في استخدام سلطته بتوجيه أوامر للإدارة، إذ له حرية تقدير الإجراء الواجب لتنفيذ الحكم وفقا للظروف الخاصة بكل قضية على حدى، و أيضا حرية الأمر بالغرامة أو عدم الأمر بها حتى وإن توافرت مقتضياتها، ذلك أنه:

1- يقتصر في بعض أحكامه على تحديد القرار الواجب على الإدارة اتخاذه ويوجه لها أمر بإصداره.

2- ويكتفي في أحكام أخرى باستخدام أسلوب التهديد المالي مع تحديد المهلة التي على الإدارة التنفيذ خلالها.

3- وأحيانا يجمع بين أسلوب توجيه الأوامر والغرامة التهديدية في حكم واحد. إذا كما سبق وأن بينا أن أسلوب الغرامة والأمر يرتبطان ببعضهما ارتباطا وثيقا حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الحكم بالغرامة التهديدية يحمل في طياته أمرا للإدارة. و عليه نجد بأن سلطة القاضي باستخدام هذين الأسلوبين قد شملت مجالات عديدة ضمت جميع ميادين القانون الإداري وموضوعاته، وصوره المختلفة منها ما يتعلق:

- بإجبار الإدارة على تنفيذ الإجراءات القضائية المستعجلة.

- الأوامر القضائية المرتبطة بمنازعات الوظيفة العامة كمنح الموظفين حقوقهم الوظيفية

- الأوامر القضائية الخاصة بمنح تأشيرات دخول الأجانب أو الإذن بالإقامة و في هذه الحالة للقاضي الأمر بإجراء تحقيق جديد وإعادة فحص الموضوع لإصدار قرار جديد بناء على نتيجة التحقيق، وفي أحيان أخرى قد يجري القاضي تحقيقا قبل إصدار حكمه؛ فإن قدر أن الظروف التي استندت عليها الإدارة في إصدار قرارها برفض طلب أحد الأفراد للحصول على هذا الحق الذي منحه له القانون بتوفر شروط معينة قد تغيرت ولم يعد هناك مبرر يبرر رفض طلبه فإن القاضي يوجه في حكمه أمر للإدارة بمنح المعني الحق المطالب به¹.

- الأوامر القضائية في المنازعات بين المؤسسات التعليمية والطلاب، كالمنازعات المتعلقة بقبولهم في الجامعة أو تنظيم امتحان خاص لهم².

- إلزام الحكومة بإصدار لائحة لوضع تشريع موضع التنفيذ.

- حماية الأموال العامة والملكية الخاصة.

- أداء مبلغ التعويض الذي قضت به المحكمة للمضروب بسبب نشاط الإدارة.

¹ - يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص. 250.

² - نفس المرجع، ص. 276.

- منح التراخيص الإدارية.
- تسليم وثائق إدارية للأفراد.

خامسا: وجود أمر أو حكم قضائي صادر عن إحدى جهات القضاء الإداري

يفترض هذا الشرط وجود أمر أو حكم قضائي من ناحية، وصدوره من جهة قضائية إدارية من ناحية أخرى وهي: مجلس الدولة، المحاكم الإدارية بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري، إضافة إلى محاكم الاستئناف الإدارية بالنسبة للقضاء الفرنسي¹، إلى جانب قرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي².

و الملاحظ على نص المادة 980 من قانون 09/08 أنها وسعت من نطاق الأمر بفرض الغرامة إذ لم تعد تقتصر على تطبيق الأحكام و القرارات القضائية فقط، بل تشمل حتى الأوامر القضائية المختلفة الصادرة عن القضاء الإداري³، و هذا على خلاف التشريع و القضاء الفرنسي الذي رفض مجلس الدولة به الأمر بالتهديد المالي بناء على طلب صاحب الشأن، لإجبار الإدارة على تنفيذ أمر على عريضة_ أو أمر ولائي⁴ في 10 أبريل 1998 في قضية Le Nestour اعتمادا على أن التشريع منح للقاضي الإداري سلطة إصدار الأوامر للإدارة أو الحكم عليها بغرامة تهديديه لإجبارها على تنفيذ ما يصدره بمقتضى وظيفته القضائية من أحكام.

ذلك أن الأوامر على عرائض لا تدخل في مفهوم الأحكام التي خص بها المشرع القاضي الإداري، وإنما تصدر عنه بمقتضى وظيفته الولائية⁵.

ذلك أن أعمال الحماية القضائية الولائية⁶، " لا تتضمن تأكيدا لحق أو مركز قانوني، كما أنها لا تتدخل لمعالجة مشكلة تجهيل تلابس هذه الحقوق و المراكز أو لفض تنازع حولها، و لا تحمل حقوقا مكتملة الأركان حتى يقال أن القاضي يؤكدها، أي أن الأوامر الولائية لا تتحسم بها خصومة نزاع معروض على القضاء، سواء في موضوعه أو ما تفرع عنه⁷، فالحقوق التي يُطلب

¹ _عمار بريق، مرجع سابق، ص، 15.

² _ يطعن على قرارات هذه الجهات في مصر بالإلغاء أمام مجلس الدولة، بينما يطعن علي قراراتها في فرنسا و الجزائر بالنقض أمام مجلس الدولة دائما. أنظر: محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق، ص، 57.

³ _ بومدين أحمد، مرجع سابق، ص، 21.

⁴ _ Lucienne Erstein, Odile Siomon, op.cit. p.60. et v: Jaque Leger, op, cit, p.02.

⁵ -يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص. 241.

⁶ - يعود أصل هذه التسمية إلى فكرة الولاية العامة التي كانت مسندة إلى القضاة في العصور القديمة حيث كان القاضي إلى جانب عمله كقاضي واليا من الولاية، لابد من طاعته و الولاء له، إذ كان للقاضي إلى جانب سلطة الحكم سلطة الأمر باعتباره أحد الولاية. أنظر: أسامة أحمد شوقي المليجي، مرجع سابق، ص، 21.

⁷ - محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق، ص، 37، 42.

تدخله بشأنها هي حقوق تفتقد إلى بعض العناصر اللازمة لوجودها أو لممارستها و عليه فإن الحجية لا تلحق إلا بأعمال الحماية القضائية التأكيدية " ¹.

و عليه يظل الجزاء المترتب على الإخلال بهذه الأوامر، أو عدم الامتثال لها، قلب عبء الإثبات على الإدارة و التسليم بادعاءات المدعي، و إن كان من الفقه من رأى بأن للقاضي الأمر بالغرامة حتى لتنفيذ أوامر ذات طابع ولائي كالأمر بإجراء تحقيق مثلا ².

كذلك قضى بعدم اختصاصه في الأمر بتهديد مالي على أشخاص القانون العام على أساس حكم صادر من جهة القضاء العادي، و قضى بعدم اختصاصه أيضا في الأمر بغرامة مالية على الإدارة، حتى و إن كان القرار صادر عن جهة القضاء الإداري لتعلقه بإلزام الإدارة المتعاقدة بتنفيذ التزامها، الناتج و المتعلق بعقد إداري و ليس بحكم قضائي ³، كذلك رفض مجلس الدولة استخدام هذه السلطة لإجبارها على تنفيذ صلح ودي أبرمته مع أحد الأفراد لإنهاء إحدى المنازعات، و إن كان البعض من الفقهاء يرى أن على القاضي الإداري أن يساوي بين التسويات الودية والأحكام القضائية باستخدام سلطاته فيها لإجبار الإدارة على التنفيذ.

وهذا أيضا ما نؤيده ذلك أن الإدارة التزمت بنفسها بهذه التسوية لذا لا يوجد أي مبرر لامتناعها عن تنفيذها إلا تجاوزا منها لسلطاتها والتعسف في استخدامها.

هذا وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم آخر له باختصاصه في الأمر بغرامة مالية على الإدارة لعدم تنفيذها للأحكام الصادرة عن جهات قضائية متخصصة مثل: حكم اللجنة المركزية للمساعدات الاجتماعية؛ الذي أيدت فيه حكم اللجنة المحلية بإلغاء قرار رئيس وحدة من وحدات الإدارة المحلية برفض منح إعانة مالية لأحد المستحقين لها.

غير أن ما يثير تساؤلنا هو: كيف تصنف الجهات الإدارية المتخصصة ضمن الجهات القضائية المختصة بالفصل في المنازعات الإدارية والمحددة حسب الجهة الإدارية الصادر منها الحكم ثم تعطى لكل جهات القضاء الإداري- مجلس الدولة، المحاكم الإدارية، محاكم الاستئناف الإدارية - سلطة إصدار الأوامر أو التهديدات المالية في مواجهة الإدارة في حين لا تمنح لهذه الجهات هذه السلطة على أي أساس؟

هذا وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بسلطة قاضي الأمور الإستعجالية بإصدار أوامر للجهة الإدارية على وجه الخصوص الأمر بالتهديد المالي لإجبارها على تنفيذ الإجراءات الاستعجالية التي يقضي بها وأهمها وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء ⁴.

¹- أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص، 67، 69. و أنظر: أسامة أحمد شوقي المليجي، مرجع سابق، ص، 05.

² _ Antonia Houhoulidaki, op, cit, p, 08.

³ - بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص، 285.

⁴ _ Lucienne Erstein, Odile Siomon, op. cit. p. 56.

ونجد أن القضاء الإداري الجزائري بموجب قانون 09/08 قد منح للقاضي الإداري الاستعجالي نفس الصلاحية_تقريباً_ التي منحها القانون الفرنسي له وفي نفس الحدود_ و هذا ما سنبينه عند تناولنا لسلطات القاضي الاستعجالي_ وهذا ما نجده في نص المادتين 919 و 920 بنصهما على¹:
_ نص المادة 919 « 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...».

_ وتنص المادة 920 على: « 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 الجهة القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساساً خطيراً وغير مشروع بتلك الحريات».
هذا بشكل مفصل عن الشروط المتعلقة بالالتزام والتي تخول القاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر للإدارة، فماذا عن الشروط المتعلقة بالإجراءات ؟

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالإجراءات لتوجيه أوامر صريحة للإدارة

يمكن اختصار الشروط المتعلقة بالإجراءات فيما يلي*:

أولاً: إثبات المخالفة في محضر قضائي²

وهذا تطبيقاً لنص المادة 625 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 المتعلقة بالتنفيذ، والتي وردت ضمن الأحكام المشتركة في التنفيذ الجبري وذلك بنصها على ما يلي: « دون الإخلال بأحكام التنفيذ الجبري، إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ التزام بعمل، أو خالف التزاماً بالامتناع عن عمل يحرر المحضر القضائي محض امتناع عن التنفيذ ويحيل صاحب المصلحة على المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو المطالبة بالغرامات المالية ما لم يكن قد قضى بها من قبل».

¹ _ القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

* _ و هي إجراءات تكاد تكون متطابقة لما هو منصوص عليه في التشريع الفرنسي.أنظر:

Lucienne Erstein, Odile Simon, op.cit.p.49. et Antonia Houhoulidaki, op.cit,p,07.

² -لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص.494، وانظر ذبيح ميلود، مرجع سابق،

ويستشف هذا الشرط أيضا من نص المادة 07 من القانون رقم 91/02 المتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ونخص بذلك تنفيذ أحكام القضاء المتعلقة بإدانات مالية ضد الإدارة، وهذا بنصها على: «يقدم المعنيون بالأمر عريضة مكتوبة لأمين الخزينة بالولاية التي يقع فيها موطنهم.

ولكي تقبل هذه العريضة لا بد أن تكون مرفقة بما يلي:

- نسخة تنفيذية من الحكم المتضمن إدانة الهيئة المحكوم عليها.

- كل الوثائق أو المستندات التي تثبت بأن إجراءات التنفيذ عن الطريق القضائي بقيت طيلة شهرين بدون نتيجة ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى القائم بالتنفيذ»¹.

ثانيا: أن يطلب المدعي الأمر بإجراء تنفيذي محدد²

لا بد لإصدار الأمر القضائي، أو حتى يُقبل طلب توجيه أوامر للإدارة، أن يكون هناك طلب من صاحب الشأن، يقدم فيه طلبات صريحة، واضحة ومحددة، للقاضي الإداري بهذا المعنى، وإلا قوبل بالرفض إن جاء عامًا، دون أن يتضمن الطلب الأمر بإجراء محدد³، بمعنى؛ أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بالأمر من تلقاء نفسه، ذلك أن الطابع القضائي لهذا الإجراء يعني عدم اكتفاء الطاعن بتقديم طلب عام تاركًا للقاضي حرية تقدير ذلك، أو اتخاذ الإجراء الملائم للتنفيذ، لذا على المعني التحقق من مضمون ومحتوى إجراء التنفيذ الذي يطالب به، إذ لا ينبغي أن يعتمد القاضي في تكوين اقتناعه على الطلبات العامة لصاحب الشأن، حيث تكون سلطته في حدود الطلبات المعروضة عليه من طرفهم، إذ لا يمكن له أن يوجّه أمر للإدارة من تلقاء نفسه⁴ و ذلك حتى في فرنسا، و هذا باستثناء الأمر بالغرامة، باعتبارها تهدف لإلزام الإدارة بالخضوع لمبدأ المشروعية، بما في ذلك الامتثال لأحكام القضاء، طبقًا للمادتين 980، 981 من قانون إ.م.إ.م⁵، غير أنه و على خلاف الأمر بالغرامة التي تكون له السلطة التقديرية في الأمر بها، أو عدم الأمر بها، نجد أن المشرع الجزائري و كذا الفرنسي جعل توجيه الأمر التنفيذي للإدارة بناء على طلب الطاعن أمر إجباري ليس له السلطة التقديرية في قبوله أو رفضه، بدليل استعماله لعبارة " عندما يتطلب الأمر... تأمر الجهات القضائية..."، أو "doit"، أي

¹ - القانون رقم 91/02 المتضمن القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء.

² - بومدين أحمد، مرجع سابق، ص، 16.

³ - مهند نوح، مرجع سابق، ص. 225.

⁴ - عباس نصر الله، مرجع سابق، ص، 141.

⁵ - لم يفرق المشرع الجزائري في إمكانية فرضها تلقائيًا بين جهات القضاء الإداري، و هذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي جعل الحكم التلقائي بها قاصرا على مجلس الدولة، دون باقي الجهات القضائية الأخرى. أنظر: عباس نصر الله، مرجع سابق، ص، 57.

أن القاضي لا يملك حرية الاختيار، بينما استعمل في الغرامة مصطلح "يجوز"، أو "peut"، دلالة منه على حرية الاختيار.

و يُستشف شرط التقدم بطلب لتوجيه الأوامر للإدارة من نصوص المواد 978، 979، 980 من قانون 09/08 بنصهم على: المادة 978: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، تأمر الجهات القضائية الإدارية **المطلوب منها ذلك** في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب..".

وتنص المادة 979 على: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب **عدم طلبها في الخصومة السابقة**، تأمر الجهة القضائية الإدارية **المطلوب منها ذلك**..."

و تنص المادة 980 على: "يجوز للجهة القضائية الإدارية، **المطلوب منها** اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه أن تأمر...".

وبالرجوع لأحكام قانون القضاء الإداري الفرنسي نجدها أيضا تنص على إمكانية أمر هذه الجهات القضائية الإدارية ببناء على طلب محدد من الطاعن المرفق العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام باتخاذ قرار معين أو إجراء محدد في ذات الحكم الذي تصدره¹، وإن كان جانب من الفقه يرى أن تثبت هذه الصلاحية للقاضي من تلقاء نفسه، حتى بدون طلب من الخصوم، دون أن يُعد هذا قضاء بما لم يطلب منه.

وقد تمّ في القضاء الفرنسي تطبيق النصوص السابقة المتعلقة بمسألة توجيه الأوامر للإدارة بكل صرامة من القاضي الإداري، وذلك برفض عدّة طلبات من أصحاب الشأن، والتي لم يحدّوا فيها الإجراء الذي يريدونه، تاركين ذلك للقاضي.

وهذا ما أكّده مجلس الدولة برفض طلب الطاعن بمنحه مستند إقامة على أساس صفات أخرى غير صفة الأجير التي منحها له مدير البوليس، ذلك أنّه لم يحدّد في طلبه إذا كان يستطيع المطالبة بمستند الإقامة على أساس صفات أخرى، إضافة إلى أنّه لم يحدّد للقاضي الإجراء الذي يريده.

وعليه على القاضي الفصل في الإطار المسموح به قانونا إذ يجب أن يكون الطلب محدّدا وصریحا، لذا فهو غير ملزم بالبحث فيما إذا كان للأجنبي الحق في الحصول على مستند الإقامة

¹ _Marie Christine Rouault, op, cit, p, 557.

بناءً على صفات أخرى غير واردة في طلبه في حالة ما إذا رفض طلبه على أساس الصفة التي حدّدها¹.

وعليه لا بدّ على القاضي عند فحص طلب الحكم بالأوامر التنفيذية أن يتقيد بما يحدّده صاحب الشأن في طلبه لأن المشرّع لم يمنحه حرية اختيار الإجراء المناسب لتنفيذ الحكم، وتوجيه أمر به للإدارة إذا لم يكن من مقتضيات تنفيذ الحكم.

و تطبيقاً لذلك أيضاً قضى مجلس الدولة الفرنسي دائماً بأن إلغاء قرار الاقتياد خارج الحدود لمخالفته حق صاحب الشأن بالحياة العائلية مع أسرته المقيمة بفرنسا لا يقتضي تنفيذه تسليم الطاعن هذا المستند.

كما قضى بإلغاء قرار الاقتياد خارج الحدود ولم يعتبر تنفيذ هذا الإلغاء يستوجب توجيه أمر للمحافظ ببحث الطلب المقدم من الطاعن للحصول على حق اللجوء السياسي، غير أنه يمكن للقاضي الأمر باتخاذ الإجراء المطلوب والذي يقتضيه تنفيذ الحكم إذا تراءى له ذلك. و تطبيقاً لذلك فإنّ الحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار برفض منح مستند إقامة يستوجب تنفيذه توجيه أمر للإدارة بمنحه، إلى أن يبيّن قاضي الموضوع في مشروعية قرار الرفض.

ثالثاً: احترام المواعيد القانونية للمطالبة بتوجيه الأوامر للإدارة

تطبيقاً لنص المادة 987 من قانون 09/08 لا يجوز للمدعي أن يطلب من المحكمة الإدارية توجيه أمر للإدارة أو المطالبة بتوقيع غرامة تهديديه ضدها إن اقتضى الأمر إلا بعد رفض التنفيذ من الإدارة، وبعد مرور أو انقضاء أجل 3 أشهر من تبليغها الرسمي بالحكم².

و ذلك بنصها على: « لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه وانقضاء أجل ثلاثة أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم».

¹- حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص.194.

²- عمار بريق، مرجع سابق، ص.15.

غير أنه فيما يتعلق بالأوامر الاستعجالية للمدعي المطالبة بذلك دون التقيّد بأجل طبقاً لنفس المادة، الفقرة 02 بنصها على: «غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل».

غير أنه في حالة ما إذا حددت المحكمة للمحكوم عليه أجلاً للتنفيذ لاتخاذ تدابير تنفيذية معينة لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، وهذا طبقاً لنفس المادة الفقرة 03 بنصها على: «في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجل للمحكوم عليه لاتخاذ تدابير تنفيذية معينة لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل».

أمّا إذا قدّم لها تظلم إداري من أجل تنفيذ الحكم القضائي ورفضته فإن مدة 3 أشهر يبدأ سريانها من يوم رفض التظلم طبقاً للمادة 988 ق.إ.م.و.د. التي تنص على: «في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية، يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 أعلاه بعد قرار الرفض».

غير أنه ما يؤخذ على نص المادة 987: أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يوجه أمر للإدارة لاتخاذ التدبير اللازم لتنفيذ الحكم من تلقاء نفسه في نفس الحكم الذي يصدره، بل يكون له ذلك فقط في حالة إعلان الإدارة لرفضها أولاً، وانقضاء أجل ثلاث أشهر ثانياً بناء على طلب المعني . هذا و الجدير بالذكر هو أن المشرع الجزائري أعطى للقاضي الإداري الإستعجالي أيضاً صلاحية الأمر بالغرامة التهديدية وأعطاه صلاحية تصفيتيها صراحة وهذا ما لم يكن متاح له بموجب القانون السابق، إذ تنص المادة 305 من قانون 08/ 09 على: «يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بالغرامات التهديدية وتصفياتها».

غير أننا نتساءل في هذا الصدد فيما إذا كانت التهديدات المالية التي يصدرها القاضي الإستعجالي تتعلق فقط بتنفيذ الأوامر الاستعجالية الصادرة عنه في إطار الدعوى الاستعجالية، أم لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة حتى عن قضاة الموضوع ؟

بالرجوع لنص المادة 987 من قانون 09/08 نجدها وردت بصيغة العمومية ولم تبين هذه المسألة بنصها على ما يلي: «لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الانقضاء إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه وانقضاء أجل ثلاثة أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم».

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

مع ملاحظة أن المشرع الجزائري بمنح القاضي الإداري صلاحية توجيه الأوامر للإدارة بغض النظر عن مضمونها سواء كانت بتضمين حكم الإلغاء التدابير التنفيذية اللازمة، أو الأمر باتخاذ قرار آخر جديد بعد إجراء تحقيق، أو الأمر بغرامة مالية جعل هذه الآلية المهمة قاصرة

فقط على تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية المتعلقة بدعاوى الإلغاء دون دعاوى التعويض و هذا ما يستشف من نص المادة 986 من القانون رقم 09/08 بنصها على: " عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة بدفع مبلغ مالي محدد القيمة ينفذ طبقاً لأحكام التشريعية السارية المفعول " .

و يقصد بالأحكام التشريعية السارية المفعول القانون رقم 02/91 المؤرخ في 08 جانفي 1991 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على أحكام القضاء المتعلقة بإدانات مالية ضد الإدارة و الذي سبق لنا تناوله بالتفصيل في موضعه.

و هذا على خلاف المشرع الفرنسي عندما أقر بهذه الآلية لأول مرة للقضاء الإداري في 1980 حيث لم يميّز بين الأحكام القضائية¹.

و مما نشير إليه في الأخير فيما ورد من نقد و تقييم في الفقه الفرنسي لهذه الآلية الجديدة _سلطة الأمر_ أنها لم تطبق بالشكل الذي كان يرجى منها لعدة أسباب نعتقد بأهمية و ضرورة الإشارة إليها حتى يستفيد منها القضاء و التشريع الجزائري على حد سواء بتداركها و هي:

1_ أن الإدخال الفعلي لقانون 1995 حيز التنفيذ كان متأخراً إلى أن أقر مجلس الدولة الفرنسي أن تطبيقه يكوم بشكل فوري دون حاجة لإصدار مرسوم تنفيذي لتطبيقه.

2_ أن الأمر لا يكون إلاّ بناء على طلب من الطاعن لبيان ما يجب اتخاذه من إجراءات لتنفيذ حكمه.

3_ لا يقبل طلب الأوامر الذي لا يتضمن إجراءات تنفيذية للحكم

4_ لا يتخذ الأمر إلاّ في حالة عدم و جود وسيلة أخرى ببلوغ درجة لا بد فيها من الأمر .

5_ لا يمكن للقاضي تأسيس الأمر إلاّ على أسباب أو وقائع جديدة بعد إصدار حكمه تستدعي إجبار الإدارة على التنفيذ.

لذلك هناك من ذهب إلى أبعد من ذلك _Jean.marie woerhling_ بتحديد القرارات المصرح بها قانوناً لذلك².

هذا و إن كانت سلطة القاضي الإداري قد تدعّمت كما سبق بيانه في كل من الجزائر و فرنسا و مصر بسلطة فرض الغرامة التهديدية _ كأول خروج له في فرنسا عن مبدأ الحظر_ على الإدارة في إطار تجاوزه لمبدأ الحظر، فمن المهم الوقوف على هذه السلطة لأهميتها ولانفرادها ببعض الخصوصيات و الأحكام التي تميّزها، و لمعرفة آليات العمل بها و تفعيلها .
هذا ما نبينه من خلال المبحث الموالي.

¹ Lucienne Erstein, Odile Siomon, op.cit.p.47.et .v : Antonia Houhoulidaki, op,cit, p,06.

² Antonia Houhoulidaki, op,cit ,p,09.

المبحث الثالث

الأمر بالغرامة التهديدية كوسيلة لإلزام الإدارة بالخضوع لمبدأ المشروعية

نظرا للانتقادات المتزايدة في الفقه لسياسة القضاء الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة، دون وجود أي سند قانوني لذلك، مع الخشية على هيبة القضاء، وأسوة بما هو متبع في دول أوروبية أخرى، أقر كل من المشرع الجزائري، و الفرنسي للقاضي الإداري كما سبق الذكر بسلطة توقيع غرامة تهديدية على الإدارة، باعتبارها صورة من صور الأمر¹، و الحكم بها يحمل في طياته أمرا لها بالتنفيذ، في حالة امتناعها عن الخضوع لمبدأ المشروعية سواء في صلب الحكم أو بعده، وذلك إيمانا منه بأن دور القاضي لا يتوقف عند إصدار الحكم، وإنما الأمر بموجبات تنفيذه أيضا.

ونظرا لما لها من أهمية في القضاء الإداري، باعتبارها من الوسائل المهمة للضغط على الإدارة لإلزامها بالخضوع لمبدأ المشروعية بتنفيذ أحكام القضاء، سنتطرق إلى ماهية الغرامة التهديدية (المطلب أول)، لتكون لنا وقفة عند التشريع والقضاء الإداري الجزائري لبيان موقفه منها (المطلب الثاني)، ثم القانون الإداري الفرنسي باعتباره السباق إليها _مقارنة مع نظيره الجزائري_ (المطلب الثالث)، مع بيان موقف التشريع، و القضاء الإداري المصري من هذه المسألة (المطلب الرابع)، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية الغرامة التهديدية

يرجع الفضل في إيجاد نظام الغرامة التهديدية لاجتهاد القضاء الفرنسي منذ مطلع القرن "19"، و كان يطلق عليها لفظ " التعويضات " ² *dommage- intérêts*، فكان إذا لم يلتزم المدين بتنفيذ التزامه خلال مدة معينة يكون ملزم بدفع مبلغ من المال عن كل يوم تأخير، إلى أن يقوم بالتنفيذ، لذا فإن الهدف منها هو تهديد المدين لحمله على التنفيذ وليس تعويض الدائن، والقاضي الإداري لم يكن يجهل أسلوب الغرامة التهديدية بشكل كامل قبل الاعتراف بها قانونا في 16 جويلية 1980، ذلك أنه كان يفرضها على المتعاقد مع الإدارة في حالة واحدة فقط، وهي في حالة عدم امتثاله لتنفيذ شروط العقد معها، وكانت الإدارة لا تستطيع استخدام وسائل القصر والإجبار تجاهه، ويشترط عليها التوجه مسبقا للقاضي، وهي حالات نادرة إذ يمكن لها القيام

¹ _عباس نصر الله، مرجع سابق، ص، 123.

² _علي الشحات الحديدي، الجوانب الإجرائية للغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص. 20.

بالعمل تلقائياً، أما إمكانية توقيعها على الإدارة فقد كان مستبعداً تماماً، وهذا تطبيقاً وكنتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات¹.

هذا و أول تقنين لها كان في مجال محدود هو طرد شاغلي الأماكن بدون وجه حق²، إذ لم يستند في بداية تطبيقها لأي نص تشريعي يبررها، إلى أن أصدر المشرع سنداً قانونياً يبررها، والذي كان تقنياً لما جرى عليه القضاء من قبل، فما هي إذا الغرامة التهديدية ؟

الفرع الأول: تعريف الغرامة التهديدية و تمييزها عن غيرها من النظم

سننتظر من خلال هذا الفرع الى تعريف الغرامة التهديدية أولاً، ثم تمييزها عن غيرها من النظم ثانياً، وذلك على النحو التالي:

أولاً: تعريف الغرامة التهديدية

جل التشريعات لم تعرّف الغرامة التهديدية، تاركة ذلك للفقهاء القانوني، الذي يجمع أنها مبلغ من المال، يحكم القاضي على المدين، بدفعه عن كل يوم، أو أسبوع، أو شهر، أو أي وحدة زمنية أخرى يتمتع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم به مقترناً بتلك الغرامة.

و قد عرفت بأنها: " مبلغ من النقود يحكم به القاضي على المدين عن كل فترة زمنية معينة لا يتم فيها تنفيذ المدين لالتزامه عينا حيث يكون التنفيذ العيني يقتضي تدخلاً شخصياً من جانبه"³. كما عرفت بأنها: " عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه، أو حتى بقصد حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق"⁴. كما عرفت على أنها:

"L'astreinte, qui est une menace de condamnation à payer une somme d'argent par unité de temps dès lors que celui qu'elle vise ne s'acquitte pas de son obligation "

و عرفت أيضاً بأنها:

" L'astreinte est une mesure de contrainte destinée à vaincre la résistance opposée par un débiteur à l'exécution d'une décision de justice".⁶

¹ - منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص.ص. 25، 26.

² - علي الشحات الحديدي، مرجع سابق، ص. 16.

³ - مرداسي عز الدين، مرجع سابق، ص.ص. 13، 14.

⁴ - منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص. 15.

⁵ Gilles Darcy, Michel Paillet, op. cit. p. 301.

⁶ Lucienne Erstein, Odile Siomon, op. cit. p. 67.

و عموماً تعد جزاء مالي تبعي محتمل، يصدره القاضي قصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو أي إجراء من إجراءات التحقيق، فهو وسيلة منحها المشرع للقاضي للضغط على المدين لتنفيذ التزامه عينا¹، أو هي جزاء الامتناع عن التنفيذ².

و عليه نجد أن معظم التعريفات الفقهية تتفق في تعريفها للغرامة على قاسمين مشتركين هما:
_ أن الغرامة التهديدية عبارة عن إدانة مالية، تحسب عن كل وحدة زمنية في التأخر عن التنفيذ.
_ يفرضها القاضي لضمان تنفيذ قراراته³.

ثانياً: تمييز الغرامة التهديدية عن غيرها من النظم

في كثير من الأحيان يقع خلط عند الأمر بالغرامة التهديدية بينها وبين بعض الأساليب القريبة منها، ما أدى إلى وجود اختلاف فقهي في تحديد الطبيعة القانونية لها وهذا ما نبينه على النحو التالي:

01_ الغرامة التهديدية والعقوبة

لا يمكن اعتبار الغرامة التهديدية بمثابة عقوبة للأسباب التالية:

أ- العقوبة نهائية ويجب تنفيذها كما نطق بها، أما الغرامة فهي ذات طابع وقائي ولا تنفذ إلا عندما تتحول إلى تعويض نهائي.

ب- إذا كانت عقوبة لا بد من وجود نص يكرسها استناداً لمبدأ المشروعية المنصوص عليه قانوناً في حين لا نجد أي نص في قانون العقوبات يكرسها.

ج- لا يسجل الحكم بالغرامة التهديدية على المدين في سجل السوابق القضائية كونها ليست عقوبة⁴.

وعليه فإن هذه الخاصية- خاصة العقوبة- أصبحت في طي التاريخ ومن الماضي لتعلق العقوبة بقانون العقوبات ولا تمتد لأي قانون آخر، ولارتباطها أيضاً بالخطأ وليس بالضرر، وإن كانت تحمل طابع العقوبة إن أمر بها القاضي لضمان تنفيذ أحكامه⁵.

02_ الغرامة التهديدية والتعويضات

يقع الخلط بين الغرامة التهديدية والتعويض بسبب أن الغرامة في الأخير وبعد تصفيتها تتحول إلى تعويض قانوني، يعوّض الضرر الفعلي الذي لحق بالدائن بسبب التأخر، أو عدم تنفيذ

¹ لقرون جمال، مرجع سابق، ص، 05.

² سمير سهيل دنون، مرجع سابق، ص، 274.

³ عباس نصر الله، مرجع سابق، ص، 13.

⁴ مرداسي عز الدين، مرجع سابق، ص، 17.

⁵ - علي الشحات الحديدي، مرجع سابق، ص، 50.

الالتزام، كما تصنف كل من دعاوى التعويض و دعاوى الغرامة التهديدية ضمن دعاوى القضاء الشامل¹، غير أنها تختلف عن التعويض من حيث :

أ- الغرض أو الهدف

ذلك أن التعويض يهدف إلى تعويض الضرر الذي لحق بالشخص الذي صدر الحكم لصالحه، بسبب عدم تنفيذ الإدارة له، أو التأخر في تنفيذه، ويكون هذا التعويض كلياً أو إلى أقصى حد ممكن، وهذا بوجود: الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية، بينما تهدف الغرامة إلى ضمان تنفيذ هذا الحكم²، كما نشير هنا أيضاً إلى أن الغرامة التهديدية تختلف عن الغرامة المدنية، والتي تحدد سلفاً وتذهب حصيلتها للخزينة العامة.

ب- من حيث تقدير القيمة

عند تقدير التعويض يراعي القاضي ما فات الدائن من ربح وما لحقه من خسارة، أما الغرامة فيراعي فيها تعنت المدين ومماطلته، وظروفه وقدرته لحمله على التنفيذ، بغض النظر عن الضرر الذي لا يشترط وجوده أصلاً للحكم بها، أو أخذه كمعيار لتحديد قيمتها³، وهذا ما يجعل مبلغ الغرامة متغيراً و متفاوت، بحسب رؤية القاضي المعدل لها و ما يراه كافياً لإجبارها على التنفيذ، و ما مر من وحدات زمنية من وقت الحكم بها، في حين يبقى مبلغ التعويض ثابتاً، كما يعد الحكم بالتعويض سنداً لتنفيذه لا يعوقه إلا الطعن المقام ضده، بينما الحكم بالغرامة إجراء تمهيدي لا يصلح التنفيذ به جبراً قبل أن يصدر حكم التصفية⁴.

ومنه يترتب على استقلال الغرامة التهديدية عن التعويض ما يلي:

- 1- للقاضي السلطة التقديرية في الجمع بين التعويض والغرامة التهديدية معاً⁵.
- 2- لا يجوز خصم مبلغ التعويض من مبلغ الغرامة التهديدية الإجمالي بعد تصفيتها.
- 3- على القاضي تسبب حكمه بالتعويض بينما لا يلتزم بذلك عند حكمه بالغرامة التهديدية⁶.
- 4- لا يحكم القاضي بالتعويضات تلقائياً، بل بطلب من المعني، على خلاف الغرامة التي يمكن له أن يقضي بها تلقائياً، لحمل الإدارة على التنفيذ.

¹ _ عباس نصر الله، مرجع سابق، ص، 54.

² _ منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص، 18 .

³ _ يرى إلياس يوسف اليوسف عدم إمكانية تطبيقها على الإدارة لأن ذلك يجعل القاضي سلطة رئاسية على الإدارة ويمس بمبدأ الفصل بين السلطات. أنظر: إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق، ص، 296.

⁴ _ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية ، مرجع سابق، ص، 224.

⁵ _ الأمر الذي جعل مسألة الغرامة التهديدية تفرض على الإدارة بصدد دعاوى الإلغاء دون دعاوى التعويض. أنظر:

José Rosendo, op, cit, p, 71.

⁶ - علي الشحات الحديدي، مرجع سابق، ص. 28 .

ومما تقدم نجد أنه من الصعب إضفاء صفة معينة على الغرامة التهديدية، إذ لا تعتبر كما بيّنا طريقة من طرق التنفيذ، بل هي من تسمح بعد تصفيتها بإتباع طريق التنفيذ، وبذلك تعد وسيلة إكراه وضغط على الإدارة، متى طلبها المدين لحملها على تنفيذ الحكم، أو يحكم بها القاضي تلقائياً في الحكم ذاته تجنباً لعدم التنفيذ، غير أنها تحمل طابع العقوبة المالية في حالة عدم خضوع الإدارة للأمر بالتنفيذ.

03_ الغرامة التهديدية و الفوائد القانونية

القاعدة العامة هي أن القانون هو الذي يحدد قيمة الفوائد القانونية، أو التأخيرية، إذ هي ثابتة القيمة و لا يمكن للقاضي تعديلها، و يفرض القانون على القاضي الحكم بها، كما ترتبط أيضاً و تقتصر على الأحكام التي تدين الدولة بدفع مبلغ من المال، أمّا الحكم بالغرامة فيفرض في كافة حالات عدم التنفيذ، و تبقى للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بها أو عدم الحكم بها، كما أن قيمتها غير ثابتة، بحيث تبقى للقاضي أيضاً السلطة التقديرية في تعديل قيمتها حسب المعطيات، كما أن الحكم بالفوائد التأخيرية لا يحول دون الحكم بالغرامة التهديدية، و كلاهما يشترط وجود نزاع مسبق مع الإدارة¹.

الفرع الثاني: خصائص الغرامة التهديدية و أنواعها

سننئين من خلال هذا العنصر الخصائص المميزة للغرامة التهديدية أولاً، ثم انواع الغرامة ثانياً، وذلك على النحو التالي:

أولاً: خصائص الغرامة التهديدية

تدعيماً لما سبق ذكره في تمييز الغرامة عما يشتهه بها من النظم نبين فيما يلي ما تنفرد به من خصائص تميزها عن غيرها، وذلك بإجمال مميزاتها فيما يلي:

01_ أنها ذات طابع تحكيمي

بمعنى أن للقاضي كامل الحرية في تحديد مبلغها بغض النظر عما لحق الدائن من ضرر².

¹ _عباس نصر الله، مرجع سابق، ص،45.

² - لقرون جمال، مرجع سابق، ص،05.

بل لا يشترط وجوده ولا يتم تقديرها على أساسه، إذ قد يحددها بأكثر من قيمة الضرر لإجبار الإدارة على التنفيذ ولا يتقيد في ذلك إلا بمدى مماثلة الإدارة في التنفيذ بل للقاضي كل السلطة في تحديد وجودها من عدمه.

إذ حتى وإن توافرت شروطها لا يكون ملزم بالحكم بها، وهذا ما أقره المشرع الجزائري بموجب قانون 08-09 في المادتين 980 و 981 بورود عبارة "يجوز" وليس "يجب" في نص المادتين وله في المقابل فرضها حتى بغياب طلب الخصوم متى رأى ملائمة من ذلك مع الحكم وله كامل الحرية في تقدير قيمتها، وله الرفع منها أو تخفيضها وتحديد شكلها وبدء سريانها الذي يكون من يوم اكتساب الحكم التنفيذية وليس من يوم النطق بها ، وله أيضا تحديد مدتها* ، وهنا يظهر الطابع التحكّمي لها¹.

02_ خاصية التبعية

بمعنى لا يمكن تصور وجودها إلا بوجود حكم قضائي بالإلزام، بمعنى أنها تدور وجودا وعلما بوجود الحكم الإلزامي فتصح بصحته وتبطل بإبطاله².

03_ خاصية التهديد

أو خاصية التحذير وتلك هي روح الغرامة ذلك أن سبب وجودها هو الإجبار على التنفيذ وليس العقاب وهذا حتى يبادر المحكوم عليه بالتنفيذ ،وتصل خاصية التهديد إلى قمتها عند الحكم بالغرامة القطعية - التي سنبينها لاحقا- وهذا لعدم وجود أمل للمحكوم عليه بتعديلها، مع جواز تحويل الغرامة الوقتية إلى غرامة قطعية والعكس غير جائز³.

04_ الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت

بمعنى أن الحكم الصادر بها لا يكون واجب التنفيذ حتى وإن صدر من محكمة آخر درجة. إذ لا يمكن للمحكوم له المطالبة بمبلغ الغرامة حتى يقوم القاضي بتصفيته بعد اتخاذ المدين - الإدارة- موقفا نهائيا إما بوفائه بالتزامه أو بإصراره على عدم التنفيذ⁴.

05_ تقدر الغرامة عن كل وحدة من الزمن

* نص المشرع الجزائري بموجب التعديل الجديد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 في نص المادة 980 على ضرورة تحديد بدء سريانها ولم يتناول ضرورة تحديد تاريخ انتهائها، ونعتقد من المفروض أن يقوم بتحديد النهاية والبدائية معا، ذلك أن بدايتها تكون باكتساب الحكم القوة التنفيذية، أمّا نهايتها فمن المفروض أن تكون محددة بمدة معينة حتى لا تترك مجال للإدارة للتماطل أكثر من أجل اتخاذ التدابير اللازمة في مواجهتها.

¹- مرداسي عز الدين، مرجع سابق، ص. 15، وانظر محمد الصادق قابسي، زهير خميسي، مرجع سابق، ص. 05.

² - علي الشحات الحديدي، مرجع سابق، ص. 29 .

³ - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص. 150. وانظر: محمد الصادق قابسي، زهير خميسي،

مرجع سابق، ص. 50. وانظر: علي الشحات الحديدي، مرجع سابق، ص. 30 .

⁴ - مرداسي عز الدين، مرجع سابق، ص. 15 .

ذلك أنه لا يمكن الحكم بمبلغ إجمالي أو نهائي عند الحكم بالغرامة وهذا هو الغالب لأن ذلك متوقف على موقف الإدارة لذا تحدد عن كل فترة أو وحدة زمنية تتأخر فيها عن الدفع، إذ كلما طال وقت تأخرها عن التنفيذ كلما زاد مبلغ الغرامة المحكوم به¹.
غير أن للقاضي تقدير مبلغ إجمالي ونهائي على الإدارة من أجل التنفيذ وقد أخذ القضاء الإداري بالصورتين معا².

ثانياً: أنواع الغرامة التهديدية

تنقسم الغرامة التهديدية تبعاً لسلطة القاضي من حيث إمكانية إلغائها، أو تعديل قيمتها إلى نوعين:

01_ الغرامة التهديدية المؤقتة

وهي أصل نظام الغرامة الناشئ في القرن (19)، وهي ذات طابع مؤقت، يتمتع القاضي فيها بسلطة تقديرية من ناحيتين³: فمن ناحية للقاضي كامل السلطة و الحرية في اختيار هذا النوع من الغرامة، حتى وإن طلب صاحب المصلحة الحكم بغرامة نهائية، و من ناحية أخرى للقاضي إعادة النظر فيها بالتعديل أو الإلغاء⁴، حتى وإن كان عدم التنفيذ ثابتاً.

02- الغرامة التهديدية القطعية

وهي التي يقدرها القاضي ولا يجوز له إعادة النظر فيها بالإلغاء أو التعديل عند التصفية، إلا إذا وُجد سبب أجنبي: كالقوة القاهرة، أو حادث مفاجئ⁵، ويشترط لاعتبارها غرامة قطعية أن تسبقها غرامة وقتية، وأن تكون محددة المدة، وإن تخلف أحد هذين الشرطين اعتبرت الغرامة وقتية*.

هذا ويترتب على عدم جواز تعديلها إمكانية الحكم بمبلغ على الإدارة أكثر من قيمة الضرر، مما قد يتسبب في إثراء الدائن بلا سبب، لذا يقرر الحكم بالغرامة المؤقتة ابتداءً، وإن استمرت الإدارة في عنادها يحكم بغرامة قطعية، مع تحديد مدة لسريانها، لذا رأى البعض أنها تصلح لتنفيذ الأحكام القضائية، بينما الغرامة الوقتية تصلح لتنفيذ الالتزامات⁶.

¹ - نفس المرجع، ص. 15 .

² - منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص. 147 .

³ - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص. 221.

⁴ _ Gilles Darcy, Michel Paillet. op. cit. p.302.

⁵ - يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص. 267. و أنظر: محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص. 220.

* - توقيع غرامة تهديدية مؤقتة على الإدارة أفضل من النهائية، ذلك أنه يمكن للقاضي مراجعتها أو تخفيضها متى بدأت في عملية التنفيذ، أما النهائية فلا يملك فيها هذه السلطة حتى وإن بدأت في تنفيذ الحكم.

⁶ - علي الشحات الحديدي، مرجع سابق، ص. 26 .

هذا وفي حال عدم بيان القاضي نوع الغرامة التي قضى بها فقد جرى العمل القضائي على تكييفها بأنها غرامة مؤقتة، لأن الغرامة النهائية يشترط التصريح بها في الحكم¹.
أما عن موقف المشرع والقضاء الإداري الجزائري منها ، و التطور التشريعي في القانون الفرنسي في الأخذ بها ، و مدى تكريسها في الواقع العملي ، و مسلك المشرع و القضاء المصري من ذلك سنبينه في المطلب الموالي .

المطلب الثاني : موقف المشرع والقضاء الإداري الجزائريين من الأمر بالغرامة التهديدية
عندما نتحدث عن موقف المشرع و القضاء الإداري الجزائريين من هذه المسألة لابد لنا أن نميّز في ذلك بين مرحلتين: مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، و مرحلة ما بعد صدور هذا القانون، و هذا ما نبيّنه في الفروع التالية

الفرع الأول: موقف المشرع و القضاء الإداري الجزائريين من الأمر بالغرامة قبل صدور قانون 09/08
تناولنا لهذه المرحلة هو بغية التعرف على كيفية تعامل المشرع والقضاء الإداري الجزائري مع مسألة توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة حتى نعرف الخلفية التي سار عليها لفترة من الزمن و فيما إذا كان لها تأثير على صدور قانون 09/08، ذلك أنه لا يمكن لنا معرفة مزايا القانون الجديد وما جاء به من مستجدات إذا لم نبرر مضمون و عيوب و نقائص القانون السابق، والتي أدت إلى إصداره، و فيما إذا كان المشرع قد تدارك فعلا هذه النقائص أم لا؟
من أجل ذلك سنتطرق لموقف المشرع الجزائري أولا من الغرامة ثم لموقف القضاء الإداري.

أولا: موقف المشرع الجزائري من الأمر بالغرامة التهديدية قبل صدور قانون 09/08.
لم يتطرق المشرع الجزائري للتعريف القانوني للغرامة التهديدية واكتفى ببيان الأحكام التشريعية المنظمة لها في القانون²، وقد اعتبرها الفقه وسيلة تنفيذ غير مباشرة للتنفيذ العيني، وهو ما ذهب إليه أيضا الأستاذ محمد قصري³، و اعتبرت أيضا " وسيلة ضغط لا تعتبر في حد ذاتها تدبير من تدابير التنفيذ بل هي مجرد وسيلة غير مباشرة للوصول إليه "، وإن كان هناك من

¹ - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص، 220.

² - هناك من عرفها على أنها " وسيلة لإجبار المدين على تنفيذ الالتزام الذي يقتضي تدخلا شخصيا من جانبه، ومقتضى هذه الوسيلة أن يحكم القاضي على المدين المتعنت بغرامة مالية يدفعها عن كل يوم، أو أسبوع، أو شهر، أو فترة زمنية معينة يتأخر فيها عن الوفاء بالتزامه بالقيام بعمل أو عن كل مرة يأتي فيها المدين عملا ينبغي الامتناع عنه ".أنظر: بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص، 276.

³ - محمد قصري، مرجع سابق، ص، 5.

اعتبرها وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري المباشر لتنفيذ الأحكام الإدارية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، وهو ما ذهب إليه الأستاذ: غناي رمضان¹.

غير أنه و من وجهة نظرنا لا نؤيد ما ذهب إليه الأستاذ غناي رمضان ولا محمد قصري ومن هذا حذوهما؛ ذلك أن الغرامة التهديدية ليست بوسيلة تنفيذ مباشرة، ولا وسيلة غير مباشرة للتنفيذ، وإن كان في هذا الرأي من الصحة ما يبرره. ذلك لأن وجود الغرامة التهديدية لا يغني عن التنفيذ الأصلي للحكم، وما هي إلا وسيلة ضغط لا أكثر من أجل تنفيذ الحكم الأصلي، إذ و كما يرى البعض أن الغرامة هي جزاء الامتناع عن التنفيذ، و هي ملازمة للأمر و ذلك بتهديد الإدارة _ المدين _ بزيادة دينها طالما لم تمتثل لمبدأ المشروعية².

هذا وقد أقر القانون رقم 66-154 المؤرخ في 18 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري بنظام الغرامة التهديدية، أو التهديدات المالية حيث نصت المادة 340 منه على: « إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة للمحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية، ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل»³.

كما نصت المادة 471 من نفس القانون على: «يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية، وهذه التهديدات يجب مراجعتها وتصنيفها بمعرفة الجهة القضائية المختصة، ولا يجوز أن يتعدى مقدار التهديد المالي مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشأ».

كذلك نص الأمر رقم 20/95 الصادر في 17/07/1995 في المادة 11/88 منه المتعلق بمجلس المحاسبة⁴ على مسؤولية الموظف مالياً إذا تسبب لعدم تنفيذه لأحكام القضاء أو لتأخره في تنفيذها في الحكم على الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة مالية أو تعويضات مالية، مما يعني إمكانية الحكم على الإدارة بالغرامة المالية.

غير أن ما يؤخذ على هذه النصوص أن في نص المادة 471 ق.ا.م.ج أجاز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم توقيع الغرامة في حدود اختصاصها، دون أن يحدد المقصود بجهات

¹ غناي رمضان، "عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية"، مجلة مجلس الدولة، العدد4، 2003، ص.150.

² عباس نصر الله، مرجع سابق، ص، 17.

³ الأمر رقم 66_154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

⁴ الأمر رقم: 20/95 الصادر في 17/07/1995 المتعلق بمجلس المحاسبة.

القضاء، والمعروف أن القضاء ينقسم إلى قضاء إداري وقضاء عادي، فهل القضاء الإداري معني بهذا النص¹؟

في الصياغة الفرنسية للمادة 340 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري تحيل المستفيد من الحكم إلى القاضي دون تخصيص جهة القضاء على عكس النص العربي الذي يحيل إلى المحكمة مما يوحي بأن القضاء العادي وحده هو المختص بتوقيعها، إذ جاء في النص الفرنسي:

« L'agent d'exécution renvoi le bénéficiaire à se pouvoir aux fins de ... »

لذا ينبغي الرجوع إلى النص الأصلي لفهم النص المأخوذ عنه، بل حتى وإن نص المشرع على اختصاص المحاكم فقط ألا يوجد في التشريع الجزائري المحاكم بنوعيتها العادية والإدارية هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن قانون الإجراءات المدنية هو الشريعة العامة للتقاضي في المنازعات الإدارية لعدم وجود قانون إجرائي خاص به قبل صدور قانون 09/08، وهو ما تؤكدته القوانين العضوية 01/98 المادة 40 ، وقانون 02/98 المادة 02 إضافة إلى عدم وجود أي نص يمنع الأخذ بمقتضيات المادتين 340 و 471 ق.ا.م.ج في المادة الإدارية².

وهو ما أكد عليه أيضا الأستاذ محمد الصغير بعلي في تعليقه على استبعاد هاتين المادتين من مجال المنازعات الإدارية³.

ومما سبق نقول أنه لا يوجد أي مانع قانوني يحول دون تطبيق القاضي الإداري لنظام الغرامة التهديدية على الإدارة بناء على الأسباب التالية:

1_ أنه وكما سبق الذكر أن قانون الإجراءات المدنية هو الشريعة العامة المطبقة في القضاء الجزائري سواء أمام القاضي الإداري أو العادي.

2_ أن القانون العضوي رقم 01/98 و 02/98 وكما سبق الذكر في مواده 4 و 2 على التوالي والمادة 168 من قانون الإجراءات المدنية تنص على تطبيق قواعد قانون الإجراءات المدنية أمام القضاء الإداري.

3_ أدرجت المادة 340 ق.ا.م.ج ضمن الكتاب السادس المتعلق بتنفيذ "أحكام القضاء عامة" سواء كان قضاء عادي أو إداري.

4_ المادة 471 ق.ا.م.ج تمنح الاختصاص بتوقيع الغرامة التهديدية للجهات القضائية دون تخصيص أيضا سواء قضاء إداري أو قضاء عادي، كما أنها وردت ضمن الأحكام العامة في قانون الإجراءات المدنية بمعنى تطبق على القضاء العادي والإداري¹.

¹ -مرادسي عز الدين، مرجع سابق، ص.33. و انظر: بن هدوقة محمد، "تنفيذ القرارات الإدارية"،

www.courdemsila.mjustice.dz ، تاريخ الاطلاع: 23 جوان 2010، ص.7.

² - غناي رمضان، مرجع سابق، ص.155، 154.

³ - محمد الصغير بعلي، تنفيذ القرار القضائي الإداري، مرجع سابق، ص.151.

5_ نصت المادة 11/88 من الأمر رقم 20/95 الصادر في 17/07/1995 صراحة على مسؤولية الموظف بسبب تقصيره في التنفيذ إذا حكم على الدولة بغرامة مالية. وعليه فإن هذه المواد صريحة في صلاحية القاضي الإداري لتوجيه أوامر بالغرامة التهديدية للإدارة وعليه الإشكال ليس في وجود نص يبرر استخدام هذه الوسيلة ضد الإدارة بل إن ما يبرر إحجام القضاء الإداري عن توقيعها هو تخوّفه من التدخل في تسيير المرافق العامة كما كان عليه الحال في فرنسا سابقاً².

هذا عن موقف المشرع فماذا عن موقف القضاء الإداري و تطبيقاته؟.

ثانياً: موقف القاضي الإداري الجزائري من الأمر بالغرامة التهديدية قبل صدور قانون 09/08. رغم أن المواد السابق ذكرها في قانون الإجراءات المدنية لم تنص على أي حظر على القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة بالغرامة التهديدية إلا أن مجلس الدولة الجزائري والقضاء الإداري عامة متذبذب في الأخذ بها و إن كانت مجمل قراراته تتجه نحو رفض توقيعها على المؤسسات ذات الطابع العمومي كالدولة، والجماعات المحلية أو الهيئة الإدارية سواء من القضاء الإداري أو العادي³.

و من الأحكام القليلة التي قُضي فيها بالغرامة التهديدية على الإدارة نذكر:

- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية (ب. م. .) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي بلعباس بتاريخ 14 ماي 1995 تحت رقم 133944 باستخدام أسلوب الغرامة التهديدية على الإدارة مسببة قرارها كما يلي: «حيث أن السيد (ب) كان ينوي بناء مساكن فردية فوق القطعة الأرضية المنتازع عليها، وأن الرفض كان من شأنه عرقلة انجاز المباني المقرر بناؤها... وكذا تلف النصف الباقي من العتاد و مواد البناء الموجودة بالموقع... وأن قضاة أول درجة كانوا محقين بناء على هذه العناصر عندما قرروا بأن الضرر اللاحق بالسيد (ب) يجب تعويضه بناء على غرامة تهديدية، لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2.000.00 دج عن كل يوم تأخير زهيد يجب رفعه إلى 8.000.00 دج»⁴.

¹ - مرادسي عز الدين، مرجع سابق، ص.49. وانظر أيضاً: محمد الصادق قابسي، زهير لخميسي، مرجع سابق، ص.13.

وانظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص.332.

² - غناي رمضان، مرجع سابق، ص.156.

³ - نقلا عن: بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص.321، وانظر: شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص.279.

⁴ - شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص.333.

_ وفي قرار آخر أيضا للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 11/05/1997 متعلق بنفس النزاع التمس السيد (ب) تصفية الغرامة بناء على مبلغ 8.000.00 دج بسبب تفاقم الضرر بمبلغ إجمالي قدره 6.608.000.00 دج إلى غاية يوم رفع الاستئناف.

و هذا ما استجابت له المحكمة العليا مؤسسة قرارها على: "حيث أنه في هذه القضية تواصل هذا الضرر من تاريخ 1994/12/26 إلى غاية تاريخ 1996/06/01 أي تاريخ رفع عريضة الاستئناف أي 362 يوما.

و إنه على أساس المبلغ اليومي المحدد من قبل الغرفة الإدارية للمحكمة العليا المؤرخة في 14/05/1995 بـ 8.000.00 دج و يحدد المبلغ الإجمالي للتعويض بمبلغ يقدر بـ 6.608.000.00 دج.¹

_ وفي قرار آخر أيضا لمجلس الدولة في 03/03/1999 في قضية بلدية ميله ضد السيد (ب.) _ قرار غير منشور_ بفصله في الاستئناف المرفوع من بلدية ميله بتأييد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتوقيع الغرامة التهديدية عليها لعدم امتثالها للقرار القضائي القاضي بوقف أشغال البناء و القاضي أيضا بتصفيتهما وجعلها مستحقة الأداء من يوم صدور الأمر الإستعجالي القاضي بها إلى غاية الاتفاق المنهي للنزاع.²

_ قرار مجلس الدولة _ غير منشور_ في 12/06/2002 بفصله في استئناف القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران عن النزاع القائم بين السيد (د.ب) و والي ولاية عين تيموشنت و القاضي بتصفية الغرامة التهديدية على أساس: "أن المستأنف قد امتنع عن تنفيذ كل القرارات الصادرة ضده...و يكون بذلك يستحق للمستأنف عليه الحصول على تعويض طبقا للمادة 340 من قانون الإجراءات المدنية و يتعين تأييد القرار"³.

أما عن القرارات الإدارية و هي الغالبة_ التي قُضي فيها برفض الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية نذكر منها:

_ ما صدر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 15 ديسمبر 1996 في قضية جامعة الجزائر ضد (ك،ن) والذي وصف الغرامة التهديدية بغير المبررة ضد الدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.⁴

¹ نصر الدين بن طيفور، مرجع سابق، ص، 31. و أنظر: بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص، 322.

² نقلا عن: لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص، 496.

³ نقلا عن: بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص، 323.

⁴ - نشرة القضاء، مرجع سابق، ص، 81.

_ وما صدر أيضا عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 13/04/1997 تحت رقم 115284 جاء فيه: " عن الوجه الوحيد المأخوذ من نقص الأساس القانوني المثار من قبل المستأنف، حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع، و الاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات لتنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها... و إنه طبقا لمقتضيات المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية فإن المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض... ولكنه لا يمكنه في ظل التشريع الحالي و الاجتهاد الحصول على حكم بغرامة تهديدية ضد المستأنف عليها"¹.

_ و قرار مجلس الدولة في 19 أبريل 1999 في قضية رئيس المندوبية التنفيذية لتيزي راشد ضد(أ.أ. أ.) _قرار غير منشور للغرفة الأولى² قضي فيه بما يلي: « حيث أنه فيما يخص الغرامة التهديدية التي حكم بها مجلس قضاء تيزي وزو ، فإنها لا تستند إلى أي نص قانوني ولا يمكن التصريح بها ضد الإدارة... مما يتعين تأييد القرار المستأنف مبدئيا ، مع تعديله بالتصريح إضافة بأنه لا مجال للحكم بالغرامة التهديدية»³.

_ و قرار مجلس الدولة في 24/04/2000 في قضية رئيس بلدية درقينية ضد (س.ع.) _قرار غير منشور_ وتتلخص وقائع هذه القضية في: تنازل بلدية درقينية عن محل تجاري لصالح السيد (س.ع.) الذي كان يستأجره وهذا بموجب مداولة منها غير أن السلطة الوصية -الولاية- لم تصادق على هذه المداولة.

لذا لجأ السيد (س.ع.) إلى مجلس قضاء بجاية - الغرفة الإدارية- ليطالب البلدية بإتمام إجراءات التنازل فصدر قرار لصالحه في 04/03/1997 يقضي بإلزام البلدية بإتمام إجراءات البيع تنفيذًا للتنازل الصادر عنها تحت طائلة غرامة قدرها 2000 دج عن كل يوم تأخير.

غير أن مجلس الدولة ألغى هذا القرار بعد استئنافه من البلدية مذكرا بأن المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري المتعلقة بالغرامة التهديدية غير واجبة التطبيق⁴.

_ قراره أيضا _ غير منشور_ الصادر في 28/02/2000 رقم 188258 بين السيد (ب.ن) و رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بن عدة ولاية مستغانم جاء فيه: " حيث أنه لا يمكن الحكم على الإدارة بدفع غرامة تهديدية و إن القرار المستأنف الذي حكم على رئيس بلدية سيدي بن عدة

¹ _المجلة القضائية ، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 1998.

² _نقلا عن: لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص.500.

³ _نقلا عن: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص.334.

⁴ _نفس المرجع، ص.327.

بدفع غرامة تهديدية يومية قدرها 200 دج عن كل يوم تأخير و ذلك من 1995/07/03 إلى 1997/03/03 يجب إلغاؤه¹.

_ و قرار مجلس الدولة في 10/04/2000 في قضية ولاية تيزي وزو ضد فريق صالح و من معهم _ قرار غير منشور قضى فيه بما يلي :«حيث أنه في الوضع الحالي للتشريع والاجتهاد القضائي فإنه لا يمكن النطق بغرامة تهديدية ضد الولاية أو البلدية ، وأنه يتعين بالتالي إلغاء القرار المستأنف فيما حكم على المستأنفة وبلدية تيزي وزو بغرامة تهديدية»².

_ وقراره أيضا _ غير منشور_ رقم 207547 الصادر في 26/06/2000 بين والي ولاية عين تيموشنت و السيد(ب.أ) جاء فيه: " حيث أن المبدأ الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي هو أنه لا سلطة للقاضي الإداري في الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية"³.

- هذا وتأكيدا على ذلك أيضا قضى مجلس الدولة في قراره الصادر في 15/07/2002 بما يلي: « ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل» .

_ بل وفي منحى أكثر تشددا في عدم فرض الغرامة التهديدية على الإدارة في قراره الصادر في 09/11/1998 تحت رقم 197172 _قرار غير منشور_ ذهب إلى أن هذا الحظر هو من النظام العام إذ يجب إثارته تلقائيا من الجهة القضائية التي يطلب منها هذا الطلب⁴ ؟.

هذا ومن التطبيقات الخاصة و المميزة للقضاء الإداري الجزائري الراضة لتوقيع الغرامة التهديدية على الإدارة أيضا ما جاء في قرار مجلس الدولة -الغرفة الخامسة- في 08/04/2003 *، والذي تضمن حيثيتين مهمتين هما:

1_ « حيث أنه وفي الأخير ، وبما أن الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي كعقوبة فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وبالتالي يجب سنها بقانون».

2_ « حيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها.

وأن القرار المستأنف بإرفاقه قرار الطرد بغرامة تهديدية قد تجاهل هذا المبدأ ، مما يستوجب قبول طلب وقف التنفيذ».

و يعلق الأستاذ غناي رمضان على هذا القرار بأن له أكثر من أهمية ذلك أنه:

¹ _نقلا عن: بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص، 324.

² _نقلا عن: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص، 335.

³ _نقلا عن: بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص، 324.

⁴ _ نفس المرجع ع، ص، 324.

* _ الغريب أنه صدر من رئيسة المجلس على انفراد.

أ_ أعطى للغرامة التهديدية مفهوماً غير مألوف عندما اعتبرها بمثابة "عقوبة" تخضع لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات؛ ذلك أنها ليست عقوبة لأنها وسيلة إكراه وحق للدائن لحمل المدين على تنفيذ التزامه وليست كجزاء عن الامتناع عن التنفيذ لعدم وجود نص جنائي أو مدني يمنحان لها هذا الوصف، بل هي وسيلة من وسائل التنفيذ غير المباشر وهي حق في دعوى قضائية مسماة. وهذا ما أقره المشرع الجزائري في المادة 01 من قانون العقوبات إذ لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون.

إذ نلاحظ في هذا القرار أن مجلس الدولة يخلط بين مبادئ القانون الإداري والقانون الجنائي، ذلك أن الأمر لا يتعلق بمتابعة جزائية حتى تحتاج لنص يقرها، ولا بإدانة صادرة عن محكمة جزائية، ولسنا بصدد ارتكاب جريمة، ولا تسجل في صحيفة السوابق القضائية للمدين¹.
ب_ استبعاد سلطة القاضي الإداري في توقيع الغرامة التهديدية على أساس عدم وجود نص يسمح له بذلك.

ج _ يعبر هذا القرار على موقف لا يواكب تطور القضاء الإداري المقارن².

وعلى هذا القرار أيضا يعلق بن هدوقة محمد بإثارة بعض الملاحظات:

1_ أن الغرامة التهديدية ليست "جزاء ولا عقوبة" بالمعنى الجنائي حتى تحتاج لنص يكرسها احتراماً لمبدأ الشرعية.

2_ استبعاد تطبيق المادة 340 و 471 ق.إ.م في المسائل الإدارية غير مبرر لأن النص جاء عام كما سبق وأن بيّنا³.

كما رفض توقيعها أيضا في قراره رقم 239307 الصادر في 06/02/2002 الذي جاء فيه: «حيث من المبادئ العامة والتشريع الحالي والاجتهاد القضائي لا يجوز للهيئة القضائية أيا كانت طبيعتها الحكم بالغرامة التهديدية ضد المؤسسات ذات الطابع العمومي مثل: الدولة أو المجموعات المحلية أو الهيئة الإدارية، وأن عدم الامتثال للقرارات القضائية من طرف السلطة العمومية يشكل مصدرا منتجا لمسؤولية هذه السلطة، فيمكن للمتضرر رفع دعوى بهدف الحصول على تعويض نتيجة هذا التصرف».

وما يؤخذ في اعتقادنا على هذا التوجه هو:

1_ أن التعويض لا يغني عن التنفيذ العيني ولا يعوضه وهذا الأصل، واستثناءا يتم التنفيذ بمقابل إن أصبح التنفيذ العيني مستحيلا.

¹- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص، 507.

²- غناي رمضان، مرجع سابق، ص، 146.

³- بن هدوقة محمد، مرجع سابق، ص، 7.

إضافة إلى أن الغرامة تتحول في الأخير إلى تعويض فلما نرخص له بالمطالبة بالتعويض دون المطالبة بتوقيع الغرامة رغم أن النتيجة واحدة.

2_ إن قُصد في الحكم السابق من المبادئ العامة والاجتهاد القضائي أنه لا يجوز توجيه أوامر للإدارة وعليه إلزامها بعمل أو الامتناع عنه فلا بد من التأكيد على أن القانون الإداري قانون متطور وهذا ما عرفه التشريع والقضاء الإداري الفرنسيين الذي هو مصدر هذا الحظر و قد تخلى عنه، في حين بقي القضاء الإداري الجزائري الذي أخذه عنه متمسك به.

3_ بالإضافة إلى ذلك نجد أن أي التزام لا يقابله جزاء لا معنى له لأن القاعدة القانونية الخالية من الجزاء كما يقول Jehring تحمل تناقض في حد ذاتها فهي بمثابة نار لا تشتعل ، وضوء لا ينير ولا بد في كل الأحوال أن يكون الجزاء قانونيا سواء كان جنائيا أو مدنيا.

4_ رغم أن هذا الحظر كان موجهها أساسا للقضاء العادي بالعودة إلى الأصول التاريخية للقضاء الإداري الفرنسي أين أبعدت البرلمانات من التدخل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها إلا أن القضاء العادي تجاوز هذا الحظر في الوقت الذي تمسك به القضاء الإداري في العديد من النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها أمام القضاء العادي دون التخرج من ذلك، و ذلك في النزاعات التي استثنائها المشرع و أخرجها من اختصاص القضاء الإداري و خص بها القضاء العادي طبقا لنص المادة 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية الملغى، و التي عوضتها المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد 09/08.

هذا ولم يقتصر موقف القضاء الإداري على رفض توجيه الأوامر للإدارة والمتعلقة بالغرامة التهديدية كما رأينا سابقا فقط بل أي أمر مهما كان مضمونه إذ يعتبر ذلك من المحظورات على القاضي الإداري، وهذا ما أكدته في أحكامه التي سبق لنا تناول البعض منها في هذه المسألة* . وعموما و كما سبق الذكر فقد غلب على اجتهاد القضاء الإداري الجزائري رفض تطبيقه للغرامة التهديدية على الإدارة العامة .

إذ كان الاجتهاد القضائي يحتاط دوما من ذلك اعتمادا على القراءة الموسعة لنص المادة 168 ق.إ.م.ج برفض توجيه الأوامر عموما للإدارة، وعليه و لأن الغرامة تتضمن أمرا للإدارة بأداء معين فلا يمكن توقيعها، باستثناء حالة الاستعجال في حالات التعدي و الاستيلاء والغلق الإداري، بموجب تعديل المادة 171 ق.إ.م.ج بموجب قانون 05/01.

* _ نجد أن نص المادة 168 ق.إ.م.ج استبعد توجيه القاضي الإداري حتى لأوامر الأداء المنصوص عليها في المادتين 174، 182 ق.إ.م.ج التي يصدرها القاضي بناء على عرائض للمطالبة بديون نقدية ثابتة بالكتابة حالة الأداء ومعينة المقدار، وهي أوامر تختلف طبيعتها عن الأوامر التي تتضمنها القرارات القضائية.

وفي هذا الصدد تقول الرئيسة السابقة لمجلس الدولة فريدة أركان: « الإدارة التي تتجاوز حدود الصلاحيات الشرعية وتتهك الحريات والحقوق إنما تفقد الاحترام المستحق لها مما يبرر أن يحكم عليها القاضي بل أن يكلفها بالكف عن التعدي»¹.

غير أنه حسب وجهة نظرنا الخاصة نرى أنه لا يعقل أن يكون للقاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر للإدارة في الحالات الثلاث السابقة، ولا يجوز له الأمر بالغرامة التهديدية عند مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية أو عدم احترامها لحجية القرارات القضائية ، واللذان يشكلان أكبر خطر، وأشد خرق من حالتي التعدي والاستيلاء، مما يبرر توجيه أوامر بها لما في هذا من مساس بهيبة القانون و القضاء، واستهتار بقيمة الأحكام والأوامر الصادرة ضد الإدارة.

وعليه كان على مجلس الدولة الجزائري أن ينطلق من أن عدم وجود نص قانوني يمنعه من توجيه أوامر للإدارة هو الأصل، الذي على أساسه يأمر بالغرامة التهديدية، لأن الأصل في الأشياء الإباحة وليس العكس، لأن تكريس هذا الحظر جعله يرقى لدرجة المبادئ القضائية، بإقرار مجلس الدولة لهذا في القرار رقم 239307 الذي سبق ذكره، وهذا ما نادى به الفقه أيضا، إذ يرى الجانب الغالب فيه وضمانا لاحترام القانون و لقوة الشيء المقضي به ضرورة الأخذ بنظام الغرامة التهديدية في المجال الإداري، لعدة اعتبارات _سالفة الذكر_ كما هو عليه الوضع في فرنسا، والذي كان له نفس موقف القضاء الجزائري قبل صدور قانون 16 جويلية 1980 والقانون رقم 125/95 الصادر في 1995/02/08 ،واللذان بفضلهما تحرر القضاء الإداري من القيود التي فرضها على نفسه، وتمكن من توجيه أوامر للإدارة مرفقة بغرامات تهديدية، لاسيما في الدعاوى المتعلقة بعدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية ، وهذا ما بيناه سابقا.

لذا من الممكن أيضا توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة في القضاء الإداري الجزائري بشكل مضطرد، لعدم وجود أي مانع قانوني، لاسيما وأنه أجاز توجيه الأوامر لها في حالات: التعدي والاستيلاء والغلق الإداري.

هذا و يقودنا الحديث عن موقف القضاء من الغرامة التهديدية إلى ضرورة بيان الجهة المختصة بتوقيعها وتصويتها.

ثالثا: الجهة المختصة بالأمر بتوقيع الغرامة التهديدية وتصويتها

يختص قاضي الموضوع طبقا للمادة 471 الفقرة الأولى ق.إ.م.ج بتوقيع الغرامة التهديدية كما يختص بها قاضي الاستئناف، على اعتبار أن طلبها يهدف إلى تحقيق نفس الغاية التي يرمي إليها الطلب الأصلي ، وهذا طبقا للمادة 107 ق.إ.م.ج التي تنص على: «لا يعد بمثابة طلب جديد

¹ - فريدة أركان، "التعدي"، مرجع سابق، ص.104، وانظر: محمد الصادق قابسي، زهير خميسي، مرجع سابق، ص.4.

الطلب المشتق من الطلب الأصلي في الدعوى والذي يهدف للغاية نفسها ولو كان مؤسسا على أسباب و أسانيد مختلفة».

وهذا في القضاء العادي، أما في القضاء الإداري فحكمها حكم النقاش الذي ثار حول مدى إمكانية الحكم بها أمام القضاء الإداري ، وهذا بسبب ما صدر عن مجلس الدولة من قرارات تقضي بعدم اختصاصه ورفضه لتوقيعها ، لعدم وجود نص يرخص له بذلك كما أسلفنا الذكر¹.

كما يختص بتوقيعها أيضا قاضي الأمور المستعجلة طبقا للمادة 471 الفقرة 2 ق.إ.م.ج وما قيل عن قاضي الموضوع في القضاء الإداري يقال عن القاضي الإستعجالي لنفس الجهة. أما عن تصفية هذه الغرامة و التي تعد المرحلة الثانية _في التشريع الجزائري_ بعد الحكم بها فتختص بها الجهة القضائية التي نطقت بها، غير أنه إذا كان القاضي الإستعجالي العادي أو الإداري هو الذي نطق بها فإن قاضي الموضوع هو المختص بتصفيتها ومراجعتها كون التصفية مسألة تمس بأصل الحق².

وتقودنا مسألة التصفية إلى مسألة أخرى لا نقل أهمية عنها وهي : المعايير التي يعتمدها قاضي الموضوع في تصفية الغرامة التهديدية، ذلك أنه بالرجوع لنص المادة 471 ق.إ.م.ج نجد أن المشرع اعتمد على عنصر الضرر فقط لتقدير مبلغ التعويض، بينما اعتمد على عنصر العنت في المادة 175 من القانون المدني الجزائري، ما يشكل تناقض بين النصين لذا نتبع القواعد المتعلقة بتنازع القوانين وهو إعمال المادة 175 ق.م.ج³، وهذا باعتبارها المادة اللاحقة لحين تدخل المشرع بنص صريح في هذا الصدد.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الأمر بالغرامة التهديدية بعد صدور قانون 09/08
سنبيّن من خلال هذا الفرع موقف المشرع الجزائري من الغرامة التهديدية بإجازته لها،و لكن بتحقق شروط معيّنة لذلك، بعد صدور القانون رقم 09/08 أولا، كما نبيّن الجهة المختصة بتوقيعها و تصفيتها ثانيا على النحو التالي.

أولا: جواز الأمر بالغرامة وشروط الحكم بها كضمان للتنفيذ

بسبب عدم نجاعة الإجراءات القضائية السابقة لحمل الإدارة على الخضوع لمبدأ المشروعية، والالتزام بتنفيذ القرارات القضائية، الناتجة عن الفصل في دعوى الإلغاء، ولتفاقم هذه المسألة ، وأثرها السلبي على حقوق وحرريات الأفراد، خصص المشرع الجزائري الباب السادس من الكتاب الرابع من قانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات

¹- مرداسي عز الدين، مرجع سابق، ص.48.

²- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق،ص.495.

³- مرداسي عز الدين، مرجع سابق،ص.73.

المدنية والإدارية لمسألة الخضوع لحكم القانون و الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية، بتوسيع سلطات القاضي الإداري في هذا المجال، ومُنهيا بذلك الجدل الفقهي بين رافض لتطبيق الغرامة على أساس أنها تحمل معنى الأمر، وهذا ما لا يملكه القاضي الإداري، وبين مؤيد لها على أساس أن للقاضي الإداري نفس صلاحيات القاضي المدني عند عدم تنفيذ الحكم، إضافة إلى عدم وجود نص في القانون السابق يمنع اتخاذها¹.

غير أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر بها إلا إذا توافرت جملة من الشروط، و التي سبق لنا التطرق إليها بصدد بيان سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، و التي يعد الأمر بفرض الغرامة التهديدية صورة من صورها، لذا يمكن إجمال هذه الشروط في * :

1_ عدم تنفيذ الإدارة للحكم أو مخالفة التزامها بالتنفيذ.

2_ وجود حكم قضائي صادر عن إحدى جهات القضاء الإداري.

3_ قابلية الحكم للتنفيذ.

4_ لزوم الأمر بالغرامة للتنفيذ.

5_ طلب صاحب الشأن.

6_ وجوب أن يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ الإدارة تدبير معيّن .

7_ احترام المواعيد القانونية الخاصة بطلب الأمر بالغرامة².

ثانيا: الجهة المختصة بالأمر بتوقيع الغرامة التهديدية وتصفيته

أعطى المشرع الجزائري طبقا للمواد 980 و 981 من قانون 09/08 لكل الجهات القضائية الإدارية المطلوب منها الأمر باتخاذ تدابير تنفيذية معينة صلاحية توجيه أوامر للإدارة بتوقيع الغرامة التهديدية عليها، ويشمل ذلك حتى القاضي الاستعجالي طبقا للمادة 980 ، و 981 من قانون 09/08 باستخدامه كلمة: " .. تنفيذ أمر ... " .

أما الجهة المختصة بتصفيته فهي نفس الجهة التي أمرت بها حتى و إن كانت تفصل بصورة مستعجلة، وأمرت بتوقيعها، فتكون مختصة بتصفيته، ولا تكون إلا بناء على طلب المحكوم له³، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 983 من قانون 09/08، إذ تنص المادة

¹- بن صاولة شفيقة، "موقف القضاء الإداري من الغرامة التهديدية على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها"، مرجع سابق، ص.12.

*- للتفصيل في هذه الشروط يمكن الرجوع إلى الشرح السابق المتعلق بشروط توجيه الأوامر للإدارة .

²- لحسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص.44. و أنظر: محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص.75 و ما يليها.

³- علي الشحات الحديدي، مرجع سابق، ص.79 .

983 على: « في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها».

و التصفية هي عملية حسابية تأخذ في الحسبان مدة عدم الدفع وحده، وهي حصيلة ضرب عدد الأيام التي تمتع فيها الإدارة عن التنفيذ في المبلغ المحكوم به من القاضي، مع الإشارة إلى أن القاضي الإداري قد يرفض توقيعها أو يلغيا إذا:

1_ تبين له أن الإدارة اتخذت الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم أي أن الحكم جارٍ تنفيذه أو نفذ فعلا.

مع اعتقادنا أن تنفيذ الإدارة للحكم أو مباشرتها لإجراءات التنفيذ لا يندرج و لا يعد ضمن حالة الضرورة و التي سبق لنا التعليق عليها في موضعها_ التي نص عليها المشرع كسبب لإعفائها من الضريبة.

2_ إذا تبين له أن الدعوى تثير منازعة متميزة عن التي فصل فيها، أو أن هدفها تنفيذ أكثر مما ورد بالحكم، أو أن هدفها تقدير وضع قانوني أو واقعي لا ينشأ مباشرة من الحكم المطلوب تنفيذه¹. غير أننا نتساءل في هذا الصدد إذا كان لجميع جهات القضاء الإداري سلطة توقيع الغرامة وتصفيتها ، فعندما يكون الحكم الذي تضمن أمر بالغرامة التهديدية محل طعن فهل يختص بالتصفية القاضي الأول الذي أمر بها، أو القاضي الذي نظر استئناف الحكم أو القرار وأيده،

بمعنى أيد توقيعها؟ وبالتالي يعتبر قراره النهائي هو الواجب تطبيقه²، وهذا خاصة مع نص المادة 980 التي لم تجعل تاريخ سريانها من يوم سيرورة الحكم نهائي ، بل أعطت للقاضي تحديد بدء سريانها، ذلك أنه يمكن للقاضي الذي حكم بشكل نهائي في الموضوع أن يكون هو المختص بتصفيتها لو كان بدء سريانها من يوم صدور قراره النهائي، وبالتالي تقادي إمكانية وجود إشكال في الجهة المختصة بتصفيتها لعدم إمكانية الطعن في قراره النهائي وبالغائها أصلا، ذلك أنه يمكن إلغاؤها كليا إذا صدرت ابتدائيا أمام جهات الطعن الأعلى درجة.

هذا وأخذا بالمفهوم الضيق لنص المادة 980 من قانون 09/08 يمكن أن يختص القاضي الذي أمر بها ابتداء بتصفيتها أيضا حتى وإن أمر بها القاضي الذي فصل في الطعن تأييدا لقاضي أول درجة باعتباره سيكون أكثر اطلاعا على مدى تعنت الإدارة في التنفيذ، من خلال أو

¹ لقرون جمال، مرجع سابق، ص، 07.

² هناك من رأى بأن القاضي الذي ينظر الموضوع هو الذي يختص بتصفيتها في حالة ما إذا كان:

أ_ مازال ينظر في القضية ولم يُصدر حكما فيها بعد.

ب_ إذا احتفظ صراحة بحقه بسلطة تصفيتها، أنظر: علي الشحات الحديدي، مرجع سابق، ص. 79.

طيلة المراحل التي مرت بها الدعوى، وهذا بشرط أن يحدد بدء سريانها بصيرورة الحكم النهائي¹، كما سبق الذكر، وليس من يوم نطقه بها، كما يختص القاضي الاستعجالي بتصفية الغرامة التي قضى بها.

و قد حدد المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي الحالات التي على أساسها يمكن قبول طلب التصفية، و ذلك طبقا للحالات الواردة في نص المادة 983 من قانون إ.م.إ.، و هي ثلاث حالات: حالة عدم التنفيذ الكلي للحكم، أو عدم التنفيذ الجزئي، أو في حالة التأخر في التنفيذ، مع الإشارة إلى أنه إذا كان للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بها، فإن سلطته مقيدة في تصفيتها بطلب الطاعن متى وجدت إحدى الحالات السابقة، إذ عليه إجابة طلب الطاعن.

هذا وتثير مسألة التصفية أيضا الإشكال فيما يتعلق بالقرارات التي تقرر بالمسؤولية المزدوجة في حالة الخطأ المزدوج - الشخصي والمرفقي - عن الجهة المختصة بالتصفية، هل هي جهة القضاء الإداري أم جهة القضاء العادي؟.

ثالثا: نظرة تقييمية لنظام الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري في ظل قانون 09/08

رغم الثغرات التي تناولناها في قانون الإجراءات المدنية السابق، بصدد تعرضنا لموقف المشرع والقضاء الإداري الجزائريين من سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، لاسيما ما تعلق منها بالغرامة التهديدية، إلا أن المشرع الجزائري لم يتدارك ذلك في التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، لذا نأمل في تعديل آخر يراعي فيه ما يلي:

1_ نصت المادة 175 ق.م.ج على عنصر الضرر والعنت عند تصفية مبلغ الغرامة التهديدية، أما نص المادة 471 ق.إ.م.ج السابقة من حيث صدورهما على نص المادة 175 في القانون المدني نصت على أن لا يتجاوز مبلغ التصفية مبلغ الضرر الفعلي، مما يشكل تعارض بين النصين كما سبق بيانه، و أبقى المشرع على هذا التعارض دون فصل بنفس الصياغة في نص المادة 985 من قانون 09/08، بل زاد الأمر تعقيدا، لأنه سابقا يمكن إعمال النص اللاحق على النص السابق وهو نص المادة 175 ق.م.ج، التي تنص على مراعاة عنصر الضرر والعنت معا، باعتباره النص اللاحق، لكن نص المادة 985 من قانون 09/08 أصبحت هي اللاحقة على المادة 175 ق.م.ج فبأيهما نأخذ؟.

¹ - الأصل أن يحكم بالغرامة متى أصبح الحكم نهائيا، كما سنبينه لاحقا، و للقاضي الذي يحكم بها السلطة التقديرية في تحديد بداية سريان هذه الغرامة وفقا لظروف كل منازعة على حدى، و التي غالبا ما يحدّد بداية سريانها بانتهاء المدة التي يحددها للإدارة للبدء في التنفيذ كما قد يعتمد في تحديد بدء سريانها على قدر ما يشكله تنفيذ الحكم من أهمية بالنسبة للطاعن، أو مقدار ما يتطلبه التنفيذ من إجراءات إدارية و مالية، و المدة المقبولة عموما لبدء سريان الغرامة هي من يوم إعلام الحكم بها للإدارة المعنية. لتفصيل أكثر أنظر: محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص، 229.

_ وما هي المعايير بالضبط والعناصر التي يمكن للقاضي إعمالها أو الاعتماد عليها في تقدير قيمة الغرامة؟ .

ذلك أن هذا القانون لم يتناول بالتدقيق مسألة العناصر المعتمدة في تقدير مبلغ الغرامة مما يبقي سلطته تقديرية في هذا الشأن.

2_ التوسع في موضوع الغرامة التهديدية، ذلك أنه خصّها بمواد قليلة بموجب هذا التعديل وهي المادة 625 و المواد 980 إلى 988 و جاءت في معظمها عامة و غامضة لعدم توضيح العديد من النقاط منها:

أ_ لم يميّز المشرع الجزائري على خلاف المشرع الفرنسي في نص المادة L.911.6_ بين الغرامة المؤقتة و الغرامة النهائية، و ما يترتب على هذا التمييز من آثار مختلفة بالنسبة لكل منهما¹، كما لم يتناول فيما إذا كان للقاضي الإداري سلطة توقيع الغرامة التهديدية تلقائياً أم لا بد من وجود طلب بها ؟ أم أنّ تقديم الطلب هو مجرد إجراء جوازي² ؟.

ب_ لم تحدد المادة 982 من قانون 09/08 بالضبط المقصود بالضرر الذي يكون مستقلاً عن الغرامة التهديدية خاصة وأن نص المادة 985 ربط تصفية الغرامة بالتعويض عن الضرر، مما يوحي بوجود تناقض بين المادتين.

ج_ ضرورة تحديد بداية ونهاية سريان الغرامة التهديدية لسد أي ثغرة ، إذ العديد من القضاة ينطقون بها في أحكامهم و يحددون بدء سريانها من تاريخ النطق بها ، وهذا ما يجانب الصواب لكون الحكم لم يكتسب الصفة النهائية بعد ويمكن استئنافه أمام مجلس الدولة ، وهناك من القضاة من لا ينص أصلاً على تاريخ بدء سريانها على أساس عدم وجود ما يستند عليه في تحديد بدء سريانها ، مما يفتح المجال للمدين للتماطل لا غير بإعطائه مهلة أخرى.

لذا لا بد أن يكون فرض الغرامة في القرار القضائي النهائي، و هذا حتى لا يكون عرضة للإلغاء بالطعن عليه بالاستئناف، الذي قد يكون القرار فيه لغير مصلحة المستفيد من المبلغ ، و يكون حينئذ قد تصرف فيه، و هذا أخذاً بما جرى عليه العمل في القضاء الإداري الفرنسي، و يعد

¹ _عباس نصر الله، مرجع سابق، ص، 183.

² - لأن هناك من رأى بأن فرض الغرامة على الإدارة لا يكون تلقائياً من القاضي، بل لا بد من وجود طلب بذلك، وهذا ما لا نؤيده في اعتقادنا بتفسير نص المادتين 980 و 981 اللتين لم يتم فيهما توضيح هذه المسألة، إذ نص على ضرورة تقديم طلب من المدعي فيما يتعلق بمسألة توجيه أوامر للإدارة للتنفيذ، وليس للحكم أو فرض غرامة تهديدية عليها، بدليل نص المادة 981 الذي ينص على أنه في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدتها_ أي تحديد تدابير التنفيذ_ ويجوز لها ... و الأمر بالغرامة التهديدية ، أي تلقائياً. وقد جاءت مسألة تقديم الطلب بصدد اتخاذ التدابير اللازمة لتنفيذ الحكم ، وإضافة لذلك يجوز لها أن تأمر بغرامة تهديدية. انظر في ذلك : محمد الصادق قابسي، زهير خميسي، مرجع سابق، ص.11.

المدين مصرًا على عدم التنفيذ بتبليغه بالقرار، وتحرير محضر بامتناعه، كما يجب تحديد أجل لانقضاء الغرامة وتصفيته*، وذلك أيضا لعدم جعل سلطة القاضي واسعة في هذا المجال مما قد يفتح بذلك باب للتعسف في استعمالها.

د- لم يتناول المشرع ولم يحدد كيفية تصفية الغرامة التهديدية رغم أهميتها.

ه- لم يبين المشرع العلاقة بين طلب فرض الغرامة التهديدية وطلب التعويض، بمعنى هل طلب التعويض يُغني أو يُفقد المدعي حقه في طلب الغرامة التهديدية على أساس أنه اختار التنفيذ بمقابل بدل التنفيذ العيني أم لا؟، وهل يحق له أخذ مبلغ الغرامة والحكم له في نفس الوقت بتعويض عن الضرر، الذي تسببت له فيه الإدارة، أم يعد هذا من قبيل الإثراء للمدعي؟، على أساس أن مبلغ الغرامة يتحول إلى تعويض بعد تصفيته.

ألا يعد هذا من قبيل الازدواج في التعويض عن نفس الضرر، طالما سيأخذ القاضي في تصفيته بعين الاعتبار تعنت الإدارة وأهمية الضرر، وهو ما يأخذ به أيضا عند تقدير حجم التعويض لذا من المهم توضيح هذه المسألة.

و- نجد بأن المشرع الجزائري في قانون 08-09 وفي المواد 978 و979 و980 و986 وبالتحديد قد أغفل نقطة مهمة جدا وهي أنه لم يمنح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر بما فيها الحكم بالغرامة التهديدية على الأشخاص الخواص سواء الطبيعيين أو المعنويين المكلفين بإدارة مرفق عام متى استلزم الأمر ذلك، بل قصر ذلك على الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، كما لم يحدد بالضبط ما المقصود من عبارة "الهيئة"؟.

لذا نعتقد بضرورة أن يأخذ القاضي من الناحية العملية بالمفهوم الموسع لهذه العبارة، ويدرج ضمنها حتى أشخاص القانون الخاص المكلفين بإدارة مرافق عامة، سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، وهذا أسوة بالمشرع الفرنسي الذي تدارك هذه الثغرة في قانون 87-588 المؤرخ في 1987/07/30.

3- لم يحدد المشرع الجهة التي تتحمل عبء صعوبة التنفيذ، أو استحالة عند عدم قدرة الإدارة على ذلك، بسبب النظام العام، أو استحالة التنفيذ؛ هل يتحمل ذلك المحكوم له، أم القضاء، أم خزينة الدولة؟ .

*- اعتبر المشرع الجزائري في المادة 741 ق.ا.م.ج السابق المبلغ المصفى بمثابة تعويض، ونص على أنه لا ينبغي أن يتجاوز مقدار التعويض، غير أنه بمقتضى القانون الجديد في المادة 982 جعل الغرامة مستقلة عن التعويض النهائي الذي يكون على نوعين:

أ- إما تعويض عن التأخر في التنفيذ.

ب- وإما تعويض عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي طبقا للمادة 983 من قانون 09/08.

4_ ينبغي ومن الضروري الإقرار بمبدأ قابلية الأموال الخاصة للإدارة والمرافق والمؤسسات العمومية للحجز والأمر بالتنفيذ عليها، متى كانت غير لازمة لسيرها، ولا يترتب على ذلك تعطيل خدمة المرفق العام، وهذا ما نستشفه من قانون 30/90 المتعلق بالأمالك الوطنية الصادر في 01 ديسمبر 1990 في المادة 1/04 منه بنصها على: «إن الأمالك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز...» .

بمعنى أن الأمالك الوطنية الخاصة يجوز الحجز عليها.

و هذا وفقا لما أقره المشرع الفرنسي مستثنيا من ذلك المال العام المخصص للمنفعة العامة¹، أو الخاص بالإقليم أو المخصص للعبادة².

5_ أعطى المشرع الجزائري بمقتضى القانون الجديد للقاضي الإستعجالي سلطة توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة وتصفيتها طبقا للمادة 305 منه، وهذا ما يتعارض مع مبدأ عدم المساس بأصل الحق.

ذلك أن التصفية تتطلب الاعتماد على عناصر معينة لتقديرها سواء ضرر أو عنت أو غيره عند تقدير المبلغ المصفى مما يمس بأصل الحق، لذا نعتقد بأن يختص بمراجعتها وتصفيتها قاضي الموضوع.

هذا وبالرغم من النقائص التي سبق بيانها فيما يتعلق بمسألة توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة وخاصة فرض غرامة تهديدية عليها إلا أن هذا القانون يعد تحول مهم جدا في القضاء الإداري الجزائري الذي بموجبه أصبح للقاضي الإداري سلطات واسعة في توجيه الأوامر للإدارة، بغض النظر عن فحواها والتي كانت تعد سابقا من المحظورات التي لا ينبغي له أن يتجاوزها بأي شكل من الأشكال، لتبقى مسألة تفعيل هذه النصوص على أرض الواقع ومدى قدرة القضاء الإداري الجزائري على الاجتهاد لتدارك الثغرات التي لم يتم تناولها بمقتضى هذا القانون أمر متروك للوقت في التطبيقات العملية التي تتناول هذه المسائل.

هذا عن التشريع والقضاء الإداري الجزائريين فيما يخص سلطة القاضي الإداري في توجيه الأمر بالغرامة التهديدية كوسيلة لضمان خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية، فماذا عن التشريع والقضاء الإداريين الفرنسي والمصري في هذه المسألة؟

المطلب الثالث: موقف المشرع و القضاء الإداريين الفرنسيين من الأمر بالغرامة التهديدية

¹ _ يؤخذ بعدم قابلية المال العام للحجز أو التصرف فيه على أساس نظرية الملاءة و الشرف، و على أساس تخصيص الأموال العامة للمنفعة العامة. للتفصيل في ذلك أنظر: عباس نصر الله، مرجع سابق، ص، 114 و ما يليها.

² _ Antonia Houhoulidaki, op, cit, p, 07.

قبل صدور قانون 8 فيفري 1995 أي بموجب قانون 1980 كان مجلس الدولة الفرنسي وحده المختص بتوقيع الغرامة التهديدية - رئيس القسم القضائي بمجلس الدولة - ولو تلقائيا كما سبق الذكر، أما بعد صدور القانون رقم 95-125 الصادر في 8 فبراير 1995 المتعلق بتنظيم السلطات القضائية والإجراءات المدنية الجنائية والإدارية و المرسوم التنفيذي رقم 831/95 الصادر في 1995/02/08 تم الاعتراف للمحاكم الإدارية والاستئناف الإداري بحق توقيعها، وبالتالي تصفيتهما¹، و بقي مع ذلك للمحكمة الإدارية و محكمة الاستئناف الإداري إحالة طلب التنفيذ لمجلس الدولة الذي يصدر الحكم بها.

للتفصيل في ذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين أساسيين خصصنا لكل مرحلة فرع على النحو التالي.

الفرع الأول: موقف المشرع و القضاء الفرنسيين من الأمر بالغرامة قبل صدور القانون رقم 125/95

سنبين من خلال هذا الفرع موقف المشرع الفرنسي أولا من الغرامة التهديدية قبل صدور القانون رقم 125/95، ثم موقف قضائه أيضا منها قبل صدور قانون 125 /95 ثانيا.

أولا: موقف المشرع الفرنسي من الأمر بالغرامة قبل صدور القانون رقم 125/95

استجابة منه لنداء الفقه وتفعيلا لدوره على أرض الواقع نص المشرع الفرنسي في المادة الثانية من القانون رقم 539/80 المؤرخ في 16/07/1980² التي أدمجت في قانون العدالة الإدارية في المادة R.921.2.3 و R.931.2.9_ على أن القاضي الإداري يستطيع لضمان تنفيذ أحكامه الأمر بالغرامات التهديدية ضد الأشخاص المعنوية للقانون العام³، و ذلك خاصة إذا ثبت لديه سوء نية الإدارة الواضح بامتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء⁴، وقد استغرق إعداد هذا القانون ثلاث سنوات و ثلاث أشهر، حيث وضع كمشروع قانون حكومي في 19 أبريل 1977 ليصبح قانونا في 1980، وهذا يدل على أهمية هذا التدخل التشريعي، الذي نادى به الفقه لعشرات السنين، إلى جانب صدور بعض المراسيم التكميلية له المتمثلة في المرسوم رقم 501/81 الصادر في 12/05/1981، تطبيقا للإجراءات الخاصة المنصوص عليها في المواد 02 و ما يليها من قانون 1980 الخاص بالغرامة التهديدية، المكمل بالقانون الصادر في 11 أبريل 1988⁵.

¹ _ Jaque Leger,op,cit,p.02.et.v: Marie Christine Roualt,op,cit,p,556.

² -Loi N° 80_539 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par des personnes morales de droit public.

³ _ Gilles Darcy,Michel Paillet, op.cit.p.303.

⁴ _ Gilles Lebreton, op,cit, p,194.

⁵ _ Antonia Houhoulidaki,op,cit,p,07.

إذ بمقتضى قانون 1980/07/16 للقاضي أن يوجه أمر للمدين بتنفيذ التزامه عينا خلال مدة محددة بشهرين(02) كأصل عام من يوم التبليغ بالحكم، إن كان الحكم بين الإدارة و المواطن، و خلال 03 أشهر إن تعلق الأمر بالمنازعات الوظيفية و العقدية¹، فإن لم يمثل المدين_الإدارة_أجبر على دفع مبلغ معين عن كل فترة زمنية من التأخير، أو في كل مرة يخل فيها بالتزاماته، وذلك لإلزامه بالتنفيذ، أو الامتناع عن الإخلال بالتزاماته، ويرجع للقاضي حق تخفيض هذه الغرامات أو محوها.

غير أنه باستقراء نص المادة 02 من قانون 539/80 المدمجة ضمن أحكام قانون العدالة الإدارية نجد أن القانون أعطى للقاضي الإداري سلطة الأمر بغرامة تهديديه لكن في حالات عدم تنفيذ أحكام القاضي الإداري فقط²، بمعنى لا يمكن له أن يفرضها في حالة عدم تنفيذ الاتفاقات المبرمة قانونا، أو عدم تنفيذ أي إجراء إداري غير قضائي، ولا يكون ذلك إلا بعد صدور الحكم واتضح تعنت الإدارة ورفضها القيام بالتنفيذ.

كما أن النص السابق - المادة 02 من قانون 1980- لا يعني به القضاء العادي أو الأحكام الصادرة عن القضاء العادي³.

و الملاحظ على هذا القانون أيضا أنه لم يتناول مسألة الأمر عند مناقشته أمام البرلمان الفرنسي، و قد كان ذلك مقصودا لتفادي الاصطدام بالمبادئ السائدة في القانون الإداري دفعة واحدة و المتعلقة بالتعرض للحظر الملقى على عاتق القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة، مكتفيا بإقرار الأمر بالغرامة فقط كوسيلة لتنفيذ أحكام القضاء⁴.

هذا وقد تبنى المشرع في البداية فكرة مركزية الاختصاص في الأمر بالغرامة التهديدية من مجلس الدولة⁵ فقط، ويختص بذلك رئيس القسم القضائي بالمجلس، دون جهات القضاء الإداري

¹- Gilles Darcy, Michel Paillet. op.cit.p.303. et voir: Antonia Houhoulidaki, op.cit,p,07.

² - منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص.40 .

³ - حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص.111.

⁴ - عباس نصر الله، مرجع سابق، ص،124 .

⁵ - نجد أنه في بلجيكا منذ سنة 1990 أعطى المشرع للقاضي الإداري على مستوى مجلس الدولة سلطة الأمر بالغرامة التهديدية فقط على الإدارة دون الأوامر الأخرى، و ذلك لضمان تنفيذ أحكامه، و بتالي نجد أنه سار على نحو مجلس الدولة الفرنسي الذي جعلها مركزية يقتصر حق فرضها على الإدارة من طرف مجلس الدولة فقط، و في حالات محدودة جدا، تقتصر على مخالفة حجية الشيء المقضي به، و في حالة الاستعجال الإداري، كما أنه لم يجعل منها آلية وقائية، بل علاجية فقط، و لا تكون إلا بناء على طلب الطاعن، أي لا يحكم القاضي بها تلقائيا، الأمر الذي جعل الحكم بها ضيق جدا، إذ تراجع بشكل كبير في السنوات الأخيرة، بسبب حصر القاضي فرضها على حالات سوء نية الإدارة الواضح فقط، بحيث حكم بها في 04 قرارات فقط من بين 22000 إلى غاية 2008. لتفصيل أكثر أنظر:

Dries Van eckhoutte, " l'astreinte et l'injonction dan le contentieux administratif en Belgique ", revue conseil d'état, numéro spécial, l'apport du nouveau code de procédure civile et administrative, 40ème édition, print les éditions du sahel, Alger, 2010.p.10 et.suiv.

الأخرى، وهذا لكفالة تنفيذ كل الأحكام الإدارية سواء الصادرة عن المحاكم الإدارية، أو المحاكم الإستئنافية الإدارية، أو مجالس المنازعات الإدارية وجهات القضاء الإداري المتخصص¹، وبقي منفردا بهذا الاختصاص طيلة 15 سنة كاملة حتى صدر قانون 1995²، وذلك لأسباب خاصة، لعل أهمها أن معظم الشكاوى المتعلقة بعدم التنفيذ كانت تقدم لقسم التقرير و الدراسات بالمجلس، لذا كان من المناسب حصر هذه الصلاحية عليه³، ويرى البعض أن حصر الاختصاص في الأمر بالغرامة التهديدية على مجلس الدولة وحده له عدة مزايا منها:

1_ تفويت الفرصة على الإدارة باستئناف الحكم القاضي بالغرامة التهديدية.

2_ الفترة الفاصلة بين الحكم في الدعوى، والأمر بالغرامة لرفض الإدارة التنفيذ، يعطي لها فرصة التروي والتفكير للتنفيذ قبل الأمر بها.

بينما انتقد جانب آخر حصر هذه الصلاحية على مجلس الدولة دون جهات القضاء الإداري الأخرى، رغم أن أغلب حالات عدم التنفيذ تخص أحكامها، إضافة إلى أن هذا من شأنه زيادة العبء على مجلس الدولة الذي يختص إلى جانب هذا بالفصل في الموضوع لبعض المنازعات، ونظر الطعون سواء بالاستئناف أو النقض لأحكام المحاكم الدنيا، أو جهات القضاء الإداري المتخصص، ما يؤدي إلى تأخير الفصل في الطلبات المتعلقة بالأمر بالغرامة التهديدية، مما يستتبع تعطيل تنفيذ الأحكام، وهذا ما يتعارض مع الهدف من توقيعها⁴.

هذا ومن استقراء نص المادة 02 من قانون يوليو 1980 نجد أن المشرع الفرنسي حصر تطبيق الغرامة على الأشخاص الخاضعة للقانون العام فقط⁵، مما يعني استبعاد تطبيقها على أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، وهو ما دفع إلى التساؤل عن سبب استثناء أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرافق عامة من توقيع الغرامة عليها، ما يؤدي إلى اختلاف المعاملة بين المتقاضين، رغم تماثل هؤلاء الأشخاص مع أشخاص القانون العام، من حيث الأعمال التي يقومون بها، والامتيازات الممنوحة لهم، إذ يأمر بالغرامة إذا كان الطرف أحد أشخاص القانون العام، ويُسْتَبْعَد توقيعها إن كان الطرف أحد أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام، حتى وإن تماثل مع أشخاص القانون الخاص في كل شيء.

¹ _ Antonia Houhoulidaki,op,cit,p,06.

² _محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص،207.

³ _عباس نصر الله، مرجع سابق، ص،156.

⁴ - حمدي علي عمر ، مرجع سابق، ص.112.

⁵ - Antonia Houhoulidaki,op,cit,p,05.

وهذا ما ورد في حكم مجلس الدولة الفرنسي باعتبار صندوق التأمين الصحي لمدينة Angers والمكتب التعاوني والاجتماعي لمدينة FINISTERE من الأشخاص المعنوية للقانون الخاص، ورفض اعتبارهما من أشخاص القانون العام، ورفض توقيع الغرامة التهديدية في مواجهتهما¹.

غير أنه و في اعتقادنا الخاص أن هذا الاستثناء بإعفاء الخواص المكلفين بإدارة مرفق عام من توجيه أمر لهم بالغرامة التهديدية إنما يحمل في طياته نوع من الحيلة القانونية، لاستبعاد إخضاع الإدارة لحكم القانون، ذلك انه لا يوجد أي مبرر قانوني ولا عملي يستدعي هذا الاستثناء، بل بالعكس هذا يخالف المنطق؛ إذ كيف لجهة وإن كانت من الخواص تمارس نفس عمل الإدارة ولها نفس امتيازاتها، وتثار بصدد أعمالها نفس النزاعات التي تثار أمام الإدارة لا تطبق عليها نفس الحلول والقوانين المطبقة على الإدارة، ما هو مبرر إعطائها كل هذه الحقوق والامتيازات، في حين تعفى من الواجبات أو المساءلة القانونية بهذه الوسيلة الفعالة؟.

لهذا تدارك المشرع الفرنسي هذه الثغرة، وفرض تطبيق نظام الغرامة التهديدية حتى على الأشخاص الخاصة المكلفة بإدارة مرافق عامة، بموجب قانون 87-588 الصادر في 30 جويلية 1987 المتعلق بالإجراءات المختلفة ذات الطابع الاجتماعي على مؤسسات القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام، في المادة 90 منه، المعدلة للمادة 02 من قانون 80/539 التي أخضعت أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام لأحكام قانون 1980، أي بعد مرور سبع سنوات من صدور القانون الأول².

ورغم ذلك نجده قد أشار في هذا القانون للمؤسسات الخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام فقط، مستبعدا كذلك الأشخاص الطبيعية من هذا التطبيق³.

هذا وإن كان الامتاع من إحدى الوحدات الإدارية اللامركزية - مرفقية أو إقليمية -، أو أحد الأشخاص الاعتبارية الخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام، عن أداء مبلغ الغرامة خلال المدة المحددة، فنجد أن المشرع الفرنسي قد أقر بإمكانية تدخل الجهة الوصية في هذه الحالة بشكل مباشر لأداء المبلغ للمحكوم له⁴، على أن يكون ذلك فقط بالنسبة للقرارات القضائية الحائزة على قوة الشيء المقضي به .

كما استحدث قانون 1982 آلية أخرى بتدخل الغرفة الجهوية للمحاسبة، إذا تعلق الأمر بإدانة للجماعات المحلية⁵.

¹ -حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص.116 .

² _ Gilles Lebreton, op,cit, p,195.

³ - منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص،61.

⁴ Gilles Darcy,Michel Paillet.op.cit.p.304.

⁵ _ Gilles Lebreton, op,cit, p,194.

ثانياً: موقف القضاء الفرنسي من الأمر بالغرامة قبل صدور القانون رقم 125/95

للقاضي العادي الفضل الكبير في ابتداعه لفكرة الغرامة التهديدية، وهذا قبل حتى النص عليها بقانون 1972/07/05 الخاص باستحداث قاضي للتنفيذ في القانون المدني. حيث لم يجد القاضي العادي أي غضاضة في فرضها على الإدارة في حالة تعنتها على خلاف ما فرضه القاضي الإداري على نفسه؛ حيث ترك للإدارة حرية التصرف وامتنع عن استخدام أسلوب التهديد المالي مراعاة لمبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة. وتطبيقاً لذلك قضت المحاكم العادية بتوقيع غرامة تهديديه لإجبار الإدارة على إطلاق سراح المرضى العقلين المحتجزين تعسفاً لديها، وأكدت محكمة التنازع الفرنسية على سلطة القاضي العادي في ذلك.

هذا وإن كان للقاضي العادي في القانون الخاص سلطة الأمر بالغرامة التهديدية على الأفراد وحتى على الإدارة إن كانت طرفاً في النزاع فإن القاضي الإداري امتنع ولفترة طويلة عن استخدام أسلوب الأمر ولم يقر لنفسه بسلطة توقيعها لما تحمله من إكراه على تنفيذ أمر ما، وما يتضمنه من مساس باستقلالها.

لذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي طلب الطاعنة الأمر بغرامة تهديدية ضد البلدية لامتناعها عن تنفيذ حكم المحكمة الإدارية بإلغاء قرار فصلها من وظيفتها من طرف العمدة. وفي المقابل نجد أن للقاضي الإداري سلطات واسعة في توقيع الغرامة التهديدية على الأفراد ومنها التي يفرضها على المتعاقد مع الإدارة لضمان تنفيذ العقد الإداري شريطة عجز الإدارة عن استخدام وسائل الإكراه المقررة لها قانوناً ضد المتعاقد معها¹.

هذا ورغم صدور قانون 1980 الذي يعطي للقاضي الإداري سلطة الأمر صراحة بالغرامة التهديدية، و إن حصر الاختصاص بتوجيهها على مجلس الدولة دون جهات القضاء الإداري الأخرى التي لم يمنحها هذه الصلاحية، ورغم ارتفاع عدد الطلبات المطالبة بتوقيعها إلا أن أحكامه بهذا الصدد كانت قليلة جداً، للتفسير الضيق له و رفضه المستمر لتوقيعها.

فمن بين 800 طلب للأمر بالغرامة وجهت له بين عام 1980 إلى 1993 لم يستجيب إلا لسبعة (7) طلبات بتوقيعها على أشخاص القانون العام الممتنعين عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، وهذا يفسر بوضوح واقعي أن أغلب حالات طلب الغرامة تتعلق بعدم التنفيذ².

¹ _ يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص. 111 .

² - Antonia Houhoulidaki, op, cit, p, 07

وفي هذا الإطار قضى مجلس الدولة بالأمر بغرامة تهديديه لصالح الطاعن ضد إدارة أحد الأقاليم لعدم تنفيذ الحكم الصادر من اللجنة الإقليمية للمساعدات الاجتماعية بعد إعلانها بهذا الحكم. غير أنه وفي فترة الثمانينات وبعد صدور القانون السابق أعاد تصوراته القديمة المتمسك فيها بالمبدأ القديم المتمثل في: استحالة إرغام الإدارة على شيء متخفياً وراء موانع "سياسية" وبعيدا عن الجرأة التي أبدأها في كثير من الأحيان. هذا وقد لاحظ الفقه أن استمرار مجلس الدولة الفرنسي دائما بإتباع هذه السياسة سيؤدي إلى تنامي الشعور بالقلق لرفض تنفيذ الأحكام الإدارية. وقد فسر البعض موقفه المتشدد هذا بربطه بأسباب قانونية تتمثل في عدم توافر شروط تطبيق قانون 1980:

- 1_ كإلغاء الحكم المراد تنفيذه في المجلس.
 - 2_ أو تعلق التنفيذ بقرار صلح، وليس بحكم قضائي.
 - 3_ أو صدور الحكم المراد تنفيذه ضد أحد أشخاص القانون الخاص¹.
 - 4_ أو عدم توافر شروط قبول طلب الأمر بالغرامة، كأن يقدم الطلب قبل انقضاء المدة المحددة لتوقيعها.
 - 5_ كما قد يعود السبب إلى قيام الإدارة بالتنفيذ قبل أو بعد إيداع الطلب بتوقيعها، فيعد ذلك مانع وسبب لرفض توقيعها، وهذا بتنفيذها للحكم أو بشروعها في تنفيذه².
- وهذا ما قضى به مجلس الدولة إزاء جامعة Renne التي بادرت بتوفير الإمكانيات الإدارية والمالية للطاعن مما يعني إلغاء رفض رئيس الجامعة تنفيذ حكم المحكمة الإدارية . كما رفض الأمر بها مادامت الإدارة قد أثبتت حسن نيتها بالبدء في تنفيذ الحكم الذي يدينها، وكل هذا من شأنه إضعاف القيمة القانونية للنص الذي منحه هذه السلطة ويؤدي إلى إفراغ الغرامة التهديدية من قيمتها³.

غير أن السبب الحقيقي في هذا الرفض هو اعتبار الحكم الصادر بالأمر بتوقيع الغرامة لإجبارها بواسطتها على التنفيذ يتضمن أمرا مقنعا موجه لها، وهو ما لا يملكه القاضي الإداري آنذاك ويرى أن الغرامة ما هي إلا وسيلة لتنفيذ الحكم، لذا يعتبرها بالضرورة مقترنة بأمره، وإن

¹ - غير أنه ابتداء من 1933 أصبح القضاء الإداري الفرنسي يجيز فرض الغرامة التهديدية على أشخاص القانون الخاص، مهما كانت هويتهم، أو علاقتهم مع الإدارة، و في كل قضايا القانون الإداري، بما فيها قضايا الأملاك العامة، كإزالة الأشغال المقامة على ملك عام، أو القضايا المتعلقة بالعقود الإدارية، لتفصيل أكثر أنظر: عباس نصر الله، مرجع سابق، ص، ص، 59، 60.

² - يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص. 270.

³ - حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص. 114 .

لم تكن مقترنة به فهي بالضرورة تحتويه، غير أنه إن لم يكن حكم القضاء متبوع بأي إجراء تنفيذي، في الوقت الذي تتحدى فيه الإدارة أمر القضاء بإعادة إصدار القرار الملغى دون مبرر قانوني لذلك، فهذا يؤدي إلى إهدار القيمة العملية لأحكامه، ويقضي على الآمال المعلقة باللجوء إليه.

الفرع الثاني: موقف المشرع و القضاء الفرنسيين من الأمر بالغرامة بعد صدور القانون رقم 125/95
سنبيّن من خلال هذا الفرع موقف كل من المشرع، و القضاء الفرنسي من الغرامة التهديدية بعد صدور القانون رقم 125/95 على النحو التالي.

أولاً: موقف المشرع الفرنسي من الغرامة بعد صدور القانون رقم 125/95

أقر الدستور الفرنسي بدستورية القانون رقم 125/95 الصادر في 08 فيفري 1995 المتعلق بتوجيه الأوامر الضرورية للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه، وفرض الغرامة التهديدية عليها¹، مما أكد على أن هذه السلطات التي أعطيت للقاضي الإداري لا تخالف مبدأ الفصل بين السلطات، ولا أي مبدأ دستوري آخر².

هذا ومن استقراء أحكام القاضي الإداري الفرنسي يتبين لنا أنه رغم منحه لسلطة واسعة من المشرع في القانون رقم 539 لعام 1980، والقانون رقم 125 لعام 1995 فيما يخص توجيه الأوامر للإدارة بالتهديد المالي، بعد الحظر الذي تقيد به تلقائياً، ولفترة طويلة من الزمن، إلا أنه اتبع سياسة عملية متوازنة، كما أنه لا يجمع دائماً بين الأمر والغرامة في حكم واحد، ويكتفي بإحدهما، وأحياناً يجمع بين الأسلوبين³، لذا عليه اتخاذ أسلوب أكثر تهديداً خاصة بوضوح نية الإدارة السيئة، وهذا بالحكم عليها بالتهديد المالي لإجبارها على التنفيذ.

وهذا فعلاً ما حققه في الخطوة الأخطر والأكثر جرأة له في سبيل ذلك عام 1995، أيمن أجاز المشرع الفرنسي و بعد مرور 15 سنة من صدور قانون 1980 لجميع المحاكم الإدارية، ومجلس الدولة توجيه أوامر صريحة للإدارة لإصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكامه⁴، مع جواز جمعه بين الأمر واستخدام التهديد المالي⁵، وهذا بعدما وسع من نطاق تطبيق الغرامة التهديدية عام 1987 على سائر المحاكم الإدارية، ومحاكم الاستئناف الإدارية⁶، و أدمج هذه النصوص في

¹ - Loi N° 95_125 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

² _ Jaque Leger, op, cit, p, 02.

³ - يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص. 233 .

⁴ _ Lucienne Erstein, Odile Siomon, op. cit. p. 58. et. v: Gilles Lebreton, op, cit, p, 195.

⁵ _ Martine Lombard, Gilles Dumont ,op, cit, p, 462. 463.

⁶ _ Georges Dupuis, et d'autres ,op, cit, p54. et voir: Antonia Houhoulidaki, op, cit, p, 06.

قانون العدالة الإدارية المواد L.911.4, L.911.5, L.911.6, L.911.7, L.911.8¹، و لم يبق لمجلس الدولة من اختصاص في هذا الشأن إلا في ثلاث حالات: الطلبات الصادرة عنه عملاً بالأصل العام، الطلبات التي تحيلها له المحاكم الإدارية العادية، و محاكم الاستئناف الإداري تنفيذاً للأحكام الصادرة عنها، و المطعون فيها بالاستئناف، لأن ما يصدر عنهما بصفة نهائية يختصان لوجودهما بنظر طلب توجيه الأمر بشأنهما²، و الأحكام أو القرارات الصادرة عن القضاء الإداري المتخصص طبقاً للمادة L.931.3 من قانون العدالة الإدارية، على اعتبار أنه لم يعترف لها بسلطة الفصل في طلبات تنفيذ أحكامها، و امتد هذا التطبيق لجميع مجالات النشاط الإداري، بل و الأكثر من ذلك أجاز المشرع للمحكمة التأديبية التابعة لمجلس الدولة، و الخاصة بالشؤون المالية و الميزانية توقيع عقوبة الغرامة على الموظف الممتنع عن التنفيذ، بامتناعه عن إصدار الأمر بالدفع في المدة المحددة، أو متى أدى امتناعه إلى صدور حكم بالغرامة التهديدية، و عقوباتها مالية تصل إلى ما يعادل مرتب الموظف الممتنع عن التنفيذ كحد أقصى، و قد أطلق بعض الكتاب على هذه الإصلاحات التشريعية عبارة " الثورة التشريعية"³.

و عليه نجد أن قانون 08 / 02 / 1995 تمكن من معالجة 3 ثغرات كانت بارزة في النظام السابق هي⁴:

- 1_ أجاز الحكم بالأوامر التنفيذية المرتبطة بالغرامة التهديدية.
 - 2_ منح المحاكم الإدارية و الاستئنافية سلطة الأمر و الاختصاص أيضاً في الحكم بالغرامة التهديدية التي اقتضت في النظام السابق على مجلس الدولة.
 - 3_ أجاز الحكم بالغرامة التهديدية المقترنة بالأوامر السابقة على صدور الحكم، و ليس على اللاحقة له فقط، و هذه الوسيلة ليست لضمان تنفيذ الحكم الأصلي فقط، بل لإجبار الإدارة على تنفيذ كل ما يرتبط به من أوامر تنفيذية بنوعيتها، سواء الأمر باتخاذ إجراء محدد يستلزمه تنفيذ الحكم، أو الأمر باتخاذ قرار آخر بعد تحقيق جديد، و إقران الأمر في الحالتين بغرامة تهديدية⁵.
- و في رأينا الخاص نعتقد بصحة و نجاعة هذا الاتجاه، أو الطريق لعدة اعتبارات هي:

- 1_ أن الجهة الوحيدة التي يمكن للفرد أن يثق بها و يحتمي بها هي العدالة فلا يمكن تصور أن تكون الوسيلة الوحيدة التي يقتضي بها حقه مجردة من أي سلطة تضمن له هذه الحماية.

¹ _ Ordonnance N°2000-387. Relative à la partie Législative du code de justice administrative.

² _ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص، 209.

³ - يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص. 17.

⁴ _ عباس نصر الله، مرجع سابق، ص، 148.

⁵ _ أما عن شروط الأمر بها فهي نفس الشروط التي رأيناها في التشريع الجزائري و الفرنسي و للاستفاضة أكثر أنظر:

Lucienne Erstein, Odile Siomon, op.cit. p.57.

2_ مقتضيات الوظيفة التي يقوم بها القاضي الإداري تفرض منحه سلطة مستقلة وهذا ما يجعل الأفراد أكثر ثقة به وبمصداقية أحكامه، والشعور بالعدل والإنصاف في مواجهة الإدارة، وهذه الاستقلالية لا تكون إلا بإخراجه من القيود التشريعية والفقهية.

3_ إذا كان للإدارة استخدام وسائل القانون العام بهدف، وباسم المصلحة العامة فمن باب أولى توفير هذه الوسائل للقاضي الإداري وهو حامي الحريات متى تعسفت الإدارة وانحرفت عن أهداف المصلحة العامة، وبالتالي لا بد من وجود تكافؤ بين الوسائل التي نعطيها للقاضي الإداري لحماية حقوق الأفراد، والوسائل التي تتمتع بها الإدارة والامتيازات الخاصة بها في ممارسة نشاطها لأن هدف الاثنين واحد، وهو تحقيق المصلحة العامة، بل أن هدف القاضي الإداري أسمى وهو إشاعة العدل والسكينة في المجتمع.

4_ مقتضيات تطبيق النصوص القانونية و الأحكام القضائية توفير وسائل قانونية تكفل تطبيقها؛ لأن تجريد الحكم القضائي الإداري من أي وسيلة لتطبيقها سيؤدي بالضرورة إلى فقدان القاضي الإداري لهيبته داخل المجتمع، بل وحتى مصداقية أحكامه، وعدم وثوق الأفراد بنزاهته، وبالتالي سيلجئون إلى أساليب أخرى من شأنها زعزعة استقرار الدولة ككل، على اعتبار الملجأ الوحيد المتمثل في القاضي الإداري غير قادر على كفالة حقوقهم من الإدارة على مختلف درجاتها، فلا بد إذن من فرض هذه الهيئة داخل المجتمع لصالح القضاء، لأن تطبيق أسلوب الغرامة وتوجيه الأوامر للإدارة لا يشكل أي اعتداء على الوظيفة الإدارية، تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، لأن العمل ذاته ليس له طبيعة إدارية، إنما يظل في نطاق الوظيفة القضائية، كما يعد مجرد تذكير لها بالتزاماتها الأساسية، مع إعطاء هذا التذكير صبغة تحذيرية رسمية عن طريق التهديد بجزاء مالي.

5_ القول بحرمان القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة، أو حتى توجيهها لما يجب اتخاذه لتطبيق القانون و تنفيذ أحكامه سيؤدي بالضرورة إلى تغول الإدارة على الحريات العامة للأفراد لعلمها المسبق بعدم وجود أي رادع أو قوة تحد من سلطاتها، لأنه وكما يقال لا يمكن إيقاف القوة إلا بقوة توازيها في الدرجة أو تفوقها.

6_ إن أهمية الغرامة تكمن في فرضها على الموظف الممتنع عن التنفيذ لا على الإدارة، ومن هنا تكون فعاليتها، وفي نفس الوقت تخرج من إطار توجيه أوامر للإدارة، لتصبح مسألة عقاب على الشخص الممتنع عن التنفيذ في ماله الخاص، مما يشعره بالمسؤولية أكثر.

ثانياً: موقف القضاء الفرنسي من الأمر بالغرامة بعد صدور القانون رقم 125/95

بعد صدور القانون رقم 125/95 المدمج في قانون العدالة الإدارية الذي أقر تعميم الأمر بالغرامة التهديدية على كل الجهات القضائية الإدارية، درج القضاء الإداري الفرنسي على الأمر

بها، سواء كانت نهائية أو مؤقتة، وأضحى للقاضي التنفيذ سلطات واسعة في الأمر بها¹، طبقاً للمادة L.911.6 و المادة L.911.7 من قانون العدالة الإدارية²، لكن الغالب تكون مؤقتة، و لا تكون نهائية إلا إذا نص القاضي صراحة على ذلك، و لا يكون هذا إلا في حالة ما إذا كان سوء نية الإدارة واضح جداً، مع الإشارة إلى أنّ هذه الغرامة طبقاً لنفس المادة تكون مستقلة تماماً عن التعويضات و الفوائد، رغم أن المشرع لم يبيّن الفرق بين التهديدات المالية و التعويض، إذ رأى البعض أن هذا الخلط عمدي حتى يجد سنداً قانونياً للتهديد المالي³.

هذا و للقاضي تصفية الغرامة التي قضى بها طوال مدة عدم التنفيذ، أو التنفيذ السيئ للحكم، أي سواء في حالة عدم التنفيذ الكلي، أو الجزئي، أو المتأخر، بناءً على طلب المعني أو تلقائياً⁴، يصفّيها بشكل مؤقت يغطي 03 أشهر الأولى من عدم التنفيذ، وبالتنفيذ الكلي للقرار تصفى الغرامة بشكل نهائي، كما له أن يعدّل أو يلغي الغرامة المؤقتة بشكل نهائي⁵، حتى ولو كان عدم التنفيذ ثابتاً، طبقاً للمادة L.911.7 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، وتعفى الإدارة من ذلك حالة إثبات القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، وذلك تطبيقاً للمادة 4 من قانون 1980/07/16 المتعلق بالغرامة التهديدية المدمجة في نص المادة L.911.7 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، حيث في هذه الحالات - القوة القاهرة والحادث الفجائي - يمكن للقاضي تعديل قيمة الغرامة النهائية عند التصفية⁶.

هذا و يكون تدخل القاضي لتصفية الغرامة في حالة عدم اتخاذ الإدارة الإجراءات اللازمة للتنفيذ، وذلك من المحكمة الإدارية، أو الاستئناف الإداري، التي قضت بالغرامة مباشرة، أو بناءً على طلب صاحب الشأن، وذلك وفق الشروط الواردة في القانون، وتلزم بإرسال نسخة عن حكم التصفية للمدعي العام لدى المحكمة التأديبية للمخالفات المالية.

هذا ولمجلس الدولة - رئيس القسم القضائي - تصفية الغرامة التي حكم بها في حالة التنفيذ الكلي، أو الجزئي، أو المتأخر، ويقوم بموجب هذه المادة بإرسال نسخة من الحكم الصادر منه

¹ _ Mme Marion Vettrano, op,cit ,p,50.

² - أجاز القضاء الإداري الفرنسي الحكم على الإدارة بأكثر من غرامة و احدة، إن تقدم بها أكثر من طالب لها معني بالقرار الإداري محل طلب التنفيذ، إعلاء لمبدأ المشروعية و سيادة القانون، إذ يخضع قبولها أو رفض الحكم بها لتقديره الشخصي، تبعاً لما يراه من استمرار لتعنت الإدارة و استمرارها في إعاقه التنفيذ، رغم الحكم الصادر ضدها بالغرامة. أنظر: محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص، 197. و أنظر: عباس نصر الله، مرجع سابق، ص، 53.

³ _صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق، ص، 405.

⁴ _ Lucienne Erstein, Odile Siomon, op.cit. p.69.

⁵ _ Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,463.et.v: Gilles Lebreton, op,cit, p,195.

⁶ _ René Chapus, **droit du contentieux administratif**, op,cit, p,1033.

بتصفية الغرامة إلى المدعي العام لهذه المحكمة، وهذا لاتخاذ الإجراء اللازم لمحاكمة الموظف المسؤول عن عدم التنفيذ¹، وبهذا تتحسم الخصومة بأكملها.

هذا ولا بد أن يكون الحكم مسببا، وإلا كان باطلا، وللقاضي سلطة واسعة في إتباع موقف لئین مع الإدارة، أو متشدد في هذا الصدد؛ إذ له تحديد ميعاد، أو تاريخ بدء سريان الغرامة²، ويعطي للإدارة مدة معقولة لتقوم بالتنفيذ، تبدأ من إعلامها بالحكم الصادر ضدها بالغرامة وقد يعطيها فرصة أخرى للتنفيذ بتحديد تاريخ لاحق لبدأ سريانها، و يكون القاضي متشددا في هذا الشأن إذا جعلها سارية من تاريخ إعلام الإدارة بالحكم الأصلي الذي لم تنفذه.

أمّا عن مصير المبلغ المحكوم به بعد التصفية، فللقاضي السلطة التقديرية في دفع جزء منه فقط للطاعن، والباقي يأمر بدفعه للصندوق الخاص بتعويضات عن الضريبة على القيمة المضافة، أمّا بموجب التعديل الأخير الصادر بالقانون رقم 387/2000 المؤرخ في 2000/05/04³ في نص المادة L.911.8 لم يحدد الجهة المستفيدة من تقسيم مبلغ الغرامة مع الطاعن تاركا الأمر لسلطة القاضي في تحديد هذه الجهة.

هذا ومن تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي للأوامر الموجهة للإدارة بفرض غرامة تهديديه عليها⁴، ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي إزاء رفض المجلس البلدي، والعمدة تسجيل اسم السيد السيد "سيمون" على نصب تذكاري، بعد طلب تقدمت به ابنته، وعلى إثر سلسلة من الأحكام القضائية الإدارية القاضية بعدم مشروعية قرارها بالرفض، إلى جانب قضائه بغرامة قيمتها مائتي فرنك عن كل يوم تأخير، محدد لها مدة شهرين من إعلامها بالحكم للتنفيذ، و يرى البعض أن هذا الحكم الذي يعد أول حكم للمجلس يقضي فيه بتوجيه أمر مباشر للإدارة، خطوة هامة لاستعادة المتقاضين ثقتهم به، وهذا ما لم يكن متاح له من قبل⁵.

كما قضى في حكم آخر له بمبلغ مائتي فرنك يوميا، إذا لم يُنفذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بإلغاء قرار الإدارة بإعادة تنظيم، وتقسيم المنطقة التي توجد بها أرض الطاعنة. كما كان التطبيق الواسع لها في مجال الوظيفة العامة، أين تكثرت مراوغة الإدارة في التنفيذ، بوضع شروط أو قيود لتنفيذ الحكم، أو التنفيذ الناقص له.

¹ حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص.162.

² أحيانا يأمر بسريانها خلال مدة شهر واحد من إعلامها بالحكم، وأحيانا يجعلها سارية المفعول خلال شهرين من الإعلام بالحكم، وأحيانا أخرى خلال ثلاثة أو ستة أشهر من الإعلام بالحكم، و إن كان تطبيقاته للغرامة عمليا قليلة جدا لمزيد من التفصيل أنظر: Lucienne Erstein, Odile Siomon, op.cit. p.69. et.v: Gilles Lebreton, op.cit, p,196.

³ Ordonnance N°2000-387, relative à la partie Législative du code de justice administrative.

⁴ Lucienne Erstein, Odile Siomon, op.cit. p.68.

⁵ حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص. 117.

ومما جاء في هذا الإطار، الحكم على المؤسسة العامة لرعاية الأيتام بغرامة مالية في 1987 /01/14 في قضية Loucoin، أين رفضت الإدارة تنفيذ حكم المحكمة الإدارية بإلغاء قرارها بإنهاء خدمة الطاعنة، لعدم كفاءتها وإعادتها لمنصبها، فرفضت الإدارة ذلك، واشترطت عليها للتنفيذ أن تقدم طلب بإحالتها إلى الاستيداع لظروفها الشخصية، مما دفع الطاعنة إلى طلب الحكم على المؤسسة بغرامة مالية لحملها على التنفيذ، وهذا ما قضى به مجلس الدولة بمبلغ مائتي فرنك يوميا، إذا لم يتم التنفيذ خلال شهرين من إعلان هذا الحكم.

ويعلق البعض على هذا الحكم بأنه إذا كان للإدارة سلطة تقديرية في تنفيذ أحكام القضاء بالإلغاء، فإنها مقيدة في ذلك بالقيود العام على كل تصرفاتها، وهو مراعاتها المشروعية، وإلا اعتبر ذلك إهدار منها لقيمة الحكم، إذ لا معنى لإلغاء قرارها المخالف للقانون بإعادة إصدارها لقرار جديد مخالف له، أو تنفيذ الحكم تنفيذا جزئيا، أو مشروطا، إذ عليها تنفيذ الحكم بشكل كامل وغير مشروط، وإعلان الإدارة على شروطها لإعادة الوظيفة لمنصبها يعد رفض صريح منها للتنفيذ الكامل للحكم¹.

كما قضى المجلس بغرامة ثلاث مائة فرنك عن كل يوم تأخير، خلال مدة شهرين من إعلان الحكم وحتى تنفيذه، لإجبار الإدارة على تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء قرار العمدة بفصل الطاعنة من وظيفتها، وتمسك البلدية بالامتناع عن تنفيذ الحكم لمدة طويلة، وطبعا يقع على عاتق الإدارة التزام قانوني بضرورة تطابق ما تصدره من قرارات أو تصرفات مع الشيء المقضي به، ولا بد أن يكون ذلك خلال مدة معقولة؛ إذ إعطاء الإدارة متسع من الوقت للتنفيذ، لا يعني أن تتماطل وتتراخي، بما يدخل اليأس في نفس المحكوم له، باستغلال الوقت لاتخاذ إجراء تنفيذ الحكم غير المرغوب فيه، لذا يملك القاضي تحديد الوقت الذي يراه كافيا للتنفيذ تحت تهديد مالي للتغلب على التأخير².

هذا ويمكن استخدام آلية الغرامة التهديدية حتى لإرغام الإدارة على اللجوء لقاضي العقد (القاضي المدني)، وهذا ما قضى به مجلس الدولة في قضية عمدة بلدية Moulins، الذي قام بالتعاقد على بيع عقار من الدومين الخاص إلى السيد Henriques، الذي يعمل في نفس البلدية، بعد موافقة المجلس البلدي الذي رخص للعمدة بالبيع، وقام المستفيد من العقار بالتصرف به لحساب والدته، التي تملك عقار مجاور للعقار المبيع.

فطالب الزوجان لوبيز تملك العقار بالأولوية، لكونه كان مؤجرا لهما من طرف البلدية، إلا أن العمدة فضل السيد Henriques عليهما، ورفض طلبهما دون إعلام المجلس البلدي بذلك، فطعن الزوجان في قرار المجلس أمام القاضي الإداري، الذي قضى لهما بإلغائه لعيب الانحراف

¹ نفس المرجع، ص. 118.

² _ Martin Lombard, op.cit, p.p, 408, 409.

بالسلطة، لكنه رفض طلباتهما الإضافية بإلغاء عقد البيع السابق، لعدم اختصاصه بدعوى بطلان العقود التي يختص بها القاضي المدني، كون هذا العقد من عقود القانون الخاص، فتوجه الزوجان للمحكمة المدنية لإلغاء العقد بناء على القرار الملغى، والمنفصل عن العقد، لكنها رفضت الدعوى لانعدام المصلحة، كونهما من الغير بالنسبة للعقد المراد إبطاله، فتوجهها للمحكمة الإدارية للمطالبة بالترخيص لهما بعقد خصومة نيابة عن البلدية، كونهما من المكلفين المحليين، فرفضت المحكمة طلبهما، فطعنا في حكمها أمام مجلس الدولة الذي رفض دعواهما، واعتبرها تنتمي للقضاء الكامل، فعاودا اللجوء إلى المجلس لفرض غرامة مالية على البلدية وفقا لقانون 1980 /07 /16، لتنفيذ حكم المحكمة الإدارية، وهذا ما حكم به المجلس فعلا، على أساس أن المحكمة أهملت دون عذر الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم الإلغاء الصادر عن المحكمة الإدارية، وحددت المبلغ بـ 5 آلاف فرنك عن كل يوم تأخير لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم الإلغاء، ابتداء من تاريخ إعلامها بالحكم¹.

المطلب الرابع: موقف التشريع و القضاء الإداريين المصريين من الأمر بالغرامة التهديدية

موقف المشرع و القضاء الإداريين المصريين مختلف تماما عن موقف نظيره في كل من التشريع و القضاء الإداريين الجزائريين، و الفرنسيين، و هذا ما نبينه في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: موقف التشريع المصري من الأمر بالغرامة التهديدية

لم يجز المشرع المصري على خلاف المشرع الجزائري و الفرنسي الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة²، و استعاض على ذلك و اكتفى باعتبار امتناع الموظف عن التنفيذ جنائية _وفق ما سبق التفصيل فيه_ يعاقب عليها بالحبس والعزل طبقا لنص المادة 123 من قانون العقوبات التي تنص على: "يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح، أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة. كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاص الموظف".

¹ - حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص. 119 .

² _ مع الإشارة أن التشريع اللبناني يعد أول تشريع عربي فرض الغرامة التهديدية على الإدارة في المادة الإدارية، بموجب القانون رقم: 259/93 الصادر في 1993/10/06، لتفصيل ذلك أنظر:عباس نصر الله، مرجع سابق، ص، ص، 38، 07.

كما أجازت المادة 63 من قانون الإجراءات الجنائية في مصر لصاحب الشأن رفع دعوى جنائية مباشرة على الموظف العام الذي امتنع عن تنفيذ حكم القضاء، بشرط صدور إذن من النائب العام لرفع هذه الدعاوى طبقاً للقانون رقم 121 لعام 1956.

وسبب ذلك ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون، ذلك أن إطلاق الحرية للأفراد لاستعمال هذا الحق أدى إلى تعسفهم فيه و إلى إسراف المدعين بالحقوق المدنية في رفع دعاوى ضد الموظفين العموميين لمجرد الكيد لهم والنيل من كرامتهم، مما قد يؤدي إلى إثناء عزيمة هؤلاء الموظفين عن أداء أعمالهم على أكمل وجه.

الفرع الثاني: موقف القضاء المصري من الأمر بالغرامة التهديدية

رغم أن جانب كبير من الفقه المصري يرى بأن القضاء المصري يملك من الناحية القانونية سلطة توجيه أوامر بفرض الغرامة التهديدية على الإدارة لعدم وجود أي نص قانوني يحظر عليه ذلك، بل إن قواعد القانون المدني تقر له بأسلوب التهديد المالي، وهي قواعد عامة تصلح لكل المنازعات بما فيها الإدارية، إلا أن القضاء به درج على الامتناع عن توجيه الأوامر للإدارة بفرض الغرامة التهديدية عليها لتنفيذ أحكامه .

و إن كان البعض قد ذهب إلى اعتبار أحكام القضاء العادي في مصر قبل إنشاء مجلس الدولة القضائية بتحديد التعويض عن طريق فرض مبلغ مالي على الإدارة عن كل يوم تأخير في التنفيذ من قبيل الغرامة التهديدية، استناداً إلى الهدف من الحكم بالتعويض، مقابل كل يوم تأخير عن طريق تهديدها بجزاء يكفي لمنع تعنتها¹.

فيما ذهبت أحكام أخرى إلى اعتبار أن طريقة تقدير التعويض لا تغيّر من طبيعته، سواء قضت المحكمة بمبلغ إجمالي، أو باحتسابه عن كل يوم تأخير في التنفيذ، فإن الجزاء المقضي به يعتبر من قبيل التعويض، وليس من قبيل الغرامة التهديدية.

و عليه فقد رفض القضاء الإداري المصري توجيه أوامر للإدارة بالغرامة التهديدية وعلى هذا النحو جاء حكم محكمة القضاء الإداري بمصر الذي قضى بـ: «...ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار أو أن تأمرها بأداء أي أمر معين أو بالامتناع عنه، أو أن تكرهها على شيء من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية».

هذا وإن كانت هذه الوسائل والسلطات المخولة للقاضي الإداري من الناحية القانونية كافية لحماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة² إلا أنها قد لا تكون كذلك من الناحية التطبيقية بسبب

¹ - حمدي علي عمر، مرجع سابق ص، ص، 189، 191.

² - بفضل الآليات السابقة نجد أن حالات عدم التنفيذ في فرنسا قد تراجعت بشكل كبير و ملحوظ، و ذلك بنسبة واحد

بالمائة من مجموع المنازعات. أنظر: Thierry le Roy, op,cit ,p,35.

طول المواعيد وأهمية هذه الحقوق التي لا تحتل التأخر في اتخاذ القاضي للإجراءات اللازمة بتوجيه أوامره للإدارة للائتمثال لحكم القانون، مما يتسبب في ضياع حقوق الأفراد وعدم فعالية أحكامه لعدم تزامنها مع الوقت اللازم لفرض الحماية.

الأمر الذي أدى إلى البحث عن كيفية تفعيل استخدام هذه الوسائل أو تدعيمها بآليات أكثر فعالية وبسرعة أكبر، و ذلك في إطار و من خلال القيام بإجراءات استعجالية بهدف الحماية المؤقتة لحق الطاعن.

والتي لم تكن لتتحقق إلا في إطار القضاء الإداري الإستعجالي، وما للقاضي فيه من سلطات مهمة في مجالات حساسة ومختلفة وبإجراءات سريعة وفعالة، تمكّن الطاعن من الحفاظ على حقوقه التي ما كان لقاضي الموضوع أن يحميها لولا تدخل القاضي الإستعجالي.

- فما هي إذا السلطات الممنوحة للقاضي الإداري الإستعجالي؟.
 - وهل له كما رأينا بالنسبة لقاضي الموضوع سلطة توجيه الأوامر للإدارة؟
 - وهل هذه السلطات محصورة في مجال محدد باعتباره لا ينظر أصل الحق، ولا يملك أكثر مما يملكه قاضي الموضوع، أم تمتد لمجالات واسعة تتطلبها طبيعة هذه النزاعات؟
 - وفيما تتمثل هذه السلطات ؟ وهل يمكن الطعن فيها أم لا؟.
- هذا ما نفضّل فيه من خلال الفصل الثاني لهذا الباب على النحو التالي .

الفصل الثاني

سلطات القاضي الإداري الإستعجالي وإجراءات طلب توجيه أوامره للإدارة

عرفت سلطات القاضي الإداري الإستعجالي تطورات مهمة في العديد من المجالات التي كانت تعد في وقت سابق من المحظورات التي لا يمكن له أن يمد رقيبته وأوامره للإدارة بصددها، وهذا خاصة في التشريع الجزائري أسوة بالتشريع الفرنسي، وعلى غرار التشريع المصري.

إذ وخلافا لما جاء في الدعوى الاستعجالية في المواد الإدارية في الأمر رقم 154/66 المعدل والمتمم المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري نجد قانون 09/08 - السابق ذكره- قد خصّ بابا كاملا للقضاء الإداري الإستعجالي، وهو الباب الثالث من الكتاب الرابع المكوّن من 6 فصول من المادة 917 إلى المادة 948، الذي بموجبه وسّع بشكل ملحوظ من سلطاته.

كما أجرى المشرع الفرنسي تحسين للقضاء المستعجل التحفظي بمقتضى الإصلاح القضائي الهام في 30/06/2000 الخاص بإصلاح نظام القضاء الإداري المستعجل الذي حاول من خلاله

أن يوازن بين الصالح العام من جهة وحقوق الأفراد من جهة أخرى و ذلك في إطار التوسيع من هذه السلطات والخروج عن مبدأ الحظر، إذ أصبح بإمكان القاضي الإداري الإستعجالي الفرنسي و على غرار الجزائري اتخاذ الإجراءات التحفظية التي تستوجب السرعة في اتخاذها دون إهمال الإدارة الوقت لتنفيذها وكذا مواجهة الإدارة لتعسفها في استخدام بعض الحقوق القانونية للتهرب من تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية، و كذا اتخاذ كل التدابير اللازمة لحماية الحريات الأساسية من تعدي الإدارة عليها، و العمل على ضمان احترام الشفافية في العقود الإدارية و ضمان المشروعية في الحالات التي تستدعي اتخاذ إجراءات سريعة بوسائل قانونية مكّنت من تفعيل و توسيع دور القاضي الإداري الإستعجالي إلى مدى بعيد، مقارنة بسلطاته السابقة لاسيما في التشريع الجزائري مما زاد في فاعليته وأهميته للأفراد.

إذ أصبح بإمكان الأفراد الحصول على الحماية من تجاوزات الإدارة بأسرع وقت و بأقل التكاليف و أبسط الإجراءات.

للتفصيل في مضمون هذه الحماية و مجالاتها و السلطات الممنوحة للقاضي الاستعجالي بصددها و الشروط و الآليات الإجرائية التي تحكمها قسمنا الفصل إلى :

المبحث الأول

سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة

تضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري 09/08 تعديلات هامة على سلطات القاضي الإداري الاستعجالي التي شابها قصور واضح في القانون السابق إن لم نقل شلل تام لا يعبر عن أهمية هذا القضاء، و لا يتماشى و التطورات الحديثة على مستوى المنظومة القانونية في التشريع المقارن، لاسيما منه التشريع الفرنسي من جهة، و على مستوى الآليات القانونية للعمل الإداري من جهة أخرى .

الأمر الذي استدعى حتمية التوسيع من سلطات القاضي الاستعجالي بتوجيه الأوامر للإدارة بالموازاة مع التوسيع في سلطاتها .

فوضع حوالي (20) إجراء إستعجاليا في ميادين خاصة، كالمنازعات الضريبية، العقود، الجماعات المحلية، الأمر بفرض عقوبة الغرامة عليها لاستخدامها التعسفي لحق الإشكال في التنفيذ، حماية الحريات الأساسية، والإجراءات السابقة على التعاقد والأمر بوقف التنفيذ¹. كل ذلك يعبر عن الأهمية الخاصة التي حضي بها القضاء الإداري الإستعجالي لما يحققه من فاعلية في مجال الحماية .

عن أهمية القضاء الإداري الاستعجالي و مجالاته، و السلطات الممنوحة له في هذا الإطار وتفصيلا في كل دعوى على حدى قسمنا هذا المبحث للمطالب التالية: أهمية القضاء الإداري الاستعجالي و شروطه العامة (المطلب الأول)، سلطة القاضي الإستعجالي في الأمر بالغرامة كعقوبة للاستخدام التعسفي لحق الإشكال في التنفيذ(المطلب الثاني)، سلطته في توجيه أوامر لحماية الحرية الأساسية استعجاليا (المطلب الثالث)، سلطته في توجيه أوامر في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية (المطلب الرابع)، سلطته في توجيه أوامر في المجال الجبائي و التسبيق المالي (المطلب الخامس)، وأخيرا سلطته في الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية استعجاليا (المطلب السادس).

المطلب الأول: أهمية القضاء الإداري الاستعجالي و شروطه العامة

للقضاء الإداري الاستعجالي أهمية بالغة تزايدت بشكل واضح بعد التوسيع في السلطات الممنوحة له بموجب التعديلات الحديثة التي أبرزت فعالية هذه الحماية التي حضي بها الأفراد إن توافرت الشروط اللازمة لإعمالها و ذلك لمواجهة توسع سلطات الإدارة و مجالات عملها . عن أهمية هذا القضاء و شروطه العامة قسمنا المطلب للفروع التالية.

الفرع الأول: أهمية القضاء الإداري الاستعجالي

تظهر أهمية القضاء الإداري الإستعجالي في التطور الصناعي والتجاري للدول واتساع نشاط الإدارة وكثرة القضايا الملقاة على عاتقه، مما أدى بالضرورة إلى تطوير واتساع سلطاته، إذ لم تعد فكرة المساس بأصل الحق قيذا يمنعه من تقرير الحماية المطلوبة من خلال الأمر بكل الإجراءات الوقتية أو التحفظية التي لا تحتتمل التأخير بصدد مسألة مستعجلة يُخشى عليها من فوات الوقت، وضياع الحق نفسه موضوع الدعوى².

فالحماية التي يوفرها القضاء المستعجل تتحقق عادة قبل الحماية الموضوعية أو التنفيذية، أي قبل تأكد وجود الحق، لذلك تساعد الحماية المستعجلة في كثير من الأحيان في تحقيق الدعوى

¹ _ Marie Christine Roualt, op,cit,p,551.

² - إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق، ص.236.

الموضوعية لهدفها، بالنظر إلى أنها تمنح لمجرد رجحان وجود الحق سواء كانت الدعوى الموضوعية بطلب حمايته قد رفعت بالفعل، أو ينتظر رفعها في المستقبل¹.

فهي دعوى سريعة، قليلة النفقات، تعتمد على الاختصار في كل شيء في المواعيد، في التحقيق، في بحث الإدعاء الذي يتم من ظاهر الأوراق و المستندات المقدمة، و في إصدار الحكم لذا نجد أن القضاء الإستعجالي لا يقوم على فكرة العدالة الكاملة و إنما يقوم على الحماية العاجلة.

وهذا ما أدى إلى تطور دور القاضي الإداري الاستعجالي و اتساع سلطاته في منح الحماية القانونية، ما أدى بالعديد من الدول إلى سن إجراءات إستعجالية لكل ميدان من ميادين تدخل الإدارة: كالاستعجال الموقف، استعجال الحريات الأساسية، استعجال ما قبل التعاقد، الاستعجال الضريبي، الاستعجال السمعي البصري.. الخ²، ذلك أن أهمية الاستعجال هي إمكانية التدخل في أي وقت و بسرعة.

هذا و استجابة أيضا من المشرع الفرنسي لكتابات عديد الفقهاء لإمكانية الفصل على وجه السرعة في المنازعات الإدارية بسبب الدور المحدود و العجز الكبير الذي سجله الاستعجال الإداري الذي لم يكن بإمكانه توجيه أوامر للإدارة باستثناء سلطته فيما يخص إبعاد الأجانب³ مقارنة بنظيره المدني من جهة و ما تعرض له من أحكام من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بسبب عجز الآليات الداخلية فيما يخص إصدار الأحكام و تنفيذها من جهة أخرى قام بتفعيل القضاء الإداري الإستعجالي بوجود 19 نوع من الإجراءات الإستعجالية⁴ و بتوكيل قاضي فرد اتخاذ كافة الإجراءات الإستعجالية للوصول للحل النهائي، مع إدخال تحسينات و تعديلات على قانون الإجراءات الإستعجالية مما يبرز أهميته أكثر و ذلك من خلال قانون 30 جوان 2000 المتعلق بتحسين الإجراءات المستعجلة الذي أحدث تغيير جذري و كلي في الإجراءات الاستعجالية⁵.

و الذي حُظّر له منذ عام 1997⁶ بإحداث فريق عمل قضائي برئاسة M.labetoulle و قضاة من مجلس الدولة و المحاكم الإدارية و رؤساء قسم المنازعات و أساتذة جامعيين و خرجوا بجملة من السلبيات عن النظام الاستعجالي التقليدي أسفرت لاحقا على صدور قانون 30 جوان 2000 الذي أدمج في قانون القضاء الإداري الفرنسي⁷.

¹ أسامة أحمد شوقي المليجي، مرجع سابق، ص، 107. و أنظر: أمين مصطفى النمر، مرجع سابق، ص، 213.

² Mohamed Bennacer, op, cit, p54. et v: Gustave Peiser, op, cit, p. 144.

³ Martine Lombard, Gilles Dumont , op, cit, p, 447.

⁴ Gilles Darcy, Michel Paillet. op. cit. p. 241. et v: Jaque Leger, op, cit, p. 07.

⁵ Paul Lewalle, " le réfère administratif, note de synthèse ", conseil d'état, séminaire international sur le droit administratif, 19, 20 novembre, 2005, p. 02.

⁶ Jaque Leger, op, cit, p. p. 07. 08.

⁷ Martine Lombard, op, cit, p. p, 397. 400.

و أتبع ذلك صدور قانون 2001 المتعلق بحماية الحريات الأساسية¹، وتوكيل هذه المهمة لرئيس المحكمة الإدارية و رئيس قسم المنازعات بمجلس الدولة _الإجراءات الإستعجالية_ أيضا سواء بشكل تلقائي أو بطلب الخصوم وهذا بمقتضى مرسوم 1975/08/26، ومرسوم 1984/08/29.و قانون 17 ماي 2006، و مرسوم 23 ديسمبر 2006².

ويقوم رئيس المحكمة أو القاضي الذي يفوضه الرئيس بناء على طلب مُقدم حتى وإن لم يسبقه قرار باتخاذ كل الإجراءات الإستعجالية المناسبة على أن لا تمس هذه الإجراءات أو التدابير حقوق السلطة الإدارية ولا موضوع النزاع³.

ويختص بالطلبات المستعجلة في كل من القضاء الجزائري و المصري _كما سنبين لاحقا_ قضاة الموضوع أي من يختص بنظر دعوى الموضوع هم المختصون بنظر الطلب المستعجل طبقا للمادة 49 من قانون مجلس الدولة المصري و المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ليختص رئيس القسم القضائي بمجلس الدولة بنظر استئناف أحكامه، أو إيقافها لحين الفصل في الاستئناف.

مع الإشارة إلى أنّ المشرع المصري لم يخص القاضي الإداري الاستعجالي بقانون خاص أو تنظيم بل أحال تنظيم الطلبات المستعجلة إلى القواعد المدنية⁴.

هذا وقد يُحظر على القاضي الإستعجالي ما يحظر على قاضي الموضوع إذ ليس لرئيس المحكمة الإدارية بصفته قاضي المنازعات الإدارية الاستعجالية التوسع بسلطاته أو التحرر من القيود التي تُفرض على قاضي الموضوع، بل يتقيد بما يتقيد به هذا الأخير الذي لا يُلزم بما يأمر به القاضي الاستعجالي لأنه حكم مؤقت لا يستند على مسائل قانونية من اختصاص قاضي الموضوع.

هذا وإن كان محظور على قاضي الموضوع توجيه أوامر للإدارة فكذلك الحظر على القاضي الإستعجالي والعكس، باستثناء بعض الحالات كالأمر المتعلقة بالجوانب الإجرائية كإجراءات التحقيق و الإجراءات التحفظية المؤقتة، أو بصدد حالات التعدي و الاستيلاء أو الغلق الإداري⁵. أما عن النصوص القانونية التي تبين الحدود التي يقف عندها القاضي بصدد ممارسته لاختصاصه فنجدها عرفت تطورات مهمة تتلاءم والتطورات التي عرفت الإدارة بصفة عامة باتساع مجالات تواجدها وسلطاتها في مواجهة الأفراد.

¹ Gilles Darcy, Michel Paillet, op.cit.p.242.

² _ Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,451,

³ إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق، ص. 236.

⁴ _جيهان محمد إبراهيم جادو، مرجع سابق، ص، 295.

⁵ _ Mohamed Bennacer, op, cit, p.p.66.67.

وهذا خاصة بصدور قانون 09/08 الذي أبرز من خلاله المشرع الجزائري أهمية القضاء الاستعجالي بما أفرد له من مواد تعبر عن الأهمية التي خصه بها، مقارنة مع القانون الملغى الذي تميّز فيه بمحدودية دوره¹، وهذا بتخصيص باب بأكمله وهو الباب الثالث من الكتاب الرابع الذي ضمّ ستة فصول، سنبرز أهم ما جاءت به من مستجدات فيما يتعلق بموضوع الدراسة كحماية الحريات الأساسية، والدعوى الاستعجالية السابقة على التعاقد... دون إغفال مكانة هذا القضاء في التشريع الفرنسي بناء على تدخله التاريخي بقانون 1995/02/08، الذي أجاز للقاضي الإداري بموجبه توجيه أوامر للإدارة، و أورد في تنظيم سلطات القاضي الإداري الإستعجالي بعض الأحكام التي اعترف له فيها عن طريق ما يسمى " بالدعوى الاستعجالية السابقة على التعاقد " بسلطة توجيه أوامر للجهات الإدارية بناء على طلب الطاعن لاحترام القواعد الخاصة بالإعلان عن إجراءات العقود التي تبرمها، واحترام مبدأ المساواة والمنافسة العادلة بين المرشحين للتعاقد معها².

وفي ذلك تطلع وأمل كبير في تفعيل وتوسيع سلطات القاضي الإداري الإستعجالي للأمر بكل إجراء ضروري لحماية حقوق وحريات الأفراد التي تتطلب السرعة في اتخاذها وفق إجراءات وجاهية كتابية أو شفاهية.

وهذا ما حققه المشرع الفرنسي فعلا بتدخل تاريخي آخر في 2000/06/30 أين وسع من سلطة الأمر الممنوحة للقاضي الإداري الإستعجالي أكثر ممّا كانت عليه في قانون 1995 فيما يتعلق بحماية الحريات الأساسية استعجاليا، إذ تبلورت ثقافة الاستعجال بشكل خاص في الاستعجال الموقف، و استعجال الحريات، دون إغفال ما له من سلطة أيضا في فرض أمر استعجالي بالغرامة التهديدية على الإدارة كعقوبة لها لتعسفها في استخدام حق الإشكال في التنفيذ والأمر استعجاليا أيضا بوقف التنفيذ لأي قرار إداري من شأنه التأثير على حقوق الأفراد لحين الفصل في الدعوى، وهذا لتدارك النتائج السيئة بالاستمرار في التنفيذ³.

غير أن كل هذه السلطات لا يمكن للقاضي أن يأمر بها إلا بتوافر شروط خاصة على الطاعن احترامها حتى يستفيد من هذه الحماية التي يمكن أن تكون محل طعن أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة بذلك، هذا ما نبينّه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: الشروط العامة للقضاء الإداري الاستعجالي

¹ _ Hacane Abdelhamid, " les procédures d'urgence ", conseil d'état, séminaire international sur le droit administratif, 19,20 novembre, 2005, p,p,02.03.

و أنظر: حسين طاهري، مرجع سابق، ص،38 و ما يليها.

² - حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص.165.

³ _ Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,447.

يتقيد القاضي الإداري الاستعجالي في استخدام السلطات الممنوحة له عامة بجملة من الشروط المشتركة بين كل الدعاوى الإدارية الاستعجالية، بغض النظر عن موضوعها و التي هي من اجتهاد القضاء الإداري مع مراعاة أن يكون ذلك خلال مدة معقولة تتلاءم مع حالة الاستعجال.

و ذلك بغض النظر أيضا عن الشروط الخاصة لكل دعوى¹ كما سنبينه لاحقا في كل دعوى على حدى_ لذا يشترط في اللجوء للدعوى الاستعجالية ما يلي:

أولاً: شرط الاستعجال

يعد شرط الاستعجال عنصر أساسي لقبول دعوى الاستعجال، و قد جعله المشرع الجزائري من النظام العام²، و يستمد هذا الشرط من ظروف ووقائع النزاع و ليس من عمل الخصوم أو اتفاقهم³، إذ لا بد من توافر هذا الشرط لإمكانية اللجوء للقاضي الإداري الاستعجالي، ليس وقت رفع الدعوى فحسب بل لحين صدور حكم فيها.

و على اعتبار الاستعجال عنصرا مستمرا في الدعوى فإنه يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحلها، إلى جانب ذلك لا بد أيضا من تحقق عنصر الجدية الذي يبقى تقديره متروك للقاضي كأصل عام باستثناء ما كان بحكم القانون كمنازعات وقف الأشغال والهدم، والمطابقة المنصوص عليها في قانون التهيئة العمرانية المادة 78 منه، منازعات الجمعيات ذات الطابع السياسي بوقف نشاطها أو غلق محلها.

مع الإشارة إلى أنه لا يوجد معيار أو نص يحدد حالات الاستعجال لكونه مستمد من ظروف النزاع كما سبق الذكر مع اختلاف و تطور هذه الظروف زمنيا و مكانيا و من دعوى إلى أخرى ما يجعل معيار الاستعجال مرنا لذا يبقى على القاضي تقديره و الاجتهاد بشأنه، و ذلك بدراسة كل حالة على حدى بالاستدلال في ذلك ببعض العناصر، كوجود حالة من الصعب تدارك أضرارها، أو وضعية خطيرة، أو تعلق الأمر بضرورة ملحة، أو وجود حالة عدم مشروعية صارخة...، أما إذا لم يتحقق شرط الاستعجال فعلى القاضي إصدار أمر مسبب برفض الدعوى⁴.

¹ - هناك حالات يكتفي فيها القاضي بأبسط الشروط و هي حالات ترحيل الأجانب بفرض تحديد الإقامة، و حالات متعلقة بالترخيص بالبناء أو منح رخص البناء. لتفصيل أكثر أنظر:

Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,453.

² -حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها و قضاء، مرجع سابق،ص، 42.

³ -أمين مصطفى النمر، مرجع سابق،ص، 230.

⁴ - Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,451.

هذا و تبقى للدعوى الاستعجالية هذه الصفة _صفة الاستعجال_ حتى و إن تراخى المتضرر في رفعها طالما بقيت نفس المعطيات التي على أساسها رفعت هذه الدعوى¹.

ثانيا: شرط المصلحة

لابد في المصلحة أن تكون قانونية وقائمة سواء كانت أدبية أو مادية، وأن تكون شخصية ومباشرة، وحالة وليست مستقبلية²، مع الإشارة إلى أن القاضي الإداري الاستعجالي في فرنسا حتى و إن تحقق شرط المصلحة في الطاعن إلا أنه يوازن و يضع مصلحة الطاعن في كفة و المصلحة العامة في كفة و ما تدعي به الإدارة للدفاع عن نفسها في كفة أخرى.

ثالثا: شرط الصفة

و هذا بأن يكون رافع الدعوى هو صاحب المصلحة المراد حمايتها وعلى القاضي البحث في توافرها بالقدر الذي تتطلبه الدعوى الاستعجالية دون الفصل القطعي في صفة الخصوم³. أما شرط الأهلية فإنه لا يشترط توافر الأهلية التامة للخصوم في الدعوى المستعجلة نظرا للسرعة التي تتطلبها الدعوى، ووقتيية الإجراء الذي لا يمس بأصل الحق، إذ يمكن رفعها ممن لا أهلية له طالما له مصلحة في اتخاذ الإجراء المستعجل*، لذا يرى البعض أن الأهلية تتعلق بالصلاحيية للقيام بالأعمال الإجرائية المكونة للخصومة وليست من شروط قبول الدعوى. هذا و بالإضافة إلى الشروط السابق ذكرها لقبول اللجوء للقضاء الإداري الإستعجالي لابد من وجود شرط خامس.

رابعا: شرط عدم المساس بأصل الحق

بفضل التعديل الجديد الذي أدخله المشرع الفرنسي على دعاوى الاستعجالية و بغية توسيع دوره تخلى المشرع على قيد عدم المساس بأصل الحق في الإجراءات التحفظية و هو خطوة

¹ _ أمين مصطفى النمر، مرجع سابق، ص، 233.

² - غير أنه يمكن قبول الدعوى حتى و إن كانت المصلحة محتملة إن كان الغرض من الدعوى الاستعجالية الاحتياط و دفع ضرر محقق كإثبات حالة، بل إن المشرع الجزائري ذهب لأبعد من ذلك في نص المادة 919 من قانون 09/08 حيث أجاز للقاضي الإستعجالي الأمر بوقف التنفيذ متى تبين له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار. أنظر: حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها و قضاء، مرجع سابق، ص، 52.

³ - لمزيد من التوضيح انظر: بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص. 34.

* _ والأهلية نوعان: أهلية اختصاص: تثبت لكل شخص قانوني طبيعي أو معنوي يكون له حق التقاضي، و أهلية التقاضي: وهي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات أمام القضاء.

مهمة جدا في سبيل النهوض بالقضاء الإداري الاستعجالي الذي كثيرا ما يكون عاجزا أمام بعض القرارات_ التي يمس الإجراء التحفظي فيها أصل الحق_ بسبب وجود هذا القيد** .

إذ لم يعد شرط عدم المساس بأصل الحق قيد على سلطة القاضي الإداري الإستعجالي و الذي تسبب في التقليل من فاعلية الإجراء التحفظي سابقا، وهذا انطلاقا من نص المادة 03/521 من قانون 1995 الذي أعطى معنى أوسع لدولة القانون وأجاز للقاضي الإداري المستعجل اتخاذ إجراءات تفوق الإجراءات التقليدية المحصورة بتبادل المستندات الإدارية و طرد شاغلي الدومين العام، وهذا لتحقيق حماية أوسع لحقوق و حريات الطاعنين بل و بعدما كان يشترط في الاستعجال الإداري أن لا يؤدي إلى منع أو اعتراض تنفيذ القرار الإداري¹، أصبح ذلك ممكنا بموجب السلطات الجديدة التي منحت له².

أمّا المشرع الجزائري فقد نص في المادة 981 من قانون 09/08 على: " يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة. - لا ينظر في أصل الحق و يفصل في أقرب الآجال ".

و نلاحظ هنا أن المشرع قد غير الصياغة الخاصة بشرط عدم المساس بأصل الحق³ الذي نص عليه في قانون الإجراءات المدنية السابق بموجب المادة 117 مكرر/3 منه بالصياغة التالية: "... الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة و ذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام و دون المساس بأصل الحق و بغير اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي والاستيلاء و الغلق الإداري ".

لذا يمكن أن يُحمل نص المادة 981 على وجهين: إما أن المشرع ما زال متمسك بقيد و شرط عدم المساس بأصل الحق كما جرى عليه التشريع و القضاء قبل التعديل⁴؛ و هذا ما نرجّحه لأنه لو قصد التخلّي عنه لما أو رده أصلا و إمّا أنه خفف من التمسك به بالشكل التقليدي الذي يقيد اتخاذ التدبير الاستعجالي اللازم.

هذا و نجد أنّ المشرع عامة سواء في الجزائر أو فرنسا لم يعرف شرط عدم المساس بأصل الحق إذ ترك ذلك للفقهاء.

**_ كإصدار الإدارة قرار بوضع شخص في مستشفى نفسي، فالإجراء التحفظي يقتضي عدم السماح بوضعه و في هذا تأثير على تنفيذ القرار_ أصل الحق_ لذا تجاوزه القضاء الإداري الفرنسي و أجاز المساس به.

¹ - Marie Christine Roualt, op, cit, p286.

² _ Martine Lombard, Gilles Dumont, op, cit, p,450.

³ _ حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها و قضاء، مرجع سابق، ص، 45.

⁴ _ و هناك العديد من التطبيقات له أنظر: القرار رقم 043277 المؤرخ في 2007/12/12، مجلة مجلس الدولة، العدد

ومن الأمثلة عليه: عدم الفصل في دعوى التزوير الفرعية أو الأصلية لأن الفصل فيها يقتضي الحكم بصحة السند، كما لا يمكن للقاضي الإستعجالي أن يأمر الخصم بتقديم مستند تحت يده لأنه طلب موضوعي يختص به قاضي الموضوع.

هذا و لم يعد شرط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام بدوره قيда على سلطات القاضي الإداري عامة بما فيها القاضي الإستعجالي إذ للقاضي الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري حتى وإن تعلق الأمر بالنظام العام، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون 09/08 أخذا عن التشريع الفرنسي.

ذلك أن النظام العام لم يعد يشمل العناصر التقليدية الثلاث: الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة، بل أصبح له مدلولات جديدة إلى جانب المدلولات الكلاسيكية، إذ يشمل النظام العام الأخلاقي والاجتماعي والاقتصادي، و النظام العام السياسي¹...

لذا حسن فعل المشرع الجزائري عندما تخلى عن هذا القيد، كونه يشكل حصرا وتضييقا لاختصاصات القاضي الإداري خاصة الإستعجالي.

وعليه سواء كان الاستعجال إداري أو مدني فإن له نفس الخصائص لارتكازه على نفس المبادئ إذ لا يتم اللجوء إليه إلا بتوافر عنصر الاستعجال بإتباع إجراءات قضائية خاصة واستثنائية تهدف لتحقيق حماية مؤقتة² لا تمس بأصل الحق، وهذا خشية فوات الوقت بإتباع الإجراءات العادية.

هذه لمحة عامة ومختصرة عن أهمية القضاء الإداري الإستعجالي و شروطه العامة .
فماذا عن السلطات الجديدة التي تجسد هذه الأهمية، و التي حضي بها بموجب التعديلات المستحدثة في هذا الإطار و مجالات تطبيقها، هذا ما نبينه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: الأمر بالغرامة كعقوبة للاستخدام التعسفي لحق الإشكال في التنفيذ

رأينا سابقا أن امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء يتخذ صورتين: إما أن يكون بشكل مباشر وصريح وهذا برفض التنفيذ صراحة، وإما بشكل غير مباشر من خلال التماطل في التنفيذ، أو التنفيذ الناقص، أو الجزئي للقرار القضائي، غير أنه يمكن للإدارة أن تلجأ إلى طريق قانوني لكن بشكل تعسفي، وهذا باستخدامها لحق الإشكال في التنفيذ، وذلك على اعتبار أن رفع الإشكال في التنفيذ أمام القاضي الإستعجالي يؤدي مباشرة إلى وقف التنفيذ.

¹ حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها و قضاء، مرجع سابق، ص، 44.

² مع الإشارة إلى أنه ليس كل طلب وقتي هو طلب مستعجل لكن كل طلب مستعجل هو بالضرورة طلب وقتي. أنظر:

أمين مصطفى النمر، مرجع سابق، ص، 236.

لذا سنبرز من خلال هذا المطلب ماهية الإشكال في التنفيذ (الفرع الأول)، ثم سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في مواجهة الإدارة المتعسفة في استخدام هذا الحق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية الإشكال في التنفيذ

لبيان ماهية الإشكال في التنفيذ لمعرفة هذه الآلية المهمة التي تتخذها الإدارة كذريعة للإفلات من سلطة القاضي الإداري بتوجيه أوامره إليها للتنفيذ لابد من تعريف الإشكال في التنفيذ أولاً، مع إبراز الشروط القانونية للأخذ به، كما يجب تمييزه أيضاً عن وقف التنفيذ، والذي كثيراً ما يختلط به، مع إبراز الخصائص المميّزة له و الجهة المختصة بالفصل فيه، و حظوظ الطاعن في اللجوء إليه لمواجهة امتناع الإدارة عن التنفيذ .

أولاً: تعريف الإشكال في التنفيذ و شروطه

01_ تعريف الإشكال في التنفيذ

بداية تعرّف المنازعة في التنفيذ التي يعد إشكال التنفيذ صورة من صورها على أنّها: «الوسيلة القانونية التي يعرض بها ذوو المصلحة على القضاء ادّعاءاتهم المتعلقة بجواز أو عدم جواز التنفيذ أو بصفة أو بطلان التنفيذ أو أي إجراء من إجراءاته أو طلباته بالمضي في التنفيذ مؤقتاً أو بوقف التنفيذ مؤقتاً»¹ .

كما عرفت على أنّها : «عبارة عن عوارض قانونية تتضمن ادعاءات أمام القضاء تتعلق بالتنفيذ، و يقصد منها ليس فقط مجرد وقف التنفيذ، و لكن أيضاً بطلانه و تعتبر بذلك منازعات موضوعية و ليست وقتية»² .

و عليه نجد بأنّ منازعات التنفيذ نوعان:

إمّا منازعات تنفيذ وقتية، تتعلق بإجراءات مؤقتة كطلب وقف التنفيذ، أو الاستمرار فيه، أي يطلب فيها من المحكمة اتخاذ إجراء مؤقت حتى يفصل في موضوع النزاع .

و إمّا منازعات تنفيذ موضوعية، كبطلان التنفيذ أو عدم جوازه، أو بطلان ما تمّ منه أو الحكم ببطلان سند التنفيذ لدى الدائن بمعنى يطلب فيه من المحكمة الحكم في أصل المنازعة³.

و هما يختلفان عن بعضهما في العديد من الجوانب، و التي أهمها أن الإشكال الأول في التنفيذ في الإشكال الوقتي يؤدي إلى وقف التنفيذ تلقائياً، بينما لا يرتب الإشكال الموضوعي هذا الأثر إلّا إذا نص القانون على خلاف ذلك، كما أنّ الإشكال الوقتي هو حكم مؤقت بطبيعته بينما لا يتصف

¹ _ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص، 06.

² _ جورج شفيق ساري، مرجع سابق، ص، 689.

³ _ إبراهيم المنجي، مرجع سابق، ص، 462. وأنظر: عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص، 03.

الإشكال الموضوعي بالتأقيت، إذ هو حكم موضوعي ذو حجية أمام القاضي الإستعجالي إن عرض عليه إشكال وقتي.

و يختلفان أيضا من حيث الهدف، ذلك أنّ الغاية من الإشكال الوقتي إيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه بينما يستهدف الإشكال الموضوعي في التنفيذ استصدار حكم غير مؤقت له حجية الأحكام الموضوعية في أمر استجد بعد صدور الحكم المستشكل في تنفيذه¹.

و يبقى المرجع في التمييز بينهما إلى ما يقصده المدّعي من دعواه حسب طلباته الختامية فيها . و عليه نجد بأنّ الإشكال في التنفيذ لا يمس الحكم بل يمس تنفيذه فقط دون الحكم في حد ذاته بهدف وقف تنفيذه لحين الفصل في الطعن، فإشكال التنفيذ الوقتي إذا يبدأ ببداية التنفيذ وقبل تمامه ويهدف إلى وقفه إذا أقيم من المحكوم ضده، أو الاستمرار فيه إذا أقامه المحكوم لصالحه.

لذا عرّف الإشكال في التنفيذ على أنه: «منازعة تثور أثناء التنفيذ، أو بمناسبة سواء قبل البدء فيه أو خلال اتخاذ إجراءاته وقبل تمامه، الهدف منها الحصول على حماية مؤقتة للحق إلى حين الفصل في موضوع النزاع الذي بني عليه الإشكال»².

و عرّف أيضا على أنه: «إدعاء قانوني يثيره ذو الشأن حول إجراءات تنفيذ حكم صادر عن إحدى محاكم مجلس الدولة أمام المحكمة الصادر عنها الحكم، ويؤدي ذلك إلى وقف التنفيذ لحين الفصل في منازعة التنفيذ في إطار الدعوى المستعجلة»³.

كما عرّف بأنّه: «الصعوبة في تمكين المحكوم له في التحصل من الإدارة عامة لمبلغ أو تعويض أو للتسليم العيني أو لحق أو قرار إداري أو رخصة و كذلك تمكين الإدارة من تحصيلها على دين أو استرجاع لعقار أو منقول ما»⁴

كما عرّف الإشكال في التنفيذ أيضا على أنه: «منازعة تعترض عملية تنفيذ الأحكام القضائية والسندات الواجبة التنفيذ قبل تمام العقد فهي منازعة قانونية تقوم على نزاع قضائي، تطرح خلالها دعوى قضائية على الجهة القضائية المختصة لتفصل فيه بحكم قضائي، مع قابلية هذا الحكم للطعن فيه»⁵.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص.176.

² ثروت عبد العال أحمد، مرجع سابق، ص.32، وانظر: عبد الحميد المنشاوي، إشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة والموضوعية في المواد المدنية والتجارية والإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بلا سنة نشر، ص.37.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، مرجع سابق، ص.125.

⁴ يوسف صالح، مرجع سابق، ص.01.

⁵ عمر زودة، "الإشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري والجهة المختصة بالفصل فيه"، مجلة مجلس الدولة، العدد4،

و عرفت إشكالات التنفيذ أيضا على أنها: «عوارض قانونية يبيدها أصحاب المصلحة فيها عند التنفيذ و يقصد منها عمل إجراء وقتي لوقف التنفيذ، فهي بذلك ذات طابع وقتي و ليس موضوعي»¹.

و يقصد بالإشكال الوقتي في التنفيذ أيضا: " المنازعة القانونية التي يثيرها كل ذي مصلحة في تنفيذ حكم صادر من إحدى محاكم مجلس الدولة لم يبدأ تنفيذه بعد أو بدأ و لم يتم، و ترفع لذات المحكمة التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه، بغية الحصول على حماية وقتية تتمثل في وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا، لحين الفصل في موضوع المنازعة التي أسس عليها الإشكال الوقتي " ². و عليه تنشأ إشكالات التنفيذ الوقتية عن تنفيذ حكم قضائي أو سند واجب التنفيذ أي أن يتضمن الحكم القابل للتنفيذ الجبري إلزام بأداء معين أو امتناع عن القيام بعمل معين. ولا يعد من إشكالات التنفيذ الوقتية العقوبات المادية التي يضعها المحكوم عليه كمنع التنفيذ بالقوة، أو غلق الأبواب، إذ يتعلق الإشكال في التنفيذ بوجود عقوبات قانونية و ليست مادية و التي تدل باستخدام القوة العمومية.

و هذه الوسيلة هي حق من الحقوق التي كفلها القانون لغايات المصلحة العامة و لضمان حسن تنفيذ الأحكام القضائية على وجهها الصحيح³.

02_ شروط الإشكال في التنفيذ

لا يقبل الإشكال في التنفيذ إلا بتوافر الشروط العامة لقبول أي دعوى و المتمثلة في شرط الصفة و المصلحة إلى جانب جملة من الشروط الخاصة⁴ نوجزها في:

أ_ أن يكون المطلوب إجراء وقتي أو تحفظي لا يمس بأصل الحق.

ب_ الإستعجال وهو شرط مفترض في إشكال التنفيذ لم ينص عليه المشرع لأن هذه المنازعات هي منازعات مستعجلة بطبيعتها، لتعلقها بالقوة التنفيذية للأحكام و السندات التنفيذية لذا لا يلزم رافع الدعوى بالاستناد إلى الاستعجال لتبرير رفع الإشكالات الوقتية، كما لا يلزم القاضي بالتحقق من توافره في الدعوى⁵ و إن كان يقبل إثبات العكس.

ج_ أن يقدم الطلب قبل تمام التنفيذ أي حتى أثناء القيام به.

¹ _جورجي شفيق ساري مرجع سابق، ص، 689. و أنظر: حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها و قضاء، مرجع سابق، ص، 19.

² _محمد ظهري محمود، إشكالات التنفيذ الوقتية المتعلقة بتنفيذ أحكام محاكم مجلس الدولة، دراسة قضائية تحليلية مقارنة، بدون دار و بلد النشر، 2002، ص، 08. و أنظر: أمين مصطفى النمر، مرجع سابق، ص، 217.

³ _صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق، ص، 357.

⁴ _حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها و قضاء، مرجع سابق، ص، 21.

⁵ _ أمين مصطفى النمر، مرجع سابق، ص، 242.

د- أن يؤسس على وقائع و أسباب لاحقة على الحكم المستشكل في تنفيذه، أي أن يتعلق الإشكال بسبب لاحق على صدور الحكم، لأن ما يسبق الحكم يدخل ضمن الدفوع¹.

ه- شرط الجدّية أي رجحان وجود الحق .

و- أن لا يتضمّن الإشكال طعنا على الحكم المستشكل فيه أي أن لا يتعلق الإشكال بمنطوق الحكم الحائز على الحجية.

ي- اختصاص الملتزم في السند التنفيذي².

هذا و نجد بأن إشكالات التنفيذ تعد من الوسائل القانونية التي كفلها القانون لحماية الحقوق والمراكز القانونية المقررة بحكم قضائي ، وهذا بمنح حماية وقتية وسريعة للمستشكل أيضا كان مركزه بالنسبة للحكم المطلوب تنفيذه، سواء من المحكوم له أو المحكوم عليه أو حتى الغير .
إلا أنّ الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة جعلت مسألة الاستشكال في التنفيذ تضيق لأبعد الحدود بل وقد ثار جدل فقهي في الاعتراف به أصلا في تنفيذ الأحكام الإدارية، وهذا بسبب الاستعاضة عنه بنظام وقف التنفيذ، الذي يهدف لنفس الغاية وهي وقف تنفيذ الحكم³.

ثانيا: تمييز الإشكال في التنفيذ عن طلب وقف التنفيذ استعجاليا

يختلف طلب وقف التنفيذ استعجاليا عن الإشكال في التنفيذ⁴، ذلك أن:

01_ الإشكال في التنفيذ يؤدي تلقائيا إلى وقف التنفيذ طبقا للمادة 312 من قانون المرافعات المصري، و هو ما يسري على كافة الأحكام الصادرة من محاكم القضاء إذا أثير لأول مرة وهذا

ما لا يحققه طلب وقف التنفيذ الذي يخضع لتقدير القاضي⁵.

¹ _ جورجى شفيق ساري، مرجع سابق، ص، 693.

¹ _ محمد ظهري محمود، مرجع سابق، ص، 58.

³ - ثروت عبد العال أحمد، مرجع سابق، ص. 72.

⁴ - محمد كمال الدين منير، " قضاء الأمور الإدارية المستعجلة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، الإسكندرية، 1988، ص، ص. 150.151.

⁵ _ اختلط الأمر على القضاء الإداري المصري بشأن مسألة إشكال التنفيذ فعرف ثلاث مراحل من التطور: إذ عمد إلى نص المادة 03 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لعام 1972 بالنص على أن تطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد به نص فطبق القاضي الإداري بسبب عدم وجود نص في قانون مجلس الدولة فيما يخص هذه المسألة قانون المرافعات على منازعات التنفيذ الوقتية مع مراعاة طبيعة المنازعات الإدارية و روابط القانون العام، ليستعويض عنه بنظام وقف التنفيذ في مرحلة ثانية على اعتبار أنّ كل إشكالات التنفيذ تقريبا تصدر ضدّ الإدارة من الأفراد، فخص به قاضي التنفيذ المدني دون الإداري، ليتصدى القاضي الإداري أخيرا لحل هذه المشكلة كمرحلة ثالثة بالاستناد لنصوص الدستور المواد 165 و172 و المادة 10 من قانون مجلس الدولة التي تنص على اختصاص المجلس بكل النزاعات الإدارية و بذلك أصبح هذا الأخير

02_ وقف التنفيذ في إشكال التنفيذ قد يؤدي إلى وقف تنفيذ الحكم لأجل غير مسمى إذا كان هو الإشكال الأول في التنفيذ¹، إذ يتقيد بقيد عملي هو أن لا يكون التنفيذ قد تم قبل رفعه، أما وقف تنفيذ الحكم من محكمة الطعن فهو مرتبط بتاريخ الفصل في الطعن.

03_ يهاجم إشكال التنفيذ إجراءات التنفيذ التي يتطلبها القانون، بينما يستهدف طلب وقف التنفيذ التجريح في هذا الحكم بما ينطوي عليه من أسباب ترجح إلغاءه².

04_ يختلفان أيضا من حيث المحل، أين ينصب إشكال التنفيذ على الحكم النهائي البات واجب النفاذ بينما توجه طلبات وقف التنفيذ ضد الأحكام محل الطعن سواء بالطريق العادي أو غير العادي.

05_ الاختلاف من حيث إجراءات الرفع بإمكانه إثارة الإشكال في التنفيذ أمام المحضر المختص بالتنفيذ أو عن طريق رفع دعوى مبتدئة به وفق الإجراءات العادية لرفع الدعاوى الاستعجالية، أو عن طريق الطلب العارض في حالات معينة، بينما يقدم الطعن بوقف التنفيذ إلى المحكمة المختصة³.

06_ يمكن رفع الإشكال في التنفيذ من المحكوم له و من المحكوم ضده أو حتى من الغير، بينما وقف التنفيذ لا يمكن تقديمه للمحكمة المختصة إلا من الطاعن.

07_ الاختلاف من حيث الاختصاص؛ إذ لا يرفع طلب وقف التنفيذ إلا أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن المحكوم فيه موضوعيا، بينما يمكن رفع الإشكال في التنفيذ إلى المحكمة المصدرة للحكم كما يمكن رفعه إلى غيرها⁴.

صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية كافة، وكل ما يتفرع عنها من منازعات متعلقة بتنفيذ الأحكام على اعتبار أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، غير أنه استبعد من اختصاصه ما ينصب منها على المال، وهذا ما انتقده البعض واعتبره غير مبرر. للتفصيل في الموضوع أنظر: عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص، 38.11 وما يليها. وأنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص، 184. وانظر: جورج شفيق ساري مرجع سابق، ص، 690 وما يليها، و أنظر: جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص، 238 و ما يليها.

¹ يعد إشكال أول في التنفيذ إذا كان مُنصَّب على تنفيذ آخر بموجب نفس السند أو الحكم، بينما يكون إشكال ثاني في التنفيذ إذا كان موجه لذات التنفيذ محل الإشكال السابق، أي أن العبرة في ذلك بوحدة التنفيذ المستشكل فيه، وإن تعددت إشكالات التنفيذ و كانت في نفس الوقت يمكن الاعتماد على التاريخ الأسبق في رفع الإشكال لتحديد الأول منه من الثاني. لتفصيل ذلك أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص، 227.

² عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص، 145، و أنظر: جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص، 238.

³ محمد ظهري محمود، مرجع سابق، ص، 79.

⁴ جيهان محمد إبراهيم جادو، مرجع سابق، ص، 331.

08_ وقف التنفيذ نظام تبعي إذ يرتبط بدعوى الإلغاء، بينما الإشكال في التنفيذ مستقل عن أي طعن في الحكم المستشكل فيه¹، بالإضافة إلى اختلافات أخرى².
لذلك اعترف القضاء الإداري_المصري_ بتطبيق الإشكال في التنفيذ في الأحكام الإدارية إدراكا منه للاختلاف البين بين وقف التنفيذ وإشكال التنفيذ³.

ثالثا: خصائص الإشكال في التنفيذ و الجهة المختصة بالفصل فيه

I_ خصائص الإشكال في التنفيذ :

ينفرد الإشكال في التنفيذ بجملة من الخصائص نجملها فيما يلي:

- أ_ أن الإشكال في التنفيذ يثور بمناسبة تنفيذ الأحكام القضائية.
- ب_ أنه لا يمس بالحكم المطلوب تنفيذه⁴: حيث لا ينصب الإشكال في التنفيذ على الحكم ذاته وإنما ينصب على تنفيذه، سواء من حيث جواز التنفيذ من عدمه، أو من حيث صحة إجراءاته أو بطلانها، أو المطالبة بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، ذلك أن إشكالات التنفيذ تكون دائما لأسباب قد جدت بعد صدور الحكم المستشكل في تنفيذه ، أي أساس الاستشكال وقائع لاحقة على صدور الحكم وليست سابقة له⁵، أما ما يكون من أسباب سابقة على صدور الحكم فتعد من الدفوع في الدعوى، سواء دُفع بها أثناء نظر الخصومة أم لا⁶، باستثناء حالة ما إذا لم يستطع المستشكل في التنفيذ إيداء هذه الدفوع أثناء نظر الدعوى بعدم إعلامه إعلاما قانونيا صحيحا بها.
- ت_ يعد الإشكال في التنفيذ من العوارض القانونية لتنفيذ الحكم القضائي إذ يؤدي إلى وقف تنفيذه أو الاستمرار في تنفيذه إذا كان هدف الإشكال المطالبة بالاستمرار في التنفيذ إلى حين الفصل من قاضي الموضوع في المنازعة التي استند عليها المستشكل في إشكاله.
- ث_ يكون الإشكال في التنفيذ إما سلبيا عندما يرفع من المحكوم ضده أو الغير بهدف وقف التنفيذ، ويكون ايجابيا إذا رفع من المحكوم له بهدف إزالة العقوبات التي تحول دون الاستمرار في التنفيذ وهو ما يسمى أيضا " الإشكال المعكوس" أو "الإشكال المقابل" أو "الإشكال الايجابي"⁷، ويجوز رفع الإشكال في التنفيذ من أي شخص آخر لم يكن خصما في الدعوى التي صدر فيها الحكم

¹ _ محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص، 60.

² _ محمد ظهري محمود، مرجع سابق، ص، 12، و أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص، 180 وما بعدها. و أنظر: جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص، 238.

³ _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، مرجع سابق، ص، 132.

⁴ _ عمر زودة، مرجع سابق، ص، 175.

⁵ _ جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص، 238.

⁶ _ ثروت عبد العال أحمد، مرجع سابق، ص، 36.

⁷ _ ثروت عبد العال أحمد، مرجع سابق، ص، 41.

وهذا ما يُطلق عليه فقه المرافعات "الإشكال من الغير" والذي يكاد ينطبق في أحكامه مع نظام اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في فقه القانون الإداري.

ج_ الإشكالات في التنفيذ من قبيل الدعاوى المستعجلة بطبيعتها التي تقوم على افتراض الاستعجال فيها¹، مما يعفي رافعها من إثبات وجه الاستعجال، كما يعفي القاضي من البحث في مدى توافر عناصر الاستعجال على النحو السابق ذكره²، كما لا يجوز للقاضي رفضها على أساس عدم توافر وجه الاستعجال.

ح_ يترتب على أول إشكال في التنفيذ الوقف الفوري للحكم المستشكل فيه، طالما رُفِعَ الإشكال قبل تمام التنفيذ، وهذا حتى إن رفع أمام محكمة غير مختصة ولائياً بنظره كأن يكون من اختصاص القضاء الإداري ويرفع أمام القاضي العادي، لأن هذا الحكم يترتب عليه نقل الدعوى بحالتها إلى المحكمة المحال عليها³، وهذا ما تلجأ إليه الإدارة وهي على يقين من عدم اختصاصه وذلك لوقف تنفيذ الحكم القضائي إلى أن يفصل بعدم الاختصاص، ويظل الأثر الواقف للحكم إلى أن تقضي المحكمة المختصة المُحال إليها الطلب مما يعطل ويضيع حقوق المستشكل في التنفيذ⁴.

الأمر الذي جعل القضاء لا يأخذ بالأثر الموقوف لرفع الإشكال في تنفيذ حكم إداري أمام محكمة مدنية التي لا تختص به سواء ولائياً أو نوعياً وهذا لمنع الإشكالات الكيدية التي تهدف إلى التسوية والمماطلة في تنفيذ الأحكام القضائية وإن كان يعوزه السند القانوني لذلك⁵، أما الإشكالات التالية للإشكال الأول فلا توقف التنفيذ ما لم يقضي القاضي بخلاف ذلك.

خ_ تختص كل محكمة من محاكم القضاء الإداري بالفصل في إشكالات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة عنها ولا يختص بها قاضي التنفيذ⁶، ولا تنقيد بأي مواعيد مادام الحكم المستشكل فيه لم يتم تنفيذه بعد، لأنه بانتهاء التنفيذ تزول الغاية من الإشكال فيه، ولا بد أن يتم الفصل فيه قبل انتهاء التنفيذ، وإلا زال الهدف منه، إذ لا يكفي توافره أثناء رفع الدعوى، بل لا بد أن يستمر لحين الفصل فيها⁷.

¹ أسامة أحمد شوقي المليجي، أحمد إبراهيم عبد التواب، "المنازعات الوقتية (المستعجلة) في التنفيذ الجبري"، المؤتمر السنوي السادس للجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية، كلية الحقوق، القاهرة، 2006، ص، 452.

² عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص، 15. وأنظر: محمد ظهري محمود، مرجع سابق، ص، 132.

³ أسامة أحمد شوقي المليجي، أحمد إبراهيم عبد التواب، مرجع سابق، ص، 463.

⁴ سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص، 192.

⁵ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص، 220.

⁶ أسامة أحمد شوقي المليجي، أحمد إبراهيم عبد التواب، مرجع سابق، ص، 455.

⁷ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، مرجع سابق، ص، 173.

د- تقام الطلبات المتعلقة بالإشكال في التنفيذ مستقلة عن أي طعن آخر على الحكم ولا تتشور إلا بالنسبة للأحكام النهائية واجبة التنفيذ ، وهذا على خلاف الطعن في الحكم بوقف التنفيذ، الذي يجب أن يقترن بعريضة الطعن ذاتها* ، مما يعقد الإجراءات أكثر، وهذا ما أدى بالأفراد تفضيل طريق الإشكال في التنفيذ على طلب وقف التنفيذ لكسب الوقت¹.

ذ- لا يتقيد الإشكال في التنفيذ بأي ميعاد، عكس وقف التنفيذ الذي يتقيد بدعوي الإلغاء².

ر- كما أنه يمكن الجمع بين الإشكال في التنفيذ و بين طلب وقف التنفيذ، إذ لا يترتب على استعمال الطاعن لحقه في الطعن بوقف التنفيذ مثلا سقوط حقه في رفع الإشكال في التنفيذ، كما لا يترتب على رفض طلبه بوقف التنفيذ مثلا رفض طلبه بالإشكال في التنفيذ، أو العكس لأن كل منهما مستقل عن الآخر، و لا يستلزم وجوده، أو قبوله³.

II_ الجهة المختصة بالفصل في إشكالات التنفيذ :

تفصيلا في التشريع الجزائري فيما يخص هذه المسألة لابد أن نميز بين مرحلتين:

1_ الجهة المختصة بالفصل في إشكالات التنفيذ قبل صدور قانون 09/08

نجد بأن المشرع الجزائري أهمل هذه المسألة في ظل المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية⁴، حيث وردت عباراته بصيغة العمومية أدت إلى إشكال سواء في القضاء الإداري أو العادي في تحديد الجهة المختصة بنظر إشكالات التنفيذ للقرارات والأوامر الصادرة عن القاضي الإداري، و حتى نص المادة 02/183 الذي تناول هذه المسألة لم يكن دقيقا وواضحا بعدم تحديد نوع القضاء الاستعجالي المختص بنظر إشكالات التنفيذ، بنصها على: "...و عندما يتعلق الأمر بالبت مؤقتا في إشكالات التنفيذ المتعلقة بسند تنفيذي أو أمر أو حكم أو قرار فإن القائم بالتنفيذ يحزر محضر بالإشكال العارض، و يخبر الأطراف أن عليهم أن يحضروا أمام قاضي الأمور المستعجلة الذي يفصل فيه".

و عليه هل يختص بنظر إشكالات التنفيذ رئيس الغرفة الإدارية باعتباره المختص في الأمور الإدارية؟ أم رئيس المحكمة العادية الموجود بها مقر المجلس؟. للإجابة على هذا الإشكال انقسم الفقه والقضاء الجزائري إلى اتجاهين:

* لم يشترط المشرع الجزائري بموجب التعديل الجديد في القانون رقم 09/08 ذلك بل اشترط أن يكون الطلب بالوقف مستقل عن الدعوى الأصلية .

¹- ثروت عبد العال أحمد، مرجع سابق، ص.80.و أنظر: محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص، 62.

²- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص، 09.

³- محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص، 63.

⁴- بشير بلعيد ، قاضي الإستعجال في المادة الإدارية و إشكالاته و حلوله، مرجع سابق، ص.158.

أ _ اتجاه يرى منح الاختصاص للقاضي الإداري: الأصل أن القاضي الإداري هو المختص بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية، ذلك أن استثناءها من اختصاصه لا يستند لأي نص قانوني¹، بل نص المادة 07 م.ج حدد معيار الخصومة القضائية الإدارية، وحددت المادة 7 مكرر منه استثناءاتها التي تثار أمام القضاء العادي، ولم يرد إشكال التنفيذ ضمن القواعد المستثناة من اختصاص القاضي الإداري، فلا اجتهاد بوجود النص.

وعليه فالغرفة الإدارية _رؤساء الغرف الإدارية باعتبارهم قضاة الاستعجال في المادة الإدارية_ هي المختصة به تأسيساً على المادة 171 مكرر من ق.إ.ج التي استبعدت المادة 02/183 من نفس القانون، الخاصة بحالة الاستعجال العادي التي منها إشكال التنفيذ . غير أن مجلس الدولة لم يقر بذلك بأن جعل الاختصاص به للقاضي الإستعجالي العادي وليس الإداري².

حيث ذهب في قراره رقم 009934 الصادر في 2002/11/05 عن الغرفة الخامسة للقول: «حيث أنه من الثابت أن الإشكالات المتعلقة بتنفيذ سند تنفيذي أو حكم قضائي تخضع لمقتضيات المادة 183 ف2 ق.إ.م. التي تمنح اختصاص الفصل في إشكالات التنفيذ لقاضي الأمور المستعجلة المختص إقليمياً.

وحيث أن هذه المقتضيات غير قابلة للتطبيق عملاً بالمادة 171 مكرر من قانون إ.م أمام الجهات القضائية ، ومن ثم فإن الإشكالات في تنفيذ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية تخضع لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة للقانون العادي وحده و أنه يتعين بالتالي إلغاء القرار المستأنف و التصريح بعدم اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي للفصل في إشكال التنفيذ المثار في هذه القضية»³.

وبذلك نجد الاجتهاد الصادر عن مجلس الدولة قد أهمل القاعدة العامة والاستثناء الوارد عليها بتحديد اختصاص القضاء الإداري، ذلك أنه طبقاً لنظام الازدواج القضائي في الجزائر لكل جهة قضائية قضاء مستعجل خاص بها، فيوجد قاضي الأمور المستعجلة التابع للقضاء الإداري، وقاضي الأمور المستعجلة التابع للقضاء العادي، وبما أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بكل إجراء مستعجل طبقاً للمادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية بصرف النظر عن مضمونه، و لأن الفرع يتبع الأصل، فإنه ينعقد الاختصاص بنظر الإشكال في التنفيذ، إما

¹- عمر زودة، مرجع سابق، ص.173.

²- محمد الصغير بعلي، "تنفيذ القرار القضائي الإداري"، مرجع سابق، ص.147.

³_قرار رقم 009934، المؤرخ في 2002/11/05، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص.188.

للقاضي الإستعجالي العادي، أو القاضي الاستعجالي الإداري حسب كل حالة* ، بمعنى منازعات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية يختص بها القضاء الإداري دون سواه¹. وفي هذا الصدد أيضا يثير الأستاذ عمر زودة إشكال آخر متعلق بمسألة الاختصاص بنظر إشكال التنفيذ إن كان الحكم صادر عن غرفة إدارية جهوية، ضد الوالي مثلا: فهل يختص بنظر إشكال التنفيذ الذي يثور بشأنه رئيس الغرفة الإدارية الجهوية، أم الغرفة الإدارية التي ينتمي لها الوالي**؟.

ب_ اتجاه يرى بمنح الاختصاص للقاضي العادي: وهذا تأسيسا على نص المادة 183 ق.إ.م. التي حصرت هذا الاختصاص و جعلته لرئيس المحكمة المترئس للقسم الاستعجالي بها، وهو صاحب الاختصاص الأصلي بإشكالات التنفيذ²، التي ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى³، وهي المادة الوحيدة التي تضمنت شروط قبول دعوى الإشكال في التنفيذ ولم تتطرق لها المادة 171 مكرر من القانون السابق المتعلقة بالاستعجال الإداري، وهذا ما درج عليه قضاء مجلس الدولة تطبيقا للمادة 183 ف2 ق.إ.م.ج، غير أن هذا مردود على أساس أن:

1 _ المشرع خص الاستعجال العادي بمواد من 183 إلى 190 من ق.إ.م.ج في حين أفرد للاستعجال الإداري مادة واحدة خاصة به هي المادة 171 مكرر من نفس القانون مما يعني إخراجها من ولاية القضاء العادي.

2_ هناك العديد من الحالات الاستعجالية رغم أنه لم يرد بشأنها نص عمل مجلس الدولة الجزائري قياسا على الاستعجال العادي على جعل الاختصاص بها من صميم القضاء الإداري الإستعجالي.

هذا عن مرحلة ما قبل صدور قانون 09/08، كيف هو الوضع بعد صدور هذا القانون هل استطاع حل الإشكال السابق؟

2_ الجهة المختصة بالفصل في إشكالات التنفيذ بعد صدور قانون 09/08:

*_ يرفع الإشكال في التنفيذ أمام القاضي الإداري من خلال عريضة افتتاح الدعوى طبقا للمادة 171 مكرر ا.م.ج ، أما في القضاء العادي يرفع إما بعريضة افتتاح الدعوى كما في القضاء الإداري ، وإما أمام محضر قضائي الذي يحرر محضر بالإشكال العارض ويقوم هذا المحضر مقام العريضة الافتتاحية ، ويختص نفس المحضر بتكليف الخصوم بالحضور أمام القاضي الإستعجالي.

¹- عمر زودة، مرجع سابق، ص.180.

**_ في اعتقادنا الخاص تبقى الغرفة الإدارية الجهوية هي المختصة على أساس الفرع يتبع الأصل، ولسبق اطلاعها على حيثيات الموضوع.

²_ يوسف صالح، مرجع سابق، ص.01، و أنظر: حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها و قضاء، مرجع سابق، ص، 21.

³- إلا أن المشرع لم يوضّح إجراءات الفصل فيه، فيما إذا كان بأمر قضائي، أم أمر ولائي، أنظر: حسين طاهري، قضاء

الاستعجال فقها و قضاء، مرجع سابق، ص، 63.

بموجب المادة **804 ف9** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 فصل المشرع الجزائي بشكل واضح و نهائي في الجدل القائم حول الجهة القضائية المختصة بالفصل في إشكالات تنفيذ الأحكام و القرارات الإدارية، وذلك بأن أصبح هذا الاختصاص يعود للجهة القضائية أو المحكمة الصادر عنها الحكم موضوع الإشكال.

إذ تنص المادة **804 ف9** على: «...في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال».

هذا وتضيف المادة **805** من نفس القانون أنّ المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً بالنظر في الطلبات الأصلية تختص أيضاً بالطلبات الإضافية أو العارضة أو المقابلة.

و بوجود نص المادة **804 إ.م.إ** التي حددت الاختصاصات على سبيل الحصر لنظر بعض النزاعات في مواد محددة حسب نوع التصرف نجد أن الاختصاص بالفصل في إشكالات التنفيذ الناتجة عنها يعود لنفس الجهة القضائية الفاصلة في موضوع الدعوى و ذلك على النحو التالي:

1_ في مادة الضرائب والرسوم تكون أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم.

2_ في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

3_ في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام محكمة إبرام العقد أو تنفيذه.

4_ في المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية والإدارية أمام محكمة مكان التعيين.

5_ في الخدمات الطبية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تقديم الخدمات.

6_ في التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية أمام محكمة إبرام الاتفاق أو تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيماً به.

7_ في تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري أمام المحكمة مكان وقوع الفعل الضار.

وبهذا زال الغموض والتناقض الذي كان في القانون السابق بين نص المادة 171 مكرر إ.م.

والمادة 07 من قانون 23/90 المؤرخ في 1990 الذي حدّد الاختصاص الجهوي للمحاكم الإدارية

الغرف الإدارية حيث ثار التساؤل بصدده هذه الطلبات الفرعية كوقف التنفيذ للقرار

الإداري، إثبات حالة الأشغال... وذلك بين محكمة مكان التدبير المراد في الطلب، وبين المحكمة

الجهوية التي يؤول إليها الاختصاص بالفصل في الدعوى الأصلية¹.

¹ - بشير بلعيد، قاضي الاستعجال في المادة الإدارية و إشكالاته و حلوله، مرجع سابق، ص.159.

وعليه إذا رفع لغير المحكمة الإدارية المُصدرة للحكم أو القرار عليها الدفع بعدم الاختصاص النوعي مع إحالته للمحكمة مصدرة الحكم المُستشكل فيه.

وقد سبقه إلى هذا القضاء الفرنسي الذي منح هذه المهمة لرئيس القسم القضائي أو نائب الرئيس بأن يطلب من رئيس لجنة التقرير والدراسات تنبيه الإدارة بالنتائج المترتبة عن تنفيذ أحكامها¹.
وعلى نفس النهج سار القضاء و المشرع المصريين أيضا².

أمّا إذا تحدّثنا عن مجالات إشكالات التنفيذ في التشريع الجزائري فنجدها تمس و بشكل واسع مجال: الوظيف العمومي، وهو من أصعب مجالات إشكالات التنفيذ، و مجال نزاع الملكية للمنفعة العامة، والصفقات العمومية.

كما قد يكون إشكال التنفيذ عالق بسلطة إدارية أخرى غير المحكوم عليها كـ: عدم المصادقة على مداولة من الجهة الوصية، رفض منح جواز السفر لظروف أمنية، إذ يبقى تقدير ذلك للإدارة وحدها...³.

رابعا: استبعاد الإشكالات الايجابية من الطاعن ضد الإدارة

على خلاف المشرّع الجزائري الذي أجاز الاستشكال في التنفيذ ضدّ القرارات الإدارية التي تتمسك فيها الإدارة بالتعسف بصفة مهذّبة بلجؤها لطرق طعن غير مجدية كالدعوى التفسيرية_ اعتبر القضاء المصري امتناع الإدارة عن التنفيذ سواء بقرار سلبي أو ايجابي لا يشكل ولا يدخل في نطاق الإشكالات في التنفيذ، إنما هو مجرد طعن على القرار الإداري السلبي الصادر من الإدارة بالامتناع عن التنفيذ، لأن هذا الامتناع لا يشكل عقبة طارئة تبرر رفع الإشكال⁴.

وهذا ما أقره المشرع المصري في نص المادة (10) لقانون مجلس الدولة بنصه على: «يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح...»⁵.

بهذا نجد أن رفع المحكوم له إشكال التنفيذ أو ما يسمى "الإشكالات الايجابية أو العكسية في التنفيذ" في المطالبة بالاستمرار في التنفيذ ضد الإدارة غير وارد طالما قرنه القاضي بوجود عائق

¹ _ Gilles darcy, michel paillet, op, cit, p, p, 288. 289.

² - مع الإشارة إلى أن المشرع المصري جعل رفع الإشكال المستعجل في التنفيذ بطريقتين: إما بالطريق المعتاد لرفع الدعوى، و إما عن طريق إيدائه أمام المحضر القضائي. أنظر: أسامة أحمد شوقي المليجي، أحمد إبراهيم عبد التواب، مرجع سابق، ص، 460. و أنظر: محمد كمال الدين منير، مرجع سابق، ص. 356.

³ _ يوسف صالح، مرجع سابق، ص. 02.

⁴ _ محمد ظهري محمود، مرجع سابق، ص، 100.

⁵ - ثروت عبد العال أحمد، مرجع سابق، ص. 106.

لاحق على الحكم بالاستمرار في التنفيذ، وهذا لا يكون إلا برفع إشكال سلبي من الإدارة وهو الحالة الوحيدة التي يمكن أن تثور وتحول دون التنفيذ لأن رفع الإشكال يؤدي مباشرة إلى وقف التنفيذ ، ولن يكون أمام المحكوم له إلا طريق الإشكال الايجابي لمواصلة التنفيذ، وهو ما حرمه منه القضاء ولم يعتبره ضمن إشكال التنفيذ، واعتبره قرار سلبي بالامتناع لا يزول إلا برفع دعوى الإلغاء أو التعويض¹، مما يجعله يدور في حلقة من دعاوى الإلغاء في كل مرة تمتع فيها الإدارة عن التنفيذ يلجأ لدعوى الإلغاء، في حين اعترف للإدارة بحقها في الإشكال إن كان الحكم صادر ضدها، ويترتب عليه وقف التنفيذ ، مما يجعلها تحصل على امتياز آخر بذلك يفوق ما تتمتع به من امتيازات²، بمعنى أن المحكوم له لا يجد أي عقبة في التنفيذ تستوجب استعمال حقه في إشكال التنفيذ سوى إشكال الإدارة السلبي في التنفيذ أو الامتناع عن التنفيذ، الأمر الذي يوجب مواجهته بالإشكال الايجابي من المحكوم لصالحه بدل تحميله أعباء دعاوى الإلغاء التي لا جدوى منها³.

غير أنه لا يمكن اعتبار كل حالات امتناع الإدارة عن التنفيذ قرارا سلبيا لا يمكن الاستشكال فيه ،ذلك أن القرار السلبي بالامتناع عن التنفيذ لا يكون إلا في الحالات التي يُحكم فيها بالإلغاء ويكون من آثاره ضرورة إصدار قرار جديد، كرفض منح الرخصة مثلا يترتب على إلغائه ضرورة منحها للطاعن، فإما تمنحها الإدارة خلال مدة محددة ،أو ترفض منحها بمرور هذه المدة ما يشكل قرارا سلبيا بعدم التنفيذ يكون محلا للطعن⁴.

وعليه في غير هذه الحالات التي يجب على الإدارة اتخاذ قرار معين فيها لا يمكن القول بأن امتناعها يشكل قرارا سلبيا ، لأن حقوق الطاعن يستمدتها مباشرة من منطوق الحكم بناء على أسبابه الجوهرية التي بني عليها ولا تسمو الإجراءات الإدارية للتنفيذ لمرتبة القرار الإداري، إذ تعد إجراءات تنفيذية للحكم وتأكيده له فقط، ولا تنشأ أي أثر قانوني جديد.

الفرع الثاني:سلطة القاضي الإستعجالي في مواجهة تعسف الإدارة في استخدام حق الإشكال في التنفيذ
بالرغم من أن المشرع قد جعل مسألة الإشكال في التنفيذ كآلية لضمان تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية، و تدارك ما قد يعترى هذه الأحكام و القرارات من نقائص، إلا أنّ الملاحظ على الطعون المقدمة أمام القضاء الإداري لهذا الغرض أنها كثيرا ما تستخدم لتعطيل تنفيذ الأحكام القضائية كسبا للوقت، خاصة من الإدارة الصادر ضدها الحكم، بغض النظر عن الصورة

¹ _محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق، ص، 29.

² _صافي أحمد قاسم علي، مرجع سابق، ص.779.

³ _عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، مرجع سابق، ص.159.

⁴ _ بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص،364.

التي تستخدمها كذريعة لذلك (أولاً)، الأمر الذي استدعى ضرورة التدخل من القاضي و المشرع لوضع حد لهذا التعسف (ثانياً) هذا ما نبينه على النحو التالي.

أولاً: صور تعسف الإدارة في استخدام حق الإشكال و الجزاء المترتب عن ذلك

تقوم الإدارة بالاستعمال التعسفي لحقها في إشكال التنفيذ إمّا:

1_ برفعه لمحكمة غير مختصة ولائياً وما يترتب عليه من وقف التنفيذ وما يستغرقه من وقت لحين النظر فيه من المحكمة المختصة، و هي الأعم بحدود و نطاق الاختصاص القضائي.

2_ وإما بخلوه من الأسباب التي تستدعي الإشكال في التنفيذ أو عدم جديتها، وهنا يظهر سوء نية الإدارة في رغبتها بإيقاف الحكم الصادر ضدها لكسب الوقت¹.

وكجزاء لها على ذلك فرض عليها _على خاسر دعوى الإشكال_ القاضي الإداري المصري غرامة مالية لا تقل عن مائة جنيه، ولا تزيد على 400 جنيه، طبقاً للمادة 315 من قانون المرافعات التجارية والمدنية المعدلة بالقانون الصادر في 1999، إذ له السلطة التقديرية بين الحدين السابقين، يحكمه في ذلك سوء نية الإدارة وتعنتها في استعمال هذا الحق، وهنا على الموظف الذي رفض التنفيذ، بسوء استعماله لهذا الحق، تحمل قيمة هذه الغرامة في ماله الخاص، وليست الإدارة كما هو معمول به ، حتى لا يعود لهذا السلوك مجدداً.

وهذا دون الإخلال بحق المحكوم له في المطالبة بالتعويض²، على أساس ما لحقه من رافع الاستشكال _الإدارة_ من ضرر مادي أو أدبي، وفق قواعد المسؤولية التقصيرية التي يكون ركن

الضرر ثابت فيها³.

كما أدخل تعديلاً جديداً بموجب القانون رقم 18 لعام 2007، المتعلق بتعديل بعض أحكام القانون رقم 73 لعام 1956 المتعلق بتنظيم الحقوق السياسية، الذي حسم فيه بنص قاطع وفق المادة 03 مكرر "ج" مسألة الإشكال في تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري، بعدم الاختصاص بالفصل فيها من المحاكم العادية أو أي محكمة أخرى، إذ يبقى الاختصاص حصرياً للمحكمة التي أصدرت الحكم، وكل ذلك منعا للتعسف في استخدامه بذريعة أن المشرع لم يحدد الجهة المختصة بالفصل فيه، كما قرر المشرع أن رفع الإشكال في التنفيذ لغير الجهة المصدرة

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، مرجع سابق، ص.187.

² صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق، ص.357.

³ محمد ظهري محمود، مرجع سابق، ص.ص، 115، 151. وانظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية

وإشكالاته الوقتية، مرجع سابق، ص.189. وانظر: عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص.40.

للحكم، صاحبة الاختصاص بالنظر فيه سواء اختصاص ولائي أو نوعي لا يؤدي إلى وقف التنفيذ¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الوسيلة السابق ذكرها لإجبار الإدارة على التنفيذ، لم ترد في التشريع الجزائري لا في القانون السابق ولا في القانون الجديد 09\08، إذ في حالة تأكد استحالة التنفيذ ينتهي الإشكال بالتعويض الذي يقدّره القضاء الإداري على أساس معايير موضوعية من مدى تحقق الضرر، المدة، تضييع الفرصة، ما فات من كسب، و بهذا تفرض الإدارة سلطتها بشرائها لتعسّفها².

ثانياً: تقييم نظام الإشكال في التنفيذ كجزء لعدم التنفيذ

ما يؤخذ على هذا الجزاء وعلى نظام الاستشكال في التنفيذ عامة هو:

- 1_ ضالة المبلغ المحكوم به ضد الإدارة المستشكلة بشكل تعسفي في تنفيذ الحكم لذا لا بد من رفع قيمته للحد الذي يشكّل عبء بأدائه.
- 2_ عدم إلزام القاضي الحكم به إذ سلطته في ذلك تقديرية، لذا يستلزم جعل اختصاصه بذلك إجباري.
- 3_ تحميل الإدارة لها - الغرامة- ولمبلغ التعويض بعدم اعتبار ذلك خطأ شخصي من الموظف ودون تحميله أيضاً مبلغ الغرامة يجعل الجزاء غير فعّال مما يتطلب ضرورة تحميل الموظف المسؤول عن التنفيذ الذي رفع إشكال التنفيذ مسؤولية هذا التعسف في استخدامه، من ماله الخاص بالقدر الذي يجعله رادعاً له.
- 4_ عدم الاعتراف بالإشكال الايجابي والسلبى للأحكام الإدارية المرفوعة من الأفراد ضد الإدارة³ يستدعي ضرورة التخلي عن هذا الاتجاه، وإعطاء الحق للفرد برفع إشكال التنفيذ.
- 5_ ضالة النصوص القانونية التي توضّح بالتفصيل كيفية استعمال هذا الحق والجزاء المترتب على الاستعمال التعسفي له، وهذا خاصة في التشريع الجزائري رغم التعديل الحديث الذي تناول هذه الوسيلة ولم ينص على الجزاء في حالة الاستعمال التعسفي لها سواء برفعه أمام جهة غير مختصة أو عدم جدية الأسباب لذلك، كما لم يبين فيما إذا كان رفع هذا الإشكال يؤدي إلى وقف تنفيذ الأحكام القضائية أم لا؟.

¹ _ محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق، ص، ص، 29، 98.

² _ يوسف صالح، مرجع سابق، ص. 03.

³ _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، مرجع سابق، ص. 208.

كما لم يبين فيما إذا كان الاختصاص به يؤول للقاضي الاستعجالي كما هو الحال في التشريع المصري، أم لقاضي الموضوع الفاصل في الدعوى، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينظمه ضمن الباب الخاص بسلطات القاضي الاستعجالي؟. لذا نأمل في تعديل لاحق يراعي فيه هذه المسائل.

6_ تحول حق الإشكال في التنفيذ إلى وسيلة لعرقلة تنفيذ الأحكام الإدارية برفعه أمام جهة غيره مختصة وما يترتب على ذلك من وقف للتنفيذ، وما يستغرقه من وقت بالإحالة والفصل من الجهة المختصة، مما يستلزم ضرورة عدم جعل الوقف نافذا إلا برفعه أمام الجهة المختصة بذلك، وكل هذا يؤدي إلى عدم تحقيق هذه الوسيلة للغاية منها، وهي منع التعسف في استخدام حق الإشكال في التنفيذ.

هذا وتبقى مسألة الاستشكال في التنفيذ مسألة مهمة، خاصة في حالة الأحكام غير السليمة التي يترتب على تنفيذها أضرار يتعذر تداركها، كما لو قضي بإلغائها أو انقضى ميعاد الطعن في الحكم، أو رفض القاضي وقف التنفيذ، أو لحدوث مستجدات بعد صدور الحكم تجعل تنفيذه مخالف للقانون....

وهذا بغض النظر عن الاستخدام التعسفي له من طرف الإدارة لتعطيل تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، لتجنب مسألتها جنائياً عن عدم التنفيذ، وتحولّه من وسيلة لتوقي تنفيذ الحكم الباطل إلى حيلة قانونية لكل طرف في الدعوى¹.

غير أنه يمكن تجاوز كل ذلك في حالة ما إذا أخذ المشرع_الجزائري خاصة_ بعين الاعتبار الملاحظات السابق ذكرها وفتح المجال للقاضي الإداري الإستعجالي للأخذ بها . هذا إذا عن سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في مجال الاستشكال في تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية وما له من سلطة في هذا الإطار، فماذا عن سلطته في مجال حماية الحريات الأساسية؟ وفيما تتمثل؟ وما هي حدودها؟. هذا ما نبينه في المطلب الموالي.

المطلب الثالث: سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر لحماية الحريات الأساسية
تحتل الحريات الأساسية للأفراد أهمية خاصة سواء في التشريعات الداخلية أو على المستوى الدولي لما لها من علاقة وطيدة و مباشرة بالممارسات اليومية و بالحقوق الشخصية لهم. و لا أدل على ذلك العناية الإلهية الخاصة التي حظيت بها وما استتبعه ذلك من حماية تشريعية في القوانين المقارنة (الفرع الأول)، غير أنه لا يمكن للأفراد الاستفادة من هذه الحماية القانونية إلا بتوافر جملة من الشروط التي تخول القاضي الاستعجالي استخدام هذه السلطات في الحدود

¹- ثروت عبد العال أحمد، مرجع سابق، ص.176.

التي رسمها له المشرع (الفرع الثاني)، و التي تكاد تماثل سلطة القاضي الإستعجالي للقضاء العادي ما أثار إشكالية الاختصاص بحمايتها قضائيا بين القضاء الإداري و القضاء العادي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أهمية الحريات الأساسية و فرض حمايتها استعجاليا

سنبين من خلال هذا الفرع أهمية الحريات الأساسية واليات حمايتها أولا، ثم أهمية الحريات الأساسية في التشريعات المقارنة ثانيا، وذلك على النحو التالي:

أولا: أهمية الحريات الأساسية في الإسلام و آليات حمايتها

لقد جاء الإسلام بأروع و أسمى ما يكون في مجال حقوق الإنسان و الحريات الأساسية بما لم يسبق له مثيل في تاريخ الإنسانية، بدء بتفضيله عن سائر مخلوقاته بقوله سبحانه و تعالى: " و لقد كرّمنا بني آدم و حملناهم في البر و البحر و رزقناهم من الطيبات و فضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا " سورة الإسراء الآية 70.

بل إنّ الله سبحانه و تعالى فضل الإنسان حتى على الملائكة إذ أمرهم بالسجود لآدم فقال: " و إذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا إلا إبليس " سورة البقرة الآية 43.

و عليه فقد كانت شريعتنا الإسلامية السماع السبّاق و الأحرص على حفظ الحقوق و الحريات الأساسية للأفراد، حيث قُسمت الحقوق في الفقه الإسلامي إلى: حقوق الله تعالى، حقوق العباد، الحقوق المشتركة.

بل ذهب إلى أبعد من ذلك بإقرارها للحريات المتعلقة بالمصالح المعنوية للأفراد إلى جانب المصالح المادية¹.

مع الإشارة إلى أنه لم يرد في القرآن أو السنة أو في اجتهاد الفقهاء تعريف محدد للحريات الأساسية التي تميّزت بجملة من المقومات تمثلت في: أنّ الحرية أصل عام، صالحة لكل زمان و مكان، صفة إنسانية أصلية، مصدر الحرية في الإسلام عقلاني، الطابع المنظم للحرية، التوازن، ارتباطها بالمصلحة العامة، ارتباطها بفكرة التوحيد².

¹ _كاملي مراد، " مفهوم و مضمون الحريات الأساسية في الشريعة الإسلامية في ظل قواعدها الكبرى و مقاصدها ". الملتقى الوطني الثالث_غير منشور_ حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 10/09 مارس، الوادي، 2010، ص، 10.

² _نادية العرفي، ليلي ابراهيم العدوان، " الحريات الأساسية في الإسلام_المفهوم، المضمون، الأسس، الضوابط، آليات الحماية_ "، الملتقى الوطني الثالث_غير منشور_ حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 10/09 مارس، الوادي، 2010، ص، 04، 05.

كما أنها تقوم على أسس متينة تتمثل في: مبدأ المساواة، مبدأ العدالة، ربانية المصدر، الكرامة الإنسانية.

أما عن الآليات التي رصدت لحماية الحريات الأساسية في الإسلام فنوجزها في: مبدأ المشروعية، تدعيم القضاء العادي بجملة من السلطات المهمة المطبقة على قدم المساواة بين الحاكم والمحكوم، مع اشتراط ضوابط و شروط خاصة فيمن يتولى هذا المنصب مع حمايته من كل أنواع الضغط الخارجي، وجود ما يسمى بقضاء المظالم وما له من هيبة بين المتقاضين، وجود ما يسمى أيضا بولاية الحسبة _ المدعم لقضاء المظالم_ الذي استحدث للأمر بالمعروف و النهي عن المنكر¹.

ثانيا: أهمية الحريات الأساسية في التشريعات المقارنة

01_ النصوص التشريعية لحماية الحريات الأساسية في الجزائر

ضمنَ المشرع الجزائري حماية الحريات الأساسية للأشخاص و حقوقهم الفردية من خلال النص عليها دستوريا²، و ذلك رفعا لشأنها و أقر بأنها مضمونة طبقا للمادة 32 و 139 من التعديل الدستوري 1996، بالإضافة إلى بيان الجهات التي تتكفل بحمايتها³.

كما نص على أنها غير قابلة للتعديل طبقا لنص المادة 178 من القانون رقم 19/08 المتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 بنصها على: " لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس: ... الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن...".

إلا أنه بالرجوع للتشريع الجزائري نجد بعد الاختصاص الضيق الذي منح للفاضي الإداري الاستعجالي بمقتضى قانون الإجراءات المدنية السابق والذي ترجمه وجود مادة وحيدة هي المادة 171 مكرر في هذا المجال، خصّه بمقتضى التعديل الجديد بصدور قانون 09/08

¹ - أما عن ضوابط الحريات الأساسية في الإسلام فنجد أنّ الفقه الإسلامي لم يتوسع في وضع ضوابط لها إذ اقتصر على ضابط واحد هو المصلحة العامة مع وضع معالم واضحة لها، كل هذا حتى لا يتم استغلال الحرية الأساسية أو المنفعة العامة لانتهاك هذه الحريات. لمزيد من التفصيل عن هذه الضوابط و آليات الحماية أنظر: نادية العرفي، ليلي ابراهيم العدواني، مرجع سابق، ص، ص، 13، 08.

² - الضمانات الأساسية لحماية الحقوق الفردية و الحريات الأساسية نوعان: ضمانات داخلية وتضم الدستورية منها و التشريعية، وأخرى دولية في شكل اتفاقيات مشتركة بين الدول تعرض المخالفين لها لعقوبات دولية لحمايتها. للتفصيل في موضوع الحماية الداخلية و الدولية أنظر:

Association internationale des hautes juridictions administratives. op, cit, p,04

³ _ المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن دستور الجزائر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 76، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أفريل 2002 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 25، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 63، لسنة 2008.

بحماية خاصة تجسدت في السلطات المتعددة و الكم المعبر من النصوص القانونية التي أعطت للقاضي الإداري الاستعجالي سلطات واسعة_تشمل كل القرارات الإدارية_في مجالات كانت في وقت سابق من المحظورات التي لا يمكن له تجاوزها، بل وشملت مجالات جديدة لم تحض بأي حماية سابقا كالاستعجال الخاص بحماية الحريات الأساسية، والذي بمقتضاه يأمر بكل التدابير الضرورية لحماية حريات الأفراد من تجاوزات الإدارة، وهذا تطور مهم جدا و مكسب قانوني لسلطات القاضي الإداري الإستعجالي التي دعمها بسلطات أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها سنتاولها في مجالها.

و عليه نجد المشرع الجزائري قد أعطى للفرد بذلك ضمانا¹ أخرى مهمة وفعالة في يد القاضي الإداري الإستعجالي كرسها في المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 بنصها على: "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 و غير مشروع بتلك الحريات.

يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب".

و ذلك لأن المشرع الجزائري بموجب هذا التعديل يمكن المتضرر من الاستفادة من وقف التنفيذ حتى بغياب الطعن المسبق على القرار الإداري بالإلغاء في إطار التدابير الضرورية في شكل أمر على عريضة_للحفاظ على الحريات الأساسية طبقا لنص المادة 920 من قانون 09/08.

و بهذا نجد أن ما يميّز طلب الحماية المستعجلة :

أ_ سرعة الاستجابة للطلب بالفصل في ظرف 48 ساعة من تسجيل الطلب طبقا للمادة 920 ف.2.

ب_ وجاهية تحقيق الطلب طبقا للمادة 923 كتابيا وجاهيا و شفويا.

ج_ اتساع سلطات القاضي الاستعجالي بصدد حماية الحريات الأساسية من خلال سلطة توجيه الأوامر للإدارة، طبقا للمادة 920 من القانون السابق لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية و

¹ إلى جانب ضمانات أخرى سياسية وقانونية مهمة لا بد من أخذها بعين الاعتبار. أنظر في ذلك: سديرة نجوى، راهم فريد، "سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية". الملتقى الوطني الثالث_غير منشور_ حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 10/09 مارس، الوادي، 2010، ص، 08.

التدابير الاستعجالية حتى في غياب الطلب بذلك في دعاوى وقف التنفيذ الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن.

د_ سلطة فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة.

ه_ سلطة الأمر بوقف التنفيذ استعجاليا¹.

وبهذا نجد أن سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في القانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية تفوق ما كانت عليه سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في قانون الإجراءات المدنية السابق الصادر بموجب الأمر رقم 66_154 الملغى الذي كما سبق الذكر اقتصر على مادة واحدة أجازت للقاضي الاستعجالي فيها التدخل في حالة الاعتداء و الاستيلاء و الغلق الإداري.

02_ النصوص التشريعية لحماية الحريات الأساسية في فرنسا

يعد القضاء الإداري الفرنسي السبّاق في مجال الاستعجال الإداري إذ خصّه المشرع الفرنسي بمجالات كانت أيضا من المحظورات، أعطى له فيها سلطة توجيه أوامر صريحة ومباشرة للإدارة، لوقف و القيام بجميع الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية La liberté fondamentale²، و قد أولها أهمية خاصة، إذ جعلها أهم من الاستعجال الموقف المنصوص عليه في نص المادة 1_521 L.³

وهذا وفق قانون 2000/06/30 الذي أُدخل إلى الفصل الخامس من تقنين العدالة الإدارية الذي تضمن القضاء المستعجل المتعلق بالحريات الأساسية بموجب المادة 2/521*.

إذ للقاضي الإداري بموجب هذا التعديل توجيه أوامر للإدارة بالقدر الضروري لحماية الحرية التي اعتدت عليها الإدارة خلال 48 ساعة.

وفي هذا النطاق يمكن أن نطلق على هذه الأوامر: "الأوامر الوقائية" أو "أوامر الحماية" كما سماها Chapus⁴، وهي خطوة جبّارة وفريدة خطاها القضاء الإداري الإستعجالي في مجال الحماية، والأولى التي يعترف فيها للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر مستقلة عن المنازعة الأصلية.

¹ _ ريم سكفالي، بشير محمودي، مرجع سابق، ص،ص،10،11.

² _ Gustave Peiser, op,cit,p.144.

³ _ Mme Marion Vettrano, op,cit,p,47.

* _ " sais 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 illégal. Le juge des référés se prononce dans un délai de 48 heures".

⁴ _ Gilles Darcy, Michel Paillet,op,cit,p257.

إذ سبق للمشرع الفرنسي بموجب قانون 8 فيفري 1995 أن حدّد من هذه السلطة وأخذ عليه عدم إعطائه الحرية اللازمة في ذلك للقاضي الإداري بجعل هذه الأوامر مرتبطة بضرورة وجود منازعة لتنفيذ حكم، وأن يرد طلب بذلك في صحيفة الدعوى ، أو بطلب لاحق لها بعد ثبوت إصرار الإدارة على عدم التنفيذ على خلاف ما هو عليه القضاء العادي¹. لتكون أوامر الحماية المستعجلة مظهر الخروج المطلق على هذا الحظر ويرجع السبب في ذلك إلى :

السبب الأول: كونها أوامر مستقلة أي متعلقة بمنازعة الحماية ذاتها التي صدر فيها الأمر ولا ترتبط في الحكم بسواها كالأوامر التنفيذية.

السبب الثاني: أنها تدخل في نطاق سلطة القاضي المباشرة؛ أي يحكم بالحماية بمجرد الاتصال به لطلبها دون أن يطلب صاحب الشأن الأمر بها بطلب مستقل عن طلب الحماية باعتبارها هي ما يحكم به القاضي في هذا الطلب.

السبب الثالث: صعوبة إزالة آثار تنفيذ القرار المتعلق بالحرية الأساسية في حالة ما إذا تم إتباع رفع دعوى الإلغاء بسبب الطبيعة غير الموقفة للطعن، و ما قد يترتب عليها بين وقت رفعها إلى حين الفصل فيها فيما لو اتبعنا طريق الإلغاء، لذا تعد هذه الدعوى وقف تنفيذ القرار المتعلق بالتمسك بحرية أساسية إجراء وقائي من أي ضرر في حالة التنفيذ².

وهذا ما دفع البعض للقول بأن سلطة قاضي الحماية تتجاوز إلى مدى بعيد سلطة الأوامر التي يمارسها القاضي الإداري لضمان تنفيذ أحكامه³.

وقد أجازت هذه التعديلات لأول مرة باسم " حماية الحريات الأساسية" لأي شخص يُعتدى على حريته الأساسية من الإدارة أن يلجأ للقاضي الإداري الإستعجالي ليوجّه أوامره لها بالكفّ عن التصرف الذي أضرب به أو الامتناع عن إتيانه.

ولأول مرة يكون للقاضي الإستعجالي هذه السلطة قبل نقل النزاع لبحث الموضوع، وفي هذا توسيع لدور القاضي الإستعجالي بما يحقق الفعالية بتوجيه الأوامر لصالح الحماية المقررة لحقوق الأفراد، وقد عبّر كثير من الفقه عن هذا التوسّع بأنه تقدم لدولة القانون ولم يثر أي جدل في أساسه، إذ تجاوزت سلطات القاضي الإداري الاستعجالي الفرنسي بموجب قانون 2000 السلطات المخولة له بموجب قانون 1995 التي اقتصرت كما سبق القول على ضمان تنفيذ كافة الأحكام

¹ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، مرجع سابق، ص.163.

² بركات أحمد، " حماية الحريات الأساسية بدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري"، الملتقى الوطني الثالث غير منشور حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 10/09 مارس، الوادي، 2010، ص.05.

³ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، مرجع سابق، ص.163.164.

الإدارية المتمتعة بحجية الشيء المقضي به، وذلك لهدف واحد هو ضمان الحكم بفعالية مماثلة لفعالية القاضي المستعجل المدني¹.

بل و في إطار هذه الحماية نجد بعض الدول لا تجيز المساس بهذه الحريات حتى في حالة الحفاظ على النظام العام إلا بموجب نص تشريعي².

وللتفصيل أكثر في موضوع هذه الحماية المهمة قمنا بتضمين هذا المطلب إلى جانب الفرع السابق فرعين آخرين، نتناول في الأول: شروط تدخل القاضي لحماية الحرية الأساسية ونطاق سلطاته، وفي الثاني: القضاء الإستعجالي للحرية الأساسية والاستعجال العادي حالة الاعتداء المادي.

الفرع الثاني: شروط تدخل القاضي لحماية الحريات الأساسية ونطاق سلطاته

استحدثت المشرع الجزائري بموجب تعديله الأخير بصدور قانون 09/08 حماية جديدة لم يسبق له التطرق إليها في نطاق القضاء الإداري و على وجه التحديد القضاء الإداري الاستعجالي.

إذ تعد مكسب قانوني للقاضي الإداري و للفرد على حد سواء ألا و هو القضاء الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية، إلا أنه لا يمكن الاستفادة من هذه الضمانة المهمة للحريات الأساسية إلا بتوافر جملة من الشروط وهي أكثر تشددا من حالة الاستعجال الموقوف التي سبق التطرق إليها و ذلك بالنظر للخصوصية التي تتمتع بها خاصة في القانون الفرنسي بإمكانية قبول الطلب بها حتى في ظل غياب قرار إداري، و بدون الطعن المسبق في الموضوع و ذلك خلال 48 ساعة³.

أولا: شروط تدخل القاضي لحماية الحريات الأساسية

استلزم المشرع الجزائري في المواد 919،920،924،925 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 توافر شروط محددة لتدخل القاضي الإستعجالي أو لقبول الطلب بتدخله لحماية الحريات الأساسية و التي يقابلها في التشريع الفرنسي المادة 521 فقرة 01، و المادة 521 فقرة 02

من تقنين العدالة الإدارية، وقد قسم هذه الشروط إلى شكلية وأخرى موضوعية⁴.

¹ - نفس المرجع، ص.167.

² - Association internationale des hautes juridictions administratives, op,cit,p,14.

³ -Jaque Leger,op,cit,p.10.

⁴ -تتمثل هذه الشروط في التشريع الفرنسي و هي نفسها تقريبا في التشريع الجزائري في:

_ أن سلطة الأمر التي يمارسها القاضي مرتبطة بضرورة أن يكون التعدي مرتبط باستخدام الإدارة لسلطتها.

_ أن يكون هناك تهديد جسيم و عدم مشروعية واضحة من الشخص العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام.

_ أن يمس حرية أساسية.

I_ الشروط الشكلية لتدخل القاضي الاستعجالي

أ_ الاختصاص بنظر طلب حماية الحريات الأساسية: بالرجوع لنصوص قانون 09/08 السابق ذكره نجد أن المشرع الجزائري قد عهد بالفصل في الدعوى الإدارية الاستعجالية للمحكمة المختصة إقليميا و ذلك بتشكيلتها الجماعية طبقا للمادة 917 والمادة 918 من نفس القانون و المختصة بنظر دعوى الموضوع، و ذلك بمقتضى أوامر تتضمن تدابير مؤقتة وتحفظية لا تمس بأصل الحق، وقسم حالات الاستعجال إلى:

1- استعجال فوري: ونصت عليه المواد 919 و 920 من قانون 09/08.

حيث جاء في المادة 920 أن لقاضي الاستعجال الفوري عند وقف تنفيذ القرار الإداري طبقا للمادة 919 إذا كانت حالة الاستعجال قائمة وملحة أن يأمر بكل التدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات الإدارية التي تخضع بالفصل في منازعاتها لاختصاص الجهة القضائية الإدارية على أن تشكل هذه الانتهاكات مساسا خطيرا وغير مشروع لهذه الحريات.

فيفصل القاضي في هذه الحالة في ظرف "48" ساعة من تاريخ تسجيل الدعوى الاستعجالية الفورية متى توافرت الشروط الخاصة بذلك.

ومنه نجد بأن المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري لمنح القاضي الاستعجالي الإداري صلاحية الأمر بكل تدبير ضروري لحماية الحرية الأساسية طبقا لهذه المادة هو أن تكون هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع على تلك الحريات تتطلب الفصل في أجل 48 ساعة من تسجيل الطلب¹.

2- حالة الاستعجال القصوى²:

نصت على هذه الحالة المادة 921 ف1 من قانون 09/08 متى ثبت للقاضي الإداري توافر حالة الاستعجال القصوى إذ له في هذه الحالة أن يأمر بكل التدابير الاستعجالية الضرورية الأخرى بشرط أن لا تؤدي إلى عرقلة تنفيذ القرار الإداري، وهذا بمقتضى أمر على ذيل عريضة حتى في حالة غياب القرار الإداري المسبق ويطلق عليه قضاء الاستعجال التحفظي في التقسيم الفرنسي مع تتباين سلطة القاضي بين الاتساع والضيق بين ما يدخل في اختصاصه فيما يتعلق بما أصدره من أوامر وقائية، وما يخرج عن اختصاصه بصفة قاضي استعجالي.

_ وجود حالة استعجال و التي تبقى خاضعة لتقدير القاضي كما يبقى خاضع لتقديره الإجراء الذي يجب اتخاذه خلال

48 ساعة مع عدم اشتراط الطعن المسبق على القرار الإداري محل الطلب الاستعجالي لمواجهة الإدارة.أنظر:

Gilles Darcy, Michel Paillet, op,cit,p258.

¹-بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص.467.

²-نفس المرجع، ص.222.

ب_ تقديم طلب بتوجيه أمر للإدارة لحماية الحريات الأساسية: فيما يخص طلب الحماية بوقف التنفيذ تنص المادة 834 من القانون رقم 09/08 على: "... لا يقبل طلب إيقاف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو في حالة التظلم المشار في المادة 830 أعلاه."

و تنص المادة 926 من نفس القانون على: " يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره تحت طائلة عدم القبول بنسخة من عريضة دعوى الموضوع ".
من المواد 834 و 926، نجد أن الشرط الثاني لتوجيه أمر لحماية الحريات الأساسية هو وجود طعن ضد القرار الإداري،¹ إذ لا يكون طلب الحماية بوقف تنفيذ القرار الإداري مقبولا إلا إذا تم الطعن عليه، و ذلك بإتباع طريقتين:

1_ إما التظلم من القرار الإداري أمام الجهة المصدرة له أولا، ثم يرفق طلب الوقف بنسخة من وصل إيداع التظلم لدى الإدارة المصدرة للقرار المراد وقف تنفيذه ثانيا.

2_ و إما رفع دعوى الإلغاء أولا ثم وقف التنفيذ ثانيا.

طبقا لنص المادة 925 من القانون رقم 09/08 على الطاعن في الحالتين أن يبين في العريضة الرامية إلى استصدار التدابير الاستعجالية بشكل موجز الوقائع و الأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية.

مع الإشارة إلى أن هذه الإجراءات تتبع في حالة ما إذا اختار الطاعن حماية الحرية الأساسية عن طريق دعوى وقف التنفيذ استعجاليا².

أما إذا اختار الطاعن الحماية عن طريق استعجال الحرية الأساسية فالشرط الشكلي الأساسي الثاني في هذه الحالة يتمثل في تقديم طلب بتوجيه أمر للإدارة لحماية الحريات الأساسية.

II_ الشروط الموضوعية لتدخل القاضي الاستعجالي: تتمثل في شروط الاستعجال عامة والتي سبق تناولها فيما يلي¹ :

¹ - رغم أن هذه النقطة يعترتها نوع من الغموض، ذلك أن المشرع لم يبين فيما إذا كان الطلب بوقف التنفيذ حماية للحرية المستعجلة يتضمن الأمر بهذه الحماية، و بالتالي لا يمكن توفيرها إلا إذا سبق هذا الطعن طلب بالإلغاء الكلي أو الجزئي لارتباط طلب الوقف بالإلغاء، أم أنه إذا كان طلب الأمر بوقف التنفيذ لحماية الحرية الأساسية لا يستلزم الطعن مسبقا بالإلغاء الكلي أو الجزئي لخصوصية هذه الحماية. في نفس السياق أنظر: جروني فائزة، مليكة بطينة، " سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية"، الملتقى الوطني الثالث_ غير منشور_ حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 10/09 مارس، الوادي، 2010، ص، ص، 03، 02.

² - عبيد ريم، " دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية في التشريع الجزائري". الملتقى الوطني الثالث_ غير منشور_ حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 10/09 مارس، الوادي، 2010، ص 09 و ما بعدها.

أ_ وجود حالة استعجال تبرر الأمر بالإجراء المطلوب*.

ب_ حصول تجاوز جسيم وبيّن وغير مشروع.

ج_ وجود حرية أساسية وقع عليها التجاوز الجسيم².

د_ عدم المساس بأصل الحق.

أ_ وجود حالة استعجال تبرر الأمر بالإجراء المطلوب³: وهذا الشرط لا خلاف في الفقه على وجوده في كل الأحكام المستعجلة في المجالات الأخرى التي تفترض وجود حقوق أو مصالح مشروعة يراد حمايتها، باستناد الطلب على عامل الجدية والسرعة، و غالبا ما ترتبط بعنصر الزمن إذ كلما كانت الفترة بين رفع الدعوى و الوقائع بعيدة كلما انتفت حالة الاستعجال، و غالبا ما تكون كحد أقصى المدة المقررة لدعوى الموضوع⁴.

الإلا أنّ خصوصية هذا الشرط فيما يخص حماية الحريات الأساسية هو أن له مفهوم ضيق و دقيق مقارنة بالاستعجال الموقف كما سنرى لاحقا إذ يكون الاستعجال مبرر للفصل في ظرف 48 ساعة كما للقاضي التعديل فيما أمر به في كل وقت متى ظهرت عناصر جديدة أو وضع حد لما أمر به⁵.

ب_ حصول تجاوز جسيم وبيّن وغير مشروع: ويشمل في هذا الإطار كل طلب موجه ضد الإدارة أو أي تنظيم قانوني خاص مكلف بإدارة مرفق عام ارتكب تجاوزا جسيما على إحدى الحريات الأساسية لفرد معين.

وتقدّر الجسامة مباشرة بالنسبة للاعتداء الواقع على الحرية الأساسية كما ذكر Touvet في قضية Morbelli أن: « شرط الجسامة يرتبط بالاعتداء على الحرية الأساسية».

فإذا كان هناك إجراء آخر أو تدبير أقل إعاقة للحرية فيكون التدبير المتخذ من الإدارة باطلا لهذا لا بد أن يكون هذا الإجراء فعّالا مؤثرا بأن يكون لازما لإبعاد الخطر وتوقيه لاسيما في مجال الضبط الإداري⁶، فإن لم يكن كذلك كان للفرد اللجوء للقاضي الاستعجالي لرفع هذا الضرر¹.

¹ _ بركات أحمد، مرجع سابق، ص، 08. و أنظر: سديرة نجوى، راهم فريد، مرجع سابق، ص، 16.

* _ تراجع المشرع الجزائري في قانون 09/08 على شرط الاستعجال إذ حذفه في المواد 139، 140، 141 المتعلقة بالإجراءات التحقيقية إذ لم يشر إلى شرط الاستعجال و لم يشترط عليه التحقق منه حتى ينطق بالتدابير التحقيقية و حذف أيضا شرط عدم عرقلة تنفيذ القرارات الإدارية .

² _ Marie Christine Roualt, op,cit,p,207.

³ _ René Chapus, **droit du contentieux administratif**. op,cit, p,1255.

⁴ _ عبيد ريم، مرجع سابق، ص، 02.

⁵ _ Martine Lombard, op, cit.p, 404.

⁶ - عادل السعيد أبو الخير، "اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، نوفمبر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص.42.

هذا ولا يمكن أن يكون الاعتداء على الحرية الأساسية إلا جسيما بالطبع، لذلك يعد شرطاً ضرورياً لتدخل القاضي المستعجل بتوجيه أوامره للإدارة.

وعليه ليس كل تهديد للحرية الأساسية يعد سبباً لإيقاف القرار الإداري في إطار استعجال الحريات ولكن فقط التهديد الخطير و الواضح عدم مشروعيته²، أي أنّ وجود شكوك بعدم المشروعية تقترب بوجود عدم مشروعية واضحة و صارخة³، إذ لا يكفي مجرد وجود شكوك عادية لا تخوّل الطاعن الحصول على هذه الحماية⁴، و يبقى تقدير ذلك دائماً للقاضي الإداري الذي يملك في هذا الإطار حرية وسلطة واسعة لقمع هذا التجاوز غير أنه مقيد بمدة زمنية هي 48 ساعة*.

وعليه فإن التصرف الذي يستوجب التدخل السريع من القاضي لا يتعلق بقرار أو بتصرف قانوني صادر عن الإدارة، إنما يتعلق بأفعال وسلوكيات سيئة صادرة منها قد تلحق أضراراً بأحد الأفراد⁵، أي أن استعجال الحريات الأساسية لا يقتصر على الأعمال المادية الصادرة عن الإدارة كما هو الحال في حالة التعدي التي أقرها القانون، و إنما يشمل أيضاً ما يصدر عنها من قرارات إدارية أيضاً، والتي للقاضي أن يتخذ فيها أي إجراء يرى أنه مناسب للتصدي لكل حالة على حدى، لأن المشرع الجزائري لم ينص على إجراءات محددة أو خاصة يتبعها القاضي الإداري لتحقيق هذه الحماية لذا تبقى له السلطة التقديرية في ذلك⁶.

و الصورة الأوضح لهذه الحالة هي وجود حالة من حالات التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري طبقاً للمادة 921/1 من قانون 09/08⁷.

¹ - مع ملاحظة أنه على الإدارة لاسيما في مجال الضبط الإداري الالتزام بجملة من الشروط حتى تتجنب إلغاء قراراتها الماسة بحقوق وحريات الأفراد، وهذا بأن يكون الإجراء ضبوطي، وأن يكون معقولا، متصفا بالعمومية ومحققا للمساواة، انظر في ذلك: محمد أبو زيد محمد، مرجع سابق، ص، 59. وانظر: محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص، 179.

² _ René Chapus, **droit du contentieux administratif**, op.cit., p, 1253.

³ _ و مثال ذلك ترحيل أو طرد امرأة تونسية تعيش في فرنسا منذ أكثر من 30 سنة و هي أم لـ 04 أطفال قصرَ يقيمون ويعيشون في فرنسا أيضا. أنظر: Martine Lombard, Gilles Dumont, op.cit,p,457.

⁴ _ Remy Schwartz, op, cit, p79.

*_ سواء في التشريع الجزائري بموجب قانون 09/08 في مادته 920 أو التشريع الفرنسي في المادة 1/521 من تقنين العدالة الإدارية نصا على نفس المدة وهي 48 ساعة.

⁵ - مهند نوح، مرجع سابق، ص. 204.

⁶ - فريدة مزياي، أمانة سلطاني، مرجع سابق، ص، ص، 135، 136.

⁷ - حسونة عبد الغني، زعبي عمار، "ضوابط القضاء الإداري الاستعجالي في مجال حماية الحريات الأساسية"، الملتقى الوطني الثالث غير منشور حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 10/09 مارس، الوادي، 2010، ص. 06.

و يبدو أن القاضي المستعجل يستدرج لاعتبار بعض التصرفات المتنازع فيها والتي تشكل اعتداء على حق أساسي لا تكتسي طابع الجسامة الذي يقتضي تطبيق نص المادة 521 ف 2 من تقنين العدالة.

مثال ذلك: أن القضاء الجماعي الأوروبي أكد على أن هناك قيود تفرض على بعض الحقوق الأساسية دون أن يشكل ذلك اعتداء جسيم بجوهر الحق¹.

و يعد هذا الشرط من بين نقاط الاختلاف الأساسية و المهمة بين سلوك طريق حماية الحرية الأساسية استعجاليا، وبين طريق وقف التنفيذ استعجاليا، ذلك أن:

01_ من شروط وقف التنفيذ أن تسبقها دعوى في الموضوع و هذا ما لا يستلزمه طلب الحماية المستعجلة مما يجعلها أسرع و أسهل.

02_ إن كان دور القاضي الاستعجالي يتوقف عند الأمر بوقف التنفيذ فقط بناء على طلب الطاعن، فإن لقاضي الحريات الأساسية الأمر بكل التدابير الضرورية لحمايتها عن طريق حماية الحريات الأساسية استعجاليا.

03_ نجد أن الفصل في طلب وقف التنفيذ طبقا للمادة 919 لم يحدد له المشرع أجلا محددًا إذ نص على أن الفصل من قبل قضاة الموضوع يكون في أقرب الآجال ، بينما يكون الفصل في الطلب الاستعجالي لحماية الحرية الأساسية خلال 48 ساعة طبقا للمادة 920 من قانون 09/08. كل ذلك يجعل من الدعوى الأساسية لحماية الحريات استعجاليا أكثر فاعلية من إتباع طريق الدعوى الاستعجالية لوقف التنفيذ ، و مع ذلك يؤخذ على الطريق الأول الذي يكتفى فيه بطلب على عريضة يفصل فيه في أجل لا يتعدى 48 ساعة أن المشرع فيه استلزم أن يكون الاعتداء جسيما و عدم المشروعية فيه واضحة طبقا للمادة 920 أي الابتعاد على مجرد وجود شكوك جدية كما هو الحال أيضا في القضاء الفرنسي².

بينما لم يستلزم ذلك في إتباع طريق الاستعجال بوقف التنفيذ طبقا لنص المادة 991 حيث نص على و جود ظرف للاستعجال يبرر ذلك بوجود شك جدي حول مشروعية القرار فقط³، أي أن شرط الاستعجال لحماية الحرية الأساسية أشد من الاستعجال المتعلق بوقف التنفيذ.

¹-حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص.168.

² _Jaque Leger,op,cit,p.10.

³ _ هناك من رأى بأن شرط الاستعجال في الحالتين له نفس المفهوم لارتباط طلب توجيه أوامر للإدارة لحماية الحرية الأساسية بطلب وقف التنفيذ، إلا أنه و كما سبق الذكر لا يمكن لنا القول بأن لهما نفس المفهوم لأن موقف المشرع في حد ذاته غير واضح من مسألة ارتباط طلب الحماية بطلب وقف التنفيذ من جهة، وارتباط هذا الأخير بدعوى الإلغاء من جهة أخرى.أنظر: جروني فائزة، مليكة بطينة، مرجع سابق، ص،05.

كما يؤخذ على الإستعجال الخاص بالحرية الأساسية أن المشرع طبقا للمادة 936 من نفس القانون لم يجعله قابل للطعن فيه_ وهذا ربما باعتباره أمر ولائي_ أما الاستعجال بوقف التنفيذ الوارد بنص المادة 920 فإنه طبقا للمادة 937 من القانون السابق يقبل الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة في ظرف 15 يوما من التبليغ و هذا باعتقادنا يفوت على المتضرر ضمانه مهمة و أساسية لحقوقه لاسيما إذا رفض طلبه أمام المحكمة الإدارية، هذا و تثار في هذا الصدد مشكلة تحديد الحريات الأساسية.

ج_ وجود حرية أساسية وقع تجاوز جسيم عليها

1_ تعريف الحرية الأساسية

لم يجازف المشرع الجزائري على غرار مجلس الدولة الفرنسي بتحديد قائمة "الحريات الأساسية"¹ وإعطاء مفهوم دقيق لها²، وهذا ما يثير إشكالية تحديد مفهومها ونطاقها الذي يقبل الاتساع³. لذا نجد بأنه ليس كل حرية تعد حرية أساسية لأن مفهوم الحرية الأساسية لها مفهوم الحرية المستعجلة⁴، كما أن مفهوم الحرية الأساسية للشخص الطبيعي و مجالها واسع جدا⁵ و غير معروف أو محدد فهو من اجتهاد القضاء، والمعتاد من الفقه⁶ والقضاء استخدامه لتعبير الحريات العامة أحيانا، والحريات الأساسية أحيانا أخرى ، إضافة إلى أن هذه الحريات ولوقت قريب كانت مجرد حريات تشريعية لا تتمتع بأي حماية قانونية.

وقد ورد تعداد هذه الحقوق والحريات حسب دستور كل دولة في العديد من المؤلفات التي تناولت تعريفها⁷، ومن ذلك: تعريف Hourriou للحرية على أنها: مجموع الحقوق المعترف بها

¹ _ René Chapus, **droit du contentieux administratif**, op,cit,p,1253.

² _حتى و إن نص المشرع على البعض منها في الدستور إلا أن للقاضي السلطة التقديرية في تكييفها حسب إيدولوجية الدولة لذا قد تتسع و قد تضيق، و إن كان القضاء يميل إلى التوسيع منها ضمنا لحماية أكبر.لتفصيل أكثر أنظر: عبيد ريم، مرجع سابق، ص،02.

³ _ Marie Christine Roualt, op, cit, p,207. et.v: Gilles Lebreton, op,cit ,p,21. Farida Aberkane, op,cit,p08.

⁴ _ Remy schwartz,op,cit,p78.

⁵ _Farouk Kesentini,op,cit,p46.et v:Association internationale des hautes juridictions administratives ,op,cit ,p,17.

⁶ -اختلف الفقهاء في فرنسا حول تعريفهم للحريات الأساسية فمنهم من رأى بأنها فقط الواردة في الدستور، و منهم من رأى بأنها الواردة في الدستور و الاتفاقيات الدولية،و منهم من رأى بأن الحريات الأساسية هي الحريات العامة،و منهم من رأى بأن الحريات الأساسية هي التي تحظى بأهمية جوهرية.لتفصيل أكثر أنظر:وسيلة مرزوقي، دريدي وفاء، " مفهوم الحريات الأساسية في القانون الفرنسي"، الملتقى الوطني الثالث،_غير منشور_حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية،معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي،10/09 مارس،الوادي،2010، ص،04 و ما يليها.

⁷ -انظر في ذلك: فريدة مزباني، "دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد3، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر،بسكرة،مارس، 2006، ص.11 وما بعدها.وانظر:

والتي تعتبر أساسية عند مستوى حضاري معين مما يجعل من الواجب حمايتها حماية قانونية خاصة تكفلها الدولة وتضمن عدم التعرض لها وتبيّن وسائل حمايتها، وهذه الحريات الأساسية تتفق مع المشروعية الدستورية ، ومما يعاب على هذا التعريف أنه عام غير دقيق وغير واضح . أما **Auby** و **Drago** عرفاها بأنها : الحرية العامة المنصوص عليها والمنظمة بواسطة التشريع ويستطيع القاضي الإداري لتحديد مفهومها أن يستشف نمطا في قضائه الخاص، وقضاء محكمة التنازع، والواقع أن القاضي الإداري يلجأ لتحديد هذا المفهوم في نوعين من المنازعات: في مجال الاعتداء المادي، و الرقابة على إجراءات البوليس.

أ_ بالنسبة للقضاء المتعلق بنظرية الاعتداء المادي: معظم الكتاب أكدوا حمايتها للحريات العامة دون توضيح.

- ويرى **فالين** أن الاعتداء المادي يكون حالة الاعتداء الجسيم على حق الملكية أو الحرية العامة.

- **دي لوبادير** ذكر الاعتداء على الحرية العامة أيا كانت .

- أما **شابو** فقد ربطها بكل الحقوق المرتبطة بشخص الإنسان دون تمييز.

- وذكر **ريفيرو** "الحرية الأساسية" وكذلك **أودنت** ذكر الحرية الأساسية أو الجوهرية والتي يجب أن تتسع للحرية الجسدية ، الحرية الملازمة لحرمة المسكن ، وحرية ضمان سلامة الرسائل البريدية والهاتفية ، حرية الاجتماع ، حرية الذهاب والإياب، حرية العبادة والصحافة، وهي الحريات الراجح تطبيقها في المادة 920 من قانون 09/08 التي تقابلها المادة 521 ف2 من تقنين العدالة¹.

ب_ بالنسبة للقضاء المتعلق بإجراءات البوليس: فإنه يكون مساعدا باستعادة أحكامه الثرية في القضاء الفرنسي في هذا المجال نذكر منها: حالة حدوث اعتداء على الحريات الأساسية في إطار الإجراءات السريعة التي تتخذها الإدارة لمواجهة ظروف استثنائية للسيطرة والحد من مخاطرها.

فتمارس هنا رقابة ضيقة على هذه الإجراءات حيث يبحث القاضي الإداري في عناصر محددة كمدى التناسب بين الإجراء المتخذ و الخطر الحقيقي الذي يهدد النظام العام ،البحث فيما إذا كان تدخل الشرطة هو فعلا للحفاظ على النظام العام الذي يبقى مفهومه نسبي و متغير² .

فيصل نسيغة، "رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة ودورها في الدفاع على الحريات العامة للأفراد"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس، 2006، ص.ص.248-249.

¹ _ Marie Christine Roualt,op,cit,p,207.

² _ Farida Aberkane,op,cit,p,p08.09.

كما يمكن له الاستعانة بنظرية الغلط البين في التقدير التي ابتدعها القضاء الإداري الفرنسي ، ومن هنا يساهم القاضي الإداري في الحماية اللازمة لحقوق الإنسان سواء فيما يخص حرية الاجتماع، حرية الذهاب والإياب حرية الصحافة، حرية العقيدة والعبادة ، حرية التعبير، حرية التجارة والصناعة...¹ ولكل هذه الحقوق يفرض القاضي حمايتها من تجاوزات البوليس².

و رغم هذا الإيضاح يبقى مفهوم "الحريات الأساسية" غامضا ومتقلبا متروكا لفتنة وتقدير القاضي الذي يأخذ باعتبار الحرية أساسية عموما كل ما يمثل قيم و مصالح جوهرية تعكس بالغ أهميتها و التي تتجاوز ذلك إلى الحقوق كحق الملكية...³

وقد أدخلت اللجنة التشريعية بالجمعية الوطنية الفرنسية الحريات العامة ضمن الحريات الفردية ليشمل مفهوم "الحريات الأساسية" الفردية منها والعامة، ويدخل في عدادها الحريات ذات القيمة المستخلصة من قضاء المجلس الدستوري منذ حكمه الصادر في 16/07/1971 المتعلق بحرية الجمعيات⁴، و خصوصية هذه الدعوى في القضاء الفرنسي هو إمكانية الطعن في قرار المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة مباشرة خلال 15 يوم من الإعلام و ليس أمام محكمة الاستئناف الإداري و يقوم مجلس الدولة عن طريق رئيس قسم المنازعات أو المفوض من طرفه بالفصل في الطعن خلال 15 يوما باعتباره قاضي استئناف ،و له إن رأى مستجدات أن يقوم بتعديل ما أمر به أو وضع حد له طبقا لنص المادة 4-521 L ،⁵ إذ خلال مدة سنة استقبلت المحكمة الإدارية 741 طلب استعجالي للحرية 27% متعلق بحقوق الأجانب و 7% متعلق بالوظائف العمومية و 11% متعلق بالضبط الإداري.

فرفضت 80% من الطلبات و قبلت 20% أمرت فيها إما بوقف الإجراءات المتخذة ،أو بتوجيه أمر للإدارة أو بتراجع الإدارة عن تصرفها .

و على مدار سنة 2001 من بين 741 قرار استعجالي للحريات الأساسية قضى به قاضي أول درجة 82 فقط منها استأنف أمام مجلس الدولة .

2_ التمييز بين الحريات العامة و الحريات الأساسية

التساؤل المطروح هو: هل أن الحريات العامة تتميز عن الحريات الأساسية أم أنهما شيء

واحد ؟

¹ لا تتحرك الرقابة القضائية من تلقاء نفسها بل لا بد من رفع دعوى من قبل صاحب المصلحة حتى يتدخل القاضي بإلغاء القرارات غير المشروعة، والحكم بالتعويض اللازم لجبر الضرر، لتفصيل أكثر انظر: فريدة مزياي، مرجع سابق ص.15.

² _ Association internationale des hautes juridictions administratives, op,cit, p,14.

³ _ ريم سكفالي، بشير محمودي، مرجع سابق، ص،05.

⁴ _ حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص.170.

⁵ _ Martine Lombard, Gilles Dumont, op,cit,p,455.

يرى Golcomb أن الحريات العامة والحريات الأساسية مجالين متجاورين جدا لكنهما غير متطابقين تماما، ويرى Genevois بوجود تفاوت وتمييز بين الحقوق الأساسية ذات المرتبة الدستورية الواحدة، لذا فالحريات الأساسية ليس ذات مرتبة قانونية واحدة .
ويبدو لنا من روح القانون أن الحرية الأساسية لها ارتباط وثيق بالقواعد الدستورية أي القانون الدستوري، أما الحريات العامة لها ارتباط وثيق الصلة بالقواعد المحددة بالدستور والقانون معا.

و يجب كقاعدة عامة التفرقة بين ما يكون حقوق دستورية ضمنها الدستور، و ما هو موجود من حقوق معتمدة في القانون التجاري و الاجتماعي... بحيث لا تشكل عموما حريات أساسية¹.
و عليه نجد المستفيد من الحريات العامة الأفراد فقط، أما المستفيد من الحريات الأساسية هم الأفراد الطبيعيين والأشخاص المعنوية أيضا عامين كانوا أو خواص.

ويبدو من الصعب قيام القضاء الإداري بوضع كل الحقوق والحريات في نفس المرتبة أو أن يمنحها نفس الحماية، لذا هناك من رأى الحريات الأساسية في القضاء الفرنسي من منطلق المادة 2/521 تشتمل على: حرية الذهاب والإياب ، حرية التعبير للمجالس البلدية ، حق التصويت والتمثيل، حرية التفكير و الرأي، و هناك من أسسها على أساس دستوري².

أما القاضي الاستعجالي فقد اعتبر في عداد الحريات الأساسية: الحق في احترام الحياة العائلية، حرية الاجتماع ، حق الملكية ، حق الإضراب ، حرية الذهاب والإياب، وكل هذه الحريات محمية إما بنصوص دستورية³ أو مبادئ دستورية.

مع الإشارة إلى أن مفهوم الحرية المستعجلة يستبعد الحريات المستقبلية من هذه الحماية، كما لا يعد حرمان أجنبي مقيم بصفة غير شرعية مثلا من بعض الحقوق الاجتماعية مساس بالحرية الأساسية.

¹ _ Remy Schwartz, op,cit,p79.

² _ Marie Christine Roualt, op,cit,p,207.

³ - وهذا ما ورد في الدساتير الجزائرية المتعاقبة التي تضمنت تعدادا مهما من الحريات الأساسية و الحقوق المضمونة التي توسعت تدريجيا من 1963 إلى 1996، مع الإشارة إلى أنه أحيانا يسوغ الحرية بشكل مطلق دون تعليق تكريسها على الإحالة لنصوص أخرى تنظمها كحرية العقيدة،حرية الرأي،حرية الابتكار...و أحيانا أخرى يضبطها بقوانين تنظمها وتقيدها في آن واحد،و عليه لا يمكن للإدارة تقييد حرية لم ينص المشرع على الإحالة في ممارستها لقانون يضبط شروط ممارستها.للتفصيل في هذه النقاط أنظر: بن جميل عزيزة، " تطور الحريات الأساسية في التجربة الدستورية الجزائرية ". الملتقى الوطني الثالث_غير منشور_ حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية،المركز الجامعي بالوادي،10/09، مارس،الوادي،2010،ص،02 وما يليها، و أنظر:حافظي سعاد،" التكريس الدستوري و القانوني للحريات الأساسية تعزيز أم محاصرة "، الملتقى الوطني الثالث،_غير منشور_حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي،10/09، مارس، الوادي،2010، ص،05.

هذا وكان من المنطقي أن يبرز تساؤل مهم بشأن مدى إمكانية إقرار أو رفض احترام الحريات الأساسية للأشخاص المعنوية للقانون العام، بالنظر إلى مبدأ الإدارة الحرة للجماعة الإقليمية والتي تعد من الحريات الأساسية التي عهد للمشرع بمنحها حماية قانونية خاصة. فذهب رأي إلى عدم تطبيق أي حق من الحقوق الأساسية والجوهرية بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة مثل: الحق في الحياة، وفي الكرامة الإنسانية والمساواة أو الحرية لعدم إمكانية ممارستها ماديا ولا قانونيا من الأشخاص العامة¹.

في حين ذهب رأي آخر إلى إمكانية الاعتراف لها بالحقوق أو الحريات الأساسية مثل: الحرية المهنية للجماعات الإقليمية وهذا بتكريس حق الجماعات الإقليمية في أن تدار كليا من المجالس المنتخبة دون أي تدخل من السلطات المركزية.

و عموما نجد المشرع الفرنسي بمقتضى التعديلات التي أدخلها على القضاء الاستعجالي لم يجعل للحريات الأساسية مفهوما محددًا بل أعطي له مفهوما واسعا له ارتباط حتى بمبدأ حرية إدارة الجماعات المحلية أو الإقليمية المنصوص عليها في المادة 72 من الدستور و المنصوص عليها أيضا ضمن الحريات الأساسية التي خصها المشرع بحماية قضائية خاصة في إطار المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية، غير أن هذا لا يمنع القاضي من التدخل إن قامت بأي مساس للحريات إذ يمكن له التدخل في حالة رفض الإدارة مثلا تجديد جواز السفر لأن هذا يشكل تهديد لحرية الذهاب و الإياب و التنقل خارج الإقليم الفرنسي، كما يشمل حتى حق الأجانب باللجوء.

و عموما نخلص إلى أنه لا يمكن حصر الحريات الأساسية في قائمة واحدة إذ يعد هذا الشرط الوحيد الذي يملك القاضي فيه مساحة واسعة مقارنة ببقية الشروط التي يتشدد بشأنها واقعيًا².

د- عدم المساس بأصل الحق

وهو جوهر الاستعجال نصت عليه المادة 1/981 من قانون 09/08 إذ يقتصر دور القاضي الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية على الأمر بالتدابير المؤقتة فقط دون أن يمتد ذلك إلى المساس بأصل الحق*.

ثانيا : نطاق سلطات القاضي الاستعجالي في الحكم بالإجراء اللازم و تطبيقاته.

1_ نطاق سلطات القاضي الاستعجالي في الحكم بالإجراء اللازم

¹ فرض القاضي الإداري رقابته على قرارات الإدارة التي تمس الحريات العامة بكل العناصر المكونة لقرارها من سبب إصدار القرار، الوجود المادي للوقائع، التكيف القانوني الصحيح، والملائمة من أجل تحقيق رقابة فعالة، لتفصيل أكثر أنظر: فيصل نسيغة، مرجع سابق، ص 251 وما بعدها .

² _ Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p.p.455.456.

* - مع الأخذ بعين الاعتبار ما سبق تناوله عن هذا الشرط عند تعرضنا للشروط العامة للقضاء الاستعجالي.

لقد ثار خلاف فقهي حول مدى إمكانية أن يأمر القاضي الاستعجالي من تلقاء نفسه في الحكم بالإجراء اللازم؟

إذ رأى البعض عدم إمكانية أمره بها ذلك أن خصوصية القضاء الإستعجالي لا تعطي للقاضي سلطة الحكم بما لم يطلب منه، أو بأكثر مما طلب منه، لذا فهو يخضع لوجود طلب بذلك سواء في طلب الحماية ذاته أو في طلب لاحق له.

وقد أخذ على هذا الرأي عدم مراعاته لخصوصية هذا القضاء وللطبيعة الخاصة للحماية المستعجلة وفي عدم تصريح المشرع للقاضي بالإجراء الواجب اتخاذه، مما يعني أن كل ما يأمر به يدخل في إطار الحماية المستعجلة وكل ما يحقق هذه الغاية.

ورغم هذا يبقى لقاضي الأمور المستعجلة سلطة تقديرية واسعة في الحكم حتى بالغرامة تدعيماً لسلطاته في الحماية رغم ما وجه له من انتقاد إذ له، أن يحكم بها، أو أن يرفضها رغم طلب الخصوم، كما له تصفيتهما.

ويقودنا الحديث في ذلك أيضاً إلى مسألة نطاق سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في الحكم بالإجراء اللازم لحماية الحرية الأساسية بصفته مُصدر أوامر الحماية من جهة، وبصفته قاضي للأمر الاستعجالي من جهة أخرى، هذا ما نبينه على النحو التالي .

أ- نطاق سلطة القاضي بصفته مُصدر أوامر الحماية

تحدد سلطة القاضي الاستعجالي بصفته مُصدر أوامر الحماية بأمرين :

الأمر الأول: أنه قاضي استعجالي مما يعني ضرورة أن يتقيد بوجود حالة الاستعجال التي تُعد مبرراً تدخله وبانتهاؤها ينتهي الأمر الذي أصدره¹.

الأمر الثاني: كون قضائه مؤقت مما يعني انحسار الحجية عليه وكذلك وُصف الحكم، مما يعني أنه لا يتمتع بحجية الأمر المقضي به سواء بالنسبة للقاضي المصدر لهذه الأوامر أو لقاضي الموضوع، بمعنى يمكن الحكم بما يخالفها، وبناءاً على الأمرين يمكن لذي الشأن طلب تعديل أو إنهاء الأوامر الوقائية _ أوامر الحماية _ غير أن سلطة القاضي في تعديل أو إنهاء ما أمر به مقيدة بـ :

1_ وجود طلب لتعديل أو إنهاء هذه الحماية حيث لا يمكن للقاضي الإستعجالي أن يُعدّل أو يُنهي ما أصدره من أوامر من تلقاء نفسه .

2_ وجود معطيات جديدة لم تكن موجودة وقت الفصل في طلب الحماية حتى يمكن للقاضي تعديل أو إنهاء ما أصدره من أمر لتفادي الفصل فيما سبق الفصل فيه².

¹ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، مرجع سابق، ص.172.

² نفس المرجع ، ص.173.

3_ أن طلب التعديل أو الإنهاء، غير مقيد بميعاد على أساس وحدة الظرف أو العنصر الآني الذي يتطلب التدخل بالتعديل أو الإنهاء.

4_ أن يختص القاضي الأمر بالإجراء المطلوب بالتعديل أو الإنهاء سواء كان القاضي الاستعجالي لأول درجة، أو مجلس الدولة باعتباره قاضي استئناف لأوامر أول درجة . وبهذا يمكن لقاضي الأمور المستعجلة تعديل أو إنهاء ما أصدره من أمر، كإنهاء الأمر الذي أصدره للإدارة بمنح المدعي ترخيص مؤقت بالإقامة إن وجد أنه فقد أحد الشروط اللازمة للإقامة¹.

ب- نطاق سلطة القاضي باعتباره قاضيا للأمر المستعجلة

يتوقف دور قاضي الأمور المستعجلة عند حد اتخاذ التدابير المؤقتة اللازمة للحماية دون أن يتعداه إلى سلطة اتخاذ إجراءات دائمة ونهائية و يترتب على ذلك أمرين :

الأمر الأول: لا يمكن لقاضي الأمور المستعجلة إلغاء القرار الإداري لأن ذلك يخرج عن حدود اختصاصه على اعتبار أن حكم الإلغاء لا يتميز بصفة التأقيت كما هو الحال بالنسبة للأمر المستعجل لحماية الحرية، إذ لا يمكن إلغاؤه ثم العودة له مرة أخرى .

لذا لقاضي الأمر الإستعجالي أن يأمر بوقف القرار الإداري دون إلغائه لأن الوقف هو تعطيل للقرار، أما الإلغاء فهو إعدام له².

الأمر الثاني: لا يؤدي الأمر الإستعجالي إلى سلب اختصاص قاضي الموضوع بإفراغ الدعوى الموضوعية من مضمونها، وذلك بأن يحقق الأمر المستعجل نفس الآثار التي يحققها أثر الحكم القاضي بإلغاء، وإلا أدى ذلك إلى الاستغناء عن قاضي الموضوع بالقاضي الإستعجالي³، وبهذا يتحول القاضي الإستعجالي إلى قاضي موضوع متجاوزا بذلك حدود اختصاصه ، ومثال ذلك أمر الإدارة بتسليم المدعي ترخيص بالإقامة ، وهو ما يتجاوز اختصاص القاضي الإستعجالي الذي تنحصر مهمته في الأمر بمنح ترخيص مؤقت ، أو دراسة طلب المدعي خلال فترة يحددها.

لذا قضى بأنه لا يمكن لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر الإدارة بتسليم المدعي إفادة بالإقامة مدة سنة ، بعد أن رفضت الإدارة منحه إياها لما يحمله هذا الأمر من معنى بإلغاء قرارها بالرفض وهو ما يستقل به قاضي الموضوع ، كما لا يمكن له أن يأمر العمدة بسحب قراره لأنه بذلك يكون للأمر نفس آثار الإلغاء عند الطعن بالإلغاء...

02_ تقييم الآلية التشريعية لحماية الحرية الأساسية في الجزائر و تطبيقاتها

أ_ تقييم الآلية التشريعية لحماية الحرية الأساسية

¹ _ Association internationale des hautes juridictions administratives. op,cit ,p,08.

² -محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، مرجع سابق، ص.175.

³ - نفس المرجع، ص.176.

تقييمنا للآلية التشريعية لحماية الحرية الأساسية في الجزائر نبرزه من خلال إبداء الملاحظات التالية:

1_ نص المشرع في المادة 921 من القانون رقم 09/08 على أن التدابير الضرورية التي يأمر به القاضي الاستعجالي لا يجب أن تتسبب في عرقلة تنفيذ القرار الإداري، إذا ما فائدة الأمر الإستعجالي إن كان لا يجب أن يؤدي أو يتسبب في عرقلة التنفيذ إن كان خاصة هذا التدبير يتمثل أساسا في الأمر بوقف التنفيذ مثلا ؟

2_ نجد المشرع الجزائري نص على حالة الاستعجال في مجال الحريات الأساسية الذي لم يسبق أن تناوله في نصوصه السابقة وهذا من باب التوسيع في اختصاصات القاضي الإداري الإستعجالي بموجب قانون 09/08 غير أنه لم يتناولها بالتفصيل اللّازم إذ اقتصر على مادة واحدة فقط وهي المادة 920 بما لا يتناسب ولا يعبر على أهمية هذه الحريات .

3_ لم يحدد المشرع معنى الحريات الأساسية وما تشمله من حقوق يمكن أن تكون محل لهذه الحماية متبعا في ذلك نظيره الفرنسي.

4_ لم يبين ما يقصده من عبارة الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص القضاء الإداري. هل يمكن إدراج حالة إدارة المرفق العام من طرف الخواص ضمنها أم يعني بها شيء آخر؟ .

5_ لم ينص المشرع على حالة انتهاك هذه الحريات من طرف الأشخاص المعنوية الخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام و فيما إذا كانت معنية بهذه الأوامر .

6_ اعتمد القضاء الإداري في حماية الحرية الأساسية على أن يكون المساس بها مساسا خطيرا وغير مشروع كمعيار لتدخله، غير أن المساس الخطير وغير الخطير في حد ذاته غير واضح وغير دقيق ذلك أن ما يراه أو ما يشكل مساسا خطيرا في نظر الطاعن قد لا يراه القاضي كذلك، فما هو الفيصل في ذلك وعلى ماذا يعتمد القاضي في تحديده؟ .

7_ ربط المشرع بين شرطين وهما: أن يكون المساس خطيرا ، وأن يكون غير مشروع. فهل معنى هذا أن المساس إذا كان خطيرا على حريات الأفراد الأساسية ولكنه مشروع يكون جائزا ولا يمكن للقاضي التدخل لفرض حمايته في هذه الحالة ؟

ب_ تطبيقات سلطات القاضي الإستعجالي في حماية الحريات الأساسية

تتنوع الأوامر التي يوجهها القاضي الإستعجالي لحماية الحرية الأساسية بين أوامر الالتزام بعمل و أوامر الامتناع عن عمل .

1_ أوامر الالتزام بعمل:

وهي الغالبة على سلطات القاضي الإستعجالي الفرنسي وتطبيقا لذلك: أقر بأن رفض تجديد أو تسليم جواز سفر من السلطة الفئصلية يعد اعتداء جسيم على حرية الذهاب والإياب للطاعن.

و في هذا الإطار قضى بأن اعتبار عقوبة السجن بـ 4 أشهر موقوفة التنفيذ من محكمة Nancy بسبب تمرد عسكري لأحد الأشخاص كسبب لرفض منح الجوازات " لم يكن غير مشروع الجسامة".

وهذا باستناده على المادة 02 من مرسوم 1947/01/13 المتعلق بالسلطة القنصلية في موضوع منح الجوازات والتي بناء عليها لا يمكن لها منح الجواز لجندي متمرد أو هارب من الجندية. كما يدخل في نطاق حماية الحريات الأساسية الذي يفحصه القاضي الإستعجالي في ظرف 48 ساعة: رد جوازات السفر أو بطاقات الهوية لأفراد العائلة، إنهاء التراخيص المقدمة، القرارات التي تمس الحياة العائلية المستقرة للأفراد، اللجوء للأقاليم بالنسبة للأجانب¹، القرارات المتعلقة بإنهاء الإقامة و التي للقاضي فيها أن يأمر بإعطاء تصريح مؤقت للإقامة وتجديد جواز السفر و تمديد الإقامة مع إمكانية استخدام التهديد المالي مع ذلك².

مع الإشارة إلى أنه في إطار سياسة تنظيم دخول و إقامة الأجانب و الشروط اللازمة لذلك نجد المشرع الجزائري قد أعطى لوزير الدولة وزير الداخلية بموجب قانون 11/08³ صلاحية اتخاذ القرارات بشأن إبعاد الأجانب إن وُجدوا في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 30 من نفس القانون مع خضوع هذه القرارات للرقابة من القاضي الإداري⁴.

و في فرنسا أيضا أرسى المشرع بموجب قانون 10 جانفي 1990 إجراءات الإبعاد خارج الحدود للأجانب الذين هم في وضعية غير شرعية إذ يمكن أن يكون في هذا الموضوع قرار بالطرد من الإدارة لأحد الأجانب، و للمعني 48 ساعة إن أعلم من إعلامه للطعن فيه و له 07 أيام إن أبلغ عن طريق البريد أمام رئيس المحكمة الإدارية الذي يفصل فيه كما سبق الذكر خلال 48 ساعة بقاضي فرد متواجد على مدار الأسبوع.

و يكون الاتصال و التبادل مع الإدارة داخل الجلسة مباشرة أمام القاضي بالاعتماد على الشفافة في المرافعة، و يمكن رفع دعوى أمام رئيس قسم المنازعات بمجلس الدولة أو نائبه إذا كان الطعن أمام المحكمة الإدارية ضدّ القرار المتخذ، و أمام المحاكم الإدارية ملايين الطلبات بالإلغاء في هذا المجال تنتظر الفصل⁵.

وتطبيقا لاحترام الحريات الأساسية أيضا للأشخاص المعنوية للقانون العام أصدر القاضي المستعجل بمجلس الدولة حكما حديثا في 2001/10/18 تتلخص وقائعه في رفض العمدة _عمدة

¹ _ C.E,26-08-2010,n° 342683, www.legifrance.gouv.fr, 26-09-2010.

² _ Remy Schwartz, op,cit ,p.p.77. 78.

³ _ القانون رقم 11/08 المؤرخ في 25 جوان 2008 يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم،

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 36، لسنة 2008.

⁴ _ عبيد ريم، مرجع سابق، ص،06.

⁵ _ Remy Schwartz,op,cit,p,17.

بلدية Venelles _دعوة المجلس البلدي للاجتماع لاختيار ممثلي البلدية في مجلس المؤسسة العامة للتعاون المتعلق بعدد من القوى رغم الطلبات الموجهة له من ممثلي المعارضة. وبسبب ذلك رفع ممثلو المعارضة دعوة استعجالية أمام محكمة مرسيليا الإدارية طالبين تطبيق المادة 521 ف2 من تقنين العدالة ، وطلبوا من القاضي الإستعجالي توجيه أمر للعمدة بدعوة المجلس البلدي للاجتماع، وفي حالة عدم استجابة العمدة يُدعى المجلس للاجتماع بقوة القانون.

لذا اعتبر القاضي الإستعجالي لأول درجة رفض العمدة للاجتماع اعتداء جسيم وغير مشروع على الحرية " الأساسية " المتمثلة في الإدارة الحرة للجماعات الإقليمية المقرر بموجب المادة 72 من دستور 1958، إلا أن العمدة استأنف هذا الأمر أمام مجلس الدولة طالبا منه وعلى وجه الاستعجال إلغاء أمر قاضي أول درجة، ورفض الطلبات المقدمة له¹، وفصل مجلس الدولة باعتباره قاضي استئناف بأن:

1_ قرار العمدة برفض الطلبات المقدمة له بدعوة المجلس البلدي للاجتماع لا يشكل اعتداء على الحرية الأساسية المتعلقة بمبدأ الإدارة الحرة للجماعات الإقليمية والذي أعطاه المشرع حماية خاصة وأقره بموجب المادة 72 من الدستور، لأن هذا الرفض يتعلق بالعلاقات الداخلية التي تتم داخل الشخص المعنوي _البلدية_ لذا لا يعد هذا الرفض تجاهل للمبدأ السابق.

2- رفض الطلبات المقدمة إلى محكمة أول درجة لأن رفض العمدة لهذه الطلبات لا يشكل أي اعتداء على حرية التعبير للمجالس البلدية أو الديمقراطية المحلية وبالعكس فما أقرته محكمة أول درجة يعني فقط حق التصويت والتمثيل، وانتهى المجلس إلى رفض الطلبات المقدمة لمحكمة أول درجة.

ويعلق البعض على هذا الحكم بأن الاعتراف الصادر من القسم القضائي لمبدأ الإدارة الحرة للجماعات الإقليمية بقيمة الحرية الأساسية هو اعتراف جزئي، ذلك أن هذا المبدأ لم يُعن بالعلاقات الداخلية للجماعات المحلية ولكنه يُعنى فقط بالعلاقة بين الجماعات المحلية والدولة. واعتبر هذه الحرية قريبة جدا من حرية الجمعيات والنقابات التي يكون موضوعها أيضا ضمان ممارسة النشاط دون تدخل زائد من الدولة².

و من خلال هذا الحكم يتضح لنا أنه رغم السلطة الواسعة التي يتمتع بها القاضي الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة منذ قانون 2000/06/30 الذي دخل حيز التنفيذ في 01 جانفي 2001 إلا أن اتجاه مجلس الدولة في هذا الشأن والحكم عليه مازال سابقا لأوانه لحدائته .

¹-حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص.ص.173،174.

²-فريدة مزياني، مرجع سابق، ص.13.

ومع ذلك يخشى أن يفهم ضمناً من الحكم رفض طلبات الأشخاص المعنوية العامة في كل مرة يحدث فيها اعتداء جسيم وغير مشروع على حريتها الأساسية لتعارضها مع الهدف من الإجراءات المستعجلة التي يجب أن تسعى أساساً لتحقيق الحماية الأفضل للأفراد.

و إذا كان المشرع و القضاء الإداري الجزائري على غرار مجلس الدولة الفرنسي قد اعترف بمبدأ حرية إدارة الجماعات المحلية باعتباره من المبادئ ذات القيمة الدستورية إلا أنه كان مقيداً نسبياً بإقرار مفهوم كلمة "أساسية" وهذا باعتبار بعض الحريات والحقوق غير أساسية لاسيما في المجال الاقتصادي والاجتماعي .

إذ اعتبر أن مفهوم مبدأ المساواة بين المنتفعين أمام المرفق العام ودوام استمراره لم يكونا في عداد الحريات الأساسية في مفهوم المادة 521 ف2 من تقنين العدالة رغم أنه معترف بقيمتها الدستورية، ونفس الحكم طبقه على مبدأ الإدارة الحرة للجماعات الإقليمية، المقرر بالمادة 72 من الدستور الفرنسي 1958 حيث لم يعتبرها في عداد الحريات الأساسية التي منحها المشرع حماية قانونية خاصة¹.

و عموماً يمكن القول بأن تطبيقات القاضي الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية شملت العديد من المجالات²:

_ كالأمر بتسليم جوازات السفر وبطاقات الهوية المسحوبة لما يشكله ذلك من اعتداء على الحرية في التنقل.

_ الأمر بالبت خلال (15) يوم في الطلبات المتعلقة بالحصول على الإقامة .

_ الأمر برفع الأختام التي تضعها الإدارة على المحلات التجارية لما يشكله ذلك من اعتداء على حق الملكية .

_ الأمر بتأجيل قيام الإدارة بتنفيذ أمر إبعاد الأجانب لحين الفصل في الطعون ضد هذا القرار.

_ الأمر بوقف تنفيذ قرار إبعاد الأجانب لصدوره من جهة غير مختصة و عدم التبليغ به للمعنيين مسبقاً، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في 2002/08/14 المتعلق بوقف تنفيذ قرار إبعاد مواطن سوري من الجزائر لعدم صدور القرار من الجهة المختصة و عدم تبليغه له³.

2_ الأمر بالامتناع عن عمل :

وهي الأقل تطبيقاً مقارنة بالأوامر المتعلقة بأمر الإدارة القيام بعمل ومثال ذلك: أمر إدارة أحد المستشفيات الامتناع عن إجبار أحد المرضى للخضوع لبعض العمليات الطبية مما لا تستلزمه حالته الصحية .

¹- حمدي علي مرجع سابق، ص.172.

²- C.E,28-07-2010,n° 341878, www.legifrance.gouv.fr, 26-09-2010.

³- عبيد ريم، مرجع سابق، ص،06.

-أمر مجلس أحد المدن بأن لا يضع عراقيل أمام تنفيذ عقد تأجير مركز المؤتمرات بها والذي أبرمته مع حزب الجبهة الوطنية باعتبارها ملزمة قانوناً بتنفيذه¹.
هذا ويمكن لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر إلى جانب الأمر اللّازم لحماية الحرية الأساسية بغرامة تهديدية للقضاء على ممانعة وتحايل الإدارة في التنفيذ.

الفرع الثالث: القضاء الإستعجالي للحرية الأساسية والاستعجال العادي حالة الاعتداء المادي
أعطى القانون الجديد 09/08 للقاضي الإستعجالي سلطات واسعة إن لم تكن متساوية مع نظيره المدني فهي قريبة منها، إذ أصبح بإمكانه توجيه أوامره باتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لحماية الحرية الأساسية و هو الأمر الذي كان محظوراً عليه قبل هذا القانون .
وهذا ما سبقه إليه نظيره الفرنسي كما سبق القول² بموجب القانون الصادر في 2000/06/30 بتخليه عن الاعتقاد السائد بأن القضاء العادي هو حصن الحماية لحيات الأفراد من الاعتداء المادي طبقاً للمادة 66 من الدستور³.

هذا ويرى البعض أنه إذا كان محظوراً على القاضي العادي من منطلق الفصل بين السلطات أن يقرر مشروعية القرار الإداري من عدمه فإن اعتداء الإدارة على المصالح الجوهرية والأساسية للأفراد يعد سبباً مهماً لرفع هذا الحظر عنه كالاقتداء على الملكية الخاصة ، والحرية الشخصية⁴.

و عليه لإزالة الغموض بين سلطات القاضي الاستعجالي العادي لحماية الحريات الأساسية و بين سلطات القاضي الاستعجالي الإداري لا بد من إبراز مجال الحماية لكل منهما، مع التمييز بين استعجال الحريات الأساسية و الاستعجال العادي حالة الاعتداء المادي.

أولاً: مجال نظرية الاعتداء المادي حالة الاستعجال العادي

¹ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، مرجع سابق، ص.166.
² أصبح القاضي الإداري يختص بنظر حالة الاعتداء المادي إذا كانت الإدارة تتصرف باعتبارها صاحبة سلطة أو باعتبارها شخص أشخاص القانون العام من خلال التحقق من شرعية هذه الأعمال الإدارية، لأن القضاء العادي لا يمكن له طبقاً للمادة 136 من قانون الإجراءات الجزائية أن يعترض تنفيذ القرارات الإدارية إلا إذا أقر القضاء الإداري عدم شرعيتها، بينما يختص القاضي العادي بذلك إن تصرفت باعتبارها مجردة من السلطة أي كشخص خاص_ أي عدم مشروعية جسيمة_ و القاضي العادي أوسع حماية لها عن طريق نظرية التعدي من القاضي الإداري الذي يشترط توفر الخطر الجسيم لتكريس هذه الدعوى .أنظر:

Gilles Darcy, Michel Paillet, op, cit, p.257.258. et. v: Martine Lombard, Gilles Dumont, op, cit, p, 386.

³ Martine Lombard, op, cit, p, 335. et. v: Gilles Lebreton, op, cit, p, 20.

⁴ Kourochli Mokdad, op, cit, p13.

نشأت نظرية الاعتداء المادي في قضاء محكمة التنازع الفرنسية حيث ساد نظام الازدواج القضائي واختصاص القضاء العادي أساسا بنظر المنازعات التي تتضمن اعتداء على الملكية الخاصة أو الحرية الأساسية¹، والقاضي الإداري ينظر المنازعات الناتجة عن ارتكاب الإدارة اعتداء على أموال الأفراد أو حرياتهم أثناء إشرافها على المرفق العام، وقد كان هذا التوزيع بناء على تبرير تاريخي وآخر عملي.

1_ المبرر التاريخي

وذلك حينما يكون القرار الإداري منعما و لا فائدة منه بمساره بحرية أساسية للأفراد أو الملكية الخاصة فيكون للقاضي العادي باعتباره الحامي المفضل للحريات و لحق الملكية التدخل في مثل هذه الحالات²، إذ وجود مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية و القضائية يحضر من المفروض على القاضي العادي الفصل في نزاع تكون الإدارة طرفا فيه إلا أن هذه القاعدة تعرف استثناء عندما تتنازل الإدارة عن سلطاتها فيصبح القاضي العادي هو حامي الحريات الفردية طبقا للمادة 66 من الدستور الفرنسي³.

2_ المبرر العملي ويقوم بدوره على مبررين :

أ_ عدم تقديم القاضي الإداري الضمانات التي يقدمها القضاء العادي الإستعجالي للأفراد.
ب_ يتلقى القاضي العادي المنازعات التي تخضع أحيانا للقضاء الإداري لكون الطاعنين يبحثون على القاضي المستعجل لسرعة فصله في النزاع خلال مدة قصيرة بخلاف القاضي الإداري، إضافة إلى أن القاضي الإداري لم يعارض ذلك⁴.

وذكر waline أن مجلس الدولة أعلن اختصاصه في بعض القضايا رغم وضوح نظرية الاعتداء المادي بها وهذا لتجنب الطاعن إجراءات جديدة وطويلة يعتادها محترفو الخصام وأحيانا يعلن القاضي العادي اختصاصه بنظر النزاع رغم وضوح عدم وجود حالة الاعتداء المادي بها لتجنب الطاعن أيضا ثغرات القضاء الإداري المستعجل.

هذا و تطبق نظرية الاعتداء المادي حالة ممارسة الإدارة للسلطة خارج الاختصاص القانوني لها وتتضمن اعتداء جسيما وخطير وغير مشروع على الحرية الأساسية .

إلا أن ممارسة القاضي العادي في هذا المجال دفعت رجال البرلمان إلى التأكيد مجددا على دولة القانون، وفي ذلك تمنى أعضاء مجلس الشيوخ أن تكون الإجراءات التي يتخذها القاضي

¹ _ Marie Christine Roualt et autre,op,cit,p,208.

² _ Gustave Peiser,op,cit,p.81.

³ - Marie Christine Roualt,op,cit,p,181.

⁴ - محمد كامل ليله، مرجع سابق، ص،506. و انظر: حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص.177.

الإداري المستعجل لحماية الحرية الأساسية من أعمال الاعتداء المادي لا تمس بالاختصاص المقرر للقاضي العادي في موضوع الاعتداء المادي ، كما تساءلوا فيما إذا كان يجب الإشارة أو التلميح لهذا المفهوم القضائي المجرد _الاعتداء المادي_ الذي فسره القاضي العادي بسعة مما دفع المتقاضين للجوء إليه لفاعليته وسرعته في الحكم ما غير جانب من المنازعات الإدارية باتجاه القانون الخاص.

ثانيا: مجال القضاء الإداري الاستعجالي للحرية الأساسية

تدعو العديد من الاتجاهات إلى التضييق على القضاء العادي في مجال حماية الحريات الأساسية ومنح القاضي الإداري الاختصاص بنظرها خاصة عندما تستند أعمال الاعتداء المادي على قرار إداري معدوم¹ لعدم المشروعية الجسيمة أو الصارخة². و بناء عليه للقاضي الإداري الإستعجالي أن يأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة حتى وإن كانت في شكل الأمر بعمل أو الامتناع عن عمل ، كالأمر بإزالة الاعتداء المادي ، إذ ميّز Houriou بين نوعين من الاعتداء المادي :

- 1- اعتداء مادي بالتهور: وهذا عند تنفيذ الإدارة لقرارها بالقوة حتى الصحيح منه وتشوب عملية التنفيذ مخالفة جسيمة للقانون بالاعتداء على حق الملكية أو أي حرية أساسية.
 - 2- اعتداء مادي بانعدام الأساس القانوني : ويكون ذلك في القرار نفسه بتنفيذ قرار لم يصدر بعد أو تم إلغاؤه بحكم قضائي مما يشكل اعتداء مادي لا يستند لأساس قانوني ،وينتهي إلى أن الاعتداء المادي ناتج من القرار نفسه وإما من تنفيذه غير القانوني³.
- و من خلال الإطلاع على أول تطبيقات القاضي الإستعجالي الإداري لقانون 2000/06/30 والمادة 521 ف 2 من تقنين العدالة الإدارية نجدها كانت لحماية الحريات الأساسية، إذ قضى بتوجيه أمر استعجالي للعمدة بإعادة قافلة في ظرف 48 ساعة لطاعنين كانوا قد وضعوها في المخيم البلدي عام 1996، وقامت السلطات البلدية من تلقاء نفسها بالاستيلاء عليها.

¹ - حاول الفقه التمييز بين القرار المنعدم و القرار الباطل بوضع عدة معايير كان أهمها اغتصاب السلطة بصدور قرار من شخص لا سلطات له، لتفصيل أكثر أنظر:عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية، قضائية، فقهية، الطبعة الأولى، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص، 239.

² - هناك من الفقه من انتقدها و آخر أنكرها نهائيا لما تثيره من إشكال فيما يتعلق بتحديد جهة الاختصاص وضرورة البحث عن معيار لمعرفة حالة الاعتداء المادي.لتفصيل أكثر أنظر:عبد الحميد جبريل حسين آدم، التنفيذ المباشر الإداري، مرجع سابق، ص.339 وما يليها .

³ - حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص.176.

الأمر الذي دفع بالطاعنين للطلب من رئيس المحكمة الإدارية بصفته قاضي استعجالي الأمر بصفة مستعجلة من العمدة إعادة القافلة لمكانها لأن عمله يشكل "اعتداء جسيم على حق الملكية لهم".

كما قضى بتوجيه أمر مستعجل بوقف تنفيذ قرار وزير الداخلية الذي كان على وشك التنفيذ بطرد أجنبي لاعتبار ذلك اعتداء جسيما وخطيرا يشكل عدم مشروعية جسيمة على الحق في احترام الحياة العائلية للطاعن¹، وفي هذه القضية نجد أنه بإمكان القاضي الإستعجالي أن يأمر بوقف التنفيذ لحماية الحرية الأساسية.

و هذا ما قضت به محكمة التنازع أيضا في حكمها الصادر في 2000/10/22 الذي تتلخص وقائعه في: رفض منح الطاعن ذو الجنسية المغربية، تأشيرة إقامة قصيرة للدخول لفرنسا. فالتمس ضرورة حضوره شخصيا أمام محكمة الاستئناف بباريس لنظر المعارضة التي قدمها ضد القرار المعيب الصادر منها الذي أيد حكم المحكمة الابتدائية التي حكمت عليه بعقوبة 3 أشهر حبس وعقوبة تبعية بحظر إقامته في فرنسا لمدة ثلاث سنوات.

فطالب الطاعن إلغاء هذا الحكم لمخالفته قانون الإجراءات الجنائية _المواد 493/410_ المتعلقة بحضور جلسة المحاكمة ضد القرار القضائي المعيب .

لذا فإن رفض منحه التأشيرة يشكل مانعا من ممارسة حقوق الدفاع مما يشكل انتهاك جسيم وظاهر لأحكام المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وينطوي على عمل من أعمال الاعتداء المادي.

وردا على ذلك دفع مدير البوليس بعدم اختصاص القضاء العادي بالحكم على مشروعية قرار رفض منح التأشيرة للطاعن، وأضاف أن القرار لا يمس بحقه في محاكمة عادلة طبقا للمادة 06 من الاتفاقية السابقة.

رغم ذلك صدر أمر مستعجل من النائب الأول لرئيس المحكمة الابتدائية بباريس رفض فيه الدفع بعدم الاختصاص وتوجيه أمر لوزير الخارجية بمنح التأشيرة للطاعن ليتمكن من الحضور شخصيا أمام محكمة الاستئناف بباريس .

ليرفع النزاع أمام محكمة التنازع ودفع وزير الخارجية مذكرة أكد فيها أن رفض منح التأشيرة لا يتضمن أي اعتداء على أحكام الاتفاقية السابقة لأن الطاعن كان تحت طائلة حكم قضائي من المحكمة الابتدائية بحظر إقامته بفرنسا وأن بإمكانه التوكيل بمحام للحضور أمام المحكمة المعنية. إضافة إلى أن اختصاص السلطة القنصلية برفض منحها للتأشيرة يدخل في إطار ما منحه لها المشرع.

¹ _ Remy Schwartz, op,cit,p77.

ورداً على ذلك اعتبرت محكمة التنازع الإجراء المطعون فيه بعدم المشروعية الصادر عن السلطة القضائية إجراء مشروع وصادر في إطار ممارسة السلطة الممنوحة للإدارة، وعليه فإن القرار لا يشكل أي اعتداء مادي¹.

وقد كان قضاؤها بناءً على المبدأ التالي: «حيث أنه لا يوجد اعتداء مادي يبرر استثناء من مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية اختصاص القضاء العادي، وأنه طالما أن الإدارة يعتبر عملها مكوناً لاعتداء مادي في حالتين: إما أنها تلجأ للتنفيذ المباشر لقرار في غير الحالات المصرح بها قانونياً حتى ولو كان القرار مشروعاً، حيث يتضمن عملها اعتداءً جسيماً على حق الملكية أو لإحدى الحريات الأساسية.

وإما أن تتخذ قرار يحمل في طياته أحد هذه الآثار_ أي أن يكون التنفيذ مستنداً إلى قرار الإدارة المعيب_ مع ذلك يشترط أن يكون هذا القرار غير قابل بطريقة واضحة لأن يلحق بسلطة تتبع السلطة الإدارية»

وتعليقاً على هذا الحكم أبرز جانب من الفقه مبررات تمسك محكمة التنازع بنفس القضاء

السائد رغم صدور قانون 2000/06/30 المتعلق بالقضاء الإداري الإستعجالي والمتمثلة في :
أولاً : أن صياغة قانون 2000/06/30 تؤدي إلى الاعتقاد بأن المشروع لم يشمل في نصوصه الحالة المشار إليها في القضاء المتعلق بالاعتداء المادي، إذ نصت المادة 521 ف2 على أن سلطة القاضي الإداري الإستعجالي تكون حالة الاعتداء "الجسيم والبيّن وغير المشروع" من الإدارة بشرط أن يكون أثناء ممارستها لوظيفتها، إذ يظل الاختصاص للقاضي العادي عندما يكون العمل المتنازع عليه غير مرتبط بوضوح بممارسة سلطة الإدارة².

ثانياً: أن الغرض من تبسيط وتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء لم يؤدي إلى التخلي تماماً على نظرية الاعتداء المادي في أي حال تكون عليها الدعوى .

فالمادة 66 من الدستور الفرنسي قررت اختصاص القاضي العادي بكل ما يتعلق بالاعتداء على الحرية الفردية " بصرف النظر عن نظرية الاعتداء المادي" لذا يقتصر دوره على موضوعين أساسيين: الملكية الخاصة، وأعمال الغصب غير المشروع.

وعليه فهو لا يملك التدخل لحماية الحريات الأساسية لذا عليه التخلي عن مجال حماية الحريات الأساسية نظراً للسلطة الجديدة والفعالة التي منحت للقاضي الإداري الإستعجالي لحمايتها.

¹- حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص.180.

² _ Gustave Peiser, op,cit,p.82.

وهنا يبرز دور محكمة التنازع في توجيه الطاعن بشكل صحيح في حالة اختياره الخاطئ لجهة الاختصاص مما يحفظ للقاضي الإداري اعتباره من تعديت القاضي العادي لاسيما مع السلطات الجديدة التي منحت له.

ثالثا: التمييز بين الاستعجال الإداري للحريات الأساسية و الاستعجال العادي حالة الاعتداء المادي

لقد أصبحت الضرورة ملحة بوضع حد فاصل لتنازع الاختصاص بين القاضي الاستعجالي العادي والقاضي الاستعجالي الإداري لحماية الحريات الفردية و الأساسية¹ و تزويد هذا الأخير بالوسائل الفعالة التي تضمن الدفاع عن حقوق وحريات المتقاضين وتجعله يقتنع بفاعليته* .

وذلك خاصة بالنظر لما خوله المشرع الفرنسي للقاضي الاستعجالي الإداري بموجب قانون 2000/06/30 إذ منحه وسائل أكثر قوة مما رصد للقاضي الاستعجالي العادي و سلطات تتنافس سلطاته و تحد من توجه الأفراد له خاصة في مجال الحريات و الأمثلة على ذلك عديدة². و لاستكمال أهمية مشروع قانون 2000/06/30 دافع الجميع على صياغته التي تحمل مفهوميين للاعتداء المادي في مجال تطبيقه لمنع أي تنازع للاختصاصات المدنية و الإدارية.

وبهذا ازدادت السلطات الممنوحة للقاضي الإداري قوة و فعالية³، لذا أقرت اللجنة المختلطة الصياغة المقررة من الجمعية الوطنية و الحكومية التي لم تتضمن أي إشارة أو تلميح لنظرية الاعتداء المادي وبناء عليه لم تشر إلى المنافسة بين جهتي القضاء.

و على ذلك أقر المشرع للقاضي الإداري المستعجل سلطة توجيه أوامر للإدارة لحماية الحرية الأساسية من أعمال الاعتداء المادي طبقا للمادة 521 ف2 التي أدخلت في تقنين العدالة الإدارية، ذلك أن نص المادة 521 ف2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي الخاصة بالإجراءات المستعجلة لحماية الحريات الأساسية من أي اعتداء مادي تتعلق بأمرين :

1_ كون الحماية مرصودة للمتقاضين لحماية الأفراد من الاعتداءات المادية على حرياتهم الأساسية أثناء ممارسة الإدارة لوظيفتها⁴.

¹ _ Gilles Lebreton, op,cit ,p,21.et.v: Marie Christine Roualt,op,cit,p,547.

* _ هذه المسألة محسومة في التشريع الجزائري باختصاص القاضي الإداري بهذه المسألة دون القضاء العادي.

² _ Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,p.388.389.

³ _ حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص 177.

⁴ _ أحيانا يكون القاضي الجزائي هو المختص بشرح الأعمال الإدارية التنظيمية أو الفردية و تقدير مدى مشروعيتها إن كان هذا الفحص يتعلق بحلول في دعوى جزائية تخضع له، و هذه الحالة تكون أكثر أهمية عند تقدير شرعية تصرف إداري ضروري لحل نزاع أمام القاضي العادي إذا كان حله يتوقف على هذه المسألة التي تلحق بأضرار بشرعية الأعمال الإدارية طبقا لنص المادة:5-111L من قانون العقوبات، أنظر: Martine Lombard,Gilles Dumont,op,cit,p,389.

2_ كون الحماية مرصودة للمتقاضين لحماية الأفراد من الاعتداء الناتج عن قرار لا يكون ارتباطه واضحا بالسلطة الإدارية.

وعليه بإجراء مقارنة بين القضاء الإستعجالي للحرية الأساسية والاستعجال العادي حالة الاعتداء المادي نجدهما يختلفان في النقاط التالية :

1_ الاعتداء المادي يفترض وجود اعتداء على حرية أساسية أو حق ملكية بشكل جسيم يشكل درجة قصوى من اللامشروعية، أما القضاء المستعجل الإداري المتعلق بالحرية الأساسية لا يشمل التجاوز الجسيم وغير المشروع " على حق الملكية" أي إذا كانت عدم مشروعية عادية على الملكية يختص بها القاضي الإداري و هذا على خلاف ما إذا تعلق الأمر بالحرية الأخرى كما سبق الذكر إذ رأينا أن المشرع اشترط عدم مشروعية جسيمة للتدخل.

2_ نظرية الاعتداء المادي لا تطبق إلا إذا كان الاعتداء مرتكب من الإدارة أو أحد عمالها. أما القضاء الإستعجالي الإداري للحرية فقد جاء بشيء جديد إذ يكون في حالات التجاوز الجسيم المقترف من الإدارة أو أي تجمع قانوني خاص مكلف بمهمة مرفق عام¹.

3_ لا بد أن تحدد في طلبات الخصوم بدقة الأوامر التي يجب أن يتخذها القاضي لدفع حالة الاعتداء في نطاق القضاء الإستعجالي للحرية الأساسية .

بينما في نطاق القضاء العادي للاعتداء المادي يأمر القاضي بالإجراءات التي يراها مناسبة وضرورية لدفع الاعتداء على الحرية الأساسية أو الملكية الفردية²، وإن كان جانب من الفقه نادى بالتخلي على نظرية الاعتداء المادي والاكتفاء بقضاء الاستعجال للحرية الأساسية وجعل الاختصاص في كلاهما للقاضي الإداري، إلا أن هذا غير ممكن لأن استعجال الحرية الأساسية لم يتناول حالة الاعتداء الجسيم على الملكية الفردية، كما لا تخفى أهمية القضاء الإستعجالي العادي ودوره في حماية هذه الحرية والاعتقاد الراسخ بشأنه عند الأفراد³.

غير أن قاضي التنازع أكد في قضائه عن عدم تخليه عن مفهوم الاعتداء المادي رغم الحماية التي أقرها قانون 2000/06/30 واعتمد على المعايير التي حددت اختصاص القاضي العادي بالنسبة للأعمال الإدارية وتوزيع الاختصاصات القضائية ، وهذا دون الرجوع لأحكام المجلس الدستوري ولا قانون 2000/06/30 الذي لطف عدد من المبادئ الأساسية للقانون الإداري .

ذلك أن التعديلات الجديدة لاختصاص القاضي الإداري الإستعجالي يجب أن لا تُقيّد القاضي الاستعجالي العادي فقط بل حتى قاضي التنازع للتخلي عن اختصاص القاضي العادي بنظر

¹ - Marie Christine Roualt,op,cit,p,469.

²- مهند نوح، مرجع سابق، ص.211.

³- نفس المرجع، ص.212.

حالات الاعتداء على الحريات الأساسية نظرا لفعالية الإجراءات المستعجل الممنوح للقاضي الإداري الإستعجالي.

و هذا في ظل الاتجاهات المنادية بضرورة تقنين اختصاص القضاء العادي بنظر هذه المسائل واختصاص القضاء الإداري المستعجل بها، وذلك على الأقل في الحالات التي تستند فيها أعمال الاعتداء المادي إلى الإدارة أثناء ممارسة وظائفها¹.

لذا ما ينبغي التأكيد عليه في مجال الفصل في الاختصاص بين القاضي الاستعجالي العادي و القاضي الاستعجالي الإداري هو أن اختصاص الأول يكون :

01_ في حالات الاعتداء غير المشروع على الحريات الأساسية المرتكبة خارج أي سلطة قانونية للإدارة .

02_ وإن كان النزاع متعلق بأي اعتداء آخر غير مشروع فيختص به القاضي الإداري. ومن هنا يقع التكامل الفعّال بين جهتي القضاء لحماية الحريات ولا مجال للتجاوز أو الأفراد من جهة على حساب الأخرى².

غير أنه و من وجهة نظرنا نعتقد بعدم دقة هذا الفصل ذلك أنه لا يوجد ما يمنع القاضي الإداري من نظر كل حالات الاعتداء المادي سواء الجسيم منه أو غير المشروع ، وهذا بالاعتماد أو بالنظر إلى الجهة الصادر منها التصرف أو القرار وهي " الإدارة".

فلما نعتمد على معيار طرفي العلاقة في تحديد جهة الاختصاص بنظر النزاعات للفصل بين اختصاص القضاء الإداري و القضاء العادي، بينما نعتمد معيار آخر رغم وجود نفس الطرف في العلاقة وهي الإدارة التي يمكن بوجودها توجيه النزاع إلى الجهة الإدارية، حيث مهما كانت درجة عدم المشروعية يبقى القائم بالتصرف هي الإدارة.

وهذا يجعلنا في غنى عن عدة تعقيدات قد تؤثر على اختصاص القاضي الإداري أو القاضي العادي بنظر حالات الاعتداء المادي و تجنّب المتقاضين تعقيدات وطول إجراءات تحديد جهة الاختصاص إن رفع النزاع إلى جهة غير مختصة كأن يرفع النزاع أمام القاضي الإداري في حين يختص به القاضي العادي .

و الخلاصة أن القاضي الإداري بصدد الطعن بإلغاء القرارات الإدارية خاصة منها المتعلقة بالحريات له سلطة واسعة لضمان حماية الحريات الأساسية لتعلق ذلك بالنظام العام حتى بغياب النص نظرا لصعوبة القواعد الإدارية ، إذ يلعب دور مهم جدا في الاجتهاد خاصة مجلس الدولة ، لأن الاجتهاد القضائي يعد مصدر أساسي للقانون الإداري³، و يبرز ذلك من خلال:

¹ - حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص.179.

² - عبد المنعم عبد العظيم حيرة، مرجع سابق، ص.181.

³ _Farouk Kesentini, op,cit, p53.

- 1_ سلطة إجراء تحقيق في طلب الوقف بشكل عاجل.
 - 2_ الترخيص للإدارة بتقديم ملاحظاتها حول طلب الوقف وفق آجال يحددها القاضي أو بدون آجال إن رأى ضرورة لذلك و هذا ما لم يكن يملكه القاضي سابقا .
 - 3_ سلطة الأمر بكل التدابير الضرورية اللازمة للحفاظ على الحرية الأساسية متى كان المساس بها خطيرا.
 - 4_ سلطة الفصل في هذه الدعوى في أجل 48 ساعة من تسجيل الدعوى مع إمكانية استدعاء الأطراف لحضور الجلسة بكل الوسائل¹.
- إلى جانب ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى للقاضي الإداري الاستعجالي ضمانات مهمة لتنفيذ الأمر الاستعجالي بوقف التنفيذ و يبرز ذلك خاصة من خلال:
- 1_ سلطة الأمر بالغرامة التهديدية بناء على طلب المعني طبقا للمادة 981 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
 - 2_ نظرا للطابع الاستعجالي لهذه الدعوى لا يلزم الطاعن بانتظار مدة 03 أشهر لرد الإدارة على طلبه حتى يطلب الوقف طبقا للمادة 987 من قانون 09/08 .
 - 3_ للقاضي الإداري الأمر بتصفية الغرامة التهديدية التي سبق له أن حددها حالة استمرار الإدارة في رفض التنفيذ تطبيق لنص المادة 983 من نفس القانون، مع بقاء حقه في التعويض قائما طبقا للمادة 982.
- و في إطار الملاحظات المسجلة من الناحية القانونية على هذه الآلية المهمة نرى أن التساؤل يبقى مطروحا عن الحد الفاصل بين الحريات الفردية والحريات الأساسية والتي على ضوءها نحدد الاختصاص بنظر النزاع، بمعنى هل يمكن أن نجد حريات فردية ولكنها غير أساسية، أو حريات أساسية وليست فردية تُعنى هي فقط بالحماية؟، وهل يمكن ضبط كلاهما في قائمة حصرية وتصنيفها وعلى أساسها يتم تحديد جهة الاختصاص بنظر النزاع المثار بشأنها، رغم اعتقادنا بعدم وجود فاصل بين هذه الحريات والحقوق.
- هذا وبالعودة للقانون رقم 09/08 نجد أن المشرع الجزائري لتفعيل وتقوية دور القضاء الإداري الإستعجالي مس مجالا جديدا لم يسبق أن تناوله في قانون الإجراءات المدنية السابق و ذلك لحماية حقوق الأفراد في إطار ما يسمى بالدعوى الاستعجالية ما قبل العملية التعاقدية، وهذا ما سبقه إليه المشرع الفرنسي بدوره بموجب القانون الصادر في 2000/06/30 ، هذا ما نبينه في المطلب الموالي .

المطلب الرابع: سلطة القاضي الاستعجالي في توجيه أوامر في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

¹ _ بركات أحمد، مرجع سابق، ص، 10.

للقوف على هذه الحماية التي أقرها المشرع الجزائري بموجب التعديل الجديد ارتأينا التعريف بهذه الدعوى أولا (الفرع الأول)، ثم المعالجة القانونية لآلية العمل بها في التشريع الجزائري و سلطات القاضي الاستعجالي بصددها(الفرع الثاني)، كما ارتأينا تناول هذه المسألة في كل من التشريع و القضاء الاستعجالي الفرنسي (الفرع الثالث)، و ذلك للاستفادة منه في هذا المجال بالنظر لحدثة القانون الجزائري في هذه المسألة.

الفرع الأول: تعريف الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

الأمر في الدعوى الاستعجالية السابقة على العملية التعاقدية هو: إجراء قضائي مستعجل خاص ذو أصل تشريعي أوروبي¹، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام العقد، وهذا بإعطاء القاضي الإداري سلطات واسعة وغير مألوفة في الإجراءات القضائية الإدارية العادية²، و تدرج الأوامر في هذا الإطار تحت الإجراءات التحفظية التي يمكن للقاضي أن يقرنها بغرامات تهديدية ووقف إبرام العقد، ووقف كل الإجراءات والقرارات المتصلة و المرتبطة بعملية الإبرام.

وبالتالي لكي يكون الطعن القضائي فعالاً في معاقبة المخالفين لقواعد إبرام العقود الإدارية لا بد أن يكون ذا طابع وقائي بإلزام الإدارة باحترام الالتزامات التي يفرضها عليها القانون فيما يتعلق بالعلانية والمنافسة قبل إتمام إبرام العقد، في إطار إجراءات تتسم بالبساطة والسرعة³، وبهذا فهو ليس إجراء علاجي يهدف إلى إلغاء قرار إسناد العقد بعد مرور مدة طويلة على تنفيذه⁴.

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري وفق قواعد مطابقة لحد كبير مع التشريع الفرنسي طبقاً للمادة 946 والمادة 947 من القانون رقم 09/08 المستحدثتان ضماناً للتطبيق الصارم لأحكام المرسوم الرئاسي 250/02 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 338/08 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية في حالة الإخلال بالالتزامات المتعلقة بالإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية و اللذان تم إلغاؤهما مؤخراً بموجب المرسوم الرئاسي رقم 236/10⁵.

¹ _ Martine Lombard.op,cit,p,25.

² _ Remy Schwartz,op,cit, p.72.

³ _ René Chapus, **droit du contentieux administratif**. op,cit, p,869.

⁴ _ Gilles Darcy,Michel Paillet,op,cit,p220.

⁵ _ المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد58، لسنة 2010، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم: 11 - 98 المؤرخ في 01 مارس 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، لسنة 2011.

الفرع الثاني: الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في التشريع الجزائري

تناولنا لموضوع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في التشريع الجزائري سيكون من خلال إبرازنا لأهمية هذه الآلية الجديدة، التي لا يمكن اللجوء إليها إلا بتحقق شروط خاصة بهذه الدعوى كما سوف نبينه في هذا الإطار، مع إبراز السلطات المخولة للقاضي الإداري الاستعجالي في هذا الصدد.

أولاً: أهمية الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

لقد وردت النصوص الجديدة للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في التشريع الجزائري تحت عنوان: "الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات " طبقاً للمادتين 946، 947 من القانون رقم 09/08، إذ تنص المادة 946 على: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة و ذلك في حالة الإخلال بالالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية".

و ذلك تدعيماً للمادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 بنصها على: « لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم ».

والمادة 123 من نفس المرسوم أيضاً بنصها على: « يتم فتح الأطراف التقنية و المالية في جلسة علنية بحضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقاً خلال نفس الجلسة في تاريخ و ساعة فتح الأطراف المنصوص عليها في المادة 50 أعلاه . و في حالة إجراء الاستشارة الانتقائية يتم فتح الأطراف التقنية النهائية و المالية على مرحلتين...»¹

و نظراً للأهمية الخاصة لهذه الدعوى في حماية حقوق المرشحين للتعاقد مع الإدارة من جهة، و في حماية المال العام من جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري خول حق الطعن بموجب هذه الآلية الجديدة بإخطار المحكمة الإدارية ولو قبل إبرام العقد لأطراف معينة طبقاً للمادة 946 من قانون 09/08 دائماً وهم :

- 1- كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال.
- 2- ممثل الدولة على مستوى الولاية وهو الوالي إذا تم إبرام العقد أو سبيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية سواء كانت ذات صبغة إدارية أو اقتصادية، وذلك بموجب

¹ - المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل.

عريضة دعوى استعجالية لاستصدار أمر استعجالي في مواجهة المتسبب في الإخلال بتنفيذ التزاماته المتعلقة بالإشهار والمنافسة ، و لها تحديد المدة أو أجل للامثال لهذا الأمر .

ثانيا: شروط الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

لانعقاد الاختصاص للقاضي الإداري الإستعجالي بهذه الدعوى لا بد من احترام وتوافر شروط خاصة يمكن تقسيمها لشروط شكلية وأخرى موضوعية .

1_الشروط الشكلية للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

يمكن حصر الشروط الشكلية للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في وجود أربع شروط أساسية هي:

أ_ تقديم أو وجود طلب للحماية بتوجيه القاضي الإداري الاستعجالي أمر للإدارة باحترام الالتزامات المفروضة عليها قانونا، طبقا لنص المادة 946 من قانون 09/08 ف1 بنصها على : "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة ..."

ب_ تقديم طلب الحماية الاستعجالية في الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية من طرف فقط المتضرر أو من قد يتضرر من إبرام العقد و هو صاحب المصلحة، أو من طرف الوالي إذا تم إبرام العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، و ذلك لإعلام المحكمة الإدارية عن الإخلال بالتزامات ما قبل التعاقد التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات و ذلك طبقا للمادة 946 الفقرة 2 السابق ذكرها.

ج_ تقديم الطلب للقاضي الاستعجالي للجهة القضائية الإدارية المختصة بذلك و هي في مجال إبرام العقود المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه طبقا لنص المادة 804 من نفس القانون بنصها على: "...ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبيّنة أدناه... في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه " .

2_ الشروط الموضوعية للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

يمكن إيجاز الشروط الموضوعية للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في تحقق شرطين أساسيين هما:

أ- وجود إخلال فعلي بالالتزامات التعاقدية أو ما قبل التعاقد كالإشهار والمنافسة، و ذلك تطبيقا لنص المادة 946 الفقرة 1 بنصها على : " ...و ذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود و الصفقات..."

ب_ تقديم الطلب أو هذا الإخطار قبل إبرام العقد طبقا للمادة 946 الفقرة 3 بنصها على: " يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد"، و ذلك بالنسبة للمتضرر فقط، أما بالنسبة للوالي فيجوز

له ذلك حتى بعد إبرام العقد طبقاً للمادة 946 الفقرة 2 بنصها على: "...و كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم..." .

ثالثاً: سلطات القاضي الاستعجالي في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

بتحقق الشروط السابقة للقاضي الاستعجالي في إطار هذه الدعوى أن يأمر بـ :

1_ أمر المتسبب في الإخلال بالامتثال للالتزاماته مع تحديد أجل لذلك طبقاً للمادة 946 ف 4 من قانون 09/08، بنصها على : "...يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال للالتزاماته و تحدد الأجل الذي يجب أن تمتثل فيه " .

2- الأمر بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل الذي حدده القاضي لامتثال الإدارة لحكم القانون وهذا طبقاً للمادة 946 ف5 بنصها على : " و يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد " .

3- الأمر بتأجيل إمضاء العقد لمدة لا تتجاوز 20 يوماً طبقاً للمادة 946 ف 6 بنصها على : " و يمكن لها كذلك و بمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل أمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوماً " .

ولعدم تعطيل المصلحة العامة تفصل المحكمة في أجل 20 يوماً من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها وفق المادة 947 بنصها على: " تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوماً تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقاً للمادة 947 أعلاه " .

و قد رأى البعض بأن هذه المدة هي من المواعيد التنظيمية فقط التي لا يترتب على مخالفتها البطلان، و ذلك على أساس أن النص لم يتضمن أي جزاء في حالة مخالفة هذا الأجل¹.

الفرع الثالث: الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في التشريع الفرنسي

عمل المشرع الفرنسي بموجب قانون 2000/06/30 المدمج في قانون العدالة الإدارية على تقوية سلطة القاضي الإداري الاستعجالي بتوجيه أوامر للإدارة في إطار الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية² من خلال السلطات المهمة التي منحت له في هذا الصدد، ما يظهر الأهمية الخاصة لهذه الدعوى على النحو الذي سنبينه.

أولاً: أهمية الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في التشريع الفرنسي

¹ _فريدة مزياي، أمانة سلطاني، مرجع سابق، ص، 134.

² _ Martine Lombard, Gilles Dumont, op,cit,p,458.

حول المشرع الفرنسي للقاضي الاستعجالي _قاضي فرد¹_ سلطة توجيهه أوامر للإدارة لاحترام قواعد العلانية و المنافسة طبقا للمادة L551.1 و المادة L551.2 من قانون العدالة الإدارية لكنه لم يستوح هذه المبادئ من القانون الداخلي البحت بل توجد تشريعات داخلية ذات مصدر أوروبي تفرض هذه المبادئ وتوسّع من نطاقها²، وهذا بإصدار المشرع الأوروبي توجيهات متعددة لتحقيق التنسيق في إبرام العقود في مجال العلانية والمنافسة بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي ولتصحيح المخالفات المرتكبة في هذا النطاق³ .

و قد تقرر هذا الإجراء في فرنسا بصدور قانون 1992/01/4 الذي أوجد دعوى جديدة لم تكن مألوفة في القانون الإداري الفرنسي، التي تجد مصدرها المباشر في المواد 22، 23 من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإداري والمادة 151 ف1 من قانون العدالة الإدارية التي تجيز لكل من له مصلحة في إبرام العقد أو تضرر من مخالفة الإدارة لقواعد العلانية والمنافسة رفع دعوى قضائية قبل إتمام إبرام العقد، تهدف لحماية هذه القواعد وتسمى هذه الدعوى، " بالدعوى المستعجلة قبل التعاقدية " "le référé précontractuel"⁴ .

وعليه نص المشرع الفرنسي على إمكانية لجوء أي شخص تضرر من خرق الإدارة لهذه الالتزامات للقاضي الاستعجالي قبل إبرام العقد⁵ لتوجيه أمر لها بمراعاة قواعد إبرامه ووقفه في إطار ما يسمى "بالدعوى المستعجلة قبل التعاقدية" التي تهدف لحماية قواعد العلانية والمنافسة المنصوص عليها في التشريعات الوطنية والأوروبية على حد سواء⁶ .

ثانيا: شروط انعقاد الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

شروط انعقاد الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في التشريع الفرنسي هي نفس الشروط التي رأيناها بالنسبة للتشريع الجزائري باعتبار أن هذا الأخير استقى منه هذه الأحكام .
و عموما يمكن إجمال الشروط الخاصة بقبول انعقاد الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية أساسا في:
1_ وجود طلب للحماية من تجاوزات الإدارة و عدم احترامها للالتزامات المفروضة عليها بموجب القانون.

¹ _ Gilles Darcy, Michel Paillet, op, cit, p255. et v: Gustave Peiser, op, cit, p. 144.

² _ Marie Christine Roualt, op, cit, p, 142.

³ _ René Chapus, **droit du contentieux administratif**. op, cit, p, 1292. 1296.

⁴ _ Lucienne Erstein, Odile Siomon, op. cit. p. 56. et v: Gustave Peiser, op, cit, p. 142.

⁵ _ تعرض هذا الشرط لنقد كبير من الفقه الفرنسي بسبب هذه المدة، بالتساؤل عن مدى إمكانية تدخل القاضي الإداري بعد إبرام العقد. أنظر: Gilles Darcy, Michel Paillet, op, cit, p255 .

⁶ _ Remy Schwartz, op, cit, p72. et v: Martine lombard, Gilles Dumont , op, cit, p, 458.

2_ أن يتم الطعن من المحافظ إن كان إبرام العقد من طرف الجماعات المحلية أو مؤسسة
عمومية محلية، أو من له مصلحة في إبرام العقد¹.

3_ أن يقدم الطعن قبل إبرام العقد²؛ إلا أن هذا الشرط قد أوجد اختلاف في تفسير النصوص فيما
يتعلق بوقت رفع الدعوى نتيجة عدم وضوح النص وتعارض بعض المراسيم الصادرة في هذا
المجال.

فبعض الأحكام اشترطت رفع الدعوى قبل إبرام العقد طبقا للمادة 22 من التقنين بمعنى إذا رفعت
بعد إبرام العقد لا يمكن قبولها، و البعض الآخر أجاز رفعها حتى بعد إبرام العقد.

كما أثار مدة 10 أيام الممنوحة للإدارة للرد على طلب المدعي و التي بمرورها دون رد يعد
رفض ضمني للطلب يجيز رفع الدعوى ضدها طبقا للمادة 241 ف21 من التقنين حفيظة بعض
الفقه على أساس أن الإدارة يمكن أن تسارع إلى إبرام العقد قبل انقضاء هذه المدة لرفض الدعوى
المرفوعة ضدها.

هذا ما يشكل ثغرة كبيرة وتهديدا كبيرا وحقيقيا لدعوى القضاء المستعجل قبل التعاقد^{*}.

لهذا السبب فسرت بعض المحاكم الإدارية هذا النص تفسيرا دقيقا حيث قبلت الدعوى حتى
بعد توقيع العقد وقبل انقضاء مدة 10 أيام المحددة قانونا.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي رفض هذه الحلول على اعتبار أنها ستفقد غايتها وفعاليتها بعد
إبرام العقد، لذا لا يمكن للقاضي الإداري ممارسة هذه السلطات بعد إبرام العقد³.

4_ وجود إخلال فعلي بالالتزامات التعاقدية أو ما قبل التعاقد كالأشهار والمنافسة: إذ يعتبر
القضاء الفرنسي عدم مراعاة نشر الإعلانات لدى الجهات المحددة أو خرق القواعد المتعلقة بمدد
استلام العروض من حالات مخالفة قواعد العلانية.

كما يُعتبر خرق لقواعد المنافسة عدم احترام الإدارة للشروط الواردة في العقد أو الإجراءات
المقررة قانونا للقيام بعملية بيع الممتلكات العامة⁴، في حين لا يعتبر المخالفات التي تمس
بمشروعية إجراءات إبرام العقد التي لا تؤثر على قواعد العلانية والمنافسة ضمن المخالفات التي
يمكن الطعن فيها أمام قاضي الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية .

5_ الطعن المسبق أمام الإدارة المتسببة في هذا الإخلال : أي أن المشرع الفرنسي تبنى قاعدة
القرار المسبق، إذ لا يمكن للطاعن اللجوء إلى القاضي الإستعجالي إلا إذا رفضت الإدارة

¹ _ Marie Christine Roualt,op,cit,p,142.

² _ Gilles Darcy,Michel Paillet,op,cit,p255.

^{*} _ لم يتناول المشرع الجزائري هذه المسألة لا في المادة 946 ولا المادة 947 من القانون رقم 09/08.

³ _ Remy Schwartz,op,cit,p72.

⁴ _ Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,p,504.505.

صراحة طلباته التي توجه بها إليها أولاً، ليطالب منها مراعاة التزاماتها المتعلقة بالعلانية والمنافسة وتصحيح مخالفاتها المرتكبة في هذا الشأن*.

ثالثاً: سلطات القاضي الاستعجالي في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

تتمثل السلطات التي يتمتع بها القاضي الاستعجالي في إطار هذه الدعوى فيما يلي:

1_ بالنسبة لمخالفة العلانية والمنافسة التي يمكن أن ترتكب عند إبرام عقود الشراء العام وعقود تفويض المرفق العام في مجال بعض القطاعات الخاصة كالماء والطاقة والمواصلات والاتصالات لرئيس المحكمة الإدارية توجيه أمر للإدارة المتسببة في هذه المخالفات بأن تراعي التزاماتها المفروضة عليها قانوناً في مجال العلانية والمنافسة في إبرام عقود الشراء العام، أو عقود تفويض المرفق العام خلال مدة قانونية محددة تحت طائلة غرامة مالية طبقاً لنص المادة L551_2 من قانون العدالة الإدارية وذلك خاصة إذا تم إبرام العقد قبل انقضاء المدة الواجب احترامها والتي أمر فيها القاضي بوقف التنفيذ بل له¹، وفي هذا الإطار أن يأمر الإدارة بتصريفات محددة تكون مطابقة مع منطوق المنافسة وفق ما نص عليه القانون².

2_ وقف إجراءات توقيع العقد مدة عشرون يوماً كحد أقصى، حتى لا يبقى العقد معلقاً مع اعتماد المناقشات الشفهية وإشراف قاضي فرد عليه³.

3_ الأمر بوقف تنفيذ كل القرارات والإجراءات المتصلة بالعقد⁴.

4_ إلغاء القرارات وإبطال الشروط والتعليمات المدرجة في العقد التي تتجاهل الالتزامات المذكورة، وللقاضي الاستعجالي في هذا الإطار أن يأمر بنشر الإعلان عن المناقصة إن لم تقم الإدارة بذلك أو بإعادة النشر إن كان النشر الأول غير مشروع.

* وهذا على خلاف المشرع الجزائري الذي لم ينص عليه بموجب المواد السابق ذكرها وقد أحسن بذلك إذ طالما أعلنت الإدارة عن تجاوزها فلا فائدة من إحالة الأمر إليها مرة أخرى.

¹ - Marie Christine Roualt, op, cit, p, 142. 143.

² هناك من رأى أنه بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري لا يملك هذه الصلاحيات خارج نطاق العقد في مجال تفويض المرفق العام، وعقود الأشغال العامة، وهذا ما لا نؤيده حسب رأينا الخاص لعدم وجود نص يمنعه من ذلك، أنظر: فريدة مزياي، أمانة سلطاني، مرجع سابق، ص، 139.

³ _ Remy Schwartz, op, cit, p, 72.

⁴ غير أنه ليس من سلطات القاضي الإداري أن يلغي العقد بل يقف بسلطاته عند إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال وتوجيهه أوامر للإدارة بتنفيذها مع كل ما يترتب عنها من آثار، وإن كان هناك من رأى أن من سلطات القاضي حتى إلغاء العقد إن رأى أنه لم يتم احترام أي إجراء من إجراءات الإشهار أو المراحل الخاصة بالعقد، أو في حالة نسيان أو إهمال القيام بإشهار محدد، أو في حالة إتمام إبرام العقد دون احترام المدة الخاصة بانتهاء المدة التي حددها القاضي الذي أمر بوقف التنفيذ، أنظر:

_ Marie Christine Roualt, op, cit, p, 142. et. v: Lucienne Erstein, Odile Siomon, op. cit. p. 89. et v: Gustave

وتطبيقاً لذلك قضى رئيس المحكمة الإدارية بـ Strasbourg بتوجيه أمر لإحدى الجماعات المحلية بإعادة الإجراءات الخاصة بقبول الترشيح باستخدام إجراء مفتوح_ طلب عروض مفتوح_ بدل العروض المقيدة باستخدام الإجراء المقيد_ مناقصة مقيدة أو طلب عروض مقيدة_ لمخالفة ذلك معطيات العملية التعاقدية، كما نوّهت المحكمة إلى ضرورة مراعاة ما يستوجبه قانون عقود الشراء العام لمشروعية مثل هذا الإجراء، كما أمر القاضي الإداري عمدة أحد المقاطعات تحت غرامة تهديدية باحترام الإجراءات المقررة قانوناً للقيام ببيع ممتلكات عقارية تابعة للمقاطعة¹.

5_ للقاضي الإداري الإستعجالي أن يقرن أوامره بغرامة تهديدية بناء على طلب الطاعن لضمان احترام قواعد المنافسة والعلانية إذا تعلق الخرق بمجال إبرام عقود في قطاع الماء أو الطاقة ، أو النقل أو الاتصالات كما سبق الذكر، بينما لا يمكن له فرض هذه الغرامة إذ تعلق الأمر بمخالفة هذه الالتزامات في مجال إبرام عقد أشغال أو توريد في غير القطاعات السابقة_ عقود الشراء العام الأخرى، وعقود التفويض_ إذ تبقى خاضعة لحكم المادة 22 من التقنين التي لا تعطي القاضي هذه السلطة صراحة*.

هذا و نشير في الأخير إلى أن القاضي الاستعجالي لا يراقب إلا مدى احترام الالتزام بقواعد العلانية و المنافسة، أي يتوقف بسلطته عند حد النطق بشرعية أو عدم شرعية الإجراءات أو عدم الاختصاص بالعقد و التدخل بالأمر بوقف تنفيذه و تنفيذ كل القرارات المرتبطة به دون أن يتعدى ذلك إلى إلغاء العقد ككل².

غير أنه حسب وجهة نظرنا لم يبيّن القاضي الإداري الفرنسي سبب تقييد نفسه بقيود غير مفروضة عليه، إذ طالما استخدم هذه السلطة في المجالات المذكورة فما المانع من استخدامها في بقية المجالات طالما أن هدفه من فرضها واحد، وهو ضمان تنفيذ أوامره وإخضاع الإدارة لمبدأ المشروعية.

¹ _ Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p, 504.

*_ قسمت للتوجيهات المختلفة المتعلقة بتنسيق إجراءات إبرام عقود الشراء العام بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي إلى:

أ_ إجراءات إبرام عقود مفتوحة: وهي الأصل، إذ تمكّن كل المرشحين الراغبين في الاشتراك إذا توافرت فيهم الشروط أن يقدموا عروضهم للمنافسة .

ب_ إجراءات إبرام عقود مقيدة : بإعطاء الإدارة سلطة تقديرية في انتقاء المرشحين المتوفرة فيهم المؤهلات الكافية للاشتراك.

²- Marie Christine Roualt,op,cit,p,340.

هذا و قد سار مجلس الدولة المصري على نحو ما سار عليه نظيره الجزائري و الفرنسي
أخذا في ذلك بنظرية الأعمال الإدارية المنفصلة في ميدان العقود الإدارية بإمكانية الطعن بالإلغاء
في:

- _القرارات الإدارية المستقلة عن عملية التعاقد كالقرارات المتعلقة بإرساء المناقصة.
- _الطعن في قرار الإدارة بوضعها لشروط المناقصة أو المزايدة.
- _الطعن في قرارات لجنة البت...¹.

المطلب الخامس: سلطات القاضي الاستعجالي في المجال الجبائي و التسبيق المالي

بالرجوع لسلطة القاضي الإداري الاستعجالي الجزائري وفق قانون 09/08 نجد أنها لم
تتوقف عند حماية الحريات الأساسية استعجاليا والأمر بكل ما يلزم من أجل إلزام الإدارة
بالامتثال للالتزامها في مجال إبرام العقود و الصفقات في إطار الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية
فحسب بل استحدث أيضا ما يسمى: بالاستعجال في المادة الجبائية (الفرع الأول)، و الاستعجال
في مادة التسبيق المالي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطات القاضي الاستعجالي في المادة الجبائية

تعد المنازعات الجبائية من دعاوى القضاء الكامل² و تخضع حالات الاستعجال فيها
للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية و لأحكام الباب الثالث من قانون 09/08
المتعلق بالاستعجال في المواد الإدارية وهذا ما نصت عليه المادة 948 على النحو التالي:
«يخضع الاستعجال في المادة الجبائية للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية
ولأحكام هذا الباب»، إذ للقاضي الاستعجالي بمقتضى هذه الدعوى:
أولاً_ تأجيل التحصيل الضريبي بوقف التنفيذ إذا توافرت شروطه³: و التي هي شروط الدعوى
الاستعجالية عامة كما ورد في المادة أعلاه، بنصها على خضوع الإجراءات الجبائية لأحكام هذا
الباب المتعلق بالإجراءات الإستعجالية عامة.
ثانياً_ و له في نفس الإطار نظر تأجيل المتابعة و المطالبة بالغرامة الضريبية لغاية الفصل فيه من
قاضي الموضوع، نظرا لكون الطعن في المادة الجبائية ليس له أثر موقف .
ثالثاً_ إجراء تحقيق إضافي كلما قدم المكلف بالضريبة و سائل جديدة قبل النطق بالقرار مع
إمكانية الأمر بالمراجعة.

¹ _ مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص،44.

² _ فنيش كمال، " المنازعات الضريبية على ضوء الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة"، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص
بالمنازعات الضريبية، الجزائر، 2006، ص،05.

³ _ Hacane Abdelhamid, op, cit, p,05. et. v: Martine Lombard, op, cit, p,399.

رابعاً_ الأمر بالخبرة تلقائياً أو بناء على طلب من المكلف بالضريبة، أو مدير الضرائب مع تحديد مهمة الخبير¹.

ويُسنَد الفصل 6 من الباب الثالث من قانون 09/08 للتشكيلة الجماعية للمحكمة الإدارية المختصة بنظر الموضوع صلاحية الفصل في ذلك، موسعا بهذا في اختصاصها بحذف شرط أو ضابط النظام العام الذي كان يعيق الدعوى الاستعجالية المتعلقة بالضبط الإداري، خاصة وقف تنفيذ قرار إداري متعلق بالنظام العام.

حيث بموجب القانون السابق كان يمنع الأمر بأي تدبير استعجالي يمس النظام العام، وهذا ما تم التخلي عنه بموجب قانون 09/08.

مع ملاحظة أن المشرع الجزائري في هذا التعديل لم ينظّم الاستعجال الجبائي بالتفصيل الذي تناوله في المواد الاستعجالية الأخرى و لم يبيّن السلطات التي يمكن أن يتمتع بها القاضي الإستعجالي في هذا الإطار و أحال إلى إمكانية تطبيق كل ما يتعلق بالاستعجال فيما ورد في الباب الثالث المتعلق بسلطات القاضي الاستعجالي طبقاً لنص المادة الوحيد 948 الذي ورد في هذا الإطار.

و قد أخذ العدالة الإدارية الفرنسي أيضاً بهذه الآلية طبقاً لما ورد في نص المادة L552.1et2 من قانون القضاء الإداري إذ أقر أن الطعن في هذا الإطار لا يوقف التنفيذ بالدفع للمبلغ المستحق إلا إذا قَدّم طلب بذلك، فيمكن للقاضي أن يأمر بوقف الدفع كما يمكن الأمر بدفع غرامة تهديدية ضد الإدارة و بفوائد تأخرية إن لم تقم بتحويل المبالغ التي قطعها سابقاً².

الفرع الثاني: الاستعجال في مادة التسبيق المالي

نصت على مسألة التسبيق المالي المواد من 942 إلى 945 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، بإعطاء الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي لأمر الإدارة استعجالاً بدفع تسبيق مالي للدائن عن دين ثابت في ذمة المدعى عليه أي الإدارة، و ذلك بنص المادة 942 على: "يجوز لقاضي الاستعجال أن يمنح تسبيقا مالياً إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية .
و يجوز له و لو تلقائياً أن يخضع دفع هذا التسبيق لدفع ضمان " .

¹ فنيش كمال، مرجع سابق، ص، 12.

² _ Lucienne Erstein, Odile Siomon, op.cit. p.160.et.v: René Chapus, **droit du contentieux administratif**. op,cit,p,1289.

و هو طريق من الطرق الفريدة في الاستعجال الإداري التي لم يتناولها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية السابق ، غير أن اللجوء إلى هذا الإجراء الإستعجالي مرتبط بشروط هي:

أولاً- وجود دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية طبقا للمادة 942 من قانون 09/08 السابق ذكرها.

ثانياً- غياب نزاع بصفة جدية حول وجود الدين ،أي أن لا يكون الدين محل نزاع ، كما للقاضي ولو تلقائياً أن يخضع هذا التسبيق لتقديم ضمان من المدعي .

و الملاحظ على نص المادة أعلاه أنها جعلت الأمر بدفع التسبيق المالي أمر جوازي، إذ للقاضي السلطة التقديرية في الأمر به أو رفضه، إذ يعمل القاضي دائماً على الموازنة بين مصلحة الطاعن و المصلحة العامة من ناحية و ما تدعي به الإدارة من ناحية أخرى¹.

و الجدير بالملاحظة أيضاً أن نص المادة أعلاه لم تشترط طلب الدائن ذلك صراحة، ممّا يعني إمكانية الأمر به من القاضي حتى بغياب الطلب أو تلقائياً.

و ذلك على خلاف الأمر أمام مجلس الدولة عند الطعن على هذا الأمر بالاستئناف طبقاً لنص المادة 944 بنصها على: " إذا نظر مجلس الدولة في الاستئناف يجوز له أن يمنح تسبيقا مالياً إلى الدائن الذي طلب ذلك ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية " .

ويكون هذا الأمر بالتسبيق قابلاً للطعن فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة في أجل 15 يوماً تسري من يوم التبليغ الرسمي تطبيقاً لنص المادة 943 بنصها على: " يكون الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية قابلاً للاستئناف أمام مجلس الدولة خلال أجل خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ التبليغ الرسمي " .

كما يثبت لمجلس الدولة خلال الاستئناف صلاحية الأمر بهذا التسبيق وفق نفس الشروط المذكورة أمام المحكمة الإدارية.

وله أن يأمر أيضاً بوقف تنفيذ الأمر القاضي بمنح التسبيق إذا كان من شأن التنفيذ أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها ،أو إذا كانت الأوجه المثارة تبدو جدية من خلال التحقيق وتبرّر إلغاءه ورفض الطلب به تطبيقاً لنص المادة 945 من قانون 09/08 بنصها على: " يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر القضائي بمنح التسبيق المالي إذا كان تنفيذه من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها و إذا كانت الأوجه المثارة تبدو من خلال التحقيق جدية و من طبيعتها أن تبرر إلغاءه ورفض الطلب " .

¹ _ Martine Lombard,op,cit.p,403.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذه التسبيقات لا تسري على التسبيقات المشار إليها في المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المنظم للصفقات العمومية السابق ذكره، لأن التسبيقات بمفهوم القانون الجديد تتعلق بدعوى استحقاق دين، بينما التسبيقات المتعلقة بقانون الصفقات العمومية تتعلق بتنفيذ الخدمات موضوع الصفقة لتمكين المتعاقد من الانطلاق في الانجاز، وعليه لا تكون المصلحة المتعاقدة مدينة نحو المستفيد من الصفقة¹.

وقد تناول المشرع الفرنسي هذه المسألة أيضا في المادة 1/541 من قانون العدالة الإدارية و اشترط لدفع مبلغ التسبيق المالي أن:

1_ يقدم المعني مقابل هذا الوفاء ضمانا و ذلك لضمان الوفاء².

2_ كما اشترط تقديم طلب بذلك من المعني.

3_ و أن لا يقدم إلا بصدد أحكام الإلزام³، وهذا بعدما كان قبل تعديل 2000 مجرد إجراء تبعي بعد حكم قضائي في الموضوع، أما المبلغ الذي يحكم به ففي الغالب يكون بنسبة 50% من المبلغ

الكلي للدفع⁴.

هذا وفي إطار حماية حقوق الأفراد استعجاليا لاسيما في الحالات التي يتعذر فيها تدارك الأخطار التي تهدد حقوقهم فيما إذا تم تنفيذ القرار الإداري أوجد المشرع ما يسمى بدعوى وقف التنفيذ استعجاليا، كضمانة أيضا مهمة تخضع لقواعد و أحكام خاصة نبيتها في المطلب الموالي .

المطلب السادس: سلطة القاضي الاستعجالي في الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري

على اعتبار الطعن القضائي لا يوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من منطلق الأثر غير الموقوف للطعن⁵، فقد يترتب على تنفيذه نتائج خطيرة من الصعب تداركها .

الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يقر للقاضي الاستعجالي بسلطة وقف التنفيذ لهذه القرارات على غرار المشرع الفرنسي الذي أجاز ذلك في نص المادة 1_521 L من قانون العدالة الإدارية⁶، و قد جعلها من الوسائل المهمة و الفعالة في هذا المجال، الأمر الذي يستدعي ضرورة الوقوف على مبررات عدم وقف تنفيذ القرار الإداري رغم وجود الطعن القضائي، و الأسباب التي تستدعي اللجوء للقاضي الاستعجالي في هذه الحالة (الفرع الأول)، و الشروط

¹ _ بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص.478.

² _ Marie Christine Roualt, op, cit, p, 551.

³ _ Gilles Darcy, Michel Paillet. op. cit. p. 249.

⁴ _ ipid. p. 249.

⁵ _ René Chapus, **droit du contentieux administratif**, op, cit, p, p. 339. 1047.

⁶ _ Mme Marion Vettrano, op, cit, p, 46.

الواجب تحققها لطلب هذه الحماية (الفرع الثاني)، لنصل في الأخير إلى القرارات الإدارية التي يمكن الأمر بوقف تنفيذها مع بيان حجية الحكم الصادر فيها و طبيعته (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مبررات عدم وقف التنفيذ بالطعن القضائي و أسباب الوقف الاستعجالي

بداية نشير إلى أنّ طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يعرف على أنه : « طلب مستعجل يتقدم به الطاعن على القرار الإداري بالإلغاء، مبتغيا به توقي آثار تنفيذ هذا القرار التي قد يتعدّر تداركها في حالة قبول دعوى إلغائه»¹.

كما عرف على أنه: « صلاحية يستطيع بموجبها القاضي أن يحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري عند الطعن به بالإلغاء، إزاء طلب للطاعن في صحيفة الدعوى و توافر الشروط اللازمة لوقف التنفيذ»²، لذا من المهم معرفة مبررات عدم وقف تنفيذ القرار الإداري بالطعن القضائي، و الأسباب التي دفعت المشرع للإقرار بهذه الآلية القانونية.

أولاً: مبررات عدم وقف تنفيذ القرار الإداري بالطعن القضائي

إذا بحثنا عن مبررات أو أسباب عدم وقف تنفيذ القرارات الإدارية بالطعن عليها أمام القضاء الإداري، نجد أنّ هناك عدة مبررات³، منها ما هو نظري، و منها ما هو تاريخي و عملي⁴، فبالنسبة للمبررات النظرية فتمثل في:

01_ إشراف الإدارة على تسيير وإدارة المرافق العامة تحقيقاً للمصلحة العامة يجعلها تتمتع بامتياز إصدار قرارات انفرادية دون الرجوع إلى المكلفين بها لذا لا يمكن للقاضي في هذا الإطار أن يتخذ قراراً من اختصاص الإدارة بناء على طلبها أو إجراءات تعود لها وحدها لأن الإدارة ملزمة باستخدام سلطاتها فيما يجب، و القانون وحده من يصرّح للقاضي بسلطة اتخاذ الإجراءات اللازمة بما يتلاءم و النصوص و القوانين⁵.

02_ إمتلاك الإدارة سلطة التنفيذ الجبري والمباشر لهذه القرارات التي تكون خاطئة أحياناً وتسبب ضرراً للمخاطبين بها مما يدفعهم إلى اللجوء للقضاء للمطالبة بإلغائها والتعويض عما أصابهم من أضرار⁶، ونظراً للهدف الذي تسعى الإدارة لتحقيقه بإدارتها للمرافق العامة لم يجعل لهذا الطعن

¹ _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص، 13.

² _ صعب ناجي عبود الدليمي، مرجع سابق، ص، 132.

³ _ عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص. 17 و ما يليها.

⁴ _ Paul Lewalle.op,cit,p,01.

⁵ _ Mohamed Bennacer, op,cit,p65.

⁶ _ إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق، ص. 225.

أثر في وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلا أدى ذلك إلى شلل الإدارة وكافة المرافق العامة بوقف نشاطها بمجرد الطعن على قراراتها بطعون قد تكون تعسفية .

03_ الطابع التنفيذي للقرار الإداري و يجمع الفقه على أنه الأساس النظري الأهم و الذي يقصد به أنه متى استكمل القرار الإداري مقوماته الذاتية و أصبح نافذا طبقا لنظامه القانوني و جب تنفيذه و يعود ذلك أساسا لقريضة السلامة المفترضة في القرارات الإدارية¹.
أمّا المبرر التاريخي فيتمثل: في محاولة القضاء عدم التّدخل في صلاحيات الإدارة إعمالا لمبدأ الفصل بين الإدارة والقضاء².

أمّا عن المبرر العملي فيتمثل في: عدم عرقلة السير العادي للمرافق العامة التي تهدف لتحقيق المصلحة العامة و إشباع حاجات عامة بطعون يتزايد عددها يوما بعد يوم قد تكون كيدية أحيانا وهو السبب الأكثر تبريرا، لذا لا ينبغي إعلاء المصلحة الخاصة على حساب المصلحة العامة التي تقتضي عدم التعرض للسير الحسن و المضطرد للمرافق العامة³ ، وهذا ما أكده القضاء الإداري عامة، لذا تستمر الإدارة في التنفيذ رغم الطعن على قرارها بإلغاء ويكون ذلك على مسؤوليتها لأن الحكم بإلغائه سيكون بأثر رجعي إلى تاريخ صدوره، ويكون عليها التعويض على كل ما لحق الطاعن من ضرر.

غير أنه استثناء على هذه القاعدة أجاز المشرع الجزائري و الفرنسي و على غرارهم المصري أن يأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه _ باعتباره استثناء جوازي مما لا يجوز التوسع فيه⁴ _ متى فيه⁴ _ متى رأى عدم إمكانية تدارك نتائج التنفيذ متى **طُلب منه ذلك**⁵.

ويستثنى من الإيقاف _ في مصر_ القرارات التي تخضع للتّظلم الوجوبي* مع إمكانية حكم المحكمة مؤقتا بناء على طلب المتظلم بالاستمرار في صرف الراتب كله أو بعضه إن كان القرار محل النزاع بالفصل أو الإيقاف، وإن رُفص تظلمه ولم يرفع دعوى إلغاء في الميعاد المحدد استرد منه ما قبضه.

¹ _ عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص.ص، 17، 16.

² _ Mohamed Bennacer, op, cit, p55.

³ _ بركات أحمد، مرجع سابق، ص، 03.

⁴ _ عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص، 27. و أنظر: محمد كامل ليله، مرجع سابق، ص، 337.

⁵ _ إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق، ص. 225. و أنظر: عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص، 22.

* جعل المشرع الجزائري بموجب قانون 09/08 في المادة 830 و المادة 907 منه التظلم أمام القاضي الإداري إجراء جوازي.

مع الإشارة إلى أنّ القرار الإداري وحده الذي يكون محلاً لطلب وقف التنفيذ إذ لا يقبل الطلب إلاّ بصدد قرار إداري نهائي موجود و منتج لآثاره عند إقامة الدعوى بإحداثه تغيير على المراكز القانونية أو الواقعية¹ ولا يعتد بوجوده أثناء رفعها أو بعد إقامتها أو زواله بعد رفعها². أمّا عن الحالات التي تجيز وقف التنفيذ فهي ليست محدّد على سبيل الحصر لذا تركت مسألة القضاء به لاجتهاد القضاء الإداري باعتماد شروط خاصة لذلك.

ثانياً: أسباب الطلب الاستعجالي بوقف تنفيذ القرار الإداري

يعود سبب إعطاء القاضي الإداري الإستعجالي صلاحية الأمر بوقف التنفيذ إلى:

01_ طبيعة الطعن غير الموقف للقرارات الإدارية، ذلك أنّ القاعدة العامة هي سريان القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد المخاطبين بها متى علموا بها بإحدى الطرق المقررة قانوناً على أساس الصحة المفترضة فيها³، وإلاّ على الأفراد إثبات عكس ذلك أمام القضاء . و عليه فإن رفع الدعوى بطلب الإلغاء لا يؤثر على تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه و ذلك حتى لا يتوقف نشاط الإدارة ، إلاّ أنّه استثناءً أجاز المشرع الجزائري و الفرنسي وكذا المصري للقاضي الإداري أن يأمر بوقف التنفيذ إستجالياً لأن عدم الوقف يترتب عليه ترجيح الكفة لصالح الإدارة على حساب الأفراد.

كما جعل للطعن في بعض القرارات الإدارية أثر تلقائي بالوقف كالقرارات المتعلقة بالأجانب⁴، و العديد من القرارات التي تكتسي أهمية خاصة و تؤثر بشكل كبير على حقوق الطاعن.

02_ المدة الطويلة التي يستغرقها قاضي الموضوع للفصل في النزاع بالنظر إلى الحالة المستعجلة التي تستدعي التدخل السريع منه⁵.

03_ إضافة إلى أنّ القاضي يهدف من وراء ذلك التوفيق بين مبدأ السلامة المفترضة في القرارات الإدارية من جهة و تلافي النتائج الخطرة للتنفيذ التي من الصعب تدارك آثارها على المضرور من جهة أخرى⁶.

¹ _ Gilles Lebreton, op,cit, p,182.

² _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص،20.

³ _A. Bellil,"commentaire de l'arrêt du conseil d'état n°12917", revue du conseil d'état, n°03, 2003, p134.

⁴ _ Gustave Peiser,op,cit,p.114.

⁵ _ Mohamed bennacer,op,cit,p55.et voir: Gilles Darcy,Michel Paillet. op.cit.p.187.

⁶ _صعب ناجي عبود الدليمي، مرجع سابق، ص،132، وأنظر: إبراهيم المنجي، مرجع سابق، ص،114.بركات أحمد،مرجع

سابق،ص،02.

لأن هذا القرار قد يؤدي إلى نتائج من الصّعب تدارك جسامته أضرارها، ويظهر للقاضي الإداري مدى جدية وجسامته هذه الأخطار التي قد تؤدي لاحقا إلى إلغاء الكلي للقرار الإداري عند الفصل في الدعوى، فيقضي بوقف التنفيذ لكل آثار القرار الإداري أو لجزء منه فقط¹.
لذا للأفراد طبقا لما استقر عليه القانون والاجتهاد في الجزائر وفرنسا ومصر أن يطلبوا تأجيل نفاذ القرار محل الخصومة لفترة مؤقتة².

وهذه الأوامر_أوامر وقف التنفيذ_ هي أوامر بكل المعنى القانوني للكلمة لأنها تشكل طلبات قانونية مستقلة عن الحكم في موضوع الدعوى رغم ما قيل من جانب الفقه في أن الأمر بوقف التنفيذ لا يملك أي مظهر من مظاهر الأمر.

كما يمكن أن تقترن بجزاء في حال مخالفة الإدارة لها وهذا بإمكانية إثارة مسؤوليتها عن عدم الامتثال للأمر بالوقف وفق أليات التي سبق لنا تناولها، إلا أن القاضي الاستعجالي مقيّد في استعماله لهذه السلطة بتوافر جملة من الشروط_ من اجتهاد القضاء باعتبار ذلك من قضاء الاستعجال أيضا_ التي نص المشرع على البعض منها، وذلك باعتبار الوقف من قبيل الطلبات المستعجلة المتفرّعة عن النزاع الموضوعي³، وباعتباره أيضا إجراء محدود من حيث الزمان لارتباطه بدعوى تجاوز السلطة وليس له أي أثر رجعي⁴.

الفرع الثاني: شروط الطلب الاستعجالي بوقف تنفيذ القرار الإداري و تقييمه

للحديث عن مسألة وقف تنفيذ القرارات الإدارية و الشروط اللازمة لذلك⁵ في التشريع الجزائري بوجه خاص لا بد أن نميّز في ذلك بين مرحلتين: مرحلة ما قبل صدور قانون 09/08 ، ومرحلة صدور قانون 09/08.

أولا: شروط وقف تنفيذ القرار الإداري قبل صدور قانون 09/08.

¹ _ إبراهيم المنجي، مرجع سابق، ص.116.

² _ مهند نوح، مرجع سابق، ص.203، وأنظر: نفيس صالح المدانات، "وقف القرار الإداري النافذ وانقضائه في اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، 26 ديسمبر، 2002، ص.194.

³ _ محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص.422.

⁴ _ نفيس صالح المدانات، مرجع سابق، ص.194.

⁵ _ وهي نفس الشروط الواردة أيضا في التشريع و القضاء الإداري الفرنسي التقليدي منها و المعدلة، و في التشريع المصري أيضا مع بعض الاختلافات، لتفصيل ذلك أنظر: محمد كامل ليله، مرجع سابق، ص.345 و ما يليها، وأنظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص.123 و ما يليها. و أنظر:

_Gustave Peiser, op,cit,p.134. Gilles Lebreton, op,cit, p,182.et,v: Mme Marion Vettrain. op.cit.p.46.

لا يكون طلب وقف التنفيذ مقبولاً إلا إذا توافرت جملة من الشروط¹ بعضها شكلي وبعضها موضوعي يمكن إجمالها في:

1- الشروط الشكلية لطلب وقف التنفيذ

أ- الاختصاص بنظر طلب الأمر بوقف التنفيذ

أجاز المشرع الجزائري الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بموجب قانون الإجراءات المدنية السابق_المغى_ طبقاً للمواد 170 و 171 مكرر 3 والمادة 283 من نفس القانون بإتباع طريقتين:

1- إما إتباع الدعوى المباشرة أمام قاضي الموضوع المطروح أمامه النزاع المتعلق بالقرار محل طلب وقف التنفيذ²، إذ لا بد أن يكون الأمر بالوقف بناء على طلب صريح من المدعي طبقاً لنص المادة 170 ف11 من قانون إم بنصها على: " لا يكون للطعن أمام المجلس القضائي أثر موقف إلا إذا قرّر بصفة استثنائية خلاف ذلك بناء على طلب صريح من المدعي ".

مع قابلية هذا الأمر للاستئناف أمام المحكمة العليا_مجلس الدولة حالياً_ في مدة 15 يوماً من تبليغه طبقاً لنفس المادة الفقرة 13 بنصها على: "...و القرار الذي يأمر المجلس فيه بوقف التنفيذ يقبل الطعن بالاستئناف أمام المحكمة العليا في ميعاد خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه ويجوز..."، إلا أن المشرع اشترط أن لا يمس الوقف بأي حال من الأحوال قرار يتعلق بحفظ النظام العام والأمن والهدوء العام*.

طبقاً لنفس المادة الفقرة 12 بنصها على: "و مع ذلك لا يجوز للمجلس القضائي بأي حال من الأحوال أن يأمر بوقف تنفيذ قرار يمس حفظ النظام والأمن والهدوء العام"، وهذا يجعل مجلس الدولة مقيداً هو الآخر بما قيد به قاضي أول درجة³، في حين لم تنص المادة 283 ف 2 من نفس القانون على أن وقف التنفيذ لا ينبغي أن يمس النظام العام بنصها على: "و يسوغ لرئيس الغرفة الإدارية أن يأمر بصفة استثنائية و بناء على طلب صريح من المدعي بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه..."، مما قد يؤدي إلى تباين الحلول في ذلك، مع الإشارة إلى أن أعمال هذا الاستثناء من شأنه التأثير على حقوق الأفراد واستبعاد جانب مهم منها من الحماية لأن مفهوم النظام العام واسع جداً لذا كان ينبغي التضييق في مفهومه لأبعد حد.

2- وإما عن طريق الدعوى الاستعجالية أمام القاضي الاستعجالي⁴.

¹ _ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص، 83. و أنظر: حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها و قضاء، مرجع سابق، ص، 42.

² _ Hacane Abdelhamid, op, cit, p, 07.

* _ و الذي يجد التبرير له خاصة في حالات الإستعجال المتعلقة بالضبط الإداري وإجراءات البوليس.

³ _ Mohamed Bennacer, op, cit, p61.

⁴ _ حمدان عيسى، مرجع سابق، ص، 6، و أنظر: حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها و قضاء، مرجع سابق، ص، 59.

و ذلك طبقا لنص المادة 171 مكرر 3 من نفس القانون بنصها على: " ...و في جميع حالات الاستعجال يجوز لرئيس القسم القضائي أو للقاضي الذي ينتدبه بناء على عريضة تكون مقبولة حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق:

...الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة و ذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام و دون المساس بأصل الحق و بغير اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي و الاستيلاء و الغلق الإداري ".

مع الإشارة إلى قابلية هذه الأوامر للاستئناف دون المعارضة، و دون خضوعها لطرق الطعن غير العادية¹، رغم وجود هذه النصوص القانونية إلا أن الغموض فيها واضح خاصة على المستوى التطبيقي فيما يخص البحث عن القاضي المختص بنظر طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أو الجهة التي يتوجب على الطاعن اللجوء إليها لطلب الوقف²، فهل هو القاضي الاستعجالي، أم قاضي الموضوع ؟.

منذ اجتهاد مجلس الدولة في 2004 أصبح القاضي الإداري الاستعجالي لا يختص بوقف تنفيذ قرارات الإدارة إلا في حالات : التعدي والاستيلاء والغلق الإداري³ طبقا للمادة 171 مكرر فقرة 06 من قانون إ.م.ج، وتشمل ولايته أيضا الأمر بتوجيه إنذار، الأمر بإثبات حالة ، وكل تدبير تحفظي، لذا أصبحت التشكيلة الجماعية لقضاة الموضوع _ كما هو الحال في القضاء المصري أيضا⁴ هي المختصة بالفصل في طلب وقف التنفيذ ولم تعد من ولاية القاضي الاستعجالي.

و هناك من القضاء من أيّد اجتهاد مجلس الدولة الصادر عن الغرف المجتمعة بعدم اختصاص قاضي الاستعجال بوقف التنفيذ إذ له اتخاذ تدابير مؤقتة تؤدّي إلى الاعتراض على التنفيذ وليس الوقف وهذا على أساس:

1- أن منطوق المادة 171 مكرر ف 3 من القانون السابق جاءت بمصطلح " دون الاعتراض " وليس الوقف.

¹ _ و هذا قبل صدور قانون إ.م.إد ، أما بعد صدور هذا القانون فلم تعد الأوامر الاستعجالية الصادرة طبقا للمواد 919،921،922 تقبل أي طريق من طرق الطعن، باستثناء إمكانية الطعن بالاستئناف في الأوامر الصادرة طبقا للمادة 920.أنظر: قانون إ.م.إد 09/08 المواد المشار إليها أعلاه، و أنظر: حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها و قضاء، مرجع سابق، ص، 59.

² - كان الطلب بوقف التنفيذ في فرنسا من اختصاص القضاة و ليس القاضي الفرد غير أن المشرع تدارك ذلك و جعل هذا الاختصاص للقاضي الفرد و هذا في إطار إصلاح القضاء الإداري الاستعجالي بعد أن ثبت عدم فعالية القضاء التقليدي لوقف التنفيذ لما يستغرقه من وقت، أنظر: Gilles Lebreton, op,cit , p,p,182.186 _

³ _ بركات أحمد، مرجع سابق، ص، 07.

⁴ _ محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص، 358.

2- أن القضاء الفرنسي واجتهاد مجلس الدولة به باعتباره مرجعاً للقضاء الجزائري منح الاختصاص بوقف التنفيذ لقاضي الموضوع باقتصار ذلك على الغرفة الإدارية للمجالس القضائية أو لرئيس مجلس الدولة دون القاضي الاستعجالي¹.

3- قاضي الموضوع هو الأجدر بوقف التنفيذ على أساس إطلاعه المسبق على الملف .

4- المادة 170 ف 11 من نفس القانون أعطت هذا الاختصاص للغرفة الإدارية بالمجلس القضائي أو لرئيس مجلس الدولة طبقاً للمادة 283 من قانون إ.م.ج ولا يوجد نص صريح يعطي هذه الصلاحية للقاضي الإستعجالي.

5- المادة 171 مكرر ف3 من ق.إ.م.ج الخاصة بقضاء الأمور المستعجلة لا تشترط وجود طعن أصلي سابق أو متزامن مما يعني أن المستفيد من الأمر لا يكلف نفسه عناء الطعن في الموضوع طالما حصل على أمر بالوقف .

6_ الأمر بوقف التنفيذ له صفة الإجراءات التكميلية لأنه يشترط وجود دعوى معه و إلا رُفِض الطلب ،بمعنى لا يُقبل طلب وقف التنفيذ إلاّ بناءً على طلب في الدّعوى الأصلية _ وهذا قبل صدور قانون 09/08 الذي اشترط رفع دعوى مستقلة بذلك_ كما قد يكون طلب تكميلي أو إضافي بعد رفع الطلب الأصلي بصفة فردية وعلى العموم لا يقبل طلب الوقف إلاّ إذا كان محل لدعوى إلغاء سابقة أو موازية ،أي لا يقبل بصفة انفرادية مع الإشارة إلى أن المدة المقررة لقبول الوقف هي مدة الطعن القضائي.

7_ النظام العام لوقف التنفيذ له طابع استثنائي مع خضوعه لشروط محدّدة، لذا إجراءات الأمر للقاضي الإستعجالي لا تعتمد على نفس النظام مع غيره².

أمّا الاتجاه الرافض لاجتهاد مجلس الدولة فقد أسس رفضه على أساس أن :

1_ عبارة " الاعتراض " تعني الوقف ولا يُتصور اعتراض تنفيذ قرار إداري إلاّ بوقفه* .

2_ كما لا يوجد أي قرار صادر عن غرف مجلس الدولة يطبق الاجتهاد السابق لذا يبقى القاضي الاستعجالي مختص بوقف التنفيذ.

وهذا هو الاتجاه الغالب في القضاء الإداري وحتى بين غرف مجلس الدولة .

هذا عن مسألة الاختصاص على مستوى المحكمة الإدارية _ الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي_ ومجلس الدولة الذي يختص بنظر وقف التنفيذ على مستواه القاضي المختص بنظر

¹ _ Mohamed Bennacer, op,cit,p59.

² _ Ibid,p58.

*_ هناك من رأى أنه يمكن تصور حالة الاعتراض دون الوقف،كوجود قرار إداري من الإدارة بالهدم ويقدم طلب لوقف تنفيذه أمام القاضي الإداري الاستعجالي، فعلى القاضي الحكم بتعيين خبير لتقييم قيمة البناء قبل هدمه ويعد هذا عرقلة للتنفيذ وليس إيقاف له .

الموضوع طبقا للمادة 283 ف2 من قانون إ.م.ج بنصها على أن لرئيس الغرفة الإدارية للمحكمة العليا _مجلس الدولة حاليا - أن يأمر بصفة استثنائية وبناءا على طلب صريح من المدعي بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه بحضور الأطراف أو من أبلغ قانونا بالحضور .
وهذا يتطلب منا بدوره تحديد اختصاصه كقاضي أول وآخر درجة أين يختص بالأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري. وباعتباره قاضي استئناف أو قاضي نقض حيث يختص بالأمر بوقف تنفيذ القرار القضائي الأمر بالوقف.

1- الاختصاص الابتدائي النهائي لمجلس الدولة¹ :

حدد هذا الاختصاص القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المؤرخ في 30 ماي 1998 المادة 09 منه.
فيختص إذن مجلس الدولة بطلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية موضوع الطعون المبيّنة في المادة 09 من القانون السابق وهي :
أ- الطعون بالإلغاء أو وقف التنفيذ ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية .
ب- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة².

و هذا ما اختص به أيضا مجلس الدولة الفرنسي مع الإشارة إلى الدور الفعّال الذي لعبه القاضي الإداري إذ لا يعتمد فقط على نتائج القرار وإنما يضع و يحدّد النتائج في مجال القرارات المتخذة ،و نسبة الطلبات المقدمة أمامه تؤكد هذا النجاح³ .

2- اختصاص مجلس الدولة كجهة استئناف:

لم يحدد المشرع الأحكام التي تكون محل نظر واستئناف من مجلس الدولة المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات القضائية حيث فتح المجال للقرارات التي تقضي بقبول طلب الوقف و حتى التي ترفضه.

مما يطرح التساؤل هنا فيما إذا كان نص المادة 13/ 170 يعني أن مجلس الدولة لا يختص بوقف تنفيذ القرارات الصادرة عن المجالس القضائية _الغرف الإدارية _القاضية برفض طلب وقف التنفيذ، أي لا تكون محلا للاستئناف .؟

¹ _ A.BELLIL, op,cit ,p135.

²- القانون رقم: 01/ 98 المؤرخ في 30 ماي 1998،المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، لسنة 1998، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،عدد 43، لسنة 2011.

³ _ Rémy Swartz,op,cit,p77.

يبدو من الظاهر أنّ مجلس الدولة لا يمكنه ذلك، رغم أن نية المشرع لم تذهب لهذا بل فتحت المجال لجميع القرارات الصادرة بشأن وقف التنفيذ سواء بالقبول أو الرفض، وهذا ما قبله مجلس الدولة في العديد من قراراته، إذ فصل في طلبات كثيرة باستئناف رفض وقف التنفيذ¹.
و عليه يختص مجلس الدولة باعتباره قاضي استئناف بنظر كل قرارات وقف التنفيذ الصادرة عن المحاكم الإدارية إذ يقبل القرار الصادر عن المجلس القضائي_الغرفة الإدارية_ الذي يأمر فيه بوقف التنفيذ الطعن بالاستئناف أمام المحكمة العليا_مجلس الدولة حاليا_ في ميعاد 15 يوم من تاريخ تبليغه ولرئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في هذه الحالة أن يأمر فوراً وبصفة مؤقتة أن يضع حد لوقف التنفيذ وذلك طبقاً لنص المادة 13/ 170 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية².

ب_ وجود دعوى إلغاء قائمة أمام قاضي الموضوع³:

يرتبط طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء وجوداً وعدماً فيتبع - كقاعدة عامة ما لم ينص على خلاف ذلك - شروط قبول الطلب الأصلي وأسباب انقضائه والاختصاص بنظره لأن طلب وقف التنفيذ هو " فرع من طلب الإلغاء"⁴، بمعنى أن سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من سلطة الإلغاء، إذ على القاضي التأكيد من المبادرة لإلغائه لأن الوقف مسألة مؤقتة فقط⁵، أي هو إجراء ثانوي لا يمكن طلبه إلا بوجود قرار إداري يكون بالموازاة محل طلب إلغاء أو تعديل، و يترتب على ذلك أنه في حالة عدم قبول الطلب الأصلي لا يُقبل طلب الوقف.
وعليه فطلب الوقف هو بالتحديد طلب وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه لذا لا يجوز تقديمه استقلالاً وإنما تبعاً لطلب الإلغاء⁶، لذا نجد كقاعدة عامة أنه لا يرتبط بأي أجل أي يمكن إثارته في أي لحظة طالما موضوع الدعوى مازال قائماً إذ يمكن إثارته لأول مرة أمام قاضي الاستئناف.

¹ _ Mohamed Bennacer,op,cit,p61.

² _غير أنّ الدكتور عمار بوضياف يرى أن دعوى وقف تنفيذ قرار قضائي أمام مجلس الدولة من اختصاص القضاء الجماعي لا القاضي الفرد.أنظر: عمار بوضياف،القرار الإداري، مرجع سابق،ص،221.

³ _لحسين بن شيخ آث موليا،المنتقى في القضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.89. و أنظر: _ Hacane Abdelhamid,op,cit,p,06.

⁴ _ محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص.201.

⁵ _عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص،213.

⁶ _حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص،205.

و قد أضاف القانون الفرنسي أن طلب الوقف لا يرتبط فقط بالقرار محل الإلغاء بل حتى بالتغيير الذي يدخله القاضي الإداري على القرار الإداري إعادة إصدار القرار خاصة في حالة استبدال القرار في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك¹.

مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط وإنما هو من اجتهاد القضاء فقط، و الذي كرسه أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا في القرار الصادر في 16/06/1990 بلدية عين آزال ضد (ب.س) جاء فيه: " من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري لا يمنح وقف تنفيذ قرار إداري ما لم يكن مسبقا بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع. و من ثم فإن القرار المستأنف ضده بوقف الأشغال الجارية على قطعتي الأرض المتنازع عليها بناء على مقرر إدراجها دون وجود دعوى بطلان يستوجب الإلغاء"².

و لم يحد مجلس الدولة الجزائري عن هذا المنحى و ذلك بموجب قراره رقم 13397 الصادر في 07/01/2003³، و قراره رقم 017749 الصادر في 25/05/2004 بلدية بسكرة ضد ورثة

(ق.ص)⁴، و القرار رقم 14489 الصادر في 01/04/2003 ضد البنك المركزي الجزائري⁵.

ج_ أن يدرج الطلب في عريضة الدعوى (في التشريع المصري)

أي اقتران طلب الإلغاء وطلب وقف التنفيذ في عريضة الإلغاء، حيث لا يقبل هذا الطلب بعريضة مستقلة و هذا ما اشترطه المشرع المصري⁶، إذ لا يقبل الطلب أمام المحكمة الإدارية المختصة إلا بعد أن تتحقق من اختصاصها بالإلغاء و الميعاد لتقرر الوقف، مع التأكد من أن الأمر يتعلق بقرار إداري نهائي⁷، يخرج من طائفة القرارات التي تستلزم التنظيم الوجوبي أمام مصدرها و أنه تم رفع التنظيم ضدها.

¹ _ Gilles Darcy, Michel Paillet. op.cit. p.262. et. v: Gilles Lebreton, op.cit, p.182.

² _ المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، 1993، ص، 131.

³ _ مجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2003، ص، 135.

⁴ _ مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص، 229.

⁵ _ نفس المرجع، ص، 229.

⁶ _ محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص. 162. و أنظر: عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص، 69. و أنظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص، 29.

⁷ _ إذ يستبعد من ذلك الأعمال التحضيرية، و الإجراءات التنفيذية، و أعمال الإدارة الخاصة، و أعمال السيادة الصادرة عن السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم و ليست سلطة إدارة، مع الإشارة إلى أن المشرع المصري أقر بإمكانية قبول النظر في دعوى موضوع قرارها لم يعد نهائي إلا أثناء السير فيها. أنظر في ذلك: صعب ناجي عبود الدليمي، مرجع سابق، ص، 77، 58، و أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء و الدعاوى الاستعجالية و التأديبية، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2007، ص، 375 وما يليها.

وهذا ما عارضه الفقه لاحتمال تبين الطاعن وجود مصلحة له بعد رفع دعوى الإلغاء بضرورة الوقف وذلك لضمان حماية أكبر لحقوق الطاعن، ما جعل بعض الفقه يتخذ موقفا وسطا بإمكانية تصحيح الوضع بتقديم طلب الوقف حتى بعد رفع دعوى الإلغاء على أن تكون في الميعاد القانوني للطعن بالإلغاء لاحتمال تبين الطاعن وجود مصلحة له في طلب الوقف بعد رفع دعوى الإلغاء، كأن تدفعه الإدارة إلى توهم عدم إقدامها على التنفيذ الجبري ثم تفاجئه به بعد رفعه لدعوى الإلغاء¹، و هذا على خلاف ما سنراه بالنسبة للتعديل الجديد للمشرع الجزائري بموجب قانون 09/08 الذي جعله بمقتضى دعوى مستقلة بموجب المادة 834 منه.

كما اتجه القضاء الإداري المصري سابقا إلى عدم اشتراط أن يذكر طلب الوقف صراحة في صحيفة الطعن بل يقوم مقام الطلب ما يدل عليه كأن يدفع الطاعن الرسم المستحق عن طلبي الوقف و الإلغاء عند إقامة دعوى الإلغاء²، إلا أنه تحول و تخلى عن هذا المسلك حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بعدم قبول طلب وقف التنفيذ إذا أقيمت به دعوى مستقلة عن الطلب الموضوعي بالإلغاء*، إذ لا يجوز الاقتصار على الأول دون الثاني لإمكانية بقاء القرار قائما دون عرضه على الإلغاء _ لعدم طلب ذلك من الطاعن_ رغم وقف تنفيذه³.

غير أنه يمكن قبول طلب الوقف في ظل عدم وجوده في صحيفة الطعن إن كان هناك خطأ في جهة الاختصاص، كأن يرفع الطلب إلى القاضي المدني بدل الإداري، ففي هذه الحالة تحيل المحكمة المدنية إلى القاضي الإداري هذا الطلب على أن يصححه المدعي برفع دعوى إلغاء، ولا يكون هذا التصحيح مقبولا إن كان طلب الوقف قد رفع أمام قاضي الأمور المستعجلة المدني و ليس أمام قاضي الموضوع لعدم جواز تأويل طلب المدعي على أنه طلب بالإلغاء و الذي على أساسه يقبل التصحيح⁴.

كما أجاز بالنسبة للطلبات المستعجلة المقدمة من الموظفين الموقوفين احتياطيا عن العمل و المتعلقة بصرف الراتب كله أو بعضه تقديم طلب بشأنها مستقل عن دعوى الإلغاء و قبل رفع

¹ _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص، ص. 88-89. وانظر: مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص، 298.

² _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص، 82.

* _ و في هذا نعتقد بوجود نوع من التناقض: إذ كون طلب وقف التنفيذ لابد أم يكون في نفس صحيفة دعوى الإلغاء فهذا إقرار بأنه جزء من دعوى الإلغاء، ولا يقبل رفعه بشكل مستقل عنها.

بينما في نفس الوقت يجيز الطعن في الأمر بوقف التنفيذ بشكل مستقل عن دعوى الإلغاء، وكأنه يقرّ بطريق غير مباشر أنه غير مرتبط برفع دعوى في الموضوع؟.

³ _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء و الدعاوى الاستعجالية و التأديبية، مرجع سابق، ص، 412.

⁴ _ نفس المرجع، ص، 413.

دعوى الإلغاء نظرا لأهمية المرتب بالنسبة للموظف إن لم يكن له مورد آخر للرزق و للوقت الذي تستغرقه الدعوى لحين الفصل فيها طبقا لنص المادة 49 من قانون مجلس الدولة المصري¹.
د- أن تكون دعوى الإلغاء أمام قاضي الموضوع مقبولة شكلا.

ه- أن لا يكون طلب وقف التنفيذ بلا موضوع

أي أن دعوى وقف التنفيذ لا تُقبل شكلا إذا انعدم موضوعها وقت تقديمها، وتكون غالبا عندما يتم تنفيذ القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه قبل رفع الدعوى، وعلى قاضي الموضوع إصدار أمر بعدم قبول الدعوى لانعدام موضوعها*، باستثناء حالة القرارات المستمرة متى كان هناك استمرار في عملية التنفيذ، إذ يبقى له الحق في طلب وقف التنفيذ طالما لم يمضي ميعاد دعوى الإلغاء بعد²، بل جعل ميعاد الطعن مفتوح في القرارات المستمرة أو المتجددة كلما قوبل طلب الطعن بالرفض ذلك أن امتناع الإدارة هو قرار إداري مستمر يتجدد كلما تقدم المعني بطلب الحصول على ترخيص ما، أو تأشيرة للسفر يتجدد أثر القرار بحكم طبيعته و ينشأ ميعاد جديد للطعن في كل مرة يرفض فيها منح الترخيص أو يمنع فيها الشخص من السفر، و هذا ما سار عليه القضاء الإداري المصري، و الذي أيده الفقه مع بعض التحفظ³.

2_ الشروط الموضوعية لطلب وقف التنفيذ

أ_ وجود أسباب جدية أو ما يطلق عليه بجديّة الدفوع⁴

و هذا يفترض أن يفحص القاضي الأسس التي بنيت عليها دعوى الإلغاء، إذ استثناءا على الأصل العام و بهدف تمكين القاضي من دراسة الملف المعروض عليه بشكل جيّد عليه فحص الأسباب التي يُستند عليها لرفع دعوى الإلغاء⁵، على اعتبار أن طلب وقف التنفيذ الاستعجالي متفرع عن الطلب الأصلي، المتمثل في إلغاء القرار الإداري .

ويعني هذا الشرط بشكل أوضح وجود وسائل جدية تبرر الإلغاء فيما بعد للقرار المراد وقف تنفيذه وجود عيب من عيوب القرار الإداري_ أي أنّ القاضي يركز على ترجيح الإلغاء للقرار الإداري لاحقا⁶، الأمر الذي جعل من النادر جدا عمليا أن يأمر به القاضي إذ غالبا ما يكون لاحقا لاحقا على إلغاء القرار الإداري أو عندما يكون الإلغاء أكيد، هنا فقط يقرر القاضي وقف التنفيذ⁷،

¹ _ جورجى شفيق ساري، مرجع سابق، ص، 462.

* وهو ما يطلق عليه القضاء الفرنسي: Non lieu à statuer .

² _ جورجى شفيق ساري، مرجع سابق، ص، 426.

³ _ مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص، 139، 140.

⁴ _ Lucienne Erstein, Odile Siomon, op. cit. p.23. et. v: André de Laubadère et autres, op. cit. p, 79.

⁵ _ عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص، 217.

⁶ _ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص، 93.

التنفيذ¹، لذا استغنى عنها القضاء الفرنسي واكتفى بوجود شكوك جدية Doutes sérieux طبقا لما ورد في نص المادة L521.1 من قانون العدالة الإدارية* و هو من اجتهاد القضاء، و قد استقر عليه والتي تثير الشك في ذهن القاضي خلال أول دراسة لها، و يكون ذلك بمجرد تصفح سطحي للقرار فيغلب الظن و يُرجح الحكم بإلغائه لاحقا².

إذ بإدخال المشرع الفرنسي هذه التعديلات و التحسينات على القضاء الاستعجالي بوقف التنفيذ ذهبت سلطته لحد إيقاف تنفيذ حتى بعض المراسيم المتعلقة بنقل تعليمات طائفية بناء على أسباب تثير شكوك جدية حول إجازتها³، وهو شرط أضافه المشرع الجزائي أيضا_ كما سنرى لاحقا_ مسائرا بذلك ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي منذ عام 1938 وفي هذا توسيع لسلطات القاضي الإداري الاستعجالي⁴، و هذا ما استقر عليه القضاء المصري بدوره مسائرا بذلك القضاء القضاء الفرنسي⁵.

و هذا الشرط مستمد من كون الوقف مستمد من سلطة الإلغاء و مشتق منها لذا فهما يشتركان في الرقابة على المشروعية مع اختلافهما من حيث أثر الحكم؛ إذ يُوقف التنفيذ مؤقتا في الطلب الإستعجالي بالوقف لحين الفصل في طلب الإلغاء، في حين يُعَدَم القرار الإداري إذا تمّ الحكم بإلغائه، أي في الحالة الأولى يتم التفحص الأولي بما يتلاءم و الطلب الإستعجالي بالقدر الذي يكون لها رأي في فحص الطلب دون تكوين عقيدة فيه بعدم مشروعيته التي تبقى لاختصاص قاضي الموضوع و هي الحالة الثانية⁶.

ب_ شرط الضرر الصعب تداركه (الإستعجال):

بمعنى تعذر تدارك الأخطار المستقبلية في حالة عدم الأمر بالوقف⁷، إذ لا يشترط أن تكون كافة نتائج التنفيذ متضمنة أضرارا أو أخطارا بالنسبة للطاعن إنما يكفي أن يكون بعضها كذلك مادام يؤثر في مركزه، على أن تكون على درجة من الأهمية كافية لكي تبرر تعذر تدارك نتائج

¹ _ Martine Lombard, op, cit, p, 401.

* _ " 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 justifie 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" .

² _ Mohamed bennacer, op, cit, p59.

³ _ Martine Lombard, Gilles Dumont , op, cit, p, 454.

⁴ _ Marie Christine Roualt, op, cit, p, 207.

⁵ - سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص.ص. 147.148. وانظر: جورجى شفيق ساري، مرجع سابق، ص، 466، وأنظر: شادية إبراهيم المحروقي، مرجع سابق، ص، 324.

⁶ - إبراهيم المنجي، مرجع سابق، ص.ص. 132.133. وانظر: محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص، 163.

⁷ - هناك من رأى بأن شرط الجدية و الاستعجال وجهان لأمر واحد، انظر: مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص. 300.

التنفيذ فيما لو قضي ببطلان هذا القرار، وهذا خاصة بوجود حالتني التعدي و الاستيلاء كما سنراه لاحقاً¹، إضافة لحالة الغلق الإداري²، و هي الحالات التي يختص بالنظر فيها قاضي الاستعجال الفرد و ليس قاضي الموضوع طبقاً للمادة 117 مكرر فقرة 06.

و الاستعجال بالمعنى المتقدم يشترط استمراره حتى تاريخ الفصل في طلب الوقف في أي درجة من درجات التقاضي، إذ لا يكفي توافره عند تقديم الطلب فقط وإلا زالت الحكمة التي من أجلها وجد نظام الوقف، لذا ترك للقاضي مسألة تقدير توافر شرط الاستعجال الذي يتشدد فيه غالباً حتى لا يعوق عمل الإدارة³، كما أن هناك حالات و على خلاف القاعدة العامة التي توجب على الطاعن إثبات حالة الإستعجال لوقف تنفيذ القرار الإداري لا يكون الطاعن فيها ملزم بإثبات ذلك و هذا قبل التعديل_ باعتبار بعض القرارات يتحقق فيها شرط الاستعجال بمجرد طلب وقف تنفيذها و لا يقبل من الإدارة الدفع بنفي توافر حالة الاستعجال.

و السبب في ذلك هو خطورة هذه القرارات حالة تنفيذها و التي نوجزها في:

1_ قيام حالة الاستعجال في القرارات الماسة بالحقوق الدستورية كالاعتداء على الحريات أو تقييدها كقرار الاعتقال، تحديد الإقامة، حظر الاجتماع... بلا مبرر قانوني، أي كل مساس بأي حق دستوري يعد ركن الإستعجال فيه قائماً.

2_ القرارات الماسة بمورد الرزق أو السمعة الشخصية، غير أنّ هذا لا ينطبق على كل القرارات التي من شأنها المساس بمورد الرزق، إذ يبقى تقدير ذلك للقاضي الإداري في كل حالة على حدى و هذا في التشريع المصري على وجه الخصوص⁴.

3_ القرارات المتعلقة بإبعاد الأجانب⁵.

و مع ذلك يميل القضاء إلى تجنب و قف التنفيذ إن كان يلحق أضرار و خسائر مالية فقط بالطاعن حتى و إن كانت هذه الخسائر مؤكدة بتقرير الاكتفاء فقط بالحق في التعويض عن تلك الخسائر و الأضرار⁶.

هذا و لا يكفي توافر أي ركن من هذه الأركان منفصلاً بل لا بدّ من توافر كل الأركان معاً وقت طلب الوقف إذ لا يغني شرط الإستعجال مثلاً عن شرط الجدّية و هذا كأصل عام.

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.ص. 90.91.

² - A.BELLIL, op.cit, p135.

³ - جورجي شفيق ساري، مرجع سابق، ص. 463.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء و الدعاوى الاستعجالية و التأديبية، مرجع سابق، ص. 397 وما يليها.

⁵ - Gilles Darcy, Michel Paillet. op.cit. p.p.260.270.

⁶ - مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص. 300.

غير أنه و استثناء يمكن الاكتفاء بوجود حالة الإستعجال فقط دون الأسباب الجديّة متى كان الضرر الناتج وشيك الوقوع لدرجة لا يتسع فيها الوقت لمعرفة مدى جدية الأسباب¹.
والملاحظ أن القضاء الاستعجالي الفرنسي تخلى عن هذا الشرط و استبدله أو اكتفى بشرط وجود مبرر للاستعجال " Lorsque l'urgence le justifie " بموجب المادة L.521.1 بدل الشرط السابق المتعلق بوجود أضرار من الصعب تداركها لاحقاً إذ أصبح من الاستعجال التحفظي².

و عليه يمكن لنا تلخيص حالات انتفاء شرط الاستعجال في:

- _ عدم قبول طلب الوقف لعدم اقترانه بصحيفة الطعن بالإلغاء(في التشريع المصري).
- _ في حالة تحقق النتائج المتعذر تداركها أثناء الفصل في الطلب.
- _ عدم قبول طلب الوقف لمساسه بحق مالي.
- _ عدم القبول لتخلف ركن الجدية³.

و غالباً ما تكون المدة التي يرفع خلالها الطلب الاستعجالي معيار للاستدلال على وجود حالة الاستعجال، و التي يقدرها القضاء الفرنسي غالباً بشهر⁴.

ج_ أن لا تمس دعوى الوقف بأصل الحق .

و ذلك وفقاً لما ورد في المواد المذكورة أعلاه ،سواء كان طلب التدبير الإستعجالي أمام قاضي الموضوع أو القاضي الاستعجالي (الفرد) .

د_ أن لا يتعلق الوقف بقرار متعلق بالنظام العام⁵ .

ه_ أن لا تؤدي دعوى الوقف إلى اعتراض تنفيذ أي قرار إداري

باستثناء حالة التعدي و الاستيلاء و الغلق الإداري التي ينظرها القاضي الإستعجالي الفرد كما سبق الذكر⁶، مع الإشارة إلى أن الشروط الموضوعية هذه لم ينص عليها المشرع الجزائي بالتفصيل اللازم.

¹ _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص.ص، 129.131.

² _ Gilles Darcy, Michel Paillet.op.cit.p.263.

³ _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء و الدعاوى الاستعجالية و التأديبية، مرجع سابق، ص، 408 وما يليها.

⁴ _ Gustave Peiser,op.cit,p.136.

⁵ مع الأخذ بعين الاعتبار الملاحظات السابق تناولها فيما يخص شرط عدم المساس بالنظام العام و بأصل الحق، و شرط أن لا يؤدي الوقف إلى اعتراض تنفيذ أي قرار إداري كما سبق بيانه في موضعه، و هو ما ينطبق على القضاء الفرنسي التقليدي أيضاً.أنظر:

_ Gustave Peiser,op.cit,p.141.

⁶ _عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص، 219.

هذا و يجب أن تحقق هذه الشروط لإمكانية الأمر بالوقف في القرارات:

_ التنفيذية أي ليس مجرد رأي، أو عمل مادي،...

_ و أن يكون قد شرع في تنفيذها في الوقت الذي قدم فيه الطلب¹.

و هذه عموما نفس الشروط_شروط طلب وقف التنفيذ_ التي تناولها القانون الفرنسي أيضا²، و التي يبقى حتى بوجودها للقاضي الإداري السلطة التقديرية في الأمر بالوقف أو عدم الأمر به، والذي غالبا ما تتعلق طلبات الأمر بالوقف أمامه بقرارات البناء و الهدم وحل المجالس المحلية و قطع الأشجار.

ثانيا: شروط وقف تنفيذ القرار الإداري بصدور قانون 09/08

لا يكون طلب وقف التنفيذ مقبولا إلا إذا توافرت جملة من الشروط نص عليها المشرع بصدور قانون 09/08 منها ما هو مستحدث، و منها ما لم يطله التغيير، لذلك سنقتصر للتفصيل في هذه الشروط على الحديثة منها فقط، لسبق تناولنا للباقي منها في القانون السابق، و ذلك بتقسيمها إلى شروط شكلية و أخرى موضوعية يمكن إجمالها في:

1_ الشروط الشكلية للأمر بوقف التنفيذ بعد صدور قانون 09/08.

أ_ الاختصاص بنظر طلب الأمر بوقف التنفيذ

عالج قانون 09/08 موضوع دعوى وقف التنفيذ في حالتين³:

1_ الحالة الأولى : في حالة نظر دعوى وقف التنفيذ أمام قاضي الموضوع طبقا للمواد من 833 إلى 837، إذ القاعدة العامة وفق المادة 833 ف1 من قانون 09/08 أنّ دعوى الإلغاء المرفوعة أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة لا تؤدي إلى وقف تنفيذ القرار المخاصم بنصها على: " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " .

غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية بناء على طلب الطرف المعني أن تأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري طبقا للمادة 833 ف2 من نفس القانون بنصها على: " غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري".

كما يؤكد ذلك نص المادة 910 من القانون السابق بتطبيق أحكام وقف التنفيذ المنصوص عليها في المواد من 833 إلى 837 أمام مجلس الدولة بنصها على: " تطبق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ المنصوص عليها في المواد من 833 إلى 837 أعلاه أمام مجلس الدولة".

¹ Gilles Darcy, Michel Paillet, op. cit. p.260.

² Marie Christine Roualt, op. cit, p,207.

³ لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص، ص، 20، 19.

2- الحالة الثانية: وهي الحالة الجديدة بإمكانية نظر طلب وقف التنفيذ أمام القاضي الاستعجالي، و تناولت هذه الحالة المواد 919 و 920 و 921 ف2 بنصهم على : المادة 919: " عندما يتعلق الأمر بقرار إداري و لو بالرفض و يكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي يجوز لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معيّنة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك و متى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار.

عندما يقضي بوقف التنفيذ يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال.
ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب " .

المادة 920 : " يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه إذا كانت ظروف الإستعجال 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 و غير مشروع بتلك الحريات .

يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان و أربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب " .

المادة 921 : " في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الإستعجال أن بأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري بموجب أمر على عريضة و لو في غياب القرار الإداري المسبق.

و في حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري يمكن أيضا لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه " .

و مما تقدم في هذه النصوص نجد أن المشرع أقر صراحة بموجب هذا التعديل أنه أصبح من اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي النظر في الطلبات المتعلقة بوقف التنفيذ، ليس فقط المتعلق منها بحالات التعدي و الاستيلاء والغلق الإداري كما كان عليه الأمر في قانون الإجراءات المدنية الملغى بموجب المادة 171 مكرر منه، بل بكل قرار إداري وإن كان سلبي برفض طلب تقدم به أحد الأشخاص طبقا للمادة 919 من قانون 09/08، على أن تكون حالة الاستعجال تبرر ذلك؛ بأن تكون ثابتة ومؤكدة وحالة على أن لا يمس ذلك بأصل الحق، وهو المصطلح الذي أطلقه الفقه على القرارات التي يتعذر تدارك نتائجها¹ ، بمعنى في حالة ما إذا

¹ محمد سامي راغب ، وقف التنفيذ و القرار الإداري المستعجل في فرنسا ومصر، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1975، ص.163. و أنظر: بركات أحمد، مرجع سابق، ص، 08.

كانت نتيجة الإلغاء لا يمكن تداركها فيما بعد حسب تقدير القاضي الإداري له أن يأمر بالوقف*، ويتفرّع عن هذا ضرورة أن يكون للوقف فائدة عملية؛ فإذا قامت الإدارة بتنفيذ قرارها قبل الحكم بوقفه أو رفع الدعوى لإلغائه فسيصبح قرار وقف التنفيذ بلا فائدة¹، لذا أقرت المادة 922 من نفس القانون للقاضي الاستعجالي أن يعدّل في أي وقت من التدابير التي أمر بها سابقاً أو أن يلغيها و ذلك مساهمة للتطورات التي قد تحصل بعد رفع هذه الطلبات من المعنيتين بها إذ تنص المادة 922 على: " يجوز لقاضي الإستعجال بطلب من كل ذي مصلحة أن يعدل في أي وقت و بناء على مقتضيات جديدة التدابير التي سبق أن أمر بها أو يضع حدا لها " . وعليه فالأمر بوقف التنفيذ يتخذ طريقين :

_ إما عن طريق قضاة الموضوع المختصين بالنظر في الموضوع طبقاً للمادة 836 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 بنصها على: " في جميع الأحوال تفضل التشكيلة التي تنظر في الموضوع في الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بأمر مسبب " و هذا ما درج عليه القضاء المصري إذ جعل قاضي الموضوع وحده المختص بنظر طلب وقف التنفيذ استعجالياً باعتبار أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع و منعا لتقطيع أوصال الدعوى الواحدة، فعدم الاختصاص بنظر الدعوى الأصلية يسري بالتبعية على ما يتفرع عنها من طلبات إلا ما استثناه المشرع بنص خاص² .

_ وإما عن الطريق الاستعجالي بالتشكيلة الجماعية أيضاً طبقاً للمادة 917 بنصها على : " يفصل في مادة الإستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع " ، و المادة 919 من نفس القانون السابق ذكرها.

و هذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي جعل الفصل في طلب وقف التنفيذ لفاعلية أكبر من اختصاص القاضي الفرد و ما له من سلطات في هذا المجال بموجب التعديلات الحديثة في إطار التفعيل من دوره بشكل أكبر³ .

ب_ رفع دعوى وقف التنفيذ بشكل متزامن مع دعوى في الموضوع⁴

استلزم المشرع أن تكون هذه القرارات و أمام هذه الجهة محل دعوى إلغاء كلي أو جزئي طبقاً للمادة 919 من نفس القانون، أو أن تكون محل تظلم المشار إليه في المادة 830 طبقاً للمادة

* إذ يعود له تقدير جسامه الضرر الناتج عن التنفيذ، لأن ذلك له مفهوم واقعي وليس مادي لأنه يختلف من قضية لأخرى.

¹ - إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق، ص.231.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص.16.

³ - Gustave Peiser, op, cit, p.144.

⁴ - حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص.205.

834 الفقرة 02 من قانون إ.م.إد 09/08 التي يقابلها في التشريع الفرنسي نص المادة L.521_01 من تقنين العدالة الإدارية* .

و هذا باعتبار دعوى الوقف فرع تابع لدعوى الإلغاء هذا من جهة¹، و لتفادي استمرار الوقف إلى ما لا نهاية من جهة أخرى، إذ ينتهي الأمر بالوقف بانتهاء الفصل في دعوى الموضوع طبقاً للمادة 836 من قانون 09/08².

ج_ رفع دعوى وقف التنفيذ بشكل مستقل عن دعوى الموضوع

اشترط المشرع الجزائري رفع دعوى وقف التنفيذ بشكل مستقل عن دعوى الموضوع، أي

لا يمكن إثارة الطلب أثناء نظر دعوى الموضوع* .

2_ الشروط الموضوعية للأمر بوقف التنفيذ

أمّا عن الشروط الموضوعية الحديثة للأمر بوقف التنفيذ فهي نفس الشروط التي سبق لنا تناولها بموجب القانون السابق مع إبداء بعض التغيير في البعض منها نوره في شكل ملاحظات حتى نتفادي التكرار و ذلك على النحو التالي:

أ_ لم يشترط التعديل الجديد لقبول دعوى الوقف أن تكون الأوجه المثارة في دعوى الموضوع جديّة من شأنها أن تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري³، كما لم يشترط تحقق شرط عدم تدارك آثار القرار الإداري في حالة تنفيذه⁴، أي أن المشرع ربط وقف التنفيذ بأسباب القرار ذاته في حالات خاصة متى ألحقت أضرار بشكل واضح و كبير جدا و سريع بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة للطاعن سواء في مجال الوظيفة، أو البيئة، أو المال،...⁵، و عليه أبقى المجال أمام القاضي الإداري مفتوحا مرة أخرى للاجتهاد .

* " Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. la suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision " .

¹- Rémy Schwartz, op, cit, p73.

² _ بركات أحمد، مرجع سابق، ص، 06.

* _ لم يشترط المشرع أن تكون الدعوى سابقة على دعوى طلب الوقف، بل يكفي إثبات وجودها، ولو تم قيد الدعويين في نفس الوقت .

³ _ تشير إلى أن جدية الدفوع يفترض تعلقها بوجه المشروعية، أمّا النتائج المتعذر تداركها فتتعلق بحالة الاستعجال . أنظر: عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص، 76.

⁴ _ غناي رمضان، "سلطات القاضي الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، الملتقى الوطني الثالث غير منشور_ حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 10/09 مارس، الوادي، 2010، ص، 02.

⁵ _ Jaque Leger, op, cit, p.09.

ب_ الوسائل التي تصلح للدلالة على توافر حالة الاستعجال هو وجود وجه خاص يكشف التحقيق أنه يثير شكوك جدية بعدم المشروعية، ذلك أنه في ظل القانون السابق للإجراءات المدنية كما سبق الذكر كان لزاما على القاضي الاستعجالي قبل النطق بتوقيف تنفيذ القرار فحص مدى مشروعيته ، مثلما يفعل قضاة الموضوع ، وهذا أسوة بالمشرع الفرنسي¹ للتقليل من القيد المتعلق بفحص مشروعية القرار، ذلك أن بعض الحالات تتطلب منه دراسة موضوع النزاع ولو بنظرة سريعة وبالقدر اللازم قبل الفصل في طلب الإستعجال وربما هذا ما أدى بالمشرع بمقتضى القانون الجديد 09/08 إلى الاكتفاء بمجرد وجود شك جدي لديه حول مشروعية القرار حتى يقضي بوقف التنفيذ.

و هذا التغيير في الصياغة يعبر على تشجيع القاضي على عدم التردد في وقف التنفيذ على ضرورة وجود أسباب جدية من شأنها أن تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري كما كان معمول به بموجب الاجتهاد القضائي سابقا أمام قاضي الموضوع و استبدال ذلك بمجرد وجود شكوك جدية.

وبالنتيجة ما يعتمده قاضي الاستعجال من عناصر لتقدير الاستعجال لا يعتمده قاضي أول درجة للإلغاء و يعتمد فقط على التقدير الخاص بالإلغاء وما يدخل في اختصاصه إلا إذا وجد خطأ قانوني ارتكب من قاضي الاستعجال كاعتماده على قاعدة غير قابلة للتطبيق، أو الاستخدام الخاطيء لقاعدة قانونية لتبرير الاستعجال أو لتبرير وجود شكوك جدية للإلغاء. و لتشجيع القاضي في هذا المنحى أعطى له المشرع صلاحية تحديد مدة الوقف لتفادي عودة الأطراف أمامه خلال هذا الأجل لحين إعادة فحص الوضعية².

هذا و يكون هناك احتمال لأحقية المدعي فيما يطلبه من حيث الموضوع بغض النظر إن كان الاحتمال سيتحقق أم لا³، وللقاضي هنا السلطة التقديرية في ذلك⁴، كما له السلطة التقديرية بوجه عام في الأمر بوقف التنفيذ أو رفضه⁵، إذ يعتمد وقف التنفيذ هنا على مدى عرقلته للعمل الإداري الإداري فيمنع وقف التنفيذ للقرارات الإدارية التي يفترض أنها ضرورية لتسيير المرفق العام، وتتميز بقرينة الصحة المفترضة، فمتى كانت الشكوك غير جدية قضى بعدم وقف التنفيذ بناء على هذه القرينة⁶، مع الإشارة إلى أن قاضي الموضوع غير ملزم بتقدير قاضي الاستعجال، إذ قد يقرر قاضي الاستعجال توافر الشكوك الجدية للوقف و رغم ذلك يرفض طلب الإلغاء بعد الفحص

¹ _Ipid,p.09.

² _ Rémy Scwartz,op,cit,p75.

³ _عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص.694.

⁴ _ محمد عبد العال السناري، مرجع سابق،424.

⁵ _عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مرجع سابق،ص،103.

⁶ _ إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق،232.

المتأني للعييب الذي شاب القرار، كما قد يحدث العكس و إن كان الغالب اتجاه حكم الإلغاء في نفس اتجاه قرار الحكم بالوقف¹.

ج_ الاستغناء عن شرط أو قيد عدم المساس بالنظام العام و في ذلك توسيع لسلطات و لدور القاضي الاستعجالي.

ثالثا: التقييم القانوني لنظام وقف التنفيذ الاستعجالي بموجب قانون 09/08

يمكن إيداء ملاحظات عامة و مهمة على سلطة القاضي الاستعجالي بموجب التعديل الجديد و التي تبرز الدور الخاص له في هذا الإطار، مع إبراز بعض الملاحظات أيضا على هذه النصوص التي نرى أنها تضعف من هذا الدور و ذلك على النحو التالي:

1_ أقر المشرع الجزائري بموجب قانون 09/08 بإمكانية إجراء تحقيق بصفة عاجلة مع إمكانية الاستغناء عنه إن تبين من العريضة الافتتاحية أن طلب الوقف سيحظى بالرفض الأكيد، مع تقليص الآجال الممنوحة للإدارة المعنية لتقديم الملاحظات الشفوية حول طلب الوقف مع إمكانية الاستغناء أيضا عن هذه الملاحظات طبقا للمادة 835 من التعديل الجديد .

2_ يبلغ قرار الوقف خلال 24 ساعة لجميع الأطراف و يكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف خلال 15 يوما من التبليغ طبقا للمادة 837 من نفس القانون.

3_ إعطاء القاضي الاستعجالي صلاحيات واسعة بما فيها سلطة توجيه الأوامر للإدارة لاتخاذ كافة التدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية مع اشتراط في هذه الحالة توفر حالة الاستعجال بشكل أكثر خطورة من حالات الاستعجال الأخرى التي يختص بنظرها و ذلك بأن تشكل الانتهاكات مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك الحريات طبقا للمادة 920 من قانون 09/08.

4_ عدم قابلية الطعن بالاستئناف في الأوامر الصادرة عن القاضي الإداري الاستعجالي طبقا للمادة 936 باستثناء الأوامر المتعلقة بالتدابير الضرورية المأمور بها للحفاظ على الحريات الأساسية طبقا للمادة 920 من قانون 09/08 و هذا على خلاف الأوامر الصادرة بوقف التنفيذ من قضاة الموضوع التي تقبل الاستئناف أمام مجلس الدولة تطبيقا لنص المادة 837 من القانون السابق.

5_ الفصل في طلب الوقف استعجاليا أمام قضاة الموضوع يكون بموجب أمر مسبب، طبقا للمادة 836 من قانون 09/08 بنصها على: " في جميع الأحوال تفضل التشكيلة التي تنظر في الموضوع في الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بأمر مسبب ."

¹ _ جورجى شفيق ساري، مرجع سابق، ص، 467.

و هذا ما لم يشترطه المشرع عند الأمر بالوقف من القاضي الإستعجالي ، مع انتهاء أثره بالفصل في دعوى الموضوع .

6_ هذا وقد نصت المادة 921 ف2 من قانون 09/08 على سلطة القاضي الاستعجالي _ كما كان معمول به سابقا في حالة الاستعجال القصوى _ بأن يأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه¹ أيضا متى وجدت حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري و لو في غياب القرار الإداري المسبق بل و حتى سلطة توجيه الأوامر للإدارة لاتخاذ كافة التدابير الضرورية².
بنصها على: "... و في حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه ."

و ما يؤخذ على هذه المادة باعتقادنا هو تناولها أو اقتصرها على حالات التجاوز الواقعة عن طريق القرارات الإدارية فقط، و هو نفس المصطلح الذي استخدمه بصدد حماية الحرية الأساسية استعجاليا، إذ حصر نطاقها هي الأخرى في إطار التجاوزات الواقعة عليها بصدد القرارات الإدارية فقط³ ، فماذا لو وقع هذا التجاوز بغير القرار الإداري، هل يستبعد تطبيق هذه المادة في هذه الحالة؟.

هذا و للقاضي الاستعجالي بناء على طلب دعوى من كل ذي مصلحة أن يضع حدا لما سبق الأمر به أو أن يعدله متى وجدت مقتضيات جديدة تبرر ذلك و هو ما أقره المشرع الفرنسي أيضا⁴ من كل ذي مصلحة وذلك طبقا لنص المادة 922 من قانون 09/08.

هذا وقد نصت المادة 921 من قانون 09/08 على : « في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق ». و هنا نتساءل مرة أخرى ما فائدة الأمر الاستعجالي إذا كان لا يجب أن يؤدي إلى عرقلة تنفيذ القرار الإداري ؟

7_ نلاحظ من خلال المادتين 918 و 919 من قانون 09/08 أن المشرع الجزائري قد حذف أو استغنى عن شرط عدم المساس بالنظام العام وهذا تماشيا و التشريع الفرنسي الذي سبق وأن تخطى عن هذا الشرط ولم يعد قييدا على سلطة القاضي الإداري الاستعجالي .

¹ - و يفهم من ذلك و من نص المادة 921 ف1 أنه يتخذ شكل الأمر على عريضة، أنظر: غناي رمضان، "سلطات القاضي الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مرجع سابق، ص، 04.

² - حاحة عبد العالي، يعيش تمام آمال، مرجع سابق، ص، 324.

³ - بركات أحمد، مرجع سابق، ص، 12.

⁴ - Jaque Leger, op, cit, p.10.

غير أنه أبقى على الغموض السابق في مسألة وقف التنفيذ بين اختيار النظر فيها من طرف قضاة الموضوع أو من طرف القاضي الاستعجالي؟.

ذلك أنه في نص المادة 917 أناط مهمة الفصل استعجاليا في مادة الاستعجال للتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع ، بمعنى لم يعد القاضي الفرد هو المختص بالدعوى الاستعجالية بل التشكيلة الجماعية كما سبق الإشارة إليه.

ونفس الشيء نجده في نص المادة 836 من نفس القانون بنصها على أن تفصل التشكيلة التي تنظر الموضوع في جميع الأحوال في الطلبات الرامية لوقف التنفيذ.

ذلك أن المشرع بفتح المجال بإتباع إحدى الطريقتين من الطاعن للأمر بوقف التنفيذ قد عقد الأمور أكثر إذ لم يبيّن الحالات التي يلجأ فيها الطاعن للقاضي الاستعجالي و الحالات التي يلجأ فيها لقاضي الموضوع، ثم حتى و إن بيّن الحالات كل على حدى فما الجدوى من هذا الفصل و من وجود هذين الطريقتين طالما في النهاية سيفصل بالتشكيلة الجماعية؟.

لذا نعتقد أن من شأن ذلك التقليل من دور الإجراء الاستعجالي الذي يتطلب سرعة التدخل باتخاذ القاضي الفرد القرار اللازم لمواجهة تعدي الإدارة أو تعسفها .

وعلى ذلك نرى أن ما ذهب إليه الأستاذ بربارة عبد الرحمان من أن الأمر بوقف التنفيذ استعجاليا يأمر به قاضي فرد و ليس التشكيلة الجماعية كما عليه الحال في المادة 836 و المادة 917 المتعلقة بحالة الاستعجال.

إذ يكون الأمر بوقف التنفيذ كتدبير مؤقت من القاضي الفرد و ليس من قضاة الموضوع و الذي يكون في شكل أمر على عريضة لحين الفصل في الطلب الأصلي بالوقف من قضاة الموضوع في القرار الذي يشترط أن يكون محل لدعوى إلغاء.

و هذا باعتقادنا ما تؤكدته المادة 918 بنصها على: « يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة»، إذ نجد المشرع استخدم مصطلح "قاضي استعجال" ولم يقل قضاة الاستعجال أو التشكيلة الجماعية كما حدد في المادة 918، مما يعني أن القاضي الإستعجالي الفرد يختص فقط بالأمر بالتدبير الإستعجالي المؤقت¹ و الذي لا يستلزم رفع دعوى مستقلة و مسبقة به اكتفاء بوجود قرار إداري أو حالة تعدي متى تحققت حالة الاستعجال.

و يظهر ذلك بشكل أوضح في مجال التدابير المأمور بها حماية للحريات الأساسية و في حالات التعدي طبقا للمادة 921 من قانون 09/08_ وهذا ربما ما قصده الأستاذ بربارة عبد الرحمان في حين تختص التشكيلة الجماعية بالفصل في الدعوى الاستعجالية للتحقق من عدم

¹ _ بن بوعبد الله نورة، بن بوعبد الله وردة، مرجع سابق، ص. 09 .

المشروعية لاحقا طبقا للمادة 917 بنصها على: « يفصل في مادة الإستعجال بالتشكييلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع ».

8_ هذا و نشير في الأخير إلى ضرورة تحديد أجل للفصل في الطلب الاستعجالي بوقف التنفيذ الذي كثيرا ما يفقد أهمية وجوده بالنظر لطول المدة لنظره ،و هو ما تداركه المشرع الفرنسي بإحداث تعديل على الإجراءات و المواعيد المتعلقة بوقف التنفيذ باستحداثه بموجب قانون 2000 ما يسمى " بالاستعجال الموقوف "، الذي قضى على وقف التنفيذ التقليدي لفشل و عدم فعالية إجراءاته للحصول على نتائج استعجالية فعالة و بمواعيد قصيرة لأن إجراءات الوقف السابقة لم تكن تعبر على الخطورة التي جاء من أجلها، على اعتبار أن القاضي يأمر به بصفة ثانوية لدعوى الإلغاء، و لاستغراقها وقت طويل يتزامن مع فصل قاضي الموضوع¹، ذلك أن الإجراءات التي كان يمر بها طلب الوقف كانت مطولة وتستغرق كحد أدنى عدة شهور لدراسة وجود حالة استعجال حقيقي مع إتباع ذلك بتحقيق عادي ومراجعة له من طرف المستشار ثم مراجعة مفوض الحكومة ، و هذا كله لا يتلاءم و حالة الاستعجال و يصبح كأنه طلب دُرس بشكل عادي هذا من جهة.

و من جهة أخرى كان القاضي الإداري لا يؤسس الوقف على مجرد وجود أسباب جدية تبرر وقف القرار المطعون فيه بل كان يؤسس الوقف عمليا على أسباب مؤسسة مما يعني أنه يستغرق وقتا ليديرها مثلما يستغرقه قاضي الموضوع و عليه لم يكن للمتناقضي حتى وإن أثبت وجود أسباب جدية تبرر طلب الوقف أن يحصل على طلبه خلال مدة قصيرة .

لذا جعل ميعاد الفصل في طلب الوقف ضد قرارات الجهات الإدارية اللامركزية لا يتعدى شهر واحد و أحيانا يفصل بالنظر لأهمية بعض الطلبات في أجل 24 ساعة² .

و قد حقق هذا التعديل في فرنسا بعد سنة من العمل به نجاحا بفضل الآجال الموضوعة للبت بـ 26 يوما كمتوسط أمام المحاكم الإدارية و 13 يوما أمام مجلس الدولة مع عمل القضاة على مدار الأسبوع للفصل في الطلبات المبرمجة في أقرب جلسة، و هذا ما برّر رفض 75% من الطلبات أي ربع الطلبات إذ تسارع الإدارة إلى دفع خطر الوقف بإعطاء المدعي مطلبه³. هذا ويثير موضوع وقف التنفيذ التساؤل فيما إذا كانت كل القرارات الإدارية يجوز الأمر بوقف تنفيذها أم لا؟

و عن طبيعة هذه الأحكام ، ومدى حجيتها؟، هذا ما نبيته في الفرع الثالث.

الفرع الثالث: القرارات الإدارية محل الوقف و حجية الحكم الصادر فيها و طبيعته

¹ _ Rémy Schwartz,op,cit,p.p69.70.et voir: Gilles Darcy, Michel Paillet,op,cit,p259.

² _ Hacane Abdelhamid,op,cit,p,p.09.12.

³ _ Rémy Schwartz,op,cit,p,p,70.76.

لا تكتمل إحاطتنا بموضوع وقف التنفيذ إلا بضرورة معرفة القرارات الإدارية المعنية بهذا الوقف أو التي يجوز الأمر بوقف تنفيذها (أولاً)، و باعتبار هذا الأمر مؤقت فمن المهم أيضاً أن نبحث في مدى حجبيته و الطبيعة القانونية له (ثانياً)، هذا ما نبيّنه على النحو التالي.

أولاً: القرارات الإدارية التي يجوز الأمر بوقف تنفيذها

القاعدة العامة في التشريع الجزائري قبل التعديل و بعده أنه لا يُقبل وقف التنفيذ إلا بالنسبة للقرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها¹، أي كل ما يجوز الطعن فيه بالإلغاء يجوز فيه طلب وقف التنفيذ باستثناء و هذا بالنسبة للتشريع المصري_القرارات التي يشترط فيها رفع تظلم إداري قبل رفع دعوى بإلغائها².

كالقرارات المتصلة بالموظفين العموميين: كقرارات الترقية و منح العلاوات، و القرارات الخاصة بإحالتهم للمعاش و الفصل بغير الطريق التأديبي... و القرارات المتعلقة بالبيئة، و المتعلقة بالأموال، و قرارات الضبط، النقل،...³.

هذا بالنسبة للقرارات التي تقبل الأمر بوقف التنفيذ أمام قاضي الموضوع، أما القرارات التي تقبل وقف التنفيذ أمام القاضي الاستعجالي في التشريع الجزائري فبعدما كانت مقتصرة في ضل المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية السابق علي حالات التعدي و الاستيلاء و الغلق الإداري فإنه بموجب قانون 09/08 توسعت سلطات القاضي الإداري الإستعجالي لتشمل أيضاً كل القرارات الإدارية حتى السلبية منها و هذا طبقاً للمادة 919 من نفس القانون، ذلك أنّ كل من طلبة الوقف و الإلغاء وجه لنفس النزاع المتعلق بالقرار المطعون فيه؛ أي أنّ طلب الوقف هو " الوجه المستعجل للنزاع " و طلب الإلغاء هو " الناحية الموضوعية للنزاع".

و الدعوى في مجملها تتعلق " بطلب وقف التنفيذ للقرار الإداري عاجلاً و بطلب إلغاءه آجلاً"⁴. و عليه إن قدّمت دعوى تجاوز السلطة بعد انقضاء الأجل القانوني لها فإنه لا يمكن للقاضي الأمر بوقف التنفيذ، كما يصبح الطلب بدون جدوى إن صدر حكم في دعوى الموضوع أو تم تنفيذ القرار المطلوب وقف تنفيذه تنفيذاً كلياً⁵.

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص.695. و أنظر: صعب ناجي عبود الدليمي، مرجع سابق، ص.136.

² محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص.164. و أنظر: سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص.135.

³ _Jaque Leger, op, cit, p.08.

⁴ محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص.204.

⁵ نفيس صالح المدانات، مرجع سابق، ص.195.

وعليه فطلب الوقف هو بالتحديد "طلب وقف تنفيذ القرار المطلوب إغاؤه" لذا لا يجوز تقديمه استقلالا وإنما تبعا لطلب لإلغاء و لا يقبل حتى إن رفع طلب الوقف ثم ألحقه بدعوى الإلغاء كتصحيح له¹.

هذا بالنسبة للقرارات الإدارية الإيجابية محل الأمر بوقف التنفيذ استعجاليا*، إلا أن التساؤل يطرح حول مدى إمكانية الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية² منها، أي هل يمكن الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري سلبي، والذي يستتبع ضرورة اتخاذ الإدارة لقرار أو عمل معين؟. الإجابة على هذا التساؤل تبدو للوهلة الأولى بالإيجاب، إذ يمكن للقاضي أن يُصدر أمرا بوقف تنفيذ قرار إداري بالرفض، أو الامتناع إذ لا يوجد ما يمنعه من ذلك لعدم وجود نص في هذا الصدد، لكن بالإمعان في المسألة نجد أن القاضي الإداري في هذه الحالة يحل محل الإدارة أو يوجه أمر لها، ويعد هذا الأمر بمثابة منح للرخصة التي رفضت الإدارة منحها. لذا كان مجلس الدولة الجزائري يرفض دوما قبول طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية لما تشكله من إحلال للقاضي سلطته محل الإدارة .

غير أنه في الحالات التي يؤدي فيها بقاء هذا القرار إلى تغيير حالة واقعية أو قانونية كانت موجودة سابقا فإنه يقضي بوقفه³، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يدرج هذه القرارات _القرارات المتعلقة برفض منح رخص البناء_ ضمن دعاوى القضاء الكامل .

و مما جاء في قضاء مجلس الدولة الجزائري في هذا السياق قراره رقم 007736 الصادر في 2003/03/11 إذ جاء فيه: « حيث أن المستأنف عليها أقامت دعوى ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية معسكر من أجل إصدار قرار يلزمه بتسليم رخصة بناء لتهيئة محل لممارسة نشاط صيدلية.

حيث أن المستأنف عليها تمسكت في المرحلة الابتدائية بأنها تحصلت على الرأي الموافق لمديرية التعمير غير أن رئيس البلدية رفض تسليم الرخصة بموجب مراسلة و أن الرفض جاء غير معلل...

¹ سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص.139.

* و قد نص المشرع الفرنسي على الاستعجال الموقوف بموجب نص المادة L.521_1 من قانون العدالة الإدارية.

⁵ - إذ تكون بصدد قرار إداري سلبي: « متى كانت الإدارة ملزمة بموجب القوانين و اللوائح بإصدار قرار معين و رفضت ذلك صراحة أو ضمنا، و عليه لا يشكل سكوتها دائما قرارا إداريا سلبيا إلا إذا كانت بصدد سلطتها المقيدة»، و في حالة ما إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إصدار قرار معين فنكون بفواة الأجل لإصداره أمام قرار ضمني. أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص.56. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص.56. و أنظر: صعب ناجي عبود الدليمي، مرجع سابق، ص.60.

³ _Mohamed Bennacer,op,cit,p57.et voir: Hacane Abdelhamid,op,cit,p,07.Gilles Darcy, Michel Paillet.op.cit.p.261. Jaque Leger,op,cit,p,p.06.09.

حيث أن دعوى المستأنف عليها الأصلية_تسليم رخصة البناء تدرج ضمن دعاوى القضاء الكامل.

حيث أن القاضي الإداري الذي رفعت أمامه دعوى القضاء الكامل لا يمكنه تقدير الوقائع ما دام القرار الإداري بالتجميد لم يكن محل طعن بالإبطال و أنه لا يمكن تقدير نتائج وضعية مكرسة بموجب قرار ما دام أن هذا القرار ينتج أثره لأنه لم يعرض على رقابة قانونية .
و أنه بالنتيجة يتعين إلغاء القرار المستأنف من حيث أنه فصل في وقائع مكرسة بموجب قرار لم يطعن في قانونيته أمام قاض إداري، و أنه يتعين رفض دعوى المستأنف عليها لكونها سابقة لأوانها»¹.

و قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا_مجلس الدولة حاليا_ الذي يعفي الخاضع للضريبة من الحقوق والرسوم المفروضة عليه التي هي محل متابعة من إدارة الضرائب؛ فهذا القرار يعد سلبيا لأن إدارة الضرائب لم تقم بأي تدبير يستوجب التنفيذ.
لكن يمكن أن يكون محل طلب وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة لأنه يؤدي إلى تغيير في حالة قانونية كانت موجودة سابقا هي استحقاق الضريبة للإدارة .

و هذا ما سار عليه القضاء الإداري الفرنسي أيضا و ذلك قبل أن يصدر قرار مجلس الدولة في 20 ديسمبر 2000 برفض كل القرارات السلبية بأن تكون محل وقف تنفيذ كقاعدة عامة.
و قبل 15 يوما على دخول الإجراءات الإستعجالية الجديدة تخطى على هذا القيد بالنظر إلى العدد الكبير للقرارات السلبية محل الطعن خاصة المتعلقة بمنح التأشيرة و الإقامة .
بشرط كما سبق الذكر و حتى يكون طلب الوقف مقبولا أن يكون قرار الرفض متبوعا بإجراءات إيجابية.

و يمكن للقاضي حسب كل حالة أن يلزم الإدارة بإعادة فحص الطلب خلال مدة محددة ،أو اتخاذ إجراءات تحفظية في النزاع ،كما له أن يوجه أوامر لإعطاء مفعول للوقف حتى و إن لم يطلب الطاعن ذلك²، و سبب أمره بالإيقاف هو إعطاء فرصة للإدارة لإعادة فحص هذه الطلبات ،و في حالات خاصة يأمر القاضي بإجراءات خاصة مؤقتة متى كانت الضرورة تستدعي ذلك.
و على نفس النهج سار القضاء الإداري المصري أيضا بإعطاء القاضي الإداري سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية متى كانت الإدارة ملزمة بموجب القوانين و اللوائح بإصدارها،و ذلك حتى لا تتخذ من الصمت ملاذا للتهرب من إصدار القرارات الإدارية إن رأت أنها لا تحقق

¹_قرار رقم: 007736، المؤرخ في 2003/03/11، مجلة مجلس الدولة، العدد03، 2003، ص148.

² _ Rémy Swartz,op,cit,p74.

لها مصلحتها، لذا عاملها المشرع بنقيض قصدها باعتبار صمتها بمثابة قرار إداري يصلح للطعن شأنه في ذلك شأن القرار الإيجابي¹.

و هذا ما أقره القضاء و عارضه الفقه كونه يعطي مفهوم ضيق للقرار الإداري السلبي يجعل العديد من القرارات تفلت من الرقابة باستبعاد ما يرتبط منها بالسلطة التقديرية للإدارة. لذا عدل عن هذا الموقف مؤسسا قضاءه على أساس أنّ القرار السلبي يصلح لأن يكون محلا لدعوى الإلغاء و بالتبعية لأن يكون محلا لوقف التنفيذ_ أمّا إذا استمرت بتنفيذ القرار المحكوم بوقفه فإن ذلك يعد عملا من أعمال التعدي ويجرده من صفته الإدارية_ لأن سلطة الوقف مشتقة من سلطة الإلغاء و فرع منها، مع استقرار قضاء المحكمة الإدارية العليا على عدم تقييد هذه القرارات _ السلبية_ بالنظم الوجوبي².

غير أنه في اعتقادنا و كما رأى البعض³ لا ينبغي التفرقة بين القرارات السلبية منها و الإيجابية و إنّما بما تحقّقه من نتائج في تطبيقها على أرض الواقع و ما تخلفه من آثار، إذ يكفي دراسة مدى توافر شروط الاستعجال بغض النظر عن طبيعة القرار لأنه بدراسة شروط الاستعجال تتحقق الغاية من الوقف، مع موازنة القاضي دائما بين مصلحة المدعي و حاجة و مصلحة الإدارة العامة بدراسة كل حالة على حدى⁴.

وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر بما يلي : « سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الإلغاء ومتفرعة عنها، ومرد كل منها إلى الرقابة القانونية التي يسلطها القضاء الإداري على القرارات الإدارية على أساس وزنها بميزان المشروعية فأوجب على القضاء الإداري ألا

¹ سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص. 136. وأنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص. 57. و أنظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص. 64 و ما يليها.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص. 60. وأنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء والدعاوى التأديبية و المستعجلة، مرجع سابق، ص. 386، وانظر: جورجى شفيق ساري، مرجع سابق، ص. 471.

³ مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص. 295.

⁴ _ أمّا القرار الإداري المعدوم الذي يشوبه عيب جسيم يفقده صفته الإدارية و يحولّه إلى عمل مادي أو عقبة مادية لا يكسب حقا ولا يولد أثرا فيختص به القضاء العادي، ولا يتقيد في ذلك بمواعيد، أمّا إذا باشرت الإدارة تنفيذه فيعد هذا التنفيذ في حد ذاته غير مشروع، إذ استقر القضاء الإداري على أن انعدام القرار يكفي لتأسيس الطلب المستعجل بإزالة هذه العقبة دون النظر إلى توافر شروط وقف التنفيذ.

أما بالنسبة للقرارات التي تم تنفيذها ففي التشريع الجزائري و الفرنسي لا يقبل طلب وقفها، في حين في القضاء المصري نجد أحكاما اتجهت إلى نفس المنحى، في حين اتجهت أحكام أخرى إلى قبول الطلب حتى و إن نفذ القرار بالفعل، إذ يعني الحكم في هذه الحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه، كقرارات الإبعاد مثلا التي تسمح للمُبعَد بالعودة، و القرارات المستمرة أيضا كقرار المنع من السفر. للتفصيل في ذلك أنظر: أمين مصطفى النمر، مرجع سابق، ص. 168، 169.

يوقف قرارا إداريا إلا إذا تبين له بحسب الظاهر من الأوراق ودون المساس بطلب الإلغاء توافر ركنين أساسيين أولهما قيام حالة الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها، وثانيهما يتصل بمبدأ المشروعية بأن يكون إداء الطالب بحسب الظاهر من الأوراق قائما على أسباب جدية .

وكلا الركنين من الحدود القانونية التي تحت سلطة المحكمة في وقف تنفيذ القرار الإداري وتخضع في ذلك لرقابة المحكمة الإدارية العليا...»¹.

هذا و نشير إلى أن الأمر بوقف التنفيذ قد يشمل كل أجزاء القرار الإداري، كما قد يشمل جزء منه فقط، وذلك حسب النتائج التي يتعذر تداركها منعا لشل القوة التنفيذية للقرار الإداري بأكمله بغير داع، إذ يأخذ وقف تنفيذ القرار الإداري في هذا الصدد حكم الإلغاء الذي قد يكون إلغاء جزئيا أو كليا².

و في هذا الإطار نجد القضاء الإداري المصري طبقا لنص المادة 49 من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 قد جعل _ و حسنا فعل بذلك _ لمسألة وقف التنفيذ في الدعاوى الوظيفية خصوصية بإمكانية الاستبقاء على الشق المستعجل بالاستمرار في صرف الراتب كله أو بعضه لحين الفصل في الدعوى³ إن كان موضوع القرار الفصل من الوظيفة مع الإعفاء استثناء من شرط التظلم الوجوبي لقبول طلب الوقف⁴.

أما إن رفض تظلمه و لم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن و استرد منه ما قبضه⁵، بنص المادة 49 على: " بالنسبة للقرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إداريا لا يجوز طلب وقف تنفيذها ،على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادرا بالفصل، فإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه و لم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن و استرد منه ما قبضه".

ثانيا: حجية الحكم الصادر بوقف التنفيذ و طبيعته

¹ - محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص.163.

² _ Marie Christine Roualt, op, cit, p,207.

³ محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص، 369. و أنظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص، 105 و ما يليها.

⁴ - للفاضي السلطة التقديرية في الأمر بالاستمرار في صرف الراتب أو عدم الأمر بذلك برفض الطلب إن كان للطاعن مورد رزق آخر غير المرتب، للتفصيل في هذه المسألة أنظر: محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص، 370.

⁵ - عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص، 53. و أنظر: سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص.132.

بالرغم ما أثير من اختلاف فقهي حول الطبيعة القانونية للأمر بوقف التنفيذ¹، إلا أنه يعد حكم مؤقت لا يلزم قاضي الموضوع عند فصله في الدعوى، لاقتصار الحجية على المسألة التي يفصل فيها، و ذلك لاختلاف المسألة محل الدعويين².

وهو في نفس الوقت حكم قطعي و ليس ولائي³ له كل مقومات الأحكام و خصائصها فيما فصل فيه سواء بالإجابة أو الرفض لتمتعه بالخصائص العامة و المشتركة مع أعمال قضاء الموضوع⁴، إذ له نفس حجية الأحكام الصادرة في الموضوع فيما قضى به في الشق المستعجل وكافة المسائل الفرعية⁵، إذ رغم كونه حكم مؤقت ولا يقيد المحكمة بصددها نظرهما الموضوع إلا أنه قطعي لكونه يحوز قوة الشيء المقضي به في الوجه المستعجل من الدعوى، لذا لا يجوز تعديله أو سحبه طالما لم تتغير ظروف إصداره⁶، و ذلك على أساس استنفاد القاضي لولايته بهذا الشأن⁷.

و فكرة الحجية هذه مستمدة من الصفة الشرطية للحكم المستعجل الذي يعد القضاء المستعجل المجال الأساسي لها لذلك فإن تغير المفترضات التي تنهض عليها هذه الحماية التي قامت على الاحتمال و الترجيح و ليس على القطع و اليقين تحتم على القاضي مراجعتها بالتعديل الذي يضمن توافقها المستمر مع الظروف المستجدة⁸ و يترتب على ذلك أيضا جواز الطعن فيها بشكل مستقل دون انتظار الفصل في الدعوى، و هو ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 2/837

¹ لتفصيل ذلك أنظر: محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص، 378 و ما يليها.

² محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص، 376. و أنظر: أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص، 83.

³ حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها و قضاء، مرجع سابق، ص، 55.

⁴ أسامة أحمد شوقي المليجي، مرجع سابق، ص، 103. و أنظر: صعب ناجي عبود الدليمي، مرجع سابق، ص، 133.

⁵ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص، 161.

⁶ و هنا قد يطرح التساؤل عن حكم تقديم طلب جديد بوقف التنفيذ بعد أن سبق للقضاء أن رفضه؟ في الحقيقة لا يوجد نصوص خاصة بصدده المسألة، سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي أو المصري، لذا كقاعدة عامة و كما هو معمول به في هذه التشريعات يمكن قبول هذا الطلب في حالة ما إذا تغيرت الظروف التي صدر في ظلها الحكم الأول. أنظر: صعب ناجي عبود الدليمي، مرجع سابق، ص، 134.

⁷ محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص، 383 و ما يليها.

⁸ أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص، 107.

من قانون إ.م.إد 09/08¹، وذلك بكل طرق الطعن الموجهة ضد الحكم النهائي في موضوع النزاع².

غير أنه كما سبق الذكر لا يكون الحكم مُلزمًا للمحكمة عند الفصل في موضوع الإلغاء، إذ قد تحكم بالإلغاء أو بعدم الإلغاء وهذا بصرف النظر عن الحكم بوقف التنفيذ حتى لا يكون الحكم السريع بالوقف حائلًا دون التطبيق المتبصر و السليم لأحكام القانون في موضوع الدعوى هذا من جهة، و من جهة أخرى لأن الحكم بالوقف منبث الصلة عن موضوع الدعوى الأصلي كونه لا يمس أصل النزاع و لا يفصل في موضوعه³.

و لأن حكم وقف التنفيذ وقتي فإن أثره معلق على نتيجة الحكم في موضوع الدعوى، فإن تم التنازل عن موضوع الخصومة انسحب أثرها على الحكم السابق بوقف التنفيذ وهذا بإلغائه.

وعلى اعتبار الحكم بوقف التنفيذ مستقل عن الدعوى، يمكن الطعن فيه كما سبق الذكر مستقلاً وبكل طرق الطعن المقررة للأحكام الصادرة في موضوع الدعوى، غير أن الحكم بوقف التنفيذ يبقى حكماً معجل النفاذ ويستمر نفاذه حتى الفصل في الدعوى، هذا على الرغم من أن بعض الفقه أنكر على الأمر بوقف التنفيذ الحجية التي تتمتع بها بقية الأحكام وأقر له فقط بالقوة التنفيذية⁴.

هذا و نشير في الأخير إلى أنه يبقى على القاضي الإستعجالي رغم الحماية التي يمنحها للأفراد من تعسف الإدارة أن لا يراعي فقط مصلحة طالب الاستعجال، بل مصالح الأشخاص الآخرين في إطار الحفاظ على المصلحة العامة، و ذلك بإيجاد توازن بين المصلحة الخاصة من جهة، و مصلحة الجماعة من جهة أخرى عند نظر طلب الاستعجال، إذ قد تكون الحاجة إلى عدم إيقاف القرار الإداري تحقق مصلحة أكبر للجماعة من مصلحة طالب الاستعجال⁵.

و هذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في 28 فيفري 2001 بتقديم المصلحة العامة لحماية البيئة و الصحة العامة و الأمن بالنظر إلى الطلب الإستعجالي لطالب الوقف، و عليه تقدر حالة الاستعجال عموماً بمراعاة التوازن بين أهمية الإجراء و الخطورة المترتبة عن القرار المعني على المصلحة المراد حمايتها⁶.

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع، ص.695. و أنظر: حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص،207.

² - Marie Christine Roualt,op,cit,p,207.

³ - صعب ناجي عبود الدليمي، مرجع سابق، ص،133.

⁴ - عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص.227.

⁵ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص،134.

⁶ - Rémy Swartz,op,cit,p75.

يتبين لنا من خلال هذه الدراسة الأهمية القصوى للقضاء الإداري الإستعجالي والتدابير الاستعجالية الإدارية كونها أقرب إلى أرض الواقع في حماية الحقوق، فهو عملي أكثر منه نظري مما يفسر كثرة لجوء الأفراد إليه وإقرار المشرع الجزائري لقواعد خاصة وإجراءات استعجالية لكل ميدان من ميادين الإدارة بموجب قانون 09/08 و المتمثلة في: الاستعجال الموقوف le référé suspension، استعجال الدفع المسبق للوفاء le référé provision استعجال الحريات الأساسية le référé liberté استعجال ما قبل التعاقد le référé précontractuel مع معالجة عديد الثغرات التي كانت في القانون السابق، الذي اقتصر على مادة واحدة في الاستعجال الإداري و هي المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى بقانون 09/08.

مع ذلك نرجو في التعديلات اللاحقة أن يراعي النقائص التي تناولناها عن القضاء الاستعجالي لتفعيل دوره أكثر بما يتماشى وطبيعة وخصائص هذا القضاء وغايته .

هذا وبعد أن تعرفنا على الوسائل القانونية التي بها يمكن للطاعن أن يحصل على حقه الذي تجاوزته الإدارة من خلال السلطات المخولة للقاضي الإداري سواء في إطار الدعوى الإدارية العادية أو الدعوى الاستعجالية، يبقى على الطاعن أو صاحب الحق أن يسلك الطريق الصحيح من أجل المطالبة بحقوقه من خلال طلب توجيه الأوامر للإدارة بالانصياع لحكم القانون ، وهذا طبعا يقود إلى جملة من التساؤلات المهمة منها :

- _ هل هناك شروط خاصة لا بدّ من توافرها حتى يمكن قبول الطلب بتوجيه أوامر للإدارة أم كل الطلبات المقدمة للقضاء لا بدّ أن تنتهي بإصدار هذه الأوامر ؟.
 - _ ثم من هي الجهة المختصة قانونا وبالتحديد بالنظر والفصل في هذه الطلبات ؟.
 - _ وهل إصدار هذه الأوامر له صفة نهائية أم يمكن أن يخضع بدوره للطعن ؟.
- هذا ما نبيّه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

نظر طلب توجيه أوامر للإدارة وطرق الطعن فيه

مبدئيا وقبل أن يحكم القاضي للطاعن بالحق المدعى به ضدّ الإدارة، لا بدّ أن يتأكد من أن التنفيذ ضدّها ممكنا، وهذا بأن لا يكون التنفيذ مستحيلا¹ كما سبق و أن رأينا إمّا: استحالة قانونية؛ كوجود تصحيح تشريعي يجعل التنفيذ مستحيلا، أو وقف تنفيذ السند التنفيذي الصادر ضد الإدارة، أو إلغاء الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة من محكمة الطعن، أو الاستشكال في الحكم محل طلب

¹ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص، 142 و ما يليها.

التنفيذ¹، أو استحالة واقعية؛ بأن تكون إما شخصية تتعلق بالمحكوم له، كبلوغ الموظف المحكوم له بإلغاء قرار فصله، سن التقاعد، وإما ظرفية تعود لسبب أجنبي عن الإدارة يجبرها على عدم التنفيذ، كعدم توافر الاعتمادات المالية اللازمة لتنفيذ الحكم، تهديد التنفيذ للنظام العام²، وجود قوة قاهرة، وجود سبب أجنبي حال دون التنفيذ وجعله مستحيلا، كثبوت ضياع الملفات و المستندات المحكوم بها، رغم اتخاذ الإدارة لكافة احتياطاتها، مما يجعل التنفيذ مستحيلا بسبب هذا الضياع، مع وقوع عبء إثبات السبب الأجنبي على الإدارة³.

هذا وحتى إن لم يكن هناك أي عائق قانوني، أو واقعي يجعل التنفيذ مستحيلا لا بدّ على القاضي أن يتأكد أيضا من توافر جملة من الشروط، تخوّل الطّاعن الحصول على هذه الحماية بقبول طلبه بتوجيه أمر للإدارة لإرجاع هذه الحقوق، متى استلزم الأمر ذلك (مطلب الأول)، على أن يتوجّه للجهة القضائية المختصة بنظر هذه الطلبات (مطلب ثاني)، التي يمكن أن تكون محل طعن متى وجد سبب لذلك (مطلب ثالث)، هذا ما نفضّل فيه على النحو التالي

المطلب الأول: شروط قبول طلب توجيه أوامر للإدارة

لم يعد دور القاضي الإداري متوقف على مجرد إصدار الأحكام فقط، واعتبار التنفيذ مسألة تعود لسلطة الإدارة، بل صار أشمل من ذلك بتدخّله لضمان تنفيذ هذه الأحكام من جهة، و إعلاء مبدأ المشروعية من جهة أخرى، لذا أعطيت له سلطات جديدة كما سبق وأن بيّنا بمقتضى قانون 09/08 بالنسبة للتشريع الجزائري، الذي استحدث وسائل مهمة تساعد القاضي على فرض احترام القانون، و فرض تنفيذ أحكامه، وذلك بسلطات لم يألفها النظام القانوني للقضاء الإداري الجزائري سابقا، في حالة وجود مخالفات من الإدارة تخرق فيها التزاماتها القانونية، أو حجية الشيء المقضي به.

وهذا ما أقره المشرع الفرنسي أيضا بموجب قانون 1995/02/08، المدمج ضمن قانون العدالة الإدارية كما سبق بيانه، و الذي اتسمت أحكامه بالشمول والاتّساع، بتطبيقها على كل الأشخاص المعنوية العامة أو تنظيمات القانون الخاص المكلفة بتنفيذ مهمة مرفق عام، و تعميمها على كل درجات التقاضي في القضاء الإداري، بهدف ضمان إعلاء مبدأ المشروعية و تنفيذ الأحكام الإدارية، غير أنّه لا بد لإصدار أمر قضائي، أو توجيه تهديد مالي ضدّ الإدارة توافر جملة من الشروط، نبيّنها في الفروع التالية:

الفرع الأول : الشروط العامة لقبول طلب توجيه أوامر للإدارة

¹ _ عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص، 131.

² _ عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص، 131.134.

³ _ نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، مرجع سابق، ص، 48، 50.

يشترط فيمن يتقدم للقضاء لطلب توجيه أمر للإدارة أن تتوفر فيه نفس الشروط الواجب توافرها لرفع أي دعوى قضائية، والمتمثلة في: المصلحة، و الصفة، والأهلية، مع ضرورة طبعاً احترام المواعيد القانونية اللازمة لذلك.

أولاً: المصلحة في طلب توجيه الأوامر للإدارة

عرفت المصلحة بأنها : « المنفعة التي تعود على المدعي في الالتجاء إلى القضاء، ويجب أن تستند إلى حق أو مركز قانوني ، وأن تكون شخصية و قائمة وحالة أو محتملة ويقرها القانون، سواء مادية كانت أو معنوية¹، وعليه فالمصلحة هي الغاية والهدف الذي من أجله رفعت الدعوى²».

ولكي يكون شرط المصلحة متحقق لا بدّ أن يتوافر فيه شرطان :

1_ أن تكون المصلحة قانونية

وهذا بأن يستند موضوع الدعوى القضائية إلى القانون، بمعنى أن يكون الحق المدعى به معترف به قانوناً ومحمي³.

2_ أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة

أن تكون المصلحة قائمة وهذا بوجود اعتداء على الحق الذي يطالب المدعي بحمايته أو الذي وقعت عليه المنازعة، بمعنى أن يكون الحق المطالب بحمايته محققاً وواضحاً .

غير أنّ المشرع الجزائري وكذا الفرنسي⁴ أجاز رفع الدعوى لمصلحة محتملة⁵ في حالات خاصة عندما يكون الغرض منها الاحتياط لدفع الضرر المحدق بالحق المراد حمايته و من ذلك مثلاً : دعوى وقف الأعمال الجديدة ، دعاوى إثبات الحالة ، الخشية من تصرف المحجوز عليه في ماله إضرار بالورثة نتيجة إصابته بجنون أو عته أو سفه ...

ونصّ المشرع الجزائري على شرط المصلحة في نص المادة 13 من قانون 09/08_التي استدرك فيها الفراغ القانوني في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري السابق_

¹_حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، مرجع سابق، ص، 65.

²- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص.22.

³- فاضلي إدريس، التنظيم القضائي والإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009، ص.166.

⁴ _ Marie Christine Roualt, op, cit,p,549.

⁵_حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، مرجع سابق، ص، 66، و أنظر: صعب ناجي عبود الدليمي، مرجع سابق، ص، 66.

بنصه على توافر شرط المصلحة سواء كانت قائمة أو محتملة يقرّها القانون حرصاً على عدم انشغال القضاء بدعاوى لا فائدة منها¹.

إذ جاء في نص المادة 13: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة. وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون

يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه...".

هذا والهدف من اشتراط المصلحة هو ضمان جدية الالتجاء للقضاء، وتفادي تعدد طلبات تنفيذ أحكام الإلغاء².

غير أنّ ما يلاحظ على نص المادة 13 من قانون 09/08 أنّ المشرع لم يجعلها من النظام العام أين يمكن للقاضي إثارتها تلقائياً، بل ينظر في تحققها إذا دفع الخصم بها، غير أنّ هذا لا يعني أن يقبل القاضي بأي مصلحة حتى وإن كانت مخالفة للنظام والآداب العامة، كالمطالبة بفوائد ربوية مثلاً³.

و ممّا تقدم لا يُقبل طلب توجيه أمر للإدارة أمام القضاء إلا إذا كان لصاحبه مصلحة شخصية ومباشرة، وهذا منعا للدعوى الكيدية وحرصاً على وقت القضاء، حيث تثبت لكل طرف في الدعوى التي صدر فيها الحكم المراد تنفيذه، ولا تُقبل الطلبات الواردة من أشخاص غرباء كلياً عن الدعوى، كالأشخاص الغير معيّنين مباشرة بالقرار الذي كان سبب في وجود الدعوى، بينما تقبل الطلبات من الأشخاص الغير مائلين في الدعوى كالمتدخلين في الدعوى الذين لهم حق الاستئناف، إذ قد يكون للبعض منهم فائدة أو مصلحة من متابعة تنفيذ الحكم إن لم يكن الطاعن مثلاً مهتماً بالتنفيذ لأي سبب كان، أو كل من يعود عليه تنفيذ الحكم بمصلحة معيّنة انطلاقاً من معيار المستفيد من الحكم المطلوب تنفيذه⁴.

والتدخل هو الطلب الذي يتقدم به شخص من الغير يطلب أن يكون طرفاً في خصومة قائمة بين أطرافها الأصلية فهو إذن شخص لم يرفع دعوى و لم يكن طرفاً فيها ولم تُوجّه إليه أو يعلم بها، لكن له حقوق ستتأثر بالحكم فيها لذا يطلب من المحكمة أن تعطيه مركز الطرف في الخصومة لحماية حقوقه .

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن أي شخص ليس طرفاً في المنازعة التي فصل فيها عن طريق الحكم القضائي، ولكن له مصلحة في تنفيذ الحكم بتوجيه أوامر للإدارة يمكن له تقديم طلب بذلك.

¹- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص.38.

²- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، مرجع سابق، ص 15.

³- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص.38.

⁴- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص،184.

كما قضى بقبول طلب إحدى شركات التأمين بالأمر بغرامة تهديدية لتنفيذ حكم تدخلت فيه إلى جانب المؤمن عليه في الدعوى الصادر فيها الحكم لتوفر مصلحة حقيقة لها¹.

ورغم هذا نجد بأن القضاء الفرنسي يأخذ بالمفهوم الضيق للمصلحة في تقديم الطلب مقارنة بمفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء ، ذلك بأن يكون طرفا في الدعوى التي صدر فيها الحكم المراد تنفيذه ويكون معنياً بشكل مباشر بتنفيذه؛ أي من شأن تنفيذ الحكم أن يعود عليه بفائدة معينة²، مع الأخذ بعين الاعتبار ما سبق ذكره بالنسبة للشخص المتدخل.

أمّا مفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء فهو أكثر اتساعاً لكونها دعوى عينية تخصم القرار المطعون فيه ولا تقوم على خصومة بين طرفين ، ولارتباطها الوثيق بهدف إعلاء مبدأ المشروعية لذلك من الطبيعي أن يوسع القاضي من مفهوم المصلحة في قبول هذه الدعوى³.

وتطبيقاً لما سبق قوله قضى مجلس الدولة الفرنسي بقبول طلب أحد الموظفين الذين لم يكونوا طرفاً في دعوى إلغاء قرار إداري لامتناع الحكومة عن إصدار مرسوم ألزمها المشرع بإصداره، لوضع تشريع يتعلق بشؤون الموظفين موضع التنفيذ، إذ أقرّ مجلس الدولة أن مقدم الطلب له مصلحة في إجبار الحكومة على إصدار هذا المرسوم، رغم أنه لم يكن طرفاً في دعوى الإلغاء .

كما جرى قضاؤه على قبول عدة طلبات من أشخاص أصحاب مصلحة في تنفيذ حكم واحد من أحكام القضاء الإداري، تهدف إلى استخدام أسلوب التهديد المالي ضدّ الإدارة لإجبارها على التنفيذ، ومن جهة أخرى منح مجلس الدولة سلطة توجيه أوامر للإدارة إذا لم تقم بتنفيذ أحكامه، أو أحكام الجهات القضائية الإدارية الأخرى، وقدّم المحكوم له طلباً إلى لجنة التقرير والدراسات بمجلس الدولة، إذ لمجلس الدولة الأمر مباشرة بغرامة تهديدية لإجبارها على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدّها من مجلس الدولة، أو الجهات القضائية الإدارية الأخرى، وذلك إذا تقدّم المحكوم له بطلب إلى لجنة التقرير والدراسات يلتمس فيه مساعدتها على تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته، بعد انقضاء المدة القانونية التي حدّدها المشرّع لرفع الطلب، وتقوم لجنة التقرير والدراسات بالاتّصال بالجهات الإدارية الصادر الحكم في مواجهتها، لحثّها على التنفيذ، وتبيّن لها الإجراء اللازم اتّخاذه من أجل ذلك، وفي حالة إصرارها على عدم التنفيذ رغم هذه المساعي يقوم رئيس اللجنة بإحالة الموضوع إلى رئيس القسم القضائي بمجلس الدولة، لكي يتخذ الإجراءات اللاّزمة للأمر بالغرامة التهديدية ضدّها⁴.

¹ - حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص.198.

² - حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، مرجع سابق، ص، 65.

³ - يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص.260.

⁴ - نفس المرجع، ص.262.

ثانياً: الصفة في طلب توجيه الأوامر للإدارة

تعرف الصفة على أنها: « الحق في المطالبة أمام القضاء وهذا بقيامها على المصلحة الشخصية والمباشرة في التقاضي»¹.

ويقصد بها أيضاً «أن يكون صاحب الحق محل الاعتداء هو الذي يباشر الحق في الدعوى من أجل تقدير هذا الحق أو حمايته»².

كما عرفت على أنها: «صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات وتحدد بمحل النزاع... ومعناها أن يكون للمدعي رافع الدعوى علاقة مباشرة بموضوعها وله حق مباشرتها، فمن ينازع مثلاً حول شيء مملوك للغير أو حق للغير ولم يكن موكل بوكالة خاصة لذلك تتعدم لديه الصفة في رفع الدعوى».

ويرى بعض الفقه أن توفر شرط المصلحة كافي لرفع الدعوى دون الصفة، أو أنهما شرط واحد³، غير أنهما يتمايزان عندما يكون المدعي نائباً عن غيره، كما لو كان وصياً، أو وكيلًا، أو قيماً، أو ممثلًا لشركة مثلاً، في حين رأى البعض أن تحقق شرط المصلحة ضروري لكنه غير كافي لوحده لتقديم طلب الأمر⁴.

و عموماً تثبت الصفة، أو يقبل طلب توجيه الأوامر للإدارة، لكل من له صفة الطرف في الدعوى الأصلية، أو يكون من المعنيين بالقرار الملغى بشكل مباشر، أي أن يكون الطالب معنياً مباشرة بالقرار الصادر بشأنه الحكم المطلوب تنفيذه⁵.

و بالرجوع للتشريع الجزائري نجد أنه لا في قانون الإجراءات المدنية السابق، أو الجديد 09/08 عرف شرط الصفة، على الرغم من أنه شرط من النظام العام، كما أكد في نص المادة 13 من قانون 09/08، حيث أجاز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، بنصها على: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة... يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه. كما يثير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

هذا و يشترط تحقق الصفة أيضاً حتى في الخصم الموجه ضده الأمر، بأن يكون من الأشخاص الاعتبارية العامة، أو الخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام⁶.

¹ - بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص.34.

² - فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص.170.

³ - يذهب القضاء الإداري عامة إلى اندماج مدلول الصفة مع المصلحة في نطاق دعوى الإلغاء كلما كانت هذه الأخيرة شخصية و مباشرة مادية كانت أم أدبية، أنظر: صعب ناجي عبود الدليمي، مرجع سابق، ص.68.

⁴ - عباس نصر الله، مرجع سابق، ص.51.

⁵ - محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق، ص.ص، 181، 128.

⁶ - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص.190.

هذا و نشير إلى أن شرط الصفة الذي يجب تحققه عند تقديم طلب بتوجيه أمر للإدارة بتوقيع غرامة ضدها له مدلول واسع في القضاء الإداري الفرنسي، إذ تثبت الصفة لكل من يمتد إليه أثر التنفيذ و يستفيد منه¹.

أما إذا تحدثنا عن الأهلية التي يُقصد بها أهلية التقاضي أي؛ أهلية الأداء لدى كل شخص طبيعي طبقا للمادة 40 من القانون المدني، وأهلية التقاضي بالنسبة للشخص المعنوي طبقا للمادة 50 من نفس القانون نجد المشرع الجزائري بمقتضى قانون 09/08 لم يعد يعتبرها شرطا من شروط قبول الدعوى كما كان منصوص عليه في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية سابقا ، وهذا طبقا للمادة 13 من قانون 09/08 السابق ذكرها على خلاف شرطي الصفة والمصلحة كما سبق الإشارة إليه، إذ اكتفى بشرطي الصفة والمصلحة كشرطين شكليين لقبول الدعوى إضافة إلى الإذن إذا اشترط القانون ذلك والذي للقاضي إثارته تلقائيا ، بينما اعتبر الأهلية مسألة موضوعية أو شرط موضوعي أدرجها ضمن الدّفع بالبطالان طبقا للمادة 65 و 67 من قانون 09/08 بنصهما على التوالي.

المادة 65: " يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية و يجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي " .

المادة 67: " الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمى إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي كانعدام الصفة و انعدام المصلحة و التقادم و انقضاء الأجل المسقط و حجية الشيء المقضي فيه و ذلك دون النظر في موضوع النزاع " .

و عليه يترتب على انعدام الأهلية عند رفع الدعوى بطلان إجراءات التقاضي فقط ، وليس عدم قبول الدعوى طبقا لما ورد في المادة 64 من نفس القانون، بنصها على حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها².

إذ تنص على: " حالات بطلان العقود غير القضائية و الإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يلي:

1_ انعدام الأهلية للخصوم.

2_ انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي " .

مع إمكانية التصحيح بإجراء لاحق مزيل لسبب البطلان أثناء سير الخصومة طبقا للمادة 66 من نفس القانون³.

¹ _عباس نصر الله، مرجع سابق، ص، 35.

² _يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص. 24.

³ _فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، قانون 09/08، بدون دار نشر، الجزائر، 2009.

بنصها على : " لا يقضى ببطلان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح إذا زال سبب ذلك
البطلان بإجراء لاحق أثناء السير الخصومة " .

وإن فقدت أثناء سير الخصومة يؤدي إلى انقطاعها*، ذلك أن بعض الفقهاء يعتبرون الأهلية تتعلق بصلاحية القيام بالأعمال الإجرائية المكوّنة للخصومة والصادرة من الخصوم، أي شرط لصحة إجراءات الخصومة¹ وليست شرط من شروط قبول الدعوى، وهذا ما عبّرت عنه المادة 64 و 65 من قانون 09/08 التي اعتبرت انعدام الأهلية دفع يجوز للقاضي إثارته تلقائياً²، وهذا في إطار تحديدها لحالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها.

مما تقدّم و حسب وجهة نظرنا الخاصة لهذه المسألة نخلص إلى أنّ المشرع الجزائري طبقاً لنص المادة 13 من قانون 09/08 اعتبر الصفة والمصلحة هما شرطاً لقبول الدعوى ما يؤكد على أن الأهلية ليست من شروط قبول الدعوى.

في حين نلاحظ أن المشرع الجزائري قد وقع في نوع من التناقض بصدد الاعتراف بشرط الأهلية كشرط من النظام العام كما هو الحال بالنسبة لشرطي الصفة و المصلحة، و ذلك على اعتبار أنه نص في المادة 65 على أنّ القاضي يثيرها تلقائياً بنص المادة على : " يثير القاضي تلقائياً انعدام الأهلية...". مما يوحي أنّها من النظام العام.

في حين بالعودة لنص المادة 13 من نفس القانون نجد ينص على أن القاضي لا يثير تلقائياً إلا انعدام الصفة والإذن معتبراً إياهما من النظام العام، و لم يذكر الأهلية مما يفهم أنه لم يعتبرها من النظام العام على عكس ما يفهم من نص المادة 65 ، كما لم ينص على شرط المصلحة باعتباره من النظام العام واكتفى بالنص على ضرورة توافرها دون بيان الجزاء في حالة تخلفها في الدعوى³.

لذا ذهب الفقه الجزائري إلى أن القاضي لا يثيرها تلقائياً بل يثيرها الخصم وللقاضي تقدير مدى جدية الدفع بها طبقاً لما ورد في بداية نص المادة 67 بنصها على: « الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي .. وانعدام المصلحة..».

و عليه يمكن القول بأن شرط الأهلية لم يعد شرطاً من شروط رفع الدعوى لكنه في نفس الوقت مازال يعتبرها من النظام العام و يترتب على ذلك أنه يمكن قبول الدعوى حتى في حالة

*_ نجد القانون في بعض المسائل رخص للقصر اللجوء للقضاء كما هو الحال في قضايا شؤون الأسرة إذ نصت المادة 12 ف2 من قانون الأسرة على « يكتسب القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق وواجبات ».

¹_حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص، 179.

²-يوسف دلاندة ، مرجع سابق، ص.24.

³- نفس المرجع، ص.51.

تخلف هذا الشرط لإمكانية تصحيحه، و في نفس الوقت يثير القاضي الإداري تلقائياً تخلف شرط الأهلية الذي يمكن قبول الدعوى حتى في غيابه متى أمكن تصحيحه .

ويرى الدكتور بربارة عبد الرحمان أنّ المشرّع أصاب باستبعاد شرط الأهلية لقبول الدّعوى لأسباب عدة منها أنّ الأهلية وُضِعَ غير مستقر إذ قد يتحقق عند رفع الدّعوى لكنّه يُفقد أثناء سير الخصومة ممّا يؤدي إلى انقطاعها¹.

لذا نعتقد أنه تدعيماً لهذا الاتجاه كان على المشرع أن يتخذ موقفاً واضحاً بعدم اعتبارها من النظام العام والاكتفاء بإثارتها من الخصوم.

ثالثاً: شرط الميعاد لقبول طلب توجيه الأوامر للإدارة

بالعودة إلى التشريع الجزائري في هذه المسألة نجد نص في المادة 987 من قانون 09/08 على: « لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه وانقضاء أجل ثلاثة (3) أشهر ، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم.

غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية ، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل²، في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلاً للمحكوم عليه لاتخاذ تدابير تنفيذية، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل .»

كما تنص المادة 988 من نفس القانون على: « في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية ، يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 أعلاه بعد قرار الرفض.»

وفيما يتعلق بالميعاد أمام مجلس الدولة لتقديم هذه الطلبات نجد المشرع الجزائري لم يحدّد له أجل خاص كما هو الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي _6 أشهر_³ بل جعل له نفس المواعيد كما في الآجال المتعلقة بالمحاكم الإدارية وهذا طبقاً للمادة 987 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

¹ بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص.39.

² يفصل القاضي الاستعجالي في طلب الوقف عملياً في فرنسا خلال أسبوع أو اثنين أو ثلاثة من تسجيل الطلب حسب نوع القرار أو مضمونه ، و فق إجراءات وجاهية و شفاهية، مع إمكانية إضافة ادعاءات جديدة، أنظر:

Jaque Leger,op,cit,p.13

³ _ Jaque Leger,op,cit,p.03.et.v: Marie Christine Roualt,op,cit,p,557.

09/08 وهذا لوجودها تحت عنوان: الأحكام المطبقة على المحاكم الإدارية ومجلس الدولة
ونعتقد أنه حسنا فعل بذلك.

غير أنه حسب وجهة نظرنا:

1_ نعتقد أن تصريح الإدارة بالرقض غير وارد لأنها غالبا حتى وإن صرحت لصاحب الشأن بعدم التنفيذ لا تعطيه إثبات على رفضها مما يجعل من الصعب عليه إثبات هذا الرقض وبالتالي الرجوع والتقييد بالمواعيد السابقة.

2_ كما نعتقد أن مدة 3 أشهر و 6 أشهر بالنسبة للتشريع الفرنسي التي تُعطى للإدارة لتنفيذ أحكام القضاء هي مدة طويلة جدا تستغرق مدة طعن جديد، فما الفائدة من إعطائها كل هذه الآجال طالما الحكم واضح والتنفيذ واجب عليها لا سلطة تقديرية لها في ذلك.

لذا نعتقد بضرورة تقليص هذه الآجال لاسيما إذا تعلق الأمر بالدعاوى المتعلقة بالمجال الوظيفي خاصة التي تمس المرتب لاعتماد المدعي فيها عند الحكم على ذلك الدخل أو الراتب فقط ومرور كل هذه المدة نعتقد أنه سيلحق به ضرر كبير، هذا ربّما ما يستدعي رفع مثل هذه الطلبات دون التقييد بأي مدة إن كان الحكم المعني يأمر باتخاذ إجراء عاجل خاصة في حالة الأمر بوقف التنفيذ .

3_ كما نعتقد أن ميعاد 3 أشهر يُفترض أن يكون في حالة ما إذا لم تبد الإدارة أي موقف أو رد بعد تبليغها بالقرار سواء برفضه أو قبوله، ففي هذه الحالة لا بد من انتظار انقضاء مدة 3 أشهر من التبليغ دون رد، أمّا إن ردت على هذا التظلم بالرقض فنعتقد أن من حق المدعي رفع دعواه مباشرة دون انتظار مرور مهلة 3 أشهر من ردها بالرفض، وهذا حماية لحقوق الأفراد وعدم ترك المجال للإدارة للتلاعب بالمواعيد لتفويت الفرصة على المدعي والتي قد يكون بأمر الحاجة لها ثم تقررّ قبل انتهاء الميعاد إعلان رفضها لتظلمه ليبدأ سريان ميعاد جديد و هو 3 أشهر من إعلان رفضها.

و هنا نتساءل عن حكم الأشهر السابقة التي بقيت فيها منكتمة عن موقفها، هل تحتسب مع المواعيد ، أم سيطول الميعاد مرة أخرى وتبدأ احتساب مدة 3 أشهر من جديد؟.
بل الأكثر من ذلك نجد نص المادة 987 الفقرة 3 ق.إ.م.وإ.د تمنع المحكوم له من تقديم أي طلب للأمر باتخاذ التدبير المطلوب إلّا بفوات الميعاد الذي حددته المحكمة في حكمها على المدعي عليها للتنفيذ في حالة ما إذا حددت لها أجل للتنفيذ في الحكم الصادر ضدها.

فماذا لو أعلنت الإدارة رفضها قبل انقضاء هذا الأجل، هل يعني هذا أن المدعي يبقى مكتوف الأيدي إلى حين انقضائه أم ماذا؟، لأن نص المادة 988 نص فقط على حالة إعلان الإدارة لرفضها ومرور 3 أشهر من تبليغها بالقرار القضائي مما يعني أنها تتناول حالة ما إذا لم يحدد لها

في الحكم أجل للتنفيذ، أما إذا حدد لها أجل معين ورفضت التنفيذ فهل نطبق نفس المادة أم ننتظر المدة المحددة في الحكم حتى بعد إعلان الرفض.

لاسيما أننا لا نعلم إن كانت مدة ثلاث أشهر هي الحد الأقصى الذي يمكن أن يحكم به القاضي ولا يمكن له أن يعطي للإدارة فترة أطول من هذه؟ أم هي الحد الأدنى الذي يمكن له أن يحكم به وله أن يتجاوزه؟.

في كل الأحوال لا نرى أي فائدة من انتظار كل هذه المواعيد طالما أعلنت الإدارة عن رفضها صراحة وبشكل واضح.

4_ كما يؤخذ على نص المادة 987 من قانون 09/08 أنها: حددت المواعيد المتعلقة برفع هذا الطلب إذا كان أمام المحاكم الإدارية — 3 أشهر ولم تتحدث إن طلب من مجلس الدولة الأمر بهذه التدابير يُفسر هذا على أنه يتقيد بنفس المواعيد أم أنه لا يجوز تقديم الطلب أمامه؟¹.
أمّا عن المواعيد في التشريع الفرنسي فقد حددت المادة 2/222 من قانون 1995 المدمجة في قانون القضاء الإداري المهلة الخاصة بتقديم الطلبات المتعلقة بتوجيه أوامر للإدارة بعد صدور الحكم القضائي بمرور:

_ مدّة 6 أشهر من تاريخ إعلان الحكم الصادر عن مجلس الدولة المراد تنفيذه لصالح الطاعن حتى يمكن له بانقضائها تقديم طلبه بتوجيه أمر للإدارة لقسم التقرير والدراسات بمجلس الدولة لمساعدته على تنفيذ الحكم.

_ و بمرور 3 أشهر من تاريخ إعلان الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية أو محكمة الاستئناف الإدارية بالنسبة للأحكام الصادرة عن هذه الجهات، وهي مواعيد من النظام العام ولا يجوز مخالفتها*.

والحكمة من ذلك هو إعطاء مهلة معقولة للإدارة لكي تنفذ الحكم مع إعفاء طلبه من شرط التوقيع بمحامي طبقاً للمادة 11 من المرسوم الصادر في 3 جويلية 1995.
هذا ويعتبر شرط الميعاد متحققاً حتى وإن انقضى هذا الأجل مع بقاء الإدارة مصرة على رفض التنفيذ.

كما يعد الطلب مقبولاً أيضاً حتى قبل انقضاء الآجال المحددة، وذلك في 3 حالات هي:

- 1- في حالة الرفض الصريح من الإدارة للقيام بتنفيذ الحكم إذ للطاعن في هذه الحالة تقديم هذا الطلب دون التقيد بميعاد معين.
- 2- في حالة الطلبات الاستعجالية الرامية لتوجيه أوامر للإدارة لتنفيذ الأحكام خاصة وقف التنفيذ.

¹ - و إن كان هناك من يرى بسرمان نفس المواعيد أمام مجلس الدولة. أنظر: بومدين أحمد، مرجع سابق، ص، 23.

* - و إن كنا نعتقد أنها مواعيد طويلة جداً لا تتلاءم والهدف من ردع الإدارة .

3- في حالة تحديد القاضي المهلة الخاصة بالتنفيذ في نفس الحكم الذي يصدره، فلا يقدم طلب توجيه أوامر للإدارة إلا بانقضائها¹.
وما عقّبنا عليه في التشريع الجزائري ينطبق أيضا على التشريع الفرنسي.

الفرع الثاني: الشرط الخاص بالتصريح بطلب توجيه الأوامر للإدارة.

السؤال المطروح في هذه النقطة هو هل يمكن توجيه الأوامر في الحكم بالإلغاء دون طلب صريح من الطاعن أم لا؟

طبقا للمادة 978 و المادة 979 من قانون 09/08 السابق ذكرهما _ التي يقابلها نص المادة L.911.4 من قانون العدالة الإدارية² _ نجد أن المشرع قد اشترط على القاضي حتى يمكن له توجيه أمر للإدارة أو أن يستفيد الطاعن من هذه الآلية للتنفيذ أن يقدم المدعي طلب صريح يتضمن توجيه أمر لها، و ذلك باستثناء الأمر بالغرامة التهديدية التي يمكن له الأمر بها تلقائيا طبقا للمادة 980 و المادة 981 من نفس القانون .

هذا ولا تقبل الطلبات الخاصة بإلغاء قرار الإدارة بالامتناع عن التنفيذ، وتوجيه أمر لها من أجل ذلك إلا من الطرف الأصلي في الدعوى، بمعنى لا تقبل المطالبة بتنفيذ حكم قضائي إن صدر من غير المعني، وهذا ما قضت به محكمة باريس الإدارية حينما رفضت تنفيذ حكمها الصادر بإلغاء قرار مدير البوليس برفض منح مستند إقامة للطاعنة لأنه قدم من الزوج أو الابن وهما لم يكونا طرفا في الدعوى المقامة من الطاعنة والذي صدر فيها الحكم المراد تنفيذه، واشترط ضرورة تقديم هذا الطلب ممن كان طرفا في النزاع الذي صدر فيه الحكم المراد تنفيذه.
و عليه فإن سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة مقيدة بطلب الملتزم لذلك في عريضة دعواه، إذ لا يستطيع القاضي الإداري الأمر بها من تلقاء نفسه، باستثناء كما سبق الذكر الأمر بالغرامة التهديدية، على أن تكون مرتبطة بوجود طلب لاتخاذ إجراء تنفيذي محدد، فتكون الغرامة بمثابة إجراء تبعي، أو كطلب أساسي من الطاعن، تطبيقا للمبدأ القائل بأن القاضي لا يحكم بما لم يطلب منه³، إذ في اعتقادنا انطلاقا من النصوص السابقة وجود طلب للأمر على وجه الخصوص بالغرامة التهديدية على الإدارة لا يعد أمر ضروري، و لا يعد شرط لازم لتنفيذ ما أمر به القاضي، بل للقاضي أن يحكم بها تلقائيا _ بشرط وجود طلب باتخاذ إجراء تنفيذي لحكم أصلي _ ولا يعد هذا من قبيل الأمر بما لم يطلبه الخصوم، لأن المسألة هنا لا تتعلق فقط بحق المدعي في مواجهة الإدارة، وإنما تتعلق بهيبة القانون و القضاء وكيفية فرض احترام أحكامه⁴.

¹ Lucienne Erstein, Odile Siomon, op. cit. p. 67.

² Gilles Darcy, Michel Paillet, op. cit. p. 299.

³ - مرداسي عز الدين، مرجع سابق، ص. 55 .

⁴ - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص 198 و ما يليها.

و هذا تطبيقا لنص 980 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 بنصها 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 نص المادة 981 على: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي و لم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديداتها و يجوز لها تحديد أجل للتنفيذ و الأمر بغرامة تهديدية"

لذا نستشف من عبارة "يجوز" التي وردت في نص المادتين 980 و 981 من نفس القانون أن القاضي له السلطة التقديرية في الأمر بها تلقائيا دون اشتراط وجود طلب بذلك، بل وحتى قبل إثبات امتناع الإدارة عن التنفيذ، و إن كنا نرى أنه من الأفضل لو أن المشرع الجزائري ألزم القاضي في الحكم بها.

غير أن ما يؤخذ على المشرع الجزائري في نص المادة 984 بنصها على: "يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة"، هو استعماله لفظ "الضرورة" التي تجيز للقاضي الإداري تخفيض مبلغ الغرامة أو إلغائها كليا، و التي لم ترد في نص المادة L.911.7 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي* المقابلة لنص المادة 984 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، دون أن يبيّن المقصود من هذه الكلمة، أو حتى تحديد إطارها العام، مما يفتح له المجال لعدم القضاء بها نهائيا دون تعليل ذلك، لا سيما إن كان تحت ضغوط معيّنة.

هذا ونشير إلى أن المشرع الفرنسي أجاز استثناء لمجلس الدولة صراحة على خلاف جهات القضاء الإداري الأخرى فيما يخص الأمر بالغرامة التهديدية النطق بها تلقائيا، وفقا لقانون العدالة الإدارية المادة L.911.5 منه¹، و هو النص الذي لم نجد ما يقابله في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري فيما يخص إمكانية الأمر بها تلقائيا من طرفه، و يعود السبب في حصر سلطة الأمر بها تلقائيا من مجلس الدولة فقط، دون بقية الجهات القضائية الأخرى للدور السابق الذي يقوم به قسم التقرير و الدراسات بمجلس الدولة في حل النزاع وديا، قبل اللجوء للطريق القضائي، إذ باستنفاد إمكانية التوصل إلى حل مع الإدارة بالطريق الودي، بسبب خاصة تعنت الإدارة، يحيل هذا القسم الملف كما سبق و أن بيّنا في الباب الأول من الدراسة لرئيس القسم القضائي بمجلس الدولة، الذي له بناء على رأي هذا الأخير، أو تلقائيا فرض غرامة تهديدية

*_ تنص هذه المادة على:

" Elle peut modérer ou supprimer l'astreinte provisoire, même en cas d'inexécution constatée."
¹ _ " En ca d'inexécution d'une décision rendu par une juridiction administrative, le conseil d'état peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public ou les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public pour assurer l'exécution de cette décision ".article L.911.5 code de justice administrative .voir: Lucienne Erstein,Odile Siomon,op.cit.p.67. et voir:Gilles Darcy,Michel Paillet. op.cit.p.301.

عليها، و في ذلك اختصارا للوقت، و تبسيطا للإجراءات على المتقاضين، هذا من جهة، و من جهة أخرى تفاديا لإمكانية الطعن في الحكم القاضي بالغرامة، أو القاضي برفضها، أو بتصفيتها في حالة ما إذا أقر لهذه السلطة لجهات القضاء الإداري الأخرى، لأن ذلك سيؤدي إلى إطالة الإجراءات، و عدم فعالية الغرامة كوسيلة للتنفيذ الفعال للأحكام، بسبب الفارق الزمني بين صدور الحكم الأصلي و تنفيذه¹

هذا وقد جرى العمل القضائي أيضا في فرنسا على إمكانية فرضها حتى قبل إثبات امتناع الإدارة عن التنفيذ، وهذا ببيان الجزاءات المالية التي قد تتعرض لها في حالة امتناعها كما سبق بيانه، غير أن الغالب على أحكامه التي قضت في الأمر بتوقيع الغرامة التهديدية تتعلق بالقضايا التي حصل فيها الطاعن على حكم سابق لصالحه، إلا أنه تعزيزا لإلغاء رفض التنفيذ يفضل توقيعها مسبقا وليس في إطار الإجراء اللاحق له.

وعليه الأمر بالغرامة في منطوق الحكم بدون وجود طلب و رغم عدم وجود امتناع من الإدارة جائز طالما لا يوجد نص يمنع ذلك وفي هذا إضفاء لفعالية ملموسة على الحكم القضائي وعلى هيئة القضاء، وإعطاء مدلول حقيقي لمبدأ قوة الشيء المقضي فيه، وهذا أيضا ما ذهب إليه الأستاذ محمد قصري².

هذا وقد رأى البعض³ أن للدائن الخيار في طلب التعويض عن عدم التنفيذ أو رفع دعوى للأمر بتسليط الغرامة على الإدارة؛ لأنه عبّر عن إرادته باستبدال التنفيذ العيني بالتنفيذ بمقابل.

غير أننا لا نعتقد بصحة ذلك إذ الحكم بالتعويض لا يغني عن طلب الحكم بالغرامة التهديدية ولا يعوض التنفيذ العيني كما سبق وأن بيّنا في تمييز الغرامة عن التعويضات، بل حتى نص المادة 982 قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 لم تنص على حرمان المدعي من حق التعويض حتى وإن أمر القاضي بغرامة تهديديه بل جعل كل منهما مستقل عن الآخر وهذا بنصها على: «تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر».

ومما تقدم في هذا الشرط نقول أنه سواء كان القرار الإداري إيجابيا بالرفض أو سلبيا بالامتناع عن اتخاذ الإجراء اللازم لتنفيذ الحكم لصاحب الشأن في كلتا الحالتين المطالبة بتوجيه

¹ _ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص، ص، 201، 202.

² _ محمد قصري، مرجع سابق، ص. 11 .

³ _ أنظر في ذلك: محمد الصادق قابسي، زهير خميسي، مرجع سابق، ص. 5 .

الأوامر للإدارة أو أمرها بوقف تنفيذ قرارها باعتبار ذلك متفرع عن دعوى الإلغاء التي تختص بها الجهة المصدرة للحكم الذي امتنعت الإدارة عن تنفيذه¹.

هذا ويثار الإشكال في هذا الشرط حول أصحاب الحق في المطالبة بإلغاء قرار الإدارة بالامتناع عن التنفيذ والمطالبة بتوجيه أمر لها لتنفيذ الأحكام إذا كانت هذه الأحكام متعلقة بقرارات لائحية وليست فردية، بمعنى هل لهؤلاء الحق في المطالبة بإلغاء قرار الإدارة بالامتناع عن التنفيذ وتوجيه أمر لها لتنفيذ أحكام القضاء التي تعنيهم مباشرة حتى وإن لم يكونوا أطرافاً في النزاع أم لا؟

أجاب مجلس الدولة الفرنسي على هذا الإشكال بالإيجاب وهذا بتفسيره المرن للنصوص القانونية التي تسمح لأصحاب المصلحة برفع الدعاوى أمام القضاء الإداري متى كانت القرارات اللائحية تسهم بشكل مباشر حتى وإن لم يكونوا أطرافاً في النزاع².

وهذا هو الحل المنطقي الذي قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 1995/01/27 في الأمر بالغرامة التهديدية، الذي تتلخص وقائعه في أن السيد Melat وآخرين كانوا متعاقدين مع الدولة في وزارة الزراعة، وأثناء العمل صدر قانون في 1984/01/11 أوجب على الحكومة ضرورة اتخاذ الإجراءات اللائحية لتحويل الموظفين المتعاقدين إلى دائمين، وقد تقاعست الوزارة عن ذلك مما دفع بعض الموظفين إلى مطالبة وزير الزراعة باتخاذ هذه الإجراءات لكنه لم يرد عليهم، مما شكل قرار ضمني بالرفض.

فطعنوا فيه أمام مجلس الدولة الذي ألغاه في 1992/07/08 وقام السيد Melat بعد ذلك رغم أنه لم يكن من الأشخاص الذين رفعوا هذه الطلبات بالتقدم بدوره بطلب الأمر بتوقيع غرامة تهديدية على الإدارة، فوافق مجلس الدولة على ذلك باعتبار أنه حتى وإن لم يكن طرفاً في الدعوى إلا أن شروط تطبيق النصوص تتوافر فيه وعدم تطبيقها يؤثر تأثيراً مباشراً في مركزه الوظيفي³.

وعليه لأصحاب الشأن ممن تسهم القرارات اللائحية أو التنظيمية إذا حدثت مستجدات قانونية أو واقعية الطعن في القرارات الإدارية و طلب الأمر بما يتماشى وهذه المستجدات، إن رفضت الإدارة القيام بالتعديلات اللازمة، وكان هذا الرفض محل طعن بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء⁴.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، مرجع سابق، ص.58. وانظر في ذلك أيضاً: حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاء المترتبة عنها، مرجع سابق، ص.194.

² - Jaque Leger, op, cit, p.03.

³ - حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص.150.

⁴ - إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق، ص.144.

وتطبيقاً للنصوص القانونية المنظمة لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بناءً على طلب الطاعن نجدها تنقسم إلى نوعين:

1- طلبات تكون في ذات صحيفة الدعوى الموضوعية للمطالبة بتوجيه أمر للإدارة بالإلغاء أو التعويض وتكون سابقة على صدور الحكم أو أثناء نظرها، كما للمدعي أن يبديها شفاهة أثناء الجلسة مع إثبات مضمونها في محضرها .

2- طلبات تقدّم بعد صدور الحكم إذا لم يتضمّن هذا الأخير أوامر للإدارة أو تضمّن أمر لكن امتنعت الإدارة عن تنفيذه و ذلك طبقاً للمواد 978، 979، 981 من قانون 09/08. فلطّاعن التّوجه للجهة القضائية الإدارية المختصة لإزالة عقبات التنفيذ وقد تصل لحد الحكم الأمر بالغرامة في حالة عدم الامتثال للأمر طبقاً للمادة 981 من قانون 09/08.

هذا ونجد بأنّ مجلس الدولة الفرنسي مستقر على اعتبار طلب توجيه أوامر للإدارة طلب مستقل في عريضة مستقلة عن عريضة الحكم الإداري المتنازع فيه حيث يعتبره كمنازعة جديدة. وعليه يودع الطّلب في شكل عريضة بسيطة تخضع للشروط العامة لافتتاح الدّعاوى مع إمكانية قبول الطّلب المستعجل في غياب الطّعن الأصلي في وضعيات قانونية خاصة.

كما يمكن رفع دعوى استعجالية رغم وجود طعن أصلي إذ مبرّرات الدّعى الاستعجالية قد تطرأ في أي وقت وهذه الدّعى تمكّن من التّدخل في الوقت المناسب وبسرعة، غير أنها لا تكون مقبولة إذا كان الطّلب الأصلي مشوب بعيب بطلان جوهري .

و تظهر هذه الطّلبات المستقلة خاصة في الدعوى الإستعجالية الرّامية إلى الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري و هذا طبقاً للمادة 919 من قانون 09/08.

هذا و إن كان كما سبق القول مجلس الدولة الجزائري و الفرنسي مستقر على اعتبار هذه الطلبات مستقلة عن عريضة الحكم فقد تباين الأمر في هذه المسألة بين محاكم الاستئناف الإدارية بفرنسا، ذلك أن محكمة ليون للاستئناف الإداري اعتبرت هذه الطلبات المقدّمة من الطّاعن تشكّل طلب مستقل عن الطلب الأصلي في مفهوم تقنين المحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف الإدارية. بينما اعتبرت محكمة استئناف نانت الإدارية الطلب اللاحق المقدّم وفق المادة 418 من التقنين لا يعد طلباً مستقلاً عن الحكم الإداري المتنازع فيه و المراد تنفيذه، فهو مجرد إجراء يهدف إلى إجبار الإدارة على تنفيذ الحكم الذي رفضت تنفيذه طوعاً¹.

هذا وقد ذكرت النصوص القانونية صراحة الارتباط بين الطلب الأصلي و طلب توجيه أمر سابق على صدور الحكم للإدارة و هذا أمر منطقي لأنه لا يمكن للقاضي توجيه أمر للإدارة إلا

¹ _ حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص. 196.

إذا قام بالفحص الدقيق للأسباب المشتركة الواردة بالطلب الأصلي للنزاع و أسباب طلب توجيه أوامر لدراسة مدى مشروعية الطلب.

هذا وقد يحتاج الطاعن إلى تقديم هذا الطلب_ طلب توجيه أمر للإدارة_ بشكل لاحق عن الطلب الأصلي في الدعوى الأصلية ، ففي هذه الحالة أعطى المشرع الجزائري و الفرنسي كما سبق الذكر للطاعن الحق في رفع طلب مستقل عن الطلب الأصلي في الدعوى الأصلية لاتخاذ ما يراه مناسباً لتنفيذ الحكم.

هذا ويرى البعض اختصاراً للوقت وللسرعة في الفصل أن ترد هذه الطلبات مع الطلب الأصلي في عريضة واحدة أين يبحث القاضي كل المستندات ويقدر الأسباب، أما إذا كانت بعريضة مستقلة فإن هذا يؤدي إلى ضياع الوقت على الطاعن وعلى القاضي بسبب نظره لكل عريضة على حدى.

وعلى العكس من ذلك يرى البعض أن لاستقلال الطلبات بتوجيه أوامر للإدارة فائدة كبيرة لصاحب الشأن بإطلاع المحكمة بكل تركيز واهتمام على هذه الطلبات¹.

هذا و يقودنا شرط التصريح بطلب توجيه أوامر للإدارة إلى البحث عن الجهة القضائية المختصة بنظر هذه الطلبات: فهل الاختصاص بنظر هذه الطلبات مرتبط بالضرورة بالاختصاص بنظر موضوع النزاع الأصلي؟.

بمعنى آخر هل يختص بالفصل فيها القاضي المصدر للحكم المراد تنفيذه أم أنّ هناك قاضي آخر خصّه المشرع بنظر هذه الطلبات ؟، هذا ما نبينه في المطلب الثاني .

المطلب الثاني: الجهة المختصة بالفصل في طلب توجيه الأوامر للإدارة

بعد تحقق الشروط الشكلية منها و الموضوعية، العامة منها و الخاصة، و التي تجيز للمتضرر من القرارات الإدارية الطعن عليها قضائياً، لا بد على الطاعن أن يسلك الطريق القانوني الصحيح الذي يجعله يستفيد من هذه الحماية. لذا من المهم معرفة الجهة القضائية المختصة قانوناً بنظر هذه الطلبات، كما سنبينه على النحو التالي.

الفرع الأول: الجهة المختصة بالفصل في طلب توجيه أوامر للإدارة في التشريع الجزائري

¹ نفس المرجع، ص.197.

بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 نجد نصوص المواد 978 و 979 و 980 و 981 منه تنص على أنّ الجهة المختصة بنظر طلب توجيه أوامر للإدارة هي الجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ هذا التدبير أو الأمر .

إذ تنص المادة 978 على: " عندما يتطلب الأمر أو الحكم القضائي أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معيّنة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء ."

و نص المادة 979 على : " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معيّنة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد ."

بينما تنص المادة 980 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 ."

وتنص المادة 981 على: " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي و لم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديداتها و يجوز لها تحديد أجل للتنفيذ و الأمر بغرامة تهديدية ."

طبقا للنصوص المبينة أعلاه ، نجد أن سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة تثبت للمحاكم الإدارية كما تثبت لمجلس الدولة، و تثبت لقاضي الموضوع كما تثبت للقاضي الاستعجالي .

إذ لم يعد اختصاص القاضي الإداري سواء على مستوى المحاكم الإدارية، أو مجلس الدولة، يقتصر على مجرد إصدار الأحكام في الدعاوى المرفوعة أمامه، وإنما يختص كذلك بسلطة توجيه الأوامر للإدارة، أو توقيع غرامة تهديدية عليها، مع إمكانية الجمع بين الأسلوبين¹ ، و هذا ما أكدته المشرع في نص المادة 980 من قانون 09/08.

بمعنى لا يجوز لغير المحكمة مصدرة الحكم أن تقوم بالإجراءات اللازمة لضمان التنفيذ²، و ذلك إن لم يتم الطعن فيه بعد، لاسيما إذا تعلق الأمر بطلب الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، طبقا للمادة 836 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 بنصها على : " في جميع الأحوال

¹- يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص.245.

²- عبد الفتاح السيد، المرجع سابق، ص.8.

تفصل التشكيلة التي تنظر في الموضوع في الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بأمر مسبب "، كما يمكن لها ذلك إذا أصبح الحكم أو القرار الصادر نهائي .

و عليه الفصل في هذه الطلبات يكون بالتشكيلة الجماعية التي تنظر الموضوع، طبقا للمادة 836، والمواد 978 إلى 981، و المادة 917 و918 من قانون 09/08.

هذا ويختص مجلس الدولة، و المحاكم الإدارية في صلب أحكامهما بإصدار الأوامر للإدارة، المتعلقة بالخضوع لمبدأ المشروعية، و بكيفية تنفيذ أحكامها، سواء تعلق الأمر بدعاوى الإلغاء، أو دعاوى القضاء الكامل، و سواء تعلق الأمر بأوامر تنفيذية، أو بالغرامة التهديدية.

الفرع الثاني: الجهة المختصة بالفصل في طلب توجيه أوامر للإدارة في التشريع الفرنسي

كان المشرع الفرنسي يهدف دوما لتحقيق العدالة الإدارية للمتقاضين، وهذا ما أكده في العديد من الإصلاحات، ومن ذلك إصلاحه القضائي الأول بتوزيع الاختصاص بين مجلس الدولة، والمحاكم الإدارية، ليؤكد على ذلك أيضا في إصلاحه الثاني بلامركزية القضاء، بإنشاء محاكم الاستئناف الإدارية كدرجة ثانية، التي تنازل لها مجلس الدولة على اختصاصه كقاضي استئناف.

وعلى خلاف ما أقره المشرع، ودرج عليه القضاء الإداري الفرنسي سابقا بمقتضى قانون 1980/07/16، فإن سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، بما فيها الأمر بتوقيع الغرامة التهديدية عليها، لم تعد قاصرة على مجلس الدولة، بل أصبح كما سبق الذكر بإمكان المحاكم الإدارية، ومحاكم الاستئناف الإداري أيضا الحكم بذلك منذ 1995¹.

ذلك أن المشرع الفرنسي بمقتضى القانون رقم 535 لعام 1980 الصادر في 1980/07/16 تبني فكرة مركزية الاختصاص في نظر طلب توجيه أوامر للإدارة، وتوقيع غرامة تهديدية عليها، وهذا تطبيقا للمادة 02 من هذا القانون بإعطائها " الاختصاص المطلق لمجلس الدولة " بكفالة تنفيذ جميع الأحكام الإدارية، سواء الصادرة عنها، أو تنفيذ الأحكام الإدارية الأخرى؛ محاكم أول درجة، ومحاكم الاستئناف الإداري، وأحكام جهات القضاء الإداري المتخصصة، أو مجالس المنازعات الإدارية، وإن وُجّه الطلب إلى هذه الجهات فإنها تحليه مباشرة إليه.

لكن بعد 1995 وبصدور القانون رقم 125 لعام 1995، و صدور قانون العدالة الإدارية في أول جانفي 2001 أعطى المشرع هذه الصلاحية لجميع المحاكم الإدارية و الاستئنافية، دون المحاكم المتخصصة، إذ للمدعي تقديم الطلب مباشرة أمام الجهة التي تنظر النزاع، وهذا وفق القاعدة المقررة في القانون الإجرائي، من أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، أو أن يتبع الفرع الأصل.

¹ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص، ص، 206، 207.

و عليه لصاحب الشأن تقديم طلبه بتوجيه أمر للإدارة لضمان تنفيذ الحكم أمام الجهة المصدرة، إذا كان حكمها نهائي، كما له تقديم طلبه للجهة التي تنظر الاستئناف إن طعن في الحكم بالاستئناف¹، وفي هذه الحالة -حالة الاستئناف- للطاعن أن يطلب من القاضي الذي فصل في موضوع الدعوى أن يحدد الإجراءات اللازمة للتنفيذ، ومدته لضمان تنفيذه.

و عليه يكون من اختصاص قاضي الموضوع النظر في كل المسائل المتفرّعة عنه، متى كان الحكم نهائياً باستنفاذه لطرق الطعن، أو إذا طعن عليه بالاستئناف، أو إذا قرر المشرع الطبيعة النهائية بصدد بعض المنازعات²، وهذا لاختصار الوقت والجهد، والنفقات وتركيز النزاع، ويعد هذا أمر منطقي جداً، بمراعاته لدرجة ازدواج القضاء، وتجنبّ ازدياد حالات امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة عن هذه الجهات القضائية الإدارية، وإن كان البعض يرى بإمكانية أن يؤدي هذا إلى آثار عكسية، وذلك بعدم الامتثال لمبدأ المشروعية و عدم تنفيذ الإدارة للأحكام، و انتظار تدخل قاضي الاستئناف في حالة الطعن على أحكام المحاكم الإدارية قبل عملية التنفيذ، إذ غالباً ما تتذرع الإدارة بإرجاء تنفيذ الحكم الصادر ضدها بالاستئناف، خاصة لخشيته عدم القدرة على استرجاع المبالغ المالية التي دفعتها في حالة إلغاء الحكم الصادر ضدها في هذه المرحلة .

وبناء على ما سبق، لم يعد دور القاضي الإداري في المحاكم الإدارية بجميع درجاتها، أو بمجلس الدولة، يقتصر على مجرد إصدار الأحكام في الدعاوى المرفوعة أمامه، وإنما يختص كذلك بسلطة توجيه الأوامر للإدارة، و توقيع غرامة تهديدية عليها، مع إمكانية أن يجمع بين الأمر و الغرامة في نفس الحكم³، و هذا ما أكدته المشرع الجزائري أيضاً في نصوص المواد السابقة ، بمعنى لا يجوز لغير المحكمة مصدرة الحكم أن تقوم بالإجراءات اللازمة لضمان تنفيذ ما أصدرته من أحكام⁴.

و عليه بموجب القانون رقم 125 لعام 1995 أصبح لجميع جهات القضاء الإداري صلاحية فرض غرامات تهديدية على الأشخاص العامة، والخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام، مع احتفاظ مجلس الدولة حصرياً باختصاصه التلقائي _ أي حتى بدون وجود طلب بإصدار هذه الغرامات لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه، أو أحكام المحاكم الإدارية العادية منها و الاستئنافية، أو المتخصصة، هذا و إن لم يتضمن الحكم مثل هذا الأمر و امتنعت الإدارة عن التنفيذ، لأصحاب الشأن التوجه للجهة المصدرة للحكم القضائي، حتى وإن أصبح نهائياً لكي توجه الأمر المناسب للإدارة لتنفيذ أحكامها، إذ تختص المحكمة المصدرة للحكم بإصدار أمر تنفيذه_ كما سبق الذكر -

¹ _ Jaque Leger,op,cit,p.03.

² _محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص،209.

³ -يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص.245.

⁴ -عبد الفتاح السيد، المرجع سابق، ص.8.

إن لم تتفّذه الإدارة بعد، ولم يتم الطعن فيه من الخصوم، أو أصبح هذا الحكم أو القرار نهائي، وعلى القاضي عند البت في طلبات الأمر أن يدرس، ويراعي الظروف السابقة التي صدر فيها القرار الإداري، وما لحقه من مستجدات ومتغيرات، سواء واقعية أو قانونية، سواء كقاضي أول درجة أو كقاضي استئناف.

هذا ويُعد الأمر القضائي أحد العناصر المكوّنة للشيء المقضي به المدرج ضمن منطوق الحكم، لذا يكتسي قوة تنفيذية تجعله محلاً للمخاصمة استئنافاً أو نقضاً، على أساس الحكم بالموضوع نفسه¹.

هذا و من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري 09/08 و القانون الفرنسي 125 الصادر في 1995 المدمج ضمن قانون العدالة الإدارية الفرنسي، نجد أنّ سلطة توجيه أوامر للإدارة لا تقتصر على الأحكام النهائية فقط، بل حتى في حالة عدم تنفيذ حكم مطعون فيه بالاستئناف، وهذا ما يثير عدة تساؤلات أهمّها :

1_ إن قضت محكمة الاستئناف بتأييد حكم المحكمة الإدارية، فأيّ منها تختص بتوجيه الأوامر للإدارة؟ قاضي الحكم، أو قاضي الاستئناف؟.

2_ هل لمحكمة الاستئناف الحق في تعديل الأمر الصادر من المحكمة الإدارية، أو سحبه؟.

3_ وهل لمحكمة الاستئناف الحق في قبول الطلب الموجّه إليها لأول مرة بتوجيه أمر للإدارة؟.

4_ وفي حالة ما إذا تخلى الطّاعن عن استئنافه، هل يؤثر ذلك على اختصاص محكمة الاستئناف بنظر هذا الطلب؟.

5_ وهل تخضع الأوامر الاستعجالية لإجراءات الطعن الاستعجالية، أم لإجراءات الطعن المطبّقة على القرارات القضائية الإدارية العادية، لكونه صادر عن قضاة الموضوع، و هذا خاصة بالنسبة للتشريع الجزائري؟، هذا ما نبيّنه في المطلب الثالث .

المطلب الثالث: الطعن في الأحكام الصادرة بتوجيه أوامر للإدارة

رأينا فيما سبق أنّ الأوامر الصادرة عن القاضي الإداري للإدارة قد تكون في إطار دعوى إدارية عادية، أو دعوى إدارية استعجالية، كما سبق و رأينا أنّ مجلس الدولة كان له دور مزدوج باعتباره قاضي استئناف لأحكام المحاكم الإدارية، وقاضي نقض في نفس الوقت لقرارات بعض الجهات الإدارية التي اعتبر القانون أنّ قراراتها نهائية، كالجهات الإدارية المتخصصة، سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي، غير أنّه بصور القانون الفرنسي 1987 المتعلق بإصلاح القضاء الإداري، وهذا بإنشاء محاكم الاستئناف الإدارية، شاطرت هذه الأخيرة مجلس الدولة في

¹ - مهند نوح ، مرجع سابق، ص.227.

اختصاصه كقاضي استئناف لأحكام المحاكم الإدارية، للحد من تراكم القضايا أمامه بصدور قانون 09/08 بالنسبة للتشريع الجزائري، وبالنسبة للتشريع الفرنسي أيضا بصدور قانون 1995، وقانون 2000 أصبح القاضي الإداري لدعاوى الموضوع، و القاضي الإداري الاستعجالي يتمتعان بسلطات هامة في توجيه أوامر للإدارة، لضمان إعلاء مبدأ المشروعية ، بما في ذلك تنفيذ أحكامه بناء على طلب ذوي الشأن أمام المحكمة الإدارية كأول درجة، كما أتاح الطعن في هذه الأوامر أمام محاكم الاستئناف الإدارية بالنسبة للقضاء الفرنسي. ومجلس الدولة¹، سواء كان الطعن موضوعي (الفرع الأول)، أو يتعلق بالشق الاستعجالي منه (الفرع الثاني)، هذا ما نبينه على النحو التالي.

الفرع الأول : الطعن في الأوامر العادية الصادرة عن القاضي الإداري

سنبين من خلال هذا الفرع الطعن بالاستئناف في الأوامر الموجهة للإدارة و الصادرة عن المحاكم الإدارية أولا، ثم طلب إصدار أمر أمام محكمة الاستئناف في فرنسا(مجلس الدولة كجهة استئناف في الجزائر) ثانيا.

أولا: الطعن بالاستئناف في الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية

يتم الطعن بالاستئناف في أحكام المحاكم الإدارية وفق الإجراءات العادية لاستئناف الأحكام الإدارية، حيث يتم من خلال هذا الطعن نظر الدعوى من جديد، من حيث الوقائع والقانون، على أن يتقيد القاضي في ذلك بطلبات المستأنف في عريضة الاستئناف، باستثناء ما تعلق بالنظام العام ، الذي يثيره القاضي تلقائيا كحالات عدم الاختصاص مثلا ، ويحق استئناف الحكم الصادر في طلب توجيه أمر للإدارة للمدعي، والمدعى عليه، والمتدخل اختياريًا، أو إجباريًا* . هذا و يثير الطعن بالاستئناف تساؤلات مهمة منها: هل الأوامر الصادرة من القاضي قابلة للتجزئة عن منطوق الحكم المقضي به، مما يجيز الطعن فيها بصفة منفصلة عن الحكم ككل

¹ شادية إبراهيم المحروقي، مرجع سابق، ص،333.و أنظر:حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص.202.

* تكون الإدارة ملزمة بمنطوق الحكم وحده دون الأسباب التي يبنى عليها، اعتدادا بالقاعدة الإجرائية التي تقضي بأن الحجية تقتصر على منطوق الحكم ولا تتعداه إلى أسبابه، إلا في حالة ارتباطها بمنطوق الحكم ارتباطا بالسبب بالنتيجة، ففي هذه الحالة يمتد التزام الإدارة بالحجية للأسباب التي تكون مع منطوق الحكم وحدة لا تتجزأ . وهذا ما سار عليه القضاء الإداري بعدما اعتنق مبدأ اقتصار الحجية على منطوق الحكم، لتمتد إلى أسبابه أيضا، التي تعد سندا ضروريا للمنطوق، حيث قضى بأنه: « إذا كانت حجية الشيء المقضي به توجد من حيث المبدأ في المنطوق فإن هذا المنطوق لا يجب أن ينظر إليه منفصلا عن أسبابه طالما أن هذه الأسباب وحدها هي التي تحدد مداه وآثاره » . وعليه يكون منطوق الحكم وحده محلاً للطعن عليه، باعتباره الرأي القانوني القاطع في الحكم، وهو الملزم قانونا.

بالاستئناف؟، وهل تقبل محكمة الاستئناف هذه الطلبات المتعلقة بتوجيه أوامر للإدارة، إن قُدمت أمامها لأول مرة، في حالة الطعن على الحكم الأصلي؟ ، هذا ما نبيّنه على النحو التالي .

1- إلغاء الأمر في الاستئناف

تطبيقاً للقاعدة التي تحظر على القاضي الإداري الحكم بما لم يُطلب منه، أو تعديل الطلبات المقدمة له، على القاضي الإداري أن يحكم وفق الطلبات المرفوعة إليه، غير أنه يرد على هذه القاعدة استثناء نادر يتعلق بالطلبات التي ترفع إليه بهدف إلغاء الحكم القضائي جزئياً، فيحكم هو بالإلغاء الكلي بدل طلب الإلغاء الجزئي للحكم، بسبب وحدة الموضوع والترابط بين عناصر منطوق الحكم، لذا يتعين على قاضي الاستئناف بصدده نظره لكل قضية على حدى، البحث في مدى قابلية عناصر منطوق الحكم للتجزئة¹، وهذا ما كان من الصعب تطبيقه على إجراء الأمر الموجّه للإدارة.

كما لاحظ Chabanol بقراءة النصوص المنظمة للأوامر الواردة بالمواد L.911.1 L.911.2/2 من تقنين العدالة الإدارية، التي تمنح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة في الحكم الذي يصدره، بأنّ هذه النصوص تُعلم أطراف النزاع بقريضة الشيء المقضي به، المندرج في منطوق الحكم، والذي يكتسب القوة التنفيذية، مما يعني إمكانية الطعن بالاستئناف وحتى بالنقص ضد إجراء الأمر .

هذا ولو افترضنا مثلاً أنّ القاضي الإداري لأول درجة قضى بوقف تنفيذ قرار الإدارة، ووجّه أمر لها بمنح الطاعن الترخيص المطلوب، فيمكن أن نجد قاضي الاستئناف في 3 حالات:

أ_ الحالة الأولى: لقاضي الاستئناف الاستناد على مجمل منطوق الحكم، أي الحكم بوقف التنفيذ والأمر باتخاذ إجراء معين معاً، وهذا بالبحث أولاً في شرعية الحكم بوقف التنفيذ؛ فإن كان غير مشروع فلا يؤيد قاضي الاستئناف وقف تنفيذ القرار، ممّا يستتبع رفض طلبات الطاعن، ورفض أيضاً الأمر الذي وجّهه قاضي أول درجة لأنه لم يعد له محل ، وإمّا يحكم بمشروعية الوقف، ويؤيد حكم محكمة أول درجة القاضي بوقف تنفيذ القرار، لينتقل لفحص ما إذا كان الأمر الصادر من محكمة أول درجة ضرورياً لتنفيذ الحكم أم لا، فإن تبين له أنّ الإجراء ممّا يقتضيه تنفيذ الحكم أيّده، وإلاّ حكم هو به، وله في هذه الحالة أن يعدّله إن كان الأمر غير مرتبط بموضوع التنفيذ ، كما له إلغاء الأمر كلياً، إن رأى أنه ليس ضرورياً لتنفيذ الحكم³.

¹ _ عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، ص، 313.

² - Ordonnance N°2000-387. Relative à la partie Législative du code de justice administrative.

³ - حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص. 206.

ب_الحالة الثانية : في هذه الحالة يبحث قاضي الاستئناف في حكم وقف تنفيذ القرار دون إجراء الأمر الصادر من المحكمة الإدارية؛ ويقتضي ذلك التحقق من قابلية أو عدم قابلية عناصر منطوق الحكم للتجزئة، ويصل القاضي في هذا الفرض إلى نتيجتين:

1- إما أن يُقرّ بعدم قابلية منطوق الحكم للتجزئة: وهنا تُقيد سلطة قاضي الاستئناف في توجيه أوامر للإدارة لأنه سيرفض الإلغاء الجزئي.

2- وإما يُقرّ بقابلية الحكم للتجزئة: وهنا يمكن له قبول طلب الإلغاء الجزئي، وعليه يبحث على مدى شرعية قرار وقف التنفيذ، لذا تبقى مسألة قابلية الحكم للتجزئة الوسيلة الوحيدة التي تتيح للقاضي توجيه أمر للإدارة .

ج_ الحالة الثالثة : يستند قاضي الاستئناف على إجراء الأمر فقط ، ويبحث فيما إذا كان ضروريا لتنفيذ الحكم القضائي أم لا، ولا يمكن له ذلك طبعاً إلا بقابلية منطوق الحكم للتجزئة، وإلا يقضي بعدم قبول العريضة¹.

هذا ويُطرح التساؤل في حالة ما إذا كانت الحاجة للحكم في الاستئناف تدعوا إلى ضرورة النظر في طلب الأمر الصادر من قاضي أول درجة، هل يحق له هذا أم لا؟، وهذا على أساس أنه يُحظر على القاضي توجيه أمر للإدارة من تلقاء نفسه؟ .

تقضي القواعد العامة بأن قاضي الاستئناف عندما ينظر في الحكم المطعون فيه يلتزم في البداية بفحص مشروعيته أولاً من تلقاء نفسه، وبناء على ذلك يُقرّ فيما إذا كان سيفصل فيه وفق قاعدة الأثر الناقل_ بإعادة الحكم في الموضوع _ التي تنتقل النزاع برمته للفصل فيه من جديد، من حيث القانون و الوقائع، وإما لا يطرح أمامه إلا الجزء المستأنف لأجله، بمقتضى قاعدة الأثر الناقل .

وعليه إذا ما استأنف الأمر الصادر من محكمة أول درجة الموجه للإدارة، وتبين لقاضي الاستئناف سلامته، فتطبيقاً لقاعدة الأثر الناقل يعيد الفصل في طلب توجيه أوامر للإدارة، سواء من حيث الشكل، أو الإجراءات، وتكون بشكل ظاهر، دون أن تمس أو أن تكون لها علاقة بموضوع النزاع، و عليه يلغي الحكم المستأنف ويعتبره كأن لم يكن²، ويبحث قاضي الاستئناف

¹ و عليه لا يمكن الطعن في الحكم الصادر مثلاً برفض توقيع الغرامة على الإدارة، إذا حسمت مسألة التنفيذ ، باستحالته لأي سبب من الأسباب، أما إذا لم تتحسم مسألة التنفيذ بعد بإعلان الإدارة صراحة رفضها للتنفيذ، أو بدأت فعلاً في اتخاذ الخطوات الأولى له ففي هذه الحالة يمكن للطالب تجديد طلبه في الحكم بالغرامة، لإلزام الإدارة بالتنفيذ، أو استكمال خطواته، ويحدد القاضي هنا ميعاد بدء سريان الغرامة.أنظر: محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص،ص،242،243.

² -حمدي عمر، مرجع سابق، ص.207.

فيما إذا كانت الشروط المتعلقة بالأمر الصادر من المحكمة الإدارية متحققة أم لا ، وإن تبين له خلاف ذلك قضى بإلغاء الأمر الصادر منها¹.

ومن هذه التطبيقات ما قضت به محكمة الاستئناف الإدارية بناند، في قضية تتلخص وقائعها في أن مقاطعة بناند وضواحيها طالبت المحافظ منحها ترخيص بتشييد مجمع سكني، مكون من 3 عمارات للإيواء، ومكتبة جامعية للعلوم الاقتصادية والإنسانية في منطقة petit part بناند، وحصلت على الترخيص الأول في 1995/05/21، و الذي طعن فيه اللجنة الخاصة بالمتابعة والعمل أمام المحكمة الإدارية بناند، فقضت بإلغاء قرار منح الترخيص في 1995/09/28 ، إلا أن المقاطعة استأنفت الحكم، كما منح لها المحافظ ترخيص ثاني لنفس الغرض في 1995/11/17 ، لتتقدم اللجنة السابقة بالطعن عليه مجدداً أمام محكمة الإلغاء، مطالبة بإلغاء قرار منح الترخيص ووقف تنفيذه ، وتوجيه أمر للمقاطعة لوقف أعمال البناء التي باشرت بها بموجب ترخيص المحافظ²، فقضت المحكمة الإدارية بناند بالإلغاء قرار الترخيص الثاني، ووجهت أمر للمقاطعة بوقف أعمالها في 1996/02/15، لتستأنف المقاطعة هذا الحكم بعريضتين، تطالب في الأولى بالإلغاء حكم المحكمة، وفي الثانية بإيقاف أمر وقف تنفيذها لأعمال البناء.

و تطبيقاً لأحكام المادة 123 ، 124 من التقنين، قامت محكمة الاستئناف بضم العريضتين والفصل فيهما بحكم واحد في 1996/6/26 ،بتأييدها حكم المحكمة الإدارية بوقف تنفيذ قرار منح الترخيص، وفي الطلب الثاني لصالح المقاطعة بإلغاء قرار المحكمة القاضي بوقف تنفيذ الأعمال، وقد ذكرت المحكمة في حكمها صراحة بأن الأمر الصادر بوقف تنفيذ أعمال البناء قد أدرج في منطوق الحكم، لذا يكون محلاً للطعن عليه بالاستئناف، وقد ذهبت محكمة الاستئناف لأبعد من ذلك، بإلغاء الأمر الصادر عن محكمة أول درجة بعد استعراضها لأحكام المادة 8 ف2 من التقنين _المادة L.911.4 من قانون العدالة الإدارية الحالي_ ببحثها عما إذا كان حكم المحكمة يستلزم لتنفيذه اتخاذ هذا الأمر أم لا ، و لأنها تبينت خلاف ذلك قرّرت إلغاء الأمر الصادر من محكمة أول درجة³ ، وبهذا تكون قد أجابت عن التساؤل المتعلق بمعرفة ما إذا كان إجراء الأمر يقبل التجزئة عن منطوق الحكم.

غير أنه و حسب وجهة نظرنا نعتقد من خلال هذه القضية أنه لا بد من وجود تناسق و تكامل في الحكم، بين الطلب الأصلي في الدعوى، وطلبات التنفيذ الموجهة من القاضي الإداري، ذلك أن قابلية الحكم للتجزئة وإمكانية الطعن في كل شق على حدى لا يعني أن يصدر بهذا قرارات متناقضة، أو غير متناسقة مع بعضها البعض، أو تحقق نفس النتيجة رغم اختلاف

¹ _ Jaque Leger,op,cit,p.14.

²-حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص.208.

³ _ Jaque Leger,op,cit,p.14.

مضمونها وهذا هو الأهم، إذ في هذه القضية قضت محكمة الاستئناف من جهة بإلغاء قرار منح الترخيص الصادر من المحافظ، ومن جهة أخرى قضت للمقاطعة بحقها في إلغاء قرار وقف التنفيذ، إذ كان من الممكن القضاء بإلغاء قرار منح الترخيص وحده، لأنه بالضرورة يستتبعه وقف التنفيذ، لأن الإدارة لا يمكن لها أن تواصل البناء بدون رخصة، وهذا ما يتماشى و منطق الحكم، لا أن تقضي بإلغاء قرار منح الرخصة، وفي نفس الوقت إلغاء قرار وقف التنفيذ، إذ ليس لهذا الأخير أي داعي ولا معنى، بل ولا يتماشى مع الحكم الأول.

2- آثار إلغاء الأمر في الاستئناف

لا يؤثر إلغاء الأمر الصادر عن محكمة أول درجة على الطابع التنفيذي للحكم الأصلي الذي أيدته محكمة الاستئناف، مما يعني ضرورة الفصل بين الإجراء الرئيسي للحكم الأصلي بإلغاء أو التعويض- والإجراء المكمل أو المصاحب له، كتوجيه أمر أو الحكم بغرامة تهديدية، غير أن هذا يثير إشكال بشأن تحمل المصاريف القضائية، فهل لحكم قاضي الاستئناف تأثير في هذا المجال؟.

القاعدة العامة هي تحميل خاسر الدعوى للمصاريف القضائية التي تحملها الطرف الآخر، والتي تحددها المحكمة، غير أنه في نص المادة 696 من قانون المرافعات الفرنسي نصت بعد تأكدها على القاعدة السابقة على إمكانية تحميل الطرف الآخر كل، أو بعض المصاريف بقرار مسبب، والمقصود هنا ليس المصاريف التي تقضي بها المحكمة في حكمها على خاسر الدعوى، ما لم تقض بغير ذلك- وإنما النفقات أيضا التي تحملها الطرف المحكوم له من أجل إجبار الإدارة على التنفيذ؛ كاضطراره إلى اللجوء للقاضي لإجبارها - الإدارة- على التنفيذ، رغم أنها ملزمة بتنفيذ آثار الحكم الصادر لصالح الطاعن، دون أن يضطر إلى اللجوء للقضاء، وما يستلزم ذلك من نفقات يستوجب ردّها له.

هذا وتثير مسألة قابلية الحكم للتجزئة إشكال آخر، يتعلق بتحديد " الطرف الخاسر في الدعوى"، ومثال ذلك قضية مقاطعة ناند وضواحيها، إذ حُكم عليها بحكم أصلي في الدعوى بإلغاء قرار منح الترخيص، لكن في نفس الوقت حصلت على حكم لصالحها بشأن الحكم التكميلي القاضي بإلغاء حكم محكمة أول درجة بوقف تنفيذ أعمالها، فمن هو الطرف الخاسر في هذه الدعوى، مقاطعة ناند من منطلق حصولها على أمر بإلغاء قرار وقف تنفيذ الأعمال من محكمة الاستئناف، لكن مع تأييد قرار المحكمة برفض منح ترخيص البناء، باعتباره الحكم الأصلي في الدعوى، أم اللجنة القائمة على إعداد الجامعة هي الطرف الخاسر في الدعوى، بالنظر إلى الحكم بإلغاء الأمر التكميلي لصالح المقاطعة، برفض إلغاء أمر وقف الأعمال؟¹.

¹-حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص، 209.

نجد في هذه القضية أنّ محكمة الاستئناف حكمت على المقاطعة بالمصاريف القضائية، باعتبارها الطرف الخاسر، لأنها لم تحصل على حكم بإلغاء ما وصلت إليه المحكمة الإدارية، بإلغاء قرار منحها الترخيص، بل أيّده وأكّدت محكمة الاستئناف على حكم المحكمة الإدارية، الذي كان سبب استئنافها .

وعليه نجد بأنّ محكمة الاستئناف الإدارية اتّجهت إلى هذا الحل على أساس المركز القضائي الأصلي، أو الإجراءات الأصلية للحكم، و ليس وفق الإجراءات المكتملة المرصودة لضمان فعالية كاملة لهذا الحكم القضائي الأصلي، غير أنّ هذا بدوره يثير تساؤل فيما لو كانت الإدارة طعنت بالاستئناف في إجراء الأمر فقط، الصّادر إليها من محكمة أوّل درجة، فيكون الحكم في النزاع الأصلي ثابت، بينما يتغير الحكم التكميلي، فمن هو الطرف الخاسر في هذه الحالة: هل هو الكاسب للدعوى في أوّل درجة فيما يخص الحكم الأصلي، رغم خسارته للاستئناف بالنسبة للإجراء التكميلي؟، أم الذي خسر الحكم الأصلي أمام محكمة أوّل درجة، وكسب الاستئناف بإلغاء الأمر؟.

إجابة على ذلك نجد أنه لا يوجد سبب لاستبعاد تطبيق القاعدة السابقة، التي تقضي بتحميل النفقات لخاسر الدعوى في الاستئناف، باعتباره هو الإجراء الوحيد الذي كان محل استئناف، وبالتالي فهو الذي يشكّل لنا الإجراء الأصلي، وعليه يُعتدّ بقرار محكمة الاستئناف في تحديد الطرف الخاسر في الدعوى.¹

غير أنّ هذا الطرح في اعتقادنا يؤدي إلى إمكانية تحوّل طبيعة أجزاء منطوق الحكم بمعنى؛ ما يكون حكم أصلي في درجة أدنى، قد لا يصبح كذلك في درجة تقاضي أعلى، وما يكون حكم مكمل، قد يصبح أصلي بالطعن عليه في درجة تقاضي أعلى، وهذا سيؤدي إلى التناهي عن أصل وجوهر النزاع، ممّا قد يؤدي إلى أحكام متناقضة مع الحكم الأصلي، الذي لم يُطعن فيه، لذا نعتقد أنه من المهم الاحتكام و الاعتماد على أوّل وصف لأجزاء القرار، حتى وإن طُعن فيه، بمعنى ما يكون حكم أصلي يبقى أصليا حتى نهاية النزاع، لأنه لولاها لما وُجدت أي أحكام مكتملة أخرى، وما يكون مكتملا من أحكام أو قرارات يبقى بدوره ذو طبيعة مكتملة، مهما طُعن عليه في درجات التقاضي الأخرى، وهذا ما يجعلنا في غنى عن عدّة إشكالات.

ثانيا: طلب إصدار أمر أمام محكمة الاستئناف في فرنسا(مجلس الدولة كجهة استئناف في الجزائر) القاعدة العامّة أن تُقدّم طلبات إصدار الأوامر للإدارة أو الحكم بغرامة تهديدية عليها إلى رئيس المحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم، أو محكمة الاستئناف _مجلس الدولة كجهة استئناف

¹ - نفس المرجع، ص.212.

في الجزائر إن طعن عليه بالاستئناف¹، غير أن مسألة تقديم طلبات جديدة في مرحلة الاستئناف في القانون الفرنسي وقبولها، يتحدد وفقا لمركز المستأنف والمستأنف عليه؛ فإن كان المستأنف هو الفرد المدعي - في أغلب الأحوال - في أول درجة فلا يُسمح له بأن يغير الأساس القانوني لدعواه، فإن كان طلبه وقف تنفيذ ترخيص بالبناء، لعدم استشارة المؤتمر الدائم لتراخيص البناء مثلا، ورفض الطلب، وتم استئنافه مجددا بإضافة المدعي لسبب آخر، إضافة للسبب السابق، بالاستناد على مخالفة الترخيص للائحة البناء، فقاضى الاستئناف يحكم بعدم قبول هذا السبب باعتباره مطلب جديد²، إذ لا يمكن للمدعي بناء طعنه على سبب قانوني جديد، لم يسبق أن طرحه على محكمة أول درجة، أما إذا أغفلت هذه الأخيرة نظر طلبه الذي قدمه لها لأول مرة بعد التعرض له في أسباب حكمها، فإنه يبقى معلقا أمامها، أما إذا كان المستأنف هو الإدارة - المدعي عليها في أول درجة - في أغلب الأحوال فيجوز لها تقديم أسباب جديدة في الاستئناف.

وكمثال على ذلك الحكم الصادر من محكمة الاستئناف الإدارية بنانت في قضية مقاطعة ناند وضواحيها*، إذ نجد أن اللجنة القائمة على إعداد وتنظيم الجامعة كانت لها صفة المدعي في أول درجة، ثم أصبحت مدعي عليها في مرحلة الاستئناف، حيث اعتبرت محكمة الاستئناف الطالب الاحتياطي للجنة الخاصة بإعداد الجامعة بتوجيه أمر للدولة، بوقف تنفيذ الأعمال المصرح بها، بموجب قرار منح رخصة البناء المتنازع فيه، طلب مرفوض، لأنه لا الحكم المطعون فيه، ولا الحكم الحالي برفض الاستئناف، يقتضي بالضرورة اتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ³، وعليه نجد أن رفض طلب توجيه أمر للدولة قد استند على سبب موضوعي، وليس على مجرد الرقض، المتمثل في أن الحكم لا يقتضي اتخاذ أي إجراء محدد من إجراءات التنفيذ⁴، وهذا هو السبب الذي صرح به أيضا مجلس الدولة في حكمه الصادر في قضية Toudroso، بتقديم مدينة باريس طعنا بالإلغاء أمامه ضد حكم محكمة باريس الإدارية، الذي قضى بإلغاء قرار عمدتها بتخصيص مكانين في السوق للسيّدة Pawl، إضافة إلى رفض طلبات بتوجيه أوامر لها بتخصيص المكانين للسيدتين Toudroso et mme باعتبارهم من تجار الخضار والفواكه، والذي أمرت به المحكمة الإدارية لمدينة باريس في هذا الحكم، وقضى مجلس الدولة برفض الطعن وتأييد حكم المحكمة الإدارية، ورفض طلبات مدينة باريس، على أساس أن رفض استئنافها لا يقتضي أي إجراء من إجراءات التنفيذ، مما يستتبع رفض طلبات السيدتين.

¹ يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص. 264.

² حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص. 112.

* _ للتذكير ارجع لما سبق لنا تناوله في مجاله عن هذه المسألة .

³ نفس المرجع، ص. 213.

⁴ يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص. 266.

ومما تقدّم عموماً يمكن تقديم طلبات الأوامر - طلبات جديدة- لأول مرة في الاستئناف، دون أن يشكّل ذلك خرق لمبدأ التقاضي على درجتين، متى كانت الغاية منها كفالة تنفيذ حكم قضائي، وفرض احترامه على المحكوم ضده، وليس زيادة التزامات الخصوم، وهذا إذا كانت الإدارة هي المستأنف - المدعى عليها في أول درجة - كما يمكن للطّاعن في أول درجة الذي يصبح مستأنف عليه في ثاني درجة التّقدم بطلبات احتياطية بتوجيه أوامر للإدارة في مرحلة الاستئناف¹، وهذا ما يستشف من نص المادة 981 من قانون ق.إ.م.إد. الجزائري بنصها على: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، و لم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها بذلك، بتحديدّها، و يجوز لها تحديد أجل للتنفيذ و الأمر بغرامة تهديدية".

غير أنّ تطبيق هذه القاعدة على قضية مقاطعة ناند وضواحيها، يثير تساؤل عن سبب رفض قبول الطلبات الاحتياطية، المقدّمة من اللّجنة الخاصة بإعداد الجامعة - الدولة - بتوجيه أمر ضدّ المقاطعة بوقف الأعمال، على أساس حكمه بتأييد حكم محكمة أول درجة بإلغاء ترخيص البناء، في حين قبل قاضي الاستئناف طلب المقاطعة بإصدار أمر ضدّ الدولة، برفض طلباتها بوقف تنفيذ أعمال البناء؟ .

هذا و يتطلّب قبول الطلبات بتوجيه أمر للإدارة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف مجلس الدولة في القضاء الإداري الجزائري ضرورة أن تهدف الطلبات الجديدة في الاستئناف إلى نفس غايات الطلب الأصلي، حيث لا تكون منفصلة عن النزاع محل الحكم، بأن تُشكّل منازعة مستقلة، وعليه يتحدّد موضوع النزاع بادّعاءات الخصوم المتبادلة، المحدّدة بالطلبات الأصلية للدّعوى، والطلبات العارضة، وهذا بوجود صلة بينها وبين الطلب الأصلي، هذا ما يتضح من خلال الطلبات العارضة للّجنة الخاصة بإعداد الجامعة، إذ لا تمثّل منازعة مستقلة عن النزاع الأصلي المفصول فيه سابقاً من محكمة أول درجة، ممّا يعني ضرورة قبول طلبها، وعلى العكس من ذلك ، كان ليرفض طلبها بتوجيه أمر للإدارة، أو الحكم عليها بغرامة تهديدية إن قدّم هذا الطلب من أجل نزاع مستقل عن النزاع محل الحكم، وفي هذا السّياق رفض مجلس الدولة الفرنسي توقيع غرامة تهديدية على أحد الأقاليم، لإعادة منحه لنفس الشخص، نفس رخصة البناء التي حكم بإلغائها من المحكمة الإدارية، وأسّس المجلس رفضه على أساس أنّ المنازعة المتعلقة بقرار العمدة الجديد تعدّ منازعة مستقلة عن المنازعة التي فصلت فيها المحكمة الإدارية، وعليه للطّاعن أن يطلب وقف تنفيذ هذا القرار دون أن يطلب توقيع غرامة تهديدية ضدّ الإقليم، لإجباره على تنفيذ الحكم².

¹- حمدي علي عمر، مرجع سابق ص.215.

²- نفس المرجع، ص. 216. و أنظر: Gilles Darcy, Michel Paillet. op.cit. p.p.225.235.

أمّا فيما يخص ترك المستأنف لطلبه، سواء كان تركا كلياً لكل الطلب، أو جزئياً فقط إن كان يقبل التجزئة، كأن يتضمن الطلب الحكم بتوقيع الغرامة التهديدية على الإدارة، أو توجيه أمر تنفيذي محدد لها، فلا يترتب على التنازل عن إحدى الشقين تأثير على الشق الآخر، كما لا يترتب على هذا التنازل نفس الأثر المترتب على ترك الخصومة، بإعادة الأطراف إلى الحال التي كانوا عليها قبل الدعوى، أو الاستئناف المتنازل عليه، ذلك أن الهدف من هذه الطلبات هو كفالة احترام مبدأ المشروعية بتنفيذ الشيء المقضي به¹، بل إن التارك يستطيع أن يقدم طلباً جديداً بالحكم بالغرامة أو توجيه أمر للإدارة بعد أن تخلى عنه²، ذلك أن أثر التارك يقتصر على محل الطلب الذي ورد عليه، وليس على حق التارك في الطلب، مثله في ذلك مثل الحق في إقامة الدعوى، التي لا تنقضي بترك الخصومة، إذ للتارك الحق في إعادة رفعها مجدداً بعد التارك³.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري وإن كانت له السلطة التقديرية، والمطلقة في الأمر بالغرامة التهديدية، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للأوامر التنفيذية الأخرى، إذ يلزم القاضي بتوجيه أوامر للإدارة إذا كان الحكم المطلوب تنفيذه لم يحدد الإجراءات اللازمة لتنفيذه، و له تحديد أجل لذلك، كما له الحكم بغرامة تهديدية، وهذا ما يستشف من نص المادة L911.4 التي تقابل نص المادة 981 من قانون إ.م.إ. بنص هذه الأخيرة على: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديداتها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ و الأمر بغرامة تهديدية".

الفرع الثاني: الطعن في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن القاضي الإداري الإستعجالي.

كقاعدة عامة لا يمكن الطعن في الأمر الإستعجالي بمجرد طلب يرمي إلى وقف التنفيذ دون رفع استئناف ضد ذلك الأمر، ذلك أن الأوامر الاستعجالية الإدارية كغيرها من القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية لا بد لمهاجمتها الطعن عليها بالاستئناف وليس بمجرد تقديم طلب لأن مجلس الدولة لا يفصل في القرارات الصادرة عن الغرف الإدارية إلا إذا وصلت إليه عن طريق طرق الطعن العادية كالاستئناف أو غير العادية كالنقض⁴.

¹ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص، ص، 216، 211.

² مع الإشارة إلى أن أمر رئيس المحكمة الإدارية المختصة بتوقيع الغرامة هو أمر نهائي، لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن، إلا مع الحكم الصادر في الموضوع، وهذا خاصة إن كانت الغرامة المحكوم بها مؤقتة، وذلك طبقاً لنص المادة 17 من قانون المرافعات الفرنسي، أما إن كانت الغرامة نهائية فيمكن الطعن عليها استقلاً، بالنظر لصفة الثبات النسبي الذي تتمتع به، كما يجب على الجهة التي تنظر هذا الطلب الفصل فيه على وجه السرعة، حتى لا يفقد الحكم أهميته، ولا يكون ذلك سبباً في التأخر في التنفيذ أيضاً. للتوسع أكثر أنظر: محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص، ص، 214، 240.

³ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص، 217.

⁴ لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 1، مرجع سابق، ص، 235.

أما عن الميعاد فلا يوجد أجل محدد لرفع الدعوى الاستعجالية لكن حدها الأقصى لا يتجاوز ميعاد رفع دعوى الموضوع، إذ يعد " توقيت رفع الدعوى الاستعجالية معيار لوجود حالة الاستعجال"، إذ لا يعد النزاع ذا طابع استعجالي كلما طالّت المدة بين تاريخ الوقائع وتاريخ رفع الدعوى، و عموماً فيما يخصّ مسألة الطعن في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن القاضي الإداري الاستعجالي في التشريع الجزائري نميّز بين مرحلتين.

أولاً: مرحلة ما قبل صدور قانون 08/ 09

في هذه المرحلة كانت النصوص القانونية قاصرة والأمور غير واضحة ذلك أنّ المشرع الجزائري لم يبيّن فيما إذا كانت الأوامر الاستعجالية تقبل المعارضة أم لا، إذ لا يوجد أي نص صريح يجيز أو يمنع المعارضة كما هو الحال في القضاء الإستعجالي العادي طبقاً للمادة 188 ف2 من قانون الإجراءات المدنية¹، إلا أنّ اجتهاد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أكد على عدم جواز المعارضة في الأوامر الإدارية الاستعجالية* طبقاً للقرار رقم 612/142 الصادر في 16 مارس 1997، أما فيما يخص الطلبات الاستعجالية بوقف التنفيذ بالنسبة للأحكام الإدارية الغيابية المعارض فيها فقد ورد أول قرار عن مجلس الدولة منح بموجبه الاختصاص بنظر وقف تنفيذ الأحكام المعارض فيها غياباً للغرفة التي أصدرت الحكم الغيابي المطعون فيه و ذلك في قراره الصادر في 2002/11/19 الذي جاء فيه:

"...حيث أنه و إذا كان سكوت القانون هذا يعتبر سهواً من المشرع فإنه تسبب في عدم مساواة المتقاضين أمام الضمانات المقررة قانوناً، و خلق وضعية قانونية غير عادلة، يتعين بالتالي على القاضي الإداري تصحيحها من خلال السماح للطرف الطاعن بالمعارضة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بواسطة عريضة مستقلة مودعة لدى نفس هذه الغرفة بطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

حيث أن هذا الاختصاص و بموجب اجتهاد قضائي مستقر لمجلس الدولة لا يمكن إسناده للقاضي الاستعجالي الذي لا يمكنه أن يتحول إلى مراقب للجهة القضائية التي ينتمي إليها². كما يستبعد الطعن بوقف التنفيذ بالنسبة للقرارات الصادرة عن مجلس الدولة لأنها أحكام نهائية .

¹- أنظر: بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مرجع سابق، ص. 217.

* و يجوز الطعن بالمعارضة فقط في حالة الأوامر الإدارية الإستعجالية مثل إثبات حالة أو اتخاذ أي تدبير استعجالي آخر طبقاً للمادة 171 مكرر فقرة 2 على يد محضر، ففي حالة غياب المدعى عليه لعدم معرفة عنوانه مثلاً له المعارضة في ظرف 10 أيام طبقاً للمادة 98 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، كما تقبل المعارضة الأحكام الإدارية الإستعجالية الغيابية طبقاً للمادة 171 مكرر فقرة 2 دون الأوامر الإستعجالية.

²- القرار رقم: 013167، جلسة 2002/11/19، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص. 173.

و هذا ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية _ المحكمة العليا_ في القرار رقم 26236 الصادر في 1982/07/10 حيث جاء فيه: " ... متى صدر قرار عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا و اكتسى الحجية المطلقة للشئء المحكوم فيه فإن طلب إيقاف تنفيذه غير جدير بالقبول لعدم إمكانية الغرفة الإدارية (المحكمة العليا) الأمر بإيقاف تنفيذ قرار صادر عن قضائها ذاتيا"¹.

و القرار رقم 009889 الصادر في 2002/04/30 جاء فيه: " ...و بالتالي فإن القرار الصادر ابتدائيا و نهائيا عن مجلس الدولة لا يكون من حيث المبدأ محلا لوقف التنفيذ ذلك أن كلا من التماس إعادة النظر و تصحيح الخطأ المادي ليسا طريقين عاديين للطعن"².

و قرار مجلس الدولة أيضا في القرار رقم 17054³.

أما الاستئناف فقد أجازته في مدة 15 يوما من التبليغ بانعقاد الاختصاص بنظره حصريا طبقا للمادة 11/170 من قانون الإجراءات المدنية و المادة 171 مكرر فقرة 10 لرئيس مجلس الدولة⁴.

و القرارات المقصودة طبقا للمادة 07 و المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية تشمل القرارات القضائية الإدارية محل الاستئناف أمام مجلس الدولة، كما تشمل أيضا القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة المركزية التي ينظرها مجلس الدولة باعتباره قاضي أول و آخر درجة .

أما من الناحية العملية فنجد مجلس الدولة قد فصل في بعض الطلبات الاستعجالية بوقف التنفيذ بتشكيلته الجماعية في حين فصل في البعض الآخر منها بموجب أوامر وليس قرارات رغم أن التشكيلة القضائية من النظام العام⁵.

و فيما يخص الطعن بالنقض فلا يجوز في الأوامر الاستعجالية لأنها تقبل الاستئناف أمام مجلس الدولة طبقا للمادة 171 مكرر فقرة 9 من القانون السابق و المادة 231 من نفس القانون ،فلا يمكن الطعن فيها بالنقض لأنها ليست نهائية.

إضافة إلى أن نص المادة 233 من هذا القانون حدّد على سبيل الحصر الحالات التي يجوز الطعن فيها بالنقض وفي غيابها لا يجوز ذلك، كما لا يوجد نص يجيز التماس إعادة النظر في هذه الأوامر أيضا ولا يوجد نص يمنعها، وإن كانت المحكمة العليا قد ذهبت إلى عدم جواز ذلك

¹ _المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا،العدد02، الجزائر، 1989، ص،190.

² _مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2002، ص،228.

³ _أنظر: مجلة المحاماة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، العدد الأول، الجزائر، 2005، ص،147.

⁴ _ Hacane Abdelhamid,op,cit,p,11.

⁵ _ بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص،362،363.

نظرا لخصوصية القضاء الإستعجالي، لكن رغم الاختلاف الفقهي بشأن هذه المسألة إلا أنها غير جائزة لأنّ الأمر الإستعجالي مؤقت يتغيّر بتغيّر الظروف¹.

أمّا عن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة باعتباره أيضا طريق من طرق الطعن غير العادية فإنّ جانبنا من الفقه رأى عدم جوازه في الأوامر الإدارية الاستعجالية وهذا لعدم جدواه، إذ للمتضرّر اللجوء لقاضي الاستعجال للمطالبة بإعادة النظر أو بمراجعة القرار المضّر به. غير أن المرجح هو جواز الاعتراض من الغير الخارج عن الخصومة متى تضرّر من هذه الأوامر وهذا لعدم وجود أي نص يمنع ذلك.

ثانيا: مرحلة ما بعد صدور قانون 09/08.

بموجب القانون الجديد 09/08 نجد المشرّع الجزائري نصّ على الطعن في الأوامر الإدارية الاستعجالية في المواد من 936 إلى 938 على النحو التالي:

1_ حالات الاستعجال الفوري وحالة الاستعجال القصوى، وحالة مراجعة تدابير استعجالية سابقة بالتعديل أو الإلغاء وفق المستجدات لا تقبل أيّ طعن فهي نهائية أي صادرة وفق المواد 919، 921، 922.

وهذا على خلاف ما ورد في مادة الاستعجال بوقف التنفيذ؛ إذ نجد وقف التنفيذ الصّادر عن التشكيلة الجماعية يقبل الطعن فيه أمام مجلس الدولة بالاستئناف خلال 15 يوما من التبليغ طبقا للمادة 837 ف3 من قانون 09 / 08.

2_ أمّا الأوامر الاستعجالية الصّادرة وفق المادة 920 المتعلقة بالمحافظة وحماية حريّات الأشخاص من انتهاك الأشخاص المعنوية العامّة فهي تخضع للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال 15 يوما من تبليغها، ويفصل فيها في ظرف 48 ساعة من تسجيل الاستئناف و هو ما أقره المشرع الفرنسي أيضا².

3_ أمّا استئناف الأوامر الاستعجالية المرفوضة لعدم التأسيس أو لعدم الاختصاص النوعي طبقا للمادة 924 من قانون 09/08 يفصل فيها مجلس الدولة في مدة شهر واحد طبقا للمادة 938 من نفس القانون.

وتبقى القاعدة العامّة باستثناء ما سبق ذكره أو ما جعلت له نصوص خاصة أو ما نصّ عليه في المواد 949 و950 أنّ الأوامر الاستعجالية الصّادرة عن المحاكم الإدارية قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة في مدة 15 يوما من التبليغ.

¹- حمدان عيسى، مرجع سابق، ص.11 وأنظر: بشير بلعيد، مرجع سابق، ص.232.

² _ Jaque Leger, op, cit, p.14.

هذا عن التشريع الجزائري، أمّا عن التشريع الفرنسي فتقبل الأوامر الاستعجالية به أيضا الاستئناف، كما يجوز الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة بطلب وقف التنفيذ لكل طرف في النزاع وهذا خلال مدة 15 يوما من إعلان الحكم بوقف التنفيذ يسري على كل الأطراف طبقا لنص المادة L.523.1 و 523.2 من قانون العدالة الإدارية¹، كما لمحكمة الاستئناف الفرنسية أن تأمر فوراً بإيقاف تنفيذ حكم المحكمة القاضي بوقف التنفيذ إن كان من شأن التنفيذ إلحاق ضرر جسيم بالمصلحة العامة أو بحقوق المستأنف إلى حين صدور الحكم بالاستئناف، وتقبل الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة في أجل 15 يوم ويفصل فيها في أجل شهر واحد².

مما تقدم في هذا الباب نخلص إلى جملة من النتائج نوجزها في النقاط التالية:

01_ إقرار المشرع للمتضرر من تصرفات الإدارة بأن يطلب التعويض أمام القضاء سواء كان الخطأ شخصي أو مرفقي رغم صعوبة الفصل بين النوعين، لذا غالبا ما تتحمل الإدارة ذلك ثم تعود على الموظف المتسبب في هذا الضرر لتحصيل ما دفعته.

مع دعم هذه الآلية في فرنسا و مصر بما يسمى بالفوائد التأخيرية ضد الإدارة لتفعيل دور هذه الآلية.

02_ استحداث المشرع الجزائري لآلية جديدة فيما يخص الحصول على المبالغ المتعلقة بإدانات مالية ضد الإدارة و ذلك بموجب القانون رقم 02/91 وذلك باقتطاع المبلغ المحكوم به من ميزانية الإدارة المعنية لدى الخزينة العامة و ما أثاره هذا القانون بدوره من تساؤلات بينهاها في موضعها.

03_ تجريم المشرع الجزائري و المصري لامتناع الموظف عن التنفيذ و اعتبار هذه الجريمة من الجرائم العمدية مع الإشارة إلى ما أثاره مصطلح الموظف العام من إشكال فيما يخص بعض المناصب، و ما يثيره هذا القانون أيضا من صعوبات في التطبيق .

04_ إقرار المشرع الجزائري و كذا الفرنسي و المصري بالمسئولية التأديبية للموظف العام عن عدم تنفيذ أحكام القضاء لتفعيل آليات التنفيذ و خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية.

05_ استحداث المشرع الجزائري لوسيلة الغرامة التهديدية و منح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر صريحة للإدارة بموجب قانون 09/08 في المواد من 980 إلى 985.

¹ _ Jaque Leger,op,cit,p.14.

²-جمال نجيمي، القضاء الإداري الاستعجالي بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي،مجلة الفكر البرلماني،العدد 11،جانفي،2006 ص.112. و أنظر:حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص. 205.و أنظر:

_ Jaque Leger,op,cit,p.14.

06_ إمكانية الأمر بغرامة تهديدية أيضا ضد الإدارة سواء من القاضي الإداري الفاصل في دعوى الموضوع أو القاضي الاستعجالي بطلب من المدعي، أو تلقائيا من القاضي و هذا في القضاء الفرنسي.

أما في القضاء الجزائري فإنه بموجب قانون 09/08 أعطى للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة سواء من قاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال إلا أنه استلزم تقديم طلب بذلك من المعني.

إضافة لوجود بعض الملاحظات على بعض المسائل الأخرى التي بيّناها في موضعها و المتعلقة بالمواعيد، و الجهة المختصة في النطق بها حالة ما إذا كان الحكم المتضمّن الأمر بالغرامة التهديدية محل طعن، و سلطة القاضي في الأمر بها في منطوق الحكم.

07_ لا تعد الغرامة التهديدية وسيلة تنفيذ مباشرة، كما لا تعد وسيلة للتنفيذ غير المباشر، إذ لا تتعدى كونها وسيلة ضغط على الإدارة لإجبارها على الخضوع لمبدأ المشروعية و الامتثال لأحكام القضاء الصادرة ضدها.

08_ لم يحدّد المشرع الجزائري بالضبط العناصر المعتمدة في تقدير مبلغ الغرامة ممّا يبقي سلطته تقديرية في هذا الشأن.

09_ إعطاء القاضي الإداري الاستعجالي صلاحيات واسعة باستحداث دعاوى مختلفة يختص بنظرها، حيث يكاد يكون لكل موضوع دعوى إستعجالية خاصة به، ممّا جعل دور قاضي الموضوع يتراجع أمام دور القاضي الإستعجالي بكثرة لجوء الأفراد إليه.

10_ إلغاء المشرّع الجزائري بموجب قانون 09/08 شرط أو قيد عدم المساس بالنظام العام الذي كثيرا ما شكّل عائقا و حاجزا أمام سلطات القاضي الإداري.

11_ عدم تناول المشرع الجزائري لمسألة الإشكال في التنفيذ بالتفصيل اللازم، إذ اقتصر على تحديد جهة الاختصاص بنظره فقط دون كيفية استخدام هذا الحق و الجزاء المترتب عن استعماله بشكل تعسقي، و فيما إذا كان يؤدي إلى وقف التنفيذ أم لا، كما رأينا بالنسبة للتشريع المصري.

12_ تحوّل الإشكال في التنفيذ من وسيلة لتدارك الأخطاء القضائية و التنفيذ الخاطئ أو السيئ للحكم إلى وسيلة لعرقلة التنفيذ.

13_ بعد أن اختص قاضي فرد بالفصل في الدعوى الإستعجالية في التشريع الجزائري جعل قانون 09/08 للتشكيلة الجماعية مهمة الفصل في الدعاوى الإستعجالية، ما أثار غموض خاصة في مسألة وقف التنفيذ حالة اختيار الدعوى الإدارية العادية، و في حالة اختيار الدعوى الإدارية الإستعجالية.

الخاتمة

في ختام هذه الأطروحة التي تناولنا فيها سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، و ذلك باستقراره لفترة طويلة على رفض توجيه أوامر لها، أو الحلول محلها، بناء على تبريرات كانت محل جدل فقهي كبير، بين مؤيد و معارض، ما دفعنا إلى تأصيل أساسها القانوني ببيان مدى جدّيتها و علاقتها بهذا الحظر، سواء ما تعلّق منها بالنصوص التشريعية، أو بمبدأ الفصل بين السلطات، أو بطبيعة سلطات قاضي الإلغاء .

فتبيّن لنا بأنّ أياً منها لم تكن في التشريع و لا القضاء الإداري الجزائريين كمبررات أو أسباب لفرض القاضي الإداري الجزائري الحظر على نفسه، بعدم جواز توجيه الأوامر للإدارة ، و هذا طبعاً رغم وجود بعض الإستثناءات كما بيّناها، و التي كانت تخفّف من حدّة تطبيق هذا الحظر، كسلطته بتوجيه أوامر للإدارة أثناء السير في الدّعى، و إلزام الإدارة بتقديم المستندات اللازمة فيها، و أمرها بإجراء تحقيق إداري، و الضغط عليها من خلال تنبيهها من مغبة الامتناع عن تنفيذ الأحكام...

هذا و قد كانت بداية التطوّر الذي طرأ على سلطات القاضي الإداري الفرنسي في هذا المجال، باعتباره البلد الأصلي الذي وجد فيه هذا الحظر، في خطوات سابقة على التشريع و القضاء الإداري الجزائريين، الذي لم يرفع هذا الحظر من الناحية القانونية إلاّ بصور قانون

الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، في حين سبقه المشرع الفرنسي إلى ذلك بموجب قانون 16 جويلية 1980 ، بمنح مجلس الدولة صلاحية توجيه أوامر للإدارة بتوقيع غرامة تهديدية عليها، إن امتعت عن تنفيذ أحكامه، و كان بذلك قد خطا خطوة كبيرة في سبيل تطوير دور القاضي الإداري في مواجهة الإدارة.

و يعود الفضل في ذلك إلى الدور الذي لعبته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مواجهة الدول الأعضاء، بحملها على احترام حقوق رعايا الدول الأعضاء في الإتحاد، حتى و إن كان القانون الوطني يحظر ذلك على القاضي الإداري، فكان لها الفضل في فرض القاضي الإداري الفرنسي لسلطاته في توجيه أوامر للإدارة ، بتمكين المشرع الفرنسي من النص صراحة على هذه السلطات فيما يراه ضروريا، ليعترف مرة أخرى في 1995 لمحاكم القضاء الإداري بمختلف درجاتها بسلطة توجيه أوامر للإدارة، و الحكم بالغرامة التهديدية .

و تكلمة منه لتوسيع سلطات القاضي الإداري الإستعجالي بتفعيل دوره، بعدما فوت على الأفراد العديد من الفرص لاتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية حقوقهم، بسبب ذلك الحظر، في وقت كان يسمح لنفسه بتوجيهها لهم، ما جعل القضاء يصبح بمثابة امتياز آخر تستأثر به الإدارة، أصدر المشرع الفرنسي إصلاحا قضائيا آخر في 2000/06/30 أعطى بموجبه للقاضي الإداري الاستعجالي سلطة اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة، و التي تستوجب سرعة اتخاذها في مجال حماية الحريات الأساسية للأفراد، و الأمر باحترام القواعد المتعلقة بالإعلان عن العقود الإدارية، و كفالة المساواة بين المرشحين للتعاقد مع الإدارة... وهذا ما أدخله المشرع الجزائري بدوره بموجب قانون 09/08 مع استحداثه لمسألة التسبيق المالي في المادة الجبائية.

غير أنّ القضاء الإداري الجزائري رغم ذلك مازال يجنح إلى الحظر، رغم الفاصل الزمني بين ما توصل إليه القضاء و التشريع الفرنسيين، و ما أخذ عنه المشرع الجزائري، و بين واقع القاضي الإداري، و التطبيق العملي، ذلك أنّ المركز الرفيع الذي يمثله مجلس الدولة و القضاء الإداري عامة في الإدارة الفرنسية، و معرفته التامة بالشؤون الإدارية و خبرته الكبيرة، كلّها عناصر منحته نفوذ، و قوّة ، و ثقة بصدد البحث في المسائل الإدارية، ما انعكس على قضائه بالصرامة و الدقة، و الإيجابية، و هذا على خلاف قضائنا الإداري البعيد عن تخصص القضاة من جهة، و عدم استقرارهم على نفس المنازعات_ أي المنازعات الإدارية_ للفصل فيها من جهة أخرى، الأمر الذي يحول دول اكتسابهم للخبرة اللازمة في مجال الفصل في المنازعات الإدارية، و الاطلاع أكثر على آليات عمل الإدارة بما يساعدهم على تكوين الخبرات اللازمة للفصل في هذه المنازعات، الأمر الذي جعلهم يولون للشرعية الشكلية القسط الأكبر من اهتمامهم، على حساب الشرعية الموضوعية.

أضف إلى ذلك، رغم أنّ القضاء الإداري الجزائري استعار معظم أحكامه من القضاء الإداري الفرنسي، إلا أنّ صدور قانون 09/08 الذي يماثل ما توصل إليه القضاء الفرنسي في فترة سابقة و غيره من القوانين السابقة على هذا الإصدار، لا يعني بالضرورة تماثل الأوضاع، باحتلال القضاء الإداري الجزائري المكانة التي يحتلها في فرنسا، و يكفي في ذلك أنه لحد الآن لم يتم تنصيبه بشكل كامل كهيكل مستقل عن القضاء العادي، و نعي بذلك خاصة مجلس الدولة، الذي يأتي في قمة هرم القضاء الإداري كهيكل قائم بذاته، و ليس كتسمية فقط، أو كتقسيم داخلي في إطار القضاء العادي، و إن كان قد تم مؤخرا تنصيب غالبية المحاكم الإدارية بصفة مستقلة، و ما يمكن أن يسفر على كل ذلك من إمكانية إثراء حقل الأحكام القضائية الإدارية، و الإبداع في الحلول بما يتماشى و طبيعة و ظروف الإدارة الجزائرية و خصوصياتها، و إفراح المجال أكثر لحقوق الأفراد و حرياتهم في مواجهة توسع دور الإدارة العامة، و مما يساهم أيضا في تخفيف الأعباء على المجالس القضائية و مجلس الدولة، و على المتضررين من أعمال الإدارة، لتبقى الفعالية الحقيقية في مجال تطوير و تفعيل دور هذا القضاء مرهون بالتطبيق العملي، لا بالتنصيب الهيكلي فقط، و ما سيسفر عليه إعمال قانون 09/08 على المدى البعيد، لذا يبقى التقصير إن وُجد لاحقا موجّه للقاضي الإداري لا للقانون ذاته.

و من خلال هذه الدراسة تمكنا من الوصول إلى النتائج التالية :

- 1_ أنّ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة يعود لأسباب تاريخية خاصة بالقضاء الفرنسي، تتعلّق أساسا بالتفسير الخاطئ و الخاص لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي نادى به رجال الثورة الفرنسية، و القائم على الفصل بين الإدارة و القضاء.
- 2_ تأثر القضاء الإداري الجزائري بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، و هذا ما انعكس على القضايا التي يفصل فيها، رغم أنه غير معني بالخلفية التاريخية التي عرفها القضاء الإداري الفرنسي في نشأته، و لم يخضع لنفس الظروف التي خضع لها هذا القضاء، و التي دفعت إلى إيجاد هذا الحظر.
- 3_ لم يفصح المشرع و لا القضاء الإداري الجزائريين على الأساس الذي تبنى بموجبه سياسة الامتناع عن إصدار أوامر للإدارة، و ذلك على خلاف القضاء المصري، الذي أسنده لمبدأ الفصل بين السلطات، و أعطاه قيمة دستورية، و هذا طبعا ما شكّل عائقا كبيرا في تطوير سلطاته.
- 4_ توصلنا إلى أنّ مبدأ الحظر الذي فرضه القاضي الإداري في فرنسا خاصة على نفسه، و على غرار القاضي الإداري الجزائري، لا يجد أي تبرير، أو سند قانوني له، ممّا جعل المشرع و القضاء الإداريين في كل من الجزائر و فرنسا يتجاوزانه بنصوص صريحة، تعطي الحق للقاضي الإداري بتوجيه أوامره للإدارة.

5_ الدور الإيجابي للقضاء و التشريع الأوروبيين في التأثير على القضاء الداخلي للدول الأعضاء، بما فيها الجزائر، بما له من خبرات للدول العضو فيه، مما ساهم في تطوير التشريعات الداخلية للدول.

6_ الأثر البالغ الذي حققه القانون الفرنسي الصادر في 1995/02/08 على المفاهيم المستقرة في فقه القانون العام، بقلب كل المفاهيم المستقرة الخاصة بالعلاقة بين الإدارة العاملة و القضاء، بإعطاء القاضي الإداري لأول مرة سلطة توجيه أوامر للإدارة، بإجبارها على الامتثال لمبدأ المشروعية، بما في ذلك تنفيذ أحكام القضاء، و اتخاذ سلوكيات معينة، و في ذلك إعلاء لكلمة القانون ، و ضمانة كبرى لتنفيذ أحكام القضاء في مواجهة الإدارة.

7_ عدم اعتماد المشرع الجزائري على مسألة تخصص القضاة في المجال الإداري، بشكل مستقل عن تخصص القضاة الآخرين في المجالات الأخرى أثر سلبا على مردود القضاء، بافتقاره للاجتهاد، و الابتكار، و الدقة، و الوضوح في أحكامه، وهذا على عكس ما وجدناه بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي.

8_ و جود تباعد وهوة كبيرة بين النصوص القانونية في المجال الإداري، و التطبيقات القضائية في القضاء الجزائري، و ما نستشهد به في ذلك هو عدم وجود أو محدودية وجود قرارات تقضي بالأمر بفرض غرامة تهديدية على الإدارة ضد التجاوزات التي ترتكبها، والاعتماد على توجيه الطاعن غالبا إلى طريق دعوى التعويض، بدل دعوى الإلغاء التي لا تتصف الطاعن.

9_ وجود بعض المسائل التي تثير العديد من التساؤلات، و التي لم يتناولها المشرع أصلا بموجب قانون 09/08 و على سبيل المثال:

_مدى إمكانية خضوع أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام للجزاءات، و السلطات التي منحها المشرع للقاضي الإداري بصدد أشخاص القانون العام.

_عدم توضيح و تحديد موقع بعض الجهات الإدارية التي لقراراتها صفة الأحكام القضائية، و التي تسمى بالسلطات الإدارية المتخصصة في هذه المنظومة القانونية الجديدة، و مدى تمتعها بالسلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري، وعدم حصر، و ضبط هذه السلطات في القانون الجديد.

10_ وجود دائما نوع من التردد لدى القضاء الإداري الجزائري في القضاء ضد الإدارة بما نص عليه القانون، في العديد من الحالات، ما انعكس سلبا على محتوى هذه القرارات، و تأثير ذلك على مصداقية و ثقة الأفراد في العدالة.

11_ رغم إقرار المشرع للمسؤولية العقابية على الموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام القضاء، إلا أنه جعل ذلك من قبيل الجرائم العمدية، التي تستلزم علم المرتكب لها وقت ارتكابها بأنه يعرقل، أو

يمنع، أو يرفض، أو يحول، دون تنفيذ قرار القضاء، و هذا من شأنه إخراج جزء كبير من هذه التجاوزات من العقاب لعدم توافر الركن المعنوي فيها.

12_ بعد دراستنا لدور قسم التقرير و الدراسات بمجلس الدولة الفرنسي، و ما يلعبه مفوض الدولة في إطاره، وجدنا بأنه يخفف إلى أبعد حد من النزاعات الإدارية، و ذلك بالوصول إلى حلول ودية مع الإدارة دون اللجوء إلى القضاء، و هذا بفضل الاتصالات، و المساعي الحثيثة التي يقوم بها في سبيل إنهاء هذا النزاع، و فرض احترام القانون بخضوع الإدارة لمبدأ المشروعية .

13_ الاعتراف للقاضي الإداري الجزائري و كذا الفرنسي، الموضوعي منه و الإستعجالي، بسلطات واسعة في مواجهة الإدارة الممتنعة عن امتثال لمبدأ المشروعية، و ذلك بموجب ما خوله له من وسائل و سلطات، و صلاحيات لم يعرفها القضاء الإداري قبل صدور قانون 09/08 بالنسبة للتشريع الجزائري، و قانون 1995 بالنسبة للتشريع الفرنسي.

لذا بات بإمكان القاضي الإداري حالياً التصدي لكل تجاوزات الإدارة بما أقره له القانون.

في ظل النتائج المتوصل إليها ارتأينا إدراج بعض التوصيات أو الاقتراحات، التي نأمل في أنها تعمل على الارتقاء بأداء القضاء الإداري عامة، و الجزائري خاصة، كل ذلك بهدف حماية مبدأ المشروعية، ذلك أن المسألة لم تعد تتعلق فقط بمبدأ جواز توجيه الأوامر للإدارة بقدر ما هي قائمة على مبدأ التعاون بين المشرع، و القاضي و الإدارة، لتحقيق المصلحة العامة و تدعيم مبدأ المشروعية، و من أجل ذلك ارتأينا:

1_ ضرورة تكريس القاضي الإداري الجزائري لكل السلطات التي منحها له القانون رقم 09/08 ، إذ و مما لا شك فيه أن قيام القاضي الإداري بتوجيه أوامر للجهات الإدارية، و الحكم عليها بغرامة تهديدية لإجبارها على إصدار القرارات اللّزمة امتثالاً لحكم القانون، و تنفيذاً لأحكامه وما يستتبعها من آثار و نتائج حتمية ، تحقق فاعلية أكثر لها بما يدعم مبدأ المشروعية و سيادة حكم القانون، و يغرس الثقة في نفوس الأفراد باللجوء إليه، و اكتساب قراراته لمصادقية أكثر.

و هذا طبعاً لا يكون إلا بإدراك، و وعي القاضي بالدور الذي ينبغي أن يمارسه في الدّعى الإدارية، بإزالة كل المخاوف لديه، وإيمانه بأنه أعلى سلطة في البلاد، تحمي حقوق الأفراد و حرياتهم، و اقتناعه أنّ وجود الإدارة ليس بهدف إثارة الفوضى، و الرعب، و البطش، و الاعتداء على حقوق المواطنين، إنّما هي تعمل على توفير الأمن و المطالب الحياتية في جميع المجالات الاقتصادية منها و الاجتماعية، و الثقافية، و الترفيهية، و الخدماتية...

2_ نقترح أن يتولى القضاء الإداري الجزائري بنفسه مسألة المتابعة التأديبية للموظف الممتنع عن الامتثال لأحكام القانون، و لتنفيذ أحكام القضاء، و ذلك من خلال محكمة تأديبية خاصة على

مستوى كل محكمة إدارية، و ذلك لضمان فاعلية الأحكام الإدارية، بتحريك مسؤولية الموظف أمامها مباشرة.

3_ اعتماد التكوين المتخصص في مجال القضاء الإداري؛ بتكوين قضاة متخصصين في المنازعات الإدارية فقط، و العمل على ترفيتهم من المحاكم الإدارية إلى مجلس الدولة، بحسب الأقدمية، و التخلي عن مسألة تنقلهم بين الغرف، و هذا تكملة للتكوين الجامعي المتخصص عندنا حاليا في المجال الإداري، و هذا لفتح باب الاجتهاد و الابتكار في القضاء الإداري، بما يساير به تطورات القضاء الإداري الفرنسي و لم لا، واستثمار أيضا تخصص الطلبة في هذا المجال.

4_ إجراء فترات تربص فيما يخص القضاة الإداريين للاستفادة من التجارب القضائية في بقية الدول التي لها باع في هذا المجال، و العمل في هذا الإطار على دعم و تفعيل المشاركة في الندوات العلمية الوطنية و الدولية، العربية منها و الأجنبية، للاطلاع على التطورات و المستجدات في التشريعات المقارنة بما يخدم المنظومة التشريعية و القضائية على حد سواء، لاسيما في المجال الإداري.

5_ نقتراح أيضا بالإضافة للطرح السابق، فيما يخص مسألة متابعة الموظف الممتنع عن الخضوع لأحكام القانون، الحلول التالية :

أ_ إما تخصيص قاضي فرد يتولى عملية متابعة الموظف الممتنع عن الخضوع لمبدأ المشروعية، و لتنفيذ الأحكام القضائية، بإطلاق كل الصلاحيات له بما فيها تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف الممتنع عن التنفيذ، مع دعمه و تمكينه من كافة الوسائل القانونية و المادية و البشرية للقيام بهذه المهمة على الوجه الأمثل.

ب_ أو تشكيل لجنة قضائية و إدارية مختلطة، تتشكل من عدد من قضاة مجلس الدولة، و عدد ممن لهم خبرة من رجال الإدارة، على مستوى كل المحاكم الإدارية، ذلك أن هذه التشكيلة المتنوعة بين رجال القانون و رجال الإدارة تسمح بضمان فاعليتها أكثر في الرقابة على أعمال الإدارة، و ذلك للدراية الواسعة من جهة رجال الإدارة بتقنيات هذا المجال، و الأساليب التي قد تلجا إليها الإدارة لتعطيل التنفيذ من جهة، و لتحكم رجال القانون بالنصوص القانونية الرادعة، و الكفيلة بتحقيق الضمانات اللازمة للتنفيذ من جهة أخرى، مهمتها الرقابة على حسن و سلامة تنفيذ النصوص القانونية لاسيما الغامضة منها، و الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة، تخضع في إدارتها لرئيس مجلس الدولة أو لقضاة أكفاء و مدربين من نفس المحكمة، و لا تتبع أي جهة، أي تكون مستقلة في أداء وظيفتها، لضمان حيادها، و يكون لقراراتها الصفة النهائية، التي لا تقبل الطعن و لا المراجعة، مع إمكانية استعانتها بعدد من المحضرين الذين يتم اختيارهم ممن يتحلون بالسمعة الطيبة، و الأمانة و النزاهة في العمل، و كل ذلك لضمان التنفيذ السريع و الفعال، مع دعمها بكل الوسائل المادية و البشرية و القانونية للقيام بهذا الدور.

ج_ و إما إمكانية الاعتماد على تشكيل لجنة برلمانية؛ مهمتها متابعة تنفيذ النصوص القانونية، و رقابة مدى احترام الإدارة و خضوعها لمبدأ المشروعية، بما في ذلك تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، و في حالة رفض الإدارة لهذا التنفيذ، بعد إعلامها من طرف قاضي التنفيذ _الذي يكون دوره إعلام هذه اللجنة بحالات عدم التنفيذ_ تقوم هذه اللجنة بواسطة البرلمان بإثارة المسؤولية الفردية للوزير المختص، أو المعني بالقطاع محل الدعوى، و ما يترتب على ذلك من نتائج خطيرة، تدفع إلى الحرص على الامتثال لمبدأ المشروعية.

6_ الحرص على نشر كل المتابعات، و الإدانات الجزائية ضد الموظفين الممتنعين عن التنفيذ، بأسمائهم الشخصية لا الوظيفية فقط، في الصحف اليومية الأكثر تداولاً بين المواطنين، ونشر أيضاً القرارات غير المشروعة التي تم إلغاؤها من طرف القضاء، و ذلك لتحقيق نتيجتين مهمتين:

أ_ ردع و تخويف كل موظف قد تسول له نفسه الإقدام على المساس بهيبة القانون و القضاء، بالتشهير به، مما يجعله حريصاً على التنفيذ، لما يشكله ذلك من تهديد له، بإمكانية المساس حتى بمصدر رزقه.

ب_ نشر الثقافة القضائية و الوعي لدى المواطنين، بكيفية الحصول على حقوقهم، و الضمانات القانونية المتاحة لهم بما يكون لديهم ثقافة قانونية في مجال القضاء الإداري، الذي كثيراً ما اعتبر غامضاً و صعباً، كما يبعث الثقة و الطمأنينة في نفوسهم، بما للقضاء من سلطة تضمن لهم الحصول على حقوقهم من الإدارة.

7_ ضرورة تفعيل دور الجهات الوصية، و ذلك بعرض مسألة عدم التنفيذ على الجهة الوصية على الإدارة، قبل إتباع أي إجراء ضد الإدارة الممتنعة عن التنفيذ، لتوجه لها التعليمات اللازمة للتنفيذ، أو لتحل محلها متى أمكن ذلك.

8_ عدم إعطاء الإدارة السلطة التقديرية في التنفيذ إذا كانت بصدد الموازنة بين المصلحة العامة و مصلحة المحكوم له، إن وُجد ما يهدد النظام و الأمن العامين بالتنفيذ، إن تدرّعت بهما الإدارة، و إناطة هذه الموازنة باللجنة السابق ذكرها، حتى لا تتخذ الإدارة من ذلك وسيلة للتهرب من الخضوع لمبدأ المشروعية، و ما يمليه عليها من التزامات قانونية .

9_ لابد من الأخذ بمبدأ قابلية الأموال الخاصة للإدارة_الدومين الخاص_للحجز، و التنفيذ عليها، حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية المتضمنة التزامات مالية، في حالة ما إذا كانت مسؤولية الموظف غير واضحة، أو تبيّن عدم قدرته على الدّفع، مع خصم هذه المبالغ من ماله الخاص، أو مرتبه لاحقاً، مع السماح للقاضي بالتنفيذ التلقائي لأحكامه، إن كانت لا تتطلب تدخل الإدارة المحكوم ضدها من أجل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه و فق ما سبق بيانه في هذه الأطروحة.

10_ ضرورة أن يعمد المشرع الجزائري إلى جعل صيغة تنفيذية خاصة بالأحكام الإدارية ينص فيها صراحة على تجريم الامتناع عن الخضوع لمبدأ المشروعية.

11_ ضرورة تفعيل الإجراءات التأديبية حيال المتقاعسين، أو المعترضين، و الرافضين للامتثال لأحكام القانون، و لعدم تنفيذ أحكام القضاء عمدا، لأن الجزاء الإداري في حالة قيام مسؤولية الموظف عن عدم التنفيذ ستكون ذا واقع ملموس في هذا الشأن.

12_ ضرورة تحديد الجهة التي تتحمل عبء استحالة التنفيذ، أو صعوبته، للحفاظ على النظام العام، إذ نقتراح أن تتحمل هذه المسؤولية خزينة الدولة.

13_ لا بدّ من تفعيل دور محافظ الدولة في الجزائر، بشكل أكبر من الناحية العملية، من خلال ما يقوم به من مساعي و إرشادات في سبيل حل النزاع الإداري، و الإطّلاع على ما توصل إليه القضاء المقارن، واعتماده في مساعيه.

14_ ضرورة استحداث لجنة تقرير و دراسات في القضاء الإداري الجزائري على مستوى مجلس الدولة، مع إعطائها الصّلاحيات اللازمة للقيام بدورها، بما يلائم طبيعة المنازعات الإدارية.

15_ من المهم أن يعمل المشرع في تعديلاته اللاحقة على تدارك المسائل التي لم يتناولها في تعديله الأخير، أو التي لم يبين موقفه منها بوضوح، و ذلك لأهميتها، و نخص بذلك مسألة تحديد ما يسمى " بالجهات الإدارية المتخصصة " لإزالة الغموض الذي يكتنفها، فيما يخص تحديدها، و طبيعة ما تصدره من قرارات، و مدى إمكانية الأخذ بنظام الوساطة القضائية في المنازعات الإدارية، و الذي ارتأينا أنه من المهم جدا العمل به في المجال الإداري، عن طريق وسيط الجمهورية، للأسباب التي بيّناها في موضعها، و ذلك خاصة بازدياد حجم المنازعات أمام القضاء الإداري، و ما يترتب عليه من آثار على القاضي، و المتقاضي على حد سواء .

16_ لا بدّ من تسليط الضوء أكثر على موضوع الغرامة التهديدية التي أراد من خلالها المشرع ترسيخ دعائم مبدأ المشروعية، و المحافظة على دولة القانون،لذا نقتراح تدعيما لذلك ضرورة :
أ_ أن يحكم القاضي بها تلقائيا، دون اشتراط طلبها من الطاعن، متى رأى ضرورة لذلك في صلب الحكم، إذ لا ينبغي للقاضي التقيد بطلبات ذي الشأن، لأن تقرير الغرامة من المشرع لم يكن بهدف إشباع رغبة الخصوم، بل هي سبيل لكفالة احترام مبدأ المشروعية و الامتثال لأحكام القضاء .

ب_ أن يتم تقليص المواعيد بشأنها، حتى تكون وسيلة ضغط فعّالة في مواجهة الإدارة، بعدم تفويت الفرصة على الأفراد للحصول على حقوقهم في أقرب الآجال، إذ الأصلح أن يحكم القاضي بها لإلزام الإدارة بالتنفيذ الشبه الفوري للحكم، متى كان في مقدورها ذلك تبعا لتقدير القاضي، و ذلك حتى لا تفقد طابعها الردعي، و لا يعطي لها مصوغا آخر للتأخر في التنفيذ، ذلك أنه بمنح

الإدارة آجالٍ طويلة في أغلبها_ للتنفيذ يضمنى الشرعية على عدم امتثالها لمبدأ المشروعية، و يجعل سوء نيتها مبرر قانونا، في الوقت الذي يشكل فيه ذلك ضغطا على ذوي الشأن في انتظار امتثالها للتنفيذ.

ت_ منح الاختصاص بتصفيته للجهة التي أمرت بها أول مرة، و إن كان الحكم محل طعن فأمام جهة الطعن.

ث_ ضرورة تحديد المعايير التي يعتمدها القاضي الإداري في تصفيته، لما يوجد من تعارض في النصوص القانونية، و نقتراح الاعتماد على عنصر العنت في التصفية أولا، على أساس أن عنصر الضرر يُحتكم إليه عند تقدير مبلغ التعويض، الذي كما سبق و أن رأينا أنه مستقل عن مبلغ الغرامة، ما يجعله مبلغا ثابتا، في حين مبلغ الغرامة متغير، كما يجب على القاضي الإداري الأخذ بعين الاعتبار خطورة ما قد يترتب عن عدم التنفيذ من نتائج يصعب تداركها بالنسبة لذوي الشأن، و مدى كفاية المبلغ المحكوم به لإكراه الإدارة، و حملها على التنفيذ.

ج_ لابد من توضيح مسألة الفرق بين المبلغ الذي يتحصل عليه الطاعن من الغرامة بعد تصفيته، و مبلغ التعويض الذي يحكم له به القاضي كتعويض عن الضرر، لأن كلا منهما مستقل عن الآخر، و للطاعن الحصول عليهما معا، مما يثير إشكالية العلاقة بينهما، و إثراء الطاعن بلا سبب.

ح_ لابد من تحميل الموظف المسؤول عن التنفيذ مبلغ الغرامة، و التعويض عن الضرر في مرتبه الخاص، حالة الامتناع عن التنفيذ، مما يشعره بالمسؤولية أكثر، و نقتراح تشديدها إلى أقصى حد، لضمان فاعليتها، ذلك أنه إذا تحملتها الإدارة فلن تكون ذات جدوى، طالما لم تُؤثر على الموظف، لعلمه المسبق بأنه لن يتحمل مسؤولية الدفع.

خ_ نص المشرع على إمكانية أن يحكم القاضي طبقا لسلطته التقديرية بدفع جزء من مبلغ الغرامة بعد تصفيته للخزينة العمومية طبقا لنص المادة 985 من قانون إ.م.إ.د، و هذا أمر غير منطقي، إذ لا ينبغي أن تستعيد الإدارة باليد اليمنى ما دفعته باليسرى، و هو الأمر الذي جعل المشرع الفرنسي لا يقر بدفعه للخزينة العامة، و إنما ترك الأمر لسلطته التقديرية بعد أن كان يمنح لصندوق التعويض عن الضريبة على القيمة المضافة، و نقتراح في هذا الشأن إنشاء صندوق خاص بتنفيذ الأحكام القضائية، على مستوى كل محكمة إدارية، تكون موارد نسبة من الرسوم القضائية على الدعاوى، و محصلة المبالغ المحكوم بها من الغرامة المضافة.

د_ لم يتناول المشرع الجزائري على خلاف نظيره الفرنسي الحالات التي تعفى فيها الإدارة من دفع مبلغ الغرامة، و استخدم مصطلح الضرورة في نص المادة 984 من قانون إ.م.إ.د فقط، دون أن يحدد ما هي هذه الضرورة التي تعفى الإدارة من هذا الالتزام، و في ذلك إعطاء لصلاحيته واسعة للقاضي الإداري، قد تؤثر على حقوق المتقاضين.

د_ لم ينص المشرع الجزائري على خلاف نظيره الفرنسي على ضرورة إرسال نسخة عن قرار فرض الغرامة و تصفيته للنياحة العامة، و الذي يفيد في تحريك المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ لاحقاً، و ذلك خاصة عند رفض الموظف تنفيذ قرار التصفية في حد ذاته، لذا نعتقد بضرورة إرسال نسخة من قرار الغرامة و التصفية للنياحة العامة، من طرف القاضي الذي حكم بها، حتى تتم متابعة الموظف الممتنع عن التنفيذ جزائياً، و تلقائياً حتى بدون طلب من الطاعن لتعلق الأمر بهيئة الدولة و إعلاء لمبدأ المشروعية و دولة القانون، هذا إلى جانب الملاحظات و النقائص الأخرى التي أبديناها في موضعها، على بعض النقاط المتعلقة بالغرامة أيضاً.

17_ لا بد من خضوع أي موظف، أو ممثل، أو مسؤول في الدولة لنفس الإجراءات، و العقوبات التي يخضع لها كل موظف في الهرم الإداري، بغض النظر عن نوع، و طبيعة المنصب الذي يتولاه، و الحصانات التي يتمتع بها، و التي ينبغي أن تستبعد لضمان فعالية النصوص القانونية، و الأحكام القضائية.

18_ لا بد من تسليط الضوء أكثر على بعض السلطات التي مُنحت للقاضي الإداري الإستعجالي، في مجالات جد مهمة، لم تحض بالاهتمام اللازم بموجب القانون رقم 09/08، و نخص بالذكر: الاستعجال المتعلق بحماية الحريات الأساسية، و الاستعجال ما قبل التعاقد، لاسيما المواعيد الخاصة بالدعوى فيما يخص هذا الأخير، و التي نقترح بأن لا تقتصر على ما قبل إبرام العقد، بل لا بدّ على القاضي أن يبسط رقابته عليها حتى بعد توقيع العقد، حتى لا تفوت الإدارة الفرصة على الأفراد للمطالبة بحقوقهم، بالإسراع إلى إبرامه رغم عدم المشروعية.

19_ ضرورة التفصيل أكثر في موضوع الإشكال في التنفيذ لأهميته، و هذا بتحديد كيفية استخدام هذا الحق، و آثار هذا الاستخدام على التنفيذ، و الجزاء المترتب على استخدامه بشكل تعسقي، و القاضي المختص بالفصل فيه، و نرى في هذا الإطار الأخذ بما درج عليه القضاء الإداري المصري في هذه المسألة، مع الأخذ بعين الاعتبار طبعاً الملاحظات السابق إدراجها على القضاء المصري، لتفادي عدم فعالية هذه الآلية.

20_ ضرورة أن يقرر المشرع أجل، أو مدة زمنية ملائمة للطبيعة الخاصة لنظام وقف التنفيذ، و الهدف منه، للفصل في طلبات وقف التنفيذ أمام الجهة النازرة في الموضوع.

21_ نعتقد بضرورة العودة للأخذ باختصاص القاضي الفرد بالفصل في الدعوى الاستعجالية، دون التشكيلة الجماعية، لأن هذه الأخيرة لا تتلاءم و طبيعة المنازعات الإدارية، و خصوصيتها، و ما أثارته أيضاً من غموض خاصة في مجال وقف التنفيذ، الذي يختص به قاضي الموضوع، و القاضي الإستعجالي، رغم أنّ كلاهما تشكيلة جماعية .

22_ نقترح أيضا أن تطبق الأحكام الواردة في مسألة تنفيذ النصوص القانونية، و الأحكام و القرارات الإدارية ليس على السلطات الإدارية العامة فحسب، بل حتى على الأشخاص الطبيعية، أو المعنوية الخاصة المكلفة بإدارة مرافق عامة، لأنّ المشرع الجزائري أغفل هذه المسألة في تعديله الأخير، لذا على القاضي الإداري أن يفعل دوره في الاجتهاد بما لم يرد به نص، لأن دور القاضي الإداري ليس القضاء فقط، و إنّما الاجتهاد و الابتكار أيضا.

23_ لابد من تفعيل العقوبات الجزائية إعمالا لنص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات في حالة الامتناع عن الخضوع لمبدأ المشروعية، و تعميم تطبيقه على كل من يمتنع عن التنفيذ، بغض النظر عن طبيعة منصبه السياسي أو الإداري، مع ضرورة التنسيق المباشر بين قاضي التنفيذ أو اللجنة المخصّصة لهذا الغرض و الشرطة المختصة بإجراء التحريات الأمنية اللازمة و عرضها على قاضي التنفيذ لاتخاذ الإجراءات اللازمة، و ما يستتبع ذلك من سرعة التنفيذ، مع ضرورة تفادي النقائص التي بيّناها في موضعها فيما يخص هذه المسألة.

24_ استخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة في تبادل المعلومات و البيانات اللازمة للتنفيذ بين مختلف الجهات القائمة على هذه المهمة، مع دعم ذلك بإنشاء قاعدة بيانات مخصصة بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، و حالات خروج الإدارة عن مبدأ المشروعية، و ذلك تمهيدا لنشرها للرأي العام، وفقا للاقتراح السابق تحقيقا للأهداف السابق بيانها.

25_ تكثيف و تفعيل اتفاقيات التعاون القضائي الجماعية منها أو الثنائية بين كل دول العالم، لاسيما العربية منها، في مجال تطوير الآليات القانونية لخضوع الإدارة لمبدأ المشروعية و تنفيذ الأحكام القضائية خاصة منها الإدارية.

26_ من المهم التفكير و العمل مستقبلا على استحداث محاكم استئناف إدارية استكمالاً للبناء القانوني و الهيكلي القائم على الأخذ بنظام الازدواج القضائي و القانوني في الجزائر، و إعمالا لمبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية تماشيا بما هو معمول به في القضاء العادي عامة، و التشريع و القضاء الإداري المقارن الذي يأخذ بالنظام المزدوج خاصة ، و ذلك لضمان حماية أكثر لحقوق الأفراد .

27_ و كآخر نقطة و أهمها لتحقيق كل التوصيات السابقة، لابد من إيجاد و توفير و تفعيل الضمانات اللازمة لحماية القاضي الإداري من كل أنواع الضغط، و التهيب، التي قد يتعرض لها بصدد ممارسته لمهامه _الاستقلالية الحقيقية و الفعلية للقاضي الإداري_ لأنه يحكم ضد الوالي، و ضد الوزير، و ضد كبار مسؤولي الدولة، و غيرهم من ذوي النفوذ فيها، و ذلك بعدم قابليته _أي القاضي الإداري_ للعزل، أو النقل، أو... إلا بموجب قرار صادر عن لجنة، أو مجلس محايد، بعيد عن ضغط أي سلطة، خاصة التنفيذية منها، و ضمان استقلالها _اللجنة_ المالي و الوظيفي.

لأن هذا هو باعتقادنا السبب الأساسي في عدم التصدي للإدارة بشكل جدي، ليس في الجزائر فحسب، بل حتى في فرنسا، لما جاء في تفسير الفقه الفرنسي _Gustave peiser_ بعجز القاضي الإداري عن مواجهة الإدارة رغم توافر كل الإمكانيات القانونية التي تمنحه الصلاحيات اللازمة للتصدي لها.

هذا و لا يفوتنا رغم كل ذلك أن ننوه، و نشيد بكل السلطات، و الصلاحيات خاصة منها المتعلقة بموضوع الدراسة، التي جاء بها قانون 09/08 ، فهي سلطات جديرة بالاهتمام، و الدراسة، و لكن الأهم فيها هو فعاليتها على أرض الواقع، و مدى تحقيقها للحماية اللازمة لحقوق الأفراد.

و في ختام هذه الدراسة التي هي غاية جهدي الضئيل، و منتهى عملي القليل، فما كان من توفيق فمن الله تعالى وحده، و ما كان من خطأ، أو نقص، فمن نقص الذات البشرية و عجزها الدائم عن بلوغ الكمال، و حسبي أن يكون لي أجر واحد، و هو أجر المجتهد المخطئ. و نرجو في الأخير أن يخرج من هذه الدراسة، و لو كلمات قليلة، تساهم و لو بلبنة واحدة، في منظومة القانون الإداري الجزائري.

تمت هذه الأطروحة بعون و توفيق من الله و فضله.

قائمة المراجع

أولا/ النصوص التشريعية و التنظيمية

I_التشريع الأساسي

01_ المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن دستور الجزائر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 76، لسنة 1996، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أفريل 2002 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 25، لسنة 2002، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 63، لسنة 2008.

II_ التشريعات العضوية

01_ القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، لسنة 1998، المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 43، لسنة 2011.

02_ القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57، لسنة 2004.

III_التشريعات العادية

01_الأمر رقم 66_154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/01 المؤرخ في 22 جوان 2001، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، لسنة 2001، الملغى بموجب القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008.

02_الأمر رقم 66_156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، لسنة 1966، المعدل بالقانون رقم 09/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 المتعلق بتعديل قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، لسنة 2001 .

03_ الأمر رقم 95/20 المؤرخ في 17/07/1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39، لسنة 1995.

04_الأمر رقم 06_03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، لسنة 2006.

05_ القانون رقم 91/02 المؤرخ في 08 جانفي 1991 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02، لسنة 1991.

06_ القانون رقم 06/01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، لسنة 2006، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 10/05 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، لسنة 2010، و المعدل بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، لسنة 2011.

07_ القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، لسنة 2008.

08_ القانون رقم 08/11 المؤرخ في 25 جوان 2008 يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 36، لسنة 2008.

09_ القانون رقم، 11/ 10 المؤرخ في 20/ 06/ 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، لسنة 2011.

IV_النصوص التنظيمية

- 01_ التعليم رقم 20 المؤرخة في 22 جانفي 1986 الصادرة عن وزير الداخلية و الجماعات المحلية المتضمنة تعيين الوسيط الإداري.
- 02_ المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 04 جويلية 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27 ، لسنة 1988.
- 03_ التعليم الوزاري رقم 06/34 المؤرخة في 11 ماي 1991 المتعلقة بتحديد الإجراءات العملية لتطبيق قانون 02/91 .
- 04_ المرسوم الرئاسي رقم 113/96 المؤرخ في 23 مارس 1996 المتضمن إنشاء وسيط الجمهورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 20، لسنة 1996.
- 05_ المرسوم الرئاسي رقم 170/99 المؤرخ في 02 أوت 1999، يتضمن إلغاء وسيط الجمهورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، لسنة 1999.
- 06_ المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 58، لسنة 2010، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 11 - 98 المؤرخ في 01 مارس سنة 2011 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، لسنة 2011.

ثانيا/ قائمة المراجع باللغة العربية:

I- الكتب العامة

- 1_ أشرف عبد الفتاح أبو المجد، تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، بدون بلد النشر، 2005.
- 2_ أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي فيه و ضوابط حجيتها، الطبعة الثانية، بدون دار النشر، بدون بلد النشر، بدون سنة النشر.
- 3_ أسامة أحمد شوقي المليجي، التصنيف الفني لوظائف و أعمال القاضي " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 4_ إبراهيم المنجي، القضاء المستعجل و التنفيذ أمام محاكم مجلس الدولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
- 5_ أحمد سلامة بدر، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 6_ أمين مصطفى النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.

- 7_ إدريس فاضلي ،التنظيم القضائي و الإجراءات المدنية و الإدارية،الجزء الأول، الطبعة الأولى، بن مرابط للنشر و التوزيع،الجزائر،2009.
- 8_ أمين مصطفى النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.
- 9_ أحمد مليجي، أعمال القضاء _الأعمال القضائية،الأعمال الولائية،الأعمال الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.
- 10_ بوبشير محند أمقران،السلطة القضائية في الجزائر،دار الأمل للطباعة و النشر،الجزائر،2002.
- 11_ باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي و الإدارة،الطبعة الأولى،دار هومة للنشر،الجزائر،2006.
- 12_ بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية،بلا دار النشر،الجزائر،1993.
- 13_ تواتي بطاهر، الخبرة القضائية في الأحوال المدنية و التجارية و الإدارية في التشريع الجزائري و المقارن، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
- 14_ ثروت عبد العال أحمد،الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية،دار النهضة العربية،القاهرة،2005.
- 15_ جورج شفيق ساري،قواعد و أحكام القضاء الإداري،دراسة مقارنة لأحدث النظريات و المبادئ في قضاء مجلس الدولة في فرنسا و مصر،الطبعة الخامسة،دار النهضة العربية،القاهرة،2003.
- 16_ جيهان محمد إبراهيم جادو،الإجراءات الإدارية للطعن في الأحكام القضائية الإدارية،دراسة مقارنة،دار الكتاب القانوني،القاهرة،2009.
- 17_ حمد محمد حمد الشلماني،دعوى الإثبات في القانون الإداري في ظل امتيازات السلطة العامة،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2008.
- 18_ حسن محمود محمد حسن، دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية، دراسة مقارنة بدور القاضي المدني و الجنائي، بدون دار النشر، بدون بلد النشر، بدون سنة النشر.
- 19_ حسن السيد بسيوني،دور القضاء في المنازعة الإدارية،دراسة تطبيقية مقارنة للنظم المقارنة في مصر و فرنسا و الجزائر،عالم الكتب،القاهرة،1981.
- 20_ حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، دراسة نظرية و علمية في كيفية تنفيذ أحكام الإلغاء و التعويض و إيقاف التنفيذ الصادرة ضد الحكومة، بدون دار النشر، بلا بلد النشر، 1984.
- 21_ حسين طاهري ،قضاء الاستعجال فقها و قضاء مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن،دار الخلدونية للنشر و التوزيع،الجزائر،2005.

- 22_ حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.
- 23_ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، 1996.
- 24_ سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 25_ سمير سهيل دنون، النظريات الأساسية في المنازعات الإدارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009.
- 26_ شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية_دراسة مقارنة_ دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 27_ صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 28_ صعب ناجي عبود الدليمي، الدفوع الشكلية أمام القضاء الإداري دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، دون بلد النشر، 2010.
- 29_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية، الاختصاص، الخصومة، الدفوع، الأحكام في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- 30_ _____، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، وقف تنفيذ القرار، إشكالات تنفيذ الأحكام ، دعوى تهيئة الدليل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- 31_ _____، الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء، و الدعاوى التأديبية و المستعجلة، 2007.
- 32_ _____، تنفيذ الأحكام الإدارية و إشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 33_ _____، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- 34_ _____، الإثبات أمام القضاء الإداري، الإثبات المباشر، الإثبات غير المباشر، دور القاضي في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 35_ _____، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- 36_ عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة النشر.

- 37_ _____، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- 38_ _____، القضاء الإداري اللبناني، مجلس شورى الدولة و
المحاكم الإدارية الإقليمية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
- 39_ عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن
المطلوب بين الإدارة و الأفراد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 40_ _____، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، مدى
فاعلية هذه الوسائل في تحقيق هذا الضمان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 41_ عبد الحميد جبريل حسين آدم، التنفيذ المباشر الإداري، تطبيقاته و الرقابة القضائية عليه،
دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- 42_ عبد الحكيم فوده، الخصومة الإدارية، أحكام دعوى الإلغاء و الصيغ النموذجية لها، دار
المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- 43_ علي الشحات الحديدي، الجوانب الإجرائية للغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على
التنفيذ في القانون المصري و المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 44_ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار
الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008.
- 45_ عبد الله حسين حميدة، المسؤولية الجنائية للموظف للامتناع عن تنفيذ الأحكام
القضائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بدون دار النشر، بلا بلد النشر، 2005.
- 46_ عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، الطبعة
الثامنة، منشورات جامعة دمشق، 2006.
- 47_ عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام و غيرها من جرائم الامتناع، بدون دار
النشر، بدون سنة النشر.
- 48_ عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، بدون دار النشر، 2008.
- 49_ عبد الحميد المنشاوي، إشكالات التنفيذ الوقتية و المستعجلة و الموضوعية في المواد
المدنية و التجارية و الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة النشر.
- 50_ على خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و
التوزيع، الأردن، 2003.
- 51_ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، في النظام القضائي الجزائري، نظرية
الدعوى، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.
- 52_ عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و
النشر، الجزائر، 2008.

- 53_ عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، طبعة أولى، منشورات بغدادي الحقوقية، الجزائر، 2009.
- 54_ عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية، قضائية، فقهية. الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- 55_ عبد الرحمن بن محمد بن خلدون، مقدمة ابن خلدون، تقديم و تحقيق إيهاب محمد إبراهيم، مكتبة القرآن، القاهرة، 2006.
- 56_ علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، التنظيم الإداري، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- 57_ _____، الصلح في المادة الإدارية، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2006.
- 58_ عباس نصر الله، الغرامة الإكراهية و الأوامر في التنازع الإداري، دراسة مقارنة، منشورات مكتبة الاستقلال، لبنان، 2001.
- 59_ فايز السيد اللّمساوي، أشرف فايز اللّمساوي، الأحكام العامة لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام و الأوامر الواردة بالمادة 123 عقوبات و الادعاء المقابل فيها وفقا لأحدث النصوص بالقانون 174 لسنة 1998، الطبعة الثانية، دار عماد للنشر و التوزيع، القاهرة، 2006 .
- 60_ فتحي فكري، وجيز دعوى الإلغاء طبقا لأحكام القضاء، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2004.
- 61_ فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005.
- 62_ فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، قانون 09/08 ، بدون دار نشر، الجزائر، 2009.
- 63_ حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للنشر، الجزائر، 2002.
- 64_ _____، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2002.
- 65_ _____، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة للنشر، الجزائر، 2004.
- 66_ _____، دعوى تجاوز السلطة، وسائل الإبطال، الكتاب الأول، دار الريحانة للكتاب، الطبعة الأولى، 2004.
- 67_ _____، دروس في المنازعات الإدارية " وسائل المشروعية "، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر، 2006.

- 68_ _____، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة للنشر، الجزائر، 2007.
- 69_ _____، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دراسة قانونية، فقهية، و قضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 70_ _____، المنتقى في القضاء الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- 71_ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011.
- 72_ _____، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- 73_ _____، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 74_ محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 75_ محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية و رقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 76_ محمد ظهري محمود، إشكالات التنفيذ الوقتية المتعلقة بتنفيذ أحكام محاكم مجلس الدولة، دراسة قضائية تحليلية مقارنة، بدون دار النشر، بلا بلد النشر، 2002.
- 77_ منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- 78_ محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري، الدعاوى الإدارية، دار الفكر العربي، بدون بلد النشر، بدون سنة النشر.
- 79_ محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة النشر .
- 80_ محمد كامل ليله، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دراسة مقارنة للتشريع و الفقه و القضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة النشر.
- 81_ محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض و دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دون دار النشر، دون بلد النشر، دون سنة النشر.
- 82_ محمود الأمير يوسف الصادق، تنفيذ الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، 2008.
- 83_ محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري و دعوى الإلغاء. دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

- 84_ مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الطبعة الثانية، بدون دار النشر، القاهرة، 1978.
- 85_ محمد أبو زيد محمد، دروس في مبادئ القانون الإداري، مطابع الطوبجي، القاهرة، 2002.
- 86_ محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، الدار الدولية للنشر و التوزيع، عمان، 2003.
- 87_ مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، دعوى الإلغاء، دعاوى التسوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- 88_ مازن ليلو راضي، الوجيز في القضاء الإداري الليبي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
- 89_ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- 90_ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
- 91_ محمود سعد عبد المجيد، الحماية التنفيذية للأحكام الإدارية بين التجريم و التأديب و الإلغاء و التعويض، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2012.
- 92_ محمد براهيم، القواعد الإجرائية أمام المحاكم و المجالس القضائية، الطبعة الأولى، دار البعث، قسنطينة، 2000.
- 93_ نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، الإجراءات الخاصة للتنفيذ الجبري ضد الإدارة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006.
- 94_ نبيل إسماعيل عمر، الأوامر على عرائض و نظامها القانوني في قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
- 95_ هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في إثبات دراسة تحليلية مقارنة في الدور الذي يقوم به القاضي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية- دار النهضة العربية، 2003.
- 96_ هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2010.
- 97_ يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2008.

II - الكتب المتخصصة

- 01_ حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 02_ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
- 03_ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2010.
- 04_ يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و حظر حلوله محلها و تطوراتها الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

III- الرسائل الجامعية

1_ رسائل الدكتوراه

- 01_ إلياس يوسف اليوسف، " سلطات قاضي الإلغاء في القانون السوري، دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 1979.
- 02_ صافي أحمد قاسم علي، " الخصائص المميزة لدعوى الإلغاء عن الدعوى العادية، دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، منشورة، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2006.
- 03_ عبد المنعم عبد العظيم جيرة، " آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي "، رسالة دكتوراه، منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بدون تاريخ.
- 04_ عبد الحميد جبريل حسين آدم، " التنفيذ المباشر الإداري، دراسة تحليلية في ليبيا و الرقابة القضائية عليه "، رسالة دكتوراه، منشورة، قسم البحوث و الدراسات القانونية، معهد البحوث و الدراسات العربية، المنظمة العربية للتربية و العلوم، جامعة الدول العربية، القاهرة، بدون تاريخ النشر.
- 05_ محمد كمال الدين منير، " قضاء الأمور الإدارية المستعجلة "، رسالة دكتوراه، منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، الإسكندرية، 1988.
- 06_ محمد سامي راغب، " وقف التنفيذ و القضاء الإداري المستعجل في فرنسا و مصر، دراسة مقارنة " رسالة دكتوراه، منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1975.

2_ رسائل الماجستير

- 01_ إبراهيم أوفائدة، " تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة- دراسة مقارنة _ "، مذكرة ماجستير، غير منشورة، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجزائر، 1986.
- 02_ آمال يعيش تمام، "ماهية عيب السبب كوجه من أوجه دعوى الإلغاء"، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004.

- 03_ حسينة شرون، " امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية " ،مذكرة ماجستير، منشورة، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003.
- 04_ عبد العالي حاحة، " الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة"، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، قسم الحقوق ،جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004.
- 05_ عبد الرحمن سعد العلي العرمان، " وقف تنفيذ القرار الإداري الطعين، دراسة مقارنة_الأردن، مصر_"، رسالة ماجستير، غير منشورة، قسم الدراسات القانونية، معهد البحوث و الدراسات العربية، القاهرة، 2001.
- 06_ فائزة جروني، " قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري " ، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004.
- 07_ مسلم بن سليم بن مرهون التوبي، " تنفيذ الأحكام الإدارية و إشكالاته في سلطنة عمان، دراسة مقارنة بين القانونين العماني و المصري " ،رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2006.
- 08_ محمد خالد الشويطي، " الغرامة التهديدية في ظل القانون الفرنسي كوسيلة قضائية ضد الإدارة لإجبارها على تنفيذ الحكم "، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، قسم الدراسات العليا، جامعة دمشق، سوريا، 2007.
- 09_ مليكة بطينة، " الاختصاص القضائي لمجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري " ،مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004.
- 10_ نور الدين بكاري، " تنفيذ المقرر القضائي " ، مذكرة ماجستير، غير منشورة، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002.

VI- المقالات العلمية

- 01_ إعاد حمود القيسي، " خصوصية القضاء الإداري الإسلامي "،مجلة الشريعة و القانون ،كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الرابع عشر، جانفي، 2001.
- 02_ الساسي سقاش، " ضمانات تنفيذ القرارات القضائية "،مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 02، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، نوفمبر، 2005.
- 03_ جمال نجيمي، " القضاء الإداري الاستعجالي بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي"،مجلة الفكر البرلماني، العدد 11، جانفي، الجزائر، 2006.
- 04_ جميلة مدور، وآخرون، " دور قضاء المظالم في مراقبة أعمال الإدارة في العهد الإسلامي"،مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 03، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس، 2006.

- 05_ حسينة شرون، "المسئولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية و الجزاءات المترتبة عنها"، مجلة المفكر، العدد 04، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، أفريل، 2009.
- 06_ حسينة شرون ، عبد الحليم بن مشري ، "سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر و الإباحة"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 02، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، نوفمبر، 2005.
- 07_ حسين فريجة ، "تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع و القانون"، مجلة المفكر، العدد 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس، 2007.
- 08_ رمضان غناي ، "عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، الجزائر، 2003.
- 09_ سهيلة بوخميس ، "دور محافظ الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، مجلة العلوم الإنسانية، السنة الحادية عشر، العدد 18، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010.
- 10_ شفيقة بن صاولة ، "موقف القضاء الإداري من الغرامة التهديدية على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها"، مجلة الشرطة، العدد 82، ديسمبر، الجزائر، 2006.
- 11_ _____، "الصلح و الوساطة كطريقين بديلين لفض النزاع الإداري"، مجلة مجلس الدولة، العدد الخاص، مستجدات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، الطبعة الرابعة، مشورات الساحل، الجزائر، 2012.
- 12_ شهيرة بولحية، "مدى سلطة القاضي الإداري على الإدارة"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 02، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، نوفمبر، 2005.
- 13_ عبد الفتاح السيد، "في الأوامر على العرائض أو اختصاص القاضي الإداري"، مجلة المحاماة، السنة الرابعة، العدد 03، ديسمبر، مصر، 1923.
- 14_ عادل السعيد أبو الخير، "اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق و الحريات"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة نوفمبر، 2005.
- 15_ عز الدين عيساوي، "المكانة الدستورية للهيآت الإدارية المستقلة، مآل مبدأ الفصل بين السلطات"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، مارس، 2008.
- 16_ عبد القادر قاسم العيد، "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية"، مجلة إدارة المدرسة الوطنية للإدارة تصدر عن مركز التوثيق و البحوث الإدارية، العدد 01، المجلد 10، 2000.

- 17_ عمر زودة، "الإشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري و الجهة المختصة بالفصل فيه"، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، الجزائر، 2003.
- 18_ عبد العزيز زويدي، "المنازعات الإدارية في الجزائر تطورها و خصائصها"، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، منشورات الساحل، الجزائر، 2006.
- 19_ عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، "دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08"، مجلة المفكر، العدد 04، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، أبريل، 2009.
- 20_ عبد الصديق، "الوساطة القضائية في التشريع الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة ابن خلدون، العدد 04، جانفي، تيارت، 2011.
- 21_ فيصل انسيغة، "رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة و دورها في الدفاع عن الحريات العامة للأفراد"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 03، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، مارس، 2006.
- 22_ فريدة مزباني، "دور القضاء في حماية الحقوق و الحريات العامة في الجزائر"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 03، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، مارس، 2006.
- 23_ فريدة مزباني، أمينة سلطاني، "مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، مجلة المفكر، العدد 07، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نوفمبر، 2011.
- 24_ فريدة أبركان، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، ترجمة عبد العزيز أمقران، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002.
- 25_ كمال فنيش، "المنازعات الضريبية على ضوء الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة"، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات الضريبية، الجزائر، 2006.
- 26_ ليلي زروقي، "صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا"، نشرة القضاة، العدد 54، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1999.
- 27_ _____، "دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة"، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، الجزائر، 2003.
- 28_ مجدوب قوراري، "مدى رقابة القاضي الإداري لقرارات سلطات الضبط المستقلة"، دورية دراسات قانونية، العدد 08، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
- 29_ مراد بدران، "الطابع الحقيقي للإثبات في المواد الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، 2007.

- 30_ مهند نوح، " القاضي الإداري و الأمر القضائي "، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، العدد 02، المجلد 20، سوريا، 2004.
- 31_ محمد الصغير بعلي، " تنفيذ القرار القضائي الإداري"، مجلة التواصل، العدد 17، ديسمبر، الجزائر، 2006.
- 32_ موسى بوصوف، " دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، الجزائر، 2002.
- 33_ محمد محدة، " الإثبات في المواد الإدارية"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نوفمبر، 2005.
- 34_ محمد صقلي الحسيني، " إشكالية توجيه الأوامر للإدارة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب"، مجلة مجلس الدولة، العدد الخاص، مستجدات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، الطبعة الرابعة، منشورات الساحل، الجزائر، 2012.
- 35_ نفيس صالح المدانات، " وقف القرار الإداري النافذ و انقضائه في اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، 26 ديسمبر، 2002.
- 36_ نصر الدين بن طيفور، " الطبيعة القانونية لمجلس الدولة و أثر ذلك على حماية الحقوق و الحريات"، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، 2007.
- 37_ هنية أحمد، " المسؤولية المدنية للإدارة العامة عن أعمالها المادية"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 03، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006.

V- المؤتمرات و الملتقيات و الأيام الدراسية

- 01_ الطيب بن هاشم، " الدعوى المستعجلة شروط قبولها و مميزاتها"، ملتقى قضاة الغرق الإدارية، منشور، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1998.
- 02_ أسامة أحمد شوقي المليجي، أحمد إبراهيم عبد التواب، " المنازعات الوقتية (المستعجلة) في التنفيذ الجبري"، المؤتمر السنوي السادس للجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية، كلية الحقوق، القاهرة، 2006.
- 03_ أحمد بركات، " حماية الحريات الأساسية بدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري"، الملتقى الوطني الثالث_غير منشور_ حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 10/09 مارس، الوادي، 2010.
- 04_ أحمد بومدين، " دور طرق تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الجديدة في حماية الحريات الأساسية"، الملتقى الوطني الثالث_غير منشور_ حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات

الأساسية،معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 10/09 مارس، الوادي، 2010.

05_ أم الخير بوقرة ، " وظيفة محافظ الدولة في التشريع الجزائري "، الملتقى الدولي الثامن حول إصلاح القضاء الإداري في دول المغرب العربي، غير منشور، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 13/12 ماي، بسكرة، 2011.

06_ بشير بلعيد، " قاضي الاستعجال في المادة الإدارية إشكالات و حلول"،ملتقى قضاة الغرف الإدارية،منشور،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر،بدون سنة النشر.

07_ جابر جاد نصار،" بعض المشكلات العملية في تنفيذ أحكام مجلس الدولة "، المؤتمر السنوي السادس للجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية، منشور،أبحاث في المشكلات المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية في التشريعات العربية، القاهرة، 2006.

08_ جمال لقرون، " التنفيذ ضد الإدارة عن طريق الغرامة التهديدية،و الدعوى الجزائية "، يوم دراسي حول التبليغ الرسمي و إجراءات التنفيذ ضد الإدارة، غير منشور،الخميس 11 مارس،الغرفة الإدارية،مجلس قضاء باتنة،الجزائر،2010.

09_ دحة عكاشة،" دور أمين الخزينة الولائية في التنفيذ ضد الإدارة "، يوم دراسي حول التبليغ الرسمي و إجراءات التنفيذ ضد الإدارة، غير منشور، الخميس 11 مارس،الغرفة الإدارية،مجلس قضاء باتنة،الجزائر،2010.

10_ رمضان محمد عبد العال،" مشكلة تأخير تنفيذ الأحكام القضائية و وسائل القضاء على معوقات التنفيذ"،المؤتمر السنوي السادس للجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية، منشور، أبحاث في المشكلات المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية في التشريعات العربية، القاهرة، 2006.

11_ رمضان غناي، " سلطات القاضي الإداري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"،الملتقى الوطني الثالث_غير منشور_ حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية و الإدارية،المركز الجامعي بالوادي،10/09 مارس،الوادي،2010.

12_ ريم سكفالي، بشير محمودي،" الحماية المستعجلة للحرية الأساسية و الحماية بطريق و قف التنفيذ"، الملتقى الوطني الثالث_غير منشور_ حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"،معهد العلوم القانونية و الإدارية،المركز الجامعي بالوادي،10/09 مارس،الوادي،2010.

13_ ريم عبيد،" دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية في التشريع الجزائري"، الملتقى الوطني الثالث_غير منشور_ حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي،10/09 مارس، الوادي، 2010.

- 14_ سعاد حافظي، " التكريس الدستوري و القانوني للحريات الأساسية تعزيز أم محاصرة"،
الملتقى الوطني الثالث،_ غير منشور_حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية،
معهد العلوم القانونية و الإدارية،المركز الجامعي بالوادي،10/09 مارس،الوادي،2010.
- 15_ سامية بلجراف ،حاج احمد عبد الله،" دور قضاء المظالم في حماية الحرية الأساسية"،
الملتقى الوطني الثالث_غير منشور_ حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية،
معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي،10/09 مارس، الوادي،2010.
- 16_ صالح يوسف،" إشكالات التنفيذ ضد الإدارة "، يوم دراسي حول التبليغ الرسمي و إجراءات
التنفيذ ضد الإدارة، غير منشور، الخميس 11 مارس، الغرفة الإدارية، مجلس قضاء باتنة،
الجزائر،2010.
- 17_ علي عبوده الكوني،" بعض مشكلات التنفيذ الجبري في القانون الليبي"، المؤتمر السنوي
السادس للجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية، كلية الحقوق، القاهرة، 2006.
- 18_ عمار بوضياف، "استقلالية القضاء الإداري في الجزائر المبدأ و الضمانات"، الملتقى
الوطني الثالث_غير منشور_ حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد
العلوم القانونية و الإدارية،المركز الجامعي بالوادي،10/09 مارس، الوادي،2010.
- 19_ عبد الغني حسونة ، زعبي عمار،" ضوابط القضاء الإداري الاستعجالي في مجال حماية
الحريات الأساسية"،الملتقى الوطني الثالث_غير منشور_ حول دور القضاء الإداري في حماية
الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية،المركز الجامعي بالوادي،10/09 مارس،
الوادي،2010.
- 20_ عبد الحليم بوشكيوة،" مدى فعالية القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية في ظل
امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية"، الملتقى الوطني الثالث_غير منشور_ حول دور
القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية و الإدارية،المركز الجامعي
بالوادي،10/09 مارس،الوادي،2010.
- 21_ عمار بريق،" القاضي الإداري بين حماية الحريات الأساسية و مواجهة الإدارة"، الملتقى
الوطني الثالث_غير منشور_ حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد
العلوم القانونية و الإدارية،المركز الجامعي بالوادي،10/09 مارس، الوادي،2010.
- 22_ عزيزة بن جميل، " تطور الحريات الأساسية في التجربة الدستورية الجزائرية"، الملتقى
الوطني الثالث_غير منشور_ حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد
العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي،10/09 مارس، الوادي،2010.
- 23_ فريدة أبركان،" مدى رقابة القضاء على أعمال الإدارة"، ملتقى قضاة الغرف
الإدارية،منشور، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،1992.

- 24_ _____، "التعدي"، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، منشور، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992.
- 25_ فاروق غانم، "عرض حول المشاكل العملية للاستعجال في المادة الإدارية و الحلول المناسبة لها"، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، منشور، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1998.
- 26_ فواز لجلط، "تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية بين مصداقية السلطة القضائية و امتناع الإدارة عن التنفيذ"، الملتقى الوطني الثاني حول الإجراءات المدنية و الإدارية في ظل قانون 09/08، قسم العلوم القانونية و الإدارية، غير منشور، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 05_06 ماي، 2009.
- 27_ فائزة جروني، مليكة بطينة، "سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر لإدارة لحماية الحريات الأساسية"، الملتقى الوطني الثالث_غير منشور_ حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 10/09 مارس، الوادي، 2010.
- 28_ قوسم برداعي، "الدعوى القضائية لحماية الحريات الأساسية"، الملتقى الوطني الثالث_غير منشور_ حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 10/09 مارس، الوادي، 2010.
- 29_ محمد بن الطاهر، "المادة السابعة من قانون 23/90 و انعكاساتها على القضاء الإداري"، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، منشور، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992.
- 30_ محمد تقيّة، "مبدأ المشروعية و رقابة القضاء على الأعمال الإدارية"، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، منشور، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992.
- 31_ محمد الصادق قابسي، زهير خميسي، "الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد"، ملتقى وطني حول الإجراءات المدنية و الإدارية في ظل التعديلات الجديدة، غير منشور، المركز الجامعي سوق أهراس، الجزائر، 13_14 ماي، 2008.
- 32_ ميلود ذبيح، "الغرامة التهديدية، آلية تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية في مواجهة الإدارة في ظل قانون 09/08"، الملتقى الوطني الثاني حول الإجراءات المدنية و الإدارية في ظل قانون 09/08، غير منشور، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 05_06 ماي، 2009.
- 33_ مجدوب قوراري، حسيني مراد، "رقابة القضاء الإداري لقرارات الهيئات الإدارية المستقلة"، الملتقى الوطني الثالث_غير منشور_ حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات

الأساسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية،المركز الجامعي بالوادي،10/09 مارس،
الوادي،2010.

34_ مراد كاملي ،" مفهوم و مضمون الحريات الأساسية في الشريعة الإسلامية في ظل
قواعدها الكبرى و مقاصدها"، الملتقى الوطني الثالث_غير منشور_ حول دور القضاء الإداري
في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية،المركز الجامعي بالوادي،10/09
مارس، الوادي،2010.

35_ نجوى سديرة ، راهم فريد،"سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية"،
الملتقى الوطني الثالث_غير منشور_ حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية،
معهد العلوم القانونية و الإدارية،المركز الجامعي بالوادي،10/09 مارس، الوادي، 2010.

36_ نورة بن بوعبد الله ، بن بوعبد الله وردة،" الرقابة القضائية على الضبط الإداري: تقييد أم
حماية للحريات الأساسية على ضوء القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25"،
الملتقى الوطني الثالث_غير منشور_ حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"
معهد العلوم القانونية و الإدارية،المركز الجامعي بالوادي،10/09 مارس، الوادي، 2010.

37_ نادية العرفي، ليلي ابراهيم العدواني،" الحريات الأساسية في الإسلام _المفهوم ،المضمون
،الأسس الضوابط،آليات الحماية_"، الملتقى الوطني الثالث_غير منشور_ حول دور القضاء
الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية،المركز الجامعي
بالوادي،10/09 مارس، الوادي،2010.

38_ نادية بونعاس، "مدى تخصص القاضي الإداري و استقلاله". الملتقى الوطني الثالث_غير
منشور_حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية،معهد العلوم القانونية و
الإدارية،المركز الجامعي بالوادي، 10 /09 مارس، الوادي،2010.

39_ وسيلة مرزوقي، دريدي وفاء،" مفهوم الحريات الأساسية في القانون الفرنسي"،الملتقى
الوطني الثالث،_غير منشور_حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية،معهد العلوم
القانونية و الإدارية،المركز الجامعي بالوادي،10/09 مارس، الوادي،2010.

IV- المقالات على المواقع الإلكترونية

01_ شفيقة بن صاولة،" الوساطة و النزاع الإداري"، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة،
16_15 جوان، الجزائر،2009، www.crjj.mjustice.dz ، تاريخ الاطلاع:12 نوفمبر2010.

02_ عيسى حمدان، القضاء الاستعجالي، www.droit-dz.com، تاريخ الاطلاع: 21 جويلية
2009.

- 03_ فريد بن بلقاسم، " الوساطة في الجزائر ماضي، حاضر و مستقبل "، الملتقى الدولي حول ممارسة الوساطة 15_16 جوان، الجزائر، 2009، www.crjj.mjjustice.dz ، تاريخ الاطلاع: 12 نوفمبر 2010.
- 04_ محمد قصري، " تنفيذ الأحكام الإدارية الغرامة التهديدية "، "الحجز"، www.dpm.xooit.fr، تاريخ الاطلاع: 22 مارس 2008.
- 05_ محمد بن هدوقة ، تنفيذ القرارات الإدارية، www.courdemsila.mjjustice.dz ، تاريخ الاطلاع: 23 جوان 2010.
- 06_ محمد محجوبي، " دور المحاكم الإدارية في تنفيذ الأحكام الصادرة عنها "، الندوة العلمية حول إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية و إيجاد أساليب فعالة لمعالجتها، المنعقد من جامعة الدول العربية، مجلس الوزراء العرب، المركز العربي للبحوث القانونية و القضائية، المنعقد يومي 26_27 جويلية 2010، بيروت، لبنان، 2010، Www.carjj.org، تاريخ الاطلاع: 20 ديسمبر 2011.

IIV- المجالات القضائية:

- 01_ المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، سنة 1989.
- 02_ المجلة القضائية ، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، العدد 04، الجزائر، سنة 1990.
- 03_ المجلة القضائية ، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 1992.
- 04_ المجلة القضائية ، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 1993.
- 05_ المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، سنة 1993.
- 06_ المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 1998.
- 07- نشرة القضاة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد 54، الجزائر، سنة 1998.
- 08- مجلة مجلس الدولة، مطبعة الديوان، مجلس الدولة، العدد 02، الجزائر، سنة 2002.
- 09- مجلة مجلس الدولة، مطبعة الديوان، مجلس الدولة، العدد 03، الجزائر، سنة 2003.
- 10- مجلة مجلس الدولة، مطبعة الديوان، مجلس الدولة، العدد 04، الجزائر، سنة 2003.
- 11- مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، العدد 05، الجزائر، سنة 2004.
- 12- مجلة المحاماة، مجلة متخصصة تصدر عن منظمة المحامين ناحية باتنة، العدد 01، دار الهدى للطباعة و النشر، و التوزيع، الجزائر، سنة 2005.
- 13- مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، العدد 09، الجزائر، سنة 2007.

ثالثا: قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

01_ Ordonnance N° 2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie Législative du code de justice administrative, JORF n°107 du 7 mai 2000, modifié et complété, www.legifrance.gouv, FR, 14-02-2007.

02_ 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, JORF.17 Juillet 1980, modifié et complété, www.legifrance.gouv.fr, 14-02-2007.

03- Loi N° 95-125 du 08 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF n°34 du 09 février 1995, www.legifrance.gouv.fr, 14-02-2007.

II- LES OUVRAGES

01_ André de laubadère et autres, **droit administratif**,16 édition, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris,1999.

02_ Georges Dupuis, marie_ joséguedon, patrice chrétien, **droit administratif**, 07, édition, armond colin, paris, 2000.

03_ Gilles darcy, Michel paillet, **contentieux administratif**, Armand colin, paris, 2000.

04_ Gustave peiser, **contentieux administratif**, 11 éditions, Dalloz, paris, 1999.

05_ Gilles lebreton, **droit administratif général 2, le contrôle de l'action administrative**, Armand colin, paris, 1996.

06_ Lucienne Erstein, Odile Simon, **l'exécution des décisions de la juridiction administrative**, berger_ levrault, paris, 2000.

07_ Martine lombard, **droit administratif**, 04 éditions, Dalloz, paris, 2001.

08_ Martine lombard, Gilles Dumont, **droit administratif**.08^e édition, Dalloz, paris, 2009.

09_ Marie Christine Rouault, **droit administratif**, galion éditeur, 5^{em} édition, paris, 2009.

10_ Marie Christine Rouault, Hervé faupin, Guillaume Canel, droit administratif, Gualino éditeur, paris, 2005.

11_ René chapus, **droit administratif général**, tome 01,15 édition, Montchrestien, paris, 2001.

12_ _____, **droit du contentieux administratif**.9^e édition, Montchrestien, paris, 2001.

III- LES ARTICLES

01_ Abdelhafid Mokhtari," **de quelques réflexions sur l'article 138 bis du code pénal** ", revue du conseil d'état, N° 02,2002.

02_ Abdelhamid Hacane," **les procédures d'urgence** ", conseil d'état, séminaire international sur le droit **administratif**, 19,20 novembre, 2005.

03_ A.bellil," **comment faire de l'arrêt du conseil d'état n°12917** ", revue conseil d'état, N° 03,2003.

04_ Association internationale des hautes juridictions administratives," **la protection des droit et libertés de l'individu par le juge administratif** ", rapport de synthèse, Dakar, du 23 au 12 avril, 2001.

05_ Djamel Karchi," la fonction publique algérienne; bilan et perspectives ", revue du conseil d'état, N° 02,2002.

06_ Dries Van Eckhoutte, " l'astreinte et l'injonction dan le contentieux administratif en Belgique ", revue conseil d'état, numéro spécial, l'apport du nouveau code de procédure civile et administrative, 40ème édition, print les éditions du sahel, Alger, 2010.

07_ Frida Aberkane," le rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie ", revue conseil d'état, N° 04,2003.

08_ Farouk Kesentni," le rôle du juge administratif dans la protection des libertés publiques et des droits de l'homme ", revue conseil d'état, N° 04,2003.

09_ Jaque leger," les pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge administratif" conseil d'état, séminaire international sur le droit administratif, 19,20 novembre, 2005.

10_ José manuel da Silva Botelho,"l'animation de droits, de libertés et de garanties ", revue conseil d'état, numéro spécial, l'apport du nouveau code de procédure civile et administrative, 40ème édition, print les éditions du sahel, Alger, 2010.

11_ José Rosendo, " le contentieux administratif portugais, du point de vu de l'injonction et des astreintes ", revue conseil d'état, numéro, spécial, l'apport du nouveau code de procédure civile et administrative, 40ème édition, print les éditions du sahel, Alger, 2010.

12_ Mohamed Bernácer," les procédures d'urgence en matière administrative ", revue conseil d'état, N° 04,2003.

13_ Mokdad Kouroghli, " le contrôle juridictionnel exercé par les juridictions administratives sur l'action de l'administration ", revue conseil d'état, N° 03,2003.

14_ mokhtar Bouabdellah," de la formation du juge statuant en matière administrative".03èm séminaire international. Le rôle du juge administratif dans la protection des libertés fondamentale .institut des sciences juridiques et administratives, C,U, d'eLoued, avril 2010.

15_ Mme Marion vettrano," la pratique de l'injonction et de l'astreinte dans le contentieux administratif français ", revue conseil d'état, numéro spécial, l'apport du nouveau code de procédure civile et administrative, 40ème édition, print les éditions du sahel, Alger, 2010.

16_ Paul lewalle," le réfère administratif, note de synthèse ", conseil d'état, séminaire international sur le droit administratif, 19,20 novembre, 2005.

17_ Rémy Schwartz," le juge français des réfères administratifs ", revue conseil d'état, N° 04,2003.

18_ Serge Gonzales," la pratique des modes alternatifs de règlement des litiges", revue conseil d'état, numéro spécial, l'apport du nouveau code de procédure civile et administrative, 40ème édition, print les éditions du sahel, Alger, 2010.

19_ Thierry le Roy," l'exécution des décisions du juge administratif l'administration devant l'exécution d'une décision du juge administratif ", revue conseil d'état, numéro spécial, l'apport du nouveau code de procédure civile et administrative, 40ème édition, print les éditions du sahel, Alger, 2010.

IV-LES ARTICLES ENTERNET

01_ Antonia Houhoulidaki , l'exécution par l'administration des décisions du juge administratif , en droit français et en droit grec,
www.memoireonline.com , 13/08/ 2010

02_ Martel Valérie, le pouvoir d'injonction du juge administratif, faculté de droit virtuelle, université Lyon 03, www. suel.univ-lyon3.fr, 02/02/2011.

V- Jurisprudence

01- C.E,10-08-2010,n° 341589,j,réf, www.legifrance.gouv.fr, 26-09-2010.

02- C.E,19-07-2010,n° 313770,07èm, et02

ém,s,sect,réunies,www.legifrance.gouv.fr, 26-09-2010.

03- C.E,16-07-2010,n° 330880,06èm,s,sect,jugeant seul,www.legifrance.gouv.fr, 26-09-2010.

04- C.E,09-09-2010,n° 330311,04èm,s,sect,jugeant seul,www.legifrance.gouv.fr, 26-09-2010.

05- C.E,19-07-2010,n° 317182,10èm, et 09s,sect,réunies,www.legifrance.gouv.fr, 26-09-2010.

06- C.E,16-07-2010,n° 327646,06èm,s,sect,jugeant seul,www.legifrance.gouv.fr, 26-09-2010.

07- C.E,13-07-2010,n° 316953,1ère, et 06

ém,s,sect,réunies,www.legifrance.gouv.fr, 26-09-2010.

08- C.E,19-07-2010,n° 33401,10èm ,et 09

ém,s,sect,réunies,www.legifrance.gouv.fr, 26-09-2010.

09- C.E,26-08-2010,n° 342683, www.legifrance.gouv.fr, 26-09-2010.

10- C.E,28-07-2010,n° 341878, www.legifrance.gouv.fr, 26-09-2010.

الفهرس

الصفحة	الموضوع	الفهرس
أ-ف		مقدمة
18	حدود سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في ظل الاتجاه التقليدي	الباب الأول
19	مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة	الفصل الأول

20	ماهية مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة	المبحث الأول
21	مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة	المطلب الأول
21	تعريف التصرف القضائي و علاقته بسلطة الأمر	الفرع الأول
25	مضمون مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة	الفرع الثاني
26	الخلفية التاريخية لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة	المطلب الثاني
29	موقف الفقه من مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة	المطلب الثالث
30	الاتجاه المؤيد لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة	الفرع الأول
36	الاتجاه المنكر لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة	الفرع الثاني
49	موقف المشرع والقضاء الإداري من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة	المطلب الرابع
49	موقف المشرع والقضاء الإداري الجزائريين من مبدأ الحظر	الفرع الأول
57	موقف المشرع والقضاء الإداري الفرنسيين من مبدأ الحظر	الفرع الثاني
62	موقف المشرع والقضاء الإداري المصريين من مبدأ الحظر	الفرع الثالث
68	مبررات مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة	المبحث الثاني
68	النصوص التشريعية كمصدر لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة	المطلب الأول
69	علاقة النصوص التشريعية بمبدأ الحظر في القضاء الجزائري	الفرع الأول
69	النصوص التشريعية و مبدأ الحظر في القضاء الفرنسي	الفرع الثاني
72	علاقة النصوص التشريعية بمبدأ الحظر في القضاء المصري	الفرع الثالث
75	نقد مبرر النصوص التشريعية كمصدر لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة	الفرع الرابع
76	مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة كمصدر لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة	المطلب الثاني
76	مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة كمبرر لمبدأ الحظر في القضاء الجزائري	الفرع الأول
77	مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة كمبرر لمبدأ الحظر في القضاء الفرنسي	الفرع الثاني
79	مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة كمبرر لمبدأ الحظر في القضاء المصري	الفرع الثالث
80	نقد مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة كمبرر لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة	الفرع الرابع
82	طبيعة سلطات قاضي الإلغاء كمصدر لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة	المطلب الثالث
82	مضمون طبيعة سلطات قاضي الإلغاء كمبرر لمبدأ حظر	الفرع الأول
84	نقد مبرر طبيعة سلطات قاضي الإلغاء كمصدر لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة	الفرع الثاني

86	صور امتناع الإدارة عن الخضوع لمبدأ المشروعية و مبدأ حظر توجيه الأوامر	المبحث الثالث
86	المظاهر التقليدية في مخالفة مبدأ المشروعية	المطلب الأول
87	التراخي في تنفيذ الإدارة لالتزاماتها	الفرع الأول
89	التنفيذ الناقص للالتزامات القانونية	الفرع الثاني
90	التحايل على تنفيذ الالتزامات	الفرع الثالث
93	رفض تنفيذ الإدارة لالتزاماتها صراحة	الفرع الرابع
95	منع التنفيذ بإجراء تشريعي (التصحيح التشريعي لقرار إداري)	الفرع الخامس
99	المبررات القانونية لمخالفة مبدأ المشروعية	المطلب الثاني
99	امتناع الإدارة عن التنفيذ لدواعي المصلحة العامة	الفرع الأول
100	امتناع الإدارة عن التنفيذ للحفاظ على النظام العام	الفرع الثاني
101	الامتناع عن الخضوع لمبدأ المشروعية لوجود صعوبة في التنفيذ	الفرع الثالث
103	الوسائل التقليدية للتراجع عن مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة	الفصل الثاني
104	حث الإدارة على الخضوع لمبدأ المشروعية كوسيلة للتراجع عن مبدأ الحظر	المبحث الأول
104	تنبية الإدارة لحكم القانون كوسيلة لحثها على الخضوع لمبدأ المشروعية	المطلب الأول
105	تذكير الإدارة بواجبها في تنفيذ التزاماتها..	الفرع الأول
108	:إحالة المحكوم له للإدارة لاتخاذ الإجراء اللازم قانونا	الفرع الثاني
112	الالتزام التخييري كوسيلة لحث الإدارة على التنفيذ	المطلب الثاني
114	دور قسم التقرير والدراسات بمجلس الدولة في حث الإدارة على تنفيذ التزاماتها	المطلب الثالث
115	نشأة قسم التقرير والدراسات بمجلس الدولة و آليات عمله	الفرع الأول
119	تقييم دور قسم التقرير و الدراسات بمجلس الدولة الفرنسي	الفرع الثاني
121	الآليات القانونية المشابهة لدور قسم التقرير و الدراسات في القضاء الجزائري و المصري	الفرع الثالث
127	دعوى إلغاء مخالفة الإدارة لحجية الشيء المقضي به لحثها على الخضوع لمبدأ المشروعية	المطلب الرابع
128	دعوى إلغاء القرارات الايجابية كمبرر لمخالفة الإدارة حجية الشيء المقضي به و تطبيقاتها	الفرع الأول
133	إلغاء القرار الإداري بالرفض و علاقته بسلطة توجيه الأوامر للإدارة	الفرع الثاني
137	العلاقة بين الصيغة التنفيذية للأحكام القضائية و سلطة الأمر.	الفرع الثالث

139	الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة و حظر الحلول محلها	المبحث الثاني
139	حلول القاضي الإداري محل الإدارة في بعض دعاوى القضاء الكامل	المطلب الأول
140	مجالات حلول القاضي الإداري محل الإدارة و السلطات المخولة له	الفرع الأول
143	توسيع سلطات القاضي الإداري في إطار دعاوى القضاء الكامل	الفرع الثاني
145	حلول القاضي الإداري محل الإدارة في دعاوى الإلغاء	المطلب الثاني
145	حلول القاضي الإداري محل الإدارة في حالة الإلغاء الجزئي	الفرع الأول
153	تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري أو أسبابه	الفرع الثاني
158	تحول القرار الإداري الباطل إلى قرار مشروع بحكم القضاء.	الفرع الثالث
161	سلطات القاضي في توجيه أوامر للإدارة في حالات التعدي و الاستيلاء و الغلق الإداري	المطلب الثالث
161	سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في حالة التعدي	الفرع الأول
167	سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في حالة الاستيلاء (الغصب)	الفرع الثاني
173	سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في حالة الغلق الإداري	الفرع الثالث
174	المحفزات القانونية للقاضي الإداري لتوجيه أوامر للإدارة	المبحث الثالث
174	سلطة القاضي العادي في توجيه أوامر للإدارة	المطلب الأول
175	سلطة القاضي العادي في توجيه أوامر التحقيق للإدارة	الفرع الأول
176	سلطة القاضي العادي في توجيه أوامر الحكم للإدارة	الفرع الثاني
184	السلطات الإدارية المتخصصة وسلطة توجيه الأوامر	المطلب الثاني
184	مفهوم السلطات الإدارية المتخصصة	الفرع الأول
187	وسيط الجمهورية وسلطة الأمر	الفرع الثاني
197	المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات وسلطة الأمر	الفرع الثالث
199	مجلس المنافسة وسلطة الأمر	الفرع الرابع
201	الوسيط القضائي	المطلب الثالث
201	مفهوم الوساطة	الفرع الأول
203	موقف المشرع الجزائري من الوساطة في المادة الإدارية.	الفرع الثاني
207	القاضي الأوروبي وسلطة توجيه الأوامر	المطلب الرابع
208	دور المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في مجال التفعيل الداخلي لدور القاضي الإداري	الفرع الأول
209	تأثير القانون الأوروبي على سلطات القاضي الإداري في القانون الداخلي	الفرع الثاني

	للدول الأعضاء	
213	القاضي الإداري وسلطة توجيه الأوامر أثناء السير في الدعوى	المطلب الخامس
214	خصوصية الإثبات في الدعوى الإدارية ودور القاضي الإداري	الفرع الأول
221	: أنواع و وسائل الإثبات أمام القاضي الإداري و سلطته في الأخذ بها	الفرع الثاني
231	العوامل المؤثرة في الإثبات أمام القاضي الإداري	الفرع الثالث
237	وسائل القضاء الإداري الحديثة في تجاوز مبدأ الحظر و إلزام الإدارة بالخضوع لمبدأ المشروعية	الباب الثاني
239	الوسائل القانونية لإلزام الإدارة بالخضوع لمبدأ المشروعية	الفصل الأول
240	المسؤولية كجزاء عن عدم الامتثال لمبدأ المشروعية	المبحث الأول
240	المسؤولية المدنية المترتبة عن امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها	المطلب الأول
240	عناصر المسؤولية المدنية للامتناع عن التنفيذ	الفرع الأول
244	المسؤولية الشخصية و المسؤولية المرفقية لعدم الخضوع لمبدأ المشروعية	الفرع الثاني
250	الآلية التنفيذية للمسؤولية المدنية	الفرع الثالث
256	الفوائد التأخيرية كجزاء لعم الخضوع لمبدأ المشروعية	الفرع الرابع
258	تطبيقات القضاء الإداري للمسؤولية المدنية للامتناع عن الخضوع لمبدأ المشروعية	الفرع الخامس
262	المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن الخضوع لمبدأ المشروعية	المطلب الثاني
262	أركان جريمة الامتناع عن التنفيذ	الفرع الأول
266	معوقات تطبيق المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري	الفرع الثاني
268	المسؤولية الجزائية في التشريع المقارن و تقييمها	الفرع الثالث
275	المسؤولية التأديبية للموظف العام عن عدم الخضوع لمبدأ المشروعية	المطلب الثالث
277	تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة كوسيلة لإلزام الإدارة بالخضوع لمبدأ المشروعية	المبحث الثاني
278	تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة في المرحلة السابقة على تنفيذ الحكم الأصلي أو اللآحق له	المطلب الأول
278	حالات تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة للإدارة	الفرع الأول
282	العوامل المتحكمة في اختيار القاضي و تطبيقاتها	الفرع الثاني
293	شروط تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة للإدارة	المطلب الثاني
293	الشروط المتعلقة بالالتزام لتوجيه أوامر صريحة للإدارة	الفرع الأول
301	الشروط المتعلقة بالإجراءات لتوجيه أوامر صريحة للإدارة	الفرع الثاني

306	الأمر بالغرامة التهديدية كوسيلة لإلزام الإدارة بالخضوع لمبدأ المشروعية	المبحث الثالث
307	ماهية الغرامة التهديدية	المطلب الأول
307	تعريف الغرامة التهديدية و تمييزها عن غيرها من النظم.	الفرع الأول
311	خصائص الغرامة التهديدية و أنواعها	الفرع الثاني
313	موقف المشرع والقضاء الإداري الجزائريين من الأمر بالغرامة التهديدية	المطلب الثاني
313	موقف المشرع و القضاء الإداري الجزائريين من الأمر بالغرامة قبل صدور قانون 09/08	الفرع الأول
324	موقف المشرع الجزائري من الأمر بالغرامة التهديدية بعد صدور قانون 09/08	الفرع الثاني
330	موقف المشرع و القضاء الإداريين الفرنسيين من الأمر بالغرامة التهديدية	المطلب الثالث
330	موقف المشرع و القضاء الفرنسيين من الأمر بالغرامة قبل صدور القانون رقم 125/95	الفرع الأول
336	موقف المشرع و القضاء الفرنسيين من الأمر بالغرامة بعد صدور القانون رقم 125/95	الفرع الثاني
342	موقف التشريع و القضاء الإداريين المصريين من الأمر بالغرامة التهديدية	المطلب الرابع
343	موقف التشريع المصري من الأمر بالغرامة التهديدية	الفرع الأول
343	موقف القضاء المصري من الأمر بالغرامة التهديدية	الفرع الثاني
345	سلطات القاضي الإداري الإستعجالي وإجراءات طلب توجيه أوامر للإدارة	الفصل الثاني
346	سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة	المبحث الأول
346	أهمية القضاء الإداري الاستعجالي و شروطه العامة	المطلب الأول
347	أهمية القضاء الإداري الاستعجالي	الفرع الأول
350	الشروط العامة للقضاء الإداري الاستعجالي	الفرع الثاني
354	الأمر بالغرامة كعقوبة للاستخدام التعسفي لحق الإشكال في التنفيذ	المطلب الثاني
354	ماهية الإشكال في التنفيذ	الفرع الأول
367	سلطة القاضي الإستعجالي في مواجهة تعسف الإدارة في استخدام حق الإشكال في التنفيذ	الفرع الثاني
370	سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر لحماية الحريات الأساسية	المطلب الثالث

370	أهمية الحريات الأساسية و فرض حمايتها استعجاليا	الفرع الأول
375	شروط تدخل القاضي لحماية الحريات الأساسية ونطاق سلطاته	الفرع الثاني
393	القضاء الإستعجالي للحرية الأساسية والاستعجال العادي حالة الاعتداء المادي	الفرع الثالث
401	سلطة القاضي الاستعجالي في توجيه أوامر في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية	المطلب الرابع
401	تعريف الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية	الفرع الأول
402	الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في التشريع الجزائري	الفرع الثاني
405	الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في التشريع الفرنسي	الفرع الثالث
409	سلطات القاضي الاستعجالي في المجال الجبائي و التسبيق المالي	المطلب الخامس
410	سلطات القاضي الاستعجالي في المادة الجبائية	الفرع الأول
411	الاستعجال في مادة التسبيق المالي	الفرع الثاني
413	سلطة القاضي الاستعجالي في الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري	المطلب السادس
413	مبررات عدم وقف التنفيذ بالطعن القضائي و أسباب الوقف الاستعجالي	الفرع الأول
417	شروط الطلب الاستعجالي بوقف تنفيذ القرار الإداري و تقييمه	الفرع الثاني
437	القرارات الإدارية محل الوقف و حجية الحكم الصادر فيها و طبيعته	الفرع الثالث
445	نظر طلب توجيه أوامر للإدارة وطرق الطعن فيه	المبحث الثاني
446	شروط قبول طلب توجيه أوامر للإدارة	المطلب الأول
446	الشروط العامة لقبول طلب توجيه أوامر للإدارة	الفرع الأول
455	الشرط الخاص بالتصريح بطلب توجيه الأوامر للإدارة	الفرع الثاني
461	الجهة المختصة بالفصل في طلب توجيه الأوامر للإدارة	المطلب الثاني
461	الجهة المختصة بالفصل في طلب توجيه أوامر للإدارة في التشريع الجزائري	الفرع الأول
462	الجهة المختصة بالفصل في طلب توجيه أوامر للإدارة في التشريع الفرنسي	الفرع الثاني
465	الطعن في الأحكام الصادرة بتوجيه أوامر للإدارة	المطلب الثالث
465	الطعن في الأوامر العادية الصادرة عن القاضي الإداري	الفرع الأول
474	الطعن في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن القاضي الإداري الإستعجالي	الفرع الثاني
480		خاتمة
491		قائمة المراجع
513		الفهرس

إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا " قال في
غده لو غير " هذا لكان أحسن، و لو زيد كذا لكان أحسن، و
لو قُدِّم هذا لكان أفضل، و لو ترك هذا لكان أجمل.
و هذا من أعظم العبر، و هو دليل على استيلاء
النقص على جملة البشر".

"العماد الأصفهاني"