



جامعة وهران 2 محمد بن أحمد

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة

للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم

في القانون العام

إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في التشريع الجزائري

مقدمة ومناقشة علنا من طرف

السيدة(ة): بن عبو عفيف

أمام لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة وهران 2	أستاذ	العربي الشحط عبد القادر
مقرر	جامعة وهران 2	أستاذة محاضرة - أ-	زهدير أشواق
مناقشا	جامعة وهران 2	أستاذة محاضرة - أ-	حوياد حياة
مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ	ساجي علام
مناقشا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر - أ-	بسعيد مراد
مناقشا	جامعة سعيدة	أستاذ محاضر - أ-	بن عيسى أحمد

قال تعالى بعد: "بسم الله الرحمن الرحيم"

"إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ

إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا "

" صدق الله العظيم "
سورة النساء الآية 58

شكر وعرّفان

الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم والصلاة والسلام على المبعوث
رحمة للعالمين، ورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من لم يشكر الناس لم
يشكر الله" وانطلاقاً من الهدى النبوي الشريف وإقراراً بالفضل فإنني أتوجه بأسمى
آيات الشكر والتقدير والعرّفان للأساتذة **زهود أشواق** على فيض علمها وكبير
تضحياتها فكم اقتطعت من وقتها الثمين لكي أنهل من علمها الواسع وكم أسدت إلي من
نصائح خالصة وتوجيهات سديدة التي كان لها الأثر الكبير في خروج هذه الرسالة إلى
النور فجزاها الله خير الجزاء.

كما أتوجه بخالص شكري وتقديري إلى كل أعضاء لجنة المناقشة على رحمة صدرهم
وعناء قراءة الرسالة وتحمل مشقة السفر.

قائمة المختصرات

المختصرات باللغة العربية:

- ق. إ. م. إ = قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ق. إ. م = قانون الإجراءات المدنية.
- ق.أ. و.ع = القانون الأساسي للتوظيف العامة
- ق. ع = قانون العقوبات.
- ق.م = القانون المدني
- ق. إ. ج = قانون الإجراءات الجزائية.
- ق.أ.و = قانون الأملاك الوطنية.
- م. ت = المرسوم التنفيذي.
- ج.ر.ج.ج = الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
- د. م. ج = ديوان المطبوعات الجامعية.
- ص = الصفحة.
- ص. ص = من الصفحة إلى الصفحة.
- ف = فقرة
- ط = طبعة.
- ق.ق.إ. ف = قانون القضاء الإداري الفرنسي.

المختصرات باللغة الفرنسية:

- A.J.D.A: Actualité juridique de droit administratif.
- L.G.D.J: Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- C.A.A: Cour administrative d'appel.
- C.E: Conseil d'Etat.
- éd: édition
- R.D.P: Revue du droit public.
- L.G.D.J: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- O.P.U: Office des Publications Universitaires.
- P.P: de la Page ...à la Page....
- P.U.F: Presses Universitaires de France.
- E.D.C.E: Etudes et document du conseil d'état.
- R. F. D A: Revue française de droit administratif .
- Op.cit: Ouvrage précité .
- art p: article précité.
- P: Page.
- T: tom
- Coll :collabora

المقدمة.

لا دولة بغير نظام ولا نظام بغير قانون ولا قانون بغير سيادة واحترام وتطبيق، ومن ثم فإن سيادة القانون واحترام تطبيقه يمثلون قوام الدولة ودعامة وجودها الأساسي والتي بدونها تفقد صفتها كدولة، ولا تكون حينئذ أكثر من مجرد تجمع بشري ذلك أن الذي يفرق بينها وبين التجمعات البشرية الغوغائية هو سيادة القانون واحترامه وتطبيقه، فكل تجمع بشري يفتقد إلى هذا العماد المتين لا يصح في أن يوصف بأنه دولة وإن بدا من خارجه أنه تجمع منظم.

ونعني سيادة القانون بالإيجاز اللزوم خضوع الجميع لحكمه¹، ولذلك يقول الفقيه "فريدريك باستيا" "القانون هو العدالة، وفي ظل قانون العدالة وفي ظل حكم الحق وتحت تأثير الأمن والاستقرار والمسؤولية يحصل كل فرد على قيمة وجوده الحقيقية، وقد صدق صاحب هذه المقولة إذ تعد فعلا من مقتضيات دولة القانون، والتي تعمل على تكريسها بإخضاع الجميع فيها سواء كانوا حكاما أو محكومين للنظام التشريعي السائد بها.

فبناء دولة القانون والمؤسسات واحترام الحقوق وحرية الأفراد لا يكون إلا بخضوع الكافة لسيادته في ظل مبدأ المشروعية، وإذا كانت سيادته هي المقدمة الأولى للديمقراطية فإن وجود القضاء الإداري هو الضمانة الأخيرة لها، ولا قيمة للحديث عن الديمقراطية وحقوق الإنسان دون وجود ضمانات تكفل ممارسة الأفراد لحقوقهم وتمنع السلطات والهيئات الإدارية من المساس بها وانتهاكها وعلى رأس هذه الضمانات نجد مبدأ المشروعية والرقابة القضائية على أعمال الإدارة.²

ولتطبيقه واحترامه يلزم قيام سلطة تراقبه وتكون للمجتمع بمثابة الحكم العدل، وهذه السلطة هي السلطة القضائية فالهدف الأساسي من وجودها هو المحافظة على الحقوق والحريات وحمايتها، وذلك لا يعني فقط التوقف عند النطق بالأحكام القضائية بل لا بد من تنفيذها حتى تتحقق الغاية منها وإلا أصبحت مجرد حبر على ورق، بل تتحول الخصومات والدعاوى القضائية إلى مضيعة للوقت وإهدار للأموال وتشجيعا على التسلط والاعتصاب للمبدأ.³

وذلك هو المقياس الحقيقي لمدى تطور الشعوب والحكومات وسموها الفكري والثقافي واحترام الأحكام وفي هذا الصدد يروى أن أحد قضاة إنجلترا قد ساءه أزيز الطائرات التي كانت تمارس مهامها التدريبية في

¹ أحمد كمال أبو المجد، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1994، ص 07.

² بوعلام فريحة، موقف القانون المقارن من القانون الإجرائي مستقل للقضاء الإداري، مداخلة في الملتقى الوطني لقانون الإجراءات الإدارية، واقع وأفاق، قسم الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، يوم 22 أكتوبر 2015، ص 02.

³ بويكر شاري، بن خشية بن عطية، حماية القضاء الإداري للحريات الأساسية في مواجهة الإدارة، مجلة أفاق للعلوم، السنة 03 العدد 04، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، سبتمبر 2018، ص 279.

مطار قريب من المحكمة التي يمارس فيها عمله القضائي، وذلك أثناء الحرب العالمية الثانية وكانت إنجلترا وحلفاؤها يخوضون وقتئذ حربا ضروسا ضد ألمانيا ومن تحالف معها، وهي حرب يتوقف على نتائجها آثار خطيرة على ماديات الدول وشرفها ومعنوياتها، فأصدر القاضي حكما بمنع الطائرات من استخدام المطار المذكور أثناء انعقاد الجلسات، ونظرا للأضرار الجسيمة التي سببها الحكم قامت الجهات الحكومية بعرض الأمر على رئيس الوزراء "وينستون تشرشل" فقال عبارته الحكيمة الشهيرة "لا بد من تنفيذ الحكم فإنه أهون أن يكتب التاريخ أن إنجلترا قد هزمت في الحرب من أن يكتب أنها امتنعت عن تنفيذ حكم قضائي".

والمأمل في هذا المسلك المشرف للغاية يجد مدى تقدم هذه الدولة من حيث احترامها لأحكام القضاء فقد احترمت تنفيذ حكم قضائي حتى ولو كان على حساب هزيمتها في الحرب¹، وإن كانت الإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة في ممارسة نشاطها من خلال ما تتخذه من أعمال مادية، وتصرفات قانونية لتحقيق الصالح العام إلا أنها تخضع كذلك في تصرفاتها إلى القانون، بل أوجب القانون خضوعها كذلك للرقابة القضائية تجسيدا لمبدأ المشروعية ودولة القانون وحماية حقوق وحرريات المواطنين كما أن هذا المبدأ يقترن بمبدأ آخر مضمونه احترام أحكام القضاء وضرورة الالتزام بتنفيذها، وعليه فإن هذه الحماية مرتبطة ارتباطا وثيقا بتمام تنفيذ الأحكام لذلك يقال أن الدعوى تكسب مرتين مرة أمام الجهات القضائية ومرة ثانية أمام الجهات الإدارية أو الجهة المراد التنفيذ عليها، وفي الحقيقة أنه لا يخفى على أحد ما للتنفيذ من أهمية بالغة إذ لا جدوى من أن يحصل المتقاضي بسرعة ويسر على حكم قضائي، ولكنه لا يستطيع تنفيذه بسبب تماطل الإدارة أو سبب طول تعقيدات وإجراءات التنفيذ²، ولذلك نجد نص المادة 163 من التعديل الدستوري 2016 و قبله نص المادة 145 من دستور 1996 تنص على أنه "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء".

فالسطة التنفيذية إن هي طبقت فذلك دلالة على مدى احترامها له، وإن هي حادت عن ذلك لم يكن أمام الأفراد عندئذ سوى اللجوء للقضاء لإعادة الأمور إلى نصابها، وضمان حماية حقوقهم وحررياتهم في مواجهتها والتي لا تتوقف على مجرد صدور أحكاما قضائية بإلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة والتعويض عن الأضرار المترتبة عنها، بل يتحقق بإمكانية تنفيذها باعتبارها أهم وسيلة لاحترام وتجسيد استقلال القضاء، وكذا احترام الحقوق والمراكز القانونية المكتسبة في نفس الوقت.³

¹ منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية، كجزء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، سنة 2002، ص 02.

² مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات والإجراءات أمامها، ج 02، دم.ج، الجزائر، سنة 1998، ص 342.

³ Braibant (Guy), Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens, Cujas, Paris 1973, p. 294.

غير أن الواقع عكس ذلك إذ أضحت مسألة احترام أحكام القانون بما في ذلك تنفيذها وخضوعها لمبدأ المشروعية من أهم المسائل على الإطلاق في القانون الإداري، بل أن مشكلة امتناعها وعدم امتثالها لأحكام القضاء الإداري يمثل في جل دول العالم أهم نقاط ضعف دولة القانون مادام أن خضوعها يتوقف في النهاية على أساس حسن نيتها خاصة أمام عدم كفاية الوسائل التي كفلها القانون للمحكوم له في استخدامها في منع ظاهرة عدم التنفيذ وإعاقة¹، وبذلك ستصبح أحكامه بلا معنى.²

ضف إلى ذلك أن القاضي الإداري ليس له أن يصدر أوامر للإدارة أو يحل محلها في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، فنقتصر مهمته في دعوى الإلغاء على التحقيق من شرعية القرار الإداري المطعون فيه والتصريح ببطلانه إذا تبين له عدم مطابقته للقانون بالمعنى الواسع للفظ³ أو توجب مساءلة الإدارة لأنها تكون قد ارتكبت خطأ من جانبها سبب ضرراً لصاحب الشأن لأنه أضرب بمركزه القانوني كما أضرب بالمجتمع وأخل بقاعدة قانونية وجدت لاستقرار الحياة الاجتماعية وإقرار النظام، وتثبيت الحقوق وتصرفها بالامتناع عن التنفيذ هنا يضر بالمجتمع ككل.⁴

وقد لا تطرح المشاكل والتعقيدات حينما يطرح النزاع أمام القضاء العادي كما لا تطرح إذا كان الحكم القضائي قد صدر في نزاع إداري وأمام القضاء الإداري لصالح الإدارة، أما لو كان في صالح الطرف الثاني الذي يخاصمها⁵ فهنا تكمن المشكلة.

ولعل هذا هو دافعنا لاختيار موضوع بحثنا المتعلق بإشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة في مواجهة الإدارة لأن هذه الأخيرة كثيراً ما تمتنع عن التنفيذ وتتجاهل التزامها اتجاه القانون. وتكمن أهمية دراسة هذا الموضوع من ناحيتين نظرية وعملية إذ تتمثل الناحية النظرية في أن أحكام القضاء بصفة عامة إذا لم تنفذ على وجهها الصحيح تنفيذاً حقيقياً، فإنها تغدو كإنسان ميت له جسد وليس له روح بل ولا نبالغ إذا قلنا إنها تغدو حينئذ مجرد حبر على ورق.

¹ عبد الوهاب كسال، أثر الأوامر التنفيذية الصادرة من القاضي الإداري في بناء عملية الرقابة القضائية ضد الإدارة، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 29، جامعة المسيلة، الجزائر، ديسمبر 2013، ص 236.

² رمضان محمد عبد العال، مشكلة تأخير تنفيذ الأحكام القضائية ووسائل القضاء على معوقات التنفيذ، المؤتمر السنوي السادس للجمعية العلمية لكلية الحقوق العربية، منشور أبحاث في مشكلات المتعلقة بالتنفيذ بالأحكام القضائية في التشريعات العربية، القاهرة، مصر، سنة 2006، ص 153.

³ الحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية النظام التعويضي في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، ط 01 دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2007، ص ص 438.439.

⁴ فيصل الشنطاوي، الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة وإشكاليات التنفيذ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون المجلد 43، ملحق رقم 01، الجامعة الأردنية، سنة 2016، ص 512.

⁵ بوبكر شاري، بن خشيبية بن عطية، المرجع السابق، ص 279.

ونقصد بالتنفيذ هنا تنفيذاً حقيقياً ونعني ما وراء هذه الكلمة من خفي المعنى، وذلك أن جهة الإدارة المحكوم ضدها إن أرادت أن تمتنع عن تنفيذ حكم ما فإنها لا تفعل ذلك في أغلب الأحيان جهراً وعلناً، بل هي تدعي سعيها نحو تنفيذه لتتهرب بعد ذلك من واجبها في هذا الصدد في محاولة لأن تراوغ متعللة بما صدق وما كذب من الأعذار، وتتجلى أهمية تنفيذ الأحكام الإدارية بصفة خاصة في أن تنفيذها تنفيذاً حقيقياً هو أفضل دليل على سيادة القانون وعلى احترام مبدأ المشروعية.

ومن الناحية العملية فإن أحكام القضاء عامة وأحكام القضاء الإداري خاصة هي في حقيقتها جدار الحماية الأخير الذي يلجأ إليه الأفراد في مواجهة أخطأ جهة الإدارة، إذ لا سبيل لهم لانتزاع حقوقهم إن عصفت بها جهة الإدارة إلا باستصدار أحكاماً قضائية بهذه الحقوق فإن عجز هؤلاء عن تنفيذها فما عليهم إلا المطالبة بالتعويض، والذي لا يرقى إلى مستوى تنفيذ الأحكام القضائية بالإلغاء.

وعليه وجب على السلطة الإدارية احترام أحكام القانون وتنفيذها كاملاً وحقيقياً وليس أدل على ذلك من رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري: "حيث لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له" ¹ وتعزير المشروعية القانونية في الدولة وكذا تعزيز ثقة المحكوم له بالسلطة القضائية وحماية حقوقه ومراكزه القانونية، وبالنتيجة القضاء على الفوضى وتحقيق الأمن والاستقرار من خلال تنفيذ الأحكام وتجسيدها على أرض الواقع لأنه فيه ضمان لا غنى عنه لحسن سير العدالة، ولما كانت إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة لازالت الهاجس الوحيد لدى المتقاضين الذي لا يجد سوى الانتظار حتى ترسخ تلك الإدارة وتنفذ ما عليها من أحكام قضائية.

بالإضافة إلى أن الدور الذي يقوم به القضاء في سبيل تحقيق العدالة وتجسيد أحكامه على أرض الواقع يحقق مصلحتين مصلحة المجتمع، وذلك من خلال شعور الناس بالعدل والمساواة، ومصلحة المحكوم عليه من خلال تمكينه من حقه وعدم إهداره وجعل ذلك مجرد قرارات لا تخرج من مكاتب القضاة. ونظراً لهذه المسائل وغيرها ونظراً لأهمية الموضوع ارتأينا أن نتطرق إلى دراسة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة في مواجهة الإدارة معتمدين على واقعنا سواء التشريعي منه والقضائي، ومستنديين في نفس

¹ رمضان محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 153.

- رسالة عمر بن الخطاب في القضاء إلى أبي موسى الأشعري "بسم الله الرحمن الرحيم" من عبد الله عمر بن الخطاب أمير المؤمنين إلى عبد الله بن قيس "سلام عليك أما بعد: القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدلى إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، أس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك، البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، لا يمنعك قضاء قضيته اليوم فراجت فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق، فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل الفهم فيما تلجج في صدرك مما ليس في كتاب ولا في سنة، ثم اعرف الأشباه والأمثال فقس الأمور عند ذلك، واعمد إلى أقربها إلى الله وأشبهها بالحق، واجعل لمن ادعى حقا غائباً أو بينه أمدا ينتهي إليه، فإن احضر بينته أخذت له بحقه، وإلا استحللت عليه القضية فإنه أنفى للشك وأجلى للعمى...".

الوقت إلى ما توصل إليه التشريع المقارن، وكذا الاجتهاد القضائي ولعل الأقرب لنا تاريخا هو القانون الفرنسي مدعمين بما جادت به قرائح الفقهاء لنصل إلى تحديد المشكل الحقيقي لظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية مع إعطاء بعض الحلول، وإيجاد الميكانيزمات التي تؤدي إلى احترامها حتميا والخضوع إلى أحكام القضاء لاسيما في ظل القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن ق.إ.م.إ. رغم ما يطرحه هذا الموضوع من مشاكل وصعوبات تمثلت خاصة في ضعف عدد المراجع الوطنية المتخصصة في هذا الشأن، وكذا عدم الوضوح والتضاربات بين نصوص وأحكام ق.إ.م.إ. في هذا الصدد، وبناء على ما تقدم يمكن لنا طرح الإشكالية التالية .

إشكالية البحث:

إلى أي حد يمكن كفاءة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة العمومية الممتنعة عن تنفيذها، وهل حققت الضمانات المعمول بها حقوق المحكوم لهم في مواجهتها. ؟

وبغية معالجة هذه الإشكالية ولدراسة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي، باعتباره المنهج الأنسب له على أساس أنه يحتاج إلى توضيح النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة في ظل القانون الجزائري، كما اعتمدت إلى جانبه على المنهج المقارن بغية المقارنة بين النظام القضاء الإداري الفرنسي والجزائري باعتبار أن النظام الفرنسي كان السابق في إيجاد الحلول التي تنور بشأن القضاء الإداري ومنازعاته، ثم تحليل هذه النصوص وبيان ما استقر عليه العمل القضائي.

وقبل الخوض في الموضوع كان لا بد لنا من الإشارة إلى مسألة الحكم القضائي بغية توضيحها حتى تسهل دراسة هذا الموضوع وتوضيح المفاهيم المرتبطة به.

فقد كان المشرع يصطلح بعبارة الحكم على جميع ما تصدره الجهات القضائية من أحكام وقرارات وأوامر استعجاليه، وبتعديله ق.إ.م.بالقانون رقم 2001-05 المؤرخ في 22 ماي 2005 عدلت المادة 230 منه ليضيف لمصطلح الحكم مفهوم القرار ليميز بين ما تصدره المحاكم والمجالس القضائية. غير أنه وجب الإشارة مبدئيا أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 02 ف 01 والمادة 03 من القانون 98 - 02 المتعلق بالمحاكم الإدارية فإن المشرع نص على أن المحاكم تصدر أحكاما، بينما وظف في المادة 10 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة مصطلح القرارات بقوله "يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية"، وهذا عكس النسخة الفرنسية الصحيحة التي وضفت مصطلح أحكام jugements كما أن مصطلح القرارات يثير اللبس مع القرارات الإدارية.

وبالرجوع أيضا إلى ق.إ.م.إ. الصادر بتاريخ 25-02-2008 نجد أن المشرع نص في الباب السادس تحت عنوان في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية، وبالتالي نص صراحة على أن ما يصدر عن القضاء الإداري يطلق عليه مصطلح الحكم، ومن ثم فإن دراسة الموضوع ستكون تحت عنوان إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بمعنى أننا فضلنا استعمال مصطلح حكم إداري عوض مصطلح قرار إداري والذي كثيرا ما تستعمله الإدارة بإرادتها المنفردة وهي بصدد ممارسة نشاطها العادي.

وللإجابة على هذه التساؤلات وجب معالجة الموضوع في بابين حيث تناولنا في الباب الأول تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بين الامتناع وواجب الالتزام بالتنفيذ، وتضمن فصلين تطرقنا في الفصل الأول إلى أساس امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها أما الفصل الثاني فتناولنا فيه واجب الإدارة والتزامها بتنفيذ ما صدر ضدها من أحكام قضائية في مواجهتها.

أما الباب الثاني فتناولنا فيه الحماية القانونية لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة والمتمثلة في دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، وكذا الضمانات ذات الطابع المالي والجزائي، ثم سلطة القاضي بتوجيه الأوامر وفرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة.

الباب الأول: تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بين الامتناع وواجب الالتزام بالتنفيذ.

تتمثل الغاية الأساسية للقضاء في تطبيق القانون والذي يعد أصل ثابت من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة، وتقتضي به ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية استقراراً ثابتاً، وذلك أياً ما كانت صفة المحكوم عليه فرداً كان أم سلطة عامة.¹

وجود النصوص المقررة للالتزام السلطة الإدارية بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها لا يكفي وحده لاحتزام الشرعية،² وحجية الشيء المقضي به ما لم تكن هناك الرغبة الصادقة لسلطة الإدارية في ذلك،³ فكيف لنا الحديث عن سلطة العدالة المستقلة في تنفيذ أحكامها إذا كانت غير منفذة،⁴ بل أن الملاحظ أنها درجت على المماطلة وعرقلة تنفيذها، وهو أسلوب شاع عن السلطة الإدارية إتباعه تجاهلاً لالتزاماتها بتنفيذ الأحكام الإدارية الذي أساسه ما لهذه الأحكام من حجية.

وتظهر أهمية هذه المشكلة من عدة جوانب فمن ناحية أن القاضي لا يملك أن يتدخل في عمل الإدارة ويجبرها على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ولا يملك أن يكرهها على تنفيذ الحكم، ومن ناحية ثانية لم يكفل المشرع للقاضي اتخاذ وسائل التنفيذ المباشر في مواجهة أشخاص الإدارة العامة، ومن ناحية ثالثة ضعف مركز المحكوم له في مواجهتها ومسلكتها الدائم في المماطلة والتسويف، والذي يصل الأمر فيه إلى حد الامتناع عن تنفيذها.⁵

¹ محمود سعد عبد المجيد، الحماية التنفيذية للأحكام الإدارية بين التجريم والتأديب والإلغاء والتعويض، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، سنة 2012، ص 16.

² مبدأ الشرعية يفرض خضوع جميع السلطات الإدارية للقانون، حيث كان في البداية مرتبطاً بالتشريع فقط واختصر في الخضوع له باعتباره التعبير عن الإرادة العامة والمصدر الحصري للقانون، لكن في المادة الإدارية كانت نصوص القانون تعني العملية الإدارية لذلك برز الاجتهاد القضائي كمصدر أساسي للقانون الإداري، وصار مبدأ الشرعية يساوي خضوع الإدارة للاجتهاد القضائي الإداري، وهذا التحول حدث في زمن التشريع وهو المتحكم في العلاقات باستثناء ميدان الإدارة. - عادل بن عبد الله، تأثير المفاهيم الدستورية في انحصار اختصاص القضاء الإداري، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر العدد السادس، بسكرة، الجزائر، سنة 2018، ص 33.

³ محمود سعد عبد المجيد، المرجع نفسه، ص 16.

⁴ عبد الكريم جادي، استقلالية القضاء في الجزائر نحو دعم وتعزيز استقلال القضاء مؤتمر العدالة العربي الثاني، القاهرة مصر، يومي 24، 22 فبراير 2003، ص 04.

⁵ السيد حسن بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر فرنسا والجزائر، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ص 426.

وأمام هذا الوضع أصبح تدخل القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه ضد الإدارة أمراً ضرورياً لا غنى عنه مع مراعاة في ذلك المبادئ القانونية التي تحكم عمله القضائي عموماً، ودوره في تنفيذ الأحكام خصوصاً والمتمثلة أساساً في مبدأ الفصل بين السلطات، وممارسته رقابة المشروعة على الأحكام، واحترام مبدأ عدم توجيه الأوامر للإدارة.¹

وانطلاقاً من ذلك سوف نتناول في هذا الباب الأسس التي تعتمد عليها الإدارة في تبرير الامتناع عن التنفيذ والتهرب من تنفيذها في الفصل الأول، أما الفصل الثاني فنتناول فيه واجب الإدارة والتزامها بتنفيذ ما يصدر من أحكام ضدها في مواجهتها.

الفصل الأول: أساس امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها.

تكون الأحكام القضائية الصادرة عن مختلف جهات القضاء الإداري مهمورة بالصيغة التنفيذية نافذة في مواجهة الكافة²، وهذا ما نص عليه التعديل الدستوري لسنة 2016 في مادته 163 "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء، ويعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ الحكم قضائي".³

وعليه فإذا كانت السلطات العامة ملزمة بتقديم يد المساعدة في تنفيذها ضد الأفراد وغيرهم من أشخاص القانون الخاص فإنها ملزمة أيضاً بتنفيذ هذه الأحكام من تلقاء نفسها متى كانت صادرة في غير صالحها⁴، غير أن عملية التنفيذ تختلف إذا كانت موجهة ضد الأشخاص العادية، وبين تلك الموجهة ضد الإدارة ففي الحالة الأولى منح الحق في استعمال كل وسائل القهر لتنفيذها، بينما الحالة الثانية فلا يمكن استعمال وسائل القهر على اعتبار أن رغبتها وحدها هي التي يمكنها أن تجعل من الأحكام الصادرة عن القاضي الإداري نافذة اتجاهها⁵ هذا من جهة، ومن جهة ثانية تظهر الامتيازات القانونية للإدارة في الدعوى الإدارية والتي تجعلها في موقف ومركز أسمى وأفضل من الأشخاص العاديين في الدعوى القضائية الإدارية في

¹ صفاء بن عاشور، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الإدارة، مبرراته وقيوده، دراسة تحليلية، ط 01، دار هومة الجزائر، سنة 2018، ص 153.

² شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، ط 02، دار هومة، الجزائر، سنة 2012 ص 23.

³ المادة 163 من التعديل الدستوري 06 مارس 2016، ج ر ج ج العدد 14 بتاريخ 07 مارس 2016.

⁴ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، ط 02، دار هومة، الجزائر، سنة 2017، ص 11.

⁵ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع نفسه، ص 23.

مرحلة النظر والفصل فيها، كما أن سلطات القاضي الإداري المختص أضعف وأضيق من سلطاته في مواجهة الأشخاص العاديين أطراف الدعوى الإدارية.¹

فالرضا الصادر عن الإدارة في التنفيذ هو أساس القضاء الإداري فإن أمكن للقاضي مراقبة أعمالها فهذا يعود لقبولها مراقبة نفسها، وتحديد سلطاتها بنفسها (التقيد الذاتي) كما تفسره النظرة الألمانية القائلة " أن القانون العام يقف حيث تبدأ المصلحة العامة للدولة"، وهي تنفذ حين تكون مصلحتها قائمة وطالما أنها تحتكر الإكراه فهي لا تخضع للقانون إلا إذا رغبت في ذلك، وهذا الرضا الصادر عنها يشكل مجهود النية حسنة، ولا بد من بقائها تلقائيا كما أنها لا تخضع لأي قاضي بل إلى القاضي الإداري دون سواه²، والذي لا يملك بدوره في مواجهة أعمالها إلا سلطات فحص الشرعية والتفسير والإلغاء والتعويض، نظرا لضوابط وقيود سياسية وقانونية أهمها مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ التخصيص، والاختصاص وتقسيم العمل فلا يملك أن يتدخل في الشؤون والأعمال الإدارية بواسطة تعديل، والإجازة، والرفض أو الحل أو توجيه الأوامر، والنواهي لها بينما يملك ويمارس سلطات أقوى وأوسع في مواجهة الأفراد خصوم السلطة الإدارية في الدعوى الإدارية.³

وانطلاقا من ذلك سوف نتناول الأسباب التي تتمسك بها الإدارة في الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها.

المبحث الأول: حصانة السلطة الإدارية ضد استخدام طرق التنفيذ ضدها.

يعتبر تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة من أهم القضايا التي عرفت عدة عوائق والتي أثرت بشكل سلبي على مصداقية القضاء، ويرجع ذلك إلى التردد الذي ميز المشرع في التصدي لمثل هذه الإشكالات⁴، ويكشف الواقع العلمي عن حقيقة مؤسفة أنه في حالة رفض الإدارة أو أبطأت في تنفيذ ضدها أو ضد أموالها فإنه لا يوجد في القانون من وسائل لجبرها على الالتزام، وذلك راجع إلى مبدأ حظر استخدام طرق التنفيذ العادية ضدها والتي تعصمها من الخضوع لإجراءات الجبر والإكراه، فهي تملك امتيازات وسلطات تمكنها من استخدام طرق التنفيذ العادية كالحجز التحفظي التنفيذ على المنقول وحجز ما للمدين لدى الغير والحجز العقاري، وكلها وسائل لا تطبق ضد الدولة أو إحدى هيئاتها عند إلزامها بدفع مبلغ من المال استنادا إلى المبدأ المستقر عليه .

¹ عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، سنة 2002، ص 37.

² شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 23.

³ عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، المرجع نفسه، ص 37.

⁴ عبد الحليم بوشكوية، مدى فعالية القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية في ظل امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية، الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، المركز الجامعي الوادي الجزائر، يومي 09 و 10 مارس 2009، ص 02.

المطلب الأول: حظر استخدام طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة.

من المبادئ المستقرة عليها في القانون العام عدم خضوع الدولة لطرق التنفيذ العادية سواء تعلق الأمر بدفع مبلغ مالي أو حتى بدفع تعويض بسبب الاعتداء المادي¹، وقد استقى هذا المبدأ بالاستناد إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789² الذي تأثر به المشرع الفرنسي، وأقر من خلاله حماية على الأملاك الوطنية، وتجسد ذلك بموجب قانون 16-124 أوت 1790 والمادتين 08-09 من قانون 22 نوفمبر و 01 ديسمبر 1790 وكان مما جاء فيه أن الأموال العامة وما يتصل بها لا تمثل ضمانا للدائنين ولذا لا يمكن حجز عليها أيا كان نوعه³، ونصت المادة 09 من الباب الثاني عشر من قانون 22 أوت 1791 على حظر كل أنواع الحجز على المال العام، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري فاعترف بمبدأ عدم جواز الحجز على الأموال العامة⁴، ومن ثم لا يمكن إعمال طرق التنفيذ العادية في مواجهة الإدارة حتى ولو رفضت تنفيذ الحكم الإداري وذلك تطبيقاً لهذا المبدأ⁵.

وانطلاقاً مما تقدم يمكن تحديد المقصود بمبدأ حظر استخدام طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة، وهو منع استخدامها ضدها وعلى أموالها العامة، ومنع كل ما يمكن أن يؤدي إلى الحجز عليها⁶ وإلى جانب الحماية الجزائية وجدت الحماية المدنية أي عدم جواز ترتيب حقوق عينية تبعية عليها⁷.

ويتسم هذا المبدأ من ناحية تطبيقه على الإدارة العمومية من نواح ثلاث بالعمومية الإجرائية، ومفاده عدم جريان سريانه على كافة الأحكام الصادرة في مواجهتها ما صدر منها عن القضاء العادي أو الإداري فالعبرة ليست بالجهة مصدرة الحكم، وإنما بصفة الجهة التي صدر ضدها إلا أنه لا يقتصر على طريق معين من طرق التنفيذ العادية سألقة البيان، وإنما يسرى الحظر عليها جميعاً بيد أنه بالنسبة لطريق حجز ما

¹ محمد سعيد الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، الأساليب، الأسباب، كيفية المواجهة، دراسة مقارنة، ط 01، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، سنة 2009، ص ص 141. 142.

² الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن وثيقة تاريخية هامة في تاريخ حقوق الإنسان تمت صياغاتها من قبل مختلف الخلفيات القانونية والثقافية من جميع أنحاء العالم، وقد اعتمدها الجمعية العامة في باريس بتاريخ 10 ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 ألف بوصفه أحد المعايير المشتركة التي تستهدف كافة الشعوب والأمم وحدد للمرة الأولى حقوق الإنسان الأساسية التي يتعين حمايتها عالمياً.

³ علي بركات، خصوصيات التنفيذ الجبري في مواجهة الدولة، دار النهضة العربية، الإسكندرية، مصر، سنة 2008، ص 17.

⁴ فايزة براهيم، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2013، ص 57.

⁵ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 19.

⁶ عائشة زمورة، النظام القانوني للأملاك الوطنية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2002-2003، ص 148.

⁷ فايزة براهيم، المرجع نفسه، ص 57.

للمدين لدى الغير فإنه ينبغي التفرقة بين ما إذا كان¹ الحجز المطلوب إيقاعه تحت يد الإدارة العامة يجرى ضد شخص عام أو ضد شخص خاص، فإذا كان الحجز يجرى ضد هيئة عامة لدى هيئة عامة أخرى أو لدى أحد أشخاص القانون الخاص فإن الحظر يشمل هذا النوع من الحجز أيضا، إذ أنه ليس لدائن الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة حتى لضمان تنفيذ حكم قضائي صادر ضدها أن يحجز على ما لها لدى الغير أو أي شيء آخر يدخل في ملكيتها، ويتصف من جهة ثانية بالعمومية الذاتية بمعنى أنه ينطبق على جميع أشخاص القانون العام، كما يسري حتى على المؤسسات العامة التجارية أو الصناعية القائمة على إدارة مرفق عام، أما عن عموميته الموضوعية فإنه يرد على جميع أموال الأشخاص العامة أو الخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام سواء كانت أمولا عامة أو خاصة.²

أما إذا كان الحجز يجرى بناء على طلب المحكوم لصالحه ضد مدين له آخر من أشخاص القانون الخاص على ما لهذا الأخير لدى الإدارة العامة، فلا نعتقد أن الحظر يشمل هذا النوع من الحجز إذ أنه موجه أساسا لأحد أشخاص القانون الخاص، وليس ضد الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة فضلا عن أنه لا ينصب على مال متعلق بالدولة أو أحد الأشخاص العامة، وإنما ينصب على ما للمدين من مبالغ نقدية أو منقولات في نمتها .

وننوه إلى أن ما سبق لا يعني سوى أن طرق التنفيذ فقط هي التي يشملها الحظر أما تدابير أو مقدماته (وهي ما يتخذ قبل التنفيذ)³ من إجراءات كالإعلان والتنبيه بالدفع لا يمكن الاحتجاج بها لأنها لا تتضمن مساسا بسير المرفق العام.⁴

الفرع الأول: أسس حظر طرق التنفيذ الجبرية ضد الإدارة.

حاول الكثيرون البحث عن أساس لمبدأ حظر طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة⁵ منتهجين طريق آخر بعيدا عن النصوص والاجتهادات⁶ التي أقرت عدم إجازة تطبيق الحجز على أموالها وهيئات الدولة العامة، وعلى ذلك ظهرت عدة اتجاهات ومنها ما يلي:

¹ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 22

² محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، ط 03، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، سنة 2011-2012، ص 11.

³ محمود سعد عبد المجيد، المرجع نفسه، ص 22.

⁴ يعرف المرفق العام عموما على أنه "كل مشروع تنشئه الدولة أو تديره بنفسها أو تحت إشرافها بهدف تحقيق نفع عام" ويمثل المرفق العام الجانب الإيجابي للنشاط الإداري، حيث تبدو فيه الإدارة "خيرة" تقوم بإسداء خدماتها لعموم المرتفقين وتتوخى في نشاطها الإيجابي تحقيق النفع العام لعموم الجمهور أو لشريحة معينة معلومة بصفقتها لا بذواتها. -مولود علي العرنان، العلاقة بين الإدارة والمواطن، قراءة في جدلية الإدارة الحاكمة أو الخادمة، الوضع في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 35 جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، جوان 2011، ص 17.

⁵ حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ط 01، مطابع مجلس الدفاع الوطني، د.د.ن، د.س.ن، ص 312.

⁶ فايزة براهيم، المرجع السابق، ص 61.

أولاً: قرينة يسار وشرف الإدارة.

اتجه رأي في الفقه إلى تبرير حظر استخدام طرق التنفيذ العادية بأنه لا يكون أمام دائني الدولة إذا ما انعدمت طرق التنفيذ ضدها إلا الاعتماد على ما توصف به دائماً بأنها رجل شريف¹، ويتأسس ذلك على قرينة اليسار² والشرف³ ومؤداها أن الدولة دائماً ما تكون مليئة ومتيسرة، وأن مثلها كمثل الرجل الشريف الذي يفي بما يلتزم به مما لا تعن معه الحاجة لاتخاذ طرق التنفيذ العادية ضدها⁴، ويعبر عن ذلك الفقيه لأفريير بقوله "أن دائن الدولة لن يكون بحاجة أصلاً لاستخدام طرق التنفيذ ضدها طالما أنها بحكم تعريفها تعتبر مليئة ومتيسرة، كما يجب النظر إليها دائماً كرجل شريف"⁵ تتصاع تلقائياً لحكم القانون.

وبالتالي حتمية التزامها بتنفيذ أحكام تصدر باسم الشعب، ويكون ما لديها من مال كافي لتنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام مالية، وهذا المبرر لا يستعصي على الرد، ذلك أنه إذا كانت الأشخاص العامة حقا لها من اليسار الدائم ما فيه الغناء عن الالتجاء إلى طرق التنفيذ العادية في مواجهتها، فلما تتعلل كثيراً بالامتناع بعدم وجود الاعتمادات المالية اللازمة لإجرائه؟ إلا أن مبعث اتخاذها لتلك الطرق لا يكون عسر المدين أو يسره، وإنما يكون سببه العجز أو الامتناع عن الوفاء، ولذا فإن يسار المدين، وكما يقول البعض لا يحول دون اتخاذها ضدها، ولا يمكن الرد على ذلك بأن الثقة في الدولة أو الأشخاص العامة تحول دون إتباع تلك الطرق لأنها لا تتخذ إلا إذا امتنعت عن الوفاء حالئذ تكون هي التي أخلت بهذه الثقة، ويكون هذا مدعاة

¹ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 142.

² يسر الإدارة: مبدأ عام في القانون الإداري إلا أنه لا يصلح كمبرر للامتناع الإدارة عن التنفيذ لأن التنفيذ الجبري لا يشترط فيه عسر المدين، كما أن يسره لا يحول دون إجباره على التنفيذ فالداعي إلى إجراءات التنفيذ الجبري هو امتناع المحكوم عليه عن التنفيذ الاختياري بعد مضي المدة الممنوحة له بموجب التكليف بالوفاء، وهو ما نصت عليه المادة 612 من ق.إ.م.إ، فلو كانت الحصانة قائمة على أساس اليسر لفشلت في استثناء الإدارة من الخضوع لإجراءات الجبر.

³ شرف الإدارة: يبرر البعض عدم خضوع الإدارة للتنفيذ الجبري بكونه يتعلق بشرفها، وأن امتناعها عن التنفيذ لا يمنح إلا الحق في طلب التعويض. - مسعود شيهوب، امتيازات الإدارة أمام القضاء، مجلة المفكر القانوني تصدر عن اتحاد الحقوقيين الجزائريين، العدد الرابع 04، الجزائر، سنة 1987، ص 37.

- وهو أساس كذلك منتقد فالشرف والثقة في الإدارة ليس معياراً صحيحاً لأن إتباع طرق الجبر والإكراه لا يكون إلا عندما تخل الدولة بشرفها بامتناعها عن الوفاء بالتزاماتها، وعليه فإذا كانت الإدارة تحرص على شرفها باعتبارها تقوم على تحقيق مصالح أفراد المجتمع، فالأولى أن تنفذ الأحكام الصادرة ضدها تلقائياً أما إذا حادت عن القانون وخالفت التزامها الدستوري بتنفيذ أحكام القضاء تكون قد داست على حقوق المحكوم لهم، فالشرف والسلطة الذين تتمتع بهما إنما يمسان بالامتناع عن التنفيذ وليس بإتباع إجراءات التنفيذ الجبري - لو كان ممكناً - الذي بالعكس يهدف إلى إعادة الحقوق لأصحابها وهذا هو عين الشرف. - محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 23.

⁴ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 312.

⁵ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات والإجراءات أمامها، ج 02، المرجع السابق، ص 342.

لاتخاذها في مواجهتها.¹

والواقع أن هذا القول غير صحيح من وجهين: فمن جهة شرط التنفيذ ضد المدين هو مجرد عدم الوفاء دون النظر إلى يسره أو عسره، ومن جهة أخرى إضفاء صفة الشرف على الإدارة العامة ينطوي على كثير من التجاوز كما أنه لا يوجد ما يدل على أن هذه الصفة تمتد إلى القائمين عليها.²

ثانياً: الفصل بين القاضي والإدارة.

اتجه البعض الآخر للبحث على أساس حظر طرق التنفيذ ضد الإدارة في مبدأ الفصل بين القاضي والإدارة على أساس هي وحدها المنوط بها فقط استخدام النفقات العامة، والسهر على حاجات المجتمع³ دون غيرها من استخدام هذه النفقات في التسيير، وعليه لا يجوز لأية جهة قضائية أن تصدر أمر بالدفع أو بتقيد اعتماد أو بتحويله.⁴

ويرى الفقيه "لاروك" أن هذه الحجة هي فقط التي تتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات أما الحجج السابقة عليها فتزجج لقواعد المالية العامة، كما أن هذا الحظر الذي يمنع مجلس الدولة من الحل محل الإدارة في تقديرها لم يمنع هذه الأخيرة من أن تستفتيه فيما يجب عليها اتخاذه عمالاً بأحكامه. ولقد أنتقد هذا الرأي في أن الاستناد إلى مبدأ الفصل بين السلطات، هو إقحام له في غير موضعه فالأمر يتعلق بإجراءات تنفيذ حكم صدر من السلطة المختصة بإصداره، وعلى السلطة التنفيذية إجراء مقتضاه فإن لم تفعل ذلك اختياراً فإننا نبحت عن وسائل حثها على ذلك أو إجبارها عليه مع الاحترام الكامل لقواعد المالية والمحاسبة العامة، والتي لا يجب أن تؤدي إلى إهدار حقوق المحكوم لهم.⁵

ثالثاً: إناطة التنفيذ بالإدارة لحيازتها القوة التي تكفل تنفيذ الأحكام القضائية.

من المسلم به أن القاضي لا يضع القانون ولا يتعدى دوره في مجرد تطبيقه على المنازعات التي تعرض أمامه، وهو أمر يشق عليه ويخرج عن استطاعته إلا إذا كانت إلى جانبه قوة تسانده تكره كل

¹ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص 12.

² محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 23.

³ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 310.

⁴ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 145.

- يضيف الفقيه **Durand** لهذا الرأي أنه حتى وإن أمكن فرض طرق التنفيذ ضد الإدارة فإن ذلك لن يكون مرغوباً فيه دائماً لأن الإدارة بالنسبة للقضاء ليس في نفس مركز الأفراد فهي قاضي الملائمة بالنسبة لقراراتها، وتقوم بوظيفتها لصالح المجموع وملزمة دائماً بتحقيق هذا الهدف، فينبغي أن يكون في إمكانها دائماً أن تقرر بحرية ما يمكنها عمله فهي ليست مقيدة تماماً بالحكم القضائي كونها مستقلة إلا أن هذا الاستقلال الذي تسعى إلى تأكيده دائماً لا ينبغي أن تلجأ إليه إلا إذا كان له ما يبرره من المصلحة العامة أما في غير ذلك فهي ملزمة باحترام حجية ما قضى به وتنفيذه وفقاً لمقتضاه .

-Durand (c), les rapports entre les juridictions administratives, éd, l g d j, paris 1956,p 419.

⁵ حسني سعد عبد الواحد، المرجع نفسه، ص 311.

مخاطب بحكمه، وكل مكلف بتنفيذه على التنفيذ مجبرا إذا لم يمتثل طوعا لحجية الشيء المقضي به لذلك كانت الحاجة ماسة دائما إلى عون الإدارة العامة وسلطاتها باعتبارها حائزة للقوة العامة التي تكفل احترام أحكام القضاء¹، والتي تمثل التعبير البارز والأوسع لامتيازات الإدارة بأنها تحقق العدل لنفسها في حين أن الأفراد ملزمون لإعطاء سندا لهم قوة تنفيذية، وتحقيق حقوقهم باللجوء إلى الموثق وإلى القاضي بينما تستغني عليهما، فهي تدير مصالحها وحقوقها بنفسها والفرد ملزم لتحقيق حقوقه مباشرة إجراءات قضائية مسبقة طويلة وتكبد مصاريف بينما هي تعفي منها.²

كما أن القاضي الإداري لا يتردد في التأكيد على مثل هذه السلطات، وتدخله لا يكون إلا بعد رفع الدعوى أمامه من قبل المتقاضي، وهذا الموقف يستجيب مع الفصل بين القاضي والإدارة، مبدأ من شأنه منعه من الحل محلها، وأي تدخل منه قبل عرض النزاع عليه يشكل تدخلا في امتيازاتها والذي من شأنه يؤدي إلى الوقوف ضد امتياز المسبق الخاص بالقرار الإداري التنفيذي.

وعليه لا يمكن إجبارها بوصفها السلطة الحائزة للقوة العامة اللازمة للتنفيذ على الاستجابة لمضمون الأحكام القضائية الصادرة ضدها باستخدام هذه القوة ضد نفسها، فهي الجهة القائمة على تنفيذها،³ ووفقا لهذا الأساس فإنه ليس هناك أية سلطة تستطيع إجبارها على التنفيذ مادامت هي المالكة الوحيدة للقوة العمومية⁴ ومن بين أعمالها ضمان تنفيذها.

وبالتالي إن شاءت سارعت إلى تنفيذها أو امتنعت عنها⁵ وترتبيا على ذلك فإن تنفيذها ضدها يكون اختيارا، وهذا هو مآزق القانون الإداري لأن السلطة التي تخدم العدالة تقاومها، ولا يمكن إرغامها على التنفيذ مادامت هي السلطة صاحبة القوة العمومية⁶، والتي منحت لها بموجب اختصاصها الأساسي ووفقا للدستور والقانون في إطار تقديم المساعدة لتنفيذ أحكام القضاء،⁷ وهذا القول صحيح كفكرة عامة حيث أن تنفيذها يدخل ضمن الأعمال المنوطة بها بموجب نص دستوري إذ نجد نص المادة 163 منه تنص "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل زمان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء" ويعاقب

¹ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 17.

² شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 90.

³ George Vedel et Pierre Del volve, Droit administratif, T 01, 12^{ème} éd, PUF 1992, p 683.

⁴ يوسف بناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04، د. م. ج، الجزائر، سنة 1991، ص 919.

⁵ Chamard (Caroline), La distinction des biens publics et des biens prive contribution à la définition de la notion de bien public, Dalloz paris 2004, p 48.

⁶ أحمد ثروت عبد العال، الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية، ط 02، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2005، ص 164.

⁷ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 145.

القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي¹، ولكن هل يمكن لهذه الفكرة أن تكون أساس لحظر التنفيذ بالأحرى أن تكون الإدارة وحدها الكفيلة بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

إن هذا التبرير ورغم وجهاته يؤخذ عليه أن هذه القوة العامة التي تحوزها قد منحت لها وفقا للدستور والقانون للسهر على تنفيذه، وتنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاء دون تفرقة بين ما إذا كانت صدرت لصالحها أو ضدها، إذ تبقى ملزمة بتقديم المساعدات اللازمة لتنفيذ جميع الأحكام القضائية²، وهذه الوضعية الخاصة بالمنازعات الناشئة بين الأفراد والهيئات الإدارية تثار في الواقع وفي كل الأنظمة القانونية مهما كانت الفلسفة والإيديولوجية التي تقوم عليها، ويمكن أن نستشهد بما قاله الرئيس الأمريكي سنة 1832 إزاء القاضي مارشال عندما أصدر هذا الأخير أحكاما لا تليق السلطة التنفيذية إذ قال "لقد أصدر مارشال حكما فليطبقه إن استطاع"³.

وعليه يمكن لنا أن نتساءل كيف يمكن لنا أن تصور الإدارة وهي حائزة لتلك القوة تستخدمها ضد نفسها إذا قصرت في التنفيذ؟، ويبدو أن هذا كان مدعاة لما ارتآه البعض من أن الحكم المدني أو الجنائي أفضل حالا في التنفيذ من الحكم الإداري تأسيسا على أن الإدارة ليست لها في أي منهما صفة الخصم وإنما هي حارسة لتنفيذها، ولذا توازى بقواتها هذا التنفيذ في حين أنها على خلاف ذلك بالنسبة للحكم الإداري لها وصف الخصم إذ يصعب أن تستعين بقوتها ضد نفسها⁴.

ويمكن لنا أن نضرب مثال عن ذلك فيمكن القول انه لطرده شخص من عين احتلها فإننا نستعين بالقوة العمومية، ولكن ماذا نفعل لطرده إدارة مثلا إذا استولت عليها بغير حق؟ وتبلغ المشكلة ذروتها حين يكون رفض التنفيذ صادرا من الحكومة ذاتها، فهل يمكن الاستعانة بالقوة العمومية لإجبارها عليه؟

وهذا القول رغم ما يستند إليه من منطق إلا أنه قد أن الأوان لأن يأفل ويتروى مذهبه، فبقدر ما يستقر على جانب من المنطق بقدر ما ينازعه جانب آخر منه، ويفرض سلامة الرأي من تلك الشائبة فإنه يعني أنه لا وجود في دولة بوليسية تستعين فيها الإدارة بامتيازاتها لتعطل أحكام القانون، أو تخرق بعملها مبدأ فصل السلطات أو تعلق بقوتها على سيادة القانون.

ثم ماذا بقي لاستقلال القضاء إذا كانت الإدارة بزعم أنها تحوز السلطة تعطل أحكامه التي تعد سرعة تنفيذها واحترامها أولى مقتضيات هذا المبدأ، وربما يكون هذا الرأي مقبولا ولكن في وقت تطوى الإدارة فيه كل السلطات تحت جناحها أما في ظل الدولة القانونية فلا محل لإعماله.

¹ دستور الجمهورية الجزائرية المادة 145 من دستور 1996 والمادة 163 من تعديل الدستور لسنة 2016.

² محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 144.

³ توفيق بوعشبة، المشاكل الحالية للعدالة الإدارية الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04، الجزائر، سنة 1982، ص 797.

⁴ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص 08.

والواقع أنه رغم ما ينطوي عليه هذا الفقه من منطق إلا أنه لم يعد مقبولا الأخذ به لسببين: أولهما أن الإدارة العامة تمثل أمام القاضي العادي ويحكم عليها بذات ما يحكم به على الأفراد العاديين، كما هو الحال بالنسبة لحالة غصب السلطة بل وتدعن لتنفيذ هذه الأحكام ضد نفسها رغم أن القوة العامة التي تكفل تنفيذ الأحكام القضائية بيدها، ومع ذلك لم يقل أحد أن تلك الحجة حالت دون إجبارها على التنفيذ.¹

غير أن بعض المؤلفين ونظرا لندرة طعن الإدارة أمام القاضي لم يترددوا في توجيهها للجوء إلى القضاء " فمن المستحب توسيع نطاق طعون الإدارة أمام القاضي " وتوسط جهة قضائية تعد أكبر ضمان للمجتمع لحماية حقوق الأفراد، ويعد القاضي حاجزا اجتماعيا كلما كان تدخله منعما يكون احتمال اللاعدل قائما ولا يمكن إصلاح مظاهره إلا بشكل متأخر، ومثل هذا التطور بعيد إذ يعني تنازل الإدارة عن كل سلطاتها.

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ "Hauriou" أن التدخل المسبق للقاضي في تنفيذ الحقوق وفي الجزء المرتبط بها هو نتاج تطور اجتماعي نحو شرعية أكبر وفي تطور مستمر، تطور في مجمله حاسم وتمتيز ومفيد² وثانيهما أن عصر الدولة البوليسية والتي تملك الإدارة العامة كل السلطات وتستعين بامتيازاتها لتعطيل أحكام القانون قد أنمى وأندثر، ولم يعد له بقايا وذبول³ وهذه على أية حال رؤى يزكيها البعض بقوله أنه " لا قيام للدولة القانونية إلا بإعلاء مبدأ خضوع الدولة للقانون، وسيادة مبدأ الشرعية، ولا قيمة لهذا المبدأ الأخير ما لم يقترن بمبدأ تقديس واحترام أحكام القضاء ووجوب تنفيذها فلا حماية قضائية إلا بتمام تنفيذ الأحكام الصادرة من السلطة القضائية ولا قيمة للقانون بغير تنفيذ مقتضاه.⁴

رابعا: اختلاف الصيغة التنفيذية.

من المعلوم أن الأحكام القضائية في مجملها لا تكون محل تنفيذ ما لم تزود بالصيغة التنفيذية، وهي تعبر عن العلامة الظاهرة⁵ التي يمكن التعرف منها على صلاحية الحكم للتنفيذ بمجرد الاطلاع عليه⁶، غير

¹ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 18.

² شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 92.

³ محمود سعد عبد المجيد، المرجع نفسه، ص 18.

⁴ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 09.

⁵ الصيغة التنفيذية بالنسبة للحكم القضائي الإداري هي عبارة معينة مكتوبة ترفق بنسخة بسيطة من الحكم القضائي الإداري بوصفه أحد السندات التنفيذية التي حددها المشرع في المادة 600 من ق.إ.م.إ على سبيل الحصر.

⁶ لا يجب هنا الخلط بين الصيغة التنفيذية وأمر التنفيذ فالأولى توضع على كل سند تنفيذي، وتصدر عن الكاتب المختص أما الأمر بالتنفيذ فهو ما يصدر عن القاضي ليسبغ على بعض الأوراق صفة السند التنفيذي كالأحكام القضائية الأجنبية، ولا يغني هذا الأمر عن ضرورة وضع الصيغة التنفيذية بعد ذلك حتى تكون أمام صورة تنفيذية للحكم.

يرجع اشتراط الصيغة التنفيذية بالنسبة للأحكام القضائية إلى اعتبارات تاريخية والتي تختلف من بلد إلى آخر، ورغم زوال هذه الاعتبارات فلا يزال القانون الفرنسي والمصري والجزائري يشترط وضعها على السند التنفيذي، ففي إيطاليا مثلا يرجع اشتراطها إلى أمر الوفاء الذي كان القاضي يبداً به إجراءات التنفيذ أما في ألمانيا يرجع اشتراطها إلى فكرة تقسيم الوظائف التي كانت

أن عدم خضوع الإدارة إلى إجراءات التنفيذ العادية في هذه المسألة أثار جدال فقهي إذ حاول البعض في تبريرهم لحظر طرق التنفيذ ضدها إلى الاستناد إلى الصيغة التي تمهر بها الصورة التنفيذية للأحكام، حيث تفرق بين أشخاص القانون الخاص التي يمكن أن يجري التنفيذ ضدهم باتخاذ وسائل التنفيذ الجبري العادية وبين الدولة، وأشخاص القانون العام الذين لا يمكنهم اتخاذ طريق قهر أو إكراه إداري أو قضائي ضدهم.¹

والواقع أن هذا القول يتضمن مصادرة على المطلوب ذلك أن التفرقة التي أعملها بالنسبة لمضمون الصيغة التنفيذية² يعود أساساً إلى عدم جواز التنفيذ ضد الإدارة، وليس لامتناع التنفيذ ضدها إذ يقتصر دور الصيغة التنفيذية التي تمهر بها الصورة التنفيذية للحكم على تأكيد وجود سند تنفيذي وصحته فهي ليست أمراً بالتنفيذ لأن الأمر يصدر من السلطة الأعلى للسلطة الأدنى، والإدارة حين تلتزم بالتنفيذ فهي لا تلتزم به لمجرد الصيغة التنفيذية هذا من جهة، ومن جهة ثانية أن الصيغة التنفيذية لا تفرق بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص، وإنما تفرق بين الأحكام الصادرة بالإلغاء والتي تأتي بصيغة "على الوزراء ورؤساء المصالح المختصة تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه"، وبين الأحكام الأخرى التي تكون صيغتها "على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليها متى طلب منها، وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك" والصيغة الأخيرة هي التي تمهر بها الصورة التنفيذية للأحكام الصادرة من المحاكم العادية، وبين أشخاص القانون الخاص، فهل معنى ذلك وفقاً لهذه النظرية إمكان استخدام وسائل التنفيذ العادية ضد أشخاص القانون العام، وما لا يجوز وفقاً لقاعدة عدم جواز استخدام طرق التنفيذ العادية ضد الدولة.³

أما الاتجاه الثاني فيرى أنه لا يمكن إخضاع الإدارة لإجراءات التنفيذ الجبري العادية، ذلك أن الصيغة التي تمهر بها الأحكام لا تتضمن أمر بالتنفيذ بطرق الإكراه العادية، الأمر الذي يبرر عدم الحاجة إلى توجيه أمر بالتنفيذ لها إذ يرجحون أن تضمينها لأمر بالتنفيذ الجبري وفق طرق الجبر العادية سيكون صادراً

توجب وجود عمل شكلي يقبل به الملك أو الإمبراطور أو السيد الإقطاعي أو الموظف التابع لأي منهم الحكم الذي توصل إليه القضاة، ويعلنه ويفرضه على رعاياه، أما في فرنسا يرجع الأصل التاريخي لها إلى الاستقلال الإقليمي بين السلطات القضائية فكان يجب الحصول على "فيزا" يمكن بواسطتها تنفيذ الحكم خارج الإقليم الذي صدر فيه، ففي بداية عهد القضاء الإداري في كان المحضرون المنوط بهم تنفيذ الأحكام يرفضون في حالات كثيرة تنفيذها لخلوها من أي صيغة تنفيذية، مما دفع مجلس الدولة إلى أن يقرها في 25 تريميدور السنة الثانية عشر أي أن الأحكام الإدارية يجب أن تلقى نفس التنفيذ الذي تلقاه الأحكام العادية، ثم عاود وقرر مرة أخرى في 05 فبراير 1826 أن غياب الصيغة التنفيذية ليس له أثر لأن هذه الصيغة لا تضيف شيء إلى حجية الشيء المقضي، وقد ظلت هذه الأحكام تحوز القوة التنفيذية في ذاتها بدون صيغة تنفيذية لحين صدور المرسوم 30 سبتمبر 1953 الذي أوجب مهر هذه الأحكام بالصيغة التنفيذية.

¹ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 314.

² محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 24.

³ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 144.

عن الإدارة وموجها لها مما يثير الشك حول الزاميته¹، ويمكن إعطاء الحل من خلال المطالبة أو الطلب من السلطة الرئاسية التي تعني إحدى الإدارات التابعة لهم، مثل الوزارات بغية تقديم المساعدة على تنفيذ الحكم الإداري.

إلا أن هذا الرأي محل انتقاد من قبل الفقه حيث أن التنفيذ الجبري لا يبرره وجود أمر بالتنفيذ الأحكام كونه وسيلة إكراه يلجأ إليها عندما يمتنع المدين عن أداء ما التزم به طوعاً، وأن السند الذي يتم بموجبه يمهر بالصيغة التنفيذية سواء تضمن أمر أم لا، حيث أنه من خصائصه أن يتضمن إلزام والذي يبرر ويفسر أن الأحكام الإدارية القاضية بإلغاء السندات التنفيذية ولو اقتصر على الإلغاء لاحتوائها على التزامين بالتنفيذ أحدهما إيجابي والآخر سلبي.

كما أن الصيغة التنفيذية في المادة الإدارية في حد ذاتها تطرح إشكالا، حيث ووفقا للمادة 600 من ق.إ.م.إ في فقرتها الخاصة بالمادة الإدارية فإنها لا تتضمن سوى دعوة وأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أي مسئول إداري آخر كل فيما يخصه، ودعوة كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك دون ذكر قادة وضباط القوة العمومية المذكورين في المادة المدنية للقيام بالتنفيذ الحكم في مواجهة الخصوم الخاص، فالإدارة بهذا المفهوم غير معنية بهذه الصيغة وهو نفس الإشكال الذي كان قائما في ظل ق.إ.م.السابق في المادة 320 منه.

وتطبيقا للمادة 601 من ق.إ.م.إ فإن مسألة التنفيذ الملقاة على عاتق المسؤول الإداري بتوجيه الأوامر للوزير أو الوالي فقط دون المحضرين القضائيين في حدود مهمة التنفيذ المسندة إليهم في مواجهة الخصوم فقط،² ومن خلال هذه المادة يتضح جليا عدم إمكانية أمر أو ترخيص للمحضر القضائي الاستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ أحكام القضاء الإداري في مواجهة الإدارة، مما يبين عدم جدوى الصيغة التنفيذية للأحكام الإدارية في مواجهة الإدارة.³

خامسا: عدم تمتع الحكم بالقوة التنفيذية.

إن الحكم القضائي الإداري لا يتمتع بقوة تنفيذية ضد الإدارة⁴ لأنها هي من يعطي الأمر بالتنفيذ، وأنه يتمتع فقط بقوة إلزامية وحجية تلزمها باحترامه، وذلك يؤدي إلى عدم إجبارها على تنفيذ حكم لا يتمتع أصالا بالقوة التنفيذية ضدها.

¹ نواف سالم كنعان، المبادئ التي تحكم تنفيذ أحكام الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا، دراسة مقارنة، في مصر والأردن، مجلة الحقوق، السنة 25 العدد 04، جامعة الكويت، سنة 2001، ص 281.

² مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات والإجراءات أمامها، ج 02، المرجع السابق، ص 388.

³ محمد أمقران بشير، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، الجزائر، سنة 2010، ص 57.

⁴ Gustave Peiser, contentieux administratif, 14^{ème} édition, Dalloz, 2006 p. 230

ونرى بأن هذا الرأي لا يبرر حظر استعمال طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة من جهة، ذلك لأنه توصل إلى عدم تمتع الحكم الإداري بالقوة التنفيذية لكونها هي من تأمر بالتنفيذ، فزيادة عن كوننا وضحنا سبعا أن الأمر بالتنفيذ لا يصدر عن الإدارة بل مصدره القانون، فإننا لا نرى العلاقة بين عدم تمتع الحكم بالقوة التنفيذية وفقا لهذا الرأي وبين كون الإدارة هي التي تعطي الأمر بالتنفيذ حسبه لأنه بمفهوم المخالف لو لم تكن هي التي تعطي الأمر بالتنفيذ لتمتع الحكم بالقوة التنفيذية، والحال غير ذلك لأن القوة التنفيذية تكتسب بتوفر مجموعة من الشروط،¹ ولا يدور وجود وعدمها تبعا لما إذا كانت الإدارة هي من يأمر بالتنفيذ أم لا. ومن جهة أخرى فالحكم المستوفي للشروط القانونية يتمتع بالقوة التنفيذية حتما، فهو ليس موعظة أو نصيحة بل هو حكم وجد للتنفيذ فالأصح ليس خلوه من القوة التنفيذية، بل أن وسائل تنفيذه ضد الإدارة تختلف لاختلاف طبيعة نشاطها غير أن هذا الرأي ينطوي على تناقض فكيف أن الحكم يتمتع بقوة إلزامية رغم عدم اكتسابه أية قوة تنفيذية؟ فالإلزام يعني بإمكانية التنفيذ بل يكون نافذا، فالقوة الإلزامية للحكم لا تعني مجرد ارتباط بين الإدارة والحجية التي يتمتع بها بل وجوب التنفيذ الفعلي²، وعليه فإن قولهم بأن الحكم يتمتع بحجية تلزم الإدارة باحترامها وتنفيذها لا يمكن أن يكون إلا مرادفا للقوة التنفيذية وإلا فما معناه وجوب احترام وتنفيذ الحكم؟ .

الفرع الثاني: موقف القضاء من حصانة السلطة الإدارية ضد استخدام طرق التنفيذ ضدها.

سوف نبين من خلال هذا الفرع موقف القضاء من مسألة حظر طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة من خلال ما جاء في قانون الإجراءات المدنية السابق وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري. **أولا: موقف القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق.**

إن النظام القضائي الجزائري ومن خلال ق.إ.م. السابق نجده أنه كان ينظم ضمن بابه الثالث من الكتاب السادس إجراءات التنفيذ الجبري الخاصة بالمجالس القضائية، حيث لم نجد في مواده أية نص صريح يستثني الإدارة من عدم خضوعها لإجراءات التنفيذ العادية، علما أن هذه الإجراءات كانت تطبق على الأحكام الصادرة في المواد الإدارية لأنها تتعلق بالمجالس القضائية، والتي كانت تضم غرف إدارية إلى غاية تنصيب المحاكم الإدارية، حيث كانت تفصل في جميع الدعاوى التي تكون الإدارة طرفا فيها طبقا للمادة

¹ وهذه الشروط هي: الالتزام المضروب لأجل قوة الشيء المقضي به، صدور الحكم بعد الخصومة أما الأحكام العادية فنضيف لها شرطين وهما استلزام تنفيذ الحكم لسلطة الإيجاب ووجوب إظهار الحكم بالصيغة التنفيذية مع الإشارة إلى وجود استثناء على هذه الشروط نجدها في المادتين 310،306 من ق.إ.م. بالنسبة لشرط الخصومة وفي المادتين 323.609 من ق.إ.م. بالنسبة لقوة الشيء المقضي به والمادتين 303.311 من ق.إ.م. بالنسبة لشرط الصيغة التنفيذية إضافة إلى نصوص أخرى متفرقة في قوانين مختلفة.

² صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 34.

171 مكرر من ق.إ.م السابق¹ الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل هل جعل المشرع الجزائري من خلال ق.إ.م السابق الإدارة تخضع للتنفيذ الجبري، وعدم حضر استخدم الطرق العادية في موجهتها من أجل جبرها على تنفيذ أحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها. ؟

وبغية الإجابة على هذا التساؤل لا بد لنا من الرجوع إلى نص المادة 320 من ق.إ.م السابق² في فقرتها الأولى والتي جاءت بقاعدة عامة حيث نصت على أن " كل حكم أو قرار أو سند لا يكون قابلا للتنفيذ ما لم يكون ممهورا بالصيغة التنفيذية، أما نص ف 02 من نفس المادة جاء فيه "...وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذ بالقوة عند الاقتضاء".

أما الصيغة التنفيذية للحكم الإداري وفقا لنص المادة 320 ف 03 من ق.إ.م السابق³ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمّر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي كل فيما يخصه وتدعو وتأمّر كل أعوان التنفيذ المطلوب إليهم ذلك فيما يتعلق بإجراءات القانون العام في مواجهة الأطراف الخصوصيين أن يقوموا بتنفيذ هذا القرار".

والملاحظة التي يمكن إبدائها حول نص الصيغة التنفيذية الخاصة بالقضايا الإدارية لم تنص بداية على استخدام القوة العمومية، وأكثر من ذلك أنه يتعلق بتنفيذ الأحكام ضد الخواص وهو ما عبر عنه المشرع بقوله " في مواجهة الأطراف الخصوصيين "ولا بأس أن نورد النص بالغة الفرنسية لأنه كان أكثر وضوحا وتعبيرا، وهو قول المشرع (*contre les parties privées*) ويتضح أن المقصود هو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين دون الإدارة أي في مقابل الأشخاص العاميين (*les personnes publiques*).

وبناء على هذا فإن هذه الصيغة مادامت تتعلق بالقضايا الإدارية وخاصة بتنفيذ الأحكام ضد الخواص فهي تتعلق بالأحكام الصادرة لصالح الإدارة، وعليه نتساءل ما جدوى إهمار الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة بهذه الصيغة؟ ومن جهة أخرى نتساءل مادامت هذه الصيغة التنفيذية تتعلق بإجراءات التنفيذ ضد الخواص فلما لم تتضمن استخدام القوة العمومية. ؟

وانطلاقا مما توصلنا إليه من كون هذه الصيغة تتعلق بتنفيذ الأحكام الصادرة لصالح الإدارة، فإن هذا يفسر عدم النص على القوة العمومية لأن الإدارة تملك من الوسائل ما يمكنها من تنفيذ الأحكام الصادرة لفائدتها ضد المتعاملين معها.

ونستنتج مما سبق أن الإدارة لا تخضع للقوة العمومية، وعليه نعود لسؤالنا الذي طارحناه في البداية

¹ المادة 171 مكرر من ق.إ.م. السابق الصادر بموجب الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 ج ر ج ج عدد 47.

² المادة 320 من ق.إ.م. السابق نجدها تتناول الصيغة التنفيذية التي يتعين أن ترفق بالحكم أو القرار أو أي سند يراد تنفيذه وتعني القوة القانونية والمادية والتمثلة في القائم بالتنفيذ مرفقا بالقوة العمومية وكل ذلك تحت إشراف النيابة العامة.

³ المادة 320 ف 03 من ق.إ.م السابق إذا كان موضوع التنفيذ يتضمن تنفيذ قرارات إدارية فانه يضاف إلى الجهات السابقة والتي نعني بها الشرطة والدرك كل من الوالي والوزير المعني ورئيس المجلس الشعبي البلدي.

فهل عدم ورود نص صريح يستثني الإدارة من الخضوع للإجراءات المنصوص عليها في الباب الثالث المطبقة على الأحكام بما فيها الصادرة في المواد الإدارية، يعني عدم اعتراف المشرع لها بالحظر ضد التنفيذ الجبري؟ ولا يمكن أن يكون الجواب إلا بالنفي وذلك لثلاثة أسباب:

الأول: هو أن الإدارة لا تخضع للقوة العمومية كما سبق بيانه بالإضافة إلى عدم خضوعها إلى إجراءات الجبر الأخرى المتمثلة أساس في الحجز والبيع، واللذان يكونان ككل إجراءات التنفيذ الجبري، ولا يمكن أن تستثنى من الخضوع لبعض الإجراءات لتمتعها بالحصانة دون باقي الإجراءات إلا إذا وجدت لذلك أسباب قانونية جديّة تبرره ونص صريح، وأمام سكوت المشرع وغياب اجتهادات قضائية في هذه المسألة لا يمكن إلا التسليم بحظر التنفيذ الجبري ضدها في ظل ق.إ.م. السابق.

الثاني: ما يؤكد على عدم خضوعها للتنفيذ الجبري هو أن المادة 320 جاءت تحت عنوان التنفيذ الجبري أي أن الصيغة التنفيذية لها علاقة بالتنفيذ الجبري، وما دامت الأحكام الصادر ضد الإدارة يجب أن تمهر بهذه الصيغة كما سبق وأوضحناه فإن هذه الأحكام لا تنفذ بإتباع إجراءات التنفيذ الجبري.

الثالث: هو أن المادة 324 نصت "لأجل التنفيذ الجبري يسخر قضاة النيابة العامة مباشرة القوة العمومية ومادامت الإدارة لا تخضع للقوة العمومية فإنها لا تخضع للتنفيذ الجبري".¹

وعمليا لوحظ أن بعض من المسؤولين على مستوى الولاية أو البلدية لا يعيرون إي اهتمام للأحكام التي تصدر ضدهم (على الخصوص)، وحثتهم في ذلك أنهم يمثلون الدولة وهي حجة (حق أريد به غيره) وإذا كان هؤلاء يمثلون الدولة فهم أولى أفرادها باحترام القانون، والعمل على تطبيقه تطبيقا سليما خاصة وأنهم معنيون بالذات والصفات بالصيغة التنفيذية فأى حجة تبقى لهم بعد ذلك؟

كما أنه لوحظ أن أغلب المحضرون القضائيين يقفون موقف المتفرج إذا تعلق الأمر بتنفيذ مستند ما ضد (الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي) فلا يقومون بالتنفيذ، ولا يتجرؤون على تحرير محضر بمحاولة التنفيذ أو محضر امتناع، وإذا ما حدث وأن حرر محضر بالامتناع عن التنفيذ فإنه يبقى حبرا على ورق لأن الإجراءات في هذا الصدد غير متوفرة فأى طريق يسلكه المحكوم له؟² أيلجأ إلى النيابة شاكيا مستندا في ذلك على المادة 147 ف 02 من ق.ع.³ التي تتابع وتعاقب على التقليل من شأن الأحكام القضائية؟

وإذا كان الجواب بنعم فهل للنيابة أن تفتح تحقيقا ضد الممتنع بذات الجريمة، وما هي الإجراءات الواجب إتباعها؟ أم يلجأ إلى رفع دعوى تعويض يكون مصيرها كمصير الدعوى الأولى بلا شك. ؟

¹ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص ص 24.25.

² سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية، نسا وتعليقا وشرحا وتطبيقا، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، سنة 2001، ص 239.

³ المادة 147 ف 02 من ق.ع "الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية والتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو استقلاله".

وحتى تتوفر الإجابة عن هذه الأسئلة نقول بأن الصواب في الأمر هو الاحتكام إلى النصوص القانونية وذلك بأن يحترم القانون ويسعى كل محكوم عليه إلى تنفيذ ما صدر ضده من أحكام بغض النظر عن وظيفته أو مركزه لأن القانون في واقع الحال لا يستثنى أحداً، وذلك هو عين الصواب أما أن يحتج البعض بحجج واهية وبأعذار لا تمت بصلة إلى الحقيقة فهذا أمر غير مقبول.¹

وتبقى مسألة تطبيق أحكام القضاء مسألة جدية لأن غاية ما كان موجوداً في هذا الشأن نص قانوني يسمح بالتنفيذ في مسائل القضاء الكامل، ونص قانوني آخر يلزم أعوان الإدارة بالقيام بتنفيذ أحكام القضاء تحت طائلة العقوبات الجزائية، قبل أن تعزز الإطار القانوني لهذه المسألة بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.²

ثانياً: موقف القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ما هو ملاحظ على ق.إ.م.إ.م.إ. الساري أنه لم ينص على حظر استخدام طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة، حيث أنه بالرجوع إلى المادة 600 منه³ حددت لنا السندات التنفيذية نجدها ونصت في فقرتها الأولى على ما يلي:

" عدم جواز التنفيذ الجبري إلا بموجب السند التنفيذي" ثم حددت في الفقرات الموالية السندات التنفيذية ومن ضمنها الأحكام الإدارية الصادرة عن المحاكم الإدارية وعن مجلس الدولة، وعليه يمكن القول إن المشرع قد وضع شرطاً أساسياً للتنفيذ الجبري والمتمثل في السند التنفيذي، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل هل يخول السند التنفيذي دائماً الحق في التنفيذ الجبري خاصة وأن المشرع جعل الأحكام الإدارية سندات تنفيذية تخضع بذلك لنفس إجراءات التنفيذ؟⁴

ومن جهة ثانية نجد أن نص المادة 601 من ق.إ.م.إ.م.إ. اشترط شرطاً آخرًا للتنفيذ بموجب السند التنفيذي ألا وهو أن يكون مهموراً بالصيغة التنفيذية في غير الأحوال المستثناة بنص صريح من القانون، وعليه ومادام أن الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة هي سندات تنفيذية كما أشارت إليه المادة 600 أعلاه، فهل يمكن إمرارها بالصيغة التنفيذية والخوض في إجراءات التنفيذ الجبري بموجبها؟

وبطبيعة الحال أن الجواب على هذا التساؤل سوف يكون بالضحد والرفض كون أن الصيغة التنفيذية في المواد الإدارية لا تختلف عما كانت منصوص عليها في القانون السابق من خلال نص المادة 320 من ق.إ.م.إ.م.إ. السابق.

¹ سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية، نصاً وتعليقاً وشرحاً وتطبيقاً، المرجع السابق، ص 239.

² القانون رقم 08-09 المتعلق ق.إ.م.إ.م.إ. المؤرخ في 25 فيفري 2008 ج ر ج ج العدد 21.

³ المادة 600 من ق.إ.م.إ.م.إ. "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بموجب سند تنفيذي".

⁴ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 26.

وما يمكن ابداءه هنا أن المشرع الجزائري قد جعل للسند التنفيذي الإداري صيغة تنفيذية مختلفة عن الصيغة التنفيذية في المواد المدنية والاختلاف أيضا بين ق.إ.م. السابق و ق.إ.م. الجديد.¹

فالصيغة التنفيذية التي ترتادها الأحكام الصادرة عن الأجهزة القضائية الإدارية سواء كانت دعوى تعويض أو دعوى إلغاء² نص عليها المشرع الجزائري من ق.إ.م. رقم 08-09، وقد جاءت الصيغة التنفيذية في المواد المدنية في نص المادة 601 منه كما يلي " وبناء على ما تقدم فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمّر جميع المحضرين، وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك تنفيذ هذا الحكم أو القرار...وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية".

أما في مادته 601 ف 02 جاء فيها "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر كل فيما يخصه، وتدعو وتأمّر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار...". والملاحظ أن الصيغة التنفيذية المدنية والإدارية تختلف ومرد ذلك راجع إلى عدم جواز التنفيذ الجبري بالقوة العمومية سواء كان الحكم الإداري صادر ضد الأفراد أو الإدارة لعدم إمكان إجبارها باستعمال القوة ضد أجهزتها.³

ولو تمعنا النظر في محتوى الصيغة التنفيذية نجدها تلتمس فقط من المسؤولين الإداريين والمحضرين القضائيين بتسهيل تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الأفراد دون أشخاص القانون العام، وهذا الاختلاف يظهر جليا إذ أن أشخاص القانون الخاص يجوز استعمال طرق التنفيذ الجبري ضدهم في حين أن أشخاص القانون العام لا يمكن اتخاذ أي طريق قهر أو إكراه إداري أو قضائي ضدهم⁴، حيث أن الحاجة الملحة والضرورة هما اللتان جعلتا المال العام غير قابل للحجز لذلك كرسنا له حماية خاصة، وهو ما تتمتع به

¹ نجد هنا أن المشرع الجزائري قد ساير المشرع الفرنسي في هذه المسألة، حيث أن الصيغة التنفيذية الخاصة بالأحكام الصادرة عن جهات القضاء الإداري تميز في القانون الفرنسي بين الأشخاص القانون الخاص، والذين يجرى التنفيذ في مواجهتهم بالوسائل العادية وبين الدولة وأشخاص القانون العام، والذين لا يمكن اتخاذ أي طريق من طرق الجبر الإداري أو القضائي ضدهم فالصيغة التنفيذية للأحكام الإدارية رغم أنها تقف عند حد أن تطلب من الوزراء أن يساعدوا على التنفيذ دون أن تأمرهم بتقديم يد المساعدة اللازمة لهذا التنفيذ إلا أنها تمثل همزة الوصل بين الإدارة والقضاء، والتي تخفف من صرامة مبدأ الفصل بين السلطات من أجل مصلحة الأفراد، وانتهى التطور في فرنسا إلى صدور المرسوم 28 نوفمبر 1953 بشأن أحكام المحاكم الإدارية حيث نصت على أنه "تأمّر الجمهورية وتطلب إلى الوزير...أو محافظ الدولة...فيما يخصه وإلى كل المحضرين بناء على هذا الطلب فيما يتعلق بطرق التنفيذ العادية ضد أشخاص القانون الخاص تقديم المساعدة لتنفيذ هذا الحكم".

² حسين فريجة، إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر، مجلة إدارة، العدد 02، الجزائر، سنة 2002، ص 102.

³ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 26.

⁴ Odent Raymand, Contentieux administratif, les cours de droit, 6^{ème} édition 1981, p 1009.

بعض أموال الأفراد التي أقرتها بعض القوانين حيث عدت أشياء ملكا للفرد وجعلتها غير قابلة للحجز في بعض الدول.¹

وعليه يتعين على المشرع حذف عبارة "الخواص" من الصيغة التنفيذية التي كان ينص عليها في المادة 230 من ق.إ.م. السابق، وأوردها في نص المادة 601 من ق.إ.م. ذلك حسب اعتقاده أن جعل الصيغة التنفيذية تتعلق بالخواص لأنها تتضمن أمرا، وذلك تماشيا مع ما كان سائدا من قبل حول مسألة عدم توجيه الأوامر للإدارة، غير أنه وما دم اقر بصراحة جواز توجيه الأوامر لها في ظل ق.إ.م. ضد الخواص فكان عليه أن يعدل في مضمون نصه حتى يتماشى والإصلاحات والسلطات الجديدة في ق.إ.م.إ.

مع الإشارة أن صياغة العبارة الأخيرة في مشروع ق.إ.م.إ كانت بالشكل التالي "وتأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك فيما يتعلق بإجراءات القانون العام ضد الخصوم الخواص" إلا أنه تم تعديلها كما ورد في المادة 601 من ق.إ.م.إ لأن الصياغة الواردة في مشروع القانون توحى بأن المحضر القضائي مكلف بإجراءات التنفيذ المباشر الإداري، وهذا غير معقول لأن التنفيذ المباشر هو أحد امتيازات السلطة العامة التي منح المشرع ممارستها للإدارة بشكل حصري.

فالفارق واضح من حيث الصياغة بين الصيغتين التنفيذيتين السارية والملغاة، ولقد أحسن المشرع ضبط الصياغة السارية² فصيغة الأحكام الصادرة في القضايا الإدارية تتضمن فرضيتين اثنتين الأولى أن يكون الحكم صادرا في مواجهة الإدارة نفسها، والثانية أن يكون الحكم صادر لمصلحة الإدارة في مواجهة أشخاص القانون الخاص.

وبالنسبة للفرضية الأولى فإن الصيغة التنفيذية تحل سلطة الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أي مسؤول آخر محل القاضي في تنفيذ الحكم الإداري، بحيث يصبح تنفيذ هذا الحكم مهمة إدارية تخص الإدارة وحدها، وهذا التنفيذ يتم عن طريق استعمال السلطة الرئاسية سواء تعلق الأمر بإدارة مركزية أو إدارة محلية هي بمنجى عن السلطة الرئاسية، ويشكل هذا المبدأ اعترافا قانونيا بخصوصية الإدارة إذ لا يمكن أن تعامل معاملة الأفراد.

ومما يعزز هذه الخصوصية في هذه الفرضية استبعاد الصيغة التنفيذية من طرق التنفيذ الجبري للأحكام القضائية ضد الدولة أو أي مؤسسة عمومية إدارية أخرى، وعلى ذلك فإن الإدارة باعتبارها سلطة عامة لا يمكن إكراهها على التنفيذ باستعمال الطرق العادية أما الفرضية الثانية فالصيغة التنفيذية تجيز اللجوء إلى استعمال طرق التنفيذ الجبري ضد أشخاص القانون الخاص، وتسري في هذه الحالة نفس الآثار التي تترتب

¹ فائزة براهيم، المرجع السابق، ص 06.

² نوادية حمدون، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري، دار الهدى، الجزائر، سنة 2015، ص 87.

عن الصيغة التنفيذية للأحكام القضائية بصفة عامة ومن ضمنها جواز استعمال القوة المادية لكسر مقاومة الأفراد من قبل أعوان القوة العمومية.¹

وقد نظم المشرع الجزائري كيفية الحصول على نسخة موهورة بالصيغة التنفيذية بالمادتين 602 و603 من ق.إ.م.إ. إذ أنها لا تسلم إلا للمستفيد شخصيا أو لوكيل عنه بوكالة خاصة، ولا تسلم إلا نسخة واحدة موهورة وموقعة من قبل رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي، وإذا فقدت النسخة قبل التنفيذ يمكن الحصول على نسخة أخرى بموجب أمر على عريضة عن رئيس الجهة القضائية المختصة، أما في فرنسا فإن الأحكام الإدارية لا تتضمن أصلا الصيغة التنفيذية إلا في مواجهة الخواص.²

المطلب الثاني: حظر الحجز على أموال الإدارة العامة.³

كقاعدة عامة يستطيع القاضي العادي أن يأمر بتوقيع الحجز على أموال المدين سوء كان حجزا تحفظيا أو تنفيذيا، فهل يستطيع القاضي الإداري عندما تكون الإدارة هي المدينة أن يأمر بالحجز على أموالها؟، والواقع أنه لا يمكن قبول هذه الفكرة⁴ بسبب الحماية المقررة للمال العام إذ لا يجوز إتباع إجراءات الحجز الخاصة بتنفيذ الأحكام المدنية⁵ لأن ذلك يعني القضاء على مبدأ أساسي من مبادئ القانون الإداري،⁶ وهو سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد والحجز سيؤدي إلى توقف نشاطها وخدماتها المقدمة للجمهور، والذي لا تتم إلا بواسطة هذه الأموال هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإنه يفترض دائما أن الإدارة مليئة وتستطيع الوفاء بديونها دون اللجوء إلى الحجز على أموالها .

وعلى نفس المبدأ تبنى كل من ق.م. و ق.أ. ومبدأ عدم جواز الحجز على أموال الإدارة، ومن نفس المنطلقات لم يوجه المشرع ولو على سبيل تدابير الاستعجال أوامر الأداء ضدها فنص في المادة 168 من

¹ عبد القدر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 28.

² مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعة الإدارية، ج 01، دم.ج، الجزائر، سنة 1999، ص 242.

³ يقصد بالحماية القانونية للمال العام هو مجموعة القواعد القانونية التي نصت عليها القوانين لضمان استمرار الأموال العامة في تادية ووظائفها في خدمة النفع العام، وتتمثل أوجه الحماية المقررة للمال العام بنطاقين من القوانين الحماية المدنية والحماية الجنائية، فالأولى تهدف إلى إخضاع المال العام لقواعد قانونية مدنية أما الثانية فتتمثل بالحماية الجنائية التي ينظمها ويضع الجزاء لمخالفتها القانون الجنائي. - محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، ط 01، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2013، ص 360.

⁴ مسعود شيهوب، امتيازات الإدارة العامة، مجلة الفكر القانوني، المرجع السابق، ص 41.

⁵ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات أمامها، ج 02، المرجع نفسه، ص 342.

⁶ مسعود شيهوب، امتيازات الإدارة العامة، مجلة الفكر القانوني، المرجع نفسه، ص 41.

⁷ القانون 90-30 المؤرخ في 01-12-1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج ج رقم 25 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-04 المؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر ج ج رقم 44.

ق.م¹ على أن المادتين 174، 182 الخاصتين بأوامر الأداء لا تطبقان في المواد الإدارية. وعموما فإن القاضي لا يملك توجيه أوامر مهما كان نوعها إذ ينحصر دوره في إبطال القرار الإداري لعدم شرعيته، أو في الاعتراف بوجود ضرر ناتج عن النشاط الإداري الذي يستوجب التعويض دون أن يصدر أمرا أو نهيا حرصا على مبدأ الفصل بين الوظيفتين القضائية والتنفيذية.

والحديث عن الإدارة والفرد والقضاء يعني الحديث عن معادلة صعبة أحد طرفيها المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة، وطرفها الآخر مصالح وحريات الأفراد المكفولة دستوريا وعلى الطرفين عدم المبالغة فلا ينبغي للإدارة أن تبالغ إلى درجة التعسف في استعمال امتيازاتها دون مراعاة أدنى حقوق الفرد الدستورية، ولا ينبغي للفرد أن يتجاهل الدور المنوط بالإدارة وهو نشر الخير والرفاهية والصالح العام، فهي في مقابل ذلك عليها أن تشمل بامتيازات ومظاهر التي تعنيها على تنمية المجتمع وتطوير الفرد، والمعول عليه كثيرا هو حكم القضاء الذي سيعرف بالاجتهاد الخلاق والعبقرية، ويوفق حقيقة بين مبدئين قانونيين متناقضين الأول هو المصلحة العامة والثاني هو المصلحة الخاصة.²

وعليه أورد كل من القانون والقضاء على أملاك الإدارة وأموالها حماية خاصة و متميزة، من حيث عدم إمكانية الحجز عليها للوفاء بالديون الواقعة على عاتق الإدارة.³

الفرع الأول: قاعدة عدم جواز الحجز على أموال الإدارة.

يقصد بمبدأ عدم جواز الحجز على الأموال العامة منع استخدام طرق التنفيذ الجبرية على الأملاك العمومية، ومنع كل ما يمكن أن يؤدي إلى الحجز عليها، ولا يجوز ترتيب حقوق عينية تبعية عليها⁴ كالرهن الرسمي والحيازي أو ترتيب حق امتياز أو تخصيص على الملك العمومي لأن هذه الحقوق تمنح لصاحبها حقوقا لا يتمتع بها غيره من الدائنين العاديين كحق الأفضلية، وحق التتبع عند بيع الأموال المحتملة بهذه الحقوق مما لا يتحقق بالنسبة للأملاك العامة التي لا يجوز التصرف⁵ فيها أو تملكها، وهذه النتيجة طبيعية

¹ المادة 168 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 ج ر ج ج رقم 44، ص 18.

² مسعود شيهوب، امتيازات الإدارة أمام القضاء، مجلة الفكر القانوني، المرجع السابق، ص 41.

³ محمد صغير بعلي، تنفيذ القرار القضائي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، التواصل العدد 17، الجزائر، سنة 2006 ص 148.

⁴ محمد حسين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية، ط 05، د، م، ج، الجزائر، سنة 2006، ص 82.

⁵ لقد تم اعتماد مبدأ عدم قابلية التصرف في الأملاك العمومية ليس فقط في قانون الأملاك الوطنية بل اعتمد عليه في جميع النصوص الصادرة سابقا والمتعلقة بالمال العام، إذ لا يمكن للأشخاص العامة مادامت صفة العمومية في الأملاك قائمة أن تجري بشأنها تصرفات ناقلة للملكية، وإن فعلت ذلك فإن تصرفها باطل بطلا مطلق حتى ولو استوفى العقد إجراءات الشهر العقاري، فهو معرض للبطان في أي وقت، وللقاضي أن يثره من تلقاء نفسه لأن قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك العامة تعتبر من النظام العام. -عمر يحيوي، نظرية المال العام، دار هومة، الجزائر، سنة 2002، ص 94.

لقاعدة منع التصرف¹ واكتساب المال العام بالتقادم²، وتطبيقا للمادة 827 من ق.م. الجزائري³ المعدل والمتمم والمتعلقة بالتقادم المكسب غير مسموح به على الأملاك الوطنية العمومية كما يحق للإدارة في أي وقت المطالبة بالملكية والحياسة على الغير دون أن يحتج ضدها بسقوط حقها في رفع الدعوى بالتقادم. وإذا كان القانون يمنع انتقال الأموال العامة إلى ذمة الأفراد ويوجب إبقائها في حيازة الإدارة، فمن باب أولى منع انتزاع المال منها جبرا عن طريق الحجز الذي ينتهي بالبيع الجبري⁴، لكن يقابل هذا الحظر مبدأ ضرورة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الحائزة لقوة الشيء المقضي به احتراماً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون⁵، وانطلاقاً من ذلك يجب البحث عن الأسس التي يقوم عليها مبدأ عدم جواز الحجز على الأموال العامة.

أولاً: الأسس التي يقوم عليها مبدأ عدم جواز الحجز على الأموال العامة.

يتأسس تقرير قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة على فكرتين أساسيتين، الأولى تتلور في افتراض ملاءة الدولة أي قدرتها على الوفاء بديونها وصعوبة تصور إعسارها، فضلاً عن أن أمانة الدولة شيء مفروض وحرصها على أداء التزاماتها لا يكون موضع شك، وبمقتضى ذلك يصبح التجاء دائن الدولة إلى طرق التنفيذ الجبري للحصول على دينه أمراً لا يشكل أي فائدة عملية، والثانية أن السماح بإمكانية توقيع الحجز على الأموال العامة يؤدي إلى خروج المال من حيازتها مما يعرض المصلحة العامة التي يمثلها تخصيص المال لأوجه النفع العام للخطر، ولا يمكن في هذا المجال التضحية بالمصلحة العامة مقابل تحقيق

¹ عائشة زمورة، النظام القانوني للأملاك الوطنية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2002-2003، ص 148.

² محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة للأملاك والإدارة والأشغال العمومية، ط 03، د م ج، الجزائر 1992، ص 562.

- تقرر قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام لضمان تكريس وتحقيق المنفعة العامة التي تم تخصيصه لها سواء كان ذلك التخصيص لاستعمال الجمهور مباشرة أو لخدمة مرفق عام، ويترتب على ذلك أنه لو أرادت الدولة أو شخص المعنوي العام المالك للمال العام التصرف فيه، فيجب أولاً إنهاء تخصيص هذا المال للمنفعة العامة حتى يمكن أن يتصرف فيه بعد ذلك باعتباره مالا خاصاً، وإنهاء التخصيص يجب أن يكون بقانون أو بقرار (رئاسي) أو بقرار الوزير المختص.

- عدم جواز تملك المال العام بالتقادم: إذا كان تخصيص المال العام للنفع العام يقتضي منع التصرف في هذا المال فإن هذا التخصيص يستلزم كذلك عدم اكتساب المال العام بالتقادم عن طريق وضع اليد، بل أن هذه القاعدة الأخيرة لها أهمية أكبر من قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام من الناحية العملية. - عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان، المجلد الأول، سنة 1998، ص ص 286.288.

³ المادة 827 من القانون المدني، المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ج ر ج ر العدد 44 المؤرخة في 26 جوان 2005.

⁴ عائشة زمورة، المرجع نفسه، ص 148.

⁵ فريد رمضان، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص 89.

01- مبدأ افتراض ملاءة الدولة ويسرها.

قوام هذه القاعدة افتراض أساسي وهو أن الدولة وغيرها من الأشخاص المعنوية يفترض فيها الملاءة وأنها قادرة على تنفيذ التزاماتها دون ضغط أو إكراه،² بحيث لا يضطر دائنيها مطلقا إلى الحجز على أموالها بغية تحصيل دينه إذا ما سمح لدائني الدولة بالتنفيذ بالحجز على أموالها، والذي سيترتب عليه غل يد الإدارة عن إدارتها فيما أعدت له من تحقيق النفع العام، و يؤدي إلى اضطراب النظام العام والمساس بانتظام المرافق العامة لمجرد مصلحة دائن عادي قد لا تتناسب رغبته في التنفيذ ضد الإدارة مع مبلغ دينه، وفي هذه الحالة يصبح القانون عنصرا هداما للدولة.³

وبمفهوم آخر عندما يحكم على شخص بأداء دين وتسديد مبلغ لفائدة شخص آخر وإعساره ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يقرر الحجز على أملاكه، وبشكل عام لا يمكن أن يكون هناك تنفيذ جبري ضد الإدارة حتى ولو تعلق الأمر بالأملاك الخاصة التابعة للدولة، وبالأخص الأملاك الوطنية العمومية لأنها تتعارض مع المنفعة العامة التي يقدمها المال العام، وفي حالة ما إذا امتنعت الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي يأمرها بدفع تعويض لأحد الأفراد، ولا يمكن لهذا الأخير أن يحجز على أملاكها، وبالتالي يطالب أمين الخزينة العمومية بالولاية بواسطة عريضة مكتوبة مرفقة بنسخة تنفيذية من الحكم القضائي إدانة الجهة الإدارية لتحصيل التعويض.

02- خصوصية الأموال لتسير المرفق العام.

تمثل أموال الدولة العامة الوسيلة المادية التي تستعين بها الجهات الإدارية على ممارسة نشاطها خدمة للصالح العام، ومن المجمع عليه فقها وقضاء أن المال العام للدولة هو كل شيء تملكه من عقار ومنقول أو أي شخص اعتباري عام يكون مخصصا للنفع العام بالفعل أو بمقتضى القانون⁴، وعليه لا يجوز الحجز عليها لان هذا الإجراء يتنافى ومبدأ سير المرافق العمومية بانتظام واضطراب، ويدخل ذلك في إطار وجوب إحاطة المرافق العام بكل ما يضمن استمرار أداء خدماته بانتظام، وأهم ضمان للحفاظ على الأموال تحت يد

¹ محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في ظل قانون الأملاك الوطنية، د، م، ج، الجزائر، د س ن، ص 364.

² محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة للأملاك الإدارة والأشغال العمومية، ط 03، د.م.ج، الجزائر، سنة 1992، ص 52.

³ محمد سعيد اللبثي، المرجع السابق، ص 143.

⁴ عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 02، كليك اديسيون، الجزائر، سنة 2012، ص

الإدارة والتي لا تملكها لذاتها بل لأنها شخص عام يتمتع بالامتيازات من أجل إشباع حاجات المجتمع¹ والحق الذي تمارسه على هذه الأموال ليس حق ملكية بمفهوم القانون المدني بل هو نظام قانوني نابع من ضرورة توفير حماية خاصة لهذه الأموال.²

ورغم هذا فإن جانبا من الدارسين يرون بأن عدم جواز الحجز قاصر على ما يلزم المرفق العام ويكفي لاستمرار خدماته، وبهذا الخصوص نجد قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 12-11-2005 فصلا في قضية **port de campoloro** حيث ذهب فيه إلى أن ممثل الدولة تطبيقا لقانون 16-07-1980 المتعلق بالغرامات له سلطة إنشاء موارد تضمن التنفيذ الكامل للحكم القضائي، وله في سبيل ذلك أن يتخذ كل الإجراءات تحت رقابة القاضي مع مراعاة وضعية الإدارة المحكوم عليها وضوابط المصلحة العامة، ومن بين هذه الإجراءات إمكانية بيع أموال تملكها هذه الإدارة إذا لم تكن ضرورية لحسن سير المرافق العامة التي تديرها.

وبهذا القرار يكون مجلس الدولة الفرنسي قد أقر الرأي القائل بأن بيع أموال المرفق العام يرتبط بمدى كونها ضرورية له أم لا، ولكنه لم يسمح بالحجز عليها بل وضح أن تحصيل الأموال من أجل التنفيذ يمكن أن يتم عن طريق بيع الإدارة لبعض أموالها.

ومما تقدم فإننا لا نؤيد الرأي الفقهي الذي توصل إلى إمكانية الحجز على المال الذي لا يلزم المرفق العام لأن جواز بيعه لا يعني بتاتا جواز الحجز عليه، إضافة إلى أن البيع الذي تكلم عنه مجلس الدولة يتم بإرادة الإدارة سعيا منها إلى تنفيذ الحكم الصادر ضدها بينما الحجز هو إجراء تنفيذ جبري، وقد وضحنا سابقا بأن الإدارة محصنة ضد إجراءات الجبر والإكراه ضمانا لعدم عرقلة نشاطها، خاصة وأن الحجز على المال لا يشترط فيه قانونا الاقتصار على ما يكفي لسداد الدين، وهو ما يعبر عنه بعد اشتراط التناسب بين المال المحجوز والدين المحجوز من أجله.

وعليه نرى بأن إجازة الحجز على مال الإدارة من شأنه فعلا عرقلة نشاطها مادام خاضعا لقاعدة عدم اشتراط التناسب، ومما يعاب كذلك على الرأي القائل بجواز الحجز على ما هو غير ضروري للمرفق العام هو صعوبة معرفة وتحديد ما إذ كان المال المراد حجزه ضروريا للمرفق أم لا لأن نشاطها حيوي سريع ومتغير، وقد يظهر بعد الحجز مثلا أن المال المحجوز قد أصبح ضروريا لضمان استمرارية المرفق العام بسبب ظهور نفقات لم تكن متوقعة، أو بسبب ظروف خاصة استلزمت استخدام الأموال التي لم تكن تعتبر ضرورية والتي من شأنها حل الإشكالات الناجمة عن هذه الظروف الخاصة، وبناء عليه فالقول بأن ما لا ما

¹ عبد القادر غيتاوي، تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة العامة، مجلة الحقيقة، العدد 32، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 31 مارس 2015، ص 27.

² صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 42.

غير ضروري للمرفق العام ليس بالسهولة التي يبدو عليها.¹

3: عدم جواز إخراج أموال الدولة من الملك العام.²

حكمة هذه القاعدة أنه إذ كانت هناك إمكانية نقل ملكية هذه الأموال من ذمة الإدارة إلى ذمة الغير جائزة قانوناً بالطريق الاختياري، فلا يجوز للإدارة التصرف فيه أو تملكه بطريق التقادم، حيث يمنع الغير من التعدي بمضي المدة في اكتساب ملكية هذه الأموال، والتنفيذ الجبري يكون ممتنعاً بدوره على هذه الأموال أيضاً لأنه يؤدي في النهاية إلى نقل ملكيتها وخروجها من ذمة الإدارة إلى ذمة الغير الأمر الذي يؤدي إلى انقطاع سبل الانتفاع بها.³

وانطلاقاً من مسألة عدم السماح بإمكانية توقيع الحجز على الأموال العامة، وعدم إمكانية إخراجها من الملك العام لأنه تم تخصيصها للمنفعة العامة، يمكن لنا أن نتساءل حول طبيعة الأموال التي لا يمكن إخراجها من ملكية الدولة باعتبارها مكونة لذمتها والتي تقسم إلى أموال عامة وأموال خاصة، ومن ثم هل يمكن القول إن الحظر يشمل جميع أموال الدولة العامة والخاصة أم أحدهما فقط هي المعنية بالإخراج؟ ويمكن لنا الإجابة على هذا التساؤل بالقول أن الأموال المملوكة للإدارة ملكية عامة هي تلك الأموال التي لا يمكن إخراجها من الملك العام، وذلك بالاستناد إلى ما جاء به المشرع من خلال المادة 25 من قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتعلق بالتوجيه العقاري، حيث نصت على ما يلي "أن مجموعة الأملاك الوطنية التي لا تتحمل تملك الخواص إياها بسبب طبيعتها أو الغرض المسطر لها" وبناءاً عليها يمكن القول أن المشرع قد نص صراحة على عدم جواز إخراج الأملاك الوطنية من ملك الدولة، وقد أكدت على هذا المبدأ أيضاً المادة 12 من نفس القانون بقولها "لا يمكن أن تكون الأملاك الوطنية العمومية موضوع تملك خاص أو موضوع حقوق تملكه"⁵، وبمفهوم المخالفة للمادة 25 من قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتعلق بالتوجيه العقاري "إن الأملاك الوطنية الخاصة تحتل تملك الخواص ويمكن أن تكون موضوع تملك خاص أو حقوق تملكه، وعليه كيف يمكن إخراج هذه الأموال من ملكية

¹ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص ص 46. 47.

² إن خروج المال من نطاق الأملاك الوطنية مرتبط بنقل ملكيته من الشخص العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص، وهو وضع متصور في عدة حالات منها حالة إنهاء تأمين المال ورده إلى مالكه الأصلي أو في حالة تصرف الإدارة بالبيع لأحد أشخاص القانون الخاص أو نتيجة لزوال سبب إدماجه في المال العام. -محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص 273.

³ إبراهيم عبد العزيز شياح، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، مكتبة القانون، بيروت، لبنان، سنة 1997، ص 523.

⁴ القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 يتضمن التوجيه العقاري، ج ر ج ج، العدد 49، ص 1560.

⁵ صفاء بن عاشور، المرجع نفسه، ص 49.

الدولة؟ وإن تحقق ذلك فهل هذا يعني إمكانية جواز الحجز على الأموال الخاصة للدولة مادام القانون يسمح بإخراجها من المال العام؟

وللإجابة على شطر السؤال الأول يمكن القول أن القانون قد أجاز في حالات مختلفة إمكانية التصرف في المال الخاص مع إقراره إمكانية إخراجها من الملك العام، ويصبح مملوك للخواص حيث يمكن بيع الأملاك العقارية الوطنية الخاصة التابعة للدولة بشرط إلغاء التخصيص، وذلك طبقاً للمادة 98 من قانون التوجيه العقاري¹، وكذا إمكانية تنازل الدولة عن حقوقها الشائعة لفائدة شركائها من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين في الملك المشاع، طبقاً لما جاء في نص المادة 98 منه، وجواز التنازل عن بعض العقارات التابعة للأملاك الخاصة طبقاً للمادة 110 وإمكانية التصرف في الأملاك المنقولة التابعة للأملاك الوطنية الخاصة طبقاً للمواد 114 وما يليها.²

أما فيما يخص الإجابة على الشطر الثاني من السؤال فقد كان محل خلاف فقهي بين مؤيد لجواز الحجز على المال الخاص للإدارة وبين الراض له، ويمكن لنا أن نستشف موقف المشرع الجزائري من مسألة حجز المال الخاص للإدارة من خلال ما جاء في نص المادة 04 من قانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون 08-14 بعدم إجازته، إلا أن النصوص القانونية قبل التعديل كانت تؤدي ضمناً إلى العكس تماماً.³

وبالرجوع للقانون المتعلق بالأملاك الوطنية السابق لم يعطي تعريفاً للأملاك الإدارية أو ما يطلق عليه مصطلح "الأملاك الوطنية" إلا أنه من خلال ق.أ.و.الساري في مادته 03 منه والقانون المتضمن التوجيه العقاري في المادة 25 منه يمكن تعريف أملاك الإدارة بنوعها العام والخاص بالشكل الآتي:

الأملاك الوطنية العامة (أملاك الإدارة العامة) هي الأملاك التي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها، والأملاك الوطنية الخاصة (أملاك الإدارة الخاصة) فهي الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية، والتي تؤدي وظيفة امتلاكه ومالية.

ويعد المنع من الحجز أحد صور الحماية المدنية للأملاك الوطنية (أملاك الإدارة) والحماية المدنية هي أحد أنواع الحماية القانونية إلى جانب الحماية الإدارية، والحماية الجنائية، ولا تثار مسألة مدى قابلية أملاك الدولة للحجز في الأنظمة التي تأخذ بوحدة أملاك الإدارة بخلاف ما هو في الأنظمة التي تأخذ بالازدواجية، وقد اختلف بعض الفقهاء حول مسألة جواز حماية الأملاك الوطنية (أملاك الإدارة) من الحجز وانقسموا إلى اتجاهين⁴ كما رأينا أعلاه.

¹ المادة 98 من قانون التوجيه العقاري، المرجع السابق.

² صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 49.

³ صفاء بن عاشور، المرجع نفسه، ص 57.

⁴ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 140.

وبالنسبة للجزائر في هذا الشأن عرفت مرحلتان الأولى تبنت النظام الموحد لأملاك الإدارة، والثانية تبنت فيها النظام المزدوج أي تقسيم أملاك الإدارة إلى أملاك وطنية عامة وأملاك وطنية خاصة.

أ: مرحلة النظام الموحد لأملاك الإدارة

يظهر ذلك من خلال دستور 1963¹ حيث لم يكن يجيز الحجز على أملاك الإدارة، وقد أيد ق.إ.م السابق الموقف نفسه من خلال المادة 378 منه، والتي لم تذكر أملاك الإدارة ضمن قائمة الأملاك غير القابلة للحجز.

وما يمكن الإشارة إليه أن المشرع قد أشار إلى أملاك الإدارة في بداية الأمر سنة 1975 في ق.م من خلال المادة 689 منه، حيث أحاطها في مجموعها وبدون تصنيف بالحماية القانونية المدنية ووجد صور عدم القابلية للحجز، ليأتي دستور 1976² في المادة 14 منه مؤكدا بشكل ضمني على الطابع الموحد لنظام أملاك الإدارة، ثم من خلال القانون المتعلق بالأملاك الوطنية السابق القانون رقم 84-16³ تبني المشرع بشكل صريح النظام الموحد لأملاك الإدارة في المادة 07 منه، وأكد على أنها في مجملها غير قابلة للحجز إلا ما استثني بنص القانون طبقا للمادة 08 منه.⁴

كما نصت المادة الرابعة ف 01 من قانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية على ما يلي : " أن الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا لتقادم ولا للحجز" وقد عدت المادة 12 من قانون 90-30 الأملاك الوطنية العمومية وهي : الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور إما مباشرة دون المرور عن المرافق العامة كالطرق والحدائق العامة والشواطئ، وإما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكون هذه الأملاك بطبيعتها ضرورية للمرفق العام أو هيئت خصيصا لها ويستعمله الجمهور عن طريق هذه المرافق، وكذا الأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية بمفهوم المادة 17 من الدستور وهي المناجم والمصانع، وباطن الأرض، والحياة والغابات، وموارد الطاقة والثروات المعدنية الطبيعية والحية، كذلك نقل السكك الحديدية والنقل البحري والجوي⁵، وقد نصت المادة 19 مكرر تضمن الدولة الاستعمال والترشيد للموارد الطبيعية والحفاظ عليها لصالح الأجيال القادمة، وتحمي الدولة الأراضي

¹ دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963 الصادر بموجب استفتاء 8 سبتمبر 1963 المنشور في ج ج رقم 64 الصادرة باللغة الفرنسية.

² دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976 الصادر باستفتاء 19 نوفمبر 1976 الذي تم إصداره بالأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 ج ج رقم 94.

³ القانون رقم 84-16 المؤرخ في 30 جويلية 1984 المتعلق بالأملاك الوطنية ج ج رقم 27.

⁴ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 141.

⁵ فريد رمضاني، المرجع السابق، ص 91.

الفلاحية كما تحمي الدولة الأملاك العمومية للمياه مع تحديد القانون كيفية تطبيق هذه المادة¹ بالإضافة إلى ما عدته المادة 18 والتي شملت الأملاك الوطنية الطبيعية، ومن النتائج المترتبة على قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة أن يقضي القاضي بالبطلان من تلقاء نفسه دون أن يطلب منه ذلك، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به وفي أي مرحلة كانت عليها الإجراءات.

ب: مرحلة النظام المزدوج للأملاك الإدارية.

بصدور دستور 1989² أصبحت أملاك الإدارة مقسمة إلى أملاك وطنية عامة وأملاك وطنية خاصة، وذلك طبقا لما جاء في المادة 18 منه، والمادة 24 من قانون التوجيه العقاري والقانون رقم 90-25 المذكور سابقا³، حيث قلص المشرع من نطاق الحماية القانونية المدنية لتقتصر على أملاك الإدارة العامة دون الخاصة⁴ إذ نصت المادة الرابعة من قانون رقم 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية، والتي جاء فيها يحدد نوع الأموال التي لا يجوز الحجز عليها وهي أموال الدولة العامة، ومما جاء فيها أيضا "أن الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف وللتقادم ولا للحجز".

ومن ثم يتضح لنا من خلالها عدم قابلية الحجز تخص الأملاك الوطنية العامة فقط، وبمفهوم المخالفة يتبين لنا أن الأملاك الوطنية الخاصة يجوز الحجز عليها، وعليه يمكن لنا طرح السؤال التالي هل نطبق نص المادة 689 من ق.م التي تمنع الحجز على أموال الدولة بصفة عامة سواء كانت عامة أو خاصة أو نص المادة 04 من ق.أ.و التي تمنع الحجز على أموال الدولة العامة فقط؟ ضف إلى ذلك أن هذا النص لا يفرق بين الأملاك العامة والأملاك الخاصة، والحماية المنصوص عليها هي حماية عامة.

وهذا الأمر كان منصوصا عليه في ق.أ.و رقم 16-84 المؤرخ في 30-07-1984⁵، حيث نصت المادة 08 منه "الأملاك الوطنية لا يتصرف فيها ولا تباع أو تكون موضوع حجز" والمادة 07 من نفس القانون توضح أن هذه الأملاك تحتوى "أملاك الدولة، أملاك الولاية، وأملاك البلدية".⁶

وكان على المشرع في هذه الحالة أن ينص على عدم قابلية الأملاك الوطنية للحجز عوض أن ينكر الأموال العامة، ويتجاهل الأملاك الوطنية الخاصة التي تسري عليها نفس القاعدة، فهذه الأملاك تشمل الأملاك الوطنية العامة والخاصة طبقا لأحكام المادة 02 من ق.أ.و التي نصت على أنه "عملا بالمادتين

¹ المادة 19 من التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية لسنة 2016، المرجع السابق.

² دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989 باستفتاء 23 فيفري 1989 الذي تم إصداره بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989 ج ر ج ج رقم 09.

³ قانون 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري، المرجع السابق.

⁴ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 142.

⁵ قانون الأملاك الوطنية رقم 84-16 المرجع السابق.

⁶ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 172.

17 و 18 من الدستور (المواد 18-19 من التعديل الدستوري لسنة 2016) تشمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة وتتكون هذه الأملاك الوطنية من: الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية، والأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية¹ أما المادة 66 من نفس القانون تنص على أنه " تستمد القواعد العامة لحماية الأملاك الوطنية العمومية مما يأتي:

مبادئ عدم قابلية التصرف وعدم قابلية التقادم وعدم قابلية الحجز²، حيث ساير المشرع الجزائري في هذا المجال التشريعات المقارنة باعتبار أن كلا من الأنظمة الرأسمالية والاشتراكية استبعدت استخدام أسلوب الحجز على الأموال الخاصة التابعة للإدارة³، وهناك من يرجع الأمر إلى القواعد العامة في ق.م المدني الذي صدر أول مرة سنة 1975 و ق.أ.و الصادر سنة 1990 فإن القانون الذي يطبق هو ق.أ.و، وفقا لقاعدة القانون الجديد يلغى القانون القديم، وكذا قاعدة الخاص يقيد العام، ومنه نصل إلى نتيجة مفادها أنه يمنع الحجز على أموال الدولة العامة أما أموال الدولة الخاصة فإنه يجوز الحجز عليها لأنه لا يوجد نص يمنع ذلك.

وبصدر دستور 1996⁴ احتفظ بنص المادة 18 نفسها من الدستور السابق كما أن التعديل الأخير لسنة 2016⁵ لم يمس هذه المادة بتغيير وبقيت الحماية مقتصرة على أملاك الإدارة العامة، وأكد المشرع على ذلك من خلال المادة 636 ف01 من ق.إ.م.إ. الساري بقولها فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها لا يجوز الحجز على الأموال الآتية: "الأموال العامة المملوكة للدولة أو الجماعات الإقليمية أو للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" وسبب منع الحجز على أموال الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في ف 01 من المادة 636 ق.إ.م.إ. والمادة 04 من ق.أ.و يرجع إلى طبيعتها وطبيعة المدين المالك لها إذ أن هذه الأموال مخصصة لمنفعة عامة، وحجزها يتعارض مع سير المرفق العام بانتظام وباضطراد كما أن الدولة مجموعاتها المحلية يفرض

¹ بلال لموم، التنفيذ ضد الإدارة العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص تنفيذ الأحكام القضائية، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013، ص 23.

² القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ج ر ج ج عدد 52 بتاريخ 02-12-1990 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 يتضمن الأملاك الوطنية ج ر ج ج العدد 44 بتاريخ 03 أوت 2008.

³ فايزة براهيم، المرجع السابق، ص 57.

⁴ دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 باستفتاء 28 نوفمبر 1996 الذي تم إصداره بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ج ر ج ج رقم 76 المعدل سنة 2002 ج ر ج ج رقم 25 ثم سنة 2008 ثم تعديل سنة 2016.

⁵ التعديل الأخير للدستور الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ج ج العدد 14 الصادرة بتاريخ 07-03-2016.

فيها اليسار فضلا على أن المشرع أوجد وسيلة أخرى للدائن للحصول على حقه في القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08-01-1991 الذي يحدد قواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء والذي أحال إليه المشرع في المادة 986 من ق.إ.م.إ.¹

وقد نفهم من هذا النص أن الأملاك الوطنية الخاصة قابلة للحجز عن طريق تطبيق قاعدة "الاستنتاج بمفهوم المخالفة" غير أنه بالرجوع إلى المادة 04 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن ق.أ.و. وخاصة التعديل الذي خضع له القانون سنة 2008 بموجب القانون رقم 08-14² أعاد لأمالك الإدارة الخاصة الحماية القانونية المدنية، وبالتالي عادت الحماية الشاملة لجميع أملاك الإدارة سواء كانت عقارات ومنقولات للأشخاص العامة (كالدولة أو الولايات أو البلديات) أو كانت رأس مال اجتماعي في مؤسسة عامة اقتصادية (أموال في شكل حصص أو أسهم أو شهادات استثمار أو سندات مساهمة أو أي قيم منقولة أخرى).

مع الإشارة إلى الاستثناء الوحيد الوارد على الأملاك الإدارية الخاصة، والمتمثل في قابلية الحجز على المساهمات المخصصة للمؤسسات العامة الاقتصادية طبقا للمادة 04 من ق.أ.و.الساري والمادة 03 الفقرتان 01 و 03 من الأمر المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، وقبله القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

والملاحظة الهامة التي ينبغي الإشارة إليها هي أن تاريخ تعديل ق.أ.و.الساري كان في 20 جويلية 2008 أي بعد صدور ق.إ.م.إ. الساري بتاريخ 25 فيفري 2008 بحوالي 05 أشهر وقبل سريانه بتاريخ 25 فيفري 2009 بحوالي سبعة 07 أشهر، ومع ذلك جاء متعارضا مع أحكام المادة 636 ف 01 من هذا الأخير بحيث أصبح من النظام القانوني تشريعيين متعارضين أحدهما لا يجيز الحجز على أملاك الإدارة الخاصة (ق.أ.و.) والآخر يجيز الحجز عليها (ق.إ.م.إ.)³.

وتجدر الإشارة إلى أن الصياغة الأولى لنص المادة 636 من ق.إ.م.إ. التي قدمت من قبل الحكومة للبرلمان كانت تتضمن حظر الحجز على الأموال العامة والخاصة للدولة والجماعات الإقليمية

¹ حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن ق.إ.م.إ.، دار هومة الجزائر، سنة 2012، ص 188.

² بصدر القانون 08-14 المتعلق بالأملاك الوطنية تقرر بصورة صريحة عدم جواز الحجز على أموال الإدارة حيث جاء فيها فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها لا يجوز الحجز على الأموال الآتية:
- الأموال المملوكة للدولة وللجماعات الإقليمية أو للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، حيث ما يلاحظ على قانون الأملاك الوطنية السابق الذكر أنه نص على الأملاك الوطنية العمومية، وهي الأموال التي تحوزها الدولة، الولاية والبلدية بخلاف القانون المدني في مادته 689 أشار فقط إلى أموال الدولة دون الأشخاص العامة الأخرى. - فائزة براهيم، المرجع السابق، ص 58.

³ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 142.

والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، غير أن لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات بالبرلمان أدخلت على مضمون المادة تعديل، وذلك بحذف عبارة "أو خاصة" ظنا منها أن هذا الحذف جاء تماشيا مع أحكام المادة 04 من ق.أ.و رقم 90-30 المؤرخ في 01-12-1990 لكنها لم تنتبه إلى التعديل الذي ورد عليها بموجب القانون رقم 08-14 والذي أضاف إلى المبدأ عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية الخاصة.¹

ومع ذلك فإن توسيع المشرع لدائرة هذه الصورة من الحماية لن يجعلها عائقا يواجهه عملية تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة، وتحديدًا المتضمنة إدانة مالية ومرد ذلك وجود حل آخر يكفل الاحتكام لها بعيدا عن حل الحجز وهو التنفيذ الجبري المنصوص عليه في القانون رقم 91-02 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء والذي يناسب طبيعة الإدارة والنشاط المنوط بها.²

الفرع الثاني: موقف القضاء من قاعدة حظر الحجز ضد الإدارة.

استقر القضاء على قاعدة عدم جواز تطبيق وسائل التنفيذ الجبرية ضد أشخاص القانون العام³، وأكد على هذا المبدأ بمختلف جهاته في أواخر القرن 19 ميلادي، ولعل أشهر قرار في هذه المسألة هو قرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ 09-12-1899 في قضية "Ducomot ضد l'Association syndicale du canal de Gignac" والتي تتلخص وقائعها في الحكم على هذه الجمعية بدفع مبلغ من النقود لفائدة دائئيتها الذين عرضوا المسألة على أحد محاكم القضاء العادي من أجل الشروع في إتباع إجراءات التنفيذ المنصوص عليها في ق.إ.م فثار النزاع حول ما إذا كانت الجمعية شخصا عاما أم لا، وصدر قرار محكمة التنازع الذي توصلت فيه إلى أن الجمعية تتمتع بخصائص المؤسسات العمومية التي لا تخضع لإجراءات التنفيذ الجبري ورغم كون قرار محكمة التنازع يدخل ضمن أشهر القرارات الكبرى للقضاء الفرنسي فإنه لم يكن الأول في التأكيد على حظر استخدام طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة، حيث سبقته العديد من القرارات منها ما صدر عن القضاء العادي ومنها ما صدر عن القضاء الإداري، وأكدت على ذات المبدأ وتذكر منها على سبيل المثال:

قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 26-05-1813 الذي يميزه التفصيل الذي جاء في إحدى حيثياته بخصوص الإجراءات التي لا يمكن إخضاع الإدارة لها، و أكد على عدم جواز إتباع أساليب الإيجار ضد أمين الخزينة العمومية، ولا التكليف بالحضور أمام المحاكم، ولا الحجز تحت يده أو لدى مديني البلدية ثم يأتي قرار النقض الصادر بتاريخ 31-03-1819 في قضية "Enregistrement ضد Jouselin" الذي

¹ حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المرجع السابق، ص 188.

² مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات أمامها، ج 02، المرجع السابق، ص 342.

³ Chamard Caroline, Op cite ,p 45 .

جاء فيه بأن الفرد الذي يحافظ على مصالحه المشروعة والأناية ويمسك بها ويرفض التخلي عنها بغض النظر عن المصلحة العامة، لا يمكنه أن يلزم ولا أن يجبر السلطة العامة على تمكينه من حقوقه. ولقد سنحت الفرصة مرة أخرى لمحكمة النقض للتأكيد على الحصانة في قضية:

" bureau de recherche géologiques et minières " لكن بطريقة أخرى، حيث جاء في قرارها الصادر بتاريخ 1987-12-21 أنه لا توجد طرق قانونية للتنفيذ ضد الجماعات العمومية¹، ونلاحظ أن هذا القرار جاء لينفي أية طريقة يمكن إتباعها في مواجهة الإدارة على عكس القرارين السابقين². وهنا تكمن خطورته - إن صح التعبير - لأنه يقضي على كل أمل لدى المحكوم له في اقتضاء حقه من الإدارة بأية طريقة قانونية، كما أنه يشجع هذه الأخيرة على عدم التنفيذ ويطمئنها بعدم وجود أية وسيلة تضع حدا لتعنتها.

غير أن مسألة إمكانية الحجز على الأموال التابعة للهيئات العامة عادت لتطرح من جديد في فرنسا بظهور المرافق العامة الصناعية والتجارية، وعرضت على محكمة النقض الفرنسية في قضية تتعلق بمدى إمكانية الحجز على أموال المرافق العامة ذات الطبيعة الصناعية والتجارية في سنة 1920، وتتخلص الوقائع القضائية في "أن شركة التأمين "لويد كونتونتال" loyd continental ضد مكتب البحث البيولوجي والمناجم، والذي يعد مرفق عام ذو صبغة صناعية وتجارية أين حكم القضاء ضده بالتعويض عن الأضرار التي ألحقها بالوسائل المستعملة لدارسي الأراضي التابعة للشركة، ودفع مبالغ مالية لها غير أن مكتب البحث الجيولوجي والمناجم امتنع عن دفع المبلغ المالي لفائدة شركة التأمين، فالتست هذه الأخيرة من محكمة النقض الفرنسية الحجز على أملاك مكتب البحث الجيولوجي والمناجم باعتباره مرفق عام ذو صبغة صناعية وتجارية، فأقرت جهة النقض بتاريخ 21 ديسمبر 1987 رفض طلب الحجز وأكدت على حظر استعمال طرق التنفيذ على المرافق العامة ذات الطبيعة الصناعية والتجارية³، حيث أن حظر الحجز متصل بصفة الشخص العام مهما كانت وظيفته ونوع نظامه⁴، ويسري أيضا على جميع الإدانات الصادرة بحقها سواء عن القضاء الإداري أو القضاء العادي⁵.

وفي استشارة لمجلس الدولة الفرنسي تدخل هذا الأخير وأصدر رأيا بتاريخ 30 جانفي 1992 تحت رقم 083.350 أكد فيه أنه بوسع الدائن أن يقوم بالحجز على أموال الأشخاص العامة المدينة المتواجدة لدى الغير، بتوفر شرطين هما امتلاك الدائن لسند تنفيذي وأن يكون الدين نقدي وحال الأداء⁶.

¹ Raibant Braibant(Guy) , Del volve (Pierre) , les grands arrêts de la jurisprudence administrative ,18^{ème} éd , Dalloz Italie année 2011, p 508.

² صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 15.

³Raibant Braibant (Guy) , Del volve (Pierre) ,Genevois(Bruno), long (Marceau), Weil (Prosper), les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13^{ème} éd, Dalloz Italie année 2001, p 698.

⁴فايزة براهيمي، المرجع السابق، ص 59.

⁵ Del volve (Pierre) et Vedel (Georges) , Droit administratif,12^{ème} édition ,p.u.f ,Paris 1992 ,P 368.

⁶ Dalfarra (Thierry), Gaudemet (Yves), Rolin (Frédéric), Stim (Bernard) , Les grands avis du conseil d'État Dalloz , Paris 1997 ,PP 339-350.

أما عن موقف المشرع الجزائري وانطلاقا من النصوص القانونية التي أقرت صراحة عدم استعمال الدائن لطرق التنفيذ الجبري ضد الإدارة لاستيفاء ديونه، حيث نصت المادة 636 من ق م¹ والمادة 04 من القانون رقم 90-30² المتعلقة بالأموال الوطنية على هذه القاعدة.³ وبالرجوع للأحكام القضائية فإننا لا نجد أية حكم سمح بالحجز على أموال الدولة والهيئات التابعة لها، وهو ما يوحي باستقرار القاضي على قاعدة حظر الحجز على الأموال العمومية أي عدم جواز تطبيق وسائل التنفيذ الجبري ضد أشخاص القانون العام.⁴

أما مسألة المنع أو الحجز على أموال الدولة الخاصة فلم يصدر نص يجيز صراحة جواز الحجز عليها، إذ نجد فقط نص المادة 689 من ق. م والذي نص على عدم جواز الحجز على أموال الدولة أو التصرف فيها أو تملكها بالتقادم⁵، ولم يفرق بين أموال الدولة العامة وأموالها الخاصة، حيث جاءت الصيغة

¹ المادة 636 من القانون المدني الأمر 75-58 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون المدني ج ر ج ج عدد 78 لسنة 1975 المعدل والمتمم.

² القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ج ر ج ج العدد 52 صادرة في تاريخ 02 ديسمبر 1990 ص 1661 والمعدل والمتمم بموجب القانون 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 ج ر ج ج العدد 44 الصادر في 03 أوت 2008.

³ هذه القاعدة تقضي بعدم خضوع الدولة بكافة مؤسساتها لطرق التنفيذ المذكورة في القوانين الخاصة، وقوانين الإجراءات ليست مطلقة إنما ترد عليها استثناءات خاصة بعد تطور نشاط الدولة واتساعه ليشمل مجالات تجارية واقتصادية لم تقم بها من قبل وتطبيق هذه القاعدة يظهر من ناحيتين **القاعدة الأولى** : هي عدم انطباق القاعدة على كل طرق التنفيذ، حيث أن الحظر لا يشمل التنفيذ المباشر بل يقتصر الحظر على التنفيذ بطريق نزع الملكية أو عن طريق البيع أو الحجز، لكن يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ المباشر لإلزام الدولة أو أحد أشخاصها بتسليم عقار أو منقول أو إخلائه .

- **القاعدة الثانية**: الحظر لا يشمل التنفيذ تحت يد الدولة تطبيقا للقاعدة العامة التي تقرر أن أموال المدين ضامنة لديونه أيا كان مكان هذا المال، وأيا كانت صفة حائزه، وهنا الأمر يتعلق بأموال خاصة بالمدين نفسه لكن الغير يحوزها وقد يكون هذا الغير الدولة، فالتنفيذ في هذه الحالة لا يتناقض مع قاعدة الحظر التقليدية المقررة لعدم إمكانية الحجز على أموال الدولة أو التصرف فيها. - **علي بركات، المرجع السابق، ص 52.**

⁴ فايزة براهيم، المرجع السابق، ص 59.

⁵ ترسيخا لهذا المبدأ نجد عدة قرارات من بينها ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بأن أملاك الدولة غير قابلة للتملك بالتقادم ولا بالحيازة وإذا كان الأمر كذلك فمن باب أولى أن أملاكها غير قابلة للحجز، وهو ما يؤكد قراره الصادر في 21 أكتوبر 1990 حيث أكد ذات المبدأ القائل بعدم جواز تملك أملاك الدولة بالحيازة وعدم جواز التصرف فيها أو حجزها أو تملكها بالتقادم، وكان هذا القرار حلا للقضية التي عرضت على الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ونفس الموقف تبنته الغرفة المدنية للمحكمة العليا عندما نصت على "من المقرر قانونا أنه لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم وأنه لا يمكن الاعتراض على تصرف قامت به البلدية، والذي يتعلق بأموال أدخلت في ذمتها المالية عن طريق الاحتياطات العقارية. - قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا ملف رقم 100370 الصادر في 27-01-1993 المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، سنة 1995، ص 107. 110.

بصفة عامة مع الإشارة أن القوانين التي تخصص بهذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 من نفس القانون تحدد شروط إدارتها، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها.¹

المبحث الثاني: استقلالية الإدارة عن القاضي الإداري.

تعتبر الإدارة طرفا قويا في الرابطة الناشئة عنها النزاع، وتمتعها بالاستقلال الإداري تجاه القضاء الذي فرضه الاختصاص الوظيفي الأمر الذي أدى إلى تقييد دور القاضي الإداري اتجاهها حتى ولو كان الأمر يتعلق بتنفيذ أحكامه،² وهذا ما كان يشكل نقطة ضعف القضاء الإداري الجزائري إذ كان حبيس الفهم الخاطئ لمبدأ الفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية.

فالقاضي الإداري لا يملك إلا الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع أو رفض الطلب، وإذا ما قدر عدم مشروعية القرار وتطلب الأمر من الإدارة اتخاذ إجراء معين فإنه لا يملك أن يصدر أمر إليها باتخاذ هذا الإجراء، ولا يملك من باب أولى أن يحل محلها في إصدار إي قرار لازم لتنفيذه، وهذا ما يدفعنا إلى التسليم أن تنفيذ أحكام إلغاء القرارات الإدارية كان يتوقف في نهاية المطاف على حسن نية الإدارة ومدى رغبتها في الانصياع لحكم القضاء.³

وانطلاقا من النظرة الديمقراطية الكلاسيكية التي تفرض خضوع الإدارة للسياسة نجد في هذا السياق "أن الفرضية القائلة بأن السلطة تحكم والإدارة تخضع ساد زنا طويلا في علم الإدارة، وسواء في الجزائر أوفي فرنسا فإن النظم الإدارية هي اليد التي تقوم بها السلطة السياسية بتحقيق أهدافها السياسية والإيديولوجية ومع ذلك فإن الإدارة تملك في الواقع نوعا من الاستقلالية، والتي تجد تفسيرها لها في أسباب اجتماعية وقانونية منها مبدأ الفصل بين السلطات، وما ينتج عنه من عدم تدخل سلطة في أعمال ووظائف سلطة أخرى، ومبدأ إشباع الحاجات العامة والمصلحة العامة، ولهذا الغرض تملك الإدارة كل الامتيازات للوصول إليها."⁴

غير أنه مهما كان هذا الارتباط بين السياسة والإدارة فإنه لا يعني أن يكون الجهاز الإداري هو الجهاز السياسي أو أن يتحول إلى آلة لممارسة السياسة، ومهما كان نطاق التأثير بينهما فهناك حقيقة واقعية وهي أن تكون هناك ضوابط وآليات دستورية وقانونية وإدارية تحكم هذه العلاقة، وتجعل الجهاز الإداري للدولة محايدا وملتزمًا حتى لا تكون أجهزة الإدارة بما لها من إمكانيات مادية وبشرية عنصرا مؤثرا ووسيلة فعالة لخدمة أغراض سياسية، ومن هنا ظهرت ضرورة وضع ضوابط للعلاقة بين السياسة والإدارة تحدد أوجه هذه

¹ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 171.

² إبراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الإداري ضد الإدارة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، سنة 1986، ص 69.

³ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 12.

⁴ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع نفسه، ص 30.

العلاقة ومجالها ونطاقها، وهو الذي يجد أساسه في الكثير من المبادئ لعل أهمها فكرة الفصل بين السلطات "أي استقلال السلطات الثلاث التنفيذية، والتشريعية، والقضائية عن بعضها البعض، ويمكن في هذا الصدد الرجوع إلى النظرية التقليدية التي تنادي إلى الفصل التام بين السياسة والإدارة أو النظرية الحديثة التي رأّت صعوبة بل خطأ الفصل التام بين السلطات واستخدام مصطلح توزيع السلطة تأكيدا لخطأ مفهوم الفصل المطلق، وبالتالي صعوبة الفصل التام بين السياسية والإدارة بل ضرورة الاعتراف بهذا الارتباط والعمل على تأصيله ضمن شروط تحدده وضوابط تحكمه.¹

وحتى يمكن لنا حصر مشكلة تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الإدارية لا بد لنا من الرجوع إلى أصل مبدأ الفصل بين القاضي الإداري والإدارة، وهو مبدأ الفصل بين السلطات إذ أن هذا المبدأ هو الذي يحكم العلاقات بين هذين الجهازين، وتبعاً لذلك سوف نتطرق إلى الفصل بين السلطات وانعكاسه على دور التدخلي للقاضي الإداري في تنفيذ حكمه.

المطلب الأول: الفصل بين السلطات وانعكاسه على دور التدخلي للقاضي الإداري في تنفيذ حكمه.

تعتبر ممارسة السلطة والتداول عليها من أهم الإشكالات واهتمامات الفكر البشري منذ القديم ولا تزال تشغل فكر فقهاء السياسة والقانون، وبما أن تركيز السلطة وحصرها في هيئة واحدة أو حاكم واحد وبمرور الوقت أدى ذلك إلى الاستبداد والتعسف في استعمالها الأمر الذي جعل المفكرون يتصدون لهذه الوضعية واقترحوا حلولاً كانت عبارة عن تصورات لتقسيم وظائف الدولة وتنظيم السلطات فيها، انطلاقاً من الواقع الذي عايشوه غير أن أفكارهم لم ترقى إلى نظريات تتسم بطابع التجريد والعمومية² إذ أنه من الأمور المسلم بها في العصر الحديث استقلال القضاء عن السلطتين التشريعية، والتنفيذية استقلالاً تاماً طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات³، ذلك المبدأ الذي أضحى المحور الرئيسي الذي تدور حوله عملية تنظيم السلطات العامة في الدولة الديمقراطية الحديثة.⁴

¹ Marcel Piquemal, le fonctionnaire droit et garanties Le fonctionnaire, éd berger lavzault 1976, p50 .

² سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، ط 01، د. د. ن، الجزائر، سنة 2011، ص 08.

³ انطلاقاً من هذا المبدأ فإن القاضي الإداري مقيد بحدود اختصاصاته القضائية، وكذلك الإدارة العامة مقيدة بحدود سلطاتها حيث لا يجوز لكلا الجهتين التدخل في أعمال الجهة الأخرى ونشاطاتها، وهذا يعني أن ولاية القاضي الإداري تكون مقيدة فلا يملك صلاحية إصدار حكم فيه تكليف للإدارة للقيام بالعمل مع عدم إمكانية الحلول محلها في وظيفتها، وهذا يندرج تحت الخصائص التي يتميز بها القضاء الإداري تطبيقاً لمبدأ أن القاضي الإداري يقضي ولا يدير. -إلنا رؤوف حمة كريم، دور القضاء في تنفيذ الأحكام القضائية من قبل الموظف العام، مجلة جامعة التنمية البشرية، المجلد 03 العدد 04، العراق، ديسمبر 2018، ص 61.

⁴ سليمة مسراتي، استقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي (دستور الجزائر 1996 نموذجاً)، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد التاسع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، سنة 2013، ص 90.

ويعد من أهم مبادئ الدولة القانونية ليقصد به توزيع ووظائف الدولة على هيئات منفصلة تستقل كل منها على الأخرى في تأدية وظيفتها، بحيث تتحقق داخل الدولة سلطة تشريعية، وأخرى تنفيذية، وثالثة قضائية²، ويعتبر كذلك من أهم المبادئ الدستورية الأساسية التي تستند عليها النظم الديمقراطية بصفة عامة كما يعتبر ضمان هامة كأحد وسائل الديمقراطية، وضمانة أساسية كأحد وسائل الرقابة السياسية من ضمانات تطبيق مبدأ سيادة القانون³، ويرسم لكل سلطة في الدولة حدود اختصاصاتها حتى تتفرغ له فتجده يقوم كضمان فعال لكفالة الحرية الفردية وسيادة مبدأ المشروعية لأن كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث ستعمل على إيقاف السلطتين الأخرين عند حدما إذا ما تجاوزت حدود اختصاصاتها، وفقا للحقيقة الخالدة التي أعلنها "مونتسكيو" السلطة توقف السلطة⁴.

وهنا يكون الفصل بين السلطات ضمانا أساسية لخضوع الدولة للقانون بعكس ما لو تركزت كل السلطات في يد واحدة⁵، فالقواعد القانونية من خصائصها الأساسية العمومية والتجريد مما يجعلها تطبق دون تمييز بين الأفراد المخاطبين بها، بل يكفي أن تتوفر فيهم شروط تطبيقها الشيء الذي يضيف على القاعدة القانونية صفة العدل والإنصاف، والقاعدة القانونية لا تتوفر فيها هذه الصفة "إلا إذا فصلنا بين المشرع والمنفذ أما إذا لم يتم الفصل فإن المنفذ سوف يصدر التشريعات على ضوء ما لديه من اعتبارات عملية فيفقد التشريع حياده ويصبح مجرد أداة في يد السلطة التنفيذية⁶.

ومما سبق يتضح لنا المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات إلا أن هذا المبدأ فسر تفسير خاطئا انحرف به عن مدلوله الصحيح⁷، فبات ذريعة تستند إليها الإدارة في عدم تنفيذها للأحكام الإدارية الصادرة ضدها أو تنفيذها على نحو مغاير بما يقتضيه التنفيذ ويدخل في نطاق اختصاصها، ولا يجوز للقضاء أن

¹ فاطمة الزهراء غريبي، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2015، ص 108.

² هيووا رشيد على، الفصل بين السلطات، جدوى تطبيق النظام الرئاسي والبرلماني في الحكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، سنة 2017، ص 14.

³ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 340.

⁴ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1967، ص 10.

⁵ حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم، الجزائر، سنة 2003، ص 76.

⁶ عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2010، ص 22.

⁷ إن مبدأ الفصل بين السلطات في تفسيره السليم لا يعد مبدأ قانونيا بالمعنى الصحيح إنما يعد قاعدة من قواعد فن السياسة تمليه الحكمة السياسية، وذلك أنه لكي يسير مصالح الدولة سيرا حسنا وحتى نصون الحريات الفردية، ونحول دون استبداد الحكام فإنه من الضروري ألا نركز أو نجمع السلطات الثلاث التشريعية القضائية التنفيذية في يد هيئة واحدة حتى ولو كانت الهيئة هي الشعب ذاته، وذلك في الديمقراطية المباشرة أو كانت الهيئة النيابية ذاتها. -عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1999، ص 177.

يتدخل لتنفيذ أحكامه بإصدار أوامر توضح لها ما يجب عليها اتخاذه لتنفيذه، أو تحملها عليه فهو إن فعل ذلك عد اعتداء على اختصاصها وانتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات¹، ويظهر جلياً الفصل بين السلطات من خلال تمسك الإدارة المحكوم عليها بهذا المبدأ والأخذ به .

الفرع الأول: تمسك الإدارة المحكوم عليها بمبدأ الفصل بين السلطات.

من بين أهم الأسانيد أو الأسس التي دفعت الإدارة إلى الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها وتمسكها بمبدأ الفصل بين السلطات²، وتمتعها بجملة من الامتيازات والضمانات باعتبارها سلطة عامة تمارس مظاهرها، وتستهدف تحقيق المصلحة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية، غير أن بعض فقهاء القانون العام لم يتفقوا حول هذا المدلول الذي تتمسك به بغية عدم تنفيذ ما صدر ضدها من أحكام فالبعض فسره على أساس الفصل المطلق بين السلطات، وأعتبره السبيل الوحيد لتحقيق غاية المبدأ الأساسية المتمثلة في منع التعسف والاستبداد بالسلطة، وقد ساد هذا التفسير وطبق -رغم خطئه- في العديد من الدساتير إلا أن غالبية الفقه الحديث انتقدت هذا التفسير ودحضت المبررات التي استند إليها أنصار الفصل المطلق بين السلطات، وفسروا المبدأ على أنه يعني فصل مرناً بينها أي هناك توازن والتعاون بينها .

وهذا هو التفسير الصحيح والسليم له والذي يأخذ به فقهاء القانون العام في العصر الحديث ولبيان ذلك الاتجاه الأخير ينبغي أن نتعرض أولاً إلى الاتجاه الأول (التقليدي) والذي فسر المبدأ على أساس الفصل المطلق بين السلطات ومبرراته ونتائجه، ثم نتناول الاتجاه الحديث الذي فسر الفصل بين السلطات على أنه فصلاً متوازناً قائم على أساس التعاون، وأخيراً نتعرض لانعكاس ذلك المبدأ على امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإدارية الصادرة ضدها وذلك على النحو التالي:

أولاً: الفصل الجامد (المطلق) بين السلطة القضائية والسلطة الإدارية.

ساد هذا التفسير التقليدي (الفصل المطلق) في الفترة التي أعقبت الثورة الفرنسية سنة 1789 إذ فسر رجال الثورة ومن عاصروهم من الفقهاء هذا المبدأ على أنه فصل مطلق وجامد، حيث تباشر كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث اختصاصها بطريقة مستقلة ولا تتدخل في اختصاصات السلطات الأخرى. وكانت أسانيدهم في ذلك أن الأمة صاحبة السيادة تملك ثلاث سلطات وكل سلطة تمثل جزءاً مستقلاً

¹ محمد سعيد اللبثي، المرجع السابق، ص 341.

² يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات حجر الزاوية في أي نظام ديمقراطي، وقد ساعد هذا المبدأ على ظهور العديد من الاتجاهات والمبادئ الديمقراطية التي تهدف إلى ضمان الحريات الأساسية للإنسان ومقاومة الظلم والاستبداد، ولم يكن هذا المبدأ معروفاً في التشريعات القديمة إذا كانت السلطة حقاً شخصياً للحاكم تتجمع في يده، فيمارس اختصاصاتها كافة ويستأثر بجميع امتيازاتها، لذلك لم تكن هناك سلطة قضائية مستقلة عن سائر السلطات. - فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، ط 02، المركز العربي للمطبوعات، بيروت، لبنان، سنة 1999، ص 26.

ومنفصلا من أجزاء السيادة التي تملكها، وعندما تختار الأمة ممثلها فإنها تفوض كلا من هذه السلطات إلى هيئات عامة مستقلة ومتخصصة فتعهد إليها إحدى السلطات.¹

ومضمونه عند "مونتسكيو" هو أن التجربة أثبتت أن الإنسان ميال بطبيعته إلى إساءة استعمال السلطة التي تعطي له، وأنه يسعى إلى تحقيق مصالحه الذاتية على حساب المصلحة العامة لذا فإن دمج وتركيز السلطات في يد واحدة يؤدي إلى استبدادها، وتعسفها بحقوق وحرقات الأفراد والسبيل لصيانة هذه الحقوق والحريات يكون في توزيع السلطة بين الهيئات متعددة يكون بقدر كل واحدة منها أن توقف الأخرى عند حدودها.²

وقد أشار "أرسطو" في كتابه السياسة أن كل نظام سياسي دستوري يكون مشتملا على ثلاث سلطات ولا بد لها أن تكون منسجمة فيما بينها ليستقر الحكم ويأتي بثماره، والملاحظ أن "أرسطو" والمفكرون اليونان ككل لا يهتمهم خضوع الدولة للقانون أو تقيد الحكام بدستور مسبق بقدر ما يعنيه تعدد القائمين على السلطة تفاديا للانفراد بالحكم والاستئثار به، وهذا ما يعرف بالمعيار الكمي حيث أنه في الواقع كانت الجمعية العامة تمارس جميع السلطات بما فيها السلطة القضائية، وهذه الوظائف الثلاث كانت بمثابة سلطات مستقلة تعبر كل منها عن جانب من جوانب السيادة وتمارس نشاطا مستقلا ومتميزا.³

ولقد ترتب على هذا الفصل المطلق تحديد اختصاص كل سلطة داخل إطار معين لا يمكن تجاوزه أو التدخل في اختصاصات السلطات الأخرى بأي صورة من الصور، تحت إي مسمى حتى ولو كان في صورة تعاون أو رقابة⁴، إذ يقتضي هذا التفسير أن تستقل وتتفرد كل سلطة بمجموعة من الاختصاصات تمارسها بصورة احتكارية واستثنائية، ويمنع على السلطات الأخرى ممارستها أو حتى التدخل لمراقبتها أو التعقيب عليها.⁵

ومن ثم يمكن القول إن لهذا لمبدأ في الدولة معنيان أحدهما سياسي والأخر قانوني إذ يقصد به في معناه السياسي عدم جمع السلطات وعدم تركيزها في قبضة شخص واحد أو هيئة واحدة، وبهذا الشكل يعد هذا المبدأ أحد قواعد فن السياسة في الدولة في حين يتعلق معناه القانوني بطبعه العلاقة بين السلطات في الدولة، ومن ذلك جاء تنوع الأنظمة إلى نظم رئاسية ونظم برلمانية ونظام وسيط بين الرئاسي والبرلماني.⁶

¹ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 343.

² محمد كاظم المشهداني، النظم السياسية، مطابع دار الحكمة للطبع والنشر، مصر، سنة 1991، ص 105.

³ سفيان عبدلي، المرجع السابق، ص 10.

⁴ محمد سعيد الليثي، المرجع نفسه، ص 344.

⁵ عبد الكريم بودويرة، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة تقليد أم تقيد، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية العدد رقم 01، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، سنة 2007، ص 47.

⁶ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 131.

أما مدلوله القانوني فيعني بيان العلاقة بين السلطات المختلفة (التشريعية، التنفيذية، القضائية) وبحسب ما تسفر عنه هذه العلاقة تتحدد نظم الحكم المختلفة فقد تكون رئاسية، وبه تنفصل السلطات فصلا عضويا بحيث تستقل كل سلطة عن الأخرى من حيث التكوين والحل، وقد تكون برلمانية وبه تكون العلاقة بين السلطات علاقة تعاون ورقابة متبادلة بين السلطات خاصة بين السلطة التشريعية والتنفيذية.¹

وينصرف المدلول الحقيقي للمبدأ إلى توزيع السلطة بين هيئات يقوم بينها فصل عضوي يجعلها مستقلة بحيث يمنع طغيان إحداها على الأخرى - فالفصل - لا ينصرف إلى مجرد توزيع السلطة بل يتعداه إلى تنظيم العلاقة بينها²، وبالرغم من كل الانتقادات الموجهة إلى هذا المبدأ إلا أنه أنتشر وساد في كثير من الدول وأصبح من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام الحكم.

وأمام هذا الفصل المطلق اتجه أنصاره إلى القول بأنه يقوم على قاعدتين أساسيتين تكمل إحداها الأخرى³، إذ تتمثل الأولى في :

- قاعدة التخصيص الوظيفي أو الفصل الوظيفي: ويقصد بها أن تضطلع كل هيئة بوظيفة واحدة فقط من الوظائف الثلاث في الدولة، الوظيفة التشريعية، والوظيفة التنفيذية، والوظيفة القضائية أي وجود ثلاث هيئات على مستوى الدولة،⁴ فتتفرد السلطة التشريعية البرلمان بعملية التشريع وتتفرد السلطة التنفيذية الوزارة ورئيس الدولة بعملية التنفيذ، وتتفرد السلطة القضائية المحاكم بعملية الفصل في المنازعات التي تنشأ بين مختلف الأشخاص⁵ أي الفصل في الخصومات فقط.⁶

- وتتمثل القاعدة الثانية في الاستقلال العضوي: ونقصد به أن يكون لكل سلطة من السلطات الثلاث في الدولة استقلالها الذاتي في مواجهة السلطتين الأخرين على أساس أنها جميعا متساوية ومستقلة عن بعضها البعض، ولا تستمد أية سلطة وجودها من الأخرى ولا تخضع أي منها للرقابة والتأثير على غيرها⁷ والأعضاء الذين يؤلفونها لا يعزلون أو يعينون من قبل سلطة أخرى، وبتعبير آخر تبنى العلاقة بين هذه السلطات على أساس عدم التدخل أو اتخاذ أي إجراء قبل أي منها يؤدي إلى إخضاع إحداها أو الإنقاص من استقلالها.⁸

¹ راشد عبد الله آل طه، السلطة العامة ومقاومة طغيانها في النظام الوضعي والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ط 02، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، القاهرة، مصر، سنة 2012، ص 270.

² فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 26.

³ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 344.

⁴ Bacot Guillaume et Charles Wiseman, l'esprit des lois la séparation des pouvoirs, T 108, RDP, 1992 p 619.

⁵ بشرى العبيدي، مبدأ الفصل بين السلطات، مفهومه ومركزه في الدستور العراقي مجلة المواطنة والتعايش، العدد الخامس، سنة الأولى، بغداد العراق، ديسمبر، سنة 2007، ص 10.

⁶ سفيان عبدلي، المرجع السابق، ص 12.

⁷ محمد كاظم المشهداني، المرجع السابق، ص 116.

⁸ سفيان عبدلي، المرجع نفسه، ص 13.

وهذا يعني أنه لا يجوز أن تتدخل في تعيين أو إقالة عضو من أعضائها على مستوى هيئة معينة من الهيئات الأخرى، إذ لا مجال هنا للحديث عن المسؤولية السياسية للسلطة التنفيذية، ولا عن حل البرلمان ويترتب على الاستقلالية المالية أن تكون ميزانية كل هيئة مستقلة عن ميزانيات الهيئات الأخرى¹ الأمر الذي يعتبر أن القاضي الإداري مستقلا تماما عن الإدارة، وهذا الاستقلال يجعل تنفيذ أحكام القضاء من قبل الإدارة أمرا اختياريا مادام القاضي الإداري لا يملك سلطة التدخل في ذلك، ولا يستطيع مراقبتها² حيث يقول الفقيه "شوفاليه" " بأن مجلس الدولة مستقل ويجب أن يقف دوره عند النطق بحكم القانون في موضوع النزاع دون تجاوز ذلك إلى تنفيذه وتحويل أثاره إلى واقع ملموس.³

ومن هذا المنطلق نقول إن "Montesquieu" قد أدرك هذه العلاقة بين السلطات الثلاث، ولذلك فهو لم يدعوا إلى فصل مطلق بل إلى فصل مرن يسمح بالتعاون فيما بينها، وكذلك فعل الكثير من الفقهاء الذين رفضوا الفصل الصارم لأنه يؤدي إلى ركود وعدم تفاعل فيما بين السلطات.⁴ وبناء على ما تقدم فإن الفصل التام بين السلطات لا يعني الفصل المطلق والاستقلال التام لكل سلطة بل أنه يهدف إلى عدم تركيز ووظائف الدولة، وجعلها في يد سلطات متميزة يحكم علاقاتها التعاون والرقابة.⁵

1- النتائج المترتبة على الأخذ بمبدأ الفصل الجامد بين السلطة الإدارية والسلطة القضائية.

يترتب على الأخذ بهذا المبدأ نتائج سلبية تؤثر على عمل القاضي الإداري وتعرقل أداء الدور المنوط به، حيث يقتضي عمله الفصل في منازعات إدارية أحد أطرافها يتمتع بسلطات غير مألوفة مما يجعل خصمها في وضعية أدنى، ولذلك فإن النزاع الإداري هو الوسيلة التي تسمح بإعادة التوازن عن طريق تدخل القاضي بصفة عملية⁶، وهذا ما لا يسمح به التفسير الجامد حيث يؤثر سلبا في حسن سير الدعوى الإدارية وعدم تمكن القاضي من الفصل فيها بدقة، وتكليف الإدارة بتقديم المستندات الضرورية من أجل إنصاف خصمها الذي لا يمكنه توفير تلك المستندات لإثبات ادعائه إلا أن هذه السلطة التي يتمتع بها القاضي الإداري تختفي عند التطبيق الحرفي والتقليدي للفصل الذي يمنع القاضي الإداري من إصدار أية تعليمات للإدارة، ولهذا فإن البعض يرون بأن سلطته في تكليفها بتقديم مستندات لا يجب أن تُعد مخلة باستقلالها ولا

¹ Troper Michel ,pour une théorie juridique de l'état presses universitaires de France, collègue 01 Léviathan éd, paris 1994 ,p 224.

² Houhoulidaki Antonia, l'exécution par l'administration des décisions du juge administratif en droit grec, DEA de droit public compare des pays européens, université 01 Sorbonne, France 2002, p 11.

³ حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري اختصاص القضاء الإداري تنازع الاختصاص، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية مصر، سنة 2003، ص 363.

⁴ ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات، في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2011، ص 13.

⁵ السعيد بالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 02، د. م. ج، الجزائر، دس ن، ص 170.

⁶ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية تنظيم واختصاص القضاء الإداري، د، م، ج، الجزائر، سنة 2004، ص 23.

تدخل من السلطة القضائية في أعمال السلطة الإدارية، وبأنها تدخل في صميم اختصاص القاضي الإداري الذي لا يمكنه للقيام بدوره إلا باستخدام هذه السلطة¹.

إضافة إلى هذا فإن التطبيق الحرفي للمبدأ مال إلى مصلحة الإدارة، حيث أصبحت تتناول على القاضي الإداري وتتدخل في أعماله وتمتنع عن تنفيذ أحكامه²، ويتجلى ذلك بوضوح فيما يخص أعضائها في الامتناع عن التنفيذ فهي تتدخل في أعماله عندما تتذرع لتبرير عدم تنفيذ الحكم الصادر ضدها بكونه لم يصب فيما قضى به أو أنه صادر عن جهة غير مختصة، وتتحداه كذلك عندما تدعي بأن القرار الذي أعادت إصداره يختلف عن القرار الذي تم إلغاؤه رغم أنه في الواقع يرتب الآثار نفسها، وكذلك عندما تبرر عدم تنفيذها للحكم القضائي بدواعي المصلحة العامة، رغم أن القاضي الإداري وجد ليحمي المصالح العامة قبل المصالح الخاصة، ويراعي آثار حكمه على المصلحة العامة قبل النطق به، وعليه فإن الإدارة إذا كانت تدفع دائماً بهذا المبدأ فإنها في المقابل لا تحترمه، وهي عندما ترفض ما يتخذه القاضي الإداري في مواجهتها وتسعى إلى منعه تكون هي الأخرى قد خرقتة.

ومن أوضح صور هذا الخرق لجوؤها إلى إجراء التصحيح التشريعي، الذي تسعى من خلاله إلى تعطيل آثار الحكم الصادر عن القاضي الإداري، والذي يعتبر من أهم أسباب بقاء أحكامه دون تنفيذ³. فالقاضي يعمل على تطبيق القانون من خلال أحكامه، أما الإدارة فتهدف بإجراء كهذا إلى تصحيح ما هو مخالف للقانون، وهي بذلك تدوس على حكم قضائي ذي حجية واجبة الاحترام، وهذا هو عين الخرق للمبدأ.

ثانياً: المفهوم الحديث لمبدأ الفصل بين السلطات (الفصل النسبي السلطات)

أمام عجز الوسائل القانونية التي بيد الأشخاص الذين صدرت لصالحهم أحكام قضائية ضد الإدارة في إلزامها بتنفيذها، أدى إلى العدول عن الاتجاه المؤيد للفصل المطلق بين السلطات وظهر اتجاه آخر في الفقه الفرنسي يدعو إلى هجر لمبدأ، وحل محله مبدأ الفصل المرن بينها⁴ أو ما يسمى بالتفسير الحديث للمبدأ. ويترتب على تبني النظم الحديثة لهذا المبدأ استقلال سلطات الدولة في أدائها لوظائفها المنوطة بها وإن كان هذا الاستقلال ليس مطلقاً كما يقتضي المفهوم التقليدي، غير أن السلطة القضائية باعتبارها إحدى سلطات الدولة وأهمها، فكان لا بد أن تتمتع بهذا الاستقلال وبدرجة أكبر من السلطات الأخرى فالسلطات الديمقراطية تتمتع بالاستقلال التام للسلطة القضائية تجاه السلطتين التشريعية والتنفيذية⁵.

¹ إسماعيل خميس السيد، قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوى الإدارية، ط 02، د. د. ن، سنة 1987، ص 416.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، ط 01، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2008، ص 07.

³Ribant braibnt (guy) del volve (pierre) les grands arrêts, op cit , p 251.

⁴ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 348.

⁵ فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 27.

ويستند مبدأ استقلال القضاء كأساس للالتزام بالإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية إلى ضرورة المحافظة على استقلاله وتوفير الهيئة لأحكامه وفرض احترامها على الجميع، وامتناعها عن تنفيذها أو إعاقتهما هو ما سيؤدي إلى انهيار مبدأ استقلال القضاء وإضاعة هيئته، فهذه الأحكام يجب أن تنال كل احترام وإجلال وأن تنفذ بشكل تام ضمانا للعدالة وحرصا على حقوق الأفراد.¹

1- نتائج الأخذ بالمبدأ الحديث للفصل بين السلطة القضائية والإدارية.

أدى هذا المفهوم الحديث للفصل بين السلطات باعتباره تعاوناً وتكاملاً بين القضاء الإداري والإدارة إلى نتائج من بينها.

أ- التأكيد على خضوع الإدارة للرقابة القضائية.

إن المفاهيم الجديدة للفصل بين السلطات وإن كانت قد نزعَت عن المبدأ الجمود والضييق الذي اتصف به فإنها توقفت عند ذلك، ولم ترد على وجوب خضوع الإدارة لرقابة القاضي الإداري ولم تعطيهما مفهومهما الحقيقي فعندما يقال بأن مبدأ الفصل بين السلطات لا يمنع القاضي الإداري من الرقابة على الإدارة وأن كل ما عليه هو أن يحترمه، وهو يفصل في النزاع الإداري، وذلك بعدم تدخله في أعمال الإدارة² فإنه ليس بجديد إن لم يتمكن القاضي الإداري من ممارسة حد أدنى من الرقابة فما دوره وما الغرض من وجوده؟³

ب- القاضي الإداري يُوَظَر نشاط الإدارة.

بعد أن أدت المفاهيم الحديثة إلى الاعتراف بضرورة خضوع الإدارة لرقابة القاضي الإداري، وهو كما قلنا لا يضيف جديداً انتهت إلى أن القاضي الإداري في نهاية المطاف له مهمة رئيسية تتمثل في تأطير نشاط الإدارة دون التدخل في كفاءات الممارسة.

ولا يجب أن يفهم هنا أن القول بعدم تدخل القاضي الإداري في أعمال الإدارة هو من عيوب هذه المفاهيم، بل العكس فإن عمله يجب ألا يعرقل نشاطها الحيوي بأي حال من الأحوال، وما يؤخذ على هذه المفاهيم أنها جعلت من القاضي الإداري مجرد مستشار بيدي أراء بخصوص العمل الإداري وينطق بمدى قانونيتها من عدمها.

ج- عدم حلول القاضي الإداري محل الإدارة.

إضافة إلى الرقابة السطحية على الأعمال الإدارية التي أدى إليها المبدأ واعتبار القاضي الإداري

¹ فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 214.

² محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء، دعاوى الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، سنة 1992، ص 08.

³ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 165.

مجرد مؤطر لنشاط الإدارة، فإن المبدأ جاء ليؤكد مرة أخرى على عدم جواز حلول القاضي الإداري محل الإدارة.

ثالثاً: تقدير نتائج المفاهيم الحديثة لمبدأ الفصل بين السلطات.

إن ممارسة القاضي الإداري لرقابة محدودة لا تصل به إلى وضع حد حقيقي للتجاوزات التي ترتكبها الإدارة، ولا تحقق متابعة فعالة لنشاطها وليس من شأنها أن تحقق أهداف هذه الرقابة، كما أن الفصل بين السلطات يجب ألا يؤدي إلى إضعاف دور القاضي الإداري في مواجهتها لأن عدم فعالية سلطته في الرقابة قد يؤدي شيئاً فشيئاً إلى انعدامها، وتصبح شكلية بحتة تسمح لها أن تتصرف كيف تشاء مع خضوعها ظاهرياً لرقابة القضاء.

ومن نتائج المبدأ أيضاً أنه يرتبط بطريقة تفسيره، فما أدى إلى عدم تحقيق المفاهيم الحديثة له لتقدم ملحوظ في مجال الدور التدخلّي للقاضي الإداري، وعدم تخليها بالكامل عن رواسب المرحلة التي سبقتها والتي عملت على الحد من دور هذا الأخير لأقصى حد ممكن، فهذه المفاهيم لم تدعم الصفة التدخلية والفعالة التي يجب أن يكون عليها عمل القضاء الإداري من أجل تفادي الآثار السلبية لحرفية الفصل بين السلطات.¹

ونستنتج مما تقدم أن الطرق المختلفة لتفسير المبدأ تؤدي إلى نتائج متباينة رغم أن المبدأ واحد فيها ففي الدول الأنجلوساكسونية مثلاً تأخذ بالفصل بين السلطات، ومع ذلك فالقاضي يتمتع بسلطة واسعة في مواجهة الإدارة، ويعاملها كباقي الأشخاص في ظل قضاء لا يفرق بينها وبين خصومها، والهدف من ضرب مثال بهذه الدول ليس الإشادة بها لأنه برأينا ذو آثار سلبية على نشاط الإدارة، بل للتوضيح أن الفصل بين السلطات لا يؤدي حتماً إلى نتيجة واحدة وهي تقييد سلطة القاضي، فكل من الدول الأنجلوساكسونية واللاتينوجرمانية تأخذ به لكن الأولى قضاؤها ذو سلطة واسعة أما في الثانية فقد كانت سلطة قضائها مقيدة لزمناً طويلاً، وهذا يبين العلاقة بين مبدأ الفصل بين السلطات وتقييد سلطة القاضي في مواجهة الإدارة ليست طردية .

وعليه يجب أن يتم التنسيق بين مبدأ الفصل بين السلطات وباقي المبادئ للوصول إلى نتائج صحيحة فالفصل بين السلطات لا ينفى ضرورة احترام الإدارة لحجية الأحكام الصادرة ضدها واعتبارها من مصادر المشروعية، ومنه صلاحية القاضي الإداري للتدخل لإجبارها على الالتزام بها، وبناء على ما سبق من دراسة لمبدأ الفصل بين السلطات يمكن القول بأنه نظام للتوازن بين القضاء والإدارة يترتب عليه التزام هذه الأخيرة بضمان فاعلية الأحكام القضائية عن طريق تنفيذها.²

¹ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص ص 165 . 166.

² صفاء بن عاشور، المرجع نفسه، ص ص 178. 179.

الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات ومكانته في النظام القضائي الجزائري.

تم تكريس هذا المبدأ دستوريا نظرا لأهمية دور القضاء باعتباره حصن الحريات العامة وأهم وسيلة لحماية الأفراد من تعسف الإدارة، وتغاديا لأن يكون القاضي الإداري وسيلة بيد الإدارة فيصير طاغية بدل أن يكون درعا لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة.¹

وعليه سوف نتطرق أولا تبني المشرع الجزائري لمبدأ الفصل بين السلطات ثم إقراره للفصل المرن بينها.

أولا: تبني المشرع الجزائري لمبدأ الفصل بين السلطات.

ما يمكن إيدأؤه حوله هذا المبدأ أنه لم يظهر بوضوح في النظام السياسي الجزائري إلا من خلال دستوري 1989 ودستور 1996، إذ لم تجد فكرة الفصل بين السلطات مكانا لها في المواد السابقة للدساتير التي عرفتھا البلاد وذلك بالنظر إلى طبيعة النظام السياسي القائم آنذاك على الايديولوجية الاشتراكية والأحادية الحزبية على الرغم من أن النصوص الدستورية التي كانت تنظم الهيئات المؤقتة للدولة الجزائرية أكدت على أن هذا المبدأ يعتبر ركنا أساسيا لكل نظام ديمقراطي.²

وقد أقر المشرع بنص صريح استقلاليه السلطة القضائية عن باقي السلطات في دستور 1996 حيث نصت المادة 138 منه " السلطات القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون " ³ بغية تتحقق الحماية من تعسف السلطة بمختلف أشكالها إذ يجب أن تكون السلطة القضائية مستقلة، وعدم تبعيتها لأي سلطة كانت، وبالأخص يجب أن تكون بمنأى عن تدخل السلطة الإدارية في عملها القضائي، فكيف للحكم أن يكون خصم في ظل دولة قوانينها وضعية إذ فقط بنزاهة الأحكام قد يرفع الظلم ويدفع الجور، والقضاء المنصف هو المعول عليه لتكريس دولة القانون بإحقاق الحق وإزهاق الباطل.⁴

ولا يعني هذا الاستقلال الانفصال عن السلطات الأخرى في الدولة، وإنما يعني أن القضاء وحده الذي يستقل بالفصل في الخصومات وإنزال العقوبات عن الخارجين عن حكم القانون، ولا يمكن للسلطة التنفيذية مهما علت منزلة أعضائها الفصل في خصومات أو التدخل في القضاء بطريق التوجيه أو طلب إرجاء أو توصية أو غيرها من الصور.⁵

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري في التعديل الأخير للدستور 06 مارس 2016 قد أشار إلى هذا المبدأ في المادة 156 منه في الفصل الثالث تحت عنوان السلطة القضائية، بحيث أضاف زيادة على العبارة

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 134.

² عمار عباس، المرجع السابق، ص 26.

³ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 134.

⁴ فاطمة الزهراء غريبي، المرجع السابق، ص 110.

⁵ سليمة مسراتي، المرجع السابق، ص 91.

السابقة "رئيس الجمهورية ضامن لاستقلال السلطة القضائية"¹ ونجد المادة 147 من الدستور تنص "لا يخضع القاضي إلا للقانون"² في حين أن هذه المادة لم يمسهما التغيير وأصبح ينص على مضمونها في المادة 165 من تعديل دستور 06 مارس 2016.

وبناء على ما تقدم نجد أن القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الإدارة وتنظيمه وعمل هذه المؤسسة الدستورية منح الاستقلالية كهيئة تمارس اختصاصات قضائية واستشارية، وقد اعتبر المجلس الدستوري ذلك متعارضا مع الدستور لأن استقلالية السلطة القضائية المنصوص عليها في المادة 138 من الدستور والتي تستمد مفهومها من الضمانات الدستورية المنصوص عليها في المواد 147 و148 و149 منه معترف بها لمجلس الدولة عند ممارسة اختصاصاته القضائية فقط، ومن هذا المنطلق فإن المشرع حين وسع هذه الاستقلالية لتشمل الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة يكون قد خالف الأحكام الدستورية في هذا الموضوع.³

ويقابل المادة 138 والمادة 147 في الدساتير الجزائرية السابقة المواد الآتية: المادة 62 من دستور 10 سبتمبر 1963 والذي يعتبر أول دستور عرفته الجزائر بعد الاستقلال، وقد تم وضعه انطلاقا من انعكاسات الحياة السياسية⁴، ولم يتطرق إلى موضوع القضاء غير أنه خصص له مصطلح "العدالة" وتضمن ثلاث مواد حدد من خلالها موقع السلطة القضائية من النظام السياسي والدستوري، وهي المواد 60-61-62 من دستور 1963 ونجده الجهاز الوحيد الذي وصف بالسلطة في دستور 1963 هو السلطة التنفيذية.

ونقر المادة 62 منه صراحة على استقلالية القاضي وعدم خضوعه في ممارسته وظيفته إلا للقانون ومصالح الثورة الاشتراكية، وهذه الاستقلالية مضمونة بالقانون وبوجود المجلس الأعلى للقضاء، ولكن القاضي لم يكن بمنأى عن التأثير، فهو يعمل من أجل تحقيق أهداف الثورة الاشتراكية لضمان استقرار الدولة واستمراريتها، ومن جهة فالمجلس الأعلى للقضاء خاضع للسلطة التنفيذية من حيث التعيين أو الرئاسة.⁵

وبالتالي خضوعه لمصالح الثورة الاشتراكية يعتبر تقيد لحرية القاضي خاصة أنه ومن الصعب الاتفاق على معنى ولفظ مصالح الثورة الاشتراكية، ويضيف بأن "استقلالهم مضمون بالقانون وبوجود المجلس الأعلى للقضاء" فالدستور يضمن استقلال القضاة عبر القانون والمجلس الأعلى للقضاء الذي يجسد هذه

¹ المادة 138 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المرجع السابق.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 134.

³ عبد القادر شريال، قرارات وأراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري دار هومة، الجزائر، ب س ن، ص 182.

⁴ مولود ديدان، القانون الدستوري والنظم السياسية عل ضوء التعديل الدستوري الأخير 06 مارس 2016، دار بلقيس دار البيضاء، الجزائر، سنة 2017، ص 71.

⁵ عبد الحميد بن عيشة، العلاقة بين السياسة والإدارة العامة في الجزائر، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية 2010-2012، ص 260.

الاستقلالية، ويضع هذه الهيئة في منأى عن هيمنة سلطتي التنفيذ والتشريع، لكن هذا المجلس في حد ذاته غير مستقل فكيف له أن يضمن استقلال الآخرين. ؟

وهذا يتعارض مع مفهوم الاستقلال الذي يعرفه "Weyl" أن استقلال القضاء يعني حق القاضي في الحكم في الاتجاه الذي لا يعجب الحكومة دون أن يرتب على ذلك جزاء¹، ثم تحولت صياغة المادة في ظل دستور 1976 إلى المادة 173 ف 01 كالاتي: "يساهم القاضي في الدفاع عن الثورة الاشتراكية وحمايتها" وقد جاء في الميثاق الوطني لسنة 1976² الصادر قبل صدور هذا الدستور أنه: "...وهذا لا يعني البتة أي تدخل من الجهاز الإداري أو من أعوان السلطة فيما يصدر عن القضاء من الأحكام"، والاتجاه نفسه أكد عليه الميثاق الوطني لسنة 1986³ من خضوع القضاء لإيديولوجية الدولة مع التأكيد على استقلاليته في الوقت نفسه.⁴

أما دستور 1976 فقد نظم القضاء تحت اسم الوظيفة القضائية⁵، وهي مستقلة وبنفس الدرجة مع باقي الوظائف الأخرى للدولة، واعتبر القاضي غير خاضع إلا للقانون ومحمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات التي تضر بأداء مهامه أو تمس قداسة مهنته، فهو غير مسؤول أمام السلطة التنفيذية أو التشريعية بل أمام المجلس الأعلى للقضاء الخاضع لرئيس الجمهورية الذي يتولى تعيين القضاة الذين يساهمون في الدفاع عن الثورة الاشتراكية وحمايتها والدفاع عن مكتسباتها.

وفي ظل دستور سنة 1989 يمكن القول أن القضاء أصبح مستقل ولا يخضع القضاة في ممارستهم لعملهم لأية سلطة أو هيئة أخرى أو توجيههم وجهة معينة أو عرقلة عملهم، وتقتضي قاعدة الاستقلال أن يحصن القضاة بسياج من الضمانات لحمايتهم من أي تجاوز أو اعتداء يمكنه المساس بهذه القاعدة فالارتباط بين الاستقلال والقضاء وثيق ولا يمكن فصل أحدهما، ومن هذا المنطلق يمكن لنا أن نتساءل حول إمكانية أن يكون للقضاء وجود إذا لم يعترف له بكيان متميز ومستقل، فعدم قابلية القاضي للعزل أو للنقل الإجباري أو للتأثير والضغط هي أهم ضمانات استقلاليته فما موقع هذا في دستور 1989 الجزائري؟

وبالرجوع إلى دستور 1989 نجده ينظم السلطة القضائية في المواد من 129 إلى 148، وقد اعتنق وحدة القضاء على عكس دستور 1996 الذي تبنى الازدواجية القضاء، وجسد استقلالية القضاء في المادة 129 منه "السلطة القضائية مستقلة" كما جسد حماية القاضي من كل أشكال الضغوطات والتدخلات والمناورات بنص المادة 139 "القاضي محمي من أشكال الضغط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء

¹ ميلود ذبيح، المرجع السابق، ص 72.

² الميثاق الوطني لسنة 1976 المنشور بموجب الأمر رقم 76-57 المؤرخ في 05 جويلية 1976 ج ر ج ج رقم 61.

³ الميثاق الوطني لسنة 1986 المنشور بموجب المرسوم التنظيمي رقم 86-22 المؤرخ في 09 فيفري 1986 ج ر ج ج رقم 07.

⁴ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 135.

⁵ المواد 164 إلى 182 من دستور 1976 المرجع السابق.

مهمته أو تمس نزاهة حكمه"، وبشكل هذا تكريسا لانعتاق القاضي من الكثير من التأثيرات التي عرفها الجهاز القضائي منذ الاستقلال، فالقاضي في دستوري 63. 76 كان مطالب بأن يلتزم بمصالح الثورة الاشتراكية، ولمحو كل هذه التأثيرات وتحريير القاضي منها أورد دستور 89 قاعدة أساسية من قواعد الاستقلالية ضمن المادة 138 "لا يخضع القاضي إلا للقانون"، ولا يكون مسؤولا أمام المجلس الأعلى للقضاء، وذلك وفقا للمادة 140 "القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهامه حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون".¹

وبناء على ما تقدم يمكن القول أن دستوري 1963 و1976 كلف المشرع من خلالهما القاضي الإداري بحماية مصالح الثورة الاشتراكية كسياسة عامة للدولة إلى جانب مهمته الأساسية، وهي تطبيق القانون إلا أن هذا التكليف فيه مساس صارخ بمبدأ استقلاليته وحياده بأن جعله يميل لصالح الإدارة عند نظره في المنازعات الإدارية، وقد استدرك المشرع هذا الأمر بصدر دستور 1989 ثم دستور 1996 وتعديل الدستوري 2016 الحالي إذ أعاد صفة الاستقلالية للقاضي الإداري مع التأكيد على أن له مهمة وحيدة وأصلية هي تطبيق القانون على المنازعات الإدارية المعروضة عليه.

ونظرا لخطورة مسألة استقلالية القضاء أورد المشرع قسما في ق.ع بعنوان: "تجاوز السلطات الإدارية والقضائية لحدودها" مندرج تحت فصل معنون "بالجنايات والجنح ضد الدستور"، حيث جرم من خلاله فعل تجاوز السلطة الإدارية لحدود سلطاتها بأن تتدخل في عمل السلطة القضائية باتخاذ التصرفات الآتية: -اتخاذ قرارات إدارية أو تدابير تتضمن أوامر أو نواه موجهة إلى المحاكم أو إلى المجالس القضائية.² وذلك بغية التأثير على سير الدعوى، ومثال ذلك أن يتدخل رجال الإدارة للتأثير على القاضي عند نظر القضية والسير في الدعوى، وذلك عن طريق التهديد بالإحالة على المجلس التأديبي النقل العزل الانتداب أو الإحالة على التقاعد أو التأثير على الخصم لمنعه من رفع دعوى أو إجباره على التنازل عنها أو قبول تسوية مجحفة، وذلك باللجوء إلى استعمال مختلف طرق الإكراه والضغط.³

كما نصت المادة 117 من ق.ع⁴ يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات الولاية ورؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية البلدية، وغيرهم من رجال الإدارة الذين يتخذون قرارات عامة أو تدابير ترمي إلى إصدار أية أوامر أو نواهي إلى المحاكم أو إلى المجالس).

¹ ميلود ذبيح، المرجع السابق، ص 85.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص ص 135.136.

³ ليلي بن حمودة، الديمقراطية ودولة القانون، دار هومة، الجزائر، سنة 2014، ص 253.

⁴ المادة 117 من قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ج ر ج ج الصادر بتاريخ 11 جون 1966 العدد 49، وقد عدلت بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 ج ر ج ج رقم 07 ص 320.

-الحلول محل السلطة القضائية للفصل في دعوى مطروحة أمامها، طبقا لنص المادة 118 من ق.ع والتي جاء فيها: (عندما يتجاوز رجال الإدارة الوظائف القضائية بتقريرهم الاختصاص بالحقوق والمصالح التي تدخل في اختصاص المحاكم، ثم بقيامهم بعد اعتراض الأطراف أو واحد منهم، ورغم هذا الاعتراض بالفصل في الدعوى قبل أن تصدر السلطة العليا قرارها فيها بالفصل يعاقبون بغرامة لا تقل عن 500 دج ولا تتجاوز 3000 دج).¹

وما يمكن قوله في هذه الحالة أنها تشكل اعتداء الإدارة على اختصاص القضاء، فقد تعدي على اختصاص السلطة القضائية حين تسلبها بعض اختصاصاتها في المنازعات المتعلقة بالملكية مثلا، والتي هي من اختصاص القضاء، وليس للإدارة إلا القيام بمحاولة الصلح دون النظر في الموضوع باعتبارها صاحبة الاختصاص كما لا يجوز لها القيام بطرد شخص من السكن أو مصادرة وبيع الأثاث الموجود فيه لأن ذلك يحد من الاختصاص الحصري للحكم، وما يفتح المجال أمام الإدارة للقيام بمثل هذه الاعتداءات هو عدم جدية وصرامة وحزم المشرع الجنائي في معاقبة رجال الإدارة الذين ينتهكون اختصاص السلطة.²

-إرغام السلطة الإدارية على تنفيذ أحكام قضائية أو أوامر قضائية ملغاة، حيث اعتبر المشرع هذا التدخل جريمة خيانة طبقا للمادة 116 ف 02 من ق.ع التي نصت على: يعاقب بالسجن المؤقت مرتكب وجريمة الخيانة من خمس إلى عشر سنوات.

-القضاة وضباط الشرطة القضائية اللذين يتجاوزون حدود سلطاتهم بالتدخل في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية سواء بإصدار قرارات في هذه المسائل أو بمنع تنفيذ الأوامر الصادرة من الإدارة، أو الذين يصرون بعد أن يكونوا قد أذنوا أو أمروا بدعوة رجال الإدارة بمناسبة قيامهم بمهام وظائفهم على تنفيذ أحكامهم أو أوامره بالرغم من تقرير إلغائها.

والملاحظة التي تسجل بصدد المادة 116 أعلاه هي أنها تابعة لقسم المتعلق ب " تجاوز السلطات الإدارية والقضائية لحدودها"، ومع ذلك اعتبر المشرع تجاوز السلطة القضائية حدود سلطاتها أنه جريمة خيانة.³

وما يمكن ملاحظته حول المادة 118 أعلاه التي صدرت سنة 1966 والتي حدد المشرع مبلغ الغرامة فيها على حسب الظروف الاقتصادية آنذاك، وقد مرت أكثر من خمس وأربعون سنة طرأت خلالها تغيرات اقتصادية تأثرت بها الدولة الجزائرية جعلت هذا المبلغ لا يؤدي وظيفة تخريبية الأمر الذي يجعل هذه المادة بحاجة إلى تعديل بزيادة مبلغ هذه الغرامة.

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 136.

² ليلي بن حمودة، المرجع السابق، ص 252.

³ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص ص 136-137.

ثانيا: تبني المشرع للفصل المرن بين السلطة القضائية والإدارية.

يقصد بالفصل المرن أن تكون السلطة في الدولة موزعة بين ثلاث سلطات، ولكل منها وظيفة متميزة إلا أن هذا لا ينفى إمكانية التعاون بين الهيئات والوظائف،¹ ولعل عليه أفرا المشرع الفصل المرن بين السلطة القضائية والسلطة الإدارية والذي يكون في جانبين:

1- من حيث التعاون والتكامل بين السلطتين القضائية والإدارية.

ألزم المشرع الإدارة من خلال الدستور بتقديم المساعدة للقاضي الإداري حتى يتمكن من أداء مهمته المنوط بها وأن تقوم بتنفيذ أحكامه، إذ نصت المادة 145 من دستور 1996 "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان، وفي كل الظروف بتنفيذ أحكام القضاء"،² ونص هذه المادة مطابق للمادة 171 من دستور 1976 والمادة 136 من دستور 1989.

والملاحظة التي يمكن إبدائها أنه كان من المفروض أن يكرس المؤسس الدستوري مبدأ الفصل بين السلطات في دستور 1989 وأن يصاحبه تحقيق التوازن بين السلطة التنفيذية والقضائية الذي يتطلب احترام الإدارة لأحكام القضاء وتنفيذها طوعية³ إذ لم ينص صراحة على المبدأ ولو أن روحه تجسدت ضمناً وبصورة مرنة، حيث أعاد لها وصف السلطة وأعطى لكل منها صلاحيات مستقلة عن الأخرى وقد تم تكريسه صراحة من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 في ديباجته والمادة 15 منه.⁴

كما ألزمها أيضا ق.إ.م.إ الساري من خلال نص المادة 601 ف ب منه وتقابلها المادة 320 من ق.إ.م. السابق عندما اشترط أن تتضمن الصيغة التنفيذية المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية أمراً صريحاً موجهاً للإدارة بالتنفيذ⁵، كما صدر في ظل ق.إ.م. السابق التعليمية رقم 98-08 المؤرخة في 25 أفريل 1998 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية⁶

¹ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 117.

² المادة 145 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 الصادر 28 نوفمبر 1996 الذي تم إصداره بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ج ر ج ج رقم 76 المعدل سنة 2002 ج ر ج ج رقم 25 ثم سنة 2008، ثم التعديل الأخير الصادر بتاريخ 06 مارس 2016.

³ يوسف بناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول دستور الجزائري لسنة 1989 يومي 10، 11 جوان 1989، دراسات ووثائق سلسلة العلوم القانونية مركز البحوث والإعلام الوثائقي للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 16، جامعة وهران، الجزائر، سنة 1990، ص 02.

⁴ عبد الحليم مرزوقي، صالح بنشوري، التعديل الدستوري الجزائري الجديد ومبدأ الفصل بين السلطات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 14، جامعة حمة لخضر الوادي، الجزائر، أكتوبر 2016، ص 53.

⁵ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 137.

⁶ التعليمية رقم 98-08 المؤرخة في 25 أفريل 1998 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية.

ومفادها أنه لا يجوز لأي كان أن يعترض على عملية التنفيذ لسبب أو لآخر إلا في حدود ما نص عليه القانون.

بالإضافة إلى أنه هناك وجها آخر للتكامل والتعاون يقوم فيه القاضي الإداري بمساعدة الإدارة على أداء مهمة الحفاظ على النظام العام والمصلحة العام التي أشار إليها المشرع بشكل ضمني من خلال المادتين 913 و 914 من ق.إ.م.إ. الساري حين أجاز للقاضي الإداري على مستوى مجلس الدولة أن يوقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري بناء على طلب الإدارة المستأنفة (الوالي)، أما في ظل ق.إ.م. السابق فإن المشرع في المادة 324 ف 03 أشار بشكل صريح إلى جواز إيقاف تنفيذ الحكم القضائي الإداري من قبل القاضي على مستوى مجلس الدولة حفاظا على النظام العام.

وبناء على ما تطرقنا له من مظاهر التكامل والتعاون، وفق نظرة المشرع لمبدأ الفصل بين السلطة القضائية (القاضي الإداري والسلطة الإدارية الإدارية) يكون قد تم نفي صفة الجمود فيه، إذ ليس الغرض منه أن تكون كل سلطة في عزلة تامة عن الأخرى ولا أن تكون إحداها تابعة للأخرى، وإنما هو مبدأ مبني على التكافل والتضامن بغية تحقيق هدف سام من أجله وجدت السلطات في الدولة ألا وهو حماية ورعاية حريات الأفراد و أموالهم وأمنهم، مما يجعله خاضع لظروف وأحوال الدولة المطبق فيها.¹

-2- من حيث رقابة السلطة القضائية على السلطة الإدارية.

إن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة مسألة هامة لم تفقد من أهميتها وحدائتها، بحيث بقت التعبير الفعلي لطلب كبير على حد قول الأستاذ " Weil " فعلاقة الإدارة بالقاضي قوامها معجزي يتمثل في مبدأ الشرعية " وعليه فإن هذا الأمر يفترض بالطبع وجود دولة قانون من أهم سلطاتها إقامة اتفاق صعب وتوازن مستحيل بين عملاق مسلح يتمثل في الإدارة، وقزم فاقده سلاح فعال ضدها وهو القاضي الذي يدعى إلزامه احترام القانون، ويبقى المواطن المعنى بالأمر مشاهدا لا حول ولا قوة له اتجاه قوة الأول وفاقد الأمل أمام ضعف الثاني.²

وتجسيدا لتعزيز روح التكامل والتوازن بين السلطتين القضائية والإدارية كلف المشرع القاضي الإداري بشكل صريح برقابة نشاط الإدارة بأن ينظر في الطعون المرفوعة أمامه ضد قراراتها³، وذلك لما يتمتع به من استقلالية وحياد يكفل للمواطن إخضاع الإدارة للقانون ويحميه من تعسفها، وعلى ذلك قررت كل الدول استقلال القضاء في أداء ووظيفته وكفلت الدساتير والقوانين هذا الاستقلال.⁴

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 138.

² شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 14.

³ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 139.

⁴ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية تنظيم واختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 21.

ويظهر ذلك جليا من خلال ديباجة دستور 1996 و 1989 أما ديباجة دستوري 1963 و 1976 فلم ترد هذه المسألة، ونصت المادة 143 من دستور 1996 على: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"، وهي مطابقة لما نصت عليه المادة 134 من دستور 1989 والمادة 161 من التعديل الدستوري الصادر في 06 مارس 2016.¹

ويمكن للقضاء من ممارسة رقابة على أعمال الإدارة والتي تعد أكمل وأوفاها نظرا إلى أن من يتولاها هو القضاء الذي يتوفر فيه الحياد والنزاهة والاستقلال، إذا توافرت له الضمانات التي تكفل تمتعه بهذه المزايا، وبالتالي يكون خير من يصون ويضمن حقوق وحرريات الأفراد، ويعمل على حمايتها من تعسف الإدارة إذا ما تجاوزت الحدود المرسومة لها وفق القانون، كما أنها تحتل أهمية قصوى وضمانة كبرى لحماية الحقوق والحرريات في الدول حديثة العهد بالديمقراطية، وذلك نظرا للقوة الكبيرة التي تتمتع بها السلطة التنفيذية في هذه الدول وتجاوزها لاختصاصات السلطات الأخرى.²

وتتخذ هذه الرقابة عدة أشكال ومظاهر تتدرج في قوتها وفعاليتها ومداهها، فقد تقتصر على مجرد فحص مشروعية عمل أو قرار معين بناء على دفع من أحد الخصوم بيديه في دعوى منظورة أمام القضاء يرى فيه عدم مشروعية هذا القرار أو العمل بسبب مخالفة للقانون، فتقوم المحكمة باستبعاد هذا القرار من الدعوى دون الحكم بإلغائه، وقد تأخذ الرقابة القضائية بعدا أحرأ أكثر عمقا وفعالية حينما تحكم بالتعويض عن الأضرار التي ترتكبها أعمال الإدارة المادية أو تصرفاتها القانونية، والذي يطلق عليه (قضاء التعويض) وتأخذ هذه الرقابة مداها الأقصى حينما تقرر إلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة والذي يترتب عليه إزالة القرار من الوجود ويكون لحكم الإلغاء حجية مطلقة بالنسبة للكافة، وهذا ما يطلق عليه (قضاء الإلغاء)³ وترفع هذه الدعوى من الأفراد ذوي المصلحة لإلغاء القرارات الصادرة من قبلها، وذلك في حالة ما إذا كان القرار مشوبا بعيب من العيوب التي تصيب القرار الإداري.⁴

ومن ذلك يتضح أن تمسك الإدارة بالطابع الجامد لمبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والإدارية، متخذة منه ذريعة تبرر بها عدم تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها فيه انتهاك صارخ للمبادئ والقواعد الدستورية.

المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطات القاضي الإداري تجاه الإدارة في تنفيذ أحكامه.

إن إخضاع أعمال الإدارة للرقابة القضائية لا يجعلها تابعة للقضاء بحكم استقلالها، هذا من جهة ومن

¹ المادة 161 من التعديل الدستوري الصادر في 06 مارس 2016، المرجع السابق.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 140.

³ جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، ط 01، دار حامد، عمان الأردن، سنة 2009، ص 205.

⁴ محمد أنس قاسم جعفر، ديمقراطية الإدارة المحلية الليبرالية والاشتراكية دم.ج، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، سنة 1985، ص 10.

جهة ثانية أن هذه الرقابة غير تلقائية إذ لا تمارس إلا بمقتضى دعوى ضد تصرف أو عمل صادر عن جهة إدارية بخلاف الرقابة الإدارية التي تعتبر تلقائية، فلا يستطيع القاضي أن يتدخل في أعمال الإدارة بأن يقرر أو يرفض لأنه ليس رئيسا إداريا عليها.¹

وعلا بمبدأ الفصل الوظيفي الذي يستلزم استقلالية الإدارة فإن القاضي الإداري تبنى موقف عدم التدخل في العمل الإداري، وانحصر دوره في مراقبة الشرعية فقط، ورتب ذلك نتيجتين هما عدم الحل محل الإدارة، وعدم توجيه أوامر لها، ومن منطلق ذلك سوف نتناول أولا القيود الواردة على سلطة القاضي الإداري تجاه الإدارة من خلال حضر الحل محلها، وثانيا عدم قدرته على توجيه أوامر لها.

الفرع الأول: افتقاد القاضي الإداري لسلطة الحل محل الإدارة.

من أجل الإلمام بهذا الموضوع لا بد لنا من التعرّيج على محاولة تحديد المقصود بماهية الحل ومضمونه والأسس التي يقوم عليها، وتحديد موقف القاضي الإداري منه.

أولا: المقصود بحظر حل محل القاضي محل الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية.

يقصد بمبدأ عدم حل محل القاضي الإداري محل الإدارة عدم اختصاصه لاتخاذ القرارات أو أية تدابير بدلا عنها حيث تتمثل مهمته في أنه يقضي ولا يدير، وبذلك يتوقف عمله على إظهار موقف القانون من تصرف الإدارة محل الدعوى الإدارية التي رفعت أمامه دون أن يقوم بالحل محلها عن طريق اتخاذ قرارات²، والتي تعتبر قانونا هي الملزمة باتخاذ³ الإجراء الذي يمكن السلطة ذات النظر للتصرف بدلا عن السلطة المتعاسة⁴، وتخول سلطة الحل للرئيس الإداري إذا ما تقاعس المرؤوس عن ممارسة اختصاص اسند له بمقتضى القوانين والترتيب الجاري به العمل، إذ يحل محل هذا الأخير في اتخاذ القرار المناسب إلا أن ما تجدر ملاحظته هو أن مثل هذه السلطة لا يمكن أن تمارس إلا إذا وجد نص صريح يسمح بممارستها⁵، وهكذا لا يستطيع القاضي الإداري إلا أن يلغي القرار الإداري الغير المشروع أو يعلن عدم مشروعيته وإلا خالف مبدأ الفصل بين الإدارة العامة والقاضي الإداري.⁶

ويعرف لنا الأستاذ "دوليبادار" سلطة الحل بقوله "إمكانية السلطة في مراقبة التصرف محل ومكان

¹ Brisson (Jean – François) ,L'injonction au service de la chose juge contre administration, R G D P justice et pouvoirs, 1996 .p 178.

² Brisson Jean-François, L'injonction au service de la chose, op cit, p 20.

³ محمد عاطف البناء، المرجع السابق، ص 08.

⁴ Vignes ch, le pouvoir de substitution r.d.p, 1960, p 754 .

⁵ توفيق بوعشة، مبادئ القانون الإداري التونسي، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس، سنة 1990، ص 37.

⁶ بويكر وليد ملياني، هنية قصاص، حدود سلطات القاضي الإداري الجزائري في رقابة المشروعية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 05 المجلد 02، جامعة عمار تليجي الأغواط، الجزائر، جانفي 2017، ص 670.

السلطة المراقبة¹، وعرفه "الدكتور يسري محمد العصار" على: "أن القاضي الإداري يقوم بالفصل في الدعوى المطروحة عليه، دون أن يحل محل جهة الإدارة في القيام بأي عمل من الأعمال التي تدخل في اختصاصها فدوره يقتصر على ممارسة الوظيفة القضائية التي تتمثل في إنزال حكم القانون على المنازعة القائمة أمامه دون أن يتجاوز حدود هذا الدور، ولا يحل محل الإدارة في ممارسة الوظيفة الإدارية كما ليس له أن يجري بتقديره أيًا من الأمور التي تتطلب تقدير جهة الإدارة، سواء كان ذلك بشكل صريح أو ضمني فهولا يعتبر سلطة وصائية على جهة الإدارة.²

وهو ما يؤيده في ذلك الأستاذ "الحسين بن الشيخ آت ملويا" الذي يرى "أن القاضي لا يملك سلطة رئاسية على الإدارة، وعلى ذلك ليس بإمكانه الحلول محلها، ولا يستطيع التدخل فيها لكون مهمته تتمثل في التصريح بالقانون، وهكذا لا يستطيع إلا أن يلغي القرار الإداري غير المشروع أو يعلن عدم مشروعيته، وإلا خالف مبدأ الفصل بين الإدارة العامة والقضاء الإداري، ولا يستطيع اتخاذ قرارات قضائية لتعويض النقص الناتج عن الإلغاء، مثل تحديد السعر الواجب تطبيقه أو تعيين موظف، كما لا يستطيع خلق قرار إداري من جديد.³

وانطلاقاً من هذه التعاريف يمكن لنا أن نلاحظ أن عدم الحلول يرتبط بالوسيلة الأساسية لممارسة العمل الإداري وهي القرارات الإدارية، وبناءً على هذا فإن مبدأ عدم الحلول يقتضي ألا يتخذ القاضي القرارات بدل الإدارة، وأن يلتزم بما قضى به من إلغاء القرار الإداري وعدم استبداله⁴ باعتباره لا يتلاءم وطبيعة العلاقة القائمة بين الإدارة وقاضيتها، فقد وضع القاضي الإداري نفسه أمام الإدارة العامة في مكانه الطبيعي فهو قاض إداري وليس جهة إدارية⁵ لأن مهمة تنتهي حين يصدر حكمه، وهذا ما يقتضيه الفصل الوظيفي.⁶

-01- مضمون حظر حلول القضاء محل الإدارة.

الحلول وسيلة رقابة إدارية تمارسها الإدارة سواء المركزية أو اللامركزية على مرؤوسيتها، ويشترط لممارستها أن يكون العضو مندمجاً في الإدارة، وليس أجنبياً عنها بالإضافة إلى أن العمل الذي يقوم به من حيث طبيعته إدارياً.

ولا يقدر في أن القاضي أجنبي عن الإدارة سواء من الناحية العضوية أو من الناحية الوظيفية، وعليه

¹ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 117.

² يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر الحلول محلها ونظريته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2011، ص 07.

³ لحسين بن الشيخ آت ملويا، المرجع السابق، ص 434.

⁴ محمد عاطف البناء، المرجع السابق، ص 08.

⁵ مصطفى أبوزيد فهمي، القانون الإداري (ذاتية القانون الإداري)، الدار الجامعية، القاهرة، سنة 1988، ص 342.

⁶ Roumest(D) , de l'exécution par l'administration des décisions juridictionnelles, thés Montpellier 1980, p34 .

يكون خارجا عن حدود ووظيفته عند ممارسة عمل الإدارة¹، ويعتبر مبدأ الحل محل الإدارة نتيجة طبيعية لاستقلال الإدارة عن القضاء فبتدخله يهدر استقلالها وهي صاحبة الاختصاص الأصيل²، ولا يكون الحل إلا بناء على نص صريح، فإذا كانت سلطتها مقيدة أساسا عند استخدام هذه الوسيلة داخل الوظيفة الإدارية فإن الحظر يكون منطقيا في مواجهة القاضي لتخلف النص القانوني من ناحية، واختلاف طبيعة وظيفة من ناحية ثانية، والقول بغير ذلك سيجعل حتما من القاضي وصيا على الإدارة أو رئيسا لها.

إذن لا يملك القاضي تطبيقا لهذا الحظر أن يحل صراحة أو ضمنا محلها أو يقوم بعمل يدخل في اختصاصها فلا يملك أن يقوم بالعمل القانوني³ الذي امتنعت عن اتخاذه، ولا يستطيع أن يحل محلها في إصدار القرارات الإدارية ذلك أنها تدخل في صميم الوظيفة الإدارية⁴، فإذا قامت وأصدرت قرار بعدم ترقية أحد موظفيها رغم استحقاقه لها، فلا يدخل في سلطة القضاء الإداري الحكم بترقية الموظف إذا ما طلب ذلك الطاعن في عريضة دعواه لأن الحكم بذلك معناه طول القضاء محلها في إصدار قرار الترقية، وهو أمر غير جائز ولا ليس له أن يقضي في هذه الحالة إلا بإلغاء قرار الترقية المطعون فيه إذا شابه وجه عدم المشروعية.

ومن ثم يمكن القول أن هذا المبدأ ما هو إلا نتيجة قانونية ومنطقية لمبدأ عام أن القضاء الإداري يقضي ولا يدير، فنقف سلطته عند حد بيان الوضع القانوني من التصرف دون أن يقوم محل السلطة الإدارية ليستخلص من الوضع القانوني النتائج التي يترتب عليه منطقيا⁵، ففي القضاء الكامل مثلا يكتفي بالحكم على الإدارة بالدفع أما في الطعن لتجاوز السلطة يلتزم القاضي بعدم اجتياز حدود إلغاء القرار⁶، أي عدم النطق بالقرار الواجب اتخاذه من قبل الإدارة⁷، لأن إصداره من وظيفة السلطة الإدارية واتخاذه هو اعتداء على الفصل بين السلطات.⁸

¹ كريمة أمزيان، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق باتنة، الجزائر، سنة 2010-2011، ص 133.

² فاروق خلف، سلطة القاضي الإداري في الحل محل الإدارة، مجلة البحوث والدراسات، العدد 11، معهد الحقوق المركز الجامعي الوادي، الجزائر، جانفي 2011، ص 185.

³ حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 339.

⁴ Baldous (Benjamin), Les pouvoirs du Juge de pleine Jurisdiction, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 2000, P 254.

⁵ إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2006، ص 257.

⁶ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 117.

⁷ محمد عاطف البناء، المرجع السابق، ص 08.

⁸ محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 985.

وبناء على ذلك فحين يتولى القضاء الفصل في الدعوى بالإلغاء تنحصر سلطته في رقابة شرعية القرار الإداري المطعون فيه، وفي حالة السلب يصرح بإلغاء القرار أما في حالة الإيجاب يرفض الطعن ولا تتعدى سلطته تعديل القرار الإداري أو الحلول محل الإدارة للقيام بعمل إداري محل العمل الذي تقرر إلغاؤه، وإذا كان المشرع الفرنسي خول للقاضي الإداري بموجب قانون 1995 سلطة أمر الإدارة لتنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضدها، فإنه لم يذهب إلى ابعده من ذلك بإعطاء للقاضي سلطة الحلول محلها لتنفيذ الأحكام الإدارية.¹

كما أنه لا يجب الخلط بين الحلول محل الإدارة وتوجيه الأوامر لها، وذلك على الرغم من بعض المواقف الفقهية التي تربط بينهما باعتبار أن توجيه الأوامر إلى الإدارة مسؤول بطريقة أو بأخرى إلى حلول القاضي محلها، وهذا الخلط لا يستقيم منطقياً نظراً لأن الحلول يبرر الاختصاص في اتخاذ القرار من الإدارة إلى القاضي في حين أنه بالنسبة للأمر فإن الاختصاص يبقى بيدها، ومن جهة ثانية يتميز الحلول عن إحلال الأسباب والسند القانوني ولا يعد من قبيل تعديل القرارات، وإحلال السبب هي أن يغير القاضي الإداري ركن السبب في القرار الإداري من سبب غير مناسب إلى السبب المناسب، إذا تبين له أنها اتخذت قرارها لسبب غير الذي صرحت به، ولكنه لا يمكنه أن يسبب قراراً للإدارة التي لم تقم بتبريره أصلاً، إذا في هذه الحالة لا يمكنه سوى التصريح بإلغائه² غير أنه يمكنه استثناء رفض طالب الإلغاء متى اتضح له قيام أسباب أخرى صحيحة يمكن حمل القرار عليها، ويقوم القاضي في مثل هذه الحالات بإحلال السبب الصحيح للقرار محل السبب الباطل.³

أما فكرة إحلال السند القانوني فتتمثل في صدور القرار المستند إلى أساس قانوني لا يجيزه مع قيام نص آخر يسمح بإصدار القرار، وفي مثل هذه الحالة وبالنظر إلى عدم جدوى حكم الإلغاء فقد دأب القاضي على إحلال الأساس القانوني السليم للقرار محل السند الباطل، ففي هاتين الحالتين لم يتصرف القاضي كإداري وإنما مارس على الأصح مهمة المراقب، ذلك لأنه لم يقم بإعادة صياغة القرار بل تصحيح معين داخله،⁴ وذلك على خلاف تعديل القرارات الإدارية الذي يتضمن تغييراً في مضمونها وأحكامها إي حلولا محلها وتدخلها في وظيفتها.⁵

¹ Brisson Jean François, l'injonction au service, po cit, p 178.

² مجلس الدولة الغرفة الخامسة ملف رقم 27279 فهرس 615 قرار بتاريخ 25-10-2005 وجاء فيه "لأن القرار محل الطعن معيب بعيب انعدام الأسباب مما يتعين عليه إبطاله" مجلة مجلس الدولة العدد 08 لسنة 2006، ص 235.

³ Guedon J, régularité interne de lacté administratif et pouvoir de substituions de Juge, a g d 1981, p 451 .

⁴ عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة بين القانونيين الفرنسي والمصري، ط 01، دار الفكر العربي مصر، سنة 1971، ص 307.

⁵ Chevallier j, l'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur, a j d a 1972, p 81.

وأخيرا يجب تمييز مفهوم الحلول عن مفهوم تحول القرار الإداري الذي قد يحمل القرار الإداري الذي صدر باطلا في طبيعته عناصر قرار آخر صحيح كان من الممكن أن تنتج الإدارة إليه لو علمت بما شاب القرار الأصلي من بطلان، وبذلك فإن القاضي الإداري يتعهد بالإرادة الضمنية للإدارة، ويقوم بتحويل القرار الباطل إلى قرار سليم، ولا يكون ذلك من قبيل تعديل القرارات الإدارية باعتبار أن التعديل يؤدي إلى تغيير أحكامها دون الاعتداد بإرادتها في حين أن إرادتها كانت حاضرة بالنيابة لتحول القرار الإداري.

وممارسة القاضي الإداري لمثل هذه السلطات لا يشكل خروجاً عن مهامه القضائية ليمارس مهام أخرى ذات صبغة إدارية نظراً لتمييز هذه السلطات عن إجراء الحلول محل الإدارة، فإذا اعترف لنفسه بسلطة الحلول محل الإدارة فإنه سيكتسب صفة الرئيس الإداري¹ الذي يقرر مكان مرؤوسيه لو اقتضت الضرورة ذلك، وهو ما يتنافى ومفهوم الاختصاص الوظيفي الذي يحول دون اعتباره بمثابة الرئيس الإداري أو الإقرار بإمكانية تكيفه بالعمل الإداري.²

فباحترامه للسلطات والاختصاصات التي ترجع إلى الإدارة العامة فإن القاضي الإداري يحافظ منطقياً على استقلاله الوظيفي، ولعل ما يبرر ذلك الموقف الذي أنتهجه عندما اختار بإرادته أن يمتنع عن الحلول محل الإدارة في صياغة ما يراه من قرارات شرعية.

-02- أساس حظر الحلول واعتبار تدخل القاضي الإداري في التنفيذ حلاً محل الإدارة.

يستند مبدأ حظر حلول القضاء محل الإدارة إلى نوعين من الأسس فالأول نظري، والثاني عملي حيث يتمثل الأول في كون القضاء لا يستطيع أن يرغم الإدارة بأن تلتزم بأوامر وأحكامه، إذا أن هذه الأخيرة هي التي بحوزتها القوة العمومية، أما الثاني فيتمثل في مبدأ الفصل بين الإدارة والقضاء أي مبدأ الفصل بين السلطات الذي كثيراً ما استند القضاء الجزائري عليه لتبرير عدم جواز توجيه أوامر لها.³ وهو الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل هل بينت هذه الأسس أن تدخل القاضي الإداري في التنفيذ يعد حلاً محل الإدارة؟

أ- الأساس النظري لحظر الحلول.

يكمن الأساس النظري لحظر الحلول أن التنفيذ من شؤون الإدارة ووظيفتها، كما أن القاضي الإداري ليس رئيساً عليها، وهي لا ترغب في أن تجعل منه رئيساً لها أو هيئة عليها تفرض إرادتها.⁴

¹ Guedon J, régularité interne de l'acte administratif et pouvoir de substitutions de Juge Art p, p 443.

² حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 244.

³ محند أمقران بوبشير، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006، ص 309.

⁴ إسماعيل بوقرة، سلطات القاضي الإداري عند الفصل في منازعات الإلغاء، مجلة الحقيقة، مجلد 17، العدد 03، جامعة أدرار الجزائر، سبتمبر 2018، ص 248.

1-التنفيذ من شؤون الإدارة.

تتمتع السلطات الإدارية في حالة ما إذا كانت طرفا في خصومة الإدارية بمجموعة من الضمانات والامتيازات على اعتبار أنها سلطة عامة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة¹، وهي نتيجة منطقية لمبدأ الفصل بين السلطات فالإدارة لا ترغب في أن تجعل القاضي رئيسا لها، أو هيئة إدارية عليا تفرض إرادتها² ويمكن القول إن القاضي الإداري هو نفسه يمتنع تلقائيا عن التدخل في التنفيذ بحجة عدم التدخل في شؤونها، واستقلال الوظيفة الإدارية في مواجهة الوظيفة القضائية.

وفي واقع الأمر أن هذا القول يثير مسألة هامة، وهي أثر السوابق القضائية على الدور التدخلية للقاضي الإداري، إذ يمكن الرد على هذا الأساس بأن التنفيذ بغض النظر عن رأي القاضي الإداري ليس من شؤون الإدارة، بل الأصح أنه يتطلب رد فعل منها، والذي يتمثل في استخلاص الآثار التنفيذية للحكم الصادر ضدها، وذلك سوف يؤدي إلى نتيجة خطيرة حيث تصبح الإدارة مخيرة في التنفيذ من عدمه وفي توقيته وكيفية وقدره، وهذا الاحترام يصدر ليكشف عن عدم مشروعية العمل الإداري، والذي يستلزم أن تزيح الإدارة ذلك العمل أو الأعمال المرتبطة به من الوضع القانوني .

وعليه يمكن القول بأن التنفيذ ليس من شؤون الإدارة تتصرف حياله كيف ما تشاء، بل هو من النظام العام تؤديه تنفيذا لواجباتها القانونية والدستورية.

2-التنفيذ من وظيفة الإدارة.

إن مهمة القاضي الإداري تقتصر وجوبا على الفصل في النزاع دون أن يكون له يد في تنفيذ الحكم الذي يصدره كون هذا الإجراء يعتبر جزء من وظيفة الإدارة، وإن تدخل فكأنما حل محلها في أداء وظيفتها، وإذا كانت سلطة الإدارة مقيدة أساسا عند استخدام هذه الوسيلة -الحلول -داخل الإدارة نفسها فإن الحظر يكون منطقيا في مواجهة القاضي لاختلاف طبيعة وظيفة كل منهما، والقول بغير ذلك سيجعل منه حتما وصيا عليها أو رئيسا لها.³

وما يمكن ملاحظته أن أصحاب هذا الرأي قد توصلوا إليه عن طريق تحديد وحصر مهام القاضي الإداري التي لم يدرجوا ضمنها اتخاذ ما يلزم لحمل الإدارة المحكوم عليها على التنفيذ، حيث يرون بأن القاضي الإداري لا يحكم إلا بإلغاء القرارات الإدارية المطعون فيها المشوبة بأحد العيوب، أو بالتعويض

¹ فواز لجلط، خصائص الدعوى الإدارية ضمانا لمبدأ الشرعية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوصوف المسيلة، الجزائر، مارس 2016، ص 42.

² محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة الرقابية القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1970، ص 210.

³ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 169.

النقدي أو العيني كبديل عن الإلغاء، كما يفصل في المنازعات الناشئة عن القوانين المختلفة بطريق الكشف عن حق المدعى في الاستفادة من المزايا، والحقوق التي تقرها له قاعدة قانونية معينة.

وعليه يمكن أن نتساءل هل فعلا يعد التنفيذ من وظائف الإدارة؟ وهل تعد المهام التي حددها أصحاب

هذا الرأي هي المهام الوحيدة للقاضي الإداري؟

وحقيقة الأمر أن المهام المذكورة هي فعلا مهام القاضي الإداري، ولكن الفقهاء الذين حصروها على هذا النحو ربما نسوا أنها كلها تصب في قالب واحد، وهو توفير الحماية للأشخاص، وتمكينهم من حقوقهم في مواجهة خصم قوي يتمتع بامتيازات السلطة العامة، فالقاضي الإداري وجد لرقابة هذا الخصم وضمان عدم حياده عن القانون، واستهداف نشاطه المصلحة العامة فإن اكتفي بالفصل في النزاع وتوقف عند إصدار الحكم دون أن يراعي فيه مسألة تنفيذه، فذلك يعد تقصيرا منه لأن دوره كما وضحنا يتطلب أكثر من ذلك.

كما أن عدم تدخله في تنفيذ أحكامه ضد الإدارة كان من الممكن أن يبرره تنفيذها الدائم للأحكام الصادرة ضده وعدم توانيها، فيتمكن المحكوم له مما قضى له به دون امتناع و عرقلة، ضف إلى ذلك حصانتها ضد إجراءات التنفيذ الجبري، وما يترتب عنه من عدم تمكن خصومها من إكراهها عليه باستخدام القوة العمومية، ولا الحجز على أموالها حتى الخاصة منها، مما يجعلهم في مركز ضعف وعدم توازن يستلزم التدخل الفعال له، فضلا عن كون هذا الأخير ملزما بضمان تنفيذ أحكامه بغض النظر عن تعسف الإدارة لأنها تدخل في إطار مهامه، ومن جهة أخرى أن القول بأن التنفيذ من وظائف الإدارة فيه خلط بين الواجب العام الملقى على عاتقها بتنفيذ أحكام القضاء المستمد من نصوص القانون عموما والدستور خاصة، وبين الواجب الخاص بالتنفيذ المفروض عليها والنابع من الحكم القضائي الصادر ضدها، والذي يجد أساسه في الحجية التي يتمتع بها الحكم.

وعليه فإن تنفيذها للحكم الصادر ضدها من الوظائف التي لا تخضع لرقابة القاضي الإداري إلا إذا تم الطعن فيه، كما هو الحال بالنسبة للقرارات أو العقود الإدارية، بل هو واجب مرتبط بصدور الأحكام القضائية، ومنه فإن رقابة القاضي الإداري تمتد إلى مرحلة التنفيذ بعد إصداره حكمه، وذلك على خلاف الالتزام العام للإدارة بتنفيذ أحكام القضاء، والذي لا يتمكن القاضي الإداري من بسط رقابته عليه فيما إذا أدته أم لا، إلا إذا رفع إليه الأمر عن طريق طعن المعني بالأمر.¹

3- القاضي الإداري ليس رئيسا للإدارة.

يستند البعض في اعتبار تدخل القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه حولا محل الإدارة على كون الحلول سلطة تدرجية تجد مجالها في نظام السلطة الرئاسية، وعلى هذا الأساس فإنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يحل محلها بتدخله في التنفيذ لأنه ليس رئيسا إداريا لها، وتدخله يؤدي إلى تعديل العمل الذي قامت به

¹ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 170.

ويبعده عن مبتغاه في حين أن التعديل هو من السلطات التي يملكها الرئيس في مواجهة مرؤوسيه. ويرجعون اعتبار القاضي الإداري رئيساً للإدارة إلى سبب تاريخي، وهو أن مجلس الدولة الفرنسي في مرحلة القضاء المقيد لم يكن يلغى قرارات وأعمال الإدارة مباشرة¹، بل كانت القرارات تصدر بشكل نهائي عن رئيس الدولة الذي يعد أعلى درجة في السلم الإداري فأدرك بذلك القاضي الإداري أنه ليس رئيساً للإدارة. وما يمكن قوله عن أصحاب هذا الرأي أنهم محقون في ربط سلطة الحلول والتعديل بنظام السلطة الرئاسية، وفي عدم كون القاضي الإداري رئيساً للإدارة إلا أن تدخله في التنفيذ لا يعتبر حلولاً محلها، ولا بد أن نؤكد هنا على أن الدور التدخلية له لا علاقة له بالحلول محلها لأنه يتدخل لدفعها إلى التنفيذ بوسائل خاصة به، وليس عن طريق استخدام صلاحيات الرئيس الإداري ولا ممارسة النشاط الإداري الذي يستحيل عليه ممارسته من مكانه لأن ذلك يتطلب امتيازات خاصة وظروفاً مختلفة وتفرغاً وإطلاعاً وتخصصاً ولذلك فإن ممارسة العمل الإداري وصلاحيات الرئيس الإداري ليس من اهتمامات القاضي الإداري لأنه يضطلع بمهمة رئيسية أخرى مكملة، وهي فض النزاعات الناشئة عن النشاط الإداري وتفعيل الحماية القانونية للحقوق.

أما فيما يخص قول أصحاب هذا الرأي بأن تدخل القاضي الإداري يبعد عمل الإدارة عن مبتغاه فنقول بأن ذلك يكون لازماً ومطلوباً، إذا لم تستهدف الإدارة المصلحة العامة وكان ما ابتغته من خلال عملها غاية غير مشروعة .

ب- الأساس العملي لحظر الحلول.

يرجع حظر الحلول من الناحية العملية إلى الطبيعة العضوية للقاضي الإداري الذي هو أجنبي عن الإدارة، وكذا إلى وظيفته التي تقتصر على الفصل في المنازعات وإنزال حكم القانون²، وبالتالي ليس له فقط إراقبة مشروعية وهو غير مدعو للقيام أو التدخل في عملها.

ويستند هذا الأساس إلى كونه يمارس رقابة مشروعية، ويقضي ويزن القرار الإداري بميزانها وميزان القانون بمفهومه الواسع، ويبني حكمه على مدى شرعية القرار المطعون فيه، وألا يتعدى هذا الاختصاص وإلا أعتبر ذلك حلولاً محل الإدارة إذ يكتفي بالكشف عن الحق الذي سبق وأن قرره القوانين، وعليه لا تؤهله طبيعة وظيفته ولا تخوله سلطته إحداث الآثار القانونية لممارسة العمل الإداري³.

فسلطته تقتصر في دعوى الإلغاء على إلغاء القرار الإداري المخالف للقانون دون أن تمتد إلى غير ذلك فهي أضيق في نطاقها من سلطة القاضي المدني⁴، ومهمة تنتهي عند إقرار حكم القانون على المنازعة دون

¹ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص ص 170.171.

² إسماعيل بوقرة، المرجع السابق، ص 248.

³ فاروق خلف، سلطة القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة، المرجع السابق، ص 118.

⁴ سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2004، ص ص

أن يحدث أثر قانونيا جديدا، ويكتفي بمجرد الكشف عن الحق الذي سبق وأن قراراته القوانين ولا تؤهله طبيعة وظيفته لممارسة العمل الإداري.¹

ويمكن الرد على هذا القول بأن الدور التدخلية له في التنفيذ لا يتعارض أبدا مع ممارسته رقابة المشروعية، وما توصل القائلون بهذا الأساس إلا نتيجة لأخذهم بالمفهوم الضيق الذي أعطوه لرقابة المشروعية²، بالإضافة إلى أن هذا الحظر تقتضيه المحافظة على التوازن بين سلطة القاضي والمتمثلة فيما يصدره من أحكام تتمتع بحجة الشيء المقضي به من ناحية، وسلطة الإدارة من ناحية ثانية والمتمثلة فيما تتمتع به من امتيازات وسلطات يقررها لها القانون، ومن شأن التدخل أو الحلول من جانب القاضي أن يهدر احترام الإدارة لما يصدره من أحكام كأن تعتمد عرقلتها أو تمتنع عن تنفيذها أو تصدر قرارات على خلافها. وبناء على الأساسين السابقين نخلص أن التدخل والحلول من جانب القاضي الإداري هو إهدار لما تتمتع به الإدارة ولما تصدره، وبالتالي سيفقد القضاء هيئته لعجزه عن فرض الاحترام اللازم لتنفيذ أحكامه.³ وللتخفيف من حدة الحظر حاول القاضي من جانبه الحلول محل الإدارة ضمنا، فقد ذهب بعض الفقه إلى أن إلغاء القرارات السلبية التي تتخذها الإدارة من قبل القاضي تعد بمثابة صورة للحلول الضمني له كإلغاء القرار الصادر برفض منح رخص، وإن كان لا يعني ترخيصا صريحا من جانبه إلا أنه يقيد سلطتها فلا تستطيع اتخاذ قرار آخر غيره وإلا كان مصير القرار الجديد بالإلغاء كسابقه (القرار الأول الملغى).⁴

ثانيا: موقف الفقه والمشرع والقاضي الإداري من الحلول محل الإدارة.

سوف نتطرق من خلال هذه النقطة إلى موقف كل من الفقه والمشرع والقاضي الإداري من مسألة حلول القاضي الإداري محل الإدارة في التنفيذ.

1- موقف الفقه من حلول القاضي الإداري محل الإدارة في التنفيذ.

لقد استقرت جميع الآراء الفقهية حول تأييد حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة في تنفيذ أحكامه القضائية الإدارية، ومن بين هؤلاء " laferriere-houriou- vedal- de Laubadere- waline " مفسرين موقفهم ب:

-إلزامية القاضي بالنقيد بنطاق الدعوى الإدارية التي ينظر فيها، فمهمته هي الفصل في طلبات الخصوم المتعلقة بشكل الدعوى وموضوعها، أما مسألة التنفيذ الصادر بشأنها فتخرج عن نطاق اختصاصه هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن الإدارة لا تقبل تلقي الأوامر من أية جهة خارجة عنها، ولو كانت القاضي الإداري

¹ حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 344.

² صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 171.

³ حسن السيد بسيوني، المرجع نفسه، ص 343.

⁴ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 354.

ذاته وتمثلت حجهم في كون:

- أن قاعدة حظر الحلول تستند إلى مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية الذي يجد سنده بدوره في أحد المبادئ الدستورية ألا وهو مبدأ الفصل بين السلطات.

- إن قاعدة حظر الحلول تعتبر مبدأ من المبادئ القانونية العامة التي تعد من مصادر القانون الإداري والتي استنبطها القاضي الإداري من مجموع النصوص التشريعية ومن روح هذه النصوص، وقد أيدهم في هذا الموقف الفقه العربي ومنهم الأساتذة مهنا محمد فؤاد الطماوي، سليمان فهمي مصطفى أبوزيد، البنا محمود عاطف، وصفي مصطفى كمال، حافظ محمود أبو المجد أحمد كمال.¹

غير أن هذا الرأي كان محل انتقاد من بعض الفقهاء والذين اعتبروا أساس حظر حلول القضاء محل الإدارة مثل مبدأ حظر توجيه القاضي أوامر للإدارة، وأن مبدأ الفصل بين السلطات ليس مبررا لهذا الحظر بدليل أن القضاء في العديد من الدول التي تأخذ بمبدأ الفصل لا تعرف أشكال الحظر المذكور وأن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد تقيد ذاتي يفرضه مجلس الدولة على نفسه.²

2- موقف المشرع من حلول القاضي الإداري محل الإدارة في التنفيذ.

يمكن لنا أن نستشف موقف المشرع الجزائري من حلول القاضي الإداري محل الإدارة في التنفيذ بالرجوع إلى ق.ع من خلال نص المادة 116 ف 02 منه³، والتي جرم من خلالها تصرفات القاضي الذي يتجاوز حدود سلطاته بالتدخل في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية، حيث اعتبرها جريمة خيانة يعاقب القاضي المرتكب لها بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، وتتمثل هذه التصرفات في:

- إصدار قرارات في مسائل تدخل في اختصاص الإدارة.

- منع تنفيذ القرارات الصادرة من الإدارة.

- الإصرار بعد أن يكون قد أذن أو أمر بدعوة رجال الإدارة بمناسبة قيامهم بمهام، ووظائفهم على تنفيذ أحكامه أو أمره بالرغم من تقرير إلغائها.

وأمام صمت المشرع في إطار ق.إ.م. السابق، وعدم تحديد موقفه من إمكانية ممارسة القاضي لسلطة الحلول اتجاه الإدارة خلق لديه تخوفا من أن يكيف الأمر القضائي الذي يوجه للإدارة بإصدار قرار إداري يتعلق بالتنفيذ أو الإلغاء الجزئي للقرار الإداري موضوع دعوى إلغاء على أنه جريمة طبقا للمادة 116 من

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 307.

² محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 292.

³ المادة 116 ف 02 من قانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات.

ق.ع الأمر الذي يبرر تفاديه لممارسة سلطة الحلول، والذي سيتضح أكثر من خلال عرض موقف القضاء¹ من حلول القاضي الإداري محل الإدارة في التنفيذ.

3- موقف القضاء من حلول القاضي الإداري محل الإدارة في التنفيذ.

بالرجوع إلى القضاء الإداري الجزائري نجد أن القاضي الإداري لم تكن له إمكانية الحلول محل الإدارة ويتأكد ذلك من خلال عدم وجود أية حكم يوحى بتبنيه الحلول، حيث اكتفى الاجتهاد القضائي بالتنكير بالقاعدة التي أرسها القضاء الفرنسي في إحجامه المطلق عن الحلول محل الإدارة²، وهو ما أكده بشكل صريح لا يحتمل التأويل سواء في مرحلة الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ثم بالمحكمة العليا أوفي مرحلة مجلس الدولة، على أن حلول القاضي محل الإدارة لا يدخل ضمن اختصاصاته منتهاها إلى أن هذا المبدأ هو المستقر عليه قضاء.³

وبالنتيجة يعتبر دوره محصورا فقط في مراقبة مدى مطابقة الأعمال الإدارية محل الدعوى، والحكم بإلغائها في حالة مخالفتها للقانون أو الحكم بالتعويض، حيث لا يستطيع أن يحل قراره محل قرار الإدارة، ولا يمكن له القيام بالأعمال المسندة لهذه الأخيرة، إذ أنه لو فتح المجال أمامه للقيام بذلك لا تحققت الفعالية المنشودة في الرقابة القضائية عليها من خلال استيفاء الأفراد لحقوقهم كاملة منها، وتفادي تعسفها في إطالة أمد النزاع.⁴ وفي قرار مجلس الدولة الجزائري في قضية عرضت عليه تتلخص وقائعها أنه نشب خلاف بين بلدية تغزورت القديمة، وبلدية كونين الجديدة يتعلق بالقطعة الأرضية التي كانت تابعة للبلدية الأولى قبل التقسيم الإداري لسنة 1984، حيث أصدر والي ولاية الوادي قرارا مؤرخا في 04-07-1992 يتضمن نقل ملكية تلك الأرض لصالح بلدية كونين ودمجها في احتياطاتها العقارية، ولما عرضت القضية على مجلس الدولة قضى بتأييد هذا القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء ورقلة القاضي برفض دعوى بلدية تغزورت لعدم التأسيس وذلك استنادا إلى ما يلي:

حيث أن النزاع يتعلق بحدود إقليم المستأنفة بلدية تغزورت والذي تم تعديله بموجب قرار ولائي مصادق عليه من الجهة الوصية، وحسب القانون البلدي رقم 90-08⁵ فإن تعديل الحدود الإقليمية للبلدية يتم بموجب مرسوم يتخذ بناء على تقرير وزير الداخلية، وبعد استطلاع رأي الوالي وأخذ رأي المجالس الشعبية البلدية المعنية ويشعر المجلس الشعبي الولائي بذلك، فأقر مجلس الدولة أنه نظرا لمبدأ الفصل بين السلطات

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص ص 305.304.

² قرار الغرفة الإدارية المحكمة العليا الصادر بتاريخ 02-04-1965 مجلة القضاة لسنة 1965، ص 245.

³ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 305.

⁴ محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية، المرجع السابق، ص 296.

⁵ القانون 90-08 المؤرخ في 07 أبريل 1990 والمتعلق بالبلدية ج رج ج العدد 15 الصادرة بتاريخ 11 أبريل 1990 المعدل والمتمم.

فإن السلطة القضائية لا يمكنها أن تحل محل السلطة المؤهلة قانونا، وهي وزارة الداخلية التي أشرفت وصادقت على رسم الحدود بين البلديتين¹ ومن المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة مدى ملائمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد أنجاز مشروع ذي منفعة عامة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بأن صفة المنفعة العامة غير مقدرة في غير محله².

وحيث أخطر المجلس الدستوري من قبل المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 06-01-1997 لرقابة دستورية المادة الثانية من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه³ "اعتبارا أن المؤسس الدستوري باعتماده مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية، قد عمد إلى تحديد اختصاص كل منها والتي لا يمكن أن تمارسه إلا في المجالات ووفق الكيفيات التي حددها لها الدستور صراحة⁴ فكل سلطة تدرج أعمالها في حدود مجال اختصاصها التي ينص عليها الدستور.

وفي قضية أخرى أصبح قاضي مجلس الدولة في بعض أحكامه يلزم الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه مع تحديد مضمون الإلزام الواجب عليها، ونستشهد هنا بالحكم الصادر عن مجلس الدولة تحت رقم بتاريخ 20-12-2002 في القضية الرأجة بين السيدة (م) ووالي ولاية وهران، حيث كانت تطالب المدعية عدم تعرض المصالح الولائية في تفريغ حمولة القمح من الباخرة.... إذ جاء في منطوقه... بإلغاء الأمر المستأنف وفصلا من جديد بعدم تعرض والي ولاية وهران إلى تفريغ بضاعة القمح المحمولة بالباخرة دندن والتابعة للمستأنفة وبتخزين هذه البضاعة بأماكن ملائمة تحت مراقبة المصالح التقنية التابعة لوزارة الفلاحة⁵ والتجارة وتحت حراسة صاحب الأمكنة إلى غاية الفصل في القضية المطروحة في الموضوع أو صدور قرار أوامر قضائي مخالف لها"... والقرار رقم 016765 الصادر بتاريخ 12-07-2005 في القضية الرأجة بين ناظر الوقف وبلدية شلغوم العيد ومن معها، حيث جاء في منطوقه "التصريح بأن المعارضين وهم أبناء (ب ط) لهم الحق بالتعويض المحكوم به بموجب القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 10-12-2002 والقول بأن المبالغ المحكوم بها يتسلمها ناظر الوقف لشراء عقار وفقا لموضوع عقد الحبوس⁶".
ومما تقدم نلاحظ أن المشرع الجزائري قد برر عدم تدخل القاضي الإداري والحوال محل الإدارة على

¹ قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة ملف رقم 005814 الصادر بتاريخ 06-05-2003 مجلة مجلس الدولة العدد 04 سنة 2003، ص ص 131.128.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 305.

³ محند أمقران بوشير، القضاء من الوظيفة إلى السلطة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية العدد 01، الجزائر، سنة 2006، ص 18.

⁴ حسين كمون، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، سنة الجامعية 2013-2014، ص 62.

⁵ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 354.

⁶ قرار رقم 16765 الصادر بتاريخ 12-07-2005 مجلة مجلس الدولة، العدد السابع، سنة 2005، ص 145.

نفس الأساس السابق وهي أساس نظري وعملي لحظر الحلول، غير أنه وسعياً لإرساء رقابة قضائية حقيقية لا مجرد رقابة أفلاطونية، وجب التأكيد على ضرورة تدعيم القاضي الإداري لمهمته التوجيهية في مادة تنفيذ أحكامه القضائية الصادرة ضد الإدارة، وذلك خاصة في ظل النجاعة المحدودة التي اتسم بها تدخله لفرض احترام حجبة أحكامه، وبالرجوع إلى القانون رقم 08-09 فإن المشرع أعطى للقاضي الإداري سلطة أمر الإدارة دون أن ينص على إمكانية الحلول محلها في حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها.

الفرع الثاني: محدودية سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.

تعتبر الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في ممارسة نشاطها سبباً مهماً في الحد من إشكالات خضوع الأفراد لقراراتها، وتنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة لصالحها، مما يجعلها في غنى عن اللجوء للقضاء لاقتضاء حقوقها قبلهم، كما تملك بيدها أمر القوة العامة ما يجعل الفرد يلجأ إليها لمساعدته على تنفيذ الحكم الصادر لصالحه، لذلك يسود مبدأ التنفيذ الاختياري كما أن القاعدة العامة هي عدم جواز إجبار الإدارة على التنفيذ والخضوع لحكم القانون، وأمام هذا التقيد لسلطة القاضي الإداري بشأن إلزامها جعلها تتحلل من التزامها بالتنفيذ والخضوع لحكم القانون ودوره على تقدير المشروعية من عدمها دون أن يتعداها إلى مسألة إجبارها على الخضوع لمبدأ المشروعية، وهذا نتيجة الحظر الذي فرضه على نفسه بعدم جواز استخدام التنفيذ الجبري أو توجيه أوامر لها في منطوق حكمه أو الحلول محلها أو اتخاذ ما يعقب الإلغاء من إجراءات تعد تنفيذاً للحكم¹، وهي بذلك تُعتبر دِرعاً واقياً يحفظ استقلالها تجاه القضاء.²

وبهذا أصبح المفهوم السائد أن القضاء الإداري لا يجوز له توجيه أوامر إلى جهة الإدارة، وهذا ما يُعرف بمبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر إليها سواء بالقيام بفعل أو الامتناع عنه، ومن هنا يمكن لنا أن نتساءل ما هو مفهوم حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة؟ وما هي مبرراته؟ وما هو موقف الفقه والقضاء منه؟³

أولاً: مفهوم حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري.

حاز مبدأ توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة اهتماماً كبيراً من قبل الفقه، وحظيت بنقاشات كثيرة غير أن توجيه الأوامر كوسيلة يتمتع بها القاضي الإداري وإجراء يهدف من خلاله إلى ضمان تنفيذ أحكامه لم

¹ أمال يعيش، سلطات القاضي الإداري في توجه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، ص 24.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 305.

³ عبد اللطيف زرايقية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص 217.

يعطى تعريفاً معيناً إذ نصبت أغلب الدراسات لدى تطرقها إليه إلى مدى الاعتراف به وجواز إعماله من عدمه، ولا نجد ضمن النصوص القانونية التي تناولته سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي تعريفاً محدد له. غير أنه يمكن لنا أن نعرفه انطلاقاً من التعريفات المختلفة التي أعطتها الدارسون للقانون لبيانها قيام القاضي الإداري بعد الفصل في المنازعة المطروحة عليه بتوجيه أمر إلى الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام به،² أو إعطاء شيء ما تنفيذاً لحكمه سواء كان ذلك بالنسبة لدعوى تجاوز السلطة (دعوى الإلغاء) أو لدعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض).

ويعد حظر توجيه الأوامر³ أحد المبادئ القضائية الذي يقصد به أنه لا يجوز للقاضي توجيه أوامر ومن بينها عدم جواز إصدار أوامر باتخاذ تدابير أو تصرفات تنفيذ لحكمه، بل يكتفي بالفصل في النزاع المطروح عليه، وقد أيد بعض الفقهاء هذا الطرح⁴ مستندين في ذلك إلى مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية على أصل إجرائي مؤداه أن القاضي يقضي ولا يدير إذ يقولون في حقيقة نشأته أنه محض تطبيق لمبدأ الفصل بين السلطات، ولأجل ذلك تبنا على القاضي الإداري حظر توجيه أوامر لها.⁵ وبقراءة لمحتوى المادتين 1-911 و 2-911 L من قانون ق.ق.إ.ف،⁶ والمادتين 978 و 979 من ق.إ.م.إ. الجزائري يمكن أن نستخلص تعريفاً لإجراء توجيه الأوامر على أنه:

هو ذلك الأمر الصادر عن القاضي الإداري عندما يتطلب تنفيذ قراراته، ويهدف إلى إلزام الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذ معينة أو إصدار قرار جديد يقضي بها في نفس الحكم الفاصل في الطلبات الأصلية كضمان لتنفيذه أو لاحقاً لصدوره، وذلك بناء على طلب المتقاضى.⁷

ثانياً: مضمون حظر توجيه الأوامر.

عملاً بالقواعد العامة في قانون الإجراءات يملك القاضي سواء في القضاء العادي أو الإداري مجموعة من السلطات يمارسها في حدود إطار القانون وبمقتضاه، فيلتزم بضوابط الدعوى المعروضة عليه في جانب

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 289.

² Lang.A.V, Gonduin.G, inserguet -Drisset.V, Dictionnaire de droit administratif, 2^{ème} éd, A. Colin, Paris 1999, p 154.

³ يعود أصل مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي قيد نفسه به، باعتباره أنه جهاز تابعاً للإدارة فعلى أثر الثورة الفرنسية لسنة 1789 اتبع مبدأ الفصل التام بين السلطات تلتها مراحل مرت بها وظيفة مجلس الدولة (الوظيفة الاستشارية في مرحلة القضاء المحجوز ثم الوظيفة القضائية بموجب القانون الصادر بتاريخ 24 ماي 1872 في مرحلة القضاء المفوض)، وبقي ملتزماً بهذا المبدأ الذي فرضه على نفسه حرصاً منه على استقلالية الإدارة فضلاً عن ذلك اعتبره من النظام العام.

⁴ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 289.

⁵ إسماعيل بوقرة، سلطات القاضي الإداري عند الفصل في منازعات الإلغاء، المرجع السابق، ص 234.

⁶ المادة 1-911 و 2-911 L من قانون ق.ق.إ.ف .

⁷ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 175.

موضوعها وأطرافها ووسائلها، إذ يجب عليه التقيد بمذكرات الأطراف والفصل في حدود طلباتهم وعدم إثارة الوسائل والدفع من تلقاء نفسه إلا ما كان متصلا بالنظام العام¹ ضمن الحدود والقيود المفروضة على سلطته.²

وقد قلنا سابقا أن القاضي يحكم علاقته بالإدارة أصل إجرائي مُؤداه أن القاضي يقضي ولا يدير³، بمعنى أنه لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين⁴ أو القيام بإجراء معين من صميم اختصاصها وصلحاياتها⁵ سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل.⁶

ويجد هذا القيد مجاله في عدم قبول الطلبات التي يقدمها المدعي التي تتضمن توجيه أوامر للإدارة⁷ فلا يمكن مثلا أمر الإدارة بإرجاع موظف إلى مسكنه الوظيفي أو أمرها بإرجاع خط هاتفي مقطوع أو الأمر بإيقاف أشغال عمومية أو الأمر باتخاذ إجراء معين لاستتباب الأمن⁸، غير أنه ما تجب الإشارة إليه أن القرارات الإدارية التي تصدرها جهة الإدارة مع ما تملكه من سلطة في إصدارها، تخضع لرقابة القضاء الإداري الذي له صلاحية إلغاؤها إذا كانت مخالفة للقانون، وتكون جهة الإدارة ملزمة بالتنفيذ بما تتمتع به من حجية الشيء المقضي فيه، وعلى الرغم من ذلك فقد ألزم القاضي الإداري -أكثر من غيره- نفسه بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة حيال تنفيذها لأحكام صادرة عنه.⁹

ففي إطار دعوى الإلغاء يتمثل القيد في صياغة منطوق الحكم القضائي ذاته أين يحجم القاضي عن استعمال عبارة "إلزام الإدارة" أو "أمرها"¹⁰ فيقتصر دوره في دعوى الإلغاء أن القرار المطعون فيه لا يخالف القانون في أي ركن من أركانه فإنه يحكم بمشروعية القرار ويرفض الدعوى لعدم التأسيس، أما إذا قدر أن هذا القرار مشوب في أحد أركانه بعيب من العيوب التي تجعل منه قرارا غير مشروع، فإنه يقضي

¹ René Chapus ,Droit administratif généra ,T 01 ,l 5^{ème} éd Montchrestien,2001 ,p 71.

² Martine Lombard ,Droit administratif ,03^{ème} éd Dalloz ,1999,p 396.

³ Gustave Peiser ,Contentieux administratif ,po cit , p89 .

⁴ يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 5.

⁵ عمر حمدي علي، سلطة القاضي الإداري في توجه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2003 ص 07.

⁶ بوبكر وليد ملياني، هنية قصاب، المرجع السابق، ص 670.

⁷ Darcy Gilles et Paillet Michel ,Contentieux administratif, Armand Colin, Paris 2000 ,P 251.

⁸ عياض بن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات في تونس، ط 02، مركز النشر الجامعي، تونس، سنة 1998، ص 196.

⁹ حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 02، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، نوفمبر 2005، ص 237.

¹⁰ محند أمقران بوبشير، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2002، ص 80.

بالغائه وهنا لا يجوز له في أية حالة من الحالات الحكم بإلزام الإدارة بإصدار قرار إداري على نحو معين لمصلحة الموظف أو أمرها بتعديل قرار إداري بإحالة المدعي على التقاعد مثلا، أو يأمر بإعادته إلى منصبه حتى بلوغ السن القانونية للتقاعد، ولا يقوم بتقرير كفاية المدعي بعد أن يحكم بإلغاء تقرير الكفاية¹، وفي مجال دعوى القضاء الكامل يتمثل دوره في تحديد الحق الذي كان محل نزاع، كحق المتعاقد مع الإدارة والحكم له بالتعويض دون أن يتعدى ذلك أمرها بأداء حق المتعاقد أو أمرها بدفع التعويض، كما لا يملك القاضي أن يأمر بإلغاء أو تنفيذ الأشغال العامة أو الأمر بإحلال ملتزم أو متعاقد محل آخر.

ونجد عكس ذلك عند القاضي الإنجليزي الذي يتمتع بسلطات واسعة في مواجهة السلطة التنفيذية عن طرق أوامر الامتياز الثلاثة المتمثلة في أمر القيام بعمل بما فيه طلب تحقيق ومراجعة وتعديل أو إلغاء عمل من أعمالها، والنهي عن القيام بعمل، والتعويض، ونفس الشيء عند القاضي الأمريكي²، وهو يتصرف كما لو كان الرئيس التدرجي للموظفين العموميين، ويرى أن أحد طرفي النزاع هو الموظف نفسه لا الإدارة العامة، وهو ما يفسر صلاحية القاضي بحبس الموظف الذي يعصي أمره إلى أجل غير مسمى³.

ثالثا: مبررات حظر توجيه أوامر بالتنفيذ من القاضي الإداري إلى الإدارة

لقد ساق الفقه الإداري جملة من المبررات لحظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة⁴، انطلاقا من المبدأ الذي يحكمه بها ويقولون في حقيقة نشأته أنه محض تطبيق لمبدأ الفصل بين الهيئات، لذلك يرتبون عنه الحظر حيث أنه مهما بلغ قدر امتناعها عن التنفيذ أو مدى توانيها في إجرائه، وأيا كانت درجة ترديها في جدية انتهاك قوة الشيء المقضي به لا يملك أن يوجه إليها أمر لا بضرورة التنفيذ خلال أجل معلوم، ولا بطريقة إجرائه لذا تباينت اجتهادات الفقه فيما يتعلق بهذه المبررات حيث اتجهت غالبية آراءهم إلى إرجاع مصدر هذا الحظر إلى ثلاثة تبريرات أساسية⁵ وهي النصوص التشريعية، مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العامة، طبيعة سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء⁶.

وعلى ضوء ذلك سوف نتطرق إلى هذه التبريرات مع تقديرها، وإعطاء النقد لكل عنصر منها وتبيان موقف الفقه والقضاء منها.

¹ يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 06.

² Hugues Portelli ,Droit Constitutionnel ,11^{ème} éd, Dalloz 2015, p 46 et 47

³ محند أمقران بوشير، السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 83.

⁴ حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص 230.

⁵ مولود بوهالي، ضمانات تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2012-2013، ص 124.

⁶ عمر حمدي علي، المرجع السابق، ص 09.

1- النصوص التشريعية كمبرر لحظر توجيه الأوامر للإدارة.

أرجع جانب من الفقهاء وعلى رأسهم الفقه الفرنسي لمبررات حظر توجيه الأوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري² إلى عدد النصوص التشريعية التي صدرت بعد قيام الثورة الفرنسية، وممثلة خاصة في المرسوم الصادر في 22-12-1789 الذي قرر منع قيام المحاكم بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة أعمال الإدارة، وكذا القانون 24-05-1872 والذي بفضله لم يعد المجلس القضائي الفرنسي يرى أن له حقا في توجيه أوامر لها معتبرا إياها مخالفة لمركزه القضائي.

وهو ما أكده في قرار **cadot** سنة 1889 وفي حقيقة الأمر أن تحفظه كان قائما على الخوف من المساس بحساسية الإدارة، وموجهاتها في آخر المطاف بسبب عندها وما تمتاز به من سلطات، وملكيتهما للقوة العمومية كما أن القاضي الإداري كان واعي بأن استعمال التهديد والأمر والقوة ضدها لا يفيد في شيء إذ تبقى استجابتها لأحكامه متوقفة على رغبتها واردة الحرة.³

وكذا النص الوارد في مرسوم السنة الثالثة 16 **فريكتيدور** والذي نص على أنه "يحظر مشددا على المحاكم النظر في القرارات في أي دعوى كانت"، بالإضافة إلى قانون التنظيم القضائي الصادر في 26 أوت 1970 والذي منعت المادة 21 منه المحاكم باعتبارها سلطة قضائية منفصلة عن الإدارة من التعرض لأعمالها، وكذا قرارات منع القضاء من التعدي على الوظائف الإدارية أو محاكمة رجال الإدارة عن الأعمال التي تتصل بوظائفهم أو النظر في فيها

وبالرجوع إلى النصوص القانونية في التشريع الجزائري فيما يتعلق بهذه المسألة فنجد أن المنظومة القانونية قد خلت تماما من أية نصوص صريحة تقرر هذا الحظر، وتمنع على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها، وفي نفس الوقت لا يوجد نص قانوني يجيز ذلك صراحة،⁴ إذا كان الارتكاز دائما على النص الدستوري الذي يقرر استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، ضف إلى ذلك أن القاضي الإداري الجزائري في مرحلة سابقة لصدور ق.إ.م.إ كان متأثرا بالسياسة القضائية المنتهجة في فرنسا.⁵

وقد استقرت أحكامه على الحظر، ويستثنى من ذلك الأوامر الصادرة في مجال التحقيق في الدعوى الإدارية وفي حالة التعدي والاستيلاء والغلق الإداري⁶، وقد ظهر هذا التقيد الذي كرسه القضاء الإداري الجزائري جليا من خلال اختصاص القاضي الإداري في المنازعات الإدارية طبقا للقانون 01-98 المتعلق

¹ كريمة أمزيان، الرقابة القضائية على القرار المنحرف، المرجع السابق، ص 126.

² Chevallier J, op cit, p 75.

³ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 289.

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

⁵ عبد اللطيف زرايحية، المرجع السابق، ص 219.

⁶ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 156.

بمجلس الدولة¹، والقانون 98-02² المتعلق بالمحاكم الإدارية، وتبنيه للنظام القضائي المزدوج غير أن الملاحظة التي يمكن إبدائها أنه لم يربط هذا الحظر بأي قيمة قانونية أو دستورية، بل أنتهج ما أخذ به القضاء الفرنسي في صياغة أحكامه أملا في ذلك الأخذ بالتطورات التي قد تطرأ على مستوى النشاط الإداري والتشريعي .

وقد أصاب المشرع في ذلك مما سمح له بإجراء تعديل مهم بل وفي غاية الأهمية حسم به هذا الخلاف والغموض الذي ساد النصوص القانونية، والأحكام القضائية على حد سواء ونقصد بذلك القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008³، والذي نص فيه صراحة على بعض الأوامر المهمة التي للقاضي الإداري سلطة توجيهها للإدارة لجبرها على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، ومن بينها ما ورد في نصوص ق.إ.م. خاصة المواد 987، 988، 989 منه، حيث يعود الاختصاص إلى الجهة القضائية الإدارية التي كانت قد قضت في الدعوى وهي المحكمة الإدارية ومجلس الدولة⁴، وهو ما سوف نتعرض إليه لاحقا في الباب الثاني من هذا البحث.

2- مبدأ الفصل بين القاضي الإداري والإدارة كمبرر لحظر توجيه أوامر لها.

تستند أحكام القضاء الإداري إلى مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العامة في الحالات التي لم يكن فيها مبدأ الحظر يستمد إلزاميته من النصوص التشريعية، وجعله كأساس لمبدأ الحظر المفروض على القاضي الإداري⁵، حيث يعد مبررا أساسيا للحظر والذي مفاده أن تستقل كل سلطة بمجموعة من الاختصاصات وتمارسها بصورة استشارية واحتكارية، ويمنع على السلطات الأخرى ممارستها أو التدخل لمراقبتها أو التعقيب عليها، وهذا هو التفسير الجامد للمبدأ الذي سبق وأن تطرقنا إليه، وبالتالي تمارس السلطة التنفيذية ممثلة في الإدارة أعمالها بشكل الذي تريده دون أن يكون في مقدور السلطة القضائية النظر في مدى صحة هذه الأعمال أو الفصل في المنازعات التي تنشأ عنها.

فالقاضي حينما يواجه أمر للإدارة يكون كأنما تدخل لتعديل العمل الذي اتخذته، وإبعاده عن المقصود الذي ارتأته بينما تعتبر سلطة التعديل من السلطات التي يملكها الرئيس في مواجهة رؤوسيه⁶، ومؤدى ذلك أنه فرض على نفسه قيد عدم إصدار قرارات إدارية أو مباشرة تصرفات من اختصاصها، وحصر دوره على

¹ القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30-05-1998 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ج ر ج ج العدد 37 بتاريخ 01-06-1998 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية ج ر ج ج رقم 43.

² القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، الصادر بتاريخ 30 ماي 1998 ج ر ج ج رقم 37.

³ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2005 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر ج ج رقم 21.

⁴ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 392.

⁵ Gilles Darcy ,Michel Paillet ,contentieux administratif, Armand colin, paris 2000 ,p 80.

⁶ مولود بوهالي، المرجع السابق، ص 125.

مجرد البت في الخصومات وإعطائها حلا مطابقا للقانون، وهذا ما أدى إلى وجود الاختصاص التقديري للإدارة الذي لا يمكن فيه للقاضي الإداري مراقبة الإجراء المتخذ مع الظروف أو أن يقرر بدلا عنها ضرورة التصرف¹، والحجة في ذلك أن تدخله يكون في الحدود التي رسمها له القانون فقط، ويكون ذلك بوجود قاضي خاص للإدارة يطبق فقط قواعد القانون الإداري عليها متى كانت طرفا في العلاقة، دون أن يتعدى ذلك إلى توجيه أوامر لها أو الحلول محلها لأنه يسلب الإدارة اختصاصها، أو أن يحكم عليها بغرامة لإجبارها على التنفيذ، وذلك ما سيجعل من القاضي الإداري وصيا عليها أو رئيسا لها، وهذا ما لا يتفق ومبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العامة، إضافة إلى أن القاضي الإداري لا يملك حرية المبادرة التي يمتلكها رجل الإدارة.²

غير أن الملاحظة التي يمكن إبدائها في هذا الصدد كيف يمكن للقاضي الإداري أن يلتزم فقط بتطبيق القواعد القانونية على الإدارة في حين أن نفس هذه القواعد لا تمنعه من أن يوجه أوامر لها، ضف إلى أن القانون الإداري قانون قضائي أساسا كما أن مسألة المبادرة التي يملكها رجل الإدارة، وبكل حرية لا يملكها القاضي الإداري فهي حجة لصالحه وليست عليه، ذلك أن كل ما يقوم به من توجيه أوامر للإدارة أو الحكم عليها بغرامة مالية هو تصدي لها، وليست مبادرة ذلك أنه لولا مبادرة رجل الإدارة بالدرجة الأولى وقيامه بالتصرف بما يسمى حق المبادرة لما وصل الأمر إلى القضاء ليطلب منه الالتزام بما حكم به في حدود هذه المبادرة ولا يتعداها.

أما فيما يتعلق بالنظام القضائي الجزائري فنجد أنه قد كرس مبدأ الفصل بين الإدارة والسلطة القضائية طبقا للدستور حيث نصت المادة 138 من دستور 1996 على "السلطة التنفيذية مستقلة وتمارس في إطار القانون" فللقضاء صلاحيات يضطلع بها ولا يتعداها للقيام بصلاحيات أخرى من اختصاص الإدارة، وعليه يعاقب ق.ع. القضاة الذين يتجاوزون حدود سلطاتهم طبقا للمادة 116 منه³ كما أشرنا إليه سابقا.

وإحجام القاضي الإداري الجزائري في توجيه أوامر للإدارة يستنتج من التطبيقات الكثيرة للقضاء الإداري ونجد منها قرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، والذي قضى "القاضي الإداري وطبقا لمبدأ الفصل بين السلطات لا يمكنه إجبار الإدارة على تعويض المستأنف بقطعة أرضية أخرى عندما ترفض هذه الأخيرة هذا الحل الجديد الذي لا يوجد في بنود العقد الأصلي، وعملا بمبدأ الفصل بين السلطات لا يمكن للقاضي الإداري إجبار الإدارة على الالتزام بحل جديد.⁴

¹ مهندس نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الثاني، سوريا، سنة 2004، ص 194.

² René Chapus, droit administratif général, op cit, p 81.

³ مولود بوهالي، المرجع السابق، ص 125.

⁴ قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ملف رقم 105050 بتاريخ 24-07-1994 المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1994 ص ص 224.218.

وعلى الرغم من تبني القاضي الجزائري قبل صدور ق.إ.م.إ. 08-09 لقاعدة حظر توجيه الأوامر للإدارة إلا أنه كان يستثني تطبيقها في حالة التعدي، فقد ذهبت المحكمة العليا إلى أنه في ميدان التعدي المادي يسمح للقاضي بتوجيه أوامر للإدارة لوضع حد له، وذلك عن طريق الاسترداد أو الهدم أو الطرد.

3- طبيعة سلطات قاضي الإلغاء كمبرر لحظر توجيه أوامر للإدارة.

لم يقتصر تبرير مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة على النصوص التشريعية ولا على مبدأ الفصل بين القاضي الإداري والإدارة فحسب، بل هناك من تمسك بمبرر ثالث وهو طبيعة سلطات قاضي الإلغاء والتي تمنعه من توجيه أوامر لها، والتي شكلت قيوداً وحظراً عليه وحصر دوره في مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري أو تقرير مشروعيتها من عدمها دون أن يتعدى ذلك إلى إصدار أمر لها باتخاذ الإجراءات الضرورية لكي يحدث الأثر الكامل لهذا الحكم، وبالتالي فهو يهدف لحماية المشروعية التي تحكمها اعتبارات المصلحة العامة ولا يتعداها.¹

ومن بين هؤلاء الفقهاء نجد كل من الفقيه "دوجي"، "وايل"، "أوبي" حيث يتمثل هذا المبرر في بيان ما يملكه القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، فالطبيعة القانونية لسلطاته في دعوى الإلغاء تتنافى مع توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها ذلك أنها دعوى مشروعية، وتهدف إلى البحث عن مدى مشروعية القرار الإداري من ناحية ومدى مطابقته أو عدم مطابقته للقانون وروحه بمعناه الواسع، وبالتالي لا تتعدى سلطاته في دعوى الإلغاء أكثر من إلغاء القرار الذي يثبت عدم مشروعيته، وليس له الحق في توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها.

ويرى جانب آخر من الفقه أنه لا فائدة من توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها طالما ليس بيد القاضي من الوسائل القانونية ولا السلطات ما يمكنه من فرض احترام مبدأ المشروعية، وامتنثال الإدارة لتنفيذ حكم الإلغاء، فبإعطائه هذه السلطة لن تكون له أي قيمة عملية ذلك إما أن تبادر الإدارة بتنفيذ الأمر وفي هذه الحالة لن يكون هناك أي إشكال، وإما أن ترفض الامتنثال للأمر الذي يحتويه الحكم، وتلك نفس النتيجة التي يصل إليها الموقف، فلو أن قاضي الإلغاء اكتفي بإلغاء القرار، فإما أن تنفذ الإدارة تلقائياً حكم الإلغاء وتعمل آثاره، وفي هذه الحالة فإن الأمر لها سيكون عديم الجدوى وإما أن ترفض الامتنثال للحكم وهنا أيضاً لا يملك القاضي الإداري إجبارها على التنفيذ فتقرير سلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة والحلول محلها لن يغير من الوضع شيئاً.

زد على ذلك ما يخلفه من مشاكل معقدة مردها حرص الإدارة على ما لها من استقلال، كما سيكون له أثر عكسي يتمثل في إثارة سوء نية القائمين على التنفيذ، وحساسية الإدارة المطلقة بالنسبة لكل ما يتضمن

¹ حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 322.

المساس بامتيازاتها وحفاظا على إرضاء نزعة استقلالها، ويكتفي القاضي الإداري بمجرد إلغاء القرار وترك ما يترتب على ذلك للإلغاء للإدارة تحققه بنفسها.¹

وعن موقف القضاء الإداري الفرنسي من هذا المبرر فيمكن أن نستشفه من أحكامه والتي اعتبرت الطبيعة القانونية لسلطات قاضي الإلغاء تتنافي مع عملية توجيه أوامر للإدارة، حيث تقف سلطته عند مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري دون أن يكون له حق إصدار أوامر فمهمته تقتصر في هذه الدعوى على التحقيق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته للقانون، وليس أن يصدر القرار الصحيح محل القرار المعيب أو يعدل في القرار المعيب ليزين ما لحقه من عدم المشروعية، أو أن يصدر القرار الذي اتخذه كأثر لإلغاء القرار المعيب باعتبار الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على الإدارة هي رقابة مشروعية على تصرفاتها.²

أما موقف القضاء الإداري الجزائري فقد بدا وضحا من خلال قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا قبل صدور ق.إ.م.إ على إبطال القاضي الإداري لقرار الإدارة لعدم مشروعيته وعليه الاكتفاء بذلك فقط دون إصداره أية أوامر لها، ويظهر ذلك من خلال ما أقرته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 15-12-1991 في قضية (ب.ع) ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي بإبطال قرار رفض إعادة إدماج المدعى مع كل ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية دون الأمر بإلزام الإدارة بإعادة إدماجه في منصب عمله، إذ جاء في أسباب قرارها أنه "حيث أن للإدارة في هذه الحالة اختصاص مقيد بمعنى أنه عندما يكون الموظف قد استوفي الشروط المنصوص عليها في القانون تكون الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه دون أن تخول لها أية سلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية إعادة إدماجه.³

كما أكد على هذا المبدأ أيضا مجلس الدولة من خلال قراره الصادر بتاريخ 15-07-2002 فيما يتعلق بطلب تسوية القطعة الأرضية من خلال تقديم طلب بغية إلزام المصالح الفلاحية لولاية وهران، وقد جاء فيه "أنه ليس بإمكان القضاء أن يأمر أو يصدر تعليمات للإدارة، فهولا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات وأن طلب العارضين الرامي إلى تسوية ووضعيتها الإدارية على القطعة الأرضية المتنازع عليها هو من صلاحية هيئة مختصة، لذا فإن القضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحيات".⁴

¹ عمر حمدي علي، المرجع السابق، ص 27.

² حسين كمون، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية، المرجع السابق، ص 41.

³ قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 62279 الصادر بتاريخ 12-12-1991 المجلة القضائية العدد 02 لسنة 1991 ص 138.141.

⁴ قرار مجلس الدولة الغرفة 04 ملف رقم 5638 الصادر بتاريخ 15-7-2002 مجلة مجلس الدولة العدد 03 لسنة 2003، ص 162.

رابعاً: تقدير أسانيد تبرير مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.

سوف نحاول تقدير الأسانيد التي قيل بها لتبرير حظر توجيه الأوامر للإدارة

1- مبررات النصوص التشريعية كمبرر لحظر توجيه الأوامر للإدارة.

إذا كانت النصوص التشريعية كمبرر لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة له ما يبرره من وجهة القضاء

فإنه كان موقفاً منتقداً من جانب عدد من كتاب القانون الإداري سواء في القانون الفرنسي أو الجزائري.¹ وعلى ذلك يقول الفقيه "ماتيو" أن الاستناد إلى النصوص التشريعية الصادرة بعد الثورة الفرنسية لتبرير الحظر المفروض على القاضي الإداري محل انتقاد، لأنه لم يستند في الواقع إلى أي نص قانوني فالنصوص التي ذكرها مجلس الدولة الفرنسي لم تتعلق في الأصل إلا بالقاضي العادي، وتهدف إلى إلغاء نفوذ السلطة القضائية عن الإدارة.

وبناء عليه لا تصلح هذه النصوص كأساس لفرض الحظر والغريب في الأمر أن القضاء العادي لم يتردد في توجيه أوامر للإدارة، وبالتالي فالقاضي الإداري هو الذي حظر على نفسه حق توجيهها² لكي يتجنب فقد مكانته إذا كانت أوامره بلا نتيجة غير إن هذا التحديد ليس له تسوية نظري مرضي³ وبخصوص قول إن هذه النصوص الخاصة بالقضاء الفرنسي لا تملك أي قيمة دستورية على عكس القضاء الإداري الذي يملك هذه القيمة من حيث وجوده ومهامه وعمله،⁴ فقد تغيرت هذه النظرة خاصة بعد صدور قانون 125-95 الصادر في 08-02-1995 والمتضمن التنظيم القضائي والإجراءات المدنية الجزائية والإدارية، إذ أصبح الأمر مطبق ومعمولاً به بصفة عادية من قبل القاضي الإداري الفرنسي وفي كل المجالات الأمر الذي دفع نقيب المحامين سابقاً "jean bonnard" إلى القول إن استعمال القاضي الإداري لسلطاته في الأمر ساعد على تطور القانون الإداري.

ومن بين بعض القرارات الحديثة التي صدرت في هذا المجال القرار الصادر عن مجلس الدولة في 04-04-2001 في القضية رقم 210661 لسيدة "Iarsen Bocquet" حيث أمر القاضي فيها الدولة باتخاذ مرسوم يسمح لرعايا الدول الروبية بالالتحاق بالوظيفة العمومية، وكذا القرار الصادر في 22-01-2002 في القضية رقم 224496 للسيد "dizng" حيث أمر فيه الوالي بإعادة دراسة طلب شهادة الإقامة المودعة من طرف السيد "ديانغ" الأجنبي، وأكثر من ذلك أيد مجلس الدولة بموجب قراره الصادر في 29-

¹ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 156.

² عمر حمدي علي، المرجع السابق، ص ص 37.36.

³ جورج قوديل، بيار دلقوليه، القانون الإداري، ج 02، ط 01، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ببيروت، لبنان، سنة 2008، ص 277.

⁴ مهند نوح، المرجع السابق، ص 192.

01-2003 تحت رقم 245239 القرار الصادر عن مجلس الاستئناف الذي أمر بلدية "كلان" بتحويل خط كهربائي وضع بطريق غير شرعي.¹

وعليه لا يمكن تجاهل التطورات التي حققتها الدولة وتوسع نشاطها في جميع جوانب الحياة الاقتصادية وما استتبع ذلك من نصوص منظمة لنشاطها، فمن غير المنطقي ألا يصاحب توسع دور ووظيفة الإدارة توسع في صلاحيات القضاء الإداري.

وما يمكن إبدائه عن التشريع الجزائري من خلال نصوصه التشريعية أنه لا يوجد أي مانع من الناحية القانونية أن يوجه القاضي الإداري في أحكامه أوامر باتخاذ القرارات اللازمة امتثالاً لمبدأ المشروعية، بل هذا يعد من جوهر وظيفته القضائية إذ لا فائدة من أحكام لا تتضمن مثل هذه الأوامر كالأمر بترقية الموظف أو إعادته إلى عمله وإلا سيفقد القاضي الإداري جزءاً كبيراً من فاعليته.²

2- مبررات مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة كمبرر لحظر توجيه أوامر للإدارة.

رغم اعتماد القضاء الإداري على مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة كمبرر لحظر توجيه أوامر لها فإنه مردود عليه ومنتقد، ولا يأخذ به لذا تعرض بدوره لعدة انتقادات.

حيث يقول الفقيه "شوفاليه" أن هذا المبدأ ليس له أساس لا من القانون ولا من المنطق إذ يرجع إلى اعتبارات تاريخية كان الهدف من وراءها تحقيق نوع من التوازن السياسي بين الإدارة وقاضيتها،³ وظهر ذلك منذ أن باشر المجلس قضاء مفوضاً وكان مرجعها هو عدم ثقة في البرلمانات القديمة والآن فقد زالت كل هذه الاعتبارات ولم يعد هناك مانع يحول دون الاعتراف بسلطة توجيه أوامر لها.⁴

وقد أيده في هذا الطرح الفقيه "ريفيرو" الذي يرى أن الفصل بين الوظيفة الإدارية والقضائية لا يستند إلى أي نص قانوني يقره، وذلك ما يتعارض مع المنطق لأن التشريعات الفرنسية كان هدفها كمبرر لهذا الحظر عدم عرقلة نشاط الإدارة وعدم تدخل القضاء العادي في أعمالها، وبالتالي إن امتنع عما يعتبره تدخلاً في شؤونها فإن ذلك لا يستند لأي نص، بل هو من محض الاختيار بما ينفي الطبيعي والمنطقي في ضرورة بسط سيادة القانون.⁵

وهنا الأمر مختلف بالنسبة للقاضي الإداري، حيث يعتبر هذه النصوص مبرر وجوده وأساس اختصاصه، ويذهب الفقيه "جيز غاستون" إلى القول أن هذا المبدأ خرافة تاريخية ووهما يجب التخلص منه

¹ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 299. 300.

² أمال يعيش، المرجع السابق، ص 80.

³ عمر حمدي علي، المرجع السابق، ص 38.

⁴ مولود بوهالي، المرجع السابق، ص 129.

⁵ صافي أحمد قاسم علي، الخصائص المميزة لدعوى الإلغاء عن الدعوى العادية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أسبوط، مصر، سنة 2006، ص 753.

¹ إذ يؤدي ذلك إلى تعارض مع الديمقراطية وسيادة القانون وحقيقة الأمر أيضا أن القاضي عند توجيهه أمر للإدارة إنما يكون ذلك نزولا بحكم القانون، والإدارة عندما تنفذه فهي تقوم بتطبيق القانون لا أمر القاضي² الذي يباشر سلطته في رقابة كافة الأعمال الصادرة من الإدارة أو الأفراد، والنظر مع مدى تطابقها مع ما قصده المشرع أي أن القاضي حينما يعقب على أعمال الإدارة، ويأمرها بفعل شيء لا يفعله باعتباره رئيسا عليها أو يحل محلها، وإنما يفعله بإيعاز وترخيص من المشرع إذا ثبتت مخالفة القانون.³

أما في الفقه الجزائري فقد أنتقد مبدأ الفصل بين السلطات كمصدر للحظر كون أن الجزائر لم تعرف أبدا المبدأ حتى بعد إقرار ازدواجية القضاء بمقتضى دستور سنة 1996⁴، غير أنه بلا شك أن اتجاه المشرع في ق.إ.م.إ إلى الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة الأمر يشكل تحولا في علاقات القاضي بالإدارة وفي نظام المنازعات الإدارية بشكل عام.⁵

3- مبرر طبيعة سلطات قاضي الإلغاء كمبرر لحظر توجيه الأوامر للإدارة.

إن طبيعة سلطات قاضي الإلغاء كمبرر لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة، لم تسلم بدورها من النقد على اعتبار دور القاضي الإداري يقف عند مجرد إلغاء القرار غير المشروع دون أن يتعداه إلى إصدار أمر لها للقيام بإجراء معين أو إصدار قرار محدد، لكون ذلك يجعله متجاوزا لحدود سلطاته، وهو قول خاطئ⁶ لأن سلطة القاضي تشمل إضافة إلى الإلغاء حق إصدار الأوامر لمن ثبت صحة ادعاءاته، ولا تقف عند مجرد إلغاء القرار غير المشروع، كما يقوم باتخاذ كافة الإجراءات الناتجة عن قراره وإن لم يقم بذلك فإن هذا سيفرغ دعوى الإلغاء من مضمونها لأن رافعها لم يقصد بها الحصول على حكم فحسب، بل نتائج هذا الحكم وما يترتب عليه من تغيير في حياته سواء بإعادته لوظيفته أو أي حق حرمته منه الإدارة، وإلا كان القاضي كمن يقف في منتصف الطريق، لذا فإنه من غير الطبيعي أن يفصل بين دعوى الإلغاء والآثار التي تستتبع هذا الحكم.

وعلى ذلك تجرد القاضي من هذه السلطة يجعل أحكامه مجرد تقارير لا يعقبها قرار، مما يفقدها صفتها كعمل قضائي⁷، لذلك فمن شأن تقيد سلطة وحصرها في مجرد النطق بالإلغاء مع ترك استخلاص النتائج للإدارة فهو إضعاف لرقابة الإلغاء، وهدر لهيبة القاضي الإداري الذي يبقى عاجزا عن ضمان تنفيذ حكمه

¹ مهند نوح، المرجع سابق، ص 195.

² عمر حمدي علي، المرجع سابق، ص 38.

³ عبد الكريم بوديرة، المرجع السابق، ص 45.

⁴ حسين كمن، ظاهرة عدم التنفيذ الإدارية للأحكام القضائية، المرجع السابق، ص 44.

⁵ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 156.

⁶ عمر حمدي علي، المرجع نفسه، ص 42.

⁷ محمد باهي أبو يونس، المرجع سابق، ص 31.

وبالتالي فلا مبرر لبتر اختصاصه وقصره على تقرير الإلغاء دون أن يمتد إلى ترتيب أثر الإلغاء أو الأمر بها¹، وما من شك أن هذا الموقف سيدفع الإدارة إلى الاستهانة برقابة الإلغاء طالما أن الأمر سيرجع إليها في النهاية لتحديد وتحقيق مضمون ذلك الإلغاء.²

خامساً: موقف الفقه من مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.

انقسم الفقه الإداري إلى اتجاهين اثنين حول مسألة توجيه الأوامر، ولم يأخذ بشأنها موقفاً موحداً حيث ذهب أولهما إلى تأييد الطرح الذي سار عليه مجلس الدولة الفرنسي في تبنيه للمبدأ، أما الاتجاه الثاني فلم يؤيد هذا الحظر.

1- الاتجاه المؤيد لحظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة مسألة مرتبطة بظروف نشأة مجلس الدولة الفرنسي الذي نشأ في أحضان الإدارة وفرض قيود على نفسه³ إذ تتوقف سلطته عند إبطال القرار فقط دون الخوض في إشكالية تنفيذه امتثالاً لمبدأ المشروعية، وهذا تحت مبدأ أعم وأشمل هو أن القاضي يقضي ولا يدير⁴ وهو نتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات⁵، كما اعتبروا توقيع الغرامة تهديدية بحكم من القاضي لضمان تنفيذ حكمه أمراً موجهاً منه إليها، وبالتالي فهو يخرج أيضاً عن حدود سلطته⁶. ومن أوائل المنادين بهذا الطرح "لافريريير" الذي أسس هاتين القاعدتين أي حظر توجيه الأوامر والحلول محل الإدارة على أساس مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية، والذي يجد سنده في مبدأ دستوري هو الفصل بين السلطات، وإلا عد القاضي متجاوزاً لحدود وظيفته القضائية إلى العمل الإداري⁷. أما الفقيه "اودان" و"فالين" فأرجع أساس حظر حلول وعدم استخدام أسلوب التهديد المالي إلى مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارة العامة، وكذا المبادئ العامة للقانون والتي تعد من مصادر القانون الإداري والتي استتبطها القاضي الإداري من مجموع النصوص التشريعية وروحه، وأيدهما في ذلك كل من الفقيه "دولوبادير" و"فيدل" اللذين أسسا هذا الحظر إلى ما استند إليه "فالين"⁸.

¹ حسينة شرون، عبد الحليم مشري، المرجع السابق، ص ص 234.235.

² عمر حمدي علي، المرجع السابق، ص ص 41.40.

³ الساسي سقاش، ضمانات تنفيذ القرارات الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 02، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، نوفمبر سنة 2005، ص 246.

⁴ Laferrière Édouard, Traité de la juridiction administrative, T 01, 2ème éd Berger, Levrault 1896, p 569.

⁵ محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 286-285.

⁶ منصور إبراهيم العنوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة عمان، الأردن، سنة 2015، ص 33.

⁷ Gilles Darcy, Michel Paillet, op.cit, p 219.

⁸ De Laubadere, Venezia et Gaudemet, Traité de droit administratif, T 114 ème, éd L.G.D.J 1996, p 449.

كما أيد هذا الحظر "هوريو" مستندا على تبرير قانوني وتبرير آخر عملي، حيث يتمثل التبرير القانوني في ضرورة تفيد القاضي بنطاق الدعوى التي ينظرها، ويقتصر دوره على الفصل في الدعوى شكلا وموضوعا أما مسألة تنفيذ الحكم فهي مسألة تخرج عن الدعوى، ويتمثل التبرير العملي في رفض الإدارة باعتبارها تمثل السلطة العامة فلا تتلقى أي أوامر من أي جهة خارجية حتى ولو كان القضاء¹ إلا أنه توقع تطور اتجاه القضاء ونبه إلى ظهور علاماته والمتمثلة في تخبير القاضي للإدارة بين تنفيذ الحكم أو دفع مبلغ تعويض عن عدم الالتزام بالتنفيذ يقرره القاضي للمحكوم له خلال مدة محددة، ولا ينتهي التزامها بأدائه إلا بعد قيامها بتنفيذ الحكم كاملا، ويعتبر هذا التعويض صورة من صور الغرامة التهديدية لإجبارها ويتجدد بذلك التزامها بأدائه للمحكوم له كلما طالقت فترة امتناعها عن التنفيذ.²

وما يعاب على هذا التبرير الذي جاء به "هريو" أنه غير مقنع لأن تنفيذ الحكم القضائي يعد مسألة جوهرية لا يمكن فصلها عن نطاق الدعوى لارتباطها الوثيق بحجية الأمر المقضي به، وقد سبق له أن قال بأن كل حكم قضائي يتضمن سلطة أمر لا يمكن فصلها عن الحكم³، ولتوضيح هذه المسألة: لو افترضنا إصدار حكم قضائي بإلغاء قرار إداري بفصل موظف يتضمن أمر للإدارة بإعادته إلى وظيفته بأثر رجعي فهذا الأمر لا يبين لها سوى الإجراء الواجب عليها القيام به لتنفيذه، وبالتالي لا يخرج عن نطاق الدعوى حسب رأيه.

أما "جاك مور" و"فيرى" يرون أن أساس هذا الحظر على أساس عملي بحت يرجع إلى التفسير الذاتي من القاضي الإداري لاختصاصه دون وجود أي نص قانوني ملزم له بذلك، ومن شراح القانون المعارضين أيضا نجد "جيليان" و"فيل" إذ يرى الأول بأن عمل القاضي ينحصر على تقدير مشروعية القرار الإداري من عدمه، أما النص في منطوق الحكم على إلغائه أو أنشاء أو تعديل المراكز القانونية فهذا عمل ليس من طبيعة قضائية، بل له طابع إداري بحت.⁴

ويرى "فيل" بأن سلطة القاضي بإصداره الأوامر للإدارة لن تغير من الوضع في شيء، ذلك لأن لها الامتثال لهذه الأوامر ولها عدم الامتثال لها، وبغياب وسيلة لإجبارها عن التنفيذ فستكون النتيجة واحدة سواء وجه لها القاضي الإداري أمر في منطوق حكمه باتخاذ تصرف أو قرار معين أم لا، هذا فضلا عما يشكله ذلك من حساسية للإدارة في كل ما يمس امتيازاتها.⁵

¹ عبد الحكيم فوده، الخصومة الإدارية، أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية لها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 1996، ص 190.

² Pierre bon, un progrès de L'état de droit « la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes en matière administrative et exécution des jugements par la puissance publique, revue de droit publique 1981, p 19.

³ يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 73.

⁴ عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 333.

⁵ أمال يعيش، المرجع السابق، ص 37.

وبالنسبة للفقهاء الجزائري الذي أيد مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة نجد الأستاذ "قنطار رابح" والذي استعرض سلطات القاضي الإداري من خلال محاضراته تحت عنوان "الخصومة الإدارية" وأيد فيها الحظر المفروض على القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، وتوصل إلى أن المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء، ومن بينها مبدأ منع القاضي الإداري من التدخل في التسيير الإداري والحلول محل الإدارة في الميادين التي هي من اختصاصها أوفي تقدير الملائمة، وعلى ذلك يرى بأنه ليس باستطاعة القاضي توجيه أوامر لها بقوله: "ويمنع عليه أيضا توجيه الأوامر للإدارة لكن ليس معناه أنها حرة في تصرفها، بل بالعكس فإنها تخضع للرقابة القضائية وسيادة القانون وتوقيع الجزاء عليها كلما ثبت خرقها للقانون..."، ويستنتج من ذلك حالة إثبات التعدي لأن الإدارة تفقد كل الامتيازات التي تتمتع بها، ويمكن تبعا لذلك معاملتها معاملة الأفراد لخرقها القانون، ويمكن للقاضي الإداري آنذاك أن يتخذ في مواجهتها كل إجراء لوضع حد له.¹

كما سارت في نفس الاتجاه الأستاذة "زروقي ليلي" والتي ترى بأن سلطة القاضي الإداري تختلف من حالة لأخرى عند إصداره قراره لحسم النزاع المطروح عليه، ذلك لأنه مقيد بما نص عليه القانون من جهة ومن جهة أخرى ما استقر عليه القضاء، وتضيف بقولها: "ومن أهم المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء هو منع القاضي الإداري من التدخل في التسيير الإداري، وأمر الإدارة والحلول محلها في المجالات التي هي من اختصاصها أو تدخل ضمن سلطتها التقديرية" لكن هذا لا يعني أنها لا تخضع للرقابة القضائية بالعكس فإن دور القاضي يكمن في إخضاعها لسيادة القانون، وتوقيع الجزاء كلما ثبت لديه خرقه لكن في حدود صلاحياته.

وترى بأن هذا المبدأ لا ينطبق في حالة التعدي أين يمكن للقاضي اتخاذ كل إجراءات في مواجهتها بغية إيقافه كما لا ينطبق في حالة إلزام المشرع الإدارة بالقيام بعمل أي في حالة السلطة المقيدة لها، وفي ذلك تقول: "غير أنه إذا أصدر القاضي قرارا بإلزام الإدارة القيام بعمل معين لأن المشرع هو الذي نص على ذلك صراحة، فلا حرج أن يأمرها بإرجاع أرض مؤتممة أو كانت قد وضعت تحت حماية الدولة طبقا لما نص عليه قانون التوجيه العقاري..."²

كما نستشف الموقف المؤيد لمبدأ الحظر توجيه أوامر للإدارة وحظر الحلول محلها لدى الدكتور "حسين فريجة" والذي يرى بأن القاضي الإداري لا يمارس سلطة رئاسية على الإدارة، وقد اعتبر قراراتها سيادية في بعض المجالات كتسليم أو عدم تسليم جوازات السفر مثلا، كما رأى أنه ليس من صلاحيات القاضي الإداري بعض المجالات كتسليم أو عدم تسليم جوازات السفر مثلا، إصلاح القرارات المعيبة الصادرة

¹ لحسن بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 474.

² ليلي زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة، ديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد 54، الجزائر سنة 1998، ص 185-186.

عن الإدارة أو تعديلها أو إصدار قرار بدل القرار الملغى.¹

2- الاتجاه المنكر لحظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.

ظهر اتجاه آخر في الفقه الفرنسي في بداية القرن العشرين ودعا إلى العدول عن سياسة عدم توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة، وعدم الربط بين هذه القاعدة وقاعدة حظر حلول على اعتبار أن القاعدة الأخيرة نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات، في حين أن القاعدة الأولى لا تستند على أي أساس من القواعد الدستورية أو القانونية²، إذ قيد مجلس الدولة نفسه به إراديا في إطار سياسته القضائية والتي جعلته من النظام العام³، ورأى في الخروج عن المبدأ ضرورة حتمية لإخضاعها لمبدأ المشروعية وخاصة تنفيذ الحكم الصادر ضدها حتى لا يكون حكمه مجرد فتوى أو توصية.⁴

أما النقطة الثانية فتمثل في دعوة أنصار هذا الاتجاه للقضاء بانتهاج سياسة جديدة تقوم على إصدار أوامر لجهة الإدارة لضمان تنفيذ الأحكام التي يصدرها، وعدم الاكتفاء بإلغاء القرار المطعون فيه أو الحكم بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الأفراد من جراء نشاط الإدارة⁵، ونادوا بفرض غرامة تهديدية من قبل القاضي على موظفيها إن امتنعوا عن التنفيذ⁶، وتحملهم المسؤولية والزامهم بدفع تعويض من أموالهم الشخصية، ويتم ذلك عن طريق دعوى يرفعها المتضرر إلى نفس الجهة القضائية مصدرة الحكم محل التعويض⁷، كما اقترحوا إعفاء رافعي الدعوى الخاصة بالامتناع عن التنفيذ من ضرورة التوكيل بمحام، وكذا إعفائها من الرسوم القضائية -أي الدعوى الموجهة ضد موظفي الإدارة- أسوة بما هو متبع بشأن دعوى إلغاء القرارات الإدارية.⁸

وأيد هذا الاتجاه الأستاذ "جيز" بمقال نشره تحت عنوان "قوة الحقيقة القانونية التي يقرها القانون للعمل القضائي"، والذي أنتقد فيه التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات، ما أدى إلى امتناع القاضي الإداري عن إصدار أوامر للجهة الإدارية، ووصف ذلك بالمبدأ السياسي وليس بالمبدأ القانوني أي أنه يستند على ملائمتها عملية بنا عليها القاضي الإداري سياسته القضائية في إصدار أحكامه⁹، فهناك الكثير من الدول التي أخذت بمبدأ الفصل بين السلطات، ولم يؤدي ذلك إلى حرمان المحاكم من سلطة توجيه أوامر للإدارة سواء في الدول التي طبقت نظام القضاء الموحد أو الدول التي نقلت عن فرنسا نظام القضاء المزوج.

¹ حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، ط 01، دار الخلدونية الجزائر، سنة 2011، ص ص 63.64.

² منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص 34.

³ Martine lombard, droit administratif, 04 éd Dalloz, paris 2001, p 406.

⁴ يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 69.

⁵ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 478.

⁶ Marel valerie, le pouvoir d'injonction du juge administratif, faculté de droit virtuelle université de lion 2010-2011, p 03.

⁷ Montane De La roque, l'inertie des pouvoir public, Toulouse, éd Dalloz, paris 1950, p 333.

⁸ يسرى محمد العصار، المرجع نفسه، ص 87.

⁹ Gustave Peiser ,contentieux administrative, op cit , p 207.

ومن الحجج أيضا التي أستند عليها لإنكار مبدأ حظر توجيه الأوامر أن المشرع قد أنشأ عددا من الهيئات الإدارية المستقلة عن السلطتين التنفيذية والقضائية، وعهد إليها مهمة الفصل في بعض المنازعات التي تثور في الواقع العملي في مجال النشاط الذي تمارسه هذه الهيئات، وأعطها سلطة إصدار أوامر إلى الجهات الإدارية والأفراد على حد سواء، فإذا كان المشرع قد خول هذه الهيئات إمكانية توجيه أوامر إلى جهة الإدارة فإنه يجب عليه من باب أولى أن يمنح هذه السلطة إلى جهة القضاء الإداري.¹

أما عن موقف الفقه الجزائري من مسألة إنكاره لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري، فنجد الأستاذ "أحمد محيو" والذي يرى أن العلاقة التي تربط بين القاضي الإداري والإدارة تتركز على مبدئين: - **يتمثل المبدأ الأول:** في كون الإدارة ملزمة باحترام حجية الشيء المقضي فيه، إذ يجب عليها أن تطبق الأحكام القضائية بحسن النية بما في ذلك النتائج المتمخضة عن تلك الأحكام.²

- **أما المبدأ الثاني:** فيتمثل في كون الإدارة لا تتلقى أوامر من القاضي الإداري الذي له النطق بالتعويض وإبطال القرارات دون أن يأمرها بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، ويبرر هذا الموقف الذي تبناه القضاء بالفقه المؤسس على الفصل بين السلطات والذي يمنع القاضي من القيام بعمل من أعمال الإدارة الفعلية، وفي هذا الصدد يتساءل بقوله: "من المسموح به التساؤل عن ما إذا كان الحظر مؤسس من الناحية القانونية، فلا يوجد ما يعارض واقعا على أن يقوم القاضي بإصدار أوامر للإدارة في بعض الحدود تتضمن القيام بعمل أو بالامتناع عن عمل"، ويستنتج من هذا القول بأن الدكتور "أحمد محيو" لا يرى مانعا في توجيه القاضي أوامر للإدارة ما دام أنه لا يوجد في القانون ما يمنع من ذلك، كما أن باستطاعة القاضي توجيه الأوامر في حالتي التعدي والاستيلاء، وفي ذلك يقول "ونعرض أيضا بأن القاضي له تلك السلطة في حالة التعدي أو الاستيلاء، وفي الجزائر تخضع تلك المنازعات للقاضي الفاصل في المواد الإدارية..."³ وذهبت أيضا الأستاذة "شفيفة بن صاولة" إلى جواز توجيه أمر بالغرامة التهديدية للإدارة طبقا للمواد 340 و 471 من ق.إ.م. السابق، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري صراحة بالتعديل الجديد في ق.إ.م.إ. والذي سنوضحه في الباب الثاني.⁴

كما يرى الأستاذ "لحسين بن الشيخ آث ملويا" بأن المبدأ هو حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري غير أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، بل يجوز للقاضي الإداري التدخل كلما استلزم الأمر ذلك باستحداث

¹ عبد الرحمن عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2007، ص 377.

² Mahiou Ahmed, Cours de contentieux administratif, 2^{ème} éd O.P.U ,Alger, 1981 ,p 231

³ لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص ص 472.473.

⁴ شفيفة بن صاولة، موقف القضاء الإداري من الغرامة التهديدية على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها، مجلة الشرطة، العدد 82 ديسمبر 2006، ص 15.

استثناءات تختلف حسب كل قضية، فلا يوجد في القانون ما يمنعه من ذلك، ويقوم بموجبها بتوجيه أوامر لها دون أن يشكل ذلك تدخلا في أعمالها، ويكون للقاضي سلطة إصدارها في الحالات التالية:

- حالة التعدي، حالة الاستيلاء، حالة الغلق الإداري للمحلات بموجب القانون رقم 01-05 المتمم لقانون الإجراءات المدنية فإن تبين للقاضي بأن غلق الإدارة للمحل التجاري مخالف للقانون لا يقضي ببطلان قرار الغلق فحسب بل يأمرها بإعادة فتحه مجددا.¹

- عندما ينص القانون صراحة على قيام الإدارة بعمل أو امتناعها عن القيام بعمل، أي إذا كنا بصدد اختصاص مقيد للإدارة كالأمر بإرجاع موظف لعمله وكل ما يستتبع ذلك من آثار.

- أن يتعلق الأمر بالتزام بعمل أو امتناع عن عمل منبثق من عقد أو اتفاق تكون الإدارة طرفا فيه فباستطاعة القاضي أن يأمرها بتنفيذ ما التزمت به بموجب العقد.

- في حالة إبطال القاضي لقرار سلبى صادر عن الإدارة، فإن الإبطال لا فائدة منه إلا إذا أرفقه بأمر إلى الإدارة للقيام بالعمل المرفوض من قبلها إذا تبين بأن ذلك الرفض غير قانوني، كأن ترفض طلب تسجيل طالب في الجامعة، ويقوم القاضي بإبطال قرار الرفض لعدم مشروعيته فعليه آنذاك الأمر أو إلزامها بتسجيل العارض، وكذا الحال بالنسبة لرفض تسليم رخصة للبناء... الخ.

- وأخيرا باستطاعة القاضي الإداري أن يخلق استثناءات أخرى على قاعدة عدم جواز إصدار أوامر للإدارة مادام أنه لا يوجد ما يمنعه من توجيه الأوامر كلما اقتضى الأمر ذلك، حسب الحالات المعروضة للفصل أمامه دون مخالفة للمبادئ العامة للقانون، وكذا السلطة التقديرية للإدارة.²

وفي نفس السياق ذهبت الأستاذة "عزيزة بغدادى" إلى القول بأنه لا يوجد في التشريع الجزائري ما يمنع القاضي من توجيه أوامر إلى الإدارة، وأرجع موقف القاضي الإداري الجزائري إلى مجرد تحديد ذاتي لا غير فالقاضي الإداري من وجهة نظره: "يمنتع عن توجيه الأوامر إلى الإدارة، وهذا تقاديا منه للتدخل في أعمال الإدارة على الرغم من أن هذا السبب لم يعد يحظى بتأييد بل صار مرفوضا لكونه غير مقنع، وأن القضاء يتجه شيئا فشيئا إلى تجاوز هذا الحد".³

سادسا: موقف المشرع والقضاء الإداري من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.

سوف نتطرق إلى موقف كل من المشرع والقضاء من مسألة حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة إذ نتناول أولا موقف المشرع من هذا الحظر وثانيا موقف القضاء منه.

¹ الأمر رقم 66-145 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري الملغى ج ج ج رقم 74 الملغى بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008.

² لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع نفسه، ص ص 475-476.

³ عزيزة بغدادى، مراقبة مشروعية أعمال المجموعات المحلية من طرف القضاء الإداري، مداخلة أقيمت في ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 1992، ص 60.

1- موقف المشرع من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.

ما يميز موقف المشرع الجزائري من مبدأ الحظر أنه غير واضح¹، حيث بالرجوع إلى النصوص المتعلقة ب ق.إ.م. السابق وفقا للأمر 66-145 الصادر بتاريخ 08 جوان سنة 1966² لم نعثر فيه على أي نص قانوني صريح يجيز للقاضي الإداري صراحة توجيه الأوامر للإدارة، كما لا يوجد أيضا نص صريح يمنعه ويحظر عليه ذلك³، وهو الأمر الذي لم يمكنه من أن يوجه أوامر تنفيذية لها بهدف القيام بعمل معين⁴.

وقد ذهب البعض إلى تفسير المادة 340 من ق.إ.م. السابق أنها تجيز للقاضي العادي والإداري توقيع الغرامة التهديدية لأنها تتعلق بتنفيذ الأحكام الصادرة عن جهتين قضائيتين، ومن هؤلاء المقرين بهذا الطرح نجد الأستاذ "لحسن بن الشيخ آث مولويا"، والذي أكد على توجيه الأوامر للإدارة خاصة ما تعلق بها في حالة الاستيلاء والتعدي والغلق الإداري، وذلك بموجب التعديل 01-05 المتضمن ق.إ.م⁵ ضف إلى ذلك إمكانية إصدار أوامر بغية القيام بعمل أو الامتناع عنه⁶، في حين كان للبعض نظرة مغايرة إذ يرون بأن المشرع الجزائري قد خفف من مبدأ الحظر انطلاقا من نص المادة 171 مكرر من الأمر السابق ومنح للقاضي سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الاستعجال وحالة الضرورة⁷.
غير أن هذا الأمر يعدا مبدئيا حيث يمنع عليه توجيه أوامر للإدارة تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات والذي يفرض عليه أن يستقل بالقيام بعمله والفصل في المنازعات المعروضة عليه، ويقابله في ذلك إصدار

¹ على عكس المشرع الفرنسي الذي كان يأخذ بقاعد القاضي الإداري يقضي ولا يدير.

² الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن ق.إ.م الملغى بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المرجع السابق.

³ نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية حقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة منشورات الساحل العدد 09، الجزائر، سنة 2007، ص 27.

⁴ توفيق زيد الخليل، تفعيل سلطات القاضي الإداري في ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، سنة 2017، ص 437.

⁵ القانون رقم 01-05 المؤرخ في 22-05-2001 ج ر ج ج العدد 47 سنة 2001 المتعلق بتعديل قانون الإجراءات المدنية الملغى بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008.

⁶ شهيرة بولحية، مدى سلطة القضاء الإداري على الإدارة مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، نوفمبر سنة 2005، ص 278.

⁷ فريدة مزباني، أمانة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر نوفمبر سنة 2011، ص 124.

الإدارة لقراراتها بكل حرية انطلاقاً من فكرة أن القاضي الإداري يقضي ولا يدير كنتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات¹ التي جاء بها المشرع الفرنسي.

2- موقف القضاء الإداري من حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة.

كرس القضاء الجزائري ومنذ فترة طويلة مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة ولهذا السبب كان يفرض الطلبات المتضمنة توجه مثل هذه الأوامر² في ظل ق.إ.م السابق متبنياً في ذلك ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي كأصل عام، وقد عرف موقفه مرحلتان عبر في الأولى منها عن موقفه بشكل ضمني وهي (مرحلة الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ثم المحكمة العليا)، وعبر في الثانية (مرحلة مجلس الدولة) عن موقفه بشكل صريح.³

وعلى أساس ذلك سوف تقسم دراستنا لموقف القضاء الإداري الجزائري من مسألة الحظر إلى مرحلتين حيث نتناول في الأولى موقف القضاء الإداري في مرحلة الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى والمحكمة العليا ثم مرحلة مجلس الدولة.

أ- الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى والمحكمة العليا.

يمكن لنا أن نستشف موقف القضاء الإداري الجزائري في مجال حظر توجيه الأوامر من خلال ما استقرت عليه الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ثم المحكمة العليا، والتي عبرت عن موقفها بشكل ضمني وأمام تبنيه لسياسة الحظر يمكن لنا أن نتساءل حول الأساس الذي اعتمد عليه لتبريره هذا الحظر؟ ويمكن لنا الإجابة على هذا التساؤل بالقول إن هذه القرارات في حد ذاتها تعتبر تبريراً لهذا الحظر المفروض على القاضي الإداري، ويظهر ذلك من خلال قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 00-07-1994⁴ حيث جاء فيه "أن القاضي الإداري وطبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات لا يمكنه إجبار الإدارة على تعويض المستأنف بقطعة أرضية أخرى عندما ترفض هذه الأخيرة هذا الحل الجديد الذي لا يوجد في بنود العقد الأصلي، وعملاً بمبدأ الفصل بين السلطات لا يمكن للقاضي الإداري إجبار الإدارة على الالتزام بحل جديد.⁵

ونجد كذلك قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية سابقاً) الصادر بتاريخ 18-03-1978 في القضية

¹ حسينة شرون، عبد الحليم مشري، المرجع السابق، ص 229.

² عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 156.

³ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 292.

⁴ قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 105050 صادر بتاريخ 24 جويلية 1994 المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1994 ص ص 218.224.

⁵ قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ملف رقم 105050 المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1994، ص ص 118.124.

التي جمعت بين السيد عطاء الله رابح ضد بلدية دواودة¹ أين جاء فيه ما يلي: "لا تملك الهيئة القضائية الإدارية توجيه أوامر للإدارة، وهذا المنع يعم كل فروع القانون الإداري، فلا يستطيع القاضي الإداري في ميدان الوظيفة العامة مثلاً أمر الإدارة بإعادة الموظف إلى وظيفته.²

ونجده كذلك أنه سار في نفس السياق من خلال قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 45190 المؤرخ في 1991³ إلى القول "استقر قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا والمجلس الأعلى سابقاً عند إبطالهم لقرار الإدارة غير المشروع على أن يكتفوا بذلك دون إصدار أية أوامر للإدارة".⁴ وفي قرار آخر قضت الغرفة الإدارية في قرارها الصادر بتاريخ 12-12-1991⁵ في قضية 'ب، ع) ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي بإبطال القرار الرفض لإعادة إدماج المدعى مع كل ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية دون الأمر بإلزام الإدارة بإعادة إدماجه في منصب عمله، إذ جاء في أسباب قرارها أنه "حيث أن الإدارة في هذه الحالة اختصاص مقيد بمعنى أنه عندما يكون الموظف قد استوفى الشروط المنصوص عليها في القانون، وتكون الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه دون أن تخول لها أية سلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية إدماجه".⁶

في حين أبدت الأستاذة "شفيفة بن صاولة" رأيها بالقول نرى وبحكم ووظيفتنا (أي كقاضي في المواد

¹ تتلخص وقائع هذا النزاع في أنه بموجب قرار صادر في 28-10-1971 أوقف رئيس بلدية دواودة السيد عطاء الله رابح عن ممارسته وظيفته لأجل غير مسمى مع حرمانه من كل راتب ما عدا المنح العائلية، وبعد تظلمه المسبق وسكوت الإدارة عن الإجابة رفع دعواه أمام الغرفة الإدارية التي كيفت القرار المتخذ من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي كتعدي وأمرت بإرجاعه لمنصبه والحكم على البلدية بتعويض راتبه منذ سنة 1971 لغاية الرجوع الفعلي إلى منصب عمله، وتمكينه من حقه في الأقدمية والترقية، وكان له بعد ذلك قرار من نفس الغرفة في تاريخ 30-04-1975 بعدم قبول عريضته لوقوعها خارج الأجل القانوني لذلك قام السيد عطاء الله باستئناف القرار أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في تاريخ 09-06-1975 فألغت القرار المستأنف وبعد اعترافها بحالة التعدي رفضت طلب الرجوع للوظيفة، حيث جاء في حيثيات هذا القرار بأنه "وعن الطلبات الرامية إلى الأمر بالرجوع لمنصب العمل، حيث أنه من غير اختصاص القضاء الإداري توجيه أوامر للإدارة ويبقى هذا الطلب غير مؤسس".

وبهذا القرار يبقى موقف القضاء الإداري غريب خاصة وأنه صرح بقيام حالة التعدي ذلك أنه من الحالات التي تجيز للقاضي العادي في فرنسا من توجيه أوامر للإدارة لوضع حد له. - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 18.

² شفيفة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 125.

³ القرار رقم 45190 المؤرخ في 1991 المجلة القضائية قسم المستندات والنشر المحكمة العليا، العدد 04، الجزائر، سنة 1990، ص 179.

⁴ لحسن بن الشيخ آث مولويا، دروس في المنازعات الإدارية ووسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 477.

⁵ المجلة القضائية قسم المستندات والنشر المحكمة العليا، العدد 04، الجزائر سنة 1993، ص 138.

⁶ قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ملف رقم 62279 الصادر بتاريخ 15-12-1991 المجلة القضائية رقم 02 سنة 1991 ص 144.138.

الإدارية برتبة مستشار الدولة المقرر على مستوى مجلس الدولة الجزائري) أنه حقيقة وأمام سكوت النص ليس للقاضي الإداري الجزائري بالخروج عن هذا الحظر، لكنه أصبح واعيا أن التمسك به فيه مساس بصميم القرار الذي يصدره ويحول دون مباشرة وظيفته وسلطته على أحسن وجه ."

غير أنه قد تخلل هذه المرحلة اجتهاد قضائي على خلاف المستقر عليه قضاء تضمن إقرارا ضمينا بجواز توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة، تمثل في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 154268 المؤرخ في 16 مارس 1997¹ والذي قضى بإلغاء القرار المستأنف وبعد التصدي والفصل في القضية من جديد بإحالة الإدارة على تنفيذ تعهداتها، ومن خلال هذا القرار يتصور أن هناك ما يدل على وجود صيغة أمر موجهة ضد الإدارة غير أن هذا القرار يبقى فريدا من نوعه دفع ببعض فقهاء القانون الإداري الجزائري ومنهم "رشيد خلوفي" في خلاصة تعليقه على أحد قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا "إلى القول أن "رؤية طائر السنونو لا يعلن عن قدوم الربيع"²، وما يجب الإشارة إليه أن هناك بعض القرارات الجريئة وعلى الرغم من قلتها والتي خرج فيها القضاء عن هذا الحظر، وذلك في حالة ما إذا كنا بصدد الاختصاص المقيد للإدارة حيث يأمرها القانون بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل متى توافرت شروطه فالقاضي الإداري في حالة عدم الامتثال له أن يأمرها بذلك.³

ويظهر ذلك من خلال قرار المحكمة العليا الصادر في 12-01-1993 في قضية (ب.ع) ضد والي الجزائر بإبطال المقرر المطعون فيه، والصادر عن الوالي مع الأمر لإعادة البيع للطاعن والذي محله القطعة الأرضية المنزوعة منه، وذلك تطبقا للأمر رقم 53-997 المؤرخ في 23-10-1953 لمتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة حيث كان يلزم الإدارة إذا لم تتلق العقارات المنزوعة ملكيتها التخصيص المقرر لها خلال 05 سنوات بأن تعيد بيعها للمالكين المنزوعة منهم، وأن رفضت إعادة البيع فللقاضي الإداري أن يأمرها بذلك.⁴

ب-مرحلة مجلس الدولة.

ما يميز السياسة القضائية لمجلس الدولة الجزائري أنه تبنى كأصل عام حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، وذلك نتيجة لأخذه بما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي⁵ إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات

¹ مجلة مجلس الدولة، مطبعة ديوان مجلس الدولة، العدد 02، الجزائر، سنة 2002، ص 67.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 293.

³ عمر حمدي علي، المرجع السابق، ص 80.

⁴ لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع سابق، ص 484.

⁵ عبد العزيز زويدي، المنازعات الإدارية في الجزائر تطورها وخصائصها، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، منشورات الساحل الجزائر، سنة 2006، ص 23.

وظهر ذلك جليا من خلال تبنيه للازدواجية القضائية والتعديل الدستوري لسنة 1996 في مادته 153 منه¹ وألزام نفسه بنفس السياسة القضائية التي سار عليها،² ومن ثم يمكن القول إن هذا الحظر لم يكن نتاج نص قانوني مكتوب وإنما ثابت بالطريق القضائي أي أنه تقييد ذاتي لسلطة القاضي في توجيهه أوامر للإدارة. وسار على نفس خطى ما أخذت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا من خلال إقرارها صراحة في بعض قراراتها أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة، ومن بين هذه القرارات نجد قراره الصادر بتاريخ 08-03-1995 ومن حيثياته " أن السيد بورطل رشيد كان من المستفيدين بصفتهم موظفين في مستثمرة فلاحية بولاية ميلة وذلك بموجب مقرر رقم 87-790 المؤرخ في 27-11-1987، حيث قام والي ولاية ميلة بحل المستثمرة الفلاحية الذي كان المدعي عضوا فيها بموجب المقرر المؤرخ في 08-02-1993 وعلى أثر ذلك رفع المعني دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة طالبا أمر الوالي ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماجه في المستثمرة الفلاحية، وبتاريخ 13-05-1995 قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة برفض دعواه على أساس أنه لا يمكن للقاضي إصدار أوامر للإدارة فستأنف السيد (بورطل رشيد) هذا القرار أمام مجلس الدولة ملتصا بالاستجابة لطلبه، وبتاريخ 08-03-1995 أصدر مجلس الدولة قراره والذي جاء في حيثياته : "حيث أن الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والي ولاية ميلة ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو (بورطل رشيد) في الوظيفة العمومية، أو منحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية، حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة، وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب." ³

-كما عبر مجلس الدولة عن هذا المبدأ أيضا في قراره الصادر بتاريخ 26-07-1999 والذي جاء مسببا كما يلي "حيث أن العارض تحصل على قطعة أرض مساحتها 620 مترا مربعا بموجب عقد إداري مؤرخ في 09 سبتمبر 1990 ، وأن حقه هذا قد تحصن بموجب القرار القضائي الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قسنطينة في 08 يناير 1994، حيث أن المستأنف عليه لم يعارض في تمتع العارض باستفادته من القطعة الأرضية المشار إليها أعلاه، بل حرر عقد التنازل لفائدته تلقائيا إلا أن إجراءات التسجيل من اختصاص إدارة التسجيل وأملاك الدولة وأن العارض ذكر في عريضته أنه رفع دعواه أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سكيكدة ملتصا بالأمر بتسجيل وإشهار عقد تنازل، حيث أن إرادته جازمة ومحددة حول الحصول على حكم قضائي يلزم الإدارة بتسجيل عقده وشهره، ولكن لما كان الأمر كذلك فإن القاضي الإداري لا يدخل ضمن اختصاصه توجيه أمر للإدارة للقيام بإجراء معين أو يقوم محلها في اتخاذ هذا الإجراء، وبالنتيجة يتعين

¹ محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 258.

² نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 29.

³ قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة الصادر بتاريخ 08-03-1995 قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميلة ومن معه أشار إليه لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 01، المرجع السابق، ص 83.

رفض طلب العارض لما فيه من مخالفة القانون.¹

- كما قضى في قراره الصادر بتاريخ 14-01-2002 برفض طلب المدعية الذي يرمي إلى إلزام رئيس بلدية باب الزوار بتسليمها رخصة البناء من أجل تجسيد مشروعها السكني، وقد علل مجلس الدولة هذا الرفض كالاتي: " وباعتبار أنه ثمة استقرار في أحكام الفقه القضائي الإداري مقتضاه أنه لا يمكن للقاضي الإداري في الحالات المماثلة أن يأمر أو يوجه أمر للإدارة من أجل القيام بعمل أو الامتناع عنه تطبيقاً لقاعدة الفصل بين السلطات المكرسة دستورياً.²

- وقراره رقم 5638 الصادر في تاريخ 15-07-2002 الذي جاء فيه " حيث أن العارضين يلتزمان بإلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 22-04-2000 القاضي برفض دعواهما لعم التأسيس، وعن طريق الفصل في القضية من جديد إلزام مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران بتسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة الأرضية التي يحوزنها... يرى مجلس الدولة في هذا الشأن أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض،³ حيث أن طلب العارضين الرامي إلى تسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة المتنازع عليها هو من صلاحية هيئة مختصة لذلك، والقضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحية.⁴

حيث لا يجوز للقاضي الناظر في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أي قانون خاص يرخص صراحة بها وأن القرار المستأنف بإرفاقه قرار الطرد بغرامة تهديدية قد تجاهل هذا المبدأ.⁵ وعليه استقرت أحكام القضاء الإداري الجزائري على عدم جواز توجيه أوامر للإدارة والتوقف عند إقرار المشروعية من عدمها فقط⁶، وليس بإمكان القاضي أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة فسلطته تقتصر على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض.⁷

ومن بين القرارات كذلك نذكر القرار رقم 013894 الصادر بتاريخ 20-04-2004 بين السيد (ف.ب) ووالي ولاية تلمسان ومن معه، حيث جاء في إحدى حيثياته "وهذا ما يؤدي إلى ما هو مستقر قضاء كون

¹ قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، فهرس 373، (قضية حمايدي محمد ضد بلدية فلفلة)، الصادر بتاريخ 26-07-1999 غير منشور.

² قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 003812 الصادر بتاريخ 14-01-2002.

³ قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة ملف رقم 5638 الصادر بتاريخ 15-07-2002 مجلة مجلس الدولة العدد 03 سنة 2003، ص ص 161-162.

⁴ مجلة مجلس الدولة، مطبعة ديوان مجلس الدولة، العدد 03، الجزائر، سنة 2003، ص ص 161.177.

⁵ مجلة مجلس الدولة، مطبعة الديوان مجلس الدولة، العدد 04، الجزائر 2003، ص 145.

⁶ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 125.

⁷ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 391.

القاضي الإداري ليس من اختصاصه توجيه أوامر على الإدارة حول ما يدخل ضمن صلاحياتها الخاصة¹، وعليه "يرى مجلس الدولة في هذا الشأن أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهولا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات".² ومما سبق يتضح أنه هناك اختلاف حول الأساس الذي بنى عليه مجلس الدولة رفضه في إصدار أوامر إلى الإدارة، ففي الأساس الأول كان رفضه قائماً على مبدأ الفصل بين السلطات أما الأساس الثاني تبناه على أساس عدم وجود نص قانوني يسمح له بتوجيه أوامر إليها أمام الأساس الثالث كان على أساس أن توجيه الأوامر يعد تدخلا من جانب القضاء في الوظيفة الإدارية.

وبموجب القانون 08-09 أجزاء المشرع الجزائري في نصوصه للقاضي الإداري صراحة سلطة توجيه أوامر للإدارة، وعليه فإن المنتبغ لموقف القضاء الإداري الجزائري قبل صدور ق.إ.م.إ يلاحظ أن سلطة الأمر كانت ضمنية ومتذبذبة، فنجده تارة يؤكد في أحكامه على أنه لا يجوز إعطاء سلطة الأمر وفي أحكام أخرى نجده يفرض عليها التزامات مما يفهم خروجه على مبدأ الحظر وتبنيه سلطة الأمر.³

3- تقدير موقف القضاء من حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.

انتقد بعض الباحثين والكتاب تبني المشرع الجزائري من خلال قرارات مجلس الدولة لمبدأ حضر توجيه أوامر إلى الإدارة، حيث ذهب الأستاذ غناي رمضان في تعليقه على قرار مجلس الدولة بتاريخ 08-04-2003، والذي حظر فيه على القاضي تسليط الغرامة التهديدية ضدها وتوجيه أوامر إليها استناد إلى نص المادة 168 من ق.إ.م. السابق، ورأيه في ذلك أن هذه المادة تستبعد تطبيق القاضي الإداري للمواد 174 إلى 182 المتعلقة بأوامر الأداء، وهي الأوامر التي يصدرها القضاء بناء على العرائض المقدمة إليه بديون ثابتة بالكتابة حالة الأداء، ومعينة المقدار تختلف من حيث طبيعتها عن الأوامر التي تتضمنها الأحكام القضائية الإدارية.⁴

وفي نفس السياق ذهب البعض إلى القول بأنه لا يوجد في التشريع الجزائري ما يمنع القاضي من توجيه أوامر إلى الإدارة وارجعوا موقف القاضي الجزائري إلى مجرد تحديد ذاتي لا غير⁵، فالقاضي الإداري من وجهة نظره "يتمتع عن توجيه الأوامر إليها وهذا تقاديا منه للتدخل في أعمالها على الرغم من أن هذا السبب لم يعد يحظى بتأييد بل صار مرفوضا لكونه غير مقنع".

¹ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع نفسه، ص 126.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 294.

³ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع نفسه، ص 125.

⁴ غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة عن الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، الجزائر، سنة 2003، ص 203.

⁵ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 160.

وأمام وجهة هذه الآراء فيما يخص ضرورة الأوامر القضائية وحتميتها لضمان تنفيذ أحكام القضاء وعدم صحة الأسس التي استند إليها القضاء الجزائري في استبعاد سلطة توجيه أوامر إليها سواء تمثل في المادة 1168 من ق.إ.م.إ وفي مبدأ الفصل بين السلطة الإدارية والسلطة القضائية ، إلا أن ذلك لا يعني تأييدنا لهذه الآراء في موقفها الداعي إلى ضرورة انتهاج القضاء الجزائري أسلوب الأوامر لإكراه على تنفيذ الأحكام القضائية ذلك أن موقف القضاء الجزائري مماثل لموقف المشرع الفرنسي الذي خول لمجلس الدولة سلطة توقيع الغرامات التهديدية، وهي في حد ذاتها أمر موجه إلى الإدارة إلا أنه لم يتجرأ على توجيه أوامر صريحة إليها وكان لزاما تدخله بنصوص تشريعية تمنح هذه الصلاحية مثل ق.ق.إ.ف.ف ويعين مجالاتها وتحدد شروط استعمالها.

ومع ذلك وحتى مع انهيار الأساس الذي بني عليه الاتجاه التقليدي الفرنسي مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة، فإنه لا يكفي في هذه النقطة التعويل على الدور الاجتهادي لمجلس الدولة الجزائري في مجال إنشاء القواعد القانونية كما ذهب إليه البعض، بقصد دفع المجلس إلى اعتماد أسلوب الأوامر على غرار القضاء الفرنسي، ومرد ذلك من وجهة نظرنا أن الأمر يتعلق بمسألة أكثر حساسية من الاجتهاد القضائي في مجال الطعن في الأحكام القضائية.

ومن المؤكد أن الإدارة كانت ستعلل برفضها الانصياع للأوامر الموجهة إليها من القاضي الإداري بانعدام أي نص تشريعي يسمح لهذا الأخير باستعمال هذا الأسلوب لإكراهها على التنفيذ، ولم يكن مستبعدا أن إقدام القاضي الإداري الجزائري على استخدام سلطة الأمر سيفقده الكثير من الهيبة أمام الإدارة إذا امتنعت هذه الأخيرة عن تنفيذ ما صدر عنه من أوامر تنفيذية، ولهذا السبب فإننا نتفهم موقف القضاء الجزائري من هذه النقطة على الرغم من أن أساس الرفض في الغالب هو مبدأ الفصل بين الوظيفة القضائية والوظيفة الإدارية وهو غير مقبول.

وفي تقديرنا فإن وسيلة تدعيم سلطة القضاء في مواجهة الإدارة تتمثل في منح القاضي الإداري سلطة توقيع الغرامة التهديدية إلى جانب سلطة الأمر، ذلك أن هذه الأخيرة تتضمن توضيحا لالتزامات الإدارة على النحو الذي يخلق أي باب أمامها للتحايل على تنفيذ الحكم القضائي أما الغرامة التهديدية فإن دورها ابعده من ذلك فهي بلا خلاف وسيلة إكراه حقيقة على تنفيذ الأمر الصادر من القضاء إلى الإدارة.¹

¹ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 162.

الفصل الثاني: التزام وواجب الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها وعوارض تنفيذها.

تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية التزم على عاتق السلطة الإدارية، ويكتب في إطار دولة القانون وله أهمية جوهرية حيث يدل على فعاليتها، ويقوي من ثقة الأفراد في نظام القضاء الإداري في مجموعه وهولا يصدر لمجرد بيان أحقيته في دعواه واستكمال الواجهة القانونية التي ترضي أحيانا رجال القانون بل لاقتناع المحكوم له الذي لا يهمله سوى فاعلية الحكم الذي صدر لصالحه، وبالتالي لا بد وأن تلتزم السلطات العامة في الدولة، وكذا المواطنين به بل وينبغي ألا تتضمن تصرفاتها وأعمالها ما يتعارض مع هذه الأحكام.¹

فالتزامها بالتنفيذ هو التزم بحجية الأمر المقضي به² ويترتب بمجرد صدورهما متى توافرت شروط تنفيذها³ والإدارة مثل غيرها من المحكوم عليهم ملزمة قانونا بتنفيذ الأحكام القضائية، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 604 ف 01 من ق.إ.م.إ. الساري⁴، وأكدت عليه سابقا المادة 324 ف 01 من ق.إ.م. السابق.

وهذا التنفيذ يمكن أن يتم اختيارا من جانبها فتباشر إجراءاته في غضون المدة التي منحها لها المشرع والمنصوص عليها طبقا للمواد 988.987.979.978 من ق.إ.م.إ. والمحدد بثلاثة (03) أشهر كأصل عام إلا إذا قدر القاضي الإداري منح مدة أطول منها مراعاة لما يتطلب اتخاذ تدابير التنفيذ، هذا بالنسبة للأحكام المتضمنة إلغاء قرار إداري.⁵

لذلك ثمة مسألة لا خلاف عليها فقها وقضاء وهي أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به يتضمن مخالفة قانونية صارخة توجب المساءلة القانونية، إذ لا يليق أن تمتنع الإدارة في دولة متحضرة عن تنفيذ الأحكام دون سند من القانون، مما يترتب على ذلك من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة

¹ محمود أنس بكر عمر، الحكم في الدعوى الإدارية وتنفيذه، د. د. ن، سنة 2012، ص 280.

² تقوم حجية الأمر المقضي به على فكرتين أساسيتين **الفكرة الأولى** هي ضرورة حسم النزاع ووضع حد له تنهي به الخصومات ما دام قد صدر في النزاع حكم قضائي، وذلك حتى تقف بالتناضلي عن حد لا يمكن تكرار النزاع مرة أخرى ودون أن يحسم، أما **الفكرة الثانية** وهي الحيلولة دون وجود تناقض في الأحكام مراعاة النسبية في الحقيقة القضائية بغية استقرار الأوضاع سواء الاجتماعية أو الاقتصادية.

³ حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، دراسة في القانونين الإداري والجنائي الجزائري، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2010، ص 32.

⁴ المادة 604 من ق.إ.م.إ. والمادة 324 من ق.إ.م. السابق.

⁵ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 148.

في نظامها القانوني¹، وانطلاقاً من ذلك سوف نتناول التزام وواجب الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها ثم عوارض ومظاهر إخلالها به ومبررتها في ذلك.

المبحث الأول: التزام وواجب الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة

ضدها.

إن الإدارة وهي بصدد تنفيذ الأحكام القضائية إنما تنفذها بموجب الالتزام الذي يقع على عاتقها وإن كان هذا الالتزام يعتمد على حسن نيتها في تطبيقها، فإن هناك التزاماً قانونياً يحتم عليها تنفيذها وهذا الالتزام عام مضمونه احترام الأحكام القضائية عموماً حتى تلك الصادرة بين الأفراد فتلتزم بتنفيذها متى طلب منها ذلك.² ومادام أن موضوع المنازعة الإدارية عموماً لا يخرج عن دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل فالتزامها يختلف باختلاف موضوع المنازعة،³ وعلى هدي ذلك سوف نتناول أولاً التزامها بالتنفيذ من خلال تناول أحكام الإلغاء والتطرق إلى حجيتها وإجراءات تنفيذها، ومن جهة ثانية تبيان حجية الأحكام الصادرة في دعوى التعويض (أحكام الإدانة المالية) وإجراءات تنفيذها في مطلب ثاني.

المطلب الأول: الالتزام بتنفيذ الأحكام المتضمنة إلغاء قرار إداري الصادرة ضد الإدارة.⁴

من المعلوم أن سلطة قاضي الإلغاء تقف عند مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري دون أن يكون له الحق في إصدار أوامر للإدارة أو الحلول محلها في إصدارها أو تعديلها، وإن كان ليس من شأن ذلك حرمان القضاء الإداري من إيضاح أثر حكم الإلغاء، والقضاء بأحقية صاحب الشأن لها.⁵ وعليه يمكن لنا القول بأن قرار الإلغاء "يمثل عملية هدم لا تعقبها عملية بناء" حيث أن القاضي الإداري لا يملك سلطة رئاسية على الإدارة، فمن البديهي أن تكون الجهة التي أصدرت الحكم المحكوم به هي الجهة الملزمة بتنفيذ حكم الإلغاء، وفقاً لما استقر عليه القضاء الإداري بناء على جملة من المبادئ التي تحكم

¹ حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية مصر، ص 2002.

² أحمد السيد محمد علام، مدى مسئولية الموظف العام عند الامتناع عن تنفيذ الأوامر والأحكام القضائية والواردة بالمادة 123 من قانون العقوبات في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، ط 01، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2013، ص 14.

³ حسينة شرون، المرجع السابق، ص 32.

⁴ تنفيذ حكم الإلغاء يعني إعدام القرار المطعون فيه وإعادة الحال إلى ما كان عليه سابقاً، واعتبار القرار وكأنه لم يكن كما يتعين أن يكون تنفيذ الحكم كاملاً غير منقوص على الأساس الذي قام عليه قضاؤه، وفي الخصوص الذي عناه وبالمدى والنطاق الذي حدده.

⁵ سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط 01، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة 2004، ص 854.

عملية التنفيذ إذ يترتب عليه إعدامه بأثر رجعي يمتد إلى تاريخ صدوره، وتلتزم الإدارة بإزالة هذا القرار وإعادة تصحيح الأوضاع التي كانت عليه قبل صدوره، وهذا ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه وهو ذات المنحى الذي أخذ به المشرع الجزائري.¹

ويثير تنفيذ الحكم المتضمن إلغاؤه عدة مسائل فيما يتعلق بمصير المراكز القانونية التي أحدثها أو عدلها أو ألغاه، وكيفية التعامل مع أثاره القانونية منها والمادية، والتوفيق بين تنفيذ الشيء المقضي به من جهة، ومن جهة أخرى حماية الحقوق والمراكز المترتبة عن القرار الإداري الملغى، خاصة وأن تنفيذ هذا النوع من الأحكام يتطلب التدخل الشخصي للإدارة المحكوم عليها لكونه يتعلق بإلغاء قرار إداري الذي هو تصرف قانوني يصدر بناء على اختصاص أصيل منحه المشرع إياها، وحدها دون غيرها ما عدا في حالات الحلول المنصوص عليها قانوناً على سبيل الحصر الأمر الذي يبرر رجوع تنفيذ أحكام الإلغاء في الغالب إلى الإدارة المصدرة له²، وبناءً على ذلك يمكن لنا أن نتساءل عن حكم الإلغاء وحجية الشيء المقضي به .

الفرع الأول: حكم الإلغاء وحجية الشيء المقضي به.

تسري أمام القضاء الإداري كما هو الشأن أمام القضاء العادي قاعدة حجية الشيء المقضي به باعتبارها من القواعد القانونية العامة التي تطبق دون حاجة إلى نص صريح³، وهذا لا ينطبق على الحكم الإداري القاضي بالإلغاء فقط، وإنما يشمل الحكم برفض الدعوى والحكم في الاختصاص بالقبول، وكذا الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري طالما لم تتغير الظروف التي صدر فيها، بحيث يجوز الطعن فيه بصفة مستقلة⁴، ويقصد بها كذلك الأثر الذي يضيفه القانون على منطوق الحكم إذ يكون بمقتضاه قيام قرينة قانونية قاطعة مؤداها أن الإجراءات التي أدت إلى صدوره صحيحة قانوناً، وعليه يمثل عنوان الحقيقة القانونية.⁵

¹ حسينة شرون، المرجع السابق، ص 32-34.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 149.

³ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية مصر، سنة 2007، ص 79.

-الحكم الحائز لحجية الشيء المقضي به في الدعوى المدنية يكسب أثره شريطة أن يكون هناك وحدة الأطراف ووحدة الموضوع والسبب، بينما الحكم الإداري الصادر في دعوى الإلغاء وخلافاً للقاعدة العامة التي تنص على نسبية الأحكام القضائية له أثر مطلق، يسري في مواجهة الكافة سواء كانوا أطراف في دعوى الإلغاء ذاتها بكونها دعوى عينية الغرض منها مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه قضائياً -أحمد قلي، الإجراءات الإدارية في ظل قانون رقم 08-09 بين وحدة التقنيين وإزدواجية المنازعة، الملتقى الوطني حول قانون الإجراءات الإدارية، واقع وافق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، يوم 21 أكتوبر 2015، ص 07.

⁴ عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب س ن، ص 698.

⁵ ميسون جريس الأعراج، أثر حكم الإلغاء القرار الإداري، دراسة مقارنة، ط 01، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، سنة 2013 ص 25.

وبهذا المعنى يعد حجة فيما قضى به، ويمكن الاحتجاج به في مواجهة الكافة، وبالنسبة لجميع المحاكم والسلطات الإدارية وليس فقط على أطراف الدعوى بل إلى الغير كذلك، وفي كل دعاوى ولو اختلفت موضوعا وسببا فالحجية يستفيد منها كل من له مصلحة بالقرار الملغى.

وهنا تجدر التفارقة بين الأحكام الصادرة بإلغاء القرار الإداري¹ وتكون حجة على الكافة ذلك أنها تعد بمثابة إعدام للقرار الإداري، ومن غير المعقول أن تكون قائمة بالنسبة للبعض ومعدومة بالنسبة للبعض الآخر² لأن الحكم الصادر بالإلغاء وحده هو الذي يحوز على حجية مطلقة في مواجهة الكافة، وهذه النتيجة راجعة لطبيعة دعوى تجاوز السلطة، فالعارض يمارس دعواه باسم المشروعية أكثر من ممارسته لها باسمه الشخصي، ولا أثر لتراجعه عن دعوى الإبطال في حين أنه ليس لبقية الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء إلا حجية نسبية مقصورة على أطرف النزاع³، والتي قد تتأثر مرة أخرى إن وجدت أسباب جديدة للإلغاء.⁴

ويمكن أن نشير أن الإدارة تتبع إجراءات تنفيذ الحكم الصادر ضدها بالإلغاء بإتباع التدرج المنطقي والعملية الذي يؤديه بعض فقهاء القانون الإداري⁵، ويتمثل واجبها في تنفيذه من خلال التزامين أساسيين هما: التزام إيجابي وهو بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل اتخاذ القرار الملغى، والتزام سلبي بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء يمكن اعتباره تنفيذا للقرار المحكوم بإلغائه، وذلك بالامتناع عن تنفيذ القرار الملغى أو إعادة إصداره⁶ حيث لقي هذا التقسيم تأييدا واسعا من جانب الفقه الإداري باعتباره يستجيب لما يقتضيه تنفيذ قرار دعوى تجاوز السلطة إذ وصف بالشمولية كونه يتضمن كافة الالتزامات التي تقع على عاتق الإدارة.⁷

أولا: الالتزام السلبي في تنفيذ حكم الإلغاء.

يتمثل الالتزام السلبي في التزام الإدارة بعدم انتهاكها قوة الشيء المقضي به فعليها أن تمتنع عن تنفيذ القرار الملغى⁸ بكل ما من شأنه معارضة مضمون الحكم القضائي الصادر بالإلغاء، والتزامها بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء يعتبر تنفيذا له، وهو في هذه الحالة يعد قرارا منعما وكأنه لم يصدر إطلاقا، وإذا كانت قد بدأت في تنفيذه فيتعين عليها إيقافه فورا، وفي حالة تمامه يتعين عليها تعويض المتضرر منه.

كما أن حكم الإلغاء يحوز حجية أمام أي محكمة أخرى فتلتزم هذه المحاكم باعتبار القرار المحكوم

¹ حسينية شرون، المرجع السابق، ص 33.

² سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 1057.

³ محمود أنيس بكر، المرجع السابق، ص 76.

⁴ حسينية شرون، المرجع نفسه، ص 33.

⁵ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 149.

⁶ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 704.

⁷ إبراهيم أوفائدة، المرجع السابق، ص 107.

⁸ راضي مازن ليلو، وسائل تنفيذ حكم القضاء، الجامعة المستنصرية، العدد 12.11، بغداد، العراق، سنة 2010، ص 05.

بالغاءه منعدما، ولا تبحث من جديد في شروط هذا الانعدام، ويكتسب كذلك حجية في مواجهة الأفراد فلا يمكن الطعن في نفس القرار الإداري الذي تقرر إبعائه أمام القضاء من قبل الأفراد وإلا قوبلت دعواهم بالرفض باعتبارها من غير ذي موضوع.¹

فالأصل أن تلتزم الإدارة بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء يمكن اعتباره تنفيذاً للحكم الإداري المحكوم بإبعائه، وبديهي أن هذا الالتزام يكفل للحكم ما يجب من احترام كامل، ويضفي على تنفيذه طابع الجدية² وينشط هذا الالتزام السلبي إلى التزامين هما: التزام الإدارة بوقف وعدم الاستمرار في تنفيذ القرار الإداري الملغى، والالتزام بعدم إعادة إصدار القرار الإداري الملغى.

1- التزام الإدارة بوقف وعدم الاستمرار في تنفيذ القرار الإداري الملغى.

يجب على الإدارة ألا تبدأ في التنفيذ إذا لم تكن قد بدأت فيه قبل صدور الحكم، وذلك أن الحكم بالإلغاء يعني إعدام القرار واعتباره كأن لم يكن من يوم صدوره، أما إذا كان قد صدر حكم بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه قبل الحكم بإبعائه فإن الحكم الأخير يعتبر مؤكداً للحكم الأول.³ كما عليها أن تتوقف عن تنفيذ القرار المحكوم بإبعائه بمجرد صدور الحكم إذا كانت مستمرة في عملية التنفيذ بعد استيفائه شروط القابلية للتنفيذ الموضوعية والشكلية، والحذر من اتخاذ أي إجراء يترتب آثار القرار الملغى نفسها والذي اعتبره القضاء منعدما، وعلّة ذلك ترجع إلى أن الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري يعني أنه أصبح منعدما، وكأنه لم يكن من تاريخ صدوره بأثر رجعي استثناء على قاعدة عدم الرجعية⁴ وإلا زادت الأمور تعقيدا بسبب اتساع دائرة أثر القرار الإداري بمرور الوقت، وما ينجم عنه من صعوبة الحفاظ على الحقوق والمراكز القانونية المترتبة عنه.⁵

واعتبر الفقه أن إصرارها على مواصلة التنفيذ يعد إحدى أخطر صور الامتناع عن التنفيذ، ويرتب ذلك مسؤوليتها باعتبارها حالة من حالات الاعتداء المادي⁶ لأن استمرارها يعد بمثابة تحد صارخ للحكم الذي

¹ أحسن غربي، النظام القانوني لحكم الإلغاء، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، سنة 2013، ص 362.

² سليم بن سهلي، الأحكام الإدارية الصادرة بالإلغاء وكيفية موجهة امتناع الإدارة عن تنفيذها، دراسة مقارنة، ط 01، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، سنة 2011، ص 101.

³ عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 709.

⁴ بشاير غنام الديكان، تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري، دراسة مقارنة، (الكويت، مصر، فرنسا) مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 04، السنة الخامسة، العدد التسلسلي 20 ربيع الأول والربيع الثاني 1439، الكويت، ديسمبر 2017، ص 39.

⁵ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 150.

⁶ Charles Debbash, contentieux administratif, Dalloz paris 1975, p 762.

اكتسب قوته الملزمة حتى مع احتمال الطعن فيه أو تم الطعن فيه فعلا، وهو بلا شك (أي الاستمرار في التنفيذ) يعطي كافة الصلاحيات للقاضي الاستعجالي للحد من الاستمرار في تنفيذه، ومنها توجيه الأمر للإدارة لحملها على وقف تنفيذه¹، غير أنه إذا كانت عملية التنفيذ قد تمت واستغرقت مضمون القرار الملغى كما لو كان هذا القرار متعلقا بهدم منزل ونفذته الإدارة كاملا فإنه لا مناص في هذه الحالة من تعويض المحكوم له كنتيجة لاستحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إلغاء هذا القرار.²

وقد اعتبر مجلس الدولة الجزائري في أحد قراراته "أن الاستمرار في تنفيذ قرار إداري الغي قضائيا يشكل خطأ مرفقي يوجب التعويض"، وجاء في حيثياته "أن طلب التعويض في نظر الدعوى الحالية مبرر لثبوت خطأ المرفق المتمثل في قبض إدارة الضرائب المبلغ بعد إبطال قرار فرضها قضائيا من جهة، وكذا نتيجة لتماديها في الإبقاء على المبالغ الغير المستحقة لديها منذ تبليغها بهذا القرار القضائي".

ويتضح لنا من ذلك أن تماديها في تنفيذ القرار الإداري الملغى يرتب مسؤوليتها، حيث تلتزم بمقتضاه بتعويض الضرر الناشئ عن استمرارها في تنفيذ قرار إداري الغي قضائيا.³

2- التزام الإدارة بعدم إعادة إصدار القرار الإداري الملغى.

تلتزم الإدارة بالامتناع عن إعادة إصدار القرار الملغى سواء في صورته الأولى -أي بمنطوقه القديم - أو بصفة مقنعة⁴، كأصدار قرار جديد يكون مشتملا على مضمون القرار القديم تحايلا منها على حكم الإلغاء⁵ حتى ولو كان ذلك بناء على تنازل المحكوم لصالحه لأن المخاصمة ليست بين الأشخاص، وإنما ضد القرار المخالف للقانون لضمان المشروعية.⁶

فعندما ينطق قاضي تجاوز السلطة بإبطال القرار الإداري المنتقد يكون الإبطال بطبيعته رجعيا ويعتبر كأنه لم يوجد أبدا، ويجب أن يقضى على أي أثر قانوني تولد عنه، وتلك هي النتائج البديهية لنظرية البطلان "وجاء هذا الرأي واضحا في قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 26 ديسمبر 1925 بخصوص قضية "روديار".⁷

غير أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها إذ ترد عليها بعض الاستثناءات، والتي تمكن الإدارة من

¹ المادة 919 من ق.إ.م.إ. المرجع السابق.

² سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 102.101.

³ قرار مجلس الدولة رقم 7470 الصادر بتاريخ 18 مارس 2003، منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 03، سنة 2003، ص 127.

⁴ أحمد عباس مشعل، تنفيذ الأحكام الإدارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، سنة 2018، ص 46.

⁵ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 709.

⁶ إبراهيم أوفائدة، المرجع السابق، ص 109.

⁷ Lucienne Erstein, Odel Simon, L'exécution des décisions de la juridiction administrative, berger-Levrault 2000, P 31.

خلالها في حالات معينة أن تعيد إصدار القرار الملغى إذا ما شابه عيبا من العيوب الخارجية المتمثلة في عيب الشكل وعيب الاختصاص وتم تصحيح هذه العيوب، وفي هذه الحالة تكون رقابة القضاء أكثر شدة عند إعادة إصداره متى كان الحكم الصادر بالإلغاء ينصب على عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف به، وعلى ذلك يلزم عليها إصدار قرار جديد في حالة ما إذا رفضت منح الترخيص، وصدر الحكم بإلغاء قرار الرفض فإنها تكون ملزمة بمنحة تنفيذيا لحكم الإلغاء ولمخالفتها تنفيذ حكم إلغاء القرارات الإدارية.¹

ثانيا: مدى إمكانية الإدارة في إعادة إصدار القرار الملغى.

سبق القول أن الحكم بإلغاء القرار الغير المشروع قد يكون كافيا لإعادة النظام القانوني إلى الحالة التي يجب أن يكون عليها، وحينئذ لا يقع على الإدارة أي التزام بإصدار قرار جديد يحل محل القرار الملغى² فهي حين تلجأ إلى إعادة إصدار القرار الملغى والادعاء بأن القرار الجديد قد صدر بناء على أسباب جديدة تجيز ذلك، بدعوى تحقيق المصلحة العامة أو وفقا لأساس قانوني مختلف كإصدار قرار بنزع الملكية عقار سبق الحكم بإلغاء القرار السابق بالاستيلاء عليه، ففي مثل هذه الأحوال تقوم قرينة ضدها على أنها تلجأ إلى وسائل مقنعة بقصد تحقيق ذات الآثار التي كانت تستهدف تحقيقها بالقرار الملغى، ويقع عليها عبء إثبات القرار الجديد على أنه صدر بقصد تحقيق المصلحة العامة.³

غير أنه في الحالات التي يكون عليها التزام بإصدار قرار جديد، فإن مضمون القرار الجديد يختلف بحسب ما إذا تم إلغاءه بسبب عدم المشروعية الخارجية أو بسبب عدم المشروعية الداخلية.⁴

1- حالة إلغاء القرار لعدم المشروعية الخارجية (عيب الشكل والاختصاص).

تلتزم الإدارة بعدم إصدار قرار جديد يحقق مضمون القرار الملغى على أوجه عدم مشروعيته والذي قام عليها حكم الإلغاء⁵، فإذا كان عدم المشروعية راجعا إلى عيب خارجي كمخالفة قواعد الاختصاص أو الشكل، فإن ذلك العيب لا يحول دون إعادة إصدار القرار الملغى من جديد بعد تلاقي ما شابه من عيب ويكون من حق الإدارة المختصة أن تصدر قرارا جديدا بذات المضمون أي العودة لإصداره عن طريق

¹ بشاير غنام الديكان، المرجع السابق، ص 40.

² عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 48.

³ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 856.

⁴ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع نفسه، ص 49.

⁵ إن الإدارة ليس ملزمة في جميع الأحوال بالامتناع عن إصدار القرار بعد إلغائه ذلك أن إلغاء القرار لعيب من العيوب التي تمس المشروعية لا يمنع الإدارة من مباشرة إجراءات جديدة تصحح فيها العيوب السابقة، غير أن إلغاء القرارات لمخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة يمنع من العودة إلى إصدار نفس القرار وبنفس المعطيات التي الغي على أساسها القرار الأول إلا في حالة تغير الأسانيد القانونية والمادية.

الموظف المختص، وفقا للإجراءات والأشكال التي نص عليها القانون، ومثال ذلك الادعاء بصور قرار من سلطة غير مختصة لم تراعى الإجراءات فإن تم تجاوز ذلك فبالإمكان إصدار القرار ذاته وبالمضمون نفسه.¹ أما إذا كان عدم المشروعية يعود إلى عيب داخلي كمخالفة القانون، أو انعدام السبب، أو الانحراف بالسلطة فإن الإدارة لا تملك إعادة إصدار القرار الملغى من جديد، سواء في صورته الأولى أو في صورة مقنعة إذ ليس هناك طريق متاح لإصلاح قرار معيب استهدف تحقيق آثار على خلاف ما ينص عليه القانون، أو استند إلى أسباب غير صحيحة أو تحقيق أهدافا لا تتطابق مع الصالح العام أو أغراض لم يوكل إلى مصدر القرار تحقيقها، أو وكل إليه تحقيقها ولكن بوسيلة أخرى² إلا في حالة تغيير الأسانيد القانونية أو المادية.

مع ملاحظة أن القرار الجديد المصحح لبطلان القرار الملغى هو جزء لا يتجزأ من تنفيذ حكم الإلغاء ومن ثم يأتي ترتيبه لا حقا لتنفيذ الشق الأول بإلغاء القرار المطعون فيه، وما يترتب عليه من آثار وإعادة الحال إلى ما كان عليه احتراماً لحجية الحكم حتى ولو كانت تنوي إصدار قرارها الجديد بذات النتيجة بعد تصحيح عيوب الشكل والإجراءات، فتجريد الأحكام الصادرة بإلغاء قرار إداري معيب الشكل أو الاختصاص من كل قيمة عملية قد يؤدي إلى تشجيع الإدارة على إهمال التزاماتها بالتنفيذ ما دام لها الحق في إعادة إصداره مصححا، مع العلم أن القاضي الإداري لا يلغي القرارات المعيبة بعيب الشكل أو الاختصاص إلا إذا كان جوهرياً يؤثر بالفعل على موضوع القرار، ويضاف إلى ذلك أن القرار الذي أهملت شكلية إصداره هو قرار ولد معيباً، ولتصحيحه لا بد من استيفاء الشكليات ابتداء بإصدار قرار جديد³، وإجازة التصحيح قبل تنفيذ الحكم تتضمن رجعية القرارات الإدارية، وهو ما يتناقض ومبدأ عدم راجعيتها.

أما الثاني فمفاده أن العبرة في سلامة القرار الإداري ترجع إلى القواعد القانونية والظروف الواقعية التي كانت قائمة وقت صدوره، وعلى ذلك لا جناح على الإدارة إن هي استندت إلى هذه الاعتبارات المستجدة وقامت بإصدار ذلك القرار من جديد، ومن جهة نظرنا فإنها ملزمة بالتنفيذ دوماً حتى ولو كان الأمر يتعلق بحكم إلغاء قرار لعيب الشكل أو الاختصاص وأمكن تصحيحهما، لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى المساس بالقوة الملزمة للحكم وحكم الإلغاء هو حكم كاشف لعدم المشروعية، ومن وقت صدور القرار وزوال المشروعية لا يرتبط فقط بإصدار قرار جديد مصحح للعيب، وإنما يرتبط أيضاً بتنفيذ الحكم لكي لا تبقى هذه المخالفة أو عدم المشروعية سارية المفعول إلى حين إصدار القرار المصحح، وما يدعم رأينا هو أن المشرع لم يضع تفرقة عند تنفيذ الحكم بين العيوب التي تشوب القرارات بل ألزام بتنفيذ الأحكام عموماً.

¹ علاء إبراهيم محمود، تنفيذ حكم الإلغاء الصادر عن القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق السنة الثانية، العدد الثاني، جامعة كربلاء، العراق، سنة 2010، ص 09.

² محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 120.

³ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 151.

ومع أننا لا نذكر صلاحيات الإدارة في إعادة إصدار القرار مصححا لما شابه من عيب الشكل أو الاختصاص، فإن ذلك يجب أن يكون في حدود المسموح به قانونا، كما يجب أن يخضع لرقابة القاضي الإداري لكيلا يصبح ذلك حجة تستعملها الإدارة كيف ما نشاء لموجهة تنفيذ حكم الإلغاء، فاحترام الشكليات والإجراءات هي من بين الضمانات الأساسية لحماية الحقوق والمراكز القانونية للأفراد في موجهة الإدارة.¹ وحسب الأستاذ عكاشة حمدي النظر في نية الإدارة من مهام القضاء الذي يجب عليه البحث فيها وهي حالة من الصعب إثبات فيها حسن نيتها، خاصة في حالة كون القرار الإداري قد ألغي لعيب الهدف (الانحراف في استعمال السلطة)، والذي باستطاعتها إعادة إصداره لكون هدفها (المصلحة العامة)، وهو مفهوم مرن يسهل عليها أن تخفي به ما شئت من الدوافع، لذا يكون القضاء في أقصى صور تشدده وهو يراقب هذا الركن.²

ومن التطبيقات القضائية في الجزائر في هذا الشأن ما قضت به الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرار لها بقولها "متى صدر حكم قضائي فصل في طعن من أجل تجاوز السلطة، ونطق ببطلان جزئي أو كلي للقرار الإداري، فإنه يتعين على الإدارة تجنب اتخاذ بعده قرارا آخر يتناول نفس الأطراف وينصب على نفس المحل ويقوم على نفس السبب".

2- حالة إلغاء القرار لعدم المشروعية الموضوعية (مخالفة القانون أو عيب الانحراف بالسلطة).

القانون هو إرادة الأمة صيغت في عبارات يتعين احترامها ونظرا لما في التطبيق السليم للقانون من تحقيق الصالح العام، فإن التحايل عليه ومخالفته يجعله مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة وتنتكر للمصلحة العامة والخروج عليه، فلا يجوز للإدارة أن تتحايل على تنفيذ أحكام القانون لتتنصل منه وتنتهك الأحكام.³ وعليه يتم إلغاء القرار الإداري بسبب عيب مخالفة القانون أو عيب الانحراف بالسلطة، ففي مثل هذه الحالة فإنها ملزمة بتنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء إلى حين إعادة إصدار القرار الملغى إذا ما توافرت شروط إعادة إصداره⁴، وتتقيد بأن يكون في قرارها الجديد إصرارا من جانبها على تحقيق غايته بأية كيفية وإلا كان في ذلك اعتداء على حجية الحكم، ومخالفة له تستوجب إلغاء القرار الجديد والتعويض عنه⁵ لأن هذه الحجة لا يمكن أن تستبعد التصحيح من جانب الإدارة التي سوف تعيد إصدار القرار الملغى طالما أنها

¹ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص ص 102.103.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 151.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2009، ص 182.

⁴ علي خنطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج 02، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2004، ص 976.

⁵ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 50.

سوف تتبع التوجيهات التي بينها الحكم، وعلى ذلك فإن الإلغاء القضائي لا يسلبها حقها في ممارسة صلاحيتها القانونية وتصويب قراراتها فلم يشرع الإلغاء القضائي إلا لتصويب القرارات الإدارية وضمان مطابقتها لمبدأ المشروعية.¹

ويستند حقها في إمكانية إصدار قرار إداري جديد بدون أن يشكل ذلك خروجاً على حكم الإلغاء إلى سبب وجيه، وهو أن آثار الأحكام القضائية تتحدد بالخصومة التي عرضت على القضاء وفصل فيها ومهما بلغت قوة هذه الأحكام، فإن أثارها لا تمتد إلى الوقائع المادية التي لم تعرض على القاضي وإلى الوقائع القانونية التي لم يطبقها، وتطبيق ذلك على الحكم بالإلغاء يستتبع القول بأن إلغاء القرار لعيب مخالفة القانون أو لانعدام السبب لا يعني استحالة حمل القرار على أسانيد قانونية، وأسباب مادية أخرى لم تعرض على القضاء ولم يفصل فيها بحكمه، وتتقيد كذلك في إصدار قرار جديد بنفس مضمون القرار السابق بقيدين أساسيين يستهدفان في المقام الأول حماية مصلحة المدعي في دعوى الإلغاء الأولى، ويتمثل القيد الأول في أنه يتعين على الإدارة تنفيذ التزاماتها الإيجابية بإعادة الوضع إلى ما كان عليه وكأن القرار الملغى لم يصدر إطلاقاً .

ولهذا يتوجب عليها أولاً إعادة الموظف إلى وظيفته إذا كان محل القرار الملغى هو إنهاء الخدمة ومن ثم إعادة إصدار القرار من جديد، وفي هذا الصدد أنتهج مجلس الدولة المصري نهجاً مغايراً لاجتهاد مجلس الدولة الفرنسي فلا يتطلب من الإدارة تنفيذ التزامها الإيجابي قبل إعادة إصدار قرار جديد يحل محل القرار الملغى.

أما القيد الثاني فيتمثل في عدم جواز إعطاء الإدارة قرارها الجديد أثر رجعي إذ يعد هذا القرار قراراً قائماً بذاته ومستقلاً عن القرار الأول، وعلى ذلك إذا قررت توقيع عقوبة تأديبية محل العقوبة الأولى الملغاة بسبب عيب من عيوب عدم المشروعية، فإنه لا يمكن أن يكون لها مفعول إلا اعتبار من اليوم الذي صدرت فيه، وليس من اليوم الذي صدرت فيه العقوبة الملغاة.

وجدير بالتنويه أنه ثمة حالات تلتزم فيها الإدارة قانوناً بإعادة إصدار القرار الإداري من جديد، وهكذا تتحول المكنة التي تتمتع بها إلى التزام قانوني يفرض عليها تبعا إعادة إصدار القرار مصححا ليحل محل القرار الملغى، ومن تطبيقات ذلك إلغاء القرارات الصادرة استناداً لصلاحية مقيدة فإذا حكم القضاء بإلغاء قرار إداري صادر استناداً لصلاحية المقيدة، فيتعين على الإدارة إعادة إصدار القرار مصححا.²

ثالثاً: القيود الواردة على الالتزام السلبي في تنفيذ حكم الإلغاء.

أقرت معظم الأنظمة القانونية أنه في حالة ما إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم حدوث اضطرابات تمس

¹ علي خنطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج 02، المرجع السابق، ص 976.

² عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 50. 51.

بالنظام العام، فيمكن للإدارة أن توقف تنفيذ الحكم الواجب النفاذ.¹

والقضاء الإداري الجزائري لم يخرج بدوره عن هذا المسلك فقضى بأنه لا يجوز تعطيل تنفيذ حكم القضائي إلا إذا كان يترتب على تنفيذه إخلال بالنظام العام²، وهذا ما قضت به الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى³ بقولها "حيث يظهر من التحقيق بأنه لا يوجد تبعا لظروف الحال أي سبب مستتبط من ضروريات النظام العام يسمح للإدارة بالاعتراض على تنفيذ الحكم القضائي، وتبعا لذلك أن ينظر إلى الموقف الصادر عنها كأنه غير مشروع، حيث أن المتقاضي المتحصل على حكم قضائي ممهورا بالصيغة التنفيذية من حقه الاعتماد على مساعدة السلطة الإدارية لضمان السند المسلم له، وإن كان من حق السلطة الإدارية أن تقدر شروط ذلك التنفيذ ولها الحق في التأجيل مادامت أنها ترى بأنه يوجد خطر على النظام والأمن، وعلى هذا الأساس تم رفض امتناعها عن تنفيذ الحكم لعدم توافر شروط تطبيق الامتناع.

وما يقال عن حدوث الاضطرابات التي تمس بالنظام العام يقال أيضا عن الإخلال الخطير بالمصلحة العامة، حيث تحجم الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء دون أن يعتبر ذلك امتناعا من قبلها⁴، غير أنه ومما هو ملاحظ في السابق كان للإدارة أن تتحرر من هذا الالتزام السلبي إذا كان يترتب على تنفيذ قرار الإلغاء حدوث اضطرابات تمس بالنظام العام⁵، لكن بعد صدور ق.إ.م.إ لم يبق أي أثر له بل لا يتم إشعار الوالي بالتنفيذ بنص المادة 604 من ق.إ.م.إ.

الفرع الثاني: الالتزام الإيجابي في تنفيذ حكم الإلغاء.

إن عمل القاضي الإداري يقف عند إصدار حكم إلغاء القرار الإداري المعيب لمخالفته لمبدأ المشروعية

¹ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 104.

² حسينة شرون، المرجع السابق، ص 34.

-تعرض الأستاذ غازي فيصل لهذا الموقف السلبي بالنقد إذ يقول أن الأحكام القضائية واجبة التنفيذ من جانب الإدارة وهي لا تملك الخيار في التنفيذ من عدمه خصوصا إن حازت هذه الأحكام حجية الشيء المقضي به، حيث ستقترب بذلك من القانون بل هي القانون مطبقا على الوقائع الفردية تطبيقا مباشرا، فامتناعها عن التنفيذ يعد قرارا سلبيا يجوز الطعن فيه بالإلغاء، والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي خلفها عدم التزام بالتنفيذ، وهذا الامتناع ما هو إلا مخالفة صارخة لمبدأ المشروعية ولا غبار على اختصاص محكمة القضاء الإداري في إلغاء هذا القرار السلبي الناتج عن الامتناع عن التنفيذ حفاظا على هبة الأحكام القضائية التي تعد رمزا للحقيقة القانونية، وعلى جميع السلطات الدولة احترامها. -علاء إبراهيم محمود، المرجع السابق، ص 192.

³ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 20-01-1979 في قضية (ب.س) و(س.م) ضد وزير العدل ووزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر.

⁴ سليم بن سهلي، المرجع نفسه، ص 104.

⁵ ما أكدته المادة 324 ف 03 من ق.إ.م.إ السابق بقولها: "وعندما يكون التنفيذ من شأنه الإخلال بالنظام العام إلى درجة الخطورة يمكن للوالي بطلب مسبب يقدمه في أجل 30 يوم من تاريخ إشعاره أن يلتزم التوقيف لمدة أقصاها ثلاثة أشهر "

ويبدأ حينها عمل السلطة الإدارية التي عليها الامتثال للحكم، وتبادر إلى تنفيذه وفي الغالب يتطلب التنفيذ اتخاذ إجراءات للحصول عليه فيطعن أمام القضاء، والذي ينتهي إلى إلغاء هذا القرار كونه غير مشروع ويجب على الإدارة أن تقوم بعمل إيجابي لتنفيذ هذا الحكم.¹

ويقصد بالتزامها الإيجابي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إصدار القرار الملغى، وكأنه لم يصدر إطلاقاً أي وجوب اتخاذها لكافة الإجراءات الكفيلة بتحقيق مضمون الحكم، وإزالة جميع نتائج أو آثار القرار الإداري القانونية منها والمادية بأثر رجعي، وذلك من تاريخ صدوره² تماشياً مع التنفيذ السليم وما يفرضه مبدأ الأثر الرجعي في التنفيذ، ومن ثم يقع على عاتقها التزامات³، وبدون أن تعتمد إلى التراخي أو الإبطاء أو التحايل فيه فالغالب أن يكون منطوق القرار واضحاً وتنفيذه ميسوراً كالقرار بإلغاء قرار يفصل موظفاً أو يرفض ترخيصاً، وهنا لا صعوبة إلا إذا خرقت الإدارة بتعننتها وسوء نيتها⁴، وهو ما يمثل الشق الإيجابي للالتزامها ويتفرع عنه نوعان من الالتزامات.

أولاً: التزام الإدارة بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إصدار القرار الملغى بأثر رجعي.⁵

يترتب على صدور حكم الإلغاء التزام الإدارة بالتطابق مع حجة الشيء المقضي به، وهذا التطابق تحكمه بعض القواعد هي خلاصة ما وصل إليه الفقه والقضاء في هذا الموضوع، ومن أهمها مراعاتها قاعدة إعمال الأثر الرجعي لحكم الإلغاء⁶ بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إصدار القرار الملغى، وكأنه لم يصدر على الإطلاق⁷، ومع ضرورة تسوية الأوضاع القانونية التي تقتضي تنفيذ حكم الإلغاء بالإضافة إلى إلغاء القرار المعيب.⁸

فصدور حكم قضائي بإلغاء القرار الإداري يعطي لمبدأ الرجعية على الماضي الفاعلية من جانبين الأول أن حكم القاضي بإلغاء قرار إداري غير مشروع بحد ذاته ذو أثر رجعي، والثاني أن الجهة الإدارية

¹ علاء إبراهيم محمود، المرجع السابق، ص 07.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 153.

³ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 108.

⁴ إبراهيم عبد العزيز شيجا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، مكتبة القانون، بيروت، لبنان، سنة 1997، ص 61.

⁵ يقصد بالأثر الرجعي لحكم الإلغاء والذي نعني به أنه إذا ما قرر القاضي الإداري إلغاء القرار الإداري لعدم المشروعية فإن الإلغاء يهدم القرار الإداري بأثر رجعي ويعتبر في هذه الحالة قرار ملغى وكأنه لم يكن. -يمينه خضار، الأثر الرجعي في القرارات الإدارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، الجزائر، العدد 11 جوان 2017، ص 241.

⁶ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 40.

⁷ شريف أحمد بلعوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دراسة تحليلية مقارنة، ط 01، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2016، ص 585.

⁸ على سعد عمران، القضاء الإداري، ط 01، الرضوان للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2016، ص 273.

ملزمة بإعادة الحال إلى ما كان عليه باتخاذ قرار أو عدة قرارات ذات أثر رجعي على الماضي¹، فإذا صدر حكم بإلغاء قرار إداري وجب عليها أن تصدر قرارات بسحب جميع القرارات التي تترتب بطريق مباشر على هذا القرار الأصلي.

ويتم هذا الإلغاء بأثر رجعي من تاريخ صدورها سواء اقتربت من القرار المعيب أم بعدت عنه ويشترط أن تكون العلاقة وثيقة بين القرار المحكوم بإلغائه والقرارات المترتبة عليه، بحيث يكون إلغاؤها نتيجة لحكم الإلغاء وتنفيذاً له، بحيث يمكن مخالفة مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية والابتعاد عن قواعد السحب فيجوز سحبها دون التقيد بالمواعيد المقررة للطعن بالإلغاء²، ويمتد إلى تاريخ صدور القرار الإداري واعتباره كان لم يصدر إطلاقاً، وبالتالي تزول جميع الآثار القانونية التي تترتب عليه وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدوره³ فيتعين عليها ابتداء إزالة القرار الملغى وإزالة جميع آثاره المادية التي رتبها القرار، وسحب الإجراءات التبعية جميعها التي صدرت استناداً له⁴، وهذا هو الشق الإيجابي في التزامها بتنفيذ حكم الإلغاء⁵. وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على هذه النتيجة في حكمه في قضية *rodiere* بتاريخ 12-26-1925 حيث أعلن أنه: "حيث كان الأصل أن لوائح وقرارات الجهة الإدارية إذ لم تكن تنفيذاً لقانون ذي أثر رجعي لا يجوز أن تقرر إلا بالنسبة للمستقبل، وتتضمن هذه القاعدة بداهة استثناء، وذلك عندما تكون هذه القرارات تنفيذاً لحكم من مجلس الدولة الذي يقتضي حتماً بالإلغاء، والذي يقرر آثار معينة في الماضي بسبب ذات واقعة أن القرارات الملغاة لتجاوز السلطة تعتبر كأنها لم تكن⁶."

وفيما يتعلق بالحكم القضائي الصادر بالإلغاء يتساءل الفقه هل هو ذو أثر كاشف عن حق سابق أم هو منشئ لحق جديد؟ وعليه فإن كان كاشفاً فالقاضي بإلغائه للقرار الغير المشروع يكشف فقط عن مخالفة مبدأ المشروعية، وبالتالي يرجع أثر الإلغاء إلى تاريخ صدور القرار، ويعود للماضي للكشف عن الحقوق وعن عدم المشروعية التي عاصرت القرار منذ البداية أما إذا وصفناه بالطبيعة المقرر فأثره لا يرجع على الماضي، وإنما هو ينشئ حقوق جديدة مباشرة ويضعف حكم الإلغاء أحياناً بأن له طبيعة كاشفة ومقررة بالوقت نفسه عندما يتضمن حكم الإلغاء أو منطوقه التزاماً بعمل شيء وهي منشئة لحقوق، فهو غالباً ما يحمل في حيثياته أوامر للإدارة بأن تتراجع عن قرارها وتعيد الحق لأهله، وإعادة الحق هي أثر مقرر وينشئ حقاً جديداً بالتزام الإدارة بالتنفيذ⁷.

¹ علاء إبراهيم محمود، المرجع السابق، ص 07.

² إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر، 2012، ص 354.

³ علاء إبراهيم محمود، المرجع نفسه، ص 04.

⁴ علي خنطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 964.

⁵ عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 704.

⁶ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 40.

⁷ علاء إبراهيم محمود، المرجع نفسه، ص 193.

وقد تم التأكيد على هذا المبدأ في العديد من القضايا التي تطرق إليها مجلس الدولة الفرنسي حيث أقر أن القرار الملغى في دعوى تجاوز السلطة يتلشى بأثر رجعي سواء كان قرارا تنظيميا أو قرارا فرديا¹، وتنفيذ الحكم وإعادة الحال إلى ما كان عليه ينبغي أن يتم في مدة معقولة، فينبغي إعطاء الإدارة فسحة من الزمن لتنفيذها وخاصة تلك التي تتطلب اتخاذ خطوات معينة تستدعي وقتا طويلا.²

1- التزام الإدارة بإلغاء التصرفات الإدارية المرتبطة بالقرار الإداري الملغى بجميع أثاره.

يقصد بالتصرفات الإدارية المرتبطة بالقرار الإداري تلك الأعمال الصادرة عن الإدارة تنفيذا له، وقد تكون أعمالا قانونية مثل القرارات والعقود الإدارية، كما قد تكون أعمالا مادية مثل فعل نزع الملكية أو فعل غلق محل، والتزام الإدارة المحكوم عليها بإزالة هذه التصرفات مرجعه تطبيق مبدأ الأثر الرجعي لحكم الإلغاء³، وبناء عليه سوف نتطرق إلى كيفية الالتزام بإزالة آثار التصرفات الإدارية والقانونية، ثم إلى تصرفات الأعمال المادية.

2- الالتزام بإزالة التصرفات الإدارية القانونية المستندة إلى القرار الملغى.

إن القرار الإداري سواء كان تنظيميا أم فرديا هو عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة للإدارة، ويكون معدلا للأوضاع القانونية من خلال ما يترتب من التزامات أو ما ينشئه من حقوق، ومن المنتهى إليه أن كلا النوعين يخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضا.⁴

وبالتالي تنحصر الأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة في نوعين: إما أعمال صادرة بإرادة المنفردة وهذا ما يعرف بالقرارات الإدارية، وإما أعمال اتفاقية أي بتوافق إرادتين وتتجلى في العقود الإدارية. وتطبيقا لمبدأ الأثر الرجعي في تنفيذ الحكم القضائي الصادر في دعوى تجاوز السلطة، فإن الإدارة ملزمة كقاعدة عامة بإلغاء جميع الأعمال القانونية التي جاءت كنتيجة لتنفيذ قرار فُررَ إلغاؤه قضائيا، غير أن عملية تحديد القرارات الإدارية التي تتأثر بتنفيذ قرار إلغاء القرار الأصلي ليست بهذه البساطة دائما، فهي قد تصدر استنادا إلى القرار المقضي بإلغائه أو بسببه، وقد يكون القرار محل الإلغاء جزء من عملية قانونية

¹ Charles Debbasch, Jean Claude Ricci, contentieux administratif, 7^{ème} éd, Dalloz 2001, p 825.

² علاء إبراهيم محمود، المرجع السابق، ص 11.

³ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 155.

- في هذه النقطة لم يخرج المشرع الجزائري على القاعدة التي أخذ بها المشرع الفرنسي، والتي أكد القضاء عليها، في ظل ق.إ.م السابق، بحيث نطق بإلغاء القرار الإداري وأتبعه بعبارة: "... بجمع نتائجه..." من خلال قرارين للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 02 ديسمبر 1966 و 04 جوان 1977، ومن خلال قرار مجلس الدولة المؤرخ في 28 جانفي 2002 في منطوقه الذي جاء فيه: "...في الموضوع إبطال القرار الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 24 نوفمبر 1999 وكل القرارات المتولدة عنه...".

⁴ غازي فيصل مهدي، المرجع السابق ص 70.

مركبة¹، وبمفهوم آخر قد يكون القرار الأصلي قراراً تنظيمياً، أو فردياً أو يدخل ضمن عملية قانونية مركبة كما هو الشأن في العقود الإدارية، وهنا فإن عملية التنفيذ تختلف باختلاف القرار الأصلي محل الإلغاء² وفي حالات قليلة التي يكون فيها صدور حكم إلغاء القرار الإداري غير المشروع كافياً لإزالة الآثار القانونية للقرار الملغى، وإعادة النظام القانوني إلى الحالة التي كان عليها قبل صدوره، ولا يقع عليها التزام بإصدار قرار جديد يحل محل قرار الملغى³، والتساؤل الذي يطرح نفسه هو كيف يتم تنفيذ حكم الإلغاء في هذه الأحوال؟ ومن ثم وجب التمييز بين ما يلي:

أ- حالة إلغاء قرار تنظيمي.

يترتب على صدور حكم بإلغاء القرار التنظيمي زواله من الوجود، وقد جرى التطبيق العلمي على أن تقوم الإدارة بسحب القرار الملغى⁴، ويحصل أن يكون هناك قرار تنظيمي تحصن ضد الإلغاء وأصدرت الإدارة بناء عليه قراراً فردياً ألغاه القضاء، فهي ملزمة بأن تعدل أو تلغي القرار التنظيمي لكي لا تبقى عملياً مخالفة لمبدأ المشروعية، ولا يحق لها بالتمسك مستقبلاً بنظام أو تعليمات انتهى القضاء الإداري إلى عدم شرعيتها من خلال إلغاء القرارات الفردية الصادرة بموجبها، كما تلتزم بأن تكون كل أعمالها المادية والقانونية مستهدفة لتحقيق المصلحة العامة، ومنها أن لا يبقى هذا القرار التنظيمي غير الشرعي إلى الأبد بل لا بد من إنهاء حياته⁵.

فإذا تم الطعن في القرارات الإدارية الفردية المستندة إلى القرار التنظيمي الأصلي المطعون فيه في وقت واحد، فإن القضاء الإداري سيحكم بإلغاء هذه القرارات الفردية أسوة بالقرار التنظيمي الأصلي الذي استندت إليه، ولو اقتصر الطعن على القرار التنظيمي فقط فإنه لا يترتب على الحكم بإلغائه إلغاء القرارات الفردية التي صدرت على أساسه لأنها مستقلة عنه، والحكم بإلغائه لا ينسحب إليها لأنها رتبته حقوقاً مكتسبة للأفراد⁶.

أما إذا وجه الطعن إلى القرارات الإدارية الفردية⁷ الصادرة بناء على اللائحة ولم يطعن فيها فإن القضاء الإداري يتصدى لفحص مشروعيتها هذه اللائحة بمناسبة طرح الدعاوى الموجهة ضد القرارات الفردية أمامه

¹ إبراهيم أوفائدة، المرجع السابق، ص 131.

² شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2005، ص 295.

³ محمد سعيد اللبثي، المرجع السابق ص 121.

⁴ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 41.

⁵ ماهر محمد أبو العينين، دعوى الإلغاء، دار أبو المجد، القاهرة، سنة 2000، ص 884.

⁶ عبد الغني بيسوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 706.

⁷ سعاد ميمونة، مدى التزام الإدارة بتنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد السادس، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، سنة 2017، ص 225.

فإذا وجد أنها مشروعة فإنه يمتنع عن تطبيقها، ويحكم بالتالي بإلغاء القرارات الفردية المطعون فيها والمستندة إليها.¹

أما بالنسبة لأثر تنفيذ هذا الحكم على القرارات الفردية المترتبة عنه، فقد اختلف البعض من الفقهاء بين من رأى عدم إلغائها إذا ما فات ميعاد الطعن فيها مستندا إلى مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، ومنهم الأستاذين "فهمي مصطفى أبوزيد" و"Rainand Mari" وبين من رأى إلغائها مستندا إلى مبدأ رجعية أحكام الإلغاء واحترام مبدأ مشروعية التصرفات الإدارية القانونية، ومنهم الأستاذ "جيرة عبد المنعم عبد العظيم" ونظرا للخيار الصعب الذي يواجه القاضي الناظر في دعوى الإلغاء القرار الأصلي، ومحاولة الموازنة بين مبدأ احترام الحقوق المكتسبة المترتبة عن القرار الأصلي، وبين رجعية حكمه ومبدأ المشروعية يتطلب الأمر منه البحث العميق في العلاقة التي تربط بين القرار التنظيمي الأصلي محل الدعوى للإلغاء، وبين القرار أو القرارات الفردية المترتبة .

وبخلاف الوضع بالنسبة لأثر تنفيذ هذا الحكم على القرارات التنظيمية المترتبة عنه، يمكن للقاضي إلغاءها نظرا لعدم وجود تضارب بين المبادئ المذكورة، لأن القرار التنظيمي لا يولد حقوقا شخصية مثل القرار الفردي²، ويتم إنهائها عن طريق إعلان هذا السحب بذات الوسيلة التي تم إتباعها بالنسبة للقرار الملغى وهي النشر، ورغم أن قرار السحب لا يضيف شيئا بالنسبة للتأكيد الذي تضمنه حكم الإلغاء إلا أن هذا القرار بأهمية بكان، حيث يعتبر الوسيلة التي تحقق علم المخاطبين، وبذلك فإنه إذا لم ينشر القرار المتضمن سحبها فلن يتسنى للمخاطبين العلم بإلغائه.

ب- حالة رفض إصدار قرار تنظيمي معين.

قد ترفض الإدارة إصدار قرار تنظيمي معين، وقد تعبر عن ذلك إما بقرار صريح وهو من النادر جدا حدوثه أو بقرار ضمني، والقاعدة أن إلغائها للقرار في حالة الرفض يعني بالضرورة أنها كانت ملزمة بإصداره ويتعين عليها ذلك، وهذا الالتزام من جانبها هو نتيجة منطقية لما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي من أنه متى عهد المشرع لسلطة معينة بممارسة صلاحية تنظيمية، فعليها أن تنقيد بممارستها في الحدود التي رسمها لها القانون.³

ثانيا: التزام الإدارة باستبدال القرار الإداري بقرار جديد يحل محل القرار الملغى.

الأصل في تنفيذ الحكم القضائي الصادر في دعوى تجاوز السلطة أنه يتم بصورة تلقائية⁴، وقد يكفي

¹ عبد الغاني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، ومجلس شورى الدولة اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، سنة 1999، ص 629.

² نواذية حمدون، المرجع السابق، ص 156.

³ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 42.

⁴ إبراهيم أوفائدة، المرجع السابق، ص 130.

حكم الإلغاء لترتيب أثره دون أن تكون الإدارة ملزمة باستبدال القرار المحكوم بإلغائه بطريقة آلية دون تدخل إيجابي من جانبها، وقد تكون ملزمة بإصدار قرار جديد يحل محل القرار الملغى¹، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة فهناك بعض الحالات تتطلب اتخاذ قرارات إدارية لذلك.

وعليه يمكن القول إن استبدال القرار الإداري الملغى بقرار آخر سليم قد يكون جوازيًا، وقد يكون وجوبيًا، وقد يتم بطريقة تلقائية في حالات أخرى.

1- الاستبدال الاختياري.

إذا كانت الإدارة غير ملزمة قانونًا بإصدار القرار المحكوم بإلغائه، فإن حكم الإلغاء ينفذ باعتباره هذا القرار كأن لم يكن، ويكون لها مطلق الحرية في إعادة إصدار قرار جديد أو عدم إصداره طالما أن القانون لا يلزمها بذلك²، إذ يجب عليها أن تلتزم بحسن سير المرفق العام باضطراد وانتظام فإذا صدر الحكم برفض تعيين شخص مثلًا في وظيفة معينة، وجب عليها أن تصدر قرارًا بتعيينه في وظيفة أخرى تسري من تاريخ القرار المحكوم بإلغائه متى استطاعت ذلك³، وهكذا يبدو جليًا في هذه الحالة أن حكم الإلغاء يكفي وحده لإعادة ترتيب الوضع القانوني حسب ما يجب أن يكون عليه، بحيث لا تفرض حجية الشيء المقضي به أي التزام إيجابي من جانبها لترتيبه، ويكون الأمر جوزيًا بالنسبة لها إذا كان الحكم القاضي بالإلغاء لا يلزمها باتخاذ قرار آخر يحل محل القرار الملغى أي أن القرار القضائي يكون كافيًا في حد ذاته للوصول إلى النتيجة المرجوة من رفع الدعوى، ومثال ذلك إلغاء قرار إداري صادر بحل إحدى الجمعيات⁴.

ومن المتفق عليه فقها وقضاء إذا كان وجه الإلغاء متعلقًا بأحد العيوب الخارجية، فإن للإدارة أن تعيد إصدار القرار الملغى بعد تصحيح العيب الذي شابها، ويشترط في هذه الحالة ضرورة توافق القرار الجديد مع الظروف القانونية الواقعية القائمة فعلا وقت صدوره كإلغاء اللائحة لعيب السبب، ولا يمنعها من إعادة إصدار لائحة جديدة بنفس مضمون اللائحة السابقة بناء على سبب آخر مشروع غير السبب الذي برر إلغاء اللائحة الأولى⁵.

2- الاستبدال الآلي.

يتم استبدال القرار الإداري محل الإلغاء بصفة آلية أو تلقائية في حالة ما إذا كان القرار التنظيمي المحكوم بإلغائه قد تضمن إلغاء أو سحب قرار سابق، إذ يترتب على حكم الإلغاء إعادة سريان القرار السابق

¹ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 42.

² شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق، ص 293. 294.

³ إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2012، ص 354.

⁴ شادية إبراهيم المحروقي، المرجع نفسه، ص 294.

⁵ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع نفسه، ص 43.

بصورة آلية دون حاجة إلى تدخل الإدارة، فالحكم بإلغاء القرار اللاحق يؤدي بطريقة تلقائية إلى ظهور أحكام القرار السابق ووضعها موضع التنفيذ مرة أخرى، ومثال ذلك أن يصدر قرار قضائي يلغي قرارا إداريا صدر بفصل أحد الموظفين، ويكون هذا القرار قد صدر استبدالاً لقرار سابق بقبول إحالة هذا الموظف إلى التقاعد، ومن شأن إلغاء القرار اللاحق إحياء القرار السابق الخاص بالإحالة إلى التقاعد.¹

-3- الاستبدال الإلزامي.

هناك حالات يكون فيها استبدال القرار الإداري الملغى بقرار آخر سليم وجوابيا بالنسبة لجهة الإدارة حيث أن الأصل التزامها بإصدار قرار جديد يحل محل القرار المحكوم بإلغائه²، وذلك عندما تكون هناك حاجة لملاء الفراغ القانوني الناشئ عن حكم الإلغاء غير المشروع فتلتزم بإصدار قرار جديد.³ ويجب عليها أن تصدره متفقا مع الشروط القانونية التي قررتها المحكمة في حكمها، وقد يختلف مضمون القرار باختلاف الظروف، حيث يستلزم حكم الإلغاء إصدار قرار معين بدلا من القرار المحكوم بإلغائه فإذا صدر الحكم بإلغاء القرار الصادر برفض تعيين المدعي أو برفض ترقية إلى درجة معينة أو برفض حقه في الحصول على ميزات معينة، وجب عليها أن تصدر قرار بتعيين الطاعن أو بترقية أو بمنحه هذه الميزات على أن ينفذ هذا القرار من تاريخ قرار الرفض أو قرار الامتناع المحكوم بإلغائه، ويكون القرار الذي تلتزم بإصداره بأثر رجعي من تاريخ صدور القرار المحكوم بإلغائه، ويكون متفقا مع القواعد القانونية التي كانت سارية عند إصداره.⁴

فالحكم الصادر بإلغاء القرار الصادر بالتعيين أو الترقية مثلا فيما تضمنه من تخطي المحكوم له يعني إلغاء قرارين هما من ناحية قرار سلبي بالامتناع عن تعيين أو ترقية المحكوم له، ومن ناحية ثانية قرار إيجابي بتعيين أو ترقية من شملهم الحكم، فالإلغاء عندئذ أثر مزدوج تعين أو ترقية المحكوم له وإلغاء تعين أو ترقية من يليه، فالتنفيذ الكامل لحكم الإلغاء يقتضي من الإدارة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار بما في ذلك ما ترتب على هذا القرار الملغى من آثار.

ومقتضى هذا الالتزام هو تولي الإدارة إزالة كافة الآثار القانونية والمادية التي خلفها القرار الملغى ويتحقق ذلك بإصدار قرار إداري بسحب القرار الملغى إن كان هذا الأخير إيجابيا، أما إذا كان قرارا سلبيا

¹ شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق، ص 295.

² أماني فوزي السيد حمودة، ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر سنة 2015، ص 68.

³ شادية إبراهيم المحروقي، المرجع نفسه، ص 294.

⁴ إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص 354.

وحكم القضاء بإلغائه فينفذ حكم القضاء، ويتوجب عليها إصدار قرار إداري إيجابي بالموافقة على طلب صاحب الشأن الذي رفضته والذي حكم بإلغائه.¹

-ثالثا -حالة تنفيذ حكم ألقى قرار إداريا فرديا.

يعرف القرار الفردي بأنه "القرار الذي يتعلق بفرد أو مجموعة من الأفراد محددين بذواتهم أو حالات محددة بذاتها، وتختلف التزامات الإدارة بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بإلغاء قرار إيجابي أو قرار سلبي ولا يسلب حكم الإلغاء الجهة الإدارية من إعادة إصدار قرار جديد يحل محل القرار الملغى، خاصة إذا كان سبب إلغاء القرار يعود لعيب من عيوب المشروعية الخارجية، ولما كانت أحكام الفصل في الوظيفة تعد أحد أخصب مجال تظهر فيه بصورة شاملة التزامات الإدارة إزاء تنفيذ أحكام قضاء الإلغاء فإنه من المهم التعرض إلى كيفية تنفيذها في نطاق الوظيفة العامة.

-1-حالة إلغاء القرارات الإيجابية.

القرار الإيجابي وفق ما ذهب إليه أحد الكتاب "هو القرار الذي يضيف عنصرا جيدا إلى النظام القانوني، ويحدث تعديلا في الحقوق القائمة بالإضافة إليها أو الإنقاص، ومنها قرارات التعيين أو العزل أو القرارات الصادرة بمنح التراخيص.

والتزامات الإدارة في هذه الحالة سوف تتوقف على حسب ما إذا كان اختصاصها قبل إصدار القرار الملغى مقيدا أو كانت لها سلطة تقديرية في إصداره، ولهذا فإن الحلول سوف تختلف عن بعضها البعض ولكنها تتبع جميعها نفس مبدأ أن الإلغاء يعيد الأشياء إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور القرار الملغى ومقتضى تنفيذه في مثل هذه الحالات، أنه يتوجب على الإدارة المعنية القيام بالعديد من الأعمال القانونية التي يقتضيها بناء مركز صاحب الشأن، وهذا ما يقتضي ابتداء إزالة القرار الملغى وإزالة جميع الآثار المادية التي رتبها القرار منذ يوم صدوره، وسحب جميع الإجراءات التبعية التي صدرت استنادا إلى القرار الملغى كما يتعين عليها في حالات معينة إعادة إصدار القرار بأثر رجعي، تطبيقا لما يعرف بالرجعية الآنية، وهو ما يشكل استثناء عن قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية²، ويظهر هذا التأثير في الرابطة التبعية بين القرارات الإدارية، وبعبارة أخرى لولا وجود القرار الأصلي لما الغي القرار التبعية الذي صدر تبعا له أو بسببه.³

¹ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 69.

² عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 48.

³ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 581.

ويتطلب الأمر أيضا من القاضي الناظر في دعوى إلغاء القرار الفردي الأصلي البحث العميق في العلاقة التي تربط بين القرار الفردي الأصلي محل دعوى الإلغاء، وبين القرار أو القرارات الفردية المترتبة.¹ فإذا كان القرار الأصلي قرارا فرديا وصدرت قرارات فردية تأسيسا عليه، فإن القضاء الإداري سيحكم بإلغائها في حالة الطعن فيها مع القرار الإداري الفردي الأصلي لصدورها بدون أساس قانوني، وكذلك الشأن إذا كان الطعن بالإلغاء لم يوجه إلى القرار الفرعي المستند إلى القرار الأصلي، حيث يسقط القرار الفرعي بسقوط القرار الأصلي نتيجة الحكم بإلغائه إذا كان مرتبطا به ارتباطا لا يقبل التجزئة، أو كان القرار الأصلي يمثل السبب الجوهري للقرار الفرعي، وأيضا كون القرار الأصلي أحد الأسباب الأساسية لاتخاذ القرار الفرعي.² وهنا يمكن القول إن العكس صحيح لأن القرار الفرعي أو التبعية لا يلغى نتيجة للإلغاء القرار الأصلي إذا كان هذا الأخير لا يعتبر سببا جوهريا لإصداره، إضافة لذلك لا يمكن بأي حال من الأحوال إلغاء القرارات الفردية التبعية متى أصبحت تنفيذية وأنشأت حقوق للأفراد.³

2- حالة إلغاء القرارات السلبية.

يتمثل القرار الإداري السلبي في رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ أي تصرف كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح أو سكوتها عن الرد على التظلم المقدم إليها، وذلك في أجل محدد يحدده القانون، ولما كانت القاعدة العامة أنه ليس للقاضي أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات التي تعتبر نتيجة حتمية لحكم الإلغاء، فإن أصل إلغاء الرفض لا يتضمن بذاته إصدار القرار الذي رفضت أو امتنعت الإدارة عن إصداره، وإنما يتعين لتحقيق هذا الأثر أن تصدر قرار بذلك. وإلغاء قرار الرفض في غير حالات السلطة المقيدة لا يمنح لصاحبه الحق في إعادة طرح طلبه من جديد، وذلك على ضوء الظروف القانونية والواقعية القائمة لحظة فحص الطلب، وليس لحظة صدور الحكم بإلغاء قرار الرفض.⁴

3- حالة تنفيذ حكم ألغى قرارا ادريا يدخل في تكوين عقد إداري (القرار الملغى أحد عناصر عملية قانونية مركبة).

تعرف هذه القرارات بأنها عبارة عن تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها في إطار عملية مركبة، وهي تمثل قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني معين دون أن يخل هذا الأثر بالمكونات الأخرى للعملية المركبة، ويمكن الطعن ضدها بالإلغاء ممن يملك مصلحة مباشرة وشخصية وحقيقية أمام الأخرى للعملية المركبة، ويمكن الطعن ضدها بالإلغاء ممن يملك مصلحة مباشرة وشخصية وحقيقية أمام القضاء الإداري الذي يملك إلغائها، وبالتالي سينسحب أثر الإلغاء على مجمل العملية المركبة.

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 157.

² عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 708.

³ Serge Guinchard , Tony Moussa, droit et pratique des voies d'exécution, Dalloz 2001, p 1466.

⁴ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 48.

وبالنسبة للحالة التي يكون فيها القرار الإداري جزءا في عملية قانونية مركبة لكما هو الشأن في حالة العقد الإداري يجوز الطعن في القرارات الإدارية المستقلة عن عملية التعاقد، ومنها يثور التساؤل عن كيفية تنفيذ حكم الإلغاء الصادر ضد أحكام هذه القرارات الداخلة في هذه العملية المركبة²، وللإجابة على هذا السؤال يجب التفرقة بين حالتين:

-**الحالة الأولى:** إذا حكم بإلغاء القرارات قبل أن يتم التعاقد فإن هذا الحكم يزيل العقد المراد إبرامه، بحيث لا يمكن أن يرى النور احتراماً لحجية الشيء المقضي به، وعلى سبيل المثال الحكم الصادر بإلغاء القرار إرساء المزايدة أو المناقصة أو قرار البث في العطاءات.³

-**الحالة الثانية:** إذا صدر الحكم بعد إبرام العقد فإنه لا يؤثر بطبيعة الحال عليه، ففي هذه الحالة يجب على أطراف النزاع أن يبلغوا القاضي ليحكم ببطلان الشروط التي تتعارض مع حكم الإلغاء أو يتفقوا على تعديل العقد بما يتفق والحكم الصادر بالإلغاء.⁴

وكان موقف القضاء الجزائي في ظل ق.إ.م السابق من خلال قرارين للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 18 أبريل 1969 و 28 نوفمبر 1969 هو عدم تأثر العقد الإداري الذي تم إبرامه بإلغاء القرار الإداري، طبقاً لمبدأ احترام الحقوق المكتسبة للمتعاملين المتعاقدين مع الإدارة.⁵

-**رابعا- إزالة التصرفات المادية للقرار الملغى.**

المقصود بالأعمال المادية التي نتجت عن القرار الملغى أو بمعنى آخر الآثار المادية للقرار الإداري محل الإلغاء، هي تلك الأعمال التنفيذية المادية الناتجة عن تنفيذ القرار الإداري قبل القضاء بإلغائه، كنزع الملكية أو حجز أموال الأفراد أو الاستيلاء على عين أو فصل موظف إلى غير ذلك من الأمثلة العملية.

وتلتزم الإدارة هنا بإزالة جميع هذه الآثار عن طريق قيامها بالإجراءات الضرورية لإزالة مظاهر التنفيذ المادي الناتجة عن القرار الملغى⁶، ويمكن القول أن هذه العملية تمثل "... الخطوة الإيجابية الحقيقية في سبيل تنفيذ حكم الإلغاء ..."⁷ وهي إن كانت لا تثير مشاكل فقهية إلا أنها تبدو أكثر تعقيدا لأعمال التنفيذ

¹ جورجى شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2002، ص 43.

² عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 708.

³ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 158.

⁴ بشاير غنام الديكان، المرجع السابق، ص 38.

⁵ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 157.

⁶ إبراهيم أوفائدة، المرجع السابق، ص 162.

⁷ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 324.

التي تمت منذ صدور القرار حتى الحكم بإلغائه، والآثر الرجعي لحكم الإلغاء ليس من شأنه اعتبار هذه الأعمال وكأنها لم تحدث وهي تقترن بالزمن وتتطوي معه، ولا يمكن إزالة ما تم منها واعتبارها كأنها لم تكن كما يكشف الواقع العلمي في كثير من الأحوال عن استحالة إزالة الآثار المادية للقرار الملغى¹، لأن الأمر مرتبط بنوعية الآثار التي يربتها القرار محل الإلغاء.

وبالتالي فهي ليست بنفس الدرجة من حيث السهولة أو الصعوبة، وهذا يتجلى بصفة خاصة عندما تكون الأعمال المادية مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالزمان والمكان الذي صدر فيه القرار الإداري قبل إلغائه، ومثال ذلك إلغاء قرار إداري صادر بمنع تجمع في مناسبة معينة ثم ألغى هذا القرار بعد ذلك بموجب قرار قضائي إداري، فالتنفيذ هنا يصبح غير ذي نفع.²

غير أنه لا يمكن للإدارة أن تتذرع باستحالة التنفيذ للتهرب من مسؤوليتها، ففي جميع الأحوال تكون ملزمة بإزالة الآثار المادية للقرار الإداري الملغى، مثل إعادة الموظف المعزول بموجب القرار الملغى لمنصب عمله وإرجاع العقارات والأماكن المستولى عليها نتيجة تطبيق القرار الملغى³، وعليه فإن إلغاء هذا القرار الإداري في هذه الحالة "... يتحول إلى مجرد فرض نظري بحث ..."⁴ ولا يكون أمام المحكوم له طالب التنفيذ سوى طلب التعويض⁵ كنتيجة لاستحالة التنفيذ العيني لحكم الإلغاء.⁶

وهدف المشرع من الإبقاء على الطابع التنفيذي للقرارات الإدارية هو ضمان حسن سير نشاط الإدارة لأن وقف التنفيذ بمجرد رفع دعوى الإلغاء قد يشله، وهو أمر يتنافى ومبدأ سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد، ولا مناص إذن للخروج من هذا المأزق إلا بتوسيع اختصاص القضاء الإداري في استخدام صلاحيته في وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أي أن يتساهل في تقدير شرط النتائج التي لا يمكن تركها وبتطبيق قواعد ق.م التي تقضي بالالتجاء إلى التعويض النقدي عن استحالة التنفيذ العيني، فتمثل الوسيلة الأولى في وسيلة قانونية وقائية لمنع القيام بأعمال مادية يستحيل إزالتها لاحقاً، وتعد الوسيلة الثانية علاجية تخفف من حدة القيام بمثل هذه الأعمال ووطأتها ويحفظان لقضاء الإلغاء قيمته وأهميته.⁷

ومع ذلك فقد كفل المشرع الجزائري لرافع دعوى إلغاء قرار إداري حق طلب وقف تنفيذه تقادياً لوقوع ضرر يستحيل إزالته أو إصلاحه، والذي يترك لتقدير القاضي الناظر في الدعوى والطلب معا بموجب ف

¹ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 122.

² عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 324.

³ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 157.

⁴ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 324.

⁵ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 157.

⁶ محمد سعيد الليثي، المرجع نفسه، ص 122.

⁷ محمد وليد العبادي، الموسوعة الإدارية، شروط قبول دعوى الإلغاء والآثار المترتبة على الفصل فيها، ط 01، ج 02، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2009، ص 744.

02 من المادة 833 من ق.إ.م.إ (تقابلها المادة 170 ف09 من ق.إ.م.إ السابق) وإن حصل الاستحالة على الإدارة لإزالة أثر مادي مثل قيامها بتنفيذ قرار هدم بناء ثم تم إلغاؤه فيما بعد أو حرمان مترشح من الدخول في مسابقة توظيف فإنها تلتزم بالتعويض عن ذلك، و الغالب أن ذلك يتم بعد رفع المحكوم له طلب تنفيذ دعوى تعويض طبقاً للمادتين 800 و801 ف 02 من ق.إ.م.إ (تقابلها المادة 07 ف 02 من ق.إ.م.إ السابق).¹

وتتجلى فائدة مثل هذا الإجراء المادي في نقل مضمون حكم الإلغاء من نطاق القضاء إلى المجال الإداري ليتسنى العلم به لكل ما يقوم عن تنفيذ الحكم من جهات الإدارة المختلفة، وكذلك أصحاب الشأن ممن يعينهم القرار الملغى.²

ويندرج حق صاحب الشأن في الحصول على التعويض النقدي لاستحالة الآثار المادية التي ترتبت على تنفيذ القرار في الماضي ضمن التزامات الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء، وتلتزم بدفعه من تلقاء نفسها دون انتظار طلب صاحب الشأن أو لصدور حكم قضائي بإقراره، وإلا خرجت على الالتزامات التي يفرضها عليها تنفيذ حكم الإلغاء، والحق في التعويض النقدي بسبب استحالة التنفيذ العيني يستند لفكرة استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليها ذاتها، فلا يقوم على فكرة الخطأ ولا حاجة لإثبات وقوع خطأ ارتكبه أو حدوث ضرر لحق بصاحب الشأن، وبذا يخرج عن نطاق المسؤولية الإدارية ليدخل في ميدان تنفيذ أحكام الإلغاء الذي يتم عينا أو بمقابل عند استحالة التنفيذ العيني، لهذا وصف بعضهم التعويض في هذه الحالة بأنها تتويج للإجراءات التي يتعين على الإدارة اتخاذها تنفيذاً لالتزامها نحو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الإلغاء على نحو كامل.³

المطلب الثاني: التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام المتضمنة إدانة مالية (دعوى الحقوق) التعويض.

معيار الشرعية ودولة القانون يكمن في قوة الشيء المقضي به المفروضة على الإدارة أي أنها ملزمة قانوناً بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، وعليها دفع التعويضات أو المبالغ المدينة بها واعتبار القرار الملغى وكأنه لم يوجد أبداً⁴، حيث يحكم القاضي الإداري بناء على أحكام القانون الإداري بالتعويض (الإدانة المالية) ضدها طبقاً على مسؤوليتها باختلاف أنواعها (تقصيرية خطئية أو بدون خطأ)، وتلتزم بذلك

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 158.

² علي خنطار الشنطاوي، ج 02، المرجع السابق، ص 965.

³ محمد وليد العبادي، الموسوعة الإدارية، ج 02، المرجع السابق، ص 744.

⁴ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 170.

باتخاذ الإجراءات التي تؤدي إلى تنفيذ الحكم بالتعويض¹، ومركز هذه الدعاوى هو مركز قانوني فردي حيث يدعي رافعها أنه صاحب مركز قانوني معين ينشئ له حقا قبل جهة الإدارة، وأنها تنازعه في أصل هذا الحق أوفي مداه مطالباً القضاء أن يحكم له عليها بفعل شيء أو بالامتناع عن فعل شيء، وفي غالب الحالات بدفع مبلغ من النقود.²

وبناء على ما تقدم سوف نبين مدى حجية الحكم بالتعويض (الإدانة المالية) وكيفية تقديرها.

الفرع الأول: حجية الأحكام الصادرة في دعوى الإدانة المالية دعاوى الحقوق (التعويض).

تقتصر حجية الشيء المقضي به في دعوى القضاء الكامل³ على أطراف الدعوى دون سواهم، حيث يمتنع على الغير الانتفاع بها فالحكم الصادر فيها له حجية لا تتعدى طرفي النزاع، فهي ذات طبيعة شخصية بخلاف دعوى الإلغاء ذات طبيعة موضوعية⁴، وتشكل خصومة حقيقية بين رافع الدعوى وبين جهة الإدارة بغرض بيان المركز القانوني له، ولا يجوز لأي شخص أن يتمسك بحكم التعويض ما لم يكن طرفاً فيه،⁵ ومن ثم وجب علينا التطرق إلى تقدير التعويض في دعاوى الإدانة المالية أو دعوى حقوق التعويض وكيفية التزام الإدارة بتنفيذها

أولاً: تقدير التعويض (الإدانة المالية) وكيفية الالتزام بتنفيذ الحكم فيه. 1- تقدير التعويض (الإدانة المالية).

إن التعويض هو جزاء المسؤولية ويعني جبر الضرر الذي لحق بالمتضرر سواء كان مادياً أو معنوياً، إذ يشمل ما لحق المتضرر من خسارة وما فاتته من كسب كأصل عام، فإذا ما تحققت مسؤوليتها فإن جزائها هو التعويض، والذي غالباً ما يكون نقداً لأن التعويض العيني المتمثل في إجبارها على القيام بأمر معين لا وجود له في مجال المسؤولية الإدارية طالما أن القضاء لا يملك حق إصدار أوامر وتوجيهات لها، وهذا ما أدى إلى تشجيع الإدارة للامتناع عن التنفيذ العيني ولو كان ذلك ممكناً.

وعليه يتبع في ذلك قواعد ق.م الجزائري طبقاً لنص المادة 132 منه⁶، ومن ثم فإن التعويض لا يخرج

عن الصور الثلاثة وهي:

- تقديم التعويض بصفة نهائية إجمالية.

- تقديم التعويض بالتقسيط.

¹ حسينة شرون، المرجع السابق، ص 36.

² محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 123.

³ حسينة شرون، المرجع نفسه، ص 36.

⁴ محمود سعد عبد المجيد، المرجع نفسه، ص 123.

⁵ حسينة شرون، المرجع نفسه، ص 36.

⁶ المادة 132 من القانون المدني، المرجع السابق.

- تقديم التعويض بشكل إيراد مرتب لمدة زمنية محددة، أما عن إجراءات تنفيذ الحكم بالتعويض فإنها تخضع لكون التعويضات المالية التي تلتزم بها الإدارة في الحكم الصادر ضدها من النفقات المالية الإلزامية، أو تكون من النفقات العادية أو المحتملة مثل مرتبات الموظفين، أو تكون من المبالغ أو التعويضات الغير محتملة كالتعويضات التي يحكم بها على أساس نظرية المخاطر.¹

ومن ثم إذا كان أمر تقدير التعويض يخضع للقواعد العامة في القانون الخاص، كما في القانون الإداري فإن القاضي الإداري² عندما يحكم بإدانة مالية فإنه ينبغي عليه تحديد مقدارها بدقة حتى لا ليتعطل تنفيذ الحكم فيما بعد لهذا السبب، وحتى لا يضطر المحكوم له (طالب التنفيذ) للرجوع إلى القاضي نفسه من أجل طلب تحديده قبل البدء في إجراءات التنفيذ.³

وبالتالي يدخل في ذلك جملة من العناصر التي تتعلق بالروابط الإدارية وما تتطلبه المصلحة العامة للقاضي لا ينظر إلى درجة الخطأ الذي ترتكبه الإدارة فيما يتعلق بالتعويض، بل يقدره حسب جسامته الضرر بحيث يغطي التعويض جميع الأضرار التي تحملها المضرور، لذا فإنه متى ارتكبت خطأ في حق أحد الأفراد سواء تمثل في عمل مادي أو قرار إداري غير مشروع، فإن الخطأ وحده لا يكفي ليكون للفرد الحق للمطالبة بالتعويض بل يجب أن يصيب هذا الخطأ صاحب الشأن بأضرار محددة⁴، ولا تتحمل الإدارة التعويض بتمامه إلا إذا كان الخطأ منسوباً إليها وحدها، وقد يحدث أن يشترك خطأها مع سبب أجنبي في إحداث ضرر، وفي هذه الحالة تتحمل الإدارة من الضرر ما يناسب مساهمة خطأها في إحداثه، وسوف نتعرض إلى هذا الأمر في الباب الثاني من هذا البحث.

2- الالتزام بتنفيذ الأحكام المتضمنة إدانة مالية.

إن تنفيذ الأحكام القضائية ليس بالسهل دائماً فحين يتعلق الأمر بشخص عادي فإن الحكم الصادر ضده ينفذ عن طريق وسائل التنفيذ، لكن حين يتعلق الأمر بشخص عام فالقاعدة أنه لا يوجد أية وسيلة للتنفيذ ضد الأشخاص العامة لارتباط هذا الأمر بالأموال العامة التي يديرها الشخص العام إشباعاً لحاجيات عامة⁵، ومن ثم فإنه في حالة عدم توافر الاعتمادات المالية يعد مبرراً قوياً للامتناع عن تنفيذ أحكام التعويض وعدم توافرها هو العقبة التي تحول دون تنفيذها، غير أنها عقبة مؤقتة لأن جهة الإدارة ملزمة بالحصول على الاعتماد المالي اللازم للتنفيذ في السنة المالية ذاتها أوفي السنة الموالية لها.⁶

¹ إبراهيم أوفائدة المرجع السابق، ص 177.

² حسينة شرون، المرجع السابق، ص 36.

³ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 159.

⁴ حسينة شرون، المرجع نفسه، ص 36.

⁵ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 170.

⁶ حسينة شرون، المرجع نفسه، ص 73.

الفرع الثاني: الأحكام العامة فيما يخص التنفيذ الاختياري

لمواجهة احتمال امتناع الإدارة عن الوفاء نظم القانون الجزائري إجراءات بديلة تسمح بتجاوز رفضها ومنح للمحكوم له فرصة اقتضاء حقه دون أي مماطلة أو تأخير في التنفيذ،¹ متى صدر حكم قضائي يتضمن إدانة مالية ضد جهة عمومية إدارية بأداء مبلغ معين، فيتوجب على هذه الأخيرة أن تبادر إلى تنفيذ هذا الحكم في مدة محددة، وعلى أن يتم في حالة وجود اعتمادات مالية كافية عن طريق اقتطاع المبلغ المحكوم به من ميزانية الهيئة الإدارية، ويتبع في هذا الشأن الإجراءات المنصوص عليها في قواعد المحاسبة العمومية² المبينة في القانون 90-21³، وكذا (م.ت) المحدد لإجراءات المحاسبة التي يمسكها الأمرون بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفيةها ومحتواها⁴ و.م.ت المحدد لآجال دفع النفقات وتحصيل الأوامر بالإيرادات والبيانات التنفيذية وإجراءات قبول القيم المنعدمة⁵ وعلى جميع الأمرين بالصرف الذين حدادتهم المادتان 26، 27 من القانون المتعلق بالمحاسبة العمومية⁶ ومن بينهم ممثلي مختلف الإدارات وهم:

- الوزراء بحسب ما تنص عليه المراسيم التنفيذية المحددة لصلاحيات الوزراء حيث يقوم الوزير المعني بتعويض المديرين على مستوى المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، أو تعويض الموظفين التابعين له بتمثيله قانونا في مجال الأمر بالصرف.

- الولاة طبقا للقانون المتعلق بالولاية (المادة 107 ف 02).⁶

- رؤساء المجالس الشعبية البلدية طبقا للقانون المتعلق بالبلدية (المادة 81 منه).⁷

- المسؤولون المعينون قانونا على المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية طبقا للنظام القانون المنشئ لها.

- المسؤولون المعينون قانونا على مصالح الدولة المستفيدة من ميزانية ملحقة.

- المسؤولون على الوظائف المحددة في المادة 23 ف 02 من القانون رقم 90-21 المتعلق بالمحاسبة

العامة أي المخولون صفة الأمر بالصرف عن طريق التعيين أو الانتخاب، وقد قسمهم المشرع بموجب

المادة 25 من القانون رقم 90-21 والمادة 06 من م.ت رقم 91-313⁸ المذكورين أعلاه إلى طوائف

¹ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 61.

² عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر سنة 2012، ص 403.

³ القانون 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية ج ج ج رقم 35.

⁴ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 160.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 93-46 المؤرخ في 06 فيفري 1993 المحدد لآجال دفع النفقات وتحصيل الأوامر بالإيرادات

والبيانات التنفيذية وإجراءات قبول القيم المنعدمة ج ج ج رقم 09.

⁶ القانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية ج ج ج رقم 12.

⁷ القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية ج ج ج رقم 37.

⁸ المرسوم التنفيذي رقم 91-311 المؤرخ في 28 صفر عام 1412 الموافق ل 07 سبتمبر 1991 يحدد إجراءات المحاسبة

التي يمسكها الأمرون بالصرف والمحاسبون العموميين وكيفيةها ومحتواها ج ج ج رقم 43.

هي: الأمرين بالصرف الابتدائيين، الأمرين بالصرف الرئيسيين والأمرين بالصرف الثانويين. المادة 25 من القانون رقم 90-21 والمادة 06 من م.ت رقم 91-313¹ المذكورين أعلاه .

بحيث يصدر الأمرين بالصرف الابتدائيين أو الرئيسيين أوامر بالدفع من بينها ما يصدرونه لفائدة أشخاص القانون الخاص المحكوم لهم بإدانة مالية ضد الإدارات التابعة لها²، كما يصدران أوامر تفويض الاعتمادات لفائدة الأمرين بالصرف الثانويين (المادة 07 من م.ت رقم 91-313 المذكور) ويصدر الأمرين بالصرف الثانويين حوالات دفع مبالغ الإدانات المالية التي تتضمنها الأحكام القضائية الإدارية في حدود الاعتمادات المفوضة لهم.

إذن يقوم الأمرين بالصرف³ بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية المتضمنة إدانة مالية صادرة ضد الإدارة التابعة لها، إذ في الحالة التي يكون فيها الأمر بالصرف المختص من طائفة الابتدائيين أو الرئيسيين، فإنه يصدر أمرا بدفع مبلغ الإدانة للمحكوم له أما في الحالة التي يكون فيها من طائفة الثانويين، فإنه يصدر حوالة بدفع مبلغ تلك الإدانة.

وطبقا للمادة 02 من م.ت رقم 93-46⁴ يقوم الأمر بالصرف لدى الإدارة المحكوم عليها بإصدار الأوامر بالصرف والحوالات، وإرسالها بين اليوم الأول والعشرين من كل شهر إلى المحاسب العام المختص لدى الإدارة المحكوم عليها من أجل تحويلها إلى نفقات، ثم يحول المحاسب العام نفقة أوامر الصرف وحوالات الدفع التي يصدرها الأمر بالصرف في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ استلامها، ويتم حسابها ابتداء من شهر إصدارها (المادة 03 من م.ت رقم 03-46).

وفي حالة عدم مطابقة الأمر بالصرف أو حوالة الدفع للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، خاصة مطابقتها للمادة 36 من القانون رقم 90-21 المذكور، يقوم المحاسبون العموميون بإبلاغ الأمرين بالصرف كتابيا رفضهم القانوني للدفع، وذلك في أجل أقصاه عشرون (20) يوما ابتداء من تاريخ تسلمهم الأمر بالصرف أو الحوالة (المادة 04 من م.ت رقم 93-46 .⁵

¹ المرسوم التنفيذي رقم 91-311 المؤرخ في 28 صفر عام 1412 الموافق ل 07 سبتمبر 1991 يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الأمرين بالصرف والمحاسبون العموميين وكيفية احتواها ج ر ج رقم 43.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 161.

³ الأمر بالصرف هو شخص يعمل باسم الدولة والمجموعات المحلية أو المؤسسات العمومية ويقوم بعملية التعاقد وبتصفية دين الغير أو قيمته أو بتحصيل الإيرادات العامة ويأمر بصرف النفقات وفي هذا الإطار ويتحقق من حقوق الهيئات العمومية - علي زغود، المالية العامة، ط 04، د.م. ج، الجزائر، سنة 2011، ص 131.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 93-46 مؤرخ في 6 فبراير 1993 يحدد أجل دفع النفقات وتحصيل الأوامر بالإيرادات والبيانات التنفيذية وإجراءات قبول القيم المنعقدة ج ر رقم 09.

⁵ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 162.

وفي حالة تأكد المحاسب العام المختص من أن الأمر بالصرف أو بحوالة الدفع مطابق للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما، فإنه يرسل إلى الأمر بالصرف نسخة من الأمر بالصرف أو بالحوالة عليها تأشيرة التسديد، وذلك بعد تحويلها إلى نفقة طبقا للمادة 05 من م.ت رقم 93-46.

أولا: النصوص التشريعية الخاصة التي يمكن تطبيقها في مجال التنفيذ الاختياري.

وضع المشرع طريقا اختياريا يمكن البلديات والولايات من إتباع آليات معينة من أجل تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها والمتضمنة إدانة مالية.

1- بالنسبة للبلديات.

يتم تنفيذ الأحكام القضائية المتضمنة إدانة مالية ضد البلديات، طبقا لما نصت عليه المادة 199 ف 01 من القانون المتعلق بالبلدية رقم 10-11 على (لا تعد إجبارية بالنسبة للبلدية إلا النفقات الملقاة على عاتقها بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما...).

وسابقا نصت المادة 160 الفقرة الأخيرة من القانون المتعلق بالبلدية السابق رقم 90-08¹ على: (ولا تلتزم البلديات إلا بالنفقات التي تفرضها عليها القوانين والتنظيمات)، ويتم هذا الطريق من التنفيذ بواسطة رئيس المجلس الشعبي البلدي المكلف بالتصرف باسم البلدية فيما يتعلق بإدارة مداخيلها، والأمر بصرف النفقات ومتابعة تطور المالية البلدية طبقا للمادتين 81 و 82 من القانون المتعلق بالبلدية رقم 10-11 (وسابقا نصت على الصلاحيات نفسها المادة 60 من القانون المتعلق بالبلدية رقم 90-08 وتقابلها المادة 226 من القانون البلدي الأسبق منه الأمر 67-24²، وبإعداد ميزانية البلدية وتنفيذها طبقا للمادتين 81 و 180 ف 01 من القانون المتعلق بالبلدية رقم 10-11 (وسابقا نصت على الصلاحيات نفسها المادة 63 من القانون المتعلق بالبلدية رقم 90-08 وتقابلها المادة 247 ف 01 من القانون البلدي الأسبق منه).

كما أجاز المشرع للبلديات تقييد اعتمادات في ميزانيتها من أجل تغطية النفقات الطارئة طبقا للمادة 200 ف 01 من القانون المتعلق بالبلدية رقم 10-11، ويقرر المجلس الشعبي البلدي استعمال هذه الاعتمادات عن طريق التحويل إلى مواد لم تزود بصفة كافية، إذ يستفيد المحكوم لهم بإدانات مالية ضد البلدية من هذا التحويل في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة لفائدتهم، كما نصت عليه المادة 200 ف 02 من القانون المتعلق بالبلدية رقم 10-11 والأحكام نفسها جاءت في المادة 161 من القانون المتعلق بالبلدية السابق رقم 90-08 وتوافقها المادة 257 من القانون البلدي الأمر رقم 67-24.

¹ قانون البلدية 90-08 المادة 16 منه المعدل والمتمم بالقانون 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية ج ر ج ج رقم 37.

² قانون البلدية رقم 67-24 الصادر بتاريخ 18 جانفي 1967 الملغى المعدل والمتمم ج ر ج ج رقم 06.

إلا أنه قد يتحول هذا التنفيذ ذو الطابع الاختياري إلى تنفيذ جبري متى رفض رئيس المجلس الشعبي البلدي تنفيذ الحكم القضائي الإداري المتضمن إدانة مالية، عندما لا يقوم بإعداد حوالة تغطية مبلغ الإدانة بأن يتخذ الوالي قرارا يحل تلك الحوالة طبقا للمادة 203 ف 02 من القانون المتعلق بالبلدية رقم 11-10 (وسابقا نصت المادة 171 من القانون 90-08 على الأحكام نفسها).

كما أجاز المشرع للوالي صلاحية التسجيل التلقائي للنفقات الإلزامية التي لم يصوت عليها المجلس الشعبي البلدي في ميزانية البلدية خلال ثمانية أيام من إعداده، وذلك طبقا للمادة 183 الفقرتان الثالثة والرابعة من القانون المتعلق بالبلدية رقم 11-10 (وسابقا جاءت بالأحكام نفسها المادة 154 من القانون المتعلق بالبلدية رقم 90-08 وتوافقها المادة 249 من القانون البلدي 67-24.¹ وتعتبر الإدانات المالية المحكوم بها على البلديات من النفقات الإلزامية لأن المادة 986 من ق.إ.م.إ. الساري أحالت إلى الأحكام التشريعية السارية المفعول، وهي تقصد بها النصوص التشريعية التي بينها القانون المتعلق بالبلدية الساري.

وفي جميع الحالات يتم تصفية مبلغ الإدانة المحكوم بها والمأمور بصرفها سواء بموجب حوالة رئيس المجلس الشعبي البلدي أو بموجب قرار الوالي الحال محل الحوالة أو المسجلة من قبل أمين خزينة البلدية المكلف وحده، وتحت مسؤوليته بمتابعة صرف نفقات البلدية طبقا للمادة 206 من القانون المتعلق بالبلدية رقم 11-10، وفي ظل القانون المتعلق بالبلدية السابق رقم 90-80 (المادة 173 منه) كان قابض البلدية هو المكلف بتصفية نفقات البلدية، ومن بينها مبالغ الإدانات المالية المحكوم بها ضد الدولة، ومن جانب المحكوم له فإنه يلتزم بالمطالبة بتنفيذ الحكم المتضمن إدانة مالية ضد البلدية قبل مرور مدة تقادم حقه في التنفيذ، والتي حددها المشرع بأربع (04) سنوات تبدأ من تاريخ فتح السنة المالية المحدد فيها مبلغ الإدانة المالية كنفقة، ولا تسرى مدة التقادم إذا كان التأخير في التنفيذ يعود إلى البلدية المحكوم عليها أو إلى الطعن القضائي في الحكم، والأحكام نفسها جاءت بها المادة 162 من القانون المتعلق بالبلدية السابق رقم 90-08 وتوافقها المادة 258 من القانون البلدي الأسبق منه الأمر رقم 67-24.

2- بالنسبة للولايات.

للوالي صلاحيات واسعة وكثيرة في مجال التنفيذ كونه يمثل الحكومة والسلطة المركزية في إقليم الولاية فيتولى تنفيذ القوانين والتنظيمات والسهر على حماية الحقوق والحريات²، وقد كلفه المشرع بإعداد مشروع الميزانية وتنفيذها بعد مصادقة المجلس الشعبي الولائي عليها، وهو الأمر بالصرف طبقا للمادة 107 من القانون المتعلق بالولاية الساري، وتقابلها المادة 88 من القانون المتعلق بالولاية الأسبق.

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 164.

² علاء الدين عشي، والي الولاية في التنظيم الإداري الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2006، ص 20.

حيث أنه وفي ظل قانون الولاية الأسبق نجد (المادة 97 منه) كان المكلف بتحضير الميزانية هو المجلس التنفيذي، ويصوت عليها المجلس الشعبي الولائي أما المصادقة عليها فهي من صلاحيات الوالي طبقا للمادة 98 ف 02، كما أنه هو الأمر بالصرف حسب ما توحى به ضمنا نصوص هذا الأمر.

لذا يجوز للوالي الأمر بسداد مبلغ الإدانة المالية المحكوم بها ضد الولاية تطبيقا للقوانين والتنظيمات السارية، لاسيما المادة 113 من القانون المتعلق بالولاية الساري تقابلها المادة 95 من القانون المتعلق بالولاية السابق وأيضا المادة 151 من قانون الولاية الأسبق منه¹، وطبقا للمادة 986 من ق.إ.م.إ الساري² وذلك لحماية رموز الدولة وشعارتها على إقليمها.

وقد يتحول التنفيذ الاختياري إلى تنفيذ جبري في حال امتناع الوالي عن تنفيذ الحكم الصادر ضد الولاية³ بأن أجاز المشرح طبقا للمادة 163 من القانون المتعلق بالولاية الساري، وتقابلها المادة 114 من القانون المتعلق بالولاية السابق للسلطة المكلفة بضبط الميزانية والمتمثلة في وزير الداخلية والجماعات المحلية أن يسجل تلقائيا النفقات الإجبارية التي لم يصوت عليها المجلس الشعبي الولائي في ميزانية الولاية بعد موافقة وزير المالية، فالإدانات المالية المحكوم بها على الولايات هي من النفقات إجبارية كما تم الإشارة إليه سابقا بالنسبة للتنفيذ الاختياري من قبل البلديات.

وحق المحكوم له في تنفيذ الحكم المتضمن إدانة مالية ضد الولاية، قد يكون عرضة للسقوط بالتقادم ففي ظل القانون المتعلق بالولاية السابق المادة 150 منه، وقبلها في ظل قانون الولاية الأسبق منه (المادة 111 منه) يتقادم الحق في المطالبة بالولاية بالإدانة المالية بمرور أربع سنوات 04 إذا لم تصفي خلالها الإدانة المالية⁴ أو الإذن بصرفها أو دفعها لصالح المحكوم له، ويبدأ حساب مدة التقادم من تاريخ فتح السنة المالية المحدد فيها مبلغ الإدانة المالية كنفقة .

وتنتقطع مدة التقادم أعلاه إذا كان التأخير في التنفيذ راجع للولاية المحكوم عليها أو للطعن القضائي في الحكم أو للقوة القاهرة التي منعت المحكوم له من المطالبة بحقوقه طيلة الأربع (04) سنوات المحددة تاريخ بدئها أعلاه، أما في ظل القانون المتعلق بالولاية الساري (المادة 174 منه) فإن حقوق المحكوم له في مطالبة الولاية بالتنفيذ تتقادم بمرور أربعة 04 سنوات التي لم تصفي خلالها مبلغ الإدانة المحكوم بها أو الإذن بصرفها أو دفعها وتبدأ تلك المدة من بداية السنة المالية التي يرتبط بها مبلغ تلك الإدانة المالية .

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 166.

² والمقصود هنا أن التنفيذ يتم بموجب القانون 91-02 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، وبصدور حكم قضائي في مواجهة الإدارة العمومية، ويكون حائز لقوة الشيء المقضي به ويتضمن إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة بدفع مبلغ مالي محدد القيمة.

³ سليمة لدغش، اختصاصات وسلطات الوالي من خلال قانون الولاية 12-07، مجلة التراث، العدد 19، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، سنة 2015، ص 212.

⁴ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 166.

غير أن المشرع وفي ظل هذا القانون الساري قصر من جهة وأحسن من جهة أخرى فهو مقصر عندما لم يتطرق إلى حالات انقطاع مدة التقادم مثلما فعل في القانونين السابقين، وأحسن لما أوجب على الولاية المحكوم عليها أن تبادر إلى رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة تتضمن طلب معاينة انقضاء الأجل الرباعي لمبلغ الإدانة المحكوم بها عليها.

المبحث الثاني: عوارض ومظاهر إخلال الإدارة بالتزامها عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها.

قلنا إن الإدارة ملزمة بتنفيذ الأحكام القضائية بصفة عامة والإدارية بصفة خاصة بمجرد صدورها وإعلانها بها تنفيذا كاملا وسريعا غير مشروط على النحو الذي أورده الحكم.

غير أن الواقع العلمي اثبت للأسف أن عدم تنفيذها¹ أضحى ظاهرة واقعية ملموسة وجلية، حيث يعترض التنفيذ جملة من العوارض منها ما يتمثل في الإشكال في التنفيذ ووقفه، أو أن تتخذ الإدارة صور وأساليب عدة لتعطيل تنفيذه أو عدم تنفيذه، فكل هذه الصور والوسائل تصل في نهاية الأمر إلى عدم التنفيذ حيث يفترض في سلوك الجهة الإدارية حسن النية، ولكن سوء النية متوافر عادة في سلوكها حينما لا تكون راغبة في التنفيذ أو تبتغي من وراء ذلك تحقيق مصالح معينة لأشخاص بعينهم.

ومن ثم تلبس امتناعها العديد من الصور تبدأ من التراخي أو التباطؤ فيه مرورا بإساءة التنفيذ² أو قد تتحايل عليه بتنفيذها ثم تتبعه بإجراءات معاكسة تفقد التنفيذ أثره³، وانتهاء بالرفض الصريح وهو أشد أنواع الانحراف في استخدام السلطة⁴ فالسلوك لا يقتصر على صورة واحدة من هذه الصور بل أنه في واقعة واحدة يمكن للإدارة أن تجمع بين هذه المظاهر الثلاث لتعطيل تنفيذ الحكم والانحراف بالمعنى القانوني متعلق بالبحث في مدى مشروعية تصرف الجهة الإدارية، غير أنه بالإضافة إلى هذا النوع من أنواع الانحراف الذي يخرج فيه الجهاز الإداري عن نطاق مبدأ المشروعية فإن هناك معنى آخر للانحراف يتعلق بفن الإدارة وبقدرة رجالها على التصرف الذي يعود بالفائدة على الدولة.⁵

¹ محمود حمدي أحمد مرعي، ظاهرة بطء الفصل في دعاوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، الإسكندرية، مصر، سنة 2016، ص 199.

² أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 93.

³ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 179.

⁴ إسماعيل خميس السيد، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، ط 01، د.د.ن، سنة 1992-1993، ص 349.

⁵ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع نفسه، ص 93.

ففي ظل عدم وجود نظام جزائي محدد يجبرها على احترام حجية الأحكام الإدارية، فلا أمل في تحقيق الاحترام الكامل والقدسية للأحكام وضمان تنفيذها، وكان من نتائج شيوع تلك الظاهرة قول الفقه بأن حوالي نصف الأحكام التي يصدرها القضاء الإداري تبقى بلا تنفيذ بسبب سوء نيتها وإن السماح لها بأن تتماهى في تلك الظاهرة له عواقب وخيمة من وجهة النظر الاجتماعية، حيث تساهم بدرجة كبيرة في زوال فكرة العدالة نفسها إلى جانب إنكار مبدأ الفصل بين السلطات المعترف كنظام توازن لا يمكن الاستغناء عنه كما تؤدي في ذات الوقت إلى قلب تدرج السلطات رأساً على عقب الأمر الذي دفع المشرع والفقه والقضاء إلى التصدي لهذه الظاهرة بكل الوسائل القانونية والقضائية.²

وترتيباً على ذلك سوف نتناول في دراستنا في هذا الفصل عوارض إخلال الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية من خلال الإشكال في تنفيذها ووقفها، ثم التطرق إلى صور عدم الالتزام ودوافعها الخفية والحقيقية للتهرب منها.

المطلب الأول: عوارض إخلال الإدارة بالتزامها في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها.

يقصد بعوارض تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضد الإدارة تلك الوسائل القانونية التي يستخدمها أطراف التنفيذ أو الغير أصحاب المصلحة فيه، إذ يفترض استخدامها على أطراف التنفيذ متى توافرت شروطها بغية توفير حماية وقتية لحقهم الذي يتأذى من الاستمرار في مباشرة إجراءات التنفيذ، ويترتب على أعمالها إرجاء عملية التنفيذ لمدة معينة والتي حددها المشرع ولم يتركها بدون تحديد، وتتمثل هذه العوارض في دعوى الإشكال في التنفيذ وقفه.

الفرع الأول: دعوى الإشكال في تنفيذ الحكم القضائي الإداري.

لا تعتبر الأحكام الصادرة من القضاء عموماً سواء القضاء المدني أم الإداري خاتمة المطاف في النزاع، وإنما قد يعترض تنفيذها الكثير من الصعوبات والمشاكل التي تتولد عنها دعاوى وطعون جديدة يكون الهدف منها إما كفالة التنفيذ أو وقفه، وهذه الدعوى وتلك الطعون يطلق عليها منازعات التنفيذ أو إشكالاته³ التي تثيرها الجهة الإدارية الصادر ضدها الحكم من إحدى المحاكم⁴، وقد يكون لها أسباب لاحقة لصدور

¹ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 179.

² شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 179.

³ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2018، ص 05.

⁴ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 860.

الحكم النهائي المطلوب تنفيذه كما تصلح كأسباب لرفع إشكال في التنفيذ¹، وهو حق من الحقوق التي كفلها القانون لغايات المصلحة العامة، وكفالة حسن تنفيذ الأحكام القضائية وعلى وجهها الصحيح² وتجنب مغبة التنفيذ الباطل لها.

وأما انتشار هذه الظاهرة وإساءة استعمالها بغير ضوابط أو قيود حادت عن تحقيق هدفها الأساسي، حيث أصبحت مجرد وسيلة لتعطيل تنفيذها خاصة من جانب الجهات الإدارية التي تتمتع بكثير من الوسائل التي تستطيع من خلالها الوصول لتنفيذ حكم صادر لصالحها، أما عند صدور حكم ضدها فإنها تستخدمها لتعطيل تنفيذها³، وأمام هذا الوضع أصبح تدخل القاضي الإداري مبررا في مرحلة التنفيذ لكونه ملزما بالفصل في الإشكال متى عرض عليه⁴.

وبناء على ذلك يمكن لنا أن نتساءل إذا كان هذا الإشكال حقا مقررًا لكل ذي مصلحة يهدف إلى غاية معتبرة قانونًا، وهي الحيلولة دون تنفيذ حكم قد يؤدي إلى نتائج يتعذر تركها، فهل تستهدف الإدارة دائمًا هذه الغاية عندما تثير إشكالات تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضدها. ؟

وبغية الإجابة على هذا التساؤل يجب علينا التطرق إلى مجموعة من النقاط التي لها صلة بالموضوع.

-أولاً- ما هو الإشكال في التنفيذ.⁵

عرف الإشكال في تنفيذ الأحكام الإدارية بأنه المنازعات القانونية التي يثيرها كل ذي مصلحة في تنفيذ حكم صادر من إحدى المحاكم أو مجلس الدولة لم يبدأ تنفيذه بعد أو بدأ أولم يتم، ويرفع الإشكال لذات المحكمة التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه بغية الحصول على حماية وقتية تتمثل في وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتًا لحين الفصل في موضوع المنازعة التي أسس عليها الإشكال الوقتي⁶، ويؤدي الحكم فيها بقبولها إلى التأثير في التنفيذ الجبري أو سير إجراءاته⁷.

ويقال أيضًا أن إشكالات التنفيذ هي منازعات وقتية يتطلب فيها الحكم بإجراء وقتي من أجل الفصل في

¹ فاروق خلف، المرجع السابق، ص 189.

² محمود حمدي أحمد مرعي، المرجع السابق، ص 200.

³ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 150.

⁴ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 59.

⁵ إن نطاق إشكالات تنفيذ الأحكام الإدارية محدود بالمقارنة بإشكالات تنفيذ الأحكام المدنية، وذلك بسبب أن التنفيذ الجبري لا يجوز أن يجرى ضد الإدارة، هذا بالإضافة إلى أن غالبية الأحكام الإدارية تنتمي إلى طائفة الأحكام المقررة والتي لا يحتاج تنفيذها ولوج إجراءات التنفيذ الجبري سواء أكانت صادرة لصالح الإدارة أم الفرد. - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2008، ص 14.

⁶ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 240.

⁷ مسعود كمين، دعوى الإشكال الموضوعية بين الإبقاء والإلغاء في ظل ق.إ.م.إ.، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، سبتمبر 2015، ص 432.

نزاع موضوعي¹، كالحكم بالاستمرار في التنفيذ ليحكم بصحته أو الحكم بوقف التنفيذ حتى يحكم ببطلانه.² وعرف كذلك على أنه نزاع ينصب حول تنفيذ الحكم أو السند التنفيذي ليعيب في إجراءات التنفيذ أو لأن السند التنفيذي غير واجب التنفيذ أو بسبب تنفيذ السند على غير الوجه الذي صدر لأجله، وعرفه بعض الفقهاء على أنه موانع قانونية تعيق مسيرة التنفيذ يترتب على أثرها وقفه.

كما عرف أيضا بأنه منازعة تتعلق بالتنفيذ، ويترتب على الحكم فيها أن يصبح التنفيذ جائز أو غير جائز صحيحا أو باطل أو يترتب السير في التنفيذ أو وقفه، ويبيدها أحد أطراف التنفيذ في مواجهة الطرف الآخر أو يبيدها الغير في مواجهتها.³

ومما تقدم نلاحظ أنه هناك ارتباط بين الإشكال في التنفيذ والنزاع الموضوعي، وجعل الفصل في النزاع الموضوعي كنتيجة حتمية للإجراء الوقتي المحكوم به، وذلك ما يظهر من خلال التعريف الأخير للحكم بالاستمرار ليحكم بصحته، وهنا القاضي يأمر باستمرار التنفيذ إذا تبين بأن الإشكال المعروض عليه ليس من الغاية منه عرقلة أو المساس بالموضوع، وعليه لا يكون النزاع الموضوعي نتيجة تلقائية للحكم بالاستمرار.

أما إذا تعلق ببطلان حكم التنفيذ كنتيجة للحكم بوقفه فهنا وقف التنفيذ يسمح للأطراف بعرض النزاع الجدي على قاضي الموضوع، والذي لا يفسره بالضرورة عن حكم بالبطلان لأن ذلك متروك لتداعيات النزاع كما أن الإشكال التنفيذي لا يؤدي دائما وكحتمية إلى عرض نزاع في الموضوع.

وعلى حسب رأي بعض فقهاء القانون أن الإشكال هو وسيلة قانونية يعرض بها ذوي الشأن على القاضي المختص كل ما يتعلق بتنفيذ الحكم، من حيث جوازه أو عدم جوازه أو صحته أو بطلانه ككل أو أي إجراء من إجراءاته أو طلباتهم بالمضي في التنفيذ أو وقفه مؤقتا.⁴

ومع ذلك نجد أن التشريع الفرنسي ميز بين نوعين من إشكالات التنفيذ ويتعلق الأول بالتنفيذ الوقتي أو المنازعة الوقتية، ويتعلق الثاني بإشكالات التنفيذ الموضوعية غير أن الشراح يعبرون بعبارة إشكالات التنفيذ عن جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ دون التمييز بين تلك الوقتية أو الموضوعية.

¹ تعتبر دعوى الإشكال في التنفيذ من بين العوارض القانونية التي تؤدي إلى الحد من حجة الأحكام القضائية بصفة مؤقتة إلى غاية الفصل في موضوع منازعة التنفيذ، وهذا ما أكدته ف 03 من المادة 632 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه "توقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل في الإشكال أوفي طلب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة. - توفيق زيد الخليل، مواجهة الإدارة لأحكام القاضي الإداري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07 العدد 06، المركز الجامعي تلمسان، الجزائر، السنة 2018، ص 135.

² أحمد ملجي، التنفيذ، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1994، ص 487.

³ عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 01، المرجع السابق، ص 64.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، ط 01، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2008، ص 123.

والواقع أن كل هذه التعريفات صحيحة ولا يوجد بينها تعارض إلا من حيث الظاهر، فكل منها يركز على أحد عناصر المنازعة التنفيذية الذي يبدو مؤثراً من وجهة نظرهم، وهو في ذلك يغفل إغفالاً تاماً للعناصر الأخرى ولذا فإن هذه التعريفات متكاملة يكمل الواحد منها الآخر أكثر منها متناقضة.¹

ثانياً: متى ينشأ حق الإدارة في إثارة الإشكال.

بخصوص هذه النقطة انقسم الفقه إلى فريقين حيث يرى الفريق الأول بأن الحكم في الإشكال ينشأ بعد الشروع في عملية التنفيذ، أما الفريق الثاني فيذهب إلى أن الحق في الإشكال ينشأ بمجرد حصول الدائن على السند التنفيذي حتى قبل البدء في التنفيذ.

وبالنظر إلى الفرق الواضح بين الإشكال التنفيذي والمنازعة الموضوعية في التنفيذ يبدو أن الرأي الأول هو الأصوب باعتبار الإشكال يطرأ خلال عملية التنفيذ، أما الرأي الثاني فالأحرى أنه يتكلم عن النزاع الموضوعي الذي يمكن أن يعرض على القاضي بخصوص أركان التنفيذ في أي مرحلة ولو قبل البدء فيه وحتى بعد انتهائه، ولو سائرنا هذا الرأي وتم رفع الإشكال قبل البدء في التنفيذ لأصبح طلب وقف التنفيذ بلا معنى مادام لم يشرع فيه بعد.²

ثالثاً: الشروط الواجب توفرها لقبول دعوى الإشكال في التنفيذ.

من خلال استقراء المواد المتعلقة بإجراءات تسوية إشكالات تنفيذ السندات التنفيذية منها المواد 631 إلى غاية المادة 635 من ق.إ.م.إ، يمكن أن نستخلص الشروط الضرورية الواجبة توفرها في دعوى الإشكال في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، وهذه الشروط يتعين أن تتوفر في مضمون أو موضوع الإشكال وليست هي شروطاً للاستجابة للطلب المقدم في صورة إشكال في التنفيذ، فالفارق كبير بين شروط قبول الإشكال وشروط الاستجابة للطلب، ولذلك فإن شروط قبوله هي شروط عامة يتعين أن توفر في كل طلب تضمن إشكال في التنفيذ بغض النظر عن صحته من عدمها.³

1- الشروط الشكلية.

تتعلق هذه الشروط بأطراف الحكم ومنها ما يتعلق بكيفية إبداء الإشكال التنفيذي، ومنها ما يتعلق بالمواعيد القانونية التي يجب إبداءه فيها.

أ- أن لا يكون قد سبق وأن رفعت دعوى الإشكال من قبل الأطراف أنفسهم.

يتجسد هذا الشرط في نص المادة 653 من ق.إ.م.إ إذ يجب أن ترفع دعوى الإشكال مرة واحدة ولا

¹ حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ وفقاً للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، سنة 2013، ص 17.

² صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 64.

³ عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 01، المرجع السابق، ص 66.

يجوز رفعها مرة ثانية من قبل نفس الأشخاص أنفسهم¹، كما لا يمكن للقاضي الناظر في إشكالات التنفيذ النظر إلى النقطة القانونية التي فصل فيها السند التنفيذي كونها حازت قوة الشيء المقضي فيه، صف إلى ذلك أن اختصاصه يكمن في تذليل الصعوبات التي تحول دون تنفيذ السند التنفيذي وليس التطرق إليه لا بالإضافة ولا بالتعديل.²

ب- إبداء الإشكال لدى القائم بالتنفيذ (المحضر القضائي).

يشترط المشرع أن يبدي ذوي الشأن الإشكال أمام المحضر القضائي القائم بالتنفيذ³، وأن يتم ذلك قبل رفع الدعوى إذ يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر حول الإشكال العارض، ويسلم نسخة منه إلى الطرف المستشكل لينتقل بعده من رفع دعوى الإشكال، وذلك طبقاً لنص المادة 631 و632 من ق.إ.م.إ. وفي الحالة التي يرفض فيها المحضر القضائي تحرير محضر بالإشكال لا يكون أمام الطرف المستشكل سوى سلوك طريق آخر، هو طلب وقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري من الجهة القضائية المختصة طبقاً لنص (المادة 632 ف 02 من ق.إ.م.إ.)، والملاحظة التي يمكن إبداءها في هذا الشأن أن للمستشكل سلوك طريق طلب وقف التنفيذ في الحالة التي يكون فيها الحكم القضائي الإداري لا زال قابلاً للطعن فيه بالاستئناف لأن أحد شروط طلب وقفه الشكلية يتزامن مع الطعن بالاستئناف. ولكن ما الذي بوسعه أن يفعله لو وقف تنفيذ حكم قضائي إداري غير قابل للطعن بالاستئناف إذا رفض المحضر القضائي تحرير محضر بالإشكال؟ ففي هذه الحالة لن يستطيع ذوي الشأن وقف تنفيذ الحكم مما يعني عدم تكافؤ الفرص بين المتضررين من تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية .

ج- أن يرفع الإشكال في شكل دعوى استعجالية.

لقد ذكر المشرع في ظل ق.إ.م.إ. الساري ما يدل على أن دعوى الإشكال هي إحدى صور الدعاوى القضائية الاستعجالية، وكذلك كانت في ظل ق.إ.م.إ. السابق، فقد نصت المادة 183 ف 02 على "عندما يتعلق الأمر بالبت مؤقتاً في إشكالات التنفيذ المتعلقة بالسند التنفيذي أو أمر أو حكم أو قرار فإن القائم بالتنفيذ يحضر محضراً بالإشكال العارض، ويخبر الأطراف أن عليهم أن يحضروا أمام قاضي الأمور المستعجلة الذي يفصل فيه".

كما نجد نص المادة 631 ف 01 من ق.إ.م.إ. تنص على "في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 204.

² نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ، ط 02، جسر للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، سنة 2015، ص 162.

³ عرفت لنا المادة الرابعة من القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن مهنة المحضر القضائي ج ر ج ر رقم 14 المحضر القضائي على أنه ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص، وتحت مسؤوليته على أن يكون المكتب خاضعاً لشروط ومقاييس خاصة تحدد عن طريق التنظيم.

التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون يحزر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال، ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصاتها التنفيذ عن طريق الاستعجال¹، واكتفي بأن تتضمن عريضة دعوى الإشكال عرضا موجزا للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية، وهذا ما نصت عليه المادة 925 من ق.إ.م.إ.

د- أن ترفع دعوى الإشكال قبل تمام التنفيذ.

يشترط لقبول الإشكال الوقتي أن يكون مرفوعا قبل تمام التنفيذ²، وهذا ما يتطلبه المنطق قبل القانون أي أن يكون التنفيذ لم يتم بعد لأن في تمامه انعدام المحل في الطلب، والقاضي بانعدام المصلحة في الطالب سواء كان طالب التنفيذ أو المنفذ عليه، ويرفع الإشكال عند البداء في التنفيذ أو الشروع فيه ويجب أن يكون هناك بدأ في التنفيذ أو شروع فيه، فحكم القضائي الإداري إذا ما استوفي إجراءات التنفيذ في هذه الحالة لا محل من إثارة أي إشكال حوله، ولا تكون هناك مصلحة من القرار بوقفه لكن إذا رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ³ وإن كان من الجائر طلب إبطال ما تم من إجراءات، وهذا الطلب لا يعد إشكالا في التنفيذ الحكم حيث لا يعدو أن يكون منازعة موضوعية في التنفيذ⁴.

ومن ثم فإن تمام التنفيذ قبل رفع الإشكال الوقتي يؤدي إلى الحكم بعدم قبول هذا الإشكال، وإن كان جانب من الفقه يرى أن قاضي الاستعجال لا يجوز له الحكم بعدم الاختصاص باعتباره أنه مختص فعلا بنظر مثل هذه المنازعة، إذن فحكمه يكون بعدم قبول الإشكال.

ولكن لا يمنع كما يرى الدكتور " عبد الباسط جمعي " إذا كان التنفيذ قد جعل في جملته أوفي جزء منه وكان باطلا بطلانا جوهريا كحالة وقوع التنفيذ بدون سند تنفيذي، فهنا يجوز رفع الأمر إلى قاضي التنفيذ بعدم الاعتداد بما تم من أعمال التنفيذ، ويرد الحال إلى ما كانت عليه إذا كان ذلك ممكنا⁵، ويضيف أن التنفيذ في هذه الحالة لا يعدو أن يكون عملا مدنيا لا سند له أي عملا من أعمال العدوان⁵. وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده قد أجب على التساؤل في حالة ما إذا رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 204.

² السيد عبد اللطيف أبو النجاه، منازعات التنفيذ في الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2016، ص 198.

³ مصطفى مجدي هرجة، إشكالات التنفيذ الجنائية الإدارية في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر، القاهرة، مصر، ب س ن، ص 147

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة وقف تنفيذ القرار وإشكالات تنفيذه، دعوى تهيئة الدليل، دار الفكر والقانون، القاهرة، مصر، سنة 2009، ص 154.

⁵ عبد الباسط جمعي، طرق التنفيذ وإشكالاته، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1975، ص 184.

لكن المحضر القضائي وبالرغم من صراحة الأمر الصادر من المشرع في المادة 632 ف 03 من ق.إ.م.إ. التي تلزمه بوقف التنفيذ، واصله وأتمه قبل صدور أمر من رئيس المحكمة يقضي بوقفه؟ وما يمكن قوله هنا أن تمام التنفيذ لا يمنع من الحكم بوقفه، ويكون معنى وقفه هو إعدام الاعتداد بما تم منه ورد الحالة إلى ما كنت عليه وقت رفع الإشكال، وهو ما يسمى "بالتنفيذ العكسي" وقد ترفع في هذا الشأن " وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه.¹

2- الشروط الموضوعية.

تتمثل الشروط الموضوعية فيما يلي:

أ- الاستعجال في التنفيذ.²

يكون الاستعجال مفترض دائما في جميع إشكالات التنفيذ³، لكونه يهدف إلى دفع خطر محقق وهو إما التنفيذ على المحكوم عليه بما قد يسبب أضرار أو ضياع مصلحة المحكوم له⁴ أو المساس بمصلحة الغير، وقد يتمثل الخطر المحقق عند التنفيذ ضد الإدارة في المساس بالنظام العام، وهو ما رأيناه من خلال عدم التنفيذ نظر للمصلحة العامة، وتوافر عنصر الاستعجال يشكل أحد الشروط المطلوبة بطبيعة الحال، فما دام القاضي الناظر في إشكالات التنفيذ هو قاضي الأمور المستعجلة فبالضرورة أن يلزم القانون توافر هذا الشرط، أي أن تكون هناك حاجة ملحة لحماية الحق أو المركز القانوني بالحصول على حكم مستعجل بالإجراء الوقتي المطلوب.⁵

ب- عدم المساس بأصل الحق.

يعتبر هذا الشرط هو نتيجة حتمية لعنصر الاستعجال، ومفاده عدم التطرق للموضوع الأصلي بل فقط عرض الإشكال لطلب وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه⁶، والذي لا يعد أن يكون وجها آخر لشرط وجوب كون المطلوب في الإشكال إجراء وقتيا لأن هذين الشرطين يرتبطان بحيث لا يمكن الفصل بينهما، ومن ثم يشكلان شرطا واحدا فاستلزام وقف الإجراء المطلوب يقتضي بالضرورة عدم المساس بأصل الحق بإجراء وقتي مع بقاء أصل الحق سليما فهذين الشرطين ليس إلا وجهين لعملة واحدة.⁷

¹ حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المرجع السابق، ص 97.

² الاستعجال: هو الخطر الحقيقي المحقق بالحق المطلوب المحافظة عليه، والذي يلزم دراه عنه بسرعة لا تكون متوفرة عادة

في التقاضي العادي. - السيد عبد اللطيف أبو النجاه، المرجع السابق، ص 84.

³ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 15.

⁴ حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09، المرجع نفسه، ص 33.

⁵ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 31.

⁶ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 65.

⁷ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 31.

ج- أن يؤسس الإشكال على وقائع لاحقة للحكم.

تقتضي القاعدة العامة في قبول الإشكال بطلب وقف التنفيذ الحكم أن يكون الحكم سببه قد جد بعد صدوره باعتباره منصبا على إجراءات التنفيذ، ويكون دائما مبناه وقائع لاحقة على صدوره وليست سابقة عليه¹، وترتبطا على ذلك فإنه يتعين لقبوله أن يكون مبنيا على وقائع لاحقة تشكل عقبات قانونية تحول دون تنفيذه²، بمعنى أن يكون موضوع المنازعة التي سوف تطرح على القاضي فيها وقائع جديدة لم يتطرق إليها الحكم القضائي محل التنفيذ، وإلا كان مصير الطلب الرفض وعدم القبول، فلا يجوز للمستشكل إثارة تلك الوقائع من جديد أمام قاضي الاستشكال لأن ذلك مساس بحجية الأمر المقضي فيه أما أن يكون قد أهمل في إبداء حجته فيكون هو الملموم وأمامه باب الاستئناف ليتمسك به³، واختصاص قاضي إشكالات التنفيذ يكمن في تدليل الصعوبات التي تحول دون تنفيذ السند التنفيذي لا غير دون التطرق لذلك السند لا بالإضافة ولا بالتعديل.⁴

د- رجحان وجود الحق.

وهذا الشرط في الواقع مطلوب لقبول الإشكال فهو يثبت جديته، وذلك حتى لا يقضى بالوقف فيعطل التنفيذ دون رجوح حق المستشكل⁵، فالقاضي حين يفصل في إشكالات التنفيذ فإنه يتعين أن يثبت له من خلال الفحص الظاهري للأوراق والمستندات، ودون تعمق منه في بحث هل يمس أصل الحق رجحان وجوده، ومن هنا له أن يوقف التنفيذ حين يرجح بطلانه من ظاهر الأوراق.⁶

هـ- ألا يقدح الإشكال في الحكم.

دعوى الإشكال ليست طريقا من طرق الطعن في الأحكام ولا تهدف إلى تغيير مضامينها، وذلك احتراما لحجيتها.⁷

و- أن يكون الإجراء المطلوب وقتي أو تحفظي.

لقبول الإشكال الوقتي يشترط أن يكون المطلوب مجرد إجراء وقتي أو تحفظي لا يمس موضوع الحقوق

¹ حمدي ياسين عكاشة، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة ط 01، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة 1997، ص 473.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص 157.

³ عبد الباسط جميعي، مبادئ التنفيذ، دار الفكر، القاهرة، مصر، سنة 1974-1975، ص 182.

⁴ نسيم يخلف، المرجع السابق، ص 162.

⁵ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 65.

⁶ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع نفسه، ص 159.

⁷ صفاء بن عاشور، المرجع نفسه، ص 65.

المتنازع عليها¹، ولا يتناول تفسير السند المقضي تنفيذه كالحكم بوقف التنفيذ مؤقتا أو باستمراره مؤقتا بحسب ما إذا كان الطالب هو الشخص المراد بالتنفيذ عليه أو طالب التنفيذ الذي لم يوافق عليه لسبب من الأسباب أو الغير الذي يدعى حقا له في نطاق موضوع الحكم محل التنفيذ.²

والمبدأ الذي قرره القضاء أن الحكم الذي يصدر من قاضي المختص بإشكالات التنفيذ وبوصفه قاضيا للأمور المستعجلة في المنازعة الوقتية هو حكم وقتي، فلا يمكن أن يبيث مثلا في مسألة الوفاء بل يؤسس على أرجحية براءة الذمة والأخذ من ظاهر المستندات، فمتى كان ظاهرا منها كاشفا على أرجحية الوفاء الذي يقرره المستشكل حكم قاضي الإشكال بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يفصل قاضي الموضوع في أصل النزاع المتمثل في شأن صحة الوفاء من عدمه أي براءة الذمة من عدمها.³

الفرع الثاني: اختصاص الجهة القضائية بنظر في دعوى الإشكال في التنفيذ.

سوف نتطرق من خلال هذا الفرع إلى تحديد الجهة القضائية المختصة في دعوى الإشكال في التنفيذ في كل من ق.إ.م. السابق و ق.إ.م.إ. الساري؟

أولا-الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى الإشكال في التنفيذ.

1-الجهة المختصة في ظل ق.إ.م.السابق.

لم يحدد المشرع صراحة في ق.إ.م. السابق الجهة المختصة بالفصل في إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية، الأمر الذي كان سببا في فتح نقاش واسع حول من يؤول له الاختصاص هل القضاء العادي أم القضاء الإداري⁴، والذي خلق إشكالا عمليا بين القضاة سواء المشكلين للقضاء الإداري أو للقضاء العادي. وهنا يطرح الإشكال من هو المختص بنظر إشكالات التنفيذ والأحكام الصادرة عن الجهة الإدارية.؟ فهل يختص بنظرها رئيس المحكمة الإدارية باعتباره رئيس الجهة القضائية المختصة في الأمور الإدارية، أم رئيس الجهة القضائية العادية الموجود بمقرة المجلس القضائي.⁵ وأمام هذا الانقسام ظهر رأيين فالأول يرى أن الاختصاص يؤول إلى القضاء العادي، والثاني على عكسه يسنده إلى القضاء الإداري، فإيهما على صواب وهل حسم المشرع هذه المسألة في ق.إ.م.إ.؟

¹ عبد الرؤوف هشام بسيوني إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 29.

² حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 474.

³ إسكندر سعد زغلول، قاضي التنفيذ علما وعملا، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، سنة 1974، ص 22.

⁴ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 64.

⁵ بشير بلعيد، قاضي الاستعجال في المادة الإدارية إشكالات وحلول، الندوة الوطنية للقضاء الاستعجالي مديرية الشؤون المدنية، الجزائر، سنة 1995، ص 158.

أ-الرأي الأول: اختصاص القاضي العادي.

يرى أصحاب هذا الرأي أن الاختصاص بالفصل في إشكالات تنفيذ الأحكام الإدارية يعود للقضاء العادي¹، لكون ق.إ.م. السابق لم يحدد الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى الإشكال، وقد وضع أحكاماً مشتركة بين القضاء العادي والقضاء الإداري فيما يتعلق بالقضاء المستعجل في الباب الثالث من الكتاب الرابع المتعلق بالأحكام المشتركة الخاصة بالمحاكم والمجالس القضائية، وفي الإجراءات المستعجلة إذ نصت المادة 183 منه ف 02 على "عندما يتعلق الأمر بالبت مؤقتاً في إشكالات التنفيذ المتعلقة بسند تنفيذي أو أمر أو حكم أو قرار فإن القائم بالتنفيذ يحضره بالإشكال العارض، ويجوز للأطراف أن عليهم أن يحضروا أمام قاضي الأمور المستعجلة الذي يفصل فيه".

غير أن المادة 171 مكرر منه تستثني التطبيق في المادة الإدارية دون أن تحدد الجهة القضائية المختصة بالفصل في إشكالات تنفيذ قرارات الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي، ويبدو من خلال الصياغة أن المشرع قد ترك صلاحية الفصل في تنفيذ الأحكام القضائية مهما كان نوعها إلى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة للقانون العادي.²

وقد تأكد ذلك من خلال موقف مجلس الدولة الذي عبر عنه في قراره الصادر عن غرفته الخامسة تحت رقم 9934 بتاريخ 05-11-2002 فصلا في قضية (ح ط) ضد والي ولاية البليلة.³ وتتخلص الوقائع في أن مجلس قضاء البليلة قضى بتاريخ 20-01-1977 بتخلي (ح ط) عن قطعة أرضية لفائدة ولاية البليلة، حيث تم استئناف هذا القرار فقضى مجلس الدولة بتأييده بقراره الصادر بتاريخ 13-07-1990 فشرع والي البليلة في التنفيذ فأثار (ح. ط) إشكالا في التنفيذ انتهى بالأمر بمواصلته فرجع (ح. ط) استئنافا ضد هذا الأمر فصدر القرار الحالي فصلا في الاستئناف وورد في تعليل القرار، حيث من الثابت أن إشكالات تنفيذ سند تنفيذي أو حكم قضائي تخضع للمادة 183 ف 02 من ق.إ.م. السابق التي تمنح الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة، حيث أن هذه المقتضيات غير قابلة للتطبيق عملا بالمادة 171 مكرر من ق.إ.م. السابق أمام القضاء الإداري، وعليه فإن إشكالات تنفيذ قرارات القضاء الإداري تخضع لقاضي استعجال القضاء العادي.

إن هذا القرار يتطلب الوقوف عنده لتوضيح الآتي :

ما يعاب على موقف مجلس الدولة أنه جاء مخالفا للقاعدة العامة التي وضعها المشرع بشأن تحديد

¹ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 64.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 209.

³ قرار مجلس الدولة رقم 9934 الصادر عن الغرفة الخامسة المؤرخ في 05-11-2002، مجلة مجلس الدولة العدد 03 سنة 2003، ص 189.

الاختصاص بالنظر في المنازعات الإدارية¹، حيث تضمن قراره تناقضا بارزا إذ جاء في الحثية الثانية منه أنه لا يمكن تطبيق المادة 183 من ق.إ.م أمام القضاء الإداري، وذلك عملا بالمادة 171 مكرر ثم توصل في ف 02 من الحثية ذاتها إلى خضوع إشكالات تنفيذ الأحكام الإدارية إلى القضاء العادي فكيف ذلك .؟

إن المادة 171 مكرر وردت ضمن الباب الثاني المعنون في الإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي في المواد الإدارية وذلك من الكتاب الثالث من ق إ م، وقد نصت صراحة : "تستبدل في المواد الإدارية المواد 172 و 173 و 183 إلى 190 الخاصة بتدابير الاستعجال بالقضاء المستعجل بالأحكام الآتية"، ثم نص في الفقرات الموالية على الأحكام المطبقة في المادة الاستعجالية الإدارية أي أن هذه الأحكام هي التي تحل محل المواد المستبعدة، فكان على مجلس الدولة أن يرجع إليها للبحث عن الاختصاص بإشكالات التنفيذ .

وفي الواقع السؤال يبقى مطروحا حول موقف مجلس الدولة، فالمشروع أخرج بالمادة 171 مكرر الاستعجال من اختصاص القاضي العادي²، فلماذا تبقى إشكالات تنفيذ الأحكام الإدارية خاضعة لهذا الأخير في نظره .؟

وعليه يمكن القول أن قرار المجلس المشار إليه غير سديد، بحيث أنه اسند النظر لإشكالات التنفيذ القاضي العادي بحجة تفسير أن المشروع الجزائري لم يشير في المادة 171 مكرر سابقا لهذه الحالة، لكن هذا الطرح يتناقض وما دأبت عليه الغرفة الإدارية سابقا بالمحكمة العليا ومجلس الدولة حاليا في بعض الحالات الاستعجال الإداري، فمثلا الحراسة القضائية أيدت الغرفة الإدارية مرارا وتكررا أنها من صميم اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري، وكان اجتهاد الغرفة آنذاك مبينا على القياس أي على القضاء الاستعجالي في المواد المدنية لأن الحراسة القضائية كتدبير استعجالي لم يتم نكرها في المادة 171 مكرر من ق.إ.م. السابق رغم ذلك سلمت الغرفة الإدارية بموجب تمسك القضاء الاستعجالي الإداري بنظرها.³

ب- الرأي الثاني: اختصاص القاضي الإداري.

يرجع أصحاب هذا الرأي أن القاضي الإداري هو المختص بنظر إشكالات التنفيذ، وهو اختصاص نوعي باعتبار أن المشروع قد حدد في المادة 07 من ق.إ.م. السابق قاعدة عامة للاختصاص⁴ وفقا للمعيار العضوي واسند جملة من الدعاوى لاختصاص القضاء الإداري، واستثنى بعض المنازعات وأسندها للقضاء

¹ عبد الرحمان بريارة، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية منشورات بغدادية، الجزائر، سنة 2009، ص 337.

² صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 67.

³ القرار رقم 38070 المؤرخ في 20-10-1984 بين الولاية و(ب ومن معه) القرار غير منشور.

⁴ شفيقة بن صاولة، موقف القاضي الإداري الجزائري من إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الصادرة منه، مجلة المحامي تصدر عن منظمة المحامين لناحية سيدي بلعباس، السنة الخامسة العدد، 05 الجزائر، ماي 2007، ص 43.

العادي بموجب المادة 07 والمادة 07 مكرر، ومادام الإشكال التنفيذي يرفع بدعوى فإنه يخضع لسائر قواعد الدعاوى، وبالرجوع إلى المادة 07 مكرر فإننا لا نجد ضمنها دعاوى إشكالات التنفيذ كاستثناء من اختصاص القضاء الإداري، وبهذا يكون قرار مجلس الدولة السابق مخالفا لقواعد الاختصاص في ق.إ.م.إ. وإشكالات التنفيذ هي من اختصاص القضاء الاستعجالي والذي هو فرع من أصل، حيث يتبع كل جهة قضائية قضاء مستعجل، فكما أن في القضاء العادي استعجال للقضاء الإداري استعجال، ومنه فالاختصاص بالفصل في إشكالات التنفيذ وهي استعجاليه يتبع الأصل، فإذا كانت تتعلق بحكم إداري فإنها تخضع للقضاء الإداري، وهذا تطبيقا للمادة 171 مكرر التي تحدد أحكام الاستعجال أمام القضاء الإداري فالإشكال في تنفيذ حكم إداري هو مسألة مستعجلة متفرعة عن النزاع الإداري الأصلي، ولا بد أن يكون قاضي الأصل هو قاضي الفرع.¹

وقد أيد الأستاذ "زودة عمر" في تعليقه على الإشكال في تنفيذ قرار قضائي والجهة المختصة بالفصل فيه هذا الرأي، وأضاف أن المشرع في المادة 07 من ق.إ.م. السابق حدد المعيار العضوي الذي يحدد أن الغرفة الإدارية لها الولاية العامة بنظر كل النزاعات الإدارية إلا ما استثني منها بنص خاص. وخلص إلى أنه لم يبق القضاء الإداري في الجزائر من مجال للاجتهد في تحديد المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري، وتلك التي لا يختص بها لأن الأمر يتعلق بوجود قاعدة عامة لا يجوز الخروج عنها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.²

كما أن عرض الإشكال التنفيذي على الجهة القضائية نفسها التي أصدرت الحكم فيه فائدة، وهي أن القاضي الفاصل في النزاع هو أدري بما يثور بخصوص تنفيذ حكمه من إشكالات في ظل نظره السابق في النزاع الموضوعي، ويملك القدرة على تقدير جدية الإشكال المعروض عليه.

ونختم بقرار المحكمة العليا الصادر تحت رقم 399207 بتاريخ 21-02-2007 فصلا في قضية (ب.م) ضد مديرية أملاك الدولة لولاية بومرداس حيث طلب (ب.م) أمام المحكمة العليا نقض قرار مجلس قضاء بومرداس الصادر عن الغرفة الاستعجالية بتاريخ 09-10-2004 الذي قضى بمواصلة تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر بتاريخ 17-07-2004، حيث جاء في قرارها أنه "عملا بالمادة 171 مكرر ف 03 فإن الاختصاص في تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والاستشكال منها يخضع للقضاء الإداري دون سواه".³ فحسنا فعلت المحكمة العليا بقضائها على هذا النحو، حيث أن ف 03 من المادة 171 مكرر وإن كانت لا تذكر إشكالات التنفيذ صراحة إلا أنها اشتملت على خصائصها، وهي كما جاء في المادة "الأمر

¹ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 68.

² عمر زودة، تعليق على الإشكال في تنفيذ قرار قضائي والجهة المختصة بالفصل فيه، مجلة مجلس الدولة العدد 04، سنة 2003، ص ص 197. 180.

³ قرار المحكمة العليا رقم 399207 الصادر بتاريخ 21-02-2007 في قضية (ب.م)، ضد مديرية أملاك الدولة لولاية بومرداس.

بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات "...دون المساس بأصل الحق..." وتبلغ عريضة الطلب المستعجل التي يكون الغرض منها اتخاذ أي إجراء آخر خلاف الإنذار وإثبات الحالة ".
-ثانياً- نظرة المشرع الجزائري لنظام الإشكال في التنفيذ من خلال ق.إ.م.إ.

قلنا سابقاً أن المشرع الجزائري في ظل ق.إ.م.إ لم يتطرق لتعريف إشكالات التنفيذ ولا لشروطها ولا لخصائصها ولا لأنوعها، وعلى أية إجراءات خاصة بها في المواد الإدارية، وتطرق مباشرة لإجراءات تسوية هذه الإشكالات ضمن الكتاب الثالث المتعلق بالتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، وذلك في المواد 631 إلى 635 من ق.إ.م.إ أي أن هذه الأحكام تطبق بصدد التنفيذ الجبري للأحكام القضائية.¹
وإذا سلمنا بأن الإدارة محصنة ضد إجراءات التنفيذ الجبري، فإن ذلك يؤدي إلى القول بأن أحكام المواد المذكورة أعلاه لا يمكن تطبيقها على الأحكام الصادرة ضد الإدارة لأنها "مواد" وردت ضمن كتاب التنفيذ الجبري² في حين نجد أن المشرع الجزائري لم يخص الإشكالات التي تثار بمناسبة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بنظام خاص، هذا من جهة ومن جهة أخرى نجده ينظم مسألة وقف تنفيذ الحكم الإداري ويتجلى ذلك من خلال المادة 913 والمادة 941 من ق.إ.م.إ الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل حول توجه المشرع أو أنه استعاض نظام إشكالات التنفيذ بنظام وقف التنفيذ.

غير أنه من خلال التفحص في ق.إ.م.إ نجد أنه قد أخذ بالنظامين معا ولم يستبعد نظام إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية، والدليل على ذلك ما جاء في المادتين 804 والمادة 989 منه، حيث جاء نص المادة 804 ضمن الكتاب الرابع تحت عنوان " في الإجراءات المتبعة أمام جهات القضاء الإداري في القسم الثاني من الباب الأول تحت عنوان "الاختصاص الإقليمي، ونصت المادة في فقرتها الأخيرة " في إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال.
وعليه فالمنازعات التي تحدث جراء قيام الإشكال في تنفيذ الحكم عن الجهات القضائية الإدارية يكون الاختصاص الإقليمي موكل للمحاكم التي أصدرت الحكم موضوع الإشكال لأنها الأقدر على حله.³
بالإضافة إلى ما ورد في نص المادة 989 ضمن نفس الكتاب في الباب السادس، وتحديدًا في فصله الثاني تحت عنوان " في الأحكام المطبقة على المحاكم الإدارية ومجلس الدولة"، والتي تنص على أنه " في نهاية كل سنة قضائية يوجه رئيس كل محكمة إدارية تقريراً إلى رئيس مجلس الدولة حول صعوبات التنفيذ ومختلف إشكالات المعايينة، ومن خلال تصفحنا للقانون رقم 98-01 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة واختصاصه⁴

¹ عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 01، المرجع السابق، ص 64.

² صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 63.

³ عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 02 المرجع السابق، ص 236.

⁴ القانون 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، المرجع السابق.

يتبين أن له دور استشاري بخصوص القوانين، وهذا تطبيقاً لنص المادة 119 من الدستور¹ والمادة 12 من القانون رقم 98-201² والمادة 04 من نفس القانون إضافة م.ت رقم 98-261³ الذي يحدد دور مجلس الدولة في اقتراح مشاريع القوانين أو تعديل ما يعرض عليه.

وكل هذا يجعلنا نفهم الغاية من إخطار رئيس كل محكمة إدارية عن طريق التقرير الذي يعده في كل سنة عن الإشكالات والصعوبات التي واجهت عمل المحاكم الإدارية، وهذا من أجل العمل على مساعدة مجلس الدولة عن طريق رئيسه بالإحاطة بهذه الصعوبات للعمل على اقتراح قوانين أو تعديل نصوص قانونية في مجال القضاء الإداري تحل تلك الإشكالات، والصعوبات وتزيد في تطور التشريع ومواكبة التطور الحاصل.⁴

وعلى الرغم من عدم إظهار المشرع لنظام الإشكال في المادة الإدارية وعدم تنظيم إجراءاته، فيمكن القول على أنه ما ورد سلفاً له دلالة وكفاية على إقرار نظام الإشكال في التنفيذ فيما يخص المادة الإدارية وعموماً يمكن أن ترفع دعوى الإشكال من طرف المنفذ له أو المنفذ عليه أو الغير ذي المصلحة، وما دمنا قد توصلنا إلى تطبيق نظام إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية، فيمكن أن ترفع قانوناً من قبل الإدارة لاعتبارها منفذاً ضدها، وقد قلنا بأن الإدارة غالباً ما تلجأ إليه⁵، وهو الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل هل الإدارة تكون لها مصلحة أم حسنة النية.

ثالثاً: غموض نية الإدارة في اللجوء إلى الإشكال لضمان حسن التنفيذ.

في حقيقة الأمر لا يمكن أن نجزم بأن الإدارة تهدف في جميع الحالات التي تلجأ فيها للإشكال إلى عرقلة التنفيذ لأن قول مثل هذا سيكون مجحفاً في حقها، غير أن الواقع اثبت أنها تسعى جاهدة إلى استخدام كافة الوسائل الممكنة لتفادي تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، وعادة ما تضيي تلك الوسائل صبغة قانونية، فيبدو لأول وهلة أنها لم ترتكب أية مخالفة للقانون لكن المتمعن في أساليبها ينتبه إلى حقيقة تعنتها وتعسفها حتى في استخدامها لحقوقها، فلئن أجاز المشرع للمنفذ عليه أن يثير إشكالاتاً في التنفيذ للحفاظ على مصالحه فإنه لا يسمح بسوء استخدام هذا الحق بما يؤدي إلى تحقيق الأثر العكسي له، وأن ما يساعدها على التعسف بالإشكال التنفيذي هو أثره الموقف فكيف ذلك. ؟

¹ المادة 119 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المرجع السابق.

² المادة 40 من القانون 98-01، المرجع السابق.

³ المرسوم التنفيذي رقم 98-261 يحدد الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، المؤرخ في 30 أوت 1998 ج ر ج ج رقم 64 تطبيقاً للمادة 41 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق ل 30 ماي سنة 1998.

⁴ عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 02، المرجع السابق، ص 353.

⁵ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 64.

يترتب على رفع دعوى الإشكال وقف تنفيذ الحكم تلقائياً إلى غاية الفصل فيها، ولا يتعارض الأثر الموقف التلقائي للإشكال التنفيذي مع طبيعة المنازعة الإدارية وروابط القانون العام، وتكمن حكمته في كون الاستمرار في التنفيذ رغم عرض الإشكال على القاضي يفوت الفرصة من الهدف منه المتمثل في وضع حد لعملية تنفيذ ومخالفة القانون وتوفير حماية آنية.

ويرى أغلب الفقهاء أن هذا الأثر الموقف يفتح الباب أمامها لعرقلة التنفيذ، حيث تعتمد رفع دعوى الإشكال لتتفادى التنفيذ وللإستفادة من الأثر الموقف، ومن أهم العناصر التي تبرز سوء نيتها عدم استناد الإشكال الذي تثيره إلى أسباب جديّة أو رفعه أمام جهة غير مختصة بنظره.¹

1- عدم جديّة الإشكال التنفيذي.

رغم سمو القصد الذي ابتغاه المشرع من تقريره لنظام إشكالات التنفيذ إلا أن الواقع العملي كشف عن أن أغلب الخصوم الذين يقضى لغير صالحهم يلجؤون لباب الإشكال، ليس ابتغاء في صون حقوقهم التي شرع الإشكال لحمايتها، ولكن بهدف الكيد في الخصومة بتعطيل تنفيذ الأحكام القضائية واجبة التنفيذ بدون سند قانوني، ومن أجل كسب وقت يطيل أمد الخصومة حتى يصدر الحكم في طلب وقف التنفيذ من محكمة القضاء الإداري، وبهذا تحول الإشكال عن غايته التي استهدفها المشرع ليصبح وسيلة لتعطيل تنفيذ الأحكام الواجب تنفيذها فور صدورها.

وإساءة استعمال الإشكال قد تكون من جهة الإدارة، وهي المفترض فيها أنها خصم شريف يعمل على سرعة تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها وليس تعطيل تنفيذها، وقد تكون من المنفذ ضده الذي صدر الحكم في غير صالحه، أو من الغير الذي يدعى أن له حقا يتعارض مع تنفيذ الحكم، ويجب البث والفصل فيه حتى يعود التنفيذ لسريانه من جديد، ولتحقيق ذلك يجب وقف التنفيذ حتى يمكن للقاضي أن يفحص ادعاء الغي ويفصل فيه.²

ومن أمثلة الإشكالات غير الجادة ذلك الذي رفعه الصندوق الوطني للمعاشات CNR بولاية عين الدفلى عند تنفيذ حكم صدر ضده عن محكمة الشلف، بتاريخ 19-06-2007 فهرسه 2154-07 يقر حق المدعية (ر. ل) في منحة التقاعد حيث أسسه على كون الحكم لا يحدد المبلغ الذي يجب دفعه.

ويتضح هنا عدم جديّة هذا الإشكال بالنظر إلى استحالة تحديد مبلغ المنحة من طرف القاضي، لأن ذلك يتطلب رجوع الموظف إلى القوانين التي تحدد النسب والمعايير المعمول بها، وإجراء عمليات حسابية دقيقة لتحديد المبلغ الشهري الواجب دفعه، وهذه العملية لا يمكن أن تجري في الحكم القضائي، ومنه يتجلى تعسف الإدارة برفع هذا الإشكال بدل الشروع في التنفيذ، ورغم ذلك فقد استجابت محكمة عين الدفلى لدعوى الإشكال وأصدرت أمر بوقف التنفيذ بتاريخ 13-01-2009 ويظهر التعسف أكثر في كون الإدارة لم تتخذ

¹ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 73.

² محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 243.

أي إجراء طيلة مدة الوقف مما دفع بخصمها (ر.ل) إلى رفع دعوى للمطالبة بالأمر بمواصلة التنفيذ فحصلت على ذلك بموجب أمر صادر بتاريخ 14-03-2013.

وفي مثال آخر هو الإشكال الذي رفعته مديرية أملاك الدولة بولاية معسكر بشأن تنفيذ قرار صدر ضدها عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء معسكر، بتاريخ 20-01-2000 فهرس رقم 109-2000 قضى بإلزامها بتحرير عقد تنازل عن سكن لخصمها في الدعوى السيد (م م)، حيث رفعت دعوى الإشكال على أساس أن القانون 81-01 المتعلق بالتنازل عن السكنات لفائدة الأفراد يشترط لتحرير العقود عرض الملف على لجنة الدائرة، وبعد موافقتها فقط يمكن لمديرية أملاك الدولة أن تحرر العقد باعتبارها موثق الدولة.

حيث نلاحظ على هذا الإشكال أنه لا يستند هو الآخر إلى سبب جدي لأن إجراء عرض الملف على لجنة الدائرة لا يحول دون تنفيذ الحكم بأي حال، ولا يؤدي إلى نتائج يتعذر تداركها إضافة إلى أنه لا يعتبر إشكالا بالمرّة لأن النص القانوني الذي يفرضه لم يطرأ خلال عملية التنفيذ فيؤثر عليها، بل كان ساري المفعول لدى صدور قرار المجلس ومنذ 19 سنة أي أن إدارة أملاك الدولة تعلم بوجوده حتى عندما كانت الدعوى المعروضة على القاضي، أما مسألة إجراءات تحرير العقد يفترض أن الحكم المراد تنفيذه قد فصل فيما قد تنيره من نقاط قانونية، وأكثر من ذلك فإن إتباع واحترام الإجراءات المنصوص عليها قانونا والتي تسبق وجوبا تحرير عقد التنازل هو من الآثار التنفيذية للحكم والتي يجب على مديرية أملاك الدولة أن تستخلصها لتنفيذ الحكم، ومما سبق عرضه يتبين لنا تعسف الإدارة في دعوى الإشكال في التنفيذ، وعليه فهو دليل واضح على سوء نيتها.

2- رفع دعوى الإشكال أمام جهة غير مختصة ولائيا بنظره.

من صور تعسف الإدارة بدعوى الإشكال في التنفيذ رفعها إلى جهة غير مختصة للاستفادة من الأثر الواقف، ونقصد أن ترفع دعاوها أمام القضاء العادي وهي تعلم أنه غير مختص، وهذا ما جعل البعض يرون أن رفعها إشكال في تنفيذ الحكم الإداري هو من وسائل عدم تنفيذ التزاماتها¹، وبأن نسبة 99 بالمئة من الإشكالات مرفوعة أمام محاكم غير مختصة بنظرها استهدافا للحيلولة دون تنفيذ تلك الأحكام² والاستفادة من الأثر الواقف للإشكال أمامها.³

ويظهر تحايلها برفع الإشكال أمام القضاء العادي خاصة في ظل صدور قرار مجلس الدولة المذكور سابق، حيث تتمسك به في حالة إثارة خصمها لعدم الاختصاص كدليل لصحة الإجراء الذي اتخذته وإبعاد احتمال سوء نيتها، وأن تصرفها على هذا النحو من شأنه فعلا عرقلة التنفيذ وتعطيل مصالح خصومها وأن

¹ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 76.

² محمود حمدي أحمد مرعي، المرجع السابق، ص 201.

³ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 44.

يؤدي إلى تفاقم مشكلة عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري.¹

ومن ثم يعد هذا المسلك بلا جدال إساءة لاستعمال حق التقاضي يستوجب مسؤوليتها إعمالاً لنظرية التعسف في استعمال الحق.²

رابعاً: آثار الإشكال في تنفيذ الحكم القضائي الإداري.

مما هو ملاحظ أن المشرع لم يبين لنا في ق.إ.م. السابق آثار دعوى الإشكال، أما في ظل ق.إ.م. فإنه يبين جميع أثارها سواء التي تترتب على مجرد رفعها أو تلك التي تترتب على قبول طلب ووقف التنفيذ أو بعد الفصل في الطلب.³

1- آثار رفع دعوى الإشكال في تنفيذ الحكم القضائي الإداري.

يترتب على رفع دعوى الإشكال⁴ في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية آثار، وهي وقف إجراءات تنفيذ الحكم القضائي الإداري من تاريخ رفع دعوى الإشكال وإلى غاية الفصل فيها من قبل رئيس المحكمة الإدارية المختصة، وذلك طبقاً للمادة 632 ف 03 من ق.إ.م.إ.

ويتم الفصل فيها خلال أجل أقصاه 15 يوم من تاريخ رفعها، وذلك طبقاً لما جاء في نص المادة 633 ف 01 من ق.إ.م.إ، وبالنسبة للأجل المحددة للفصل فيها في هذه المادة كان من الأفضل على المشرع أن يحتفظ بالأحكام التي كانت منصوص عليها في المادة 184 من ق.إ.م. السابق، حيث كان يجيز تقديم دعوى الإشكال في غير الأيام والساعات المحددة لنظر القضايا المستعجلة إذا اقتضت أحوال الاستعجال القصوى، كما أجاز للجهة القضائية المختصة تحديد تاريخ الجلسة فوراً، ويمكنها في حالة الاستعجال الأمر بدعوة الأطراف في الحال والساعة وأن تصدر الأمر القضائي بشأنها حتى في أيام العطل.⁵

2- آثار الفصل في دعوى الإشكال.

ينظر رئيس المحكمة الإدارية المختصة بنظر دعوى الإشكال فيقبلها إذا ما توافرت فيها الشروط المطلوبة، أو يرفضها لعدم توافرها ويترتب على هذين الحالين آثار.

أ- الآثار المترتبة في حالة قبول طلب الطرف المستشكل بوقف التنفيذ.

يترتب على قبول طلب وقف التنفيذ من الجهة القضائية المختصة بنظره في حالة القول بجديّة الإشكال ومنه القول بوقف التنفيذ إذ يجب على رئيس المحكمة الإدارية تحديد مدة هذا الوقف، والتي لا تتجاوز السنة

¹ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 76.

² محمد عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 292.

³ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 210.

⁴ حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقاً للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المرجع السابق، ص 359.

⁵ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 211.

06 أشهر تبدأ من تاريخ رفع دعوى الإشكال، وذلك طبقا للمادة 634 ف 01 من ق.إ.م.إ غير أن هذا الأمر لا يحوز الحجية إلا بصفة مؤقتة ولا تتجاوز المدة المشار إليها 06 أشهر من تاريخ رفع الدعوى وبتعبير أدق خمسة أشهر ونصف على أقل تقدير من تاريخ صدور الأمر الفاصل في الإشكال على اعتبار أن خمسة عشر يوما أكبر مدة تستغرقها الدعوى الاستعجالية¹، غير أن ما يعاب على المشرع هنا أنه لم يحدد لنا أجلا لرفع دعوى الموضوع مما يفسح المجال أمام طالب التنفيذ ضده أو الغير أن يرفع دعوى إشكال مؤقتا لوقف التنفيذ دون أن يرفع دعوى في الموضوع مع العلم أن مهلة ستة أشهر قد أثارت الكثير من الإشكالات العملية، حيث يمكن تأويلها على أنها مهلة مقررة لرفع الإشكال الموضوعي أو أنها مدة يتعين على القاضي الموضوع أن يبيث فيها في موضوع نزاع التنفيذ في حين يعتبر البعض الآخر أنه خلالها على المحكوم عليه إن يرفع دعوى إشكال موضوعي سواء فصل أم لم يفصل فيه، فبعد انقضاء هذه المدة يجب استأنف إجراءات التنفيذ.²

ب- الآثار المترتبة في حالة رفض طلب الطرف المستشكل بوقف التنفيذ.

في حالة رفض رئيس المحكمة الإدارية المختصة بنظر دعوى الإشكال ولأمر بمواصلة إجراءات تنفيذ الحكم، فإن الإجراءات التي تمت قبل رفع دعوى الإشكال تعد صحيحة ولا تزال قائمة، ويتم مواصلة إجراءات التنفيذ³، وذلك من آخر إجراء توقفت عنده طبقا للمادة 634 من ق.إ.م.إ، وبهذا الخصوص يرى بعض الفقهاء أن استمرار التنفيذ لا يتطلب تبليغ المنفذ ضده بالحكم الفاصل في الإشكال، وإن كان يبدو لأول وهلة أن هذا الرأي فيه تسهيل على المنفذ له وردء لتعسف الإدارة أكثر فأكثر، إلا أنه غير قابل للتطبيق في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها لأنها تتطلب تدخلها كما رأينا سابقا، ولا بد من تبليغها بأمر مواصلة التنفيذ حتى تتخذ الإجراءات اللازمة لذلك.⁴

وقد أبدى الأستاذ "بربارة عبد الرحمان" ملاحظة حول عبارة الواردة في ف 04 من المادة 634 من ق.إ.م.إ أعلاه وهي "يأمر بمواصلة التنفيذ" الذي يرى بأنه من الأفضل استعمال عبارة "تتم مواصلة التنفيذ" أو "تستمر إجراءات التنفيذ" لأن الجمع بين الأمر ومواصلة التنفيذ قد يحدث إشكالا في حال وقوع سهو من القاضي، بحيث لا يتبع رفض دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ بإصدار أمر مواصلته⁵، والملاحظة التي يمكن إبدائها هنا أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الإشكال المرفوع بناء على المحضر المعد من قبل المحضر القضائي و الإشكال المرفوع بموجب عريضة افتتاح الدعوى، حيث إنه إذ رفض الإشكال الأول فإن

¹ عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 02، المرجع السابق، ص 71.

² عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية، دار انسكوبيديا للنشر، الجزائر، سنة 2011، ص 323.

³ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 212.

⁴ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 81.

⁵ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 212.

رئيس المحكمة يأمر بموصلة التنفيذ فحسب، أما إذا رفض الإشكال الثاني (المرفوع بواسطة عريضة) فهنا يأمر بموصلة التنفيذ بالإضافة إلى ذلك الحكم على المدعى بغرامة مدنية لا تقل عن 30.000 ، فوجود مثل هذا النص يجب أن لا يؤدي إلى التعارض مع حق التقاضي و إعطاء القاضي سلطة تقديرية، و بالتالي النص يحتاج إلى كثير من المرونة حتى لا يؤدي استخدامه إلى الحلول دون حق التقاضي الذي هو مكفول دستوريا.¹

-3- الحكم على المستشكل بغرامة.

في حالة رفض الإشكال يترتب على عائق المستشكل الذي ترفض دعواه دفع غرامة مدنية نتيجة لسوء استخدام الحق في الإشكال، والتي لا تقل عن ثلاثين ألف 30.000 دج دون المساس بالتعويضات المدنية التي يمكن للطرف المستشكل ضده أن يطالب بها الطرف المستشكل، ويتم ذلك بناء على المادة 634 من ق.إ.م.إ.

ويمكن إبداء ملاحظة حول العبارة الواردة في هذه الفقرة باللغة العربية، وهي "يحكم" بينما وردت العبارة في النص باللغة الفرنسية *peu être prononcé* بما يدل على صيغة الجواز²، وهو المعنى الراجح عنده لأن الغرامة هي جزاء نتيجة التعسف في حال ثبوته ولا يحكم بها على أساس قرينة التعسف، وفي كلا الحالتين أعلاه فإن الأمر بقبول أو برفض دعوى الإشكال هو:

-أمر قضائي نهائي لأنه لا يقبل أي طعن، وذلك طبقا للمادة 633 من ق.إ.م.إ.

-أمر قضائي لا يقبل طرح موضوعه للنظر فيه مرة ثانية أمام رئيس المحكمة الإدارية المختصة من قبل أطراف الطلب الأول، وذلك طبقا لنص المادة 635 من ق.إ.م.إ.³

ولكننا نعتقد أنه لا تعارض بينهما ذلك أن النص باللغة العربية لا يعني فرض الحكم بالغرامة من قبل القاضي على وجه الوجوب إذ أنه لا وجود لصيغة الأمر أو الوجوب، وإنما الأمر متروك لتقديره أما إذا كان هناك تعمد في طرح الإشكال من أجل إعاقة عملية التنفيذ خاصة في حالة ما إذا قام رئيس المحكمة بجهد فكري للوصول للحل القانوني للإشكال المطروح، مما يجعل طرح المدعي مقبول من الناحية القانونية وإمكانية أن يستشكل الأمر على غير الخبير بالأمر القانونية، ولذلك يكون القول بعدم تعمد عرقلة التنفيذ واضحة مما يجعل النص باللغة الفرنسية أقرب لروح القانون والمنطق المفترض في المادة القانونية وهو يجعلنا نرى توافقا بين الصيغتين العربية والفرنسية، وإن كان يمكن القول أن العبارة باللغة العربية من باب المادة 8

¹ لحنان أو شن، فتيحة بوغقال، دعوى الإشكال الوقتي، دراسة مقارنة تحليلية للمواد من 631 إلى 635 من ق.إ.م.إ.، المجلد 03 العدد 01، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي تندوف، سنة 2019، ص 200.

² بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 335.

³ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 212.

من ق.إ.م.إ. قياسا على العمل القضائي الذي يعطي القوة للغة التي تصاغ بها المادة القانونية، وإن اللغة الفرنسية لا تعدو أو تكون ترجمة للنص بالغة العربية، ولكن هذا لا يمنع من تبني النص الفرنسي من حيث المعنى وروح العمل القضائي.¹

كما يلاحظ أن المشرع لم يوفق لما استعمل عبارة "رفض طلب وقف التنفيذ" لأن عبارة "خاسر الدعوى" أوسع نطاق من عبارة رفض الطلب، وهو المصطلح المعتمد في نص المادة 419 من ق.إ.م.إ. المتعلقة بالمصاريف القضائية، فالعبارة التي استعملها قد يفهم منها أن الغرامة يحكم بها إلا في حالة القضاء برفض الإشكال، وليس في كل حالة يخسر فيها المستشكل إشكاله كأن يقضي في الإشكال بعد قبوله أو ببطلان العريضة الافتتاحية للدعوى أو بعدم جواز الفصل فيه على غير ما يتطلب المستشكل، وعليه نقترح إعادة صياغة نص المادة 634 من ق.إ.م.إ. كما يلي: "إذا خسر المستشكل دعوى وقف التنفيذ جاز الحكم عليه بغرامة مدنية لا تقل عن ثلاثين ألف 30.000 د ج، ولا تزيد عن مائتي ألف دينار 200.000 د ج دون المساس بالتعويضات المدنية التي يمكن منحها للمدعى عليه."²

أ- طبيعة الغرامة.

تعتبر هذه الغرامة كباقي الغرامات المنصوص عليها في ق.إ.م.إ. غرامة مدنية بالمقارنة مع الغرامات الجزائية المنصوص عليها في ق.ع، فهي عبارة عن جزاء لسوء استخدام حق الاستشكال بنية عرقلة التنفيذ ولذلك فهي لا تخل بحق المتضرر (المنفذ له) في التعويض، وهذا ما تنص عليه المادة 634 إذ جاء فيها "...دون المساس بالتعويضات المدنية التي يمكن منحها للمدعى عليه."³

ب- متى يحكم بالغرامة.

بالرجوع إلى المادة 634 ف 02 نجد المشرع يرتب الغرامة عن الحكم برفض طلب وقف التنفيذ وليس عن الحكم برفض دعوى الإشكال، حيث تنص "في حالة رفض دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ يأمر الرئيس" بمواصلة التنفيذ وفي حالة رفض طلب وقف التنفيذ يحكم القاضي على المدعى بالغرامة مدنية"، ويفهم من هذا أن الغرامة مرتبطة بطلب وقف التنفيذ دون دعوى الإشكال فما السبب في ذلك. ؟
ونعتقد أن المادة 632 من ق.إ.م.إ. تجيب على هذا السؤال حيث تنص في فقرتها الثانية على جواز طلب وقف التنفيذ في حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر بالإشكال المثار، وذلك يفسر الحكم بالغرامة في حالة الحكم برفض طلب الوقف لأن المدعي فيه أصر على وقف تنفيذ الحكم رغم أن المحضر رفض تحرير محضر الإشكال، لأنه رأى عدم جديته أو عدم حيلولته دون تنفيذ صحيح.

¹ عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 02، المرجع السابق، ص ص 71-72.

² حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المرجع السابق، ص 142.

³ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 81.

فإذا كان الأمر كذلك، فهل من الممكن أن تكون الإدارة محلاً للحكم عليها بهذه الغرامة؟، وبعبارة أخرى هل يؤدي اعتبار الغرامة نتيجة لرفض طلب وقف التنفيذ إلى عدم فرض غرامة عليها في حالة رفض دعوى الإشكال التي ترفعها. ؟

و يذهب البعض إلى أن تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة لا يتم بواسطة المحضر القضائي، وإذا سايرنا هذا الرأي وطبقنا المادة 632 من ق.إ.م.إ. فإن ذلك ينفي احتمال رفعها طلب وقف التنفيذ لأنه طبقاً لهذه المادة يقدم هذا الطلب في حالة رفض المحضر تحرير محضر الإشكال أما وإن التنفيذ ضدها يتم دون الاستعانة بمحضر قضائي طبقاً لهذا الرأي، فإنها ستتمكن دائماً من رفع دعوى الإشكال ولن تحتاج إلى اللجوء إلى طلب وقف التنفيذ، وبالتالي لن تتعرض للحكم عليها بالغرامة ولعل هذا واحد من الأسباب التي تؤدي إلى كثرة لجوؤها للاستشكال.

وعليه فإننا نقترح أن يسلب القاضي الإداري غرامة عليها في حالة رفضه دعوى الإشكال المرفوعة من قبلها، وأن يستبعد ف 02 من المادة 632 المذكورة أعلاه، لكونها لا تتلاءم وطبيعة النزاع التنفيذي الذي يثور بخصوص تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، ولأن رجوع القاضي الإداري إلى النصوص الخاصة لا يعني الأخذ بحدودها وتفصيلها.

غير أنه يجب أن ننبه إلى الرأي القائل بأن الغرامة لا تلازم بالضرورة الحكم برفض الإشكال وكون ذلك متروكاً لتقدير القاضي، ولعل هذا الرأي منطقي لعدم التمكن من افتراض سوء النية في جميع الحالات كما وضحناه سابقاً.

-ج- ما مدى فعالية الغرامة.

تضاف الغرامة المدنية إلى الحلول المقترحة من قبل الفقهاء والتي سبق وذكرناها، والتي رأينا أنها لا توفر حماية حقيقية للمنفذ له أمام تعسف الإدارة بدعوى الإشكال، فهل تتجح الغرامة في تكملة قصور تلك الحلول. ؟ ويمكن أن تقاس فعالية الغرامة بأمرين: مدى جواز أو وجوب الحكم بها وبقيمتها.

-د- عن مدى جواز أو وجوب الحكم بالغرامة.

يرى بعض من الفقهاء أن عدم فاعلية الغرامة راجع إلى جوازيه الحكم بها، وعليه فهل هي في ق.إ.م.إ. جوازيه أم وجوبية؟

لم يترك المشرع في طلب وقف التنفيذ مسألة فرض غرامة على طالبه لتقدير القاضي بل جعلها نتيجة حتمية لرفض الطلب، وقد بينا أن السبب هو إصرار المدعي على طلب الوقف رغم رفض المحضر القضائي تحرير محضر الإشكال على أن هذا الوجوب يستفاد من النص بصياغته بالعربية أما صياغته باللغة الفرنسية فتفيد الجواز حيث جاء فيها :

¹ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 82.

« il peut être prononcé à l'encontre du demandeur une amende civile » وقد بينا أن احتمال رفع الإدارة طلباً لوقف التنفيذ ضئيل إن لم يكن منعدماً، واقتراحنا أن تسليط عليها الغرامة في حاله رفض دعوى الإشكال ومادام القاضي الإداري يأخذ من روح ومعنى النص الخاص بما يتلاءم والنزاع الإداري، مع ملاحظة أن دعوى الاستشكال أصبحت وسيلة في يد الإدارة لعرقله التنفيذ، فإننا نميل إلى الأخذ بوجوبيتها حتى تكون رادعة لها وعسى أن تقلل من حالات الاستشكال.¹

هـ- عن قيمة الغرامة.

من بين أسباب عدم فعالية الغرامة فقها تدني قيمتها، وخاصة حدها الأقصى مما يجعل المستشكل سيء النية يرى بحق أن الفائدة التي يحققها برفع الإشكال أكبر وأهم من الخسارة المالية الناجمة عن دفع الغرامة، فكأنه يشترى إن صح التعبير عرقلة التنفيذ التي تتحقق بالأثر الواقف لدعوى الإشكال بقبوله دفع الغرامة، وهو يعلم أن دعواه سترفض لكونها غير مؤسفة وإن حدث وأن قبلت لأن الاحتمال يبقى وارداً فهذا مكسب آخر له إضافة إلى تخلصه من دفع الغرامة في هذه الحالة، لكن هل يمكن القول أن الغرامة المنصوص عليها في المادة 634 ق.إ.م.إ. متدنية القيمة. ؟

و بالتمعن في صياغة هذه المادة نجد بأن المشرع على خلاف ما جرى عليه الأمر في النصوص القانونية قد اكتفى بتحديد الحد الأدنى لها وسهني عن تحديد الحد الأقصى، ولذلك فإنه لا يمكن القول بأن هذه الغرامة ذات قيمة متدنية ما دام المبلغ الممكن الحكم به غير محدد السقف، وإن كان هذا الوضع يثير النقاش في ظل القضاء العادي إلا أننا نرحب به في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة لأن عدم تحديد الحد الأقصى للغرامة يفترض أن يزيد درجة الردع، لكن هل من شأن هذا أن يوقف تعسف الإدارة بدعوى الإشكال. ؟

إن علم الموظف المكلف بالتنفيذ أن الغرامة تدفع من الخزينة العمومية يضعف فعاليتها لأنها بذلك لا تؤثر فيه مباشرة، ولا تمسه خاصة في ظل انعدام الوعي بالأضرار التي يلحقها بالمال المخصص للنفع العام، ومن الحلول التي قد تسهم في تفعيل الغرامة المحكوم بها على المستشكل والحد من تعسف الإدارة بالاستشكال ما يلي:

- وجوب توقيع عقوبات تأديبية إذا ثبت أن الموظف أثار الاستشكال خلافاً لواجبه الذي يقتضي الموضوعية واتخاذ ما يلزم لتنفيذ الحكم لا عرقلته.

- تحميل الموظف مبلغ الغرامة تضامناً مع الإدارة حتى لا تمحو خطأ موظفيها.

- دفع الموظف التعويضات المحتملة من ماله الخاص بسبب استعماله وسيلة قانونية، وهي رفع دعوى الإشكال لتحقيق أهداف غير قصدتها المشرع.

¹ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص ص 83. 84.

-إن لجوء الإدارة إلى دعوى الإشكال دون أن تكون مبنية على أسباب جدية فيه إضرار بالغ بالمنفذ له وبمرفق القضاء، ويعد خروجاً منها عن أهداف المصلحة العامة التي يحققها التنفيذ، ومن المؤسف أن تسعى إلى عرقلة حصول المتعاملين معها على حقوقهم بدل تمكينهم منها لاسيما، وأن هذا السلوك له انعكاساته السلبية المباشرة على حركية الاستثمار والنشاط الاقتصادي بصفة عامة الأمر الذي يستدعي تدخل القاضي الإداري وبكل قوة وحزم لوضع حد لهذه التصرفات.

الفرع الثالث: الحلول الملائمة لمواجهة مشكلة عرقلة الإدارة للتنفيذ عن طريق دعوى الإشكال.

من بين الحلول لمواجهة مشكلة عرقلة التنفيذ ما يلي.

أولاً: نزع الأثر الواقف لدعوى الإشكال.

يظل الأثر الواقف للإشكال قائماً إلى أن يفصل في الإشكال، فإذا قضى بالاستمرار في الوقف ظل الأثر الواقف إلى أن يفصل في موضوع المنازعة الموضوعية المرتبطة به، أما إذا قضى برفض طلب الاستمرار في الوقف أو بعدم قبوله أو فصل في موضوع خصومة التنفيذ فإن الأثر الواقف يزول، ويكون للمحكوم له الاستمرار في التنفيذ ولو لم يقض الحكم صراحة بالاستمرار فيه لأن زوال الأثر الواقف يؤدي إلى استرداد طالب التنفيذ حقه في الاستمرار فيه.²

وسعياً لغلق باب تعسف الإدارة برفع دعوى الإشكال-خاصة أمام جهة غير مختصة-نادى البعض بحذف الأثر الواقف للإشكال المرفوع خلافاً لقواعد الاختصاص.

ومثل هذا الإجراء برأينا معقول وقد يعود بالنفع على المنفذ له ضد الإدارة، لأن هدفها من رفع دعاوى الإشكال أمام جهات غير مختصة هو الاستفادة من الأثر الواقف، فإذا تم نزع الأثر الواقف في هذه الحالات فلن تستفيد شيئاً منها، ولذلك فقد يعمل هذا الإجراء على التقليل من دعاوى الإشكال التي تشغل الجهات غير المختصة بالفصل فيها ولو كان بعدم الاختصاص، وهذا فيه فائدة لمرفق القضاء أيضاً ويساهم في إيجاد حلول لتعنتها.

ولقد سبق وأن وضعنا أن القاضي الإداري يمكنه أن يطبق أحكام تسوية الإشكالات المنصوص عليها ضمن الكتاب الثالث من ق.إ.م.إ.م.إ. بإرادته إلا إذا تعارضت مع خصائص النزاع الإداري، ونضيف هنا أنه يجب أن يراعى كذلك أهداف الإجراءات الإدارية، وعليه نعتقد أنه من الأحسن أن لا يؤدي الأخذ بتلك النصوص إلى جعل الإشكال المرفوع أمام القضاء الإداري مطابقاً للإشكال المرفوع أمام القضاء العادي أي ألا يكون له أثر واقف تلقائياً مثله، بالنظر إلى ما لوحظ من استهداف الإدارة في غالب الأحيان بدعوى

¹ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 86.

² السيد أحمد محمد علام، المرجع السابق، ص 95.

إشكال عرقلة التنفيذ، ولذلك نؤيد استبعاد الأثر الواقف التلقائي للإشكال المرفوع من قبلها بخصوص تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

كما نشير إلى أن بعض الفقهاء رغم وقوفهم على حقيقة استخدام الإدارة دعوى الإشكال لعرقلة التنفيذ إلا أنهم يعارضون فكرة نزع الأثر الواقف بالنظر إلى فائدته، وحيلولته دون الاستمرار في تنفيذ مخالف للقانون إلا أننا نعتقد أن دفع الضرر أولى من جلب الفائدة باعتبار أن تعسفا برفع دعوى الإشكال لتحقيق الأثر الواقف يفوق في حجمه الفائدة المرجوة من الإشكالات مادامت تثيرها دون أن تكون جدية، أي أن التنفيذ الذي تسعى إلى توقيفه لا يكون في أكثر الحالات التي تثير فيها بشأنه إشكالات مخالفا للقانون أو خطرا، بل أنها تسعى غالبا للتهرب من التنفيذ لا غير.¹

ثانيا: سرعة الفصل في دعوى الإشكال.

يظهر هذا الحل في دور القاضي الإداري الذي يجب أن يتفطن إلى ضرورة الفصل السريع في الإشكالات المرفوعة من قبل الإدارة على الخصوص باعتبارها منفا عليه، أي أن يعتبر هذه الإشكالات ذات أولوية في الفصل مقارنة بباقي الدعاوى الاستعجالية، والتي يجب على العموم أن يفصل فيها في أقرب الآجال كما نصت عليه المادة 918 من ق.إ.م.إ. فمن صلاحية القاضي الاستعجالي اتخاذ أي تدبير مؤقت يراه ضروريا وليس من حقه التطرق إلى أصل الموضوع وعليه أن يفصل في النزاع في أقرب أجل²

ثالثا: قصر الأثر الواقف على الإشكال الأول.

يتجه جانب من الفقه في سبيل البحث عن حل لتعسف الإدارة بدعوى الإشكال إلى اعتبار الإشكال الأول ذو أثر واقف دون الإشكالات اللاحقة، حتى لا تستخدم كوسيلة لعرقلة التنفيذ، و يرون أن سوء النية مفترض في الإشكال الثاني، ويقترحون منح القاضي سلطة تقديرية عند الفصل في الإشكال الثاني لتقرير ما إذا كان له أثر واقف أم لا .

ونعتقد بأن هذا القول لا يمكن أن يصح إلا إذا كان الإشكال الثاني مرفوعا من الشخص ذاته الذي رفع الإشكال الأول، لكن بتحفظ لأنه لا يمكن افتراض سوء النية من جهة، ولا يمكن التعميم على جميع الحالات إذ أن احتمال جدية الإشكال الثاني تبقى قائمة.

كما أننا نتساءل عن إمكانية وكيفية تطبيق الحل المقترح من قبل أصحاب هذا الرأي لأنه يطرح عدة مسائل، فمتى يجب على القاضي وفقا لهذا الحل أن يقرر ما إذا كان للإشكال المعروف عليه ذو أثر واقف أم لا؟ وما مصير التنفيذ الذي يتم قبل أن ينطق القاضي بالأثر الواقف. ؟

¹ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص ص 78.77.

² سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نصابا، شرحا، تعليق، تطبيق، ج 02، دار الهدى عين مليلة، الجزائر،

سنة 2010، ص 1124.

رابعاً: أن يرفع المنفذ له إشكالا معاكسا أو دعوى لإلغاء القرار الضمني بالامتناع.

يقترح البعض أن يواجه المنفذ له الإدارة عندما تثير إشكالا وتطلب وقف التنفيذ بعرض إشكال إيجابي يطلب من خلاله الأمر بمواصلة التنفيذ، أو أن يرفع دعوى إلغاء ضد قرارها الضمني بالامتناع عن التنفيذ (المستنتج من لجوئها إلى الاستشكال).

أما بالنسبة لرفع دعوى إلغاء قرار الامتناع، فإنه لن يحقق الهدف الذي يصبوا إليه المحكوم له الذي يسعى إلى وقف تعسفها فوراً لحماية حقوقه ومصالحه قبل ضياعها، وذلك أن هذه الدعوى إضافة إلى بطء إجراءاتها مقارنة بدعوى الإشكال المرفوعة من قبل الإدارة، فإنها تدخل رافعها في حلقة مفرغة من دعاوى الإلغاء دون جدوى.

أما بخصوص الإشكال الإيجابي فنتساءل: هل يفترض أن يوفر حماية للمنفذ له.؟

أ - إن لدعوى الإشكال أثر موقف تلقائي كما سبق توضيحه، ولذلك فإنه ليس من مصلحة المنفذ له أن يرفع دعوى إشكال جديدة لأنها ستوقف التنفيذ، ومنه يكون اتخاذه لهذا الإجراء بلا معنى وبلا فائدة ما دام الدافع هو الحد من آثار الإشكال الذي رفعت الإدارة، وبالتالي فإن الإشكال المعاكس لن يوفر الحماية المطلوبة .

ب- على فرض اللجوء إلى النصوص المتعلقة بتسوية الإشكالات للأسباب المبينة سابقاً، وهي المواد 631 إلى 635 من ق.إ.م.إ. فإن المشرع لا ينص على إمكانية طلب الأمر بمواصلة التنفيذ عند رفع دعوى الإشكال ولا يستفاد ذلك ضمناً كذلك، بل يعد الأمر بمواصلة التنفيذ طبقاً للمادة 634 من ق.إ.م.إ. نتيجة لرفض دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ، وهذا يدل على استبعاد المشرع فرضية دعوى إشكال من أجل طلب الاستمرار في التنفيذ.

ج- إن دعوى الإشكال ترفع عند وجود صعوبة في التنفيذ وتهدف لمنع حدوث نتائج يصعب تداركها والحماية المرجوة منها هي الأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً، وهذا ما يفسر المادة 634 من ق.إ.م.إ. "في حالة قبول دعوى الإشكال" ... يأمر الرئيس بوقف التنفيذ... "، ومنه فإن رفع دعوى إشكال من أجل طلب الاستمرار في التنفيذ هو إجراء بلا موضوع.

وبناء على ما سبق إذا رأى القاضي الإداري أن دعوى الإشكال المرفوعة من قبلها غير جدية فإنه سيرفضها ويصدر أمر بمواصلة التنفيذ.¹

المطلب الثاني: طلب وقف التنفيذ.

تصدر الأحكام القضائية الإدارية متمتعاً بالنفوذ المعجل بقوة القانون التي تفرض على الإدارة اتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ منطوق الحكم القضائي الصادر ضدها بمجرد إعلامها، وأساس ذلك تمتعها بقوة

¹ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص ص 79.80.

الحقيقة القانونية¹، وقد تجسد ذلك بموجب المادة 163 من الدستور والتي تنص على أن كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء، ولهذا فإن الأصل أن تقوم بتنفيذ أحكام القضاء واستثناء يمكن توقيف تنفيذها.²

الفرع الأول: وقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري.

سوف نتطرق من خلال هذا الفرع إلى المقصود بوقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري وشروطه والجهة القضائية المختصة للفصل فيه، وتبيان آثار طلب وقف التنفيذ من عدمه.

أولاً: المقصود بوقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري.

وقف التنفيذ نظام وضعه المشرع وهو عبارة عن مجموعة من الإجراءات القانونية التي تمكن القاضي الإداري من إرجاء تنفيذ الحكم القضائي الإداري، بناء على طلب الطاعن بالاستئناف ولمدة معينة بعد تأكده من توافر الشروط المطلوبة لإعماله، ويستمر الحكم القضائي الإداري حائزاً لقوته التنفيذية في حالة رفض طلب إيقاف تنفيذه، أما إذا صدر أمر من مجلس الدولة بوقف تنفيذه فإنه لا يترتب عليه سوى مجرد إيقاف مؤقت لتنفيذ الحكم، ينتهي بمجرد الفصل في الطعن بالاستئناف سواء بتأييده فتعود له قوته التنفيذية أو بإلغائه فتنتهي بذلك حجية الحكم وكذا قوته التنفيذية.

ففي ظل ق.إ.م السابق أعتبر المشرع هذا النظام استثناء على الطابع التنفيذي للحكم القضائي الإداري الذي أكد عليه في المادة 171 ف 03 من ق.إ.م السابق بأنه: (... لا يوقف الاستئناف ولا سريان ميعاده ولا المعارضة عند الاقتضاء تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد الإدارية...)، أما الاستثناء فورد بنص المادة 283 ف 02 منه الذي جاء فيها: (... ويسوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة استثنائية، وبناء على طلب صريح من المدعي بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه...).

وكرس القضاء هذه المسألة إذ جاء في بعض قراراته³: "...أن وقف التنفيذ يشكل استثناء للطابع التنفيذي للقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الدرجة الأولى"⁴، حيث أنه من الثابت كذلك أن المشرع حد من هذه القابلية المطلقة للتنفيذ بقوة القانون من خلال سنه مقتضيات المادة 283 من ق.إ.م. السابق نظاماً لوقف تنفيذ القرارات القضائية الإدارية محل الطعن أمام مجلس الدولة.⁵

¹ توفيق زيد الخليل، مواجهة الإدارة لأحكام القاضي الإداري، المرجع السابق، ص 133.

² عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 02 المرجع السابق، ص 303.

³ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 213.

⁴ قرار مجلس الدولة الغرفة الخامسة رقم 009889 المؤرخ في 30 أبريل 2002 مجلة مجلس الدولة العدد 02 سنة 2002، ص 214.

⁵ قرار الغرفة الخامسة رقم 013167 المؤرخ في 19 نوفمبر 2002 مجلة مجلس الدولة العدد 03، سنة 2003 ص 147.

وبخلاف ق.إ.م السابق خصص المشرع في ق.إ.م.إ الساري لمسألة وقف تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية قسماً مكوناً من مادتين هما: 913 و 914 عنوانهما "في وقف تنفيذ القرارات القضائية"، وبذلك وضع استثناء آخر على الطابع التنفيذي للحكم القضائي الإداري عندما جعل للطعن بالمعارضة أثر موقوف للتنفيذ إلا إذا أمر القاضي الإداري بنفاذه، بأن نصت المادة 955 منه على: (للمعارضة أثر موقوف للتنفيذ ما لم يؤمر بخلاف ذلك).

ونجد أن محتوى المادتين استعمل مصطلح: "الحكم" وليس "القرار" وبالرجوع إلى النص نفسه المحرر باللغة الفرنسية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية يتبين أنه استعمل في المادة 913 المصطلح: "Decision" الذي يعني قرار، وستعمل في المادة 914 المصطلح: "Jugement" والذي يعني الحكم. أما بالنسبة للفقهاء فقد اعتبر الأستاذ "عبد العال أحد ثروت" أن نظام وقف التنفيذ نظام وسطي لأنه يحقق الموازنة فهو يؤدي _ من ناحية _ إلى التخفيف من آثار التطبيق الصارم لمبدأ الأثر غير الواقف للطعن ذلك لأن تنفيذ الحكم رغم الطعن فيه قد يترتب عليه نتائج يصعب بل يستحيل فيما بعد تعديلها أو تصحيحها إذا ما ألغي الحكم المطعون فيه، كما يؤدي من ناحية أخرى إلى الحد من غلوا تطبيق نظام الأثر الواقف للطعن، وما قد يترتب عليه من وقف تنفيذ الأحكام القضائية لمجرد الطعن فيها أياً كانت أسباب الطعن، الأمر الذي يفقد هذه الأحكام كل قيمة عملية بل وقانونية، وتبدو أهمية وقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري على وجه الخصوص في الحالات التي يكون فيها الحكم صادراً لصالح الإدارة في مواجهة الأفراد، إذ تملك من الوسائل والامتيازات ما يمكنها من تنفيذ ما يصدر لمصلحتها من أحكام، ومن ثم يقف الفرد أعزلاً في مواجهتها وهي تحتمي برداء السلطة العامة، ولهذا كان نظام وقف التنفيذ كماً لاذ أخيراً يلجأ إليه الفرد المحكوم ضده عندما يترتب على تنفيذ الحكم أضرار قد يتعذر تداركها حال إلغاء الحكم المطعون فيه بالاستئناف¹ لذا تبقى الوسيلة القانونية المتاحة للأفراد في مواجهة هذا التنفيذ هي اللجوء إلى القضاء لوقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري الصادر ضدهم، نظراً لمدى فاعليته في الحد من بعض الآثار السلبية التي يمكن أن يترتبها التنفيذ المبكر.²

ثانياً : الشروط الواجب توافرها في طلب وقف التنفيذ .

لم يضع المشرع شروط خاصة بوقف التنفيذ في ظل ق.إ.م.السابق³ وحتى يحضى طلب وقف التنفيذ بالقبول تدارك الاجتهاد القضائي إغفال المشرع هذا الأمر ووضع شروطاً شكلية وأخرى موضوعية ليأتي ق.إ.م.إ الساري، والذي من خلاله حاول المشرع أن يقنن ما استقر عليه القضاء، وبناء على ذلك سوف

¹ عبد العال ثروت، المرجع السابق، ص ص 76 . 77 .

² Bellil Ahmed, commentaire d'arrêt du conseil d'état n 12917, revue du conseil d'état, n ,03 2003, p 135 .

³ عادل بن عبد الله، حسام الدين دواوي، وقف تنفيذ القرار الإداري بين التشريع الجزائري والفرنسي، مجلة العلوم الإنسانية العدد 34،35، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2014، ص 364.

يتم تبيان شروط طلب وقف التنفيذ التي أوردها المشرع مع الإشارة إلى الاجتهادات القضائية التي سبق وإن اشترطتها.¹

1- الشروط الشكلية.

تتمثل هذه الشروط الشكلية فيما يلي:

أ- اقتصار طلب وقف التنفيذ على أحكام المحاكم الإدارية دون سواها.

كان للقضاء موقف حول استبعاد قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (قرارات مجلس الدولة فيما بعد) من نطاق الأحكام والقرارات القضائية القابلة لوقف التنفيذ، ومبرر ذلك حسب الأستاذ لحسن آث ملويا بن الشيخ² هو عدم وجود جهة تعلو مجلس الدولة يمكن أن يقدم أمامها طلب وقف التنفيذ، وذلك في غياب نص صريح في ق.إ.م السابق حول هذه المسألة ومن بين ما جاء في اجتهاده:

"حيث ليس في إمكانية الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى إصدار قرار بإيقاف تنفيذ القرارات الصادرة من قضائها ذاتيا، وعليه فطلب السيدة (م.ز) غير مقبول.³

وبالتالي فإن القرار الصادر ابتدائيا أو نهائيا عن مجلس الدولة لا يكون من حيث المبدأ محلا لوقف التنفيذ...".⁴

أما عن موقف ق.إ.م.إ.م.إ. الساري فقد كان أكثر وضوحا من سابقه، إذ يتضح من خلال نص المادتين 913 و 914 أن جواز وقف التنفيذ مقتصر على أحكام المحاكم الإدارية، وبذلك استبعدت الأوامر الاستعجالية من نطاق وقف التنفيذ فهما وقعتان في القسم الرابع من نفس القانون تحت عنوان وقف تنفيذ القرارات القضائية مما يبين أن المشرع قصد الأحكام الإدارية الصادرة عن المحكمة الإدارية دون سواها القابلة لوقف تنفيذها أمام مجلس الدولة.⁵

ب- ألا يكون الحكم القضائي الإداري نهائيا.

تنص المادة 913 من ق.إ.م.إ.م.إ. (يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 215.

² لحسن بن الشيخ آث، ملويا المنتقي في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 233.

³ قرار مجلس الدولة الغرفة الخامسة رقم 26236 المؤرخ في 10 جويلية 1982 في المجلة القضائية العدد 02، سنة 1989 ص 192.

⁴ قرار مجلس الدولة الغرفة الخامسة رقم 009889 المؤرخ في 30 أبريل 2002 مجلة مجلس الدولة العدد 02، سنة 2002 ص 229.

⁵ الشبيخة هوام، قضاء وقف التنفيذ في المادة الإدارية، دراسة مقارنة في التشريع الجزائري والتونسي، مجلة الحقيقة، العدد 37 جامعة أحمد درارية، أدرار 30 جوان 2015، ص 332.

الإدارية إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة، لا يمكن تداركها¹ وعندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف) إذ يسوغ لمجلس الدولة وقف تنفيذ الحكم القضائي الصادر من المحاكم الإدارية خروجاً على نص المادة 908 و 909 من ق.إ.م.إ في حالة تقديم الاستئناف في هذا الحكم الصادر من الطاعن، مع تقديم طلب بذلك يكون مبرر للأوجه التي أسس عليها هذا الطلب الذي يرفع من مصدر القرار، نظراً لكون إلغاء القرار المستأنف أمام مجلس الدولة يفيد بعدم إلغائه أمام المحكمة الإدارية وقد جمعت هذه المادة بين أمرين :

- تعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها.

- وجود أوجه مثارة في الاستئناف تبرر إلغاء القرار القضائي الصادر، ويبقى على القاضي تقدير هذه التبريرات التي يلغى الحكم القضائي على أساسها.

كما أشارت المادة 914 من ق.إ.م.إ. (...متى كانت أوجه الاستئناف تبدو...)، ويتضح من خلال هاتين المادتين أنها تخاطب الأحكام القضائية الإدارية غير النهائية، فالأحكام التي لا تزال قابلة لأحد طرق الطعن العادية وهو الاستئناف هي أحكام غير نهائية، وقد سبق للقضاء في ظل ق.إ.م.إ السابق أن اشترط ذلك بأن جاء في بعض من قراراته:

"حيث أنه لا يمكن النطق به ... أي وقف التنفيذ ... بالنسبة للقرارات التي أصبحت نهائية عملاً بمبدأ

مبدأ التقاضي على درجتين أو بفعل الاختصاص القانوني".²

"حيث أن قرار مجلس قضاء الشلف أصبح نهائياً بعد المصادقة عليه من قبل مجلس الدولة، ومن ثم لا يمكن النظر في وقف تنفيذه ...".³

ج- أن يسبق طلب وقف التنفيذ رفع استئناف ضد الحكم القضائي الإداري.

كما بدأ من خلال نص المادتين 913 و 914 من ق.إ.م.إ المذكورتين في الشرط السابق أعلاه، اشترط المشرع أن يكون الحكم المطلوب وقف تنفيذه موضوع استئناف أمام مجلس الدولة حتى يمكن لنوي المصلحة من أطراف الحكم أن يقدم طلبه، وبأن تكون الوثيقة المثبتة لرفع طعن بالاستئناف أحد مرفقات عريضة طلب وقف التنفيذ، وقد جاء الشرط متفقاً مع ما استقر عليه القضاء من قبل إذ جاء في بعض من قراراته الآتي:

"... فإنه يسوغ لرئيس الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إذ يأمر بناء على طلب صريح من المدعي بإيقاف تنفيذ

¹ عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 02، المرجع السابق، ص 303.

² قرار مجلس الدولة الغرفة الخامسة رقم 009889 المؤرخ في 30 أبريل 2002 مجلة مجلس الدولة، العدد 02 سنة 2002، ص 228.

³ قرار مجلس الدولة الغرفة الخامسة رقم 17054 المؤرخ في 30 سبتمبر 2003، ص 141.

القرار المطعون فيه الذي يمكن أن يكون إما قرارا قابلا للاستئناف...¹.
" ... حيث ومن جهة أخرى ولكي يكون وقف التنفيذ مقبولاً، فإنه يجب أن يكون القرار القضائي محل طلب
الوقف موضوع استئناف...² كما أقر أيضا "حيث أنه من الثابت أن القرارات القضائية الإدارية المطعون
فيها بالاستئناف قابلة لأن تكون محلا لطلب وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة...³.
ولكن حيث أن استأنف طلب وقف التنفيذ أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي عوض أن يرفعه أمام
الجهة القضائية المستأنف أمامها القرار القضائي المطلوب وقف تنفيذه أي أمام مجلس الدولة، وهذا مخالفة
لنص المادة المشار إليها أعلاه أي المادة 283 ف 02 من ق.إ.م مما يجعل الغرفة الإدارية بالمجلس
غير مختصة، ولم يقصر القضاء هذا الشرط على الأحكام الموضوعية بل شمل به كذلك الأوامر
الاستيعالية الإدارية، حيث جاء في أحد قرارات مجلس الدولة: "حيث أنه لا يجوز لمجلس الدولة أن يأمر
بإيقاف تنفيذ أمر صادر عن مجلس قضائي الغرفة الاستيعالية الإدارية إلا في حالة وجود استئناف، وهذا
ليس هو الحال في القضية الراهنة، ومع ذلك فقد تخلل هذا الاستقرار اجتهاد شاذ جاء فيه: "...وما دام هذا
القرار المطلوب وقف تنفيذه مطروح على رقابة المحكمة العليا للنظر في الاستئناف المرفوع في الولاية، لذا
تقضي (المحكمة العليا) في نفس الوقت و يعد طلب وقف التنفيذ هذا دون جدوى".

وحسب الأستاذ "مسعود شيهوب" يعد هذا الاجتهاد غامضا وغير مقبول لأنه يمكن لرئيس الغرفة
الإدارية إذا وجد ضرورة ملحة أن يأمر بوقف تنفيذ القرار على وجه السرعة، ريثما تفصل التشكيلة الجماعية
للغرفة الإدارية في موضوع الاستئناف الذي يأخذ التحقيق فيه وقتا طويلا، واشترط وجود طعن بالاستئناف
يثير مسألة فيما لو كان الحكم القضائي الإداري (قرار الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي سابقا) موضوع
طعن بالمعارضة أمام الجهة القضائية المصدرة له، مما يدعوا إلى طرح السؤال الآتي: هل يمكن طلب
وقف تنفيذه؟ وإن كان السؤال بالإيجاب فمن هي الجهة القضائية المختصة بنظر طلب الوقف في هذه
الحالة.؟

ففي غياب نص في ق.إ.م السابق يجيب عن هذه الأسئلة أوجد القضاء حلا من خلال القرار الآتي:
"حيث أنه من الثابت أن القرارات القضائية الإدارية المطعون فيها بالاستئناف قابلة لأن تكون محلا لطلب
وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة، في حين أن القرارات الصادرة غيابيا المطعون فيها بالمعارضة أمام
الغرفة الإدارية للمجالس القضائية لا يمكن أن تكون محلا لأي طلب مماثل أمام أية جهة قضائية، حيث

¹ قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 188163 المؤرخ في 01 ديسمبر 1997 مجلة مجلس الدولة، سنة 2002، ص 174.

² قرار مجلس الدولة الغرفة الخامسة رقم 013167 المؤرخ في 19 نوفمبر 2002 في مجلة مجلس الدولة، العدد 01 سنة 2003 ص 174.

³ قرار مجلس الدولة الغرفة الخامسة رقم 013167 المؤرخ في 19 نوفمبر 2002 مجلة مجلس الدولة، العدد 03 سنة 2003 ص 147.

أنه وإذا كان طلب وقف التنفيذ يهدف أساسا إلى تجنب تنفيذ سابق للأوان كفيل بالتسبب في ضرر غير قابل للإصلاح، فإن هذا الطلب يكون أكثر تبريرا عندما ينصب على قرارات قضائية إدارية صادرة غيابيا لأنه تم الحصول عليها بطلب من طرف واحد فقط ويسهل التراجع عنها .

حيث أنه وإذا كان سكوت القانون هذا يعتبر سهوا من المشرع، فإنه تسبب في عدم مساواة المتقاضين أمام الضمانات المقررة قانونا وخلق وضعية قانونية غير عادلة، ويتعين بالتالي على القاضي الإداري تصحيحها من خلال السماح للطرف الطاعن بالمعارضة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي وبواسطة عريضة مستقلة مودعة لدى نفس هذه الغرفة بطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، حيث أن هذا الاختصاص وبموجب اجتهاد مستقر لمجلس الدولة لا يمكن إسناده إلى القاضي الاستعجالي الذي لا يمكنه أن يتحول إلى مراقب للجهة القضائية التي ينتمي إليها" . وقد أبدى الأستاذ "أث ملويا لحسن بن الشيخ" رأيا مخالفا لاجتهاد مجلس الدولة الذي منع قاضي الاستعجال الإداري بالمجلس القضائي من النظر في طلبات وقف تنفيذ قرارات الغرفة الإدارية موضوع طعن بالمعارضة، مبررا ذلك من جهتين الأولى لعدم وجود نص في القانون يمنعه، والثانية لأنه لو منح اختصاص وقف التنفيذ للغرفة المصدرة للقرار محل الطلب فإنها غالبا ما ترفض الطلب لكونها هي من أصدرت القرار وبالتالي فهي تحمل فكرة مسبقة حول الدعوى.

أما في ظل ق.إ.م.إ فقد حسم المشرع هذه المسألة بأن صار للطعن بالمعارضة أثر موقف لحكم المحكمة الإدارية، بأن نصت المادة 955 منه على "للمعارضة أثر موقف للتنفيذ ما لم يؤمر بخلاف ذلك" .

د- أن يتم رفع طلب وقف التنفيذ في شكل عريضة افتتاح دعوى قضائية.

الأصل أن شكل الطلب يعكس قوة الترابط بين وقف التنفيذ وطلب الإلغاء إلا أن هناك اختلاف حول هذه المسألة، فبالرجوع إلى التشريع الجزائري فقد نصت المادة 171 مكرر من ق.إ.م. السابق أن يقدم الطلب وقف التنفيذ بعريضة بسيطة للجهة القضائية المختصة، أما المادة 170 ف 11 من القانون نفسه بعد تعديل قانون 05-01 المؤرخ في 22-05-2001 فتتص على مصطلح طلب صريح من المدعي.¹

ولم تبين لنا المادتين 913 و 914 من ق.إ.م.إ الشكل الذي يقدم به طلب وقف التنفيذ، وقبل المادة 283 من ق.إ.م. السابق ف 02 اشترطت أن يكون طلب وقف التنفيذ في شكل طلب صريح دون أن تحدد الشكل الذي يقدم به هذا الطلب، وقد أحالت المادة 910 من ق.إ.م.إ إلى الأحكام المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام المحكمة الإدارية المنصوص عليها في المواد 833 إلى 837 حيث نصت المادة 834 من ق.إ.م.إ ف 01 تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة ."

وانطلاقا من هذا النص الذي يشترط أن يرفع طلب وقف التنفيذ قرار إداري بدعوى مستقلة، فإنه من باب أولى أن يرفع طلب وقف التنفيذ الحكم القضائي الإداري هو الآخر بموجب دعوى مستقلة، فيقدم بشأنه

¹ شفيقة بن كسيرة، وقف تنفيذ القرارات الإدارية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 18، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 02، الجزائر، جوان 2014، ص 358.

عريضة طلب وقف التنفيذ وفقا للمواد 904 إلى 907 من ق.إ.م.إ المتعلّقة بافتتاح الدعوى أمام مجلس الدولة أي بعريضة تتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 15 منه، وموقعة من محام وتقدم تحت طائلة عدم القبول من قبل محام معتمد لدى مجلس الدولة باستثناء الأشخاص المذكورين في المادة 800 من ق.إ.م.إ والمتمثلة في "الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية".

إذن فبعد توافر الشروط الشكلية والتأكد من استدعاء الخصوم بصفة قانونية إلى الجلسة يكون طلب وقف التنفيذ جاهزا للفصل فيه، طبقا لنص المادة 930 من ق.إ.م.إ ويقوم رئيس مجلس الدولة بالبحث في موضوع هذا الطلب والتأكد من توافر الشروط الموضوعية الموجبة للاستجابة له.¹

2- الشروط الموضوعية.

تتمثل الشروط الموضوعية في الأسباب التي يعتمد عليها طالب وقف التنفيذ حتى يظفر طلبه بالقبول، وهي بحاجة إلى أن تكون على قدر من الجدية بما يجعلها تقنع القاضي الإداري بوجود وقفه تنفيذ الحكم القضائي الإداري، وقد خلص البعض من الباحثين إلى أن قاعدة "جدية الطلب" تصلح كمعيار عام يحكم جميع الطلبات التي تقدم أمام القاضي لوقف تنفيذ الأحكام .

وحسب بعض الباحثين فإن جدية الوسائل يمكن أن ينظر إليها من زاويتين الأولى تخص الفصل النهائي في النزاع أي أنها تلك الأسباب التي ستؤدي لا محالة إلى إلغاء الحكم المستأنف، بأن تتضمن كلها أو إحداها ما يبرر إلغاءه، ويثبت للمحكمة حال نظرها لطلب وقف التنفيذ، وأنه من المرجح الحكم بإلغاء القرار الإداري محل طلب الوقف²، والثانية تخص جسامه الضرر الذي لا يمكن تداركه في حالة تنفيذ الحكم المستأنف بحيث يكون من الصعب إصلاح الضرر أو من المستحيل إصلاحه عينيا.

والملاحظ أنه في ظل ق.إ.م.إ السابق وفي غياب نص ينظم شروط طلب وقف التنفيذ الموضوعية كان موقف القضاء يتراوح ما بين الربط بين الجدية، وبين جسامه الضرر المحتمل وقوعه من جراء التنفيذ في حالات، وفي حالات³ أخرى كان يكتفي بتوافر شرط الجدية إلى أن صدر ق.إ.م.إ الساري الذي يتضح أنه وافق اجتهاد القضاء بموقفه.

أ- الربط بين شرط جدية الأسباب وجسامه الضرر الذي قد ينجم عن التنفيذ حتى يكون طلب وقف التنفيذ مقبولا.

على الرغم من أنه سبق للقضاء وأن استند في رفضه طلب وقف التنفيذ إلى عدم وجود احتمال وقوع أضرار نتيجة له لا يمكن تداركها، وبالتالي اشترط جسامه الضرر دون شرط جدية الأسباب المؤثرة على

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص ص 221.220.

² René Chapus ,droit du contentieux administratif ,7ème éd ,Montchrestien ,paris 1998, p 10880

³ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 222.

الفصل النهائي للنزاع، وذلك في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المؤرخ في 24 جوان 1978 إلا أنه في الغالب ربط بين وجوب أن تكون الأسباب جدية في طلب وقف التنفيذ، وبين ما قد يترتب عن التنفيذ من ضرر بأن جاء في بعض قراراته:

"حيث أن المدعي لا يثير أي وجه جدي لتدعيم طلبه المتعلق بتأجيل تنفيذ القرار الأنف الذكر، وهذا زيادة على أن القرار المطعون فيه ليحلل على أساس أنه قرار يستهدف تعيين خبير مكلف بتقويم مبلغ الضرر الذي يكون قد لحق بأحد المتعاقدين، حيث أن الأمر بإجراء خبرة لا يلحق البتة أي ضرر بحقوق ونشاط الطرفين وأنه يتعين بالتالي رفض طلب التأجيل المقدم .

وفي قرار آخر "حيث أن الدفوع المقدمة من قبل المدعي جدية، مما يتعين قبولها والطلب معا علما أن تنفيذ القرار المعاد سيتسبب في أضرار لا يمكن إصلاحها في حالة إلغاء القرار المستأنف ".
كما جاء في قرار آخر له "حيث أن الدفوع المثارة من قبل المدعي جدية مما يتعين قبولها، والطلب معا علما أن تنفيذ القرار يتسبب في دفع تعويض مرتين، ويصعب استرجاعه في حالة إلغائه من قبل مجلس الدولة وهذا يشكل ضررا لا يمكن إصلاحه في المستقبل".

" حيث أن وقف التنفيذ ينبغي أن يؤسس على أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع، وكذلك فيما يخص جسامته واستحالة إصلاح الأضرار التي يمكن أن تنجر عن تنفيذ القرار".

"حيث أن الأوجه المثارة من قبل البلدية على ضوء التحقيق الحالي في الملف جدية، حيث أنه فضلا عن ذلك وبالنظر إلى أهمية المبلغ الممنوح فإن تنفيذ قرار قاضي الدرجة الأولى من شأنه أن يعرض العارض إلى خسارة نهائية للمبلغ، وقد لا يقع كلية على عاتقها في حالة الاستجابة لعريضة الاستئناف ...، وبالتالي تنفيذ الأمر قد يحدث أضرارا وأعباء إضافية لا يمكن إصلاحها مما يتعين الاستجابة للطلب"...¹ حيث أن الأسباب المثارة من قبل الطالب هي أسباب جدية...".¹

غير أن هناك من يرى أن هذين الشرطين غير مطلوبين في حالة الحكم على الدولة أو جماعة محلية في أول درجة بتسديد مبالغ مالية، ذلك أن مجلس الدولة يستطيع في هذه الحالة بطلب من المستأنف الأمر بوقف تنفيذ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي، إذا رأى بأن تنفيذه سوف ينتج عنه إتلاف المبلغ نهائيا، ويمكن إعفائه كليا أو جزئيا من تسديده في حالة قبول دفوع استئنافه بعبارة أخرى من شروط قبول وقف التنفيذ، وهذه الحالة واسعة جدا إلى حد يصبح فيه الاستئناف في واقع الأمر ذو أثر موقف حفاظا على الأموال العامة .

وقد بدا المشرع متأثرا بما استقر عليه موقف القضاء حين نصت المادة 913 من ق.إ.م.إ. الساري على:
(يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، إذا كان تنفيذه من شأنه أن

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 224.

يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف) .

ب- الاكتفاء بتوافر شرط جدية الأسباب المستند إليها في طلب وقف التنفيذ حتى يكون الطلب مقبولا.

لقد اعترف القضاء بكفاية شرط الجدية¹ لقبول طلب وقف التنفيذ في العديد من قراراته ومن بينها: "حيث أن الدفوع المقدمة من طرف المدعية غير جدية مما يتعين رفضها والطلب معا..."، "حيث أن الدفوع المثارة من طرف المدعي جدية مما يتعين قبولها والطلب معا...". "حيث أن الأوجه التي أثارها غير جدية ولم تدعم بأية بداية إثبات، حيث بالتالي أنه ثمة شكوك فيما يتعلق بمصير استئنافه...".

"...حيث أن الأوجه المثارة من طرف الوالي جدية بما أن قرار التخصيص اتخذ من قبله بصفته ممثلا للدولة وليس بصفته ممثلا للولاية، وبالتالي لا يمكن في هذه الحالة مقاضاته قصد الحكم عليه بالدفوع، وهو التفسير الذي لم يتمسك به قضاة الدرجة الأولى...".

وعليه يتضح أن المشرع وضع القاعدة أو الأصل في المادة 913 من ق.إ.م.إ. الساري، وهي ضرورة توافر الشرطان الموضوعيان في طلب وقف التنفيذ، وأقر الاستثناء في المادة 914 من القانون نفسه، وهو الاكتفاء بتوافر شرط الجدية فقط، إلا أن المشرع قد خص بهذا الاستثناء نوع معين الأحكام القضائية الإدارية، وهي الصادرة في دعاوى تجاوز السلطة في حالة معينة هي إلغاء قرار إداري، بحيث أجاز لمجلس الدولة أن يقبل طلب وقف تنفيذها متى توافر عنصر الجدية في أوجه الطعن باستئنافه.

وقد نصت المادة 914 ف 01 على: عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قض بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة، يجوز لمجلس الدولة بناء على طلب المستأنف أن يأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم متى كانت أوجه الاستئناف تبدو من التحقيق جدية، ومن شأنها أن تؤدي فضلا عن إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله إلى رفض الطلبات الرامية إلى الإلغاء من أجل تجاوز السلطة الذي قضى به الحكم".

وربما استغناء المشرع عن الربط بين الشرطين في هذه الحالة كان الهدف منه حماية القرارات الإدارية المشروعة من الإلغاء القضائي، عندما يظهر من خلال التحقيق في الطعن بالاستئناف مدى جدية أسباب طلب وقف تنفيذ الحكم الصادر بإلغائها².

¹ يقصد بشرط الجدية أن يثبت للمحكمة حال نظرها لطلب وقف التنفيذ أنه من المرجح الحكم بإلغاء القرار الإداري محل طلب الوقف، أي أن يؤسس الطاعن طلبه بوقف التنفيذ استنادا إلى أسباب جدية توجي لأول وهلة باحتمال إلغاء القرار المطلوب إيقافه وألا يكون المقصود من الطلب مرد عرقلة نشاط جهة الإدارة. - نوال دايم، سلطة القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني، العدد 06، المركز الجامعي تسمسليت، الجزائر، ديسمبر 2012، ص 310.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 227.

ثالثا: الجهة القضائية المختصة بالفصل في طلب وقف التنفيذ.

على الرغم من عدم وجود نص صريح في ق.إ.م السابق ينظم أحكام وقف تنفيذ قرارات الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي، واختلاف البعض من الفقهاء حول القصد من نص المادة 283 ف 02 من ق.إ.م السابق التي جاء فيها: (ويسوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة استثنائية، وبناء على طلب صريح من المدعي بإيقاف القرار المطعون فيه بحضور الأطراف أو من أبلغ قانونا بالحضور).

إذا رأى كل من الأستاذين أ.م. ملويا لحسين بن الشيخ ومسعود شيهوب أنها مقتصرة على وقف تنفيذ القرارات الإدارية لأن نص المادة يدخل ضمن القسم الرابع المتعلق بالتحقيق الخاص بالطعن، والمقصود به الطعون الواردة على القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية المنصوص عليها في المادة 274 من ق.إ.م بينما رأى الأستاذ بن ناصر محمد أن نص المادة 283 ف 02 المذكور يخاطب القرارات الإدارية وكذا القرارات القضائية الإدارية.

غير أن الاجتهاد القضائي استقر في ظل ق.إ.م السابق على أن المختص بنظر طلبات وقف التنفيذ هو رئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، فقد جاء في أحد قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا " ...يسوغ لرئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا وحده أن يأمر بناء على طلب صريح من المدعي بإيقاف تنفيذ قرار مستأنف فيه "، وفي قرار آخر للغرفة نفسها " ...فإنه يسوغ لرئيس الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أن يأمر بناء على طلب صريح من المدعي بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه الذي يمكن أن يكون إما قرارا قابلا للاستئناف ... "

ومع حلول رئيس مجلس الدولة محل رئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على أثر إحداث مجلس الدولة صدر عن هذا الأخير، ما يؤكد على اختصاص رئيسه بالنظر في طلبات وقف تنفيذ قرارات الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي إذ جاء في بعض من قراراته الآتي:

"حيث يستخلص من هذا النص بأن رئيس الغرفة الإدارية هو وحده المختص بوقف تنفيذ قرار قضائي" حيث أنه من الثابت أن القرارات القضائية الإدارية المطعون فيها بالاستئناف قابلة لأن تكون محلا لطلب وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة".¹

"ولكن حيث أن المستأنف طلب وقف التنفيذ أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي عوض أن يرفعه أمام الجهة القضائية المستأنف أمامها القرار القضائي المطلوب وقف تنفيذه أي أمام مجلس الدولة، وهذا مخالفة لنص المادة المشار إليها أعلاه - أي المادة 283 ف 02 من ق.إ.م مما يجعل الغرفة الإدارية بالمجلس غير مختصة".

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 227.

أما في ظل ق.إ.م.إ الساري فإن المشرع قد نص بشكل صريح على اختصاص رئيس مجلس الدولة بوقف تنفيذ أحكام المحكمة الإدارية، وهو ما أكدت عليه المادتين 914،913 منه إذا جاء فيهما: "يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية... ويجوز لمجلس الدولة بناء على طلب المستأنف أن يأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم".¹

الفرع الثاني: أثر طلب وقف التنفيذ.

أغفل المشرع بيان آثار طلب وقف التنفيذ في ظل ق.إ.م.إ السابق، أما في ظل ق.إ.م.إ الساري فبينها إلا أنه لم يسن قواعد خاصة بالأحكام القضائية الإدارية، وبالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بجميع السندات التنفيذية نجد أن المشرع قد اعتبر الأحكام القضائية الإدارية سندات تنفيذية بموجب المادة 600 ف 07 من ق.إ.م.إ، ويتبين أنه يمكن تصنيف آثار طلب وقف التنفيذ إلى آثار تتعلق برفع الطلب و آثار تتعلق بالفصل في الطلب.

1- آثار رفع طلب وقف التنفيذ.

لقد جعل المشرع لطلب وقف التنفيذ أثر موقوف لتنفيذ الحكم القضائي الإداري موضوع الطلب، بحيث يوقف التنفيذ إلى حين الفصل في هذا الطلب، وهو ما نصت عليه المادة 632 ف 03 من ق.إ.م.إ بأنه: "توقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل في الإشكال أوفي طلب وقف التنفيذ من قبل رئيس المحكمة" كما منح المشرع لرئيس مجلس الدولة من خلال المادة 633 من ق.إ.م.إ بالفصل في طلب وقف التنفيذ في أجل أقصاه خمسة عشرة (15) يوماً من تاريخ رفع طلب الوقف بأن يصدر أمراً يقضي بوقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري ويلتزم بعرض أسبابه.

2- آثار الفصل في طلب وقف التنفيذ.

ينظر رئيس مجلس الدولة في طلب وقف التنفيذ فيقبله إذا ما توافرت فيه الشروط المطلوبة أو يرفضه لعدم توافرها، ويترتب على هذين الحالين آثار هي:

أ- آثار المترتبة في حالة قبول الطلب.

حسب المادة 634 ف 01 من ق.إ.م.إ، إذا قبل رئيس مجلس الدولة طلب وقف التنفيذ فإنه يأمر بوقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري لمدة حددها المشرع، وقد اشترط هذا الأخير ألا تتجاوز الستة (06) أشهر ويبدأ حسابها من تاريخ رفع الطلب.

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 229.

ب- الآثار المترتبة في حالة رفض الطلب.

في الحالة التي يرفض فيها رئيس مجلس الدولة طلب وقف التنفيذ فإنه يأمر بالاستمرار في إجراءات تنفيذ الحكم القضائي الإداري، وذلك طبقاً للمادة 634 ف 02 من ق.إ.م.إ. وله أن يأمر فضلاً عن ذلك بطالب وقف التنفيذ بأن يدفع للذي رفع الطلب ضده (للمدعى عليه في طلب وقف التنفيذ) غرامة مدنية لا تقل عن ثلاثين ألف دينار (30.000 دج)، وذلك دون المساس بالتعويضات المدنية التي يمكن منحها لهذا الأخير (المادة 634 ف 03 من ق.إ.م.إ.).

كما أكد المشرع على أنه بعد أن يأمر رئيس مجلس الدولة بالاستمرار في التنفيذ، فإنه يتم استئناف التنفيذ من حيث توقف أي انطلاقا من آخر إجراء تم التوقف عنده والمضي في اتخاذ بقية الإجراءات دون إعادة إجراءات التنفيذ التي تمت قبل رفع طلب وقفه لأنها لا تزال قائمة وصحيحة، طبقاً للمادة 634 ف 04 من ق.إ.م.إ..

وفي كلا الحالتين فإن الأمر بقبول أو برفض طلب وقف التنفيذ هو أمر قضائي نهائي لأنه لا يقبل أي طعن، وهذا ما جاء في نص المادة 633 ف 01 من ق.إ.م.إ. هذا من جهة، ومن جهة أخرى هو أمر قضائي لا يقبل طرح موضوعه للنظر فيه مرة ثانية أمام رئيس مجلس الدولة من قبل أطراف الطلب الأول أنفسهم، وهذا ما نصت عليه المادة 635 من ق.إ.م.إ.¹

ومما تقدم نلاحظ أن دعوى وقف التنفيذ تشترك مع دعوى الإشكال في أن كليهما من الحدود القانونية لحجية الأحكام القضائية الإدارية إلا أنهما تتميزان من حيث الأثر الموقوف، إذ يترتب على لرفع دعوى الإشكال في التنفيذ وقف تنفيذ الحكم تلقائياً إلى غاية الفصل فيها على خلاف دعوى وقف التنفيذ التي ليس لها أثر موقوف إلا إذا كانت الأسباب التي استندت إليها من شأنها أن تؤدي إلى إلغاء الحكم.²

المبحث الثالث: إخلال الإدارة بالتزامها في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها.

إن الإدارة ملزمة باحترام الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها، ذلك أنها ترتبط بمسألة مدى احترامها لمبدأ سيادة القانون، ثم أنها مفروض فيها الانصياع طوعية وتلقائياً لحكمه مادامت تصدر باسم الشعب وبالتالي فهي حتمية تفرض عليها، غير أنه وبغية تنصلها من هذا الالتزام تلجأ إلى وسائل متعددة وطرق ملتوية يصعب حصرها مسبقاً على نحو جامع ومانع، وسوف يتم التعرف في هذا المبحث على مظاهر كل من التنفيذ الناقص أو المعيب أو المتأخر وعدم التنفيذ، ثم بيان الأسباب التي تتدرج بها الإدارة لمخالفة التزامها بالتنفيذ مع الإشارة إلى ما توصل إليه الفقه من أسباب حقيقة التي تقف وراء عدم التزامها به.³

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص ص 230-231.

² توفيق زيد الخليل، مواجهة الإدارة لأحكام القاضي الإداري، المرجع السابق، ص 135.

³ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 241.

المطلب الأول: مظاهر إخلال الإدارة بالتزاماتها في تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

إن ما يصدر عن الإدارة من تصرفات والتي تكون مخالفة لمقتضى حكم قضائي إداري صادر ضدها لا يخرج عن نطاق ظاهرتين هما عدم التنفيذ أو التنفيذ الناقص أو المعيب، وغالبا ما تتخذ في تبرير تصرفها الأسباب نفسها المتعلقة بطبيعة نشاطها إلا أن تلك الأسباب قد تكون حقيقية وقد لا تكون كذلك.

الفرع الأول: التنفيذ المعيب للحكم القضائي الإداري.

يختلف التنفيذ المعيب للحكم الإداري عن الامتناع العمدي له كون أن الإدارة لا تمتنع عن إجراءه ولا تنتكر له، وإنما على العكس من ذلك تتولى اتخاذ الإجراءات اللازمة لوضعه موضع التنفيذ، وكل ما هنالك أنها تفعل ذلك على نحو معيب لا يتفق مع ما يجب أن يكون عليه التنفيذ المقضي قانونا للحكم، وبعبارة أخرى أدق هي أن جهة الإدارة لا تتعاس عن الوفاء بالتزاماتها تنفيذا كاملا منجزا، وإنما تأتية ناقصا أو جزئيا أو تأتية متأخرا بشكل تضيع معه الفائدة المرجوة منه أوفي الإتيان بما يوهن من أثر الحكم.¹

فالتنفيذ المعيب للحكم الإداري يؤدي إلى إعاقة تنفيذه بحيث لا تتحقق معه الغاية والقصد من إصداره، وهو ما يعبر عن سوء نيتها البين المهدر لقيمة الحكم، والاستخفاف بما يحوزه من حجية توفر له الاحترام الواجب، ومن ثم يجب عليها تنفيذه كاملا وفق ما جاء به منطوقه وفي ضوء ما ارتبط به من أسباب جوهرية² وإن خالفت ذلك عدا إهدارا لحجية الشيء المقضي به وإنكارا له، وهذا لا يعنى تدخلا في شؤونها وانتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يحظر على أي سلطة التدخل في عملها بالإضافة إلى وجوب احترام أحكام القضاء أو تعطيل أحكامه³، وبذلك ترتكب مخالفة خطيرة وهي عدم الالتزام باحترام سيادة القانون ومخالفة مبدأ المشروعية.⁴

فإذا كانت الإدارة تملك سلطة تقديرية في القيام بأعمالها ومنها تنفيذ أحكام القضاء فإن هذه السلطة مقيدة بقيد عام مقتضاه مراعاة تحقيق المصلحة العامة، وتحقيق الانتصار لمبدأ المشروعية لذا تكون ملزمة بأن لا تسيء تنفيذه أو تتعسف به من خلال التنفيذ الناقص أو الصوري⁵، ويأخذ التنفيذ المعيب للحكم القضائي صورتين فيكون تنفيذا جزئيا وتنفيذا متأخر له.

¹ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 138.

² فايزة براهيمى، المرجع السابق، ص 141.

³ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 199.

⁴ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 113.

⁵ نواف سالم كنعان، المبادئ التي تحكم تنفيذ أحكام الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا، مجلة الحقوق العدد 04 السنة

25، الكويت، سنة 2001، ص 271.

أولاً: التنفيذ الجزائي للحكم القضائي الإداري.

في كثير من الأحيان لا ترفض الإدارة صراحة تنفيذ الحكم وإنما تلجأ للمناورات ما يضع المتقاضى معها في وضعية تردد من مقاضاتها ثانية أو يرضخ لعروضها، ولو كانت غير صالحة لـيُتحقق جزء أو أجزاء من تدابير الحكم القضائي الإداري دون باقي الأجزاء الأخرى، كأن يكون ناقصاً أو يكون مخالفاً لتدابير تنفيذ الحكم أو يكون مشروطاً² وذلك ما سوف نتناوله على النحو التالي:

1- التنفيذ الناقص للحكم.

يقصد بالتنفيذ الناقص للحكم عدم قيام الإدارة بترتيب جميع الآثار القانونية والمادية التي يفرضها تنفيذه عليها³ بحسب مضمونه، والتي يتعين إعمالها نفاذاً له، وبذلك يكون تنفيذها قاصراً ومبتوراً⁴ فالواجب أن تنفذه تنفيذاً كاملاً، وهي حين ما تلجأ إلى التحايل في التنفيذ الناقص يكون لتجنب الضغوطات التي قد تمارس عليها في حالات الامتناع الكلي عنه أو لتماطل فيه.⁵

ومن أمثلة ذلك صدور الحكم القضائي يلزمها بإعادة الموظف المفصول إلى منصبه، وتمكينه من حقوقه المالية فتعمد إلى تنفيذ الشق الأول منه وتترك الشق الثاني، وقد يتمثل في إعادة موظف مفصول بقرار غير مشروع في وظيفته أقل مما كان يشغلها قبل صدور حكم الإلغاء في حين أنها ملزمة بإعادته إلى وظيفته التي كان يشغلها حتى ولو صدر قرار بتعيين من خلفه في وظيفته⁶، ويعتبر بذلك التنفيذ الناقص كجزء تأديبي مقنع تلجأ إليه للانتقام من الموظف الذي أهدر قرارها الغير المشروع⁷، وتتعسف بمقتضى السلطة الممنوحة لها فلا تنفذه بحسب مضمونه، وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الشهير في قضية véron-réville⁸ ولهذا يقول الفقيه tocqeville أن التعسف يجد ملاذ في التنفيذ "l'arbitraire"

¹ Charles Debbasch, Jean Claude ricci, contentieux administratif, op cit , p463.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 246.

³ آسيا ملايكية، الغرامة التهديدية كضمان لتنفيذ الأحكام الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 16، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، جوان 2017، ص 32.

⁴ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 111.

⁵ فارس بوحميد، امتناع الإدارة العامة عن تنفيذ أحكام الإلغاء، دراسة مقارنة، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 45، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، مارس 2016، ص 91.

⁶ نبيلة بن عائشة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، د. م. ج، الجزائر، سنة 2013، ص 68.

⁷ إبراهيم أوفابدة، المرجع السابق، ص 191.

⁸ تتلخص وقائع القضية فإن السيد véron-réville كان يعمل قاضياً في محكمة "بردو" الابتدائية ثم صدر قرارين لوزير العدل في 07 أبريل 04 ماي 1945 بإحالة له للتقاعد فقام المعني برفع دعوى لإلغاء قرار وزير العدل، وقضى المجلس في 28 فبراير 1947 بإلغاء قرار وزير العدل وإعادته إلى عمله، وأعيد السيد "ريفي" لعمله كقاضٍ ولكن في محكمة "ليموج" الابتدائية بمقتضى مرسوم 14 أكتوبر 1947 وليس في محكمة "بورديو" التي كان يعمل بها قبل إحالته على التقاعد وعليه

serefugie dans l'exécution فإذا كان القضاء في مرحلة أولية قد أقر بعدم إلزام الإدارة بتطبيق أحكام القضاء حرفياً، وأن من سلطتها إدخال التعديلات الملائمة بشرط احترام جوهر ما قضى به إلا أنه سرعان ما عدل عن ذلك عندما تبين لها سوء نيتها، وقرر أنها يقع عليها التزام قانوني بالتطابق مع حجية الشيء المقضي به .

وتلجأ الإدارة إلى التنفيذ الناقص بدلا من الرفض الصريح أو التأخير عن التنفيذ لكي تتفادى آثار الشيء المقضي به ضدها، وهي تتمتع في هذا الشأن بخيال خصب وتملك من الامتيازات والسلطات ما يساعدها على تحقيقه، كما أن بعض الظروف قد تساعدها في هذه الحالة تجعل التنفيذ يبدو طبيعياً ومفهوماً ورغم ندرة هذه الحالات إلا أنه يتعين على القاضي أن يكشف عن طابعها غير المشروع ويقرر مسؤوليتها .

ويقوم التنفيذ الناقص مقام عدم التنفيذ من حيث أثره في الحكم، فصدور حكم إداري وقيام الإدارة بتنفيذ جزء منه دون الجزء الآخر يعني امتناعها الصريح عن تنفيذ هذا الجزء الذي لم ينفذ ويستوجب مسؤوليتها.² وقد أشار مجلس الدولة الفرنسي لهذه الحالة بقوله "إذا كانت الإدارة قد اكتفت بأداء التعويض المحكوم به دون الفوائد القانونية المترتبة على التأخير فيه، فإن هذا يعني أنها لم تنفذه إلا جزئياً مما يستوجب القضاء ضدها بغرامة 500 فرنك يومياً حتى تقوم بدفع الفوائد.

وقد يكون التنفيذ ناقصاً نتيجة فهمها الخاطيء لفحوى الحكم، ولعل الحل المتبع هو إرجاء الفصل في مشكلة الغموض في المنطوق بدعوى التفسير التي ترفعها تفسيراً للغموض أما قيامها بالتنفيذ دون ذلك وفقاً لما أملت عليه تفسيراتها اعتبر تنفيذاً معيياً يؤسس الامتناع عن التنفيذ³، كما قد يكون التنفيذ الناقص ناجم عن سوء نيتها بأن توافرت إرادتها في تحقيق ذلك، وبذلك يتحول إلى امتناع إرادي ضمني محصور في بعض آثار الحكم غير المنفذة دون البعض الآخر المنفذ، كما قد يكون التنفيذ الناقص راجع إلى أسباب قانونية.

طعن السيد "véron-réville" في قرار تعيينه كقاضي في محكمة "ليموج" الابتدائية مقدراً أنه يجب إعادته في ذات الوظيفة التي حرم منه على وجه مخالف للقانون، فقضى المجلس في 27 ماي 1949 بأن الغاء قرار الإبعاد عن الوظيفة (العزل أو الإحالة على التقاعد) يتضمن حتماً التزام الإدارة بإعادة صاحب الشأن إلى وظيفته في التاريخ الذي حرم فيه منها مخالفة للقانون، وأنه عند عدم خلو هذه الوظيفة يقع على الجهة المختصة اتخاذ اللازم لإخلائها بسحب مرسوم تعيين خلف الطاعن، وعليه تنطبق هذه القاعدة على جميع الموظفين، فيجب تطبيقها بتشديد أكبر في شأن القضاة الذين ضمنت المادة 84 من دستور 1946 عدم قابليتهم للعزل، والمادة 64 من دستور 1958 فبسحب تعيين خلف véron-réville تكون الإدارة قد احترمت عدم عزل قاضي عين على وجه مطابق للقانون في مركزه .

¹ علاء محمد الحسين، إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، دراسة مقارنة، بحث لنيل درجة الدبلوم في العلوم الإدارية كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، سنة 2004، ص 13.

² محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 200.

³ نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 68.

ومن أمثلة ذلك في القضاء الجزائري مثلما حدث للإدارة المحكوم عليها بموجب قرار مجلس الدولة المؤرخ في 10 جويلية 2000 الذي قضى بإلغاء قرار فصل المدير العام للمؤسسة الولائية للخدمات والأشغال مع دفع مرتباته الشهرية، ابتداء من 27 ماي 1996 ومبلغ مائتي ألف 200.000 دج تعويضا عما لحقه من أضرار مادية ومعنوية وإلى غاية الرجوع الفعلي إلى منصبه.

حيث قامت الإدارة المحكوم عليها بتنفيذ شق من قرار مجلس الدولة بأن سددت المرتبات الشهرية من 27 ماي 1996 إلى 18 ماي 1998 مع التعويض، ثم عاود المحكوم له المطالبة بدفع مرتباته الشهرية عن المدة التي تتراوح ما بين 19 ماي 1997 وإلى غاية 26 جوان 2002 تاريخ محضر الامتناع الأخير فاستجابت لطلبه كذلك المبني على استشارة محافظ مجلس الدولة، إلا أنها امتنعت عن تنفيذ الشق الآخر المتعلق بإعادة المحكوم له إلى منصبه مبررة ذلك بخروج المؤسسة الولائية للخدمات والأشغال من وصايتها.¹ وفي الحقيقة أن هذه الصورة من تنفيذ الحكم الإداري الناقص سواء في الجزائر أو القضاء المقارن تبقى نادرة، ويمكن تفسير هذا السبب أنه راجع إلى كون المتقاضيين يرفضون معاودة مقاضاتها على ما لم ترتبه من أثار غير أنه تطبيقا للقواعد العامة طالما أن الإدارة في التنفيذ الناقص تعمل على تحقيق بعض أثار الحكم فإن سكوتها وإعراضها عن تحقيق الآثار الأخرى يفسر على أنه رفض سلبي منها على تحقيق كامل أثاره، ومن ثم فلا مانع من مجابهة هذا القرار السلبي بالامتناع بدعوى إلغاء جديدة أو بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي انجرت عن هذا التنفيذ الناقص.²

-2- التنفيذ المشروط.

إن الإدارة ملزمة بتنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاء العادي بصفة عامة والقضاء الإداري بصفة خاصة دون أن تقيد ذلك بالالتزام بشروط، وتعتبر هذه الصورة من صور التنفيذ الجزئي إذ تقبل تنفيذه ولكن بشروط تقيد من خلالها على النحو المقتضى قانونا، إذ هي ملزمة بتنفيذ الحكم بالشكل الذي صدر عليه دون أي قيد أو شرط، فإن هي فعلت ذلك تكون مخالفة للقانون وتتعقد مسؤوليتها التي توجب الحكم عليها بتعويض.³

وبهذا تعيق تنفيذه بصورة كاملة على تحقق تلك الشروط، وذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية **Melle laucoin**⁴ وفي هذه الحالة لا يمكن القول بأنها لم تنفذ الحكم لأنه وفقا للسياسة القضائية

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 247.

² براهيم أوفائدة، المرجع السابق، ص 191.

³ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 206.

⁴ وتتخلص وقائع القضية في أن الأنسة **Melle laucoin** كانت تعمل في إحدى المؤسسات العامة لرعاية الأيتام (ملجأ) ولكن إدارة هذه المؤسسة فصلتها من عملها لعدم الكفاءة المهنية، فأقامت طعنا أمام المحكمة الإدارية التي ألغت القرار لعدم إستناده على أسباب جدية تبرره، ولكن الإدارة رفضت تنفيذ الحكم وإعادتها إلي عملها فأقامت طعنا مرة أخرى في قرار الرفض

لمجلس الدولة يكفي أن تعلن عن رغبتها في التنفيذ حتى يتحقق أثره في عدم انعقاد مسؤوليتها، ولكن في ذات الوقت لا يمكن أن نقول إنها نفذته لأن قبولها التنفيذ مرهون بتحقق الشروط التي فرضتها، ولذا فإن أصدق وصف ينطبق على هذه الحالة أنها تدخل في نطاق التنفيذ الجزئي للحكم.¹

وحسب ق.إ.م.إ. لا يحق للإدارة أن تضع قيوداً على تنفيذ الحكم وإلا اعتبرت ممتنعة ضمناً وبإرادتها عن التنفيذ كونها ملزمة له دون قيد أو شرط، وبتصرفها هذا تخالف تدابير التنفيذ المحددة مسبقاً في الحكم إذ لا يجوز للإدارة المحكوم عليها مخالفة القانون الذي جعل تحديد تدابير التنفيذ من اختصاص القاضي المصدر للحكم طبقاً للمادتين 978 و 981 من ق.إ.م.إ.²

3- التنفيذ البدلي أو المغاير لمقتضى الحكم القضائي جزئياً.

قد تلجأ الإدارة في تنفيذ الحكم إلى تنفيذه على وجه مغاير جزئياً لمقتضاه، وتبرر ذلك بأن هذا هو النص القانوني حسب ما فهمته من منطوقه أو ما سنتجنه من مضمونه، فالحكم مثلاً بإلغاء رفض تسليم الوثائق الإدارية المطلق، وتعتقد أن تنفيذه يقتضى إعطاء المحكوم لصالحه صور هذه الوثائق لا أصولها فتقدم على ذلك وتستقر في خطأ التنفيذ على تأويل غير صحيح له³، ومن هنا يثور التساؤل عما إذا كان هذا التصرف ينطوي على إخلال بالتنفيذ⁴، مما يستوجب انعقاد مسؤوليتها وتعكس هذه الحالة مشكلة الغموض الكامن في منطوقه، مما يؤدي إلى تنفيذ الحكم تنفيذاً غير المقصود فعلاً.⁵ ويبرز هذا التساؤل إشكاليين يتعلق أحدهما بمشكلة غموض المنطوق، والثاني بالخطأ في تفسير الإدارة له.

أ- غموض منطوق الحكم.

الأصل أن التزام الإدارة بالحكم القضائي الإداري محدد بنطاق ما جاء في منطوقه إعمالاً للقاعدة الإجرائية التي مؤداها أن الحجية تقتصر على منطوق الحكم ولا تتعداه إلى الأسباب التي بني عليها، ومن

الذي ألغته أيضاً المحكمة الإدارية لمخالفته حجية الشيء المقضي به، وإزاء ذلك اقترحت إدارة الملجأ تنفيذاً لهذا الحكم أن تقبل إعادتها إلى وظيفتها ولكن بشرط أن تتقدم بطلب إلى الإدارة في ذات الوقت تعلن فيه عن رغبتها في الإحالة على الاستيداع لظروفها الشخصية، إلا أن هذا الحل الذي اقترحت إدارة الملجأ لم يلقى قبولا لدى مجلس الدولة لأنه ينطوي على انتهاك صارخ لحجة حكم الإلغاء، واعتبر أن الإدارة بقبولها المشروط لإعادة هذه الموظفة إلى عملها تعبر عن عدم التنفيذ الكامل للحكم، مما يقتضي الحكم ضدها بغرامة تهديدية قدرها 200 فرنك يومياً إذا لم تنفذ الحكم كاملاً خلال شهرين من إعلانها بهذا الحكم تبدأ من أول يوم في الشهر الثالث وحتى استكمال التنفيذ.

¹ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 206.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 249.

³ محمد سعيد الليثي، المرجع نفسه، ص 208.

⁴ حسينة شرون، المرجع السابق، ص 96.

⁵ محمد سعيد الليثي، المرجع نفسه، ص 208.

المعلوم أن منطوقه إذا كان واضحا محددا لكيفية تنفيذه فإن عملية التنفيذ تكون سهلة أما إذا اعترى المنطوق غموض وإبهام فلا يمكن في وجوده تنفيذ الحكم الصادر ضدها.¹

ويقصد بالغموض في الأحكام القضائية الإدارية عدم تحديد القاضي الإداري للآثار التنفيذية لحكمه² حيث يبين ويحدد بدقة ما ينبغي على المحكوم عليه (المنفذ عليه) أن يتخذه من تدابير حتى يتضح له المطلوب منه بشأن تنفيذه³، ومن ثم يجب تبديد الغموض الذي يكتنف منطوقه، وهذه المسألة يحكمها مبدأ الفصل بين السلطات الذي يحظر على الإدارة العامة أن تتدخل في عمل القاضي، كما يحظر على هذا الأخير أن يقوم بعملها، وهذا معناه أن أمر المشكلة مرده إلى القاضي ليوضح لها التوجيهات اللازمة لكيفية تنفيذه، ويقرر في الحكم التفسيري ما يراه ضروريا وإزالة الغموض، ووضع موضع التطبيق العملي⁴ حيث أن التفسير الخاطئ له يعد تنفيذا جزئيا يعرضها للمسألة عن عدم التنفيذ إلى غاية التنفيذ الكامل له.⁵

ولعل أهم هذه المقتضيات أن يكون الحكم الإداري على درجة كبيرة من الوضوح حتى لا يفسح المجال أمام الإدارة لتنتصل من مسؤوليتها بالامتنال له بحجة عدم إدراكها لما هو مطلوب، وما ينطوي عليه من إبهام وسوء تقدير لالتزاماتها، وهو ما يتطلب أن تكون هذه الأحكام متضمنة كافة الآثار التنفيذية التي يجب عليها تحقيقها أما إذا أتى على خلاف ذلك فإنه يصبح لها سلطة تقديرية واسعة في ترتيبها، وقد يكون ذلك على حساب حقوق ومراكز الأفراد كما قد يؤدي إلى عدم تنفيذها أو التأخير فيها.⁶

ومن ذلك تبدو أهمية تحري القاضي الإداري مسألة تبيان وتحديد الآثار التنفيذية في تسهيل عملية التنفيذ بالنسبة للمحكوم له هذا من جهة، ومن جهة أخرى هيئة السلطة القضائية من خلال احترام ما يصدر عنها في المادة الإدارية من أحكام.⁷

ورغم هذه الأهمية التي تدل على سلوك القاضي الإداري لموقف إيجابي في تنفيذ أحكامه والتي يؤيدها البعض من الفقهاء مثل الأساتذة جيرة عبد العظيم عبد المنعم و Gjidara Marc و بوعشبة توفيق، إلا أنه وجد جانب من الفقهاء كالأستاذين Guillien et Weil يؤيد سلوك القاضي الإداري للموقف السلبي

¹ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 162.

² إبراهيم أوفائدة، المرجع السابق، ص 78.

³ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 144.

⁴ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 137.

⁵ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 163.

⁶ إبراهيم أوفائدة، المرجع نفسه، ص 78.

⁷ تم التأكيد على هذا المبدأ من خلال الميثاق الوطني لسنة 1976 الذي جاء فيه: "...كما يجب أن تتمتع الأحكام التي تصدرها العدالة باسم الشعب بالاحترام التام المطلق، كما أنه ورد في الميثاق الوطني لسنة 1986 العبارة نفسها أعلاه" وأضاف أنه: من متطلبات تعزيز العدالة في الدولة ضبط منهجية دقيقة في جوانب عديدة تتعلق بالقضاة، وبالإجراءات القضائية وتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.

مستندا لحجج من بينها ضرورة مراعاة مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والإدارية، فعدم تحديده للآثار التنفيذية يؤثر سلبا على تنفيذ أحكامه خاصة بالنسبة للأحكام الصادرة ضد الإدارة من خلال فتح المجال واسعا لسلطتها التقديرية في تحديد الآثار التنفيذية بنفسها، والذي يتم على حساب حقوق ومراكز المحكوم لهم من أشخاص القانون الخاص، كما قد تتخذه مطية لتبرر عدم التنفيذ أو تسعى لتحقيق تنفيذ معيب متذرة بأن ذلك هو ما بدا لها من خلال منطوق الحكم.

إلا أن الأستاذ العصار محمد يسرى قد رأى أن لمنطوق الحكم نتائج حتمية تترتب عنه، وهي الآثار التي تترتب بحكم الضرورة واللزوم على مضمونه تلتزم الإدارة المحكوم عليها بتنفيذها، حتى ولو لم ترد صراحة في المنطوق، ويستوي في ذلك أن يكون القاضي قد أشار إليها في حيثيات الحكم أم لم يشير إليها طالما كانت هذه النتائج مترتبة حتما على الحكم ولازمة لتنفيذه.¹

وإذا تفحصنا الأحكام الإدارية ضد الإدارة وبصفة خاصة الأحكام بإلغاء القرارات الإدارية التي لها علاقة بقضايا الوظيفة العامة، نجدها في الغالب تتسم بالاختصار في بيان هذه الآثار، والقاضي الإداري عادة ما ينهي في نهاية أحكامه أي في المنطوق إلى إلغاء القرار، وقد يضيف عبارة "مع نتائجه" دون أن يحددها في الحكم، وهذا ما كان سائدا في قرارات مجلس الدولة المصري والفرنسي غير أنهما قد تفتنا بعد ذلك لهذا المشكل وأصبحا الآن يميلان إلى التوسع في تفصيل بعض أحكامهما، وخاصة تلك التي لها علاقة بالوظيفة العامة أما القاضي الإداري الجزائري ما يزال يلتزم بالاختصار في أحكامه الصادرة ضد الإدارة وخاصة أحكام الإلغاء، فهو في الغالب لا يوضح لها ما يجب عليها اتخاذه لتنفيذ الحكم الصادر ضدها على الرغم من وجود بعض القضايا التي يستلزم فيها تحديد هذه الآثار.²

وأمام صمت المشرع في ظل ق.إ.م السابق حول دور القاضي الإداري في بيان الآثار التنفيذية لحكمه يصعب القول أنه كان يرى من الجائز له تحديد الآثار التنفيذية لحكمه، خاصة وأن منطوق القرارات القضائية المنشورة والغير المنشورة -المتاحة المتضمنة إلغاء قرار إداري سواء قرارات الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ثم بالمحكمة العليا أو قرارات مجلس الدولة³ تضمنت إما الحكم برفضه الدعوى لعدم التأسيس أو بإلغاء القرار المطعون فيه⁴، وتحديد الطرف الذي يتحمل المصاريف القضائية دون أن يتم التحديد الدقيق والمفصل للتدابير المطلوبة من الإدارة المحكوم عليها، بيد أن المشرع قد أبدى موقفه من هذه المسألة في ظل ق.إ.م.إ الساري من خلال نص المادة 981 منه الذي جاء فيها : (في حالة عدم تنفيذ أمر

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 145.

² إبراهيم أوفائدة، المرجع السابق، ص 78.

³ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 145.

⁴ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق ص 163.

أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد ما ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية " .

ونجد أن هذه المادة تقع ضمن الباب السادس المتضمن: "تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية" من الكتاب الرابع من ق.إ.م.إ. وتجدر الإشارة إلى أن نص هذه المادة لم يكن موجود في مشروع ق.إ.م.إ. وانطلاقاً منه يتبين أنه: يفترض في القاضي الإداري ألا يصدر أحكاماً مختصرة لا يشمل منطوقها على تحديد دقيق لتدابير التنفيذ الواجب اتخاذها من قبل المحكوم عليه (المنفذ عليه).

-في الحالة التي يكون فيها سبب عدم تنفيذ الحكم أو التنفيذ المعيب راجع لكون منطوق الحكم لم يذكر تدابير التنفيذ، فإنه يجب أن يقدم المحكوم له (طالب التنفيذ) طلب تحديد تدابير التنفيذ إلى قاضي المحكمة الإدارية مصدرة للحكم.

-يجوز للقاضي الإداري عند تحديده لتدابير التنفيذ أن يحدد كذلك أجلاً يجب على المحكوم عليه (المنفذ عليه) الالتزام به، ولصاحب المصلحة في التنفيذ أياً كان وأية جهة قضائية إدارية المعنية كل من موقعه على النحو التالي:

-صاحب المصلحة في التنفيذ لا يعلم هذا الأخير أنه بإمكانه اللجوء إلى الجهة القضائية مصدرة السند التنفيذي الذي يفترض إلى التدابير التي يتعين على أحد الخصوم أو كلهم القيام بها، وذلك بغية استصدار أمر يتضمن تحديد التدابير والأجل الذي يستوجب على المعني القيام به، وإلى ذلك من حقه المطالبة بتوقيع الغرامة التهديدية على المطلوب بالتنفيذ.

-الجهة القضائية الإدارية المعنية على هذه الأخيرة واجب الامتثال لمحتوى النص أعلاه.¹

وواضح أن تطبيق هذا النص سوف يأتي بآثار إيجابية على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية خاصة تلك الصادرة ضد الإدارة لأن التنفيذ ضد أشخاص القانون الخاص لا يثير صعوبات مثل التي تثار في حالة كون المنفذ عليه أحد أشخاص² القانون العام (إدارة)، وتزيد الصعوبة حدة في حالة تنفيذ الأحكام القضائية المتضمنة إلغاء قراراتها.

وما يمكن قوله هو أن تحديد القاضي الإداري لآثار حكمه التنفيذية لا يمس بمبدأ الفصل بين السلطات إذ هو لا يعدو أن يكون واجباً على عاتقه تفرضه وظيفته القضائية، من خلال القسم الذي يؤديه طبقاً للمادة 04 من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء³، والذي يفتتح، : (أقسم بالله العلي العظيم، أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص...)، وقد صيغ هذا الواجب في شكل نص تشريعي هو المادة 09 من القانون الأساسي للقضاء، التي نصت على: "يجب على القاضي أن يعطي العناية اللازمة لعمله، وأن يتحلى

¹ سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 02، سنة 2010، المرجع السابق، ص 1172.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 146.

³ القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء ج ر ج رقم 57.

بالإخلاص والعدل، وأن يسلك سلوك القاضي النزيه الوفي لمبادئ العدالة"، وكذا ما أضافته مدونة أخلاقيات مهنة القضاة إلى واجبات القاضي من التزامه بالعمل على أن يكون منطوق حكمه واضحا وقابلا للتنفيذ حفاظا على حقوق الأطراف وحرصا على مصداقية العدالة.

ب- خطأ الإدارة في التفسير له.

قيل أن الحكم يعتبر عنوان الحقيقة والتي يلزم أن تكون واضحة لا شائبة فيها، وعلى هذا الأساس فإن المنطق القانوني يقتضي أن تكون الأحكام القضائية واضحة تمام الوضوح، وتستند على أدلة ووقائع قانونية¹ ومن ثم فإن مسألة الخطأ في تفسير المقصود من الحكم أو الخطأ في تفسير القانون لا يمكن أن تتسع لتشمل مسألة تنفيذ أو عدم تنفيذ الحكم فتصل إلى حد الامتناع عنه بحجة التفسير، فالأمر هنا لا يتعلق بخطأ في فهم القانون بقدر ما يتعلق برغبة الإدارة في الامتناع عن التنفيذ، فالقانون يلزمها بالتنفيذ فضلا عن أن قاعدة الخطأ في فهم القانون لا تحتل أي غموض في تطبيقها، ووقوعها في خطأ تفسير القانون لا يعفيها من المسؤولية.

ويكون خطأها في التفسير مغتفر متى كان ما وقع منها عندما نفذت الحكم، ولا يعدوان يكون خطأ قانونيا فنيا في تفسير القرار فلا يكون ثمة سند لطالبتها بالتعويض، فالقضاء الإداري في نطاق التعويض يسير نحو إعفائها من المسؤولية في حالة الخطأ الفني اليسير في تفسير القواعد القانونية، ومبرر ذلك من وجهة نظره أنها لا تتجاهل الحكم ولا تنتكر له، وإنما تعطى القاعدة القانونية معني غير المقصود منها قانونا² وهو ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي، وما أخذت به محكمة "رن" الإدارية التي أوضحت للإدارة رأيها في كيفية تنفيذ الحكم الصادر منها بناء على طلبها عندما رأت أن الحكم يشوبه الغموض، وأن تنفيذها وفقا لتفسيرها قد يؤدي إلى مسئوليتها أمام القضاء لتنفيذ الحكم على غير مقتضاه.

ولقد أصبح الأمر أكثر يسرا في فرنسا بعد أن ألغى المشرع الحظر الذي كان مفروضا على القاضي الإداري بالألا يوجه أوامر لها بما يراه مناسبا لتنفيذ حكمه، كما يمكن أن نحسم تلك المسألة من خلال دعوى تفسير الحكم، وبذلك لا يكون لها عذر الخطأ الفني اليسير الذي يمكن أن تتخذه وسيلة لانتهاك قدسية الأحكام القضائية وعدم احترام حجيتها.

وأيا كان سبب التنفيذ المبترس أو المختصر فإنه يقوم مقام عدم التنفيذ، ويعد مبرر لانعقاد مسئوليتها وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي باعتبار ما قامت به اللجنة الإقليمية لإعادة التنظيم التعاوني تنفيذا لحكم محكمة «Caen» الإدارية بإلغاء قرارها المتعلق بتقسيم الأراضي الواقعة في إقليم Boitron، وما يترتب عليه بالنسبة للسيدة Leroux حيث قامت اللجنة بمخالفة ذلك الحكم، وأعدت للطاعة قطعة أرض

¹ عواد حسن ياسين العبيدي، تنفيذ الأحكام القضائية الغامضة وإشكالاته العملية، مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد 08، السنة 02، العراق، سنة 2010، ص 61.

² محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 211.

مما أعادت تنظيمه ورفضت أن تعيد إليها قطعة أخرى بمساحة مختلفة على أن تعوضها عن ذلك بدفع قيمتها التجارية تنفيذًا جزئيًا للحكم، ويقتضى الحكم على الدولة بغرامة تهديدية قدرها 200 فرنك يوميًا إذا لم تنفذ الحكم كاملاً خلال شهرين تبدأ من اليوم الأول من الشهر الثالث وحتى تمام التنفيذ.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فحسب المادة 978 من ق.إ.م.إ. من حيث الأصل يجب على القاضي أن يبين في صلب الحكم تدابير تنفيذه الواجب على الإدارة اتخاذها، وفي الحالة التي لا يحدد فيها تدابير التنفيذ في الحكم قبل صدوره فإنه يجب عليه أن يحددها طبقاً للمادة 981 من ق.إ.م.إ. بعد صدوره والملاحظ هنا أن المشرع لم يبين الإجراء الذي يتخذه القاضي الإداري عند تحديد تدابير التنفيذ في هذه الحالة، فيما كان يتطلب تحديدها إصدار حكم قضائي إداري أو إصدار أمر قضائي إداري.

إذن فالمشرع لم يدع للإدارة أي سبيل لأن تمارس سلطتها في تأويل مقتضى الحكم بغرض تنفيذه بشكل صحيح، وحتى وإن تحجبت بوجود غموض وإبهام بعد تحديد تدابير التنفيذ حول بيانات الحكم فما عليها إلا رفع دعوى تفسير أمام القاضي المصدر للحكم طبقاً للمادة 285 من ق.إ.م.إ.

وهنا يكون المشرع الجزائري قد ساير المشرع الفرنسي في هذا الطرح بتعديله ق.إ.م.إ. في هذه النقطة وأعطى للقاضي صلاحية تحديد تدابير التنفيذ بعدما كان يحظر عليه أن يوجه أوامر للإدارة.¹

ثانياً: التنفيذ المتأخر للحكم (التراخي أو التأخير في التنفيذ).

يعتبر التنفيذ المتأخر للحكم القضائي الإداري من مظاهر مخالفات الإدارة أكثر شيوعاً² وانتشاراً مقارنة بالصور الأخرى، وأبرز حجة تقدمها الإدارة من أجل تبرير التأخير أو التراخي في التنفيذ هو انتظار ما سيسفر عنه الحكم الصادر بالاستئناف³ وأخرى لعدم تحديد الحكم لمدة التنفيذ.

ويقصد بالتراخي في التنفيذ أن هناك مدة معينة ينبغي على الإدارة تنفيذ الحكم خلالها، بحيث إذا انقضت تلك المدة دون أن ترتب الآثار التي يفرضها الحكم عد سلوكها تراخياً ومماثلة في التنفيذ، وعلى هذا الأساس يمكن تعريف التراخي في التنفيذ على أنه مماثلة الإدارة في تنفيذ الحكم وتجاوزها في ذلك الحد المعقول على أنه ممانعة من جانبها وتكرها للحكم⁴، حيث أن مسألة تنفيذ الأحكام غير محددة بمدة معينة لتنفيذها وإنما يعود ذلك إلى تقدير الإدارة ذاتها كونها تملك سلطة تقديرية في هذا الشأن وتقدير المدة للتنفيذ، وإن كانت متروكة للسلطة التقديرية للإدارة إلا أنها ليست مطلقة بل يجب أن تكون مدة مناسبة باعتبار هذا التقدير

¹ حمدون ذودية، المرجع السابق، ص 248.

² فايزة براهيمي، المرجع السابق، ص 142.

³ Collette même « il faut souligner a ce sujet que l'administration n'exécute pas volontiers ceux des jugements de première instance dont elle fait Apple » collette même l'intervention du juge administratif dans l'exécution de ces décisions e .d.g.e.1968 p 41.

⁴ عبادة رضا، المرجع السابق، ص 31.

يخضع لرقابة القضاء الإداري، مما يؤدي إلى مسؤوليتها بسبب تأخرها في التنفيذ حيث يعتبر امتناعها عن التنفيذ بمثابة قرار سلبي.¹

ومع ذلك فإن مسؤوليتها تنعدم ولا يعد سلوكها تراخياً فيه إذا كان لتأخرها ما يبرره من ضرورة اتخاذها لتدابير خاصة، تقتضي منحها مهلة لتهيئة السبل للتنفيذ على نحو لا يؤدي إلى إرباك إداري أو المساس بأوضاع إدارية مستقرة، كما يكون تأخيرها في تنفيذه مبرراً إذا أدت إليه ظروف طارئة ينتفي معها سوء نيتها.²

وبناء على ذلك سوف نتناول الشروط التي يجب توافرها في التنفيذ المتأخر للحكم القضائي لإقامة مسؤولية الإدارة على النحو التالي:

1- شروط التأخير في التنفيذ.

سبق القول إن التنفيذ المتأخر هو تقاعس الإدارة المحكوم عليها باتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم القضائي الإداري خلال المدة المحددة قانوناً أو المحددة من قبل القاضي، وتحتاج بعض الوقت لترتيب الأوضاع التي يتناولها غير أنها يجب ألا تتراخى في ذلك أكثر من الوقت اللازم³ بحسب كل حالة على حدة. وليس كل تأخير في التنفيذ يعتبر سبباً للمسؤولية⁴ بل يجب أن يكون التأخير غير عادي ويتجاوز المألوف، فإذا ما كانت المدة التي تأخرت فيها معقولة وتتطلب السير العادي للأمر فلا مسؤولية عليها⁵، وقد يكون التأخير في التنفيذ سببه ظروف طارئة دون أن تكون راجعة إلى تعنتها أو كان يترتب تنفيذ الحكم إخلال بالأمن والنظام، فعندئذ لا يمكن اعتبار تأخرها عن التنفيذ امتناعاً لأنه في هذه الحالة قد استندت في تأخيرها إلى مبررات سائغة.⁶

ومن هنا فإنه يشترط للتأخير في التنفيذ كإحدى صور الامتناع عن التنفيذ شرطان أولهما: أن يكون التأخير لمدة غير معقولة، وثانيهما ألا تكون هناك أسباب مقبولة تبرر التأخير عن التنفيذ، وذلك ما سوف نتطرق إليه.

¹ شنتاوي فيصل، المرجع السابق، ص 506.

² كريم خميس خصبك، مشكلات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري والحلول المقترحة (المحور الرابع) تقدم للمشاركة في المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة، للفترة من 11-12/9-2012، ص 02.

³ نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 69.

⁴ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 184.

⁵ محمود أنيس بكر عمر، الحكم في الدعوى الإدارية وتنفيذه، د. د. ن، د.س.ن، ص 300.

⁶ محمد سعيد الليثي، المرجع نفسه، ص 192.

أ-وجوب أن يكون التأخير لمدة غير معقولة أو مبالغ فيها.

تعد مشكلة تأخير تنفيذ الأحكام بشكل يتجاوز المدد المعقولة مشكلة أساسية، حيث تركز غالبية شكاوى المحكوم لهم من تأخير التنفيذ أكثر من شكاوهم من رفضه، إذا لم يكن لذلك التجاوز ما يبرره.¹ ويمثل شرط المدة المعقولة قاعدة أساسية بالنسبة للقاضي ليحدد على ضوءها ما إذا كانت الإدارة نفذت الحكم في موعده أم جاء تنفيذها متأخراً، إذ ليس لها الحرية المطلقة في اختيار وقت التنفيذ ويهتدي هنا بمعيار زمني إي بعد مرور المدة المحددة له، وعدم إجرائه يعتبر بمثابة رفض ضمني² واعتباره قراراً سلبياً يجوز الطعن فيه بالإلغاء بالإضافة إلى مسؤوليتها بالتعويض عنه³، فالمفروض أن يتم تنفيذ الحكم خلال مدة زمنية معقولة لتمكين الإدارة من اتخاذ الإجراءات اللازمة للتنفيذ،⁴ غير أنه لا يوجد معيار محدد لمدة التنفيذ المعقولة إذ أن تحديدها راجع لسلطة التقديرية للقاضي تبعاً لنوع المنازعة وطبيعتها والوقت الذي تحتاجه للتنفيذ.⁵

وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الفرنسي بمقتضى القانون رقم 95-125 الصادر في 08-02-1995 المتعلق بصلاحيات المحاكم الإدارية والمحاكم الاستئناف الإدارية، وكذا القانون رقم 80-539 الصادر في 17-06-1980 المتعلق بالغرامة التهديدية في تنفيذ الأحكام من قبل أشخاص القانون العام أعطى للقاضي الإداري سلطة تحديد مدة تنفيذ أوامر القضاء المتعلقة بتنفيذ أحكامه القضائية، والتي متى لم تنفذ التزاماتها بفواتها أعتبر إخلالاً بها، وهذا بغض النظر عن المهلة التي يفترض احتسابها عدم تحديد أجل للتنفيذ⁶ وفي حالة تجاوز المدة المعقولة دون أن يكون لذلك التجاوز ما يبرره تتعقد مسؤوليتها، ويصبح من حق المحكوم له طلب التعويض عما أصابه من ضرر جراء تأخرها عن تنفيذ الحكم الصادر لصالحه.⁷ وعلى الرغم من احتياط المشرع الفرنسي من هذه المسألة إلا أننا نجد أن أغلب حالات الحكم التهديدية لمواجهة التراخي والتأخير في التنفيذ قد استغرقت وقت طویل في تنفيذها، ويمكن لنا الإشارة في هذا الصدد إلى حكم محكمة " ليموج" الإدارية الذي استغرق تنفيذه ثمانى سنوات.⁸ إذن فتأخر التنفيذ مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمدة التي يتم فيها التنفيذ، وبالتالي لا يمكن معرفة تحقق التأخر بدقة إلا بعد معرفة المدة القانونية التي تلتزم الإدارة خلالها به سواء المحددة بصريح النص القانوني

¹ محمود أنيس بكر عمر، المرجع السابق، ص 300.

² فيصل شنتاوي، المرجع السابق، ص 507.

³ حسينة شرون، المرجع السابق، ص 99.

⁴ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 715.

⁵ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 250.

⁶ حسينة شرون، المرجع نفسه، ص 99.

⁷ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 193.

⁸ حسينة شرون، المرجع نفسه، ص 99.

أو المحددة من قبل القاضي، ونجد أن المشرع الجزائري قد أجاز بموجب المادة 978 من ق.إ.م.إ من الباب السادس الخاص بتنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية أن يحدد أجلا للتنفيذ بحسب ما يتطلبه من مدة. "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء"، ويمكن القول أن المشرع الجزائري في هذه النقطة قد ساير المشرع الفرنسي.

وفيما يخص المدة القصوى لتنفيذ الحكم الإداري المتضمن إدانة مالية نجد إن المشرع قد أعطى المدة القصوى للتنفيذ ضد الإدارة، وتوجد حالتان:

* **حالة التنفيذ الاختياري:** وهي الحالة التي تتطلب لتسديد مبلغ الإدانة الانتظار إلى سريان السنة المالية المقبلة لعدم توافر الاعتماد المالي الكافي في السنة المالية الحالية، وهنا يبرز دور القاضي في تحديد مدة التنفيذ بناء على تلك المعطيات.

* **حالة التنفيذ الجبري:** والمنصوص عليها بموجب القانون رقم 91-02 إذ حددت المادتان 03 و 08 منه¹ على أمين الخزينة أن يتخذ إجراءات السداد في أجل أقصاه شهران من تاريخ إيداع طلب التنفيذ بالنسبة لتلك الصادرة لصالح الإدارة، وفي أجل أقصاه ثلاثة أشهر بالنسبة للأفراد كما تمنح للإدارة مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للأحكام القضائية القاضية بالإلغاء.²

أما بالنسبة للأحكام المتضمنة إلغاء قرارات إدارية فإن المشرع حدد مدة تنفيذها بثلاثة 03 أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي أو من تاريخ العلم بقرار رفض النظم الإداري المتعلق بالتنفيذ، وذلك بموجب نص المادتين 987 و 988 من ق.إ.م.أ بحيث يتم العلم برفض النظم بالوسائل المحددة قانونا أي التبليغ الرسمي بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية، والنشر بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية.

ومع اختلاف آثار حكم الإلغاء بين التي تنفذ في وقت وجيز والتي يمكن تنفيذها خلال المدة المحددة قانونا، وبين التي يصعب تحديد المدة المطلوبة لتنفيذها بسبب ما يواجه الإدارة من صعوبات مادية كالقوة القاهرة أو الظرف الطارئ أو لسبب يتعلق بالمحكوم له أو بالغير الذي ليس طرفا في الحكم القضائي الإداري، ولكنه يؤثر على تنفيذه أو صعوبات قانونية كأن تقوم الإدارة بإلغاء قرار تسريح يطلب إحداث منصب جديد من الإدارة الوصية عليها تستوجب اتخاذ إجراءات تنفيذ غير مباشرة للتوصل إلى تحقيق التوفيق بين تسوية مراكز وحقوق المحكوم لهم، وبين المراكز المكتسبة للمتضررين من حكم الإلغاء، وهنا

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 250.

² نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 69.

يتصدى القاضي لذلك بأن يمدد المدة لأكثر من ثلاثة 03 أشهر لتمكينها من إتمام التنفيذ، وعليه إذا تجاوزت المدة الكافية لها للتنفيذ فإنه يتحقق التأخر الذي يمكن اعتباره امتناعاً ضمناً إرادياً عن التنفيذ.¹ ومن الأحكام القضائية الإدارية التي تراخت الإدارة في تنفيذها حكم الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي والقاضي بتعويض المدعى بمبلغ 63050 دج كانت وزارة العدل قد تسببت في ضياعه إلا أن وزارة العدل قد تراخت في التنفيذ رغم إلحاح صاحب الشأن، مما أدى به إلى الاستعانة بالصحافة.

ب- عدم وجود أسباب مقبولة للتأخير في التنفيذ (السبب الجدي).

يمكن لجهة الإدارة أن تتجاوز بالتنفيذ المدة المعقولة لإجرائه،² ولكن هذا التجاوز مشروط بأن يوجد سبب سائغ قبوله يبرر لها التأخر، فإذا انتفى هذا السبب عد ذلك مباطلة وتسويق أو امتناعاً من جانبها عن تنفيذه، ويعطي للمحكوم لصالحه الحق في اتخاذ الإجراءات القانونية المقررة لإكراهها عليه³، ومن ثم يعد عملاً غير مشروع يترتب المسؤولية المالية إذا الحق ضرراً به، وتسأل الدولة عن تعويض الأضرار الناجمة عن امتناعها إذا توفرت شروط مسؤوليتها المالية، ولكن هذه المسؤولية قد تكون مسؤولية شخصية يتحمل الموظف العام عبئها المالي من ماله الخاص إذا كان الخطأ المسبب للضرر خطأً شخصياً، ولقد استقر ق.ق.إ. ف. على اعتبار امتناع الموظف العام عن التنفيذ خصوصاً الأحكام الصادرة من محاكم القضاء الإداري أخطاءً شخصية يسأل عنها ويعوض الأضرار الناجمة عنها من ماله الخاص.⁴

ومن ثم لا يقبل التأخير عن تنفيذ الحكم دون مبرر قانوني أو واقعي، ولمدة غير معقولة وامتناع الإدارة الصريح عن تنفيذ الحكم، بل أن إصرارها قد تجاوز ذلك إذا ما ظل المحكوم له معلقاً آماله عليها للقيام بتنفيذه، واستكان لعودها إلى أن يضيع حقه بين المراوغة والمماطلة، ولذلك كثيراً ما سرى القضاء بين الامتناع وبين التأخير عن التنفيذ كما سعي ق.ق.إ. ف. جاهداً إلى مواجهة تأخر الإدارة في تنفيذ أحكامه لمدد تجاوز الحد المعقول.⁵

وهنا يمكن القول إذا استندت الإدارة في تأخيرها عن التنفيذ إلى أسباب مقبولة فإن مسؤوليتها تنتفي وتقدير الأسباب ما إذا كانت مبررة أو غير مبررة للتأخير يخضع لتقدير القضاء، وإن كان لا يوجد معيار دقيق يمكن بمقتضاه تحديد السبب المبرر أو غير المبرر، فإن ذلك لا يحول دون وجود أسباب لا يمكن الاختلاف حول كونها مبررة.⁶

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 251.

² فيصل شنتاوي، المرجع السابق، ص 507.

³ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 145.

⁴ علي خنطار شنتاوي، المرجع السابق، ص 996.

⁵ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 195.

⁶ محمود أنيس بكر عمر، المرجع السابق، ص 302.

ومن الأسباب المقبولة للتأخير وجود حالة استحالة تنفيذ الحكم محافظة على النظام العام، ونواجه هنا حالة مختلفة عن الحالات السابقة، وهي تتعلق بامتناعها عن تنفيذ حكم الإلغاء إذا رأت أن تنفيذه سيترتب عليه نتائج خطيرة تهدد بحدوث خلل في الأمن والنظام العام، ففي هذه الحالة لا تكون قد أخلت بأي التزام عندما امتنعت عن تقديم القوة العمومية للتنفيذ، وامتناعها هنا هو امتناع مشروع ومن حقها بنص القانون طلب تأجيله إذا رأت فيه تهديدا لنظام العام.¹

ويسير مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه على التعويض للمحكوم له عند استحالة تنفيذ الحكم بسبب خشية وقوع اضطرابات تهدد الأمن العام، وذلك منذ حكم كويتاس الصادر سنة 1923 والذي إن لم يكن في مجال دعوى الإلغاء إلا أنه شكل قاعدة للمجلس ليحكم بها بعد ذلك²، والباب واسع في هذه الصورة التي ترسم إشكالا كبيرا لعلاقتها الوطيدة بعدم التنفيذ، وفي نفس الوقت تشكل مبررا حقيقيا لامتناعها عن تنفيذ الحكم بصفتها الجهة القائمة بالتنفيذ رغم أن مسؤولية السلطة العامة تبقى قائمة حتى ولو تغير أساسها.

ونجد أن التشريع الجزائري له بعض الأحكام القضائية من بينها قراراتين للمحكمة العليا الأول صادر في 21-04-1965³ والثانية في 21-05-1965⁴، وأيضا ما أقره القانون للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية، والمرجعية التاريخية هي القضاء الفرنسي إذا كان يترتب على تنفيذها الإخلال بالأمن والنظام العام وهذا ما جاء في نص المادة 324 من ق.إ.م. السابق، حيث اشترط القانون قبل استخدام القوة العمومية لتنفيذ الأحكام النهائية إخطار الوالي ليتسنى له تقديم اعتراضه على التنفيذ، وتأجيله لضرورة الحفاظ على النظام العام ولأن القوة العمومية موضوعة تحت سلطته، وبالتالي فإن الإدارة (الولاية) في نهاية الأمر باعتراضها وبرفضها منح القوة العمومية بوقف التنفيذ ولو مؤقتا تكون بذلك قد امتنعت عن تنفيذ الحكم، ولكن ضرورة مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة تفرض تعويض المحكوم لصالحه عن الأضرار التي تلحقه من جراء عدم التنفيذ تأسيسا على المسؤولية غير الخطئية.⁵

أما في ق.إ.م. الجديد فلا نرى أي أثر لهذه المادة وكأن المشرع الجزائري تركها للقواعد العامة، وهي التي أثارت في السابق جدلا كبيرا في مدى دستوريته، وذلك لاعتبارها استثناء أم تناقض مع أحكام المادة 136 من الدستور الجزائري 1989 والتي أصبحت في نص المادة 145 من دستور 1996.

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن تنفيذ الأحكام القضائية، نشرة القضاة، العدد 52، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 1997، ص 56.

² عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 717.

³ قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 21-04-1965 قضية "ز" المجلة الجزائرية سنة 1965، ص 16.

⁴ قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 21-05-1965 قضية "ت" المجلة الجزائرية العدد 43، ص 55.

⁵ مسعود شيهوب، المسؤولية عن تنفيذ الأحكام القضائية، نشرة القضاة، المرجع نفسه، ص 57.

الفرع الثاني: الامتناع العمدي عن تنفيذ الحكم الإداري.

لا نقصد هنا بالامتناع العمدي عن تنفيذ الحكم الإداري فقط مجرد رفض الجهة الإدارية تنفيذه، وإنما هو إصرارها وتصميمها على عدم التنفيذ، حيث يثار التساؤل حول كيفية العمل إذا امتنعت الجهة الإدارية المحكوم عليها بالانصياع للحكم الإداري ورفضت تنفيذه، ذلك أنه إذا كانت الدولة الحديثة دولة قانون فإنه يجب أن تنفذ فيها الأحكام القضائية النهائية، ومنها الأحكام الصادرة ضدها لفائدة الأفراد العادين أو الموظفين العموميين¹، ويظهر هذا الامتناع إما بشكل صريح أو بشكل ضمني.

أولاً: الرفض الصريح عن تنفيذ الحكم الإداري.

قد تجد الإدارة أن ترخيها في تنفيذ الحكم الصادر ضدها أو تنفيذها المبتور له لا يحقق ما تصبو إليه من إعاقة تنفيذه، الأمر الذي لا يكون معه سوى الكشف عن نيتها بوضوح من خلال رفضها السافر لتنفيذه² إلا الصورة الأخيرة من الامتناع، والتي تتمثل في الرفض الصريح³ غير عابئة بما يرتبه موقفها من آثار⁴، ويتجسد في صدور قرار صريح يحمل رفض تنفيذ الحكم القضائي بما لا يدع الشك في مخالفتها لحجية الشيء المقضي فيه ومجرتها بالخروج على أحكام القانون.⁵

وإذا كانت حالات الرفض الصريح لا تزال نادرة بالنسبة للصور الأخرى (التأخير في التنفيذ، التنفيذ الجزئي أو إساءة التنفيذ)⁶ فإن هذه الصورة لا تحدث كثيراً في الواقع العملي إذ نادراً ما تلجأ جهة الإدارة إلى الإعلان عن إرادتها في عدم تنفيذ الحكم بهذه الطريقة⁷ إلا أنها في حالة حدوثها تعد خطيرة، وتتمثل تلك الخطورة في أن تعنتها ورفضها الصريح للتنفيذ سيؤدي إلى إهدار كل قيمة حقيقية لأحكام القضاء⁸ رغم ما تنطوي عليه من حجية، حيث تقاس حضارة الأمم بمدى احترامها لتنفيذ أحكام القضاء الذي يعد ملاذا للضعفاء من أصحاب الحقوق المسلوقة، والذي يؤدي فقدهم للثقة في حسن القضاء إلى اهتزاز صورة العدالة بل وسقوطها في اعتقادهم⁹، فضلاً عما يتضمنه من انتهاك لمبادئ الدولة القانونية القائمة على مبدأ

¹ حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 448.

² كريم خميس خصباك، المرجع السابق، ص 03.

³ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 215.

⁴ كريم خميس خصباك، المرجع نفسه، ص 03.

⁵ حسينة شرون، المرجع السابق، ص 79.

⁶ محمد سعيد الليثي، المرجع نفسه، ص 215.

⁷ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 134.

⁸ محمد سعيد الليثي، المرجع نفسه، ص 215.

⁹ كريم خميس خصباك، المرجع نفسه، ص 03.

الفصل بين السلطات وسيادة القانون، إلا أنه يؤدي أيضا إلى إهدار مبدأ من مبادئ الهامة التي يقوم عليها النظام القانوني للدولة ألا وهو تدرج القواعد القانونية.¹

وذلك ما دفع الفقه والقضاء إلى الشكوى من سلوكها الذي يبرز سوء نيتها في تنفيذ الأحكام، وخاصة الأحكام التي لا تلقى قبولا لديها أو قد تسبب لها صعوبات في التنفيذ.²

وهناك بعض الحالات التي امتنعت فيها الإدارة فعلا عن التنفيذ، ومن أبرز الأمثلة التطبيقية في القضاء الإداري الجزائري ما حدث للموظف الذي أصدرت إدارة القطاع الصحي لولاية سكيكدة قرارا بفصله عن وظيفته في سنة 1993 مما لجأ إلى القضاء طالبا إلغاءه فكان له ذلك، حيث أصدر مجلس قضاء سكيكدة حكمه بإلغاء قرار فصله بتاريخ 01-04-1995، والذي تم بموجبه الرجوع إلى منصبه غير أن الإدارة ما لبثت أن أصدرت قرارا في 09-10-1995 يقضي بعزل الموظف مرة ثانية فقرر نفس المجلس القضائي بتاريخ 07-12-1996 بإلغاء قرار العزل الثاني، وإعادة إدماج الموظف في منصبه الأصلي مع دفع كافة أجوره المستحقة غير أن الإدارة رفضت تنفيذ مقتضى الحكم فلجأ الموظف مرة أخرى للقضاء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به فأصدر مجلس قضاء سكيكدة قرارا في 16-11-1998 يلزم القطاع الصحي بأن يدفع للموظف مبلغ 50.000.00 دج على سبيل التعويض، وهو القرار الذي أيده مجلس الدولة في قرار مؤرخ 07-05-2001 وما قضى به أيضا في قضية بلدية عنابة حيث امتنعت هذه الأخيرة عن تنفيذ حكم قضائي صادر عن مجلس قضاء عنابة وبدفع تعويض 200.000.00 دج كنتيجة عن امتناعها عن التنفيذ، وبعد الطعن بالاستئناف جاء قرار مجلس الدولة مؤيدا لقرار مجلس قضاء عنابة.

وحتى لا تظهر الإدارة بالوجه المكشوف الذي يبين سوء نيتها فإنها غالبا ما تتذرع في امتناعها الصريح عن التنفيذ بذرائع عدة من أهمها تذرعهما بأن التنفيذ من شأنه المساس بالمصلحة العامة أو إحداث إخلال بالنظام العام، ونظرا لأن هذه الحجج والذرائع قد تظهر بأنها دامغة تبرر سلوكها السلبي، وقد يكون سبب الامتناع مبررا من قبلها لوجود ظرف طارئ أو قوة القاهرة تحول دون مقدرتها على التنفيذ أو تهرب الإدارة من التنفيذ لسبب خفي³ ولا اعتبار الرفض صريحا يجب أن تتوافر فيه عدة شروط.

1- شروط الرفض الصريح.

رغم ندرة الوقائع التي جرت تطبيقا لحالة الرفض الصريح، وما نجم عن ذلك من قلة الأحكام الصادرة في شأنها إلا أن هناك عدد من الشروط المستنتجة من خلال منطوق الأحكام وأسبابها يلزم توافرها حتى يترتب على قصد الإدارة بامتناعها الصريح أثره ويستوجب مسئوليتها، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

¹ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 119.

² محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 215.

³ نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 64.

أ- ألا توجد قوة قاهرة أو حدث فجائي يفضي إلى الامتناع عن التنفيذ.

لئن كان الرأي الغالب على أن القوة القاهرة والحدث الفجائي شيء واحد فإن هذا المعنى ينصرف إلى كل ظرف استثنائي شاذ يتصف من حيث مصدره بأنه من فعل الطبيعة أو خطأ بشري، ويتميز من ناحية طبيعته بعدم القدرة على توقعه، وعدم إمكانية دفعه حال وقوعه، ويستقر هذا الحدث كأصل عام على نظرية الضرورة، والقاسم المشترك لكل ظرف استثنائي يفضي إلى تحلل جهة الإدارة من التزامها بتنفيذ الأحكام، ويبرر امتناعها الصريح عن إجرائه وينفي عن امتناعها ركن القصد.

وذلك ما اعترف به المشرع الفرنسي في قانون 16 يوليو 1980 السابق الإشارة إليه، حيث نص في مادته الرابعة على أنه إذا ثبت للقاضي أن عدم تنفيذ الحكم كان راجعاً إلى قوة قاهرة أو حدث فجائي، بما مفاده أن هذا الحدث لا يحول دون تصريح الإدارة بامتناعها عن التنفيذ، فإذا ما توافرت ظروف غير عادية أو ضرورة أدت إلى رفضها تنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها فإن مسؤوليتها تنتفي لانتفاء ركن القصد عن امتناعها، واختفاء إرادتها الداعية التي تبصر من خلالها ما تقدم عليه من تصرف، ويدفعها الظرف غير العادي دفعا إلى انتهاك حجية الشيء المقضي به.¹

ومما هو ملاحظ أن المشرع الجزائري قد ترك النقص الموجود في السابق بوضعه نص صريح يشير إلى هذه الحالة، إذ أنه لم يكن هناك إي اجتهاد قضائي يفيد أن المشرع قد أخذ بهذا المبدأ، وذلك يعود لعدة أسباب من بينها حداثة القضاء الإداري في الجزائر، ومن جهة أخرى نجد أن قضاء مجلس الدولة فيما يخص تنفيذ الأحكام القضائية لم يكن له أي حكم في هذا المجال.

وقد نص على ذلك من خلال المادة 984 من ق.إ.م إ² بنصها على "يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها عند الضرورة" أي أن عند تبرير الإدارة عدم تنفيذها لأحكام القضاء الإداري بسبب الضرورة تعفيها من الغرامة التهديدية المقررة لإجبارها على التنفيذ، لذا فإنه لا يكفي عند حد إصدارها لحكم إداري يوحي أنها ستتفذه بل يجب أن يلي إصداره وضعه موضع التنفيذ الفعلي للحكم، بما جاء فيه من نتائج قانونية.³

ب- ألا يكون قد حدث تغير في المركز القانوني أو الواقعي للمحكوم لصالحه.

يحدث في بعض الحالات أن يطرأ تغير في الظروف القانونية أو الواقعية لمركز المحكوم لصالحه في

¹ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص ص 216.217.

² يملك القاضي الإداري السلطة في تصفية الغرامة التهديدية سواء المؤقتة أو النهائية كما له سلطة تعديل الغرامة بتخفيضها في حالة إقامة الدليل أمامه، ما يفيد امتناع الإدارة عنه أو تأخرها في ذلك بدافع القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 02، المرجع السابق، ص 350.

³ نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 64.

الفترة الواقعة ما بين إقامة دعواه حتى صدور الحكم أو تلك اللاحقة لصدوره، فيفرضي إلى امتناعها عن التنفيذ مما يؤدي إلى إعاقة الإدارة صراحة عن إجرائه، والقضاء في هذه الحالة هو الذي يبرر لها هذا الامتناع حين يقر حكمه بذلك.

ومن تطبيقات ذلك في ق.ق.إ.ف حين ألغت محكمة باريس الإدارية قرار مدير بوليس باريس بطرد الطاعن، واقتياده إلى الحدود بتوجيهها أمر للإدارة بتسليم الطاعن ترخيص الإقامة كأثر لإلغاء القرار بشرط إلا يكون قد وقع منه ما بين قرار الطرد والحكم بالإلغاء ما يستوجب رفض التسليم صراحة.

ج- ألا تكون الإدارة قد عدلت عن الامتناع في التنفيذ.

إذا امتنعت الإدارة صراحة عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها ثم عدلت عن ذلك، واتخذت الخطوات اللازمة لحدوثه بعد تقدم المحكوم لصالحه بدعوى تعويض ضدها لامتناعها عن التنفيذ، وذلك لحثها عليه فإن هذا العدول يشفع لها في ألا تخضع للتعويض.

وقد ذهب قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار عدو لها بعد امتناعها عن التنفيذ بأن تتخذ من الإجراءات ما يعكس رغبتها الجادة فيه سببا في رفض توجيه الغرامة التهديدية لإجبارها عليه، وبذلك أعتبر أن مجرد اتخاذ جامعة "رن" الإدارية إجراءات توفير المعامل والإمكانات الإدارية والمالية للطعن بمثابة تنفيذ لحكم المحكمة الإدارية القاضي بإلغاء رفض رئيس الجامعة لذلك، وعدولا عن امتناعه عن تنفيذ الحكم يستوجب رفض الحكم بالغرامة التهديدية ضدها.

وفي بعض الحالات لا يعتبر امتناعا صريحا عن التنفيذ مجرد إعلان الإدارة نيتها، بشرط أن تتخذ موقعا له دلالاته الواضحة على رغبتها في التنفيذ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة **Saint-Denis** الإدارية بإلغاء قرار العمدة **Sainte-Marie de la Réunion** بفصل السيدة **etliane** ولكن العمدة رفض إعادتها إلى وظيفتها كمقتضى لتنفيذ هذا الحكم مما اضطرها إلى طلب الحكم بالغرامة التهديدية لإجباره على التنفيذ، وعلى أثر ذلك أرسل إليها خطابا يطلب حضورها إلى مقر العمدة لاتخاذ الإجراءات لإعادتها إلى ذات وظيفتها غير أنها لم تكثر بذلك، مما دعا مجلس الدولة إلى رفض طلبها معلنا أنه من خلال تلك الظروف تبين أن إرادة الإقليم كانت واضحة في تنفيذ الحكم، مما لا يكون معه محل لقبول طلب الحكم بغرامة تهديدية ضدها¹ وإن كان يعاب على مسلك مجلس الدولة الفرنسي أنه أخذ بفكرة مجرد إعلان الإدارة رغبتها في التنفيذ يحقق ذلك.²

ومن ثم لا نتفق مع هذا الاتجاه على الإطلاق إذ ليس مجرد إعلانها عن رغبتها في التنفيذ يحقق التنفيذ وقد يكون إظهارها لرغبتها في التنفيذ ليس إلا مجرد حيلة تنقادي بها المسؤولية، وتعود بعدها لتماطل أو تعلن الامتناع صراحة من جديد، وإنما يتعين على مجلس الدولة أن ينتظر لإثبات حسن النوايا بإجراء التنفيذ فعلا

¹ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص ص 217. 218.

² حسينة شرون، المرجع السابق، ص 80.

أو اتخاذ خطوات إيجابية في شأنه حتى يثبت صدق رغبتها في التنفيذ الفعلي، والذي يتحقق بالبداة في إجراءات التنفيذ القانونية.

وذلك ما قضت به محكمة Clermont الإدارية والتي ألغت قرارا لإحدى اللجان النقابية لأحد أقسام الإقليم ببيع قطعة أرض تابعة له، ولكن المجلس لم يعبأ بالحكم وأعلن رفضه الانصياع له بتصديقه على قرار البيع وعلى أثر ذلك قدم طلب للحكم بالغرامة ضد الإقليم فعدل المجلس البلدي وبدأ في اتخاذ إجراءات ودية مع المشتري لكنها لم تفلح، فاضطر إلي اتخاذ الإجراءات القضائية برفع دعوى مدنية أمام محكمة Riom الابتدائية للفصل في إلغاء البيع، واتخاذ هذه الإجراءات يقطع الشك بأن التنفيذ تعدى مرحلة النوايا ودخل في طوره الفعلي، وذلك ما دفع مجلس الدولة إلى رفض الحكم بالغرامة ضد الإقليم.¹

أما بالنسبة للجزائر فموقف القضاء الإداري ليس بالوضوح الذي رأيناه عند نظيره الفرنسي في هذه المسألة، وإن كان قد اعتبر أن تراخي الإدارة عن تنفيذ أحكام التعويض لا يوجب مساءلتها ما دام يتعين على المحكوم لصالحه اللجوء إلى الخزينة العمومية مباشرة، ومسألة العدول من جانبها في هذه الحالة لا يقدم ولا يؤخر شيئا، غير أن الإشكال يطرح في تنفيذ أحكام الإلغاء والتي تقر المحكمة العليا على أن "القرارات الإدارية التي تستهدف الوقوف ضد حكم قضائي نهائي تمس بمبدأ قوة الشيء المقضي به تعتبر مشوبة بعيب تجاوز السلطة تستوجب البطلان .

ولعله من الصوب أن نعتبر عدول جهة الإدارة عن الامتناع يكون مبررا متى ثبت أن مبادرتها في اتخاذ الإجراءات اللازمة والفعلية لتنفيذ مقتضى ما أقره الحكم القضائي، شريطة ألا يكون تنفيذ القرار القضائي مرتبطا بالزمن، حيث أنه إذا لم ينفذ خلال فترة زمنية معينة زالت أهمية التنفيذ، ومثال ذلك إلغاء قرار يمنع شخصا من المشاركة في المسابقة بعد أن حرمته الإدارة، فعدولها عن الامتناع يجب أن يكون قبل المسابقة وإلا كان العدول بدون جدوى.²

ثانيا: الامتناع الضمني عن التنفيذ (اتخاذ الإدارة موقفا سلبيا من التنفيذ).

فضلا عن الأسلوب المباشر والصريح لخرق حجية الشيء المقضي به فإن الإدارة تفضل موقفا أقل صراحة³، فهي لا تتخذ شكلا يتأكد منه رفضها القيام به، وقد تجابهه بقرار أو إجراء مضاد يكشف عن رغبتها المتعمدة في عدم إجرائه، ونرى أن التزامها بالصمت وارتكازها عليه في مواجهة الحكم يظل ممتدا ومستمر إلي أن يقطع امتداده طلب الحماية القضائية التنفيذية للحكم الإداري التي لولاها لاستمرت في امتناعها إلى أجل غير معلوم⁴، ويعد أشهر أسلحتها في مقاومة التنفيذ إذ في الغالب تجد فيه وسيلة أمنة

¹ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 220.

² حسينة شرون، المرجع السابق، ص ص 83.84.

³ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 237.

⁴ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 136.

من لوم الرأي العام، ويعتبر هذا الطريق الغالب الذي تلجأ إليه دائما لتحقيق هدفها من الامتناع فالتزامها الصمت حيال التنفيذ الصادر بإلغاء قرارها المعيب يتولد عنه سلوك قرار سلبي برفض التنفيذ.¹

1- الامتناع بتجاهل الحكم (الامتناع عن التنفيذ بالتزام الصمت).

غالبا ما تلجأ الإدارة لتحقيق هدفها في الامتناع عن تنفيذ الحكم الإداري الصادر في مواجهتها إلى التزام الصمت متجاهلة الحكم الصادر ضدها²، وفي هذا السياق نجد ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في استمرار الإدارة في تنفيذ الحكم الإداري الملغى في قضية السيد ROUSSET والتي تتلخص ووقائعها في أن الإدارة أصدرت قرار بعزله من منصبه دون وجه حق، فطعن في القرار المذكور ليحصل على إلغائه قضائيا غير أن الإدارة لم تعده إلى وظيفته مما دفعه إلى رفع دعوى جديدة لإلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء الصادر لصالحه والتعويض عما أصابه من أضرار نتيجة ذلك.

وفي هذا الصدد نجد كذلك القرار الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر العاصمة في قضية تتلخص وقائعها أن إدارة الضرائب اقتطعت من إحدى الشركات الفرنسية العاملة بالجزائر مبلغا ماليا قدره 193267778 دج بدون وجه حق، فرفعت الشركة دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر لوقف الإجراءات التنفيذية لهذا الاقتطاع، ورد المبلغ المقتطع وكان أن صدر الأمر بذلك غير أن إدارة الضرائب لم تستجب لأمر الغرفة الإدارية رقم 06 الصادر بتاريخ 13 ماي 1979 ولم تتوقف عن الإجراءات التنفيذية إلى غاية³ تاريخ 10 جوان 1979 بناء على تعليمات إدارية داخلية⁴، وتأميم تلك الشركة.⁵

وما يمكن الإشارة إليه أنه قبل صدور ق.إ.م أ الحالي كان الامتناع الضمني الأسلوب أو السلاح المفضل والأكثر استخداما من قبلها، لأنه كان يغنيها عن بذل أدني جهد في مقاومة التنفيذ فضلا عن كونه يبقيا بمظهر الخصم الشريف، ولأن المدة التي يجب فيها عليها تنفيذ الحكم القضائي الإداري لم تكن

¹ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 130.

² الصمت بحسب الأصل عدم والعدم لا يولد حقا ولا يرتب التزاما، ومع ذلك فإن للصمت دورا في تكوين التصرفات القانونية إذ يعد طريقا من طرق التعبير عن الإرادة، ويختلف الصمت في القانون المدني عنه في القانون الإداري فالصمت في القانون الخاص هو عدم التعبير عن الإرادة بالطرق المعروفة والمتداولة أو بالشكلية التي يحددها القانون، فقد يكون عدم الكلام أو عدم الكتابة أو عدم إتيان فعل، فالعلاقة القانونية قوامها الإرادة ويعتبر الكلام هو أهم الوسائل الإنسانية للتعبير عن عنها، فالصمت يصلح في تكوين تصرف قانوني الذي هو أعمال الإرادة حين تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين مثل كسب حق أو نقله أو تعديله، ويختلف الأثر القانوني للصمت في هذا المجال عن واحد من مواقف ثلاثة قد تعنيها الإدارة بهذا الصمت فأما أن صمتها سوف يرتب عليه قرار سلبي عنيت ذلك أم لا أو يعبر هذا الصمت على الموافقة على تصرف ما أو قرار ما.

³ نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 65.

⁴ إبراهيم أوفائدة، المرجع السابق، ص 188.

⁵ حسينة شرون، المرجع السابق، ص 87.

محددة الأمر الذي جعل من العسير على القاضي الإداري إثبات وجود امتناع ضمني إلا إذا قام المحكوم له برفع تظلم طبقاً للمادة 169 مكرر من ق.إ.م الملغى بقصد استصدار قرار رفض صريح، ولكن يصعب على المتظلم تحديد الوقت المناسب لرفعه الأمر الذي كان يخدم مصلحة الإدارة المحكوم عليها.

أما حالياً وبعد صدور ق.إ.م.أ الحالي فإنه أصبح من اليسير إثبات وجود امتناع ضمني عن التنفيذ فإذا امتنعت عن مباشرة إجراءات التنفيذ لمدة ثلاثة أشهر 03 أو لمدة حددها القاضي المصدر للحكم، والتي تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي له، حيث اعتبرها المشرع ممتنعة ضمناً عن التنفيذ طبقاً للمادة 987 ف 01 من ق.إ.م.أ إلا أنه إذا حصل وأن رفع المحكوم له تظلماً إدارياً بشأن تنفيذ الحكم تجاه المحكوم عليها فإن المدة المشار إليها تبدأ من تاريخ العلم بقرار رفض التظلم طبقاً للمادة 888 من ق.إ.م.أ، إذ يفترض في الإدارة أن تعلم المحكوم له المتظلم بقرار الرفض عن طريق التبليغ أو النشر حسب نوع القرار (فردى أم تنظيمي) وإلا تم إتباع ما استقر عليه القضاء حول مسألة العلم اليقيني.

2- الامتناع الضمني بطريق القرار أو الإجراء المضاد للحكم.

لا تقف الإدارة المحكوم عليها عند حد الامتناع السلبي عن تنفيذ الحكم أو الإهمال في تنفيذه، بل أنها تسلك طريقاً أكثر سفوراً فتلجأ إلى طرقاً مشروعة أو غير مشروعة بهدف إعادة إحياء آثار القرار الإداري الملغى بعد تمام تنفيذ حكم الإلغاء، بحيث يتم ذلك بشكل مقنع مستقر يخفي انتهاكها لحجية حكم الإلغاء¹ لدرجة تعيد بها إصدار القرار بنفس مضمونه، فرغم أنها ملزمة باحترام روح الشيء المقضي به واستخدام سلطتها فيما أعطيت لها من أجله، فإنها قد تعمد في سبيل تعطيل تنفيذه إلى البحث بين مختلف النصوص التشريعية التي تبين لها اختصاصاتها وصلاحياتها في شتى المجالات عن نص يجيز لها إصدار قرار إداري معين يقتضي تنفيذه تعطيل مضمون الحكم حتماً، مع إضفاء نوع من الشرعية على مسلكها ولومن الناحية المظهرية.²

وقد يكون سبيلها في ذلك اتجاهها إلى تغيير المركز القانوني للمحكوم له دون وجه حق مع إضفاء الطابع المشروع على تصرفاتها،³ وهذا ما يمثل تعارضاً بين منطوق الحكم ومضمون القرار الذي تواجه به الإدارة تنفيذه، كأن تقوم بتنفيذ حكم إلغاء قرار تسريح أو عزل موظف ثم لا تلبث أن تسعى إلى إلغاء ذلك النوع من الوظيفة حتى تتخلص منه⁴، وقد يعاد إصدار قرار إداري جديد بمضمون القرار الإداري الملغى والادعاء بأن القرار الجديد قد صدر بناءً على أسباب جديدة تجيز لها ذلك، فعدم صحة هذا الادعاء تقوم قرينة ضدها على أنها تلجأ إلى وسائل مقنعة بقصد تحقيق الآثار ذاتها التي كانت تستهدف تحقيقها بالقرار

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص ص 244. 245.

² أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 132.

³ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 245.

⁴ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 157.

الإداري الملغى، ويقع على عاتقها عبء إثبات أن القرار الإداري الجديد إنما قصد تحقيق المصلحة العامة ويخضع الأمر في النهاية لتقدير القاضي على ضوء كل الظروف التي أحاطت بإصداره.¹ وإن كانت ليست ملزمة في جميع الأحوال بالامتناع عن إعادة إصدار القرار بعد إلغائه من قبل القاضي الإداري، فهناك حالات يجوز فيها لها إعادة إصداره، وهي تختلف باختلاف أوجه عدم المشروعية التي شاب القرار الملغى، ويظهر ذلك بصورة خاصة في تغيير الأسانيد القانونية أو المادية، وكذلك في حالة إلغاء القرار لعيب الشكل والاختصاص.

وإذا كان هناك اتفاق تام بين الفقه والقضاء في حالة ما إذا كان العيب الذي شاب القرار عيب دخلي فإن الإدارة ملزمة بتنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء إلى حين إعادة إصدار القرار متى توافرت شروط إعادته، ولكن لا يترتب على القرار الجديد أي أثر على الماضي فالعبرة في تقدير ما إذا كان القرار صحيحاً أم خاطئاً بوقت صدوره، فإن الإشكال يثور في حالة إلغاء القرار لعيب في الشكل أو الاختصاص ومدى جواز تنفيذ القرار الملغى بعد تصحيحه.

ونجد أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي تطلب تنفيذ حكم الإلغاء حتى ولو أمكن التصحيح تطبيقاً لقاعدة عدم جواز تصحيح القرار الإداري بأثر رجعي ولو كان العيب خارجياً،² ولعل أبرز مثال في ق.ق.إ.ف. على التعدي السافر من الإدارة بإصدار قرار بمضمون قرارها الملغى تجلى في قضية Fabregues حيث كان العمدة كلما أصدر مجلس الدولة حكماً بإلغاء قرار إيقاف أحد الخفراء يصدر قرار بوقفه مرة أخرى حتى وصل الأمر إلى صدور سبعة أحكام إلغاء من مجلس الدولة يقابلهم سبعة قرارات إيقاف من العمدة، وذلك ما دعا البعض إلى وصف الإدارات بأنها تقود حرب عصابات حقيقية ضد مجلس الدولة بإعادة إحياء المنازعات القضائية دون توقف باتخاذ نفس الإجراءات الملغاة أو أخرى مشابهة.³

أما عن موقف القضاء الجزائري الجزائري فنستشفه من خلال قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة حالياً والقواعد العامة للقضاء الإداري، حيث أنه على الإدارة تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء لعيب الشكل أو الاختصاص حتى ولو كان الخطأ ثابتاً على الموظف، ولها بعد ذلك أن تعيد إصداره بعد تصحيحه إن أمكن لأنه لا يوجد ما يمنعها من ذلك ما دام هدفها تصويب التصرفات القانونية الخاطئة. وإن كان من الصعب إثبات انحرافها أو إساءة استعمالها لسلطتها التقديرية فإن هذا الإشكال أدى بالبعض إلى التسليم بأنه لا توجد طريقة فعالة لحملها على تنفيذ أحكام القضاء، خاصة وأنه لا يكون أمامها سوى الحصول على حكم قضائي بإلغاء قرار الامتناع لتنتكر له مرة ثانية وثالثة وإلى أجل غير معلوم، وهو الأمر الذي أدى إلى ندرة حالات اللجوء إلى القضاء لإلغاء قرارات الامتناع والتوجه إلى رفع دعوى التعويض

¹ نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 66.

² حسينة شرون، المرجع السابق، ص 89.

³ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 231.

مباشرة، خاصة وأن تنفيذ القرارات الصادرة بالتعويض يكون مباشرة أمام الخزينة العمومية ودون الحاجة إلى تعقيدات إدارية .

غير أن الأمر لا يسلم من ضرورة التفكير في وسائل جادة لإجبارها على التنفيذ، ذلك أن اللجوء إلى المطالبة بالتعويض بسبب الامتناع يؤدي إلى تحرر الموظف المختص بالتنفيذ من احترام حجية الشيء المقضي به بدفع تعويض مالي يدفع من خزينة الدولة، صف إلى ذلك أنه لا يؤدي إلى إعادة المراكز القانونية المتضررة إلى ما كانت عليه وهو الأهم، ذلك أن التنفيذ للمحكوم له يهدف إلى الرجوع لمركزه القانوني لا التعويض عنه، فهمة الرجوع إلى منصب عمله وليس التعويض عن الفصل غير المشروع، وهو ما أدى بالمشروع الجزائري إلى تجريم سلوك الموظف الممتنع عن التنفيذ.¹

وفي قرار آخر استعملت طريقة تغير الطبيعة القانونية للوعاء العقاري المتنازع عليه بواسطة قرار إداري يتضمن دمج ضمن الاحتياطات العقارية، أو بواسطة قرار إداري يتضمن تخصيص الوعاء العقاري المتنازع عليه لغرض آخر من أجل حرمان المحكوم له من حقه.²

وهو ما جاء به حكم الغرفة الإدارية المجلس الأعلى بتاريخ 31 أكتوبر 1981، وتتلخص وقائعه في أن بلدية سوق الاثنين أصدرت قرارا بنزع الملكية لأحد الأشخاص، فرجع هذا الأخير دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة لوقف تنفيذ القرار وصدر حكم من أجل وقف تنفيذ الأشغال فوراً على القطعة المتنازع فيها، لكن البلدية استأنفت الأشغال بحجة وجود قرار ولائي صادر بتاريخ 10 ماي 1979 يقضي بإدراج القطعة محل النزاع ضمن الاحتياطات العقارية، وبعد هذا المظهر من أخطر الأساليب التي تلجأ إليها الإدارة للحد من آثار الحكم الصادر ضدها عن طريق إعطاء محتوى آخر للقرار للوصول إلى نفس النتيجة التي يهدف إليها القرار الملغى.³

ومن أمثلة التحايل على التنفيذ كذلك ما يتضح من خلال القضايا المعروضة سابقاً على القضاء أين استعملت الإدارة المحكوم عليها قانون التأميم السابق التطرق إليه، والملاحظ أن المشروع في المادة 983 من ق.إ.م.إ الساري لم يذكر التحايل على التنفيذ ضمن صور عدم تنفيذ الحكم، بل اكتفى بذكر الامتناع الكلي والامتناع الجزئي والتنفيذ المتأخر، ويمكن تفسير ذلك بأن المشروع يصنف التحايل على التنفيذ ضمن أحد الحالات الامتناع الكلي وتحديداً الامتناع الضمني الإداري.⁴

¹ حسينة شرون، المرجع السابق، ص ص 89.91.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 245.

³ إبراهيم أوفائدة، المرجع السابق، ص 190.

⁴ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 245.

المطلب الثاني: مبررات الإدارة لتجاهل التزام تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ودوافعها الخفية.

يفترض على الإدارة أن تلتزم بتنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية وخاصة أحكام الإلغاء لضمان فاعلية مبدأ المشروعية¹، فمن الضروري أن يكون تنفيذها ممكناً إذ لا يمكن إجبارها على القيام إلا بما هو ممكن القيام به أو تنفيذه، فقيام الالتزام غير كاف بل يكمن في أن يكون من مقدرتها القيام بتنفيذه² وينبثق هذا الشرط من فكرة جوهرية هي "أنه لا تكليف بمستحيل" ولا إكراه على شيء إلا إذا كان من الممكن القيام به، وترتيباً على هذا المبدأ فإنه يشترط لنشوء التزامها بالتنفيذ أن يكون هذا التنفيذ ممكناً غير مستحيل³.

وانطلاق من ذلك فإنه لا مجال للإجبار على تأدية إلا ما كان مقدوراً ومستطاعاً⁴ غير أن الإدارة في هذه الحالة تستعمل ذكائها في الامتناع عن تنفيذه، واستخدامها الوسائل القانونية التي بيدها في غير ما سطر لها موهمة خصمها بأنها لا تفعل سوى تأدية المهام المنوطة بها قانوناً، وأنها لم تخرج عما خولها إياه المشرع كما أنها لا تمتنع عن تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام دون أن تجد لذلك مبررات تتذرع بها إذا ما طولبت بالتنفيذ⁵، وهي حين تعتمد إلى عدم التنفيذ حكم نادراً ما تجاهر بذلك بل تحاول دائماً أن تقيم امتناعها على مبرر يسوغه صدق هذا المبرر أم كذب، وإذا كان الواقع العملي يلقي في الروح أحياناً أن كافة المبررات التي تسوقها لامتناعها عن التنفيذ هي مبررات واهية غير حقيقية، فإن ذلك لا يمنع من وجود مبررات حقيقة صادقة قد تقف وراء امتناعها عنه⁶.

¹ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 75.

² Guettier Christophe, injonction éd jur astraite, p 113.

³ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 20.

⁴ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 72.

⁵ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 91.

⁶ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 150.

- أمام تفاقم هذه الظاهرة دفعت برئيس الحكومة السابق أحمد أويحي إلى إصدار تعليمية رقم 04 المؤرخة في 11 سبتمبر 2003 يأمر بموجبها السادة الولاة ومدراء الهيئات الإدارية المركزية والمحلية بالإسراع في تنفيذ جميع الأحكام القضائية المتضمنة إعادة إدماج الموظفين والعمال المفصولين عن مناصبهم، والذين صدرت أحكام قضائية في صالحهم إذ ورد فيه: تلكم هي الأسباب التي جعلتني أحرص كل الحرص على تكبير السيدات والسادة المعنيين بهذه التعليمية بأن الجزائر هي دولة قانون لا يمكن لأحد أن يضع فيها نفسه فوق القانون ولا حتى الاعتراض على تنفيذ قرارات العادلة، وفي هذا الإطار يشرفني أن طلب من السيدات والسادة أعضاء الحكومة، وكذا السيدات والسادة الولاة السهر على أن تقوم الإدارات المركزية والمحلية الموضوعة تحت وصايتهم على الفور بإعادة ودمج العمال الذين سرحتهم والذين حكمت العادلة لصالحهم بخصوص إعادتهم إلى عملهم "التعليمية رقم 04_ك خ _ م ع وع _ 2003 المؤرخة في 01 سبتمبر 2003 الصادرة عن مصالح رئيس الحكومة الخاصة بالعمال المسرحيين عن العمل والمتحصلين على قرارات قضائية لصالحهم .

ويمكن تقسيم مبررات الإدارة إلى ثلاثة أقسام مبررات تنفي بها امتناعها عن التنفيذ، ومبررات تبرر بها تأخرها عن التنفيذ وأخرى تبرر بها امتناعها الكلي، وكذلك يوجد أسباب حقيقية أو خفية تدفعها إلى عدم التنفيذ.

الفرع الأول: مبررات لنفي وتأخير التنفيذ والامتناع الكلي عنه.

سوف نتناول في هذا الفرع مبررات الإدارة لنفيها عن التنفيذ والتأخير فيه، وكذا الامتناع الكلي عن عدم الانصياع إلى الأحكام الصادرة ضدها.
أولاً: مبررات لنفي الامتناع عن التنفيذ.

مما هو ملاحظ في الحياة العملية أن الإدارة تميل إلى الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الأمر الذي يجعل خصمها يفترض مسبقاً سوء نيتها، إلا أنها لا تبقى مكتوفة الأيدي بل تحاول بأي طريقة تبرئة نفسها من تهمة الامتناع العمدي عن التنفيذ، وعليه سوف نتناول أهم مبرراتها في ذلك.
1- الجهل بحكم القانون.

قد تنتزع الإدارة في بعض الحالات بأنها تجهل صدور حكم الإلغاء، وتعتبر ذلك مبرراً لصحة الإجراءات والأعمال التي تقوم بها، والتي يرى خصمها أنها مخالفة لحجية الحكم وتتمسك بها غالباً لإثبات جهلها به وأنها لم تكن طرفاً في دعوى الإلغاء، ويجد هذا العذر مجاله في صدور أحكام تلغى قرارات تنظيمية حيث تجد الإدارات المكلفة بتنفيذها فرصة للتهرب من تنفيذ حكم الإلغاء والاستمرار في ترتيب كافة آثار القرار التنظيمي الملغى عن طرق إصدار قرارات فردية مبنية عليه، مما يزيد الأمور تعقيداً وعدم العلم بصدور حكم الإلغاء لا يصلح لتبرير عدم تنفيذه، كونها تتمتع بحجية مطلقة في مواجهة الجميع حتى الذين لم يكونوا طرفاً في الدعوى التي انتهت بصدور حكمها فيها مما يلزمهم باحترامه وتنفيذه.

إضافة إلى أن الإلغاء يتعلق بالنظام العام، ولذلك فإنه يجب أن يثار تلقائياً من قبل القاضي طبعاً وخاصة من قبل الإدارة كلما سنحت الفرصة لذلك، ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على مبدأ الأثر المطلق للحكم في قراره الصادر بتاريخ 22-03-1961 في قضية *simonet* رغم أن الإدارة تنتزع بجهل حكم الإلغاء للتهرب من التنفيذ، وهي تعلم بصدوره إلا أنه لا يمكن في قولها شيء من الحقيقة في بعض الحالات لأن نشر أحكام إلغاء القرارات التنظيمية ليس إجبارياً قانوناً، بينما النشر شرطاً لبدأ سريان هذه القرارات.

ونشير إلى تعليمة التي أصدرها الوزير الأول الفرنسي ودخلت حيز التطبيق بتاريخ 01-01-1974 تم الأمر بموجبها إدراج قرارات مجلس الدولة التي تلغى التنظيمات في الجريدة الرسمية، ورغم محاسن هذا الإجراء إلا أن الدارسين وجهوا له انتقادات هامين الأول مفاده أن النشر به يتعلق بقرارات مجلس الدولة فقط دون باقي جهات القضاء الإدارية، أما الثاني فهو إجراء يتعلق بالتنظيمات التي نشرت لدى صدورها في الجريدة الرسمية.

فالجهد الحقيقي بإلغاء قرار تنظيمي من شأنه فعلا أن يؤدي إلى استمرار تطبيقه بشكل عادي من قبل الإدارة، ولكن عدم النشر ليس السبب الرئيسي الوحيد لهذا الوضع بل أن المحكوم له يتحمل جزء من المسؤولية، حيث يجب عليه أن يبلغ الإدارة بالحكم الصادر ضدها حتى يكون هذا التبليغ قرينة ودليلا على اطلاعها على مضمونه وطريقة تنفيذه.¹

إضافة إلى هذا يؤدي التبليغ إلى ثبوت خطأها المتمثل في الامتناع عن التنفيذ، وكذلك بدأ احتساب مدة تأخرها عنه بالرجوع إلى تاريخ التبليغ إلا أن ضرورة التبليغ يجب ألا تحول دون شروعها في التنفيذ إذا علمت بصدور الحكم ضدها ومضمونه، وقد جاء تقرير مجلس الدولة الفرنسي المتعلق بتنفيذ قرارات الجهات القضائية الإدارية لسنة 1990 بأن الإدارة لم تستوعب بعد بأن لها أن تنفيذ تلقائيا قرارات القضاء دون انتظار تبليغها بها من قبل المحكوم له.

2- اختلاف القرار المتخذ عن القرار الملغى.

ينتج هذا التبرير عن اتخاذ الإدارة قرارا يحدث الآثار ذاتها التي رتبها سابقا القرار الملغى، حيث تزعم أنها لم تقصد بالقرار الثاني القرار الملغى سابقا، كما تزعم أنها لم تقصد به تعطيل أثر حكم الإلغاء مادام يختلف من حيث أسبابه عن القرار الملغى، أو أنه صدر بعد تصحيح الأوضاع التي أدت إلى إلغاء القرار الأول، ومثاله أن تعدل التنظيم الذي صدر القرار الملغى في ظلّه حتى يتسنى لها إعادة إصداره، كأن يلغى قرارها بعزل موظف ما فتعدل التنظيم الذي يحدد شروط التوظيف من أجل إصدار قرار عزل ثان بحجة عدم استيفاء الشروط المطلوبة.

ويرى بعض الفقهاء أنه في حالة إصدار القرار نفسه على أساس كونه مبنيا على أسباب مختلفة ثم تبين أن ادعاءها باطل، فإنه يقع عليها عبء إثبات أن القرار الجديد استهدف المصلحة العامة، وتقوم ضدها قرينة استعمالها أساليب جادة لتحقيق آثار القرار الملغى ذاتها، ويترك أصحاب هذا الرأي تقديره كله للقاضي. ونبه هنا إلى أنه حتى ولو فرضنا أن القرار الثاني يختلف فعلا في أسبابه عن القرار الملغى فإنه يمنع عليها إصداره إذا كان يحقق نفس آثار القرار الملغى، وبذلك يتعارض وحجية حكم الإلغاء، وتتجلى صورة هذا العذر من جهة أخرى في لجوؤها عادة إلى تجسيد أثر قرار تنظيمي ملغى في عدة قرارات فردية، أو تكريس أثر قرارات فردية ملغاة وجمعها في قرار تنظيمي، ويعتبر هذا تحايلا منها أو بكل بساطة تعمد إلى إعادة إصدار القرار نفسه دون تغيير صورته.

إن الحالات المتكررة لإعادة إصدار القرار الملغى تدحض ادعاءها بأنها لم تقصد الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء، ومن هذه الحالات نذكر ما يلي:

¹ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص ص 93.92.

1- قضية **société les automobiles Berliet** التي مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 22-07-1949 قرارا وزاريا قضى بوضع مصانع **Berliet** تحت نظام الإدارة المؤقتة، ورغم هذا الإلغاء فقد صدر قرار جديد بتاريخ 28-07-1949 مفاده استمرار العمل بنظام الإدارة المؤقتة بالمصانع محل النزاع، وجاء هذا القرار الثاني موقعا من قبل جميع الوزراء آنذاك، ولدى الطعن فيه أصدر مجلس الدولة قرار بتاريخ 28-12-1949 الذي شدد فيه على عدم جواز تجاهل حجية الشيء المقضي فيه لقراره الذي الغي بموجبه القرار الوزاري الأول.

إن ما يؤكد في هذه القضية على قمة التعسف من قبل الإدارة في مواجهة خصومها هو كون القرار الثاني الصادر خلافا لما قضى به حكم الإلغاء، والذي أكد على ما أمر به القرار الأول، وجاء موقعا من جميع الوزراء، وهذا يدل على عدم مبالاة الإدارة بما يصدر عن القاضي الإداري من أحكام وإصرارها على مخالفتها، ويتطلب التدخل الصارم من هذا الأخير لإعادة الوضع إلى ما يجب أن يكون عليه.¹

2- في قضية أخرى معروفة باسم **écologie Fouras environnement** منح رئيس إحدى البلديات رخصة بناء جديدة رغم أن المحكمة الإدارية كانت قد قضت بوقف تنفيذ قرار منح الرخصة ذاتها، وبناء على الطعن المرفوع ضد قرار منح الرخصة الثاني ألغى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 11-12-1991 القرار المطعون فيه على أساس أن مصدره استهدف دحض حجية الشيء المقضي فيه.

3- الصلح مع المحكوم له.

الصلح هو عقد ينهي بموجبه نزاعا قائما أو محتملا عن طريق تقديم التنازلات المتبادلة، ويعد ضروريا لحل المنازعات الإدارية نظر لما يتسم به من سرعة في حل المنازعات ويؤدي إلى تحسين العلاقة بين المواطنين والإدارة ويوفر في النفقات العامة.²

غير أن الإدارة قد تلجأ إلى محاولة التصالح مع خصمها بهدف إثناء عزمته على تنفيذ الحكم الصادر ضدها، ويمكن أن تسعى إلى إيجاد حلول بديلة لتقنعه بها بدل أن تحرص على الالتزام بما صدر عن القضاء في موجهتها، فإذا رضي المحكوم له بما تعرضه عليه فإنها تنفي عن نفسها الامتناع بحجة أن هذا الأخير هو الذي رضي بعدم التنفيذ.

وبالطبع فإن تنازل المحكوم له أو التصالح معه لا يبرر بأي حال الامتناع عن التنفيذ، لأن ذلك لو أمكن تحقيقه يبقى على القرار الإداري الذي أكد القضاء على مخالفته للمشروعية.

إن هذا العذر غير ممكن التطبيق من أساسه لأن تنازل المحكوم له عن حقه في التنفيذ ليس من شأنه أن يلغى الحكم القضائي وأن يمس بحجتيه، حيث تبقى الإدارة ملزمة قانونا بتنفيذه احتراما لحجية الشيء

¹ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص ص 94. 95.

² مهند مختار نوح، الصلح كوسيلة لحل المنازعات الإدارية، الذاتية المستقلة، المجلة الدولية للقانون، دار جامعة حمد خليفة للنشر، قطر، سنة 2017 ص 01.

المقضي به، خاصة وأنه ذو أثر مطلق وأن امتناعها عن ذلك يعد مخالفة صريحة للقانون الذي يفرض عليها تنفيذ أحكام القضاء.

كما أن لجوئها لهذا الأسلوب يخيب أمل المتعاملين معها الذين يطمحون إلى رؤيتها تحرص على مصالحهم وحقوقهم باعتبارها السلطة المنوط بها قانونا تنفيذ القوانين، وحماية الحقوق والحريات بدل السعي في الاتجاه المعاكس لهذا الالتزام.

ثانيا: مبررات لتبرير التأخر في التنفيذ.

ينتج التماطل في التنفيذ إما عن مجرد تأخر فيه أو عن سوء نية الإدارة، وتعتبر الصورة الأولى المخالفة الأكثر ارتكابا من قبلها، وذلك لأنها لا تعير اهتماما لأحكام القضاء ولا تلقي إلا لمصالح المحكوم له التي تعطلها بسبب تأخرها في التنفيذ، وتبرر تأخرها بأسباب مختلفة نتناولها كالآتي:

1- طول الإجراءات.

قد يتطلب تنفيذ الأحكام الإدارية وخاصة أحكام الإلغاء وقتا لترتيب بعض الأوضاع، ولذلك يجب منح الإدارة فسحة من الوقت تكون معقولة ومنتاسبة مع طبيعة القرار محل الإلغاء، وفي هذه الحالة يجب أن يقتصر التأخير على هذه المدة المناسبة والضرورية إلا أن الإدارة قد تسيء استخدام هذه الفسحة من الوقت، بل أنها تتجاوزها مدعية بأن الإجراءات التي من شأنها أن تضع حكم الإلغاء موضع تنفيذ تتصف بالطول والتعقيد¹، والحقيقة أنه ليست ثم إجابة عن هذه الحالة في نظامنا القانوني بشقيه العادي أو الإداري لانعدام أي معيار من الممكن الاستناد عليه في هذا الشأن، وهذا على عكس ما هو موجود في النظام القضائي الإداري الفرنسي، حيث نجد أن الأجل المتوسط للحكم في الدعوى أيا كان نوعها موضوعية أو استعجالية أمام مجلس الدولة يقدر ب 09 أشهر ونصف مع ملاحظة أن الأجل المتوسط للفصل في الدعوى الموضوعية فقط دون الدعوى الاستعجالية هو 18 شهرا، وأمام المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف يقدر الأجل المتوسط ب 13 شهرا مع ملاحظة أن أجل الحكم في الدعوى الموضوعية هو ستة وعشرون شهرا أمام المحاكم و 21 شهرا أمام محاكم الاستئناف الإدارية.²

غير أنه هناك العديد من القضايا أبرزت أنها تتبالغ كثيرا في ذلك، ونذكر منها على سبيل المثال:

1- قضية **daroux** التي فصل فيها مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 26-06-1908 أين تحصل دائن الإدارة على مبلغ الدين بعد 34 سنة.

¹ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 97.

² عبد القادر عدو، مبدأ الفصل في الدعوى خلال أجل معقول في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد 29، جامعة أدرار، الجزائر، ص 177.

ب- كذلك قضية **caucheteux et desmonts** أدان المجلس ذاته في قراره الصادر بتاريخ 21-01-1944 الإدارة بسبب عدم تنفيذها للحكم الصادر ضدها لمدة 18 سنة.¹

ج- ونذكر كذلك ما قضت فيه المحكمة الإدارية بباريس بإلغاء القرار صادر عن محافظ **la seine** ويتعلق بالمشوار المهني للعمال التقنيين بالمحافظة، وذلك بتاريخ 18-03-1970 أين لم تبادر المحافظة إلى اتخاذ إجراءات التنفيذ إلا خلال الأشهر الأولى لسنة 1975 أي بعد خمس سنوات من صدور حكم الإلغاء، وقد جاء في تعليق لجنة التقرير سابق على مستوى مجلس الدولة الفرنسي على هذه القضية في تقريرها لسنة 1974-1975 بأنه إضافة للطول المبالغ فيه من خصائص الإجراءات أمام الإدارة، فإنه ناتج كذلك في هذه القضية عن نوع من اللامبالاة من قبلها والتي تتعسف في استخدام سلطتها.

2- صعوبات التنفيذ (الصعوبات القانونية والمادية).

قد تستند الإدارة في امتناعها عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها إلى الادعاء² بوجود عراقيل تواجه إجراءه لتتصل من مسؤوليتها واتخاذها مبررا لإخلال به، وهي كثير ما تتعلل بالمحافظة على النظام العام تارة، وتارة أخرى تتعلل بالصعوبات أخرى³ وهي على نوعان النوع الأول راجع إلى المشرع وإلى تطبيق القضاء للقواعد القانونية (صعوبة التنفيذ القانونية)، والنوع الثاني راجع إلى الوقائع مادية تتعلق بالشخص المحكوم له، وبالظروف التي حصلت بالموازاة مع صدور الحكم (صعوبة التنفيذ المادية)⁴، وهو ما يطلق عليه أيضا بالاستثناء بناء على نص قانوني يقرره المشرع، وإما بحكم قضائي⁵ والتي تعبر عن أسباب غير حقيقية تنذر بها للتهرب وتمتنع عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها،⁶ فكثيرة هي الأحكام الممهورة بالصيغة التنفيذية التي لا تجد لها طريقا لتنفيذ وتصير منعدمة الجدوى.⁷

ومن أجل تسير الفهم والتمييز بين نوعين من صعوبات التنفيذ، وجب التطرق إلى كل منهما على حدا.

أ- صعوبات التنفيذ القانونية (الاستحالة القانونية لتنفيذ).

يقصد بالصعوبة القانونية في التنفيذ أن تتخذ إجراءات قانونية من قبل المشرع أو القضاء تؤدي إلى تنفيذ الحكم القضائي الإداري أو تنفيذه معيبا، ومرجعية الاستحالة إما أن تكون بشكل مطلق أو بشكل مؤقت،

¹ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 97.

² محمود أنس بكر عمر، المرجع السابق، ص 310.

³ بندر بن عبد الرحمن الفالح، المرجع السابق، ص 08.

⁴ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 260.

⁵ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 157.

⁶ محمود أنيس بكر عمر، المرجع نفسه، ص 309.

⁷ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 150.

وقد يقتصر عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب على الماضي فقط كما قد يمتد إلى المستقبل، وهكذا تتحقق هذه الاعتبارات ويكون لها الأثر، وهذه الإجراءات هي كالتالي:

ب- وقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري.

قد تم التطرق إلى هذه النقطة عندما تعرضنا إلى مسألة عوارض التنفيذ ولا بأس أن نذكر بهذه الحالة والتي تؤدي إلى وقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري، ويكون ذلك في حالة الاستحالة المؤقتة في تنفيذه، والتي صدر بشأنها أمرا قضائيا بوقف تنفيذ، ونجد أن المشرع الجزائري قد نظم هذه الحالة وبين بدقة أين يكون فيها التنفيذ مستحيلا قانونا.

ولطلب وقف التنفيذ أثر موقف بمجرد رفعه لدى رئيس مجلس الدولة، وذلك طبقا لنص المادة 632 من ق.إ.م.إ. إلى غاية الفصل في الطلب، وقد يستمر وقفه إلى مدة ستة أشهر حيث يستحيل خلال هذه المدة على الإدارة المحكوم عليها تنفيذ الحكم إلى غاية انتهائها.

ج- الإشكال في التنفيذ.

وما قلناه على وقف التنفيذ ينطبق أيضا على الإشكال في التنفيذ كون أنه يعتبر كذلك من عوارض التنفيذ، وقد سبق وأن تطرقنا إليه إذ يترتب على دعوى الإشكال في التنفيذ أثر موقف لتنفيذ الحكم بمجرد رفعها لدى رئيس المحكمة الإدارية المصدرة للحكم طبقا لنص المادة 632 من ق.إ.م.إ. ف 03 إلى حين الفصل في دعوى الإشكال، وقد يستمر وقف التنفيذ إذا صدر الأمر القضائي بقبول الإشكال بأن يتم وقف التنفيذ لمدة أقصاها ستة أشهر تبدأ من تاريخ رفع دعوى الإشكال طبقا للمادة 634 من ق.إ.م.إ.، وبالتالي يستحيل على الإدارة المحكوم عليها تنفيذ الحكم بشكل مؤقت حتى تنتهي المدة المذكورة أعلاه.¹

د- رفع دعوى تفسير الحكم القضائي الإداري (غموض منطوق الحكم).

الأصل أن التزام الإدارة بالحكم القضائي الإداري محدد بنطاق ما جاء في منطوقه إعمالا للقاعدة الإجرائية التي مؤداها أن الحجية تقتصر على منطوق الحكم ولا تتعداه إلى الأسباب التي بني عليها²، بيد أن منطوقه قد لا يعين كيفية التنفيذ وموضوعه، فيشكل هذا الغموض صعوبة في هذه العملية³، وهي من أشهر الصعوبات القانونية التي تتعلل بها للهرب من التنفيذ، وما يتعلق بصعوبة تفسيره أو صعوبة فهم مقصد المحكمة فنجدها تمتنع عن تنفيذه.

وقد تكون هذه الصعوبات حقيقية إلا أنها لا تعطي الحق لها في التخلص من التزامها بتنفيذ الحكم تنفيذا كاملا وصحيحا، لأن استنادها إليها لتبرير امتناعها عن التنفيذ يعتبر بمثابة قرار إداري يتصف

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص ص 260. 263.

² حسينة شرون، المرجع السابق، ص 69.

³ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 716.

بالسلبية ويخالف القانون¹، ومن ثم لا يعفيها على الإطلاق من التعويض للمحكوم له لأن الأمر لا يتعلق بخطأ في فهم القانون بل محاولة منها للتهرب من تنفيذه، لذا يجب عليها تحمل المسؤولية عن عدم احترامها وتنفيذها له.²

وبالتالي يجب أن تكون أسباب الحكم مكتوبة على نحو يوضح وضوحا كافيا ونافيا للجهالة متضمنا الأسانيد الواقعية والقانونية التي بنت عليها المحكمة عقيدتها بالإدانة أو البراءة، وتحقيقها لأوجه الدفاع الجوهرية وما انتهت إليه بشأن كل وجه منها سواء بالرفض أو القبول، ذلك حتى يتسنى للمحكمة الإدارية أعمال رقابتها بما يكفل سلامة النظام العام القضائي، غير أن ذلك لا يعني عدم وجود حالات يتعذر فيها عليها فعلا أن تفهم مقصود الحكم الأمر الذي يعجزها عن تنفيذه، ويكون لها إن كانت حسنة النية فعلا أن تتقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتفسير ما وقع في منطوقه من غموض وإبهام.³

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 162757 الصادر بتاريخ 17 مارس سنة 1998 في قضية رئيس بلدية مستغانم (ب.ط) على التزام القاضي الإداري عند تفسير الحكم القضائي بعدم المساس بموضوع الحكم، ومن بين ما جاء في هذا القرار "من الثابت أنه لا يمكن تعديل منطوق حكم نهائي على أثر دعوى تفسريه"، ولما ثبت من قضية الحال أن قضاة الاستئناف عدلوا منطوق الحكم الصادر عن محكمة مستغانم في 16 جوان سنة 1992، وذلك بإضافة عبارة "وكل شاغل باسم البلدية" على أثر دعوى تفسيرية التي تهدف إلى تفسير منطوق حكم، وليس إلى تغييره مما يجعل القرار منعدم لأساس قانوني⁴، ويعود الاختصاص بتفسير غموض الذي شابه للجهة القضائية التي أصدرته باعتبارها الأقدر من غيرها من المحاكم على تفسير ما وقع في منطوقه، أوفي أسبابه من إبهام أيا كانت سواء ابتدائية أو استئنافية، وذلك طبقا لأحكام ف 01 من المادة 285 من ق.إ.م.إ.⁵

ومما تقدم يجب على الإدارة أن تنظر إلى منطوق الحكم وأسبابه وإلى جوهر النزاع، وأن تنفذه في ضوء الاعتبارات جميعا مع توافر حسن النية التي هي أساس كل تصرف سليم، ويستحسن أن يكون الحكم واضحا على قدر الإمكان حتى يجنب الأفراد مشقة الرجوع إلى مجلس الدولة مرة أخرى لتفسير مقتضاه.⁶

وتجيز المادة 965 من ق.إ.م.إ. بالإحالة على المادة 285 منه لرفع دعوى تفسير الحكم، وذلك أمام القاضي الذي أصدره، وتعتبر هذه الدعوى من الإجراءات التي تنتزع بها الإدارة عند تأخرها في التنفيذ، حيث

¹ محمود أنيس بكر عمر، المرجع السابق، ص 314.

² حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 434.

³ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 154.

⁴ قرار المحكمة العليا رقم 162757 الصادر بتاريخ 17 مارس 1998 المجلة القضائية العدد 01 سنة 1998، ص ص 166.163.

⁵ زيد الخليل توفيق، مواجهة الإدارة لأحكام القاضي الإداري، المرجع السابق، ص 132.

⁶ محمود أنيس بكر عمر، المرجع نفسه، ص 314.

تزعّم أنها لم تتمكن من تنفيذ الحكم بسبب غموضه، وأن تأخرها راجع إلى انتظارها صدور الحكم الفاصل في دعوى التفسير التي رفعتها بشأنه.

وقد يظهر لأول وهلة أن لجوئها إلى تفسير الحكم يدل على حسن نيتها ورغبتها في التنفيذ، إلا أن ذلك مقيد بمدى صحة غموض الحكم فكيف ذلك؟ لا يجوز للإدارة أن تؤخر التنفيذ بسبب رفعها دعوى تفسير لمجرد أنها لم تفهم محتواه، حيث يشترط في دعوى التفسير هذه أن الحكم المطلوب تفسيره غامضاً بالمفهوم القانوني للمصطلح، بحيث يحول دون تنفيذه ويجعله فعلاً غير ممكن، وإذا افترضنا بأن الغموض يعطل فعلاً التنفيذ فإنه يجب على الإدارة ألا تتسرع بالقول بأن الحكم غامض بقراءة المنطوق فقط، بل يجب أن تأخذ بعين الاعتبار الأسباب لأنها ترتبط بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً، وقد تظهر من خلال قراءتها بتمعن؟ آثار وأبعاد التنفيذ.

ويجب أن ننبه إلى أنه إذا كان الغموض يحول من الناحية التطبيقية دون التنفيذ فإن دعوى التفسير في ق.إ.م. لا توقف تنفيذ الحكم المطلوب تفسيره من الناحية الإجرائية، وعليه فإن دفعها بأن التأخر في التنفيذ ناجم عن المدة التي استغرقتها خصومة التفسير ليس حجة قانونية حقيقية تبرر تأخرها في التنفيذ.

هـ- إلغاء الحكم القضائي من قبل مجلس الدولة.¹

تتمثل هذه الحالة بإصدار حكماً قضائياً من قبل مجلس الدولة يقضي بإلغاء الحكم القضائي محل التنفيذ، فيصبح عندها هذا الأخير منعدماً مما يؤدي إلى تحرر الإدارة من التزاماتها بالتنفيذ²، وهذه الحالة من البساطة والوضوح، بحيث يكفي أن نبرر أنه بإلغاء الحكم من مجلس الدولة ينعدم الالتزام بالتنفيذ، ولا يكون للمحكوم لصالحه أي حق في إكراهها على تنفيذه لسبب مرده إلى إلغاؤه وانتفاء وجوده بحكم مجلس الدولة³ وهذا يتطلب توافر شرطين:

الشرط الأول: يشترط تقديم طلب إلغاء الحكم أو تعديله مع طلب وقف تنفيذ لائحة دعوى واحدة.

الشرط الثاني: يتطلب أن يترتب على تنفيذ الحكم نتائج يتعذر تداركها إذا ما قضى مجلس الدولة بإلغاء الاستئناف، ومن جهة أخرى يجب أن يستند ذوي الشأن في طلب وقف تنفيذه إلى وجود أسباب جدية مما

¹ يعد إلغاء الحكم من قبل مجلس الدولة من أهم حدود تنفيذ الأحكام القضائية إذ يشكل وسيلة لتحقيق مبدأ التقاضي على درجتين التي استحدثتها المشرع الدستوري بموجب المادة 152 من الدستور سنة 1996 المكرسة للازدواجية القضائية بهدف تدارك أخطاء القضاة واستدراك الخصوم لما فاتهم من دفع وأدلة أمام الدرجة الأولى. - توفيق زيد الخليل، مواجهة الإدارة لأحكام القاضي الإداري، المرجع السابق، ص 127.

² فيصل شطاوي، المرجع السابق، ص 509.

³ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 76.

يرجع معها إلغاء الحكم المطعون فيه¹، ويتوافر هذان الشرطين يتوجب في هذه الحالة عليها أن تمتنع عن تنفيذه، وفي حالة مخالفة ذلك الإجراء يعد مخالفة لحجية الشيء المقضي به الذي يستوجب مسؤوليتها. فإذا كان وقف التنفيذ امتيازاً مخولاً لها وحدها إلا أنه يمكن للأفراد الاستفادة منه أيضاً إذ أن اللجوء لوقف التنفيذ ليس سهلاً، فهو استثناء من القاعدة المطلقة للأثر غير الموقوف للاستئناف في الإجراءات الإدارية، وتبقى غير ملزمة مؤقتاً بتنفيذ الحكم إذا قضى لها بوقف تنفيذه بعد استئنافها له، وتجد قاعد الأثر غير الموقوف للطعن تفسيرا لها في الهدف الذي تحميه وهو الصالح العام، وبالعكس إذا كان استئناف الفرد مبرراً فمن شأن هذه القاعدة استمرار الحكم غير المشروع، لكن ولسمو الصالح العام فإن وقف التنفيذ قد لا يسمح لها بضمان استمرارية الدولة، لهذا السبب حدد التشريع الفرنسي حالات وقف التنفيذ من حيث الجهة المختصة به ومن حيث شروط الحكم به.²

وفي كلتا الحالتين فإن جهة الإدارة تتحرر من التزامها بالتنفيذ، ويكون من المستحيل حدوثه إما إعمالاً للمبدأ الأول أو تطبيقاً لحكم قضائي.³

3- صعوبات التنفيذ المادية (الاستحالة الواقعية المادية للتنفيذ).

الصعوبة المادية في التنفيذ هي عراقيل واقعية ترجع لحدث أو واقعة خارجة عن نطاق موضوع الحكم تحول دون تنفيذه، ويمكن كذلك اعتبارها عارضا يقطع الاتصال بين الحكم وبين تنفيذه لأن التنفيذ أصبح مستحيلاً⁴، حيث أنه لما كان مقرر أنه لا تكليف بمستحيل فإنه لا مجال للبحث عن الوسائل القانونية من أجل إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية إذا استحال تنفيذها. وتصنف الصعوبات المادية إلى نوعين الأولى بطبيعتها استحالة شخصية⁵ أي تعود إلى الشخص، والثانية إلى ذاتية ما تتصف به الاستحالة الظرفية⁶، وتعود إلى ظروف عاصرت صدور الحكم.

3-1- الشروط الواجب توافرها لتحقيق الصعوبات المادية.

يجب أن يتوافر في صعوبة التنفيذ المادية الشخصية كانت أم ظرفية شروطاً معينة حتى لا يعتبر

¹ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 317.

² شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 160.

³ محمود سعد عبد المجيد، المرجع نفسه، ص 75.

⁴ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 266.

⁵ المقصود بالصعوبة المادية الشخصية في التنفيذ استحالة التنفيذ يرجع سببها أساساً إلى الشخص المحكوم لصالحه، والذي طرأت عليه وقائع تكون متصلة به بشكل مباشر، والتي منعت التنفيذ على الرغم من أن ليس له أي دخل أو إرادة في حصولها.

⁶ الصعوبة المادية الظرفية هي استحالة التنفيذ، والتي يكون مردها إلى أسباب مالية أو طابع عملي للصعوبة الظرفية أو حصول حدث، حيث لا يكون للإدارة أية دخل في حدوثه سواء كان هذا الحث معلوم أو مجهول.

امتناعا إراديا صريحا عن التنفيذ من قبل الإدارة، وهذه الشروط هي:

— أن تكون صعوبة التنفيذ حقيقية.

— أن تتصل بالتنفيذ إلى حد الاستحالة، حيث أنه لا تكليف بمستحيل.

— أن يتوافر حسن النية في التنفيذ لدى الإدارة المحكوم عليها، بأن يثبت أنها لم تصطنع الصعوبة المادية بغرض تبرير عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب.¹

أ- **الصعوبة المادية الشخصية في التنفيذ.**

نقصد بالصعوبة المادية الشخصية في التنفيذ هي استحالة تنفيذ الحكم، والتي مرداها أساسا للمحكوم

لصالحه²، وهذا ليس معناه أن المحكوم له بفعله أحال تنفيذ الحكم إلى إجراء مستحيل، وإنما يعني أن ظروفه تتعلق به هي التي أدت إلى استحالة التنفيذ،³ ومن ثم يمكن القول إن هذه الصعوبة المادية شخصية متصلة بشخص المحكوم له الذي طرأ على كيانه -المادي أو المعنوي- وقائع حالت دون تنفيذه.

ومن أمثلة ذلك كأن يصاب الموظف العام المحكوم له بإلغاء قرار تسريحه بما يؤثر سلبا على قدراته البدنية (مرض عضوي) أو قدراته الذهنية (مرض عقلي) بشكل يجعله غير مؤهل للقيام بواجبات وظيفته لأن المشرع يشترط في المادة 75 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة أن يتوافر في الموظف العام القدرة البدنية والذهنية بقدر يؤهله لأداء واجباته الوظيفية.⁴

ولعل المثال التالي أدل على هذه الفكرة وهو أن يصدر الحكم القضائي الإداري يقضي بإلغاء الحكم الذي فصل موظفا عن وظيفته، وعند تنفيذ هذا الحكم يكون الموظف قد وصل إلى سن التقاعد فمن الناحية العملية يعد التنفيذ مستحيلا، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 27-03-1987 فيما يتعلق بالقرار القاضي بإلغاء فصل موظف بعد بلوغه سن التقاعد، مما استوجب معه القضاء برفض طلب الغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على التنفيذ.⁵

أما من الناحية التطبيقية وما هو موجود في الجزائر ففي الحالة التي يصدر فيها قرار قضائي إداري بإلغاء قرار فصل موظف الذي بلغ سن التقاعد، ويتعين على الإدارة أن تصدر قرارين إداريين يقضي الأول منهما بإعادة الموظف المفصول تنفيذا للقرار القضائي، أما الثاني فيقضي بإحالة الموظف على التقاعد، وذلك بغية احتساب وتقدير معاش التقاعد، وعليه التنفيذ هنا يكون صوريا.⁶

¹ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 266.

² فيصل شنطاوي، المرجع السابق، ص 509.

³ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 76.

⁴ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 268.

⁵ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 145.

⁶ حسينة شرون، المرجع السابق، ص 45.

ب-الصعوبة المادية الظرفية في التنفيذ.

الاستحالة الظرفية هنا هي استحالة تنفيذ الحكم والتي مردها إلى ظروف غير عادية، حيث لا تملك الجهة الإدارية أمامها إلا إيثارها على تنفيذ الحكم¹، أو يكون مردها إلى سبب أجنبي لا يكون باستطاعتها دفعها، وهو ما أحال بينها وبين تنفيذ الحكم أو يكون الأمر يتعلق بحكم وقف تنفيذ قرار بلغ تنفيذه منتهاه.²

3-2- الحالات العملية للصعوبات المادية الظرفية في التنفيذ.

لا شك أن الإدارة هي التي تتحمل آثار تصرفاتها فإذا هي اتخذت قرار معيبا مما نتج عن ذلك إلغاء هذا القرار المعيب، وصدور حكم قضائي بذلك فإنه يتعين عليها أن تجد الحل المناسب والملائم لتنفيذه دون أن تنهرب منه تحت مسمى وجود صعوبات في التنفيذ، وبالتالي فإنه يجب عليها عدم وضع صعوبات تعوق عملية التنفيذ كالصعوبات المادية³ ومنها.

أ-عدم توافر الاعتمادات المالية الكافية.

تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ليس بالسهل دائما فحين يتعلق الأمر بشخص عادي فإن الحكم الصادر ضده ينفذ عن طريق وسائل التنفيذ، لكن حين يتعلق الأمر بشخص عام فالقاعدة أنه لا يوجد أية وسيلة للتنفيذ ضده لارتباط هذا الأمر بالأموال العامة التي يديرها هذا الشخص العام إشباعا لحاجيات عامة⁴ الأمر الذي يدفع بالإدارة إلى التخلص من التزاماتها المالية بحجة عدم وجود اعتمادات مالية متاحة⁵، ومن ثم فإنه في حالة عدم توافرها يعد مبررا قويا للامتناع عن تنفيذ أحكام التعويض، وعدم توافر المال هو العقبة التي تحول دون تنفيذها غير أنها عقبة مؤقتة⁶ لأن الإدارة ملزمة بالحصول على الاعتماد المالي اللازم للتنفيذ في السنة المالية ذاتها أوفي السنة الموالية لها.⁷

وقد عالج المشرع الفرنسي هذه المشكلة بمقتضى قانون 80-539 الصادر في 16-07-1980 المتعلق بتنفيذ الأحكام المتضمنة مبالغ مالية والتعديلات الواردة عليه، فحين يحكم على الدولة بموجب قرار قضائي حائز على قوة الشيء المقضي به بدفع مبلغ من النقود محدد المقدر بذات الحكم، فيجب أن يصدر الأمر بدفعة خلال شهرين من تاريخ إعلانه طبقا للمادة الأولى المعدلة بالقانون 2000-321 في 12-04-

¹ فيصل شنتاوي، المرجع السابق، ص 509.

² محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 147.

³ محمود أنس بكر عمر، المرجع السابق، ص 310.

⁴ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 170.

⁵ محمود أنس بكر عمر، المرجع نفسه، ص 310.

⁶ حسينة شرون، المرجع السابق، ص 73.

⁷ عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، دار الكتاب والوثائق، مصر، ص 131.

2000، وقد فرق هذا القانون بين المبالغ الواردة على نفقات تقديرية التي يصدر الأمر بدفعها في خلال شهرين من تاريخ إعلان القرار أما المبالغ الواردة على اعتمادات محددة فيتم الدفع في حدود المبالغ المتوفرة ويجب تدبير باقي المبالغ خلال أربعة أشهر من تاريخ إعلان القرار، وفي حالة عدم الدفع في المدة المذكورة يقوم المحاسب المسؤول بدفع المبلغ بناء على طلب الدائن بمجرد تقديم نسخة من القرار، وتسري نفس الأحكام في حالة إدانة الوحدات المحلية أو الهيئات العمومية بمبالغ نقدية، وإذا لم يتم تنفيذه من قبل الهيئة المحلية أو العمومية يتولى ممثل الدولة في المقاطعة صرف المبلغ المستحق، وإذا تبين عدم كفاية الاعتمادات يوجه ممثل الدولة إنذار إلى الهيئة المحلية لتوفير الموارد.

أما المشرع الجزائري فإنه اعتبر القرار القضائي بالتعويض ضد الإدارة بمثابة الأمر بالدفع، بمقتضى الأمر 91-02 المتعلق بضمان تنفيذ أحكام التعويض الصادر ضد الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، إذ يقوم أمين الخزينة الموجود في دائرة اختصاص وبعد انقضاء أجل أربعة أشهر بالنسبة للأفراد العاديين، وخلال شهرين بالنسبة للتنفيذ لصالح الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية.¹

إلا أنه في حالة التحجج بعدم توافر اعتمادات كافية في السنة المالية في حالة التنفيذ الاختياري، فتعد الإدارة بأنها ستسجل نفقة سداد مبلغ الإدانة في السنة المالية المقبلة ويتم ذلك على الوجه التالي:
- بالنسبة للبلديات تسجل هذه النفقة في قسم التسيير تحت عنوان "الأعباء السابقة"، وهو ما نصت عليه المادة 198 من القانون المتعلق بالبلدية الساري بالقانون رقم 11-10، وسابقا كانت المادة 160 من القانون المتعلق بالبلدية السابق من القانون رقم 90-08 تدرج هذا النوع من النفقات في قسم التجهيز والاستثمار تحت عنوان "الأعباء الخاصة باستهلاك الدين".

- بالنسبة للولايات تسجل تلك النفقات في ميزانية الولاية المحكوم عليها طبقا للمادة 159 من القانون المتعلق بالولاية الساري بالقانون 12-07 التي أحالت التنظيم الذي يبين طريقة تسجيلها، وسابقا في ظل القانون المتعلق بالولاية القانون رقم 90-09 تضمنت المادة 137 منه الصياغة نفسها تقريبا.²

مع الإشارة أن المشرع الجزائري في حالة عدم وجود أية حلول إجرائية لتنفيذ أحكام التعويض قام بتجريم فعل الموظف العام الممتنع، واعتبار عدم توافر الاعتمادات المالية اللازمة لتنفيذ مبررا قويا لتخلف الموظف المختص عن التنفيذ وأن ذلك لا ينفى معه القصد الجنائي.³

¹ حسينة شرون، المرجع السابق، ص 74.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 268.

³ حسينة شرون، المرجع نفسه، ص 74.

ب- حصول صعوبة في عملية التنفيذ في بعض أحكام القضاء.

قد يكون عدم التنفيذ راجع إلى صعوبات تعترض عملية التنفيذ ذاتها، ويحدث هذا على وجه الخصوص في استحالة تصحيح المراكز القانونية المتضررة كإلغاء الوظيفة مثلا¹، حيث تجد الإدارة صعوبة في إعادة عدد كبير من الموظفين إلى ووظائفهم جملة واحدة عقب صدور الحكم بإلغاء قرارات عزلهم لما يؤدي إليه ذلك من إبعاد آخرين، وحجتها في هذه الحالة حجة واهية للتملص من التنفيذ لأنها هي التي تتحمل آثار تصرفاتها المعيبة، وهي حينما تتخذ قرارا معيبا بإبعاد موظف عن وظيفته ويحكم القضاء بإلغاء هذا القرار و ينتج عنه عودة الموظف المبعد إلى منصبه، حيث يتعين عليها أن تجد الحل المناسب لتنفيذ ذلك دون أن تتهرب بحجة أن عودة الموظف سوف يؤدي إلى إبعاد موظف آخر، فلا دخل للقضاء الإداري الذي أصدره الحكم ولا الموظف المبعد الذي صدر لصالحه الحكم بما تدعيه الإدارة²، أو في حالة استحالة التنفيذ لحصوله واقعا كما في حالة تنفيذ قرار يقضي بإلغاء قرار يحرم عقد اجتماع بعد التاريخ المحدد لذلك بفترة طويلة أو تنفيذ قرار يقضي بإزالة المباني التي أقامتها على أرض المحكوم لصالحه وتكون هذه المباني قد هلكت من قبل.³

ج- وقوع قوة القاهرة أو ظرف طارئ.

حسب الاجتهاد القضائي ورأي بعض الفقهاء فإن القوة القاهرة هي ذلك الحدث الذي يقع خارج إرادة الإدارة بشكل غير متوقع، ولا تستطيع دفع آثاره ومقاومته حتى تحول دون وقوعه، ويمكن فصله عن نشاطها وقد يكون هذا الحدث ناجما عن حصول كوارث طبيعية زلزال فيضان حريق... الخ، كما قد ينجم عن فعل إنسان إضراب موظفي الإدارة مثلا.

أما الظرف الطارئ فهو حدث يتفق مع القوة القاهرة في كونه يقع خارج إرادتها بشكل غير متوقع، ولا تستطيع دفع آثاره ومقاومته حتى تحول دون وقوعه إلا أنه يختلف عنها كونه لا يمكن فصله عن نشاطها كما أنه ينتج عن سبب مجهول ومع ذلك ينسب إليها.⁴

وتكون القوة القاهرة مصدر لصعوبة التنفيذية المادية الظرفية إذا حالت دون تنفيذ الحكم القضائي الإداري ومثالها:

- حالة تنفيذ حكم يقضي بإزالة المباني التي تمت إقامتها على أرض المحكوم لصالحه، وتكون هذه المباني قد هلكت من قبل بسبب زلزال مثلا.

¹ حسينة شرون، المرجع السابق، ص 66.

² سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 154.

³ حسينة شرون، المرجع نفسه، ص 66.

⁴ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 270.

د-حالة نشوب حريق اتلف الوثائق المطلوب من الإدارة تسليمها بموجب حكم.

ومن أمثلة ذلك أن يطلب من الإدارة تسليم وثائق بناء على حكم قضائي إداري للمتقاضي، والذي يكون صدر لصالحه لكن عند التنفيذ يتضح أنها قد أُلغيت نتيجة حريق أو سرقة، وفي هذه الحالة فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد رفض فرض الغرامة التهديدية من أجل إجبارها على تسليم الوثائق المطلوبة تنفيذاً لإلغاء قرار الامتناع الضمني عن تسليمها نتيجة لفقدانها مما يترتب استحالة تنفيذه.¹

ه-حصول صعوبة التنفيذ المادية بسبب الغير.

من خلال التعريف الذي وضعه بعض الفقهاء للغير باعتبار فعله يمثل أحد حالات الإعفاء أو التخفيف من مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، يمكن على سبيل المحاولة تعريف الغير الذي قد يؤدي تصرفه إلى حصول صعوبة مادية ظرفية في التنفيذ كالاتي: الغير بالنسبة للتنفيذ حكم قضائي إداري ضد إدارة هو كل شخص من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص مهما كانت صفته القانونية الذي لا علاقة له بالإدارة المحكوم عليها، فمثلاً لا يعد من الغير الموظف العام التابع للإدارة المحكوم عليها.²

ثالثاً: مبررات لتبرير الامتناع الكلي عن التنفيذ.

إذا كانت الإدارة عادة تنفي امتناعها عن التنفيذ أو تسعى لتبرير التأخر فيه، فإنها في بعض الحالات تقر بامتناعها الكلي عن التنفيذ، وتصر عليه فما مبررتها في ذلك.

أولاً: التصحيح التشريعي (الاستثناء المقرر قانوناً).

يطلق على هذا التدخل مصطلح التصحيح التشريعي ويعد من أخطر وأهم الوسائل التي تتخذها الإدارة لامتناع عن تنفيذ حكم صادر ضدها³، فتدخل المشرع بإصدار قانون جديد يقر بموجبه سريان قرار إداري غير مشروع أو إعادة القرار إلى النظام القانوني إن كان قد الغي قضائياً، وما يهمنا هو الشق الثاني أي إعادة القرار إلى النظام القانوني بعد أن ألغاه القاضي، أما الشق الأول يتعلق بمنع عدم المشروعية قبل أن يمارس القاضي سلطته فيمنعه المشرع.⁴

ويتم بموجبه تصحيح آثار ترتبت على حكم الإلغاء، ويكون بناء عليه محل التنفيذ مستحيلاً فلا يمكن مطالبة الإدارة بالتنفيذ لأن المشرع قد حررها من الالتزام به، الأمر الذي يشكل خطراً يمس بحجية الحكم القضائي الإداري وبقوته التنفيذية⁵، وتظهر أهمية هذا الإجراء بالنسبة للإدارة في كونه يسرى بأثر رجعي

¹ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 147.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 272.

³ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 135.

⁴ علاء إبراهيم محمود، المرجع السابق، ص 203.

⁵ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 261.

حيث جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 16-02-1979 فصلا في قضية **Comité d'Action et de Défense** أن التصحيح التشريعي يؤدي إلى إعادة إحياء العمل الإداري الملغى بأثر رجعي ويكون هذا التصحيح التشريعي إما مباشرا أو غير مباشر.

1- التصحيح التشريعي المباشر.

ويكون التصحيح مباشرا إذا مسار بإجراءات تنظيمية أو فردية اتخذت بناء على القرار الملغى أو كنتيجة له، ومثاله تصحيح القرارات الصادرة على الآراء التي قدمتها مؤسسة استشارية تم إلغاء قرار إنشائها.

2- التصحيح التشريعي الغير مباشر.

يوصف بأنه غير مباشر فيما يغير المشرع الوضع القانوني أو النظام الذي أدى إلى جعل القرار الملغى معيبا، وذلك بطريقة تمكن الإدارة من إعادة إحداث الآثار نفسها التي رتبها القرار الملغى قبل إلغائه. ففي الحالة الأولى اتجه المشرع مباشرة إلى تصحيح نتائج القرارات التي أصبحت بصدور حكم الإلغاء غير صحيحة، أما الحالة الثانية فإنه لم يصحح مباشرة القرار الملغى بل بقي هذا الأخير في ظاهره ملغى بينما يتم تعديل القانون أو الشروط التي كانت سببا في اعتباره غير مشروع ومن ثم إلغائه، حيث يمكن هذا التعديل الإدارة من إعادة إصدار القرار الملغى نفسه دون أن يكون عرضة للإلغاء لأن الشروط والظروف تصبح ملائمة لأن يكون القرار الصادر في ظلها مشروعا.

ولا يمكن اعتبار أي قانون يصدر معدلا لقانون ساري المفعول، بالتخلي مثلا عن بعض الشروط تصحيحا تشريعيًا أو القانون الذي يصدر ليجيز أعمالا ما كانت ممنوعة سابقا، بل يجب أن يكون القانون المقصود قد صدر خصيصا على طلب الإدارة بهدف تصحيح قرارها الملغى أو بعض آثاره، وأن تسري بأثر رجعي.¹ ولذلك فانه يمكن التمييز بين التشريع المصحح وغيره من التشريعات العادية بناء على عنصري الطلب والأثر الرجعي.

3- مشروعيته.

إن السلطة التشريعية وجدت لتضع قواعد لتنظيم التصرفات القانونية وضبطها، ولا تملك في الأصل أن تدحض القواعد التي سنتها بقوانين أخرى في حاله وقوع مخالفات لتلك القواعد، والتصرف الصحيح يقتضي توقيع الجزاءات على مخالف القانون من قبل السلطة المختصة، وليس تصحيح المخالفات أو إجازتها، وعليه ما مدى قانونية إجراء التصحيح التشريعي؟ وقد انقسم الفقه في هذا الشأن بين مؤيد وبين معارض.

¹ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 110.

أ. الرأي المعارض.

وجه بعض الفقه النقذ لهذا التصرف على أساس أن القاضي الإداري لم يرق سوى بإلغاء القرار الإداري المخالف لمبدأ المشروعية، والقانون الذي سنه المشرع فكيف له أن يهدر قيمة هذا الحكم الذي استند إلى القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، وأن هذا التصرف يشكل مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات، وانتهاكا لاستقلال القضاء الذي كفله الدستور¹ وتحديدًا المادة 163 منه.

وبالتالي فهو نمط من أنماط التدخل بشؤون القضاء، واعتداء على مبدأ استقلاليته، وخرق للحماية الدستورية للحقوق، والحريات العامة، والاعتداء على استقلال القضاء،² وبالتالي يعتبر التشريع المصحح باطلا لكونه مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، ويرون أن هذا البطلان يمتد إلى القرار الإداري الصادر في ظل ذلك التشريع.

ويذهب الفقيه **Braibant** إلى اعتبار التصحيح التشريعي إجراء خطيرا لمساسه بالمبادئ الأساسية كالفصل بين السلطات وعدم رجعية الأعمال القانونية، وكذا المساس بحجية الشيء المقضي فيه إضافة إلى إضعافه هيبة القاضي، ويرى بأن ما يعيب التشريع المصحح أكثر هو أنه يصدر في كثير من الحالات عندما لا تعلم الإدارة البرلمان بوضوح الأسباب الحقيقية، وأثار التصحيح المطلوب حيث يقول في مؤلفه³.
" **Le Droit Administratif Français** " بأن البرلمان في أغلب الحالات لا يمكن له التقدير الجيد للأسباب التي دفعت الإدارة إلى طلب تصحيح عمل غير مشروع، وأن طلب التصحيح يقدم غالبا خفية في إطار الاطلاع السطحي والسريع على القوانين، وذكر في المؤلف نفسه أنه سبق وأن رفض البرلمان الفرنسي بالأغلبية الاستجابة إلى طلب التصحيح، وأن القضاء الفرنسي كذلك أدان التصحيحات التي لم يقدم بشأنها الطلب أمام البرلمان بوضوح.

فالتصحيح التشريعي يستخدم بطريقة تعسفية لمجرد التنصل من الالتزام بتنفيذ الأحكام، وهو اتجاه خطير لما ينطوي عليه من تجاهل للشيء المقضي به، فالقانون الذي صدر في فرنسا في 15 يناير 1963 وهو ما يتضمن مساسا بحجية الشيء المقضي فضلا عن مخالفته لمبدأ عدم رجعية الأعمال القانونية، كما أنه غالبا ما يولد إخلالا صارخا بالعدالة خاصة في مجال الوظيفة العامة.⁴

¹ شريف أحمد بعلوشة، المرجع السابق، ص 592.

² علاء إبراهيم محمود، المرجع السابق، ص 203.

³ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 111.

⁴ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 135.

ويعتبر نادر إن لم نقل منعدا إذ لا وجود لها في التشريعات العربية سواء في التشريع المصري أو الجزائري، كما يجب التنبيه في هذا الإطار بأن ما تستصدره الإدارة من تشريعات إنما توجه لشل وتعطيل نوع معين من أحكام القضاء الإداري ألا وهي أحكام الإلغاء.¹

ب- الرأي المؤيد.

رغم الانتقادات السابقة إلا أن هنالك من يرى في إجراء التصحيح التشريعي فائدة حقيقية، حيث يذهب البعض إلى أن المشرع يتدخل بإجراء التصحيح التشريعي للحد من الآثار السلبية في الإلغاء، وأنه بذلك لا يمس القرار الإداري بذاته احتراما للفصل بين السلطات، وأنه لا يتدخل إلا لتحقيق الملائمة أو العدالة، ويذكرون من بين التطبيقات المفيدة في نظرهم للتصحيح التشريعي تصحيح مسابقات التوظيف الملغاة قضائيا، وذلك بحجة صعوبة أن يعيد موظف بدأ المشوار الوظيفي بإجراء المسابقة للالتحاق بالوظيفة، وهذا ما يركز عليه البعض في تأييدهم لإجراء التصحيح التشريعي، من حيث كونه مفيد في تقييد صعوبات تنفيذ أحكام الإلغاء والأوضاع القانونية المعقدة الناتجة عنها، حتى أنهم يعتبرونه علاجا لما يسمونه

.les validations remèdes

وقد ذهب المجلس الدستوري الفرنسي إلى أن المشرع مؤهل لإجراء التصحيح التشريعي لمعالجة الصعوبات التي يمكن أن تنشأ عن الإلغاء، وكذا للوقاية من الحالات الناتجة عنه إضافة إلى أنه أقر بدستورية التشريعات الصادرة تطبيقا لإجراء التصحيح التشريعي، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 22-07-1980.

ونلاحظ على هذه الآراء ما يلي:

-أنها تجعل من محاسن هذا الإجراء أن المشرع باتخاذها يحترم مبدأ الفصل بين السلطات لكونه لا يمس بالقرار الإداري بذاته، وتنسى أن تصحيح قرار أصدر القضاء قرارا بإلغائه يعتبر تدخلا في عمل هذا الأخير وسعيا لإحباط آثار حكمه، ولا يخفي ما في هذا من مساس صارخ بمبدأ الفصل بين السلطات وبحجية أحكام القضاء الواجبة التنفيذ.

-أنها تبرر إجراء التصحيح التشريعي بوجود صعوبات في تنفيذ حكم الإلغاء، وهذا غير مقبول لأن صعوبات التنفيذ لا تنقص ولا تعدم قوة وحجية الأهمية القضائية، ولا تجيز تعطيل آثارها إلا في إطار القانون.

إن الآراء المؤيدة لتصحيح التشريعي لا يمكن أن تجعلنا نغض النظر عن التجاوزات الخطيرة التي يرتكبها المشرع والإدارة معا بإجراء كهذا، فضلا عما ذكرناه من خرقه لمبادئ ثابتة ذات أهمية ومساسه البالغ بحجية الأحكام وهيبة القضاء ودحض القوانين، فإنه يشكل انتهاكا جسيما لحقوق المتقاضين الذين

¹ عبادة رضا، المرجع السابق، ص 34.

² صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص ص 112. 113.

تحصلوا على نتيجة إيجابية لطعونهم بعد وقت وجهد، ثم يرون في مساعيهم تدمر إن صح التعبير بكل بساطة من قبل المشرع، كما تزداد خطورة هذا الإجراء بالنظر إلى آثاره، حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 22-04-1970 في قضية **Société Établissements Louis Rémusat** إلى عدم جواز رفع دعوى تعويض ضد الإدارة على أساس خطأ المتمثل في إصدار القرار الإداري المزيل لآثار حكم الإلغاء تبعا لصدور التشريع المصحح.

ومما سبق يمكن القول إن ما يميز هذا الاستثناء من التزام بتنفيذ الشيء المقضي به أنه مقرر من المشرع ذاته، ونكون في هذه الحالة أمام إلغاء القانون لقوة الشيء المقضي به¹، ومثاله أن يصدر حكم بإلغاء قرار تأديبي في حق موظف عام وأصبح لهذا الحكم حجبية في هذه الحالة لا يتصور طلب تنفيذ الحكم بأثر رجعي لمساس ذلك بقوة الأمر المقضي به²

كأن يتدخل المشرع بمقتضى نص قانوني ليصح آثار ترتب على حكم إلغاء فيصير بتصحيحه تنفيذ الحكم على الماضي مستحيلا، وتتحرر جهة الإدارة تبعا لذلك من التزامها بتنفيذ الحكم، ومثال ذلك أنه لا يمكن مطالبتها بإعمال أثر الحكم الصادر بإلغاء القرارات اللاتحوية أو الفردية التي اتخذت تأسيسا على القرار الملغى إذ يغدو تنفيذها بعد التصحيح مستحيلا³، ويمكن أن تكون له عواقب خطيرة على حسن سير المرفق العام واستمراريته لذلك تلجأ للمشرع للتصويت على قانون يعدل القرار الملغى، ويمنحه القوة التنفيذية بحيث لا يصير موضوع النزاع⁴.

ولكن كيف يمكن لنا أن نسلم بإمكانية إجراء التصحيح التشريعي أو المصادقة التشريعية مع أنه من غير الجائز أن يراقب المشرع أحكام القضاء، أو أن يوجه إليه أوامر أو أن يحل محله في الفصل في المنازعات التي تدخل في نطاق اختصاصه، كما أنه ليس له أن يرخص في تحرير جهة الإدارة من التزامها باحترام أحكام القضاء أو إهدار ما للأحكام من حجبية، وإلا عد ذلك إهدار للدستور ذاته وتقويضا لأحد المبادئ الدستورية، ونعني به مبدأ الفصل بين السلطات الذي يحظر على المشرع التدخل في عمل القضاء⁵. وفي هذا المقام يثار الإشكال حول التصحيح التشريعي ومدى توافق بينه وبين حجبية الشيء المقضي به⁶؟

¹ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 157.

² فيصل شنتاوي، المرجع السابق، ص 509.

³ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 73.

⁴ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية المرجع نفسه، ص 158.

-ونقصد هنا بالمصادقة التشريعية أن تلجأ الإدارة إلى السلطة أخرى، وهي ممثلة في البرلمان والذي بدوره يقوم بالتصديق عن طريق التشريع على قرار تنظيمي من قبل القاضي بذريعة أن هذا الحكم له عواقب خطيرة لا يمكن السيطرة عليها، وتظهر بحسب سير المرفق العام واستمراريته وكثير ما تلجأ الإدارة لها مثلا فيما يتعلق بالمسابقات الإدارية.

⁵ محمود سعد عبد المجيد، المرجع نفسه، ص 73.

⁶ نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 70.

فالأصل أن الدولة القانونية تعتمد في وجودها على عماد متين هو مبدأ الفصل بين السلطات، حيث تنفصل سلطات الدولة الثلاثة عن بعضها انفصالا عضويا والنتيجة المترتبة على هذا المبدأ هو حظر تدخل أي سلطة من السلطات الثلاثة في مهام واختصاصات سلطة أخرى، وترتيباً على ذلك لا يجوز للمشرع (السلطة التشريعية) أن يتدخل في أعمال الإدارة (السلطة التنفيذية) كما لا يجوز له أن يدخل في أعمال السلطة القضائية.

وإذا كان المشرع هو الذي ينشئ الجهات القضائية ويحدد اختصاصاتها والإجراءات المتبعة أمامها ويتقيد القاضي عند الفصل غالباً بأحكام القوانين التي يسنها، فهذا لا يعني أنه يتدخل في أعمال السلطة القضائية فالمشرع لا يجوز له أن يقدم حلاً لقضية منظورة أمام المحاكم أو أن يلغي حكماً قضائياً مثلاً، ومن ثم ينبغي على المشرع بل يجب عليه أن يقف عند السلطة الممنوحة له ولا يتعداها، وهذا هو المفروض الذي ينبغي أن يكون.

ولكن قد يحدث أن يصدر القضاء الإداري حكماً بإلغاء قرار إداري لعدم مشروعيته فيتدخل المشرع مهذراً حجية هذا الحكم ويقرر تطبيق القرار الملغى، بحيث يبعث فيه قوة السريان التي سلبها منه حكم الإلغاء ويحدث ذلك عندما تلجأ الإدارة إلى المشرع طالبة معاونته في أن يصحح تصرفاتها غير المشروعة ويستجيب لطلبها وينحاز لها ويزودها بسلاح فتاك ينهي المعركة لصالحها رغم تفوقها منذ البداية على القاضي الذي لم يعد في قدرته مواجهة تعسفها ورفضها تنفيذ أحكامه، ولا يملك الوسائل التي تكفل له تنفيذ الأحكام التي يصدرها وبذلك يجد نفسه أمام مواجهة كل من المشرع والإدارة، فكيف له أن يستطيع تنفيذ أحكامه ويفرض على الإدارة احترامها.¹

ومن هنا يمكن القول إنه يجب التمييز بين حالتين حالة أن التصحيح لا يشمل إلا الآثار المترتبة على الحكم الإداري الملغى ولا يتعد إلى المضمون، وتعفي الإدارة من التزاماتها بتنفيذه بالنسبة للمرحلة الأولى غير أنها تظل ملتزمة بتنفيذ مقتضيات المقرر القضائي التالي لصدوره أما من الناحية الثانية، فالمشرع لا يستطيع القيام بإجراء التصحيح لدافع شخصي بل تكون الغاية من التصحيح تحقيق الصالح العام² وإن حدث وقام بالتصحيح التشريعي دون أن يستوفي شروطه المتمثلة في:

- اقتصار التصحيح التشريعي على آثار الحكم دون مضمونه لأنه لو تم المساس بالمضمون لأضفيت المشروعية على القرار الإداري الملغى مما يعد إهدار حجية الشيء المقضي به.
- أن يستهدف المشرع بالتصحيح الصالح العام.

ومن هنا يكون تصرف المشرع غير دستوري يتطلب تطبيق الرقابة الدستورية عليه من قبل المجلس الدستوري، وصلاحيه إخطار هذا الأخير للقيام بالرقابة مقتصرة على كل من رئيس الجمهورية ورئيس

¹ نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 141.

² نبيلة بن عائشة، المرجع نفسه، ص 70.

المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة طبقاً للمادة 166 من الدستور، أما القاضي الإداري فإنه ملزم بتطبيق التشريع وإلا عد منكر للعدالة حتى وأن تبين له عدم دستورتها كما أنه لا يملك صلاحية إخطار المجلس الدستوري بذلك.¹

—ألا يخالف قانون التصديق مبدأ عدم رجعية ق.ع، وبالتالي توقيع الجزاء بسبب تصرفات سابقة عن نشرها والتي لم تكن وقت القانون القديم.

ولا شك أن هذه الممارسة مخالفة للمبادئ الأساسية لعدم رجعية التصرفات القانونية وقوة الشيء المقضي به، وبالتالي فيها مساس بالتنسيق القانوني والذي يفترض أن المشرع لا ينبغي عليه توجيه حل لمحاكمة قائمة ولا إلغاء قرار قاض.

وهذا الأسلوب المستعمل كما لا حظ بعض الفقهاء من شأنه القضاء على كل رقابة قضائية على الإدارة ويؤدي بالتالي إلى شل العدالة، وكل هذه الأساليب تقلص من عمل الشيء المقضي به إذا تكرر اللجوء إليها² هذا من جهة ومن جهة ثانية يبدو أن التطبيق الصارم لهذه الشروط من شأنه أن يقلل أن لم نقل يعدم حالات التصحيح التشريعي لأن الإدارة عندما تلجأ إليه لا نعتقد أنها تستهدف بالدرجة الأولى المصلحة العامة، كما أن شرط عدم التعارض مع أي مبدأ ذو قيمة دستورية مستحيل التحقيق في نظرنا ما دام التصحيح التشريعي يمس بحجية أحكام القضاء، و المفروض وجوب تنفيذها على الإدارة إضافة إلى كونه يجعل تطبيق قرارات استقر القضاء على عدم مشروعيتها ممكناً.³

ثانياً: النظام العام والمصلحة العامة كمبرر للامتناع الكلي عن التنفيذ. 1- الحفظ على النظام العام.

تعد المحافظة على النظام العام⁴ في الدولة من أهم ركائز نشاط الإدارة ومبرر وجودها في سبيل تحقيق عناصر النظام العام¹ بمدلولاته الثلاثة من أمن وصحة وسكينة عامة، وهي غاية سامية²، وفي سبيل ذلك قد

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 262.

² شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 159.

³ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 114.

⁴ إن فكرة النظام العام ليس لها حدود معينة ذلك أنها تتشارك وتختلط بعدة متغيرات، وهذا ما يجعل هذه الفكرة مرنة ونسبية إلى حد كبير، وبالتالي فهي تتسع وتضيق من دولة لأخرى، فالمصلحة العامة هي أساس فكرة النظام العام وهذا ما يجعل متغير يختلف من دولة لأخرى وذلك باختلاف المصلحة العامة فيها، وعليه يتعين على الأفراد احترام هذه المصلحة والعمل على عدم مخالفتها حتى ولو كان بمقتضى اتفاق بين هؤلاء الأفراد، فالمصلحة العامة تتسع في الدولة التي تتدخل في جميع المجالات حيث نجدها تضع قيود من أجل ضمان حسن سير المرافق كمرفق القضاء، فلكي لا يترك القاضي على هواه في تقدير فكرة النظام العام، ولذلك بسن قواعد وقوانين تحكم إجراءات النفاذ ومنها ق.إ.م.إ. حيث يحدد القواعد والإجراءات الضرورية التي ينبغي على القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه حتى ولو لم يثيرها أطراف النزاع أثناء سير الخصومة، وتدعى تلك بالمسائل المتعلقة بالنظام العام.

تسلك جهة الإدارة بامتناعها عن تنفيذ حكم إذا قدرت أن تنفيذه سيترتب عليه إخلال خطير بالنظام العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام أو تهديد للنظام العام، فحالئذ يرجع الصالح العام على الصالح الفردي الخاص، وهو ما يكون من أثره استحالة التنفيذ³، وهنا يتعين الإشارة إلى أن غموض مفهوم المصلحة العامة قد يدفعها إلى الامتناع عن تنفيذ الحكم تحت هذه الذريعة⁴ لذلك فالقاعدة الإجرائية المتعلقة بالنظام العام هي إجراء جوهري في أي مرحلة يكون فيها النزاع.⁵

ونجد أن القضاء الإداري استبعد الذرائع المستندة إلى النظام العام فمرد الخوف من مقاومة بسيطة واضطراب خفيف لا يكفي لإعفائها من واجبها في المساعدة على تنفيذ الأحكام الإدارية والقضائية، حيث أن القانون قد افترض فيها الأمانة والحرص على المصلحة العامة، ومنحها كدائن سلطة أن تقتضي حقها بنفسها من مدينها كما هو الحال في العصور القديمة إذ كان للإنسان أن يقتضي حقه بنفسه، ومن ثم جعل القانون الإدارة خصما وحكما ومنفذا في وقت واحد، فهي تحجز بنفسها على أموال الموطن بمقتضى دين تحدده هي ولا يشترط صدور حكم أو أمر من القضاء، بل وجود إي سند تنفيذي آخر وهي تنفذ بإجراءات بسيطة وسريعة وتقتضي أولا من المدين ما تتصور أنه حقها .

وعليه بعدئذ إن شاء أن يعترض فهي الأقوى وصاحبة السلطة بسلاح التنفيذ تستخدمه كما تشاء، وبحجة المحافظة على المصلحة العامة باستيفاء حقوق الخزينة العامة⁶، ومن جهة ثانية وبصفة استثنائية نجد أن القضاء قبل منها هذا التعلل بشرط تعويض صاحب الشأن إن كان لذلك محل إزالة الإدارة للآثار المادية الناتجة عن القرار الإداري الملغى، وقد تكون مستحيلة نظرا لاستغراق عملية تنفيذ القرار كل مضمونه والحكم بإعدام القرار، ويصبح مجرد فرض نظري في هذه الحالة ونواجه هنا حالة مختلفة تتعلق بامتناعها عن تنفيذ حكم الإلغاء إذا قدرت أن التنفيذ سيرتب عليه نتائج خطيرة تهدد بحدوث خلل في النظام العام.⁷ وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي حيث يذهب أن امتناع الإدارة عن التنفيذ لتجنب حدوث قلق أو اضطرابات أو كان تنفيذه من شأنه أن يعرض النظام العام للاضطرابات بصورة حقيقية فإن للسلطة التنفيذية

¹ فيصل شنتاوي، المرجع السابق، ص 51.

² كريم خميس خصبك، المرجع السابق، ص 06.

³ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 78.

⁴ عبد الوهاب عدول، إشكاليات تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة عن المحاكم الاتحادية وسبل موجهتها، ورقة مقدمة إلى المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، المحور الرابع، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، يومي 11-12 سبتمبر 2012، ص 05.

⁵ عبد الكريم بن منصور، المنازعة الإدارية والنظام العام في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، سنة 2008، ص 438.

⁶ محمود أنيس بكر عمر، المرجع السابق، ص 309.

⁷ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 75.

أن تؤخر تنفيذه، بل ولها في هذه الحالة أن تمتنع عن تنفيذ حكم واجب النفاذ إذا كان يترتب على تنفيذه إخلال بالأمن والنظام العام¹، وذلك ما حدث في قضية "كويتاس"⁵ ففي مثل هذه الحالة يسوغ لها أن تمتنع عن التنفيذ بشرط أن يتم تعويض ذوي الشأن عما أصابهم من أضرار نتيجة هذا الامتناع، حيث يكون عدم التزامها بالتنفيذ مشروعاً، ولكن بالوقت ذاته يمكن لصاحب الشأن أن يطالب بدفع تعويضات له استناداً إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فالأعباء التي ستقع على صاحب الشأن ليست هي من صنف الأعباء التي تقع عادة على كل شخص .

إذن للمسؤولية الإدارية معنى واسع فهي لا تقوم فقط على أساس خطأ الإدارة، وإنما يمكن إثارتها على أساس المخاطر وتحمل التبعية، وبالتالي يمكن لصاحب الشأن أن يطالب بالتعويض عن عدم تنفيذ الحكم ويدفع له وفق أحد الأساسين إما تحقق خطأ وضرر وعلاقة سببية أو على أساس المخاطر إن لم يكن هناك خطأ من جانبها²، وهو ما سوف نتناوله في الباب الثاني من هذا الموضوع.

-2- المصلحة العامة.

المصلحة العامة عبارة واسعة المدلول غير منضبطة التحديد، ومع ذلك فإن الإدارة كثيراً ما تتنزع بها متخذة من احترامها ستاراً تخفي في طياته رغبتها الحقيقية في عدم تنفيذ الحكم الصادر ضدها كلية أو تنفيذه بصورة مبتسرة لا تتحقق معها الغاية من إصداره³ واحترام أحكام القضاء الإداري هو في ذاته تحقيق حقيقي لتلك المصلحة ذلك أن هذه الأحكام تتضمن تصويبا لسلوكها الخاطئ الذي يشكل إضرار سافلا بالمصلحة العامة⁴، وهي من أكثر المسائل إثارة للجدل لدى البعض الفقهاء ومع ذلك فالأمر الذي لا جدال فيه هو كون المصلحة العامة هي هدف مشترك لجميع وظائف الإدارة سواء حققت في إطار القانون العام أوفي إطار القانون الخاص إلا أنه ليس حكر عليها، وإنما قد تكون المصلحة العامة هدفاً أيضاً لأشخاص القانون الخاص⁵.

ولا شك أن احترام القانون وإطاعة أحكام القضاء مصلحة عليا يجب تغليبها على أية مصلحة أخرى فالرقابة التي يبشرها القضاء الإداري على أعمالها، قد تفررت لتصويب تصرفاتها بغرض تحقيق الصالح العام، وبالتالي لا يجوز لها التخلص من التزاماتها الخاصة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها بادعاء بسبب

¹ محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2004، ص 423.

² علاء إبراهيم محمود، المرجع السابق، ص 202. 203.

³ كريم خميس خصبك، المرجع السابق، ص 05.

⁴ عبد العزيز عبد المؤمن خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاتها الوقتية، ط 01، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، سنة 2008، ص 34.

⁵ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 256.

مزعوم من المصلحة العامة، فالكل يجب أن يخضع لها¹ ثم أن تنفيذ الأحكام القضائية عموما لا يصطدم بالمصلحة العامة، بل هو المصلحة العامة ذاتها بل والمصلحة العليا للمجتمع، فعندما يصدر مثلا حكم بإلغاء قرار إداري فلا شك أنه يراعي هذه المصلحة بالإضافة إلى قمة مصالح المجتمع و التي تتمثل في أن يسود النظام والمشروعية، والذان يتأذيان بشدة من عدم تنفيذها وعلى ذلك رفض القضاء الإداري كافة مبررات عدم تنفيذ التي تبديها الإدارة مستندة إلى اعتبارات الصالح العام أو حسن سير المرفق.²

ومن قواعد التنفيذ التي ترمي لتحقيق الصالح العام تلك القواعد التي تمنع التنفيذ على مال معين رعاية لمصلحة عامة كقاعدة عدم جواز التنفيذ على الأموال اللازمة لسير المرفق العام، حيث تعد إحدى القواعد التي تتعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها كما أنه لا يجوز التنفيذ أيضا إذا كان الأثر المترتب عليه هو إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه لحدوث فتنة أو تعطيل لسير المرفق العام، وبالتالي يكون على القاضي أن يتحرى المصلحة المستهدفة بالحماية التشريعية في كل نص على حدة بما يتلاءم مع الإيديولوجية السائدة في المجتمع، وعلى الإدارة أن تلتزم بتنفيذ الأحكام الإدارية وتتطابق مع الشيء المقضي وأن لا تتخلى عن تحقيق هدف الصالح العام، وبالتالي تكون محدودة في تصرفاتها عند تحقيقه أي تعمل في محيط المصلحة العامة وهي بصدد تنفيذ الأحكام، حيث تتمتع في مجال تحقيق الصالح العام بسلطة تقديرية واسعة إلا أن ذلك يقتضي منها ألا تسيء استعماله، فالتزامها بتنفيذ الأحكام يجب أن يكون متوافقا والصالح العام.³

ثالثا: موقف المشرع من الأخذ بالنظام العام والمصلحة العامة كمبرر كلي عن التنفيذ.

يمكن لنا أن نستشف موقف المشرع الجزائري من الأخذ بالنظام العام والمصلحة العامة كمبرر كلي عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في موجهها الإدارة من خلال التطرق إلى ما جاء في الدساتير التي عرفتها البلاد.

1- موقفه من الأخذ بالنظام العام كمبرر كلي عن التنفيذ.

بالرجوع إلى نص المادة 145 من الدستور⁴ 1996 نجدها تنص على ما يلي: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت، وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء". وكذلك نجد أن ق.إ.م. السابق في المادة 324 ف 03 منه، تنص صراحة على هذا المبدأ بقولها "عندما يكون التنفيذ من شأنه أن يعكر الأمن العمومي إلى درجة الخطورة، فيمكن للوالي أن يطلب التوقيف المؤقت

¹ محمود أنس بكر عمر، المرجع السابق، ص 307.

² سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 151.

³ محمود أنيس بكر عمر، المرجع نفسه، ص 308.

⁴ ما يمكن قوله على هذه المادة أنها لم تتغير صياغاتها ولا مضمونها رغم الدساتير المتعاقبة 1976-1989-1996 وحتى في التعديل الدستوري الأخير في 06 مارس 2016.

لهذا التنفيذ"¹، وتطبيقا لذلك فقد درج قضاء المحكمة العليا الغرفة الإدارية سابقا وحاليا مجلس الدولة على الأخذ بالحلول والمبادئ التي أقرها القضاء الفرنسي، لكن ليس بنفس الغزارة والكثافة لحدثته مقارنة به. ونجده قد ضيق من مفهوم الأمن العام إذ لا يكفي أن تخشى الإدارة من مجرد المقاومة البسيطة أو الاضطراب الخفيف، بل يجب أن يكون هناك خوف محقق من أن يتعرض النظام العام إلى اضطرابات خطيرة، وقد أشارت المحكمة العليا إلى الإخلال بالنظام العام، وعلى ذلك أقرت مسؤولية وزارة العدل وولاية الجزائر على أساس الخطأ الجسيم عند امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي باعتبار أنه لا يتعلق بأي سبب ناتج عن ضرورات النظام العام، كما أوضحت أن وضع حد للاحتلال بدون وجه حق لمرأب قديم لا يمكن أن يشكل إخلالا خطيرا بالنظام العام، ويدعوا إلى عدم تنفيذ الحكم الصادر عن القضاء كما أن النظام العام وفق الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر هو مجموع القواعد الضرورية لحفظ السلم الاجتماعي الذي ينبغي الحفاظ عليه، ليتمكن كل ساكن في مجموع التراب الوطني من ممارسة سلطته المشروعة في حدود حقوقه الشرعية في مكان إقامته، وللنظام العام مفهوم متغير من زمن لآخر ومن وسط اجتماعي إلى آخر، وهكذا يظهر بأن المدعي لم يمس النظام العام في شيء بل بالعكس فإنه طبق عليه تطبيقا غير مناسب². وقد جاء في حيثيات القرار على أنه لا يمكن "أن يحول النظام العام إلى تعسف في استعمال الحق بخرق القواعد الأولية الخاصة بحماية حقوق المواطن، واعتبر النظام العام على أنه ذلك المفهوم الذي لا يمكن أن يخل بالنظام الاجتماعي ويضعه في خطر فحسب وإنما أيضا تأكيده وحمايته". ولم يأخذ القضاء الإداري في الجزائر بتلك الذرائع على إطلاقها، بل يمكن القول بأن الأصل لدى القضاء أنه يفرض هذه الذريعة لتعطيل تنفيذ الأحكام القضائية.

وقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا بمناسبة امتناع كل من والي ولاية الجزائر والكاظم المكلف بالتنفيذ لدى محكمة الجزائر عن تنفيذ القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 29-05-1974 أن للمتقاضي الذي يحوز حكما قضائيا مهورا بالصيغة التنفيذية الحق في الاعتماد على مؤازرة الهيئة الإدارية من أجل تنفيذ السند المسلم له، وإن كان للهيئة الإدارية الحق في تقدير ظروف هذا التنفيذ والحق في تأجيله كلما رأت وجود خطر على النظام العام والأمن، فإن الضرر الذي سوف يترتب على هذا الرفض لا يمكن أن ينظر إليه كعبء يتحمله المعني إذا طال الوضع وتجاوزت الإدارة الميعاد المقرر لها بالنظر إلى ظروف القضية لممارسة نشاطها، ويستند القضاء في موقفه على حجة منطقية مؤداها أن احترام الأحكام القضائية والمصارعة إلى تنفيذها، هو ذاته تكريس للأمن والنظام ومدعاة لصيانتها.

غير أنه مما تقدم لا يعني أن القضاء قد أهمل جانب الأمن والنظام العام حال نظره في مسألة عدم تنفيذ الأحكام الإدارية، إذا قد تطرأ على حياة الدولة من الظروف ما يتوجب إعلاء سلامتها على كل

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص ص 255.256.

² حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 02، د. م. ج. الجزائر، سنة 2013، ص 448.

الاعتبارات الأخرى، ولذلك فإنه إذا كان تنفيذ الحكم من شأنه أن يعرض النظام العام لاضطراب حقيقي فلا شك في جواز امتناع الإدارة عن تنفيذه، وعموماً فإن جواز امتناعها عن تحكمه الشروط التالية:

أ- أن يكون الامتناع هدفه الحفاظ على النظام العام وتحقيقاً للمصلحة العامة.

ب- وجوب اعتبار الامتناع بمثابة إرجاء تنفيذ الحكم، وليس معناه الامتناع الكلي عن التنفيذ أي أن هذا الامتناع لا يعدو كونه منح الإدارة فسحة من الوقت فقط لتقدير أمورها.

ج- أن يكون إرجاء تنفيذ الحكم مراعاة لاعتبارات الأمن والنظام العام مرتبطاً بكل حالة على حدة ما يعني عدم جواز سن قاعدة عامة بمنع تنفيذ كافة الأحكام خلال فترة معينة.

د- أن يعرض صاحب الشأن عما أصابه من ضرر نتيجة التعطيل، وذلك على أساس المسؤولية بدون خطأ.¹

والملاحظ أنه لا يوجد معيار دقيق لتحديد درجة خطورة الإخلال بالنظام العام فالأمر عائد للسلطة التقديرية للقضاة تبعاً لنوع المنازعة المعروضة أمامهم²، كما أن المادة 324 من ق.إ.م السالفة الذكر تشير إلى أن الاعتراض على التنفيذ في هذه الحالة لا يمكن أن يكون إلا بصورة مؤقتة، وعليه فإن الاستمرار في الامتناع عنه يفقد وقف التنفيذ طابعه المؤقت ويجعله غير مبرر، إذن فعلى الوالي أن يتقدم بطلبه إلى رئيس المحكمة بمعرفة وكيل الجمهورية ولا يتقدم الطلب إلى هذا الأخير كما هو جاري العمل به.

ويلاحظ أن المشرع في تعديله للمادة قد اكتفى بتحديد المدة التي يمكن للوالي أن يتقدم خلالها بطلب توقيف التنفيذ بالإضافة إلى وجوب تسبیب الطلب، وكان عليه أن يحسم مسألة الجهة المختصة في الفصل في الطلب رفعا لكل لبس، ونرى أن تسبیب الطلب هو الذي يؤكد لنا وجوب عرض طلب الوالي المتعلق بتوقيف التنفيذ على قاضي الاستعجال للبت فيه بالرفض أو القبول، وإلا فما الحاجة إلى تسبیب الطلب أن لم يخضع إلى الرقابة القضائية التي تكون من اختصاص قضاة الحكم وليس من اختصاص قضاة النيابة العامة، ومن جهة أخرى فإن المشرع حدد مدة توقيف التنفيذ بثلاثة أشهر وهو التحديد الذي لا نراه مناسباً باعتبار أن المسألة تتعلق بوقائع مستقبلية لا يمكن التحكم فيها بصفة مطلقة الأمر الذي قد يثير نوعاً من الإشكال إذا استنفذت مدة ثلاثة أشهر، ويبقى فعلاً تنفيذ الحكم أو المقرر القضائي الإداري يشكل إخلالاً بالنظام العام إلى درجة الخطورة .

ويرى الأستاذ **خلوفي رشيد** أن المادة 324 من ق.إ.م الملغى هي غير دستورية لأنه وفقاً للمادة نصت "على أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ الأحكام، وصحيح أن ف 03 للمادة 324 من ق.إ.م السابق تحدث عن التأجيل "فقط" ولن يرى الأستاذ **خلوفي رشيد** " أن التأجيل يمس بنص قانوني واضح له قيمة قانونية أسمى لا بد من احترامها ويعتقد أنه ليس في نية

¹ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 154.

² حسينة شرون، المرجع السابق، ص 77.

المشرع الدستوري أن يسمح ولو بصفة مؤقتة بإضافة ف 03¹، ومن ثم يمكن القول أن هذه المادة وضعت استثناء على ما جاء في المادة 145 من الدستور حيث لا يخرج الوضع عن إحدى الفرضيتين الفرضية الأولى عبارة عن سؤال: هل يجوز للمشرع أن يضع استثناء بواسطة التشريع العادي على الدستور خاصة وأن الدستور لم يحل إلى التشريع العادي بشأن تنظيم وتطبيق القاعدة.²

وعليه يرى بأن هذه المادة استثناء على الدستور يؤدي إلى القول بأن أي مسؤولية محتملة من جزاء عدم التنفيذ بسبب النظام العام هي مسؤولية غير الخطئية لأن الامتناع هنا مشروع، ومبرر قانوناً³ أما الفرضية الثانية فعلى اعتبار أن المادة الدستورية جاءت مطلقة وتهدف إلى منع إي استثناء من خلال تشديد صياغتها بجعلها التنفيذ واجباً في جميع الظروف وفي كل وقت مما يؤدي إلى اعتبار⁴ أي امتناع عن التنفيذ بمثابة إخلال بنص دستوري، وخطأ جسيم يستوجب المسؤولية الخطئية التي تصبح عامة هنا، بحيث لن يعود هنالك مجال للحديث عن المسؤولية غير الخطئية حتى عندما يكون الامتناع عن التنفيذ بسبب النظام العام إذن فالمادة 324 ف 03 من ق.إ.م السابق في هذه الحالة هي مادة غير دستورية.⁵

وما يجعل الفرضية الثانية هي الأقرب إلى الصواب هو ما جاء من نصوص تشريعية خاصة بالمواد الإدارية توافق المادة الدستورية وتعارض المادة 324 ف 03 من ق.إ.م هذه النصوص هي:
نص المادة 171 مكرر من ق.إ.م السابق التي كانت تشير من خلال ف 03 إلى أنه لا يجوز أن يتعلق وقف تنفيذ حكم قضائي إداري بالنظام العام أو الأمن العام، وهذه المادة هي نص خاص لأنها تابعة إلى الباب الثاني المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي في المواد الإدارية في الكتاب الثالث من ق.إ.م، بخلاف المادة 24 منه التي هي نص عام تشترك فيه جميع الأحكام والقرارات القضائية لأنها تابعة للباب المتعلق بالتنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس القضائية والعقود الرسمية في الكتاب السادس من القانون نفسه.

ونص المادتان 04 و 09 من القانون 91-21 المتعلقان بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية المتضمنة إدانة مالية في نزاع بين إدارتين، وبتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية المتضمنة إدانة مالية الصادرة لفائدة أشخاص القانون الخاص ضد الإدارة، إذ أجازت لأمين الخزينة الولاية الماسك للملف طلب التنفيذ أن يقدم كل طلب مفيد لأجل التحقيق للنائب العام " محافظ الدولة حالياً" أو مساعديه لدى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي للمحكمة الإدارية حالياً المصدرة للحكم.

¹ نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 74.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 255.

³ نبيلة بن عائشة، المرجع نفسه، ص 74.

⁴ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 256.

⁵ نبيلة بن عائشة، المرجع نفسه، ص 74.

إلا أن تقديم الطلب لا يعد مبرراً لعدم تنفيذ الحكم وتجاوز مدة التنفيذ المحددة إي تجاوز مدة الشهران بالنسبة للأحكام الصادرة في النزاع بين إدارتين، ومدة الثلاث أشهر بالنسبة للأحكام الصادرة لفائدة أشخاص القانون الخاص تبدأ كلا المدتين من تاريخ أيدع ملف طلب التنفيذ لدى أمين خزينة الولاية المختص. وفي ظل ق.إ.م.إ. الساري لا يوجد نص يشير مباشرة إلى مسألة الأخذ بالنظام العام كمبرر لعدم التنفيذ وبالنظر إلى مضمون المادة 984 منه التي نصت على: "يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة".

ويمكن استنتاج أن حالة الضرورة تجيز للقاضي أن يعفي الإدارة المحكوم عليها بالغرامة التهديدية من أجل إرغامها على التنفيذ، وقد حصر المشرع مبرر حالة الضرورة بنطاق التخفيض أو الإعفاء من التهديد المالي دون أن يمتد إلى الإعفاء من تنفيذ الحكم، وهو ما يوافق مقتضى المادة الدستورية 145 ويبقى الاستثناء الوارد عليها ما جاء في الدستور نفسه وهي المواد 91 ف 01 والمادة 93 ف 03 والمادة 96 التي تتعلق على الترتيب بحالة الطوارئ أو الحصار "الضرورة الملحة" الحالة الاستثنائية "الخطر الداهم الوشيك أن يصيب المؤسسات الدستورية أو استقرارها أو سلامة ترابها" وحالة الحرب "وقوع عدوان فعلي أو على وشك الوقوع على الدولة" كل هذه الحالات تهدد النظام العام والأمن العام في الدولة، ولكن بدرجات متفاوتة مما يخول الدستور لرئيس الجمهورية أن يقوم ب:

-اتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع بالنسبة لحالة الطوارئ أو الحصار.

-اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجب المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية بالنسبة للحالة الاستثنائية.

-وقف العمل بالدستور مدة الحرب وتولي رئيس الجمهورية جميع السلطات في الدولة.

وينجم عن ذلك أن تتوسع صلاحيات ممثلي الدولة على مستوى الجماعات الإقليمية لكل من الوالي طبقاً للمادة 116 من القانون المتعلق بالولاية الساري، القانون رقم 12-07 ورئيس المجلس الشعبي البلدي "طبقاً للمادة 89 ف 02 من القانون المتعلق بالبلدية الساري، القانون رقم 11-10 بشأن الحفاظ على النظام العام. ومن ذلك يستنتج أن الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور سوف يحد منها بقدر يتغير بحسب كل حالة من الحالات المشار إليها، وتنفيذ الحكم القضائي الإداري بوصفه أحد الحقوق سوف يتأثر سلباً مثل غيره من الحقوق بأن لا تنفذه الإدارة المحكوم عليها لمدة معينة تحدد بحسب ما تتطلبه زوال الحالة إذا اقتضى ذلك الحفاظ على النظام العام في الدولة.¹

وعلى العموم أن ما يميز فكرة النظام العام هو عدم وجود قاعدة تشريعية ثابتة تحدها نظراً لارتباطها بقواعد اجتماعية متغيرة ومستقرة مما يجعله ذو نطاق واسع بالنظر إلى توسع الوظيفة الإدارية للدولة، حيث

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص ص 256.255.

أصبحت طرفا في المعادلة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهو ما انعكس على فكرة¹ النظام العام إذ لم يعد يقتصر على الاضطرابات المادية والخارجية التي يمكن أن تهدد المجتمع، وإنما يشمل أيضا الجانب الاقتصادي والنظام العام الأدبي والأخلاقي، وأمام هذا الاتساع وعدم إمكانية ضبط مفهومة فسح المجال للسلطة التقديرية للإدارة لاتخاذها كمبرر لمواجهة تنفيذ الأحكام القضائية.

-02- موقفه من الأخذ بالمصلحة العامة كمبرر من مبررات الامتناع الكلي عن التنفيذ.

المصلحة العامة هي أحد الأهداف العليا التي لأجلها وجدت الإدارة في دولة القانون، ولا بد للمشرع أن يراعي عند تنظيمه وظائف الإدارة، ويمكن استخلاص اتجاهه في هذا الشأن من خلال القانون رقم 91-02 المتعلق بتنفيذ بعض الأحكام القضائية الإدارية المتضمنة إدانة مالية، والذي أكدت عليه المادة 986 من ق.إ.م.إ بأن كفل تنفيذها في مدة معينة دون أن يضع استثناء يجيز عدم التنفيذ ولو كان لداعي المصلحة العامة.

ونجد كذلك المواد 978 إلى 985 والمادتين 987 و988 من ق.إ.م.إ المتعلقة بتنفيذ أحكام الإلغاء والتي بدورها لم تضع أي استثناء يجيز عدم التنفيذ، بل أعطت للقاضي الإداري سلطات لم يتمتع بها من قبل من أجل دفع الإدارة المحكوم عليها إلى تنفيذه، وعليه جاءت النصوص التشريعية أعلاه منسجمة مع ما جاء في المادة 145 من الدستور والتي تأمر في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء، مما يعكس درجة أهمية تنفيذها والتي تعادل أهمية تحقيق المصلحة العامة.²

الفرع الثاني: الدوافع الحقيقية للإدارة لتجاهل التزام تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

إضافة إلى المبررات السابقة التي تعتمد عليها الإدارة للتهرب من التنفيذ، فهناك دوافع خفية أو حقيقية تستند عليها للاختفاء ورائها وهذه الدوافع متعددة ومتنوعة منها.³

-أولا- الدوافع المالية (المبررات المالية).

لهذه الدوافع المالية وجهان إما أن يكون عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب من قبل الإدارة المحكوم عليها، هو من أجل تحقيق أرباح مالية لفائدة المصلحة العامة، أو لفائدة مصلحة خاصة لأحد أو لعدد من أشخاص القانون الخاص.⁴

¹ زيد الخليل توفيق، مواجهة الإدارة لأحكام القاضي الإداري، المرجع السابق، ص 126.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص ص 260.259.

³ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 156.

⁴ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 273.

1-تحقيق أو حماية أرباح مالية من أجل المصلحة العامة.

وهي أن تستهدف الإدارة من عدم تنفيذها للحكم أو تنفيذه بشكل معيب للحفاظ على القرار الإداري الملغى بالحكم لأن ركن المحل فيه يتمثل في تحقيق أرباح مالية، وركن الهدف فيه هو تحقيق المصلحة العامة ويدور الحديث هنا حول القرارات الإدارية التي صدرت بغرض تحقيق أرباح مالية من أجل المصلحة العامة، ولكنها غير مشروعة لكونها مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة أو بعيب مخالفة القانون وليس عن القرارات الإدارية المشروعة غير المشوبة بعيوب عدم المشروعية، لأن المشرع لا يمنع الإدارة في ظل التشريعات السارية من أن تقوم بنشاط مريح ضمن إطار القانون.

فقد تسمح للإدارة (الدولة أو أي شخص اعتباري خاضع للقانون العام) بموجب المادة 02 من القانون المتعلق بتنظيم المؤسسات العامة والاقتصادية وتسييرها وخصائصاتها¹ بأن تشارك بشكل مباشر في الرأسمال الاجتماعي للمؤسسات العامة والاقتصادية، وهذه الأخيرة تخضع طبقاً للمادة 05 ف 01 من القانون أعلاه في إنشائها وتنظيمها وتسييرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري.²

ويتجسد هذا المظهر من خلال مع عرض على مجلس قضاء قسنطينة، حيث قام الوالي بموجب قرار صادر بتاريخ 25 ديسمبر 1991 بنزع ملكية قطعة أرضية من أجل المنفعة العامة لفائدة البلدية، إلا أن هذه الأخيرة قامت بتجزئتها إلى اثنين وخمسين 52 قطعة مع بيعها للأفراد من أجل بناء مساكن شخصية.³ فرجع المتضررون فريق (ق) دعوى أمام مجلس قضاء قسنطينة بإلغاء قرارات الوالي الثلاث (قرار التصريح بالمنفعة العامة بتاريخ 26 ديسمبر 1989 قرار نزع الملكية للمنفعة العامة بتاريخ 25 ديسمبر 1991 وقرار نقل الملكية بتاريخ 19 مارس 1995 ، لكن المجلس رفض دعواهم لعم التأسيس بقراره المؤرخ في 15 نوفمبر 1995 ثم استأنفوا قرار المجلس القضائي أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا التي استجابت لطلبهم بأن ألغت بتاريخ 13 أبريل 1998 قرارات الوالي الثلاث لمخالفتها لنص المادة الأولى من القانون 48-76⁴ والمادة الثانية من القانون 91-11.⁵

¹ المادة 02 من الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العامة والاقتصادية وتسييرها وخصائصاتها ج ر ج ج العدد 47 الصادرة بتاريخ 23 أوت 2001 المعدل و المتمم.

² الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الذي ينظم القانون التجاري المعدل والمتمم للأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09-12-1996 ج ر ج ج العدد 77 المؤرخة في 11-12-1996.

³ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 274.

⁴ الأمر رقم 48-76 المؤرخ في 25 ماي 1976 والمتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ج ر ج ج العدد 52.

⁵ القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ج ر ج ج 21 المؤرخة في 08 ماي 1991.

وفي هذا الصدد نجد الأستاذ **لحسن بن الشيخ** **اث مولويا** يبدى بعض الملاحظات حول وقائع القضية بأن أكد أنه على الرغم من أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قد استندت في إلغائها لقرارات الوالي على مخالفة نصوص قانونية، إلا أنه كان يمكن لها أيضا أن تستند إلى ثبوت عيب انحراف الإدارة (الولاية) ومعها البلدية) في استعمال السلطة لأن الأمر لا يتعلق بالصالح العام، بل بعملية تجارية الهدف منها هو ملاءة خزينة البلدية والتي خرجت عن الهدف المرسوم لها قانونا في المادة الثانية من القانون رقم 91-11 والتمثل في تطبيق إجراءات نظامية مثل: التعمير والتهيئة العمرانية، والتخطيط المتعلق بإنشاء التجهيزات جماعية أو مشاريع ذات مصلحة عامة.¹

2- تحقيق أو حماية أرباح مالية من أجل المصلحة الخاصة.

نص الدستور على قاعدة عامة بالنسبة لجميع هيئات الإدارة في الدولة إذ جاء في نص المادة 23 منه (لا يمكن أن تكون الوظائف في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة)، أما بالنسبة للإدارة المحلية من خلال قانون البلدية والولاية، فقد جاء في المادة 60 ف 01 من القانون المتعلق بالبلدية والساري بالقانون رقم 11-10" لا يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أي عضو من أعضاء المجلس في وضعية تعارض مصالحه مع مصالح البلدية بأسمائهم الشخصية أو أزواجهم أو أصولهم أو فروعهم إلى الدرجة الرابعة أو كوكلاء حضروا المداولة التي تعالج هذا الموضوع وإلا تعد هذه المداولة باطلة).

وسابقا جاء في المادة 45 ف 01 من القانون المتعلق بالبلدية القانون رقم 90-08 (تصبح المداولات محل بطلان، التي قد يشارك في اتخاذها أعضاء من المجلس الشعبي البلدي لهم مصلحة شخصية في القضية المطروحة أو كانوا وكلاء عنها).²

كما جاء في المادة 56 ف 01 من القانون المتعلق بالولاية والساري رقم 12-07 (لا يمكن لرئيس المجلس الشعبي الولائي أو أي عضو في المجلس أن يكون في وضعية تعارض مصالحه مع مصالح الولاية بأسمائهم الشخصية أو أزواجهم أو أصولهم أو فروعهم إلى الدرجة الرابعة، أو كوكلاء حضور المداولة التي تعالج هذا الموضوع وفي حالة المخالفة تكون هذه المداولة باطلة)، وسابقا جاء في المادة 52 من القانون المتعلق بالولاية رقم 90-09 (تكون قابلة للإلغاء المداولات التي يشارك فيها أعضاء من المجلس الشعبي الولائي المعنيون بقضية موضوع المداولة إما باسمهم الشخصية أو كوكلاء).³

وكرسها القضاء أيضا حين أكد على أنه لا يمكن أن تهدف الإدارة المحلية (الولاية أو البلدية) إلى تحقيق المصلحة الخاصة بوسائل القانون العام (امتيازات السلطة العامة) التي منحت لها من أجل تحقيق

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 275.

² المادة 45 من قانون البلدية 90-08 والمادة 60 ف 01 من القانون 11-10 المرجع السابق.

³ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 276.

المصلحة العامة لا الخاصة، ونص المشرع في مواضيع عديدة عند سنه لواجبات الموظفين في ق.أ.و. ع المادة 51 منه¹، وفي سنه أيضا لواجبات الأعوان وعمال المؤسسات العامة في م.ت المحدد لبعض واجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين، وعمال المؤسسات العمومية المادة 08 منه على أنه لا تستعمل الأموال ولا الوسائل التي وضعها تحت تصرف الإدارة وموظفيها لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن نطاق المصلحة العامة، ولم يتوقف عند حد الحظر بل اعتبر قيام الموظف العام بذلك خطأ من الدرجة الثالث طبقا للمادة 180 من ق.أ.و. ع يجعله عرضة للعقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة 163 من القانون نفسه والمتمثل في:

التوقيف عن العمل من أربعة 04 إلى 08 أيام -التنزيل من درجة إلى درجتين-النقل الإجباري.²

-ثانيا-الدوافع السياسية.

1- المقصود بالدوافع السياسية.

من المتعارف عليه وجود مبدأ عدم تسييس الإدارة لأن الغاية من وجودها هي العمل من أجل تحقيق المصلحة العامة، وأي تصرف يصدر عنها لا يتناسب مع نصوص القانون يجب أن يلغى استنادا إلى مبدأ أحكامه.³

وتعظم المشكلة عندما نجد كبار المسؤولين في الدولة من وزراء وقيادات ورؤساء الإدارات يرفضون تنفيذ الأحكام الإدارية، بناء على دوافع سياسية خفية مما يعني أن هذه الأحكام ستبقى دون تنفيذ حبيسة الأوراق طيلة تواجد هؤلاء، ولا شك أن مثل هذا الوضع يطبع في ذهنية المواطنين صورة محبطة تجاه الموظفين السياسيين.⁴

ولذلك نجد أن الدستور الجزائري قد نص في مادته 23 على أن الموظف العام يجب عليه أن يراعي الحياد في أداء وظيفته اتجاه المتعاملين مع الإدارة(المرتبطون بعلاقة وظيفية أو عقدية وغير المرتبطون بهذا النوع من العلاقات)، وهو ما أكد عليه المشرع كذلك من خلال المادة 41 من ق.أ.و.ع بنصها على ما يلي(يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة وبدون تحيز)، وكذلك المادة 26 منه والمادتان 04 و07 من م.ت المحدد لبعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعمال المؤسسات العمومية، فعلى الرغم من أن حق إنشاء أحزاب سياسية مكفول دستوريا بموجب المادة 42 من الدستور ف 01 إلا أنه يجب على الموظف العام أن يبقى في منأى عن المجادلات السياسية أثناء أداء وظيفته ويلتزم التحفظ بشأن ذلك.

¹ الأمر 03-06 المتعلق بالوظيفة العمومية المرجع السابق.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص ص 277.278.

³ بن منصور عبد الكريم، المرجع السابق، ص 154.

⁴ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 157.

وبالنسبة ق.أ.و.ع السابق في المادة 20 منه كان لمصطلح "التحفظ" معنى ضيق اقتصر على مراعاة مسؤوليات الوظيفة العامة وحفظ كرامتها، لأنه في الظروف التي صاحبت سريان هذا القانون لم تكن هناك تعددية حزبية، والذي كان راجعا لتبني الدولة آنذاك سياسة الحزب الواحد الحاكم حيث لا يتصور وجود صراعات سياسية.

أما حليا وفي ظل التشريعات الصادرة بعده بشأن الوظيفة العامة بالمقارنة مع قانون الأساسي للوظيفة العامة الساري فإن المعنى اتسع كما هو مبين أعلاه، والذي جاء منسجما مع المبادئ الدستورية لتبنيه التعددية الحزبية بموجب نص المادة 42 منه المعترفة بحق إنشاء الأحزاب السياسية، كما نصت المادتان 28 ف 02 و 29 من ق.أ.و.ع الساري على أنه : "لا يجب بأي حال أن تتأثر حياة الموظف المهنية بانتمائه إلى حزب سياسي، أو بترشحه في عهدة انتخابية سياسية سواء قبل أو بعد توليه تلك العهدة خاصة فيما يتعلق بإبدائه للآراء في إطار نشاطه الحزبي".

وهدف المشرع من ذلك أنه لا يمكن أن تكون الإدارة منبرا أو مطية لغايات حزبية سياسية كما يجب أن يكون الموظف بعيدا عن السياسة والحزبية بقدر ما تتطلبه الوظيفة العامة، إذ له أن يعبر بشكل معتدل عن آرائه السياسية أثناء أدائه لمهامه أو خارجها، وإن كان له رأي فليكن في إطار ممارسته نشاطه السياسي داخل الحزب، وما واجب الحياد والتحفظ إلا التزام يهدف به المشرع إلى ضمان استقلالية الموظف إزاء السياسة، وهي في الواقع حسب الأستاذة الفاسي فاطمة الزهراء معادلة صعبة وجنوح الموظف الممثل للإدارة المحكوم عليها عن مستوى الاعتدال السياسي في إطار الوظيفة العامة، قد يؤدي به إلى عدم تنفيذ الحكم أو تنفيذه معيبا بقصد الإضرار بالمحكوم له الذي في حقيقة الأمر ما هو إلا خصم سياسي له لكونه ينتمي إلى حزب سياسي معارض للذي ينتمي إليه، مما يجعل تصرف غير مشروع مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة.¹

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما حدث في فرنسا في قضية (*société des automobiles Berliet*) حيث امتنعت الحكومة بأكملها عن تنفيذ حكم مجلس الدولة الفرنسي.²

2- الدوافع السياسية وأثرها على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

يستعمل رجل الإدارة هنا ما منحه القانون من سلطة مدفوع باعتبارات سياسية أو حزبية لا صلة لها بشكل مباشر أو غير مباشر بالمصلحة العامة،³ ومثال ذلك نجد أن المجلس الشعبي الوطني والمجالس الشعبية المحلية -الولائية والبلدية- هي مجالس منتخبة حسب المادة 101 من الدستور، والمادة 12 من

¹ ذوايدة حمدون، المرجع السابق، ص ص 279-280.

² سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 157.

³ سناء بولقواس، خصوصية إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة، مجلة المفكر، العدد 13، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، فيفري 2016، ص 304.

القانون المتعلق بالولاية الساري القانون رقم 12-07 تقابلها المادة 03 من القانون المتعلق بالولاية السابق، وحسب ما يستخلص من القانون المتعلق بالبلدية الساري من القانون رقم 11-10 تقابله المادة 03 من القانون المتعلق بالبلدية السابق .

وقد اشترط المشرع إجراءات محددة من أجل قبول الترشح لعضويتها من بينها أن يتحقق القبول الصريح من طرف حزب أو عدة أحزاب سياسية لهذا الترشح، ومع وضع أحكام تفصيلية حول حالة عدم وجود رعاية من حزب أو عدة أحزاب سياسية، وذلك في المادة 72 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات الساري، وتقابلها مع تغيير في نسبة الناخبين المطلوب توقيعهم لقبول الترشح المادة 82 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات السابق هذا بالنسبة للترشح لعضوية المجالس الشعبية المحلية (البلدية والولائية) أما بالنسبة للترشح لعضوية المجلس الشعبي الوطني فقد اقتصر المشرع من خلال المادة 92 من القانون العضوي الساري على أن يتم الترشح تحت رعاية حزب سياسي أو أكثر، كما يمكن أن يتم بشكل ترشح حر، وقد وضع لهذه الحالة الأخيرة أحكاما تفصيلية في المادة نفسها، وتقابلها المادة 109 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات السابق مع اشتراط في ظل القانون العضوي الساري توقيع 400 ناخب من الدائرة الانتخابية المعنية عن كل مقعد بدل اشتراط توافر نسبة 03 بالمئة من توقيعات الناخبين المسجلين في الدائرة الانتخابية المعنية، واشترط أيضا كيفية معينة لتوزيع هاته التوقيعات.

وعليه فمداورات المجالس الشعبية المحلية أكثر عرضة من الناحية العملية لتأثير الاتجاهات الحزبية السياسية في حالة انتماء أغلبية أعضاء المجالس إلى حزب معين، وهو ما يتصور حدوثه أكثر بالنسبة للمجالس الشعبية البلدية لأن الرئيس فيها منتخب وليس معيناً مثلما هو الحال بالنسبة للوالي، لذلك قيد المشرع بالمادة 07 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية الساري¹، وسابقا تضمنت المعنى نفسه المادة 06 ف 01 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية السابق، وسير وعمل ونشاطها بمسألة وجوب التطابق مع أحكام الدستور والقانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، إذ يجب على ممثلي الإدارة المحكوم عليها (وزارت أو ولاية أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية أو مديري المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري) أن يلتزموا بمقتضى المادة الدستورية رقم 163 والمواد 978 إلى 989 من ق.إ.م.إ فيما يتعلق بوجوب تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية وأن لا تؤثر الاتجاهات السياسية للمحكوم لهم سلبا على ذلك، فلا يتضرر الموظف العام المحكوم له بسبب انتمائه الحزبي على حقه في أن ينفذ الحكم الصادر لفائدته المادة 28 ف 02 من القانون الأساسي العام للتوظيف العامة.²

¹ القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية ج ر ج رقم 02 الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص ص 280.282.

ثالثاً- الأسباب الإقليمية.

يقصد بالأسباب الإقليمية جنوح الهيئات الإدارية المحلية إلى رفض تنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاء الإداري، وبوجه أخص أحكام الإلغاء وتظهر هذه الأسباب بصفة واضحة في الأنظمة التي تكون فيها الهيئات المحلية مشكلة بالانتخاب، وكونها كذلك فإنها تشعر بنوع من الاستقلالية مما يؤدي بها إلى الإحساس بالمهانة عندما ترى أن ما أصدرته من قرارات قد تم إلغاؤها من قبل قضاة معينين من السلطة المركزية، هذا فضلاً عن أن التنفيذ يكون منوطاً لدى هذه الهيئات بموظفين خاضعين لروح التحيزات المحلية محتمين وراء شخصهم المنتخب، مما يجعل اهتمامهم بالشرعية قليل وإحساسهم بالقانون أقل الأمر الذي يجعل امتناعهم عن تنفيذ الأحكام أقرب إليهم إلى حبل الوريد.

ومن بين تقارير مجلس الدولة الفرنسي في تقريره عام 90-91 الذي يبين أن أبرز المشاكل التي تعيق تنفيذ الأحكام الإدارية بوجه عام تتمثل في ضعف الموارد الاقتصادية والمالية لبعض الأقاليم التي تحول دون تنفيذ الأحكام، وذلك ما يستتبع تأخير التنفيذ لمدة غير معلومة حتى يتم تدبير تلك الموارد ولا شك أن عملية تدبير هذه الموارد المالية تعتبر من المشكلات الخطيرة التي تواجه هذه الهيئات المحلية خصوصاً إذا كان الحكم المالي الصادر ضد مقاطعة أو قرية صغيرة وحكم عليها بدفع مبلغ تعويضي يفوق ميزانيتها.¹

رابعاً: الدوافع الشخصية.

يقصد بها رغبة ونية الممثل القانوني للإدارة المحكوم عليها المتجهة إلى عدم تنفيذ الحكم أو تنفيذه معيباً إضراراً بالمحكوم له، نتيجة لإضماره ضغينة نشأت عن خلاف شخصي بينهما حمله على الانتقام منه من خلال عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب للحكم القضائي الإداري²، حيث تتميز الدولة الحديثة بزوال كل ما هو شخصي أمام ما هو قانوني بمعنى أن هذه الدولة لا سيادة فيها إلا للقانون، ولا قرار أو تصرف يتخذ من قبل الإدارة إلا من أجل تحقيق المصلحة العامة بعيداً عن أية مصلحة أخرى.³

ومن أمثلة ذلك ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في أحد قراراتها، والذي جاء في حيثياته ما يلي "حيث أن الإدارة برفضها لإعادة إدماج المدعي في منصب عمله تكون قد خرقت القانون، حيث أنه من جهة أخرى فإن الأسباب المثارة تدعيماً لرفضها تعد بمثابة انحراف بالسلطة، حيث أن وزير التعليم العالي غير مؤهل لفرض عقوبة على أخطاء خاصة، وأنها غير ثابتة يكون المدعي قد اقترفها أثناء تأديته للخدمة

¹ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 156.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 282.

³ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 67.

إن ما هو موجود خاصة في الدول السائرة في طريق النمو أو دول العالم الثالث هو طغيان العلاقات الشخصية على مبدأ سيادة القانون، حيث نجد أن تنفيذ الحكم منوطاً بالموظف والذي هو في حقيقة الأمر خصم للمحكوم له، وفي هذه الحالة نجده يقوم بوضع العراقيل المادية والقانونية أمام تنفيذ الحكم.

الوطنية، حيث أن المدعي آنذاك كان تابعا للسلطات العسكرية التي كان لها الحق وحدها في فرض عقوبة عليه".¹

ونجد أن القضاء الإداري المصري في هذه الحالة قد تفتن إلى خطورة سيطرة الدوافع الشخصية لرجال الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية لما ينطوي عليه من إهدار حجبها، وتغليب المصلحة الفردية على المصلحة العامة التي ينبغي للإدارة أن تستهدف تحقيقها في كافة أفعالها وألا تنحرف في تصرفاتها عن السبيل الذي حدده لها المشرع، فإذا ما خالفت ذلك انعقدت مسؤولياتها بإلغاء التصرفات التي يقف وراءها أي دافع شخصي مع التعويض إن كان له مقتضى.²

ونجد كذلك في فرنسا أن الإدارة تجاهلت عدة أحكام قضائية ولم تنرد في اللجوء لكل الوسائل التي تؤخر التنفيذ لمدة خمسة عشرة سنة لا لشيء إلا لمساندة شخص ما، ويوجد مثال على ذلك في قضية السيد **barbier** فبعد حكم مجلس الإقليم في 26 جويلية 1939 بإلغاء ترخيص من المحافظ بالسماح للسيد **barbier** بزيادة طاقة مستودع الوقود المملوك له من 60 مكعب 2 إلى 960 مكعب 3 تجاهلت الإدارة الحكم وطعنن ضده أمام مجلس الدولة إلا أنه رفض الطعن، وأيد الحكم في 27 جوان 1945 فأصدر المحافظ قرارين في 27 جوان 1947 وفي 05 جوان 1948 يأمر فيهما بوقف تنفيذ الحكم فلم يكن أما السكان المجاورين إلا للجوء إلى محكمة جنح "غرينويل"، والتي قضت بدورها في 28 جوان 1948 وفي 14 ديسمبر 1948 بتغريم السيد **barbier**، وغلق المنشأة وزودت حكمها بغرامة تهديدية، لكن رغم ذلك لم يتوقف المحكوم عليه عن تشغيل المستودع والتوسيع فيه إلى أن أغلق بعد أن تم تأكيد الحكم من قبل محكمة الجنج.³

-خامسا- البيروقراطية.⁴

من بين الأسباب الحقيقية الخفية وراء امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها هي البيروقراطية الإدارية¹، والتي لها مفاهيم عديدة وسمات متنوعة اختلف الفقهاء حول تحديد مفهوم خاص لها

¹ قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 10-12-1991 قضية ب ع ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1993، ص 138.

² سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 160.

³ بن منصور عبد الكريم، المرجع السابق، ص 156.

⁴ كلمة البيروقراطية تعني باللغة الإنجليزية تركيز السلطة أو التقيد بالتعليمات، والمقطع الأول منها bureau وتعني محل العمل أو مائدة الكتابة أو المكتب، والمقطع الثاني cracy مشتق من الكلمة اللاتينية kratia بمعنى التحكم أو القوة، والكلمة في مجموعها تعني قوة المكتب أو سلطة المكتب، وتعرفها الموسوعة الميسرة بأنها "مجموعة الهيئات والأشخاص الذين يتولون الوظيفة التنفيذية في الدولة ويشير الإصلاح عادة إلى تضخيم تلك الهيئات، وازدياد نفوذها على حساب الهيئات النيابية المعبرة عن الإدارة الشعبية. - علي الصاوي، مدخل في الاجتماع السياسي للإدارة، مكتبة نهضة الشرق جامعة القاهرة، مصر، سنة 1990، ص 134.

لذلك تشعبت الآراء والأفكار حول هذا الموضوع، فمنهم من يعبر عنها "بالتدابير والفساد وعدم التقيد بالقوانين والأنظمة" أو أنه الروتين الذي يحطم ولا يبني يسرف في الاقتصاد الوطني ويهدره، ويخطف الوقت ويحطم أعصاب المجتمع كمواطنين لهم حقوق وعليهم واجبات، ولكن المفهوم الفني لهذا الاصطلاح هو ما يطلق عليه "بحكومة المكتب" أو "الإدارة عن طريق المكتب"²، ويقصد بها التعقيدات المكتبية حيث يتفرع الاختصاص بين عشرات الموظفين وتتناثر أشلاء العمل الإداري بين مكاتبهم فيختص كل منهم بجزء صغير من هذا العمل، ويتوقف اختصاص كل واحد منهم على اختصاص الآخر بحيث لا يمكن الفصل بين هذه الاختصاصات.³

إن فالبيروقراطية ظاهرة تسيء إلى السير الحسن لوظيفة الإدارة في الدولة، وقد أشار إليها الميثاق الوطني لسنة 1986⁴، وقد كان قبله الميثاق الوطني لسنة 1976⁵، والملاحظ أن ميثاق 1986 قد عالج هذه الظاهرة في مجالات أكثر من الميثاق الذي سبقه مما يدل على أن الظاهرة قد زادت حدتها في الفترة الأخيرة ما بين 1976 و1986 وأن لأثارها السلبية من الأهمية ما يفوض مشروعية تصرفات الإدارة في الدولة.

-01- أثر البيروقراطية على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

لعل سبب وضع المشرع لأحكام المرسوم المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن هو القضاء على ظاهرة البيروقراطية، وليدعم به اتجاه الميثاق الوطني لسنة 1986 في ضرورة الوقاية من مضارها⁶ والعلاج منها إن نشأت، ويمكن استخلاص بعض الأحكام المتعلقة بذلك من خلال بعض النصوص والمتمثلة فيما يلي:

- ضرورة التزام الموظفين بالانضباط المطلوب قانونا طبقا للمادة 07 منه ووجوب أن تتسم الإجراءات القانونية الإدارية بالبساطة والسرعة بأكبر قدر ممكن حفاظا على الصورة المشرفة التي ينبغي للإدارة أن

¹ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 158.

² أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1989، ص 357.

³ سليم بن سهلي، المرجع نفسه، ص 158.

⁴ يمكن استخلاص المقصود بظاهرة البيروقراطية من خلال الميثاق 1986 بأنها التعقيد والبطء الذي يطبع الإجراءات القانونية والإدارية، والذي يخالف النصوص القانونية الساعية إلى التبسيط والسرعة من أجل تحقيق مصلحة المواطنين، وبذلك فالبيروقراطية تمس بمبدأ مشروعية تصرفات الإدارة في الدولة، وبالتالي تهدم ثقة المواطنين في الإدارة المفترض أن يحافظ عليها وتشوه المفهوم النبيل للمصلحة العامة.

⁵ الميثاق الوطني لسنة 1976 المنشور بموجب الأمر رقم 76-57 المؤرخ في 05 جويلية 1976 ج ج ج رقم 61.

⁶ ما يمكن قوله في هذه النقطة أن المشرع الجزائري قد أخذ بما جاء في المؤتمر الدولي للعلوم الإدارية المنعقد في إسبانيا سنة 1956، والذي تضمن الإصلاح الإداري وعرف على أنه "مجموعة التحسينات وتبسيط الإجراءات وإعادة تنظيم وهيكلية الإدارة سواء تعلق الأمر بالحكومات أو بالمصالح الوزارية" أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية المرجع السابق، ص 356. 357.

تظهر بها من جهة، ومن جهة أخرى توفير الجهد والوقت على المواطنين المتعاملين معها (المادة 12 ف 01 والمواد من 21 إلى 30).

- تسخير الإدارة لموظفين يكفلون بمراعاة كل ما يضمن حق المواطن في الرد على تظلماته بالشكل المطلوب قانوناً، وفي الآجال المحددة قانوناً المواد 34. 35. 36. 37).

- ضرورة قيام الوزراء المعنيين بوصفهم يمثلون الإدارة المركزية في إطار القطاع الكلفين به بإصدار قرارات إدارية تفيد في تبيان كيفية اتخاذ التدابير الواردة في هذا المرسوم المادة، 41 ثم اتبعها المشروع بالمادة 53 من ق.أ.و.ع الساري المتعلقة بواجبات الموظف العام، بأن حذر الموظف العام بشكل صريح من المماثلة في علاقته بالمواطنين المتعاملين مع الإدارة، وقبله أشار لذلك ضمناً في م.ت المحدد لبعض الواجبات الخاصة¹ على الموظفين والأعوان العموميين وعمال المؤسسات العمومية² خاصة من خلال المواد 06 و 09 ف 03 و 10 وبالرجوع إلى النصوص القانونية بحسب الترتيب الزمني الآتي:

المادة 02 من المرسوم المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن والمادة 02 من م.ت المحدد لبعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعمال المؤسسات العمومية التي أوجبت على الإدارة أن تحمي حقوق الموظفين المكرسة دستورياً من خلال موظفيها وأعونها.

كما رتبته المادة 145 من الدستور للمتقاضي المستفيد من الحكم قضائي مهما كان مصدره من حق في التنفيذ.

-الأمر الموجه من المشرع إلى الإدارة بموجب المادة 324 ف 02 من ق.إ.م.السابق، وحلت محلها المادة 604 من ق.إ.م.إ. بأن تسخر استعمال القوة العامة بغرض التنفيذ بناء على طلب القائم بالتنفيذ.

ويمكن تصور حالة كون الإدارة هي نفسها الطرف المحكوم عليه إذ لا يمكنها مخالفة أحكام الدستور والتشريع المعمول به بأن تمتنع أو تماطل أو تتهاون في تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها لفائدة المواطنين، لأن المشرع طالبها بتنفيذ جميع الأحكام القضائية سواء الصادرة في المواد الإدارية أوفي غير المواد الإدارية ووضع قيوداً مشددة على الاستثناءات المبررة لعدم التنفيذ والتنفيذ المعيب.³

خلاصة الباب الأول.

رغم كل هذه المبررات التي استند عليها الفقه لتأكيد فكرة استبعاد الطرق الجبرية ضد الإدارة والتي اعتبرت كأساس لعدم التنفيذ واعتبار الأحكام الصادرة عن القضاء تتضمن أمراً إلا أنها لم تسلم من الانتقادات، فبالنسبة لعدم خضوع الأموال العامة لقواعد القانون الخاص فهو دليل على إنكار لامتلاك

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 286.

² المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المؤرخ في 17 فيفري 1993 المحدد لبعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعمال المؤسسات العمومية ج ر ج ج رقم 11.

³ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 287.

الأشخاص العامة للأموال، وفيما يخص تنفيذ الإدارة بنفسها للأحكام القضائية أنتقد على أساس أن الأحكام الصادرة ضد الإدارة تكتسي حجية الشيء المقضي به، وبالتالي هذا ما يجعلها أحكاما منفذة ويعتبر عدم تنفيذها خرقا للحجية القضائية هذا ما يؤدي إلى خرق القانون، أما بالنسبة لقريضة يسار الدولة لا توجد أي إمكانية للاستناد عليها والاحتجاج بها لأن التنفيذ مقترن بعدم الوفاء وليس بإعسار المدين، بالإضافة إلى أن يسار الدولة سبب ودافع للحجز على الأملاك العامة إذ لا حدود للحجز على المدين العسير، وما يتميز به أيضا أشخاص القانون العام في الجزائر خاصة البلديات حالة العسر، حيث بينت لنا الوضعية الحالية التي تعيشها أغلب بلديات الوطن أن هناك خلا واضحا في عملية التمويل المالي، وبالتالي خلل في ميزانية البلدية و الكثير منها لا تستطيع دفع رواتب موظفيها رغم أنها تعتبر من بين الأعباء الإجبارية التي تشتمل عليها النفقات المحددة، عن طريق تخصيص الإيرادات على أساس الأهداف والبرامج المحددة من قبل البلدية عن طريق تقسيم الجماعات المحلية إلى وحدات تحليل وتكاليف معينة مترجمة في شكل تمويل الخدمات العمومية، لذا فإن تحسن الحالة المالية للجماعات المحلية لا يجب أن يقتصر على الموارد فقط، بل يجب أن تتبع بترشيد للنفقات المحلية لجانب ضرورة تحسين الموارد المالية غير الجبائية للجماعات المحلية.

ضف إلى ذلك الحظر المفروض على القاضي لعدم توجيه الأوامر إلى الإدارة والحلول محلها الأمر الذي زاد من حدة عدم تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها انطلاقا من فكرة أن القاضي الإداري يقضي ولا يدير، وبقي التنفيذ متوقف على حسن نيتها وموافقته في ظل تمتعها بامتيازات السلطة العامة، وفرض مبدأ الفصل بين السلطات والذي نعني به ألا تتدخل أية سلطة في السلطة الأخرى وإن كانت هذه الحجج واهية وقد دحضها الفقه.

بالإضافة إلى وجود عوارض أخرى كثيرا ما كانت الإدارة تتذرع بها بغية عرقلة التنفيذ أو الامتناع عنه للهروب من الالتزامات الملقاة على عاتقها سواء من خلال إثارة الإشكال أي وجود صعوبات لا يمكنها معها التنفيذ أو الأمر بوقف التنفيذ المكرس قانونا، ضف إلى ذلك الدوافع التي تدفع الإدارة إلى سلوك هذا الامتناع سواء كانت دوافع حقيقية أو غير ذلك توظفها الإدارة بغية الهروب من تنفيذ التزاماتها وعدم احترام حجية الشيء المقضي به.

الباب الثاني: الحماية التنفيذية للأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة.

لا يمثل امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري عموماً فقط مساساً بحق الفرد أو الموظف المحكوم له، بل أكثر من ذلك وقبله يمثل إهدار لقوة الأحكام، واعتداء على هيئة السلطة القضائية واستقلالها¹ لذلك نجد أن المجتمعات إذا ما آلت أن تحفظ قيمها وتفعيلها فإنها تقوم بتوفير الحماية القانونية لها، وحبذا لو ترتبط تلك الحماية بجزء موجه ضد من يتجرأ على موضوعها وتفعيل دور الرقابة القضائية في حماية مبدأ المشروعية الإدارية، والتي تعني خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية "الإدارة العامة" لقواعد النظام القانوني السائد بالدولة والمستمدة من مختلف المصادر.²

ولقد اثبت الواقع العلمي أن الوسائل التي كفلها القانون للمحكوم له في استخدامها لم تكن كافية في منع ظاهرة إعاقة التنفيذ،³ وأمام إصرار الإدارة على عدم تنفيذها الأمر الذي دفع القضاء إلى البحث عن الوسائل والآليات الملائمة التي تكفل تنفيذها، فعمد إلى حثها على التنفيذ لمواجهة ظاهرة الامتناع والتي وصفها البعض على أنها من أهم مظاهر الصراع بين سلطة إدارية تدافع عن اختصاصها، وقاضي همه تطبيق القانون بصفة مجردة⁴، وإن كان الأصل أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يجبرها لأنه لا يملك إصدار أمر أو نواهي إليها ولا يقدر على استعمال التهديد المالي لحملها على التنفيذ نظراً لاستقلالها عن القضاء، ومع ذلك فإنها ملزمة على احترام قوة الشيء المقضي به، ومجبرة على احترام سيادة القانون الذي يتمثل في تطبيق هذه الأحكام.⁵

فالامتناع عن التنفيذ وعدم إمكان القاضي القيام بدوره في التنفيذ بتوجيه أوامر صريحة للإدارة وكرهها عليه، لا يعني أن المتقاضي المحكوم له صار أعزلاً من كل سلاح يكفل احترام أحكام القضاء إلا أن الكثير من هذه الأسلحة قد لا يجدي في حالة العصيان السافر عن تنفيذها، وتتمثل هذه الأسلحة في الجزاءات التي يقرها القانون للمحكوم له لمواجهة عنت الإدارة في التنفيذ.⁶

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، أصول الفقه الإداري، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، إجراءات القضاء الإداري، القضاء الإداري في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، سنة 2007، ص 300.

² فارس بوحديد، المرجع السابق، ص 93.

³ عبد الوهاب كسال، أثر الأوامر التنفيذية الصادرة من القاضي الإداري، المرجع السابق، ص 236.

⁴ Jean-Marc, le juge administratif face au défi de l'efficacité, r f d a fronce ,n 04 Dalloz 2012, p 616.

⁵ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 153.

⁶ حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 400.

كما أن القانون ينص على مبدأ المشروعية والذي يهدف أساسا إلى سيادة القانون، لكن وأمام امتيازات الدولة التي خصها بها المشرع من أجل اتخاذ الإجراءات الضرورية سواء في الظروف العادية أو الغير عادية، أصبحت تثير عدة إشكالات لكونها خرجت عما يفرضه القانون خاصة في مجال الانصياع وتنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، وأمام هذا الوضع كان لا بد من أن يتدخل المشرع بغية وضع حماية قانونية من أجل احترام تنفيذ الأحكام وحجية الشيء المقضي به.¹

وعلى هذي ذلك سوف نتطرق في الفصل الأول من هذا الباب إلى الضمانات القانونية لموجهة عدم التنفيذ والتنفيذ المعيب للحكم القضائي الإداري من خلال إلغاء القرار بالامتناع عن التنفيذ، وتعويض المحكوم له، وكذا الحماية الجنائية والجزاء التأديبي، أما في الفصل الثاني من الباب الثاني فنتناول فيه سلطات القاضي الإداري لأمر الإدارة وتوقيع الغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أحكامه القضائية.

الفصل الأول: الضمانات القانونية لمواجهة عدم التنفيذ والتنفيذ المعيب للحكم القضائي الإداري.

إذا كان الأصل أن القاضي الإداري لا يستطيع جبر جهة الإدارة على تنفيذ أحكامه لأنه لا يملك أوامر أو نواهي إليها، ولا يقدر على استعمال التهديد المالي لحملها على التنفيذ نظرا لاستقلالها عن القضاء² غير أنه يمكن أن يبين لها في حكمه أوفي حكم لاحق ما يجب عليها عمله بدقة حتى لا تتعلل بعد ذلك بصعوبات تنفيذه³، وبغية ذلك عمل المشرع على وضع ضمانات قانونية لكفالة مواجهة مظاهر عدم التنفيذ والتنفيذ المعيب أو الامتناع عنه من خلال توسيع سلطات القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه وخاصة ضد الإدارة الممتنعة.

وإلى جانب هذه الحماية القانونية التي كفلها المشرع وجدت قبلها ضمانات تصلح للغرض نفسه منها ما نضمه بقواعد خاصة بالأحكام القضائية الإدارية، ومنها ما يعود للقواعد العامة إلا أن بعضه يحقق فاعلية معتبرة في الحد من مظاهر عدم التنفيذ، وتنقسم هذه الوسائل إلى طائفتين الأولى موجهة ضد الإدارة كشخص اعتباري والثانية موجهة ضد شخص الموظف العام المختص قانونا بالتنفيذ.⁴ وعليه سوف نتناول أولا الضمانات الموجهة ضد الشخص الاعتباري المتمثل في الإدارة من خلال التطرق إلى دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، ثم ثانيا نتناول الضمانات القانونية الموجهة ضد الأشخاص الطبيعية

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 349.

² محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 105.

³ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 407.

⁴ عبد الوهاب عدول، المرجع السابق، ص 06.

والمتمثلة في الموظف العام.

المبحث الأول: الدعاوى القضائية لمواجهة عدم التنفيذ والتنفيذ المعيب.

إذا لم تعترف السلطة الإدارية بالحجية المطلقة للحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه القاضي بالبطلان، ورفضت تنفيذه فللعارض وسيلتان لحمايته ضد هذا الموقف إذ يجوز للمتقاضي ضحية هذا الإنكار طلب إلغاء القرار الضمني بالامتناع عن التنفيذ برفعه دعوى جديدة على أساس الطعن لتجاوز السلطة (دعوى الإلغاء)¹، والتي تعتبر الطريق الأصلي في مواجهة القرارات الإدارية الغير المشروعة، ومنها قراراتها السلبية بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية.²

ويعتبر القاضي الإداري إنكار الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه يشبه مخالفة القانون، ويكون رفضها مشوباً بتجاوز السلطة³ إذ تسعى وهي بصدد التهرب من تنفيذه إلى إصدار قرارات إدارية لتبرير تأخرها أو امتناعها عن تنفيذها، وأفضل وسيلة لإجبارها عليه هو الطعن على قراراتها طعنًا بعد طعن حتى تنصاع وتنفذ الحكم.⁴

ويجب ألا يستهان بأهمية رفع دعوى الإلغاء مجدداً عند انتهاك الإدارة لحجية الأمر المقضي به إذا عدا كونه تطبيقاً للقانون فإنه يضعها في موقف لا تحسد عليه، ولا تجد اتجاهه سوى التراجع عنه هذا من جهة، ومن جهة أخرى⁵ تحميلها مسؤوليتها عن عدم التنفيذ،⁶ ويحكم القاضي بتعويض لإصلاح الضرر اللاحق بالعارض، ويمكن أن يفرض على الشخص المعنوي غرامة تهديديه والزامه بالتنفيذ، وقد تقع المسؤولية الشخصية للموظف الذي امتنع عن تطبيق الحكم القاضي بالبطلان.⁷

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 349.

² مها عبد الرحيم الزهراني، مسؤولية الإدارة عن عم تنفيذ الأحكام القضائية في النظام السعودي، دراسة مقارنة، ط01، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة 2017، ص 259.

³ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 349.

⁴ احسن بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 466.

⁵ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 155.

⁶ إسماعيل بوقرة، المرجع السابق، ص 238.

⁷ يمكن في هذه الحالة أن يلجأ الشخص المتضرر من إقرار الامتناع الذي تصدره الإدارة إلى رفع دعوى إلغاء جديدة من أجل ضمان واحترام حجية الشيء المقضي به، وقد تأكد ذلك من خلال قرار مجلس الدولة في قراره رقم 53098 الصادر بتاريخ 27-06-1987 حيث من المقرر قانوناً أن القرارات تستهدف الوقوف ضد حكم قضائي نهائي يمس بمبدأ قوة الشيء المقضي به، وتصير مشوية بعيب تجاوز السلطة وتستوجب البطلان -محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 387.

المطلب الأول: دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي فيه (الطعن أمام القضاء ضد امتناع الإدارة عن التنفيذ).

أمام عدم قيام الإدارة بتنفيذها أحكام القضاء وتماطلها عن ذلك أدى إلى جعل المتقاضين يبحثون عن وسائل أخرى تجبرها على الاستجابة لها، فكان من ذلك لجوئهم من جديد إلى القضاء ومخاصمتها فرغم استقلالها فهي ملزمة قانونا باحترام حجية الأحكام، والامتثال لها واحترام هيئة الدولة ممثلة في سلطتها القضائية، ومجبرة على احترام سيادة القانون الذي يتمثل هنا في تنفيذ الأحكام باعتباره مصدرا مهما من مصادر مبدأ المشروعية، فإذا امتنعت عن التنفيذ بأي صورة من صور الامتناع¹ فإنه يشكل دائما تجاوزا للسلطة ما لم تكن هناك ظروف استثنائية تعطل مطلقا أو مؤقتا هذا التنفيذ.²

ويعطي للمحكوم له الحق في رفع دعوى جديدة لإلغاء قرارها³ من خلال اللجوء إلى القضاء رافعا دعوى إلغاء القرار السلبي المخالف لحجية الشيء المقضي به، وفقا للإجراءات المقرر لرفع الدعوى⁴ ومخاصمتها من أجل إجبارها⁵، والذي يعتبر بمثابة جزاء لامتناعها عنه⁶ مع العلم أن رفض التنفيذ وحده هو الذي يبيح إمكانية رفع دعوى تجاوز السلطة أما مجرد الخطأ البسيط فيه فهو غير مشروع، غير أنه لا يسمح باستعمال هذه إمكانية⁷ فيصبح عندئذ الطعن لتجاوز السلطة وسيلة لضمان احترام حجية الشيء المقضي فيه،⁸ وبإمكانه أيضا المطالبة بالتعويض ما يترتب على قرار الإدارة الإيجابي أو السلبي من ضرر شأنه في ذلك شأن أي قرار إداري آخر.⁹

وتجيز كذلك المادة 161 من التعديل الدستوري 2016¹⁰ على أنه "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"، حيث يمثل دائما امتناع جهة الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها في مجال القانون العام تجاوزا للسلطة.

¹ غنادرة عائشة، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 12، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، جانفي 2016، ص 229.

² Delaouque pierre Montané, l'inertie des pouvoir public, Toulouse, éd Dalloz 1948, p 386.

³ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 256.

⁴ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 224.

⁵ إسماعيل بوقرة، المرجع السابق، ص 238.

⁶ سليم بن سهلي، المرجع نفسه، ص 224.

⁷ Olivier Dugrip, exécution des décisions de la jurisprudence administrative, répertoire d'contentieux, éd Dalloz, paris 1995, P 06

⁸ نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 77.

⁹ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 225.

¹⁰ المادة 161 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المرجع السابق.

الفرع الأول: مفهوم دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية للشيء المقضي فيه وشروطها.

سوف نتطرق في هذا الفرع أولاً إلى إعطاء مفهوم لدعوى الإلغاء، ثم التطرق إلى شروط اللجوء إليها وقبولها من أجل إعمالها في مجال إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي فيه.

أولاً: مفهوم دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به.

إذا رفضت الإدارة تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها يعتبر هذا الرفض مخالفاً للقانون، ويستند القاضي على هذا الأساس لإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للحكم القضائي، حيث توصل الاجتهاد القضائي الجزائري في هذا المجال إلى تمديد الطعن لتجاوز السلطة نتيجة خرق حجية الشيء المقضي به¹، وبنشوء هذا الحق وظهور مقتضيات أداء هذا الدور تبدأ منازعة أو خصومة جديدة، وهي وإن كانت المنازعة الجديدة تتماثل مع تلك التي حسمها الحكم المطلوب تنفيذه، فإنها تختلف عنها على الأقل سبباً وموضوعاً إذ أن مناطها الإخلال بتنفيذ هذا الحكم، ومحلها إلغاء القرار الصريح أو الضمني بالامتناع عن تنفيذ الحكم أو الحكم بالتعويض لإجبار جهة الإدارة عليه، وهذا بالقطع سبب مغاير وموضوع مختلف عن سبب وموضوع الدعوى الصادر بشأنها حتى غايات أطرافها لاسيما القاضي والمدعى متميزة، فالأول يستهدف بها كفالة احترام حجية ما قضى به أما الآخر فيتطلع من خلاله إلى الحصول على المنفعة التي حملها إليه ذات الحكم وهذه المنازعة وإن كانت تخضع كغيرها من المنازعات لذات الحق الإجرائي المتبع، وتمضى مثلها بنفس الطرق التي تمر بها منذ افتتاحها بطلب أصلي وحتى انقضائها بحكم نهائي، فإن لها فضلاً عن ذلك خصوصية لا ينفى عنها اعتبارها في الأصل منازعة فرعية يتأثر الحكم فيها قبولاً أو رفضاً بما أُل إليه تنفيذ الحكم الصادر في المنازعة الأصلية.²

وهي بذلك تعد وسيلة لضمان احترام حجية الشيء المقضي به، وإذا ما أصرت على موقفها الراض للتنفيذ بأن صدر قرارها الجديد تنفيذاً لقرارها الملغى قضائياً فإنه يعد اعتداءً مادياً منها، ورخص القضاء في ظل ق.إ.م. السابق بشأنه توجيه أوامر من القاضي للإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر ضدها³ ولحاجة للمحكوم له إلى وقف تنفيذ القرار الإداري المخالف للتنفيذ، لأن المشرع مكنه من طلب وقف تنفيذه طبقاً للمواد من 833 إلى 837 من ق.إ.م.إ. الساري من قبل القاضي الناظر في دعوى إلغاء القرار الإداري نفسه، ويستمر وقفه في حالة الأمر به إلى حين الفصل في موضوع الدعوى.⁴

ودعوى الإلغاء القرار الإداري المخالف للشيء المقضي به لا تختلف في شيء عن دعوى إلغاء أي قرار إداري آخر إلا في بعض نقاط معينة، وهي التي سنتعرض لها فقط دون باقي القواعد العامة في الإلغاء

¹ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 225.

² محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 154.

³ Chevallier j, l'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrations, op cit, p 81.

⁴ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 351.

مؤثرين في هذا المجال أن نتبع ما درج عليه الفقهاء من تقسيم عند دراستهم لدعوى الإلغاء كقاعدة عامة فنيين أولاً شروط قبول دعوى الإلغاء وأوجه الإلغاء وأسبابه، ونتعرض ثانياً للحكم الصادر فيها من حيث سلطة القاضي الإداري وتكييف الحكم وكيفية تنفيذه.¹

ثانياً: شروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري المخالف لحجية الشيء المقضي به.

حين تعرض على القاضي الإداري المختص دعوى إلغاء القرار الإداري المخالف لتنفيذ حكم فإنه يتحقق أولاً من الشروط الشكلية التي يتعين توافرها لقبول هذه الدعوى شكلاً، فإن صحت هذه الشروط فإنه يتصدى بعد ذلك لفحص موضوع الدعوى أي فحص الوجه أو الأوجه التي بني عليها طلب المحكوم له في الإلغاء.²

01- الشروط الشكلية لدعوى إلغاء القرار المخالف لتنفيذ الحكم القضائي الإداري.

المقصود بالشروط الشكلية هنا ضرورة وجود شروط معينة يتعين توافرها لقبول هذه الدعوى³، وهذه الشروط هي كما جاءت في ق.إ.م.إ.

1-1- الاختصاص بنظر دعوى إلغاء قرار الإداري المخالف لحجية الشيء المقضي به.

قبل الخوض في هذه النقطة يجدر بنا الإشارة بأن المختص بنظر هذا النوع من الدعاوى الموهمة ضد قرارات الإدارة المخالفة للتنفيذ⁴ منها ما يعود إلى المحاكم الإدارية، ومنها ما يعود إلى مجلس الدولة على عكس ما هو موجود في دعوى التعويض التي ينعقد الاختصاص فيها فقط للمحاكم الإدارية.

1-2- اختصاص المحاكم الإدارية بنظر دعوى الإلغاء.

حدد المشرع الجزائري اختصاص المحاكم الإدارية طبقاً ق.إ.م.إ.، حيث بين مدى اختصاص القاضي الإداري بنظرها نوعياً وإقليمياً طبقاً للمواد من 800 إلى 814 والمواد من 901 إلى 903 منه، وأعطى للمحاكم الإدارية الولاية العامة، حيث نصت المادة 800 منه على أن "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها"⁵، والتي تتطابق مع مضمون المادة الأولى والثانية من القانون 98-02 المنشئ للمحاكم الإدارية، فهذا النص يبين

¹ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 543.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 352.

³ حسني سعد عبد الواحد، المرجع نفسه، ص 543.

⁴ عبد الحميد جبريل حسين أمم، التنفيذ المباشر الإداري (تطبيقاته والرقابة القضائية عليه)، دار المطبوعات الجامعية الازاربية، الإسكندرية، مصر، سنة 2007، ص 128.

⁵ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 226.

نوعاً آخر من الاختصاصات النوعية للمحاكم الإدارية ألا وهو الاختصاص الوظيفي.¹

وبناء على ما تقدم ينعقد الاختصاص بطلب إلغاء القرارات الإدارية لمخالفتها حجية الشيء المقضي به إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الأصلي، ذلك أن دعوى إلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي لها نفس طبيعة الدعوى المرفوعة لإلغاء القرار الأصلي،² فالطلبات في الدعويين وإن اختلفت في ظاهرها إلا أنها واحدة في غايتها وهدفها الحكم المطلوب تنفيذه قد صدر بناءً على الطلبات في الدعوى الأصلية والسند الذي أبداه المدعي في الدعوى الأصلية قد حل محله الحكم المطلوب تنفيذه.³

وعليه فإن المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه هي ذاتها التي تختص بنظر الطعن في القرار السلبي بعد التنفيذ، وذلك سواء كان الطعن بطريق مباشر أم بطريق غير مباشر، والأصل أن القاضي الإداري ليس له الحل محل الإدارة ويمتنع عليه إصدار الأوامر إليها، وهو ما يفعله حين يصدر حكمه بإلغاء القرار المطعون فيه إلا أنه وبثبوت امتناعها عن تنفيذ الحكم وعودة الأمر إليه من جديد، فهل يظل القاضي الإداري على تمسكه بالمبدأ المقدم أم أن سلطته تتسع عن ذلك بعض الشيء.؟، وهو ما سوف نحاول الإجابة عليه عند تطرقنا إلى سلطات القاضي الإداري في دعوى إلغاء القرارات المخالفة لحجية الشيء المقضي به.

1-3- اختصاص مجلس الدولة بنظر دعوى الإلغاء.

ينعقد الاختصاص لمجلس الدولة بنظر القرارات المخالفة لحجية الشيء المقضي به، طبقاً لما ورد في نص المادة 901 من ق.إ.م.إ "يختص مجلس الدولة أول وآخر درجة بالفصل في دعوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة" كما أشارت المادة 903 من ق.إ.م.إ "يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.

واختصاصه كذلك في الطعون بالنقض المخولة له قانوناً بموجب نصوص خاصة"⁴، كما نجد نص المادة 814 من ق.إ.م.إ فيما يتعلق باختصاصه فعندما يفصل يحيل القضية أمام المحكمة الإدارية المختصة، ولا يجوز لهذه الأخيرة التصريح بعدم اختصاصها، ضف إلى ذلك نجد أن القانون العضوي 98-

¹ سدره وسيلة، الجهة القضائية المختصة بفرض غرامة تهديدية لضمان تنفيذ أحكام الإلغاء على ضوء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة القانون المجتمع والسلطة، مجلد 07، العدد 02، جامعة وهران 02، الجزائر، سنة 2018، ص 52.

² عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 226.

³ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 112.

⁴ المواد 814، 800، 901، و 903 من ق.إ.م.إ المرجع السابق.

01 المتعلق بمجلس الدولة¹ يحدد لنا في مواده خاصة المادة 09-10-11 اختصاص مجلس الدولة بنوع محدد من المنازعات.²

1-4-1- الصفة والمصلحة.

دعوى الإلغاء دعوى حسبة فيشترط في رفعها أن يكون ذو صفة في رفعها³، وهي القدرة القانونية على رفع الخصومة إلى القضاء أو المثل أمامه لتلقيها، ومن المسلم به أن الدعوى القضائية لا يمكن أن يباشرها إلا ذو صفة، وهو إما صاحب الحق أو المصلحة نفسه أو النائب عنه نيابة قانونية أو اتفاقية ومن غير هؤلاء فهو ذي غير صفة في مباشرة الدعوى.⁴

ويقصد بها أيضا أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى أي أن يكون في مركز قانوني سليم يخول له التوجه للقضاء، ومن المفيد الإشارة أن هناك اتجاه في الفقه يدمج شرط الصفة مع شرط المصلحة، وقد عرفها البعض بأنها هي الوضعية التي يحتج بها المدعي للقيام بدعواه والتي تأثرت سلبا بالقرار المطعون فيه أمام قاضي الإلغاء.⁵

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ "ديلوبادر" لا بد أن يكون للمدعي صفة للتقاضي يعني أهليته هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن يثبت مصلحة في ذلك، ويقول الأستاذ عمار عوابدي أن الصفة القانونية في رفع الدعوى الإلغاء تمزج بالمصلحة حيث أن صاحب الصفة القانونية في رفع الدعوى الإلغاء هو نفسه صاحب المصلحة في رفع هذه الدعوى⁶، وهنا تندمج الصفة في المصلحة حيث يشترط المشرع الجزائري توافر الصفة والمصلحة في المحكوم له المدعي طبقا للمواد 13 و 67 إلى 69 من ق.إ.م.إ تحت طائلة عدم قبول الدعوى، ونظرا لما لهذا الشرط من أهمية فكثيرا ما نجد أحكام القضاء وقراراته ترفض الدعاوى لعدم توافر هذا الشرط إذ جاء في حيثيات قرار مجلس الدولة الجزائري "أن القرار المطعون فيه قضى بإلغاء القرار المستأنف، ومن جديد عدم قبول الدعوى شكلا لانعدام صفة المدعي في التقاضي.⁷

¹ القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، المرجع السابق.

² وسيلة سدر، المرجع السابق، ص 54.

³ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 550.

⁴ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 226.

⁵ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط 01، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009، ص 85.

⁶ خالد دواوي، إلغاء القرارات الإدارية أمام القاضي الإداري، ط 01، دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2018، ص 19.

⁷ قرار مجلس الدولة رقم 13334 الصادر بتاريخ 06 ماي 2003 منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، سنة 2003 ص 105.

وهو ما كرسه في قرار آخر له "من المعلوم وفقا لنص المادة 50 من ق.م¹ أن الشخص الاعتباري الذي يتمتع بالشخصية القانونية هو الذي يملك الأهلية القانونية وحق التقاضي، وفي قضية الحال لم يتم ذكر اسم المصفي الذي يمثلها لذلك يتعين اعتبار الدعوى مقامة من غير ذي صفة، مما يتعين إلغاء القرار المستأنف والفصل من جديدي بالتصريح بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة²، والمتمتعن في أحكامه يلاحظ اختلاف درجات الجهات القضائية التي تصدر هذه الأحكام وأن ما صدر في انتفاء الصفة كثير بالمقارنة بالمصلحة، مما يقدم دليلا واضحا على مدى شيوع هذا الشرط بين الممارسين للعمال القضائي باختلافهم من جهة ونظرا لما له من أهمية³.

وعليه ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة وعدم توافرها يؤدي إلى الحكم بعدم القبول الدعوى وقد جعل المشرع الجزائري هذا الشرط من النظام العام، سواء في المادة 459 من ق.م.إ.م. السابق والتي نصت على "عدم توافر الصفة يثيره القاضي من تلقاء نفسه"، وفي نص المادة 13 من ق.م.إ.م.إ "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة... يثر القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى أوفي المدعى عليه"، وفي هذا الصدد نجد أن المشرع والقضاء الإداري الجزائري يميزان بين الصفة والمصلحة ويعتبران أن كل منهما شرط قائم بذاته لقبول دعوى تجاوز السلطة.

لكنهما لم يعرفا الصفة بل ترك الأمر للفقهاء والذي يعرفها لنا على أنها العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، فيكون المدعى هو صاحب الحق أو المركز القانوني الذي اعتدى عليه، والمدعى عليه هو المعتدي على الحق أو المركز القانوني فتثبت الصفة بمجرد إثبات الحق وحصول اعتداء عليه، فيكون لصاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه الصفة في مقاضاة المعتدي، لذلك فالدعوى التي يكون القصد منها الحفاظ على مصالح الغير يحكم القاضي فيها بعدم القبول، فمثلا لا تقبل دعوى المرفوعة من زوج لإلغاء قرار مس مصلحة زوجته لانعدام الصفة⁴.

كما يمكن لنا تعريفها من خلال القاعدة القائلة "لا دعوى بدون مصلحة"، حيث لا بد من توافر شرط المصلحة في صاحب رافع الدعوى⁵، كما يمكن تعريفها بأنها الحاجة إلى حماية القانون أو هي الفائدة أو الغنم الذي يعود على رافع الدعوى، وقد اعتبر الفقهاء أن اشتراط المصلحة ينطوي على وجهين أحدهما سلبي ويتمثل في منع من ليس في حاجة إلى حماية القانون من الالتجاء إلى القضاء، والثاني إيجابي هو

¹ المادة 50 من ق.م. المرجع السابق.

² قرار مجلس الدولة رقم 12925 الصادر بتاريخ 01 جوان 2004 منشور نشرة القضاة العدد 62 سنة 2010، ص 389.

³ عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزء 01 كليك ايدسيون، الجزائر، سنة 2012، ص 32.

⁴ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات والإجراءات أمامها، ج 02، المرجع السابق، ص 272.

⁵ عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، دار encyclopedia الجزائر، ب. س. ن، ص 44.

اعتبارها شرطا لقبول دعوى كل من له فائدة من الحكم فيها¹، وأمام كثرة هذه التعريفات التي قيلت بها فإن ما يهمننا هنا التعريف الذي يؤدي المعنى الأقرب والذي قيل به في أغلب تعريفات الفقهاء فيما يخص هذه النقطة على أنها مضمون الحق ومزاياه المادية والمعنوية التي تصيب الحقوق والمراكز القانونية الشخصية، والتي يجب أن تستند إلى حق اعتدى عليه أو مهدد بالاعتداء² أو الفائدة العلمية التي تعود على رافع الدعوى من جراء رفعه لها، منعا لانشغال القضاء كمرفق بدعاوى لا طائل أو فائدة منها، على هذا الأساس لا تقبل تلك الدعاوى المرجوا من ورائها الحصول على فائدة نظرية كمعرفة رأي القضاء في أمر لم يخص ولا يمت للواقع بشيء³.

وما تجدر ملاحظته أنه إذا كانت المصلحة شرط عام لكل دعوى قضائية سواء أمام القاضي العادي والإداري، فإنه لا يتطلب لوجود المصلحة في دعوى الإلغاء أن يكون للشخص حق شخصي مكتسب وثابت في النظام القانوني للدولة، ويقع عليه اعتداء أو ضرر بفعل القرارات الإدارية غير المشروعة، بل يكفي أن يمس القرار الغير المشروع بمركز قانوني خاص بالشخص، سواء كان مضمون هذا المركز حق مكتسب أو مجرد حالة قانونية خاصة⁴.

فإذا كانت القاعدة أن الصفة تمنح لصاحب الحق أو المركز القانوني بالنسبة للمصالح الجماعية والعامة، فالصفة تمنح للهيئة التي يناط بها حماية هذه المصالح العامة أو الجماعية، كالنقابات والجمعيات البلديات والولايات... إلخ، فكل هيئة متمتعة بالشخصية المعنوية لها الصفة في رفع الدعوى إذا ما تعرضت حقوقها أو مركزها القانونية للاعتداء سواء كانت أشخاص عامة أو خاصة⁵.

وما يمكن قوله على المصلحة يمكن قوله بالنسبة للصفة، وليس المهم الوقوف عند دعوى الإلغاء بقدر ما هو معرفة أن دعوى الإلغاء هي موضوع المادة 829 من ق.إ.م.إ.⁶ وتجدر الإشارة أنه على خلاف الصفة التي تعتبر من النظام العام، وبالتالي للقاضي إثارة تخلفها من تلقاء نفسه فإن شرط المصلحة لا يعتبر من النظام العام وليس للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، وإنما لا بد من إثارتها من قبل الخصوم، هذا ما يستشف من صياغة نص المادة 13 من ق.إ.م.إ. كما تجدر الإشارة أيضا بأنه نظرا لخصوصية دعوى

¹ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط 01، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009، ص 85.

² عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية دعوى الإلغاء ج 02، ط 02 دم.ج الجزائر سنة 2003، ص 122.

³ عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 01، المرجع السابق، ص 28.

⁴ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 276.

⁵ عبد العزيز نوري، المنازعة الإدارية تطورها وخصائصها، دراسة تطبيقية، ج 01، العدد 08، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، سنة 2008، ص 09.

⁶ عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 01، المرجع نفسه، ص 248.

الإلغاء من حيث أنها دعوى موضوعية عينية تستهدف المصلحة العامة فهي إنما تقررت للدفاع عن مبدأ الشرعية وحماية النظام القانوني السائد في الدولة، وقد توسع القضاء الإداري بصفة أساسية في مفهوم شرط المصلحة وأضفى عليه مرونة تجعل من مفهومه شرط متميزا ومختلفا عن مفهومه في دعاوى القضاء الكامل، فالمصلحة في رفع دعوى الإلغاء توجد بمجرد فائدة أو وضعية أو حالة قانونية أو حق أو مركز قانوني قد مسها قرار إداري غير مشروع، ولا يشترط في المصلحة في دعوى الإلغاء أن يكون هناك حق ذاتي سابق وثابت في النظام القانوني للدولة، ووقع عليه اعتداء كما هو الحال عليه في دعاوى القضاء الكامل وخاصة منها دعوى التعويض ودعاوى العقود.¹

ولا شك في توافر هذه المصلحة لمن صدر حكم لصالحه في مواجهة الإدارة حال امتناعها عن اتخاذ قرار بشأن تنفيذ هذا الحكم، أو إصدارها لقرار صريح برفض التنفيذ أو بتنفيذه معيب لا يحقق الغاية من إصداره، كما أنه ليس بشرط أن يكون صاحب المصلحة في دعوى الإلغاء الأصلية، والذي استصدر حكما لصالحه هو ذاته من يرفع دعوى إلغاء قرار الامتناع عن تنفيذه.

وقد يفلح شخص في إلغاء قرار الإدارة التنظيمي القاضي بالمنع من مزولة لحرفة معينة ثم يتوانى عن مطالبة الإدارة بالتنفيذ، فإنه يكون لغيره ممن مسه القرار الغير مشروع أن يرفع دعوى إلغاء للقرار المخالف للتنفيذ، وتفسير ذلك بسيط حيث أن ما يصدر من أحكام في دعاوى الإلغاء يحوز كما سبق الذكر حجية مطلقة فيمكن ولو لم يكن طرفا في الخصومة أن يستفيد منها، وبهذا يتضح بأن دعاوى الإلغاء المقامة لإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للتنفيذ قد تستقل ببعض عناصرها عن دعوى الإلغاء الأصلية.

3- الأهلية.

تعرف الأهلية بأنها قدرة الشخص على التصرف أمام القضاء للدفاع عن حقوقه ومصالحه²، وعليه يجب التأكد من توافرها في المحكوم له المدعي طبقا للمادة 64 من ق.إ.م.إ تحت طائلة بطلان إجراءات رفع الدعوى إذ يجب من ناحية أن يكون أهلا للتقاضي، ومن ناحية أخرى يجب أن يكون له مصلحة قانونية شخصية ومباشرة في إبطال القرار محل الدعوى، والمبدأ المقرر أنه حيث لا مصلحة لا دعوى.³

¹ عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، سنة 2010، ص 18.
² عطاء الله بوحميده، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم وعمل واختصاص، ط 02، دار هومة، الجزائر، سنة 2013، ص 188.

³ لا يوجد نص قانوني خاص يحدد لنا اشتراط الأهلية في المنازعة الإدارية، ومن هنا نكون ملزمين بالرجوع إلى القاعدة العامة في ق.إ.م.إ، فنجد أن المشرع قد أشار إلى أهلية التقاضي بطريقة غير مباشرة من خلال نص المادة 816 من ق.إ.م.إ، والتي تحيلنا إلى المادة 15 منه، والتي تنص في ف 04 على ما يلي "الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص الطبيعي المعنوي ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي" فالنص هنا يلزم رافع الدعوى أن يوضح تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، وحتى يتسنى للقاضي الإداري مراقبة أهلية التقاضي، كما أن المادة 801 ف 01 بقولها "الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية" تقوي من تفسيره عكس المادة 459 من ق.إ.م.إ السابق التي كانت أكثر صراحة بالنسبة للأهلية باعتبار أن

والمحكوم له الذي يفاجئ برفض الإدارة تنفيذ الحكم أو تراخيها فيه أو بتنفيذه تنفيذا ناقصا أو غير صحيح له مصلحة قانونية شخصية مباشرة لإلغاء قرارها في هذا الشأن، فمن البديهي أن القضاء له بطلباته في الدعوى الأولى يعي توافر مصلحته فيها، وفيما قضى به الحكم فإن لم تجد الإدارة مضمون ما قضى به فإن مصلحته تظل قائمة بسبب الضرر الذي أصابه من جراء عدم التنفيذ"، فالدعوى التي ترفع بالطعن بطريق مباشر أو غير مباشر في القرار السلبي بالامتناع عن التنفيذ لها طبيعة الدعوى المقامة لإلغاء القرار الأصلي المحكوم بإلغائه، فالطلبات في الدعويين وإن اختلفت في ظاهرها إلا أنها واحدة في غايتها وهدفها، والحكم المطلوب تنفيذه قد صدر بناء على الطلبات المقدمة في الدعوى الأصلية.

على أنه ينبغي التفرقة دائما بين هذه الدعوى التي ترفع من المحكوم له، وبين تلك التي قد ترفع من غير المحكوم له ممن أضر الحكم بحقوقهم فيما يسمى باعتراض الغير، وقد سبق وأن أوضحنا أن هذه الدعوى الأخيرة لا تعدو أن تكون منازعة أو إشكالا في التنفيذ وحتى ولو اعتبرت دعوى عادية أو طعنا في الحكم، فإنه يظل هناك فرقا جوهريا بينهما من حيث هدف كل منها فالدعوى التي ترفع من المحكوم له تستهدف تنفيذ الحكم أما الدعوى الأخرى تهدف إلى عدم تنفيذ الحكم¹، وتجدر الإشارة إلى أنه لم يرد في نص المادة 13 من ق.إ.م.إ على أن الأهلية تعد من شروط قبول الدعوى، كما هو الحال بالنسبة لشروطي المصلحة والصفة، وعليه فالأهلية بمفهوم أحكامها هي صلاحية الشخص لمباشرة الدعوى القضائية.²

-1-5- بيانات العريضة.

تتم عملية المطالبة القضائية بواسطة عريضة افتتاح الدعوى³، والتي يجب أن تتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من ق.إ.م.إ والتي أحالت إليها المادة 816 من القانون نفسه، وذلك تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا.

وعليه في حالة تخلف أحد البيانات التي أوردها المشرع ضمن المادة 15 من ق.إ.م.إ، وهي الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، اسم ولقب المدعى وموطنه، اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له، مع الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي

المشرع عند اشتراطه الصفة والأهلية والمصلحة لم يحصرها أمام القضاء العادي فقط، فاللفظ المادة جاء عام "أمام القضاء" ومن هنا يشمل اللفظ القضاء العادي والإداري. - محمد الأمين أسود، أهلية التقاضي في المنازعة الإدارية، مجلة المحامي، السنة السابعة العدد 06، منشورات دار المحامي سيدي بلعباس، الجزائر، جويلية 2010، ص 22.

¹ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 550.

² شريط وليد، شريفة بوزيفي، الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد 05، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، ص 50.

³ سدره وسيلة، المرجع السابق، ص 59.

-سميت العريضة بالعريضة الافتتاحية لأن بها يتم عرض النزاع على القضاء وبدا إجراءات الخصومة.

وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي مع عرض موجز للوقائع، والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، وكذلك الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوقائع فجعل المشرع جزءا من قبولها شكلا - أن ترفق العريضة الافتتاحية بنسخة من القرار الإداري المطعون فيه، طبقا للمادتين 819، 904 من ق.إ.م.إ تحت طائلة عدم القبول ما لم يوجد مانع مبرر،¹ وذلك حتى يستطيع قاضي الإلغاء فحص وجه أو أوجه الإلغاء المشار إليها من قبل الطاعن إذ يجب على هذا الأخير أن يرفق عريضة افتتاح الدعوى من القرار محل الطعن.²

- وجوب تمثيل المحكوم له في حالة كونه من أشخاص القانون الخاص بمحام سواء أمام المحكمة الإدارية أو أمام مجلس الدولة، طبقا للمواد 826، 827، 905 من ق.إ.م.إ غير أن اشتراط تمثيل الخصوم الخواص بمحام هو إجحاف في حق المتقاضى، والذي أكدت عليه المادة 140 من الدستور والمتمثل في المساواة أمام القضاء كونه سوف يزيد من عبء مصاريف الدعوى التي يتحملونها، وما زاد الطين بلة هو إعفاء الإدارة من ذلك على الرغم من أن اشتراط ذلك عليها لا يضرها في شيء.³

كما أن تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية تحت طائلة عدم قبول العريضة "طبقا لنص المادة 826 من ق.إ.م.إ غير أنه يعاب عليه ما يلي:

1- أنه وإن تناولته المادة 815 من ق.إ.م.إ إذ جاء فيها مع مراعاة أحكام المادة 827 أدناه ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام، ولسنا ندري سبب تكرارها سيما وأنها لم تتناول أي جديد يستحق الذكر.

2- أنه احتوى على عبارة ناقصة المعنى المراد منه تأديته ألا وهي عبارة (عدم قبول العريضة).

3- إن المتمعن لعبارة (العريضة) بمعزل عن الدعوى ككل يترأى له بأن النص يعني فقط (المدعي) لأن العريضة يتبناها هذا الأخير، ولا دخل لباقي الأطراف فيها خاصة المدعي عليهم لأن هؤلاء تنسب إليهم عبارة أخرى، وهي (المذكورة) هذا ما تعارف عليه الجميع وحتى القانون فإذا القول الفصل حسب رأينا هنا هو استبدال العبارة المعنية بغيرها مما يسمح بشموليتها لجميع الأطراف أو اقتراح بقاء النص على حاله مع حذف عبارة (العريضة)، بحيث يصبح النص كما يلي: تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية تحت طائلة عدم القبول.

وبذلك تكون العبارة شاملة لجميع المتقاضين (مدعى ومدعى عليه، ومتدخلين في الخصام) ، حيث لم يبين لنا النص فيما إذا كان (المدخل في الخصام) مجبرا بدوره على تأسيس محام، خاصة إذا كان المعني لا مصلحة له في النزاع من الأساس أي أنه تم إدخاله في الخصام رغما عنه بما يشبه (الشاهد)، ويختلف هنا

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 352.

² محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 159.

³ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 353.

الأمر تماما بين (التدخل والإدخال) فإذا كان المتدخل صاحب مصلحة في النزاع فإن من الطبيعي أن يحشر نفسه في الدعوى، ومن ثم عليه بالامتثال إلى مقتضيات هذا النص على عكس (المدخل في الخصام) الذي يجد نفسه مقحما في النزاع، فهل والحال هذه يجبر المعني على تأسيس محام؟.

ومن ثم من سيقوم بدفع أتعابه؟ وعليه يمكن القول إن طرفي الدعوى عليهم الاستعانة بمحام بقاء من رفع الدعوى وإلى غاية صدور القرار على أن عدم التقيد بمحتوى هذا النص من جانب المتقاضين من شأنه أن يؤدي إلى عدم قبول العريضة، وما يقابلها في النص يعني الجميع.¹

ثالثا: ميعاد رفع دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به.

يجب أن يرفع الطعن بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية، ومجلس الدولة خلال أربعة 04 أشهر التالية لتبليغ القرار الإداري المطعون فيه أو نشره²، وذلك طبقا لنص المادة 829 والمادة 907 من ق.إ.م.إ. وهي المدة نفسها التي كانت تنص عليها المادة 169 مكرر ف 02 من ق.إ.م.إ. السابق بقولها "ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه أنفا خلال أربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره تبدأ من تاريخ العلم بالقرار الإداري المطعون فيه، والمتمثل في التبليغ الشخصي للقرار الإداري الفردي أو نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.³

وفي حالة ما إذا قدم المعني بالأمر تظلما إلى الجهة الإدارية وهو أمر جوازي، فإن سكوت هذه الأخيرة عن الرد خلال شهرين 02 من تاريخ تبليغ التظلم يعد بمثابة قرار بالرفض، وللمعني بالأمر مهلة شهرين (02) لرفع دعوى الإلغاء تبدأ من تاريخ انتهاء شهرين الأولين، وفي حالة رد الجهة الإدارية صراحة عن التظلم خلال الأجل الممنوح لها والمقدر بشهرين 02 فللمعني بالقرار مهلة شهرين تبدأ من تاريخ تبليغ الرد عن التظلم لرفع دعوى الإلغاء طبقا للمادة 830.907 من ق.إ.م.إ.

وقد حدد المشرع من خلال المادة 987 من ق.إ.م.إ. المدة التي يعد مرورها اعتبار رفض الإدارة قرارا سلبيا، ومحددة كأصل عام بمرور ثلاثة (03) أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم وقد يزيد القاضي من تلك المدة إذا كان التنفيذ يتطلب ذلك، لكن نجد أن المادة 988 من القانون نفسه تتكلم عن حالة قيام المحكوم له بالتظلم أمام الإدارة حول عدم تنفيذها للحكم الصادر لفائدته ضدها، والذي يعني أن الأجل المذكورة في المادة 987 لا تسري إلا بعد صدور قرارها المتضمن الرد برفض التظلم.

والسؤال الذي ينبغي طرحه يتعلق بالتناقض الموجود بين المادتين 987، 988 من ق.إ.م.إ. الساري إذ كيف ينظلم المحكوم له من رفض الإدارة الذي لا يتضح إلا بمرور ثلاثة أشهر أو المدة المحددة للتنفيذ بحسب الحالة، والتي يستنتج منها أن الإدارة رافضة ومصرة على رفضها.

¹ سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج02، سنة 2010، المرجع السابق، ص ص 1052. 1053.

² عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 227.

³ المادة 829 من ق.إ.م.إ. المرجع السابق.

مع الإشارة أن هذا التظلم الذي كان طريقاً إجبارياً في ظل ق.إ.م. السابق، حيث كانت تنص المادة 169 مكرر ف 01 منه على "لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري، وكذلك مراعاة الحالات التي تقطع سريان أجل الطعن في القرارات الإدارية المذكورة على سبيل الحصر في المادة 832 من ق.إ.م.إ.¹

ونعني هنا أن المتضرر من القرار الإداري بغض النظر عن كونه فرداً أو مجموعة حسب الأحوال عاديًا أو تنظيمياً الذي عليه أن يعي ما يلي:

1- أن يكون القرار فردياً أو جماعياً.

2- إن كان عاديًا أم تنظيمياً.

ومتى تأكد من ذلك أمكن له معرفة تاريخ بداية سريان أجل الطعن في القرار المعني، فالقرارات الفردية يتعين تبليغها إلى المعني شخصياً، ومن ثم يبدأ احتساب الأجل المشار إليها طي هذه المادة والذي هو أربعة أشهر من تاريخ التبليغ، أما القرارات الجماعية أو التنظيمية فيكفي فيها النشر عبر الصحف أو الأماكن المحددة لذلك، ومنها يتم احتساب أجل الطعن فيها من تاريخ النشر.

وتثير هذه الفقرة عدة تساؤلات ويمكن طرحها لماذا سكوت الإدارة عن مخاطبته المتضرر من القرار؟ ولماذا هذه المدة كلها؟ ويمكن لنا الإجابة عليها، فبالنسبة للسؤال الأول المتمثل في عدم مخاطبة المتظلم نقول بأن مثل هذا السكوت لا مبرر له فإذا كانت الإدارة وجدت لمصلحة المواطن عموماً، بل هو الذي أوجدها، فلماذا نمنحها امتياز التغاضي عن مخاطبته؟² ولقد علمنا الواقع أن مخاطبة الشخص ومحاورته فيما يخص انشغالاته خاصة إذا كانت تمس حياته العملية تأتي أكلها حتى ولو لم يحصل على شيء مما يطمح إليه، أما وإن يسكت عنه فإن ذلك يعتبر في نظره ازدراء له ولكيانه كإنسان، وكان على المشرع نقادي هذه الرؤية (المؤكد) لدى المواطن بجعل الإدارة تخاطبه بغض النظر عن النتائج التي قد تتوصل إليها بشأن انشغالاته، وبرأينا هو ذا عين الصواب أما بشأن المدة فهذا انشغال آخر لا يقل أهمية عن سابقه، فلماذا هذه المدة كلها؟ ألا يكفي سكوتها من مخاطبة المعني ليستمر سكوتها هذا شهرين كاملين؟.

فالعيب إذا عبأ يمكن إجمالهما في عبارة (سكوت مزمن)، وهنا نجد أنفسنا مضطرين لتوجيه سؤال آخر للإدارة يتمثل في الآتي:

تـرى ماذا تعمل الإدارة طيلة مدة الشهرين كي تجيب المتظلم؟ وبالمقابل أيضاً ماذا يتعين على المتظلم أن يفعل، وقد تم تقيده بمدة قد لا يأتي من ورائها شيء، والإدارة أليس وجدت لحل مشاكله ودراسة انشغالاته؟ فما الأمر إذن والحال هذه؟ وعلى فرض أنها محقة في سكوتها فلنكن مدته معقولة مقبولة ليكون الأمر هينا

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص ص 354.340

² سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 02، سنة 2010 المرجع السابق، ص 1056.

على المعني، وحتى يكون الأمر على قدر من البينة نورد المثال الاتي: ماذا لو كان المتظلم رب أسرة وقد حرم من مصدر رزقه وله عدة أولاد، بما يتبع كل ذلك من أعباء.

فهل من المنطق إبقائه هو وعائلته رهينة لهذه المدة؟ فإننا نعتقد أن الأمر غير ذلك تماما ويبدو أن اقتراح التظلم من سكوت الإدارة أضحي واردا ومبررا، أما الفقرة الثانية من النص فأثارت احتمال تأكد سكوت الإدارة فقررت أنه متى كان ذلك فإن المتظلم يستفيد من أجل شهرين 02 لتقديم طعنه أمام المحكمة الإدارية، يسري أجله من تاريخ أجل شهرين المخصصين (لرد الإدارة أو سكوتها).

ويبدون أن سكوتها على الرد طيلة الشهرين المقررين لها يخص حقوق المتظلم فيما يتعلق بأجل الطعن القضائي، فها هو ينتقل إلى شهرين اثنين بعد أن كان أربعة أشهر، وكل ذلك من نتائج السكوت المتقن للإدارة.

فلماذا لم يحافظ المشرع على المدة كاملة، ولماذا أقحم مدة سكوت الإدارة ضمن الأجل الخاص بالطعن القضائي؟ ألا يكفي سكوتها لتأخذ من حقه في الطعن؟¹

ومع الأخذ في الحسبان المواعيد السابقة فإن الأمر يقتضي التفريق بين حالة القرارات الصريحة وحالة القرارات الضمنية، وأيضا حالة القرارات المنعقدة أي القرارات التي تتضمن تنفيذا للقرار المحكوم بإلغائه.

1- حالة القرارات الصريحة بالامتناع.

تسري المواعيد الخاصة بدعوى الإلغاء فيها ابتداء من تاريخ نشر القرار إذا كان تنظيما أو تاريخ تبليغه إذا كان فرديا، وتسري هذه القاعدة أيضا على القرارات الصادرة بالتنفيذ الناقص أو على غير ما قصده الحكم ويترتب على وجوب مراعاة المواعيد الخاصة بدعوى الإلغاء في حالة القرارات الصريحة بالامتناع أو التنفيذ الناقص أو السيئ للحكم القضائي، واجب المحكوم له في مطالبة القاضي الإداري في كل مرة بإلغاء هذا الرفض، وفي حالة عدم مراعاة هذه المواعيد فإن الرفض يصبح نهائيا، ولن يكون بمقدور القاضي الإداري أن يعرض المحكوم له بما يتناسب مع الضرر الحاصل جراء هذا الرفض.

2- حالة إلغاء القرارات الضمنية بالامتناع.

وهي الحالة التي يجب فيها التدقيق في التفرقة بين فرضيتين: الأولى ألا يكون المحكوم له قد قدم إلى الإدارة طلب تنفيذ الحكم لصالحه، وهو ما لا يشترطه القانون الجزائري ويشكل امتناعا في هذه الحالة قرارا سلبيا من طبيعة القرارات المستمرة، وخاصة هذه القرارات أنه يجوز الطعن فيها في أي وقت ودون التقيد بالميعاد المحدد لرفع دعوى الإلغاء.

أما الفرضية الثانية فتتعلق بحالة ما إذا كان للمحكوم له قد تقدم بطلب للتنفيذ، وهو ما يتطلبه القضاء الفرنسي إذ لا يشكل عدم التنفيذ طبقا لهذا القضاء عملا قابلا للإبطال، بل يجب دفع الإدارة إلى تنفيذ الحكم

¹ سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 02، سنة 2010، المرجع السابق، ص 1058.

القضائي، والشخص الذي يصطدم بصمتها في هذا الشأن يجب أن يطلب منها اتخاذ الإجراءات الضرورية لتنفيذه، ورفضها الصريح أو الضمني الممتد لمدة شهرين (02) هو الذي يمكن أن يحال أمام قاضي تجاوز السلطة، وهذا الوضع منتقد من جانب بعض الفقه الفرنسي حيث أنه من واجبها متى أبلغت بالحكم أن تقوم بالتنفيذ تلقائيا دون أن يتوقف ذلك على طلب من المحكوم له.

-3 حالة القرارات المنعدمة.

إذا كان القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به قد تضمن تنفيذا للقرار المقضي بإلغائه فإنه يعتبر في هذه الحالة منعدما بوصفه عملا من أعمال التعدي، وبالتالي يجوز الطعن فيه في أي وقت دون التقيد بمواعيد الطعن بالإلغاء، وسبب ذلك أنه لا يكتسب أي حصانة تجعله بمنحى من رقابة القضاء، والطعن الذي يقدمه المحكوم له وفق *Vedel et Delvolve* هو إعلان الانعدام أو التحقق من البطلان مما هو أكثر خطورة بكثير.¹

-رابعاً- الشروط الموضوعية لدعوى إلغاء القرار المخالف لتنفيذ الحكم القضائي.

يمكن أن نطلق على هذه الشروط الموضوعية أوجه تأسيس دعوى إلغاء القرار الإداري المخالف لحجية الشيء المقضي به، إذ يجب على القاضي بعد التأكد من توافر الشروط الشكلية لقبول الدعوى والتحقق من مدى مشروعية القرار المطعون فيه²، أن يمر مباشرة إلى النظر في توافر الشروط الموضوعية الموجبة للاستجابة لطلب المحكوم له المدعي في إلغاء القرار الإداري المخالف لتنفيذ الحكم.³ فامتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم يعد في حد ذاته مخالفة لمبدأ حجية الشيء المقضي به، ويكون قرارها في هذا المجال معيبا، ومستوجبا لإلغاءه دون الحاجة للبحث عن عيب آخر⁴ سواء كان اختصاصها مقيدا تماما أو بقي لها جزء من السلطة التقديرية، والفرد الذي يكون ضحية لهذا الإجراء عليه أن يلجأ من جديد

¹ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 229.

² منصور إبراهيم العنوم، المرجع السابق، ص 33.

³ مما هو ملاحظ أن هناك جانب من الفقه يستعمل مصطلح المحل كون القول بعيب مخالفة القانون حسب توجههم و آراءهم تشمل في حقيقة الأمر جميع العيوب التي تشوب القرارات الإدارية من عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب، ولأن مخالفة الاختصاص المحدد بالقانون أو الخروج عن الشكل المقرر أو إساءة استعمال السلطة والانحراف بها عن الهدف المرجو منها تعتبر جميعا مخالفة للقانون، غير أنه هناك جانب آخر من الفقهاء القضاء الإداري يفضلون استعمال مخالفة القانون بالمعنى الضيق، بحيث يحصره في العيب المتعلق بالمحل فقط، ويبدو أن الرأي الأول منطقي من حيث التوظيف الدقيق للمصطلحات القانونية في هذا المجال. - مصطفى أبوزيد فهمي، الوجيز في القضاء الإداري، ج 02، د. د. ن، سنة 1988، ص 547.

⁴ محمود صالح الشافعي، آليات تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة في مجال المنازعات الإدارية، ط 01، مطبعة مراد أبو المجد، القاهرة، مصر، سنة 2012، ص 235.

للقاضي الإداري لإلغاء هذا القرار، وسوف تكون مخالفة الشيء المقضي به هي أساس الحكم الجديد.¹ غير أن هذه المسألة تثير التساؤل حول أي عيب يستند في دعواه بإلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به، إذ نجد أن الفقه الإداري أجمع على أنه يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يبنّي طلبها على أحد عيوب المشروعية للقرارات الإدارية، وهي عيب الاختصاص عيب مخالفة الشكل والإجراءات وعيب الانحراف بالسلطة.

كما أن الارتكاز على أحد هذه العيوب في دعوى الإلغاء القرار المخالف للشيء المقضي به يعد أمراً نادر الوقوع بسبب أنها دعوى ترفع من المحكوم له، فلا تكون له مصلحة في إلغاء القرار الصادر بالتنفيذ مهما شابه من عيوب متعلقة بالاختصاص أو بالشكل أو بالإجراءات إلا أن احتمال الطعن لهذه الأسباب يظل قائماً إذا كان القرار قد صدرا تنفيذاً للحكم القضائي، ولكن غير صحيح ومشوب فضلاً عن ذلك بعيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل والإجراءات، إذ بمقدور الطاعن في مثل هذه الحالات أن يؤسس دعواه على كل من المخالفة الموضوعية، وكذلك المخالفة الشكلية حتى يتفادى إصدار نفس القرار موضوعاً ولكن بعد تصحيحه إجرائياً.²

وإذا كان القضاء الإداري يعتبر مخالفة الشيء المقضي به نوعاً من مخالفة القانون تارة أو انحرافاً في استخدام السلطة تارة أخرى، فإن الغالب أيضاً أن تنطوي القرارات المخالفة للشيء المقضي به على عيب مخالفة القانون، وعيب الانحراف في استخدام السلطة³ إذ يتطلب ذلك من القاضي جهداً أكبر خاصة بالنسبة للبحث في عيب الهدف، وما يتطلبه من التحقيق في نية الإدارة وهو ليس بالأمر اليسير.⁴

وأمام هذه الحالة فإنه قد تثار صعوبة معرفة ما إذا كان امتناعها وعزوفها عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها يشكل مخالفة للقانون أو عيب انحراف بالسلطة، ومن أجل التفرقة بينهما نجد أن الفقه يفرق بين فرضيتين فرضية امتناعها الصريح أو الضمني عن تنفيذه، وبين فرضية ما إذا انطوى تنفيذه على تحايل بقصد التهرب من هذا التنفيذ بصورة غير مباشرة، ففي الفرضية الأولى يشكل قرارها في هذا الشأن تحدياً لحجية الأمر المقضي والذي يقوم معه عيب مخالفة القانون⁵، والمثال الواضح لهذا العيب الحالة التي تصدر فيها بموجب سلطتها التقديرية قراراً إدارياً لائحياً أو تنظيمياً لمجرد إعاقة تنفيذ الشيء المقضي به، كما حدث في قضية **Bfeart de boisanger** حيث كان مقتضى الحكم يقضي بإعادة المحكوم له إلى وظيفته الوحيدة كمدير للكوميديا الفرنسية غير أن الحكومة أصدرت مرسوماً بتعديل قواعد التعيين في هذه الوظيفة بقرار

¹ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 550.

² عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 230.

³ حسني سعد عبد الواحد، المرجع نفسه، ص 552.

⁴ ذوادية حمزون، المرجع السابق، ص 354.

⁵ عبد العزيز عبد المؤمن خليفة، تنفيذ الأحكام وإشكالاته الوقتية، المرجع السابق، ص 82.

فرديا آخر بتعين خلف له، وقد أُلغى القضاء هذا القرار لعيب الانحراف في استخدام السلطة.¹ أما الفرضية الثانية فإن قرارها يكون مشوبا بالانحراف بالسلطة إذا لم تقصد به تحقيق المصلحة العامة، بل الإضرار بمن صدر لصالحه الحكم والكيد له بتقويت غايته من اللجوء إلى القضاء، واستصدار حكما ضدها.²

ومما تقدم يمكن القول إن عيب مخالفة القانون يرتبط دائما بحالة الاختصاص المقيد إذ أن الأمر في هذه الحالة لن يخرج عن أحد فرضيتين، فإما أن تلتزم الإدارة بحدود القانون فيصدر القرار صحيحا وإما أن تخالف القانون فيأتي القرار مشوبا بعيب مخالفة القانون على عكس عيب الانحراف في استخدام السلطة الذي يرتبط دائما بفكرة السلطة التقديرية لها، ويتعلق بالهدف من وراء إعطائها هذه السلطة وبالنسبة للمساس بحجية الشيء المقضي به.

وقد سبق القول أن إلغاء القرار الإداري يعيد سلطتها إلى الوضع السابق على صدور القرار، فتكون مقيدة أو تقديرية حسب الأحوال على عكس الأحكام المالية التي لا تكون لها أمامها أي سلطة تقديرية، ومن ثم يمكن القول أنه في جميع الأحوال التي تخالف فيها الشيء المقضي به، فإن قرارها يكون دائما مخالفا للقانون أما إذا أصدرت قرار مخالف في المجال الذي تتمتع فيه بسلطة تقديرية مستترة وراء فكرة الصالح العام في حين أنها لا تبغي سوى تعطيل تنفيذ الحكم دون أن يكون هناك أسباب جديدة حقيقية تبرر هذا التصرف، فإن قرارها يكون مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة، والحقيقة أنه لا يمكن أن يكون القرار مشوبا بعيب الانحراف في استخدام السلطة دون أن يكون مشوبا بعيب مخالفة القانون أساسا³، ولذلك سوف نتطرق إلى عيب مخالفة القانون وعيب الانحراف في استعمال السلطة .

1- عيب مخالفة القاعدة القانونية كأساس لإلغاء القرار الإداري.⁴

من المتفق عليه فقها وقضاء أن مخالفة الإدارة لحجية الشيء المقضي به تعد مخالفة للقانون⁵، وليس المقصود في هذه الحالة بالقانون بمعناه الضيق، وإنما المقصود هنا بالقانون الذي تعد مخالفته عيبا يشوب القرار الإداري، وهو القانون بمعناه الواسع سواء تمثل في قاعدة تشريعية أو عرفية أوفي مخالفة القرار

¹ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 233.

² عبد العزيز عبد المؤمن خليفة، تنفيذ الأحكام وإشكالاته الوقتية، المرجع نفسه، ص 82.

³ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 552.

⁴ مخالفة القانون تتحقق بمخالفة الإدارة لحجية الشيء المقضي به، وغالبا ما يكون سببا للطعن في قرار الامتناع الذي يتخذ صورة سلبية -نواف سالم كنعان، المرجع السابق، ص 387.

-لقد كان يطلق على مخالفة القانون اسم عيب مخالفة الحقوق المكتسبة، ثم سمي بعيب مخالفة القانون والحقوق المكتسبة إلى إن استقرا بصفة نهائية تسمية بعيب مخالفة القانون، ويقصد بعبارة مخالفة القانون بالمعنى الواسع للقانون. - خالد دوادي، المرجع السابق، ص 67.

⁵ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع نفسه، ص 231.

للمبادئ العامة للقانون أو القرارات الإدارية السابقة¹، ومن ثم فإن القرار الإداري يكون معرضاً للإلغاء لكونه مشوباً بعيب مخالفة القانون متى خالف قاعدة قانونية ملزمة بغض النظر عن مصدرها، والحكم القضائي يعد فيما صدر بشأنه قاعدة قانونية واجبة الإلتباع يلتزم بها من صدر في مواجهته، وبالتالي فإن مخالفة الإدارة لمقتضى الحكم الصادر ضدها يعبر بمثابة مخالفة للقانون تسمح بإلغاء القرار الإداري²، وتتفاوت المخالفات في درجتها، ومن أخطارها ما يصدر عن بينة وتعمد وهو أمر نادر، وقد تكون المخالفة وليدة عدم علم من أصدر القرار بوجود القاعدة القانونية وهو محتمل، ومن المخالفة كذلك ما يرجع إلى مجرد الخطأ في تأويل القاعدة القانونية أو الخطأ في تطبيقها.

والقضاء مجمع على هذا منذ وقت طويل سواء بالنسبة لرفض التنفيذ أو التنفيذ الناقص أو الذي لا يتطابق مع مضمون ما قضى به الحكم وأثاره، أو باتخاذ إجراء لاحق يتناقض مع الحكم فيترتب عليه إعاقة تنفيذه³، ونجد أن هناك العديد من الأحكام القضائية التي تعتبر امتناع الإدارة عن تنفيذ قرار إداري مخالف للقانون يمس بقوة الشيء المقضي به التي تتمتع بها الأحكام القضائية، ومن ثمة أن امتناعها عن تنفيذه يجعل تلك القرارات مشوبة بمخالفة القانون لخروجها على مقتضى مبدأ حجية الأحكام وقوة الأمر المقضي به⁴، ومن بينها ما نجده في القضاء الفرنسي والذي كان يتجه إلى رغبته في كفالة قيام الإدارة بتنفيذ أحكامه، وبعد أن كان مجلس الدولة يرفض في بداية القرن أن ينظر أبعد من حكم الإلغاء نفسه ويرفض فحص المسألة مرة أخرى طالما أنه تم الفصل فيها نهائياً بالحكم الأول، فإن الأمر استقر منذ حكمه في قضية **botta**⁵ ومن جملة ما استند إليه السيد **Romieu** مفوض الحكومة في تقريره لإلغاء القرار بأن:

- هناك مخالفة قانونية لأن الإدارة قد اعتمدت على نفس الأسباب التي أدت إلى إلغاء القرار الأول.
- هناك تجاوز للسلطة مبنياً على عدم احترام الإدارة للشيء المقضي فيه⁶، ومن ثم يمكن القول إن هناك مخالفة قانونية، وبالتالي مخالفة لحجية الشيء المقضي به⁷.

¹ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 123.

² عبد العزيز عبد المؤمن خليفة، تنفيذ الأحكام وإشكالاته الوقتية، المرجع السابق، ص 68.

³ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 554.

⁴ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 857.

⁵ يعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 08 جوان 1904 في قضية Bota أول حكم أقر فيه جواز الطعن بإلغاء القرار المخالف لتنفيذ الحكم طبقاً لعيب تجاوز السلطة، وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن مجلس المحاسبة أصدر قراراً بتاريخ 6 ديسمبر 1889 يعلن فيه أن السيد Bota مدينا لبلدية القليعة، وألزمه برد مبلغ الدين إلى هذه البلدية فرجع السيد المذكور دعوى أمام مجلس الدولة لإلغاء هذا القرار، وقد استجاب القضاء لطلبه لعدم مشروعية القرار المطعون فيه، غير أن مجلس المحاسبة لم يمتثل إلى هذا الحكم، فأصدر قراراً ثانياً بتاريخ 21-07-1902 يكرر فيه مضمون القرار السابق الملغى، فطعن السيد Bota ثانية في القرار الأخير، وتم إلغاؤه من قبل مجلس الدولة بتاريخ 08 جوان 1904.

⁶ Long.M. Weil et G braibant Les grands arrêts de la jurisprudence administrative 07 ed, Sirey, 1978, P P 60- 61.

⁷ Lewalle Paul, contentieux administratif, éd collection 2002, p 132.

وهنا يكون مجلس الدولة الفرنسي قد اعتبر بأن القرار المطعون فيه قد تجاهل حجية الشيء المقضي فيه، ومن الواجهة القانونية يعد هذا تجاوزا للسلطة، بحيث أصبح كل قرار إداري يتناقض ليس فقط مع نصوص حكم الإلغاء، ولكن أيضا مع روحه وكل أثاره التي تنتج عنه، ويمكن أن يكون محلا لدعوى تجاوز¹ أما عن القضاء الجزائري فيمكن القول إنه يمكن للمحكوم له المدعى أن يستند إلى أوجه عدم المشروعية الداخلية كأن يكون القرار الإداري معيبا من حيث السبب أو من حيث المحل.

أ- بالنسبة للوجه المستند لعيب السبب في القرار الإداري.

في هذه الحالة يتطلب من القاضي البحث في الحالة الواقعية أو القانونية التي دفعت بالإدارة إلى إصدار قرارها المخالف للتنفيذ الحكم، بأن يتأكد من وجود الحالة الواقعية (مثلا حدوث اضطرابات وقلقل تهدد النظام العام والأمن العام أجبرتها على اتخاذ قرار حفاظا على الأرواح والممتلكات، أو يتأكد من وجود الحالة القانونية كأن يتوفى² المحكوم له المعزول المستفيد من حكم يقضي بإرجاعه إلى وظيفته، فتصدر الإدارة قرارا بأن صفة الموظف العام قد زالت عنه لتحقيق أحد الأسباب المفضية قانونا إلى إنهاء الخدمة في إطار الوظيفة العامة طبقا للمادة 216 من ق.أ. و.ع الأمر رقم 06-03.³

ب- بالنسبة للوجه المستند لعيب في محل القرار الإداري.

في هذه الحالة فإنه يؤثر سلبا على المركز القانوني القائم للمحكوم له المدعى لأنه خالف مبدأ حجية الشيء المقضي به المنصوص عليه في المادة 296 ف 02 من ق.إ.م.إ، وهذه القاعدة القانونية وضعها المشرع لفائدة المحكوم له حفاظا على مركزه القانوني المتمثل في الحماية القضائية لحقه الثابت بموجب الحكم القضائي الإداري بتجنيبه إعادة طرح موضوع نزاع حول الموضوع نفسه، والمحل نفسه، والسبب نفسه وهو ممكن الإثبات أمام القاضي الإداري الناظر في الدعوى.⁴

وفي تقديرنا فإن عيب مخالفة القانون في هذا الشأن هو مخالفة لقاعدة ذات قيمة أعلى من التشريع وهي الدستور فقد أُلزام هذا الأخير جميع هيئات الدولة بتنفيذ الأحكام القضائية طبقا للمادة 163 منه.⁵ والأخذ بالتكليف المقدم الذي قضت به الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقا) بتاريخ 21-12-1985 بإلغاء قرار والي الجزائر الصادر بتاريخ 16-04-1984 القاضي بمنح محل لشخص آخر على أساس مخالفته للحكم القضائي الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 18-06-1983: أي أن قرار الوالي هنا

¹ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 551.

² ذوادية حمزون، المرجع السابق، ص 354.

³ الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ج ر ج ج العدد 46.

⁴ ذوادية حمزون، المرجع نفسه، ص 355.

⁵ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 231.

مشوب بعيب المخالفة الصريحة لحجية الشيء المقضي به، باعتبار أن حكم المجلس الأعلى قد قضى بأحقية السيد (ع.ب) بالمحل موضوع النزاع.¹

ج- عيب الانحراف بالسلطة كأساس لإلغاء القرار الإداري.²

إن مخالفة حجية الشيء المقضي به ليست العيب الوحيد الذي يمكن الاستناد إليه في الطعن على القرارات الإدارية التي تتضمن خروجاً على التزامات الإدارة تجاه الأحكام القضائية، فمن هذه القرارات ما يمكن الطعن فيه بعيب الانحراف بالسلطة³، والذي يقصد به استخدام الإدارة لسلطاتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو ابتغاء هدف مغاير للهدف⁴ الذي تقررت هذه السلطة من أجله،⁵ وهو منافي لمبدأ المشروعية ويتسم بتجاوز السلطة وترتب اعتداء مادي.⁶

وفي هذه الحالة الأمر ليس بالسهولة للمحكوم له لإثباتها إذا اختار أن يستند عليه، والتي تتخذ صورتين فقد يكون هدف قرارها هدف أجنبي لا يمت بأي صلة للمصلحة العامة⁷ بغية تحقيق غاية مغايرة⁸ لتلك التي من أجلها قررها القانون، ويظهر هذا العيب بصفة خاصة في المجالات التي تتمتع فيها بالسلطة التقديرية حين تستتر وراء فكرة الصالح العام لإصدار قرار يتبين أن الهدف الأساسي منه هو تعطيل أثر حكم الإلغاء، كما هو الشأن إذا قامت بتعديل أحكام اللوائح المعمول بها لمجرد التمكن من إعادة إصدار قرار سبق للقضاء أن حكم بإلغائه⁹، ويقع عبء الإثبات على من يدعي عكس هذه القرينة على أن المشرع قد يحدد أحيانا غرضاً معيناً للقرار الإداري، فيصبح القرار معيباً إن هو صدر لغرض غير الغرض المحدد ولو كان صدوره لتحقيق مصلحة عامة أخرى.¹⁰

كما قد يكون هدفه المصلحة العامة ولكنها لا تبرر عدم التنفيذ كت تحقيق مصلحة مالية، مثلاً لصعوبة إثباته أمام القاضي الإداري الناظر في الدعوى، وقد يدعي المحكوم له أن قرارها يخالف مادة دستورية مثل

¹ المجلس الأعلى الغرفة الإدارية في 21 ديسمبر 1985 المجلة القضائية العدد 03، سنة 1989، ص 205.

² الانحراف في استعمال السلطة غالباً ما يكون سبباً للطعن في قرار الامتناع الذي يأخذ صورة إيجابية، فيتحقق بإصدار الإدارة لقرار تهدف منه إعاقة تنفيذ الشيء المقضي به، فهي بذلك تستخدم سلطاتها في هدف يختلف عن الهدف الذي أعطيت لها من أجله -نواف سالم كنعان، المرجع السابق، ص 387.

³ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 232.

⁴ حسين طاهري، شرح الوجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2005، ص 99.

⁵ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 104.

⁶ Mestre (achile), le conseil de l'état protection des prérogatives de l'administration, L.G.D.J 1974, p 80.

⁷ ذوادية حمزون، المرجع السابق، ص 355.

⁸ عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 02، المرجع السابق، ص 229.

⁹ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع نفسه، ص 232.

¹⁰ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 555.

المادة 163 من الدستور الحالي، ولكنه قد يعجز عن إثبات نيتها السيئة في عدم التنفيذ وهنا تظهر مهمة القاضي الذي عليه أن يبذل جهدا كافيا في البحث في ملاسبات إصدار القرار الإداري، واستخلاص حقيقة نيتها في عدم التنفيذ على الأقل إثبات عدم وجود هدف مشروع مغاير للذي استندت عليه في إصدار قرارها والذي يقضي إلى الحكم بالإلغاء.¹

ومن أمثلة ذلك إذا ادعت الإدارة أن ثمة أسبابا جديدة أتاحت لها إعادة القرار الملغى، ويتضح للقاضي الإداري عدم صحة هذا الادعاء، ومن بين ذلك حكم مجلس الدولة بقرارين لمحافظ سان دام لموت Sain Dame Iamotte بالتنازل على أرض مملوكة للسيدة Lamotte إلى أحد الأفراد، حيث أصدر المحافظ قرار بالاستيلاء على الأرضي وقد ألغى مجلس الدولة قرار الاستيلاء ودون أدنى إحباط أصدر المحافظ قرار جديدا في 10-08-1944 بالتنازل منتهزا صدور قانون 23 ماي 1943 الذي ألغى كل مكنة للطعن في قرارات التنازل، غير أن مجلس الدولة ألغى القرار بسبب الانحراف بالسلطة، ومما جاء في الحكم ومن حيث أن الثابت من أوراق الملف أن القرار المذكور أبقى بكل بساطة وجلاء على التنازل السابق الصادر لصالح السيد De testa لمدة 09 سنوات تبدأ من أول فبراير سنة 1941 فلم تكن له غاية أخرى كما قيل أعلاه سوى تعمد إسقاط أحكام مجلس الدولة، وبذلك يكون مشوبا بالانحراف بالسلطة.

وإذا كان من السهل إثبات عيب مخالفة القانون فإنه من الصعب إثبات الانحراف بالسلطة، ومرد ذلك أن هذا العيب يفرض بحثا في نية الموظف حين أصدر القرار المطعون فيه، واستقصاء الباعث الذي دفعه إليه والغاية التي يسعى إلى تحقيقها، ثم المقابلة بين هاتاه الغاية وبين غاية المصلحة العامة والمفروضة على الإدارة، ولهذا السبب فإن الرقابة القضائية في حالة الانحراف بالسلطة تنصب على عناصر نفسية وذاتية وليس موضوعية لأن القاضي لا يراقب القرار في ضوء قواعد قانونية، وعلى العكس فإن الرقابة على عيب مخالفة القانون هي رقابة موضوعية يقتصر البحث فيها على إجراء مطابقة بين القرار وشروطه القانونية، وهذا الوضع هو الذي يجعل من عيب الانحراف بالسلطة عيبا احتياطيا، ويقلل من مجال تأثيره خاصة في مجال دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به.²

الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في دعوى إلغاء القرارات المخالفة لحجية الشيء المقضي به.

تظهر سلطات القاضي الإداري في دعوى إلغاء القرارات المخالفة لحجية الشيء المقضي به من خلال حكمه فيها إما برفضها إذا تحقق من شرعية القرار، وإما بإلغاء القرار المطعون فيه إذا ثبت له عدم مشروعيته³ غير أنه لا يصدر أمرا للإدارة بتنفيذ الحكم السابق، ولا يقوم بدلا منها بهذا التنفيذ كما سيحجم في

¹ ذوادية حمزون، المرجع السابق، ص 355.

² عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 233.

³ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 115.

بعض الأحيان حتى عن تحديد وسيلة أو طريقة التنفيذ المناسبة، ومن المؤكد أن المحكوم لهم كانوا سيجدون في استخدام بعض هذه السلطات ضمانات قوية طالما أنها ستؤدي في النهاية إلى فرض النتيجة ووسائل تحقيقها على الإدارة.¹

وهذا الموقف من القاضي الإداري ربما يكون له ما يبرره حين يصدر حكمه الأول بالإلغاء، حيث لا يكون من المفروض أن يتوقع مقدما مقاومة الإدارة، وإن كان عليه أن يضع في اعتباره المهارة والحدق اللذين تستخدمهما في حالات كثيرة لإعاقة الشيء المقضي به² إلا أنه بعد وضوح سوء نيتها برفضها أو تراخيها في تنفيذ الحكم أو بتتفيذها له على وجه غير صحيح أو ناقص، فإنه كان ينبغي عليه أن يتقدم خطوة للأمام حتى يتفادى الدوران مرة أخرى في نفس الحلقة المفرغة، كما يقول "دي لاروك" كيف أن إدارة عنيدة يمكنها أن تتهرب من عدة أحكام متتابعة بالإلغاء، بحيث أن اللعبة يمكن أن تستمر عدة سنوات وتظل هذه الأحكام أفلاطونية رغم ذلك.

أما في دعوى إلغاء القرار المخالف للشيء المقضي به، فإننا نجد القاضي الإداري يتقدم خطوة أكثر جرأة نحو الأمام متبعا عدة أساليب لمساعدتها وحثها على التنفيذ، وهو ما فعله القضاء الإداري فعلا رغم أنه ظل وفيها لمبدأ حظر الأوامر والحلول حتى من أجل تنفيذ أحكامه إلا أنه في الدعوى الثانية قد أباح لنفسه سلطات أكثر اتساعا في أحوال معينة:

1-الإحالة أمام الإدارة المختصة التي سبق الحديث عنها، وإن كان يستخدمها أحيانا في حكمه الأول إلا أنه في الغالب يستخدمها بمناسبة الحكم الثاني في الدعوى المرفوعة من المحكوم له، حين يتبين له أنها لم تتصرف على النحو الذي قضى به الحكم الأول أو لم تتصرف على الإطلاق، وفي هذه الحالة تكون الإحالة مصحوبة عادة ببيان كامل عن الكيفية التي يجب أن ينفذ بها الحكم كما حدث في قضية **Viaud die pierre loti**

2-في الحالة التي تكون مخالفة الإدارة فيها للشيء المقضي به قد بلغت حد تطبيق القرار الملغى، وهو ما ينزع عن قرارها صفته الإدارية، وينحدر به إلى حد الانعدام بحيث يعتبر أنه غير موجود وباطل وبلا أثر وفي هذه الحالة يسترد القضاء العادي سلطاته كاملة ويعطي لنفسه الحق في إصدار أوامر للإدارة بإخلاء العقار الذي تشغله دون وجه حق أو برد أموال معينة، والحكم عليها بالغرامة التهديدية لإجبارها على تنفيذ الأحكام.³

3-فيما يتعلق بقضاء الوظيفة العامة وخاصة القرارات المبعدة من الوظيفة، والتي يترتب على إلغائها ضرورة إعادة الموظف إلى وظيفته وإعادة ترتيب مركزه الوظيفي، وهو ما قد يمس أيضا بمراكز موظفين

¹ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 561.

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

³ حسني سعد عبد الواحد، المرجع نفسه، ص ص 560. 562.

آخرين فإن المجلس لم يكتفي بمراقبة شرعية إجراءات تنفيذ هذه الأحكام، وإنما وسع من سلطاته لتشمل مراقبة مدى ملائمة هذه الإجراءات.¹

ويرى الفقيه "WEIL" أنه إذا وضعنا في اعتبارنا هذه السياسية القضائية التي تمزج بين المجاملة بالصرامة، فإننا نستطيع أن نخمن ما سيفعله القاضي في هذه الدعوى الثانية، وما سيمتتع عنه إذ يمتنع عن الحل محل الإدارة كما سيمتنع عن إصدار الأوامر إليها، فالغاء قرار الرفض لا يعني الترخيص والغاء قرار العزل لا يساوي العودة للوظيفة، ومن ثم فإن القاضي الإداري لن تكون له سلطة أثناء نظر دعوى إلغاء ثانية أكثر مما كان له في الدعوى الأولى، وقد بينت الأحكام الصادرة في قضية ² Fabregue والتي دل الحكم فيها أن الإدارة ممثلة في رئيس بلدية قد تصر على رفضها تنفيذ أحكام إلغاء متتالية قضت بإعادته إلى منصبه لمجرد إشباع غريزة الانتقام، والشيء الذي يزيد من تعنتها أن القاضي لا يمكنه أن يحل محلها في تنفيذ الحكم القضائي، ولا يمكنه أن يوجه لها أمراً أو أن يقرن هذا الأمر بتهديد مالي من شأنه كسر مقاومتها وإجبارها على التنفيذ.

وهكذا وبصرف النظر عن المبادئ الجديدة الخاصة بسلطة الأمر والغرامة التهديدية في القانونين الجزائري والفرنسي، فإن القاضي الإداري³ لا يملك إلا أن يلغي القرار في دعوى ثانية وربما في دعوى ثالثة ورابعة إذا أصرت الإدارة على عدم التنفيذ ومن ثم الدوران في حقله مفرغة.

أولاً: موقف الفقه من سلطات القاضي الإداري في دعوى إلغاء المخالفة لحجية الشيء المقضي به.

فضلاً عما تعرض له القضاء الإداري إلى تقييد سلطاته في مواجهة الإدارة بحظر الأوامر والحلول دونما سند من أي نص أو مبدأ عام من نقد، فإن عدم مبالاة هذا القضاء بالمصير الذي تواجهه الأحكام التي يصدرها ينبغي بالطبع أن يكون أكثر مدعاة للنقد، ولا يهمننا هنا عرض هذه الانتقادات بقدر ما يهمننا عرض بعض الحلول الممكنة التي أشار إليها بعض الفقهاء:

حيث يرى الفقيه "Achille mestre" في رسالته " مجلس الدولة حامي امتيازات الإدارة " أن الأحكام القضائية تشكل بلا شك جزءاً من بيان الشرعية، ومن ثم فإن الإدارة التي ترفض تلقائياً تنفيذ الحكم القضائي ترتكب اعتداء مادياً طالما أن قرارها أو نشاطها لا يمكن نسبته إلى أي نص قانوني، والتسليم بذلك سوف يؤدي إلى إمكانية إصدار أوامر للإدارة بإعادة ترتيب الشرعية لأن القاضي العادي سوف يجد نفسه مختصاً بإصدار أوامر للسلطات العامة، وهو ما لن يكون شيئاً صارخاً لأن القاضي العادي استخدم هذه السلطة دائماً في حالات الاعتداء المادي والغصب وإنكار اختصاصه في مجال تنفيذ الأحكام، فإننا نتجاهل مدى جسامة عدم المشروعية في هذا المجال، والطريق إلى هذا الحل في نظره يبدو معبداً منذ البداية طالما أننا

¹ حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 402.

² حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 560.

³ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 234.

نقر أن تنفيذ قرار إداري سبق إلغائه يعتبر اعتداء ماديا، وكل ما سيحدث أننا سنفسح المجال ليشمل الحالة التي تقوم فيها الإدارة باستبدال قرار مطابق بالقرار الملغى.

وهذا الحل ينطوي على التعميم وينبغي وزن تصرفات الإدارة فيه بميزان دقيق، يؤدي في النهاية إلى خروج طائفة ضخمة من المنازعات الإدارية لتدخل في اختصاص القاضي الإداري دون أن يكون مؤهلا لها فضلا عن أنه يؤدي بنا إلى التساؤل في النهاية حول القيمة الفعلية لمثل هذه الأوامر أيضا. ولذلك تصور " lino di qual " أنه عندما تتأخر الإدارة كثيرا في التنفيذ التزاماتها وعند نظر دعوى ثانية أو الثالثة بتجاوز السلطة ضد قرارات الرفض المتتابعة، فإنه من الممكن أن يعطي القاضي بنفسه التصريح أو الترخيص أو يصدر أمر للإدارة بعمل ذلك، وبالنسبة للالتزامات قليلة الأهمية فإنه يمكنه التصرف على هذا النحو من أول دعوى.

وهذا الرأي ينطوي على كثير من التحكم فهو لم يبين لنا معيار التفرقة بين الالتزامات قليلة الأهمية والالتزامات كثيرة الأهمية، كما أن التساؤل يثور كما سبق الإشارة إذا كان القاضي يملك هذه السلطة عند نظر الدعوى الثانية أو الثالثة فلم لم يستخدمها منذ البداية طالما أنه يملكها فلماذا الانتظار.

والحقيقة أن ما اقترحه " lino di qual " لا يخرج كثيرا عن القانون الوضعي في إبطالها بالنسبة للدعاوى الخاصة بعدم تنفيذ الالتزام بالتطابق مع الشيء المقضي به، حيث يجوز لمجلس الدولة في حالة الاختصاص المقيد حين يثبت له أن الإدارة لم تتطابق فعلا مع الشيء المقضي به أن يصدر حكمه، بحيث يمكنه أن يحل نشاطه محل نشاط الإدارة المعيب، فمثلا يمكن إعادة الموظف وبقبل المرشحين بمسابقة ويسلم تراخيص المرفوضة....الخ، وإن كان الأمر لا يسلم مع ذلك من مشاكل حين يلزم اتخاذ قرارات تتطلب إجراءات خاصة معهودة بها إلى الأشخاص معنوية عامة غير الدولة، كما في حال تصاريح البناء والهدم فإذا كان الترخيص للبناء غير قانوني فإن الأمر بالهدم يجب أن يصدر من العمدة بعد أخذ رأي لجنة التعمير، فإذا أصدره وتبين لمجلس الدولة أنه غير قانوني فإنه يقف عند حد أمره بالتصرف كما يدعو سلطة الوصاية للتدخل في حالة عدم قيامه بواجبه، وهذا كله في حالة الاختصاص المقيد أما إذا كان الالتزام بالتطابق مع الشيء المقضي به يترك هامشا من السلطة التقديرية للإدارة، فإن المجلس لا يستطيع أن يحل محل الإدارة بإصدار حكم تقديري بل يقف عند حد القضاء بأن الحكم يجب أن ينفذ في موعد المحدد.¹

ثانيا: موقف القضاء من دعوى إلغاء قرار إداري مخالف لتنفيذ حكم قضائي إداري.

يمكن استشفافة موقف القضاء الإداري الجزائري من خلال استقراء القرارات الصادرة عنه، ومن بين التطبيقات فيما يخص دعوى إلغاء قرار إداري المخالف لحجية الشيء المقضي به أو الامتناع عن تنفيذ

¹ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص ص 563. 564.

الحكم القضائي، ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا بتاريخ 02 أبريل 1965 بالقول¹: "من المقرر قانونا أن القرارات التي تستهدف الوقوف ضد حكم قضائي نهائي تمس بمبدأ قوة الشيء المحكوم به، وتصير مشوبة بعيب تجاوز السلطة وتستوجب البطلان".²

ومنه يتضح أن القضاء يعتبر القرار الإداري الذي يصدر في حالة مخالفة لتنفيذ حكم قضائي إداري غير مشروع، ومخالف للقانون يمنح للمحكوم له الحق في رفع دعوى إلغاء لتجاوز السلطة لكونه قد مس بحجية الشيء المقضي به.³

غير أنه ومع توصل الاجتهاد القضائي الجزائري في هذا المجال إلى تمديد الطعن لتجاوز السلطة نتيجة خرق حجية الشيء المقضي به، فإنه لا يعني أن هذه الأحكام تحضي بالتنفيذ فنجد أن القاضي الإداري الجزائري قبل الطعن في القرارات الإدارية المخالفة للتنفيذ، وأعطى لنفسه سلطة فحص مشروعية القرارات التي تصدر معارضة لتنفيذها من خلال قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا المؤرخ في 02 أبريل 1965. إضافة إلى ذلك فقد كان للغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا عدة قرارات أين اعتبرت أن عدم تنفيذ الإدارة لقوة الشيء المقضي به أو التأخير في تنفيذه أو المماطلة فيه، يمنح المحكوم له الحق في رفع دعوى تجاوز السلطة ضد هذا الإنكار للحجية،⁴ وإن كان يرد على هذه القاعدة استثناء فرضته الضرورات العلمية ومفاده أنه إذا كان يترتب على التنفيذ إخلال خطير بالنظام العام فإن القرار الصادر بالامتناع عن تنفيذ يعد قرارا مشروعا.⁵

وهذا ما كانت تفره المادة 324 من ق.إ.م. السابق، حيث كان النص الأصلي يسمح للوالي بأن يطلب التوقيف المؤقت لتنفيذ الحكم أو قرار قضائي إذا كان من شأنه الإخلال بالنظام العام بدرجة الخطر، ومن بينها كذلك قرار آخر للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المؤرخ في 21 ماي 1965 وبيّن أن القاضي الإداري قد الغي قرار الوالي الذي منع به استعمال القوة العامة لتنفيذ الحكم باعتباره تجاوز منه لسلطته وتلاه موقف ثالث من خلال قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 20 جانفي 1979 الذي اعتبر أن مخالفة الإدارة لحجية الشيء المقضي به تمنح المحكوم له الحق في رفع دعوى تجاوز السلطة ضد هذا الإنكار .

ويمكن الإشارة أيضا إلى ما قضت به الغرفة الإدارية بإبطال قرار الوالي المتعارض مع حجية الشيء المقضي به التي يحوزها حكم قضائي مدني صادر عن مجلس قضائي، بأن جاء بالمبدأ الاتي " إن صيرورة

¹ سليم بن سهلي، الرجوع السابق، ص 223.

² الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 53098 المؤرخ في 27-06-1987 قضية "ي.أ" ضد وزارة الداخلية.

³ ذوادية حمزون، المرجع السابق، ص 356.

⁴ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 269. 270.

⁵ عبد المنعم عبد العزيز خليفة، أوجه الطعن بالإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مطابع دار الحسن، مصر سنة 2003، ص 355.

الحكم القضائي نهائياً وحيازته لقوة الشيء المقضي به تكسب من صدر لصالحه حقوقاً تصبح ثابتة ويكرسها القانون بحمايته لها، ولا يجوز للإدارة اتخاذ أي إجراء من شأنه المساس بها أو التقليل منها".

كما قضى المجلس الأعلى -الغرفة الإدارية- بإبطال قرار الوالي لأنه خرق مبدأ حجية الشيء المقضي به التي يحوزها القرار القضائي الإداري الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 18 جوان 1983، بأن جاء بالمبدأ الآتي: متى صدر قرار قضائي فصلاً في طعن من أجل تجاوز السلطة، ونطق ببطلان جزئي أو كلي للقرار الإداري اكتسب الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه، فإنه يتعين على الإدارة تجنب اتخاذ بعده قرار آخر يتناول نفس الأطراف وينصب على نفس المحل ويقوم على نفس السبب".

وقد انتهى قضاء المجلس الأعلى إلى التصريح بأن القرار الإداري الذي يخالف حجية الشيء المقضي به هو قرار غير مشروع، لكونه مشوب بعيب تجاوز السلطة مما يجعله عرضة للإلغاء القضائي، بحيث جاء في حيثيته أحد قراراته بتاريخ 11 ديسمبر 1982 كالاتي " حيث أن المقررين المطعون فيهما اللذين يستهدفان الوقوف في وجه حكم قضائي نهائي يمسان بالشيء المحكوم فيه.

والملاحظ هو غياب موقف صريح لمجلس الدولة في ظل ق.إ.م السابق، حول تحديد الوجه الذي تستند عليه دعوى الإلغاء هذه مقارنة بموقف الغرفة الإدارية سابقاً (بالمجلس الأعلى وبالمحكمة العليا)¹ وعن تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في هذه الدعوى، فإنه تختص الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار القضائي بالنظر في الدعوى الثانية، طبقاً للمواد 800 إلى 814 والمواد 901 إلى 903 من ق.إ.م.إ الساري، وذلك لأن الخصوم في هذه الدعوى هم أنفسهم الخصوم في الدعوى التي صدر بشأنها الحكم أو القرار القضائي المطلوب تنفيذه.

أما عن موقف مجلس الدولة فقد واكب هذا الاجتهاد بحيث قضى في عدة قرارات له باعتبار عدم تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية مخالفة للقانون، يستوجب إلغاء التصرف الجديد المخالف لهذه الحجية كما اعتبر أن التأخير في التنفيذ هو الآخر يستوجب إقرار مسؤوليتها، والتعويض للمدعى صاحب القرار النهائي ومن بين قراراته في هذا الشأن:

- قرار مجلس الدولة الغرفة 03 رقم 2220 الصادر بتاريخ 14-05-2001 في قضية والي ولاية قسنطينة ضد (ب.م)، حيث ومن ضمن ما جاء في حيثياته : حيث بموجب قرار المؤرخ في 25-01-1995 أبطلت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة المقرر الولائي المتخذ في 20-08-1990 المتضمن إبطال منح سكن لفائدة (ب.م)، وبعد الاستئناف صرحت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 21-07-1996 بعد قبول الاستئناف "هكذا أصبح القرار القضائي الصادر في 25-01-1995 نهائياً وتنفيذياً... بإبطاله

¹ ذوادية حمزون، المرجع السابق، ص ص 356. 357.

المقرر الولائي، وعليه فإن القضاء الإداري يعترف للسيد (ب.م) بقانونية منحه مسكناً...، وبالتالي كان على الوالي أن يضع تحت تصرفه المسكن الممنوح له... وقضى في منطوقة بالتعويض المستحق ل(ب.م).¹

قرار مجلس الدولة الغرفة 03 رقم 002314 الصادر بتاريخ 23-04-2001 في قضية والي ولاية عين تموشنت ضد (س. ب) حيث جاء من ضمن أسبابه، وحيث أن قضاة أول درجة قد أصابوا لما حكموا للمستأنف عليه بالتعويضات مقابل سحب رخصة بيع المشروبات الكحولية، وعم الامتثال المستأنف للتنفيذ القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران الذي قضى بإلغاء مقرر سحبها، وحيث أن المستأنف عليه قد لحقته فعلاً أضرار لما فاتته من كسب.²

قرار مجلس الدولة الغرفة 03 رقم 0010007 الصادر بتاريخ 23-04-2001 في قضية القطاع الصحي لبوفريك ضد (ز.ع) حيث جاء في أحد أسبابه، حيث أن المستأنف يلتمس إلغاء القرار المستأنف على أساس أن إعادة إدماج المستأنف عليه في منصب عمله يقتضي حصوله من جديد على منصب عمل أي في إطار المحاسبة العمومية، وتدخل وزارة الصحة وفقاً. أ. و. ع 33-133 المؤرخ في 02-06-1966 حيث أن المستأنف يخلط بين تنفيذ حكم قضائي يلزمه بإعادة العامل إلى منصب عمله الذي كان موجود فيه قبل أن يفصل منه تعسفاً، وبين التوظيف الجديد لأول مرة مما يجعل الوجه الذي أثاره عديم الأساس القانوني ومنافي للمنطق والواقع.³

قرار مجلس الدولة الغرفة 03 رقم 004033 الصادر بتاريخ 15-07-2001 في قضية (ب.ع) ضد رئيس بلدية سطيف، حيث ومن ضمن ما جاء في أسبابه "حيث أن رئيس بلدية سطيف مستأنفاً فرعياً أجاب بأن التأخير في تسليم العقد يعود إلى مباشرة إجراءات تصحيح السعر، وأن الوضعية لم يتم تصحيحها بعد بالإضافة إلى وجود إجراءات أخرى بشأن اعتداء شخص آخر على قطعة الأرض، حيث أن النزاع يتعلق بطلب تعويض المستأنفين عما فاتهم من كسب، وإتمام إجراءات إفادتهم من القطعة الأرضية المسلمة إليهم لإقامة مركز تجاري، وحيث أن التعويض المطالب به يتمثل في عدم قيام البلدية بتنفيذ القرار القضائي الصادر بتاريخ 13-11-1995 والذي يلزم البلدية⁴ بإتمام إجراءات البيع للقطعة الأرضية المتنازع من أجلها..." حيث أن هذا الامتناع عن التنفيذ سبب فعلاً ضرراً معنوياً للمستأنفين ابتداء من تاريخ الامتناع.

- قرار مجلس الدولة رقم 0137503 الصادر بتاريخ 21-12-2004 ذوي الحقوق المرحومة (أ.ز) ضد وكيل الجمهورية لدى محكمة البلدية، ومن ضمن أسبابه جاء "حيث وبموجب القرار الصادر بتاريخ 03-03-1996 قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بإبطال هذا القرار لتجاوز السلطة وحفظ حقوق فريق ب أي

¹ قرار مجلس الدولة الغرفة 03 رقم 2220 الصادر بتاريخ 14-05-2001 غير منشور.

² قرار مجلس الدولة الغرفة 03 رقم 002314 الصادر بتاريخ 23-04-2001 غير منشور.

³ قرار مجلس الدولة الغرفة 03 رقم 0010007 الصادر بتاريخ 23-04-2001، أشارت إليهم شفيقة بن صاولة، إشكالية

تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 270.

⁴ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 270. 271.

التماس تعويض مدني... " حيث لا يجب للإدارة القضائية المتمثلة في وزارة العدل احترام الأحكام الصادرة في حقها فحسب، بل المساعدة في تنفيذ القرارات الصادرة عن الخواص" وفي قضية الحال فإن رفض الإدارة القضائية مساعدة فريق (ب.ز) خارج الآجال القانوني يشكل خطأ من شأنه إقامة مسؤوليتها، وكذا مسؤولية وزير العدل بصفته السلطة الوصية، فهو بالتالي مسؤول عن الأخطاء التي يرتكبها ووكلاء الجمهورية والنواب العامون ويبقى فريق (ب.ز) محقين في التماس تعويضا عن الضرر الناجم عن التأخير في التنفيذ.

ثالثا-تقدير أثر دعوى الإلغاء لحجية الشيء المقضي فيه في دفع الإدارة على تنفيذ الحكم الصادر ضدها.

إن استعمال دعوى الإلغاء كضمانة قانونية أو وسيلة إلغاء قرارات الإدارة المخالفة لحجية الشيء المقضي به والامتناع عن التنفيذ، يدفع بنا إلى القول بأنها تعد بمثابة جزاء إداري يوقعه المحكوم عليها بمعاونة القاضي الإداري، ومن خلال ما تقدم سوف نتعرض إلى أهمية هذه الدعوى بتقدير أثرها في دفع الإدارة إلى تنفيذ الحكم الصادر ضدها منتهجين في ذلك إبراز مزاياها ثم عيوبها، حتى نتمكن من استظهار مدى فعالية هذه الوسيلة في حملها على تنفيذ.

1-مزايا دعوى الإلغاء في دفع الإدارة على تنفيذ الحكم الصادر ضدها.

لدعوى الإلغاء أهمية في إلغاء القرارات الإدارية حيث تعد ضمانة هامة في احترام حجية الشيء المقضي به، ودفع الإدارة إلى تنفيذ الحكم القضائي الإداري الصادر ضدها، فالمحكوم له يمكن أن يتصدى للقرارات غير المشروعة نتيجة خروجها عن مقتضى حجية الشيء المقضي به، وذلك بإلغائها عن طريق دعوى إلغاء جديدة والتي تعد بأنها الدعوى الأصلية والوحيدة للإلغاء مثل هذه القرارات، وهي بهذا المعنى تصون المشروعية وتحفظ النظام القانوني السائد في الدولة وتعزز ثقة الأفراد في فيها.

وقيام المحكوم له بهذا العمل يؤكد ويثبت من خلاله حرصه وعزمه الحقيقي على تنفيذ الحكم وعدم السماح له في تماديها والتمرد عن أحكام القضاء، وهو ما من شأنه إرهابها وتخويفها فتلجأ إلى التنفيذ كي تتفاد عواقب مخاصمة إدارية جديدة.

ويلاحظ كذلك في هذا المنحى أن الأحكام التي تصدر عن القاضي الإداري، والقاضية بالإلغاء القرارات الغير مشروعة المخالفة للتنفيذ جلاها تتضمن في طيات أحكامها عبارات تتسم بالقسوة (مدينة) نتيجة موقفها الجامد أو السلبي مع تذكيرها بالنتائج التي تترتب على الحكم القضائي، والتي خرجت عليها بمقتضى القرار المطعون ضده، فيحمل بذلك الحكم الصادر بالإلغاء نوعا من الإكراه الأدبي، ويضيف إلى الالتزام السابق قوة جدية.

-كذلك من بين الميزات الحكم الصادر بإلغاء ضد القرارات الإدارية من شأنه أن يزيل كل غموض وحجة تدعيها أو تستند إليها في إصدار القرار المخالف للحكم، ويتضح ذلك من خلال الأحكام الصادرة عن مجلس

الدولة الفرنسي والتي رفض فيها الكثير من الأعدار التي تتحجج بها بغية عدم تنفيذها، فستبعد بذلك صراحة الاعترافات المرتبطة بحسن سير المرفق العام أو المصلحة العليا.¹

كما يرى بعض الفقه أن سلطات القاضي الإداري تتسع أثناء إصداره لأحكام يلغي فيها قرارات الإدارة المخالفة للتنفيذ، بحيث له سلطة الحل محل الإدارة وأن يوجه لها أوامر لإجبارها على التنفيذ، وفي هذا المعنى يقول الأستاذ **حمدي ياسين عكاشة** "الأصل أن القاضي الإداري ليس له الحل محل التنفيذ، ويمتنع عليه إصدار الأوامر إليها إلا أنه وبثبوت امتناعها عن تنفيذ الحكم وعودة الأمر إليه من جديد، هل يظل على تمسكه بالمبدأ السابق أم أن سلطته تتسع بعض الشيء؟ وهذا الموقف منه إذا كان له ما يبرره حين يصدر حكمه الأول بالإلغاء، حيث لا يكون من المناسب أن يتوقع مسبقاً مقاومتها غير أنه وبعد وضوح نيتها القاضية برفض التنفيذ وتأخيرها فيه أو تنفيذه معيباً على غير وجهه الصحيح، فإنه كان عليه أن يتقدم خطوة للأمام حتى يتفادى الدوران في حلقة مفرغة مرة أخرى.²

والواقع أن هذا الكلام قد قيل به في المرحلة التي لم يكن للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة في مواجهة الإدارة، وأصبحت تعترف له صراحة بسلطة توجيه أوامر لها كما نصت على ذلك أحكام المواد 978 وما يليها من ق.إ.م.إ. بالتالي أصبح للقاضي الإدارة بحكم القانون سلطة متسعة اتجاه الإدارة.

-2- عيوب دعوى الإلغاء في دفع الإدارة على تنفيذ الحكم الصادر ضدها.

لا أحد ينكر ما لهذه الدعوى من إيجابيات في دفع الإدارة إلى التنفيذ، غير أنها كذلك لها سلبيات أو عيوب التي قد تؤثر على دورها، ومن بينها ما سوف نقوم بعرضه.

- إن الإجراءات الطويلة والمعقدة التي تتميز بها دعوى الإلغاء قد تقوت على المحكوم له الفائدة التي يتوخاها من تنفيذ الحكم، وهذه هي السمة الغالبة على مختلف التشريعات التي تخضع دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية المخالفة للتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، إلى نفس شروط وإجراءات دعوى الإلغاء العادية، وهو الأمر الذي أخذ به المشرع الجزائري مع أن خصوصيتها في هذه الصورة بوصفها وسيلة تهدف إلى تنفيذ حكم إداري وصون ما يتمتع به من حجية، وقوة ملزمة يفرض إخضاعها إلى إجراءات بسيطة وسهلة تضمن لكل محكوم له مقاضاة سريعة ومرنة.³

فإذا كان القاضي الإداري يصدر حكمه في طلب إلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي بإلغاء هذا القرار، فإن عدم وجود أية وسيلة بيده يجبر بها الإدارة أو يقهرها على التنفيذ، يفقد هذه الوسيلة "وسيلة دعوى الإلغاء الثانية" فعليتها، ويكون بالإمكان تصور تكرار رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المخالف لقوة

¹ عبد المنعم عبد العيم جيرة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، المرجع السابق، ص 560.

² حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 401.

³ عبد المنعم عبد العيم جيرة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، المرجع نفسه، ص 560.

الأمر المقضي به، بحيث نكون أمام دعوى إلغاء ثانية وثالثة¹، ولن تكون له سلطة أكثر مما كان له في دعوى الإلغاء الأولى الأصلية، ومن ثم فإن الحكم لن يخرج عن أن يكون إما حكماً برفض الدعوى وإما حكماً بإلغاء قرار الإدارة المخالف للشيء المقضي به أو الرفض لتنفيذ الحكم الأول.²

فالأحكام الصادرة بالإلغاء تظل مع ذلك كما قال "هوريو" أفلاطونية كالحكم الأول³ هذا من جهة ومن جهة ثانية أن تحريك دعوى إلغاء ثانية متوقف على إرادة المحكوم له وموافقته، غير أنه وأمام تعنتها أو تنكرها للتنفيذ وسلوكها نفس المسلك الأول ومقاضاتها أمام نفس القاضي مجداً، الأمر الذي يدفعه إلى سلوك الطريق السهل المختصر وتعويضه مادياً، وبالتالي فإنه يرضى بالتعويض من جراء عدم التزامها بتنفيذ حجية الشيء المقضي فيه.

إذن فأساس المشكلة لا يكمن في قبول القاضي لهذه الدعوى أو عدم قبولها ولا في السلطات التي تكون له بصدها، وإنما لب المشكلة يكمن في الأثر المترتب على الدعوى ذاتها، فماذا لو حكم القاضي بعدم مشروعية امتناعها عن التنفيذ أي عدم مشروعية قرارها السلبي، ثم رفضت مرة أخرى الامتثال لهذا الحكم الأخير؟ فما مصير هذا الحكم؟ ألم يحدث في فرنسا معقل الديمقراطية أن مجلس الدولة وصل به الأمر إلى أن يلغي قراراً إدارياً بفصل أحد الموظفين سبع مرات، وأمام ذلك لا يبقى أمام المحكوم له من سبيل سوى دعوى التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم التنفيذ.⁴

وبالتالي فهذا الإلغاء الجديد لا يؤدي بالضرورة إلى نتائج ملموسة على سلوكها، وسيطرح تنفيذ هذا القرار القضائي الجديد نفس مشكل تنفيذ القرار الأصلي، والاعتراف الجديد بحق المحكوم له في رفع طعن جديد بالإلغاء لن يمس باستقلاليتها لأنها تسلك نفس المسلك إلى ما لا نهاية⁵، فلو كانت الإدارة المحكوم عليها الممتنعة عن التنفيذ تمتثل لحجية الشيء المقضي به التي تتسم بها الأحكام القضائية الإدارية لكانت هذه الأخيرة محل تنفيذ اختياري من قبلها.

لهذا فإن محاولة إلغاء القرارات الإدارية التي تصدر مخالفة للتنفيذ ما هي إلا وسيلة بما يؤدي القضاء مهمته في إضفاء طابع عدم المشروعية عليها، إذ كلما تكرر إصدار الإدارة المحكوم عليها لمثل تلك القرارات الإدارية كلما زاد عدد الأحكام القضائية الملغية لها، مما يسيء إلى الصورة المفترضة فيها بأنها خصم شريف في المنازعات الإدارية.⁶

¹ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 116.

² حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 565.

³ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع نفسه، ص 117.

⁴ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 225.

⁵ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 120.

⁶ حسني سعد عبد الواحد، المرجع نفسه، ص 565.

وصحيح أن هناك الكثير من الفقهاء قد أجهدوا أنفسهم لكي يثبتوا أن حكم الإلغاء يساوي أمرا ولو على الصعيد العملي مثل "kellershohn" و"Weil" و"jeze" وتمنوا أن يجدوا في الإلغاء أمر، ولكن الوضع الحالي للقانون لا يسمح إلا بأن يصدر القاضي حكما، وهذا الحكم في هذه الدعوى الجديدة لن يتجاوز نطاق القضاء بإلغاء القرار غير المشروع، وقد يلقي نفس مصير الحكم الأول فالفرد لا يمكنه مهما اتسعت سلطة القاضي أن يحتج بحكم الإلغاء كسند يسمح له بممارسة النشاط الذي رفضت الإدارة الترخيص له به أو يعطيه حقا في الميزة التي رفضت إعطائها إياه دون وجه حق.

وحتى لو اتبعنا ما اقترحه "lino di qual" من إيجاد قضاة متخصصين آخرين لنظر الدعوى الثانية أو الثالثة تكون مهمتهم استخلاص آثار ونتائج الإهمال الإداري، ويكون لهم حق منح سند يحل محل القرار الإداري فإن التسوية بين الحكم القضائي، وبين تسليم السند أو الترخيص ووضعها على قدم المساواة سوف يؤدي كما بين "كيليرشون" بحق إلى التقليل من شأن الأحكام القضائية، وسوف يضحى مجلس الدولة مجرد مرافق إداري مما سوف يضر ذلك بشدة بهيبة القضاء، كما أنه لا يوجد ما يدعو للظن بأنها سوف تفعل متأخرا ما امتنعت عن عمله مسبقا بل على العكس، فقد يحدث في نهاية هذه السلسلة من الطعون أن تصبح إعادة الحالة الواقعية نفسها إلى ما كانت عليه مستحيلة.

وكذلك فإن ما اقترحه "Weil" من أن المحكوم لهم يمكنهم بكل باسطة أن يمارسوا النشاط الذي منحهم حكم مجلس الدولة حق ممارسته، بحيث أن الفرد الذي يخالف القرار الإداري المخالف للحكم القضائي تبرئه المحاكم الجنائية، وهذا لا يسرى إلا في أحوال معينة قليلة جدا فلا يصلح مثلا لرفض تعيين أو ترقية موظف أو أي واجب قانوني آخر يتطلب تدخلا فعليا من الإدارة.

وهكذا فإن كل الطرق تؤدي بنا في النهاية إلى الدواران في نفس الحلقة المفرغة ونعود مرة أخرى للمشكلة التقليدية إطاعة الإدارة لأحكام القضاء، ونكرر مع العميد "هوريو" أننا أمام موقف نظم بطريقة سيئة، ولا توجد وسائل عملية للتغلب على النوايا السيئة لها، والأحكام المتعددة في قضية "fabregues" دليل على ذلك، فلا توجد وسيلة قهر ضد من يحتكر القرار قانونا.

وفي نهاية الأمر فإن المتقاضي لن يكون أمامه سوى طلب التعويض لجبر الضرر الذي أصابه من جراء سلبيتها وسوء نيتها، وهذا الطريق الذي كان متاحا أمام المتقاضي منذ البداية حيث كان يجوز له الجمع بينه وبين الإلغاء أو الاقتصار على أحدهما.¹

ولو وجد في النظام القضائي الإداري الجزائري لجنة مكلفة بإعداد التقرير حول مدى تنفيذ أحكام القضاء الإداري، والتي تكون ملحقة بمجلس الدولة مثلما هو الحال بالنسبة لنظيره الفرنسي لثم فضح الإدارة الممتنعة عن التنفيذ من خلال نشر تقارير حولها وتبيان الوضعية الحقيقية لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة

¹ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص ص 566.567.

ضدها¹ إلا أنه بالنظر من زاوية المحكوم له المغلوب على أمره الذي يتكبد مصاريف تلك الدعاوى يتبين أنه لو بقي بالعزم والصمود نفسه في محاولات الوصول إلى تنفيذ الحكم عن طريق الاستمرار في رفع دعاوى الإلغاء ضد القرارات المخالفة للتنفيذ، فإن طاقته المالية سوف تتأثر بشكل كبير دون بروز نتيجة إيجابية في الغالب تبنى باستجابة الإدارة المحكوم عليها للتنفيذ.

المطلب الثاني: دعوى التعويض كأساس للمسؤولية الإدارية بسبب مخالفة حجية الشيء المقضي به.

عندما تمتنع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي أو تتأخر في تنفيذه فإنها بذلك قد خالفت مبدأ عاما ألا وهو حجية الشيء المقضي به، وهي مخالفة ترقى إلى مخالفة القانون، ومن ثم خرق مبدأ المشروعية الذي يرتب قيام المسؤولية الأمر الذي يخول المعني رفع دعوى² للمطالبة بالتعويض فامتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي الواجب النفاذ يشكل دوما خطأ يستوجب مسؤولية الدولة عن التعويض عنه.³ ولا نقصد بمسؤولية الإدارة هنا تلك المسؤولية التي تنشأ على أساس العقد الإداري أو التعدي أو الاستيلاء، إنما نقصد بها تلك المسؤولية المترتبة من جانبها حين تتعاضد أو تمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها لصالح الأشخاص الطبيعية والمعنوية، فإلى جانب رفع دعوى الإلغاء ضد الأحكام الإدارية الصريحة لقراراتها أو الضمنية بالامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه، فإن ذات الامتناع يشكل خطأ من جانبها يجيز للمتضرر منه اللجوء إلى القضاء الكامل لإقرار مسؤوليتها والحكم عليها بالتعويض.⁴

وفي هذا الصدد أعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن مخالفتها لالتزاماتها يعتبر عملا غير مشروع، ويعد خطأ مرفقيا جسيما يحرك مسؤوليتها، وذلك في أي صورة من صور مخالفة الالتزام سواء بالامتناع الكلي أو الجزئي أو بإعادة إصدار القرار الملغى أو بتأجيل تنفيذ الحكم لفترة طويلة.⁵

ودعوى التعويض في نطاق القانون العام تتمثل بالدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص أمام القضاء للمطالبة بتعويضه عما أصابه من ضرر نتيجة عمل من أعمال سلطات الدولة، ذلك أن الدولة أو أحد هيئاتها العامة وهي بصددها ممارستها لوظائفها الدستورية قد تصيب أحد الأفراد أو الهيئات بضرر ما، لذا

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 358.

² مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الأنظمة القضائية المقارنة، والمنازعات الإدارية، ج01، دم.ج، الجزائر، سنة 1999، ص 144.

³ حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 404.

⁴ Ahmed Mahiou ,op cite, p231.

⁵ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 712.

يكون حقا عليها تعويضه عن ذلك الضرر، وأيا كانت طبيعة العمل المسبب له سواء كان قانونيا أم ماديا وبذلك تهدف إثارة مسؤوليتها إلى إعادة التوازن الاقتصادي بين الفرد والسلطة العامة بتعويضه عما لحق به من أضرار نتجت عن نشاطها.¹

وعليه يمكن القول أن الجزء الذي يترتب في مواجهتها هو مسألته مدنيا، وذلك حين تمتنع عن تنفيذ أو تصرف بإصدار قرار يتعارض وقوة الشيء المقضي به، مما يتيح للمحكوم لصالحه أن يقيم دعوى التعويض عن الخطأ المقترف وذلك لجبر الأضرار الناجمة عن عدم التنفيذ سواء تمثلت في كسب فائت أو خسارة لاحقة²، وبهذا المفهوم تكتسي هذه الدعوى إلى جانب دعوى الإلغاء الضمانة القانونية الثانية المقررة لدفعها إلى تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، وبإضافة هذه الصفة تصبح من أهم دعاوى القضاء الكامل والتي يتمتع فيها القاضي الإداري الناظر في دعوى التعويض بسلطات كبيرة.³

وإن كان المشرع في كثير من الأحيان لم يورد نصوصا تتعلق بتنفيذها على أساس أن الإدارة هي المسؤولة عن تنفيذ القانون في الدولة، فقد اعتبر امتناعها موجبا لقيام مسؤوليتها الإدارية بالتعويض سواء كان ذلك بالرجوع إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، أو بالأخذ بنظرية المسؤولية التقصيرية⁴ وعليه يجب التطرق إلى أساس مسؤولية الإدارة الموجبة لرفع دعوى التعويض عن أعمالها الغير المشروعة نتيجة لحجية الشيء المقضي فيه، وتحديد نطاقها وشروط أعمالها.

الفرع الأول: أساس المسؤولية الإدارية.

قبل التطرق إلى أساس المسؤولية الإدارية يتبادر إلينا طرح التساؤل فيما يتعلق بأساسها وما هي القواعد المطبقة عليها، فهل تطبق القواعد المعروفة في ق. م أم يجب تطبيق قواعد مغايرة عن القواعد السابقة واستحداث قواعد أخرى؟⁵

¹ على سعد عمران، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 277.

² محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 161.

³ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 218.

⁴ حسينة شرون، المرجع السابق، ص 173.

⁵ يمكن لنا أن نتساءل عن مدلول أساس المسؤولية الذي نحن بصدده، وفي هذا نجد أن الفقهاء لا يعبؤون في العادة بتحديد المعنى الذي يقصدونه عند شرحهم إياه مما أثار خلافا كبيرا حول التكيف القانوني للمسؤولية في حين أنهم لو اهتموا بتحديد المقصود من هذا الاصطلاح، واستعانوا به للتعبير عن معنى موحد لسهل الأمر كثيرا، وقضى على معظم الخلافات التي ثارت حوله، فمنهم ذهب إلى اعتبار كل من أساس المسؤولية ومصدر المسؤولية مصطلحين مترادفين يعبران عن معنى واحد في القانون العام والخاص في حين يميز البعض الآخر بين الاصطلاحين فيقصدون بمصدر المسؤولية السبب الذي يلزم الشخص بالتعويض الضرر الحاصل للغير، ومصدر المسؤولية عنده يرجع إلى إرادة المشرع المعبر عنها بنصوص أو قواعد تشريعية تلزم المسؤول بالتعويض، أما ما يعنيه أساس المسؤولية عنده فهو السبب الذي من أجله يضع القانون عبء الضرر الحاصل على عاتق شخص معين، ويمكن معرفة هذا السبب بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية للتشريع ومن مذكرات تفسيرية

وما هو ملاحظ أن الاجتهاد القضائي كان يطبق قواعد ق. م في أول الأمر وإسقاطها على مسؤولية الدولة غير أنه وبمرور الزمن أصبح يستند على أساس مغاير بغية تحقيق التوازن بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد من خلال إقامة قواعد أخرى تعمل على تحقيقه.

ولما كانت الدولة كشخص معنوي إنما تقوم بأعمالها بواسطة موظفيها فإن العمل الضار إنما يتم بواسطة هؤلاء الموظفين، فإذا كان ذلك بسبب خطأ من بعضهم أو من أحدهم أمكن القول بمسؤولية الموظف مرتكب الخطأ، ولكن قد يتعذر أن ينسب الخطأ لموظف معين فتتقرر مسؤولية الدولة على أساس نظرية الخطأ المرفقي التي يتم بمقتضاها التعويض عن العمل الضار، حتى ولو لم تكن نسبة خطأ الشخص محددة، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل تعدها إلى تقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها حتى ولو كان عملاً مشروعاً، وذلك على أساس نظرية المخاطر الأمر الذي يتطلب البحث في مجالاتها والضوابط التي تحكمها.¹ ومما تقدم يمكن القول إن المشرع أعطى للمحكوم له حق مطالبة الإدارة بالتعويض عما أصابه من ضرر قد نجم عن عدم تنفيذها للحكم الصادر لصالحه،² وذلك من خلال دعوى التعويض³ حيث يمكن لحامل حكم غير منفذ أن يسلك طريق القضاء الكامل للحصول على تعويض أساسه خطأها في خرقها حجية الشيء المقضي به⁴، استناداً إلى المسؤولية على أساس الخطأ وعلى أساس المخاطر عند النص صراحة على ذلك.⁵

وهي بذلك مسؤولة عن أعمالها المادية والقانونية وما تحدثه هذه الأعمال من أضرار اتجاه الغير، وهذا التعويض يتأسس في الأصل على فكرة الخطأ الإداري بمعنى مصدر المطالبة بالتعويض كقاعدة عامة هو عمل إداري خاطئ كان السبب المباشر في إلحاق الضرر بأحد الأشخاص⁶ أما إذا كان الامتناع عن التنفيذ له ما يبرره بسبب استحالته أو عدم ملاءمته أحياناً بسبب السير الطبيعي للمرفق العام، فإن القضاء يلجأ في

ومناقشات واضعي القانون. - عبد المالك يونس محمد، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها، دراسة مقارنة بين نظامي القضاء الموحد والمزدوج، ط 01 د. د. ن سنة 1999، ص 36.

¹ مليكة الصروخ، القانون الإداري، دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، سنة 2010، ص 570.

² عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 119.

³ يمكن لنا إعطاء تعريف لهذه الدعوى والتي تعتبر وسيلة فعالة بغية اقتضاء لحقوق وإلزام الإدارة بتنفيذ حجية الشيء المقضي به، فهي ذلك الطعن الذي يقيمه صاحب المصلحة طالبا من القاضي الإداري الحكم بالتعويض مالي لجبر الضرر الحاصل له نتيجة امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2008، ص 542

⁴ غنادرة عائشة، المرجع السابق، ص 231.

⁵ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع نفسه، ص 120.

⁶ حسينة شرون، المرجع السابق، ص 175.

هذه الحالة إلى نظرية المسؤولية على أساس المخاطر، ويقضي بتعويض المحكوم له دون أن يكون هناك خطأ من جانبها تطبيقاً لمبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة.¹

والمقصود هنا أنه هناك أساس تكميلي لمسئوليتها بالتعويض من الممكن أن تتحقق حتى دون أن يكون العمل الإداري ينطوي على معنى الخطأ، وإنما لحالات وشروط محددة قومها فكرة العدالة وتعويض المضرور رغم نشاطها المشروع وذلك لأنه بغيره سيكون المضرور قد تحمل بدون حق ضرراً استثنائياً دون باقي الأفراد، وهو ما يمثل إخلالاً بالمساواة أمام الأعباء العامة أو بنظرية المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الخطأ الإداري، والنتيجة في الحالتين هي التزام الدولة بالتعويض لامتناعها عن التنفيذ الأحكام القضائية.²

ونجد أن القضاء الإداري الجزائري ساير ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي، وأقر حق المتضرر من تصرف الإدارة باللجوء إلى القضاء الكامل لإقرار مسؤوليتها عن ذلك الامتناع³، ويكون التعويض مادياً فقط عن عدم تنفيذ الحكم الصادر لفائدته طبقاً للمادتين 801 ف 02 والمادة 625 ف 01 من ق.إ.م.إ. والمتمثل في دعوى القضاء الكامل، وتحديدًا ما يطلق عليه مصطلح "دعوى التعويض" والذي أشارت إليها بشكل عام المادة 39 من المرسوم رقم 88-131 المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن⁴ بإقرار حق المواطن في رفعها من أجل المطالبة بها إن اقتضى الأمر عن الأضرار الناجمة من تصرفات الإدارة القانونية سواء قرارات إدارية أو عقود إدارية.

ويقوم المحضر القضائي بتحرير محضر امتناع عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري المتضمن إلغاء قرار إداري، ويحيل المحكوم له إلى المحكمة الإدارية الواقع بدائرة اختصاصها مكان حصول فعل الامتناع عن التنفيذ، طبقاً للمادة 804 من ف 07 من ق.إ.م.إ. من أجل رفع دعوى قضائية تتضمن مطالبة الإدارة المحكوم عليها بدفع تعويض مالي عما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب من جراء عدم تنفيذها للحكم القضائي الإداري الصادر لفائدته.

وهو ما كانت تنص عليه المادة 340 من ق.إ.م.إ. السابق من حق المحكوم له رفع دعوى قضائية، تتضمن طلب تعويض مالي من المحكوم عليه الذي رفض تنفيذ الحكم، وذلك بعد تحرير المكلف بالتنفيذ لمحضر يثبت فيه الامتناع عن التنفيذ ويحيل المحكوم له إلى الجهة القضائية المختصة بدعوى التعويض.⁵

¹ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 569.

² حسينة شرون، المرجع السابق، ص 175.

³ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 273.

⁴ المادة 39 من المرسوم التنظيمي رقم 88-131 المؤرخ في جويلية 1988 المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن ج ر ج ج العدد 27، ص 1010.

⁵ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 360.

أولاً: نطاق المسؤولية الإدارية المترتبة على حجية الشيء المقضي به.

على خلاف ما هو موجود في بعض النظم القانونية التي تجعل مسؤولية الإدارة قائمة سواء تعلق الأمر بعدم تنفيذها لأحكام الإلغاء أو التعويض، مثل ما هو الشأن في القضاء الفرنسي الذي جعل مسؤوليتها عن مخالفة الشيء المقضي به في القانون كلا من أحكام الإلغاء وأحكام الإدانة المالية، فإن الأمر على خلاف ذلك في النظام القضائي الجزائري حيث يقتصر نطاق المسؤولية الإدارية عن مخالفة حجية الشيء المقضي به على أحكام الإلغاء دون أحكام الإدانة المالية.

إذن ففي حالة امتناع أو تأخر الجهات الإدارية عن تنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها يمكن للطرف المستفيد من الحكم مطالبته بالتعويض عن الضرر اللاحق به، بينما لا يجوز له في حالة امتناعها عن تنفيذ أحكام الإدانة المالية الصادرة لصالحه، والعلّة في ذلك أن المشرع الجزائري حدد المستفيد من السند التنفيذي في هذه الحالة الأخيرة، والإجراءات الواجب إتباعها من أجل الحصول على مبلغ التعويض المالي المحكوم به، فإذا امتنعت عن دفع هذا المبلغ خلال أجل محدد قانوناً جاز له مباشر إجراءات اقتطاعه من ميزانية الهيئة المحكوم ضدها، وفقاً لأحكام القانون رقم 91-02 المحدد للقواعد المطبقة على بعض أحكام القضاء، وكيفية اقتضاء الدائن حقه من الهيئات الإدارية المركزية كانت أو محلية، وعلى ذلك فلا مسؤولية عليها إن هي امتنعت أو تأخرت في تنفيذ أحكام الإدانة المالية الصادرة ضدها .

بينما الأمر مختلف بالنسبة لأحكام الإلغاء إذا لا يستطيع المحكوم له القيام بتنفيذها من تلقاء نفسه فالأمر يتطلب تدخلها لترتيب الآثار القانونية لهذه الأحكام، فإن هي امتنعت جاز له المطالبة بالتعويض ولقد أوضحت المحكمة العليا هذا المبدأ في قضية تتلخص ووقائعها في أن المدعى تحصل على حكم من مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 31-10-1984 يلزم بلدية أم البواقي بأن تدفع له مبلغاً مالياً على سبيل التعويض عن قطعة أرض كانت مملوكة له، ثم أدخلت في الاحتياطات العقارية للبلدية غير أن البلدية امتنعت عن تنفيذ الحكم، وتم إثبات ذلك بموجب محضر امتناع مؤرخ في 30-03-1985 رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لأم البواقي من أجل طلب الحكم على البلدية بأن تدفع له مبلغ 2500 دج على سبيل التعويض عن التأخر في دفع المبلغ الذي حكم عليها، والمقدر ب 11.250.000 دج أي بنسبة 05 بالمائة للسنة غير أن الجهة القضائية رفضت الدعوى لعدم تأسيسها، ولما طعن المدعى في هذا القرار قضت المحكمة العليا بتأييده¹ وأسست قضائها بأن المدعى لم يراعي أحكام الأمر رقم 75-48 المتعلق بتنفيذ أحكام الإدانات المالية والمعدل بالقانون رقم 91-02.²

¹ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 267. 268.

² بلال لموم، المرجع السابق، ص 93.

ولدراسة هذه الدعوى تستدعي منا التعرف بالترتيب على شروطها ثم الأساس الذي تستند عليه في المطالبة بالتعويض، وموقف القضاء من ذلك ثم تبيان الملاحظات التي أبدتها بعض الباحثين حول أثر هذه الدعوى على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

ثانياً: شروط قبول دعوى التعويض كأساس للمسؤولية الإدارية عن عدم تنفيذ حكم الإلغاء.

حين تعرض على القاضي الإداري المختص دعوى التعويض عن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي إداري سواء أكان صريحاً أم ضمنياً أو عن تنفيذه بشكل معيب دون مبرر مشروع، كالحفاظ على النظام العام أو لدعي المصلحة العامة أو لوجود صعوبات قانونية أو مادية، فإنه يجب عليه أن يتحقق أولاً من الشروط الشكلية التي يتعين توافرها لقبول هذه الدعوى شكلاً، فإن صحت فإنه يتصدى بعد ذلك لفحص موضوع الدعوى أي فحص الوجه أو الأوجه التي بني عليها طلب المحكوم له في التعويض، وهي على العموم نفس الشروط التي يشترطها في دعوى التعويض ومن بين هذه الشروط :

1- الاختصاص بنظر دعوى التعويض عن عدم تنفيذ الأحكام الإدارية.

يظهر جلياً من خلال استقراء نص المادة 801 من ق.إ.م.إ. أن الاختصاص في نظر دعاوى القضاء الكامل ينعقد إلى المحكمة الإدارية، حيث جاء في مضمونها تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: دعاوى القضاء الكامل دعوى التعويض المقامة ضد الإدارة نتيجة مخالفاتها المرتكبة بحق تنفيذ الحكم الإداري، وانطلاقاً من نص المادة 801 من ق.إ.م.إ. يعود إلى اختصاص المحاكم الإدارية واختصاص هذه الأخيرة في نظر دعوى التعويض المقامة في هذا المجال، وهو اختصاص حصري لا يشاركها فيه مجلس الدولة على عكس ما رأيناه في دعوى الإلغاء، وبالتالي أياً كانت الجهة الإدارية الممتنعة عن تنفيذ الحكم فإن ما يرفع من دعاوى تعويض في حقها يرجع الاختصاص في نظره إلى المحكمة الإدارية وحدها، وهي الدعوى التي يبتغي من ورائها رفعها التعويض جراء الضرر الذي أصابه، والإدارة هي سبب الضرر الحاصل وإن كانت مسؤوليتها لها تأسيسها الخاص بها وتمييزه عن تلك المؤسسة عليها التعويض في القانون الخاص، وإن كانت أركان المسؤولين واحدة ولو وجد بعض الاختلاف في بعض الجزئيات، فلها أركانها ومميزاتها وتعتبر من أهم الدعاوى لجبر الضرر الحاصل وتختص المحاكم الإدارية بها بعد قيام شروطها.¹

ويذهب بعض الفقه إلى أن اختصاص القضاء الإداري في نظر دعاوى التعويض المقامة في هذا الإطار لا يتحقق إلا في صورة ما إذا كان مصدر الضرر هو الامتناع السلبي أو الإيجابي عن التنفيذ، أي عندما يتعلق الأمر بالتعويض عن قرار إداري غير مشروع، أما إذا كان مصدر الضرر عمل من أعمال الإدارة المادية كأن تعمد إلى تنفيذ القرار الملغى غير عابئة بما يصيب صاحب الشأن من جراء هذا السلوك

¹ بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 02، المرجع السابق، ص 230.

المخالف للمشروعية فالتصرف في هذه الحالة يشكل تعدي، ومن ثم يكون القضاء العادي هو من يختص بنظر دعوى التعويض في هذا الحال.¹

أ- من حيث ميعاد رفع الدعوى.

لم يحدد المشرع أجل رفع دعوى التعويض مثلما فعل بالنسبة لدعوى إلغاء القرار الإداري إذ وحسب رأي الأستاذ **بعلی محمد الصغير**: (مهما يكن فإن شرط ميعاد رفع دعوى التعويض يبقى من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه ولا يجوز الاتفاق على مخالفته) هذا من جهة، كما يخضع من جهة أخرى مبدئياً إلى القواعد والأحكام نفسها المتعلقة بكيفية حسابه، وامتداده في دعوى الإلغاء "والمحددة بأربعة أشهر (المواد 832.831.829 من ق.إ.م.إ) المشار إليها سابقاً عند دراسة الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء. - ضرورة إرفاق محضر امتناع الإدارة عن التنفيذ الحكم القضائي الإداري، والذي يعده المحضر القضائي طبقاً للمادة 625 الفقرة الأولى من ق.إ.م.إ وتقابلها المادة 340 من ق.إ.م.إ السابق.

ويلاحظ أن موقف المشرع أكثر وضوحاً في ظل ق.إ.م.إ الساري بأن اقتصر شرط إرفاق القرار الإداري السابق على الدعاوى المتعلقة بقرار إداري (إلغاء أو تفسير أو فحصاً للمشروعية)، وذلك طبقاً للمادة 819 ف 01 منه.

في حين كان يشترط في ظل ق.إ.م.إ السابق بالمادة 169 مكرر إرفاق القرار الإداري السابق الذي يمثل الرد عن طلب المدعي المتضمن تعويضه عن الضرر الناجم عن تصرف الإدارة المتظلم منها، مما يدل على أن المشرع كان يشترط إرفاق القرار الإداري السابق في جميع الدعاوى بما فيها دعاوى القضاء الكامل (دعاوى التعويض).

ب- الشروط الموضوعية لانعقاد مسؤولية الإدارة الموجبة للتعويض.

يجب على القاضي بعد التأكد من توافر الشروط الشكلية في الدعوى أن يمر مباشرة إلى النظر في توافر الشروط الموضوعية الموجبة للاستجابة لطلب المحكوم له المدعي في التعويض، عن الإخلال بالالتزام

¹ عبد العزيز عبد المؤمن خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، المرجع السابق، ص 85.

- لقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي منذ حكم "روتشيلد" إلى استبعاد قواعد ق.م. على المنازعات التي تثير المسؤولية الإدارية، وقد أيدت محكمة التنازع الفرنسية هذا الاتجاه في قضية "بلانكو" وقررت مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تصيب الأفراد لا يمكن أن تنظم بواسطة المبادئ المستقرة في ق.م، وإنما لها قواعدها الخاصة التي تختلف من حالة لأخرى، وفقاً لما تقتضيه حاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة ومصالح الأفراد. - حمدي أبو النور السيد عويس، مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2011. ص 21.

- كما تجدر إليه الإشارة في هذه النقطة أن ق.ق.إ.ف يختص بتقرير مسؤولية الإدارة في مواجهة المضرور، أما تقرير مسؤولية الموظف في حدودها الطبيعية فيختص بها القضاء العادي، بمقتضى المادة 1382 من مدونة القانون المدني. - صالح محمود الشافعي، المرجع السابق، ص 271.

تنفيذ الحكم القضائي الإداري الصادر لفائدته¹، بحيث لا يمكن للشخص مطالبة الإدارة بالتعويض نتيجة امتناعها عن تنفيذ الحكم الصادر لصالحه إلا إذا تحققت مسؤوليتها من خلال قيام عنصر الخطأ والضرر ووجود العلاقة السببية بينهما،² كما أنه في أحوال أخرى تقوم مسؤوليتها دون توافر ركن الخطأ³، ومن ثم يوجد نوعان من المسؤولية على أساس الخطأ والمسؤولية بدون خطأ، فامتناعها عن تنفيذ حكم قضائي قد يشكل خطأ يستوجب مسؤوليتها، وإذا انتفى عنصر الخطأ فإنها تظل مسؤولة على أساس المساواة أمام الأعباء العامة فضلا عن إمكانية متابعة الموظف الممتنع عن التنفيذ.

أولا: إسناد مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ (المسؤولية التقصيرية).

تقوم مسؤوليتها في حقيقة الأمر على أساس الخطأ كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية المدنية على عناصر ثلاثة: وهي الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بينهما، ويبدو أن أصالة القواعد الخاصة بالمسؤولية الإدارية يعود بشكل أساسي إلى ركن الخطأ الذي صورته مجلس الدولة الفرنسي تصويرا مغاير لما هو معروف في ميدان القانون الخاص.⁴

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري على أن عدم تنفيذ الشيء المقضي به هو دائما خطأ يترتب مسؤولية الإدارة على أساس تجاهل الشيء المقضي به، وهو أمر لا يمكن تبريره⁵ ويترتب مسؤوليتها لأنه يعد إجراء خاطئ ينطوي على مخالفة أصل من الأصول القانونية،⁶ والذي من شأنه زعزعة الطمأنينة واستقرار الأوضاع وإحاطة القضاء "بسياج من الحماية"،⁷ ومن ثم فإن عناصر مسؤولية الدولة القائمة على أساس الخطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة وهي:

- أن يكون هنا خطأ منسوب إلى الإدارة.
- أن يصيب الفرد ضرر بسبب هذا الخطأ.
- أن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

1- ركن الخطأ.

يعرف الخطأ بشكل عام بأنه: "مخالفة لأحكام القانون تتمثل في أعمال مادية أوفي تصرفات قانونية

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 361. 362 .

² حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 568.

³ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 227.

⁴ عبد الله طلبة، القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات جامعة حلب كلية الحقوق، سوريا، دس ن، ص 339.

⁵ حسني سعد عبد الواحد، المرجع نفسه، ص 569.

⁶ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 327.

⁷ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 121.

وتأخذ صورة أعمال إيجابية، أو تأتي على هيئة تصرفات سلبية تنشأ عن عدم القيام بما يوجبه القانون والخطأ الذي يعقد مسؤولية الإدارة ليس أي خطأ، بل أنه من نوع خاص يختلف عن الخطأ المعهود الذي تترتب عليه المسؤولية المدنية¹ فهو مخالفة الإدارة للالتزام ما.²

وعرفه الفقيه " marcel planiol " وهو أسبق الفقهاء إلى ذلك بأنه " الإخلال بالالتزام سابق³ يتمثل في الإضرار بالغير⁴، وأن يكون الشخص الذي صدر منه العمل غير المشروع أخل بحق الغير قد جانبته الحيطة في تصرفه وقصر عن عناية الرجل اليقظ.

والحقيقة أن كل تصرف تقوم به الإدارة ويحدث ضرر للغير وراءه شخص هو الموظف الذي يقوم بهذا التصرف باعتباره أحد عمالها⁵، وتتحقق مسؤوليتها بالتلازم مع الضرر المحقق الوقوع الذي يمس بحق ثابت للمتضرر سواء كان ماديا أو معنويا، وينبغي أن يكون امتناعها هو السبب في حدوث الأضرار التي لحقت بالمحكوم له⁶، إذ من البديهي أن الإدارة كشخص معنوي لا يمكن لها أن تخطأ، وإنما يصدر الخطأ عن موظفيها الذين يعملون لحسابها ويعبرون عنها⁷، فالخطأ في المسؤولية الإدارية قد يكون شخصا أو مرقيا والأصل أن كل الأخطاء المرفقية تسأل عنها الإدارة إلا إذ أمكن إثبات أن الخطأ خطأ شخصي، وعليه فإن كل خطأ يمكن اعتباره شخصا يسأل عنه الموظف.⁸

ومن المفروض أن يكون هذا الموظف مسؤولا عما سببه من أضرار للغير نتيجة تصرفه الخاطيء، ولكن هذا المسلك على إطلاقه سوف لا يحقق العدالة بالنسبة للموظف لأن هذا الأخير يعمل لصالحها وليس لمصلحته الشخصية، كما أن إرغام رجال الإدارة على دفع التعويض يشكل عبئا جسيما عليه قد يعجزه عن الوفاء، وهذا يدفعه إلى الإحجام عن العمل خشية الوقوع في خطأ ما يترتب على ذلك من تعويضات يلتزم بدفعها، ونتيجة لهذا الوضع فلا بد من إيجاد حل عادل يؤمن للأفراد المتضررين من تصرفاتها الخاطئة جهة قادرة على ضمان حقوقهم في التعويض، ومما لا شك فيه أن حلولها محل الموظف سيؤدي قطعا إلى ضمان حقوق المتضررين، ويمكن أن ترجع على الموظف لاقتضاء ما دفعته أولا، وترجع حسب ظروف الحال والقواعد التي توضع بشأن تسيير الخطأ الذي ينسب لها والخطأ الذي ينسب للموظف.

¹ مها عبد الرحيم الزهراني، المرجع السابق، ص 61.

² عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 10.

³ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 273.

⁴ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 228.

⁵ عبد الله طلبية، المرجع السابق، ص 339.

⁶ فيصل شنتاوي، المرجع السابق، ص 315.

⁷ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع نفسه، ص 273.

⁸ مها عبد الرحيم الزهراني، المرجع نفسه، ص 61.

والقاعدة التقليدية التي سار عليها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد تقوم على أساس التفرقة بين نوعين من الخطأ المصلحي أو المرفقي، وفيه ينسب الخطأ أو التقصير إلى المرفق العام ذاته وتتحمل الإدارة المسؤولية وحدها فتدفع التعويض، ويكون الاختصاص للقضاء الإداري والخطأ الشخصي وفيه تنسب الخطأ الذي نتج عنه الضرر إلى الموظف نفسه، وتقع المسؤولية على عاتقه شخصيا فيدفع التعويض من ماله الخاص ويكون الاختصاص للقضاء العادي.¹

-1-1- الخطأ الشخصي.

من المعلوم أن قيام المسؤولية الإدارية بصفة عامة عن الفعل الضار يضيفي حتما وجود إخلال بالالتزام من الالتزامات أو ما يعبر عنه اصطلاحا بالخطأ، والذي قد يكون خطأ شخصيا أو خطأ مرفقي، والمقصود بالخطأ الشخصي² في هذا الصدد هو الذي يصدر عن الشخص التابع لجهة الإدارة دون أن يكون لها دور في وقوعه³، وينسب إلى الموظف وتتحقق بذلك مسؤوليته الشخصية، ويكون هو المسؤول وحده عن الأضرار التي نتجت عن هذا الخطأ.⁴

وقد جرت أحكام القضاء الإداري على أن الموظف الممتنع عن تنفيذها والذي نتج عن امتناعه أضرار جسيمة عليه أن يتحمل نتائج هذا الامتناع، وأساس ذلك هو اعتبار امتناعه خرقا للقاعدة القانونية التي تتطلب احترام حجية الشيء المقضي به، مما يستوجب مسألته⁵، ويكون وحده مسؤولا عن الأضرار التي نتجت عنه وذلك بدفع تعويض من ماله الخاص.⁶

ويرى جانبا من الفقه وخاصة العميد "هوريو" أن الرابط بين حالة الامتناع عن التنفيذ حكم قضائي وبين الخطأ الشخصي وسيلة لإلزام موظفي الإدارة على احترام قوة الشيء المقضي به، وعليه فإن المفترض أن كل حكم مطابق للقانون، وكل قانون يجد أساسه في المرفق العام نفسه، ومن ثم فإن الموظف بتجاهله حكم القاضي يتجاهل قانون المرفق العام نفسه، ويرتكب بذلك خطأ شخصيا علاوة على ذلك فإن مسؤولية الموظف الممتنع عن التنفيذ اعتبارا لكون سلوكه مكونا للخطأ الشخصي وقع منه أثناء تأديته لوظيفته أو

¹ عبد الله طلبه، المرجع السابق، ص 339.

² إن الخطأ الشخصي أو المنفصل عن الوظيفة يجب أن يكون منفصلا بصفة كافية عن المرفق حتى يستطيع القاضي العادي ملاحظته، واستخلاص النتائج دون تقدير سير الإدارة هذا الخطأ، ويمكن أن يفصل ماديا عن المرفق وارتكاب أخطاء خارج المرفق ودون علاقة بهذا الأخير. - يوسف بناصر، المسؤولية الإدارية، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 02 الحجم 08، جامعة وهران 02، الجزائر، ص 07.

³ حسينة شرون، المرجع السابق، ص 178.

⁴ إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري، وقضاء المظالم، ط 01، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، سنة 1999، ص 247.

⁵ فيصل شنطاوي، المرجع السابق، ص 512.

⁶ محسن خليل، قضاء الإلغاء والتعويض، مطبعة التوني، الإسكندرية، مصر، سنة 1992، ص 262.

بمناسباتها يترتب عليه مساءلة الإدارة التابع إليها الموظف الممتنع¹، وتكون المحاكم العادية هي المختصة بنظر هذا النوع من الخطأ²، وينظر إليه أنه الوسيلة المثلى أو التي لا غنى عنها بغية حمله على تنفيذ الحكم الصادر ضد الإدارة.³

كما عرف أيضا بأنه خطأ يصدر عن الشخص التابع للجهة الإدارية دون أن يكون لها دورا في وقوع مثل هذا الخطأ⁴، وهو الأمر الذي يدفعنا إلى التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي والذي قد يبدو للوهلة الأولى سهلا⁵، ولكن في الحقيقة أنه من الصعب جدا إقامة ضوابط وقواعد قانونية دقيقة للفصل بينهما⁶، وقد حاول الفقه الفرنسي وضع هذه المعايير⁷ لكن ما سعيهم لم تكفل بالنجاح الكامل، ويعود ذلك بشكل رئيسي إلى أن جهودهم تركزت حول إيجاد قواعد عامة ومجردة⁸ في حين أن الخطأ أيا كان هو مسلك إنساني صادر من الموظف نتيجة بواعث ودوافع سيكولوجية⁹ متعددة، منها ما ينتمي إلى الموظف شخصا ومنها ما ينتمي لمحيطه الأسري والعائلي، ومنها ما ينتمي للوظيفة نفسها من حيث طبيعتها، ونجد أن مجلس الدولة الفرنسي لا يتقيد بمثل هذه القواعد بشكل دائم، وإنما يهتم أساسا بإيجاد الحلول الملائمة لكل حالة على حدة وباستعراض أحكامه فإن الخطأ الشخصي يتخذ إحدى الصور الآتية.

أ- الخطأ الخارج عن الوظيفة (الانفصال عن الوظيفة).

يعتبر الخطأ شخصا إذا كان الموظف أثناء ارتكابه يقوم بعمل خارج نطاق وظيفته، ويكون مشوبا بسوء نية أو بقدر كبير من الجسامة،¹⁰ أما إذا كان يقوم بأعمال وظيفته ولو بشكل سيء فإن الخطأ يمكن أن يعتبر مرفقيا، وعلى هذا الأساس يعتبر الخطأ شخصا للأفعال التي تتصل بالحياة الخاصة به والأعمال التي

¹ فيصل شنتاوي، المرجع السابق، ص 512.

² علي سعد عمران، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 285.

³ Olivier dugrip ,op-cit ,p23.

⁴ مجدي مدحت النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية قضاء التعويض، ط 02، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2002، ص 225.

⁵ وجدي ثابت غبيلان، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية نحو أساس دستوري للمسؤولية دون خطأ، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة 1988، ص 97.

⁶ عبد الله طلبية، المرجع السابق، ص 339.

⁷ حسينة شرون، المرجع السابق، ص 178.

⁸ عبد الله طلبية، المرجع نفسه، ص 339.

⁹ الدوافع السيكولوجيا هي تلك الدوافع التي يكتسبها الفرد نتيجة خبراته اليومية وتعلمه المقصود وغير المقصود أثناء تفاعله مع بيئته، ومن أهم الدوافع المكتسبة نذكر: الدوافع الاجتماعية، الدوافع الاقتصادية، الدوافع النفسية.

¹⁰ عبد الله فاضل الحسيني، المسؤولية المدنية للموظف العام، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2017، ص 69.

لا تدخل في نطاق مباشرة الوظيفة¹، وفي هذا المنحى ذهب ق.ق.إ.ف إلى أن الخطأ يعد شخصياً إذا كان لا علاقة له بالوظيفة إطلاقاً بأن يكون قد وقع منه في حياته الخاصة، وبعيدا عن الوظيفة وخارج أوقات العمل الرسمي كقيامه بصدم أحد الأفراد بسيارته الخاصة في يوم عطلة الرسمية، فهنا تكون مسؤولية الموظف شخصية ويعوض الأضرار الناجمة عن خطئه الشخصي من ماله الخاص مهما بلغت جسامتها، وبصرف النظر عن نيته حيث يستوي في هذه الحالة سوء النية وحسنها، كما أن بعض الأخطاء يعتبرها القضاء الفرنسي خطأ شخصية تقع على عاتق الموظف وحده ولا مسؤولية على الإدارة رغم أنها وقعت أثناء أوقات العمل الرسمي، وذلك لكونها لا علاقة لها بالوظيفة.²

ب- الخطأ العمدي (النزوات الشخصية).

يعد من بين أقدم المعايير التي قدمها الفقه وقال به الفقيه "لافيير" ومفادها أن الخطأ يعد شخصياً إذا كان الفعل الضار مطبوعاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصرته³، ويؤدي إلى الإيذاء وتوليد الضرر⁴ أو ابتغاء منفعة ذاتية أو فائدة شخصية له أو لغيره⁵ أما إذا كان العمل الضار غير مطبوع بطابع شخصي، ويبنى على عمل موظف عرضة للخطأ أو الصواب⁶ فالخطأ يعد مرفقياً، وما يعاب على هذا المعيار أنه يقوم على أساس معرفة قصد الموظف أثناء قيامه بالأعباء الموكلة إليه، وهذا من الصعوبة بمكان تحريه والكشف عنه كما أنه لا يتناول حالة الخطأ الجسيم الذي يقع عن الموظف حسن النية، وقد ذهب القضاء إلى إدراجه في بعض الحالات في نطاق الخطأ الشخصي.⁷

ومن هنا يمكن القول إن القضاء فرق بين الحالتين حالة الأخطاء المصحوبة بحسن نية والأخطاء التي تصدر من الموظف مصحوبة بسوء نية، إذ قرر مسؤولية الإدارة بالتعويض عن الأضرار في حال ثبوت حسن نية الموظف في حين رتب المسؤولية الشخصية في حال توافر سوء النية عند القيام بالعمل، ويتحمل الشخص وحده عبء التعويض عن الأضرار⁸، والواقع أن إثبات سوء نية ليس بالأمر الهين لأنه متصل

¹ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 282.

² علي خنطار شنتاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ط 01، دار وائل للنشر، عمان الأردن، سنة 2008، ص 172.

³ Laferrière Édouard, traite de la juridiction administrative, op cit, p 648.

⁴ محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، د. م. ج، الجزائر، سنة 1994، ص 47.

⁵ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع نفسه، ص 282.

⁶ سعيد حسين علي، القضاء الإداري، ط 01، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، سنة 2018، ص 267.

⁷ عبد الله طلبية، المرجع السابق، ص 340.

⁸ الشاعر رمزي طه، قضاء التعويض مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، د. د. ن، سنة 1990، ص 298.

بالبواعث والنوايا الحقيقية، وهو ما يستلزم البحث في نفسية الموظف وفي مختلف الظروف والملابسات التي أحاطت بالتصرف.¹

-ج- جسامة الخطأ (الخطأ الجسيم).

إن اشتراط الخطأ الجسيم في بعض الحالات ضروري ومنطقي وإن كان الأصل هو كفاية الخطأ البسيط في ترتيب مسؤولية الإدارة، وهذا ما انتهجه القانون الخاص إلا أن القضاء الإداري اعتنق فكرة درجة خطورة الخطأ نظر لكثرة المرافق العامة وتشعبها واختلاف نشاطاتها²، حيث يكون الخطأ شخصياً متى كان على قدر من الجسامة، ولا يمكن تبريره على الإطلاق ولا ينقص من صفة الجسامة أن يكون تصرف الموظف قد تم بحسن نية أو أنه استهدف من ورائه الصالح العام،³ ويرى الأستاذ فيدال Vedel أن الخطأ ينقسم إلى خطأ بسيط وخطأ جسيم وخطأ ذو خطورة خاصة أو فادح⁴، وقد نادى به عدد من الفقهاء في مقدمتهم الفقيه "jeze" ويقوم هذا المعيار على التمييز بين نوعين من الخطأ:

الخطأ البسيط والخطأ الجسيم ويعد الخطأ بسيطاً إذا كان من الأخطاء العادية التي يتعرض لها الموظف، وهو بصدد قيامه بأعباء عمله اليومي أما إذا كان الخطأ جسيماً عد الخطأ شخصياً، ويمكن نعت صفة الخطأ بالجسيم إذا وصل إلى حد إساءة تقدير الوقائع، وتفسير القانون أو ارتكاب جريمة تحت طائلة ق.ع.⁵ ونستخلص من المعايير السابقة أن الفقه والقضاء الفرنسي يذهبان في تحديد الخطأ الشخصي وتمييزه عن الخطأ المرفقي إلى محاولة فحص ودراسة وتحليل أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، ومحاولة إيجاد الأسس التي تبنى عليها فكرة الخطأ الشخصي في تأكيد منها على عدم اعتماد معيار واحد لتحديده، وإنما استند إلى أسس ومعايير متعددة منها⁶ أن الخطأ الشخصي يضم الخطأ الذي يرتكبه الموظف في نطاق الوظيفة، ويكون مشوباً بسوء النية أي عمدياً أو على قدر كبير من الجسامة أما الخطأ المرفقي فهو ما يرتكبه الموظف من إخلال بواجبات الوظيفة، ولا يدخل ضمن الحالات السابقة للخطأ الشخصي، وبإسقاط هذه المعايير على مخالفة الموظف المسؤول عن التنفيذ لحجية الشيء المقضي به، فإنه يمكن استخلاص النتائج التالية :

أ- إذا شكلت مخالفة الشيء المقضي به جريمة عمدية، فإن الخطأ يعد شخصياً كما سبق توضيحه.

ب- إذا لم يشكل سلوك الموظف جريمة من جرائم القانون العام، فلا بد من البحث عن سبب هذا السلوك

¹ محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 47.

² رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ط 05، د م . ج، الجزائر سنة 2017، ص 26.

³ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 283.

⁴ Georges Vedel, et Pierre Dél volvé, Droit Administratif op cit , p 254.

⁵ عبد الله طلبية، المرجع السابق، ص 342.

⁶ حسينة شرون، المرجع السابق، ص 179.

فإذا كان مرده إلى ما يتصف به العمل الإداري من بيروقراطية وإجراءات روتينية فإن الخطأ يعد خطأ مرفقياً وليس شخصياً.

ج- إذا كان خروج الموظف عن الالتزام بحجية الشيء المقضي به مرده إهمال من جانبه بلغ حد من الجسامة يفوق المخاطر العادية للوظيفة، فإن الخطأ في هذه الحالة يعد شخصياً، ويسأل عنه الموظف من ماله الخاص.¹

د- إذا وصلت مخالفة حجية الشيء المقضي به حد تنفيذ القرار المحكوم بإلغائه مع علم الموظف بإلغاء هذا القرار، وهو ما يشكل تعدياً.

2- الخطأ المرفقي.

عندما نتساءل عن تعريف الخطأ المرفقي فإنه يصعب تقديم تعريف دقيق له، ومن ثم فقد ذهب الفقه إلى القول بأنه يصعب وضع تعريف محدد ودقيق لفكرة الخطأ المرفقي، ولذلك فهو يرى أنه لا يمكن تعيينه وتحديدته إلا عن طريق سلبي²، ونتيجة لما تطرقنا إليه سابقاً حول الخطأ الشخصي يمكننا القول بأن الخطأ المرفقي هو "الخطأ غير المطبوع بطابع شخصي، والذي يبني على موظف عرضة للخطأ والصواب أو أنه الخطأ الذي لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة، حيث يعد من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظفون أو هو الخطأ الذي يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض إداري، وعليه فهو خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق ذاته مباشرة على أساس أن المرفق هو الذي قام به بغض النظر عن الموظف الذي صدر منه، وتحمل الإدارة المسؤولية لوحدها فتدفع التعويض من أموالها وتختص المحاكم الإدارية بنظره.³

ويمكن تعريفه أيضاً بأنه الخطأ الذي ينسب إلى المرفق كلما ارتكبه الموظف داخله⁴ حتى ولو كان الذي قام به مادياً أحد الموظفين، فامتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها بدون وجود مبرر يعتبر خطأ من جانبها وتحقق مسؤوليتها بتلازم مع الضرر المحقق الوقوع الذي يمس بحق ثابت للمضرور مادياً أو معنوياً، وينبغي أن يكون امتناعها هذا هو السبب في حدوث الأضرار التي لحقت بالمحكوم له.

وتقوم مسؤوليتها والحال كذلك عندما تمتنع عن تنفيذ الحكم القضائي سواء كان ذلك بالتراضي أو التباطؤ أو الرفض الصريح بالتنفيذ، وهي في هذه الحالة تكون مسؤولة عما يقع من أضرار نتيجة لهذا الامتناع⁵ ومصطلح الخطأ المرفقي يرجع للفقه الإداري الفرنسي، ويعرفه الفقيه VEDEL بأنه "الإخلال بالالتزام بأداء خدمة "

¹ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 283.

² حسينة شرون، المرجع السابق، ص 181.

³ علي سعد عمران، المرجع السابق، ص 285.

⁴ Serge Petit, L'administration devant de juge judiciaire, Presse universitaire de France, Paris, 1997, P 93.

⁵ فيصل شنتاوي، المرجع السابق، ص 251.

وكذلك عرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنه "الخطأ الذي يشكل إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير والإهمال الذي ينسب إلى المرفق العام ذاته، ويعقد المسؤولية الإدارية كما عرفه الدكتور مصطفى أبوزيد فهمي بأنه كل إخلال بواجبات الوظيفة التي تقع على عاتق المرفق ولا يتوافر بشروط الخطأ الشخصي، وهذا الإخلال بواجبات الوظيفة لا يقع تحت حصر، فهو يتخذ أشكالاً عدة ويتبدى في صور متعددة.

ومن خلال التعريفات السابقة نستنتج خصائص الخطأ المرفقي في مجال المسؤولية الإدارية، فهو خطأ ينسب إلى المرفق مباشرة وتقع المسؤولية على الأموال العامة، وبذلك تكون جهة الاختصاص بالدعاوى المتعلقة بالأخطاء المرفقية هي المحاكم الإدارية، حيث يرفع المتضرر الدعوى على المرفق العام مباشرة ويدفع له التعويض من أموال الدولة العامة¹، ونظر لوجود صعوبة لتحديد معيار محدد وإعطاء تعريف جامع مانع لفكرة الخطأ المرفقي درج الفقه الإداري عامة إلى التعرض إلى أهم مظاهر الخطأ المرفقي، وعليه يمكن تصور وجود الخطأ المرفقي من خلال التعرض إلى هذه الصور التالية:

-عدم أداء المرفق للخدمات الواجب عليه أدائها.

-قيام المرفق بالخدمات المكلف بها على نحو سيء.

-التنظيم السيئ للمرفق العام.

أ-عدم أداء المرفق للخدمات الواجب عليه أدائها.

ينطوي تحت هذه الصورة امتناع الإدارة² عن القيام بواجباتها التي هي ملزمة أصلاً بأدائها، وتأخذ موقفاً سلبياً منها، ويتسبب هذا الامتناع من جانبها في إصابة الأفراد المتعاملين معها بأضرار معينة.³ وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في كثير من الحالات مسؤوليتها نتيجة هذا الامتناع والموقف السلبي والإضرار بالمتعاملين معها، ومن أبرز هذه التطبيقات الحالات التي تمتنع فيها عن القيام ببعض الأشغال العامة أو التي تمتنع فيها عن أداء دورها كرقيب على الأشخاص، وقد ذهب مجلس الدولة المصري في العديد من أحكامه بالقضاء بمسؤولية الدولة في حالة امتناع إحدى الجهات الإدارية عن أداء واجب معين كان يجب عليها أدائه.⁴

وأخذ مجلس الدولة الجزائري بنفس الحالات التي أخذ بها نظيره الفرنسي والمصري، بشأن قيام امتناع الإدارة عن أداء الواجب الملزمة أصلاً بأدائه.⁵

¹ مها عبد الرحيم الزهراني، المرجع لسابق، ص 62.

² عبد الله فاضل الحسيني، المرجع السابق، ص 80.

³ عبد الله طلبية، المرجع السابق، ص 347.

⁴ حسينة شرون، المرجع السابق، ص 182.

⁵ محفوظ لشعب، المرجع السابق، ص 48.

ب- قيام المرفق بالخدمات المكلف بها على نحو سيء.

يتمثل عدم أداء المرفق العام للخدمات الواجب عليه داؤها في الضرر الذي تسبب في حدوثه كونه لم يؤدي الخدمة العامة، وفق القواعد التي يسير عليها أو مخالفة قواعد خارجية سنها المشرع لتسير عليها.¹ وتدخل هذه الفئة من الأعمال في تصرفات الإدارة الإيجابية الخاطئة، والتي تسأل الدولة بالتعويض عن الضرر الناتج عنها سواء تمثل هذا الخطأ في القرار الإداري أو العمل المادي، سواء كان بفعل شيء أو حيوان مملوك لها أو كان بفعل موظف أو موظفين معينين بجهل، ويرجع إلى سوء تنظيم المرفق بصفة عامة²، وتساءل أيضا عن امتناعها عن تنفيذ هذه الأشغال وصيانة المنشآت العامة³ غير أن هذه الأخطاء المرفقية القائمة على سوء قيام المرفق العام بالخدمات المكلف بها من الصعوبة بما كان حصرها، فإننا نورد بعض الأمثلة القضائية في هذا الشأن :

فقد ينتج الخطأ المرفقي عن عمل صادر من أحد الموظفين، وهو يؤدي واجبه الوظيفي على وجه سيء على أنه لا يمكن وصف خطئه بالخطأ الشخصي⁴، ومثال ذلك تلقي أحد كتاب الضبط لإيداع مبلغا من المال بشكل أوراق مصرفية صادرتها الشرطة القضائية، ونسي أن يبدل هذه الأوراق حين أصدر أوراق مصرفية نقدية جديدة، فبعد الحكم بالإفراج عن صاحب المال قام هذا الأخير بالمطالبة بمسؤولية وزارة العدل وحصل على حقوقه بسبب إهمال كاتب الضبط المعترف عونا للدولة في مجلس قضاء الجزائر 19-04-1972.⁵

قد ينتج الخطأ المرفقي على سوء تنظيم المرفق العام كإصابة بعض الطلبة المهني في الامتحان بسبب سوء الإشراف على الآلات الممتحن عليها.

كما قد ينتج الخطأ المرفقي بسبب الاستخدام السيئ للأشياء والآلات المملوكة للإدارة كوقوع تصادم بين سيارة خاصة وقافلة عسكرية بسبب عدم إضاءة المركبة، وقد يتسبب التسيير السيئ للمرفق عند نقص الكفاءة أو أضعافها بالتراخي في أداء الخدمة، ومثال ذلك قيام الإدارة بتوظيف شخص بواسطة شروط غير نظامية⁶ ليكشف ذلك الخطأ بعد مدة فتعتمد الإدارة إلى تصحيحه فإن هذا التأخير الحاصل يشكل خطأ مرفقيا موجبا

¹ عبد القادر صالح قيدار، فكرة الخطأ المرفقي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 38، العراق، سنة 2008، ص 314.

² مليكة الصروخ، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 574.

³ محمد مفضي أسامة أحمد النعيمات، التعويض الإداري بين القانونيين المدني والإداري، دراسة تطبيقية على النظام الإداري، مجلة الدراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 41 العدد 01، الجامعة الأردنية، سنة 2014، ص 311.

⁴ حسينة شرون، المرجع السابق، ص 183.

⁵ محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، د. م. ج. الجزائر، سنة 1994، ص 48.

⁶ حسينة شرون، المرجع نفسه، ص 183.

ج- التنظيم السيئ للمرفق.

إن المرفق العام يسير كما هو معلوم وفقا للقواعد الموضوعية التي تنظمه سواء كانت قوانين أو لوائح وتعليمات أو منشورات، وأحيانا تكون قواعد التنظيم خالية من القوانين التي تنظم عمل وتصرفات العاملين بالمرفق، بما قد يترتب أضرارا للغير كما في إهمال وضع برنامج دوري لصيانة السيارات الإسعاف، فيؤدي تعطيلها إلى مقتل المريض الذي تحمله، كما قد ينتج عن التنظيم السيئ له عدم توافر تنظيم مرفق لمكافحة الحريق، مثلما ينص عليه القانون البلدي وإحداث أضرار ترتب المسؤولية البلدية بسبب سوء تنظيم هذا المرفق.

وعلى أساس ما تقدم نجد أن من أبرز سمات الخطأ المرفقي الشمولية والنسبية، ونعني بالشمولية إمكانية مقابلة الخطأ المرفقي في كافة التصرفات الإدارية وتتصدر القرارات هذه التصرفات سواء كانت إيجابية أو سلبية، أما النسبية فنعني بها أنه لا توجد قاعدة موحدة تطبق على تصرفات الإدارة لاستخلاص اشتغال التصرف على خطأ مرفقي من عدمه، بل أن المسألة تبحث في ضوء مجموعة متنوعة من الاعتبارات ولا تقتصر تلك النسبية على طائفة من التصرفات الإدارية دون غيرها، حيث نلمسها في القرارات الإدارية كما في الأفعال المادية، وبشكل عام فإن معيار التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ليس ثابتا ومحددا، وإنما يجب فحص كالحالة تبعا لظروفها، وتكيف الخطأ على ضوء ذلك كما أن مدى العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يمكن أن يقوم على أسس أربعة :

ـ إما على أساس الفصل التام بينهما فتتحقق مسؤولية الإدارة عن الخطأ المرفقي أمام القضاء الإداري والمسؤولية الشخصية عن الخطأ الشخصي أمام القضاء المدني.

ـ قد تحقق مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي الصادر من الموظف أثناء تأدية الخدمة الوظيفية، مما يمكن من التعويض.

ـ أو تتحقق عن الخطأ الشخصي الواقع خارج الخدمة، ولكن الخطأ كان واقع بأدوات المرفق ووسائله. غير أن تحقق الخطأ لا يكفي لقيام المسؤولية الإدارية، وإنما لا بد من حصول ضرر يصيب المتعامل مع الإدارة حتى يحق له المطالبة بالتعويض، ويشترط في الضرر أن يكون مؤكدا الوقوع ومحققا، وأن يكون خاصا ليس عاما، وأن يقع على حق مشروع، فضلا عن كونه خطأ من الإدارة بمثابة السبب المباشر لوقوع الضرر، ويمكن تقديره نقدا كما أنه من المعروف أن قواعد المسؤولية المدنية لا تتعد بتوافر الخطأ والضرر بل لا بد وأن يكون هذا الضرر ناجما عن ذلك الخطأ فإن المسؤولية الإدارية هي الأخرى لا تتعد إلا بتوافر العلاقة السببية بين خطأ الإدارة والضرر الذي لحق بأحد الأفراد، وفي حالة الجمع بين خطأ الإدارة وخطأ

¹ مليكة الصروخ، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 574.

الموظف فإن الإدارة تعوض عن الضرر بأكمله¹، ويكون لها حق الرجوع على الموظف ومطالبته بالمبلغ الذي دفعته للمتضرر بسبب الخطأ الشخصي له .

ولعل الحكمة من تقرير التفرقة بين الخطأين تتمثل بضرورة توفير الحماية للموظف العام الذي وإن أخطأ عند قيامه بعمل مادي أو أصدر قرار إداري غير مشروع، وأدى ذلك إلى الإضرار بالأفراد، فإنه تجب حمايته من مثل هكذا خطأ التي تعد من المخاطر الاعتيادية للعمل في الإدارات العمومية، فلا يكون الموظف مسؤولاً عن التعويض من ماله الخاص عن خطأ ارتكبها بحسن نية، وإنما تتحملها الإدارة ذاتها وبذلك يوجد نوع من التشجيع للموظف العام في أداء العمل الإداري إذ لا يكون مسؤولاً إلا عن خطئه الشخصي الفاحش²، والذي لا يجب أن يغيب عن الذكر هو أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه حق وبوصفه خطأ في كل الأحوال³ وانتهاكا خطيرا للقوة الملزمة له، وتحد صارخ للقضاء ولرقابته. ويكتسي تحديد المخالفات أثرا هاما لا سيما في تحديد المسؤولية، سواء بالنسبة للإدارة أو للموظف⁴ وتتمثل مظاهر مخالفات الإدارة في التنفيذ فيما يلي :

3- صور خطأ الإدارة في عدم الالتزام بتنفيذ.

فيما يتعلق بهذه النقطة فإنه قد سبق التطرق إلى صور خطأ الإدارة، وحتى لا نعيد ما سبق عرضه يمكن لنا فقط الإشارة إليها دون الاستفاضة فيما تم التطرق إليه، فمن المستقر عليه في أحكام القضاء الإداري أن خروج الإدارة عن التزاماتها الناشئة عن أحكام الإلغاء بحسب أنه عملا غير مشروع يشكل خطأ من جانبها يجوز لصاحب الشأن أن يطلب بالتعويض، وقد طبق القضاء الفرنسي هذه القاعدة بالنسبة لكل صور المخالفات التي ترتكبها في هذا الصدد سواء تمثلت في الامتناع كلية عن تنفيذ أحكام الإلغاء أو في إعادة إصدار القرار الملغى من جديد أو في التنفيذ الناقص أو الملتوي، وأخير بالنسبة للتنفيذ في فترة غير معقولة.⁵

وجود دليل يثبت النية السيئة للإدارة من خلال تأخرها في تنفيذ الحكم⁶، ومن ثم تترتب مسؤوليتها حينما تتماذى في تأخير تنفيذ الشيء المقضي به تماذيا يتجاوز المألوف من الفسحة الزمنية الممنوحة عادة لها للمبادرة بالتنفيذ.⁷

¹حسينة شرون، المرجع السابق، ص 185.

²علي سعد عمران، المرجع السابق، ص 285.

³سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 288.

⁴شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 330.

⁵عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 564.

⁶ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 363.

⁷سليم بن سهلي، المرجع نفسه، ص 228.

-الامتناع الضمني الكثير الاستعمال من قبلها في شكل موقف سلبي أو اللجوء إلى التحايل¹ أين ينفذ الحكم تنفيذاً سيئاً وعلى غير الوجه الصحيح، فتترتب مسؤوليتها بسبب ذلك كما لو صدر الحكم بإلغاء.²
وجود دليل يثبت النية السيئة للإدارة من خلال التنفيذ الناقص أو المخالف لتدابير تنفيذ الحكم، وهي بذلك تكشف عن سوء نيتها ورفضها الصريح لتنفيذ حكم الإلغاء.

-وضع الإدارة لشروط مقابل تنفيذ الحكم تجعل من التنفيذ معيباً (التنفيذ الجزئي).³

-4 الضرر.

يعد الضرر الركن الثاني لقيام مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة للقوة الشيء المقضي فيه⁴، وبهذا يكون ركناً أساسياً من أركانها إذ لا يحكم بالتعويض إلا إذا ثبت وقوع الضرر لدى المدعي،⁵ فالضرر عبارة عن إخلال بمصلحة للمضرور⁶، ويلزم فيه أن يكون موجوداً ومحققاً فلا يكفي احتمال وجوده⁷ ذلك أن الأضرار التي لا يتوافر فيها شرط التحقق لا تكون إلا أضرار احتمالية لا تصلح أن تكون موجبة للمساءلة والتعويض.⁸

وأن يكون أيضاً ماساً بحق شخصي ثابت للمضرور، ويحميه القانون سواء كان الحق مالياً أو مدنياً أو سياسياً كما يستوي في صدد التعويض أن يكون الضرر الذي لحق بطالب التعويض مادياً، وهو الذي يصيب الشخص في ماله أو في نفسه أو أدبياً⁹، بحيث ينطوي على معنى الإهانة والإخلال بالكرامة¹⁰ ويجوز التعويض عن الضرر المستقبلي باعتباره ضرراً محققاً لا محتملاً إنما تراخى وقوعه إلى وقت مستقبلي،

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 363.

² سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 228.

³ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 363.

⁴ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 583.

⁵ سليم بن سهلي، المرجع نفسه، ص 230.

⁶ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 331.

⁷ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 122.

⁸ لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية النظام التعويضي في المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 55.

⁹ الحقيقة أن موضوع الضرر المعنوي أو الأدبي لم يلق الاهتمام اللازم من جانب الفقهاء، بل اكتفى غالبيتهم بالتعليق على الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد دون أن يكلفوا أنفسهم عناء إجراء دراسات معمقة وموضوعية حول مفهومه وطبيعته، ونتيجة لهذا الموقف الفقهي فقد بقي مفهوم الضرر المعنوي مرتبطاً إلى حد كبير بمفهوم الضرر المادي في غالبية أحكام ق.ق.إ. ف خلال فترة طويلة من الزمن، وقد ذهب مجلس الدولة إلى التعويض عن غالبية أنواع الضرر المعنوي بشكل ضمني وغير صريح مستخدماً عبارته الشهيرة والدائمة المتمثلة في اضطرابات خطيرة في الوجود المادي للشخص المتضرر.

¹⁰ سليم بن سهلي، المرجع نفسه، ص 230.

ويبقى موضوع الضرر جانبا أساسيا في المسؤولية الإدارية بحيث والكل متفق عليه لأنه لا مسؤولية بدون ضرر.

وبناء على ما سبق يمكن القول إن الضرر بهذا المفهوم يؤثر على مفهوم شرط المصلحة المشتركة لقبول دعوى التعويض، فعلى خلاف دعوى الإلغاء بوصفها تندرج ضمن دعاوى القضاء العيني فإن لشرط المصلحة فيها مفهوما مرنا يتحقق بكل مساس بحق أو مركز أو حالة قانونية للشخص، ودعوى التعويض كونها من دعاوى القضاء الشخصي فيشترط لتحقيق المصلحة فيها أن يلحق الضرر حق شخصي أو مركز قانوني للشخص يحميه القانون، وفضلا عن ذلك كله فإنه يشترط في الضرر الموجب للتعويض ألا تكون الإدارة قد بادرت بإصلاحه أو قامت بأداء التعويض عنه.¹

زيادة على ذلك يشترط طبقا للقواعد العامة قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وما تجدر الإشارة إليه هو أن التمييز بين المسؤوليتين على أساس الخطأ وعلى أساس المساواة أمام الأعباء العامة، لا يكتسي أهمية بالنسبة للمحكوم له المتضرر، ذلك أنه حتى في المسؤولية على أساس الخطأ لا يلزم بإثبات هذا الأخير، وإنما يثبت فقط الضرر والعلاقة السببية، فالمحكوم له لا يتأثر بتعايش النظامين طالما أنه في الحالتين يحصل على التعويض فالفائدة من التمييز بينهما تكمن فقط في تمكين الرؤساء من تقييم سلوك المرؤوسين وحصر حالات التعسف المرتكبة في عدم تنفيذ الأحكام.²

ومما تقدم يمكن القول أن التعويض في مجال المسؤولية الإدارية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية يشمل التعويض عن الأضرار المادية وإلى جانبها الأضرار المعنوية، ومن ثم فالضرر نوعان ضرر مادي وهو كل ضرر يصيب الشخص في حق أو مصلحة مالية كما لو أدى تصرف الإدارة إلى إصابة أحد الأشخاص في جسده أو أمواله³، وضرر أدبي يصيب الشخص في كرامته فهو الذي يصيب مصلحة غير مالية إذ يمس العاطفة والشعور والأحاسيس، أو هو كل ما يحصل بالتحقير ويمس العقيدة، وقد كان مجلس الدولة الفرنسي لا يعتد بالضرر المادي غير أنه منذ عام 1961 اتجه إلى الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي.

4-1- الضرر المادي.

ونعني به الإخلال بمصلحة المضرور ذات قيمة مالية، ويشترط أن يكون محققا فرفض الإدارة التنفيذ الحكم القضائي إذ لم يصيب المحكوم له بأي ضرر مادي⁴ محقق لا يترتب عليه أي تعويض، وبالتالي لا يترتب مسؤوليتها عن عدم التنفيذ¹، بالإضافة إلى أن يكون الضرر ضررا خاصا.

¹ عبد العزيز عبد المؤمن خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، المرجع السابق، ص 83.

² شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 332.

³ علي سعد عمران، المرجع السابق، ص 295.

⁴ أعتبر القضاء الضرر ماديا إذا لحق بجسم الضحية أو مالها أو بمصلحة مالية لها، وينقسم الضرر المادي إلى:

أ- الضرر الذي يمس السلامة الجسدية.

أ- أن يكون الضرر محققا.

يشترط في الضرر الموجب لدفع التعويض أن يكون محققا² بمعنى أن يكون مؤكدا فالتعويض يقدر على أساس الضرر الواقع فعلا³، ورفض الإدارة تنفيذ الحكم قضائي إذا لم يصب المحكوم له بأي ضرر مادي محقق لا يترتب عنه أي تعويض، وبالتالي لا يترتب مسؤوليتها عن عدم التنفيذ⁴ أما الضرر المحتمل فلا يجوز التعويض عنه إذ أنه مبني على أساس الفروض والاحتمالات، وعلى ذلك لا يجوز التعويضات على الترقيات التي كان بإمكان الموظف أن يتحصل عليها لو بقي في الخدمة مثلا لأن ذلك يقوم على مجرد أمل قد يتحقق وقد لا يتحقق⁵.

ولقد أكدت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في قرارها الصادر في 10-12-1970 أن الضرر الذي ألحق شركة المولود الجديد هو ضرر مؤكد بسبب تصرف ولاية الجزائر، كما أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على هذا الطابع للضرر القابل للتعويض في قضية (بن حسين) ضد وزارة الداخلية بقرارها الصادر في 09-07-1977 بذكرها " إن الضرر الذي لحق بالسيد (بن حسين) بعد الانفجار الذي حدث في محافظة الشرطة، وأدى إلى وفاة زوجته وأولاده هو ضرر مؤكد وشخصي. وبالتالي يرفض القاضي الجزائري التعويض عن الضرر المحتمل، ودليل ذلك ما قضت به الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا في قضية "زلاقين" بتاريخ 11-06-1965 حيث طلب أثرها المدعي التعويض عن ضرر ناجم عن امتناع غير قانوني للإدارة، وأجاب القاضي أن هذا الضرر له طابع احتمالي لا يستحق التعويض.

ومع ذلك يبقى التعويض عن فقدان الفرصة قائما إذا رفضت الإدارة تنفيذ حكم إلغاء قرارها بطرد مترشح في مسابقة للتوظيف يمنح هذا الموظف الحق في التعويض عن فوات الفرصة، غير أنه لم نجد من ضمن هذه القرارات الصادرة عن مجلس الدولة في إطار طلب التعويض عن عدم التنفيذ تحديدا دقيقا لفحوى الضرر المعروض عنه، بحيث جاءت معظم حيثيات القضاة في هذا المجال تذكر: إن عدم تنفيذ الإدارة للحكم القضائي أصاب المحكوم له دون شك بضرر لا يستهان به، مما يتعين الحكم له به.⁶

ب- الضرر الذي يصيب إخلالا في ظروف المعيشة.

أما الضرر المالي: وهو الضرر الذي يلحق بأموال الضحية.

¹ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 331.

² عبد الله طلبية، المرجع السابق، ص 360.

³ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية، المرجع السابق، ص 275.

⁴ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع نفسه، ص 332.

⁵ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، المرجع نفسه، ص 275.

⁶ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع نفسه، ص 334.

-- أن يكون الضرر خاصا.

لا بد أن يكون الضرر متميزا بصفة الخصوصية ويمس بمصالح فرد معين أو أفراد معينين أو عدد قليل من الأفراد، حيث لا تقوم مسؤولية الدولة إذا أصاب الضرر عدد غير محدود من الأشخاص، وبالتالي يفقد الضرر شروط الخصوصية ويجب على الأفراد تحمله أي لا مسؤولية على الضرر العام،¹ فالمعيار المتفق عليه فقها وقضاء هو "معيار العدد" بمعنى أن يصيب شخص أو عدد قليل من الأشخاص يمكن تحديدهم اسميا مستنديين على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهو ما جسدهتة قضيتي "لافلوريت" و"كوتياس".²

4-2- الضرر المعنوي.

هو ذلك الضرر الذي يمس بمصلحة غير مالية ولا يصيب الذمة المالية³، وإن كان الأصل أن الضرر الواجب التعويض عنه هو الذي يمس الشخص في ماله أو جسمه، ولا بد من التمييز في الضرر المعنوي بين ذلك الذي يمس بمشاعر الحنان، وذلك الذي يمس ببعض حقوق الفرد.

أ - الضرر الذي يمس بمشاعر والأحاسيس.

لقد تسأل القضاء الإداري عما إذا كان الحزن الذي يصيب عائلة ما بسبب وفاة أحد أفرادها يعتبر ضررا، وهل يعتبر المساس بالمشاعر ضررا قابلا للتعويض، وهل هذا النوع من الضرر يقيم بالمال⁴، حيث كان ق.ق.ف. في بداية الأمر يرفض التعويض عنه معتبرا أن الأم لا تقيم بالمال، وتراجع بعد ذلك أثر قضية *Le tisserand* حيث قبل فيها تعويضا عن الضرر المعنوي، كما عوضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الضرر المعنوي في عدة قضايا منها قضية (بن حسان أحمد) بموجب القرار الصادر في 09-07-1977، وقضية (منصوري) بموجب القرار الصادر في 13-03-1979 أما في إطار امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية فلم نعثر ولم تعرض علينا وليومنا هذا قضية يطلب فيها المدعى تعويضه عن الضرر المعنوي الذي أصابه من جراء امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي.

ب-الضرر الذي يمس ببعض حقوق الأفراد.

ويتعلق هذا النوع من الضرر أساسا بالمساس بشخصية الفرد أو المساس بحرية أساسية له كالشرف أو السمعة، وبالتأكيد أن رفض الإدارة تنفيذ الحكم قضائي تضمن إلغاء قرارها الذي انتزع من المدعي صفة

¹ محمود أنيس بكر عمر، المرجع السابق، ص 340.

² عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 276.

³ حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية التنظيم الإداري والنشاط الإداري، دراسة مقارنة، ط 02، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2012، ص 204.

⁴ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 121.

المجاهد أصاب هذا الأخير بضرر في سمعته وشرفه، إذ أن نزح هذه الصفة على المدعى فيه مساس أكيد بالشرف والسمعة يستحق التعويض، ولكن وعلى مستوى القضاء الإداري لم نعثر على قرار تضمن موضوعه طلب تعويض عن الضرر المعنوي في إطاره المذكور أعلاه، وكل ما في الأمر أن التعويض عن المساس بالشرف والسمعة كان يقدم أثر رفع دعوى الإلغاء.¹

أما بالنسبة للمشرع فقد أقر بالضرر المادي والمعنوي، وصرح بذلك في بعض النصوص منها المادة 03² من ق.إ.ج و المادة 182 مكرر من ق.ع³، بينما اكتفى في بعض الأحيان بإعطاء أمثلة على ذلك كالضرر الناتج عن إهانة شتم قذف أو اعتداء مهما كانت طبيعته طبقاً للمادة 30 من ق.ع.؟. ويبدو أن المشرع من خلال تعديل ق.م سنة 2005 أعطى معنى ضيقاً للضرر المعنوي حين حصره في المساس بالحرية والشرف أو السمعة طبقاً للمادة 182 مكرر منه.

كما قرر أيضاً التعويض عن الضرر المعنوي البحت كحدوث اضطرابات نفسية أو مساس بمشاعر الحنان والحسرة معتبراً أن اتجاهه هذا يعد تكريساً للاجتهاد القضائي، وعموماً يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض مقابل الضرر المادي والمعنوي في أن واحد.⁴

5 -العلاقة السببية بين عنصر الخطأ والضرر.

لا يكفي لقيام المسؤولية على أساس الخطأ ثبوت كل من الخطأ والضرر، بل يجب أن يثبت أيضاً أن الخطأ كان سبباً في الضرر، فعلاقة السببية ركن ثالث من أركان المسؤولية⁵ وجوهر مناط وجودها لذلك اشترط القضاء الإداري كما هو الوضع بالنسبة لقواعد القانون الخاص وجود علاقة سببية مباشرة تربط بين الضرر والخطأ المرفقي للإدارة.

وقد أشار في ذلك الأستاذ فيدال إلى أن القضاء الإداري يقبل بصفة واسعة العلاقة المباشرة للسببية، فهو يشترط أن يكون خطأ الإدارة السبب المباشر لوقوع الضرر، ولذلك فالسؤال المطروح في مسألة السببية هو هل كان الضرر ناتجاً عن خطأ الإدارة؟

والإجابة عن هذا السؤال تبدو سهلة إذا أمكن تحديد مصدر الضرر في خطأ واحد يرتكبه موظف ما

¹ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 333. 334.

² المادة 03 من الأمر رقم 66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن ق.إ.ج المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ج ر ج ج رقم 84 وقد تمت هذه المادة بالأمر رقم 69-73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 ج ر ج ر رقم 80 ص 1187.

³ المادة 182 من قانون العقوبات المرجع السابق.

⁴ الحسن كفيف، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة، الجزائر، سنة 2014، ص ص 212.213.

⁵ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 230.

أو كان هذا الخطأ صادراً عن شيء نابع من إرادة ما، إلا أن الوضع ليس كذلك حين تشترك عدة أخطاء في حدوث الضرر، والحقيقة أن القضاء الإداري لم يجهد نفسه في النظريات التي عرفها القضاء العادي فهو لا يلجأ عادة إلى نظرية تعادل الأسباب، بل يبحث عن السبب الملائم أو المنتج للضرر بعيداً عن توازن الظروف مجانية قرب السبب والسببية الملائمة، ومع ذلك فإنه يبدي تردداً في التكيف كمباشر لهذا أو ذاك الضرر البدني أو المادي.¹

ومما تقدم يمكن القول إن القضاء الإداري اشترط وجود رابطة سببية بين خطأ الإدارة المتمثل في مخالفة حجية الشيء المقضي به، والضرر الحاصل للمضروب، ويعد الضرر مباشراً متى كان بمثابة النتيجة الحتمية والمباشرة للأعمال المنسوبة إلى الإدارة، وإذا تعذر نسبتها فإنه يعد ضرراً غير مباشر لا تسأل عنه، ولا تعويض عن الضرر غير المباشر إلا في حالة وقوع خطأ من جانبها، بأن تكون قراراتها غير مشروعة وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي لحق به.²

فمن الناحية العملية يصعب انقطاع العلاقة السببية في مجال الامتناع عن التنفيذ، حيث أن امتناع الإدارة عن الحكم الصادر لصالح الأفراد والذي هو في حقيقة الأمر قرارها الخطأ، والذي ألغاه القضاء ومع ذلك أبقته قائمة فإن لم يصبه ذلك بضرر مادي فقد يصيبه ضرر أدبي يتمثل في تحدي الإدارة له، وإحساسه بعدم جدوى لجوئه للقضاء مع ما تحمله من عناء ونفقات في وولوجه بسبيل القضاء.³

وبناء على ذلك إذا اجتمعت هذه الأركان الثلاثة قامت مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الحكم القضائي الإداري الصادر ضدها، والتزمت بدفع تعويض للمحكوم له أما فيما يخص التعويض المحكوم به فالمسلم به أنه يجب أن يقدر حسب جسامه الضرر دون النظر إلى درجة الخطأ الذي ارتكبته، وذلك إذا ما كانت المسؤولية قائمة على أساس الخطأ، ويبقى تقدير التعويض في الأخير من اختصاص محكمة الموضوع تقدره حسبما يتبين لها من الظروف.⁴

وتنتفي مسؤولية الإدارة بانتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر⁵، وتتصل من التزاماتها بالتعويض متى تبين للقاضي الإداري أن امتناعها عن التنفيذ مرده إلى سبب أجنبي خارج عن نشاطها أو عملها كحالة القوة القاهرة الظرف الطارئ⁶ فعل الضحية أو فعل الغير.

¹ الحسن كفيف، المرجع السابق، ص ص 216، 217.

² عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 123.

³ عبد العزيز عبد المؤمن خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، المرجع السابق، ص 85.

⁴ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 131.

⁵ علي سعد عمران، المرجع السابق، ص 296.

⁶ القوة القاهرة والحادث الفجائي تعبيران مختلفان يدلان على معنى واحد وهو الأمر الذي لا يد فيه للمدعي، وعليه لا يمكنه توقعه وتلقيه على أن عدم التوقع وعدم القدرة على الدفع يرتبطان بظروف الحال ارتباطاً وثيقاً، وعلى من يتمسك بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أن يثبت توافر شرطي عدم التوقع وعدم القابلية على الدفع، ويمكن أن يتم ذلك بالاستناد إلى قرائن الحال

ولقد أخذ القضاء الإداري بفكرة السبب الأجنبي لنفي مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية فاعتبر القوة القاهرة خارجة عن إرادتها، وبالتالي لا محل لمطالبتها بالتعويض¹ أما إذا ساهمت الإدارة بشكل أو بآخر مع السبب الأجنبي فإن مسؤوليتها لا تنتفي كلياً، بل تدفع جزء من التعويض بما يتناسب ودورها في إحداثه.²

ثانياً-المسؤولية الإدارية بدون خطأ.

إلى جانب المسؤولية القائمة على أساس الخطأ أنشأ مجلس الدولة الفرنسي نوعاً آخر من المسؤولية لا علاقة له بفكرة الخطأ بتاتا، أي أنه أقامها على ركنين فقط هما: الضرر وعلاقة السببية بينه، وبين تصرف الإدارة³ المشروع الذي لا ينطوي على أي خطأ⁴، إذ لا يشترط في بعض الحالات وقوع خطأ من جانبها لتقرير مسؤوليتها عن الأضرار التي نجمت عن نشاطها الخطر، ولا يكون المضرور في حاجة إلى إثبات أنها في ممارستها لنشاطها قد ارتكبتة، وإنما يكفي أن يقيم علاقة السببية بين نشاطها الخطر والضرر الذي وقع عليه⁵ سواء كان تصرفاً قانونياً أو مادياً.⁶

وللمسؤولية بدون خطأ صورتان هما المسؤولية على أساس المخاطر⁷ والمسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، فبالنسبة للمسؤولية الأولى فإنها تتعلق بالمخاطر الناجمة عن بعض نشاطات الإدارة، والتي ترتب مسؤوليتها في تعويض المتضررين منها، وهذه الصورة من المسؤولية ليس لها علاقة مباشرة بمسألة الإخلال بالالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية،⁸ ولا تعدو أن تكون وسيلة تؤدي إلى تقرير

التي تعتبر توافر تلك الشروط أمراً مفترضاً، فيقوم السبب الأجنبي إلى أن يثبت الخصم عكس ذلك. - عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، سنة 1999، ص 199 .

¹ عبد العزيز عبد المؤمن خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، المرجع السابق، ص 79.

² علي سعد عمران، المرجع السابق، ص 296.

³ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 124.

⁴ سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2009، ص 276.

⁵ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 576.

⁶ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 364.

⁷ عبارة المسؤولية على أساس المخاطر كلاسيكية في القانون الإداري كما في ق م، وفضلاً عن ذلك فإن المسؤولية على أساس المخاطر هي رمز المسؤولية بدون خطأ بدرجة تعتبر أحياناً كأنها مختلطة معها، ولقد استحدثت هذه المسؤولية بادئ ذي بدءاً من طرف فقهاء ق م بمناسبة المخاطر المعنية، ويرى أنصار نظرية المخاطر أن العدالة تقتضي التعويض عن جميع الأضرار بغض النظر عن ارتكاب خطأ أم لا، غير أن البعض الآخر ومنهم الأستاذ "روني ساقاتي" يرى بأن المسؤولية على أساس المخاطر لا يمكن أن تكون إلا مسؤولية احتياطية، وأنه لا يجب أن يفرضها المشرع إلا في ميادين محدودة. - الحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، المسؤولية بدون خطأ، المرجع السابق، ص 07.

⁸ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 364.

مسؤوليتها، ويصبح من الأيسر والأدق والأكثر اتفاقا مع المنطق أن يؤخذ بأساس واحد يصلح في جميع حالات المسؤولية دون خطأ، ويقوم على فكرة الإخلال بالمساواة أمام التكاليف العامة¹ أو الغرم بالغنم أو التضامن الاجتماعي على حد تعبير العميد² "دوجي".

ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساسه معترف به دستوريا³ ويربط جميع مصادر المسؤولية دون خطأ برباط واحد ومعيار واحد، وهو الإخلال بالمساواة لإيجاد أساس مشترك يغطي كافة صور المسؤولية بدون خطأ إذ أنه الرابطة الذي كلما اختل قضي المجلس بالتعويض⁴، ولمبدأ المساواة قانونا وجهان هما :

الوجه الأول: وهو المساواة أمام الحقوق والمنافع والخدمات المرفق والوظائف العامة.

الوجه الثاني: وهو المساواة في الأعباء والتكاليف والواجبات العامة كضرائب وغيرها، وهذا هو الوجه الأخير الذي تقوم عليه نظرية المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية الإدارة دون خطأ، ذلك أنه لا يعقل أن نفرض على بعض المواطنين المتضررين في سبيل المصلحة العامة تكاليف وأعباء تزيد عن باقي أفراد الجماعة، مما يتوجب إعادة التوازن للمجتمع بتوزيع عبء التعويض المستحق للمضرور من الخزينة العمومية المتكونة من مجموع الضرائب التي يدفعها.

وتقوم كذلك مسؤوليتها عن عدم التنفيذ الأحكام بدون خطأ على أساس المساواة أمام الأعباء العامة وذلك إذ كان التنفيذ من شأنه المساس بالنظام العام.⁵

¹ ووجدي ثابت غابريال، المرجع السابق، ص 99.

- ومؤدى هذه الفكرة أن النشاط العام لصالح الجميع، ولذا يجب بأن يتحمل المواطنين جميعا أعبائها، وذلك بتحميل الخزنة العامة عبء إصلاح هذا الضرر تحقيقا لمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، ومن ذلك المسؤولية عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام بهدف صيانة النظام العام، والمسؤولية عن القوانين والمسؤولية عن القرارات الإدارية غير المشروعة. - حسين طاهري القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، التنظيم الإداري والنشاط الإداري، المرجع السابق، ص 201.

² عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 277.

³ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 364.

⁴ وجدي ثابت غابريال، المرجع نفسه، ص 99.

⁵ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 337.

- لقد كان المقصود بالنظام العام في الاجتهاد القضائي دائما معنى ضيقا ومحددا، والمقصود منه هو النظام في الشارع "l'ordre dans la rue" فإذا لم يكن هناك قطع للطريق أو شغب أو تجمهر، ومع ذلك امتنعت الإدارة عن التنفيذ تكون بذلك قد ارتكبت خطأ، وتم منذ البداية استبعاد أي مفهوم للنظام العام الاجتماعي وكل الاعتبارات الإنسانية، وخارج هذا المفهوم أي مفهوم النظام في الشارع- فإن القضاء كان يعتبر الامتناع عن التنفيذ غير شرعي لأنه وقع بدون مبرر وأن السلطة العامة متعسفة في امتناعها، لأن مفهوم الحفاظ على النظام العام غير وارد، وبالنتيجة فإن مسؤولية السلطة قائمة على الخطأ الجسيم -مسعود شيهوب المسؤولية، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، د. م. ج. الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، سنة 2000، ص 56.

إن القاعد العامة والأصل في امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية أو رفض لدعمها بالقوة الجبرية يشكل ركن الخطأ المستوجب لمسئوليتها، وفي نفس الوقت يشكل امتناعها ضرار أكيدا يصيب مصلحة المحكوم له، ولكن في بعض الأحيان تتوافر ظروف خاصة قد يستحيل معها التنفيذ أو يكون على الأقل سببا في إثارة الاضطرابات والفتن مما يعرض الأمن والنظام العام للخطر، وفي مثل تلك الظروف ينشأ تعارض بين واجبها في دعم الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري بالقوة العامة الكافلة لها، وبين واجب ذات السلطة في حماية الأمن والنظام العام والاستقرار في بعض الأحيان إذا ما ترتب على التنفيذ الجبري اضطرابات وقلق تهدد الأمن أو تتال من النظام العام، وفي هذه الحالة تبقى القانون جانبا وتسعى إلى تحقيق ذلك بكافة الوسائل التي تعد مشروعة، ولا يمكن قول عكس ذلك وهو وقوع خطأ من جانبها، وفي حالة وقوع ضرر للأشخاص جراء استعمال هذه الوسائل.¹

وكان القضاء الإداري الفرنسي سابقا كعادته في تصور الفروض وموجهتها والفصل فيها فسلم مجلس الدولة بحقها أول مرة في رفض تنفيذ حكم قضائي² في قضية كويتاس Couteas الصادر بتاريخ 30-11-1923، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد كويتاس وهو من أصل يوناني اشترى أرضا بتونس تقدر مساحتها ب 38 هكتار وتأكد هذا البيع بحكم صدر من محكمة سوسة بتاريخ 13 فبراير، 1908 ونظرا لوجود عدد كبير من الفلاحين على هذه الأرض لجأ السيد المذكور إلى الإدارة لمساعدته في تنفيذ الحكم، فرفضت الإدارة تنفيذ هذا الحكم على أساس أن تنفيذه يتطلب تدخل الجيش لطرده 8000 فلاحا موجودين على هذه الأرض، ويمكن أن يترتب عن ذلك اضطرابات تمس النظام العام، فرفع دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي طالبا منه الحكم بالتعويض عن الضرر الذي حدث له بسبب عدم تنفيذ الحكم من قبل الإدارة وإقرار مسؤوليتها عن الامتناع رغم أنه لم يكن تصرفا خاطئ في الظروف التي حدثت فيها، حيث خلص المجلس أن امتناعها عن تنفيذ الحكم لا يترتب خطأ ما لأنها وإن كانت قد أخلت بواجبها في تنفيذ الأحكام بالقوة، فإنما فعلت ذلك تنفيذا لواجب آخر أهم هو حفظ النظام، ثم أنه بالرغم من عدم وجود الخطأ منح المجلس التعويض على أساس العدالة المجردة التي تأبى أن يضحى فرد لصالح المجموعة، إذا كان في الإمكان توزيع الأعباء العامة على الجميع وعلى هذا الأساس استخلص مفوض الحكومة rivet أن هذا النوع من المسؤولية يستوجب لتحقيقه توافر ثلاث أنواع من الشروط:³

النوع الأول: يتمثل في الشروط الخاصة بالمسؤولية غير الخطيئة بوجه عام، وهي الضرر والعلاقة السببية.

¹ محمد عبد المعز نصر، النظريات والنظم السياسية، ب. دن، سنة 1972، ص 21.

² وجدي ثابت غبريال، المرجع السابق، ص 135.

³ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 337.

النوع الثاني: ويتمثل في الشروط الخاصة بالمسؤولية عن التصرفات القانونية المشروعة التي هي في الحقيقة شروط خاصة بالضرر المستوجب للمسؤولية غير الخطيئة عن القرارات المشروعة الضمنية أو الصريحة، ويتعلق بشرطي الضرر الخاص وغير العادي،¹ فيقصد في مجال عدم التنفيذ ذلك بأن يبلغ درجة معينة من الخطورة بسبب طول مدة تأخير التنفيذ، ويقع على القاضي تحديد درجة الخطورة التي تستوجب تحملها من قبل الجماعة.²

النوع الثالث: ويتعلق بتلك الشروط الخاصة بالمسؤولية عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية بسبب دواعي النظام العام، وقد أشارت إليها جميع الأحكام صراحة وهي:

- أن يكون الامتناع عن التنفيذ بسبب الحفاظ على النظام العام، أما إذا كان الامتناع بدون مبرر أي لا يندرج ضمن سبب من أسباب الحفاظ على النظام العام فإن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ الجسيم، وليس على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة.³

وقد ذهبت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، في حيثيات قرارها الصادر بتاريخ 11-05-1997 تحت رقم 163254⁴ إلى أنه "حيث يتجلى من التحقيق بأنه بالنسبة لظروف هذه القضية، فلا يوجد أي سبب مأخوذ من ضرورات النظام العام يرخص للإدارة بالامتناع عن تنفيذ القرار، وبالتالي للعارض الحق في التمسك بأن هذا الامتناع هو بمثابة خطأ جسيم يترتب عليه تعويضه تعويضاً كلياً عن الضرر المباشر والثابت الذي أصابه.⁵

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية الإدارية في إسناد مسؤولية الإدارة عن مخالفة حجية الشيء المقضي به.

من أجل معرفة موقف القضاء الإداري في مجال إسناد المسؤولية الإدارية عن مخالفة حجية الشيء المقضي به إن كان على أساس الخطأ أو دون خطأ كان لا بد لنا من التطرق إلى الاجتهاد القضائي ودراسة الأحكام الصادرة عنه، والتي من خلالها يمكن لنا تصنيفها وتبيان موقفه منها حيث نجد أنه أقر بترتيب مسؤوليتها الناجمة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

وبالتالي إصدار أحكامه بتعويض المتضرر منها مع الأخذ في هذه النقطة بجانب المسؤولية الإدارية بنوعيتها سواء القائمة على أساس الخطأ، ويكون فيها الخطأ جسيماً أو القائمة على أساس مبدأ المساواة أمام

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 63.

² شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 338.

³ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع نفسه، ص 65.

⁴ قرار رقم 163254 الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرار غير منشور.

⁵ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع نفسه، ص 339.

الأعباء العامة، والتي تركز على شرط ضرورة الحفاظ على النظام العام، وثم يمكن لنا أن نقسم تطبيقات القضاءية لمسؤولية الإدارة على هذا الأساس:

-أولاً- استناد القضاء مسؤولية الإدارية على أساس الخطأ.

رغم الاختلاف الذي ساد سواء في مرحلة الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ثم المحكمة العليا أوفي مرحلة مجلس الدولة في وصف الخطأ، إلا أنه استند عليه في إقرار مسؤولية الإدارة عن الإخلال بالتزامها بتنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها فيصف الخطأ " بالخطأ الجسيم"، وتارة يستعين بالأحكام العامة المستمدة من المادة 124 من ق.م المتعلقة بالمسؤولية المدنية (المسؤولية التقصيرية)¹، وتارة أخرى يعبر عنه "بالامتناع التعسفي"، ويظهر ذلك من خلال الاجتهاد القضائي الآتي:

والذي أكدت فيه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قيام مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام على أساس الخطأ الجسيم، في قرارها الصادر بتاريخ 11-05-1997 المذكور أعلاه، كما ذهبت في قرارها الصادر بتاريخ 13-04-1997 تحت رقم 115284² أنه: "حيث أن رفض الامتثال لمقتضيات قرارات الغرف الإدارية للمجالس والمحكمة العليا الحائزة قوة الشيء المقضي فيه، والذي يصدر عن سلطة عمومية يعد من جهة تجاوزا للسلطة"³، ومن جهة أخرى عنصرا منتجا لمسؤولية السلطة العمومية، وأنه طبقا لمقتضيات المادة 340 من ق.إ.م فإن المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض إذا كان يرى أن المستأنف عليها رفضت القيام بالإلزام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها.

ويوافق الأستاذ مسعود شيهوب هذا الطرح كونها مسؤولة على أساس الخطأ الجسيم لأن الامتناع عن التنفيذ في قضية الحال لا يتعلق بأي سبب ناتج عن ضرورات النظام العام، ولأن سلوكها على هذا النحو يعتبر لا شرعيا، كما قررت الغرفة الإدارية أنه "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، وبالتالي للعارض الحق في التمسك بأن هذا الامتناع هو مثابة خطأ جسيم يترتب عليه تعويضه عن الضرر المباشر والثابت الذي أصابه، وفي قرار آخر لمجلس الدولة جاء فيه: "حيث أن التعويض المحكوم به تبرره القواعد العامة، وخاصة المادة 124 من ق.م، كون المستأنف سبب ضررا للمستأنف عليه من

¹ يختلف الخطأ التقصيري من حيث المضمون والفحوى عن الخطأ التعاقدية، ذلك أن المغزى من الخطأ الأخير يستند إلى الالتزامات الناشئة عن العقد أما الخطأ التقصيري فمحتواه ليس عقدا، ولم يكن هناك التزام سابق بين المخطئ والضحية، فهي المسؤولية التي لا يوجد فيها أي رباط أو عقد قانوني بين الفاعل والمضرور وملزم بالتعويض، وبالتالي مصدرها الوحيد هو القانون.

² قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 115284 الصادر بتاريخ 13 أبريل 1997، قضية (ب.ع) ضد بلدية الأغواط، منشور بالمجلة القضائية العدد 01 سنة 1998، ص 193.

³ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 326.

جراء الامتناع عن تنفيذ قرار قضائي، وهو تصرف خاطئ ولا حاجة لذكر أي قانون آخر مما يجعل الوجه الثاني بدون أساس".

كما جاء في قرار آخر لمجلس الدولة الصادر بتاريخ 30-10-2004 بأنه: "حيث وحسب أقوال المستأنف التي هي غير متناقضة من قبل المستأنف عليها، فهذا القرار لا زال غير منفذ إلى هذا اليوم رغم مراسلة وزير الفلاحة والتنمية الريفية المؤرخة في 08 أوت 2006 تحت رقم 1148 والتي يلتبس فيها من محافظ الغابات لولاية الجلفة تسليم شهادة عمل للمستأنف، عملا بالقرار المؤرخ في 30 أكتوبر 2004 الصادر عن مجلس قضاء الجلفة.

حيث أن هذا الامتناع التعسفي من قبل المستأنف عليها الأولى أضر فعلا بالمستأنف الذي يستحق التعويض عنه بمبلغ يقدر بمائة وخمسون ألف دينار¹ 150.000 دج، مما يتعين إذن إلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد والقضاء على المستأنف عليها بأدائها للمستأنف مبلغ 150.000 دج كتعويض، كما قضى مجلس الدولة الجزائري إلزام والي ولاية بجاية بدفع مبلغ 500,000,00 دينارا جزائريا كتعويض عن الأضرار الناتجة عن تماطل ولاية بجاية في تنفيذ مقتضيات القرار الذي ألزمها بإعادة الأرض لصاحبها.²

ثانيا: إسناد القضاء مسؤولية الإدارة بدون خطأ.

لقد أخذ القضاء الجزائري بالحلول والمبادئ التي أقرها القضاء الفرنسي، ولكن ليس بنفس الغزارة وتعود هذه القلة إلى حداته أساسا، حيث أقام مسؤوليتها عن عدم تنفيذها على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهذا إذا كان امتناعها عن التنفيذ مرتكزا على ضرورة الحفاظ على النظام العام، أما إذا كان التذرع بضروريات النظام العام ليس في محله فإن لمسؤوليتها تقوم على أساس الخطأ الجسيم، وهذا ما صرح به المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية)³ من خلال قرارين للمحكمة العليا الأول الصادر في 21 أبريل 1965⁴ والثاني في 21 ماي 1965⁵ وللمحكمة العليا أحكام أخرى منها قرارها في قضية بوشاط وسعيد في 20 جانفي 1979 وقرار مجلس قضاء الجزائر العاصمة في قضية مسنوة محمد 27 جانفي 1982 وكذلك قرار مجلس الدولة اللذين نتولى عرضهما فيما يلي نظرا لأهميتهما:

1: قرار المحكمة العليا 20 جانفي 1979 (قضية بوشاط وسعيد).

تتلخص وقائع هذه القضية أنه بتاريخ 21 ماي 1979 صدر حكم عن محكمة الجزائر يقضي بإلزام

¹ ذوادية حمزون، المرجع السابق، ص ص 366. 367.

² سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 227.

³ لحسن بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، المسؤولية على أساس الخطأ، المسؤولية بدون خطأ، نظام التعويض، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، سنة 2013، ص 311.

⁴ قضية زرميط، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02، سنة 1965، ص 16.

⁵ قضية تبروقي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 03 سنة 1965، ص 55.

السيدين (قرومي ومراح) بدفعهما للمدعين (بوشاط سحنون وسعيد مالكي) مبلغ 8400 دج مقابل 28 شهرا من إيجار محل تجاري يقع بملكيتهما، وقد صادق مجلس قضاء الجزائر على هذا الحكم بتاريخ 29 ماي 1974 فأصبح حكما نهائيا تقدم المدعيان إلى مصلحة التنفيذ والتبليغ لمحكمة باب الوادي لتنفيذ القرار، ولكن والي الجزائر تقدم في 05 ماي 1975 برسالة يعترض فيها على التنفيذ ويوقفه نهائيا، كما يبقى بدون جواب تظلم المعنيان إلى السادة وزير الداخلية ووزير العدل الذي التمس فيه تعويضهما عن الأضرار الناتجة عن اعتراض والي وامتناع عون التنفيذ، وهذا السكوت يعتبر بمثابة قرار ضمني بالرفض.

رفع المعنيان دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر ضدا هذا القرار الضمني بالرفض ولكنها رفضته بموجب قرار 05 ماي 1976، وهو القرار الذي استأنفه المعني أمام المحكمة العليا في 31 ماي 1976 لظهور من التحقيق بأنه لا يوجد تبعا لظروف الحال أي سبب مستتبط من ضروريات النظام العام يسمح للإدارة بالاعتراض في تنفيذ القرار القضائي، وتبعا لذلك يجب أن ينظر إلى الموقف الصادر عنها كأنه غير مشروع.²

وقررت المحكمة العليا مسؤولية الدولة على أساس الخطأ الجسيم لأن الامتناع عن التنفيذ في قضية الحال لا يتعلق بأي سبب ناتج عن ضرورات النظام العام، ولأن سلوكها على هذا النحو يعتبر لا شرعيا. والملاحظة التي يمكن ابدؤها أن المحكمة العليا فيما يتعلق بمبدأ المسؤولية غير الخطئية عن الامتناع عن التنفيذ بسبب ضرورات النظام العام، تستعمل العبارات التي ألفناها في القضاء الفرنسي خاصة في قراري "كويتاس" و"شركة ورق ومطبعة سان شارل".³

2- قرار مجلس قضاء الجزائر في 27 جانفي 1982 (قضية مسنوة محمد).

وتتلخص هذه القضية بأنه بتاريخ 01 أكتوبر 1962 استفاد المدعو (مسنوة محمد) من محل تجاري يقع بالطابق الأرضي "فيلا" تابعة للدولة وباشر في صناعة اللوالب "VIS" وفقا لقانون الاستثمارات في 06 أفريل من نفس السنة منحت الولاية الطابق الأول من "الفيلا" إلى المدعو (برور محمد) الذي اعتقد بأن الطابق الأرضي من "الفيلا" ما هو إلا مراب تابع للسكن فطلب من القضاء طرد (مسنوة محمد). وبالفعل استجابت محكمة الحراش لذلك بموجب أمر استعجالي صادر في 21 جويلية 1973، وهو الأمر الذي استئنأه أمام مجلس قضاء الجزائر الذي أصدر قرار في 23 نوفمبر يقضي بإلغاء الأمر الاستعجالي في كل ما قضى به، ولكن دون أن يأمر بتمكين المعني من محله وطرد المدعو (برور محمد) منه لأن الأمر الاستعجالي كان قد نفذ بينما كانت القضية أمام الاستئناف.

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 67.

² لحسن بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، المسؤولية على أساس الخطأ، المسؤولية بدون خطأ، نظام التعويض المرجع السابق، ص 311.

³ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع نفسه، ص 67.

وعليه تقدم المعني ثانياً أمام القضاء، وقد توجت مساعيه بقرار مجلس قضاء الجزائر الذي أمر بتمكين المدعي من محله، وبلغ هذا القرار في 16 أبريل 1979 وشرع في تنفيذه، حيث تمت محاولة طرد المدعي في 27 أكتوبر 1980، ولكن والي الجزائر تقدم في 06 نوفمبر 1980 بطلب تأجيل التنفيذ مؤسسا طلبه على المادة 324 من ق.إ.م، وعلى منشور وزارة الداخلية الصادر في 27 أبريل 1972 وكذلك منشور وزارة العدل في 01 مارس 1972¹ وفعلا توقفت إجراءات التنفيذ الأمر الذي جعل المعني يلجأ إلى الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر ملتسماً تعويضه مقابل الخسائر اللاحقة به من جراء حرمانه من محله بفعل هذا التصرف.²

وعليه أقر مجلس قضاء الجزائر مسؤولية وزارة العدل وولاية الجزائر على أساس الخطأ الجسيم معتبراً أنه لا وجود في القضية لأي سبب من أسباب النظام العام التي تسمح بوقف تنفيذ القرار القضائي، غير أننا يمكن إيداء بعض الملاحظات بخصوص المادة 324 من ق.إ.م. السابق.³

حيث استنبط الأستاذ **خلوفي رشيد** من هذا النص أنه مخالفة للدستور لكون نص المادة 136 أعلاه واضح وهذا بقوله "صحيح أن ق.إ.م. صدر قبل دستور 1976 و 1989 وكذلك دستور 1996 واعتبر ف 03 من المادة 324 من ق.إ.م. غير دستورية، بحيث أن المادة 136 منه واضحة ولا تحتاج إلى أي تفسير إذ تشير إلى تنفيذ الأحكام "في جميع الظروف"، وصحيح كذلك أن ف 03 تتحدث عن التأجيل فقط لكن هذا التأجيل يمس بنص قانوني واضح له قيمة أسمى لا بد من احترامها، وليس في نية المشرع (في الدستور) أن يسمح ولو بصفة مؤقتة بإضافة محتوى ف 03، وهذا الرأي المقدم من قبله غير مستساغ لأنه إرتكن إلى المادة 136 من دستور 1989 دون التطرق لبقية موادها لأنه إذا رجعنا إلى المادة 23 منه نجدها تنص على ما يلي: "الدولة مسؤولة عن أمن كل مواطن".

¹ هذا ما نصت عليه المادة الثامنة من المرسوم رقم 83-373 المؤرخ في 28-05-1983 المحدد لسلطات الوالي في مادة الأمن والحفاظ على النظام العام بقوله: "يجب على مصالح الأمن إعلام الوالي في المحل الأول وفورا بكل القضايا المتعلقة بالأمن العام والنظام العام، وعند الاقتضاء يأمر الوالي بالتدبير التي تتطلبها الظروف وفي حالة الضرورة وباستطاعة الوالي استثنائياً إصدار تعليمات شفوية لمصالح الأمن والتي يجب عليه تأكيده كتابة" وعلى ذلك إذا تبين لمصالح الأمن المسخرين لتنفيذ حكم أو قرار قضائي بأنه من شأن التنفيذ إحداث إخلال خطير بالنظام العام (أو غير خطير)، فإن من واجبهم إعلام الوالي والذي باستطاعته ولو خارج أجل الثلاثون يوماً المنصوص عليها في المادة 324 أن يأمر بالإحجام عن تقديم يد المساعدة، وأنداك تقوم مسؤولية الدولة عن عدم التنفيذ على أساس قطع مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لأن الوالي إنما تصرف بموجب المرسوم أعلاه، وبالتالي فإن تصرفه مشروع لكونه يتصرف باسم الدولة باعتباره ممثلاً لها، وليس باسم الولاية فإن دعوى التعويض ترفع ضد الدولة.

² مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 67.

³ لحسن بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، المسؤولية على أساس الخطأ، المسؤولية بدون خطأ، نظام التعويض، المرجع السابق، ص 314.

وبالتالي يجوز بل يجب على الدولة التدخل كلما كان انتهاك وتهديدا للمساس بأمن المواطنين، وبعبارة أخرى عندما يكون من شأن التنفيذ الإخلال بخطورة بالنظام العام، فإن ذلك يجعل أمن المواطنين مهدداً، وبالتالي فإن تدخل الدولة ممثلة في الوالي ضروري لمنع إي إخلال بالنظام العام لمنع المساس بأمن المواطن.

وتبعاً لذلك ف 03 من المادة 324 أعلاه لا تخالف الدستور في شيء، ولهذا فالحفاظ على النظام العام أولى من تنفيذ القرار القضائي، ولكون الضرر الذي يصيب المستفيد من القرار القضائي غير مألوف وخصوصي فإن من حقه المطالبة بالتعويض من الدولة طبقاً لمبدأ قطع المساواة أمام الأعباء العامة، وتجدر الإشارة بأن ق.إ.م.إ. الجديد الصادر في سنة 2008 لم يتضمن نصاً مماثلاً لنص المادة 324 من القانون القديم، وبالتالي ليس باستطاعة الوالي أن يطلب وقف التنفيذ لكن هذا لا يمنعه في حالة وجود إخلال بالأمن والنظام العام من اللجوء إلى المرسوم رقم 83-373 المذكور أعلاه،¹ وفي خاتمة الحديث عن المسؤولية بسبب الامتناع عن التنفيذ الأحكام القضائية لا بد أن نشير إلى أن المبدأ الذي وضعه قرار "كويثاس" قد توسع تطبيقه ليشمل مجالات أخرى تتعلق بعجز الإدارة عن فرض احترام قراراتها.²

ثالثاً: حالات الإعفاء والتخفيف من مسؤولية الإدارة لعدم التنفيذ.

الأصل أن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية ينطوي على خطأ من جانب الإدارة، غير أنه في بعض الظروف يتعذر معها تنفيذها³، فتعفى من المسؤولية في حالة وجود صعوبات، وكنتيجة لذلك قد ترفض دعوى المدعى إذا ما تبين للقاضي الناظر في مسألة التعويض أن الضرر يعود السبب فيه إلى ظرف خارج عن أي حادث أو تصرف قانوني لا يدخل ضمن عمل أو نشاطها، وتقسم الصعوبات إلى صعوبات قانونية وأخرى مادية البعض منها يترتب الإعفاء الكلي لها، والبعض الآخر يترتب الإعفاء بشكل جزئي، وعليه سوف يتم عرض حالات الإعفاء الكلي ثم حالات الإعفاء الجزئي.⁴

1- حالات صعوبات التنفيذ المعفية كلياً من المسؤولية.

يمكن إجمال هذه الحالات التي سبق التطرق إليها في موضوع صعوبات تنفيذ الأحكام القضائية، وعلى ذلك سوف لن نعيد شرحها وإنما نكتفي فقط بالإشارة إليها ومن بينها.

- التصحيح التشريعي لآثار الحكم القضائي الإداري.
- تغيير الصلاحيات القانونية الإدارة المحكوم عليها .

¹ لحسن بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، المسؤولية على أساس الخطأ، المسؤولية بدون خطأ، نظام التعويض المرجع السابق، ص 312.

² مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 74.

³ ماجدة راغب الطلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 1995، ص 60.

⁴ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 365.

- وقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري.
- الإشكال في تنفيذ الحكم القضائي الإداري.
- رفع دعوى تفسير الحكم القضائي الإداري.
- إلغاء الحكم القضائي الإداري من قبل مجلس الدولة.
- ما ينجم عن تطبيق المواد 105 ف 01 والمادة 107 ف 02 والمادة 110 ف 01 من التعديل الدستوري الصادر في 06 مارس 2016، حيث تنص على أنه "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ والحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلسي الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير الأزمة لاستتباب الوضع.
- المادة 107 ف 03 تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.¹
- المادة 110 ف 01 منه يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب، ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات وهي حالات تعفى فيها الإدارة كلية من المسؤولية.
- أ- وقوع القوة القاهرة كسبب إعفاء الإدارة من المسؤولية.**

قد يكون عدم التزام الإدارة بحكم الإلغاء مبررا سواء اتخذ صورة تأخر في التنفيذ الحكم أو صورة تنفيذ الحكم على وجهه غير الصحيح وهي كآلاتي:

- حالة التأخير المبرر عن تنفيذ الحكم.

قد يرجع تأخر الإدارة إلى جملة من الأسباب ترفع عنها مسؤوليتها ومنها القوة القاهرة²، حيث اتفق الفقه والقضاء الإداريين كما هو الحال في ق. م على الشروط الثلاثة لكي نكون بصددها وهي:

- أن يكون الحدث خارجا عن الإدارة غير متوقع حدوثه، ولا يمكن دفعه³ كوفاة رئيس الجمهورية مثلا، والذي يؤدي إلى تأخر صدور القرار الرئاسي اللازم لتنفيذ الحكم، وقد يرجع سببه إلى ما يتطلبه التنفيذ من ضرورات اشترك عدة جهات في تنفيذه، وفي هذا قضت محكمة القضاء الإداري بمصر بأنه " لا مسؤولية للإدارة عن التأخير في التنفيذ إذا كان يرجع إلى تبادل المكاتبات بين ووزارة المالية، وديوان الموظفين للرجوع إليها في شأن تنفيذ هذه الأحكام، ولم يكن التأخير نتيجة تقصير منها⁴، أو أن يكون غير متوقع حدوثه أو

¹ المواد 107.105. 110 من التعديل الدستوري المؤرخ في 06 مارس 2016.

² عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 276.

³ الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 220.

⁴ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع نفسه، ص 276.

بأنه استثنائي، وقد يكفي باعتبار الحدث يشكل قوة قاهرة دون التعرض للشروط، ومثال ذلك إذا صدر حكم قضائي تضمن إلغاء قرار هدم وأثناء مباشرة المحكوم له إجراءات التنفيذ وقع زلزال فانهارت العمارة، ففي هذه الحالة لا يمكن مساءلة الإدارة عن الضرر الذي أصاب المحكوم له من جراء انهيار ملكه، أو كحالة استحالة تنفيذها للحكم بسبب زوال موضوعه كتسليم قطعة أرض لم تبق ملكيتها¹، وذكرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ضرورة هذا العنصر لتوفر القوة القاهرة في قضية بلدية سكيكدة ضد شركة **papeterie et cartonneries modernes** أما فيما يتعلق بشرط عدم إمكانية الدفع، وذلك إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقى الضرر ببذل جهد معقول طبقاً للمادة 182 من ق. م. 3.

- حالة تنفيذ الحكم على وجه غير صحيح.

ونقصد بها عندما تكون هنالك صعوبات مادية شخصية تعيق تنفيذ الحكم القضائي على نحو غير صحيح، فقد تعدد الإدارة إلى تنفيذ الحكم ولكن على نحو مخالف لحجية الشيء المقضي به، وقد يكون مرد ذلك خطأها في تفسير الحكم والقضاء الإداري مستقر على أنه لا مجال لتقرر مسؤوليتها متى كان الخطأ في التفسير يسيراً، وكان الحكم غير واضح ويحتمل أكثر من تأويل⁴.

مع ملاحظة أن الخطأ في تفسير القانون لا يشكل خطأ موجبا للتعويض، فإذا نفذت الإدارة الحكم ولكنها نفذته على نحو غير مقصود بسبب خطأ في تفسيره، فيكون خطأها مغتفر لا يصلح لأن يكون سندا لمطالبتها بالتعويض⁵.

2- حالة صعوبات التنفيذ المعفية جزئياً من المسؤولية.

إذا أثبتت الإدارة انتفاء خطأها بأن كان الامتناع عن التنفيذ لسبب أو لغيره لا يرقى إلى مرتبة الخطأ فإن ذلك الامتناع إن لم يكن ركن الخطأ فالقرار المطعون فيه ذاته إذا ثبت عدم مشروعيته فإن الخطأ في إصداره يبقى قائماً وتظل الإدارة مسؤولة عن تعويض المحكوم له عن الأضرار التي لحقت به من جراء عدم التنفيذ الكامل للحكم القضائي، وذلك استناداً إلى المسؤولية على أساس الخطأ وعلى أساس المخاطر عند النص صراحة على ذلك⁶.

وتتمثل هذه الحالة في الظرف الطارئ وحصول صعوبة التنفيذ المادية بسبب فعل الغير.

¹ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 335.

² خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 131.

³ الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 221.

⁴ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 177.

⁵ رضا عبادة، المرجع السابق، ص 63.

⁶ حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 404.

أ-الظرف الطارئ كسبب إعفاء الإدارة من المسؤولية.

تطرح هذه الحالة ضرورة تمييزها عن القوة القاهرة ونتائجها على مسؤولية الإدارة¹، وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على انتفاء مسؤوليتها في حالة القوة القاهرة بينما لا يعفيها من المسؤولية في حالة الحادث المفاجئ، وترجع العلة في التفرقة بينها إلى (وقوع ظرف طارئ) في نطاق المسؤولية بدون خطأ إلى عدم قيام رابطة سببية بين الضرر الواقع والفعل الضار لأن السبب في إحداث الضرر يعود إلى قوة خارجية لا دخل للإدارة فيها بالنسبة للقوة القاهرة، بينما يكون الحدث الفجائي داخليا من ناحية كما أنه مجهول السبب من ناحية أخرى.²

ويقول الأستاذ محيو³ في هذا الصدد يظهر الفرق كون أن الظرف الطارئ يوجد داخل النشاط الضار بينما الخاصية الأولى للقوة القاهرة هي كونها خارجية وأجنبية عنه، ومن جهة أخرى فإن الظرف الطارئ ينتج عن سبب مجهول بينما القوة القاهرة تترتب عن حدث معلوم، وبالتالي إذا تبين أن سبب الضرر يعود إلى نشاط المرفق أو شيء تابع له لكنه غير متوقع وغير مقاوم، نكون بصدد الظرف الطارئ وفي هذه الحالة تبقى الإدارة مسؤولة عن الضرر القابل للتعويض.

ب-فعل الضحية كسبب لإعفاء الإدارة من المسؤولية.

إن فعل الضحية يعفى جزئيا أو كليا مسؤولية الإدارة بالنظر إذا ما كان تسبب في الضرر كلية أو شارك في تفاقمه.³

1-الإعفاء الكلي.

ويحدث هذا عندما يكون الضرر نتيجة خطأ لوحده، وبالتالي تنتفي مسؤوليتها كليا وعلى الضحية تحمل النتائج، ومثاله إعفاءها من مسؤوليتها بسبب عدم احترام السائق للإشارات على جسر مقطوع بوادي.

2-الإعفاء الجزئي.

ويحدث هذا عندما يساهم خطأ الضحية جزئيا في وقوع الضرر إلى جانب خطأ الإدارة، فتعفى من جزء المسؤولية بقدر خطأ الضحية، ومثاله إعفاء مسؤولية الدولة بنسبة ثلاثة أرباع بسبب خطأ الضحية المتمثل في عدم اتخاذها الإجراءات الضرورية لإخماد الحريق، أو الحد من الأضرار أو إعفاء مسؤولية

¹الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 222.

² عبد الغاني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، ومجلس شورى الدولة اللبناني، المرجع السابق، ص ص 748.747.

³ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 335.

البلدية بنسبة الثلثين من سوء تثبيت الحاجز الأمني بالطريق مما أدى إلى وفاة الطفل، وذلك بسبب اشتراك خطأ الوالدين المتمثل في عدم الرقابة.¹

ولقد طبقت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا هذه القاعدة في عدة قضايا لها كقضية السيد زواق (حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على الدولة بتعويضه عن فقدان ابنه نتيجة اصطدامه بسيارة ملك للدولة، وقررت الغرفة بتجزئة المسؤولية على اعتبار أن والدي الضحية قصر في مراقبة ابنهما الذي لم يكن يتجاوز عمره ثمانية عشرة شهرا).²

ج- فعل الغير كسبب إعفاء الإدارة من المسؤولية.

عرف الفقه الغير أنه كل شخص عام أو خاص مهما كانت صفته القانونية غير المدعى عليه والأشخاص الغير واقعين تحت مسؤوليته،³ فإذا كان شخصا عاما تعفى الإدارة من مسؤوليتها كليا إن كان الضرر ناتجا عن خطأ الغير لوحده، أما إذا كان الغير شخصا خاصا فإنه يطبق نفس الحل بالنسبة للضرر الناتج عن خطأ الغير لوحده، أما إذا اشترك خطأ الغير هنا مع خطأ الإدارة، فتثور في الواقع عدة مشاكل متعلقة بالاختصاص.؟

فهل على الضحية متابعة كل طرف أمام الجهة القضائية المختصة، وبالتالي رفع دعوتين أحدهما أمام المحاكم الإدارية والأخرى أمام المحاكم العادية، وفي هذه الحالة أشار الأستاذ محيو إلى حل مقتبس من ق. م وهو تطبيق فكرة تضامن الشركاء، حسب المادة 126 منه⁴، وبناءا عليها يحكم القاضي بالتساوي بين الإدارة والغير كما يمكنه تحديد نسبة تعويض كل منهما.

وفي الحقيقة يمكن إعمال حل آخر وهو أن يحكم القاضي على الإدارة بتحمل التعويض الكلي حماية لحقوق الضحية مع احتفاظ الإدارة بحق الرجوع ضد الغير حسب نسبة مساهمته في الضرر، وهذا الحل سوف يكون أكثر إيجابية لولا إضراره في بعض الأحيان بخزينة الدولة خاصة إذا كانت نسبة مسؤولية الغير هي الغالبة مما لا يمكن معه تطبيق هذا الحل، وهذا ما يدفعنا إلى التحدث عن مسألة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الخاصة، ولذلك فإن هذه المسألة تعود على ما يبدو إلى السلطة التقديرية للقاضي.⁵

لكن إذا كنا في نظام مسؤولية الإدارة بدون خطأ فلا يعفي فعل الغير الإدارة من مسؤوليتها، فإذا تسبب الغير في عدم تنفيذ الإدارة للحكم قضائي، ومثال ذلك كأن يقضي بتخصيص المدعى القطعة الأرضية

¹ الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 219.

² شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 335.

³ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 135.

⁴ المادة 126 من القانون المدني، المرجع السابق.

⁵ الحسن كفيف، المرجع نفسه، ص 220.

المطالب بها بسبب تواجده على القطعة تكون الإدارة معفية من المسؤولية إلا إذا ثبت أن وجود الغير فوق القطعة الأرضية كان بفعل الإدارة نفسها.¹

رابعاً : سلطة القاضي الإداري في دعوى المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام الإدارية.

تختلف دعوى التعويض عن دعوى الإلغاء اختلافاً تاماً فيما يتعلق بدور القاضي إذ ينحصر دوره في دعوى الإلغاء في التحقق من عدم مشروعية القرار، وإذا ما ثبت له ذلك فيحكم بإلغاء القرار المطعون فيه أما في دعوى التعويض فإنه يتأكد أولاً من أن المدعى هو صاحب الحق، فادعواه ملازمة للحق ولا توجد إلا بوجوده، وبعد ذلك ينتثبت من أن المدعى صاحب الحق له مصلحة حالة في رفعها إذ ليس كل صاحب حق تكون دعواه مقبولة أمام القضاء، بل عليه أن يثبت أن حقه قد أعتدى عليه أو مهدد بالاعتداء فتتوافر حينئذٍ مصلحته المادية، وإذا ما تأكد القاضي من هذين العنصرين فإنه ينتقل إلى الحكم بالتعويض. وهكذا نرى أن دعوى الإلغاء تستهدف مخاصمة قرار إداري معيب بقصد التوصل إلى إلغائه بأثر قبل الكافة، بينما ترمى دعوى التعويض (القضاء الكامل) إلى حماية الحقوق قبل من يتعدى أو يهددها بالاعتداء عليها مع الحصول على حكم بالتعويض إذا تحققت دواعيه²، وانطلاقاً من ذلك وجب البحث في طبيعة التعويض الذي يحكم به ضد الإدارة وكيفية تقديره .

أولاً: الطبيعة القانونية للتعويض الذي يحكم به القضاء على الإدارة.

إذا انعقدت المسؤولية سواء على أساس الخطأ أو بدون خطأ استحق المحكوم له تعويضاً لجبر ما أصابه من ضرر جراء عدم التنفيذ، وبهذا تبعد فكرة التعويض من أن تكون عقوبة للإدارة وموظفيها فالعقوبة تكون على قدر الخطأ أما التعويض فيكون على قدر الضرر، والذي يكون عينياً وإما أن يكون بمقابل سواء كان نقدياً أم غير نقدي³، وصيغة العينية هي الأصل في "الالتزامات التعاقدية" وإما أن يكون بمقابل "وذلك بالنسبة للالتزامات التصيرية إلا أنه في إطار المسؤولية سواء على أساس الخطأ أو المخاطر لا يؤخذ إلا بالتعويض بمقابل سواء كان نقدياً أو غير نقدي، وإن كان الغالب أن يكون التعويض نقدياً ولا يؤخذ بالتعويض العيني لأن الأخذ به معناه أصدر أوامر للإدارة⁴، وذلك نظراً لاستقلاليتها وعدم استطاعة القاضي توجيه أوامر إليها على خلاف الوضع في النظام الانكلوسكسوني، فليس للقاضي مثلاً أن يصدر للإدارة أمراً بإعادة الموظف المفصول بقرار غير مشروع إلى عمله، ولا يستثنى من ذلك إلا حالة أعمال

¹ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 336.

² عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص ص 128.129.

³ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 585.

⁴ محمود أنيس بكر عمر، المرجع السابق، ص 344.

التعدي، حيث يختص القضاء العادي ويستطيع القاضي أن يحكم بالتعويض العيني بأن يأمرها بالقيام بعمل كالرد أو الهدم أو بالامتناع عن عمل معين كعدم التعرض.¹

وقد تلجأ الإدارة إلى التنفيذ العيني كلما رأت أنه يحقق المصلحة العامة بطريقة أفضل من التعويض بمقابل نقدي، ويكون هذا متحققا كلما كان مرجع الضرر إلى حالة معينة غير قانونية يستمر الضرر باستمرارها، ولهذا درج مجلس الدولة الفرنسي في مثل هذه المواقف على تنبيه الإدارة وتخيرها بين التعويض النقدي أو القيام بأمر معين (التعويض العيني) ولا يعد هذا من قبيل إصدار أوامر لها أو من قبيل الغرامات التهديدية، وإنما مجرد خيار وتذكير لها تقدره وفقا لظروفها ولمقتضيات المصلحة العامة.²

أما بالنسبة للقضاء الجزائي فقد كان التعويض في ظل ق.إ.م. السابق يقصد به التعويض النقدي ذلك لأن التعويض العيني يعني إلزامها بتنفيذ الحكم القضائي الإداري الذي امتنعت عن تنفيذه، أما حاليا في ظل ق.إ.م. فإستطاعة القاضي الإداري أمرها بتنفيذه، ولا يكون التعويض إلا على الضرر المباشر الناجم عن عدم تنفيذها، ويشمل هذا التعويض ما لحق المضرور من خسارة ونفقات ومصاريف إضافية، وما فاته من كسب كتولي المناصب أو من الفروق المالية المستحقة له، ولا يقتصر التعويض على الضرر المادي فقط، وإنما يشمل أيضا الضرر المعنوي مثل الألم النفسية نتيجة لتعنتها وإصرارها على عدم تنفيذ الأحكام الصادر لصالحه طوال مدة نظر الدعوى، الأمر الذي يشعره بالامتهان وإهدار مركزه بين زملائه.

-1- تقدير التعويض ومدى حرية القاضي في تقديره.

يلجأ المحكوم له عند رفض الإدارة تنفيذها الحكم القضائي الإداري إلى القضاء الكامل ويرفع دعوى قضائية يطلب فيها تعويضه عن الضرر الذي لحقه جراء عدم التنفيذ، ولا يكون التعويض إلا عن الضرر المباشر ما لحقه من خسارة ونفقات مالية إضافية، وما فاته من كسب من توالي المناصب أو من الفروق المالية المستحقة له،³ والعبرة في تحديد التعويض هي بوقت صدور الحكم به، وذلك لأن الحكم كثيرا ما يتأخر صدوره لمدة طويلة تكون قيمة العملة خلالها قد انخفضت فعليا أو رسميا، ومن الظلم أن يتحمل المضرور نتيجة تأخر الفصل في القضية وهي مسألة ليس له يد فيها بل وضارة به .

وتثير مسألة تحديد التعويض بعض المشاكل والاستفسارات، من ذلك مدى التعويض الذي يستحقه الموظف الذي ألغى قرار فصله، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في البداية أنه يستحق مرتبة عن الفترة التي كان مفصولا فيها رغم عدم قيامه بالعمل لأنه لا دخل له في ذلك، غير أن المجلس منذ حكم "ديبريل" الصادر بتاريخ 07 أبريل 1933 عدل عن هذا الموقف وقرر أن الموظف في هذه الحالة يستحق تعويضا يراعى في تقديره الضرر الحقيقي الذي أصابه، فسينزل من المرتب الذي كان يستحقه في حالة عدم فصله ما

¹ ماجدة راغب الحلو، المرجع السابق، ص 351.

² محمود صالح الشافعي، المرجع السابق، ص 275.

³ نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 80 . 81.

قد يكون حصل عليه من عمل آخر خلال فترة الفصل، كما يدخل في الاعتبار أيضا درجة الخطأ المنسوب إلى كل من الموظف والإدارة، فيراعى إذا ما كان الموظف قد ارتكب خطأ أو وضع نفسه موضع الشبهات فساعد الإدارة دون أن يدرى في إصدار قرار الفصل غير المشروع، كما يراعى المجلس مدى جسامة خطأ الإدارة فعدم المشروعية الراجع إلى إغفال بعض الشكليات يختلف عن عدم المشروعية الراجع إلى انحراف السلطة أو مخالفة القانون.¹

وقد يكون التعويض جزئيا عندما تترتب على القرار المطعون فيه أضرار جزئية، وذلك بتداركها بتوقيف العمل بالقرار إذ يصبح للمتضرر فقط حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت قبل العمل بتوقيف القرار²، وسواء كان متوقعا أو غير متوقع حالا أو مستقبلا ما دام محققا، وهذا الضرر المباشر يشتمل على عنصرين جوهرين:

سما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، وهذان العنصران هما اللذان يقومهما القاضي الإداري بالمال³، حيث يتمتع في تقييم الضرر القابل للتعويض بحرية واسعة، ويستطيع أن لا يتقيد بالضرر المقدر من قبل الهيئات القضائية غير الإدارة، ويضرب الأستاذ **خلوفي رشيد** مثلا عن ذلك: "أنه في حالة الحكم على موظف من قبل قاضي جزائي بدفع تعويض للضحية ما، وبعد دعوى رجوع مرفوعة من نفس الموظف ضدها يبين فيها أن الخطأ الذي كلفه تقديم تعويض للضحية يعود وينسب لها⁴، ويستطيع القاضي الإداري أن يقيم من جديد التعويض الذي يدفع للموظف شريطة أن لا يفوق هذا التعويض المحدد جزائيا، ويمكن أن يأمر بإجراءات التحقيق كالأمر بالخبرة لتقييم الضرر، لكن هذا مبدئيا لأنه يمكن لإرادة المشرع أو إرادة صاحب الحكم القضائي الإداري أن يضع حدودا لحرية القاضي في تقييم الضرر عند تحديد المشرع في قضايا معينة تعويضا لا يمكن أن يمنح القاضي أكثر مما حدده.⁵

2- كيفية تسديد التعويض.

يتجه القانون والقضاء الإداري كمبدأ عام إلى منح التعويض نقدا وبالعملة الوطنية، حيث أنه لا يمكن تبعا للظروف، وبناء على طلب الضحية الأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو الحكم بالتعويض عن طريق أداء بعض الإعانات المتصلة بالفعل الغير المشروع، وذلك طبقا للمادة 132 من ق.م.⁶

¹ ماجدة راغب الحلو، المرجع السابق، ص 551.

² مليكة الصروخ، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 582.

³ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 589.

⁴ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 139.

⁵ نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 81.

⁶ الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 222.

وقد تطرح مسألة التعويض بالعملة الوطنية مشكلا عندما تكون الضحية أجنبية غير مقيمة بالجزائر وعدم معرفة القضاء الفاصل في المواد الإدارية في هذا المجال، ونظرا للوضع القانوني والمادي الخاص بالجزائر يمكن القول إنه يصعب على ضحية غير مقيم بالجزائر أن يتحصل على تعويض بعملة غير العملة الجزائرية.

وريثما يتم التعويض النهائي عند الفصل النهائي في القضية يمكن للضحية طلب من القاضي تعويضا مؤقتا، كما يمكن منح فوائد عن التأخير عند تأخر الإدارة عن تادية دينها اتجاه صاحب الحكم القضائي الإداري، أو فوائد تعويضية عن تأخرها عن الدفع بصفة غير طبيعية¹، كما يمكن له أن يحفظ حقه ومراجعة التعويض بعدة مدة معينة بحسب التغيرات الاقتصادية التي قد تطرأ، أو قد يحكم له بشكل شامل تعطى للمتضرر دفعة واحدة أو قد يتم دفعه على أقساط محددة المدة.²

ثانيا: توزيع عبء التعويض بين الإدارة والموظف.

تهتدي الإدارة في توزيع عبء التعويض بمعايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وتكمن أهميتها في هذه المرحلة بالذات بكونها ضمانا فعليا لعدم خروج الموظف على مقتضيات القانون، وذلك بمخالفة حجية الشيء المقضي به، ومتى توافر خطأ شخصي قامت الإدارة بتحميل الموظف جزاء من العبء المالي الذي تحمته هي في مرحلة المطالبة بالتعويض.

ومن المستقر عليه فقها و قضاء أن معنى التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، هو أن الخطأ الشخصي يصدر من الموظف وينسب إليه شخصيا بحيث يتحمل التعويض من ماله الخاص أما الخطأ المرفقي أو المصلحي ورغم حدوثه عادة بفعل موظف أو أكثر، فإنه ينسب إلى المرفق العام ويعتبر صادرا منه ويسأل عنه بدل الموظف³، وتعرض التفرقة بينهما صعوبتان اثنتان: تتمثل الأولى في تعدد المعايير التي قال بها الفقه للتمييز بينهما وتتمثل الصعوبة الثانية في عدم استقرار القضاء على معيار محدد للتمييز بين نوعي الخطأ، ومرد ذلك أنه لا يلتزم بقواعد ثابتة أو معايير عامة محددة، وإنما يهتم بوضع الحل الملائم لكل حالة على حدى تبعا لظروفها الأمر الذي أدى بدوره إلى عدم ثبات بعض الفقهاء على معيار واحد والتحول إلى معايير أخرى جديدة مع تطور أحكام القضاء الإداري .

أولا: فرضيات توزيع عبء الإثبات.

في حالة ثبوت المسؤولية عن عدم الالتزام بتنفيذ الحكم القضائي فإن فرضيات توزيع عبء الإثبات بين الإدارة والموظف المسؤول عن التنفيذ تتوقف على مدى توافر الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي أو اجتماعهما معا، وبثبوت العلاقة السببية بين هذا الخطأ وتصرفها وبين الضرر الحاصل للمحكوم له، يمكن

¹ نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 82.

² Del volve pierre, l'exécution des décisions de justice contre l'administration, e d c e n 35,1984 p 11.

³ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 281.

تصور ثلاث حلول بشأنه أي بشأن الخطأ تؤدي إلى إقامة المسؤولية الموجبة للضرر الناجم عنه التعويض وهي:

1- الحل الأول: استناد المسؤولية إلى الخطأ الشخصي للموظف المكلف بتنفيذ الحكم القضائي الإداري.

لقد نصت أغلب التشريعات القانونية أن الخطأ أو الإهمال الذي يرتكبه الموظف ويسند إليه يضع على عاتقه مسؤولية التعويض عما سببه من ضرر للشخص المتضرر، وهذا نتيجة لخطئه وهنا يعرض الموظف من ماله الخاص عن الضرر إذا ارتبط هذا الخطأ به شخصيا في قيامه به.

وفيما يتعلق بالأخطاء الشخصية في مجال عدم تنفيذ الأحكام القضائية، فقد جرت أحكام القضاء الإداري في مختلف الأنظمة المقارنة على أن الموظف الممتنع عن التنفيذ والذي نتج عن امتناعه إحداث أضرار جسيمة عليه أن يتحمل أعباء هذا الامتناع من جانبه، وأساس ذلك هو اعتبار امتناعه خرقا واضحا للقاعدة القانونية التي تتطلب احترام حجية الشيء المقضي به مما يستوجب مساءلته.

وقد اقترح الفقيه هوريو منذ مدة طويلة اعتبار هذا السلوك مكونا لخطأ شخصي قابل للانفصال عن ممارسة الوظيفة، ويجب أن يعاقب بإدانته بالتعويض شخصيا عن الضرر الذي أصاب الضحية إلا أن هذه الفكرة لم تتم ممارستها لاصطدامها بحدود ملاءة الموظف التي في حالة الخطأ الشخصي المجرد من أي علاقة بالخدمة أدت إلى الأخذ بمسؤولية الإدارة مع إمكانيتها في الرجوع على الموظف.

ومن الأمثلة البارزة لتقرير المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي بالامتناع عن التنفيذ ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في مسؤولية العمدة بعد إصراره على استمرار إيقاف شرطي رغم صدور عدة أحكام تقضي بإلغاء قراره، وكذلك مسؤولية العمدة في القضية التي رفض فيها تعيين سيدة *venturini* رغم صدور حكم قضائي بأحقيتها، ومن هنا نستنتج أن امتناع الموظف أو رفضه التنفيذ يستوجب قيام مسؤوليته الشخصية شريطة أن يتم بسوء نية.

ضف إلى ذلك تجريم سلوكه عن امتناعه عن التنفيذ الأحكام القضائية يؤدي بنا إلى القول "أنه مدام الجرم الجنائي يشمل بالضرورة على صعيد المسؤولية خطأ شخصيا، وإن كانت معايير الخطأ الشخصي مستقلة بالنسبة لمعايير العقوبات فإن الموظف يسأل عن الجريمة الجنائية التي ارتكبها باعتبارها خطأ شخصيا متصلا بالوظيفة ثم ارتكابه عمدا، وهذا يعني أن امتناعه يشكل خطأ شخصيا يعاقب عليه جنائيا بالإضافة إلى التعويض الذي يلتزم به الموظف طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية¹، وهو ما سوف نتطرق إليه من خلال معالجة المسؤولية الجنائية للموظف العام.

وهذا الحل له أثران أولهما إيجابي لكونه دافع لزيادة حرص الموظف وأداءه الجيد لمهمته في التنفيذ وثانيهما سلبي لكونه يوقعه في غيب شخصي لكونه يؤدي مصلحة عامة دون ضمانات.²

¹ حسينة شرون، المرجع السابق، ص 197.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 363.

ولقد سنحت الفرصة لمجلس الدولة أن أيد بتاريخ 15-06-2004 قرارا صادر من مجلس قضاء عنابة ألزم بلدية عنابة بأن تدفع للمستأنف عليه تعويضا بمبلغ 200000.00 دج جراء امتناعها عن تنفيذ الحكم الصادر عن نفس الجهة القضائية، ومما جاء في الحكم "وحيث أنه تبين من أوراق ملف الدعوى أنه لا يوجد أي شيء يثبت سعي البلدية المستأنفة لتنفيذ الحكم الصادر في 01-10-2000 ، وبالتالي يتعين اعتماد محضر الامتناع عن التنفيذ المحرر من قبل المحضر القضائي بتاريخ 11-07-2001 عملا بأحكام المادة 340 من ق.إ.م. السابق، ليعتبر أن البلدية ألحقت ضرارا بالمستأنف عليه بعدم تنفيذ أحكام الحكم المذكور.

والملاحظ على هذا الحكم أنه اعتمد على محضر الامتناع عن التنفيذ سندا لاعتبار البلدية قد ألحقت ضرارا بامتناعها عنه، وهو أمر غير مستساغ والسبب في ذلك أن تقدير التعويض يكون على أساس ذاتي يقاس بمقدار ما لحق المضرور لا الطرف المخطئ، فضلا عن ذلك فإن مسؤولية البلدية ثابتة في جميع الأحوال حتى ولو كان مردها خطأ شخصي لرئيس البلدية أو أي عضو منتخب محلي، وسبب ذلك هو نص المادة 144 من قانون البلدية رقم 10-11 إذ تلقى على عاتق البلدية المسؤولية عن الأضرار التي يرتكبها المنتخبون المحليون باسمها، ويكون لازما عليها الرجوع على المنتخب أو المستخدم فاعل الضرر لمطالبته بالمبلغ التي دفعته للمضرور في حالة ثبوت ارتكابه خطأ شخصيا.¹

2- الحل الثاني الاستناد إلى توافر الخطأ المصلي (المرفقي) وحده.

ونقصد هنا توافر الخطأ المرفقي للإدارة المحكوم عليها، والذي ينسب إليها حتى ولو كان الذي قام به ماديا أحد الموظفين على أساس أن المرفق ذاته هو الذي تسبب في الضرر لأنه لم يؤدي الخدمة العامة وفقا للقواعد التي يسير عليها.²

وهذا الحل بدوره ذو أثر سلبي كونه يشجع الموظفين الممثلين للإدارة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها على الإخلال بتنفيذها³، بالإضافة إلى أنه غير معقول فكيف للإدارة أن تتحمل ما ارتكبه أعوانها بأخطائهم وإن كانت ميسرة⁴، حيث كانت الإدارة في فرنسا وفقا للقاعدة التقليدية لا تسأل إلا عن أخطاء الموظف المصلحية، ولهذا اضطر مجلس الدولة في قضائه الحديث إلى الخروج على القاعدة وتقرير مسؤوليتها عن معظم أخطاء الموظف الشخصية مما قارب إلى حد كبير بين الحلول الإدارية والقواعد

¹ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ لأحكام القضائية، المرجع السابق، ص 286.

² محمد صالح الشافعي، المرجع السابق، ص 275.

³ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 363.

⁴ عطاء الله بوحميده، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم وعمل واختصاص، ط 02، دار هومة، الجزائر، سنة 2013، ص

المدنية، فالقاعدة التي يسير عليها القضاء الإداري الآن في فرنسا هو التوسع في صورة الخطأ المرفقي وذلك حماية للفرد والموظفين.¹

3- الحل الثالث هو توافر الخطأ المصلي (المرفقي) إلى جانب الخطأ الشخصي.

يعتبر هذا الحل حلا وسط بين الحلين السابقين إذ يتم الاستناد في قيام المسؤولية إلى الخطأين معا، بتوزيعها بين الموظف وبين الإدارة تبعا لدرجة هذين الخطأين،² وهوما يعرف بنظرية الجمع بين الأخطاء والمسؤوليات.³

ونجد أن القضاء الإداري لم يأخذ بإمكانية الجمع بين الخطأين، وقد تعددت المبررات التي قيل بها دفاعا عن ذلك إذا رأى البعض بعدم الجمع لأن الفعل الخاطئ لا يمكن أن تكون له طبيعتان في وقت واحد فإن كان بسوء نية عد شخصيا، وإذا كان بحسن نية عد مرفقيا، بينما قال البعض الآخر بأن الخطأ إما أن يكون جسيما فيعد خطأ شخصيا يسأل الموظف عنه من ماله الخاص، أو أن يكون خطأ بسيطا تسأل الدولة أو الإدارة عنه مدنيا إي أنه لا يمكن أن يتصف الخطأ بالجسامة والبساطة في نفس الوقت، أما الفريق الثالث قال بعدم الجمع بين الخطأين انطلاقا من فكرة أن الدولة تعد ضامنة ضد المخاطر الناجمة عن نشاط المرفق العامة، ولا تسأل عن أعمال تابعيها في رأيهم وفقا لأحكام ق.م، وإنما بوصفها ضامنة للمخاطر الناتجة عن سير المرفق العامة، وعليه فإن الخطأ الشخصي لا يعتبر عملا وظيفيا ومن ثم لا تتحمل مخاطره فالضمان لا يكون إلا إذا كان الخطأ منسوبا إلى المرافق العامة.

إلا أن موقف القضاء والتبريرات الفقهية التي قامت في هذا المجال قد خضعت لانتقادات كثيرة كما ساعد على عدم الاستمرار بالأخذ بتلك القاعدة عدة اعتبارات منها ما يلي:

- غموض معيار التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وعدم وجود معيار دقيق للفرقة بينهما
- احتمال إفسار الموظف المحكوم عليه بالتعويض لخطئه الشخصي.

- قيام المبدأ على تصور غير واقعي أو تحكمي إذ يفترض أن الخطأ إما أن يكون شخصيا أو مرفقيا في حين أنه من المتصور أن يكون الضرر بسبب أخطاء عديدة منها ما هو شخصي، ومنها ما هو مرفقي كما يمكن أن يكون نتيجة لعمل ضار بسبب خطأ مشترك.

وتبعا لذلك تقرر إمكانية الجمع بين الخطأين الشخصي والمرفقي، وهذا ما أقره مجلس الدولة خلافا لما سبق إذ يقوم على أساس قيام الخطأين معا فالضرر يمكن أن يكون وليد خطأين في نفس الوقت خطأ المرفق وخطأ الموظف، ففي هذه الحالة تتحمل الدولة مقدار من التعويض بقدر إسهام الخطأ المرفقي في إحداث الضرر، بينما يتحمل الموظف قدرا من التعويض بقدر إسهام خطئه الشخصي في إحداث الضرر، أما إذا

¹ محمود صالح الشافعي، المرجع السابق، ص 277.

² نوادية حمدون، المرجع السابق ص 363.

³ عطاء الله بوحميذة، المرجع السابق، ص 277.

كان الضرر بسبب خطأ شخصي للموظف فإن الموظف وحده هو الذي يتحمل في النهاية كل التعويض، فإذا حصل المتضرر على مقدار التعويض من الدولة يكون لها حق الرجوع عليه بنصيبه في التعويض مقدرا وفقا لإسهامه بخطئه الشخصي في إحداثه.¹

ثالثا: تقدير مدى فاعلية دعوى المسؤولية الإدارية في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

على غرار دعوى الإلغاء فإن دعوى المسؤولية تعد ضمانا هامة للتنفيذ، حيث يتضح لنا جليا ما لهذه الوسيلة من أهمية كبيرة في حمل الإدارة على التنفيذ الأحكام الصادرة ضدها نتيجة الامتناع، والذي هو في حقيقة الأمر يشكل خطأ مرفقيا مما يستدعي مسألتها الأمر الذي يدفعنا إلى البحث والوقوف على ما قد يسجل على هذه الدعوى من مزايا وعيوب.

1- مزايا دعوى التعويض.

تبرز أهمية هذه الدعوى من خلال إمكانية لجوء المضرور إليها دون التقيد بمدة الطعن بإلغاء، حيث أنه لا تلازم بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض.

- ما يزيد من أهميتها كوسيلة لحمل الإدارة على التنفيذ أنها لا تسقط إلا بعد التقادم الطويل أي بمضي (15) خمسة عشر سنة.²

- يتمتع القاضي الإداري فيها بسلطات واسعة من حيث تقدير وتحديد التعويض المستحق لصاحب الشأن المضرور.³

- علم الإدارة المسبق بأن امتناعها عن تنفيذ الحكم سيكون سببا في مسألتها والحكم عليها بتعويض مالي من شأنه دفعها إلى التخلي عن هذا الموقف السلبي، وحثها على تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام قضائية على عكس الأحكام الصادر في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة لتنفيذ الحكم، والتي يطرح تنفيذها مشكل تنفيذ الحكم الأصلي، والأحكام القضائية بالتعويض من جراء عدم التنفيذ لم يعد تنفيذها يطرح إشكال بحيث لم يعد امتناعها عن تنفيذ أحكام ذات المضمون المالي سببا يحول دون اقتضاء ما قضى به الحكم نظر للإجراءات الفعالة التي جاء بها المشرع الجزائري بموجب القانون 91-02 المؤرخ في 08-01-1991 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، وهي إجراءات فعالة بحيث إذا رفضت دفع ما قد يحكم به ضدها، يمكن للمحكوم له أن يحصل على المبالغ المحكوم بها من الخزينة العمومية وفق إجراءات وشروط سهلة.

¹ مليكة الصروخ، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 576.577.

² عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 137.

³ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 235.

-اتسع نطاق دعوى التعويض المستحق من عدم التنفيذ، وامتداده ليغطي جميع الأضرار التي لحقت بالمحكوم عليه سواء كانت مادية أو معنوية يضاف إلى ذلك أن أحكام القضاء الإداري تستند في تقدير هذا التعويض على نفس القواعد المعمول بها في نطاق القانون الخاص، وهي ما فات الدائن من ربح وما لحقه من خسارة، وفي هذا المعنى جاء قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 2314 الصادر بتاريخ 2001-04-23 في قضية والي ولاية عين تموشنت ضد (س ب).¹

كما يلاحظ على هذه الأحكام أنها تحرص على أحقية المحكوم له في الحصول على تعويض يغطي جميع الأضرار، وهو ما من شأنه أن يجعل التعويضات المنطوق بها في هذه الدعوى كبيرة جدا تتحول به هذه الدعوى من أده لجبر الضرر إلى أده زجر وعقاب² بغية الحد من مخالفاتها للتنفيذ.

-إن الإدارة في تسيرها لمواردها المالية ملزمة بالاقتصاد في نفقاتها فلا يعقل وهي تدبر أموال الشعب أن تتصرف في قسط كبير منها كتعويضات نتيجة عمل غير مشروع يتمثل في تنكرها لأحكام القضاء، فمثل هذا السلوك يمكن أن يكون أساسا وسببا لمسائلتها برلمانيا أو سياسيا، وهذا ما حصل في فرنسا أين أعد تقرير في سنة 1998 يبين مدى خطورة الفوائد التأخيرية الواجبة على الدولة بسبب التأخر في دفع التعويضات المحكوم بها، وعرض على البرلمان بغرض لفت نظرهم إلى خطورة هذا الوضع الذي يؤدي إلى أن يقع التعويض في نهاية على عاتق دافعي الضرائب.³

-2- عيوب آلية دعوى التعويض.

بالرغم ما لهذه الدعوى من أهمية إلا أنها في حقيقتها لم تحقق الفعالية المرجوة منها في دفع الإدارة وحملها على تنفيذ الأحكام القضائية، ويرجع ذلك لعدة اعتبارات أهمها.

-إنها لا تعتبر جزاءً لامتناع الإدارة عن التنفيذ، وإنما هدفها هو جبر الضرر الذي ترتب على هذا الامتناع، ومن ثم لا تغدو أن تكون وسيلة تحقق رغبتها في الخروج على القواعد القانونية وخرق المشروعية⁴ كما يمكن للموظف الذي رفض التنفيذ أن يرفض تنفيذ التعويض أيضا⁵، لكن في هذا المجال أوجد المشرع طريقة أو وسيلة يمكن إتباعها وهي التنفيذ عن طريق الخزينة كما سبق الإشارة إليه.

-إن الفرد صاحب الحق لا يحصل إلا على تعويض مالي مع أن الهدف من رفع دعوى الإلغاء هو إعدام القرار الإداري ومحو آثاره، فمثلا إذا ألغى القاضي الإداري قرار الإدارة بعزل الموظف وامتنعت هذه الأخيرة بإرجاع الموظف إلى منصبه، فهل يحل القضاء بالتعويض محل طلب الرجوع إلى الوظيفة.

¹ قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 2314 الصادر بتاريخ 2001-04-23 في قضية والي ولاية عين تموشنت ضد (س ب) قرار غير منشور.

² عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 573.

³ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 264.

⁴ Aaby jean marie et drago reland, traite des recours en matière administrative, ed litec paris 1992 p 423 .

⁵ عزيزة حامد الشريف، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ، مجلة الحقوق العدد 01، سنة 2005، ص 346.

فعدم تنفيذ الحكم القضائي واللجوء إلى دعوى التعويض معناه ضياع هيبة الدولة والمساس بهيمنة السلطة القضائية، ومن ثم تسهيل مهمة الإدارة فعوض أن تقوم بالتنفيذ تقوم بالتعويض للمحكوم له ماديا، وبهذا تكون كمن يشترى عدم التنفيذ بمقابل مادي.

- طول إجراءات هذه الدعوى وتعقيدها الأمر الذي يجعل من الصعب على المحكوم له الحصول على حقه بشكل سريع وفعال، إلى جانب ذلك فإن من سيدفع الثمن هو الفرد لأنه سوف يتحمل من أجل الحصول على مثل هذا التعويض أعباء ونفقات إضافية زائدة عن تلك التي يتحملها في دعوى الإلغاء.¹

- قد يكون أداء التعويض في مقابل عدم احترام حجية الشيء المقضي به محتملة، إذ يرى أنه أخف وطأة من تنفيذ الحكم الصادر ضدها، وقد أيد هذا الطرح قرار صادر عن مجلس الدولة في قضية بين بلدية عنابة ضد "ع م ص".

- إن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية من أجل المصلحة العامة غير صحيح لأن امتناع الموظف عن تنفيذها فيه خروج عنها بحد ذاتها، ذلك أنها تتحقق حقيقة بتدعيم ثقة الأفراد فيها وبقدرتها على تحقيق العدالة على أرض الواقع الأمر الذي يدعم السلام الاجتماعي.

الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية للإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها.

من المسلم به أن المسؤولية شخصية فلا ينال العقاب إلا من تقررته مسؤوليته جزائيا عن فعل جرمه القانون سواء باعتباره فاعلا أصليا أو مساهما أو محرضا، وهذا يعني أنه لا يسأل عن جريمة ارتكبها غيره، وبالتالي فمحل المسؤولية الجنائية هو الإنسان أو بالأحرى الشخص الطبيعي،² وقد انتهى التطور القانوني إلى الاعتراف بالشخصية القانونية³ ليس للإنسان كشخص طبيعي، وإنما أيضا لما اصطلح على تسمية بالشخص المعنوي.⁴

فإذا كان من السهل تحديده بأنه مجموعة من الأشخاص الطبيعيين، وقدر من الأموال يسمح بقيام نمة مالية مستقلة تخصص لتحقيق غرض معين يتمتع من أجلها الكيان المعنوي بالشخصية القانونية، وتجعله أهلا لتحمل الالتزامات وأداء الواجبات واكتساب الحقوق إلا أنه من الصعوبة بمكان من مساءلة ذلك أهلا

¹ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 235.

² محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات "القسم العام، ط 4، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1997، ص 533.

³ فيصل شنتاوي، المرجع السابق، ص 451.

⁴ الشخص الاعتباري أو المعنوي هو مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال ترمي إلى تحقيق غرض معين ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية، ويكون لها كيانها المستقل عن شخصية المكونين لها وعن شخصية من قام بتخصيص الأموال - بشير محمد أمين، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، مجلة المحامي، السنة الثامنة العدد السابع، سيدي بلعباس مارس 2013، ص 289.

وقد ساد إلى وقت قريب قاعدة أن الإنسان هو محل المسؤولية الجزائية ولا زالت مرتبطة أساسا بالأشخاص الطبيعية² أو بمعنى آخر أنه لا يسأل جنائيا غير الإنسان، وبالتالي هي مسؤولية شخصية حيث لا يسأل الإنسان عن أفعال غيره، وهذا ما دفع بأغلب القوانين العقابية إلى الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.³

ولكن السؤال المطروح هل يسأل الشخص المعنوي باعتباره شخصا قانونيا متميزا عن ممثله وعن الأفعال المجرمة.؟، وهل يمكن توقيع عقوبات الجنائية عليه⁴؟ أو بعبارة أخرى هل يمكن مساءلة الإدارة العامة بوصفها شخصا معنويا مسؤولية جزائية عما يرتكب لصالحها من أعمال وتصرفات؟ وانطلاقا من هذه الإشكالية سوف نحاول الإجابة عليها من خلال عرض موقف كل من الفقه ثم موقف المشرع الجزائري من إقرار المسؤولية الجنائية للإدارة باعتبارها شخصا معنويا في ظل الاعتراف لها بالشخصية المعنوية والعقوبات المقررة لها في حالة عدم التنفيذ.

أولاً:- موقف الفقه والمشرع من المساءلة الجزائية للإدارة.

1- موقف الفقه من المسألة.

لقد حاز موضوع المسؤولية المعنوية اهتمام العديد من الفقهاء وكان محلا خلاف لا يزال قائما حتى يومنا هذا، ويبدو جليا فيما يقع من تناقض بين قول كل من الأستاذين **roux et Donnedieu** فبينما يعتبر الأستاذ **roux** قبول المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية شكلا لا يخلو فقط من أي تطور، ولكن يؤدي أيضا للتراجع إلى الوراء عدة قرون، ويرى الأستاذ **Donnedieu** على العكس تماما من ذلك أن قبول تلك المسؤولية يعد تطورا وخاصة في ظل سياسية الدفاع الاجتماعي.⁵

وهكذا فقد خضعت فكرة المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية لجدل فقهي بين قبول تلك المسؤولية أو رفضها⁶، وعلى ذلك سوف نتطرق للموقف المعارض للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي والمؤيد لها.

¹ أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، ظاهرة الحد من العقاب، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، سنة 2008، ص 184.

² Jean LARGUIER, droit pénal général 17^{ème} ed Dalloz 1999, p 64.

³ عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، نظرية الجريمة نظرية الجزاء الجنائي، ط 02، دار هومة، الجزائر، سنة 2013، ص 277.

⁴ حسينة شرور، المرجع السابق، ص 208.

⁵ نعني بسياسة الدفاع الاجتماعي اتجاه فكري جديد يرسم سياسة الجنائية على أسس حديثة، ويدخل في سبيل ذلك تغييرات جوهرية على مبادئ ونظم الجنائية مستقرة فتوجه النظم والمعايير نحو التكييف.

⁶ أمين مصطفى محمد، المرجع نفسه، ص 185.

أ-الاتجاه المعارض للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.

دافع مؤيدي هذا الرأي عليه وبوجه الخصوص فقهاء القرن التاسع عشر¹ وأنكروا مسؤولية الشخص المعنوي عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوه أو تابعوه باسمه ولمصلحته، فهم يرون أن المسؤولية الجنائية إنما تقع على عاتق الشخص أي الإنسان ممثل الشخص المعنوي أو أحد العاملين لديه شخصياً على أساس أنها وقعت منهم وتنسب إليهم ولا يتصور وقوعها ونسبتها للشخص المعنوي، ويعتمد هذا الاتجاه المنكر على جملة من الأسانيد منها:

- طبيعة الشخص المعنوي الافتراضية وصفته الوهمية والمجازية باعتباره حيلة قانونية فإرادته غير مستقلة عن إرادة الأشخاص المكونين له²، وبالتالي لا تتوافر فيه الشروط اللازمة لقيام المسؤولية الجنائية إذ لا يمكن توجيه اتهام وعقاب إلى كيان لا يريد ولا يشعر، فهو يخلو من كل إرادة وإدراك، والإرادة هي محور الركن المعنوي ومادامت هي قوة إنسانية فإنه من المستحيل تقبل مساءلة الشخص المعنوي عن الجريمة المرتكبة لحسابه، وما يسأل هو ممثل الشخص المعنوي وحده.³

- ضف إلى ذلك أن الشخص المعنوي لا يستطيع القيام بالفعل المادي للجريمة، كما أن المسؤولية الجنائية يشترط لقيامها الإدراك والاختيار، وهو ما لا يمكن تصوره في الشخص المعنوي القائم على عناصر ذهنية لا تتوفر إلا في الأشخاص الطبيعيين.⁴

- فعلى مستوى الإسناد مثلاً يستحيل إسناد الخطأ إلى شخص معنوي الذي ليس له كيان حقيقي ولا إرادة خاصة به، في حين أن المسؤولية الجزائية تقتضي خطأ شخصياً يتمثل في إمكانية إسناد الخطأ إلى من ارتكبه، وعلى مستوى العقوبة لا يمكن أن يطبق على الشخص المعنوي أهم العقوبات المقررة للجرائم وهي العقوبة السالبة للحرية⁵، وبالتالي عدم صلاحية الجزاءات الجنائية للتطبيق على الأشخاص المعنوية وخاصة العقوبات السالبة للحرية، كما أن تطبيق عقوبات أخرى كالغرامة أو المصادرة أو إغلاق المنشأة يؤدي في النهاية إلى الإخلال بمبدأ شخصية العقوبات عندما يمتد أثرها إلى الأعضاء الأبرياء في الشخص المعنوي.⁶

-وجود الشخص المعنوي وأهليته محددان بالغاية التي وجد من أجلها، كما أنه لا يحظى بالإرادة خاصة

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري، العام، ط 13، دار هومة، الجزائر، سنة 2013، ص 267.

² حسينة شرون، المرجع السابق، ص 209.

³ عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 281.

⁴ حسينة شرون، المرجع نفسه، ص 209.

⁵ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع نفسه، ص 268.

⁶ أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 187.

مستقلة فعليا¹ إذ لا يعترف المشرع بوجود الشخص المعنوي إلا في حدود الغرض المشروع الذي ينشأ من أجله، والذي يسعى إلى تحقيقه وعلى ذلك ينعدم هذا الوجود في حالة ارتكاب الشخص المعنوي جريمة معينة إذ لا يتصور أن تكون الجريمة غرضا مشروعاً على أساس اعتراف المشرع لهذا الشخص بالشخصية المعنوية²، ولا يعقل أن يتسع نطاق هذه الأغراض لارتكاب الجرائم خارج عن نطاقه ووجوده.³

-تعارض قبول المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية مع مبدأ شخصية العقوبة⁴ أو مبدأ التخصيص الذي يحكم الوجود القانوني لهذا الشخص⁵، فالعقوبة شخصية يقتصر أثرها المباشر على شخص مرتكب الجريمة، أما في حالة توقيع العقوبة على الشخص المعنوي فإن العقوبة تصيب بدون تمييز كل الأشخاص الطبيعيين أعضاء ذلك الشخص المعنوي.

وبالتالي تصيب على السواء الذين أردوا الفعل غير المشروع والذين لم يريدوه والذين كان لديهم السلطة لمنعه، والذين لم تكن لديهم تلك السلطة أي بصفة عامة الذين أخطئوا والذين لم يخطئوا، وعليه فإن القول بمسؤولية الشخص المعنوي جنائياً لدى البعض يترتب نوعاً شاذاً من المسؤولية لا يتفق مع مبادئ القانون⁶ كما أننا إذا تصفحنا مواد ق.ع المقررة في الجانب الجزائي نجد أن بعضها لا يمكن توقيعه على شخص معنوي كالإعدام والعقوبات البدنية.⁷

ب: الاتجاه المؤيد للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.

يذهب الرأي الغالب في الفقه الحديث إلى القول بوجود مساءلة الشخص المعنوي جنائياً إلى جانب الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة أثناء ممارسته عمله لدى الشخص المعنوي⁸، ويؤيدون موقفهم بجملة من الحجج تمثل ردوداً على الأسانيد التي اعتمد عليها أنصار الاتجاه المنكر لها⁹، وتقوم على أسس فلسفية واجتماعية وقانونية وسياسية.

- فاعتبار الشخص المعنوي فرضاً قانونياً لا تتوافر فيه الشروط اللازمة للمسؤولية الجنائية مردود عليه بأن

¹ حسينة شرون، المرجع السابق، ص 209.

² عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 282.

³ رنا إبراهيم سليمان العطور، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22 العدد الثاني، الأردن، سنة 2006، ص 343.

⁴ أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 187.

⁵ عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، المرجع نفسه، ص 282.

⁶ أمين مصطفى محمد، المرجع نفسه، ص 187.

⁷ عبد الله مبروك النجار، افتراض الشخصية وأثاره في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون، ط 01، دار النهضة العربية، مصر سنة 1996، ص 311.

⁸ فيصل شنتاوي، المرجع السابق، ص 515.

⁹ عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، المرجع نفسه، ص 282.

وجوده حقيقة لا يمكن إنكارها¹، حيث يتمثل في تدرج وهيكل وكيان حقيقي، ويؤكد المشرع وجوده وينظم نشاطه والذي يعد ترجمة لإرادة جماعية حقيقية تتميز عن إرادات الأعضاء من خلال الاجتماعات والمداولات للجمعية العمومية أو لمجلس الإدارة.²

- ويضاف إلى ذلك كله أن إنكار هذه الإرادة يترتب عليها إنكار المسؤولية المدنية للشخص المعنوي، بحيث لا يمكن أن يسأل مدنيا لا مسؤولية عقدية أو تقصيرية، ومادام من غير المقبول إنكارها حتى يترتب عن ذلك إهدار مصالح الأفراد المتعاقدين، فإنه من غير المعقول إنكار قدرة الشخص المعنوي على تحمل تبعات الجرائم التي ترتكب باسمه ولحسابه على تحمله تبعات الأفعال المرتبة للمسؤولية المدنية³، خاصة وأن الشخص المعنوي يستطيع أن يحقق الركن المادي لبعض الجرائم وبصفة خاصة جرائم التزوير أو النصب أو خيانة الأمانة أو الضرائب، وإن كان لا يستطيع بالطبع ارتكاب جرائم ضد الأخلاق أو الأشخاص، أو بمعنى آخر كل الجرائم التي تتطلب نشاطا بدنيا مباشرا.⁴

- إن القول بأن الشخص المعنوي وأهليته مرتبطان بالغاية التي أنشئ من أجلها غير سديد، لأنه يؤدي إلى عدم مسألة الشخص المعنوي عن التعويض بسبب الأفعال الضارة فهو لم يوجد ذلك.⁵ كما أن إقرار مسؤوليته لا يتعارض مع مبدأ التخصيص الذي يستند عليه الاتجاه الأول في إنكاره لها، ذلك أن هذا المبدأ مرتبط بنشاط الشخص المعنوي وليس بوجوده القانوني، ومن ثم فإن خروجه عن نشاطه في هذه الحالة سلوكا غير مشروع يسأل عنه مسؤولية جنائية إذا كان هذا السلوك مما يعد جرائم معاقب عليها، وهذا الوضع لا يختلف عن حالة ما إذا كان السلوك موجبا للمسؤولية المدنية، وهي مسؤولية معترف بها ولا يمكن لأي أحد تجاهلها بأي وجه من الوجوه.

- إن مسؤولية الشخص المعنوي لا تتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة، فما يذهب إليه أنصار الاتجاه المنكر لها من مساس العقوبة بأشخاص آخرين⁶ فيه خلط بين العقوبة والنتيجة غير المباشرة لها إضافة إلى أن استحالة تطبيق العقوبات على الشخص المعنوي كالإعدام والعقوبات المقيدة للحرية قول يسهل الرد عليه من ناحيتين:

الناحية الأولى: هناك فرقا بين ارتكاب الجريمة والمعاقبة عليها، فمجال البحث هنا هو صلاحية الشخص المعنوي لارتكابه الجريمة دون البحث عما إذا كان من الممكن معاقبته أم لا.

¹ إبراهيم عالي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، ط 01، دار المعارف، مصر، سنة 1980، ص 115.

² أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 187.

³ عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 283.

⁴ أمين مصطفى محمد، المرجع نفسه، ص 188.

⁵ حسينة شرون، المرجع السابق، ص 210.

⁶ عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، المرجع نفسه، ص 283.

الناحية الثانية: إن أشد العقوبات البدنية قسوة وهي الإعدام يمكن توقيعها على الشخص المعنوي بما يتلاءم وطبيعته¹، وهذا لا يمنع من قابلية الجزاءات الجنائية الأخرى للتطبيق عليه كالغرامة والمصادرة والحل، وهو يعادل عقوبة الإعدام، وكذلك الإغلاق المؤقت أو النهائي للمنشأة والمنع من ممارسة النشاط معين ونشر أحكام الإدانة.²

ورغم صلاحية العقوبات المالية والتدابير الاحترازية للتطبيق على الشخص المعنوي، فذلك لا يمنع أيضا من البحث عن جزاءات أخرى غير جنائية كالجزاءات الإدارية تتفق وطبيعة الشخص المعنوي، بحيث تتسم بفاعلية تؤدي إلى إجبارها على احترام القوانين وحقوق الغير³ غير أنه من اللازم لمساءلتها جنائيا، وجوب توافر شرطين أساسيين وهما: أن يكون العمل أو الامتناع عن العمل المكون للجريمة واقعا من الممثل القانوني للشخص المعنوي من جهة، وأن تكون الجريمة واقعة في حدود السلطة الممنوحة للممثل القانوني طبقا للنظام الأساسي للشخص المعنوي، وهذا يعني أنه لا يمكن مساءلته جنائيا على الأفعال الواقعة من الأشخاص الطبيعيين الذين يملكون التعبير عن إرادة هذا الشخص الذي يكونه، وهذا لا ينفي أبدا مسؤولية الممثل القانوني وإنما يجب معاقبة كليهما عن ذلك الفعل .

كما لا يكفي أن يكون التصرف المكون للجريمة صادرا ممن يمثل الشخص المعنوي بل يلزم كذلك أن يكون في حدود سلطته الوظيفية، وهذا يعني أن الشخص المعنوي لا يسأل جنائيا إلا عن التصرفات التي تعتبر صحيحة في نظر النظام الأساسي له.⁴

وننتهي بالقول إن مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية على الرغم من معارضة جانب من الفقه له، قد لقي تأييدا من جانب كبير منه خاصة بعد أن تم التأكيد عليه بواسطة المؤتمرات المختلفة في بوخارست سنة 1928⁵ ولا روما 1953⁶ وبودابست 1986⁷ فضلا عن تبني بعض التشريعات صراحة للمسؤولية الأشخاص المعنوية جنائيا وخاصة التشريعات الأنجلو أمريكية.⁸

¹ حسينة شرون، المرجع السابق، ص 210.

² إدوارد غالي الذهبي، دراسات في قانون العقوبات المقارن، مكتبة غريب، مصر، سنة 1992، ص 36.

³ أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 189.

⁴ حسينة شرون، المرجع نفسه، ص 211.

⁵ مؤتمر بوخارست 1928 وهو مؤتمر دولي ثاني لقانون العقوبات.

⁶ مؤتمر لاروما 1953 ومؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات الذي انعقد في أثينا سنة 1957.

⁷ مؤتمر بودابست 1986 التأكيد على مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية.

وقد خرجت هذه المؤتمرات بمجموعة من التوصيات من بينها يكون للمجتمع الحق في مواجهة الأشخاص المعنوية، وما قد تشكل من خطورة عليه خاصة وأن التطور في المجتمع وتقدم الإنسانية في شتى المجالات الاقتصادية والصناعية وتطور الفكر القانوني المؤثر لهذه المجالات فرض علينا كيانا واقعا متمتع بالشخصية القانونية ومرتكز بجميع دول العالم وتزايد خطورته يوما بعد يوم.

⁸ أمين مصطفى محمد، المرجع نفسه، ص 190.

2- موقف المشرع الجزائري من مسؤولية الشخص المعنوي جنائيا.

مما لا شك فيه أن المشرع الجزائري لم يسلم في البداية بقاعدة الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية مساير في ذلك المشرع الفرنسي الذي يربطها بصدور نص صريح¹، حيث لم يرد في ق.ع الجزائري نص يعترف صراحة بهذه المسؤولية، كما أن نص المادة 647 من ق.ع.ج² قد استبعد كل إمكانية لتوقيع العقوبة الجنائية على الشخص المعنوي إلا بصفة استثنائية، وهو ما يؤكد موقف المشرع الجزائري من استبعده لهذه الفكرة.

وإن كان قد اعترف بإمكانية اتخاذ تدابير أمن ضدها، وهو ما نصت عليه المادة 26 من ق.ع، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 20 من ذات القانون³، غير أنه بموجب التتميم الذي خضع له الكتاب الأول (العقوبات وتدابير الأمن) من ق.ع بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004⁴ الذي أضاف باباً (الباب الأول مكرر عنوانه العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية)، وكذا التتميم الذي خضع له الفصل الثاني (المسؤولية الجنائية) من الباب الثاني "مرتكبو الجريمة" من الكتاب الثاني (الأفعال والأشخاص الخاضعون للعقوبة)⁵ أين تم إضافة المادة 51 مكرر والتي أضيفت بالقانون 01-15 التي

¹ ساير المشرع الجزائري اتجاه المشرع الفرنسي قبل تعديل 1992 لقانون العقوبات الفرنسي، الذي كان لا يقر بهذه المسؤولية في قانون العقوبات لسنة 1810، وعليه فقد استقر الوضع على أنه في غير الأحوال الاستثنائية المنصوص عليها قانوناً، لا يجوز مسائلة الأشخاص المعنوية جزائياً عن الجرائم التي ترتكب باسمها أو لمصلحتها، وإنما يسأل عنها الأعضاء المكونين لها- خلود كروري، الحماية الجزائرية لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والمصري، مجلة جيل الدراسات المقارنة، العدد 06، لبنان، مارس 2018، ص 125.

² الأمر رقم 66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 84.

³ حسينة شرون، المرجع السابق، ص 211.

⁴ القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات ج ج ج رقم 71.

⁵ اقتضت الضرورة العملية أن يعترف القانون لغير الإنسان بالشخصية القانونية، حيث لم تعد هذه الشخصية مقصورة على الأشخاص الطبيعيين وحدهم بل يوجد في داخل الدولة الواحدة شخصيات قانونية أخرى لها الصلاحية في اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، وهذه الشخصيات تسمى إما بالأشخاص القانونية أو بالأشخاص المعنوية وذلك بالنظر لأن هذا الشخص إما هو معنى يقوم في الذهن فقط لا تدركه الحواس، وهذه الشخصيات القانونية أو المعنوية تتكون من عنصرين:

الأول موضوعي: ويتمثل في وجود مجموعة من الأشخاص والأموال يقوم بينهما الارتباط من أجل تحقيق غرض معين فاستهداف غرض معين هو الذي يجمع بين مجموعات الأشخاص والأموال من أجل بلوغ الهدف فينشأ قدر من الارتباط يبرر تجمعها في ذمة واحدة، والثاني: شكلي ويتمثل في اعتراف الدولة بتلك الشخصية القانونية -محمد أنس قاسم جعفر، ديمقراطية الإدارة المحلية الليبرالية والاشتراكية، المرجع السابق، ص 13.

أجاز بموجبها المشرع إمكانية متابعة الشخص المعنوي.¹

حيث يعد إقرار هذا المبدأ على النحو الذي جاءت به هذه المادة من ضمن أهم القواعد التي استحدثتها المشرع الجزائري في نصوص ق.ع باعتبار أن إقرارها في وقت من الأوقات كان أمرا غير مقبول، ولكن أمام انتصار دعاة المؤيدين للمسؤولية الجنائية للأشخاص خاصة في ظل ظهور الإجرام المتنوع سيما الإجرام العابر للحدود كجرائم المحذرات تبيض الأموال الأعمال الإرهابية، وغيرها من الجرائم، والتي في أغلبها ترتكب من قبل تجمعات ذات كتل منظم وواسع أين أدركت الكثير من الدول مخاطر الوضع الذي كثف من جهودها في إطار أبرام الاتفاقيات الدولية لمواجهة مثل هذه الحالات، كاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15-11-2001، وهي الاتفاقية التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ في مجلس الوزراء المنعقد في 23-11-2001². كل هذه المعطيات بلا شك كان لها تأثير على المنظومة التشريعية الجزائرية في إعادة النظر بشأن الكثير من القوانين خاصة ق.ع، و ق.إ. ج اللذين عرفا مجموعة من التعديلات التي تنصب في سياق المواكبة للمتطلبات التشريعية، وتماشيا مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية الحاصلة في المجتمع سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، وكان من أهمها إقرار مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، حيث جاءت في صياغة المادة 51 مكرر التي تضمنها تعديل ق.ع سنة 2004 على النحو التالي:³

"باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من قبل أجهزته أو ممثله الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك"، ويتضح من المادة السالفة الذكر مساءلة أي شخص معنوي كفاعل أصلي أو شريك سواء كانت الجريمة تامة أو شروعا.

وبالمقابل لا تسأل جزئيا الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، وهنا الدولة يقصد بها الإدارة المركزية (رئاسة الجمهورية رئاسة الحكومة الوزارات) ومصالحها الخارجية (المديريات الولائية ومصالحها)، واستثناءها من المساءلة الجزائية له ما يبرره باعتبار أن الدولة تضمن حماية المصالح العامة الجماعية منها والفردية، وتتكفل بتعقب المجرمين ومعاقتهم.

أما الجماعات المحلية التي استثناءها المشرع الجزائري من المساءلة فيقصد بها الولاية والبلدية⁴ والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام أي المرافق العامة ذات الصبغة الإدارية (كالجامعات والمؤسسات العمومية الاستشفائية وغيرها)، وينبني على ذلك أن جميع الأشخاص المعنوية الخاصة هي أهل

¹ نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي (مادة بمادة)، ط 01، ج 01، دار هومة، الجزائر، سنة 2016، ص 141.

² الاتفاقية الدولية التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ من خلال مجلس الوزراء المنعقد بتاريخ 23-11-2001.

³ عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 259.

⁴ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 275.

للمسؤولية الجنائية أيا كان الغرض من إنشائها سواء كان لغرض الربح المادي كالشركات التجارية أو لغرض آخر لا يمت للربح المادي بصلة كالجمعيات والأحزاب السياسية والنقابات، ووفقا لمبدأ إقليمية القاعدة الجنائية فإن الأشخاص المعنوية الأجنبية مسؤولة عن الجرائم المرتكبة في الإقليم الجزائري، ونفس الحكم يسرى على الأشخاص المعنوية الوطنية بالنسبة للجرائم المرتكبة في الخارج.¹

بينما المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي والتجاري فهي تخضع لاختصاص القضاء العادي وبالتالي مسؤولة جزئيا، وهذا مقتبس من التشريع الفرنسي والذي يقتصر الاستثناء على الدولة فقط كشخص معنوي عام، ولا يشمل الجماعات المحلية وغيرها من الأشخاص المعنوية العامة طبقا لأحكام المادة -121 02 من قانون العقوبات الفرنسي² غير أنها يمكن أن تخضع للقانون الإداري في علاقاتها مع الدولة وللقانون الخاص في علاقاتها مع الغير، ومن هذا المنطلق تسأل عندما ترتكب جريمة بمناسبة علاقاتها مع الغير.³ وبهذا نخلص إلى أن الإدارة العامة في التشريع الجزائري لا تسأل جزئيا عما يركب لمصلحتها أو لحسابها من جرائم، ومنها جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم الإداري، فهذه الجريمة لا يمكن أن يسأل عنها إلا شخص طبيعي متوافر فيه شروط معينة سيأتي بينها عند الحديث عن أركان الجريمة الخاصة بالموظف العمومي، وفي تبرير عدم إمكانية مسألتها جزئيا فإن ذلك يرجع أساسا إلى فكرة المصلحة العامة أي أن تقرير هذه المسؤولية من شأنه التأثير سلبا على نشاطها، والذي يسعى من وراءه تحقيق المصلحة العامة، ثم أن الدولة هي من تتولى مهمة تعقب المجرمين ومتابعتهم وتسليط العقاب عليهم ومن ثم لا يتصور أن تكون هي محل متابعة وعقاب .

3-العقوبات المقررة للشخص المعنوي.

أصبح الشخص الاعتباري يخضع لأحكام المسؤولية الجزائية، ووضعت عقوبات تناسب طبيعته بموجب المواد 17، 18 مكرر، 18 مكرر 01، 18 مكرر 02 من ق.ع.

أ-الغرامة.

لقد نص المشرع الجزائري على أنه في حالة عدم النص في القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين سواء في الجنايات أو الجنح، وقامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي فإنه يعاقب على الجريمة، ويكون مرجعه أساسا في تحديد عقوبات الغرامة الواجب فرضها عليه في العقوبة المقررة للشخص الطبيعي، ولا شك إن ربط عقوبة الغرامة المقررة له بعقوبة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي تجعل من المشروع التساؤل عن الحالة التي لا ينص فيها القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة لهذا الأخير. ؟

¹ عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 285.

² نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 142.

³ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 275.

وتعد الغرامة من أهم العقوبات التي تطبق على الأشخاص المعنوية سواء تعلق الأمر بجناية أو جنحة أو مخالفة، وهي مبلغ من المال يلزم به المحكوم عليه، ويؤول إلى الخزينة العمومية غير أن ما يجب إيداعه أن المشرع الجزائري وفي تقديره للغرامة الواجب تسليطها على الشخص المعنوي الذي ثبت خرقه لقواعد التجريم المنصوص عليها في ق.ع أو قوانين خاصة تعددت من مجال إلى آخر، وقد ميز ق.ع بين ثلاث حالات مختلفة في فرضها:

- حالة ربط الغرامة المقررة للشخص المعنوي بالغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

- حالة عدم وجود نص يقرر الغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي.

- الحالة التي قرر لها المشرع حد أقصى دون حد أدنى.

ويكون مقدار الغرامة في مادة الجنايات والجنح والمخالفات من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون، لذلك طبقا لنص المادة 18 مكرر 02 عندما لا ينص القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين سواء الجنايات أو الجنح وقامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي طبقا للمادة 51 مكرر، فإن الحد الأقصى للغرامة المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقررة للعقوبة فيما يخص الشخص المعنوي يكون كآلاتي:

- 2.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالإعدام أو بالسجن المؤبد.

- 1.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالحبس المؤقت بالنسبة للشخص الطبيعي وتكون الغرامة المطبقة على الشخص المعنوي 1000,000 دج، وعندما يتعلق الأمر بجنحة تكون قيمة الغرامة المقررة للشخص المعنوي 5.00.000 دج.²

ب-العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات.

الغرامة التي تساوي من مرة 01 إلى خمس 05 مرات الحد الأقصى المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة:

-حل الشخص المعنوي ومنعه من الاستمرار في ممارسة نشاطه، ويقتضي ألا يستمر فيه حتى ولو كانت تحت اسم آخر، أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين، ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية، وهذا التدبير معروف في ق.م والتجاري ونقل إلى ق.ع، وهو تدبير أشبه بعقوبة الإعدام المسلطة على الشخص الطبيعي لأنها تؤدي إلى إنهاء حياة الشخص المعنوي

¹ بيوض جيلالي، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، سنة 2015-2016، ص 325.

² المادة 18 مكرر 02 من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، وقد أضيفت هذه المادة بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ج ج رقم 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006، ص 15.

بصفة دائمة ونهائية.¹

-غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس 05 سنوات.

-المنع من مزاولته نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس 05 سنوات.

-مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

-نشر وتعليق حكم الإدانة، وذلك طبقا لنص المادة 18 منه والمعدلة.²

- للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر بعينها أو ب تعليقه في الأماكن التي يبينها.

-الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط.

ج-العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في المخالفات هي.

الغرامة التي تساوي من مرة واحدة 01 إلى خمس 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص

الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، وذلك تطبيقا لما جاء في نص المادة 18 مكرر كما يمكن الحكم بمصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها المادة 18 مكرر 03 عندما يعاقب شخص معنوي بوحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر فإن خرق الالتزام المترتبة على هذا الحكم من طرف شخص طبيعي يعاقب عليه بالحبس من سنة 01 إلى خمس 05 سنوات، وبغرامة مالية من 1.00.000 دج إلى 500.000 دج، ويمكن كذلك التصريح بقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة المذكورة أعلاه، وذلك حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر ويتعرض في هذه الحالة إلى عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر 01.³

وما يمكن إبداءه في مجال تنفيذ الأحكام القضائية تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من نص المادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه "يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي"، إلا أنه لم يصدر لحد الآن نص صريح على الجزاء الذي يمكن أن يتعرض له الشخص المعنوي نتيجة امتناعه عن تنفيذ الأحكام القضائية بصفة عامة والأحكام القضائية الإدارية بصفة خاصة.⁴

ثانيا: تقدير موقف المشرع الجزائري من إعفاء الشخص المعنوي من المسؤولية الجنائية.

لقد كان المشرع في موقفه هذا على قدر معين من الصواب ذلك أن طبيعة نشاط الإدارة والمهام

¹ Hrenout, Herald , droit penal general, 18^{ème}, éd larcier 2013,p 264.

² المادة 18 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المرجع السابق، ص 15.

³ المادة 18 مكرر 01 من القانون 04-15 السابق الذكر.

⁴ خلود كروري، المرجع السابق، ص 125.

المنوطة بها تجعل من غير الملائم توقيع بعض العقوبات عليها مثل: حل الإدارة، غلق مقرها، منعها من مزاوله نشاطها أو وضعه تحت الحراسة كونها تتنافى وأحد المبادئ التي تحكم المرفق العام، وهو سير المرفق العام بانتظام وباضطراد، وكذا من غير الملائم توقيع عقوبة الغرامة التي تبتد الأملاك الوطنية النقدية.

إلا أن عقوبة النشر والتعليق مناسبة للتطبيق ضدها إذا تم ذلك بطريقة تكشف شخص الممثل القانوني لها المرتكب لجريمة عدم تنفيذ الحكم القضائي الإداري أو إساءة تنفيذه حتى لا تخدش صورتها، وفي المقابل يتم فضح الممثلين القانونيين لها وإحباط تسترهم بها.

وإذا كنا قد خلصنا بأن المشرع الجزائري استبعد قيام المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي وإن أوردنا كل منهما استثناءات خاصة بتقريرها وتوقيع تدابير أمن على الشخص المعنوي، فإنه من المأمول مراجعة موقفه بالنظر إلى زيادة الأشخاص المعنوية واتساع دائرة نشاطها وتزايد أخطائها و مخاطرها بما أصبح معه من اللازم إخضاعها لأحكام ق.ع شأنها في ذلك شأن الأشخاص الطبيعية مع مراعاة طبيعة كل منهما، إضافة إلى تساؤل دور المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين عن الجرائم التي يرتكبونها باسم الشخص المعنوي ولحسابه، وعدم كفايتها لتوفير حماية جنائية حقيقية للمجتمع .

وموقف المشرع الجزائري هذا يقودنا إلى القول بعدم مسائلة الإدارة العامة في حالة ارتكابها لجريمة الامتناع عن التنفيذ، ونحن نرى أن الأخذ بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية يستقيم لاعتبارات العلمية والضرورات الواقعية لما تقوم به الأشخاص المعنوية¹ في عصرنا الحديث، وتدخّلها المتزايد في مختلف مجالات الحياة بصفة عامة، وإضفاء لمزيد من الحماية الجنائية لتنفيذ الأحكام القضائية بصفة خاصة من جهة، والحد من تحايل الإدارة والموظف العام خصوصا في التنصل من المسؤولية الجنائية عن عدم التنفيذ باعتبار الامتناع عن التنفيذ خطأ مرفقي من جهة ثانية.²

المبحث الثاني: ضمانات التنفيذ الجبري للأحكام القضائية الإدارية المتضمنة إدانة مالية.

سعى المشرع الجزائري دائما إلى محاولة القضاء على مشكل عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية وبغية موجهتها نظم إجراءات بديلة تسمح بتجاوزها، حيث منح للمحكوم له إمكانية اقتضاء حقه وبدون ماطلة أو تأخير في التنفيذ، وأول تدخّل له كان بمقتضى المادة 06 من قانون المالية لسنة 1966، حيث نصت على حق الدائن في أن يطلب من السلطة المختصة تسجيل دينه، وخول لوزير المالية حق اقتطاع الاعتماد المالي اللازم لسداد ديون الإدارات العامة بناء على طلب الوزارات المعنية.

¹ راجح بحشاشي، مراد دلندة، آليات تنفيذ أحكام القضاء الإداري في التشريع الجزائري، الغرامة التهديدية الجزاءات الجنائية انمودجا، الملتقى الدولي الثامن، التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، الوادي، الجزائر، يومي 06-07 مارس 2018، ص 122.

² حسينة شرون، المرجع السابق، ص 213.

ورغم الخطورة ودورها الإيجابي إلا أنها لم تحد من المشكلة الأمر الذي دفع المشرع إلى التدخل مرة ثانية بمقتضى الأمر 48-75¹ المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء وقرارات التحكيم، وذلك قصد تسهيل حصول الدائن على حقه بمقتضى إجراءات سريعة وفعالة وغير مركزية²، وقد تضمن 12 مادة وألغى بموجب القانون 02-91³ المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ورغم قلة عدد مواده إلا أنها أدت إلى وضع حل نهائي لمشكل عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية المتضمنة إدانة مالية خاصة.

وبذلك يمكن القول إن المشرع الجزائري قد انتهج نفس النهج الذي سار عليه القضاء الفرنسي في هذه المسألة بمقتضى قانون 80-539 الصادر في 16-07-1980 المتعلق بتنفيذ الأحكام المتضمنة مبالغ مالية⁴، وقد أشارت المادة 05 من القانون رقم 02-91 على ما يلي: "يمكن أن يحصل على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية... المتقاضون المستفيدين من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري".⁵

وبناء على هذا القانون حظر إتباع إجراءات الحجز الخاصة بتنفيذ الأحكام المدنية في مواجهة الأشخاص العمومية الإدارية، وذلك بسبب الحماية المقررة للمال العام⁶ وبسط على أملاك الدولة وأموالها العامة حماية متميزة من حيث عدم إمكانية الحجز عليها للوفاء بالديون الواقعة على عاتق الإدارة بوسائل التنفيذ الجبري المعروفة في المادة المدنية، والتي تقوم أساسا على الحجز لا تطبق في مواجهتها، فمن جهة لأن الأشخاص المعنوية يفترض فيها الملاءة، ومن جهة أخرى يكون منع توقيع الحجز على المال العام ضامنا لاستمرارية المرافق العامة⁷ فإذا تهاونت الإدارة المسؤولة أو امتنعت عن تنفيذ الحكم القضائي بالتعويض نقدي فما على الضحية إلا إتباع الإجراءات التي نص عليها التشريع، وذلك بشرط أن يكون الحكم حائز قوة الشيء المقضي به .

هذا ما قرره أيضا المادة 986 من ق.إ.م.إ حينما نصت على أنه "عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة بدفع مبلغ مالي محدد القيمة ينفذ طبقا للأحكام

¹ الأمر 48-75 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلق بتنفيذ بعض أحكام القضاء وقرارات التحكيم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 53.

² عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، سنة 2012، ص 404.

³ القانون 02-91 المؤرخ في 08-01-1991 المتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء ج ر ج ج العدد 02 الصادرة بتاريخ 08-01-1991، ص 24.

⁴ المادة الأولى ف 01 من القانون 80-539 والتي تم تعديلها بموجب المادة 17 من القانون رقم 2000-321 الصادر بتاريخ 12 أبريل 2000، وقد أدمجت هذه المادة في قانون القضاء الإداري الفرنسي تحت رقم 09-L-911.

⁵ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 233.

⁶ الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 306.

⁷ بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، القضاء الإداري، دار العلوم، الجزائر، سنة 2005، ص 290.

التشريعية السارية المفعول، ويقصد بها القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08-01-1991.¹ وما تجدر الإشارة إليه أن التعديل الجديد ق.إ.م.إ الساري لم ينص على تدابير تنفيذية جديدة، خاصة للأحكام القضائية الإدارية التي تلزم أحد الأشخاص المعنوية بدفع مبلغ من المال، بل اكتفى بالإحالة في هذا الشأن " على الأحكام التشريعية السارية المفعول في إشارة ضمنية إلى القانون 91-02 إلا أن الإشارة إلى هذا النص القانوني لم ترد للأسف في تأشيريات القانون الجديد مما يعد سهوا من المشرع يتعين عليه تداركه من جانبه.

المطلب الأول: تنفيذ أحكام الإدانة المالية.

يمكن القول إن التنفيذ الذي جاء به المشرع ضد الإدارة بمثابة البديل على التنفيذ الجبري المنصوص عليه في ق.إ.م.إ المطبق على الأشخاص القانون الخاص، ولأجل توضيح الكيفيات التطبيقية لتنفيذ العمليات المحاسبية في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية المتضمنة إدانة مالية، والتي أشار إليها القانون رقم 91-02.²

سوف يتم التعرض للأحكام التشريعية التي نظمت هذا النوع من التنفيذ، وفقا للقانون رقم 91-02 وللتعليمات رقم 34-06³ المطبقة له مع محاولة المقارنة بالنصوص الملغاة أي الأمر رقم 75-48 والتعليمات المؤرخة في 17 جوان 1976.⁴

الفرع الأول: شروط تنفيذ أحكام الإدانة المالية عن طريق الخزينة العمومية.

بإمكان المتحصل على حكم يتضمن إدانة مالية ضد الدولة أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أن يحصل مباشرة على مبلغ الإدانة المبين في الحكم القضائي من أمين خزينة الولاية، ولكن هذا لا يتم إلا وفق شروط معينة بحيث تختلف هذه الشروط بحسب الجهة التي صدر لصالحها، وبناء على ذلك سوف نتطرق أولا إلى التنفيذ الجبري للأحكام الإدانة المالية الصادرة لفائدة إدارة ضد إدارة أخرى من خلال التعرض إلى مختلف الشروط التنفيذ، وثانيا إلى التنفيذ الجبري للأحكام الصادرة لفائدة أشخاص القانون الخاص ضد الإدارة.

¹ الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 306.

² ذوادية حمزون، المرجع السابق، ص 374.

³ التعليمات رقم 034-06 الصادرة من وزارة الاقتصاد (مديرية الخزينة) بتاريخ 11 ماي 1991 بشأن تطبيق بعض القرارات القضائية بموجب القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 يناير 1991.

⁴ التعليمات رقم 15 الصادرة عن وزارة المالية مديرية الخزينة والقرض والتأمين رقم 15 بتاريخ 17 أبريل 1976 بشأن تنفيذ الأحكام وقرارات التحكيم بموجب المرسوم رقم 75-48 الصادر بتاريخ 17 جوان 1975.

أولاً: التنفيذ الجبري للأحكام الإدارية المالية الصادرة لفائدة إدارة ضد إدارة أخرى.

حتى يتم إعمال هذه الإجراءات وجب توافر جملة من الشروط وهي كالآتي:

1- شروط التنفيذ المتعلقة بالحكم القضائي الإداري المراد تنفيذه.

يتطلب تنفيذ الحكم القضائي المتضمن إدانة مالية لفائدة إدارة ضد إدارة أخرى شروطاً معينة حتى يكون قابل للتطبيق عن طريق الخزينة العمومية، منها ما يتعلق بالحكم القضائي الإداري المطلوب تنفيذه ومنها ما يتعلق بملف طلب التنفيذ.

أ- الشروط المتعلقة بالحكم القضائي الإداري.

1- أن يكون الحكم نهائياً.

مما هو معلوم في تنفيذ الأحكام المدنية بصفة عامة أنها لا يجوز تنفيذها إلا بعد استنفادها طرق الطعن العادية، والتي نقصد بها الاستئناف والمعارضة أو أن يكون ميعاد الطعن فيها قد فات، وبذلك تصبح نهائية وقابلة للتطبيق عن طريق الخزينة العمومية ما لم ينص القانون أو يحكم القاضي بخلاف ذلك، ويعد ذلك استثناءً، وطبقاً لما قضى به المادتان 100 و 102 من ق.إ.م. السابق¹ أو تبليغها والإعلام بها.² أما الأحكام الصادرة في المواد الإدارية فهي قابلة للتطبيق بمجرد صدورها ويترتب عليها التزام المدين بتنفيذها بمجرد إعلانها له حتى ولو كانت ابتدائية لأن الاستئناف والمعارضة لا يوقفان تنفيذ هذا النوع من الأحكام، وذلك طبقاً لما تقضي به المادة 171 ف 03 من ق.إ.م.إ.

وبإسقاط شرط الحكم النهائي على الأحكام ذات الطابع الإداري فإنه لا يمكن لأمين الخزينة العمومية أن ينفذها إلا بعد صدورها من مجلس الدولة أو بعد فوات ميعاد الطعن، وهذا فيه تناقض مع القاعدة القائلة بالنفاذ المعجل للأحكام الإدارية خاصة، ومما هو ملاحظ أن الأحكام الصادرة من مجلس الدولة عن طريق الاستئناف قد تستغرق عدة سنوات³ حتى يتم الفصل فيها، ومن أجل تفعيل وتطبيق القانون رقم 91-02 أصدر قسم تسير المحاسبة والعمليات للخزينة بالمديرية المركزية بوزارة المالية تعليمة رقم 034-06 المؤرخة في 11-05-1991، حيث أنه وبموجبها إذا تعلق الأمر بحكم قضائي صادر عن الدرجة الأولى فإن أمين الخزينة يرسل النائب العام لدائرة اختصاص الخزينة الإقليمي من أجل موافاته بما يثبت أن الحكم أصبح نهائياً.⁴

¹ المواد 102.100 من ق.إ.م. المرجع السابق.

² Lucienne vestein Odile siomon, l'exécution des décisions de juridiction administrative, op cit , p 19.

³ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 311.

⁴ نصت المادة التاسعة من القانون 91-02 المتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء ما يلي "يسوغ لأمين الخزينة الولائية في إطار هذه التعليمة أن يقدم كل طلب مفيد لأجل التحقيق للنائب العام أو مساعديه لدى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم، ولا تعتبر الطلبات مبرراً لتجاوز الفترة المحددة في المادة الثامنة من هذا القانون.

ونجد أن هذا الشرط هو نفسه الذي أكدت عليه التعليمات السابقة الملغاة المؤرخة في 17 جوان 1976 بأن جاء فيها: "عند تسلم الهيئة الملف يرسل أمين الخزينة الولاية النائب العام التابع للجهة القضائية المصدرة للحكم لتزويده بنسخة تثبت أنه أصبح نهائي، والقصد من هذا الشرط تجنب تنفيذ أحكام القضاء غير النهائية فيما قضت به من مبالغ بسبب طابعها الوقتي في انتظار خبرة أو حكم نهائي.

إذن يشترط أن يكون الحكم القضائي الإداري نهائياً حائزاً لقوة الشيء المقضي به، غير أن المشرع سمح سابقاً بموجب نص المادة 171 مكرر في ف 03 من ق.إ.م. السابق بأن ينفذ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بمجرد صدوره، وبعد اتخاذ مقدمات التنفيذ رغم الطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف.¹ غير أنه وفي ظل ق.إ.م.إ. الساري أصبح للطعن بالمعارضة أثر موقوف لحكم المحكمة الإدارية إلا إذا أمر القاضي الإداري بتنفيذه (المادة 955 من ق.إ.م.إ.)، وإن أمر بذلك أصبح الحكم قابلاً للتنفيذ رغم الطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف كما كان عليه الحال في ظل القانون السابق.

وما يمكن الإشارة إليه أن وزارة المالية قد استندت في وضعها لهذه التعليمات على المادة 08 من قانون 02-91 التي مفادها "أن يسد أمين الخزينة للطالب أو الطالبين مبلغ الحكم القضائي النهائي" ومن أجل الاستفسار حول هذه النقطة راسلت وزارة المالية بتاريخ 20-10-1998 مديرية البحث بوزارة العدل حيث إجابتها بتاريخ 15-11-1999 مؤكدة على القاعدة المقررة بمقتضى المادة 171 مكرر من ق.إ.م. السابق خاصة عدم وقف الطعن لتنفيذ الأحكام الإدارية، وكذا على عدم تعارضها مع نص المادة 08 من القانون 02-91 ذلك أنها تسري على مجموع الأحكام التي يتطلب القانون أن تكون نهائية حتى تنفذ، وختمت مراسلتها بتوجيه الجماعات المحلية والمؤسسات ذات الطابع الإداري إلى السعي لتوقيف التنفيذ وفق لمقتضيات المادة 283 ف 02 من ق.إ.م. السابق.

ومن أجل الفهم الصحيح ورفع اللبس والغموض عن النصوص كنا لا بد من تدخل مجلس الدولة، وحدث ذلك عندما أصدر والي ولاية تيزي وزو أمراً إلى أمين الخزينة بالولاية يقتضي إيقاف تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية التي شرع في تنفيذها، كونها ليست نهائية بمفهوم المادة 08 من القانون 02-91 أين تم الطعن ضدها بالاستئناف أمامه، وهو الآخر لم يفصل فيها بعد حيث لم يقتنع بالإجابة الموجهة من وزارة العدل، واقترح إخطار مجلس الدولة وبالفعل رفع وزير المالية دعوى أمامه بتاريخ 27-02-1999 تحت رقم 001 طالبا تفسير للمادة 08 من القانون 02-90 والمادة 171 من ق.إ.م. السابق.

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 375.

² المادة 08 من القانون 02-91 المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء والتي تنص على ما يلي "يسد أمين الخزينة لطالب أو الطالبين مبلغ الحكم القضائي النهائي، وذلك على أساس هذا الملف وفي أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر "

وهو ما استجاب له في رأيه التفسيري رقم 001 الصادر في 27-02-1999 حيث أعتبر أن المادة 08 من القانون 91-02 لا تعيق تنفيذ الأحكام القضائية عندما يكون التنفيذ منصوصا عليه بشكل خاص رغم طرق الطعن العادية تطبيقا للمادة 171 من ق.إ.م. السابق، وتأسيسا على هذه النتيجة انتهى مجلس الدولة إلى أن هذه القرارات لا يمكن أن تكون محل الطعن قصد الحصول على إيقاف التنفيذ في الحالات والأشكال المنصوص عليها في المواد 171 مكرر والمادة 283 ف 02 من ق.إ.م. السابق.¹

ورغم هذا التوضيح منه إلا أن وزارة المالية أرسلت بقرينة إلى أمناء خزينة الولايات بتاريخ 23-04-2002 تدعوهم إلى عدم تنفيذ الأحكام الغير نهائية، وهو ما يجعلنا أمام حالة خرق صارخ للقانون ولأراء مجلس الدولة التفسيرية²، ومن جهتنا يمكن القول أن أمين الخزينة يكون ممتعا عن التنفيذ لأن ذلك الحكم لم يتصف بالصفة النهائية خوفا من صدور حكم من مجلس الدولة يلغى حكم الإدانة المالية، خاصة وأن هذا الشرط يجبر أمين الخزينة بدفع المبالغ المحكوم بها حتى ولو لم يصبح الحكم نهائي، فكيف له أن ينفذه ثم يتبن أن الحكم الصادر بالاستئناف ألغى الحكم الأول، فما هي الوضعية هنا التي يتخذها أمين الخزينة، وكيف له أن يحصل على المبالغ التي قام بدفعها هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن مجلس الدولة في رأيه التفسيري قصد الحصول على إيقاف التنفيذ في الحالات والأشكال المنصوص عليها في المواد 171 مكرر والمادة 283 ف 02 من ق.إ.م. السابق مما يستدعي التساؤل حول أهمية دعوى الاستئناف المرفوعة أمامه، ويفهم أنه سوف يؤيد حكم الإدانة مسبقا، وعليه يمكن القول أن هذا الرأي غير سديد فلماذا وجد الاستئناف إن كان مجلس الدولة يبني حكمه على استئناف سوف يرفض.

¹ الرأي التفسيري رقم 0001 لمجلس الدولة، مجلة الإدارة، رقم 09، العدد الأول، سنة 1999.

-لقد أجاب مجلس الدولة الجزائري في رأيه التفسيري كما يلي:

حيث استهل مجلس الدولة رأيه بإعطاء مقدمة حول القوة التنفيذية للأحكام بصورة عامة: ووضح أن الهدف من التأويل الممنوح للمادة الثامنة هو فقط عدم تنفيذ القرارات القضائية محل الاستئناف، ذلك أن هذه المادة تشكل امتدادا للمادة السابعة من نفس القانون السابق، وقد نصت على ما يلي " 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 السندات التي تثبت بأن الإجراءات التنفيذية عن الطريق القضائي بقية طيلة شهرين بدون نتيجة ابتداء من تاريخ إيداع الملف"، وبالتالي فإنه لا يمكن أن يسلم للمحكوم له نسخة تنفيذية إلا إذا ثبت إمكانية تنفيذ الحكم كما هو الشأن بالنسبة للقرارات القضائية الإدارية، كما أو ضح مجلس الدولة أنه ليس من صلاحيات أمين الخزينة بالولاية تقرير صلاحية القرار القضائي الإداري للتنفيذ من عدمه بل يقتصر دوره على تنفيذ الحكم أو القرار الممهور بالصيغة التنفيذية، وأضاف أنه باعتبار عبارة "قرار نهائي" المستعملة في المادة الثامنة لا يمكن تفسيرها إلا بكلمة تدخل في تعريف متداول بكثرة في القانون والذي يعني: - بالنسبة للإجراءات: القرارات التي استنفذت طرق الطعن العادية، أو التي لا يمكن الطعن ضدها بطرق العادية (الاستئناف أو المعارضة).

² شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 312.

وفي اعتقادنا أن توجه المشرع من خلال إسباغ القوة التنفيذية على الحكم القضائي الإداري غير النهائي هو مراعاة المصلحة العامة بتأدية الإدارة لمهامها هذا من جهة، ومن جهة أخرى الحفاظ على حقوق أشخاص القانون الخاص.

ففي الحالة التي يكون فيها طالب التنفيذ إدارة فإنه لداعي لتحقيق المصلحة العامة، وتسعى إلى تنفيذ الحكم في أقرب وقت ممكن حتى توفر الشق المالي الضروري لتأدية مهمتها، أما الحالة التي يكون فيها طالب التنفيذ من أشخاص القانون الخاص لسواء كانت (طبيعية أو معنوية) فإنهم يسعون هم كذلك كل حسب ظروفه إلى تنفيذ الحكم في أقل وقت ممكن حفاظاً على حقوقهم ومراكزهم القانونية، ورغم وجهتي الهدفين المقنعين في الوقت نفسه الذي سعى إليه المشرع من خلال ق.إ.م. السابق، ولا يزال يسعى إليه من خلال ق.إ.م. الساري، وكذا الهدف الذي قصدته التعلية رقم 06-034 إلا أن وجود الاختلاف حول مدى وجوب اشتراط الصفة النهائية في الحكم القضائي الإداري المطلوب تنفيذه يقتضي من الوزارة المصدرة للتعلية المذكورة التدخل لإزالة الاختلاف لا سيما أن القانون 02-91 الذي تستند عليه لم يشترط صفة النهائية في الحكم الصادر في نزاع بين إدارتين.²

وكان من الأجدر على المشرع تعديل صياغة المادة 08 من القانون 02-91 حتى لا يكون هناك خلط وتعارض فيما بينها، وبين القانون الإداري من خلال جعل المادة تكون على النحو التالي "يسدد أمين الخزينة لطالب أو الطالبين مبلغ الحكم القضائي الابتدائي، وذلك على أساس هذا الملف وفي أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر" بمعنى نعوض كلمة النهائي بالابتدائي بغية تفادي أي تفسير خاطئ لمعنى الأحكام الإدارية تماشياً مع نص المادة 908 من ق.إ.م.إ.

وليومنا هذا لم يتجرأ أحد لرفع دعوى إلغاء ضد هذه التعلية باعتبارها ماسة بحقوق المحكوم له، وبالمشروعية لكن في الميدان نتفاجئ من حين لآخر بصدور الأحكام قضائية تحكم للإدارة المدعية في مثل هذه المنازعات باسترجاع المبالغ المدفوعة بعد أن قضى مجلس الدولة بعد الاستئناف بإلغاء القرار الابتدائي

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 375.

- ما جرى عليه العمل في جميع الخزائن أن المادة 08 من القانون 02-91 هي التي كان جاري العمل بها أي أنها لا يمكن لها أن تدفع المبالغ المالية المحكوم بها على مستوى الغرفة الإداري على مستوى المجالس القضائية، فبمجرد علم أمين الخزينة بوجود استئناف في ذلك الحكم فإنه يمتنع عن تنفيذ تطبيقاً لنص المادة 08 لكن بعد صدور الرأي التفسيري أصبح هناك تضرب بين الرأي التفسيري لمجلس الدولة والبرقية التي أرسلتها وزارة المالية، الأمر الذي وضع أمناً الخزائن بين أمرين فإذا تم التنفيذ طبقاً للرأي التفسيري لمجلس الدولة فإن أمين الخزينة يكون موقفه إما عصياناً للتعلية الصادرة من رؤوسه وهي وزارة المالية وبين تعلية المجلس الدولة .

² ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 375.

والنهائي الصادر عن الغرف المحلية أو الجهوية، والتي تضمنت الحكم على الإدارة بالتعويض (مما يوحي بالتنفيذ).¹

ونذكر من بين هذه الأحكام الحكم الصادر عن مجلس الدولة في 18-03-2003 تحت رقم 007470، ومن ضمن ما جاء في القرار من أسباب: "... حيث ثبت الخطأ المرفقي المتمثل في قبض إدارة الضرائب المبالغ بعد إبطال قرار فرضها قضائياً، وكذا تماديها في الإبقاء على المبالغ الغير مستحقة لديها منذ تبليغها بالقرار"، وبالتالي يبقى طلب استعادة المبالغ المدفوعة له ما يؤسسه.

وبناء على ما تقدم يمكن أن نستخلص أن التعليلة السالفة الذكر لم تحظ بالتنفيذ بالنسبة لجميع الإدارات، ونرى ضرورة توضيح مسألة تنفيذ الأحكام ذات الطابع الإداري من قبل الخزينة، وما يمكن أن نبديه في هذا الشأن هو إضافة الأحكام القابلة للتنفيذ بنص القانون كما يمكن تحديد مهلة التنفيذ من قبلها بأربعة أشهر تماشياً مع مهلة التنفيذ التي حددها المشرع لتنفيذ الأحكام والقرارات التحكيم، كما يتطلب إضافة القرارات القضائية بجوار الأحكام تفادياً لما قد يطرح من تفسير خاطئ على أن التنفيذ من قبل الخزينة قاصر على أحكام المحاكم الابتدائية دون الأحكام الصادرة من المجالس القضائية، والمحكمة العليا، ومجلس الدولة التي تصدر على شكل قرارات.²

ب- أن يتضمن الحكم إدانة مالية.

مؤدى ذلك أن جميع الأحكام المتضمنة إدانات مالية ضد الإدارة تخضع لهذا النوع من التنفيذ مهما كان نوع الحكم فيها³، وقد حدد المشرع من خلال قانون رقم 91-02 وقبلها الأمر رقم 75-48 مجال التنفيذ عن طريق خزينة الولاية، بحيث يجب أن تتضمن هذه الأحكام القضائية الإدارية في شق منها إدانة مالية. وبالتالي يطبق على هذا الشق فقط دون باقي ما قضى به الحكم من التنفيذ،⁴ حيث نجد أن المادة 986 من ق.إ.م.إ. تنص على أن يخص التنفيذ عن طريق الخزينة العمومية الأحكام القضائية بتعويضات نقدية فقط، الأمر الذي يستدعي استبعاد جميع الأحكام التي لا تتضمن إدانات مالية ضدها كأحكام الإلغاء أو الأحكام التي تصدر في مسائل العقود الإدارية.

¹ وهذا الأمر يضع أمين الخزينة في حيرة من أمره فكيف له أن يقوم باسترجاع الأموال التي دفعها نتيجة الحكم الأول خاصة وأنه مسؤول أمام مجلس المحاسبة على تسيير الميزانية في ظل وجود حكيمين متناقضين، الأول يقضي بالدفع والثاني يلغى هذا الدفع.

² شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 313.

³ علاء الدين قليل، التنفيذ المالي لأحكام القضاء الإداري، مجلة الدراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، مجلد 10 العدد 03، السنة العاشرة، الجلفة، الجزائر، سبتمبر 2018، ص 246.

⁴ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 376.

غير أنه إذا ارتبطت هذه الأحكام بالتعويض فإنها تصبح قابلة للتنفيذ بهذا الطريق لتوافر شرط الإدانة المالية، وذلك كالتعويض عن القرارات الغير المشروعة أو التعويضات المترتبة عن الالتزامات التعاقدية بين الإدارة والأفراد، أو التعويضات التي يحكم بها القاضي نتيجة عدم التزامها بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها. وهذا يصبح لهذا النوع من التنفيذ أثرا فعالا وإيجابيا حتى في تنفيذ الأحكام الصادرة بغير التعويض مادام للقاضي سلطة الحكم بالتعويض عن عدم التنفيذ لحكمه، وخاصة أحكام الإلغاء مما يجعلها في موقف يمنعها من الاستمرار في مخالفتها، وحتى لا يزيد مبلغ الإدانة الذي مصيره التنفيذ من قبل الخزينة¹ بحيث تحل محل المستفيدين بحكم القانون بغية استرداد المبالغ المدفوعة، ويتولى أمين الخزينة اقتطاع جزء من المبالغ من حسابات المحكوم عليها بالتعويض.²

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد قيمة التعويض المالي الذي تلتزم خزينة الولاية بدفعه، وهذا ما يؤدي إلى التزامها بالتنفيذ مهما كانت قيمة الإدانة المالية المحكوم بها.³

2- الشروط المتعلقة بملف طلب التنفيذ.

اشترط المشرع الجزائري أن يتكون ملف طالب التنفيذ من عريضة تتضمن جميع البيانات وأن ترفق بمجموعة من الوثائق على أن يقدم هذا الملف إلى أمين خزينة الولاية الواقع بها موطن طالب التنفيذ المحكوم له به، وهي عبارة عن طلب عادي لا تخضع لشكليات العرائض القضائية⁴ المنصوص عليها قانونا.

أ- الشروط الخاصة بالعريضة والبيانات المرفقة بها.

حتى تلتزم الخزينة بالتنفيذ اشترط المشرع شروطا وبيانات خاصة بعضها ما يتعلق بالعريضة نفسها

¹ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 314.

² حسين كمون، المرجع السابق، ص 30.

³ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع نفسه، ص 314.

- في هذه النقطة يجد المستفيد من حكم التعويض ضد الإدارة صعوبة من أجل اقتضاء دينه من الخزينة العمومية نظرا للمبالغ المالية الكبيرة الأمر الذي يدفع أمين الخزينة العمومية إلى دفع المبلغ المالي بشكل أقساط، وقد تطول مدة التنفيذ الكلي، وقد تستغرق سنوات، والأمر ذلك بالنسبة للأحكام الصادرة ضد البلديات والمتضمنة إدانة مالية، حيث يوجد بها عجز مالي فهذه الأخيرة تقوم بإبرام صفقات في إطار قانون الصفقات العمومية، ويكون ذلك بمبلغ كبير وعند حلول أجل الدفع تعجز البلدية عن ذلك، ومادام أن الخزينة العمومية هي الموكلة بالدفع فإنها بعد كل مرحلة دفع تقوم باسترداد المبلغ المسدد من ميزانية وحساب الهيئة الإدارية المدين، وتحل محل المستفيد لتحصيل ما دفع من أموال وهو ما سيؤثر سلبا على استقاء المستفيد الدائن لكل ديون اتجاه الهيئة الإدارية المدينة بسرعة، غير أنه حاليا لم يعد هذا المشكل مطروحا من خلال الصفقات العمومية، حيث تخصص كل بلدية مبلغ مالي لهذه الصفقة، ولا يمكن أن تتصرف فيه البلدية أو تقوم بنقله إلى حساب آخر، وفي حالة الحكم عليها بالإدانة المالية يمكن للشخص المستفيد من ذلك المبلغ الحصول عليه كلية من خزينة العمومية .

⁴ ميمونة سعاد، المرجع السابق، ص 229.

والبعض الآخر يتعلق بالبيانات المرفقة بالعريضة، والشروط الخاصة بالوثائق المرفقة بالعريضة، وقد أشار إليها المشرع في المادة 07 من القانون 91-02.¹

بيانات عريضة طالب التنفيذ.

كأي طلب موجه إلى الإدارة ينبغي أن تتضمن العريضة اسم ولقب طالب التنفيذ المحكوم له مع تحديد الإدارة المنفذ عليها (المحكوم عليها) موضوع الطلب وتاريخ الطلب، وتوقيع طالب التنفيذ في حين نجد أن التعليمات المشار إليها سابقا أكدت بالخصوص على توافر البيانات التالية:

رقم حساب المستفيد.

رقم وعنوان حساب الهيئة الصادر ضدها الحكم.

- اشترط أن تكون العريضة في شكل مكتوب طبقا للمادة 02 من القانون 91-02 وقابلها المادة 02 من الأمر رقم 75-48.

-مرفقات عريضة طلب التنفيذ.

حسب المادة 02 من القانون رقم 91-02، وكما جاء سابقا في المادة 02 من الأمر رقم 75-48 تتمثل مرفقات عريضة طلب التنفيذ في الآتي:

1- نسخة تنفيذية من الحكم القضائي المراد تنفيذه (المتضمن إدانة الهيئة المحكوم عليها) وكقاعدة عامة يشترط توافر النسخة التنفيذية عندما يتعلق الأمر بتنفيذ الأحكام القضائية المتضمنة إدانة مالية، ولكل من صدر لمصلحته حكم قضائي وارد تنفيذه أن يحصل على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية موقع عليها من قبل الموظف المختص تحمل العبارة التالية "نسخة طبق الأصل، وتختم بالخاتم الرسمي للجهة التي أصدرته."²

2- كل الوثائق أو المستندات التي تثبت أن جميع مساعي إجراءات التنفيذ للحكم المذكور عن طريق القضائي بقيت بدون نتيجة، طيلة أربعة أشهر بالنسبة للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المستفيدة من أحكام القضاء الصادرة في النزاعات الواقعة بينها، ومدة شهرين بالنسبة للأشخاص المستفيدين من أحكام قضائية متضمنة إدانة الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.³

وبما أن الشرط الثاني جاء عاما فقد تكفلت التعليمات الوزارية رقم 034-06 الصادرة بتاريخ 11 ماي 1991 بتوضيحه حيث اشترطت توافر الوثائق التالية:

¹ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 314.

² المادة 602 من ق.إ.م.إ. المرجع السابق.

³ نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 83.

-المحضر المثبت للتبليغ بالحكم عليه، والمنصوص عليه في المادة 330 من ق.إ.م. السابق والتي تقابلها المادة 406 ف 04 من ق.إ.م.إ الساري.

-المحضر المثبت للامتناع عن التنفيذ من قبل المحكوم عليه، وذلك بموجب المادة 340 من ق.إ.م. التي تقابلها المادة 625 من ق.إ.م.إ.

-بيان يسلم من قبل النائب العام التابع للمحكمة التي أصدرت الحكم يقر فيه بعدم وجود طعن في الحكم¹ وقد كانت التعليمات السابقة المؤرخة في 17 أبريل 1976 تشترط إلى جانب محضر التبليغ ومحضر الامتناع، وثيقة أخرى هي القرار بعدم وجود طعن في الحكم القضائي المطلوب تنفيذه يسلمها النائب العام التابع للمجلس القضائي للغرفة الإدارية المصدرة له.

وحسب المادة 03 من القانون رقم 91-02 والتعليم رقم 034-06 عند استلام الملف من قبل أمين خزانة الولاية يقوم بتسجيله في سجل خاص بذلك، تمهيدا لتنفيذ مضمونه بتسديد مبلغ الإدانة المحكوم بها خلال مدة شهرين (02) ابتداء من تاريخ إيداع الملف، وقد نصت المادة 03 من التعليمات السابقة المؤرخة في 17 أبريل 1976 على الطريقة نفسها وعلى المدة نفسها²، وهي نفس المدة التي أقرها المشرع الفرنسي بموجب قانون 1980.³

وما يمكن أبدأؤه على الشروط التي جاءت بها التعليمات والمتعلقة بالعريضة سيما شرط بيان الحساب يثير الاستغراب ذلك أن التكليف يصعب على الدائن تحقيقه، وهو من السهولة بمكان معرفته من قبل الخزانة لأنها أدرى بهذه المسائل لذلك يكفي أن يقدم الفرد عنوان أو موطن الإدارة المسؤولة، كما أن المحضر المثبت للتبليغ المنصوص عليه في المادة 330 التي تنص على أنه يبلغ القائم بالتنفيذ المحكوم عليه بالحكم المطلوب تنفيذه ما لم يكن قد أبلغ به ويكلف بالسداد في مهلة عشرين يوما، ويمكن إبداء الملاحظة الآتية على هذا الشرط :

-إن القائم بالتنفيذ عادة لا يتدخل في أحوال التنفيذ ضد الإدارة لأن التنفيذ الجبري كقاعدة عامة مستبعد ضد الإدارة والأموال العامة غير قابلة للحجز، وتحديد مهلة للتنفيذ خلال عشرين يوما غير جائز ضدها لأن نظامها المالي الذي تسير عليه عادة ما يتطلب إعطاء المهلة الكافية، وقد تتجاوز هذه المهلة بكثير (المنصوص عليها بالمادة 330 من ق.إ.م.) وتقابلها المادة 406 من ق.إ.م.إ.⁴

كما أن التكليف بالتنفيذ يتضمن معنى الأمر، وقد منع القاضي في كثير من المواقف تطبيقه ضدها⁵ استنادا إلى ذلك نرى بأنه يمكن الاقتصار في التنفيذ الأحكام الصادرة في المواد الإدارية على شرط المحضر المثبت

¹ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 314.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 378.

³ Gilles darcy, Michel paillet, contentieux administratif Armand, colin paris 2000, p 303.

⁴ المادة 406 من ق.إ.م.إ. المرجع السابق.

⁵ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع نفسه، ص 315.

للتبليغ للتأكد من أن الإدارة على علم بالحكم الصادر ضدها، وإن كان هذا يتم بقوة القانون من قبل كتابة الضبط.

3- مراحل وإجراءات تسوية تنفيذ الحكم المتضمن إدانة مالية المحكوم بها ضد الإدارة من قبل الخزينة العمومية.

إذا تحققت الشروط السابقة التي تعرضنا إليها يقع على أمين خزينة الولاية أن يبدأ في اتخاذ الإجراءات التنفيذية، مع العلم أن هذه الإجراءات تختلف باختلاف النظام المالي الذي تسير عليه كل هيئة، وما تم إليه الإشارة سابقا وفي ظل الأمر رقم 75-48 نصت المادة 03 منه والتعليمة المؤرخة في 17 أفريل 1976 كانت تتم العملية الحسابية من أجل تنفيذ الحكم المتضمن إدانة مالية حسب حالات مختلفة تتعلق بالتسيير المالي والمحاسبي للإدارة المحكوم عليها بالشكل الآتي:

الحالة 01: الهيئة المحكوم عليها لها حساب "رصيد خاص" مفتوح بالخزينة .

الحالة 02: الهيئة المحكوم عليها هي جماعة عامة أو مؤسسة عامة خاضعة في تسييرها المالي للمحاسبة العامة.

الحالة 03: الهيئة المحكوم عليها لها حساب مفتوح لدى مؤسسة مالية.

أما حاليا في ظل القانون رقم 91-02 المادة 03 منه، والتعليمة رقم 034-06 فتم العملية الحسابية المذكورة حسب الحالات التالية :¹

أ- إذا كانت الإدارة التي تخضع في تسييرها المالي والمحاسبي إلى أمين خزينة الولاية الماسك للطلب أو من قبل المحاسب العام التابع له أو لأمين خزينة ولاية غير الذي يمسك الطلب.

إن التنفيذ قد يصعب نوعا ما في حالة ما كانت الهيئة المحكوم ضدها تخضع لنظام المحاسبة العامة، والذي يؤدي إلى عدم صرف أي مبلغ أو أية نفقة غير معتمدة مسبقا من قبل المشرع، وهذا ما يطبق بصفة خاصة على ميزانية الدولة.

وحسب ما جاءت به التعليمة الوزارية رقم 034-06 الصادرة بتاريخ 11-05-1991 المتعلقة بهذا الشأن فإن الإجراءات التنفيذية تتم على النحو التالي.

1: التسيير خاضع لأمين خزينة الولاية الماسك للطلب. (المتكفل بالحكم القضائي)

في هذه الحالة يجري أمين خزينة الولاية من أجل تسوية وضعية الإدارة المحكوم لها (طالبة التنفيذ)، بأن يقتطع مبلغ الإدانة من حساب الإدارة المحكوم عليها (المنفذ عليها) الموجود لدى خزينة الولاية، أي من الحساب رقم 001 - 402² إذا تعلق الأمر بالولاية أو بمؤسسة عامة ذات طابع إداري، ويوجه أمين الخزينة

¹ ذوادية حمزون، المرجع السابق، ص 378.

² الحساب رقم 001 - 402 يتضمن الولاية والمؤسسات الولائية المصلحة المالية إذ كان ضد الولاية أو في مدين الحساب المناسب في حالة المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

لها أمراً بتحرير الإذن بالصرف لحساب الخزينة لاتخاذ الإجراءات التنفيذية السابق ذكرها على أن يتم في أقرب وقت إعلام الأمر بالصرف والمراقب المالي المعنيين بإرسالهم نسخة من المحكم القضائي المتضمن عبارة الدفع¹

وتلتزم الهيئة المحكوم ضدها بتحرير هذا الإذن خلال شهرين ابتداء من تاريخ توجيه الأمر بالتنفيذ، وفي حال امتناعها عن اتخاذه، فإن أمين الخزينة يحل بقوة القانون محل الهيئة المسؤولة، ويصدر بدلها الإذن بالصرف للحساب المخصص بتنفيذ الأحكام لدى الخزينة،² ويخطر فوراً بعملية الاقتطاع كل من الأمر بالصرف لدى الإدارة المحكوم عليها، والمراقب المالي لدى خزينة الولاية بواسطة إرسالية مرفقة بنسخة من الملف وتسجيل عبارة: "سد" على الحكم القضائي الإداري"، ويعتبر الأمر بالدفع المستعمل في عملية الإنفاق مع الحكم القضائي مشمول بالصيغة التنفيذية تتخذ كمبررات ووثائق ثبوتية لحساب تسير المحاسب.

2: التسيير خاضع للمحاسب العام التابع لأمين خزينة الولاية الماسك للطلب.

يقتطع أمين خزينة الولاية الماسك للطلب مبلغ الإدانة المالية من حساب الإدارة المحكوم عليها (المنفذ عليها) عن طريق وسيط الحساب الرابط رقم 02-520.004، ويحول المبلغ إلى حساب الإدارة المحكوم لها (طالبة التنفيذ) ثم يرسل إشعاراً بالاقتطاع الجبري إلى المحاسب العام المعني مرفقاً بنسخة من الحكم القضائي الإداري.³

وباستلام هذه الوثائق يباشر المحاسب العام المعني هذه العملية على نفقات ميزانية الجماعات المعنية (الإدارة المنفذ عليها)، ويعلم فوراً الأمر بالصرف والمراقب المالي لدى خزينة الولاية في مقرها بنسخة من الحكم القضائي الإداري.

3 - التسيير خاضع لأمين خزينة ولاية آخر غير الذي يمسك للطلب. (غير المتكفل بالحكم القضائي)

في هذه الحالة يقوم أمين الخزينة المكلف بالتنفيذ بتقديم طلب إلى أمين الخزينة الثانية باتخاذ الإجراءات السابق تحديدها، ثم تحويل المبلغ إلى خزينته بشرط أن يتم كل هذه الإجراءات خلال 03 أشهر ابتداء من تاريخ طلب الخزينة الثانية بالتنفيذ.

ويحول أمين خزينة الولاية الآخر مبلغاً مساوياً لمبلغ الإدانة المحكوم بها عن طريق وسيط الحساب رقم 4510.005 إلى أمين خزينة الولاية الماسك للطلب، وبعدها يقوم هذا الأخير بتحويل المبلغ إلى حساب الإدارة المحكوم لها طالبة التنفيذ.

¹ التعليم رقم 06-34 م.ع.م المؤرخة في 11 ماي 1991 وزارة المالية المديرية المركزية للخزينة.

² بن صاولة شقيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 318.

³ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 379.

⁴ وسيط الحساب رقم 510.005 المتضمن نفقة التحويل للمحاسبين الرئيسيين.

وإن لم يتحقق ذلك خلال هذه المدة فإن أمين الخزينة المقدمة إليه العريضة يصدر أمر إلى الخزينة الثانية، ويكلفها بتحويل المبلغ عن طريق القناة رقم 510.005 المخصصة للنفقات المتنوعة التي تحول إلى المحاسبين العموميين، ثم يحول مرة ثانية إلى رقم الحساب المخصص لتنفيذ الأحكام ويتطلب أن يدعم هذا التحويل بالنسخة التنفيذية للحكم.¹

وتبرر عملية التحويل هذه بنسخة طبق الأصل من الحكم القضائي الإداري المتضمن الإدانة ويحتفظ بها أمين خزينة الولاية الماسك للطلب، وبعد استقبال هذا الأخير لتحويل يقوم بالعملية المشار إليها أعلاه بعد تأكده من توافر شروط ملف الطلب (أي طلب التنفيذ)، وفي الحالة التي يكون فيها التسيير المالي والمحاسبي لإدارة المحكوم عليها (المنفذ عليها) خاضع لمحاسبات عام تابع لأمين خزينة آخر غير الذي يمسك الطلب، فإنه يقوم هذان الأخيران بإجراء العملية نفسها المشار إليها سابقاً في الحالة 02 و 03.²

ب- حالة الإدارة التي تملك حساب ودائع مفتوح لدى الخزينة أو مؤسسة مالية.

إذا كانت الهيئة الإدارية المحكوم ضدها لها حساب مفتوح لدى مؤسسة مالية كالبنك أو القرض الشعبي إلخ... فإن أمين الخزينة المرفوعة أمامه العريضة يوجه أمراً إلى المؤسسة المالية التي لها حساب الهيئة المحكوم عليها من أجل خصم المبلغ من حسابها، وتحويله إلى حساب الهيئة المسؤولة من أجل خصم المبلغ من حسابها وتحويله إلى حساب الخزينة في أجل لا يتجاوز 03 أشهر، وإذا لم تلتزم المؤسسة المالية بذلك خلال هذه المدة فإن أمين الخزينة يحل بقوة القانون محلها، ويسحب مباشرة المبلغ من حساب المؤسسة المالية المكلفة بالتنفيذ ثم ترجع هذه الأخيرة بخصم المبلغ من الهيئة المحكوم ضدها.

- أما إذا كانت خزينة أخرى هي التي تملك حساب المؤسسة المالية فإن التحويل يتم عن طريق القناة رقم 510-005 السابقة الذكر إلى الخزينة المكلفة أصلاً بالتنفيذ، ثم تتخذ إجراءات التحويل للحساب المخصص لتنفيذ الأحكام ثم إلى رقم حساب الدائن.

هذه هي الإجراءات التي تتخذ في التنفيذ الإداري الجبري للأحكام المتضمنة إدانات مالية ضد الإدارة، ويلاحظ عليها أنها إجراءات معقدة غير أن هذا الأسلوب في التنفيذ يكتسي أهمية بالغة بحيث يجعل الإدارة المحكوم عليها في موقف صعب فإما أن تنفذ الحكم اختيارياً أو تتخذ ضدها إجراءات تنفيذية جبرية.

ويمكن لنا أن نتساءل في الأخير في حالة عدم التزام الخزينة بالتنفيذ ما هي الوسائل التي يمكن اتخاذها لحملها على تنفيذ الطلبات المقدمة للتنفيذ، وهذا الأمر يمكن أن يؤدي إلى القول بأننا أمام حلقة مفرغة فالإدارة هي التي لها الكلمة الأخيرة في تقادي هذه الاحتمالات، ومن هنا تظهر لنا أهمية إقرار المسؤولية

¹ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 318. 319.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 380.

الشخصية للموظف المكلف بالتنفيذ سواء كانت هذه المسؤولية تأديبية أم مدنية أم جنائية في حالة امتناعه عن التنفيذ بدون وجه قانوني يسمح بذلك، وعلى هذا نؤكد على تطبيق هذه المسؤولية.¹

ثانياً: التنفيذ الجبري للأحكام الصادرة لفائدة الأشخاص القانون الخاص ضد الإدارة.

يتطلب هذا التنفيذ بدوره شروطاً معينة منها ما يتعلق بالحكم القضائي الإداري المطلوب تنفيذه، ومنها ما يتعلق بملف طلب التنفيذ.

1- الشروط المتعلقة بالحكم القضائي الإداري.

وتتمثل أيضاً في كون الحكم له صفة النهائية، وأنه يتضمن إدانة مالية.

أ- أن يكون الحكم نهائياً.

لقد أشارت المادة 08 من القانون 91-02 بشكل صريح، ومن قبلها المادة 08 من الأمر رقم 75-48 إلى صفة النهائية في الحكم الصادر لفائدة أشخاص القانون الخاص، والمتضمن إدانة مالية ضد الإدارة ثم صدرت التعليمات رقم 034-06 لتؤكد شرط توافر الصفة النهائية، ومن قبل التعليمات السابقة الصادرة بتاريخ 17 أبريل 1976 بأن نصت على أنه يقوم أمين خزانة الولاية بإرسال نسخة من الحكم إلى محافظ الدولة لدى المحكمة الإدارية المصدرة له من أجل التأكيد من أنه قد أصبح حكماً نهائياً.

ب- أن يتضمن الحكم إدانة مالية.

لقد تم شرح هذا الشرط بالنسبة للتنفيذ الجبري للأحكام الصادرة لفائدة إدارة ضد إدارة أخرى، وبالتالي لا جدوى من تكرار الشرح نفسه.

2- الشروط المتعلقة بملف طلب التنفيذ.

اشترط المشرع أن يتكون ملف طلب التنفيذ من عريضة تتضمن بيانات محددة، وترفق بمجموعة من الوثائق:

أ- بيانات عريضة طلب التنفيذ.

نصت المادة 07 من القانون رقم 91-02 وقبلها المادة 07 من الأمر رقم 75-48 على وجوب أن تقدم عريضة طلب التنفيذ في شكل مكتوب، والمفروض أن تتضمن اسم ولقب طالب التنفيذ، تحديد الإدارة المنفذ عليها، موضوع الطلب وتاريخه، وتوقيع طالب التنفيذ، كما اشترطت التعليمات رقم 034-06 أن يتم

¹ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 319.320.

تجدد الإشارة أنه وفقاً للمادة 03 من القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08-01-1991 فإن جميع الحالات (الحالة 01-02-03) تتم عمليات الخصم التلقائي فيها في غضون شهرين (02) كحد أقصى ابتداء من تاريخ تقديم الطلب.

الإشارة إلى رقم حساب طالب التنفيذ.¹

وما قيل سابقا بخصوص اشرط رقم الحساب يصلح أيضا في هذا الخصوص، ولا دعي لإبداء الملاحظة السابقة، والتي تم الإشارة إليها عندما تطرقنا إلى بيانات العريضة بخصوص طالب التنفيذ بالنسبة للإدانة المالية الصادرة لفائدة إدارة ضد إدارة أخرى .

ب-مرفقات عريضة طلب التنفيذ.

حسب المادة 07 من القانون رقم 91-02 كما جاء في المادة 07 من الأمر رقم 75-48 تتمثل مرفقات عريضة طلب التنفيذ في الآتي:

- النسخة التنفيذية للحكم القضائي الإداري المطلوب تنفيذه.

- كل الوثائق أو المستندات التي تثبت بأن جميع المساعي لتنفيذ الحكم بقيت طيلة شهرين 02 بدون نتيجة، والذي كرسه القضاء بمبدئه الذي ورد فيه "على أن يقدم المعنيون لأمين الخزينة عريضة مرفقة بالوثائق التي تثبت بأن إجراءات التنفيذ بقيت طيلة شهرين بدون نتيجة"، ثم حددت التعليمات رقم 034-06 هذه الوثائق وهي :

-محضر يثبت تبليغ الإدارة المحكوم عليها بحكم القضاء من قبل المحضر القضائي طبقا للمادة 330 من ق.إ.م. وتقابلها المادة 406 ف 04 من ق.إ.م.إ. الساري.

-محضر يثبت امتناع الإدارة المحكوم عليها عن التنفيذ يعده المحضر القضائي، طبقا للمادة 340 من ق.إ.م. والتي تقابلها المادة 625 ف 01 من ق.إ.م.إ. الساري.

وقد تم الإشارة سابقا بالإقرار بعدم وجود طعن قضائي الذي كانت تشترطه التعليمات السابقة المؤرخة في 17 أبريل 1976 إلى جانب عنصر التبليغ وعنصر الامتناع المذكورين أعلاه، المتعلقين بملف طلب تنفيذ حكم صادر لفائدة إدارة ضد إدارة أخرى.

وحسب المادة 08 من القانون رقم 91-02 والتعليمات رقم 034-06 وتقابلها المادة 08 من الأمر رقم 75-48 التي كانت تحدد مدة السداد بستة أشهر، وكذلك التعليمات السابقة المؤرخة في 17 أبريل 1976 يقوم أمين الخزينة الولاية بتسجيل الملف في سجل خاص بذلك تمهيدا لتنفيذ مضمون الحكم، وبذلك يسدد مبلغ الإدانة المحكوم بها خلال مدة ثلاثة 03 أشهر ابتداء من إيداع الملف.²

3-مرحلة تسوية مبلغ الإدانة المالية المحكوم به.

حسب المادة 06 من القانون رقم 91-02 والتعليمات رقم 034-06 وتقابلها المادة 06 من الأمر رقم 75-48، وكذا التعليمات السابقة المؤرخة في 17 أبريل 1976 يتم إحداث حساب التخصيص خاص لدى

¹التعليمات رقم 34-06 م.ع.م المؤرخة في 11 ماي 1991، المرجع السابق.

²ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص ص 382. 383.

الخزينة رقمه 302-038 ويحمل العنوان الاتي " تنفيذ أحكام القضاء المقضي بها لصالح الأفراد والمتضمنة إيداعات مالية ضد الدولة وبعض الهيئات " ويتكون هذا الحساب من ثلاث خطوط وهي:
الخط 01 : الخاص بالدولة.

الخط 02: الخاص بالجماعات المحلية (الولايات والبلديات).

الخط 03: الخاص بالمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري.

يقوم أمين خزينة الولاية الماسك للطلب باقتطاع مبلغ الإيداع المحكوم بها ضد الدولة من الحساب رقم 202.001 "نفقات عادية"، ووضعه في الحساب رقم 302.038 الخط 01 ثم تحويل المبلغ بالاقتطاع من هذا الحساب الأخير إلى حساب المحكوم له (طالب التنفيذ).

ويخطر أمين خزينة الولاية الماسك للطلب بعملية الاقتطاع فوراً كل من الأمر بالصرف، والمراقب المالي لدى خزينة الولاية بموجب إرسالية مرفقة بنسخة من الحكم القضائي الإداري.

أما في الحالة التي يبادر فيها أمين خزينة آخر العملية غير الذي يمسك الطلب، يقوم هذا الأخير بتحويل مبلغ الإيداع المحكوم بها إلى أمين الخزينة الماسك للطلب عبر وسيط حساب التحويل رقم 510.00551، ثم يقوم أمين خزينة الولاية الماسك للطلب بالعملية المشار إليها في الفقرة أعلاه.

أ-المنفذ عليه هو من الجماعات المحلية (الولايات والبلديات).

يتم التعرف على عملية تسوية مبلغ الإيداع المالية المحكوم بها بالنسبة للأحكام الصادرة ضد الولايات ثم البلديات:

-بالنسبة للولايات.

يقطع أمين خزينة الولاية الماسك للطلب مبلغ الإيداع المالية المحكوم بها من الحساب رقم 402.001، ووضعه في الحساب رقم 302.038 الخط 02¹ ثم تحويل المبلغ بالاقتطاع من هذا الحساب الأخير إلى حساب المحكوم له (طالب التنفيذ)، ويخطر أمين خزينة الولاية الماسك للطلب بعملية الاقتطاع فوراً كل من الأمر بالصرف لدى الولاية المحكوم عليها، والمراقب المالي لدى خزينة الولاية بموجب إرسالية مرفقة بنسخة من الحكم القضائي الإداري.

أما في الحالة التي يبادر بالعملية أمين خزينة آخر غير الذي يمسك الطلب يقوم هذا الأخير بتحويل مبلغ الإيداع المحكوم بها إلى أمين الخزينة الماسك للطلب²، عبر وسيط حساب التحويل رقم 510.005 ثم يقوم أمين خزينة الولاية الماسك للطلب بالعملية المشار إليها في الفقرة أعلاه .

¹ حساب رقم 302.038 يتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية لصالح الشخاص المتضمنة ادنة مالية للدولة وبعض الهيئات في وقت واحد للمستفيدين.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص ص 384.383

-بالنسبة للبلديات.

في حالة تنفيذ الأحكام القضائية قد يؤثر الاقتطاع على الأموال المتوفرة لصالح البلدية الخاسرة المعنية بحكم المحكمة وقبل تنفيذه يجب على أمين خزينة الولاية أن يطلب من أمين خزينة البلدية المختص للهيئة المدانة وبسرعة وبكل الوسائل وضعية الأموال لهذه البلدية.

وفي حالة عدم توافر الأموال يجب على أمناء الخزائن الولائية تنفيذ الحكم القضائي على حسب الأموال المتوفرة للبلدية المدانة (التعليمية رقم 6-1997 م.ع.م)

ويقوم أمين خزينة الولاية المتكفل بالحكم القضائي بتوجيه إشعار مدين (avis debit) بمبلغ الحكم عن طريق حساب الوسيط رقم 520 005 مدعمة بنسخة من الحكم المتضمن عبارة الدفع مع الحساب الدائن رقم 002 302 038 بنفس المبلغ.

وبالتزامن مع هذه العملية يحول المبلغ إلى الطرف الدائن (المستفيد) مع مدين الحساب رقم 002 038 302.

وإذا كان تنفيذ الحكم القضائي يخص أمين خزينة بلدي مرتبط بأمين خزينة ولائي آخر، يحول أمين الخزينة المكلف إلى زميله نفقة بمبلغ الحكم القضائي وعلى هذا الأخير إنجاز العمليات المحاسبية في نفس الشروط الواردة سابقا في مثل هذه الحالات.¹

ب-المنفذ عليه هو من المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري.

في السابق اتبعت التعليمية المؤرخة في 17 أفريل 1976 بالنسبة لحالات تسوية مبلغ الإدانة المحكوم بها ضد المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري التقسيم الاتي:

الحالة الأولى: الهيئة المحكوم عليها لها حساب "رصيد خاص" مفتوح بالخزينة .

الحالة الثانية: الهيئة المحكوم عليها هي جماعة أو مؤسسة عامة تخضع في تسييرها المالي إلى محاسب عام.

الحالة الثالثة: الهيئة المحكوم عليها حسابها مفتوح لدى مؤسسة مالية أما حاليا، وفي ظل التعليمية رقم 06-034 فإن التقسيم أصبح كالاتي :

1 حالة المؤسسة التي تخضع في تسييرها المالي والمحاسبي إلى أمين خزينة الولاية.

يقتطع أمين خزينة الولاية الماسك للطلب مبلغ الإدانة المحكوم بها من الحساب رقم 402.001 ويحوطه إلى الحساب رقم 302.038 الخط 03 ثم يحول المبلغ نفسه إلى حساب المحكوم له (طالب التنفيذ)

¹ التعليمية رقم 06-34 م.ع.م المؤرخة في 11 ماي 1991، المرجع السابق.

المقضي به لصالح الأفراد والمتضمنة إدانات مالية للدولة وبعض الهيئات¹ مع إخطار الأمر بالصرف لدى المؤسسة المحكوم عليها، والمرقب المالي لدى خزينة الولاية بعملية الاقتطاع بموجب إرسالية مرفقة بنسخة من الحكم القضائي الإداري.

وفي الحالة التي يكون فيها تنفيذ الحكم المتضمن إدانة مالية يتعلق بمحاسب تابع لأمين الخزينة آخر غير الذي يمسك الطلب، فإن هذا الأخير يحول مبلغ الإدانة لزميله الماسك للطلب، والذي يقوم بعملية الاقتطاع وفق الإجراءات المشار إليها أعلاه.

2- حالة المؤسسة التي تخضع في تسييرها المالي والمحاسبي إلى عون محاسب.

في هذه الحالة يقتطع أمين خزينة الولاية الماسك للطلب مبلغ الإدانة المحكوم بها من حساب المؤسسة العامة المحكوم عليها لدى خزينة الولاية، ويسجله في الحساب رقم 302.038 الخط 03 ثم يحول المبلغ إلى حساب المحكوم له (طالب التنفيذ)، ويرسل إلى المؤسسة المحكوم عليها المنفذ عليها إشعار بالاقتطاع الجبري، وفي الحالة التي يكون فيها حساب المؤسسة المحكوم عليها مفتوح لدى أمين خزينة آخر غير الذي يمسك الطلب، فإن هذا الأخير يحول مبلغ الإدانة لزميله الماسك للطلب عبر الحساب رقم 302.038 الخط 03 ثم يقوم أمين خزينة الولاية الماسك للطلب بتحويل المبلغ إلى حساب المحكوم له (طالب التنفيذ)، ويخطر أمين خزينة الولاية الماسك للطلب المؤسسة المحكوم عليها فوراً بعملية الاقتطاع ضمن الشروط المشار إليها سابقاً.²

الفرع الثاني: تقدير مدى فاعلية أسلوب التنفيذ عن طريق الخزينة العمومية في دفع الإدارة على التنفيذ.

ما يمكن قوله على القانون 91-02 وإن كان يساهم في حل إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة إلا أنه حل جزئي إذ يتعلق بالأحكام المتضمنة تعويضات مالية دون أحكام الإلغاء التي يبقى تنفيذها مرهونا بنية وإرادة السلطة الإدارية، كما أن التساؤل يبقى مطروحا في حالة امتناع أمين الخزينة بالتنفيذ فما هي الوسائل التي يمكن اتخاذها لحمله على التنفيذ طلبات المقدمة للتنفيذ، علما أن هذا القانون لم يتضمن أية إجراءات عن التزام الخزينة بالتنفيذ أو التأخر فيه.

وعلى هذا الأساس يمكن القول إن القاضي الجزائري لا يتمتع بأية وسيلة لضمان تنفيذ أحكامه عكس القاضي الإداري الفرنسي، وهذا يشكل مساسا بمبدأ استقلالية القضاء فإذا كان ليس للقاضي أن يتدخل في شؤون الإدارة فعلى هذه الأخيرة أن تلتزم بتنفيذ أحكامه.

¹ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 317.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 386.

-تجدر الإشارة على أن جميع الحالات المشار إليها وهي: إدانات مالية ضد الدولة وبعض الهيئات " الخط 01 : الخط 02: الخط 03: وطبقا للمادة 08 من القانون 91-02 المؤرخ في 08-01-1991 يجب أن يسدد لصالح المستفيد في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر(03).

ومن جهة أخرى فإن الإجراءات التشريعية الهادفة إلى التنفيذ أحكام قانونية تظل ناقصة إذا اقتصر المشرع على الأحكام المتضمنة إدانة مالية فقط، وعليه كان أن يوسع من صلاحيات وسلطات القاضي الإداري كما هو عليه الحال في التشريع الفرنسي، وذلك لضمان تنفيذ أحكام القضاء.¹

كما أنه هناك مشاكل عملية وانشغالات تعترض تطبيق القانون رقم 91-02 المتعلق بتحديد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء من قبل الخزينة العامة، ومن بينها: أن هناك صعوبة تعترض أمين الخزينة في ترجمة منطوق الحكم تتعلق بتحديد المبلغ الواجب التسديد فكثيرا ما تريد في الأحكام القضائية عبارة "المصاريف القضائية" دون تحديدها الأمر الذي يثير جدلا بين الهيئة المنفذ عليها وأمين الخزينة المطلوب منه التنفيذ.²

وما يميزها أيضا طول الإجراءات المتبعة من قبل المستفيد لتحصيل ديونه وتعقيدها، فبعد الانتهاء من إعداد السند التنفيذي وإمهاره بالصيغة التنفيذية فإن عليه تبليغ الإدارة بهذا الحكم بمعرفة المحضر القضائي المختص مع إلزامه بدفع مبلغ محدد قضاء، وبانتهاء مهلة الشهرين بعد التبليغ يحرر المحضر القضائي محضر امتناعها عن التنفيذ ويسلمه للمحكوم له، والذي يتقدم بدوره إلى أمين خزينة على مستوى الولاية مصحوبا بطلب لأجل التنفيذ ومرفقا بالنسخة التنفيذية للحكم محضر التبليغ والامتناع الذي يثبت فيه أن جميع المساعي التنفيذ ضد المحكوم عليه بقيت دون نتيجة طيلة مدة شهرين، وبالتالي فإن إجراء السعي لدى الإدارة المحكوم عليها لمطالبتها بالتنفيذ إجراء ضروري، وقيد يجب استقائه تحت طائلة عدم القبول من قبيل أمين الخزينة.³

ومن سلبيات هذا القانون كذلك هو انتظار المستفيد المحكوم لصالحه مدة شهرين للتنفيذ، والذي يعد مضيعة للوقت لأنه لا يوجد ما يلزم الإدارة بالتنفيذ خلال تلك المهلة، فالتنفيذ دائما يكون طواعية من قبلها وما دام تنفيذ هذه الأحكام المتضمنة إدانة مالية يقع على عاتق أمين الخزينة على مستوى الولاية، يكفي فقط اختصار إجراءات طلب التسديد على استنفاد إجراء التبليغ للتأكد أنها على علم بالحكم الصادر ضدها، ويلجأ للتنفيذ بعدها مباشرة إلى أمين الخزينة بتقديم الحكم القضائي، ومحضر التبليغ لاستفاء الدين وريح الوقت وتبسيط إجراءات طلب التعويض من شأنه تفعيل هذا القانون، وجعله أكثر ضمانا لحق المستفيد في الحصول على التعويض.

¹ السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة كلية الحقوق، مذكر ماجستير، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، سنة 2003-2004، ص 161.

² عكاشة دحة، أمين خزينة ولاية باتنة، يوم دراسي حول التبليغ وإجراءات التنفيذ ضد الإدارة والمؤسسات ذات الصبغة الإدارية، المديرية الجهوية للخزينة، خنشلة، الجزائر، يوم 11 مارس سنة 2010، ص 03.

³ حسين فريجة، تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون، مجلة المفكر، العدد 02، جامعة عمار ثلجي الأغواط، الجزائر، سنة 2007، ص 124.

وكذلك تباطؤ الخزينة في التسديد نتيجة تجاوز المبالغ المحكوم بها رصيد الهيئة الإدارية المدانة¹، وفي هاته الحالة يلجأ أمين الخزينة بتسديد المبلغ بالإقساط مما يؤدي إلى تأخير عملية تنفيذ القرار الصادر عن القضاء، بالإضافة إلى احتمال تعسف أمين الخزينة بالامتناع أو التراخي في تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة في شقها المالي، باعتبار أن الحكم الصادر بالتعويض لا يتضمن أمر للخزينة بدفع المبلغ المحكوم له، وإنما يتضمن تقريراً بأحقته في التعويض.²

ونلاحظ كذلك أن المدة التي يشترطها المشرع بغية التسديد لدى الخزينة العمومية طويلة نوع ما علماً أن تسديد المبالغ المالية في الأحكام الصادرة بين أشخاص القانون العام تكون في مهلة لا تتجاوز الشهرين، فلماذا لا نأخذ بهذه المدة في التنفيذ للأحكام القضائية المتضمنة إلزاماً مالياً ضد الإدارة لصالح الأفراد، ونتساءل في نفس الوقت عن دواعي الاختلاف في المهلة التي تحدد لغرض التسديد بين أشخاص القانون العام، والأحكام الصادرة بين الأفراد والإدارة.³

المبحث الثالث: الضمانات القانونية لمواجهة عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية من قبل الموظف.

الامتناع عن تنفيذ الأحكام وإحجام الموظف عن أداء الواجبات الوظيفية المنوطة به دفع إلى ترتيب عليه مسؤولية جزائية، وتأديبية⁴، ومدنية، ومالية. وبناء على ذلك سوف نتطرق إلى هذه الضمانات بغية دفع الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة أو تنفيذه معيباً، من خلال تقسيمها بالنظر إلى طبيعتها فمنها ما هو ذو طابع جزائي، ومنها ما هو ذو طابع مالي.

المطلب الأول: الضمانات القانونية ذات الطابع الجزائي.

تتمثل الضمانات القانونية ذات الطابع الجزائي، والتي جاء بها المشرع من أجل حمل الإدارة على

¹ إن المشرع الفرنسي قد احتاط في هذه النقطة وهي في حالة عدم كفاية الاعتمادات المالية المفتوحة في الميزانية لمواجهة تنفيذ الحكم القضائي الإداري، حيث أعطى للدولة صلاحية التنفيذ في حدود الاعتماد المفتوح، ولها بعد ذلك إتمام بقية المبلغ بالاعتماد على الوسائل التي جاء بها الأمر رقم 59-02 الصادر بتاريخ 02 جانفي 1959 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالمالية العامة، وتلتزم الدولة هنا بصرف المبلغ المتبقى في أجل أربعة أشهر يبدأ حسابه من تاريخ تبليغها بالقرار القضائي، فإذا لم تلتزم بذلك جاز للمحاسب المختص أن يصدر الأمر بالصرف بناء على طلب الدائن الذي يحمل النسخة التنفيذية للقرار، وتسري نفس الأحكام في حالة إدانة الوحدات المحلية أو الهيئات العمومية بمبالغ نقدية، وإذا لم يتم تنفيذ القرار من قبل الهيئة المحلية أو العمومية يتولى ممثل الدولة في المقاطعة صرف المبلغ المستحق، وإذا تبين عدم كفاية الاعتمادات بوجه ممثل الدولة إنذار إلى الهيئة المحلية لتوفير الموارد المالية.

² حسين كمون، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 30. 31.

³ محند أمقران بوشير، عن انتفاء السلطة القضائية، المرجع السابق، ص 338.

⁴ Kubec Zbigniew, les délits d'omission notes société de législation comparée 05 eme journées juridiques franco - polonaises - paris renes, le 26-31 octobre 1964, copie a la bibliothèque Cujas de droit et de science économiques paris, p. 06

تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها نتيجة امتناع الموظف عن عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب في المسؤولية التأديبية التي تختص بها الإدارة التابع لها الموظف، والمسؤولية الجزائية له في حالة امتناعه عن التنفيذ أو التنفيذ المعيب.

الفرع الأول: المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن التنفيذ.

إذا كان للموظفين حقوق يتحتم على الإدارة عند تحقق شروطها الوفاء بها فإن عليهم أيضا التزامات أو واجبات يكون من حقها مطالبتهم بها كعدم الإهمال أو الإخلال بها، وعليه فحقوق الموظفين تقابلها حقوق الإدارة ولا يقبل أي الطرف بالإخلال بحقوق الطرف الآخر.¹

حيث أن عدم مسألة الموظف مدنيا أو جزئيا لا ينفي متابعته تأديبيا في حالة امتناعه عن تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة التي يمثلها، فهي تستطيع أن توقيع ضده عقوبة تأديبية في حدود القانون المخول لها ذلك.²

وتقوم المسؤولية التأديبية على أساس فكرة الخطأ أو المخالفة، وحتى تكون ثمة جريمة تأديبية تستوجب المؤاخذة والجزاء، يجب أن يرتكب الموظف فعلا أو أفعالا تعتبر إخلالا بواجبات وظيفية أو مقتضياتها³، ويعد التأديب حجر الزاوية في بناء الجهاز الإداري كما أنه يمثل ضرورة لاستقامة الحياة الإدارية بما يوفره من كفالة حسن سير لمرافق الدولة، وما يحققه من تهذيب وإصلاح السلوك غير السوي الصادر من الموظف المنحرف، حيث يمثل العقاب التأديبي عامل ردع ومنع للذين قد تسول لهم أنفسهم ارتكاب الجريمة تأديبية.⁴ كما تجدر الإشارة أن المشرع في العادة لا يضع تعريفا محددًا للجريمة التأديبية، ولا يورد الأفعال المكونة لها على سبيل الحصر مثلما هو الشأن في الجريمة الجنائية⁵ إذ لا نجد في الأنظمة الوظيفية تحديد المخالفات التي إذا ارتكبتها الموظف تعد جريمة تأديبية، ذلك أن أي فعل يعد إخلالا بسير المرفق العام وانتهاكا للواجبات الوظيفية الملقاة على عاتقه يبرر مؤاخذته ومعاقبته، وينبغي ابتداء أن نقر أنه يتعين على الإدارة أن تراعى مبدأ تناسب العقوبة مع الخطأ المرتكب، كما لا يجوز الجمع بين العقوبتين على نفس الخطأ، ومبدأ مواجهة الموظف بالتهمة المنسوبة إليه، وحقه في الدفاع عن نفسه.⁶

وتتميز المسؤولية التأديبية بقواعد خاصة فالخطأ التأديبي وإن كان يتفق مع الخطأ المدني إلا أنه لا

¹ حمدي عمر أنس بكر، المرجع السابق، ص 355.

² فارس بوحديد، المرجع السابق، ص 96.

³ زينب زاهر عثمان، عمار التركاوي، المسؤولية القانونية للموظف العام، مجلة البعث، المجلد 38، العدد 06، جامعة دمشق، سنة 2016، ص 155.

⁴ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 310.

⁵ حسينة شرون، المرجع السابق، ص 219.

⁶ محمد جمال مطلق الذنبيات، المرجع السابق، ص 225.

يريد على سبيل الحصر حين يتحقق بأي تصرف أو امتناع، ويعتبر خروجاً عن مقتضى الواجب الوظيفي إلا أنه مختلف عن الخطأ الجنائي الذي لا يتحقق إلا بارتكاب جريمة من الجرائم الواردة في ق.ع، كما أنها لا تتطلب لتحقيقها وقوع ضرر، وإنما يعاقب عليها أحياناً كثيرة بسبب الخطأ المفترض وانطوائه على معنى العدوان على مصلحة مادية أو أدبية بغض النظر عن تحقق الضرر من عدمه، إضافة إلى إن الجهة التي تقوم بمحاسبة الموظف تأديبياً تختلف عن الجهة التي تحاسبه عن الجريمة الجنائية، وكذا العقوبات التي توقع عليه نتيجة الخطأ التأديبي تختلف عن التي توقع نتيجة ارتكاب الجرائم الجنائية.

ومن قبيل التعريفات التي وضعها المشرع الجزائري ما ورد في نص المادة 160 من الأمر 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن ق.أ.و.ع القانون بنصه على ما يلي: "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو كل مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من قبل الموظف أثناء تأديته مهامه خطأ مهنياً، ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية " كما تضمن المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساس النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية التعريف نفسه تقريباً من خلال نص المادة 20 ف 01 منه ¹.

وتعد مخالفة تنفيذ حكم قضائي إداري من قبل الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية أو تدخله لإعاقة أو عرقلة تنفيذها بمثابة مخالفة تأديبية يترتب عليها مسؤوليته، ويعتبر ذلك خروجه عن مقتضى واجبات وظيفته²، وبالتالي تحمل التبعية أو العقوبة التأديبية المقررة قانوناً في إطار النظام التأديبي له.

وحسب الأستاذ خليفة عبد العزيز عبد المنعم فإن أهمية النظام التأديبي في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية تظهر متى كان عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب راجع لدوافع شخصية للموظف المختص مباشرة بالتنفيذ دون غيره، حيث يسهل إثبات وقوع هذا الخطأ في جانبه والأمر نفسه في حال رجوع عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب إلى دوافع سياسية، بخلاف الحال فيما لو كان هذا الخطأ صادراً نتيجة تواطؤ مجموعة من الموظفين تحقيقاً لدافع مالي أو نتيجة ما تعاني منه الإدارة من مظاهر البيروقراطية.³

1: أساس المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن التنفيذ (الأساس القانوني للمساءلة التأديبية عن عدم تنفيذ الشيء المقضي به).

إن الجزء الموافق لنوع العمل هو العنصر الأساسي الذي يحكم سلوك الإنسان ويوجه تصرفاته الإدارية منذ بدأ الخليقة، فهو لا يعمل في العادة إلا رغبا أو رهبا خوفاً من العقاب أو طمعا في ثواب، ويلاحظ على

¹ المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية ج ج ج رقم 13 المؤرخة في 24 مارس 1985.

² شريف أحمد بعلوشة، المرجع السابق، ص 613.

³ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 403.

هذه المسؤولية أمران:

الأول: أنها لا تقوم في حق الموظف إلا إذا كان مخالفا لأوامر رؤسائه، أما إذا كان منفذ لأوامرهم فلا تقوم هذه المسؤولية، وهذا هو الوضع الغالب بالنسبة للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية.

الثاني: يشترط لقيامها في حق الموظف إثبات أنه قام بفعل إيجابي أو سلبي محدد يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة في حالة شيوخ التهمة بينه وبين غيره.¹

ومما هو ملاحظ في التشريع الجزائري أن ق.أ.و.ع لا يتضمن أية إشارة إلى تأديب الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، إلا أنه يمكن للإدارة أن تستند على المخالفات التي تضمنها لتطبيق العقوبة التأديبية لما لها من سلطة تقدير الأخطاء التي يرتكبها الموظف أثناء تأدية وظيفته، إلا أن الشيء الذي يقيدنا في ذلك هو عدم الخروج عن العقوبات المنصوص عليها في المادة 163 من هذا الأمر تطبيقا لمبدأ شرعية العقوبة، وذلك حسب جسامة الخطأ المرتكب من تأخير في التنفيذ أو تنفيذ ناقص أو عدم الامتثال للتنفيذ صراحة.²

ووفقا للمادة 178 من ق.أ.و.ع والتي تعبر على وجه الخصوص على الأخطاء من الدرجة الأولى كل إخلال بانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح، أما الأخطاء من الدرجة الثانية فتشمل طبقا لأحكام المادة 179 منه كافة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

1- المساس سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين وأملاك الإدارة.

2- الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و 181 من نفس القانون.³

2- السلطة المختصة قانونا بتحريك المساءلة التأديبية ضد الموظف.

من المسلم به أنّ سلطة التأديب تعدّ السلاح القوي الفعال في يد الإدارة لكي تردع به الموظفين عند حدوث تقصير من جانبهم أثناء أداء واجباتهم الوظيفية، وإذا كان القانون قد أعطاهم مثل هذه السلطة في أمور الموظفين لكي تقوم على حسن سير المرافق العمومية فإنه من ناحية أخرى حريص على أن تكون ممارسة هذا الحق وفقا لقواعد وأحكام ضمنها في نصوصه، وهذه الأحكام تتناول نواحي التأديب المختلفة من ضمنها السلطة القائمة على أمر التأديب.⁴

¹ محمود صالح الشافعي، المرجع السابق، ص 285.

² زين العابدين بلماحي، المرجع السابق، ص 117.

³ سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ط 02، د.م.ج، الجزائر، سنة 2013، ص 432.

⁴ السعيد بوالشعير، تأديب الموظف العمومي في الجزائر، دراسة مقارنة، د.م.ج. بن عكنون، الجزائر، ص 96.

والقاعدة العامة في تحديد السلطة المختصة قانونا بتحريك المساءلة التأديبية ضد الموظف هي السلطة المختصة بتأديبه، أي صاحبة الاختصاص بتوقيع العقوبات التأديبية على أساس أن من يملك الأكثر يملك الأقل، والإحالة إلى التحقيق هي أول مراحل التأديب¹، ولها السلطة التقديرية في الإحالة من عدمها حتى ولو ثبت ارتكاب الموظف لخطأ وظيفي² إذ لا جزاء بدون تحقيق لذا يتعين اتخاذ جانب الحرص عند الإحالة إلى التحقيق، بحيث ينبغي أن لا يكون التحقيق قائما على شبهة أو مبنيا على كيد أو نكاية، كما ينبغي عدم التهاون في الإحالة إلى التحقيق فإن ذلك يؤدي إلى الإرادة السيئة.³

وبالرجوع إلى أحكام المادة 160 من ق.أ. و.ع⁴ فإن المشرع الجزائري يعتبر كل تخل عن الواجبات المهنية أو المساس بالانضباط، وكل خطأ أو مخالفة من قبل الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية، كما يلزم القانون من جهة ثانية بواجب التحفظ وأن يبتعد عن كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه، ولو كان ذلك خارج الخدمة كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق ومحترم طبقا للمادة 42 منه، وكل إخلال بهذه الواجبات القانونية والأخلاقيات يمكن أن تكون موضوع متابعة تأديبية دون الإخلال بالاحتفاظ بحق المتابعة الجزائية. هاتين المادتين من ق.أ. و.ع تشكلان الأساس القانوني لكل دعوى تأديبية يمكن تحريكها أمام المجلس التأديبي ضد الموظف من قبل السلطة التي لها صلاحية التعيين طبقا للمادة 162 منه، ومن ناحية العملية فإن معاينة الوقائع التي يمكن أن تحرك الدعوى التأديبية هي غالبا من اختصاص الرئيس السلمي في حالة ارتكاب تصرفا ذميا موجب للعقاب، أو لأعوان مكلفين بمهمة المراقبة أو التفتيش، كما يمكن أن يقوم بهذه المعاينة أيضا أشخاص لا ينتمون للإدارة التي يتبعها العون، ويحدث ذلك عندما يقع الفعل المرتب خارج العمل.

أ- تحريك الدعوى التأديبية من قبل الرئيس السلمي والأعوان المكلفين بالمراقبة والتفتيش.

يتعين في هذه الحالة سواء على الرئيس السلمي أو الموظف المكلف بمهمة المراقبة والتفتيش تقديم عرض حال في أقرب الآجال، عن طريق التسلسل الإداري إلى السلطة التي لها صلاحية التعيين يتضمن الوقائع التي يمكنها أن تكون موضوع عقوبة تأديبية، وتوضيح الطبيعة الحقيقية لهذه الوقائع مع تقديم كافة

¹ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 156.

² عبد القادر الشخلي، الموظف العام والقاضي في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04، الجزائر، سنة 1975، ص 27.

³ محمود صالح الشافعي، المرجع السابق، ص 286.

⁴ نصت المادة 160 من الأمر رقم 06-03 على أنه يشكل كل تدخل "...وهذه المادة هي ترجمة حرفية لنص المادة 29 من القانون الفرنسي. - مليكة مخلوف، القرار التأديبي بين السلطة التقديرية للإدارة ورقابة الملائمة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، الجزائر، سنة 2017، ص 251.

البيانات التي بوسعها تقديم توضيحات للإدارة عن ملابسات القضية.

ب- تحريك الدعوى التأديبية من قبل أشخاص لا يتبعون الإدارة.

في هذه الفرضية فإن المصلحة التي تعين الفعل الذي يبدوا لها مبررا بطبيعته لتوقيع عقوبة تأديبية ضد شخص خاضع لأحكام ق.أ.و.ع مطالبة بالقيام فوراً بإخطار السلطة التي لها صلاحية التعيين تجاه هذا الموظف، وعند الاقتضاء مسؤولية المباشرين المطالبين عندئذ بالقيام بدورهم بالتبليغ في أقرب الآجال، كما يقع هذا الالتزام أيضاً على النيابة العامة في حالة ارتكاب مخالفة من قبل موظف من شأنها أن تلحق الأذى بكرامة الوظيفة العامة.¹

3- السلطة المختصة بتوقيع العقوبات التأديبية ضد الموظف.

ينصرف اصطلاح السلطة المختصة بإصدار قرار العقوبة التأديبية إلى الجهة (فرداً أو هيئة) التي تختص قانوناً بإصدار القرار، وتوقيع العقوبة التأديبية على الموظفين الذين يقترفون الخطأ التأديبي، وتتبع تلك السلطة من حاجة الإدارة إلى تحقيق النظام داخل المرافق العامة بما يكفل سيرها بانتظام واضطراب.² وقد عرف الأستاذ **Waline** السلطة التأديبية بأنها تلك "السلطة التي توقع العقوبات على الموظف العام، بحيث تمسه في حياته الوظيفية أو تحرمه من مزايا وظيفية، وذلك إذا ارتكب خطأ يتنافى مع واجبات وظيفته".³

أ- السلطة التأديبية هي صاحبة الاختصاص في توقيع العقوبات التأديبية.⁴

ونعني بها تلك السلطة التي لها صلاحية التعيين وذلك بقرار مبرر للعقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية، بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني كما تتخذ نفس السلطة العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، وبعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة متساوية الأعضاء المختصة والمجتمعة كمجلس تأديبي، والتي يجب أن تبث في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى 45 يوماً ابتداءً من تاريخ إخطارها.

وإذا كانت السلطة المختصة باتخاذ العقوبات التأديبية هي السلطة التي لها حق التعيين طبقاً للمادة 165 من الأمر 03-06 فإنه لا مانع من تفويض سلطة التعيين، وما يترتب عنه من تفويض سلطة التأديب غير أنه لا يمكن الفصل بين هاتين السلطتين في بعض الحالات، حيث ظل الرأي مستقراً في الفقه والقضاء لوقت

¹ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 441.

² مليكة الصروخ، سلطة التأديب بالوظائف العامة بين الإدارة والقضاء دراسة مقارنة، ط 01، مطبعة الجبلوي، مصر، سنة 1984، ص 343.

³ حمزة محمد حسين، القانون التأديبي للموظف العام ورقابته القضائية، دراسة تحليلية مقارنة، ط 01، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1960، ص 51.

⁴ Planty alain, traite pratique de la fonction publique, T 01 sans maison, paris 1971, p 180.

طويل على أن السلطة التي لها صلاحية التأديب تتمتع بحرية كاملة في اختيار العقوبة الملائمة للتطبيق، وكان القاضي الإداري لا يراقب تقييم هذه السلطة فيما تحده من عقوبة ومدى ملاءمتها وطبيعة جسامه الوقائع، وقد اعتبر ذلك نقصا يجب تداركه إذ سرعان ما غير القضاء الإداري رأيه، ففي قرار صادر لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 09 جوان 1978 في قضية السيد lebon أقر للقاضي أحقيته في مراقبة تجاوز السلطة ومدى مطابقتها للعقوبات مع الأخطاء.

كما قام مجلس الدولة في قضية السيد vinolay بتاريخ 26 جويلية 1978 بتطبيق إيجابي لهذا المبدأ تمثل في إلغائه لعقوبة اعتبرها مبالغ فيها، ويتعلق الأمر بقرار العزل الذي اتخذ ضد مدير الغرفة التجارية بسبب ما أظهره من نقص في العناية وفي الصرامة في تسير الشركة التي يشتغل فيها كمسير، وفي نفس السياق سار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 01 ديسمبر 1978 في قضية السيدة cachelievre بإلغائه قرار العزل المتخذ ضد عامل مهني بسبب احتفاظه بدون وجه حق بالموال المودعة لديه، والتي تمثل مساهمة المنح والعلاوات المحصل عليها من قبل أحد المرضى الذي أدخل المستشفى مسببا لقراره بأن تصرف المعنى لا يبرر إجراء عزله نظر لغياب الأساس القانوني، ولانتفاء الخطأ الظاهر التقدير، حيث لم يذكر بأن الأموال تم استعمالها بكاملها أو جزء منها.¹

ب- العقوبات المسلطة على الموظف العمومي في حالة إخلاله بالتزاماته الوظيفية.

مما هو ملاحظ على التشريع الجزائري أنه لم يضع قانونا مستقلا يعالج موضوع تأديب الموظفين، ولكنه علاجه ضمن ق.أ.و.ع بصفة عامة، كما هو الشأن في القانون الفرنسي² إذ نجده يصنف الأخطاء المتعلقة بالنظام التأديبي من خلال التشريع المتعلق بالوظيفة العامة أي الأمر 03-06 في شكل أخطاء مهنية من أربع درجات بالنظر إلى قوة الجسامه (المواد 177 إلى 185 من الأمر المذكور).

إلا أنه لم يدرج مخالفة الموظف لواجب تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية رغم خطورة أثارها ضمن أي درجة من هذه الأخطاء، حيث أنه بالرجوع إلى الواجبات الوظيفية المنصوص عليها في نفس الأمر المذكور، وطبقا للمادة 40 منه تفرض على الموظف احترام سلطة الدولة³، وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها، ومن بينها احترام السلطة القضائية وما يصدر عنها من أحكام.

وهذا يجرنا إلى أن العقوبة التأديبية المناسبة في هذه الحالة هي من الدرجة الثانية والمنصوص عليها في المادة 163 ف 02 من الأمر السابق لدخول هذا الخطأ ضمن أخطاء الدرجة الثانية طبقا للمادة 179 ف 02 منه، والتي نصت على اعتبار أخطاء مهنية من الدرجة الثانية الواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و 181 من نفس الأمر.

¹ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 436.

² أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام، في الجزائر المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر سنة 1986، ص 107.

³ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 403.

وتملك الإدارة في توقيع العقوبة سلطة تقديرية بين توقيف الموظف عن العمل من يوم (01) واحد إلى ثلاثة (03) أيام، وبين شطبه من قائمة التأهيل وهي خاضعة لرقابة القضاء الإداري في ذلك إلا أن عقوبات الدرجة الثانية ليس لها الفاعلية المطلوبة لدفع الموظف المخالف لتنفيذ الحكم القضائي الإداري لأنه بالنظر إلى خطورة أثر عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب، و ينبغي أن تصنف ضمن أخطاء الدرجة الرابعة سيما وأن المشرع قد اعتبرها جريمة يعاقب عليها طبقاً للتشريع الجزائري (المادتان 138 و 138 مكرر من ق.ع).

ضف إلى ذلك ما جاء في نص المادة 40 من المرسوم رقم 13-88¹ المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن بقولها " (يتعرض الموظفون لعقوبات تأديبية قد تصل إلى العزل مع الحرمان من حق المعاش في حالة اعتراضهم لسبيل التدابير المتخذة لتحسين العلاقات بين الإدارة والمواطنين، وهذا دون المساس بالعقوبات المدنية والجزائية التي يتعرضون لها، طبقاً للتشريع الجاري به العمل بسبب أخطائهم الشخصية. وأنه في حالة ما إذا قام المحكوم له (طالب التنفيذ) بتحريك الدعوى العمومية ضد الموظف المرتكب لجريمة عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب، فإن الإدارة التابع لها الموظف سوف تجد نفسها أمام تطبيق نص المادة 174 من الأمر 03-06 خاصة² للفقرة الأخيرة منها التي نصت على: (وفي كل الأحوال لا تسوى وضعيته الإدارية إلا بعد أن يصبح الحكم المترتب على المتابعات الجزائية نهائياً).

ولكن ماذا لو لم تحرك الدعوى العمومية المؤدية إلى تطبيق النصوص التشريعية المتعلقة بالوظيفة العامة المرتبطة بها؟ أوتم تحريكها وحكم ببراءة الموظف نظراً لكون ظاهر السبب المستند إليه في عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب يبدو مشروعاً يخفي وراءه السر الحقيقي غير المشروع؟

هنا يظهر مدى أهمية أن يتدخل المشرع لإدراج مخالفة الموظف للتنفيذ ضمن أخطاء الدرجة الرابعة طبقاً لمبدأ استقلالية الدعوى التأديبية عن الدعوى الجزائية المفضية إلى أن العفو الجزائي لا يلغي العقوبة التأديبية، ويؤكد هذا المبدأ ما جاء في اجتهاد مجلس الدولة بقوله:

"وحيث ينتج عما سبق أنه يجب التفرقة بين الخطأ الجزائي والخطأ التأديبي الذي هو من اختصاص مجلس التأديب، وإن حصول المستأنفة على البراءة لانعدام الأدلة لا يعني عدم مسؤوليتها عن الأفعال المنسوبة إليها خاصة وأنه بالرجوع إلى محضر لجنة التأديب نجد أنها تعترف بالأفعال المنسوبة إليها .

4-تقدير المسؤولية التأديبية في دفع الموظف العام على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

مما سبق التطرق إليه يتضح لنا أهمية المساءلة التأديبية عن عدم تنفيذ حجية الشيء المقضي فيه باعتبارها وسيلة هامة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية³ ودفع الموظف لاحترامها وتنفيذها، فكل موظف يعلم أنه سيخضع للمسألة التأديبية إذا ما خالف واجباته وامتنع أو عرقل تنفيذها، فإن هذه المخالفة ستؤثر على

¹ المرسوم التنظيمي رقم 88-131 المنظم لعلاقة بين الإدارة والمواطن ج ر ج رقم 27 المؤرخة في 06 جويلية 1988.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 404.

³ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 159.

مكانته الوظيفية وسيفكر مليا بصورة جدية بعدم ارتكابها إلا أن هذه الأهمية تفقد الكثير من جوانبها كون السلطة المختصة بمساءلة الموظف وتوقيع الجزاء التأديبي عليه هي السلطة التي يتبعها الموظف الممتنع عن تنفيذ، وبالتالي فإنها لن تقدم على ذلك إذا كان عدم التنفيذ يتماشى مع سياستها.¹ ولسوف تزداد هذه الأهمية في حالة ما إذا كان الخطأ الناتج عن عدم تنفيذ الحكم القضائي هو بأكمله خطأ مرفقي لا يجيز الرجوع على الموظف العام ماليا، حيث يكون من المناسب رغم ذلك تأديبيه عن هذا الخطأ المصلحي، فقواعد الاختصاص في أعمال المساءلة التأديبية قد تفقد تلك الوسيلة فعاليتها، ويكاد يكون تطبيقها منعدما حيث أن السلطة الرئاسية هي المنوط بها توقيع الجزاء التأديبي في حالة مخالفة الموظف لواجبات وظيفته ومقتضياتها²، وعلى هذا فإذا كانت هذه السلطة الرئاسية هي التي قد امتنعت عن تنفيذ الحكم أو عملت على عرقلة تنفيذه أو كانت على الأقل تفر مثل هذا الامتناع أو هذا العمل، فإنه بالطبع لا قيام للمسؤولية التأديبية.

وإذا أضفنا إلى ذلك صعوبة نسب المسؤولية الشخصية عن عدم التنفيذ إلى موظف بعينه والحظر التشريعي بعد اتخاذ إجراءات تأديبية ضد أحد أعضاء المجلس الشعب الوطني مثلا، والعاملين في الدولة أوفي القطاع العام بسبب أعمال وظيفية أو عمله، إلا بعد موافقة الجهة التي ينتمي إليها طبقا للإجراءات المقررة فإننا نقر بصعوبة اللجوء إلى تلك الوسيلة لحمله على التنفيذ.³

الفرع الثاني: المسؤولية الجزئية للموظف بسبب عدم تنفيذ الحكم القضائي الإداري.

أمام عدم فعالية وسائل الإكراه في دفع الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها يمكن القول إن مهمة القضاء تقف عند صدور الحكم القضائي أما تنفيذه فهو شأن إداري تتولاه الإدارة مراعية في ذلك ضرورة التطابق مع حجية الشيء المقضي به، ولا شك أن هذا الوضع سيجعل من المحتمل جدا أن تصدر أحكام قضائية ثم لا تجد مجالا للتنفيذ⁴، وقد تشمل هذه الأحكام طائفة الأحكام الإدارية الصادرة في دعاوى إلغاء القرارات السلبية بالامتناع وأيضا أحكام الإدانة المالية.⁵

¹ شريف أحمد بعلوشة، المرجع السابق، ص 615.

² محمود صالح الشافعي، المرجع السابق، ص 296.

³ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 159.

⁴ أمام تقادم ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الأمر الذي أضحت معه الأحكام القضائية مكتساة بالصيغة التنفيذية معطلة ومعقدة، وحرم أصحابها من أن ينالوا حقوقهم المحكوم بها والثابتة في هذه السندات القضائية، ووصل الأمر إلى الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا وأخرى صادرة عن مجلس الدولة، وهما أعلى المؤسسات القضائية في هرم القضائي العادي والإداري طبقا للمادة 171 من الدستور. - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2013، ص 34.

⁵ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 239.

وشعورا بخطورة عدم التزام الإدارة بتنفيذ حاول المشرع توفير ضمانات أو وسيلة إلى جانب الوسائل التي رأينها تضمن حماية حقوق وحريات المتقاضين ضدها، ويمكن توظيفها لضمان حق المحكوم له وأهم هذه الضمانات المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ، والتي توافرت من قبل إذ منح المشرع للقاضي الإداري سلطات من أجل ضمان تنفيذ أحكامه، وأشار إليها من خلال نص تنظيمي هو المرسوم رقم 88-131 المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن¹، وقد أشارت المدتان 05 و 40 منه بشكل صريح إلى أن الموظف العام الذي يتعسف في سلطته تجاه المواطنين أو الذي يسيء إلى العلاقة التي تربطهم بالإدارة يكون عرضة للمساءلة الجزائية والمدنية والتأديبية².

وحقيقة التزام الموظف بتنفيذ الحكم هو المبادرة إلى تنفيذه في مدة معقولة وعدم عرقلة بأي سلوك سلبي أو إيجابي، وعدم إساءة استعمال السلطة لوقف تنفيذه، ومن ثم فإننا نفضل استعمال مصطلح (جرائم عدم الالتزام بتنفيذ الحكم القضائي) عوض (جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي)، ومرد ذلك وفق تقديرنا هو أن الامتناع سلوك سلبي وعدم الالتزام يمكن أن يتحقق إما بسلوك إيجابي كما هو الشأن في حالة إبداء إشكال غير جدي أو إساءة استعمال السلطة، أو بسلوك سلبي كما هو الحال في الامتناع عن التنفيذ³. وبناء على ما تقدم سوف نتطرق إلى المسؤولية الجنائية للموظف بسبب عدم الالتزام بتنفيذ الحكم القضائي الإداري أو تنفيذه بشكل معيب مع تبيان ما المقصود بها، وتحديد أركانها وحالات انتفاءها وتحريك الدعوى العمومية في حالة عدم التنفيذ.

أولاً: المقصود بالمسؤولية الجزائية للموظف العام.⁴

إن تحديد المسؤولية الجنائية عن جريمة عدم الالتزام بالتنفيذ ترتبط ارتباط وثيقاً بتحديد المسؤول جنائياً أمام القضاء⁵، والمسؤولية فكرة فلسفية انكبت على دراستها أقطاب العلم الجنائي في القرنين الأخيرين دون أن يخلو غموضها بصورة نهائية، ولا يزلون إلى اليوم يناقشون فيها دون الوصول إلى مفهوم واحد يتفقون عليه، وعلى الرغم من أهميتها فقد أغفل القانون رسم معالمها واكتفى بالإشارة في نصوص متفرقة إلى بعض أحكامها وأغلب هذه النصوص تتعلق بموانع المسؤولية.

¹ المرسوم رقم 88-131 المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن، المرجع السابق.

² الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 315.

³ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 239. 240.

المادة 163 ف 02 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المرجع السابق.

⁴ يقصد بالمسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي وإقرار المسؤولية الجزائية في حقه، بأنها النتيجة الضرورية المترتبة في مواجهة الأفراد بمناسبة ما يرتكبونه من جرائم تنطوي على عنصر الإخلال بالواجبات المكلفين بها. - هشام محمد توفيق، المسؤوليات الثلاث للموظف العام، التأديبية، الجنائية، المدنية، دراسة مقارنة بين النظام اللاتيني والأنجلو كسوني، ط 01، دار الكتاب الحديث، مصر، سنة 2014، ص 70.

⁵ فيصل شنتاوي، المرجع السابق، ص 514.

ومن التعاريف الفقهية التي قيل بها أنها "تبعه" على الإنسان أن يتحملها فيما إذا ارتكب جريمة يعاقب عليها القانون، والتزامه بالآثار القانونية لها أو أنها واجب مفروض عليه بقبول نتائج فعله الإجرامي، وذلك بالخضوع للعقوبة المقررة قانوناً¹، وهذا يعني أن المسؤولية الجنائية هي صلاحية الشخص لتحمل العقوبة أو التدبير الوقائي الذي يقرره القانون كأثر لارتكاب الجريمة، وإذا كانت المسؤولية بصفة عامة تفترض وقوع أمر وفعل يحاسب عنه الإنسان ويتحمل تبعته فإن المسؤولية الجنائية تفترض وقوع جريمة، وهذا يعني أن البحث فيها أمر لا حق لوقوعها، وبما أنها سلوك إنساني إجرامي فهي نتيجة حتمية لأسباب حتمية تؤدي إليها بمعنى أن هذه الأسباب هي التي تدفع المجرم إلى ارتكابها.²

ولقد أقر المشرع الجزائري بالمسؤولية واعتبر امتناع تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة يشكل جريمة امتناع، وبالتالي تطبق عليها قواعد ق.ع، حيث أخذ هذا الفعل أبعاد دستورية ويظهر ذلك من خلال حرصه على أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون³، وإذا رجعنا للنظام القانوني الفرنسي نجده يعارض فكرة تجريم فعل عدم الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية وتوقيع عقوبات جزائية على الموظفين الذين يمتنع عن التنفيذ.⁴

وبإسقاط المفاهيم السابقة للمسؤولية الجنائية بصفة عامة على مجال إخلال الموظف بالتزاماته بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، وانطلاقاً من نص المادتين 138 و 138 مكرر من ق.ع⁵ يقصد بمسؤولية الموظف العام الجزائية تحمله لتبعية ارتكابه أفعالاً جرمها القانون بعدم تنفيذه الحكم القضائي الإداري أو تنفيذه لكن بشكل معيب.⁶

¹ زاهر عثمان زينب، وعمار التركاوي، المرجع السابق، ص 141.

² حسينة شرون، المرجع السابق، ص 201.

³ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 93.

⁴ Lombard(Martine,) cour droit administratif 03 éd, Dalloz paris 1999, p 389.

⁵ أمام اتساع ظاهرة امتناع الإدارات العمومية عن تنفيذ أحكام القضاء أخذ هذا الملف حيزاً كبيراً على مستوى أعمال لجنة إصلاح العدالة التي نصبها رئيس الجمهورية، مما دفع بالمشرع لتجريم فعل الامتناع بموجب المادة 138 مكرر من القانون رقم 09.01 المؤرخ في 06-06-2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتعلق بقانون العقوبات، وبهذا النص التجريمي يكون المشرع الجزائري قد جسد مقتضيات المادة 145 من الدستور 1996 وتقابلها المادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2016 الحالي، وألزم كل موظف في أي جهاز كان أو إدارة عمومية أن يبادر إلى تنفيذ قرارات العدالة، خاصة وأن الامتناع أو الاعتراض على التنفيذ أو عرقلة التنفيذ بات في ظل هذا النص الجديد يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، وهو ما يمكن أن يشكل نوعاً من الضغط المعنوي بالنسبة للموظف المنوط به تنفيذ حكم القضاء أياً ما كان مسؤوليته والجهة الإدارية التي يمثلها. - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 34.

⁶ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 388.

وفي هذا الشأن نصت المادة 138 مكرر¹ من ق.ع على ما يلي "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه، يعاقب بالحبس من ستة 06 أشهر إلى ثلاث سنوات 03 وبغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج"، ولقد تم رفع قيمة الغرامة من 5000 إلى 50.000 دج إلى 20.000 إلى 100.000 دج، وذلك وفقا لأحكام المادة 60 من قانون رقم 03-06 المؤرخ في 20-01-2006 يعدل ويتمم الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان سنة 1996 والمتضمن ق.ع.²

ويلاحظ على صياغة نص هذه المادة بأن عبارة "عمدا" قد يفهم منها بأنها تقتصر فقط على فعل العرقلة في حين أن العمد شرط يجب توافره في جميع صور الامتناع عن التنفيذ، لذلك نقترح تبديل هذه الصياغة بالصياغة التالية "كل موظف عمومي تعمد الامتناع أو الاعتراض أو عرقلة أو أوقف تنفيذ الحكم قضائي مستعملا سلطته وظيفته يعاقب بالحبس من ستة 06 أشهر إلى ثلاث سنوات 03 وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج.

ثانيا: أركان المسؤولية الجزائية لعدم الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

تعد الجريمة أساس ق.ع و ق.إ. ج فبدون الجريمة لا يمكن الحديث عن المسؤولية الجنائية وهي ككيان قانوني تقوم وفقا للرأي السائد على ركنين: ركن مادي، وركن معنوي يتولى المشرع تحديدهما ووصفهما -عند تجريم- في شق التكليف في القاعدة الجنائية.³

وقد يشتمل الركن المادي في بعض الجرائم على عنصر آخر هو العنصر المفترض أو الشرط المفترض كما يسميه البعض، ويعرف بأنه عنصر يلزم توافره في مرحلة سابقة أو معاصرة للواقعة المادية المرتكبة حتى تتوافر لهذه الواقعة وصف الجريمة، وبالتالي وقوعها تحت طائلة العقاب ومن أمثلة ذلك صفة الموظف في جريمة الرشوة أو في جريمة إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد. وعلى ضوء ما تقدم فإن جرائم عدم الالتزام بتنفيذ الحكم القضائي⁴ مثل غيرها من جرائم القانون العام الأخرى التي لا تقوم إلا بتوافر هذه الأركان، والمتمثلة في الركن الشرعي، الركن المفترض، الركن المادي والركن المعنوي لذلك سوف نتناول هذه الأركان كالآتي:

1- الركن الشرعي.¹

من المبادئ العامة التي تحكم القانون الجنائي هو مبدأ شرعية العقوبة أي أنه لا يمكن مساءلة أي

¹ المادة 138 مكرر المحدثه بموجب القانون 01-09 المتمم والمعدل لقانون العقوبات.

² المادة 60 من القانون رقم 03-06 المؤرخ في 20-01-2006 الذي يعدل ويتمم الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1996 والمتضمن قانون العقوبات.

³ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 141.

⁴ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 241.

شخص جنائياً عن فعل قام به، إلا إذا كان هذا الفعل يندرج في عداد الجرائم المنصوص عليها في ق.ع تطبيقاً للقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"²، ويستلزم هذا المبدأ وجود قاعدة قانونية تجرم سلوك وتعاقب عليه³، وعلى هذا الأساس لا يمكن تطبيق أية عقوبة جنائية على الموظف المخالف لتنفيذ الحكم ما لم تكن هذه المخالفة مجرمة بنص القانون.⁴

وإن كان من الفروض أن الركن الشرعي لا يحسب على أركان الجريمة بسبب كونه سابقاً عليها وهو سر وجودها⁵، ومن الأنسب أن يعتبر شرطاً لا ركناً لأنه خارج عن ماهية الجريمة، ولكن شرط لازم لقيامها⁶ حيث نصت المادة 58 من التعديل الدستوري الحالي 2016 ودستور 1996 المادة 43 منه على أنه "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

ونستخلص من هذه المادة أنه لا يمكن إدانة أي شخص بأية تهمة، ولا يمكن معاقبته بالتبعية بأي عقوبة مهما كان نوعها ما لم ينص عليها القانون أي أن انعدام النص القانوني الذي يجرم الفعل المرتكب من قبل الشخص المنسوب إليه الفعل يؤدي لزوماً إلى عدم المساءلة وعدم إمكانية المتابعة الجزائية، وبالنتيجة عدم الإدانة وعدم العقاب حتى ولو افترضنا وجود نص القانوني المجرم للفعل المرتكب، فإنه يستوجب أن يكون صادراً قبل وقوع الفعل، وذلك تماشياً ومبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية إلا ما كان منها أقل شدة لصالح المتهم، وكذا ضماناً لشرعية التجريم وشرعية العقاب وحفاظاً على حقوق الأفراد وحررياتهم.⁷

وقد تم تكريس هذا المبدأ في الدستور الجزائري في مادته 47 من دستور 1996 وتقابلها المادة 59 من التعديل الدستوري 2016 التي تنص على أن "لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحجز إلا في الشروط المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التي نص عليها"⁸، ومن ثم فإننا نجد النص القانوني الذي يجرم ما أتاه الموظف العام والمتمثل في المادتين 138 و 138 مكرر من ق.ع إذ نصت كل منهما على:⁹

¹ يعرف الفقهاء الركن الشرعي للجريمة على أنه "نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل أو بعبارة أخرى النص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها استناداً إلى أن العمل الضار بالمصالح الاجتماعية، ولا يعتبر جريمة إلا إذا وجد نصاً في ق.ع يتطابق معه ويعطيه صفة عدم المشروعية، وبهذا المعنى فإن نص التجريم يصبح أمراً ضرورياً لقيام الجريمة إذا بانتفاؤه ينتفي قيامها، ولذا فهو ركن من أركانها. - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات القسم العام، ج 01، الجريمة، ط 05، د. م. ج. الجزائر، سنة 2004، ص 68.

² سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 245.

³ عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 47.

⁴ سليم بن سهلي، المرجع نفسه، ص 245.

⁵ باسم شهاب محمد، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، د. م. ج. الجزائر، سنة 2007، ص 61.

⁶ منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، فقه قضايا، دار العلوم، الجزائر، سنة 2006، ص 134.

⁷ رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة، ط 01، دار الألفية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2010، ص 139.

⁸ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 66.

⁹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 388.

المادة 138: "كل قاض أو موظف يطلب تدخل القوة العمومية أو استعمالها ضد تنفيذ قانون أو تحصيل ضرائب مقررة قانونا أو ضد تنفيذ أمر أو قرار قضائي أو أي أمر آخر من السلطة الشرعية، أو يأمر بتدخلها أو باستعمالها أو يعمل على حصول هذا الطلب، أو ذلك الأمر يعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات، وتشير المادة 138 مكرر: "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه، يعاقب بالحبس من سنة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج.¹

وسابقا وجد في التشريع المتعلق بمجلس المحاسبة المادة 66 من القانون رقم 90-32 المتعلق به² أحكاما جزائية تطبق على الأمرين بالصرف الذين يلحقون ضررا بالخزينة العامة، إذ نصت تلك المادة على: "يعاقب على مخالفة الأحكام الواردة في المادة 64 و65 من هذا القانون بشهرين 02 إلى 06 أشهر حبسا وغرامة من 500 دج إلى 5.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وما يمكن قوله أن العقوبات الجزائية لا تخل بشيء في التعويضات المدنية والتعويض عن الأضرار التي لحقت بالخزينة العمومية، ولكنها ألغت فيما بعد بموجب النصوص السارية بالأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة.

-2- الركن المفترض (العنصر المفترض في صفة الموظف).

نقصد بالركن المفترض صفة الجاني المرتكب للجريمة، ويكون شخص طبيعي غير أنه ليس كل شخص طبيعي يمكن مساءلته عن فعل عدم الالتزام بالتنفيذ، إذ يشترط المشرع صفة معينة في مرتكبها وهي صفة الموظف العام أو الموظف العمومي، حيث يفهم من صياغة المادة 138 مكرر على أنه "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته"، إذن المادة صريحة في اشتراطها صفة الموظف العمومي في إتيان هذا الفعل.³

وهو الأمر الذي يدفعنا في هذه النقطة إلى التساؤل حول تحديد المقصود بمصطلح الموظف العام الوارد في المادة 138 مكرر من ق.ع، وهل قصد المشرع المعنى الواسع بالمفهوم الجزائي الذي يشمل جميع الموظفين من قمة الهرم الإداري إلى قاعدته (من وزراء، ولاية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية)؟، أم قصد

¹ القانون 06-23 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات ج ر ج العدد 84 المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

² القانون رقم 90-32 المتعلق بمجلس المحاسبة المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998 ج ر ج رقم 53.

³ ذواوية حمدون، المرجع السابق، ص 389.

المعنى الضيق له المحدد بالطائفة المنصوص عليها في المادة 04 ف 01 من ق.أ.و.ع بموجب الأمر رقم 03-06.¹

وعليه سوف نتطرق إلى مفهوم الموظف العام في إطار القانون الإداري، ثم مفهومه في إطار القانون الجزائي مع تحديد المعايير التي يجب الاعتماد عليها لتحديد الموظف المسؤول جنائيا عن فعل عدم الالتزام بالتنفيذ.

- الموظف العام في إطار القانون الإداري.

بالرجوع إلى نص المادة 04 من ق.أ.و.ع نجدها تعرف لنا الموظف العام بأنه : "كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري " وبناء على هذا التعريف يمكن استخلاص العناصر الأساسية التي يقوم عليها وهي : صدور قرار بالتعيين في الوظيفة العامة، القيام بعمل دائم ومستمر، الترسيم في رتبة في السلم الإداري²، وممارسة العمل في المؤسسات والإدارات العمومية، وهي المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها، والجمعيات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، ويستثنى من الخضوع لأحكام هذا القانون كل من القضاة، والمستخدمين العسكريين، والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان.

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه ضيق من مفهوم الموظف العام، بحيث لا يشمل طائفة كبيرة من الأشخاص العاملين في خدمة مرفق عام تديره الدولة وغيرها من الأشخاص العامة، ومن بينهم المستخدمون المؤقتين وإذا أخذنا به فسيخرج طائفة كبيرة من دائرة التجريم.³

-الموظف العام في إطار القانون الجزائي.

ما يمكن إيدأؤه بخصوص ق.ع الجزائري أنه لا يتضمن أي تعريف للموظف العام غير أنه بالرجوع إلى قانون مكافحة الفساد 01-06⁴ في المادة 02 ف 02 منه عرفت الموظف العام بأنه: " كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا أو تنفيذيًا أو إداريًا أو قضائيًا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء كان

¹ الأمر 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المرجع السابق.

² عبد الكريم بلعربي، توفيق نعيمة، الأمر الرئاسي غير المشروع وأثره على المسؤولية الجزائية للموظف العام، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 39، الجزائر، ديسمبر 2016، ص 118.

³ عبد الرحمان تركاوي، إقرار المسؤولية الجزائية لردع المخالفين لتنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامية، العدد 07، الجزائر، جانفي 2018، ص 81.

⁴ القانون رقم 01-06-المؤرخ في 20 فيفري المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج ر ج ج رقم 14 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-10 المؤرخ في 26 أوت 2010 ج ر ج ج رقم 50 ثم بالقانون رقم 11-15-المؤرخ في 02 أوت 2011 ج ر ج ج رقم 44.

معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته و أقدميته كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أوفي حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.¹

وبناء على هذا التعريف يقصد بالموظف العام جزائيا في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية، هو كل فرد مرتبط بالدولة أو أحد أشخاص القانون العام بعلاقة وظيفية، تخوله سلطة من عدم تنفيذ الحكم أو وقف تنفيذ ومما تقدم يمكن القول أن التعريف الإداري للموظف العام لا يكفي النظام الجنائي في مجال الجرائم المتصلة بالوظيفة العامة لأن هناك من الأشخاص من يتصدى لأداء خدمات عامة للجمهور دون أن يصدق عليه التعريف الإداري للموظف العام، فمدلوله وفقا للقانون الإداري ضيق وهذا أمر منطقي كونه ينظم العلاقة بين الموظف والإدارة، من حيث الحقوق والواجبات في حين يتسع في نطاق القانون الجنائي بالنظر إلى أهمية المصلحة المراد حمايتها²، وهي الرغبة في الحفاظ على المال العام والمحافظة على نزاهة الوظيفة العامة، وذلك لأن ق.ع ينظم العلاقة بين الدولة والمواطنين، بمعنى أن للموظف العام في القانون الجنائي مفهومين أحدهما ضيق وهو المفهوم الإداري، والذي يجب تطبيقه في جميع المسائل الجنائية، والآخر مفهوم واسع وهو الذي يحدده المشرع الجنائي في نصوصه ليطبق في بعض المسائل الجنائية.³

ومما تقدم يمكن لنا تحديد المعايير التي يقوم عليها تعريف الموظف العام وهي خمسة معايير كالتالي:

أ- المعيار الأول: التعيين في الوظيفة العمومية من السلطة المختصة.

يتعين لاكتساب الشخص صفة الموظف العام أن يصدر قرار تعينه من السلطة المختصة بالتعيين وفق ما نص عليه القانون،⁴ وهو صدور أداة قانونية يلحق بمقتضاها الشخص بالخدمة وهي إما مرسوم رئاسي أو مرسوم تنفيذي أو قرار وزاري أو قرار ولائي، أو صادر عن رئيس البلدية أو عن رئيس مؤسسة

¹ هذا التعريف مستمد من المادة 02 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31-03-2003 وهو تعريف أوسع من التعريف الذي تضمنه القانون الأساسي العام للوظيفة العامة العمومية الجزائري، وقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية في 19-4-2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128-04 ج ر ج ج العدد 26 صادرة في 25-04-2004، ص 02. - بلعربي عبد الكريم، نعيمى توفيق، المرجع السابق، ص 119.

² إن للقانون الجنائي وظيفة يضطلع بها في المجتمع: فوظيفته هي الدفاع الاجتماعي كما أن له ذاتيته المستقلة المتمثلة في تقرير الحماية الجنائية للفروع القانونية الأخرى، فيتولى عبء المحافظة على الكيان السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة من الأفعال التي تشكل اعتداء على مصالح الجماعة الأساسية، وهكذا تأتي قواعد النظام الجنائي لتحمي الوظيفة العامة مما يضر بها لاعتبارات اجتماعية تتعلق بالمصلحة العامة وليس لاعتبارات خاصة.

³ محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام جنائيا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2006، ص 68.

⁴ محمد جمال مطلق الذنبيات، المرجع السابق، ص 293.

إدارية، أي الأداة تكون صادرة سواء عن إدارة مركزية أو الهيئات والمصالح الخارجية للدولة أو الجماعات المحلية¹ أو أي قرار صادر عن مؤسسة عمومية.²

ويجب أن يكون تعيينه في الوظيفة قد تم بطريقة مشروعة وفقا للقانون، وبقرار من السلطة المختصة بالتعيين، ويعتبر هذا الشرط شرطا جوهريا لكي يصبح الشخص أحد الموظفين العموميين لأن عدم توافرها يفقد الشخص صفة الموظف العام، فإذا أقحم شخص ما نفسه في وظيفة عامة أو باشر باختصاصات المقررة لهذه الوظيفة من تلقاء نفسه، أو دخلها بأسلوب غير مشروع أو غير قانوني فإن جميع التصرفات التي تصدر منه تعتبر معدومة لصدورها من شخص عادي لا يتمتع بصفة الموظف العام، حيث يعتبر عمله غصبا للسلطة.

ويلاحظ أن القاعدة السابقة تنطبق في الأحوال العادية أما في الظروف الاستثنائية فإن القضاء يعتبر تصرفات مثل هذا الشخص مشروعة طبقا لنظرية الموظف الفعلي.³

ب- المعيار الثاني: القيام بعمل دائم ليس مؤقت.

إن الأصل في الوظيفة العامة الديمومة، ويقصد بالوظيفة الدائمة تلك التي تقتضي القيام بعمل غير محدد بزمن معين ومستمرة بحيث يتفرغ للعمل الوظيفي تفرغا دائما دون انقطاع⁴، والمناطق الذي يحدد الدائمية هو وصف الوظيفة وطبيعتها ومدى لزومها لسير المرفق العام سيرا منتظما بصفة مستمرة⁵ أي شغل وظيفة على وجه الاستمرار⁶، بحيث لا تتفك عنه إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل أما إذا كانت الوظيفة عارضة أو مؤقتة أو موسمية فإن المكلف بخدمة عامة لا يعد موظفا عاما⁷ حتى ولو كان العمل الذي

¹ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 342.

² عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 243.

³ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دراسة مقارنة الأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها، المرجع السابق، ص 310.309.

- الموظف الفعلي هو ذلك الشخص الذي يباشر الوظيفة العامة تحت ضغط ظروف استثنائية أو دوافع سياسية أو اجتماعية أو بدافع المصلحة الوطنية، ويهدف عدم توقف المرافق العامة الحيوية، وخاصة في أوقات الحروب وغياب السلطات العامة أو انحسارها، وهو شخص غير مختص ولم يعين في الوظيفة العامة أصلا أو كان قرار تعيينه معيبا من الناحية القانونية أو كان موظفا وزالت عنه صفة الموظف لأي سبب كان.

⁴ محمد جمال مطلق الذنبيات، المرجع السابق، ص 291.

⁵ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دراسة مقارنة الأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها، المرجع نفسه، ص 208.

⁶ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع نفسه، ص 343.

⁷ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع نفسه، ص 243.

يمارسه قد تم باسم الدولة ولحسابها.¹

ومن هنا يتضح أنه لا ارتباط بين وصف العامل بأنه موظف عام، وبين ما يتقاضاه من أجر فهذه الصفة قد تنطبق عليه رغم عدم تقاضيه أجرا يؤديه من عمل.²

ج-المعيار الثالث: المساهمة بالعمل في خدمة مرفق تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.

يقصد بهذا الشرط أن المرفق العام الذي يعمل فيه الموظف بصفة دائمة يتعين أن يكون خضعا لإدارة سلطة عامة إدارية أو شخص من أشخاص القانون العام، سواء كانت هذه السلطة مركزية أولا مركزية مرفقيه كالمؤسسات العامة³ أي أن يمارس الموظف العام وظيفته أو نشاطه في مؤسسة ذات طابع إداري وهي هيئات عمومية تخضع للقانون العام، كما عرفها قانون 88-01 المؤرخ في 12-01-1988 المتضمن قانون التوجيه المؤسسات العمومية، وكذا الإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة للإدارات المركزية، والجماعات المحلية المتمثلة في الولاية والبلدية⁴، وهي التي تجسدها الدولة نفسها بما تشمله من وزارات وإدارات أو سلطة مركزية محلية أو مصلحة.

فالعبرة إذن بقيام الشخص بالعمل الدائم في خدمة شخص من أشخاص القانون العام بشكل مباشر حتى يعتبر موظفا عاما يخضع لأحكام القانون الإداري، ويختص هذا الأخير في المنازعات الخاصة به، وترتبيا على ذلك يخرج عن نطاق الموظفين العموميين ولا يتمتع بهذه الصفة كل من يعمل في خدمة مرفق عام تتم إدارته بنظام الالتزام أو امتياز المرافق العامة،⁵ أو شركة من شركات الاقتصاد المختلط⁶ لأن القضاء الإداري ينكر صفة الموظف العام على شاغلي الوظائف في المرافق الاقتصادية.⁷

د-المعيار الرابع: الترسيم في الوظيفة.

وهو الإجراء الذي يلي التعيين وبه يتم تثبيت الموظف في رتبته، ويحصل هذا بعد اجتيازه لفترة التجربة والتي تكال بنجاح، وهو ما نصت عليه المادة 85 من الأمر 06-03 بقولها " بعد الانتهاء من فترة التريص

¹ حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2004، ص 255.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية، الاختصاص الخصومة الدفع الأحكام في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، مصر، د.س. ن، ص 19.

³ محمد جمال مطلق الذنبيات، المرجع السابق، ص 291.

⁴ أحسن بوسقيعة، الوجيز في قانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 09.

⁵ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 309.

⁶ محمد جمال مطلق الذنبيات، المرجع نفسه، ص 291.

⁷ خالد خليل الظاهر، أثر الحكم الجنائي على الموظف العام في النظام السعودي، ط 02، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض المملكة العربية السعودية، سنة 2008، ص 17.

يرسم الموظف المترص في رتبته".¹
-ه- المعيار الخامس: شرط الاختصاص.

المقصود هنا أن يكون التنفيذ من اختصاص الموظف، حيث أنه ضرورة تقتضيها شرعية تنفيذ أي عمل، وبالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال تحميل الجريمة للموظف الغير مختص أساسا بالتنفيذ حتى ولو كانت له سلطة على المختص بالتنفيذ، فسكوت الرئيس الإداري عن عدم تنفيذ الحكم القضائي من قبل الموظف المختص المرؤوس لا يعتبر ارتكبه لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، وذلك ما لم يتخذ أي إجراء إيجابي لمنع التنفيذ أو وقفه.

ولا يشترط لتوافر هذا الركن أن يكون الموظف مختصا بكل إجراءات التنفيذ، بل يكفي أن يدخل في اختصاصه إجراء من الإجراءات التنفيذية، وهذا الأمر يتحقق عندما يكون التنفيذ مرتبطا بتدخل عدة موظفين لإتمامه فيسأل كل موظف في حدود اختصاصه.²

وبتطبيق هذه المعايير والشروط مجتمعة نقول أن الوزراء، والولاة، ورؤساء المجالس الشعبية لا يعتبرون موظفون عموميين بالمفهوم الإداري، طالما أن شغلهم لوظائفهم يكون لعهد أو فترة مؤقتة، وبالتالي فهم غير مخاطبين بأحكام نص المادة 138 مكرر من ق.ع، كما يقصى بعض الأشخاص من الوصف المطبق على الموظف العمومي الموكل لهم خدمات إدارية وهم : الأعوان المتعاقدون، الأشخاص المطلوب منهم أداء خدمات إدارية، والمعاونون في أدائها بالمجان³ وأمام هذه الوضعية فإنه من الأنسب الأخذ بمفهوم الموظف من وجهة ق.ع ، وهو ما يتفق مع الغاية من التجريم. ؟ بحيث يشمل الموظف كل من يتمتع بسلطة عامة أو مكلف بتسيير مرفق عام، وكذلك كل من يتولى إحدى الوظائف العامة عن طريق الانتخاب.⁴

وهذا هو المفهوم الذي كرسه المشرع الجزائري في المادة 49 من ق.ع الملغاة بموجب الأمر رقم 75-47⁵ حيث عرفت الموظف العام على النحو التالي: يعد موظفا في القانون الجنائي كل شخص تحت أي تسمية وفي نطاق أي إجراء يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية والمؤسسات العامة أو مرفق ذي منفعة عامة.⁶

¹ المادة 85 من الأمر 06-03، المرجع السابق.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في قانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 10.

³ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 390.

⁴ عمل الاجتهاد الفرنسي على توسيع الجانب الجزائري، فقضي بأن صفة الموظف تنطبق على من يتمتعون بقسط من السلطة العامة، ويتولون وكالة عمومية سواء بانتخاب شرعي أو بتفويض من السلطة التنفيذية، ويساهمون بهذه الصفة في تسيير شؤون الدولة، الولاية، البلدية. - شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 343.

⁵ الأمر 75-47 قانون العقوبات الملغى، المرجع السابق.

⁶ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 244.

ومن خلال استقراء محاضر مناقشات المجلس الشعبي الوطني لمشروع تعديل ق.ع ، بموجب القانون 01-09 يتبين أن المشرع كان يهدف من خلال المادة 138 مكرر من ق.ع إلى تبني المفهوم الواسع للموظف العام¹ واستبعاد المفهوم المحدد في إطار ق.أ.و.ع، ذلك ما أكدته وزير العدل أثناء مداخلة أمام نواب المجلس الشعبي الوطني، وعرضه لمشروع القانون فبعد أن أوضح أنه من جملة المشاكل التي يعاني منها المجتمع اليوم تنفيذ قرارات العدالة الصادرة ضد الإدارة العامة بين أن المقصود من الموظف ليس بالمفهوم الإداري، وإنما كل شخص لديه سلطة، وبذلك يكون المشرع قد تبني المفهوم الجنائي للموظف العام الذي يعد مفهوماً واسعاً بالمقارنة مع المفهوم الإداري.

ويدعم هذا السند ما ورد في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، وما جاء في مادته الثانية السابق التطرق إليها.

3- الركن المادي.

لا يعاقب ق.ع على الأفكار رغم قبورها ولا على النوايا السيئة ما لم تظهر إلى الوجود الخارجي بفعل أو عمل أو الامتناع، ويشكل الفعل أو العمل الخارجي الذي يعبر عن النية الجنائية أو الخطأ الجزائي ما يسمى بالركن المادي للجريمة²، ويتكون من عناصر ثلاث هي السلوك الإجرامي والنتيجة التي تحققت، والعلاقة السببية التي تربط بين السلوك والنتيجة³.

وبتوافر الركن المادي لهذه الجريمة بتحقيق إحدى الأفعال التي حددتها المادتان 138 و 138 مكرر من ق.ع، والتي تعتبر كل فعل منها جريمة قائمة بذاتها، وبتشريح تلك الأفعال المنصوص عليها يمكن استخلاص تصنيف الأفعال المجرمة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية والمكونة من شقين:

- الشق الأول: هو عدم التنفيذ الذي تعبر عنه الإدارة المحكوم عليها أو بالأحرى الموظف الممثل لها في تنفيذ الحكم القضائي الإداري من خلال استعمال القوة العامة لمنع التنفيذ (المادة 138 من ق.ع)، أو من خلال استعمال سلطة الوظيفة من أجل وقف التنفيذ أو الامتناع عنه (المادة 138 مكرر من ق.ع).

¹ يعود الفضل في توسيع المنلول الجنائي للموظف العمومي للاجتهاد الفرنسي، حيث عرفه الفقه الجنائي بأنه: كل شخص من رجال الحكومة له عمل رئيسي وبيده نصيب من السلطة العامة، ويلاحظ على هذا التعريف بأنه يضيف صفة الموظف العام على كل من يؤدي خدمة عامة سواء كانت هذه الخدمة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير أجر.

كما اعتادت محكمة النقض الفرنسية على عد بعض الأشخاص في المسائل الجنائية، من الموظفين العمامين رغم أنهم لا يعتبرون كذلك وفقاً للفقه والقضاء والتشريع الإداري، فعلى سبيل المثال قررت أنه يكفي أن تكون الوظائف المشار إليها قد مورست حقيقة بواسطة المتهم، بناء على تفويض صحيح من السلطات العامة دون أن يكون هناك محل للأخذ في الاعتبار سواء بمدتها أو بطبيعتها الدائمة أو المؤقتة. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام، دار هومة، الجزائر، سنة 2005، ص 201.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 115.

³ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 144.

- الشق الثاني: هو التنفيذ المعيب الذي تعبر عنه الإدارة المحكوم عليها من خلال عرقلة تنفيذ الحكم

القضائي الإداري والاعتراض على تنفيذه المادة 138 مكرر من ق.ع.¹

ويكون لكل جريمة التي عدتها المادة 138 مكرر من ق.ع ركنا ماديا خاصا بها، حيث نتطرق إلى جريمة استعمال السلطة لوقف تنفيذ الحكم القضائي أولا، ثم إلى جريمة عرقلة التنفيذ ثانيا ثم السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة، ثم جريمة الامتناع عن التنفيذ ثالثا والاعتراض عن التنفيذ رابعا والتي تعتبران من الجرائم المادية، إذ يكفي لقيامها توافر السلوك الإجرامي دون اشتراط حدوث نتيجة إجرامية بالمفهوم المادي للجريمة.²

أ-الركن المادي في جريمة استعمال السلطة لوقف تنفيذ الحكم القضائي.

إلى جانب اشتراط صفة الموظف العمومي المرتكب لهذه الجريمة يشترط المشرع أيضا³ استعمال سلطة الوظيفة في وقف تنفيذ الحكم القضائي⁴، وإن لم يكن مختصا بالتنفيذ بل يكفي في ذلك تدخله بسلطة وظيفته لوقفه،⁵ والحيولة دون تنفيذه" حيث نصت المادة 138 مكرر من ق.ع على أنه "كل موظف عمومي استعمل سلطته".

والمقصود باستعمال سلطة الوظيفة هو استغلال الموظف صلاحيات وظيفته لتحقيق النتيجة الجرمية⁶ وعرقلة عملية التنفيذ سواء كان هذا التصرف إيجابيا أو سلبيا، ويرى البعض أنه يشترط إلى جانب سلطته أن يكون مختصا حيث لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تحمل الجريمة للموظف الغير مختص أساس بالتنفيذ⁷، ومثال ذلك أن يتدخل بالاستناد إلى سلطة وظيفته لدى رؤوسيه القائمين على تنفيذ الحكم ويأمرهم شفاهة أو كتابة بالتعاضى عن تنفيذه، كما يجب لقيامها أن يثمر هذا التدخل منه لدى رؤوسيه وقف تنفيذه، فإذا لم يرضخوا لأوامر رئيسهم فلا نكون بصدد جريمة إذ لا شروع فيها.

ولا يهم لغايات المساءلة الجزائية أن يكون مصدر الاختصاص الوظيفي هو القانون بالمعنى الواسع أو التفويض أو الحلول أو الإنابة أو السلطة الرئاسية أو قاعدة توازي الاختصاص، وعليه يتعين أن يستعمل الموظف أيا من صلاحيات وظيفته وأيا كان مصدرها القانوني.⁸

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 393.

² عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 242.

³ علي خنطار شنتاوي، المرجع السابق، ص 999.

⁴ محمد عبد الحميد الألفي، جرائم الإخلال بسير العدالة والامتناع عن تنفيذ الأحكام والأوامر، دار محمود للنشر والتوزيع، د س ن، القاهرة، مصر، ص 53.

⁵ برهان زريق، مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الإداري، ط 01، المكتبة القانونية، دمشق، سوريا، سنة 1011، ص 495

⁶ علي خنطار شنتاوي، ج02، المرجع نفسه، ص 999.

⁷ الأمر 01-06 المتعلق بمكافحة الفساد، المرجع السابق.

⁸ علي خنطار شنتاوي، ج 02، المرجع نفسه، ص 1000.

ب -الركن المادي في جريمة عرقلة تنفيذ الحكم القضائي.

عرقلة تنفيذ الحكم القضائي هو سلوك إيجابي دائما يصدر عن الموظف المكلف بتنفيذ الحكم أو عن موظف آخر بهدف تحقيق نتيجة إجرامية هي عدم إجراء التنفيذ أو تمامه، وفي هذه الحالة فإن الموظف لا يمتنع عن تنفيذه ولا يعترض عليه، وإنما يستخدم وسائل يترتب عليها أن يصبح إجراءه غير ممكن إن لم نقل مستحيلا.¹

ومن أمثلة ذلك إلغاء منصب المدعى أي المحكوم له حتى لا يمكن له العودة إليه أو قيام الإدارة بالتصرف في المحل المفصول في ملكيته للمدعى لشخص آخر أو إبداء إشكال كيدي بغرض إضفاء نوع من الشرعية على امتناعها في تنفيذ حجية الشيء المقضي به، ولاتخاذها ذريعة للمماطلة في التنفيذ، ولا يشترط أن يكون تنفيذ الحكم من اختصاص الموظف إذ يكفي لقيام الركن المادي لهذه الجريمة أن يتدخل مرتكبها استنادا إلى سلطة وظيفته لدى الموظف المختص بتنفيذ الحكم بقصد عرقلة هذا التنفيذ، وقد يكون هذا المختص من ضمن مرؤوسي الموظف المتدخل فيستعمل هذا الرئيس سلطته لديه لعرقلة تنفيذه إما بالتأثير، أو الإيحاء، أو بالتهديد أو الأمر الذي لا يشترط أن يكون مكتوبا.

ج -الركن المادي في جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي.

تكتسي جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي بسبب ركنها المادي أهمية خاصة تفوق بكثير الجرائم الأخرى المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية، ومرد ذلك أن الامتناع هو أكثر التصرفات حدوثا من جانب الإدارة ضد الأحكام، ومن جهة أخرى فإن هذه الجريمة هي الوحيدة التي ترتكب من قبل الموظف المختص مباشرة بتنفيذ الحكم القضائي.

وانطلاقا من أن الامتناع هو إحجام أو تقاعس الشخص عن القيام بعمل مفروض عليه مع إرادة ذلك الإحجام أو التقاعس²، فإن السلوك الإجرامي في جريمة الامتناع عن التنفيذ قد يتخذ إحدى الصورتين :

- **الامتناع الكلي أو الامتناع الجزئي أو الناقص** ويقصد بالامتناع الكلي أن يمتنع الموظف عن تنفيذ الحكم بكل ما يشمل عليه من قضاء في الموضوع، أما الامتناع الجزئي فصورته أن تقوم الجهة الإدارية بتنفيذ شق من الحكم أو بند من بنوده لا غير، ومثال ذلك أن يصدر الحكم لصالح الطاعن بإعادته إلى عمله، ومنحه كل الترقيات التي يستحقها ؟ غير أن الإدارة تقصر في تنفيذ الحكم على إعادة الموظف إلى عمله دون منح الترقيات المستحقة.

- **المماطلة في التنفيذ** : ويتمثل السلوك الإجرامي في أن يعطي الموظف ميعادا لصاحب الشأن للتنفيذ ثم يماطل، فلا ينفذ الحكم خلال الميعاد المتفق عليه، والأصل العام أنه متى قام المحكوم له بتسليم الحكم محل

¹ خلود كروري، المرجع السابق، ص 125.

² عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 246.247.

التنفيذ للموظف المختص توجب على هذا الأخير أن يبادر إلى التنفيذ فوراً أوفي مدة معقولة إذا تطلب الأمر ذلك. ؟ أما المماثلة من جانب الموظف المختص فإنها تعد امتناعاً عن التنفيذ، وقد سبق التطرق إلى هذه المسألة في الباب الأول من البحث.

ويثير الركن المادي في جريمة الامتناع مشكلة تحديد المدة التي يعد فيها سلوك الموظف امتناعاً عن تنفيذه، وذلك في الحالات التي لا يمكن فيها تنفيذه فوراً ومصدر هذه المشكلة أنه إذا كان القانون ينتظر من الممتنع القيام بسلوك إيجابي معين فهو في الغالب يتطلبه منه خلال فترة معينة، وهي الفترة الملائمة لكي يصون السلوك الإيجابي الحق الذي يحميه القانون.

ومن ثم فإن تحديدها في الحالات التي يتطلب فيها تنفيذ الحكم في مدة معقولة، كما هو الحال بالنسبة للأحكام المتصلة بشؤون الوظيفة العامة من الأمور التي يتوقف عليها وقوع امتناع الموظف تحت طائلة التجريم، وتقديرها هو من الأمور الصعبة ويحتاج من القضاء الجزائي بحثاً معمقاً من جانبه، وبإمكان الموظف التملص بسهولة من المسؤولية الجنائية عن طريق الدفع بأن التنفيذ يتطلب مدة معينة قد تكون طويلة.

وفي تقديرنا وكما جرى عليه القضاء بالنسبة لأحكام الإدانة المالية في حالة عدم كفاية الاعتمادات المالية لسداد الدين، فإنه لا يمكن للإدارة التذرع في امتناعها عن تنفيذ الحكم بحجة وجود صعوبات تعترض تنفيذ شق منه، فإذا قضت المحكمة بإلغاء قرار فصل موظف، فعلي الإدارة أن تعيده إلى منصبه وأن تجري الترقية التي كان سينالها لو لم يصدر قرار الفصل، وعليها أن تصرف ما يتوجب له من مستحقات مالية ليست نظير خدمة فعلية، وليس لها أن تمتنع عن الادعاء بدعوى عدم إمكانية تنفيذ ما يتوجب على هذه الإعادة من آثار.¹

د - الركن المادي في جريمة الاعتراض عن تنفيذ الحكم القضائي.

يكشف النص على هذه الجريمة ومدى احتياط المشرع الجزائري لكافة أنواع السلوك التي من شأنها المساس بحجية الشيء المقضي به، والاعتراض وفق تقديرنا هو إبداء الموظف صراحة عدم قبوله تنفيذ الحكم القضائي، وقد يتعلل بحجة وجود صعوبات مادية تعترض التنفيذ، أو بدعوى الصالح العام إذا لم يكن لذلك ما يبرره من الناحية القانونية، وهو على هذا النحو أي من الناحية المادية فعل ظاهر ملموس يتحقق بسلوك إيجابي دائماً، وليس بسلوك سلبي كما هو الحال في الامتناع عن التنفيذ.

والحقيقة أنه من النادر أن يعترض الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي. ؟ إذ لا يفصح عن نيته في عدم تنفيذه، وذلك خشية من الردود التي يمكن أن تثار جراء هذا الاعتراض، وإنما يتخذ سبيل المراوغة في التنفيذ دون الإفصاح عن هذه النية وتبريرها بأية حجة كانت.

¹ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص ص 248.249.

4- النتيجة الجرمية.

يقصد بها الأثر الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، وهذا التغيير لا يقصد به التغيير الواقعي وإنما التغيير القانوني أي الذي يتطلبه المشرع في النموذج القانوني لجريمة الامتناع¹، وتتمثل النتيجة الجرمية في جريمة استعمال السلطة في الأثر المترتب عليها من خلال استعمال الموظف لسلطته وظيفته، والتي يترتب عليها وقف تنفيذ الحكم الامتناع أو الاعتراض أو عرقلة تنفيذه، كما جاء في نص المادة 138 مكرر من ق.ع.

ولا تثير إعاقة التنفيذ باعتبارها النتيجة الجرمية لاستعمال الموظف لصلاحيات وظيفته نقاشا كبيرا فيستوي أن تكون صلاحية الموظف التي استعملها لتحقيق النتيجة الجرمية صلاحية مقيدة أو تقديرية؟ وعلّة ذلك أن الشارع لم يمنح الموظف صلاحية تقديرية لإعاقة تنفيذ أحكام القضاة صادرة من سلطة ذات صلاحية، وإنما منحه إياها ليمارسها لتحقيق المصلحة العامة، ولن تتحقق إطلاقا بإعاقة تنفيذ القوانين أو الأنظمة.

وإذا كانت إعاقة التنفيذ لا تثير مشاكل قانونية كبيرة فإن تأخير التنفيذ يثير إشكالات قانونية لا حصر لها، وتقدير مسألة التأخر في التنفيذ تختلف وتتباين حسب طبيعة الصلاحية القانونية التي استعملها الموظف لتحقيق النتيجة الجرمية، وعليه يسهل تحديد التأخير في التنفيذ إذا كانت الصلاحية التي استعملها مقيدة، إذ نجده ملزما باتخاذ الموقف الذي بينه القانون إذا توافرت أسباب ممارسة هذه الصلاحية، فالمعيار هنا موضوعي بحت إذ يمكننا من معرفة الفترة الزمنية التي تأخرها الموظف منذ توافر أسباب ممارسة الصلاحية المقيدة، فهل تجاوز الفترة الزمنية المعتادة لممارسة مثل هذه الصلاحية أم لا.

ولكن الأمر يدق في حالة الصلاحية التقديرية؟ إذ لا يلزم المشرع الموظف بالتدخل في فترة زمنية معينة، بل يترك له حرية اختيار وقت تدخله وفق مقتضيات المصلحة العامة وحاجات المرفق العام، ولكن المعيار هنا أيضا موضوعي أي هل تجاوز الموظف الفترة الزمنية المعتادة لممارسة هذه الصلاحية التقديرية أم لا.

ويتعين لتحقيق النتيجة الجرمية (الإعاقة أو التأخير) في تنفيذ القوانين أو الأنظمة، فيستوي لغايات التجريم أن يكون القانون هو قانونا دستوريا (وثيقة الدستور) أو قانونا برلمانيا أو مؤقتا، كما لا يهم أن يكون النظام هو نظام تنفيذي أو مستقل أو نظام ضبطي (أنظمة الضبط الإداري)، ولا يهم لغايات التجريم أيضا أن يكون اختصاص الموظف تقريبا، أي يتمتع بصلاحية اتخاذ قرار، وبذا يسأل الموظف جزائيا إذا امتنع عن اتخاذ توصية أو إبداء رأي استشاري ما دام أنهما يحولان دون تمكين الجهة المختصة باتخاذ القرار أو إبرام العقد الإداري.²

¹ عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم، المرجع السابق، ص 138.

² علي خنطار شنتاوي، ج 02، المرجع السابق، ص 1000.

5- العلاقة السببية.

العلاقة السببية رابطة مادية موضوعية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الحاصلة، فلكي يسأل الجاني عن سلوكه ينبغي أن يكون سببا فيما حصل من نتيجة أو نتائج¹، ويقصد برابطة السببية في مجال مسؤولية الموظف ضرورة توافر رابطة بين سلوكه في الامتناع عن التنفيذ والنتيجة الإجرامية، بحيث يمكن القول إن النتيجة حدثت بسبب سلوك الموظف لا غيره.²

وعليه يتخلف تكامل عناصر الركن المادي لجريمة إساءة استعمال السلطة لتخلف علاقة السببية إذا لم يتسبب النشاط الإجرامي في تحقيق النتيجة الجوهرية، ومنه لا تقوم جريمة إساءة استعمال السلطة ما لم يتسبب السلوك الإيجابي أو السلبي في إعاقة أو تأخير تنفيذ أحكام القوانين والأنظمة أو الأحكام القضائية، وهكذا لا يتكامل توافر عناصر الركن المادي إذا انتفت علاقة السببية، وذلك حينما يرتكب الموظف فعل استعمال الصلاحيات الوظيفية بقصد الإعاقة أو التأخير فلا تتحقق النتيجة الجرمية بتأثر هذا الفعل، ومع ذلك تحققت النتيجة لفعل آخر، ولا يعدو أن يشكل الفعل في هذه الحالة شروعا في إساءة استعمال السلطة، وهو شروع غير معاقب عليه في بعض التشريعات الجزائرية كما هو في المادة 31 من ق.ع الجزائري³ لا يعاقب عليه إلا بنص صريح وفي مسألة استعمال موظف سلطات أو صلاحياته وعدم تحقيق النتيجة الجرمية، ومن الصعب إثبات نوايا الموظف وعدم تحقيق النتيجة يؤدي بضرورة إلى عدم وجود السببية في ارتكاب الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية .

ولا تتميز علاقة السببية في جريمة إساءة استعمال السلطة بأي خصوصية، ولذا يخضع توافرها وأثرها في تحقيق النتيجة الجرمية للقواعد العامة التي تحكم العلاقة السببية عموما،⁴ فالقول بتوافرها أو انتفائها وأثرها من شأن قاضي الموضوع، وننوه أخيرا إلى أن النتيجة الجرمية تتحقق وتتوافر إذا نجمت وتحققت مباشرة عن استعمال الموظف لصلاحيات وظيفته أو تحققت بطريق غير مباشر.

6- الركن المعنوي.

لا يكفي لقيام الجريمة ارتكاب عمل مادي ينص ويعاقب عليه ق.ع، بل لا بد أن يصدر هذا العمل المادي عن إرادة الجاني، وتشكل هذه العلاقة التي تربط العمل المادي بالفاعل ما يسمى بالركن المعنوي.⁵ ويتمثل هذا الركن في جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام الإدارية في توافر القصد الجنائي¹ إذ يجب أن يكون تصرف الموظف العام عمديا، ويتحقق عندما تتجه نيته إلى ارتكاب فعل يعلم أنه معاقب عليه قانونا

¹ باسم محمد شهاب، المرجع السابق، ص 87.

² عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 143.

³ المادة 31 من ق.ع. المرجع السابق.

⁴ علي خنطار شنطاوي، ج 02، المرجع السابق، ص 1001.

⁵ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 142.

وهذا ما يعبر عنه في القانون الجنائي بالقصد الجنائي²، وقد أشار المشرع الجزائري إليه من خلال ما ورد في نص المادة 138 مكرر من ق.ع عبارة "....عمدا.."،³ ويتوافر القصد أو العمد يتحقق عنصرين هما : العلم والإرادة، ومن ثم يجب أن يتوافر لدى الموظف العلم بوقائع معينة وانصراف إرادته إلى إثبات السلوك الإجرامي، وتحقيق النتيجة الإجرامية بمفهومها المادي إذا كان القانون يتطلب تحقيقها.⁴

وبناء عليه لا تقوم الجريمة لتخلف ركنها المعنوي إذا تخلف أي عنصر من عنصري القصد الجنائي العام، وانطلاقاً من ذلك يتعين لقيام الركن المعنوي لجريمة عدم الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية أن يكون الموظف عالماً بأن السلوك الإيجابي أو السلبي الذي يرتكبه يؤدي إلى إعاقة تنفيذ أو تأخير أو وقف أو عدم تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ، وأنه يدخل في اختصاصه ويجب أن يتوافر عنصر العلم وقت إثبات النشاط الإجرامي وليس بعده.⁵

فإذا كانت الجريمة تتطلب هذا الشرط ولا يشترط هذا العنصر علم الموظف فإن القانون يعاقب على هذه الجرائم، ومرد ذلك أن العلم بالقاعدة الجنائية مفترض وغير قابل لإثبات العكس، فلا يقبل من أحد الاعتذار بجهله لقاعدة القانونية جنائية، ومن باب أولى الغلط في فهمها أما عنصر الإرادة فيتحقق متى انصرفت إرادة الفاعل إلى إثبات السلوك الإجرامي، وتحقيق النتيجة الإجرامية المتولدة عنه، وبناء عليه ينفي عنصر الإرادة اللازم لقيام الركن المعنوي إذا لم تتجه إرادته إلى ارتكاب السلوك الإجرامي أو لم تنصرف إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، غير أنه لا يشترط في جرمته الامتناع والاعتراض عن التنفيذ أن تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، فاردة السلوك الإجرامي والمتمثل في إرادة الامتناع أو الاعتراض عن التنفيذ تكفي لتوافر القصد الجنائي لديه، وسبب ذلك أن إرادة السلوك يترتب عليها حتماً إرادة تحقيق النتيجة الإجرامية.⁶

ونجد أن المشرع قد نص في المادة 138 من ق.ع أن الأخيرة تكفي بتوافر القصد الجنائي العام دون الخاص، وفي الحاليين لا يفترض تحقق القصد الجنائي بمجرد عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب، وإنما يقع على المحكوم له طالب التنفيذ عبء إثباته مستعملاً في ذلك وسائل الإثبات طبقاً للقواعد العامة في ق.إ.ج. فبالنسبة للقصد الجنائي العام يجب عليه إثبات أن الموظف كان يدرك عواقب فعله، ويعلم بأنه بفعله يترتب عدم تنفيذ أو تنفيذه معيباً وأنه يعد فعلاً مجرماً قانوناً.

¹ محمود أنس بكر عمر، المرجع السابق، ص 349.

² سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 248.

³ المادة 138 من ق.ع المرجع السابق.

⁴ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 250.

⁵ علي خنطار شنطاوي، المرجع السابق، ص 1002.

⁶ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع نفسه، ص 251.

أما بالنسبة للقصد الجنائي الخاص فيجب إثبات انصراف إرادة الموظف إلى الإضرار بالمحكوم له من خلال فعله، هذا لأن مجرد الإهمال لا يترتب عليه تطبيق نص المادة 138 مكرر، والذي تطبق عليه أحكام تتعلق بأنواع أخرى للمسؤولية (مثلاً: المسؤولية المدنية والمسؤولية التأديبية)¹، ويصعب من الناحية العملية إثبات هذا القصد، وتفسير ذلك أنه حالة نفسية لا يمكن معرفتها إلا إذا صدر سلوك إيجابي من الموظف، والامتناع لا يظهر فيه السلوك الإجرامي في شكل فعل خارجي، ومن ثم لا يمكن من خلال الامتناع التثبت من حقيقة النوايا الداخلية للموظف.

وفي تقديرنا أن المشرع المصري قد تجاوز هذه الصعوبة التي تعترض إثبات القصد الجنائي عن طريق اشتراطه تحريك الدعوى العمومية² ضرورة أن يوجه صاحب المصلحة إنذار على يد المحضر إلى الموظف المختص مباشرة بالتنفيذ، ومضي ثمانية أيام دون أن يقوم بالتنفيذ وضرورة الإنذار بهذا الشكل يبررها وصف الجريمة (الامتناع العمدي عن تنفيذ الحكم القضائي) بأنها جريمة سلبية يقف فيها الموظف المختص مباشرة بالتنفيذ موقفاً سلبياً.³

ويرى الدكتور محمد سليمان الطماوي أن الموظف يعتبر سيء النية بمرور هذه المدة بعد إنذاره بالتنفيذ، في حين يذهب الدكتور عبد المنعم جيرة إلى أن جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم لا تقوم بمجرد انقضاء ثمانية 08 أيام على إنذاره على يد محضر، وفي المفاضلة بين الرأيين المتقدمين فإننا نرجح رأي الدكتور سليمان الطماوي في اعتبار مضي 08 أيام قرينة على توافر ركن القصد الجنائي، غير أن هذه القرينة كما يراها الدكتور حسني سعد عبد الواحد هي قرينة نسبية، ويمكن للموظف إثبات عكسها.⁴

ثالثاً: انتفاء المسؤولية الجزائية للموظف لعدم توافر الركن المعنوي.

ينتفي القصد الجنائي في جريمة عدم التزام الموظف بالتنفيذ في حالة ما إذا كانت ظروف فرضت المحافظة على النظام العام والأمن العام، كما ينتفي ركن الخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية عند تحقيق هذا الطرف، وينتفي أيضاً القصد الموجب للمسؤولية الجزائية⁵ إذا اثبت الموظف أن عدم التنفيذ يرجع إلى ما يشوب الحكم من غموض أو إبهام، أو أن هناك نزاع قد ثار حول تحديد آثار الحكم وما يرتبه للمحكوم له من حقوق.

وبالتالي ضرورة الرجوع إلى الجهات التي تملك الفصل في هذه المسائل، وينتفي القصد الجنائي في هذه الحالة خاصة إذا كان الحكم المراد تنفيذه هو حكم الإلغاء نظراً لما يثيره من تحديد آثاره ومشاكل

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 384.

² عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 252.

³ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 143.

⁴ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع نفسه، ص 252.

⁵ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 344.

وصعوبات قانونية قد لا يتسنى للقائمين على التنفيذ من رجال الإدارة حلها على الوجه السليم¹، كما يمكن أن ينتفي أيضا عن عدم تنفيذ الحكم بالتعويض إذا ثبت غياب أو ضعف الاعتمادات المالية التي يتطلبها التنفيذ، ويكتسي انتفاء القصد الجنائي عن عدم تنفيذ أحكام التعويض أهمية بالغة في التشريع الجزائري إذ غالبا ما تنتهي إجراءات المتابعة والتحقيق إما بالحفظ أو رفض الشكوى المصحوبة بادعاء مدني إذا تعلق الأمر بالحالات التالية :

الحالة الأولى: إذا ما تعلق بتنفيذ أحكام التعويض طبقا لنص قانون 91-02، فبالإضافة إلى التعارض الذي قام بين التعليمات الوزارية رقم 34-06 والنصوص القانونية على النحو السابق بيانه فقد وقفت عائقا أمام تطبيق المادة 138 مكرر من ق.ع على أمين الخزينة الذي يرفض تنفيذ حكم التعويض² مندرعا بالتعليمات التي تفرض أن يكون الحكم نهائيا.

وقد عرضت المسألة على بعض المحاكم لكن تطبيقها بقي ضيقا ذلك أن بعض وكلاء الجمهورية يرفضون المتابعة، وبعض قضاة التحقيق يرفضون الشكاوى المصحوبة بالادعاءات المدنية معلنين رأيهم على أن التزامه بالخضوع للتعليمات ينفي عنه ركن العمد في الجريمة، وبالتالي انعدام المسؤولية. إذن ما يمكن ملاحظته أن الإدارة ليس وحدها من أقدمت على مخالفة القانون، وجعلت تطبيق التعليمات أولى منه على النحو السابق بيانه بل أن القاضي نفسه، ووكيل الجمهورية، وقاضي التحقيق قد ساهموا في سمو التعليمات على القانون.

الحالة الثانية : وتتمثل في الحالة التي يرتكب فيها الموظف الجريمة بأي فعل سواء الامتناع، أو العرقلة أو وقف التنفيذ أو الاعتراض، ويكون ذلك بأمر من رئيسه³ أين يعد هذا الأخير محرزا على الجريمة وتستوجب متابعتها على هذا الأساس⁴، ونجد أن المشرع الجزائري يشترط على المرؤوس تنفيذ أوامر الرئيس متى كانت هذه الأوامر واجبة، ويكون مسؤولا عن تنفيذ المهام الموكلة إليه، وبمفهوم المخالفة إذا كانت

¹ عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 582.

² شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 344.

³ يقصد بالأمر الرئاسي هي تلك العلاقة التي تعني خضوع إرادة الشخص لإرادة شخص آخر، بما يسمح للأول بإصدار أوامر يلتزم هذا الأخير بطاوعاتها، وهذا الأمر مرده إلى طبيعة البناء الوظيفي الذي يأخذ شكلا هرميا فالسلطة الرئاسية هي رابطة بين شخصين تسمح لأحدهما بإصدار أمر للثاني والذي يلتزم بإطاعتها. ياسين بن بريح، أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دراسة مقارنة، ط 01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية مصر، سنة 2014، ص 206.

⁴ وهذا المبدأ قد تم تفعيله في المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في آثينا سنة 1957 والذي تقرر فيه "لا يسأل شخص عن جريمة يرتكبها غيره إلا إذا أحاط علمه بعناصرها، واتجهت إرادته إلى المساهمة فيها. بلعربي عبد الكريم، نعيبي توفيق، المرجع السابق، ص 125.

طاعة هذه الأوامر ليس واجبة على الموظف المرؤوس، فهنا يحق عليه عدم تنفيذها متى شابها عدم المشروعية.¹

إلا أن ذلك لا ينفي قيام مسؤولية الموظف خاصة إذا ما ترتب عن الامتناع عن التنفيذ ضرر للغير في إطار المسؤولية الجزائية، عملاً بمبدأ شخصية العقوبة زيادة على المسؤولية التأديبية، وهي الأخطاء التي لها قدر من الجسامة، وتصنف ضمن الأخطاء من الدرجة الثالثة أو الرابعة،² وحتى تقوم الجريمة في حق الموظف لا بد أن يكون قد بلغ تبليغاً صحيحاً بالحكم الممهور بالصيغة التنفيذية.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن تطبيق المادة يكتسي أهمية بالغة خاصة بالنسبة لأحكام الإلغاء ذلك أن أحكام التعويض ورغم الإشكالات التي تواجهها إلا أنها تنتهي دائماً بالتنفيذ، كما يلاحظ أن المادة قد أغفلت المدة التي يمكن أن تمنح للموظف حتى ينفذ الحكم وإلا قامت بعدها مسؤوليته على خلاف المشرع المصري الذي حددها بثمانية أيام.

وما يمكن أن نستنتج من خلال ما سبق بيانه بالنسبة لتنفيذ أحكام التعويض فإن مسؤولية الموظف في الإدارة المعنية تقوم إذا لم ينفذها خلال مدة شهرين في حالة كونها صادرة لصالح فرد، وخلال أربعة 04 أشهر إذا ما كانت صادرة لصالح إدارة، أما أمين الخزينة فإن مسؤوليته الجزائية تقوم في حالة ما إذا لم ينفذ الحكم خلال شهرين إذا كان صادراً لصالح إدارة وخلال 03 أشهر إذا كان صادراً لصالح فرد.

ومما تقدم يمكن القول إن تطبيق هذه المادة لا يزال محتشماً، ذلك أن المواطن الجزائري يحجم عن تقديم الشكوى ضد الموظفين نظراً للثقافة التي سادت المجتمع في حقبة معينة من أن امتياز الإدارة بالسلطة العامة قد يجعل موظفيها بعيدين عن العقاب، إلا أنه قد بدأ يتخلص من هذه الفكرة أين قدمت العديد من الشكاوى على أساس هذه المادة، ولكن وليومنا هذا لم نجد حكم فصل في إحدى هذه الشكاوى لذلك نكتفي بذكر قضية ضابط ضد المدير العام للأمن الوطني الذي رفض تنفيذ الحكم الصادر عن مجلس الدولة ضد المديرية العامة للأمن الوطني بتاريخ 05-11-2002، والقاضي بإبطال قرار فصله وتعويضه، لكن ليومنا هذا لم يصدر بعد حكم في الشكوى هذه.

كما نشير إلى الحالة التي قررت فيها النيابة العامة لمجلس قضاء تيزي وزو الحفظ بشأن شكوى طبقاً للمادة 138 مكرر التي رفعت ضد رئيس بلدية مشطراس التابعة لولاية تيزي وزو، بسبب رفضه تنفيذ حكم قضائي حكم على البلدية بإرجاع قطعة أرض وتعويض مالي لقاء بناء المنشآت.³

أما فيما يتعلق بمواد ق.ع ولا سيما المواد 47-48-49 منه، حول مسألة إعفاء الموظف العام من المسؤولية الجزائية عن عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب لثبوت غياب الإدراك وحرية الاختيار، فإنه يمكن القول

¹ ياسين بن بريح، المرجع السابق، ص 210.

² عبد الكريم بلعربي، توفيق نعيمي، المرجع السابق، ص 128.

³ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 345. 346.

إن توافرها أمر مؤكد لأنه يخضع قبل اكتسابه لهذه الصفة لشروط توظيف صارمة بموجب النصوص التشريعية المتعلقة بالتوظيف، والتي من بينها السلامة البدنية والصحة العقلية طبقا للمادة 75 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 06-03.

لذا فمن المستبعد تصور أن يتم الإبقاء لمدة طويلة على موظف يمارس الوظيفة العامة، وصحته البدنية والعقلية لا تسمح له بذلك إلا إذا كانت خفية لا يمكن معرفتها إلا من خلال مختصين في هذا المجال وبالتالي يعفى من المسؤولية الجزائية، ويمكن أيضا أن يتحقق ما يمنع قيام مسؤولية الموظف العام الجزائية كأن تتحقق أحد صعوبات تنفيذ الحكم القضائي الإداري (القانونية أو المادية) المعفية كليا من المسؤولية والتي تم تبيانها عند دراسة دعوى التعويض التي يرفعها المتضرر من عدم تنفيذ حكم إلغاء قرار إداري.

الفرع الثالث: الدعوى العمومية في جرائم عدم الالتزام بتنفيذ الحكم القضائي الإداري.

الدعوى العمومية أو الجنائية كما تسميها بعض التشريعات وسيلة الدولة لاقتضاء حق المجتمع في العقاب بواسطة القضاء لتقرير مسؤولية مرتكب الجريمة وإنزال العقاب أو التدابير الاحترازي به، وقد عرفها الفقه الجنائي بأنها "مجموعة من الإجراءات تمارسها النيابة العامة باسم المجتمع أمام القضاء المختص لإثبات وقوع الجريمة ونسبته إلى مرتكبها، وتنتهي بصدور حكم فاصل في الموضوع يقضي بالجزاء المنصوص عليه قانونا.

كما عرفها اتجاه آخر من الفقه بأنها "نشاط إجرائي يمارس أمام القضاء بواسطة النيابة العامة للفصل في مدى نسبية الجريمة إلى شخص معين، والحكم بالجزاء المقرر بمقتضى القانون¹، وبغية توقيع العقاب على الموظف المخل بالتزاماته في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، فإنه يمكن تحريك الدعوى العمومية ضده.

أولاً: المقصود بتحريك الدعوى العمومية.

تنشأ الدعوى العمومية لحظة ارتكاب الجريمة، وقد يتولد عند تحريكها بدأ سيرتها وتقديمها للمحكمة المختصة، وبمجرد اتصالها بالمحكمة تبدأ مرحلة جديدة هي مرحلة مباشرتها من قبل النيابة². وتبعاً لذلك عندما يتحصل المواطن على حكم قضائي يقضي على الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وبعد متابعة إجراءات التنفيذ بواسطة المحضر القضائي من تبليغ وإلزام بالدفع، وبعد تحرير هذا الأخير لمحضر الامتناع عن التنفيذ فإنه باستطاعة طالب التنفيذ اللجوء إلى وكيل الجمهورية بشكوى قصد

¹ علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الكتاب الأول، الاستلال والاثام، ط 08، دار هومة، الجزائر، سنة 2017، ص 119.

² إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية، د. م. ج، الجزائر، د.س.ن، ص 64.

تحريك الدعوى العمومية ضدها ممثلة في الموظف الذي صدرت عنه إحدى الأفعال التالية السابق الإشارة إليها عند تطرقنا إلى أركان المسؤولية الجزائية، والتي يعتبر كل فعل منها جريمة قائمة بذاتها.¹ ومن ثم يمكن القول إن تحريكها يخضع لنفس الكيفيات المقررة في ق. إ. ج، إذ تتم عن طريق النيابة العامة أو المضرور من الجريمة الامتناع على أن تراعى في هذا الشأن القيود المفروضة على تحريكها، والتي تعد استثناء على سلطة النيابة العامة في مباشرتها للدعوى العمومية.

فإذا تبين للمحكوم له (طالب التنفيذ) أن عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب للحكم المتضمن إلغاء قرار إداري، راجع إلى شخص الموظف المختص قانونا بالتنفيذ بعد مرور المدة المحددة للتنفيذ، طبقا المادة 987 من ق.إ.م.إ وهي ثلاثة (03) أشهر أو المدة التي حددها القاضي، وفقا لما يتطلبه التنفيذ فإنه يجوز للمحكوم له (طالب التنفيذ) تحريك الدعوى العمومية المتضمنة مساءلة ذلك الموظف جزائيا.

ولا يطرح هذا المشكل بالنسبة للأحكام القضائية الإدارية المتضمنة إدانة مالية ضد الإدارة لوجود آلية التنفيذ الجبري لها بموجب القانون رقم 91-02، إلا إذا رفض أمين خزانة الولاية تنفيذ الأحكام موضوع طلب التنفيذ في هذه الحالة، ويكون هو الآخر عرضة لهذه المساءلة الجزائية إذا مرت المدة المحددة للتنفيذ طبقا للمادتين 03 ف 02 و 08 من القانون رقم 91-02 بعد تحرير محضر الامتناع عن التنفيذ.

ثانيا: طرق تحريك الدعوى العمومية ضد الموظف الممتنع.

قلنا سابقا أن تحريك الدعوى العمومية من صلاحيات النيابة العامة غير أن ف 02 من المادة الأولى من ق. إ. ج أجازت للطرف المضرور من أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون دفاعا عن مصلحته الخاصة، ويعد هذا الاستثناء من قاعدة اختصاص النيابة العامة بتحريكها. وعلى ذلك فإن تحريكها يتم إما بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجنح أو المخالفات، وإما عن طريق الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق، وإما عن طريق الادعاء المباشر أمام محكمة الجنح والمخالفات، ولقد خص المشرع طائفة من الأشخاص بإجراءات خاصة من حيث تحريكها، وهي طائفة الوزراء، والولاة، ورؤساء المجالس القضائية.²

- 1- التكليف بالحضور.

الاستدعاء المباشر بالحضور كما تسميه بعض التشريعات أو التكليف المباشر كما يسميه المشرع الجزائري، هو تحريكها من خلال رفع المضرور من الجريمة دعواه المدنية أمام المحكمة الجزائية مباشرة على من يتهمه بارتكاب الجريمة ضده، وسمي بالمباشر لأنه لم يمر عبر الطريق الطبيعي وهو طريق النيابة العامة، وإقرار فكرة الادعاء أو التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة في التشريعات الحديثة يرجع في

¹ الحسن بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، المسؤولية على أساس الخطأ، المرجع السابق، ص 319.

² عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 253.

أساسه إلى التأثير بنظام الاتهام الفردي¹ في الإجراءات الجزائية، وقد روعي في إقراره إرضاء نفسية المضرور من الجريمة فضلا عن التخفيف من حدة انفراد النيابة العامة بتقدير ملائمة تحريك الدعوى العمومية.²

وإذا قدرت النيابة العامة بعد تقديم شكوى من المضرور من الجريمة أو تلقيها بلاغا من أي شخص آخر كفاية الاستدلالات لإدانة المتهم، فإنها تلجأ إلى تحريك الدعوى العمومية برفعها مباشرة إلى محكمة الجرح أو المخالفات عن طريق التكليف بالحضور، أما إذا كانت الوقائع موضوع الاستدلال بحاجة إلى أدلة تحدد مدى ثبوتها، ومدى المسؤولية عنها فإن للنيابة أن تطلب من القاضي التحقيق فتح تحقيق، ويترتب على تبليغ المتهم بورقة التكليف بالحضور تحريك الدعوى العمومية برفعها إلى المحكمة، وانعقاده اختصاصها بالفصل فيها، وبذلك تخرج من حوزة النيابة العامة لتدخل في ولاية المحكمة.³

-2- الادعاء المباشر.

لقد منح المشرع للمتضرر استثناء حق الادعاء مباشرة أمام جهة الحكم بدعواه على الموظف الممتنع عن الالتزام بتنفيذ الحكم القضائي الإداري،⁴ وتكليف المتهم بالحضور أمامها وباستثناء بعض الجرائم المحددة في نص المادة 337 ف 01، فإنه يشترط في الجرائم الأخرى ومن بينها جرائم عدم الالتزام بتنفيذ الحكم القضائي ضرورة الحصول على ترخيص من وكيل الجمهورية مسبقا، ومتى رخص للمضرور من جريمة الادعاء المباشر أمام جهة الحكم، فإنه يتوجب عليه أن يودع مقدا لدى كتابة الضبط المحكمة المبلغ الذي يقدره وكيل الجمهورية، وأن يختار له موطنا بدائرة المحكمة التي يدعي أمامها بتكليف المتهم بالحضور أمامها إذا لم يكن له مقر إقامة بهذه الدائرة.⁶

-3- الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق.

الادعاء المدني أو الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني كما يسميها المشرع الجزائري، هو حق خوله المشرع للمضرور من الجريمة بأن يدعي مدنيا أمام قاضي التحقيق بطلب التعويض عما أصابه من ضرر الناتج عن الجريمة، ويترتب على هذا الادعاء تحريك الدعوى العمومية تلقائيا.

¹ نظام الاتهام الفردي في الإجراءات الجزائية يمنح حق ملاحقة المجرم وإقامة الدعوى الجنائية، وتسييرها ضده للمجني عليه الذي نالته الجريمة بضررها حتى نصل إلى نظام الاتهام العام الذي يحصر حق ملاحقة المجرم بالسلطة الاجتماعية أي بالدولة وتمثلها النيابة العامة.

² علي شمالل، المرجع السابق، ص 237.

³ عدو عبد لقادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 254.

⁴ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 140.

⁵ المادة 337 ف 01 من ق.ع المرجع السابق.

⁶ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع نفسه، ص 254.

ويلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يضع تعريفاً للدعاء المدني أمام قاضي التحقيق، وإنما اكتفى بالنص عليه في المادة 72 من ق.إ.ج حين نصت بأنه "يجوز لكل شخص يدعي أنه مضر من جريمة أن يدعي مدنياً بتقديم شكوى أمام قاض التحقيق".¹

وليس من حق هذا الأخير مبدئياً أن يرفض القيام بالتحقيق، فهو في موقف مماثل لموقفه أمام طلب الافتتاحي الصادر عن وكيل الجمهورية، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجناح والمخالفات بتاريخ 04-05-2005 فضلاً في الطعن رقم 261578² بقولها "وبالفعل حيث أن المقصود من المادة 72 من ق.إ.ج، والعبرة التي جاء بها المشرع في هذا الصدد هو أن مقتضيات المادة المذكورة تمكن لكل شخص يدعي بأنه مضر بجريمة أن يلتجئ إلى قاضي التحقيق بشكوى مصحوبة بالدعاء المدني، ويكتفي بسماع المشتكي منه ثم له أن يصدر أمر بانتقاء وجه الدعوى دون توجيه التهمة إلى المشتكي منه، ويفرغ المادة 72 من مقصدها ومقتضياتها".³

ويعد الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق أهم وسيلة مكن المشرع من خلالها المضور من الجريمة بتحريك الدعوى العمومية في الجنايات والجناح دون المخالفات، على خلاف الادعاء أو التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة الذي يسمح بها في مواد الجناح، والمخالفات مع بعض الاستثناءات كما فعل المشرع الفرنسي والمصري، أما المشرع الجزائري فقد أجاز في بعض الجناح دون غيرها.⁴

وتكمن أهمية هذا الإجراء من الناحية العملية في الحالات التي تمتنع فيها النيابة العامة عن تحريك الدعوى من عدمها تبعاً لسلطتها التقديرية في تحديد مدى ملائمة تحريكها⁵ هذا من جهة، ومن جهة ثانية إلى ربح الوقت وتفاذي الإجراءات المطولة التي تقوم بها الشرطة القضائية ولضمان التحقيق بإشراف قاضي التحقيق على جميع عمليات التحقيق في القضية، ومراقبته لها ابتداءً من تحريكها⁶، فإذا كان الغرض من الادعاء المدني هو الحصول على تعويض الضرر الناجم عن الجريمة، فإنه يؤدي متى متوافرات شروطه وثبتت الوقائع المادية محل الشكوى إلى تحريك الدعوى العمومية .

وأهم شروط قبول الادعاء المدني هو شرط المصلحة وشرط إيداع المدعي المدني مبلغاً يقدره قاضي التحقيق بأمر بما يسمح بتغطية مصاريف الدعوى، وذلك ما لم يكن المدعي قد حصل على المساعدة القضائية، ولا يجوز لوكيل الجمهورية أن يتقدم إلى قاضي التحقيق بطلب عدم إجراء تحقيق إلا إذا كانت

¹ علي شمال، المرجع السابق، ص 223.

² القرار الصادر عن غرفة الجناح والمخالفات رقم بتاريخ 04-05-2005 261578 منشور بالمجلة القضائية العدد 02، سنة 2005، ص 496.

³ نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 187.

⁴ علي شمال، المرجع نفسه، ص 223.

⁵ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 255.

⁶ محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2009، ص 84.

الوقائع والأسباب تمس بالدعوى العمومية نفسها، وغير جائز قانونا متابعة التحقيق من أجلها أو كانت الوقائع حتى على فرض ثبوتها لا تقبل قانونا أي وصف جزائي.

رابعا-الإجراءات الخاصة لتحريك الدعوى العمومية على بعض الموظفين.

خص المشرع أعضاء الحكومة والولاية وقضاة المحكمة العليا ورؤساء المجالس القضائية والنواب العاملين لدى المجالس بقواعد خاصة، من حيث الاختصاص بتحريك الدعوى العمومية وكيفية إجرائها في الحالات التي يكون فيها أحد هؤلاء قابلا لاتهام بارتكاب جريمة الامتناع أو الاعتراض على تنفيذ الحكم القضائي أو عرقلة أو إساءة استعمال السلطة لوقف عملية التنفيذ، ويتعين على وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضية إحالة الملف بالطريق السلمي إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفعه بدوره إلى رئيس الأول للمحكمة، ولهذا الأخير أن يعين أحد قضاة المحكمة العليا ليجري التحقيق، ويقوم القاضي المعين للتحقيق بإجرائه ضمن الأشكال المنصوص عليها في ق. إ. ج .

أما إذا كان الاتهام موجها إلى أحد أعضاء مجلس قضائي أو رئيس المحكمة أو وكيل الجمهورية يرسل الملف بطريق التبعية التدريجية من وكيل الجمهورية إلى النائب العام لدى المحكمة العليا، والذي يرفع الأمر إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، ويعين قاضيا للتحقيق من خارج دائرة اختصاص المجلس الذي يقوم بالعمل فيه رجل القضاء التابع له.

وإذا كان الاتهام موجها إلى قاضي محكمة يقوم وكيل الجمهورية بمجرد إخطاره بالدعوى بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس، فإذا ما قدر أن ثمة محلا للمتابعة عرض الأمر على رئيس ذلك المجلس، ويتعين على هذا الأخير أن يعين أحد قضاة التحقيق يختاره من خارج دائرة الاختصاص القضائية التي يباشر فيها المتهم وظيفته.¹

خامسا: القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية.

لقد أقر المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات الجزائرية الأخرى قيودا على تحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم فلا تحرك رغم علم النيابة بوقوعها،² ويقصد بها أيضا تلك العقوبات القانونية التي وضعها المشرع للحد من حرية النيابة العامة وسلطاتها في تحريكها، وتتمثل في الشكوى، والطلب، والإذن غير أنه قبل التطرق إلى هذه العناصر لا بد لنا من أن نشير إلى سبب أو علة اشتراط المشرع لهذه القيود على تحريكها عموما، وتحريكها على الموظف الممتنع عن الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية خصوصا.

1- العلة من هذه القيود.

لا شك أن المشرع عندما خول للنيابة العامة حرية تحريك الدعوى العمومية إنما ينظر إليها كناية عن

¹ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 255. 256.

² تركاوي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 87.

المجتمع، وأمانة على مصالحه في ملاحقة المجرمين، وتقديمهم أمام القضاء لينالوا جزاءهم من العقاب غير أن مصلحة المجتمع قد تيرر أحيانا بما ينطوي عليه من مصالح أفراده أن تقيد سلطة النيابة العامة عند تحريكها في حالات رأى فيها المشرع أن المصلحة التي قد تترتب على عدم تحريكها تفوق المصلحة المرجوة من وراء تحريكها.¹

ونجد أن مختلف التشريعات قد أشارت إلى هذه العقبات، ويظهر ذلك جليا من خلال الرجوع إلى أحكام ق.إ.ج، إذ نلاحظ أن تحريكها بصدد الجرائم المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية قد يستلزم الحصول على إذن بالنسبة للبعض الموظفين ذوي الصفة النيابة كغالبية الوزراء، بل من المحتمل أن يكون الموظف قد التحق بالهيئة البرلمانية قبل أن تتقدم الدعوى العمومية بشأن هذه الجرائم²، ويمكن لنا تعريف كل من الشكوى والطلب، والإذن كما يلي:

-2- الشكوى.

لم يعرف لنا المشرع الجزائري مصطلح الشكوى وإنما أشار إليها في نصوص قانونية مختلفة دون أن يضع لها مفهوما محددًا يمكن الاعتماد عليه لتعريفها، حيث نصت المادة 72 من ق.إ.ج المتعلقة بالادعاء المدني أمام قاضي التحقيق، كما أستعمل مصطلح الشكوى في نص المادة 164 من ق.ع. وقد عرفت بأنها حق مقرر للمجني عليه أو ممن يقوم مقامه إلى السلطات العامة عن جريمة معينة وقعت عليه، كما عرفها آخرون بأنها إجراء يباشر من شخص معين هو المجني عليه، وفي جرائم محددة يعبر فيها عن إرادته الصريحة برفع القيد الذي يحد من حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية لإثبات المسؤولية الجنائية وتوقيع العقوبة على المشتكي منه.³ ومما تقدم من التعريفات السابقة يمكن إعطاء تعريف لها بأنها تعبير عن إرادة المجني عليه يرتب آثار قانونية في نطاق الإجراءات الجنائية، وهو رفع العقبة أو المانع الإجرائي أمام النيابة العامة بقصد تحريك الدعوى العمومية.⁴

-3- الطلب.

ما قلناه على الشكوى ينطبق على الطلب إذ لم يحدد لنا المشرع أصلا مصطلح الطلب، وقد أستعمل مصطلح الشكوى في نص المادة 164 من ق.ع، وهو استعمال غير سليم فالمقصود هنا بالشكوى هو الطلب لأن الشكوى تقدم من المجني عليه كفرد تضرر شخصيا من الجريمة، كما أن المشرع يستلزم الشكوى

¹ علي شمال، المرجع السابق، ص 138.

² عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 257.

³ علي شمال، المرجع نفسه، ص ص 141، 142.

⁴ بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2001-2002، ص 61.

عندما يرى أن الجريمة تمس مصلحة فردية أكثر من مصلحة هيئة أو سلطة عامة في الدولة، الأمر الذي لا يترك مجالاً للشك في أن المقصود بحكم المادة 164 من ق.ع هو تقديم طلب لا مجرد شكوى، وهو ما يصدر عن إحدى هيئات الدولة سواء بوصفها مجني عليها في جريمة أضرت بمصلحتها أو بصفتها ممثلة لمصلحة أخرى أصابها الاعتداء.¹

ومفاد ذلك أن ثمة جرائم اعتبرها المشرع من باب الملائمة التشريعية غل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى العمومية فيها، إلا أن طلب ذلك الجهة التي أهدرت مصالحها أو المعنية أكثر من غيرها بسبب هذه الجريمة فلا يجوز تحريك الدعوى العمومية إذا سكتت هذه الجهة.²

4- الإذن.

هناك بعض الجرائم يرتكبها بعض الأشخاص يكونون متمتعين بحصانة بسبب طبيعة ووظائفهم فيعلق المشرع تحريك الدعوى العمومية بشأنهم على إذن من الجهة التابعين لها، وتعتبر فيها عن عدم اعتراضها أو موافقتها على اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد عضو ينتمي إليها نظراً لوجود شبهات ارتكابه جريمة معينة أو ساهم في ارتكابها.³

وفي هذا الصدد اعترف المشرع للمثلي الشعب من النواب في البرلمان بغرفتيه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بالحصانة البرلمانية، فتنص المادة 127 من الدستور على أنه "لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو بمجلس الأمة بسبب جنائية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه، أو بإذن حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه.

وواضح من النص السابق أنه لا يجوز تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها ضد النائب العضو في إحدى الغرفتين إلا بتوافر أحد الشرطين التاليين:

- 1- الإذن للنيابة العامة عن طريق رفع الحصانة، بحيث يصبح النائب العضو كباقي الأفراد فقط بالنسبة للدعوى أو الإجراءات موضوع الطلب.
- 2- تنازل النائب بشكل صريح عن هذه الحصانة، وفي هذه الحالة أيضاً على المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الاجتماع لرفع الحصانة عن النائب.⁴

¹ عدلي أمير خالد، إجراءات الدعوى الجنائية في ضوء المستجدات من أحكام النقض دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ص 722.

² علي شمالل، المرجع السابق، ص 160.

³ علي شمالل، المرجع نفسه، ص 174.

⁴ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 257.

سادسا: جزاءات المسؤولية الجنائية ضد الموظف العام المسؤول جزائيا.

لما كان الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية يعد مبدأ دستوري فإن مخالفته توجب توقيع الجزاء على المخالف، فامتناع الإدارة عن التنفيذ يخول صلاحية توقيع صور مختلفة من الجزاءات، ولذلك نجد أن المشرع الجزائري تعرض للمسؤولية الجنائية للموظف العام في عدة مواقع من ق.ع، صنف بعضها ضمن الجنايات والجنح المرتكبة ضد الدستور، مثل تجاوز السلطات الإدارية والقضائية لحدودها، وصنف بعضا آخر ضمن الجنايات والجنح المرتكبة ضد السلامة العمومية، مثل إساءة استعمال السلطة، وأيضا ضمن الجنايات والجنح المرتكبة ضد الأمن العمومي، مثل التزوير للمحررات العمومية (الرسمية) والوثائق الإدارية والشهادات.¹

وما يهمننا نحن تلك المسؤولية الجزائية التي تدخل ضمن الجنايات والجنح المرتكبة ضد السلامة العمومية، وتحديدًا ضمن جريمة إساءة استعمال السلطة من خلال عدم التزام الموظف العام بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة، متى توافرت أركان الجريمة المنصوص عليها في المادة 138 مكرر ق.ع، وأن تقضي على الموظف بالعقوبات سواء كانت أصلية أو تكميلية، كما لها أن تقضى بناء على طلب المجني عليه بكل التعويضات الخاصة بجبر الضرر الحاصل عن الجريمة، وللسلطة الرئاسية أن تسأل الموظف تأديبيا إذا لم يكن محل مساءلة سابقة قبل الحكم أو قبل تحريك الدعوى العمومية كأثر من آثار الحكم بالإدانة.²

1- العقوبات.

في حالة تقدير المحكمة توافر أركان أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 138 مكرر من ق.ع، تقضي بعقوبة الحبس من 06 أشهر إلى ثلاث 03 سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 1000.00 دج، وفضلا عن ذلك طبقا للمادة 139 من ق.ع فإن على المحكمة متى قضت بإدانة الموظف الحكم عليه بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من خمس سنوات 05 على الأقل إلى 10 عشر سنوات على الأكثر، كما يجوز لها أن تحرمه من ممارسة كافة الوظائف والخدمات العمومية لمدة 10 سنوات.

وقد خولت المادة 14 من ق.ع المعدلة بموجب قانون رقم 06-23 للمحكمة عند قضائها في جنحة أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 09 مكرر 01، وذلك لمدة 05 سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر، وتتمثل هذه العقوبات التكميلية فيما يلي:

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 387.

² عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 258.

أ-العزل والإقصاء من جميع الوظائف، والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

ب-الحرمان من حق الانتخاب الترشح ومن حمل أي وسام.

ج-عدم الأهلية لأن يكون مساعداً أو محلفاً أو خبيراً أو شاهداً على أي عقد أو شاهد أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

د-الحرمان من الحق في حمل الأسلحة أو التدريس في إدارة أو مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذاً أو مدرساً أو مرقباً.

هـ-عدم الأهلية لأن يكون وصياً أو قيماً.

و-سقوط حق الولاية كلها أو بعضها.

وتسري هذه العقوبات من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه، وللمحكمة إذا لم يكن قد سبق الحكم عليه بالحبس لجنائية أو جنحة من جرائم القانون العام أن تأمر في حكمها نفسه بقرار مسبب بإيقاف تنفيذ العقوبة الأصلية، ولا يمتد إيقافها إلى دفع مصاريف الدعوى أو عدم الأهلية الناجمة عن حكم الإدانة.

ومن المقرر قانوناً أنه إذا لم يصدر ضد المحكوم عليه خلال مهلة 05 سنوات من تاريخ الحكم الصادر من المحكمة بعقوبة الحبس أو عقوبة أشد منها لارتكاب جنائية أو جنحة، أعتبر الحكم بإدانته غير ذي أثر، وفي الحالة العكسية تنفذ أولاً العقوبة الصادرة بها الحكم الأول بإدانته دون أن تتلبس بالعقوبة الثانية، كما أن للمحكمة في حالة إفادة الموظف بالظروف المخففة أن تخفض عقوبة الحبس إلى شهرين والغرامة المالية إلى 2000 دج، ولها أن تحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط على ألا تقل عن الحد الأدنى المقرر قانوناً للجريمة. غير أنه متى قدرت المحكمة وكان ثابتاً امتناع الموظف عن التنفيذ أو اعتراضه على تنفيذ الحكم القضائي مرده غموض في منطوق هذا الحكم، وقد بعث بمذكرة للجهات المختصة بطلب منها تفسير هذا المنطوق أو بياناً لكيفية تنفيذه، أو ثبت أن الامتناع أو الاعتراض كان بسبب ما قد يثيره هذا التنفيذ من اضطرابات جسيمة تهدد النظام العام بشكل خطير، فعلى المحكمة أن تقضي ببراءة الموظف.¹

وبهذا النص التجريمي يكون المشرع الجزائري قد جسد مقتضيات المادة 163 من الدستور وألزم الموظف في أي جهاز كان أو إدارة عمومية أن يبادر إلى تنفيذ أحكام العدالة، خاصة وأن الامتناع أو الاعتراض على التنفيذ أو عرقلته بات في ظل هذا النص الجديد يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، وهو ما يمكن أن يشكل نوعاً من الضغط المعنوي على الموظف المنوط به تنفيذ حكم القضاء أياً ما كانت مسؤولية الجهة الإدارية التي يمثلها لأنه سوف يلجأ إلى التنفيذ الفوري بمجرد تحريك إجراءات التنفيذ ضد الإدارة تفادياً للمتابعة الجزائية، والعقوبة التي تصل إلى ثلاث سنوات حبساً، ومن ثم فالمسؤولية الجنائية للموظف المتمتع

¹ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 259.260.

عن التنفيذ سبيل فعال للمحكوم له من أجل الحصول على تنفيذ سريع للحكم الصادر لصالحه ضد الإدارة.¹
- 2- أثر حكم الإدانة.

يجوز للمضروب من الجريمة متى قضت المحكمة بإدانة المتهم أن يطلب تعويض الضرر الحاصل عن الجريمة، وللسلطة الرئاسية متابعة الموظف تأديبياً باعتبار أن الخطأ الجنائي في هذه الحالة يشكل خطأ وظيفياً يبرر توقيع عقوبة تأديبية.²
أ- أثر حكم الإدانة على المسؤولية المدنية.

إذا قضت المحكمة بإدانة المتهم فإن عليها أن تفصل في طلب المحكوم له بالتعويض عن الضرر الحاصل إذا كان مؤسساً، وأساس اختصاص المحكمة الجزائية بالفصل في دعوى التعويض هو ما لا تتطلبه المحكمة المدنية، وهو ارتباط الضرر الحاصل بالجريمة مباشرة أي توافر السببية المباشرة بين الضرر المادي أو المعنوي والجريمة المرتكبة،³ وللمحكمة أن تأمر بأن يدفع مؤقتاً كل أو جزء من التعويضات المدنية المقدرة كما يمكن لها إصدار حكم في طلب التعويض المدني في حالة ما إذا تقرر للمضروب من الجريمة مبلغاً احتياطياً قابلاً للتنفيذ به رغم المعارضة والاستئناف.
ب: أثر حكم الإدانة على المسؤولية التأديبية.

القاعدة في القانون الإداري استقلال كل من الجريمة التأديبية والجنائية عن بعضهما، وهذا لا يعني عدم وجود علاقة بينهما فالواقع أن هذا الاستقلال لا يعني أكثر من اختلاف النظام القانوني لكل من الجريمتين واختلاف الغاية منهما، ولكن من الناحية العملية فإن السلوك الذي يرتكبه الموظف ويكون جريمة جنائية هو في ذات الوقت جريمة تأديبية لأنه لا يتنافى مع واجبات الوظيفة العامة، وأن يرتكب الموظف جريمة جنائية والعكس غير صحيح غير أن هذه العلاقة لا تحجب كما يرى البعض حقيقة إمكانية إفلات الموظف من المسؤولية الجنائية على أساس قيامه ببعض إجراءات لتنفيذ الحكم، ثم يتبين فيما بعد أن ما قام به من إجراءات في هذا الصدد مجرد مظهر صوري يخفى في واقع الأمر امتناعاً عنه.

كما أنه من الممكن في تقديرنا أن يلجأ الموظف إلى المنازعة في تنفيذ الحكم ثم يتبين أن ما قام به الموظف هو مجرد إشكال كيدي، فيجوز حينئذ توقيع العقوبات التأديبية باعتبار هذا يعد خطأ وظيفياً والرأي عندنا أنه متى امتنع الموظف عن التنفيذ أو اعترض عليه بدون مبرر شرعي أو إساءة استعمال سلطته في وقف تنفيذ الحكم أو عرقلته، توجب على رؤسائه إبلاغ النيابة العامة قصد تحريك الدعوى

¹ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 250.

² عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 261.

³ عبد الله حسين حميدة، المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية، دراسة مقارنة، ط 01، مطبعة كلية العلوم، بني سويف، تونس، سنة 2005، ص ص 356.355.

العمومية، ذلك أنه لا يمكن مع قاعدة التجريم الاكتفاء بالمسؤولية التأديبية خاصة وأن المشرع الجزائري لم يقيد كما فعل المشرع المصري بإمكانية المتابعة الجزائية، وإنذار الموظف الممتنع عن التنفيذ أو المعترض عليه وغير ذلك، وحتى على فرض أن عدم التزامه بالتنفيذ كان بالمخالفة لأوامر رؤسائه فإن المسؤولية التأديبية التي يمكن توقيعها لا تحجب المسؤولية المقرر بنص المادة 138 مكرر من ق.ع، وهكذا يظهر أن المسؤولية التأديبية في هذا الفرض بسبب نص التجريم لا تلعب دورها في هذا المجال باستقلالها عن المسؤولية الجنائية، والسبب في ذلك أن المسؤولية التأديبية لا تحجب المسؤولية الجنائية بأي حال من الأحوال.

ونحن لا نؤيد ما يذهب إليه البعض من عدم جواز الجمع بين المسؤولية الجنائية والتأديبية، والرأي عندنا هو أن الجمع أمر حتمي، ومرد ذلك أن ارتكاب الموظف لأي سلوك مجرم يتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية لا يشكل فقط إخلالا بالواجبات القانونية خاصة المنصوص عليها في المادتين 40 و 41 من الأمر رقم 03-06 المتضمن ق.أ.و.ع، وإنما يشكل خطأ جسيما يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الثانية. وتكييفنا لامتناع الموظف وغير ذلك بأنه خطأ جسيم مبنى على المادة 163 من الدستور، ولا شك أن أهم واجباته هي احترام قواعد الدستور باعتبارها تشكل مصدرا من مصادر المشروعية وامتناعه عن تنفيذ الحكم أو عرقلته أو وقف تنفيذه ينطوي على إخلال بواجب دستوري.

ومتى سلمنا بهذا التكيف فإن العقوبة التي يتعين توقيعها عليه هي العقوبات المنصوص عليها في المادة 163 ف 04 من الأمر 03-06 وهي إما التنزيل مباشرة إلى الدرجة السفلى أو التسريح، ومما يدعم هذا الرأي نص المشرع على واجب السلطة الرئاسية في وقف الموظف فورا إذا كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه طبقا للمادة 174 من الأمر 03-06، وفي تقديرنا فإن ارتكاب الموظف لجريمة من الجرائم المذكورة في المادة 138 مكرر من ق.ع هو أمر لا يسمح ببقائه في منصبه لما يترتب على ذلك من فقدان الثقة في سيادة القانون وزوال الاحترام الواجب للأحكام القضائية، ومن ثم فمن غير المعقول عودة الموظف إلى الوظيفة أو على الأقل إلى ذات المنصب بعد ثبوت المسؤولية الجنائية.

ولا شك أن أهمية الجزاءات التأديبية تظهر في حالة عدم الحكم على الموظف المدان بأية عقوبة تكميلية تتعلق بالخدمة في المؤسسات العمومية، واكتفاؤها في ذلك بعقوبة أصلية مخففة أو قضاء المحكمة على الموظف نفسه بوقف تنفيذ العقوبة.¹

سابعا: تقدير مدى فعالية المسؤولية الجنائية لدفع الموظف لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

إضافة إلى الضمانات السابقة فإن الدعوى العمومية تعد أيضا من بين الضمانات في دفع الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، وعليه يقتضي منا الأمر الوقوف على مزايا وعيوبها، وعليه سوف نتناول أولا

¹ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص ص 263.265.

مزايها ثم ثانيا نتناول عيوبها.

-01- مزاي الدعوى العمومية.

ما يمكن تسجيله على الدعوى العمومية كضمانة إيجابية لدفع الإدارة على الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ما يلي:

- ينتهي تحريك دعوى العمومية ضد الموظف الممتنع عن التنفيذ بتوقيع عقوبة جزائية ضده تتراوح بحسب ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 138 مكرر من ق.ع ، من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج زيادة على ما قد يحكم به القاضي من عقوبات تكميلية قد تصل إلى حد حرمانه من حقوقه المدنية والسياسية أو عزله، تطبيقا للمادة 09 من ق.ع من شأنها دون شك زجر الموظف وحثه إلى المسارعة إلى التنفيذ¹ تفاديا للمتابعة والعقوبة التي تصل إلى ثلاثة سنوات حبسا، وقد تبادر الإدارة ببحث الموظف التابع لها على التنفيذ ولا يعقل أن تضحي به وتتركه مهددا بالعقوبة الجزائية² هذا من جهة، ومن جهة ثانية لا يتصور أن يضحي الموظف بحريته وبماله جراء عدم تنفيذه حكم قضائي قد لا تكون له أي مصلحة من وراء امتناعه عن التنفيذ.³

- وما يزيد من فعالية هذه الضمانة أن المشرع لم يشترط كما كان عليه الوضع في تحريكها الحصول على إذن من النائب العام، إذ يمكن تحريكها إما بموجب الشكوى أو عن طريق الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق، بل ويمكن للنيابة العامة من تلقاء نفسها متى وصل إلى علمها امتناع الموظف عن تنفيذ حكم تحريك هذه الدعوى تلقائيا.

ومن فعاليتها أيضا الأخذ بالمفهوم الواسع للموظف العمومي والذي يوسع نطاق المخاطبين بأحكام المادة 138 مكرر من ق.ع وهو ما من شأنه تحقيق زجر يضمن التنفيذ على نطاق واسع، وهكذا فإن مجرد الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي يعتبر خطأ جزئيا، ونكون بصدد المسؤولية الشخصية للموظف أما إذا كان الامتناع عن التنفيذ بناء على تعليمات رئيس المرؤوس فإن المسؤولية تكون أيضا شخصية، ويتحملها هذا الرئيس بشرط أن تكون إطاعة المرؤوس لأوامر الرئيس واجبة.⁴

-02- عيوب الدعوى العمومية.

لأحد منا يمكن له أن ينكر أن المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن التنفيذ تعد سبيلا فعالا للمحكوم له من أجل الحصول على تنفيذ سريع للحكم الصادر لصالحه ضد الإدارة، كما أنها تمثل من جهة أخرى

¹ إبراهيم أوفائدة، المرجع السابق، ص 250.

² لحسن بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، المسؤولية على أساس الخطأ، المرجع السابق، ص 319

³ إبراهيم أوفائدة، المرجع نفسه، ص 250.

⁴ لحسن بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، المسؤولية على أساس الخطأ، المرجع نفسه، ص 319.

للمحماية الدستورية¹ غير أن هذه الضمانة يسجل عليها العيوب التالية:

- تحريك الدعوى العمومية يخضع إلى مبدأ الملائمة، وهو أحد أهم القواعد العامة في التنظيم القضائي الذي يقتضي إتباع قواعد ملائمة في المتابعة الجزائية²، وفي هذه الحالة يمكن لنا أن نتساءل إذا كانت هذه الجريمة المتعلقة بالامتناع عن التنفيذ، والتي تشكل في ظاهرها جنحة عدم القيام بالعمل أو الامتناع تخضع بدورها للقواعد الإجرائية العادية في المواد الجزائية، وعمّا إذا كان ممكنا مثلا تحريكها في هذا الشأن ضد عون الإدارة الذي يتمتع عن تنفيذ الحكم القضائي³ الصادر ضدها من خلال مباشرة الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق، ذلك أن الاجتهاد القضائي في الجرائم الأخرى لا يشترط لقبول الادعاء المدني سوى حصول الضرر، وتوفر الوصف الإجرامي للوقائع التي تشكل جريمة مشتكى منها.⁴

وقد يرفض الموظف بشكل صريح التنفيذ متذرع بطول الإجراءات والتدبير الإدارية الواجب إتباعها بغرضه، ويرد على طلبات المتضرر بأن الإدارة مستعدة للتنفيذ إلا أن عليه الانتظار ذلك أو قد تدفع باستحالة التنفيذ إذ أصبح المطلوب منها القيام به من حقوق الغير، كأن يكون متعلقا بإعادة موظف إلى منصب عمله نظر لكون المنصب لم يعد موجود نتيجة شغله من قبل شخص آخر.

وبهذا الشكل سيكون قرار إداريا ينتج عنه كامل الآثار القانونية إذا لم يتم الطعن فيه في الميعاد القانوني عن طريق الإلغاء، وإثارة رفض التنفيذ أمام القاضي الجزائي ستؤدي إما إلى رفض الدعوى على أساس اعتبار أنه ليس لمن سلك الطريق المدني أن يسلك الطريق الجزائي⁵، ونقصد هنا أنه أقام دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية.

وعليه فإذا كانت الدعوى الجزائية سابقة عن الدعوى الإدارية فإن القاضي الجزائي ملزم بوقف النظر فيها إذا أثير الدفع بوجود مسألة أولية.⁶

وقد ينتهي تحريكها إما بحفظها إذا كانت على مستوى النيابة العامة أو بانتقاء وجه الدعوى إذا كان المحكوم له قد لجأ إلى طريق الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق، هذا إن لم يتردد المحكوم له أصلا عن

¹ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 252.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص، دار هومة للنشر، الجزائر 2002، ص 210.

³ لحسن بن شيخ آث مولويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 508.

⁴ نصت المادة 212 من ق.إ.ج على أنه "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه"

⁵ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع نفسه، ص 214.

⁶ غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص 163.

إتباع هذا الطريق مبررا موقفه السلبي اتجاهها بأن امتيازها بالسلطة العامة يجعل موظفيها بعيدين عن العقاب.¹

وإلى جانب ذلك نجد إسراف المحاكم في الحكم بوقف تنفيذ العقوبة، إذ عد النطق بها كالعقوبة ضد الموظف الممتنع تقرر وقف تنفيذها خصوصا وأن الإدارة تتكاسل في عملية التنفيذ فترجئه على قبيل صدور الحكم في الدعوى ثم تسارع بتنفيذه، مما يجعل القاضي يركن إلى الحكم بوقف تنفيذ حكم الإدانة. وما يقلل كذلك من فاعلية الدعوى الجنائية الحصانة أو الحماية الإجرائية التي يتمتع بها بعض الموظفين المسؤولين عن عدم التنفيذ كالوزراء ونوابهم والحصانة البرلمانية بالنسبة لأعضاء المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، فكيف لهؤلاء أن يتابعوا جنائيا في حالة امتناعهم عن تنفيذ أحكام القضاء والحال أنهم يتمتعون بحصانة تدرأ عنهم اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق والمتابعة وتمتاز بطول إجراءات رفعها.² ويعلق بعض الأساتذة الممارسين في الميدان القانوني على هذه النقطة، ومن بينهم الأستاذ عمار بوضياف على نص المادة 138 من ق.ع بقوله "إن الإشكال المطروح فيها يكاد لا يجد له تطبيقا وسعا على مستوى العملي رغم ثبوت فعل الامتناع، وانتشار هذه الظاهرة ذلك أن الامتناع تسببت فيه إدارات مركزية وإدارات محلية وإدارات مرفقيه، ومع ذلك لم نشهد متابعة جزائية لمسؤول إداري على رأس وزارة أو ولاية أو حتى مرفق إداري بسبب الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء، وهو ما من شأنه أن يبعدها عن الهدف الذي أراد المشرع تحقيقه من خلال تجريم هذا الفعل ومحاولة إعادة الاعتبار للأحكام القضائية وتنفيذ أحكام العدالة.³

وتضيف الأستاذة "شفيقة بن صاولة" في هذا الصدد "أن تطبيق نص المادة 138 من ق.ع لا يزال محتشما فبرغم من تقديم عدة شكاوى⁴، إلا ما قد سبق التطرق إليه في قضية ضابط ضد المديرية العامة للأمن الوطني السابق الإشارة إليها، ويرى الأستاذ "محمّد أمقران بوبشير" ومن خلال المقارنة مع التشريع الفرنسي في هذا المجال فيمكن القول إنه استطاع من خلال قانون 16 جويلية 1980 أن يوقع غرامات على أعوان الإدارة، والذي يثبت في حقهم الامتناع، حيث يبلغ حد الغرامة في بعض الأحيان تناسب مبلغ أجورهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى سمح هذا القانون بتطبيق غرامات على المنتخبين المحليين المتسببين في فرض غرامات تهديدية على الإدارة التي يمثلونها لكن من الناحية العملية تبقى إجراءات ذات مفعول محدود.⁵

¹ مولود بوهالي، المرجع السابق، ص 122.

² سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 252.

³ عمار بوضياف، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، مداخلة قدمت ببرنامج القضاء الإداري "الإلغاء والتعويض، جامعة الدول العربية المملكة العربية السعودية أيام 11-12 من شهر أكتوبر 2008، ص 12.

⁴ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 346.

⁵ Lay jean, Pierre Faut ,il mieux encadrer le pouvoir d'injonction du juge administratif, Le règlement général sur la protection des données n 03,1996, p 1356.

المطلب الثاني: الضمانات القانونية ذات الطابع المدني.

تتمثل هذه الضمانات القانونية ذات الطابع المدني في المسؤولية المالية للموظف نتيجة امتناعه عن التنفيذ أو التنفيذ المعيب، وكذا المسؤولية المدنية له بغية إلزامه ودفعه إلى تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة التي يمثلها، وتبعاً لذلك سوف نتطرق أولاً إلى المسؤولية المالية للموظف ثم المسؤولية المدنية ثانياً.

الفرع الأول: المسؤولية المالية في مواجهة الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.¹

يقصد بالمسؤولية المالية للموظف في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية تحمله تبعة خطئه عن عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب، وثبوت وجود العلاقة السببية بينه وبين حصول أضرار مالية توجب قانوناً توقيع عقوبة مالية عليه من الجهة المختصة قانوناً بذلك.

وقد ينجر عن استمرار تعنت تنفيذ الحكم القضائي الإداري وتجاوزه المدة المحددة المشار إليها في المادة 987 من ق.إ.م.إ أي مدة ثلاثة (03) أشهر أو المدة التي حددها القاضي مراعاة لظروف التنفيذ، حيث توقيعها يهدف إلى دفع الإدارة إلى التنفيذ والحكم عليها بالتعويض عن الضرر الناجم من ذلك، وهو بذلك تعويض مستقل عن الغرامة التهديدية المحكوم بها طبقاً للمادة 982 من ق.إ.م.إ.

ويتضح جلياً تأثير موقف الموظف المتعنت على الذمة المالية للإدارة المحكوم عليها المؤدي حتماً إلى سوء سير مهمة تلك الإدارة في تحقيق المصلحة العامة²، ولأجل ذلك وضع المشرع الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17-07-1995³ المتعلق بمجلس المحاسبة والذي قرر من خلاله عقوبات مالية على عاتق الموظف الذي يمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية⁴، وقد عدت المادة 88 منه جملة من الأفعال والتي اعتبرت مخالقات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية إذا ما شكلت خرقاً صريحاً لأحكام

¹ بغية تدعيم نظام الغرامة التهديدية ولكي تصبح أكثر فعالية لضمان تنفيذ الأحكام القضائية، فقد تقرر على جواز توقيعها على تصرفات الموظف التي تسبب في الحكم على أحد الأشخاص المعنوية من القانون العام المكلفة بتسيير مرفق عام، أي تلك الهادفة إلى عرقلة تنفيذ الأحكام المالية عن طريق امتناعه عن التنفيذ الكلي أو الجزئي أو المتأخر لحكم قضائي.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 406.

³ الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة ج ر العدد 39 المؤرخة في 23 جويلية 1995 ص 03 المعدل والمتمم بموجب الأمر 10-02 المؤرخ في 06 غشت 2010 ج ر عدد 50 المؤرخة في 01 ديسمبر 2010 ص 04.

⁴ مجلس المحاسبة هو مؤسسة عليا للرقابة البعدية على أموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، وقد استمد المشرع الجزائري جل أحكامه المنظمة لعمله من النموذج الفرنسي، والذي أنشئ بهذا المفهوم بموجب القانون الصادر في 16 ماي 1807 مع بعض الاختلافات التي تراعى النظام المالي الجزائري. - حميد زقاي، شكري قلفاظ، دور مجلس المحاسبة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية، مجلة المعيار، العدد السادس عشر، المركز الجامعي تسمسيلت، الجزائر، ديسمبر 2016، ص 225.

التشريع والتنظيم الساري على استعمال وتسيير الأموال العمومية أو الوسائل المادية، وتلحق ضررا بالخرينة العمومية أو بهيئة عمومية ومن ضمن هذه المخالفات ما نصت عليه ف 11 من المادة السالفة الذكر بقولها "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، وحسب نص المادة 89 فإن العقوبة التي يتعرض لها المخالف هي الغرامة التي لا يمكن أن يتعدى مقدارها المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه المعنى عند تاريخ ارتكاب المخالفة.¹

وقبلها وضعت أحكام المادة 87 من الأمر نفسه التي حددت نطاق تطبيق أحكام المادة 88 أعلاه من حيث الأشخاص، والتي بينت بدقة الموظفين المشمولين بأحكامها، ويدخل ضمنها مفهوم الموظف العام وفقا ق.أ.و.ع أي الأمر رقم 06-03، ويختص بإقرار المسؤولية المالية لمجلس المحاسبة الذي كلفه الدستور بنص المادة 192 منه بتولي المراقبة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العامة، وأكدت عليه المادة 02 ف 01 من الأمر رقم 95-20 المذكور سابقا.²

وما تجدر الإشارة إليه أنه لا يوجد تعارض بين هذه الغرامة التي يصدرها مجلس المحاسبة، وبين العقوبات الجزائية والتعويضات المدنية، وهذا ما أكدته المادة 92 من الأمر 95-20.

وبموجب المادة 93 فإن مسؤولية الموظف تنتفي إذا ما كان قد ارتكب المخالفة بناء على أمر كتابي من مسؤوليه السلميين، أو من كل شخص مؤهل لإعطاء مثل هذا الأمر أين تحل مسؤوليتهم محل مسؤولية الموظف، وهذا عكس ما يلاحظ بالنسبة للمسؤولية الجزائية أين يعد الرئيس الأمر بعدم التنفيذ محرزا.

أولا: إجراءات تطبيق قواعد المسؤولية المالية.

تمر إجراءات تطبيق قواعد المسؤولية المالية بمرحلتين الأولى هي التحقيق في ملف القضية، والثانية البت فيها.

1- التحقيق في ملف القضية.

إذا تبين للوزير الأول أو الوزراء المعنيين حصول وقائع منسوبة إلى موظفين عامين خاضعين لسلطتهم تتمثل في عدم التنفيذ (الكلي أو الجزئي) أو بصفة متأخرة للأحكام القضائية الإدارية أدت إلى الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية أو تعويض مالي، فإنه طبقا للمادة 101 من الأمر رقم 95-20 جعلهم المشرع مؤهلين لإخطار مجلس المحاسبة قصد ممارسة صلاحية الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية على

¹ بن صاولة شقيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 347.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 406.

³ بن صاولة شقيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع نفسه، ص 347.

الموظف أو الموظفين المخطئين، بحيث يتم ممارسة هذه الصلاحية على مستوى جهات عدة وهي على الترتيب:¹

أ- على مستوى الناظر العام.²

جاء في نص المادة 94 من الأمر رقم 95-20 أنه بمجرد أن تكشف نتائج تدقيقات مجلس المحاسبة التي تضبطها الغرفة المختصة قانوناً، بأن المخالفة التي ارتكبتها الموظف العام كانت سبباً في إلزام الإدارة التي يتبعها بأن تدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ (الكلي أو الجزئي) أو بصفة متأخرة للأحكام القضائية الإدارية، والتي تدخل في مجال تطبيق أحكام المادة 88 ف 11 من الأمر 95-20 المذكور، يقوم رئيس الغرفة المختصة بتوجيه تقرير مفصل إلى الناظر العام.

وإذا رأى هذا الأخير الذي أخطر بذلك وبعد تلقيه المعلومات الإضافية التي يطلبها عند الاقتضاء من الغرفة القطاعية المختصة أنه لا مجال للمتابعات يقوم بحفظ الملف بموجب قرار معطل قابل للإلغاء أمام تشكيلة خاصة تتكون من رئيس غرفة ومستشارين اثنين من مجلس المحاسبة، ويطلع رئيس الغرفة المعنية بذلك، وبخلاف ذلك إذا ثبت وجود مجال للمتابعة فإنه يحرر استنتاجاته ويرسل ملف القضية إلى رئيس غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية³، ويعد هذا الإرسال بمثابة إخطار لغرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية قصد فتح تحقيق.⁴

ب- على مستوى المقرر الكلف بالتحقيق.

بعد تلقي الملف يعين رئيس غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية مقررًا يكلف بالتحقيق فيه، ويكون التحقيق حضورياً طبقاً (للمادة 95 من الأمر رقم 95-20) ويقوم المقرر بكل أعمال التحقيق التي يراها ضرورية.

فإذا شرع في فتح تحقيق يطلع الموظف العام المتابع بذلك فوراً برسالة موصى عليها، ويمكنه الاستعانة في الإجراءات الموالية بمحام أو أي مساعد يختاره، ويؤدي هذا المساعد اليمين أمام مجلس المحاسبة حسب الصيغة التي يؤدي بها المحامي ويستفيد من الحقوق الممنوحة للدفاع، ونشير إلى أن هذا الأمر يشبه إلى حد ما الإجراءات التي يتعرض لها الموظف العام أثناء مثوله أمام مجلس التأديب عند اقترافه خطأ وظيفي.

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 407.

² يعين الناظر العام من بين القضاة مجلس المحاسبة بموجب مرسوم رئاسي بناءً على اقتراح من رئيس الوزراء، ويتابع ممارسة الصلاحيات القضائية للمجلس، ويمارس مهمة الرقابة على تطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها في المجلس يساعد الناظر العام ثلاثة 03 إلى ستة 06 نظار مساعدين يمارسون في مقر مجلس المحاسبة، وناظر مساعد 01 إلى ناظرين 02 عن كل غرفة ذات اختصاص إقليمي.

³ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 407.408.

⁴ أحمد بلونين، مجلس المحاسبة في الدستور للجزائري بين السلطة والحريّة، دار هومة، الجزائر، سنة 2016، ص 109.

وكمرحلة أخرى يقوم المقرر بكل أعمال التحقيق التي يراها ضرورية كما يمكنه أن يستمع إلى كل موظف عام قد تقحم مسؤوليته أو يسأله شفها أو كتابيا، ويستتير في انشغاله بالاستماع إلى أي شخص وفي ختام التحقيق يحزر المقرر تقريره مرفقا باقتراحاته، ويرسله إلى رئيس غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية قصد تبليغه للناظر العام.

فإذا أثبتت نتائج التحقيق بأنه لا مجال للمتابعات يمكن للناظر العام أن يحفظ الملف، وبلغ قرار الحفظ إلى كل من رئيس غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، ومسؤول الإدارة أو الهيئة المعنية والموظف العام محل المتابعة¹ أما إذ رأى أن نتائج التحقيق تبرر إحالة الموظف العام أو الموظفين المتابعين أمام غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، فإنه يقدم استنتاجاته الكتابية والمبررة ويعيد الملف إلى رئيس غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، ولعل هذا الإرسال هو بمثابة إخطار لغرفة الانضباط في مجال التسيير الميزانية والمالية للبت في الملف طبقا للمواد (المادة 97 من الأمر رقم 95-20).²

ج - على مستوى المقرر المكلف بتقديم الملف أثناء جلسة الحكم.

طبقا للمادة 98 من الأمر رقم 95-20 فإنه في حالة إخطار غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية للبت في الملف، يعين رئيس الغرفة من بين القضاة المكونين لتشكيلة المداولة المنصوص عليها في المادة 51 من الأمر رقم 95-20 المذكور مقرا مكلف بتقديم ملف القضية أثناء جلسة تشكيلة الحكم.³

ويحدد رئيس غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية بعدئذ تاريخ الجلسة، ويعلم رئيس مجلس المحاسبة والناظر العام بذلك ثم يستدعي رئيس الغرفة الأشخاص المتابعين برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، وهذا ما نصت عليه المادة 26 من الأمر 10-02⁴ المعدلة والمتممة للمادة 98 من الأمر 95-20.⁵

2- البث في ملف القضية.

تختص غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية بالبت في الملفات التي تخطر بها عملا بأحكام الأمر رقم 95-20 المذكور، وتخصص لتحرياتها الجزاءات القضائية والإدارية المنصوص عليها في

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 408.

² أحمد بلونين، المرجع السابق، ص 110.109

³ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 408.

⁴ الأمر 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية سنة 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة ج ر ج ج العدد 50 المؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

⁵ أحمد بلونين، المرجع نفسه، ص 110.

هذا الأمر (المادة 52 من الأمر رقم 95-20).

وخلال مرحلة البث يملك الموظف العام المتابع طبقا للمادة 99 من الأمر رقم 95-20 حقوقا هي¹: يمكن للشخص المتابع أو محاميه أو مساعده الاطلاع لدى كتابة ضبط مجلس المحاسبة على الملف الذي يعنيه كاملا، بما في ذلك الاستنتاجات الكتابية للناظر العام في أجل لا يقل عن شهر من تاريخ الجلسة بعد استلام الاستدعاء، ويكون هذا الأجل قابلا للتמיד مرة واحدة بطلب من المعني بالأمر أو من يمثله كما يحق للمعني بالأمر أو ممثله أن يقدم مذكرة دفاعية.

أما فيما يخص جلسة تشكيلة المداولة لغرفة الانضباط في مجال تسير الميزانية والمالية، فهي تتشكل زيادة على رئيسها من قضاة من بينهم ستة 06 مستشارين على الأقل باستثناء القاضي المكلف بالتحقيق بمساعدة كاتب الضبط وبحضور الناظر العام، وفي حالة غياب المتابع عن الجلسة رغم استدعائه مرتين قانونا يمكن للغرفة أن تبث في القضية، ويحق لكل التشكيلة أن تطلع على اقتراحات المقرر المكلف بالتحقيق كما وردت في تقريره، واستنتاجات الناظر العام ومذكرة الدفاع وشرح المتابع أو من يمثله وبعدها يعرض رئيس الجلسة القضية للمداولة بعد اختتام المرافعات دون حضور كل من الناظر العام ووكيله وكاتب الضبط. تتداول الغرفة في كل اقتراح تقدم به المقرر ثم تبث بأغلبية أصوات أعضائها، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا، ويكون البث في جلسة علنية بقرار يرفعه رئيس الجلسة والمقرر وكاتب الضبط، ويكتسي هذا القرار الصيغة التنفيذية قياسا على قرارات الجهات القضائية، وبعدها يبلغ هذا القرار إلى كل من الناظر العام ووزير المالية المتابعة للتنفيذ بكل الطرق القانونية، وكذا إلى السلطات السلمية والوصية التي يخضع لها العون المعني.²

3- جزاءات تطبيق قواعد المسؤولية المالية للموظف.

تطبق على المخالفات المشار إليها في المادة 11 من الأمر 95-20 شأنها في ذلك شأن جميع المخالفات الأخرى، حيث يصدر مجلس المحاسبة غرامة مالية في حق مرتكبها بشرط ألا يتعدى مبلغ الغرامة المرتب السنوي الذي يتقاضاه العون أو الموظف المعني عند تاريخ ارتكاب هذه المخالفات³، وهو ما منصوص عليه في المادة 89 من نفس الأمر.⁴

مع الإشارة إلى أن هذه المخالفات تتقدم بعد مرور 10 سنوات من ارتكابها، وذلك طبقا للمادة 90 من نفس الأمر فلا يسأل مرتكبها بعد مضي هذه المدة ودون المساس بالمتابعات الجزائية يعاقب مجلس المحاسبة بغرامة يصدرها في حق كل مسؤول أو عون أو ممثل أو قائم بالإدارة، في هيئة عمومية خاضعة

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 409.

² أحمد بلونين، المرجع السابق، ص 111.110.

³ أحمد بلونين، المرجع نفسه، ص 107.

⁴ غيتاوي عبد القادر، المرجع السابق، ص 44.

لرقابة مجلس المحاسبة خرق حكما من الأحكام التشريعية أو التنظيمية أو تجاهل التزاماته لكسب امتياز مالي أو عيني غير مبرر لصالحه، أو لغيره على حساب الدولة أو هيئة عمومية، ويحدد المبلغ الأقصى للغرامة بضعف المبلغ المقرر والذي يجب أن لا يتعدى مبلغ الغرامة المرتب السنوي الذي يتقاضه العون المعني. وتجدر الإشارة إلى نقطة هامة هي أن قيام المسؤولية المالية لا يتعارض مع تطبيق أحكام المسؤولية الجزائية والمدنية للموظف المخالف لتنفيذ الحكم متى توافرت أركان كل منها (المادة 92 من الأمر رقم 95-20)، وقد يتعرض لعقوبتين الأولى غرامة مالية من مجلس المحاسبة، والثانية جزائية تكون من اختصاص القضاء.¹

ثانيا: طرق الطعن في قرار مجلس المحاسبة القاضي بقيام المسؤولية المالية للموظف.

يقبل قرار مجلس المحاسبة الطعن فيه عن طريق مراجعة الطعن بالاستئناف والطعن بالنقض.

1- المراجعة.

أ- الجهات المؤهلة لتقديم طلب المراجعة.

نص قانون مجلس المحاسبة على الجهات المؤهلة لتقديم طلب المراجعة عن طريق الطعن، حيث لا تقبل إلا من قبل الأطراف المعنية وهي:

المتقاضي والذي قد يكون من فئة الأمرين بالصرف أو الأعوان أو المحاسبون العموميين أو المحاسبون الفعليين، كما يمكن تقديم طلب المراجعة من الموظف العام المعني بقرار مجلس المحاسبة أو السلطة السلمية أو الوصية التي يخضع لها، أو كان يخضع لها وقت وقوع العمليات موضوع القرار أو من الناظر العام، ويمكن للغرفة أو الفرع الذي أصدر القرار مراجعته تلقائيا.²

ب- حالات المراجعة

نص قانون مجلس المحاسبة على المراجعة في المواد 102 إلى 106 كطريق يمكن للمعني أن يسلكه في سبيل تحقيق الرقابة على القرارات الصادرة عن الغرف المختلفة لمجلس المحاسبة سواء الإقليمية، أو الوطنية أو غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية.³

والمراجعة هي طلب إعادة النظر في الحكم موجه إلى مجلس المحاسبة، ويهدف هذا الطريق إلى إلغاء أو تعديل الحكم الذي أصدره نظرا لما يشوبه من خطأ لم تتبين وقت صدوره أو أن عناصر جديدة ظهرت بعد صدور الحكم.

¹ أحمد بلوذين، المرجع السابق ص 108.

² محمد عبد الحق بن وارث، الرقابة على القرارات القضائية لمجلس المحاسبة، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المركز الجامعي عبد الحفيظ بو الصوف، ميله، الجزائر، جوان 2019، ص 331.

³ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 409.

وبالرجوع إلى ق.إ.م.إ. يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به¹، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون²، وحسب المادة 102 من الأمر 95-20 تكون قرارات مجلس المحاسبة موضوع مراجعة في الحالات التالية وهي أربع حالات:

- بسبب أخطاء.

- الإغفال أو التزوير.

- الاستعمال المزدوج.

- عند ظهور عناصر جديدة تبرر ذلك.

وعدم توفر إحدى هذه الحالات في طلب المراجعة يترتب عليه عدم قبول طلبها، وبشرط أن يمارس الطعن بالمراجعة في أجل سنة واحدة من تاريخ التبليغ القرار موضوع الطعن غير أنه لا يتقيد بهذا الأجل إذا صدر القرار بناء على وثائق تتبين أنها خاطئة³.

2- الشروط الواجب توافرها لقبول طلب المراجعة.

اشتراطت المادة 103 من الأمر رقم 95-20 لقبول طلب المراجعة ما يلي:

- أن يشتمل الطلب على عرض الوقائع والوسائل التي استند إليها صاحب الطلب (الموظف العام المعني بقرار مجلس المحاسبة) مرفقا بالمستندات والوثائق الثبوتية⁴.

- يوجه الطلب إلى رئيس مجلس المحاسبة في أجل أقصاه سنة واحدة من تاريخ تبليغ القرار موضوع الطعن أو المراجعة، كما يمكن إجراء المراجعة بعد الأجل المذكور أعلاه إذا صدر القرار على أساس ووثائق ثبوتية اتضح أنها خاطئة⁵.

3- إجراءات النظر في طلب المراجعة.

طبقا للمادة 104 من الأمر رقم 95-20 تدرس الغرفة أو الفرع طلب مراجعة القرار الذي صدر عن أي منها، ولأجل ذلك يعين رئيس الغرفة أو الفرع قاضيا يكلف بدراسة الطلب وتقديم اقتراحات كتابية في مدى قبوله وصحته، ويبلغ الملف بعد نهاية الدراسة إلى الناظر العام لتقديم استنتاجه كتابيا، ثم يحدد رئيس الغرفة أو الفرع بعد ذلك تاريخ الجلسة ويبلغ إلى كل الأطراف ويشارك صاحب الطلب في الجلسة بطلب منه أو باستدعاء من رئيس الغرفة أو الفرع.

¹ بن وارث محمد عبد الحق، المرجع السابق، ص 330.

² مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 240.

³ بن وارث محمد عبد الحق، المرجع نفسه، ص 331.

⁴ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 410.

⁵ أحمد بلوذنين، المرجع السابق، ص 112

4- آثار النظر في طلب المراجعة.

إذا راجع مجلس المحاسبة أي الغرفة المختصة أو الفرع المختص قراره فإنها تشمل الإجراءات المضمنة في قراره الجديد تلقائياً كل متقاض، وقد يتذرع قانوناً بالعناصر التي بررت المراجعة في القرار نفسه (المادة 105 من الأمر رقم 95-20)، ولا يكون لإجراءات المراجعة التلقائية وطلبات المراجعة أثر موقف للقرار موضوع الطعن إلا أنه يمكن لرئيس مجلس المحاسبة وبعد استشارة رئيس الغرفة أو الفرع المعني والناظر العام أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار إلى غاية إصدار القرار، الذي يبيت في طلب المراجعة إذا تبين أن الدفوع المستند إليها في المراجعة تبرر ذلك (المادة 106 من الأمر 95-20).

أ- الطعن بالاستئناف.

لقبول الطعن بالاستئناف يجب توافر الشروط الآتية:

- أن تقدم عريضة الطعن بالاستئناف في أجل أقصاه شهر (01) واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الطعن.

- أن تقدم العريضة تحت طائلة عدم القبول من قبل المتقاضي المعني الموظف العام المعني بقرار مجلس المحاسبة) أو السلطات السلمية أو الوصية المعنية أو الناظر العام.

- أن تقدم العريضة كتابياً موقعة من صاحب الطلب أو ممثله قانوناً.

- أن ترفق العريضة بعرض دقيق ومفصل للوقائع والدفوع المستند إليها.

- أن توع العريضة لدى كتابة ضبط مجلس المحاسبة أو ترسل إليها مقابل وصل إيداع أو إشعار بالاستلام.

وتجدر الإشارة إلى أنه للطعن بالاستئناف أثر موقف لتنفيذ القرار موضوع الطعن طبقاً للمادة (107 من

الأمر رقم 95-20)¹، ويدرس مجلس المحاسبة الاستئناف بتشكيلة كل الغرف مجتمعة ماعدا الغرفة التي

أصدرت القرار موضوع الطعن ويفصل فيه بقرار يتخذ بأغلبية الأصوات².

يعين رئيس مجلس المحاسبة مقرراً يكلف بالتحقيق، بحيث يعد تقريره متضمناً اقتراحاته ويبلغ الملف إلى

الناظر العام ثم يقدم هذا الأخير بعد ذلك استنتاجاته الكتابية، ويعيد الملف إلى رئيس مجلس المحاسبة،

ويحدد هذا الأخير تاريخ الجلسة ويبلغ المستأنف بذلك طبقاً للمادة 108 من الأمر رقم 95-20 وتطلع

تشكيلة كل الغرف مجتمعة في جلستها على العريضة والوسائل المستند إليها في دعم الاستئناف ومقترحات

المقرر واستنتاجات الناظر العام، وتتم المناقشة تحت إدارة رئيس الجلسة ويمكن للمستأنف أو من يمثله قانوناً

بطلب من أحدهما تقديم ملاحظات شفوية (المادة 109 من الأمر رقم 95-20).

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 411.

² أحمد بلونين، المرجع السابق، ص 112.

يعرض رئيس الجلسة بعد ذلك القضية للمداولة دون حضور المقرر والناظر العام، ويتخذ القرار بأغلبية الأصوات طبقاً (للمادة 109 من الأمر رقم 95-20).

ب. الطعن بالنقض.

طبقاً للمادة 110 من الأمر السابق تكون قرارات مجلس المحاسبة الصادرة عن تشكيلة كل الغرف مجتمعة قابلة للطعن بالنقض طبقاً ق.إ.م السابق، والذي حل محله ق.إ.م.إ. ويمكن تقديم الطعن بالنقض بناءً على طلب الموظف أو الموظفين المعنيين أنفسهم أو بواسطة محام معتمد لدى مجلس الدولة، أو بطلب من الوزير المكلف بالمالية أو السلطات السلمية أو الوصية أو الناظر العام، وإذا قضى مجلس الدولة بنقض القرار موضوع الطعن تمتثل تشكيلة كل الغرف مجتمعة للنقاط القانونية التي تم الفصل فيها.

ثالثاً : حالة الإعفاء من المسؤولية المالية للموظف.

يمكن إعفاء مرتكبي المخالفات حسب نص المادة 93 من الأمر رقم 95-20 على أساس قيام المسؤولية المالية، ويستفيد من الإعفاء متى توافر لديه أمر كتابي صادر عن رئيسه في السلم الإداري أو عن الشخص المؤهل لإعطاء مثل هذا الأمر، ويتضمن الأمر بالقيام بالامتناع عن التنفيذ أو تنفيذه بطريقة معينة تؤدي إلى تنفيذ معيب والذي على أساسه تم مساءلته مالياً، وبالتالي يتحمل المسؤولية المالية هذا الأخير بدلاً من الموظف المرؤوس.

ومن خلال استعراض أحكام المسؤولية المالية يتضح أنها واضحة ومحددة بما يكفي لأن تطبق على الموظف أو الموظفين المسؤولين عن عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب، لأن المادة 87 المذكورة أعلاه خاطبت المسؤول الإداري والعون الإداري بصفة عامة دون تحديده بمجموعة معينة من الموظفين العاملين.¹

رابعاً: تقدير دور المسؤولية المالية في إلزام الموظف على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

إن النص على الغرامة التهديدية سيفعل بلا شك نظام المسؤولية المالية المقرر في الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة، حيث اعتبرت المادة 88 ف 01 من بين المخالفات لقواعد الانضباط في تسير الميزانية والمالية المتسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية، بدفع غرامة تهديدية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي لأحكام القضاء، وبإمكان الموظف الطعن في قرار تحميله المسؤولية أمام مجلس المحاسبة نفسه، حيث تنظر الغرف مجتمعة في هذا الطعن وبإمكانه أيضاً الطعن في هذا الأخير أمام مجلس الدولة بطريق النقض، وحتماً فإن سلطة مجلس المحاسبة في توقيع الغرامات المالية جزاء على هذه المسؤولية سيكون أشبه بفزاعة لكل موظف يحاول الإجلال بالتزاماته في تنفيذ أحكام القضاء خاصة تلك الصادرة ضد الإدارة العامة.

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص ص 412. 413.

وما يجب التنويه إليه هو أنه كان لزاما على المشرع الجزائري بغرض تفعيل هذه المسؤولية أن ينص صراحة في ق.إ.م.إ على واجب القاضي الإداري في تبليغ مجلس المحاسبة بنسخة من الأمر أو الحكم أو القرار المتضمن توقيع الغرامة تهديدية على الإدارة، وكذا الحكم القاضي بتصفية الغرامة التهديدية.¹

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية للموظف عن عدم الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

إن الامتناع عن تنفيذ الحكم أو تنفيذه خاطئا من الأسباب التي قد توجب المسؤولية المدنية للموظف² والتي تعرف بأنها حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يستوجب إلزامه بتعويض عما سببه من ضرر للغير،³ أو هي الحالة القانونية التي يلتزم فيها بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي سببها للغير بفعل أعماله الضارة، وذلك على أساس الخطأ الشخصي الذي ارتكبه⁴، وهذا الأساس يعتبر قديما نسبيا في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية إذ نادى به الفقهاء بداية القرن العشرين، وتم تكريسه في الأنظمة المقارنة كالقانون البريطاني الأمريكي الإيطالي والألماني.⁵

ومن ثم إذا خرق هذا الشخص هذه الالتزامات التزم بجبر الضرر والتعويض عنه⁶ بمقابل مالي يقدم إلى المحكوم لصالحه⁷، وانطلاقا من نص المادة 124 من ق. م التي نصت على: (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض).⁸

وما يمكن استخلاصه من هذه المادة أن المقصود بالمسؤولية المدنية للموظف العام المخالف للالتزام تنفيذ حكم قضائي إداري، بأنها تحمل الموظف العام المسؤول عن التنفيذ أي المختص بالتنفيذ قانونا التعويض الناجم عن ثبوت خطئه أو فعله المؤدي إلى عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب، وثبوت العلاقة السببية بين خطئه وبين الضرر الحاصل للمحكوم له.

وعليه فإن المسؤولية المدنية للموظف العام في هذا الصدد قائمة على أساس الخطأ الشخصي له⁹ وهو الذي ينسب إليه في الإدارة بصفة شخصية متى ثبت سوء نيته في ارتكابه، وذلك بانتفاء العلاقة بين عمل الموظف غير المشروع وبين المصلحة العامة التي تهدف الإدارة إلى تحقيقها .

إلا أن الخطأ الشخصي للموظف يتداخل مع الخطأ المرفقي للإدارة لدرجة يصعب معها التفرقة بينهما

¹ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص ص 219.220.

² إسماعيل خميس السيد، المرجع السابق، ص 367.

³ زاهر عثمان زينب، عمار التركاوي، المرجع السابق، ص 143.

⁴ عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، ط 02، د م ج، الجزائر، سنة 2007، ص 11.

⁵ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 290.

⁶ عبد الله فاضل الحسيني، المرجع السابق، ص 21.

⁷ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 240.

⁸ رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الكتاب الأول، د م ج، الجزائر، سنة 1972، ص 439.

⁹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 396.

وهو الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير لجهة الإدارة بوصفها شخصا اعتباريا بإصدار العمل غير المشروع باسمه، فهو إذن خطأ موضوعي منسوب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أن هذا الأخير قد قام بارتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه.¹

وما يمكن الإشارة إليه فيما يخص هذه المسألة أنه كان هناك تباين من حيث المواقف سواء من ناحية الاتجاه الفقهي أو القضاء الإداري حول إقرار المسؤولية المدنية للموظف العام على أساس عدم الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، وبناء على ذلك سوف نتناول موقف الفقه من مسألة إقرارها ثم موقف القضاء الإداري منها مع تبيان مأخذ به المشرع الجزائري من خلال التعرض إلى موقفه بناء على النصوص القانونية الموجبة لذلك.

أولاً: موقف الفقه من إقرار المسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

لقد أيد الفقه عموماً فكرة تطبيق المسؤولية المدنية على الموظف الممتنع عن التنفيذ، وأول من نادى بها الفقيه هوريو حيث ألح على تطبيقها بمناسبة تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 11-07-1910 في قضية *fabregue* بتأكيده على أن الموظف الذي يرفض أو يهمل تنفيذ حكم قضائي ألغي أحد أعماله وأذن إدارته فإنه يكون قد خرج عن حدود وظيفته الإدارية.

وقد أيدته في ذلك كثير من الفقهاء من بينهم **دوجي وبارتملي** و**جيز** لما لها من أثر إيجابي على التنفيذ بحيث تجعل الموظف المسؤول عن التنفيذ، يحس بما يهدده من عقوبة مالية في حالة عدم اكترائه له، مما سيدفعه إلى التنفيذ حتى يتحاشى تطبيق تلك العقوبة عليه.

غير أن البعض قد تحفظ في تطبيقها نظراً للصعوبات التي تواجهها، ومن بين أهمها سوء تنظيم المرفق العام وعدم وضوح الحكم وخاصة حكم الإلغاء، وعدم كفاية أموال الموظف للتعويض وصعوبة تحديد الشخص المكلف بالتنفيذ ثم اللجوء إلى القضاء المدني لتطبيقها، وما يتطلب ذلك من إجراءات ووقت.² وقد أعطى مناصرو هذه المسؤولية الاختصاص فيها للقضاء الإداري باعتبار أن الموظف الذي يتجاهل تنفيذ الحكم يؤدي بتجاهله إلى تحويل الاختصاص له، وما من شك أن اختصاص هذا الأخير في تطبيق هذه المسؤولية سوف يجنب الدائن كثيراً من المشاكل والمصاريف، كما أن القاضي الإداري هو أدرى من غيره بظروف القضية والمخالفة التي ارتكبت على حكمه، كما أن اختصاصه به يحقق مزايا ليس فقط للمحكوم لصالحه بل كذلك للمحكوم ضده لأن القاضي الإداري هو أقدر من غيره في تقييم الخطأ المرتكب ضد حكمه بصفة موضوعية، وهو بذلك قد يحكم ضد الموظف المسؤول ويعفيه من المسؤولية ويحمل الإدارة وحدها التعويض، وذلك كله حسب الظروف المحيطة بموضوع عدم التنفيذ.

¹ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 240.

² إبراهيم أوفائدة، المرجع السابق، ص 241.

وزيادة على ما سبق فإن اختصاصه بالنظر في الخطأ الشخصي للموظف المخالف لتنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، يعني إعفائه من الدخول في إجراءات أمام قاضي مدني يجهل الحكم الإداري الذي تعلقت بشأنه المخالفة، وما يتطلب ذلك من ضياع الوقت والمصاريف زائدة، وقد تظم مشاكل أكثر في حالة الخطأ المشترك بين الإدارة والموظف ولو اعتمدنا على اختصاص القاضي المدني بالمسؤولية الشخصية فإنه لا يتناسب إطلاقاً مع هذه الحالة لأن ذلك سيستتبعه رفع دعوى أمام القضاء المدني وأخرى أمام القاضي الإداري للحكم بالتعويض على عدم تنفيذ حكم إداري واحد.

فالقاضي المدني سوف يركز على الخطأ الشخصي فقط، ويحكم على أساسه بالتعويض دون تقدير الخطأ الإداري في ذلك ثم ترفع دعوى إدارية أمام القاضي الإداري للحكم بالتعويض على الإدارة، وبذلك فإن اختصاص القضاء الإداري بالأخطاء التي ترتكب ضد حكمه، والتي تنسب إلى الموظفين يجنب المحكوم لصالحه هذه المشاكل.

أما فيما يتعلق بالأساس الذي يمكن الاعتماد عليه على اختصاص القضاء الإداري بالخطأ الشخصي المتعلق بعدم تنفيذ حكم إداري صادر ضد الإدارة، فيتمثل بصفة خاصة في أن المخالفة قد ارتكبت ضد حكم إداري مما يؤدي إلى امتداد اختصاص القضاء الإداري الذي أصدر هذا الحكم، وذلك بغض النظر عن مصدر الخطأ لأن الأخطاء في هذه الحالة تعد سبباً للحكم بالتعويض وليس سنداً أو مبرراً للاختصاص أو عدم الاختصاص.

ثانياً: موقف القضاء الإداري من إقرار المسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

يمكن لنا في هذه النقطة أن نشير إلى موقف القضاء الإداري في إقرار المسؤولية المدنية للموظف الممتنع من خلال القضايا التي تعرضت عليه، وأمام عدم وجود أية أحكام قضائية فيما يخص هذه المسألة سواء في ق.ق.إ.ف مدنياً كان أو إدارياً وهو نفس الوضع بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري على الرغم من وجود مخالفات متعلقة بتنفيذ أحكام ضد الإدارة صادرة عن الموظف.

ويمكن أن نرجع ذلك إلى الصعوبات التي تواجهه في تطبيقها والتي يعتمدها القضاء ضمناً في كلا النظامين الفرنسي والجزائري لنفي توقيعهما ضد الموظف المخالف للتنفيذ، وبصفة خاصة مسألة الاختصاص والقانون الواجب التطبيق زيادة على أن التعويض المحكوم به ضد الموظف قد تواجهه صعوبات من جانب تنفيذه، وخاصة أمام عدم وجود أو كفاية أموال الموظف للتنفيذ، وذلك على عكس الإدارة فهي دائماً مليئة.¹

¹ إبراهيم أوفائدة، المرجع السابق، ص ص 237-238.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية المدنية على ضوء النصوص القانونية.

أمام عدم وجود أحكام قضائية تشير إلى إقرار المسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام الإدارية، إلا أنه يمكن لنا أن نستخلص موقف المشرع الجزائري منها من خلال نصوص تشريعية قد أشارت إلى إمكانية مساءلة الموظف مدنيا، ومن بينها ما جاء في المادة 31 من الأمر 06-03 (إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير بسبب خطأ في الخدمة يجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه، ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة له).¹

إذ يفهم بمفهوم المخالفة أن لقيامها يجب أن يكون خطأ الموظف شخصي حتى تقوم مسؤوليته المدنية، وتقابلها في المضمون نفسه المادة 17 ف 02 من الأمر المتضمن ق.أ.و.ع السابق، والتي جاء فيها: (عندما يلاحق موظف من قبل الغير لارتكابه خطأ مصلحيا، فيجب على الإدارة أو الهيئة العمومية التي يتبعها هذا الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية المتخذة ضده شرط أن يكون الخطأ الشخصي الخارج عن ممارسة مهامه غير منسوب إليه).²

وجاء أيضا في المادة 144 من القانون المتعلق بالبلدية الساري³: (البلدية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي ومنتخبو البلدية ومستخدموها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبة⁴ وتلزم البلدية برفع دعوى الرجوع أمام الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم خطأ شخصيا)، وتكاد المادة أعلاه في فقرتها الأولى أن تتطابق من حيث الأحكام والصياغة لما جاء في المادة 145 ف 01 من القانون المتعلق بالبلدية السابق⁵ مع تعديل جوهري يتعلق باستبدال عبارة: "موظفو البلدية" ب: "مستخدموها" لتشمل فئة الأعوان المتعاقدين، مما يوافق ما جاء من قبل في ق.أ.و.ع الساري (الأمر رقم 06-03).

كما أن المشرع في ظل القانون المتعلق بالبلدية السابق المذكور قد منح للبلدية إمكانية اللجوء إلى رفع دعوى الرجوع، ولم يلزمها بذلك حسب صياغة المادة 145 ف 02: (يمكن للبلدية أن ترفع دعوى ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم خطأ شخصي) فمن ظاهر صياغة هذه الفقرة يبدو وكأن البلدية مخيرة بخلاف نص ف 02 من المادة 144 من القانون المتعلق بالبلدية الساري التي ورد فيها: (وتلزم البلدية برفع دعوى الرجوع...).

¹ المادة 31 من الأمر 06-03 المرجع السابق.

² المادة 17 ف 02 من الأمر 66-133 الخاص بالوظيفة العامة الملغى، المرجع السابق.

³ المادة 144 من قانون البلدية 11-10 المرجع السابق.

⁴ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 397.

⁵ المادة 145 من قانون البلدية 90-08 السابق، المرجع السابق.

ويلاحظ أن المشرع من خلال القانون المتعلق بالبلدية سواء الساري أو السابق، قد أشار بشكل صريح إلى إمكانية صدور خطأ شخصي من رئيس المجلس الشعبي البلدي يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية للبلدية. وبخلاف ما أبداه من خلال القانون المتعلق بالولاية الساري (المادة 140 منه) أو السابق (المادة 118 منه) ² على السواء، بحيث لم يذكر الوالي ضمن الموظفين الذين يمكن أن يصدر منهم خطأ شخصيا تسأل الولاية عنه مدنيا.

ومن خلال هذه النصوص التشريعية يظهر أن المشرع يأخذ بالمعيار الذي اعتمده Hauriou في التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في إشارة واضحة منه إلى وجود كل من الخطأ الشخصي المنسوب إلى الموظف العام والخطأ المرفقي المنسوب إلى الإدارة، لكن قد يكون الموظف أو الموظفون المختصون بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في وضعية رئيس أوفي وضعية مرؤوس، وإذا كان المختص بالتنفيذ هو رئيس إداري مع مرؤوسيه هذه الحالة تطرح التساؤل الآتي: هل يسأل الرئيس عن عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب مثلما يسأل المرؤوس مدنيا. ؟

وقد جاءت إجابة المشرع واضحة حول هذه النقطة، وذلك من خلال نص المادة 47 من ق.أ.و.ع الساري بالأمر رقم 06-03 التي لا تعفي الرئيس من المسؤولية المدنية المنسوبة إلى مرؤوسيه أو غيره حسب مطلق العبارة القانونية: "المسؤولية الخاصة بمرؤوسيه" إذ جاء فيها: (كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه، ولا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمرؤوسيه)³، وتقابلها المادة 19 من ق.أ.و.ع السابق (الأمر رقم 66-133)⁴ التي تتضمن المعنى نفسه مع تغيير بعض العبارات.

في حين أن المادة 129 من ق.م. تعفي المرؤوس أو المرؤوسين من المسؤولية المدنية مستندة لواجب الطاعة بنصها: (لا يكون الموظف والأعوان العموميين مسؤولين شخصا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم)، وقد عدلت هذه المادة في سنة ⁵ 2005 بمجمل صياغتها، ما عدا عبارتان تم تعديلهما فاستبدلت عبارة: "العمال العامون" بعبارة "الأعوان العموميين" وعبارة "أعمالهم" بعبارة "أفعالهم".

وما يمكن ملاحظته أن المشرع على صواب في هذه المادة إذ كيف يكون المرؤوس المختص بالتنفيذ مسؤولا مدنيا، وهو لم يتلق أمرا من رئيسه يتضمن تنفيذ الحكم القضائي الإداري؟ فمن غير المعقول أن يبادر إلى التنفيذ دون استناده لأمر من رئيسه.

¹ المادة 140 من قانون الولاية 12-07، المرجع السابق.

² المادة 118 من قانون الولاية السابق رقم 90-09 المتعلق بالولاية المؤرخ في 07 أبريل 1990 ج ر ج رقم 15.

³ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 398. 399.

⁴ الأمر 66-133 الخاص بالوظيفة العامة الملغى، المرجع السابق.

⁵ القانون رقم 05-10 المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق.

ومن استعراض النصوص التشريعية المتعلقة بالخطأ الشخصي للموظف العام السارية منها والسابقة يتبين أنها شحيحة من ناحية الأحكام التي تحدد بدقة، متى وكيف وأين يتم رفع دعوى المسؤولية المدنية ضد الموظف العام مما يفسر حالة الغموض المتعلقة بمسألة برمتها، وما يزيد من الغموض هو موقف القضاء الإداري وحتى المدني من تطبيق أحكامها على الموظف المخالف للالتزام تنفيذ حكم قضائي إداري إذ حسب بعض الباحثين لا وجود لأي حكم قضائي يكرسها، والذي قد يكون مرجعه الصعوبات التي تواجه القضاء من حيث تطبيقها، وتحديدًا من حيث مسألة الاختصاص والقانون الواجب التطبيق مع ذكر اجتهاد قضائي وحيد في ظل ق.إ.م السابق قام بتطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية (المسؤولية التقصيرية) على مخالفة الممثل القانوني للإدارة للالتزام بتنفيذ حكم قضائي، ورد في قرار مجلس الدولة الذي جاء فيه:

"...حيث أن المستأنف (مدير القطاع الصحي لبوفاريك بولاية البليدة) يخلط بين تنفيذ حكم قضائي يلزمه بإعادة العامل إلى منصب عمله الذي كان موجودا فيه قبل أن يفصل منه تعسفا، وبين التوظيف الجديد لأول مرة مما يجعل الوجه الذي أثاره عديم الأساس القانوني ومنافي للمنطق وللواقع.

حيث أن التعويض المحكوم به تبرره القواعد العامة وخاصة المادة 124 من ق.م، كون المستأنف سبب ضررا للمستأنف عليه من جراء الامتناع عن تنفيذ قرار قضائي (قرار الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المتضمن إعادة إدماج المستأنف عليه في منصب عمله)، وهو تصرف خاطئ ولا حاجة لذكر أي قانون آخر مما يجعل الوجه المثار بدون أساس.

حيث أنه مادام الاستئناف غير مؤسس فإنه يتعين تأييد القرار المستأنف مبدئيا، وتعديله بخفض مبلغ التعويض إلى 50.000 دج، إلا أن ق.إ.م.إ. الساري تضمن نصا يوحي ضمنا بإمكانية رفع المحكوم له دعوى المسؤولية المدنية ضد الموظفين العموميين من أجل تعويض الضرر اللاحق به من جراء عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب سواء أكان الخطأ مستندا إلى فعل تقصيري أو مستندا إلى جريمة (جناية أو جنحة) قضى القضاء الجزائي بقيام المسؤولية الجزائية بشأنها.

هذا النص هو المادة 804 ف 07 من ق.إ.م.إ. التي نصت "خلافا لأحكام المادة 803 منه والتي تنص على " يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37 و38 من هذا القانون "ترفع الدعوى وجوبا أمام المحكمة الإدارية المبينة في ف 07 من المادة 804 والتي تنص " على تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل (الضار).¹

وما يمكن ملاحظته على هذا النص أن المشرع الجزائري لم يخص المخالفة بالنص، وإنما اكتفى بالجناية والجنحة مع إضافة فعل تقصيري، مما يطرح السؤال حول إمكانية تطبيق قواعد الاختصاص الإقليمي المقررة بنص المادة 803 من ق.إ.م.إ. على الضرر الناجم عن مخالفة في حق الإدارة كما أن الضرر الناجم

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 400. 401.

قد لا يكون تحت أي وصف جنائي، ومع هذا فقد عمم المشرع المعيار بتأسيسه على كل فعل تقصيري مما يعطي الحق في اللجوء للقضاء الإداري، وهو المعيار الذي يطرح التساؤل حول جدوى تخصيص الجناية والجنحة في هذه المادة القانونية.

فمن جهة التأسيس على الجناية والجنحة من أن الضرر ناجم عن ارتكاب الفعل الضار تحت وصف أحدهما سواء بوصف الإدارة العمومية المسؤول المدني عن الضرر الحاصل أو بوصفها كمتضررة من هذا الفعل الضار، ولا يمكن أن يتم اختصاص الإدارة العمومية في دعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجزائية على اعتبار أن المشرع لم يذكر المخالفة في نص المادة 804 من ق.إ.م.إ، ولكن هذا الطرح لا يمكن التسليم به لأن المادة 804 عندما أورد المشرع في مادة التعويض عن الضرر الناجم عن جناية أو جنحة كان ذلك بصدد تحديد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية، مما يعني عدم سريان ذلك على الدعوى المدنية بالتبعية لأنه مكفول للمحاكم العادية ذات الطابع الجنائي، وهو الأمر الذي يؤكد تعلق المسألة بالمحاكم الإدارية وهو الأمر نفسه الذي يطرح التساؤل لماذا خصص المشرع الجناية والجنحة وأغفل المخالفة في حين أن الفعل التقصيري أعم من الجناية والجنحة، ويكفي التعويل عليه لتحديد الاختصاص بالنسبة لكل الأعمال الضارة التي تحدث ضرر .

ويتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية بالنسبة لضرر الناجم عن الأفعال التقصيرية بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار، ولو تأخر الضرر عن الحصول بعد مغادرة المكان، وإن كان هذا الافتراض لانفصال مكان حدوث الفعل الضار عن مكان حصول الضرر نادر الوقوع.¹ وفي رأينا أن المشرع الجزائري قد حسم الاختلاف الفقهي الذي كان موجود حول أي محكمة مختصة هل اختصاص القضاء الإداري أم الاختصاص العادي، وحسنا ما فعل عندما أسند الاختصاص إلى القضاء الإداري لأنه هو أعلام بما سيكون.

وبناء على ما تقدم فإننا نفضل أن يختص القضاء الإداري بالنظر في الخطأ الشخصي المرتكب ضد حكمه، وذلك تفاديا لما قد يطرحه اختصاص القضاء المدني من مشاكل، ومن ثم يمكن القول أن المشرع الجزائري جاء باستثناء والذي أقرته المادة 804 من ق.إ.م.إ والتي تعقد الاختصاص للمحكمة الإدارية بالنسبة للاختصاص الإقليمي بتطبيق أحكام المادتين 38.37 من ق.إ.م.إ فقررت وخلافا لما سبق الإشارة إليه أن النزاعات النوعية الواردة في نص المادة 804 يجب أن ترفع أمام الجهة القضائية المحددة لها خصيصا، ومن بينها تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري ، وما يمكن ملاحظته أن المشرع من خلال هذه المادة حصر نوعا من النزاعات على سبيل الحصر ومزج بين الاختصاصين النوعي والمحلي، فتحديد نوع معين من النزاع ومحل له جهة قضائية محددة بالذات للفصل فيه، وهذا يجزنا إلى دحض فكرة أن الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام حيث أن التسليم بهذا المنحى غير صحيح على إطلاقه،

¹ عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 02، المرجع السابق، ص 236.

فها هو النص القانوني في هذا الخصوص يؤكد ألا إمكانية مطلقا لتجاوز هذا النوع من الاختصاص المحلي أو الإقليمي ذلك أن صياغة المادة 804 من ق.إ.م.إ جاءت بصيغة الوجوب ومن ثم لأي كان الاتفاق على مخالفتها فهي إذن من النظام العام.¹

رابعا: تقدير المسؤولية المدنية في دفع الموظف لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

تعد المسؤولية المدنية من أهم الضمانات إلى جانب الضمانات الأخرى لحمل الموظف على تنفيذ الحكم القضائي الإداري الصادر ضد إدارته كما أنها تعد أسلوب ردع لغيره من الموظفين، وللقاضي الإداري سلطة الحكم بها ضد أي موظف امتنع عن تنفيذها سواء كان هذا الامتناع صريح أو ضمني، ومهما كانت درجة الممتنع في السلم الإداري.

ومن رأينا أن الحكم بالتعويض ضد الموظف المخالف للتنفيذ لا يمنع الإدارة من القيام بالتنفيذ بدل الموظف المسؤول اعتمادا على مسؤوليته المتبوع عن أعمال تابعه²، ثم ترجع إليه بكل ما دفعته بالتقسيم وذلك بالخصم من مرتبه أو معاشه في الحدود التي يجيزها القانون إلى حين تصفية التعويض بصفة نهائية. غير أنه وأمام عدم صراحة المشرع حول المسؤولية المدنية للموظف بوجه عام ومسؤوليته المدنية المتعلقة بمخالفته للالتزام بتنفيذ حكم قضائي إداري بوجه خاص، لا بد من القول أن المسؤولية المدنية في هذا الصدد بحاجة إلى أن يوضع لها نص خاص يبين أحكامها بدقة حول كل ما يتعلق بأساسها، وتحديد طائفة الموظفين المعرضين لها، والتي يجب أن يكون على رأسهم: الوزراء، الولاة، رؤساء المجالس الشعبية البلدية ومديري المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية، وتحديد الجهة القضائية المختصة بنظرها والتي يجب أن يكون القاضي المصدر لهذا الحكم، والسبب واضح لكونه أدري من القاضي المدني بموضوع الحكم نتيجة البحث والفصل فيه .

ولا يمكن القول كفى بالمسؤولية الإدارية كآلية تواجه عدم التنفيذ والتنفيذ المعيب، ما دامت توفر محكوما عليه موسرا قادرا على دفع التعويض لأن المسؤولية المدنية قد لا توفر ذلك إلا أنها توفر قوة رادعة للموظفين المختصين بالتنفيذ، ولها بالغ الأثر في التنفيذ السليم للأحكام القضائية الإدارية إذ شتان بين ضمان التعويض وبين ضمان الشيء نفسه.³

¹ سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2010، المرجع السابق، ص ص 1032. 1033.

² مولود بوهالي، المرجع السابق، ص 67.

³ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 402.

حيث كان لردود الفقه الإداري في الجزائر حول مسلك مجلس الدولة الفرنسي من مبدأ حظر سلطة الأمر أثر عميق في عزوف واضعي ق.إ.م.إ عن هذا المبدأ، وتكشف نصوص هذا القانون من جهة مدى استجابة واضعيه لهذه الردود ومن جهة أخرى مدى تأثرهم بقانون ق.ق.إ.ف.

ولم يتخلف المشرع الجزائري عن تقنيته وإقرارها كسلطات حديثة للقاضي الإداري لتمكن المتقاضي من الحصول على حقه عند امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لحجية الشيء المقضي به¹ واعترف له بسلطة الأمر وتوجيه الأوامر للإدارة لإلزامها بتنفيذها، وهذا ما أحدث تغييرا كبيرا في وظيفته خاصة في دعوى الإلغاء أو دعاوى تجاوز السلطة²، واستحدثه بابا مخصصا لتنظيم هذه السلطات، ويعد ذلك إنجازا هاما وخطوة عملاقة خطأها نحو الحد من مظاهر عدم التنفيذ والتنفيذ المعيب³.

وبناء على ما تقدم سوف نتطرق إلى جواز استخدام هذه السلطة والأمر بها لضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية وتبيان أنواعها وشروط أعمالها.

المطلب الأول: جواز استخدام سلطة الأمر لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية.

لا يتوقف صدور الحكم القضائي القاضي بإلغاء القرار الإداري لعدم المشروعية بل يمتد إلى النظر في الغاية من الدعوى القضائية أي تمكين المتقاضي من حقه عن طريق توجيه أوامر للإدارة⁴، لذلك تضمن القانون 08-09 من بين مبادئه الجديدة مبدأ صلاحية القضاء الإداري في استخدام سلطة الأمر في مواجهة الإدارة، وذلك في المواد 978-979-981 من ق.إ.م.إ.⁵

وبهذا وضع المشرع استثناءات على المبدأ التقليدي ومنح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر لجهة الإدارة، وذلك في ثلاثة مجالات مختلفة، وهي الدعاوى المستعجلة قبل التعاقدية، وفي حالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، والدعاوى المستعجلة الخاصة بحماية الحريات الأساسية في مجال الاستعجال

¹ عائشة غنادرة، المرجع السابق، ص 233.

² عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 152.

³ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 328.

⁴ باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، ط 02، دار هومة، الجزائر، سنة 206، ص 72.

⁵ لقد أوضح وزير العدل حافظ الأختام في مداخلة أمام المجلس الشعبي الوطني خلال مناقشة قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن من بين أحكام هذا القانون هو سن إجراءات أكثر فاعلية لتنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة مع إمكانية الحكم عليها بغرامة تهديدية لحملها على التنفيذ، والأكيد أن الوزير كان يقصد بالدرجة الأولى منح القاضي الإداري سلطة الأمر باتخاذ التدابير التي يفرضها الحكم القضائي (أولا) ومباشرة هذه المكنة مقيدة بضرورة توافر جملة شروط القانونية هي ذات الشروط المقررة في التشريع الفرنسي (ثانيا)، ومن خلال ق.إ.م.إ الساري يلاحظ أن المشرع قد استحدث بابا مخصص لتنظيم سلطات القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه، ويعد ذلك إنجازا هاما وخطوة عملاقة خطأها نحو الحد من مظاهر عدم التنفيذ والتنفيذ المعيب وبذلك يكون قد استجاب لنداء بعض الفقهاء القانون الإداري الذين بينوا أهمية توسيع تلك السلطات:

القصى وما يهمننا نحن في هذه الدراسة مجال تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة¹، حيث يمكن للقاضي الإداري إلزامها بتنفيذ أحكام القضاء وتوجيه أوامر لها والذي لا يخلو من حالتين:

1- حالة إصدار قرار إداري جديد من قبل الإدارة بعد إلغاء القرار الأول من قبل القضاء، وليس من باب الإدارة الأمر بإصداره ولكن من باب ضرورة تنفيذ الحكم القضائي.

2- حالة إصدار قرار إداري جديد بأمر من القضاء.

الفرع الأول: الأوامر التنفيذية وأنوعها.

يمكن تصنيف الأوامر بالتنفيذ التي تصدر عن القاضي الإداري لموجهة الإدارة طبقا لنص المادة 978 والمادة 979 و 981 من ق.إ.م.إ² إلى صنفين أوامر سابقة على عدم التنفيذ، وهي تلك الأوامر التي يوجهها القاضي للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه مقترنة بمنطوق حكمه، فتكون لها حينئذ حجية الحكم القضائي ووسيلة لتدارك احتمال سوء تنفيذها لقوة الشيء المقضي به، وأوامر لاحقة له³ أي بعد صدور الحكم وامتناعها عن تنفيذه⁴، ومن ثم يمكن القول أن الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري لدى إصداره الحكم الفاصل في النزاع تعد كضمان لتنفيذه، وتعد من قبيل الأوامر الوقائية التي تواجه الامتناع المحتمل لعدم التنفيذ.

أولا - الأوامر التنفيذية السابقة على مرحلة تنفيذ الحكم.

ويقصد بها أنها سابقة على صدور الحكم القضائي ومقترنة بمنطوقه⁵ وتتأسس على طلب سابق لصدور الحكم القضائي، والملحق أساسا بالطلب الأصلي الخاص بدعوى الإلغاء⁶، ونجد أن نص المادة 978 من ق.إ.م.إ تعترف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر سابقة على التنفيذ أي في الحكم الأصلي إلى كل شخص معنوي عام، أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ التدبير المطلوب إذا تطلب الأمر أو الحكم⁷ فتتقرن بمنطوق الحكم، وفي هذه الحالة تكون لها نفس حجيتها وذلك

¹ فريدة مزياني وأمنة سلطاني، المرجع السابق، ص 139.

² المواد 981.979.987 من ق.إ.م.إ. المرجع السابق.

³ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 210.

⁴ عبادة رضا، المرجع السابق، ص 93 .

⁵ Claire Jean Girard-Dufal, Le juge administratif et l'injonction: expérience de vingt années d'application, R. F. D. A, N°03 2015, p. 461

⁶ عمر حمدي علي، المرجع السابق، ص 126.

- للقاضي في هذه الحالة سلطة الدمج والجمع بين سلطة الإلغاء والأمر في أن واحد يمكن للإدارة أن تتلقى أوامر تنفيذية على إثر إلغاء إحدى قراراتها وحتى قبل وقوع أي متاع عن التنفيذ من قبلها، ولذلك سميت أيضا بالأوامر الإرشادية أي التوضيحية أو الاحترازية الوقائية.

⁷ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 163.

إعلاء لمبدأ المشروعية ولتدارك سوء تنفيذ الشيء المقضي به، فيحدد للإدارة في الحكم الأصلي بناء على طلب صاحب الشأن ما يجب أن تتخذه من إجراءات بشكل واضح، ومحدد 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".

غير أن ما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع من خلالها لم يوضح بشكل بارز ما هي التدابير اللازمة لتنفيذ الأحكام الإدارية على عكس نظيره المشرع الفرنسي الذي أتى على توضيحها في قانون 08-1995 من خلال المادة L1 911 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي¹، حيث قسم الأوامر السابقة على تنفيذ الحكم إلى قسمين²، وانطلاقاً من ذلك سوف نتطرق إلى هذين القسمين من الأوامر السابقة على تنفيذ الحكم.

-01- الأمر باتخاذ تدبير تنفيذي معين بذاته.

يتعلق باحتواء الحكم القضائي على أمر تنفيذي باتخاذ إجراء معين من جانب السلطة الإدارية يقتضيه تنفيذه³، ولا نجد هذا النوع من الأوامر إلا في حالة الاختصاص المقيد للإدارة، فعندما يلزمها نص قانوني أو تنظيمي بحل واحد بعينه، وبعد توافر ظروف واجتماع عناصر ووقائع معينة فلا يكون أمامها إلا إصدار قرارها وفق هذا الحل وإلا كان عرضة للإلغاء القضائي⁴، وفي هذه الحالة تحرم الإدارة من سلطتها التقديرية وتبقى ملزمة بالإجراء الذي أمر به القاضي⁵ فدوره في هذه الحالة لا يقتصر على تبيان الحقوق والكشف عنها فقط، بل يتعدى ذلك إلى تضمين حكمه إجراء معين يقتضي عليها اتخاذه، ثم يحدد كيفية تنفيذه فيصدر حينها حكمه مشمول بأمرها للقيام بهذا الإجراء⁶، ونص المشرع الجزائري في المادة 978 من ق.إ.م.إ على أنه إذا قدرت إحدى الجهات القضائية الإدارية أن تنفيذ الحكم الصادر عنها يتطلب تدبير معين من شخص معنوي عاما وهيئة تخضع في مقضاتها لاختصاص القضاء الإداري، فيجب على المحكمة التي

¹ أمال يعيش، المرجع السابق، ص 283.

² André de Laubader et Yves Gaudemet, traite de droit administratif T 01, 16^{ème} éd, 1 g d j 1996, p 450.

³ محمد مهدي لعلام، منصور جواد، نطاق سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه، مجلة المفكر القانوني والسياسي، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تلجي الأغواط، الجزائر، سنة 2018، ص 337.

⁴ أسامة جفالي، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09 العدد 02، الجزائر، جوان 2018، ص 116.

⁵ Gustave Peiser, Contentieux administratif, op cit, p 252.

⁶ Michel Lascombe, Application de l'injonction et de l'astreinte juridictionnelles dans l'hypothèse du refus d'abroger un décret, La Semaine Juridique, éd Générale N° 25, 18 Juin 1997, p 05.

أصدرت الحكم بناء على طلب من صاحب الشأن أن توجه أمر في الحكم ذاته إلى الشخص الاعتباري المشار إليه باتخاذ التدابير الواجب من أجل تنفيذ الحكم¹، وعليه فتدخل القاضي الإداري بإصدار أوامر ضد الإدارة يكون بناء على طلب من ذوي الشأن، ويتم تحديد وبشكل واضح التدابير التنفيذية التي على الشخص العام الالتزام بها للوصول إلى تحقيق النهاية المطلوبة من إصداره.²

وما يمكن ملاحظته على هذه المادة القانونية المنظمة لاستخدام هذه السلطة أننا لا نجد فيها تحديدا واضحا على المقصود بالتدابير التنفيذية، وهو ذات الأمر المطروح كذلك في القانون الفرنسي المنظم لها والسبب يعود إلى أن هذه الإجراءات تختلف وتتعدد من حكم إلى آخر الأمر الذي يجعل من الصعب جدا صياغة نص يأتي على تحديد الإجراءات التي يقتضيها تنفيذ كل حكم.³

لذلك نجد أن القانون ترك السلطة التقديرية لكل من المتقاضي والقاضي في تحديد ما يستوجبه تنفيذه تحقيقا لرغبة المتقاضين من جهة، وتوافقا مع مقتضيات التنفيذ التي يحكم بها القاضي من جهة أخرى، وما يفهم من هذه السلطة التقديرية للقاضي أنه غير ملزم بتوجيه الأمر باتخاذ تدبير معين للتنفيذ إذا ما طلب منه، وله سلطة تقديرية في النظر فيما إذا كان تنفيذ قراره يستلزم ضرورة الاستجابة لهذا الطلب أم لا، كما لا يملك الحرية في اختيار التدبير المناسب لأنه في ذلك يكون حكم بما لم يطالب به، وخرق القاعدة المعروفة على القاضي أن يحكم بما طلب منه فقط.⁴

غير أن الممارسات القضائية كشفت عن بعض هذه الإجراءات والتي من خلالها يمكن معرفة حدود ونطاق هذا الإجراء، ويظهر بشكل واضح في منازعات الوظيفة العامة، ومن أمثلة ذلك الإجراء الذي يستلزمه تنفيذ حكم بإلغاء قرار قبول الاستقالة هو إعادة الموظف إلى منصب عمله،⁵ وإلغاء كل الآثار المترتبة عن هذا القرار وكأنها لم تكن، حيث جاء في قرار محكمة استئناف الإدارية **Nantes** أن الإجراء الذي يستلزمه تنفيذ حكم بإلغاء قرار قبول الاستقالة هو إعادة الموظف إلى وظيفته⁶ أو الأمر بتسجيل أحد الطلاب في الجامعة يعد إجراء محددًا وتديرا معينًا لازما لتنفيذ الحكم الصادر بإلغاء رفض التسجيل⁷ والإجراء اللازم لتنفيذ حكم بإلغاء فصل موظف متعاقد يقتضي إعادته إلى العمل لاستكمال مدة العقد، وإن الإجراء اللازم لتنفيذ حكم قضي بإلغاء رفض التسليم الوثائق هو السماح له بالحصول عليها.⁸

¹ بلال لملوم، المرجع السابق، ص 69.

² Jean Cloud Bonichat Paul cassia Bernard Oujade les grand arrêts du contentieux administratif 4^{ème} ed Dalloz 2014. pp 1089-1090.

³ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 104.

⁴ C.A.A. Nantes, 11 décembre 1996, centre communal d'action social de sainte-2- Mathurin – sur- loir, A.J.D.A. 1997, p 308 et s.

⁵ محمد باهي أبو يونس، المرجع نفسه، ص 104.

⁶ C.A.A. Nantes, 11 décembre 1996, centre communal d'action social de sainte-2- Mathurin – sur- loir, A.J.D.A. 1997, p 308 et s..

⁷ Gohin Olivier contentieux administratif ed litec., 1995, p 315.

⁸ محمد باهي أبو يونس، المرجع نفسه، ص 105.

كما تظهر سلطة القاضي التقديرية خاصة في تحديد مدة تنفيذ التدبير المطالب به، حيث أوجد ق.إ.م.إ ثلاث حالات تظهر فيها هذه السلطة التقديرية للقاضي وتتمثل في:

-سلطته عند إصدار الأمر التنفيذي المطلوب منه تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء، وهو ما أكدت عليه المادة 978 من ق.إ.م.إ.

-إمكانية ربط القاضي الأمر التنفيذي المطلوب منه إصداره بغرامة مع تحديد تاريخ سريان مفعولها، وهو ما تضمنته المادة 980 من ق.إ.م.إ.

-جواز تحديد أجل للتنفيذ بعد إصدار الأمر المطلوب وربطه بالغرامة التهديدية، وهو ما نصت عليه المادة 981 من ق.إ.م.إ.

غير أن القاضي قد يتجاوز قاعدة الحكم بما طلب منه في حالة وجود نص قانوني يفرض عليه الإجراء الذي يجب اتخاذه، فهناك بعض الأحكام التي تصدر عن القضاء الإداري ضد الإدارة لا تتطلب أن تتخذ هذه الأخيرة لتنفيذها أية تدابير تنفيذ معينة، ومثالها الحكم الذي يلغي تنظيمات لم يفرض القانون عليها إصدارها،¹ وفي هذه الحالة لا سبيل للأخذ بتقدير القاضي والمتقاضي ذلك أن القانون هو الأولى بالتطبيق ولا اجتهاد مع النص، والإدارة في الحالتين سواء كان الإجراء محدد بحكم القانون أو تقدير القاضي بعد تقديم الطلب ملزمة بإنفاذ التدبير أو الإجراء الذي حدده القاضي تطبيقا واحتراما لحجية الشيء المقضي به لأن ذلك يعد خضوعا لحكم القانون خاصة وأن القاضي مارس هذه السلطة بمقتضاه.²

ولذا يجب التنبيه أن أمر الإدارة باتخاذ تدبير معين للتنفيذ لا يعني إعفاءها من اتخاذ أية إجراءات أخرى تضمن التنفيذ لأنه بغض النظر عن الأمر الموجه لها تبقى ملتزمة باستخلاص الآثار التنفيذية للحكم الصادر ضدها، ووضعه موضع تطبيق ولو لم يؤمر بها، فالأصل أن تنفيذها للحكم الصادر ضدها تلقائيا دون الحاجة إلى أمرها بذلك.³

وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة في أحد قراراته بتوجيه أمر لها باتخاذ الإجراء الذي يقتضيه تنفيذ الحكم من خلال القرار رقم 6460 الصادر بتاريخ 23-09-2002، والذي تضمن الأمر بإضافة إلى إبطال التسخير المتنازع عليه بإعادة إرجاع المستأنف إلى المسكن الذي كان يشغله في إقامة دولة " الساحل"، والذي تضمن في منطوقه "إلغاء القرار المستأنف، وفصلا من جديد والتصريح بإبطال قرار التسخير في 18-11-1997 والأمر بإرجاع المستأنف إلى المسكن محل النزاع،⁴ وكذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري والذي يتضمن تدبير تنفيذي ضمن قرار الإلغاء، وما جاء فيه حين قضى بإلغاء القرار

¹ Maillot Jean-Marc, ibid, p13.

² عبد الوهاب كسال، الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 210.

³ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 213.

⁴ قرار رقم 6460 الصادر بتاريخ 23-09-2002 مجلس الدولة، العدد 03، سنة 2003، ص 90.

الصادر عن وزير المالية بتاريخ 25 ديسمبر 2011 تحت رقم 382-2011 وإدماج المدعية بصفتها مفتش رئيس للضرائب.¹

-02- الأمر بإصدار قرار إداري جديد بعد إعادة النظر في الطلب.

نص المشرع على الأمر باتخاذ قرار إداري جديد في المادة 979 من ق.إ.م.إ، حيث جاء فيها "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جيد في أجل محدد² ووفقا لهذه المادة أنه إذا طلب من الجهة القضائية الإدارية اتخاذ تدابير تنفيذية معينة لأمر أو قرار ضد شخص معنوي تخضع منازعاته لاختصاص هذه الجهة، لم يسبق وأن تم طلبه في دعوى الإلغاء السابقة يمكن لها سواء كانت محكمة إدارية أو مجلس الدولة، وبطلب من أصحاب الشأن والمصلحة أن تأمر بإصدار قرار جديد في أجل محدد³، بمعنى أن القاضي الإداري لا يأمر الإدارة في هذه الحالة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل ضمن مدة معينة وأن يعيد إليها الملف لتقوم بفحصه مجددا.⁴

وما يمكن ملاحظته على هذا النص أنه يثير الكثير من الغموض بل وأنه غامض في محتواه، وقد تشعبت فيه العبارات والإجراءات بحيث أضحي صعب المنال من حيث فهمه، وعليه يمكن لنا التساؤل حول المقصود بهذا النص وماذا تعني كلمة لم يسبق وأن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة؟ وهل

¹ القرار رقم 101952 الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 2015 مجلس الدولة غير منشور.

-تتلخص وقائع هذه القضية أن المدعية رفعت طعنا ضد قرار جماعي رقم 382-11 الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 2011 عن وزير المالية، والذي تضمن إدماجها وترسيمها وإعادة ترتيبها في رتبة مفتش رئيسي للضرائب ابتداء من تاريخ 01 جانفي 2008 ملتزمة إلغاؤه وإلزام وزير المالية بإدماجها بصفتها مفتش رئيسي للضرائب، وبعد تأكد مجلس الدولة من شروط الإدماج في هذه الفئة المحددة قانون والمتوفرة في المدعية، وإثبات أن قرار وزير المالية في قضية الحال خالف القانون، وجاء معيبا بعبء عدم المشروعية الداخلية، ورأى أن طعن المدعي كان مؤسسا وينبغي الاستجابة إليه ف قضى بالمنطوق السابق إلا أنه أشار في التعليق بأن الإدماج يكون ابتداء من تاريخ 01 جانفي 2008، وما يمكن ملاحظته على هذا القرار أنه تضمن تدبير تنفيذي المطلوب من وزارة المالية ويلاحظ أيضا أن هذا القرار جماعي يخص مجموعة من الموظفين غير أن مجلس الدولة قضى بإلغائه دون أن يشير بأنه إلغاء جزئي يسري في مواجهة المدعية فقط أو أن الإلغاء كامل يسري في مواجهة الجميع بل صرح بإلغاء القرار مع إدراج التدبير التنفيذي المطلوب .

² صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 213.

³ عبد الوهاب كسال، الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 149.

⁴ الشيخ بوسماحة، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2008، ص 71.

المقصود هنا بالخصومة السابقة بالدعوى أثناء وجودها أمام الدرجة الأولى، حيث لم تطرح نقطة ما على علاقة بالموضوع النزاع والتي أثبتت أمام الدرجة الثانية. ؟

أم أن ذلك يعني أن الدرجة الثانية نفسها هي التي لم تتطرق إليها بسبب عدم طلبها من الخصوم حين إصدارها لقرارها قبل التطرق للموضوع مثلا، أو حتى عند تطرقها للموضوع؟ هذا من جهة ومن جهة أخرى ترى ما المقصود بعبارة (المطلوب منها ذلك)؟

وعلى من يعود ضمير (ها) منها؟ هل يعود على الجهة القضائية على اعتبار أنها المطلوب منها الفصل في النقطة المثارة من جديد؟ أم يعود على الجهة الإدارية والتي هي أحد الخصوم؟ وهل يعني أن الجهة النازرة في الاستئناف تأمر جهة الإدارة، والتي هي أحد الخصوم وأن تصدر قرارا جديدا قد يكون على علاقة بموضوع النزاع؟، وعليه فالأمر في غاية الغموض¹ ومن ثم سوف نحاول الإجابة على هذه التساؤلات:

قد يفهم من هذه المادة أنه قد لا يبدو للقضاء الإداري ضرورة اتخاذ تدابير معينة من قبل الإدارة، أو أي هيئة تخضع في منازعاتها لاختصاص القضاء الإداري أثناء صدور الحكم، كما قد لا يبدو لأطراف الخصومة ذلك، وعند تنفيذه يتضح وأنه لا بد من اتخاذها لتدبير معين يعتبر من التدابير الضرورية لتنفيذه فيقوم من له مصلحة في ذلك بطلب من الجهات القضائية الإدارية التي أصدرت الحكم بإصدار حكم جديد يقضي بإلزام الإدارة أو الهيئة باتخاذ تدبير أو مجموعة من التدابير لتنفيذ الحكم الصادر، وهذا في أجل معين تحدده الجهة القضائية الإدارية تبعا للظروف تنفيذه.²

وفي هذه الحالة فإن الحكم القضائي يتضمن أمرا موجها للإدارة باتخاذ قرار إداري آخر غير الذي تمت مخاصمته، وذلك بعد إجراء تحقيق جديد³ بمعنى أن القاضي الإداري لا يأمر الإدارة في هذه الحالة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عنه ضمن مدة معينة، وإنما يعيد إليها الملف لتقوم بفحصه مجددا وذلك ضمن إطار زمني محدد، ودون أن يشير إليها بالإجراء الذي يتوجب عليها أن تقوم به على أن تصدر قرارا جديدا تتدرك فيه أوجه اللامشروعية التي لحقت بالقرار الملغى.⁴

وعليه ودون شك ربط الأمر في هذه الحالة بإطار زمني محدد من قبل القاضي، من شأنه أن يحول دون لجوء الإدارة إلى المماطلة في إصدار القرار الجديد، فإحالة المحكوم له مرة أخرى أمامها لتقرر ما تراه مناسبا بشأن طلبه يعتبر من المواقف التي عرفت انتقادا لاذعا من قبل بعض الفقه على أساس أنها نكائية

¹ سائح سنقوفة، قانون الإجراءات المدنية، سنة 2010 المرجع السابق، ص 1172.

² عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 02، المرجع السابق، ص 345.

يظهر هذا الإجراء من خلال المادة 979 من ق.إ.م.إ كمحاولة من المشرع الأخذ بما تبناه المشرع الفرنسي في المادة 166 ف 02 من قانون العدالة الإدارية، والمادة السادسة من قانون الغرامة التهديدية المتعلقة بالأحكام الصادرة عن مجلس الدولة.

³ Michel Lascombe, op. cit., p 04.

⁴ نوح مهند، المرجع السابق، ص 217.

لمخاصمتها، وقد تضع العراقيل أمام المحكوم له فتتماطل في فحص الأوراق أو منح الترخيص المطلوب بعد ثبوت أحقيته قانونا في الحصول عليه، وبدل هذا الحل يتولى القاضي بنفسه إجراء التحقيق إضافي يتبين على هديه ما إذا كان قد حصل تغيير في مركز الطاعن منذ رفع الدعوى يؤكد حقه في الحصول على الترخيص أو يحول دون حصوله عليه، فإذا تبين له وجود هذا التغيير أصدر أمرا إليها بضرورة تسليم الترخيص أما إذا اثبت من التحقيق الإضافي خلاف ذلك يقضي بمنع حصوله عليه.¹

ولا نشك في وجهة هذا الرأي الذي يحقق على مستوى المنازعة الإدارية مبدأ اقتصادها، ويمكن القول بأن النقد السابق كان سببا في عدم تبني المشرع الجزائري لهذا النوع من الأوامر إذ لا نجد في ق.إ.م.إ إمكانية القاضي أمر الإدارة بإجراء تحقيق وإصدار القرار المناسب بل نجد في نصوص هذا القانون أنه وبناء على طلب المحكوم له يمكن للقاضي أن يأمرها بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد دون أن يعلق سلطة إصداره على إجراء تحقيق، وهذا ما يفهم من الفقرة الأخيرة من نص المادة 979 من ق.إ.م.إ والتي جاء فيها تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد"، وذلك على خلاف النوع الأول من الأوامر أي الأوامر الموجهة إلى السلطة المختصة باتخاذ تدابير بذاته يقتضه تنفيذ الحكم، إذ نجد لهذا النوع من الأوامر أساسا له في التشريع الجزائري في نص المادة 978 من ق.إ.م.إ. ضف إلى ذلك أن المادة 979 من ق.إ.م.إ تتضمن تناقضا من حيث الصياغة إلى درجة الغموض والإبهام، فمن جهة تدل عبارتها الأولى باتخاذ تدابير تنفيذية تخص القرارات الصادرة عن الإدارة في إطار صلاحيتها المقيدة وذلك إذا لم يسبق أن أمرت بها.

في حين تدل العبارة الأخيرة وهي تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد"، وهنا الأمر يتعلق بالحالات التي يتطلب فيها منها إصدار قرار بعد فحص جديد وتتعلق هذه الفرضية بحالات رفضها الاستجابة لطلبات الأفراد وإلغاء هذه القرارات في غير حالات السلطة المقيدة أوفي حالة الإلغاء القرار لعيب يتصل بأوجه عدم المشروعية الخارجية، ويلقى عليها واجب القيام بفحص جديد للطلب المقدم إليها، وإصدار قرار جديد تراعي فيه الظروف القانونية والواقعية المستجدة لحظة صدور هذا القرار.²

ومن ثم نرى بوضوح أن المشرع أخط فيها بين نوعين من الأوامر: الأول هو الأمر باتخاذ تدابير تنفيذية معينة المنصوص عليها في المادة 978 من ق.إ.م.إ، والثاني هو الأمر بإصدار قرار إداري جديد، حيث للتذكير بما جاء في المادة 979 من ق.إ.م.إ "عندما يتطلب...القرار إلزام...باتخاذ تدابير تنفيذية معينة تأمر الجهة القضائية.... بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد"، فإذا استلزم تنفيذ الحكم القضائي اتخاذ

¹ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص ص 114.113.

² عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص ص 165.164.

تدابير تنفيذي معين لم يأمر القاضي الإداري بإصدار قرار جديد.؟، والأصح إذن هو أن يأمر الإدارة باتخاذ ذلك التدبير.

ولقد سبق أن استنتجنا من خلال صياغة المادة 978 من ق.إ.م.إ أن القاضي الإداري إذا طلب منه توجيه أمر باتخاذ تدابير تنفيذية معينة له سلطة في تقدير مدى ضرورة الاستجابة للطلب بالنظر إلى ما يستلزمه تنفيذ الحكم¹، ومن ثم فإنه يمكن على ضوء الصياغة حمل هذه المادة على معنيين اثنين كلاهما خاطئ الأول هو سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر لاحقة على الحكم الأصلي للإدارة في حالة عدم تنفيذه، ولم يكن صاحب الشأن قد طلب من القاضي ذلك.

والثاني هو سلطته في توجيه أوامر لاحقة لم يسبق أن طلبها المدعي، وذلك قصد إكراه الإدارة على إعادة فحص طلبه وإصدار قرار من جديد، ومثال ذلك إلغاء قرار رفض ترخيص إذ لا يعادل إلغاء هذا الرفض ترخيصاً بسبب إمكانية نشوء ظروف قانونية أو واقعية جديدة، ولا بد من مراعاتها في حالة إعادة فحص الطلب² هذا من جهة، ومن جهة ثانية يختلف فيها الأمر المطلوب عن الأمر المحكوم به ولم تترك للقاضي الإداري أية سلطة في التقدير.

فطبقاً لها حتى إذا تبين للقاضي أن تنفيذ القرار يتطلب اتخاذ تدابير تنفيذية معينة، وطلب منه الأمر بها فليس له إلا أن يأمر بإصدار قرار إداري جديد، وهذا غير منطقي فلا هو يستجيب لطلب المتقاضى ولا هو يحقق ما يتطلبه التنفيذ³، وثاني ملاحظة من الضروري إبدؤها هو أن المشرع استخدام عبارة "لم يسبق أن أمرت بها" وهو ما يعني أن هذه الأوامر لاحقة لصدور الحكم الأصلي، وليست أولية أو سابقة على التنفيذ وهو ما يتعارض مع مضمون المادة 980 ق.إ.م.إ بشكل صارخ وكبير، حيث عرضت هذه الأخيرة فرضية عدم مطالبة المدعى في الدعوى الأصلية باستخدام سلطة الأوامر في مواجهة الإدارة أي أن الأمر يتعلق بأوامر لاحقة على نحو صريح، وبمقارنة هاتين المادتين⁴ أي المادة 778 و780 من ق.إ.م.إ بالمادة L4-911 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي⁵.

يمكن استخلاص عدم توفيق واضعي ق.إ.م.إ في صياغة المادة 778 منه لذلك يقتضي إزالة الغموض كما اقترحه البعض⁶، وكان من الأولى أن تكون الصياغة على الشكل التالي "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية

¹ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 206.

² عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 165.

³ صفاء بن عاشور، المرجع نفسه، ص 205.

⁴ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، المرجع نفسه، ص 165.

⁵ بالرجوع إلى القضاء الفرنسي في هذه النقطة نجد أن الأوامر اللاحقة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية قد تراجعت إلى نسبة واحد بالمئة مقارنة بالسنوات الماضية.

⁶ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع نفسه، ص 146.154.

الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد"، ومن ثم فإن التفرقة بين الأمر بالإجراء الذي يقتضيه تنفيذ الحكم بصورة محددة، وإجراء الأمر بإعادة فحص ملف أوراق صاحب الشأن من جديد خلال مدة معينة يخضع لمعياران هما:

المعيار الأول: إذا كان سبب إلغاء القرار المطعون فيه راجع لعيب شكلي (الإجراءات، الشكل، الاختصاص) فإن إجراء الأمر الصادر من القاضي لا يمكن إلا أن يكون أمر بفحص جديد للأوراق خلال مدة معينة وهذا لأن عدم المشروعية الخارجية للقرار التي أدت إلى مخالفتها، وإلغائها يوجب على الإدارة تصحيح هذه العيوب، إما بتدخل الجهة المختصة أصلاً أو باستكمال الشكل الجوهري.¹

-المعيار الثاني: إذا كان سبب الإلغاء يتعلق بموضوع القرار إبي أن القرار الغي بسبب عدم مشروعيته الداخلية (عيب السبب المحل الغاية)، فهنا يجب أن نضع في الاعتبار طبيعة اختصاص الإدارة بعد إلغاء القرار المطعون فيه، فإذا كان اختصاصها تقديري بعد إلغاء قرارها فإن اختصاص القاضي يكون مقيدا ومن ثمة لا يمكن له أن يوجه لها أمر بإجراء فحص جديد للطلب خلال مدة معينة، ولا تتمتع الإدارة هنا بسلطة واسعة في اختيار مضمون القرار الذي ستصدره، وليس لها إلا أن تتقيد بالمدة التي حددها القاضي في حكمه لاتخاذ القرار، أما إذا كان اختصاصها مقيدا بعد إلغاء القرار الإداري المطعون فيه، ففي هذه الحالة يستطيع القاضي أن يوجه أمرا لها باتخاذ الإجراء الذي يقتضيه التنفيذ بصورة محددة، وهنا ليس أمامها سوى اتخاذ الإجراء الذي حدده.²

كما أن بقاء هذه المادة بهذه الكيفية قد يشكل تعارض مع نص المادة 981 من ق.إ.م.إ ذلك أنها تتحدث عن حالة الأمر اللاحق على الحكم، وهو ما تشير إليه عبارة "لم يسبق أن أمرت بها"، والمادة أعلاه تتحدث عن ذات الأمر اللاحق، حيث بينت هذه الأخيرة أن الإدارة في حالة عدم التزامها بتنفيذ حكم قضائي يمكن للجهة القضائية المطلوب منها ذلك أن تقوم بتحديد أجل محدد للتنفيذ مع إمكانية ربط الأمر بالغرامة.

وإذا كانت العودة للإدارة هي الأصل وبارادتها تستنتج النتائج المترتبة على هذه العودة إليها، إلا أنه في حالات أخرى قد تتعسف وتماطل في إعادة بحث الطلب من جديد، فيعود المتقاضى إلى القضاء بطعن جديد ضد امتناعها أو قرارها السلبي، وتقاديا لهذه الوضعية وحفاظا على حقوق المتقاضين واقتصادا للإجراءات يستطيع القضاء في هذه الحالة توجيه أمر لها بضرورة منح الرخصة المطلوبة مثلا.

وفي هذه الحالة أعطى القانون الفرنسي للقضاء سلطة إجراء تحقيق إضافي يتأكد من خلاله هل حدث تغيير أو تحول في مركز الطاعن منذ رفع الدعوى يحول دون حصوله على الترخيص من عدمه، ذلك أنه في حالة حدوث تغيير يحيله إلى الإدارة تبعا للأصل، وإن لم يكن ذلك يستخدم القضاء سلطته في الأمر

¹ رضا عبادة، المرجع السابق، ص 95.

² عمر حمدي علي، المرجع السابق، ص ص 130.131.

وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة في فرنسا بأن إلغاء قرار رفض طلب حصول الطاعن على ترخيص إقامة لمخالفته المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان¹، وإن كان لا يعني حصوله عليه إلا أنه وقد ثبت من التحقيق الإضافي الذي أجري بأنه لم يحدث تغيير في مركز الطاعن القانوني أو الواقعي منذ صدور القرار الملغى، فإن تنفيذ حكم إلغاء الرفض يقتضي توجيه الأمر لها بتسليمه الترخيص.²

فالقاضي هو الذي يقدر ما إذا كان تنفيذ الحكم يقتضي إصدار قرار جديد أرفض الطلب، ولا يمكنه في هذه الحالة بحكم نص المادتين 978 و979 من ق.إ.م.إ أن يأمر باتخاذ تدابير تنفيذية معينة طالما لم يطلب منه ذلك، وقيامه بها يعد حلولا من جانبه في تعديل طلبات الطاعن وللإدارة في هذه الحالة السلطة في تحديد مضمون القرار الذي ستصدره، لكن مع تقييدها بإصداره في خلال المدة المحددة لها من قبل القاضي تطبيقا لنص المادة 979 من ق.إ.م.إ.³

ولا شك أننا سنعمل كثيرا على القضاء الجزائري في إجلاء مضمون هذه المواد، وذلك عن طريق ما سيعرض عليه من قضايا إدارية وطلبات تنفيذية، وسيكون لأحكامه دور كبير في بيان مضمون هذه السلطة وضبط حدودها وتحديد شروطها أيضا، وهو سيستهدي لا محالة بأحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن.

ومما سبق نصل إلى أن سلطة الإدارة فيما إذا كانت مقيدة أو تقديرية تلعب دورا مهما في تحديد سلطة القاضي الإداري بين الاتساع والمحدودية، وامتداد لذلك فإن وجود ثنائية السلطة المقيدة والسلطة التقديرية لها يظهر الوجود القانوني لرقابته التي يمارسها على القرارات الإدارية وفق ثنائية المشروعية والملائمة.⁴

ثانيا-الأوامر التنفيذية اللاحقة على مرحلة صدور الحكم.

قد تصدر الأوامر التنفيذية أيضا في مرحلة لاحقة على صدور الحكم القضائي الأصلي، وبعد تحقق واقعة امتناع الإدارة عن التنفيذ، وهي بذلك منفصلة عن منطوقه وتلعب في هذه الحالة دورا علاجيا من خلال تنبيه الإدارة والضغط عليها من أجل حثها على التنفيذ السليم للحكم القضائي الصادر ضدها⁶،

¹ المادة الثامنة من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان " لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها أيه الدستور أو القانون".

² محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 113.114.

³ عبد الوهاب كسال، الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 155.

⁴ أسامة جفالي، المرجع السابق، ص 119.

⁵ لعلام محمد مهدي، منصوري جواد، المرجع السابق، ص 341.

⁶ Serge Rock Moukoko, Le Plein Contentieux Spécial des Installations Classées, Thèse pour le doctorat en sciences juridiques, Spécialité: Droit des contentieux, Université Paul Verlaine-Metz, Faculté de droit, économie et administration, 2009, p. 418.

ويمكن النطق بها عندما يتطلب تنفيذ الحكم الإداري على وجه الإلزام أن تتخذ الإدارة تدابير معينة¹، وهو ما نصت عليه المادة 981 من ق.إ.م.إ على أنه: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد أجلي للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية."

ومن خلال استقراء هذه المادة يتبين لنا أن المشرع أعطى من خلالها للجهات القضائية الإدارية سلطة تحديد التدابير التنفيذية، وتوجيه أوامر لاحقة لصدور الحكم في حالة عدم تنفيذ جهة الإدارة للحكم الصادر في موجهتها، كما يمكن لنا أن نستخلص بأنها تتحدث عن سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر لها وتحديد التدابير التنفيذية بمناسبة منازعة التنفيذ، ويؤكد صحة هذا الاستخلاص ما جاء في بداية صياغتها بقول المشرع "في حالة عدم تنفيذ"، وهذا يعني أن المحكوم له قد استصدر حكماً لصالحه ويأشر إجراءات التنفيذ غير أن الإدارة لم تسع إلى تنفيذه، وهو وضع مخالف للوضع المقرر في نص المادة 979-987 من ق.إ.م.إ.

فهذه المواد لا تتحدث عن سلطة القاضي الإداري في تحديد التدابير التنفيذية بمناسبة منازعة تنفيذ وإنما أثناء سير المنازعة أو الخصومة الأصلية ذاتها فيتضمن الحكم القضائي المنهي لها تحديد هذه التدابير²، وعليه يمكن القول إن الأوامر اللاحقة هي جزء لعدم التنفيذ³، وبالتالي فهي ليست وقائية كالأوامر السابقة بل تأتي لمعالجة مخالفة ارتكبت من قبل الإدارة، وهي عدم الامتثال لمقتضى حكم ذي حجية وقوة تنفيذية.

غير أنه بمقارنة نص المادة 979 من ق.إ.م.إ مع نص المادة 981 من القانون نفسه نجد أنهما يتناولان نفس الحالة، وهي 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 من الأصح أن يعطي حلين مختلفين لحالتين غير متشابهتين أصلاً، ذلك أن الالتباس الذي وقع فيه المشرع بصدد هاتين المادتين هو عدم تمييزه بين حالة الاختصاص المقيد للإدارة بعد رفض تنفيذها للحكم الأصلي الذي لم يتضمن أمر بالإجراءات التنفيذية اللازمة للحكم، والذي يوجد في نص المادة 981 من ق.إ.م.إ وبين اختصاصها التقديري قبل رفض تنفيذ الحكم الأصلي القاضي بالإلغاء الذي تضمنته المادة 979⁴ من ق.إ.م.إ.

أما 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

¹ زين العابدين بلماحي، سلطات القاضي الإداري في تنفيذ الأحكام الإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 14، جامعة الجلفة، الجزائر، سنة 2013، ص 247.

² رضا عبادة، المرجع السابق، ص 105.

³ Maillot Jean-Marc, op.cit. , p 16.

⁴ أمال يعيش، المرجع السابق، ص 284.

المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، لم يسبق أن أمرت بها".

وهي نفس الصياغة الواردة في حالة الاختصاص المقيد للإدارة قبل تنفيذ الحكم الأصلي الواردة في المادة 987 من ق.إ.م.إ، وبين اختصاصها التقديري بنصه على " تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد " أي لا يحدد لها التدابير اللازمة كما رأينا في حالة الاختصاص المقيد لتنفيذ الحكم، وإنما يعطيها حق اتخاذ قرار جديد، وعليه لم يحسن المشرع الجزائري في نقل الحالات الواردة في التشريع الفرنسي، وخطب بينها ما أدى إلى إبهام في هذه النصوص لذا الأصح أن تكون صياغة المادة 979 من ق.إ.م.إ على منوال المادة L2-911 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي¹ 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."

ثالثا: شروط استخدام سلطة الأمر لضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

يتأثر تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بصفة عامة سلبا أو إيجابا بالنظر إلى أطرافه والمحل الذي تقع عليه إجراءات التنفيذ، لذلك تختلف سلطة القاضي في تحقيق مضمون الحكم محل التنفيذ بحسب ما إذا كان صادر ضد شخص خاص أو الإدارة، حيث تتسع سلطة القاضي والوسائل التي يملكها ضد الأشخاص الخاصة لكنها تضيق إذا كانت السلطة العامة هي المخاطبة به، ومن هنا نجد أن القانون عندما اعترف للقاضي باستخدام سلطة الأمر ربط ذلك بمجموعة من الشروط الواجب توافرها حتى يمكنه التدخل باستخدامها مراعيًا في ذلك امتيازات السلطة العامة، وحتى لا تكون هذه الوسيلة طريق لعرقلة سير المرافق العامة مع العلم أن هذه الشروط ليست محصورة في نص قانوني إنما تجد أسسها في النصوص المنظمة لهذه السلطة، وتفصيلها في نصوص أخرى ذات العلاقة بها بالإضافة إلى أحكام القضاء الإداري التي تأتي موضحة لذلك².

وقد خول المشرع الجزائري للقاضي الإداري بموجب ق.إ.م.إ سلطة توجيه الأوامر للإدارة وحتى يكون الحكم الإداري بالامتناع عن التنفيذ محلا لتوجيه الأوامر عن طريق دعوى الإلغاء، ولا بد من توافر شروط خاصة بذلك³، بعضها يتعلق بالالتزام في حد ذاته الملقى على عاتق الإدارة، والبعض الآخر متعلق

¹ المادة L2-911 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

² كسال عبد الوهاب، الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 139.

³ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 36.

بالإجراءات، وعلى هدي ذلك سوف نتناول أولاً الشروط المتعلقة بالالتزام لتوجيهها، وثانياً شروط استخدام القاضي الإداري سلطته لتوجيه الأوامر التنفيذية.

1: الشروط المتعلقة بالالتزام لتوجيه أوامر صريحة للإدارة (الشروط الموضوعية).

لم يذكر المشرع صراحة هذه الشروط، وإنما يمكن أن نستخلصها من فحوى النصوص التي تتعلق بهذا النوع من الأوامر لاسيما نص المادة 978-979 من ق.إ.م.إ.، والملاحظ على هذه الشروط أنها عامة تطبق على جميع أحكام القضاء الإداري سواء كانت صادرة عن محاكم الإدارية أو مجلس الدولة، ويمكن إجمالها فيما يلي:

أ- ضرورة وجود حكم قضائي إداري صادر عن جهة قضائية إدارية.

إن استخدام الأوامر التنفيذية أو الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة حسبما جاء في النصوص القانونية المنظمة لهذه السلطة الموجودة في القانون الإداري الفرنسي¹ أو تلك الموجودة في ق.إ.م.إ.، تتمحور حول مسألتين أولهما افتراض وجود شرط حكم قضائي إداري من ناحية وصدوره من جهة قضائية إدارية تخضع منازعاتها لاختصاص القضاء الإداري من ناحية أخرى، وهي مجلس الدولة، والمحاكم الإدارية،² إلى جانب قرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي،³ وثانيهما واقعة الإخلال بالتنفيذ، وهو ما يظهر في نص المادة 978 من ق.إ.م.إ.

إذن بخصوص الأحكام القضائية التي يمكن أن تقترن بتدابير تنفيذية يقتضي تنفيذها فإن المشرع الجزائري لم يقصر الأمر على الحكم القضائي بوصفه ذلك العمل الصادر عن المحاكم الإدارية، بل وسع نطاقها لتشمل الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة، بل وفضلا عن ذلك يجيز توجيه هذه الأوامر ولو تعلق الأمر بتنفيذ أمر بما يفهم من ذلك أنه قد أخذ بالمعيار العضوي، إذ حدد ابتداء هذا الشرط عضوية بالجهة المخاطب بها الحكم القضائي، وهو شخص معنوي عام أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية.⁴

¹ Chabanol (Daniel) , La pratique du contentieux administratif ,8^{ème} édition ,Litec ,2009 ,p20 .

² عمار بريق، القاضي الإداري بين حماية الحريات الأساسية ومواجهة الإدارة، الملتقى الوطني الثالث، غير منشور، حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، الجزائر، 10 مارس 2010، ص 15.

³ أمال يعيش، المرجع السابق، ص 57.

⁴ ذكر المصطلحين على هذا النحو يعود إلى أن معيار تحديد المنازعة الإدارية في الجزائر يقوم على المعيار العضوي، الذي يظهر بموجب المادة (220) من ق.إ.م.إ. والمادة السابعة من ق.إ.م.إ. السابق، وقد تبناه المشرع بهدف تبسيط الإجراءات أمام القضاء، عكس النظام الفرنسي الذي يسود فيه المعيار المادي القائم على أساس معيار السلطة العامة ومعيار المرفق العام والذي بموجبه ينظر في تحديد المنازعة الإدارية إلى التصرف لا إلى العضو القائم بالتصرف.

وهو ما يستنتج من صياغة نصي المادتين 978 و 979 من ق.إ.م.إ التي جاء فيهما "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار"، والأصل أن ما يخرج عن هذه الأشخاص المعنوية العامة تكون منازعاته عادية تخضع لاختصاص القضاء العادي، لكن قد نجد أشخاص خاصة تشرف على إدارة مرافق عامة مما يجعل تلك الأشخاص في بعض الأحيان تصدر قرارات ذات طبيعة إدارية، وذلك لأنها تملك سلطة التنظيم والإشراف على مستوى هذه المرافق، وهو ما يجعل منازعاتها ذات طبيعة إدارية كالمنظمات المهنية مثلا، وهذا يعني أنه لا يتدخل لتوجيه أوامر تنفيذية ضد الأحكام الصادرة عن القضاء العادي، وهو ذات الالتزام بالنسبة له عملا بمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية العادية والإدارية.

والسؤال الذي يمكن لنا طرحه بخصوص هذه المسألة هل كل الأحكام القضائية يتطلب تنفيذها استخدام تدابير وأوامر تنفيذية ضد امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء، أو فقط التي يثبت لها وصف الحكم بمعناه القانوني.¹

ويمكن لنا الإجابة على هذا التساؤل بعبارة إجابة واضحة وهي بالنفي إذ أن المتأمل في النصوص القانونية المنظمة للأوامر التنفيذية، يستخلص أن المشرع اعترف للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة، ودفعها إلى تنفيذ أحكامه من خلال قصر ذلك على الأحكام القضائية التي يتطلب تنفيذها اتخاذ أوامر تنفيذية معينة من جانبها، والذي يعني أنه يشترط أن تكون التدابير المطلوبة ضرورية لتنفيذ أحكامه، وذلك حسب ما نصت عليه المواد 978-979 من ق.إ.م.إ.

وتطبيقا لذلك فهناك أحكام لا يقتضي تنفيذها توجيه أوامر تنفيذية لأنها لا تنطوي على التزام تلتزم الإدارة بتأديته مثل أحكام الرفض، بل أن هناك من الأحكام ما تنطوي على التزام إلا أنه نظرا لطبيعتها المحددة لا تحتاج في تنفيذها إلى أوامر تنفيذية، ومثالها الأحكام ذات المضمون المالي فهي أحكام يفصح مضمونها عن نتائجها، وتدرك من منطوقها ما ينبغي عليها فعله لتنفيذها فهي كما يقال كافية بذاتها ولا تحتاج إلى أوامر تنفيذية.²

وما يمكن ملاحظته على المشرع الجزائري أن نيته اتجهت إلى إخراج تنفيذ الأحكام القضائية ذات المضمون المالي من القواعد والأحكام التي جاء بها تحت عنوان الباب السادس، وذلك حينما نص في المادة 986 من ق.إ.م.إ بأن تنفيذ هذه الأحكام يتم طبقا للأحكام التشريعية السارية المفعول، ويقصد بها الأحكام المقررة بمقتضى القانون 91-02 المتعلق بتنفيذ بعض أحكام القضاء.

ب: عدم قيام الإدارة بالتنفيذ أو مخالفة التزامها بالتنفيذ.

إن الهدف من منح القاضي الإداري صلاحية إصدار أوامر للإدارة بما فيها التهديدات المالية هي في

¹ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 54.56.

² محمد باهي أبو يونس، المرجع نفسه، ص 92.93.

حقيقتها أمر لها لإجبارها على اتخاذ الإجراءات اللازمة لوضع النصوص القانونية والأحكام الإدارية موضع التنفيذ، لذلك من المنطقي عدم لجوئه إلى استعمال هذه الوسائل إن قامت بالتنفيذ أو بدأت فيه لانتهاه المبرر، ولا يستعمل القاضي الإداري ما لديه من وسائل ضغط لإجبارها على عملية التنفيذ،¹ وهذا ما أقره المشرع الجزائري بنص المادة 625 ، 981،982، من ق.إ.م.إ سواء كان هذا الامتناع عن التنفيذ كلياً أو جزئياً أو بالمماثلة في التنفيذ.²

وتجدر الإشارة إلى أنه توجد بعض الأحكام تستبعد فيها سلطة توجيه أوامر تنفيذية لأنها تأخذ بحكم طبيعتها صبغة تنفيذية دون الحاجة إلى أية إجراءات أخرى لوضعها موضع التنفيذ، وذلك راجع إما لكونها أحكاماً غير ملزمة بمعنى لا يلتزم أي طرف بتأدية شيء إلى آخر، وتتمثل في أحكام الرفض أو لأنها أحكام بطبيعتها تتميز بأنها ملزمة لكن لا تستوجب استخدام الأمر لتنفيذها، فهي بذاتها تحقق الغرض منها كالأحكام المالية والأحكام الخاصة بإلغاء القرارات الإدارية.³

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن ما قرره في قضية Samper في 27 جويلية 1990 الذي رفض فيه توجيه أمر بالغرامة التهديدية 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، وقد دعا مجلس الدولة إلى الحكم برفض الأمر باستخدام التهديد المالي ضد المجلس المحلي لعدم وجود مبرر لذلك.

كما قضى بتاريخ 04 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 إذن بالإقامة في فرنسا إن تقدم بطلب لذلك.⁴

¹ محمد علي الخلايلة، أثر النظام الأنجلو كسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمان لتنفيذ أحكام القضاء الإداري، مجلة دراسات علوم التشريعية والقانون، المجلد 39، العدد 01، الجامعة الأردنية، سنة 2012، ص 212.

² عمار بريق، المرجع السابق، ص 15.07.

³ حميد شاوش، أسيا بورجيبية، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، الملتقى الدولي الثامن للتوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، يومي 06-07 مارس 2018، ص 251.

⁴ يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 252.

ج: قابلية الحكم للتنفيذ.

لا مجال لاستخدام سلطة الأمر إذا كان الحكم غير قابل للتنفيذ¹ إذ يعد شرط بديهي، ولا يمكن أن نتصور قيام القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة إلا إذا كانت هناك إمكانية للتنفيذ²، ذلك أنه لا إيجاب إلا على تأدية ما هو مقدور عليه، ولا تكليف بمستحيل فالالتزام لا يكفي أن يكون قائماً حتى يكون للقاضي القدرة على استخدام سلطته، بل لا بد أن يكون في الاستطاعة القيام بما رتبته الحكم من التزامات، وقد تكون إمكانية عدم التنفيذ إما لعائق قانوني أو لعائق واقعي يخرج عن نطاق الحكم³، مثلاً القوة القاهرة التي تحول دون ذلك أو وجود تهديد للنظام العام بالتنفيذ مما يستدعي ضرورة عدم التنفيذ أو لخطأ المدين.

ومن صور عدم القابلية أن يلغي الحكم المطعون فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة، ومن صور ذلك أيضاً أن تنشأ ظروف قانونية أو واقعية تجعل تنفيذ الحكم مستحيلاً، ومثال ذلك بلوغ الموظف المستفيد من حكم إلغاء قرار فصله سن الإحالة على التقاعد.

د- ضرورة تطلب تنفيذ الحكم اتخاذ الإدارة تدابير معينة.

لا محل لاستخدام سلطة الأمر إذا كان تنفيذ الحكم لا يتطلب من الإدارة اتخاذ تدبير معين، وقد يتمثل هذا التدبير اتخاذها إجراء معيناً كإعادة الموظف إلى منصب عمله أو رفع الحجز أو وقف عملية البناء، وقد يتمثل في إصدار قرار إداري جديد.⁴

وبالتالي فإن ما تجري عليه الأصول العامة في تنفيذ الأحكام لا تقبل إلا أحكام الإلزام التي تفرض عليها التزاماً معيناً تقوم به، والالتزامات التي تتضمنها الأحكام الإدارية تختلف باختلاف موضوع النزاع المطروح، فقد ينطوي على إلغاء القرار الغير مشروع والنتائج التي رتبها، مما يحتم عليها اتخاذ إجراءات عملية تهدف إلى تصفية الوضعية الغير المشروعة من وقت صدور القرار الملغى الذي كان السبب في ذلك وقد يتعلق الالتزام بتسوية إدارية يستمد صاحب الشأن حقه أو مركزه القانوني من القانون مباشرة، فتلتزم الإدارة بتسوية الوضعية وفق ما يقتضيه القانون أو القرار التنظيمي، كما قد تلتزم بتقديم تعويض بناء على

¹ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 167.

² محمد الصادق قابسي، زهير خميسي، الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ملتقى وطني حول الإجراءات المدنية والإدارية في ظل التعديلات الجديدة، المركز الجامعي سوق أهراس، الجزائر، يوم 14 ماي 2008، ص 05.

³ رحاب صابر محمد الشلبي، تنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات المطعون بها، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، الأردن، سنة 2002، ص 168.

- ومن بين هذه العوائق ما سبق التطرق إليه: التصحيح التشريعي، في حالة إلغاء الحكم عند الطعن في الحالة التي تصبح الإدارة غير مختصة قانوناً بتحقيق ما يطلبه المدعي في طلباته أمام القضاء.

⁴ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع نفسه، ص ص 167-168.

قواعد المسؤولية الإدارية بخطأ أو بدون خطأ، فالحكم بالتعويض يلزمها باتخاذ الإجراءات العملية ومنها اعتماد هذا المبلغ في الميزانية إن لم يكن مقيدا فيها وإصدار الأمر بصرفه بعد ذلك لصالح المعني بالأمر¹، فالأصل في هذه الدعاوى أنها تعد من الإلزام²، كما قد يصبح حكما قضائيا إداريا من أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الإدارية رغم أن الأصل هو حظر لجوء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم لفض منازعاتها، وهو ما أكدت عليه المادة 975 من ق.إ.م.إ " لا يجوز للأشخاص العامة المذكورة في المادة 800 منه أن تجري تحكما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، وفي مادة الصفقات العمومية" وأكدت على ذلك المادة 1006 من ذات القانون التي منعت الأشخاص العامة المعنوية في اتفاقيات التحكيم من اللجوء إلى هذا الأخير ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أوفي إطار الصفقات العمومية، غير أن هذا الحكم لا يكون ملزما إلا بعد صدور أمر قضائي بتنفيذه، وهو ما يعطيه صيغة الأحكام القضائية الإدارية، ويصبح بذلك يخضع للقواعد التي تخضع لها تنفيذ هذه الأخيرة، وعليه ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري باستخدام سلطة الأمر في تنفيذه مع إمكانية ربط الأمر بغرامة التهديدية.

هـ- لزوم الأمر لتنفيذ الحكم القضائي الإداري.

قد عبر المشرع الجزائري عن ذلك صراحة في نص المادتين 978 و 979 من ق.إ.م.إ " حيث جاء فيهما بذات الصيغة "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص"، وعلى ذلك فإنه يتوجب على القضاء أن يستخدم سلطة الأمر متى قدر أنها ضرورية لتنفيذ ما يصدر عنه من أوامر أو أحكام أو قرارات³.

ومن ذلك يفهم أن القاضي الإداري لا يمكن له توجيه أمر للإدارة إلا إذا كان ذلك لازما للتنفيذ، ومثال ذلك في حالة الأوامر السابقة أو ما يسمى بالأوامر الوقائية على رفضها، ويكون للقاضي الإداري السلطة التقديرية في الأمر به أي أن يقدر أن توجيهها ضروري لتنفيذ الحكم فعليه إصدار الأمر، بينما يكون الأمر إلزامي أي تكون سلطته مقيدة إن كان الطلب لاحق على رفضها والتي أفصحت عن نيتها بعدم التنفيذ صراحة⁴، غير أنه في الأمر بالغرامة التهديدية يبقى للقاضي السلطة التقديرية في الأمر بها أو رفضها متى رأى بأنه لا توجد وسيلة بديلة عنها⁵.

¹ إبراهيم أوفائدة، المرجع السابق، ص 50.

² محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 71.

³ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 167.

⁴ أحمد بومدين، دور طرق تنفيذ الأحكام الإدارية الجديدة في حماية الحريات الأساسية، مداخلة في الملتقى الدولي الثالث "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي، الوادي، الجزائر، يومي 28-29 أبريل 2010، ص 17.

⁵ ميلود ذبيح، المرجع السابق، ص 05.

2 - شروط استخدام القاضي الإداري لسلطته في الأمر (الشروط الشكلية).

حتى يمكن للقاضي الإداري من ممارسة صلاحياته أو سلطاته بتوجيه الأوامر للإدارة، يجب أن تتوافر شروط معينة إضافة إلى الشروط التي سبق التطرق إليها ومن بينها ما يلي:

أ - إثبات مخالفة عدم التنفيذ الحكم في محضر قضائي.

لقيام القاضي الإداري بممارسة سلطاته في دفع الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية يجب إثبات مسألة الامتناع عن التنفيذ، ومن ثم يمكن لنا الرجوع للأحكام المشتركة في التنفيذ الجبري وتحديدًا إلى نص المادة 625 من ق.إ.م.إ، وبالتالي أن يثبت ذلك عن طريق محضر يحرره المحضر القضائي¹ بعد حضوره هذه العملية، وهذا ليثبت ما رآه وليس ما تم إملأه عليه لاستعماله كدليل للمطالبة بتعويض المصاريف التي استلزمها هذه العملية، وهذا عن طريق دعوى قضائية ترفع خصيصًا لهذا الغرض.²

ب - طلب صاحب الشأن بإجراء تنفيذي محدد.

يعد وجود طلب صريح إجراء أساسي في أية مطالبة أمام جهة القضاء الإداري لاستخدام سلطة الأمر³ كون أن سلطة القاضي الإداري في هذه الحالة لا يستطيع أن يمارسها مباشرة، ومن تلقاء نفسه حتى ولو تراءى له أن تنفيذ الحكم يستلزم تلك الأوامر⁴، وعليه يجب أن يكون الطلب مقدمًا من صاحب الشأن مع تضمينه طلبات صريحة، واضحة ومحددة، وإلا قوبل بالرفض إذ جاء عامًا دون تضمينه الإجراء المحدد.⁵ وهو ما يستفاد من الصيغة في المادتين 978 و 979 من ق.إ.م.إ وصياغة "المطلوب منها ذلك" وصياغة "المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ" في المادة 980 من ق.إ.م.إ⁶، وبمفهوم المخالفة إذ لم يقدم المدعي طلب أمام الجهة القضائية الإدارية لتوجيه أمر لجهة الإدارة فان القاضي لا يستطيع ممارسة سلطة الأمر من منطلق أن سلطة توجيه الأوامر التنفيذية تعتبر سلطة غير مباشرة لا يستطيع إن يمارسها مباشرة

¹ القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

² عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 02، المرجع السابق، ص 55.

³ Bonichot J-C et autres, Op.cit., p 1106.

⁴ عبد المجيد محجوب جوهر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر إلى الإدارة لتنفيذ أحكامه، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، سنة 2017، ص 284.

⁵ مهند نوح، المرجع السابق، ص 225.

⁶ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 168.

- يرى جانب من الفقه فيما يخص هذه النقطة أن القاضي الإداري تثبت له صلاحية الأمر من تلقاء نفسه بدون طلب من الخصوم، ولا يدخل هذا العمل ضمن مبدأ أن القاضي لا يحكم إلا بما يطلب منه.

ومن تلقاء نفسه حتى ولو تبين له أن تنفيذ الحكم يستلزم تلك الأوامر،¹ بل لا بد أن يطلب أصحاب المصلحة ذلك صراحة أي أنه إذا لم يطلب الخصوم من القاضي استخدام هذه السلطة في مواجهة الإدارة فلا سبيل لتدخله بهذا الإجراء سواء كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، ومن ثم يمكن القول إن المشرع الجزائري جعل توجيه الأمر التنفيذي للإدارة بناء على طلب الطاعن أمر إجباري ليس له السلطة التقديرية في قبوله أو رفضه، ولا يملك حرية الاختيار بينما يستعمل في الغرامة مصطلح يجوز دلالة منه على حرية الاختيار.²

وما يستشف من المواد السابقة التي ذكرناها أن شروط وإجراءات استخدام هذه السلطة واشترط المشرع لهذا الشرط في الطلب يمكن لنا تبريره بالقاعدة الإجرائية التي تقضي بأنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم، غير أنه باستقراء هذه المواد نجد أن المشرع الجزائري لم يشير إلى شكل الطلب المتعلق بتنفيذ الأوامر التنفيذية، وبالتالي نطبق القواعد العامة التي تميز المنازعات الإدارية من حيث الإجراءات فيها كتابية³، وبالتالي يشترط فيها الكتابة ولا يكفي مجرد تقديم الطلب لإحداث أثره في الحكم بالأمر، وإنما يلزم أن يحدد فيه صاحب الشأن الإجراء الذي يريده صراحة، ومن ثم لا بد أن يأتي طلب المدعي صريحا محددًا للتدابير والأوامر التي يراها كفيلة بتحقيق مبتغاه من الحكم .

وتطبيقا لهذا الإجراء فإن الطلب العام الذي يعلن من خلاله صاحب الصفة رغبته في توجيه أمر يقتضيه تنفيذ الحكم دون أن يحدد الإجراء الذي يريده فإن مصيره هو الرفض، وما يمكن إبداءه من خلال استعراضنا إلى شرط تقديم الطلب فإن مشرعنا قد أخذ بنفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي⁴ خاصة في المادة 08 ف 02، 03 من قانون المحاكم الإدارية والمحاكم العادية والاستئنافية، غير أنه لم يقر بإلغاء الحظر كلية عن تنفيذ الأوامر وأبقاها مقتصرة استثناء على مبدأ الحظر في مسائل إصدار القاضي الإداري أوامر للإدارة بغية تحقيق التنفيذ للحكم فرض ضرورة تقديم طلبات، وهذا المبدأ تم تأكيده من خلال موقف مجلس الدولة الفرنسي بعد صدور قانون 20 فيفري سنة 1995⁵ وباستقراء المادة 08 منه يمكن التمييز بين نوعين من الطلبات فيما يخص الأوامر التي يطلبها المدعي من الجهة القضائية.⁶

¹ خديجة لعربي، تفعيل سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09 العدد 03، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، ديسمبر 2018، ص 419.

² أمال يعيش، المرجع السابق، ص 307.

³ المادة 07 من ق.إ.م.إ. التي تشير إلى شرط وجب الإجراءات الكتابية في تقديم الدعوى بصفة عامة.

⁴ نص ق.ق.إ.ف على إمكانية الجهات القضائية من إصدار الأوامر بناء على طلب محدد من الطاعن ضد المرفق العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام باتخاذ قرار معين أو إجراء محدد في ذات الحكم الذي يصدره. -بومدين أحمد، مرجع سابق، ص 16.

⁵ CE, 21 juin 1995, Mlle Boeuf, Requête n° 106701. CE, 6 septembre 1995 Desroches3- Requête. n°145906.

⁶ ذهب الفقه إلى القول إن التمييز بين نوعي هذه الأوامر المرتبطة بالطلب الموجه للقاضي سواء سابقة أو لاحقة هو تمييز شكلي أكثر منه موضوعي، بحيث لا توجد أية تفرقة في الطبيعة بين هذين النوعين، كما أن تنوعهما على هذا الشكل لا

فيما يخص الطلب المتعلق بالأمر السابق على صدور الحكم.

فيما يخص الأوامر السابقة على صدور الحكم فإن هذا الطلب يمكن تقديمه مقترنا مع الطلب الأصلي أي مع الطلب الافتتاحي للخصومة في شكل طلب احتياطي، أوفي شكل طلب مستقل أوفي شكل طلب عارض أثناء سير الخصومة¹، ونجد أن المشرع الجزائري نص على ذلك في نص المادة 978 من ق.إ.م.إ حيث يملك القاضي الإداري سلطة تقديرية من حيث ربط الحكم بالأمر من عدمه، وبموجب هذا الطلب السابق يشير القاضي في منطوق الحكم الأصلي الذي يصدره إلى الإجراءات التي يستلزمها حكمه، والهدف من هذه الصورة هو التدارك المحتمل لسوء تنفيذ الأحكام التي تحوز حجية الشيء المقضي به.

وبهذا الطلب السابق تتحقق ميزة جعل الدعوى كلها أمام قاض واحد مما يحقق الإلمام التام بمختلف عناصره، فيكون حكمه أقرب للعدالة إضافة إلى تحقيق القاعدة الأخرى المتمثلة في تبسيط واختصار الإجراءات مما يساهم في تحقيق سرعة الفصل في الدعوى، وتفاذي المعوقات التي قد ترتبط بتنفيذ الحكم الأصلي في الحالة التي لم يتخذ فيها هذه الأوامر، والأوامر المقرونة بالحكم القضائي الأصلي نوعان في فرنسا² حسب ما يظهر من نص المادة 911 ف 01 و 02 منها، فالنوع الأول يكون في حالة ما إذا قدرت الجهة القضائية المختصة أن تنفيذ الحكم الصادر عنها يقتضي بالضرورة اتخاذ إجراءات التنفيذ، ففي هذه الحالة يجب على المحكمة التي أصدرت الحكم، وبناء على طلب من صاحب الشأن أن توجه أمر مرتبط بالحكم ذاته إلى السلطة المختصة باتخاذ هذا الإجراء من أجل تنفيذ الحكم،³ وفقا للتدبير الذي تضمنه منطوقه مع العلم أن المشرع لم يحدد ميعادا للإدارة للاستجابة لأمر القاضي، وإنما ترك ذلك لسلطة القاضي التقديرية.⁴

أما النوع الثاني وهو في حالة ما إذا استلزم تنفيذ الحكم قيام الشخص العام أو الشخص الخاص المكلف بإدارة مرفق عام اتخاذ قرار آخر بعد إجراء تحقيق جديد، فالمحكمة هنا توجه إليه أمر بناء على طلب صاحب الشأن بإجراء التحقيق اللازم وإصدار القرار المطلوب إصداره خلال مدة معينة.⁵

يستتبع واقعا أو قانونيا أية مغايرة موضوعية أو إجرائية في التطبيق، وإنما توحدتهما تحت هدف ضمان تنفيذ الأحكام الإدارية يسمح بأن يطلق عليها تسمية واحدة هي الأوامر التنفيذية. - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 84.

¹ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 90.

² Bon.P et Lascome (M) et Vandendriessche X Code administratif, 34^{ème} éd, Dalloz, 2011, p p 591 -596

³ عبد الوهاب كسال، الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 157.

⁴ يوسف بن ناصر، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في تنفيذ قراراته، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول التطورات والمستجدات في ق.إ.م.إ كلية الحقوق جامعة وهران، الجزائر، يومي 20، 21 جانفي 2009، ص 52.

⁵ عبد الوهاب كسال، الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة، المرجع نفسه، ص 157.

-فيما يخص الطلب المتعلق بالأمر اللاحق لصدور الحكم.

الطلب اللاحق لصدور الحكم لا يثور إلا بعد امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعي¹ ورفضت الخضوع له صراحة أو وضعت العراقيل التي تحول دون تمام التنفيذ، وبموجب ذلك ينشأ للمدعي بمقتضى القانون الحق في الطلب من القضاء المختص باتخاذ ما يراه لازماً للتنفيذ، وهذا الطلب على هذا النحو يمثل خصومة جديدة وتقام عنه دعوى مستقلة، وهو ما تضمنته المادة 987 من ق.إ.م.إ. وفي هذه الحالة يصبح القاضي مقيد بالنسبة لطلب الأمر عكس الحالة الأولى ما دام أن الإدارة أوضحت عن نيتها في عدم التنفيذ، إذ نجد المادة أعلاه ربطت تقديم الطلب بضرورة وجود تعنت من جانبها في رفض الخضوع للحكم القضائي مع ضرورة انتظار فوات مدة ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي له، بحيث أن اشتراط هذه المدة يعطي صورة واضحة عن الموقف الذي اتخذته وسارت فيه، وهي مدة معقولة لكي تقوم فيها بتنفيذ، ولا يجوز للمحكوم له تقديم طلب توجيه أمر إليها أو النطق بغرامة تهديديه اتجاهها إلا بعد انقضاءها.

ولكن التساؤل الذي يطرح هل للمحكوم له أن يقدم الطلب دون التقيد بميعاد معين في الحالة التي ترفض فيها الإدارة، وبشكل صريح تنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها؟
ومما هو ظاهر من خلال نص المادة السابقة أن المحكوم له ملزم بالتقيد بميعاد ثلاثة أشهر بعد رفض التنفيذ، إذ لو أراد المشرع ذلك لوضح المسألة كما فعل في الفقرة الثانية التي تتحدث عن الأوامر الاستعجالية، إذ جاء فيها "غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل" وكان من الأجدر لو أن المشرع أعطى للمتقاضي صاحب المصلحة الحق في اللجوء إلى القضاء قبل انقضاء الأجل في الحالة التي يظهر فيها موقف الإدارة صراحة برفض التنفيذ، وذلك حفاظاً على حقوق المتقاضين واقتصاداً للوقت لأن نيتها قد أصبحت واضحة ولا مجال للتراجع عنها، وإذا كان القاضي مقيداً في استخدام سلطة الأمر بالطلب الصريح من نوي الشأن فإن القانون أجاز له أن يربط الأمر بالغرامة التهديدية إذا قرر المضي مع طلبات المتقاضي حتى ولو لم يطلب هذا الأخير ذلك، حسب المادة (980 من ق.إ.م.إ) التي جاء فيها "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ التنفيذ" وفقاً للمادتين 978 - 979 من ق.إ.م.إ. أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد سريان مضمونها".²

-3- ضرورة احترام الآجال القانونية في توجيه طلب الأوامر التنفيذية للإدارة.

تطبيقاً لما جاء في نص المادة 987 من ق.إ.م.إ. أنه "يجوز للمدعي أن يطلب من المحكمة الإدارية توجيه أوامر للإدارة أو المطالبة بتوقيع غرامة تهديدية ضدها إن اقتضى الأمر إلا بعد رفض التنفيذ منها

¹ عبد المجيد محبوب جوهر، المرجع السابق، ص 290.

² عبد الوهاب كسال، الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 159.

وبعد مرور أو انقضاء أجل 03 أشهر من تبليغها الرسمي بالحكم، غير أنه فيما يتعلق بالأوامر الاستعجالية للمدعي المطالبة بذلك دون التقيد بأجل"، وفي حالة ما إذا قدم لها تظلم إداري بغية تنفيذ الحكم القضائي ورفضته فإن مدة 03 أشهر تبدأ في حالة رفض سريانها أي من يوم رفض التظلم طبقا للمادة 988 ق.إ.م.إ. والتي تنص على أن التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 أعلاه بعد قرار الرفض " 1، غير أنه ما يؤخذ على هذا النص أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يوجه أمر للإدارة لاتخاذ التدبير اللازم لتنفيذ الحكم من تلقاء نفسه، وفي نفس الحكم الذي يصدره، بل يكون له ذلك فقط في حالة إعلان الإدارة لرفضها أولا وانقضاء أجل ثلاث أشهر ثانيا بناء على طلب المعني.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري أعطى للقاضي الإداري الاستعجالي أيضا صلاحية الأمر بالغرامة التهديدية وصلاحية تصفيته صراحة، وهذا ما لم يكن متاح له بموجب القانون السابق إذ تنص المادة 305 من ق.إ.م.إ. على أنه "يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بالغرامات التهديدية وتصفيته، ثم يمكن لنا أن نتساءل في هذا الصدد إذا ما كانت التهديدات المالية التي يصدرها القاضي الاستعجالي تتعلق فقط بتنفيذ الأوامر الاستعجالية الصادرة عنه في إطار الدعوى الاستعجالية أم لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة حتى عن قضاة الموضوع.؟

غير أنه بالرجوع لنص المادة 987 من ق.إ.م.إ. نجدتها وردت بصيغة العمومية ولم تبين هذه المسألة، وما يمكن الإشارة إليه أن المشرع منح للقاضي الإداري صلاحية توجيه الأوامر للإدارة بغض النظر عن مضمونها سواء كانت تتضمن حكم الإلغاء التدابير التنفيذية اللازمة أو الأمر باتخاذ قرار آخر جديد بعد إجراء تحقيق أو الأمر بغرامة مالية، وجعل هذه الآلية المهمة قاصرة فقط على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية المتعلقة بدعوى الإلغاء دون دعوى التعويض²، وهذا ما يستتف من نص المادة 986 من ق.إ.م.إ. بنصها على "عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة بدفع مبلغ مالي محدد القيمة ينفذ طبقا للأحكام التشريعية السارية المفعول أي القانون رقم 91-02 الذي سبق التطرق إليه"

وعلى خلاف ذلك فإن المشرع الفرنسي أقر بهذه الآلية الجديدة لأول مرة للقضاء الإداري في سنة 1980 حيث لم يميز بين الأحكام القضائية³، إلا أن البعض يرون بأن الأوامر كلها يجب أن تقترن بأجل

¹ عمار بريق، المرجع السابق، ص 15.

² أمال يعيش، المرجع السابق، ص 309.

³ Lucienne Erstein, Odile Simon, l'exécution des décisions de la juridiction administrative berger le vruault 2000 .p.47

للتنفيذ وإلا أصبحت عديمة الأثر وعلى القاضي الإداري أن يحدد ذلك الأجل بكل حرية،¹ ولا بد أن يقترن الأمر بأجل للتنفيذ حتى يكون أكثر إلزاماً وضغطاً على الإدارة.²

4-الجهة القضائية المختصة بتوجيه أوامر بالتنفيذ.

يمكن لنا تحديد الجهة القضائية المختصة بتوجيه أوامر بالتنفيذ بالرجوع ق.إ.م.إ من خلال المواد 978-979-980-981 منه،³ ومن ثم يمكن أن نستخلص صلاحية القاضي الإداري في توجيهها باعتبارها إجراء قضائي يمارسه عند مباشرة مهامه⁴، وقد جاءت العبارات فيها عامة مثلاً "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة..."، حيث يظهر الربط بين استخدام هذه السلطة بخضوع الشخص المعنوي العام لاختصاص الجهات القضائية الإدارية على أن الشرط الأساسي في استخدام هذه السلطة بالأمر أو الغرامة أمام المحاكم الإدارية، هو ضرورة أن يكون الحكم الصادر عنها نهائي، وتعتد الإدارة وامتناعها عن تنفيذه مع إلزامية انتظار المدعي حتى انقضاء ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ تبليغ الحكم رسمياً وهو ما أكدت عليه المادة 987 من ق.إ.م.إ.

فهذه المادة عندما اشترطت نهائية الحكم تكون قد استبعدت من مجال اختصاص المحاكم الأحكام غير النهائية، والتي تكون قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة إذ في هذه الحالة يوجه طلب تنفيذها إلى مجلس الدولة عند استئنافها⁵ مع العلم أن المادة 800 من ذات القانون قد جعلت أحكام المحاكم الإدارية أحكام ابتدائية كأصل عام قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، إذ تنص "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو حدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها".

وبموجب ذلك سوف تنتقل سلطة استخدام الأوامر لتنفيذ الأحكام القضائية إلى مجلس الدولة، وهو ما يجعل منه في كثير من الأحيان صاحب الاختصاص الأصيل في تنفيذ الأحكام، وهو ما أكد عليه مجلس الدولة في إحدى قراراته بالقول "إن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم النهائي الحائز لحجية الشيء المقضي به يخول للمستفيد منه الحق في رفع التعسف الناتج عن تصرف المحكوم عليه بإخطار الجهة القضائية المصدرة للسند التنفيذي من أجل الأمر بغرامة تهديدية"⁶، ذلك أن نهائية الأحكام أمام المحاكم الإدارية هي

¹ Maillot Jean-Marc ,op.cit, p 16.

² صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 219.

³ المواد 978-979-980-981 من ق.إ.م.إ المرجع السابق.

⁴ صفاء بن عاشور، المرجع نفسه، ص 196.

⁵ عمر حمدي علي، المرجع السابق، ص 148.

⁶ قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة المؤرخ في 27-05-2010 مجلة مجلس الدولة، العدد 10 سنة 2012، ص 110. 111.

حالة استثنائية، وهو ما أكدت عليه المادة 10 من القانون العضوي لمجلس الدولة 98-01¹ يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائياً من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وهو ما قد يرتب في الأخير تكديس للقضايا أمامه فيما يتعلق بهذه المسألة، وهذا يعود لنفاص التحول نحوى الازدواجية التي أدت إلى عدم وجود درجة استئناف إدارية.

وقد يكون تفكير المشرع في إنشاء محاكم استئناف إدارية أكثر من ضرورة من جهة تسهيلا على المتقاضين وتقريب العدالة منهم وتخفيفا على مجلس الدولة، ومن جهة أخرى ترك مجلس الدولة يلعب دوره في توحيد الاجتهاد القضائي في البلاد² خاصة أن هذه المهمة تظهر مع وظيفة النقض أكثر كما هو الحال بالنسبة للمحكمة العليا، وبذلك يتحقق مضمون النص الدستوري 171 ف 02 منه، والتي تنص "يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية".³

غير أنه إذا كان مجلس الدولة هو جهة استئناف بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية، فإن ما يطرح هو مدى إمكانية قيامه بإلغاء الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية كأول درجة في حال ما إذا تقدمت الإدارة بطلب يتعلق بذلك، وهذا في الحالة التي تقدر المحكمة ربط حكمها بتدابير تنفيذية معينة وتحديد أجل للتنفيذ، كما يمنحها لها القانون بموجب نص المادة 978 من ق.إ.م.إ. والواقع أن نصوص هذا الأخير أعطت جهة الاستئناف الحق في إلغاء الأمر، وذلك بموجب المادة 902 منه "يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية ..."، ورغم أن المبدأ العام أن الطعن في الحكم الإداري ليس له أثر موقوف، ويلتزم من صدر ضده بتنفيذه إلا أن الإدارة خاصة إذ كان الحكم صادر ضدها يمكن أن تستأنف طالب إلغاء وإلغاء الأمر التنفيذي المقترن به.

وبالرجوع إلى المادة 913 من ق.إ.م.إ. يمكن له في هذه الحالة كجهة استئناف أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية إلى غاية الفصل في الاستئناف، خروجاً على نص المادة 908، 909 منه في حالة تقديم الاستئناف في هذا الحكم الصادر من الطاعن مع تقديم طلب بذلك يكون مبرر للأوجه التي أسس عليها هذا الطلب، وفي حالة ما إذا كان من شأن التنفيذ أن يؤدي إلى تعريض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة أو وجود أوجه مثارة في الاستئناف تبرر إلغاء القرار القضائي الصادر، ويبقى على القاضي تقدير هذه التبريرات التي يلغى القرار أو الحكم القضائي على أساسها⁴ أو كانت أوجه الاستئناف تبدو من

¹ القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30-05-1998 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ج ر ج ج العدد 37 بتاريخ 01-06-1998.

² عبد الوهاب كسال، الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 164.

³ نص المشرع في دستور 1996 في مادته 152 ف 02 "يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية" والتي عدلت بموجب المادة 171 من التعديل الدستوري بتاريخ 06 مارس 2016.

⁴ عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 02 المرجع السابق، ص 303.

التحقيق جدية، ومن شأنها أن تؤدي فضلا عن إلغاء الحكم المطعون فيه إلى رفض الطلبات الرامية إلى إلغائه من أجل تجاوز السلطة الذي قضى به الحكم، وهذا حسب نص المادة 914 من ذات القانون. ففي حال استئناف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية المرتبط بطلب توجيه أمر للإدارة، وتبين لقاضي الاستئناف على مستوى مجلس الدولة أن الحكم معيب في الشكل أو الإجراء أن يقضي بإلغاء الحكم المستأنف، وما ارتبط به من أمر كإجراء مكمل له لكنه في المقابل يمكن له في حالة تأييد الحكم المستأنف القيام بإلغاء ما ارتبط بالحكم من أمر وغرامة كإجراء مكمل للحكم، مع الإبقاء على الإجراء الرئيسي له (الإلغاء أو التعويض) في الحالة التي لا يؤثر فيها ذلك على هذا الأخير.

وبموجب المادة 978 من ق.إ.م.إ يمكن في حالة الاستئناف تقديم طلبات بتوجيه أوامر للإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية معينة رغم أنها لم تطلب في الدرجة الأولى، وهو ما ذهب إلى تقريره المشرع الفرنسي في المادة 911 ف 02 من تقنين العدالة الإدارية، رغم أنه يمكن الاعتراض على ذلك بأنه يمكن أن يخل بمبدأ التقاضي على درجتين في هذه الحالة إلا أن الغاية ليست زيادة التزامات الخصوم، وإنما كفالة تنفيذ حكم قضائي وفرض احترامه على المحكوم ضده، بشرط أن تكون هذه الطلبات الجديدة تهدف إلى تحقيق نفس ما يهدف إليه الطلب الأصلي كأن تحكم المحكمة الإدارية بإلغاء رفض منح رخصة بناء من جانب الإدارة لشخص، واستأنفت الإدارة الحكم، ففي هذه الحالة يمكن للمدعي الطلب من جهة الاستئناف الأمر باتخاذ هذه التدابير التنفيذية، بحيث يملك في هذه الحالة مجلس الدولة أمر الإدارة بإصدار قرار جديد في أجل محدد في حال ما إذا أيد حكم محكمة الدرجة الأولى.¹

5- إلى من يجوز توجيه الأمر بالتنفيذ.

حدد المشرع من خلال المادتين 978 و 979 من ق.إ.م.إ الجهة التي يجوز إصدار أمر بالتنفيذ ضدها بنصه على " توجيه أوامر باتخاذ تدابير تنفيذية معينة وبإصدار قرار جيد إلى أحد الأشخاص المعنوية العامة، وإلى الهيئات التي تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، حيث كان يبدو لأول وهلة أن المادة على هذا النحو وهذه الصياغة أشمل لكل الأشخاص المعنوية العامة، ولكل الهيئات المحتملة التي تخضع منازعاتها لاختصاص القاضي الإداري إلا أن المتفحص والمدقق في صياغتها يكشف لنا أن المشرع عندما حصر الأشخاص الذين يمكن أن توجه لهم الأوامر بالتنفيذ من خلال المادتين المذكورتين ووقع في تكرار فكيف ذلك. ؟

إن الأشخاص المعنوية العامة هي الدولة الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للمادة 49 من ق.م.ولا خلاف حول هذا، ومن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كذلك نجد المنظمات المهنية الوطنية التي تخضع منازعاتها لاختصاص مجلس الدولة طبقا للمادة 09 من القانون

¹ عبد الوهاب كسال، الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 165.

² المادة 49 من ق.م. المرجع السابق.

العضوي 98-01، فهل هذه الهيئات تخضع في منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، وهل هي غير الأشخاص المعنوية العامة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. ؟
وانطلاقاً من نص المادة 800 والمادة 901 من ق.إ.م.إ نجد أن الهيئات الخاضعة منازعاتها إلى اختصاص الجهات القضائية الإدارية هي الدولة الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ومنها ما ذكرنا المنظمات المهنية الوطنية، ومنه فإن الأشخاص المعنوية العامة هي نفسها الهيئات التي تخضع منازعاتها لاختصاص القضاء الإداري والعكس صحيح.

وهكذا يكون مشرعنا قد أغفل الأشخاص المعنوية الخاصة المكلفة بتسيير مرفق عامة، ولم يدخلها ضمن أولئك الذين يجوز توجيه الأوامر بالتنفيذ لهم، وهذا ما يجعل القاضي الإداري لا يجتهد، واعتماده على النص فقط غير قادر على إلزامها بتنفيذ قراراته الصادرة ضدها، غير أن المشرع الفرنسي فيما يخص هذه النقطة ومن خلال المادتان L1-911. L2-911 من قانون ق.ق.إ.ف، وضحت أن للجهات القضائية المطلوب منها ذلك أن توجه أوامر باتخاذ تدابير تنفيذ معينة بإصدار قرار جديد إذا استلزم تنفيذ قرارها كأن يقوم شخص معنوي للقانون العام أو هيأت القانون الخاص المكلفة بتسيير المرفق العام.¹

ومن ثم يمكن أن نرى بوضوح أن القاضي الإداري الفرنسي طبقاً لهذه النصوص لا يوجه هذه الأوامر لأشخاص القانون الخاص الطبيعيين لإلزامهم بتنفيذ قراراته الصادرة ضدهم، ولا إلى الأشخاص المعنوية الخاصة غير المكلفة بتسيير المرافق العامة، ولا للإدارات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية إن وجدت، ومثالها في الجزائر الدائرة فهي جهاز إداري²، ولكنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والمشكلة في الحقيقة لا تقتصر على عدم خضوع الأشخاص المعنوية الخاصة المكلفة بتسيير المرافق العامة لسلطة القاضي الإداري بتوجيه الأوامر بالتنفيذ، بل الخضوع لاختصاص القضاء الإداري ككل مادام أن المشرع يعتمد طبقاً للمادة 800 من ق.إ.م.إ على المعيار العضوي الذي مفاده أن النزاع يكون إدارياً إذا كان أحد أطرافه إدارة، وهكذا يخرج الشخص المعنوي الخاص المكلف بتسيير المرفق عام عن هذا الاختصاص لأنه لا يعتبر إدارة وهو ليس شخصاً عام.³

أما بالنسبة للمادة 987 من ق.إ.م.إ التي تنص على الأمر باتخاذ تدابير الضرورية للتنفيذ فقد وُظف فيها المشرع مصطلح "المحكوم عليه" لتشمل كل شخص يصدر ضده حكم عن القضاء الإداري سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، فخالف بذلك المادة R921-1 من القانون الفرنسي التي تطبق على الإدارة فقط.

¹ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 208.

² الدائرة في المفهوم القانوني عبارة عن مقاطعة إدارية تابعة للولاية وتضم عدة بلديات تعين وفق مرسوم وزاري، وهي همزة وصل بين الولاية والبلدية طبقاً للمرسوم 94-215 المؤرخ في 23-07-1994 المتعلق بأجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها، وتسير من قبل رئيس معين بموجب مرسوم رئاسي وباقتراح من الوالي وتنتهي مهامه بنفس الطريقة، ولا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا بالاستقلال المالي وليس لها أهلية التقاضي.

³ صفاء بن عاشور، المرجع نفسه، ص 209.

رابعاً-مدى سلطة القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه بموجب الأوامر التنفيذية.

تطرقنا سابقاً إلى أن القاضي الإداري في التشريع الجزائري ليس له سلطة الحكم من تلقاء نفسه، ومن ثم الأمر بالتدابير التنفيذية التي يقتضيها حكمه مرتبط بضرورة وجود طلب من صاحب الشأن الذي له مصلحة في ذلك، ضف إلى ذلك ضرورة أن يأتي الطلب محدداً للتدابير التنفيذية التي يراها المحكوم له كفيلة لدفع الإدارة إلى تنفيذه وأمام هذه الوضعية يمكن لنا أن نتساءل حول مدى سلطة القاضي الإداري في ضمان تنفيذ حكمه بواسطة التدابير والأوامر التنفيذية، وهل له سلطة تقديرية للحكم بها أو مقيدة تدفعه إلى رفضها. ؟
ومما سبق يمكن لنا إعطاء جواب حول هذه النقطة إذ أن سلطته فيما يخص تنفيذ حكمه بالأمر بالإجراء والتدبير المطلوب أنها سلطة مزدوجة.

1- للقاضي الإداري سلطة تقديرية.

يملك القاضي تقدير مضمون الأمر بالإجراء والتدبير إذا تبين له من خلال الطلب المقدم من قبل من له مصلحة في ذلك، أنه لا يستوجب اتخاذ هذا التدبير فيقضي برفض طلبه، وفي هذه الحالة يمكن إثارة مسألة أخرى وهي هل يجوز للقاضي أن يأمر بإجراء تصحيح الذي يقتضيه تنفيذ الحكم بعد رفض الطلب المتضمن اتخاذ الإجراء والتدابير؟

ويمكن الإجابة على التساؤل من خلال ما ورد في النصوص القانونية حيث أنها لا تتيح للقاضي الإداري هذا الطرح غير أنه في القضاء المقارن ليس للقاضي هذه السلطة فلا يحق له الحل محل الطالب في اختيار الإجراء، ولا سلطة له في استبدال إجراء غير مطلوب بأخر مهما كانت درجة صحة الأول وخطأ الأخير، وهكذا قضت إحدى المحاكم الإدارية الفرنسية بعد أن أشارت في حكمها إلى أن الإجراء الذي يقتضيه تنفيذ الحكم هو توجيه أمر إلى الإدارة بإعادة فحص ملف الطاعن تمهيداً لاتخاذ قرار جديد إلا أنها لم تحكم به بل رفضت طلب الطاعنة لأنه كان يتضمن توجيه أمر باتخاذ إجراء آخر.¹

2- للقاضي الإداري سلطة مقيدة.

يكون للقاضي الإداري سلطة مقيدة باتخاذ الإجراء والتدبير المطلوب الذي يقتضيه تنفيذ الحكم وبالتالي ليس له التملص من الأمر والحكم به حيث تقيد حريته ولا يكون له الاختيار، ويمكن لنا أن نستخلص ما قصده المشرع حين عبر عن ذلك بصيغة تحمل على الوجوب في نص المادة 987 من ق.إ.م.إ. بقولها " تأمر الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ" مع ملاحظة أن المشرع قد خفف من حدة هذا التقيد عندما أجاز له متى اقتضى الحال ذلك أن يحدد أجلاً

¹ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 89.

لتنفيذ الإجراء، وذلك دون أن يحدد مقدار هذا الأجل تاركا ذلك للقاضي الذي يحدده تبعا لظروف كل دعوى وهو ما جاء في صياغة نص المادة 979 من ق.إ.م.إ بقولها مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء¹

الفرع الثاني: حلول القاضي الإداري محل الإدارة في التنفيذ.

يمكن استعراض تطبيقات سلطة الحلول من خلال محاولة البحث في نصوص ق.إ.م.إ التي أتت بالجديد حول هذه المسألة، وكذا التي استخلصها بعض فقهاء القانون المقارن انطلاقا من متابعة اجتهاد القضاء، وهو يقوم بمهمة الرقابة على تصرفات الإدارة، وتقدير هذه الأوامر في دفعها إلى تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها.

أولا: التطبيق التشريعي لسلطة حلول القاضي محل الإدارة في تنفيذ حكمه.

يلاحظ على أن المشرع مثلما فعل في تحديد مجال أعمال سلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة من خلال نص المادة 979 من ق.إ.م.إ سابق ذكرها حدد مجال أعمال سلطة حلول القاضي محل الإدارة في تنفيذ أحكامه بالأحكام المتضمنة إلغاء قرار إداري، أي المتضمنة أداء عمل (الالتزام الإيجابي) والامتناع عن أداء عمل (الالتزام السلبي).

وقد تم سابقا التعريف بسلطة حلول القاضي محل الإدارة المحكوم عليها في مجال تنفيذ حكمه، بأنه جعل الحكم القضائي بديلا عن القرار الإداري الملغى، بأن يتخذ القاضي تصرفا يدخل ضمن الاختصاص الأصيل للإدارة إذ يصبح بحلولة أشبه بالمسؤول الإداري المكلف بمهمة الأمر بإصدار ذلك القرار الإداري في مجال تنفيذ الحكم القضائي.

كأن يأمر القاضي الإداري المحكوم عليها بإلغاء قرارها المتضمن تسريح موظف، وبأن تصدر قرار إعادة ذلك الموظف إلى منصبه أو يأمرها بعد إلغاء قرار رفض منح رخصة ممارسة مهنة ما، وأن تصدر قرار بالترخيص بمزاولة تلك المهنة، ومن خلال المادة 979 المذكورة يمكن لنا استخلاص شروط أعمال سلطة القاضي في الحلول محل الإدارة في التنفيذ والمتمثلة في:

- أن يكون موضوع الحكم المطلوب تنفيذه متضمنا لإلزاما لإدارة ما أي إلزاما لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة، بأداء عمل و أو الامتناع عن أداء عمل، وهو ما ينطبق على أحكام إلغاء القرارات الإدارية.
- أن يتم بناء على طلب المحكوم له بوجهه إلى القاضي المصدر للحكم المطلوب تنفيذه، أي يطلب فيه توجيه أمر للإدارة بإصدار قرار إداري تنفيذا للحكم.
- أن لا يكون قد سبق للمحكوم له أن طلب ذلك خلال النظر في النزاع الإداري موضوع الحكم المطلوب تنفيذه.
- أن يفترن أمر القاضي الموجه للإدارة بإصدار قرار إداري لتنفيذ الحكم بتحديد أجل لإصداره.

¹ رضا عبادة، المرجع السابق، ص 99.

ثانيا: التطبيق الفقهي لسلطة حل القاضي محل الإدارة في تنفيذ حكمه.

ذهب أنصار المدرسة التقليدية إلى اعتبار أن سلطة القاضي في الحل بمثابة معيار للتفرقة بين منازعات الإلغاء ومنازعات القضاء الكامل، حيث أن القاضي الإداري لا يملك في الأولى إلا أن يلغي القرار المطعون فيه، أو يرفض الطعن دون أن يملك تعديل القرار أو الحل محل الإدارة بإصدار قرار آخر جديد، بينما يملك في غيرها من المنازعات كل سلطة الإلغاء والتعديل والحل تأسيسا على سلطة قاضي الإلغاء، وتقتصر على الناحية القانونية، بينما تمتد في حالة القضاء الكامل إلى الوقائع والقانون.¹

وقد استخلص بعض الفقهاء مواطن يظهر فيها وكأن القاضي يحل محل الإدارة ضمنا في تنفيذ حكمه ومن بين هذه المواطن ما يلي :

أ- الإلغاء القضائي الجزئي للقرار الإداري موضوع دعوى للإلغاء.²

الأصل أن سلطة القاضي مقيدة بالنسبة للقرارات غير القابلة للتجزئة فلا يملك نحوها إلا أن يلغيها جملة أو يرفض الطعن الموجه إليها، ولا يملك أن يلغي جزء دون آخر لأن الإلغاء الجزئي في هذه الحالة يعتبر بمثابة تعديلا في القرار المطعون فيه، ويعد هذا بمثابة حل من جانبه في عمل الإدارة³، وعليه متى كانت أجزاء القرار الإداري غير قابلة للتجزئة يتعذر عليه الحكم بالإلغاء الجزئي لقرار الإداري.

وقد بين الأستاذ العصار يسرى محمد بعض الأمثلة عن تعديل القاضي للقرار الإداري والتي يعتبرها البعض من الفقهاء حلولا من القاضي محل الإدارة المصدرة لهذا القرار، كأن يقوم القرار الإداري على عدة أسباب منها ما هو مشروع ومنها ما هو غير مشروع، حيث يقوم القاضي بإلغاء الجزء غير المشروع، والإبقاء على الأجزاء المشروعة دون إلغاء القرار الإداري إذ قدر أن الأسباب كافية بذاتها كي يبنى عليها القرار أو استبدل الأساس القانوني بأخر، والذي بني عليه أو استبعاد السبب الغير مشروع الذي بني عليه، وتأسيسه على سبب آخر مشروع يقره القاضي أو تحويل القرار غير المشروع إلى آخر مشروع إذ قدر القاضي أن أركان هذا الأخير توجد بالفعل في القرار الأول محل دعوى الإلغاء.

وبالنسبة للمشرع الجزائري لم يتطرق صراحة لسلطة القاضي في الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية موضوع دعوى إلغاء، وما جاء حول الإلغاء الجزئي في المادة 387 من ق.إ.م.إ والتي تطبق على الجهات القضائية

¹ سليمان محمد الطماوي، قواعد الاختصاص في مجال المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 1029.

² نشأت فكرة البطلان الجزئي للتصرفات القانونية بداية في فقه القانون الخاص، ويرجع الفضل في استحدثها وصياغاتها إلى الفقه المدني الألماني سنة 1986 ليكون بذلك القانون المدني الألماني أول تقنين تبنى نظرية البطلان الجزئي في مجال التصرفات القانونية، وذلك في مادته 139 من ق.م. الألماني -علاء الدين قليل، الإلغاء الجزئي للقرار الإداري المخاصم (دراسة تحليلية على ضوء الفقه والتشريع المقارن) مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، المجلد 05، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المدينة، الجزائر، جانفي 2019، ص 145.

³ فاروق خلف، المرجع السابق، ص 189.

الإدارية¹ لكون المادة 961 من ق.إ.م.إ تحيل إليها فإنه متعلق بالإلغاء الجزئي للأحكام والقرارات القضائية موضوع الطعن بأحد طرق الطعن غير العادية المتمثل في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

ب- الإلغاء القضائي للقرارات الإدارية السلبية موضوع دعوى الإلغاء.

إذا تقاعست الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء يعتبر تصرفها بمثابة قرار سلبي مخالف للقانون، حيث يستوجب عليها أن تقوم بتنفيذها في وقت مناسب من تاريخ صدورها، وعلمها بها فإن هي تخلفت وجب لصاحب الشأن الحق في التعويض.

ورغم التسليم بهذا الأصل العام إلا أن القاضي الإداري يملك أن يتدخل لإلغاء الأثر الرجعي للقرار متى كان مخالفا للقانون، والإلغاء في هذه الحالة ينصب على الأثر الرجعي دون أن يمس القرار فيكون إلغاء جزئيا مع اعتبار باقي أحكامه سليمة قانونا، وكذلك في حالة القرارات الفردية المتعلقة بالترقية، وعليه يكون القاضي قد تمتع بميزة حقيقية في سلطة الحلول والتعديل التي يمكن اعتبارها صورة ضمنية من صور الحلول.²

وبالنسبة للقضاء الجزائري فإنه لا يوجد في منطوق أحكام مجلس الدولة ما يوحي باتجاه القاضي الإداري إلى الحلول محل الإدارة في التنفيذ، ويمكن تبرير تدخل القاضي بالحلول محل الإدارة بأنه بقدر الامتيازات الممنوحة لها دون سواها من الأشخاص (أشخاص القانون الخاص الطبيعية منها والاعتبارية) يسوغ للقاضي التدخل في اختصاصها الأصلي ذلك أن المشرع لم يخول الإدارة الامتيازات ولا للقاضي سلطة الحلول إلا من أجل هدف وحيد مهما تعددت مجالاته هو مقتضيات المصلحة العامة، وما يتطلبه حفظ النظام العام والأمن العام والصحة العامة.³

ثالثا: تقدير أهمية توجيه الأوامر للإدارة في دفعها على التنفيذ.

أمام السلطات الجديدة الممنوحة للقاضي الإداري في التشريع الجزائري وخاصة ق.إ.م.إ يمكن لنا أن نتساءل هل أصبح للقاضي الإداري الأداة الفعالة في دفعها على الالتزام بتنفيذ أحكامه من خلال توجيه الأوامر لها؟ ومع منحه هذه السلطة فهل تكون كافية بذاتها في حملها على التنفيذ؟ وهو ما سوف نحاول الإجابة عليه من خلال التطرق إلى تقدير هذه الأوامر كآلية في دفع الإدارة على الالتزام بالتنفيذ بصفة عامة، والأحكام القضائية بصفة خاصة من خلال ذكر مزاياها وعيوبها.

1- مزايا الأوامر التنفيذية لدفع الإدارة على التنفيذ.

تظهر أهمية توجيه الأوامر للإدارة بغية حملها على تنفيذ الأحكام من خلال السلطات الممنوحة

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 332.

² فاروق خلف، المرجع السابق، ص 190.

³ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 333.

للقاضي والتي منحها المشرع له وتتمثل فيما يلي:

منحه تبيان في حكم الإلغاء نفس الآثار التنفيذية له باتخاذ تدابير التنفيذ، ويجوز له من تلقاء نفسه أن يحدد أجلًا لها لتتخذ خلالها تلك التدابير إذ قدر أنها يجب أن تتخذها في مدة معينة، طبقًا للمادة (978 من ق.إ.م.إ).¹

تحقق خاصية هامة والمتمثلة في عدم الحاجة لطلب من الإدارة مرة أخرى استصدار القرار، وبذلك تجعل هذه الأوامر من الحكم القضائي سندًا منتجًا بذاته للآثار القانونية الحتمية لأنه تنعدم المصلحة في هذه الحالة في انتظار تدخل الإدارة بقرار جديد يرتب الآثار التي تنتج حتمًا عن الحكم القضائي.²

في حالة إغفال القاضي الإداري تحديد الآثار التنفيذية، وامتنعت الإدارة عن التنفيذ بحجة عدم تحديدها لتدابير التنفيذ المطلوبة منها كما أشارت إليه المادة 981 من ق.إ.م.إ (لم يكن نص هذه المادة موجود في مشروع ق.إ.م.إ) فيجوز للمحكوم له تقديم طلب للقاضي المصدر للحكم من أجل تحديد تدابير التنفيذ.

يوفر بيان التدابير التي يتطلبها تنفيذ الحكم حماية لحقوق ومراكز الأفراد لأنهم يستمرون في المطالبة بحقوقهم، والإصرار عليها عند مخالفة الإدارة لالتزاماتها بتنفيذ الحكم.³

تساهم هذه التدابير والأوامر التنفيذية في تحريك مسؤولية الإدارة ذلك أن امتناعها عن تنفيذ الأمر الصريح المنطوق به من القاضي يؤكد سوء نيتها، وبذلك تساهم هذه الآلية في تفعيل آليات التنفيذ الأخرى فتسهم في تفعيل آلية دعوى التعويض، حيث يمكن في هذه الحالة مساءلة الموظف المسؤول عن التنفيذ جراء امتناعه عن تنفيذ هذه الأوامر، والتدابير كما تفعل آلية الدعوى العمومية ذلك أن سوء النية الذي طالما يحتج به في عدم تحريك الدعوى العمومية يصبح واضح جلي بالامتناع عن اتخاذ هذه التدابير والأوامر الصريحة.

وعليه يمكن القول إن هدف المشرع من منح القاضي الإداري هذه السلطة هو زيادة فاعلية أحكامه وضمان تنفيذها، وهي موجهة ضد الإدارة سيئة النية، فامتناعها أو عرقلتها للتنفيذ دليل واضح على سوء نيتها، وما منحت هذه السلطات له إلا لمواجهة لخرق مبدأ الفصل بين السلطات⁴ وتحقيق العدل والأمن القانوني القائم على استقرار أحد العناصر المكونة لفكرة العدل، ما يعني أن الاعتراف بهذه السلطة للقاضي هو ضمان الاستقرار وتحقيقها لهذا العدل المنشود.⁵

2- عيوب الأوامر التنفيذية لدفع الإدارة على التنفيذ.

إن وضع المشرع لهذه الأوامر التنفيذية من خلال الأخذ بالتدابير والإجراء لتنفيذ الأحكام القضائية

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 328.

² عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص ص 327.328.

³ إبراهيم أوفائدة، المرجع السابق، ص 92.

⁴ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 330.

⁵ عبد الوهاب كسال، أثر الأوامر التنفيذية الصادرة من القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 250.

الإدارية الصادرة ضد الإدارة كان محل انتقاد، حيث تبخرت الآمال التي كانت معلقة على هذا التوجه نحو اعتراف للقاضي الإداري بصلاحيات جديدة من بينها سلطته الأمر في دفع الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، حيث يمكن أن نشير إلى بعض عيوبها والتي تؤدي إلى نقص فعاليتها في التنفيذ ومن بعض عيوبها ما يلي:

- إن إصدار الأوامر للإدارة لن تكون له أي قيمة عملية إذ أن تنفيذها يكون بناء على إرادتها الحرة فيمكن لها أن تنفذ الأمر، وفي هذه الحالة لا يكون هناك أي إشكال لكن في حالة ما إذا امتنعت عن تنفيذه، فيجب البحث عن وسائل أخرى لحملها وجبرها على التنفيذ.

- إذا امتنعت الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي لا يعينها بعد ذلك لها أن تمتنع عن تنفيذ الأوامر التنفيذية التي قد ينطق بها، وتضحى بذلك بالحكم القضائي ذاته وتحتاج بدورها إلى آليات لحملها على تنفيذها¹، وهي حقيقة نقف عليها في التشريع الجزائري في نص المادة 981 من ق.إ.م.إ والتي يفهم من صياغتها أن للقاضي الذي يحدد التدابير التنفيذية أن يأمر بالغرامة التهديدية، بما يفهم من ذلك أن الغرامة تصبح في هذه الحالة آلية لحمل الإدارة على تنفيذ هذه التدابير التنفيذية لآلية الحكم التي تضمنها.²

- إن التفصيل في تحديد هذه الأوامر والتدابير التنفيذية من شأنها أن تخرج القاضي عن وظيفته القضائية الأصلية إلى رئيس إداري موجه للإدارة ومحدد لواجباتها التي يفرضها تنفيذ الأحكام عليها، حيث يرى الفقيه **كلير شهرن** -أن إصدار هذه الأوامر التفصيلية غير مجد وأن امتناع القاضي الإلغاء عن توجيهها ليس مرده إلى كونه لا يملك إصدار هذه الأوامر، بل لكونها تتركز جميعها في ذلك الأمر المجمل والعام، وهو الإلغاء بما يفرضه على الإدارة من التزام بتحقيق مقتضاه.³

- إن تطبيق هذه الآلية يتطلب نظام قضائي إداري قائم على فكرة القاضي الإداري المتخصص حتى يحسن هذه التدابير والأمر، واستخلاص النتائج القانونية التي تترتب على أحكام الإلغاء خاصة وهو ما يفنقر إليه التنظيم القضائي الإداري الجزائري.⁴

- وأخر عيب يلحق هذه الأوامر التنفيذية في التشريع الجزائري والذي قد يكون سببا في إحجام القاضي الإداري عن الحكم بها في مواجهة الإدارة سوء صياغة النصوص القانونية التي تحكمها، واللبس والغموض الذي يكتنفها على نحو يصعب معه تبين نية المشرع بكل وضوح من هذه التدابير، ولقد تنبأ الفقه **جيليان** -لهذا المشكل في معرض حديثه عن العقوبات التي قد تعترض إقرار اختصاص القاضي الإداري في توجيه هذه الأوامر بقوله "وليس يخاف ما يواجه إقرار هذا الاختصاص الجديد من عقبات تتمثل في صعوبة تحديد

¹ عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 325.

² المادة 981 من ق.إ.م.إ. المرجع السابق.

³ عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع نفسه، ص 325. 335 .

⁴ إبراهيم أوفائدة، المرجع السابق، ص 91.

وصياغة القواعد التي تقرر هذه السلطة يضاف إلى ذلك قصور هذه النصوص، إذا لم تأتي بإجابات وافية كافية عن كل ما قد يطرح في ذهن الباحث أو المطبق من تساؤلات يتحدد على ضوءها تفصيلاً نظام الحكم بها أو تتجلى على أساسها معالمها الإجرائية كلية.¹

ومما تقدم يمكننا القول بأن المشرع الجزائري تجاوز الجدل الفقهي والتضارب القضائي الذي كان مطروح بخصوص مدى سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر تنفيذية للإدارة بإقراره الصريح لهذه السلطة بمقتضى أحكام ق.إ.م.إ، وأضحى بوسع القاضي الإداري أن يأمر الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية قد تأتي مقترنة في نفس الحكم المنهي للخصومة الأصلية، وقد تأتي لاحقة على صدوره، وذلك وفق إجراءات وشروط معينة ومحددة.

المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في الأمر بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة.

إذا كانت الأوامر التنفيذية تستهدف توضيح ما يقع على الإدارة من التزامات ناجمة عن الحكم القضائي فإن الأمر بالغرامة التهديدية تهدف بشكل مباشر إلى إكراهها على تنفيذ هذه الأوامر، ومن ثم فهي تظهر كجزء حقيقي إذا ما تخلفت عن التطابق معها.

وتظهر أهميتها في جميع الحالات التي لا تكفي فيها الوسائل الأخرى لحملها على التنفيذ إذا لم يكن قد سبق الحكم بها، ولا يلجأ إليها القاضي إلا في الحالات التي تظهر فيها الإدارة عدم رغبتها في التنفيذ والعلاقة بين الغرامة التهديدية والأوامر التنفيذية تعبر عن عنصر التكامل بين هاتين الواسيلتين في الإكراه عليه، ذلك أن توقيعها بدون توجيه أوامر إليها يجعل دورها في تحقيق هدفها محدود الفعالية، فالغرامة تستهدف إكراه الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية والأوامر توضح بطريقة منتجة كيفية هذا التنفيذ على نحو لا يترك مجالاً أمامها للتحايل والمناورة.²

وبالتالي تعتبر من أهم الوسائل التي من شأنها تخفيف العبء على المتقاضين كون أنه لا يعود للقضاء من جديد في حالة تخلفها عن تنفيذ التزاماتها كما أنها تشكل حماية لتكريس دولة القانون.³

¹ عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع نفسه، ص 324.

² عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 175.

- هناك ترابط وعلاقة قوية بين الأمر بالتنفيذ والغرامة التهديدية فالأول بمثابة الأساس القانوني بينما الأخيرة تعد وسيلة لضمان تنفيذ الأول، فالغرامة دائماً مربوطة بوجود أمر بينما الأخير غير مرتبط بها. - كسال عبد الوهاب، أثر الأوامر التنفيذية الصادرة من القاضي الإداري، المرجع السابق، ص 240.

³ توفيق زيد الخليل، تفعيل سلطات القاضي الإداري، المرجع السابق، ص 442.

المطلب الأول: جواز توقيع الغرامة التهديدية لإلزام الإدارة على التنفيذ (بين الحظر والجواز).

أمام إتباع الإدارة أسلوب الامتناع والتراخي والتباطؤ كحيلة لعدم التنفيذ دفع المشرع إلى سن نظاما لها كجزاء يتناسب وطبيعة تصرفاتها السلبية اتجاه الأحكام القضائية.

وقد تم ابتدعها من قبل القضاء الفرنسي الذي دأب على تطبيقها منذ الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية في 29-01-1943 رغم الانتقادات الموجه له آنذاك، لافتقاره إلى السند التشريعي حتى جاء القانون رقم 72-626 بتاريخ 05-07-1972 الذي نظم هذه الوسيلة وأعطاهما السند القانوني، ولقد خطت مختلف التشريعات العربية بما فيها المشرع الجزائري خطى القضاء الفرنسي وأخذت منه نظام الغرامة التهديدية وأدرجته ضمن قوانينها التشريعية¹ على أن يرجع للقضاء أمر تصفيتها ويجوز له أيضا التخفيض من مقيمتها أو محتواها.²

ونظرا لفعاليتها في الحصول على تنفيذ الالتزامات فإن المشرع الجزائري خول للقاضي المدني هذه الآلية بهدف الضغط ماليا على المدين لدفعه على الإسراع في تنفيذ التزاماته دون المساس بحريته وكرامته³ بخلاف القاضي الإداري الذي كان يحجم عن حمل الإدارة على تنفيذ التزاماتها تحت طائلة الغرامة التهديدية، مما أبقى على سبيل واحد أمام المتقاضين يتمثل في حقه في طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء الامتناع عن التنفيذ.

وبصدور ق.إ.م.إ. يكون قد وضع حدا لهذا الحظر رغم الخلاف الفقهي الذي ثار حول إمكانية الحكم بها وتوقيعها ضد الإدارة⁴، وأصبح المشرع يعترف للقاضي الإداري بسلطة توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة من خلال ق.إ.م.إ.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية.

قبل الخوض في معالجة مسألة الغرامة التهديدية ومدى دورها في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية وحملها على التنفيذ لا بد لنا من التطرق إلى تتحدد مفهوم الغرامة التهديدية، وتعريفها وتبيان موقف القضاء منها.

¹ حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09، المرجع السابق، ص 23.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح ق. م الجديد، الإثبات آثار الالتزام، المجلد الثاني، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، سنة 1998، ص 807.

³ مصطفى قويدري، الغرامة التهديدية في ظل أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 03، الجزائر، سنة 2013، ص 261.

⁴ عبد الملك بوضياف، فاعلية الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية، مجلة معارف، السنة الثامنة، العدد 16، جامعة البويرة، الجزائر، جوان 2014، ص 227.

أولاً: مفهوم الغرامة التهديدية.

يستعمل مصطلح الغرامة التهديدية للدلالة على التهديدات المالية التي ينطق بها القضاء قصد إلزام الممتنعين عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقهم بموجب سندات تنفيذية¹، والغرامة هي من الوسائل الفنية التي يستخدمها القاضي للضغط مالياً على المحكوم عليه لحمله على تنفيذ الالتزام الذي يقتضي تنفيذه تدخلاً شخصياً من جانبه.²

وهي أيضاً مبلغ من المال يحكم به القاضي على المدين بدفعه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر وأية وحدة زمنية أخرى يتمتع فيها عن التنفيذ،³ وهي بذلك من أهم السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري في دفع الإدارة على التنفيذ.

1- تعريف بالغرامة التهديدية.

من خلال تصفح النصوص القانونية المرتبطة بنظام الغرامة التهديدية سواء تلك المنظمة لأحكامه العامة والموزعة بين ق.م. و ق.إ.م.إ. أو تلك التي تتضمن قواعده الخاصة⁴، يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقدم لنا تعريفاً قانونياً لها وإنما اكتفى ببيان الأحكام التشريعية المنظمة لها كنظام قانوني و شروط الحكم بها والجهة المختصة بذلك إلى جانب الآثار المترتبة عن الحكم بها، وأمام سكوت المشرع عن تقديم تعريف لها يستوجب علينا الرجوع إلى الفقه القانوني للبحث عن ذلك.

وانطلاقاً من خلال التعريفات المقترحة من قبل بعض الفقهاء "للمغرامة التهديدية"⁵ يمكن استخلاص المقصود بها بالقول إنها مبلغ من النقود الذي يوقعه ويسلطه القاضي الإداري على المحكوم عليه عن كل وحدة زمنية معينة يتأخر فيها عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري، أو عن كل مرة يتخذ المحكوم عليه تصرفاً يخل بالتزامه بالتنفيذ.⁶

¹ زين العابدين بلماحي، سلطات القاضي الإداري في تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 241.

² حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقاً للقانون رقم 08-09، المرجع السابق، ص 22.

³ نجيب أحمد عبد الله ثابت الحلبي، الإجراءات الخاصة بالتنفيذ الجبري ضد الإدارة، المكتب الجامعي الحديث، صنعاء، اليمن سنة 2006، ص 161.

⁴ لقد تم تكريس نظام الغرامة التهديدية من قبل المشرع الجزائري بموجب المواد 340، 471 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن ق.إ.م. السابق، وعلى نفس المنهج ذاته بموجب المواد 980 إلى 988 من ق.إ.م.إ. أعطاه طابعاً مميزاً إذ يختلف عن التعويض وعن العقوبة وجعلها وسيلة لإجبار المدين المتعنت عن التنفيذ، كما يعتبر طريقة غير مباشرة ووسيلة ضمان تنفيذ بعض أحكام القضاء.

⁵ حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقاً للقانون رقم 08-09، المرجع نفسه، ص 24.

⁶ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 308.

وقد عرفت أيضا بأنها" مبلغ من المال يحكم به 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 مقترنا بتلك الغرامة "لقد ضمان حسن تنفيذ حكمه²، والهدف الرئيسي من فرضها هو حمل المدين على تنفيذ التزاماته عينا متى كان ذلك ممكنا.

كما عرفها الأستاذ عبد الرزاق السنهوري "أن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينا في خلال مدة معينة فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخر مبلغا معيناً عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر، أو أية وحدة أخرى من الزمن أو عن كل مرة يأتي عملاً يخل بالتزاماته، وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلى أن يتمتع نهائياً عن الإخلال بها ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية ويجوز للقاضي أن يخفض هذه الغرامات أو أن يمحوها.³

وحسب الأستاذة Maryse Deguerge فإن الغرامة التهديدية هي طريق تنفيذ جبري، كما اعتبرها الأستاذ بوضياف عمار أحد أهم وسائل التنفيذ الجبري للأحكام القضائية.

إن فالهدف من توقيعها هو حث المحكوم عليه إلى المبادرة لتنفيذ الحكم القضائي الإداري أو الإسراع في إتمام تنفيذه في أقرب وقت ممكن هذا من جهة، ومن جهة أخرى تكشف تملص المحكوم عليه من تنفيذ الشيء المقضي به.⁴

وعلى كل فإن معظم التعريفات المقدمة لها جاءت متقاربة⁵ وتصبّ في قالب واحد، وبهذا فهي تهديد مالي أو غرامة للحكم على المدين بمبلغ معين يدفعه عن كل يوم يتأخر فيه عن تنفيذ التزام بعمل أو الامتناع عنه ويستند القاضي الإداري في فرضها على القانون.⁶

وانطلاقاً مما تقدم سوف نتطرق إلى موقف المشرع الجزائري منها من خلال ق.إ.م. السابق و ق.إ.م.إ. الساري.

¹ جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1996، ص 81.

² Guettier Christophe, l'administration et exécution des décisions de justice, a j d a n spécial 20 aout 1999, p 66.

³ حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقاً للقانون رقم 08-09، المرجع السابق، ص 25.

⁴ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 309.

⁵ لقد عرف الفقه الغرامة التهديدية بعدة تعريفات تقوم جميعها على فكرة واحدة تجد أساسها في حق القضاء إلزام المدين الممتنع عن التنفيذ أو المتأخر فيه بدفع غرامة تهديدية عن كل وحدة زمنية يتمتع فيها أو يتأخر عن تنفيذ التزاماته عينا أثناء نظر النزاع. -بخيث محمد بخيث علي، الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني، الجوانب الموضوعية والإجرائية، دراسة تحليلية مقارنة في فكرة الحكم التهديدي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2008، ص 12.

⁶ حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 333.

ثانيا: موقف القاضي الإداري من الأمر بالغرامة التهديدية للتنفيذ ضد الإدارة.

يعتبر حظر توجيه القاضي الإداري لأمر بالغرامة التهديدية إلى الإدارة أحد أهم الإشكالات التي تعيق تنفيذها كون أنه هناك تضارب حولها، وتباين المواقف بين مؤيد ورافض لها، وعدم وجود موقف موحد حول إمكانية الأمر بها من عدمها، ومن هنا لا بد لنا من مناقشة هذه المسألة.

وبغية معرفة موقف القضاء الإداري الجزائري من الأمر بها يجب التطرق وعرض مختلف مواقفه بين مجيز ورافض لها، وأمام انقسام الآراء يمكن القول إنه ساهم في اتساع الهوة في عدم تنفيذ هذه الأحكام، وبالرجوع إلى التطبيقات القضائية بخصوص هذه المسألة نجد أن القضاء الإداري الجزائري لم يستقر على مبدأ واحد بل نجده أحيانا يقضي برفضها في بعض أحكامه، وأحيانا أخرى وهو الغالب يقضي برفضها.¹

1- القاضي الإداري والأمر بالغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية (بين الغموض والوضوح)

إذا كان المشرع الفرنسي نص صراحة على إمكانية فرض الغرامة التهديدية على الإدارة ولم يتركها لتطبيق القواعد العامة في المواد المدنية ولا لتردد القضاة بين مؤيد ومعارض، فإنه بالرجوع إلى القانون الجزائري² نجد أساسها القانوني يتجسد بموجب ق.إ.م. السابق في المادة 340 والمادة 471 منه، إذ تنص على أنه "إذا رفض المدين تنفيذ التزام أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر، ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل³، وطبقا للمادة السالفة الذكر فإن الحكم بها كان مقيد بجملة من الشروط وهي:

1- أن يكون الالتزام ثابت بموجب السند التنفيذي أي كان نوع السند التنفيذي سواء تمثل في حكم قضائي أو عقد رسمي.

ب- أن يكون الالتزام متعلقا بأداء عمل أو بالامتناع عن العمل.

ج- أن يرفض المدين تنفيذ الالتزام بعمل أو يخالف التزاما بالامتناع عن القيام بعمل.

د- أن يتم إثبات حالة الامتناع عن التنفيذ أو حالة مخالفة الالتزام بواسطة القائم بالتنفيذ.⁴

أما المادة 471 منه فتتص في ف 01 على أنه "يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكام بالتهديدات المالية في حدود اختصاصاتها، وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفيتها⁵، أما ف 02 من نفس المادة فقد تضمنت ثلاثة مبادئ أساسية تخصها ويتعلق المبدأ الأول باختصاص قاضي الأمور

¹ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 211.

² شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 320.

³ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 210.

⁴ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 204.

⁵ سليم بن سهلي، المرجع نفسه، ص 210.

المستعجلة بإصدار تهديدات مالية بناء على طلب الخصوم، ومناطق اختصاصه في هذه الحالة هو وجود سندات تنفيذية لضمان تنفيذها عن طريق الغرامة التهديدية، ويتعلق المبدأ الثاني بصلاحيات القاضي الموضوع بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها من قبل قاضي الأمور المستعجلة، والمقصود بقاضي الموضوع الجهة القضائية المختصة في أصل النزاع، ومرد هذا الاختصاص هو أن الأوامر المستعجلة مؤقتة وأن تصفية الغرامة يستدعي المساس بالموضوع، وهو ما يخرج عن طبيعة الأوامر الاستعجالية التي يشترط فيها عدم المساس بأصل الحق، أما المبدأ الثالث فيتعلق بتحديد مقدارها بحيث لا يتعدى مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشأ إما بسبب رفض المدين تنفيذ الالتزام بعمل أو بسبب مخالفته التزامه بالامتناع عن القيام بعمل¹.

وبالرجوع إلى المادة 88 ف 11 من الأمر 95-20 الصادر بتاريخ 17-07-1995 المتعلق بمجلس المحاسبة نجدها تقرر المسؤولية المالية للموظف إذا ما تسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية "بدفع غرامة تهديدية" أو تعويضات مالية نتيجة عدم تنفيذ الأحكام أو التأخر فيها، وهو ما نستنتج من خلاله إمكانية الحكم بها على الإدارة إذ جاء نصها كما يلي: "تعتبر مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية 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".² فمن خلال هذه المواد نخلص إلى أن المشرع الجزائري أخذ بنظام الغرامة التهديدية غير أن نطاق تطبيق هذه الوسيلة المنصوص عليها لم يتجل بصفة كاملة، ذلك أنه إذا كانت مسألة تطبيقها على الأشخاص الطبيعية المتمتعة بالأهلية القانونية السليمة والتي تجعلهم قادرين على تحمل الالتزامات، وكذا الأمر بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة التي تخضع للقانون الخاص لا تطرح أي إشكال فإن الأمر يختلف عندما يتعلق بتوقيعها على الأشخاص المعنوية العامة (الإدارة) حيث كان يعترضه اللبس والغموض.³

أ - موقف القضاء العادي من الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة.

قبل التطرق إلى موقف القضاء الإداري منها الغرامة يمكن لنا ذكر الاجتهاد الذي أنتت به المحكمة العليا الصادر في غير المواد الإدارية، لكنه يمس مباشرة بها⁴ والصادر بتاريخ 27-06-1983 أين قضت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بنقض القرار الصادر عن المجلس القضائي لولاية معسكر الذي تضمن الأمر بتسديد غرامة تهديدية سبق للقضاء المستعجل أن حكم بها على الولاية، ومما جاء في هذا الحكم

¹ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 205.

² شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 320.

³ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 211.

⁴ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 315.

"وحيث أن القرار المطعون فيه قد تجاوز زيادة على ذلك السلطة، وعدم الاختصاص عندما حكم على الولاية بدفع غرامة تهديدية، ذلك أن الحكم بها على الولاية هو من اختصاص القضاء الإداري.¹ حيث أنه 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، ويمكن إبداء ملاحظة حول صياغة هذه الحيثية التي لم ترعى أن مصطلح الهيئة الإدارية يشمل المؤسسات ذات الطابع العمومي وليس العكس.² وما يلاحظ على هذا الحكم أمران: الأول هو اعترافه صراحة باختصاص القاضي الإداري وحده بتوقيعها على الإدارة، والثاني هو أن توقيع القضاء العادي لها يعد تجاوزا للسلطة يستوجب النقض طبقا لمقتضيات المادة 233 من ق.إ.م.³

ب - موقف القضاء الإداري من الأمر بالغرامة التهديدية.

لقد عرف القضاء الإداري في الجزائر تذبذبا واضحا في موقفه حيال جواز الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة وحملها على تنفيذ الأحكام إذ صرح في العديد من أحكامه بعدم جواز ذلك، وفي أحكام أخرى سمح لنفسه بالنطق بالتهديد المالي إلا أنه وفي أغلبها حظر النطق بها⁴، وبناء على ذلك سوف نتطرق إلى موقف القضاء الإداري من الأمر بها من خلال تطبيقات بعض الأحكام القضائية الصادرة عن الغرفة الإدارية ومجلس الدولة.

1- موقف الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا.

باستقراء بعض الأحكام الصادرة عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا يتضح لنا أن موقفها متباين بين مؤيد ومعارض لفرضها على الإدارة، وإن كنا نستطيع التأكيد على أن مجملها معارض للمسألة⁵ ومن ذلك سوف نتطرق إلى الموقف المؤيد والمعارض لها.

أ- الموقف المؤيد لتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة.

يتجلى موقف المحكمة العليا المؤيد توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة من خلال بعض الأحكام الصادرة عن غرفتها الإدارية، ومنها⁶ الحكم الصادر بتاريخ 14-05-1995 الذي أجاز تطبيقها إذ جاء

¹ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 206.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 315.

³ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع نفسه، ص 206.

⁴ زين العابدين بلماحي، سلطات القاضي الإداري في تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 244.

⁵ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 324.

⁶ محمود صالح الشافعي، المرجع السابق، ص 352.

فيه¹ "حيث أن المستأنف طلب من مندوبية التنفيذ لبلدية سيدي بلعباس تنفيذ الحكم في 06 جوان 1993 الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، وأن هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لطلبه حيث أن مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا التعنت فاتجه السيد "بودخيل" والذي كان ينوي بناء مساكن فردية فوق القطعة المتنازع عليها، وأن الرفض كان من شأنه عرقلة إنجاز المباني وتأخير تنفيذ الأشغال المقررة، وكذا تلف النصف المتبقي من العتاد وأن القضاة أول درجة كانوا محقين بناء على هذه العناصر عندما قرروا بأن الضرر اللاحق بالسيد "بودخيل" يجب تعويضه بناء على الغرامة التهديدية، لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2000 دج عن كل يوم تأخير مبلغ زهيد، ويجب رفعه إلى 8000 دج.²

ومن هذا يتضح لنا أن الحكم الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تبني فكرة تسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة في حال ثبوت امتناعها عن التنفيذ، وهو المسلك ذاته الذي تجسد في أحكام قضائية أخرى³، ومن بينها نجد أيضا الحكم الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 26-05-1996 في قضية "المندوبية التنفيذية لبلدية باب الزوار" ضد المؤسسة "ترانز انتر" والذي بموجبه ألغت المحكمة العليا الحكم الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر القاضي بدفع مبلغ 10000 دج كغرامة تهديدية. وفي هذا الصدد نلاحظ أن المحكمة العليا اعتبرت المبدأ من النظام العام لا يجوز مخالفته ويستطيع القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، انطلاقا من استعمال عبارة "وبدون حاجة إلى فحص الأوجه المثارة" هذا من جهة، ومن جهة أخرى تبدو أهمية هذا الحكم المذكور في كونه دعوة إلى قضاة المجالس القضائية إلى التقيد بما سماه "بالمبدأ القانوني العام"، وبالتالي عدم تطبيق الغرامة التهديدية على السلطات الإدارية مادام أن ليس هناك أي نص قانوني يقضي بذلك.

مع الإشارة إلى أنه إلى يومنا هذا لم يصدر أي نص قانوني يقضي بالحكم على الدولة أو الجماعات المحلية بغرامات تهديدية، حيث أنه ومن جهة أخرى فإن ما استقر عليه الاجتهاد القضائي يستبعد في مواد طرق التنفيذ ضد الدولة أو المجموعات الإقليمية.⁴

وكذلك الحكم الصادر في 03-03-1999 الذي ذهب إلى تأييد الحكم بالغرامة التهديدية، وذلك حالة فصله في الاستئناف المرفوع من قبل بلدية ميله ضد الحكم الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة في 01-07-1995، والقاضي بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها ضد البلدية لأنها لم تمتثل للحكم القضائي الذي يلزمها بوقف أشغال البناء.

¹ قرار صادر بتاريخ 14-05-1995 في قضية رقم 133944 عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا غير منشور.

² نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 114.

³ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 217.

⁴ نبيلة بن عائشة، المرجع نفسه، ص 116.

والقرار الصادر في 12-06-2002 تحت رقم 19117 بين السيد (د.ب) وإلى ولاية عين تموشنت الذي أيد بموجبه حكما صادرا عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران الذي قضى بتصفية الغرامة التهديدية مؤسسا قراره على أن:

"حيث أن المستأنف قد امتنع عن تنفيذ كل الأحكام الصادرة ضده، وهذا ثابت من خلال محضر رسمي وبذلك يحق للمستأنف عليه الحصول على تعويض طبقا للمادة 340 من ق.إ.م. ويتعين تأييد الحكم.¹

ب-الموقف المعارض لتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة.

باستثناء الحالات النادرة التي نطق بها القضاء الإداري الجزائري بتوقيع الغرامة التهديدية على الأشخاص المعنوية العامة فإن أغلب أحكامه منعت القاضي الإداري من النطق بها، وبدلا من أن يقرر توقيعها استنادا إلى عدم وجود نص يمنع ذلك قرر العكس، أي عدم جواز الحكم بها استنادا إلى عدم وجود نص قانوني يسمح بذلك²، حيث لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي قضى بالحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية لإجبارها على تنفيذ الأحكام القضائية المنطوق بها ضدها.³

ففي حكم لها بتاريخ 13-04-1997 أيدت الغرفة الإدارية للمحكمة حكم صادرا عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الأغواط بتاريخ 16-01-1993⁴ تضمن رفض دعوى المدعى الرامية إلى الحكم على بلدية الأغواط بأن تدفع له غرامة تهديدية يومية بمبلغ 1000 دج، كما تضمن الحكم رفض الغرفة الإدارية بنفس المحكمة الحكم بها ابتداء من يوم التصريح بحكم المحكمة العليا المؤرخ في 12-06-1991 إلى غاية تنفيذ هذا القرار وتسليمه عقد الملكية على القطعة الأرضية التي تحصل عليها.

وقد استندت المحكمة في رفضها هذا إلى انعدام الأساس القانوني للحكم بها ضدها، ومما جاء فيه "حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بالغرامات التهديدية لإجبارها على تنفيذ الأحكام القضائية المنطوق ضدها⁵، كما يتم التأكيد على هذا التوجه في قرار آخر إذ جاء فيه "حيث من المبادئ العامة والتشريع الحالي والاجتهاد القضائي، لا يجوز للجهة القضائية أيا كانت طبيعتها الحكم بالغرامة التهديدية ضد المؤسسات ذات الطابع العمومي مثل الدولة أو المجموعات المحلية أو الهيئات الإدارية".⁶

¹ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 323.

² سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 213.

³ حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، سنة 2015، ص 243.

⁴ قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية رقم 115284 المؤرخ في 13 أبريل 1997 منشور بالمجلة القضائية، العدد 01، سنة 1998، ص 193.

⁵ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 207.

⁶ قرار الرقم 293307 الغرفة الإدارية المؤرخ في 26 فيفري 2002، المجلة القضائية العدد 02، سنة 2002، ص 151.

وتبعاً لذلك قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية (ك.ن) ضد جامعة الجزائر بتأييد الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر القاضي بالزام جامعة الجزائر بتسجيل العارض تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 دج عن كل يوم تأخير لكن مع حذف الغرامة التهديدية، وقد جاء في أسباب حكمها ما يلي "حيث أن رفض تسجيل المترشحين الحاصلين على شهادة الليسانس في الحقوق لسنة 1990 يعد عملية فرز يمنعها القانون، وعليه فإن الأمر المستأنف سليم ويعين تأييده مبدئياً لكن الغرامة التهديدية غير مبررة ضد الدولة أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.¹ ومن هنا نستنتج أن موقف الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا لم تستقر على موقف واحد إذ ظهر متذبذباً بخصوص إمكانية أو عدم إمكانية تسليطها إذ تارة تؤيد فرضها وتارة أخرى ترفضها، وهو ما لا يسمح باستخلاص موقف واضح مؤسس على امتناعه لتنفيذ أحكام القضاء، وثبت هذا الامتناع في محاضر رسمية.

2- موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية.

ما يمكن إيداعه على أحكام مجلس الدولة الجزائري منذ نشأته سنة 1998 سواء تعلق الأمر بالأحكام المنشورة أو غير المنشورة، يستنتج أن قضاءه مستقر على مبدأ واحد وموقف ثابت أنه لا يجوز إصدار حكم قضائي ضد الإدارة يتضمن الإعلان عن الغرامة التهديدية تلزم بدفعها في حال عدم تنفيذها لأحكام القضاء ويمكن للمحكوم له جبر الضرر برفع دعوى تعويض²، وهو ما تجلى في أحكام كثيرة نذكر منها:

الحكم الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 08-03-1999³ في القضية بين "بلدية ميله" ضد السيدة بوعروج "بتأييد قرار مجلس قضاء قسنطينة (الغرفة الإدارية) القاضي بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها ضد الإدارة مع القول بأن الغرامة تسري من يوم صدور الحكم إلى غاية الاتفاق الجديد، وعلى ذلك فمجلس الدولة لم يقل بعدم قانونية الحكم بالغرامة التهديدية على بلدية ميله، وجاء في حكمه "حيث أن المستأنف بلدية ميله تؤكد أن المستأنف عليها ليس لها الحق في الغرامة التهديدية الممنوحة لها بموجب القرار الصادر في 22-05-1994، والمحدد قيمتها بالحكم موضوع الاستئناف بحيث اتفاق بين الطرفين بعد صدور الحكم الناطق بالغرامة التهديدية والذي أنهى النزاع فيما بينهما، وهذا في 11-03-1995 حيث أن الحكم موضوع الاستئناف حدد فقط موضوع الغرامة والتي تسري من تاريخ صدور الحكم إلى الاتفاق الجديد، ومادام قد وقع اتفاق جديد بين أطراف النزاع فالسيدة بوعروج كان لها الخيار في المطالبة إما بالتعويض عن الأشغال أو طلب غرامة تهديدية، وأن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة قضت بغرامة تهديدية قدرها 2000 دج عن كل يوم تأخير إكراهها للبلدية ميله لتوقف الأشغال"، ولقد مضت فترة زمنية ما بين النطق بها وهو يوم

¹ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 213.

² محمود صالح الشافعي، المرجع السابق، ص 354. 455.

³ قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة الصادر في 08 مارس 1999 فهرس رقم 97 قرار غير منشور.

28-05-1994 وتاريخ انتهاء النزاع بواسطة الاتفاق الحاصل بين أطراف النزاع يوم 11-03-1995، وأنه تبعاً لما ذهب إليه حكم مجلس الدولة فإن عند تصفية الغرامة التهديدية يؤخذ في عين الاعتبار الاتفاق المبرم بين الطرفين الرامي إلى إنهاء النزاع ولا تستحق الغرامة التهديدية أو مبلغاً كما ذهب إليه الحكم المستأنف من صدور الحكم الذي أمر بها إلى غاية يوم رفع دعوى التصفية لها، بل من يوم صدور الأمر الاستعجالي القاضي بها لغاية الاتفاق الجديد المنهي للنزاع، وتلك الفترة الزمنية تمثل دون سواها الزمن الذي رفضت فيه بلدية ميله التوقف عن الأشغال أي يوم 28-05-1994 إلى 11-03-1995.¹

ولقد لوحظ أن البعض من القضاة لا يجيزون توقيعتها، وإنما هم لا يفرقون بين نظام الغرامة التهديدية وبين نظام التعويض عن عدم التنفيذ طبقاً للقواعد العامة للتعويض عن الضرر خاصة وأن المادة 340 من ق.إ.م. السابق كانت تخير المحكوم له بين سلوك طريق طلب التعويض عن الضرر الناجم عن عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب، وبين سلوك طريق طلب توقيع الغرامة التهديدية والدليل على ذلك:

- تسبب حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الذي جاء فيه " أن قضاة أول درجة كانوا محقين بناء على هذه العناصر عندما قرروا بأن الضرر اللاحق بالسيد "بودخيل" 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. وتواترت أحكام مجلس الدولة في رفض الحكم بها في مواجهة الإدارة، ومن قضاءه في هذا الشأن فصله في طعن مرفوع من بلدية تيزي وزو ضد حكم صادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 13-11-2000 ويتعلق الحكم بتصفية غرامة تهديدية بسبب عدم قيام البلدية بتسوية الوضعية القانونية للقطعة الأرضية مملوكة للمحكوم له، وقد ألغى المجلس هذا الحكم وأسهب في تبرير هذا الإلغاء بقوله " حيث أنه وعكس اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي الذي سمح للقاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية بدون أي نص قانوني وذلك في قراره الصادر بتاريخ 10-05-1974 في قضية "باروهوني" حيث ألزم المشرع بأن يصدر قانونيين قانون 16 جويلية 1980 وقانون 08 فبراير 1995 الذين سمحا للقاضي الإداري أن يسلط غرامة تهديدية في حالة عدم تنفيذ أحكام قضائية من قبل الإدارة فالتشريع الجزائري الحالي، وكذلك الاجتهاد القضائي المكرس حالياً لا يسمحان للقاضي الإداري أن يسلط الغرامة التهديدية على الإدارة عن عدم تنفيذها للقرار قضائي ".¹

كما قضى مجلس الدولة بتاريخ 02-04-2002 بإلغاء حكم مجلس قضاء الجزائر الصادر في 16-10-1998 والذي قضى بالحكم على ولاية بومرداس بدفع مبلغ 100.000 دج، ويتمثل في قيمة الغرامة التهديدية المحكوم بها بموجب قرار 20-11-1994، وقد أسس قراره هذا بان "الغرامة التهديدية غير منصوص عليها قانوناً في المواد الإدارية، والاجتهاد القضائي ابعده تطبيقها ضد الإدارة، وعليه فإن مجلس

¹ نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 114 . 115.

الجزائر عندما أُلزام والي ولاية بومرداس بدفع مبلغ 100.000 دج قيمة الغرامة التهديدية كان قد أخطأ في تطبيق القانون مما يتعين إلغاء القرار المعاد والفصل من جديد برفض الدعوى الأصلية " ولقد مضى مجلس الدولة بعيدا في تبريره عدم جواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة إلى حد الخطأ الصارخ حيث اعتبر في حكم له بتاريخ 28-04-2003 الغرامة التهديدية بمثابة عقوبة ضد الإدارة ولهذا فإنه ينبغي كما جاء في حيثيات القرار أن يطبق عليها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات¹ أي يجب سننها بقانون، ولا يجوز للقاضي الإداري النطق في المسائل الإدارية بالغرامة التهديدية ما لم يوجد نص قانوني يرخص بذلك.²

ثالثا: تبرير موقف القضاء الإداري الراض لتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة.

يذهب الاتجاه القضائي الراض لتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة بالاستناد على عدة مبررات نستشفها من خلال الأحكام التي نطق بها في هذا الشأن³:

حيث بنى القضاء الإداري أساسه على رفض توقيع الغرامة التهديدية في أغلب أحكامه على عدم وجود أي نص في ق.إ.م. يسمح للقاضي الإداري أن يحكم بها ضدها⁴، ويتأكد ذلك من خلال ترديده سواء في كل من الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ثم بالمحكمة العليا سابقا أوفي ظل مجلس الدولة لعبارتي: "لا يوجد نص قانوني يسمح توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة"، ولا يمكن توقيعها عليها في ظل التشريع أي ق.إ.م والاجتهاد القضائي الحاليين⁵.

ولقد رأينا أن مجلس الدولة لم يكتف بهذا المبرر، وإنما أسس رفضه أيضا على أساس آخر غريب وهو أن الغرامة التهديدية هي عقوبة لا يمكن الحكم بها في ظل غياب نص يقرها تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات إضافة إلى انعدام أي اجتهاد قضائي يجيز توقيعها.

والسؤال الذي يثار في هذا المقام ما مدى صحة هذين الأساسين اللذين استند عليهما القضاء الجزائري في تبرير حظر توقيع الغرامة تهديدية على الإدارة؟⁶

1- تقدير انعدام النص القانوني.

ما يمكن ملاحظته من خلال الأسانيد التي ارتكز عليها القضاء الإداري لتبرير موقف الراض لتوقيعها ضد الإدارات العمومية أنها أسانيد غير مستساغة ومردودة، ففيما يتعلق بتأسيس مجلس الدولة أن القاضي

¹ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص ص 209.207.

² مجلة مجلس الدولة منشورات الساحل، العدد 01، الجزائر، سنة 2003، ص 145.

³ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 217.

⁴ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع نفسه، ص 209.

⁵ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 315.

⁶ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع نفسه، ص 209.

الإداري لا يستطيع النطق بها ضدها لانعدام النص القانوني الصريح الذي يخوله ذلك، فالحقيقة أن هذا التأسيس يعبر عن استبعاد مجلس الدولة ضمناً العمل بمقتضيات المادتين 340 و 471 من ق.إ.م. السابق الإشارة لهما، وبأنه لا مجال لتطبيقهما في المنازعات الإدارية، وهو استبعاد ليس بالمنطقي ولا يمت بصلة إلى الفهم المتواضع لروح القانون، حيث أن نص المادتين صالحتان بما لا يدع الشك للعمل بهما في القضاء الإداري بدليل الاعتبارات التي استند عليها الفقه من موقفه هذا:

1- ورود الغرامة التهديدية في نص المادة 340 من ق.إ.م. السابق بالصيغة العامة والمطلقة لتسري حيال الأفراد وحيال الإدارة على حد سواء.

2- إدراج المادة 340 من ق.إ.م. السابق في الكتاب السادس المتعلق ب-تنفيذ أحكام القضاء-ومن البديهي أن الكتاب السادس من ق.إ.م. السابق لا يخاطب القضاء العادي فقط بل يخاطب جميع الجهات القضائية بما فيها القضاء الإداري.

3- صياغة المادة 471 من ق.إ.م. السابق جاءت بصيغة عامة ومطلقة بقولها "يجوز لجهات القضائية" لتتضمن بهذه العبارة جهات القضاء العادي، وكذا جهات القضاء الإداري.¹

4- عدم وجود أي نص قانوني يستبعد العمل بمقتضيات المادتين 340 و 471 من ق.إ.م. في المادة الإدارية.²

وفي هذا الاتجاه ذهب المستشار ليلي زروقي في تبرير موقف جهة القضاء الإداري في الجزائر المسجد للامتناع عن توجيه الغرامات التهديدية إلى القول "يرجع امتناع القاضي الإداري عن شمول حكمه للغرامة التهديدية ضد الإدارة، والضغط عليها وإجبارها على التنفيذ إلى عدم تطبيق نص المادة 471 من ق.إ.م. إلى أن السلطة القضائية ليست من شأنها تنفيذ القرارات الصادرة في القضايا الإدارية، وذلك طبقاً للمادة 320 من القانون السابق، فالإدارة هي من يقع عليها تنفيذ الحكم الذي يلزمها وفي حالة رفضها فإنه يتعين الرجوع إلى القاضي لطلب التعويض، وذلك بعد استنفاد طرق التنفيذ القانونية.

غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 320 من ق.إ.م. والتي ارتكزت عليها لتبرير موقفها وكذا موقف مجلس الدولة لا نجد أنها على الإطلاق تشير إلى إعفاء الإدارة من الخضوع للغرامة التهديدية، إذ ذكرت هذه المادة منطوق الصيغة التنفيذية الواجب توافرها في الحكم حتى يكون قابلاً للتنفيذ إذا صدر عن جهة القضاء العادي أو القضاء الإداري، كما أن مبدأ عدم جواز إصدار القاضي الإداري أوامر للإدارة لا يمكن توظيفه، وإعماله بنظرنا إذا تعلق الأمر بتنفيذ أحكام القضاء.³

¹ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 216.

² عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 211.

³ محمود صالح الشافعي، المرجع السابق، ص 456. 457.

5- يعتبر ق. م الشريعة العامة للتقاضي في النظام القضائي الجزائري، والعمل بقواعده في القضاء الإداري هو أمر لا بد منه لعدم وجود تقنين إجرائي خاص بالمنازعات الإدارية حتى وإن وجدت قواعد إجرائية في قوانين خاصة أخرى.

6- إن العمل بنصوص ق.إ.م. من قبل القاضي هو أمر قد تم تكريسه أمام مجلس الدولة بموجب المادة 40 من القانون العضوي 98-01، وأمام الغرف الإدارية بموجب المادة 168 من ق.إ.م. التي أخضعت الغرف الإدارية لنصوص ق.إ.م.، وأخيرا بموجب نص المادة الثانية من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية 7- إدراج المشرع نص المادة 340 في باب التنفيذ الجبري لأحكام القضاء والعقود "في الصياغة الفرنسية "وفي التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس القضائية والعقود الرسمية في الصياغة المعربة، وتفيد الصياغة الفرنسية، وهي الأولى بالأخذ بأن الغرامة التهديدية تتعلق بتنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم وكذلك الأحكام الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية ومجلس الدولة تطبيقا للمادة 40 من قانون 98-01، كما أن المادة 471 أدرجت في كتاب الأحكام العامة أي الأحكام المشتركة بين جميع الهيئات القضائية عادية كانت أم إدارية، فضلا عن ذلك فإن تضمين المادة مصطلح "الجهات القضائية" دون تخصيص جهات القضاء العادي يعنى أن الغرامة التهديدية تنطبق أيضا على أحكام الغرفة الإدارية، وكذلك أحكام مجلس الدولة.

ومما تقدم يمكن لنا اعتبار تبرير القضاء الجزائري رفضه توقيعها بحجة عدم وجود نص قانوني يسمح له بذلك لا أساس له من الصحة، ويمكن تفسير هذا الموقف بإساءته فهم مبدأ الفصل بين السلطات وهو ما يعيد إلى الأذهان موقف مجلس الدولة الفرنسي من هذه المسألة قبل إصلاح 1980 المتعلق بالغرامة التهديدية، وهكذا وبالنتيجة لامتناعه عن توجيه أوامر إليها باعتبارها تشكل تدخلا من جانبه في الوظيفة الإدارية، وهو ما يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات فإن القضاء الجزائري يمتنع عن الحكم بها على الإدارة ذلك أن توقيع هذه الغرامة ووفق ما استخلصته لجنة الدراسات بمجلس الدولة في تقريرها عام 1990 يعد في حد ذاته أمر موجه إليها إما بأداء عمل أو الامتناع عنه .

والجدير بالتنويه في هذا الصدد أن الغريب في موقف القضاء الجزائري أنه أخذ بالمادة 340 في شقها المتعلق بالتعويض عن الإخلال بالالتزام الواقع على الإدارة دون الشق الآخر المتعلق بالغرامة التهديدية ، وشاهدنا على ذلك في حكم الغرفة الإدارية للمحكمة العليا السابق ذكره، حيث أوضحت فيه أنه "طبقا لمقتضيات المادة 340 من ق.إ.م. فإن المدعي يمكنه رفع دعوى تهدف الحصول على التعويض إذا كان يرى أن المستأنف عليها رفضت القيام بالالتزام القضائي الواقع على عاتقها، ولكنه لا يمكن الحصول على حكم بالغرامة التهديدية ضد المستأنف عليها.

وأخيرا فلا جدوى من التنكير أن تخويل القضاء سلطة فرض الغرامة التهديدية على الإدارة لا يعد اعتداء على استقلال الهيئات الإدارية في مواجهة الهيئات القضائية، وتفسير ذلك أن القاضي الإداري في

هذه الحالة وحالة الأوامر القضائية لا يتدخل في الوظيفة الإدارية، ولا يصدر قرارا بدلا من الإدارة لتنفيذ الحكم، وإنما يضمن فقط التزامها بالقانون ونزولها على مقتضى الحكم.¹

-2- انعدام الاجتهاد القضائي.

من بين المبررات التي يببر بها القضاء رفضه توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارات انعدام الاجتهادات القضائية المتعلقة بهذا الشأن، أما بخصوص اجتهاد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية (ب.م) ضد بلدية سيدي بلعباس المذكورة سابقا، والذي أقر بجواز فرضها ضد الإدارة طبقا للمادتين 340، 471 من ق.إ.م. السابق، فقد تم تراجع المحكمة العليا عن هذا الاجتهاد بموجب قرارها المؤرخ في 15-12-1996²، غير أننا نرى بأن تراجعها عن هذا الاجتهاد يعد أمر غير مستساغ لأنه تم بموجب حكم صادر عن غرفة واحدة في حين أنه يشترط للتراجع عن اجتهادي قضائي أن يكون بموجب حكم صادر عن الغرف مجتمعة للمحكمة العليا، وكذا الأمر بالنسبة لمجلس الدولة.³

-3- اعتبار الغرامة التهديدية عقوبة.

إذا كان مبرر عدم وجود نص قانوني لفرض الغرامة التهديدية يفسر خشية مجلس الدولة من التدخل في عمل الإدارة، فإن مبرر أنها تشكل عقوبة تستدعي ضرورة أن يطبق عليها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو لا محالة أمر على درجة كبيرة من الشذوذ، والخروج الصارخ على النظريات الفقهية والقواعد القانونية⁴ ضف إلى ذلك أن هذا الوصف غريب وغير مألوف، فالمتعارف عليه عند معظم فقهاء القانون أن الغرامة التهديدية وسيلة من وسائل التنفيذ المباشرة، وليست بالعقوبة إطلاقا⁵، وهي تهدف إلى ضمان تنفيذ التزام أو حكم عن طريق التهديد ولا تشكل بذاتها إجراء تنفيذيا، ومن ثم فهي لا تستهدف معاقبة المدين جراء إخلاله بالتزامه، وإنما دفعه إلى التنفيذ عن طريق عنصر الضغط والإكراه المنصب على ذمته المالية.⁶

وبذلك يمكن القول أن مجلس الدولة الجزائري عندما ربط فكرة العقوبة بمبدأ شرعية أو قانونية الجرائم والعقوبات في حيثيات حكمه⁷، قد جانبه الصواب لأن هذه الغرامة تعتبر وسيلة من وسائل التنفيذ وإكراه

¹ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 212.211.

² سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 215.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 504.505.

⁴ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، المرجع نفسه، ص 212.

⁵ سليم بن سهلي، المرجع نفسه، ص 217.

⁶ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، المرجع نفسه، ص 213.

⁷ قضى مجلس الدولة في هذا السياق أن الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي كعقوبة وبالتالي ينطبق عليه مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وعليه يجب سنها بقانون ولا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أي

المدين على تنفيذ التزاماته، فهي لا تسجل في صحيفة سوابق المدين لأن الأمر لا يتعلق بمتابعة جزائية أو إدانة صادرة عن محكمة جزائية، لأننا لسنا بصدد ارتكاب جريمة بالامتناع عن التنفيذ ثم إذا كانت عقوبة فأين النص الجنائي الذي يكرسها، والنص القانوني الذي يجرم الأفعال التي ترتبط بها، وفي انعدام ذلك تبقى الغرامة مجرد وسيلة من وسائل التنفيذ، ولا يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات بل تبقى خاضعة للقواعد العامة في ق.إ.م.، ويجوز للقاضي الإداري النطق بها في مواجهة الأفراد والإدارة على حد سواء¹، فضلا عن ذلك فإن العقوبة يتوجب تنفيذها كما نطق بها القضاء من حيث المبدأ باستثناء حالات العفو أو تخفيض مقدارها بموجب عفو رئاسي أما الغرامة التهديدية فهي شيء وقتي، ويجوز للقضاء الرجوع عنها كما يجوز له أن ينقص من قيمتها حين التصفية.²

رابعا: الآثار القانونية لموقف القضاء الراض لتوقيع الغرامة التهديدية.

لا شك أن منع القاضي الإداري من توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة بموجب الاجتهاد القضائي المكرس من جانب المحكمة العليا ومجلس الدولة يخلف جملة من الآثار السلبية التي يمكن إجمالها فيما يأتي:

1- التقليل من شأن الأحكام القضائية.

يؤدي عدم التنفيذ إلى تفويض المنظومة القانونية كون أن مخالفة تنفيذ الحكم القضائي الإداري هي مخالفة للقانون في أسمى درجاته هذا بالإضافة إلى تفشي اللاشعورية على تصرفات الإدارة بسبب سريان الأحكام الإدارية المحكوم بإلغائها، والتي امتنعت الإدارة المصدرة لها عن إعدامها،³ وقد سبق بيان أن الدستور الجزائري كفل للأحكام القضائية الحجية والزام مختلف أجهزة الدولة بالتقيد بمضمونها والامتثال إليها وتطبيقها في المادة 145 منه، كما نص على وجوب إصدار الأحكام باسم الشعب، وعدم إمكانية إصدار غرامات تهديدية ضدها رغم صدورها باسم الشعب، واكتسابها للطابع التنفيذي يؤدي إلى التقليل من شأن هذه الأحكام، فما الفائدة أن يحكم القاضي الإداري بإدماج موظف في منصب عمله بعد إلغاء قرار الفصل إذا كان باستطاعة الإدارة أن تمتنع عن التنفيذ، وبالتالي عدم إدماج المحكوم له، وهذا السلوك من

نص قانوني يفرضها صراحة. -قرار مجلس الدولة المؤرخ في 24-06-2002 الغرفة الخامسة ملف رقم 014989 الصادر بتاريخ 08-04-2003.

¹ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 218.

² عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 213.

³ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 327.

⁴ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 345.

جانبيها ينم عن تمرد واضح ومعلن عن عدم تنفيذ أحكام القضاء والتطاول على السلطة القضائية، وخذش مصداقيتها بالتقليل من شأن أحكامها نتيجة الإخلال بالالتزام بتنفيذها.¹

2- المساس بأبرز معالم دولة القانون.

من أبرز مظاهر دولة القانون أن يحتكم المتنازعون إلى القضاء سواء العادي أو الإداري، وإذا صدر الحكم وصار تنفيذيا تعين الامتثال لمضمونه من قبل الأفراد والهيئات، فلا أحد فوق القانون وكل ملزم بالخضوع لأحكامه، ومن هنا فإنه ينجم عن عدم إمكانية توقيع غرامات تهديدية ضد الإدارة المساس بأبرز معالم دولة القانون حينما لا يجد الحكم القضائي طريقا للتنفيذ وتقدير الإدارة بأنه لا يمكن تنفيذه، ويتأسس ذلك التبرير على مقتضيات المحافظة على النظام العام، بل الأمر وفي الغالب يكون بعيدا كل البعد عن ذلك بل قد يبنى على أسباب ذاتية أو شخصية.

3- الحكم بنفاذ استمرارية قرار إداري غير مشروع.

إذا كان قضاء الإلغاء هو قاضي الدفاع عن مبدأ المشروعية فإن هذه المهمة تفرض عليه التصريح بإلغاء كل قرار غير مشروع على أن يبرز وجه المشروعية سواء بخرق قواعد الاختصاص أو الإجراءات والأشكال وغيرها من أوجه البطلان، ومتى صحت جهة القضاء المختصة بإلغاء قرار إداري وسببت حكمها فإن امتناع الإدارة عن تنفيذه يعني ببساطة نفاذ واستمرار سريانه الذي صرح القضاء وباسم الشعب بإلغائه ويمكن لنا ضرب مثال بما أخذ به فإذا تم إلغاء قرار تأديبي موضوعه الفصل، وحكمت جهة القضاء بالإدماج فإن امتناع الإدارة بإدماج الموظف والاعتراف له بحق العودة والرجوع إلى منصب عمله يعني استمرارية ونفاذ قرار العزل رغم تصريح القضاء بإلغائه، وهذا وجه آخر من أوجه انتهاك مبدأ المشروعية الذي يلزم الإدارة بالخضوع للقانون ولأحكام القضاء.²

وعدم التنفيذ حتما سوف يشجع الإدارة على التماذي في مخالفتها لأبرز معالم دولة القانون والمتمثل في مبدأ المشروعية، عوض أن تصوب تصرفاتها وتضبطها وفق ما يخدم الغرض الذي وجدت من أجله.³

4- امتداد عدم التنفيذ خارج دعوى الإلغاء.

إن الترخيص لجهة الإدارة بإمكانية عدم تنفيذ أحكام القضاء، ومنع إصدار غرامات تهديدية ضدها، إما كان تبريره ينجم عنه تمردا وعدم تنفيذها لأحكام القضاء خارج دعاوى الإلغاء كالأحكام المتعلقة بدعوى التفسير.

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 327.

² محمود صالح الشافعي، المرجع السابق، ص 359.358.

³ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 327.

فإذا فسر القضاء الإداري قرار إداريا على نحو معين وبلغ الموظف جهة الإدارة بتفسير القضاء فلا شيء يجبرها بهذا التفسير، وبإمكانها أن تتمرد عليه هو الآخر ولا تنفذ منطوق الحكم القضائي وليس أمام المعني سوى رفع دعوى تعويض قياسا على حالة عدم تنفيذ أحكام الإلغاء القضائية.¹ كما قد يؤدي عدم التنفيذ إلى زرع روح اليأس في المتقاضي ضد الإدارة وعدم الثقة في القضاء، مما يدفعه إلى سلوك طرق أخرى ملتوية موازية تضمن له الوصول إلى مبتغاه الذي كان يرجوه من الحكم القضائي الإداري.

5- المساس الواضح بالأحكام الدستورية.

لقد تضمنت المادة 145 من دستور 1996 السابق والمادة 163 من التعديل الدستوري 2016 أن تلزم الإدارات بالتنفيذ أحكام القضاء أيا كان الظرف والمكان،² فكيف يمكن استيعاب عدم إمكانية تسليط غرامات تهديدية ضد الإدارة رغم ثبوت فعل الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي³، وأمام هذا الأمر كنا لازما على المشرع أن يعترف للقاضي الإداري من أن يصدر أوامر تتضمن الغرامة التهديدية، وهو ما تجسد من خلال ق.إ.م. وعليه سوف نتطرق إلى مبدأ جواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة لتنفيذ التزاماتها بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

الفرع الثاني: جواز الحكم بالغرامة التهديدية لدفع الإدارة على التنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

أمام الانتشار الواسع لظاهرة امتناع الإدارة عن التنفيذ قام المشرع بإقرار وسيلة جديدة لحل هذه المشكلة، وذلك باعترافه صراحة للقاضي الإداري بسلطة توقيع الغرامة التهديدية ومنح له السلطة التقديرية في تسليطها ضدها⁴ بعد ما جمدها بحجة عدم وجود نص قانوني صريح يسمح بالنطق بها ضد الأشخاص العامة⁵، حيث تكتسي أهمية كبيرة نظرا لاعتبارها من بين أهم ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية وخاصة المتضمنة منها إلغاء القرارات الإدارية الغير المشروعة، والقضاء على المشاكل التي تواجهه عدم التنفيذ والتنفيذ المعيب.

أولا: الأمر بالغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كنا لازما على المشرع بعد اعترافه للقاضي الإداري بسلطة الأمر أن يعترف له بصلاحيه استخدام

¹ محمود صالح شافعي، المرجع السابق، ص 359.

² المادة 145 من دستور 1996 السابق والمادة 163 من التعديل الدستوري 2016 الحالي، المرجع السابق.

³ محمود صالح الشافعي، المرجع نفسه، ص 360.

⁴ توفيق زيد الخليل، المرجع السابق، ص 444.

⁵ صفيان بوفراش، نظرة على التنظيم الغير المحكم للقواعد الإجرائية المنظمة للنزاع الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الوطني حول "قانون الإجراءات الإدارية واقع وأفاق، تيزي وزو، يوم 11 أكتوبر سنة 2015، ص 11.

الغرامة التهديدية لضمان ما يصدر عنه من أوامر تنفيذية،¹ ومن ثم يمكن القول إنه أتاح له سلطة اتخاذ الأوامر الموجهة للإدارة بتنفيذ أحكامه،² وقبل أن يصدرها لا بد له أن يتأكد من توافر شروط طلبها وحتى يمارس السلطات التي منحها إياها المشرع من خلال ق.إ.م.إ، إذ لا يمكن فرضها على الإدارة المحكوم عليها إلا عند توافر مجموعة من الشروط والأوضاع مجتمعة فتخلف إحداها يؤدي إلى عدم جواز أو عدم فائدتها، وعليه يمكن لنا التساؤل فيما تتمثل هذه الشروط؟³

ومن أجل الإجابة على هذا التساؤل لا بد لنا من التعرف على الشروط الواجب توافرها لقبول طلب الغرامة التهديدية ثم تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر فيه وسلطاتها اتجاهها.

1- الشروط الواجب توافرها لقبول طلب الأمر بالغرامة التهديدية.

أحاط المشرع الغرامة التهديدية بجملة من الشروط قصد ضمان فاعلية تنفيذها للأحكام القضائية الإدارية⁴، وهذه الشروط تتعلق بالحكم القضائي المطلوب تنفيذه، وبموقف الإدارة المحكوم عليها من التنفيذ والمواعيد القانونية، وأخيرا بمقدم الطلب وتجدر الإشارة إلى أن المادتان 340، 471 من ق.إ.م. السابق تضمنت جميع هذه الشروط باستثناء ميعاد تقديم الطلب الأمر بالغرامة التهديدية الذي لم تنظمه.

أ- أن يتضمن الحكم القضائي الإداري إلزام الإدارة بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل.

يجب أن تتضمن الأحكام القضائية موضوع طلب الحكم بالغرامة التهديدية القيام بعمل أو الامتناع عنه، بحيث يكون هذا الشرط على علاقة بين أسلوب الغرامة وسلطة الأمر⁵، وهو ما يظهر من خلال المادة 780 من ق.إ.م.إ التي تشير إلى المادتان 978، 979 من القانون نفسه اللتان وردت فيها العبارة نفسها وهي: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة".

وانطلاقا من نص المادة 986 من القانون نفسه يمكن أن نستنتج منها بمفهوم المخالفة أن المشرع قد قصر تطبيق نظام الغرامة التهديدية على الأحكام القضائية الإدارية المتضمنة إلزام الإدارة بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل (أي أحكام إلغاء القرارات الإدارية) دون المتضمنة إعطاء شيء ما (أي الأحكام المتضمنة إدانة مالية).

¹ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية، المرجع السابق، ص 213.

² حمزة نقاش، إجراءات وسلطة القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 49 جوان المجلد أ" جامعة قسنطينة، الجزائر، جوان 2018، ص 96.

³ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 225.

⁴ نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 129.

⁵ محمد باهي يونس، المرجع السابق، ص 44.

وهذا الموقف يتسم بالعقلانية كون أن الأحكام المتضمنة إدانة مالية ليست بحاجة إلى نظام الغرامة التهديدية لضمان تنفيذها لوجود القانون رقم 91-02 المشار إليه لمن قبل، بخلاف أحكام الإلغاء التي تتطلب التدخل الشخصي للإدارة المحكوم عليها في التنفيذ، والتي لطالما عانى المحكوم لهم من تنفيذها المعيب وغالبا من عدم تنفيذها مطلقا.

ب- أن يكون الحكم القضائي متمتعا بالقوة التنفيذية قابلا للتنفيذ وأن يكون نهائيا.

لا يتم طلب الغرامة التهديدية إلا بعد رفض التنفيذ²، وما يدل على اشتراط الصيغة النهائية ما جاءت به المادة 987 من ق.إ.م.إ بقولها: "...لتنفيذ حكمها النهائي...."، ومعناه بأن يكون الحكم ذو طابع نهائي لحيازته قوة الشيء المقضي به واستنفاده طرق الطعن العادية أو فوات مواعيدها، وإن كان يقبل الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية.

ومما يلاحظ أن المشرع اشترط الصفة النهائية مع أنه هو نفسه من جعل الحكم القضائي الإداري يقبل التنفيذ رغم الطعن فيه بالاستئناف، وحتى رغم قابليته للطعن بالمعارضة إذا ما أمر القاضي بنفاذه³ ويمكن رد موقف المشرع المتناقض إلى التفسير نفسه الذي كان قد أبداه مجلس الدولة حول اشتراط المادة 08 من القانون رقم 91-02 الصفة النهائية بأن اعتبر ذلك استعمالا عرضيا من المشرع لعبارة "قرار نهائي" بقوله أنه " لا يمكن تفسيرها إلا بكلمة تدخل في تعريف متداول بكثرة في القانون، والذي يعني بالنسبة لإجراءات الأحكام القضائية التي استنفذت طرق الطعن العادية أو التي لم يمكن الطعن ضدها بطرق الطعن العادية (المعارضة والاستئناف) هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعني بالنسبة لطرق التنفيذ الأحكام القابلة للتنفيذ" كما يجب أن يكون الحكم ذو قوة تنفيذية مستوفيا لشروطها، والتي من بينها اتخاذ شكل نسخة تنفيذية للسند التنفيذي، مستوفيا مقدمات التنفيذ من تبليغه الرسمي وصيغة تنفيذية، هذا الحل انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي في قضية *mem vinderogle* والذي أفتى فيها بتاريخ 13-03-1998⁴ كما يجب أن يكون تنفيذه ممكنا إذ لا إيجابار إلا على القيام بما هو ممكن القيام به أو تنفيذه، ولا تطبق الغرامة التهديدية إذا كان

¹ القانون رقم 91-02 المؤرخ في 8-01-1991 يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء ج ر ج ج العدد 02 الصادر بتاريخ 09-01-1991.

² عبد الحق جيلالي، التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، الملتقى الدولي الثامن، جامعة الوادي، الجزائر، يوم 06-07 مارس 2018، ص 279.

³ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 335.

⁴ غنية نزلي، سلطة قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في الأمر بالغرامة التهديدية لتنفيذ أحكامه (وأمره)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 10، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، جانفي 2015، ص 124.

تنفيذ الحكم مستحيلا حيث أن قيام الإلزام غير كاف بل يمكن الإلزام في أن يكون من مقدرة الإدارة القيام بتنفيذه.¹

ج- ثبوت امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم.

حتى تكون هناك غرامة تهديدية وجب أن يكون هناك امتناع ولا حاجة إلى التنفيذ إذ أقدمت الإدارة عليه، وهذا ما حثت عليه المادتين 981-987 من ق.إ.م.إ أنه لا يمكن توقيعها إلا بعد عدم التنفيذ أو بعد رفض التنفيذ للأحكام القضائية²، أي بعد ثبوت عدم التنفيذ سواء كان بشكل صريح عندما تبلغ الإدارة بالحكم رسميا فتبدي امتناعها أو بشكل ضمني بعد انقضاء مدة ثلاثة أشهر المنصوص عليها في المادة 987 من ق.إ.م.إ أو تنقضي المدة التي حددتها الجهة القضائية المصدرة للحكم المشار إليه في المادة نفسها أعلاه، دون أن تبادر الإدارة إلى التنفيذ، وفي كلتا المادتين يجب مراعاة ميعاد التظلم الإداري من عدم التنفيذ.

ويتم إثبات واقعة الامتناع عن التنفيذ بواسطة المحضر القضائي طبقا للمادة 625 من ق.إ.م.إ الذي يحرر محضر بذلك ويحيل المحكوم له إلى الجهة القضائية المختصة لطلب الحكم بغرامة تهديدية.³

د- احترام ميعاد تقديم طلب الأمر بالغرامة التهديدية (ميعاد سريان الغرامة التهديدية).

إن تقديم الغرامة التهديدية في أجل محدد شرط أساسي منصوص عليه قانونا، والمقصود به تلك الفترة الإجرائية اللازمة انقضاؤها لتقديم الطلب أمام القاضي الإداري⁴، ويعد شرط الميعاد من النظام العام يقضي به القاضي من تلقاء نفسه أي حتى ولو لم تتم إثارتها من قبل الخصوم، وذلك في أي مرحلة كانت عليها الإجراءات.⁵

ونجد أن المشرع الفرنسي في هذه المسألة قد فرق بين ميعاد الغرامة التهديدية أمام مجلس الدولة وأمام المحكمة الإدارية، والمحكمة الإدارية الاستئنافية إذ نجد الميعاد بالنسبة لتقديم طلب الغرامة التهديدية إلى مجلس الدولة هو 06 أشهر أي أن طلب الغرامة لا يجوز تقديمه إلا بعد 06 أشهر من تاريخ تبليغ القرار المطلوب تنفيذه، أما بالنسبة للطلبات التي تقدم إلى المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية فهو 03 أشهر.⁶

¹ جمال قرناش، ما فائدة الاستئناف إذا لم يوقف التنفيذ في قضاء التعويض -قضية والي ولاية الشلف ضد ك-ص-تمونجا، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 11، العدد 02، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، سنة 2018، ص 622.

² نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 130.

³ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 336.

⁴ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 179.

⁵ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 283.

⁶ نبيلة بن عائشة، المرجع نفسه، ص 313.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنجد أنه قد وجد ميعاد تقديم الطلب بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، وهذا ما تنص عليه المادة 987 ف 01 من ق.إ.م.إ الحالي بأنه " لا يجوز تقديم طلب الغرامة التهديدية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي، وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء، ولا يعد رفض التنفيذ من قبل المحكوم عليه وانقضاء 03 أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم"، وذلك لكي يتسنى للمحكوم له من الحصول على محضر امتناع عن التنفيذ.¹

غير أنه في حالة ما إذا تقدم المعني بالأمر تظلماً أمام الإدارة قبل تقديمه لطلب الغرامة التهديدية، فإن المشرع قد وضع حلاً مناسباً لهذه الحالة إذ نصت المادة 988 من ق.إ.م.إ على أنه " في حالة رفض التظلم الموجه للإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية، يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 أعلاه بعد قرار الرفض"، وبالتالي فإن القاعدة العامة هي ضرورة انقضاء مدة معينة بعد إعلان الحكم أو القرار قبل رفع دعوى الغرامة التهديدية في حالة عدم تنفيذ الحكم أو القرار، والاستثناء هو عدم تطلب انقضاء أي مدة بعد إعلانها، وهذا الوضع يكون بالنسبة للأحكام التي تأمر باتخاذ إجراءات عاجلة، والحكمة من اعتراف المشرع بإمكانية رفع الغرامة التهديدية دون انتظار انقضاء الأجل بالنسبة لهذه الأحكام أو القرارات هي أنها لا تحتل أي تأخير في تنفيذها أي أن الطلبات أمام القضاء الاستعجالي لا تتقيد بمهلة محددة.

هـ- تقديم الطلب من قبل المحكوم له (طالب التنفيذ).

جواز الحكم بالغرامة التهديدية هو مسألة تتعلق بضرورة تقديم الدائن لطلب الحكم بها،² والذي يعتبر من أحد الشروط التي يجب توافرها حتى يمكن القاضي المختص النطق بها، وإلزام الإدارة بالتنفيذ الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به الذي يتضمن القيام بعمل أو الامتناع عن العمل، وهذا ما نجده منصوص عليه في المادة 471 ف 01 من ق.إ.م.إ السابق حيث اشترطت ذلك صراحة على أنه: " يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاماً بتهديدات مالية..."، وذلك تكريماً للمبدأ القائل بأن القاضي لا يحكم بما لم يطلب منه.

أما في ظل ق.إ.م.إ فيظهر من صياغة المواد 980-981-987 منه والتي أوردت "المطلوب منها" أي أنه لا يستطيع القاضي الإداري، والقاضي الاستعجالي توقيعها من تلقاء نفسه بل بطلب من المحكوم له³، وهو الأمر الذي يعاب عليها على أنها وسيلة قانونية لا يحكم بها القاضي الإداري من تلقاء نفسه بل الأمر مرهون بتقديم طلب من ذوي الشأن، وبعد فوات الأجل المحدد لذلك، وكان على المشرع أن يترك

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 337.

² عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2008، ص 55.

³ نبيلية بن عائشة، المرجع السابق، ص 129.

للقاضي الحرية في فرضها ضدها أي جعلها وسيلة تلقائية ومن النظام العام¹ يوردها في نفس الحكم الفاصل في الموضوع شريطة منح الإدارة أجلا للتنفيذ أو على الأقل يحدو حدوا المشرع الفرنسي الذي ترك لمجلس الدولة حرية فرضها من تلقاء نفسه في حالة عدم تنفيذ أي حكم صادر من القضاء الإداري²، وله سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال وقد قرر أن حق طلب الغرامة التهديدية لا يقتصر فقط على أطراف الخصومة، وإنما يمتد ليشمل كل الأشخاص المعنيين مباشرة بالقرار الذي أثارها ويمكن طلبها مع طلب توجيه أوامر الجهة القضائية الإدارية إلى الإدارة من أجل تنفيذ المقررات القضائية الإدارية³.

ولقد غاب عن المشرع الجزائري وضع الشروط الواجب توافرها في طالب الغرامة التهديدية، إذ أنه لم يتطرق إليها في أي من النصوص المذكورة سابقا إلا أنه وبالاحتكام إلى المبادئ العامة فإن طالبها يجب أن يكون له مصلحة في تنفيذ الحكم الذي يدعي أن الإدارة تجاهلته⁴.

غير أنه بالرجوع إلى الأحكام العامة في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية التي تشمل إلى جانب المحاكم الإدارية ومجلس الدولة الجهات القضائية الإدارية الخاصة، والمتمثلة في مجلس المحاسبة واللجان التأديبية (المجلس الأعلى للقضاء ومنظمة المحامين في نشاطها التأديبي) وتحديدًا إلى المادتين 980 و981 من القانون ذاته، يتبين أن المشرع منح للقاضي سلطة الأمر بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسه، والقاضي الإداري في هذا الصدد مجبر على توخي مبدأ الخاص يقيد العام، فلا يمكنه تطبيق الأحكام العامة بوجود المادة 987 وهي النص الخاص.

والسؤال الذي يطرح نفسه بإلحاح لماذا يقضى قضاة المحاكم الإدارية ومجلس الدولة من التمتع بهذه السلطة دون غيرهم من قضاة الجهات القضائية الإدارية الخاصة، أليسوا بحاجة إلى تلك السلطة تعزيزا لفاعلية الغرامة التهديدية كضمان من ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية⁵.

-ثانيا- تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر طلب الأمر بالغرامة التهديدية.

إن الأصل العام في تحديد قواعد الاختصاص بالغرامة التهديدية يتم وفقا لمقتضيات التلازم بين قاضي النزاع الأصلي أو قاضي الحكم وقاضي الغرامة التهديدية، فيكون القاضي المختص بها هو قاضي الحكم في النزاع الأصلي، وذلك تأسيسا على أن اختصاصه بها في هذه الحالة هو لضمان تنفيذ الحكم

¹ عبد المالك بوضياف، المرجع السابق، ص 236.

² صفيان بوفراش، المرجع السابق، ص 12.

³ نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 130.

⁴ رقية بدرنية، المرجع السابق، ص 73.

⁵ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 338.

الصادر منه في خصومة الالتزام الأصلي، ويتبع هذا الأصل العام في شأن قاضي الحكم سواء كان قاضي موضوع أو كان قاضي ابتدائي أو قاضي استعجال.¹

وتحديد الجهة القضائية المختصة بنظر طلبها مسألة إجرائية تتطلب البحث في القواعد الإجرائية المنصوص عليها قانوناً، وفي هذا الصدد طرحت عدة تساؤلات حول الجهة القضائية المختصة بنظرها، هل تكون من اختصاص القاضي الذي صدر الحكم المطلوب تنفيذه، أم أنه قاضي آخر اختصه المشرع في نظر تلك الطلبات.²

وحتى يمكن لنا تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الطلب الأمر بها يجب التنكير بالحالات التي يمر بها الحكم القضائي الإداري وهو في طريقه لاكتساب الطابع التنفيذي والمتمثلة في:

الحالة الأولى: يكتسب فيها الحكم الطابع التنفيذي وهولاً يزال حكماً على مستوى المحكمة الإدارية كونه اكتسب الصفة النهائية بتأييده من قبل مجلس الدولة نتيجة الطعن فيه بالاستئناف أو بفوات ميعاده.

الحالة الثانية: يكتسب فيها الحكم الطابع التنفيذي لكن مع تحوله كله أو شق منه إلى قرار مجلس الدولة نتيجة قبول أوجه الطعن فيه بالاستئناف أو الطعن فيه بطرق الطعن العادية (الطعن بالنقض أو الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة) بأن يلغي مجلس الدولة الحكم كلياً أو شق منه، ويفصل من جديد في موضوع النزاع الإداري في حدود ما ألغاه.

وتتحدد الجهة القضائية المختصة بشأن الأمر بتدابير التنفيذ والأوامر الموجهة إلى المحكوم عليه في هذا المجال، والتي من بينها الأمر بالغرامة التهديدية، وفقاً لهاتين الحالتين وبالشكل الآتي:

1- الجهة المختصة بالنسبة للحالة الأولى.

هي المحاكم الإدارية لأنها صاحبة الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية طبقاً لما نصت عليه ف 01 من المادة 800 من ق.إ.م.إ التي أشارت إلى أن "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية" وهو ما أكدته كذلك المادة 02 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، إلا أن اختصاصها بنظر الدعوى الإلغاء يبقى محصوراً حسب ما جاء في نص المادة 801 من ق.إ.م.إ بدعوى إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية .

ويبقى مجلس الدولة مختصاً بنظر دعوى إلغاء الأحكام الإدارية كقاضي أول وآخر درجة وفق الضوابط التي سطرها المادة 09 من 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم وكذا المادة 901 ق.إ.م.إ، وعلى الرغم من هذا التوزيع المتميز لاختصاص بنظر الدعوى الإلغاء بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة إلا أن الملفت للانتباه هو صياغة المادة 987 من ق.إ.م.إ إذ أنها لم تشير

¹ بخيث محمد بخيث على، المرجع السابق، ص 105.

² محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 207.208.

لهذا الأخير لاختصاصه بنظر طلبات فرض غرامة تهديدية لضمان تنفيذ أحكامه الصادرة بالإلغاء، فهل معنى هذا الأمر لا يحق لمجلس الدولة فرض غرامات تهديدية لضمان تنفيذ أحكامه الصادرة بالإلغاء كقاضي أول وأخر درجة.¹

وبالعودة إلى آراء أساتذة القانون العام نلاحظ توجه البعض منهم صوب الاعتقاد الحصري باختصاص المحاكم بنظر طلبات الأمر بالغرامة التهديدية، نظرا لكون المادة 987 من ق.إ.م.إ نصت صراحة على أن المحكمة الإدارية تختص بالفصل في طلبها ما كان نهائيا من أحكامها، وباعتبار أنها دعوى تنتهي دائما بتعويض فهي تعتبر من دعاوى القضاء الكامل والتي تختص المحكمة الإدارية بالنظر فيها، وهو ما نصت عليه المادة 801 من ق.إ.م.إ.²

وانطلاقا من الواقع العملي والمنطق يمكن القول أن الاختصاص يؤول للمحكمة الإدارية طالما صار حكمها نهائيا بعد أن يستنفذ ميعاد الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة، ويعود للمحكمة الإدارية الاختصاص بطلب الغرامة التهديدية، وهذا ما جاء في حكم محكمة تيزي وزو الصادر بتاريخ 23 جانفي 2017 والذي جاء في حيثياته "أنه صدر قرار عن مجلس الدولة في 24 أفريل 2014 قضى بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الحال بتاريخ 16 أفريل 2016 ومن جديد إلزام بلدية بوغني بتسليم شهادة حيازة بخصوص قطعة أرضية وإمهار القرار بالصيغة التنفيذية، ومن أجل تنفيذه اتصال المدعي بالمحضر القضائي الذي اتخذ كافة الإجراءات إلا أنها امتنعت عن التنفيذ، وحرر المحضر بذلك بتاريخ 18 فيفري 2015، وبناء على ذلك رفع دعوى توقيع الغرامة التهديدية وصدر حكم عن هذه المحكمة بتاريخ 22 جوان 2015 يقضي بإلزام المدعى عليها بتنفيذ القرار مجلس الدولة تحت طائلة غرامة تهديدية تم تقديرها ب 3000 دج عن كل يوم تأخير تسري من تاريخ تبليغ نسخة من الحكم.³

غير أنه يوجد رأي نقبيض في هذه المسألة والذي يرى بأن سلطة مجلس الدولة في فرض غرامات تهديدية على الإدارات الممتنعة عن تنفيذ الأحكام من خلال توجيه نقد لنص المادة 987 من ق.إ.م.إ، إلى أن صياغة هذه الفقرة سواء في النص الرسمي أو النص الفرنسي يفهم منها صراحة ودون لبس أن سلطة الأمر باتخاذ تدابير تنفيذية، والغرامة التهديدية مقتصرة على المحكمة الإدارية دون مجلس الدولة، وهذا المعنى لا يمكن أن يتصوره قانوني ولا يحتاج إلى البرهنة على فساده ما دام أنه مخالف ليس فقط لعنوان الفصل الثاني التي تنبؤه المادة 987 من ق.إ.م.إ، والذي جاء فيه "في الأحكام المطبقة على المحاكم ومجلس الدولة"، ولكن مخالف لأحكام المواد من 987 إلى 985 من ق.إ.م.إ المشكلة للفصل الأول من الباب السادس

¹ وسيلة سدر، المرجع السابق، ص 187.

² سهيلة مزياي، المرجع السابق، ص 58.

³ حكم المحكمة الإدارية تيزي وزو رقم 16-01556 فهرس رقم 17-00196 الصادر بتاريخ 23 جانفي 2017 قرار غير

مع الإشارة بأن المادة 987 من القانون أعلاه وبموجب صياغتها الأولى (قبل عرضها على البرلمان) مأخوذة حرفياً من نص المادة 1-921 من القسم التنظيمي لقانون ق.ق.إ.ف، والمصاغة كما يلي: لا يمكن أن يقدم الطلب الرامي إلى الأمر من قبل المحكمة الإدارية باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكم نهائي صادر عنها، وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء إلا بعد الرفض الصريح للتنفيذ من قبل السلطة الإدارية، وقبل انقضاء أجل ثلاثة أشهر ابتداء من يوم تبليغ هذا الحكم، غير أنه بشأن الأوامر الاستعجالية وعلى الخصوص وقف التنفيذ، ويجوز تقديم الطلب بشأنها دون أجل "مع الإشارة بأن القانون الفرنسي تضمن أحكاماً مستقلة بخصوص طلب التدابير التنفيذية والغرامة التهديدية أمام مجلس الدولة.¹

ومما تقدم يمكن القول بأن الرأي الأول جاء متعارضاً ومقتضيات النظام العام، من حيث الأساس القانوني الذي يقوم عليه، والنتيجة التي انتهى إليها أنه اعتبر أن الغرامة التهديدية تنتهي دائماً بتعويض في حين نجد أن استقلال الغرامة التهديدية عن التعويض مكرساً صراحة في نظامنا القانوني بموجب المادة 982 من ق.إ.م.إ.، والتي نصت على أنه "تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن التعويض، وهذا حسب اعتقادنا لا يتماشى مع قواعد الاختصاص لأنه بعد انتقال الدعوى من المحكمة إلى مجلس الدولة وبعد الاستئناف فإن هذه الأخيرة يصبح هو المختص قانوناً بتوقيعها على الإدارة الممتنعة، وحتى وإن كانت هذه الأخيرة غير ممرضة.

2- الجهة المختصة بالنسبة للحالة الثانية.

بخصوص الحالة الثانية فتتجلى من أوجه متعددة إذ يظهر من صياغة المادة 987 من ق.إ.م.إ. في حد ذاتها، والتي أشارت صراحة إلى عبارتي "حكمها النهائي" و"حكمها محل التنفيذ" يستدل منها على أن المادة قد حصرت اختصاص المحاكم الإدارية في نظر طلبات الغرامات التهديدية الرامية لضمان تنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة عنها فقط، وليس كل أحكام الإلغاء.

وهو ما يؤدي بمفهوم المخالفة إلى إخراج قرارات الإلغاء الصادرة عن مجلس الدولة من دائرة اختصاص المحاكم الإدارية، كما أن الوقوف على صياغة باقي مواد الباب السادس المعنون بـ "في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية" من الكتاب الرابع "في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية" يظهر أنها لم تستخدم صراحة عبارة أعم منها ألا وهي عبارة "الجهة القضائية الإدارية أو" الجهة القضائية "فعموم مصطلح الجهة القضائية أو الجهة القضائية الإدارية يدعو إلى القول بتطبيق مواد هذا الباب على كل من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، وبالتالي اختصاص مجلس الدولة بفرض غرامات تهديدية على الإدارات الممتنعة عن تنفيذ الأحكام الصادرة عن القاضي كأول وآخر درجة.²

¹ لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء محكمة التنازع ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص 28.

² وسيلة سدره، المرجع السابق، ص 193.

وفي هذا الصدد نجد أن مجلس الدولة هو المختص بتوقيع الغرامة التهديدية بغية تنفيذ قراره، وذلك بوصفه قاضي ابتدائي نهائي في دعوى الإلغاء، وأكد مجلس الدولة ذلك في قرار صادر له "بالزام وزارة المجاهدين بتنفيذ قرار مجلس الدولة رقم 78672 الصادر بين الطرفين بتاريخ 27-12-2012 تحت طائلة الغرامة التهديدية قدرها 3000 دج عن كل يوم تأخير تسري بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغه.¹

أي يتحدد اختصاصه بحسب الشيء الذي قضت به وحاز قوة الشيء المقضي فيه (أي حاز الصفة النهائية) فإن كان مجلس الدولة قد ألغى الحكم كليا، وفصل من جديد في النزاع الإداري بموجب قرار قضائي فإنه يتولى بطبيعة الحال سلطة النظر في طلب الأمر بالغرامة التهديدية من أجل تنفيذ هذا القرار، أما إذا كان قد ألغى شقا منه فقط مما فصل فيه الحكم فإنه من المتوقع أن يتولى كل من المحكمة الإدارية ومجلس الدولة هذه السلطة كلاهما في حدود الشق الذي فصل فيه وحاز الصفة النهائية.²

ضف إلى ذلك أن مقتضيات العدالة تستوجب تخويل المستفيد من قرار الإلغاء الصادر عن مجلس الدولة ضمانات تنفيذ موازية لتلك التي يتمتع بها المستفيد من حكم الصادر عن المحكمة الإدارية، والقول بخلاف ذلك من شأنه أن يحدث تمييزا لا مبرر له بين المتقاضين أمام جهات قضائية تنتمي لنفس الهرم القضائي، وبشأن منازعات من طبيعة واحدة الأمر الذي يؤدي إلى التأكيد مرة أخرى على ضرورة الإقرار بسلطة مجلس الدولة في فرض غرامات تهديدية لضمان أحكامه الصادرة عنه.

وقد أكدت القرارات الصادر في هذا المجال والمتعلقة بفرضها على أن اختصاص مجلس الدولة بفرض غرامات تهديدية، لذا جاء في قراره رقم 052240 الصادر عن الغرفة الثالثة بتاريخ 27-05-2010 " أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم النهائي الحائز لحجية الشيء المقضي به يخول للمستفيد من الحق في رفع التعسف الناتج عن تصرف المحكوم عليها بإخطار الجهة القضائية المصدرة للسند التنفيذي من أجل الأمر بها.³

وهو ما جسده منطوق هذا القرار الذي قضى ب "إلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد بالزام بلدية فريجة بإتمام إجراءات تنفيذ قرار مجلس الدولة الصادر في 26-9-2007 في أجل ستة أشهر ابتداء من تبليغ القرار، وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 دج عن كل يوم تأخير".

لنصل إلى القول بأن صياغة المادة 987 من ق.إ.م.إ تتجاهل وقعا قانونيا هاما ألا وهو ذلك المتعلق بسلطة مجلس الدولة في إصدار قرارات إلغاء بمناسبة ممارسته لاختصاصه في نظر بعض الدعاوى الإلغاء كقاضي أول وآخر درجة، وفق ما نصت عليه المادة 09 من ق 08-01 المتعلق باختصاصاته، وكذا

¹ قرار مجلس الدولة رقم 096081 الصادر بتاريخ 18-12-2014 غير منشور.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 339.

³ قرار مجلس الدولة رقم 052240 الصادر بتاريخ 27-05-2010 عن الغرفة الثالثة بتاريخ 27-05-2010، مجلة المحامي منظمة المحامين، العدد 23، سطيف، الجزائر، ديسمبر 2014، ص 196.

المادة 901 من ق.إ.م.إ. ونظر لما يفرضه الواقع العملي من احتمالات امتناع الإدارة عن تنفيذ هذه القرارات فقد أشارت العديد من مقتضيات نظامنا القانوني ولو بصورة غير صريحة إلى سلطته في فرض غرامات تهديدية لضمان تنفيذ قراراته الصادرة كقاضي أول وآخر درجة، الأمر الذي يدعو إلى إعادة النظر في صياغة المادة 987 من ق.إ.م.إ. على النحو الذي يجعلها تستوعب اختصاصه بنظر طلبات الحكم بغرامة تهديدية لضمان تنفيذ قراراته الصادرة بإلغاء ما يؤدي إلى توزيع سلطة الحكم بها بطريقة تتوافق وتوزيع اختصاص نظر دعوى الإلغاء بين مجلس الدولة، والمحاكم الإدارية تطبيقاً لمبدأ التلازم بين قاضي الحكم وقاضي الغرامة، بحيث يختص بسلطة فرض غرامة تهديدية لضمان تنفيذ قراراته الصادرة بإلغاء قاضي أول وآخر درجة في حين تختص المحاكم الإدارية بفرض غرامات تهديدية لضمان تنفيذ أحكامها النهائية الصادرة بالإلغاء.

ويمكن تحقيق الاقتراح السابق من خلال استبدال عبارة "المحكمة الإدارية" المدرجة في صياغة المادة 987 من ق.إ.م.إ. بعبارة "الجهة القضائية الإدارية" وحيداً لو يخطو المشرع الجزائري خطوة أبعد قليلاً من تلك التي يتضمنها الاقتراح السابق من خلال تتمته نصوص ق.إ.م.إ. بمادة تشير صراحة إلى اختصاص مجلس الدولة بنظر طلبات الحكم بها لضمان تنفيذ أحكامه، وهي الخطوة التي سبق وأن أخذها بها المشرع الفرنسي إذ نصت ف 01 من المادة 931-2 من ق.ق.إ. ف¹ على حق الأفراد في اللجوء إلى مجلس الدولة لاستصدار غرامة تهديدية لحمل الإدارة على تنفيذ أحكامه²، حيث يسمح لنا هذا الاقتراح بغلق الباب أمام التساؤلات التي تطرحها الصياغة الحالية لنص المادة 987 من ق.إ.م.إ. بشأن الجهة المختصة بفرض غرامات تهديدية لضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، حيث تختص المحاكم الإدارية بفرض غرامات تهديدية لضمان تنفيذ أحكامها النهائية الصادرة بالإلغاء سواء منها الأحكام الصادرة بصفة ابتدائية، وصارت نهائية بعد استنفاد مواعيد الطعن فيها بطرق الطعن العادية الممثلة في الاستئناف والمعارضة، دون تقديم الطعن أو حتى أحكام الإلغاء الصادرة عنها استثناء بصفة نهائية في حين يختص مجلس الدولة بفرض غرامة تهديدية لضمان تنفيذ قرارات الإلغاء الصادرة عنه بصفة ابتدائية ونهائية .

أما بخصوص مسألة ضمان تنفيذ الأحكام القضائية المطعون فيها بالاستئناف، فيمكن القول أنه وبتصفح ق.إ.م.إ. الناظمة لأحكام الإلغاء لم يشر المشرع لا من قريب ولا من بعيد بشكل صريح أو ضمني لضمانات تنفيذها، الأمر الذي يقتضي منا البحث عن مدى إمكانية فرضه غرامات تهديدية في تنفيذ هذه الأحكام من خلال الاستعانة بنصوص ق.إ.م.إ. الناظمة لأثر الطعن بالاستئناف على تنفيذ حكم الإلغاء

¹ سدرية وسيلة، المرجع السابق، ص 19.

² نصت ف 01 من المادة 931-2 R ق.ق.إ. ف على حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء لاستصدار غرامة تهديدية لحمل الإدارة على تنفيذ القرارات وهذا نصها:

" Les parties intéressées peuvent demander au Conseil d'État de prescrire les mesures nécessaires à l'exécution d'une de ses décisions ou d'une décision d'une juridiction administrative spéciale, en assortissant le cas échéant ces prescriptions d'une astreinte

حيث نصت المادة 908 ق.إ.م.إ صراحة على الأثر غير الواقف للتنفيذ للطعن بالاستئناف، إذ جاء فيها أن: "الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف".

ويترتب على ذلك أنه يجب على الإدارة تنفيذ حكم الإلغاء الابتدائي ولو طعن فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة، وأنه في حال امتناع الإدارة عن التنفيذ فإنه يمكن للقاضي الإداري فرض غرامات تهديدية على الإدارة الممتنعة عن التنفيذ، وهذه المادة لن تخض في مسألة الاستئناف أمام مجلس الدولة وإجراءاتها وإنما اكتفت بما أشار إليه المشرع أن الاستئناف أمام مجلس الدولة لا يوقف تنفيذ الحكم أو الأمر المستأنف طوال مرحلة النظر فيه، مع الإشارة أنه كان من الأحسن من ناحية صياغتها التطرق إلى مسألة الاستئناف أمامه في المواد 949 والمادة 952 من ق.إ.م.إ.¹

كما أنه في حالة عدم أمر مجلس الدولة بوقف تنفيذها تطبيقا لنص المادة 914 من نفس القانون يؤدي بالنتيجة إلى فتح الباب أمام إمكانية فرض غرامات تهديدية على الإدارة في حال امتناعها عن التنفيذ، ويتوافق ما نقول به مع ما أشار له الأستاذ منصور محمد أحمد من أنه: "يمكن تطبيق الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أي حكم صادر من أي جهة قضاء إداري وليس فقط لعدم تنفيذ الأحكام التي تحوز قوة الشيء المقضي² مضافا بأنه" من المعلوم أن أحكام القضاء الإداري مشمولة بالنفاذ بالرغم من الطعن فيها بالاستئناف أو النقض، وعدم تنفيذ هذه الأحكام حتى ولو لم تكن نهائية يؤدي إلى إمكانية توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة".

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأنه يترتب على الأثر غير الموقف للتنفيذ للطعن بالاستئناف عدم اعتبار "النهائية" شرطا لاستصدار غرامة تهديدية على الإدارة الممتنعة عن تنفيذ أحكام الإلغاء، وهي النتيجة التي تتوافق ومقتضيات العدالة والمساواة بين المتقاضين التي تستدعي المد من نطاق الحكم بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ كل أحكام الإلغاء بما فيها الأحكام المطعون فيها بالاستئناف ما لم يوقف تنفيذها.

-ثالثا-سلطات القاضي الإداري بنظر طلب الأمر بالغرامة التهديدية.

تمتع القاضي المختص بالنظر في طلب الأمر بالغرامة التهديدية بالسلطات الآتية.

1- قبول أو رفض طلب الأمر بالغرامة التهديدية.

لقد منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة بخصوص فرض الغرامة التهديدية في ظل ق.إ.م.إ³، ويكون ذلك بحسب ظروف الدعوى مادام الهدف منها هو حمل الإدارة على التنفيذ العيني⁴ إذ

¹ عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 02، المرجع السابق، ص 298.

² منصور محمد أحمد، المرجع السابق، ص 43.

³ صفيان بوفراش، المرجع السابق، ص 13.

⁴ نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 132.

يمتلك القاضي المختص السلطة التقديرية في قبول أو رفض طلب الأمر بها¹ فله أن يرفض توقيعها رغم توافر جميع الشروط² من خلال عبارة: " ... عند الاقتضاء...". الواردة في المادة 987 من ق.إ.م.إ³ خاصة وأن المواد التي تناولتها مثل المادة 471 من ق.إ.م.إ السابق والمادة 980. 984. 985 من ق.إ.م.إ تؤكد عدم تعلقها بالنظام العام، ويتمتع القاضي أيضا بسلطة تقديرية في تقدير مبلغها.⁴

-2- تقدير مبلغ الغرامة التهديدية.

يتمتع القاضي الإداري بسلطة تقديرية واسعة عند تحديد مبلغ الغرامة التهديدية فلا يوجد أي قيد على سلطته في هذا الشأن سوى أن يضع في اعتباره مدى عنت المدين المحكوم عليه، وممانعته وخطورة ما يترتب على عدم التنفيذ من نتائج للدائن المحكوم له ومدى كفاية هذا المبلغ في التغلب على ممانعة المدين للتنفيذ وحمله عليه كرها، بالإضافة إلى وجوب النظر إلى المركز المالي لهذا المدين ومدى يسره ماليا⁵ فالمبلغ الذي يضغط على أحدهم ويدفعه لأن ينفذ الحكم قد لا يحرك ساكنا لدى الغير.

كما أزم المشرع القاضي عند تقدير مبلغ الغرامة عدم مراعاة تناسبها مع الضرر عن عدم التنفيذ من حيث تقدير مبلغ كل منهما، بأن نصت المادة 982 من ق.إ.م.إ على: (تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر) التي يستفاد منها وجوب استبعاد قواعد تقدير الضرر في تقديرها، وللقاضي أن يعدل مقدارها بالزيادة متى تبين له ضعف عنصر الضغط فيها بشكل يحقق الهدف منها⁶ كما أن مقدارها يختلف من حكم لآخر، وغالبا ما يحدد عن كل يوم تأخير ويكون على أساس كل حالة وحسب ظروف القضية.⁷

-3- تقدير الوحدة الزمنية.

بتصفح النصوص القانونية نجدها أنها لم تقيد القاضي الإداري في تقدير الوحدة الزمنية للغرامة التهديدية في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة⁸، وما دام أن القاضي يملك الكل فهو يملك الجزء بطبيعة الحال، فيملك سلطة الأمر بالغرامة التهديدية وتقديرها، ويملك سلطة تحديد الوحدة الزمنية بشكل يقوى عنصر الضغط سواء بالساعة أو باليوم أو بالأسبوع أو بالشهر.

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 340.

² نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 132.

³ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 340.

⁴ نبيلة بن عائشة، المرجع نفسه، ص 133.

⁵ بخيث محمد بخيث على، المرجع السابق، ص 132.

⁶ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 340.

⁷ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 287.

⁸ قرار مجلس الدولة رقم 052240 بتاريخ 27-05-2010 مجلة مجلس الدولة، العدد 10، سنة 2012، ص 110.

4- تقدير تاريخ سريان الغرامة التهديدية.

بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تنظم الغرامة التهديدية، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد لحظة بدأ سريانها ولا حتى اللحظة التي تتوقف عندها لتتحول بعد ذلك لتعويض، وهذا ما يدفعنا فيما إذا كان هذا يعني ترك السلطة التقديرية له؟

وباستقراء نص للمادة 980 من ق.إ.م.إ. فلقاضي المختص هذه السلطة أما عن سريان الغرامة التهديدية فالأصل أن القاضي يترك المدة مفتوحة إلى غاية رضوخ المحكوم عليه والمبادرة إلى التنفيذ والاستثناء دون تحديد مدة معينة، ولكن ذلك يتنافى مع ما تتميز به الغرامة التهديدية من عنصر الضغط والتهديد والإكراه مما يجعل الإدارة المحكوم عليها تنمرّد على التنفيذ لعلمها سلفاً بمقدار المبلغ الذي سوف يحكم به عليها¹، وكذا ما جاء في نص المادة 981 من ق.إ.م.إ. التي تنص على أنه " في حالة عدم تنفيذ أمر أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديداتها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية "

ونلاحظ أن المشرع الجزائري نص في هذه المادة على سلطة القاضي التقديرية في الحكم بالغرامة التهديدية والسلطة في تحديد بدأ سريانها ونهايتها، وهذا ما تؤكد في أحد قرارات مجلس الدولة والذي جاء فيه "تأييد القرار المستأنف مبدئياً وتعديله بخفض الغرامة التهديدية إلى مبلغ 1000 دج يومياً تسري بعد مضي 06 أشهر من تاريخ تبليغ البلدية بهذا القرار"²، ولتوضيح الأمر يجدر بنا العودة إلى طبيعة الغرامة التهديدية، والتي تعتبر وسيلة غير مباشرة للوصول إلى التنفيذ العيني بالضغط مالياً على المحكوم عليه لحمله على تنفيذ الالتزام.

وبالتالي فإن لحظة بدأ سريانها تكون مع بداية التنفيذ وامتناع المدين عنه، وبما أن التنفيذ لا يكون إلا إذا استوفى المحكوم عليه سندا تنفيذياً والأحكام التي تصدر ابتدائياً ونهائياً، وكذا الأوامر الاستعجالية فإنها تنفذ بمجرد صدورها، وبالتالي فإن سريانها يبدأ من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً أي بعد اكتسابه القوة التنفيذية³ على غرار القضاء الفرنسي فإن الحكم بها يبدأ سريانه من تاريخ اكتسابه الصيغة التنفيذية بعد أن كان بدأ سريانه يكون من تاريخ النطق بالحكم.⁴

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 341.

² قرار مجلس الدولة رقم 064485 الصادر بتاريخ 28-04-2011 غير منشور.

³ عز الدين مرداسي، المرجع السابق، ص 60.

⁴ صدر الحكم عن محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 31-07-1992 أين حكم فيه ببدء سريان الغرامة التهديدية من تاريخ اكتسابه القوة التنفيذية.

كما يمكن القول إن الإدارة تعتبر في الموقف المصر على الامتناع عن التنفيذ من اللحظة التي يصدر فيها الحكم مشمولاً بالغرامة التهديدية مع اكتسابه القوة التنفيذية وتبليغه به، وتحرير محضر امتناع من قبل المحضر القضائي.

رابعاً-أثار الفصل في طلب الأمر بالغرامة التهديدية.

إذا ما توافرت شروط تطبيق الغرامة التهديدية ينعقد للقاضي الإداري سلطة تقديرية في توقيعها من عدمها، ويمكن التعرف على أثار الفصل في الطلب وفق هاتين الحالتين:

1- حالة قبول الطلب.

في حالة قبول طلب الأمر بالغرامة التهديدية يقوم القاضي المختص بإصدار حكمه حسب الحالة كونه على مستوى المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة متضمناً الأمر بها مع تحديد مقدارها والوحدة الزمنية المتعلقة بها، وتاريخ سريانها ولا يمنعه ذلك من إعادة النظر في مقدارها زيادة إذ قدر أن وضع التنفيذ يتطلب ذلك.

2- حالة رفض الطلب.

في حالة ما إذا قضى الحكم برفضها فإنه يجب التمييز بين أمرين الأحكام التي كان سبب رفضها عدم توافر إحدى شروط الحكم بها، وبين تلك التي يكون سبب رفضها منح القاضي للمدين مهلة لتنفيذ التزامه وهذا يدخل ضمن سلطته التقديرية.

ففي الحالة الأولى : إذا كان الرفض قائم على أساس عدم توافر أحد شروط الحكم بها مثل صيرورة تنفيذ الالتزام عيناً مستحيلاً لأي سبب من الأسباب، وأن تنفيذ الالتزام لا يتطلب التدخل الشخصي للمدين وهنا الحكم ذو صفة قطعية موضوعية يتمتع بحجية الشيء المقضي به، ولا يجوز تجديد الطلب نفسه¹ ومثال ذلك حكم المحكمة الإدارية بوهران الصادر بتاريخ 12 أبريل 2013 قضية رقم 13-00036² بين السيد (ك. ن) وبلدية عين الترك الممثلة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، حيث قضت المحكمة الإدارية بعدم قبول الدعوى شكلاً، وذلك بسبب أنها قد رفعت قبل انقضاء الأجل المحدد قانوناً، حيث طبقاً للمادة 987 من ق.إ.م.إ: " فإنه لا يجوز تقديم الطلب إلى المحكمة إلا بعد رفض التنفيذ من قبل المحكوم عليه وانقضاء أجل ثلاثة أشهر " .

وأيضاً هناك حكم آخر من محكمة وهران الصادر بتاريخ 24 أبريل 2012 في قضية رقم 00186-12³، بين السيد (خ. م) وبلدية وهران ممثلة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي.

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص ص 342. 343.

² حكم المحكمة الإدارية بوهران الصادر بتاريخ 12 أبريل 2013 قضية رقم 13-00036 غير منشور.

³ حكم المحكمة الإدارية بوهران بتاريخ 24 أبريل 2012 في قضية رقم 12-00186 قرار غير منشور.

حيث قررت المحكمة الإدارية قبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا لعدم التأسيس القانوني، وذلك لأنه طبقا لأحكام المادة 981 من ق.إ.م. إ، فإن إجراءات تنفيذ حكم أو قرار أو أمر وتسليط غرامة تهديديه يكون أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته في حين أن طلب المدعي لا يتعلق بتنفيذ حكم صادر ضد بلدية وهران، مما جعل المحكمة ترفض هذه الدعوى لعدم تأسيسها قانونا.

الحالة الثانية: تتمثل في رفض القاضي المختص الطلب بما له من سلطة تقديرية رغم توافر شروط الطلب كأن يكون قد منح للإدارة المحكوم عليها مدة معينة للتنفيذ، بحيث تنتفي الحاجة إلى تهديدها وعليه يعد حكم الرفض حكما وقتيا، ويجوز للمحكوم له تجديد طلب الأمر بها فيما لو تغيرت ظروف التنفيذ¹، ومن ثم فإن طلب المدين بها يجعل طلبه بدون موضوع وألا وجه له.

وتكمن أهمية التفرقة بين حالة عدم القبول وحالة ألا وجه له في أن المصاريف القضائية في الحالة الأولى تكون على عاتق المدعي على أساس أن طلب الغرامة التهديدية قدم بعد تنفيذ الإدارة للحكم، أما في الحالة الثانية فإن المصاريف تكون على عاتق الإدارة.²

خامسا: مرحلة تصفية الغرامة التهديدية المأمور بها.

1- طلب التصفية.

طلب تصفية الغرامة التهديدية هو عبارة عن إجراء غير مستقل عن طلب الحكم بها فليس من اللازم أن يتقدم صاحب الشأن بطلب تصفيته، بحيث يمكن لقاضي التصفية التصدي لذلك من تلقاء نفسه متى تبين له أن تدابير التنفيذ المحددة من قبل بقيت بدون تنفيذ.³

وقد منحه المشرع في هذا الشأن سلطات تتمثل في تقدير النتائج واتخاذ الإجراءات المتعلقة بتصفيته، والمقصود هنا وضع حد لسريانها مع تحديد المبلغ الإجمالي عن طريق عملية حسابية تتمثل في ضرب قيمة المبلغ المحدد في عدد الوحدات الزمنية المحددة في الحكم أو القرار القاضي بالغرامة التهديدية التي لم تستجب فيه الإدارة المحكوم عليها أي: المبلغ الإجمالي للغرامة التهديدية المصفاة = قيمة المبلغ المحدد عن كل وحدة زمنية X عدد الوحدات الزمنية التي مرت دون الاستجابة لمقتضى الحكم المطلوب تنفيذه⁴ مع مراعاة تناسب المبلغ الإجمالي مع الضرر الناجم عن عدم التنفيذ (الكلي أو الجزئي) أو عن التأخير فيه.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد ميعاد للتصفية ويرجع ذلك للمهلة التي حددها القاضي لتنفيذ الالتزام، وهذا يكون طبقا لسلطته التقديرية في ذلك، وهو ما جاءت به المادة 981 من ق.إ.م.إ: "في حالة

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 343.

² شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 286.

³ Bon.P et Lascome (M) et Vandendriessche X, op, cit, p .557

⁴ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 343.

عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديديه".

وبالتالي بعد انقضاء المهلة المحددة من قبل القاضي الإداري تبدأ الغرامة في السريان لغاية التنفيذ أو عندما يقين القاضي بعدم تنفيذ الإدارة للحكم مهما بلغت مدة سريان الغرامة التهديدية، وهذا ما يظهر من خلال المادة 983 من ق.إ.م.إ.¹.

أ- تحديد الجهة المختصة بتصفية الغرامة التهديدية.

يحكم تحديد الجهة المختصة بتصفية الغرامة التهديدية مبدأ التلازم بين قاضي الغرامة وقاضي التصفية²، أي أن القاضي الذي حكم بالغرامة هو الذي ينعقد له الاختصاص بتصفيتها دون تفرقة في هذا الشأن بين قاضي الموضوع وقاضي الأمور المستعجلة، وهذا ما أقره المشرع من خلال ق.إ.م.إ. السابق و ق.إ.م.إ. الساري.

ففي ظل ق.إ.م.إ. السابق كان الاختصاص يعود في تصفية الغرامة التهديدية كمبدأ عام إلى الجهات القضائية بصفة عامة، طبقاً لنص المادة 471 ف 01 منه إذ جاءت عامة تشمل جميع جهات القضاء. ولكن في المادة 471 ف 02 أورد المشرع استثناء مفاده هو منح اختصاص الحكم بالغرامة التهديدية إلى قاضي الأمور المستعجلة، إلا أنها لم تقر باختصاصه في التصفية، ويعود ذلك لمحكمة الموضوع حتى ولو حكم بها من قبل قاضي الأمور المستعجلة³، أما حالياً وفي ظل ق.إ.م.إ. نجد نص المادة 983 منه تنص على أنه "يختص بتصفية الغرامة التهديدية الجهة القضائية التي أصدرت حكم أو قرار الأمر بها، كما تم بيانه سابقاً عند تحديد الجهة المختصة بنظر طلب الأمر بالغرامة التهديدية، فإذا كان الأمر بها بناء على حكم المحكمة الإدارية كانت هذه الأخيرة هي المختصة بالتصفية، وإن كان الأمر بها بناء على حكم مجلس الدولة كان هذا الأخير هو المختص بالتصفية، وإن كان الأمر بها عليهما معا كل في حدود سلطته كان لكل منهما أي المحكمة الإدارية ومجلس الدولة الاختصاص بالتصفية في حدود تلك السلطة⁴.

ب- سلطات الجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية.

سوف نعتمد في دراستنا لسلطات القاضي المختص بتصفية الغرامة الإدارية المأمور بها على الجوانب التالية:

¹ رقية بدرنية، المرجع السابق، ص 75.

² محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 253.

³ عز الدين مرداسي، المرجع السابق، ص 65.

⁴ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 344.

1- بالنسبة لقواعد تقدير مبلغ الغرامة التهديدية موضوع طلب التصفية.

تختلف سلطة القاضي الإداري بحسب نوع التصفية مؤقتة أو نهائية فلم يقيد المشرع الجزائري القاضي بعناصر يقدر على أساسها المبلغ النهائي المصفى، فإذا امتنعت الإدارة عن التنفيذ الكلي أو الجزئي أو تأخرت في التنفيذ يجب على القاضي الإداري تصفية ما حكم به تصفية نهائية¹، إذ أنه وبالرجوع إلى نص المادة 983 من ق.إ.م.إ نجدها تنص على أنه: "في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أوفي حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها".

ومن هنا يمكن القول أن المشرع منح للقاضي الذي أمر بالغرامة التهديدية سلطة تصفيتها، ولكنه لم يحدد له قواعد التصفية إذ جاءت النصوص مختصرة جداً، وهذا لا يتناسب ونظام الغرامة التهديدية وتركت له سلطة واسعة لتقديرها²، لذلك وجب عليه أن يأخذ بعين الاعتبار عند تقدير قيمتها جميع العناصر التي يرى من شأنها أن تجعلها مهددة للإدارة فعلاً، وكفيلة بدفعها إلى التنفيذ³، وسبب اعطائه سلطة التقدير راجع إلى أن تصفية الغرامة ذات طابع تقني يخضع لمعايير دقيقة ومرتبطة بوضعية الإدارة المحكوم عليها ولا يمكن تطبيق القواعد العامة لتقدير التعويض نظراً للخصائص التي يتميز بها⁴، وليس على القاضي الإداري في ذلك ان يحكم تماماً بطلبات المدعى لأن الغرامة التهديدية ليست حقاً من حقوق هذا الأخير⁵.

وبالنظر إلى ما جاء صراحة في المادة 982 من ق.إ.م.إ التي نصت على استقلال الغرامة التهديدية عن تعويض الضرر مع أنها لم تحدد مجال الاستقلال، فهل قصدت به الاستقلال التام من جميع النواحي في علاقته بالضرر سواء من حيث التقدير والمقدار النهائي، أم قصدت الاستقلال في ناحية معينة؟ خاصة وأن المادة 985 منه تشترط ألا يتجاوز مبلغ الغرامة المصفى لفائدة المحكوم له قيمة الضرر الناجم عن عدم التنفيذ (الكلي أو الجزئي) أو عن التأخير، مما ينفي استقلال الغرامة التهديدية عن تعويض الضرر من حيث التقدير والمقدار النهائي، وهوما يوقع المشرع في تناقض الأحكام حول مسألة علاقتها بالتعويض عن الضرر الأمر الذي يؤثر سلباً على مدى فاعليتها من حيث كونها وسيلة إكراهية تحكيمية هدفها الضغط والإجبار على التنفيذ لا جبر الضرر.

فالإدارة المحكوم عليها لعلمها مسبقاً بأنه لن يحكم عليها بأكثر من مقدار التعويض عن الضرر سوف لن تبالي بالغرامة التهديدية، ولا يؤثر عنصر التهديد فيها وخطر تزايد مقدارها مادام المشرع قد كبح مفعولها

¹ أسيا ملايكية، المرجع السابق، ص 435.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 344.

³ منصور محمد أحمد، المرجع السابق، ص 156 .

⁴ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 345.

⁵ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 240 .

بالمادة 985 أعلاه بأن المحكوم له المتضرر لن يتلقى سوى مقدار التعويض عن الضرر، وأن المبلغ الزائد هو من نصيب الخزينة العامة معنى ذلك أن الإدارة المحكوم عليها لن تخسر أكثر من تعويض تعودت عليه. وحتى لو تم القبول بتطبيق القواعد العامة لتقدير التعويض على تصفية الغرامة التهديدية في المجال المدني (أي في غير المواد الإدارية)، لتبين أن ق.م يفرق بين قواعد تقدير كل منهما ذلك أن القاضي العادي يقدر التعويض عن الضرر طبقاً للمادة 182 من ق.م بالنظر إلى عنصر الضرر وحده، بحيث يشمل تعويض المحكوم له المتضرر عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، بينما يقدر الغرامة التهديدية وفقاً للمادة 175 من ق.م التي تعتمد إلى جانب عنصر الضرر على عنصر التعنت الذي قدره القاضي العادي على المحكوم عليه الممتنع أو المتأخر عن التنفيذ.

وعليه إذا كان الوضع كذلك بالنسبة لقواعد تقدير مبلغ الغرامة التهديدية في المواد غير الإدارية التي أخذت بعنصر التعنت في عدم التنفيذ أو التأخر فيه، والذي لأجل مواجهته أبتكر نظام الغرامة التهديدية فكيف يستبعده المشرع في المواد الإدارية فيجدر الغرامة التهديدية بذلك من خصائصها الموجهة في الأصل لمحاربة تعنت المحكوم عليه؟ وإلا فما الداعي من استعمال مصطلحات مختلفة لشيء واحد وهو التعويض عن الضرر الناجم من عدم التنفيذ أو التأخير فيه؟.

ويثار أيضاً جانب آخر لم يبيئه المشرع يتعلق بأنواع الغرامة التهديدية التي تصنف إلى غرامة مؤقتة وغرامة نهائية إذ ترتبط الأولى بالتأخير في التنفيذ، وترتبط الثانية بالامتناع عن التنفيذ الذي لا رجعة فيه بحيث يقصد بالغرامة التهديدية المؤقتة ما يصفه القضاء من مبلغ الغرامة التهديدية المترتب كتعويض عن التأخير في التنفيذ مع إبقاء الغرامة التهديدية سارية المفعول.

فالهدف منها هو حث المحكوم عليه حتى يسارع إلى التنفيذ، ويقصد بالغرامة التهديدية النهائية ما يصفه القضاء بشكل نهائي بعد توقيفه لسريانها نتيجة وضوح الموقف النهائي للمحكوم عليه بأنه ممتنع عن التنفيذ ولا يتوقع استجابته مطلقاً¹، ويفسر ذلك بكون المشرع لم يفرق في المادة 983 من ق.م.إ.م.إ بين حالة عدم التنفيذ (الكلي أو الجزئي) وبين حالة التأخير في التنفيذ عند التصفية الأمر الذي يدفعنا للقول على المشرع أن يستدرك النقائص الواردة في هذا الشأن.

2- بالنسبة لتخفيض أو إلغاء مبلغ الغرامة التهديدية موضوع طلب التصفية.

للقاضي سلطة في تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها عند الضرورة إذا تبين أن عدم تنفيذ الالتزام العيني يعود إلى أسباب خارجية عن إرادة الإدارة، وذلك تطبيقاً لما جاء في نص المادة 984 من ق.م.إ.م.إ² على أنه: "يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها عند الضرورة"، وقد كانت صياغة هذه المادة في مشروع ق.م.إ.م.إ كالآتي: "يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها في

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص ص 345. 346.

² نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 134

حالة عدم التنفيذ"، وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 28 أبريل 2011 إذ جاء فيه " تأييد القرار المستأنف بما قضى به مع إرجاء الغرامة إلى الحد الذي يراه معقولا، وإعطاء مهلة للبلدية للتنفيذ " وقد أحسن المشرع بتغييره هذه العبارة الأخيرة في المادة السابقة المتعلقة بمشروع ق.إ.م.إ لأنها توحى بتسامح صريح منه مع الإدارة المحكوم عليها الممتنعة عن التنفيذ، مما يفرغ نظام الغرامة التهديدية من محتواه ويقوض من فاعليتها.¹

وما نلاحظه على هذه المادة أن المشرع لم يوضح لنا ما المقصود بالضرورة الأمر الذي يدفعنا للبحث في القضاء الفرنسي أين نجد أن مجلس الدولة قضى أنه لا محل لتصفية الغرامة التي حكم بها على الدولة لإجبارها على تنفيذ الحكم خلال شهرين من إعلان الحكم بالغرامة، وإذا كان قد تم تنفيذ هذا الحكم خلال المدة المحددة في الحكم القاضي بالغرامة التهديدية، فإنه لا يكون هناك محل لتصفية هذه الغرامة. وفي حالة تصالح المحكوم مع الإدارة مبرما بذلك اتفاقا بموجبه يتنازل عن حقه في إعادته إلى وظيفته مقابل تعويض مادي تدفعه إليه الإدارة، فيجد القاضي بأنه لا محل لتصفية الغرامة التهديدية في هذه الحالة،² وهذا الأمر فتح المجال وسعا أمام السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تعطيل هذه الوسيلة القانونية إذ يمكن أن يقصد بالضرورة كل ظرف استثنائي يكون أجنبي يحول دون تنفيذ الإدارة للحكم أوكل حال عند التنفيذ تؤدي إلى الإخلال بالصالح العام يتعذر تركها.³

ومن ثم وجب على القاضي الإداري أن يتحلى بالصرامة في تقديره، وذلك حتى لا تتخذ سلطة التخفيض والإلغاء وسيلة للتساهل مع الإدارة، وبذلك يكون إهدار ومخالفة للقانون في أسمى درجاته.

3- بالنسبة لدفع جزء من مبلغ الغرامة التهديدية المصفى إلى الخزينة العامة.

جاء في نص المادة 985 من ق.إ.م.إ على أنه: "يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي إذا تجاوزت قيمة الضرر وتأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية"⁴، وهدف المشرع من ذلك تجنب أضرار المحكوم له المدعي بدون سبب، والذي يصعب تبريره وإن كان ذلك لا يعني أنه سيكون بلا سبب لأنه جاء بناء على حكم قضائي.

والسؤال الذي يطرح هنا في هذا المقام هو من هم المستفيدين من الغرامة التهديدية؟ لأن الهدف منها هو إجبار المحكوم عليه على التنفيذ، وغالبا ما تحمل الإدارة على تنفيذ الحكم القضائي الإداري، فبعد تقدير واحتساب المبلغ في إطار تصفية الغرامة التهديدية يحكم به لصالح المطالب بها، ولأن القاضي الإداري يملك من السلطات ما تخوله أن يحكم بجزء من الغرامة التهديدية فقط، وليس كلها في حالة تجاوزت قيمتها قيمة

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 347.

² رقية بدرنية، المرجع السابق، ص 76.

³ صفيان بوفراش، المرجع السابق، ص 14.

⁴ ذوادية حمدون، المرجع نفسه، ص 347.

الضرر الحاصل جراء امتناع الإدارة العمومية عن التنفيذ أو تأخرت في تنفيذه، فالعبرة بما ينطق به القاضي في حكم التصفية لأنه الحكم المنهني لها، ويحدد قيمة الغرامة التي تعود للمطالب بها أو الخزينة العمومية في بعض الحالات عن طريق تحديد نسب معينة أو مبالغ محددة .

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قضية **جانكي janky** الصادرة بتاريخ 14-11-1997 والذي فرض فيه الغرامة التهديدية على الإدارة لإجبارها على إعادته إلى عمله بأن قرر 10 بالمائة منها لصالح المحكوم له و90 بالمائة منها للصندوق أو الخزينة العمومية¹، ودفع جزء منها لهذه الأخيرة لعله يخفف من جهة أخرى من وطأة الإضرار بالأموال الوطنية النقدية باستفادة بعض الإدارات ذات الموارد الضئيلة في الدولة كبعض الجماعات المحلية التي تمر بظروف مالية صعبة أو كالظروف التي تسببها العوامل الجغرافية أو الاقتصادية.²

غير أن هذا القانون لم يحدد معيار هذا الاقتطاع تاركا ذلك لتقدير القاضي الإداري ليحدده بناء على جملة من الاعتبارات الواقعية، وتوزيع تلك الأنصبة على مدى تعنت الإدارة وسوء نيتها في التنفيذ، وقد ما تحتوي عليه الخزينة العمومية من فائض أو عجز فيها والظروف الخاصة بذوي الشأن.³

سادسا: تقدير فعالية الغرامة التهديدية في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

إن الهدف من تقرير الغرامة التهديدية هو ضمان تنفيذ الأحكام القضائية إذ تعد آلية فعالة لإجبار الإدارة المتقاعسة عن تنفيذ⁴، وإرجاع الحقوق لأصحابها أو تحقيق الاستقرار في المجتمع⁵، ولذلك نال هذا الأسلوب نصيبا من استحسان الفقه خاصة بعد تجرؤ المشرع الجزائري وتكريسه صراحة ضمن ق.إ.م.إ، وعليه فإن المتوقع من هذه الآلية بطابعها التهديدي المالي المؤقت أنها ستفرز نتائج إيجابية في وضع الأحكام موضع التنفيذ، خاصة وأن المشرع عزز ووسع من سلطات القاضي في توظيفها وهذا يزيد قوة وتأثيرا ويحفظ حقوق المواطنين ويدعم ثقته بجهاز العدالة، ويعطي للأحكام مصداقيتها وقيمتها في مواجهة الإدارة.

غير أنه من المحتمل أن تواجه تطبيقات هذه الآلية إشكالات لدى التنفيذ لأسباب تتعلق بالآلية نفسها (يقصد تأثير الطابع التهديدي لها على الحقوق والحريات العامة، وتحديد الغرامة التهديدية الموجهة ضد أشخاص القانون الخاص) أو بالنص المستحدث الذي كرسها (يقصد عمومية وغموض نص ق.إ.م.إ المتعلق

¹ عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 02 المرجع السابق، ص 350.

² ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 348.

³ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 276.

⁴ عبد الحق جيلالي، المرجع السابق، ص 281.

⁵ محمد صدارة، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، سنة 2018، ص 116.

بها، ووجود تناقض وثغرات في أحكامها) أو بظروف وملابسات تتعلق بالإدارة نفسها (يقصد أثر هذه الآلية فيما لو كانت الإدارة ذات نية حسنة في التنفيذ، والواقع أن ذلك من الأمور المستبعدة)¹. وبناء على ذلك انتقد بعض الدارسين أسلوب الغرامة من حيث جدوها وفعاليتها والذي ثبت بمحدوديتها²، وقد أثارت عدة إشكالات تعيق عملية التنفيذ لأسباب مختلفة وهي:

1- أسباب تتعلق بالغرامة التهديدية.

إن هذه الآلية بطابعها التهديدي تتعارض مع مبادئ حقوق المواطن وحياته كما تتعارض مع حرته وإرادته، وقد اعتبرها بعض الفقهاء تعسفا وخروجا عن الشرعية رغم أنها رد فعل وضروري ضد المتعنت والممتنع عن التنفيذ.³

2- أسباب تتعلق بالنصوص التي كرسها.

ما نلاحظه على النصوص الواردة في قانون 08-09 وخاصة المواد 980 و985 منه أنها جاءت غامضة وعمامة، حيث لم تحدد فيها إذا كان الحكم بالغرامة التهديدية يقضي به القاضي تلقائيا أم يشترط الحكم بها عن طريق وجوبه طلب المحكوم له ذلك أم أن ذلك جوازي. وأيضا ما جاء في نص المادة 982 من نفس القانون والذي لم يحدد بدقة القصد من تعويض الضرر الذي يكون مستقلا عن الغرامة التهديدية في حين أن المادة 985 منه تربط تصفية الغرامة التهديدية بالتعويض عن الضرر، مما يوحي بالتناقض بين نصيبي المادتين.

وعليه ووفقا للمادة 982 منه تعتبر الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر كما لن تجيز المادة 985 منه للمتقاضين ضد الإدارة أن يسلم التعويض إلا بقدر الضرر الذي أصابه، وتأمّر الجهة القضائية بدفع الفائض من التعويض إلى الخزينة العمومية، كما استبعدت المادة 984 من ق.إ.م.إ إمكانية اكتساب الأمر الذي يسلب الغرامة التهديدية حجية الأمر المقضي به، مما يجيز للجهة القضائية تخفيض قيمتها أو إلغائها، ويفهم من هذه المواد أنه في حالة تعنت الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها فما لطالب التنفيذ سوى اللجوء ثانية إلى القضاء طالبا تصفية الغرامة التهديدية قصد الحصول على التعويض يقل أو يساوي الضرر الذي أصابه لا أكثر مثلما كان عليه الحال في ظل ق.إ.م.السابق، فبمجرد صدور الحكم يكون المدعي قد استهلك كل فرصة في مقاضاة الإدارة وإجبارها على تنفيذ الحكم أي أنه استفاد من التعويض عن ذلك وثم دورانه في حلقة مفرغة.

¹ ذوادية حمدون، المرجع السابق، ص 348.

² حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، المرجع السابق ص 336.

³ حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 451.

3 أسباب تتعلق بالمحكوم عليه (الإدارة) .

إن امتلاك الإدارة مجموعة من الامتيازات أمر مهم وضروري لتمكينها من أداء مهامها وممارسة نشاطها على أكمل وجه الشيء الذي يجعل التنفيذ معها صعب بسبب عدم خضوعها إلى إجراءات التنفيذ الجبري، ولا يمكن استخدام القوة العمومية ولا الحجز على أموالها والأساس الذي يبرر ذلك هو عدم عرقلة نشاطها وتسهيل مهامها باعتبارها سلطة عامة وأموالها موجهة أساسا إلى المنفعة العامة، وبذلك يكون الحجز على هذه الأموال عرقلة للصالح العام (الأفراد والمجتمع).¹

ويرى البعض أن أهمية الغرامة وبغية تحقيق فعاليتها يكمن فرضها على الموظف الممتنع عن التنفيذ وليس على الإدارة ليكون لها تأثير مباشر على الأشخاص القائمين على سير الإدارة والمكونين لإرادتها في الامتناع عن التنفيذ مما يؤدي إلى شعورهم بالمسؤولية.

وكذلك يمكن لنا أن نتساءل ما الفائدة التي تعود بها الغرامة التهديدية المحتمل الحكم بها على الإدارة إذا كانت تقص من الميزانية العامة للدولة، الأمر الذي يجعلها لا تأبه بها مصرة على عدم التنفيذ مما يجعل كل الأحكام الإدارية مقرونة بالاستشكال في تنفيذ أوامر الحماية هذا من جهة، ومن جهة أخرى ما الفائدة من أن تستعيد الإدارة بيدها اليمنى ما دفعته بيدها اليسرى في حال ما إذا دفعت الإدارة الغرامة التهديدية أي أن المبلغ الذي دفعته للخزينة العامة سيعود إليها، لذلك نرى أنه من الصواب أن تكون موجبة ضد الموظف المسؤول مسؤولية شخصية² أو إقرار المسؤولية الشخصية للمسؤول عن الفعل الغير المشروع، كما يقتضي الأمر تكريس مختلف النصوص القانونية التي تلزم فيها أشخاص القانون العام بالتنفيذ.³

ومما تقدم يمكن القول إن هذه الانتقادات الموجهة ضد أسلوب الغرامة التهديدية في تنفيذ الأحكام القضائية لا تنقص من قيمتها بل لها دور إيجابي، ولذلك يقول "برنار باكتو" بمناسبة الملتقى المنعقد يوم 08 فيفري 2015 بمركز البحوث القانونية لجامعة Orleans أن للغرامة التهديدية مكانة هامة في المنازعات الإدارية، وجزء بارز من صلاحيات القاضي الإداري بما لها من طابع الضغط والتهديد حتى ولو لم تقدم طلبات بتصفيته.⁴

¹ محمد صدارة، المرجع السابق، ص 117.

² غنية نزلي، المرجع السابق، ص 128.

³ بهية عفيف، مبدأ الحق في محاكمة عادلة ضمن الاتفاقيات الدولية ومدى تكريسه في مجال المنازعة الإدارية في الجزائر المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، سنة 2008، ص 272.

⁴ Pacteav B , le pas de juge « le pouvoir d'injonction de juge administratif la loi de 8 février 1995 vingt ans après « coll université de orlens, p 668 .

خلاصة الباب الثاني.

إن الإدارة هي الطرف القوي في معادلة التنفيذ فإذا ما نفذت الحكم الصادر ضدها بقيامها بالالتزامات الواجبة عليها تكون قد وضعت مبدأ المشروعية فوق كل اعتبار، وتكون قد أعمت مبدأ حسن النية أما إذا خالفت هذا المقتضى تكون قد تعنتت وأشاعت الفوضى، فعلى الرغم من تقرير المسؤولية الإدارية للشخص المعنوي نتيجة إجمامه عن التنفيذ والتي تعتبر بمثابة تطور هائل في مجال المسؤولية الإدارية بصورتها الخطئية والغير الخطئية (مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة) والمسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ إلا أنه ازدادت تفشي ظاهرة عدم تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة، وبقيت الأحكام الصادرة - بالإلغاء - حبرا على ورق تبحث على الوسيلة الفعالة التي تضع تلك الأحكام موضع التنفيذ، وأمام عدم تحديد الموقف الواضح لاجتهاد مجلس الدولة حول مدى إمكانية فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة، وأمام صعوبة تنفيذ أحكام القضاء الإداري أمام إجمام القاضي الإداري على استعمال الوسيلة التي تضمن تنفيذ الحكم الصادر الإدارة.

فطالما كانت إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية تكمن في غياب قانون ينظم إجراءات التنفيذ الحبري ضد الإدارة لمواجهة تعنتها تحت غطاء مبدأ الفصل بين السلطات، وعدم جواز الحجز على المال العام إلا أن المشرع وإدراكا منه لضرورة التنفيذ بدأ تدريجيا في سن قوانين تجيز التنفيذ على الإدارة منها قانون 91-02 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء الذي نظم ميكانيزمات تنفيذ القرارات الصادرة بالتعويض، وقد تبين أن هذا الأسلوب يمتاز بالناجعة إلى حد كبير غير أن المشرع مدعو إلى تعديل نص المادة الثامنة من القانون السالف الذكر رفعا لكل لبس باستبدال مصطلح الحكم القضائي "النهائي" بالحكم القضائي "التنفيذي" ليصبح هذا النص كما يلي: "يسد أمين الخزينة للطالب أو للطالبين مبلغ الحكم القضائي التنفيذي وذلك على أساس هذا الملف".

كما أنه قرر المسؤولية الجزائية للموظف الذي يمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية بموجب القانون رقم 01-09 المعدل ق.ع، وآخرها قانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ. والذي خطأ فيه المشرع الجزائري خطوة جريئة حيث حول بموجبه للقاضي الإداري وسائل لإجبار الإدارة على التنفيذ، فأعطاه إمكانية أمر الإدارة باتخاذ أي تدبير تنفيذي حتى يضمن تنفيذ القرار القضائي كما خوله إمكانية أمر الإدارة بإصدار قرار إداري جديد ضمن أجل محدد، إضافة إلى تدعيمه بوسيلة أخرى في مواجهة الإدارة وهي الغرامة التهديدية، والتي تضاربت الآراء كثيرا على مستوى الاجتهاد القضائي حول إمكانية النطق بها ضد الإدارة رغم أنه ورد ذكرها في نص المادة 471 من الأمر 66-154 أي في الكتاب التاسع من قانون الإجراءات المدنية والذي يضم الأحكام العامة، مما يعني إمكانية تطبيقها على الإدارة ..

وعليه وبعدما تدارك المشرع مسألة تقرير الغرامة التهديدية كوسيلة إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، ما بقي على القاضي الجزائري دونما احتجاج بعدم وجود النص القانوني إلا تطبيق

النصوص الصريحة التي نظمت إمكانية توجيهه أوامر للإدارة وأحكام الغرامة التهديدية، وغيرها من النصوص الأخرى لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الشخص المعنوي العام أو الهيئة التي تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، فهذه هي الطريقة الوحيدة للتمكن من التقدير الفعلي للآليات التي سنها المشرع الجزائري.

الخاتمة.

في خاتمة موضوع بحثنا هذا والذي تطرقنا فيه إلى مشكل من أهم مشكلات الحفاظ على هيبة القضاء وتكريس دولة القانون، وهي إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة في التشريع الجزائري خاصة إذا كان هذا الامتناع من قبلها لأن عكس ذلك يكون التنفيذ ضد الأشخاص العادية لا يطرح أي إشكال إذ كل الطرق متاحة من أجله، وهذا الأمر يزرع الشك حول ما الفائدة من وجود قضاء إداري يختص برقابة مدى مشروعية السلطة الإدارية.

فعدم تنفيذ الإدارة للأحكام الصادرة ضدها فيه مساس بمبدأ إلزامية التنفيذ وتضرب به في صميم حرمة القضاء وهيبته الأمر الذي يؤدي إلى الابتعاد بل كل البعد على الدور الأساسي للقاضي الإداري في بناء صرح دولة القانون أمام وجود أحكام قضائية لا تنفذ، ومن ثم الذي تراجع ثقة المواطنين في ثقة الجهاز القضائي مما يؤدي إلى دب اليأس في نفوس المتقاضيين وانعدام الأمن القانوني وعدم الاستقرار.

وأمام هذه الوضعية ما كان على المشرع الجزائري إلى إصدار القانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ. بغية منح القاضي الإداري الوسيلة القانونية التي تمكنه من كفالة احترام تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عنه والذي بموجبه أصبح بمقدور القاضي الإداري أن يتدخل لإجبار السلطات الإدارية على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، سواء عن طريق استخدام سلطة الأمر أو الغرامة التهديدية بما يدعم من دوره في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

ولا شك أن الاعتراف له بهاتين السلطتين يعد خطوة هامة للتقليل من ظاهرة امتناع الإدارات العمومية عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في موجهتها، فدوره سوف لن يقتصر على الفصل في القضايا المعروضة عليه بل سيتجاوز ذلك إلى حد الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة عنه بما يصب في مصلحة المحكوم له من جهة، والمصلحة العامة من جهة أخرى إلا أنه يسجل عليه عدة نقائص وثغرات.

ومن ثم لا بد لنا أن نبرز أهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة وإرفاقها بجملة من الاقتراحات بغية القضاء على مختلف النقائص والثغرات التي اعترت نصوص ق.إ.م.إ.:

- إن التشريع الجزائري قد تضمن قواعد قانونية مختلفة باختلاف الوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية إلا أن هذه النصوص ناقصة في بعض منها، وغامضة في البعض الآخر إذ أنها لم تفصل تفصيلا دقيقا لبعض الإجراءات، وذلك على غرار ما فعله المشرع الفرنسي .

- انعدم ثقة التنفيذ والإرادة الجدية في ذلك، وكذا التعقيد في بعض إجراءات التنفيذ إضافة إلى أعباء وتكاليف تجعل من الفرد المحكوم له يتردد في مباشرتها.

- إن التطور الكمي للقوانين أدى إلى التضخيم التشريعي، وجعل القواعد القانونية ذات وظيفة تزيينية مادامت التغييرات شكلية فقط لا تمس بجوهر المشكلة، ولم تضع لها الحلول لذا لا بد أن تكون الإصلاحات عميقة

تقوي القاضي الإداري وتجسد استقلاليته قانونا وفعليا عن السلطة التنفيذية، وجعل هذه الأخيرة تقتنع بوجود سلطة قضائية مستقلة يكون لها دور فعالا في بناء دولة القانون.

- عدم تضمين ق.إ.م.إ! إجراءات واضحة للتنفيذ ضد الإدارة الممتنعة، وذلك من خلال اعتماده على وحدة الإجراءات والتي هي ليست واضحة وكفاية لتسهيل هذه العملية إضافة إلى عدم وضوح ازدواجية القضائية. - وجود صعوبات تواجه المتقاضي في تنفيذ الحكم الصادر لصالحه ضد السلطة العامة (الإدارة) والمبررات التي تسوقها لمخالفة حجية الشيء المقضي به بما تملكه من وسائل قانونية تمكنها من التحايل على أحكام القضاء خصوصا، وأن طرق التنفيذ المنصوص عليها في القانون لا يمكن إعمالها أمام الإدارة وقيام القاضي الإداري بوضع حدود لصلاحياته من تلقاء نفسه إضافة إلى عدم إمكانية تسخير القوة العمومية في موجهاتها وإجبارها على التنفيذ، كما أن عملية التنفيذ تظل قائمة على رغبة الإدارة أو القائمين عليها.

- إن الحظر الذي فرضه القضاء الإداري على نفسه، كان نتيجة الفهم الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات فالقاضي لا يملك إلا الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع أو رفض طلب المدعي، وإذا ما قدر عدم مشروعية القرار أو تطلب الأمر من الإدارة العامة اتخاذ إجراء معين، فإنه لا يملك أن يصدر أمر إلى الإدارة باتخاذ هذا الإجراء، ولا يملك من باب أولى أن يستخدم أسلوب الغرامة التهديدية في مواجهتها.

وهو ما يعني إهدار حق المحكوم له في الحصول على التنفيذ الفعلي لهذا الحكم إذ أن هذا الأخير لم يكن أمامه في حالة إصرار الإدارة على موقفها الرافض لتنفيذ الحكم القضائي الصادر في موجهتها إلا بالرجوع مرة أخرى أما القاضي الإداري للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به، وهو ما يعني عدم تحقق الهدف من حكم الإلغاء الذي يهدف إلى اعتبار القرار الإداري المطعون فيه كأن لم يكن من تاريخ صدوره. - إن تنفيذ حكم بإلغاء قرار فصل موظف مثلا مع الحكم بإعادة إدماجه وامتناعها فلا سبيل سوى اللجوء إلى دعوى التعويض التي ما كانت لتفي بتطلعات المتقاضي المحكوم لصالحه لعدالة أفضل، فكيف يمكن استبدال تنفيذ حكم قضائي إداري قضى بإلغاء تعويض مالي أمام وجود دعوى تعويض يمكن له رفعها مباشرة إلى جانب دعوى الإلغاء.

- عدم تجرأ القاضي الإداري الجزائري على استخدام (الأوامر التنفيذية) واكتفائه بالحكم على أحقية الفرد بشيء معين بتوجيه أوامر غير مباشرة، ولكن دون إلزام الإدارة صراحة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، وذلك بالرغم من إلزامها أحيانا بدفع تعويضات، ولكن الأمر ليس بهذه الأهمية على قدر ما يكتسبه قيامها بأعمال تدخل في صميم اختصاصها كالإلغاء قرار إداري .

-تردد القاضي الإداري الجزائري في الحكم ضد الإدارة بما نص عليه القانون، وفي العديد من الحالات مما انعكس سلبا على ثقة الأفراد في العدالة ومصداقيتها، وهذا ما يبرره خوفه من الاصطدام بالإدارة، وبالتالي ضياع المراكز القانونية أو تعديلها.

-عدم توجيه الأمر بفرض الغرامة التهديدية، فلم نحصل على أي حكم إداري يقضي بفرضها على الرغم من الاعتراف القانوني بها.

-أما بالنسبة لفعالية الوسائل التي تطرقنا إليها فإن القاضي الإداري ليس بالصارم في استخدامها ومتابعة الأمر متابعة حقيقية تمكنه من التنفيذ الصحيح لأحكامه أمام إحاطة تلك الوسائل ببعض القيود التي قد تمس بفعاليتها، ومثال ذلك التأثير على فعالية الضغط المالي (الغرامة التهديدية وجوازيتها) ، وأيضاً لن يكون قويا إذا لم يتم تحميل الموظفين المكلفين بالتنفيذ المسؤولية الشخصية لأنهم يرتكبون الأخطاء باسم الشخص المعنوي، وهم يعلمون أنه هو الذي سيتحمل الأضرار والخسائر، وبالتالي لا يكون هناك امتثال والتزام للتنفيذ ومعرفتهم المسبقة بأن الإدارة سوف تغطي الأضرار من المال العام.

ومما تقدم يمكن أن نستخلص أن غياب النصوص القانونية الواضحة والصريحة في مجال التنفيذ هو الذي زاد من الصعوبة وجعل الإدارة لا تكثر، وتعني الامتناع عن التنفيذ مادام أنه لا يوجد حماية حقيقية للطرف المحكوم لصالحه في موجهاتها وعدم وجود ضمانات كافية تجعلها ترضخ للتنفيذ، وأيضاً ما زاد هذا الامتناع هو محدودية دور القاضي في عملية التنفيذ ككل، وعليه يمكن أن نقترح بعض الاقتراحات والتوصيات التي تبدو لنا بأنها كفيلة في تعزيز وضمان إنجاح هذه الآليات التي وضعها المشرع بغية الحد من هذه الظاهرة ومنها:

-وضع آليات قضائية تمكن من فرض احترام أحكام القضاء وتنفيذها عملاً بمقتضيات المادة 163 من التعديل الدستوري 2016 والتي تسمح بمتابعة تطبيق أحكامه على الإدارة، ولن يكون ذلك إلا بخلق مؤسسة قاضي التنفيذ على مستوى المحاكم الإدارية على غرار الدول الأخرى مثل فرنسا، وتكون مهمتها مراقبة تنفيذ الأحكام الإدارية وأن يتصل بالإدارة لمعرفة أسباب الامتناع واتخاذ ما يراه مناسباً من الإجراءات اللازمة للقضاء على عقبات تنفيذ الأحكام، ومثال ذلك مراقبة تنفيذ ما يصدر عن القضاء الإداري من أحكام ضد الإدارة على أن تحدد مهلة قانونية معقولة يلجأ من خلالها المحكوم له للإدارة من أجل التنفيذ فإذا انتهت المهلة بنتيجة سلبية يحزر المحضر امتناع، ويسلم لقاضي التنفيذ مرفقاً بالحكم القضائي محل التنفيذ لاتخاذ ما يراه مناسباً ودون الإخلال بحق المتقاضي في تقديم شكوى جزائية ضد الأطراف الممتنعة طبقاً لنص المادة 138 مكرر من ق.ع.

-ضرورة تسهيل إجراءات التقاضي وتسريع البت في المنازعات الإدارية وتبسيط إجراءات استيفاء المتقاضي لديونه اتجاه الخزينة العمومية.

-تفعيل الدور الاستشاري لمجلس الدولة في مجال تنفيذ أحكام القضاء الإداري من أجل حل كل إشكال يمكن أن ينتج عنه عدم التنفيذ خاصة في مواجهة الإدارة، ويتم ذلك تماشياً والمادة 152 من التعديل الدستوري بإعادة النظر في الاختصاصات المعهودة لهذه الهيئة القضائية العليا وإعفاءها من مهمة النظر في القضايا الابتدائية والاستئنافية وإنابة ذات الاختصاص للمحاكم الإدارية.

-إجبار الإدارة على تقديم بيان سنوي يتناول تقييم و تجسيد النصوص القانونية، ومدى ترجماتها فعلياً في الميدان.

-ضرورة تحسيس المواطنين بحقوقهم في مقاضاة الإدارة وإزالة جدار الرهبة والخوف لديهم من الإدارة.

- ضرورة معالجة إشكالية تعارض والتناقض بين النصوص القانونية الموجد في ق.إ.م.إ وكذا نقص وجودة هذه النصوص من حيث الشكل.

- ضرورة وجود إرادة سياسية حقيقية وفعلية من قبل السلطات العامة في تنفيذ محتوى النصوص القانونية وبما يتألم وروح القانون والمنطق لأن العبرة ليس بظاهر النصوص، والمصطلحات المستعملة وإنما بمضمونها.

- إن إقرار هذه المبادئ بنصوص تشريعية واضحة ودقيقة هو الكفيل بتنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة، وتطبيق مبدأ حجية الشيء المقضي به الذي يحترم هيبة القضاء الإداري ومبدأ سيادة القانون والنظام العام ككل، وذلك هو الضمان لاستكمال دولة الحق والقانون.

- ضرورة إعادة صياغة بعض مواد ق.إ.م.إ ومن بينها نص المادة 979 منه وبشكل يتوافق مع المادة L02 911 من القانون الفرنسي، وذلك لتضمنها تناقضا من حيث الصياغة إذ يتم التفرقة بين حالات توجيه الأوامر بالتنفيذ إلى الإدارة المحكوم عليها في الحكم القضائي الإداري في حالتها السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، وعلى هذا الأساس ينبغي أن تنص على أنه في حالة ما إذا تطلب الحكم اتخاذ قرار جديد بعد فحص جديد يأمر القاضي بذلك في أجل محدد.

- جعل الغرامة التهديدية وسيلة لتنفيذ الأحكام وتمكين القاضي الحكم بها تلقائيا بالموازاة مع الحكم في الموضوع ولا ينتظر عدم تنفيذ الحكم الإداري لفرضها.

- وجوب إلزامية توقيع الغرامة التهديدية لا جوازيتها، بمعنى أننا لا نتركها للسلطة التقدير للقاضي الإداري وجعلها من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها ويقضي بها القاضي من تلقاء نفسه وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

- ضرورة حذف شرط طلب صاحب الشأن بالأمر التنفيذي لتضمينه في الحكم القضائي لأنه انقاص من صلاحيات القاضي الإداري في توفير حماية فعلية للفرد، خاصة إذا كان يجهل هذه الضمانة التي يمنحها له القانون.

- لا بد من ضرورة توضيح الفرق بين المبلغ المترتب عن الغرامة التهديدية بعد التصفية ومبلغ التعويض الذي يتحصل عليه الطاعن جبرا للضرر، وعدم الخلط بينهما لأن كلا منهما مستقلا عن الآخر.

- ضرورة توقيع الغرامة التهديدية على الموظف المسؤول عن تنفيذ الأحكام القضائية ودفعها من ذمته المالية وليس من الخزينة العمومية، وبمنح القاضي هذه السلطة يظهر دوره الفعلي في حماية المال العام من التبدد وبالتالي السهر على حسن سير الإدارة وعدم تعطيلها.

- إن استخدام المسؤولية وخاصة منها الجزائية على الموظف الممتنع عن التنفيذ، وكذا مسؤولية الإدارة صعب التطبيق من الناحية العملية الأمر الذي يدفعنا إلى إعادة النظر في نص المادة 138 مكرر من ق.ع وتعديلها فيما أغفلته من تحديد المدة اللازمة لكي تقوم المسؤولية الجزائية للموظف عن فعل الامتناع والتي يمكن بدأ سريانها من تاريخ إنذار الموظف بالتنفيذ على يد المحضر القضائي مع ضرورة تنبيهه إلى ما سوف يتعرض له في حالة إصراره على الامتناع.

-إنشاء صندوق خاص بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية وتحول له المبالغ الإضافية المترتبة عن تصفية الغرامة بدلا من تحويلها إلى الخزينة العمومية.

-تبيان حالات الإعفاء الإدارة من الغرامة التهديدية على سبيل الحصر لمنعها من التهرب وذلك بتحديد عبارة حالة الضرورة.

-العمل على نشر كل الإدانات والعقوبات الصادرة ضد المسؤولين الإداريين والموظفين العموميين الممتنعين عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية أو التي تنفذ ناقصة في الصحف الرسمية.

-تفعيل المساءلة البرلمانية والتي تبقى من بين الوسائل والأساليب الأكثر ناجعة في ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية إذ خول الدستور لنواب البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة) من توجيه أسئلة شفوية للحكومة كما خول لهم حق استجوبها، وإن كان هذا الأسلوب الأخير يخضع لشروط صارمة لاستعماله فهذين الأسلوبين يدفعان حتما الحكومة إلى حث إدارتها إلى الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها.

- ضرورة منح القاضي الإداري بدائل أخرى في حال عدم فعالية الغرامة التهديدية وتعنت الإدارة وإصرارها على عدم التنفيذ كماكانية الحجز على أموالها الخاصة، والتي لا يترتب عن حجزها تعطيل سير المرفق العام بانتظام واطراد، وكذا تخويله السلطة في تحويل الملف الإداري إلى جزائي وذلك عن طريق الإحالة المباشرة للقضاء الجزائي لمعاقبة الموظف المسؤول عن جريمة مخالفة الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به وعدم تنفيذها.

وفي الأخير يمكن القول إن تمتع القاضي الإداري بكل هذه السلطات يمكن فعلا من حماية مبدأ المشروعية من جهة، وتحقيق الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة، بحيث يحافظ على حقوق الطرفين بما يضمن عدم رجوح كافة على حساب الأخرى.

وبهذا نأمل أن تكون هذه الدراسة قد ساهمت ولو مساهمة متواضعة في تبيان جزء ولو صغير من إشكالية معاصرة لازالت تلقي بضلالها على مصداقية وأحكام القضاء وقوتها التنفيذية في وقت أرد فيه تدخل الإدارة وتنوعت وسائلها مما يشكل خطرا على حريات الأفراد، مما يستدعي البحث في آليات أكثر ضمانا للحقوق وإجراءات أكثر فعالية بغية استئناسها.

قائمة المراجع والمصادر:

أولاً: المراجع باللغة العربية:

01- المراجع العامة:

- 01- أحمد بلونين، مجلس المحاسبة في الدستور الجزائري بين السلطة والحرية، دار هومة، سنة 2016.
- 02- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة، الجزائر، سنة 2013.
- 03- أحسن بوسقيعة، الوجيز في قانون الجزائري الخاص، الطبعة الثالثة، الجزء 02، دار هومة، الجزائر، سنة 2006.
- 04- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص، دار هومة للنشر، الجزائر، سنة 2002.
- 05- أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، منشورات تالة الأبيار، الجزائر، سنة 2010.
- 06- أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، ظاهرة الحد من العقاب، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، سنة 2008.
- 07- عمر يحيوي، نظرية المال العام، دار هومة، الجزائر، سنة 2002.
- 08- أحمد كمال أبو المجد، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة سنة 1994.
- 09- أحمد ملجي، التنفيذ، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1994.
- 10- أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1989.
- 11- السيد عبد اللطيف أبو النجاه، منازعات التنفيذ في الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، سنة 2016.
- 12- الحسن كفيف، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة، سنة 2014.
- 13- السيد أحمد محمد علام، مدى مسئولية الموظف العام عند الامتناع عن تنفيذ الأوامر والأحكام القضائية والواردة بالمادة 123 من قانون العقوبات في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2013.
- 14- الشاعر رمزي طه، قضاء التعويض مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، دون دار نشر، سنة 1990.
- 15- السيد بسيوني حسن، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر فرنسا والجزائر، عالم الكتب القاهرة، مصر، دون سنة النشر.
- 16- السيد بولشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر.
- 17- السيد بو الشعير، تأديب الموظف العمومي في الجزائر، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، دون سنة النشر.
- 18- إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، سنة 2012.
- 19- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر سنة 2006.
- 20- إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، مكتبة القانون، بيروت، لبنان، سنة 1997.
- 21- إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري، وقضاء المظالم، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان الأردن، سنة 1999.
- 22- إسماعيل خميس السيد، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، الطبعة الأولى، بدون دار النشر، سنة 1992-1993.

- 23- إسماعيل خميس السيد، قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوى الإدارية الطبعة الثانية، دون دار النشر مصر سنة 1987.
- 24- إدوارد غالي الذهبي، دراسات في قانون العقوبات المقارن، مكتبة غريب، مصر، سنة 1992.
- 25- إبراهيم عالي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، الطبعة الأولى، دار المعارف، مصر، سنة 1980.
- 26- إسكندر سعد زغلول، قاضي التنفيذ علما وعملا، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، سنة 1974.
- 27- إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر.
- 28- برهان زريق، مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الإداري، ط 01، المكتبة القانونية، دمشق، سوريا، سنة 1011
- 29- بخت محمد بخت علي، الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني -الجوانب الموضوعية والإجرائية- دراسة تحليلية مقارنة في فكرة الحكم التهديدي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، سنة 2008.
- 30- باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2006.
- 31- توفيق بوعشة، مبادئ القانون الإداري التونسي، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس، سنة 1990.
- 32- جمال نجمي، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي (مادة بمادة) الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2016.
- 33- جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى دار حامد عمان، الأردن، سنة 2009.
- 34- جورج قوديل، بيار دلقوليه، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات النشر والتوزيع، بيروت، لبنان، سنة 2008.
- 35- جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2002.
- 36- جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1996.
- 37- حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة، الجزائر، سنة 2015.
- 38- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، طبعة سنة 2013.
- 39- حمدي علي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، سنة 2012.
- 40- حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2013.
- 41- حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2011.
- 42- حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية والتنظيم الإداري والنشاط الإداري دراسة مقارنة، طبعة الثانية، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2012.
- 43- حسين طاهري، شرح الوجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2005.
- 44- حمدي أبو النور السيد عويس، مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، سنة 2011.

- 45- حسين محمد، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الطبعة الخامسة ديون المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006.
- 46- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، سنة 2004.
- 47- حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري اختصاص القضاء الإداري تنازع الاختصاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2003.
- 48- حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، سنة 2002.
- 49- حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم، الجزائر، سنة 2003.
- 50- حمدي ياسين عكاشة، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، طبعة 01 منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة 1997.
- 51- خالد دوادي، إلغاء القرارات الإدارية أمام القاضي الإداري، الطبعة الأولى، دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2018.
- 52- خالد خليل الظاهر، أثر الحكم الجنائي على الموظف العام في النظام السعودي، الطبعة الثانية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض المملكة العربية السعودية، سنة 2008.
- 53- خالد علي أمير، إجراءات الدعوى الجنائية في ضوء المستجدات من أحكام النقض، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر، دون سنة النشر.
- 54- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2017.
- 55- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2004.
- 56- رشيد عبد الله ال طه، السلطة العامة ومقاومة طغيانها في النظام الوضعي والشريعة الإسلامية -دراسة مقارنة، ط 02 مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، القاهرة، مصر، سنة 2012.
- 57- رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة، الطبعة الأولى، دار الألفية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2010.
- 58- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الكتاب الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1972.
- 59- سعيد حسين علي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، مصر، سنة 2018.
- 60- سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2013.
- 61- سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، الطبعة الأولى، دون دار النشر، الجزائر، سنة 2011.
- 62- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نسا شرحا تعليقا، تطبيقا، الجزء الثاني، دار الهدى عين مليلة الجزائر، سنة 2010.
- 63- سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية، نسا وتعليقا، وشرحا وتطبيقا، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، سنة 2001.
- 64- سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2009.
- 65- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2004.
- 66- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، سنة 1996.

- 67- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، سنة 1967.
- 68- شريف أحمد بعلوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، سنة 2016.
- 69- شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، سنة 2005.
- 70- على شمال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري، الكتاب الأول، الاستدلال والاتهام، الطبعة الثامنة دار هومة، الجزائر، سنة 2017.
- 71- عبد الله فاضل الحسيني، المسؤولية المدنية للموظف العام، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2017.
- 72- على سعد عمران، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الرضوان للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2016.
- 73- عطاء الله بوحميذة، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم وعمل واختصاص، طبعة ثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2013.
- 74- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2013.
- 75- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009.
- 76- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام نظرية الجريمة نظرية الجزاء الجنائي، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2013.
- 77- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، سنة 2012.
- 78- عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، كليك اديسيون المحمدية، الجزائر، سنة 2012.
- 79- عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، كليك اديسيون المحمدية، الجزائر سنة 2012.
- 80- على زغود، المالية العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2011.
- 81- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية، دار انسكوبيديا للنشر، الجزائر، سنة 2011، ص 323.
- 82- عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، دار encyclopédia الجزائر، دون سنة النشر.
- 83- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، سنة 2010.
- 84- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2007.
- 85- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية دعوى الإلغاء، الجزء الثاني الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2003.
- 86- عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، سنة 2002.
- 87- عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2010.
- 88- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب للإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر سنة 2009.

- 89- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة وقف تنفيذ القرار وإشكالات تنفيذ دعوى تهيئة الدليل، دار الفكر والقانون، القاهرة، مصر، طبعة سنة 2009.
- 90- **عبد المنعم عبد العزيز خليفة**، أوجه الطعن بالإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مطابع دار الحسن، مصر، سنة 2003.
- 91- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، المرافعات الإدارية، الاختصاص الخصومة الدفع الأحكام في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، مصر، دون سنة النشر.
- 92- **عبد الرحمان بريارة**، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، منشورات بغدادي، الجزائر سنة 2009.
- 93- **عبد المنعم عبد العظيم جيرة**، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، سنة 2008.
- 94- **عبد المنعم عبد العظيم جيرة**، أثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة بين القانونيين الفرنسي والمصري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1971.
- 95- **على خنطار شنطاوي**، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان الأردن، سنة 2008.
- 96- **على خنطار شنطاوي**، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن سنة 2004.
- 97- **عبد الرؤوف هاشم بسيوني**، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي للنشر الإسكندرية مصر، سنة 2007.
- 98- **عبد الحميد جبريل حسين أدم**، التنفيذ المباشر الإداري، تطبيقاته والرقابة القضائية عليه، دار المطبوعات الجامعية الازاربية، الإسكندرية، مصر، سنة 2007.
- 99- **عبد الله حسين حميدة**، المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة كلية العلوم، بني سويف، تونس، سنة 2005.
- 100- **عبد الله سليمان**، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، "الجريمة"، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2004.
- 102- **عبد الغني بسيوني عبد الله**، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت لبنان، سنة 1999.
- 103- **عبد الغني بسيوني عبد الله**، القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان، المجلد الأول، الدار الجامعية، سنة 1998.
- 104- **عبد الغني بسيوني عبد الله**، القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، دون سنة النشر.
- 105- **عبد الحميد متولي**، القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، منشأة المعارف، مصر، سنة 1999.
- 106- **عبد المالك يونس محمد**، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها، دراسة مقارنة بين نظامي القضاء الموحد والمزدوج، الطبعة الأولى، دون دار النشر، سنة 1999.
- 107- **عادل أحمد الطائي**، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة للنشر والتوزيع بيروت، لبنان، سنة 1999.
- 108- **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، إثبات أثار الالتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 1998.

- 109- عياض بن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات في تونس، الطبعة الثانية، مركز النشر الجامعي، تونس، سنة 1998.
- 110- عبد الحكيم فوده، الخصومة الإدارية، أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية لها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر سنة 1996.
- 111- عبد الله ميروك النجار، افتراض الشخصية وأثاره في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1996.
- 112- علي الصاوي، مدخل في الاجتماع السياسي للإدارة، مكتبة نهضة الشرق، جامعة القاهرة، مصر سنة 1990.
- 113- عبد الباسط جميعي، مبادئ التنفيذ، دار الفكر القاهرة، مصر، سنة 1974-1975.
- 114- عبد الباسط جميعي، طرق التنفيذ وأشكالته، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1975.
- 115- عبد القادر شريال، قرارات وأراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري دار هومة، الجزائر، دون سنة النشر.
- 116- عبد الله طلبية، القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات جامعة حلب كلية الحقوق، سوريا، دون سنة النشر.
- 117- غبريال وجدي ثابت، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية نحو أساس دستوري للمسؤولية دون خطأ، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة 1988.
- 118- فاطمة الزهراء غريبي، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2015.
- 119- ليلي بن حمودة، الديمقراطية ودولة القانون، دار هومة، الجزائر، سنة 2014.
- 120- لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء محكمة التنازع ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، سنة 2014.
- 121- لحسن بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، المسؤولية على أساس الخطأ، المسؤولية بدون خطأ، نظام التعويض الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، سنة 2013.
- 122- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية النظام التعويضي في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2007.
- 123- لحسن بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الثالثة، دار هومة الجزائر، سنة 2007.
- 124- مولود ديدان، القانون الدستوري والنظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري الأخير 06 مارس، 2016 دار بلقيس دار البيضاء، الجزائر، طبعة سنة 2017.
- 125- محمود حمدي أحمد مرعي، ظاهرة بطء الفصل في الدعاوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة الإسكندرية، مصر سنة 2016.
- 126- ميسون جريس الأعراج، أثر حكم إلغاء القرار الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن سنة 2013.
- 127- مليكة الصروخ، القانون الإداري دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، سنة 2010.
- 128- مليكة الصروخ، سلطة التأديب بالوظائف العامة بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، طبعة الأولى، مطبعة الجبلاوي، مصر، سنة 1984.
- 129- ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات، في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2011.
- 130- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2009.

- 131- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2009.
- 132- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، القضاء الإداري دار العلوم، الجزائر، سنة 2005.
- 133- محمد وليد العبادي، الموسوعة الإدارية شروط قبول دعوى الإلغاء والآثار المترتبة على الفصل فيها، الجزء الثاني، طبعة الأولى، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2009.
- 134- مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2008.
- 135- محمد رفعت عبد الوهاب، أصول الفقه الإداري، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، إجراءات القضاء الإداري، القضاء الإداري في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، سنة 2007.
- 136- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات والإجراءات أمامها، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2007.
- 137- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، بن عكنون، الجزائر، سنة 2005.
- 138- مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون الجزائر، سنة 2000.
- 139- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة سنة 1999.
- 140- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1998.
- 141- محمد باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2007.
- 142- محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام جنائيا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2006.
- 143- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، فقه قضايا، دار العلوم للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2006.
- 144- محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2004.
- 145- محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري طبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2003.
- 146- منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2002.
- 147- محند أمقران بوشير، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة. والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2002.
- 148- مجدي مدحت النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2002.
- 149- ماهر محمد أبو العينين، دعوى الإلغاء، دار أبو المجد، القاهرة، مصر، سنة 2000.
- 150- محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات "القسم العام" الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1997.
- 151- ماجدة راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، سنة 1995.
- 152- محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1994.
- 153- محسن خليل، قضاء الإلغاء والتعويض، مطبعة التوني، الإسكندرية، مصر، سنة 1992.
- 154- محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 1992.

- 155- محمد أنس قاسم جعفر، ديمقراطية الإدارة المحلية الليبرالية والاشتراكية، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون الجزائر، سنة 1985.
- 156- محمد عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء، الدعاوي، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، سنة 1992.
- 157- محمد كاضم المشهداني، النظم السياسية، مطابع دار الحكمة للطبع والنشر، مصر، سنة 1991.
- 158- مصطفى أبوزيد فهمي، الوجيز في القضاء الإداري، الجزء الثاني، دون دار النشر، سنة 1988.
- 159- مصطفى أبوزيد فهمي، القانون الإداري (ذاتية القانون الإداري) الدار الجامعية، القاهرة، مصر، سنة 1988.
- 160- محمد عبد المعز نصر، النظريات والنظم السياسية، بدون دار النشر، مصر، سنة 1972.
- 161- محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة الرقابية القضائية، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1970.
- 162- محمد حسين حمزة، القانون التأديبي للموظف العام ورقابته القضائية، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1960.
- 163- محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في ظل قانون الأملاك الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة النشر.
- 164- مصطفى مجدي هرجة، إشكالات التنفيذ الجنائية الإدارية في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر، القاهرة، مصر، دون سنة النشر.
- 165- مراد عبد الفتاح، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، دار الكتاب والوثائق، مصر، دون سنة النشر.
- 166- نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، سنة 2015.
- 167- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام، دار هومة، الجزائر، سنة 2005.
- 168- هيوا رشيد علي، الفصل بين السلطات، جدوى تطبيق النظام الرئاسي والبرلماني في الحكم، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، سنة 2017.
- 169- هشام محمد توفيق، المسؤوليات الثلاث للموظف العام، التأديبية، الجنائية، المدنية دراسة مقارنة بين النظام اللاتيني والانكلوسكسوني، الطبعة 01، دار الكتاب الحديث، مصر، سنة 2014.
- 170- ياسين بن بريح، أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية مصر، سنة 2014.
- 02- المراجع المتخصصة:**

- 01- أحمد عباس مشعل، تنفيذ الأحكام الإدارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، سنة 2018.
- 02- أماني فوزي السيد حمودة، ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، سنة 2015.
- 03- أحمد ثروت عبد العال، الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2005.
- 04- حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، دراسة في القانونين الإداري والجنائي الجزائري، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2010.

- 05- **حمدي علي عمر**، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2003.
- 06- **حسني سعد عبد الواحد**، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مطابع مجلس الدفاع الوطني، بدون بلد النشر وبدون سنة نشر.
- 07- **نوادية حمدون**، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري، دار الهدى، الجزائر، سنة 2015.
- 08- **سليم بن سهلي**، الأحكام الإدارية الصادرة بإلغاء وكيفية موجهة امتناع الإدارة عن تنفيذها، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون المنصورة، مصر، سنة 2011.
- 09- **شفيقة بن صاولة**، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر سنة 2012.
- 10- **صفاء بن عاشور**، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الإدارة، مبررته وقبوده، دراسة تحليلية نقدية، الطبعة الأولى دار هومة، الجزائر، سنة 2018.
- 11- **علي بركات**، خصوصيات التنفيذ الجبري في مواجهة الدولة، دار النهضة العربية، الإسكندرية، مصر، سنة 2008.
- 12- **عبد المجيد محجوب جوهر**، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر إلى الإدارة لتنفيذ أحكامه، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، سنة 2017.
- 13- **عبد القادر عدو**، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2017.
- 14- **عبد العزيز عبد المؤمن خليفة**، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاتها الوقتية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، سنة 2008.
- 15- **عبد الرؤوف هاشم بسيوني**، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2008.
- 16- **عصمت عبد الله الشيخ**، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية "مدى فاعلية هذه الوسائل في تحقيق الضمان دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2009.
- 17- **فايزة براهيم**، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2013.
- 18- **محمد سعيد الليثي**، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، الأساليب، الأسباب، كيفية المواجهة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، سنة 2009.
- 19- **محمود أنيس بكر عمر**، الحكم في الدعوى الإدارية وتنفيذه، بدون دار نشر، سنة 2012.
- 20- **محمود سعد عبد المجيد**، الحماية التنفيذية للأحكام الإدارية بين لتجريم والتأديب والإلغاء والتعويض، دار الجامعة الجديدة الازريرطة الإسكندرية، مصر، سنة 2012.
- 21- **محمود صالح الشافعي**، آليات تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة في مجال المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، مطبعة مراد أبو المجد، القاهرة، مصر، سنة 2012.
- 22- **محمد باهي أبو يونس**، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، سنة 2011-2012.
- 23- **مها عبد الرحيم الزهراني**، مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية في النظام السعودي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة 2017.
- 24- **محمد عبد الحميد الألفي**، جرائم الإخلال بسير العدالة والامتناع عن تنفيذ الأحكام والأوامر، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، دون سنة النشر.

25- نجيب أحمد عبد الله ثابت الحلبي، الإجراءات الخاصة للتنفيذ الجبري ضد الإدارة، المكتب الجامعي الحديث صنعاء اليمن، سنة 2006.

26- نبيلة بن عائشة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2013.

27- يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر الطول محلها ونظيرته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، سنة 2011.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية:

-01-Dictionnaire :

Lang .A.V,Gonduin G,inserguet–drisset.v Dictionnaire de droit administratif, 2^{ème} édition, A.colin ,Paris, 1999.

-02-Les ouvrages généraux:

-01- André de Laubadere et Yves Gaudemet, traite de droit administratif ,tom 01, 16^{ème} édition, l. g. d j, 1996.

-02-Aaby jean marie et Drago Reland, traite des recours en matière administrative, édition litec, paris, 1992.

-03- Baldous (Benjamin), Les pouvoirs du juge de pleine Juridiction, Presses Universitaires d'Aix Marseille, Marseille, 2000.

-04- Bacot Guillaume et Charles Wiseman, l'esprit des lois la séparation des pouvoirs R.D.P, tom cent huit ,1992.

-05-Chabanol (Daniel), La pratique du contentieux administratif ,08^{ème}, édition Litec ,2009.

06-Chamard (Caroline), La distinction des biens publics et des biens prive contribution à la définition de la notion de bien public, Dalloz, paris, 2004.

-07-Charles Debbasch, jean claude Ricci, contentieux administratif, 07^{ème}, édition Dalloz 2001.

-08-Charles Debbasch, contentieux administratif, édition Dalloz, paris 1975.

-09-Chevallier j, l'interdiction pour le juge administratif défaire acte d'administration, a. J. d .a, 1972.

-10-Darcy Y Gilles et Paillet Michel ,Contentieux administratif, Armand colin, paris 2000.

-11-Dal farra (Thierry), Gaudemet (Yves), Rolin (Frédéric) Stirm (Bernard), Les grands avis du conseil d'Etat, Dalloz, Paris, 1997,

-12- DeLaubadere, Venezia et Gaudemet, Traité de droit administratif, tome 01, 14^{ème} édition, L.G.D.J.,1996.

-13-Del volve (Pierre) et Vedel (Georges), Droit administratif, 12^{ème} édition, p.u.f, Paris, 1992.

-14- Del volve pierre, l'exécution des décisions de justice contre l'administration, e. d. c. e, n 35, 1984.

-15- De Laroque Pierre Montane, L'inertie des pouvoir public, Toulouse édition Dalloz, 1948.

-16- Durand (c), les rapports entre les juridictions administratives, édition, l g d j, paris 1956.

-17- Gustave Peiser, Contentieux administratif, 04^{ème}, édition Dalloz, 2006.

-18- Gilles Darcy, Michel Paillet, contentieux administratif, Armand colin, paris 2000.

-19- George Vedel et Pierre Del volve, Droit administratif, Tome 01, 12 édition, PUF, 1992.

-20- Gohin Olivier, contentieux administratif édition litec1996

-21- Hugues Portelli , Droit Constitutionnel 11^{ème}, édition dalloz 2015

- 22- **Hrenout Herald**, droit penal general, 18^{ème}, édition larcier 2013.
- 23- **Jean Cloud Boni chat Paul cassia Bernard Ou jade**, les grands arrêts de la contentieuse administrative 4^{eme}, édition Dalloz, 2014.
- 24- **Jean Larguier**, droit pénal général ,17^{ème}, édition, Dalloz 1999.
- 25-**Laferriere Edouard**, Traité de la juridiction administrative, tome 01, 02^{ème} édition , Berger Levrault 1896.
- 26- **Lewalle Paul**, contentieux administratif, édition collection 2002.
- 27- **Lucienne erstein Odile siomon**, l'exécution de la décision de juridiction administrative, leurault, paris 2000.
- 28- **Lombard (Martine)** ,cour droit administratif, 03 édition Dallez, paris 1999.
- 29- **Long.M .Weil et G braibant** , Les grands arrêts de la jurisprudence administrative 07 édition, Sirey, 1978.
- 30-**M .long .P weil G Braibant P Del volve B. G** ,envois les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 18^{ème} édition, Dalloz Italie 2011.
- 31- **Martien Lombard ,Gilles Dumont**, droit administratif, 08^{ème} édition, Dalloz paris 2009.
- 32- **Mahiou Ahmed**, Cours de contentieux administratif, 02^{ème} édition, O.P.U., hidra Alger, 1981.
- 33- **Marcel Piquemal**, Le fonctionnaire, droit et garanties, édition berger lavzault 1976 .
- 34- **Mestre Achile**, le conseil de l'état protection des prérogatives de l'administration, L.G.D.J 1974
- 35- **Montane de la roque**, l'inertie des pouvoir public Toulouse édition, Dalloz paris 1950.
- 36- **Odent Raymand**, Contentieux administratif, les cours de droit, 06^{ème} édition, 1981.
- 37-**Planty Alain** traite pratique de la fonction publique, tome 01 sans maison d Edition paris 1971.
- 38-**Raibant Braibant(Guy), Del volve (Pierre)** les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 18^{ème} édition Dalloz, Italie, année 2011 .
- 39-**Raibant Braibant(Guy), Del volve (Pierre) Genevois (bruno) long (marceu) weil (prosper)**, les greands arrets de la jurisprudence administrative, 13^{ème},édition Dalloz, Italie 2001.
- 40-**René Chapus**, droit administratif général, tom 01,15 édition Montchrestien, paris, 2001.
- 41- **René chapus**, droit du contentieux administratif, 07^{ème} édition Montchrestien ,paris ,1998.
- 42- **René Chapus**, Droit administratif général, 09^{ème} édition, tome 01, Montchrestien, 1995.
- 43- **Serge Guinchard, Tony Moussa**, droit et pratique des voies d'exécution, Dalloz, 2001.
- 44- **Troper Michel**, pour une théorie juridique de l'état presses universitaires de France, collègue Léviathan, 01 Edition paris, 1994.

-03-Les ouvrages spéciaux:

- 01- **Claire Jeangirard -Dufal**, Le juge administratif et l'injonction, expérience de vingt années d'application, R. F. D. A, N°03, anne 2015.
- 02-**Jean-Marc**, le juge administratif face au défi de l'efficacité , r f d a , N° 04 ,France Dalloz, 2012.
- 03-**Olivier Dugrip**, exécution des décisions de la jurisprudence administrative répertoire de contentieux, Dalloz ,paris 1995.

ثالثا: رسائل الدكتوراه ومذكرات الماجستير :

01- رسائل الدكتوراه:

- 01-**أمال يعيش**، سلطات القاضي الإداري في توجه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.

- 02- **جيلالي بيوض**، المسؤولية الجزائرية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون العام، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، سنة 2015-2016.
- 03- **صافي أحمد قاسم علي**، الخصائص المميزة لدعوى الإلغاء عن الدعوى العادية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر سنة 2006.
- 04- **عبد الكريم منصور**، الازدواجية القضائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2015.
- 05- **عبد الحميد بن عيشة**، العلاقة بين السياسة والإدارة العامة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 01، الجزائر، السنة الجامعية 2010-2012.
- 06- **عمور سلامي**، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء أطروحة دكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 01، الجزائر، سنة 2011-2012.
- 07- **عبد الرحمن عزوي**، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2007.
- 08- **مهند امقران بوبشير**، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006.
- 02- مذكرات الماجستير:**

- 01- **السعيد سليمان**، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق وجامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، سنة 2003-2004.
- 02- **إبراهيم أوفائدة**، تنفيذ الحكم الإداري ضد الإدارة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، سنة 1986.
- 03- **بلال لموم**، التنفيذ ضد الإدارة العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013.
- 04- **حسين كمون**، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية، مذكرة ماجستير، تخصص فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، سنة 2013-2014.
- 05- **رحاب صابر محمد الشلبي**، تنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات المطعون بها، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، الأردن سنة 2002.
- 06- **عبد اللطيف زريقية**، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.
- 07- **علاء محمد الحسين**، إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، دراسة مقارنة، بحث لنيل درجة الدبلوم في العلوم الإدارية كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، سنة 2004.
- 08- **عائشة زمورة**، النظام القانوني للأحكام الوطنية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2002-2003.
- 09- **فريد رضاني**، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.

10- كريمة أمزيان، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، كلية الحقوق سنة 2010-2011.

11- نصيرة بوججة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر، الجزائر، سنة 2001-2002.

03- الرسائل والمذكرات باللغة الفرنسية:

-01- Durand Charles, les rapports entre les juridictions administratives b. d .p Edition l. g. d .j paris 1956.

-02- Houhoulidaki Antonia, l'exécution par l'administration des décisions du juge administratif en droit grec, DEA de droit public compare des pays européens, université 01 Sorbonne, France 2002.

-03- Lucienne Erstein, Odel Simon, L'exécution des décisions de la juridiction administrative, berger,Le vrault, 2000.

-04- Roumest (D), de l'exécution par l'administration des décisions juridictionnelles, thés Montpellier 1980.

-05- Serge Rock Moukoko, Le Plein Contentieux Spécial des Installations Classées, Thèse pour le doctorat en sciences juridiques, Spécialité: Droit des contentieux, Université Paul Verlaine-Metz, Faculté de droit, économie et administration, 2009.

رابعا: المقالات العلمية:

01- المقالات باللغة العربية:

01- أسامة جفالي، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، جوان 2018.

02- أسيا ملايكية، الغرامة التهديدية كضمان لتنفيذ الأحكام الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 16 جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، جوان 2017.

03- أحسن غربي، النظام القانوني لحكم الإلغاء، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، سنة 2013.

04- أسود محمد الأمين، أهلية التقاضي في المنازعة الإدارية، مجلة المحامي، منشورات دار المحامي، السنة السابعة العدد 06، سيدي بلعباس، الجزائر، جويلية 2010.

05- الشبخة هوام، قضاء وقف التنفيذ في المادة الإدارية، دراسة مقارنة في التشريع الجزائري والتونسي، مجلة الحقيقة، العدد 37 جامعة أحمد درارية، أدرار، الجزائر، 30 جوان 2015.

06- الشيخ بوسماحة، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 04، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2008.

07- الساسي سقاش، ضمانات تنفيذ القرارات الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 02، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة، الجزائر، نوفمبر سنة 2005.

08- إسماعيل بوقرة، سلطات القاضي الإداري عند الفصل في منازعات الإلغاء، مجلة الحقيقة، مجلد 17 العدد 03 الوادي، الجزائر، سبتمبر 2018.

- 09- بوبكر شاري، بن خشبية بن عطية، حماية القضاء الإداري للحريات الأساسية في مواجهة الإدارة، مجلة أفق للعلوم، السنة 03، العدد 04 جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، سبتمبر 2018.
- 10- بوبكر وليد ملياني، هنية قصاص، حدود سلطات القاضي الإداري الجزائري في رقابة المشروعية مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، المجلد 02، جامعة عمار تلجي، الأغواط، الجزائر، جانفي 2017.
- 11- بشاير غنام الديكان، تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري دراسة مقارنة (الكويت -مصر فرنسا-مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 04 السنة الخامسة العدد التسلسلي 20، الكويت، ديسمبر 2017.
- 12- بشير محمد أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01 جامعة تيزي وزو، الجزائر، سنة 2010.
- 13- بهية عفيف، مبدأ الحق في محاكمة عادلة ضمن الاتفاقيات الدولية ومدى تكريسه في مجال المنازعة الإدارية في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، سنة 2008.
- 14- بشرى العبيدي، مبدأ الفصل بين السلطات مفهومه ومركزه في الدستور العراقي، مجلة الموطنة والتعايش، العدد الخامس، سنة الأولى كانون الأول، بغداد العراق، سنة 2007.
- 15- توفيق زيد الخليل، مواجهة الإدارة لأحكام القاضي الإداري -مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07 العدد 06، المركز الجامعي تمارست، الجزائر، سنة 2018.
- 16- توفيق زيد الخليل، مواجهة الإدارة لأحكام القاضي الإداري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07 العدد 06 تمارست، الجزائر، سنة 2018.
- 17- توفيق زيد الخليل، تفعيل سلطات القاضي الإداري في ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عدد خاص، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، سنة 2017.
- 18- توفيق بوعشبة، المشاكل الحالية للعدالة الإدارية الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04، الجزائر، سنة 1982.
- 19- جمال قرناش، ما فائدة الاستئناف إذا لم يوقف التنفيذ في قضاء التعويض -قضية والي ولاية الشلف ضد -ك-ص- نموذجاً، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 11، العدد 02، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، سنة 2018.
- 20- حمزة نقاش، إجراءات وسلطة القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، العدد 49 جامعة قسنطينة، الجزائر، جوان 2018.
- 21- حنان أوشن، فتحة بوغفال، دعوى الإشكال الوقتي، دراسة مقارنة تحليلية للمواد من 631 إلى 635 من ق،إ.م.إ.، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 03 العدد 01، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، سنة 2019.
- 22- حمة كريم زانا رؤوف، دور القضاء في تنفيذ الأحكام القضائية من قبل الموظف العام، مجلة جامعة التنمية البشرية المجلد 03 العدد 04، العراق، كانون الأول، سنة 2018.
- 23- حميد زقاي، شكري قلفاظ، دور مجلس المحاسبة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية، مجلة المعيار، العدد السادس عشر المركز الجامعي تسميلت، الجزائر، ديسمبر 2016.
- 24- حسين فريجة، تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون مجلة المفكر، العدد 02، جامعة التلجي عمار الأغواط، الجزائر، سنة 2007.

- 25- حسين فريجة، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها مجلة مجلس الدولة، العدد 05، الجزائر، سنة 2004.
- 26- حسين فريجة، إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر، مجلة إدارة، العدد 02، الجزائر، سنة 2002.
- 27- حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 02، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، نوفمبر 2005.
- 28- خلود كروري، الحماية الجزائية لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والمصري، مجلة جبل للدراسات المقارنة، العدد 06، لبنان، مارس 2018.
- 29- خديجة لعريبي، تفعيل سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09 العدد 03، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، ديسمبر 2018.
- 30- رنا إبراهيم سليمان العطور، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22 العدد الثاني، الأردن، سنة 2006
- 31- راضي مازن ليلو، وسائل تنفيذ حكم القضاء، الجامعة المستنصرية العدد 11. 12، بغداد، العراق، سنة 2010.
- 32- زينب زاهر عثمان، عمار التركاوي، المسؤولية القانونية للموظف العام، مجلة البعث، المجلد 38، العدد 06، جامعة دمشق، سوريا، سنة 2016.
- 33- زين العابدين بلماحي، سلطات القاضي الإداري في تنفيذ الأحكام الإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 14 جامعة الجلفة، الجزائر، سنة 2013
- 34- سناء بولقواس، خصوصية إلغاء القرارات الإدارية المشوية بعيب الانحراف بالسلطة، مجلة المفكر العدد 13، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، سنة 2016.
- 35- سعاد ميمونة، مدى التزام الإدارة بتنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد السادس، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، جوان 2017.
- 36- سليمة لدغش، اختصاصات وسلطات الوالي من خلال قانون الولاية 12-07، مجلة التراث، العدد 19، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، سنة 2015.
- 37- سليمة مسراتي، استقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي (دستور الجزائر 1996 نموذجا) مجلة الاجتهاد القضائي، العدد التاسع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2013.
- 38- سليمان محمد الطماوي، قواعد الاختصاص في مجال المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية مجلة مجلس الدولة السنة السابعة.
- 39- شفيقة بن صاولة، موقف القاضي الإداري الجزائري من إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الصادرة منه، مجلة المحامي السنة الخامسة العدد 05، تصدر عن منظمة المحامين لناحية سيدي بلعباس، الجزائر، ماي سنة 2007.
- 40- شفيقة بن صاولة، موقف القضاء الإداري من الغرامة التهديدية على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها مجلة الشرطة، العدد 82، ديسمبر 2006.
- 41- شهيرة بولحية، مدى سلطة القضاء الإداري على الإدارة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، نوفمبر سنة 2005.
- 42- شفيقة بن كسيرة، وقف تنفيذ القرارات الإدارية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، العدد 18 مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 02، الجزائر، جوان سنة 2014.

- 43- علاء الدين قليل، الإلغاء الجزئي للقرار الإداري المخاصم (دراسة تحليلية على ضوء الفقه والتشريع المقارن) مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، المجلد 05 العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المدينة، الجزائر، جانفي سنة 2019.
- 44- علاء الدين قليل، التنفيذ المالي لأحكام القضاء الإداري، مجلة الدراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 10، العدد 03، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، سبتمبر سنة 2018.
- 45- عبد الحق بن وارث محمد، الرقابة على القرارات القضائية لمجلس المحاسبة، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات المركز الجامعي عبد الحفيظ بو الصوف ميلّة، الجزائر، جوان سنة 2019.
- 46- عبد الرحمان بركاوي، إقرار المسؤولية الجزائية لردع المخالفين لتنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 07 المركز الجامعي النعامة، الجزائر، جانفي سنة 2018.
- 47- عبد القادر صالح قيدار، فكرة الخطأ المرفقي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 38، العراق، سنة 2008.
- 48- عبد الكريم بلعربي، نعيمة توفيق، الأمر الرئاسي غير المشروع وأثره على المسؤولية الجزائية للموظف العام، مجلة الحقيقة، العدد 39 أدرار، الجزائر، ديسمبر سنة 2016.
- 49- عائشة غنادرة، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 12، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، جانفي سنة 2016.
- 50- عبد الحليم مرزوقي، صالح بنشوري، التعديل الدستوري الجزائري الجديد ومبدأ الفصل بين السلطات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 14، حمة لخضر الوادي، الجزائر، أكتوبر سنة 2016.
- 51- عبد القادر عدو، الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعات الإدارية، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 33، جامعة أدرار، الجزائر، سنة 2015.
- 52- عبد القادر عدو، مبدأ الفصل في الدعوى خلال أجل معقول في القانون الجزائري، حالة الدعوى الإدارية، مجلة الحقيقة، العدد 29، جامعة أدرار، الجزائر.
- 53- عبد الملك بوضياف، فاعلية الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية، مجلة معارف، السنة الثامنة العدد 16، جامعة البويرة، الجزائر، جوان سنة 2014.
- 54- عبد الوهاب كسال، أثر الأوامر التنفيذية الصادرة من القاضي الإداري في بناء عملية الرقابة القضائية ضد الإدارة، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 29، جامعة المسيلة، الجزائر، ديسمبر سنة 2013.
- 55- عبد الوهاب كسال، الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ق.إ.م. إ 08-09، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، جامعة بجاية، الجزائر، سنة 2013.
- 56- عبد العزيز نوري، المنازعة الإدارية تطورها وخصائصها "دراسة تطبيقية" الجزء الأول، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن الجزائر، سنة 2008.
- 57- عبد الكريم بن منصور، المنازعة الإدارية والنظام العام في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، سنة 2008.
- 58- عبد الكريم بودويرة، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة تقليد أم تقييد، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد رقم 01، جامعة مولود معمري يزي وزو، الجزائر، سنة 2007.
- 59- عبد العزيز نوويدي، المنازعات الإدارية في الجزائر تطورها وخصائصها مجلة مجلس الدولة العدد 08، منشورات الساحل، الجزائر، سنة 2006.

- 60- عبد القادر الشخيلي، الموظف العام والقاضي في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04 04 الجزائر، سنة 1975.
- 61- عبد الكريم بلعربي، توفيق نعيمة، الأمر الرئاسي غير المشروع وأثره على المسؤولية الجزائرية للموظف العام، مجلة الحقيقة، العدد 39، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، ديسمبر سنة 2016.
- 62- عبد القادر غيتاوي، تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة العامة، مجلة الحقيقة، العدد 22، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 31 مارس 2015.
- 63- عادل بن عبد الله، تأثير المفاهيم الدستورية في انحصار اختصاص القضاء الإداري، مجلة الحقوق والحريات العدد السادس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2018.
- 64- عادل بن عبد الله، حسام الدين دوادي، وقف تنفيذ القرار الإداري بين التشريع الجزائري والفرنسي، مجلة العلوم الإنسانية العدد 34،35، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2014.
- 65- علاء إبراهيم محمود، تنفيذ حكم الإلغاء الصادر عن القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق السنة الثانية، العدد الثاني، جامعة كربلاء، العراق، سنة 2010.
- 66- عواد حسن ياسين العبيدي، مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية العدد 08، السنة 02، العراق، سنة 2010.
- 67- عزيزة حامد الشريف، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ، مجلة الحقوق، العدد 01 سنة 2005.
- 68- عمر زودة، تعليق على الإشكال في تنفيذ قرار قضائي والجهة المختصة بالفصل فيه، مقال منشور في مجلة مجلس الدولة العدد 04، الجزائر، سنة 2003.
- 69- غنية نزلي، سلطة قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في الأمر بالغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ أحكامه (أوامره)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 10، جامعة حمة لخضر الوادي، الجزائر، جانفي سنة 2015.
- 70- غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، الجزائر، سنة 2003.
- 71- فواز لجلط، خصائص الدعوى الإدارية ضمانات لمبدأ الشرعية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بوصوف محمد، المسيلة، الجزائر، مارس سنة 2016.
- 72- فارس بوجديد، امتناع الإدارة العامة عن تنفيذ أحكام الإلغاء، دراسة مقارنة، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 45، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، مارس سنة 2016.
- 73- فيصل الشنطاوي، الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة وإشكاليات التنفيذ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون المجلد 43، ملحق رقم 01، الجامعة الأردنية، سنة 2016.
- 74- فاروق خلف، سلطة القاضي الإداري في الحل محل الإدارة، مجلة البحوث والدراسات، العدد 11، معهد الحقوق المركز الجامعي الوادي، الجزائر، جانفي 2011.
- 75- فريدة مزياتي، أمانة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر العدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر نوفمبر سنة 2011.
- 76- إيلي زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة ديوان الوطني لأشغال التربوية، العدد 54، الجزائر، سنة 1998.
- 77- محمد بن محمد، هشام باهي، إشكالية تنفيذ الإدارة الجبائية للأحكام القضائية الإدارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04 العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بوصوف محمد، المسيلة، الجزائر، سنة 2019.

- 78- محمد مهدي لعلام، منصور جواد، نطاق سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه، مجلة المفكر القانوني والسياسي العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار تلجي الأغواط، الجزائر، سنة 2018.
- 79- محمد صدارة، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة الجزائر، سنة 2018.
- 80- مليكة مخلوف، القرار التأديبي بين السلطة التقديرية للإدارة ورقابة الملائمة المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري يزي وزو، الجزائر، سنة 2017.
- 81- مسعود كمين، دعوى الإشكال الموضوعية بين الإبقاء والإلغاء في ظل ق.إ.م.إ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد السابع، جامعة باتنة 01، الجزائر، سبتمبر 2015.
- 82- منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه دراسة مقارنة تحليلية، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42 العدد 01، كلية الحقوق، جامعة عمان، الأردن، سنة 2015.
- 83- محمد مفضي أسامة أحمد النيعمات، التعويض الإداري بين القانونيين المدني والإداري دراسة تطبيقية على النظام الإداري، مجلة الدراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 41 العدد 01، كلية الحقوق، جامعة عمان، الأردن، سنة 2014.
- 84- محمد أمين بشير، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، مجلة المحامي، السنة الثامنة العدد السابع، سيدي بلعباس الجزائر، مارس سنة 2013.
- 85- مصطفى قويدري، الغرامة التهديدية في ظل أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 03، الجزائر، سنة 2013.
- 86- محمد علي الخلايلة، أثر النظام الانكلوسكسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمان لتنفيذ أحكام القضاء الإداري، لمجلد 39 العدد 01، مجلة دراسات علوم التشريعية والقانون، الجامعة الأردنية، سنة 2012.
- 87- مولود علي العرنان، العلاقة بين الإدارة والمواطن، قراءة في جدلية الإدارة الحاكمة أو الخادمة، الوضع في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية العدد 35، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، جوان 2011.
- 88- محند أمقران بوبشير، القضاء من الوظيفة إلى السلطة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، سنة 2006.
- 89- محمد صغير بعلي، تنفيذ القرار القضائي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، التواصل، العدد 17، جامعة عنابة الجزائر، سنة 2006.
- 90- مسعود شيهوب، المسؤولية عن تنفيذ الأحكام القضائية، نشرة القضاة، العدد 52، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، سنة 1997.
- 91- مسعود شيهوب، امتيازات الإدارة العامة أمام القضاء، مجلة الفكر القانوني، العدد الرابع، مجلة دورية تصدر عن اتحاد الحقوقيين الجزائريين، نوفمبر 1987.
- 92- نوال دايم، سلطة القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني، العدد 06، المركز الجامعي تسميلت، الجزائر ديسمبر 2012.
- 93- نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية حقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة العدد 09، منشورات الساحل، الجزائر، 2007.
- 94- نوح مهند، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 20 العدد الثاني سوريا، سنة 2004.

- 95- **نواف سالم كنعان**، المبادئ التي تحكم تنفيذ أحكام الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا، دراسة مقارنة، في مصر والأردن، مجلة الحقوق، السنة 25 العدد 04، جامعة الكويت، سنة 2001.
- 96- **وسيلة سدره**، الجهة القضائية المختصة بفرض غرامة تهديدية لضمان تنفيذ أحكام الإلغاء على ضوء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة القانون المجتمع والسلطة، المجلد 07، العدد 02، جامعة وهران، الجزائر، سنة 2018.
- 97- **وليد شريط، شريفة بوزيفي**، الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر.
- 98- **يمينة خضار**، الأثر الرجعي في القرارات الإدارية مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، جامعة باتنة، الجزائر جوان سنة 2017.
- 99- **يوسف بناصر**، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04، دم. ج، الجزائر، سنة 1991.
- 100- **يوسف بناصر**، المسؤولية الإدارية، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02 العدد 02 الحجم 08.

02- المقالات باللغة الفرنسية:

- 01- **Brisson (Jean – François)**, L'injonction au service de la chose juge contre administration R G D P, justice et pouvoirs, 1996.
- 02- **Braibant (Guy)**, Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens ,Cujas ,Paris 197
- 03- **bellil Ahmed**, commentaire d'arrêt du conseil d'état n 12917, revue du conseil d'état, n 03, 2003.
- 04- **Collette même**, l'intervention du juge administratif dans l'exécution de ces décisions e .d.g.e.1968 .
- 05- **Guedon j**, régularité interne de lacté administratif et pouvoir de substituions de gouge a.g.d 1981.
- 06- **Guettier christophe**, l'administration et exécution des décisions de justice, a. j. d. a. n spécial 20 aout, 1999.
- 07- **Lay jean, pierre Faut**, il mieux encadrer le pouvoir d'injonction du juge administratif, Le règlement général sur la protection des données n 03,1996
- 08- **Pierre bon** un progrès de l'état de droit « la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes en matière administrative et l'exécution des jugements par la puissance publique .revue de droit publique 1981.
- 10- **Marel Valérie**, le pouvoir d'injonction du juge administratif, faculté de droit virtuelle université de lion, 2010-2011.
- 10- **Serge Petit**, L'administration devant de juge judiciaire, Presse universitaire de France, Paris, 1997.
- 11- **Vignes ch**, le pouvoir de substitution R.D .P, 1960.

خامسا: المجالات:

- مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر سنة 2012.
- نشرة القضاء العدد 62، الجزائر سنة 2010.

- مجلة مجلس الدولة العدد 01، الجزائر سنة 2003.
- مجلة مجلس الدولة، العدد 03، الجزائر سنة 2003.
- مجلة مجلس الدولة، العدد 04، الجزائر سنة 2003.
- المجلة القضائية العدد 02، الجزائر سنة 2002.
- مجلة مجلس الدولة العدد 08، الجزائر سنة 2006.
- مجلة مجلس الدولة العدد السابع، الجزائر سنة 2005.
- المجلة القضائية العدد 02، سنة 2005.
- مجلة مجلس الدولة العدد 02، الجزائر سنة 2002.
- المجلة القضائية العدد 01 سنة 1998.
- المجلة القضائية العدد 01 سنة 1995.
- المجلة القضائية العدد 03 لسنة 1994.
- المجلة القضائية العدد 02 لسنة 1993.
- المجلة القضائية العدد 04 سنة 1993.
- مجلة القضاة لسنة 1965.

- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية العدد 02 سنة 1965.
- المجلة الجزائرية، للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية العدد 03 سنة 1965.
- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية العدد 43.
- المجلة القضائية قسم المستندات والنشر المحكمة العليا العدد 04.

سادسا: الملتقيات:

01-الملتقيات باللغة العربية:

- 01-أحمد قلي، الإجراءات الإدارية في ظل قانون رقم 08-09 بين وحدة التقنيين وازدواجية المنازعة، الملتقى الوطني حول قانون الإجراءات الإدارية واقع وافق جامعة مولود معمري تيزي وزو، يوم 21 أكتوبر 2015.
- 02-أحمد بومدين، دور طرق تنفيذ الأحكام الإدارية الجديدة في حماية الحريات الأساسية، مداخلة في الملتقى الدولي الثالث "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي، الوادي، الجزائر، يومي 28-29 أبريل 2010.
- 03-بوعلام فريحة، موقف القانون المقارن من القانون الإجرائي مستقل للقضاء الإداري، مداخلة في الملتقى الوطني قانون الإجراءات الإدارية، واقع وأفاق، قسم الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، يوم 22 أكتوبر 2015.
- 04-بشير بلعيد، قاضي الاستعجال في المادة الإدارية إشكالات وحلول، الندوة الوطنية للقضاء الاستعجالي مديرية الشؤون المدنية، الجزائر، سنة 1995.
- 05-حميد شائوش، أسيا بورجبية، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، الملتقى الدولي الثامن للتوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي الجزائر، يومي 06-07 مارس 2018.
- 06-رايح بحشاشي، مراد دلندة، آليات تنفيذ أحكام القضاء الإداري في التشريع الجزائري، "الغرامة التهديدية الجزاءات الجنائية نموذجا" الملتقى الدولي الثامن، التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي الجزائر، يومي 06-07-مارس 2018.

- 07- **رمضان محمد عبد العال**، مشكلة تأخير تنفيذ الأحكام القضائية ووسائل القضاء على معوقات التنفيذ، المؤتمر السنوي السادس للجمعية العلمية لكلية الحقوقية العربية منشور أبحاث في مشكلات المتعلقة بالتنفيذ الأحكام القضائية في التشريعات العربية القاهرة، سنة 2006.
- 08- **صفيان بوفراش**، نظرة على التنظيم الغير المحكم للقواعد الإجرائية المنظمة للنزاع الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الملتقى الوطني حول "قانون الإجراءات الإدارية واقع وأفاق، تيزي وزو، الجزائر، يوم 11 أكتوبر 2015.
- 09- **عبد الحق جيلالي**، الملتقى الدولي الثامن، التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي الجزائر، يومي 06-07-مارس 2018.
- 10- **عبد الوهاب عدول**، إشكاليات تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة عن المحاكم الاتحادية وسبل موجهتها، ورقة مقدمة إلى المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية المحور الرابع أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، يومي 11-12 سبتمبر 2012.
- 11- **عبد الحليم بوشكيوة**، مدى فعالية القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية في ظل امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية، الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، يومي 09، 10، مارس 2009، المركز الجامعي الوادي، الجزائر، بحث غير منشور.
- 12- **عبد الكريم جادي**، استقلالية القضاء في الجزائر نحو دعم وتعزيز استقلال القضاء مؤتمر العادلة العربي الثاني، يومي 22، 24 فبراير القاهرة، مصر سنة 2003.
- 13- **عكاشة دحة**، أمين خزينة ولاية باتنة، يوم دراسي حول التبليغ وإجراءات التنفيذ ضد الإدارة والمؤسسات ذات الصبغة الإدارية، المديرية الجهوية للخزينة، خنشلة، الجزائر، يوم 11 مارس سنة 2010.
- 14- **عمار بريق**، " القاضي الإداري بين حماية الحريات الأساسية ومواجهة الإدارة "، الملتقى الوطني الثالث، غير منشور، حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي، الوادي، 10 مارس، 2010.
- 15- **عمار بوضياف**، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري مداخلة قدمت ببرنامج القضاء الإداري "الإلغاء والتعويض" جامعة الدول العربية المملكة العربية السعودية أيام 11-12-10-2008.
- 16- **عزيزة بغدادي**، مراقبة مشروعية أعمال المجموعات المحلية من طرف القضاء الإداري، مداخلة أقيمت في ملتقى قضاة. الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 1992.
- 17- **عواد حسين ياسين العبيدي**، تنفيذ الأحكام القضائية الغامضة وإشكالاته العملية، مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد 08، السنة 02، العراق، سنة 2010
- 18- **فاروق الكيلاني**، استقلال القضاء، الطبعة 02، المركز العربي للمطبوعات بيروت لبنان 1999.
- 19- **كريم خميس خصباك**، مشكلات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري والحلول المقترحة (المحور الرابع) تقدم للمشاركة في المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة للفترة من 11-12-سبتمبر 2012.
- 20- **مولود على العرنان**، العلاقة بين الإدارة والمواطن: قراءة في جدلية الإدارة الحاكمة أو الخادمة الوضع في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية العدد 35 جوان 2011، جامعة منتوري قسنطينة 2011.
- 21- **محمد الصادق قابسي**، زهير خميسي، " الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، ملتقى وطني حول الإجراءات المدنية والإدارية في ظل التعديلات الجديدة. 14 ماي، 2008 المركز الجامعي سوق أهراس الجزائر.

- 22- يوسف بناصر**، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في تنفيذ قراراته مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول التطورات والمستجدات في ق.إ.م.إ. كلية الحقوق جامعة وهران يومي 20 -21 جانفي 2009.
- 23- يوسف بناصر**، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول دستور الجزائري لسنة 1989 يومي 10 -11 جوان 1989، دراسات ووثائق سلسلة العلوم القانونية مركز البحوث والإعلام الوثائقي للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة وهران، العدد 16، سنة 1990.

02- الملتقيات باللغة الفرنسية:

- 01- Kubec zbigniew**, les délits d'omission notes société de législation comparée 05^{ème} journées juridiques franco -polonaises -paris rennes le 26-31 octobre 1964 copie à la bibliothèque Cujas de droit et de science économiques paris.
- 02- Michel Lascombe**, Application de l'injonction et de l'astreinte juridictionnelles dans l'hypothèse du refus d'abroger un décret, La Semaine Juridique, Ed Générale N° 25, 18 Juin 1997
- 03- pacteav B**, le pas de juge « le pouvoir d'injonction de juge administratif la loi de 8 février 1995 vingt ans après « collaboration université de orlens.
- 04- Troper Michel** pour une théorie juridique de l'état presses universitaires de France coll colloque Léviathan 01 Edition paris 1994.

سابعا: النصوص القانونية:

01- النصوص القانونية الجزائرية:

-الدساتير:

- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963 المؤرخ في 08 سبتمبر 1963 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 64 الصادرة باللغة الفرنسية.
- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976 المؤرخ في 19 نوفمبر 1976 الذي تم إصداره بالأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 94.
- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 28 فيفري 1989 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 09 الصادر في 01 مارس 1989.
- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 الصادر 28 نوفمبر 1996 الذي تم إصداره بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 76 المعدل سنة 2002 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 25 ثم سنة 2008.
- التعديل الدستوري لدستور الجمهورية الجزائرية الصادر في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

-القوانين العضوية:

-القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 02 الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012.

-القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30-05-1998 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 37 بتاريخ 01-06-1998 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 43.

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

- الأوامر:

-الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العامة الاقتصادية وتسييرها وخصائصها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 47 الصادرة بتاريخ 23 أوت 2001 المعدل والمتمم.

-الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 46 المؤرخ في 16 جويلية 2006.

-الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 39 المؤرخة في 23 جويلية 1995 المعدل والمتمم بموجب الأمر 10-02 المؤرخ في 06 أوت 2010 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 50 المؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

-الأمر رقم 76-48 المؤرخ في 25 ماي 1976 والمتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 52.

- الأمر رقم 76-57 المؤرخ في 05 جويلية 1976 المتعلق الميثاق الوطني لسنة 1976 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 61.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 78 لسنة 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 44.

-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الذي ينظم القانون التجاري المعدل والمتمم للأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09-12-1996 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 77 المؤرخة في 11-12-1996.

-الأمر 75-48 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلق بتنفيذ بعض أحكام القضاء وقرارات التحكيم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 53.

-الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان المتضمن القانون الإجراءات المدنية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 47 المعدل والمتمم بالأمر رقم 69-77 المؤرخ في 18 سبتمبر 1969 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 82 ثم بالقانون رقم 86-01 المؤرخ في 28 جانفي 1986 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 04 ثم بالقانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 36 وأخيرا بالقانون رقم 01-05 المؤرخ في 22 ماي 2001 رقم 29.

-الأمر 66-133 الخاص بالوظيفة العامة الملغى المؤرخ في 02 جوان المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 46.

- الأمر رقم 66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22
المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 84.

-الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم الصادر بتاريخ 08 جوان 1966 الجريدة الرسمية للجمهورية
الجزائرية الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966 العدد 49.

-القوانين:-

-القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 12.

-القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية 37.

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

-القانون 06-23 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية
للجمهورية الجزائرية العدد 84 المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

-القانون رقم 06-01-01 المؤرخ في 20 فيفري المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم
14 المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 50 ثم بالقانون
رقم 11-15-02 المؤرخ في 02 أوت 2011 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 44.

-القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجريدة الرسمية للجمهورية
الجزائرية للجمهورية الجزائرية رقم 14.

-القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجريدة
الرسمية للجمهورية الجزائرية للجمهورية الجزائرية رقم 71.

-القانون رقم 01-05-05 المؤرخ في 22-05-2001 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 47 سنة 2001 المتعلق بتعديل
قانون الإجراءات المدنية الملغى بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008.

-القانون رقم 01-09 المؤرخ في 06.06.2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتعلق بقانون العقوبات.

-القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 37.

-القانون رقم 91-02 المؤرخ في 8-01-1991 يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء الجريدة الرسمية
للجمهورية الجزائرية العدد 02 الصادر بتاريخ 09-01-1991.

-القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

-القانون 90-30 المؤرخ في 01-12-1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 25
المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-04 المؤرخ في 20 جويلية 2008 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 44.

-القانون رقم 90-32 المتعلق بمجلس المحاسبة المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998 الجريدة
الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 53.

-القانون رقم 90-09 المتعلق بالولاية المؤرخ في 07 أبريل 1990 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 15.

-القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 يتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد
49.

- القانون رقم 90-08 المتضمن قانون البلدية المعدل والمتمم بالقانون 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 37.

-القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
عدد 52 صادرة في تاريخ 02 ديسمبر 1990 ص 1661 والمعدل والمتمم بموجب القانون 08-14 المؤرخ في 20 جويلية
2008 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 44 الصادر في 03 أوت 2008.

-القانون 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 35.
-القانون رقم 84-16 المؤرخ في 30 جويلية 1984 المتعلق بالأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 27.
-القانون رقم 82-04 المتضمن تعديل قانون العقوبات المؤرخ في 13 فبراير 1982 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم
07.

قانون البلدية رقم 67-24 الصادر بتاريخ 18 جانفي 1967 الملغى المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم
06.

- المراسيم:

-المرسوم الرئاسي رقم 04-128 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 26 صادرة في 25-4-2004.
-المرسوم التنفيذي رقم 98-261 يحدد الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة المؤرخ في 30 أوت
1998 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 64.

-المرسوم التنفيذي رقم 93-46 المؤرخ في 06 فيفري 1993 المحدد لأجال دفع النفقات وتحصيل الأوامر بالإيرادات
والبيانات التنفيذية وإجراءات قبول القيم المنعومة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 09.
-المرسوم التنفيذي رقم 91-311 المؤرخ في 28 صفر عام 1412 الموافق ل 7 سبتمبر 1991 يحدد إجراءات المحاسبة التي
يمسكها الأمرون بالصرف والمحاسبون العموميين وكيفياتها ومحتواها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 43.
-المرسوم تنظيمي رقم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة
الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 27 المؤرخة في 06 جويلية 1988.

-المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات
العمومية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13 المؤرخة في 24 مارس 1985.
-المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات
العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 13.

-المرسوم رقم 83-373 المؤرخ في 28-05-1983 المحدد لسلطات الولي في مادة الأمن والحفاظ على النظام العام.
-المرسوم التنظيمي رقم 86-22 المؤرخ في 09 فيفري 1986 المتضمن الميثاق الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية
الجزائرية رقم 07.

- القرارات:

-حكم المحكمة الإدارية بتبزي وزو رقم 01556-16 فهرس رقم 17-00196 الصادر بتاريخ 23 جانفي 2017 غير
منشور.

-القرار رقم 101952 الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 2015 مجلس الدولة غير منشور.

-قرار مجلس الدولة رقم 096081 الصادر بتاريخ 18-12-2014 غير منشور.
-قرار مجلس الدولة رقم 064485 الصادر بتاريخ 28-04-2011 غير منشور
-قرار مجلس الدولة رقم 052240 الصادر بتاريخ 27-05-2010 عن الغرفة الثالثة بتاريخ 27-05-2010.
-قرار المحكمة العليا رقم 399207 الصادر بتاريخ 21-02-2007 في قضية (ب.م)، ضد مديرية أملاك الدولة لولاية بومرداس.

-قرار رقم 16765 الصادر بتاريخ 12-07-2005.
-قرار مجلس الدولة رقم 27279 فهرس 615 بتاريخ 25-10-2005.
-القرار لمحكمة العليا 04-05-2005 فضلا في الطعن رقم 261578.
-قرار مجلس الدولة رقم 12925 الصادر بتاريخ 01 جوان 2004.
-قرار مجلس الدولة رقم 13334 الصادر بتاريخ 06 ماي 2003.
-قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة ملف رقم 005814 الصادر بتاريخ 06-05-2003.
- قرار مجلس الدولة رقم 7470 الصادر بتاريخ 18 مارس 2003.
-قرار مجلس الدولة الغرفة الخامسة ملف رقم 014989 المؤرخ في 24-06-2002 الصادر بتاريخ 08-04-2003.
-قرار الرقم 293307 الغرفة الإدارية المؤرخ في 26 فيفري 2002.
-قرار رقم 6460 الصادر بتاريخ 23-09-2002.
-قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة ملف رقم 5638 الصادر بتاريخ 15-07-2002
-قرار مجلس الدولة رقم 9934 الصادر عن الغرفة الخامسة المؤرخ في 05-11-2002.
-قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 2314 الصادر بتاريخ 23-04-2001 قرار غير منشور
-قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة الصادر في 08 مارس 1999 فهرس رقم 97 قرار غير منشور.
-قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية رقم 115284 المؤرخ في 13 أبريل 1997.
-قرار المحكمة العليا رقم 162757 الصادر بتاريخ 17 مارس 1998.
-قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 105050 صادر بتاريخ 24 جويلية 1994.
-قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا ملف رقم 100370 الصادر في 27-01-1993.
-قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 10-12-1991.
-قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ملف رقم 62279 الصادر بتاريخ 15-12-1991.
-قرار الغرفة الإدارية المحكمة العليا الصادر بتاريخ 02-04-1965.
-قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 21-04-1965 قضية "ز" المجلة الجزائرية سنة 1965.
-قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 21-05-1965.
-قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 20-01-1979.
-قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 133944 غير منشور.
-قرار رقم 163254 الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرار غير منشور.

02-القوانين باللغة الفرنسية:

loi no 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure -
civile pénale et administratif j o r f n 34 février 1995

ثامنا-الاتفاقيات الدولية:

-الاتفاقية الدولية (اتفاقية الأمم المتحدة 14-11-2001) التي صادقت عليها بتحفظ من خلال مجلس الوزراء بتاريخ 23-11-2001.

-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31-03-2003 وقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية في 19-04-2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 26.

تاسعا-التعليمات:

-التعليمية رقم 04_ك خ _ م ع وع _ 2003 المؤرخة في 01 سبتمبر 2003 الصادرة عن مصالح رئيس الحكومة الخاصة بالعمال المسرحيين عن العمل والمتحصلين على قرارات قضائية لصالحهم.

-التعليمية رقم 15 الصادرة عن وزارة المالية مديرة الخزينة والقرض والتأمين رقم 15 بتاريخ 17 أبريل 1976 بشأن تنفيذ الأحكام وقرارات التحكيم بموجب المرسوم رقم 75-48 الصادر بتاريخ 17 جوان 1975.

-التعليمية رقم 06-034 الصادرة من وزارة الاقتصاد (مديرية الخزينة) بتاريخ 11 ماي 1991 بشأن تطبيق بعض القرارات القضائية بموجب القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 يناير 1991.

-التعليمية رقم 08-98 المؤرخة في 25 أبريل 1998 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية.

-الرأي التفسيري رقم 001 لمجلس الدولة مجلة الإدارة رقم 09 العدد الأول سنة 1999.

الصفحة	العنوان
	الفهرس
06-01	المقدمة
07	الباب الأول: تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بين الامتثال وواجب الالتزام بالتنفيذ.
08	الفصل الأول: أساس امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها.
09	المبحث الأول: حصانة السلطة الإدارية ضد استعمال طرق التنفيذ ضدها.
10	المطلب الأول: مبدأ حظر استخدام طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة.
11	الفرع الأول: أسس منع طرق التنفيذ الجبرية ضد الإدارة.
12	أولاً: قرينة يسار وشرف الإدارة.
13	ثانياً: الفصل بين القاضي والإدارة.
13	ثالثاً: إناطة التنفيذ بالإدارة لحيازتها القوة التي تكفل تنفيذ الأحكام القضائية.
16	رابعاً: اختلاف الصيغة التنفيذية.
18	خامساً: عدم تمتع الحكم بالقوة التنفيذية.
19	الفرع الثاني: موقف القضاء من حصانة السلطة الإدارية ضد استعمال طرق التنفيذ ضدها.
19	أولاً: موقف القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق.
22	ثانياً: موقف القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
25	المطلب الثاني: حظر الحجز على أموال الإدارة العامة.
26	الفرع الأول: قاعدة عدم جواز الحجز على أموال الإدارة.
27	أولاً: الأسس التي يقوم عليها مبدأ عدم جواز الحجز على الأموال العامة.
36	الفرع الثاني: موقف القضاء من قاعدة حظر الحجز ضد الإدارة.
39	المبحث الثاني: استقلالية الإدارة عن القاضي الإداري.
40	المطلب الأول: الفصل بين السلطات وانعكاسه على دور التدخلي للقاضي الإداري في تنفيذ حكم
42	الفرع الأول: تمسك الإدارة المحكوم عليها بمبدأ الفصل بين السلطات.
43	أولاً: الفصل الجامد(المطلق) بين السلطة القضائية والسلطة الإدارية.
46	ثانياً: المفهوم الحديث لمبدأ الفصل بين السلطات (الفصل النسبي للسلطات).
48	ثالثاً: تقدير نتائج المفاهيم الحديثة لمبدأ الفصل بين السلطات.
49	الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات ومكانته في النظام الجزائري.
49	أولاً: تبني المشرع الجزائري لمبدأ الفصل بين السلطات.
54	ثانياً: تبني المشرع للفصل المرن بين السلطة القضائية والإدارية.
56	المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطات القاضي الإداري تجاه الإدارة في تنفيذ أحكامه.
69	الفرع الثاني: عدم قدرة القاضي الإداري على توجيه أوامر للإدارة.
69	أولاً: مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري.
70	ثانياً: مضمون مبدأ حظر توجيه الأوامر.

72	ثالثا: مبررات حظر توجيه أوامر بالتنفيذ من القاضي الإداري إلى الإدارة.
78	رابعا: تقدير أسانيد تبرير مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.
81	خامسا: موقف الفقه من مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.
86	سادسا: موقف المشرع والقضاء الإداري من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.
93	3-تقدير موقف القضاء من حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.
95	الفصل الثاني: التزام وواجب الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها وعوارض تنفيذه.
96	المبحث الأول: التزام وواجب الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادر ضدها.
96	المطلب الأول: الالتزام بتنفيذ الأحكام المتضمنة إلغاء قرار إداري الصادرة ضد الإدارة.
97	الفرع الأول: حكم الإلغاء وحجية الشيء المقضي به.
98	أولا: الالتزام السلبي في تنفيذ حكم الإلغاء والقيود الواردة عليه.
101	ثانيا: مدى إمكانية الإدارة في إعادة إصدار القرار الملغى.
104	ثالثا: القيود الواردة على الالتزام السلبي في تنفيذ حكم الإلغاء.
105	الفرع الثاني: الالتزام الإيجابي في تنفيذ حكم الإلغاء.
106	أولا: التزام الإدارة بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إصدار القرار الملغى بأثر رجعي.
110	ثانيا: التزام الإدارة باستبدال القرار الإداري جديد يحل محل القرار الملغى.
113	ثالثا: حالة تنفيذ حكم ألغى قرار إداريا فرديا.
115	رابعا: إزالة التصرفات المادية للقرار الملغى.
117	المطلب الثاني: التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام المتضمنة إدانة مالية (دعاوى الحقوق) التعويض.
118	الفرع الأول: حجية الأحكام الصادرة في دعوى الإدانة المالية دعاوى الحقوق التعويض (التعويض).
118	أولا: تقدير التعويض (الإدانة المالية) وكيفية الالتزام بتنفيذ الحكم فيه.
120	الفرع الثاني: الأحكام العامة فيما يخص التنفيذ الاختياري.
122	أولا: النصوص التشريعية الخاصة التي يمكن تطبيقها في مجال التنفيذ الاختياري.
125	المبحث الثاني: عوارض ومظاهر إخلال الإدارة بالتزامها في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها.
126	المطلب الأول: عوارض إخلال الإدارة بالتزامها عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها.
126	الفرع الأول: دعوى الإشكال في تنفيذ الحكم القضائي الإداري.
127	أولا: ما هو الإشكال في التنفيذ.
129	ثانيا: متى ينشأ حق الإدارة في إثارة الإشكال.
129	ثالثا: الشروط الواجب توافرها لقبول دعوى الإشكال في التنفيذ.
134	الفرع الثاني: اختصاص الجهة القضائية بنظر في دعوى إشكال في التنفيذ.
134	أولا:- الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى الإشكال في التنفيذ.
138	ثانيا: نظرة المشرع الجزائري لنظام الإشكال في التنفيذ من خلال ق.إ.م.إ.
139	ثالثا: غموض نية الإدارة في اللجوء إلى الإشكال لضمان حسن التنفيذ.
142	رابعا: آثار الإشكال في تنفيذ الحكم القضائي الإداري.
148	الفرع الثالث: الحلول الملائمة لمواجهة مشكلة عرقلة الإدارة للتنفيذ عن طريق دعوى الإشكال.
148	أولا: نزع الأثر الواقف لدعوى الإشكال.

149	ثانيا: سرعة الفصل في دعوى الإشكال.
149	ثالثا: قصر الأثر الواقف على الإشكال الأول.
150	رابعا: أن يرفع المنفذ له إشكالا معاكسا أو دعوى للإلغاء القرار الضمني بالامتناع.
150	المطلب الثاني: طلب وقف التنفيذ.
151	الفرع الأول: وقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري.
151	أولا: المقصود بوقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري.
152	ثانيا: الشروط الواجب توافرها في طلب وقف التنفيذ.
160	ثالثا: الجهة القضائية المختصة بالفصل في طلب وقف التنفيذ.
161	الفرع الثاني: أثر طلب وقف التنفيذ.
161	1- آثار رفع طلب وقف التنفيذ.
161	2- آثار الفصل في طلب وقف التنفيذ.
162	المبحث الثالث: إخلال الإدارة بالتزامها في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها.
163	المطلب الأول: مظاهر إخلال الإدارة بالتزاماتها في تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.
163	الفرع الأول: التنفيذ المعيب للحكم القضائي الإداري.
164	أولا: التنفيذ الجزائي للحكم القضائي الإداري.
172	ثانيا: التنفيذ المتأخر للحكم (التراخي أو التأخير في التنفيذ).
178	الفرع الثاني: الامتناع العمدي عن تنفيذ الحكم الإداري.
178	أولا: الرفض الصريح عن تنفيذ الحكم الإداري.
182	ثانيا: الامتناع الضمني عن التنفيذ (اتخاذ الإدارة موقفا سلبيا من التنفيذ)
187	المطلب الثاني: مبررات الإدارة لتجاهل التزام تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ودوافعها الخفية.
188	الفرع الأول: مبررات لنفي وتأخير التنفيذ والامتناع الكلي عنه.
188	أولا-مبررات لنفي الامتناع عن التنفيذ.
191	ثانيا-مبررات لتبرير التأخر في التنفيذ.
201	ثالثا: مبررات لتبرير الامتناع الكلي عن التنفيذ.
216	الفرع الثاني: الدوافع الحقيقية للإدارة لتجاهل التزام تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.
216	-أولا-الدوافع المالية (المبررات المالية).
218	-ثانيا-الدوافع السياسية.
221	-ثالثا-لأسباب الإقليمية
222	رابعا: الدوافع الشخصية.
223	-خامسا-البيروقراطية.
225	خلاصة الباب الأول.
227	الباب الثاني: الحماية القانونية لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة.
228	الفصل الأول: الضمانات القانونية لمواجهة عدم التنفيذ والمعيب للحكم القضائي الإداري.
229	المبحث الأول: الدعاوى القضائية لمواجهة عدم التنفيذ والتنفيذ المعيب.

230	المطلب الأول: دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي فيه (الطعن أمام القضاء ضد امتناع الإدارة عن التنفيذ).
231	الفرع الأول: مفهوم دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي فيه وشروطها.
231	أولاً: مفهوم دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به.
232	ثانياً: شروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري المخالف لحجية الشيء المقضي به.
240	ثالثاً: ميعاد رفع دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به.
243	رابعاً-الشروط الموضوعية لدعوى إلغاء القرار المخالف لتنفيذ الحكم القضائي.
249	الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في دعوى إلغاء القرارات المخالفة لحجية الشيء المقضي به.
251	أولاً: موقف الفقه من سلطات القاضي الإداري في دعوى إلغاء المخالفة لحجية الشيء المقضي به.
252	ثانياً: موقف القضاء من دعوى إلغاء قرار إداري مخالف لتنفيذ حكم قضائي إداري.
256	ثالثاً: تقدير أثر دعوى الإلغاء لحجية الشيء المقضي فيه في دفع الإدارة على تنفيذ الحكم الصادر ضدها
260	المطلب الثاني: دعوى التعويض كأساس للمسؤولية الإدارية بسبب مخالفة حجية الشيء المقضي به.
261	الفرع الأول: أساس المسؤولية الإدارية.
264	أولاً: نطاق المسؤولية الإدارية المترتبة على حجية الشيء المقضي به.
265	ثانياً: شروط قبول دعوى التعويض كأساس للمسؤولية الإدارية عن عدم تنفيذ حكم الإلغاء.
273	ثالثاً: شروط انعقاد مسؤولية الإدارة الموجبة للتعويض.
287	الفرع الثاني: التطبيقات القضائية الإدارية في إسناد مسؤولية الإدارة عن مخالفة حجية الشيء المقضي به.
288	أولاً-استناد القضاء لمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ.
289	ثانياً: إسناد القضاء لمسؤولية الإدارة بدون خطأ.
292	ثالثاً: حالات الإعفاء والتخفيف من مسؤولية الإدارة لعدم التنفيذ.
297	رابعاً: سلطة القاضي الإداري في دعوى المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام الإدارية.
297	أولاً: الطبيعة القانونية للتعويض الذي يحكم به القضاء على الإدارة.
300	ثانياً: توزيع عبء التعويض بين الإدارة والموظف.
304	ثالثاً: تقدير مدى فاعلية دعوى المسؤولية الإدارية في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.
306	الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية للإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها.
307	أولاً: موقف الفقه والمشرع من المساءلة الجزائية للإدارة.
316	ثانياً: تقدير موقف المشرع الجزائري من إعفاء الشخص المعنوي من المسؤولية الجنائية.
317	المبحث الثاني: ضمانات التنفيذ الجبري للأحكام القضائية الإدارية المتضمنة إدانة مالية.
319	المطلب الأول: تنفيذ أحكام الإدانة المالية.
319	الفرع الأول: شروط تنفيذ أحكام الإدانة المالية عن طريق الخزينة العمومية.
320	أولاً: التنفيذ الجبري لأحكام الإدانة المالية الصادرة لفائدة إدارة ضد إدارة أخرى.
331	ثانياً: التنفيذ الجبري للأحكام الصادرة لفائدة الأشخاص القانون الخاص ضد الإدارة.
335	الفرع الثاني: تقدير مدى فاعلية أسلوب التنفيذ عن طريق الخزينة العمومية في دفع الإدارة على التنفيذ.
337	المبحث الثالث: الضمانات القانونية لمواجهة عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية من قبل الموظف.
337	المطلب الأول: الضمانات القانونية ذات الطابع الجزائي.

338	الفرع الأول: المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن التنفيذ.
339	1-أساس المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن التنفيذ (الأساس القانوني للمساعدة التأديبية
340	عن عدم تنفيذ الشيء المقضي به).
342	2-السلطة المختصة قانونا بتحريك المساعدة التأديبية ضد الموظف.
344	3-السلطة المختصة بتوقيع العقوبات التأديبية ضد الموظف.
	4-تقدير المسؤولية التأديبية في دفع الموظف العام على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.
345	الفرع الثاني: المسؤولية الجزئية للموظف بسبب عدم تنفيذ الحكم القضائي.
346	أولا: المقصود بالمسؤولية الجزئية للموظف العام.
348	ثانيا: أركان المسؤولية الجزئية لعدم الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية.
363	ثالثا: انتفاء المسؤولية الجزئية للموظف لعدم توافر الركن المعنوي.
366	الفرع الثالث: الدعوى العمومية في جرائم عدم الالتزام بتنفيذ الحكم القضائي الإداري
366	أولا: المقصود بتحريك الدعوى العمومية.
367	ثانيا: طرق تحريك الدعوى العمومية.
370	رابعا: الإجراءات الخاصة لتحريك الدعوى العمومية على بعض الموظفين.
370	خامسا: القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية.
373	خامسا: جزاءات المسؤولية الجنائية ضد الموظف العام المسؤول جزائيا.
376	3-تقدير مدى فعالية المسؤولية الجنائية للموظف لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.
380	المطلب الثاني: الضمانات القانونية ذات الطابع المدني
380	الفرع الأول: المسؤولية المالية في مواجهة الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية
381	أولا: إجراءات تطبيق قواعد المسؤولية المالية.
385	ثانيا: طرق الطعن في قرار مجلس المحاسبة القاضي بقيام المسؤولية المالية للموظف.
388	ثالثا: حالة الإعفاء من المسؤولية المالية للموظف.
388	رابعا: تقدير دور المسؤولية المالية في إلزام الموظف على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.
389	الفرع الثاني: المسؤولية المدنية للموظف عن عدم الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.
390	أولا: موقف الفقه من إقرار المسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.
391	ثانيا: موقف القضاء الإداري من إقرار المسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.
392	ثالثا: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية المدنية على ضوء النصوص القانونية.
396	رابعا: تقدير المسؤولية المدنية في دفع الموظف لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.
397	الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر لإلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها (الانتقال من الحظر إلى الجواز).
397	المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر وإلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.
398	المطلب الأول: جواز استخدام سلطة الأمر لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية.
399	الفرع الأول: الأوامر التنفيذية وأنوعها.

399	-أولاً: الأوامر التنفيذية السابقة على مرحلة تنفيذ الحكم.
408	ثانياً: الأوامر التنفيذية اللاحقة على مرحلة صدور الحكم.
410	ثالثاً: شروط استخدام سلطة الأمر لضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.
425	رابعاً: مدى سلطة القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه بموجب الأوامر التنفيذية.
426	الفرع الثاني: حلول القاضي الإداري محل الإدارة في التنفيذ.
426	أولاً: التطبيق التشريعي لسلطة حلول القاضي محل الإدارة في تنفيذ حكمه.
427	ثانياً: التطبيق الفقهي لسلطة حلول القاضي محل الإدارة في تنفيذ حكمه.
428	ثالثاً -تقدير أهمية توجيه الأوامر للإدارة في دفعها على التنفيذ.
431	المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في الأمر بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة.
432	المطلب الأول: جواز توقيع الغرامة التهديدية لإلزام الإدارة على التنفيذ (بين الحظر الجواز).
432	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية.
433	-أولاً-مفهوم الغرامة التهديدية.
435	ثانياً: موقف القاضي الإداري من الأمر بالغرامة التهديدية للتنفيذ ضد الإدارة.
442	ثالثاً: تبرير موقف القضاء الإداري الراض لتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة.
446	رابعاً: الآثار القانونية لموقف القضاء الراض لتوقيع الغرامة التهديدية.
448	الفرع الثاني: مبدأ جواز الحكم بالغرامة التهديدية لدفع الإدارة على التنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.
448	أولاً: مرحلة الأمر بالغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
453	ثانياً: تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر طلب الأمر بالغرامة التهديدية.
460	-ثالثاً-سلطات القاضي الإداري بنظر طلب الأمر بالغرامة التهديدية.
463	-رابعاً-آثار الفصل في طلب الأمر بالغرامة التهديدية.
464	خامساً: مرحلة تصفية الغرامة التهديدية المأمور بها.
469	سادساً: تقييم فعالية لغرامة التهديدية في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.
471	خلاصة الباب الثاني.
473	الخاتمة.
480	قائمة المراجع.
507	فهرس.

«إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في التشريع الجزائري»

الملخص:

يطرح موضوع إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، و تدخل القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه الصادرة ضد الإدارة إشكالا رئيسيا هاما بخصوص مدى جواز تدخله في التنفيذ و حدوده، فطالما تكرر فقها و قضاء القول باقتصار دوره على الفصل في النزاع و الاكتفاء بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للمشروعية، وذلك بوجود العديد من القيود التي تمنع تدخله خاصة اصطدامه بإدارة قوية تقف بقوة في وجه القانون، و أمام ما يمثله تنفيذ الأحكام القضائية لواجهة النظام القضائي و مقياس مصداقيته لدى المجتمع فكلما تم تنفيذ أحكام القضاء الإداري بسرعة و بأقل كلفة و بإجراءات بسيطة كلما زاد ذلك من هيبية القضاء و الدولة معا وزاد من ثقة الأفراد فيه، و من أجل ذلك عمل المشرع على تفادي كل الثغرات التي تعمل على عرقلة التنفيذ أو حصول المحكوم له على حقه، و هو ما تجسد من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في إحداث آليات و ضمانات قانونية بغية ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها حيث أعطى للقاضي الإداري سلطات واسعة من خلال سلطة الأمر و فرض الغرامة التهديدية إضافة إلى إقامة المسؤولية على الموظف الممتنع عن التنفيذ .

كلمات مفتاحية: إشكال، تنفيذ، الأحكام، القضائية، القاضي، الإداري، الإدارة، العامة.

«The issue of Executing the Administrative Judicial decisions of courts in Algerian Law »

Abstract :

The question of the implementation of judicial and administrative decisions and of the intervention of the administrative judge in the execution of his decisions against the administration remains a major concern as regards the admissibility of his intervention in the execution and his limits. Numerous restrictions prevent him from intervening, especially his opposition to a strong and firm administration in the face of the law. This increases the dominant position of the judiciary and the state and increases the trust of individuals in it. Put in place legal mechanisms and guarantees to ensure the implementation of the judicial decisions rendered against them.

Keywords: Issue, Execution, Judgments, Judicial, Judge, Administrative, Administration, Public

«La problématique d'exécution des décisions judiciaires administratives dans le droit Algérien »

Résumé :

La question de la mise en œuvre des décisions judiciaires et administratives et de l'intervention du juge administratif dans l'exécution de ses décisions contre l'administration, reste une préoccupation majeure en ce qui concerne la recevabilité de son intervention dans l'exécution et ses limites. De nombreuses restrictions l'empêchent d'intervenir, en particulier son opposition avec une administration forte et ferme face à la loi. Cela accroît la position dominante du pouvoir judiciaire et de l'État et accroît la confiance des individus en celui-ci. Mettre en place des mécanismes et des garanties juridiques pour assurer la mise en œuvre des décisions judiciaires rendues à leur encontre.

Mots-clés : Question, exécution, jugements, judiciaire, juge, administratif, administration, public