

وزارة التّعليم العالي والبحث العلمي
جامعة مولود معمري - تيزي وزو -
كلية الحقوق والعلوم السّياسيّة
مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية

السلطات الجديدة للقاضي الإداري

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

فرع: قانون المنازعات الإدارية

إشراف:

أ.د. تاجر محمد

إعداد الطالبة

محالي مليكة

لجنة المناقشة:

أ.د. بوبشير محند أمقران، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيساً،

أ.د. تاجر محمد، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفاً ومقرراً،

أ.د. لوناسي ججيقة، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنة.

تاريخ المناقشة: 2017/01/11.

" إِنَّ الْعِلْمَ بِطِيءِ اللَّزَامِ، بَعِيدِ الْمَرَامِ، لَا يُدْرِكُ بِالسَّهَامِ، وَلَا يُرَى فِي الْمَنَامِ، وَلَا يُورَثُ عَنِ الْأَبَاءِ وَالْأَعْمَامِ، إِنَّمَا هُوَ شَجَرَةٌ لَا تَصْلِحُ إِلَّا بِالغَرْسِ، وَلَا تُغْرَسُ إِلَّا فِي النَّفْسِ، وَلَا تُسْقَى إِلَّا بِالدَّرْسِ "

الإمام الشافعي

إهداء

إلى من رباني على الصبر والشكر
والتواضع، والدي الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى سندي في الدنيا زوجي الذي شجعني
للمضي قدما وابنتي الغالية "صوفيا"

إلى كل أفراد عائلتي

إلى أساتذتي وكل من تكرم علي بالعلم،
وأخص بالذكر أساتذة كلية الحقوق والعلوم
السياسية بجامعة مولود معمري بتيزي وزو
وأساتذة المدرسة العليا للقضاء.

أهدي هذا العمل المتواضع

كلمة شكر



اعترافا بفضلته عليّ، أخلص عبارات الشكر والامتنان والتقدير إلى أستاذي المشرف أ.د. تاجر محمد، على تكرمه وتقبله الإشراف على هذه المذكرة، وتعهده بتصويبها في جميع مراحل انجازها، من خلال تزويدي بملاحظاته وتوجيهاته القيّمة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من عضوي لجنة المناقشة: الأستاذ الدكتور بوشير محند أمقران رئيسا، والأستاذة الدكتورة لوناسي ججيقة ممتحنة، على تكريمهم وقبولهم مناقشة هذه المذكرة لتقييمها.

كما لا يفوتني تقديم أسى عبارات الشكر لكل من قدم لي يد العون من قريب أو من بعيد.

قائمة لأهم المختصرات

أولاً - باللغة العربيّة

▪ ج. ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

▪ د. س. ن: دون سنة نشر.

▪ ص ص.: من الصفحة إلى الصفحة.

▪ ص: الصفحة.

▪ ق. إ. م: قانون الإجراءات المدنية.

▪ ق. إ. م. إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانياً - باللغة الفرنسية:

- **R D P:** Revue du Droit Public et de la Science Politique.
- **R F D A :** Revue Française de Droit Administratif.
- **C.E:** Conseil d'Etat.
- **O P U:** Office des Publications Universitaires.
- **OP. CIT :**Opus Citatum.
- **P:** Page.
- **P P:** De la page à la page.

مقدمة

لا يتحقق تجسيد دولة القانون بصورة فعلية، إلا بضمان حماية حقوق المواطن وحرياته الأساسية ووضع القانون في مركز أسمى من أي اعتبارات أخرى، وإعطائه دور تسوية النزاعات والخلافات في المجتمع سواء تلك التي تنشأ بين الأشخاص الخاصة فيما بينهم، أو تلك التي تكون الأشخاص العامة طرفاً فيها باعتبارها تتمتع بامتيازات السلطة العامة.

يعد مبدأ المشروعية من أهم المبادئ التي تبنى عليها دولة القانون، والتي تخضع في جميع جوانب أنشطتها التشريعية والتنفيذية والقضائية للقانون. كما يستلزم ذلك أن يكون للدولة دستوراً يوضح الخطوط العريضة لنظامها، ويبين كيفية ممارسة السلطة وتوزيعها على مؤسساتها.

غير أن سن القوانين على اختلاف درجاتها، لا يكفي لضمان احترام حقوق وحرريات الأفراد، وإنما يستلزم وجود قضاء يفرض على الجميع احترامه وتنفيذه، باعتباره سلطة مستقلة عن الإدارة لا سلطان عليه إلا القانون. وفي ظلّه ينعم القاضي بالحيادة والنزاهة والاستقلال عن أطراف النزاع، والخبرة والعلم بالمسائل القانونية، وبذلك يمكن رد الإدارة إلى طريق الصواب كلما خرجت عنه.

يعتبر القاضي الإداري ضامناً للحقوق والحرريات الأساسية¹ ليس لأنه وحده من يقوم بهذا الدور ولكن ما يميزه عن القضاة العاديين أنه حامي هذه الحقوق في

¹ - ABERKANE (Farida), «Le rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie », Revue du Conseil d'Etat, n° 4, 2003, p9 et 10.

مواجهة الإدارة² صاحبة السلطة العامة التي لها مركزا أسمى من مركز الفرد، مما يجعل مهامه لا تنحصر فقط في الفصل في النزاع حسب وسائل الدفاع المقدمة من الأطراف، وإنما له دور تحقيقي في النزاع نظرا لعدم تساوي مراكز الأطراف، فيبحث عن إقامة بعض التوازن بينهما.

إن ضمان الحقوق والحريات الأساسية للمواطن خاصة بعد مصادقة وتبني معظم الدول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في دساتيرها، يستلزم خضوع الإدارة العامة للقانون عند ممارسة نشاطها، وبالمقابل لا يجب أن يكون ذلك على حساب المصلحة العامة والنظام العام، لأن من واجبات القاضي الاستقلال وخدمة المصلحة العامة للمجتمع³.

لقد أكد المؤسس الدستوري الجزائري على ضمان الحقوق والحريات الأساسية في **42** مادة من الدستور⁴ المعدل في سنة **2016**، وذلك تحت عنوان

² - KESENTINI (Farouk), « Le rôle du juge administratif dans la protection des libertés publiques et des droits de l'homme », Revue du Conseil d'Etat, n° 4, 2003, p 47.

³ - للتفصيل أكثر أنظر:

-بوشير محند أمقران، "القضاء من الوظيفة إلى السلطة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، 2006، ص 21 وما يليها.

- MASSOT (Jean), « Les pouvoirs et les devoirs du juge administratif dans l'examen des requêtes ». <https://www.google.com>, p505.

⁴ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر. عدد 9، صادر في 1 مارس 1989. معدّل ومنتّم بموجب دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر. عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، معدّل ومنتّم بموجب قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر. عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، وقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر. عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، وقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر. عدد 14 صادرة في 07 ماي 2016.

الحقوق والحريات، وجسد ضمانها من خلال تكريس استقلال القضاء في المادة 156 منه وخول السلطة القضائية دور حماية هذه الحقوق والحريات في المادة 157 من نفس الدستور.

تمارس الإدارة العامة بغية تحقيق وظائفها مظاهر السلطة العامة في الدولة في مواجهة المواطنين، الأمر الذي يجعلها تصطدم كثيرا بحقوق الأفراد وحرياتهم إضافة إلى إصدارها قرارات لتمتعها بسلطة تقديرية في تقرير أعمالها، ونشاطاتها ولهذا لا بد من خضوع أعمالها للرقابة القضائية.

على هذا الأساس، فمهما اختلفت الدول في الجهة التي أسندت إليها مهمة الرقابة على أعمال السلطات الإدارية، فإن مبدأ الرقابة أمر مسلم به في ظل دولة القانون. فالى جانب الدول التي تبنت نظام القضاء الموحد، وعلى رأسها إنجلترا، أين تخضع أعمال السلطات الإدارية لرقابة القضاء العادي شأنها شأن الأفراد العاديين، نجد دول أخرى كفرنسا والدول التي تسير في سياقها مثل الجزائر، التي تبنت نظام الازدواجية القضائية، ومنحت اختصاص رقابة أعمال الإدارة للقضاء الإداري كجهة قضائية مستقلة عن القضاء العادي.

ويعتبر القاضي الإداري في ظل الازدواجية القضائية، حاميا لحقوق الأفراد وحرياتهم بفضل الرقابة التي يسلطها على الأعمال والإجراءات التي تتخذها السلطات الإدارية بمناسبة ممارسة وظيفتها.

باعتبار القضاء سلطة مستقلة بنص دستوري، وأن القاضي لا يخضع إلا للقانون، فإن هذا الأخير هو الذي يبين الصلاحيات التي يتمتع بها القاضي أثناء

ممارسة مهامه ويحدد الإجراءات القانونية الواجب إتباعها من أجل تسليط الرقابة على أعمال الإدارة.

ويراقب القاضي الإداري في إطار الخصومة الإدارية المعروضة عليه، إجراءات تبادل المذكرات والمستندات وإجراءات التحقيق، إلى غاية صدور الحكم الفاصل في النزاع الذي بواسطته يحصل المحكوم لصالحه على حقه.

لكن غالباً ما يشوب دور القاضي عيوباً ونقائص تحول دون تحقيق حسن سير الخصومة الإدارية، ومن ثمة تفعيل رقابته على أعمال الإدارة، وذلك من خلال محدودية صلاحياته وتضييقها، سواء أثناء سير الخصومة الإدارية أو أثناء مرحلة التنفيذ، الأمر الذي يعيق عمله ويشله، مما يؤدي إلى عدم تحقيق محاكمة عادلة والابتعاد عن تجسيد دولة القانون.

سار المشرع الجزائري على نفس مسار المشرع الفرنسي الذي تدخل لتدعيم دور القاضي الإداري بمنحه سلطات جديدة لم يكن يتمتع بها في ظل القانون القديم ولم تكن للقاضي الشجاعة لممارستها في غياب نص يمنعه من ذلك.

إن محدودية دور القاضي الإداري، أدت إلى ظهور مشاكل عملية، وصدور معظم الأحكام بعدم قبول الدعوى أو رفضها لعدم الإثبات نظراً لمركز الإدارة التي تتعسف وتمتتع عن تمكين المتعامل معها من الوثائق الإدارية وحق الإطلاع عليها. بل وحتى في حالة صدور الحكم ضدها يلزمها بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، ترفض تنفيذه بحجة أنها تحمي المصلحة العامة، وهذا ما جعل المشرع يتدخل لتدعيم دور القاضي الإداري وتوسيع سلطاته بمنحه صلاحيات

جديدة لتحقيق محاكمة عادلة ومن ثمة تجسيد مفهوم دولة القانون، ولكن هل تف هذه السلطات الجديدة للقاضي الإداري بالغرض الذي وضعت من أجله وهو تحقيق محاكمة عادلة وضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة؟.

لقد نص المشرع الجزائري على إجراءات خاصة بالخصومة الإدارية وإجراءات مشتركة بين جميع الجهات القضائية سواء العادية أو الإدارية، ومنح في إطار ذلك صلاحيات للقاضي الإداري لضمان حسن سير الخصومة (الفصل الأول).

كما منحه صلاحيات جديدة في مرحلة التنفيذ إثر ظهور إشكالية عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، وذلك بإجازة توجيه أوامر للإدارة لاتخاذ تدابير تنفيذية معينة وتسليط الغرامة التهديدية كلما امتنعت عن تنفيذ هذه التدابير (الفصل الثاني).

الفصل الأول

السلطات الجديدة للقاضي الإداري أثناء الخصومة

منح المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁵، صلاحيات جديدة للقاضي الإداري لم يكن يتمتع بها في ظل القانون القديم⁶، والتي هي أساسية وهامة لحسن سير الخصومة الإدارية، ولتدعيم دوره في إقامة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية، وذلك لاختلاف مراكزهما والمصلحة المرجوة من نشاطهما، فالإدارة شخص عام تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، تتمتع بامتيازات السلطة العامة، أما الفرد فهو شخص خاص يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة، لذا لم يحض مركزه بأي امتياز قانوني، ولا يملك في بعض الأحيان أي وسيلة في يده لمواجهة الإدارة لاسيما في حالة تعسفها، إلا القضاء الذي يعد الملجأ الوحيد للمطالبة بحماية حقه أو مركزه المعتدى عليه.

تتميز الخصومة الإدارية بالطابع التحقيقي، أين يمارس القاضي الإداري مهمة التحقيق في النزاع وفقا للإجراءات المقررة قانونا، مع إمكانية الاستعانة بالوسائل التكنولوجية الحديثة التي خصص لها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مادة وحيدة يكتنفها الغموض ويبقى تطبيقها في الواقع أمراً مستبعداً.

⁵ - قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

⁶ - أمر رقم 66-154، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر عدد 47، صادر في 9 جوان 1966. (ملغى).

في إطار تكريس مبادئ المحاكمة العادلة في الخصومة القضائية التي تجمع الفرد بالإدارة، وتقاديا لتعسف هذه الأخيرة في استعمال الامتيازات الممنوحة لها قانونا بمناسبة خصومتها معه أمام القاضي، كرفض تمكينه من حق الإطلاع على الوثائق الإدارية أو امتناعها عن تبليغ أو نشر قرارها الإداري الذي يعد وثيقة ضرورية لرفع النزاع أمام القضاء في بعض الدعاوى⁷، يؤثر في سير الخصومة ويترتب عنه في نفس الوقت عدم فعالية العدالة في حل هذا النوع من النزاعات، فيخلق جوا من انعدام الثقة في القضاء، ونشر فكرة خضوعه للسلطة التنفيذية. لذا ومن أجل تحقيق التوازن ورد الاعتبار للسلطة القضائية كسلطة دستورية تتمتع بالاستقلال وتتميز بعدم الخضوع إلا للقانون، منح المشرع للقاضي الإداري صلاحيات جديدة تفعل دوره في رقابة الخصومة القضائية وضمان حسن سيرها (المبحث الأول) وتسمح له باستعمال جميع الوسائل اللازمة للتحقيق في النزاع والفصل فيه وفقا للقانون (المبحث الثاني).

⁷ - نقصد دعاوى الإلغاء، التفسير وفحص المشروعية المنصوص عليها في المادة 801 من ق.إ.م.إ.

- للتفصيل أكثر في هذه الدعاوى الثلاثة راجع:

-بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 136 وما يليها.

المبحث الأول

سلطة القاضي الإداري في رقابة حسن سير الخصومة

إن الهدف من وضع شكليات وإجراءات معينة لمباشرة الدعوى القضائية، هو توحيد طريقة تقاضي الأشخاص أمام القضاء وتنظيمها على نحو يسهل عمل المتقاضي قبل القاضي، من جهة، والمساهمة في تحقيق محاكمة عادلة من جهة أخرى، لذا منح المشرع للقاضي سلطات وصفت بالجديدة لرقابة هذه الإجراءات والشكليات وكذا للتدخل لتصحيحها في حدود الإمكان.

كما وضع المشرع، سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو في القوانين الخاصة، إجراءات وشكليات معينة لرفع الدعوى وذلك بتحديد البيانات التي تتضمنها عريضة افتتاح الدعوى⁸ والأجل اللازم لرفع تلك الدعوى⁹، وغيرها من الشكليات والإجراءات الأولية¹⁰، كما رتب جزاء على عدم احترام بعض هذه الإجراءات وخص بعضها بإمكانية التصحيح، في حين نص على بطلان العريضة في حالة عدم احترام بعضها الآخر إذا كانت جوهرية ومن النظام العام.

اشتراط المشرع إلى جانب هذه الإجراءات تقديم وثائق ومستندات تثبت الوقائع المدعى بها، ولكن غالبا ما تكون هذه المستندات محتكرة في يد الإدارة

⁸ - أنظر المادة 15 من ق.إ.م.إ.

⁹ - أنظر المواد 829 وما يليها من القانون نفسه.

¹⁰ - يعتبر التظلم الإداري المسبق وجوبيا في المنازعات الضريبية وهو قيد على رفع دعاوى الوعاء الضريبي أمام المحكمة الإدارية المختصة، للتفصيل أكثر راجع:

- العبد صالح، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية: الأنظمة الجبائية، الرقابة الجبائية، المنازعات الجبائية، الطبعة الثانية، دار هوم، الجزائر، 2006، ص 85 وما يليها.

وترفض تمكين المتعامل معها منها. وفي هذا الإطار تدخل المشرع ومنح القاضي الإداري سلطة الأمر بتصحيح الإجراءات وشكليات الدعوى لتقادي الإطالة في النزاع **(المطلب الأول)**، بالإضافة إلى سلطة أمر الأطراف بتقديم القرار الإداري والمستندات الأخرى **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

سلطة القاضي الإداري في الأمر بالإحالة

وتصحيح إجراءات وشكليات الدعوى

في إطار حسن سير الخصومة، ولتفادي الإطالة في النزاع وربحا للوقت وإنقاص التكاليف على الخصوم، منح القانون صلاحيات للقاضي الإداري بإصدار أمرا بالإحالة في حالة وجود ارتباط بين الطلبات المقدمة أمامه والطلبات المقدمة أمام جهة قضائية إدارية أخرى، أو في حالة النزاع يخرج من اختصاص المحكمة الإدارية ويكون من اختصاص مجلس الدولة (الفرع الأول)، وكذا الأمر بتصحيح الإجراءات والشكليات القابلة للتصحيح في عريضة الدعوى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة الإحالة

إن تقديم عريضة دعوى تتضمن طلبات غير مرتبطة يؤدي إلى بطلان إجراءات المطالبة القضائية لأن ذلك يمس بحسن سير العدالة¹¹، وكذلك تقديم طلبات مرتبطة أمام جهات قضائية مختلفة يمس أيضا بحسن سير العدالة، لأن ذلك قد يؤدي إلى صدور أحكام متناقضة ويكبد المتقاضي مصاريف إضافية هو في غنى عنها، بالإضافة إلى تفادي تردد المتقاضي على جهات قضائية مختلفة¹².

¹¹ - زودة عمر، الإجراءات المدنية: على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، أنسكلوبيديا، الجزائر، د.س.ن، ص 254.
¹² - بن صاولة شفيقة، "السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع"، ملتقى قانون الإجراءات المدنية الجديد، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، يومي 28 و28 أبريل 2009، ص 07، (غير منشور).

نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مسائل الارتباط ومسائل تسوية الاختصاص بين المحكمة الإدارية ومجلس الدولة في المواد من 809 إلى 814 ، بحيث ميز بين حالة وجود ارتباط في طلبات مقدمة أمام أكثر من محكمة إدارية وتلك التي تقدم أمام محكمة إدارية ومجلس الدولة (أولا) وحالة تسوية الاختصاص في الطلبات التي هي من اختصاص مجلس الدولة وترفع أمام محكمة إدارية (ثانيا).

أولا- الإحالة في حالة ارتباط الطلبات

يتحقق الارتباط بين القضايا عندما يكون حل بعضها مرتبط بالبعض الآخر، ولهذا يتعين إسناد الاختصاص لجهة قضائية وتجريد الأخرى، منعا لأي تناقض محتمل¹³.

حسب مجلس الدولة الفرنسي فإن الطلب يكون مرتبط بطلب آخر عندما يكون حل الأول يعتمد على الحل الذي ينتهي إليه الطلب الثاني¹⁴.
تعرض المشرع إلى مسألة الارتباط في القسم الخامس من الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الرابع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أين نص على ثلاث حالات مختلفة من الارتباط.

¹³ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص 191.

¹⁴ - Arrêt du C.E Français, du 12 avril 1967, n° 68380 68456 72097, in www.conseil-etat.fr.

بهذا وكلما وجدت علاقة بين الطلبات سواء من حيث الموضوع أو من حيث السبب، نقول أن الطلبات مرتبطة ولحسن سير العدالة لا بد من الفصل فيها من طرف جهة قضائية واحدة لتفادي صدور أحكاماً متناقضة. نتعرض لحالات الارتباط المتعلقة بالخصومة الإدارية في نقطتين وهي كالتالي:

1- طلبات مرتبطة بين المحكمة الإدارية ومجلس الدولة

إذا كانت بعض الطلبات المرتبطة من اختصاص المحكمة الإدارية والبعض الآخر من اختصاص مجلس الدولة. فهنا يكون التمييز بين حالتين وذلك حسب الجهة التي ترفع إليها هذه الطلبات:

- أ- كل الطلبات رفعت أمام محكمة إدارية في دعوى واحدة، الجزء منها من اختصاص المحكمة الإدارية والجزء الآخر من اختصاص مجلس الدولة، هنا يقوم رئيس المحكمة الإدارية بإحالة جميع هذه الطلبات إلى مجلس الدولة¹⁵.
- ب- جزء من الطلبات رفعت أمام محكمة إدارية ومن اختصاص هذه الأخيرة وهذه الطلبات مرتبطة بطلبات رفعت أمام مجلس الدولة في دعوى أخرى والتي تدخل في اختصاصه، في هذه الحالة أيضا يقوم رئيس المحكمة الإدارية بإحالة الطلبات المرفوعة أمام محكمته إلى مجلس الدولة¹⁶.

¹⁵ - أنظر المادة 809 الفقرة الأولى من ق.إ.م.إ.

¹⁶ - أنظر المادة 809 الفقرة الثانية من ق.إ.م.إ.

في كلتا الحالتين يكون أمر الإحالة غير قابل لأي طعن ويترتب عنه إرجاء الفصل في الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية إلى غاية الفصل في مسألة الارتباط من طرف مجلس الدولة¹⁷ وتحديد الجهة المختصة.

2- طلبات مرتبطة بين محكمتين إداريتين

إذا رفعت طلبات مرتبطة أمام محكمة إدارية البعض منها من اختصاصها الإقليمي والبعض الآخر من اختصاص إقليمي لمحكمة إدارية أخرى، فهنا لا مجال للإحالة، وإنما تفصل المحكمة الإدارية المعروضة أمامها هذه الطلبات دون أن تثير الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي الذي هو من النظام العام¹⁸.

أما إذا رفعت أمام محكمتين إداريتين طلبات مستقلة تدخل في الاختصاص الإقليمي لكل واحدة منهما، غير أن هذه الطلبات مرتبطة بينها فهنا يرفع رئيسا المحكمتين الإداريتين الطلبات إلى رئيس مجلس الدولة¹⁹.

يجب على كل رئيس محكمة إخطار الرئيس الآخر بأمر الإحالة.

يفصل رئيس مجلس الدولة في حالة الارتباط ويحدد المحكمة أو المحاكم الإدارية المختصة للفصل في الطلبات.

الجدير بالذكر في هذه الحالات أن المشرع أعطى صلاحية الإحالة لرئيس المحكمة دون تشكيلة الحكم أو القاضي المقرر ويفهم من ذلك أن أمر الإحالة

¹⁷ - مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 192.

¹⁸ - أنظر المادة 810 من ق.إ.م.إ.

¹⁹ - أنظر المادة 811 من ق.إ.م.إ.

يصدر قبل أن يعين رئيس المحكمة الإدارية تشكيلة الحكم أو القاضي المقرر²⁰. أما بالنسبة لمسألة الفصل في الارتباط في حالة الطلبات المرتبطة الموزعة بين اختصاص المحكمة الإدارية واختصاص مجلس الدولة، فإن المشرع لم يبين من هي الجهة المختصة في ذلك هل هو رئيس مجلس الدولة كما هو الحال في حالة الارتباط بين طلبات معروضة أمام محكمتين إداريتين، أم هي الغرفة المختصة في تلك الطلبات²¹.

غير أن تطبيق الفقرة الثانية من المادة 809 والمادة 811 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يطرح مشكلا عمليا، وهو كيف يصل إلى علم رئيس المحكمة الإدارية وجود طلبات مرتبطة مرفوعة أمام جهة قضائية إدارية أخرى إذا لم ترفق في عريضة الدعوى المرفوعة أمامه وثائق تثبت وجود دعوى أخرى موازية.

كما قد يكتشف الارتباط أثناء سير الخصومة الإدارية أو عند التحقيق في النزاع من طرف القاضي المقرر، فهنا يمكن إرجاع الملف لرئيس المحكمة وبنبه هذا الأخير بوجود حالة الارتباط لاتخاذ ما يراه مناسبا باعتباره هو ذو صلاحية إحالة الملف، رغم أن المشرع لم يبين الإجراءات المتبعة في مثل هذه الحالة.

²⁰ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 8.

²¹ - أنظر المادة 809 من ق.إ.م.إ.

ثانياً - سلطة القاضي في تسوية مسائل الاختصاص

تناولت المادة 813 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حالة رفع طلبات من اختصاص مجلس الدولة، أمام محكمة إدارية، فهنا رئيس المحكمة الإدارية يقوم بإحالة الملف إلى مجلس الدولة في أقرب الآجال، وهذا الأخير يفصل في الاختصاص ويحدد المحكمة الإدارية المختصة للفصل في كل الطلبات أو جزء منها.

لا يجوز للمحكمة الإدارية التي أحييت لها القضية من طرف مجلس الدولة للاختصاص الحكم بعدم اختصاصها، وهذا بهدف تفادي الإطالة في النزاع ووضع حد لمسألة الاختصاص ومناقشة مباشرة طلبات الخصوم.

لم يتطرق المشرع للحالة العكسية، وهي إذا رأى مجلس الدولة أن الاختصاص يعود إليه، فإن حسب الأستاذ مسعود شيهوب، يصرح باختصاصه ويفصل في الموضوع إذا كانت الطلبات الأصلية من اختصاصه تطبيقاً لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع²².

يلاحظ أن هذه النصوص جاءت بصيغة الأمر، بحيث لا يملك القاضي الإداري سلطة تقديرية في إحالة الطلبات أو عدم إحالتها وإنما تقتصر سلطته التقديرية في وجود حالة الارتباط من عدمها²³. وبهذا يحرص المشرع على ضمان حسن سير العدالة وتحقيق المحاكمة العادلة.

²² - مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 194.

²³ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 7.

الفرع الثاني: سلطة الأمر بتصحيح العريضة

يرفع النزاع أمام القاضي وفقا لإجراءات وشكليات محددة قانونا، وغيابها أو تناسيها يجعل الخصومة غير مقبولة من الناحية الإجرائية، الوضع الذي يجعل القاضي لا يفصل في موضوع النزاع وإنما يتوقف عند شكل الدعوى.

لا يؤدي غياب شكليات وإجراءات رفع الخصومة مباشرة إلى توقيع الجزاء الإجرائي بعدم القبول، وإنما في هذا الإطار وضع المشرع إمكانية تصحيح المسألة الإجرائية المتخلفة، بموجب إجراء لاحق أثناء سريان الخصومة من الأطراف، مع الأخذ بعين الاعتبار مدى تعلق هذه المسألة بالنظام العام من عدمه، وبالتالي صلاحية القاضي في مراقبة ذلك (أولا)، أو بموجب أمر تلقائي يوجهه القاضي لأحد الأطراف، ويدعوه لتصحيح المسألة الشكلية أو الإجرائية المتخلفة، وهو ما يجعل مسألة تعلق الإجراء بالنظام العام مسألة مفصول فيها تلقائيا بمجرد الأمر (ثانيا).

أولا- طلب التصحيح المقدم من طرف الخصوم

أجاز المشرع للمدعي تصحيح عريضته التي لا يثير فيها أي وجه بعريضة إضافية وذلك خلال أجل رفع الدعوى²⁴، وهذه الإجازة على حالة عدم تضمن العريضة أي وجه من أوجه الطعن ضد القرار الإداري، ولم يشر إلى إمكانية تصحيح العيوب الشكلية والإجرائية من تلقاء نفس الخصوم. وبهذا نعود إلى القواعد العامة²⁵، ولكن بشرط أن لا يتعلق الإجراء بالنظام العام²⁶.

²⁴- المادة 817 من ق.إ.م.إ.

²⁵-المادة 62 من ق.إ.م.إ.

²⁶- أنظر المادة 69 من ق.إ.م.إ.

يستنتج من هذه المادة أن المشرع منح للمدعي إمكانية تصحيح عريضته الافتتاحية التي لم تتضمن أي وجه من أوجه الطعن، وذلك بتقديم مذكرة إضافية، إلا أنه ربط أجل تقديم هذه المذكرة بميعاد رفع الدعوى المنصوص عليه في المواد 829 و830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي في حالة تقديمها بعد انقضاء هذا الأجل²⁷ تكون غير مقبولة لأن الأجل من المسائل المتعلقة بالنظام العام لا يجوز مخالفتها.

ثانياً - سلطة القاضي في الأمر بتصحيح العريضة

منح القاضي الإداري في إطار الدور الإيجابي المخول له لتسيير الخصومة الإدارية، سلطة أمر الخصم بتصحيح عريضته التي يعتريها عيب من العيوب التي قد يرتب عدم قبول الدعوى، بشرط أن يكون تصحيحها أمراً جازياً أي لا يتعلق بالنظام العام، كما نص القانون على عدم جواز الحكم بعدم القبول التلقائي إلا بعد دعوة المعني إلى تصحيح العيب²⁸.

يجب أن يشير في الأمر بالتصحيح إلى الجزاء المترتب في حالة عدم تصحيح العيب في الأجل الذي يحدده، والذي لا يقل عن خمسة عشر (15) يوماً، المتمثل في رفض الطلبات، ولكن في حالة الاستعجال يقلص الأجل نظراً للطابع الاستعجالي الذي تتميز به القضية.

²⁷ - تعد أجال الطعن من الدفع التي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، لأن الأجل وضعت ضماناً لاستقرار المراكز القانونية للأشخاص لأن الإبقاء على الأجل مفتوحة يمس باستقرار المعاملات.

- للتفصيل أكثر في شرط الميعاد في دعوى الإلغاء راجع:

- تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 4 وما يليها.

²⁸ - المادة 848 من ق.إ.م.إ.

ويمكن ذكر بعض الحالات التي يأمر فيها القاضي الإداري بتصحيح العريضة، ونتوقف عند الإجراء الإلزامي الجديد الذي نص عليه المشرع في المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو إلزامية توكيل محامي في الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية الذي استثنيت منه الأشخاص المعنوية العامة²⁹.

وأثار هذا الشرط جدلاً كبيراً في فرنسا، بحيث اعتبره البعض حاجزاً يحول دون تمكن المتقاضي الفرنسي من رفع دعاوى ضد المحامين لرفض زملائهم المرافعة ضدهم وتعارضه مع نص المادة 55 من الدستور ونصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان³⁰. ولكن الواقع العملي يستدعي إقامة هذا الإجراء نظراً لطبيعة الدعوى الإدارية التي تتميز بإجراءات معقدة ومبعثرة في نصوص مختلفة، وقد لا يلم بها المتقاضي، مما يؤدي إلى عدم تساوي فرص الدفاع بين طرفي الدعوى الإدارية وصدور أحكام بعدم الاختصاص وبعدم القبول وإطالة النزاع بلا جدوى³¹. كما أعطى القانون للمتقاضي حق الحصول على المساعدة القضائية وتمكينه من محامي من أجل المطالبة بحقوقه، مما يخفف من حدة هذا الشرط.

يستخلص من المادة 848 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنظم سلطة القاضي الإداري بأمر الأطراف بتصحيح العريضة ما يلي:

²⁹ - أنظر المادة 827 من ق.إ.م.إ.

³⁰ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 9.

³¹ - مرجع نفسه.

- يصدر القاضي الإداري أمرا بالتصحيح أثناء سير الخصومة وحتى بعد فوات أجل رفع الدعوى³²، وهذا عكس الحالة التي يطلب المدعي التصحيح من تلقاء نفسه عندما لا يثير أي وجه من أوجه الطعن بالإلغاء، إذ يقدم طلبه قبل انقضاء أجل رفع الدعوى³³.

ويقصد من عبارة "بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه"، أي أجل رفع الدعوى، أنه قبل انقضاء هذا الأجل لا يجوز للقاضي الإداري الأمر بالتصحيح، وإنما المدعي من يقدم طلب التصحيح من تلقاء نفسه لأنه قبل انقضاء أجل رفع الدعوى، فإن طلب التصحيح يكون من حق المدعي.

- يفهم من العبارة "عيب يترتب عدم القبول وقابل للتصحيح"، أن الأمر يتعلق بالدفع بعدم القبول التي يمكن تصحيحها، وهي التي يثيرها الأطراف دون القاضي، أي أنها مقررة لمصلحتهم وليست مرتبطة بالنظام العام. ولكن حسب الشرط الثاني من الفقرة يمكن أن نقول العكس إذ أن القانون ألزم القاضي بالأمر بالتصحيح، قبل أن يثيرها من تلقاء نفسه ويحكم بعدم القبول.

- كما جاء في المادة 848 من ق.إ.م.إ أنه في حالة عدم تصحيح العيب في الأجل المحدد من القاضي، يحكم برفض الطلبات، ويعتبر هذا خلط بين الجزاء المترتب عن الدفع بعدم القبول والدفع الموضوعية، بحيث أن الأول نص عليه في الفقرة الأولى من المادة 848 بأنه "لا يجوز إثارة عدم القبول التلقائي إلا بعد دعوة المعنيين إلى التصحيح" بحيث نفهم أن الجزاء المترتب على عدم

³²- المادة 829 من ق.إ.م.إ.

³³- المادة 817 من ق.إ.م.إ.

التصحيح هو عدم قبول الدعوى ما دام أن العيب إجرائي وهو من الدفع بعدم القبول، أما رفض الطلبات يكون في حالة عدم تقديم الخصم أدلة لإثبات إدعاءاته أو لعدم تأسيسها تأسيساً قانونياً.

يمكن القول مما سبق أن سلطة الإحالة، والأمر بتصحيح العيوب الإجرائية للعريضة، تدعم دور القاضي في تسيير أحسن للخصومة الإدارية، وذلك بتفادي الإطالة في النزاع بإصدار أحكام بعدم الاختصاص أو بعدم القبول، وحتى أنها تساعد المتقاضين في ربح الوقت وتفادي مصاريف قضائية زائدة.

بالإضافة لهاتين السلطتين، فإن القاضي الإداري يتمتع بسلطات أخرى تتعلق بتقديم الوثائق الثبوتية، وهي سلطة الأمر بتقديم القرار الإداري وما له من أثر على سير الخصومة، وسلطة تقديم مستندات منتجة في حل النزاع.

المطلب الثاني

سلطة الأمر بتقديم القرار الإداري

ومستندات الدعوى

إن أهم مبادئ المحاكمة العادلة هو ضمان تكافؤ فرص الأطراف في تقديم طلباتهم ووسائل دفاعهم³⁴. ونظراً لعدم تساوي مراكز الأطراف في الخصومة الإدارية بحيث لا يملك الفرد أي امتيازات تمكنه من الحصول على أدلة لإثبات إدعاءاته أمام الخصم الذي هو الإدارة التي في الغالب من تحتكر هذه الوثائق الثبوتية، مما يؤدي إلى عدم تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية، ومن ثمة اختلاف فرصهم في الدفاع. ولهذا لا بد من تدعيم سلطات القاضي الإداري بمنحه سلطة أمر الإدارة بتقديم المستندات تحقيقاً للتوازن الذي يفرضه مبدأ تكافؤ الفرص.

تعد سلطة الأمر بتقديم المستندات من بين السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري في ظل القانون القديم وأكد عليها القانون الجديد³⁵، ولهذا نتعرض لمضمون هذه السلطة بتحليل المواد التي تضمنتها (الفرع الأول) وكذا عوارض هذه السلطة الجديدة (الفرع الثاني).

³⁴ - للتفصيل أكثر أنظر في ذلك: بوصنوبرة مسعود، "الاتجاهات الحديثة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي

1945، قالمة، يومي 17 و18 ماي 2011، ص 9.

³⁵ - المادة 844 من ق.إ.م.إ.

الفرع الأول: ماهية سلطة أمر بتقديم المستندات

قبل تدخل القانون بمنح سلطة الأمر للقاضي الإداري، لم يكن هذا الأخير يوجه أوامر للإدارة وذلك للأسباب التي سيتم دراستها في الفصل الثاني³⁶، غير أن الأمر بتقديم المستندات التي تعد من الأوامر المتعلقة بسير الخصومة³⁷ لا يمكن اعتبارها أوامراً إدارية تدخل في تنظيم عمل الإدارة وإنما هي أوامر إجرائية وتحضيرية³⁸ قبل الفصل في النزاع، ولهذا قررت في إطار الدور الإيجابي الممنوح للقاضي الإداري قصد تحقيق محاكمة عادلة وتفاذي صدور أحكاماً بعدم القبول (أولاً) أو بالرفض لعدم الإثبات (ثانياً).

أولاً- المستندات المتعلقة بقبول الدعوى

يستلزم رفع دعوى الإلغاء أو فحص المشروعية أو التفسير، إرفاق عريضة افتتاح الدعوى بالقرار الإداري محل طلب الإلغاء، وهي الوثيقة الأساسية في هذا النوع من الدعاوى، وبدونها يبقى مناقشة موضوع النزاع من المشاكل التي يتلقاها القاضي الإداري في مثل هذه النزاعات. ولهذا رتب المشرع جزاء على عدم إرفاقه هو عدم قبول الدعوى دون التطرق إلى موضوع النزاع.

³⁶ -أنظر ص55 و ما يليها من هذه المذكرة.

³⁷ - LAY (Jean-Pierre), « Faut-il mieux encadrer le pouvoir d'injonction du juge administratif ? », R.D.P, n°5, 2004, p1356.

³⁸ - آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2011-2012، ص222.

والمدعي الذي هو شخص عادي في هذا النوع من الدعاوى³⁹، في بعض الأحيان لا يحوز القرار الإداري لتقديمه أمام القضاء والسبب يرجع إما لعدم رد الإدارة على طلبه -يعتبر سكوتها لمدة معينة⁴⁰ عبارة عن رفض ضمني للطلب- وهو ما يعرف بالقرار السلبي⁴¹، وإما لرفضها تبليغ القرار الإداري أو تمكين المدعي منه، وهنا تتخذ القرار بمناسبة ممارسة نشاطها باعتبارها سلطة عامة، بالإضافة إلى أسباب أخرى التي قد تعترض المدعي في الحصول على القرار الإداري محل طلب الإلغاء أو فحص المشروعية، أو التفسير.

³⁹- في دعاوى الإلغاء المدعي يكون شخصا خاصا (طبيعي أو معنوي)، باعتبار أن الإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة من بينها التنفيذ المباشر لقراراتها دون اللجوء إلى القضاء، في حين الذي صدر القرار الإداري في مواجهته لا يملك سوى اللجوء إلى القضاء لوقف تنفيذه وإلغاءه.

ولكن وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي يقتضي حلول القاضي محل الإدارة، ولهذا السبب رفض مجلس الدولة طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية، غير أنه بعد صدور ق.إ.م.إ منح للقاضي الإداري صراحة صلاحية وقف تنفيذ القرار السلبي.

للشرح أكثر أنظر في ذلك: -بن ناصر محمد، "إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص18.

- المادة 919 من ق.إ.م.إ.

⁴⁰- حدد ق.إ.م.إ بدء سريان أجل الطعن القضائي من تاريخ تبليغ أو نشر القرار الإداري، دون أن يتطرق لحالة سكوت الإدارة عن الرد على طلب المعني أو في حالة عدم تبليغها القرار الإداري، وإنما تطرق لحالة سكوت الإدارة عن الرد عن تظلم الشخص المعني بالقرار الإداري.

-راجع في ذلك المواد 829 وما يليها ق.إ.م.إ.

⁴¹- يقصد بالقرار الإداري السلبي، التصرف الذي تتخذه الإدارة من خلال امتناعها عن الرد على طلب الأشخاص في حين القانون يلزمها بالرد.

أنظر في ذلك: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة: وقف تنفيذ القرار - إشكالات تنفيذ الأحكام - دعوى تهيئة الدليل، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2009، ص 43.

وضع المشرع حلاً لهذه المشكلة لم يكن له مثيلاً في القانون القديم⁴²، وهو منح القاضي صلاحية التدخل وأمر الإدارة بتقديم القرار الإداري إذا كان سبب عدم تقديم القرار الإداري هو امتناعها من تمكين المدعي منه⁴³. غير أنه لم ينص على الجزاء في حالة تخلف الإدارة عن تقديمه بعد توجيه الأمر لها بذلك. وهنا يطرح التساؤل حول مدى إمكانية استعمال القاضي الإداري الغرامة التهديدية لحمل الإدارة على تقديم القرار الإداري الذي هو محل هذه الدعاوى.

يمكن الإجابة بالقول أن القانون⁴⁴ نظم الغرامة التهديدية في النزاع الإداري، وأجازها في حدود تنفيذ الحكم القضائي لضمان احترام حجية الشيء المقضي به، وذلك ما سيتم التطرق إليه في حينه⁴⁵، ولم يجزها أثناء سير الخصومة وإلزام أطرافها بتقديم مستندات تحت طائلتها، إلا في بعض الإجراءات الواردة في الأحكام المشتركة ومن بينها إجراءات الخبرة القضائية، فقد أجازت المادة 2/137 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي، بعد إخطاره من طرف الخبير الذي عينه بالإشكالات التي تعترضه في إنجاز الخبرة، أمر الخصوم بتقديم المستندات التي يحتاجها الخبير لإنجاز مهامه تحت طائلة غرامة تهديدية.

⁴² - لم يكن القاضي الإداري يتمتع في ظل قانون الإجراءات المدنية بسلطة أمر الإدارة بتقديم القرار الإداري محل طلب الإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية، في حالة امتناعها عن تقديمه للمعني بالأمر.

راجع في ذلك: المادة 169 فقرة 2 من ق.إ.م.

⁴³ - المادة 819 الفقرة الثانية من ق.إ.م.إ.

⁴⁴ - أنظر المادة 980 من ق.إ.م.إ.، التي جاءت ضمن الباب السادس، في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية.

⁴⁵ - أنظر ص 95 وما يليها من هذه المذكرة.

لكن لا يمكن تطبيق هذه المادة في حالة امتناع الإدارة عن تقديم القرار الإداري محل الطلب في الدعوى، لأنه لا يجوز القياس في تطبيق القواعد القانونية الإجرائية، أي لا يجوز تطبيق نفس الإجراء في الحالات المماثلة، لأنه لا اجتهاد مع القواعد الإجرائية.

لم يتطرق المشرع للحالة التي ترفض الإدارة تقديم القرار الإداري رغم توجيه لها أمراً بذلك، مع العلم أنه في دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية، يعتبر القرار الإداري وثيقة مهمة لمناقشة موضوع النزاع، غير أن القانون نص على أنه للقاضي الإداري استخلاص النتائج القانونية المترتبة عن امتناع الإدارة من تمكين الفرد من القرار الإداري. ولكنه لم يبين هذه النتائج، فهل يقصد بها أن امتناع الإدارة من تقديم القرار الإداري يبرح فكرة أن قرارها معيب سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية، وبالتالي يحكم لفائدة المدعي بافتراض تأسيس إدعاءاته وكجزء للموقف السلبي للإدارة، أو يحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها لعدم التأسيس حسب الحالة، لعدم وجود أدلة كافية على صحة إدعاءات المدعي⁴⁶. وفي كلتا الحالتين يصعب على القاضي تسبيب حكمه بالإلغاء فقط لعدم استجابة الإدارة لأمره بتقديم القرار الإداري دون وجود أدلة تفيد عدم مشروعيته رغم أن عدم تقديمه يبرح فكرة عدم مشروعيته، كما أن الحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها على أساس عدم وجود ما يفيد عدم مشروعية القرار في حين لم يتم تقديمه من طرف الإدارة للتأكد من ذلك يعد حكماً مجحفاً في حق

⁴⁶ - بوشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2005/2006، ص 327.

المدعي ومخالفاً لمبادئ المحاكمة العادلة. وبهذا يبقى النص القانوني غامضاً وتطبيقه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري.

بالإضافة إلى القرار الإداري الذي يعد وثيقة ضرورية لقبول الدعوى في بعض القضايا، توجد وثائق أخرى تكون منتجة في الدعوى، أي أساسية للفصل في النزاع عن دراية، وتختلف هذه الوثائق من قضية إلى أخرى حسب اختلاف موضوع النزاع المطروح أمام القاضي. ونظراً لأهميتها منح المشرع القاضي المقرر سلطة أمر الخصوم بتقديمها أثناء سير الخصومة للتحقيق في النزاع.

ثانياً: المستندات المتعلقة بتأسيس الدعوى

نصت المادة 844 الفقرة الثانية من ق.إ.م.إ.:

" يعين رئيس تشكيلة الحكم، القاضي المقرر الذي يحدد، بناء على ظروف القضية، الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع".

يتبين من هذه المادة أن المشرع أعطى صلاحية للقاضي المقرر في تسيير ملف القضية وذلك بضمانه مبدأ الوجاهية في تبادل المذكرات بين الأطراف والمستندات، عن طريق مراقبة عملية تبليغ مذكرات الرد والوثائق المرفقة بها التي تتم أمام أمانة الضبط⁴⁷، كما يسعى إلى إرساء مبدأ تكافؤ الفرص بين الخصوم

⁴⁷ - تبلغ عريضة افتتاح الدعوى عن طريق محضر قضائي، أما باقي العرائض ومذكرات الرد تبلغ عن طريق أمانة ضبط المحكمة، وذلك تحت رقابة القاضي المقرر باعتباره من يسير الملف في مرحلة التحقيق (المادة 838 من ق.إ.م.إ.).

في تقديم أوجه دفاعهم، وذلك بأمر المدعي أو المدعى عليه لتقديم أي سند أو وثيقة منتجة في الدعوى وأساسية للفصل فيها، وذلك أثناء تسييره للملف والتحقيق فيه.

غير أن المشرع، وفي كل مرة، لم يبين ما هو الجزء من مخالفة هذا الإجراء من طرف الأطراف الموجه لها الأمر بتقديم الوثائق، هل هو رفض الطلبات إذا كان المأمور هو المدعي، أم الاستجابة لطلبات المدعي إذا كان الأمر موجها للإدارة واعتبار إدعاءاته صحيحة ومن ثمة إلغاء عمل الإدارة دون تبرير ذلك⁴⁸.

في كلتا الحالتين لا يمكن للقاضي الإداري أن يبني حكمه على مجرد افتراض فهو ملزم بتسبيبه⁴⁹، وذلك استنادا للأدلة التي توصل إليها أثناء تحقيقه في النزاع، ولا يمكن الحكم لصالح المدعي فقط لأن الإدارة لم تقدم المستندات التي أمرها بها القاضي الإداري. وهناك من يرى أن في حالة وجود شك في سلامة القرار الإداري ينتقل عبء الإثبات على الإدارة لإزالة هذا الشك⁵⁰، أي إذا لم تثبت خلاف مزاعم المدعي يحكم لصالح هذا الأخير، إلا أن هذا الرأي مخالف لقواعد الإثبات التي تنص على أن انتقال عبء الإثبات يكون في حالة إثبات المدعي لإدعاءاته فينتقل إلى المدعى عليه عبء إثبات عكسها⁵¹.

⁴⁸-مراد بدران، "الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، 2009، ص 20.

⁴⁹- بوبشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 327.

⁵⁰- آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 228.

⁵¹- راجع: المادة 323 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمّم.

في هذا الشأن، قد يواجه سلطة الأمر بتقديم المستندات عوارض تحول دون تجسيدها.

الفرع الثاني: عوارض تقديم المستندات والإطلاع عليها

قد يواجه القاضي الإداري أثناء تحقيقه في النزاع رفض أطراف الخصومة الإدارية سواء المدعي أو المدعى عليه تقديم المستندات التي أمرهم بها، وذلك بحجة أن السند يتضمن على سر مهني أو سر الدفاع الوطني⁵²، وهذا ما أشارت إليه المادة 2/301 من قانون العقوبات⁵³.

يعتبر مبدأ الوجاهية السبب في عدم تقديم هذه الوثائق للمناقشة، لأن الأسرار التي تتضمنها تمس بالأمن الوطني (أولاً) أو قد تكون أسراراً تتعلق بالحالة المرضية للمتقاضى أي السر المهني الطبي (ثانياً).

أولاً: الأسرار المتعلقة بالأمن الوطني

قد ترفض الإدارة، في النزاعات التي تدور أساساً حول حق الإطلاع على وثائق إدارية⁵⁴، تقديم المستند محل النزاع وذلك على أساس أنه يتضمن سرا يتعلق

⁵² -مراد بدران، مرجع سابق، ص 21.

⁵³ - راجع المادة 301 فقرة 2 من الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49، صادر في 11/06/1966 معدل و متمم.

⁵⁴ - تنص المادة 10 من المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 4 يوليو 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر عدد 27 صادرة في 26 يوليو 1988، "يمكن المواطنين أن يطلعوا على الوثائق والمعلومات الإدارية، مع مراعاة أحكام التنظيم المعمول به في مجال المعلومات المحفوظة والمعلومات التي يحميها السر المهني ويتم هذا الإطلاع عن طريق الاستشارة المجانية في عين المكان و/أو تسليم نسخ منها على نفقة الطالب بشرط ألا يتسبب الاستنساخ في إفساد الوثيقة أو يضر بالمحافظة عليها ويجب على كل مواطن يمنع من الاطلاع على هذه الوثائق أن يشعر بذلك بمقرر مبين الأسباب.

بالدفاع الوطني وأن القانون منعها من ذلك. ولقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن إلى أمر الإدارة بتقديمه للإطلاع عليه من طرف الهيئة القضائية دون أن يكون محلاً للجاهية بين الأطراف وهذا في قراره الصادر في قضية بنك فرنسا وأبيرشويلر. وهذه الطريقة سمحت لمجلس الدولة الفرنسي بالإطلاع على وثائق تتضمن أسراراً مهنية دون أن تكون محل مناقشة من الأطراف، لأن ذلك قد يمس بسر الدفاع الوطني، وبالتالي لا يطلع المدعي على مضمون السند وما عليه سوى الثقة بالقاضي الذي يتأكد من محتواه ويستخلص النتائج المرتبطة بالنزاع⁵⁵.

لكن في جميع الحالات يمكن للقاضي الإداري إذا رفضت الإدارة تقديم السند لأسباب سرية، أن يأمرها بتقديم إيضاحات أو وثائق حول طبيعة المستندات الخاضعة للسرية⁵⁶.

لقد أجازت المادة 2312-4 من قانون الدفاع الفرنسي للهيئة القضائية طلب الإطلاع على المعلومات التي تتضمن أسرار الدفاع الوطني، وذلك بعد أخذ رأي اللجنة الاستشارية لأسرار الدفاع الوطني⁵⁷.

لكن عدم الإطلاع على هذه المستندات يمس بمبدأ الجاهية الذي هو من أهم مبادئ المحاكمة العادلة، وهذا ما يتبين من موقف مجلس الدولة الفرنسي في قرار "كولو" أين اعتبر أن القاضي الإداري ملزم عند فصله في النزاع أن يأخذ

وبالإضافة إلى ذلك فإن إيداع الوثائق الإدارية التي يمكن الجمهور أن يطلع عليها في دائرة المحفوظات لا يمنع إيداعها حقه في الإطلاع عليها".

⁵⁵- CHABANOL (Daniel), Différents moyens d'investigation, <http://www.arege-ra.com>, p6.

⁵⁶- بدران مراد، مرجع سابق، ص 21.

⁵⁷ - CHABANOL (Daniel), op.cit, p6.

بعين الاعتبار فقط الوثائق التي إطلاع عليها الأطراف التي كانت محل
الوجاهية⁵⁸.

ثانياً: السر الطبي

يعتبر السر المهني الطبي من الأسرار التي يلتزم بها الطبيب، وهو الوحيد
المؤهل لتقدير ما يجب إعلام المريض به، ولكن في الكثير من الأحيان يكون هذا
السر الطبي عائقاً للفصل في النزاع، مثل النزاعات المتعلقة بالعتل المرضية
للموظفين ومسؤولية المستشفيات، ولهذا لا بد من إيجاد توازن بين هذا السر
وضرورة الفصل في النزاع⁵⁹.

⁵⁸ - « le juge administrative est tenu de ne statuer qu'au vu des seules pièces du dossier qui ont été communiqués aux parties », voir CHABANOL (Daniel), op.cit, p7.

⁵⁹ - CHABANOL (Daniel), op.cit, p7.

-مراد بدران، مرجع سابق، ص 21.

المبحث الثاني

سلطة القاضي الإداري للتحقيق في النزاع

إن هدف القاضي الإداري في الخصومة الإدارية هو البحث عن الحقيقة وفض النزاع بتطبيق القانون على مجموع الوقائع المعروضة عليه والثابتة في الملف. ومن أجل الوصول إلى هدفه يملك صلاحيات منحها له القانون وهي اللجوء إلى التحقيق بكل أنواعه.

وضع المشرع في يد القضاء بصفة عامة وسائل للتحقيق في النزاع، والتي يلجأ إليها القاضي كلما رأى ذلك ضرورياً للفصل في النزاع. ولكنه قد يكتفي بما يقدم له من طرف الأطراف من وسائل إثبات ودفاع. كما يمكنه في إطار دوره الإيجابي بإثارة وجه تلقائي والحكم على أساسه وهو الجديد الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية وخص به القاضي الإداري دون غيره (المطلب الأول) بالإضافة إلى إجراءات التحقيق التقليدية المنصوص عليها والتي يشترك فيها القضاء الإداري مع القضاء العادي والمتعلقة أساساً بالخبرة، والشهود والانتقال للمعينة، ومضاهاة الخطوط، فإن المشرع في الإجراءات الإدارية أضاف إجراءً جديداً مرتبطاً بإجراءات التحقيق التقليدية وهو التسجيل الصوتي الذي خصه المشرع بنص واحد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إثارة الأوجه التلقائية

الأصل أن الخصومة هي ملك للأطراف ولهم كل الحرية في تسييرها وتقديم وسائل الدفاع التي يرونها مناسبة وذلك ضمن الإجراءات المقررة قانوناً، وما على القاضي إلا مناقشتها والبقاء في حدودها باستثناء المسائل المتعلقة بالنظام العام، غير أن دور القاضي في النزاع الإداري له طابعاً تحقيقياً نظراً لعدم تساوي مراكز الأطراف⁶⁰.

يتمتع قضاة المحكمة العليا دون قضاة الموضوع بسلطة إثارة وجه لم يسبق للأفراد إثارته والحكم على أساسه، وهو ما يسمى بالوجه التلقائي⁶¹ وذلك باستثناء الأوجه المتعلقة بالنظام العام والتي سمح القانون حتى لقضاة الموضوع إثارتها من تلقاء أنفسهم⁶².

قد يحصل في النزاع الإداري أن الخصوم لم يثيروا أوجه دفاع مؤسسة أو تناسوا تقديمها، فهل يجوز للقاضي الإداري التدخل وإثارة وجه تلقائي لم يفكر الأطراف في إثارته، أم أن ذلك يمس بمبدأ الحياد⁶³.

تنص المادة 843 من ق.إ.م.إ.:

⁶⁰ -KOUROGLI (Mokdad), « Le contrôle juridictionnel exercé par les juridictions administratives sur l'action de l'administration », Revue du Conseil d'Etat, n°3,2003, p 12 et 13.

⁶¹ - راجع المادة 360 من ق.إ.م.إ.

⁶² - على سبيل المثال أنظر المادة 13 من ق.إ.م.إ.

⁶³ - بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، طبعة ثانية معدلة طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 15.

"عندما يتبين لرئيس تشكيلة الحكم، أن الحكم يمكن أن يكون مؤسسا على وجه مثار تلقائيا، يعلم الخصوم قبل جلسة الحكم، بهذا الوجه، ويحدد الأجل الذي يمكن فيه تقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار، دون خرق أجل اختتام التحقيق.

لا تطبق أحكام هذه المادة على الأوامر"

نستخلص من هذه المادة أن المشرع لم يبين ما هي الأوجه التي يثيرها القاضي الإداري تلقائيا وما هي حدود هذه السلطة، واكتفى بالنص على جواز ذلك بشرط احترام الوجاهية وذلك بمنح أجل للأطراف لتقديم ملاحظاتهم حوله، ولهذا لا بد أن نتطرق إلى ماهية الأوجه التلقائية (الفرع الأول) وما هو نطاق هذه السلطة الجديدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية الأوجه التلقائية

تعتبر وسائل الدفاع حقوقاً إجرائية، يملك صاحب المصلحة فيها الحق في استعمالها أو عدم استعمالها ولو كانت من النظام العام، ويقابلها حق المدعي في استعمال حقه في الدعوى أو عدم استعماله⁶⁴.

قد تكون الدفوع إجرائية، أو بعدم القبول أو موضوعية⁶⁵، وتختلف هذه الدفوع من حيث الترتيب⁶⁶ في إثارتها، والآثار التي ترتبها، وقد تكون أيضا متعلقة بالنظام العام.

⁶⁴ -زودة عمر، مرجع سابق، ص 258.

اختلف الفقه في تحديد مفهوم فكرة النظام العام، بحيث يرى البعض أن تحديدها يكون بالنظر إلى الهدف الذي تسعى القاعدة القانونية إلى تحقيقه، فإذا كانت ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة فهي تتعلق بالنظام العام، أما إذا كانت ترمي إلى تحقيق مصلحة خاصة فهي لا تتعلق بالنظام العام⁶⁷.

تعتبر الدفوع المتعلقة بالنظام العام وحدها الدفوع التي يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه لأنها تتعلق بالمصلحة العامة، أما الدفوع الأخرى فهي مقررة لمصلحة الأطراف ولا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، وإلا فإنه يمس بمبدأ الحياد ويكون قد انحاز للطرف الذي قرر لمصلحته، كأن يثير القاضي الدفع بسقوط الخصومة أو الدفع بسبق الفصل التي هي مقررة لمصلحة المدعى عليه.

تختلف النصوص القانونية، فهناك تلك التي تلزم القاضي الإداري بإثارة الدفع من تلقاء نفسه مثل الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي⁶⁸، وفي البعض الآخر تمنح له السلطة التقديرية في إثارتها من عدمه⁶⁹، وأخرى تمنعه من إثارتها⁷⁰.

⁶⁵ -بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية: نظرية الدعوى- نظرية الخصومة- الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 142.

⁶⁶ - راجع المادة 50 من ق.إ.م.إ.

⁶⁷ - زودة عمر، مرجع سابق، ص 262.

⁶⁸ - تنص المادة 807 من ق.إ.م.إ: " الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام. يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى. يجب إثارتها تلقائياً من طرف القاضي "

⁶⁹ - تنص المادة 65 من ق.إ.م.إ " يثير القاضي تلقائياً انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائياً انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي "

⁷⁰ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 4.

رغم منح المشرع القاضي الإداري سلطة إثارة الوجه التلقائي في المادة 843 المذكورة أعلاه، إلا أنها ليست سلطة مطلقة، فلا يجوز للقاضي الإداري أن يثير جميع الدفوع التي يمكن للأطراف إثارتها، وإنما تنحصر فقط في الدفوع المتعلقة بالنظام العام.

الفرع الثاني: حدود سلطة إثارة الأوجه التلقائية

من خلال المادة 843 المذكورة أعلاه، رسم المشرع حدوداً لسلطة القاضي الإداري في إثارة الأوجه التلقائية، وتتمثل أساساً في كونها مقررة فقط لرئيس تشكيلة الحكم دون المستشار المقرر (أولاً)، وأن يكون الوجه المثار محل وجاهية بين الأطراف لتمكينهم من تقديم ملاحظاتهم (ثانياً)، بالإضافة إلى إثارته قبل اختتام إجراءات التحقيق (ثالثاً) وأخيراً لا يجوز إثارة الأوجه التلقائية في الأوامر الاستعجالية (رابعاً).

أولاً: إثارة الأوجه التلقائية من صلاحيات رئيس التشكيلة

نص المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، على أربعة طوائف من القضاة الإداريين على مستوى المحكمة الإدارية وهم رئيس المحكمة الإدارية، ورئيس تشكيلة الحكم، والقاضي المقرر وقاضي الاستعجال⁷¹، ولم يستعمل مصطلحاً واحداً للقاضي الإداري في المواد المنظمة لإجراءات الخصومة الإدارية،

⁷¹ - راجع المواد 809، و838، و843، و918 من ق.إ.م.إ.

وإنما استعمل المصطلحات السابقة الذكر حسب الدور الممنوح لكل واحد منهم ووفقاً للترتيب الزمني لسير الخصومة الإدارية.

منح القانون سلطة إثارة الأوجه التلقائية لرئيس تشكيلة الحكم، دون القاضي المقرر، ولم يبرر ذلك علماً بأن هذا الأخير هو من يسير الخصومة ويسهر على إجراءات التحقيق إلى أن تصبح القضية مهياًة للفصل فيها فيعد تقريره عليها⁷².

لقد بررت بن صاولة شفيقة ذلك، بأن تشكيلة الحكم هي التي تتولى الفصل في النزاع وليس القاضي المقرر⁷³، ولكن مرحلة إثارة الوجه التلقائي حسب المادة المذكورة أعلاه هو قبل جلسة الحكم أي قبل مداولة تشكيلة الحكم⁷⁴ على الملف وقبل تلاوة القاضي المقرر لتقريره، بدليل أن أجل رد الخصوم على الوجه المثار تلقائياً هو قبل اختتام أجل التحقيق، وفي هذه الفترة يكون تسيير الملف من صلاحيات القاضي المقرر، وبالتالي كيف لرئيس التشكيلة إثارة وجه تلقائي على قضية يسيرها القاضي المقرر ما لم يكن مطلعاً على الملف، كما أن هناك تناقض عندما سببت بن صاولة شفيقة موقفها بأن التشكيلة هي التي تفصل في النزاع، ولهذا منح رئيس التشكيلة إثارة الوجه التلقائي، لأن لو كان الأمر كذلك يكون إثارة الوجه التلقائي من تشكيلة الحكم ما دامت هي التي تفصل في النزاع أثناء تداولها على ملف القضية وليس رئيس التشكيلة كقاضي فرد.

⁷² - أغليس بوزيد، التحقيق في دعاوي القضاء الإداري، الدعوى الضريبية نموذجاً، دار الأمل، تيزي وزو، 2012، ص

.76

⁷³ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 5.

⁷⁴ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 42.

بالتالي من المنطقي أن يكون إثارة الوجه التلقائي من صلاحية القاضي المقرر الذي هو أدري بظروف القضية وهو المطلع على الملف ما دام هو من سيره وحقق فيه⁷⁵ وأعد تقريره عليه، خاصة أن إثارة الوجه التلقائي يكون أثناء سير التحقيق وليس أثناء الفصل في النزاع ما دام أن منح أجل للأطراف لتقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار تلقائياً يكون في مرحلة التحقيق.

ثانياً: منح الأطراف أجلاً لتقديم ملاحظاتهم

إن مبدأ الوجاهية الذي يسهر القاضي على احترامه، من المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة، ولا يجوز للقاضي الفصل في النزاع بناءً على أسانيد لم تكن محل مناقشة من أطراف الخصومة⁷⁶، ولهذا منح له المشرع كل الصلاحيات اللازمة لضمان هذا المبدأ وذلك من خلال سلطته في مراقبة تبادل المذكرات ووثائق الملف بين الأطراف وضمان إطلاع كل طرف على الطلبات والدفع والوثائق المرفقة من الطرف الأخر. وبعبارة أخرى هو حق كل طرف في الإطلاع على كل الوثائق التي يحتويها ملف القضية، وهذا لكي لا يتفاجأ أحدهم بالحكم الذي يكون مؤسساً على دفع أو مستندات لم يسبق أن اطلع عليها أثناء سير الخصومة.

واحترام مبدأ الوجاهية، جعل المشرع يقيد سلطة القاضي الإداري في إثارة الوجه التلقائي، بإعلام أطراف الخصومة به ومنحهم أجلاً لتقديم ملاحظاتهم حوله.

⁷⁵ - أغليس بوزيد، مرجع سابق، ص 69.

⁷⁶ - أنظر المادة 26 من ق.إ.م.إ.

لكن إذا سلمنا أن القاضي الإداري لا يثير أوجهاً تلقائية، سوى تلك المتعلقة بالنظام العام، فما الغرض من منح أطراف الخصومة أجل لتقديم ملاحظاتهم ما دام أن الدفوع المتعلقة بالنظام العام لا يمكن تصحيحها من طرف الخصوم بإجراءات بعدية أثناء سير الخصومة، كما أن المفروض أن يكون الخصوم احتراموا هذه القواعد القانونية باعتبارها من النظام العام.

ترى بن صاولة شفيقة، أن منح الخصوم فرصة للرد على الوجه التلقائي المثار غايته الحصول على ردود قانونية تلتفت الانتباه⁷⁷. و لكن هذا ليس تبريراً كافياً ما دام أن الردود لا تؤدي إلى تصحيح إجراءات الدعوى، إذا كان الوجه التلقائي متعلقاً بالنظام العام، إذ يثيره القاضي من تلقاء نفسه في أي مرحلة تكون عليها الدعوى. ولهذا فإن هذا الشرط الذي وضعه المشرع في إثارة الوجه التلقائي يثير الشك في أن تكون هذه الأوجه ليست فقط المتعلقة بالنظام العام بل يمكن أن تكون دفوعاً يمكن تصحيحها، ولهذا منح أطراف الخصومة فرصة لتقديم ملاحظاتهم التي يمكن أن تؤدي إلى تصحيح الإجراء المعيب.

ولكن من جهة أخرى وإذا سلمنا بهذه الفكرة، فإنه سيؤدي ذلك إلى القول بأن المجال مفتوح للقاضي الإداري لإثارة أي وجه من الأوجه القانونية التي يمكن للخصوم إثارتها مهما كان نوعها، وهو ما من شأنه أن يثير مشكلاً آخر مرتبط بحياد القاضي إذا أثار وجهاً تلقائياً غير مرتبط بالنظام العام، وأن هذا الوجه بعد مناقشته أدى إلى ترجيح النزاع لمصلحة أحد الأطراف.

⁷⁷بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 5.

بالتالي على المشرع أن يوضح أكثر هذه النقطة ويبين طبيعة الوجه التلقائي الذي يمكن للقاضي إثارته، أخذا بعين الاعتبار التزاماته عند نظره في النزاع والمنبثقة من مقومات المحاكمة العادلة لاسيما الالتزام بالحياد.

ثالثا: إثارة الأوجه التلقائية قبل اختتام التحقيق

اشترط المشرع أن يكون إثارة الوجه التلقائي من رئيس التشكيلة قبل جلسة الحكم وأثناء مرحلة التحقيق، وبالتالي يفهم أنه لا يجوز إثارته أثناء المداولة في القضية من طرف أعضاء التشكيلة لأن ذلك يحول دون تمكين الخصوم من تقديم ردودهم حول الوجه.

لكن يمكن إثارته أثناء المداولة بشرط أن تعاد القضية إلى التحقيق وفقا لأحكام المادة 855 من ق.إ.م.إ، لضمان مبدأ الوجاهية.

لكن المشكل المطروح في هذه الفكرة هو غياب آلية تطبيق هذا الشرط، لأن القضية أثناء التحقيق تكون تحت سلطة القاضي المقرر لا غير، وبالتالي هو الذي له دراية بالقضية وليس رئيس التشكيلة، وكيف يكون هذا الأخير مطلعاً بالقضية إذا لم يكن هناك إجراء قانوني يمكنه من الإطلاع على القضية أثناء التحقيق، وبهذا فإن شرط إثارة الوجه التلقائي قبل اختتام التحقيق لا يتوافق مع دور رئيس التشكيلة في هذه المرحلة.

رابعا: عدم جواز إثارة الوجه التلقائي من قاضي الاستعجال

تمتاز الأوامر الاستعجالية بالطابع المؤقت، إذ يأمر القاضي الإداري من خلالها باتخاذ تدبير تحفظي بصفة مؤقتة، وذلك دون المساس بأصل الحق

وبشرط توفر حالة الاستعجال، وبالتالي يبقى الفصل في الموضوع وحسم النزاع من اختصاص قاضي الموضوع⁷⁸.

لقد منع المشرع على قاضي الاستعجال تطبيق أحكام المادة 843 المذكورة أعلاه والمتعلقة بإثارة الوجه التلقائي، غير أن بن صاولة شفيقة ترى أن المشرع لم يقصد أن قاضي الاستعجال لا يثير الوجه التلقائي وإنما يقصد منه عدم منح الأطراف أجل لتقديم ملاحظاتهم لأن يبقى إثارة الوجه التلقائي من النظام العام⁷⁹.

لكن إذا كان قصد المشرع هو عدم تطبيق الشرط الثاني من المادة من طرف قاضي الاستعجال، لماذا لم ينص على منح أجلاً قصيرة للرد على الوجه المثار مراعاة للطابع الاستعجالي للقضية، أو النص صراحة على عدم جواز منحهم أجلاً، لذا النص واضح إذ منع قاضي الاستعجال من إثارة وجهاً تلقائياً، وهذا ما يدعم فكرة أن هذه الأوجه التلقائية لا تتعلق بالنظام العام التي يثيرها كل القضاة دون استثناء.

⁷⁸ - جبار حياة، تطور قضاء الاستعجال الإداري على ضوء قانون 08-09، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2010-2011، ص 97 و98.

⁷⁹ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 6.

المطلب الثاني

التسجيل الصوتي، أو البصري أو السمعي البصري

كإجراء جديد في النزاع الإداري

يتمتع القاضي الإداري في الخصومة الإدارية، وفي إطار دوره الإيجابي للوصول إلى الحقيقة، بصلاحيحة اللجوء إلى وسائل التحقيق المنصوص عليها قانوناً، حتى ولو لم يطلبها الخصوم⁸⁰، وذلك في إطار سلطته التقديرية⁸¹، وكلما دعت ظروف القضية إلى ذلك. كما تختلف وسائل التحقيق التي يلجأ إليها القاضي الإداري باختلاف النزاع والغرض الذي يرمي إلى تحقيقه باللجوء إلى هذه الوسيلة. فمثلاً اللجوء إلى الخبرة يكون في المسائل التقنية والتي تخرج عن اختصاص القاضي، والتي لا يجوز أن يلجأ إليها في المسائل القانونية البحتة، مثل منح الخبير مهمة سماع الشهود التي هي من الاختصاص المانع للقاضي لا غير، ويلجأ إليها فقط لإثبات الوقائع المادية التي أجاز القانون إثباتها بشهادة الشهود.

يشارك القضاء الإداري مع القضاء العادي في الأحكام المنظمة لإجراءات التحقيق في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁸². ولكن يتميز ببعض الأحكام

⁸⁰ - راجع المادة 75 من ق.إ.م.إ.

⁸¹ - أغليس بوزيد، مرجع سابق، ص 78 وما يليها.

⁸² - أحالت المادة 858 إلى المواد 125 إلى 145 من ق.إ.م.إ، وهي الأحكام المتعلقة بالخبرة.

- أحالت المادة 859 إلى المواد 150 إلى 162 وهي الأحكام المتعلقة بسماع الشهود.

- أحالت المادة 861 إلى المواد 146 إلى 149 وهي الأحكام المتعلقة بالمعاينة والانتقال إلى الأماكن.

- أحالت المادة 862 إلى المواد 164 إلى 174 وهي الأحكام المتعلقة بمضاهاة الخطوط.

مثل استدعاء أي شخص يرى سماعه مفيداً⁸³ . وكذا اللجوء إلى إجراءات التحقيق الأخرى⁸⁴، وهذا في إطار الدور الإيجابي الممنوح له. كما أضاف المشرع صلاحية أخرى للقاضي الإداري وهو إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل عمليات التحقيق المأمور بها، سواء وسائل التحقيق التقليدية أو تدابير التحقيق الأخرى التي نصت عليها المادة 863 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن المشرع خصص مادة واحدة لهذا الإجراء ولم يبين آليات تطبيقه، مما يجعلنا نبحث عن تعريف هذا الإجراء (الفرع الأول) وإطاره القانوني في النزاع الإداري (الفرع الثاني) بالإضافة إلى حجته (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ماهية التسجيل الصوتي أو البصري أو السمعي البصري

يعرف التسجيل أنه السطحية التي تنتقل فيها الأصوات أو الصور والتي تثبت وقائع ونشاطاً معيناً⁸⁵، وبالتالي يمكن أن يكون هذا التسجيل صوتياً، أو بصرياً، أو سمعياً بصرياً.

لقد خصص المشرع إجراء التسجيل الصوتي أو السمعي أو السمعي البصري، بمادة وحيدة ولم يبين آليات تطبيقها، عكس ما جاء في قانون الإجراءات

⁸³ - راجع المادة 860 من ق.إ.م.إ.

⁸⁴ - لم يوضح المشرع ما هي إجراءات التحقيق الأخرى، وبالتالي يمكن أن نقول أنه فتح المجال للقاضي الإداري باللجوء إلى أي وسيلة يرى أنها ضرورية للفصل في النزاع عن دراية بشرط أن يحترم مبادئ القانون.

⁸⁵ - بالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون الإداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010-2011، ص 108.

الجزائية⁸⁶ التي منحت لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق صلاحية اللجوء إلى إجراء التسجيل لإثبات وقائع جزائية، وذلك بإذن رجال الضبطية القضائية باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، ووضع ترتيبات تقنية من أجل التقاط صور، وذلك دون موافقة الأشخاص المعنيين، وهذا في إطار البحث والتحري عن الجرائم.

لم ينص المشرع الجزائري على إجراء التسجيل كوسيلة حديثة للإثبات في النزاع المدني، وخص بها النزاع الإداري فقط.

لقد تم التطرق لأول مرة لإجراء الإثبات بالوسائل التكنولوجية الحديثة في فرنسا بموجب القانون 23-2000 الصادر بتاريخ 13-03-2000 و المرسوم التنفيذي الخاص به الصادر بتاريخ 20-03-2001 تحت رقم 87-2001.

صدر بعدها قانونا في بلجيكا بتاريخ 02-08-2002 يتعلق بالحصول على تصريحات عن طريق الوسائل السمعية البصرية، ونص على كيفية تطبيق هذه الطرق الجديدة في المسائل الجزائية، بحيث منح وكيل الملك تحرير محضر عن أهم المقاطع التي تمت أثناء التسجيل وأن سماع الشخص عن طريق التسجيل يعتبر كإستجابة للتكليف بالحضور⁸⁷.

⁸⁶ - أنظر المادة 65 مكرر 05 من قانون العقوبات.

⁸⁷ - بين صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 14.

الفرع الثاني: الإطار القانوني لإجراء التسجيل الصوتي أو السمعي، أو

السمعي البصري

نظم المشرع الجزائري إجراء التسجيل الصوتي أو السمعي أو السمعي البصري في المادة 864 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: "عندما يؤمر بأحد تدابير التحقيق، يجوز لتشكيلة الحكم أن تقرر إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العمليات أو لجزء منها".

باستقراء المادة أعلاه يتبين أن المشرع حدد نطاق إجراء التسجيل فقط عندما تأمر تشكيلة الحكم بأحد تدابير التحقيق المخولة لها قانوناً، وأن هذه الأخيرة تتمثل في وسائل التحقيق التقليدية المنصوص عليها في المواد من 858 إلى 861 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتدابير التحقيق الأخرى المنصوص عليها في المادة 863 القانون نفسه.

أولاً- وسائل التحقيق التقليدية

تختلف وسائل التحقيق التقليدية، فهناك وسائل يقوم بها القاضي الإداري عن طريق أعوان القضاء ووسائل أخرى يقوم بها القاضي بنفسه.

1- وسائل التحقيق عن طريق أعوان القضاء:

تعتبر الخبرة القضائية من بين وسائل التحقيق التي يلجأ إليها القاضي كلما اعترضته مسألة فنية أو تقنية تستلزم تدخل أهل الخبرة لتقديم رأيهم الفني فيها⁸⁸.

⁸⁸ - أغليس بوزيد، مرجع سابق، ص 71.

لقد نظم المشرع إجراءات اللجوء إلى الخبرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 125 إلى 145، وهي نفسها المطبقة من طرف القاضي الإداري في الخصومة الإدارية.

يقوم الخبير، الذي هو عون من أعوان القضاء، بالخبرة وفقاً للحدود التي رسمها له القاضي في الحكم ما قبل الفصل في الموضوع، ويستعمل خبرته للإجابة عن أسئلة المحكمة، ويساهم بذلك في الوصول إلى الحقيقة ويساعد القاضي في فض النزاع.

ينجز الخبير مهامه تحت إشراف القاضي الذي عينه، بحيث يعود إليه كلما وجد عقبة تحول دون القيام بمهامه، مثلاً إذا رفض الأطراف تقديم المستندات التي على أساسها سيقوم بخبرته فله أن يرجع إلى القاضي الذي يأمر الأطراف بتقديم المستندات تحت طائلة غرامة تهديدية⁸⁹.

الخبرة باعتبارها من وسائل التحقيق المنصوص عليها في المادة 858 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي يلجأ إليها القاضي الإداري، فإنه يجوز لتشكيلة الحكم في إطار المادة 864 المذكورة أعلاه أن تقرر أن يكون إنجاز الخبرة مرفقاً بإجراء تسجيل صوتي، أو بصري أو سمعي بصري.

إن السؤال المطروح هنا هل الخبير يكتفي بتقديم شريط يتضمن تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لخبرته، دون أن يقدم تقرير خبرة كتابي، أم يجب أن يقدم كلاهما؟.

⁸⁹ - راجع المادة 137 من ق.إ.م.إ.

إذا كان سيقدم التسجيل فقط دون تقرير كتابي عن الخبرة، فما هي القيمة القانونية لهذا التسجيل، فهل يأخذ القاضي به أو أنه غير ملزم به كما هو الشأن في تقرير الخبرة، وإذا لم يأخذ به القاضي الإداري فكيف يسبب ذلك في حكمه.

لهذا من المفروض تقديم كل من التقرير الكتابي عن الخبرة وكذا التسجيل المأمور به، كي يتسنى للقاضي الإداري فرض رقابته على الخبرة ونتائجها والتأكد من عدم وجود تناقض بين التقرير الكتابي وما تم تسجيله، وقد يساعده التسجيل على فهم أكثر للخبرة، خاصة في المسائل التي تعتمد على المعاينة والقياس كما هو الشأن في منازعات إلغاء الترقيم النهائي.

2- وسائل التحقيق التي يقوم بها القاضي الإداري بنفسه

يياشر القاضي هذه الإجراءات بنفسه من أجل البحث عن حقيقة الوقائع المعروضة عليه، وهي سماع الشهود والانتقال إلى الأماكن والمعاينة، ويمكنه أن يستعين بالوسائل التكنولوجية المستخدمة في مجال الإثبات القضائي⁹⁰، وهي التسجيل الصوتي أو السمعي أو السمعي البصري.

2-1 - سماع الشهود

الشهادة هي الأقوال التي يصرح بها الشاهد أمام القاضي عن الوقائع محل النزاع، والتي له دراية بها عن طريق حواسه كالرؤية، والسمع، ويتم تحرير محضر عن ذلك، يدون فيه هوية الشاهد، وعلاقته بالخصوم، وأداءه اليمين القانونية من عدمه، والتصريحات التي أدلى بها.

⁹⁰ - أغليس بوزيد، مرجع سابق، ص 77.

يلجأ القاضي الإداري إلى التحقيق بسماع شهود في الوقائع التي يجيز القانون إثباتها بشهادة الشهود⁹¹، وغالبا تكون وقائع مادية التي أجاز القانون إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود.

يمكن للقاضي في النزاع الإداري أن يلجأ إلى شهادة الشهود في المنازعات المتعلقة بالتعدي والاستيلاء، إذ يمكن للمدعي تقديم شهوداً عاينوا واقعة التعدي والاستيلاء التي مارسها الإدارة ويدلون بشهادتهم على ذلك.

لا يجوز للقاضي الإداري منح صلاحية سماع الشهود لغيره، كأن يمنحها للخبير أو للمحضر القضائي، لأن الشهادة تدلى أمام القاضي دون سواه.

إجراء التسجيل في شهادة الشهود يكون إما صوتياً فقط، أي يتم نقل أقواله على شريط أو سطحية تسجيل أخرى، أو سمعي بصري أي الصوت والصورة معا، ولكن لا يمكن أن يكون بصرياً لأن الشهادة تدلى بالأقوال وبطبيعتها تسمع ولا ترى.

لم يبين المشرع إذا كان القاضي سيكتفي بتسجيل أقوال الشاهد، أم أنه سيحرر محضر عن ذلك في نفس الوقت؟ ترى بن صاولة شفيقة أن على القاضي تدعيم إجراء التسجيل بمحضر يتضمن أهم محطات التسجيل لأنه قد يتعرض للتغير عبر الزمن⁹².

⁹¹ - المادة 333 من القانون المدني.

⁹² - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص17.

2-2: الانتقال إلى الأماكن والمعينة

يلجأ القاضي إلى إجراء الانتقال إلى الأماكن محل النزاع وإجراء المعاينة، في القضايا التي يرى أنها تستلزم انتقاله بنفسه للتأكد من وضعية الأماكن، وقد يحتاج إلى مساعدة الخبير في الجوانب الفنية والتقنية، وقد لا يحتاج إليه إذا كانت المعاينة تكفي بالعين المجردة. كما قد يكون الانتقال من أجل معاينة حالة الأماكن، وقد يكون من أجل الإطلاع على سجلات أو وثائق إدارية.

تختلف المعاينة عن الخبرة في أن الأولى يقوم بها القاضي وغرضها الحصول على دليل مادي مستنبط من الطبيعة. أما الثانية فيقوم بها شخص له خبرة فنية، وليس له علاقة بالنزاع وغرضها تقدير الأدلة بوسائل فنية وتقنية⁹³. أصبح القضاء الإداري في فرنسا يلجأ أكثر إلى هذا الإجراء وذلك بسبب تطور منازعات التعمير والبيئة و كذا منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة⁹⁴.

يمكن للقاضي الإداري تسجيل إجراءات المعاينة التي قام بها، وأن التسجيل، البصري أو السمعي البصري هو الذي يفى بالغرض أكثر نظرا لطبيعة المعاينة التي تعتمد على الرؤية أو على الرؤية والاستماع لأطراف القضية لتقديم توضيحاتهم.

ثانيا - تدابير التحقيق الأخرى

نصت المادة 863 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

⁹³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري: الإثبات المباشر، الإثبات غير المباشر، دور القاضي في الإثبات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 69 و 70.

⁹⁴ - CHAPUS (René), Droit du contentieux administratif, 8^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1999, p 773 et 774.

" يجوز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد من 858 إلى 861 أعلاه".

يقصد من تدابير التحقيق الأخرى من خلال هذه المادة جميع وسائل التحقيق باستثناء الخبرة(858)، وشهادة الشهود(859 و 860) والانتقال إلى الأماكن والمعينة (861). وبمفهوم المخالفة فإنه يدخل في مفهوم تدابير التحقيق الأخرى مضاهاة الخطوط والإنبات القضائية المنصوص عليها في المادتين 862 و865 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الترتيب.

لكن هذين الإجرائين خصص لهما مادتين أحالتا إلى النصوص المتضمنة إجراءات مضاهاة الخطوط والإنبات القضائية المطبقة أمام الجهات القضائية العادية.

يمكن أن يكون قصد المشرع هو أن إجراءات التحقيق المنصوص عليها في المواد من 858 إلى 861 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تشرف عليها تشكيلة الحكم وليس عضو من أعضائها في حين مضاهاة الخطوط والإنبات القضائية تعين التشكيلة عضواً من أعضائها لمباشرتها، بدليل أن المادة 860 من نفس القانون منحت لتشكيلة الحكم أو القاضي المقرر سماع الشهود ولكن دون أن تبين متى تقوم بذلك التشكيلة ومتى يقوم بها القاضي المقرر.

إذا قصد المشرع من تدابير التحقيق الأخرى الإنبات القضائية فإن الإشكالية تطرح بالنسبة للإنبات القضائية الدولية⁹⁵ وكيفية تطبيق إجراء التسجيل

⁹⁵ -أنظر المادة 112 وما يليها من ق.إ.م.إ.

الصوتي، أو البصري، أو السمعي البصري، هل يمكن العمل بهذا الإجراء من
الجهة القضائية المناوبة التي هي جهة أجنبية.

بناءً على ما سبق فإن إجراء التسجيل الصوتي أو السمعي أو السمعي
البصري على عمليات التحقيق أو جزء منها، يبقى إجراء غامضاً بتخصيص له
مادة واحدة دون أن يبين المشرع آليات استعماله، كما لم يحل إلى تنظيمه مستقبلاً
عن طريق مراسيم تنفيذية، وبهذا سيجد القاضي الإداري صعوبات للجوء إلى هذا
الإجراء، خاصة أن المشرع لم يبين قيمته القانونية كدليل إثبات للوقائع المسجلة.

الفرع الثالث: القيمة القانونية لإجراء التسجيل

لم يبين المشرع الجزائري القيمة القانونية لإجراء التسجيل -كوسيلة إثبات-
الذي يقوم به القاضي الإداري بمناسبة مباشرته لإجراءات التحقيق في النزاع
المعروض عليه، في حين اعتبر القانون البلجيكي أن تسجيل أقوال وتصريحات
الشاهد لها نفس القيمة القانونية للتصريح الكتابي⁹⁶.

لكن إذا كان إجراء التسجيل تقرره تشكيلة الحكم ويتم تحت إشرافها، سيكون
له نفس القيمة القانونية للمحضر الذي تحرره بمناسبة قيامها بإجراء التحقيق أي
نفس قيمة محضر سماع الشهود ومحضر الانتقال إلى الأماكن والمعينة. أما
بالنسبة لتسجيل عمليات الخبرة فله نفس قيمة تقرير الخبرة، ولكن بشرط أن يرفق

⁹⁶- بين صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 14.

هذا التسجيل بمحضر يبين فيه أهم ما تم التقاطه عن طريق هذا الإجراء الجديد⁹⁷.

سمح القانون الفرنسي لأطراف النزاع، الحصول على نسخة من التسجيل أمام أمانة ضبط المحكمة وذلك على نفقتهم، ولكن المشكل المطروح هو مدى توفر أمانة الضبط الجهات القضائية على الوسائل اللازمة للتسجيل وقراءته⁹⁸ وتوفير نسخ للأطراف وذلك لضمان حجيتها، ولتمكينهم من تقديم دفوعهم حولها.

بهذا ولضمان تطبيق إجراء التسجيل من طرف القضاء الإداري لابد أن يضع المشرع نصوصا تبين الإجراءات الواجب إتباعها وآليات تطبيقها، وأن يبين القيمة القانونية لهذا الإجراء وحجيته كدليل إثبات في الخصومة الإدارية.

⁹⁷- مرجع نفسه، ص 17.

⁹⁸ - CHABANOL (Daniel), op.cit, p43.

خلاصة الفصل الأول

ما يمكن قوله في خلاصة هذا الفصل أن المشرع الجزائري نص على صلاحيات جديدة للقاضي الإداري في تسيير الخصومة الإدارية، سواء في مراقبة توفر شروط عريضة افتتاح الدعوى، أو مراقبته تبادل مذكرات الرد والمستندات بين الخصوم لضمان الوجاهية، بالإضافة إلى الصلاحيات الممنوحة له للبحث عن الدليل عن طريق إجراءات التحقيق، وهذا بهدف تحقيق محاكمة عادلة والفصل في النزاع عن دراية وتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

وإذا تمت المقارنة بين ما كان عليه القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى وما هو عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، فإن هناك تطوراً، إذ دعمه بسلطات لم يكن يتمتع بها من قبل، ومنح له دوراً إيجابياً في تسيير الخصومة الإدارية التي لا تتساوى مراكز الأطراف فيها.

لكن تبقى هذه الصلاحيات ناقصة ومحدودة لعدم وضع قواعد إجرائية واضحة وقابلة للتطبيق في الواقع العملي، وذلك بتبيان آليات ممارستها، ومن ثمة تحقيق غايتها وهي الوصول إلى حقيقة النزاع وإقامة التوازن بين طرفي النزاع وتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص للدفاع عن حقوقهم.

الفصل الثاني

سلطة القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه

إن ضمان حماية حقوق وحرّيات الأفراد في مواجهة الإدارة لا يتوقف على مجرد صدور أحكاماً قضائية تقضي بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، والتعويض عن الأضرار المترتبة عنها، بل يتحقق بإمكانية تنفيذ هذه الأحكام ضد الإدارة باعتبارها أهم وسيلة لاحترام القانون وتجسيد استقلال القضاء، وكذا احترام الحقوق والمراكز القانونية في نفس الوقت⁹⁹.

باعتبار القاضي الإداري حامي الحريات العامة والأساسية للأفراد في مواجهة الإدارة صاحبة السلطة العامة، فإنه لا بد من منحه كل الصلاحيات لتحقيق ذلك.

غير أن القاضي الإداري، سواء في فرنسا أو في الجزائر، قيد نفسه بعدم استعمال بعض السلطات التي يتمتع بها القاضي العادي وهي سلطة توجيه أوامر للإدارة، بحيث لا يستعمل القاضي الإداري هذه السلطة في مواجهة الإدارة صاحبة السلطة العامة، وذلك راجع لأسباب تاريخية مرتبطة بنشأة القضاء الإداري في فرنسا ثم استقر عليها القاضي الإداري إلى أن ظهرت أسباب أدت إلى حتمية التراجع عن مبدأ الحظر وتكريس سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها (المبحث الأول) ودعمها بسلطة لا تقل أهمية وهي تسليط الغرامة التهديدية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية (المبحث الثاني).

⁹⁹- BRAIBANT (Guy), Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens, cujas, Paris, 1973, p 294.

المبحث الأول

سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

لم تنشأ سلطة توجيه أوامر للإدارة بنشأة القضاء الإداري في فرنسا، ولم يتمتع بها القاضي الإداري إلا بعد مروره بمراحل عديدة وتغير الأوضاع وظهور إشكالية عدم تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الصادرة ضدها تدرعاً أنها تحمي المصلحة العامة.

يرتبط مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أساساً بالوضع التاريخي الذي نشأ في ظل القضاء الإداري في فرنسا. ويقصد به أنه لا يجوز للقاضي الإداري عندما يكون بصدد الفصل في نزاع إداري أن يوجه أوامراً للإدارة، وذلك بأمرها بالقيام بعمل أو الامتناع عنه¹⁰⁰ تنفيذاً واحتراماً لمبدأ المشروعية. وبالتالي تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضد الإدارة يخضع لإرادة هذه الأخيرة كونها صاحبة سلطة التنفيذ.

للإمام بهذه السلطة لابد من الرجوع إلى الجانب التاريخي الذي مر به القضاء الإداري في فرنسا، وكذا المراحل التي مر بها في الجزائر منذ الاستقلال إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والوقوف على المبررات التي أدت به إلى الامتناع عن توجيه أوامر للإدارة والانتقادات الموجهة لها (المطلب الأول) والإجازة القانونية الصريحة لسلطة أمر الإدارة من أجل تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها (المطلب الثاني).

¹⁰⁰يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و حظر حلوله محلها و تطورات الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 5.

المطلب الأول

مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

استند القضاء الإداري في فرنسا إلى مبدأ الفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية كمبرر أساسي لحظر توجيه أوامر للإدارة، وجاءت بهذا المبدأ الثورة الفرنسية عندما اعتبرت أن القضاء، ومهما يكن الوضع، لا يجوز له التدخل في وظيفة التسيير والإدارة لأن ذلك قد يؤدي إلى عرقلة النشاط الإداري كما كان يحدث عندما كانت المنازعات الإدارية تخضع لرقابة البرلمانات القضائية المتعسفة¹⁰¹، بالإضافة للمبررات المتعلقة بوجود نصوص تمنعه من ممارسة هذه الصلاحية وتقييد دوره في إلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة (الفرع الأول)، إلا أن ذلك أدى إلى ظهور إشكالية امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، فانقد الفقه المبررات المعتمدة لمنع توجيه أوامر للإدارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبررات مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

إن أهم المبررات لمبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة يرجع أساسا للخلفية التاريخية التي ظهر من خلالها القضاء الإداري، بحيث منذ إزاحة البرلمانات القضائية من رقابة أعمال الإدارة من طرف رجال الثورة الفرنسية، كان من المفروض إيجاد هيئات أخرى تقوم بهذه الرقابة وحل محلها ولكن دون أن تكون تابعة للسلطة القضائية، وهذا تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات السائد آنذاك بمفهوم أكثر جمود (أولا). بالإضافة للنصوص التشريعية التي تمنع القاضي الإداري

¹⁰¹ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: الهيئات والإجراءات، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 75.

من توجيه أوامر للإدارة (ثانياً) وكذا طبيعة الصلاحيات التي يتمتع بها القضاء الإداري والتي تتوقف على إلغاء القرار في حالة عدم مشروعيته أو رفض دعوى الإلغاء في الحالة العكسية (ثالثاً).

أولاً- مبدأ الفصل بين السلطات

كانت البرلمانات القضائية في فرنسا قبل الثورة 1789 تفصل وتسلط رقابتها على أعمال الإدارة، فكانت تتدخل في شؤون هذه الأخيرة وتوجه لها الأوامر مما جعلها تعرقل العمل الإداري. وحسب الأستاذ Alexis de TOCQUEVILLE الذي علق على هذا الوضع قائلاً أنه طالما لم يكن للملك سلطة على مصير القضاة ومسارهم وجد نفسه مقيداً باستقلاليتهم مما أدى به إلى إبعادهم عن كل القضايا التي كانت لها علاقة بسلطته، ولحاجاته قام بإنشاء نوع من الهيئات القضائية (كغرف المحاسبة ومكاتب المالية) والتي تتظاهر بالاستقلالية والعدالة دون أن يخشى منها الملك¹⁰².

أمام هذا الوضع السائد وتخوف رجال الثورة من شل العمل الإداري، نادى الثوار بمبدأ الفصل بين العمل الإداري والعمل القضائي والذي أتى به القانون 16 و24 أوت 1970 في المادة 13 منه، مما استدعى البحث عن محاكم بديلة للنظر في المنازعات الإدارية، فتم منح هذه الصلاحيات للإدارة القاضية¹⁰³.

¹⁰² - بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 36.

¹⁰³ - PEISER (Gustave), Contentieux administratif, 11^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1999, p05.

لفهم أكثر لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وأصله، يجب التطرق لأهم مراحل القضاء الإداري في فرنسا لاسيما بعد نشأة مجلس الدولة وتمتعه بالاختصاص القضائي البات، ونقف عند سلطات القاضي الإداري في كل مرحلة.

1- مرحلة القضاء المحجوز

كان مجلس الدولة هيئة استشارية للإدارة بحيث اقتصر دوره في اقتراح القوانين واللوائح الإدارية وكذلك حل المشاكل الإدارية باقتراح حل قانوني قد يصادق عليه رئيس الدولة فيخرج على شكل قرار وقد لا يصادق عليه ويرفضه، وبهذا كان عمل مجلس الدولة يتمثل في تقديم الاستشارات فقط، لكنه في الواقع حلوه دوما تحظى بالتصديق من طرف رئيس الدولة¹⁰⁴.

كان من الصعب تصور مجلس الدولة في هذه المرحلة كهيئة استشارية للإدارة، يوجه أوامر لهذه الأخيرة، ولكن في الواقع لا يتردد في توجيه أوامر لها ووصل إلى ممارسة سلطة الحل محلها، لأن في هذه المرحلة اعتبر مجلس الدولة نفسه مندمجاً في السلم الإداري الذي يعلوه رئيس الدولة، إلا أنه تراجع عن ذلك في ظل القضاء المنتدب معتبراً توجيه أوامر للإدارة مخالفة لمركزه القانوني¹⁰⁵.

¹⁰⁴ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1992، ص 20.

¹⁰⁵ - LAY (Jean Pierre), op.cit, p 1356.

- نصر الدين بن طيفور، " الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات"، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص 29.

ورغم صلاحياته المحدودة وانتمائه إلى الإدارة إلا أنه قام بوضع أساليب وأصول إجرائية وشكل لجنة المنازعات كما سمح بالاستعانة بمدافعين مؤهلين. وشيئاً فشيئاً أصبحت له صفة القاضي الحقيقي والتي اعترف له بها في المرحلة التالية وهي القضاء المنتدب¹⁰⁶.

2- مرحلة القضاء المفوض أو المنتدب

أصبح مجلس الدولة الفرنسي في هذه المرحلة يمارس العمل القضائي ويصدر قراراته باسم الشعب الفرنسي، ولا يستوجب توقيعها من رئيس الدولة. وتم منح المحاكم سلطة القضاء التي أصبحت بوسعها الفصل بحرية في المنازعات وذلك ما تم تكريسه في القانون 24 ماي 1872 الذي نص أن مجلس الدولة يفصل بصورة سيادية، وأكد مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 13 ديسمبر 1889 على استقلال القضاء الإداري بالنسبة للسلطات الإدارية وذلك عندما رفض بصفة نهائياً نظرية الوزير القاضي¹⁰⁷.

تطورت صلاحيات مجلس الدولة بعد اعترافه لنفسه بالسلطة القضائية الإدارية، ولكن بقي مرتبطاً بمبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية ومنع نفسه من توجيه أوامر للإدارة أو حلول محلها في تنفيذ قراراته القضائية وفرض احترام حجية الشيء المقضي به.

¹⁰⁶ - أحمد محيو، مرجع سابق، ص 21.

¹⁰⁷ - بعد صدور قانون 24 ماي 1872، الإدارة حاولت الاعتماد على المبدأ القائل: أن الوزير ما زال القاضي الطبيعي في الشؤون الإدارية، وأن كل دعوى مقدمة من طرف الأفراد يجب أن تقام أولاً أمام الوزير الذي يفصل فيها كجهة استئناف، وهي نظرية الوزير القاضي التي رفضها قرار مجلس الدولة في قضية كادو بتاريخ 13 ديسمبر 1889. لأكثر تفصيل راجع: محيو أحمد، مرجع سابق، ص 21 و 22.

لقد كان القاضي الإداري الفرنسي دائماً يعتبر نفسه غير قادر على توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها، لأن ذلك يتعارض مع مبدأ الفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية¹⁰⁸.

كما عبر القاضي الإداري الفرنسي عن موقفه في قرارات عدة، منها قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1970/01/29 في قضية¹⁰⁹ Ministre d'Etat chargée des affaires sociales ضد c/v.Amoros، الذي جاء في حيثياته: "...حيث أنه ليس لمجلس الدولة أن يوجه أوامر للإدارة...".

وتبنى نفس الاتجاه في قراره الصادر بتاريخ 1984/01/27 في قضية¹¹⁰ EKSIR et autre والذي جاء أيضاً بنفس العبارة: "... حيث أنه ليس للقاضي الإداري أن يوجه أوامر للإدارة...".

يتضح من خلال هذه القرارات، أنّ سلطة القاضي الإداري الفرنسي محدودة، إذ لا يتعدى حدود الإلغاء، أو بيان حقوق والتزامات أطراف النزاع في القضايا الصادرة بغير الإلغاء. وعليه، فإن تبني مجلس الدولة الفرنسي هذا الموقف كان نتيجة تأثره بظروف نشأته التاريخية والسياسية، حيث نشأ في أحضان الإدارة وارتبط بها ارتباطاً وثيقاً، بقيت هذه العلاقة حتى بعد استقلاله وانفصاله عن الإدارة العاملة.

¹⁰⁸ -PY (Pierre), pouvoir discrétionnaire, compétence liée, pouvoir d'injonction, In recueil, Dalloz, N°37, 2000, p 565.

¹⁰⁹- Voir, C.E, arrêt ministre d'état chargé des affaires sociales, du 29/01/1970, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13^{ème} édition, Dalloz, Paris 2001, p 458.

¹¹⁰ - Voir, C.E, arrêt Eksir et autres, du 27/01/1984, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op.cit, p 323.

يعتبر هذا الموقف تجسيداً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه رجال الثورة الفرنسية الذي أدى إلى الفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية¹¹¹. إن التمسك بمبدأ الفصل بين السلطات للحد من توجيه أوامر للإدارة في حالة مخالفتها للقرارات القضائية، قد تجاوزه الزمن بحيث أصبح له مفهوماً حديثاً مفاده التعاون، والتكامل للوصول إلى تنفيذ تطبيق القانون على الوجه السليم. ومن ثمة فإن خروج الإدارة عن حدود المشروعية وعدم احترام حجية الشيء المقضي به يعد خروجاً عن حدود وظيفتها، مما يعطي للقاضي سلطة تمكنه من جعل أحكامه تحترم مهما كان الطرف الذي صدر ضده هذا الحكم، و إلا فما الفائدة من صدوره.

ثانياً - النصوص التشريعية

بالرجوع إلى النصوص القانونية الفرنسية، لا نجد نصاً صريحاً يمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة وإنما أرجع بعض الفقه الفرنسي أن حظر توجيه أوامر للإدارة يستتج من النصوص التشريعية كالمرسوم الصادر في 1789/12/22 الذي نص على أنه يمنع على المحاكم القيام بأي عمل يؤدي إلى عرقلة نشاط الإدارة ، بالإضافة إلى المادة 13 من قانون التنظيم القضائي الصادر في 16 و 1790/08/24 التي منعت المحاكم القضائية التعرض بأي وسيلة كانت لعمل الإدارة، وذلك باعتبارها سلطة قضائية منفصلة عن السلطة التنفيذية المتمثلة

111- سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2003-2004، ص150.

في الإدارة، بالإضافة إلى منع محاكمة رجال الإدارة بسبب وظائفهم العامة وذلك بموجب القانون 7 و 14 أكتوبر 1970¹¹².

أما بالنسبة للجزائر، فلا توجد نصوص تشريعية تمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة، وإنما استند في امتناعه عن ممارسة هذه السلطة على الإدارة، على النص الدستوري الذي جسد استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية¹¹³.

أما بالنسبة للنص الوارد في قانون العقوبات¹¹⁴، في المادة 2/116، فإنه يتعلق بحالة تدخل القضاة في عمل الإدارة والحلول محلها متجاوزين اختصاصاتهم الممنوحة لهم قانوناً، مما يؤدي إلى المساس بمبدأ الفصل بين السلطات.

ثالثاً - طبيعة سلطة القاضي الإداري المقتصرة على إلغاء القرار الإداري

إن طبيعة سلطات القاضي الإداري، التي تقتصر أساساً على إلغاء القرار الإداري دون أن يبين الآثار الناتجة عن هذا الإلغاء، بحيث يحكم بإلغاء قرار الفصل من الوظيفة الصادر عن الإدارة المعنية، دون أن يأمر هذه الأخيرة بإعادة إدماج الموظف في وظيفته، أو يحكم بإلغاء قرار إداري يرفض تسليم رخصة

¹¹² - نقلاً عن: كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل درجة الماجستير في

القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 38 و 39.

¹¹³ - حسينة شرون وعبد الحليم مشري، "سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 02، 2005، ص 231.

¹¹⁴ - تنص المادة 116 فقرة 2 من الأمر رقم 66-156... السالف الذكر، على "يعاقب بالسجن المؤقت مرتكبو جريمة الخيانة من خمس إلى عشر سنوات:

القضاة و..... الذين يتجاوزون حدود سلطاتهم بالتدخل في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية، سواء بإصدار قرارات في هذه المسائل أو بمنع تنفيذ الأوامر الصادرة من الإدارة....."

البناء، دون أن يأمر البلدية بمنحه الرخصة. وبهذا فإن القاضي الإداري يتحقق فقط من مشروعية القرار الإداري من عدمه، وليس له أن يصدر القرار الصحيح كأثر لإلغاء القرار المعيب، وعليه تتحصر سلطته في رقابة المشروعية فقط¹¹⁵.

يعتبر مبدأ عدم جواز توجيه الأوامر للإدارة من بين المبادئ التي استقر عليها القضاء الجزائري منذ نشأته بحيث أكد صراحة بأنه ليس مختصا بإصدار أوامر للإدارة، أو الحلول محلها في شيء تختص به، وهذا ما يتضح من خلال قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى¹¹⁶ المؤرخ في 18/03/1978 بحيث أجابت عن الطلب الرامي إلى استصدار أمر إلى البلدية بإعادة الموظف إلى مهامه بالقول: "إن القضاء الإداري ليس له سلطة إصدار الأمر إلى الإدارة، وعليه فهذا الوجه لا أساس له...".

لقد أكد مجلس الدولة الجزائري هذا الموقف، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 08/03/1999 في قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميله ومن معه .¹¹⁷ والذي جاء في حيثياته:

" حيث أن الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والي ولاية ميله ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو بورطل رشيد في الوظيفة العمومي، أو منحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية.

¹¹⁵ - فريجة حسين، "السلطة التقديرية واجتهاد القاضي الإداري"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 2، 2005، ص. 210.
116 - Voir, arrêt Cour suprême, chambre administrative, du 18/03/1978, In Khelloufi .R et Bouchahda, Recueil d'arrêts, jurisprudence administrative, OPU, Alger, 1979, p 100.

¹¹⁷ - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2002، ص ص 83-86.

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

إلا أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 1996/05/05 ذكرت أن في: "مجال التعدي يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة"¹¹⁸.

بالفعل إذا كان المبدأ هو أن الإدارة لا تستطيع تلقي أوامر من القاضي الإداري، بالمقابل ليس هناك أساس قانوني صريح يؤكد هذا المنع.

وفي هذا الوضع لم يبق للأفراد سوى طلب التعويض عن الأضرار المترتبة من جراء امتناع، أو تأخر الإدارة في التنفيذ لأن تقاعسها عن التنفيذ يعتبر بمثابة خطأ مرفقي يرتب مسؤوليتها¹¹⁹.

هذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها الصادر بتاريخ 1979/01/20 في قضية "بوشا سحنون" و"سعدي مالكي" ضد وزير الداخلية، وزير العدل، ووالي الجزائر، القاضي بإلزام الدولة ممثلة في شخص وزير الداخلية بدفع تعويض قدره 50000 دج، على أساس أن عدم التنفيذ يعتبر خطأ جسيما يرتب مسؤولية الدولة.

لكن ما جدوى التعويض في حالة رفض الإدارة عدم إدراج موظف في منصب عمله، أو رفضها تسليم شهادة دراسية للمدعي تشكل أساس مستقبله

118- سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الثانية، دار هوم، الجزائر، 2006، ص 73.

119- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 390.

المهني. في هذا المجال لازالت الإدارة تفرض بطريقة أخرى سلطاتها الإمتيازية وتتعسف في استعمالها.

الفرع الثاني: أسباب التراجع عن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

إن ظهور إشكالية تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة، وتزايد نسبة القرارات القضائية غير المنفذة من طرفها، أدت بالفقه إلى توجيه انتقادات للمبررات مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، وذلك في ثلاثة نقاط.

أولاً- الانتقادات الموجهة لمبدأ الفصل بين السلطات

إذا كان ظهور مبدأ الفصل بين السلطات في فرنسا نتيجة لظروف تاريخية ولعدم الثقة في البرلمانات القضائية التي تتدخل في نشاط الإدارة وتعرقله، فإن هذه الأسباب لم يبق لها وجود حالياً، كما أن الغرض من وجود القاضي الإداري هو مراقبة أعمال الإدارة وفحص مدى احترامها للقانون وذلك دون أن يحل محلها أو يعرقل نشاطها خاصة أنه من بين واجبات القاضي الإداري خدمة المصلحة العامة¹²⁰.

كما أن القاضي الإداري أثناء ممارسة مهامه يصدر حكماً قضائياً يتضمن أمراً للإدارة لا يحل بموجبه محل الإدارة وينصب نفسه رئيساً إدارياً، وإنما يقوم بذلك بترخيص من القانون¹²¹ وتطبيقاً له.

120 - MASSOT (Jean), « Les pouvoirs et les devoirs du juge administratif dans l'examen des requêtes ». <https://www.google.com>. p.505.

¹²¹ - بوهالي مولود، ضمانات تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012-2013، ص 130.

انتقد الفقه الجزائري مبدأ الفصل بين السلطات كمبرر لمبدأ الحظر على أساس أن الجزائر لم تعرف هذا المبدأ حتى بعد إقرار الازدواجية القضائية في دستور 1996 لأن القضاء الإداري يخضع للسلطة القضائية خلافاً للوضع في فرنسا أين القضاء الإداري تابع للسلطة التنفيذية¹²².

بالإضافة إلى ذلك فإن مبدأ الفصل بين السلطات أصبح له مفهوماً آخر مفاده التعاون بين السلطات والتكامل بينهما¹²³ وذلك لتجسيد ما يسمى بدولة القانون، وبهذا لم يبق المبدأ بالمفهوم الجامد الذي على أساسه تدرع القضاء بعدم توجيه أوامر للإدارة.

ثانياً - الانتقادات الموجهة للحجة المستمدة من النصوص التشريعية

كانت النصوص التشريعية الصادرة بعد الثورة الفرنسية المتضمنة حظر توجيه أوامر للإدارة والتي استند إليها مجلس الدولة الفرنسي محل نقد، لأنها في الأصل تتعلق بالقاضي العادي وتهدف إلى إلغاء نفوذه على الإدارة، ورغم ذلك لم يتردد في توجيه أوامر للإدارة¹²⁴.

أما في الجزائر فلا توجد نصوص تمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة قصد تنفيذ أحكامه، كما أن قانون الإجراءات المدنية الملغى لم يمنع توجيه أوامر للإدارة، إلا أن القاضي الإداري تفادى الاصطدام بالإدارة بتوجيه أوامر

¹²² - نقلا عن: كمون حسين، مرجع سابق، ص 44.

¹²³ - DUMONT (Gilles), LOMBARD (Martine), Droit administratif, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2003, P 389.

¹²⁴ - بوهالي مولود، مرجع سابق، ص 130.

لها¹²⁵، ومن جهة أخرى لم يتضمن هذا القانون نصوصاً خاصة لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، بل تضمن نفس المواد الخاصة بالتنفيذ على جميع الأحكام القضائية.

غير أن القضاء الإداري الجزائري، وقبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قضى في بعض قراراته بإلغاء القرار الإداري وإلزام الإدارة بالقيام أو الامتناع عن عمل مستعملاً عبارة الأمر¹²⁶، ومن جهة أخرى امتنع عن أمر الإدارة في قرارات أخرى¹²⁷.

ثالثاً - الانتقادات الموجهة للحجة المتعلقة باقتصار سلطته على الإلغاء

إن الاستناد إلى القول بأن القاضي الإداري يقتصر دوره في إلغاء القرار دون أن يتعدى ذلك إلى توجيه أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، لا يعتبر مبرراً جدياً، لأنه في حالة إلغاء القرار تزول آثاره، وأن منع القاضي من توجيه أمراً للإدارة لاتخاذ تدابير تنفيذية معينة والمترتبة عن إلغاء قرارها، يزيل الغرض من دعوى الإلغاء وتصبح أحكام الإلغاء مجرد تقارير تفتقد للصفة القضائية¹²⁸.

¹²⁵ - بوشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 307.

¹²⁶ - بودريو عبد الكريم، "مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، تقليد أم تقييد"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، 2007، ص 48.

¹²⁷ - قرار مجلس الدولة، ملف رقم 5638 صادر بتاريخ 2002/07/15، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص 161 و 162.

¹²⁸ - بوهالي مولود، مرجع سابق، ص 131.

كما أن اقتصار القاضي على إلغاء القرار دون أن يبين النتائج المترتبة عن ذلك، يفتح المجال للإدارة لاستخلاص النتائج التي تريدها، أو تقف موقفا سلبيا عن تنفيذ الحكم¹²⁹ مما يؤدي إلى هدر حقوق المواطنين وشل جهاز القضاء من أداء مهامه الدستورية¹³⁰.

بالإضافة إلى الانتقادات الموجهة لمبدأ الحظر، فإن الوسائل التقليدية لحمل الإدارة على التنفيذ، والمتمثلة أساسا في دعوى الإلغاء ضد قرار رفض التنفيذ أو دعوى المسؤولية الإدارية أو مسؤولية الموظف العمومي، لا تحقق الغاية المرجوة من طرف المستفيد من الحكم القضائي وهو تنفيذ حجية الشيء المقضي به وتمكينه من حقوقه المهضومة، لأنه لا يوجد ما يجعل الإدارة تتراجع عن رأيها بعد رفع دعوى إلغاء ثانية ضد قرارها الرفض لتنفيذ الحكم القضائي الأول¹³¹.

وأمام هذا الوضع أخذت بعض الدول الأوروبية¹³² في مرحلة سابقة بمبدأ توجيه أوامر للإدارة في قوانينها، كلما تجاوزت سلطاتها، وصدر في فرنسا قانون 589/80 بتاريخ 16 يوليو 1980 المتعلق بالغرامات التهديدية في المجال الإداري، ثم صدر قانون 125/95 المؤرخ في 08/02/1995 والمتضمن التنظيم القضائي للإجراءات المدنية والجزائية والإدارية، الذي نظم سلطة القاضي الإداري

¹²⁹ - للتفصيل أكثر أنظر: بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية، مرجع سابق، ص 222 وما يليها.
¹³⁰ - راجع: المادة 157 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر.ج.ج. عدد 9، صادر في 1 مارس 1989. معدّل ومتمّم بموجب دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996...السالف الذكر.

¹³¹ - HOUHOULIDAKI (Antonia), « L'exécution par l'administration des décisions du juge administratif, en droit français et en droit grec » <http://www.memoireonline.com>, p05.

¹³² - FROMONT (Michel), « Les pouvoirs d'injonction du juge administratif en Allemagne, Italie, Espagne et France », R.F.D.A., n° 3, 2002, p 551.

بأمر الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية معينة أو إصدار قرار إداري جديد بعد إعادة النظر في الطلب.

وباعتبار الإدارة ليست كأى شخص عادي، فإنه يجب البحث عن طرق التنفيذ التي تضمن فعالية الحكم القضائي الإداري وفي نفس الوقت احترام طبيعة الإدارة ذاتها¹³³.

لذا خصص المشرع¹³⁴ أحكاماً خاصة لتنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة.

¹³³ - SAUVE (Jean-Marc), « L'injonction – la loi du 8 février 1995 après vingt ans de pratique » - [http:// www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr), p502.

¹³⁴ - أنظر المواد 978 وما يليها من ق.إ.م.إ.

المطلب الثاني

الأوامر التنفيذية الموجهة ضد الإدارة

إن فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، لا يكون بإدانتها والحكم بعدم مشروعية تصرفاتها، بل بقدر الوسائل والسلطات الممنوحة للقاضي الإداري لفرض تنفيذ أحكامه عليها.

وتحقيقاً لهذه الفعالية، منح المشرع للقاضي الإداري سلطة أمر الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية معينة تنفيذاً للحكم القضائي الذي يلزمها.

لقد ميز القانون الفرنسي رقم 95-125 الصادر بتاريخ 08-02-1995 بين الأوامر التنفيذية، فهناك أوامر تقترن بالحكم ذاته فيحدد القاضي الإداري إجراءات التنفيذ التي يتطلبها هذا الأخير تجنباً لعدم تنفيذه من طرف الإدارة، وهناك أوامر بعدية أي تصدر بعد رفض الإدارة تنفيذ الحكم الأصلي. وفي كلتا الحالتين يقدم طلب الأمر إما في العريضة الافتتاحية للدعوى أو بعد صدور الحكم في الدعوى الأصلية وهذه الأخيرة لم يخص المشرع الفرنسي مجلس الدولة بها

135

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ مبدئياً بنفس الأحكام الواردة في القانون الفرنسي، مع بعض التعديلات الغير مبررة، ويمكن التمييز بين هذه الأوامر التنفيذية بين تلك المقترنة بالحكم ذاته (الفرع الأول) وتلك اللاحقة بالحكم القضائي (الفرع الثاني).

¹³⁵ - بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 301.

الفرع الأول: أمر الإدارة باتخاذ تدبير تنفيذي في ذات الحكم القضائي

قبل أن يكرس المشرع الجزائري سلطة توجيه أوامر للإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹³⁶ في مجال تنفيذ الأحكام القضائية، فإن القضاء الإداري قضى في بعض قراراته¹³⁷ بتوجيه أوامر للإدارة، إلا أنه لم يتم ذلك في إطار اجتهاد قضائي لمجلس الدولة وإنما أثناء فصله كجهة استئناف، وبهذا لا يمكن القول أنه تم تكريس هذه السلطة من طرف القضاء الإداري باعتبار أن هناك قرارات¹³⁸ أخرى لمجلس الدولة قضى فيها بعدم جواز توجيه أوامر للإدارة معتبراً ذلك تدخلاً في عمل الإدارة ومساساً بمبدأ الفصل بين السلطات.

إن امتناع القاضي الإداري عن توجيه أوامر للإدارة للأسباب التي ذكرت سابقاً والتي تجاوزت صلاحيتها¹³⁹، أدى إلى ظهور إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، والتي غالباً ترجع إلى تذرع الإدارة بعدم وضوح القرارات القضائية محل التنفيذ¹⁴⁰.

¹³⁶ - راجع المادتين 978 و979 من ق.إ.م.إ.

¹³⁷ - راجع قرارات مجلس الدولة:

- القرار رقم 6460 الصادر بتاريخ 2002/09/23، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص ص 89-91.

- القرار رقم 9898 الصادر بتاريخ 2004/04/20، مجلة مجلس الدولة العدد 05، 2004، ص ص 143-146.

- القرار رقم 9993 الصادر بتاريخ 2004/03/16، مجلة مجلس الدولة العدد 05، 2004، ص ص 150-152.

¹³⁸ - قرار مجلس الدولة رقم 24798 بتاريخ 2006/03/15 (غير منشور).

¹³⁹ - بدرانية رقية، "الغرامة التهديدية وتنفيذ قرارات القضاء الإداري"، الملتقى الوطني حول التطورات والمستجدات في

قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة وهران، يومي 20 و21 جانفي 2009، ص 59.

¹⁴⁰ - بوهاالي مولود، مرجع سابق، ص ص 25 - 27.

لذا نص القانون على وجوب تحديد التدابير التنفيذية التي تلتزم الإدارة باتخاذها تنفيذًا للحكم القضائي، وهذا حسب ما نصت عليه أحكام المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

"عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة و 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".

منحت هذه المادة للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، قصد تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها، وذلك بأمرها باتخاذ التدبير التنفيذي اللازم في أجل معين عند الاقتضاء. ويمارس القاضي الإداري هذا الإجراء حسب المادة المذكورة أعلاه بمناسبة فصله في النزاع المعروض عليه ويأمر به في نفس الحكم القضائي ويحدد لها أجلا لتنفيذه، لتقادي تماطل الإدارة عن التنفيذ والاحتجاج بعدم وضوح الحكم القضائي وعدم تبيان الأثر المترتبة عنه.

وبالمقارنة مع القانون الفرنسي في المادة 08 فقرة 2 من القانون 95-195 الصادر بتاريخ 08-02-1995 قسم هذه الأوامر إلى قسمين: وهي الأوامر الموجهة في الحكم ذاته إلى السلطة المختصة باتخاذ هذا الإجراء من أجل تنفيذ الحكم، والأوامر الموجهة في الحكم ذاته بإجراء تحقيق من طرف السلطة المختصة وإصدارها القرار المطلوب خلال مدة محددة.

لا يوجد فرق بين هذه الأوامر من الناحية الإجرائية، ولكن من الناحية الموضوعية هناك اختلاف بينهما، بحيث لا يملك القاضي الإداري في النوع الثاني من الأوامر سوى تحديد أجل للإدارة لاتخاذ القرار بعد إجراء تحقيق جديد، ولا يمكنه أن يتجاوز ذلك إلى تحديد الإجراء الذي يجب عليها اتخاذه¹⁴¹.

ولتحديد متى يلجأ القاضي الإداري إلى أحد هذه الأوامر دون الآخر، لابد من الرجوع إلى سبب إلغاء القرار الإداري المطعون فيه، فإذا كان السبب هو عيب شكلي فإن الأمر الصادر عن القاضي لا يمكن إلا أن يكون أمراً للإدارة لفحص الطلب من جديد في مدة معينة وتصحيح العيوب الشكلية للقرار ما دامت هي السبب في إلغاءه، أما إذا كان سبب الإلغاء متعلق بالعناصر الداخلية للقرار الإداري كعيب مخالفة القانون، فإنه يجب أن يأخذ القاضي الإداري بعين الاعتبار اختصاص الإدارة في اتخاذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، فإذا كان اختصاصها تقديرياً فلا يجوز للقاضي الإداري سوى أن يوجه لها أمراً بإجراء فحص جديد للطلب خلال مدة معينة، فالإدارة هنا تتمتع بسلطة واسعة في اختيار مضمون القرار الذي ستصدره، وليس لها إلا أن تنقيد بالمدة التي حددها لها القاضي في حكمه لاتخاذ القرار. أما إذا كان اختصاصها مقيداً بعد إلغاء القرار الإداري المطعون فيه، فإن للقاضي أن يوجه أمراً للإدارة لاتخاذ الإجراء الذي يقتضيه تنفيذ الحكم بصورة محددة، وما على الإدارة سوى تنفيذه¹⁴².

¹⁴¹-حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة -دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، 2003، ص128 و129.

¹⁴²- مرجع نفسه، ص 130 و131.

غير أنه لا يكون دور القاضي الإداري فعالاً في هذه الحالة الأخيرة المتعلقة بتحديد التدبير التنفيذي اللازم اتخاذه من طرف الإدارة، إلا إذا كان على دراية بالعمل الإداري ويتخصص فيه، لأنه ليس من السهل عليه أن يحدد بدقة الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكمه إذا لم يكن محاطاً بكل المعلومات والمعطيات اللازمة، وحسب الفقيه إيف غودومي "من غير المعقول تخيل عدم مشروعية مرتكبة من طرف قاضي لإصلاح لا مشروعية أخرى انتقدها"¹⁴³، هذا الأمر يستلزم تأكيد القاضي الإداري من الوضعية القانونية والمادية للمدعي قبل إصداره حكمه، وبذلك يحدد فعالية الحكم وأثاره وقت صدوره وليس وقت صدور القرار الإداري ولذلك يلجأ إلى تحقيق إضافي قبل النطق بالحكم لينظر إن كان أمر الإدارة مجدياً أم لا¹⁴⁴.

يحدد القاضي الإداري الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكمه، في حالة الاختصاص المقيد للإدارة في اتخاذ القرار المطعون فيه بالإلغاء، وفقاً لما هو وارد في النص القانوني الذي يقيد الإدارة باتخاذ القرار في الشكل والشروط التي يحددها، لذلك سلطة القاضي الإداري مقيدة بالنص القانوني الذي يفرض عليه الأمر باتخاذ الإجراء الذي يتطلبه، وأن الالتزام الذي يقع على الإدارة لتنفيذ الإجراء الذي حدده القاضي إعمالاً لنص القانون¹⁴⁵.

¹⁴³ -تقلا عن: بوهالي مولود، مرجع سابق، ص 135.

¹⁴⁴ - بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 303 و 304.

¹⁴⁵ -بوهالي مولود، مرجع سابق، ص 137.

الفرع الثاني: أمر الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية لاحقة للحكم القضائي.

ميز المشرع حسب أحكام المادتين 979 و 981 من ق.إم.إ، بين حالتين فيما يخص الأوامر التنفيذية التي يأمر بها القاضي الإداري بعد صدور الحكم القضائي محل طلب التنفيذ، فهناك حالة أمر الإدارة باتخاذ قرار إداري جديد (أولاً)، أو أمرها باتخاذ تدابير تنفيذية معينة يحددها القاضي بنفسه (ثانياً).

أولاً: أمر الإدارة بإصدار قرار إداري جديد:

يلجأ القاضي الإداري إلى أمر الإدارة باتخاذ قرار إداري جديد بعد إعادة دراسة طلب المعني، إذا كان سبب إلغاء القرار الإداري في الدعوى الأصلية هو عيب في الشكل أو الإجراءات، فيأمر الإدارة بإصدار قرار إداري جديد بعد تصحيح العيب، أو إذا كان القرار الإداري محل الإلغاء اتخذته الإدارة في إطار سلطتها التقديرية، فلا يجوز للقاضي الإداري التدخل وأمرها باتخاذ تدابير تنفيذية معينة وإنما ليس بيده سوى أمرها باتخاذ قرار إداري جديد بعد إعادة النظر في الطلب المقدم أمامها من طرف المعني بالقرار، لأن الإدارة في هذه الحالة لها سلطة الملائمة، وبالتالي لها حق رفض الطلب مجدداً.

غير أنه من الشروط التي يجب على الإدارة احترامها عند أمرها باتخاذ قرار بعد التحقيق من جديد في القضية هو الامتناع عن إصدار قرار إداري جديد يتضمن نفس الأسباب التي تضمنها قرارها السابق محل دعوى الإلغاء والتي صدر بشأنها الحكم الذي أمرها بفحص الطلب من جديد، وذلك احتراماً لحجية الشيء المقضي به، أي لا يمكنها أن تصدر نفس القرار يتضمن نفس الأسباب التي على

أساسها تم إلغائه، وهذا لا يعني بالضرورة أن إلغاء قرار إداري رفض منح ترخيص أو اعتماد للمدعي، يترتب منح الإدارة هذا الترخيص أو الاعتماد، وإنما تعيد فحص طلبه من جديد لتقرر على ضوء الظروف المستجدة مدى أحقيته في الحصول عليه من عدمه¹⁴⁶.

الجدير بالإشارة أن المشرع الجزائري تناول هذه الحالة في المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقيد القاضي باللجوء إليها عندما يصدر حكم قضائي لا يتضمن أوامر تنفيذية ضد الإدارة.

غير أن ربط توجيه أمر للإدارة بإصدار قرار إداري جديد، بصدور حكم سابق، ليس له تفسيراً ولم يبين المشرع ما هي الغاية من ذلك، خاصة أن المشرع الجزائري أخذ بنص القانون الفرنسي¹⁴⁷ فيما يخص الحالة الأولى أما الحالة الثانية فلم يأخذ به¹⁴⁸، دون أن يبين ما هي الغاية المرجوة من ذلك.

كما أن الفرق بين أمر الإدارة باتخاذ قرار إداري جديد في أجل معين، وأمرها باتخاذها تدابير تنفيذية معينة لتنفيذاً لمقتضيات الحكم القضائي، يكمن في

¹⁴⁶-حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص 135 و136.

¹⁴⁷ - « Lorsqu'un jugement ou un arrêt implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel, saisi de conclusions en ce sens, prescrit cette mesure, assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution, par le même jugement ou le même arrêt » voir : L'article L8-2 du la loi N°95/125 du 08/02/1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale, et administrative <https://www.legifrance.gouv.fr> .

¹⁴⁸ - « Lorsqu'un jugement ou un arrêt implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public doit à nouveau prendre une décision après une nouvelle instruction, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel, saisi de conclusions en ce sens, prescrit par le même jugement ou le même arrêt que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé », voir : L'article L8-2 du la loi N°95/125,op.cit.

سبب إلغاء القرار الإداري، كما تم شرحه أعلاه، ولا يمكن التمييز بينهما حسب فترة تقديم الطلب من المعني إذا كان أثناء الفصل في الدعوى الأصلية أو بعد صدور الحكم القضائي، كما فعل المشرع الجزائري.

لذا كان على المشرع أن يميز بين الحالتين كما جاء في النص الفرنسي، وليس بوجود أوامر تنفيذية في خصومة سابقة أم لا، لأن ما يمكن فهمه من أحكام المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنه في حالة عدم طلب الخصم هذه التدابير التنفيذية في الدعوى الأصلية، فيمكنه تقديم طلب أمام نفس الجهة القضائية. ولكن هذه الأخيرة تأمر فقط الإدارة بأن تصدر قرارا إداريا جديدا ولا يمكنه أن يأمرها باتخاذ الإجراء التنفيذي اللازم حسب سبب إلغاء القرار الإداري وحسب الظروف المحيطة بكل قضية. لذلك من الأفضل البحث عن سبب إلغاء القرار الإداري، فإذا كان مثلا بسبب عيب في عناصره الداخلية¹⁴⁹ والمدعي لم يطلب في نفس الخصومة إلزام الإدارة باتخاذ تدبير تنفيذي معين، فإنه في حالة عدم تنفيذ الحكم من طرف الإدارة وطالب المدعي بإجراءات التنفيذ بدعوى لاحقة لا يأمر القاضي الإداري مباشرة الإدارة باتخاذ قرار إداري جديد وإنما لابد من الرجوع إلى الدعوى الأصلية والبحث عن سبب الإلغاء واختيار الإجراء الأنسب لتنفيذ الحكم.

¹⁴⁹-عيوب المشروعية الداخلية هي: مخالفة القانون، انعدام السبب، الانحراف في استعمال السلطة.

للتفصيل أكثر راجع:

-محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص 175 وما يليها.

يمكن القول أن المشرع الجزائري استدرك الأمر في نص المادة 981 من ق.إ.م.إ، أين نص على إمكانية تقديم طلب أمام الجهة القضائية لتحديد تدابير التنفيذ اللازمة لتنفيذ حكم أو قرار قضائي رفضت الإدارة تنفيذه.

ثانيا: الأوامر التنفيذية بعد رفض الإدارة تنفيذ حكم قضائي:

تنص المادة 981 من ق.إ.م.إ: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدتها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".

نستخلص من هذه المادة أنها أعطت للجهة القضائية التي أصدرت الحكم القضائي سلطة توجيه أوامر لاحقة عن صدور الحكم، وذلك في حالة رفض الإدارة تنفيذ الشيء المقضي به، ولا يمكن للقاضي تطبيق هذه المادة إلا بطلب من المعني وبعد إثبات وجود حكم قضائي قبلي لا يتضمن أوامر تنفيذية ضد الإدارة، وأن هذه الأخيرة رفضت تنفيذه¹⁵⁰.

يتحقق القاضي الإداري من توافر بعض الشروط لقبول طلب توجيه أوامر تنفيذية لاحقة للإدارة، ونتعرض إلى هذه الشروط فيما يلي:

1- تقديم الطلب من الطرف المعني بالأمر

يقدم الطلب من الطرف المعني بالأمر والذي هو خصم الإدارة في النزاع الذي صدر لصالحه الحكم المطلوب تنفيذه، وصفته كطرف في الدعوى الأصلية يكفي لتقديم طلب لتحديد التدابير التنفيذية تنفيذا للحكم القضائي. لا يثور إشكال

¹⁵⁰ -بوهالي مولود، مرجع سابق، ص 138.

في تحديد صفة أطراف النزاع بالنسبة لتنفيذ أحكام إلغاء القرارات الإدارية الفردية، ولكن يثور بالنسبة لتنفيذ أحكام إلغاء القرار الإدارية اللائحية، التي من المحتمل أن يستفيد منها أشخاص لم يكونوا أطرافاً في النزاع الذي صدر بشأنه الحكم المطلوب تنفيذه، فيطرح السؤال حول مدى قبول طلبات تنفيذ الأحكام بتوجيه أوامر، المقدمة من طرف أشخاص لم يكونوا أطرافاً في النزاع، ولكن معنيين بالحكم مباشرة؟.

حاول مجلس الدولة الفرنسي حل هذه الإشكالية في قراره الصادر 28-01-1995، وانتهى بالقول وإن لم يكن طرفاً في النزاع الذي حسمه الحكم المطلوب تنفيذه، فإن السيد Melot يعتبر معنياً بالقرارات الضمنية التي ألغيت بشكل مباشر مما يستوجب قبول طلبه بالحكم بالغرامة التهديدية، وهذا الحل الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي يعد منطقياً، ذلك أن الأشخاص المعنيين بالنزاع مباشرة حتى ولو لم يكونوا أطرافاً في النزاع يمكنهم تقديم طلبات لتوجيه أوامر للإدارة لتنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات اللائحية التي تمسهم بشكل مباشر¹⁵¹.

2- المحكمة المختصة للنظر في الطلب

يقدم طلب توجيه أوامر تنفيذية لاحقة عن صدور الحكم القضائي، أمام المحكمة التي أصدرت الحكم، أو مجلس الدولة إذا كان القرار القضائي صادراً عنه، ولا يجوز لغير الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أن تأمر بالتدابير التنفيذية لضمان تنفيذ هذا الحكم، ولا يجوز لمجلس الدولة النظر في طلبات تنفيذ

¹⁵¹-حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص ص 149-151.

الأحكام الإدارية الصادرة عن المحكمة الإدارية إلا إذا تم الطعن فيها بالاستئناف أمامه، أو إذا كانت صدرت عنه كقاضي أول وآخر درجة¹⁵².

3- ميعاد تقديم الطلب المتعلق بالأوامر التنفيذية اللاحقة

نصت المادتين 987 و988 من ق.إ.م.إ على ميعاد تقديم طلب من أجل اتخاذ التدابير التنفيذية وذلك حسب الحالات.

لا يجوز تقديم طلب توجيه أوامر تنفيذية للإدارة إلا بعد انقضاء مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، وبعد رفض الإدارة التنفيذ، هذا كمبدأ عام.

ولا يسري هذا الأجل فيما يخص الأوامر الاستعجالية، بحيث يمكن تقديم طلب توجيه أوامر للإدارة تنفيذا للأمر الاستعجالي مباشرة بمجرد رفضها التنفيذ ودون انتظار أي مدة أو أجل معين.

يبدأ سريان أجل ثلاثة أشهر المنصوص عليها في المادة 987 المذكورة أعلاه، في حالة تشكيل تظلم أمام الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر ضدها، من تاريخ صدور قرار الرفض الصريح.

وإذا قدم الطلب قبل انقضاء الأجل المحدد في المواد المذكورة أعلاه، تقضي الجهة القضائية المختصة برفض الطلب لسبق أوانه¹⁵³

¹⁵² -بوهالي مولود، مرجع سابق، ص 139.

¹⁵³ - بوهالي مولود، مرجع سابق، ص 141.

المبحث الثاني

سلطة القاضي الإداري في تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة

إن سلطة فرض الغرامة التهديدية معترف بها للقضاء العادي من أجل حمل الخواص على تنفيذ الأحكام التي تتضمن التزام عيني يستلزم تدخل المحكوم عليه شخصيا لتنفيذه، وهي منصوص عليها في القواعد العامة للقانون المدني في المادة 174 منه¹⁵⁴.

إذا كان حمل المتقاضي أمام القضاء العادي بتنفيذ الالتزام العيني المنبثق من الحكم القضائي، مسألة مقبولة نظرا لطبيعة الشخص المتقاضي وكذا غايته المتمثلة في حماية مصلحته الخاصة، فإن القيام بذلك من طرف القضاء الإداري وفي مواجهة الشخص العام الذي يهدف لحماية المصلحة العامة، أمر فيه نوع من الخصوصية، نظرا لكون الشخص العام يهدف إلى تكريس وتجسيد المصلحة العامة التي وجدت من أجلها مؤسسات الدولة ونظرا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يطبع العلاقة بين مختلف سلطات الدولة لاسيما بين القضاء الإداري التابع للسلطة القضائية صاحبة الأمر بتسليط الغرامة والإدارة التابعة للسلطة التنفيذية التي تتلقى الأمر وتلتزم بتنفيذه.

¹⁵⁴ - تنص المادة 174 من الأمر رقم 58-75... السالف الذكر: " إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ و بدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك.

و إذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة"

قبل تنظيم الغرامة التهديدية بقوانين خاصة في فرنسا كان موقف القضاء الفرنسي غير مستقرًا، إذ رفض في الكثير من الحالات فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة، باعتبار أن ذلك يعد من قبيل الأوامر الموجهة لها، وفيه مساس بمبدأ الفصل بين السلطات، بالرغم من أن الأمر بالغرامة التهديدية غايته تجسيد واقعي لحجية الشيء المقضي به الوارد في الحكم أو القرار القضائي.

أما في الجزائر، فكان الوضع في قانون الإجراءات المدنية القديم غير واضح، بحيث نص على الغرامة التهديدية بصفة عامة دون أن يوضح المشرع إن كانت تشمل النزاع الإداري، مما أثار تذبذباً في موقف القضاء الإداري **(المطلب الأول)**. وبعد صدور قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نظم القانون الغرامة التهديدية ضد الإدارة، وذلك في المواد 980 إلى 986 أين وضع المشرع قواعد خاصة للغرامة التهديدية ضد الإدارة وذلك بعد الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات النزاع الإداري، وبصفة خاصة خصوصيات الإدارة، وسمح بدخول الغرامة التهديدية مرحلة الإقرار التشريعي بعدما كانت في مرحلة التذبذب القضائي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

موقف القضاء الإداري من الغرامة التهديدية

إن فرض الغرامة التهديدية ما هي إلا نتيجة منطقية لجواز توجيه أوامر للإدارة، مما جعل القضاء الفرنسي يتخذ موقفاً متغيراً بعد صدور قانون 1980 المتعلق بالغرامة التهديدية في المادة الإدارية، فقرر إمكانية فرض الغرامة التهديدية على الإدارة من أجل حملها على تنفيذ أحكامه، وهو ما دفع بالمشرع إلى تبني هذا الاجتهاد وإفراغه في نص قانوني (الفرع الأول).

أما القضاء الإداري الجزائري المتأثر بما ينتجه القضاء الفرنسي من اجتهادات، فإنه غير مستقر على توجه واحد، واختلفت قراراته لاسيما في المرحلة السابقة لنشأة مجلس الدولة سنة 1996 في ظل الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي حسم الأمر بجواز تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة، فخرجت فكرة الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة من التذبذب القضائي إلى التكريس التشريعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف القضاء الإداري الفرنسي من الغرامة التهديدية

إذا كان القاضي الإداري الفرنسي سابقاً لم يستطع أن يوجه أوامر للإدارة، فإن هذا الحظر امتد ليشمل في نطاقه وسائل التهديد المالي، إذ أنه لا يمكن أن يحكم ضدها بالغرامة التهديدية¹⁵⁵، ولا يمكن له أن يتدخل لتسيير المصالح العامة، لأن الغرامة التهديدية تنطوي على الأمر، وأن هذا الموقف جاء متماشياً

¹⁵⁵ - كمون حسين، مرجع سابق، ص 67.

مع الفقه المعارض للغرامة التهديدية. ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على هذا الموقف في قراره المؤرخ في 27 جانفي 1933 في قضية " لولوار LE LOIR"¹⁵⁶ ، والذي جاء في حيثياته "...حيث أنه، إذا كان للقاضي الحق في بيان الحقوق والالتزامات المتقابلة لأطراف، وكذا التعويض المستحق، فإنه لا يمكن أن يتعدى ذلك ويتدخل في تسيير المصالح العامة، ويوجه تحت التهديد بعقوبة مالية أوامر سواء ضد الإدارة أو ضد المتعاقدين معها، التي تملك في مواجهتهم سلطات كافية تضمن تنفيذ هذا الالتزام ...".

إن عزوف القاضي الإداري في حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات التي يصدرها تحت طائلة غرامة تهديدية، يعود أساسا إلى رفضه أن يذهب أبعد من إلغاء قرار إداري أو إقامة مسؤولية الإدارة عن عدم التنفيذ، إذ لا يجوز له الحلول محل الإدارة للقيام بالعمل، ذلك أن سلطة الحلول تعود للرئيس الإداري وليس للقاضي باعتباره ينتمي إلى سلطة أخرى ومن شأن ذلك أن يثير المبدأ الدستوري المتعلق بالفصل بين السلطات¹⁵⁷.

156 - CE Arrêt LE LOIR 27/01/1933 « S'il appartient au juge de constater les droits et obligations réciproques des parties et de fixer les dommages intérêts auxquels elles peuvent éventuellement prétendre, il ne saurait intervenir dans la gestion du service public en adressant sous une menace de sanction pécuniaire, des injonctions à l'administration soit à ceux qui ont contracté avec elle, à l'égard desquels elle dispose des pouvoirs nécessaires pour assurer l'exécution dudit service » cité par M.Long, P.Weil, G.Braibant, P.Devolve, B.Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2001, p 709.

¹⁵⁷ - بن ناصر يوسف، "السلطات الجديدة للقاضي الإداري في تنفيذ قراراته"، أشغال الملتقى الوطني للتطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة وهران، يومي 20 و 21 جانفي 2009، ص 58 و59.

كما أن عدم امتلاك القاضي لوسائل الإكراه القانونية، دفعته إلى تفادي توجيه أوامر للإدارة أو أمرها بالتنفيذ تحت طائلة غرامة تهديدية، وذلك حتى لا يواجه بالعصيان¹⁵⁸، خصوصا أن عصيان الإدارة من شأنه أن ينعكس سلبا على مشروعية المنظومة القانونية الفرعية التي مصدرها اللوائح التنظيمية والفردية التي تعد جزءاً منها هذا من جهة، كما يؤثر من جهة أخرى على هيبة ومصادقية القضاء، وتهتز ثقة المتقاضي والمواطن بصفة عامة فيه¹⁵⁹.

إلا أن موقف القضاء الإداري الفرنسي المبني على غياب الوسائل القانونية التي تجعل تسليط الغرامة التهديدية أمراً مشروعاً، يبقى غير مقبول، كونه مبدئياً قضاء منشئ، يعتمد على الاجتهاد في خلق القاعدة القانونية في إطار قراراته المبدئية، ولا يوجد ما يمنعه من خلق مبدأ عام في إطار قرار قضائي، لتطوير قواعد القانون الإداري الذي يعتبر قانوناً قضائياً.

فعلا غير القضاء الإداري الفرنسي، لاسيما مجلس الدولة موقفه الراض لتسليط الغرامة التهديدية للإدارة لحملها لتنفيذ قراراته، وذلك بعد تكريسها من طرف المشرع الفرنسي في نصوص قانونية تسمح لمجلس الدولة بتسليطها¹⁶⁰، وبين أن ذلك لا يمس بمبدأ الفصل بين السلطات ولا علاقة له بحلها محل السلطة الرئاسية في التنفيذ.

¹⁵⁸ - بن ناصر يوسف، "السلطات الجديدة للقاضي الإداري في تنفيذ قراراته"، مرجع سابق، ص 59.

¹⁵⁹ - للمزيد من التفاصيل أنظر: غناي رمضان، "عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، ، 2003، ص 158.

¹⁶⁰ - Voir C.E, arrêt Mme Menneret, du 17/05/1985, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op.cit, p 679.

- ويمكن تبرير تسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة من ناحيتين :

تتمثل الأولى في التجسيد الواقعي لقاعدة حجية الشيء المقضي به، بعدما كرسها القاضي في حكمه أو قراره القضائي.

وتتمثل الثانية في حماية المصلحة العامة، من خلال المصلحة الخاصة، ذلك أن تعنت الإدارة في تنفيذ قرارات القضاء الصادرة ضدها، نتيجة تعسفها الناتج من نشاطها المؤثر على المصلحة الخاصة، من شأنه أن يؤثر في المصلحة العامة، لكون هذه الأخيرة مرتبطة بالأولى، فمثال ذلك أن إصدار الإدارة لقرارات تمس بمصلحة مؤسسات خاصة بصورة تعسفية غير مبنية على أسباب مشروعة، ورفضها الخضوع للأحكام القضائية التي أمرتها بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها، من شأنه أن يؤدي إلى إفلاس المؤسسات وتسريح العمال، ونقص الموارد الضريبية للبلدية مقر تواجد المؤسسات، وكل هذه النتائج تؤثر على المصلحة العامة وقد تمس بالنظام العام.

إلا أن المشرع الفرنسي أدرك العقبات التي تواجه تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة لحملها على التنفيذ، فعمد إلى النص صراحة على جواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة بموجب القانون¹⁶¹ رقم 539/80 المؤرخ في 16 جويلية 1980 عند عدم التزامها بتنفيذ الحكم الإداري الصادر ضدها، غير أنه أخذ بعين الاعتبار بعض الخصائص اللصيقة بالإدارة في أمره بالغرامة التهديدية ضدها، كما أعطى لها بعض المميزات التي لا نجد لها مقابلا في نطاق

161 - Voir la loi N°80/538 du 16/07/1980 relative aux astreintes en matières administrative et à l'exécution des jugements par la puissance public, <https://www.legifrance.gouv.fr> .

القانون الخاص المنصوص عليه في قانون 1972¹⁶²، بحيث أن الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة لا يكون إلا في حالة امتناعها عن التنفيذ، وتعتبر هذه الخاصية نقطة اختلاف بين نظام الغرامة التهديدية في القانون الخاص، كما هو عليه في القانون الإداري¹⁶³.

فبالنسبة للقاضي العادي يمكن أن يحكم بالغرامة التهديدية موازاة مع حكمه في الموضوع، وذلك لضمان تنفيذه. أما بالنسبة للقاضي الإداري، فلا يستطيع أن يحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية إلا في حالة امتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها، بمعنى أن الحكم بها يستلزم أن يكون الحكم الصادر نهائياً وتم إتباع الإجراءات القانونية اللازمة لتنفيذه، ومن خلالها تتعنت الإدارة عن التنفيذ، فتكتمل الشروط لتسليط الغرامة التهديدية، وهذا ما يمكن استخلاصه من خلال نص المادة 02 من قانون 1980 المتعلق بالغرامة التهديدية في المادة الإدارية.

إن الهدف من تقييد القاضي الإداري بشرط امتناع الإدارة عن التنفيذ حتى يحكم ضدها بالغرامة التهديدية، هو منح فرصة للإدارة للتنفيذ بمحض إرادتها، قبل اللجوء إلى الأسلوب الردعي والمتمثل في الغرامة التهديدية¹⁶⁴.

كما أن تسليط الغرامة التهديدية، منوط فقط بمجلس الدولة الفرنسي، الذي يتمتع بهذا الاختصاص ضد الإدارة دون غيره من الجهات القضائية الإدارية

162. سليمان السعيد، مرجع سابق، ص 151.

163- BON Pierre, « Un progrès de l'Etat de droit : La loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes en matières administrative et à l'exécution des jugements par la puissance public », R. D. P, n°1, 1981, p 36.

الأخرى¹⁶⁵، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من القانون الصادر سنة 1980 المشار إليه سابقاً، خلافاً لما هو معروف في القانون الخاص بحيث كل المحاكم لها سلطة الحكم بالغرامة التهديدية على اختلاف درجاتها وفروعها. سواء كان في إطار الخصومة العادية أو الاستعجالية.

أكثر من ذلك، فإن مجلس الدولة يمكن له أن يحكم ضد الإدارة بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسه، وذلك بواسطة رئيس قسم المنازعات إذا رأى ضرورة لذلك. وهذا عكس ما هو معمول به في مجال الالتزامات الخاصة إذ لا يستطيع القاضي المدني أن يحكم ضد الأفراد بالغرامة التهديدية إلاّ إذا طلب الدائن ذلك، وهذا طبقاً للمادة 471 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي¹⁶⁶.

بعد صدور قانون 1995 سالف الذكر وفي الفقرة 04 من المادة 08 منه أصبح للمحاكم الإدارية ومحكمة الاستئناف سلطة تحديد وبيان الآثار المترتبة على قراراتها وأحكامها وتحديد المدة اللازمة للتنفيذ، وذلك تحت طائلة الغرامة التهديدية، وبهذا فإن الحكم بالغرامة التهديدية أصبح من اختصاص جميع الجهات القضائية الإدارية بمختلف درجاتها، الأمر الذي يعزز سلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ أحكامه لتحقيق حماية أكثر لحقوق وحرّيات الأفراد ضد تقاعس الإدارة في التنفيذ.

165 -Jean Rivero, droit administratif, 9^{ème} édition, Dalloz, Paris ,1980, p 222.

166-سليمانى السعيد، مرجع سابق، ص 152.

الفرع الثاني: الموقف المتذبذب للقاضي الإداري الجزائري في تسليط

الغرامة التهديدية

كان موقف القضاء الإداري الجزائري مخالفا لموقف القضاء الإداري الفرنسي، فكان متذبذبا لاسيما في الفترة السابقة لصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث يحكم تارة بجواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة لحملها على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، وتارة أخرى يتراجع عن موقفه بعدم جواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة ما دام لا يوجد نص قانوني يرخص له بذلك.

أولا- الموقف الراض للغرامة التهديدية

إن هذا الموقف السلبي للقضاء الإداري في تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة لحملها على تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة عنه، أكده مجلس الدولة الجزائري في عدة مناسبات، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 19 أبريل 1999¹⁶⁷، والذي جاء في حيثياته: "...حيث أنه فيما يخص الغرامة التهديدية التي حكم بها مجلس قضاء تيزي وزو، فإنها لا تستند إلى أي نص قانوني، ولا يمكن التصريح بها ضد الإدارة، مما يتعين تأييد القرار المستأنف مبدئيا، مع تعديله بالتصريح إضافة بأنه لا مجال للحكم بالغرامة التهديدية...".

في قرار آخر صادر بتاريخ 10 أبريل 2000¹⁶⁸ أكد مجلس الدولة على

نفس المبدأ وجاء في حيثياته:

167 - لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 334.

"...حيث أنه في الوضع الحالي للتشريع والاجتهاد القضائي، لا يمكن النطق ضد الولاية أو البلدية بغرامة تهديدية، وأنه يتعين بالتالي إلغاء القرار المستأنف فيما حكم على المستأنفة وبلدية تيزي وزو بغرامة تهديدية..."

إن هذا الموقف القضائي لمجلس الدولة الداعم لعدم إمكانية القاضي الإداري تسليط غرامة تهديدية لتنفيذ أحكامه ضد الإدارة، يجد أساسه في غياب النص القانوني الذي يسمح له بذلك، بالرغم من أن مثل هذه الظروف هي التي تفتح المجال للاجتهاد من أجل خلق القاعدة التي تملأ الفراغ التشريعي.

ما تجدر الإشارة إليه أن مجلس الدولة، في قراره الصادر بتاريخ 08 أبريل 2003 الخاص بالملف رقم 014989¹⁶⁹، ذهب أبعد مما هو منوه إليه أعلاه في تأسيس موقفه السلبي في تسليط الغرامة التهديدية، ذلك أنه لم يميز بين الشخص المعني بالغرامة التهديدية سواء كان إدارة أو فرد¹⁷⁰، كما أضاف أسساً أخرى إلى جانب الأساس التشريعي أعلاه الذي هو مرتبط مبدئياً بأحكام العقوبة الجزائية، إذ أنه اعتبر في حيثياته:

" الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي كعقوبة، فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنّها بقانون، حيث أنه لا

¹⁶⁹ - كملاحظة فيما يخص هذه الفكرة، إن القرار الذي تم الطعن فيه أمام مجلس الدولة، يخص الإلزام بالطرده من سكن وظيفي، أين قام القاضي الإداري بالحكم بالطرده تحت طائلة غرامة تهديدية، إلا أن طبيعة الالتزام الواجبة تضمنينه الغرامة التهديدية حسب المنطق القانوني الخاص بالفكرة، يجب أن يكون التزاماً عينياً لا يمكن تنفيذه إلا بتدخل المحكوم به شخصياً، وأن أحكام الطرد تتم عن طريق القوة العمومية ولا تستلزم الغرامة التهديدية.

¹⁷⁰ - غناي رمضان، مرجع سابق، ص 160.

يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد قانون يرخص صراحة بها".

إلا أن غناي رمضان في تعليقه على هذا القرار¹⁷¹، انتقد هذا التوجه المبهم لمجلس الدولة الذي لا يتماشى مع المبادئ التي يقوم عليها القضاء الإداري والمغزى العام من خلق هذا النوع من القضاء في إطار نظام مزدوج، كونه أعطى الغرامة التهديدية مفهوما غير مألوف، عندما اعتبرها بمثابة " عقوبة " تخضع لمبدأ الشرعية " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص "، رغم أن الغرامة التهديدية فكرة مستتبطة من القانون الخاص (القانون المدني) الذي اعتبرها إكراهاً مالياً ووسيلة من وسائل التنفيذ المباشر لجبر المحكوم عليه لتنفيذ ما ألزم به، وهذا التوجه هو الصائب من توجه مجلس الدولة في القرار أعلاه.

كما أن مجلس الدولة استبعد أية سلطة للقاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية بدعوى غياب نص قانوني صريح حول ذلك، خصوصا أن هذه الفكرة تهدف إلى حرمان القاضي الإداري من الاجتهاد ولا تتماشى مع خصائص القضاء الإداري المنشئ للقاعدة القانونية، بالعكس فإن اجتهاد القاضي الإداري هو أمر لا بد منه لاسيما في غياب النص القانوني، خصوصا أن المؤسس الدستوري في المادة 145 من دستور 1996، أكد على واجب قيام كل أجهزة الدولة وفي كل الظروف بتنفيذ أحكام القضاء، وبالتالي فإن توجه مجلس الدولة أعلاه يوحي أن القضاء الإداري الجزائري لا يواكب تطور القضاء الإداري المقارن.

¹⁷¹ - غناي رمضان، مرجع سابق، ص 148.

في نفس الإطار، فإن موقف مجلس الدولة يزيد إبهاما خصوصا أمام وجود نصي المادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية القديم الذي يعد الشريعة الإجرائية العامة للمنازعة العادية والإدارية¹⁷²، اللذان لم يميزا بين القضاء العادي والقضاء الإداري في اللجوء إلى الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ أحكامهما، فالنص جاء عاما يشمل كل الأحكام القضائية دون تمييز، سواء صدرت عن القضاء العادي أو القضاء الإداري، خصوصا أنه لا يوجد أي نص يستبعد تطبيق هذين النصين في المادة الإدارية، كما أن المشرع أدرج المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية في الكتاب السادس المتعلق بـ "تنفيذ أحكام القضاء" الذي يخاطب جميع الجهات القضائية بما فيها جهات القضاء الإداري.¹⁷³

ثانيا- الموقف المؤيد للغرامة التهديدية

إن موقف القضاء المؤيد للغرامة التهديدية يظهر في اتجاهين، اتجاه نجد فيه الجهة القضائية الإدارية الدنيا تحكم بها في مواجهة الإدارة، وبلغها مجلس الدولة أو الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا، والاتجاه الآخر يعتبرها وسيلة للضغط على الإدارة من أجل تجسيد الالتزام المحكوم به قضائيا.

1- الاتجاه الذي يأخذ بالغرامة التهديدية على مستوى قضاء أول درجة

في هذا الإطار، فإن القرارات التي تصدرها الجهات القضائية الإدارية الدنيا وتتضمن الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة، وتلغيها الجهة العليا، قليلة،

¹⁷² - إن العمل بمقتضيات قانون الإجراءات المدنية من طرف القاضي الإداري، هو أمر مفصول فيه بموجب المادة 40 من القانون العضوي رقم 98-01 بالنسبة لمجلس الدولة، والمادة 168 من قانون الإجراءات المدنية بالنسبة للغرفة الإدارية والمادة 02 من قانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

¹⁷³ - غناي رمضان، مرجع سابق، ص 154 و 155.

وأساس مجلس الدولة في إلغائها مبني على أن وظيفة القاضي الإداري تقتصر على إلغاء القرار الإداري غير المشروع أو الحكم بالتعويض ولا يمكن أن يتجاوز ذلك إلى إصدار أوامر ضد الإدارة أو يلزمها بالقيام بعمل، معنى ذلك أنه امتنع عن تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة، وهذا ما نتلمسه في عدة قرارات، نذكر منها على سبيل المثال القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 13-04-1997 في قضية بين (ب.م) ضد بلدية الأغواط، أين سببت المحكمة العليا قرارها بأنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي في الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها. وفي قرار آخر لمجلس الدولة الصادر في 24-04-2000 بين بلدية درقينة ضد (س.ع)، ألغى قراراً صادراً عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بجاية، التي حكمت بإلزام بلدية درقينة بإتمام إجراءات البيع تبعا للتنازل الصادر عنها، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 دج عن كل يوم تأخير، وأسس مجلس الدولة قراره على أن البلدية إدارة عمومية، لا يمكن أن تكون محلا لأمر الأداء، وأن تطبيق قضاة المجلس للمادة 340 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالتهديدات المالية فيه خطأ في تقدير الوقائع وتطبيق القانون¹⁷⁴.

2- الاتجاه الذي يأخذ بالغرامة التهديدية على مستوى الجهة القضائية

العليا

صدرت في هذا الاتجاه عدة قرارات سواء في ظل الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، أو في فترة مجلس الدولة بعد تبني المؤسس الدستوري للازدواجية القضائية

¹⁷⁴ - بن ناصر يوسف، "السلطات الجديدة للقاضي الإداري في تنفيذ قراراته"، مرجع سابق، ص 65 و 66.

بموجب المادة 152 من دستور 1996، إذ أقرت هاتين الجهتين حسب كل فترة، بإمكانية الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة، إكراها لها لتنفيذ التزام بالعمل أو الامتناع عنه حسب طبيعة الالتزام.

في هذا الإطار صدر قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا المؤرخ في 14-05-1995 بين (ق.م) ضد رئيس بلدية سيدي بلعباس، في الاستئناف المشكل ضد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سيدي بلعباس المؤرخ في 11-07-1994 من طرف بلدية سيدي بلعباس، الذي قضى بأمر البلدية بتنفيذ القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 06-06-1993 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 دج عن كل يوم تأخير، فالمحكمة العليا في القرار الصادر في 14-05-1995 أعلاه، أيدت القرار المتعلق بالغرامة التهديدية، ورفعت من مبلغ الغرامة إلى 8000 دج، لأن المبلغ السابق زهيداً¹⁷⁵.

كما لمجلس الدولة في هذا الإطار نصيب من القرارات، نذكر منها على سبيل المثال، القرار الصادر بتاريخ 03-03-1999 في القضية التي جمعت مندوبية ميله ضد السيدة بعروج فطيمة، والتي فصل فيها بتأييد قرار مجلس قضاء قسنطينة، القاضي بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها ضد الإدارة مع القول أن الغرامة تسري من يوم صدور القرار إلى غاية الاتفاق الجديد، رغم أن مجلس

¹⁷⁵ - بن ناصر يوسف، "السلطات الجديدة للقاضي الإداري في تنفيذ قراراته"، مرجع سابق، ص 82.

الدولة لم يحكم بالغرامة التهديدية في هذا القرار، إلا أنه لم يفصل بعدم قانونيتها¹⁷⁶.

والقرار الصادر بتاريخ 12-06-2002 بين (د.ب) ضد والي ولاية عين تيموشنت، الذي أيد بموجبه قرار صادرا عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران، كما قضى بتصفية الغرامة التهديدية، مؤسسا قراره على أحكام المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية، أين أكد المجلس أن ولاية عين تيموشنت امتنعت عن تنفيذ القرارات الصادرة ضدها وهو ما يجعل حق المستأنف ضده (د.ب) للحصول على تعويض المنبثق من المبلغ المصفى مؤسسا¹⁷⁷.

أصدر مجلس الدولة، عدة قرارات تناقض فيها فيما يخص اعتبار المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية، كأساس تشريعي لتسليط الغرامة التهديدية على الإدارة، فمثلا القرار الصادر بتاريخ 08-04-2003¹⁷⁸ بين (ك.م) ضد وزارة التربية الوطنية، اعتبر أن تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة مسألة مستبعدة لانعدام النص القانوني الصريح، وبالتالي ما يمكن استقراؤه من هذا القرار، أن المادة أعلاه تطبق في مجال القضاء العادي لتنفيذ الالتزامات المدنية، وفي بعض القرارات الأخرى، مثل القرار الأخير المؤرخ في 12-06-2002، قبله مجلس الدولة باعتباره أساس تشريعي لتسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة.

¹⁷⁶ - بن ناصر يوسف، "السلطات الجديدة للقاضي الإداري في تنفيذ قراراته"، مرجع سابق، ص 82.

¹⁷⁷ - بن صاولة شفيقة، اشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 323.

¹⁷⁸ - قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة) ملف رقم 014989 صادر بتاريخ 08-04-2003، مجلة مجلس الدولة،

العدد 3، 2003، ص ص 177-178.

ورغم أن المادة 152 من دستور 1996، اعتبرت مجلس الدولة مؤسسة دستورية مستحدثة، لتقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي، إلا أنه لم نجد أي قرار مبدئي لمجلس الدولة، وحد هذه التطبيقات المختلفة لموضوع " الغرامة التهديدية المسلطة على الإدارة " في مرحلة التطبيق الغامض للمادة 340 من قانون الإجراءات المدنية القديم، وقبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أزال الغموض، رغم أن دوره الدستوري هو من أجل تحقيق هذه الغاية.

إلا أن مجلس الدولة واقعياً وعملياً تحول من هيئة قضائية أسست لتحقيق الغاية أعلاه، أي قاضي القانون والتقويم والاجتهاد، إلى قاضي الموضوع يفصل في القضايا باعتباره قاضي اختصاص سواء كقاضي أول وآخر درجة أو قاضي استئناف، متنازلاً عن دوره الدستوري الذي يعد غاية تأسيسه¹⁷⁹.

¹⁷⁹ - لأكثر شرح راجع: بن يوب جهيد، مجلس الدولة بين النص الدستوري والنصوص التشريعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحكومة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص ص 168-171.

المطلب الثاني

التكريس التشريعي لسلطة القاضي الإداري

في تسليط الغرامة التهديدية

إن تردد القضاء في الأخذ بالغرامة التهديدية، كإكراه مالي ضد الإدارة لدفعها لتنفيذ الالتزام العيني المأمور به من طرف القضاء، يعود إلى طبيعة التكريس التشريعي لهذه الوسيلة الضغطية، ففي إطار قانون الإجراءات المدنية كان تكريسها غامضا مما جعل موقف القضاء الإداري متذبذب وغير منسجم في هذه المسألة، وبعد إلغائه وصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وضع المشرع نصا صريحا وخصوصا يسمح للقضاء الإداري بتوجيه أوامر للإدارة، في سبيل تنفيذ ما قضى به من قرارات وأحكام (الفرع الأول).

باعتبار أن المسائل التي كرسها المشرع، تتضمن أحكاما تجتمع فيها كل خصوصيتها، فإن الغرامة التهديدية في المادة الإدارية تتميز بأحكام محددة، تجعل منها نظاما تشريعيا خاصا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الغرامة التهديدية بين غموض التكريس التشريعي ووضوحه

مر تكريس الغرامة التهديدية تشريعيا في المادة الإدارية، بمرحلتين يميزها صدور قانونين مختلفين من حيث الأساس والمضمون، مرحلة غموض قانون الإجراءات المدنية الملغى (أولا) ومرحلة وضوح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ثانيا).

أولاً- التكريس الغامض في ظل قانون الإجراءات المدنية:

يرى بعض الأساتذة في القانون العام¹⁸⁰، أن سبب تذبذب أحكام القضاء بين الأخذ وعدم الأخذ بالغرامة التهديدية، يعود إلى التكريس الغامض للنصوص التشريعية التي تناولت هذا الموضوع، مما جعل تفسير القضاء لها متناقضا من حكم إلى آخر، فهناك من يحكم بها ضد الإدارة، على أساس النصوص القانونية أدناه، وهناك من يستبدها بناء على نفس النصوص القانونية.

تناول المشرع أحكام الغرامة التهديدية في النظام القانوني الجزائري في المادتين 340 و471 من قانون الإجراءات المدنية، التي نصت على إجازة الحكم بالغرامة التهديدية على المدين الذي يمتنع عن تنفيذ الأحكام التي يقرها القاضي¹⁸¹، فنصت المادة 340 من ق إ م:

" إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية ما لم يكن قد قضى بالتهديدات من قبل " .

في حين نصت المادة 471 فقرة 1 من نفس القانون على أنه: " يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها " .

¹⁸⁰-غناي رمضان، مرجع سابق، ص 153.

- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 395.

¹⁸¹- كمون حسين، مرجع سابق، ص 72.

يتبين من النصين المنوه إليهما أعلاه، أن المشرع كرس الغرامة التهديدية في القانون الإجرائي، المطبق على كل المنازعات وعلى كل الجهات القضائية، سواء كانت عادية أو إدارية، ذلك أن الثابت من خلالهما أنهما لا تخاطبان فقط جهات القضاء العادي بل تخاطب جميع الجهات القضائية بما فيها جهات القضاء الإداري، ومن خلال هذا التكريس لا يوجد مانع من أن يحكم بها القاضي الإداري على الطرف المحكوم ضده سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عاما.

يمكن تأسيس هذا التوجه حسب المادتين أعلاه كالتالي:

موضع المادتين 340 و 471 في قانون الإجراءات المدنية، إذ أدرجت المادة 340 منه، في الكتاب السادس المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء دون تمييز، وأدرجت المادة 471 في الكتاب التاسع المتعلق بالأحكام العامة المطبقة على كل الجهات القضائية.

صياغة المادة 471 من نفس القانون التي تمنح اختصاص الفصل في دعاوى الغرامة التهديدية إلى الجهات القضائية دون تخصيص جهات القضاء العادي¹⁸².

بالتمعن في فحوى نص المادة 340 أعلاه، يلاحظ أن كلمة المدين الواردة فيها، جاءت عامة دون تحديد يذكر، وأن هذه العمومية تخص الأشخاص القانونية، سواء كانوا أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، وهو ما يفيد أن تسليط الغرامة التهديدية على المدين كشخص عام بناء على أحكام نص المادة أعلاه، ممكن ومؤسس قانونا.

¹⁸² - كمون حسين، مرجع سابق، ص 73.

- غنای رمضان، مرجع سابق، ص 155.

ضف لذلك مصطلح " المحكمة " التي يقصد بها بالمفهوم العام " الجهة القضائية "، سواء كانت إدارية أو عادية.

غياب نص قانوني صريح يستثني أشخاص القانون العام من استعمال وسيلة الضغط المالي (الغرامة التهديدية) ضدهم، أو وجود نص قانوني يستبعد الأخذ بأحكام المادتين أعلاه في المادة الإدارية.

إلا أن التوجه أعلاه، جاء على أساس تفسير نمطي وفي حدود نصي المادتين أعلاه، دون الرجوع إلى مصادر أخرى للتفسير.

بالرجوع إلى المصادر المتعلقة بهاتين المادتين، يمكن استقراءهما وتحليلهما تحليلاً آخر يتماشى مع ما ذهب إليه القضاء الرافض لتسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة.

استمد المشرع الجزائري الغرامة التهديدية واقتبس أحكامها عن المشرع المصري وذلك من خلال عدة نصوص بداية من القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية وكذا بعض القوانين الخاصة¹⁸³، (مثل الغرامة التهديدية الواردة في المواد 33، 34، 35، 39 من القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية للعمل).

كما سائر المشرع الجزائري، المشرع المصري في تكريسه الغرامة التهديدية¹⁸⁴، فنص عليها في القانون الموضوعي والإجرائي: فنجد نص في المادتين 174 و175 من القانون المدني باعتباره قانون موضوعي، وفي المادتين 340 و471 من قانون الإجراءات المدنية باعتباره قانون إجرائي.

¹⁸³ - بوهالي مولود، مرجع سابق، ص 85.

¹⁸⁴ - مرجع نفسه.

ذلك أن القانون الإجرائي وُجد من أجل تحديد الأحكام الإجرائية التي من خلالها يتصل القضاء بالمنازعات المختلفة التي يطبق في إطارها القانون الموضوعي.

فقد نصت المادتين 174 و 175 من القانون المدني التي أدرجت في الباب الثاني من الفصل الأول، تحت عنوان التنفيذ العيني:

" إذا كان تنفيذ الالتزام العيني غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إذا امتنع عن ذلك "، " إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والغنت الذي بدا من المدين " .

من خلال نص المادتين أعلاه، نستنتج أنها متعلقة بأحكام موضوعية تابعة للقانون الخاص الذي يطبق على أشخاص القانون الخاص وينظم العلاقات الخاصة، وأن الأحكام الواردة في المادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية، جاءت لتجسيد الأحكام الموضوعية إجرائيًا أمام القضاء العادي.

من خلال هذا الشرح يتبين أن أحكام المادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية، متعلقة بالتنفيذ عن طريق الإكراه المالي للأحكام الصادرة عن القضاء العادي الفاصل في المنازعات الخاصة العادية، خصوصًا أن القانون الإداري مبعثر على عدة تشريعات وتنظيمات، لم يتضمن أحكاماً موضوعية تتعلق بالغرامة التهديدية، والأساس في ذلك أن أغلبية القرارات التي أخذت بالغرامة التهديدية لم تشر إلى أي نص قانوني خارج عن نص المادتين أعلاه.

ثانيا- التكريس الصريح في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام دون مبرر، يجعل الحقوق المحكوم بها لصالح الخواص ليست فعالة، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى وضع مجموعة من الآليات الهادفة إلى تأمين هذا التنفيذ وتجسيد الأحكام القضائية واقعا قصد الحد من تعنت الإدارة في ذلك، إذ خصص بابا لتنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري ضد الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال النص على تمتع القاضي الإداري بسلطة تسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة من أجل تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها.

جعلت التطورات الحديثة المشرع يعيد النظر في مسألة الحكم بالغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة، بعد أن تمسك برفضها. وعليه توصل إلى ضرورة فرضها كوسيلة رادعة للإدارة، وبالتالي تتصاع للتنفيذ وتبتعد عن المماثلة¹⁸⁵.

يمكن أن نشير إلى، أن المشرع الفرنسي سبق المشرع الجزائري في تكريس الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، وذلك كنتيجة للنقاشات القانونية المرتبطة بدولة القانون، إذ جاء القانون رقم 80-539 الصادر بتاريخ 16 جويلية 1980 من أجل أن يكرس هذا التوجه القانوني، الذي أسس الإقرار التشريعي لأسلوب الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، ونتيجة للثغرات التي لحقت هذا القانون، عمد المشرع الفرنسي إلى معالجة مختلف النقائص بموجب القانون الصادر سنة 1995، أين وسع من سلطات القاضي الإداري وأجاز له صراحة توجيه أوامر للإدارة إلى جانب تسليط الغرامة التهديدية في مواجهتها¹⁸⁶.

¹⁸⁵ - مزياني سهيلة، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص

قانون إدارة وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص 29 و30.

¹⁸⁶ - مرجع نفسه، ص 30.

في هذا الإطار صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية، باعتباره القانون الإجرائي المطبق على المنازعات الإدارية، أين وضع أحكاماً قانونية تخول للقاضي الإداري سلطة جديدة لتوقيع الغرامة التهديدية على الإدارة من أجل إجبارها على تنفيذ الالتزام القضائي، وذلك في المواد 980 وما يليها.

إذ تنص المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

" يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقاً للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية، مع تحديد تاريخ سريان مفعولها " .

يعد هذا التكريس قفزة نوعية في تاريخ القضاء الإداري الجزائري الفتي، أين أصبحت الغرامة التهديدية بمثابة وسيلة من وسائل التنفيذ ضد الإدارة لحملها على تنفيذ الأحكام القضائية، وطريقة ناجعة لمراقبة الإدارة من طرف القضاء، في إطار القانون فيما يخص تنفيذ التزاماتها المنبثقة عن السلطة القضائية.

الفرع الثاني: شروط الحكم بالغرامة التهديدية

نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الغرامة التهديدية وذلك تحت عنوان "في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية"، وذلك لتدعيم إجراءات التنفيذ المنصوص عليها في المواد 978 و 979 من نفس القانون، والمتعلقة بأمر الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية معينة أو إصدار قرار إداري جديد.

إذ أنه يجوز للقاضي الإداري أن يحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة إلا أنه قيد ذلك بشروط و إجراءات نص عليها في المادتين 987 و 988 من قانون

الإجراءات المدنية والإدارية، ولقبول طلب المحكوم لصالحه من طرف القضاء الإداري يجب توفر شروط معينة، بعضها مرتبط بأمر التنفيذ بناء على أحكام المادتين 978 و 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والبعض الآخر يتعلق بأحكام المادتين 987 و 988 من نفس القانون.

أولاً - عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

تنص المادة 981 من ق إ م إ:

" في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم يحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك تحديدها ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية. "

إن تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة، مرتبط حتما بحالات رفضها تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية النهائية الممهورة بالصيغة التنفيذية طبقاً لنص المادة 601 فقرة " ب- في المواد الإدارية " من ق إ م إ، الصادرة عن جهات القضاء الإداري المتضمنة تدابير معينة، وهو الوضع الذي يستلزم بالضرورة صدور حكم أو أمر أو قرار قضائي بالتزام عيني صادر عن إحدى جهات القضاء الإداري، وهي مسألة بديهية، وهذا عكس الغرامة التهديدية في المادة المدنية، أين يمكن للقاضي المدني تسليطها لتنفيذ التزام عيني منبثق من العقد أو مصدر آخر من مصادر الالتزام العيني غير الحكم القضائي، وهذا ما يفهم من الصياغة العامة لنص المادة 174 من القانون المدني.¹⁸⁷

¹⁸⁷ - راجع في ذلك أحكام المادة 174 من الأمر رقم 75-58...السالف الذكر.

ثانيا - تقديم طلب

إن الحكم بالغرامة التهديدية، ليس مسألة تلقائية، وإنما يستلزم الأمر تقديم طلب للقاضي من أجل الحكم بها.

لم يتضمن هذا الشرط المواد المنوه إليها أعلاه، وإنما يستمد من المبادئ الإجرائية العامة القائمة على أن القضاء لا يفصل إلا بما طلب منه، وبناء على الأحكام القانونية التي تستلزم المصلحة والصفة في تقديم الطلب، باعتباره طرفا في النزاع الذي أدى إلى صدور الحكم غير المنفذ مهما كانت صفته في الحكم سواء كمدعي أو مدعى عليه أو مختصم كغير (مدخل أو متدخل)، ولقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي أن يكون طالب الغرامة التهديدية طرفا في النزاع الذي أدى إلى صدور الحكم الذي تعنتت الإدارة عن تنفيذه¹⁸⁸.

أما الأشخاص الذين يمكن تسليط الغرامة التهديدية عليهم، فهم الأشخاص الصادر ضدهم القرار أو الأمر أو الحكم، مهما تكن طبيعته.

ثالثا - احترام ميعاد تقديم الطلب

حدد المشرع الجزائري ميعاد تقديم طلب تسليط الغرامة التهديدية بثلاثة (03) أشهر تبدأ في السريان من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو الأمر أو القرار، وفي الحالة التي تحدد الجهة القضائية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، فإنه لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل.

¹⁸⁸ - بدرانية رقية، مرجع سابق، ص 73.

يترتب من خلال هذا الشرط، أن تقديم الطلب قبل انتهاء هذا الميعاد المسبوق بالتبليغ الرسمي للحكم أو الأمر أو القرار، مآله الرفض، وهو ما يتضح من خلال عبارة " لا يجوز " التي تفيد أن التبليغ والميعاد مسألة إلزامية، وأن المادة تضمنت قاعدة آمرة لا يجوز مخالفتها.

ما يؤكد إلزامية الميعاد المنوه إليه أعلاه، نص المادة 987 أعلاه في حالة رفع تظلم إداري موجه للإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن القضاء الإداري، فإن سريان الميعاد يبدأ بعد صدور قرار الرفض¹⁸⁹.

في الأخير رغم وضع المشرع الجزائري، لأحكام تشريعية متعلقة بالغرامة التهديدية في المادة الإدارية، وإحاطتها بشروط، إلا أن ذلك يجعلها ذات ضمانات نسبية لتنفيذ أحكام وقرارات وأوامر القضاء الإداري، ذلك أنه لم يلزم القاضي الإداري، بالحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة إذا امتنعت عن تنفيذ الحكم القضائي طبقا لما جاء في نص المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث يتضح جليا من خلال صياغة المادة، أنه يجوز للقاضي الإداري أن يأمر بالغرامة التهديدية، ذلك أن استعمال مصطلح " يجوز " لا يفيد الوجوب، كما أن تسليطها لا يقوي الضمانة، لكون الجهة القضائية يمكن لها تخفيضها أو إلغائها عند الضرورة طبقا لما لنص المادة 984 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹⁸⁹ - راجع:- بدرانية رقية، مرجع سابق، ص 72.

- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 393.

مما يجعل القاضي الإداري يقوم بإلغائها إذا سبق وأن أُلزم الإدارة بها، وذلك راجع لاعتماد المشرع مفهوم واسع لحالة الضرورة¹⁹⁰.

الفرع الثالث: تصفية الغرامة التهديدية كوسيلة للتنفيذ

بعد انقضاء مهلة تنفيذ الحكم، وعدم تنفيذ الإدارة الحكم كلياً أو جزئياً رغم إلزامها بذلك تحت طائلة غرامة تهديدية، يقوم صاحب المصلحة في التنفيذ برفع دعوى تصفية الغرامة التهديدية أمام نفس القاضي الذي أمر بها، حتى ولو كان القاضي الذي أمر بها قاضي استعجالي¹⁹¹.

إلا أن التساؤل المطروح في هذه الحالة، كيف يقوم القاضي بتصفية الغرامة التهديدية وتحديد المبلغ الواجب دفعه من طرف الإدارة كجزاء على عدم تنفيذ الحكم القضائي الإداري؟

بالعودة إلى المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على أنه: " في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها."، أن المشرع لم يحدد كيفية تحديد المبلغ الواجب دفعه من طرف الإدارة، تصفية للغرامة التهديدية من طرف القاضي الإداري.

¹⁹⁰ - كمون حسين، مرجع سابق، ص 88.

¹⁹¹ - حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقاً للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 61 و62.

إلا أن عدم تحديد المشرع في الأحكام الخاصة بتصفية الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، يدفعنا بالرجوع إلى القواعد العامة المنظمة للموضوع في القانون المدني، بالضبط المادة 175 منه التي تنص:

" إذا تم التنفيذ العيني، أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعت الذي بدا من المدين. "

من خلال هذه المادة التي تعتبر القاعدة العامة لتصفية الغرامة التهديدية، يتبين أن المشرع وضع قواعد يتم على أساسها تصفية الغرامة التهديدية، فبعدما يظهر الموقف النهائي للمنفذ ضده الذي تعنت عن التنفيذ، يلجأ المحكوم له إلى الجهة القضائية التي أمرت بها ويلتمس تصفيتها في شكل تعويض نهائي سواء لعدم التنفيذ أو للتأخير فيه¹⁹².

يرى حمدي باشا عمر، أن تصفية الغرامة التهديدية يخضع لتقدير القاضي وفقا للقواعد العامة الواردة في المادتين 131 و 182 من القانون المدني¹⁹³، وهذا التقدير مبني على الضرر اللاحق بالمنفذ له والعت الذي بدا من المنفذ ضده¹⁹⁴.

¹⁹² - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 62 و 63.

¹⁹³ - تنص المادتين 131 و 182 من الأمر رقم 75-58...السالف الذكر، على ما يلي:

- المادة 131: " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية،

فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير "

- المادة 182: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل ما لحق من خسارة و ما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به "

¹⁹⁴ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 64 و 65.

وتبين من خلال بعض الدراسات¹⁹⁵، أن هناك من يعتقد أن تصفية الغرامة التهديدية يتم بناء على حساب القيمة الكلية للغرامة التهديدية بعملية حسابية بسيطة كأصل عام، مؤداها حاصل ضرب عدد الأيام التي تأخرت فيها الإدارة عن التنفيذ بداية لليوم التالي للمهلة القضائية.

إلا أن هذا الاعتقاد يجانب الصواب والمنطق، وذلك لأسباب قانونية وواقعية.

السبب القانوني مستتبط من استقراء أحكام المادة 175 من القانون المدني التي اعتبرت مبلغ التصفية، تعويضا عن الضرر، وأن هذا الأخير يخضع للسلطة التقديرية للقاضي بناء على أحكام المادة 131 و182 من القانون المدني أعلاه.

السبب الواقعي مستتبط من طبيعة ودرجة الضرر نتيجة عدم التنفيذ، فقد يكون الضرر اللاحق بالمحكوم ضده نتيجة عدم التنفيذ يتجاوز قيمة التعويض الذي تم حسابه اعتمادا على العملية الحسابية، وهو يغبن المحكوم له من جهتين، من جهة التنفيذ ومن جهة التصفية.

ونشير إلى أنه بناءً على أحكام المادة 985 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹⁹⁶، أن المحكوم له لا يستأثر بمبلغ التصفية كله إذا تجاوز المبلغ قيمة الضرر اللاحق به، فالمحكوم له يستأثر بجزء من المبلغ، والمبلغ الذي تجاوزه يؤول للخزينة العمومية.

¹⁹⁵ - كمون حسين، مرجع سابق، ص 86.
¹⁹⁶ - تنص المادة 985 من ق.إ.م.إ " يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي، إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمّر بدفعه إلى الخزينة العمومية. "

نفهم من هذه المادة أن القاضي الإداري عندما يقوم بتصفية الغرامة التهديدية يقوم بعملية حسابية بسيطة، وذلك بضرب عدد الأيام التي تأخرت الإدارة عن التنفيذ، في مبلغ الغرامة المحكوم بها عن كل يوم تأخير، ثم المبلغ المتحصل عليه الذي يمثل قيمة تصفية الغرامة التهديدية، يمنح جزء منه للمدعي -المستفيد من الغرامة التهديدية- حسب الضرر اللاحق به بسبب التأخر في التنفيذ أو بسبب عدم التنفيذ، أما الجزء المتبقي من مبلغ التصفية يدفع للخزينة العمومية.

غير أن هذا يخالف الأحكام العامة في تصفية الغرامة التهديدية كما تم شرحه سابقاً¹⁹⁷، أين القاضي يحدد مبلغ تصفية الغرامة التهديدية حسب الضرر اللاحق بالمدعي دون زيادة ولا نقصان، ولا ينشأ أي حق للخزينة العمومية، كما أن تطبيق أحكام هذه المادة يؤدي إلى أن الخزينة العمومية تسترد بيدها اليسرى ما أعطته بيدها اليمنى¹⁹⁸.

¹⁹⁷-أنظر ص 105 وما يليها من هذه المذكرة.

¹⁹⁸-كمون حسين، مرجع سابق، ص 87.

خلاصة الفصل الثاني

أنه رغم نص المشرع الجزائري في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على منح القاضي الإداري سلطات جديدة خاصة بمرحلة تنفيذ الحكم أو القرار الإداري، لاسيما ضد الإدارة، من أجل وضع حد لانعدام استقرار القضاء فيما يخصها، إلا أن ذلك لا يتماشى مع ما هو مجسد ميدانيا وواقعا، نظرا لغياب الفعالية لدفع الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري.

فمن خلال القانون الإجرائي الجديد الذي ألغى قانون الإجراءات المدنية، نجد المشرع صريحا فيما يخص منح السلطة للقاضي الإداري لتوجيه أوامر للإدارة وكذا تسليط غرامة تهديدية في إطار تنفيذ السند القضائي، واضعا حد في ذلك للاجتهاد المتناقض للقضاء الإداري السابق في هذه المسألة.

إلا أن الشعور المعنوي للقاضي الإداري بخضوعه للسلطة التنفيذية نظرا لغياب ضمانات فعلية تجسد ميدانيا استقلاله، جعلته يتفادى استعمال هذه السلطات، لاسيما أمام عدم اكتمال النصوص القانونية التي تضمنت هذه السلطات وتميزها بعدة ثغرات فيما يخص أحكامها.

خاتمة

إن تكريس مقتضيات دولة القانون دفعت المؤسس الدستوري الجزائري إلى وضع مبادئ دستورية تحقق هذا المفهوم الجديد للدولة عن طريق مؤسساتها المختلفة التي تمارس مهامها وفقا للقانون ولتحقيق الغاية الدستورية من إنشائها.

يعتبر القضاء الإداري، أحد أقطاب السلطة القضائية المنصوص عليها دستوريا بعد اعتناق المؤسس الدستوري الجزائري بموجب دستور 1996 الازدواجية القضائية، ومنح له مهمة حماية المجتمع وحقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية.

ويكمن دور القاضي الإداري من خلال مراقبته لأعمال الإدارة وفحص مدى مشروعيتها، ويمارس ذلك في إطار الخصومة الإدارية المبنية على إجراءات حددها ونظمها القانون، والتي تنتهي بصدور حكم قضائي يفصل في النزاع المعروض عليه.

وبعد ظهور مشاكل في الميدان العملي وصدور معظم الأحكام بعدم قبول الدعوى في الشكل أو رفضها لعدم الإثبات، وتردد القاضي الإداري في المبادرة في استعمال بعض السلطات التي يتمتع بها القاضي العادي بحجة عدم وجود نصوص قانونية تسمح له بذلك، تدخل المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومنح سلطات جديدة للقاضي الإداري في مرحلة سير الخصومة وذلك بمنحه دوراً إيجابياً في تسييرها عن طريق مراقبة احترام مبدأ الوجاهية ومبدأ تكافؤ الفرص بين الخصوم في تقديم وسائل دفاعهم، وتدعيم دوره

التحقيقي في البحث عن الدليل والوصول إلى الحقيقة، لكي يصدر في الأخير حكمه عن دراية ووفقا لمبادئ المحاكمة العادلة التي هي من بين مقومات دولة القانون.

إلا أن صدور أحكام وقرارات صادرة عن القضاء الإداري، لا يكفي لتحقيق الغاية من اللجوء إلى القضاء، إذا لم يتم تنفيذ مضمونه وتجسيده واقعيًا. غير أن ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، كرس انعدام الثقة لدى المواطن في مؤسساته، ذلك أن دولة القانون هي دولة المؤسسات، أين يخضع فيها الفرد والإدارة للقانون.

في هذا الإطار، ومن أجل دعم ثقة المواطن في مؤسساته، دعم المشرع القاضي الإداري بسلطات جديدة فعالة تهدف إلى تجسيد واقعي لأحكامه، من خلال الترخيص له بتوجيه أوامر للإدارة وتسليط غرامة تهديدية عليها لحملها على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

غير أنه لا يكفي وجود نصوص قانونية تنظم تصرفات الإدارة، وإنما لتفعيل أثر هذه النصوص لابد من قضاة متخصصين، يحسنون تفسيرها وتطبيقها، ويتوصلون إلى اكتشاف نقائصها، التي من خلالها يقوم المشرع بسد الفراغات القانونية.

بالإضافة لتحقيق ضمان حماية حقوق وحرية الأفراد ضد تعسف الإدارة، الذي يعد مبدأ من المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون، فإنه لابد من تجسيد فعلي لاستقلال القضاء من أي ضغوطات التي قد تمارسها عليه السلطة التنفيذية

من أجل تحقيق أهدافها السياسية حتى ولو كان ذلك على حساب الحقوق والحريات العامة .

وبناء على ما سبق، فإن تجسيد الدور الإيجابي للقاضي الإداري، لا يتوقف على منحه سلطات في نصوص مجردة، دون تحديد الآليات اللازمة لتجسيدها في الواقع العملي، ذلك أن تكريس السلطات دون استتباعها بالآليات اللازمة لتجسيدها، يفرغ تلك السلطة من محتواها ويجعلها دون فعالية، لذا يتعين تفعيل هذه السلطات بآليات تبين صدق نية المشرع في إخضاع الإدارة للقانون.

إلا أن حداثة تجربة القاضي الإداري مع هذه السلطات، التي لم يسبقها اجتهادات من طرفه، بين حقيقة الفراغات التي تحويها النصوص المكرسة فيه، خصوصا أن تفسير القاضي الإداري لملئ هذه الفراغات، في الكثير من الأحيان لا يكون على النحو اللازم، لوجود شعور معنوي لدى القاضي بانعدام ضمانات تقوي سلطاته ودوره، لذا يتعين وفي إطار الاقتراحات التي نقدمها:

تكريس استقلال القضاء التي من خلالها يشعر القاضي الإداري بأنه يؤدي دوره باعتباره سلطة قضائية وليس مجرد موظف تابع للسلطة التنفيذية، وذلك بتعديل النصوص التي تقيد سلطته وتربط مستقبله بقرارات إدارية تصدرها السلطة التنفيذية.

-تفعيل سلطات القاضي الإداري، وذلك من خلال تكريسها قانونيا في نصوص واضحة وتجسيدها واقعا بأدوات فعالة من اقتراح القاضي ويستعملها تلقائيا دون تدخل جهات أخرى لاسيما التابعة للسلطة التنفيذية.

كما أنه ونظراً لكون هذه السلطات الجديدة التي كرسها المشرع للقاضي الإداري، موجهة ضد الإدارة التابعة للسلطة التنفيذية وتؤثر في المركز القانوني لهذه الأخيرة، قد يجعل القاضي الإداري يتأثر سلباً بالطرف المخاطب بها، نظراً لكون دوره الدستوري لم يتم إحاطته فعلياً وواقعياً بضمانات تجعله أكثر تحرراً من الإدارة، ويكون حقاً دوره هو إخضاعها للقانون مثلها مثل الفرد، لذا يتعين دعم هذه الضمانات واقعياً لتجسيد فعلي لمقومات دولة القانون، أين يشعر المتقاضي أن القضاء هو الملجأ في حالة تأثر حقه أو مركزه القانوني.

قائمة المراجع

أولاً- باللغة العربية

1. الكتب

1. محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
2. أغليس بوزيد، التحقيق في دعاوي القضاء الإداري، الدعوى الضريبية نموذجاً، دار الأمل، تيزي وزو، 2012.
3. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.
4. بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية(دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2012.
5. بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية(نظرية الدعوى- نظرية الخصومة-الإجراءات الاستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
6. بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، طبعة ثانية معدلة طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
7. حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقاً للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفوي 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012

8. **حمدي علي عمر**، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة -دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
9. **زودة عمر**، الإجراءات المدنية: على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، أنسكلوبيديا، الجزائر، د.س.ن.
10. **سكاكني باية**، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الثانية، دار هومه، 2006.
11. **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، الإثبات أمام القضاء الإداري(الإثبات المباشر، الإثبات غير المباشر، دور القاضي في الإثبات)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.
12. **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة:وقف تنفيذ القرار-إشكالات تنفيذ الأحكام-دعوى تهيئة الدليل، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2009.
13. **العبد صالح**، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية، الأنظمة الجبائية، الرقابة الجبائية، المنازعات الجبائية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2006 ،
14. **بن شيخ لحسين آث ملويا**، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2002.
15. **شيهوب مسعود**، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية(الهيئات والإجراءات)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

16. شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
17. يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

II. الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- الرسائل الجامعية:

1. آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2011-2012.
2. بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2005-2006.
3. تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

ب- المذكرات الجامعية:

1. **بن يوب جهيد**، مجلس الدولة بين النص الدستوري والنصوص التشريعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص هيئات عمومية وحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
2. **بوالشعور وفاء**، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون الإداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010-2011.
3. **بوهالي مولود**، ضمانات تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013.
4. **جبار حياة**، تطور قضاء الاستعجال الإداري على ضوء قانون 09/08، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، بن عكنون، 2010-2011.
5. **سليمانى السعيد**، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2003-2004.
6. **كمون حسين**، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، رسالة ماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2009.

7. **مزياني سهيلة**، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إدارة وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012.

III. المقالات والمدخلات

أ- المقالات:

1. **بن ناصر محمد**، "إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص ص 13-33.
2. **بن ناصر يوسف**، "عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04، 1991، ص ص 911-920.
3. **بوشير محند أمقران**، "القضاء من الوظيفة إلى السلطة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، 2006، ص ص 5-33.
4. **بودريوه عبد الكريم**، "مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة تقليد أم تقييد"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، 2007، ص ص 39-60.
5. **شرون حسينة وبن مشري عبد الحليم**، "سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة"، الاجتهاد القضائي، العدد 02، سنة 2005، ص ص 228-245.

6. غناي رمضان، "عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص ص 145-171.
7. فريجة حسين، "السلطة التقديرية واجتهاد القاضي الإداري"، الاجتهاد القضائي، العدد 2، 2005، ص ص 204-221.
8. مراد بدران، "الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، 2009، ص ص 9-22.
9. نصر الدين بن طيفور، "الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات"، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص ص 23-34.

ب- المداخلات:

1. بدرانية رقية، "الغرامة التهديدية وتنفيذ قرارات القضاء الإداري"، أشغال الملتقى الوطني، التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في المواد الإدارية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 20 و 21 جانفي 2009 (غير منشور).
2. بن صاولة شفيقة، "السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع"، الملتقى الوطني جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 28 و 29/04/2009، ص ص 1-18 (غير منشور).

3. **بن ناصر يوسف**، "السلطات الجديدة للقاضي الإداري في تنفيذ قراراته"، أشغال الملتقى الوطني، التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 20 و 21 جانفي 2009 (غير منشور).

4. **بوصنوبرة مسعود**، "الاتجاهات الحديثة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، الملتقى الوطني الأول حول: سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، يومي 17 و 18 ماي 2011، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق (غير منشور).

2. النصوص القانونيّة

أ- الدستور:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر. عدد 9، صادر في 1 مارس 1989. معدّل وامتّم بموجب دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر. عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، معدّل وامتّم بموجب قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر. عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، ويقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر. عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، ويقانون 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر. عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

ب- النصوص التشريعية

1. قانون عضوي رقم 01-98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج. ر عدد 37، صادر في 1 جوان 1998، معدّل ومتمّم بالقانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر عدد 43، صادر في 3 أوت 2011.
2. أمر رقم 66-154، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر عدد 47، صادر في 9 جوان 1966. (ملغى).
3. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمّم.
4. قانون رقم 98-02، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر عدد 37، صادر في 01 جوان 1998.
5. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

ج- النصوص التنظيمية:

- مرسوم رقم 88-131، مؤرخ في 4 يوليو 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر عدد 27، صادرة في 26 يوليو 1988.

3. الاجتهاد القضائي

1. قرار مجلس الدولة رقم 5638 الصادر بتاريخ 2002/07/15، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص 161 و162.

2. قرار مجلس الدولة رقم 6460 الصادر بتاريخ 2002/09/23، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص ص 89-91.
3. قرار مجلس الدولة رقم 9993 الصادر بتاريخ 2004/03/16، مجلة مجلس الدولة العدد 05، 2004، ص ص 150-152.
4. قرار مجلس الدولة رقم 9898 الصادر بتاريخ 2004/04/20، مجلة مجلس الدولة العدد 05، 2004، ص ص 143-146.
5. قرار مجلس الدولة رقم 24798 بتاريخ 2006/03/15 (غير منشور).
6. قرار مجلس الدولة رقم 014989 الصادر بتاريخ 2003-04-08، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص ص 177-178.

ثانياً - باللغة الفرنسيّة

I.Ouvrages

1. **BRAIBANT (Guy)**, Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens, édition cujas, Paris, 1973.
2. **CHAPUS (René)**, Droit du contentieux administratif, 8^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1999.
3. **DUMONT (Gilles)**, **LOMBARD (Martine)**, Droit administratif, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2003.
4. **GUSTAVE (Peiser)**, Contentieux administratif, 11^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1999.
5. **RIVERO (Jean)**, droit administratif, 9^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1980.

II. Articles

1. **ABERKANE (Farida)**, «le rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie », Revue du Conseil d'Etat, n° 4, 2003, pp7-13.
2. **BON (Pierre)**, « Un progrès de l'Etat de droit : La loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes en matières administrative et à l'exécution des jugements par la puissance public », R.D.P, n°1, 1981.pp 05-51.
3. **CHABANOL (Daniel)**, « Différents moyens d'investigation. <http://www.arege-ra.com>.pp 1-43.
4. **FROMONT (Michel)**, « Les pouvoirs d'injonction du juge administratif en Allemagne, Italie, Espagne et France », R.F.D.A, n° 3, 2002, pp551-560.
5. **HOUHOULIDAKI (Antonia)**, « L'exécution par l'administration des décisions du juge administratif, en droit français et en droit grec » www.memoireonline.com.
6. **KESENTINI (Farouk)**, « le rôle du juge administratif dans la protection des libertés publiques et des droits de l'homme », Revue du Conseil d'Etat, n° 4, 2003, pp 45-53.
7. **KOUROGHLI (Mokdad)**, « Le contrôle juridictionnel exercé par les juridictions administratives sur l'action de l'administration », Revue du Conseil d'Etat, n°3,2003, pp11-18.
8. **LAY (Jean-Pierre)**, « Faut-il mieux encadrer le pouvoir d'injonction du juge administratif ? », R.D.P, n°5, 2004, pp1356-1375.

9. **MASSOT (Jean)**, « Les pouvoirs et les devoirs du juge administratif dans l'examen des requêtes ». www.google.com .pp501-512.
10. **PY (Pierre)**, Pouvoir discrétionnaire, compétence liée, pouvoir d'injonction, recueil, Dalloz, N°37, 2000, pp 565-576.
11. **SAUVE (Jean-Marc)**, « L'injonction – la loi du 8 février 1995 après vingt ans de pratique » - www.conseil-etat.fr.

4.Textes Juridique

1. La loi N°80/538 du 16/07/1980 relative aux astreintes en matières administrative et à l'exécution des jugements par la puissance public, www.legifrance.gouv.fr.
2. La loi N°95/125 du 08/02/1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale, et administrative, www.legifrance.gouv.fr ,

5.Jurisprudence :

1. CE, arrêt LE LOIR 27/01/1933 , cité par M.Long, P.Weil, G.Braibant, P.Devolve, B.Genevois , Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13^{ème} édition, , Dalloz, Paris, 2001, p709.
2. C.E, arrêt ministre d'Etat chargé des affaires sociales, du 29/01/1970, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2001, p. 458.
3. Arrêt cour suprême, (chambre administrative), du 18/03/1978, In Khelloufi.R et Bouchahda, recueil d'arrêts, jurisprudence administrative, OPU, Alger, 1979, p 100.

4. C.E, arrêt Eksir et autres, du 27/01/1984, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2001, p. 323.
5. C.E, arrêt Mme Menneret, du 17/05/1985, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2001, p 679.
6. Arrêt du C.E Français, du 12 avril 1967, n° 68380 68456 72097, in **www.conseil-etat.fr**.

الفهرس

01.....	مقدمة
06.....	الفصل الأول: السلطات الجديدة للقاضي الإداري أثناء الخصومة
08.....	المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري في رقابة حسن سير الخصومة
	المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في الأمر بالإحالة وتصحيح إجراءات
10.....	وشكليات الدعوى
10.....	الفرع الأول: سلطة الإحالة
11.....	أولاً: الإحالة في حالة ارتباط الطلبات
12.....	1- طلبات مرتبطة بين المحكمة الإدارية ومجلس الدولة
13.....	2- طلبات مرتبطة بين محكمتين إداريتين
15.....	ثانياً: سلطة القاضي في تسوية مسائل الاختصاص
16.....	الفرع الثاني: سلطة الأمر بتصحيح العريضة
16.....	أولاً: طلب التصحيح المقدم من طرف الخصوم
17.....	ثانياً: سلطة القاضي في الأمر بتصحيح العريضة
21.....	المطلب الثاني: سلطة الأمر بتقديم القرار الإداري ومستندات الدعوى
22.....	الفرع الأول: ماهية سلطة أمر بتقديم المستندات

- أولاً: المستندات المتعلقة بقبول الدعوى.....22
- ثانياً: المستندات المتعلقة بتأسيس الدعوى.....26
- الفرع الثاني: عوارض تقديم المستندات والإطلاع عليها.....28
- أولاً: الأسرار المتعلقة بالأمن الوطني.....28
- ثانياً: السر الطبي.....30
- المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري للتحقيق في النزاع.....31
- المطلب أول: إثارة الأوجه التلقائية.....32
- الفرع الأول: ماهية الأوجه التلقائية.....33
- الفرع الثاني: حدود سلطة إثارة الأوجه التلقائية.....35
- أولاً: إثارة الأوجه التلقائية من صلاحيات رئيس التشكيلة.....35
- ثانياً: منح الأطراف أجلاً لتقديم ملاحظاتهم.....37
- ثالثاً: إثارة الأوجه التلقائية قبل اختتام التحقيق.....39
- رابعاً: عدم جواز إثارة الأوجه التلقائية من قاضي الاستعجال.....40
- المطلب ثاني: التسجيل الصوتي أو البصري أو السمعي البصري كإجراء جديد في النزاع الإداري.....41
- الفرع الأول: ماهية التسجيل الصوتي أو البصري أو السمعي البصري.....42

الفرع الثاني: الإطار القانوني لإجراء التسجيل الصوتي أو البصري، أو السمعي	
البصري في النزاع الإداري.....	44
أولاً: وسائل التحقيق التقليدية.....	44
1- وسائل التحقيق عن طريق أعوان القضاء.....	44
2- وسائل التحقيق التي يقوم بها القاضي الإداري بنفسه.....	46
ثانياً: تدابير التحقيق الأخرى.....	48
الفرع الثالث: القيمة القانونية لإجراء التسجيل.....	50
خلاصة الفصل الأول.....	52
الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه.....	53
المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.....	54
المطلب الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.....	55
الفرع الأول: مبررات مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.....	55
أولاً: مبدأ الفصل بين السلطات.....	56
1- مرحلة القضاء المحجوز.....	57
2- مرحلة القضاء المفوض أو المنتدب.....	58

- ثانيا:النصوص التشريعية.....60.....
- ثالثا:طبيعة سلطة القاضي الإداري المقتصرة على إلغاء القرار الإداري.....61.....
- الفرع الثاني: أسباب التراجع عن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.....64.....
- أولا: الانتقادات الموجهة لمبدأ الفصل بين السلطات.....64.....
- ثانيا:الانتقادات الموجهة للحجة المستمدة من النصوص التشريعية.....65.....
- ثالثا: الانتقادات الموجهة للحجة المتعلقة باقتصار سلطته على الإلغاء.....66.....
- المطلب الثاني: الأوامر التنفيذية الموجهة ضد الإدارة.....69.....
- الفرع الأول: أمر الإدارة باتخاذ تدبير تنفيذي في ذات الحكم القضائي.....70.....
- الفرع الثاني: أمر الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية لاحقة للحكم القضائي.....74.....
- أولا:أمر الإدارة بإصدار قرار إداري جديد.....74.....
- ثانيا:الأوامر التنفيذية بعد رفض الإدارة تنفيذ حكم قضائي.....77.....
- 1-تقديم الطلب من الطرف المعني بالأمر.....77.....
- 2-المحكمة المختصة للنظر في الطلب.....78.....
- 3-ميعاد تقديم الطلب المتعلق بالأوامر التنفيذية اللاحقة.....79.....
- المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة.....80.....

- المطلب الأول: موقف القضاء الإداري من الغرامة التهديدية.....82
- الفرع الأول: موقف القضاء الإداري الفرنسي من الغرامة التهديدية.....82
- الفرع الثاني: الموقف المتذبذب للقاضي الإداري الجزائري في تسليط الغرامة
التهديدية.....88
- أولاً: الموقف الراض للغرامة التهديدية.....88
- ثانياً: الموقف المؤيد للغرامة التهديدية.....91
- 1-الاتجاه الذي يأخذ بالغرامة التهديدية على مستوى قضاء أول درجة.....91
- 2-الاتجاه الذي يأخذ بالغرامة التهديدية على مستوى الجهة القضائية العليا...92
- المطلب الثاني: التكريس التشريعي لسلطة القاضي الإداري في تسليط الغرامة
التهديدية.....96
- الفرع الأول: الغرامة التهديدية بين غموض التكريس التشريعي ووضوحه.....96
- أولاً: التكريس الغامض في ظل قانون الإجراءات المدنية97
- ثانياً:التكريس الصريح في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....101
- الفرع الثاني: شروط الحكم بالغرامة التهديدية.....102
- أولاً:عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.....103
- ثانياً:تقديم طلب.....104

104.....	ثالثا:احترام ميعاد تقديم الطلب
106.....	الفرع الثالث: تصفية الغرامة التهديدية كوسيلة للتنفيذ
110.....	خلاصة الفصل الثاني
111.....	خاتمة
115.....	قائمة المراجع
127.....	الفهرس

ملخص

سعى المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في إطار تجسيد وإرساء مقومات دولة القانون إلى استحداث سلطات جديدة للقاضي الإداري، تتعلق بمرحلة سير الخصومة والتنفيذ، من أجل تقوية دوره الدستوري، وإحداث موازنة حقيقية بين الفرد، والإدارة صاحبة امتيازات السلطة العامة، وذلك لتكريس مبادئ المحاكمة العادلة أثناء الخصومة الإدارية التي تسمح للفرد بمقاومة الإدارة بتلك الفعالية التي نجدها في النصوص القانونية، وتجسيد الأحكام والقرارات القضائية الفاصلة ضد الإدارة ميدانيا، من خلال تنفيذها فعلا.

إلا أن التكريس القانوني لهذه السلطات غير كافٍ، إذ لم يتم إزالة الغموض والفرغ القانوني الذي يكتنف هذه السلطات من جهة، و لم يتم إحاطة دور القاضي الإداري بضمانات فعلية، تجعله يمارس هذه السلطات دون ضغوطات من الإدارة من جهة أخرى، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال تجسيد واقعي لقضاء مستقل بصفة عامة، يتولى حماية حقوق وحرية الأفراد المقررة دستوريا.

Résumé

A travers la loi 08-09 portant Code de procédure civile et administrative, le législateur algérien a donné de nouveaux pouvoirs au juge administratif, que ce soit en cours d'instance ou à l'exécution de ses décisions. Ses pouvoirs sont destinés à renforcer d'une part son rôle constitutionnel, et d'une autre part pour établir les fondements et composantes de l'Etat de droit, afin de susciter un réel équilibre entre l'individu et l'administration qui jouit des prérogatives de la puissance publique, dans le but de consacrer les principes d'un procès équitable au cours du contentieux administratif, qui permettent à l'individu de poursuivre l'administration avec l'efficacité consacrée dans les textes juridiques, et d'exécuter réellement les décisions judiciaires à l'encontre de l'administration.

En dépit de cette consécration, les pouvoirs en cause restent toutefois limités, d'une part quand ces lacunes juridiques qui les entourent persister, d'autre part, si le rôle de juge administratif n'est pas entouré de vraies garanties qui lui font exercer ces pouvoirs sans pression de l'administration, et ceci ne peut être réalisé que par la consécration d'un système judiciaire indépendant, qui a pour mission, la protection des droits et libertés des personnes prescrites par la Constitution.