



صلاحية القضاء في أمر الإدارة

:

تحت إشراف الأستاذ :

د. بوشير محند أمقران

من إعداد الطالب :

سي العربي عبد العزيز

- د. كايس شريف، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا
- د. بوشير محند أمقران، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
- د. إرزيل الكاهنة، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنة

2017/03/09 :

—

.

—

i

:

...

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وقد علمنا

صدق الله العظيم

سورة طه : من الآية 114

قائمة أهم المختصرات

1- باللغة العربية :

- ج ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ج : جزء
ص ص : من صفحة إلى صفحة
ص : صفحة
ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق إ م : قانون الإجراءات المدنية
ق م : قانون مدني

2- باللغة الفرنسية :

- A.J.D.A : **A**ctualité **J**uridique de **D**roit **A**ministratif.
ASS : **A**ssemblée
CAA : **C**our **A**ministrative d'**A**ppel
C.E : **C**onseil d'**E**tat
C.E.D.H : **C**our **E**uropéenne des **D**roits de l'**H**omme.
C.E.P.E.J : **C**ommission **E**uropéenne **P**our l'**E**fficacité de la **J**ustice
E.D.C.E : **E**tudes et **D**ocuments du **C**onseil d'**E**tat
JORF : Journal Officiel de la République Française
L.G.D.J : **L**ibrairie **G**énérale de **D**roit et de **J**urisprudence
Op.cit : Opus Citatum (Référence Précédemment Citée)
O.P.U : **O**ffice des **P**ublications **U**niversitaires
P : **P**age
P P : De la **p**age à la **p**age
PUF : **P**resses **U**niversitaires de **F**rance
R.D.P : **R**evue de **D**roit **P**ublic
R.F.D.A : **R**evue **F**rançais de **D**roit **A**ministratif
R.J.E : **R**evue **J**uridique de l'**E**nvironnement
Sect : **S**ection
S : **S**uivant

مقدمة

من أجل تمكين الإدارة من بلوغ هدفها الأساسي المتمثل في تحقيق المصلحة العامة، عن طريق تلبية الحاجات العامة للجمهور وتحقيق النظام العام بعناصره المختلفة عن طريق تقييد حريات الأفراد، أقر المشرع لغالبية الهيئات الإدارية بامتيازات وسلطات يفترق لها الأفراد العاديون، مما جعلها في مركز أسمى من مركزهم، فتمتع بالأولوية في تنفيذ القرارات الصادرة عن أجهزتها دون سند تنفيذي قضائي وهذا ما يعرف بامتياز الأولوية، إلى جانب سلطتها في تعديل وفسخ عقودها بإرادتها المنفردة وامتياز التنفيذ الجبري وغيرها من امتيازات السلطة العامة.

تتمتع كذلك السلطات الإدارية بسلطة تقديرية حين ممارستها لنشاطاتها، فلها حرية تقدير مدى ملاءمة تصرفاتها، مضمونها، ووقت صدورها، وهذه الصلاحية معترف بها للإدارات العمومية دون منازع نظرا لضرورتها في مجال النشاط الإداري الذي يستدعي نوعا من المرونة، وما على الإدارة إلا اتخاذ احتياطاتها كي لا تُستعمل هذه الحرية بشكل تعسفي بما يشكل غلطا واضحا أو اختراقا لمبدأ التناسب.

لم يتوقف المشرع عند هذا الحد، بل اعترف كذلك للهيئات الإدارية في الدولة بعدة مبادئ، من أبرزها مبدأ عدم جواز الحجز على أموالها ضمنا للسير المطرد للمرافق العامة، ومبدأ عدم جواز توجيه أوامر لها.

تمارس الإدارة العامة مظاهر السلطة العامة في الدولة في مواجهة المواطنين بغية تحقيق وظائفها الموكلة لها، الأمر الذي يجعلها تصطدم كثيرا بحقوق الأفراد وحرياتهم، إضافة إلى أنها تصدر نصوصا لائحية في إطار مهمة الحفاظ على النظام العام وباعتبارها تتمتع بسلطة تقديرية في تقرير أعمالها ونشاطاتها في شتى تخصصات المهمة الإدارية.

غير أن هذه الامتيازات والمبادئ، خلقت عمليا عدة مشاكل وعراقيل، خاصة بالنسبة لجهاز القضاء المكلف برقابة الأعمال الإدارية حمايةً لمبدأ المشروعية، حيث وجد نفسه حائرا ومترددا بين واجب أداء المهمة الموكلة إليه والمتمثلة أساسا في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ووضع حد لتجاوزاتها المختلفة، وبين ضرورة المثول لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي يفرض عليه عدم التدخل في أعمال الإدارة العامة، وبالنتيجة عدم جواز توجيه أوامر لها أثناء سير الدعوى أو في إطار تنفيذ الأحكام الإدارية، بالرغم من غياب نص صريح.

جاءت هذه الوضعية نتيجة للتأويل الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات الذي كان يفسر تفسيراً حرفياً، عن طريق الفصل المطلق بين السلطات العامة، ومنع الجهاز القضائي من التعرض لاختصاصات الهيئات الإدارية بأي شكل من الأشكال خاصة، وبالمقابل على الإدارة ألا تضطلع بمهام جهاز القضاء ولا القيام بأي عمل من شأنه التقليل من شأن حكم قضائي، فلكل مهامه واختصاصاته.

لكن الإدارة حين تمارس امتيازاتها السلطوية المختلفة، غالباً ما تمس حقوق وحرريات الأفراد دون تعرضها للجزاء، وفي ظل التجاوزات الخطيرة للإدارة وانحرافها المستمر عن مبدأ المشروعية، بات من الضروري على القاضي الإداري، أن يوفق بين متطلبات مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يقتضي عدم تداخل العمل القضائي والعمل الإداري من جهة، وبين مقتضيات مبدأ المشروعية الذي يفرض خضوع الجميع للقانون حكماً ومحكومين من جهة أخرى، خاصة وأننا في عصر سيادة القانون الذي " يكون فيه جميع الأشخاص والمؤسسات والكيانات العامة والخاصة، بما في ذلك الدولة ذاتها، مسؤولين أمام قوانين صادرة علناً، وتطبق على الجميع بالتساوي ويحتكم في إطارها إلى قضاء مستقل، وتتفق مع القواعد والمعايير الدولية لحقوق الإنسان، ويقتضي هذا المبدأ كذلك اتخاذ تدابير لكفالة الالتزام بمبادئ سيادة القانون، والمساواة أمام القانون، والمسؤولية أمام القانون، والعدل في تطبيق القانون، والفصل

بين السلطات، والمشاركة في صنع القرار، واليقين القانوني، وتجنب التعسف، والشفافية الإجرائية والقانونية.¹

يتحقق هذا التوفيق عن طريق منح القاضي صلاحيات في مواجهة الإدارة؛ أبرزها إمكانية توجيه أوامر لها، وذلك أثناء سير الخصومة أو حين حملها على تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها، رغم أن المؤسس الدستوري الجزائري وعلى عكس نظيره الفرنسي الذي اعتبر القضاء مجرد هيئة،² تجرأ على وصفها بالسلطة المستقلة، وذلك منذ سنة 1989³، بموجب المادة 129 من دستور 23 فيفري 1989⁴، والمادة 138 من دستور 1996⁵ التي تنص: "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون" وهذا ما يستدعي البحث عن مدى مصاحبة هذا الوصف بآليات تضمن وتساهم في ممارسة السلطة القضائية بشكل فعال في مواجهة الإدارة، علما أن سلطة الأمر تعدّ أهم وأبرز عناصر هذه السلطة؟

-
- 1- تقرير الأمين العام للأمم المتحدة رقم S/2004/616، الصادر في 23 أوت 2004، حول سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع. أطلع عليه بتاريخ 20/02/2017 على الرابط التالي :
http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/2004/616&TYPE=&referer=http://www.un.org/fr/sc/documents/sgreports/2004.shtml&Lang=A
- 2- محند أمقران بويشير، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006، ص 293.
- Voir Art 66 de la constitution de la république française de 1958. Consultée sur le lien :
http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/constitution/constitution.pdf
- 3- شفيق شيخي، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 7.
- كان القضاء في الجزائر قبل سنة 1989 يوصف بالوظيفة، وبعدها تغير هذا الموقف بوصفها بالسلطة المستقلة ما بين السلطات الثلاث في الدولة. جلول شيتور، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 07، 2010، ص 43.
- 4- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في استفتاء 23/02/1989، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28/02/1989، ج.ر عدد 9 صادر في 01/03/1989.
- 5- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في استفتاء 28/11/1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07/12/1996، ج.ر عدد 76 صادر في 08/12/1996، متمم بموجب القانون رقم 02-03، مؤرخ في 10/04/2002، ج ر عدد 25، صادر في 14/04/2002، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15/11/2008، ج ر عدد 63، صادر في 16/11/2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01، مؤرخ في 06/03/2016، ج ر عدد 14، صادر في 07/03/2016.

مر القضاء الجزائري بفترة تقييد ذاتي في مواجهة الإدارة، بتفاديه صيغة الأمر في أحكامه الصادرة ضد الهيئات الإدارية، وإن كان المشرع لم يمنعه صراحة من استعمال هذا الأسلوب؛ إلا أنه لم يمنحه كذلك هذه الإمكانية صراحة وذلك في وقت ساد فيه نوع من الغموض في النصوص القانونية، فاختار القاضي الإداري الجزائري مسaire موقف نظيره الفرنسي الذي كان يتفادى إصدار الأوامر ضد الإدارة¹ نتيجة التأويل الجامد لمبدأ الفصل بين السلطات² (الفصل الأول) وإن كان قد هجر هذا الموقف في فترة لاحقة، فسأيره نظيره الجزائري كذلك، بأن تقرر وضع استثناء على مبدأ الحظر، عن طريق إجازة توجيه أوامر للإدارة أثناء سير الخصومة القضائية أو حين حملها على تنفيذ قرارات القضاء الإداري وبالرغم من تعزيز المشرع لسلطات القاضي الإداري، من خلال بعض المواد المستحدثة في قانون الإجراءات المدنية

1- من بين القرارات القضائية المثبتة لهذا الموقف، نجد قرار مجلس الدولة الفرنسي، المؤرخ في 27/01/1933، في قضية Le Loir والذي ورد فيه:

« S'il appartient au juge de constater les droits et obligations réciproques des parties et de fixer les dommages intérêts, auxquelles elles peuvent éventuellement prétendre, il ne saurait intervenir dans la gestion du service public en adressant sous une menace de sanction pécuniaire, des injonctions soit 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... »

نقلا عن إبراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1986، ص 71 و72.

- للإطلاع على قرارات مؤيدة لنفس الموقف، أنظر الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل الأول من المذكرة.

2- يقصد بالتفسير الجامد لمبدأ الفصل بين السلطات أن تختص وتستقل كل سلطة بجملة من الاختصاصات وتمارسها بصفة استثنائية، دون إمكانية تدخل سلطة ما في مهام الأخرى، ولا مراقبتها لتستقل الهيئات الإدارية في أعمالها دون خضوعها لأي نوع من الرقابة أو الفصل في إحدى منازعاتها، وحسب نوايا الثوار الفرنسيين فإن كل تدخل من الهيئة القضائية في رقابة أعمال الإدارة يفسر على أنه سلطة رئيس على مرؤوس. **عبد الكريم بودريوة**، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة؛ تقليد أم تقييد، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد 01، 2007، ص 47. لتفاصيل أكثر عن مبدأ الفصل بين السلطات، راجع **محمد هاملي**، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 10 وما يليها.

Voir : - **Francis-Paul BENOIT**, *Le droit administratif français*, Dalloz, Paris, 1968, p 296 et 297.

- **Jacques CHEVALLIER**, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, Thèse de doctorat, L.G.D.J, Paris 1970, p275.

- **Jacques CHEVALLIER**, *L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur*, A.J.D.A, 1972, pp 72-74.

والإدارية،¹ والتي كرس من خلالها سلطة الأمر ضد الإدارة، فإن مواد أخرى وعوامل واقعية وعملية تؤكد عدم كفاية هذه الصلاحيات، لتحول دون قدرة القاضي الإداري على فرض نفسه أمام هيئات إدارية، توصف هي الأخرى بالسلطة (الفصل الثاني).

1- قانون رقم 09-08، مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 2008/04/23.

الفصل الأول

سلطة الأمر ضد الإدارة : بين الحظر وضرورة الجواز

يعتبر مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من بين القيود المفروضة على سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، ويقصد به "أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين، كما لا يجوز له أن يحل محل جهة الإدارة في القيام بعمل، أو إجراء معين وهو من صميم اختصاصها"¹. تجدر الإشارة إلى أن الحظر لا يقتصر على قاضي الموضوع فحسب، بل يشمل القاضي الإستعجالي كذلك، بمنعه من توجيه أوامر تنفيذية للإدارة وعدم الحكم عليها نتيجة لذلك بالتهديد المالي إثر تعطيلها أو رفضها التنفيذ.²

نظرا لتقليد المشرع الجزائري لنظيره الفرنسي في موقفه بخصوص سلطات القاضي الإداري اتجاه الإدارة، سواءً في عهد مبدأ حظر توجيه أوامر لها أو بعد تقليصه لهذا المبدأ،³ ينبغي التعرض لجملة الأسانيد التي اعتمد عليها كلا من المشرع الفرنسي ونظيره الجزائري لتبرير مبدأ الحظر كأصل عام (المبحث الأول)، مع العلم أن الاستثناء على المبدأ الذي تبناه القضاء الجزائري بموجب أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو التقليل منه قبل ذلك بموجب قانون الإجراءات المدنية،⁴ يعد منعرجا

1- فريدة مزياي، أمانة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 07، 2011، ص 122. عبد الكريم بودريوة، مبدأ عدم جواز توجيه... مرجع سابق، ص 44.

2- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 16.

3- إبراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر... مرجع سابق، ص 90. فريد رمضان، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013-2014، ص 75.

4- أمر رقم 154/66، مؤرخ في 06/08/1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 47، صادر في 09 يونيو 1966، معدل ومنتقم بالأمر رقم 69-77، مؤرخ في 18/09/1969، ج ر عدد 82، صادر في 26/09/1969، معدل ومنتقم بالقانون رقم 86-01، مؤرخ في 28/01/1986، ج ر عدد 04، صادر في 29 يناير 1986، معدل ومنتقم بالقانون رقم 90-23، مؤرخ في 18/08/1990، ج ر عدد 36، صادر في 22 غشت 1990، معدل ومنتقم بالمرسوم التشريعي رقم 93-09، مؤرخ في 27/04/1993، ج ر عدد 27، صادر في 27/04/1993، معدل ومنتقم بالقانون رقم 01-05، مؤرخ في 22/05/2001، ج ر عدد 29، صادر في 23 مايو 2001. (ملغى).

حاسما في مجال تعزيز الدور الإيجابي للقاضي الإداري، من خلال تحكمه في دعواه وأطرافها، وذلك أثناء سير الخصومة الإدارية أو حين سعيه لتنفيذ الحكم القضائي¹ (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة كأصل عام

رغم أن القضاء الإداري معروف باجتهاده منذ نشأته،² إلا أنه وفي عهد مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة واستنادا للاعتقاد السائد بأن مخالفته تعد خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات، كثرت حالات خرق مبدأ المشروعية وتفاقت ظاهرة المساس بحقوق وحرريات الأفراد، في ظل بتر جزء كبير من صلاحيات القاضي من خلال منعه من التحكم في مآل أحكامه، بالرغم من اعتباره حاميا للحقوق والحرريات من تعسف السلطات الإدارية.³

1- شفيقة بن صاولة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، مداخلة أقيمت اثر الملتقى الوطني المنعقد بجامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس يومي 28 و 29 أبريل 2009، ص 2. متاحة على الرابط :

(اطلع عليه يوم 20/12/2015) http://um.crjj.m.justice.dz/communication/commun_28_29_avril_09.pdf

2- يتميز القانون الإداري بعدة خصائص أبرزها أنه قانون قضائي أساسا، كون أن نظريات القانون الإداري من ابتكار القضاء الإداري بالخصوص مجلس الدولة الفرنسي، إذ نذكر من بين النظريات التي ابتكرها: نظرية مسؤولية الإدارة، دعوى تجاوز السلطة، الضبط الإداري، نظرية أعمال السيادة (أعمال الحكومة)...

لكنه (القضاء الإداري) يتقيد في ابتداعه لمبادئ وقواعد القانون الإداري بعدم مخالفة النصوص التشريعية الموجودة، إذا كلما أفصح المشرع عن إرادته صراحة، التزم القضاء بتطبيق تلك النصوص في أحكامه لا غير. تياب نادية، سلسلة محاضرات في مادة القانون الإداري، ج1: التنظيم الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015، ص 12 و13. اطلع عليه يوم 03/09/2016 على الرابط التالي :

http://elearning.univ-bejaia.dz/pluginfile.php/174170/mod_resource/content/0/P%20C%20TIAB2.pdf

- انظر أيضا عمور سلامي، سلطات القاضي في دعوى الإلغاء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 8، 38 و43.

3- يعدّ القاضي حاميا للحقوق والحرريات استنادا للمادة 139 من دستور 1996 التي تنص : " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحرريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

تضيف المادة 02 من المرسوم رقم 88-131: " يقع على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية وأعاونها واجب حماية حرريات المواطن وحقوقه التي اعترف بها الدستور والتشريع المعمول به". مرسوم رقم 88/131، مؤرخ في 04/07/1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27، صادر بتاريخ 06/07/1988.

لعب التشريع الفرنسي على خلاف نظيره الجزائري، دورا أساسيا في تقرير مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، من خلال جملة من القوانين المنشئة والمؤصلة لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، وقد كانت تلك النصوص نتيجة خلفيات تاريخية في فرنسا جراء تداخل الاختصاص بين الجهاز القضائي والإدارة العاملة، مما دفع القضاء الإداري الفرنسي إلى تفادي مخالفة المبدأ (المطلب الأول)، وكنيجة لذلك تكررت وتوالت قرارات الجهات القضائية الإدارية المتضمنة رفض توجيه أوامر للإدارة، مما أثار عدة آراء ومواقف فقهية، بين معارض ومساند للمبدأ ولتأصيله (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عن تأصيل مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

باعتبار أن لا سلطة رئاسية للقاضي الإداري على الإدارة كطرف في النزاع، فإنه يتمتع - على خلاف القاضي العادي في فرنسا- عن إلزامها بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، مكتفيا بقضائه بإلغاء قراراتها غير المشروعة. فحتى يلغى قرار فصل موظف مثلا، لا يأمر الإدارة بإعادة إدماجه.¹

إن الحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، لا محل له إلا بحكم نصوص قانونية، وفي غير ذلك يبقى كل تبرير غير مؤكد، ذلك لأن اختصاصات القاضي وسلطاته وصلاحياته تحددها القوانين والتنظيمات وكل تغيير أو تقييد لها لا يكون إلا كذلك.

ما دام الأمر يتعلق بمبدأ فرنسي الأصل، ومرتبط بخلفيات تاريخية لصيقة بالثورة الفرنسية، فلا بد من التعرض لمختلف النصوص التشريعية التي أثمرتها هذه الخلفيات ومدى ارتباطها بموضوع الحظر، لمعرفة هل فُرض الحظر على القاضي الإداري أم فُرضه على نفسه (الفرع الأول)، أما بالنسبة للقانون الجزائري، وبالرغم من تأثر المنظومة القانونية الجزائرية بنظيرتها الفرنسية، وتقليدها تشريعا وتنظيما وقضاء،

1 - Charles DEBBASCH, Jean-Claude RICCI, *Contentieux administratif*, 6^{ème} Edition, Dalloz, paris, 1994, p 620.

على غرار نظام الازدواجية القضائية،¹ إلا أن مبدأ الحظر لم يكن له نفس النصيب من القوانين التي كرسته، إن لم نقل أنها منعدمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

دور التشريع الفرنسي في تقرير مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

أرجع جانب كبير من الفقه سبب حظر توجيه أوامر للإدارة المفروض على القاضي الإداري، إلى عدد من النصوص التشريعية الصادرة في فرنسا، لاسيما قانون التنظيم القضائي 16-24، المؤرخ في 24 أغسطس 1790، الذي حظر على المحاكم القضائية، باعتبارها هيئة قضائية منفصلة عن الإدارة العاملة، التدخل في أعمال الإدارة بأي شكل من الأشكال وذلك استنادا إلى المادة 13 منه والتي نصت :

1- ظهر نظام القضاء المزدوج في فرنسا على إثر نجاح الثورة الفرنسية سنة 1789، كما تم تجسيده في العديد من الدول التي كانت تحت السيطرة الاستعمارية بما فيها الجزائر، وذلك لفترة تقارب القرن وربع، وبهذا واكبت كل مراحل التطور التي عرفها هذا النظام القضائي المزدوج في فرنسا، وورثت الجزائر عشية الاستقلال نظاما قضائيا مزدوجا، واستمرت بالعمل به بموجب القانون رقم 62-157، المؤرخ في 31 /12/ 1962، ج ر عدد 02 ، صادرة في 11 جانفي 1963، الذي سمح بمواصلة العمل بالقانون الفرنسي ما عدا ما كان تعارض منه مع السيادة الوطنية، لكن لم يدم النظام طويلا، إذ انتهجت الجزائر النظام القضائي الموحد بموجب قانون التنظيم القضائي الصادر بموجب الأمر رقم 65-278، المؤرخ في 16/12/1965، يتضمن التنظيم القضائي، ج ر عدد 47 ، صادرة في 19 ديسمبر 1965، إلا أن المشرع الجزائري اعتنق مجددا النموذج الفرنسي إذ تمّ تبني الازدواجية القضائية بموجب المادتين 152 و153 من دستور 1996، إذ تم تحديد هياكل القضاء الإداري، إلا أن بداية العمل بنظام الازدواجية بدأ بصدور القوانين المتعلقة بهذه الهياكل لاسيما القانون العضوي رقم 01/98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادر في 01 جوان 1998، معدل ومتم بموجب القانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج ر عدد 43، صادر في 03/08/2011، والقانون رقم 02/98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، صادر في 01 جوان 1998 وكذا قانون عضوي رقم 03/98، مؤرخ في 03 جوان 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 39، صادر في 01 يوليو 1998. للتفصيل أكثر في الموضوع راجع **عبد الكريم بن منصور**، الازدواجية القضائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص 1 وما يليها.

- تجدر الإشارة إلى أنه وحسب الأستاذ **رشيد خلوفي**، فإن نظام الازدواجية القضائية الذي تم انتهاجه في الجزائر منذ سنة 1998، ليس له نفس المبادئ والعناصر مقارنة بمثيله في كل من فرنسا ومصر، إذ كرس هاتين الدولتين نظام الازدواجية القضائية بمتطلباته الأساسية، بينما كرس الجزائر نظام ازدواجية الهيكلية. **رشيد خلوفي**، مجلس الدولة، مجلة "إدارة"، عدد 01، 1999، ص 52 وما يليها.

"تعتبر الوظائف القضائية منفصلة عن الوظائف الإدارية. ولا يستطيع القضاة أن يعرقلوا بأية طريقة كانت أعمال أجهزة الإدارة، تحت طائلة الخيانة العظمى. ولا يمكنهم تكليف رجال الإدارة بالحضور أمامهم بسبب وظائفهم".¹

نجد كذلك مرسوم 16 فريكتيدور السنة III للجمهورية، الذي منع على المحاكم التعرض لأعمال الإدارة أو ممارسة أعمالها أو توجيه أوامر أو تعليمات لها،² إلى جانب قانون 07-14 أكتوبر 1790، الذي تقرر بموجبه عدم خضوع التظلمات الإدارية لاختصاص المحاكم بل يجب عرضها على الملك باعتباره الرئيس الإداري الأعلى³ إذ ورد فيه: " لا يجوز إحالة أي رجل من رجال الإدارة إلى

1 -La loi des 16 et 24 Août 1790 disposait en son article 13 : " Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeurent toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions"

نقلا عن إبراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر...، مرجع سابق، ص 72. انظر شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، 2012، ص 41. أكدت المادة 203 من دستور فريكتيدور السنة III، نفس الالتزام على القضاة بنصها :

« Les juges ne peuvent s'immiscer dans l'exercice du Pouvoir législatif, ni faire aucun règlement. – Ils ne peuvent arrêter ou suspendre l'exécution d'aucune loi, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions » – Article 203 de la Constitution du 5 Fructidor An III (du 22 Aout 1795), consulté le 08/03/2016 sur lien suivant :

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-lafrance/constitution-du-5-fructidor-an-iii.5086.html>

2- ورد في مرسوم 16 فريكتيدور السنة III للجمهورية (02 سبتمبر 1795): "يمنع منعاً باتاً على المحاكم أن تنتظر في أية منازعة متعلقة بالأنشطة الإدارية"

Décret du 16 fructidor an III (2 septembre 1795) « Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit... ». Consulté le 08/03/2016 sur le lien suivant http://fsjp.ucad.sn/files/dieye/loi_org.pdf

3- أنور رسلان، القضاء الإداري، (مبدأ المشروعية-الرقابة القضائية)، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، القاهرة، 2000، ص 204.

المحاكم بسبب وظيفته العامة، إلا إذا أحيل بمعرفة السلطة العليا ووفقا للقانون".¹ وهذا ما يدفع إلى التساؤل عن مدى ارتباط الحظر المفروض على القاضي الإداري بهذه التشريعات؟.

ساد في فرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية النظام الموحد أين كانت المحاكم القضائية أو ما يطلق عليها بالمحاكم البرلمانية، تختص لوحدها بفض النزاعات المتعلقة بنشاط الإدارة، وكانت هذه المحاكم تتدخل دائما في شؤون الإدارة وتعرقل حركة الإصلاح، وكان القضاة القائمين على هذه المحاكم ينتمون للطبقة التي تدافع عن النظام الملكي، إلا أنه بعد الثورة الفرنسية تغير هذا النظام وسنت العديد من التشريعات التي تهدف إلى منع المحاكم العادية من التعرض للأعمال الإدارية، فكان أول ما قام به رجال الثورة غداة نجاحها سنة 1789،² إلغاء هذه البرلمانات، وتحسين الإدارة ضد كل رقابة قضائية كرد فعل طبيعي على سلطة المحاكم السابقة؛ وكتيجة لذلك؛ ظهرت فكرة الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية بموجب قانون 16-24 أوت 1789،³ وكبديل للمحاكم الملغاة؛ تقرر إسناد مهمة الفصل في النزاعات الإدارية للإدارة ذاتها إلى جانب مهامها الأصلية المتمثلة في النشاط الإداري، وذلك بما يُعرف بنظام "الإدارة القضائية".⁴

1- « *Aucun administrateur ne peut être traduit dans les tribunaux pour raisons de ses fonctions publiques, à moins qu'il n'y ait été renvoyé par l'autorité supérieure, conformément aux lois* ». Recueil Général des lois, décrets et ordonnances, etc, Tome premier, paris, 1838, p302. Consulté le 03/09/2016, sur lien suivant :

<https://books.google.dz/books?id=4yVRHQMRBHoC&pg=PA301&lpg#v=onepage&q&f=false>

إن استعمال المشرع الفرنسي لعبارة الوظيفة العامة والإدارية في هذه النصوص، تبدو كأنها تطبيق لمبدأ الفصل بين السلطات الذي كان ينادي به مونتيسكيو في كتابه روح القوانين، أين كان يتصور حصر الوظيفة القضائية في فض النزاعات القائمة بين الأفراد دون التي تكون الإدارة طرفا فيها. انظر في هذا الصدد عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هوم، الجزائر، 2010، ص 116 و 117.

2- عبد الكريم بن منصور، الازدواجية القضائية في الجزائر،... مرجع سابق، ص 1.

3- عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1984، ص 35.

4 - **Gustave PEISER**, *Contentieux administratif*, 11^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1999, p5.

تأكدت الوظيفة القضائية لمجلس الدولة بموجب مرسومي 06/11 و 1806/07/22 وكذا أمري 02/02 و 1831/03/12، الطين بموجبهما أصبح مجلس الدولة قاضي "العدالة المفوضة"¹، ومُنح مجلس الدولة صلاحية القضاء البات والنهائي في المنازعات الإدارية في سنة 1872.² مع العلم أن قبل هذه السنة لم يكن يتردد مجلس الدولة في أمر الإدارة، لكن وحسب الأستاذ J.CHEVALIER، فإن المجلس كان نوعا ما مترددا في الخوض في ميدان الإدارة العاملة منذ منحه صلاحية البت في النزاعات الإدارية،³ إذ منذ صدور قانون 24 مايو 1872 المذكور أعلاه، أصبح المجلس ومن تلقاء نفسه يمتنع عن توجيه أوامر للإدارة دون أي أساس قانوني، وأن قانون 1790 المتضمن مبدأ الحظر لا ارتباط له بالقاضي الإداري بل تعلق بالقاضي العادي.⁴

تم الفصل بين القضاء العادي والإدارة العاملة بفرض قيود على القضاء العادي-البرلمانات القضائية - تفاديا لتكرار ما جرى من تدخل هذه البرلمانات في الشؤون الإدارية، التي وقفت حائلا دون تحقيق المهمة الإدارية، مما أدى إلى إبعاد هذه المحاكم القضائية (العادية)، من شؤون الإدارة وراقبتها لأعمالها بعد الثورة الفرنسية، خشية من عرقلتها لأهداف الثورة وحركة الإصلاح،⁵ وتم استبدالها بنظام الإدارة القضائية، حيث ترفع الشكاوى أمام السلطة الأعلى فأصبحت الإدارة خصما وحكما في نفس الوقت في القضايا التي تعنيها بالذات، طالما أن رئيسها الأعلى هو الذي يفصل في النزاع.⁶

1- شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة...، مرجع سابق، ص 42.

2 - Bernard PACTEAU, *Contentieux administratif*, 2^{ème} édition, P. U. F, Paris, 1989, p35.

3 - « Cette inquiétude est justifiée ; le Conseil d'Etat lui-même paraît quelque peu désorienté après 1872 et hésite à pénétrer trop profondément dans le domaine de l'administration active »

نقلا عن شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة...، مرجع سابق، ص 47.

4- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة...، مرجع سابق، ص 19.

5- فريدة مزباني، أمانة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر...، مرجع سابق، ص 124.

6- أحمد محيو، المنازعات الإدارية-ترجمة أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2005، ص 20.

إن هذه القوانين السالفة الذكر، شكلت مانعا على القضاة من التدخل في صلاحيات الإدارة العاملة، أو المساس باستقلالها، مخاطبة المحاكم العادية وليست الإدارية التي لم يكن لها وجود آنذاك، إلا في وقت لاحق، ليليه تقرير مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية والرامي لتحقيق التوازن بين استقلال الإدارة واستقلال جهاز القضاء الإداري.¹

بالتالي فإن الفصل الذي حدث بين الجهتين الإدارية والقضائية (المحاكم العادية)، نتج عنه ظهور القضاء الإداري، بل أن نشأة هذا الأخير يجد ما يبرره في ظل الفصل بين الجهتين حماية للإدارة ذاتها وكل امتناع من جانب القاضي الإداري من أمر الإدارة، لا تبرره تلك القوانين والمبادئ العامة التي لم تخاطبه، إنما نتاج تحديد ذاتي.² فهذا التفسير أصبح على أساس أنه تم تعميم مبدأ الحظر على جهة القضاء الإداري ذاتيا رغم انعدام نص قانوني يلزمه بالخضوع له، وتنفق مع الرأي القائل بأن تطبيق الحظر مصدره تفسير قضائي موسع من مجلس الدولة، أفضى إلى فرضه على نفسه تلقائيا مادام القيد وارد على القاضي العادي.³

1- محند أمقران بويشير، عن انتفاء السلطة القضائية...، مرجع سابق، ص 292. آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، ص 49 و 50. فريدة مزياني، أمانة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر...، مرجع سابق، ص 124.

2 - **Anne JACQUEMET-GUAUCHE**, *Pouvoir d'injonction et action en déclaration de droits, une comparaison franco-allemande*, « *Le pouvoir d'injonction du juge administratif, La loi du 8 Février 1995, vingt ans après* », colloque organisé par le centre de recherche juridique Pothier de l'Université d'Orléans, le 06 Février 2015, RFDA, N° Spécial Juillet-Aout 2015, p 665.

-شفيفة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة...، مرجع سابق، ص 50.

3 - **Jacques CHEVALLIER**, *Du principe de séparation au principe de dualité*, RFDA, 1990, p712.

نقلا عن محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة...، مرجع سابق، ص 19.

الفرع الثاني

عن موقف المشرع الجزائري من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

إذا كان التشريع في فرنسا قد لعب دورا في تقرير وتكريس مبدأ الحظر، الذي تقيد به القاضي الإداري الفرنسي كما سبق بيان، فإن الأمر على خلاف ذلك في التشريع الجزائري، إذ باستثناء "الخلل" الذي أثارته المادة 168 من قانون الإجراءات المدنية بحظرها أوامر الأداء، مع العلم ان هذا النوع من الأوامر لا يخص تنفيذ الأحكام بل يتعلق بالديون الثابتة بالكتابة وفقا للمادة 174 من نفس القانون¹، فيمكن القول أنه لا يوجد أي نص قانوني يحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة. الأمر الذي لا يمكن تفسيره إذن إلا بنقص المبادرة من القضاة وهو تقييد ذاتي فرضه القاضي على نفسه.²

فسر لحسين بن شيخ آث ملويا نص المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية على أنها تجيز للقاضي الإداري والعادي على السواء فرض الغرامة التهديدية، لأنها تتعلق بتنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهتين القضائيتين بعنوان "في التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس القضائية والعقود الرسمية" وأكد الأستاذ على إمكانية توجيه الأوامر للإدارة خاصة في حالة التعدي والاستيلاء والغلق الإداري.³

يظهر أن المشرع الجزائري، لم يكن متحمسا لتقنين مبدأ الحظر، عكس القضاء الذي قلّد نظيره الفرنسي فيما توصل إليه من مواقف في هذا المجال دون سند قانوني مبرر. بل وعلى العكس، فإن المشرع الجزائري قد خفف من مبدأ الحظر بموجب المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، بأن منح القاضي سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الاستعجال، وحالة الضرورة.⁴

1- راجع إبراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ...، مرجع سابق، ص 87 و88.

2- انظر محند أمقران بوشير، عن انتفاء السلطة القضائية ...، مرجع سابق، ص 311.

- A. JACQUEMET-GUAUCHE, *Pouvoir d'injonction et action en déclaration de droits, une comparaison franco-allemande*, « Le pouvoir d'injonction du juge administratif, La loi du 8 Février 1995, vingt ans après », ...op.cit, p 665.

3- تعرضنا للفكرة بأكثر تفصيل في الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني من المذكرة.

4- فريدة مزياي، أمانة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر ...، مرجع سابق، ص 124.

يتبين أن موقف القاضي الإداري الجزائري، من مبدأ الحظر لا سند له من الجانب التشريعي، أمام غياب النصوص القانونية ماعدا تقليده لنظيره الفرنسي، وإن كان هنالك مبرر لموقف هذا الأخير من المبدأ، لأسباب سياسية أو تاريخية، فإن هذه الأسانيد لا يمكن أن يكون لها أي امتداد إلى القضاء الجزائري.

أما بخصوص فرضية تبني القضاء الجزائري لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة استنادا لمبدأ الفصل بين الهيئتين القضائية والإدارية، تأثرا بالقضاء الإداري الفرنسي، فلا أساس لها من الصحة، ولا مجال للمقارنة بين النظامين، بحجة أن القضاء الإداري في الجزائر تابع للسلطة القضائية¹ بينما يتبع للسلطة التنفيذية في فرنسا.²

المطلب الثاني

موقف الفقه والقضاء من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

كان للدور الذي لعبه التشريع الفرنسي في تقرير مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة على البرلمانات القضائية، تأثيرا سلبيا على جراءة القاضي الإداري في ممارسة صلاحياته، إذ كانت من المفروض ألا تتوقف عند حد التصريح بعدم مشروعية تصرف من تصرفات الإدارة، وهي الوضعية التي أثار تفاعلا وجدلا فقها حادا والذي انقسم بين مساند ومعارض لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من جهة (الفرع الأول). ومن جهة أخرى توالى قرارات القضاء الإداري والعاظف عن توجيه أوامر للإدارة، مع العلم أن تفاعل القاضي الجزائري مع هذا التقييد لم يختلف كثيرا عن نظيره الفرنسي كقاعدة عامة، بالرغم من عدم تحديد وتقييد التشريع لصلاحياته (الفرع الثاني).

1- تنص المادة 02 من القانون العضوي رقم 01/98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله: "مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية".

2- محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية...، مرجع سابق، ص 310.

الفرع الأول

موقف الفقه من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

اختلف الفقه حول موضوع توجيه أوامر للإدارة، بين مؤيد ومعارض للنهج الذي سار عليه القضاء الإداري. وهذا الاختلاف الفقهي ما هو إلا اتساع لدائرة الجدل القائم حول سلطات القاضي الإداري بالمفهوم الواسع، من حيث فعالية هذه السلطات، نطاقها ودورها في تحقيق الحماية المطلوبة للأفراد وضمان سيادة القانون على الجميع.

هناك من ينادي¹ بضرورة توسيع سلطات القاضي الإداري وعدم الاكتفاء بالرقابة التقليدية لمبدأ المشروعية، وضرورة شمولها للملاءمة، كل ذلك من أجل الاستجابة القضائية التامة لمطالب الأفراد وتجسيدها في أرض الواقع وفرض احترام قرارات القضاء. وهناك جانب فقهي² يرفض هذه الأفكار ويرى أن وظيفة القاضي كانت ويجب أن تستمر في التوقف عند حد مراقبة مدى اتفاق هذه الأعمال الإدارية مع القانون لا غير³، وكان غالب هذا الاتجاه مصاحباً للثورة الفرنسية. ذهب أنصار الاتجاه الأول إلى انتقاد موقف القضاء من اعتناق مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، مستغربين من أسانيده.

1- من أبرز هؤلاء نجد René CHAPUS، الذي رفض موقف القضاء الإداري الخالي من الجرأة في ترتيب آثار أحكام الإلغاء الصادرة عنه.

- René CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 10^{ème} Edition, Montchrestien, Paris, 2002, p 974

2- من أبرز مساندي هذا الموقف نجد ARTUR Edouard .

- Edouard ARTUR, *Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions*, R.D.P, N° 02-1900, p 235.

3 - « ...En France, la justice administrative avait pour fonction exclusive d'assurer le respect de la loi par les autorités administratives : elle a été conçue, il y a plus d'un siècle, comme l'instrument exclusif de la subordination de l'administration ...de fait, ...il avait pour seule fonction de déclencher la vérification du respect des règles de droit objectif par les autorités administratives ...celui-ci devait se borner à dire si l'administration s'était comportée régulièrement ou non. Peut importe le sort concret réservé au requérant, au point que le Conseil d'Etat n'a jamais hésité d'examiner le recours d'une personne morte entre temps... » . Michel FROMONT, *Les pouvoirs d'injonction en Allemagne, Italie, Espagne et France. Convergences*, R.F.D.A, N° 03-2002, p551.

من أبرز الفقهاء المنادين بهذا الاتجاه، نجد René CHAPUS الذي انتقد بشدة تفادي القاضي الإداري مواجهة الإدارة، وعدم جرأته على ترتيب الآثار القانونية الحتمية لحكم الإلغاء، معتبرا تفاديه لإصدار الأوامر للإدارة أنه تخوف من رفض تلك الأوامر ذاتها.¹

بينما يتزعم الاتجاه الفقهي الثاني، لافريير LAFERRIERE،² الذي يقر بالمكانة الأساسية لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة باعتباره من مبادئ القانون الفرنسي، وأن صلاحيات القاضي الإداري تنحصر إما في رفض الطلب وإما الاستجابة له بالإلغاء دون أي تعديل للقرار المطعون فيه أو توجيه أمر للإدارة باتخاذ تدبير معين كنتيجة للإلغاء.³

وحسب الأستاذ ARTUR Edouard، فإن استقلالية الإدارة تمنع القاضي من إصدار أوامر لها لأن ذلك يعد تدخلا من القاضي في تسيير المرافق العامة ويُظهر القاضي كأنه مسيرها الأعلى.⁴

أما بالنسبة للفقهاء الجزائريين، فيرى الأستاذ أحمد محيو، أن العلاقة الرابطة بين القاضي والإدارة تقوم على مبدئين أساسيين، بموجب الأول تلتزم الإدارة باحترام حجية الشيء المقضي فيه وبمقتضى الثاني يُحظر على القاضي أن يصدر أمرا في مواجهة الإدارة احتراما لمبدأ الفصل بين السلطات.⁵ لكن الأستاذ

1-R. CHAPUS, *Droit du contentieux ...*, Op.cit, p 974 et 975.

- في الاتجاه نفسه، أكد الفقيه Jean RIVERO أن القضاء الإداري يخشى من عصيان الإدارة ولتفادي هذا الموقف يتفادى القاضي إصدار أمر ضدها قد يكون محلا للعصيان، فيحتفظ القاضي بسلطته عن طريق عدم استعمالها. محند أمقران بوشبير، عن انتفاء السلطة القضائية ...، مرجع سابق، ص 309.

2- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام ...، مرجع سابق، ص 123.

3- عبد القادر عدو...، المرجع نفسه، ص 122.

4 - E. ARTUR, *Séparation des pouvoirs ...*, Op cit, p 235.

5 - Ahmed MAHIOU, *cours de contentieux administratif*, 2^{ème} Edition, OPU, Alger, 1981, p 230.

-أفصحت ليلي زروقي عن نفس موقف الأستاذ أحمد محيو، وذلك في كون أنه يمنع على القاضي كمبدأ أن يوجه أوامر للإدارة أو الحلول محلها، إذ ترى أن القاضي الإداري يقضي ولا يدير، باستثناء حالة التعدي أو دعاوى القضاء الكامل أين تعامل الإدارة بنفس معاملة الأفراد العاديين لفقدانها لامتيازاتها نظرا لفداحة الخطأ المنسوب إليها، وعليه بإمكان القاضي أن يأمر الإدارة. ليلي زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاء، عدد 54، 1999، ص 178. تصنيف الأستاذة أن سلطة القاضي هذه مقيدة بنصوص القانون وما استقر عليه القضاء من جهة أخرى، خاصة وأن ما استقر عليه في هذا المجال هو منع القاضي من التدخل في الشؤون الإدارية، لكن لا حرج من أن يوجه أمرا لها استنادا إلى نص قانوني مثل المادة 130 من المرسوم رقم 59/85، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات العمومية... ليلي زروقي...، المرجع نفسه، ص 186 و187.

لا يرى مانعا من أن يوجه القاضي الإداري أوامر ونواهي للإدارة إن هي رفضت التنفيذ، ما دام لا يوجد مانع قانوني لذلك.¹

أما لحسين بن شيخ آث ملوياً، فإنه يعترف بمبدأ الحظر لكن ليس على إطلاقه، نظراً لانعدام نصوص قانونية تمنعه من سلطة الأمر. فحسبه؛ لا مانع من ممارستها ولا يشكل الأمر تعدياً على صلاحيات الإدارة أو تدخلاً في شؤونها كما كان معمولاً به في ظل قانون الإجراءات المدنية بخصوص التعدي والاستيلاء والغلق الإداري²، إلى جانب حالات أخرى، إما واردة بنص قانوني³ أو بناءً على اتفاق أو عقد⁴ كأن يأمر القاضي الإدارة بالقيام بالتزام وارد أو منبثق من عقد أو اتفاق مبرم مع الطرف الخصم في المنازعة الإدارية، وإما في حالات انعدام النصوص التي تمنعه من أمر الإدارة حسب الظروف والحالات المعروضة عليه، دون مخالفة المبادئ العامة للقانون أو السلطة التقديرية للإدارة.⁵

بما أن الوظيفة القضائية لا تعني فقط قول الحق كون العدالة تعني كذلك تحقيق هذا الحق⁶، فإن الاستناد لقوة واستقلالية الإدارة قصد تبرير عدم جدوى إصدار الأوامر لها لا أساس له. ومن الخطأ أن يستند القاضي الجزائري للنظريات الفقهية الفرنسية لتبرير امتناعه عن أمر الإدارة بمحض إرادته⁷ خاصة وأن

1- يتساءل الأستاذ أحمد محيو : "من المسموح به التساؤل عما إذا كان هذا الحظر مؤسساً من الناحية القانونية؟ فلا يوجد ما يعارض واقعياً على أن يقوم القاضي بإصدار أوامر في بعض الحدود تتضمن القيام بعمل أو بالامتناع عن عمل".

- A. MAHIOU, Cours de contentieux ..., op.cit, p 233.

2- وهي الحالات المستحدثة بموجب القانون رقم 01-05، مؤرخ في 22 مايو 2001، ج ر عدد 29، صادر في 23 مايو 2001. المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154، المتضمن قانون الإجراءات المدنية (الملغى).

- حسب فريدة أبركان، فإن ما يبرر الاستثناء المتعلق بالحالات الثلاث هو أن الإدارة تتجاوز حدود صلاحياتها بانتهاكها للحقوق والحريات، مما يبرر إمكانية أمرها بالكف عن هذه التصرفات غير المشروعة، فريدة أبركان، التعدي، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، 22-23/12/1990، الديوان الوطني لأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص 104.

3- كالحالة التي أشارت إليها ليلي زروقي، وهي المادة 130 من المرسوم رقم 59/85، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات العمومية بخصوص إعادة الموظف لمنصبه وما ينجر عن ذلك من آثار قانونية كحقه في الأجرة وغيرها.

4- لحسين بن شيخ آث ملوياً، دروس في المنازعات الإدارية ووسائل المشروعية، دار هوم، الجزائر، 2013، ص 476.

5- لحسين بن شيخ آث ملوياً...، المرجع نفسه، ص 476.

6- شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة...، مرجع سابق، ص 130.

7- شفيقة بن صاولة...، المرجع نفسه، ص 135.

تحديد طبيعة القضاء الإداري الجزائري، له تصور مختلف، بالنظر لاستقلال السلطة القضائية، عما هو معروف في فرنسا أين نشأ القضاء الإداري في ظل تداخل عضوي ووظيفي مع الإدارة.¹

الفرع الثاني

تفاعل القاضي الإداري مع مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

إن تكريس مبدأ الحظر في التشريع الفرنسي والاعتناع السائد بأن أي تعرض لأعمال الإدارة يعد خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات واغتصاباً لاستقلالية الهيئات الإدارية وما صاحب ذلك من حظر الحلول محل الإدارة أو توجيه أوامر أو نواهي لها بأي شكل من الأشكال، كان له تأثير مباشر على قرارات مجلس الدولة الفرنسي، الذي استقر قضاؤه على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وعدم استطاعته التدخل في أعمالها،² وذلك من خلال رفضه توجيه مثل هذه الأوامر للإدارة في الكثير من قراراته، وهذا ما فعله مجلس الدولة الفرنسي عندما رفض توجيه أوامر من القاضي الإداري على الخصوص في قضية إيسوند (ELISSONDE) في سنة 1976، ونفس الموقف أفصح عنه بصفة واضحة في قراره المؤرخ في 11 مايو 1984 في قضية بييري (PEBEYRE) بقضائه: " لا يملك القاضي الإداري صلاحية توجيه أوامر للإدارة أو لهيئة خاصة مكلفة بتنفيذ مرفق أو بتسييره وهذا بمناسبة نزاع يتعلق بقرار اتخذته تلك الهيئة أثناء ممارستها لتلك المهمة الخاصة بالسلطة العامة".³

كذلك قرار مجلس الدولة في قضية Ministre d'Etat chargée des affaires sociales/Sieur AMOROS والذي ورد فيه: "أن وقف التنفيذ لا يمكن الحكم به إلا في مواجهة قرارات تنفيذية وبالترعية فإنه لا يؤمر بوقف تنفيذ قرار إداري بالرفض إلا في حالة

1- عبد الكريم بودريوة، مبدأ عدم جواز توجيه...، مرجع سابق، ص 55.

2 - René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 5^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1995, p 721.

3- لحسين بن شيخ. آث ملويا، المنتقي في قضاء مجلس الدولة، ج1، دار هوم، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2010، ص ص 88 و89.

تسببه في إحداث تعدي على المركز القانوني لصاحب الشأن وذلك لأنه بدون ذلك يعتبر أمرا موجها للإدارة، وينتج عن ذلك أنه إذا كان للمعنيين بالأمر مجرد مصلحة فقط وليست حقوقا أو مراكز ثابتة لا تقبل طلبات وقف التنفيذ للقرارات السلبية استنادا إلى تلك المصلحة".¹

رفض القضاء الفرنسي توجيه أوامر للإدارة لجهة الإدارة لحملها على تعيين شخص معين في وظيفة عامة أو إعادة موظف إلى منصبه،² كما قضى أنه لا يجوز للقاضي أن يوجه أمرا إلى الإدارة بمنح ترخيص بالبناء بعد الحكم بإلغاء القرار الصادر برفض منح هذا الترخيص.

يتضح مما سبق، أن القاضي الإداري الفرنسي قد استجاب لما كرسه التشريع في مجال الحظر المفروض على المحاكم العادية، مما زاد من تقليص دور وفعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.³

أما بالنسبة للقضاء الجزائري، فقد استقرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا وفي وقت لاحق بالمحكمة العليا، ومجلس الدولة حاليا، على حظر توجيه أوامر للإدارة والتوقف عند حد التصريح بعدم مشروعية الأعمال الإدارية، دون أن يتعدى ذلك إلى إصدار أوامر أو تعليمات أو نواه أو النطق بالغرامة التهديدية لتفعيل الأوامر التنفيذية الصادرة ضد الإدارة كطرف في الخصومة الإدارية.

1 - C.E. Ass 23 Janvier 1970, Ministre d'Etat chargé des affaires sociales/Sieur Amoros et autres, A.J.D.A, N°2, 20 Février 2001, p 146 et 147.

2- جاء في قرار محكمة استئناف نانت (Nantes) الإدارية: "الإجراء الذي يستلزمه تنفيذ حكم إلغاء قرار قبول الاستقالة هو إعادة الموظف إلى وظيفته "

-C.A.A de Nantes, 11 décembre 1996, centre communal d'action social de sainte Mathurin - sur -loir, A.J.D.A, 1997, p 308 et s.

3- عبد الكريم بودريوة، مبدأ عدم جواز توجيه ...، مرجع سابق، ص 51.

من أبرز التطبيقات القضائية لهذا الاتجاه، قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المؤرخ في 1978/03/18،¹ أين أكد القاضي الإداري الجزائري عدم صلاحيته واختصاصه بإصدار أوامر للإدارة، أو الحلول محلها في شيء تختص به.

تتلخص وقائع القضية في إصدار رئيس المجلس الشعبي لبلدية "دواودة"، قرارا بفصل موظف عن منصبه، مع حرمانه من مرتبه، ورفع المعني بالأمر دعوى أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي، مطالبا إياها بإصدار أمر إلى البلدية بإعادة إدماجه في منصبه مع دفع المخلفات المالية لفترة توقيفه عن العمل مع الحفاظ على حقوقه في الأقدمية. وكان رد الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بالرفض، فاستأنف الموظف الحكم أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، والتي قررت: "إنّ القضاء الإداري ليس له سلطة إصدار الأمر إلى الإدارة، وعليه فهذا الوجه لا أساس له...".

وقررت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، في 1994/07/24: "القاضي الإداري وطبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، لا يمكنه إجبار الإدارة على تعويض المستأنف بقطعة أرضية أخرى عندما ترفض هذه الأخيرة هذا الحل الجديد الذي لا يوجد في بنود العقد الأصلي. إن قضاة الدرجة الأولى أصابوا حين رفضوا الطلب الاحتياطي بسبب أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة".²

1- نقلا عن السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 155 و 156.

2- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 105050، مؤرخ في 1994/07/24، المجلة القضائية، عدد 03، 1994، ص 223. - في نفس السياق قضت المحكمة العليا بموجب قرار رقم 45190، مؤرخ في 1987/07/11، (قضية ق.ع ضد والي ولاية المسيلة و وزير الداخلية)، بإبطال مقرر الوالي المتضمن الغلق النهائي للمحل التجاري دون أن يوجه أمرا للوالي بإعادة فتحه. قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 45190، مؤرخ في 1987/07/11، المجلة القضائية، عدد 04، 1990، ص 179-181. - قضت كذلك المحكمة العليا في 1991/12/15، في قضية ب-ع ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي، بإبطال قرار رفض إعادة إدماج المعني دون الأمر بالزام الإدارة بإعادة إدماجه بتصريحها: "حيث أن للإدارة في هذه الحالة اختصاص مقيد، بمعنى أنه عندما يكون الموظف قد استوفى الشروط المنصوص عليها في القانون... تكون الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه، دون أن تخول لها أية سلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية إعادة إدماجه...". قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 62279، مؤرخ في 1991/12/15، المجلة القضائية، عدد 02، 1993، ص 138-141. أشار إليه لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية...، مرجع سابق، ص 477.

ساير مجلس الدولة الجزائري ما استقرت عليه الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى والمحكمة العليا سابقا، فقرر في قضية (ع-ز) ضد ولاية وبلدية قسنطينة، بخصوص الطلب المتضمن إلزام الجهتين الإداريتين المذكورتين بتسليمه البطاقة الرمادية : "...ليس من اختصاص القاضي الإداري أن يحل محل الإدارة ويوجه لها أوامر لكي تصدر قرارات إدارية"¹

وقرر مجلس الدولة بتاريخ 8 مارس 1999، في قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميله ومن معه، بتأييد القرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة، والذي رفض الدعوى الرامية إلى أمر والي ولاية ميله ومدير المصالح الفلاحية بإعادة إدماج المدعى في منصبه أو منحه مستثمرة فلاحية، وكان ذلك بتقريره : "حيث ان الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والي ولاية ميله ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعى بورطل رشيد في الوظيفة العمومي أو منحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية.

حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة، وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب".²

في قضية أخرى، قرر مجلس الدولة في 11/06/2001، (قضية (ب.ع) ضد مدير البريد والمواصلات لولاية تيارت) : "حيث فعلا فإن القاضي الإداري لا يمكن أن يقدم أمرا للإدارة، ولا يمكنه إرغامها مثل ما هو الوضع في قضية الحال على تنفيذ القرار القضائي"³

قرر مجلس الدولة قرار بتاريخ 15/07/2002 : " حيث أن المعارضين يلتمسان إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 22/04/2002، القاضي برفض

1- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 145084، مؤرخ في 1999/03/22، (غير منشور).

2- قرار مجلس الدولة، مؤرخ في 1999/03/08، غير منشور، نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء ...، مرجع سابق، ص ص 83-86.

3- نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية ...، مرجع سابق، ص 472. أشارت إليه آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري ...، مرجع سابق، ص 59.

دعواتهما لعدم التأسيس، وعن طريق الفصل في القضية من جديد إلزام مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران بتسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة الأرضية التي يحوزانها... ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض.

حيث أن طلب العارضين الرامي إلى تسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة المتنازع عليها هو من صلاحية هيئة مختصة لذلك فإن القضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحية...¹.

لكن هذا لم يمنع القضاء الإداري الجزائري من اتخاذ قرارات مغايرة تماما، مما أوقعه في تذبذب حاد. ونذكر كمثال القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/09/23، في قضية ع-س ضد والي ولاية الجزائر والذي ورد فيه: "...إلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد التصريح بإبطال قرار التسخيرة المؤرخ في 1997.10.08 والأمر بإرجاع المستأنف إلى السكن محل النزاع"²، وكذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة، بتاريخ 2004/04/20، في قضية م-ع ضد والي ولاية سكيكدة والذي قرر: "إلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد بإعادة إدماج المستأنف في منصب عمله أو في منصب مماثل"³.

أما بخصوص إهمار الأحكام بالغرامات التهديدية ضد الإدارة العامة، فقد تذبذب موقف القضاء الجزائري بشأنها⁴، إذ تارة يحكم بها وتارة يمتنع.

1- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 5638، مؤرخ في 2002/07/15، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص ص 161-163.

2- مجلس الدولة، ملف رقم 006460، مؤرخ في 2002/09/23، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص 90.

3- مجلس الدولة، ملف رقم 009898، مؤرخ في 2004/04/20، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص 143.

4- انظر في هذا الصدد شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر التوزيع، الجزائر، 2010، ص 279.

من بين الأمثلة التطبيقية التي تبين امهار القاضي الإداري أحكامه بالغرامات التهديدية ضد الإدارة، قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 14 مايو 1995 الاستجابة لطلب السيد بودخيل محمد في الاستعجال، بخصوص الحكم بغرامة تهديدية ضد المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس، فقضت المحكمة العليا: "... وأن قضاة أول درجة، كانوا محققين بناء على هذه العناصر، عندما قرروا بأن الضرر اللاحق بالسيد بودخيل يجب تعويضه بناء على غرامة تهديدية، لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2000 دج عن كل يوم زهيد، ويجب رفعه إلى 8000 دج".¹

وفي مناسبات أخرى، امتنع القاضي الإداري عن امهار أحكامه بالغرامات التهديدية، وكمثال عن ذلك، نجد قرار مجلس الدولة في 2000/04/10، (قضية ولاية تيزي وزو ضد فريق صحي ومن معهم) قضى فيه: "حيث أنه في الوضع الحالي للتشريع والاجتهاد القضائي فإنه لا يمكن النطق بغرامة تهديدية ضد الولاية أو البلدية، وأنه يتعين بالتالي إلغاء القرار المستأنف فيما حكم على المستأنفة وبلدية تيزي وزو بغرامة تهديدية".²

وكان القاضي يرر امتناعه من شمول أحكامه بالغرامة التهديدية بعدم جواز ذلك ضد الإدارة العامة استنادا لمبدأ الحظر الراسخ في ذهن القضاة، أو لاعتبارهم الغرامة التهديدية عقوبة بالمفهوم الجزائي يستوجب النص عليها قانونا،³ كما هو الحال بالنسبة للقرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/04/08، (قضية السيدة (ك.م) ضد وزارة التربية)، حيث ورد فيه: "...حيث أنه وفي الأخير، وبما أن الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي كعقوبة، فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها بقانون.

1- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 133944، قضية بودخيل محمد ضد المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس، نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية ...، مرجع سابق، ص 496 و 497. أشارت إليه شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة ...، مرجع سابق، ص 321.

2- نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية ...، مرجع سابق، ص 501 و 502.

3- راجع في تفصيل ذلك الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني من المذكرة.

حيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها. وأن القرار المستأنف بإرفاقه قرار الطرد بغرامة تهديدية قد تجاهل هذا المبدأ، مما يستوجب بالنتيجة قبول طلب وقف التنفيذ".¹

المبحث الثاني

موجبات سلطة الأمر كاستثناء

أدت القيود التي فرضها القاضي الإداري على نفسه في ظل مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، إلى إضعاف دوره في مواجهة هذه الهيئات وتسيير الخصومة الإدارية، وكذا الإنقاص من ثقة المتقاضين في القاضي الإداري كحامي الحقوق والحريات، وتعد هذه القيود بمثابة ثمرة التفكير السياسي والقانوني ذو الارتباط الوطيد بنشأة القضاء الإداري في فرنسا. كما نجد أن غالبية الدول المقلدة للنظام والتنظيم القضائي الفرنسيين، كمصر والجزائر، وقعت في التقييد الذاتي.²

أصبح المتقاضون يفقدون الثقة في القضاء الإداري، الذي كان له نصيباً من انتقادات فقهية شرسة جراء دوره المحدود والسلبي في الخصومة الإدارية (المطلب الأول) تلك من بين العوامل التي أثبتت عدم جدوى الأفكار التقليدية المنادية والمساندة لمبدأ الحظر والتي أدت إلى ضرورة البحث عن وسائل للتخفيف من المبدأ ورسوخ القناعة بضرورة إضفاء المرونة في تفسير مبدأ الفصل بين السلطات وفتح المجال أمام سلطة الأمر تدعيماً لصلاحيات القاضي الإداري كضرورة حتمية لتحقيق العدالة (المطلب الثاني).

1- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 14989، مؤرخ في 2003/04/08، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص ص 178-179.

2- انظر عبد الكريم بودريوة، مبدأ عدم جواز توجيه...، مرجع سابق، ص 40 و 44.

المطلب الأول

محدودية دور القاضي الإداري في ظل مبدأ الحظر

في الوقت الذي كان يجب على القاضي الإداري أن يحقق مبدأ المشروعية والحماية اللازمة لحقوق وحرريات الأفراد طبقا لمقتضيات النصوص الدستورية، بممارسة سلطاته كاملة، نجد أنه ولمدة طويلة عاجزا على مواجهة الإدارة صاحبة المركز الأسمى، ومعاملتها بنفس معاملة خصمها في الدعوى مما جعل دوره سلبيا (الفرع الأول) إلى جانب اكتفائه بفحص المشروعية التقليدية،¹ التي لا تُوصل المتقاضى لمبتغاه من رفعه الدعوى القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الدور السلبي للقاضي الإداري في الخصومة الإدارية

ساد الاعتقاد عن كفاية الدعوى الإدارية كوسيلة قضائية لتحقيق مبدأ المشروعية وما يصاحب ذلك من حماية قضائية لحقوق وحرريات الأفراد من تجاوزات الإدارة،² لكن سرعان ما تبين غير ذلك في ظل غياب عنصر الضغط في مواجهة الإدارة، ما جعل القاضي الإداري يفقد السيطرة.

لما كان القانون الإداري متميزا القانون المدني، باعتبار الأول قانونا استثنائيا، ذو قواعد غير مألوفة في القانون الخاص، وُضع من أجل تنظيم وظيفة الإدارات العمومية ومنازعاتها، ولما كان هذا القانون يمنح للإدارة امتيازات سلطوية تجعلها في مركز أسمى من مركز الأفراد؛ بات من الضروري منح القاضي الإداري

1- **عمار بوضياف**، تنفيذ القرارات القضائية في القانون الجزائري، مداخلة أقيمت إثر ملتقى دولي حول " القضاء الإداري (الإلغاء والتعويض)"، المنعقد بالمملكة العربية السعودية، يومي 11 و 12 أكتوبر 2008، ص 2.

يضيف **عمار بوضياف** في نفس الفكرة : "...إذ كان قد قيل أن قوة الدولة تكمن في قوة قضائها، فإن قوة القضاء كمؤسسة دستورية تكمن في تنفيذ أحكامه وقراراته..." المداخلة متوفرة على الرابط التالي : (اطلع علي في 2015/03/23)

[url ?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=17&ved=OCEGQFjAGOAo8url=https%3A%2Ffaculty.ksu.edu.sa](https://www.faculty.ksu.edu.sa?url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=17&ved=OCEGQFjAGOAo8url=https%3A%2Ffaculty.ksu.edu.sa)

2- يجب البحث عن دور القاضي الإداري كحامي للحقوق والحرريات أمام تجاوزات الإدارة بحجة السعي لتحقيق المصلحة العامة بواسطة مختلف الامتيازات التي منحها لها القانون سواء تلك المتعلقة بمعاملتها مع الأفراد والتقرير في حقوقهم أو تلك المتعلقة باستقلالها، الأمر الذي يمنع القاضي إصدار أوامر لها حتى في إطار سلطاتها التقديرية، ما جعله يقف عند بيان حكم القانون فيما هو متنازع عليه. **آمال يعيش** تمام، سلطات القاضي الإداري ...، مرجع سابق، ص 9.

وسيلة أكثر فعالية تحول دون إفلات الإدارة من الخضوع للقانون، وتمكينه من معاملتها بنفس معاملة الأفراد العاديين بأن تتلقي بدورها أوامر قضائية¹ خاصة وأن الإجراءات التقليدية للدعوى الإدارية، أثبتت عجزها عن تحقيق هذا الهدف المنشود، مما قلل من هيبة القاضي الإداري، أمام عجزه عن توفير الحماية لمصالح المتقاضين وفرض احترام الإدارة لمبدأ المشروعية بما يحقق التوازن بين مصالح الإدارة ومصالح الأفراد.²

لا يقف القاضي الإداري عند حد تطبيق القانون، إنما يبتكر الحلول المناسبة والتي يتطلبها النزاع في حالة عدم وجود نص قانوني،³ عكس القاضي العادي⁴ الذي قيده المشرع بالالتزام بمصادر القانون الأخرى بموجب المادة الأولى من القانون المدني.⁵ من جهة أخرى يفصل القاضي الإداري في منازعات أطرافها غير متساوية، أين تظهر فيها الإدارة بما لها من امتيازات كسلطة عامة وبمركز أسمى، في مواجهة طرف آخر ضعيف في هذه العلاقة ومجرد من كل سلطة أو امتياز.⁶

1- عبد الكريم بودريوة، مبدأ عدم جواز توجيهه ...، مرجع سابق، ص 54.

2- لتفصيل ذلك، انظر آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري ...، مرجع سابق، ص 81 و 102.

3- انظر عبد القادر قاسم العيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة "إدارة"، عدد 01، 2000، ص 34.

4- السعيد سليمان، دور القاضي الإداري ...، مرجع سابق، ص 132.

-يضيف السعيد سليمان في نفس الموضوع: "إن خضوع السلطة الإدارية للقانون بمفهومه الواسع هو أفضل الحلول الممكنة للتوفيق بين ما تتمتع به الإدارة من امتيازات وسلطات لا غنى عنها لانتظام حياة الأفراد في المجتمع وصيانة النظام العام، باعتباره التزاماً قانونياً يقع على عاتقها بين ضرورة حماية وصيانة الحقوق والحريات المقررة والمضمونة للأفراد في قوانين الدولة، فلا يكفي لحماية الحقوق والحريات أن يسود مبدأ سيادة القانون في شأن علاقات الأفراد بعضهم البعض، وإنما يستلزم أن يسود القانون في علاقات الإدارة بالأفراد."

5- تنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف.

فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة."

-انظر أيضاً، محند أمقران بوشير، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، أعمال الملتقى الوطني حول الأمن القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 5 و 6 ديسمبر 2012، ص 53.

6- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2003، ص 242.

أمام القيود التي فرضها القاضي الإداري على نفسه في مواجهة السلطة الإدارية، احتار بشأن تحديد دوره في النزاع الإداري المعروض عليه، فهل يكون سيّدا على خصومته، يتحكم فيها ويسيرها بالوجه الذي يراه مناسبا لفض النزاع، أو يتقيّد بمبدأ الحياد، ويكتفي بما يأتيه أطراف النزاع من دلائل، ويترك تسيير الخصومة للأطراف.¹

من نتائج هذه القيود كذلك، نجد بطؤ الفصل في المنازعة الإدارية والذي يتفاقم كلما تجنب القاضي الإداري فرض نفسه في سير الخصومة الإدارية، خاصة أمام تلك الممارسات التضليلية التي تتميز بها الإدارات العمومية، كامتناعها أو تأخرها عن تقديم المستندات المتعلقة بموضوع النزاع، فلا يتمكن الخصم من مناقشتها ولا القاضي الإداري من الإطلاع عليها، فإن لم تمتنع كليّة فإنها عادة ما تلجئ إلى طلب آجال إضافية، ما يدفع الطرف الأخر، باعتباره في مركز ضعف، للاستسلام للأمر الواقع، والعدول عن مواصلة الخصومة.²

تتمتع الإدارة لامتياز التصرف الانفرادي، والذي تتمخض عنه نتيجتين أساسيتين :

تتمثل النتيجة الأولى، في كون الإدارة التي لها صلاحية تغيير المراكز القانونية للأفراد بصفة انفرادية، تحتل عموما موضع المدعى عليه في الخصومة الإدارية، ويحتل الخصم الفرد موضع المدعي. أما النتيجة الثانية،

1- شفيقة بن صاولة، السلطات الجديدة للقاضي ...، مرجع سابق، ص 2.

2- انظر لأكثر تفصيل، انظر السعيد سليمان، دور القاضي الإداري ...، مرجع سابق، ص 131 وما يليها. نبيلة بن عائشة، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر "1"، 2016، ص 171.

- يضيف السعيد سليمان في نفس الصدد : "...وعليه يجب على القاضي الإداري أن يتخذ موقفا صارما اتجاه الإدارة في حالة تقاعسها، وذلك باعتبار تصرفها هذا دليلا على سوء نيتها، وبالتالي الاكتفاء بما يثيره الطاعن وما يستخلصه من وقائع وملابسات النزاع المعروض عليه..." السعيد سليمان...، المرجع نفسه، ص 132.

تجدد الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تدارك الوضع سعيا منه للتخفيف من معاناة الأطراف العاديين، ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية امكانية أمر القاضي الإداري الإدارة بتقديم القرار المطعون فيه وفقا للمادة 819 منه، أو أمرها بتقديم المستندات وفقا للمادة 21 و 27 أو في إطار الخبرة وفقا للمادة 137 تحت طائلة غرامة تهديدية.

تتمثل في كون الطعن ضد القرارات الإدارية ليس له أثر موقف كقاعدة عامة، إلا استثناءا بموجب أمر بوقف التنفيذ،¹ وعليه ينبغي عدم عرقلة الامتياز المعترف للإدارة والمتمثل في تصرفها الانفرادي.²

إن القاعدة العامة أن يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي، لكن الأمر لا يستقيم مع الدعوى الإدارية، بالنظر للطبيعة الخاصة بها، باعتبار أنها تتميز بخصوصية عدم التساوي بين طرفيها، الإدارة من جهة والفرد من جهة أخرى، وذلك من حيث حيازة الإدارة غالبا المستندات والملفات المتضمنة أو المثبتة لحقوق الأفراد، الذين يصعب عليهم إثبات أدلتهم ولا يمكنهم إجبار الإدارة على إثبات أدلة في غير مصلحتها.³ ضف إلى ذلك أن الموقف الأسهل من زاوية عبء الإثبات، هو موقف الإدارة كمدعى عليها، بينما الموقف الأصعب، هو موقف المدعي الذي يحتله الفرد لتحمله تبعات هذا المركز لاسيما في الدعوى التأديبية.⁴

1- عادل مستاري، دعوى إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية "الشروط والآثار" في قانون 09/08، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 07، 2010، ص 157 و 158. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 8.

2 - C. DEBBASCH, J-C RICCI, Contentieux...op cit, p 17. V. égal p 374.

3- لتفاصيل أكثر انظر عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات...، مرجع سابق، ص 259. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 18.

- لا يمكن إعمال قاعدة عدم جواز إجبار الخصم على إثبات دليل ضد نفسه على إطلاقها، لأن في ذلك إهدار للحقوق خاصة في الدعوى الإدارية التي تتميز بخصوصية عدم تكافؤ طرفيها، والتي يكون فيها الدليل غالبا في حوزة الخصم ذو المركز الأسمى (الإدارة)، لذلك فقد أجاز المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية استثناءات على القاعدة، بأن منح للقاضي الإداري صلاحية أمر الإدارة بإحضار القرار المطعون فيه وفقا للمادة 819 والوثائق والمستندات وفقا للمادة 21 و 27. وهو نفس الاستثناء الوارد في المادة 16 من القانون التجاري الجزائري التي تنص: "يجوز للقاضي أن يأمر ومن تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع"

- تجدر الإشارة إلى أن المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية، بعد تعديلها بموجب المادة 21 من الأمر رقم 69-77، المؤرخ في 18/09/1969، تسمح بأمر أحد الخصوم لتقديم المستندات، دون تحديد الجهة القضائية المعنية، إذ جاءت المادة بمفهوم شامل للجهات القضائية الإدارية.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة...، المرجع نفسه، ص ص 100-102.

ثاني إشكال يصطدم به القاضي الإداري في الخصومة الإدارية، هو السلطة التقديرية للإدارة، التي تعد من بين أبرز المعوقات التي تحول دون صدور أحكام منصفة وضامنة لحماية حقوق الأفراد، إذ ظل مجلس الدولة الفرنسي يطأطئ الرأس أمام تقدير الإدارة لطريقة تسيير المرافق العامة لسنوات عدة، ومن أهم تطبيقات ذلك نجد قضية الأستاذ تيسييه.¹

تتلخص وقائعها في قيام الإتحاد الفرنسي الجامعي بنشر احتجاج ضد قرار الحكومة الصادر في 1949، والخاص بإبعاد بعض الأساتذة البولونيين العاملين في فرنسا، وكان من أبرز المبادرين لهذه التظاهرة الأستاذ تيسييه، الذي طالبه وزير التربية بالإفصاح عما إذا كان مساندا لها.

بعد رفض الأستاذ تيسييه الرد على الوزير، قرر هذا الأخير فصله عن وظيفته، باعتبار أن رفضه الإجابة على سؤال الوزير ما هو إلا دليل على تضامنه مع المتظاهرين بالرغم من عدم مشاركته في إعداد الخطاب أو التوقيع عليه، فلما طرحت القضية أمام مجلس الدولة، قضى هذا الأخير في 13/03/1953، بأن قرار فصل الأستاذ تيسييه، سليم لا يشوبه لا عدم توافر الأساس القانوني ولا الانحراف بالسلطة.

تبين إذا وجوب أن يكون دور القاضي الإداري أكثر اتساعا لاتساع سلطات الإدارة، فلم يعد مقبولا أن تتحكم الإدارة في سير الدعوى على مشيئتها، بأن تعرقل حسن سير التحقيق الإداري. فضلا عن أنه من غير المعقول أن يتوقف دور القاضي عند مجرد فحص مشروعية القرارات الإدارية، بل يجب أن يقوم بالبحث عن تحقيق التوازن بين المصلحة العامة التي تدعيها الإدارة ومصالح الأفراد، مع مراعاة الاعتبارات المتصلة بطبيعة الدعوى والظروف المحيطة بها.²

1- نقلا عن عبد القادر قاسم العيد، دور القاضي الإداري ...، مرجع سابق، ص 44 و45.

2- آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري ...، مرجع سابق، ص 91 و92.

الفرع الثاني

ضعف دور القاضي الإداري في بلوغ الآثار التنفيذية لأحكامه

تظهر حدود صلاحيات القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه في ظل مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، من خلال انعدام وسائل التنفيذ الجبري ضد الإدارات العمومية لاسيما في الصيغة التنفيذية، وعدم جواز استعمال وسيلة الأمر ضدها ولا أسلوب الغرامة التهديدية. في حين تتسع صلاحياته إذا تعلق الأمر بالأطراف الخواص. هذه الحدود التساؤل عن جدوى الأحكام القضائية التي تصدر عن القاضي الإداري ولم يتم تنفيذها لغياب وسائل ذلك في مواجهة الإدارة.¹

إذا كانت قوة الشيء المقضي فيه تفرض على المحكوم ضده الامتثال للحكم، فهل تسمح كذلك للقاضي الإداري بأن يوجه أوامر تنفيذية للمحكوم ضده في حالة الامتناع عن التنفيذ، والجواب لا محال سيكون بالإيجاب إذا تعلق الأمر بالأفراد العاديين، ولو كان ذلك في مادة الاستعجال، و مثال ذلك أمر فرد بالتخلي عن ملكية عامة سيطر عليه دون وجه حق، وسيكون الجواب غير مؤكد إذا كانت الإدارة هي المطالبة باتخاذ إجراءات معينة للتنفيذ، فلا محل لهذه الأوامر في مواجهة الإدارة عملاً بمبدأ عام يُعد من النظام العام،² وتطبيقاً لما استقر عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي آنذاك.³

يستدعي التفسير الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات والهيئات، أن يقع الحظر كذلك على الإدارة بأن لا تقوم بأي عمل يشكل تقليلاً من شأن حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه.⁴ لكن وفي ظل عهد مبدأ الحظر هذا، كثرت حالات امتناع الإدارات العمومية عن تنفيذ الأحكام القضائية، لقصور وسائل حملها على التنفيذ.

1 - C. DEBBASCH, J-C RICCI, *Contentieux...op.cit*, p 461 et 462.

2 - Olivier GOHIN, *Contentieux administratif*, 7^{ème} Edition, LexisNexis, Paris, 2012, p 391.

3 - راجع القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 27/01/1933، في قضية le Loir. إبراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الإداري...، مرجع سابق، ص 71 و72.

4- عمار بوضياف، تنفيذ القرارات القضائية...، مرجع سابق، ص2.

بعد صدور الحكم المتضمن إلغاء قرار إداري لعدم مشروعيته، يتعين على القاضي الإداري أن يسعى إلى ترتيب آثاره القانونية، إذ عليه إصدار الأوامر اللازمة لتنفيذ حكم الإلغاء قصد الوصول إلى النتائج الحتمية الخاصة به.¹ وإلا ستُفرغ دعوى الإلغاء من مضمونها وتصبح أحكام الإلغاء مجرد تقارير دون صفة العمل القضائي، كون ما استهدفه المدعي من رفع دعواه -سواء بإعادة إدماجه في منصبه أو لاسترجاع أو حماية حق انتهكته الإدارة- ليس مجرد النطق بالحكم القضائي، بل ترتيب آثار هذا الحكم. من غير الطبيعي الفصل بين دعوى الإلغاء والآثار التي يستتبعها هذا الحكم² والتي لا تتحقق دون تقرير إمكانية الضغط على الإدارة بواسطة توجيه أوامر لها.

تتطلب القراءة الصحيحة لدولة القانون بمفهومها الحديث،³ أن لا تثار إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد أجهزتها الإدارية والمتضمنة حقوقاً للأفراد العاديين أو الموظفين العموميين⁴ وذلك مهما كان عذرهما، إذ وحسب الأستاذ عمار بوضياف فإنه "...إذا كان قد قيل أن قوة الدولة تكمن في قوة قضائها، فإن قوة القضاء كمؤسسة دستورية تكمن في تنفيذ أحكامه وقراراته...".⁵ كما أن الاتجاه الحديث لقضاء المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، ينظر إلى حق المتقاضى في المحاكمة العادلة على

1- حسب الأستاذ **Yves GAUDEMET**، فإنه من الواجب وضع سلطة الأمر بيد القاضي الإداري كلما تبين أو ظهر هذا الإجراء كنتيجة حتمية لحكم الإلغاء وأن الفقه ومنذ وقت بعيد ينادي بذلك.

«...Lorsque celle-ci apparaît comme une mesure impliquée nécessairement par la décision d'annulation...Depuis longtemps la doctrine avait souhaité l'exercice par le juge d'un pouvoir d'injonction...». Voir **Yves GAUDEMET**, *Du bon usage de l'injonction (ou quant le juge refait l'impôt)*, R.F.D.A, Juin 2003, p 520.

- Voir C.E N° 251935, 14/03/2003-MIGAUD Didier, cité par **Yves GAUDEMET**, ... Ibid, p 522 et 523.

2- آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري ...، مرجع سابق، ص 92.

3- يقصد بدولة القانون أن تخضع السلطات العامة في إطارها بشكل فعلي للقاعدة القانونية السارية المفعول في ظل مبدأ المشروعية، ويتمتع فيها الأفراد بالحقوق والحريات المضمونة قانوناً وقضائياً. صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2010، ص 41 وما بعدها.

4- حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية-دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 323.

5- عمار بوضياف، تنفيذ القرارات القضائية...، مرجع سابق، ص 2.

أنه ذو ثلاث شعب: حق الالتجاء إلى القضاء الطبيعي، كفالة حق الدفاع أثناء سير الخصومة، وأخيرا الحق في التنفيذ الفعال للحكم.¹

أولا : مظاهر مخالفة الإدارة لالتزامها بالتنفيذ :

إذا كان من المتعارف عليه أن الإدارة يجب عليها التنفيذ، فإن المعمول به أن التنفيذ يقف على إرادتها المحضة، هذه الإرادة تسمح للإدارة العامة من انتقاء الأحكام التي تحبذ تنفيذها عن غيرها من الأحكام، ورغم اعتبار مسألة احترام الإدارة لقرارات القضاء كمبدأ، إلا أن الفرق بين المبدأ والحقيقة جد شاسع.²

تأخذ النية السيئة للإدارة -حين لا تريد تنفيذ الحكم- عدة أشكال يمكن حصرها في الرفض الكلي، ويشمل الرفض الصريح أو الضمني وهو أشد أنواع الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، إلى جانب صور التنفيذ المعيب المتمثلة في التباطؤ أو التراخي في التنفيذ، مروراً بالتنفيذ المعيب أو تنفيذ الحكم تنفيذا ناقصا على غير ما قصده الحكم.

1 - الامتناع الكلي عن تنفيذ الحكم القضائي :

يدخل هذا النوع من الامتناع ضمن الرفض الإرادي الصادر عن الإدارة، والذي يعكس إصرارا من جانبها على عدم تجسيد منطوق الحكم في الواقع، فكثيرا ما تمتنع الإدارة عمدا عن تنفيذ قرار قضائي بكامله، ومن أمثلته، امتناعها عن تنفيذ حكم يقضي بإلغاء قرار عزل الطاعن من وظيفته، والذي غالبا ما يضطر فيه المعني إلى رفع دعوى جديدة للمطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ.

1 - **GUINCHARD (S)**, *Le procès équitable : droit fondamental*, A.J.D.A N°Spécial, Juillet-Aout 1998, p191.

نقلا عن محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة ... مرجع سابق، ص 23.

2- شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة ... مرجع سابق، ص 210.

من التطبيقات القضائية لهذه الحالة، نجد قضية السيد بوشابة¹ التي تتلخص وقائعها في تعرض السيد بوشابة سنة 1993 للعزل من منصبه كموظف بالقطاع الصحي لولاية سكيكدة، ف قضى مجلس قضاء سكيكدة في 1995/04/01 بإلغاء قرار الفصل وإعادة إدماج المعني في منصبه واستجاب القطاع الصحي للقرار القضائي وتمت إعادته لوظيفته.

تعرض السيد بوشابة، لقرار عزل ثاني في 1995/10/09، فأصدر المجلس القضائي في 1996/12/07، قرار بإعادة الإدماج و دفع الأجر المستحقة وقبول هذا القرار القضائي برفض التنفيذ، مما دفع بالمعني لرفع دعوى تعويض عما لحقه من أضرار، فأصدر مجلس قضاء سكيكدة قرار بتاريخ 1998/11/16، يلزم بموجبه القطاع الصحي لسكيكدة بدفع التعويض المقدر ب500 000.00 دج.

تجدر الإشارة إلى أن رفع دعوى التعويض عن عدم تنفيذ الحكم القضائي، هو في غير مصلحة الطاعن بحكم نص جراءة القضاة في الحكم بتعويض منصف، بل اعتادوا على النطق بتعويضات رمزية استنادا لسلطتهم التقديرية،² وكنتيجة لذلك تدفع الإدارة مبلغا زهيدا مقابل للتخلص من تنفيذ حكم قضائي.³

يَبِينُ من خلال هذا المثال أنه قد يكون الامتناع الوارد من جانب الإدارة صريحا دون أن يدع مجالا للشك في عصيائها للحكم القضائي بإصدارها لقرار صريح برفض التنفيذ. لكن هذا لا يمنع من أن يكون الامتناع ضمنيا باختيار الإدارة للغة الصمت في مواجهة الحكم القضائي وتجاهلها إياه لفترة معينة يتأكد منها رفضها التنفيذ، أو تجاهه بقرار أو إجراء مضاد يُستشف منه رغبتها في رفض التنفيذ، إذ يعد ارتكان الإدارة إلى السكوت في مواجهة الحكم من أشهر أسلحتها الآمنة لامتناعها الغالب عن

1- نقلا عن محند أمقران بويشير، عن انتقاء السلطة القضائية ...، مرجع سابق، ص 347.

2- محند أمقران بويشير، المرجع نفسه، ص 347.

3- راجع قرار مجلس الدولة، ملف رقم 013551، مؤرخ في 2004/06/15، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص 130 و131.

التنفيذ،¹ ففي كثير من الأحيان لا ترفض الإدارة صراحة تنفيذ الحكم، إنما تلجأ للمناورات، ما يضع المتقاضى معها في وضعية تردد من مقاضاة الإدارة ثانية، ويرضخ لعروضها ولو كانت في غير صالحه.² وكمثال عن ارتكان الإدارة للسكوت بدلا من التنفيذ، ما حدث في قضية *M^{me} MENNERET*، التي فصل فيها مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 17 ماي 1985.³

تتلخص وقائع القضية المذكورة أعلاه، في رفض المجلس البلدي لإقليم *Maisounais sur Tirdoire*، تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة *ليموج* الإدارية والقاضي بوجوب تسجيل اسم السيد *سيمون* على النصب التذكاري للمدينة، باعتباره استشهد من أجل فرنسا، وذلك عن طريق ارتكان الصمت اتجاه الحكم وتجاهله، ما دفع ابنته إلى المطالبة بتوقيع غرامة تهيديية مقدرة بـ 200 فرنك فرنسي على المجلس البلدي لإرغامه على تنفيذ حكم محكمة *ليموج*.

قد تقوم الإدارة بالامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي، عن طريق إصدار قرار مضاد للحكم، ومن أمثله أن تصدر الإدارة قرارا إداريا يتضمن فصل موظف عن وظيفته، والذي يكون محل طعن بالإلغاء أمام القضاء بطلب من المعني، وبعد تمكن هذا الأخير من استصدار حكم لصالحه والمستجيب لطلب الإلغاء، وفي انتظار قيام الإدارة بإعادة إدماجه كنتيجة حتمية لحكم الإلغاء؛ يتصادف بقرار إداري ثاني يتضمن إلغاء المنصب المالي كقرار مضاد للحكم القضائي بغرض التخلص من المعني.

قد تلجأ الإدارة في بعض الحالات إلى تحديد القرار الملغى متفادياً العيوب التي شابته من قبل، وذلك عن طريق تغيير الأسانيد القانونية أو المادية المعتمدة في اصدر القرار أو الاستناد إلى وقائع لم تعتمد

1- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التمهيدية كوسيلة ...، مرجع سابق، ص 154.

2 - C. DEBBASCH, J-C. RICCI, Contentieux...op cit, p 463.

3 - CE 17 Mai 1985, Mme MENNERET, Rec : p149, concl Pauti D 1985, p 583, note Auby

نقلا عن محمد باهي أبو يونس، الغرامة التمهيدية كوسيلة ...، مرجع سابق، ص 155.

عليها من قبل.¹ وقد تصرُّ الإدارة على الإخلال بالتزاماتها المترتبة عن القرار القضائي وذلك عن طريق إعادة إصدار نفس القرار بالمخالفة للشروط والأوضاع ذاتها.

2 - التنفيذ المعيب للحكم القضائي :

قد لا تعارض الإدارة الحكم كليا، بل تشرع في إجراءات التنفيذ، دون أن تتفق إجراءاتها وما ينبغي أن تكون عليه وفقا لمنطوق الحكم، كأن تجري تنفيذا مبتورا مقارنة بما استوجبه التطبيق العملي للحكم، أو أن تستغرق مدة زمنية غير معقولة في تنفيذه دون مراعاة الأجل المحدد في الحكم أو ما تتطلبه وضعية حقوق الطرف المستفيد من التنفيذ من سرعة.

ما لا يمكن نكرانه نظريا؛ ما على عاتق الإدارة من واجب احترام مبدأ المشروعية وقرارات القضاء، وما هو مؤكد عمليا، ما للإدارة من سلطة تقديرية تسمح لها بتقدير كيفية التنفيذ ووقته، والتي تمارسها غالبا بنوع من التعسف سواء في مواجهة حجية الشيء المقضي فيه أو في غير حق المتقاضى.²

استنادا للسلطة التقديرية، غالبا ما تتمكن الإدارة من تأويل مناطق الأحكام في حدود ما يناسبها لتنفيذه حسب مشيئتها، فإنه لا شك في اعتبار ذلك اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات وتدخلها في أخصّ مهام القاضي وجعل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة منعدمة المعنى.

من أمثلة التنفيذ المبتور أن تقوم الإدارة بإعادة الموظف المفصول عن منصبه، لكن في وظيفة أخرى أقل في السلم الوظيفي عن تلك التي كان يشغلها قبل صدور قرار الفصل. وكمثال تطبيقي يمكن الإشارة إلى قضية المركز البلدي للنشاط الاجتماعي لمدينة نانت (Nantes)، والذي كان موضوع تقرير قسم الدراسات والوثائق بمجلس الدولة الفرنسي لسنة 1987، حيث ورد فيه أن المركز تظاهر

1- انظر إبراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر...، مرجع سابق، ص 118.

2- تنص المادة 05 من المرسوم رقم 88-131، المؤرخ في 04/07/1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27، صادر بتاريخ 06/07/1988 : " يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة تعويض وفقا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف".

بتنفيذ حكم قضى بإعادة إدماج أحد أعوانه، وفي حقيقة الأمر تبين أن هذا الأخير تم تنصيبه في منصب لا يتناسب تماما مع تأهيله.¹

قد تلجأ الإدارة كذلك خرقاً لمبدأ حجية الشيء المقضي به، إلى التنفيذ لكن يستغرق ذلك مدة طويلة من تاريخ صدور الحكم. بالرغم من أنه في بعض الحالات يتطلب تنفيذ الحكم القضائي مهلة معقولة ترتب فيها الإدارة أموراً، لكن وتفادياً لأي تراخي أو تماطل عمدي من جانبها، يملك القاضي تحديد الوقت الذي يراه كافياً للتنفيذ وما يستدعيه من تحديد مالي للتغلب على التأخير.²

يعد التماطل في تنفيذ الأحكام مصدراً للشك لدى المتقاضين من جدوى اللجوء إلى القضاء، إذ وإن بدأ هذا التصرف للوهلة الأولى على أنه ليس انسياقاً عن التنفيذ، فهو مع ذلك له نفس النتيجة بالنسبة للمتقاضين، وفي الوقت نفسه يشكل تمرداً كافياً لشل العمل القضائي.³

في إطار تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارات العمومية والمتضمنة إدانة مالية، والتي تنفذ بموجب الإجراءات القانونية التي يتضمنها القانون رقم 02/91⁴، حدث وأن طالب أمين الخزينة العمومية من المستفيد من التنفيذ، تبليغه برقم حساب الإدارة العمومية المراد التنفيذ عليها، حتى يباشر ويأمر بالاعتطاع التلقائي من حسابها.⁵

1 - « Le centre communal d'action sociale de Nantes feint d'exécuter un jugement concernant un de ses agents ; en réalité il lui confié des fonctions ne correspondant pas sa qualification, en violation de la chose jugée ». Rapport annuel du Conseil d'Etat, EDCE, 1987, p 199.

نقلا عن شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة ...، مرجع سابق، ص 210.

2 - **Martine LOMBARD**, droit administratif, 04^{ème} Editions, Dalloz, paris, 2001, p 408 et 409.

3 - شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة ...، مرجع سابق، ص 222.

4- قانون رقم 02/91، مؤرخ في 1991/01/08، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر عدد 02، صادر في 1991/01/09.

5- شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة ...، مرجع سابق، ص 231.

ومن الأمثلة التطبيقية لتراخي الإدارة في التنفيذ لمدة تتجاوز المهلة المعقولة، ما ورد عن مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في 2004/12/21 حيث جاء فيه : "حيث لا يجب على الإدارة احترام الأحكام الصادرة في حقها فحسب، بل المساعدة في تنفيذ القرارات الصادرة في حق الخواص، وإن المرحوم ب. ز. وبما أنها استفادت من قرار قضائي أصبح نهائياً، كان من حقها الاعتماد بالقوة العمومية في تنفيذ هذا القرار... فإن رفض الإدارة مساعدة ب. ز. خارج الأجل القانوني للتقاضي يشكل خطأ من شأنه إقامة مسؤوليتها..."¹

نظراً للتأويل الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات، بقي القضاة عاجزين عن إرغام الإدارة على الإسراع في التنفيذ أو تحديد مهلة لذلك مسبقاً في أحكامهم، لاعتبار ذلك تدخلاً في مهامها. لذا قام المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 95-125، المؤرخ في 08 فيفري 1995، المتضمن قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف والقانون المؤرخ في 16 جويلية 1980، المتعلق بالغرامة التهديدية، بتمكين القاضي من صلاحية تحديد مهلة للتنفيذ بما مفاده أن عدم تنفيذ الحكم من جانب الإدارة خلال تلك المهلة يعتبر إخلالاً بالتنفيذ يستوجب توقيع الغرامة التهديدية.²

بما أن وسائل التنفيذ بيد الإدارة من جهة، وافتقار القاضي لإمكانية أمرها لإرغامها على تنفيذ أحكامه من جهة أخرى،³ فإن المجال مفتوح لها لخلق الذرائع للإفلات من التنفيذ.⁴ ورغم ما للإدارة من حرية التقدير والملاءمة أثناء ممارسة نشاطها لتحقيق المصلحة العامة، والتي هي محل اعتبار من القاضي، إلا أنه من غير المعقول إعمال هذه السلطة التقديرية بصفة مطلقة، بل لا مجال لها بشأن الخضوع لمبدأ المشروعية أو تنفيذ الأحكام القضائية، ولا محل لاختيار وقت التنفيذ من طرف الإدارة، نظراً لما قد يترتب على ذلك من آثار يصعب تداركها خاصة بالنسبة للمراكز القانونية القائمة وحقوق المتقاضي

1- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 3750، مؤرخ في 2004/12/21، (غير منشور). نقلاً عن شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة...، مرجع سابق، ص 331.

2- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التمهيدية كوسيلة...، مرجع سابق، ص 165.

3- محمد باهي أبو يونس، المرجع نفسه، ص 07 وما بعدها.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالات الوقتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 27.

معها أو تُضم حرياته، وحتى لا تفقد الأحكام حجيتها، كما يجب أن يبقى تقدير المدة اللازمة للتنفيذ، خاضعة لرقابة القاضي ولتقديره الشخصي حسب ظروف كل حالة.

تُجدر الإشارة إلى أنه وقصد الحد من سلطة التقدير التي بيد الإدارة، والتي تستغل غموض النصوص والأحكام القضائية لتأويلها حسب مشيئتها؛ عمد المشرع الجزائري إلى غلق الثغرات في بعض النصوص وتحديد التزامات الإدارة بدقة لمنعها من تلك التأويلات ذات الأثر السلبي على حقوق الأفراد، وعلى سبيل المثال نجد المادة 98 من المرسوم رقم 85-59، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية¹ تنص: " يعاد إدراج الموظف، بع انتهاء مدة انتدابه، في سلكه ويعين في منصبه الأصلي أو في منصب مماثل، إن اقتضى الأمر، ولو كان زائدا على العدد المطلوب"، وتنص المادة 116 من نفس المرسوم: " يوضع الموظفون المودعون إلى قضاء فترتهم في الخدمة الوطنية في حالة انتداب، ويعاد إدراجهم حسب الشروط المحددة في التشريع المعمول به".

في نفس السياق تنص المادة 48 من قانون نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة لسنة 1976²: " إذا لم يعين للعقارات التي نزع ملكيتها التخصيص المقرر لها، خلال 5 سنوات، أو نزع عنها ذلك التخصيص، جاز للمالكين القدماء أو خلفائهم على وجه العموم أن يطلبوا إعادة البيع لهم خلال مهلة 15 سنة من تاريخ قرار نزع الملكية ما لم يصدر تصريح جديد بالمنفعة العمومية...".

1- مرسوم رقم 85-59، المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية، ج ر عدد 13 لسنة 1985.

2- أمر رقم 76-48، المؤرخ في 25 ماي 1976، المتعلق بقواعد نزع المكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 44 لسنة 1976.

ثانيا : الوسائل التقليدية لحمل الإدارة على التنفيذ

أمام عدم فاعلية دعوى الإلغاء في مجابهة ظاهرة الامتناع عن التنفيذ،¹ والتي كثيرا ما تُدخل المتقاضي في حلقة مفرغة، بدليل أن الإدارة الممتنعة عن تنفيذ حكم الإلغاء الأصلي هي ذاتها الإدارة التي تمتنع دون شك عن تنفيذ حكم إلغاء قرار رفض التنفيذ.² وأمام قصور وسائل القاضي في حمل الإدارة على التنفيذ، اضطرت كل من فرنسا والجزائر إلى آليات غير قضائية، ورغم قلتها عددا إلا أنها لا تقل أهمية بالنظر إلى البيئة التي تفررت فيها والتي سادها الفهم الجامد لمبدأ الفصل بين السلطات، وذلك من أجل تغطية الفراغ الموجود ومحاولة إيجاد الحلول للقضايا العالقة جراء تناول الإدارات العمومية على حجية الشيء المقضي فيه على أمل حملها على التنفيذ.

1 : الوسائل التقليدية لحمل الإدارة على التنفيذ في النظام الفرنسي

نظرا لشدة العراقيل التي عرفتتها الجهات القضائية الإدارية في ظل مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، اضطّرّ المشرع الفرنسي إلى سن النصوص التي تضع استثناء على المبدأ،³ عن طريق تكريس إمكانية القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة. وإلى جانب الإصلاحات التي عرفها التشريع الفرنسي بدء من سنة 1980، مروراً بسنة 1995،⁴ عرف القضاء الفرنسي آليات ذات طابع غير قضائي تتمثل في قسم التقرير والدراسات بمجلس الدولة، ونظام وسيط الجمهورية.

1- عمور سلامي، سلطات القاضي ... مرجع سابق، ص 136، 137 و 183. السعيد سليمان، دور القاضي الإداري ... مرجع سابق، ص 106.

2- راجع محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة ... مرجع سابق، ص 30.

3 - « *Il y a comme un sentiment de devoir naviguer contre – courant, lorsque se dresse la question des limites du pouvoir d'injonction du juge administratif...elle ne constitue que l'exception au principe qui reste celui de la prohibition générale des injonctions adressées à l'administration...* » **Alixis ZARCA**, *Les limites du pouvoir d'injonction*, « *Le pouvoir d'injonction du juge administratif, La loi du 8 Février 1995, vingt ans après* », ...colloque précité, p 650.

4 - **O. GOHIN**, *Contentieux administratif, Op.cit, p 292 et 293.*

❖ قسم التقارير والدراسات:

أنشئ في فرنسا قسم التقرير والدراسات بموجب المرسوم رقم 63-766، الصادر في 1963/07/30، المعدل والمتمم،¹ وحددت مهامه وفقا للمرسوم رقم 90/85، المؤرخ في 1985/01/24، والمتمثلة أساسا في حث الإدارة على التنفيذ بطلب من الخصوم.²

يتم اللجوء إلى خدمات قسم التقارير والدراسات قصد تنفيذ الأحكام العالقة، إذ يمكن لنائب رئيس مجلس الدولة، أو رئيس القسم القضائي للمجلس المذكور أن يطلب من رئيس لجنة التقرير والدراسات توجيه تنبيهها للإدارة بخصوص النتائج التي تترتب على عدم تنفيذها لتلك الأحكام. وفي حالة تعنت الإدارة، فإن المجلس يدرج ذلك في التقرير السنوي الذي يقدمه للحكومة.³

1 - V. Art 2 du décret N° 63-766 du 30 juillet 1963, portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance N° 45-1708 du 31 juillet 1945 et relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, modifié par le décret n°89-586 du 16 août 1989 modifiant le décret N° 63-766 du 30-07-1963, relatif a l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat. Consulté le 22/09/2016 sue le lien suivant : https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT00000885941

2- " La section du rapport et des études a pour mission d'élaborer les propositions que le Conseil d'Etat adresse aux pouvoirs publics ... et de procéder à des études à la demande du Premier ministre ou à l'initiative du vice-président. La section du rapport et des études est également chargée, ... du règlement des difficultés, auxquelles peut donner lieu l'exécution des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux et des juridictions administratives. Elle prépare le rapport d'activité que le Conseil d'Etat établit chaque année. Ce rapport est soumis au vice-président délibérant avec les présidents de section et adopté par l'assemblée générale. Il mentionne ...s'il y a lieu, les difficultés rencontrées dans l'exécution des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux et des juridictions administratives.

Le rapport est remis au Président de la République". Art 6 du Décret 85-90 du 24/01/1985, Portant création de la section du rapport et des études du Conseil d'Etat. Consulté le 23/09/2016, sur le lien suivant : https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000000502168

3- شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة ...، مرجع سابق، ص 373.

حتى وإن توقفت سلطة القاضي الإداري عند حد حل الإشكال في التنفيذ، دون أن تكون له سلطة اتخاذ إجراءات تنفيذية عملية، باعتبار ذلك من صلاحيات الإدارة، فإنّ التقرير السنوي المعلن للحكومة، قد يحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، نظرا لما لرفضها التنفيذ من دور في اكتشاف نواياها السيئة في مخالفة حجية الشيء المقضي فيه.

لوحظ في السنوات الأخيرة تراجع في عدد الطلبات المودعة بخصوص إشكالات تنفيذ الأحكام الإدارية أمام قسم التقرير والدراسات،¹ وربما يعود ذلك إلى ثمار الإصلاح الذي اعتمده المشرع الفرنسي بخصوص تفعيل الغرامة التهديدية إلى جانب جرأة القضاة مؤخرا في تحديد كفاءات التنفيذ والتزامات الإدارة بدقة ووضوح في منطوق الأحكام²، إلا أن هذا القسم عان من نقص إمكانيات الضغط على الإدارة كوسيلة الردع والعقاب،³ كما يرى الأستاذ حسن السيد بسيوني، بأنه لا جدوى من إنشاء لجنة أو لجان ذوو الفعالية النظرية والنفسية لمعالجة إشكالات التنفيذ بعد إثارتها، بل يجب تحويل القاضي سلطة فعلية تكفل له تنفيذ أحكامه تنفيذا ماديا وعمليا.⁴

❖ نظام وسيط الجمهورية:

إن نظام وسيط الجمهورية من أصل سويدي، وعرف تحت تسمية الوسيط أو المفوض البرلماني، لكونه يعمل لصالح البرلمان، وتم نقل هذا النظام إلى باقي الدول الأوربية بما فيهما الدانمارك وفنلندا وفرنسا، على شكل هيئة وطنية مستقلة، مكلفة بمهمة الرقابة على أعمال الإدارة.⁵

1 - V. Rapport annuel public de la Section des Etudes et des Rapports du Conseil d'Etat Français de 2001, p142 et 152 et S. Disponible sur le lien internet suivant :

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/014000275.pdf>

- يظهر من خلال الجدول الملحق بالتقرير المذكور أعلاه في صفحته 152، انخفاض عدد الطلبات المودعة أمام اللجنة للمساعدة على التنفيذ، وذلك من سنة 1996 إلى سنة 2000 على التوالي : 265 طلب سنة 1996، 245 طلب سنة 1997، 135 طلب سنة 1998، 126 طلب سنة 1999، وأخيرا 139 طلب سنة 2000.

2- شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة ...، مرجع سابق، ص 374.

3- آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري ...، مرجع سابق، ص 119 وما يليها.

4- شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة ...، مرجع سابق، ص 374 و 375.

5- آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري ...، مرجع سابق، ص 188.

تم إنشاء هيئة وسيط الجمهورية في فرنسا، بموجب القانون رقم 73-06، المؤرخ في 03/01/1973، والذي تم تعديله في سنوات 1976 و 1989 و 2000، وهو لا تختلف مهامه عن قسم التقرير والدراسات بمجلس الدولة، إلا أنه كان أكثر فعالية نظرا لإجازة توجيهه أوامر لأي شخص من أشخاص القانون العام، ابتداء من سنة 1973.¹

كُلف وسيط الجمهورية بمهمة حماية الأفراد من مضايقات الهيئات الإدارية،² وإيجاد الحلول غير القضائية للمنازعات والصعوبات القائمة بين الإدارات العمومية والخواص، وموازية مع ذلك، مُنح الوسيط مصداقية من خلال التأكيد على استقلاليته وعدم إمكانية عزله، وتمتعه بحصانة أثناء تأدية مهامه.³ تم توسيع اختصاصات وسيط الجمهورية في مجال تنفيذ الأحكام القضائية ابتداء من سنة 1976 بموجب القانون رقم 1211/76، الصادر في 1976/12/24، حيث أصبح بإمكان الوسيط مطالبة الإدارة العمومية عن طريق أمرها بالامتثال للحكم القضائي تحت طائلة إدراج رفضها في تقريره الذي يُرسل لرئيس الجمهورية والبرلمان، وينشر في الجريدة الرسمية.

لكن تعرض نظام وسيط الجمهورية لحملة نقد شرسة من قبل معارضيه، مستندين في ذلك إلى عدم جدواه وعدم فاعليته في نظام ديمقراطي واع،⁴ وبالرغم من منحه صلاحية الأمر ضد الإدارة لحملها على

1- انظر آمال يعيش تمام، سلطة القاضي الإداري...، مرجع سابق، ص 123 وما يليها. شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة...، مرجع سابق، ص 375 وما يليها

2- «...S'agissant d'une institution comme le Médiateur de la République français. En effet, bien que la pratique institutionnelle conduise le Médiateur à protéger indirectement les droits et libertés des individus, ... à aucun moment la loi du 3 janvier 1973 ne lui attribue explicitement une mission en ce sens, sa fonction principale consistant à faire office de « porte-parole des intérêts des particuliers » en vue de remédier à des « tracasseries administratives ». **Dimitri LÖHRER**, La protection non juridictionnelle des droits fondamentaux en droit constitutionnel comparé, Thèse de doctorat en droit public, Faculté de droit, d'Economie et de Gestion, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2013, p 129.

3- شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة...، مرجع سابق، ص 377.

4- شفيقة بن صاولة، المرجع نفسه، ص 378 و 379.

الامتثال لحجية الشيء المقضي فيه، إلا أن هذه السلطة مجردة من صلاحية العقاب في حالة عدم استحباب الإدارة للأمر الصادر ضدها.¹

2 : الوسائل التقليدية لحمل الإدارة على التنفيذ في النظام الجزائري

سارع المشرع الجزائري إلى تقليد نظيره الفرنسي بتبني نظام وسيط الجمهورية، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-113، المؤرخ في 1996/03/23،² وكانت من أبرز صلاحياته، الرقابة الخارجية على أنشطة الهيئات التنفيذية وحماية الحريات والحقوق من البيروقراطية والفساد وتحسين العلاقات بين المواطنين والإدارات العمومية. إلا أن العمل بالهيئة لم يدم طويلا لعدم منحها وسائل الردع ضد الإدارات المتطاوله على مبدأ المشروعية وحجية الشيء المقضي فيه، وعدم فاعلية وسيلة النشر المنتهجة، لذا تم التخلي عن هذه الهيئة³ بموجب المرسوم رقم 99-170.⁴

بالرغم من تكريس هذه الآليات غير القضائية، إلا أن ذلك لم يمنع الإدارات العمومية من تفادي التنفيذ، مغتمة الأحكام غير واضحة المنطوق، لاسيما تلك الناطقة بالإلغاء دون تحديد الالتزامات الواقعة على عاتق الإدارة كنتيجة حتمية للإلغاء، كالحكم المتضمن إلغاء قرار فصل موظف عن وظيفته، دون تضمينه التزام إعادة الإدماج، وكذا حالة اكتفاء بعض القضاة بإضافة عبارة "مع نتائجه".⁵

1 - **Marie-Christine ROUAULT**, *L'essentiel du contentieux administratif*, Lextenso - Edition Gualino, Paris, 2008, p 99.

2- مرسوم رئاسي رقم 96-113، مؤرخ في 1996/03/23، يتعلق بإنشاء مؤسسة وسيط الجمهورية، ج ر عدد 20، صادر في 31 مارس 1996.

3- انظر **آمال يعيش تمام**، سلطات القاضي الإداري ...، مرجع سابق، ص 123 وما يليها. انظر أيضا **عبد القادر عدو**، ضمانات تنفيذ الأحكام ...، مرجع سابق، ص 113.

4 - مرسوم رقم 99-170، مؤرخ في 1999/08/02، يتضمن إلغاء وسيط الجمهورية، ج ر عدد 52، صادر في 04 أوت 1999.

5- راجع **إبراهيم أوفائدة**، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ...، مرجع سابق، ص ص 77-79.

إن اللجوء إلى هذه الأنظمة غير القضائية، ما هو إلا دليل على حدة ظاهرة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من طرف الإدارات العمومية، وما هو إلا انعكاس لمرحلة افتقار القاضي الإداري لصلاحيات في مواجهتها، وأن النتائج الإيجابية التي أثمرتها تلك الأنظمة، كانت بفضل وسائل الضغط القليلة المسموح بها ضد الإدارة بموجب القوانين المنشئة لها، وعلى رأسها سلطة الأمر والضغط المعنوي بوسيلة التقارير والنشر.

المطلب الثاني

تقرير سلطة الأمر: ضرورة حتمية لتحقيق العدالة

لسلبات مبدأ الحظر انعكاس مباشر على سلطات القاضي الإداري، ودوره الأساسي في حماية الحقوق والحريات وحسن سير العدالة الإدارية، عن طريق امتناعه عن الضغط على الإدارة العمومية كطرف قوي في الدعوى الإدارية وحملها على احترام مبدأ المشروعية وحجية الشيء المقضي فيه، فكانت لجهود الفقه المساند لفكرة سلطة الأمر ضد الإدارة صدى لدى المشرع الفرنسي الذي اضطر إلى الخوض في إصلاحات عميقة تحت ضغط المجموعة الأوروبية، أما بالنسبة للجزائر فكان ذلك من خلال التأثير بما توصل إليه القاضي الفرنسي (الفرع الأول). كما أن المفاهيم الحديثة لدولة القانون تستوجب مجابهة التوسعات الحاصلة في نشاطات الإدارة وانفلاتها المتزايد من الرقابة القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

محفزات تكريس سلطة الأمر ضد الإدارة

لعب الفقه دورا أساسيا في تجسيد الإصلاحات على الصعيدين القانوني والقضائي، والخاصة بسلطات القاضي الإداري لاسيما موضوع سلطة الأمر، والتي بفضلهم كانت ولا تزال من المواضيع التي تفرض نفسها في المنتقيات الوطنية والدولية والأيام الدراسية والدراسات الفقهية (أولا)، كما كان للإصلاحات المنتهجة في الدول الأوروبية صدى واسعا على القضاء الجزائري (ثانيا).

أولاً : دور الفقه في تجسيد سلطة الأمر ضد الإدارة

كان للفقه الفضل الكبير في تنوير الرأي العام حول العراقيل التي كان القضاة يتخبطون فيها وعن عجزهم عن ضمان الحماية القضائية لحريات وحقوق الأفراد المقررة دستورياً، وذلك بسبب افتقارهم لوسائل فرض احترام قراراتهم، وعجزهم على تحقيق التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية.

ونادى الكثير من الفقهاء، سواء في أوروبا أو في الدول العربية، بضرورة وضع استثناءات على مبدأ الحظر، خاصة وأن هذا المبدأ لم يحظ بالتأييد الفقهي الواسع، إذ هناك فقهاء قلائل¹ من عارضوا فكرة تمكين القاضي من توجيه أوامر لجهة الإدارة، بينما يعدّ الفقه المعارض لمبدأ الحظر هو الغالب.²

من أبرز الفقهاء الفرنسيين الذين نادوا بضرورة وضع استثناء على مبدأ الحظر، نجد الفقيه Frank MODERNE، وسانده J-F BRISSON.

دعى الأستاذ MODERNE مجلس الدولة الفرنسي إلى اتخاذ موقف جريء تجاه الإدارة، بأن يوجه لها الأوامر كلما كان بصدده تنفيذ أحكامه، مستندا في دعوته هذه، إلى غياب أي نص تشريعي يفرض عليه الحظر، وإن ورد حظر ما على القضاة، فإن مجلس الدولة غير معني بها بل يخص قضاة المحاكم العادية، وأن الأوامر تعد من ضروريات الوظيفة القضائية.³

كما أشار الأستاذ MODERNE إلى قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 46-224 لسنة 1987، القاضي بعدم دستورية المواد من 10 إلى 13 من قانون 16-24 أوت ومرسوم 16

1- ومن أمثلتهم نجد ARTUR Edouard .

- E. ARTUR, *Séparation des pouvoirs...*, Op.cit, p 235.

2- لتفصيل أكثر انظر إبراهيم أوفاندة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر...، مرجع سابق، ص 81-84.

3- انظر عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام...، مرجع سابق، ص 124.

- تجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي قد اتخذ موقفا جريئا حين رقابته لدستورية القانون رقم 95-125، المتعلق بالمحاكم الإدارية، بموجب قراره الصادر في 02 فيفري 1995، أين قرر بأن الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة الأمر هو من مقتضيات تفعيل دوره في تنفيذ أحكامه، ولا تعد الأوامر خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات ولا تتعارض مع أي نص دستوري. انظر محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية...، مرجع سابق، ص 306.

فريكتدور السنة III للجمهورية، على أساس أن هاتين المادتين لا تتمتعان بأية قيمة دستورية، ومنه زوال الأساس الدستوري الذي اعتمد عليه القضاء والفقهاء التقليدي آنذاك لتبرير مبدأ الحظر.¹

وبالنسبة للفقهاء المصري، ساند عدة فقهاء فكرة تعزيز سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، وتمكينه من سلطة الأمر ضدها، من أبرزهم يسرى محمد العصار الذي صرح: "إن الحماية القضائية التي يكفلها الحكم الصادر عن القضاء الإداري لا تكتمل بمجرد أن يبين القاضي حكم القانون بشأن النزاع... وإنما تكتمل هذه الحماية وتتحقق فعليا، حينما يصدر القاضي أمرا إلى جهة الإدارة، يحدد لها فيه على وجه الدقة وبشكل لا يترك مجالا للغموض والمجادلة، الإجراء الذي ينبغي عليها اتخاذه لوضع هذا الحكم موضع التنفيذ".²

أما في الجزائر، فبرز عدة أساتذة ساندوا فكرة تعزيز سلطات القاضي الإداري، لاسيما بوسيلة الأمر ضد الجهات الإدارية، ومن أبرزهم لحسين بن شيخ آث ملويا وشفيقة بن صاولة وكذا فريدة أبركان، الذين لا يرون مانعا من أن يوجه القاضي الإداري أوامر للإدارة، بالعكس تعد هذه الآلية في نظرهم من أهم صلاحيات القاضي الإداري كلما صدر تعدي من الإدارة أو تجاهل منها لحجية الشيء المقضي فيه.³

1- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام...، مرجع سابق، ص 124.

2- نقلا عن عبد القادر عدو،... المرجع نفسه، ص 150.

- من مساندي هذا الاتجاه في الفقه المصري، نجد فتحي فكري مبرزا الجوانب الإيجابية لسلطة الأمر بقوله 'استخدام سلطة الأمر... من ناحية يضع الإدارة أمام واجبها، محدد نطاق التزامها وكيفية تنفيذه، كما أنه يبرر بطريقة لا مواربة (ريب) فيها انتهاك الإدارة أحكام القانون، الأمر الذي يسهل منه تحديد الجزاء الذي تستوجبه المخالفة'. أما بخصوص علاقة استخدام القاضي الإداري لسلطة الأمر ضد الإدارة باستقلالها، فيرى الأستاذ بسيوني حسن السيد، بأن ذلك لا يعد إهدارا باستقلالية الإدارة. عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام...، مرجع سابق، ص 149 و150.

3- انظر لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية...، مرجع سابق، ص 476. انظر أيضا شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة...، مرجع سابق، ص 130-135.

ومن جهتنا، نساند الجانب الفقهي المعارض لمبدأ الحظر والمؤيد لفكرة تمكين القاضي الإداري من سلطات واسعة في مواجهة الإدارة، قصد تفعيل دوره أثناء سير الخصومة الإدارية وكذلك في مرحلة التنفيذ، خاصة وأن القيمة الحقيقية للأحكام لا تتوقف عند تحديد القاضي لموقفه تجاه النزاع المعروض عليه، بل تتحقق هذه القيمة عند مرحلة تجسيد الحقوق التي تضمنتها تلك الأحكام، وعليه فإنه من غير المعقول أن تكون هناك فجوة بين مرحلة الحكم ومرحلة التنفيذ، علما أن الحد الأدنى لضمان التنفيذ هو الاعتراف للقاضي الإداري بإمكانية أمر الإدارة.

ثانيا : تأثير القضاء الجزائري بإصلاحات التشريعات الأوروبية

تضمنت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية¹ مجموعة من الحقوق والحريات المضمونة لكل من يتواجد على الأراضي الأوروبية، وأهم ضمانات هو الحق في اللجوء إلى المحكمة الأوروبية مباشرة لحماية حقوق الأجانب في مواجهة الدول المخالفة لأحكام الاتفاقية، قصد تحقيق المبادئ التي تضمنتها هذه الأخيرة لاسيما المحاكمة العادلة وفقا للمادة السادسة (06) من الاتفاقية،² كما تولي المادة ذاتها اهتماما كبيرا بتنفيذ الأحكام القضائية وهي من أولوياتها.³

1- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، المبرمة بروما في 04 نوفمبر 1950، واستكملت بعدد من البروتوكولات الإضافية، وصل عددها 16، إذ تم التوقيع على البروتوكول الأخير بتاريخ 02 أكتوبر 2013 بمدينة ستراسبورق.

نسخة من الاتفاقية وبروتوكولاتها الإضافية متاحة على الموقع التالي: <http://www.echr.coe.int>

2- انظر لوناس زيدان، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في وقت السلم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 34 وما يليها.

3 - « L'exécution efficace des décisions de justice fait partie intégrante des exigences de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Eu égard au volume d'affaires en instance devant la Cour et aux instruments récemment adoptés par le Conseil de l'Europe dans le domaine de l'exécution, la CEPEJ a décidé de porter une attention particulière à cette question dans le présent rapport... ». Rapport de la (C.E.P.E.J) sur les Systèmes judiciaires européens- Edition 2014, « efficacité et qualité de la justice », p 422. Disponible sur le lien suivant :

https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_fr.pdf

Consulté le 22/09/2016.

وحدث في عدة مناسبات أن طالبت هذه إلى المحكمة الأوروبية من الدول الأعضاء أن تمتثل لالتزاماتها، وفقا لتوجيهاتها لاسيما تنفيذ الأحكام، كما طالبت من القضاة الأوروبيين باتخاذ كل التدابير الضرورية لحماية الرعايا ولو كان القانون الداخلي للدولة المعنية يحظر ذلك.¹

حسب الأستاذ Frank MODERNE، وفي سياق دفاعه عن فكرة تقرير سلطة الأمر ضد الإدارة، فإن محكمة العدل الأوروبية تلزم محاكم الدول الأعضاء في الإتحاد بأن توجه أوامر للجهات الإدارية إذا تطلبتها ضرورة حماية حقوق وحرقات الأفراد والتي يكفلها النظام القانوني للإتحاد، إذ قضت هذه المحكمة الدولية بتاريخ 19/06/1990، في قضية Secretary of state for trams ports V. Factortame L.T.D بأنه يجوز للقضاة في كل دولة من دول الإتحاد اتخاذ التدابير الضرورية من أجل حماية حقوق الأفراد التي يكفلها النظام القانوني للإتحاد، وعند الاقتضاء إصدار أوامر إلى الجهات الإدارية.²

بالرغم من عدم استجابة القضاء الفرنسي لتوجيهات المحكمة الأوروبية بطريقة مباشرة، إلا أنه كان ذلك من بوابة التشريع - وبعد ضغط فقهي شديد- الذي قنّن لأول مرة حلوًا لتكريس التهديد المالي من أجل تنفيذ الأحكام ضد الإدارة في فترة لاحقة. وكان لهذا الضغط ثماره من خلال القانون 95-125، المؤرخ في 08 فيفري 1995، المتضمن قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف،³ الذي بموجبه تقرر تكريس سلطة الأمر في المادة الإدارية من جهة، ومن جهة أخرى تدعيما لنظام الغرامة التهديدية المقررة

1- آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري ...، مرجع سابق، ص 208 و 209.

2- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام ...، مرجع سابق، ص 125.

3- صرح الأستاذ برنار باكتو في تعليق حول قانون 95-125، مبرزًا إيجابياته :

« Oserais-je dire,...que les fruits ont dépassé la promesse des fleurs ? La loi de 1995 a offert au service du droit, plus de moyens, à plus de moments, et à plus de juges... ». **PACTEAU (Bernard)**, *Le pas du juge, « Le pouvoir d'injonction du juge administratif, La loi du 8 Février 1995, vingt ans après », colloque organisé par le centre de recherche juridique Pothier de l'Université d'Orléans, le 06 Février 2015, RFDA, N° Spécial Juillet-Aout 2015, p 668.*

منذ سنة 1980¹ وذلك بموجب قانون 80-539، المؤرخ في 16 جويلية 1980، المتعلق بالغرامة التهديدية في المادة الإدارية.

استلهمت أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1950، من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948،² وللاتفاقية الأوروبية بدورها، تأثير على تشريعات الدول الأعضاء وأنظمتها القضائية لاسيما الفرنسية ابتداء من سنة 1974.³

كان لعامل الوحدة الأوروبية في المجالات السياسية والاقتصادية أثرا كبيرا على البنية القانونية هناك، إذ لعبت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مواجهة الدول الأعضاء دورا بالغ الأهمية في تطور القانون والقضاء الإداريين، بحمل الدول الأعضاء في الإتحاد على احترام حقوق الرعايا، حتى وإن كان القانون الوطني لإحدى هذه الدول يحظر ذلك على القاضي الإداري، فكان لها الفضل في تكريس صلاحية القاضي الإداري الفرنسي في توجيه أوامر للإدارة.

1- لتفصيل أكثر انظر آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري...، مرجع سابق، ص 342 وما يليها.

2- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر عن الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، بتاريخ 10/12/1948، لائحة 217.

3 - «...Ainsi, en France, tant le Droit public que le Droit privé ont été largement touchés par les normes de droit communautaire qui, du fait de 269 leur autorité, se sont imposés en tant que sources à part entière de différentes branches du Droit français. Il serait vain de brosser, et même d'esquisser ici un panorama de cette influence. Notons simplement que tant le Droit administratif français, que le Droit du contentieux administratif français ont vu, en dépit de leur autonomie, certains de leurs concepts fondamentaux et de leurs mécanismes remodelés sous l'impact européen... ». **Frédéric LECLERC**, Droit communautaire et droits nationaux : exemple de la méthodologie d'une intégration juridique, Intervention lors du colloque international, sous le thème « La cohabitation des systèmes juridiques dans le droit algérien et les approches régionales du droit », du 24 et 25 Novembre 2015 à Alger, p 268 et 269.

Disponible sur le lien suivant :

<http://www.univ-alger.dz/images/pdf/Annales/Colloque-fr.pdf> Consulté le 19/09/2016

- انظر أيضا آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري...، مرجع سابق، ص 209. حسب الأستاذ **Rusen ERGEC**، فإن واضعي بنود الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، تأثروا كثيرا ببنود الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ويستشف ذلك من خلال استلزامهم لأغلبية أحكام الاتفاقية من هذا الإعلان.

- V. **Rusen ERGEC**, Protection européenne et internationale des droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles, 2004, p 107.

لعب إذا القانون الأوربي دورا إيجابيا بواسطة القاضي الأوربي، الذي كان له تأثيرا واضحا على سلطات القاضي الإداري الفرنسي، إن لم نقل أنه الأساس المباشر والأهم الذي استطاع به القاضي الإداري تجاوز مبدأ الحظر.¹

يحتل النظام القضائي الفرنسي، سواء في أوروبا أو لدى الدول العربية، مكانة هامة بأن اقتدت عدة دول النموذج الفرنسي عبر كامل مراحل تطوره.² وفي نظرنا وإن لم تتأثر الجزائر مثلا بمطالب المحكمة الأوروبية بطريقة مباشرة لكونها غير عضو في الإتحاد، إلا أنها وبطريقة غير مباشرة كان ذلك من خلال تقليدها لتطورات التشريع والقضاء الفرنسيين، والتي اعتادت على الأخذ بالنموذج الفرنسي،³ مثلما قلده بتبنيه لمبدأ الحظر باعتباره البلد الأصلي الذي عرف فيه.⁴ وخاصة في عصر العولمة إذ صرح الأستاذ هشام موسى، إثر الملتقى الوطني حول إصلاحات العدالة الإدارية بتونس (27-29 نوفمبر 1996)، بأن للعولمة دور في إعادة النظر في القوانين وحقوق وحرقات الأفراد، وأن دولة القانون بحاجة لتجسيد فعلي وجدّي.⁵

1- آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري ...، مرجع سابق، ص 216.

2 - « ... C'était également la conception primitive des juridictions administratives qui, en Europe, avait subi l'influence du modèle français, à savoir les pays ayant adoptés la formule du Conseil d'Etat comme l'Italie la Belgique... » **M. FROMONT**, *Les pouvoirs d'injonction ...*, op cit, p 551.

3 - **V. Ali FILALI**, *La codification du droit de la famille : une harmonisation aléatoire du droit algérien, Intervention lors du colloque international, sous le thème « La cohabitation ...Op Cit, p 92.*

4 - **Mokhtar BOUABDELLAH**, *l'Expérience algérienne du contentieux "administratif", Etude critique, Thèse pour le doctorat d'Etat en droit, Faculté de droit, Université des frères MENTOURI, Constantine, 2005, p 19.*

آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري ...، مرجع سابق، ص 479 وما يليها.

5 - **Moussa HICHEM**, « *L'exécution de la chose jugée et la réforme de la justice administrative en Tunisie, Colloque sur la réforme de la justice administrative organisé à Tunis, du 27 au 29 Novembre 1996, CPU, pp109-120. ...*

نقلا عن عبد الكريم بودريوة، مبدأ عدم جواز توجيه ...، مرجع سابق، ص 42.

كما صرّح رئيس الجمهورية بمناسبة تنصيب مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 17/06/1998، أن هذا المجلس يترجم ويدعم سياق توطيد دولة القانون، وأن التحولات السياسية النوعية والاقتصادية والاجتماعية الجارية تفرض نفسها على المؤسسات القضائية، لتكييف أشغال تنظيمها وأساليب عملها.¹

الفرع الثاني

سلطة الأمر ومبدأ الأمن القانوني

يعد مبدأ الأمن القانوني من أهم الأسس التي تقوم عليها دولة القانون² ولا تتجسد هذه الأخيرة دون تدخل القاضي الإداري باعتباره حامي الحقوق من جهة أخرى ومكلف بتحقيق التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية غير المتكافئين؛ والمتمثلين في الإدارة صاحبة السلطة العامة والأفراد المفتقرين لهذه السلطات.³ ولا تتجسد الرقابة القضائية ما لم تتجسد الأحكام التي تثمرها على أرض الواقع.

1- رشيد خلوفي، القضاء الإداري-تنظيم واختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 131. نقلا عن عبد الكريم بودريوة، مبدأ عدم جواز توجيه...، مرجع سابق، ص 41 و42.

2- أحمد عبد الظاهر، مبدأ الأمن القانوني كقيمة دستورية، ص 01. اطلع على المقال يوم 20/05/2016، على الرابط التالي: <http://kenanaonline.com/users/law/posts/103659>

- يقصد بدولة القانون أن تخضع السلطات العامة في إطارها بشكل فعلي للقاعدة القانونية السارية المفعول في ظل مبدأ المشروعية، ويتمتع فيها الأفراد بالحقوق والحريات المضمونة قانونا وقضاء. بينما يقصد بمبدأ الأمن القانوني، ضمان حد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية كمطلب أساسي لدولة القانون، فيظهر مبدأ الأمن القانوني كعنصر من عناصر دولة القانون. لتفصيل مفهوم دولة القانون، راجع ليلي بن حمودة، الديمقراطية ودولة القانون، دار هوم، الجزائر، 2014، ص 5 و6. انظر أيضا صالح دجال، حماية الحريات...، مرجع سابق، ص 41 وما بعدها.

3- فريدة مزياني، علي قصير، دور الغرامة التهديدية في تحقيق الأمن القانوني، مقال منشور على الأنترنت على الرابط التالي: <http://manifest.univ-ouargla.dz/documents/Archive/Archive%20Faculte%20de%20Droit%20et%20des%20Sciences%20Politiques/seminaire-national-sur-la-securite-juridique-Decembre-2012/FARIDA%20Mezyani.pdf>

اطلع عليه يوم 19/05/2016.

يعد كذلك هذا المبدأ من أكثر المفاهيم تداولاً في المجالين القانوني والقضائي حديثاً، خاصة حينما يتعلق الأمر بتقييم نظام قانوني أو قضائي معين، أو تعلق الأمر بنقد مسار وضع قاعدة قانونية.¹ ونظراً لحدثة المبدأ فمن الضروري تحديد مفهومه (أولاً) وعلاقته بسلطة الأمر (ثانياً).

أولاً : مفهوم مبدأ الأمن القانوني

يصعب وضع مفهوم دقيق لمبدأ الأمن القانوني، بسبب تعدد مظاهره، دلالاته وأبعاده، إذ غالباً ما يعرف كإطار عام جامع لدلائله والحقوق المرتبطة به أو كمطلب أساسي لكل دولة قانون.² لم يتم وضع تعريف دقيق لمبدأ الأمن القانوني لا من جهة المشرع ولا من جهة القضاء بالرغم من استعمال هذا الأخير لدلالاته دون الإشارة أو التنويه له صراحة، مما فتح المجال أمام الفقه، فكثرت تعريفاتهم.

نذكر من بين هذه التعاريف، تعريف غميحة عبد المجيد، الذي صرح بأن الأمن القانوني هو " ... كل ضمانات وكل نظام قانوني للحماية، يهدف إلى تأمين، ودون مفاجآت، حسن تنفيذ الالتزامات، وتلافي أو على الأقل، الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون".³

1- عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاء بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة، يوم 08 مارس 2008، الدار البيضاء، المغرب، ص 55. متاح على رابط الأنترنت التالي:

اطلع عليه يوم 2016/05/19 <http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Documents/بحث%20%20%20المغرب.pdf>

2- عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني ...، المرجع نفسه، ص 57.

3 - **Cathy POMART**, *La magistrature familiale- Vers une consécration légale du nouveau visage de l'office du juge de la famille*. Editions L'Harmattan , Collection Logiques Juridiques, 2004. P 190.

نقلا عن عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني ...، مرجع سابق، ص 59.

بصفة عامة وحسب PENNEAU Anne، أمكن القول أن الأمن القانوني هو شرط من شروط جودة القانون التي تكفل الوصول إلى التحقيق الفعلي والدائم لأهداف المعنيين بالقانون.¹

تعني فكرة الأمن القانوني إذن، أن تلتزم السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات في العلاقات القانونية من جهة، ومن جهة أخرى ضمان حد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية، قصد بسط الأمن والطمأنينة في المعاملات والعلاقات القانونية في ظل القواعد القانونية السارية المفعول، دون احتمال التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة من جانب السلطات العامة والتي من شأنها المساس بالطمأنينة وإثارة اللاستقرار.² وبالرغم من كون مبدأ الأمن القانوني متعدد الأشكال والمعاني والأبعاد، إلا أن هذه العناصر تشترك في مجموعها حول الحقوق والمبادئ الواجب احترامها، تأميناً لقاعدة قانونية سليمة من العيوب.³

1 - "La sécurité juridique est une condition de la qualité du droit en ce qu'elle démontre son aptitude à permettre une réalisation effective et durable des projets des sujets de droit. C'est en ce sens que la norme juridique peut être conçue comme une règle d'organisation, de portée normalement préventive des conflits, mais pouvant aussi être invoquées en justice et y jouer le rôle des règles de conflit au bénéfice de celui qui l'a respectée". **Anne PENNEAU**, La sécurité juridique à travers le processus de normalisation, Sécurité juridique et sécurité technique : indépendance ou métissage Conférence organisée par le Programme international de coopération scientifique (CRDP / CECOJI), Montréal, 30 septembre 2003, p01. Consulté le 21/05/2016 sur le lien suivant : http://www.lex-electronica.org/docs/9-2_penneau.pdf.

2- أحمد عبد الظاهر، مبدأ الأمن القانوني ...، مرجع سابق، ص 01.

3- موفق طيب شريف، تطور القيمة القانونية لفكرة الأمن القانوني، أعمال الملتقى الوطني حول الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 5 و6 ديسمبر 2012، ص ص 50.

ثانيا : علاقة سلطة الأمر بمبدأ الأمن القانوني

إن مبدأ الأمن القانوني هو أحد العناصر الأساسية لدولة القانون، وهو بدوره متنوع الدلالات وكثير الأبعاد بدء من وجوب أن تخضع السلطة العامة للقانون دون غيره، وأن تكون أحكامه ضابطة لكل أعمالها¹ إلى جانب الدلالات ذات البعد الاقتصادي والسياسي.

لما كانت دولة القانون المعيار الأساسي للمصدقية دوليا، ومعيارا لاستقطاب الاستثمارات؛ وبما أن القاضي رمزٌ لمصدقية دولة قانون ما، فكانت الدولة تتسارع لإقامة دولة قانون وديمقراطية من خلال إصلاحات شاملة تمس بالخصوص السلطة القضائية عن طريق توفير مقومات حسن سير العدالة، مثل سرعة الفصل في المنازعات، وجودة الأحكام، فما لاشك فيه أن هذه المصدقية ترتبط ارتباطا وثيقا باستقلالية السلطة القضائية، وكفاءة القضاة ودرجة احترام أحكامهم.

تستدعي الإزدواجية القضائية التي كرسها المؤسس الدستوري، تمكين القاضي الإداري من سلطات واسعة تجاه الإدارة،² ليتوصل إلى أداء مهامه على أحسن وجه، بما فيها ما تستدعيه أحكامه من تجسيد فعلي بحكم مهمة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التي كُلف بها أساسا، قصد حفظ الحقوق والحريات التي يستهدفها مبدأ الأمن القانوني.

أصبح موضوع تعزيز صلاحيات القاضي الإداري انشغالا كبيرا لدى الفقهاء، لاسيما متطلبات السرعة في الفصل في القضايا وجودة الأحكام وتنفيذها الفعال، إذ كما سبق بيانه،³ فإن الكثير الفقه طالب بتمكين القضاة الإداريين من سلطة الأمر ووسيلة التهديد المالي ضد الإدارة، كل ذلك قصد تحقيق

1- ذكر عبد المجيد غميحة بعض عناصر مبدأ الأمن القانوني ومنها : احترام آجال الطعون والتقادم، احترام حجية الشيء المقضي فيه وكذا حماية مبدأ الثقة المشروعة في المعاملات الذي يقصد به الالتزام بالألا يتقاضي الأفراد أو المتعاملون الاقتصاديون بصدور قوانين أو لوائح في غير مصلحة معاملاتهم أو تحول دون مواصلتها مع ضرورة استقرار الإطار القانوني الذي تمت معاملاتهم في إطاره.

لتفصيل أكثر انظر عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني ...، مرجع سابق، ص 02 و 04.

2- شفيق شيخي، انعدام الاستقلال الوظيفي ...، مرجع سابق، ص 86.

3- انظر الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول من المذكرة.

الأمن القانون والقضائي كشرط لبناء دولة القانون التي تسعى مختلف التشريعات لتجسيدها، خاصة في الدول النامية، وهذا ما يبرر في نظرنا العلاقة الوطيدة بين سلطات القاضي الإداري ضد الإدارة وبالأخص صلاحية الأمر ضدها ومبدأ الأمن القانوني والقضائي، ويبرر في نفس الوقت تجسيد تلك السلطة قانونا سواء في التشريع الفرنسي أو باقي التشريعات التي تأخذ بنموذجه.

لا تتجسد إذن دولة القانون إلا حيث تُنظم وتُستقر المراكز القانونية وتُحترم فيه الحقوق فعلا من الحكام والمحكومين، وعلى هذا الأساس اعتبر امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها مساسا بسلامة المنظومة القانونية ومصداقية القضاء الإداري،¹ واستنادا لذلك تجب صلاحية القاضي الإداري في رقابته على أعمال الإدارة عامة تبريرها، وتُضفي الشرعية على تمكينه من سلطة الأمر والغرامة، حفاظا على هذه الحقوق والمراكز القانونية، علما أن القاضي الإداري هو أبرز وسائل الحفاظ على المنظومة القانونية ما ييسر الأمان ويعت على الثقة في القانون القائم.

1- رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، 2003، ص 158 و159.

الفصل الثاني

عن نطاق سلطة الأمر في القانون الجزائري

تجراً المؤسس الدستوري على وصف القضاء بالسلطة منذ سنة 1989¹، إلا أن آليات ممارسة هذه السلطة لم تُكرس إلا بعد 20 عاماً، أي بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008²، والذي دخل حيز التنفيذ في السنة الموالية لصدوره³ في حين أن المشرع الفرنسي بدأ في تعزيز صلاحيات القاضي الإداري منذ إصداره لقانون 539/80 لسنة 1980، المتعلق بالغرامة التهديدية في المادة الإدارية، والذي تدعّم بقانون 125/95 لسنة 1995، المتضمن قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، وتلاه قانون 597/2000، لسنة 2000، المتعلق بالاستعجال أمام جهات القضاء الإداري، والذي أتى بموجبه المشرع الفرنسي بتغيير جذري في علاقة الإدارة بالمواطن في إطار الخصومة الإستعجالية⁴، وكرس في نفس الوقت انتقالاً نوعياً لموقف القضاء الفرنسي في مجال سلطة الأمر ضد الإدارة.⁵

1- انظر المادة 129 من دستور 1989/02/28.

2- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23/04/2008.

3- دخل قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ 23/04/2009، طبقاً للمادة 1062 التي تنص: "يسري مفعول هذا القانون، بعد سنة (1) من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية"

4 - « *La loi, relative au référé devant les juridictions administratives, qui a été promulguée le 30 Juin 2000, modifie en profondeur les rapports entre l'administration et le requérant en début de procès. La protection du requérant pendant la durée du procès se trouve considérablement renforcée* ». **M. FROMONT**, *Les pouvoirs d'injonction*, Op.cit, p 555.

- تجدر الإشارة إلى أن قانون 1995/02/08، عزز سلطات القاضي الإداري من خلال تجسيد صلاحية القضاء في أمر الإدارة بشكل صريح، سواء كقاضي موضوع أو استعجال من أجل حمل الإدارة على تنفيذ قراراته القضائية إلى جانب صدور قانون 2000/06/30، الذي وسع المشرع من خلاله صلاحيات القاضي في هذا المجال بمنحه صلاحية اتخاذ كل إجراء ضروري لحماية حقوق وحرية الأفراد. انظر **حسين كمون**، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للإحكام القضائية الصادر ضدها، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009، ص 50.

5- علق **Pierre Cambot** على هذا الانتقال أو الإصلاح بقوله:

« *Ce qui m'étonne, c'est que l'on est passé presque instantanément d'une époque de réticence de la part de la juridiction administrative à une époque de totale maturité dans la pratique de l'injonction* ». **Pierre CAMBOT**, *L'Exécution des décisions de justice administrative, intervention lors de la journée d'études organisée à l'occasion de la rentrée solennelle du tribunal administratif de Pau, mardi le 23 septembre 2008, p 21. Disponible sur le lien suivant :*

www.asso-afda.fr/IMG/pdf/2015-0206_injonction.pdf consulté le 15.02.2015

لم تكن مسألة تعزيز سلطات القاضي الإداري ومسألة خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية في قانون الإجراءات المدنية تحظى باهتمام وفير، لكن تَقَرَّرَ في الجزائر -تقليداً للمشرع الفرنسي- تدعيم وتعزيز سلطات القاضي الإداري، بموجب قانون 09/08، بصلاحيات وآليات ذات عامل مشترك، يتمثل في سلطة الأمر ضد الإدارة، بهدف تمكينه من ممارسة الدور الإيجابي في الدعوى الإدارية، سواء حين نظره فيها كقاضي موضوع أو كقاضي استعجالي، وكذا في مرحلة السعي لتنفيذ حجية الشيء المقضي فيه (المبحث الأول).

تستدعي السلطة القضائية المستقلة، أن يمارس القاضي صلاحياته دون صعوبات أو قيود، وأن يتحكم كلية في تسيير خصومته، وأن تحظى أحكامه بالتنفيذ الفعلي والتام مهما تكن الجهة الإدارية التي صدرت ضدها، علماً أن من أبرز وسائل هذه الاستقلالية؛ سلطة الأمر ضد الإدارة. فبالرغم من قطع المشرع الجزائري لشوط هام في تمكين القاضي الإداري من هذه السلطة، إلا أنها تعد محدودة ولا تستجيب لمقتضيات ممارسة السلطة القضائية المستقلة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

سلطة الأمر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

إن سلطة الأمر ضد الإدارة التي قرر المشرع الجزائري تمكين القاضي الإداري منها، من شأنها التخفيف من معاناته وإتيان حل للمشاكل التي كان يعاني منها، ولعلّ هذه السلطة أن تساعد القاضي الإداري على وضع حد للعراقيل التي كانت تخلقها الإدارة والتي كانت تمنعه من التحكم في سير الخصومة كقاضي موضوع، ولعب دوره في حماية الحقوق والحريات في المادة الإستعجالية (المطلب الأول)، ولعلها تحمل الإدارات العمومية على وقف ظاهرة تطاولها على حجية الشيء المقضي فيه في العديد من المناسبات (مطلب ثاني).

المطلب الأول

سلطات القاضي الإداري في أمر الإدارة أثناء سير الخصومة

استحدثت المشرع الجزائري من خلال مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، آليات قانونية سعيًا منه لتوفير محيط ملائم للقاضي الإداري من أجل تمكينه من ممارسة دور ايجابي في الدعوى المعروضة عليه والتحكم في سير إجراءات الخصومة، وكان ذلك عن طريق منح له سلطات واسعة في مرحلة التحقيق (الفرع الأول). كما أنه ومن أجل دعم الدور الذي يلعبه القاضي الاستعجالي، قرر المشرع بموجب أحكام قانون 09/08، تعزيز سلطاته في مجال وقف التنفيذ وتوسيع التدابير ذات الطابع الاستعجالي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

سلطة أمر الإدارة لدى قاضي الموضوع

يأمر القاضي بإجراءات التحقيق باعتبارها الأفضلية الأولية التي تسمح للقاضي بالتوصل إلى تكوين ملف كامل، ليضع المنازعة تحت المجهر ويتمكن من حل النزاع بصفة موضوعية.¹ وكقاعدة عامة يقوم بهذا الإجراء في جميع الدعاوى المعروضة عليه باستثناء حالة تقريره ألا وجه للتحقيق طبقا للمادة 847 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص: "يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر بألا وجه للتحقيق في القضية عندما يتبين له من العرضة أن حلها مؤكد، ويرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته. في هذه الحالة يأمر الرئيس بإحالة الملف أمام تشكيلة الحكم بعد تقديم التماسات محافظ الدولة".

نظرا للمركز السامي الذي تحتله الإدارة في المنازعة الإدارية، واجه القاضي الإداري ولعدة عقود، عراقيل في تسيير الخصومة الإدارية. وكانت مشكلة عدم تكافؤ المركز القانوني لطرفيها شغلا شاغلا للفقهاء سواء الفرنسي أو الجزائري، خاصة أمام معاناة المدعي الفرد من إشكالات إثبات إدعاءاته، التي غالبا ما تكون

1- فوزية زكري، إجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012، ص 09.

مدونة في السندات التي تحوزها الإدارة وترفض أو تتماطل في تقديمها، الأمر الذي يضر الفرد من جهة، ويجول دون تمكن القاضي من إتمام التحقيق وبناء قناعته التي يدوّنها في منطوق حكمه من جهة أخرى. يظهر من استقراء مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن المشرع الجزائري قد أتى ببعض الحلول على أمل أن تحول دون عرقلة الإدارة لإجراءات التحقيق، والتي من أبرزها أمر الإدارة بتقديم القرار المطعون فيه (أولا) واستدعاء الأعوان الإداريين واستجوابهم (ثانيا).

أولا : أمر الإدارة بتقديم القرار المطعون فيه

أوجبت المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على المدعي أن يرفق العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري بالقرار المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر وذلك تحت طائلة عدم القبول، لكن نصت الفقرة الثانية من ذات المادة : " و إذا ثبت أن هذا المانع يعود لامتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع ".

يَبَيِّن من نص المادة 819 المذكورة أعلاه، أن المشرع الجزائري منح للقاضي الإداري صلاحية أمر الإدارة بشكل صريح ودون غموض. وبفضل هذه السلطة يمكن للقاضي الإداري الوقوف في وجه الإدارة والحيلولة دون قيامها بإخفاء الأدلة المتضمنة في المستندات التي تحوزها، مما يضمن للقاضي الإداري إمكانية التحكم في المنازعة الإدارية وإعادة التوازن بين طرفيها. وذهب المشرع إلى أبعد من ذلك عندما رخص للقاضي استخلاص النتائج القانونية المترتبة عن امتناع الإدارة عن تقديم القرار المطعون فيه.

بقراءة مضمون الفقرة الثانية من المادة 819، ومن الوهلة الأولى يُفهم أن استخلاص هذه النتائج سيكون في غير صالح الإدارة. لكن السؤال الذي يمكن إثارته، يخص المراد من العبارة، أي كيف يكون موقف القاضي الإداري في غير صالح الإدارة، فهل يقصد من ذلك أن يفترض القاضي وجود القرار بناء على تصريحات المدعي، طالما أن الإدارة لم تنكر وجوده حتى ولو رفضت تسليمه، وبالتالي تُقبل دعواه. أم لا يتوقف القاضي عند هذا الحد، بل يفترض صحة ادعاءات المدعي ويحكم لصالحه كعقاب للإدارة، أم أن الدعوى ترفض لعدم إرفاقها بالقرار المطعون فيه؟.

يجب الإشارة إلى أن المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أتت من أجل التخفيف من وطأة شرط تقديم القرار المطعون فيه وصعوباته التي يتخبط فيها المتقاضين، قد لا تحقق الغاية من وجودها جراء غموضها، والتي تحتاج حتما إلى جرأة القاضي الإداري الجزائري، لإعطائها التفسير الصحيح والصائب، وذلك من أجل تحقيق التوازن العادل بين طرفي الدعوى الإدارية.¹

حسب وجهة نظرنا، كان من المفروض ألا يترك المشرع المجال لهذا النوع من التأويلات، بأن يوضح المقصود من هذه الفقرة. وبالنتيجة لا يسعنا إلا انتظار صدور أحكام من القضاء الإداري لمعرفة موقفه وتفسيره للمادة. ويبقى الأمر بيد القضاء الإداري، ولاسيما مجلس الدولة، الذي من المفروض أن يتجرأ كمنظيره الفرنسي لابتكار الحلول أمام غياب النصوص الصريحة أو غموضها.

لكن هذا الغموض لا يمنعنا من الاستناد إلى موقف الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، والتي اعتبرت أن عدم تقديم القرار المطعون فيه لا يعد سببا كافيا لعدم قبول الدعوى، إذا ثبت أن ذلك يعود لامتناع الإدارة عن تقديمه، حيث قررت هذه الجهة بتاريخ 1994/07/04، في قضية ح.م ضد والي ولاية تلمسان: "عند عدم تقديم القرار مع العريضة، لا يعد سببا كافيا للتصريح بعدم قبول الدعوى شكلا، وأنه في حالة اقتناع قضاة الدرجة الأولى باستحالة تقديم القرار المطعون فيه من طرف الطاعن، لعدم تبيغ له، هم المخولون بإجبار الإدارة مصدرة القرار على تقديم نسخة منه".²

نفس الموقف اتخذته مجلس الدولة بتقريره بتاريخ 2006/06/28: "ليس كل دعوى أمام القضاء الإداري تستوجب وجود قرار إداري، فكثيرا من الدعاوى يصعب على المدعين الحصول على القرارات الإدارية المطعون فيها، مادامت تلك القرارات من إنشاء الإدارة المدعى عليها، وبالتالي لا يمكن إلزام المدعي بتقديم سند لم يتمكن منه، ولم تسلمه إياه الإدارة التي أصدرته، ولذا استقر قضاء مجلس الدولة على عدم إلزام المدعين الطاعنين بأن يرفقوا القرار المطعون فيه

1- فاطمة بن سنوسي، الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 04، 2007، ص 123.

2- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ملف رقم 117973، مؤرخ في 1994/07/04، قضية ح.م ضد والي ولاية تلمسان، نقلا عن صفيان بوفراش، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص 287.

بعريضة افتتاح الدعوى إذا لم يبلغوا به".¹

يجب ألا يتوقف القاضي عند حد قبول الدعوى، لأن ذلك ليس هو غرض اللجوء إلى القضاء الإداري، بل يجب أن يحول دون تحكم الإدارة في أدلة الإثبات، بموجب توجيه أوامر لها لإحضار المستندات، وإن لم يتم تقديمها؛ يتعين على القاضي أن يحكم لصالح المدعي أي بعكس ما تدعيه الإدارة،² مادام أن رفض هذه الأخيرة الاستجابة إلى أمر القاضي الذي يلزمها بتقديم القرار المطعون فيه، يُستتنبط منه سوء نيتها ويبنى القاضي قناعته على ذلك،³ فكعقاب لها على سكوتهما، تتحول قرينة مشروعية قرارها إلى فرضية عدم مشروعيته.⁴

كما تجدر الإشارة كذلك إلى أن قانون الإجراءات المدنية، لم يكن يجيز صراحة إمكانية استخدام هذا الإجراء أي الأمر بإحضار المستندات، إلا أنه لم يحرم القاضي الإداري منه طالما أنه يدخل في صميم السلطات التحقيقية للقاضي، لكن قضاة المحاكم لم يلجئوا إليه بالرغم من الموقف الصريح لمجلس الدولة في هذا المجال.⁵

ثانيا : إعدار الإدارة بتقديم مذكراتها وحضور أعوانها

يقضي المبدأ العام في الإثبات سواء في القوانين الجزائرية أو الفرنسية، أنه لا يجوز إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه، واستثناء من ذلك يجوز مطالبة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات أو مذكرات، لأن جهة الإدارة هي غالبا الحائزة على جميع المستندات وأدلة الإثبات. ومن ثم فإن طبيعة

1- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 024638، مؤرخ في 2006/06/28، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، 2006، ص ص 221-224.

2- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص 58. نقلا عن سعاد بوزيان، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2015، ص 54.

3- سعاد بوزيان...، المرجع نفسه، ص 57.

4 - « Lorsque des éléments essentiels de preuve sont entre les mains de l'administration, le juge lui impose de contribuer à la manifestation de la vérité. Si elle ne le fait pas, la présomption de légalité de sa décision se transforme en suspicion d'illégalité ». **M-C ROUAULT, L'essentiel du contentieux ...,op.cit, p 87.**

5- بشير يلس شواوش، المركز الجديد للسلطة الإدارية في المنازعة الإدارية، مداخلة أقيمت اثر الملتقى الوطني حول التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة وهران، يومي 20 و 21 جانفي 2009، ص 40 و 41.

الدعوى الإدارية التي تتميز بعدم تكافؤ المركز القانوني لطرفيها هي التي تطلبت هذا الاستثناء، واستدعت أن يوجه القضاء الإداري أمرا لجهة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات.

دعّم المشرع الجزائري سلطات القاضي الإداري أثناء سير الخصومة، سعيا منه للتخفيف من معاناة الأطراف العاديين، ضمنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية إمكانية أمر القاضي الإداري الإدارة بتقديم المستندات التي يجوزها وفقا للمواد 21 و 27 و 137 منه، الواردة ضمن الكتاب الأول بعنوان "الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية".

تنص المادة 21 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " يجب إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم، دعما لادعاءاتهم، بأمانة ضبط الجهة القضائية، بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل، وتبلغ للخصم ... "

تضيف المادة 27 من القانون نفسه : " يمكن للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصا لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع . كما يجوز له أن يأمر شفها بإحضار أية وثيقة لنفس الغرض... "

في إطار الخبرة تنص المادة 137 من القانون نفسه : " يجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير. يُطلع الخبير القاضي على أي إشكال يعترضه، ويمكن للقاضي أن يأمر الخصوم تحت طائلة غرامة تهيديّة، بتقديم المستندات. يجوز للجهة القضائية أن تستخلص الآثار القانونية المترتبة على امتناع الخصوم عن تقديم المستندات. "

كما للقاضي المقرر نفس الصلاحية بموجب المادة 844، الواردة ضمن الكتاب الرابع بعنوان "في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية" التي تنص في فقرتها الثانية : "... يعين رئيس تشكيلة الحكم، القاضي المقرر الذي يحدّد 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... ".

إن تضمين المشرع الجزائري لنصوص صريحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تُمكن القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة لمطالبتها بتقديم المستندات، لا يعني أنه مُنع عليه ذلك سابقا في ظل قانون الإجراءات المدنية¹، لكن ليس بنفس الوضوح والدرجة، وما لا يمكن إغفاله أن القاضي الإداري الفرنسي كان السبّاق ومنذ سنوات عدّة، لممارسة هذه السلطة، وأبرز مثال على ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية *Barel* سنة 1954، أين صرح بأن "...من صلاحيات مجلس الدولة مطالبة الإدارة بكل الوثائق التي يمكن أن تشكل مرجعا لقناعته..."²

تجيز المادة 849 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لرئيس تشكيلة الحكم أن يوجه للمدعى عليه " الإدارة " اعدارا برسالة مضمونة الإشعار بالوصول، نتيجة لعدم احترامها للأجل الممنوح لها لتقديم مذكراتها أو ملاحظاتها، فإذا لم تستجب للاعدار، تعتبر قابلة للوقائع الواردة في العريضة، وفقا للمادة 851 من نفس القانون، أما بمقتضى المادة 850، فإنه في حالة امتناع المدعي عن تقديم المذكرة الإضافية التي أعلن عن تقديمها أو لم يقيم بتحضير الملف، فيعتبر متنازلا.

من خلال هذه المواد، يتبين أن المشرع الجزائري، قرر تكريس جزاءات حاسمة على تخلف الإدارة عن تحديد موقفها في النزاع أو عرقلتها لإجراءاتها، قصد دفعها للتجاوب في الخصومة وعدم عرقلة وتيرتها على حساب فرص المتقاضين.

من جهة أخرى يجوز لتشكيلة الحكم أو القاضي المقرر سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات حسب المادة 860 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: " يجوز لتشكيلة الحكم أو للقاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود، أن يستدعي أو يستمع تلقائيا إلى أي

1- تنص المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية، بعد تعديلها بموجب المادة 21 من الأمر رقم 69-77، المؤرخ في 1969/09/18: "ويقوم المقرر بتبليغ العريضة إلى كل مدعى عليه في الدعوى مع إنذاره بأن يودع مذكرة بالرد مصحوبة بعدد من النسخ بقدر عدد الخصوم وذلك في المواعيد التي يحددها..."

ويجب على المقرر أن يستبعد من المرافعات المذكرات التي تودع في تاريخ لاحق لانقضاء آخر ميعاد ممنوح لإيداعها. ويقوم المقرر بإعداد الملف ويأمر بتقديم المستندات التي يراها لازمة للتحقيق في القضية..."

2 - « ...Néanmoins, le secrétaire d'Etat, dans ses observations sur les pouvoirs, (...) s'est borné à indiquer, en outre qu'il appartenait au Conseil d'Etat de rechercher parmi les pièces versées aux dossiers celles qui lui permettraient de dégager les motifs de ses décisions...usant du pouvoir qui appartient au Conseil d'Etat d'exiger de l'administration compétente la production de tous documents susceptibles d'établir la conviction du juge... ». **O. GOHIN**, *Contentieux administratif*, op.cit, p 294 et 295.

شخص يرى سماعه مفيدا. كما يجوز أيضا سماع أعوان الإدارة، أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات".

تضيف المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "...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 أي وثيقة تفيد في فض النزاع...".

يمكن للقاضي كذلك اتخاذ كل تدبير تحقيق في النزاع طبقا للمادة 863 من نفس القانون. وتضيف المادة 864 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، انه يمكن للتشكيلة أن تقرر إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العمليات أو لجزء منها. فكل هذه الإجراءات تمكن القاضي الإداري من فرض سلطته في الخصومة الإدارية وعدم الاكتفاء بما يتلقاه من مستندات من عند الخصوم واتخاذ موقف سلمي. ويعد هذا الحل خروجاً عن المبدأ السائد في القانون الإداري الجزائري والذي مفاده أن سكوت الإدارة يعد رفضاً ضمناً، إذ اعتبر المشرع السكوت أمام القضاء قبولاً شاملاً للوقائع الواردة في العريضة، لكن دون الطلبات.¹

هكذا أصبح القاضي الإداري قادراً على تسيير الخصومة على أحسن وتيرة، ورفع العراقيل التي اعتادت الإدارة على خلقها في غير مصلحة الخصوم، وفي غير مصلحة القضاء المكلف بحماية الحقوق والحريات، خاصة لما لا تكتمل قناعته للفصل في الدعوى، ويضطر للمطالبة بالمستندات التي تكون غالباً بيد الإدارة. وذلك بتدخله للبحث عن الحقيقة وتخفيف عبء الإثبات الواقع على الأفراد العاديين المدعين، عن طريق الاستعانة بسلطته في الاستقصاء لصالحهم (Pouvoir inquisitoire du juge)، من أجل السعي لإعادة التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية.²

نلمس من خلال هذه السلطات الممنوحة للقاضي الإداري؛ الدور الإيجابي الذي أصبح يستأثر به ومدى مساهمته الفعالة في إجراءات التحقيق باعتباره رقيباً على سيرها، إذ تعد هذه المرحلة أول محطة يستعين فيها القاضي بسلطة الأمر، بدء من سماع الأطراف واستجوابهم، ومقارنة الأدلة بحضور الأطراف، وكذا إجراء مواجهات فيما بينهم وسماع الشهود قصد إظهار الحقيقة.

1- بشير يلس شاوش، المركز الجديد للسلطة...، مرجع سابق، ص 41.

2 - C. DEBBASCH, J-C RICCI, Contentieux ...op cit, p 17.

الفرع الثاني

سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في أمر الإدارة

قد تحدث أمور يخشى لو اتبعت بشأنها إجراءات دعوى الموضوع الطويلة، أن تنمحي آثارها ويصعب بالتالي تدارك الأضرار الناتجة عنها، الأمر الذي يفرض اتخاذ إجراءات سريعة في انتظار الفصل في دعوى الموضوع، وقد تطرأ أثناء سير الدعوى الإدارية مشاكل تتطلب حلولاً استعجالية في شكل تدابير مؤقتة يتعين اتخاذها قبل الفصل في موضوع النزاع نهائياً.

إن هذه الإجراءات السريعة والتدابير المؤقتة لا تعود لاختصاص قاضي الموضوع، وما هي إلا استثناء على قاعدة عامة مفادها عدم الاعتراض على تنفيذ القرارات الإدارية، لذا فإن سلطة الأمر بوقف التنفيذ تدخل ضمن الاستثناء على هذه القاعدة،¹ ولا استثناء دون نص قانوني، وهو الشرط الذي لم يتناساه المشرع الجزائري حين تكريسه لهذه التدابير في ظل قانون الإجراءات المدنية، وذلك بموجب المادة 283 منه والتي نصت "...ويسوغ لرئيس الغرفة الإدارية الأمر بصفة استثنائية وبناء على عريضة مقدمة من المدعي بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه."

كرست المحكمة العليا هذا الاستثناء في قرارها المؤرخ في 01 ديسمبر 1997 إذ جاء في حيثياته: "حيث أنه وعلى سبيل الاستثناء، وبموجب نص المادة 283/ف 02 من قانون الإجراءات المدنية، فإنه يسوغ لرئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن يأمر بناء على طلب صريح من المدعي، بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه الذي يمكن أن يكون إما قراراً قابلاً للاستئناف، وإما قرار إدارياً مطعوناً فيه عن طريق الطعن بالإبطال...".²

يسوغ كذلك لرئيس المجلس القضائي أن يأمر بصفة استثنائية باتخاذ كل التدابير اللازمة وعلى رأسها الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، وذلك طبقاً لنص المادة 171 مكرر /فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص: "في جميع حالات الاستعجال، يجوز لرئيس المجلس القضائي أو للقاضي الذي ينتدبه، بناء على عريضة تكون مقبولة حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق:

1- انظر عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري... مرجع سابق، ص 7 وما يليها.

2- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ملف رقم 188163، مؤرخ في 01 ديسمبر 1997، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص 77.

3... الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة وذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام، أو الأمن العام، ودون المساس بأصل الحق وبغير اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري...

بعد صدور القانون المتعلق بالإستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية الفرنسية،¹ ساير المشرع الجزائري التطور الذي شهده القانون الفرنسي بخصوص تدعيم سلطات القاضي الاستعجالي، وذلك بموجب قانون 08-09 لتشمل مختلف نشاطات الإدارة، ووردت أحكامها بشكل مفصل من ناحية إجراءات رفع الدعوى و الفصل فيها. وقصد تفعيل الأوامر الاستعجالية، قرر تكريس إجراءات الحكم بالغرامة التهديدية، مما يعطي مصداقية وفاعلية للأوامر الصادرة عن القضاء الإداري.²

باعتبار السلطة الإدارية مطالبة بحماية النظام العام داخل الدولة، وتنظيم مختلف النشاطات الفردية، فإن ذلك لا يتحقق إلا باستخدام امتيازاتها كوسائل الضبط الإداري بشتى صورته، مما يدفعها غالبا إلى إساءة استعمال سلطتها والمساس بحقوق الأفراد؛ لذا كان لزاما إيجاد توازن بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام، وحماية حقوق وحرريات الأفراد. وبما أن القضاء سلطة مستقلة، فإن بسط رقابته على أعمال الإدارة تعد أهم ضمانات لهذه الحقوق والحرريات،³ لذا قرر المشرع الجزائري، تأثرا بأحكام قانون 597/2000 الفرنسي،⁴ تخصيص باب كامل للدعوى الاستعجالية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتضمن أحكام تدعم صلاحيات القاضي الاستعجالي في اتخاذ التدابير اللازمة في مواجهة

1 - Loi N° 2000-597 du 30 Juin 2000, relative au référé devant les juridictions administratives. Disponible sur le lien suivant

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000204851&categorieLien=id>

2- رضية بركايل، الدعوى الإدارية الإستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص 136 و 137.

3- هشام مسعودي، الحماية القضائية في القضاء الإداري الإستعجالي وصون الحريات الأساسية للأفراد، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 04، 2015، ص 148 و 151. متوفرة على الرابط التالي :

<http://www.ejles.com/العدد-الرابع-للمجلة/>

(اطلع عليه في 2016/05/13)

4- بوعلام أوقارت، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 19. كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ...، مرجع سابق، ص 50.

الإدارة، أبرزها وقف تنفيذ القرارات الإدارية (أولا) والأمر بتدابير استعجالية تمس بمختلف جوانب نشاط الإدارة (ثانيا).

أولا : الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري:

تعد دعوى وقف التنفيذ من أهم الدعاوى الإدارية الإستعجالية الهادفة لتوفير الحماية القضائية المؤقتة لحقوق والحريات الفردية ضد تعسف الإدارة والذي يتجلى من خلال ما جاء به المشرع الجزائري في قانون 09/08 من أحكام قانونية مفصلة خاصة بهذه الدعوى، سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة.

طالما أن القاعدة العامة تقضي بأنه لا يترتب على رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة وقف تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، والذي يجد تبريره في الطابع التنفيذي للقرار الإداري، والذي بدوره يستند لقرينة شرعية القرارات الإدارية،¹ فقد ورد استثناء على هذه القاعدة يتمثل في وقف التنفيذ،² ومن ثم له مبرراته، وشروطه وحالات الأمر به.³

1 : مبررات وقف تنفيذ القرار الإداري :

يرى بعض فقهاء القانون الإداري أن الأثر غير الموقوف للطعن بالإلغاء هو نتيجة مباشرة لمبدأ الفصل بين العمل القضائي والعمل الإداري، استنادا إلى كون الحكم بوقف التنفيذ يبدو في نظر هؤلاء بمثابة أمر من القاضي الإداري موجه للسلطة الإدارية، وهذا غير جائز في نظرهم.⁴

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دراسة قانونية تفسيرية، دار هوم، الجزائر، 2013، ص 141.
- ذكر آث ملويا لحسين أنه لا معنى لقرينة افتراض شرعية القرارات الإدارية إذا كان مجرد الطعن بالإبطال ضدها يوقف تنفيذها، وهو الأمر الذي نجده كاستثناء في القانون 91-11، المؤرخ في 27/04/1991، المنظم لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وذلك في المادة 13 منه. المرجع نفسه، ص 142.

2 - **Marie Christine ROUANLT**, *Le projet de loi relatif au référé devant les juridictions administratives : un pas vers l'instauration d'un véritable juge administratif de l'urgence*, *Les petites affiches*, 3 Aout 1999, p13. Cité in **Xavier BRAUD**, *Commentaire partiel de la loi N° 2000-597 du 03 Juin 2000, relative au référé devant les juridictions administratives, Du sursis à exécution au référé suspension, simple réforme en trompe l'œil ou évolution inquiétante ?*, *R.J.E*, N° 04-2000, p 578.

3- **فائزة جروني**، طبيعة نظام قضاء وقف التنفيذ في النظام القضائي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص 93 و 94.

4- **فيصل نسيغة**، وقف تنفيذ القرار الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 06، 2009، ص 154.

كرست المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مبدأ عاما يقضي بعدم جواز شل نشاط الإدارة الهادف إلى تحقيق المصلحة العامة، وذلك بمنع وقف تنفيذ القرارات الصادرة عنها، إذ تنص: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، ونفس المبدأ معترف به أمام مجلس الدولة بموجب المادة 910 من القانون نفسه. وعلى سبيل الاستثناء، كرس المشرع إمكانية وقف تنفيذ القرارات الإدارية لتخفيف تبعات الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء. وتظهر مبررات وقف التنفيذ من خلال رغبة المشرع في تفادي ظاهرتين سلبيتين، إحداهما من عمل الإدارة، والأخرى من عمل القضاء.¹

تتمثل الظاهرة الأولى في تعسف الهيئات الإدارية وتعمدها مخالفة القوانين واللوائح، وإهمالا منها بعدم قيامها بالفحص اللازم للقوانين وما ينجر عن ذلك من آثار يتعذر تداركها إذا قضي ببطان القرار المطعون فيه. أما الظاهرة السلبية الثانية، فمصدرها القضاء المعروف ببطئه في الفصل في دعوى الإلغاء واستغراق مدة طويلة من تاريخ رفع دعوى الموضوع إلى تاريخ الفصل فيها، وما ينجر عن ذلك من عدم استقرار مراكز وحقوق والأفراد وعلاقاتهم بالإدارة.

لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، يجب توافر الشروط الواردة في المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص: "... لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه".

يفهم من نص المادة أن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري لا يكون مقبولا ما لم يقدم الطلب في شكل دعوى مستقلة وكان القرار محل طعن بالإبطال، إذ تشترط المادة 926 من نفس القانون، وجوب إرفاق نسخة من عريضة دعوى الموضوع مع دعوى وقف التنفيذ، إلى جانب شرط عدم المساس بأصل الحق² كشرط مشترك لجميع الدعاوى الاستعجالية طبقا للمادة 918، وشروط أخرى واردة ضمن المواد المنظمة لحالات وقف التنفيذ التالية.

1- بوعلام أوقارت، وقف تنفيذ القرارات...، مرجع سابق، ص 23.

2- أكد مجلس الدولة الجزائري عدم اختصاصه بالأمر بوقف التنفيذ إذا كان هناك مساس بأصل الحق، وكمثال عن ذلك نذكر قراره المؤرخ في 2007/06/26، والذي ورد في حيثياته: "...حيث أنه بالنتيجة فقاضي أول درجة أحسن عندما صرح بعدم الاختصاص للفصل في الطعن الأصلي للمستأنف وذلك لتفادي المساس بأصل الحق وبغير اعتراض تنفيذ القرار الصادر عن البلدية المتضمن منع المستأنف من شغل مسكنه لأسباب وقائية قرار قابل للطعن بالإبطال". قرار مجلس الدولة، ملف رقم 040037، مؤرخ في 2007/06/26، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، 2009، ص ص 131-133.

2- حالات الأمر بوقف التنفيذ :

الحالة الأولى : وجود شك جدي حول مشروعية القرار :

تنص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،¹ على إمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري، واستلزمت وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار المطلوب وقف تنفيذه. حسب مجلس الدولة الفرنسي فإنه لا اعتبار الوسائل أنها جديدة، يجب أن تكون من طبيعتها إن أخذ بها، تبرير إبطال القرار محل النزاع، وعليه فإن من شأن الوسائل الجديدة أن تخلق شكاً في ذهن القاضي حول مشروعية القرار، وتوحي لأول وهلة بإلغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه. فيجب على القاضي أن يفحص القرار الإداري لمعرفة ما إذا كان مشوباً بأحد العيوب، والتي من شأنها تبرير إلغائه دون استطاعته التصريح بإبطاله لاعتباره من اختصاص قاضي الموضوع.

لم يعد وقف التنفيذ أمراً استثنائياً، فبناءً على طلب المعارض المؤسس على مبرر جدي، بإمكانه استصدار أمر بوقف التنفيذ إلى حين الفصل في دعوى الإلغاء.²

إذا كان المشرع يشترط للأمر بوقف التنفيذ، ما يشترط في الاستعجال العادي، بمعنى توفر ظروف الاستعجال، فإنه لم يقف عند حد منع الضرر، بل اشترط مالا يجده في وقف التنفيذ العادي، وهو توفر شرط خاص وهو إحداث شك جدي لدى القاضي حول مشروعية القرار.

تجدر الإشارة إلى أنه، سبق لمجلس الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية، أن اشترط هذا الشرط لقضائه بقبول طلب وقف التنفيذ وإلا رفض الطلب كما فعل في قراره المؤرخ في 2003/12/30، في قضية

1- تقابلها المادة 521 فقرة 1 من القانون رقم 579/2000، المتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية الفرنسية، التي تنص :

" Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certain de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision".

Disponible sur le lien suivant

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000204851&categorieLien=id>

2- لحسن بن شيخ آث ملويا، المننقى في قضاء الإستعجال الإداري، دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، دار هوم، الجزائر، 2007، ص 182.

البنك التجاري الصناعي الجزائري BCIA ضد اللجنة المصرفية، إذ ورد في حيثياته: " حيث أن المخالفات المعايينة من طرف اللجنة المصرفية للشروع في إجراء تأديبي ضد البنك التجاري الصناعي الجزائري BCIA تبدو جدية، وليس من شأن الأوجه المشاركة على ضوء ما وصل إليه التحقيق الحالي في الملف تبرير وقف تنفيذ القرار المطعون فيه".¹

الحالة الثانية : وجود حالة استعجال قصوى :

كقاعدة عامة؛ لا يجوز للقاضي الاستعجالي أن يعترض سبيل تنفيذ أي قرار إداري ولو بطريقة غير مباشرة، وذلك وفقا للمادة 921 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن إذا تبين أن القرار الإداري يتسم بعدم مشروعية صارخة، زالت عنه الصبغة الإدارية وتحوّل حينئذ إلى تعديا مادي، ليكون محل دعوى إستعجالية إدارية، مما يسمح للقاضي بأن يتخذ أي إجراء لوقف ذلك التعدي، ولو أدى ذلك إلى اعتراض تنفيذ القرار الإداري.² ويعامل القاضي الإدارة مثل معاملة الطرف الآخر لخرقها الفادح للقانون، وتفقد كل امتيازاتها.³

علقت فريدة أبركان على ذلك بقولها " الإدارة التي تتجاوز حدود الصلاحيات الشرعية تنتهك الحريات والحقوق إنما تفقد الاحترام المستحق لها مما يبرر أن يحكم عليها القاضي، بل أن يكلفها بالكف عن التعدي".⁴

ذكرت حالات وقف التنفيذ ضمن المادة 921 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها : "وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه".

عرف مجلس الدولة الفرنسي التعدي من الإدارة بموجب القرار المؤرخ في 18/11/1949، في قضية كارليبي على أنه " تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة والذي بموجبه تمس هذه الأخيرة

1- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 019452، مؤرخ في 2003/12/30، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص 86.

2- انظر في هذا الصدد، قرار مجلس الدولة، ملف رقم 018915، مؤرخ في 2004/05/11، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص ص 240-242.

3- بشير يلس شاوش، الاعتداء المادي، تعليق على قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، ملف رقم 43017، المجلة القضائية، عدد 03، 1990، ص ص 176-179، مجلة إدارة، عدد 01، 2000، ص ص 215 و 220.

4- فريدة أبركان، التعدي،... مرجع سابق، ص 104.

بحق أساسي أو بالملكية الخاصة"، كما عرفه القضاء الإداري الجزائري في عدة مناسبات، نذكر منها القرار المؤرخ في 1985/11/23، حيث ورد فيه: "يتحقق التعدي عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة، غير مرتبط بتنفيذ نص تشريعي أو تنظيمي، ومن شأنه أن يمس بحرية أساسية أو بحق ملكية".¹

يتحقق التعدي، كلما قامت الإدارة بعملية مادية في ظروف لا تتعلق بممارسة إحدى سلطاتها، منتهكة بذلك إما إحدى الحريات العامة أو حق الملكية،² كما يتحقق كلما صدر عمل مشوب للإدارة، لا يكون له سند في القانون أو التنظيم، ولا تبرره الضرورة والظروف المحيطة بإصداره، ويتضمن انتهاكا للحريات الفردية أو مساسا بحقوق أساسية للأفراد،³ فنكون إذا بصدد تعدي كلما كان هناك تصرف يتسم بلا مشروعية صارخة وأن يمس هذا التصرف بحق من حقوق الأفراد.⁴ وإذا انصب الاعتداء المادي على حق عقاري، فيقصد به الاستيلاء Emprise، وهو كل عمل تقوم به الإدارة خارج أحكام القانون المدني وقانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.⁵

يتعين التمييز بين الاستيلاء والغصب، بحكم أن اللفظ الأخير هو الأصح نظرا لكون الغصب دائما لا مشروع، بينما الاستيلاء قد يكون مشروعاً ويتم بموجب قرار إداري يوقعه الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، طبقاً للمادتين 680 و681 من القانون المدني الجزائري.

1- مليكة بطينة، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية، أعمال الملتقى الوطني الخامس حول قضاء وقف تنفيذ قرار إداري، مطبعة صخري، يومي 25 و26 ماي 2011، معهد الحقوق والعلوم الإداري، المركز الجامعي بالوادي، ص 7. نقلا عن سمير خليفي، القضاء الإداري الإستعجالي بين حقوق المتقاضين وامتيازات السلطة العامة، مداخلة أقيمت إثر اليوم الدراسي حول حق النقاضي في المادة الإدارية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بعنوان "السلطات الإجرائية المستحدثة للقاضي الإداري"، ليوم 29/05/2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2014، ص 5 و6. متوفرة على الموقع الرسمي للجامعة على الرابط التالي:

<http://dspace.univ-bouira.dz:8080/jspui/bitstream/123456789/1008/1/khlifi%20samir.pdf>

(اطّلع عليه بتاريخ 2016/05/13)

2- فريدة أبركان، التعدي،... مرجع سابق، ص 97 و104.

3- خراز محمد الصالح بن أحمد، ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 138 نقلا عن عمور سلامي، سلطات القاضي...، مرجع سابق، ص 287.

4- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 47.

5- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، "شروط قبول الدعوى"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 288.

نكون بصدد غلق إداري كلما اتخذت الإدارة إجراء في إطار صلاحياتها القانونية، تلجأ بموجبه إلى غلق محل ذي استعمال مهني أو تجاري مملوكا لأحد الخواص، أو وقف تسييره مؤقتا أو نهائيا، عقابا له لارتكابه مخالفات أو لعدم امتثاله للقانون، أو وقاية لعنصر من عناصر النظام العام.¹

بالنسبة للتعريف القضائي للتعدي، نذكر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، المؤرخ في 1988/01/30، والذي ورد فيه : "تصرف مادي للإدارة مشوب بعيب جسيم وماسا بأحد الحريات الأساسية للفرد".² وعرفه كذلك ضمن القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1985/05/18، والذي ورد في حيثياته : "الأصل قانونا هو تحريم اعتداء الإدارة على الملكية الخاصة، إلا أنه يجوز لها بموجب القانون وطبقا لإجراءات وشروط معينة، أن تلجأ إلى الاستيلاء على الملكية ونزعها جبرا على صاحبها للمنفعة العامة.

وإن صاحب الملكية الذي يرى في عملها عدم الشرعية المنطوية على الاعتداء، يجوز له اللجوء للقضاء المستعجل للمطالبة أمام القاضي الإداري بتعيين خبير، ويكون القاضي المذكور مختصا بالأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة متى ثبت له من خلال الدعوى أن تصرف الإدارة يحمل وصف تعدي أو استيلاء".³

الحالة الثالثة : وشوك إحداث القرار عواقب يصعب تداركها :

تنص للمادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : "عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض الطعن بتجاوز السلطة لقرار إداري، يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه من التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه".

1- خراز محمد الصالح بن أحمد، ضوابط الاختصاص ...، مرجع سابق، ص 150 نقلا عن عمور سلامي، سلطات القاضي ...، مرجع سابق، 300.

2- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ملف رقم 56407، مؤرخ في 1988/01/30، المجلة القضائية، عدد 02، 1992، ص 104.

3- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، رقم 41543، مؤرخ في 1985/05/18، المجلة القضائية، عدد 01، 1989، ص 262-264.

من خلال نص هذه المادة، نستخلص شروط وقف التنفيذ في هذه الحالة وهي :

- صدور حكم يقضي برفض الطعن لتجاوز السلطة وتقديم استئناف ضده.
- تنفيذ القرار من شأنه إحداث عواقب للمستأنف يصعب تداركها.
- أن تكون الأوجه المثارة في عريضة الاستئناف جدية.

تجدر الإشارة إلى أن الأمر الفاصل في طلب وقف التنفيذ إيجاباً أم سلباً، يجب أن يكون مسبباً طبقاً للمادة 836 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بأن يتضمن الأسباب الداعية لقبول الطلب أو رفضه، وتحدد ذات المادة أجل وقف التنفيذ بالفصل في دعوى الموضوع.

هكذا يكون المشرع الجزائري قد توصل إلى تفعيل سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية بشكل صريح، مقارنة بأحكام المادة الاستعجالية في ظل قانون الإجراءات المدنية.

ما يمكن أن يعاب على المشرع الجزائري، أنه اعتبر الاختصاص في الفصل في دعوى وقف التنفيذ إلى التشكيكية الجماعية وفقاً للمادتين 917 من قانون 08-09، وهذا من شأنه الحيلولة دون ممارسة السلطات المستعجلة بمعناها الكامل من أجل مجابهة الأعمال غير المشروعة للإدارة، كون أن التشكيكية الجماعية تتسم بالبطء في الفصل في القضايا، تنسيقاً مع محافظ الدولة لإبداء ملاحظاته القانونية، وذلك ما سوف يؤدي لا محالة إلى إفراغ تلك الإجراءات السريعة من جوهرها، وإفراغ السلطات القضائية المستعجلة الممنوحة للقاضي المستعجل من محتواها.¹

ثانياً : أمر القاضي الإداري بتدابير استعجالية

إضافة إلى سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي يتمتع بها القاضي الاستعجالي، مكّنه المشرع من اتخاذ تدابير استعجالية مختلفة تعتبر بالغة الأهمية، حماية للحريات الأساسية المنتهكة من طرف الأشخاص المعنوية العامة أثناء ممارستها لسلطاتها، إلى جانب تدابير أخرى متنوعة بتنوع أنشطة الإدارات العمومية.

1- محمد الأمين بوسيفة، الطبيعة المستعجلة لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري ودور المشرع الجزائري في تفعيلها، مداخلة أقيمت إثر اليوم الدراسي حول حق النقاضي في المادة الإدارية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بعنوان "السلطات الإجرائية المستحدثة للقاضي الإداري"، ليوم 29/05/2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2014، ص 25 و 26. متوفرة على الموقع الرسمي للجامعة على الرابط التالي :

<http://dspace.univ-bouira.dz:8080/jspui/bitstream/123456789/1011/1/bousskia.pdf>

(اطّلع عليه بتاريخ 2016/05/13)

1 : الأمر بالتدابير الاستعجالية في مادة الحريات العامة :

تعد الحريات العامة أساسا لقياس درجة الرقي والتطور في المجتمعات، وتعد كذلك معيارا جوهريا لاندماج الدول في بعض المنظمات الدولية والإقليمية،¹ لذا تحرص معظم دساتير العالم على تكريس ضمانات دستورية لها، وعلى سبيل المثال، تنص المادة 32 من دستور الجزائر لسنة 1996: " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة" وتضيف المادة 139 منه: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية".

تشمل الحريات العامة مختلف جوانب حياة الأفراد، من حرية التنقل والرأي والتعبير والمعتقد وغيرها، والتي ألزم المؤسس الدستوري كل الفاعلين في المجتمع والمؤسسات، لاسيما السلطة القضائية التي حول لها السهر على ضمان الاحترام الصارم للحريات الأساسية وحقوق الإنسان.²

مسايرة للتشريعات الحديثة القائمة على حماية حقوق الإنسان، لاسيما التشريع الفرنسي الذي دعم سلطات القاضي الإداري لحماية الحريات من انتهاكات الإدارة العامة؛ استحدث المشرع الجزائري استعجال الحرية العامة،³ إذ تُمكن المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، القاضي الإداري الإستعجالي من اتخاذ كل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من طرف الأشخاص المعنوية العامة بنصها: " يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من طرف الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات

1- عبد الحميد بن لغويني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 3. نقلا عن رضية بركايل، الدعوى الإدارية الإستعجالية ...، مرجع سابق، ص 105.

2 - **Farouk KESENTINI**, *Le rôle du juge administratif dans la protection des libertés publiques et des droits de l'homme*, *Revue du Conseil d'Etat*, N°04, 2003, p 46.

3- يوسف بن ناصر، الاستعجال في المادة الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، "حوليات كلية الحقوق"، كلية الحقوق، جامعة وهران، عدد 03، 2011، ص 71.

التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات...¹.

من خلال هذه المادة، تتضح شروط اللجوء إلى هذه التدابير، والتي تتمثل أساسا في توفر حالة الاستعجال، والانتهاك الخطير وغير المشروع للحريات، مع ارتباط هذا الاعتداء بممارسة الإدارة لسلطاتها وضرورة رفع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري ونشر دعوى في الموضوع.

وتتوفر هذه الشروط، يسوغ للقاضي أن يأمر بكل التدابير الضرورية لحماية الحريات العامة دون الأمر بإلغاء القرار، أو أن يأمر بتدابير من شأنها إحداث أثر تشبه تلك الناتجة عن إلغاء القرار موضوع طلب الوقف.²

2 : الأمر بالتدابير الاستعجالية في مادة الاستعجال القصوى : وفقا للمادة 921 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يمكن للقاضي الإداري الإستعجالي أن يأمر باتخاذ كل التدابير الضرورية الأخرى دون عرقلة تنفيذ القرار الإداري بنصها: "في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق"³، ومنه متى رأى القاضي

1- وهذا ما بيّنته المادة 2/521 من قانون 579/2000، المتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية الفرنسية بنصها : « *Saisie d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé, chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice de ces pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante huit heures.* ». Disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000204851&categorieLien=id>

2- محمد بن ناصر، الجديد في القضاء الإستعجالي في المواد الإدارية، مداخلة أقيمت اثر الملتقى الوطني حول التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة وهران، يومي 20 و 21 جانفي 2009، ص 46.

3- ونقابها المادة 3/521 من القانون رقم 597-2000، المتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية الفرنسية، بنصها: « *En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative* ».

Disponible sur le lien suivant

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000204851&categorieLien=id>

الإستعجالي وجوب اتخاذ أي تدبير معين بمناسبة نظره في الدعوى الاستعجالية المرفوعة أمامه، له السلطة التقديرية في ذلك، ولو في غياب قرار إداري مسبق.¹

لم يحدد المشرع نوعية حالة الاستعجال القصوى، ولم يحصر التدابير التي يتخذها بشأنها، لكن يمكن القول أنها تتضمن مجموعة تدابير تحفظية المراد منها الحد من تفاقم وضعية غير مشروعة أو ضمان حقوق ومصالح طرف ما.

لكن من خلال المادة 921، تتضح شروط الأمر بالتدابير التحفظية وهي :

• توفر حالة الاستعجال القصوى: يرى القضاء الفرنسي أن تقدير هذه الحالة يرجع لطبيعة النزاع وخطورة الوضعية، كحالة خطر انهيار عمارة تستدعي إما التدخل بإحلالها أو الأمر بأشغال ترميمها، ويبقى تقدير هذا الشرط بيد قاضي الاستعجال.

• عدم عرقلة تنفيذ أي قرار إداري: وكنتيجة لهذا الشرط فإن أمر القاضي لا يكون مرتبطاً بوقف تنفيذ القرار الإداري ولا باشتراط وجود قرار إداري مسبق.

• الفصل بموجب أمر على عريضة : كون الأمر على عريضة من الأعمال الولائية للقاضي، ولا يتطلب لإصداره إجراءات حضورية ووجاهية، فالقاضي إما أن يستجيب للطلب أو يرفضه بأمر غير قابل لأي طعن طبقاً لنص المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : "الأوامر الصادرة تطبيقاً للمواد 919 و 921 و 922 أعلاه، غير قابلة لأي طعن".

3 : الأمر بالتدابير الاستعجالية في مادة التسبيق المالي :

يعد هذا النوع من الاستعجال جديد قانون 09/08، كونه لم يكن مدرجاً في قانون الإجراءات المدنية، وخصص له المشرع أربع مواد، فتنص المادة 942 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²:

1- تقابل المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المادة 171 مكرر فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية، لكن بحذف القيد الذي كان موجوداً استناداً لهذه المادة والخاص بالنظام والأمن وذلك بنصها: "...الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة وذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام والأمن العام...". انظر محمد بن ناصر، الجديد في القضاء الإستعجالي ...، مرجع سابق، ص 47.

2- يتطابق نص المادة 942 من قانون 09/08 والمادة 541-1 من قانون 597/2000 الفرنسي بنصها:

Art 541-1 de la loi 2000/597 : « le juge des référés peut, en l'absence d'une demande au fond, accorder une provision, au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable .Il peut, même d'office subordonner le versement de la provision à la constitution d'une garantie ». Disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000204851&categorieLien=id>

"يجوز للقاضي الاستعجال أن يمنح تسبيقاً مالياً إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جديدة. ويجوز له ولو تلقائياً أن يخضع دفع هذا التسبيق لدفع ضمان".

حسب نص المادة 942 أعلاه، فإنه يجوز للقاضي الاستعجالي أن يوجه للإدارة أمراً بتقديم تسبيق مالي للدائن، الذي رفع دعوى في الموضوع، بشروط، وهي:

- وجود دين ثابت غير متنازع عليه بصفة جديدة.
- أن تكون دعوى الموضوع بخصوص الدين قد تم رفعها أمام قاضي الموضوع.
- ألا ينازع في وجود الدين بصفة جديدة.

يضاف إلى هذه الشروط الثلاث، شرط رابع أتت به الفقرة الثانية من نفس المادة، يتمثل في إمكانية اشتراط القاضي الإداري تقديم ضمان قبل أمره الإدارة بتقديم التسبيق استناداً لسلطته التقديرية. كما يجوز لمجلس الدولة الأمر بمنح التسبيق المالي، عندما يرفع استئناف، وذلك طبقاً لنص المادة 944 من نفس القانون.

كان مجلس الدولة الفرنسي قبل صدور المرسوم رقم 907/88، المؤرخ في 02 سبتمبر 1988، المتعلق بمختلف الإجراءات الإدارية القضائية، يرفض اختصاص القضاء الاستعجالي بالتسبيق المالي، لأنه ينطوي على المساس بأصل الحق، فهو يتعلق في حقيقته بفحص مدى الالتزام غير المشكوك فيه ليحكم بالتسبيق. ولكن القضاء الاستعجالي في مجال التسبيق المالي مفيد في بعض الحالات، مثل حالة المسؤولية دون خطأ، وكذا حالة الديون الثابتة بسند رسمي، أين يكون الالتزام فيها ثابتاً وغير مشكوك فيه. ومن ثمة فإنه من المعقول الأمر على وجه الاستعجال بالتسبيق المالي على ذمة صاحب هذا الالتزام.¹

تجدر الإشارة إلى أن التسبيقات المالية المعنية بهذه المواد لا تخص تلك المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية لسنة 2010،² والتي يطالب بها المتعاقد مع الإدارة قبل البدء في الأشغال أو الخدمات وفقاً للمادة 74 منه والتي تنص: "يقصد في مفهوم المادة 73 أعلاه بما يأتي:

1- مسعود شيهوب، المبادئ العامة...، مرجع سابق، ص 143.

2- مرسوم رئاسي رقم 236/10، مؤرخ في 2010/10/07، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، صادر في 2010/10/07، معدل ومنتقم. (ملغى)

- التسبيق : هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة..." وهو نفس المفهوم الذي احتفظت به المادة 109 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لسنة 2015¹، أي هي التسبيقات التي يطالب بها المتعاقد قبل أن تتحول الإدارة إلى مدين، ويكون التسبيق إما جزافيا أم تسبيقا على التمويل حسب الحالة، وذلك وفقا للمادة 76 وما يليها من نفس القانون². بينما تتعلق التسبيقات المنصوص عليها في قانون 09/08 بدعوى استحقاق دين.

تجدر الإشارة كذلك إلى أن قانون الصفقات لسنة 2015، قد أدرج إجراءات ودية لفض النزاعات على مستوى المصلحة المتعاقدة، وكمرحلة ثانية يعرض النزاع على لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، إما محليا أم مركزيا، وذلك وفقا للمادة 153 منه، التي تنص:

"تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي :

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين،
-التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة،
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 أدناه لدراسته، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155 أدناه..."

وتضيف المادة 154: " تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل والي لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين..."

1- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16/09/2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، صادر في 20/09/2015.

2- تم تضمين أحكام التسبيق الجزافي والتسبيق على التمويل في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 111 وما يليها من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

إن هذه الإجراءات الودية الجديدة تستغرق مدة زمنية طويلة، بحكم مواعيد الإخطار والفصل في النزاع والتي قد لا تكون في صالح المتعاقد مع الإدارة، خاصة أنها مرحلة إجبارية قبل أي لجوء إلى القضاء بحكم الفقرة الرابعة من المادة 153 من نفس القانون التي تنص "... يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط، اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات، هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة...". وهذا يثير التساؤل حول مصير حقوق المتعاقد الذي يضطر بغية الحصول على بتسبيق مالي أن ينشر دعوى في الموضوع وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية من جهة، ومن جهة أخرى يجد نفسه مقيدا بمرحلة فض النزاع وديا على مرحلتين، وهي ذات مواعيد طويلة وفقا لقانون الصفقات العمومية، مما يستلزم تكييف قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع هذا الأخير، وإلا فما جدوى تكريس صلاحية القاضي الاستعجالي في الأمر بالتسبيق المالي.

4 : الأمر بالتدابير الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية:

تتعلق التدابير الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية، بالإجراءات التي يمكن اتخاذها في حالة مخالفة الإجراءات المسبقة لإبرام الصفقات العمومية، والعقود الإدارية بصفة عامة، لاسيما قواعد الإشهار التي تضمن الشفافية، ومساواة المتنافسين، ونصت عليها المادة 946 من قانون 09/08، وأعطت لكل من له مصلحة حق رفع دعوى استعجالية لإلزام المتسبب في الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة بالامتثال لالتزاماته في أجل معين، باستصدار أمر من القاضي الاستعجالي، كما له أن يحكم بغرامة تهديدية تسري ابتداء من انتهاء الأجل، ويجوز له الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات، كما أن للوالي تقديم الطلب باعتباره ممثل الدولة في حالة العقود التي تبرمها البلديات أو المؤسسات العمومية المحلية.¹

يمكن عرض الشروط اللازمة للأمر بالتدابير الاستعجالية في مجال إبرام العقود والصفقات العمومية وفقا للمادة 946 أعلاه والتي تتمثل في :

- الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة : وكأمثلة عن ذلك عدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة مطلقا، القيام بإعلان الصفقة بشكل معيب كأن تنشره في جريدة يومية واحدة فقط، في حين

1- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هوم، الجزائر، 2012، ص 287.

- تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم ينص على مدى قابلية الأوامر الصادر في هذه الحالة للطعن بالاستئناف ويعتقد شيهوب مسعود، أن مثل هذه الأوامر قابلة للاستئناف طالما نصت المادة الموالية على أجل للفصل في الدعوى. مسعود شيهوب، المبادئ العامة...، مرجع سابق، ص 144 و 145.

أن المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، تستعمل صيغة الإلزام في موضوع النشر والإعلان بنصها: "يحظر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة، على الأقل. كما ينشر، إجبارياً، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل، في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني...".

• إخطار المحكمة الإدارية بعريضة من طرف كل ذي مصلحة: يفصل القاضي الإداري الاستعجالي في الدعوى في أجل أقصاه عشرون (20) يوماً من تاريخ رفع الدعوى طبقاً للمادة 947. يتبين أن الإجراء يخص إمكانية الأمر بالامتثال لأحكام قانون الصفقات العمومية الخاصة بالإشهار والمنافسة والتي نظمتها كذلك أحكام قانون المنافسة¹ وكذا القانون المتعلق بمحاربة الفساد²، وهي الإجراءات التي يؤدي الإخلال بأحكامها حتماً إلى التأثير في اختيار المتعامل³. تشمل هذه الصلاحيات رقابة شفافية إجراءات الإعلان والمنافسة كحالة غياب الإشهار كلية أو جزئياً وتخرج من صلاحيات القاضي الاستعجالي كل ما يتعلق بمرحلة تنفيذ الصفقة⁴.

ويعاب على المشرع تقييده للقاضي الاستعجالي بعنصري الإشهار والمنافسة والتي لا يمكنه التوسع فيها كثيراً، إذ عملياً لا تتجاوز صلاحياته حدود مرحلة إبرام الصفقة، فلا تشمل مرحلة التنفيذ التي لا تخلو من مخالفات للقوانين السارية المفعول.

ومن جهة أخرى هناك من الممارسات ذات خطورة على المتعاملين تحدث في مرحلة ما قبل التنفيذ ذاتها، حين إعداد دفاتر الشروط التي غالباً ما تُضمن شروطاً في صالح متعاملين معينين وتستبعد

1- أمر رقم 03-03، مؤرخ في 2003/06/19، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر في 2003/06/20، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-12، مؤرخ في 2008/06/25، ج ر عدد 36، صادر في 2008/07/02، ومعدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

2- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 2006/02/20، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، صادر في 2006/03/08، متمم بموجب أمر رقم 10-05، مؤرخ في 2010/08/26، ج ر عدد 50، صادر في 2010/09/01، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 11-15، مؤرخ في 2011/08/02، ج ر عدد 44، صادر في 2011/08/10.

3- النوري خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 457.

4- النوري خرشي، المرجع نفسه، ص 458 و459.

متعاملين آخرين بما يُعرف بالدفاتر الموجهة¹، والتي يصعب فيها الإثبات الذي يقع على عاتق المتعاملين، وإن دخلت المخالفة ضمن صلاحيات القاضي الاستعجالي وطالب هذا الأخير المصلحة المتعاقدة بتوضيحات في الموضوع، فبإمكانها تعليل اختياراتها للشروط المضمنة في الدفاتر بطريقة تقنية يجهل القاضي صحتها أو علاقتها بالمنافسة.

5 : الأمر بالتدابير الاستعجالية في المادة الجبائية :

أحالت المادة 948 من قانون 09/08، الأحكام المتعلقة بالإستعجال في المادة الجبائية لأحكام قانون الإجراءات الجبائية. وبالرجوع إلى هذا الأخير نجد أن الحالات الاستعجالية الجبائية قد تتعلق بإحدى المواضيع التالية :

قد يتعلق الأمر بطلب رفع اليد عن الغلق الإداري المؤقت لمحل تجاري أو مهني، إذ حول المشرع الجزائري للإدارة الجبائية من أجل استيفاء ديون الخزينة العمومية لدى المكلفين بالضريبة وفي الحالة التي يتعذر فيها تحصيلها بالطرق الودية، إمكانية المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى والمدير الولائي كل حسب اختصاصه، بناء على تقرير يحرر من طرف المحاسب المتابع، إصدار قرار غلق المحل التجاري أو المهني التابع للمكلف بالضريبة لمدة لا تتجاوز ستة أشهر، فيبلغ قرار الغلق من طرف عون المتابعة أو المحضر القضائي.

وموازاة مع ذلك، أجاز المشرع للمكلف بالضريبة أن يطعن في قرار الغلق بموجب دعوى استعجالية جبائية قصد رفع اليد، بموجب عريضة تقدم أمام رئيس المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً وفقاً للفقرة الرابعة من المادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية.

كما قد تتعلق بطلبات رفع الحجز الذي يعتبر أحد طرق التنفيذ التي بيد إدارة الضرائب لإجبار المعني بدفع الضريبة، إذ له إمكانية رفع دعوى استعجالية ضريبية لطلب وقف تنفيذ الحجز، بشرط رفع دعوى في الموضوع. ومن تطبيقات ذلك، قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2002/12/17، والذي ورد في حيشياته :

1 - « Cahiers des charges orientés », qui signifient les cahiers des charges dont les clauses sont destinées à avantager certains soumissionnaires ou à écarter d'autres de la concurrence.

" حيث ان المستأنف عليه فرضت عليه ضريبة فطعن في صحتها أمام قاضي الموضوع وانه قبل الفصل فيها قامت إدارة الضرائب بوضع حجز تنفيذي على المحل التجاري ثم بيعه . حيث أن بيع المحل سيؤدي إلى انعكاسات لا يمكن إصلاحها في حالة ما اذا فعلا قرر القضاء خفض أو رفض قيمة الضريبة المفروضة على المستأنف .

حيث أن قرار تنفيذ الحجز التنفيذي من اختصاص قاضي الاستعجال وهو أمر تحفظي مؤقت لا يمس بأصل الحق ولما يضر بمصالح وحقوق الأطراف وعليه ما اقره قضاء المجلس على صواب يستوجب المصادقة عليه".¹

كما للمكلف بالضريبة إمكانية الاعتراض على تقدير الضريبة، فقد منح المشرع له حق الاعتراض على تقدير الضريبة عن طريق دعوى استعجالية خلال مهلة شهر من تبليغه بقرار مدير الضرائب بالولاية، ومنحه المشرع الحق في تقديم طلب إيقاف التسديد بشرط رفع دعوى في الموضوع. وهذا ما أكدته مجلس الدولة في قراره الصادر في 2002/10/15 الذي ورد في حيثياته: "... غير أنه بالرجوع إلى ملف الاستئناف والدعوى فانه لا يوجد ما يثبت أن النزاع مطروح على قاضي الموضوع لمناقشة صحة فرض الضريبة. وفي هذه الحالة، لا يمكن توقيف تسديد الدين الجبائي، مما يستوجب القضاء بإلغاء القرار المستأنف والتصدي من جديد برفض دعوى المكلف بالضريبة".²

تجدر الإشارة فيما يخص العلاقة بين سلطة الأمر لدى القاضي الاستعجالي وسلطة قاضي الموضوع، أن الأوامر الصادرة عن القاضي الاستعجالي سواء تعلق الأمر بالأمر بوقف التنفيذ أو التدابير الاستعجالية، تؤثر لا محال في قناعة قاضي الموضوع، ولو كان ذلك بطريقة غير مباشرة، وذلك من خلال تأثير قاضي الموضوع بالأوامر التي أصدرها قاضي الاستعجال من قبل، إذ في كثير من الأحيان يؤيد قاضي الموضوع

1- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 5671، مؤرخ في 2002/12/17، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، المنازعة الضريبية، 2003، ص ص 68-69. أشار إليه جمال سايس، الاجتهاد القضائي في المنازعات الضريبية، منشورات كلبيك، الجزائر، الطبعة الأولى، 2014، ص ص 219 و 220 .

2- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 5543، مؤرخ في 2002/10/15، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، المنازعة الضريبية، 2003، ص ص 87-88.

مواقف قاضي الاستعجال، بأن يقضي بإلغاء القرار الإداري ويستأنف الأمر الاستعجالي الذي سبق وأن أمر به هذا الأخير.¹

يمكن القول أن المشرع الجزائري عزز سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في مواجهة السلطات الإدارية حماية لحقوق وحرية الأفراد، إذ أخذ بعين الاعتبار مختلف أنشطة الإدارة، وحسب بن ناصر يوسف؛ فإن ما استحدثه المشرع في مادة الاستعجال في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يعد ثورة في مجال المنازعات الإدارية، بعصرنته لنظام الاستعجال آخذا بعين الاعتبار تطلعات المواطنين لعدالة إدارية فعالة تحفظ حقوقهم، لاسيما نظام وقف التنفيذ والاستعجال في مادة الحريات العامة اللتان من شأنهما تغيير مجرى القضاء الإداري وإعادة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية.²

المطلب الثاني

سلطة القاضي الإداري في أمر الإدارة أثناء تنفيذ الأحكام

إن المهمة التي أوكلت للقضاء الإداري نبيلة وثقيلة في آن واحد. فهي نبيلة لأن هذا الجهاز يمثل الدرع الواقى لحقوق وحرية الأفراد من أنشطة الإدارة ويكرس مفهوم الرقابة على أعمال الإدارة حتى تحترم مقتضيات المشروعية. وتعد ثقيلة لأن المهمة تحتاج إلى توفير إمكانيات بشرية ذات كفاءة عالية من جهة، ووضع أنماط جدية وفعالة في تسيير وتنظيم النشاط القضائي وضمان هيبة الأحكام القضائية الصادرة عنه من جهة أخرى.³

1 - «... La mise en œuvre par le juge des référés du pouvoir d'injonction pour assurer l'exécution de la règle de droit, le conduit à anticiper une éventuelle annulation au fond. Cette obligation d'anticipation est inhérente à la mise en œuvre de son pouvoir d'injonction, lequel conduit le juge à empiéter sur la solution du litige au fond...Les exemples sont de plus en plus nombreux dans lesquels le juge du fond, confirmant les appréciations du juge des référés, prononce l'annulation de l'acte et reprend la mesure d'exécution ordonnée par ce dernier...Le juge du fond ne peut donc pas faire abstraction de ces mesures, lesquelles se répercutent nécessairement sur la manière dont il exercera son office ». **Alix PERRIN**, Au-delà du cadre législatif initial : le pouvoir d'injonction en dehors de la loi du 08 Février 1995, « Le pouvoir d'injonction du juge administratif, La loi du 8 Février 1995, vingt ans après », colloque organisé par le centre de recherche juridique Pothier de l'Université d'Orléans, le 06 Février 2015, RFDA, N° Spécial Juillet-Aout 2015, p 648.

2- يوسف بن ناصر، الاستعجال في المادة الإدارية...، مرجع سابق، ص 76 و 77.

3- عبد الكريم بودريوة، مبدأ عدم جواز توجيهه...، مرجع سابق، ص 42.

إنّ المشرع الجزائري، ومن خلال إصداره قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، قرر النص صراحة على سلطة الجهة القضائية في أمر الجهة الإدارية باتخاذ التدابير الضرورية والرامية لتنفيذ الحكم الإداري (الفرع الأول)، ولتفادي أي تقاعس من جهة الإدارة، أجاز المشرع للقاضي الإداري تحديد أجل للتنفيذ وإلا أمكن اللجوء إلى التهديد المالي لتفعيل سلطة الأمر، وذلك عن طريق تسليط عليها غرامة تهديدية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأوامر كآلية للضغط على الإدارة

لا تتوقف مهمة القاضي الإداري بمجرد صدور الحكم في الدعوى، خاصة وأن الهدف من إصداره هو تنفيذه، ولا تتحقق حماية الحقوق على أرض الواقع، إلا من خلال تجسيد آثار الحكم ذاته لتتحقق قيمته العملية، وهو ما يشكل دليلاً على حرص القاضي الإداري على حماية الحقوق والحريات من تعسف الإدارة¹. ودليلاً على قوة السلطة القضائية، إذ لا فائدة من تكريس الحقوق من الناحية النظرية إن لم تُؤفّر إمكانية تجسيدها واقعياً². لذا ضمّن المشرع الجزائري إمكانية قيام القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة في قانون 09/08، في مواد صريحة (أولاً)، لكن بإتباع جملة من الشروط (ثانياً).

أولاً : الإطار القانوني لأوامر التنفيذ

وردت الأوامر التنفيذية في الباب السادس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان " في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية"، والذي يشمل على المادتين 978 و979، اللتين استحدثتا سلطة توجيه أوامر للإدارة.

فوفقاً للمادة 978، يجوز للجهة القضائية الإدارية، عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية أو أي هيئة تخضع منازعاتها للقضاء الإداري باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، أن تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ

1- فايذة براهيم، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2012، ص 101 و102.

2- آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري...، مرجع سابق، ص 9. عمار بوضياف، تنفيذ القرارات القضائية...، مرجع سابق، ص 2.

عند الاقتضاء، أما طبقاً للمادة 979 يمكنها أن تأمر باتخاذ التدبير التنفيذي المطلوب، والذي لم يسبق أن أمرت به لعدم طلبه في الخصومة السابقة. وتأمّر الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار جديد في أجل معين، كالأمر باتخاذ قرار إعادة إدماج موظف بعد الحكم بإلغاء قرار فصله، أو الأمر بإلغاء عقوبة تأديبية وشطبها من ملف المعني.

يكرس هذين النصين صراحة سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للأشخاص المعنوية العامة، وبهذا يكون المشرع قد هجر موقفه السابق، والمتمثل في استبعاد الأمر كوسيلة لفرض احترام حجية الشيء المقضي فيه.¹

ثانياً : شروط استعمال القاضي الإداري لأوامر التنفيذ

استناداً إلى المادتين 978 و 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فرض المشرع على القاضي الإداري لممارسة سلطته في توجيه الأوامر التنفيذية ضد الإدارة، الشروط التالية:

1 : وجوب تقديم طلب من المحكوم له يحدد فيه الإجراء الذي يريده صراحة : وهذا يعني أن القاضي لا يستطيع أن يمارس سلطته في توجيه الأوامر التنفيذية مباشرة ومن تلقاء نفسه، وهذا طبقاً للقاعدة الإجرائية التي تقضي بأن " لا يحكم القاضي بأكثر ما يطلب الخصوم". وتتفرع الطلبات إلى نوعين : طلبات سابقة وطلبات لاحقة على صدور القرار القضائي. وتبعاً لذلك فإن الأوامر التنفيذية، إما أن تكون جزء من منطوق الحكم الأصلي، وإما أن يحكم بها القاضي استقلالاً بعد صدور الحكم الأصلي وامتناع الإدارة عن تنفيذه.

2: لا ينطق القاضي بالأوامر المطلوبة إلا في حالتين:

الحالة الأولى : الأمر باتخاذ تدبير محدد يستلزمه تنفيذ الحكم:

تنص المادة 978: " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء".

1- يوسف بن ناصر، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في تنفيذ قراراته، مداخلة أقيمت اثر الملتقى الوطني حول التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة وهران، يومي 20 و 21 جانفي 2009، ص 52.

طبقا للمادة 978، يمكن للقاضي الإداري، أن يضمّن الحكم التديبير المطلوب لتجسيد التنفيذ، ويتحدد التديبير الواجب اتخاذه على ضوء معطيات كل قضية والالتزامات التي يفرضها حكم الإلغاء على الإدارة، فإذا تعلق الأمر بدعوى إلغاء قرار عزل موظف مثلا، كان التديبير الذي يجب الأمر به، هو الأمر بإعادة الموظف المفصول إلى منصب عمله، وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد اجل التنفيذ، كما له أن يربط أوامره بغرامة تهديدية كوسيلة لضمان تنفيذها.¹ وعليه يتقيد سلوك الإدارة في تنفيذها للحكم، بأن تتصرف في اتجاه معين، وفقا للتديبير الذي تضمنه منطوق الحكم، مع العلم أن المشرع لم يحدد ميعادا للإدارة للاستجابة لأمر القاضي، إنما ترك ذلك لسلطة القاضي التقديرية.²

الحالة الثانية: أمر الإدارة بالتنفيذ واتخاذ قرار جديد:

تنص المادة 979 من قانون 09/08: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد".

وفقا لنص المادة 979 أعلاه، يمكن للقاضي الإداري، أمر الإدارة بإصدار قرار جديد، محمدا لها أجل لذلك ودون أن يملي عليها تصرفها، فتكون لها كامل السلطة التقديرية في اختيار مضمونه على ضوء الظروف القانونية والواقعية التي أسندت إليها أثناء التحقيق الذي أجرته، كما هو الحال عمليا عندما ترفض الإدارة طلب الحصول على ترخيص ممارسة نشاط معين، ثم يصدر حكم بإلغاء قرار رفض منح الترخيص، دون تضمينه أمر للإدارة باستصدار الترخيص لعدم طلبه من المدعي، فيمكن للقاضي بناء على طلب المعني الذي أن يلزم الإدارة بأن تعيد فحص ملف الطاعن من جديد لاتخاذ قرار آخر، يتضمن تسليم الترخيص.

1- تنص المادة 980 من القانون 09/08: "يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها".

2- يوسف بن ناصر، السلطات الجديدة للقاضي ...، مرجع سابق، ص 52 و53.

أضافت المادة 987 من قانون 09/08 شرطين أساسيين يتمثلان في رفض المحكوم عليه (الإدارة) تنفيذ القرار القضائي الإداري، وانقضاء أجل 03 أشهر يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم.¹

على خلاف الموقف السابق للمحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، ومجلس الدولة في دعوى الإلغاء، الذي كان يتوقف عند إعمال سلطة إلغاء القرار الإداري، دون أن يتعدى ذلك إلى أمر الإدارة بإلزامها باتخاذ تدابير معينة، قصد إصلاح المشروعية التي خرقها القرار الملغى، بما يعرف بالمشروعية التقليدية. فإنه وفقاً للمادتين 978 و 979 المذكورتين أعلاه، أصبح بإمكان القاضي الإداري أن يجمع بين سلطته في رقابة المشروعية التقليدية وصلاحيته في أمر الإدارة باتخاذ التدابير التنفيذية كنتيجة حتمية لما قضى به، وذلك بناء على طلبات المدعي.²

ومثال ذلك أن يحكم القاضي الإداري بإلغاء قرار رفض منح رخصة، وبناء على طلب المدعى، يأمر الإدارة بتمكينه من تلك الرخصة، مع إمكانية تحديد أجل لذلك.

تعد إذا الأوامر التنفيذية، وسيلة بيد القاضي الإداري لفرض نفسه في مواجهة الإدارة، لما لها من مزايا في حسن سير الخصومة المعروضة عليه، ومن دور في رفع العراقيل التي كانت الإدارات العمومية تخلقها لتفويت الفرص على المتقاضين معها.

1- تنص المادة 987 من قانون 09/08 : "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة (03) أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم. غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل".

2- عمور سلامي، سلطات القاضي...، مرجع سابق، ص 242 و 243.

الفرع الثاني

الغرامة التهديدية أداة لإكراه الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية

تدعيما للأوامر التنفيذية، قرر المشرع الجزائري رفع كل الشك حول إمكانية الاستعانة بأسلوب الغرامة التهديدية في المادة الإدارية والتي ينطق بها طبقا لسلطة الأمر التي يتمتع بها، فأصبح القاضي الإداري بفضل هذا الأسلوب، يستطيع تدعيم دوره القانوني في ضمان فاعلية قراراته وفرض احترامها من جانب الإدارة، باعتبار النطق بها هو امتداد لسلطته في الأمر، فالغرامة التهديدية ليست السبيل لاحترام الأحكام فحسب، وإنما أيضا وسيلة للضغط والإجبار على ما يرتبط بها من أوامر تنفيذية، وهو ما يبين وجود علاقة وطيدة بينها وبين الأوامر، فالأولى وسيلة أساسية لضمان احترام الثانية.¹

يربط الغرامة التهديدية بالأوامر التنفيذية عامل مشترك، وهو الضغط على الإدارة. هذا العامل؛ كان وراء رفض القاضي الإداري استعمال كلا الأسلوبين تجاه السلطة الإدارية في ظل مبدأ الحظر، وهو العامل نفسه الذي دفع المشرع لتكريس كلا الأسلوبين كاستثناء على مبدأ الحظر.²

قبل التطرق لأحكام الغرامة التهديدية لابد من التعريف بها وتبيان مراحل اعتناقها في النظام القانوني الجزائري والتذكير بدور المشرع الفرنسي فيما وصل إليه الوضع في القانون الجزائري (أولا)، مع ضرورة تبيان شروطها وكذا إجراءات الحكم بها وتصنيفاتها (ثانيا).

1- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التمهيدية كوسيلة ...، مرجع سابق، ص 44. آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري ...، مرجع سابق، ص 297.

2 - « Comme l'injonction, l'astreinte est une voie de contrainte exercée à l'encontre de l'administration C'est d'ailleurs, ce lien direct entre injonction et astreinte qui explique que ces deux procédures fassent l'objet d'un même refus de principe de la part du juge administratif, ...Et c'est précisément le lien direct entre injonction et astreinte qui explique aussi que ces deux procédures fassent l'objet à présent d'un même accord d'exception de la part du législateur... »

O. GOHIN, Contentieux administratif, Op.cit, p 396 et 397.

أولاً : مفهوم الغرامة التهديدية

أمام عدم وجود تعريف في التشريع للغرامة التهديدية، يمكن الاستعانة بالتعاريف الفقهية. عرفها **Charles DEBBASCH** الغرامة التهديدية بأنها تهديدات مالية مقترنة بالامتناع عن التنفيذ.¹

وعرفها منصور محمد أحمد " أنها عقوبة مالية تبعية ومحتملة تحدد، بصفة عامة، بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو التأخر في تنفيذها، الصادرة ضد أي شخص من أشخاص القانون العام أو أي شخص من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام".²

أما عن طبيعة الغرامة التهديدية، عارض غنای رمضان فكرة اعتبارها عقوبة، وانتقد موقف مجلس الدولة في ذلك، إذ حسبته تعد الغرامة التهديدية وسيلة من وسائل التنفيذ المباشر وحق كل دائن تجاه مدينه عندما يمتنع هذا الأخير عن تنفيذ التزامه، فهي ليست عقوبة ولا جزاء لعدم وجود نص جنائي أو مدني يصبغها بهذه الصفة.³

يتفق بوضیاف عبد المالك مع غنای رمضان حول طبيعة الغرامة التهديدية، في كون القاضي الإداري لا يستهدف من حكمه بالغرامة التهديدية ضد الإدارة الممتنعة عن تنفيذ حكم قضائي، تسليط عقوبة عليها، أنها تهدف إلى حثها على التنفيذ لما لها من طبيعة قسرية وتحكمية.⁴

1 - « ...des condamnations comminatoires à des sommes d'argent en cas de refus d'exécution »

C. DEBBASCH, J-C RICCI, Contentieux...op.cit, p 455.

2- منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 16.

3- رمضان غنای، عن موقف مجلس...، مرجع سابق، ص 150.

- يجب التمييز بين الغرامة التهديدية والفوائد التأخيرية، حيث تستحق هذه الأخيرة في حالة الدفع المتأخر للمدين وكثيرا ما تستعمل في مجال الصفقات العمومية، بتضمين دفاتر الشروط التي يُوشر عليها المتعاملون مسبقا ومنه تضمينها في نسخة العقد على شكل عملية حسابية يستند إليها لحساب قيمة الغرامة التأخيرية بالنظر لمدة التأخر.

4- عبد المالك بوضیاف، فعالية الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، عدد 16، 2014، ص 230.

أصاب غناي رمضان حين اعتبر الغرامة التهديدية في مجال القانون الإداري، تهديداً مالياً كوسيلة من وسائل التنفيذ المباشر، يحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير بهدف تجنب عدم تنفيذ قرارات القضاء الإداري، أو التأخر في تنفيذها، والصادرة ضد أي شخص من أشخاص القانون العام، أو أي شخص من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام.

مر موقف القاضي الإداري الفرنسي في مجال الغرامة التهديدية بمرحلتين، مرحلة ما قبل قانون 16 جويلية 1980، حيث طغى عليها الموقف الرفض لتسليط الغرامة التهديدية على أشخاص القانون العام، ومرحلة ما بعد 1980، والتي خلالها، أصبح بإمكان القاضي الإداري الحكم بها ضد الإدارة.¹

كان القاضي الإداري الفرنسي يعتبر نفسه غير قادر على توجيه أوامر للإدارة ولا الحكم عليها بغرامات تهديدية، لكن أمام انتقادات الفقه وتحت تأثير القانون الأوروبي خاصة،² لجأ المشرع الفرنسي إلى إصدار قوانين تتيح للقاضي الإداري أن يواجه الإدارة بعد أن يضع على عاتقها التزاماً بموجب حكم، وأن يمهر هذا الأخير بغرامة تهديدية لضمان التنفيذ الفعلي له وضمان استقرار حقوق الأفراد، وهذا ما أتى به قانون 16 جويلية 1980 المتعلق بالغرامة التهديدية في المادة الإدارية وتنفيذ الأحكام من طرف أشخاص القانون العام.

1- رقية بدران، الغرامة التهديدية وتنفيذ قرارات القضاء الإداري، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة وهران، يومي 20 و 21 جانفي 2009، ص 61.

- « *En cas d'inexécution d'une décision rendu par une juridiction administrative le Conseil d'Etat peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public pour assurer l'exécution de cette décision* ». Article 02 de la loi N° 80-539 du 16 Juillet 1980, relative aux astreintes prononcée en matière administrative et l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, *Diponible sur le lien:*

https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000000705334&pageCourante=01800

2- سبق شرح الفكرة، راجع الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول من المذكرة.

منذ صدور قانون 1980/07/16، أصبح بإمكان القاضي أن يمهر حكمه بغرامة تهديدية قصد ضمان التنفيذ¹ بشرط أن يكون الحكم حائزاً لحجية الشيء المقضي به من جهة وأن يكون المبلغ المطالب به متضمناً في نفس الحكم المراد تنفيذه من جهة أخرى.²

تجدد الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي دعم موقفه، بإصدار قانون آخر في 1987/07/30، الذي أدرج إمكانية تسليط الغرامة التهديدية على الأشخاص الخاصة المكلفة بتسيير المرافق العامة.³

نص المشرع الجزائري على الغرامة التهديدية في المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية، والتي تدخل في الباب الثالث من الكتاب السادس المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء، تحت عنوان " في التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس القضائية والعقود الرسمية".

تنص المادة 340 المذكورة أعلاه: " إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل، أو خالف التزاما بالامتثال عن عمل، يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر، ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات، أو التهديدات المالية، ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل". وردت المادة ضمن عنوان " في التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس القضائية والعقود الرسمية"، ونظراً لعمومية مضمونها، وتعلقها بحق الدائن في اللجوء إلى القضاء قصد إلزام مدينه بدفع غرامة تهديدية عن

1- تحرر القاضي الإداري من موقفه السلبي تجاه الإدارة، وأصبح باستناده لنصوص صريحة، يتجرأ في توجيه أوامر للإدارة وكذا حكمه بغرامات تهديدية في حقها، ولا يفتقر القضاء الإداري الفرنسي من أمثلة واقعية، نذكر من بينها قضية

Ministre de l'intérieur c/ consorts Marcel, CE, 2 avril 2001, N°231965 : « ...il y avait urgence à mettre ceux-ci en possession de titres [...] en enjoignant sous astreinte au préfet des Bouches-du-Rhône, dans l'attente des suites données aux démarches que [...] M.Marcel a entreprises en vue d'établir sa nationalité, de restituer aux intéressés leurs documents d'identité... ». **Julien PIASECKI**, L'office du juge administratif des référés-entre mutations et continuité jurisprudentielle, thèse pour le doctorat de droit public, Faculté de droit, Université du sud-Toulon var, 2008, p 83.

2 - **Pierre BON**, *Un Progrès de l'Etat de Droit ; la loi du 16 Juillet 1980, relative aux astreintes en matière administrative et a l'exécution des jugements par la puissance publique*, R D P, 1981, p 28.

3- رقية بدرانية، الغرامة التهديدية ...، مرجع سابق، ص 63.

V. Art 90-1 de la loi N°87-588, du 30 Juillet 1987, portant diverses mesures d'ordre social, modifiant l'article 2 de la loi N°80-539, du 16 Juillet 1980, relative au astreintes en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public. Consulté le 09/10/2016 sur le lien suivant :

https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000000687467

كل يوم تأخير، فإنها تصلح للعمل بها من طرف القاضي الإداري رغم ما توحى به عبارة " ...ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات... " من انفراد المحاكم باختصاصها في الحكم بالغرامة التهديدية دون الجهات القضائية الأخرى.¹

أورد كذلك المشرع الجزائري أحكام الغرامة التهديدية، في المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية، التي تدخل في الكتاب التاسع من قانون الإجراءات المدنية تحت عنوان " أحكام عامة " بنصها: " يجوز للجهات القضائية، بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصنيفية قيمتها.

ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية وهذه التهديدات يجب مراجعتها وتصنيفيتها بمعرفة الجهات القضائية المختصة، ولا يجوز أن يتعدى مقدار التهديد المالي مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشأ " .

يلاحظ أن المادة 340 المذكورة أعلاه، لم تحصر إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية على جهة دون أخرى، بمعنى أنها لم تقص المادة الإدارية من مجال تطبيقها،² إلا أن القاضي الجزائري تردد في أغلب المناسبات في الحكم بها ضد الإدارة، بالرغم من ورود المادة بشكل عام، وتضمينها ضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية،³ ومنه يمكن القول أن تردد القاضي الإداري في الحكم ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية، ليس له أي أساس، باعتبار أن النصوص سمحت له بذلك، ولا شيء يبرره ما عدا امتناعه التلقائي.⁴

تجدر الإشارة أنه كان على القاضي الإداري الاستعانة بالمادتين 471 و 340 ولو وجد نوع من عدم الوضوح فيهما بخصوص صلاحيته في الأمر بها، خاصة بعد سنة 1998، وذلك إعمالا لنص المادة 40 من قانون 01/98، المتعلق بمجلس الدولة التي تنص: " تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية"، ولنص المادة 02 من القانون

1- نبيلة بن عائشة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 119.

2- راجع إبراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ...، مرجع سابق، ص 229.

3- لتفصيل أكثر انظر رمضان غناي، عن موقف مجلس ...، مرجع سابق، ص ص 151-155. لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية ...، مرجع سابق، ص 505.

4- لأكثر تفصيل انظر رقية بدرانية، الغرامة التهديدية ...، مرجع سابق، ص 68.

العضوي رقم 98-02، المتعلق بالمحاكم الإدارية¹: "تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية". فموجب هذين النصين، فإن عمل القاضي الإداري بالمادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية، ومنه الحكم بالغرامة التهديدية ضد أشخاص القانون العام، أمر إلزامي بالنسبة إليه.²

وردت المادة 88 من الأمر رقم 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة،³ تدعيما للموقف المناهض بتمكين القضاء الإداري من الحكم بالغرامة التهديدية، بدليل أن هذه المادة تعاقب الموظفين الذين يتسببون في الحكم على إدارتهم بغرامات مالية، نتيجة رفضهم أو تأخرهم في تنفيذ الأحكام القضائية.

تؤكد هذه المادة اتجاه نية المشرع لشمول المواد المنظمة للغرامة التهديدية، القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي على وجه السواء، إذ تنص: "تعتبر مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، الأخطاء أو المخالفات الآتي ذكرها عندما تكون خرقا صريحا للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تسري على استعمال وتسيير الأموال العمومية أو الوسائل المادية وتلحق ضررا بالخزينة العمومية أو بهيئة عمومية.

يمكن المجلس في هذا الإطار أن يعاقب على :

...11- التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء...".

إن الملاحظ في أمر 154/66، ومن استقراء نصوصه، أن المشرع الجزائري، عكس نظيره الفرنسي، لم ينظم مسألة الغرامة التهديدية بشكل واضح في جميع جوانبها، مما فتح المجال أمام مختلف التأويلات المستبعدة لصلاحيّة القضاء الإداري في الحكم على الإدارة بغرامات مالية، وأثر فعلا على موقفه بدليل

1- قانون رقم 98-02، مؤرخ في 30/05/1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر 37، صادر في 01/06/1998.

2- نبيلة بن عائشة، تنفيذ المقررات...، مرجع سابق، ص 119.

3- أمر رقم 95-20، مؤرخ في 17 يوليو 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39، صادر في 23 يوليو 1995، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10-02، مؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

تذبذب اجتهاد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، بشأن الغرامة التهديدية، فهناك عدة قرارات قضت بعدم جواز الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة وهناك بعض القرارات أجازت ذلك.¹

من أمثلة القرارات القضائية التي أكدت على إمكانية شمول الأحكام القضائية الإدارية بالغرامة التهديدية، نذكر القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 14 مايو 1995، الذي استجاب لطلب السيد بودخيل محمد، المتضمن الحكم بغرامة تهديدية ضد المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس، إذ قررت المحكمة العليا: "... وأن قضاة أول درجة، كانوا محققين بناء على هذه العناصر، عندما قرروا بأن الضرر اللاحق بالسيد بودخيل يجب تعويضه بناء على غرامة تهديدية، لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2000 دج عن كل يوم زهيد، ويجب رفعه إلى 8000 دج".²

وفي المقابل، صدر قرار عن نفس الجهة القضائية، مؤرخ في 13/04/1997، ورد فيه: "عن الوجه الوحيد المأخوذ من نقص الأساس القانوني المشار من قبل المستأنف، حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات لتنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها...".³

وصدر عن مجلس الدولة قرار تحت رقم 188258، مؤرخ في 28/02/2000، ورد فيه: "حيث أنه لا يمكن الحكم على الإدارة بدفع غرامة تهديدية يومية مقدرة ب 200 دج عن كل يوم تأخير وذلك من 03/07/1995 إلى 03/03/1997، يجب إلغاؤه".⁴

1- شهرزاد فوسطو، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة - دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2010، ص 118 و 119.

2- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 133944، قضية بودخيل محمد ضد المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس، نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية...، مرجع سابق، ص ص 496-497. شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة...، مرجع سابق، ص 321.

3- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 115284، المؤرخ في 13/04/1997، المجلة القضائية، عدد 01، 1998، ص 196.

4- قرار مجلس الدولة، رقم 188258، مؤرخ في 28/02/2000، (ب-ن) ضد المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بن عدة، نقلا عن شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة...، مرجع سابق، ص 324.

أكد مجلس الدولة الجزائري على عدم جواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد أشخاص القانون العام، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 2000/04/24¹، حيث تتلخص وقائع القضية في أنّ السيد "س.ع"، مستأجر محل تجاري لدى بلدية "درفينة"، التي أصدرت بموجب مداولة، قرارا إداريا، يتضمن التنازل عن المحل لصالح المستأجر، لكن كان للولاية رأيا مغايرا بأن رفضت المصادقة على تلك المداولة، وعلى إثر ذلك، لجأ المستفيد من التنازل إلى الغرفة الإدارية بمجلس قضاء بجاية، الذي استجاب له بإلزام البلدية بإتمام إجراءات التنازل الصادر عنها لصالحه، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرت ب 2000 دج عن كل يوم تأخير.

بعد استئناف البلدية أمام مجلس الدولة، فصل هذا الأخير في الاستئناف بتاريخ 2000/04/14، حيث جاء في حيثيات قراره:

"...حيث أنّ لب هذا النزاع هو الغرامة التهديدية المقدرة ب 2000 دج والتي سلطت على البلدية يوميا.

حيث أنّ البلدية إدارة عمومية، لا يمكن أن تكون محلا للأمر بالأداء، وبالتالي فقضاة المجلس لما طبقوا على البلدية المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالتهديدات المالية، قد أخطؤوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون، وبالتالي ينبغي إذن إلغاء القرار المستأنف، وبعد التصدي للدعوى من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس، مع الحكم على المستأنف عليه بالمصاريف القضائية، عملا بالمادتين 270 و 285 من قانون الإجراءات المدنية".

لكن، وبالرغم من الغموض الذي شاب مواد قانون الإجراءات المدنية، إلا أنه ليس للقضاة آنذاك حجة مقنعة أمام غياب نص قانوني صريح يمنع القضاء الإداري من هذه السلطة، فقد كان على القضاء الإداري ألا يمتنع عن الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارات العمومية وذلك بناء على الأسباب السالفة الذكر والتي يمكن تلخيصها فيما يلي :

1- اعتبر قانون الإجراءات المدنية الشريعة العامة المطبقة على القضاء الجزائري سواء تعلق الأمر بالقاضي الإداري أو العادي.

1- قرار مجلس الدولة، مؤرخ في 2000/04/24، (س-ع) ضد بلدية درفينة، نقلا عن السعيد سليمان، دور القاضي الإداري ...، مرجع سابق، ص 157.

2- وردت المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية، ضمن الكتاب السادس المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء عامة والمتعلقة بجميع الجهات القضائية، كما وردت المادة 471 من نفس القانون ضمن الأحكام العامة، مسندة الاختصاص بتوقيع الغرامة التهديدية للجهات القضائية دون تحديد.

3- وردت المادة 88 من الأمر رقم 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة، تدعيماً لنية المشرع في أتاحتها للقضاء الإداري إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية، بدليل أن المادة تعاقب الموظفين الذين يتسببون من جراء رفضهم أو تأخرهم في تنفيذ الأحكام القضائية، في الحكم على إدارتهم بغرامات مالية.

4 - إن المادة 40 من القانون العضوي رقم 98-01 المنظم لمجلس الدولة والمادة 02 من القانون العضوي رقم 98-02 المنظم للمحاكم الإدارية، تنصان على تطبيق قواعد قانون الإجراءات المدنية على القضاء الإداري.

وعليه يمكن القول أن هذه المواد صريحة في تكريس صلاحية القاضي الإداري لتوجيه أوامر للإدارة وإرفاقها بالغرامة التهديدية، وعليه فإن الإشكال ليس في وجود نص يبرر استخدام هذه الوسيلة ضد الإدارة بل في عدم جراته.

وبصدور القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حسم المشرع الجزائري بإزاحة الغموض والتردد والتناقض الذي كان يسود ويعتري موضوع توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة العامة، نظراً لعدم تنفيذها للقرارات القضائية¹، لكن بتوفر شروط.

ثانياً : الحكم بالغرامة التهديدية

لابد من توافر بعض الشروط من أجل الحكم بالغرامة التهديدية لطالبها مع ضرورة تبيان الأحكام الخاصة بها، فبالنسبة لشروطها لابد :

- أن يتعلق الالتزام بالقيام بعمل، أو الامتناع عنه

يجب أن تتضمن الأحكام القضائية موضوع طلب الحكم بالغرامة التهديدية قصد تنفيذها، التزام بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، فيؤكد هذا الشرط على الصلة الوطيدة بين أسلوب الغرامة التهديدية وسلطة

1- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 389.

الأمر،¹ فكلما أمرت الإدارة بالقيام بالتزام معين بواسطة حكم، كان هناك محل لطلب تسليط الغرامة التهديدية سعياً لإجبارها على تنفيذه.

وعلى ذلك، لا محل لطلب أو قبول طلب تسليط الغرامة التهديدية، لتنفيذ حكم يتضمن التزاما مستحيلا استحالة قانونية أو مادية. ونكون بصدد استحالة قانونية، إذا ألغى الحكم موضوع طلب تسليط الغرامة التهديدية، من طرف مجلس الدولة. ونكون بصدد استحالة مادية إذا كان المحكوم له قد بلغ سن التقاعد، ما يبرر رفض الإدارة إعادة إدماجه.²

تُستثنى الأحكام القضائية المتضمنة إدانة مالية من مجال تطبيق أسلوب الغرامة التهديدية، إذ تنفرد هذه الأحكام بإجراءات خاصة لتنفيذها، طبقا للمادة 986 من قانون 09/08 بنصها: "عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة، بدفع مبلغ مالي محدد القيمة، ينفذ طبقا للأحكام التشريعية السارية المفعول.

قصد المشرع الجزائري بالأحكام التشريعية السارية المفعول المطبقة على تنفيذ الأحكام القضائية المتضمنة تنفيذ التزام نقدي محدد القيمة، القانون رقم 02/91،³ المؤرخ في 08/01/1991، الذي وضع إجراءات خاصة لتنفيذ هذا النوع من الأحكام وذلك عن طريق أمين الخزينة العمومية.

• رفض الإدارة تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقها

تنص المادة 981 من قانون 09/08: "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.

تضيف المادة 987 من نفس القانون: "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه...".

1- راجع محمد باهي أبو يونس، الغرامة التمهيدية كوسيلة...، مرجع سابق، ص 44.

-V. O. GOHIN, *Contentieux administratif*, Op.cit, p 396 et 397.

2- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام...، مرجع سابق، ص 157 و158.

3- قانون رقم 02/91، مؤرخ في 08/01/1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر عدد 02، صادر في 09/01/1991.

وردت المواد المكرسة لأسلوب الغرامة التهديدية، لاسيما المادتين 981 و 987 المذكورتين أعلاه، ضمن الباب السادس من الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بعنوان "في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية".

يتبين من خلال المادتين 981 و 987 المذكورتين أعلاه، أنه لا محل لاستخدام أسلوب التهديد المالي، إذا كانت الإدارة قد شرعت في التنفيذ أو أبدت استعدادها لذلك صراحة، فيجب أن يكون الحكم أو القرار المراد تنفيذه، قد قوبل بالرفض من جهة الإدارة.¹

• احترام آجال طلب الغرامة التهديدية

اشتطت المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، انقضاء مهلة 3 أشهر، تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم النهائي، لإمكانية طلب تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة، أما إذا سبق للقاضي أن حدد أجلا للإدارة للتنفيذ، فلا يجوز طلب تسليط الغرامة إلا إذا انقضى ذلك الأجل. في حين، تعفى الأوامر الاستعجالية من هذا الأجل طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة.

وتنص المادة 988 من نفس القانون على أنه في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الإداري، فيبدأ سريان أجل 03 أشهر بعد قرار الرفض.

أجاز إذن المشرع الجزائري، توقيع الغرامة التهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة وكل هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية لضمان تنفيذ تدابير معينة سواء طلب منها ذلك في نفس الحكم القضائي، طبقا للمادة 978 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة وفقا لما جاء في نص المادة 979 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1 - D'après **Jean Marie AUBY** : "La procédure d'astreinte est subordonnée à l'inexécution d'une décision rendu par une juridiction administrative et ce jugement doit être exécutoire, comporter pour l'administration une obligation d'exécution».

نقلا عن رقية بدران، الغرامة التهديدية ...، مرجع سابق، ص70.

بعد أمر الجهة القضائية بكافة تدابير التنفيذ، وبتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة، ولم تنفذ الحكم أو القرار كلياً أو جزئياً أو تأخرت في تنفيذه، تقوم بتصنيف الغرامة التهديدية التي أمرت بها حسب ما ورد بالمادة **983**، كما يمكنها تخفيضها أو حتى إلغائها عند الضرورة طبقاً للمادة 984 من القانون نفسه.

طبقاً للمادة **985** من قانون 09/08، يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي إذا ما تجاوزت قيمة الغرامة التهديدية قيمة الضرر. أي أنه وإن كان الحكم بالغرامة التهديدية مستقلاً عن الحكم بالتعويض، إلا أنه لا يجوز أن يتجاوز مقدارها قيمة الضرر، فإن تحقق ذلك تأمر عندئذ بدفعها إلى الخزينة العمومية.

إن الحكم بدفع جزء من الغرامة التهديدية للخزينة العمومية، سوف يسمح للدولة باسترداد بيدها اليسرى ما أعطته بيدها اليمنى،¹ ولهذا أمكن القول بأن الغرامة التهديدية بمثابة تعويض، بما أنه من غير الجائز أن تتجاوز قيمتها، قيمة التعويض المستحق، وكل ما زاد عن ذلك يدفع للخزينة العمومية.²

تجدر الإشارة إلى أن الجهة القضائية بالغرامة التهديدية، هي التي تختص بتصنيفها ومراجعتها، غير أنه إذا كان قاضي الاستعجال، هو الذي نطق بالغرامة التهديدية، فإن قاضي الموضوع هو المختص بتصنيفها، لكون المراجعة والتصنيف موضوعية، تمس بأصل الحق.

كان لا بد أن تجدد حركة الإصلاح التشريعي التي حدثت في فرنسا منذ سنة 1980، صدى في القانون الجزائري وكان لا بد أن يكون لموقف الفقه الإداري في الجزائر حول مسلك مجلس الدولة من مبدأ حظر أمر الإدارة، أثر عميق في عزوف واضعي قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن هذا المبدأ بمفهومه الجامد.³

من خلال دراستنا للمبحث واستقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تبين أنه من أهم الصلاحيات التي نص عليها المشرع لصالح القاضي الإداري التي كانت محل خلاف فقهي وعزوف قضائي، سلطة توجيه أوامر للإدارة مدعّمة بإمكانية الحكم عليها بغرامة تهديدية، لذا يمكن القول أن

1- ترك المشرع الفرنسي الأمر لسلطة القاضي التقديرية، بعد أن كان يُمنح جزء من الغرامة لصندوق التعويض عن الضريبة على القيمة المضافة، أصبح يمنحه لصندوق تجهيز الجماعات المحلية (*Fonds d'Équipement des Collectivités Locales*).
آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري ...، مرجع سابق، ص 496.

V. égal C. DEBBASCH, J-C RICCI, *Contentieux ...*, op.cit, p 456.

2- فريد رمضان، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية ...، مرجع سابق، ص 138.

3- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام ...، مرجع سابق، ص 143.

هذه الصلاحيات الجديدة تجدر تبريرها من الناحية القانونية وكذا العملية في السياسة الإجرائية التي تبناها المشرع من أجل تحويل القاضي الإداري سلطات أوسع لتمكينه من مجابهة الإدارة كطرف في النزاع ومنح الأحكام الإدارية قوة إلزامية أكثر من ناحية التنفيذ، باعتبار أن التنفيذ أكبر معضلة تواجه القاضي الإداري، علما أن نجاح القضاء يقاس بمدى تنفيذ أحكامه، لكن دون السهو عن ما يثار بشأن مدى فعالية هذه الصلاحيات كما سيلي بيانه في المبحث التالي.

المبحث الثاني

عن محدودية سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة

إن التباين الواضح بين مركز الإدارة ومركز الأفراد في نطاق سير الخصومة أو في مرحلة التنفيذ، كانت ومازالت من المسائل التي تعيق القضاء في ممارسة مهامه وتنفي عنه وصف السلطة. لكن ما لا يمكن نكرانه، هو ما لسلطة الأمر من إيجابيات في تفعيل دوره والحد من العراقيل التي تخلقها الإدارة في سير الخصومة، وكذا الإنقاص من معاناة الفرد الملقى على عاتقه عبء الإثبات، ومع ذلك لا يكفي تكريس سلطة الأمر في القوانين إن لم يقتنع القاضي ذاته بضرورة ممارستها لكونها جزء من صلاحياته كسلطة، خاصة في ظل تفاديه استعمالها في غالب الأحيان والذي يعودا سلبا على حقوق المتقاضين.¹

حُظي القاضي الإستعجالي بصلاحيات جديدة، جعلته يلعب دورا إيجابيا كحامي الحقوق والحريات، بدءا من تعزيز دوره في وقف التنفيذ إلى تمكينه من اتخاذ تدابير في مجالات واسعة لاسيما في حماية الحريات.

رغم الجديد الذي أتى به قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية، من تكريس سلطة الأمر وإمكانية استعمال التهديد المالي ضد الإدارة، بإمهار أحكامه بالغرامات التهديدية، إلا أن هذه الصلاحيات تعد محدودة مقارنة بكثرة الحيل التي تتفنن الإدارة في خلقها لتفادي تنفيذ التزاماتها، أو تلك التي تتعدى إرادتها (المطلب الأول)، إلى جانب العراقيل القانونية التي تحول دون نجاعة دور القاضي في إرغام الإدارة على التنفيذ رغم صلاحيته في أمرها (المطلب الثاني).

1- لأكثر تفصيل انظر محند أمقران بويشير، عن انتفاء السلطة القضائية...، مرجع سابق، ص 328.

المطلب الأول

العراقيل ذات الطبيعة الواقعية

القاعدة أن يقوم جميع الأشخاص بما فيها الأشخاص المعنوية العامة، بتنفيذ القرارات القضائية الممهورة بالصيغة التنفيذية، وهو ما تؤكد المادة 145 من دستور 1996،¹ والمادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2016،² ذلك أن القانون أناط لجهة الإدارة ذاتها مهمة تنفيذ الأحكام القضائية، إذ المفروض أن تقتصر مهمة القضاء على إصدار الحكم دون أن تمتد إلى بذل جهود لتنفيذه.

مؤدى ذلك أن أمر تنفيذ هذه الأحكام يظل بين أيدي الإدارة، إن شاءت سارعت إلى إجراء التنفيذ، وإن شاءت امتنعت عنه، وذلك في صميم الصعوبات الواقعية التي يكون مصدرها الإدارة (الفرع الأول)، كما قد تكون هناك عراقيل تواجه الإدارة، دون أن يكون لها أي يد في عدم تنفيذ الأحكام القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صعوبات التنفيذ التي ترجع إلى الإدارة

كانت ومازالت ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء، شغلا شاغلا للفقهاء والفاعلين السياسيين نظرا لتفشي الظاهرة بشكل حاد، فكثرت المحاضرات والدراسات الفقهية بشأن تنفيذ الأحكام القضائية من طرف الإدارة العامة، نظرا للاقتناع السائد بكون الإدارة السبب الرئيسي لبقاء غالبية الأحكام القضائية دون تنفيذ، خاصة تلك المتضمنة التزاما بالتنفيذ العيني، علما أن المشرع الجزائري اعتمد حلا

1- تنص المادة 145 من دستور 1996: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي كل الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء".

2- تنص المادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2016: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء".

يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي". المادة 163 من قانون رقم 01-16 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، صادر في 7 مارس 2016.

مناسبا لتنفيذ الأحكام المتضمنة التزاما ماليا، وذلك بموجب الأمر رقم 75-48 الصادر في 17 يونيو 1975¹ الذي ألغيت أحكامه بموجب القانون 202/91²، الخاص بتنفيذ الأحكام القضائية المتضمنة إدانة مالية، وتم إجراؤه أمام أمين الخزينة بعد دفع ملف متكون من عدة وثائق، من أبرزها محضر عدم التنفيذ الذي يجره المحضر القضائي.

دفعت هذه الظاهرة برئيس الحكومة السابق أحمد أويحي بإصدار التعليم رقم 04، المؤرخة في 11 سبتمبر 2003³، يأمر بموجبها السادة الولاة ومدراء الهيئات الإدارية المركزية والمحلية بالإسراع بتنفيذ جميع الأحكام القضائية المتضمنة إعادة إدماج الموظفين والعمال المفصولين عن مناصبهم، والذين صدرت أحكام قضائية لصالحهم، إذ ورد فيها: "...تلكم هي الأسباب التي تجعلني أحرص كل الحرص على تذكير السيدات والسادة المعنيين بهذه التعليم، بأن الجزائر هي دولة قانون لا يمكن لأحد أن يضع فيها نفسه لا فوق القانون ولا حتى الاعتراض على تنفيذ قرارات العدالة...وفي هذا الإطار يشرفني أن أطلب من السيدات والسادة أعضاء الحكومة وكذا السيدات والسادة الولاة، السهر على أن تقوم الإدارات المركزية والمحلية الموضوعة تحت وصايتهم، على الفور، بإعادة دمج العمال الذين سرحتهم والذين حكمت العدالة لصالحهم بخصوص إعادتهم إلى عملهم...".

1- أمر رقم 48/75، مؤرخ في 17/06/1975، يتعلق بتنفيذ أحكام القضاء وقرارات التحكيم، ج ر عدد 53، صادر في 4 يوليو 1975 (ملغى)

2- قانون رقم 02/91، مؤرخ في 08/01/1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر عدد 02، صادر في 09/01/1991.

3- تعليمة رقم 04/ك خ / م ع و ع / 2003، مؤرخة في 11 سبتمبر 2003، صادرة عن مصالح رئيس الحكومة، خاصة بالعمال المسرحين عن العمل الذين تحصلوا على قرارات قضائية لصالحهم.

غالباً ما يكون عدم التنفيذ ناتج عن موقف سلبي من قبل الإدارة، بحيث تقوم الإدارة بالمناورة من أجل تفادي آثار الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية، وذلك من خلال خلق صعوبات إدارية أو مادية للتخلص من الالتزام الواقع عليها والمتمثل في تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها. علماً أن المتفق عليه فقهاً¹ وقضاءً² أن مخالفة الإدارة لحجية الشيء المقضي به تعد مخالفة للقانون.

حسب Christophe GUETTIER، إذا عبّرت الإدارة صراحة عن رفضها تنفيذ القرار القضائي، فلا يوجد إشكال بما أن قرار رفض التنفيذ قد يكون محلاً لدعوى الإلغاء. لكن قد تلجأ الإدارة إلى اتخاذ موقف سلبي دون إصدار قرار بالرفض وهو الغالب، مما يستدعي على طالب التنفيذ أن يدفع الإدارة على إصداره قصد محاصمته أمام القضاء.³

1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية-ترجمة أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2005، ص 186 و 200 و 203. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية...، مرجع سابق، ص 34. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإداري- نظرية تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2004، ص 237 و 238. شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة...، مرجع سابق، ص 332 و 333. لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية...، مرجع سابق، ص ص 232-234.

2- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 163254، مؤرخ في 1997/05/11، غير منشور. شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة...، مرجع سابق، ص 339. قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، مؤرخ في 1985/11/23، (قضية ع.ل ضد وزير الداخلية)، المجلة القضائية، عدد 02، 1989، ص 199 وما بعدها. لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية...، مرجع سابق، ص 289. قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، مؤرخ في 1985/12/21، (قضية ع.ب ضد وزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر)، المجلة القضائية، عدد 03، 1989، ص 205 وما بعدها. المرجع نفسه، ص 290.

- حسب أحمد محيو، فإن المجلس الأعلى سابقاً، سبق وأن حكم بالتعويض على الإدارة لامتناعها أو عرقلتها تنفيذ قرارات قضائية التي من أمثلتها ذكر: القرار المؤرخ في 1965/04/21، (قضية زريط)، والقرار المؤرخ في 1979/01/20، (قضية بوشاط ضد وزير الداخلية). أحمد محيو، المنازعات الإدارية-ترجمة...، مرجع سابق، ص 228.

تنص الفقرة الثانية من المادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2016: "... يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي". وتنص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمداً تنفيذه، يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 5000 دج إلى 50.000 دج". وتضيف المادة 88 من الأمر رقم 95-20، المؤرخ في 17 يوليو 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة: "تعتبر مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، الأخطاء أو المخالفات الآتي نكرها عندما تكون خرقاً صريحاً للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تسري على استعمال وتسيير الأموال العمومية أو الوسائل المادية وتلحق ضرراً بالخزينة العمومية أو بهيئة عمومية. يمكن المجلس في هذا الإطار أن يعاقب على :

11...- التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء...".

3 - «En tout état de cause, le bénéficiaire d'une décision juridictionnelle doit provoquer lui-même une décision d'inexécution de la part de l'administration, pour pouvoir ensuite la contester devant le juge»
Christophe GUETTIER, Exécution des jugements, Edition Juris Classeurs, Fascicule 1112, 1995, p21.

إلا أنه من الغير الممكن إرغام الإدارة على إصدار القرار، خاصة في الحالات التي نكون فيها أمام إدارة سيئة النية، فلا يتحصل طالب التنفيذ إلا على محضر عدم الامتثال الذي يحرره المحضر القضائي كدليل على الموقف السلبي للإدارة.

يعتبر التنفيذ السيئ أو الناقص مظهرا من مظاهر التماطل. وكمثال على ذلك إرجاع الموظف المفصول الذي ألغى القضاء الإداري قرار عزله، بعد مرور ثلاث سنوات من صدور الحكم، وعندما أرجعته الإدارة إلى منصب عمله، تمتنع عن أداء مرتبه، متذرعة أن الوضعية المالية للمستخدمين (Etat (Budgétaire des effectifs)، لا يتوفر على التغطية المالية لمنصبه.

هكذا فإن امتناع الإدارة عن التنفيذ يتخذ أشكالا مختلفة، منها التراخي أو التنفيذ المعيب أو التنفيذ الناقص أو الامتناع الصريح عن التنفيذ... إلخ، وحتى الانحراف بالسلطة، ويتعلق هذا العيب بممارسة السلطة لتحقيق غاية مغايرة لتلك التي من أجلها قررها القانون، ويظهر هذا العيب خاصة في المجالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية،¹ التي تشكل حدا من الحدود الواقعة على القاضي الإداري، إذ وإن قام بإلغاء قرار إداري مصحوب بأمر باتخاذ قرار معين، فإن الإدارة تجدد قدرًا من الحرية في اتخاذه في إطار اختصاصها التقديري.²

1- تعرف السلطة التقديرية للإدارة "أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه أو ذاك وبدون أن تكون خاضعة لأي شرط، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ على ضوءها قرارها" - فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، ترجمة عبد العزيز أمقران، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص 37.

2 - «...La ligne à ne pas franchir est donc, sur le principe, parfaitement claire : dès lors que, malgré l'annulation, l'administration retrouve une marge de liberté pour prendre la décision, soit en raison d'un pouvoir souverain d'appréciation non discutable au contentieux... ». **Alix ZARCA**, *Les limites du pouvoir d'injonction...* op.cit, p 651.

- Ecrivait F.LAMY dans ses conclusions sur l'affaire Berrad, que « les considérations d'opportunité - ou plutôt d'ordre public et d'intérêt général - qui peuvent légitimement conduire l'administration, dans certaines circonstances particulières, à ne pas exécuter des jugements, ne doivent pas relever de l'office du juge de l'injonction dont le rôle est seulement d'indiquer ce qu'implique la chose jugée, mais de l'administration active seule à même de l'évaluer ». RFDA, 1999, p511. In Ibid, p 655.

يمكن تفسير امتناع الإدارة عن التنفيذ، باعتقاد المسؤولين في الإدارة، أن لجوء الطاعن إلى المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة يعتبر تحدياً لقراراتهم، وطعنا في شخصهم، فأحيانا يمتنعون عن تنفيذ القرارات القضائية لإظهار مدى السلطة التي يتمتعون بها.

الفرع الثاني

صعوبات تنفيذ تواجه الإدارة

لا يجوز أن يعطل القرار الإداري تنفيذ القرار القضائي الإداري النهائي كأصل عام، وإلا كان مخالفا للقانون،¹ إلا أنه إذا ترتب على تنفيذه فورا إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه، كتعطيل سير المرفق العام، يُرحح حينئذ الصالح العام على الصالح الخاص.

أولا: عراقيل إدارية تواجه الإدارة

قد تُعين الإدارة موظفا آخر في المنصب الذي قرر القضاء تخصيصه للموظف المفصول بموجب حكم نهائي، فيقوم الموظف طالب التنفيذ بمخاصمة قرار الرفض مع المطالبة بالتعويض.

بعدها يتدخل الموظف الآخر المُنصب حديثا، بالطعن في الحكم القضائي عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، لكونه لم يستدعى في الخصومة الأصلية ولم يكن ممثلا فيها، وذلك بعد إحساسه بأنه مهدد بتنفيذ حكم إعادة الإدماج في نفس المنصب الذي يشغله.

يستند الطاعن في عريضته أنه كان من المفروض أمر الإدارة المعنية بإعادة إدماج الموظف المفصول في منصب آخر، أي دون تعيين. فهنا يكون للقاضي الخيار بين رفض دعوى الاعتراض لمواصلة تنفيذ قوة الشيء المقضي به، وإما قبول الاعتراض وإلغاء القرار المتضمن الأمر والغرامة والعدول عن تنفيذه. فهل يعطي الأولوية لمصلحة وحقوق الموظف الجديد أو قوة الشيء المقضي به المتضمن أمر وغرامة؟²

ليس للإدارة خيار ايجابي في كل الأحوال نتيجة تسارعها في التوظيف في المنصب الشاغر، ويقع على عاتقها مصلحتين خاصتين، الأولى تخص الموظف الواجب إعادة إدماجه، والثاني يتعلق بالموظف المُثبَّت في منصب الأول.

1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية-ترجمة...، مرجع سابق، ص 200 و 203.

2 - **Anne CAMMIERI**, *Le pouvoir d'injonction du juge administratif- une révolution avortée*, *La Semaine Juridique, Edition Générale, N°03, 1997, p 09.* (consulté le 15.02.2015) sur lien :

credo-multimédia.com/Bib_num/Articles%New/Le_pouvoir_d'injonction_du_juge_administratif.pdf

من أهم الأسباب التي تعوق تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، نجد عدم إدراج بند يتعلق بميزانية خاصة لحل بعض الإشكالات العملية التي تفترض أن تقع، ففي حالة إصدار قرار بعزل موظف عمومي، فإن هذا القرار سيؤدي إلى فقدان منصب مالي، وعند إلغاء قرار العزل، فإن الإدارة سوف تتذرع بفقدان ذلك المنصب وبضرورة انتظار حصولها على منصب مالي جديد.

يمكن أن نتصور حالة أخرى، وهي طلب الإدارة المحكوم عليها مهلة من طرف القضاء، وحينئذ يمكن للقاضي الإداري منحها مهلة إضافية من أجل تنفيذ ما حكم به عليها، لأن هذا التنفيذ يتطلب مجموعة من الإجراءات الإدارية المحددة، كبرجة الدين في إطار دورة عادية للمجلس الولائي ومصادقة السلطة الوصية على أعمال تلك الدورة، علاوة على المراقبة المالية في ظل نظام المحاسبة العمومية، مما يستغرق وقتاً طويلاً قد يناهز السنة.

حسب **Christopher CHARLES**، فإن السلطة الممنوحة للقاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام ضد الإدارة وكذا صلاحيته في فرض الغرامة التهديدية ضدها، لم تعد بالفائدة التي كانت مرجوة منها. لأنه بعد عشر سنوات من إصدار قانون 1995/02/08، فإن الحصيلة تثبت بأنه جَانِبَ تماماً الهدف المسطر له، خاصة وأن حالات قلائل لعدم تنفيذ الأحكام، أين يكون رفض الإدارة الصريح وراءه، بينما أغلبية الحالات تتعلق بإشكالات تنفيذ قانونية وإدارية وعراقيل مالية.¹

يضيف **Christopher CHARLES**، في سياق حديثه عن أوامر التنفيذ، التي منحت للقاضي الإداري إمكانية أمر الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية تتطلبها تنفيذ الحكم ذاته، هي مصدر إشكال، إذ ليس سهلاً في كل الأحوال، إن لم نقل مستحيلاً، على القاضي تحديد الإجراء أو التدبير مسبقاً، في ظل نقص المعلومات لديه. لهذا يلجأ القاضي كلما راوده شك، إلى الأمر بتحقيق تكميلي قبل النطق بالحكم، قصد التأكد من صلاحية تضمينه هذا الأمر... وهي مصدر إشكال كذلك، لكون الاستعمال

1 - « ...L'interrogation apparaît cependant pertinente tant le bilan que l'en peut dresser de dix années d'application de la loi du 08 février 1995, fait apparaître qu'elle a manifestement manqué l'objectif qui lui avait été maladroitement assigné... parmi les rares cas d'inexécution, peu sont dus à la volonté de l'administration de ne pas exécuter, ... les causes d'inexécution tiennent principalement des difficultés juridiques et des obstacles budgétaires ou financiers... ». **Christopher CHARLES**, Dix ans après : à quoi a servi la loi du 08 février 1995, Droit Administratif, Revue mensuelle Juris Classeur, N°04- 2005, p 10 et 11. Voir égal p 13.

المفرط لهذه الأوامر من طرف القاضي يحول دون توازن علاقته مع الإدارة، كون أن استعماله لهذه الأوامر يجعله يتصرف كإداري.¹

ثانيا : امتناع الإدارة عن التنفيذ حماية للنظام العام :

إذا كانت الإدارة ملزمة بتنفيذ الأحكام القضائية كالتزام دستوري،² فإنه قد تواجهها معطيات عملية لا يمكن تفاديها، فأحيانا لا تنفذ الإدارة أحكاما قضائية، لكون ذلك سيخلق اضطرابا في النظام العام بمفهومه الواسع. وإن لم يتم التنفيذ سيلحق حتما أضرارا بطالب التنفيذ، مما يستلزم قيام المسؤولية الإدارية والحكم له بالتعويض، لكن ليس على أساس الخطأ وإنما على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.³ فلا يبقى أمام المحكوم له سوى اللجوء إلى طلب التعويض، لعدم إمكانية إرغام الإدارة المراد التنفيذ ضدها أو إكراهها على التنفيذ.⁴

1 - « Le pari fait en 1995, n'était pas exempté de risque. La possibilité donnée au juge de prescrire les mesures qu'implique nécessairement l'exécution des jugements qu'il rend, était tout à la fois une source de difficultés et une source de pouvoirs importants pour le juge. Source de difficulté ; car il n'est pas aisé pour le juge de définir précisément la mesure nécessaire à l'exécution de la décision juridictionnelle, notamment en raison de manque d'informations à sa disposition...voir l'impossibilité à définir les mesures d'exécution de la chose jugée...

En pratique, le juge procède donc, dès lors qu'il existe un doute, à un supplément d'instruction, quelques jours avant la date de la séance de jugement, afin d'assurer que la demande d'injonction est toujours actualisée... en prend conscience du chambardement de l'équilibre qui existait au sein de l'autorité administrative, entre l'administrateur et le juge. On pouvait craindre que cet équilibre soit fondamentalement faussés par ces pouvoirs accordés au juge, qui l'emmenait à se comporter davantage en administrateur, sans en avoir la légitimité et dans des conditions qui aurait pu se révéler conflictuelles». C. CHARLES, Dix ans après...op.cit, p12.

2- تنص المادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2016 : " على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء. يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي".

3- الزين عزري، وسائل إجمار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري، مجلة مجلس الدولة، مستجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، عدد خاص-2010، ص 33 و34.

4- هذا ما كان معمولا به وفقا للمادة 234 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، حيث كان من الجائز للوالي إذا كان التنفيذ من شأنه الإخلال بالنظام العام إلى درجة الخطورة، أن يطلب تعليق تنفيذ حكم قضائي لمدة أقصاها 03 أشهر لاعتبارات حماية النظام العام، بنصها : "...عندما يكون التنفيذ من شأنه الإخلال بالنظام العام إلى درجة الخطورة، يمكن للوالي وبطلب مسبق، أن يلتمس التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ثلاث أشهر". فامتناع الإدارة عن التنفيذ في هذه الحالة يعدّ مشروعا.

ليس للإدارة أن تضع الصالح العام في خطر بغرض الانصياع للمبدأ المهم والمتمثل في الاحترام الواجب للعدالة، فلا يسمح لها أن تنفض يدها من النتائج السياسية التي يمكن أن ينتجها التنفيذ الحرفي لقرار المحكمة، فهي تتحمل مسؤولياتها، ليس في نفس الدرجات التي تقع على عاتق القضاة، وهذا الاعتبار يمكن أن يأخذ بعدا هاما في بعض الظروف كما هو الوضع في حالة الحرب مثلا، أين يمكن أن يبرر فيها رفض الإدارة الامتثال لقوة الشيء المقضي به.

كمثال عن ذلك، نجد قضية COUITEAS الشهيرة، أين قام السيد COUITEAS باقتناء عقار بتونس، وفي 13/02/1908، صدر لفائدته حكم نهائي صادر من المحكمة المدنية لسوسة، اعترف بشرعية حياته لهذا العقار والحق في طرد 8 آلاف فلاح يعملون به. ولما امهر الحكم بالصيغة التنفيذية بات من حقه المطالبة بتنفيذه باستعمال القوة العمومية، فاقضى تنفيذ الحكم الاستعانة بالجيش بعد رفض الشاغلين إخلاء الأماكن.

بعد رفض الإدارة تقديم يد المساعدة في التنفيذ، لتفادي إثارة أعمال شغب من طرف الشاغلين، تقرر الاكتفاء بالحكم بتعويض السيد COUITEAS.

وعليه يمكن القول مبدئيا، أن رفض الامتثال للصيغة التنفيذية للحكم قد يجد تفسيراً له في وجود ظروف استثنائية تقتضي الاحتياط لواجب أسمى، ألا وهو النظام والصالح العامين.¹ على هذا الأساس، كان القضاء الإداري يمنح في الغالب تعويضا لضحايا المصلحة العامة عن الأضرار الخاصة وغير العادية التي تصيبهم، والأساس في ذلك هو إعادة التوازن والمساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة،² مع الإشارة إلى أنه من المفروض عدم ترك صلاحية تقدير خطر التنفيذ للسلطة التنفيذية، إذ من الواجب وضعها بيد القضاء لتفادي خرق الحريات وانتهاك الحقوق من طرف الإدارة.³

لكن هناك من يرى بأنه من غير الجائز أن يشكل حمل الإدارة على التنفيذ بواسطة إجازة الأوامر ضدها، شللا وعرقلة لأعمال الإدارة والمساس بالمصلحة العامة والنظام العام.⁴

1- باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 189 و 190.

2- باية سكاكني، المرجع نفسه، ص 190.

3- آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري ...، مرجع سابق، ص 102.

4- عبد الكريم بودريوة، مبدأ عدم جواز توجيه ...، مرجع سابق، ص 59.

صرح **Alixis ZARCA**، أن الرسالة التي حملها قانون 08 فيفري 1995، قد تجاوزها الزمن، بدليل عدم رفعه للقيود التي كان يعاني منها القاضي الإداري والتي حالت دون استطاعته استعمال سلطة الأمر ضد الإدارة. وتعلق تلك الحدود بمقتضيات الصالح العام، من خلال دفع القاضي الإداري إلى استبعاد إجراءات التنفيذ التي تستدعيها حجية الشيء المقضي فيه.¹

المطلب الثاني

صعوبات التنفيذ ذات الطبيعة القانونية

يقع على عاتق الإدارة تنفيذ أحكام القضاء، ويشكل هذا الالتزام العقيدة الأساسية لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه، لكن ليس بشكل مطلق، مادام لهذا الالتزام قواعد وأحكام تضع حدودًا بموجبها تُعفي الإدارة من وجوب خضوعها لحجية الأحكام القضائية.²

تجد الإدارة في بعض النصوص القانونية أو في غموض أخرى، عراقيل على التزامها بالتنفيذ، ونقصد بها تلك النصوص القانونية التي تحول دون إمكانية تمكين الإدارة من التنفيذ إن قصدت ذلك أو إرغامها إن رفضت؛ بعضها يتضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الفرع الأول)، وأخرى تتضمنها نصوصاً أخرى متفرقة (الفرع الثاني).

1 – **Alixis ZARCA**, *Les limites du pouvoir d'injonction...op.cit*, p 651.

– V.CE, sect 29 Janvier 2003, N°245239, Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes Maritimes, Commune de Clans, Lebon, p 21. in *Ibid*, p 651.

2 – « L'administration a l'obligation d'exécuter les décisions de la justice ; cette obligation constitue le credo central du principe de l'autorité de la chose jugée. Toutefois, l'obligation d'exécution des décisions de la justice, n'est ni générale ni absolue, elle a ses règles spéciales qui riment avec l'éclosion d'un lacis de limites, ayant pour objectif de dispenser l'administration du strict respect de la chose jugée ». **Mourad AIT SAKEL**, *L'exécution des décisions de la justice administrative*, p 5 et 6. Consulté le 19/10/2016 sur le lien suivant :

<http://www.tarabat.ma/ar/recherches/02-2-Recherche.pdf>

الفرع الأول

صعوبات قانونية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

كان من المفروض أن تكريس المؤسس الدستوري لمبدأ الفصل بين السلطات في دستور 1989، أن يصاحبه تحقيق التوازن بين السلطتين التنفيذية والقضائية الذي يتطلب احترام الإدارة لقرارات القضاء وتنفيذها طواعية،¹ إلا أنه أخفق في ذلك بدليل تفشي ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة العامة للأحكام القضائية والتي بدورها (ظاهرة عدم التنفيذ) تستمد استقرارها من خلال الإشكالات التي تضمنتها النصوص المتعلقة بالصيغة التنفيذية الخاصة بالأحكام الإدارية والتي تحد من ضمانات التنفيذ (أولاً) ومن ناحية أخرى عدم فعالية الآليات الممنوحة للقاضي الإداري للضغط على الإدارة (ثانياً).

أولاً : محدودية الصيغة التنفيذية الإدارية :

في ظل نظام الازدواج القضائي الذي انتهجته الجزائر اقتداء بالنموذج الفرنسي، الذي يتطلب وجود نظام قضائي إداري وآخر عادي، ينفرد كل نظام بصيغة تنفيذية خاصة بالأحكام التي تصدر عنه، فهناك صيغة تنفيذية للأحكام الصادرة عن الجهات القضائية العادية، تسمح باستعمال وسائل القانون العام في التنفيذ، وصيغة تنفيذية خاصة بالأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية التي تقصي تلك الوسائل في مواجهة الإدارة.²

بالرغم من الالتزام الدستوري الواقع على الإدارات العمومية باحترام قرارات القضاء، والذي حددته الصيغة التنفيذية في المادة الإدارية، إلا أن هذه الصيغة ذاتها تطرح إشكالات، إذ وفقاً للمادة 601 من

1- يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، محاضرة ألقيت في الملتقى الوطني حول الدستور الجزائري لسنة 1989 يومي 10 و 11 جوان 1989، دراسات ووثائق، سلسلة العلوم القانونية، مركز البحوث والإعلام الوثائقي للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة وهران، عدد 16، 1990، ص 2.

2 - M. AIT SAKEL, L'exécution des décisions..., op.cit, p 6.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الخاصة بالمادة الإدارية،¹ فإن الصيغة التنفيذية للقرارات القضائية الإدارية لا تتضمن سوى دعوة وأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وأي مسؤول إداري آخر كل فيما يخصه، ودعوة كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك (دون ذكر قادة وضباط القوة العمومية المذكورين في المادة المدنية) للقيام بتنفيذ الحكم أو القرار في مواجهة الخصوم الخواص، فالإدارة بهذا المفهوم غير معنية بهذه الصيغة، وهو نفس الإشكال الذي كان قائما في ظل المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية.²

تطبيقا للمادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن مسألة التنفيذ ملقاة على عاتق المسؤول الإداري، بتوجيه الأمر للوزير أو الوالي فقط، دون المحضرين القضائيين في حدود مهمة التنفيذ المسندة إليهم في مواجهة الخصوم الخواص فقط.³

1- تنص المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية:
... وتنتهي بالصيغة الآتية... "

ب - في المواد الإدارية :

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

نفس العائق موجود في التشريع الفرنسي بموجب الصيغة التنفيذية في المادة الإدارية، التي يلي مضمونها :

« Le République mande et ordonne » au ministre et au préfet intéressé « en ce qui le concerne et à tous les huissiers de justice à ce requis en ce concerne les voies de droit commun contre les **parties privées**, de pouvoir à l'exécution de la présente décision » (Art R 751-1 du code de justice administrative).

2- نصت المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية: كل حكم أو سند لا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان ممهورا بالصيغة التنفيذية التالية:

...وفي القضايا الإدارية تكون الصيغة التنفيذية على الوجه التالي :

"الجمهورية تدعو وتأمّر وزير... كل أعوان التنفيذ المطلوب إليهم ذلك فيما يتعلق بإجراءات القانون العام قبل الأطراف الخصوصيين أن يقوموا بتنفيذ هذا القرار".

3- مسعود شيهوب، المبادئ العامة...، مرجع سابق، ص 388.

من خلال المادة 601 المذكورة أعلاه، يتضح جليا عدم إمكانية أمر أو ترخيص المحضر القضائي الاستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ أحكام القضاء الإداري في مواجهة الإدارة، مما يبين عدم جدوى الصيغة التنفيذية للأحكام الإدارية في مواجهة الإدارة.¹

ثانيا :الحلقة المفرغة للغرامة التهديدية :

نال أسلوب الغرامة التهديدية نصيبا من استحسان الفقه،² خاصة بعد تجرئ المشرع الجزائري لتكريسه صراحة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. لكن وبعد وقت قصير من دخول هذا القانون حيز التنفيذ، انتقد بعض الدارسين أمثال **حسين فريجة**، أسلوب الغرامة من حيث جدواها وفعاليتها، والذي تنبأ بمحدوديتها.³

وفقا للمادة **982** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تعتبر الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر، كما لم تجز المادة **985** من نفس القانون للمتقاضي مع الإدارة أن يتسلم التعويض إلا بقدر الضرر الذي أصابه. وتأمّر الجهة القضائية بدفع الفائض على التعويض من الغرامة إلى الخزينة العمومية، كما استبعدت المادة **984** إمكانية اكتساب الأمر الذي يسلب الغرامة التهديدية حجية الأمر المقضي به، مما يجيز للجهة القضائية تخفيض قيمتها أو إلغائها.

1- **محمد أمقران بويشير**، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، 2010، ص 57 و 58.

2 - *D'après Anne JACQUEMET-GUAUCHE, le législateur a indéniablement œuvré à une meilleure protection des droits des administrés, par la reconnaissance du pouvoir d'injonction dans le cadre de la loi du 08 février 1995. A. JACQUEMET-GUAUCHE, Pouvoir d'injonction et action en déclaration de droits, une comparaison franco-allemande, « Le pouvoir d'injonction du juge administratif, La loi du 8 Février 1995, vingt ans après », ...colloque précité, p 665.*

-V. **P. BON**, *Un Progrès de l'Etat ...op.cit, p26.* V. **R. CHAPUS**, *Droit du contentieux ... Op.cit, p 974 et 975.* V. égal **B. PACTEAU**, *Le pas du juge, « Le pouvoir d'injonction du juge administratif, La loi du 8 Février 1995, vingt ans après », ...colloque précité, p 668.*

- انظر **آمال يعيش تمام**، سلطات القاضي الإداري ...، مرجع سابق، ص 347.

3- صرح **حسين فريجة** بما يلي : " ...غير أنه من المحتمل أن توجد تطبيقات هذه الآلية إشكالات لدى التنفيذ لأسباب تتعلق بالآلية نفسها أو بالنص المستحدث الذي كرسها أو بطروف وملابسات تتعلق بالإدارة نفسها"، **حسين فريجة**، شرح المنازعات الإدارية...، مرجع سابق، ص 336.

V. **E. ARTUR**, *Séparation des pouvoirs ... Op.cit, p 235.* V. égal **Alixis ZARCA**, *Les limites du pouvoir d'injonction...op.cit, p 650 et S.*

يفهم من هذه المواد أنه في حالة تعنت الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها، فما لطالب التنفيذ سوى اللجوء ثانية إلى القضاء طالبا تصفية الغرامة التهديدية، قصد الحصول على تعويض يقل أو يساوي الضرر الذي أصابه لا أكثر،¹ مثلما كان عليه الحال في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، فبمجرد صدور الحكم بعد التصفية يكون المدعي قد استهلك كل فرصه في مقاضاة الإدارة وإجبارها على التنفيذ بحكم أنه استفاد من التعويض عن ذلك، وكنتيجة ثانية في الحلقة المفرغة فان الحكم المراد تنفيذه والمتضمن إعادة الإدماج مثلا لن يجد تجسيدا واقعيا.

يرى بعض الدارسين للموضوع،² أن أهمية الغرامة وقصد تحقيق فعاليتها، تكون عند فرضها على الموظف الممتنع عن التنفيذ وليس على الإدارة، ليكون لها تأثيرا مباشرا على الأشخاص القائمين على سير الإدارة والمكوّنين لإرادتها في الامتناع عن التنفيذ، مما يشعرهم بالمسؤولية. ويرى البعض الآخر عدم جواز استخدامها إطلاقا ضد الأشخاص المعنوية العامة، أمثال العميد Georges Vedel، الذي صرح بأنه إذا تم فرضها ضد الدولة، فيعد ذلك وبكل بساطة، سلخ للمكلفين بالضريبة.³

لا تعني هذه الانتقادات عدم جدوى أسلوب الغرامة التهديدية مطلقا، بل لها إيجابياتها، إذ صرح برنار باكتو بمناسبة الملتقى المنعقد يوم 6 فيفري 2015، بمركز البحوث القانونية لجامعة Orléans، أن للغرامة التهديدية مكانة هامة في المنازعات الإدارية وجزءا بارزا من صلاحيات القاضي الإداري، بما لها من طابع الضغط و التهديد حتى و لو لم تقدم طلبات بتصفيتها.⁴

1- محند أمقران بوبشير، حدود الصلاحيات المستحدثة...، مرجع سابق، ص 59 و60.

2- آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري...، مرجع سابق، ص 338.

3 - « Faire payer la puissance publiques, c'est écorcher le contribuable ». *Le Monde*, 6 Mai 1997, « La république mande et ordonne ». in **B. PACTEAU**, *Le pas du juge*, « Le pouvoir d'injonction du juge administratif, La loi du 8 Février 1995, vingt ans après », ...colloque précité, p 668.

4 - **B. PACTEAU**, *Le pas du juge*,... op.cit, p 668.

الفرع الثاني

صعوبات قانونية في قوانين متفرقة

رغم اعتراف المؤسس الدستوري بواجب تنفيذ الأحكام القضائية بالأولوية في التنفيذ مهما كان الطرف المعني بذلك بموجب المادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2016، إلا أن ذلك لم يمنع من تضمّن قوانين أخرى بعض العراقيل، والتي تحول دون حسن سير إجراءات التنفيذ، أبرزها عدم جواز الحجز على أموال الإدارة وعدم جواز تسخير القوة العمومية ضدها، ومن جهة أخرى، رغم تجريم فعل الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء، إلا أن مقتضيات ومعطيات عملية تحول دون جدوى ذلك.

أولا :عدم جواز الحجز على أموال الدولة :

تعدّ قاعدة عدم جواز الحجز على أموال الدولة، من بين القواعد الأساسية لحماية الأموال العامة ضمانا لبقاء واستمرار تخصيصها للمنفعة العامة دون انقطاع.

تطبيقا لهذه القاعدة، تنص المادة 689 من القانون المدني: " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم، غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688، تحدد شروط إدارتها وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها".

بالعودة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد المادة 636 بخصوص الأموال غير قابلة الحجز عليها، تنص : "فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال الآتية :

1- الأموال العامة المملوكة للدولة، أو للجماعات الإقليمية، أو للمؤسسات العمومية

ذات الصبغة الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك...".

تضيف المادة 04 من قانون 30/90، المتعلق بالأموال الوطنية:¹ "الأموال الوطنية العمومية

غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز...".

يوضح هذا المبدأ الاختلاف بين مركز الإدارة ومركز الأفراد ودور هذه النصوص في تعميق الفارق بين مركزيهما القانونيين عامة، وفي نطاق الإجماع على تنفيذ ما رفضت الإدارة تنفيذه اختياريًا، ويبرر هذا المبدأ بأمرين.

(1) - يسر الذمة المالية للأشخاص العامة: وهذا ما يؤدي إلى انعدام الحاجة إلى الحجز على

أموالها، إذ أن ما لديها من مال كاف لتنفيذ الأحكام المالية الصادرة ضدها.

(2) - أهداف الإدارة لتحقيق المصلحة العامة: أي أن أموالها مخصصة لتحقيق المنفعة العامة،

فلا يمكن تصور التنفيذ عليها لتحقيق المصلحة الخاصة للمحكوم له.

من النتائج المترتبة عن تطبيق هذه القاعدة، بطلان كل الإجراءات المتعلقة بالحجز على الأموال

العامة للدولة،² وعوضًا عن تلك الإجراءات، اعتمد المشرع الجزائري حلاً مناسباً لتنفيذ الأحكام

المتضمنة التزاماً مالياً، وذلك بموجب الأمر رقم 75-48 الصادر في 17 يونيو 1975³ الذي ألغيت

أحكامه بموجب القانون 02/91⁴، الخاص بتنفيذ الأحكام القضائية المتضمنة إدانة مالية، وتتم إجراءاته

أمام أمين الخزينة العمومية محل إقامة طالب التنفيذ، الذي يحل محل الأشخاص الذين يسعون لتنفيذ

الأحكام الصادرة لصالحهم، والمتضمنة التزاماً مالياً على عاتق هيئة عمومية، بسعيه لتمكينهم من تلك

المبالغ وفقاً للمادتين 05 و10 من القانون 02/91.

1- قانون رقم 30/90، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأموال الوطنية، ج ر عدد 52، صادر في 02 ديسمبر

1990. معدل ومتمم بموجب قانون 14/08، مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر عدد 44، صادر في 03 أوت 2008.

- بعد تعديل نص المادة 4 من القانون رقم 30/90، بموجب المادة 4 من القانون رقم 14/08 أعلاه، أصبح نصها كالتالي :

الأموال الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا للحجز. ويخضع تسييرها لأحكام هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في النصوص التشريعية الخاصة..."

2- فريد رمضان، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية...، مرجع سابق، ص ص 89 - 91.

3- أمر رقم 48/75، مؤرخ في 17/06/1975، يتعلق بتنفيذ أحكام القضاء وقرارات التحكيم، ج ر عدد 53، صادر في 4 يوليو

1975 (ملغى)

4- قانون رقم 02/91، مؤرخ في 08/01/1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر عدد 02،

صادر في 09/01/1991.

اشترطت المادة 07 من القانون 02/91، للحصول على المبلغ المحكوم به، أن يوجه طالب التنفيذ لأمين الخزينة العمومية عريضة مكتوبة ومرفقة بنسخة تنفيذية من الحكم المتضمن إدانة مالية، إضافة إلى المستندات المثبتة لعدم جدوى مساعي التنفيذ لمدة شهرين، تحت طائلة عدم قبول العريضة.

ثانيا : عدم جواز تسخير القوة العمومية ضد الإدارة

تحول المادة 604 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لقضاة النيابة، إمكانية تسخير القوة العمومية في أجل 10 أيام من إيداع الطلب، قصد التنفيذ الجبري للسند التنفيذي. ولكن من المشروع التساؤل عن مدى تطبيقها عمليا في مواجهة الإدارة؟

إذا كانت الأحكام الإدارية، شأنها شأن الأحكام القضائية الأخرى، تحوز حجية الشيء المقضي به، فإنه يوجد فارق عميق بينهما عند التنفيذ. فإذا كان يجوز التنفيذ الجبري ضد الأفراد في حالة الامتناع عن التنفيذ، فذلك محذور استعماله ضد الإدارة. وغياب طرق التنفيذ الجبرية ضد الإدارة يعود أساسا لاعتبار الدولة توصف دائما بكونها رجل شريف وحسن النية ومليئة الذمة،¹ تفي دائما بالتزاماتها لذا يسود مبدأ التنفيذ الاختياري في القانون العام الذي يستند إلى حسن النية،² التي يفترضها مبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه المؤسس الدستوري منذ دستور 1989.

تعد مهمة التنفيذ ووسائلها بيد السلطة التنفيذية ذاتها،³ إذ صلاحية التنفيذ تعد حكرا على الدولة،⁴ فتتحقق القوة التنفيذية للأحكام القضائية بكل سهولة ضد الأشخاص الطبيعيين، التي قد تصل إلى حد الإكراه المادي ولا يمكن أن يكون الحال كذلك بالنسبة للإدارات العمومية، بحكم أنها الفاعل الأساسي في عملية التنفيذ وامتلاكها لوسائلها بما فيها القوة العمومية.⁵

إن احتكار الدولة لوسائل التنفيذ، يُظهر كذلك نوعا من الخلل بين السلطتين القضائية من جهة والتنفيذية من جهة أخرى، إذ تتمتع الهيئات الإدارية بامتياز الأولوية الذي يمنحها صلاحية التنفيذ

1- حسب لافريير فإن "دائن الدولة لن يكون بحاجة أصلا لاستخدام طرق التنفيذ ضدها، طالما أن الدولة بحكم تعريفها تعتبر مليئة الذمة ومتيسرة، كما أنه يجب النظر إليها كرجل شريف". نقلا عن **فايزة براهيمى**، الأثر المالي لعدم تنفيذ...، مرجع سابق، ص 32.

2- **حسين كمون**، ظاهرة عدم تنفيذ...، مرجع سابق، ص 16.

3- **يوسف بن ناصر**، عدم تنفيذ الإدارة...، مرجع سابق، ص 2.

4- **محمّد أمقران بوبشير**، عن انتفاء السلطة القضائية...، مرجع سابق، ص 332.

5- **يوسف بن ناصر**، عدم تنفيذ الإدارة...، مرجع سابق، ص 3 و 4.

المباشر لقراراتها الإدارية، دون إذن أو سند قضائي، مع إمكانية استعمالها للقوة العمومية لتنفيذه إذا اقتضى الأمر ذلك ضد المخاطبين به.

وحيث يقضي القاضي بعدم مشروعية القرار الإداري، لا يصلح لإجبار الإدارة على تنفيذ حكمه، بالرغم من كون ذلك أمرا إجباريا دستوريا،¹ كما لا يمكنه تسخير القوة العمومية لإجبارها على التنفيذ ما دامت هذه القوة بيدها.

هذا كله دليل على أن سلطة الأمر لم تخفف من معاناة القضاة والمتقاضين في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، وأن القضاء لا يصلح لأن يوصف بالسلطة مادامت آليات ممارستها بيد سلطة أخرى.

ثالثا: عدم فعالية المساءلة الجزائية :

تقابل المادة 138 مكرر² من قانون العقوبات التي تجرم فعل الامتناع عن التنفيذ، المادة 116 من نفس القانون، والتي تعاقب بالسجن المؤقت مرتكبو جريمة الخيانة من 05 إلى 10 سنوات، القضاة وضباط الشرطة القضائية الذين يتجاوزون حدود سلطاتهم بالتدخل في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية سواء بإصدار القرارات في هذه المسائل أو بمنع تنفيذ الأوامر الصادرة من الإدارة ... الخ. تخوفا من القضاة من مساءلتهم جزائيا استنادا إلى هذه المادة، فإنهم يتفادون فرض الضغط على الإدارة، والذي قد يتم تأويله على أنه تدخل في مهامها وتجاوزا لسلطاتهم القانونية.

إن أحكام الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 2006/07/15، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ولاسيما المادة 3/180، تميل إلى ترجيح الخضوع لأوامر الرؤساء تحت طائلة المسائلة التأديبية (خطأ من الدرجة الثالثة)، بدلا من أحكام القانون، مع الإشارة إلى أحكام المادة 118 من قانون العقوبات التي تقيم المسؤولية الجزائية للموظفين الذين يقررون في الحقوق والمصالح التي تدخل في اختصاص المحاكم... أنه في حالة تدخل السلطة الإدارية العليا تنعدم هذه الجريمة.³

1- تنص المادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2016: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء. يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي".

تقرر إذا النص دستوريا على معاقبة المتورطين في عرقلة تنفيذ أحكام القضاء، وجاءت المادة عامة، أي مهما كانت الجهة المعنية بذلك، وهذا ما هو إلا دليل على حرص المشرع الدستوري على تكريس دولة القانون والحفاظ على هيبة القضاء.

2 - تنص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات: "كل موظف عمومي استعمال سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه، يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 5000 دج إلى 50.000 دج"

3- محند أمقران بويشير، حدود الصلاحيات المستحدثة ...، مرجع سابق، ص 62 و 63.

رغم اعتقاد البعض¹ بفعالية المساءلة الجنائية للموظف على اعتبار أن الإجراء أكثر فعالية وردعية مقارنة بالمسؤولية الإدارية التي تخلص إلى التعويض الواقع على الخزينة العمومية،² فإنه لقيام الجريمة المذكورة لابد من توافر أركانها، لاسيما القصد الجنائي الذي يصعب إثباته، إذ يستدعي الأمر إثبات اتجاه إرادة الموظف إلى الحيلولة دون تنفيذ القرار القضائي بغير سبب مشروع، إلى جانب امتلاك الموظف لعدة حلول لاستبعاد القصد ونفي المسؤولية، كغياب أو نقص الإعتمادات المالية،³ أو عدم وضوح القرار القضائي المراد تنفيذه أو استحالة التنفيذ المادي، كعدم إمكانية إعادة الحال إلى ما كانت عليه.⁴

لم تسلم الأحكام القضائية المتضمنة إدانة مالية ضد الإدارات العمومية، والتي تنفذ وفقا للقانون رقم 02/91 السالف الذكر، من الانتقاد بدليل الإشكال الذي أحدثته التعليمات رقم 06/034، الصادرة عن مصالح وزارة المالية بتاريخ 1991/05/11، والتي تشكل عائقا أمام تطبيق المادة 138 مكرر على أمين الخزينة العمومية، ومنه استبعاد مسؤوليته الشخصية، وذلك على أساس أن هذه التعليمات، تشترط أن يكون الحكم نهائيا، ما دفع الكثير من وكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق يرفضون متابعة أمناء الخزينة العمومية.⁵

1- على سبيل المثال انظر لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية ...، مرجع سابق، ص 508.

2- الزين عزري، وسائل إجبار الإدارة ...، مرجع سابق، ص 122. شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة ...، مرجع سابق، ص 341.

3- كان مجلس الدولة الفرنسي، يرفض تحجج الإدارة بنقص أو انعدام الإعتمادات المالية، لتخلصها من التزامها في التنفيذ، وهو الموقف الذي أيده الفقه آنذاك.

- *M. AIT SAKEL, L'exécution des décisions...*, op.cit, p 09.

V. CE, Sect 25 Sept 1970, com. de Batz sur mer c. veuve TESSON, Rec. P 504. V. égal CE, 11 Oct 1961, Ministre des Travaux Publics et des Transports C. SEVEYRAS, Rec. p.515. Ibid, p 09.

4- فريد رمضاني، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية ...، مرجع سابق، ص 126 و 127. شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة ...، مرجع سابق، ص 344.

5- شفيقة بن صاولة،...المرجع نفسه، ص 344 و 345.

خاتمة

إن لتدخل المشرع الفرنسي عن طريق تعزيز صلاحيات القاضي الإداري منذ سنة 1980، أثر كبير في النظام القانوني والقضائي الجزائري، وما هذا التأثير الذي انعكس في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا إدراك من المشرع الجزائري أن البقاء في ظل المنع يتعارض مع المثل الديمقراطية في عصر سيادة القانون التي تقتضي سمو حجية الشيء المقضي به، وليس في ذلك مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات مادام هذا الأخير لا يتعارض مع التزام الإدارات العمومية بالخضوع لأحكام القضاء وإلا تحولت وظيفة القضاء بيد الإدارة من خلال تغليبها لقراراتها على قرارات القضاء، وهو ما يمس بالمبدأ ذاته ويخل بالتوازن الذي يقتضيه.

تحرر إذا القاضي الإداري الجزائري من القيود التي فرضها على نفسه، ومما لا شك فيه أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أتى بالعديد من الإيجابيات ولا ريب أن ما جاء فيه من تعديلات خاصة في مجال التنفيذ، من شأنها أن تخفف فعلا من حدود فعالية الرقابة القضائية وممارسة القاضي الإداري لوظيفته. وذلك من خلال تفعيل أحكام الغرامات التهديدية، التي كانت محل مد وجزر بين مؤيد ومعارض، إلى جانب التنصيص صراحة على أنه أصبح بمقدور القاضي الإداري أن يوجه أوامر للإدارة، سواء في إطار الخصومة العادية أو الإستعجالية، رغبة من المشرع في وضع حد لظاهرة عدم تكافؤ طرفي الخصومة الإدارية، مع تضمين أحكامه وأوامره تهديدات مالية إذا ما توفرت الشروط المنصوص عليها قانوناً، الأمر الذي يزيد حماية وضمانا لحقوق وحيات الأفراد ضد تعنت الإدارة بعدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، وتجسيدها لحجية الشيء المقضي به. وما يزيد هذه الحماية إذا؛ ما تضمنته أحكام قانون العقوبات، لاسيما المادة 138 مكرر المجرمة للأعمال المشكلة رفضا لتنفيذ أحكام القضاء.

إن كل هذه الإيجابيات التي أتت بتكريس سلطة الأمر ضد الإدارة، تعد في نظر الكثير خطوة معتبرة وإصلاح قيّم خاصة بالنسبة لمراجعة عدم تكافؤ طرفي الخصومة، ومهما كانت الدوافع التي كانت وراءها، طالما أنها توفر مجالا جديدا لتحسين الخدمة القضائية وبعث رقابة قضائية على تصرفات الإدارة وضمان حماية حقوق وحرّيات الأفراد، وحصانة لمبدأ المشروعية، وضمانة لهيئة حجية الشيء المقضي به.

تعد هذه الإصلاحات غير كافية بالنظر للنقائص السالف ذكرها، والتي تحول دون ممارسة القاضي الإداري لصلاحياته كاملة باعتباره سلطة، خاصة تلك المتعلقة بالنسخة التنفيذية ومحدودية فعالية الغرامة التهديدية، كما يجب الإشارة إلى أن العديد من الدراسات الفقهية المنجزة في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة لها عامل مشترك، ألا وهو المناداة بتفعيل المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ، مهما كانت الأسباب، لكل من يقف ضد حجية الشيء المقضي به حصانة لهبة القضاء التي يجب أن تكون فوق كل اعتبار.

بالرغم من صراحة النصوص واتجاهها لكفالة تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو تجريم فعل الامتناع عن التنفيذ، إلا أن الإشكالات العملية قد قللت من شأن هذه القوانين، في ظل عجز تلك الآليات في حد ذاتها، ووقوف القاضي الإداري عند حد تقدير مدى شرعية العمل الإداري دون التكفل بآثار هذا التقدير على حساب مصلحة المتقاضين.

لا تقوم الدولة الديمقراطية بمجرد دسترة مبدأ المشروعية وسيادة القانون، ولا يكفي تكريس مبدأ استقلالية السلطة القضائية في الدستور، لتحقيق هذه الاستقلالية، التي لا يمكن تجسيدها فعلا وبصفة كاملة إلا بقدر الضمانات المقررة لممارسة القضاة صلاحياتهم.

لا يعني مبدأ سيادة القانون، مجرد رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة والتصريح بعدم مشروعيتها، بل يتعين جعل هذه الرقابة فعالة وحقيقية ملموسة على أرض الواقع، الأمر الذي لا يتأتى إلا من خلال تمكين القضاء من صلاحيات واسعة في مواجهة الإدارة، حين سير الخصومة الإدارية أو من أجل تنفيذ أحكامه القضائية الصادرة في مواجهتها، لذا عمد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

إلى تعزيز صلاحيات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة وتقرير أخرى جديدة لم تكن مقررة في قانون الإجراءات المدنية، إلا أن هذه الصلاحيات تبقى محدودة الفعالية.

بالرغم من إيجابيات سلطة الأمر ضد الإدارة، سواء حين ممارسة القاضي الإداري لمهامه في إطار الخصومة الإدارية، أو في مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية، إلا أن هناك من يرى بأنه من غير الجائز أن تشكل هذه الأوامر شللاً وعرقلة لأعمال الإدارة والمساس بالمصلحة العامة والنظام العام، فيجب تطبيق هذه الأوامر في حدود معينة، دون أن يصل الوضع إلى التعدي على صلاحيات السلطة التنفيذية أو التشريعية عامة، أو اغتصاب الاختصاص التقديري للإدارة خاصة.

قائمة المراجع

أولا : المراجع باللغة العربية

أ/الكتب:

- 01 - أحمد محيو، المنازعات الإدارية-ترجمة أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2005.
- 02 - النوري خروشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 03- أنور رسلان، القضاء الإداري، (مبدأ المشروعية-الرقابة القضائية)، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، القاهرة، 2000.
- 04- جمال سايس، المنازعات الضريبية في الاجتهاد القضائي، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2014.
- 05- حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية-دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 06 - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، "شروط قبول الدعوى"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 07- سعاد بوزيان، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2015.
- 08- شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2010.
- 09-، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، 2012.
- 10- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغداددي، الجزائر، 2009.
- 11- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 12-، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالات الوقتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

- 13- عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
- 14- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هوم، الجزائر، 2012.
- 15-ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هوم، الجزائر، 2010.
- 16- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2003.
- 17-، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1984.
- 18-، نظرية المسؤولية الإداري- نظرية تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2004.
- 19- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، دار هوم، الجزائر، 2007.
- 20-المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هوم، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2010.
- 21-دروس في المنازعات الإدارية ووسائل المشروعية، دار هوم، الجزائر، 2006.
- 22-دروس في المنازعات الإدارية ووسائل المشروعية، دار هوم، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2013.
- 23-، قانون الإجراءات الإدارية، دراسة قانونية تفسيرية، دار هوم، 2013.
- 24- ليلي بن حمودة، الديمقراطية ودولة القانون، دار هوم، الجزائر، 2014.
- 25- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.
- 26- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التمهيدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- 27- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 28- منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

- 29- نبيلة بن عائشة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- 30- يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.

ب- رسائل الدكتوراه :

- 01- **آمال يعيش تمام**، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.
- 02 - **باية سكاكني**، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 03- **صالح دجال**، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2010.
- 04- **صفيان بوفراش**، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015.
- 05- **عبد الكريم بن منصور**، الازدواجية القضائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015.
- 06- **عمور سلامي**، سلطات القاضي في دعوى الإلغاء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.
- 07- **فائزة جروني**، طبيعة نظام قضاء وقف التنفيذ في النظام القضائي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.
- 08- **محمد هاملي**، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012.
- 09- **مهند أمقران بوبشير**، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
- 10- **نبيلة بن عائشة**، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر "1"، 2016.

ت- مذكرات الماجستير :

- 01 - إبراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، دراسة مقارنة، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1986.
- 02- السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.
- 03- بوعلام أوقارت، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 04- حسين كمون، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للإحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
- 05 - رضية بركايل، الدعوى الإدارية الإستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
- 06- شهرزاد قوسطو، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة - دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.
- 07- فائزة براهيم، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2012.
- 08 - فريد رمضان، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة مكتملة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014.
- 09- فوزية زكري، إجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012.
- 10 - كريمة أمزيان، دور القاضي الإداري في رقابة القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.
- 11- لونس زيدان، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في وقت السلم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

ث- المقالات:

- 01 - الزين عزري،** وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، عدد 20، 2010، ص ص 117-127.
- 02 -** وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص- مستجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، 2010، ص ص 31-41.
- 03- جلول شيتور،** استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 07، 2010، ص ص 43-47.
- 04- رشيد خلوفي،** مجلس الدولة، مجلة "إدارة"، عدد 01، 1999، ص ص 49 - 97.
- 05- عادل مستاري،** دعوى إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية "الشروط والآثار" في قانون 09/08، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 07، 2010، ص ص 157-161.
- 06- عبد القادر قاسم العيد،** دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة "إدارة"، عدد 01، 2000، ص ص 11-48.
- 07 - عبد الكريم بودريوة،** مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة؛ تقليد أم تقييد، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01، 2007، ص ص 39-60.
- 08- عبد المالك بوضياف،** فعالية الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، عدد 16، 2014، ص ص 223-239.
- 09- فاطمة بن سنوسي،** الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 04، 2007، ص ص 123-143.
- 10- فريدة أبركان،** التعتدي، ملتقى قضاة الغرف الإدارية 22-23-24/1990، الديوان الوطني لأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص ص 97-104.
- 11 -** رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، ترجمة عبد العزيز أمقران، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص ص 37 - 41.
- 12- فريدة مزباني،** آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 07، 2011، ص ص 121-142.

- 13 - فيصل نسيغة،** وقف تنفيذ القرار الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 06، 2009، ص ص 153-156.
- 14- ليلي زروقي،** صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة، عدد 54، 1999، ص ص 175-190.
- 15 - محند أمقران بوبشير،** حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01، 2010، ص ص 34-66.
- 16- يوسف بن ناصر،** الاستعجال في المادة الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، "حوليات كلية الحقوق"، كلية الحقوق، جامعة وهران، عدد 03، 2011، ص ص 63-77.

ج- تعليقات على قرارات قضائية :

- 01- بشير يلس شاوش،** الاعتداء المادي، تعليق على قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، رقم 43017، مؤرخ في 25 مارس 1989، المجلة القضائية، عدد 03، 1990، ص ص 176-179، مجلة إدارة، عدد 01، 2000، ص ص 211-223.
- 02- رمضان غنائي،** عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية- تعليق على قرار مجلس الدولة رقم 014989، مؤرخ في 08 أبريل 2003، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، 2003، ص ص 145-169.

ح- ملتيقات:

- 01 - بشير يلس شاوش،** المركز الجديد للسلطة الإدارية في المنازعة الإدارية، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة وهران، يومي 20 و 21 جانفي 2009، ص ص 35-42.
- 02- رقية بدرانية،** الغرامة التهديدية وتنفيذ قرارات القضاء الإداري، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة وهران، يومي 20 و 21 جانفي 2009، ص ص 58-85.
- 03- محمد بن ناصر،** الجديد في القضاء الإستعجالي في المواد الإدارية، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق جامعة وهران، يومي 20 و 21 جانفي 2009، ص ص 43-49.

04 - يوسف بن ناصر، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في تنفيذ قراراته، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة وهران، يومي 20 و 21 جانفي 2009، ص ص 50-57.

05 -، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، محاضرة أقيمت في الملتقى الوطني حول الدستور الجزائري لسنة 1989 يومي 10 و 11 جوان 1989، دراسات ووثائق، سلسلة العلوم القانونية، مركز البحوث والإعلام الوثائقي للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة وهران، عدد 16، 1990 (12 صفحة).

خ- النصوص القانونية :

خ-1- الدساتير:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في استفتاء 23/02/1989، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28/02/1989، ج ر عدد 9 صادر في 01/03/1989.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في استفتاء 28/11/1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07/12/1996، ج ر عدد 76 صادر في 08/12/1996، متمم بموجب القانون رقم 02-03، مؤرخ في 10/04/2002، ج ر عدد 25، صادر في 14/04/2002، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15/11/2008، ج ر عدد 63، صادر في 16/11/2008.

3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب القانون رقم 01 - 16، مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، صادر في 7 مارس 2016، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01، مؤرخ في 06/03/2016، ج ر عدد 14، صادر في 07/03/2016.

خ-2- القوانين العضوية :

1 - قانون عضوي رقم 98/01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادر في 01/06/1998، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 11-13، مؤرخ في 26/07/2011، ج ر عدد 43، صادر في 03/08/2011.

2- قانون عضوي رقم 98/03، مؤرخ في 03 جوان 1998، يتعلق باختصاصات محكمة النزاع وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 39، صادر في 01/07/1998.

خ-3- القوانين العادية :

- 1- قانون رقم 30/90، مؤرخ في 1990/12/01، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52، صادر في 02 ديسمبر 1990، معدل ومتمم بموجب قانون 14/08، مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر عدد 44، صادر في 03 أوت 2008.
- 2- قانون رقم 02/91، مؤرخ في 1991/01/08، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر عدد 02، صادر في 1991/01/09.
- 3- قانون رقم 03/91، مؤرخ في 1991/01/08، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 02، صادر بتاريخ 09 جانفي 1991، (ملغى).
- 4 - قانون رقم 02/98، مؤرخ في 1998 /05/30، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، صادر في 01 جوان، 1998.
- 5- قانون رقم 03-06، مؤرخ في 2006/02/20، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14، صادر بتاريخ 2009/03/08.
- 6 - قانون رقم 01-06، مؤرخ في 2006/02/20، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، صادر في 2006/03/08، متمم بموجب أمر رقم 05-10، مؤرخ في 2010/08/26، ج ر عدد 50، صادر في 2010/09/01، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 11-15، مؤرخ في 2011/08/02، ج ر عدد 44، صادر في 2011/08/10.
- 7- قانون رقم 09-08، مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 2008/04/23.

خ-4- الأوامر:

- 1- أمر رقم 66-154، مؤرخ في 1966 /06/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 47، صادر في 09 يونيو 1966، معدل ومتمم بالأمر رقم 69-77، مؤرخ في 1969/09/18، ج ر عدد 82، صادر في 1969/09/26، معدل ومتمم بالقانون رقم 86-01، مؤرخ في 1986/01/28، ج ر عدد 04، صادر في 29 يناير 1986، معدل ومتمم بالقانون رقم 90-23، مؤرخ في 1990/08/18، ج ر عدد 36، صادر في 22 غشت 1990، معدل ومتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-09، مؤرخ في 1993/04/25، ج ر عدد 27، صادر في 1993/04/27، معدل ومتمم بالقانون رقم 01-05، مؤرخ في 2001/05/22، ج ر عدد 29، صادر في 23 مايو 2001. (ملغى).

2- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08/06/1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، صادر في 1966، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 82-04، مؤرخ في 13/02/1982، ج ر عدد 07، صادر في 16/02/1982، معدل بموجب القانون رقم 78-03، مؤرخ في 11/02/1978، ج ر عدد 07، صادر في 14/02/1978، معدل بموجب القانون الأمر رقم 75-47، مؤرخ في 17/06/1975، ج ر عدد 53، صادر في 04/07/1975، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 88-26، مؤرخ في 12/07/1988، ج ر عدد 28، صادر في 13/07/1988، معدل بموجب القانون رقم 89-05، مؤرخ في 25/04/1989، ج ر عدد 17، صادر في 26/04/1989، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 90-15، مؤرخ في 14/07/1990، ج ر 29، صادر في 18/07/1990، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 95-11، مؤرخ في 25/02/1995، ج ر عدد 11، صادر في 01/03/1995، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 01-09، مؤرخ في 26/06/2001، ج ر عدد 34، صادر 27/06/2001، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04-15، مؤرخ في 10/11/2004، ج ر 71، صادر في 10/11/2004، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06-23، مؤرخ في 20/12/2006، ج ر عدد 84، صادر 24/12/2006، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 09-01، مؤرخ في 25/02/2009، ج ر عدد 15، صادر في 08/03/2009، معدل بموجب القانون رقم 11-14، مؤرخ في 02/08/2011، ج ر عدد 44، صادر في 10/08/2011، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 14-01، مؤرخ في 04/02/2014، ج ر عدد 07، صادر في 16/02/2014، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 15-19، مؤرخ في 30/12/2015، ج ر 71، صادر في 30/12/2015، متمم بموجب القانون رقم 16-02، مؤرخ في 19/06/2016، ج ر عدد 37، صادر في 22/06/2016.

3- أمر رقم 75-48، مؤرخ في 17/06/1975، يتعلق بتنفيذ أحكام القضاء وقرارات التحكيم، ج ر عدد 53، صادر في 4 يوليو 1975 (ملغى)

4- أمر رقم 95-20، مؤرخ في 17 يوليو 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39، صادر في 23 يوليو 1995، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10-02، مؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

5 - أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19/06/2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر في 20/06/2003، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-12، مؤرخ في 25/06/2008، ج ر عدد 36، صادر في 02/07/2008، ومعدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

6- أمر رقم 06-03، مؤرخ في 2006/07/15، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، صادر في 2006/07/16.

خ-5- النصوص التنظيمية :

1- مرسوم رقم 59/85، المؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية، ج ر عدد 13، صادر في 1985/03/23. (ملغى).

2- مرسوم رقم 131/88، مؤرخ في 1988/07/04، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27، صادر بتاريخ 1988/07/06.

3- مرسوم رئاسي رقم 113/96، مؤرخ في 1996/03/23، يتعلق بإنشاء مؤسسة وسيط الجمهورية، ج ر عدد 20، صادر في 1996/03/31.

4- مرسوم رئاسي رقم 170/99، مؤرخ في 1999/08/02، يتضمن إلغاء وسيط الجمهورية، ج ر عدد 52، صادر في 1999/08/04.

5- مرسوم رئاسي رقم 236/10، مؤرخ في 2010/10/07، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، صادر في 2010/10/07، معدل ومتمم. (ملغى)

6- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 2015/09/16، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، صادر في 2015/09/20.

د- الاتفاقيات والإعلانات الدولية:

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر عن الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، بتاريخ 1948/12/10، لائحة 217.

2- الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، المبرمة بروما في 04 نوفمبر 1950.

ذ- القرارات القضائية :

ذ-1- قرارات المحكمة العليا :

1- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، رقم 41543، مؤرخ في 1985/05/18، المجلة القضائية، عدد 01، 1989، ص ص 262-264.

2- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 45190، مؤرخ في 1987/07/11، المجلة القضائية، عدد 04، 1990، ص ص 179-181.

- 3- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 62279، مؤرخ في 15/12/1991، المجلة القضائية، عدد 02، 1993، ص ص 138-141.
- 4- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 105050، مؤرخ في 24/07/1994، المجلة القضائية، عدد 03، 1994، ص ص 218-224.
- 5- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 133944، مؤرخ في 14/05/1995. (غير منشور).
- 6- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 115284، مؤرخ في 13/04/1997، المجلة القضائية، عدد 01، 1998، ص ص 193-197.
- 7- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 188163، مؤرخ في 01/12/1997، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص 77 و 78.

ذ-2- قرارات مجلس الدولة :

- 01- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 145084، مؤرخ في 22/03/1999. (غير منشور).
- 02- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 188258، مؤرخ في 28/02/2000. (غير منشور).
- 03- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 5638، مؤرخ في 15/07/2002، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص ص 161-163.
- 04- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 006460، مؤرخ في 23/09/2002، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص 89 و 90.
- 05 - قرار مجلس الدولة، ملف رقم 5543، مؤرخ في 15/10/2002، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، المنازعة الضريبية، 2003، ص 87 و 88.
- 06 - قرار مجلس الدولة، ملف رقم 5671، مؤرخ في 17/12/2002، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، المنازعة الضريبية، 2003، ص 68 و 69.
- 07- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 14989، مؤرخ في 08/04/2003، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص 178 و 179.
- 08- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 019452، مؤرخ في 30/12/2003، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص 86 و 87.

- 09** - قرار مجلس الدولة، ملف رقم 009898، مؤرخ في 20/04/2004، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص ص 143-146.
- 10** - قرار مجلس الدولة، ملف رقم 018915، مؤرخ في 11/05/2004، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص ص 240-242.
- 11** - قرار مجلس الدولة، ملف رقم 013551، مؤرخ في 15/06/2004، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص ص 130 و 131.
- 12** - قرار مجلس الدولة، ملف رقم 3750، مؤرخ في 21/12/2004. (غير منشور).
- 13** - قرار مجلس الدولة، ملف رقم 024638، مؤرخ في 28/06/2006، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، 2006، ص ص 221-224.
- 14** - قرار مجلس الدولة، ملف رقم 040037، مؤرخ في 26/06/2007، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، 2009، ص ص 131-133.

ر- مراجع الأنترنت:

01 - أحمد عبد الظاهر، مبدأ الأمن القانوني كقيمة دستورية، مقال منشور على الأنترنت. (صفحتين (02))

متاح على الرابط التالي:

<http://kenanaonline.com/users/law/posts/103659>

اطلع عليه يوم 20/05/2016.

02 - سمير خليفي، القضاء الإداري الإستعجالي بين حقوق المتقاضي وامتيازات السلطة العامة، مداخلة أقيمت إثر اليوم الدراسي حول حق التقاضي في المادة الإدارية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بعنوان "السلطات الإجرائية المستحدثة للقاضي الإداري"، ليوم 29/05/2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2014. (16 صفحة). متوفرة على الموقع الرسمي للجامعة على الرابط التالي :

<http://dSPACE.univ-bouira.dz:8080/jspui/bitstream/123456789/1008/1/khelifi%20samir.pdf>

(اطلع عليه بتاريخ 13/05/2016)

03 - شفيقة بن صاولة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، مداخلة أقيمت اثر الملتقى الوطني المنعقد بجامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس يومي 28 و 29 أفريل 2009. (17 صفحة).

متاحة على الرابط:

http://um.crijj.m.justice.dz/communication/commun_28_29_avril_09.pdf

(اطّلع عليه بتاريخ 2015/02/15)

04 - عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة، يوم 08 مارس 2008، الدار البيضاء، المغرب، (23 صفحة). متاح على رابط الأنترنت التالي:

<http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Documents/مبحث%20%20المغرب.pdf>

اطلع عليه يوم 2016/05/19.

05- عمار بوضياف، تنفيذ القرارات القضائية في القانون الجزائري، مداخلة أقيمت في ملتقى دولي حول " القضاء الإداري (الإلغاء والتعويض)"، المنعقد بالمملكة العربية السعودية، يومي 11 و12 أكتوبر 2008. (16 صفحة).

[url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=17&ved=OCEGQFjAGOAo8url=http%3A%2Ffaculty.ksu.edu.sa](http://www.ksu.edu.sa/~faculty/ksu.edu.sa?url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=17&ved=OCEGQFjAGOAo8url=http%3A%2Ffaculty.ksu.edu.sa) 2015/03/23 اطلع عليه في

06- فريدة مزياي، علي قصير، دور الغرامة التهديدية في تحقيق الأمن القانوني، مقال (5 صفحات)

منشور على الأنترنت على الرابط التالي :

<http://manifest.univ-ouargla.dz/documents/Archive/Archive%20Faculte%20de%20Droit%20et%20des%20Sciences%20Politiques/seminaire-national-sur-la-securite-juridique-Decembre-2012/FARIDA%20Mezyani.pdf>

اطلع عليه يوم 2016/05/19.

07- محمد الأمين بوسيققة، الطبيعة المستعجلة لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري ودور المشرع الجزائري في تفعيلها، مداخلة أقيمت إثر اليوم الدراسي حول حق التقاضي في المادة الإدارية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بعنوان "السلطات الإجرائية المستحدثة للقاضي الإداري"، ليوم 29/05/2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014. (29 صفحة). متوفرة على الموقع الرسمي للجامعة على

الرابط التالي :

<http://dspace.univ-bouira.dz:8080/jspui/bitstream/123456789/1011/1/bousskia.pdf>

(اطّلع عليه بتاريخ 2016/05/13)

08- محند أمقران بوبشير، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، أعمال الملتقى الوطني حول الأمن القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 5 و6 ديسمبر 2012، ص 52-73.

<http://manifest.univ-ouargla.dz/documents/Archive/2012-2013/Fdroit/Proceding02.pdf>

اطلع عليه يوم 2016/09/21.

09- موفق طيب شريف، تطور القيمة القانونية لفكرة الأمن القانوني، أعمال الملتقى الوطني حول الأمن القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 5 و 6 ديسمبر 2012، ص 35-51.

<http://manifest.univ-ouargla.dz/documents/Archive/2012-2013/Fdroit/Proceding02.pdf>

اطلع عليه يوم 2016/09/21.

10- نادية تياب، سلسلة محاضرات في مادة القانون الإداري، ج1: التنظيم الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015، (54 صفحة).

http://elearning.univ-bejaia.dz/pluginfile.php/174170/mod_resource/content/0/P%20C%20TIAB2.pdf

اطلع عليه يوم 2016/09/03.

11- هشام مسعودي، الحماية القضائية في القضاء الإداري الإستعجالي وصون الحريات الأساسية للأفراد، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 04، 2015. (28 صفحة). متوفرة على الرابط التالي :

<http://www.ejles.com/العدد-الرابع-للمجلة/>

(اطلع عليه في 2016/05/13)

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية:

A/OUVRAGES :

- 1- **BENOIT (Francis-Paul)**, *Le droit administratif français*, Dalloz, Paris, 1968.
- 2- **CHAPUS (René)**, *Droit du contentieux administratif*, 5^{ème} Edition, Montchrestien, Paris, 1995.
- 3- **DEBBASCH (Charles)**, **RICCI (Jean-Claude)**, *Contentieux administratif*, 6^{ème} Edition, Dalloz, 1994.
- 4- **ERGEC (Rusen)**, *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2004.
- 5- **GOHIN (Olivier)**, *Contentieux administratif*, 7^{ème} Edition, LexisNexis, paris, 2012.
- 6- **GUETTIER (Christophe)**, *Termes juridiques*, 10^{ème} Edition, Dalloz, Paris, 1995.
- 7- **LOMBARD (Martine)**, *droit administratif*, 04 éditions, Dalloz, paris, 2001.

-
- 8- **MAHIOU (Ahmed)**, *Cours de contentieux administratif, 2ème Edition, OPU, Alger, 1981.*
 - 9- **PACTEAU (Bernard)**, *Contentieux administratif, 2^{ème} Edition, P. U. F, Paris, 1989.*
 - 10- **PEISER (Gustave)**, *Contentieux administratif, 11^{ème} Edition, Dalloz, Paris, 1999.*
 - 11- **ROUAULT (Marie-Christine)**, *L'essentiel du contentieux administratif, Lextenso-Edition Gualino, Paris, 2008.*

B/THESES :

- 1- **BOUABDELLAH (Mokhtar)**, *l'Expérience algérienne du contentieux "administratif", Etude critique, Thèse pour le doctorat d'Etat en droit, Faculté de droit, Université des frères MENTOURI, Constantine, 2005.*
- 2- **CHEVALLIER Jacques**, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active, Thèse de doctorat, L.G.D.J, Paris, 1970.*
- 3- **LÖHRER (Dimitri)**, *La protection non juridictionnelle des droits fondamentaux en droit constitutionnel compare, Thèse de doctorat en droit public, Faculté de droit, d'Economie et de Gestion, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2013.*
- 4- **PIASECKI Julien**, *L'office du juge administratif des référés-entre mutations et continuité jurisprudentielle, Thèse pour le doctorat de droit public, Faculté de droit, Université du sud-Toulon var, 2008.*

C/ARTICLES :

- 1- **ARTUR (Edouard)**, *Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions, R.D.P, N°02-1900, p p 214-246.*
- 2 - **BON (Pierre)**, *Un Progrès de l'Etat de Droit ; la loi du 16 Juillet 1980, relative aux astreintes en matière administrative et à l'exécution des jugements par la puissance publique, Revue du Droit Public, 1981, p p 5-51.*
- 3- **BRAUD (Xavier)**, *Commentaire partiel de la loi N° 2000-597 du 03 Juin 2000, relative au référé devant les juridictions administratives, Du sursis à*

exécution au référé suspension, simple réforme en trompe l'œil ou évolution inquiétante ?, *R.J.E*, N° 04-2000, p p 575-597.

- 3 – **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°04-2003, p p 45-53.
- 4– **CHARLES (Christopher)**, *Dix ans après : à quoi a servi la loi du 08 février 1995*, *Droit Administratif, Juris Classeur*, N°04- 2005, pp 10-15
- 5– **CHEVALLIER (Jacques)**, *L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur*, *A.J.D.A*, 1972, pp 67-89.
- 6– **FROMONT (Michel)**, *Les pouvoirs d'injonction en Allemagne, Italie, Espagne et France. Convergences*, *R.F.D.A*, N° 03-2002, pp 551-560.
- 7– **GAUDEMET (Yves)**, *Du bon usage de l'injonction (ou quand le juge refait l'impôt)*, *R.F.D.A*, Juin 2003, pp 520-525.
- 8 – **GUINCHARD (Serge)**, *Le procès équitable : droit fondamental ?*, *A.J.D.A N° Spécial*, Juillet-Aout 1998, pp 191-208.
- 9– **GUETTIER (Christophe)**, *Exécution des jugements*, *Juris Classeur, Fascicule 1112*, 1995, p p 1-32.

D/COLLOQUES :

- 1– **PACTEAU (Bernard)**, *Le pas du juge, « Le pouvoir d'injonction du juge administratif, La loi du 8 Février 1995, vingt ans après », colloque organisé par le centre de recherche juridique Pothier de l'Université d'Orléans, le 06 Février 2015, RFDA, N° Spécial Juillet-Aout 2015, p p 666-669.*
- 2– **JACQUEMET-GUAUCHE (Anne)**, *Pouvoir d'injonction et action en déclaration de droits, une comparaison franco-allemande, « Le pouvoir d'injonction du juge administratif, La loi du 8 Février 1995, vingt ans après », colloque organisé par le centre de recherche juridique Pothier de l'Université d'Orléans, le 06 Février 2015, RFDA, N° Spécial Juillet-Aout 2015, p p 662-665.*
- 3– **PERRIN (Alix)**, *Au-delà du cadre législatif initial : le pouvoir d'injonction en dehors de la loi du 08 Février 1995, « Le pouvoir d'injonction du juge administratif, La loi du 8 Février 1995, vingt ans après », colloque organisé par le centre de recherche juridique Pothier de l'Université d'Orléans, le 06 Février 2015, RFDA, N° Spécial Juillet-Aout 2015, p p 643-649.*

4- **ZARCA (Alixis)**, *Les limites du pouvoir d'injonction*, « *Le pouvoir d'injonction du juge administratif, La loi du 8 Février 1995, vingt ans après* », colloque organisé par le centre de recherche juridique Pothier de l'Université d'Orléans, le 06 Février 2015, *RFDA, N° Spécial Juillet-Aout 2015*, p p 650-656.

E/ JURISPRUDENCE :

- *C.E. Ass 23 Janvier 1970, Ministre d'Etat chargé des affaires sociales/Sieur Amoros et autres*, *A.J.D.A*, N°2, 20 Février 2001.

- *C.A.A de Nantes, 11 décembre 1996, centre communal d'action social de sainte Mathurin – sur –loir*, *A.J.D.A*, 1997.

- *CE, N°231965, 2 avril 2001, Ministre de l'intérieur c/ consorts Marcel*. Cité par **PIASECKI Julien**, *L'office du juge administratif des référés entre mutations et continuité jurisprudentielle*, Thèse pour le doctorat de droit public, Faculté de droit, Université du sud-Toulon var, 2008.

F/ SOURCES INTERNET :

1- **AIT SAKEL (Mourad)**, *L'exécution des décisions de la justice administrative*. (56 pages). Consulté le 19/10/2016 sur le lien suivant :

<http://www.tarabat.ma/ar/recherches/02-2-Recherche.pdf>

2- **CAMBOT (Pierre)**, *l'Exécution des décisions de justice administrative, intervention lors de la journée d'étude organisée à l'occasion de la rentrée solennelle du tribunal administratif de Pau, mardi 23 septembre 2008*. (105 pages).

www.asso-afda.fr/IMG/pdf/2015-0206_injonction.pdf / consulté le 15.02.2015)

3- **CAMMILIERI (Anne)**, *le pouvoir d'injonction du juge administratif- une révolution avortée*, *La Semaine Juridique, Edition Générale, N°03, 1997*, (12 pages).

credo-multimédia.com/Bib_num/Articles%New/Le_pouvoir_d'injonction_du_juge_administratif.pdf
/ consulté le 15.02.2015)

4- LECLERC (Frédéric), *Droit communautaire et droits nationaux : exemple de la méthodologie d'une intégration juridique, Intervention lors du colloque international, sous le thème « La cohabitation des systèmes juridiques dans le droit algérien et les approches régionales du droit », du 24 et 25 Novembre 2015 à Alger, p 226 et 271.*

Disponible sur le lien suivant :

<http://www.univ-alger.dz/images/pdf/Annales/Colloque-fr.pdf>

(Consulté le 19/09/2016)

5- PENNEAU (Anne), *La sécurité juridique à travers le processus de normalisation, Sécurité juridique et sécurité technique : indépendance ou métissage, Conférence organisée par le Programme International de Coopération Scientifique (CRDP / CECOJI), Montréal, 30 septembre 2003, (06 pages). Consulté le 21/05/2016 sur le lien*

http://www.lex-electronica.org/docs/9-2_penneau.pdf.

6- Rapport annuel public de la Section des Etudes et des Rapports du Conseil d'Etat Français de 2001, p142 et 152 et S. Disponible sur le lien internet suivant :

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/014000275.pdf>

7- Recueil Général des lois, décrets et ordonnances, etc, Tome premier, paris, 1838, p302. Consulté le 03/09/2016, sur lien suivant :

<https://books.google.dz/books?id=4yVRHQMRBHoC&pg=PA301&lpg#v=onepage&q&f=false>

8- Loi N° 80-539 du 16 Juillet 1980, relative aux astreintes prononcée en matière administrative et l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public.

Disponible sur le lien suivant :

https://www.legifrance.gouv.fr/fo_pdf.do?id=JORFTEXT000000705334&pageCourante=01800

9- Loi N°87-588, du 30 Juillet 1987, portant diverses mesures d'ordre social.

Disponible sur le lien suivant :

https://www.legifrance.gouv.fr/fo_pdf.do?id=JORFTEXT000000687467

10- Loi N° 2000-597 du 30 Juin 2000, relative au référé devant les juridictions administratives.

Disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000204851&categorieLien=id>

الفهرس

الصفحة	الموضوع	
01		مقدمة
06	سلطة الأمر ضد الإدارة : بين الحظر وضرورة الجواز	الفصل الأول
07	مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة كأصل عام	المبحث الأول
08	عن تأصيل مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة	المطلب الأول
09	دور التشريع الفرنسي في تقرير مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة	الفرع الأول
14	عن موقف المشرع الجزائري من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة	الفرع الثاني
15	موقف الفقه والقضاء من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة	المطلب الثاني
16	موقف الفقه من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة	الفرع الأول
19	تفاعل القاضي الإداري مع مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة	الفرع الثاني
25	موجبات سلطة الأمر كاستثناء	المبحث الثاني
26	محدودية دور القاضي الإداري في ظل مبدأ الحظر	المطلب الأول
26	الدور السلبي للقاضي الإداري في الخصومة الإدارية	الفرع الأول
31	ضعف دور القاضي الإداري في بلوغ الآثار التنفيذية لأحكامه	الفرع الثاني
33	مظاهر مخالفة الإدارة لالتزامها بالتنفيذ	أولا
39	الوسائل التقليدية لحمل الإدارة على التنفيذ	ثانيا
44	تقرير سلطة الأمر : ضرورة حتمية لتحقيق العدالة	المطلب الثاني
45	محفزات تكريس سلطة الأمر ضد الإدارة	الفرع الأول
45	دور الفقه في تجسيد سلطة الأمر ضد الإدارة	أولا
47	تأثر القضاء الجزائري بإصلاحات التشريعات الأوروبية	ثانيا
51	سلطة الأمر ومبدأ الأمن القانوني	الفرع الثاني
52	مفهوم مبدأ الأمن القانوني	أولا
53	علاقة سلطة الأمر بمبدأ الأمن القانوني	ثانيا

56	عن نطاق سلطة الأمر في القانون الجزائري	الفصل الثاني
57	سلطة الأمر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية	المبحث الأول
58	سلطات القاضي الإداري في أمر الإدارة أثناء سير الخصومة	المطلب الأول
58	سلطة أمر الإدارة لدى قاضي الموضوع	الفرع الأول
59	أمر الإدارة بتقديم القرار المطعون فيه	أولا
61	إعذار الإدارة بتقديم مذكراتها وحضور أعوانها	ثانيا
65	سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في أمر الإدارة	الفرع الثاني
67	الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري	أولا
73	أمر القاضي الإداري بتدابير استعجالية	ثانيا
83	سلطة القاضي الإداري في أمر الإدارة أثناء تنفيذ الأحكام	المطلب الثاني
84	الأوامر كآلية للضغط على الإدارة	الفرع الأول
84	الإطار القانوني لأوامر التنفيذ	أولا
85	شروط استعمال القاضي الإداري لأوامر التنفيذ	ثانيا
88	الغرامة التهديدية أداة لإكراه الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية	الفرع الثاني
88	مفهوم الغرامة التهديدية	أولا
96	الحكم بالغرامة التهديدية	ثانيا
100	عن محدودية سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة	المبحث الثاني
101	العراقيل ذات الطبيعة الواقعية	المطلب الأول
101	صعوبات التنفيذ التي ترجع إلى الإدارة	الفرع الأول
105	صعوبات تنفيذ تواجه الإدارة	الفرع الثاني
105	عراقيل إدارية تواجه الإدارة	أولا
107	امتناع الإدارة عن التنفيذ حماية للنظام العام	ثانيا
109	صعوبات التنفيذ ذات الطبيعة القانونية	المطلب الثاني
110	صعوبات قانونية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية	الفرع الأول
110	محدودية الصيغة التنفيذية الإدارية	أولا
112	الحلقة المفرغة للغرامة التهديدية	ثانيا

114	صعوبات قانونية في قوانين متفرقة	الفرع الثاني
114	عدم جواز الحجز على أموال الدولة	أولا
116	عدم جواز تسخير القوة العمومية ضد الإدارة	ثانيا
117	عدم فعالية المساءلة الجزائية	ثالثا
119		خاتمة
122		قائمة المراجع
141		فهرس

ملخص :

لا تتحقق فعالية الرقابة القضائية ما لم تمنح للقاضي الإداري سلطات واسعة في مواجهة الإدارة العامة صاحبة المركز الأسمى في الدعوى الإدارية. وقد كان تدخل المشرع لتحويل القاضي سلطة توجيه أوامر للإدارة وشمول الأحكام التي يصدرها ضد أشخاص القانون العام بالغرامة التهديدية أمرا لا مفر منه، بعدما كان القاضي الإداري يمتنع لمدة طويلة عن ذلك استنادا للتأويل الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات، المرتبط بخلفيات تاريخية في لفرنسا.

تعد سلطة الأمر المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إيجابية بالنسبة للقاضي الإداري، إذ لا شك أنه سوف يسمح له بالتحكم في الخصومة الإدارية ووضع حد لمشكلة عدم تكافؤ طرفيها، وفرض على الإدارة احترام حجية الشيء المقضي فيه، لاسيما عن طريق الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ الأحكام النهائية.

نظرا لكثرة العراقيل القانونية والعملية التي يواجهها القاضي الإداري، تُثار محدودية هذه السلطات المخولة له بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأنها لا تمكنه من وضع حد لتجاوزات الإدارة، خاصة عند امتناعها عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها عن الجهات القضائية الإدارية.

Résumé :

L'efficacité du contrôle judiciaire ne se réalise que si le juge dispose de moyens considérables pour faire face à l'administration, ayant un statut supérieur dans l'action administrative. L'intervention du législateur pour attribuer le pouvoir d'injonction ainsi que le procédé de l'astreinte au juge administratif contre les personnes de droit commun, constitue une procédure inévitable, et ce ; à la lumière du principe de prohibition de ce pouvoir durant une longue durée, suite à l'interprétation erronée du principe de séparation des pouvoirs en France due à des considérations historiques.

Le pouvoir d'injonction énoncé dans le code de procédure civile et administrative est considéré positif, vu qu'il lui permet de s'imposer au cours de l'instance administrative, en mettant fin à l'inégalité des parties, et en imposant à l'administration le respect de l'autorité de la chose jugée, en prescrivant les mesures nécessaires à l'exécution des jugements définitifs.

Vu les divers obstacles juridiques et effectifs que le juge administratif affronte, les limites des pouvoirs édictés par le code de procédure civile et administrative s'illustrent ; étant donné que ces pouvoirs ne lui permettent pas de mettre un terme aux dépassements de l'administration, notamment quand elle refuse d'exécuter les décisions rendues par les juridictions administratives.