



جامعة ابن خلدون - تيارت -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الموضوع:

سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة

مقدم ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: علوم إدارية

إشراف الدكتور:

- معمر خالد

من إعداد الطالبتين:

- مسلم يسمينة

- قاسمي فاطيمة

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا		د. حبشي لزرق
مشرفا مقررا		د. معمر خالد
عضوا مناقشا		د. حاج شعيب فاطمة

السنة الجامعية: 2016م / 2017م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

A decorative calligraphic flourish in black ink, featuring a large, sweeping curve that descends from the left side of the text. The flourish is accented with several small, solid black squares: two on the left side and one on the right side. The overall style is elegant and traditional, typical of Islamic calligraphy.

دعاء

"وقل ربي زدني علما"

ربنا علمنا ما ينعفنا وانفعنا بما علمتنا وزدنا علما إنك أنت العليم الحكيم
اللهم مالك الملك تؤتي الملك من تشاء وتنزع الملك لمن تشاء
خلقتني وأنا عبدك وأنا على عهدك ووعدك ما استطعت
أعوذ بك من سر ما صنعت، أبوء لك بنعمتك، وأبوء لك بذنبي فاغفر لي فإنه
لا يغفر الذنوب إلا أنت

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا له مهتدين، هدانا لنور العلم والإيمان والبر
والإحسان

اللهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري واحلل عقدة من لساني يفقه قولي
اللهم إني أسألك علما نافعا
اللهم اجعلنا ممن توكل عليك فكفيتهم واستهداك فهديتهم وأستغفرك فغفرت لهم
واستنصرك فنصرتهم ودعاك فاستجبت لهم

آمين

كَلِمَةُ عَلِيٍّ

عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم

"من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

أشكر الله وأحمده على توفيقه ومثته وكرمه علي أن أتممت هذا العمل فالحمد لك يا رب العالمين كما ينبغي لوجهك العظيم وجلال سلطانك .

والصلاة والسلام على رسولنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بالإحسان إلى يوم الدين

كما أتقدم بخالص عبارات الشكر والتقدير والاحترام

إلى كل من الأستاذ المشرف الدكتور "معمر خالد"

على إشرافه على هذه المذكرة خاصة في المنهجية

وإلى الأستاذ الدكتور "حبشي لزرق" على تقديمه يد المساعدة والنصح والتوجيه لنا في إنجاز هذا العمل فلنا منهم جزيل الشكر والعرفان وأسأل الله العظيم أن يوفقهم في

مشوارهم العلمي والعملية ، ويجازيهم عنا خير الجزاء .

وشكر موصول إلى الأستاذ "مداح" العربي والأستاذ "بلجيلالي" وإلى اللجنة المناقشة

على رأسها الأستاذة المحترمة "حاج شعيب فاطمة" على تكريمهم بقبول مناقشة هذه المذكرة .

فلكم مئاً ألف شكر

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى أعز إنسانة في هذا الكون "أمي الحبيبة رحمها الله وجعل قبرها
روضة من رياض الجنة"

وإلى أسمى معاني العطف والتقدير "أبي أطال الله في عمره"
وإلى القلب العطوف والروح التي عانقت روحي "زوجي الفاضل" الذي تعجز الكلمات
عن شكره وتقديره الذي كان سنداً وعوناً لي في مشواري الدراسي
اللهم أحفظه وأكرمه

إلى قرة عيني بناتي حبيباتي "رانيا وليان"
إلى كل من تقاسمت معهم دفيء العائلة أخواتي
"سمية حفيظة ونصيرة"

وإخوتي "غلام الله وهشام حفظهما الله"
وإلى كل الأهل والأقارب خاصة عائلة "قاسمي"
وإلى كل أساتذة جامعة ابن خلدون تيارت

فاطيمة إلهام

إهداء

إلى مرفأ الحب والحنان وأسمى معاني العطف والتقدير
"والدتي الكريمة أطال الله في عمرها"
وإلى القلب العطوف والروح التي عانقت روحي
"أبي الحنون والفاضل رحمه الله"
إلى أروع وأحن قلب في الوجود "زوجي الحبيب"
الذي كان سندا وعونا في الحياة
إلى أول من نطقت باسمها شفّتي في الوجود
إلى ملهمة روحي وأروع ما في حياتي
"ابنتي العزيزة ليديا"
وإلى أخواتي العزيزات "أمال وسهيلة"
حفظهما الله
وإلى كل الأهل والأقارب
وإلى كل أساتذة جامعة ابن خلدون تيارت

يسمينة

مُقَدِّمَةٌ

مقدمة:

يلجأ المتخاصمون إلى القضاء لأنه الحصن الحصين للحريات وملاذهم الأخير بعد استنفاد الطرق الودية في اقتضاء حقوقهم، ولا يجب عندئذ أن يقتصر دوره في الحكم على الدعوى، بل يجب أن يمتد إلى تنفيذ أحكامه التي ينطق بها، ليضمن صاحب الحق على استرجاع حقوقه. قال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه في رسالته إلى أبي موسى الأشعري يوصيه فيها بالقضاء: "لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له". فحصول صاحب الدعوى على حكم لصالحه لا يعني أن حقه أصبح مضمونا خاصة إذا كان خصمه هو الإدارة التي تتمتع بسلطات وامتيازات استثنائية قد تتعسف وتتحايل على تنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر باسم الشعب، ما يجعل المحكوم لصالحهم يعودون إلى القضاء ثانيا وثالثا و... ويطلبون المساعدة من أجل تنفيذ أحكامه.

إن القضاء ليس مجرد أحكام تصدر عن القاضي قد لا تجد طريقا إلى التنفيذ خاصة والخصم هو الإدارة، فتفقد بذلك قوتها واحترامها وتذهب معها هيبة وقدسية القضاء ككل ويتولد الشك حول فاعليته ووجوده وتضيع الحقوق والحريات ويأس أصحابها من الحصول عليها، إذا كان القضاء _ وهو ملاذهم الوحيد _ لا تعدو أن تكون سلطته مجرد الكشف عن عدم مشروعية القرارات المطعون فيها أو تقرير التعويض عنها. فنجاح القضاء يقاس بمدى تنفيذ واحترام أحكامه.

إذ ليس الهدف من رفع الدعوى الحصول على أحكام ما لم تترجم هذه الأحكام على أرض الواقع بتنفيذها وتمكين المحكوم لصالحهم من تحصيل حقوقهم، فما الجدوى إذا من وجود قواعد قانونية مكتوبة ومنسجمة من الناحية النظرية تتضمن حقوقا وحريات للمواطنين تتغير لتغير الظروف والمستجدات وهي لا تُجسد واقعا ولا تحترم إذ طالما عسفت بها الإدارة بحجة المصلحة العامة. ذلك ما يدعو للبحث عن الدور الذي يلعبه القضاء الإداري - حامي الحقوق والحريات وكافلها - في تجسيد رقابة فعالة على أعمال الإدارة وإخضاعها لمبدأ المشروعية، فبالرغم من وجود دراسات سابقة والتي تناولت الموضوع بالبحث نظرا للأهمية التي يكتسبها في مجال القانون الإداري، يبقى مجالا خصبا للبحث فيه خاصة وأنه يتعلق بحقوق وحريات المواطنين التي تكفلها الدساتير وتحميها القوانين وضرورة إيجاد آليات لكبح جماح الإدارة والحد من تعسفها وإخضاعها لمنطق مبدأ المشروعية وسيادة القانون، ولعل أهمية الدراسة تتمثل في الوقوف على مضمون السلطة الممنوحة للقاضي الإداري وتأثيرها في حل مشكلة التنفيذ في مواجهة الإدارة التي تتمتع بامتيازات وسلطات تجعلها طرفا ممتازا في الدعوى القضائية والتي من بينها عدم إمكانية التنفيذ الجبري للأحكام ضدها وعدم الحجز على أموالها.

فسلطة الإدارة بإصدار قرارات انفرادية ملزمة تمس بحقوق وحرقات الأفراد مباشرة، وسلطتها في تعديل بنود العقد بصفة انفرادية وملزمة كذلك، يجعلها طرفاً ممتازاً في علاقتها مع المواطنين قد تتغول عليهم وتعسف بحقوقهم بحجة السعي لتحقيق المصلحة العامة، كما أن استقلالها عن القضاء الإداري بما يضمن لها عدم التدخل في شؤونها وإرغامها على ما لا تريد، تطبيقاً للمبدأ السائد - عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من القاضي أو حلوله محلها- وباعتبار القاضي يقضي ولا يدير، ومع عدم إمكانية استخدام الوسائل الجبرية ضدها كما هو الحال بالنسبة لأشخاص القانون الخاص. كلها أسباب فتحت الباب أمام الإدارة لكي تتعسف وتتحلل من المشروعية وحكم القانون وحتى الخضوع لحجية الأحكام القضائية.

لذلك أصبحت مسألة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية من أهم المسائل على الإطلاق في القانون الإداري، بل أن تماطل الإدارة وتحايلها على تنفيذ الأحكام القضائية وعدم امتثالها لمبدأ المشروعية يشكل أهم نقاط الضعف لدولة القانون مادام خضوعها يتوقف في النهاية على حسن نيتها في غياب الوسائل القانونية والقضائية التي تلزمها على احترام القانون وحجية الأحكام القضائية.

ونظراً لنسبية وعجز وسائل الحماية القضائية وخاصة دعوى تجاوز السلطة التي تقف فيها سلطات القاضي الإداري عند حد تقدير مدى مشروعية العمل الإداري دون التكفل بآثار هذا التقدير على المتقاضين، وحتى بعد تدخل المشرع لمعالجة الوضع بإقرار وسائل حماية قانونية أخرى من شأنها أن تحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية حتى لا يبقى تنفيذ أو عدم تنفيذ الأحكام القضائية ضرر لا بد منه وعلى المتقاضين أن يتأقلم معه، لم يجد ذلك نفعاً وظلت أغلب الأحكام القضائية من دون تنفيذ.

أمام هذا الوضع كان لابد من إيجاد حلول لمشكلة التنفيذ خاصة بعد الإعلان العالمي للحقوق والحرقات وإنشاء محكمة قضائية ضمن الجماعة الأوروبية التي لم تتأخر في إيجاد الحلول الملائمة مع الدول الأعضاء للمنازعات التي تدخل في اختصاصها والتي منها مشكلة التنفيذ. كما ساهمت عوامل سياسية واقتصادية إلى جانب الانتقادات الفقهية للموقف الذي فرضه القاضي الإداري على نفسه وكذا تماشياً مع المعايير الدولية التي أصبحت تحكم دول العالم في مجال حقوق الإنسان وسيادة القانون لتحقيق مبدأ المشروعية تراجعت الدول أخيراً عن حظر التدخل وانعكس ذلك على النظم القانونية لها، فاعترفت للقاضي الإداري في تشريعها بسلطة التدخل.

ومن ثم يعد من صور التنفيذ ضد الإدارة ما يعرف بسلطة القاضي الإداري المعترف بما قانوناً بتوجيه أوامر للإدارة مهما كان مضمون ما تحمله والتي تعد من قبيل بدء عملية التنفيذ للأحكام والقرارات القضائية الإدارية. فأصبح بإمكان القاضي الإداري أن يلزم الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه مع إمكانية النطق بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في حالة عدم الامتثال لأوامره وأحكامه والأمر

بتصفيتها، ولا يُعد ذلك تدخلا في اختصاصها أو الحلول محلها في اتخاذ القرارات، ولقد لعب القاضي الإداري خاصة القاضي الاستعجالي دورا مهماً في تحقيق الحماية القضائية مما ساهم في نهضة وتطور العدالة الإدارية.

فسلطة الأمر للقاضي الإداري تستمد قوتها إذا من النصوص القانونية التي تفرض على الإدارة الالتزام بها، وهي تساعد في تسهيل وسرعة تنفيذ الحكم، وفي حالات أخرى ترشيد الإدارة لكيفية تنفيذه، وبذلك يُقطع الطريق أمام الإدارة في المماطلة والتحايل وعدم احترام حجية الأحكام القضائية. فإذا كان اعتراف المشرع للقاضي الإداري بسلطة توجيه الأوامر للإدارة جاء نتيجة عوامل سياسية واقتصادية وانتقادات فقهية.

- فما مدى مساهمة الأوامر القضائية في إجبار الإدارة على الانصياع لأحكام مبدأ المشروعية تماشياً و متطلبات العمل في إطار دولة القانون؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية التي اعترف فيها المشرع بسلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر في فرنسا والجزائر وكذا الأحكام والقرارات القضائية التي ساهمت هي الأخرى في حل مشكل التنفيذ، بالرغم من قلة الاجتهادات القضائية في الجزائر خاصة المتعلقة بتنفيذ أحكام القضاء الإداري، بالإضافة إلى مشكل النشر، واستعنا بالمنهج المقارن للوقوف على سلطة الأمر في القوانين الفرنسية ومقارنتها بالقوانين الجزائرية، كما اعتمدنا أحيانا على المنهج التاريخي للوقوف على تطور سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر .

وفي سبيل ذلك قسمنا الموضوع وفق الخطة المزدوجة إلى فصلين:

في الفصل الأول تناولنا فيه دوافع الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة في المبحث الأول منه أظهرنا عدم كفاية الوسائل التقليدية في حمل الإدارة على التنفيذ، أما المبحث الثاني فتطرقنا إلى انعكاسات العوامل السياسية والاقتصادية على مبدأ الفصل بين السلطات.

أما الفصل الثاني درسنا فيه نطاق أوامر القاضي الإداري للإدارة وآثارها وفي المبحث الأول منه تحدثنا عن سلطة القاضي الإداري في الأوامر وحل مشكلة التنفيذ، أما المبحث الثاني تناولنا فيه انعكاسات سلطة القاضي في الأمر على المنظومة القضائية.

الفصل الأول

دوافع الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه
أوامر للإدارة

إن القيود التي فرضت على القاضي الإداري في مواجهة الإدارة وممارسة الرقابة على أعمالها غير المشروعة والتي كانت تنسب إلى مبدأ الفصل بين السلطات¹، هي التي اتخذتها الإدارة ذريعة للإحلال بمبدأ المشروعية - الذي يقضي بأن تخضع كل أعمال الإدارة وتصرفاتها للقانون - وطالما تعسفت في استعمال سلطاتها وعسفت بحقوق وحرريات المتعاملين معها، وهي التي جعلت الإدارة تنتكر كذلك للأحكام والقرارات الإدارية وتحجم عن تنفيذها، فعجز القاضي الإداري عن متابعة تنفيذ أحكامه وردّ الحقوق إلى أصحابها، وضعف بذلك دوره في فرض المشروعية وصارت أحكامه لا تعدو أن تكون كاشفة للمشروعية لا حامية لها.

ورغم تدخل المشرع من أجل معالجة الوضع القائم آنذاك بإقرار وسائل غير قضائية تلعب دور الوسيط بين الإدارة والقضاء في تنفيذ الأحكام القضائية للمحافظة على هيئة القضاء من جهة، ولحماية الحقوق والحرريات من جهة أخرى. ليمنع من أن تواصل الإدارة في عنتها وتعسفها والمجاهرة بعدم احترامها للأحكام والقرارات القضائية. فأصبحت هذه الوسائل هي الأخرى عاجزة وقليلة الفاعلية.

ونظر الانتقادات الفقهية للموقف الذي فرضه القاضي الإداري على نفسه (حظر التدخل في أعمال الإدارة)، وتماشيا مع المعايير الدولية التي أصبحت تحكم دول العالم في مجال حقوق الإنسان وسيادة القانون لتحقيق مبدأ المشروعية وعوامل أخرى سياسية واقتصادية. اعترفت قوانين الدول أخيرا للقاضي الإداري بحقه في متابعة تنفيذ أحكامه وقراراته، على غرار نظيره القاضي المدني وأصبح بإمكانه فضلا على إلغاء أعمال الإدارة غير المشروعة الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية عند التقاعس والتأخر في تنفيذ أحكامه.

¹ - مبدأ الفصل بين السلطات: أصل المبدأ يجد أصله في الفلسفة الإغريقية وقد تناوله عدة فلاسفة ومفكرين منهم أفلاطون، وأرسطو، لوك وغيرهم، وإن كان هذا المبدأ اقترن باسم مونتسكيو وفي كتابه "روح القوانين" الذي استطاع أن يوضح فيه بطريقة جيدة خلص من خلالها إلى أن مبدأ الفصل بين السلطات وسيلة للتخلص من السلطة المطلقة للملوك والأباطرة والمستبدين.

المبحث الأول

عدم كفاية الوسائل التقليدية في حمل الإدارة على التنفيذ

من الطبيعي أن يلجأ المتقاضين إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم باعتبار أن القاضي حامي الحقوق والحريات وكافلها تكريسا للنصوص الدستورية من باب أولى. وفي سبيل ذلك نظم القانون مجموعة من الوسائل لمواجهة الإدارة باعتبارها طرفا ممتازا في الخصومة الإدارية. منها القضائية كما هو الحال في أسلوب الدعوى القضائية (المطلب الأول). وإن كان الأمر يبدو نسبيا في هذه الحالة بسبب مبدأ عام آخر وهو عدم جواز استعمال طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة، وأمام هذا الوضع ابتدع القانون وسائل أخرى شبه قضائية (المطلب الثاني) لحمل الإدارة على الامتثال لحجية الأحكام القضائية عند فشل أسلوب الدعوى الإدارية. لكن هي الأخرى وقفت عاجزة عن مساعدة الأفراد في تحصيل حقوقهم التي عسفت بها الإدارة، بسبب أن تدخلاتها تفتقر إلى الجزاء. كل ذلك في سبيل تحقيق التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية لا سيما أمام بديهية تمتع الإدارة بامتيازات تجعلها طرفا قويا أمام وسائل أخرى قد لا تسعف المدعي ضدها.

المطلب الأول: عدم فاعلية الوسائل القضائية في تنفيذ الأحكام القضائية

إن الدعوى القضائية¹ هي الوسيلة الوحيدة التي تمكن الأشخاص من حماية مصالحهم التي تعرضت للانتهاك من طرف الإدارة العامة بسبب أعمالها وتصرفاتها غير المشروعة، يلجأون إليها حتى في الحالة التي تمتنع الإدارة فيها عن تنفيذ الأحكام القضائية المحكوم فيها لصالحهم لإجبارها على الامتثال للحكم القضائي وتنفيذه، وتكون إما برفع دعوى تجاوز السلطة التي تؤدي إلى إلغاء القرار بأثر رجعي أو دعوى التعويض لجبر الضرر الذي لحق بهم أو الدعويين معا (الفرع الأول) وإما بدعوى جزائية بإقرار مسؤولية الموظفين عن عدم التنفيذ (الفرع الثاني).

¹ - إن الدعوى القضائية هي مجموع الدعاوى الناجمة عن نشاط الإدارة وأعمالها أثناء قيامهم بوظائفهم فهي ترفع وفق لإجراءات خاصة ترفع باسم الإجراءات الإدارية. ينظر: د أحمد محيو، ترجمة فائز أنجق وبيوض، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية بساحة المركزية، بن عكنون الجزائر، الطبعة الخامسة، 2003، ص 5 وما بعدها.

الفرع الأول: الدعوى الإدارية

أيا كان الإجراء الذي تعبر به الإدارة عن إرادتها في عدم تنفيذ الحكم أو الذي يبني عن عدم عزمها في التزول على مقتضى حجية الشيء المقضي به، فإن الأفراد يمكنهم رفع دعوى تجاوز السلطة ضد الإدارة لتقاعسها وعدم الامتثال للحكم القضائي (أولاً)، كما يمكنهم المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم من جراء عدم التنفيذ (ثانياً)، وكلا الدعويين تعترضهما صعاب تشكك في قدرتهما على تحقيق نتائجهما إذ أن العبرة بتنفيذ الحكم وتحصيل نتائجه¹.

أولاً: دعوى تجاوز السلطة

يمكن للأشخاص ذوي الصفة والمصلحة اللجوء إلى القضاء ليس من أجل إلغاء القرار ولكن من أجل تنفيذ حكم الإلغاء، ويستوي في ذلك أن تكون دعوى إلغاء قرار الإدارة الصريح برفض التنفيذ أو الضمني بامتناعها عن الامتثال لحجية الشيء المقضي به.

إن الإشكال لا يكمن في الدعوى التي يجرّكها الأفراد المدعين حينئذ ولا في المكناات التي يمتلكونها، ولا حتى في السلطات التي يملكها القاضي بصددها، وإنما الإشكال يتمثل في الأثر المترتب على الدعوى ذاتها، والمدى الزمني الذي يستغرقه في الفصل فيها، فماذا لو حكم القاضي بعدم مشروعية قرار الإدارة وامتنعت عن الخضوع له؟ لا شك أن لصاحب الشأن رفع دعوى أخرى لتنفيذه، وماذا لو رفضت وتحايلت وسلكت المسلك ذاته، فكيف السبيل لإجبارها على الامتثال.

وماذا لو حكم القاضي بعدم مشروعية امتناع الإدارة عن التنفيذ، ثم رفضت مرة أخرى الامتثال لهذا الحكم أو تحايلت، لقد حدث في فرنسا وهي معقل الديمقراطية أن مجلس الدولة ألغى أكثر من ست مرات قراراً لأحد العمد بفصل أحد الموظفين وفي كل مرة يلغي المجلس قرار العمدة، يصدر هذا الأخير قراراً جديداً بالفصل، ولقد شبه "الفقيه الكبير هوري" ذلك بأنه عبارة عن مبارزة بين القاضي والإدارة. فلا توجد أية إجراءات عملية للتغلب على تعنت الإدارة، كما أن القاضي الإداري لا يملك وسيلة فعالة تجبر الإدارة على الامتثال لأحكامه².

1- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، 2001، ص 29.

2- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع نفسه، ص 30.

وقد توهم الإدارة بأنها تتخذ الخطوات اللازمة للتنفيذ ويطول الأمر بين إجراءات مكتبية معقدة يفقد بطولها الحكم كل أثره وتضيع الفائدة المرجوة منه، فقد حدث في فرنسا أن استغرقت الإجراءات التي اتخذتها الإدارة لتنفيذ أحد أحكام مجلس الدولة أكثر من عشر سنوات¹.

كما أن الإدارة في مواقف أخرى قد تتذرع بعدم توافر الاعتمادات المالية أو تتخذ الإجراءات القضائية وسيلة لإعاقة التنفيذ كأن تقدم اشكالا في تنفيذ الحكم أمام جهة غير مختصة إلى غير ذلك من الطرق التي تستعملها.

إن هذا الموقف من الإدارة يجعل الدعوى التي ابتدعت لحماية المحكوم عليه من تعنت الإدارة بحاجة ماسة الى وسيلة لضمان فاعليتها وهو ما يدخل المتقاضي في حلقة مفرغة، خاصة وأن ما استقر عليه في أحكام القضاء الإداري عدم التدخل في مجالات السلطة التقديرية للإدارة وهو ما يجعل حق المتقاضي يضيع في ظل هذه الحلقة، وكل ما يفعله ذوي الشأن أمام هذا الموقف أن يقيموا دعوى ثانية وثالثة، وهكذا يبقى الإشكال في تكرر مستمر من دون جدوى وهذا ما يتنافى وقواعد العدالة وسيادة القانون، بل ومع الدولة التي صدرت فيها هذه الأحكام كونها دولة قانونية، لذلك يقرر الفقيه ريفيرو " إن منطق الدعوى الإدارية في هذه الحالة يقضي إلى أن تفقد كل ثقة المتقاضين في فاعليتها وتفقد هي في حد ذاتها كل أهميتها، يدور فيها المتقاضي في حلقة مفرغة وسلسلة إجرائية لا حد لها، فالامتناع عن التنفيذ يمكن أن يلحق كل حكم يصدره القاضي بصرف النظر عما كان حكما أصليا أو تبعا، أي صدر بمناسبة عدم تنفيذ حكم ويصدر حكم آخر لعدم تنفيذ الأول والثالث لعدم تنفيذ الثاني وهكذا دون أن يحصل على نتيجة عملية"².

فتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في مواجهة الإدارة مسألة ترتبط أولا وأخيرا بشرف هذه الإدارة التي يفترض فيها أن تنصاع تلقائيا لحكم القانون وبالتالي حتمية التزامها بتنفيذ أحكام تصدر باسم الشعب.

1- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي في توجيه الأوامر (من الحضر إلى التراجع)، مقالة منشورة، مجلة الإدارة، مجلة سداسية تصدر عن مركز التوثيق والبحوث الإدارية، الجزائر، سنة 2000، ص 86.

2- أشار إليه محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع نفسه، 31.

أما القاضي الإداري فإنه يملك إلغاء القرارات غير المشروعة كالتى تتضمن عزل موظف ولكنه لا يملك أن يأمر الإدارة بإعادة إدماجه في منصب عمله، وكثير من الأحكام القضائية بقيت بدون تنفيذ حتى في الدول التي فرض فيها القانون الإداري نفسه كفرنسا¹.

وفي تعليق للأستاذ عزري الزين على قرار مجلس الدولة الجزائري الذي قضى بإلغاء قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية دالي ابراهيم برفض تسليم رخصة بناء للسيد (ب، م، ع)، بأن قرار مجلس الدولة الذي صدر بالإلغاء لسبب تجاوز السلطة ومخالفته لمبدأ المشروعية، سيلزم في الوقت ذاته البلدية ويأمرها بمنح رخصة البناء للمدعي لكن سيصطدم ذلك بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقضي بعدم تدخل السلطة القضائية في أعمال السلطة التنفيذية، فكيف يوازن عندئذ القاضي بين الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة وبين هذا المبدأ.

ويضيف الأستاذ معلقا: "...في رأينا أن رقابة القضاء لمدى احترام الإدارة لمبدأ المشروعية يلغي القرارات غير المشروعة ويلزم الإدارة بإصدار القرار كما لو توافرت الشروط التي تطلبها القانون، كما في حالات طلبات الرخص العمرانية لا يمكن أن يؤثر على مبدأ الفصل بين السلطات، لأن القضاء لن يتدخل ويصدر قرارا بدلا من الجهات الإدارية المختصة وإنما يلزمها بما ألزمها القانون في حدود صلاحيتها بأن تصدر القرار المناسب، لأنه في غياب هذه الرقابة وهذا التوجيه في القضاء سيظل الفرد رهين تعسفات الإدارة..."².

ثانيا: دعوى التعويض

عندما تمتنع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة عن المحاكم الإدارية أو لا تتخذ الإجراءات الضرورية لتنفيذها، فإنه إلى جانب حق المحكوم له في طلب إلغاء كل القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة لعرقلة التنفيذ أو جعله مستحيلا، يستطيع رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بتعويض الأضرار التي

1- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات أمامها، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، طبعة 1999، ص 342-343.

2- عزري الزين، دور القاضي الإداري في منازعات تراخيص البناء والهدم، مقالة منشورة، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات المتعلقة بالعمارة لسنة 2008، ص 46 وما بعدها.

سببها له الامتناع عن التنفيذ، وقد تؤسس دعوى المسؤولية على خطأ الامتناع أو الإخلال بمبدأ المساواة عندما يكون الامتناع مبررا بضرورات النظام العام¹.

إن حال دعوى التعويض لا يقل شأن عما هو متعلق بدعوى الإلغاء، فدعوى التعويض لا تحمل الإدارة عن تنفيذ الحكم كما هو معروف وإنما لجبر الأضرار الناجمة عن عدم التنفيذ سواء تمثلت في كسب فائت أو خسارة لا حقة، فهي لا تعدو أن تكون جابرة للضرر فقط. وليس في وسعها أن تجبر الإدارة إلى الامتناع عن تنفيذ الحكم، لذلك يعبر عنها الفقيه Auby بأنها "لا تعدوان تكون ثمنا تشتري به الإدارة حريتها في الامتناع ووسيلة تحقق رغبتها في الخروج على القواعد القانونية وخرقا لمبدأ المشروعية"².

فالسماح للمحكوم له بإقامة دعوى التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء عدم التنفيذ معناه أن الإدارة في النهاية ستدفع التعويض لكن تكون المشروعية قد انتهكت وتكون الإدارة قد حققت هدفها التي سعت إليه منذ البداية واشترت حريتها في مواجهة القانون بثمن زهيد. وما يزيد الأمر تعقيدا أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يفرض على الإدارة دفع التعويض المحكوم به، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن من أنه لا يملك الحكم على الإدارة بأية تهديدات مالية بقصد إجبارها على دفع التعويض المحكوم به³.

ثم أن التعويض الذي ستدفعه الإدارة لا تدفعه من مالها الخاص وإنما يدفع من خزانة الدولة⁴، باعتبار الإدارة شخصا معنويا عاما يمثله موظفين، فضلا عن أتعاب الدعوى التي يتحملها المواطن لوحده وفي النهاية النفقات سيتكبتها صاحب الشأن (مواطن الدولة) إما إيجابا من ماله الخاص أو سلبا عندما يدفع التعويض من خزينة الدولة.

وفي النهاية لا يحصل المحكوم له إلا على تعويض مالي ويبقى الوضع على حاله، مع أن الهدف من الدعوى الأولى هو إعدام القرار ومحو آثاره، فماذا ينفع هذا التعويض المعزول من وظيفته إذا لم ينفذ

1- مسعود شيهوب، مرجع نفسه، ص 344.

2- Auby (A.MA) Note sous , C . E , 17 MAI 1985 , Mme , Memeret , - G . A . j . A . 12^{em} édition DALLOZ .Paris .1999 . p 696 et suite.

3- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص 32.

4- القانون 91-02 المؤرخ في 08 جانفي 1991، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، الجريدة الرسمية الجزائرية،

حكم القضاء بإلغاء قرار العزل وإعادة إدماج الموظف في منصبه هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن المحكوم له سيتحمل أعباء دعوى ثانية هو في غنى عنها لو كانت خصومته قائمة مع أقرانه الخواص وليس مع الإدارة¹.

وعلى الرغم من تقرير المشرع ضمانات للمحكوم لهم ضد الإدارة عند تنفيذ الأحكام القضائية المقضي بها لصالح الأفراد، حيث جعل مهمة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة من اختصاص أمين الخزينة على مستوى الولاية حيث يسدد له مبلغ الدين بعد محضر امتناع من طرف محضر قضائي في أجل أقصاه 03 أشهر²، إلا أن ذلك لم يمنع ممثلي الإدارة من التهاون وهتك المشروعية عندما يعلمون مسبقاً بأن عدم تنفيذهم للأحكام الإدارية في إطار مسؤولياتهم ينتهي بتعويض مالي تتحمله خزينة الدولة.

هكذا فإن دعوى التعويض لا تضمن بأي حال التنفيذ الحال والفعال للحكم الإداري، فما تستلزمه من إجراءات طويلة معقدة يحيط بها الغموض، وتكتنفها تجعل المدى الزمني بعيداً بين المحكوم له والحصول على حقه في عدالة سريعة وفعالة، ولعل هذا ما دفع بالبعض إلى أن يعلن من عدم فاعلية دور القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه³.

إن دعوى تجاوز السلطة ودعوى التعويض وقفت عاجزة كما رأينا في حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، ذلك أن الإدارة وفي غياب نص تشريعي صريح يحدد لها الإجراءات التي تتخذها لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية - نزولاً عند حجية الشيء المقضي به - وكذا المدة التي تستغرقها في التنفيذ، يجعلها تتوارى وراء ذلك وتتغول على المتعاملين معها وقد وجدت ملاذاً وملجأً تحتمي به (قصور النصوص التشريعية) فهي في هذه الحالة لا يحملها على تنفيذ الأحكام القضائية إلا حسن نيتها، أما إذا امتنعت فلا تجرّها الدعاوى التي ترفع ضدها سواء بتجاوز السلطة أو التعويض الذي سيدفع في الأخير من خزينة الدولة.

كما أن امتناع القاضي الإداري عن تنفيذ أحكامه الصادرة ضد الإدارة بحجة مبدأ الفصل بين السلطات الذي ظل يقف حاجزاً بينه وبين متابعة تنفيذ أحكامه وأمره هو تفسير خاطئ للمبدأ، حيث أنه أفرزته صراعات سياسية وهولاً يعدو أن يكون وسيلة تقنية فنية لتنظيم الاختصاصات وتحديد

1- مسعود شيهوب، مرجع سابق ص 345 .

2- القانون 91-02، القانون السابق.

3- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص 33 - 34 .

العلاقات مع الإدارة، ثم لماذا القاضي العادي لم يمنعه ذلك من أن يأمر الإدارة في حالات كثيرة منها غصب السلطة برد ما اغتصبته أو بطردها من الأماكن التي استولت عليها بغير حق، ثم أن القاضي الإداري نفسه تتسع سلطاته في دعاوى القضاء الكامل لتشمل الأوامر للإدارة¹.

الفرع الثاني: الدعوى الجزائية

حرصا على تحقيق احترام الأحكام القضائية وشعورا بخطورة الأمر اتجه المشرع الجزائري وفي كثير من النظم الأخرى إلى بسط رقابة القضاء الجزائي على عملية التنفيذ بإقرار المسؤولية الجنائية للموظف² الذي يعرقل تنفيذ الأحكام القضائية، دعما لتحقيق فاعلية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، لأن ذلك يعد تعسف في استعمال السلطة يعاقب عليه القانون حيث تنص المادة 24 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل على: "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة"³.

كما يعاقب القانون الموظفين الذين يخلّون بالتزاماتهم بتنفيذ الأحكام القضائية حيث تنص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 5000 دينار جزائري إلى 50000 دينار جزائري"⁴.

من نص المادة يفهم أنه لكي تقع جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو تعطيل تنفيذها بالعرقلة أو الاعتراض أن تتوفر صفة الموظف العام وأن يتوفر فيها القصد الجنائي أي العمد، ويقع التعطيل على حكم صادر من الجهات القضائية سواء كانت عادية أو إدارية.

1- لتفصيل أكثر ينظر المطلب الأول من المبحث الثاني من هذه الدراسة، ص 20 وما بعدها.

2- مبدأ عام كان سائدا في التشريع الجزائري قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 04-14، المؤرخ في: 10-11-2004 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، هذا الأخير الذي قرر مسؤولية الأشخاص المعنوية كذلك. بموجب المادة 65 مكرر، ورغم الجدل المتناحر حول مساءلة الشخص المعنوي جنائيا إلا أن المشرع الجزائري كان سابقا لتقرير هذه المسؤولية في الوقت التي امتنعت فيه دول كفرنسا . ينظر بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2012، ص 339-340 .

3- المادة 24 من القانون 16-01، المؤرخ في: 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 14 بتاريخ: 07 مارس 2016.

4- الأمر 66-156 المؤرخ في 06 - 08-1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون 01-09، الصادر بتاريخ: 26-06-2001، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 49 .

كما يعاقب الموظف الذي يمتنع عن تنفيذ أحكام قضائية بموجب القانون المتعلق بمجلس المحاسبة¹، حيث نصت المادة 88 على جملة من الأفعال التي اعتبرتها مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، إذا ما شكلت خرقاً صريحاً لأحكام التشريع والتنظيم السارية على استعمال وتسيير الأموال العمومية أو الوسائل المادية، وتلحق ضرراً بالخزينة العمومية أو بهيئة عمومية، ومن ضمن هذه المخالفات ما نصت عليه الفقرة 11 من نفس المادة 88: "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"، وفي كل الحالات فإن الموظف المخالف يتعرض لغرامة التي لا يمكن أن يتعدى مقدارها المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه المعني عند تاريخ ارتكاب المخالفة².

غير أن الإشكال المطروح أن نص المادة 138 مكرر يكاد لا يجد له تطبيقاً واسعاً على المستوى العملي رغم ثبوت فعل الامتناع وانتشار هذه الظاهرة، لكون ذلك الامتناع تسببت فيه إدارات مركزية ومحلية وإدارات مرفقية، ومع ذلك لم تشهد متابعة جزائية لمسؤول إداري على رأس وزارة أو ولاية أو حتى مرفق إداري بسبب الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء وهو ما من شأنه أن يبعد عن الهدف الذي أراد المشرع تحقيقه من خلال تجريم هذا الفعل ومحاوله رد الاعتبار للأحكام والقرارات القضائية هذا من جهة³، ومن جهة أخرى أن تطبيق هذه المواد لا يزال محتشماً، بسبب أن المواطن الجزائري يحجم عن تقديم شكاوي ضد الموظفين، نظراً للثقافة التي سادت المجتمع في فترة معينة من أن امتياز الإدارة بالسلطة العامة قد تجعل موظفيها بعيدين عن العقاب، وبالرغم من قلة هذه الشكاوي إلا أننا لم نجد حكماً قد فصل في دعوى صادرة ضد موظف امتنع عن تنفيذ أحكام قضائية، وفي هذا الصدد حدث وأن قررت النيابة العامة لمجلس قضاء تيزي وزو، حفظ ملف بخصوص شكوى تقدم بها مواطن طبقاً للمادة 138 مكرر، رفعها أمام محكمة تيزي وزو ضد رئيس بلدية مشطراس التابعة لإقليم ولاية تيزي وزو بسبب رفضه تنفيذ قرار قضائي حكم بإرجاع قطعة أرض وتعويض مالي لقاء بناء منشآت عليها⁴. هكذا ضاعت حقوق مواطنين بين تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها وامتيازاتها وبين غياب الحماية القانونية

1- الأمر 95-20، المؤرخ في: 17-07-1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 03.

2- نص المادة 89 من الأمر 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة. - هنيش فتيحة، ضمانات تنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية: 2012 - 2013، ص 50.

3- عمار عوابدي، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، مداخلة مقدمة بجامعة الدول العربية (المنظمة العربية للتنمية الإدارية)، برنامج القضاء الإداري (الإلغاء والتعويض)، المملكة العربية السعودية، بتاريخ: 11 إلى 22 أكتوبر 2008، ص 12 وما بعدها.

4- بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 346.

والقضائية، وطبعي أن يمتنع الأفراد كرها عن مقاضاة الإدارة وموظفيها، لأنهم في النهاية سيتكبدون خسائر مالية ويذهبون وقتهم في دعاوى لا طائل منها.

إن تهديد الموظف بالعقوبة الجنائية وإن كان يعد من أنجع وسائل الردع والزجر وفيه ضمانات كبيرة في دفع الموظف العام إلى تنفيذ الأحكام القضائية، إلا أن هناك العديد من المعوقات التي تحد من هذه الوسيلة على أرض الواقع والتي منها¹:

أولاً: طول إجراءات التقاضي: يؤدي طول إجراءات التقاضي إلى مزيد من معاناة المحكوم له، حيث أن المحاكم درجت على إيقاف تنفيذ الأحكام والقرارات التي تم استئنافها أو معارضتها متى قدمت الإدارة ما يثبت ذلك، عندئذ ينتظر المحكوم له جلسة الاستئناف وما تسفر عنه وحينها تكون حقوق المحكوم له قد ضاعت خاصة عندما تكون حقوق يصعب تداركها.

ثانياً: صعوبة إثبات القصد الجنائي: إن جريمة الامتناع عن التنفيذ يصعب إثبات القصد الجنائي فيها، ذلك أن الإدارة قد تثير إشكالات في التنفيذ كغموض منطوق الحكم أو صعوبة التنفيذ لأسباب تتعلق بالنظام العام والصحة العامة، فتتوارى خلف هذه الأسباب ويصعب عندئذ إثبات نية الموظف الذي يلقي على عاتقه تنفيذ الحكم.

ثالثاً: صفة الموظف العام المسؤول عن التنفيذ: يطرح إشكالا آخر عند التنفيذ ويتعلق بصفة الموظف العام المسؤول عن التنفيذ، خاصة عندما يكون هذا المسؤول يتمتع بالصفة المزدوجة كما هو الحال بالنسبة للوالي مثلا، هل هو موظف عام توجب متابعة جزائيا، أم أنه مسؤول سياسي يتذرع بأنه خاضع لأوامر الوصاية المركزية.

رابعاً: الحصانة: قد يصادف تنفيذ الحكم حصانة بعض الموظفين والتي تقتضي عدم متابعتهم جزائيا حتى ترفع عنهم الحصانة، عندئذ ينتظر المحكوم له انتهاء مدة الحصانة لرفع دعواه قد تضيع معها نتائج تنفيذ الحكم.

خامساً: عدم تحديد آجال تنفيذ الحكم: إن تحديد آجال لتنفيذ الأحكام القضائية يستطيع المحكوم له من خلالها تبين نية الموظف في التنفيذ، وبانتهائها يفهم سوء نيته في التنفيذ وتقام مسؤوليته

1- كسال عبد الوهاب، مقال منشور، مرجع سابق، ص 90.

وعدم النص على هذه المدة يفتح الباب أمام الموظفين المكلفين بالتنفيذ بالتماطل والتحايل وقد أغفلت المادة 138 مكرر ذلك.

المطلب الثاني: قصور الوسائل غير القضائية

أمام قصور الوسائل القضائية في حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، وحرصا على تحقيق مبدأ الدولة القانونية¹، ابتدع المشرع في عديد من الأنظمة القانونية بعض الوسائل غير القضائية لمساعدة المحكوم له في تحصيل حقوقه المقررة له في مواجهة الإدارة في حال فشل الوسائل القضائية، وتعد هذه الوسائل نظم بديلة لتحقيق العدالة خارج النظام القضائي.

ولد جاءت هذه النظم كنتيجة لاتساع تدخل الدولة في نشاط الأفراد تحت شعار الحفاظ على المصلحة العامة والنظام العام²، وتعد فرنسا رائدة في هذا المجال وسباقة في إقرار هذه الوسائل، حيث نظم المشرع الفرنسي وسيلتين للقضاء على عنت الإدارة في التنفيذ هما: **قسم التقرير والدراسات والوسيط "Médiateur"**، ولقد تبني المشرع الجزائري كذلك وباحتشام بعض صورها ولم تكن بمستوى ما ظهرت به في فرنسا.

الفرع الأول: قسم التقرير والدراسات

لم تعد وظيفة مجلس الدولة بفرنسا منذ صدور المرسوم رقم 63-766 الصادر في 30 جويلية 1963 المتضمن سير وتنظيم مجلس الدولة تقتصر على تقديم الاستشارة للحكومة، بل امتدت إلى الاهتمام بتنفيذ الأحكام القضائية عن طريق إنشاء لجنة التقرير والدراسات التي يصدر بتشكيلها قرار من نائب رئيس مجلس الدولة والتي اسندت لها مهمة إبداء الرأي حول مشاريع القوانين واللوائح، أو ما يتعلق بإصلاح الإدارة عن طريق المجلس.

كما أسندت لها مهمة اعداد تقرير سنوي للحكومة حول النشاط الإداري والقضائي لمجلس الدولة، وتنفيذ أحكام القضاء الإداري بالطرق الودية، أو تقديم تقرير بالصعوبات التي تواجه عملية

1- حول مدلول هذا المبدأ ينظر د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري (الرقابة على أعمال الإدارة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة 2002، ص 12 وما بعدها.

2- مازن ليلو راضي، النظم البديلة لتحقيق العدالة والرقابة على أعمال الإدارة، مقال غير منشور.

التنفيذ وهذا طبقاً للأمر رقم 45-1708 الصادر في 1945/07/30 والمتضمن تنظيم مجلس الدولة وتسييره، وعدة إصلاحات في نظام القضاء الإداري كان من بينها النص على إنشاء لجنة التقرير بمجلس الدولة، والتي تحولت بموجب المرسوم رقم 75-791 الصادر بتاريخ: 26 أوت 1975 إلى قسم التقرير والدراسات والتي أصبحت فيما بعد قسماً من الأقسام الإدارية الخمسة داخل مجلس الدولة¹.

تتلقى هذه اللجنة تقارير سنوية من رؤساء المحاكم الإدارية والمحاكم الاستئنافية بالصعوبات التي تواجهها في تنفيذ أحكامها وقراراتها وهي بدورها ترفع تقرير سنوي لمجلس الدولة الذي يعد بدوره تقريراً سنوياً للحكومة على نشاط مجلس الدولة الإداري والقضائي والصعوبات التي تواجهه في تنفيذ الأحكام الصادرة من جانب القضاء الإداري.

وعموماً فإن هذه اللجنة تتدخل:

أولاً: إما بطلب من أصحاب الشأن إلى اللجنة لمتابعة تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحهم ويكون ذلك بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم كلياً أو جزئياً، وهذا طبقاً لتعديل المادة 59 بموجب المرسوم 76-286 الصادر في 24 مارس 1976 والتي كانت قبل ذلك تقضي بمرور ستة أشهر (مرسوم 766 لعام 1963)، قبل أن تعدل وتتقلص المدة. إلا أنه يعفى من هذه المدة إذا كان الحكم الإداري متعلق برفض الإدارة الصراحة بعد التنفيذ، أو إذا تضمن الحكم أمراً لها باتخاذ إجراء محدد في مدة محددة يقدم بانتهاؤها الطلب إلى قسم التقرير والدراسات، أو إذا كان الحكم صادراً بوقف تنفيذ قرار إداري مطعون فيه بالإلغاء نظراً لطابعه الاستعجالي يقدم مباشرة إلى اللجنة من دون انتظار المدة المحددة لذلك (ثلاثة أشهر).

ثانياً: أو بطلب من الوزير المختص لتوضيح كيفية تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى التي تكون الإدارات التابعة لهم طرفاً فيها²، وإحاطته علماً بموقف الجهة الإدارية التابعة له والممتنعة أو المتراخية في التنفيذ، ويحق للوزير عندئذ وفقاً لنص المادة 58 من المرسوم أعلاه أن يطلب من القسم التوضيح للجهة الإدارية المعنية كيفية تنفيذ الحكم، والخطوات اللازمة لوضعه موضع التطبيق العملي³.

1- أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية: 2011 - 2012، ص 119 وما بعدها.

2- كسال عبد الوهاب، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص 91.

3- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص 39.

عندئذ يستطيع رئيس اللجنة أن يخاطر رئيس القسم القضائي بمجلس الدولة أو رئيس المحكمة الإدارية أو رئيس محكمة الاستئناف الإدارية التي أصدرت الحكم بذلك.

إن دور هذه اللجنة لا يعدو أن يتمثل في حث الإدارة على التنفيذ، ولا يمكنها أن تفصل بين وجهة نظر الإدارة ووجهة نظر المحكوم لهم وإلا وصفت بالصفة القضائية، وبالرغم من تشكيلتها القضائية.

وهي في سبيل ذلك يمكنها أن تتصل بالإدارة المركزية أو اللجوء إلى السلطة الوصائية إذا تعلق التنفيذ بالهيئات المحلية لطلب المساعدة في تنفيذ الحكم.

وفي حال فشل مسعاها في حمل الإدارة على التنفيذ، بإمكانها نشر ذلك في تقرير سنوي تقدمه اللجنة إلى رئيس الجمهورية ويتم نشره في الجريدة الرسمية .

وتجدر الإشارة إلى أن هذه اللجنة في البداية كانت تهتم فقط بمتابعة قرارات مجلس الدولة قبل أن تضم إليها أحكام المحاكم الإدارية بداية من سنة 1976.

بناء على ما سبق يمكن القول أنه على قدر محاولة المشرع تفعيل دور قسم التقرير والدراسات بشأن تنفيذ الأحكام الإدارية القضائية إلا أنه لم يزودها بأية وسيلة تمكنها من فرض طاعتها هذا من جهة ومن جهة ثانية أن إجماع الفقهاء الفرنسيين يكاد ينعقد على عدم فاعلية هذا الدور لعدة أسباب¹:

1. أن تدخلها يفتقر إلى الجزاء وهو ما يفقدها نوعاً من الفعالية لا سيما وأن ذلك التنفيذ سيكون في مواجهة سلطة إدارية تتمتع بكامل الصلاحيات وفق امتيازات السلطة العامة.

2. إن نشر تقارير سنوية بعدم امتثال الإدارة في مجلة مجلس الدولة لا يعد في حد ذاته جزاء يجبر الإدارة على الامتثال، ولقد ثبت ذلك في الواقع.

3. أن القسم لا يملك توجيه أو امر للإدارة بالتنفيذ تلتزم بمقتضاها، وإن ما يصدره لا يعدو أن يكون مجرد توصيات أو توجيهات تشكل نوعاً من الضغط المعنوي لا ترقى إلى مرتبة الأوامر الملزمة.

1- كسال عبد الوهاب، مقال منشور، مرجع سابق، ص 92.

الفرع الثاني: وسيط الجمهورية⁽¹⁾ (النموذج الفرنسي)

هو هيئة إدارية مستقلة أنشئ بمقتضى القانون 73-60 الصادر في 03 جانفي 1973² مكلفة بالبحث عن تسوية غير قضائية للتراعات عن طريق محاولة تسهيل عملية تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في مواجهة الإدارة، فهو عضو برلماني يقوم بدور الوسيط بين المحكوم له والإدارة، يعين بمرسوم رئاسي لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد ولا تملك السلطة التي عينته عزله قبل مرور هذه المدة إلا إذا وجد مانع في أداء مهامه التي يقوم بها باستقلال تام عن السلطة التشريعية والسلطة القضائية، باعتباره إدارة مستقلة عن الحكومة، فهو تابع وملحق بمركز رئيس الجمهورية، يتمتع بالاستقلالية المالية والإدارية ما يشكل ضمانا هامة لاستقلاله، خاصة وأن عهده لا تقبل العزل أو التجديد، فضلا على ذلك لا يمكن مقاضاته أو حبسه أو القبض عليه أو اتخاذ اجراءات جزائية ضده بسبب ما يصدره من آراء أثناء ممارسته لوظيفته³.

يتلقى وسيطا لجمهورية شكاوى وتظلمات المواطنين المتعلقة بنشاطات وإدارات الدولة والهيئات العامة وكل الهيئات المكلفة بنشاط مرفق عام بقصد إجبار الإدارة على تنفيذ حكم أو قرار رفضت أو تحايلت على تنفيذه⁴.

ولقد نظم المشرع الفرنسي طريقة عمله وعموما تطلب لطلب و ساطته توافر ثلاثة شروط وهي:

- أن يكون الحكم المطلوب تنفيذه صادرا من جهة قضائية سواء كانت عادية أو إدارية (أي أن تكون الأحكام صادرة عن المحاكم العادية أو المحاكم الإدارية).
- أن يكون الحكم حائزا لقوة الأمر المقضي به، أي يكون قد استنفذ كل طرق الطعن العادية (الاستئناف والمعارضة)، والطرق غير العادية (التماس إعادة النظر والنقض).
- تقديم طلب من المحكوم له بطلب الوساطة.

1- لم تكن فرنسا السباقة في انشاء هذا النظام، وتعتبر السويد منشأ لنظام الوسيط البرلماني الذي كان يعرف باسم OMBUDSMAN لينتقل فيما بعد لعدة دول : فنلندا 1919، الدانمارك 1954، وكندا وأنجلترا والتي طبقته مقترنا بالمفوض أو المراقب البرلماني . لتفصيل أكثر ينظر أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 191 .

2- القانون الفرنسي رقم 73-60 الصادر في 03 جانفي 1973، المتضمن إنشاء هيئة وسيط الجمهورية، المتمم بموجب قانون 76-1211، بتاريخ 24-12-1976، وقانون جانفي 1989، وقانون 12 أفريل 2000 .

3- أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 193 وما بعدها.

4- كسال عبد الوهاب، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص 93 وما بعدها.

يستطيع وسيط الجمهورية عندئذ أن يقدم توصيات إلى الجهة المعنية بغية إزالة الصعوبات المتصلة بالشكوى، كما له أن يوجه للإدارة أو امر بتنفيذ الحكم، وله أن يحدد لها في سبيل ذلك مهلة زمنية معينة، غير أنه نادرا ما استعمل هذه السلطات ولم يمارسها إلا مرة واحدة عام 1990¹.

إذا كانت السلطات التي يتمتع بها وسيط الجمهورية تفوق سلطات لجنة قسم التقرير والدراسات كما رأينا، ورغم أنه لم يمارسها، فإنها عديمة الفاعلية وتظل عاجزة عن تحقيق هدفها في إجبار الإدارة على التنفيذ، لكونها غير مقترنة بجزاءات يمكن أن توقع على الإدارة، إذ أن كل ما يستطيع أن يفعله وسيط الجمهورية هو رفع تقرير سنوي لرئيس الجمهورية والبرلمان ويكون محل نشر في الجريدة الرسمية.

الفرع الثالث: التجربة الجزائرية مع الوسائل غير القضائية

عرفت الجزائر في ظل عملية الإصلاحات الإدارية والاقتصادية والسياسية التي بادرت إليها في منتصف التسعينيات إنشاء هيئة وسيط الجمهورية بموجب المرسوم الرئاسي 96-113² تأثرا بما جرى عليه العمل في فرنسا، وبجالة مشابهة لما هو معمول بها في فرنسا فيما يتعلق بلجنة قسم التقرير والدراسات.

أولا: نظام وسيط الجمهورية³

لقد كان الدافع إلى إنشاء هذه الهيئة هو الظروف التي عرفتها الدولة الجزائرية في خلال تلك الفترة نتيجة موجة العنف، والامتيازات التي كانت تتمتع بها الإدارة بسبب الحالة الاستثنائية التي كانت تمر بها الجزائر، والتي تسوغ للإدارة التحلل من المشروعية في بعض الحالات⁴، فضلا عن حالة الضعف

1- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص 40.

2- المرسوم الرئاسي رقم 96-113، المتعلق بإنشاء مؤسسة وسيط الجمهورية، المؤرخ في 23 مارس 1996، المكمل والمنظم بالمرسوم الرئاسي رقم 96-197 المؤرخ في 26 ماي 1996، المتعلق بتحديد وسائل العمل الموضوعة تحت تصرف وسيط الجمهورية والقانون الأساسي لبعض موظفيه، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 20.

3- لقد عرفت الجزائر نظاما آخر شبيه بنظام وسيط الجمهورية قبل سنة 1996، يسمى بالوسيط الإداري. بموجب التعليم رقم 20 المؤرخة في 22 جانفي 1986، الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية، والمتضمنة تعيين وسيط إداري، والموجهة إلى الولاية، الغرض منها تفادي ضياع الوقت والحفاظ على حقوق المواطنين والقضاء على البيروقراطية.

4- مصطفى كراجي، قرارات أولية في هيئة وسيط الجمهورية، مجلة الإدارة، المجلد 6، العدد 02، سنة 1996، ص 51 وما بعدها.

التي لازمت القاضي الإداري في مواجهة الإدارة بسبب عدم فاعلية الوسائل التي تمكنه من الوقوف في وجهها.

فوسيط الجمهورية هيئة غير قضائية يعين بمرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية.¹ يساهم في حماية حقوق المواطنين وحررياتهم وفي قانونية سير المؤسسات والإدارات العمومية، يمكن لأي شخص طبيعي استنفذ كل طرق الطعن، ويرى أنه وقع ضحية غبن بسبب مرفق عمومي أن يخطر وسيط الجمهورية²، إلا أنه لا يمكن لوسيط الجمهورية أن يتدخل في أي إجراء قضائي، أو أن يعيد النظر في أي مقرر قضائي، وإلا عُدَّ ذلك تدخلا في عمل السلطات القضائية، ورغم أن وسط الجمهورية مكلف بموجب القانون بضمان سير المؤسسات والإدارات العمومية إلا أنه لا يملك أن يوجه أو امر للإدارة المعنية، وليس له إلا أن يخطر رئيس الجمهورية في حالة ما إذا لم يتلق الرد من الإدارة المعنية في تقرير سنوي يتضمن توصياته لتحسين الخدمات التي تقدمها المرافق العمومية، كما يمكنه أن يوجه أي توجيهات أو اقتراحات إلى الإدارة المعنية من أجل تحسين سير مرفقها وتنظيمه.³

من خلال النصوص المنشئة لهذه الهيئة يظهر عدم فاعليتها، ويعود ذلك بالأساس إلى عدم تمتعها بسلطات وصلاحيات تمكنها من التأثير على الإدارة سواء ماديا أو معنويا وحملها على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، باستثناء القوة المعنوية التي تستمدتها من طبيعة المنصب السامي في الدولة من جهة وقرنها لرئاسة الجمهورية بما ترفعه من تقارير سنوية من جهة أخرى. وحتى تقريرها السنوي الذي يرفع إلى رئيس الجمهورية لم ينص على نشره في الجريدة الرسمية وبالتالي استبعاد إمكانية تأثير الرأي العام على الإدارة ثم أنها لم تعمر كثيرا وتم إلغاؤها بموجب المرسوم 99-170.⁴

ورغم ما لوسيط الجمهورية من أهمية في إخضاع الإدارة لمبدأ المشروعية، خاصة في تنفيذ أحكام القضاء من جهة، وزجر الإدارة بعدم إقبالها على مخالفة حجية الأحكام القضائية من جهة أخرى، وذلك

1- تعد الجزائر الوحيدة من بين الأنظمة التي اعتمدت نظام الوسيط، يعين فيها هذا الأخير بمرسوم رئاسي، حيث في فرنسا كان الاختصاص بتعيينه في البداية لرئيس الحكومة، وفي السويد والنرويج وفنلندا وألمانيا والدانمارك أعطى حق تعيينه للبرلمان، وفي دول أخرى أعطت مهمة تعيينه للحكومة بتوصية من البرلمان كبريطانيا ونيوزلندا. ينظر أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 196.

2- المادة 02 من المرسوم 96-113، المتعلق بإنشاء مؤسسة وسيط الجمهورية.

3- المواد 6-8-9، المرسوم الرئاسي رقم 96-113، المتعلق بإنشاء مؤسسة وسيط الجمهورية. أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 198 وما بعدها.

4- المرسوم الرئاسي 99-170، المتضمن إلغاء العمل بمؤسسة وسيط الجمهورية، مؤرخ في: 1999/08/02، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 52.

لتخوفها من التشهير بها وعلى وجه الخصوص بممثليها، مما يؤثر على مناصبهم الشخصية ويجعلهم أكثر حرصا على احترام حقوق المواطنين، إلا أن الطريقة التي يعين بها في الجزائر تجعله في حالة تبعية مطلقة، فكيف يتم تعيينه من طرف الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) ويتولى الرقابة على جهة الإدارة في إخضاعها لمبدأ المشروعية، ألا يؤثر ذلك على أداء مهامه ومصداقيته، رغم تمتعه بالاستقلال المالي والمادي. كما يلاحظ كذلك عدم مسؤوليته أما البرلمان باعتبار أنه لا يختص بتعيينه، وكانت معظم تدخلاته يغلب عليها الطابع السياسي¹.

كما أن نظام وسيط الجمهورية في الجزائر يختلف عن النظام الذي أخذت به فرنسا، حيث لا يتلقى وسيط الجمهورية في فرنسا الشكاوى من المواطنين مباشرة على غرار نظام الوسيط الجزائري، وإنما يجيئها له أعضاء ونواب البرلمان عندما يرون أنها من اختصاصه، وفي هذا أكثر فاعلية وضمانة حيث يبقى الوسيط مرتبطا بالبرلمان مما تقرر مسؤوليته أمامه، كما بإمكانه مقاضاة الموظفين الذين يمتنعون عن تنفيذ الأحكام القضائية في حالة ما إذا صدرت تصرفات خاطئة من قبلهم، ولم تتدخل السلطة الرئاسية أو التأديبية لعقابهم، إذ بإمكانه متابعتهم أمام القضاء الجزائري، فضلا على ذلك فوسيط الجمهورية في النظام الفرنسي يختار من بين الشخصيات المشهورة والمعروفة والمشهود لها بالكفاءة والقدرة على لعب دور الوساطة، على العكس ما أخذت به الجزائر تماما لذلك لم يُعمر هذا النظام في الجزائر إلا ثلاث سنوات، وتم إلغاؤه بموجب المرسوم الرئاسي 99-170.

بالرغم من أهمية هذا النظام للأفراد حيث يعتبر ضمانة هامة لحقوقهم وحياتهم تضاف إلى جانب الحماية القضائية، وإضافة إلى ما يوفره عليهم من نفقات واجراءات يتكبدها المتضرر بتحريكه للدعوى القضائية، إلا أن الفقه انتقده بسبب افتقاده لإجراءات ردع حقيقية تثني الإدارة عن تعسفها في استعمال سلطاتها إلى جانب التشكيك في مدى دستوريتها.

ثانيا: تقارير سنوية يرفعها مجلس الدولة لرئيس الجمهورية

وهي حالة مشابهة للجنة قسم التقرير والدراسات بفرنسا حيث تنص المادة 06 من القانون العضوي 98-201² المتعلق بمجلس الدولة على: "يعد مجلس الدولة تقريرا عاما سنويا يرفعه رئيس

1- أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 200 وما بعدها.

2- القانون 98-01، المتعلق بمجلس الدولة، المؤرخ في 30 ماي 1998، ج ر ج رقم 03، المتمم بالقانون العضوي، 11-13، المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج ر ج رقم 43.

الجمهورية يتضمن تقدير نوعية قرارات الجهات القضائية الإدارية التي رفعت إليه وكذا حصيلة نشاطاته الخاصة، تبلغ نسخة من التقرير إلى وزير العدل"، تتضمن هذه التقارير الحصيلة النهائية لنشاطاته ومختلف النقائص الموجودة في النصوص القانونية المعروضة عليه، وطريقة الدراسات التي تقوم بها لإبراز النقائص والاختلالات الموجودة بها، وتقتراح الحلول والبدائل والنصوص التي قد تتحول عن طريق الحكومة أو البرلمان إلى مشاريع قوانين تطرح على البرلمان مباشرة، ولا شك أن هذا التقرير السنوي وطريقة الدراسات المعدة من طرف القضاء تعد وسيلة أساسية في يد القضاء ليقوم بدوره في اقتراح القوانين خاصة وأن مجلس الدولة يعتبر هيئة استشارية في اقتراح مشاريع القوانين. بموجب المادة 136 الفقرة الثالثة من دستور 1996 المعدل بالقانون 16-01 وقد أصبح له رأياً كذلك في الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية. بموجب المادة 142 من التعديل الأخير للدستور. وبذلك صار وسيلة للتأثير والمساهمة في إنتاج العمل التشريعي جنباً إلى جنب مع الحكومة والبرلمان.

وقد يكون من المفيد أن تنشأ هيئة على مستوى مجلس الدولة على غرار النموذج الفرنسي وتعطى لها السلطات اللازمة لإجبار الإدارة على الخضوع لقراراتها كسلطة النطق بالغرامة، وأن تكون الإدارات مقيدة في حالة الرجوع إلى هذه الهيئة بما تقدمه من حلول واقتراحات¹.

1- كسال عبد الوهاب، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص 96.

المبحث الثاني

انعكاسات العوامل السياسية والاقتصادية على مبدأ الفصل بين السلطات

إن الحكم بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة لم يعد كافياً لحماية المتعاملين مع الإدارة بصفة عامة والمحكوم لصالحهم أمام المحاكم القضائية بصفة خاصة، حيث ظلت الإدارة تمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية وظل القاضي الإداري عاجزاً عن متابعة تنفيذ أحكامه بحجة مبدأ الفصل بين السلطات، فضاقت الحقوق وتلاشت هيبة القضاء أمام تسلطها وتعتتها.

لكن سرعان ما انهار هذا المبدأ أمام العوامل السياسية والاقتصادية وضغوطات المحاكم القضائية الأوروبية التي فرضت على القاضي التدخل من أجل حماية حقوق المتعاملين مع الإدارة، فتدخل المشرع عندئذ لوضع حد لتعنت الإدارة وأصبح بإمكان القاضي الإداري الحكم عليها عند التماطل والتحايل على تنفيذ أحكامه بالغرامة التهديدية وتوجيه أوامر لها متى دعت الحاجة إلى ذلك.

المطلب الأول: ضعف حجية مبدأ الفصل بين السلطات

أدى التصور حول مبدأ الفصل بين السلطات إلى إبعاد رقابة القاضي العادي على أعمال الإدارة العامة، وتم تصوير هذا الفصل كآلة حربية ضد المحاكم العادية خوفاً من تدخلها في أعمال الإدارة، لكن انتقل هذا الفصل إلى جهة القضاء الإداري حيث ضاقت الحدود على القاضي الإداري داخل نطاق الدعوى الإدارية، ولم يستطع استعمال سلطاته في مواجهة الإدارة تحت مبررات هذا المبدأ، لكن سرعان ما تبدد الخوف وفقد المبدأ سمته العدائية وأصبح سمة تقنية فنية لا تعدو أن تتعلق بتنظيم الاختصاصات وتحديد العلاقات مع الإدارة، وأصبح التذرع به حجة واهية وذلك لعدة أسباب¹:

الفرع الأول: ضعف حجية الاستناد إلى مبدأ الفصل بين السلطات في تبرير المنع

إن حظر التدخل في أعمال الإدارة بالاستناد إلى مبدأ الفصل بين السلطات يخالف منطق المبدأ وتاريخه، لأن غالبية الفقه يرى أن المبدأ لا يعدو أن يكون وسيلة فنية تتعلق بتنظيم الاختصاصات، وأنه كان في نشأته يعني أن المحاكم العادية لا تستطيع الرقابة على أعمال الإدارة، ثم صار بعد نشأة القضاء الإداري يعني قيام نظامين للقضاء، ولم يكن في نشأته وليد الفكر القانوني، بل كان وليد ظروف سياسية

1- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر (من الحظر إلى التراجع)، مقال منشور، نفس المرجع، ص 97.

تاريخية دفعت إلى تقريره، حيث يدور المبدأ في محوره وتصوره حول الاختصاص العام بالفصل في المنازعة الإدارية بين هيئات قضائية تتمسك بوظيفتها وأحقيتها بالفصل باعتبار النزاع ذو طبيعة قضائية، وهيئات إدارية تتمسك باستقلالها بشؤونها، كنتيجة لظروف تاريخية أدت إلى الحذر من السلطة القضائية¹ فأدى ذلك إلى حرمان تلك الهيئات القضائية من الفصل في المنازعات التي تظهر الإدارة العامة طرفاً فيها بالرغم من طابعها القضائي وهذا ما أكدته المادة 13 من القانون 24-16².

لذلك فإن قاعدة الفصل بين السلطات بعيدة عن أن تسند في أساسها إلى أصول قانونية، فهي لا تعدو أن تكون قاعدة عملية أفرزتها صراعات كانت قائمة بعد الثورة الفرنسية لسنة 1789 بين الهيئات القضائية والإدارية، طرحت مشكل الرقابة القضائية على نشاط الإدارة العامة، فهي إذا مشكلة قانونية بطابع سياسي، استدعت أن يكون مبدأ الفصل بين السلطات والهيئات علاجاً لمشكلة الصراع القائم بأن تنأى الهيئات الإدارية بأعمالها ونزاعاتها عن الهيئات القضائية³.

وإن كان المبدأ في نشأته امتيازاً للإدارة، فإنه أصبح في صورته الحالية فكرة لتوزيع الاختصاصات في المنازعات الإدارية بين جهتي القضاء، لأنه لو كان حقاً يحول دون هذا التدخل فلماذا لم يمنع القاضي العادي في فرنسا من التدخل في أعمال الإدارة مستعملاً في ذلك الغرامة التهديدية، وأنه في حالات كثيرة كان يأمرها برد الشيء المعتصب (حالات التعدي والغضب) أو بطردها عما استولت عليه بغير حق، أو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تدخلها⁴، بل إن القاضي الإداري ذاته يملك في دعوى القضاء الكامل سلطات واسعة في مواجهة الإدارة تصل إلى درجة تحديد ما يجب عليها فعله تنفيذاً لحكمه⁵، ولم يعترض أحد على ذلك بحجة أنه يمثل خروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات.

1 - على اعتبار أن المحاكم القضائية العادية قبل الثورة الفرنسية سنة 1789 وعلى رأسها البرلمانات كانت تمارس سيطرة رجعية على الإدارة وتدخل في شؤونها وتعارض وتعرق كل حركة إصلاحية، حتى تضمن هذه المحاكم العادية الاحتفاظ بالامتيازات المقررة لأعضائها القضاة وقد كانوا من الأشراف والإقطاعيين، حتى أنهم منعوا نشر القوانين التي تهدد مصالح القضاة. لتفاصيل أكثر ينظر محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 36 وما بعدها.

2- قانون التنظيم القضائي الفرنسي 24-16، المؤرخ في أوت 1790.

3- كسال عبد الوهاب، سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون عام، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، السنة الجامعية: 2014 - 2015، ص 123 وما بعدها.

4- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص 18.

5- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 395.

وعلى فرض أن الحظر يتأسس على هذا المبدأ فلماذا يحول دون أن يصدر القاضي أو امر للإدارة، لأن مقتضى المنطق يستلزم تطبيقه في صحيح موضعه وأن يشمل كل الحالات التي تتصل بمنازعة منظورة أمام القضاء، بصرف النظر إن كان القضاء إداريا أو عاديا، فهل يعقل أن يتغير تفسير المبدأ بتغير القضاء الذي يفصل في الدعوى أو حتى تبعا لنوع الحكم أو الدعوى ذاتها، ليصبح له تفسيرين: أحدهما يحظر ويمنع والأخر يجيز ويمنح¹؟.

ومن الثابت أن مجلس الدولة الفرنسي لم يطبق الحظر إلا منذ عام 1872 عندما تحول فيه منظور القضاء المقيد إلى القضاء المفوض، وقبل تلك الفترة كان المجلس لا يتردد في توجيه أوامر للإدارة ويذهب حتى إلى حد الحلول محلها عمليا، كما كان يجبر الجهات الإدارية على تنفيذ أوامره، غير أنه بصدور قانون 24 ماي 1872 تغير الوضع ودخل المجلس مرحلة القضاء المفوض، امتنع وقتها من تلقاء نفسه ونأى بنفسه عن أعمال الإدارة وصار لا يتدخل فيها بتوجيه أوامره لها².

من هنا يظهر لنا أن مبدأ الفصل بين السلطات مصدره تفسير قضائي لمجلس الدولة الفرنسي، إذ أنه من تلقاء نفسه قرر ألا يتدخل في عمل الإدارة، في الوقت نفسه كان القاضي العادي أكثر جرأة منه على التحلل من المبدأ، وراح يوسع سلطاته اتجاه الإدارة معتبرا إياها خصما عاديا يتخذ في مواجهتها كل الوسائل التي تكفل الاحترام لأحكامه.

ثم أن كثير من الدول الأوروبية كإنجلترا وألمانيا وإيطاليا تجيز في قوانينها التدخل في أعمال الإدارة بالأمر وتجزئ للقاضي باستعمال سلطاته في مواجهتها واعتبارها خصما كبقية الخصوم العاديين، وهو يضعف الاستناد إلى هذا المبدأ في تقرير الحظر، حتى أن فرنسا وهي البلد الذي نشأ فيها المبدأ وترعرع تراجعت عنه سنة 1980 ووسعت من سلطات القاضي الإداري اتجاه الإدارة بداية من سنة 1995، ولحقت بها الجزائر بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08³.

وقد كان موقف مجلس الدولة الجزائري قبل ذلك يتمسك بعدم اصدار أوامر للإدارة تطبيقا للمبدأ نفسه، حيث رفض توجيه أمر للإدارة تأسيسا على: "أن ثمة استقرار في أحكام الفقه القضائي

1- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص 18.

- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص 98-99.

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

3- القانون 09-08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 21.

الإداري من مقتضاه أنه لا يمكن للقاضي الإداري في الحالات المماثلة أن يأمر أو يوجه أمراً إلى الإدارة من أجل القيام بعمل أو الامتناع عنه تطبيقاً لقاعدة الفصل بين السلطات المكرسة دستورياً¹.

الفرع الثاني: أثر الظروف السياسية والاقتصادية على مبدأ الفصل بين السلطات

إلى جانب الانتقادات الفقهية ونسبية الوسائل التقليدية في حمل الإدارة على الالتزام بتنفيذ أحكام القضاء بشكل فعال، كانت هناك عوامل أخرى ذات طابع سياسي واقتصادي² انعكست على الفكر القانوني للدول في جميع المجالات، فقد ساهمت هذه العوامل في التراجع عن هذا الحظر في الدول التي لم تعترف للقاضي بهذه السلطة تماشياً مع المعايير الدولية التي أصبحت تحكم العالم في مجال حماية حقوق الإنسان وسيادة القانون تحقيقاً لمبدأ المشروعية، وكذلك أصبحت الإدارة الجيدة للقضاء أحد المرتكزات في أي تعامل بين الدول، فكثير من المتغيرات الحديثة في المناهج القضائية للقاضي الإداري خاصة فيما يتعلق بتعليل الأحكام والتحكم في الدعوى وممارسة سلطة الأمر التي تعود مباشرة إلى متطلبات الإدارة الجيدة للقضاء³.

لذلك يمثل حق المتقاضى في الفصل العادل لدعواه أو حقه في محاكمة عادلة من أهم حقوقه الأساسية⁴، وهذا الحق ليس مقصوراً على كفالة حق الدفاع فقط وإنما ينظر إليه في الاتجاه الحديث لقضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه يتمثل في: حق اللجوء إلى القضاء الطبيعي، وحسن سير الخصومة بما يتضمنه من كفالة حق الدفاع وأخيراً الحق في التنفيذ الفعال للحكم.

كما أن للتنفيذ الفعال في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان موجبات من أبرزها أن يجري في خلال مدة معقولة تسمح للإدارة بأن تنتهياً وتتخذ ما يلزم لهذا الشأن، فإن تجاوزتها عدّ ذلك إهمالاً يوجب مسؤوليتها المدنية، لذلك أصدرت محكمة العدل الأوروبية حكماً بتاريخ 19/06/1990 في قضية: *secretiry of state for trams ports v. Factortame LTD* التي قررت فيه

1- قرار لمجلس الدولة غير منشور رقم 45 مؤرخ في 11-01-2000 بالملف رقم 5742، الغرفة الأولى، في قضية (ب، م، ع) ضد بلدية دالي ابراهيم، أشار إليه عزري الزين، مرجع سابق، ص 47.

2- كسال عبد الوهاب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، مرجع سابق، ص 122.

3- كسال عبد الوهاب، مقال منشور، مرجع سابق، ص 100.

4- المادة 56 من القانون 01-16، المؤرخ في 06 مارس 2016، المنضمّن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 14.

يجوز للقضاة في كل دولة من دول المجموعة الأوروبية اتخاذ التدابير الضرورية من أجل حماية حقوق الأفراد التي يكفلها لهم القانون الأوروبي، وفي حالة الاقتضاء إصدار أوامر إلى الجهات الإدارية¹.

لهذه الأسباب أعلنت اللجنة الأوروبية في تقريرها في قضية "HORNSLY" ضد الحكومة اليونانية بأن حق الطعن المكفول للمتقاضي يكون عديم القيمة إذا لم يكفل له الحق في التنفيذ السريع للحكم القضائي الصادر في هذا الطعن، ونفس الاتجاه أخذت به المحكمة الإدارية في دعوى الإلغاء والتي لا تتوقف عند حد سحب القرار المحكوم بعدم مشروعيته وإنما يمتد ليشمل التزامها بترتيب حال لمختلف آثاره أيضا².

فالقضاء الأوروبي لم يغفل الدور القضائي في تحقيق مفهوم التنفيذ الفعال للأحكام القضائية وشواهد أحكامه تثبت صحة ذلك فبعد إن كانت محكمة العدل الأوروبية ترفض توجيه أوامر إلى إدارات الدول التابعة للجماعة الأوروبية فيما يطرح عليها من منازعات تعد طرفا فيها، نجدتها في حكم حديث أجازت بمقتضاه للقضاء الوطني لتلك الدول الأمر باتخاذ ما يلزم لإكراه الإدارة على تنفيذ أحكامها بقصد حماية حقوق رعايا تلك الدول، حتى ولو كان القانون الوطني لا يجيز توجيه تلك الأوامر³.

كما اعترفت في حكم آخر للقضاء المختص بسلطة توجيه أوامر إلى الإدارة لإصدار القرار الذي رفضته سلفا بناء على قانونها الوطني مؤسسة بذلك ضرورة تفعيل دور القاضي الإداري في تنفيذ قانون الجماعة الأوروبية ممثلا في اتفاقية روما وتفعيل هذا الدور يعدّ من أولويات تحقيقية السماح للقاضي بتوجيه أوامر تنفيذية إلى الإدارة المعنية⁴.

فالقضاء الأوروبي يعتبر تدخل القاضي بتوجيه أوامر للإدارة واحدا من مقتضيات التنفيذ الفعال للأحكام، بل ويساعد على سرعة تنفيذ الحكم القضائي ويسهل على الإدارة مهمة ترتيب آثاره، ولا معنى لالتزام الإدارة بسرعة تنفيذ الأحكام القضائية ما لم يوكل لمصدر الحكم مهمة الرقابة على إتمام تنفيذه، فما يرجوه المدعى من القاضي ليس مجرد حكم يبين أحقيته فيما يدعي به وإنما يرجو فاعليته إلى الحصول عليه أي إمكانية تنفيذه.

1 - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 125.
Flause :1997.P986.note :A. J. Hornsly c/ Grece .E.D.H :29 Mars1997 .C -2

3- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص 25.

4 - C.J.C.E.19 Juin 1990 ,Secretary of State of Transports c/ Factortame. Rec . P. 2417 .

فالقاضي الإداري يتدخله في التنفيذ يقطع على الإدارة كل السبل التي تجعلها تتحايل على تنفيذ أحكامه، إما بالندرع بغموض منطوقة أو جهل كيفية تنفيذه، لأنه بكل بساطة يملئ عليها ما يجب أن تقوم به لتنفيذ حكمه.

ثم أن الأوامر التنفيذية هي شق من سلطة القاضي في التنفيذ، ذلك أن القاضي الذي يحكم على الإدارة بمناسبة دعوى مرفوعة أمامه، فإن حكمه ضدها لا يعدو أن يكون أمراً يوجهه إلى الإدارة إما بالقيام بعمل أو بالامتناع عن آخر. وهي رابطة وثيقة بين سلطة الحكم وسلطة الأمر ما جعل البعض يشبهها بالشيء وظله¹.

لذلك يقرر الفقيه **Perrot** "إن وظيفة القاضي لا تقتضي فحسب النطق بحكم القانون وإنما أيضاً سلطة الأمر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لكي يأخذ هذا الحكم طريقة إلى التطبيق العملي، وتلك سلطة مكتملة لسلطته في الحكم"².

فأحكام القضاء ضد الإدارة هي في حقيقتها أوامر موجهة من القاضي إلى الإدارة حتى ولو كانت كذلك بشكل غير مباشر، فهي جميعاً تنطوي على أمر بالقيام بفعل أو أمر بالامتناع عن فعل، كما أن أحكام التعويض هي بمثابة أوامر يفرض فيها القاضي على الإدارة أداء مبلغ التعويض المحكوم به، وكذا الأحكام الصادرة بالإلغاء هي كذلك أوامر ولو بطريق غير مباشر بأداء التزام أو الامتناع عن أداء معين، وفي ذلك يقول الفقيه **"Dugint"** "إن كل حكم يصدر من القاضي الإداري هو بالنسبة للإدارة بمثابة توجيه أمر حتى وإن لم يكن صريحاً فعلى الأقل أنه أمر بالامتناع لحجية الأمر المقضي به وإعمال كل ما يترتب عليه من نتائج"³.

فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه إن كان القرن العشرون هو عصر قضاء تجاوز السلطة، فإن القرن الواحد والعشرون هوزمن القضاء الكامل، فقد اجتمعت فيه للقاضي الإداري سلطتنا الحكم والأمر معاً، فلم يعد القاضي الذي يحكم فحسب، وإنما أصبح القاضي يأمر أيضاً⁴.

1- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص 26.

2- مرجع نفسه، ص 26.

3- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص 27.

4- لتفاصيل أكثر ينظر، محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 5 وما بعدها.

إن هذه السلطة (سلطة توجيه الأوامر) هي التي دفعت القضاء العادي فيها لأول مرة بحكمها الصادرة في 28 ديسمبر 1824 والذي قام المشرع بعد ذلك بتنفيذها بمقتضى قانون 05 جولية 1971 اعترافاً للقاضي ودوره في تنفيذ أحكامه وأن مهمته لا تتوقف على الحكم في الدعوى وإنما تنتهي بتنفيذ حكمه، ولعل الغرامة التهديدية خير وسيلة لتحقيق هذه الغاية.

إن الاعتراف للقاضي بالحكم بالغرامة التهديدية جعل من مجلس الدولة الفرنسي يعتبر ذلك من المبادئ العامة للقانون، واعتبر أن استخدام الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ القاضي لأحكامه وأوامره تمثل جزءاً رئيسياً من وظيفته القضائية مما لا يكون معه مبرر لقصر إعماله على القضاء العادي دون الإداري¹.

المطلب الثاني: تأثير القاضي الإداري الفرنسي والجزائري بالعوامل السياسية والاقتصادية التي كانت سبباً في التراجع عن المبدأ

لقد ظل القاضي الإداري الفرنسي يتمسك بمبدأ الفصل بين السلطات ويمنع نفسه من توجيه أوامر للإدارة، حتى تدخل المشرع الفرنسي أخيراً تحت ضغط المحاكم الأوروبية وتأثراً بالعوامل السياسية والاقتصادية التي انعكست على المنظومة القانونية للدول الأوروبية، وأصبح تدخل القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه ضرورة ملحة لتحقيق العدالة وحماية للحقوق والحريات.

وقد سار المشرع الجزائري على النهج الذي سار عليه نظيره المشرع الفرنسي متأثراً هو الآخر بالعوامل السياسية والاقتصادية التي فرضت على القضاء الإداري الجزائري منطلق التدخل في أعمال الإدارة بسلطة الأمر بالغرامة التهديدية عند التأخر والتماطل في تنفيذ أحكامه.

1- عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 126.

الفرع الأول: تراجع القاضي الإداري الفرنسي عن موقفه في حظر توجيه الأوامر

القاضي الإداري الفرنسي الذي يعد مرجعا للأنظمة القضائية في الدول المختلفة التي أخذت بنظام القضاء الإداري طالما رفض توجيه الأوامر للإدارة حتى تدخل المشرع، غير أن هذه التدخل لم يأت صدفة أو من فراغ، فإلى جانب وجود عوامل قانونية وفنية تعلقت بتحقيق عدالة إدارية فعالة وأكثر سرعة، وتبسيط الإجراءات والاهتمام باحترام حجية الشيء المقضي فيه، فإن عامل الوحدة الأوروبية في المجالات السياسية والاقتصادية كان له كذلك الأثر على البنية القانونية في فرنسا¹.

لقد تضمنت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان² مجموعة من الحقوق والحريات لكل من يتواجد على الأراضي الأوروبية، وأعطت الحق لكل متضرر متواجد على هذه الأراضي في اللجوء الى المحكمة الأوروبية مباشرة لحماية حقوقه في مواجهة الدول التي خالفت أحكام الاتفاقية في هذا المجال، ووجهت العديد من الملاحظات للدول الأطراف فيها للالتزام بالمعايير المحددة، سواء تعلق الأمر بتولي الوظائف، أو المداولات في المحاكم، أو تنفيذ الأحكام³.

كما وجهت إدانة صريحة للحكومة الفرنسية فيما يتعلق على سبيل المثال بوجود مفوض الحكومة في مداولات الحكم لأن ذلك يتعارض حسبها مع مبدأ الحياه المقرر بموجب المادة 06 الفقرة الأولى من الاتفاقية، ويمس بمسئوليات المحاكمة العادلة، وهو ما أدى إلى صدور مرسوم 01 أوت 2006 الذي منع مفوض الحكومة من حضور مداولات المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف مع إمكانية حضورهم في مداولات مجلس الدولة دون المشاركة فيها، مع العلم أنها ليست نظام بديل عن النظام الداخلي للدولة الأعضاء، بل يأتي النظام الأوروبي لسد العجز فيما يمكن أن يوجد في الداخل، وقد كان لذلك دور في التأثير على القضاء، ذلك أن الانضمام الى هذه التكتلات السياسية والاقتصادية أصبح يفرض وجوب الالتزام ببعض المعايير الخاصة المتعلقة بسلطة القضاء، وترتب عن ذلك تطور كبير للقانون الإداري خاصة بعد التوجيه الصادر في 1989/12/21 المتعلق بتنسيق الأحكام التشريعية والتنظيمية بين الدول الأعضاء بشأن إيجاد دعوى قضائية فعالة تؤمن احترام الأحكام الإدارية في نطاق المنافسة والعلانية في مجال إبرام العقود.

1- كسال عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 101.

2- محمد خليل الموسى، التطبيق الأفقي للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، العدد الأول، جانفي 2007، ص 11.

3- أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 212 وما بعدها.

وقد جعل ذلك قضاء المحكمة الأوروبية يساهم في دفع النظام الفرنسي للتراجع عن هذا الحظر المفروض رغم أن القاضي الأوروبي في البداية كان موقفه قريبا من موقف مجلس الدولة الفرنسي في رفض استخدام سلطة الأمر لكن في أحكامها اللاحقة أقرت بسلطتها في توجيه الأوامر للمؤسسات العامة استناداً الى المادة 176 من معاهدة روما، وبموجب ذلك يمكن للمحكمة أن تأمر الدولة المخالفة بضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لمراعاة الالتزامات المفروضة عليها بمقتضى القانون الأوروبي¹، وبذلك أصبح الفرد في ظل هذا القانون الأوروبي لحقوق الإنسان قادراً على مقاضاة الدول، لأن هذه الاتفاقية أصبحت جزءاً من النظام القانوني الداخلي للدول الأطراف، وبالتالي أصبحت ضمن القوانين الواجبة التطبيق من قبل القضاء الوطني وهو ما فرض احترامها من قبل الأشخاص العامة والخاصة².

ومن هذا المنطلق أثرت هذه الاتفاقية على القاضي الوطني في الدول المنظمة إليها وخاصة فرنسا وأدت إلى التراجع عن هذا المنع، لأن القاضي قد يجد نفسه مضطراً إلى توجيه هذه الأوامر بمقتضى أحكام الاتفاقية بعدما كان ممنوعاً عليه بموجب القانون الوطني.

وبالتالي كان أثر هذا القانون الأوروبي على النظم القانونية للدول الأعضاء³ في هذا المجال بفعل هذه الوحدة السياسية والقانونية والاقتصادية، وقد ظهر هذا التأثير حسب الأستاذ "حمدي علي عمر"⁴ بصفة مباشرة عندما أوجب ضرورة اتخاذ إجراء موحد، وبصفة غير مباشرة شجع ذلك الاطلاع على الحلول ذات القيمة المقررة في قوانين الدول الأخرى والاسترشاد بها، وإما باقتناع المشرع الوطني بإعطاء النص المعتمد مجالاً أوسع في التطبيق الذي يوجد عليه.

1- حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 76 وما بعدها.

2- محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص 17، 18.

3- أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 213 وما بعدها.

4- حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص 98.

الفرع الثاني: موقف القاضي الإداري الجزائري من مبدأ حظر في حظر توجيه الأوامر

لقد سار القضاء الإداري الجزائري على النهج الذي سار عليه القضاء الفرنسي نائياً بنفسه عن توجيه أوامر للإدارة، وتبنى الاتجاه التقليدي بعدم جواز توجيه أوامر للإدارة، الأمر الذي جعل الإدارة تتمرد على القرارات والأحكام القضائية مما زاد من تدمير الأفراد وأصبحت أحكام وقرارات القضاء الصادرة في مواجهة الإدارة تفتقر إلى الفاعلية¹.

فامتناع الإدارة عن الخضوع لمبدأ المشروعية بما فيه الالتزام بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية يشكل مشكلة عويصة، لأن القاضي في أحكامه لا يعدو أن يقرر المشروعية من عدمها دون التنفيذ الذي يخرج عن وظيفته ويقع على عاتق السلطة التقديرية للإدارة تنفذ أو تمتنع ولا سلطة تجبرها على ذلك بما فيها القضاء.

لقد دعا العديد من المهتمين والباحثين إلى إيجاد آليات فعالة تضمن خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية في أعمالها، وضرورة أن تلتزم بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها نزولاً عند حجية الشيء المقضي به.

إن عجز القاضي الإداري عن تنفيذ أحكامه القضائية يفقد بلا شك قيمة الأحكام والقرارات القضائية، وبمس بمية القضاء ويقضي على كل آمال الأفراد في النجاة من ظلم الإدارة وتعسفها، ثم جاءت المبادرة بإنشاء اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة والتي قدمت توصياتها حول كيفية الرقي بالعدالة من جميع الجوانب بما فيها الجانب المتعلق بالقضاء الإداري والإجراءات الخاصة بالدعوى الإدارية، كمساهمة في إبراز ثقافة قانونية كشرط أساسي لتوطيد أركان دولة القانون، حيث أوصت بإعداد تقنين مستقل للإجراءات الإدارية وهو ما أدى إلى صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09².

كما أن تأثير الجوانب الاقتصادية التي أدت إلى كسر الحواجز وحاجة الدولة إلى تدفق رؤوس الأموال عليها لا يمكن استبعاده في أي إصلاح، فما يجري من تحولات قانونية في ظل العولمة وسعي المستثمرين للتخلص من الامتيازات³ التي تتمتع بها الإدارة في علاقاتها التنظيمية والتعاقدية مع الأفراد

1- أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 241.

2- القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري،

3- كسال عبد الوهاب، مقال منشور، مرجع سابق، ص 106.

والمؤسسات العامة أثر على نظريات القانون الإداري التي تعترف بجملة من الامتيازات للإدارة كانت من الخصائص الملازمة لفكرة السلطة العامة التي لا يمكن التنازل عنها.

فبصدور قانون الإجراءات الإدارية والمدنية 08-09 أجاز المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي للمحكوم له تحريك المسؤولية بمختلف أنواعها (المدنية، الجزائية، التأديبية) للامتناع عن الخضوع لمبدأ المشروعية، فأصبح بإمكان القاضي تضمين أحكامه بالإلغاء أوامر صريحة للإدارة لإجبارها على تنفيذ التزاماتها سواء من قاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال¹.

ولم يكن القضاء الإداري الجزائري يعترف لنفسه باستخدام الغرامة التهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة إلا بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تم تكريس نظام الغرامة التهديدية بموجب المادة 980 منه التي نصت على: "يجوز للجهة القضائية الإدارية اتخاذ أمر بالتنفيذ... أن تأمر بغرامة مع تحديد تاريخ سريان مفعولها"، وحددت المواد من 981 إلى 987 من ذات القانون طبيعتها وقواعد تطبيقها وهو الأمر الذي يتماشى مع المنطق ومع مقتضيات دولة القانون التي تقوم على تكريس فاعلية العدالة الإدارية في مواجهة جميع الأطراف ومسايرة لهذا الهدف أعطى القانون للجهة القضائية في حالة عدم التزام الإدارة بالتنفيذ كلياً أو جزئياً أو التأخر في ذلك القيام بتصفية الغرامة التي أمرت بها حسب المادة 983 من القانون 08-09².

1- أمال يعيش تمام، مرجع نفسه، 243.

2- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر، أطروحة دكتوراه لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، مرجع سابق، ص 169 وما بعدها.

الفصل الثاني

نطاق أوامر القاضي الإداري للإدارة
وأثرها

لقد كان الالتزام المطلق الذي فرضه الإداري على نفسه بعدم توجيه أوامر للإدارة في المجال الإداري في كل من الجزائر وفرنسا، الأمر الذي له تأثير كبير على حماية حقوق وحرية الأفراد، وهذا بخلاف القضاء العادي الذي عامل الإدارة كخصم عادي في النزاع إن كان نشاطها يمتد للنشاطات التي يمارسها الأفراد، وأجبرها على الخضوع لمبدأ المشروعية مستخدما في ذلك أسلوب التهديد المالي وسلطة الأمر، موسعا بذلك من سلطاته ما فرضه القاضي الإداري على نفسه من حظر.

المبحث الأول

سلطة القاضي الإداري في الأوامر وحل مشكلة التنفيذ

ليس في القانون الإداري مسألة تفوق في أهميتها مسألة كيفية إجبار الإدارة على التطابق مع أحكام القضاء الإداري، ذلك أن هذا الأخير هو الذي يضع عملا لقواعد القانون الإداري التي ينبغي على الإدارة أن تخضع لها، فإن لم تود وسيلة لإرغام الإدارة على الخضوع لهذه الأحكام فإنها تصبح جميعها وكأنها مجرد شرح نظري للقوانين، ليس له حتى قيمة عملية ولا من الفاعلية أكثر من المناقشات الأكاديمية والكتابات الفقهية.⁽¹⁾

ولقد أثبت الواقع العملي أن الوسائل التي كفل فيها القانون للمحكوم له الحق في استخدامها لم تكن كافية في مواجهة أو الحد في امتناع الإدارة عن التنفيذ، لذلك كان التطور في كل مرة نحو إقرار وسائل جديدة تحقق ذلك الهدف حتى وصل إلى إقرار سلطة القاضي الإداري في الأمر، هذه الأخيرة هي عبارة عن أداة للمدعي نظرا لأنه يسمح بالتأكيد من حق اللجوء إلى إجراءات تنفيذية لإلغاء قرار الإدارة غير المشروع.

وهو أمر نوعا ما أحدث تغيرا جوهريا في وظيفة القاضي الإداري بحيث شكل ذلك الاعتراف بداية جعلت منه حسب البعض على وشك أن يصبح مسيرا دون أن يكون له ذلك شرعا⁽²⁾، وهو ما أعطى انطباعا إيجابيا لدى المتقاضين، وأوجد أملا كبيرا للمتعاملين مع الإدارة نتيجة التخلص من السلبية التي لازمت القضاء، خاصة وأن استخدام هذه السلطة أصبح معمولا به بصفة عادية وفي كل المجالات

¹ -BLANCO Florent, Pouvoir du juge et de contentieux administratif de la légalité presses universitaires d'Aix_Marseille 3 .2010.P179 .

² - بن صاولة شقيقة، " إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات فضائية إدارية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، ص305.

وأمام جميع الدرجات، وهو أمر دفع نقيب المحامين الفرنسيين "Jean Bonnard" إلى التصريح أن استعمال سلطة القاضي الإداري في الأمر ساعد على تطوير القانون الإداري.⁽¹⁾

فهذه السلطة خاصة في دعوى تجاوز السلطة أخرجت القاضي من دوره التقليدي القائم على إلغاء القرارات الإدارية إلى وضع أكثر قوة، أصبح بموجبه يملئ عليها ما يتوجب القيام به، حيث انتقل دور القاضي من الإلغاء المجرد إلى إعادة ترتيب المشروعية بصورة كاملة، ما جعل وضعه يشبه وضع القاضي العادي، وجعله بمثابة المدافع عن المراكز القانونية الشخصية المكتسبة، وهو ما يمثل تحولا في نظام القضاء الإداري.⁽²⁾

فهو من ناحية يضع الإدارة أمام ضرورة احترام واجباتها محمدا نطاق إلزامها وكيفية تنفيذه، كما أنه يبرر بطريقة لا غموض فيها مدى انتهاك الإدارة أحكام القانون الأمر الذي يسهل معه تحديد الجزاء الذي تستوجبه المخالفة،⁽³⁾ ومن أجل تحديد نطاق أوامر القاضي الإداري اتجاه الإدارة وأثارها، سوف نتطرق أولا لتحديد سلطة القاضي الإداري في إصدار الأوامر وحل مشكلة التنفيذ (المبحث الأول)، ثم النتائج المترتبة عن ذلك (المبحث الثاني).

إن تدخل القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة أصبح أحد مقتضيات التنفيذ الفعال للأحكام وذلك بأن هذه السلطة بالنسبة للقاضي الإداري تعد عامل رئيسي لأمرين: سرعة التنفيذ من جهة وتسيير مهمة الإدارة في تحقيق الآثار المترتبة عن الحكم الصادر من جهة ثانية، ويمكن تفسير ذلك أن مهمة هذه الأوامر إما أن يجد القاضي من جهة رغبة الإدارة السيئة، أو يساند لها نية وقصدا حسنا⁽⁴⁾.

فالقاضي الإداري من خلالها بواسطة قد يمنع على الإدارة التحايل على تنفيذ حكمه عندما تدرع بغموض منطوقة أو تعلق ذلك بعدم استطاعتها معرفة كيفية تنفيذه، وبهدف تحقيق سرعة التنفيذ، خاصة وأن القاضي يذكر في منطوق الحكم الأصلي إجراءات التنفيذ التي يتطلبها هذا الأخير تجنباً لعدم

¹ -Bonnard (J) «la vision des avocats in juge administratif a lande du 21^{eme} siècle P.U.G 1995, p285.

² عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص133.

³ يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة والحلول لمحلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص109.

⁴ محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص24 وما بعدها.

تنفيذه، وبحيث لم يعد هناك مجال بالدرجة الأولى أكره الإدارة على التنفيذ وإنما سد كل تستخدمه الإدارة للتحايل عليه وعدم تنفيذه.

وفي الحالة التي لم يكن المدعي قد طلب لتوجيه هذه الأوامر في الحكم الأصلي، فقد مكن القانون من الرجوع إلى القاضي من جديد لا من أجل النطق بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، وإنما يقصد القيام بهذه التدابير وتحديد أجل للإدارة من أجل إعادة إصدار قرار جديد في أجل محدد.

وقد تكون أوامر القاضي عوناً للإدارة عندما تكون حسنة النية وتتجه إرادتها نحو التنفيذ، حيث يتولى القاضي عن طريق أوامره بيان ما يجب على الإدارة القيام به لتنفيذ الحكم مبينا لها الإجراءات التي يستلزمها التنفيذ وبذلك يبدد بأوامره مزاعم الإدارة ويزيل عنه الغموض، وتظهر فاعلية هذه الأوامر في تذليل الصعوبات خاصة في مجال منازعات الوظيفة العامة.

وقد يتطلب تنفيذ الحكم من قبل الإدارة مراجعة المراكز القانونية الناشئة عن القرار المحكوم بإلغائه، وإعادة ترتيبها على ضوء ما قضى به الحكم مع مراعاة الظروف الواقعية والقانونية وهذا ما يجعل احتمال إساءة تنفيذ الحكم أمراً وارداً⁽¹⁾.

وإذا كان دور سلطة الأمر يتضمن بيان وتوضيح الالتزامات على وجه يسد أي منفذ أمام الإدارة للتحايل والتهرب من التزاماتها الناتجة عن الحكم القضائي، فإن اقتران سلطة الأمر بالغرامة التهديدية يعد من جهة أخرى بمثابة وسيلة إكراه الإدارة على تنفيذ تلك الأوامر وجعل الأمر أكثر فاعلية ويؤسس لأفضل طريقة تهديدية ضدها، لأنه في هذه الحالة عدم امتثالها يعني مخالفة يترتب عليها جزاء⁽²⁾.

ومن أجل تحديد سلطة القاضي الإداري في الأوامر وحل المشكلة يتوجب علينا الأمر تحديد مظاهر سلطة الأمر على تحقيق التنفيذ (المطلب الأول)، ثم بيان مدى تأثير سلطة القاضي الإداري بالأمر على الغرامة التهديدية (المطلب الثاني).

¹ - عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 134، 135.

² - Bonichon Jean Claude et Cassia Poupe et Pau jade Bernard , Les grands arrêts du contentieux administratif , Dalloz ,2007 ,P 1090 et 1091

المطلب الأول: مظاهر سلطة الأمر على تحقيق التنفيذ

من المسلم به أنه يجب على الإدارة الإلتزام بتنفيذ القرارات الحائزة على حجية الشيء المقضي به في الوقت المناسب وبمجرد صدورها وإعلامها بها، لأن احترامها للقانون الذي يعد تكريس لمبدأ سيادة القانون ومبدأ مشروعية تصرفات الإدارة، وإذا تجاوزت هذه المدة المعقولة أو تباطأت أو امتنعت عن ذلك دون سند قانوني، فإنها ترتكب مخالفة لحجية الشيء المقضي به تعادل مخالفة القانون⁽¹⁾، بحيث يجوز للمحكوم له المطالبة بإلغاء هذا التصرف لأنه يعد بمثابة قرار سلبى ويتقرر له الحق في طلب التعويض عنه.

فأية قاعدة قانونية أو تنظيم قضائي يفقد سبب وجوده إن لم يكن فعالا، والأحكام التي يصدرها القضاء الهدف منها وضع نهاية أو حد للتراع القائم، كما يعد التنفيذ هو سبب وجود الأحكام القضائية وإلا فلأبي سبب تصدر إن لم تكن لتنفيذ⁽²⁾.

ورغم أنه من الصعب تحديد الإخلال بالتنفيذ لغياب المعطيات الدقيقة على ذلك إلا أنها ظاهرة موجودة ومعروفة لا يستثنى منها أي بلد، لكنها تزيد وتنقص من مجتمع إلى آخر بحسب ما هو متاح للمتقاضين من آليات ووسائل وضمانات في النظام القانوني تقلل من وجودها، إلا أن التعرف ومحاوله استقصاء هذه النسب ليس له أهمية مثل التعرض لصور وأسباب ثم تحديد مدى نجاح العلاج الذي قرره التشريعات في التخفيف من حدتها إلى أبعد حد من خلال الجزاء المقرر لذلك ثم كيفية ومدى مساهمة الأوامر التي جاءت للاعتراف للقاضي الإداري من أجل وضع هذه الأحكام موضع التنفيذ والحد من حالات التأخير والتعطيل في تنفيذها.

وقبل بيان جزاء إخلال الإدارة بالتنفيذ(الفرع الثاني)، سوف نفرض أولا صور وأسباب هذا الإخلال (الفرع الأول).

¹ - أحمد محبو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجف وبيض خالد ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 96.

² - حسني عبد الواحد، منطلق الأحكام الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1984، ص 119.

الفرع الأول: صور وأسباب الإخلال بتنفيذ أحكام القضاء الإداري

تتحقق النية السيئة للإدارة في الحالة التي لا تريد تنفيذ الحكم الصادر تأخذ عدة أشكال تبدأ من التباطؤ أو التراخي في التنفيذ، مروراً بإساءة التنفيذ أو تنفيذ الحكم تنفيذا ناقصاً على غير ما قصده الحكم وانتهاء بالرفض الكلي والصريح وهو أشد أنواع الانحراف في استخدام السلطة الإدارية⁽¹⁾.

وتتعدد الأسباب التي تذرّع بها الإدارة ومن أجل التأخير في تنفيذ قرارات وأحكام القضاء، أو الامتناع عن تنفيذها، ففي بعض الحالات تذرّع بوجود صعوبات مادية، وفي حالات أخرى ترجع الإدارة إخلالها إلى اعتبارات ترتبط بمصلحة المرفق العام وحسن سيره أو إلى اعتبارات من النظام العام.

أولاً: صور الإخلال بالتنفيذ

تتخذ مخالفة الإدارة للأحكام القضائية التي تحوز لحيية الشيء المقضي به، صوراً متعددة تتفق كلها مع صور الخطأ المرفقي، ولا شك أن استخدام الإدارة لأي وسيلة من وسائل الامتناع عن تنفيذ الأحكام تتوقف على مدى الآثار المترتبة على الحكم بالنسبة للإدارة، فإذا كانت آثار تنفيذه خطيرة عليها، فإن رفض تنفيذ الحكم في هذه الحالة قد يكون تجاوزاً خطيراً ومخالف للقانون، كانت خطورة الآثار أقل درجة فإن صور الامتناع عن التنفيذ قد تنحصر في التراخي أو التنفيذ الناقص⁽²⁾.

1. التباطؤ أو التراخي في تنفيذ الحكم أو القرار: حيث يشكل التأخير في التنفيذ التجاوز الأكثر شيوعاً من قبل الإدارة عندما لا تقبل عزيمتها بشكل صريح، ففي غالب الأحوال يشكو المتقاضين

¹ - وهذه الصور المختلفة للامتناع لا تخرج عما استقر عليه فقهاء القانون العام بالنسبة لصور الخطأ المرفقي والتي حصورها في ثلاث صور: - مرفق لم يؤدي الخدمة، المرفق أدى الخدمة بطريقة سيئة، المرفق أدى الخدمة لكن ببطء شديد.

² - أحمد الصايغ، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب، دراسة تطبيقية، الطبعة الأولى، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب، 2009، ص 114 وما بعدها.

من التأخير أكثر مما يشكون من الرفض الصريح⁽¹⁾ وشكلت الطعون المتعلقة بالتأخير نتيجة الصعوبات القانونية أو ضعف الاعتمادات المالية حسب الإحصائيات أكثر ما طلب أمام مجلس الدولة الفرنسي⁽²⁾.

وفي هذه الصورة لا تمتنع الإدارة عن التنفيذ صراحة ولكنها تتأخر وتتباطأ في القيام به دون مبرر معقول، بحيث يفهم من هذا التأخير غير المقبول، والذي تجاوزت فيه الإدارة حدود المهلة أن الإدارة لا تريد القيام به، ومثل هذا السلوك وإن كان للوهلة الأولى لا يعني عدم التنفيذ الصريح فهو مع ذلك له نفس النتيجة بالنسبة للمتقاضين⁽³⁾.

وبموجب هذا الأسلوب قد تستند الإدارة على مجموعة من الحيل التي يرتبط أساسا بغموض مضمون وأثار الحكم، أو تدعي أنها تجد نفسها في وضعية لا تستطيع أن تحدد بدقة ما يجب عليها القيام به من أجل تنفيذ الحكم القضائي، أو تدعي كذلك أن هذا التنفيذ غير ممكن لأن النزاع ما زال محل استئناف أمام مجلس الدولة مع أنها تعلم أن هذا الطعن لا يوقف التنفيذ أو تتذرع بانعدام صفتها وسلطتها في التنفيذ لخضوعها لسلطة وصائية أو انعدام الميزانية... إلخ، لكنها في أحيان كثيرة تستعمل هذه الطريقة كوسيلة تضعف بها حجية الشيء المقتضي به مع الوقت، وتثييط عزيمة المتقاضي من جهة أخرى⁽⁴⁾.

¹ - ذهب مجلس الشيوخ الفرنسي في تقرير له حول مدى تطبيق أحكام العدالة الإدارية والمقدم من طرف السيناتور HAENEL المنشور في الجريدة الرسمية الفرنسية 11 جوان 1992 إلى الإشارة إلى أن نسبة عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري تشكل 77 من المائة من عدد الاحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية ويمكن القول أنها تشكل نوعا من التأخير في التنفيذ بدل رفضه:

-Pontier (S), l'exécution des décisions du juge et l' application des injonctions
www.Avodroits Public.com

² - FRAISSEIX Patrick, « la réforme de la juridiction administrative par la loi N° 95 _ 125 du Février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile pénale et administrative » Revue de droit public N° 4 .1995 p1073

³ - بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص222، أحمد الصايغ، المرجع السابق، ص115-116.

⁴ - فمثلا في التقرير السنوي لمجلس الدولة الفرنسي لسنوات 1983-1984 أشار إلى موقف بلدية la Girond إذ بعد عدة سنوات فضلت دفع تعويض معادل للمرتب الذي كان عليها دفعه لإحدى كاتبات البلدية عوض إدراجها في منصب عملها، إلا أن لجنة التقرير لم تقبل هذا الموقف المهين بالنسبة للعدالة والمكلف بالنسبة للميزانية البلدية، وفي الأخير بلوغ الموظفة سن التقاعد قبلت البلدية بإرجاعها إلى منصب عملها وتسوية وضعيتها، وهو جعل القرار المتأخر بغير طعم:

Rapport annuel Conseil d'Etat, 1983 et 1984, E.C.D.E. p.213 , أشارت لهذا التقرير: بن صاولة شفيقة، المرجع نفسه، ص238.

مع العلم أنه في بعض الحالات يتطلب تنفيذ الحكم أو القرار القضائي ضرورة تمتع الإدارة بمهلة معقولة تراجع فيها أمورها، وفي هذه الحالة لا يعتبر تراخي منها ولا يجوز مؤاخذتها على ذلك، وهو ما عبرت عنه محكمة القضاء الإداري المصرية إلى القول بأنه "لما كان تنفيذ أحكام محكمة القضاء الإداري تنفيذاً عينياً يتطلب في كثير من الأحيان اتخاذ إجراءات معينة وتدابير خاصة فإنه يكون من حسن سير الأمور وجوب إعطاء جهات الإدارة فسحة معقولة من الوقت كي تدبر أمرها وتهيئ السبل إلى تنفيذ الحكم على وجه يجنبها الارتباك في عملها وتقدير الوقت متروك أمره لا شك لرقابة المحكمة على ضوء الواقع من الأمر"⁽¹⁾.

غير أنه إذا كان من الضروري أن تعطى الإدارة مدة من الوقت لترتب فيها الأوضاع التي يتناولها تنفيذ الحكم خاصة إذا كان صادر بالإلغاء، إلا أن ذلك لا يعني أن تتراخى أكثر من اللازم، فإن هي امتنعت دون وجه حق عن هذا التنفيذ في وقت مناسب أعتبر الامتناع بمثابة قرار سلبي يوجب لصاحب الشأن المطالبة بالتعويض، كما يجوز له الالتجاء للقضاء يطلب منه اتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ الحكم كما حددته المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾.

والحقيقة أن القاضي هو الذي يملك تقدير وجود هذا التراخي، خاصة في الحالة التي لا تحدد فيه الجهة القضائية أجلاً محددًا للتنفيذ، أما إذا حددت هذا الأجل فبانقضائه تكون الإدارة قد خرجت من حالة التراخي إلى حالة الرفض، وهو ما يفهم من نص المادة 987 الفقرة الثالثة "...وفي الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلاً للمحكوم عليه لاتخاذ تدابير تنفيذية معينة لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل"⁽³⁾.

2. التنفيذ الناقص أو الجزائي: في هذه الصورة تقوم الإدارة بتنفيذ الحكم القضائي دون أن يترتب على ذلك جميع الآثار القانونية التي يتضمنها منطوق الحكم القضائي بشكل الذي يجعل تنفيذه قاصراً وناقصاً كأن يقضي بإلغاء قرار إنهاء خدمة موظف وتقوم الإدارة بتنفيذ هذا القرار بالإلغاء بإعادة الموظف إلى وظيفة أخرى أو وظيفة ذات اختصاصات أضعف أو أقل مرتبة مع أن القرار واضح يفترض

¹ - عبد المنعم عبد العظيم حيرة، إرشاد حكم الإلغاء رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 1997، ص 553.

² - قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص 217.

³ - قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نفس الصفحة.

إعادة المحكوم له إلى ذات الوظيفة السابقة⁽¹⁾، أو حين تقوم الجامعة بتنفيذ الأحكام الصادرة بوقف تنفيذ قراراتها برفض قبول الطلاب أو تحويلهم فيصدر رئيس الجامعة قرارات بقبولهم ولكن في العام الدراسي التالي.

كما قد يقترن تنفيذها الناقص لهذا الحكم باستصدار المعني بالأمر لأكثر من حكم بالإلغاء والتعويض، كما أنها قد تنفذ حكم الإلغاء وتمتنع عن تنفيذ الحكم المتعلق بالتعويض⁽²⁾.

ومن ثم فإن هذا تصرف يشكل إهدار ومخالفة لقيمة الحكم، لأن الإدارة لم تراع ما جاء في منطوق القرار وما ارتبط به من أسباب جوهرية⁽³⁾، وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر أن "مقتضى الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به الذي قضى بإلغاء القرار المطعون فيه هو إعدام هذا القرار ومحو آثاره من وقت صدوره...، فإن كان القرار صادرا بالتسريح استتبع إلغاؤه قضائيا بحكم اللزوم إعادة المدعي كما كان في وظيفته التي كان يشغلها عند تسريحه وبمرتبها ودرجتها كما لو لم يصدر قرار التسريح... وتنفيذ الحكم يجب أن يكون كاملا غير منقوص على الأساس الذي قام عليه قضاءه..."⁽⁴⁾.

3. الامتناع الكلي عن تنفيذ الحكم: بموجب هذه الصورة تتخذ الإدارة موقفا سلبيا إزاء الحكم

الصادر من الجهة القضائية المختصة وتجاهله بصورة مطلقة بأن ترفض القيام بما يفرضه عليها الحكم من التزامات تتمثل في إزالة الآثار المادية والقانونية للقرار الملغى، بحيث تشكل هذه الحالة على الرغم من بساطتها خطورة نتيجة ما تتضمنه من مساس صارخ اتجاه الأحكام القضائية التي تحوز حجية الشيء المقضي به، وهو أمر قد يؤدي بالضرورة إلى هدم نظام الرقابة القضائية من أساسه وتجريده من كل

¹ - أشار تقرير سنة 1987 لقسم الدراسات والوثائق بمجلس الدولة مثل هذه: أن المركز البلدي للنشاط الاجتماعي لمدينة Nantes تظاهر بتنفيذ حكم خاص بأحد أعضائه وفي حقيقة الأمر أوكل إليه مهمة لا تناسب مع تخصصه مخالفا بذلك حجية الشيء المقضي به، ومما جعل في التقرير « Le centre communal d'action Sociale de Nantes fient d'exécuter un jugement concertant un de Ses agents :en réalité, il lui confie des fonctions ne correspondant pas qualification , en Violation de la chose jugée » , Rapport précité , E.D.C.E, 1987, p199.

أشارت إلى هذا التقرير : بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص239.

² - محمد صقلي حسني، إشكالية توجيه الأوامر للإدارة في مجال تطبيق الأحكام الإدارية، مجلة القضاء والقانون، العدد 157، المغرب، 2010، ص92.

³ - عبد المنعم عبد العظيم حيرة، المرجع السابق، ص541 و542.

⁴ - أشار للقرار، حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص402 و403.

ميزاته وإضاعة الفائدة منه⁽¹⁾، بل قد تؤدي إلى زوال فكرة العدالة نفسها، التي تعد أساس قيام دولة القانون وتجسيد مبدأ سيادة القانون⁽²⁾.

وتتجسد صورة الرفض الصريح والكلبي عادة في القضايا التي تكون الهيئات المحلية طرفا فيها، إذ أن هذه الهيئات المحلية تفسر خطأ استقلالها ولا ترى نفسها ملزمة بتنفيذ الحكم القضائي الذي صدر ضدها، فضلا عن اعتقاد بعض المنتخبين المحليين أن شرعيتهم الديمقراطية تعلق على شرعية القاضي، الأمر الذي دفع نائب رئيس إحدى البلديات بفرنسا الذي كتب لقسم التقرير بمجلس الدولة الفرنسي أن مجلسه سيد لأن الشعب سيد⁽³⁾، مع أنه لا يمكن استبعاد الإدارة المركزية من الوقوف ضد الشيء المقضي به، إلا أن ذلك قليل بالمقارنة مع الإدارة المحلية⁽⁴⁾.

4. إعادة إصدار القرار الملغى: إن قرار الإلغاء لا يصادر حق الإدارة في إعادة إصدار القرار الملغى بعد تجاوز العيوب التي شابته، ويظهر هذا بصفة خاصة في تغير الأسانيد القانونية أو المادية التي اعتمدت عليها وقت صدور القرار أو الاستناد إلى وقائع لم يعتمد عليها من قبل⁽⁵⁾. لكن قد تصرّ الإدارة على الإخلال بالتزاماتها المترتبة على القرار القضائي بقيامها بإعادة إصداره بالمخالفة للشروط والأوضاع التي يتعين مراعاتها عند إعادة إصدار القرار.

وفي هذه المسألة قد تلجأ الإدارة إلى التحايل على التزاماتها بالامتناع عن إصدار القرار الملغى وذلك بالادعاء أن القرار قد صدر بناء على أسباب جديدة تميز لها ذلك ويتبين عدم صحة هذا الادعاء، أو أن تصدر القرار الملغى من جديد بدعوى الحفاظ على المصلحة العامة ثم يتبين أنه صدر لذات الغرض الذي من أجله صدر قرارا سابقا بإلغائه، فقد تستخدم الإدارة أسلوب آخر في إعادة إصدار القرار الملغى بالاستناد إلى سلطة أخرى لإصداره، كأن تقوم الإدارة بإصدار قرار نزع الملكية لعقار سبق الحكم بإلغاء

¹ - عبد المنعم عبد العظيم حيرة، المرجع السابق، ص 540 و 541.

² - حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 393.

³ - بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 233.

⁴ - يضرب المثال في هذا الأمر بالقرار الشهير في قضايا: canal, Robin, et GODOT في 19 أكتوبر 1962 الذي رفض فيه رئيس الدولة الاعتراف بقرار مجلس الدولة واعتبره كأن لم يكن، وتوترت العلاقة بين مجلس الدولة والسلطة التنفيذية حيث اعتبر هذا الموقف من مجلس الدولة ذو طابع سياسي حسب المعلقين لأنه صدر في موضوع كان محل جدل وذلك قبل استفتاء 28 أكتوبر 1962 واستغل بهذه الصفة، أنظر في ذلك: Long .M, et autre, les grands arrêts... Op.Cit.p569.

⁵ - لتفضيل ذلك أنظر: إبراهيم أو فائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الغدارة، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية جامعة الجزائر، جانفي 1986، ص 118 وما بعدها.

القرار الصادر بالاستيلاء عليه، أو أن تقوم بإلغاء الوظيفة التي يشغلها موظف معين سبق الحكم بإلغاء قرار فصله⁽¹⁾.

ثانيا: أسباب الإدارة في الإخلال بالتنفيذ

حين تواجه الإدارة حكما قضائيا نكون أمام ثلاث احتمالات⁽²⁾:

الاحتمال الأول: أن يكون الحكم صادرا ضدها سواء كان عن جهة القضاء العادي أو جهة القضاء الإداري في إطار القضاء الكامل⁽³⁾.

أما الاحتمال الثاني: قد يكون حكما صادرا بإلغاء قرار لتجاوز السلطة، إلى جانب الاحتمال الثالث: تكون ثمة دعوى مرفوعة من طرف شخص ثالث يطلب المساعدة للتنفيذ الجبري لحكم صادر ضد شخص آخر إذا كانت الصيغة التنفيذية تسمح بذلك.

وفي هذه الحالات الثلاث قد تقوم الإدارة بتنفيذه باستخدام الأساليب السابقة، رغم أن الواجب عليها الامتناع لهذا الحكم مهما كانت طبيعة النزاع، ومستندة إلى مجموعة من الأسباب التي تبرر بما تصرفها، وهنا يبرز دور القاضي في تقدير الموقف بدقة شديدة والنظر في مصداقية اعتقادات الإدارة، فإن كان هناك مصوغ قانوني أو واقعي يقدر الموقف وفقا لهذا الوضع، أما إذا ظهر أنها أسباب للتهرب من التنفيذ عد ذلك إخلالا به يُوجب مسؤوليتها، وهذه الأسباب التي تتحجج بها الإدارة قد تكون ظاهرة أو خفية وتظهر كالتالي⁽⁴⁾:

1. الإخلال بالتنفيذ حماية للنظام العام: الحفاظ على النظام العام بمدلولاته الثلاث (أمن، صحة،

سكينة عامة) هو غاية يسعى النظام القانوني في الدولة إلى الحفاظ عليها، بل ما وجد إلا لتحقيقها، وفي

¹ - عبد المنعم العظيم حيرة، المرجع السابق، ص 549 - عبد الغاني بسيوني، المرجع السابق، ص 651.

² - بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 166-167.

³ - إذا كانت دعوى التعويض ضد الأشخاص العامة من اختصاص القضاء الإداري استنادا إلى المعيار العضوي المقرر بموجب المادة (800) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن هناك استثناءات يمكن أن تكون الدعوى مرفوعة على الإدارة أمام القضاء العادي للمطالبة بالتعويض كما حددت المادة (802) من ذات القانون، كدعوى المسؤولية الناتجة عن أضرار أحدثها مركبة تابعة للدولة أو أحد الأشخاص العامة، الدعوى المتعلقة بمخالفات الطرق.

⁴ - أحمد الصايغ، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب، دراسة تطبيقية، الطبعة الأولى، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب، 2009، ص 120 وما بعدها.

هذه الحالة يجوز للإدارة إرجاء التنفيذ للحكم إلى حين زوال الأسباب التي تجعله متعارضاً مع النظام العام.

واستناداً إلى هذه الوضعية برر مجلس الدولة رفض الإمتثال لحجية الشيء المقضي به في قضية "coutées" المعروفة والتي قضى فيها مجلس الدولة بمشروعية امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم القضاء نظراً لما يؤدي إليه من تهديد خطير، وأعطى الحق للإدارة في عدم المساهمة في تنفيذه⁽¹⁾.

وقد استلهم المشرع الجزائري هذا الاجتهاد وضمنه في نص المادة 324 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية الذي جاء فيه صراحة «...عندما يكون التنفيذ من شأنه الإخلال بالنظام العام إلى درجة الخطورة يمكن للوالي وبطلب مسبب أن يلتمس التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ثلاثة أشهر»²، غير أن هذا النص لم يظهر ما يقابله في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر سنة 2008.

ولعل ذلك يعود إلى ندرة القرارات القضائية التي استندت إلى هذا السبب في رفض التنفيذ، ذلك أن الأمر يدخل في إطار المصلحة العامة التي يقدرها القاضي والتي تكون أولى بالحماية، وإذا كانت هذه الظروف تعطي للإدارة الحق في تجاهل الحكم القضائي لسمو الصالح العام على المصلحة الخاصة، فإنه يتعين على الإدارة فحص كل حالة على حدة وتكون الإدارة مقيدة برفض التنفيذ استناداً إلى هذه الحالة بالشروط التالية:

- لا يجوز للإدارة رفض التنفيذ إلا إذا كان ذلك مبرره الحفاظ على النظام العام.
- رقابة القاضي لحقيقة الظروف التي أدت إلى رفض التنفيذ.
- للمضور الحق في التعويض، فلا يجوز أن يتحمل العبء لوحده.

2. الإخلال بالتنفيذ حماية للمصلحة العامة: المصلحة العامة عبارة عن فكرة واسعة غير منضبطة التحديد ومع ذلك فإن الإدارة قد تتذرع بها متخذة من احترامها سبيلاً تحتفي وراءه في عدم تنفيذ الحكم الصادر ضدها كلية أو تنفيذه تنفيذاً ناقصاً، متجاهلة في ذلك احترام أحكام القضاء الإداري تحقيق

¹ -Long .M et autres,... Les grands arrêts...Op .Cit .pp.253et s.

² _ قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص 67.

حقيقي لتلك المصلحة، فالأحكام القضائية نفسها ومنها أحكام الإلغاء على سبيل المثال إنما تقرر هذا الإلغاء لتصويب التصرفات الإدارية تحقيقاً للصالح العام⁽¹⁾.

فالحكم هو بمثابة الحلقة الأخيرة والنهائية في إطار الجدل القانوني بين الإدارة والمدعي ضدها ومن المفترض أن يكون قد أثبت فيه مسألة تعارض الحكم مع المصلحة العامة، وإن القضاء حين أصدره قدّر أنه لا يمس المصلحة العامة، وما يثار بعد صدوره فالأمر لا يخرج عن كونه وسيلة للتهرب من التنفيذ والمماطلة فيه⁽²⁾، وهو أمر يؤثر سلباً على الحقوق وحرية الأفراد.

ذلك أنه إذا كانت الإدارة تسعى إلى غاية مشروعة ومحل اعتبار وهي تحقيق الاحترام الواجب للمصلحة العامة فإنه لا يجوز الوصول إليها بوسائل غير مشروعة وهي الإخلال صراحة أو ضمناً بتنفيذ الأحكام، ومع ذلك وإن كان من شأن التنفيذ أن يؤدي إلى إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام فإن سلوك الإدارة في تعطيل تنفيذ الحكم يكون مشروعاً حيث تكون الإدارة أمام حالة الضرورة، إلا أن هذه الضرورة يجب أن تقدر بقدرها ولا يجب أن يكون هذا هو أسلوبها اتجاه الأحكام بصفة عامة التي لا تروقها.

3. الإخلال بالتنفيذ نتيجة الصعوبات المادية والقانونية: قد تلجأ الإدارة عندما لا تريد التنفيذ

أو تتراخى فيه إلى التحجج بوجود صعوبات تحول دون إتمامه وتتمثل هذه الصعوبات في:

أ. **عدم توافر الاعتمادات المالية اللازمة للتنفيذ:** وهذه صعوبة واقعية تثيرها الإدارة متخذة منها سبباً للامتناع عن التنفيذ، لأن عدم توافر هذه الأموال أحياناً قد يشكل عائقاً يحول دون تنفيذ مضمون الحكم⁽³⁾. على أن عدم مسئولية الإدارة في هذه الحالة تفرض أن تكون الصعوبة المادية لتنفيذ الحكم حقيقية وتصل إلى حد الاستحالة، حيث أنه لا تكليف بمستحيل مع ضرورة توافر حسن النية لدى الإدارة، بمعنى أن لا تكون هي التي أوجدت الصعوبة لاتخاذها مبرراً لاحقاً للامتناع عن التنفيذ حال

¹ - حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 245 - أحمد الصايغ، المرجع السابق، ص 120-121.

² - عبد المنعم عبد العزيز خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الواقعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 36.

³ - صلاح الدين العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 356.

صدور الحكم ضدها، حين تجازف مثلا بتعيين موظف أو ترقية آخر في نفس الوظيفة التي يجب أن يعود إليها المحكوم له⁽¹⁾.

مع العلم أنه إذا كانت صعوبة التنفيذ مؤقتة فإنه لا يجوز استبدال إجراء تأخير التنفيذ لحين زوال أسباب صعوبته بإجراء الامتناع الكلي الصريح أو الضمني حيث يكون قرار الإدارة في هذا الشأن مشوب بعيب مخالفة القانون مما يجعله عرضة للإلغاء القضائي⁽²⁾.

ب. غموض منطوق الحكم: تعد الإدارة ملزمة قانونا بتنفيذ الحكم المقضي به واستخلاص نتائجه، غير أن هذا الواجب الذي يقع على عاتق الإدارة قد تتذرع بعدم تحقيق مضمونه استنادا إلى أنه مشوب بغموض لا يمكنها معه إعمال لأثره، أو أن هذا العمل لا يدخل في ولاية القضاء بصفة عامة.

ففي الحالة الأولى يعد وضوح الحكم القضائي وتعليقه بطريقة مقنعة أمر لا مناص منه لتسهيل عملية تنفيذه، ذلك أنه كلما اتصف الحكم بهذا الوضوح والتعليل أصبح عصيانه أمرا صعبا من الناحية النفسية⁽³⁾، غير أنه أمام غموض الحكم فإن الإدارة إن كانت حسنة النية تنفذه وفقا لما تستنتجه وحدها من منطوقة، وذلك لأن القاضي الإداري لا يمكنه أن يواجه الإدارة في كل تفاصيل التنفيذ، ولا يمكن له سوى إعطائها فكرة عامة عن التنفيذ⁽⁴⁾.

وفي جميع الأحوال يمكن للإدارة الرجوع إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم لتحديد ما وقع من غموض في منطوق الحكم طبقا لنص المادة 965 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أحالت إلى المادة 285 منه والتي جاءت الفقرة الأولى منها "إن تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه من اختصاص الجهة القضائية التي أصدرته"⁽⁵⁾، وفي هذه الحالة لم يبقى للإدارة أن تتذرع بأسباب لتبرير جمودها الذي من شأنه تمديد أجال التنفيذ أو الإخلال به.

¹ - حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 433.

² - عبد المنعم عبد العزيز خليفة، المرجع السابق، ص 38.

³ - الحبيب العطشان، المرجع السابق، "عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري من طرف إدارة" مجلة القضاء والقانون، العدد 156، الرباط، 2006، ص 15.

⁴ - بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 225.

⁵ - قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق، ص 58 و 212.

أما الحالة الثانية فالإدارة غير مؤهلة في التعقيب على أحكام القضاء حتى تصل إلى ذلك من عدم تنفيذها بدعوى مثلاً أن الحكم قد فصل في عمل من أعمال السيادة أو أن الجهة القضائية غير مختصة، أو أن القضاء لم يحترم القانون فكل حكم قطعي كما جاء في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية "...يعتبر واجب التنفيذ ولا تملك أي سلطة إدارية الامتناع عن تنفيذه سواء أكان مطابقاً للقانون أو لم يكن مطابقاً له"⁽¹⁾، والتحجج بذلك كله يعد حلوياً من جانب الإدارة محل القضاء، وهما لمبدأ الفصل بين السلطات⁽²⁾.

الفرع الثاني: جزاء إخلال الإدارة بالتنفيذ

لا تقتصر أهمية الحكم على إصداره إنما كذلك في الجزاء الذي يمكن توقيعه على المدين لحمله على تنفيذه ومدى فاعلية هذا الجزاء في تحقيق ذلك، خاصة أن الإدارة تتمتع بجملة من الامتيازات تجعلها دائماً الطرف الأقوى، تدور هذه الجزاءات التي قررها القانون في العناصر التالية:

أولاً: الطعن لتجاوز السلطة

يعد الطعن لتجاوز السلطة إحدى الطرق القضائية التي قررها القانون للأشخاص لحمل الإدارة على الالتزام بما قرره القضاء، وهذا في الحالة التي تخالف فيها الإدارة منطوق الحكم ومضمونه سواء بشكل كلي أو جزئي أو التراخي في تنفيذه.

ذلك بأن القضاء لم يكن في البداية يقبل الطعن ضد القرارات المخالفة لتنفيذ الأحكام الإدارية، إلا بعد حدوث تطور في مفهوم المخالفة القانونية⁽³⁾، وتبعاً لهذا التطور أجاز الطعن بالإلغاء في القرارات المخالفة لتنفيذ الأحكام باعتبار مخالفة قوة الشيء المقضي به هي نفس الوقت مخالفة قانونية.

ويعد حكم مجلس الدولة الفرنسي في 08 جويلية 1904 في قضية "Batta" أول حكم أقر فيه جواز الطعن بالإلغاء في القرار المخالف لتنفيذ الحكم، لأنه شكّل كما جاء في ملاحظات مفوض

¹ - علي مختار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 995.

² - حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 434 و 435.

³ - أنظر إبراهيم أو فائدة، المرجع السابق، ص 211.

الحكومة "Romieu" مخالفة للقانون مما جعل قوة الشيء المقضي به إلى جانب القانون واللوائح والعرف والمبادئ العامة للقانون... الخ مصدرا للمشروعية⁽¹⁾.

والحقيقة أن مجلس الدولة لم يتردد بعد ذلك في قبول الطعن بالإلغاء في القرارات المخالفة للشيء المقضي به، ولم يبق عيب مخالفة القانون الوجه الوحيد في هذا الإلغاء، إذ يمكن الاستناد إلى عيب الانحراف في استعمال السلطة إذا تضمن انتهاكا ومساسا بالأحكام القضائية، كما لو قامت الإدارة بتعديل أحكام اللوائح المعمول بها لمجرد التمكين من إعادة إصدار قرار سبق للقضاء أن حكم بإلغائه⁽²⁾، أو إذا ادعت الإدارة أن ثمة أسبابا جديدة أتاحت لها إعادة القرار الملغى.

ويتضح للقاضي عدم صحة هذا الادعاء كما حدث في قضية "Dame Lamotte" التي قضي فيها مجلس الدولة بإلغاء قرار صادر عن الوالي بالتنازل على أرض مملوكة للسيدة Lamotte فأصدر الوالي قرارا جديدا بالاستيلاء على الأرض فألغى مجلس الدولة قرار الاستيلاء فجاء قرار ثالث من الوالي في 10 أوت 1944 استنادا إلى قانون 23 ماي الذي ألغى إمكانية الطعن في قرارات التنازل إلا أن مجلس الدولة ألغى القرار استنادا إلى الانحراف في استعمال السلطة⁽³⁾.

ولقد استعمل القاضي الإداري في الجزائر هذه الوسيلة، حيث ألغى قرار الوالي الذي منع به استعمال القوة العمومية لتنفيذ الحكم، باعتباره تجاوزا للسلطة من طرف الإدارة لأنه من غير المعقول الاقتصار في الطعن على القرارات الإدارية المخالفة للقانون على نص تشريعي أو لائحتي والقرارات الإدارية المخالفة لقوة الشيء المقضي به⁽⁴⁾.

ولقد واكب مجلس الدولة الجزائري هذا الموقف في العديد من قراراته في اعتبار عدم تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية مخالفة للقانون تستوجب إلغاء التصرف الجديد المخالف لهذه الحجية، واعتبر أن التأخير في التنفيذ هو الآخر يستوجب إقرار مسؤوليتها والتعويض للمدعى صاحب القرار النهائي، بحيث ومما جاء في إحدى قراراته قراره الصادر في سنة 2004 "... حيث بموجب القرار الصادر بتاريخ

¹ -Long .M et autres, les grands arrêts...,Op.cit. ,p.84

² - عبد المنعم عبد العظيم حيرة، المرجع السابق، ص559.

³ -C.E Asse, 17 févr., 1950, Ministre de l'agriculture et dame Lamotte ,Rec., 110, les grands arrêts ...,Op.cit...,p416 et s.

⁴ - إبراهيم أو فائدة، المرجع السابق، ص215.

1996/03/03 قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بإبطال هذا القرار لتجاوز السلطة وحفظ حقوق الفريق الذي التمس تعويض مدني... حيث لا يجب على الإدارة القضائية المتمثلة في وزارة العدل احترام الأحكام الصادرة في حقها فحسب بل المساعدة في تنفيذ القرارات الصادرة عن الخواص... وفي قضية الحال فإن رفض الإدارة القضائية مساعدة فريق (ب، ز) خارج الأجل القانوني بشكل خطأ من شأنه إقامة مسؤوليتها... ويبقى فريق (ب، ز) محق في التماس التعويض عن القرار الناجم عن التأخير في التنفيذ..⁽¹⁾.

غير أن هذه الوسيلة وإن أعطت أمل للمتقاضى في تحقيق حماية حقوقه في مواجهة الإدارة إلا أنها لم تُثَنَّ عن مواصلة الإخلال بالتنفيذ إذا لم تكن تنوي الخضوع للحكم، وبالتالي يمكنها أن تسلك نفس المسلك إلى ما لا نهاية إن لم تكن هناك رادع يردعها ووسيلة تجبرها على الخضوع للحكم، وهذا ما يجعل قرار الإلغاء لا معنى له إذا عادت الإدارة من جديد إلى مخالفة القانون بإعادة إصداره أو التمسك به.

وبالتالي عدم وجود هذه الوسيلة الجابرة يؤدي ذلك لأن يصبح القاضي والمتقاضى يدوران في حلقة مفرغة، ويلغي قرار الأول ثم الثاني ثم الثالث...، ذلك أن سلطة القاضي الذي سينظر دعوى إلغاء قرار امتناع جهة الإدارة على التنفيذ لن تكون أكثر من سلطات القاضي الذي أصدر الحكم الذي رفضت الإدارة تنفيذه والتي لا يتعدى النظر في شرعية القرار فإن كان مخالف للقانون ألغاه وإن كان سليم حكم بشرعيته، ولا يتجاوز هذا الحد، وبالتالي كان لا بد من وجود وسائل أخرى تحقق الاحترام والخضوع لقوة الشيء المقضي به.

ثانيا: دعوى المسؤولية الإدارية

إلى جانب حق الشخص في رفع دعوى تجاوز السلطة (دعوى الإلغاء) ضد قرار الإدارة الصريح أو الضمني بالامتناع عن التنفيذ، فإن المستقر كليا في القضاء الجزائري أو فرنسي أو مصري وغيرها من النظم المقارنة على أنه لكل شخص الحق في طلب التعويض عن هذا تصرف الإداري، وأساس الحكم هو

¹ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قضية ذوي حقوق المرحومة (أ، ز) ضد وكيل الجمهورية لدى محكمة البلدية، بتاريخ 21-12-2004 قرار منشور أشارت إليه، بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 272، وللإطلاع على قرارات أخرى في الموضوع صادرة عن مجلس الدولة غير منشورة، ينظر: المرجع السابق، ص 270 إلى 275.

الخطأ والضرر⁽¹⁾، فالامتناع عن تنفيذ الحكم يرتب مسؤوليتها لأنه يعد إجراء خاطئ ينطوي على مخالفة أصل من الأصول القانونية وهو احترام حجية الشيء المقضي به.

ومسؤولية الإدارة في تقديم التعويض في هذه الحالة تبني على أساسين: إما على أساس الخطأ حيث يعد عدم التنفيذ خروج عن حدود القانون ويعد خرقاً صارخاً للقضاء ورقابته.

كما يمكن أن تقوم مسؤوليتها بدون خطأ استناداً إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، أو على أساس المخاطر في هذه الحالة الإدارة لا ترتكب خطأً إنما تتمتع عن تقديم المساعدة في التنفيذ إذا كان من شأن ذلك أن يؤدي إلى المساس بالنظام العام، وقد قرر هذا المبدأ في قضية *Cuités* السابقة الذكر والتي قرر فيها مجلس الدولة الفرنسي التعويض للمضرور حتى لا يتحمل الضرر لوحده.

وتعد هذه الدعوى ذات أهمية كبيرة بالنظر لما يتمتع به القاضي الإداري من سلطة في تقدير الضرر وتحديد التعويض الذي يستحقه صاحب الشأن، وتطبق هذه الدعوى على كافة مظاهر وصور مخالفات الإدارة في تنفيذ الأحكام الإدارية، سواء تعلق الأمر بعدم التنفيذ أو التأخر فيه أو التنفيذ الناقص، بحيث يعد هذا العمل غير مشروع ويشكل خطأً مرفقياً جسيماً⁽²⁾، ذلك بأن مخالفة الإدارة للحكم كأثر لقوة الشيء المقضي به يعتبر إخلالاً بقاعدة أساسية تستلزمها ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية واحترام قوة الشيء المقضي به تسمو على القاعدة القانونية ذاتها⁽³⁾.

ومن ثم فإن تصرف كهذا يعد مساساً بمبدأ سيادة القانون، وهو أمر لا يتفق مع أي بلد متحضر، كما عبرت عليه محكمة القضاء الإداري في مصر في قرارها الصادر في 19 جوان 1952 "امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي نهائي حائز لحجية الشيء المقضي به واجب النفاذ هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسؤولية الحكومة عن التعويضات، وذلك لأنه لا يليق بحكومة بلد متحضر أن تتمتع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه قانوني، لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة للفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون"⁽⁴⁾.

¹ - أحمد الصايغ، المرجع السابق، ص 132.

² - عبد الغاني بيسوني القضاء الإداري اللبناني، مجلس سوري الدولة المحاكم الإدارية لبنانية وفقاً للقانون رقم، 227، ج 20 منشورات الحلبي، الحقوقية اللبنانية 2001، ص 653.

³ - أحمد الصايغ، المرجع السابق، ص 132.

⁴ - حسني عبد الواحد، المرجع السابق، ص 406.

ولقد سلك هذا القضاء الإداري في الجزائر هذا المسلك وما أوهب إليه القضاء الإداري والمصري والفرنسي، حيث قضت بذلك الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها الصادر في 20 جانفي 1979 والذي حمل بموجبه الإدارة المسؤولية وحكم عليها بتعويض قدره خمسين ألف دينار بسبب امتناعها عن تقديم المساعدة في ذلك بتسخير القوة العمومية⁽¹⁾، وأكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على قيام المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام على أساس الخطأ الجسيم "حيث أن رفض الامتثال لمقتضيات قرارات الغرفة الإدارية للمجالس والمحكمة العليا الحائزة قوة الشيء المقضي به والذي يصدر عن سلطة عمومية يعد من جهة تجاوزا للسلطة ومن جهة أخرى عنصرا منتجا لمسؤولية السلطة العمومية وأنه طبقا لمقتضيات المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية، فإن المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض إذا كان يرى أن المستأنف عليها رفضت القيام بالالتزام القضائي وبالآداء الواقع على عاتقها ولكنه في ظل التشريع الحالي والاجتهاد القضائي مكن من الحصول على حكم بغرامة تهديدية ضد المستأنف عليها"⁽²⁾.

والجدير بالأثر بأن مجلس الدولة قد تأثر بهذا الاتجاه في العديد من قراراته⁽³⁾، الذي أكد بموجبها مسؤولية الدولة عن الإخلال بالتنفيذ في أي صورة ومن بين تلك القرارات على سبيل المثال قراره الصادر عن الغرفة الثالثة بتاريخ 23 أبريل 2001 في قضية القطاع الصحي لبوفاريك ضد (ز، ع) ومن بين ما جاء في أسبابه "حيث أن التعويض المحكوم به تبرره القواعد العامة وخاصة المادة 124 من القانون المدني، كون المستأنف سبب ضرر للمستأنف عليه من جراء الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي وهو تصرف خاطئ".

كما قضى في قرار آخر صادر عن الغرفة الثالثة بتاريخ 15 جويلية 2002 في قضية (ب، ع) ضد رئيس بلدية سطيف والتي جاء فيها "حيث أن النزاع يتعلق بتعويض المستأنفين عما فاتهم من كسب وما لحقهم من خسارة من جراء عدم قيام المستأنف عليها بتنفيذ التزامها وإتمام إجراءات استفادتهم من القطعة الأرضية المسلمة إليهم لإقامة مركز تجاري... حيث أن امتناع هذه الأخيرة عن تنفيذ هذا

¹ - إبراهيم أو فائدة، المرجع السابق، ص 220.

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، بتاريخ 13-أفريل-1997 قضية (ب م) ضد بلدية الأغواط المجلة القضائية، العدد الاول، 1998، ص 198.

³ - قرارات غير منشورة، أشارت إليها: بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 273 و 274.

القرار... كما يتبين من المحضر المرفق بالملف والمحضر بتاريخ 30 مارس 1997 قد سبب ضررا معنويا للمستأنفين ابتداء من هذا التاريخ اعتبارا...".

غير أن هذه الوسيلة وإن كانت ذات أهمية بالنسبة للمتقاضى في حفظ مصالحه إلا أنها بهذا الشكل تبقى التعويض حل غير مناسب، ويعد من جهة ثانية بمثابة اعتراف للإدارة بإمكانية أن تشتري بأموال الجماعة الحق في عدم أو عن تنفيذ الأحكام القضائية التي يجوز الامتثال لحجية الشيء المقضي به، وبعبارة أخرى يكون القاضي قد وافق على الموقف السلبي للإدارة مقابل التعويض وتكون الإدارة قد أشرت بقاء قراراتها التعسفية.

وبالتالي فإن تقرير مسؤولية الإدارة بالتعويض في هذا المجال حسب الفقيه "Del volve" يسجل عجز القاضي الإداري عن استعمال وسائل السلطة العامة لإجبارها على التنفيذ العيني لحكم الإلغاء⁽¹⁾، وهنا يكمن الخطر الجسيم الذي يتمثل في تحول الالتزام بالقيام بعمل ناشئ عن حكم الإلغاء إلى الالتزام بدفع التعويض، أي وهو أمر يؤدي إلى تحريف لوظيفة ودور الطعن الموضوعي من وسيلة لحماية المشروعية إلى مجرد وسيلة للمطالبة بالتعويض⁽²⁾، وهذا ما جعل هذه الوسيلة متقدمة من عدة جوانب:

- ذلك بأن الهدف من رفع دعوى الإلغاء هو طلب إعدام القرار ومحو آثاره، فتعويض موظف مثلا رفضت الإدارة إرجاعه إلى منصبه بعد إلغاء قرار عزله لا يعنيه أبدا عن المنصب.
- كما أننا نجد أن المتقاضى يتحمل من أجل الحصول على التعويض أعباء ونفقات إضافية قد تزيد عن تلك التي يتحملها في دعوى الإلغاء نفسها.
- إلى جانب ذلك أن الإقرار بدعوى التعويض كبديل عن تنفيذ الحكم القضائي يعني ضياع هيمنة السلطة القضائية والمساس بممارسته الفعالة لوظيفته الأساسية باعتباره إحدى السلطات العامة في الدولة، ومن ثم فإن جعل التعويض المالي بديلا عن تنفيذ الأحكام يفتح الباب أمام تهاون الإدارة نفسها، عن تنفيذ الأحكام القضائية

¹ - بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 341.

² - DELVLVE.(P), l'exécution des décisions de justice contre l'administration, E.D.C.E, 1983-1984-, p111.

أشارت إلى رأي هذا الأخير والمرجع: حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر الإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة، 2007، ص 125.

ثالثا: الدعوى الجزائية

حرصا على تحقيق احترام الأحكام القضائية وشعورا بخطورة الأمر اتجه المشرع الجزائري وفي كثير من النظم القانونية الأخرى⁽¹⁾ إلى بسط رقابة القضاء الجزائري على عملية التنفيذ بإقرار المسؤولية الجنائية للموظف المُخِل بالتزاماته بعدم تنفيذ الحكم القضائي.

وهو ما يعد دعما إضافيا لتحقيق فاعلية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، لأن ذلك يعد تعسفا في استعمال السلطة يعاقب عليه القانون⁽²⁾.

وفي هذا الشأن نصت المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري⁽³⁾ "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 5.000 دينار جزائري إلى 50.000 دينار جزائري".

وبموجب هذا النص يفترض لكي تقع جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو تعطيل تنفيذها بالعرفلة أو الاعتراض أن يتم الفعل من موظف عام وأن يقع التعطيل على حكم صادر من الجهات القضائية سواء العادية أو الإدارية.

وتمثل صفة الموظف عنصرا مفترضا في هذه الجريمة، ويقصد بهذا الأخير حسب محكمة النقض المصرية، كل من يعهد إليه بعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق⁽⁴⁾.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، فقد عرفته المادة الرابعة من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية في الفقرة الأولى⁽⁵⁾ "الموظف العام بأنه كل عون عين في وظيفة عمومية

¹ - أنظر إقرار هذه المسؤولية في التشريع الأردني والمصري على سبيل المثال: علي خطار شطاوي، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 998.

² - تنص المادة 22 من دستور 1996 « يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة وفقا لما نصت المادة 24 من القانون 01.16 المتضمن التعديل الدستوري.

³ - الأمر 66-156 مؤرخ في 06/08/1966، متضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون 09-01- الصادر بتاريخ 26-06-2001، ج.ر.ج.ج، رقم 49.

⁴ - علي بركات، خصوصيات التنفيذ الجبري في مواجهة الدولة، دار النهضة، الإسكندرية، مصر 2008، ص 166 وما بعدها.

⁵ - الأمر 06-03 المؤرخ في 15-03-2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 46.

دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري"¹، وحتى تقوم الجريمة في حق الموظف فلا بُد أن يكون قد بُلغ تبليغا صحيحا بالحكم ممهورا بالصيغة التنفيذية، والملاحظ هو أن تطبيق هذه المادة يكتسي أهمية بالغة خاصة بالنسبة لأحكام الإلغاء، ذلك أن أحكام التعويض ورغم الإشكالات التي تواجهها إلا أنها تنتهي دائما بالتنفيذ⁽²⁾.

ويلزم لقيام جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي الذي يجوز حجية الشيء المقضي فيه توافر الركنين اللازمين لقيام غيرها من الجرائم وهما الركن المادي والمعنوي.

ويتمثل الركن المادي في المسلك الذي يعيق به الموظف عملية التنفيذ إما بأعمال إيجابية أو سلبية، في حين يتمثل الركن المعنوي في القصد الجنائي، وهو أن يتعمد الموظف المختص الامتناع عن تنفيذ الحكم وأن تنصرف نيته إلى تحقيق هذه النتيجة الإجرامية دون سبب مشروع⁽³⁾، أو بعبارة أخرى هو أن السلوك الذي أتاه يؤدي إلى إعاقة التنفيذ واتجاه إرادته إلى إتيان هذا الفعل والنتيجة الإجرامية المتولدة عنه، وينتفي القصد في حالة غياب أي من هذين العنصرين: العلم والإرادة⁽⁴⁾، وذلك لأن إرادة الإخلال تنتفي وينتفي معها القصد في غياب أو ضعف الاعتمادات المالية التي يتطلبها الحكم مثلا وذلك في أحكام التعويض، وعدم وضوح الحكم المراد تنفيذه واستحالة تحقيقه من الناحية المادية.

ولقد نصت المادة 138 مكرر من قانون العقوبات على أن تتخذ هذه الجريمة عدة صور تعيق وتعرقل عملية التنفيذ، وكل صورة من هذه الصور تشكل جريمة قائمة بذاتها، وتترتب عنها العقوبات المقررة. بموجب هذا النص بعد تحريك إجراءات الدعوى، لكن الأمر الأهم في هذه الوسيلة هو في مدى جدواها في منع الإخلال بالتنفيذ.

¹ شروط اعتبار الموظف العمومي تظهر كالتالي:- صدور قرار كأداة قانونية يلتحق بمقتضاها الشخص بالخدمة، غما مرسوم رئاسي أو مرسوم تنفيذي أو قرار إداري إم وزارتي أو ولائي، - أن يعين في وظيفة دائمة وليس مؤقتة. - مساهمة في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.

² - بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص345.

³ - عبد المنعم عبد العظيم حيرة، المرجع السابق، ص 572. - حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص629.

⁴ - علي خطار شنطاوي، موسوعة الإدارة، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص1002

1. صور جريمة عدم تنفيذ الأحكام القضائية:

أ. استعمال سلطة الوظيفة لوقف تنفيذ الحكم: وهنا قد يكون الموظف غير مختص أصلاً بتنفيذ الحكم القضائي واستعمل صلاحياته لتحقيق هذه النتيجة الإجرامية، وحسب البعض من الفقه فإن هذه الجريمة هي نوع من جرائم استغلال النفوذ، والمقصود بها تدخل موظف غير مختص أصلاً بتنفيذ الحكم لدى الموظف المختص بتنفيذه قصد وقف التنفيذ ويتم هذا التدخل إما بالتوسط أو بطريق الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية⁽¹⁾.

وهي من الجرائم التي تتطلب فعلاً إيجابياً بحيث يكون الموظف المتدخل قد سلك سلوكاً إيجابياً في حث الموظف المختص على عدم التنفيذ، وبحيث يشترط لتمام الركن المادي لهذه الجريمة أن يؤدي تدخل الموظف إلى وقف تنفيذ الحكم فعلاً، أما إذا لم يستجيب الموظف المختص بالتنفيذ رغم استعمال الفاعل سلطة وظيفته لهذا الغرض فإن الجريمة التي نحن بصددتها لا تقع وإن اعتبر ذلك شروعاً في الجريمة⁽²⁾، لأن الشروع في الجرح غير معاقب عليها، وفي هذه الجريمة نكون بصدد جريمتين منفصلتين:

- جريمة الموظف المتدخل وهي استغلال وظيفته بقصد تعطيل التنفيذ.

- جريمة الموظف المختص نفسه وهي جريمة الامتناع عن التنفيذ.

ب. الامتناع عن تنفيذ الحكم: يعد فعل الامتناع أكثر السلوكيات وقوعاً من جانب الإدارة إزاء الأحكام القضائية، ومن جهة أخرى فإن هذه الجريمة هي الوحيدة التي ترتكب من قبل الموظف المختص مباشرة بتنفيذ الحكم القضائي دون تدخل من أي جهة، ففي هذا التصرف يتقاعس الموظف عن القيام بعمل مفروض عليه مع وجود إرادة في ذلك⁽³⁾، ويتخذ سلوكه في هذه الحالة إحدى صورتين:

- امتناع كلي عن تنفيذ الحكم أو امتناع جزئي يتمثل في تنفيذ شق من الحكم والامتناع عن الشق الآخر.

- التراخي في التنفيذ بحيث لا يلتزم بالتنفيذ في خلال المدة المحددة أو المعقولة.

¹ - حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 625.

² - علي بركات، مرجع سابق، ص 188.

³ - عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 143.

ج. الاعتراض على التنفيذ: وفي هذه الحالة يقف الموظف موقف إيجابي يرفض بموجبه قبول تنفيذ الحكم القضائي صراحة، وقد يتحجج بوجود صعوبات مادية أو قانونية حالت دون تحقيق مقتضى الحكم، وإن كان يجوز الاحتجاج بهذه الحجج في حالة وجودها حقيقة إلى غاية زوالها لكن إذا كانت سببا فقط للتهرب قامت الجريمة.

د. العرقلة العمدية في تنفيذ الحكم: في هذه الصورة يأتي الموظف كذلك بسلوك إيجابي يهدف من ورائه إلى تحقيق نتيجة هي عدم إجراء التنفيذ، وفي هذه الحالة يستخدم الموظف وسائل يترتب عليها أن يصبح إجراء التنفيذ غير ممكن أو مستحيل، كقيامه بالتصرف في المحل المفصول في ملكته للمدعى إلى شخص آخر أو إبداء إشكال كيدي بغرض إضفاء نوع من الشرعية على امتناع الإدارة في التنفيذ واتخاذ ذريعة للتأخر والمماطلة⁽¹⁾.

2. تحريك الدعوى العمومية: يخضع تحريك الدعوى العمومية ضد الموظف العام في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية لنفس الكيفيات المقررة في قانون الإجراءات الجزائية، فبعد أن يتحصل المتقاضى على حكم أو قرار قضائي يلزم الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وبعد متابعة إجراءات التنفيذ عن طريق المحضر تخالف الإدارة هذه الحجية التي يتمتع بها الحكم بإحدى صور الخرق التي عرفناها، يحرر المحضر القضائي في هذه الحالة محضر الامتناع عن التنفيذ⁽²⁾، ويمكن لصاحب الشأن بعد ذلك اللجوء إلى وكيل الجمهورية قصد تحريك الدعوى العمومية ضد الموظف الممتنع، أو يلجأ إلى طريق الادعاء المباشر أمام قاضي التحقيق⁽³⁾.

3. تقدير هذه الدعوى في تحقيق التنفيذ: مما لا شك فيه أن تهديد الموظف العام بالعقوبة الجنائية يعد من أنجع وسائل الردع والعقاب، ويعد كضمانة كبيرة في دفع الموظف العام إلى تنفيذ الأحكام القضائية، إلا أن هناك العديد من المعوقات التي تحد من هذه الوسيلة تتمثل أساسا في:

- طول إجراءات التقاضي، الأمر الذي يؤدي إلى مزيد من معاناة المحكوم لصالحه، إلى جانب ما درجت عليه المحاكم من إيقاف تنفيذ الحكم إذا تم استئنافه أو المعارضة فيه متى قدمت الإدارة ما يفيد

¹ - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 205.

² - لحسن بن شيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، درا الهومة، الجزائر، 2006، ص 508.

³ - للتفصيل أكثر حول هذه الإجراءات ينظر، عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 212 إلى 215.

مقتضى الحكم محل الجنحة المباشرة، وإن كان إيقاف الحكم هنا جوازياً إلا أن العمل جرى على القضاء به متى بادر الموظف إلى تنفيذ الحكم⁽¹⁾.

- صعوبة إثبات القصد الجنائي خاصة أنها جريمة عمدية وبالتالي ينتفي هذا الركن إذا شاب الحكم الغموض، أو قدمت الإدارة إشكالا في التنفيذ أو ادعت بوجود مخاطر تهدد الأمن العام والمصلحة العامة.

من خلال استقراء نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات يتضح لنا أن التجريم لا يسري إلا في حق الموظفين العموميين، ويرجع في تحديدهم إلى معيار الموظف العام، وهذا يصعب من المتابعة الجزائية تصبح غير ممكنة خاصة عندما يكون المسؤول الإداري يتمتع بالصفة المزدوجة كما هو الحال بالنسبة للوالي مثلاً، فهو ممثل الدولة ومرة ممثل للولاية ما يصعب تحديد صفته هل هو موظف في نظر القانون الإداري أو مسؤول سياسي، خاصة أنه في هذه الحالة قد يتذرّع بأنه خاضع لأوامر الوصاية.

كما أن الحصانة أحياناً تعيق تطبيق هذا الجزاء فعلياً خاصة إذا كان المتدخل لدى الممتنع عن التنفيذ يتمتع بالحصانة، فلا يجوز بموجبها اتخاذ إجراءات المحاكمة إلا بعد رفع الحصانة، كما هو الحال بالنسبة لأعضاء البرلمان، وطلب رفع الحصانة قد يطول، وقد يُرفض والرفض يكون نهائياً، الأمر الذي يحول دون محاكمة الموظف رغم ارتكابه الجريمة.

ومن جهة ثانية يلاحظ أن المادة 138 مكرر قد أغفلت المدة التي يمكن أن تمنح للموظف حتى ينفذ الحكم وإلا قامت مسؤوليته، وهذا ما يفتح المجال للتحايل والمماطلة في التنفيذ وذلك أن الأجل هو الذي يحدد سوء النية أو حسننها، رغم أن القاضي قد يستخدم قاعدة الأجل المعقول.

ولقد أحسن المشرع المصري في المادة 123 من قانون العقوبات المصري الذي استلزم لقيام الجريمة قيام صاحب المصلحة بإنذار الموظف المختص بالتنفيذ على يد محضرو انقضاء ثمانية أيام على هذا الإنذار دون تنفيذه، بحيث يعد ذلك بمثابة قرينة يستدل بها القاضي على الامتناع من جانب الموظف العام وسوء نية منه، وللقاضي أن يبحث عن قصد الموظف حول التنفيذ أو عدمه⁽²⁾.

¹ - عبد المنعم عبد العزيز خليفة، المرجع السابق، ص 103 و 104.

² - حسن السيد بسبوي، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر، فرنسا، الجزائر، عالم الكتب، القاهرة، 1981، ص 446-447.

وبعد بيان مظاهر سلطة الأمر على تحقيق التنفيذ يتوجب علينا التساؤل حول أثر سلطة القاضي الإداري بالأمر بالغرامة التهديدية.

المطلب الثاني: تأثير سلطة القاضي الإداري بالأمر بالغرامة التهديدية

تنشأ الالتزامات لكي تنفذ سواء تعلق الأمر بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، ورغم أن التنفيذ الاختياري هو الأصل عند صدور الأحكام، إلا أن عدم الالتزام بذلك يدفع إلى الانتقال إلى مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، بحيث تلعب الغرامة دوراً مهماً في تحقيق ذلك من أجل إلزام الإدارة بدفع مبلغ معين عن كل فترة زمنية إلى أن يتحقق أثر الحكم في الواقع.

ويترتب عن هذه الغرامة مبالغ كبيرة تلتزم الإدارة في الأخير تفادياً لتراكمها وخوفاً من قيام القاضي في حالة إصرارها على عدم التنفيذ بتصفيتها، مما قد يجعل حجم المبلغ أكبر مما توقعته الإدارة أو كان من المفروض أن تلتزم به.

مع العلم أن الغرامة التهديدية لا تهدف في الواقع إلى معاقبة السلوك الماضي للإدارة ولكنها تهدف إلى حث الإدارة على تنفيذ⁽¹⁾ منطوق الحكم القضائي فهي وسيلة من صنع القضاء العادي حتى قبل تبنيها من قبل التشريعات في النظم المختلفة، حيث لم يجد القاضي العادي أي حرج في استخدامها ضد الإدارة في بعض الحالات للتغلب على تعنتها، وهو ما أكدت عليه محكمة التنازع الفرنسية في قرار لها سنة 1948.

وإذا كان من الجائز استخدام أسلوب الغرامة التهديدية لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة لصالح الدولة ضد الأفراد فإن الأمر لم يكن كذلك ممنوحاً للأفراد ضد الدولة والأشخاص المعنوية العامة، فقد كان السائد أنه لا يجوز استخدامها ضدها بحيث كان الأمر دائماً يصطدم بقاعدة تقليدية استقرت في فقه القانون العام وهي قاعدة الفصل بين الجهات الإدارية والجهات القضائية.

¹ منصور محمد أحمد، الغرامة كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2002، ص19.

ونظرا لفاعلية هذه الوسيلة فقد تم تقنينها والاعتراف بها للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة⁽¹⁾، غير أن ما يشد الانتباه في هذه الوسيلة أنها قد تختلط ببعض النظم القريبة منها مما يستدعي تحديد الإطار العام لهذه الغرامة، وذلك بالنظر إلى (الفرع الأول) أن القاضي الإداري عند فرضها على الإدارة يتمتع بجملة من السلطات لتحقيق وإضفاء الفاعلية على الأوامر الصادرة عنه ذلك أنها تعد وسيلة لضمان تنفيذ هذه الأوامر مما يضمني بالغ الأثر على الرقابة القضائية، وهو أمر يجعلنا بالضرورة نتوقف على الطبيعة القانونية للأمر بالغرامة التهديدية الصادرة ضد الإدارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإطار العام للغرامة التهديدية ضد الإدارة

تعد الغرامة التهديدية إجراء يهدف لضمان تنفيذ الأحكام القضائية، حيث يستطيع القاضي بمقتضى هذا الإجراء أن يوجه أمرا للإدارة بتنفيذ حكمه القضائي في خلال مدة معينة، فإن هي تأخرت في ذلك كانت ملزمة بدفع مبلغ معين عن كل فترة زمنية من التأخير، وإن كان هذا الأسلوب عرفه القضاء العادي وطبقه عندما يتعلق الأمر بأحكامه القضائية، لكن مقتضيات تحقيق مبدأ دولة القانون دفعت في الأخير إلى تبني هذا الأسلوب بشأن أحكام القضاء الإداري الصادرة في مواجهة الإدارة، وهذا بعد مراحل التطور التي تم المرور بها، غير أن الآراء اختلفت حول طبيعة هذه الوسيلة مما يقتضي تحديد طبيعتها.

أولا: تطور الاعتراف بالغرامة التهديدية ضد الإدارة

عرفت الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري ضد الإدارة سواء في فرنسا أو الجزائر مرحلتين أساسيتين تراوحت بين امتناع القضاء الإداري عن اللجوء لاستخدام هذه الوسيلة، ثم جاء التراجع عن ذلك خاصة أن القصور الذي انتاب وسائل التنفيذ التقليدية أثر على ضمان تحقيق التنفيذ لأحكام القضاء الإداري في مواجهة الإدارة ولم يبق أمام المشرع إلا إقرار هذه الوسيلة.

¹ - يرى البعض أن الغرامة التهديدية المفروضة على الإدارة ليست دائما وسيلة فعالة في إرغام الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، وعدم فاعلية هذه الوسيلة يرجع إلى عدة مظاهر: - تشكل الغرامة التهديدية نقطة طارئة وغير مبرجة في الميزانية وبالتالي لا توجد الاعتمادات الضرورية لأدائها، يقف أمام الحصول على مبلغ الغرامة التهديدية المفروضة على الإدارة عدد من العراقيل الإجرائية الطويلة المترتبة عن ضرورة تدخل العديد من الجهات كالأمم بالصرف والحاسب والخزينة العامة- مبلغ الغرامة في حال قبول الإدارة بعد مدة تنفيذ الحكم أو أداء المبلغ المحكوم به سيسد من المال العام الذي يتكون في جزء كبي منه من الضرائب التي يؤديها المواطنين ما يعني أنه هو من يتحمل في نهاية المطاف عبء إمتنا الإدارة- أهم سبب يجعل هذه الوسيلة غير فعالة هو أنه لا يود ما يضمن استجابة الإدارة الممتنعة عن تنفيذ التزاماتها فأداء الغرامة رهين بإرادتها. أنظر: نورة بوطاهر، « إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية»، مقال غير منشور على الإنترنت.

1. في القانون الفرنسي: على رغم مما تميز به القضاء الإداري الفرنسي من خلق للحلول وابتكار للمبادئ القانونية بموجب سلطته الاجتهادية، إلا أنه في هذا المجال كان يختفي وراء مجموعة من التبريرات لرفض الضغط أو إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء الإداري، حيث كان السائد أن الدولة بكافة مؤسساتها تتمتع بحصانة قضائية تحول دون التنفيذ عليها، فلا يجوز الحجز على أموالها كما لا يجوز اتخاذ وسائل التهديد ضدها أو رفض التهديد المالي في مواجهتها سواء من القضاء الإداري أو العادي، واقتصر الأمر على الخصومات التي تنور بين الأفراد وشركات القطاع الخاص⁽¹⁾

لكن مقتضيات تحقيق العدالة وتقوية الرقابة كانت في الأخير لصالح استخدام هذا الأسلوب، وقد مر القضاء الإداري الفرنسي في رفضه للغرامة على الإدارة بمرحلتين أساسيتين:

أ- مرحلة ما قبل صدور القانون رقم **1980/539**: في هذه المرحلة لم يكن القضاء الإداري المتمثل في مجلس الدولة يجرؤ على فرض الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة المتمتعة عن تنفيذ الأحكام مؤسسا ذلك على أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يتدخل في عمل الإدارة، ولا أن يوجه لها أمرا لأن ذلك يتنافى ومبدأ الفصل بين الهيئات والسلطات، رغم أن مجلس الدولة أقر أن الحق المعترف به للقضاء العادي فيما يتعلق بتوقيع الغرامة التهديدية بقصد تنفيذ أحكامه أو إجراءات التحقيق التي تسبقها يكون له طبيعة المبادئ العامة للقانون، إلا أن هذا الموقف لم ينعكس على قضاائه وكان باستطاعته الاستناد إلى هذا المبدأ العام لتوقيعها ضد الإدارة.

ومع ذلك فالقضاء الإداري في هذه الفترة لم يغب عن أحكامه هذا الأسلوب بشكل مطلق، حيث أكد مجلس الدولة في فترة لاحقة قبل الاعتراف التشريعي بالغرامة التهديدية ضد الإدارة إمكانية توقيعها على المتعاقد مع الإدارة في الحالة التي تستطيع استخدام الوسائل الجبرية اتجاه المتعاقد معها لكونها مجبرة مسبقا على اللجوء إلى القضاء وهذا ما جاء في حكمه الصادر في قضية " Office public d'HLM" 13 جويلية 1956 "إذا لم يكن للقاضي الإداري أن يتدخل في إدارة المرفق العام بتوجيه أوامر إلى المتعاقد مع الإدارة والتهديد بغرامة مالية عندما تمتنع في مواجهتهم بالسلطات الضرورية لتنفيذ العقد، فالأمر على غير ذلك عندما لا تستطيع الإدارة أن تستعمل وسائل إكراه ضد المتعاقد معها إلا

¹ - علي بركات، المرجع السابق، ص 116 إلى 120.

بمقتضى حكم قضائي، وأن للقاضي الإداري في هذه الحالة أن ينطق بغرامة تهديدية ضد المتعاقد مع الإدارة لإلزامه بالقيام بعمل...⁽¹⁾.

ثم ما لبث أن أقر مجلس الدولة لنفسه هذه السلطة ليس فقط من قبل المتعاقد مع الإدارة ولكن ضد أي شخص له علاقة بالإدارة، فأمر بصفة خاصة بإجلاء أشخاص يستغلون الدومين العام وعند اللزوم مع التهديد، وحتى الدومين الخاص، أو بموقف الأشغال التي يقيمونها فيه بغير سند، لكن كانت سلطته في الأمر المقترنة بالتهديد المالي تقف عند حدود سلطة الإدارة نفسها، فعندما تتمتع بالوسائل التي تسمح لها بالعمل على قيام هذا الشخص الخاص بتنفيذ التزاماته فلا يمكن لها أن تطلب من القاضي أن يتخذ التدابير الضرورية.

ب- مرحلة ما بعد الاعتراف التشريعي: بسبب الضعف الذي اتسمت به الوسائل التنفيذية التقليدية أصدر المشرع الفرنسي القانون 80/539 الصادر في 16 جويلية 1980 الذي يعد أحد القوانين الجزائية التي قضت على مجموعة من الممنوعات التقليدية بين الإدارة والقاضي الإداري⁽²⁾.

حيث أقر هذا القانون لمجلس الدولة الحق في الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في حال عدم التزامها بالأحكام الإدارية الصادرة في مواجهتها، سواء تعلق الأمر بمنازعات تجاوز السلطة أو القضاء الكامل⁽³⁾، فقد نصت المادة الثانية منه على أنه في حالة عدم تنفيذ أي حكم صادر من القضاء الإداري فإن مجلس الدولة يستطيع ولو تلقائيا توقيع غرامة تهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة الخاضعة للقانون

¹ - «Que, s'il n'appartient pas au juge administratif d'intervenir dans la gestion des sanctions pécuniaires, des injonctions a ceux qui ont contracté avec l'administration, lorsque celle-ci dispose a l'égard de ces dernier des pouvoirs, nécessaires pour assurer l'exécution du marché il en va autrement quand l'administration ne peut user des moyens de contrainte à l'encontre de son cocontractant qu'en vertu d'une décision juridictionnelle. Qu'en pareille hypothèse le juge du contrat est en droit de prononcer à l'encontre du cocontractant de l'administration une condamnation sous astreinte à une obligation de faire qu'en cas d'urgence le juge des référés peut de même, sans faire préjudice au principal, ordonner sous astreinte audit cocontractant, dans le cadre des obligations prévues au contrat, tout mesure nécessaire pour assurer la continuité du service public» C.E. Arrêt office public d'HLM, Long .M et Autres les grands arrêt .Op.cit. p552.

² - DREIFISS(M) et BONPARD (A) « du pouvoir comminatoire au pouvoir de la liquidation de l'astreinte» A.J.D.A. 20 janvier, 1998.p.03.sanction

³ - Auby (J.M) et DRAGO(R), Op, Cit, p552.

العام لضمان هذا الحكم، وهذا يعني أنه لا يقضي بها إلا بعد صدور الحكم وبعد أن يتضح أن الإدارة لم تقم بتنفيذه⁽¹⁾.

فضلا عن ذلك فقد تبني هذا القانون مركزية الاختصاص بتوقيع الغرامة التي جعلها من صلاحيات مجلس الدولة فقط، وهو ما أثر على فاعلية هذا الأسلوب، حيث لم يكن للغرامة أي تأثير يذكر على مشكلة تنفيذ الأحكام، إذ كانت أوامره في هذا المجال قليلة بالمقارنة مع الطلبات المعروضة بهذا الخصوص والتي وصلت إلى (800) طلب في الفترة من عام 1980 إلى عام 1992، إلا أن مجلس الدولة لم يستحب سوى الخمسة طلبات من مجموع هذه الطلبات المقدمة.

وهذا الاستثناء الذي أعطاه له المشرع بتوقيع الغرامة ترتب عنه حرمان المحاكم الإدارية العادية أو الاستئنافية من حقها في ضمان تنفيذ أحكامها بغير مبرر، وهو ما أضاف أعباء على مجلس الدولة، حيث تنوعت اختصاصاته بين النقض والاستئناف إضافة إلى ما يفصل فيه كأول درجة مضاف إليها مشكلة التنفيذ مما يستتبع حتما تعطيل التنفيذ للأحكام والأوامر والتي تتعارض مع الهدف من وجود نظام الغرامة التهديدية في هذا النطاق⁽²⁾.

غير أن المشرع قد وسع في سلطة الأمر بموجب القانون 08 فيفري 1995 وقضى على العقوبات التي كانت تعترض هذا القضاء في تحقيق حجية الشيء المقضي به من خلال توسيع الاعتراف بسلطة الأمر للقضاء بجميع درجاته، ومن جهة أخرى قضى على مركزية سلطة الأمر بالغرامة وأصبحت المحاكم الإدارية هي الأخرى المختصة بالأمر بما لضمان تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة عنها، ولم يبق هو الوحيد صاحب الاختصاص في هذا المجال.

ولقد اشترط القانون رفع هذه الدعوى بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ إعلان الحكم المطلوب توقيع الغرامة ضمانا لتنفيذه إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم الإدارية بنوعيتها حسب نص المادة 921 الفقرة الأولى من تقنين العدالة الإدارية، ويمكن رفع هذه الدعوى دون انتظار أي مدة إذ كان

¹ - وهذا يعني أنه لا يمكن تطبيق الغرامة في حالة عدم تنفيذ أي اتفاق أو أي إجراء إداري غير قضائي، وهو ما أكدته مجلس الدولة في كم له صادر في 01 فيفري 1984 حيث قضى بأن عدم تنفيذ أي حكم صادر عن أية جهة قضاء إداري هو الذي يمكن الاستناد إليه وحده لإدانة الدولة بالغرامة التهديدية المنصوص عليها في المادة الثانية من قانون 16 جويلية 1980، وهو ما قرره مجلس الدولة في قراره هذا

C.EI^{er} Février 1984 , Société de Promotion et de réalisation hospitalières, Rec. , N^o 49583 Lendon 32, Code Administratif, Op.Cit. p598

² - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 42 و 43.

الحكم المعني يأمر باتخاذ إجراء عاجل وبصفة خاصة وقف التنفيذ، وفي الحالات العادية لا تكون الدعوى التي مضمونها الأمر بغرامة ضد الإدارة لعدم تنفيذ حكم صادر ضدها مقبولة قبل انتهاء المدة.

وفي هذا الإطار قضى مجلس الدولة في قضية السيد "Ageasse" أن طلب هذا الأخير بتوقيع غرامة تهديدية نهائية قدرها مئتي فرنك عن كل يوم تأخير اعتبارا من تاريخ إعلان الحكم الصادر لضمان تنفيذ هذا الحكم، وإن هذا الحكم لم يأمر باتخاذ أي إجراء عاجل يجعل دعواه معرضة لعدم القبول لأنها مرفوعة قبل الأوان، وهو انتظار مدة ستة أشهر اعتبارا من تاريخ الحكم وتبليغه⁽¹⁾.

وإذا كان القاضي العادي يستطيع الأمر بالغرامة في الوقت نفسه الذي يفصل في موضوع الدعوى إصدار حكم مزدوج، حيث يمكنه الأمر بغرامة تهديدية كإجراء تبعية للإدانة الأصلية ومتزامنة معها في نفس الوقت لضمان التنفيذ العيني للإلزام، إلا أنه في المجال الإداري فالقاضي الإداري لا يربط الحكم بالغرامة إلا عندما يصبح عدم التنفيذ محققا، وهذا يعني أن القاضي لا يستطيع التدخل إلا في وقتين مختلفين، إصدار الحكم ثم الأمر بغرامة بعد طلبها في حالة عدم الالتزام به، وإذا لم تمثل فالقاضي سيتدخل لتصفيته الغرامة.

ثانيا: في القانون الجزائري

لقد مرت مسألة الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في أحكام القضاء والتشريع الجزائري بمرحلتين أساسيتين هما:

مرحلة تميز فيها القانون بنوع من الغموض أثرت فيها مسألة مدى انطباق النصوص القانونية المضمنة في قانون الإجراءات المدنية الساري المفعول آنذاك التي نصت على هذه الوسيلة، وليؤكد بذلك القضاء الإداري على هذا الغموض في أحكامه الصادرة، إلا أن صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008 تخلص فيها القضاء الإداري من التذبذب وكرس هذه الوسيلة في مواجهة الإدارة معلنا بذلك الدخول في مرحلة جديدة.

أ- المرحلة ما قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية: لم يكن القضاء الإداري في المرحلة السابقة على صدور قانون الإجراءات المدنية يعترف لنفسه باستخدام هذه الوسيلة ضد

¹ -C.E.11 février 1987, Centre communal d'actions Social de Nants , R.D.P. 1997, p.1387.

الأشخاص المعنوية العامة، رغم أن قانون الإجراءات المدنية كان ينص في المادتين 340 و 471 على استخدام هذا الأسلوب بصفة عامة لدفع المدين تنفيذ التزام بتنفيذ أحكام القضاء حيث جاء في المادة 340 منه "إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويجعل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية" وأكدت المادة 471 على هذه الوسيلة "يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها، ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية".

ومع أن القانون الإداري قانون قضائي الشأن يعتبر القاضي الإداري طرفاً أساسياً مساهماً حقيقياً في خلق القواعد الإدارية ومبتكراً للحلول القضائية على ضوء التفسير الملائم للقواعد القانونية لسد كل فراغ تشريعي، إلا أن التطبيقات القضائية المتعلقة بهذه المسألة سواء في قضاء المحكمة العليا الغرفة الإدارية سابقاً، أو بعد إنشاء مجلس الدولة جاءت معاكسة تمام ولا تستقيم مع الدور الابتكاري للقضاء الإداري.

الأمر الذي أكدت عليه الغرفة الإدارية بقولها: "حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها، تحكم بالغرامة التهديدية ضد المؤسسات ذات الطابع العمومي وإنما يمكن للمتضرر أن يرفع دعوى بهدف الحصول على التعويض نتيجة هذا التصرف، حيث أن قضاة الاستعجال بقضائهم على البلدية بغرامة تهديدية يكون قد خالفوا هذه المبادئ الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه معرض للنقض"⁽¹⁾.

ولقد سار مجلس الدولة على هذا الموقف في كثير من قراراته، حيث رفض استخدام هذه السلطة ضد الإدارة معتبراً أن تدخل قضاة المجلس القضائي باستخدام هذا الأسلوب طبقاً لنص المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية يعد تطبيق خاطئ للقانون، ومما جاء في الحكم "حيث أن لب النزاع هو الغرامة التهديدية المقدرة بـ 2000 دينار والتي سلطت على البلدية يومياً، حيث أن البلدية إدارة عمومية لا

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قضية (ب.ق) ضد (أ.ل)، مجلة القضائية، العدد الأول، 2003، ص 18.

وقد تمثلت هذه القضية في طعن تقدمت به بلدية القرارة ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي بطريقة النقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء الأغواط بتاريخ 13 أبريل 1999 بتأييد الأمر الإستعجالي لحكمة غرداية في 10 أوت 1998 والقاضي بالزام البلدية بدفعها للمدعى غرامة تهديدية قدرها 5000 دينار جزائري عن كل تأخير ابتداء من يوم الامتناع عن التنفيذ إلى غاية يوم التنفيذ.

يمكن أن تكون محلا لأمر بالأداء، وبالتالي فقضاء المجلس لما طبقوا على البلدية المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالتهديدات المالية فقد أخطئوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون".⁽¹⁾

وزيادة على ذلك فقد اعتبر مجلس الدولة استخدام هذا الأسلوب في تنفيذ الأحكام الصادرة عنه يخضع لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات. بمثابة التزام حيث جاء فيه "إن الغرامة التهديدية الترام ينطق القاضي به كعقوبة، وبالتالي فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وبالتالي يجب سنها بقانون، حيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد قانون يرخص بها بصراحة..."⁽²⁾

ذلك إن هذا التكييف يتميز بنوع من الغرابة وعدم المنطقية، باعتبار أن الغرامة ما هي إلا وسيلة من وسائل التنفيذ المباشر ولا تعتبر من منطلق واقع التشريع الجزائي لا بمثابة عقوبة ولا بمثابة جزاء لعدم وجود نص جنائي أو مدني يصبغان عليها هذه الصفة⁽³⁾.

ب- مرحلة ما بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية: لقد حسم هذا القانون الغموض الذي كان سائدا ورفع اللبس والتردد عن القاضي الإداري رغم أنه كان بحكم دوره قادرا على استخدام هذه السلطة لأنه إذا كان سكوت القانون سهوا من المشرع فعلى القاضي الإداري تصحيح ذلك بحسب مجلس الدولة نفسه⁽⁴⁾.

¹ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قضية رئيس بلدية درقينة ضد ساعو علي، قرار غير منشور، أشارت له وعلق عليه بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 327 وما بعدها.

² - قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قضية (ك.م) ضد وزارة التربية الوطنية، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص 177 و 178.

³ - غناي رمضان، موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08-04-2007، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2003، ص 145 وما بعدها.

⁴ - جاء في إحدى قرارات مجلس الدولة وذلك بمناسبة طعن بالاستئناف طرح أمامه في قضية كانت محل نظر من جانب الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الشلف، قضت فيها غيابيا بإلزام الدولة بمثلثة بوزير السكن بدفع مبلغ مالي للمستأنف عليها مقابل نزع قطعة أرضية، وقام وزير السكن بتقديم معارضة ضد القرار أمام الغرفة ورفع دعوى إستعجالية ترمي إلى وقف تنفيذ القرار إلى ين الفصل في المعارضة أمام المجلس الدولة استنادا إلى أن مراعاة الإدارة المركزية تكون أمامه، على أساس أن القانون لم ينظم حالة كهذه فجاء القرار على النحو التالي: "سكوت القانون يعتبر سهوا من المشرع وتسبب في عدم مساواة المتقاضين أمام الضمانات المقررة قانونا، وخلف وضعية قانونية غير عادلة يتعين بالتالي على القاضي الإداري تصحيحها من خلال السماح للطاعن بالمعارضة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بواسطة عريضة مستقلة مودعة لدى نفس هذه الغرفة بطلب وفق تنفيذ القرار المطعون فيه".

ولقد تم تكريس العمل بنظام الغرامة التهديدية بموجب نص المادة 980 منه التي نصت « يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ... أن تأمر بغرامة مع تحديد تاريخ سريان مفعولها»، وحددت المواد من 981 إلى 987 من ذات القانون طبيعتها وقواعد تطبيقها، وهو الأمر الذي يتماشى مع المنطق ومع مقتضيات دولة القانون، التي تقوم على تكريس فاعلية العدالة الإدارية في مواجهة جميع الأطراف، ومسايرة لهذا الهدف أعطى القانون للجهة القضائية في حالة عدم التزام الإدارة بالتنفيذ كلياً أو جزئياً أو التأخر في ذلك القيام بتصفية الغرامة التي أمرت بها حسب المادة 983 القانون أعلاه.

غير أن القاضي وتماشياً مع مقتضيات العدالة يمكنه بموجب المادة 984 تخفيض الغرامة أو إلغاؤها عند الضرورة، ولم يكن القانون واضح بشكل دقيق في هذه الحالة، وعن ماذا يقصد بحالة الضرورة، وقد يكون ذلك في الحالة التي يثبت فيها أن عدم تنفيذ الحكم لا يرجع إلى سوء نية الإدارة أو تعسفها بل إلى عوارض وقفت حائلاً بين إتمام هذا الأمر وجعلت تنفيذه يتميز بالصعوبة أو بالاستحالة، كقوة القاهرة أو حادث فجائي⁽¹⁾.

وتجنباً للوصول إلى حالة الإثراء بلا سبب عند تصفية الغرامة خاصة إذا كانت محددة بمبلغ مرتفع قدم المشرع بموجب المادة 985 منه حلاً وسطاً يتمثل في الأمر بدفع جزء من المبلغ إلى الخزينة العمومية إذا تجاوز المبلغ المصفى قيمة الضرر⁽²⁾.

ولم يميز القانون فيما يتعلق بتوقيع الغرامة بين الأحكام سواء تعلق الأمر بدعاوي القضاء الكامل أو دعاوي تجاوز السلطة، وبالتالي تستخدم هذه الوسيلة أياً كان المسلك الذي يسلكه القضاء الإداري بصدد النزاع محل الحكم المطلوب تنفيذه، رغم أنها تكون مفيدة أكثر بصدد تنفيذ الأحكام الصادرة بناء على الطعن لتجاوز السلطة بصفة خاصة، ذلك أن الضمانات التي أتى بها القانون رقم 91-02 بالنسبة لتنفيذ الأحكام المالية ضد الأشخاص العامة تؤدي نوعاً ما إلى فقدان الغرامة أهميتها في هذا المجال، لكن تبقى لها أهميتها فيما يتعلق بقرارات الإلغاء.

¹ - يظهر المشرع الفرنسي أكثر دقة ووضوح في تحديده لكيفية تسوية الغرامة حيث تنظم المادة الرابعة الفقرة الثانية من قانون 1980 المتعلق بالغرامة، كيفية تسويتها بنصها « فيما عدا الحالة التي يثبت فيها عدم تنفيذ الحكم يرجع إلى قوة القاهرة أو حادث فجائي فإن مجلس الدولة عند تسويته للغرامة لا يمكنه تعديلها».

² - المادة 985 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص 217.

كما يجوز في هذه الحالة الحكم بالغرامة لعدم التنفيذ ضد أي حكم صادر من جهات القضاء الإداري سواء كان قابلاً أو غير قابل للطعن، لأن أحكام القضاء الإداري تكون مشمولة بالنفاذ بالرغم من الطعن فيها بالاستئناف أو النقض، وللقاضي في ذلك السلطة التقديرية.

والعكس فيما يتعلق بتطبيق الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام التي تقضي على الإدارة بدفع مبلغ من المال، حيث يشترط في هذه الحالة أن يكون الحكم قد حاز قوة الأمر المقضي به وأصبح نهائي لا يمكن الطعن فيه بالاستئناف أو النقض، وترك السلطة التقديرية للقاضي فيما يتعلق بالأمر بالغرامة وتوقيعها قد يؤدي إلى قصر استخدام القضاء هذه الوسيلة فقط بالنسبة للأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به.

ومن خلال النصوص يتضح لنا أن المشرع جعل الغرامة كوسيلة لاحقة على التنفيذ وذلك ما تبينه المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، التي حددت بشكل واضح أن طلب الأمر بالغرامة لا يتم إلا بعد رفض المحكوم عليه التنفيذ، وانتظار مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، وفي حالة ما إذا تقدم صاحب المصلحة الصادر الحكم لصالحه بتظلم إلى جهة الإدارة المطلوب منها تنفيذ الحكم فإنه لا يجوز له الالتجاء للقضاء لطلب اتخاذ تدابير التنفيذ بواسطة الغرامة إلا بعد انقضاء هذا الأجل حسب المادة 988 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والهدف من هذا الميعاد هو المساهمة في تقدير حقيقة رفض التنفيذ من جانب الإدارة فهذه المدة المحددة قانوناً هي مدة متروكة للإدارة المقصورة في التنفيذ أكثر منها مدة لرفع الدعوى من جانب الفرد، وبذلك أمر المشرع أن يعطي المجال للإدارة للاقتناع بأن الحكم الصادر عنه هو عنوان الحقيقة قبل أن يلجأ إلى استخدام آلية الإحبار المتمثلة في الغرامة التهديدية.

ومع أن عمومية نص المادة 978 من القانون السالف الذكر، يعطي إمكانية الأمر بالغرامة مع الحكم الصادر مباشرة من الجهة القضائية، إلا أنه كان أجدر لو أن القانون اعترف بما للقضاء الإداري وبشكل واضح كوسيلة سابقة على التنفيذ، يضمنها القاضي في منطوق حكمه متى رأى الحاجة إلى ذلك وقدر احتمال امتناع الإدارة عن التنفيذ، حتى يعطي نوع من الردع للإدارة بتحذيرها من الالتزامات

¹ - المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص 217.

المالية التي سوف تتحملها إن هي أخلت بالتنفيذ وبهذا نضمن سرعة التنفيذ، ويستغنى عن اللجوء إلى القضاء مجددا للمطالبة باستخدام هذه الوسيلة.

الفرع الثاني: طبيعة الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة

إذا كان من الجائز بموجب نصوص القانون الحكم على الإدارة بالتنفيذ تحت طائلة التهديد المالي بواسطة الغرامة، إلا أن تحديد طبيعتها أمر جد هام، ذلك أن وصفها بالتهديدية قد ينظر إليها على أنه عقوبة، كما أنها تقدر بمبلغ من المال عن التأخر الحاصل من جانب الإدارة، عن تنفيذ الحكم القضائي وهو ما قد يظهرها على أنه تعويض جابر للضرر، مع العلم أن هذه الوسيلة هي طريقة غير مباشرة في تنفيذ أحكام القضاء بصفة عامة.

أولاً: تمييز الغرامة التهديدية عن التعويض.

تعد الغرامة بأنها مجرد إجراء مؤقت يختلف كلياً عن الحكم بالتعويض ولا تمس بأصل الحق المحكوم به، وهي بهذا المعنى ليست سوى وسيلة لكسر عناد المحكوم عليه الممتنع عن تنفيذ الحكم الصادر ضده بحيث أن القاضي يفرضها لحث الإدارة على تنفيذ أحكامه تقدر حسب مدى المعارضة التي يبديها المدين ولا تحل محل الفوائد التأخيرية التي تستحق في حالة الدفع المتأخر للمدين⁽¹⁾، وهي مستقلة عن التعويض الذي يدفع لجبر الضرر الحاصل بسبب عدم التنفيذ، ما يجعلها تنفرد بوضع قانوني مميز.

فالتعويض يقوم على إصلاح وجبر الأضرار بشكل ممكن ودقيق، والقاضي عند تقديره لهذا التعويض يكون مقيداً بالقواعد العامة التي تلزم أن يراعي عند تقدير التعويض ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة⁽²⁾، وهو سبب أساسي للقرار القضائي، أما وظيفة الغرامة فهي مختلفة تحت المدين مباشرة على تنفيذ أوامر القاضي، وتأخذ بموجب ذلك طبيعتها كوسيلة جبرية "Coercitif" ومن جهة أخرى أنها ذات طبيعة كيفية أو تحكيمية "Arbitraire" حيث يتحدد مبلغها من القاضي بحرية ولا يدخل الضرر الناتج عن عدم التنفيذ ضمن عناصر تقديرها، فهي لا تقاس بمقياس الضرر وتوقف

¹ - لفرون جمال « التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية والدعوى الجزائية»، مداخلة ملقاة في اليوم الدراسي حول التبليغ الرسمي وإجراءات التنفيذ ضد الإدارة، خزينة ولاية باتنة، 11 مارس 2010، ص 05.

² - تنص المادة 182 من القانون المدني في كيفية تقدير التعويض «... يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به...»

عليه إطلاقاً⁽¹⁾ وهو ما أكدت عليه المادة 982 قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر".

ولقد اتجهت أحكام محكمة النقض الفرنسية في البداية إلى اعتبار أن الغرامة عبارة عن تعويض والأمر بها فيه مساس بموضوع النزاع، لذلك لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة النطق بها، وقيامه بذلك يعد تجاوزاً لسلطاته والتي ينبغي أن لا تمس أصل الحق المتنازع عليه، إلا أن هذا الاتجاه تعرض للنقد على أساس أن الغرامة لا تعد تعويضاً بدليل أنها تقدر بطريقة جزافية ترتبط بمسلك المدين وليس بالضرر الذي عاد على الدائن، ما جعلها تعدل عن موقفها هذا وتقر بهذه السلطة لقاضي الأمور المستعجلة إذا توافر شرط الاستعجال⁽²⁾، وعند التصفية تتحول حسبها إلى تعويض قانوني للضرر الفعلي الذي لحق الدائن نتيجة التأخر أو الامتناع عن التنفيذ⁽³⁾، ويقدر هذا التعويض بعد التصفية بناء على الضرر وحجمه وأهميته ومداه بالنسبة للطالب⁽⁴⁾.

لذلك نجد أن الجهة القضائية حسب المادة 985 منه تملك أن تقرر عدم دفع جزء منها إلى المدعى إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمّر بدفعه للخزينة العمومية وحصول المحكوم لصالحه على المبلغ المالي المحكوم به له ضد الإدارة يكون طبقاً للتشريعات السارية المفعول، الأمر الذي نصت عليه المادة 986 "عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به إلزام أحد الأشخاص المعنية العامة بدفع مبلغ مالي محدد القيمة ينفذ طبقاً للأحكام التشريعية السارية المفعول".

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 815.

² - أنظر: علي بركان، المرجع السابق، ص 122-134.

³ - أكد على هذا المعنى القضاء الإداري المغربي، حيث جاء في إحدى القرارات القضائية « أن الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي حائز لقوة المقضي به يعتبر خطأ مرفقي يبرر المطالبة بتصفية الغرامة في شكل بناء على الضرر وأهميته ومداه بالنسبة لطالب»، حكم المحكمة الإدارية بأكادير تحت رقم 02/80 بتاريخ 04-04-2004، أشار إلى هذا القرار: محمد قصري « تنفيذ الأحكام الإدارية، الغرامة التهديدية، الجزء»، ص 23.

⁴ - أعتبر المجلس الأعلى بالمغرب « أن الهدف من النطق بالغرامة التهديدية هو إشعار المكوم عليه بأنه قد يتعرض إلى الحكم بتعويضات عن تباطئه في تنفيذ حكم قضائي صادر ضده عندما تتم تصفية الغرامة التهديدية، ... وأن الأمر بالغرامة ... لا يتعارض مع المبادئ القانونية والفقهية، ولكن يكرس مبدأ حماية حقوق المكوم له في مواجهة تصرفات الإدارة»، قرار الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى بالمغرب، عدد 836، بتاريخ 01-07-1999، نقلاً عن: محمد صقلي حسني، المرجع السابق، ص 100.

ثانيا: تمييز الغرامة عن العقوبة

إن الجزاء هو النتيجة التي يترتبها القانون على مخالفة القواعد القانونية وتفقد بموجب ذلك القاعدة صفتها القانونية الإلزامية في غيابه، والعقوبة هي أقوى أنواع الجزاء القانوني لكونها تمس الأفراد في حرياتهم أساسا، وهي تترتب على مخالفة قواعد القانون الجنائي الذي يختص بضمان الأمن في المجتمع، ومن خصائص الجزاء أنه قانوني فلا جزاء بدون نص تشريعي انطلاقا من القاعدة الجنائية "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"، وهو مكرس في التشريعات المدنية بمبادئ كثيرة منها مثلا: لا بطلان إلا بنص⁽¹⁾.

ولقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الغرامة التهديدية في مجال القانون الإداري كجزاء وعقوبة مالية تبعية تضاف للعقوبة الأصلية في حال عدم التنفيذ أو التأخر في القيام به، تفرض من القاضي لحمل المدين وتهديده على الوفاء بالتزامه⁽²⁾، وتجسد هذه النظرية مبررها في أن تصفية مبالغ الغرامة التهديدية لا تكون إلا إذا رفض المدين التنفيذ وأظهر سوء نيته فكان هذا الخطأ يستوجب الجزاء.

وقد ظهر هذا الاتجاه في إحدى قرارات مجلس الدولة في الجزائر السابقة الذكر التي جاء فيها "... بما أن الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي الإداري كعقوبة فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية العقوبات والجرائم..."، إن هذا الموقف من مجلس الدولة بصفة عامة وباتفاق كل من علق عليه يقتضي وبكل بساطة معرفة النص الجنائي المكرس لها والنص الذي جرم الأفعال المرتبطة بها استنادا إلى مبدأ شرعية العقوبات والجرائم الذي أكدت عليه القوانين الجنائية، وبالعودة إلى قانون العقوبات الجزائري لا نجد النص الذي يكرسها كعقوبة⁽³⁾.

غير أن الذي يظهر أنها ليست عقوبة وإن كانت تسميتها قد تؤدي إلى الاعتقاد أنها كذلك⁽⁴⁾، ذلك أنها لا تهدف في الواقع إلى معاقبة الإدارة عن تصرفها الماضي، وإنما تهدف إلى حثها على التنفيذ بما

¹ - عناي رمضان، المرجع السابق، ص 147 و 148.

² - أنظر في ذلك بعض الفقه العربي، منصور محمد، الغرامة كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 15 و 16، حيث اعتبر هذا الأخير الغرامة كجزاء لعدم التنفيذ من خلال العنون الذي طرحه على الكتاب الذي ألفه في هذا المجال، أنظر كذلك: مهند نوح، المرجع السابق، ص 227، وأنظر في فقه الفرنسي على سبيل المثال

FRAISSEIX (P), Op, Cit , pp.1075-1076.

³ - لتفصيل ذلك: ينظر عناي رمضان، المرجع السابق، ص 145 وما بعدها.

⁴ - مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 16.

لها من طبيعة جبرية وتحكّمية⁽¹⁾، فعدم تنفيذ المدين التزامه ليس جريمة يعاقب عليها القانون الجزائي وإن كان تنفيذ الأحكام من النظام العام، وللقاضي سلطة واسعة في فرض احترامها وتنفيذها، إلا أن القانون هو الذي يعطي لها هذا الوصف.

ثم أن العقوبة نهائية بحيث تنفذ كما نطق بها أما الغرامة فهي ذات طبيعة وقتية، ولا تنفذ إلا عندما تتحول إلى تعويض نهائي، وخلال هذا التحول قد تنقص قيمتها أو تلغى، والذي ينفذ في الواقع من الأمر ليس الغرامة التهديدية الوقتية بل هو التعويض النهائي، وإن كان القاضي يأخذ في الحسبان عند التقدير النهائي العنت الظاهر من المدين فيزيد في مقداره إلا أنه لا يجب أن تفسر هذه الزيادة على أنها عقوبة بل يجب ردها إلى فكرة الخطأ وجسامته التي تؤثر في تقدير القاضي للتعويض النهائي⁽²⁾.

فهذه الطبيعة الوقتية تجعلها ذات طابع مانع وقائي عكس التعويضات والفوائد التي تأخذ طابع جزائي مما ينفي عنها صفة العقوبة والجزاء⁽³⁾.

ثالثاً: الغرامة هي إحدى وسائل التنفيذ المباشر

الغرامة هي عبارة عن تنبيه للمحكوم عليه إلى ما يمكن أن تحمله من أخطاء مالية إن هو استمر في مقاومته تنفيذ الحكم الصادر ضده، فهي وسيلة منحها القانون للدائن لتمكينه من الحصول على التنفيذ العيني متى كان الأمر يتعلق بعمل أو الامتناع عنه، وهذا هو المجال الفسيح لإعمالها⁽⁴⁾، فهي وسيلة لإجبار المحكوم عليه للقيام بتنفيذ ما يقضي تدخله شخصياً من قيام بعمل أو امتناع عن عمل⁽⁵⁾ وليس إجراء من إجراءات التنفيذ⁽⁶⁾.

¹ - عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية بضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 90.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 815-816.

³ - حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 492.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 807.

⁵ - محمد صقلي حسني، المرجع السابق، ص 99.

⁶ - أحمد الصايغ، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب، دراسة تطبيقية، الطبعة الأولى، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب، 2009، ص 114 وما بعدها.

وبالتالي هي وسيلة للضغط على المدين والتغلب على عناده لتنفيذ الأحكام الإدارية الحائزة لقوة الشيء المقضي به⁽¹⁾، وهي وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري، لكنها وسيلة غير مباشرة، ونجاحها يقف عند حدود ما انتهى إليه المدين من تنفيذ التزامه أو الإصرار على الامتناع، ولا يمكنها أن ترقى أو تحل محل الوسائل المباشرة، ونجاحها يقف عند حدود ما انتهى إليه المدين من تنفيذ التزامه أو الإصرار على الامتناع.

ولا يمكنها أن ترقى أو تحل محل الوسائل المباشرة⁽²⁾، فهي كما أجمع عليه الفقه وسيلة غير مباشرة لضمان تنفيذ التزام أو حكم عن طريق التهديد لا تشكل بذاتها إجراء تنفيذيا⁽³⁾.

وذلك بأن استخدام هذه الوسيلة بصفة عامة، وضد الأشخاص العامة بصفة خاصة يقتضي توافر الشروط التالية:

- أن يكون هناك التزام امتنعت الإدارة عن تنفيذه مع أن تنفيذه العيني لازال ممكنا، وأن لا يحول بينها وبين التنفيذ أي عائق قانوني أو واقعي، لأن وجود هذا العائق يمنع استخدام هذه الوسيلة.
- أن يقتضي التنفيذ لهذا الالتزام تدخل الإدارة، فالأمر يتعلق بالقيام بعمل أو الامتناع عنه لضيق بها يقتضي أن تتدخل هي بإرادتها لتحقيقه.
- أن يطالب الدائن توقيع الغرامة على الإدارة كوسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني، ذلك أن القضاء لا يقضي بها تلقاء نفسه، وهو ما أكدته المادة 987 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي اشترطت في تقديم الطلب انتظار مرور مهلة ثلاثة أشهر.

¹ - محمد القصري، المرجع السابق، ص05، تنفيذ الأحكام الإدارية، الغرامة التهديدية المحزر.

² - طرق تنفيذ الالتزام نوعان: تنفيذ مباشر (عيني) وتنفيذ غير مباشر (التعويض)، التنفيذ المباشر هو بدوره نوعان: التنفيذ التلقائي للالتزام، والتنفيذ الجبري وهذا الأخير يتمثل في وسائل الإكراه الممارس إما على الأشخاص (الإكراه البدني) أو على الأموال (الغرامة التهديدية)، عناي رمضان، المرجع السابق، ص152.

³ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار الهومة، الجزائر، 2010، ص179.

المبحث الثاني

انعكاسات سلطة القاضي في الأمر على المنظومة القضائية.

تشكل القرارات الإدارية سواء الجماعية أو الفرعية جزءاً من المنظومة القانونية. وإن كانت هي في المرتبة الأدنى من القانون، وينشأ عن هذه القرارات في حال وجودها مراكز وحقوق لذلك يقتضي مبدأ تدرج القواعد القانونية، أن تكون هذه القرارات ضمن الإطار الذي رسمته التشريعات الأعلى منها درجة، وإلا شكل ذلك مساساً بكامل المنظومة القانونية.

ومن هذه الزاوية قررت النظم القانونية المختلفة الرقابة على أعمال الإدارة حماية لهذا النظام القانوني، لأنه لا يمكن أن يسود جو من احترام القانون ما لم تكن الإدارة النموذج الأول لاحترامه، وكل ذلك لا يتحقق إلا في دولة تتخذ فيها المراكز القانونية وتحترم فيه الحقوق قولاً وفعلاً ولذلك فإن عدم التزام الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء وبخاصة التي تتضمن إلغاء قرارات إدارية غير مشروعة يساوي ذلك بقاء هذه القرارات ونفاذ أثارها وهو ما يشكل مساساً بسلامة المنظومة القانونية⁽¹⁾.

وهو الأمر الذي قد يبرر ويضفي الشرعية على تدخل القاضي في فرضه قراره بواسطة الغرامة، حفاظاً على هذه الحقوق والمراكز القانونية، ولأن القاضي الإداري هو أحد عناصر الحفاظ على المنظومة القانونية ما يتيح الأمان ويعتد على الثقة في القانون القائم، كما أن من نتائج الآثار التي تترتب على هذه الحجية المترتبة على الأحكام القضائية هو تأكيد لاستقلالية القضاء وقوته وتأكيد الموضوعية فيه، لأن هذا الاستقلال والمكانة ستتأكد بعدم الالتزام بأحكامه، وعليه فمقتضى الإدارة الجيدة للقضاء تجعل من سلطة الأمر وسيلة لتحقيق ذلك وبشكل فعال.

¹ - عناية رمضان، موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08-04-2007، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2003.

المطلب الأول: المساهمة في تحقيق وضمان الأمن القانوني

تعد فكرة الأمن القانوني أحد المفاهيم الحديثة التي تقوم عليها الدولة القانونية⁽¹⁾ التي أصبحت من أكثر المفاهيم تداولاً في المجالين القانوني والقضائي حالياً، خاصة عندما يتعلق الأمر بتقييم نظام قانوني أو قضائي معين⁽²⁾.

الفرع الأول: معنى الأمن القانوني

تعني هذه الفكرة ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من استقرار المراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة، حيث يمكن للأشخاص التصرف باطمئنان على مدى القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها وترتب أعمالها على ضوء منها دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغته صادرة عن السلطة العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة والمساس بهذا الاستقرار⁽³⁾.

أو هو كل ضمانات وكل نظام قانوني للحماية يهدف إلى تأمين وحسن تنفيذ الالتزامات أو على الأقل الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون⁽⁴⁾.

فاهتزاز الاستقرار في العلاقات لقانونية يؤدي بالتبعية إلى اهتزاز صورة القانون في أعين المخاطبين به، ولهذا كان الأمن القانوني أحد العناصر الأساسية في الدولة القانونية، ورغم الصعوبة التي تعترى تحديد هذا المفهوم لأنه متعدد المظاهر ومتنوع الدلالات وكثير الأبعاد⁽⁵⁾، إلا أنه يشترط لتحقيق الأمن

¹ -Chevallier (J), l'Etat, de droit , ! Edition Mont chottions 2010, p96.

² - عبد الحميد غيمحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الامن القضائي، مجلة الحقوق المغربية، العدد السابع، 2009، ص33.

³ - رفعت عبد السيد، مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستور، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص11.

⁴ - عبد الحميد غيمحة، المرجع السابق، ص38.

⁵ - هذه الصعوبة تجعل هذا المبدأ غير واضح إذ يمكن التحقيق من ووده في ظروف مختلفة وليس تعريفه بصفة مجردة لذلك فإن هذا المبدأ يعبر عن أحيانا بتعبيرات مختلفة تتمحور حول مبادئ محددة مثل: واجب القاضي طبق القوانين المقدمة يوم تقييم الطل عدم رجعية القوانين، الآثار الملزمة لاتفاقيات الأطراف، التأويل في أضيق نطاق المنصوص الجزائية، احترام أحوال المعنى والتقدم، احترام حجية الشيء المقضي به، حماية مبدأ المشروعية - للتفضيل حول ذلك أنظر: عبد الحميد فحيجة، المرجع نفسه، ص 36 وما بعدها.

القانوني في أي مجتمع أن تكون السيادة فيه للقانون وأن تخضع السلطة العامة إلى جانب الأفراد للقانون وأن يكون متابعا لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة¹.

الفرع الثاني: انعكاسات سلطة القاضي الإداري في الأمر على الأمن القانوني

يلعب القضاء بصفة عامة دورا أساسيا لتحقيق الأمن القانوني نتيجة ما يتوفر عليه من مقومات تضمن حسن سير العدالة، ووجود الأحكام وسرعة الفصل في المنازعات ذلك أن الدول تتنافس لجلب المستثمرين إليها من خلال توفير نظام قضائي ذي مصداقية عالية وهذه المصداقية لا شك أنها ترتبط باستقلاله وكفاءته ودرجة الخضوع لأحكامه⁽²⁾.

ولقد كرس مجلس الدولة في فرنسا هذا المبدأ صراحة في حكمه في قضية (KPMG)⁽³⁾، وعلى الرغم من أن إقرار هذا المبدأ جاء في سياق قضية أخرى لا تتعلق بالتنفيذ وإنما بالإلغاء إلا أن ما جاء في صلب القرار من توضيحات ومبادئ يعطي الانطباع بأن امتلاك القاضي الإداري سلطة الأمر هو مما يساهم في تحقيق هذا المبدأ والذي اعتبر فيها تدخل الجهة أن تطبيق على وضع سابق لم يكن موجودا ومما جاء في قرار "إن النصوص التشريعية أو التنظيمية الجديدة لا يمكن أن تطبق على حالات تعاقدية نافذة بتاريخ وضعه قيد التنفيذ دون أن يأخذ هذا التصرف صفة الرجعية... وأنه في حالة عدم وجود أي إجراءات انتقالية ضمن المرسوم المطعون فيه فإن المفروضات والمحظورات الناتجة عن القانون تدخل على العلاقات التعاقدية المؤسسة بصورة قانونية قبل تطبيقه اضطرابات تشكل من جراء ما فيها تعسف بالنسبة إلى الهدف المراد منه وخلق يتعارض مع مبدأ الأمن القانوني..." وهو ما يبرر القضاء بإلغائه.

لكن العبرة ليست في النطق بالأحكام بل في إيصال الحقوق إلى أصحابها عبر بوابة التنفيذ، ذلك أن أحسن حكم في العالم صادر عن أحسن قاضي لا فائدة منه، إذا لم ينفذ، فالتنفيذ ثمرة الحكم وانتشار ظاهرة عدم احترام هذه الأخيرة يؤشر على بوادر انحلال الدولة، فالمحاكم وهي ثبت في دعاوي يكون أحد أهدافها هو تثبيت السلم الاجتماعي عن طريق فض المنازعات ووضع حد لها والإدارة حين

¹ - أنظر تفضيل ذلك، علي الجنودي، الأمن القانوني، مفهومه وأبعاده، مجلة المغربية للعدالة المحلية، العدد 96، جانفي، فيفري، 2011، ص120-121.

² - أنظر في هذه المعنى: إدريس الكريني "العلاقة الجدلية في استقلال القضاء والديمقراطية منشور أنترنات، مركز الجزيرة للدراسات.

³ - C .E .asse- 24 mars 2006, société KPMG, et société EEMST et YOUNG et autres , Rec154, long .M. et autres , les grand arrêts... op.cit.pp 920et s

تخل بمقتضيات التنفيذ فهذا معناه أن النزاع لا يزال مفتوحا والمشاكل لا تزال مطروحة وهو أمر ليس في مصلحة الإدارة ولا المجتمع ولا الأفراد.

فالإدارة لما تصر على عدم تنفيذ قرارات قضى فيها القضاء بأنها غير مشروعة تكون قد هدرت قيم العدالة، وذلك أن الحكم ليس له قيمة إلا بتنفيذه، فالتعسف كما قيل يجد دائما ملاذه في عملية التنفيذ⁽¹⁾.

ثم أن تنكر الإدارة لالتزاماتها يؤدي إلى قلب مبدأ تدرج القواعد القانونية رأسا على عقب، لأن الدستور يوجد في قمة القواعد القانونية والسماح لرجل الإدارة بأن لا يحترم الالتزامات التي يفرضها عليه القانون والالتزامات الناتجة عن الشيء المقضي فيه يعني إهدار ومساس بهذا المبدأ، فلا جدال في أن قوة أي مبدأ قانوني تجد مرجعيتها في مصدره، والدستور هو أعلى تلك المراجع في السلم التفاضلي لمصادر التشريع، وبالتالي الإصرار على هذا الخرق من جانب الإدارة هو خرق لأحكام الدستور التي تلزم الإدارة في كل وقت وحين بتنفيذ أحكام القضاء، والاعتراف لهذا الأخير بتلك السلطة مما يساهم في تجسيد مبادئ الدستور وإقامة هذا المبدأ الأخير.

ومن هذه الزاوية فإن إصرار الإدارة على هذه المخالفة يعني مفاجئة الأفراد بقواعد تخالف القواعد الموجودة لأن قراراتها في هذه الحالة تفرض وضعاً جديداً مغايراً لا يتوافق مع ما كان معمولاً به لدى الشخص الذي أضررت مصالحته وهو ما يشكل هدراً للثقة المشروعة في القانون ففوضى القواعد القانونية وعدم استقرارها وتعقدتها أصبحت تمثل العيوب الرئيسية في نظامنا القانوني.

وبالتالي الواقعية والاستقرار الضروري للأوضاع القانونية تقودان إلى تبرير مسألة شرعية تدّخل القاضي الإداري، لأن القضاء عندما يتدخل لفرض احترام هذه القرارات بعد إلغائها عن طريق استخدام هذه السلطة هو تحقيق لهذا الأمن بواسطة ضمان استقرار المراكز القانونية وبسط الأمن والطمأنينة، فالعمل الإداري ليس حراً بل تحده مقتضيات احترام قواعد القانون، وذلك هو معنى مبدأ الشرعية الذي هو أحد المكونات الأساسية للقانون الإداري.

¹ - حسني سعد عبد الواحد، "تنفيذ الأحكام الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1986، ص 400.

وإذا كان من مقتضيات امتلاك الإدارة سلطة إصدار القرارات حتى تتمكن من إدارة وتسيير المرافق العامة، فهي تملك إمكانية تعديلها وإلغائها حتى تكون متلائمة مع الضرورات إلا أن الإدارة مقيدة بعدم إعطاء هذه التعديلات مفعولا رجعيا، مما يؤثر هذا الأخير على المراكز القانونية والحقوق المكتسبة للأشخاص.

ذلك أن الأمن القانوني يرتبط من جهة أخرى بحفظ الحقوق المكتسبة للمتقاضين التي تأتي في مقدمة المسائل التي يستهدفها مبدأ الأمن القانوني، والاعتراف بهذه السلطة للقاضي هو ما يمكنه من حفظ تلك الحقوق. وهو ما يظهره حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Ternon"⁽¹⁾ التي استعمل فيها هذه السلطة لتحقيق هذه الحماية حيث ألغى قرار السحب الصادر عن الإدارة لأنه مس بالحقوق المكتسبة للطاعن.

ومما جاء في القرار "حيث أن الإدارة لا تستطيع مع الاحتفاظ بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعاكسة وخارج الحالة التي أستجيب فيها طلب المستفيد سحب قرار فردي وضعته ومولد للحقوق إذا كان غير شرعي إلا ضمن مهلة أربعة أشهر على استلام هذا القرار..."⁽²⁾.

وقضي في هذا الحكم على الإدارة بعد إلغاء قرارها بإعادة تشكيل ملف الموظف وإلحاقه بوظيفة تعادل الناتجة عن إعادة التكوين هذه مع الأمر بالتنفيذ في مهلة ثلاثة أشهر تحت إطار غرامة تهديدية قيمتها ألف فرنك يوميا إلى حين قيامها بالتنفيذ.

ثم أن مهمة القاضي تقتضي تدخله لتحقيق النتيجة العملية لأحكامه باعتبار ذلك امتداد لمهمته في تحقيق العدل، والأمن القانوني القائم على استقرار أحد العناصر المكونة لفكرة العدل، ما يعني أن الاعتراف بهذه السلطة للقاضي هو ضمان لهذا الاستقرار وتحقيقا لهذا العدل المنشود لأن نفاذ قرار غير مشروع رغم حكم القضاء بذلك هو إشاعة للفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون.

¹- C.E.Ass26 october2001, TERNON, Rec. 497, conquêt, sénés, long, M, les grands arrêts..Op, Cit p854.

²- عدل هذا القرار اجتهاد قضائي سابق لمجلس الدولة الفرنسي حول نظام سحب الأعمال الإدارية صادر في قضية dame cachet بتاريخ 03 نوفمبر 1922، الذي ينص على عدم إمكانية الإدارة بسحب قرار إداري فردي منشئا كقوق مكتسبة إلا إذا كان غير شرعي، وللطعن فيه من أجل تجاوز السلطة يكون خلال شهرين التاليين لتطبيقه أو نشره

المطلب الثاني: مساهمة الأوامر في تحقيق إدارة جيدة للقضاء

منذ الإصلاحات التشريعية التي أدخلت على سلطات القاضي الإداري أصبح الاهتمام بإدارة جيدة للقضاء الإداري موضوع لانشغال كبير، فمتطلبات السرعة والتجرد وجودة الأحكام والفاعلية تشكل اليوم رهانا كبيرا في أسلوب التقارب بين المتقاضي والقاضي الإداري حيث تحرر هذا الأخير من الأشكال التقليدية لمراقبة عمل الإدارة سواء على مستوى تقنيات الحكم أو آثار الإبطال القضائي⁽¹⁾.

فموجب هذه السلطة تحرر القاضي الإداري من القيود التي كانت مفروضة وتوسع دوره ولم يبق محصورا في مجرد البحث عن شرعية القرار وهذا كله ينعكس على تقوية النظام القانوني في الدولة وزيادة الفاعلية القانونية لأحكامه مما ينعكس على صورته أمام المتقاضي وعليه فإن أثر هذه السلطة في هذا المجال يظهر في عدة أوجه:

الفرع الأول: تقوية مركز القاضي الإداري

موجب هذه السلطة لم يصبح القاضي الإداري كما في السابق موضع العاجز عن كفالة الاحترام لما يصدره من قرارات، حيث أصبحت السلطة العامة تقف أمامه على قدم المساواة مع المتقاضين متجردة من ثوب السلطة العامة لا في نطاق مرحلة الحكم فحسب بل أيضا في مجال التنفيذ فلم يعد هناك ما يحول دون أن يكرهها على القيام بعمل أو الامتناع عن العمل كالأشخاص العاديين، وذلك اقترب دور القاضي الإداري من الدور الذي يلعبه القاضي العادي.

وبهذا الاعتراف تكتمل سلطة القاضي الإداري وهو ما يساهم نوعا ما في توفير حماية حقيقية للمتقاضين في مواجهة الإدارة⁽²⁾ وانتقلت بذلك العدالة من نطاقها النظري إلى أفاق التطبيق الفعلي.

ومع هذا الفهم الجديد لدور القاضي الإداري قضي مجلس الدولة الفرنسي في مادة استعجال وقف التنفيذ في قضية (Ministre de l'emploi de solidarité) الحكم الصادر في 27 جويلية 2001: "بأنه إذا بدأ قاضي الأمور المستعجلة وقف التنفيذ الذي يأمر به يتطلب بالضرورة أن يتخذ

¹ - أوليفيه غاباردا " الفائدة من إدارة جيدة للقضاء دراسة في قانون القضاء الإداري"، ترجمة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، مجلة القانون العام، العدد الأول، 2006، ص182-184.

² - جان بيار كامبي " الأمن القانوني والأمن الاجتهادي"، ترجمة محمد عراب صاصيلا، وسيم منصور، مجلة القانون العام، العدد 6، 2006، ص1527.

صاحب القرار إجراء في اتجاه محدد فإن باستطاعته أيضا حين النظر في الطلبات وعندما يكون مطلوباً وقف تنفيذ القرار ذي طابع تنفيذي ومهارات خاصة منه في حال وجود قرارات رفض إدارية أن يقرن إجراء وقف التنفيذ للقرار الإداري ببيان الالتزامات المؤقتة التي تنجم عن ذلك بالنسبة للإدارة" وهكذا خلص مفوض الحكومة "Lang" "إن وقف تنفيذ قرار رفض الإدارة ليس له معنى إلا إذا تضمن قيام الإدارة بإعادة دراسة الإجراء المطلوب أو منحه بصفة مؤقتة"⁽¹⁾.

لهذه الغاية فإن القاضي هو الذي يعطل القاعدة القائلة بأن القاضي لا يستطيع في أصول المحاكم القضائية الإدارية، كما في المحاكم المدنية أن يقوم من تلقاء نفسه بالنظر في اعتراض ما، وإنما يجب أن يراجع بطلبات، ومن زاوية أخرى أدى ذلك إلى تحقيق فكرة التوازن بين السلطات بطريقة عملية ذلك أن كل سلطة في الدولة ملزمة بعدم التعدي على اختصاصات السلطات الأخرى، وعدم احترام الإدارة لأحكام القضاء يشكل إهانة للقضاء ومساس بهذا التوازن، لأن بقاء قرار بدون تنفيذ ملغي من قبل القضاء يعني انتقال سلطة الفصل في المنازعة إلى جهة الإدارة التي غلبت قرارها على قرار القضاء.

الفرع الثاني: إعطاء الأحكام القضائية الصادرة عن القاضي الإداري قيمة عملية

إن من بين العوامل المساعدة في تنفيذ الأحكام هو وضوحها بحيث تكون متضمنة كافة الآثار التنفيذية التي يجب على الإدارة تحقيقها وأن عدم وضوح هذه الآثار هو الذي يعطي للإدارة سلطة تقديرية واسعة في ترتيبها وفق ما تراه، وهو ما ينعكس على حقوق ومراكز الأفراد ويؤدي إلى عدم تنفيذها أو التأخير فيها.

فالتنفيذ لا يمكن فصله عن مسألة الحقوق الأساسية ولا يمكن أن تكون هناك سياسة للقانون حيث لا توجد آليات لضمان تنفيذ هذه القرارات التي تصدر عن هذه الهيئات.

ذلك بأن الشيء المترتب على الاعتراف بهذه السلطة هو التخلص من الإلغاء المجرد القائم فقط على الحدود التقليدية التي عُرفت بها دعوى الإلغاء حيث شكلت اقتران الطعن بالإلغاء بسلطة الأمر حسب بعض الفقه وابتعدت بخطورة كبيرة عن مفهوم الطعن الموضوعي أو العيني، وهو ما يعني اقتران قضاء الإلغاء أي كان كالقضاء الكامل كما هو الحال في الطعون الانتخابية والطعون الضريبية ففي كلتا

¹ - أوليفغ غاباردا، المرجع السابق، ص 185.

الحالتين لا تقتصر سلطة القاضي على الإلغاء وإنما تتجاوزها إلى إعلان النتيجة الصحيحة للانتخابات أو تحديد مبلغ الضريبة التي يلتزم بها المكلف قانوناً، وهكذا اتسعت سلطة القاضي بموجب هذه السلطة لتشمل تحديد هذه الحقوق وتعيين نطاقها والحكم الإداري بالوفاء بها لصالح المدعي⁽¹⁾.

وهو أمر عبر عنه الأستاذ "F.Melleray" حين أدرج الأمر عند منتصف الطريق بين قضاء الإلغاء وقضاء الاختصاص الكامل، أين رأى فيه إشارة إلى انتفاء البنية التقليدية للقضاء الإداري الفرنسي بالقول "لقد أصبح معيار التمييز بين الطعن لتجاوز السلطة وطعن الاختصاص الكامل بالياً منذ الاعتراف بسلطة الأمر للقاضي الإداري".

الفرع الثالث: السرعة في أداء الحقوق

إن السرعة في حل النزاع في أقرب الآجال يعد أكثر إلحاحاً في إطار سير القضاء الإداري، ذلك أن طرفي العلاقة هما جهة إدارية مزودة بامتيازات وشخص خاص لا يسمح له مركزه بتحويل القرارات الصادرة لصالحه في مواجهة الإدارة إلى واقع ما يجعل هذه السلطة كوسيلة لتعميق الفاعلية القانونية لعمل القاضي من أجل تأكيد احترام الشيء المقضي به لقراراته وأحكامه كي تنفذ في مدة معقولة⁽²⁾.

خاصة إذا ارتبط الأمر بالغرامة وهو ما أبرزه تقرير قسم التقرير والدراسات بمجلس الدولة الفرنسي للإدارة من أن الدعاوى التي ارتبطت بالغرامة تعطي صورة عن بذل الإدارة لجهود كبيرة لتنفيذ قرارات العدالة بأقصى سرعة.

هذا ما حدا بمجلس الدولة إلى رفض عديد طلبات النطق بالغرامة تقدم بها المحكوم لصالحهم إليه نتيجة خوف الإدارة من الغرامة التي يقضى بها عليها فتسرع إلى تنفيذ الحكم قبل أن يفصل في الطلب، مما عدا تهديدها في حد ذاته كافياً في تحقيق النتائج حتى أن بعض الفقه الفرنسي اعتبر أن قلة القرارات الصادرة عن مجلس الدولة لا تفسر بالتردد الذي أبداه مجلس الدولة اتجاه التفرغ المالي⁽³⁾.

¹ - عبد القادر عدو، "ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، صنف 5/372، الإبداع القانوني، 3094/2010، ص 133 و134.

² - جاكين مورن ديقيلية "النموذج الفرنسي للعدالة الإدارية" ترجمة رجب محمود طاحن، ص 46 و47.

³ - جورج ثودال، بيار لقولقية، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001، ص 290 و291.

الفرع الرابع: إعلاء مبدأ دولة القانون

إن السمة الأساسية لدولة القانون تقتضي فرض حكم القانون على كل هيئات الدولة المركزية والمحلية وسائر المرافق العامة، وتحقيق دولة وسيادة القانون التي كذلك تقوم على تعزيز وتقوية الرقابة القضائية وأحد مرتكزات هذا التعزيز للقضاء هو الاعتراف له بسلطة الأمر خاصة في الحالة التي تكون فيها الحقوق الأساسية وسيادة القانون وتفويض مبدأ سمو الدستور نفسه مهددة¹.

¹ - جورج ثودال، بيار لقولقية، المرجع السابق، ص 293.

حاشية

خاتمة:

من خلال بحثنا في الموضوع الذي يتناول بالدراسة "سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة" توصلنا إلى مجموعة من النتائج أهمها:

إن قيام عدالة إدارية متميزة بوسائلها ومقوماتها أصبح في الوقت الحاضر أمرا واقعيا، والتي أصبحت تستوجب ضرورة وجود الوسائل اللازمة التي تكفل لها تحقيق العدالة لأنها السبيل الوحيد لحماية الحقوق والحريات.

فإن الخضوع للقضاء وقراراته يشكل دليلا على فناعة ومساهمة أكيدة في تكوين إطار دولة القانون فالدولة الحديثة أصبحت تعني أن تنفيذ أحكام القضاء وإعمال أثارها هو سند أساسي لمشروعيتها.

ومن ثم فإن أساس هذه الدراسة هو التعرف على إحدى الضمانات التي تُبنى عليها فاعلية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وهي سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، فعرضنا لوضع هذه السلطة بالنسبة للقاضي الإداري ودورها في بناء عملية الرقابة القضائية من خلال العودة إلى تتبع المراحل التي مرت عليها سلطة القضاء الإداري في استخدام هذه التقنية القضائية وموقف الفقه حولها والاستثناءات الواردة عليها بعدما كان المنع هو الأصل في استخدامها، ومجال إعمالها بعد الاعتراف بها واستخدامها.

إن توجيه الأوامر من جانب القاضي الإداري والذي تواترت على النطق به أحكام القضاء الإداري في فرنسا منذ نشأته وقبل التدخل التشريعي هو مرتبط بأساس تاريخي خاص بفرنسا يتعلق بتاريخ الصراع بين السلطة الملكية والمحاكم القضائية.

إن موقف القاضي الإداري هو منهج ذاتي مصدره تفسير قضائي موسع لمجلس الدولة الفرنسي أفضى إلى أن فرض على نفسه وإرادته هذا القيد، حاول به القضاء الإداري تجنب إثارة حساسية الإدارة وهذا القيد يبدو متناقضا مع مهمته، بوجوده أصبح مسموحا له بأن ينطق بالعدل وليس مسموحا له أن يقيمه ويرتب أثاره، وهو ما جعل وسائل القاضي وإدارته ليس بمستوى طموحه وقد كان لهذا النهج انعكاس على الحماية القضائية الواجب توفيرها للمتقاضين لأنه بالنسبة للمحكوم لهم فإن الحكم القضائي لا يساوي إلا النتيجة النهائية بعد تنفيذه، وعدم تدخل القاضي الإداري لكفالاته في حال الإخلال من جانب الإدارة طرح التساؤل عن جدوى وجوده.

والملاحظ على النظام القضائي الجزائري الذي ورث عنه القضاء الفرنسي مجمل القواعد والمبادئ بما فيها تلك التي تبناها استنادا إلى الظروف التاريخية التي وجد فيها، خاصة وأن أحكام مجلس الدولة الفرنسي واجتهاداته لا تخلو في كثير من الأحيان من تلك الخلفيات، وهو ما يحتم على أي نظام أن لا يغمس في هذه القواعد الاجتهادية دون فصلها عن خلفياتها المؤثرة فيها.

لقد انقسم موقف الفقه حول مسلك القاضي الإداري في الامتناع عن توجيه الأوامر للإدارة بين مؤيد ومستنكر، وهذا الانقسام ناتج عن فهم كل طرف لمبدأ الفصل بين السلطات، ونظرهم للرقابة القضائية، بين من يرى أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي رقابة مشروعية قانونية والحكم القضائي لا يخرج عن كونه حلا لمسألة من مسائل القانون لا يستطيع الفصل فيها، إلا بعد أن حصر هذه الوقائع، لا يستطيع أن يتعرض لمدى ملائمتها، وبين من يرى أن حصر سلطة القاضي في نطاق تقدير المشروعية هو إنقاص من قيمته وقدره، فالحكم القضائي لا يتكون من مجرد رأي يصدره القاضي الإداري إنما ينطوي أساسا على أمر متجه إلى الطرف المحكوم عليه بأن يتطابق مع حكم القضاء.

إذا كان العمل القضائي في مجال الرقابة على أعمال الإدارة جرى في البداية على عدم توجيه الأوامر للإدارة كأصل عام، إلا أن هذا المنع لم يتم بشكل بل وردت عليه العديد من الاستثناءات حتى قبل التدخل التشريعي ساهمت في تلطيف هذا المنع، وهو ما أدى إلى التخفيف نوعا ما من حدة المنع، سواء أكانت هذه الأوامر بطريقة مباشرة ارتبطت بأوامر التحقيق في الدعوى، كتقديم المستندات والأوامر المتعلقة بإجراء تحقيق إداري، أو طلبات وقف التنفيذ التي كيفها معظم الفقه على أنها أوامر بالمعنى الدقيق للكلمة.

ومن جهة أخرى بطريقة غير شرعية مباشرة كالتوجيهات القضائية المرتبطة بالإحالة إلى جهة الإدارة، من جانب القضاء الذي يبين فيها كيفية التنفيذ ملمحا في حالة عدم الامتثال أنه سيراقب عملها، أو عن طريق الأوامر المموهة المتعلقة بإلغاء القرارات السلبية أو الإلغاء مع التهديد بالعقوبات المالية من خلال تخيير الإدارة بين الالتزام بالشيء المقضي به والحكم عليها بالتعويض جبرا للضرر الذي تسببت في حدوثه بخطئها.

لقد ساهم ضعف الوسائل المتاحة أمام المتقاضي سواء القضائية أو غير القضائية في الإقرار بهذه السلطة للقاضي الإداري، ذلك أن قاضي الإلغاء يقف عند حد تقرير مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري، وامتناع الإدارة عن الالتزام بما قرره القاضي يشكل ويتيح للمتقاضي طلب التعويض دائما، لكن لا حل في الأفق إن استمرت الإدارة في هذا التعسف والمتقاضي في طلب الإلغاء، في حالة

كهذه ينتقل حق هذا الأخير في طلب التعويض، وقد نظم المشرع ذلك بين كيفية استيفاء هذا الحق، غير أن هذا أعطى متنفس للإدارة فالتعويض أصبح وسيلة التكفل بعدم التنفيذ في حين أن الهدف هو القضاء على ظاهرة عدم التنفيذ.

ولقد أثر ذلك على هذا القرار التحول الذي عرفته النظم القانونية في ظل التوجهات الديمقراطية العالمية، خاصة في ظل التكتلات الدولية، ما أثر على البنية القانونية نتيجة حركة التأثير الفقهي التي نتجت عنها محاولات البحث عن الحلول في كل دولة تدعيما وتحقيقا لسيادة القانون ومن جهة أخرى التخلي عن التفسير الثوري لمبدأ الفصل بين السلطات الذي ساد فترة من الفترات، لأنه إذا كانت الإدارة ترى أن استعمال وسائل الإكراه ضدها لإلزامها باحترام حجية الشيء المقضي به يشكل مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات ألا يكون تعطيل الإدارة لأحكام القضاء مساسا بمبدأ استقلال القضاء.

لقد شكل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية في سنة 2008 في الجزائر إصلاحا قضائيا مشهودا، سبقه المشرع الفرنسي بموجب قانون الغرامة سنة 1980 وأكدته سنة 1995 بموجب القانون المتعلق بالهيئات القضائية والمرافعات الجنائية والإدارية، لتبدأ مرحلة جديدة في نطاق المرافعات الإدارية عامة، وتنفيذ الأحكام خاصة تلخص في نظرة المشرع لدور القاضي الإداري المعاصر في تحقيق أسس دولة القانون.

غير أن وجود هذا القانون لما تضمنه من ضمانات قضائية للمتقاضين وخاصة في المجال الإداري لا يمكن النظر إليه على أنه حدث قانوني محض عزز جهاز القضاء بصفة عامة والقضاء الإداري بصفة خاصة، بل يرتبط بالتحويلات التي تعرفها الجزائر وخاصة على المستوى القانوني، والاجتماعي والسياسي، وحتى على مستوى المتغيرات الدولية من ناحية تأثرها بها.

إن هذا التدخل من جانب المشرع جاء مستندا إلى حقيقتين هامتين، أولهما ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها وتزايدها في الفترة الأخيرة، وثانيهما قانونية مشروعية التدخل باعتبارها امتداد طبيعي لمهمة القاضي في تحقيق العدل، وهذه السلطة للقاضي الإداري حتمية لإضفاء الفاعلية على العدالة الإدارية وضمان حماية قضائية حقيقية، خاصة وأن الدعوى الإدارية تقوم بين طرفين غير متساويين الإدارة بامتيازاتها والمتقاضي.

إن ربط المشرع استخدام هذه السلطة بجملة من الشروط بعضها حددته النصوص وبعضها الآخر يشتق من نظرية الدعوى بصفة عامة، ووجود هذه الشروط حتى لا تكون وسيلة لعرقلة النشاط الإداري، بداية باقتصار استخدامها على الأحكام الإدارية الحائزة لحجية الشيء المقضي به، مع ضرورة

أن يكون تنفيذ الحكم بعدم وجود عائق قانوني أو واقعي يحول دون تنفيذه، ويملك القاضي الإداري من جهة أخرى تقدير مدى لزوم استخدام سلطة الأمر في تحقيق التنفيذ.

ومن جهة أخرى يجب أن يكون مضمون الأمر المطالب به إلزام الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية معينة يتطلبها تنفيذ الحكم، والقانون ترك في ذلك للمتقاضي تحديد هذا التدبير وللقاضي تقدير مدى صلاحيته لتحقيق الفائدة المرجوة، ولا يستطيع القاضي أن ينوب عن المتقاضي في اختيار التدبير المناسب لأنه في ذلك يكون قد حكم بما لم يطلب منه.

إن سلطة القاضي في استخدام الأمر سلطة غير مباشرة بوجود طلب من المتقاضي ولا يستطيع القاضي أن يتدخل أو يمارسها من تلقاء نفسه حتى ولو رأى أن تنفيذ الحكم يستلزم توجيه أمر للإدارة، وهذا الطلب قد يتعلق بأمر سابق على صدور الحكم أي يقدم مربوطا بالطلب الأصلي، وفي هذا ميزة جعل الدعوى كلها أمام قاض واحد مما يحقق الإمام التام بمختلف عناصرها ويترتب نتيجة مهمة هي تحقيق الاختصار في الإجراءات التي ينتج عنها سرعة الفصل في الدعوى، والطلب اللاحق على الحكم يكون بعد صدور هذا الأخير وتعنت الإدارة من خلال رفضها أو إخلالها بتنفيذ الحكم.

قائمة المراجع

1- المراجع باللغة العربية:

أولاً: الكتب العامة

1. أحمد محيو، ترجمة فائز أنجق وبيوض، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية بساحة المركزية، بن عكنون الجزائر، الطبعة الخامسة، 2003.
2. محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، 2001.
3. كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي في توجيه الأوامر (من الحضر إلى التراجع)، مقالة منشورة، مجلة الإدارة، مجلة سداسية تصدر عن مركز التوثيق والبحوث الإدارية، الجزائر، سنة 2000.
4. عزري الزين، دور القاضي الإداري في منازعات تراخيص البناء والهدم، مقالة منشورة، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات المتعلقة بالعمران، لسنة 2008.
5. سامي جمال الدين، القضاء الإداري (الرقابة على أعمال الإدارة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة 2002.
6. مصطفى كراجي، قرارات أولية في هيئة وسيط الجمهورية، مجلة الإدارة، المجلد 6، العدد 02، سنة 1996.
7. مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998.
8. عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
9. محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008.
10. محمد خليل الموسى، التطبيق الأفقي للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، العدد الأول، جانفي 2007.

قائمة المراجع

11. أحمد محبو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أجبف وبيض خالد ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
12. أحمد الصايغ، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب، دراسة تطبيقية، الطبعة الأولى، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب، 2009.
13. صلاح الدين العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
14. الحبيب العطشان، "عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري من طرف إدارة"، مجلة القضاء والقانون، العدد 156، الرباط، 2006.
15. علي مختار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
16. عبد الغاني بيسوي القضاء الإداري اللبناني، مجلس سوري الدولة المحاكم الإدارية لبنانية وفقا للقانون رقم، 227، ج 20 منشورات الحلبي، الحقوقية اللبنانية 2001.
17. علي بركات، خصوصيات التنفيذ الجبري في مواجهة الدولة، دار النهضة، الإسكندرية، مصر، 2008.
18. علي خطار شنتاوي، موسوعة الإدارة، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
19. عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
20. لحسن بن شيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، درا الهومة، الجزائر، 2006.
21. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر، فرنسا، الجزائر،
22. عالم الكتب، القاهرة، 1981.

قائمة المراجع

23. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
24. عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية بضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
25. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
26. أحمد الصايغ، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب، دراسة تطبيقية، الطبعة الأولى، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب، 2009.
27. عبد الحميد غيمحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الحقوق المغربية، العدد السابع، 2009.
28. رفعت عبد السيد، مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستور، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
29. رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.
30. علي الجنودي، الأمن القانوني، مفهومه وأبعاده، مجلة المغربية للعدالة المحلية، العدد 96، جانفي، فيفري، 2011.
31. حسني سعد عبد الواحد، "تنفيذ الأحكام الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1986.
32. أوليفة غاباردا "الفائدة من إدارة جيدة للقضاء دراسة في قانون القضاء الإداري"، ترجمة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، مجلة القانون العام، العدد الأول، 2006.
33. جان بيار كامبي "الأمن القانوني والأمن الاجتهادي"، ترجمة محمد عراب صاصيلا، وسيم منصور، مجلة القانون العام، العدد 6، 2006.
34. عبد القادر عدو، "ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة" دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، صنف 5/372، الإبداع القانوني، 3094/2010.

35. جورج ثودال، بيار لقولقية، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001.

ثانيا: الكتب الخاصة

1. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات أمامها، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة 1999.
2. حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
3. بن صاولة شقيقية، "إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات فضائية إدارية"، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر.
4. عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
5. يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة والحلول محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
6. حسني عبد الواحد، منطق الأحكام الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1984.
7. محمد صقلي حسني، إشكالية توجيه الأوامر للإدارة في مجال تطبيق الأحكام الإدارية، مجلة القضاء والقانون، العدد 157، المغرب، 2010.
8. أحمد الصايغ، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب، دراسة تطبيقية، الطبعة الأولى، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب، 2009.
9. عبد المنعم عبد العزيز خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الواقعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
10. حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر الإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة، 2007.

قائمة المراجع

11. منصور محمد أحمد، الغرامة كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2002.
12. غنای رمضان، موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08-04-2007، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2003.
13. منصور محمد، الغرامة كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.
14. مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008.
15. عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار الهومة، الجزائر، 2010.
16. غنای رمضان، موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08-04-2007، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2003.

ثالثا: الرسائل والمذكرات والمدخلات

1. هنيش فتيحة، ضمانات تنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2012 – 2013.
2. عمار عوابدي، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، مداخلة مقدمة بجامعة الدول العربية (المنظمة العربية للتنمية الإدارية)، برنامج القضاء الإداري (الإلغاء والتعويض)، المملكة العربية السعودية، بتاريخ: 11 إلى 22 أكتوبر 2008.
3. أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2011 – 2012.
4. كسال عبد الوهاب، سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون عام، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، السنة الجامعية 2014 – 2015.

قائمة المراجع

5. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، إرشاد حكم الإلغاء رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 1997.
6. إبراهيم أو فائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية جامعة الجزائر، جانفي 1986.
7. لفرون جمال "التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية والدعوى الجزائية"، مداخلة ملقاة في اليوم الدراسي حول التبليغ الرسمي وإجراءات التنفيذ ضد الإدارة، خزينة ولاية باتنة، 11 مارس 2010.

رابعا: القوانين والمراسيم

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- القانون 91-02 المؤرخ في 08 جانفي 1991، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 02.
- القانون 98-01، المتعلق بمجلس الدولة، المؤرخ في 30 ماي 1998، ج ر ج رقم 03، المتمم بالقانون العضوي، 11-13، المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج ر ج رقم 43.
- القانون 09-08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 21.
- المادة 24 من القانون 16-01، المؤرخ في: 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 14 بتاريخ: 07 مارس 2016.
- الأمر 66-156 المؤرخ في 06 - 08-1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون 01-09، الصادر بتاريخ: 26-06-2001، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 49.
- الأمر 95-20، المؤرخ في: 17-07-1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 03.
- الأمر 06-03 المؤرخ في 15-03-2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 46.
- الأمر 66-156 مؤرخ في 06-08-1966، متضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون 09-01- الصادر بتاريخ 26-06-2001، ج.ر.ج.ج، رقم 49.

قائمة المراجع

- المادة 89 من الأمر 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.
- المادة 56 من القانون 01-16، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 14.
- المرسوم الرئاسي 99-170، المتضمن إلغاء العمل بمؤسسة وسيط الجمهورية، المؤرخ في: 02 أوت 1999، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 52.
- القانون الفرنسي رقم 73-60 الصادر في 03 جانفي 1973، المتضمن إنشاء هيئة وسيط الجمهورية، المتمم بموجب قانون 76-1211، بتاريخ 24-12-1976، وقانون جانفي 1989، وقانون 12 أفريل 2000.

2- المراجع باللغة الفرنسية:

1. Auby (A.MA) Note sous, C. E, 17 MAI 1985, Mme, Memeret , - G. A.j.A.12^{ème} édition DALLOZ .Paris .1999.
2. DELVLVE.(P), l'exécution des décisions de justice contre l'administration, E.D.C.E, 1983-1984.
3. C .E.D.H :29 Mars1997 .Hornsly c/ Grece .A .J .1997.
4. C.J.C.E.19 Juin 1990, Secretary of State of Transports c/ Factortame. Rec .
5. BLANCO Florent, Pouvoir du juge et de contentieux administratif de la légalité presses universitaire d'Aix, Marseille 3 .2010.
6. Bonnard (J) «la vision des avocats in juge administratif a lande du 21^{ème} siècle P.U.G 1995.
7. Bonichon Jean Claude et Cassia Poupe et Pau jade Bernard, Les grands arrêts du contentieux administratif, Dalloz ,2007.
8. FRAISSEIX Patrick, « la réforme de la juridiction administrative par la loi n°95-125 du Février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile pénale et administrative » Revue de droit public N° 4 .1995.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

كلمة شكر

إهداء

01 مقدمة

الفصل الأول

دوافع الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة.

- 06 المبحث الأول: عدم كفاية الوسائل التقليدية في حمل الإدارة على التنفيذ
- 06 المطلب الأول: عدم فاعلية الوسائل القضائية في تنفيذ الأحكام القضائية
- 07 الفرع الأول: الدعوى الإدارية.
- 12 الفرع الثاني: الدعوى الجزائية.
- 15 المطلب الثاني: قصور الوسائل غير القضائية.
- 15 الفرع الأول: قسم التقرير والدراسات.
- 18 الفرع الثاني: وسيط الجمهورية (النموذج الفرنسي).
- 19 الفرع الثالث: التجربة الجزائرية مع الوسائل غير القضائية.
- 23 المبحث الثاني: انعكاسات العوامل السياسية والاقتصادية على مبدأ الفصل بين السلطات.
- 23 المطلب الأول: ضعف حجية مبدأ الفصل بين السلطات
- 23 الفرع الأول: ضعف حجية الاستناد إلى مبدأ الفصل بين السلطات في تبرير المنع
- 26 الفرع الثاني: أثر الظروف السياسية والاقتصادية على مبدأ الفصل بين السلطات
- المطلب الثاني: تأثير القاضي الإداري الفرنسي والجزائري بالعوامل السياسية والاقتصادية التي كانت سببا في التراجع عن المبدأ
- 29 سببا في التراجع عن المبدأ
- 30 الفرع الأول: تراجع القاضي الإداري الفرنسي عن موقفه في حظر توجيه الأوامر
- 32 الفرع الثاني: موقف القاضي الإداري الجزائري من مبدأ حظر توجيه الأوامر

الفصل الثاني

نطاق وأمر القاضي الإداري للإدارة وأثرها

- المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري في الأوامر وحل مشكلة التنفيذ 35
- المطلب الأول: مظاهر سلطة الأمر على تحقيق التنفيذ 38
- الفرع الأول: صور وأسباب الإخلال بتنفيذ أحكام القضاء الإداري 38
- الفرع الثاني: جزاء إخلال الإدارة بالتنفيذ 48
- المطلب الثاني: تأثير سلطة القاضي الإداري بالأمر بالغرامة التهديدية 59
- الفرع الأول: الإطار العام للغرامة التهديدية ضد الإدارة 60
- الفرع الثاني: طبيعة الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة 69
- المبحث الثاني: انعكاسات سلطة القاضي في الأمر على المنظومة القضائية 74
- المطلب الأول: المساهمة في تحقيق وضمان الأمن القانوني 75
- الفرع الأول: معنى الأمن القانوني 75
- الفرع الثاني: انعكاسات سلطة القاضي الإداري في الأمر على الأمن القانوني 76
- المطلب الثاني: مساهمة الأوامر في تحقيق إدارة جيدة للقضاء 79
- الفرع الأول: تقوية مركز القاضي الإداري 79
- الفرع الثاني: إعطاء الأحكام القضائية الصادرة عن القاضي الإداري قيمة عملية 80
- الفرع الثالث: السرعة في أداء الحقوق 81
- الفرع الرابع: إعلاء مبدأ دولة القانون 82
- خاتمة 84
- قائمة المصادر والمراجع 89