

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة قسنطينة 1 (الجزائر)

كلية الحقوق  
قسم القانون العام

سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون  
تخصص القانون العام

إشراف أ.د. موسى زهية

الطالب: كسال عبدالوهاب

بتاريخ 05 فيفري 2015 أمام اللجنة المتكونة من:

رئيسا	أستاذ التعليم العالي بجامعة قسنطينة 1	زغداوي محمد
مشرفة ومقررة	أستاذ التعليم العالي بجامعة قسنطينة 1	موسى زهية
عضوا مناقشا	أستاذ التعليم العالي بجامعة سطيف 2	بلمامي عمر
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر بجامعة قسنطينة 1	بن شعبان علي
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر بجامعة سطيف 2	بوضياف عبد الرزاق

السنة الجامعية 2014-2015

## شكر تقدير وعرفان

تم هذ العمل المتواضع بتوفيق من الله وعونه فله الحمد  
والمنة كلها. ومن تقديره سبحانه وتعالى أن قيض لي أساتذة  
أفاضل قاموا على مساعدتي في انجاز هذا العمل أذكر على  
سبيل الذكر لا الحصر:

الأستاذة المشرفة موسى زهية

الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل

مع شكر وتقدير لمساعدات كل من الأستاذ بن اعراب محمد

والأستاذ بن ورزق هشام

# إهداء

إلى والدي الكريمين

إلى زوجتي الوفية وهيبة

إلى أبنائي هيثم وأروى

إلى كل الإخوة والأخوات

حفظهم الله جميعا

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

# المختصرات

## باللغة العربية

ج. ر. ج. ج. : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

## Abréviations

**AJ.D.A.** : Actualité juridique de droit Administratif.

**R. F.D.A.** : revue français de droit administratif

**ASS.** : assemblée

**Sect.** : section

**C.E.** : Conseil d'Etat

**éd.** : édition

**R.D.P.** : revue de droit public

## مقدمة

القضاء هو حصن الحريات وملاذ المتقاضين في اقتضاء حقوقهم لذلك يفترض فيه أن يمد اختصاصه ليكفل تنفيذ الأحكام التي يصدرها، وان كان هذا بغض النظر عن القضاء بصفة عامة، فان القضاء الإداري في اشد الحاجة لمثل ذلك لمواجهة الإدارة وامتيازاتها تحقيقا لدولة القانون.<sup>1</sup>

فمن البديهي أن حماية حقوق الأفراد تمر بشكل فعال من خلال فاعلية قرارات العدالة التي تقف ضد هذا الانتهاك ، ذلك أن وجه الضعف يظهر دائما في عدم ضمان احترام الأشخاص العامة لأحكام القضاء<sup>2</sup>، وكثير من عيوب الرقابة القضائية ونقائصها تظهر على مستوى تنفيذ القرارات الصادرة في مواجهة الإدارة ، وبتنصل هذه الأخيرة من الالتزامات التي يرتبها الحكم في مواجهتها تمس بالغاية من وجود هذه الرقابة وتهدم كل الضمانات التي تحملها للمتقاضين، فعدم التنفيذ يضرب في الصميم هيبة القضاء وقديسيته ويزرع الشك حول فاعليته وجدوى وجوده، فيتملك المتقاضي اليأس من تحقيق العدالة والحصول على حقوقه<sup>3</sup> إذا كان دوره يقتصر فقط على الحكم بعدم مشروعية القرارات المطعون فيها أو النطق بالتعويضات عن ذلك.

---

1- الدولة القانونية كما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا في مصر >> هي التي تتقيد في جميع مظاهر نشاطها وأيا كانت سلطاتها بقواعد قانونية تعلق عليها ، وتكون بذاتها ضابطا لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة ولذلك فان ممارستها للسلطة لم تعد امتيازًا شخصيا لأحد ، ولكن تباشرها نيابة عن الجماعة ولصالحها << ، مجلة أكتوبر ، العدد 1556 ، 20 أوت 2006 ، ص 40 .

2- **Ould Boubout ( A.S) << les voies d'exécution contre les personnes publique en droit Mauritanien >**<http://www.Bibliothèque.Refer.org/livre/59/15907.PDF> .Visite. 9-06-2010 .p. 569.

3- جاء في خطاب رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة أمام المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 26 أوت 1999 >> ... إن المجتمع يتأذى من غياب العدالة أكثر من قصور أي من المرافق الأخرى أو إدارات الدولة لأن العدالة هي الملاذ الأخير والحصن المنيع الذي يلوذ إليه المرء قبل الاستسلام لليأس...<< ، نشرة القضاة ، العدد 56 ، 1999 ، ص ، 08 .

ف تنفيذ قرارات القاضي الإداري هو الذي يسمح بإعطاء تقدير حقيقي لفاعلية العدالة ، فالقاضي يكون فعالا وحامي واقعي للحقوق وضامن للحريات عن طريق تعزيز خضوع الإدارة لمبدأ الشرعية ، وهذا مفهوم مهم في كل مجهودات بناء الدولة القانونية<sup>1</sup> .

فما يطمح إليه كل متقاض من رفع دعواه أمام القضاء الإداري ليس هو إغناء الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، بل استصدار حكم لصالحه يحمي حقوقه المعتدى عليها من طرف الإدارة مع ترجمة منطوقه على أرض الواقع، على اعتبار أن المشكلة لا تكمن في طرح الدعوى أمام القاضي، ولا فيما يملكه المدعي، إنما المشكلة في الآثار القانونية التي تنتج عن الحكم وما يترتب عن ذلك من نتيجة عملية.

وعلى الرغم من صراحة النصوص وصرامتها في كفالة تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو تجريم فعل الامتناع إلا أن إشكالات الواقع العملي قد قللت من هذه الحماية القانونية لتحقيق ذلك، في ظل العجز والنسبية التي تسجل على وسائل الحماية القضائية وبالأخص الطعن لتجاوز السلطة ، الذي توقفت فيه سلطة القاضي عند حد تقدير مدى شرعية العمل الإداري دون التكفل بآثار هذا التقدير على المتقاضي ، مما جعل القاضي الإداري كقاطع الأشجار الذي يجتثها ولكنه يرفض إسقاطها تاركا ذلك لرياح الشتاء<sup>2</sup> .

إن هذا السلوك المعيب يمثل ماسا وهدرا لمبدأ السيادة الواجبة للقانون الذي يخضع له الجميع ، فإذا كانت الدساتير تجعل من القانون أساس الحكم في الدولة ، و تنص على أن تخضع الدولة للقانون وأن القضاء واستقلاله هو ضمان أساسي لحماية الحقوق والحريات فان ذلك لن يتأتى من الناحية العملية والفعالية إلا بقيامها بتنفيذ أحكام القضاء وإعلاء مقتضاها ، لأن احترام القضاء وأحكامه هو احترام للقانون .

---

<sup>1</sup> - Moussa(Z) << Le particularisme de la justice administrative Algérienne á travers la réforme de l'organisation juridictionnelle (1996-1998) >> ,In Séminaire national " Les nouvelles institutions de justice administrative " , faculté de droit de Constantine, mars 1999 ,p. 9.

<sup>2</sup> - عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، أثار حكم الإلغاء ، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1970 ، ص 330 .

إن هذه المشكلة التي أصبحت ظاهرة منتشرة تزيد وتتنقص أحيانا أخرى لكنها لا تتعدم ، ومرد ذلك أن عملية التنفيذ تخضع لحسن نية الإدارة وعدم إمكانية استخدام الوسائل الجبرية ضدها كما هو الحال بالنسبة للأشخاص الخاصة ، رغم أن المفروض أن المسألة ترتبط أولا وأخيرا بشرف هذه الإدارة التي يفترض أن تخضع تلقائيا لحكم القانون ، وبالتالي حتمية تنفيذ أحكام تصدر باسم الشعب<sup>1</sup> .

وبالتالي كان على المشرع أن يتدخل بإجراءات يكون من شأنها المساهمة في حل المشكلة حتى لا يبقى تنفيذ أو عدم تنفيذ الإدارة للحكم القضائي ضرر لا بد منه على المتقاضي أن يتأقلم معه ، فكان إقرار المشرع الفرنسي للقاضي الإداري بسلطة توجيه الأوامر للإدارة في نطاق محدد عملا مميزا تجاوز به عقبة لازمت القضاء الإداري منذ نشأته وأثرت على قضاؤه ، خاصة بعد أن أثبتت كل الوسائل الأخرى نسبتها المحدودة في التخفيف من حدة الظاهرة ، مقتنعا أن استمرار قواعد ومبادئ بالية لا تتفق مع العصر واحتياجاته تشكل مظهرا من مظاهر عدم الاستقرار القانوني ، مما يكون مدعاة لعدم الأمن القانوني .

وان كان الاعتراف قد بدأ بالغرامة التهديدية بموجب قانون الغرامة سنة 1980<sup>2</sup> إلا أنه بموجب قانون 8 فيفري 1995<sup>3</sup> وسع الاعتراف بسلطة الأمر والغرامة لجميع جهات القضاء الإداري بمختلف درجاتها ، وفي تطور لاحق بعد ذلك لم يبقى الأمر قاصرا على قاض الموضوع بل امتد الاعتراف ليشمل القاضي الإداري المستعجل الذي أصبح يلعب دورا هاما في تحقيق الحماية القضائية وهو ما ساعد على نهضة وتطور العدالة الإدارية .

والحقيقة أن هذا المنع فرض على القاضي الإداري في فرنسا انطلاقا من ظروف تاريخية وتفسيرات قانونية ارتبطت بتاريخ هذا القضاء ، غير أن أثارها كان لها الصدى في النظم الأخرى

---

1- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص 342 .

2 - loi n° 80-539 – du 16 juillet 1980 relative au astreintes prononcées en matière administratif – JORF. Du 17 juillet 1980.

3 - Loi n°95 -125 du 08 février 1995,relative de l'organisation des juridictions et a la procédure civile. JORF n° 34 du 09 février 1995.

، لكن القضاء الإداري هناك هو الذي حظر على نفسه ذلك رغم عدم وجود نص صريح يمنعه من ذلك رغم أن القضاء العادي كان يملك هذه السلطة اتجاه الإدارة إذا وصف عملها بأنه اعتداء ماديا . والمؤسف أن المشرع لم يستطع أن يعطي السلطة الحقيقية للأمر في ذلك الوقت كسلاح غير متوفر للقاضي الإداري وهو في حاجة إليه<sup>1</sup>.

ووجد هذا الموقف من القضاء في حينه مساندة من بعض الفقه في ظل التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات والفصل بين الإدارة العاملة والقضاء، إذ كان يفسر هذا الحظر في منع القاضي من التصرف كرجل الإدارة<sup>2</sup>، على أن الغالبية من الفقه لم تكن مع هذا الموقف من جانب القضاء لأن النطق بالأوامر هو أحد عناصر الوظيفة القضائية<sup>3</sup>.

وبمقتضى هذه الوظيفة أصبح القاضي الإداري يستطيع أن يلزم الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، مع إمكانية النطق بغرامة تهديديه ضد الإدارة في حالة عدم الامتثال للأمر الموجه إليها، على أن هذا لا يعني الحل محلها في اتخاذ القرار بدلا عنها ، لأن القاضي الإداري بموجب هذا الإجراء الغير مباشر يساعد في تسهيل وسرعة تنفيذ الحكم ، قاطعا الطريق على الإدارة في المماطلة والتأخير في تحقيق ذلك مستمدا تلك السلطة من جملة النصوص التي تفرض التزامات تكون الإدارة ملزمة بتحقيقها .

لقد كان لهذا التدخل الإجرائي الذي حدث في فرنسا أثر كبير في النظام القانوني والقضائي الجزائري إدراكا من المشرع أن البقاء في ظل هذا المنع يتعارض مع المثل الديمقراطية في عصر سيادة القانون ، وأن دولة القانون تقتضي فعلا سمو حجية الشيء المقضي به ، وليس في ذلك مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات ، لأن المضمون الحقيقي لهذا المبدأ لا يتعارض مع الخضوع لأحكام القضاء بل أن فهمه بالطريقة العكسية هو الذي يخل به ، لأنه في هذه الحالة وبشكل غير مباشر تصبح وظيفة القضاء بيد الإدارة من خلال القيام بتعليب قرارها على قرار القضاء ، وهو ما يمس بالمبدأ ويخل بالتوازن الذي يقتضيه والاستقلالية التي يتمتع بها .

Moussa ( Z), Op.cit. , p.09 .

- 1

Chevallier ( J ) << L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur >> ,  
A.J.D.A., 1972 PP.72-75 .

- 2

GAUDEMET(Y) << Réflexion sur l'injonction dans le contentieux administratif > , Mélanges  
Burdeau , 1977 , p.805.

- 3



وان كان الاعتراف باستخدام هذه السلطة من جانب القضاء الإداري جاء بلا تمييز بين قضاء تجاوز السلطة والقضاء الكامل إلا أنها ستجد تطبيق أوسع لها في النوع الأول ، لأن اجتهاد المشرع الجزائري في مسألة وضع حلول عملية لمشكلة امتناع الإدارة عن التنفيذ كانت على قدر كبير من الأهمية في مجال تنفيذ أحكام الإدانة المالية، وقد لا نبالغ إذا قلنا أنه لا تضاهيه إجراءات أخرى مقررّة في القانون الفرنسي في هذا المجال، إلا أن نقطة الضعف لازمت القضاء الإداري بصفة عامة في مجال دعوى الإلغاء الذي بقي حبيس الفهم السائد حول مبدأ الفصل بين السلطات، وبالتالي الاعتراف بهذه السلطة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-109 هو أحد التوفيقات العملية التي تحسب للمشرع في التغلب على هذا الضعف ، والتي سبق فيها نظم أخرى لها مكانة في مجال القضاء الإداري كالقضاء المصري .

لذلك تبدو أهمية هذه الدراسة في توضيح مضمون هذه السلطة الممنوحة للقاضي الإداري وتأثيرها في حل مشكلة التنفيذ التي يلفها الغموض والتعقيد في مواجهة الإدارة ، وخاصة أن هذه الأخيرة وهي خصم في الدعوى وهي القائمة على تنفيذ الحكم الصادر فيها ، حيث لا يجوز التنفيذ الجبري في مواجهتها إضافة إلى الحساسية التي يفرضها منطق مبدأ الفصل بين السلطات ، وما يقتضيه من احترام كل سلطة لاختصاصاتها مما قد يفسر في الأخير على أن تدخل القضاء ضد الإدارة يشكل مساسا بهذا المبدأ .

غير أن ما تجدر الإشارة إليه أن دراسة هذا الموضوع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو تطبيق صعب، من جهة لأن هذه الدراسة تتعلق بتقنية جديدة وبالتالي انعدام الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع في القانون الجزائري إلا ما كان له الصبغة العامة المتعلقة بمشكلة التنفيذ ، ومن جهة أخرى أن مجموع الاجتهاد القضائي في الجزائر خاصة في مجال تنفيذ أحكام القضاء الإداري قليل جدا بالإضافة إلى ندرة المنشور منها ، وهو ما شكل معرقلا فعليا في هذه الدراسة، سواء كان هذا الاجتهاد في ظل تطبيق قانون الإجراءات المدنية السابق أو الحالي، زد على ذلك أن النصوص القانونية الناظمة لهذه السلطة الجديدة جاءت نوعا ما مختصرة جدا وعمامة في بعض اصطلاحاتها .

---

1 - القانون 08-09 مؤرخ في 25 فيفري، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج..ج. رقم 21 .

ومن ثمة سنتعرض في هذا البحث للكشف عن وضع ودور هذه السلطة محل الدراسة بالنسبة للقاضي الإداري من خلال طرح السؤال التالي : إذا كانت سلطة الأمر بالنسبة للقاضي الإداري هي إحدى عناصر الوظيفة القضائية فما مدى منطقيّة الأسس التي استند إليها القضاء الإداري في رفض توجيه الأوامر والنطق بالغرامة ضد الإدارة و مدى مساهمة هذه السلطة بعد الاعتراف بها في تعميق جوهر الدعوى تحقيقا لفاعلية العدالة الإدارية ؟ .

وللإجابة على ذلك سنعمد في بحث هذه الإشكالية على المنهج التحليلي المستند على التطبيقات القضائية ، والطريقة المقارنة لأنها تمكننا من معرفة وضعية القانون الجزائري لتحديد إيجابياته والوقوف على نقاط ضعفه، مع عدم إغفال الجوانب التاريخية في هذا التحليل والمقارنة ، وما دام أن الدراسة تستهدف الوصول إلى اختيار أنسب الحلول للمشكلات القانونية في مجال تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة فإن النظام الفرنسي يشكل المجال الخصب لإعمال هذه المقارنة، رغم عدم استبعاد الاستناد إلى أنظمة أخرى كلما كان الأمر مفيد وبخاصة القضاء الإداري المصري .ذلك أن الهدف من الدراسات المقارنة لا يتمثل في إعطائنا معارف حول نظام آخر بل في مساعدتنا على الفهم الجيد للقانون الوطني الخاص بنا ، لأن رجل القانون الذي يكتفي بدراسة قانونه الوطني يمكن أن يصبح سجين هذا الأخير ، ولا يستطيع أن يستوعب الخطوط الأساسية التي تتشكل منها الخصوصية الحقيقية للنظام القانوني<sup>1</sup> .

فالقضاء الإداري الفرنسي أقوى وألزم من أن نتقأدى الرجوع إليه وأخذ قوانيننا بحظها منه لأنه مصدر مهم للمبادئ المطبقة في القضاء الجزائري ، ثم أن هذا القضاء الإداري بأحكامه واجتهاداته هو مصدر للقانون الإداري ما يجعل قواعد هذا الأخير مبنية على أسس ذات أبعاد لا يمكن فهمها والوصول إلى أسسها دون العودة إلى هذا الإرث الحضاري ، مستخدمين في هذه المقارنة طريقة التداخل في الأفكار والفصل كلما كان ذلك ضروريا حتى يتحقق الغرض من هذا التحليل .

محاولين الإجابة على الإشكالية المطروحة باعتمادنا تقسيم الموضوع إلى بابين وكل باب إلى فصلين على النحو التالي :

<sup>1</sup> - محمد اليعكوبي ، القانون الإداري المقارن ، مطبعة المعارف الجديدة ، الرباط ، 2009 ، ص 15 .

**الباب الأول :** القاضي الإداري والأمر القضائي بين دوافع الحظر ومنطقية الإقرار  
نبين فيه الأسس والتفسيرات التي بني عليها مبدأ الحظر ، ثم الاستثناءات والدوافع المحيطة  
بالتراجع والإقرار بهذه السلطة للقاضي الإداري .

**الباب الثاني:** دور سلطة القاضي الإداري في الأمر وفعاليتها على الرقابة القضائية  
نستعرض فيه القواعد التي تحكم هذه السلطة في الأمر سواء من حيث الإطار المنظم لها أو  
ارتباط الأمر بالغرامة مع تحديد مظاهر استخدام القاضي الإداري هذه السلطة وأثرها في على  
فاعلية العدالة الإدارية.

# الباب الأول

القاضي الإداري والأمر القضائي بين دوافع  
الحظر ومنطقية الإقرار

لتحقيق الهدف من سيادة القانون لا يكفي تنظيم سلطات الدولة بتحديد العلاقات فيما بينها، بل الأمر يتوقف كذلك على مدى فاعلية الرقابة القضائية، وهذه الأخيرة لا تتحقق إلا إذا كان للقاضي الوسائل الكافية لإلزام الإدارة بالخضوع لأحكامه، فدولة القانون لا يمكن أن تدوم طويلا إذا كانت السلطة القضائية تفتقر إلى الوسائل التي تسمح لها بتنفيذ مهمتها القضائية في ظل ظروف طبيعية ، تحقق لها الاستقلالية وتضمن لها الفعالية. وهذا ما جعل المشرع في فرنسا بعد طول مراحل يعترف للقضاء الإداري بسلطة توجيه الأوامر للإدارة متخليا في عن التقيد الذاتي الذي لازم قضاءه في هذا المجال من خلال إيجاد نوعين من الأوامر التي يستطيع القاضي أن يوجهها للإدارة للالتزام بحجية الشيء المقضي به<sup>1</sup>، ولحق به المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

هذه السلطة هي وسيلة أو تقنية يأمر فيها القاضي من شخص عام اتخاذ سلوك معين<sup>2</sup>، أو بعبارة أخرى أمر باتخاذ سلوك محدد يصدره القاضي لشخص طبيعي أو معنوي مهما كانت الصفة ، وبموجب هذه السلطة يفرض القاضي على الإدارة الالتزام بالقيام بعمل أو بالامتناع عنه<sup>3</sup>، وبذلك يقدم القاضي خدمة للمدعي تسمح له بالتأكد أن إجراءات تنفيذية ستعقب إلغاء القرار الإداري ، وان هذا الإلغاء لن يبقى مجردا<sup>4</sup> .

وهذه السلطة بالنسبة للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة لا تعني أن يفرض إحلال قراره محل قرار الإدارة<sup>5</sup>، لأن الحلول يعني أن يتصرف القاضي بدل الإدارة وأن يستبدل سلطاته بسلطاتها، بل تكييف عملها وفق ما يقتضيه القانون لأن القاضي في رقابته على أعمال الإدارة

---

<sup>1</sup> - MAUGÜE ( C ) << Les injonctions pour exécution de la chose jugée >>, mélanges en l'honneur de Labetoulle Daniel , jugée l'administration, administristes la justice , Dalloz ,2007 , pp. 591-592.

<sup>2</sup> - Collet ( M ) , le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes , préface Didier TRUCHET ,L.G.D.J, Paris, 2003.P.6.

<sup>3</sup> - GUETTIER ( Ch ) < l'administration et l'exécution des décisions de justice >, A .J.D.A ,n°spécial, 1999.P.66 .

<sup>4</sup> - Delaunay ( B ) ,<< Pour un intérêt à agir autonome en matière d'injonction >>, R.D.P. n°03, 2007, p.676.

<sup>5</sup> - Lay ( J.P ) << faut il mieux encadrer le pouvoir d'injonction du juge administratif >> ,R. D.P , N° 5, 2004 p. 1356.

لا يمارس سلطة رئاسية، في حين أن سلطته في الأمر الموجه للإدارة أن تتخذ موقفا محددًا ضمن منطوق حكمه، فهو يملي عليها سلوكها دون أن يحل محلها<sup>1</sup>.

واستخدام هذه الوسيلة الآن من جانب القضاء الإداري في مواجهة الإدارة هي ما يخالف ما جرى عليه العمل تقليدياً في تحديد العلاقة بين الإدارة والقضاء والتي يحكمها مبدأين<sup>2</sup>:

- **المبدأ الأول**: كون الإدارة ملزمة باحترام حجية الشيء المقضي فيه و لكونها غير خاضعة لطرق التنفيذ العادية ، فهي تلتزم بتطبيق قرارات القضاء بحسن نية وتلتزم بعدم القيام بأي عمل يتعارض مع القرار القضائي .

- **المبدأ الثاني** : أن الإدارة لا تتلقى الأوامر من القاضي الإداري فهو يستطيع إلغاء القرارات والنطق بالأحكام التعويضية، لكنه لا يستطيع الأمر بفعل شيء أو عدم القيام بعمل.

هذا المبدأ الأخير كان محل تطبيق لفترة طويلة وغالبا بفعل القاضي الإداري الذي وضع هذا القيد على نفسه وبذلك امتنع عن استعمال هذه السلطة رغم أنها ملازمة للوظيفة القضائية، وقد تحكمت في ذلك ظروف سياسية و تاريخية ارتبطت بنشأة القضاء الإداري خاصة في فرنسا، وهو ما كان يثير مسألة ما إذا كان هذا الحظر مؤسسا قانونا خاصة بالنسبة للدول التي تأثرت بالنموذج الفرنسي في تنظيم القضاء الإداري، و منها القضاء الإداري في الجزائر .

وقد تباينت مواقف الفقهاء وشرح القانون حول هذه المسألة بين مؤيد لموقف القضاء ومعارض له انطلاقا من اختلافهم في تحديد طبيعة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

إلا أن التطورات التي عرفت نظريات القانون بصفة عامة نتيجة للارتباطات والتكتلات في جوانبها السياسية و الاقتصادية والقانونية بين الدول أثرت على بنيتها القانونية في سعيها نحو البحث عن الحلول المقبولة في النظم القانونية الأخرى ، وهو ما أدى إلى تغيرات في المفاهيم و المبادئ التي شكلت قاعدة صلبة لموقف القضاء ، خاصة مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة و القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات .

GAUDEMET(Y) , Op. Cit , p.809.

-1

-2 أحمد محيو، المنازعات الإدارية ، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1992، ص202.

كما أن قصور الوسائل التقليدية في مواجهة الإدارة في ظل التطور الحاصل في مجال حماية حقوق الإنسان ، أثر على هذا المبدأ وأدى ذلك إلى تجاوز هذه العقبة ، غير أن المفارقة تظهر في أن المبادرة جاءت من المشرع و لم تأتي من القضاء نفسه باعتباره حامي الشرعية ، مع العلم أن الحظر لم يكن بشكل مطلق بل عرف بعض الاستثناءات.

لذلك فإن دراستنا لهذا الباب سوف تتضمن دراسة مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة من جانب القضاء الإداري والمبررات الدافعة لذلك ، مع تقديم وجهة نظر الفقه و شراح القانون حول هذا الحظر في أحكام القضاء الإداري و ذلك في ( الفصل الأول )، ومنتظر إلى المتغيرات والحالات التي شكلت استثناءا على المبدأ لما كان الحظر قائما ثم التطورات التي دفعت في الأخير كأسباب منطقية وواقعية الى تجاوز مبدأ الحظر التقليدي (الفصل الثاني) .

# الفصل الأول: حظر توجيه الأوامر للإدارة كأصل عام في الإجراءات القضائية الإدارية

الرقابة على أعمال الإدارة مطلب إنساني، لأنها تتعلق بحماية الحقوق والحريات، وهذه الحماية واجبة مهما كانت سلطات الإدارة ومهما كان شكل النظام القائم في الدولة، إلا أن تأثير هذه الرقابة وفعاليتها يرتبط بمدى دقة العلاقة القائمة بين القضاء الإداري والإدارة عن طريق وجود حدود فاصلة بين الوظيفة القضائية والوظيفة الإدارية ، تكون فيها العلاقة قائمة على الاستقلالية لا على التبعية ، وفي المقابل تفهم القضاء لطبيعة وأساليب العمل الإداري و احتياجاته بما يحقق في الأخير العدالة القائمة على التوازن بين المصالح المتعارضة .

لقد كان الهدف في البداية عند قيام القضاء الإداري ونشأته خاصة في فرنسا أن تتمتع الإدارة أمامه بمعاملة خاصة، فلا تقف السلطة العامة في علاقتها بالأفراد على قدم المساواة معهم بل تتميز بحقوق وامتيازات بمبرر أن مهمتها تتعلق بتسيير المرافق العامة قصد تحقيق الصالح العام، وهذا يقتضي أن لا تخضع في علاقتها معهم لمبادئ وأحكام القانون الخاص ، وهو الأمر الذي دفع إلى خلق مبادئ وأحكام خاصة وتطوير نظرية متكاملة عن الإجراءات القضائية الإدارية .

ومن المبادئ التي قررها القضاء الإداري خاصة في فرنسا في هذا الشأن عدم توجيه الأوامر للإدارة لأن ذلك يشكل اعتداء على السلطة الإدارية و استقلالها ، إلا أن هذا المبدأ الذي ارتبط في فرنسا بظروف خاصة بنشأة القضاء الإداري هناك، كان محل تطبيق أو تجاوز من أنظمة قضائية أخرى، بين من اعترف بهذه السلطة للقاضي الفاصل في منازعات الإدارة ، ومن واكب النهج الفرنسي رغم اختلاف الظروف والأسباب (المبحث الأول )، كما كان محل تجاذب في آراء الفقه بين مؤيد أو رافض لهذا الأسلوب انطلاقاً من النظرة لطبيعة الرقابة القضائية ( المبحث الثاني).



## المبحث الأول: موقف القضاء الإداري من سلطة توجيه الأوامر للإدارة والظروف المحيطة بذلك

ارتبطت نشأة القضاء الإداري في فرنسا بظروف سياسية و تاريخية كان لها الأثر البالغ في تحديد سلطة القاضي الإداري من حيث الوسائل التي يملكها في مواجهة الإدارة ، هذا ما جعل قراراته تصطبغ بظروف النشأة التي كانت في أحضان الإدارة وتأخذ هذه القرارات خلفيات سياسية وفكرية معينة ارتبطت بذلك الصراع ، ولم تبقى هذه المبادئ والقرارات التي أسس لها القضاء الإداري في فرنسا مقصورة على النظام الفرنسي بل انتقلت إلى كثير من النظم القضائية في الدول الأخرى والتي تبنت الأسلوب الفرنسي في هذا المجال مع وجود بعض النظم الأخرى التي تأثرت بالنموذج الفرنسي لكن مع إعطاء تقدير للأمور بحسب طبيعة ظروفها (المطلب الأول) وقد ارتبط ذلك الحظر بجملة من المبررات والدوافع ساهمت فيها الظروف التي نشأ فيها القضاء الإداري بصفة عامة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: موقف القضاء في أنظمة القضاء الإداري من المسألة

اختلف القضاء الإداري في كثير من الدول التي أخذت به باعتباره مورثا مرجعيا بين من ساند منهج القضاء الإداري في فرنسا من حيث الإجراءات والسلطات التي يحوزها القاضي الإداري، وبين من وافقه في بعض المبادئ و خالفه في أخرى انطلاقا من اختلاف البيئة السياسية والقانونية والظروف المحيطة بنشأة القضاء والاختلاف في التطور المتعلق بالمبادئ القانونية و السياسية والدستورية لكل نظام. لذلك كانت المواقف الخاصة بهذا القضاء واتجاهاته انطلاقا من واقع هذا القضاء والصورة العامة للعلاقات العامة المتبادلة بين القضاء الإداري والإدارة العامة في نطاق الفهم الجامد لمبدأ الفصل بينهما ، واحترام القضاء الإداري للوظيفة الإدارية واحترام الإدارة لأحكام القضاء (الفرع الأول) ، أما ارتداد هذا المبدأ في الأنظمة القضائية الأخرى فقد اختلف وتراوح بين التأثير به بشكل كامل أو التأثير بروح وفهم هذا النظام في استنباط الحلول ( الفرع الثاني ).

## الفرع الأول: اتجاه القضاء الإداري في فرنسا

إن التطرق لدراسة أي نقطة حول القضاء الإداري و الدعاوى الإدارية سواء دعوى تجاوز السلطة أو القضاء الكامل تبدو غير ممكنة دون الاستعانة و لو على سبيل القياس بقرارات مجلس الدولة ومحكمة التنازع الفرنسية، رغم أن هذه الحلول المقدمة من هذه الجهات ليست بالأمر الحتمي، انطلاقاً من توجهات أي نظام قانوني في أي دولة و المبادئ التي يقوم عليها إلا أن الجهل بها ينطوي على خطر عدم استيعاب نواحي الحياة القانونية<sup>1</sup>.

فقضاء مجلس الدولة الفرنسي يمثل أحد الركائز الأساسية في خلق نظام الرقابة على أعمال الإدارة من حيث قواعدها و إجراءاتها في الدول التي أخذت بنموذج القضاء الإداري.

ومن هذه الزاوية فقد تواترت أحكام القضاء الإداري في فرنسا منذ نشأته على حظر توجيه الأوامر للإدارة ، على الرغم من أن القاضي الإداري منذ نشأته تميز بجرأة كبيرة في إيجاد الحلول للنزاعات المعروضة عليه.

وأصبح هذا الرفض يتكرر كأمر بديهي في أحكامه، إذ ليس بإمكان القاضي توجيه أوامر للسلطة الإدارية ولا يمكنه الحلول محلها في تعديل قرارها أو إصداره<sup>2</sup>.

وظل القضاء الإداري على هذا الرفض استناداً إلى أن ذلك يشكل مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات<sup>3</sup>، مع العلم أن مجلس الدولة كان يملك هذه السلطة عندما كان قضاءه معلق على موافقة رئيس الدولة في مرحلة القضاء المحجوز<sup>4</sup>، لكن هذا التوجه انتهى باكتساب سلطة القضاء البات بموجب قانون 24 ماي 1872 وتأكيد هذه الاستقلالية بموجب قراره سنة 1889 في قضية (CAdot) حيث اعتبر أن هذه الأوامر تخالف وضعه القضائي<sup>5</sup>.

1 - أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص09.

2 - Perrot ( R ) , institution judiciaire , 7<sup>e</sup> édition , Montchrestien , 1995 .P.40 .

3 - Le YOUNCOURT ( T ) << les attributions contentieuses des corps administratifs sous la révolution >> regards sur l'histoire de la justice administrative , colloque , Litec , Paris , 2006 , p. 32 .

4 - Chevallier ( J ) , Op.Cit , p.76 .

5 - Lay( J.P),Op .Cit ., P . 1356.

ويبدو موقف مجلس الدولة من هذه المسألة متأثراً بظروف نشأته التي كانت في أحضان الإدارة، فجاء قضاءه على هذا النحو كي لا يثير حساسية الإدارة ، ومن جهة أخرى حفاظاً على وجوده وذلك حتى لا يدخل في صدام معها، حتى أنه ابتكر نظرية أعمال السيادة التي بمقتضاها أخرج طائفة من أعمال السلطة التنفيذية من مجال رقابته .

وقد أكد مجلس الدولة رفضه توجيه مثل هذه الأوامر للإدارة في الكثير من أحكامه حيث رفض توجيه أوامر للإدارة بتنفيذ أشغال عامة ، كما قضى بأنه غير مختص بتوجيه أوامر لجهة الإدارة لتعيين شخص معين في وظيفة عامة أو إعادة موظف إلى عمله ، كما قرر أنه غير مختص بتوجيه أوامر إلى إحدى الوحدات الإدارية المحلية لهدم عقار كانت قد شيدهته بالمخالفة لنصوص القواعد القانونية المتعلقة بالصحة العامة<sup>1</sup>، وقضى أنه لا يجوز للقاضي أن يوجه أمراً إلى الإدارة بمنح ترخيص بالبناء بعد الحكم بإلغاء القرار الصادر برفض منح هذا الترخيص<sup>2</sup>.

ومن خلال هذه الأحكام يلاحظ أن الحظر طال جميع مجالات القانون الإداري ، رافضاً في ذات الوقت أن يستخدم أسلوب الغرامة التمهيدية لإجبارها على القيام بعمل أو الامتناع عنه أو لجبرها على التنفيذ في حالة الإهمال أو التأخر في القيام به، ومما جاء في قضاء مجلس الدولة >> ... إذا كان من صلاحيات القاضي الإداري تبيان الحقوق و الالتزامات المتبادلة بين المتنازعين و تقرير التعويض المستحق عما يلحق بهم من أضرار فإنه لا يجوز له التدخل في إدارة المرافق العامة بأن يوجه أوامر تنطوي على التهديد بإدانة مالية سواء إلى الإدارة أو إلى من هم مكلفون بإدارة المرافق العامة...<<<sup>3</sup> .

1 - حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص14.

2 - أنظر مجموعة من القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي و الذي رفض فيها استخدام سلطة توجيه الأوامر للإدارة : يسرى محمد العصار ، مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة و الحلول محلها و تطوراتها الحديثة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 43 - 48 .

3 - << S'il appartient au juge de constater les droits et les obligations réciproques des parties et de fixer les dommages et intérêts aux quelles elles peuvent éventuellement prétendre , il ne saurait intervenir dans la gestion du service public en adressant sous une menace de sanctions pécuniaires , des injonctions soit à l'égard desquels elle dispose des pouvoirs nécessaires pour assurer l'exécution dudit service ...>>. C.E 27 Janvier , 1993 , le loire , Rec. P . 136 , concl . Detton.

وهذا المنع ليس مقصورا فقط على قاضي الموضوع و إنما يتعداه إلى قاضي الأمور المستعجلة إذ يمنع على هذا الأخير توجيه أوامر مستعجلة للإدارة أو أمرها تحت التهديد بفرض غرامة عليها ، وقد تواتر قضاء مجلس الدولة على إلغاء الأمر المستعجل المتضمن توجيه مثل هذه الأوامر ولو لم تدفع الإدارة بذلك ، لأن القاضي في هذه الحالة يعد قد تجاوز حدود اختصاصه الوظيفي<sup>1</sup>.

وقد أقام القضاء هذا الحظر على فكرتين أساسيتين : أمر الإدارة هو تدخل في تسيير المرافق العامة ، فهو ممنوع على القاضي الإداري كما هو ممنوع على القاضي العادي ، وأمر الأفراد هو عديم الفائدة ذلك أن الإدارة تتمتع اتجاههم بمجموعة كبيرة من الوسائل للوصول إلى غاياتها ، وقد انتهت الفكرة الثانية بتبيان عدم صحتها دفعت بالقاضي إلى استخدام الأمر والغرامة بعد ذلك ضد الأشخاص الخاصة أما الأولى فقد ظلت قائمة<sup>2</sup> .

ورغم أن مجلس الدولة التزم بقاعدة الحظر في أحكامه حفاظا على سلطته ووجوده و من جهة أخرى تقديم احترامه لاستقلال الإدارة، إلا أنه لم يبقى مقيدا بهذا الحظر المفروض عليه حيث حاول التخفيف من شدة و صرامة هذه القاعدة و لم يبقى مستسلم لها بشكل مطلق، إذ أقر لنفسه هذه السلطة إذا تعلق الأمر بتقديم الوثائق التي هي بحوزة الإدارة ، ويعود ذلك للطابع الفاحص للإجراءات الإدارية والحرية الكبيرة التي يتمتع بها القاضي في إدارة الدعوى ومن أجل هذا الباعث يسمح مجلس الدولة في حالة الضرورة بتوجيه أوامر للإدارة لتقديم هذه المستندات<sup>3</sup>، وهذا حتى يتمكن من تكوين رأي و عقيدة صحيحة حول القضية المعروضة أمامه<sup>4</sup> .

1 - محمد باهي أبو يونس ، الغرامة التمهيدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2001، ص17.

2- Long .M/ Weil .P/Braibant .G/ Delvolvé .P/Genevois .B , Les grands arrêts de la jurisprudence administrative , 16<sup>e</sup>, édition ,Daloz,2007,p.656 .

3 - L. G.D.J, 1984, Tome II , 3<sup>ème</sup> éd , voir: **Auby (J.M° et DRAGO ( R )**, contentieux administratif , 3<sup>ème</sup> éd , Tome II , L. G.D.J, 1984, P. 543.

4- C.E .Ass .28 Mai . Barel .Rec. Concl , Letourneur , **M. Long** et autres , les grands arrêts ... , Op. Cit . p.478 .

وحسب بعض الفقه فإن هذا الموقف من مجلس الدولة الفرنسي في مسألة حظر توجيه الأوامر للإدارة يستوجب اللوم ، لاسيما أن هذا المجلس هو الذي أنشأ الحلول الكثيرة التي حققت التوازن العادل بين حقوق الإدارة و حقوق الأفراد ، وهو الذي ابتدع مبادئ كبرى تمثل علامات تهدي بها الإدارة في تصريف شؤونها <sup>1</sup>.

غير أن ما يجب الإشارة إليه أن أسلوب الحظر الذي اتبعه القضاء الإداري في فرنسا لم يتجاوز حدود هذا القضاء ، أما القضاء العادي فيتبع أساليب مختلفة في مواجهة الإدارة حيث تظهر الإجراءات المدنية أكثر قوة من حيث الصيغة التنفيذية ، إذ يمكن النطق بالغرامة التهديدية في حال رفض التنفيذ ، وقد أقرت محكمة التنازع للقاضي المدني بهذه السلطة ضد الإدارة العامة<sup>2</sup>، ولذلك تملك جهات القضاء العادي عند رقابة أعمال الإدارة الموصوفة بالاعتداء المادي والغصب توجيه أوامر للإدارة و إجبارها على إزالة هذه الأعمال كما تملك الحكم عليها بتعويض الأضرار التي نتجت عن هذه الأعمال غير الشرعية<sup>3</sup>. إلا أن المشرع الفرنسي تدخل بموجب قانون 1980 و أقر لمجلس الدولة وفيما بعد للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية بمقتضى قانون 8 فيفري 1995 بسلطة توجيه الأوامر للإدارة والحكم عليها بالغرامة لإلزامها باتخاذ إجراء معين أو الامتناع عنه مما يتطلبه تنفيذ الحكم.

وبصدور هذين القانونين خاصة قانون 1995 ، يكون النظام الفرنسي قد طوي صفحة في تاريخ نظام المنازعات الإدارية<sup>4</sup>، ومن أولى التطبيقات القضائية لقانون 1980 قرار مجلس الدولة في قضية السيدة " MENNERET " بتاريخ 17 ماي 1985 والذي حكم فيها مجلس الدولة بغرامة ضد الإدارة تقدر ب مائتي فرنك يوميا طالبت بها هذه السيدة انطلاقا من فعل الامتناع الذي أتت به الإدارة فيما يتعلق بالحكم الصادر لصالحها من محكمة " limoges "

1 - حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص 14 .

2 - DEBBASCH( Ch) –Ricci ( J.C) , contentieux Administratif , 7<sup>e</sup> éd , Dalloz , 1999 , P. 512.

3 - voir : PEISER (G), contentieux administratif , 14<sup>e</sup> éd , Dalloz , 2006 , P. 89.

4 - CHAPUS (R) , Droit du contentieux administratif 12<sup>e</sup> éd, Montchrestien, 2006, p. 950.

بتسجيل والدها على اللوحة التذكيرية لشهداء فرنسا والذي كان محل قبول في مداولة أولى من طرف البلدية ثم تم التراجع عنه بموجب مداولة ثانية<sup>1</sup>.

ثم توالى التطبيقات القضائية للقانونيين السابقين في هذا المجال سواء من مجلس الدولة<sup>2</sup> أو من المحاكم الإدارية ، الابتدائية أو محاكم الاستئناف<sup>3</sup> ، ولم تقتصر هذه الأحكام على مجال معين بل شملت جميع المجالات كمنازعات المؤسسات التعليمية مع الطلاب ، أو تعلق الأمر بدعاوى المسؤولية ، أو حماية الأموال العامة ، أو العقود الإدارية ، أو تقديم الخدمات الاجتماعية لبعض الفئات ، وأكثر المجالات التي استخدمت فيها هذه السلطة في مجال الوظيفة العمومية ومنازعات الأجانب<sup>4</sup>.

وهذه الأوامر نوعان: احترازية يضمنها القاضي في حكمه الأول الصادر في دعوى الإلغاء أو قد تكون أوامر لاحقة على صدور حكم الإلغاء بطلب من ذوي المصلحة لإلزام الإدارة بالتنفيذ مع العلم أن استخدام القاضي هذه السلطة في الحالتين سلطة غير مباشرة ، أي لا

---

1 - C.E. Sect. 17 mai 1985 , M MENNERET. Rec. 149 ; concl, Pauti, N92 par, **M. Long** et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative , Op .Cit. , n92, pp.655.et s.

2 - حيث قضى في العديد من القضايا التي طرحت أمامه باستخدام سلطته في الأمر والغرامة ، وشملت معظم أوجه النشاط الإداري ، إلا أن قضاؤه باستخدام سلطة الأمر والغرامة كان كبيرا في المجال المتعلق برفض الإدارة منح التأشيرة ، سواء من حيث الطلبات أو الفصل فيها إما بقبول أو رفض الطلب ، معترفا بأن الإدارة في هذا المجال تتمتع بسلطة تقديرية واسعة لكن ذلك لا يكون بشكل مطلق ، حيث يضع القاضي في الحسبان عند فصله في ذلك عنصرين أساسيين ، أولهما يتعلق بمخالفة المادة 08 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي تمنع المساس بالحياة العائلية ، والعنصر الثاني مراعاة الظروف الواقعية من تاريخ صدور القرار محل الدعوى ولحظة النطق بالأمر ، فإذا تغيرت الظروف امتنع عن إصدار الأمر . - أنظر شرح وتفصيل ذلك مع كثير من القضايا التي قبل أو رفض فيها استخدام سلطة الأمر والغرامة :

**GUETTIER( Ch)**,. Op .Cit., pp.71 et s .

3 - C .A .A .Nantes 11 décembre 1996, aff: centre communal d'action sociale de saint Mathurin – sur Loire, A.J.D.A. 20 mars, 1997, pp. 308 ,309 .

T.A. de chalons au champagne ,17 octobre 2006, société vauch sa, A.J.D.A, N°07 ,19 février 2007, p.374.

4 - **Blanco (f)**, pouvoir du juge et contentieux administratif de la légalité, Presses Universitaires D'aix-Marseille,2010, pp.337-378. - **MAUGÜE ( C)**, Op.Cit ,p.600.

يستطيع القاضي أن يمارسها من تلقاء نفسه حتى و لو رأى أن الحكم يستلزم توجيه تلك الأوامر<sup>1</sup>.

وسلطة القاضي في الأوامر الإحتزازية عند صدور الحكم الأول سلطة تقديرية، أما في الأوامر اللاحقة يعد صدور حكم الإلغاء فهي سلطة مقيدة لأن الإدارة أبانت عن نيتها في عدم التنفيذ<sup>2</sup>.

ولكي تحترم الإدارة حكم القاضي أعطى له المشرع سلطة ربط الأمر بالغرامة، و هذه الأخيرة يمكن لمجلس الدولة أن يحكم بها من تلقاء نفسه عكس ما قرره بالنسبة للمحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف التي ربطها بضرورة وجود طلب من ذوي الشأن<sup>3</sup>.

وأهمية قانون 8 فيفري 1995 تظهر في أنه جاء لتحقيق عدالة إدارية أكثر سرعة مع الاهتمام بتبسيط وتخفيف الإجراءات، حيث طرح هذا القانون نوعا من الحلول لم تكن مطروحة وموجودة مطلقا في تقاليد القضاء الإداري الفرنسي ، مما أعطت عمقا أكبر للإجراءات ، و جعلت العدالة الإدارية تبدو أكثر فعالية في تحقيق احترام حجية الشيء المقضي به<sup>4</sup>.

---

Perrot ( R ) , Op . cit , P. 528.

- 1

FRIER (P-L) –Petit (J) , Précis de droit administratif , 4<sup>ém</sup> éd , Montchrestien , 2007 , P. 447.

- 2

FRAISSEIX ( P ) << 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 >> R. D. P, N° 4 , 1995 P. 1076 .

- 3

ibid. p .1062 .

-4

## الفرع الثاني: اتجاهات القضاء في الدول التي اعتمدت نموذج القضاء الإداري

تعد فرنسا الدولة الأم من حيث التأسيس لنظام القضاء الإداري المنفصل عن القضاء العادي، و يرجع الفقه نشأة هذا النظام القضائي إلى أساسين أحدهما نظري دستوري و الآخر عملي تاريخي<sup>1</sup> :

**فالأساس الدستوري :** ينطلق من التفسير الخاطئ من قبل رجال الثورة لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به مونتيسكيو، وكان الهدف من وراء ذلك التفسير إبعاد عمل الإدارة عن رقابة القضاء حتى لا يقف كحجرة عثرة أمام التيار الثوري .

**والأساس التاريخي :** يعود إلى الذكريات السيئة التي حملها رجال الثورة عن البرلمانات التي دخلت في صراع مع الإدارة نتيجة تدخلها في أعمالها ووقوفها في وجه الإصلاحات التي أريد تنفيذها في عهد الأمير لويس الخامس عشر، رغم الحاجة إلى تلك الإصلاحات و هذا ما شوه صورة القضاء الفرنسي في تلك الفترة .

ذلك أن هذه المحاكم قبل قيام الثورة كانت تابعة للأمرأ و متميزة بطابع عهد الإقطاع وشكلت درعا واقيا لامتيازات الأشراف التي أثقلت كاهل الشعب، حتى أن الوظائف القضائية أصبحت قابلة للبيع، وهو ما كان يتعذر على الملك أحيانا من إقالة بعض القضاة نتيجة هذا الشراء الذي تم ، وزاد في حدة فساد هذه المحاكم ظاهرة الهدايا التي يقدمها المتقاضون للقضاة من أجل النظر في شكواهم ، وبمرور الوقت تحولت إلى أن أصبح تقديمها إجباري ، فأصبح القضاء في متناول الأغنياء فقط<sup>2</sup> ، فكان من أوائل العمل الذي قام به رجال الثورة غداة نجاحها إلغاء هذه البرلمانات ، وتحسين الإدارة ضد كل رقابة قضائية وهذا كرد فعل طبيعي على سلطة المحاكم السابقة<sup>3</sup>.

1 - حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الإدارية ، دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر ، فرنسا ، و الجزائر ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1981 ، ص . 40 .

2- محمد وليد العيادي ، القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة ، الجزء الأول ، مؤسسة الوراق التاريخية 2008 ، ص 150 ، 151

3 - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري اللبناني ، مجلس شورى الدولة و المحاكم الإدارية اللبنانية وفقا للقانون رقم 227 لسنة 2000 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2001 ، ص . 83 .



وقد تأثرت الكثير من الدول بنظام القضاء الإداري الذي عرفته فرنسا سواء في أوروبا أو خارجها ، إلا أن درجة التأثير اختلفت بين من ساير اتجاه القضاء هناك و أخذ عنه مجمل المبادئ التي قررها برغم اختلاف الظروف و الأسباب التي قام عليها و بسببها النظام في فرنسا ، و التي أثرت على أحكامه و قراراته وهذا انطلاقا من نشأته الإدارية ، ما جعل أحكامه وقراراته تتأثر بخلفيات سياسية و فكرية معينة.

وهناك من أخذت بنظام القضاء الإداري لكن التأثير كان بروح وقيم هذا النظام دون النوبان فيه من جهة التنظيم أو من جهة المبادئ و الأحكام ، فهو وإن تشبع بروحه إلا أنه لم يلتزم بكل دقائق تفاصيله.

ويمكن تقسيم النظم القضائية التي أخذت بنظام القضاء الإداري متأثرة بما عرف في فرنسا و بالنظر إلى الواقع القائم إلى مجموعتين<sup>1</sup>:

- **المجموعة الأولى** : مجموعة النظم القضائية التي جعلت للمنازعة الإدارية قضاء إداري متخصص مثل القضاء العادي في جميع درجات التقاضي وتأتي في مقدمة هذه الدول فرنسا، إيطاليا، بلجيكا وبعض الدول العربية مثل: مصر، الأردن تونس، والجزائر بعد التعديل الدستوري الذي حدث سنة 1996 و صدور القوانين المتعلقة بالجهات القضائية الإدارية كقانون مجلس الدولة ومحكمة التنازع والمحاكم الإدارية .

- **المجموعة الثانية** : هي الدول التي اعترفت بالمنازعة الإدارية إلا أنها لم تجعل مهمة الفصل فيها خالصة لجهة قضائية مستقلة كما هو معروف في فرنسا إنما جعلت مهمة الفصل فيها بالمشاركة بين كل من القاضي العادي و القاضي الإداري كالنظام الألماني<sup>2</sup>.

وقد انعكست درجة هذا التأثير على سلطة القاضي الإداري ضيقا و اتساعا عند إعمال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، حيث نجد العديد من الدول الأوروبية التي سبقت مجلس الدولة في فرنسا بالإقرار للقاضي الإداري هناك سلطة توجيه الأوامر للإدارة مع استخدام أسلوب

<sup>1</sup> - حسن السيد بسيوني ، المرجع السابق ، ص. 38 و ما بعدها .

<sup>2</sup> - للتفصيل حول النظام الألماني :

فرض الغرامات التهديدية لإلزامها باحترام حجية الشيء المقضي فيه، مثل بلجيكا و البرتغال و لكسمبورغ .

و كما هو الحال في ألمانيا كذلك أين يمكن للقاضي استعمال هذه السلطة من أجل حماية و استرجاع المواطنين لحقوقهم في مواجهة الإدارة،<sup>1</sup> أين تظهر سلطة القاضي أكثر اتساعا عما هو معروف في فرنسا إذ للقاضي الحكم بالغرامة في حال خالفت الإدارة قراره ، وقد أكد على ذلك قانون 1960 في ألمانيا، أي قبل اعتراف المشرع الفرنسي بها لمجلس الدولة بنحو 20 سنة<sup>2</sup>، وهو نفسه الأمر في النظام الايطالي<sup>3</sup>، أين لا نجد الإدارة تتمتع بذات الوسائل والامتيازات الكبيرة المعروفة للإدارة في النظام الفرنسي، حيث يمكن الحكم على الإدارة كما على الأشخاص الخاصة بالوسائل الجبرية لإلزامها بالخضوع لحكم القاضي مع إمكانية حلول القاضي محل الإدارة في حالات معينة<sup>4</sup>، وهو الأمر الذي سلم به الدستور الإسباني الصادر سنة 1978 أين قرر بأن الإدارة لا تملك أي امتياز في مجال تنفيذ الأحكام<sup>5</sup>.

ورغم أن الدول الاشتراكية انطلقا من المبادئ التي تقوم عليها في جعل القاضي أسير الدفاع عن الإدارة في هذا النظام أين يفقد حياده واستقلاله، إلا أن ذلك لم يمنع دولة كرومانيا من اعتراف قانونها للقاضي الإداري بالحق في الحكم على الإدارة بالغرامة و توجيه الأوامر إليها من أجل إلزامها باتخاذ الإجراءات المطابق للقرار القضائي<sup>6</sup>.

---

**Lay (J.P)** , Op. Cit., P. 1358 . - 1

**Costa ( J.P)**<< L'exécution des décisions de justice >>, A. J.D. A, Septembre, 20 Juin 1995, P. 232. - 2

**Costa ( J.P)** << L'exécution des décisions des juridictions administratives Italie >>, A.J.D.A, N°5, 20 Mai 1994,p. 366. - 3

4 - تنظيم القضاء في ايطاليا يشبه إلى حد كبير النظام القضائي الفرنسي حيث يوجد مجلس دولة و هناك محاكم إدارية إقليمية تعد محاكم الدرجة الأولى و يمثل مجلس الدولة جهة الاستئناف في أحكامها ، ووجه اختلاف النظام الايطالي مع الفرنسي هو عدم وجود محكمة تنازع ، و في حال وجود مشكلة تنازع - وهي حالة نادرة - بين جهتي القضاء فان تسويتها تعود إلى محكمة النقض .

**Costa ( J.P)** , ibid., p. 364 et s . - أنظر شرح ذلك :

**Lay ( J.P)** , op.cit , p. 1358 . - 5

**DMOCHOWSKI ( P)** < La création d'une juridiction administrative en Pologne >>, A.J.D.A. 14, 20 Janvier 1981, p.17. - 6

وقد اتجهت أحكام القضاء الإداري في كثير من الدول العربية التي أخذت بنظام القضاء الإداري إلى الأخذ بما استقر عليه الأمر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث تواترت أحكام مجلس الدولة في مصر<sup>1</sup>، وبالأخص محكمة القضاء الإداري في رفض توجيه الأوامر للإدارة و الحلول محلها<sup>2</sup>، إذ قررت أنه لا يدخل في وظيفتها >> عند الفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية لمجاوزة حدود سلطة الحكم بتعديل القرار المطعون فيه أو تصحيحها ، بل يترك ذلك للإدارة العاملة وحدها تقوم به كنتيجة مباشرة للحكم الصادر بالإلغاء < و تأسيسا على هذا الرفض قضت بأنها >> لا تختص بتوجيه أوامر إلى وزارة المعارف بالاعتراف بالشهادة العلمية المقدمة من المدعي لخروج ذلك عن ولايتها القضائية التي لا تتعدى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون دون إصدار أوامر قضائية لجهات الإدارة العاملة في شأن من الشؤون الداخلة في اختصاصها << لأن القانون حسب المحكمة الإدارية جعل منها أداة لرقابة القرارات المخالفة للقانون في الحدود التي رسمها لها و لم يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة ، و تأسيسا على ذلك >>... ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار أو أن تأمر بأي أمر معين أو الامتناع عنه... إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية... <<<sup>3</sup> .

بل إن محكمة القضاء الإداري في مصر حددت القيمة القانونية لهذا المنع و اعتبرت تدخل القاضي بتوجيه أوامر للإدارة خروج عن أحكام الدستور، وقانون مجلس الدولة حيث قضت بأنه >>... إذا كان وجه عبارة الطلبات وظاهر ألفاظها إصدار أمر إلى جهة الإدارة... فإن ذلك مما يتأبى و اختصاص قاضي المشروعية طبقا لما ينص علي الدستور و قانون مجلس الدولة ، إذ لا يملك أن يصدر أمرا إلى جهة الإدارة لاستقلال السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية، كما أن هذه السلطة القضائية مستقلة عن السلطتين التشريعية و التنفيذية في الإطار

1 - مجلس الدولة في مصر ليس هيئة قائمة تسمى بهذا الاسم كما هو الحال عليه في فرنسا أو الجزائر أو إيطاليا ، إنما هذه التسمية تشمل جميع هيئات القضاء الإداري المتمثلة في مجموع هذه المحاكم كلها يطلق عليها تجاوزا " مجلس الدولة " .  
أنظر تفصيل ذلك : شادية إبراهيم المحروقي ، الإجراءات في الدعوى الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005 ، ص. 36 - 61 .

2 - أنظر هذه القرارات و قرارات أخرى : يسرى محمد العصار ، المرجع السابق ، ص. 55 و ما بعدها .

3 - حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص. 16 .

الذي تبيحه أحكام الدستور وقانون مجلس الدولة ، ومن ثم يقتصر اختصاصه على إجراء رقابة المشروعية على ما تصدره الجهة الإدارية أو تمتنع عن إصداره من قرارات ...»<sup>1</sup> .

وقد علق أحد الباحثين<sup>2</sup> على هذا الحكم معتبرا أن استناد المحكمة على الدستور في تبرير قاعدة الحظر من شأن ذلك أن يقيد مبادرات القضاء الإداري في سبيل التراجع عن تطبيق هذه القاعدة ، بل إن إتباع المنطق الذي استندت عليه المحكمة في هذا المنع يجعل من المشرع ذاته غير قادر على منح هذه السلطة للمحكمة ، لأنه بذلك يكون قد خالف الدستور و تجاوز حدود اختصاصه .

وتأثرا بما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في المرحلة ما قبل التدخل التشريعي سنة 1980 و 1995، فقد كرست مبدأ المنع كذلك كل من أحكام المحكمة الإدارية في الأردن و تونس و مجلس شورى الدولة في لبنان و المجلس الأعلى بالمغرب ، الذي جرى على التصريح في كثير من أحكامه على أنه >> ليس من صلاحياته تجاوز حدود رقابته القضائية والحلول محل السلطة الإدارية في شأن يرجع إليها حق التقرير فيه عملا بمبدأ الفصل بين السلطات <<<sup>3</sup> .

و اعتبرت محكمة القضاء الإداري في الأردن دورها و اختصاصها في دعوى الإلغاء >>... لا ينسحب إلى تعديل القرار المطلوب إغائه أو إلى إصدار أمر إلى الإدارة بالقيام بعمل معين لأن صلاحيتها صلاحية إلغاء لا صلاحية إنشاء...»<sup>4</sup> ، فهي لا تملك صلاحية إجبار الإدارة على التنفيذ الإجباري >>... و تقف سلطتها عند حد التأكد من المشروعية دون إلزام الإدارة باتخاذ إجراء معين يقتضيه مثل هذا القرار...»<sup>5</sup> .

1- المرجع نفسه ، ص. 17 .

2- يسرى محمد العطار ، المرجع السابق ، ص. 60 - 61 .

3- أنظر : محمد صقلي حسيني >> إشكالية توجيه الأوامر للإدارة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية << ، مجلة القضاء و

القانون ، العدد 157 ، المغرب ، 2010 ، ص 88 وما بعدها .

4- فهد عبد الكريم أبو العثم ، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2005 ، ص 234-235 .

5- المرجع نفسه، ص 405 - 406 .

وجاء قضاء المحكمة الإدارية في تونس متوافقاً مع هذا النهج<sup>1</sup>، ففي دعاوى تجاوز السلطة أقرت المحكمة امتناع القاضي الإداري عن أن يصدر أوامر وتعليمات اتجاه الإدارة >>... حيث لا يدخل في وظيفة المحكمة توجيه أوامر للإدارة للقيام بإجراء معين أو أن تقوم مقامها في اتخاذ هذا الإجراء...<< معتبرة أن تدخلها عن طريق استخدام تلك السلطة يعد خروجاً عن حدود وظائفها القضائية >>...إن هذه المحكمة ليس لها أن تأمر الإدارة بالقيام بعمل أو إجراء يتصل بالإدارة العاملة لأن ذلك يعتبر خروجاً عن حدود وظائفها القضائية...<<.

إلا أن المحكمة في مادة القضاء الكامل كثيراً ما اعترفت بسلطات واسعة للقاضي منها أن يصدر قرارات ملزمة اتجاه الإدارة بالزامها بأن تقوم بفعل معين ، و قد أقرت المحكمة ذلك في عدة مجالات منها: الاستيلاء على أملاك الغير، القضاء الاستعجالي، الترسيم بالمهن الحرة ، القرارات المنعدمة<sup>2</sup> .

ويبدو المشرع اللبناني أكثر وضوحاً و جرأة و لم يترك الأمر لاجتهاد القضاء بل جاء الحظر لمثل هذه الأوامر في المرسوم التشريعي المنظم لمجلس شورى الدولة في المادة 91 بقولها >> لا يحق لمجلس شورى الدولة أن يقوم مقام السلطة الإدارية الصالحة ليستنتج من هذه الأوضاع النتائج القانونية التي تترتب عليها و يتخذ ما تقتضيه من مقررات<<، و أكد المجلس في قضاؤه هذا المبدأ، حيث جاء في أحد أحكامه >> إن صلاحية مجلس شورى الدولة تنحصر في النظر بشرعية هذه القرارات التي تتخذها الإدارة فيثبتها أو يبطلها ولا يسعه أن يحل محل الإدارة باتخاذ هذه القرارات التي لها وحدها حق اتخاذها <<<sup>3</sup> .

ومع أن أحكام القضاء تظهر مدى اتساع سلطة القاضي الإداري في دعوى التعويض أين يستطيع التعرض لتصحيح القرار الإداري أو تعديله أو تقويمه كما لو كان من رجال الإدارة و بدلاً عنها حيث يتشابه من هذه الزاوية مع القاضي المدني إلا أنه يبقى فرق جوهري بينهما، إذ

---

1 - عياض بن عاشور ، القضاء الإداري ، و فقه المرافعات الإدارية ، الطبعة الثالثة ، مركز النشر الجامعي ، تونس ، 2006 ، ص 283 .

2 - عياض بن عاشور ، المرجع السابق ، ص 284 - 285 .

3 - عبد الغاني بسيوني ، المرجع السابق ، ص. 636 .

يملك القاضي المدني أن يصدر أوامر للخصوم و لكن مبدأ الحظر بتوجيه الأوامر بالنسبة للقاضي الإداري بقي كمبدأ عام يسري في قضاء الإلغاء و التعويض على السواء .

وما يجب الإشارة إليه انطلاقاً مما سبق أن الفارق الجوهرى بين نهج مجلس الدولة في فرنسا و النظم القضائية الأخرى فيما يتعلق بهذه المسألة و الوسائل الجبرية ضد الإدارة تعود إلى أن مجلس الدولة الفرنسى بنا أحكامه و اجتهاداته انطلاقاً من ظروف سياسية ومبررات منطقية ، وتفسيرات مبنية على أسس خاصة به ارتبطت بنشأة القضاء الإدارى كجزء عضوي من الإدارة رغم أنه لم يستمر كذلك و إن كان لم يحقق استقلالاً كاملاً عنها ، في حين أن النظم الأخرى و التي تأثرت بأحكامه و مبادئه نشأ فيها القضاء الإدارى مستقلاً عن الإدارة وبالتالي تقييد سلطة القاضي في مواجهة الإدارة بالاستناد إلى ما قرره مجلس الدولة من مبادئ هو تعلق يخلو من مبرراته المنطقية .

## المطلب الثاني: الظروف المحيطة بحظر توجيه الأوامر للإدارة من جانب القضاء الإداري

رد الكثير من الفقه التزام القضاء الإداري بحظر توجيه الأوامر للإدارة إلى جملة من الدوافع المحيطة بنشأته والتي أثرت على منهجه في الرقابة على أعمال الإدارة وتباينت هذه الدوافع بين كونها: إما تاريخية أو قواعد تشريعية ودستورية، أو تعبير عن منهجية عملية.

فقد استقر القضاء الإداري في فرنسا منذ نشأته عن الامتناع استخدام هذه السلطة وهو بصدد الفصل في المنازعة القائمة أمامه ، وهو مدفوع بظروف نشأته هناك التي كانت في أحضان الإدارة ، مع العلم أن النظام القانوني الفرنسي في تلك الفترة لم يتضمن أية نصوص تشريعية صريحة تنظم هذا المنع المفروض على القاضي الإداري (الفرع الأول) ، ما جعل هذا التقييد تعبير عن اتجاه عملي من جانب القاضي تمثل في عدم إرغام الإدارة على فعل ما لا تريد القيام به حفاظا على استقلالها اتجاهه (الفرع الثاني) .

### الفرع الأول: تأثير الظروف التاريخية لنشأة القضاء الإداري في فرنسا

لم ينشأ القضاء الإداري الفرنسي المتكامل دفعة واحدة في النظام القانوني الفرنسي بل ارتبط ارتباطا وثيقا بتاريخ الصراع الاجتماعي و السياسي الداخلي نتيجة التداخل والغموض في الاختصاصات بين الإدارة الإقطاعية والمحاكم القضائية- البرلمانات- التي كانت تمارس اختصاصات متنوعة ذات طبيعة إدارية و قضائية ، وهذا ما ولد صراع عنيف بين الجهتين نتيجة تدخل البرلمانات في عمل الإدارة و عرقلت نشاطها خاصة بعد إنشاء نظام المراقبين<sup>1</sup>،

---

<sup>1</sup>- يطلق عليهم اسم Les intendants de police , justice , finances ، و هم عبارة عن ممثلين للسلطة الملكية في الأقاليم المختلفة ، في الشؤون الإدارية ، و الإشراف على شؤون القضاء و الضبط و المالية ، مع مباشرتهم في بعض الأحيان الفصل في الدعاوى الناشئة عن مباشرتهم هم أو مرؤوسيهم لوظائفهم الإدارية ، وهذا بإرادة الملك .مع خضوع الأحكام الصادرة عنهم للطعن فيها أمام مجلس الملك .

أنظر ذلك : السيد محمد إبراهيم << مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية و القضائية >> ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ، العدد الثاني ، 1973 ، ص. 12 ، 13 .

وتوليهم كذلك ممارسة بعض الاختصاصات القضائية بجانب مهامهم الإدارية، أين اعتبر ذلك من قبل البرلمانات تعدياً على اختصاصهم القضائي ومكانتهم السياسية والاجتماعية<sup>1</sup>.

ويمكن إجمال هذا الصراع بين تلك البرلمانات و المراقبين في أهم سببين:

**السبب الأول :** أي إسناد تلك المنازعات لهؤلاء المراقبين يؤثر على مرتبات قضاة البرلمانات لأنها كانت تتحدد على أساس عدد و أهمية القضايا و لم تأخذ شكل الراتب الثابت .وبالتالي لم تكن تلك البرلمانات تنظر إليهم إلا كمنافس لها ، وهو ما أدى بها إلى تعطيل النشاط الإداري والإصلاحات التي كانت السلطة القائمة تريد القيام بها ،وذلك برفض تسجيل الأوامر الملكية لديها كلما لم يرق لها الأمر، على أساس أن ذلك التسجيل هو بداية التنفيذ للقانون أو الأمر .

**السبب الثاني :** غموض الاختصاصات القضائية بين البرلمانات والمراقبين مما كان يثير مشكلة التنازع حولها ، و دفاعا عن الأحكام الصادرة من رجاله كان الملك يحيل الدعوى إلى مجلسه مما يزيد من غضب البرلمانات ، أضف إلى ذلك أن تركيز السلطة في يد الملك جعلت منه هو المشرع والمنفذ والقاضي الأعلى ،وبموجب ذلك كان له حق سحب أي منازعة ليفصل فيها هو أو بمعرفة قضاة يختارهم ، وهو ما أدى إلى وجود نوعين من المحاكم محاكم القانون العام ومحاكم مختصة بالفصل في بعض المنازعات الإدارية ، لكن مع بقاء النظام القضائي موحد لكون الأحكام الصادرة في المسائل الإدارية من غير محاكم القانون العام تستأنف أمام محاكم الاستئناف العليا وهي المعروفة بالبرلمانات<sup>2</sup> .

وقد اثر هذا الصراع على صورة القضاء الفرنسي في تلك الفترة نتيجة المواقف المتعسفة للبرلمانات، ما أدى إلى تعميق الشعور بالعداء لها من قبل رجال الثورة و من عموم الشعب الفرنسي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - علي خطار شطناوي ،موسوعة القضاء الإداري ،الجزء الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن ،2008 ، ص167-171.

<sup>2</sup> - أنظر تفصيل ذلك : علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص 167 - 173 . السيد محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 08 وما بعدها

<sup>3</sup> - عبد الغاني بسيوني ، المرجع السابق ، ص 83 .



ولما قامت الثورة الفرنسية أدت إلى إلغاء هذه المحاكم ككلية و كنتيجة للشعور الحذر الذي كان يمتلك رجال الثورة من المحاكم القضائية تم إبعاد منازعات الإدارة عن رقابة المحاكم القضائية، مما ترتبت عنه إسناد مهمة الفصل فيها للإدارة نفسها هذا ما يسمى بمرحلة الإدارة القضائية ، و هذا النظام أدى إلى التحول بعد مراحل إلى نظام القضاء الإداري <sup>1</sup>.

ويمكن القول إن خوف رجال الثورة من رقابة القضاء لأعمالهم جعلتهم يعتقدون على مبدأ الفصل بين السلطات الذي رفعوا رايته عاليا، حيث أحلوا أنفسهم محل القضاء ونصبوا من الإدارة خصما وحكما في ذات الوقت فكان رئيس الجهاز الإداري هو الذي ينظر في القضايا التي تكون الإدارة العامة طرفا فيها عملا بقاعدة >> أن الحكم على الإدارة يعد في الوقت ذاته عملا إداريا <<<sup>2</sup>.

إذ أول رجال الثورة هذا المبدأ على أنه تفريق بين السلطة الإدارية العاملة و السلطة القضائية ، ووسعوا من مجاله بحيث أنه ظل يشمل في آن واحد القرارات الفردية والأعمال المادية، والديون على الإدارة والعقوبات الجزائية ضد الإداريين بحيث يظهر هذا المبدأ مركب من جزأين<sup>3</sup> :

- لا يجوز مقاضاة الإدارة .

- الإدارة العاملة المركزية و الجهوية و المحلية هي التي تقضي في منازعاتها .

وقد صدرت العديد من النصوص القانونية المؤكدة على هذا المبدأ غير أن أهم هذه القوانين قانون 16-24 أوت 1790 ومرسوم 16 فريكتيدور للسنة الثالثة للجمهورية<sup>4</sup>.

حيث جاء في المادة 13 من هذا القانون >> الوظائف القضائية متميزة و تبقى دائما منفصلة عن الوظائف الإدارية ولا يجوز للقضاة أن يعرقلوا بأية صفة كانت العمليات التي يقوم

---

<sup>1</sup> - GAUDEMET ( Y ), Traité de droit administratif ,TOM 1 , 16<sup>em</sup> éd ,L.G.D.J , Paris ,2001 - 1  
p.324 .- Voir aussi : LeYOUNCOURT ( T ) , Op . Cit . , pp. 32 , 33.

<sup>2</sup> - صلاح يوسف عبد العليم ، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007 ، ص21 .

<sup>3</sup> - عياض ابن عاشور ، المرجع السابق ، ص 38 .

<sup>4</sup> - DEBBASCH( Ch ) ,institutions et droit administratif ,Presse universitaires de France,1978 - 4  
pp. 314et s.

بها الموظفون الإداريون ولا استدعائهم للمثول أمامهم لأي سبب يتعلق بوظائفهم و مخالفة القاضي لهذا الحظر يعرضه لارتكاب مخالفة جسيمة لواجبات وظيفته << .

ونصت المادة 12 منه << لا يجوز للقضاة إصدار أنظمة بل يتوجب عليهم الرجوع إلى السلطة التشريعية كلما دعت الحاجة إلى ذلك خصوصا من أجل تفسير القانون أو إصدار قانون جديد >> .

كما نصت المادة الثالثة من دستور السنة الثالثة للجمهورية على << عدم جواز ممارسة المحاكم أية سلطة فيما يتعلق بالوظائف ولا استدعاء الموظفين الإداريين أمامها لأي سبب >> وهو ما أكدته مرسوم 16 فريكتيدور الذي أعاد فيه المشرع التأكيد على مبدأ الاستقلال المطلق للإدارة العامة في مواجهة القضاء >> يمنع منعا باتا على المحاكم أن تنظر في أي منازعة متعلقة بالأنشطة الإدارية >> .

إلى جانب هذين النصين الأساسيين هناك نصوص قانونية أخرى أعقبت الثورة والتي تم الاستناد إليها في تقرير هذا المبدأ. منها قانون 22 ديسمبر 1789 الذي نص على منع المحاكم من التدخل في شؤون الإدارات الجهوية عند ممارسة وظائفها الإدارية ، والتوجيه الصادر عن مجلس الشيوخ 8 جانفي 1790 الذي جاء فيه << كل عمل صادر عن المحاكم والمجالس القضائية يرمي إلى تعطيل أو توقيف نشاط الإدارة لا يترتب عليه مفعول باعتباره مخالف للدستور >> .

انطلاقا من هذه النصوص يكون النظام الذي انبثق عن الثورة الفرنسية قد استخدم سلاح التشريع لكي يخرج جميع المنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفا فيها من اختصاص المحاكم القائمة آنذاك ، حتى أنه لم يرتب النتائج المنطقية الواجب تقريرها بعد اعتناق هذا المبدأ، وهو إنشاء قضاء ينظر في منازعات الإدارة، لكن العكس هو الذي حدث لأنه أدى إلى جمع الوظيفتين في يد السلطة الإدارية بما يتنافى و مبدأ الفصل بين السلطات<sup>1</sup>.

لكن بجانب هذا النظام للمنطق و عدم اتفاهه مع العدالة أدى سنة 1799 إلى إنشاء مجلس الدولة الذي نشأ كهيئة إدارية ذات طابع استشاري ، لكن مضمون المهمة التي كان يقوم بها ذات طابع قضائي حيث كان يعد مشاريع القرارات و الأحكام بالنسبة للمنازعات التي تكون

<sup>1</sup> - يسرى محمد العصار ، المرجع السابق ، ص. 36 .

الإدارة طرفا فيها ولا تكون نافذة إلا بعد مصادقة رئيس الدولة عليها مما يسمى بمرحلة القضاء المحجوز حيث حجز رئيس الدولة لنفسه سلطة اتخاذ القرار القضائي<sup>1</sup>.

واستمر الأمر إلى غاية صدور قانون 24 ماي 1872 الذي جعل من مجلس الدولة هيئة قضائية تكون أحكامه نافذة دون الحاجة لمصادقة رئيس الدولة عليها أين اكتسب مجلس الدولة سلطة القضاء البات مع بقاء نظرية الوزير القاضي في هذه الفترة والتي تم القضاء عليها بموجب حكم ( CADOT ) سنة 1889 عندما اعترف لنفسه بنظر المنازعات دون حاجة المرور على الوزير المختص<sup>2</sup>.

هذه النشأة الإدارية لمجلس الدولة في أحضان الإدارة كان لها بالغ الأثر على أحكامه واجتهاداته القضائية بعد أن أصبح يتمتع بسلطة القضاء البات حيث فرض على نفسه بعض القيود الذاتية و ظل حريص على عدم تعطيل نشاط الإدارة العاملة أو التدخل في شؤونها عن طريق توجيه الأوامر إليها أو الحلول محلها ، حتى يحافظ على وجوده و كيانه في مواجهة السلطة التنفيذية .معتبرا أن توجيه أوامر لجهة الإدارة أو النطق بالغرامة ضدها يهدر استقلالها وما يتطلبه سير المرافق بانتظام واطراد<sup>3</sup> ، لكن في المقابل يعترف أن سلطة القاضي الإداري أكثر اتساعا في مواجهة الأشخاص الخاصة حيث يمكن استعمال هذه الوسائل بعكس ذلك في مواجهة الإدارة<sup>4</sup>.

غير أن هذا الأمر لا يعني أن مجلس الدولة بعد تحوله الى جهة قضائية وعدم امتلاكه لهذه السلطة فقد حياده واستقلاله في مواجهة الإدارة العامة، بل أن القضاء الإداري في فرنسا

1 - Voir : FRIER( P.L) , Petit ( J) , Op . cit , p. 17 .

2 - CE 13 déc., 1889, CADOT, Rec.1148, concl . Jagerschmidt , les grands arrêts , Op. Cit . , N°5 ,PP. 37 - 39.

حيث جاء في هذا الحكم >>«أن رفض رئيس البلدية و المجلس البلدي في مدينة مرسيليا إعطاء تعويض عادل لأحد العاملين مقابل إلغاء وظيفته بشكل نزاع يختص به مجلس الدولة << .

3 - DEBBASCH( Ch) , Op . cit. ,p 467 .

4 - C.E 13 Juillet 1956, Office public, d'HLM, de La seine, Rec.343, concl. Chardeau

أشار لهذا الحكم : . ibid .p .46 7

أثبت حرصه على حقوق وحرقات الأفراد رغم الخطر الذي تهدده من جراء وقوفه في اتجاهات السلطة العامة التي تتنافى مع القانون والعدالة في بعض الأحيان.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الاتجاه العملي للقاضي الإداري في فرنسا بعدم توجيه الأوامر للإدارة:

رغم النشأة الإدارية لمجلس الدولة التي جعلت منه أقرب إلى الإدارة من المتقاضي ، إلا أن هذا لا يعني أنه لا يتمتع باستقلال تام عنها ، فعلاقة مجلس الدولة بالإدارة تبدو دقيقة بشكل يثير الإعجاب والذهول فهو كما قيل القضاء الإداري الأعلى لكنه مستشار الحكومة كذلك ، و هو في آن معا في الإدارة و كذلك بصورة مستقلة عنها<sup>2</sup>، حيث يظهر في الوقت نفسه مراقب للإدارة و المتعاون معها .

هذه العلاقة الناتجة عن الظروف التي صاحبت النشأة أثرت من جهة على سلطة القاضي الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة و بخاصة سلطته في توجيه الأوامر إليها ، خاصة في ظل المفاهيم التي عرفتها تلك الفترة فيما يتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات حيث كان الميل نحو الاعتقاد في تعسف استعمال هذه الميزة ضد الإدارة<sup>3</sup>، ما جعل القضاء يؤسس قراراته في الحظر استنادا لمبدأ عام و هو عدم جواز قيام القاضي بممارسة عمل إداري لأن ذلك يشكل مساس بمبدأ الفصل بين الوظيفتين الإدارية و القضائية<sup>4</sup>.

إلا أنه وفقا للرأي الراجح في الفقه فانه لا يوجد أساس قانوني أو نظري لمبدأ الحظر إنما مصدره تفسير قضائي موسع لمجلس الدولة أفضى إلى أن فرض على نفسه بإرادته هذا القيد<sup>5</sup>.

1 - CE.ASS 19 OCT.1962. CANAL .ROBIN et GODOT Rec. 552.les grands arrêts, Op. cit , N°83,pp. 564- 570 .

في هذه القضية التي يشير إليها القرار أدناه ، وقف مجلس الدولة في وجه الحكومة أين ألغى قرارها الذي صدر بإنشاء محكمة عسكرية تختص بالحكم في الجرائم التي تكون لها علاقة بأحداث الجزائر و اعتبر ذلك مساس بحق المتهمين في المحاكمة أمام قاضيهم الطبيعي ، وقد أثارت هذه القضية رد فعل الحكومة التي حاولت منع مجلس الدولة من التماهي في قضائه الذي يتجاهل مسؤوليات الإدارة جريا وراء فكر قانوني مجرد على حد تعبير الأوساط الحكومية .

أنظر تفصيل ذلك : صلاح يوسف عبد العليم ، المرجع السابق ، ص 108 – 111 .

2 - wiel (P) et Pouyaud (D),Le Droit Administratif ,éd ,Presses Universitaires de France, 2009, p.116 .

3 - DEBBASCH (Ch), Op. Cit , p.467 .

4 - Perrot (R), Op. Cit .,p.40 .

5 - محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 19 .

حيث يرى الفقيه " RIVERO " أن تشريعات الثورة و إن استهدفت عدم عرقلة نشاط الإدارة بحرمان المحاكم القضائية من التدخل في أعمالها فان الأمر عكس ذلك بالنسبة للقاضي الإداري إذ تعتبر هذه النصوص مبرر وجوده و أساس اختصاصه ، و من ثمة فإذا امتنع هو عما يعتبره تدخلا في أعمال الإدارة فان ذلك يعود إليه هو دون أي أمر خارج عن إرادته ودون أن يستند في ذلك إلى أي ضرورة منطقية ، لأن الوضع الطبيعي يحتم أن تمتد سلطة القاضي لتشمل حق إصدار الأوامر ضد من يثبت أن ادعاءاته لا تقوم على سند من القانون ووجود الإدارة طرفا في الخصومة لا ينبغي أن يؤدي إلى الانتقاص من هذه السلطة خاصة في مجال الاختصاص المقيد ، لأن المدعي في الأخير لا يستهدف إلا النتيجة العملية للحكم<sup>1</sup>.

وهذا الموقف ساندته كل من الفقيه MOREAU و الفقيه Weil أين اعتبروا هذا الموقف من القاضي الإداري هو ذو طابع عملي محض وتقييد ذاتي بمبادرة منه دون وجود نص قانوني يفرض عليه ذلك، وهو يعبر عن سياسة قضائية حاول بها القاضي الإداري تقادي الاصطدام مباشرة مع الإدارة<sup>2</sup>.

ويبدو أسلوب القضاء الإداري الفرنسي حذر في تطبيقه لهذا المبدأ ، فهو يعلن أنه غير مختص بتوجيه مثل هذه الأوامر دون أن يحدد الطبيعة القانونية لهذا المبدأ ، ولعل التفسير لذلك هو اهتمامه بالحلول العملية للمنازعات دون الاستناد إلى النظريات الفقهية حتى يتجنب أن يضع على نفسه قيود تنزع منه في المستقبل حرية الابتداع و ابتكار الحلول الملائمة للمنازعة و لكي يحتفظ بحريته في تغيير قضائه وفقا لمقتضيات التطور<sup>3</sup>.

ثم إن القاضي الإداري حاول بهذه الطريقة الحفاظ على هيئته لأنه لو قبل أن يصدر أوامر للإدارة ولم يلقى منها التجاوب و الاحترام فان ذلك يعطي الانطباع أنه من الممكن عدم طاعة

---

<sup>1</sup> - Rivero ( J) << Le Système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif, a l'épreuve des fait >>, mélanges Jean Dabin, tom II, éd, Sirey, 1963, p. 813.

<sup>2</sup> - أنظر هذه الأقوال : Moreau ( J) , droit administratif , P.U.F, 1989 , p. 27 .

<sup>3</sup> - يسرى محمد العصار ، ص 76 - حسني عبد الواحد ، تنفيذ الأحكام الإدارية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1984 ، ص 451 .

<sup>3</sup> - يسرى محمد العصار ، المرجع نفسه ، ص 08 .

القاضي و الإفلات من العقاب طالما أن الجزاء غير مؤكد، خاصة مع عدم وجود طرق التنفيذ ضد الإدارة<sup>1</sup>.

كما يبدو منهج القضاء في هذا المجال مرتبط بمحاولة إيجاد نوع من التوازن بينه وبين الإدارة ، فهي من جهة تتمتع بامتيازات السلطة العامة وأعمالها مقرونة بقريئة الصحة و السلامة والمشروعية ، يقابل هذا الامتياز التزام الإدارة بالخضوع لما يصدره القاضي من أحكام وبحسن نية و تلتزم بتنفيذ ما قرره منطوق هذه الأحكام كما تلتزم بما يترتب عن حكمه من نتائج ،ومن جهة أخرى يتمتع القاضي الإداري عن توجيه الأوامر لها أو الحلول محلها أو النطق ضدها بالغرامات و التهديدات المالية ، رغم أن السلطة القضائية وظيفتها القضاء و الأمر على اعتبار أنه حسب البعض أن كل حكم قضائي يتضمن أمرا بعمل أو امتناع عنه<sup>2</sup>.

غير أن مهمة المحافظة على هذا التوازن تبدو صعبة جدا و هذا نتيجة لازدياد سلطات وامتيازات الإدارة بشكل غير متوازن مع سلطات القاضي ، أضف إلى ذلك أن القاضي هو الذي يقع عليه عبء تحقيق التوازن بين سير المرافق العامة بانتظام واطراد و بين كفالة حقوق و حريات الأفراد التي قد تمس إن خالفت التزامها بالحكم الصادر ضدها .

لذلك انتقد الفقه خاصة في فرنسا موقف القضاء الإداري حول هذا القيد الذاتي الذي فرضه على نفسه و دعاه إلى التراجع عنه<sup>3</sup> ، لأن هذا الحظر كانت له أسبابه المنطقية في وقت من الأوقات وهذه الأسباب قد زالت و ترسخ وجود القضاء الإداري في المنظومة القانونية والدستورية حسب ما قرره المجلس الدستوري<sup>4</sup> .

و لعل هذه الانتقادات والمطالبات الفقهية بالإضافة إلى التطورات التي عرفتتها المنظومة القانونية في كثير من المجالات و الأهمية المتزايدة للمعايير الدولية أدت إلى التدخل بموجب

1 - حسني سعد عبد الواحد، المرجع نفسه، ص 452 .

2 - Collet ( M), Op .Cit ., p 145 .

3 - أنظر موقف الفقه: يسرى محمد العصار ، المرجع السابق ، ص. 91 و ما بعدها.

4 - Conseil constitutionnel , N° 86 / 224 , 23 Janvier 1987 ,long . M, et autres, les grands arrêts... , -4 Op .Cit . pp.664 et s.

FRIER (P.L) – Petit ( J ), Op – Cit , p. 406 – 407 .

قانون 8 فيفري 1995 الذي رخص للقاضي الإداري بإمكانية فرض قراره عن طريق استخدام سلطة الأمر ، و الغرامة التهديدية بموجب إتباع إجراءات خاصة<sup>1</sup>.

### **المطلب الثالث: موقف القضاء الإداري في الجزائر من مسألة توجيه الأوامر للإدارة**

شكل النظام القضائي الإداري الفرنسي مرجعا مهما بالنسبة للقضاء الإداري في الجزائر خاصة أن كثير من المنازعات الإدارية تركز على حلول اجتهادية قضائية صدرت عن مجلس الدولة في فرنسا ، وهذا لكون النظام القضائي في الجزائر اقتفى مراحل تطور القضاء الإداري في فرنسا بحكم كون الجزائر كانت مستعمرة فرنسية ومن جهة أخرى انتماء النظام القانوني في الدولتين لذات العائلة القانونية وذات النهج .

ورغم أن النظام القضائي عرف منذ وجوده مرحلتين سياسيتين مختلفتين إلا أن ذلك لم يؤثر على منهجيته في تقديم الحلول القضائية بالنسبة للمنازعات الإدارية والوسائل والسلطات التي يملكها في مواجهتها ، وكانت أحكامه في كثير من الأحيان تعبير عن هذا الامتداد في الفكر القانوني ، وظهر هذا التأثير بمواقف القضاء الفرنسي على الرغم من عدم وجود نصوص في القانون الجزائري تمنع صراحة على القاضي الإداري استخدام هذه الوسيلة ، واقتصرت حدود سلطته بموجب الأحكام الصادرة عنه في نطاق الدعوى الإدارية فيما هو متعارف عليه تقليديا (الفرع الأول ) ، وقد كان ذلك انعكاس لتأثير البيئة التي وجد نفسه فيها من الناحية النظامية والقانونية (الفرع الثاني)

### **الفرع الأول : حدود سلطة القاضي الإداري الجزائري كما تحدده اجتهاداته**

استقرت أحكام القضاء الإداري بصفة عامة على عدم جواز أن يصدر القاضي الإداري أمرا أو أن يحل محلها في اتخاذ ما يدخل في اختصاصها أو إجبارها على تنفيذ قراراته تحت طائلة التهديدات المالية ، حيث تقتصر سلطته على إلغاء القرار إذا كان معيب بأحد العيوب التي تصيب القرارات الإدارية أو الحكم بشرعيته إذا كان سليما ، و إذا توصل القاضي إلى إلغاء القرار فليس له أن يقوم بنفسه بترتيب آثار الحكم الذي أصدره كأن يصدر القرار السليم محل القرار المعيب أو أن يعدل فيه ، وفي مجال التعويض يملك القاضي إرجاع الأمور إلى نصابها

FRAISSEIX ( P ) , Op. Cit , p. 170 , 17 1 .

1 - أنظر تفصيل ذلك :

و لكنه لا يستطيع إلزام الإدارة بدفع التعويض بل يترك لها الأمر لتنفذه وفقا لإجراءاتها الخاصة .

ورغم أن الفقه يذهب إلى التفرقة بين منازعات الإلغاء و منازعات القضاء الكامل من جهة السلطات التي يملكها القاضي الإداري في الدعويين، حيث اعتبر أن سلطة قاضي الإلغاء تقتصر على الناحية القانونية بإلغاء القرار أو رفضه ، بينما تتسع سلطته في دعاوى القضاء الكامل إلى الوقائع والقانون أين يملك القاضي سلطة الإلغاء و التعديل و الحلول<sup>1</sup>، إلا أن قضاء مجلس الدولة رفض توسيع سلطته خارج نطاق ما هو معروف تقليديا ، حيث جاء في إحدى قراراته >> ليس بإمكان القضاء الإداري أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل، وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات <<<sup>2</sup> .

وبذلك يكون القضاء الإداري الجزائري ساير الاتجاه التقليدي المعروف عن القضاء الإداري الفرنسي حيث امتدت آثار القانون الإداري الفرنسي إلى الجزائر فيما يخص انعكاس تطبيق قواعد الاجتهاد القضائي الإداري لمجلس الدولة الفرنسي على القضاء الإداري الجزائري عن طريق أخذه بكثير من الحلول الموروثة باعتبارها تشكل تراثا مرجعيا<sup>3</sup> .

هذا المنع باللجوء إلى الأوامر يعم كل فروع القانون الإداري سواء في ميدان الوظيفة العامة أو الأشغال العامة أو منازعات نزع الملكية... الخ<sup>4</sup> ، و جسدت ذلك الغرفة الإدارية سابقا وأكد عليه مجلس الدولة حاليا، حيث جاء في أحد أحكام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى صراحة

---

BLANCO (f) ,Op.cit.pp.409,410 .

- 1

2 - أنظر قرار مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ، قضية ( ب و ، ج ) ضد مديرية المصالح الفلاحية وهران ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 03 ، 2003 ، ص. 161 - 162 .

3 - بوبري عبد العزيز ، << المنازعات الإدارية في الجزائر و تطورها و خصائصها >> مجلة مجلس الدولة ، العدد 08 ، سنة 2006 ، ص. 21 .

4 - يوسف بن ناصر ، << عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري >> ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد 4 ، 1991 ، ص. 915 - 916 .



بقولها >> لا تملك الهيئة القضائية الإدارية توجيه أوامر للإدارة <<<sup>1</sup>، كما أكدت على ذلك الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا عدم إمكانية تدخل القاضي الإداري لاستعمال هذه السلطة لإجبار الإدارة على تقديم التعويض<sup>2</sup>.

وقضت الغرفة الإدارية في قرار لها بإبطال قرار رفض إدماج المدعي مع كل ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية دون الأمر بإلزام الإدارة بإعادة إدماجه في منصب عمله إذ نجدها تطرح في أسباب قرارها >> حيث أن للإدارة في هذه الحالة اختصاص مقيد بمعنى أنه عندما يكون الموظف قد استوفى الشروط المنصوص عليها في القانون ... تكون الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه دون أن تخول لها أية سلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية إعادة إدماجه ...<sup>3</sup>. وهنا نجد القاضي الإداري و إن اعترف بعدم مشروعية القرار الإداري إلا أنه لم يصدر أمراً للإدارة بإعادة إدماج المعني في منصب عمله وهذا اعتراف ضمني بعدم جواز إصدار أوامر للإدارة<sup>4</sup>.

كما أكد مجلس الدولة على هذا الحظر صراحة في بعض من قراراته ، حيث قضى مجلس الدولة في قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميله ومن معه ، مؤكدا في قراره ما قضت به الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة إذ جاء فيه > حيث أن الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والي ولاية ميله و مدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو بورطل رشيد في الوظيف العمومي أو منحه مستثمرة على سبيل الاستعادة الفردية .

حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة و بالتالي فان قضاة الدرجة الأولى على صواب عندما رفضوا الطلب<sup>5</sup> << .

---

1 - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ، قضية عطا الله رايح ضد بلدية دواودة ، 18 مارس 1978 ، مجموع أحكام بوشهدة ، ص. 140 .

أنظر تفصيلا لهذه القضية : إبراهيم أوفائدة ، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة ، رسالة ماجستير ، معهد العلوم القانونية ، جامعة الجزائر ، جانفي 1986 ، ص. 75 - 76 .

2 - قرار صادر في 24 - 7 - 24 ، المجلة القضائية ، العدد الثالث ، 1994 ، ص. 218 - 224 .

3 - الغرفة الإدارية ، المحكمة العليا ، قضية ( ب.ع ) ضد وزير التعليم العالي و البحث العلمي ، 15 ديسمبر 1991 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، 1993

4 - لحسن بن شيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2006 ، ص. 477.

5 - لحسن بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، 2002 ، ص. 83 وما بعدها .

كما عبر مجلس الدولة صراحة عن هذا المبدأ في قضية طرحت عليه طالب فيها المدعي القضاء بإلزام وأمر إدارة أملاك الدولة بتسجيل و إشهار عقد التنازل له عن أرضية استفاد منها بموجب عقد إداري سنة 1990 ، إذ اعتبر المجلس أن ذلك لا يدخل في اختصاصه و أن طلب العارض يخالف القانون، ومما جاء في القرار >> حيث أن العارض... إرادته كانت حازمة و محددة حول الحصول على حكم قضائي يلزم الإدارة بتسجيل عقده و شهره، ولكن لما كان الأمر كذلك فإن القاضي الإداري لا يدخل ضمن اختصاصاته توجيه أمر للإدارة للقيام بإجراء معين أو أن يقوم محلها في اتخاذ هذا الإجراء ، و حيث يتعين بالنتيجة رفض طلب العارض لما فيه من مخالفة للقانون <<<sup>1</sup> .

وقد استند قضاء الغرفة الإدارية و مجلس الدولة في رفض استخدام سلطة الأمر ضد الإدارة و الحلول محلها أو النطق ضدها بالغرامة التهديدية<sup>2</sup> إلى مبدأ الفصل بين السلطات ومما جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا >> إن القاضي و طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات لا يمكنه إجبار الإدارة على تعويض المستأنف بقطعة أرضية أخرى عندما ترفض هذه الأخيرة هذا الحل الجديد الذي لا يوجد في بنود العقد الأصلي<sup>3</sup> << .

وهو المبدأ كذلك الذي استند عليه مجلس الدولة للتأكيد على مبدأ عدم جواز حلول القاضي محل الإدارة في القيام برسم الحدود الإقليمية للبلديات بتقريره >> أنه نظراً لمبدأ الفصل بين السلطات فإن السلطة القضائية لا يمكنها أن تحل محل السلطة المؤهلة قانوناً وهي وزارة الداخلية...<<<sup>4</sup> .

غير أنه وان جرى قضاء مجلس الدولة في الجزائر على رفض إصدار أوامر للإدارة بصفة عامة أو الحكم عليها بالتهديدات المالية، إلا أنه من خلال تفحص قرارات مجلس الدولة يظهر

---

1 - قرار غير منشور ، ذكره و علق عليه، لحسن بن شيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات ...، المرجع السابق ، ص479، 480.

2 - أنظر رفض مجلس الدولة الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية : قرار الغرفة الخامسة ، قضية (ك.م) ضد وزارة التربية ، 08 - 04 - 2003 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 03 ، 2003 ، ص. 177 - 178 .

3 - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، صادر في 24 - 07 - 94 ، المجلة القضائية ، العدد 03 ، 1994 ، ص. 218 - 224 .

4 - قرار مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ، قضية بلدية تعزوت ضد والي ولاية الوادي و من معه ، صادر في 06 - 05 - 2003 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الرابع ، 2003 ، ص. 128 .

نوع من الاضطراب و عدم الاستقرار على مستوى قضائه بخصوص مسألة الغرامة ، إذ يظهر في البعض من قراراته قبوله صراحة هذه الوسيلة ضد الإدارة كما هو الحال في قراره الصادر سنة 1999 الذي أيد فيه قرار مجلس قسنطينة الغرفة الإدارية و القاضي بتصفية الغرامة التهديدية فرفعت البلدية دعوى استئناف أمام مجلس الدولة طالبة رفض دعوى المدعية فيما يتعلق بالغرامة، لكن مجلس الدولة أصدر قراره مقرا بشرعية الغرامة ضد بلدية ميله التي تعتبر إدارة عمومية ، ومما جاء في قراره >> تأييد القرار مبدئيا و تعديلا له القول أن الغرامة تسري من يوم صدور القرار إلى غاية الاتفاق الجديد أي 11-03-1995 <<<sup>1</sup>.

وفي قرارات أخرى لا يصرح بقبول هذه الوسيلة لكن يستعمل إشارات تفيد تبنيه لهذه السلطة ، كما جاء في قضية (ح. م) ضد بلدية موزاية<sup>2</sup>، والتي طالب فيها المدعي القضاء بإلزام البلدية بإشهار العقد الإداري المتعلق بقطعة الأرض التي باعها إياه البلدية حيث جاء في القرار >> يقضي مجلس الدولة ... و بعد التصدي للدعوى من جديد إلزام بلدية موزاية بأن تقوم بإجراء إشهار العقد الإداري المحرر في 10-11-1988... <<. إذ يلاحظ على قرار مجلس الدولة استعمال عبارة إلزام بلدية موزاية وليس أمر بلدية موزاية مع أن القرار يتعلق بأمر حقيقي<sup>3</sup>.

وفي حالات أخرى لا يشير المجلس في قضائه إلى مطالب المدعي و التي مضمونها توجيه أوامر أو النطق بالتهديدات المالية ضد الإدارة مما يفهم منها أنها مطالب جائزة ، ومن ذلك

---

1 - مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، ( قرار غير منشور ) قضية رئيس مندوبية ميله ، ضد بوعروج فاطمة ، صادر في 03 - 03 - 1999 ، لحسن بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول، دار هومة ، الجزائر، 2000 ، ص. 33 - 42 .

2 - قرار مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ، ( قرار غير منشور ) صادر في 31 - 01 - 2000 ، علق عليه: لحسن بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني ، دار هومة ، الجزائر ، 2004 ، ص. 185 - 190 .

3 - و في تعليق لحسن بن شيخ آث ملويا حول هذا القرار اعتبر أن القضاء بإلزام البلدية بإشهار العقد هو أمر موجه إلى الإدارة و لكن ليس من خلق القاضي الإداري بل هو من خلق المشرع فقضاء مجلس الدولة ما هو إلا تجسيد لذلك الأمر ، حيث طبق القرار قواعد القانون المدني وبخاصة المادة 361 ، رغم أنه لم يذكرها صراحة و التي مضمونها >> يلتزم البائع بأن يقوم بكل ما هو ضروري بنقل الحق المبيع للمشتري و أن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يفعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا << ، المرجع نفسه ، ص. 190 .

قراره في قضية والي ولاية البويرة ضد (ق.إ) <sup>1</sup>، والذي طالب فيها هذا الأخير أمام القضاء في دعوى استعجاليه إلزام الوالي بتنفيذ القرار القضائي تحت طائلة غرامة عن كل يوم تأخير ، إلا أن مجلس الدولة بعد الاستئناف أمامه ألغى القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر ، على أساس انعدام حالة الاستعجال و لم يؤسس قراره على عدم جواز الحكم على الإدارة بذلك <sup>2</sup>.

وهو خلاف لما قامت به الغرفة الإدارية سابقا عندما رفضت توجيه أوامر للإدارة و مستبعدة صراحة الحكم بالغرامة معتبرة أن الغرامة ضد الدولة أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري غير مبررة <sup>3</sup>.

ورغم كون القضاء الإداري في الجزائر امتنع عن إصدار الأوامر لجهة الإدارة إلا أن هذا الحظر وردت عليه استثناءات حيث كان يجوز للقاضي الإداري إصدار أوامر للإدارة في حالة التعدي و في مجال الاستعجال ووقف التنفيذ <sup>4</sup>، أو بناءا على نصوص قانونية تعطيه هذه السلطة كما هو الحال بالنسبة للغلق الإداري للمحلات التجارية<sup>5</sup>، وهذا بموجب القانون رقم 75 / 41 المؤرخ في 17-06-1975 .

إلا أن المشرع فصل في هذه المسألة بشكل نهائي بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 ، وأصبح القضاء الإداري يملك هذه السلطة و الحكم على الإدارة

---

1 - قرار مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ( غير منشورة ) ، صادر في 26 - 07 - 1999 ، ذكره وعلق عليه ، لحسن بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني، المرجع السابق ، ص.115 و ما بعدها .  
2 - مجلس الدولة في هذه القضية التي طالب فيها المدعي منه بإلزام الوالي بتنفيذ الأمر الاستعجالي تحت طائلة الغرامة التهديدية لم يشر إلى هذه الأخيرة و بنا قراره في إلغاء المستأنف و إعادة النظر فيه على سببين هما :  
- الدعوى لا تحتوي نتائج يستحيل تداركها بسبب عدم تنفيذ القرار القضائي .  
- عدم وجود أي خطر على الأموال المملوكة للمستأنف عليه حتى يقر القاضي أكثر من الحماية التي يضمنها قاضي الموضوع للحق المراد استرداده .

3 - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، قضية جامعة الجزائر ضد ( ك . ن ) بتاريخ 15 - 12 - 96 تتعلق بالحرمان من التسجيل في شهادة الكفاءة المهنية ، نشرة القضاء ، العدد 54 ، 1999 ، ص. 81 - 83 .

4 - نتطرق إلى هذه المسائل في الفصل الثاني من الباب الأول .

5 - للتفصيل أكثر حول مادة الغلق الإداري و سلطات القاضي في ذلك أنظر :

HADJRI ( F), Le juge administratif et les réalités juridiques, Dar El Gharb, sans date, p. 7 et s .

بالوسائل الجبرية في حال إخلالها بمقتضيات التنفيذ ، و هو ما تضمنته المواد من 978-987 من هذا القانون .

ومن هذه الزاوية تشابه القضاء في الجزائر مع القضاء الفرنسي من جهة أن اكتساب هذه السلطة كانت بإرادة المشرع و لم تكن بمبادرة من القضاء الإداري رغم عدم وجود نص يمنع القاضي من ذلك صراحة ، مع الفارق في أن القضاء الإداري الفرنسي هو مرجع الأنظمة التي أخذت بنظام القضاء الإداري .

بقي أن نشير في الأخير أن ما يميز أحكام القضاء في الجزائر ورودها بصيغة مختصرة إذ بالاطلاع على قرارات مجلس الدولة تظهر هذه الصيغة المختصرة التي تنصب على كل الوقائع و الإجراءات مع غياب التبرير حول البناء الذي قام عليه الحكم و مناقشته، فلا تظهر طبيعة الأساس بين مصادر القانون الإداري المعروفة لان المفروض أن قضاء مجلس الدولة في رقابته للإدارة يقوم بدور في خلق و تكملة قواعد القانون الإداري ، انطلاقا من نص المادة 152 من الدستور التي جعلت منه هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ودوره في توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد<sup>1</sup> ، ومجيء أحكامه بهذا الاختصار يؤدي إلى نتيجتين سلبيتين هما<sup>2</sup>:

- عدم فهم و إدراك المرجع القانوني المستند إليه و التحليل الذي يبرر هذا التأسيس
- تشتت الاجتهاد القضائي ، وعدم اتخاذ موقف موحد مما يؤدي إلى تطبيقات بعدد التفسيرات و التأويلات للمبادئ القانونية .

وللتغلب على هذه السلبيات يجب الاهتمام بالعنصر البشري لجهاز القضاء من خلال التكوين المتخصص في القانون و القضاء الإداري لان القاضي الإداري طبيعة عمله تفرض عليه أن يكون قاضي إنشائي خالق للحلول المطبقة على المنازعات المعروضة عليه ، و لا يكتفي بما يقوم به القاضي المدني من تطبيق للنصوص القانونية في الغالب الأعم دون أن

---

<sup>1</sup> - إن مضمون هذه المادة يشير الى دوره كجهة نقض إذا ما تم مقابلة ذلك مع الفقرة الأولى منها المتعلقة بالمحكمة العليا ، لكن نتيجة عدم اكتمال درجات التقاضي أصبح مجلس الدولة كمحكمة موضوع وليس قانون ، وأصبح اختصاصه كجهة نقض يبدو رمزيا بالمقارنة مع اختصاصه كجهة استئناف وهو ما يؤثر على دوره في القيام بهذه المهمة القانونية ، ويطرح التساؤل عن مدى اتفاق القانون العضوي في هذه المسألة مع النص الدستوري .

<sup>2</sup> - بودريوة عبد الكريم << القضاء الإداري في الجزائر، الواقع والآفاق >> مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 06 ، 2005 ، ص 24،

يكون لاجتهاده في الغالب أي أثر<sup>1</sup> ، فالتخصص يمكن من تفعيل ممارسة الرقابة القضائية على الإدارة بصفة أجدى و يساعد على تنمية وتطوير العدالة الإدارية<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني: انعكاس تأثير الوضع السياسي والقانوني على رقابة القاضي الإداري

فاعلية الرقابة القضائية قد تتأثر بالبيئة السياسية و القانونية التي ينشأ فيها هذا القضاء وبالتالي تضيق سلطة القاضي الإداري أو تتسع تبعا لهذه البيئة و انطلاقا من المبادئ السياسية والقانونية السائدة في مجتمع ما ،على اعتبار أن القاضي هو أحد مكونات هذا النظام القائم و أحد المعبرين عنه ،لأنه حتى في الدولة التي لا يخضع فيها القاضي سوى للقانون كما عبر عن ذلك "EISENMANN" فإنه بضمانة تطبيق التشريع يخدم سياسيا أو قيما سياسية لأن التشريع يعبر عن وجهة نظر سياسية ما يجعل القضاة بحكم وظائفهم يعتبرون أجهزة للسياسة و النشاط السياسي على الأقل سياسة المشرع المعبر عنها في الشكل التشريعي<sup>3</sup>.

سواء حدث ذلك صراحة أو ضمنا فان هذا العامل لا بد أن يلون العدالة بتأثيره والفرق بين بلد و آخر في هذا الشأن يمثل بالأحرى فرقا في الدرجة أكثر من كونه فرقا من حيث الطبيعة<sup>4</sup> ، ففي الدول الليبرالية يلعب القاضي هذا الدور عند غياب النص أو غموضه أو عدم كفايته ووفقا لاقتناعه الشخصي و في الدول الاشتراكية يكون أداء القاضي للدور السياسي كالتزام قانوني<sup>5</sup> .

1 - بودريوة عبد الكريم ، المرجع نفسه ، ص. 25 .

2 - توفيق بوعشبية << المشاكل الحالية للعدالة الإدارية >> المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد 04 ، ديسمبر 1982 ، ص. 806 ، و ما بعدها .

3 - EISENMANN (Ch) , La justice dans l'Etat , la justice, université , d'Aix Marseille III , centre des sciences politiques de l'institut d'études juridiques de Nice , P.U.F, Paris , 1961 , p. 43 .

أشار للمرجع: بوبشير محند أمقران << القضاء من وظيفة تقدم مصالح الثورة الاشتراكية إلى سلطة تخدم المصالح العليا للمجتمع >> المحاماة ، العدد الثالث ، ديسمبر 2008 ، ص. 48 - 49 .

4 - أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص 61، 62 .

5 - بوبشير محند أمقران ، المرجع نفسه ، ص 50 .

يعتبر الفكر الماركسي أنه لا وجود للقانون في ذاته ، فهو مجرد تركيب فوقي يعكس الأوضاع الاقتصادية أو الطبقة المسيطرة ، و نتيجة لذلك لا مفر من أن يكون القانون و القضاء أداة للطبقة المسيطرة اقتصاديا ، أنظر : محمد عصفور ، استقلالية السلطة القضائية، مطبعة أطلس ، القاهرة ، 1969 ، ص 68 و ما بعدها .

ويمكن القول أن النظام القضائي في الجزائر عرف مرحلتين انعكست فيها الظروف التي مرت بها الدولة على رقابة القاضي على أعمال الإدارة من حيث الوسائل و السلطات التي يملكها في مواجهتها مع عدم استبعاد التأثير بقرارات مجلس الدولة الفرنسي باعتبارها تمثل مرجعا مهما بالنسبة للقاضي الإداري في الجزائر ، خاصة أن الموقف التقليدي لمجلس الدولة في فرنسا كان رفض إصدار الأوامر إلى الإدارة أو الحكم عليها بالوسائل الجبرية كالغرامة التهديدية .

### أولا: مرحلة ما قبل الانفتاح السياسي:

لم يكن للعامل القانوني دور حاسم في تحديد سلطات القاضي الإداري في الجزائر رغم عدم استبعاده، كما كان تأثيره في فرنسا على القضاء الإداري بشكل خاص لأنها استهدفت الدفاع عن السلطة التنفيذية في مواجهة السلطة القضائية.

ففي الجزائر تعلق الأمر بأسباب قد تكون من جهة منطقية تنبع من دور الدولة نتيجة النهج الاشتراكي المتبع والذي يوسع من دور الدولة وثانيا :الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي وجدت الدولة نفسها فيها غداة الاستقلال ،هذا ما أثر على الرقابة برمتها وهو ما انعكس على سلطات القاضي في مواجهة الإدارة.

فدور الإدارة العامة في دولة نامية كالجزائر هو أثقل من دور الإدارة في دولة متطورة ما يجعلها مدعوة إلى تدخل واسع للقضاء على التخلف ولتحقيق التنمية حتى مع تغير النظام السياسي ، ويفرض هذا الدور حضور قوي لنظريات القانون الإداري المعروفة والتي تشكل امتيازات للإدارة لتمكينها من القيام بمهامها في تحقيق المصالح العامة وذلك بتخليصها من قيود القانون الخاص<sup>1</sup>.

حيث بعد الاستقلال مباشرة أخذت الجزائر بالإيديولوجية الاشتراكية القائمة على أساس مبدأ وحدة السلطة مع تبني الأحادية القضائية انطلاقا من دواعي تأكيد السيادة و كذا نتيجة للصعوبات المالية ، وبذلك أخذت العدالة في هذه الفترة مفهوما يعبر عن الوضع القائم والذي تمثل في القيام بالدفاع عن مصالح الثورة الاشتراكية وتجسد ذلك في المادة 03 من القانون

<sup>1</sup> - مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص 348 .

الأساسي للقضاء وقبله المادة 62 من دستور 1963 التي نصت على أن >> القضاء لا يخضعون في ممارستهم لوظائفهم سوى للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية <. وفي ظل دور كهذا لا يمكن التعويل على فاعلية العدالة في الرقابة على أعمال الإدارة ، على الرغم من أن تبني هذا النظام لم يؤثر على الفصل بين منازعات القضاء الإداري والقضاء العادي<sup>1</sup>.

وأكد دستور 1976 ما ذهب إليه دستور 1963، من خلال نص الماد 166 و 173 اللتين جعلت من القاضي أداة للمحافظة على مكتسبات ومصالح الثورة الاشتراكية. وانطلاقا من هذه النصوص وبحكم الضرورة فإن القاضي يلتزم لصالح الثورة الاشتراكية من جانب السياسة ضمن قاعات المحاكم<sup>2</sup>، ومن خلال هذا الدور أصبحت العدالة تجد قوتها في السلطة السياسية وليس في القدرة التي يفترض أن تكون خاصيتها<sup>3</sup>.

رغم أن المادة 165 من الدستور تؤكد على مبدأ المساواة أمام العدالة >> الكل سواسية أمام القضاء ، وهو في متناول الجميع ، وتصدر أحكام القضاء وفقا للقانون وسعيا لتحقيق العدل والقسط << والمادة 171 منه تؤكد >> على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم وفي كل وقت وفي كل الظروف بتنفيذ أحكام القضاء <<.

وهو ما أكده الميثاق الوطني الصادر بالأمر 76- 57 في جويلية 1976 >> يجب أن تتمتع الأحكام التي تصدرها العدالة باسم الشعب بالاحترام التام والمطلق <<.

ويفهم من هذه النصوص أنها تهدف إلى تحقيق الفعالية للجهاز القضائي والشد على يده لتحقيق الاحترام اللازم لأحكامه بغض النظر عن أطراف المنازعة إدارة أم أشخاص خاصة، لكن الوضع الذي وجدت فيه العدالة والمناخ السياسي القائم كان أقوى من هذه النصوص.

1 - اختلف الفقه في تكييف طبيعة النظام القضائي المتبنى في الفترة التي وصف فيها بالأحادية القضائية ، بين من ذهب إلى القول أن النظام القضائي الجزائري هو نظام موحد و البعض الآخر وصفه بأنه نظام موحد مرن ، و من قال أنه نظام وحدة القضاء و الفصل في النزاعات ، و من قال بأنه نظام يتميز بوحدة القضاء و الازدواجية القضائية .

من خلال هذه الآراء يظهر عدم نفي اشتغال القضاء الجزائري في هذه الفترة على عناصر الازدواجية القضائية ، رغم اتفاق هذه الآراء حول عنصر الوحدة ، و تجسدت عناصر الازدواجية في نظرية الاختصاص القضائي و التي أدت إلى التفرقة بين المنازعات الإدارية و العادية و التي ظهرت جلية و واضحة في قانون الإجراءات المدنية .

2 - أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص 61 .

3 - << la justice dans la constitution algérienne du 22 novembre 1976 >> ، LAGGOUNE (W) ، mémoire pour le diplôme des études supérieures en Science politiques ، institue du droit ، université d'Alger ، 1978 ، p. 37 .



إضافة إلى ذلك أن العدالة الإدارية في تلك الفترة لم تشجع المتقاضين على اللجوء إليها نتيجة المشاكل التي عرفتتها، والتي تؤثر على فاعلية الحماية القضائية للأفراد إزاء السلطات الإدارية، سواء على المستوى القانوني أو على المستوى الهيكلي، نتيجة وجود بعض الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية<sup>1</sup>.

فالاقتصار على هذا التنظيم الهيكلي لم يؤدي إلى تقريب العدالة الإدارية من المتقاضين نتيجة هذه المركزية القوية للعدالة الإدارية<sup>2</sup>، خاصة إذا علمنا أن تقديم العرائض أمام المجلس الأعلى الغرفة الإدارية مشروط بمحامي معتمد لدى هذا المجلس، وغذى ذلك عدم فهم المتقاضين لإجراءات التقاضي، وبخاصة المواعيد المتعلقة بالدعوى<sup>3</sup>، مما أدى إلى عزوفهم عن مقاضاة الإدارة وتجلى ذلك في قلة الدعاوى<sup>4</sup>.

وهذا ما انعكس على تحقيق مبدأ المشروعية في الدولة بصفة عامة، ولم يتح للقضاء التعبير عن سلطته الاجتهادية رغم أنها كانت محددة بموجب التشريعات القائمة.

وفي محاولة للتغلب على الصعوبات التي تعترض المتقاضين في تنفيذ القرارات القضائية الصادرة لصالحهم في مواجهة الإدارة أصدر المشرع الأمر 75-48 المؤرخ في جوان 1975 المتعلق بتنفيذ القرارات القضائية و التحكيمية<sup>5</sup>، الذي أحال المحكوم له إلى الخزينة العمومية على مستوى الولاية إذا لم يستطع الحصول على مبلغ التعويض الذي حكم له به القاضي

---

1 - وصل عدد الغرف القضائية بعد الإصلاح القضائي الذي وقع بموجب الأمر 65 - 278 ثلاث غرف إدارية حلت محل المحاكم الإدارية الثلاث في العهد الاستعماري و ارتفع العدد إلى 20 غرفة بموجب المرسوم 86 - 107 ثم ارتفع العدد إلى 31 غرفة بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية 66-154 المؤرخ في 08-06-1966 بموجب القانون 90 - 23 المؤرخ في 18 أوت 1990 .

2 - بوعشبة التوفيق، المرجع السابق، ص 808، 807 .

3 - BENNADJI (Ch) << Remarques sur l'activité de la chambre administrative de la cour suprême au cours de l'année 1978 >> Revue Algérienne de sciences juridiques économiques et politiques, volume xvi / N° 01, 1980, p. 34 .

4 - أنظر دراسة إحصائية لعدد المنازعات المعروضة على الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى :  
ibid, pp.31 et s.

5 - عدل هذا الأمر بموجب القانون رقم 91 - 02 المؤرخ في 8 جانفي 1991، الجريدة الرسمية، العدد 02، 1991 .

بالطرق العادية ، ثم تقوم الخزينة العمومية باسترجاع المبلغ من ميزانية الجهة التي أداها القاضي<sup>1</sup>.

إلا أن هذا الأمر ارتبط بدعاوى التعويض فقط دون دعاوى الإلغاء والتي يظهر فيها العمل الإداري أكثر مساس بالقانون وبحقوق الأشخاص .

### ثانيا : مرحلة الانفتاح السياسي :

عرف القضاء الإداري في هذه الفترة تحولا هاما في مركزه و الغرض الذي يصبو إليه بعد صدور دستور 1989، بعدما كان المبدأ السائد وحدة السلطة و ما ترتب عنه من وجوب التزام القاضي بخدمة مبادئ الثورة الاشتراكية ، حيث اعتنق المؤسس الدستوري بموجب دستور 1989و الذي تلاه دستور 1996 مبدأ الفصل بين السلطات<sup>2</sup>، الذي أدى إلى تغيرات مست مجمل النصوص السابقة و أصبح القاضي لا يخضع إلا للقانون<sup>3</sup> ، و يلتزم بحماية المصلحة العليا للمجتمع كما أكدت عليه المادة ( 08 ) من القانون الأساسي للقضاء .

ونتيجة للانتقادات التي وجهها الفقه للقضاء الإداري الذي ساد في المرحلة السابقة جاء قانون 90- 23 المعدل لقانون الإجراءات المدنية لتدعيم دولة القانون ، بتجسيد المبادئ الدستورية التي تقضي بتقريب العدالة من المواطن ، و ضمان حق التقاضي من خلال إعادة النظر في نظرية الاختصاص القضائي ، وإعادة توزيع الدعوى الإدارية من خلال القضاء على

---

1 - اعتبر البعض أن هذا الحل الذي وضعه المشرع حل نادر و هو أجدى من الحل الذي توصل إليه المشرع الفرنسي سنة 1980 المتعلق بالغرامة التهديدية في المادة الإدارية ، أنظر: **بوعشبة التوفيق** ، المرجع السابق ، ص 796 .

2 - أكد المجلس الدستوري على تبني المؤسس الدستوري لمبدأ الفصل بين السلطات في العديد من آرائه التي قدمها بخصوص مشاريع القوانين : أنظر على سبيل المثال :

- رأي رقم 06 مؤرخ في 19 - 05 - 1998 متعلق باختصاصات مجلس الدولة و بنظامه الداخلي، أحكام الفقه الدستوري، العدد 03 ، الجزائر ، 1998 .

- رأي رقم 02 مؤرخ في 22 - 08 - 2004 متعلق بمراقبة مدى مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، العدد 09 ، الجزائر ، 2004 ، ص 34 - 35 .

3 - أنظر نص المادة 129 من دستور 1989 تقابلها المادة 138 من دستور 1996 و المادة 4 من القانون الأساسي للقضاء 89 / 21 و المادة 4 من القانون 04 / 11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء .

المركزية التي سادت قبل 1989 ، خاصة فيما يتعلق بدعوى تجاوز السلطة ، و بذلك أدخل إصلاحات عميقة في إجراءات المنازعة الإدارية<sup>1</sup> .

غير أنه بدل أن يترتب عن سمو القضاء الجزائري من مركز الوظيفة إلى مركز السلطة توسيع صلاحياته و دعم سلطاته ولاسيما تخويل القضاء سلطة توجيه الأوامر للإدارة و شمول القرارات التي يصدرها في مواجهتها بالغرامة التهديدية ، فان التحول الذي حصل عليه اقتصر على الغرض الذي يتعين على القضاء أن يصبو إليه<sup>2</sup> .

وهو ما أكدته بعض قرارات الغرفة الإدارية في هذا المجال رغم أن سلطة القاضي تكمن في الاجتهاد الذي يظهر بموجب عمله القضائي الذي تجسده قراراته الجريئة ، و قد يكون مبرر ذلك عدم التخصص الذي تميز به السلك القضائي الجزائري في هذه الفترة و منذ الاستقلال .

بالإضافة إلى أن الجزائر دولة مركزية وفي حالة كهذه يلتزم القاضي بتطبيق القانون، وهذا ما يبين إلى أن القاضي ما هو إلا أداة، وليس حكما " *Arbitre* " كما هو الحال في النظام الأنجلوساكسوني، إذ أن القاضي في هذا النظام غير ملزم بتطبيق القانون بصفة مطلقة انطلاقا من كونه حكما فبإمكانه استبعاد قانون ما إذا تبين له أنه يتنافى مع أحكام دستورية ، عكس الدولة المركزية فان كل ما يقوم به القاضي يندرج في إطار القانون ولا سلطة خارج النص التشريعي<sup>3</sup> .

وهذه العوامل كانت عائقا لبروز اجتهاد قضائي في الجزائر رغم وجود بعض القرارات لكن ليس لها تأثير كبير على مستوى الفكر القانوني، ومما زاد من صعوبة دور القاضي الإداري كثرة التشريعات وتفرعها خاصة وأن جل النصوص التي تكون قد استوحيت من نظم أخرى نقلت بخلفياتها السياسية.

وسعيا من المشرع إلى ضرورة رد الاعتبار لدولة القانون ، وتطبيق مبادئ الديمقراطية و حقوق الإنسان ، بعد التحول الذي عرفته الجزائر في ظل الانفتاح السياسي وما يستلزم ذلك من وضع الآليات الكفيلة بتحقيق هذه الأهداف فعليا وواقعا بترقية السلطة القضائية ، تم تبني

1 - أنظر تفصيلا في الموضوع : دويري عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 29 و ما بعدها .

2 - بوبشير محند أمقران << القضاء من وظيفة... >> ، المرجع السابق ، ص 41 .

3 - قديدر منصور << من أجل نظرة جديدة للقضاء >> المجلة الجزائرية ، العدد الأول ، سنة 99 ، ص 30 ، 31 .

الازدواجية القضائية بموجب دستور 1996<sup>1</sup>، على اعتبار أن تجسيد الأهداف التي تقوم عليها دولة القانون يندرج في صميم عمل و نشاط القضاء الإداري باعتبار وجود هذا الأخير هو قرين لمفهوم دولة القانون<sup>2</sup>.

وهو ما يدخل في سياق السياسة العامة للدولة والثورة التشريعية التي أحدثتها بهدف مواكبة تطور المجتمع وسد الثغرات ونقائص التحول على جميع المستويات ، وتجسيد فكرة تخصص القضاء والقضاة مما يسهل تحقيق مردودية أفضل تعود نتائجها على المتقاضين والعدالة ذاتها<sup>3</sup>.

لأن القيام بإسناد الفصل في المنازعات الإدارية إلى القاضي المدني قد ينجم عنه خطر التفسير الخاطئ لقواعد القانون العام ، ذلك أن القاضي المدني >> هو بكل بساطة رجل يلم جيدا بشروط التجارة القانونية للحياة العادية لكنه إذا خرج عن هذا النطاق فقد يجد نفسه غير مؤهل في حدود خطيرة <<<sup>4</sup>.

إلا أن هذا التخصص كان على مستوى الهياكل ولم يكن على مستوى القانون، مما جعل التحول نحو الازدواجية لا يعكس سوى تحول منقوص<sup>5</sup>، بسبب استمرار سريان قانون

---

1 - تم تبني الازدواجية القضائية بموجب دستور 1996 المادة 152 و 153 التي حددت هياكل القضاء الإداري ، غير أن بداية العمل بنظام الازدواجية بدأ بصدر القوانين المتعلقة بهذه الهياكل سنة 1998 حيث صدر القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة المؤرخ في 30 - 05 - 1998 ، معدل ومتمم بالقانون العضوي 11 . 13 مؤرخ في 26 جويلية 2011 - و القانون 98 - 02 متعلق بالمحاكم الإدارية مؤرخ في 30 - 05 - 1998 - و القانون 98 - 03 متعلق بمحكمة التنازع مؤرخ في 03 - 06 - 1998.

2 - بودريوة عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 09 ، 10 .

3 - من مزايا التخصص : تمكين القاضي من الإلمام بنوع معين من النصوص ، تمكينه من متابعة الدراسات الفقهية في مجال محدد ، متابعة حركة الاجتهاد القضائي بشأن نوع محدد من المنازعات ، تمكين القاضي من تقديم مردودية أفضل، أنظر: **عمار بوضياف**، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية ، دار ربحانة ، الجزائر ، 2000 ، ص 60 - 65 .

4 - أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص 71 .

5 - مسعود شيهوب >> من الأحادية القضائية إلى ازدواجية القضاء ، أو التحول نحو نظام مستقل للقضاء الإداري << ندوة خاصة باستقلالية القضاء ( الندوة الأولى ) ، نشریات مجلس الأمة ، مارس 1999 ، ص 22 و ما بعدها .

الإجراءات المدنية أمام هيئات القضاء الإداري وعدم اكتمال درجات التقاضي وانعكاساته السلبية على وظيفة النقض لدى مجلس الدولة<sup>1</sup>.

ومع توالي الانتقادات للمشرع من جانب كثير من الباحثين خاصة في المجال القانوني فيما يتعلق بخضوع القاضي الإداري عند الفصل في المنازعات الإدارية لقانون الإجراءات المدنية<sup>2</sup>، وانعكاساته على تحقيق التوازن بين مصالح الأشخاص الخاصة وامتيازات الإدارة انطلاقاً من الطبيعة الخاصة للإجراءات المدنية التي تتميز بأنها اتهامية، عكس الإجراءات الإدارية التي تتميز بالطبيعة الفاحصة<sup>3</sup>.

بالإضافة إلى التحولات التي شهدتها العالم في ظل العولمة و انفتاح أسواق الدول ومنها الجزائر التي انفتحت حدودها على الاستثمارات الخارجية، ومعلوم أن ضمان تدفق رؤوس الأموال مرتبط بتطور النظام القانوني عامة والقضائي بصفة خاصة، وفاعلية الوسائل والسلطات التي يملكها القاضي في مواجهة الإدارة<sup>4</sup>.

---

1 - ذهب بعض الباحثين إلى المناداة بضرورة تكريس مهمة مجلس الدولة بالنقض فقط حتى يتفرغ للاجتهد القضائي و هذا يؤدي إلى تحقيق الأهداف التالية :

تجسيد مبدأ التقاضي على درجتين ، المحافظة على الأداء القضائي الجيد ، تمكين مجلس الدولة من المساهمة في تطوير القانون الإداري ، التقليل من زمن البت في القضايا المعروضة على مجلس الدولة ، تبسيط الإجراءات القضائية .  
أنظر في ذلك : **عمار بوضياف** << مجلس الدولة الجزائري بين مهمة الاجتهاد ، وتعدديه الاختصاصات القضائية >> ، مجلة الفكر البرلماني ، العدد 13 ، جوان 2006 ، ص 52 و ما بعدها .

2 - وقد جسدت ذلك كل من المادة 40 من القانون العضوي 98 - 01 المتعلق بمجلس الدولة و المادة 02 من القانون 98 - 02 المتعلق بالمحاكم الإدارية ، أين أحالت هاتين المادتين إلى قانون الإجراءات المدنية فيما يتعلق بالإجراءات المطبقة أمام المحاكم و مجلس الدولة عند الفصل في المنازعات .

3 - يقصد بأن الإجراءات المدنية اتهامية تولي الخصوم زمام المبادرة في تسيير الدعوى و إجراءاتها بصورة أساسية و عامة من البداية حتى النهاية دون تدخل من القاضي ، أما المقصود بالإجراءات الإدارية بأنها تحقيقه هو تولي القاضي سلطات تسيير الدعوى و توجيهها في أغلب عناصرها و مراحلها بمجرد تقديم الدعوى حيث تتعد له سلطة و حرية المبادرة و التصرف التلقائي من طرف القاضي المختص ، كإجراء التعليقات أو إجراء التحقيقات ، و طلب تقديم المستندات ووسائل الإثبات حتى دون طلب من الخصوم مع إمكانية تحديد المسائل القانونية للأطراف و طلب الإجابة عليها ، و مع تحديد المواعيد لذلك ، وهو عكس ما تجده في إجراءات التقاضي المدنية .

4 - وهو ما عبر عنه رئيس الجمهورية في افتتاح السنة القضائية 2003 ، 2004 >> ... إن المجتمع يتغير باستمرار و القانون الذي يعد المرأة العاكسة له مطالب بأن يتكيف مع ما تستمده بلادنا من مستجدات و مع قانون الحياة الاقتصادية و البعد العالمي الجديد للقانون ... << .

وسعى لاستكمال بناء النظام القضائي في هذه المرحلة وتحقيقا لنص المادة 145 من الدستور و التي تلزم أجهزة الدولة في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف تنفيذ أحكام القضاء ، صدر القانون 08 - 09 ، أين أعطى للقاضي سلطة توجيه الأوامر للإدارة لإلزامها باتخاذ التدابير اللازمة للخضوع للحكم سواء القيام بعمل أو الامتناع عنه وهو تضمنته المواد 978 - 979 مع إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة كما جاء في نص المواد 980 ، 981 ، 987 من ذات القانون ، وهو ما شكل نقلة نوعية في تنمية و تطوير القضاء الإداري ومحاولة لتحقيق وزيادة فاعلية الرقابة على أعمال الإدارة بما يتماشى ومتطلبات دولة القانون .

## المبحث الثاني: تعليقات الفقه على حدود سلطة القاضي الإداري في استخدام سلطة الأمر

اختلف الفقه حول مسألة توجيه الأوامر للإدارة وحظر الحلول محلها ، بين مؤيد لموقف القضاء الإداري من هذه المسألة معتبرا أن ذلك يعد مظهرا من مظاهر التوفيق في علاقته معها وسياسة قضائية تعبر عن حكمة وحسن تقدير ، وبين فقه معارض للنهج الذي سار عليه القضاء الإداري ، باعتبار أن هذا المسلك منه هو مظهر تقديس زائد لمبدأ الفصل بين السلطات وتقييد ذاتي لا يستجيب لأية ضرورة منطقية .

وهذا الاختلاف الفقهي من سلطة القاضي يظهر كانعكاس للجدل الدائر حول طبيعة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة فهذه الأخيرة الهدف منها تحقيق شرعية الأعمال الإدارية ضمانا لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، وبهذا الهدف تضع قيودا على السلطة التنفيذية ولتحقيق ذلك يقتضي أن تكون فيه رقابة القاضي واسعة وشاملة تتعدى حدود تقرير الشرعية إلى الغوص في حدود الملائمة، بينما ذهب البعض من الفقه إلى القول أن وظيفة القاضي تكون في حدود تحديد مدى اتفاق هذه الأعمال مع القانون ولا يجوز تجاوز ذلك ، وقد كان هذا الاتجاه مصاحب للثورة الفرنسية<sup>1</sup>.

وهو ما خلق نوع من الجدل الفقهي تعلق بحدود هذه الرقابة بين من اعتبرها تتعلق بدراسة المسائل القانونية البحتة في حين اعتبرها البعض تأخذ طابع التدرج الرئاسي على الإدارة (المطلب الأول). ولقد انعكست هذه المجادلات على موقف الفقه كذلك فيما يتعلق باستخدام

1 - أنظر تفصيل ذلك : صلاح عبد العليم ، المرجع السابق ، ص57 وما بعدها .

سلطة الأمر ضد الإدارة لكفالة تنفيذ الأحكام، ، بين من عارض ذلك واعتبر الأمر يخالف مبدأ الفصل بين السلطات، ما يؤدي به إلى الخروج عن حدود ممارسة الوظيفة القضائية إلى ممارسة الوظيفة الإدارية (المطلب الثاني)، وبين من اعتبرها وسيلة ملازمة للوظيفة القضائية ودعا إلى ضرورة الاعتراف بها للقاضي الإداري (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: طبيعة الرقابة القضائية كانعكاس لاختلاف الفقه حول المسألة

مهمة القاضي بصفة عامة هي إنزال كلمة القانون عند الفصل في المنازعات المعروضة أمامه بإيجاد الحل العادل لها، إما عن طريق استخراج الحلول من جملة النصوص الموجودة أمامه، أو بإيجاد الحل عن طريق التدخل لاستكمال النقص في التشريع القائم<sup>1</sup>.

ولا تقف مهمة القاضي عند هذا الحد بل تشمل أيضا ضرورة تدخله لكفالة تنفيذ أحكامه حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم، خاصة أن القاضي الإداري يختص بالمحافظة على النظام القانوني في الدولة عن طريق إلغاء القرارات المخالفة للقانون، غير أن القاضي الإداري عند حكمه في الدعوى الإدارية حسب بعض الفقه يجب عليه أن يتصرف كقاضي فقط بإنزال حكم القانون على المسألة المعروضة أمامه (الفرع الأول)، بينما يرى اتجاه آخر أن القاضي الإداري من الناحية العملية يجب أن يظهر وكأنه الرئيس الأعلى للإدارة تتجاوز رقابته اعتبارات الشرعية إلى حد الرقابة التسلسلية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: نظرية الرقابة القضائية البحتة

حسب هذه النظرية فإن رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة هي رقابة قانونية تقف عند حد الفصل في المنازعات بإنزال كلمة القانون والحكم بإلغاء القرارات غير الشرعية، أو الاعتراف بالحقوق الثابتة وتقدير التعويضات المناسبة لها، وأي تجاوز لهذا النطاق من جانب

---

1 - يذهب البعض إلى اعتبار وظيفة القاضي هي تطبيق القانون فقط معتبرين أن التشريع وحده كفيل بضبط كل العلاقات القانونية، وهو ما أدى إلى ظهور نظرية كمال التشريع التي تعتبره شاملا لجميع الحلول ولا يتصور أن يكون ناقصا و الدافع لذلك الخشية من وجود سلطة للقاضي تشبه سلطة المشرع عند نقص التشريع، وفي المقابل كانت هناك نظرية أخرى ترى أن تعقيدات الحياة وأحداثها المختلفة تصعب من قدرة المشرع على ضبط كل روابطها وعلاقاتها، فالحياة متجددة و التشريع حبيس النصوص، لذلك ظهرت نظرية نقص التشريع ما أدى إلى حرص التشريعات على تبيان المصادر التي يعود إليها القاضي لاستكمال أي نقص في التشريع القائم.

أنظر تفصيل ذلك: صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 72، 73.

القضاء الإداري يعني اقتحام مجالات الإدارة والقيام بعمل من أعمالها<sup>1</sup>، فهناك اعتبارات نظرية وأخرى عملية تجعل من القاضي غير مؤهل لأن يقوم بدور يشبه الرئيس الإداري عند الرقابة على أعمالها<sup>2</sup>.

فالرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي رقابة قانونية والحكم القضائي لا يخرج عن كونه حلاً لمسألة من مسائل القانون ، لا يستطيع القاضي الفصل فيها إلا بعد بحثه لهذه الوقائع.

والقاضي عندما يقول كلمته في شرعية أعمال الإدارة يقوم بإنزال كلمة القانون دون أن يتعرض لمدى ملائمتها لأنه يقضي ولا يدير فإذا أعطى القاضي نفسه حق مراقبة ملائمتها العمل الإداري فهذا يعني أنه قد أحل نفسه محل الإدارة أو جعل من نفسه سلطة إدارية عليا<sup>3</sup>، لأن الملائمة محجوزة للسلطة التقديرية للإدارة والقاضي ملزم باحترام هذا المجال المخصص لها لاختلاف الهدف من عمل كل منهما .

فالإدارة تسعى نحو تحقيق المنفعة العامة أما القاضي حينما يحكم فإنه يضع نصب عينيه تحقيق العدالة التي تتمثل في تطبيق القاعدة القانونية ، وهو ما ذهب إليه أنصار معيار الغاية في التفرقة بين العمل القضائي و الإداري ، بحصر غاية العمل القضائي في كونها غاية قانونية بحتة تتمثل في حماية النظام القانوني الذي يستهدف حماية الحقوق ، بينما ذهب بعض أنصار هذا المعيار إلى القول أن مهمة القضاء هي مراقبة مشروعية تنفيذ القانون في الواقع الفعلي بحيث تبدو مهمة القضاء وكأنه يراقب مشروعية هذا النشاط، ويقتصر دور القاضي على حل هذه المسألة الخاصة بالمشروعية وتقرير المخالفة من عدمها فقط<sup>4</sup> .

إن احترام القاضي لهذا المجال التقديري هو لصالح العدالة ولصالح العمل الإداري من جهة أخرى<sup>5</sup>.

1 - PEYRICAL (J.M) << Le juge administratif et la sauvegarde des actes de l' annulation >> - 1  
A.J.D.A ,N° , 20 Janvier 1996 , p. 22 .

2 - أنظر تفصيل ذلك: صلاح يوسف عبد العليم ، المرجع السابق ، ص 75 و ما بعدها .

3 - أنظر تفصيل ذلك : علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص 57 و ما بعدها .

4 - أنظر تفصيل ذلك : ثروة عبد العال أحمد ، معيار تمييز العمل القضائي وتطبيقاته على قرارات مجالس التأديب الخاصة ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1997 ص 21 وما بعدها .

5 - صلاح يوسف عبد العليم ، المرجع السابق ، ص 75 .



ففي مصلحة العدالة : جاء مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية لحماية الأفراد من استبداد الإدارة حتى لا تكون حكما وخصما في نفس النزاع، فضلا عن أن ممارسة القاضي الإداري سلطات إدارية واسعة الأمر الذي تحوزه الإدارة بموجب سلطاتها التقديرية ، سيفقده ملكة التجرد والصفاء في تطبيق القانون، وهما العاملان اللذين يميزان وجدان القاضي.

أما من ناحية تحقيق صالح العمل الإداري : فالقاضي لا يستطيع تقدير ملائمة القرارات الإدارية، فهو لا يعلم الظروف الفعلية إلا من خلال أوراق الدعوى المطروحة أمامه ، فهو لا يستطيع بسبب موقعه أن يقول كلمته إذا ما كان إجراء ما مناسباً أم لا ، ومهما وضع أمامه من أبحاث ومعلومات حول موضوع النزاع فإنه لا يستطيع الإحاطة بكافة الظروف التي صدر فيها القرار لأنه عادة ما يكون بعيداً عن هذه الظروف، إضافة إلى ذلك أن تدخل القاضي في هذا المجال المخصص للإدارة يؤدي إلى وجود سلطتي إدارة إحداهما مسؤولة والأخرى غير مسؤولة .

وهو ما دفع الفقيه "Guillien"<sup>1</sup> الذي اعتبر العمل القضائي ينصرف دائماً إلى التقرير الذي ينتهي إليه القاضي بشأن مخالفة القرار لقاعدة قانونية تجعل منه عمل غير شرعي أما النص في منطوق الحكم على إلغاء القرار فذلك عمل من طبيعة إدارية خالصة لا شأن له بالعمل القضائي لأن هذا الأخير يتمثل في تقرير ينصب على ما إذا كانت هناك مخالفة للقانون من عدمه .

أما القرار الذي يعقب التقرير فإنه لا يدخل في مضمون العمل القضائي لأنه يعتبر عملاً تنفيذياً ويتصف بالصفة الإدارية ، بل إن القاضي عندما يتخذ هذا القرار لا يتخذه كقاض وإنما يتخذه بصفته موظف تنفيذ<sup>2</sup>، بدليل أن الإدارة تملك القيام به في صورة ما يسمى بالسحب الإداري للقرار.

ومن ناحية أخرى فإن تنفيذ الأحكام الصادرة بالإلغاء خاصة يستتبع إصدار قرارات تتمتع الإدارة بشأنها بقدر من السلطة التقديرية ، مما يجعلها أقدر من غيرها على بحث ملائمة

---

1 - أنظر رأي الفقيه : GILLIEN : Administration et juridiction, sous doctorat, CA Caire , 1953 ,P.213

أشار إلى هذا المرجع الذي تضمن رأي هذا الفقيه : عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص 323 ، 324 .

2 - لمزيد من التفصيل حول رأي هذا الفقيه أنظر: ثروة عبد العال أحمد ، المرجع السابق ، ص 46.

إصدار هذه القرارات والتوفيق بين الاعتبارات المختلفة للالتزامات التي يفرضها تنفيذ حكم الإلغاء<sup>1</sup> .

وبموجب هذه النظرية فإن مهمة القاضي ليست وظيفة فعل إنما تتكون من عمليات ذهنية تقتصر على إصدار أحكام يجب على الأشخاص المنفذين أن يقوموا بتنفيذها<sup>2</sup> ، وأي خروج عن هذه الحدود تجعل القاضي يتصرف كرئيس إداري للمصلحة، ما يجعل وظيفة القاضي في دعوى الإلغاء خاصة تعزز القيود التي ترد على سلطته<sup>3</sup> .

### الفرع الثاني: النظرية القائلة بأن القاضي الإداري كرئيس الأعلى للإدارة :

ترى هذه النظرية بأن رقابة القاضي الإداري تتجاوز اعتبارات الشرعية إلى حد الرقابة التسلسلية ، لأن حصر سلطة القاضي في نطاق تقدير المشروعية هو إنقاص من قيمته وقدره .

فالمدرسة التقليدية جعلت من القاضي الإداري كآلة قياس ينحصر دوره في نطاق تطبيق الوسائل الفنية للمعقولة القانونية ، في حين أن القاضي الإداري دوره أكبر من ذلك وهو ما جعله يساهم بصفة خاصة في إعادة تكوين القانون الحديث مع مقتضيات التطور الحقيقي إلى جانب المشرع ، ولم يتجاوز القاضي نطاق دوره إلى حد خلق الحق وإنما عمد إلى كفالة الحماية الحقيقية والقانونية لاستخدام الحقوق ، ومن ثمة ساعد القاضي على تقدم دعاوى تجاوز السلطة من أجل حماية الحقوق في مواجهة تعسف الإدارة ، وعمل على الحد من السلطة التقديرية للإدارة<sup>4</sup> .

فأنصار هذه النظرية لا ينكرون أن مهمة القاضي هي مهمة قضائية قبل كل شيء، إلا أنه في بعض الأحيان يدفع القاضي لأن يقوم بعمل الإدارة ويتصرف كرئيس للإدارة ، وأن هذا التصرف من القاضي - الذي يظهر وكأنه تجاوز لوظيفته - يتصل بطبيعة القضاء الإداري

1 - تعقياً على رأي الفقيه Guillien ، يمكن القول أن الإدارة ليس لها من سلطة في تقدير التزامها المترتب على الحكم و إنما تدور سلطتها التقديرية في وسائل تنفيذها لهذا الالتزام و هو ما لا يمسه الحكم .

2 - محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص 39 .

3 - C.E 24 - 01 - 1889 VIAUD, S 1899 - 111 - 105 , not. HAURIOU

أشار إلى هذا الحكم : السيد محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 63 .

4 - أنظر تفصيل ذلك : حسن السيد بيسيوني ، المرجع السابق ، ص 416 ، 417 .

إذ يرجع ذلك إلى طريقة تكوينه وطريقة ممارسته لمهمته<sup>1</sup>، التي تتمثل في حماية التوازن بين حقوق الأفراد وامتيازات الإدارة التي تتطلبها المصلحة العامة.

إن هذا ما يجعل الوظيفة القضائية حسب " *Carré de malberg* " لا تتميز من حيث غايتها عن الوظيفة الإدارية ، وهو الأمر الذي يجعل القاضي لا يقتصر على تقرير القاعدة القانونية واجبة التطبيق وإنما يعطي أوامر ، ذلك أن الحكم القضائي لا يتكون فقط من مجرد رأي يصدره القاضي إنما ينطوي هذا الحكم أساسا على أمر موجه إلى الطرف المحكوم عليه بأن يتطابق مع حكم المحكمة<sup>2</sup>.

ومن الأسباب التي تجعل القاضي الإداري يتجاوز اعتبارات الشرعية إلى حد الرقابة التسلسلية و اعتباره كالرئيس الإداري<sup>3</sup> :

- أن دور القاضي الإداري و مهمته لا تنحصر في إيجاد الحلول القانونية البحتة للمشاكل المعروضة عليه بإنزال حكم القانون أو الرقابة على المشروعية ، بل يتغلغل كرجل إدارة في مجال الملائمة .

- إن الطابع الرئاسي للرقابة القضائية التي يباشرها القاضي الإداري يجد أساسه في قانون السلطة العامة الذي أوجد القاضي الإداري ، فهذا الأخير عندما يحكم بتعويض شخص ما تحده في ذلك اعتبارات العدالة ومقتضيات الصالح العام ،فهو يتصرف في هذه المجال حسب وجدانه كما يفعل رئيس الإدارة وليس كقاض حسب القانون .

- إن قواعد سير الإدارة العامة أو السلوك الإداري الذي يفرض القاضي الإداري على الإدارة ضرورة الالتزام بها ليست إلا تنظيما للسلطة التقديرية للإدارة، وهو نظام داخلي أوجده القاضي كرئيس إداري داخل مجال الحرية التي يتركها القانون لرجل الإدارة.

---

1 - قد تجد هذه النظرية مرتكزا لها في الاعتبارات التاريخية التي صاحبت نشأة القضاء الإداري في فرنسا الذي كان جزءا من الإدارة العامة حيث سادت قاعدة أن الفصل في منازعات الإدارة هو أيضا إدارة ، فهي متأثرة تاريخيا بنظرية الوزير القاضي .

2 - أنظر التحليل القانوني لطبيعة العملية القضائية حسب Carré de malberg، محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص 35 و ما بعدها . - ثروة عبد العال أحمد ، المرجع السابق ، ص 21 وما بعدها .

3 - أنظر تفصيل ذلك : صلاح يوسف عبد العليم ، المرجع السابق ، ص 80 و ما بعدها .

- القاضي في بعض الأحيان يتبع الإدارة في مخالفة مبدأ المشروعية بسبب خطر داخلي أو خارجي على الدولة ويدافع عن الإدارة ويترك دوره كقاض " شخص لا يبالي"، أو يتصرف كرئيس إداري يضحى بالشرعية أمام اعتبارات ملائمة طارئة وهو ما يتجلى في الظروف الاستثنائية، حيث تتجاوز الإدارة أحكام القانون الموضوع للتطبيق في الحالات العادية .

## المطلب الثاني: اتجاه الفقه المؤيد لمسك القضاء الإداري في الحظر

أيد جانب من الفقه اتجاه القضاء الإداري في عدم توجيه الأوامر للإدارة انطلاقاً من نظريته للعلاقة بين القضاء الإداري والإدارة والقائمة على أساس الفصل بين السلطات وهو ما يجعل دور القاضي ينحصر في إنزال كلمة القانون ، وأي خروج عن هذا الدور يؤدي بالضرورة إلى المساس باستقلال الإدارة .

وقدم الفقه جملة من المبررات التي تدعم موقفه من المسألة معتبراً اتجاه القضاء الإداري تعبيراً عن توفيق وحسن تقدير من جانبه، ومدار أقوال الفقه الذي ساند اتجاه القضاء الإداري في حظر توجيه الأوامر للإدارة يقوم على أساسين اثنين<sup>1</sup>:

- **الأساس النظري المنطقي** : والذي يتمثل في استقلال الوظيفة الإدارية عن القضائية الذي تولد في فرنسا عن قانون 16.24 أوت 1790 ، حيث لم يعد القاضي الإداري رجل إدارة كما لم يعد مجلس الدولة بمثابة هيئة إدارية عليا بعد صدور قانون 24 ماي 1872 . وسلطة الأمر لا تكون إلا لرجل الإدارة في مجال السلطة الرئاسية أين يمكنه إجازة أو تعديل أعمال مرؤوسيه أو التقرير بدل عنهم ، ولما كان القاضي ليس رجل إدارة أو رئيساً إدارياً فيكون منطقياً أن يتحاشى إقحام نفسه بإصدار أوامر للإدارة .

- **الأساس العملي القضائي** : إن تدخل القضاء بتوجيه أوامر للإدارة سيكون في غير صالح القاضي والمتقاضي لأن تدخله في عمل الإدارة سيؤدي إلى امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكامه ما يفقد هذه الأخيرة هيبتها واحترامها وقوتها الملزمة ، ويصبح القاضي في موقف العاجز عن كفالة الاحترام لما يصدره من قرارات ، وهذا يؤدي بالمتقاضي إلى الشك في جدوى الالتجاء إلى القضاء، ويكون أفضل في تقديرهم الدخول في مساومات مع الإدارة حول اقتضاء حقوقهم .

<sup>1</sup> - حسن السيد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 327 - 331 .

وبالتالي فإن إحجام القاضي الإداري عن الأمر والتقرير صراحة تجعله يكفل احترام الإدارة لما يصدره من أحكام وتنفيذ مقتضاها .  
وقد أيد هذا الاتجاه عدد من فقهاء القانون العام في فرنسا وساندهم في ذلك جانب من الفقه العربي .

حيث يرى " LAFERRIERE " أن مبدأ عدم التدخل المطلق للقضاء الإداري في أعمال الإدارة يعتبر قاعدة أساسية في القانون العام ، وأن توجيه أوامر للإدارة يعد تجاوزا من القاضي الإداري عن حدود اختصاصه القضائي والتعدي على أعمال الإدارة العاملة بممارسة عمل من أعمالها مما يخرجها عن حدود وظيفته القضائية معتبرا أن مهمة القاضي الإداري تنحصر في دعاوى الإلغاء ضد قرارات الهيئات الإدارية في رفض الطلب أو في الاستجابة إلى طلب المدعي دون أن يكون له حق تعديل القرار أو توجيه أمر إلى الجهات الإدارية باتخاذ التدابير التي تعتبر نتيجة منطقية لحكم الإلغاء<sup>1</sup>، لأن ذلك يجعله بمثابة الرئيس الإداري حسب "Chevallier" و هو ما يخالف مبدأ الفصل بين السلطات انطلاقا من التصور الفرنسي لهذا الأخير ذلك أن استقلال الإدارة العاملة يمنع من تلقي مثل هذه الأوامر<sup>2</sup>.

وتعود القوة الملزمة لهذا الحظر حسب الأستاذ " ODEnt " إلى أن ذلك يعد من المبادئ القانونية التي تعد من مصادر القانون الإداري التي استنبطها القاضي من جملة النصوص التشريعية وروح هذه النصوص<sup>3</sup>.

وهو الموقف الذي ساندته العميد " هوريو " مقديما في ذلك تبريرا قانونيا وتبريرا عمليا لأسلوب ومنهج مجلس الدولة في الامتناع عن إصدار أوامر إلى الجهات الإدارية<sup>4</sup> .

حيث يتمثل التبرير القانوني : في قاعدة تقيد القاضي بنطاق الدعوى التي ينظرها وحظر توجيه الأوامر إليها هو نتيجة تترتب على هذه القاعدة ، ما يجعل تدخل القاضي لتنفيذ الحكم بواسطة استخدام هذه السلطة مسألة تخرج عن نطاق الدعوى القائمة أمامه إذ تقتصر سلطته على الفصل في طلبات الخصوم المتعلقة بشكل هذه الدعوى وموضوعها .

1 - أشار لرأي هذا الفقيه: CHAPUS ( R ), Op. Cit ., p.949 .

2 - CHEVALLIER ( J ) , Op .Cit , p . 67 .

3 - Vedel ( J ) et Delvolve ( P), droit administratif ,12<sup>éd</sup>, tome 1,P.U.F ,1992 p.99

4 - يسرى محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 73 .

أما التبرير العملي : فيظهر من خلال أخذ القاضي الإداري في الاعتبار المنهجية القضائية التي يطبقها عند إصدار أحكامه ، وأن الإدارة لا تقبل تلقي الأوامر من أية جهة خارجة عنها حتى ولو كان ذلك من القاضي الإداري ذاته . وهذا ما دفع الفقيه " Weil " إلى اعتبار أن منح القاضي سلطة استخدام هذه الوسيلة في مواجهة الإدارة لن تكون له قيمة عملية إن لم تبادر الإدارة بتنفيذ الأمر بإرادتها ، لأنه في حالة عدم امتثالها للأمر الموجه إليها فالقاضي لا يملك وسيلة آخر لإجبارها على الامتثال للأمر الذي يحتويه حكمه وهذا ما يؤثر على هيبة القاضي ، ومسلك مجلس الدولة في الامتناع عن استخدام هذه السلطة يدل على حسن تصرفه وحكمة بالغة ، حيث يحاول إرضاء نزعة الاستقلال لديها عن طريق إلغاء القرار وترك تحديد ما يترتب عن الإلغاء للإدارة تحققه بنفسها<sup>1</sup>.

لكن في المقابل يجوز حسب هذا الفقيه استخدام التهديد المالي ضد الإدارة في الحالة التي تكشف فيها الإدارة عن سوء نيتها في عدم الخضوع لأحكامه سواء بالامتناع عن تنفيذها أو بالتصرف على نحو يتعارض ومقتضاها ، فليس ما يدعو في هذه الحالة إلى الاستمرار في سياسة المجاملة ، بل يتعين على القاضي استعمال سلطة فرض الغرامة عليها ولا يعد ذلك تدخلا من جانبه في نشاط الإدارة أو إحلال لإرادته محل إرادتها<sup>2</sup> . وحسب الفقه فإن هذا القيد المفروض على القاضي الإداري يتعلق بدعوى الإلغاء أكثر منه في دعوى أخرى، عكس دعوى التعويض أين تتسع سلطته إلى درجة يمكن أن يحدد لها ما يجب عليها القيام به كأن يأمرها بإعادة الشيء إلى أصله<sup>3</sup>.

1 - أنظر في أقوال هذا الفقيه : عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص 325 - 577 .

2 - هذا الرأي الذي فرق بين الأمر و الغرامة هو أمر منتقد لكون الحكم على الإدارة بالغرامة هو في الحقيقة أمر بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل حسب الفقه .

أنظر في ذلك : **TERCINET( J )** << vers la fin de l'inexécution des décisions juridictionnelles par l'administration >> , A.J.D.A , 20 Janvier 1981 , p. 07 .

3 - وقد سائر القضاء الإداري هذا الاتجاه حيث جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية في تونس ما يلي : << إن اختصاص القضاء الكامل يقتضي تمكين هذه الهيئة الحكومية من البت في الطعن المرفوع أمامها من الوجهتين القانونية والواقعية ، و أن نظرها بالصفة المذكورة يجيزها إلغاء القرار المطعون فيه أو تعديله أو الإذن بما يلزم لإعادة الوضعية إلى الإطار الذي يتفق مع القانون >> ، و في قرار آخر لها زادت المحكمة << أن القاضي الإداري الجالس في مادة القضاء الكامل يتمتع إزاء الإدارة بجميع الصلاحيات العادية للقاضي ، حتى يتمكن من حسم النزاع المطروح عليه بصفة نهائية ، وبالتالي فهو مخول لأن يضمن بحكمه كل ما من شأنه أن يصل به إلى تلك النتيجة ... >> أنظر في ذلك: عياض بن عاشور، المرجع السابق،

لذلك فإن الطبيعة القانونية لسلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء حسب الفقيه " Duguit " تتنافى مع توجيه مثل هذه الأوامر ، فالقاضي الإداري الذي يصدر حكما بإلغاء القرار غير المشروع لا يمكن أن يأمر الإدارة بالإجراءات التي تكون ضرورية لإحداث أثره بالكامل<sup>1</sup>.

وهذا الموقف وجد له مساندة من جانب بعض رجال القانون العام العرب خاصة في مصر ، إذ حسبهم أن سلطة القاضي الإداري في إطار الدعوى الإدارية تقتصر على إلغاء العمل الإداري غير المشروع أو الحكم بالتعويض عن الضرر الناشئ عنه دون أن يتدخل في عمل الإدارة ، إذ تتوقف سلطته عند هذا الحد وأي تجاوز لذلك يعد انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات<sup>2</sup> ، لأن مهمة القضاء الإداري هي القضاء وليس الإدارة وكل جهة مستقلة عن الأخرى عضوياً وظيفياً ، ما يعني أن مهمة القاضي تقتصر على بحث مشروعية القرارات الإدارية مع ترك جانب من حرية التصرف للإدارة تظهر فيه ما يسمى بسلطتها التقديرية<sup>3</sup>.

فالعامل جرى على أن حدود سلطة القاضي الإداري هو عدم جواز بسط رقابته على الجهات الإدارية في تقديرها لما يعتبر من ملائمتها لنشاطها الإداري ، وأنه لا يختص بإصدار القرارات الإدارية بدلا عنها ، وإذا ما أتيح له استخدام سلطة الأمر والحوّل فإنه يصبح بذلك بمثابة هيئة من هيئات الإدارة ، لذلك فالقاضي الإداري ممنوع أن يتجاوز حكمه ضد الإدارة في موضوع الدعوى غير الإلغاء أو التعويض وكل ما يمكنه أن يحكم به خلاف الإلغاء إنما يكون ذو طبيعة تعويضية نهائية أو مؤقتة ، دون أن يخرج عن هذه الحدود إلى حد تهديد الإدارة أو أن يجري بتقديره ما يتطلب تقديرها<sup>4</sup>.

---

1 - Duguit (L.) << la fonction juridictionnelle >> , R.D.P, 1922 , p. 370 .

أشار للمرجع الذي جاءت فيه أقوال هذا الفقيه : **حمدي علي عمر** ، المرجع السابق ، ص 27 .

2 - **سليمان محمد الطماوي** ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، 1986 ، ص 10 .

3 - **مصطفى أبو زيد فهمي** ، القضاء الإداري و مجلس الدولة ، قضاء الإلغاء ، الجزء الأول ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 332 .

4 - **محمود عاطف البناء** ، الوسيط في القضاء الإداري ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، 1999 ، ص 417 ، 418 .

فالقضاء يمارس مهمته في إطار حدود السياسة العامة التي ترسمها السلطة التنفيذية ، لذا يحظر عليه استخدام هذه السلطة انطلاقاً من مبدأ الاستقلال الذي يحكم العلاقة بين السلطات، وإعطاء القضاء هذه السلطة معناه الرجوع به إلى ما كانت تفعله البرلمانات القديمة في فرنسا<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: اتجاه الفقه المعارض لمسلك القضاء الإداري حول المسألة

نتيجة للتأخر الكبير في بعض الأحيان في تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة وفي بعض الأحيان امتناعها عن الخضوع لأحكام القضاء ، ونتيجة لعدم كفاية الوسائل التي يملكها الأشخاص الذين صدرت الأحكام لصالحهم في مواجهة الإدارة مما تضيع معه حقوقهم عارض كثير من الفقه أسلوب وموقف القضاء الإداري حول هذه المسألة وطالبو بالعدول عنها .

فالتنفيذ هو سبب وجود الأحكام القضائية وإلا فلاي سبب تصدر الأحكام إن لم تكن لتنفيذ ثم إن مبدأ استقلال الإدارة لم يوجد إلا لهدف السماح لها بالقيام بدورها ولا يمكن أن يكون هدفه شل القانون<sup>2</sup>.

فالذي ينكر على القاضي سلطته في الأمر حسب هذا الاتجاه ينكر عليه إرادته أيضا ، وهو ما دفع البعض إلى اعتبار كل حكم قضائي ينطوي على أمر من القضاء بأداء عمل أو الامتناع عنه ، ما يجعل الأوامر من أساسيات الوظيفة القضائية<sup>3</sup>.

أما الحل محل الإدارة من جانب القضاء فإنه فضلا عما فيه من مخالفة مبدأ التخصص الوظيفي فإنه سيؤدي إلى الانتقال من شأن الأحكام القضائية وينبئ بتحول القضاء إلى مرفق إداري وهو ما يقضي على جلالته القضاء وهيبته .

وتدور أقوال الفقه المعارض لمسلك القضاء الإداري حول هذه المسألة انطلاقاً من تغير الظروف التي صاحبت نشأة هذا القضاء خاصة في فرنسا ، والتركيز على انتقاد مبدأ الفصل

1 - مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع نفسه ، ص 332 .

2 - حسني سعد عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 392 - 401 .

Collet ( M), op.cit. pp. 144,145 .

- 3



بين الهيئات و السلطات الذين ساد في التصور الفرنسي<sup>1</sup>، والذي شكلا عقبة تعترض احترام قرارات العدالة المتعلقة بجهة الإدارة<sup>2</sup>.

إذ يعد الأستاذ " Jeze " من أوائل من الفقهاء الذين عارضو مبدأ المنع و نادى بضرورة تمتع القاضي بهذه السلطة<sup>3</sup>، حيث يرى أن مبدأ استقلال كل من السلطتين القضائية والإدارية لم يعد لها مبرر مقبول في الوقت الحاضر ، لأنها من مخلفات مبدأ الفصل بين السلطات ومظهر من مظاهر تقديسه ، معتبرا أن الاستناد لهذا المبدأ الأخير في حظر توجيه الأوامر للإدارة منتقد وغير مبرر ولا يستند إلى أية اعتبارات قانونية لأن مبدأ الفصل في أساسه هو مبدأ سياسي وليس قانوني ، وأن المفهوم السليم لهذا المبدأ لا يتعارض مع قيام القاضي بتوجيه مثل هذه الأوامر والنواهي للإدارة من أجل ضمان تنفيذ أحكامه ، وإنما يستند اتجاهه إلى الملائمات العملية التي يبني عليها القاضي الإداري مواقفه القضائية التي يلتزم بها في إصدار أحكامه ، معتبرا أن التصور الذي ساد بشأن هذا المبدأ في التاريخ الفرنسي هو مجرد خرافة نشأة في ظل نظام سياسي قائم على التحكم ، وهو مبدأ لا يتفق مع القيم الديمقراطية الحديثة ولا مع سيادة القانون .

لذلك فالمبدأ السائد اليوم حسبه في الوقت الحاضر هو نظرية المرفق العام التي تقوم على التزام كافة رجال السلطة العامة في جميع القطاعات بعدم عرقلة سير أي مرفق من المرافق عن طريق التدخل في المجال المخصص لنشاط هذه المرافق ، وطالما أن أي سلطة تتصرف في حدود اختصاصاتها التي رسمها لها القانون فعلى باقي السلطات معاونتها في ذلك .

ومن هذه الزاوية فقيام القاضي بترتيب آثار حكم الإلغاء لا يتضمن أي اعتداء على استقلال الإدارة ، لأن هذا الأمر ينحصر فيما لها من سلطة تقديرية في إصدار القرارات الإدارية ، أما حيث تتعدم سلطتها التقديرية فلا يمكن القول أن ثمة اعتداء على استقلالها بإصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره رغم أن القانون يلزمها بذلك .

---

1 - أنظر: عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص 326 و ما بعدها. - يسرى محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 87 و ما بعدها .

2 - Perrot (R) , Op.Cit, p. 545. -Lay (J.P), op.cit, p. 1356.

3 - Blanco (F), Op. Cit ,p.146 .

كما انتقد الفقيه " RIVERO " <sup>1</sup> مسلك القضاء الإداري الذي حرم نفسه من ضمانات عظمى لمنع تعسف الإدارة ، ما جعله مجرد في أداء عمله من الوسائل الضرورية لأداء رسالته على النحو الأكمل بتقييد نطاق سلطته بإلغاء القرارات غير المشروعة في نطاق دعوى الإلغاء والحكم بالتعويض في دعوى المسؤولية ، وترك استخلاص النتائج للإدارة دون أن يترتب على أحكامه إصدار الأوامر إليها لاتخاذ القرارات اللازمة على نحو معين .

فمهمة القاضي الإداري لا يجب أن تقف عند هذا الحد فينبغي عليه أن لا يفصل بين الحكم الذي يصدره في الدعوى الإدارية والآثار الحتمية التي تترتب على هذا الحكم وأن الاستناد إلى مبدأ الفصل بين الوظيفة الإدارية و الوظيفة القضائية لا تستند إلى أي نص يقرها ، فضلا عن أنها تتعارض مع مقتضيات المنطق.

فما تتضمنه تشريعات الثورة من حرمان القاضي من التدخل في أعمال الإدارة قصد به القضاء العادي وليس القاضي الإداري الذي تعد تلك النصوص مصدر وأساس اختصاصه ، وبالتالي يظل القاضي في نطاق وظيفته القضائية إذا وجه أمرا إلى جهة الإدارة بإصدار القرار الذي يتطلبه تنفيذ الحكم الصادر عنه ، لأن السلطات العادية للقاضي لا تقف عند مجرد الإلغاء والتعويض ولن يعتبر في هذه الحالة أنه يمارس عملا إداريا .

فالقاضي عندما يصدر حكما في موضوع دعوى الإلغاء دون أن يحدد الآثار المنطقية التي تترتب على قراره ودون أن يستعمل سلطة الأمر فإنه بذلك يقف في منتصف الطريق كمن يريد قطع شجرة فيكتفي بقطع جذورها وترك مهمة إسقاطها للرياح .

وبالتالي فاستمرار سياسة القضاء الإداري على هذا النحو من شأنها عدم تحقيق دعوى الإلغاء للهدف منها في حماية مبدأ خضوع الإدارة للقانون ، ومن شأن ذلك إهدار الآمال التي تعلق على تلك الدعوى كأداة فعالة لحماية الشرعية ، فالمدعي في دعوى الإلغاء لا يستهدف الإلغاء في ذاته إنما يبغى نتائجه وما يستتبعه في ذلك من تسوية الأوضاع وفقا لمقتضيات الشرعية .

---

RIVERO ( J ) ,Op.Cit ,p.813-827 .

لذلك فإن استخدام هذه السلطة من شأنها تسهيل مهمة الإدارة في تنفيذ الحكم لأنه بذلك يكون قد حدد لها على وجه الدقة القرار الذي يتعين عليها إصداره ، وهذا لا يعني حسبه تجاهل طبيعة عمل القاضي الذي يقضي بضرورة احترام السلطة التقديرية للإدارة التي تمارسها بالنسبة لبعض القرارات ، فقيامه بترتيب الآثار التي تدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة لا مجال للشك بأنه يتضمن اعتداء وتدخل في مسائل لا تخصه .

وعليه فإن هذا المبدأ كان يجب التخلي عنه بإعادة النظر في مبدأ الفصل بين القضاء والإدارة العامة كأساس للحظر ، لأن المسألة حسب الدكتور "حمدي علي عمر" لا تتعلق بمبدأ دستوري يصعب الخروج عنه ، إنما مبدأ من مبادئ القانون العام يمكن للمشرع التدخل لإسقاط هذا المانع السياسي الذي استند إليه القضاء الإداري لتبرير موقفه لاسيما أن القاضي ذاته يتمنى تدخل المشرع لتحطيم هذا الحاجز الذي فرضه بنفسه على نفسه<sup>1</sup> .

وقد أيد هذا الاتجاه كثير من الفقه في كتاباتهم المتعلقة بالقضاء الإداري مقدمين العديد من الحجج المؤيدة لموافقهم<sup>2</sup> منها:

- زوال الظروف التاريخية التي صاحبت نشأة القضاء الإداري في فرنسا والتي أدت إلى اعتناق مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية في ظل التصور الفرنسي لمبدأ الفصل بين السلطات الذي استندت عليه قاعدة عدم اختصاص القضاء الإداري بتوجيه أوامر لجهة الإدارة ، وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي بأن وجود القضاء الإداري واستقلاله يستند إلى الدستور لا يجوز للمشرع الانتقاص من اختصاصه ، مع رفضه إصباح قيمة دستورية على مبدأ الفصل بين الهيئات وعلى النصوص التي صدرت عقب الثورة<sup>3</sup> .

ثم أن تلك الظروف إذا كانت قد أثرت على القضاء الإداري في فرنسا فما علاقة تلك الظروف بالدول التي أخذت بنظام القضاء الإداري المنفصل عن القضاء العادي ، والذي نشأ نشأة طبيعية خارج الصراع بين الجهات القضائية والإدارية .

1 - حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص 26 .

2 - Perrot (R), Op.cit ,p. 36 .- GOHIN (O) ,contentieux administratif , 2<sup>ème</sup> éd , Litec - 2  
1999,p. 306 .

3 - Long (.M) et autres, les grands arrêts ... Op. Cit., pp. 664 et s . - 3

- اتجاه معظم الفقه إلى القول أن النصوص الصادرة بعد الثورة والتي حظرت على المحاكم التدخل في أعمال الإدارة لم تتضمن منع المحاكم من إصدار أوامر إلى جهة الإدارة ، وإذا كان يمكن استنتاج وجود منع القاضي من استخدام هذه السلطة فإن هذه النصوص كانت تخاطب المحاكم العادية وحدها لعدم وجود محاكم إدارية آنذاك ، ولكن القيد جاء من القاضي الإداري بإرادته .

- امتناع القاضي الإداري عن استخدام هذه السلطة يجعل الحكم ذا قيمة نظرية بحتة ، لأن الوظيفة القضائية تقوم على عنصرين : قول كلمة القانون وسلطة الأمر<sup>1</sup> ، وهذين العنصرين يكملان بعضهما البعض ولا يكتمل العمل القضائي إلا باجتماعهما ، لذلك منع القاضي من استخدام هذه السلطة يجعل الحكم يشتمل على العنصر الأول دون الثاني .

- المشرع أنشأ العديد من الهيئات الإدارية المستقلة عن السلطة التنفيذية والقضائية ومنح لها مهمة الفصل في بعض المنازعات التي تثور في ميدان النشاط الإداري الذي تمارسه وعهد إلى هذه الأخيرة بسلطة إصدار أوامر إلى الجهات الإدارية وإلى الأفراد على السواء ، مثل مجلس المنافسة ، المجلس الأعلى للسمعي البصري ، المجلس الأعلى للإذاعة والتلفزيون<sup>2</sup>... الخ ومن باب أولى كذلك أن يتمتع القضاء بهذه السلطة .

- دول كثيرة أخذت بمبدأ الفصل بين السلطات ولم يؤدي ذلك إلى حرمان المحاكم من سلطة الأمر في مواجهة الإدارة فالقضاء في كثير من الدول يصدر الأوامر إلى الجهات الإدارية سواء في دول القضاء الموحد أم التي نقلت عن فرنسا نظام القضاء الإداري<sup>3</sup> .

- القانون الأوربي يلزم المحاكم الوطنية في الدول الأعضاء بإصدار أوامر للجهات الإدارية إذا كان هذا لازماً من أجل حماية الحقوق التي يكفلها وهو ما جسده محكمة العدل الأوروبية في حكم لها بتاريخ 19 يونيو 1990 أين دعت المحاكم الوطنية في دول المجموعة لضرورة

---

<sup>1</sup> - ذهب بعض الفقه إلى القول أن كل حكم قضائي سواء بالإلغاء أو التعويض يتضمن في حقيقته أمراً موجه إلى الإدارة ، أنظر في ذلك : GAUDEMET (Y) , op.cit , p. 806 . - Collet (M) ,Op.cit , pp. 144 , 145 .

<sup>2</sup> - Lay (J.P) , Op. Cit , p. 1358 . - Collet (M) , op.cit , p. 140 et s .

<sup>3</sup> - Lay(J.P) , ibid , p. 1358 .

استخدام تلك السلطة إذا كان ذلك ضروريا لكفالة حصول الأفراد على الحقوق التي يكفلها القانون الأوربي<sup>1</sup> .

وفي ظل الاتجاه المتضمن عدم تقييد سلطة القاضي الإداري وبالأخص في مجال الإلغاء وحصرها في مفهوم عتيق يحجم عن التعرض إلى النتائج المترتبة عن الإلغاء بحجج استقلالية السلطة الإدارية ، قدم الدكتور " عبد العظيم جيرة"<sup>2</sup> جملة من الأسباب المؤيدة للاتجاه المعارض لمسلك القضاء الإداري فيما يتعلق بهذا الموضوع ونظرا لوجاهتها نجملها كالتالي :

. إن حصر سلطة القاضي بمجرد الحكم بالإلغاء وترك سلطة تحديد النتائج للإدارة التي خرقت أحكام القانون سلفا من شأنه إضعاف رقابة قضاء الإلغاء ، لأن إحالة المعتدى عليه إلى المعتدي يدفع الإدارة إلى الاستهانة برقابة القضاء طالما أن الأمر في الأخير يعود إليها .

. إن التجربة كشفت ما يثيره هذا الوضع من مشاكل يكون ضحيتها المحكوم لصالحه ، فالذي يحدث أن تحديد آثار الإلغاء تتولاها جهات إدارية تنقصها الخبرة القانونية الكافية التي تمكنها من الوصول إلى الحلول السليمة لهذه المسألة ، فضلا عن تصرف تلك الجهات في هذا الصدد بروح تنقصها الحيطة .

. لم يعد مقبولا التعلل بمبدأ استقلال الإدارة للحيلولة دون تقرير آثار حكم الإلغاء لأنه ليس ثمة اختلاف جوهري بين ولاية الإلغاء وبين سلطة تقرير آثار ذلك الإلغاء .

. الأحكام الصادرة في نطاق القضاء الكامل تتضمن غالبا الحكم بإلزام الإدارة بدفع مبلغ من المال ولم يقل أحد أن مثل تلك الأحكام تتضمن اعتداء على مبدأ استقلال الإدارة وليس هناك فارق بين أن يحكم القضاء بإلزام الإدارة بدفع مبلغ معين أو بإلزامها بالقيام بتصرف معين أو الامتناع عنه .

. لا مجال للتعلل بمحافضة القضاء على مشاعر الإدارة بعد أن أصبح القضاء يملك إهدار قرارات الإدارة ، وترتيب آثار الإلغاء لن يكون أكثر إيلاما للإدارة من الإلغاء ذاته فضلا عن أنه لا محل للمحافضة على مشاعر إدارة خرجت على نطاق المشروعية ولم تحترم إرادة المشرع أو مقتضيات المصلحة العامة .

1 - يسرى محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 103 . - Costa Paul, Op. Cit. , p. 232.

2 - عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص 335 ، 336 .

. إن هذا الوضع - حصر سلطة القاضي بالإلغاء - ترتب عنه أثر سيء من حيث عدم تقدم الدراسات الخاصة بآثار حكم الإلغاء ويشهد على ذلك أن الكثير من المؤلفات لا تتضمن أي إشارة إلى هذه المسألة .

لذلك كانت مسألة توجيه الأوامر للإدارة محل انتقاد الفقه في الجزائر للقضاء الإداري كما كانت محل مطالبة منه للمشرع كي يتدخل لتشريع هذه السلطة للقاضي الإداري وتمكينه من تفعيل سلطته اتجاهها، ولم يساير الاتجاه المساند للمسلك القضاء الإداري في هذه المسألة، مقدرا أن تمكين القاضي من هذه السلطة نقطة أساسية في تفعيل دوره الرقابي وتقنية مهمة في إعطاء الفاعلية للعدالة الإدارية<sup>1</sup>.

ففي معرض شرحه للعقبات التي تعترض تنفيذ الأحكام الإدارية وجه الأستاذ "بوشير محند أمقران" النقد للقضاء الإداري معتبرا أن القضاء في الجزائر بصفة عامة لم يكن في مستوى التغيير الذي حدث بعد الانفتاح السياسي رغم الاعتراف له بصفة السلطة وهذا بناء على عدة معطيات من بينها >> ... القضاء الإداري هو نفسه الذي يصنع من تلقاء نفسه حدودا لصلاحياته في غياب أي نص يلزمه بذلك ... فيقرر أنه لا يجوز له أن يوجه أوامر للإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه ، ويتعين عليه عدم حمل الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية التي يصدرها عن طريق الغرامة التهديدية وهذا ما يجعلنا نستخلص أن القضاء الجزائري نفسه غير مستعد للارتقاء إلى مرتبة السلطة << ويضيف >> ومن ذلك يتعين أن اعتبار القضاء سلطة غير متوقف فقط على تعديل أحكام الدستور والقوانين السارية المفعول ، بل مرهون أيضا على إحساس القاضي بحريته وقداسته رسالته وضرورة عمله على الحصول على كل الوسائل الكفيلة بأداء دوره <<...<sup>2</sup> .

وبامتناع القاضي عن استخدام هذه السلطة حسب البعض الآخر يكون القضاء الإداري في الجزائر قد قلص من دوره الذي يعتبر بمثابة الحصن الذي يحمي المتقاضين من تعسف الإدارة<sup>3</sup>. وبالتالي منع القاضي الإداري من استخدام سلطة الأمر في مواجهة الإدارة ورفض توقيع

1 - توفيق بوعشبة ، المرجع السابق ، ص 795 .

2 - بوشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو ، الجزائر ، 2002 ، ص89،90

3 - بن ناصر يوسف ، المرجع السابق ، ص 915 .

الغرامة التهديدية ضدها من شأنه التقليل من شأن الأحكام القضائية والمساس بأبرز معالم دولة القانون والإبقاء على القرارات غير المشروعة نافذة هو ما يشكل مساس بالأحكام الدستورية<sup>1</sup>.

ويمكن القول أن القاضي الإداري قبل التدخل التشريعي كان يملك من الناحية القانونية استخدام سلطة الأمر ضد الإدارة كما كان يملك استخدام أسلوب التهديد المالي ضدها انطلاقاً:

أولاً: من عدم وجود نص قانوني يحرم على القاضي استخدام هذه السلطة ، وهو في الحقيقة لا يحتاج لوجود نص قانوني في ذلك ، لأن هذا العمل يعد جزءاً من عمله القضائي.

ومن جهة ثانية :كان المفروض أن يكون اجتهاد القاضي الإداري مع عدم وجود النص المانع وليس التحجج بعدم وجود النص الذي يعطيه هذه السلطة كما جاء في قرار مجلس الدولة >> لا يجوز للقاضي الإداري النطق في المسائل الإدارية بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد نص يرخص بها <<<sup>2</sup> لأنه كما قيل القانون يكره الفراغ وإذا ما قام الاجتهاد بسده فذلك لا يمكن أن يكون إلا لتخلف الغير عن القيام بذلك<sup>3</sup>.

فعدم وجود نص يعطي أو يمنع القاضي من استخدام مثل هذه الوسائل ليس مبرراً من الناحية القانونية ، وهذا لكون القاضي الإداري ملزم بالبحث عن الحلول للمشاكل المعروضة من خلال اجتهاده وهي فرصة له لإثبات ذلك ، لأن ترك استخلاص النتائج المترتبة على الحكم للإدارة بإصدار القرارات اللازمة هو إضعاف لقيمة رقابة الإلغاء وهو ما قد يدفع الإدارة إلى الاستهانة برقابته مادام أنها هي من يحدد ذلك الإلغاء في النهاية

ثم أن اجتهاد القاضي الإداري هو مصدر أساسي لقواعد القانون الإداري لاسيما في المنازعات الإدارية التي يعتبر قانونها قانوناً قضائياً في الأصل ، وعلى القاضي أن يتصرف وكأنه يملك حق إنشاء القواعد القانونية ، ويجب أن يمنح لنفسه هذا الحق في حال غياب النص

1- **عمار بوضياف** >> تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية بين الإطار القانوني والاجتهاد القضائي << ، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية ، العدد 02 ، سبتمبر 2007 ، ص 18 ، 19 .

2 - قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة،(ك.م) ضد وزير التربية الوطنية، مجلة مجلس الدولة، العدد 03 ، 2003، ص177، 178

3 - **جان بيار كامبي** >> الأمن القانوني و الأمن الاجتهادي << ، ترجمة محمد عراب صاصيلا ، وسيم منصوري ، مجلة القانون العام ، العدد 06، 2006 ، ص 1528 .

وليس في ذلك اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية وإنما تكملة وتكاملا معها ، ولهذه السلطة في الأخير قبول أو رفض هذا الاجتهاد فيما بعد بموجب وظيفتها التشريعية .

فالقاضي حينما يتدخل ليقول كلمة القانون على الحالة المعروضة فانه لا يشرع ولا يملك أن يضع قواعد عامة جديدة يضيفها إلى جملة القواعد المكونة للنظام القانوني في الدولة وإنما يقتصر دوره على مجرد تطبيق القانون في كل خصومة واستخلاص الحلول الفردية من جملة القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة<sup>1</sup>.

---

1 - ثروة عبد العال أحمد ، المرجع السابق ، ص 6 .



## الفصل الثاني: الأسانيد المدعمة لسلطة القاضي الإداري في خرق مبدأ

### الحظر والاقرار بسلطة الامر

لقد أدى موقف القضاء الإداري عامة، ومجلس الدولة في فرنسا خاصة حول حظر توجيه الأوامر للإدارة إلى التأثير على فاعلية الرقابة القضائية في مواجهتها، وإصابتها بنوع من الضعف في توفير الحماية اللازمة المفروض على القضاء تحقيقها تدعيماً لمبدأ سيادة و دولة القانون .

لذلك لم يتوان الفقه المعارض - كما رأينا - في توجيه سهام النقد لهذا المسلك من قبل القضاء الإداري، على اعتبار أنه يمس بهيبة القضاء ودوره في تحقيق التوازن المطلوب منه بين أطراف الدعوى تحقيقاً لمبدأ المساواة وتجسيدياً لمبدأ المشروعية في الدولة .

لكن تصميم القضاء الإداري على انتهاج هذا الأسلوب الذي تحكمت فيه ظروف النشأة في أحضان الإدارة في فرنسا ، وظروف مختلفة في النظم الأخرى ، لم يمنع ذلك المشرع والقضاء نفسه ولو على استحياء من إيجاد حالات شكلت استثناء على المبدأ العام الذي ساد . إذ نجد أن القضاء كان يستعمل هذه السلطة في مرحلة سير الدعوى ، عند البحث في الأدلة والإثباتات اللازمة للفصل فيها ، مع أن بعض الفقه كان يرى ذلك ليس خرقاً إنما هو عمل ناتج عن دور القاضي الاستقصائي في الدعوى، أو تجسيدياً لإرادة المشرع كما هو الحال في وقف تنفيذ القرارات الإدارية .

وتطور الأمر من جانب القضاء باستعمال بعض الوسائل المشابهة التي شكلت نوعاً من التحايل على مبدأ الفصل بين الهيئات الذي وقف كعقبة في سبيل استخدام القاضي لسلطة الأمر كالإحالة على الإدارة ، رغم أن الفقه اختلف حول تكييف طبيعة تلك الوسيلة . وهو ما عد خرقاً للمنع الذي كان سائداً ( المبحث الأول )،

غير أن ضعف الوسائل المتاحة أمام المتقاضي سواء القضائية أو غير القضائية في تحقيق مبدأ المشروعية على الوجه المطلوب ، وتفعيل عملية الرقابة القضائية في مواجهة الإدارة دفعت بالمشرع للتدخل والاعتراف للقضاء الإداري بتلك السلطة .

وقد ارتبط ذلك بالتطور الذي شهدته النظم القانونية في ظل التوجهات الديمقراطية العالمية ، والتي أدت إلى تغير كثير من المفاهيم القانونية والسياسية التي بنيت عليها أشكال الرقابة في النظم التي تبنت مبدأ الحظر خاصة مبدأي الفصل بين السلطات والهيئات ، في ظل كسر الحواجز السياسية بين الدول و بروز ظاهرة التكتلات الاقتصادية والسياسية ، وهو ما أثر على البنية القانونية نتيجة حركة التأثير الفقهي التي نتجت عنها محاولة البحث عن الحلول المقبولة في كل دولة وتقديمها للمشروع للاسترشاد بها في دعم تحقيق سيادة القانون (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: مجالات خرق القاضي الإداري حظر توجيه الأوامر للإدارة

إذا كان العمل القضائي في مجال الرقابة على أعمال الإدارة قد جرى على عدم توجيه الأوامر للإدارة كأصل عام في الإجراءات القضائية الإدارية ، لأن ذلك يتنافى مع مبدأ الفصل بين القضاء والإدارة العاملة ومبدأ الفصل بين السلطات، ولأنه يدفع بالقاضي الإداري ليصبح كالرئيس الإداري .

إلا أن هذا المنع لم يكن بشكل مطلق بل وردة عليه العديد من الاستثناءات حتى قبل التدخل التشريعي ، وهو ما شكل خرقاً للمبدأ وأدى ذلك إلى التخفيف من حدته نوعاً ما سواء أكانت هذه الأوامر يوجهها القاضي الإداري بشكل صريح ومباشر أو أخذت طابع غير مباشر ، وسواء أكان هذا الخرق من جانب المشروع أو من جانب القاضي .

ويرجع ذلك إلى الإدراك أن التمسك بهذا المنع بشكله الصارم قد ينال من هيبة القاضي الإداري الذي تظهر صورتها في عجزه عن توفير الحماية القضائية اللازمة للمتقاضين وضمان توفير الاحترام المطلوب لقراراته في مواجهة الإدارة ، وهو ما يدل على أن القاضي الإداري لم يستسلم لهذا الحظر ولم يتجرد من جميع سلطاته بل تخلى عن الجانب الظاهر منها .

فالقاضي الإداري لم يكن مقيداً بهذا المنع المفروض حول وظيفته بشكل تام ، خاصة أنه مكلف بتحقيق العدالة بين طرفين غير متساوين ، ولذا يتعين عليه بموجب هذه المهمة أن يبحث ويمحص الأدلة من خلال وظيفته الاستقصائية لذلك أباح له القانون إمكانية استخدام هذه السلطة أثناء مرحلة السير في الدعوى (المطلب الأول) ، ومع أنه ظل حريصاً على السير في هذا الاتجاه العملي حتى لا يثير الإدارة إلا أنه حاول مع تطور قضاؤه استخدام بعض

الوسائل المشابهة لسلطة الأمر يظهر فيها كمساعد للإدارة أكثر منه كرقيب عليها (المطلب الثاني) .

### المطلب الأول: أوامر القاضي الإداري الإجرائية في مرحلة سير الدعوى

أقر القضاء والقانون للقاضي الإداري بالحق في استخدام سلطة الأمر تجاه الإدارة في مرحلة سير الدعوى تحقيقاً للتوازن بين أطرافها ، وضماناً لتحقيق مبدأ المشروعية ، وهو ما شكل استثناءً على المبدأ العام .

وهذه الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري تسمى بأوامر التحقيق للقيام بعمل معين تتطلبه عملية التحقيق في الدعوى ترتبط بالبحث عن أدلة الإثبات (الفرع الأول) ، كما أن المبدأ هو افتراض الصحة في القرارات الإدارية لذلك فإنها تسري في مواجهة المخاطبين بها متى علموا بها ، لكن القرار قد يؤدي إلى نتائج بالغة الخطورة في حق من تعلق به القرار إذا ما تم إتباع الطريق العادي بواسطة دعوى الإلغاء ، لذلك أباح القانون للشخص إمكانية طلب وقف تنفيذ هذا القرار ، وهو ما اعتبره الفقه في حالة استجابة القاضي بمثابة أمر بالمعنى الدقيق للكلمة (الفرع الثاني) .

### الفرع الأول : الأوامر الموجهة للإدارة فيما يتعلق بأدلة الإثبات

يتخذ الإثبات في المنازعات الإدارية طابع خصوصي نتيجة الطابع الفاحص والتحقيقي للإجراءات الإدارية ، وهو الأمر الذي يعطي القاضي سلطة اتخاذ أي تدابير تحقيقيه لضمان اقتناعه تحقيقاً للمساواة بين طرفي النزاع ، ويظهر ذلك في الأمر بتقديم المستندات، والأمر بإجراء التحقيقات، رغم أن الواجب على القاضي هو التزام الحياد، إلا أن سلطة الإثبات في الدعوى الإدارية ترتبط بصفة القاضي الإداري .

**أولاً : الأوامر الموجهة للإدارة بتقديم المستندات :** القاعدة العامة في القانون أنه لا يجوز إجبار أحد على تقديم دليل ضد نفسه لأن عبء الثبات يقع على المدعي إلا استثناءاً<sup>1</sup> . لكن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها في مجال المنازعات الإدارية قد لا يتفق مع واقع الحال نظراً لاحتفاظ الإدارة بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في الدعوى. لذلك أقر القضاء والقانون للقاضي الإداري سواء في فرنسا أو مصر أو الجزائر أو في معظم الدول التي أخذت بنظام القضاء الإداري بسلطة توجيه الأوامر للإدارة لتقديم ما قد يكون في حوزتها من مستندات أو أدلة إثبات أخرى .

وهو ما يسمح للقاضي الإداري بمشاركة فعالة تسمح له غالباً بتخفيف آثار عدم المساواة التي تكتنف دور المدعي في مواجهة الإدارة بالنسبة لموضوع البيئة خاصة أن الإدارة ليست ملزمة بإظهار بواعثها ، وفي هذه الحالة تؤل الأوامر إلى نوع من عكس عبء البيئة بحيث يقع على عاتق الإدارة أن تثبت كونها قد تصرفت بصورة مشروعة ، وبموجب ذلك فإن السلطة التقديرية التي تتحصن وراءها الإدارة لرفض تقديم تفسيرات حول بواعث قراراتها تتراجع نتيجة لتدخل القاضي الذي يرى فيها قرائن على وجود تصرف خاطئ<sup>2</sup> .

ويرجع الأساس في تبني القضاء الإداري لهذه السياسة إلى الدور الإيجابي الذي يقوم به القاضي الإداري في الدعوى، وإلى اعتبارات حق الدفاع ، فوجود المستندات تحت حيازة الإدارة من شأنه أن يؤدي إلى وجود عدم توازن في العلاقة بين طرفي الدعوى الإدارية لعدم علمه بمضمون هذه المستندات ومدى سلامتها شكلياً واحترامها للشروط المفروضة قانوناً، لذلك فضرورة الحق في الدفاع تفرض على القاضي إلزام الجهة الإدارية التي تقع هذه المستندات تحت يدها بتقديمها لكي يتولى تقرير مدى مشروعيتها تحقيقاً للتوازن بين طرفي الدعوى<sup>3</sup> .

---

1 - أنظر تفصيل في هذا الموضوع مع جملة من القرارات القضائية الصادرة عن الغرفة الإدارية و مجلس الدولة الجزائري المؤكدة لقاعدة البيئة على من ادعى " وبعض القرارات التي تشكل استثناء على هذه القاعدة من خلال تدخل القضاء للمساعدة في الإثبات .

لحسن بن شيخ آث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، دار هومة ، الجزائر، 2002 ، ص 55- 71 و ص 84 - 89 .

أنظر في القانون المقارن : جورج فودال ، بيار دلفولغيه ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان، 2001 ، ص 142 - 149 .

2 - أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص 73 ، 74 .

3 - يسرى محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 157 .

وقد ذهب البعض إلى اعتبار أن سلطة القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة فيما يتعلق بتقديم المستندات التي في حوزتها تحكمها قاعدتين تفان على طرفي نقيض: فمن ناحية يقف مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية كعقبة في استخدام سلطة الأمر في هذا المجال ومن ناحية أخرى فالسلطة التحقيقية التي يتمتع بها القاضي في تسيير الدعوى تمكنه من أن يطلب الاطلاع والحصول على أية وثيقة أو سند ضروري للفصل في الدعوى ، وهو ما أدى إلى تغليب الجانب الثاني المتعلق بالجانب الاستقصائي ، حيث لم يتردد مجلس الدولة في فرنسا الإقرار بهذه السلطة لنفسه خلال نظر الدعوى<sup>1</sup>.

غير أن البعض الآخر يرى أن استخدام القاضي سلطته هذه في مواجهة الإدارة بتقديم المستندات لا يترتب عنها التنازع بين القاعدتين ، وهو محق في ذلك ، لأن المسألة لا تحكمها إلا قاعدة إجرائية واحدة وهي القاعدة التي تخول القاضي سلطة التحقيق في الدعوى أما قاعدة الفصل بين القاضي والإدارة العاملة فليس مجال تطبيقها ، لأن مناط الحظر أن ترد تلك القاعدة على عمل من أعمالها الإدارية التي تدخل في صميم اختصاصها الإداري ، إذ هناك يتحقق التعدي على الإدارة العامة والمساس باستقلالها وليس هذا من شأن الأوامر الصادرة بتقديم المستندات فهذه من صميم الوظيفة القضائية المرتبطة بتحقيق الدعوى تمهيدا للحكم فيها<sup>2</sup>.

وبموجب هذه الوظيفة الاستقصائية استطاع القاضي الإداري خرق مبدأ الحظر المطلق الذي قيد سلطته خاصة في فرنسا ، رغم أن سلطته اقتصرت على توجيه هذه الأوامر بشكل سابق على صدور الحكم في الموضوع<sup>3</sup> ، فلقد تجسدت هذه السلطة الاستقصائية للقاضي الإداري في طلب الوثائق منذ قرار مجلس الدولة في 01 مايو 1936 في قضية *Couespel du Mesnil* الذي وجه أمرا إلى الوزير المختص بتقديم المستندات التي اعتمد عليها في إحالة المدعي على

1 - حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص 47 .

2 - السيد محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 88 .

3 - حمدي علي عمر ، المرجع نفسه ، ص 48 .

التقاعد في خلال مهلة ثمانية أيام ، ثم تواترت التطبيقات القضائية بعد صدور هذا القرار الأخير وبدأ القاضي يلجأ إلى استخدام هذا الأسلوب كثيرا بعد ذلك<sup>1</sup>.

ومن أشهر القضايا التي أقر فيها مجلس الدولة بهذه السلطة للقاضي الإداري ضد الإدارة تطبيقا لهذا القرار السابق، قضية " *Barel* " التي أمر فيها الحكومة بتقديم المستندات اللازمة حتى يستطيع تكوين رأي سليم حول الدعوى المعروضة أمامه ، والتي كان فحواها قيام الحكومة باستبعاد بعض الأشخاص ومنعهم من الترشح للانتخابات بالمدرسة الوطنية للإدارة ومن بينهم المدعي استنادا إلى آرائهم السياسية المخالفة ، فرأى المجلس أن الحكومة ليس لها أن تحرم أي مواطن فرنسي من دخول المسابقة استنادا إلى هذه الآراء ، وأمر الحكومة بتقديم المستندات وقائمة الأشخاص الذين تم استبعادهم ، غير أن الحكومة رفضت الرد على طلبه فاعتبر ذلك قرينة تؤكد ادعاءات المدعي ، وبناءا عليه قضى بإلغاء القرار المطعون فيه وأسس قضاءه على مخالفة القرار لمبدأ المساواة أمام الوظائف العامة<sup>2</sup>.

وتوالت بعد ذلك القضايا التي استخدم فيها القاضي هذه السلطة في مواجهة الإدارة بعد أن فتح الباب أمامه<sup>3</sup>، ولم تقتصر سلطته على مستندات معينة إنما أقر لنفسه بتوجيه الأوامر للإدارة لتزويده بجميع الأوراق التي تمكنه من الفصل في الدعوى أيا كان نوع هذه الأوراق ، مثل ملف خدمة الموظف والتقارير الدوري الذي تضعه جهة الإدارة بشأنه ، والقرار الصادر في حق رافع الدعوى ، ومحاضر الاجتماعات الإدارية ... الخ ماعدا ما تعلق منها بالأسرار الإدارية التي لا يجوز إفشائها كأسرار الدفاع الوطني<sup>4</sup> .

وقد تدخل المشرع بعد ذلك وأصدر " مرسوم 30 جويلية 1963 " المتعلق بمجلس الدولة ومنح بموجب المادة " 28 " منه الحق للقسم الفرعي المختص بتحضير الدعوى حق توجيه الأوامر للإدارة بناءا على اقتراح المقرر .

CHAPUS (R) ,Op. Cit .,p.992.

1 - أشار لهذا الرأي الفقيه:

2 - Voir : C.E. Ass . 28 Mai 1954 , BAREL , Rec.308 , concl . Letourneur , les grands arrêts ... , op.cit , N 72 , pp. 478 et s .

3 - أنظر في ذلك : لحسن بن شيخ آث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 39 ، 40 .

4 - يسرى محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 166 - 168 .

وهو الأمر الذي تبناه المشرع المصري " في المادة 27 من القانون المتعلق بمجلس الدولة رقم 47 الصادر سنة 1972 " أين منح هذه السلطة لهيئة مفوضي الدولة، حيث نصت هذه المادة على >> تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ولمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن لسؤالهم على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق وأن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها...<<. وأكدت على هذا الأمر محكمة القضاء الإداري في العديد من أحكامها القضائية ، واعتبرت أن عدم استجابة الإدارة لهذه الأوامر بتقديم المستندات يعني أن المدعي محق في ادعاءاته وهو ما يجعل قرار الإدارة مخالف للقانون<sup>1</sup> .

ورغم أن الدور الفاحص والتدخلي للقاضي الإداري في الجزائر لم يبلغ الحد المعروف في فرنسا بسبب أن النظام الإجرائي الذي يتسم في عمومته بطابع موحد ، إلا أن القانون اعترف للقاضي بهذه السلطة بموجب المادة " 170 الفقرة 02 " من قانون الإجراءات المدنية التي جاء فيها >> يقوم المقرر بإعداد الملف ويأمر بتقديم المستندات التي يراها لازمة للتحقيق في القضية...<<

وهذا التبني جاء بناء على أن هدف النظام الإجرائي هو تحقيق رقابة قضائية فعالة على الإدارة ، ولن يتحقق ذلك إذا ترك المدعي وحده يبحث عن الإثباتات تأسيساً على قاعدة البينة على من ادعى في غياب حق الوصول إلى الأسرار والوثائق المطلوبة التي بنت عليها الإدارة موقفها<sup>2</sup>، وبالتالي عدم تقديم الإدارة الوثيقة المطلوبة محل النزاع المأمور تقديمها تجعل من القرار معيب بعيب عدم الصحة القانونية<sup>3</sup> .

واتساقاً مع النهج الاستقصائي الذي يلعبه القاضي في الدعوى لتحقيق التوازن بين أطرافها فقد أوصت لجنة إصلاح العدالة التي قدمت تقريرها لرئيس الجمهورية بتزويد القاضي بالسلطات الكفيلة بإلزام الإدارة بتقديم المستندات ، حيث جاء في توصيتها المتعلقة بهذا الأمر >> تزويد القاضي الإداري بسلطات تخوله أمر الإدارة بتقديم أي وثيقة أو أي مستند أو أي وسيلة إثبات

1 - إبراهيم محمد السيد ، المرجع السابق ، ص 87 .

2 - مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 243 .

3 - المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية، قضية( ش.أم.و ) ضد مديرية الضرائب ، المجلة القضائية ، العدد الثالث ، 1990 ، ص 198 و ما بعدها .

ضرورية للفصل في ملف القضية المعروضة عليه <<<sup>1</sup> وقد تكون هذه التوصية نتيجة حالة الضعف التي لازمة القاضي الإداري الجزائري في هذا المجال.

لكن هذه المسألة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 الصادر سنة 2008 كانت محل تبني أوسع وأعم وأصبح بإمكان القاضي استخدام هذه السلطة ليس فقط في مرحلة سير الدعوى بل تعدى الأمر إلى مرحلة تنفيذ الحكم، - رغم أن لجنة إصلاح العدالة لم توصي بمنح القاضي الإداري هذه السلطة للمساعدة في الوصول إلى تنفيذ الأحكام، إنما أوصت بوضع قانون للإجراءات الإدارية مستقل وهو ما لم يتحقق - لكن هذا القانون الأخير شكل ثورة تشريعية مهمة في تفعيل عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة للرقى بمبدأ دولة و سيادة القانون حفاظا على حقوق وحرقات الأفراد الأساسية ومصالحهم وان لم يتم وضع تقنين منفصلين للإجراءات المدنية والإدارية كل على حدا .

### ثانيا: الأوامر الموجهة إلى الإدارة بإجراء تحقيق إداري

دور القاضي في الدعوى الإدارية لا يقف عند حضور المناقشات كما هو الحال في الدعوى المدنية التي تشبه غالبا بالمبارزة القضائية، إذ بمجرد أن تطرح الدعوى أمام القاضي الإداري حتى يفقد المدعي زمام المبادرة، فالقاضي بالذات هو الذي يسير الدعوى منذ بدايتها إلى اللحظة التي تكون فيها القضية جاهزة للحكم فيها كالأمر بالتبليغات وإجراء التحقيقات .

ورغم قيام مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية كعقبة في علاقة القضاء بالإدارة إلا أن القضاء الإداري إلى جانب اعترافه لنفسه بسلطة أمر الإدارة بتقديم المستندات فإنه كذلك يستعين بوسيلة التحقيق الإداري التي لم تنظمها التشريعات في فرنسا كأحدى حالات خرق مبدأ الحظر الذي قامت عليه سياسة مجلس الدولة .

حيث أقر المجلس لنفسه بسلطة أمر الإدارة بإجراء تحقيق بمعرفتها في أي واقعة من الوقائع ويرفق هذا الأخير بملف الدعوى ويخطر الأطراف للاطلاع عليه، وطبق القضاء الإداري هذا

<sup>1</sup> - تقرير لجنة إصلاح العدالة، المرجع السابق، ص 108 .



الإجراء في مجال كل من دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل رغم أن هذه الحالات كانت بشكل محدود و استثنائي<sup>1</sup> .

ومن صور الأوامر الموجهة من القاضي الإداري للإدارة ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة الطعن على قرار توزيع مصاريف النظافة التي يتحملها أصحاب المصانع طبقا للقانون عن المياه الناتجة عن المصانع ، وفي هذه الدعوى كانت حالة الملف لا تسمح ببيان ما إذا كانت هذه الكمية تسبب الروائح أم لا ؟. لذلك أمر مجلس الدولة أثناء تحضير الدعوى بأن يجري تحقيق إداري قبل الفصل في الموضوع تحت إشراف وزير الزراعة<sup>2</sup> .

ومن أمثلة القضايا كذلك التي وجه فيها القضاء الإداري أمر للإدارة بإجراء تحقيق بشأن إحدى وقائع دعوى من دعاوى القضاء الكامل ، قضية وزارة الأشغال العامة التي صدر فيها حكم مجلس الدولة بتاريخ 23 ديسمبر 1927 وأيد المجلس في هذا الحكم الأمر الذي صدر عن جهات القضاء الإداري الدنيا بإجراء تحقيق بشأن الأشغال العامة التي كانت موضوع للمنازعة أمامها<sup>3</sup> . كما قضى مجلس الدولة بإلغاء الحكم الصادر عن محكمة أول درجة وأمر بتكليف مندوب عن الخزانة العامة بإجراء تحقيق بصفة مستعجلة لجمع كل المعلومات التي تنتج معرفة استهلاك كل ساكن حتى تتمكن الجهة الإدارية من الاستمرار في عمليات التطهير<sup>4</sup> .

غير أن أمر كهذا لم نجد له أثر في أحكام القضاء الإداري في الجزائر المنشورة وغير المنشورة التي تم الاطلاع عليها ، ولم يتحدث الفقه في الجزائر عن هذه الحالة من خلال المراجع التي تم الاطلاع عليها .

1 - حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص 50 .

2 - C.E . 5 Mai 1953 , Béauge , Rec.p , 311 . أشار إلى القرار : حمدي علي عمر ، المرجع نفسه ، ص 51 .

3 - أنظر إلى هذه القضية و دعاوى أخرى في هذا الشأن ذكرها : يسرى محمد العطار ، المرجع السابق ، ص 169 .

4 - C.E. Mai 1971 , commune de Saint Etienne , de timée , A.J.D.A , 1971 , p. 278 .

## الفرع الثاني: الأوامر الموجهة للإدارة في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية

يعد وقف تنفيذ القرارات بنوعها الإدارية و القضائية إجراء استثنائي على القاعدة المتمثلة في : - نفاذ القرارات الإدارية وإنتاجها لأثارها القانونية منذ صدورها ، حيث الطعن بالإلغاء لا يوقف تنفيذها<sup>1</sup>.

- اكتساب القرارات القضائية في المواد الإدارية قوتها التنفيذية بمجرد صدورها رغم طرق الطعن ، وهو ما يعرف بالأثر غير الموقف " *L'effet non suspensif* " <sup>2</sup> ويعود ذلك إلى مبدأ افتراض سلامة وصحة وشرعية القرارات الإدارية كأصل عام<sup>3</sup> . باستثناء حالة الحكم الغيابي إذ للمعارضة في هذه الحالة أثر موقف حسب المادة 955 من قانون الإجراءات .  
لكن نتيجة السلبيات التي قد تترد نتيجة هذا الأثر غير الموقف لدعوى الإلغاء أوجد القانون استثناءا بتقرير نظام وقف التنفيذ ، الذي يعد أحد تطبيقات القضاء المستعجل<sup>4</sup> ، وهو نظام يفرض نفسه حتى لا يحكم الواقع القانون .

فكيف يظهر هذا النظام كامتداد لحالات خرق مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة ؟

### أولا : طبيعة الحكم بوقف تنفيذ القرارات الإدارية

طلب الوقف متفرع مبدئيا عن دعوى تجاوز السلطة وليس طعنا مستقلا وان كان القانون قد نص على تقديم الطلب بدعوى مستقلة كما جاء في نص المادة 834 من قانون الإجراءات

---

1 - جاء في قرار مجلس الدولة في الجزائر >> ... حيث من الثابت قانونا و فقها و قضاء أن القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورها ما لم يضع القضاء حدا لتنفيذها << ، مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ، 15 - 01 - 2005 ، قضية أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 06 مجذوبي ضد إ.م و من معه ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 7 ، 2005 ، ص 133 ، 134 .

2 - تنص المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية >> لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر ببناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري << يقابل هذه المادة 170 ق.إ.م القديم الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 154 .

3 - أنظر حول التبريرات النظرية و القانونية لمبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء تفصيلا : بن كسيرة شفيقة >> وقف تنفيذ القرارات الإدارية و تطبيقاته في الجزائر << رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة فرحات عباس سطيف ، 2004 ، ص 12 و ما بعدها .

4 - راجع في ذلك : بن كسيرة شفيقة ، المرجع نفسه ، ص 35 و ما بعدها .

المدنية والإدارية ، ولا يكون القضاء مختصا بوقف التنفيذ إلا إذا كان مختصا بالدعوى الأصلية<sup>1</sup> ، وهو طلب استثنائي<sup>2</sup> .

ومن خلال مميزات وخصائص وشروط هذا القضاء والأسس والاعتبارات التي يقوم عليها في قانون الإجراءات المدنية في الجزائر خاصة<sup>3</sup> ، يتضح أنه ليس بقضاء موضوع ، وان كان يستند في تقرير وقف التنفيذ على اعتبارات موضوعية وهي رجوح كفة إلغاء القرار وطبيعة الأضرار الناجمة عن تنفيذه والتي لا يمكن تداركها وإصلاحها، وليس قضاء استعجالي، لعدم قيامه على نفس الأسس التي يقوم عليها القضاء المستعجل ، فضلا عن أن المشرع لم يدرجه ضمن القسم الخاص بالقضاء المستعجل ، وهو ما يجعل هذا القضاء ذو طبيعة استثنائية أي مختلفة عن قضاء الاستعجال وقضاء الموضوع .

والقاضي الإستعجالي غير مختص بوقف التنفيذ للقرارات الإدارية إلا إذا تميز القرار بعدم مشروعية صارخة من شأنها أن تزيل عنه الصبغة الإدارية وتحوله إلى مجرد عمل اعتداء ، فتزول عنه الحصانة ويكون محل للدعوى الإستعجالية ، ويملك القاضي الإداري سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وضع حد لأثاره نهائيا أو جزئيا كالرد أو التسليم أو وقف الأشغال... الخ

وقد ذهب الفقه إلى اعتبار وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء - وهو من الإجراءات المستعجلة - إلى أنه أمر موجه للإدارة من قبل القاضي الإداري سواء تعلق الأمر بالقرارات الايجابية أو السلبية ، فهو أمر إما بالامتناع عن عمل أو أمر بالقيام بعمل، وهذا النظام هو إحدى إسهامات المشرع في التخفيف من مبدأ المنع من التقرير فالحكم الصادر

---

1 - جاء في قرار مجلس الدولة في الجزائر >> حيث أن إجراء وقف التنفيذ هو إجراء تبعي لدعوى البطلان ، يترتب على عدم رفع هذه الدعوى رفض الطلب شكلا <<، مجلس الدولة ، الغرفة الخامسة ، 07 - 01 - 2003 ، قضية ر.ل ضد ب.ع و من معه ، مجلس الدولة ، العدد 4 ، 2003 ، ص 135 ، 136 .

2 - لكن المادة 118 من تقنين المحاكم الإدارية الفرنسية الصادر في 07 - 09 - 1989 ، أبعد الصفة الاستثنائية عن ذلك و أصبح طلب وقف التنفيذ من حقوق الأفراد الأساسية ذات القيمة الدستورية ، حيث اعتبر المجلس الدستوري ذلك من الضمانات الأساسية لحقوق الدفاع .

أنظر Long (.M) et autres , les grands arrêts ..., op.cit , N 93 , pp. 665 , 666 .

3 - محمد الصالح خراز >> طبيعة وقف تنفيذ القرارات الإدارية << مجلة دراسات قانونية، العدد 2، سبتمبر 2002 ، ص 51

بوقف تنفيذ قرار الإدارة ما هو إلا أمر للإدارة بإيقاف تنفيذ عملها ويؤدي في حقيقته إلى ذات نتائج التقرير<sup>1</sup> .

وحسب الأستاذ " عياض بن عاشور"<sup>2</sup> فإن الإذن بتوقيف التنفيذ أمر يستحق أن نطلق عليه هذا الاسم، وهذا الأمر حكم قضائي ليس من صنف إجراءات الأبحاث والتحقيق أو من صنف الأحكام التحضيرية التي يصدرها القاضي لتسيير الدعوى ، انه يتجاوز أوامر التحقيق العادية " *Injonction d'instruction*"، ويتجاوز حد الأحكام التمهيدية والتحضيرية ، فالأمر بوقف التنفيذ في منزلة الحكم التام وبين الأحكام التمهيدية ليس له قوة الأول ولكنه يتعدى مرتبة الثاني.

كما اعتبر الأستاذ " GAUDEMET " أن كل حكم قضائي صادر عن القاضي الإداري بوقف التنفيذ هو أمر موجه للإدارة ، سواء تعلق الأمر بوقف تنفيذ قرار ايجابي أم قرار سلبي من قرارات الإدارة<sup>3</sup> .

وهو الموقف الذي سار عليه الأستاذ " CHAPUS " أين اعتبر أن وقف تنفيذ القرارات الإدارية الايجابية هي بمثابة أمر بالامتناع عن عمل وأن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي هو أمر للإدارة بالقيام بعمل معين ، أي يشكل التزام على الإدارة بعمل ما<sup>4</sup> .

غير أن البعض الآخر وان لم ينفي عن الحكم بوقف التنفيذ صفة الأمر إلا أنه اعتبر أن الأمر الذي يتضمنه الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري ليس أمرا صريحا أو مباشرا وإنما هو أمر ضمني ناتج عن الحكم القضائي ذاته ، وهو المحصلة النهائية لهذا الحكم والمفترض الضروري لتحقيق الغاية منه ، وشأن الحكم بوقف التنفيذ في ذلك شأن جميع أحكام القضاء

---

1 - حسن السيد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 332 ، 333 .

2 - عياض ابن عاشور ، المرجع السابق ، ص 442 ، 443 .

3 - وجاء في قوله

<< Toute décision juridictionnelle de sursis est une injonction adressée a l'administration qu'il s'agisse du sursis a exécution d'une décision positive ou d'une décision négative de l'administration>>, GAUDEMET (Y) ,Op. Cit, p. 805.

الإداري الأخرى ، فهي تفرض على الإدارة التزاما بتنفيذها والعمل بمقتضاها وهو جوهر قوة الأمر المقضي به الذي تتمتع به الأحكام القضائية<sup>1</sup> .

وقد ذهب مجلس الدولة في فرنسا في الأحكام الأولية له إلى تقرير أن وقف التنفيذ يأخذ في الواقع مظهر التقرير<sup>2</sup>، لذلك ألغى العديد من أحكام المحاكم الإدارية على اعتبار أنها لا تملك هذه السلطة في مواجهة الإدارة<sup>3</sup>، لأن وقف تنفيذ قرار ايجابي معناه إلزام الإدارة بعدم القيام بعمل وإلغاء قرار سلبي معناه إلزامها بالقيام بعمل ، وهذا يعني خروج القاضي عن حدود مهامه.

لكنه عدل عن موقفه هذا وأجاز وقف تنفيذ القرارات الايجابية ، أما السلبية فلا يستطيع القاضي ذلك إلا إذا كان استمرارها من شأنه أن يحدث تغيير في المركز القانوني للطاعن والسابق على وجود القرار السلبي بالنسبة لما كانت عليه من قبل.

وهو ما يظهر في قضية " *Amoros* " التي جاء فيها >> أن وقف التنفيذ لا يمكن الحكم به إلا في مواجهة قرارات تنفيذية وبالتبعية فإنه لا يؤمر بوقف قرار إداري بالرفض إلا في حالة تسببه في إحداث تعدي على المركز القانوني الواقعي لصاحب الشأن وذلك لأنه بدون ذلك يعتبر أمرا موجها للإدارة ، وينتج عن ذلك أنه إذا كان للمعنيين بالأمر مجرد مصلحة فقط وليست حقوق أو مراكز ثابتة لا تقبل طلبات وقف التنفيذ للقرارات السلبية استنادا إلى تلك المصلحة <<<sup>4</sup> .

ونخلص في الأخير إلى القول أن وقف التنفيذ سواء تعلق بقرار إيجابي أو سلبي هو إجراء استعجالي، مؤقت ، مقرر لتفادي الوصول إلى نتائج يتعذر إصلاحها أو تدارك نتائجها في المستقبل لو قامت الإدارة بتنفيذ القرار الإداري المحتمل إغائه بعد الطعن فيه ، لذلك فإن هذا الوقف يفرض على الإدارة التزام سواء القيام بعمل أو الامتناع عنه حتى صدور الحكم في

1 - يسرى محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 150 .

2 - حسن السيد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 332 ، 333 .

3 - أنظر تفصيل ذلك : حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص 52 - 54 .

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

الموضوع ، وهو ما يجعله في مصاف الأوامر لأن الإدارة ملزمة بمراعاة ما جاء في حكم وقف التنفيذ في الحالتين الايجابية والسلبية .

## ثانيا : صور وقف التنفيذ في أحكام القانون والقضاء الإداري الجزائري كاستثناء على مبدأ الحظر

رغم أن قانون الإجراءات المدنية لم يتضمن النص صراحة على منع القاضي الإداري من توجيه الأوامر للإدارة ، إلا أن قضاء المحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا في الجزائر قد استقر قضاءهما قبل التدخل التشريعي على التقيد بهذا المنع باستثناء بعض الحالات المنصوص عليها قانونا والتي شكلت خرقا لذلك المنع ، تمثلت في حالة التعدي والاستيلاء وحالة الغلق الإداري للمحلات<sup>1</sup>. مما يستدعي التوقف عندهما لنستبين كيف تظهر هذه الحالات تجسيدا لذلك الخرق .

أ - حالة التعدي : لم يعرف القانون حالة التعدي إنما ترك الأمر في ذلك للفقهاء والقضاء ، والذي عرفها كالتالي<sup>2</sup>:

حيث عرفها " *De Laubadère* " بأنها تكون عند ترتكب الإدارة أثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي مخالفة جسيمة تمس بحق الملكية أو حرية عمومية . وحسب الأستاذ " *Vedel* " الاعتداء المادي يتحقق عندما تقوم الإدارة بعمل لا يرتبط بشكل واضح بتطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي ، ومن شأنه أن يمس بحق الملكية أو بحرية أساسية للأفراد . ويعرفه الأستاذ

---

1 - نصت المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية المعدل بموجب القانون 01-05 الصادر بتاريخ 22-06-2001 الجريدة الرسمية عدد 47 ، و التي تقابل المادة 921 من القانون 08 - 09 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية > ... يجوز لرئيس المجلس القضائي أو للقاضي الذي ينتدبه بناء على عريضة مقبولة حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق... الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة و ذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام و دون المساس بأصل الحق ، وبغير اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالة التعدي و الاستيلاء و الغلق الإداري ... >> بينما تنص المادة 921 الفقرة الثانية >>...وفي حالة التعدي والاستيلاء أو الغلق الإداري ، يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه << وقد جاءت هذه الفقرة تحت الفصل الخاص بقاضي الاستعجال رغم أن المشرع عند تنظيمه لدعوى وقف التنفيذ أدرجها ضمن إطار الدعاوى العادية .

2 - أنظر هذه التعاريف : رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول الدعوى الإدارية ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 ، ص 285 - 289 .

DEBBASCH" بأنها تصرف إداري يتميز بمخالفة جسيمة تمس بحق الملكية أو حرية أساسية<sup>1</sup>، أو هي حسب البعض عمل إداري لكنه يتميز بلا مشروعية تتعلق بالمساس بالملكية أو حرية عامة<sup>2</sup>. وقد ذهبت تعاريف القضاء في تحديد مفهوم هذه النظرية إلى نفس ما ذهب إليه الفقه، حيث عرفها مجلس الدولة في فرنسا في قضية " *Carlier* " بأنها تصرف يتميز بالخطورة صادر عن الإدارة يؤدي إلى المساس بحق أساسي أو بالملكية الخاصة<sup>3</sup>. وحددت محكمة التنازع الفرنسية معالم التعدي في اجتهادها القضائي بصفة عامة على أنه حالة المساس الخطير بإحدى الحريات الأساسية أو الملكية الخاصة عن طريق قرار إداري يكون غير مرتبط بشكل واضح بالسلطات المخولة للإدارة أو عن طريق التنفيذ الجبري لقرار إداري حتى ولو كان شرعياً، ولكن لم تكن الإدارة مخولة لتنفيذه بالقوة<sup>4</sup>.

وعرفت المحكمة العليا في الجزائر في بعض القضايا المعروضة عنها بأنها تصرف إداري لا يرتبط بنص تشريعي أو تنظيمي يتميز بخطورة تمس بالحقوق الأساسية للفرد<sup>5</sup>. أو هي عندما تنفذ الإدارة قراراً إدارياً مشروع بصفة غير مشروعة يمس بالملكية العقارية، أو هو التصرف الإداري الذي ليس له علاقة مع السلطة التي تملكها الإدارة<sup>6</sup>. وهو نفس ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراراته التي صدرت عنه في هذا الشأن<sup>7</sup>، من خلال هذه التعاريف يظهر أن هناك مصدرين أساسيين لإعمال هذه النظرية :

DEBBASCH (Ch), Op.cit , p. 348 .

– 1

PEISER (G) , Op.cit , p. 88 .

– 2

DEBBASCH ( Ch) , ibid. P.348 .

– 3

Tc 8 Avril 1935 , action française , Rec.1226 , concl ,Josse ,Long .(M)et autres , les grands arrêts ... , Op. Cit , pp. 307 et s .

– 4

BENNADJI (Ch), Op .Cit , p.47 .

– 5

– 6 - ذكر هذه التعاريف الصادرة في قرارات المحكمة العليا في الجزائر : رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص 284 ، 285 .

– 7 - أنظر : لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني ، دار هومة ، 2003 ، قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران ، قرار غير منشور صادر عن الغرفة الثانية ذكره و علق عليه آث ملويا ، ص 17 وما بعدها . حيث جاء في إحدى قراراته >> ... شغل الأمكنة من طرف البلدية قبل فسخ عقد الإيجار دون الاستناد إلى نص تشريعي أو تنظيمي يشكل تعديا ... << .

أنظر كذلك : قضية الوزير فوق العادة المكلف بمهمة إدارة شؤون ولاية الجزائر ضد الشركة المصرية للطيران ، قرار صادر عن الغرفة الثالثة بمجلس الدولة ، غير منشور ذكره و علق عليه : لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 53 . >> أين اعتبر مجلس الدولة غلق الشقة و تغيير الأقفال للشقة التي تمتلكها الشركة المصرية يشكل تعديا و أمر في الدعوى الاستعجالية بإرجاع مفاتيح الشقة للشركة ... << .

أولاً: الخلل الفادح في الأصول والإجراءات المتبعة في التصرف الإداري المتنازع فيه ، وثانياً: تصرف يخرج مضمونه بشكل لافت عن مبدأ المشروعية، بحيث يتعذر ربطه موضوعياً بأي سند أو نص قانوني .

بموجب هذه النظرية إذا تبين للقاضي الاستعجالي أن عمل الإدارة لا يرتبط بأي نص قانوني وتتحقق فيه العناصر السابقة فإنه يقضي بتوفير حالة التعدي ويأمر بوقف تنفيذ التدابير غير القانونية المولدة للتعدي ويعامل في هذه الحالة الإدارة معاملة الشخص العادي ويستطيع القضاء أن يفعل ذلك بمجرد وضع يده على القضية إذا استعمل المدعي الإجراءات المستعجلة التي تسمح له بالحصول على وقف التنفيذ<sup>1</sup>.

وبموجب ذلك وسع المشرع من صلاحيات القضاء في مواجهة الإدارة ، حيث أن القضاء الإداري بالإضافة إلى الحكم بوقف التنفيذ يمكن له الحكم بإلزام الإدارة بطلبات معينة كالإلزامها برد الشيء إلى أصله ، أو الهدم ، أو الطرد<sup>2</sup>، وللقضاء في سبيل حمل الإدارة على تنفيذ أوامره سلطة الحكم عليها بغرامة تهديدية<sup>3</sup> ، وهذا كله يشكل أمر بالالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل ، ففي القضية السابقة بين بلدية وهران والشركة الجزائرية لتوزيع السيارات نجد مجلس الدولة أمر البلدية بوضع حد لحالة التعدي ، وإرجاع المحلات إلى حالتها الأولى ووضعها تحت تصرف الطاعنة ، وهنا المجلس عندما تيقن من وجود هذه الحالة أمر البلدية بالأعمال التالية : وضع حد لحالة التعدي ، إرجاع المحلات إلى حالتها السابقة للتعدي ، وضع المحلات تحت تصرف المدعية<sup>4</sup>.

إن هذه الحالة تؤدي إلى اتساع سلطات القاضي في مواجهة المتقاضين أمامه ، ورغم وجود الإدارة كمتقاض إلا أن العقوبات الموجودة أمام القضاء الإداري في مواجهتها تزول أمام القاضي الناظر في هذه الحالة ، ذلك أنه يتعامل معها بمنطق القانون الخاص.

1 - أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص 102 .

2 - BENNADJi (Ch) , Op.cit. ,p.48 .

3 - بن كسيرة شفيقة ، المرجع السابق ، ص 79 وما بعدها .

4 - قرار مجلس الدولة ، الغرفة الثانية ، قرار غير منشور ، ذكره و علق عليه: لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، 2003 ، ص 17 و ما بعدها .



وإذا كان القضاء الإداري هو المختص في الجزائر بالنظر في هذه الدعوى المتعلقة بالاعتداء المادي ، فإنه في فرنسا قد أعطي الاختصاص للقضاء العادي ، وهو ما أكدته محكمة التنازع في قرارها الصادر في 17 جوان 1948<sup>1</sup>. وأكدت هذا الموقف محكمة النقض هناك<sup>2</sup> ، ويجد هذا القضاء أساسه في المادة 66 من الدستور التي تجعل من السلطة القضائية هي الحامي للحريات الفردية وحق الملكية ، والمادة 17 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن<sup>3</sup> .

غير أن قانون 30 جوان 2000<sup>4</sup> الذي يعد ثورة حقيقية في القانون الإداري الفرنسي فتح المجال أمام القاضي الإداري لممارسة سلطته في هذا المجال ، وذلك بموجب المادة 521 - الفقرة 02 التي أعطته الحق في الأمر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية إحدى الحريات الأساسية والتي تعرضت للاعتداء عليها من جانب شخص معنوي من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص مكلف بإدارة مرفق عام ، وذلك إذا كان هذا الاعتداء جسيماً وغير مشروع بشكل ظاهر<sup>5</sup> .

**ب - حالة الاستيلاء :** وهي إحدى الحالات التي نصت عليها المادة 171 مكرر من ق إ م وأكدت عليها المادة 921 الفقرة الثانية من القانون 09 - 08 ، وهو إجراء استثنائي تلجأ إليه

---

1 - أنظر تفصيل ذلك : بلال عقل الصنديد << نظرية التعدي في القضاء الإداري الفرنسي ، تطورها و الانقلاب عليها >> ، مجلة الحقوق ، السنة الثالثة و الثلاثون ، العدد الثاني ، يونيو 2008 ، ص 279 .

2 - أنظر بالتفصيل مع جملة من القرارات الصادرة عن محكمة النقض : علي بركات ، خصوصيات التنفيذ الجبري في مواجهة الدولة ، دار النهضة العربية ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 120 و ما بعدها .

3 - FRAISSEIX (P) ,Op.cit , p. 1071.

4 - Loi n° 2000- 597 du 30 juin Relative au référé devant les juridictions administratives, JORF , -4 du 1 juillet 2000 , n°151 .

5 - جاء في المادة 521 فقرة (2) ما يلي : << Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence : le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale , à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté dans l'exercice d'un de ses pouvoirs , une atteinte grave et manifestement illégale , le juge des référés se prononce dans un délai de quarante huit heures >> .

الإدارة للحصول على الأموال والخدمات من الأفراد في حالة الضرورة والاستعجال ، وذلك عندما لا تسمح طرق القانون المألوفة بتحقيق الأهداف المرجوة <sup>1</sup> .

وهو أوسع من الغصب الذي تقوم به الإدارة على الملكية العقارية الخاصة ، حيث عرفه الاجتهاد الإداري في فرنسا بأنه >> ... كل مساس من طرف الإدارة بحق الملكية العقارية لأحد الخواص في ظروف لا يكون هذا الاعتداء فعلا من أفعال التعدي ... <<<sup>2</sup> وبذلك فإن الاعتداء المادي أوسع من الاستيلاء الذي ينصب على الأموال والخدمات بصفة مؤقتة أو دائمة أو بصفة جزئية أو كلية .

وقد وضح العميد " **Auby** " أن أسس التفرقة بين الاستيلاء غير المشروع والتعدي تقوم على درجة المخالفة في التصرف الإداري المتنازع فيه، فيكفي ارتكاب الإدارة مخالفة بسيطة كي تفعل نظرية الاستيلاء غير المشروع ، وبالمقابل نظرية التعدي تفترض مخالفة جسيمة لا يمكن تصحيحها بدعوى الإلغاء العادية<sup>3</sup>.

غير أنه حسب الأستاذ "رشيد خلوفي" فإن ندرة القرارات المتعلقة بهذا الموضوع وعدم نشرها تدل على أن القضاء الإداري الجزائري لا يعمل بهذه الحالة<sup>4</sup> ، لأنه عادة ما تكون قرارات الاستيلاء ذات مخالفات جسيمة وهو ما يجعل القرار معدوم ، وبالتالي تكييف الوقائع يكون على أساس أنه تعدي<sup>5</sup> ، وفي هذه الحالة تكون سلطة القاضي السلطة التي رأيناها في فعل التعدي .

**ج - حالة الغلق الإداري للمحلات :** هو ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة لتنفيذا لصلاحياتها القانونية ، تعتمد فيه إلى غلق محل ذو استعمال تجاري أو مهني أو وقف تسييره بصفة نهائية أو مؤقتة مثل المقاهي والمطاعم أو الورشات والمخازن ، والوالي هو

---

1 - مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، نظرية الاختصاص ، الجزء الثالث ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص 392 .  
2 - بن كسيرة شفيقة ، المرجع السابق ، ص 83 .  
3 - بلال عقل صنديد ، المرجع السابق ، ص 291 .  
4 - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص 290 .  
5 - بن كسيرة شفيقة ، المرجع السابق ، ص 84 .

المختص بمادة الغلق حسب القانون ولفترة لا تتعدى ستة أشهر وهو ما تضمنه الأمر 41-75 المؤرخ في 17 جوان 1975، وهو نوع من الاعتداء<sup>1</sup>.

فإذا تبين للقاضي أن الإدارة أغلقت محلا تجاريا بشكل مخالف للقانون فإنه لا يكتفي بإبطال القرار الإداري الذي أغلق المحل بموجبه بل يلزم الإدارة بالقيام بعمل حيث يأمرها بفتح ذلك المحل حتى لا يبقى المواطن رهينة لتعسف الإدارة .

ويجوز للقاضي الاستعجالي الأمر بوقف تنفيذ قرار الإدارة المتضمن الغلق الإداري حتى في حالة عدم وجود تعدي أو استيلاء ، لكون حالة الغلق أوردها المشرع كحالة مستقلة عن تلك الحالتين<sup>2</sup>، رغم أن قرار الغلق الإداري قد يوصف من طرف القضاء الإداري بالتعدي ، من ذلك مثلا ما قضت به الغرفة الإدارية الاستعجالية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 25-02-2004 في قضية المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ضد ولاية تيبازة حيث جاءت أسباب الأمر الاستعجالي كما يلي >> حيث من الثابت لنا أن سبب غلق المحل التجاري بموجب القرار المعاد إيقافه أصبح منعما ، وأن دفع المدعى عليه بأنه أصدر هذا القرار بغلق المحل بناء على قرار الهدم أصبح بدون سبب وبالتبعية لا محل لغلق المطعم ما دام لا يتم هدم ما بني بدون رخصة .

حيث بناء على ما سبق ذكره وتطبيقا للمبدأ القانوني الذي يجعل قاضي الاستعجال القاضي الأكيد و البديهي ، فثبت لنا أن قرار المدعى عليه يعد نوعا من التعدي وأنه يجوز لنا اتخاذ كل التدابير اللازمة لوضع حد لهذا التعدي <<<sup>3</sup> .

غير أن ما يطرح حول ربط المشرع الغلق الإداري بالاعتداء المادي أو الغصب اللذين يعدان من الأعمال الإدارية غير المشروعة يكون قد افترض خلاف النظام القانوني للقرارات الإدارية ، وأن قرار الغلق الإداري عمل غير مشروع شأنه شأن الاعتداء المادي أو الغصب ، وهذا من شأنه أن يثير تعقيدات في التطبيق خاصة بالنسبة لضوابط الاختصاص النوعي

1 - محمد الصالح خراز ، المرجع السابق ، ص 53 .

2 - أنظر تفصيل ذلك: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة ، الجزائر، 2007، ص 204-209.

3 - قرار صادر عن مجلس الدولة ، غير منشور ، أشار إليه : لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 208 ، 209 .

للقاضي الفاصل في الدعوى الاستعجالية الإدارية خاصة إذا كانت الإدارة مصدرة قرار الغلق المطلوب وقف تنفيذه تهدف إلى وقاية عنصر من عناصر النظام القانوني اتخذته كجزء لمخالفة صاحب المحل للشروط القانونية اللازمة لمزاولة نشاطه ، وهذا ببساطة لأن قرار الغلق الإداري غير المشروع أو عملية تنفيذه غير المشروعة يدخلان ضمن الأعمال الإدارية المشكّلة لحالة الاعتداء المادي ( التعدي )<sup>1</sup> .

## المطلب الثاني: الوسائل المشابهة لسلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة

إذا كانت قاعدة الفصل بين الهيئات القضائية والإدارة العامة قد اقتضت البعد بسلطة القاضي عن توجيه الأوامر للإدارة أو الحلول محلها في عملها ، أو إكراهها على القيام أو الامتناع عن عمل بواسطة التهديدات المالية ، اعتبارا من كون الإدارة ليست تابعة للقضاء ولأنها تشكل متقاضيا ذو طابع خصوصي .

إلا أن القضاء الإداري قد كشف في قضائه عن صور أخرى اقتربت فيها سلطة القاضي من تلك الأعمال واشتبهت بها بصفة غير مباشرة ، حيث يمكن للقاضي دعوة الإدارة إلى القيام بعمل معين أو يحدد لها الإجراءات التي يتعين عليها القيام بها لتنفيذ حكم الإلغاء ، مع إمكانية تحذيره من النتائج المحتملة لعرقلة التنفيذ ، أو القيام به بطريقة غير صحيحة ، ويظهر ذلك وكأن القاضي يساعد الإدارة على ترتيب نتائج الحكم وليس كرقب عليها ، وهذه التوجيهات تكون عن طريق إحالة المحكوم له على جهة الإدارة (الفرع الأول ) ، كما أن القاضي لم يعدم الوسائل في محاولة الخروج من هذا المنع الذي فرضه على نفسه باستخدام طرق غير مباشرة ، سواء عن طريق الإلغاء مع تخيير الإدارة بين تصحيح الوضع ، أو الالتزام بجبر الضرر ، وهي أوامر لكن بطريقة مموهة يضمنها القاضي في منطوق الحكم (الفرع الثاني) .

<sup>1</sup> - عمور سلامي ، محاضرات حول قانون المنازعات الإدارية ، مكتوبة في شكل مطبوعة ، ملقاة على طلبة السنة الثالثة ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2010 ، 2011 . ص 131 ، 132 .

## الفرع الأول : التوجيهات القضائية بطريق الإحالة على الإدارة

هذه التوجيهات هي إحدى الوسائل التي استطاع بها القضاء الإداري - خاصة مجلس الدولة في فرنسا - أن يؤدي بها عمله دون أن يثير في ذلك شبهة المساس باستقلال الإدارة والتدخل في عملها ، خاصة أن القاضي يعيد المتقاضي فيها لمصدر القرار نفسه لتنفيذه مع تضمين قراره إرشادات للإدارة في طريقة وكيفية التنفيذ .

حيث تعد طريقة الرد أو الإحالة " *Renvoi* " من الوسائل الفنية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي ، والتي يؤكد بها وجوده وتطوره ويدعم بها قضاءه ويقوي بها أحكامه ، وهذه الطريقة وإن كانت لا تمارس كأمر مباشر وصريح للإدارة إلا أنها تحقق ذات نتائجها<sup>1</sup> .

بموجب هذه المهمة بين مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه للإدارة الإجراءات التي يتعين عليها اتخاذها لتنفيذ حكم الإلغاء ويلمح لها إذ هي لم تمتثل للحكم فإنه سوف يراقب عملها من جديد ، وقد تنطوي أحيانا على تحذير من النتائج المحتملة لعدم التنفيذ أو التنفيذ غير الصحيح ، وقد تتضمن تحديدا لموعد معين ينبغي أن يتم التنفيذ فيه أو يحيل المحكوم له لجهة الإدارة لمنحه ترخيص مثلا بفتح محل ، أو يحيله إلى جهة الإدارة لكي تعيده إلى الوظيفة التي أنهت خدمته فيها<sup>2</sup> ، أي أن القاضي يقوم بتذكير الإدارة بواجبها في تنفيذ الحكم الذي أصدره ، أو يذكرها بالأثر المترتب عن الحكم ، أو يشير في الحكم إلى النتائج التي تترتب عن الحكم<sup>3</sup> .

لكن ما يطرح هو طبيعة هذه الإحالة وهل كل إحالة من القضاء للإدارة تأخذ صفة الأمر .

**أولا: صور الإحالة :** يأخذ حكم القاضي بالإحالة على جهة الإدارة إحدى صورتين<sup>4</sup> :

1 - حسين السيد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 337 .

2 - أنظر القرارات الصادرة عن مجلس الدولة في هذا المجال: حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص 67 . - حسني سعد عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 470 .

3 - أنظر تفصيل ذلك : عصمت عبد الله الشيخ ، المرجع السابق ، ص 28 - 34 .

4 - أنظر في ذلك : - عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص 319 - 321 . - حسني سعد عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 472 - 474 . - لحسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 439 ، 440 .

أ - الإحالة البسيطة : هذه الصورة لا تحمل في مضمونها سوى الإشارة إلى الالتزام العام الذي يفرضه القانون ، حيث يكتفي مجلس الدولة بإحالة المدعي أو المحكوم له إلى الجهة المختصة دون تحديد ما ينبغي على الإدارة اتخاذه من خطوات مثل : يحال الطاعن أمام الإدارة لمعرفة خطوات تنفيذ هذه القرارات أو مثلا يحال الطاعن أمام الإدارة لمعرفة الوضع الجديد لهذا الطلب أو إحالة المحكوم له للجهة الإدارية لاتخاذ اللازم قانونا ... الخ .

وقد تضمن القانون في الجزائر حالة تتعلق بهذه الإحالة البسيطة تضمنتها المادة 389 من الأمر رقم 76- 101 المتعلق بالضرائب والرسوم<sup>1</sup> ، حيث تخول هذه المادة القاضي سلطة إحالة القضية إلى الإدارة ممثلة في نائب مدير الضرائب للولاية باعتباره الرئيس الإداري للجهة الإدارية التي أصدرت القرار لإعادة النظر في القرار المطعون فيه وإنزال حكم القانون بالإلغاء أو تعديله إذا ما تبين له صحة ادعاء الطاعن .

ب - الإحالة مع بيان الإجراءات المتعلقة بكيفية التنفيذ: في هذه الصورة لا يكتفي القضاء بمجرد التذكير بالواجبات والالتزامات المفروضة على الإدارة في تنفيذ الأحكام ، إنما يوضح لها الإجراءات الواجبة إتباعها للوصول إلى التنفيذ الجيد والصحيح ، كما هو الحال في قضية " **RODIERE** " أين حدد القاضي للإدارة الطريق الواجب عليها إتباعه في تنفيذ الحكم الناتج عن إبطال جدول الترقية والتدابير التي تجعل من حكمها مطابقا للقانون ، إذ أن إلغاء قرار الترقية يمتد إلى ما يليه من قرارات<sup>2</sup> .

كما قد يحدد لها الحقوق والمراكز التي يرتبها هذا الحكم لصالح المحكوم له ففي قضية " **Julien Viaud** " قضى المجلس بأن >> السيد Viaud محال أمام وزير البحرية لإعادة قيده في سجل أقدمية ضباط الفرقاطات اعتبارا من 22 أبريل 1898 على أن يوضع مباشرة قبل السيد **Roques** <<<sup>3</sup> . وهو نفس ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في مصر في كثير من

<sup>1</sup> - الأمر 76 - 101 المؤرخ في 06 - 12 - 1976 ، يتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة ، الجريدة الرسمية ، العدد 102 .

<sup>2</sup> - C.E , 26 déc. 1925 , Rodier , Rec. 1065 , N° 42 , Long .(M)et autres les grands arrêts..., op.cit , - pp. 261 et s .

<sup>3</sup> - جاء منطوق هذا الحكم على النحو التالي : << Le sieur Viaud est renvoyé devant le ministre de la Marine pour qu'il soit réinscrit sur la liste d'ancienneté de capitaine de frégate à la date du 22 Avril 1889 et classé immédiatement avant le sieur Roques >> .

أنظر هذا الحكم : عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص 320 .

أحكامها ومن هذا القبيل على سبيل المثال ما قضت >> أن الحكم الذي يصدر بإلغاء قرار ترقية فيما تضمنه من تخطي المحكوم لصالحه في الترقية ، لا يلغي القرار إلغاء كاملاً وإنما يلغيه فقط بالنسبة لتخطية المحكوم لصالحه في الترقية ، أي أنه يعتبر مرقى بهذا القرار حسب أقدميته ، فهو في الواقع لا يمس الحقوق اكتسبها من رقوا بهذا القرار أو بالقرارات التي تليه... إن هذه القاعدة لا تسري إلا إذا أمكن ترقية المحكوم له دون المساس بحقوق من رقوا ، كما في حالة وجود درجة خالية يمكن ترقيته عليها ، فإذا لم تكن ثمة درجة خالية فلا محيص أمام الجهة الإدارية إلا أن تلغي ترقية آخر من رقوا بالقرار المطعون <<<sup>1</sup> .

**ثانيا : طبيعة الإحالة في آراء الفقه:** اختلفت آراء الفقه حول تكييف الإحالة هل تأخذ صفة الأمر أم لا<sup>2</sup> .

ذهب جانب من الفقه إلى القول أن هناك فرقا جوهريا بينها وبين الأمر ، ذلك أن الأوامر يتعين لوجودها أن يكون هناك جزاء على مخالفتها وهو أمر غير متحقق بالنسبة للإحالة لأن دور القاضي يقتصر على مجرد تحديد بيان الحقوق مع ترك الحرية للإدارة في إعمال مضمون الحكم ، وهو ما يجعل حقيقة الإحالة من القاضي للإدارة عبارة عن إنذار لانجاز وإتمام عمل ايجابي ، وهنا الإدارة تكون أنذرت بعد الإجراء فإذا هي لم تقي بالتزاماتها فإنها ستعاقب عن مغبة تصرفها ، والجزاء يرتكز إما على إلغاء قراراتها التي تجاهلت هذه الالتزامات أو تقرير مسؤوليتها ، ولا يمكن أن تصل إلى درجة الأمر<sup>3</sup>. بينما ذهب البعض إلى إنكار صفة الأمر على هذه الإحالة من منطلق أن القاضي حين يحكم بالإحالة لا ينشئ التزاما جديدا على عاتقها ، ودور القاضي لا يزيد عن النطق بالقانون وبهذا الوضع يصبح القاضي يتمتع باختصاص وليس بسلطات<sup>4</sup> .

---

1 - انظر هذا القرار وقرارات أخرى مشابهة : عصمت عبد الله الشيخ ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 ، ص34

2 - أنظر هذه الآراء : - حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص 68 ، 69 . - عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص 321 ، 322 .

3 - إبراهيم محمد السيد ، المرجع السابق ، ص 81 . - حمدي علي عمر ، المرجع نفسه ، ص 69 .

4 - حسني سعد عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 476 .

بينما ذهب البعض الآخر إلى اعتبار أن الفارق بين الأمر وبين الإحالة هو فارق في الصياغة فقط ، أما من حيث النتيجة فلا فرق بين أن يأمر الإدارة بمنح الترخيص وبين أن يقرر القاضي إحالة المحكوم له للإدارة لتشريع في منحه الترخيص الذي رفضت منحه له كنتيجة للحكم بإلغاء قرار رفض الترخيص ، ففي الحالتين الإدارة تلتزم بمنحه وامتناعها عن ذلك يجعل عملها مشوب بعيب تجاوز السلطة .

والإحالة مع بيان الإجراءات الواجب اتخاذها تنفيذًا للحكم هو في حقيقته أمر مقنع ، يسوقه القضاء الإداري في صورة مغلفة يستهدف بها تحاشي ما يتركه الأمر الصريح من أثر سيء في نفسية رجل الإدارة<sup>1</sup> .

وهو الأمر الذي ساندته بعض الفقه الفرنسي ، التي اعتبر فيها الإحالة أوامر حقيقية شكلت وسيلة ضغط فعالة في يد القاضي من أجل تقوية فاعلية قرارات الإلغاء<sup>2</sup> ، فالقاضي حينما يحدد في الحكم الإجراء الذي ينبغي على الإدارة اتخاذه فإنها تتبع أسلوبًا قريبًا من الأمر ، أما قيامه بإحالة المحكوم له إلى جهة الإدارة لإصدار القرار الذي يجب أن تقوم بإصداره تنفيذًا للحكم فذلك يعد أمرًا إلى السلطة الإدارية بإصدار القرار المطلوب<sup>3</sup> .

والحقيقة أنه إذا كان لا يمكن القول بأن الإحالة هي نوع من الأوامر القضائية بشكل مطلق خاصة في الإحالة بصورتها البسيطة ، إلا أن هذه الإحالة تقترب من الأوامر في الحالات التي يتعلق فيها حكم الإلغاء بالقرارات الصادرة بناءً على السلطة التقديرية للإدارة كحالة منح الترخيص ، فحينها يقضي القاضي بإلغاء قرار رفض الترخيص ويحيل المدعي على الإدارة فإنه في هذه الحالة يوجه أمرًا للإدارة بمنح الترخيص .

ومهما يكن من أمر فإن هذه الإحالة شكلت مسكنًا أو مخففًا لحدة مبدأ الحظر الذي وقف كعمق أمام فرض القاضي لقراره في مواجهة الإدارة ، إلى أن تدخل المشرع وأزال ذلك تحقيقًا لدولة وسيادة القانون .

1 - عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص 322 .

Blanco (F) ,Op.Cit, p.473 .

- 2

GAUDEMET( Y) , op.cit , pp. 819 , 820 .

- 3



## الفرع الثاني : الأوامر المموهة المضمنة في منطوق الحكم

اتخذت هذه الأوامر في أحكام القضاء الإداري أسلوبين ، وشكلت نوعا من التحايل على قاعدة الفصل وتطويها لها ، فبدل أن يعلن القضاء الإداري صراحة عدم معقولية قاعدة الحظر نجده يقوم بالالتفاف عليها بمهارة دون أن يسجل عدولا عنها ، ويظهر ذلك في إلغاء القرارات السلبية ، والإلغاء مع التهديد بالعقوبات المالية.

### أولا : إلغاء القرارات الإدارية السلبية :

القرار السلبي موقف للإدارة لا تعلن من خلاله عن إرادتها للسير في اتجاه أو آخر بالنسبة إلى موضوع الأمر الواجب عليها اتخاذ موقف بشأنه<sup>1</sup> .

وقد عرف المشرع المصري القرار السلبي في ذيل المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة >> هو رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح <<<sup>2</sup> .

وهو نفس ما ذهبت إليه أحكام القضاء الإداري ، حيث عرفته محكمة القضاء الإداري المصرية في إحدى أحكامها >> رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين <<<sup>3</sup> وهو ما يظهر في قضاء المحكمة العليا في الجزائر التي اعتبرت في دعوى الحال أن عدم تقديم رخصة البناء خلال أربعة أشهر استنادا إلى ما ينص عليه القانون المتضمن رخص البناء يجعل عملها معرض للبطلان >> حيث أن عدم الإجابة أو الإجابة سلبا بعد مضي فترة أربعة أشهر يعد تجاوزا للسلطة يترتب عنه البطلان ... وهو ما يعطيها الحق في إلزام الإدارة بمنح الرخصة للمدعي تقضي المحكمة العليا ... القول

1 - خالد الزبيري >> القرار الإداري السلبي في الفقه و القضاء الإداري << دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق ، العدد 03 ، 30 سبتمبر ، 2006 ، ص 338 .

2 - بن كسيرة شفيقة ، المرجع السابق ، ص 59 .

3 - خالد الزبيري ، المرجع السابق ، ص 338 ، 339 .

بأن المدعي له الحق في استلام رخصة البناء وبالتالي إبطال مقرر الرفض الصادر عن المدعي عليه << 1 .

وبذلك فإن امتناع السلطة الإدارية عن اتخاذ قرار استلزم القانون أو لائحة اتخاذه هو قرار سلبي ، أما سكوتها عن اتخاذ قرار يترك القانون اتخاذه بمحض تقديرها لا يعتبر كذلك<sup>2</sup> .

وبالتالي عند قيام القاضي بإلغاء رفض الإدارة فهي ملزمة بالعمل من أجل سد الفراغ القانوني الناتج عن هذا الإلغاء، لأن القانون وحجية الشيء المقضي به يفرضان على الإدارة التزاما باتخاذ كافة الخطوات الضرورية الايجابية التي يستلزمها الحكم بالإلغاء وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر، >> ... ذلك أنه يعتبر في حكم القرار الإداري امتناع جهة الإدارة عن إصدار قرار كان من الواجب عليها إصداره وفقا للقانون وقد كان واجب على الهيئة المدعى عليها إصدار قرارها بتنفيذ الحكم المشار إليه ... وهذا الامتناع الخاطئ عن تنفيذ الحكم يستوجب مسؤولية الهيئة المدعى عليها عن التعويض << 3.

وهذا يعد نوعا من الالتزام بعمل بطريقة غير مباشرة يلقي على عاتق الإدارة خاصة عندما تكون الإدارة ذات اختصاص مقيد، مثال ذلك إلغاء رفض منح ترخيص تصبح السلطة الإدارية مجبرة على منح هذا الترخيص، أو في حالة اعتراف القاضي بحق لصالح الطاعن<sup>4</sup> كأن يحكم على الإدارة بأداء هذا الحق لصالحه .

ومن ذلك ما قضت به المحكمة العليا >> من المقرر قانونا أنه يجب أن تسوى وضعية الموظف في أجل شهرين ابتداء من اليوم الذي صدر فيه مقرر توقيفه ... ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعنة الإدارة لم تحترم أجل الشهرين منذ توقيف المطعون ضدها للبت في أمر التوقيف، وأن قضاة المجلس بقضائهم بدفع جميع مرتبات المطعون ضدها من يوم توقيفها إلى تاريخ إدراجها في عملها قد طبقوا صحيح القانون << 5، فهنا عمل سلبي من جانب

1 - المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، سنة 1992 ، ص 153 و ما بعدها .

2 - قرار محكمة التمييز الكويتية ، مجلة القضاء و القانون ، السنة السادسة و العشرون ، العدد الأول ، سنة 2001 ، ص 146 .

3 - عصمت عبد الله الشيخ ، المرجع السابق ، ص 31،32 .

4 - DEBBASCH (Ch) –Ricci( J.C) , op.cit , p703, 704 .

5 - المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قضية ( مدير ق.ص.أ. ولاية باتنة ) ضد ( ل.ف) المحلية القضائية ، العدد الرابع ،

1992 ، ص 153 - 156 .

الإدارة لأنها لم تلتزم بما حدده القانون 85- 59 المتعلق بالقانون الأساسي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية، وبتدخل القاضي بإلزام الإدارة يكون قد وجه لها أمراً بطريقة غير مباشرة للقيام بعمل رغم أن الحالة هنا كذلك هي حالة إلزام قانوني .

### ثانيا : الإلغاء مع التهديد بالعقوبات المالية

إذا كان القضاء الإداري قد رفض في البداية الأخذ بفكرة التهديد المالي لما رآه من تعارض بين الفكرة ومبدأ استقلال الإدارة ، فإن ذلك لم يحل دون ابتداعه لوسائل تبدو قريبة من حالات التهديدات المالية ووسيلة غير مباشرة لإكراه الإدارة على الخضوع لحكمه وهو ما شكل خرقاً لقاعدة الحظر وتخلي جزئي من جانب مجلس الدولة عن سياسته تلك في هذه المسألة . حيث جرى قضاء هذا الأخير في فرنسا منذ زمن بعيد على تخيير الإدارة بين أن يتطابق عملها مع الشيء المقضي به ، وإما أن يحكم عليها بالتعويض المالي جبراً للضرر الذي تسببت في حدوثه بخطئها ، وفي هذه الحالة لا يحكم القاضي بالتعويضات إذا كان الطلب يتضمن الإلغاء والتعويض في وقت واحد ، لكن يمكن أن يرفع المتقاضي دعوى مستقلة يطالب فيها بالتعويض ضد النتائج الضارة لرفض الإدارة التنفيذ<sup>1</sup> .

كما درج مجلس الدولة على أن يحتفظ للمحكوم له في أسباب الحكم بالحق في استبدال التعويض بالالتزام الواجب على الإدارة القيام به في حالة امتنعت عن التنفيذ ، ولم يتردد في أن يقرن الالتزام بالتنفيذ بميعاد معين وان لم تفعل يكون جزاءها التعويض مع ترك الحرية للإدارة في الاختيار<sup>2</sup> .

وهكذا فإن الإدارة تحت التهديد بأن يقضى عليها بأداء مبلغ قد يكون كبيراً تقوم باتخاذ الإجراءات الضرورية لتنفيذ الحكم ، وغالباً ما يحكم القاضي بمبالغ سخية حثاً في ذلك الإدارة على التنفيذ الفوري حتى لا يلجأ العارض إلى تنفيذ القرار القاضي له بالتعويض ومن جهة أخرى تحقيق الردع بالنسبة للإدارات الأخرى والتي تسرع إلى الالتزام بتنفيذ قرارات الإبطال<sup>3</sup> .

DEBBASCH (Ch) –Ricci ( J.C) , op.cit , p703, 704.

- 1

2 - حسني سعد عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 481 .

3 - لحسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 441 .

وإذا كان هذا الإجراء يكاد يكون بمثابة الأمر بطريقة غير مباشرة حسب بعض الفقه<sup>1</sup> لأن الإدارة تدعى إلى التنازل عن موقفها تحت ضغط التهديد المالي المباشر ، إلا أن بعض الفقه لم يعتبر هذا الأسلوب سوى اقتراح على السلطة الإدارية بالتنفيذ دون أن يشكل تهديداً مالياً طالما أن المجلس لا يفرض على الإدارة اتخاذ إجراء معين وأن المبلغ الذي تلتزم بدفعه عند عدم التنفيذ ليس من قبيل الغرامة أو العقوبة إنما هو مجرد تعويض مقابل للضرر الذي نجم عن عدم التنفيذ ، وتبقى الإدارة حرة في الاختيار عكس التهديد فإنها تصادف دائماً إكراهاً حقيقياً موجه ضدها<sup>2</sup> .

## المبحث الثاني: الدوافع المحيطة بالاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه الأوامر للإدارة

أدت القيود المفروضة على القاضي في الرقابة على أعمال الإدارة إلى إضعاف دوره في مواجهتها ، وهذه القيود كانت امتداداً لتفكير سياسي وقانوني كان له ارتباطاً بنشأة القضاء الإداري أول مرة .

لذلك كان الاعتقاد أن الدعوى الإدارية كوسيلة قضائية وما يرتبط بها من حجية تتعلق بالأحكام الصادرة بمقتضاها كافية لتحقيق مبدأ المشروعية ، لكن سرعان ما تبين عدم كفاية هذه الحجية في ظل وجود مبدأ عام يقضي بعدم خضوع الإدارة لطرق التنفيذ العادية فجاء التدخل من قبل المشرع لتدعيم عملية الرقابة بوسائل غير قضائية تحت شعار الحفاظ على النظام العام والمصلحة العامة ، وضماناً لحقوق الأفراد وحررياتهم ، إلا أن غياب عنصر الضغط في مواجهة الإدارة جعلها تقتقد فاعليتها .

وكل ذلك كان سبباً كافياً للتراجع عن هذا الحظر وعامل مهم نحو التحول الإجرائي الذي حدث لأول مرة في تاريخ القضاء الإداري الفرنسي بدأ سنة 1980 بإقرار قانون الغرامة التهديدية وتطور الأمر إلى توسيع نطاق استخدام سلطة الأمر بموجب قانون 1995 ، وكان

1 - المرجع نفسه، ص 441، 440 .

DEBBASCH (Ch) –Ricci ( J.C) , op.cit , p403, 404

2 - حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 482 . - عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص 579 . - إبراهيم محمد السيد ، المرجع السابق ، ص 83 .

لهذا التراجع دوره بالنسبة للنظم القضائية الأخرى ومنها الجزائر بحكم التشابه في الفكر القانوني .

وهذا التراجع ما كان ليحدث لولا التراجع الذي حدث كذلك على مستوى الفكر السياسي والقانوني حول إضفاء نوع من المرونة في تفسير مبدأ الفصل بين الهيئات ومبدأ الفصل بين السلطات ، والابتعاد عن التفسيرات الجامدة والثورية ، خاصة في عالم أصبحت تحكمه مبادئ الليبرالية القائمة على مبادئ الحرية والديمقراطية وسيادة القانون وعليه فهذا التحول الإجرائي الذي حدث ارتبط بعجز الوسائل التقليدية التي كفلها القانون لتحقيق تنفيذ الأحكام (المطلب الأول) ، ثم أن التفسير الثوري لمبدأ الفصل بين الهيئات والسلطات سرعان ما تبين أنه ارتبط بفترة لها ظروفها ولا يمكن أن يكون هذا هو التفسير الحقيقي ( المطلب الثاني ) ، يضاف إلى ذلك تأثير حركة التشريع والقضاء في كل دولة بما يجري في الدول الأخرى خاصة بعد التداخل الكبير في العلاقات بين الدول (المطلب الثالث) .

### **المطلب الأول: قصور الوسائل التقليدية في حمل الإدارة على التنفيذ**

نظم القانون جملة من الوسائل للمتقاضي قصد المطالبة بحقوقه في مواجهة الإدارة وهذه الوسائل قد تكون قضائية كما هو الحال في أسلوب الدعوى القضائية التي تعد الطريق الطبيعي للمطالبة بالحقوق أمام القضاء ، وقد تكون الوسائل غير قضائية عند فشل أسلوب الدعوى باللجوء إلى جهات إدارية شبه قضائية تعرض أمامها المسألة المتنازع فيها .

لكن فاعلية هذه الوسائل ترتبط بمدى قدرتها في إلزام الإدارة على الالتزام بما ترتب عن استعمالها، ولا يطرح الأمر بالنسبة للوسيلة ذاتها ، خاصة وأن حجية الحكم في الدعوى يرتبط بمبدأ عام آخر هو عدم جواز استعمال طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة والوسائل غير القضائية منطقيا ليست أقوى من الأسلوب القضائي ، لذلك يظهر قصور هذه الوسائل أحد الأسباب الوجيهة والتي أسهمت في تبني المشرع خيار الأوامر القضائية سواء في فرنسا أو الجزائر .

فرغم أن الإدارة يقع عليها التزام قانوني لتنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها وذلك احتراماً لحجية الشيء المقضي به والذي يفرض عليها التزام سلبي بالامتناع عن القيام بأي تصرف

يخالف القرار القضائي ، وإيجابي بالقيام بتحقيق مضمون الحكم<sup>1</sup> ، إلا أن غياب وسائل الضغط يجعل الدعوى تتميز بنوع من النسبية (الفرع الأول) ، ورغم محاولة إيجاد نوع من الوسائل غير القضائية للمساعدة في تحقيق أثر الحكم ، إلا أن ذلك لم يكن بالشكل المرجو منه (الفرع الثاني) .

### الفرع الأول : نسبية فاعلية الدعوى الإدارية:

الدعوى هي وسيلة الأشخاص في حماية مصالحهم التي تعرضت للمساس بها من طرف الإدارة العامة بأعمال وتصرفات غير مشروعة ، بموجبها يثير عدم مشروعية هذه الأعمال بواسطة تحريك دعوى تجاوز السلطة<sup>2</sup> ، التي تؤدي في حالة حكم القاضي بإلغاء العمل غير المشروع للإدارة اندثاره بأثر رجعي<sup>3</sup> ، كما يمكن المطالبة بجبر الأضرار التي تكون قد أصابته جراء هذا العمل أو التصرف الذي قامت به الإدارة سواء بموجب دعوى أصلية أو كطلب مرتبط بدعوى أخرى .

---

1 - جاء في حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 21 جويلية 1950 " إن الحكم الذي يصدر بإلغاء قرار إداري قد لا يعين في منطوقه ما الذي سيتناوله التنفيذ ، والقاعدة في تنفيذ أحكام الإلغاء تقضي بتحمل الجهة الإدارية التزامين : أولهما سلبي بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء تنفيذي يترتب عليه حدوث أثر للقرار بعد إلغائه ، وثانيها إيجابي باتخاذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ مؤدى الحكم مع تطبيق نتائجه القانونية ، وذلك على أساس افتراض عدم صدور القرار الملغى ابتداءً فيرد ما كان إلى ما كان ، وتسوى الحالة على هذا الوضع " أشار إلى هذا القرار : إبراهيم أو فائدة ، المرجع السابق ، ص 106 .

2 - دعوى تجاوز السلطة تحرك ضد أي قرار إداري سواء وجد نص أو لم يوجد ، كما يعبر عنها في الفقه القانوني دعوى القانون العام ، و هو ما عبرت عنه الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بقولها >> حيث أن الطعن من أجل تجاوز السلطة طعن يرفع حتى في حالة عدم وجود نص ، ضد جميع القرارات الإدارية التي تتضمن ضرراً بالغير ... << ، - قرار المجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية ، 17 يناير 1987 ، نشرة القضاة ، العدد 44 ، ص 76 و ما بعدها .

3 - قضى مجلس الدولة في فرنسا في قرار صادر عنه لمخالفة هذه القاعدة استثناءً ، إذ ترتب على الأثر الرجعي للإبطال ظهور نتائج جسيمة بسبب الآثار التي أنتجها القرار و الأوضاع التي تأسست عندما كان نافذاً أو بسبب المصلحة العامة حيث يمكن للقاضي بعد إثارة الأطراف لمجمل الملاحظات و دراسة مجمل الأسباب ذات الطابع العام ، أن يأخذ بالاعتبار نتائج رجعية الإبطال و الحد من آثار الإبطال من حيث المدة الزمنية ، كما يعود له تقدير ما إذا كان بإمكان تلك الأسباب تبرير مخالفته بصفة استثنائية لمبدأ الأثر الرجعي للإبطالات القضائية .

- أنظر : C.E.Ass , Association .A.C.Rec. p. 193, concl, Devys, A.J.D.A , 2004 , p. 1183 .

للتفصيل فيما يتعلق بالمسألة يراجع في ذلك : جان بيار كامبي ، المرجع السابق ، ص 1124 ، 1125 . .

لكن الإشكال لا يكمن في الدعوى التي يحركها ولا في قبول القاضي لهذه الدعوى أو تلك إنما الإشكال في الأثر المترتب على الدعوى ذاتها ؟ ، فماذا يحدث لو أن القاضي الإداري أصدر حكماً بإلغاء قرار الإدارة وامتنعت عن الخضوع له ؟ .

لا شك أن لصاحب الشأن الحق في رفع دعوى جديدة ضد قرار الإدارة المخالف لحجية الشيء المقضي فيه ، سواء أكان هذا القرار صدر في صورة قرار ايجابي أو في صورة قرار سلبي ، ولا تختلف هذه الدعوى في كثير أو قليل عن أية دعوى أخرى لإلغاء قرار إداري آخر .

لكن ماذا لو امتنعت الإدارة عن الخضوع لهذا الحكم الثاني وسلكت المسلك ذاته الذي اتخذته اتجاه الحكم الأول ؟ ، فكيف نجبرها على الامتثال له ؟ .

إن هذا الفعل من الإدارة يجعل الدعوى التي ابتدعت لحماية المحكوم له من عنت الإدارة بحاجة ماسة إلى وسيلة لضمان فاعليتها ، وهو ما يدخل المتقاضي في حلقة مفرغة<sup>1</sup> ، لأن المستقر عليه في أحكام القضاء الإداري عدم التدخل في مجالات الإدارة التقديرية ، وهو ما يجعل حق المتقاضي يضيع في ظل هذه الحلقة ، الأمر الذي يتنافى مع قواعد العدالة ومع سيادة القانون ، بل ومع كون الدولة التي صدرت فيها هذه الأحكام بأنها دولة قانونية<sup>2</sup> .

كما أن قصور دعوى التعويض لا يقل شأنًا عن ما هو متعلق بدعوى الإلغاء ، فهي لا تحقق تنفيذًا للحكم كما هو معروف وإنما تجبر الأضرار الناجمة عن عدم التنفيذ سواء تمثلت في كسب فائت أو خسارة لاحقة ، ولذا فإنها لا تعتبر وسيلة جابرة على التنفيذ وإنما جابرة للضرر المترتب على تخلفه ما يجعلها حسب الفقيه " **Auby** " >> لا تعدو أن تكون ثمنًا تشتري به الإدارة حريتها في الامتناع عن التنفيذ ووسيلة تحقق رغبتها في الخروج على القواعد القانونية وخرقًا لمبدأ المشروعية <<<sup>3</sup> .

1 - محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 30 ، 31 .

2 - رمضان محمد بطيخ >> كيفية تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء في مجال القرارات الإدارية << مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الرابع ، السنة الثالثة و الأربعون ، أكتوبر ، نوفمبر ، 1999 ، ص 16 .

3 - Auby (A.M) Note Sous , C.E, 17 Mai 1985 , Mme , MEMENERT , D. 1985 ; p. 583

أشار التعليق ، محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، 31 .

فالسماح للمحكوم له بإقامة دعوى التعويض عن الخطأ المقترف و المتمثل في عدم التنفيذ معناه أن الإدارة في النهاية ستدفع التعويض لكن تكون المشروعية قد انتهكت ، وتكون الإدارة قد حققت هدفها الذي سعت إليه منذ البداية ، وهو الأمر الذي قرره المشرع فيما يتعلق بالإخلال بالتنفيذ إذ أعطى للمضروور الحق في اللجوء إلى التعويض على عاتق الخزينة العمومية<sup>1</sup> .

وهذا ما يجعل الدعوى الإدارية تتميز بالنسبية من حيث فاعليتها لجملة من الأسباب جمعتها غاية واحدة وهي المصلحة العامة ، إلا أنها كانت وراء اختفاء الإدارة غير المبرر عن الخضوع لأحكام القضاء، وهو ما يؤثر على صرح بناء دولة القانون ، ولعل ذلك يثير البحث عن السبب الذي يؤثر على فاعلية الدعوى؟، و يمكن إجمال ذلك في سببين أساسيين على التوالي:

### أولاً: عدم كفاية الحجية لتنفيذ أحكام القضاء الإداري

تصدر القرارات القضائية من جهات القضاء الإداري متمتعة بحجية الشيء المقضي فيه<sup>2</sup> لكونها تصدر مشمولة بالصيغة التنفيذية التي تعطي الحكم قوته القانونية<sup>3</sup> ، وفي هذه الحالة تكون الإدارة ملزمة قانوناً بتنفيذ قرارات العدالة باتخاذ كافة الإجراءات من أجل تنفيذ القرار القضائي ، وتلتزم بعدم القيام بأي عمل يتعارض معه .

---

1 - أحدث المشرع حساب تخصيص بموجب الأمر 75 - 48 يحمل عنوان >> تنفيذ أحكام القضاء المقضي بها لصالح الأفراد و المتضمنة إدانات مالية للدولة و بعض الهيئات < حيث يستطيع المتقاضى المستفيد من أحكام القضاء اللجوء إلى أمين الخزينة التي تقع في موطنهم الحصول على التعويض ، بعد تقديم عريضة مكتوبة مرفوقة بنتيجة تنفيذية من الحكم و = كل الوثائق و المستندات التي تثبت إجراءات التنفيذ عن الطريق القضائي بقيت بدون نتيجة، و قد حل القانون رقم 91 - 02 محل هذا الأمر و الذي جعل مهمة تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة من اختصاص أمين الخزينة على مستوى الولاية إذ بعد تبليغ الإدارة المحكوم ضدها بالحكم ممهور بالصيغة التنفيذية عن طريق المحضر ، يمكن للمستفيد اللجوء إلى أمين الخزينة بعد رفض الإدارة التنفيذ ، حيث يسدد له مبلغ الدين خلال أجل أقصاه 03 أشهر حسب المادة (08) ، بعد تقديم الوثائق اللازمة التي حددتها المادة (07) من ذات القانون .أنظر القانون 91-02 المؤرخ في 18-01-1991 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء ، ج.ج.ج ، رقم 02 .

2 - أنظر: عصمت عبد الله الشيخ ، المرجع السابق، ص 09

GOHIN (O), Op.cit , p. 302 .



إلا أن ما يجب ملاحظته أن وجود القوة الإلزامية لا يعني تمتع قرار القاضي بالقوة التنفيذية في مواجهة الإدارة ، ومن وجهة نظر قانونية عدم تنفيذ أي قرار من القضاء يشكل عمل غير مشروع ويؤسس إذا في مجال الطعن بتجاوز السلطة وسيلة للمشروعية ، وتنفيذ تصرف ملغى من جهة أخرى يعد اعتداء مادي<sup>1</sup> .

فحجية الشيء المقضي فيه في المنازعات الإدارية قرينة قضائية من النظام العام ، لأنه لا يجوز لأي طرف التمسك بالقرار الإداري المبطل ، على اعتبار أن الحجية تعد مصدر من مصادر المشروعية ومبدءا عاما من مبادئ القانون التي أوجدها القضاء ، وهو ما يمكن القاضي الإداري من إثارة مخالفة حجية الشيء المقضي فيه من تلقاء نفسه<sup>2</sup> .

فحين ترفض الإدارة الانصياع لحكم قضائي ضدها فإن هذا الرفض يعد بمثابة مخالفة للقانون ويمكن للقاضي أن يعتمد على هذه الوسيلة لإبطال القرارات الإدارية المتخذة مناقضة للحكم الصادر ضدها كما يمكن للمدعي أن يركز على ذلك في تحريك الدعوى<sup>3</sup> .

ويمكن أن تترتب مسؤولية الإدارة بتعويض الأضرار التي وقعت لصاحب الشأن نتيجة عدم احترامها لهذه الحجية<sup>4</sup> .

مع العلم أن صاحب الشأن يستمد حقه في التنفيذ خاصة في دعوى الإلغاء مباشرة من الحكم الحائز لحجية الشيء المقضي به لا من القرار الصادر من الإدارة تنفيذا له ، لأن القرار التنفيذي الذي تتخذه الإدارة لا يعدو أن يكون تأكيدا للأثر القانوني الذي تحقق سلفا بمقتضى حكم الإلغاء ولا يضيف جديدا في هذا المجال<sup>5</sup>، وهو قيام بواجب تفرضه الصيغة التنفيذية التي تذيل بها الأحكام القضائية لأن هذه الأخيرة هي شرط أساسي لصلاحية الحكم للتنفيذ .

1 - PEISER (G), Op.cit , p. 230 .

- 1

2 - لحسن بن شيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ... ، المرجع السابق ، ص 288 و ما بعدها .

3 - أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص 186 .

4 - Perrot (R) , Op.cit , p. 548 .

- 4

5 - رمضان محمد بطيخ ، المرجع السابق ، ص 21 .

لكن هذه الحجية قد لا تؤدي إلى التزام الإدارة بالحكم ، خاصة أن الصيغة التنفيذية تجعل من مسألة التنفيذ في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة من مسؤولية الرئيس الإداري الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي ... الخ

أما المحضرين وأعوان التنفيذ بما فيهم رجال القوة العمومية فمسئوليتهم في تنفيذ الحكم تكون في مواجهة الخواص سواء أفراد طبيعية أو أشخاص معنوية فقط وليس في مواجهة الإدارة<sup>1</sup> ، وهو ما يجعل الصيغة التنفيذية لا تحمل معنى الإلزام في مواجهة الإدارة ، بل تحمل معنى الرجاء بالتنفيذ لا أكثر وهذا يجعلها لا تؤدي الهدف منها لغياب عنصر الجزاء .

وفي المقابل قد توهم الإدارة بأنها تتخذ الخطوات اللازمة للتنفيذ ويطول الأمر بين إجراءات مكتبية معقدة يفقد بطولها الحكم كل أثره وتضيع الفائدة المرجوة منه ، وقد حدث في فرنسا أن استغرقت الإجراءات التي اتخذتها الإدارة لتنفيذ أحد أحكام مجلس الدولة أكثر من ثمانية عشر عاما من 21 جانفي 1944 حتى 02 ماي 1962- وقد تتذرع بعدم توافر الاعتمادات المالية أو تتخذ الإجراءات القضائية وسيلة لإعاقة التنفيذ كأن تقدم إشكالا في تنفيذ الحكم أمام جهة غير مختصة<sup>2</sup>، إلى غير ذلك من الطرق التي قد تستعملها.

ويدلل بعض الفقه الفرنسي على طول إجراءات التقاضي على نحو تضيع معه الفائدة المرجوة من الطعن وتفقد معه الدعوى الإدارية جل أهميتها وسبب وجودها بأن الفترة التي يستغرقها الفصل في الدعوى أمام المحاكم الإدارية وذلك عام 1992 ما يزيد عن السنتين وأمام محاكم الاستئناف الإدارية أربعة عشر شهرا عام 1993 ، أما مدة الفصل في الدعاوى المنظورة

---

<sup>1</sup> - تنص المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08 - 09 التي تقابلها المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية السابق على >> لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، باسم الشعب الجزائري ، ... ، (أ) في المواد المدنية ، ... ، (ب) في المواد الإدارية : الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، تدعو و تأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي و كل مسؤول إداري آخر ، كل فيما يخصه .

و تدعو و تأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص ، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم ، القرار ... << .

<sup>2</sup> - محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 05 .

أمام مجلس الدولة عام 1992 كانت سنتين ونصف<sup>1</sup> ، زد على ذلك مرحلة التنفيذ التي قد يصطدم فيها المتقاضى بالعراقيل والإجراءات التي قد تلجأ إليها الإدارة ، مما يجعل هذه الحجية التي تقوم على حسن نية الإدارة في حاجة إلى وسائل أخرى لضمان فاعليتها .

## ثانياً: منع استخدام طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة

القاعدة العامة أن الدولة تتمتع بحصانة قضائية تمنع خضوعها لطرق التنفيذ التي يخضع لها الأفراد الواردة في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة 636 والقانون المدني بموجب المادة 689 والمادة 04 من قانون الأملاك الوطنية الصادر في الأول من ديسمبر 1990<sup>2</sup> ، وهي القاعدة التي تأخذ بها عديد الدول التي تأخذ بالنظام القضائي الإداري كمصر وفرنسا مثلاً<sup>3</sup> .

1 - FRAISSEIX ( P ) , op – cit. , p. 170 –171 .

2 - وقد تراجعت هذه المدة في سنة 2002 إلى أقل من ذلك ، حيث أصبحت المدة القصوى أمام المحاكم 15 شهراً و أمام محاكم الاستئناف إلى 12 شهراً ، أما أمام مجلس الدولة فتتراوح ما بين 9 إلى 13 شهراً .

Sauvé(J.M) << l'effective de la justice administrative >> congrès de l'union des avocats européens, Venise – 24 Novembre 2006 . www. Conseil d'état . Fr . PDF .

3 - وهذا البطل في الفصل في القضايا و المنازعات الإدارية تسبب للدولة الفرنسية في مقاضاتها أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، و صدر هذا الحكم بتاريخ 28 أبريل 1994 و هو ما دفع السلطة الفرنسية في 8 جويلية 1995 إلى الاهتمام أكثر بالمحاكم الإدارية و تعزيزها بالجانب البشري . أنظر في ذلك : **عمار بوضياف** ، المرجع السابق ، ص 58 .

2- القانون رقم ، 90- 30 المؤرخ في 01- 12- 1990 المتعلق بالأملاك الوطنية ، ج.ر.ج.ج ، رقم 52 .

3 - هذه القاعدة التي تقضي بعدم خضوع الدولة بكافة مؤسساتها لطرق التنفيذ المذكورة في القوانين الخاصة و قوانين المرافعات ليست مطلقة ، إنما ترد عليها استثناءات خاصة بعد تطور نشاط الدولة و اتساعه ليشمل مجالات تجارية و اقتصادية لم تقم بها من قبل و تطبيق هذه القاعدة يظهر من ناحيتين :

- **القاعدة الأولى** : هي عدم انطباق القاعدة المذكورة على كل طرق التنفيذ حيث أن الخطر لا يشمل التنفيذ المباشر بل يقتصر الحظر على التنفيذ بطريق نزع الملكية (عن طريق البيع أو الحجز) لكن يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ المباشر لإلزام الدولة أو أحد أشخاصها بتسليم عقار أو منقول أو إخلائه .

- **القاعدة الثانية** : الحظر لا يشمل التنفيذ تحت يد الدولة فهي تطبيق للقاعدة العامة التي تقرر أن أموال المدين ضامنة لديونه أيا كان مكان هذا المال و أيا كانت صفة حائزه ، و هنا الأمر يتعلق بأموال خاصة بالمدين نفسه لكن الغير يحوزها و قد يكون هذا الغير الدولة ، فالتنفيذ في هذه الحالة لا يتناقض مع قاعدة الحظر التقليدية المقررة لعدم إمكانية الحجز على أموال الدولة أو التصرف فيها .

للتفصيل أكثر حول هذا الموضوع أنظر : **علي بركات** ، المرجع السابق ، ص 50 وما بعدها .

فالحجز والمصادرة والغرامة والتنفيذ الجبري مع استخدام القوة العمومية واستثناء الإكراه البدني هي وسائل يمكن استعمالها إذا تعلق الأمر بالأشخاص الخاصة ، لكن هذه الطرق لا تستخدم ضد الإدارة ، وهو ما تجسد في كثير من أحكام القضاء الإداري والعادي وحتى محكمة التنازع في فرنسا ، ويجد هذا القضاء أساسه في فلسفة قانون 16-24 أوت 1790 القائم على أساس الفصل بين الهيئات القضائية والإدارة العامة<sup>1</sup>.

واستخدام هذه السلطات من قبل القاضي الإداري هو مما يتعارض مع الحدود المقررة مع الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية<sup>2</sup> ، حسب الأسس القانونية السائدة لأن ذلك يؤدي إلى تعطيل سير وظيفة المرفق العام ويحول الإدارة إلى شخص بسيط<sup>3</sup> ، حيث أفتى مجلس الدولة الفرنسي في كثير من أحكامه التي أصدرها على هذا الحظر المتعلق بمنع الحجز على أموال الدولة وما في حكمها ، لأن ذلك لا يمثل ضمانا للدائنين كما لا يجوز الحجز على أموال الدولة حتى ولو كانت تحت يد الغير<sup>4</sup> .

وتدل الصيغة التنفيذية التي تمهر بها الأحكام القضائية الإدارية على هذا الاختلاف من حيث إمكانية استعمال هذه السلطات ضد الإدارة لأن العبارة جاءت الجمهورية الجزائرية تدعو وتأمّر ... وهو الحال نفسه في القانون المقارن<sup>5</sup> .

وعليه فإن وجود القوة الإلزامية لا تعني تمتع قرار القاضي بالقوة التنفيذية في مواجهة الإدارة ، لأن القوة الإلزامية عندما تخاطب الإدارة لا يصاحبها الجزاء الفعال وهي القوة التنفيذية كما هو الحال مع الأفراد غير أن انعدام القوة التنفيذية للقرار لا يعني فقدان هذا الأخير لقوته الإلزامية ، فهي تبقى وتظل الإدارة مرتبطة بحجية الشيء المقضي فيه<sup>6</sup> .

Costa ( J.P) << l'exécution de décision de justice ...>> ,Op .Cit.,pp.227 et s. - 1

LEWABLE (P) <les voies d'exécution à l'encontre de la personne publique >> , - 2  
http : / www. Bibliothèque. refer . org / livre 59 / 15907 . PDF , p. 602 et s .

Perrot (R) , op.cit , p. 545 . - 3

- 4 علي بركات ، المرجع السابق ، ص 17 .

OULD BOUBOUT( A.S)Op. Cit ,pp. 583et s. - 5

- 6 يوسف بن ناصر ، المرجع السابق ، ص 918 .

وقد ذهب الفقه في تبرير هذه القاعدة إلى تقديم عديد المبررات تمثلت في التالي<sup>1</sup>:

- حماية المال العام وضمان تمكين الدولة من الاضطلاع بدورها في تقديم الخدمات للمواطنين ، لان الإقرار بذلك يعني القضاء على مبدأ أساسي من مبادئ القانون الإداري وهو سير المرافق العامة بانتظام ، فهذا الحجز سيؤدي إلى توقف نشاطاتها وخدماتها المقدمة للجمهور والتي لا تتم إلا بواسطة هذه الأموال<sup>2</sup> .

- الدولة وغيرها من الأشخاص العامة ينبغي النظر إليها دائما على أنها خصم شريف *Honnête* ومليء *Solvable* وشخص كهذا لا يحتاج لإجراءات تنفيذ ضده لأنه يفي بما يلتزم به اختيارا<sup>3</sup> .

- إباحة التنفيذ الجبري ضد الإدارة يؤدي إلى الاضطراب في حسابات الهيئات الإدارية الموضوعة سلفا من قبل السلطة العامة للسير على مقتضاها في إدارة مرافق الدولة ومصالحها

- مخالفة هذه القاعدة يتناقض مع مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية ، لأن القاضي في علاقته بالإدارة محكوم بأصل إجرائي مفاده أن القاضي يحكم ولا يدير وهو ما يجعل القاضي لا يملك أي وسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ وإنما يعود إليها تقدير مدى ملائمة هذا التنفيذ باعتبارها الأقدر على بحث هذه الملائمة في ضوء المصلحة العامة المقيدة بها.

وعليه بموجب هذه القاعدة لا يبقى أمام المتعاملين مع الدولة إلا إرادة الدولة نفسها في القيام باعتبارات الصالح العام ، والأمن العام ، أو الصعوبات القانونية والمادية وهو ما يؤدي إلى مجموعة من المظاهر الخطيرة جدا تتمثل في<sup>4</sup> :

1 - أنظر تفصيلا: محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 10-14. - حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 312-314.

2- مسعود شيهوب << امتيازات الإدارة أمام القضاء >> ، مجلة الفكر القانوني ، العدد الرابع ، نوفمبر 1987 ، ص 41

3- جاء في حكم محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 25-02-1957 >> أنه لا يمكن أن تتعرض أموال الدولة للحجز لكون هذه الأخيرة يفترض فيها ملاءة الذمة ، ولكون الديون التي عليها لا تؤدي إلا وفق قواعد المحاسبة العمومية ، وأنه لا يمكن الأمر بالتنفيذ المعجل ما دام التنفيذ الجبري نفسه غير ممكن >> ، ذكر الحكم : عبد الوهاب رافع >> تنفيذ الأحكام الإدارية ضد المؤسسات العمومية << ، مجلة البحوث ، العدد التاسع ، السنة الخامسة ، 2009 ، ص 175

4 - للتفصيل أكثر : علي بركات ، المرجع السابق ، ص 107 - 111 .

. إن عدم وجود التنفيذ والوسائل الكفيلة بتحقيق ذلك يؤدي إلى هدم النظام القانوني ما يجعل وجود القانون والقضاء غير ذي جدوى مادام أن الأحكام التي يصدرها القضاء قد لا تجد تطبيق لها ضد من يخالف القانون .

. عدم تنفيذ الأحكام يتنافى مع مبدأ المشروعية التي تقتضي خضوع الدولة للقانون وهو ما يخالف حجية الشيء المقضي فيه .

- عدم التنفيذ وضعف وسائل تحقيق ذلك قد يضطر المتعاملين مع الدولة إلى البحث عن بدائل أخرى ما يترتب عنه ضياع حقوقهم دون خطأ منهم .

. عدم التنفيذ يضر بالدولة نفسها إذ يترتب عليه إحجام المستثمرين عن التعامل مع الدولة ، وقد يؤثر على حركة التنمية فيها ،وهي أهداف لا تكف الدولة عن الإعلان عنها وأنها تسعى لتذليل الصعوبات المتعلقة بها وإزالتها.

### الفرع الثاني : عدم فاعلية الوسائل غير القضائية

نتيجة لضعف الوسائل القضائية في الحد من مشكلة تنفيذ الأحكام القضائية في مواجهة الإدارة لغياب وسائل الضغط الممنوحة للقاضي الإداري لإلزامها باحترام مبدأ المشروعية في الدولة ، وحرصا على تحقيق مبدأ الدولة القانونية ابتدع المشرع في عديد الأنظمة القانونية بعض الوسائل غير القضائية لمساعدة المحكوم له في الحصول على حقوقه المقررة له في مواجهة الإدارة . وهي نظم بديلة لتحقيق العدالة خارج النظام القضائي ويتمشى استحداثها مع النتائج المترتبة على اتساع تدخل الدولة في نشاط الأفراد تحت شعار الحفاظ على المصلحة العامة والنظام العام<sup>1</sup> .

1 - مازن ليلو راضي << النظم البديلة لتحقيق العدالة و الرقابة على أعمال الإدارة >> مقال منشور على الإنترنت ، موقع

: WWW. Minshawi . com / other / raghy . PDF

و يرى البعض أنه يوجد في التشريع المصري ما يقابل ذلك في نص المادة 69 من قانون مجلس الدولة التي تنص على أن يقدم رئيس مجلس الدولة كل سنة كلما رأى ضرورة لذلك تقريرا إلى رئيس مجلس الوزراء متضمنا ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص في مجال التشريع القائم أو غموض فيه أو حالات إساءة استعمال السلطة من أية جهة من جهات الإدارة، أو مجاوزة تلك السلطات لاختصاصاتها على أساس أن المخالفات الإدارية في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية من أظهر صور إساءة استعمال السلطة. أنظر : حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، بيروت، 2006، ص 436، 437.

غير أن الأمر لا يمكن مقارنته بما هو جاري عليه العمل في فرنسا ذلك أن هذه اللجنة في فرنسا هي لجنة قائمة بذاتها رغم تبعيتها لمجلس الدولة ، منوط بها القيام بهذا الدور و متابعة ذلك عن طريق الاتصال بالجهات المعنية ، مع إصدار قرار =

وتعد فرنسا الدولة النموذج في دول القضاء الإداري تجسيدا وتأثيرا السبابة إلى إقرار هذه الوسائل . غير أن هذه الوسائل لم تغب عن بال المشرع في الجزائر والذي تبني بعض من صورها ، غير أن وجودها لم يكن بمستوى المتأمل منها .

**أولا : جدوى الوسائل المساعدة في النظام القانوني الفرنسي:** أوجد المشرع الفرنسي وسيلتين مساعدتين للقضاء على تعنت الإدارة في التنفيذ هما :

**أ - قسم التقرير والدراسات :** أنشئت هذه الهيئة بموجب المرسوم 63- 766 الصادر في 30 جويلية 1963 للمساعدة في تنفيذ الأحكام القضائية<sup>1</sup> ، عن طريق الاتصال بالجهات الإدارية التي صدرت الأحكام ضدها في أي من الدعاوى الإدارية إلغاء أو تعويض ، ويكون تدخل هذه اللجنة عن طريق : إما طلب من أصحاب الشأن يوجه إلى اللجنة لمتابعة تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحهم بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره - وهذا بعد تعديل المادة ( 59 ) بموجب المرسوم 76- 286 الصادر في 24 مارس 1976 - أو بناء على طلب من الوزير المختص لتوضيح كيفية تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى التي تكون الإدارات التابعة لهم طرفا فيها<sup>2</sup>. مع العلم أن دور هذه اللجنة ليس معاقبة الإدارة على موقفها الرفض للخضوع للحكم بل حثها على التنفيذ ، ولا يمكنها أن تفصل بين وجهة نظر الإدارة ووجهة نظر المتقاضين بل بذل المجهود مع الإدارة المعنية حيث تتصل بالوزير إذا تعلق الأمر بالإدارة المركزية أو اللجوء إلى الوصاية إذا تعلق التنفيذ بالهيئات المحلية ، تطلب منها استخدام سلطتها لإجراء التنفيذ وتقديم المساعدة<sup>3</sup> .

---

سنوي يتضمن ما تم التوصل إليه ، في حين أن ما يتحدث عنه المؤلف في مصر هو مجرد تقرير يقدمه رئيس مجلس الدولة إذا رأى ضرورة لذلك ، و لا وجود لهيئة قائمة بذاتها تتصل بالوزارات المعنية فيما يتعلق بالشكاوى الخاصة بالمواطنين .

1 - < l'exécution de décision de justice ... > **Costa (J.P)** - Op.cit , p. 459 **Auby (J.M)** , Op.cit. , p. 228,229

2 - عصمت عبد الله الشيخ ، المرجع السابق ، ص 52 .

3 - حسب التقرير الصادر عن قسم التقرير و الدراسات الصادر سنة 1994 فإن أغلب المطالبات الموجهة أمام مجلس الدولة تتعلق بالتأخير في التنفيذ ثم تليها الطلبات المتعلقة بعدم احترام قوة الشيء المقضي فيه ، لكن حسب القسم فإن هذا التأخير في التنفيذ يعود بالأساس إلى الصعوبات القانونية و العقبات المالية الناتجة عن ضعف الاعتمادات ، أما حالات الرفض القائم على سوء نية الإدارة فيبقى حسبها نادرا .

**FRAISSEIX (P)** , Op.cit , p. 1073 .

أشار إلى هذا التقرير و ما جاء فيه :

وفي حال فشل مسعاها في دفع الإدارة للخضوع للحكم الصادر ضدها يمكن أن يكون ذلك محل تقرير سنوي تقدمه اللجنة إلى رئيس الجمهورية ويتم نشره في الجريدة الرسمية، وقد كان هذا القسم في البداية يهتم فقط بقرارات مجلس الدولة لكن منذ 1976 ضمت إليه أحكام المحاكم الإدارية<sup>1</sup>.

ورغم عدم إنكار أهمية هذا التقرير الصادر عن هذه اللجنة إلا أن المشرع لم يزودها بأي سلطة تمكنها من فرض طاعتها، باستثناء نشر هذا التقرير وما قد يحدثه من آثار على مستوى الحكومة والرأي العام، وهو ما ينقص من فاعليته كوسيلة لحمل الإدارة على عدم الاستهانة بالآثار القانونية التي يقرها للأفراد، إذ سرعان ما ينسى هذا التقرير لتعود الإدارة إلى ارتكاب المخالفات المشار إليها في التقرير بسبب التردي الإداري الذي أصاب الأخلاق الإدارية والسياسية وانخفاض حساسية الجمهور إزاء مخالفات الإدارة في هذا المجال<sup>2</sup>.

فالنشر لا يمكن اعتباره بمثابة الجزاء لأنه لا يتضمن توجيه أوامر للإدارة بالتنفيذ تلتزم بمقتضاه، إنما هي مجرد توصيات أو توجيهات تشكل نوعاً من الضغط المعنوي لا ترقى إلى مرتبة الأوامر الملزمة<sup>3</sup>، ثم إن منطوق الأمر يفرض أن لا تكون أقوى من القاضي الإداري وإلا فقد القضاء دوره لحسابها وهو أمر أبعد ما يكون عن التفكير فيه.

**ب - وسيط الجمهورية :** هو هيئة إدارية مستقلة أنشئ بمقتضى القانون 06 - 73 الصادر في 03 جانفي 1973 مكلفة بالبحث عن تسوية غير قضائية للنزاعات عن طريق محاولة تسهيل عملية تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في مواجهة الإدارة<sup>4</sup>.

1 - PACTEAU (B), Op.cit , p. 283 .

2 - حسني سعد عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 516 .

3 - PACTEAU (B), ibid, p. 283.

4 - ذهب البعض إلى تشبيه هذا النظام الذي عرف في فرنسا بما هو معروف في الدول الاسكندنافية المعروف باسم Ombudsman الذي ظهر في السويد و انتقل إلى العديد من الدول الأخرى كفنلندا ، الدنمارك ، النرويج ... الخ ، حيث يمثل حلقة الوصل بين المواطنين و السلطات العامة فيها ، يراقب و يسهر على سلامة تنفيذ القوانين من جانب السلطة التنفيذية بصفة دائمة ومستمرة و يمكنه في سبيل ذلك إبلاغ النيابة العامة أو اللجوء إلى القضاء طالبا منه ترتيب الآثار المترتبة على الشكاوى التي يتلقاها من المواطنين .

كما عرف هذا الأمر في تركيا و هو ما يعرف ب << حق تقديم العرائض للبرلمان >> حيث كان باستطاعة الشخص الذي لم يتمكن من تنفيذ حكم قضائي بالطريق الإداري أو القضائي أن يلجأ إلى البرلمان عن طريق العرائض التي توجه إلى رئيس الجمعية الوطنية ، الذي يحيلها إلى اللجنة البرلمانية المشكلة خصيصا لهذا الغرض والتي لها أن تطلب الإيضاحات اللازمة=



وتدخله يظهر أكثر اتساعاً من قسم التقرير والدراسات ، لأنه يشمل إلى جانب قرارات القضاء الإداري ضد الإدارة كذلك قرارات التنفيذ الصادرة عن القضاء العادي ضد الإدارة وهذا ما لا تختص به لجنة التقرير والدراسات<sup>1</sup> ، حيث يتلقى الشكاوى والتظلمات المتعلقة بنشاطات وإدارات الدولة والهيئات العامة وكل الهيئات المكلفة بنشاط مرفق عام ، مع اشتراط أن يكون الحكم حائز لقوة الأمر المقضي فيه .

وفي سبيل تحقيق المهمة التي أنشئ من أجلها يمكن له تقديم التوصيات إلى الجهات المعنية والتي من شأنها إزالة الصعوبات المتصلة بالشكوى ، كما يمكن له توجيه الأوامر للإدارة في حالة رفضها الخضوع للحكم الصادر في مواجهتها ، وله أن يحدد لها في سبيل ذلك مهلة معينة ، وقد وصلت عدد الشكاوى التي يتلقاها سنوياً إلى حوالي خمسة آلاف ملف<sup>2</sup> وهو ما يشكل نوعاً من الضغط المعنوي<sup>3</sup> ، إلا أنه من النادر أن يلجأ إلى استعمال هذه السلطة فإذا لم يحدث هذا الأمر أثره فإن ذلك يدرج في التقرير السنوي الذي يرفعه إلى رئيس الجمهورية والبرلمان ، كما يكون محل نشر في الجريدة الرسمية . ما يشكل حسب تعبير بعض الفقه > نوع من التشهير الحديث الذي يفضح أمام الرأي العام خسة الإدارة <<<sup>4</sup>

إلا أن هذه الوسيلة كغيرها تتميز بعدم الفاعلية إذ تظل هذه المؤسسة عاجزة عن تحقيق هدفها في إجبار الإدارة على التنفيذ ، ومرد ذلك غياب الجزاءات التي يمكن توقيعها على الإدارة حال عدم الامتثال لها، ثم أن المواطنين لا يستطيعون حتى تقديم شكاويهم مباشرة إلى الوسيط بل لا بد من أن تقدم إلى أحد النواب أو الشيوخ وهو يقوم بدوره بإحالتها على الوسيط

---

= من الوزير المختص و تقوم اللجنة كل أسبوع بكتابة تقرير عن قراراتها ثم توزعه على النواب في البرلمان و الوزراء ، و يجوز لهؤلاء في خلال 30 يوم أن يطلبوا بحث أي مسألة في جلسة من الجلسات العادية .

أنظر تفصيل ذلك : عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 58-60 . - مازن ليلو راضي >> النظم البديلة لتحقيق العدالة و الرقابة على أعمال الإدارة <<، المرجع السابق . WWW. Minshawi. com / other/ raghy . PDF

- 1 Auby (J.M) , op.cit , p. 550 .

-2 .Wiel (P) – Pouyau (D) , Op. Cit , p.93. كذلك : محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 38 – 41 .

- 3 PACTEAU (B) , op.cit , p. 284 .

-4 جورج فودال ، بيار دلفولفييه ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 284 .

وهذا بموجب القانون 321-2000 الصادر في 12 أفريل 2000<sup>1</sup>. المتعلق بحقوق المواطنين في علاقتهم مع الإدارات العامة .

ويبدو أن انحسار الصفة القضائية عن هذه الوسائل بما فيها هذا الأخير جعلت الفقه يصفها بالوسائل الودية وهو وصف يحمل على الظن على حالة الضعف التي تلازمها .

### ثانيا : موقف المشرع الجزائري من مسألة 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 - 113<sup>2</sup>، تأثرا بما جرى عليه العمل في فرنسا . وقد كان لهذه الفكرة وجود قبل صدور هذا المرسوم من خلال المنشور رقم 20 الصادر عن وزير الداخلية في 22 جانفي 1986 والذي تضمن إنشاء هذه المؤسسة على مستوى كل ولاية ، يعين من طرف الوالي ومرتببط بجهاز الولاية ، دوره التخفيف من القيود من خلال تلقي طلبات المواطنين واقتراح والتماس تدخل جهاز الولاية ، غير أن هذه التجربة لم تكن مقنعة ولم يعرفها الجمهور إطلاقا ، ولم تنشأ في جميع الولايات<sup>3</sup> .

لقد كان الدافع لإنشاء هذه الهيئة هو الحالة الظرفية التي عرفتتها الدولة في خلال تلك الفترة نتيجة موجة العنف ، وانطلاقا من الحالة الاستثنائية التي تعطي الإدارة امتيازات تجعلها تخرج عن نطاق مبدأ المشروعية<sup>4</sup> ، إضافة إلى حالة الضعف التي لازمت القاضي الإداري في مواجهة الإدارة نتيجة ضعف الوسائل التي تمكنه من الوقف في وجهها<sup>5</sup> .

1 - أنظر تفصيل ذلك : عصمت عبد الله الشيخ ، المرجع السابق ، ص 60 - 65 . جورج فودال بيار دلفولقيه ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 20 ، 21 .

2 - المرسوم الرئاسي رقم 96-113، يتعلق بإنشاء مؤسسة وسيط الجمهورية، مؤرخ في 23 مارس سنة 1996 ، ج.ر.ج.ج العدد 20 .

3- MOUSSA (Z) << La crise de légitimité de l'administration Algérienne >> IN " les mutations des relations entre l'administration et ses administrés " , ouvrage collectif ,Tunis ,2002, pp.101-102

4 - مصطفى كراجي << قراءات أولية في هيئة وسيط الجمهورية >> مجلة إدارة، المجلد6، العدد 02 ، 1996 ص 51 و ما بعدها

5- غير أن هذه المؤسسة التي أنشئت لم تبق طويلا ، نتيجة الطابع الذي تميزت به ، وبالتالي ما هي في الحقيقة إلا مؤسسة اشتهارية لإضفاء الشرعية على السلطة السياسية في ذلك الوقت . MOUSSA (Z), Op. Cit , p.102 .

ومؤسسة الوسيط حسب المادة ( 02 ) من المرسوم المنشئ لها هيئة طعن غير قضائية تساهم في حماية حقوق المواطنين وحررياتهم وفي قانونية سير المؤسسات والإدارات العمومية ، يمكن لأي شخص طبيعي استنفذ كل طرق الطعن ويرى نفسه أنه وقع ضحية غبن بسبب مرفق عمومي أن يقوم بإخطار الوسيط ، إلا أنه لا يمكن للوسيط أن يتدخل في أي إجراء قضائي أو أن يعيد النظر في أي مقرر قضائي ، حيث صرح وسيط الجمهورية بشأن سؤال يتعلق بالعرائض الخاصة بالأحكام القضائية أنه >> لا يمكن لمصالحه أن تتوب عن العدالة<sup>1</sup> << .

ورغم أن الوسيط مكلف بموجب القانون بضمان سير المؤسسات والإدارات العمومية إلا أنه لا يملك توجيه أوامر للإدارة المعنية وليس له اختياريا إلا أن يخطر رئيس الجمهورية في حالة ما إذا لم يتلق الرد من الإدارة المعنية في تقرير سنوي يضمه تقديراته فيما يخص الخدمات التي تقدمها المرافق العمومية واقتراحاته وتوصياته لتحسين سيرها ، كما يمكنه أن يقدم أي توجيه أو اقتراح إلى الإدارة المعنية يبين فيها كيفية تحسين سير المرفق المعني وتنظيمه<sup>2</sup> .

ومن خلال مجمل النصوص المنشئة لهذه الهيئة يظهر ضعفها وعدم امتلاكها للصلاحيات والسلطات التي يمكن أن تؤثر بها على الإدارة لا ماديا ولا معنويا ، كون التقرير المقدم للرئيس لم يشر المشرع إلى إمكانية نشره ، وبالتالي استبعاد إمكانية تأثير الرأي العام على الإدارة ، مع الملاحظة أن التعويل على الرأي العام لا يتكون إلا في مناخ قانوني واقتصادي وسياسي مواتي ، وقد كان يمكن تطوير هذه المؤسسة إلى الأفضل إلا أنه تم إلغاء العمل بها<sup>3</sup> .

كما جاء القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة بحالة مشابهة لما هو معمول به في فرنسا فيما يتعلق بلجنة التقرير والدراسات ، حيث تنص المادة (06) منه >> يعد مجلس الدولة تقريرا عاما سنويا يرفعه إلى رئيس الجمهورية يتضمن تقدير نوعية قرارات الجهات القضائية الإدارية التي رفعت إليه وكذا حصيلة نشاطاته الخاصة ، تبلغ نسخة من هذا التقرير إلى وزير العدل << .

1 - أنظر : الخبر ، جريدة وطنية يومية ، عدد 1733 بتاريخ 08 - 08 - 96 .

2 - أنظر المواد (6 .8 .9) من المرسوم الرئاسي المنشئ له .

3 - تم إلغاء العمل بمؤسسة وسيط الجمهورية بموجب المرسوم الرئاسي 99 - 170 ، مؤرخ في 02 أوت 1999 ، ج.ر. عدد

فهذه التقارير تتضمن بطبعة الحال ليس الحصيلة النهائية لنشاطاته إنما مختلف النقائص الموجودة في النصوص القانونية المعروضة ، وطريقة الدراسات التي تقوم بتحليل المنظومة القانونية ، ولمجموعة النصوص الموجودة بإبراز النقائص و الاختلالات الموجودة بها وتقرح الحلول والبدائل والنصوص والتي قد تتحول عن طريق الحكومة أو البرلمان إلى مشاريع تطرح على البرلمان مباشرة ، ولا شك أن هذا التقرير السنوي وطريقة الدراسات المعدة من طرف القضاء تعد وسيلة أساسية معطاة للقضاء ليقوم بدوره كقوة اقتراح ووسيلة للتأثير في إنتاج العمل التشريعي<sup>1</sup>، تتكامل مع دوره الاستشاري المتعلق بمشاريع القوانين .

إلا أن الفرق مع فرنسا في هذا المجال هو الاستقلالية والدور الذي تقوم به اللجنة على مستوى العمل الموكول لها بالسعي لدى الجهات المختصة رغم أنها إحدى تقسيمات مجلس الدولة هناك ، في حين أن الأمر في الجزائر موكول إلى رئيس مجلس الدولة ، وحده الذي يعد التقرير ويقدمه إلى رئيس الجمهورية وبمقتضى ذلك يضع رئيس الدولة في صورة الأمر الحاصل ، وقد يؤدي ذلك برئيس الدولة انطلاقاً من دوره في المجال التشريعي والتنظيمي أن يأخذ ذلك في الاعتبار عند ممارسة هذا المجال المخصص له ، وهو ما يجعل هذه الوسيلة لا تشكل أية فاعلية ما دام أن عنصر الإيلام والضغط غائب عنها<sup>2</sup>.

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

---

1 - MOUSSA(Z) << La particularisme de la justice...>> , Op.Cit. p.07.

2 - أنظر المادة 124 و المادة 125 من دستور 1996 التي تعطي رئيس الجمهورية سلطة التشريع و السلطة التنظيمية .

## المطلب الثاني : الابتعاد عن التفسير الثوري لمبدأي الفصل بين الهيئات و الفصل بين السلطات

الحديث عن خضوع العمل الإداري للقضاء يعني الإشارة إلى النجاح الذي تشكله الرقابة القضائية على عمل الإدارة ، لكن لا يمكن أن ننسى الحدود الحتمية لهذا الخضوع ، فهذه الحدود التي ضيقت من مجال سلطة القاضي الإداري كانت ولفترة طويلة بفعله هو نتيجة المنهجية القضائية التي اتبعها مجلس الدولة في فرنسا ، انطلاقاً من التفسيرات التي سادت حول مبدأ الفصل بين الهيئات ومبدأ الفصل بين السلطات تحت تأثير ظروف تاريخية وقناعات فكرية خاصة .

إن معرفة حقيقة هذين المبدأين و حجية الاستناد عليهما في تبرير هذا الحظر الذي قيد سلطة القاضي الإداري تبدوا ضرورية، خاصة في ظل التطور الحاصل إما بفعل التشريعات التي رفعت الحواجز التي قيد بها القضاء الإداري نفسه أو بفعل ما هو حاصل في نظم قضائية أخرى (الفرع الأول ) ، وهو ما يؤدي في الأخير إلى التأكد أن حجية الاستناد إلى هذا المبدأ كأساس للمنع هو فهم على غير حقيقته لا يتفق مع متطلبات الرقابة القضائية (الفرع الثاني) .

### الفرع الأول : حقيقة مبدأي الفصل بين الهيئات والسلطات:

استند القضاء والفقهاء الأول في كثير من قراراته والثاني في آرائه إلى تبرير حظر توجيه الأوامر للإدارة على أساس مبدأي الفصل بين الهيئات والسلطات<sup>1</sup> ، ما يطرح ضرورة تحديد و بصورة دقيقة مضمون هذين المبدأين وعلاقتها بالمنع الذي تم التراجع عنه نتيجة القناعة أن ذلك الفهم الثوري ارتبط بزمان ومكان معينين .

1 - أنظر آراء الفقه في ذلك : AUBY (J.M) , Op.cit , p. 1356 .-Lay (J.P) , Op.cit , p. 144 .-Collet (M), Op.cit , p. 543 .-DEBBASCH (Ch), Op.cit , p. 467 . et Drago (R), Op.cit , p. 543 .

## أولاً : مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارة العاملة

لم يكن مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية في نشأته وُلد الفكر القانوني ، بل كان وليد ظروف تاريخية أوحى به ودفعت إلى تقريره ، حيث يدور المبدأ في محوره وتصوره حول الاختصاص العام بالفصل في المنازعة الإدارية بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية الأولى تستند إليه تمسكا بوظيفتها القضائية والثانية تستند إليه تمسكا باستقلالها بشؤونها<sup>1</sup> ، وهذا المفهوم الذي تغلب في الحقيقة بوجهته القانونية كان يجسد رؤية موروثه عن النظام القديم ، وهو الحذر من السلطة القضائية<sup>2</sup> ، ما أدى في الأخير إلى عزل تلك الهيئات القضائية عن الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة أحد أطرافها، وهو ما أكدته المادة (13) من قانون التنظيم القضائي 16-24 أوت 1790<sup>3</sup> ، مع إضفاء التفسيرات التي تتفق إيديولوجية النظام في تلك الفترة .

رغم أنه على صعيد المنطق وجود الإدارة طرف في الدعوى وتدخل القاضي في نظرها لا يكرس مطلقا تدخل السلطة القضائية في عمل الإدارة فالقاضي مكلف بإحقاق الحق وتأمين تطبيق القانون ، وتدخله لا يمكن أن يكون له طابع الخروج عن اختصاصه ، كالمحكمة التي تقصل في منازعة تجارية ولا تقوم بعمل تجاري كذلك تقصل في المنازعة الإدارية ولا تقوم بعمل إداري<sup>4</sup> .

لهذا فان هذه القاعدة بعيدة عن أن تسند في أساسها إلى أصول قانونية ، فهي مجرد قاعدة عملية أوحى بها اعتبارات العلاقات المتصارعة التي كانت قائمة بين الهيئات القضائية والإدارية ، والتي طبعت مشكلة الرقابة القضائية على النشاط الإداري ، وهي مشكلة قانونية بطابع سياسي ، وظهر في ضوءها أن إيقاع الفصل بين الهيئات هو علاج لمشكلة الصراع

<sup>1</sup> - السيد محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 03 ، 04 .

<sup>2</sup> - جورج فودال ، بيار دلفولفييه ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 71 .

<sup>3</sup> - جاء في المادة 13 ما يلي : <<Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeurent toujours séparées des fonctions administratives . les juges ne pourront , á peine de forfaiture ,troubler , de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. >>.

<sup>4</sup> - جورج فودال ، بيار دلفولفييه ، المرجع السابق ، ص 71 .

الدائر ، فتنفصل الهيئات الإدارية بقضاء نشاطها الإداري بعيدا عن تدخل الهيئات القضائية ، ولعل هذا التقسيم كان المصدر الحقيقي والبعيد لقيام قضاء إداري بشكل مستقل في فرنسا<sup>1</sup> .

فقد أبعدت المحاكم القضائية عن النظر في المنازعات الإدارية في البداية ولم توجد محاكم إدارية وأسند الأمر للإدارة ذاتها ، وهذا النظام أدى إلى التحول بعد مراحل إلى نظام القضاء الإداري<sup>2</sup> ، وقد أدى ذلك إلى تحقيق هدفين هو إبعاد المحاكم العادية عن النظر في منازعات الإدارة وفي الوقت ذاته مسايرة هذا المنطق للفلسفة الجديدة لنظام الحكم القائم على أساس الفصل بين السلطات<sup>3</sup> .

وهو ما انعكس على فهم هذه القاعدة أنها تمنع المحاكم من إعطاء أوامر للموظفين الإداريين أو الحكم بإدانة الإدارة في شيء ، وتم منعها من التدخل بتقدير شرعية القرارات الإدارية أو تقدير السلوك الإداري ، لأن ذلك يعد تعرضا لأعمال الجهات الإدارية ، وهو يعني في الأخير وضع السلطة التنفيذية موضع الحماية في مواجهة القضاء وليس إقامة توزيع متكافئ بين الهيئتين ، ما يعني ارتباط القاعدة ببعدها السياسي الذي نشأ فيه هناك .

## ثانيا : مبدأ الفصل بين السلطات

يعد هذا المبدأ أحد المبادئ الأساسية التي ترتبط بتنظيم السلطة في الوقت الحاضر وهو أحد المبادئ الدستورية الأساسية التي تقوم عليها النظم الديمقراطية<sup>4</sup> . ارتبط باسم الفقيه الفرنسي مونتسكيو - عند تحليله للنظام السياسي الانجليزي حيث حاول من خلال هذه النظرية إيجاد حل ما لنقيضين هما السلطة والحرية ، غير أن التفسيرات الفقهية الخاصة بهذا المبدأ كان لها صدى على القضاء ودور القاضي ، إذ كان لتلك التفسيرات الأثر

1 - السيد محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 18 .

2 - GAUDEMET (Y) , traite de droit administratif , L.G.D.J , tom 1 , 16<sup>em</sup> éd , Paris , 2001 , p. 329

3 - السيد محمد إبراهيم ، المرجع نفسه ، ص 20 .

4 - دراسة هذا المبدأ تدخل تحت إطار مواضيع القانون الدستوري ، لذلك دراستنا لهذا المبدأ لا تكون إلا وفق ما يقتضيه البحث دون القيام بتفصيل و تأصيل لهذا المبدأ.

الكبير إلى جانب الظروف التاريخية في نشأة القضاء الإداري خاصة في فرنسا حسب كثير من فقهاء القانون العام ، فهل حقيقة هذا المبدأ له علاقة بالقضاء الإداري وسلطة القاضي الإداري ؟

تتلخص الفكرة الأساسية التي يقوم عليها المبدأ في ضرورة توزيع وظائف الحكم الرئيسية - تشريعية ، تنفيذية ، قضائية - على هيئات متساوية ومنفصلة كل منها عن الأخرى في مباشرة وظيفتها حتى لا تتركز السلطة في يد واحدة فتسيء استعمالها<sup>1</sup> .

غير أن شرح هذا المبدأ في فقه القانون العام أدى على مستوى الفهم إلى وجود اتجاهين :  
**الاتجاه الأول** : القائل بالفصل الكامل وهو الاتجاه الذي بنا رؤيته في تفسير النظرية على قاعدتين أساسيتين :

قاعدة التخصيص وقاعدة الاستقلالية بحيث تعني القاعدة الأولى التخصيص الوظيفي المفضي إلى وجود ثلاث سلطات .

وتعني القاعدة الثانية الاستقلال العضوي بما تعنيه من ضرورة تحديد العلاقات بين الهيئات العامة على أساس أنها جميعا هيئات متساوية ومستقلة عن بعضها البعض بحيث لا تتدخل إحداها في أعمال الأخرى ولا تخضع لغيرها من الهيئات<sup>2</sup> .

**الاتجاه الثاني** : وهو الاتجاه الذي بنا رؤيته في تفسير المبدأ على أساس الفصل الأفقي أي المرن بحيث لا يمكن أن تدعي أية سلطة تفوقها على غيرها ما يجعل هذه السلطات متساوية ومستقلة عن بعضها البعض، لا تستطيع أحداها أن تعزل الأخرى وتستبد بها، لكن ليس هناك ما يمنع بل يجب قيام نوع من الرقابة بين السلطات بالقدر اللازم لكي تراقب الواحدة الأخرى وتوقفها عند حدودها دفاعا عن استقلالها وصونا للحقوق والمحافظة عليها<sup>3</sup>.

---

1 - أنظر هذا المبدأ بالتفصيل مع مزاياه و الانتقادات التي وجهت إليه . **حسين مصطفى البحري** ، الرقابة المتبادلة بين السلطة التشريعية و التنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، 2005 - 2006 ، ص 36 - 45 .

2 - أنظر تفصيل ذلك : **أمين عاطف صليب** ، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2002 ، ص 154 و ما بعدها .

3 - **بوبشير محند أمقران** ، السلطة القضائية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 20 .



غير أن التفسير الأول القائل بالفصل الكامل والذي اعتبره الفقه تفسير خاطئ لهذا المبدأ لكونه تفسيراً ثورياً<sup>1</sup> ، هو الذي ساد في الحقبة التي أعقبت الثورة الفرنسية وترتب عن هذا التفسير " اتخاذ هذا المبدأ وجهين :

وجه سلبي تمثل في القوانين التي أعقبت الثورة ومنعت رجال القضاء من التدخل في أعمال الإدارة بأية صورة كانت ، أما الوجه الايجابي فقد تمخض عنه نشأة القضاء الإداري الذي أسندت له مهمة الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة أحد أطرافها<sup>2</sup> ، وقد انعكس ذلك التفسير على عدم انتماء هذا القضاء الأخير إلى السلطة القضائية في فرنسا إذ بالعودة إلى أحكام القانون والنصوص الدستورية نجد ووقوعه تحت إشراف السلطة التنفيذية<sup>3</sup> .

إلا أن التفسير الصحيح لهذا المبدأ يوصلنا إلى نتيجة واضحة حسب الأستاذ عبد الغاني بسيوني<sup>4</sup> وهي >> ... أن المبدأ لا يستلزم على الإطلاق وجود قضاء إداري مستقل للنظر في المنازعات الإدارية ولا يحتم نزع تلك المنازعات من اختصاص القضاء العادي ... وفي الوقت نفسه لا يمنع من إنشاء محاكم إدارية مستقلة تكون لها الضمانات التي يتمتع بها القضاة وخاصة عدم خضوعها في عملها للإدارة العامة << . فالفصل بين السلطات الذي يعتبر أساساً للمحاكم الإدارية في فرنسا ، يستبعد في دول أخرى إنشاء هذا النوع من المحاكم ، ما يجعل هذا المبدأ ليس محكاً حقيقياً بالنسبة للقضاء الإداري وليس من شأنه أن يساعد على تصنيف القوانين الإدارية<sup>5</sup> .

1 - علي خطار شنطاوي ، المرجع السابق ، ص 171 . . GAUDEMET (Y), Op. Cit. , p. 328 .

2 - عبد الغاني بسيوني ، المرجع السابق ، ص 85 .

3 - مجلس الدولة في فرنسا يرأسه مبدئياً وزير العدل ، و بالعودة إلى الدستور الفرنسي لسنة 1958 المادة 64 وما بعدها ، تجد أن هذه المواد المتعلقة بالسلطة القضائية لا تتحدث عن الجهات القضائية في المادة الإدارية كمجلس الدولة و المحاكم الإدارية ، إلا أن هذا لا يعني أن هذا القضاء فاقد للاستقلالية فقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي أن هذا القضاء يشهد وجوده الدستوري من القوانين التي أعقبت الثورة و التي تتمتع بقيمة دستورية .

GAUDEMET (Y), ibid , pp. 331 – 334 .

أنظر في ذلك :

4 - عبد الغاني بسيوني، المرجع نفسه ، ص 85 ، 86 .

5- أنظر تفسير حول المبدأ : محمد اليكوبي ، المرجع السابق ، ص 123 . 126 .

وعليه فمنطقية الأخذ بهذا التفسير الأخير يؤدي إلى انهدام كل المبررات التي ارتبطت بالحظر المفروض على سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة ، وبالتالي تبقى الحقيقة المؤكدة أن للقضاء الفرنسي وضع مميز مبني على فلسفة ارتبطت بظروف تاريخية خاصة دفعت إلى تبني تلك التبريرات ، ما كان على أي نظام أن يأخذ بهذا الاتجاه الفرنسي دون فصله عن معطياته التاريخية .

حيث يرى الأستاذ " **Benoit** " <sup>1</sup> أن أساس القضاء الإداري لا يكون من مبدأ الفصل بين السلطات بما يؤدي إليه من سلبيات ، والذي ارتبط بظروف خاصة بفترة زمنية معينة ، فالقضاء الإداري لم يزدهر من حيث الأساس بفضل أي من الأسس المنطقية ، وإنما أساس ازدهار القضاء الإداري يقوم على أساسين هما :

الأول : الإرادة السياسية المستمرة والثابتة والأكيدة من قبول الرقابة على الأعمال الفنية للسلطة العامة بواسطة وسائل تنازعيه قريبة منها .

الثاني : مزاج وطني يلائم الظاهرة الإدارية العجيبة وينزع قليلا إلى الاعتقاد بأن السلطات السياسية التي أعطيت للغير إنما أعطيت كي يعاد تقديمها للأمة ، ومن الخطأ القول أن مبدأ الفصل بين السلطات هو الذي أدى إلى مبدأ الفصل بين الهيئات ، حيث ينبغي أن نفرق بين المبدئين وأن المبدأ الذي كان سائدا قبل قيام الثورة هو الفصل بين الهيئات ، وهو الذي أدى إلى ضرورة الفصل بين الإدارة والقضاء وأن استلهم رجال الثورة لم يتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات وإنما الفصل بين الهيئات <sup>2</sup> .

---

1 - **Benoit ( P.F)** << les fondement de la justice administrative >> Mélange WALINE , p. 283 .

أشار للمرجع : حسن السيد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 41 ، 42 .

2 - ساند هذا الرأي بعض الفقه العربي حيث اعتبر أن للمبدئين أهداف و آثار متناقضة و ليس هناك وجه شبه يجمع بينهما إلا أن كليهما يبدأ بعبارة الفصل ، ومما يؤكد عدم الارتباط بينهما أنه في فرنسا عرف مبدأ الفصل بين الهيئات في النظام الملكي المطلق قبل الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات بعد القضاء على هذا الحكم .أنظر في ذلك : السيد محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 24 ، 25 .

## الفرع الثاني : ضعف حجية الاستناد إلى المبدأين في تبرير المنع

أدى التصور حول مبدأي الفصل بين الهيئات والسلطات إلى استبعاد رقابة أعمال الإدارة عن اختصاص القضاء العادي ، وتم تصوير هذا الفصل كآلة حربية ضد المحاكم العادية خوفاً من تدخلها في أعمال الإدارة ، لكن في المقابل أثر هذا الفصل انتقل إلى جهة القضاء الإداري بحيث ضاقت الحدود على القضاء الإداري داخل نطاق الدعوى الإدارية ، في استعمال سلطته في مواجهة الإدارة بمبررات مبدأي الفصل ، أما حالياً فقد ذهب الخوف من هذه الرؤية وفقد مبدأ الفصل بوجهيه سمته العدائية وارتدى سمة تقنية بصورة أساسية<sup>1</sup> وأصبح التدرج بالمبدأين حجة واهية وإقحام لهما في غير محلها وهذا يعود إلى جملة من الأسباب :

فالقول بالحظر استناداً إلى مبدأ الفصل بين الهيئات يخالف منطق المبدأ وتاريخه ، لأنه حسب معظم الفقه هذا الأخير مبدأ فني يتعلق بتنظيم الاختصاصات بين نظامي القضاء وتحديد العلاقات مع الإدارة ، وأنه كان في نشأته يعني أن المحاكم العادية لا تستطيع رقابة أعمال الإدارة ، ثم صار بعد نشأة القضاء الإداري يعني قيام نظامين للقضاء .

وأنه بعد أن كان في نشأته فكرة تتطوي على امتياز للإدارة أصبح في صورته الحالية فكرة لتوزيع الاختصاصات في المنازعات الإدارية بين جهتي القضاء<sup>2</sup> ، والقول بغير ذلك هو فهم على خلاف حقيقته<sup>3</sup> .

1 - Wiel (P) et Pouyaud (D) , Op.Cit , P.111.

2 - السيد محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 36 .

3 - ذهب البعض إلى القول أن البعد السياسي لهذا المبدأ أضفى عليه نوع من الغموض و ينعكس هذا الغموض في محكمة التنازع التي تفصل في منازعات الاختصاص إذ تظهر هذه الهيئة بصفتها حارسة مبدأ بين الهيئات، لها مهمة سياسية وتقنية في آن واحد مهمة سياسية عبر أصول التنازع الإيجابي للاختصاص الذي يسمح للإدارة برفع يد الإدارة عن أي قضية تتعلق بها إلى أن تقرر محكمة التنازع حول صلاحية القاضي العادي ، و هو إجراء في اتجاه واحد يهدف إلى حماية الإدارة ضد القاضي العادي ، و مهمة تقنية تظهر عبر التنازع السلبي الذي يؤدي إلى إعطاء قاضٍ لمتقاضٍ اصطدم بقرارات عدم الاختصاص من قبل نظامي القضاء كليهما ، لكن الجانب التقني هنا كان للتغلب على الجانب السياسي غير أن التطور سمح بجعل هذه المحكمة هيئة منظمة لتنظيم الرقابة على العمل الإداري بين نظامي القضاء .

Wiel (P) – Pouyaud (D) , Op.Cit , P.111.113 .

أنظر في ذلك

لأنه إذا كان هذا المبدأ يحول دون هذا التدخل من جانب القضاء فلماذا القاضي العادي لم يمنع من توجيه الأوامر للإدارة في حالة التعدي والغصب والحكم عليها بالغرامة التهديدية بعد إقرار الفصل بين الهيئات ونشأة القضاء الإداري ، فهل يعقل أن يتغير تفسير المبدأ بتغير القضاء الذي يفصل في الدعوى، وبفرض أن المبدأ يحظر على القضاء توجيه أوامر للإدارة فقد كان ذلك موجها للقضاء العادي تبعا للظروف المعروفة والتي ساهمت في خلقها البرلمانات القضائية في فرنسا<sup>1</sup> .

ثم أنه لو فرضنا أن المبدأ يحول دون أن يصدر القاضي أوامر للإدارة فان مقتضى المنطق يلزمنا بأن نجري تطبيقه في صحيح موضعه أي يقتصر على الحالات التي لا تتصل بمنازعة منظورة أمام القضاء ، فلا يكون للقاضي أن يصدر أمرا بترقية شخص أو تعيين آخر أو منح ترخيص طالما كان هذا خارج نطاق الخصومة ولم تتحرك الدعوى أمام القضاء لأنه في هذه الحالة يصبح القاضي يقوم بعمل من أعمال الإدارة ويصبح بذلك كالرئيس الإداري<sup>2</sup> .

لكن حالما يكون الأمر معروض على القضاء فالأمر يختلف ويصبح من حق القضاء استخدام تلك السلطة لأنها حسب كثير من الفقه من عناصر الوظيفة القضائية .

أما إسناد الحظر إلى مبدأ الفصل بين السلطات فهو ليس بالأمر الدقيق والاعتماد على ذلك أمر خاطئ ، خصوصا أنه من الثابت من هذا المبدأ أنه يتعلق بكيفية بناء نظام الحكم لكن مع ترك الإمكانية للقاضي في مقاضاة الإدارة<sup>3</sup>. وإذا قيل أن ذلك يعد تعديا على اختصاص السلطة التشريعية خاصة أن استخدام هذه السلطة لم تقرر بموجب نصوص قانونية صريحة ، فالرد على ذلك أن القضاء الإداري بحكم دوره الاجتهادي كان مطلوب منه أن يخلق الحلول للمسائل المطروحة أمامه استنادا إلى جملة النظام القانوني في الدولة .

1 - محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 18 - 23 .

2 - المرجع نفسه ، ص 21 ، 22 .

Perrot (R) , op.cit , p. 36 .

- 3

وفي هذه الحالة تصبح قرارات القضاء كما يرى الفقه ليست بالمعنى الدقيق للكلمة قواعد قانونية لأن غالبيتها ليست طرح قواعد عامة ولا شخصية ، وإنما هي بالعكس الفصل في نزاع خاص وهذه المهمة ليست بشكل أولي مخصصة لإنتاج قواعد قانونية إنما بالعكس لتطبيق قاعد ابتكرتها أجهزة أخرى ، فتطبيق القاعدة القانونية على حالة خاصة وظيفة متميزة عن وظيفة خلق القاعدة القانونية<sup>1</sup> .

وعليه فإن مبدأ الفصل بين السلطات يحتفظ بكل معناه حين يكون الاجتهاد بطبيعته أمراً جائزاً ، ويبقى للمشرع الحق في عدم الموافقة على المبادئ التي تصدر عن الاجتهاد مع مراعاته لأحكام الدستور ، أما إذا اختار البقاء صامتا فإن ميدان الاجتهاد يبقى حراً<sup>2</sup> .

ومن جهة أخرى يظهر كذلك أن التدرج بمبدأ الفصل بين السلطات ينطوي على مغالطة كبرى ، فالنظرة إلى كثير من قوانين الدول الأوربية تظهر ضعف الاستناد إلى هذا المبدأ في تقرير الحظر ، حيث نجد أن هذه الدول تأخذ بمبدأ الفصل وفي المقابل يملك القضاء هذه السلطة في مواجهة الإدارة .

فالقانون الانجليزي يعترف للقضاء بتلك السلطة ويمكنه أن يوجه الأوامر للإدارة وأن يحل محلها في كثير من الأحيان باتخاذ القرار الذي يجب على الإدارة اتخاذه تنفيذا لحكمه<sup>3</sup> ، وقد يقول قائل أن سمة القانون الأنجلوساكسوني تختلف عما هو معروف في النظم اللاتينية من حيث التفكير والأسس التي يبني عليها القانون لذلك تختلف سلطة القاضي تبعا لذلك ، لكن

---

1 - جان بيار كامبي ، المرجع السابق ، ص 1521 .

2 - المرجع نفسه ، ص 1528 .

3 - تظهر الرقابة على الإدارة في النظام الانجليزي أكثر عمقا من خلال سلطة الأمر ، و هناك ثلاث أنواع من الأوامر :

- الأمر بالتصرف : و هو الذي يأمر فيه القاضي الإدارة بعمل ما .

- الأمر بالمنع : و هو الذي بمقتضاه يمنع القاضي الإدارة من القيام بعمل ما .

- الأمر بالفحص و التحقيق : و هذا لعلاج حالات خرق القانون حيث يستخدم كنوع من الرقابة على القرارات التي تصدر من السلطات الإدارية .

أنظر تفصيل ذلك : حسن السيد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 20 - 22 . - مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ت.م.ج ، الجزائر ، 2005 ، ص 38 - 40 .

الواقع في التطبيقات الأوروبية التي ينتمي قانونها إلى النظام اللاتيني يظهر اعتراف القانون للقاضي بهذه السلطة ، كالقانون الألماني والبلجيكي والايطالي<sup>1</sup> ، ولم يقل أحد هناك أن هذا يتنافى ومبدأ الفصل بين السلطات .

وهذا ما جعل الحظر المفروض على القاضي فيما يتعلق بسلطة الأمر لا يتفق مع آثار دولة وسيادة القانون التي كانت الهدف الرئيس من وجود مبدأ الفصل بين السلطات ، ما ساهم أخيرا في التراجع عن ذلك وإقرار المشرع بهذه السلطة للقضاء الإداري ، بدأها المشرع الفرنسي سنة 1980 ووسع مجالها سنة 1995 ، ولحق به المشرع الجزائري بموجب القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية .

### المطلب الثالث: تأثير كسر الحواجز السياسية والاقتصادية على النظم القانونية في إقرار سلطة الأمر

إلى جانب الانتقادات الفقهية ونسبية الوسائل التقليدية في حمل الإدارة على الالتزام بأحكام القضاء بشكل فعال ، كانت هناك عوامل أخرى ذات طابع سياسي واقتصادي وقانوني ساهمت في الدفع إلى الاعتراف بهذه السلطة ، وذلك تماشيا مع المعايير الدولية التي أصبحت تحكم العالم في مجال حماية حقوق الإنسان وسيادة القانون تحقيقا لمبدأ الشرعية .

لقد أصبحت الإدارة الجيدة للقضاء أحد المرتكزات في أي تعامل بين الدول، فكثير من المتغيرات الحديثة في المناهج القضائية للقاضي الإداري وخصوصا فيما يتعلق بتعليل الأحكام والتحكم في الدعوى وممارسة سلطة الأمر تعود مباشرة إلى متطلبات الإدارة الجيدة للقضاء<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> - أنظر فيما يتعلق بهذه الدول :

Arnold (R) , op.cit , p. 660 .

Lafarge (F) << le contrôle des décisions de l'administration en Italie >> A.J.D.N, 09 Septembre 1999 , pp. 680 et s .

Lewalle ( P) << les voies d'exécutions à l'encontre de la personne publique >> www. Bibliothèque. REFER. Orge. / livre 59/5907. PDF.

<sup>2</sup> - أوليفيه غاباردا << الفائدة من إدارة جيدة للقضاء ، دراسة في قانون القضاء الإداري >>، ترجمة عراب صاصيلا ، مجلة القانون العام ، العدد 01 ، 2006 ، ص 183 ، 184 .

وبالتالي المقولة القديمة التي تعلن أن الحكم على الإدارة لا يعني سوى تولى الإدارة للأمر فقدت مضمونها ، وأصبح واجب على القاضي في سبيل الحفاظ على الأمن القانوني وحقوق المتقاضين ألا يراقب ويعوض فقط ، لكن يحدد للإدارة السلوك الذي يجب عليها أن تحذوه ويصل بسلطته إلى إصدار الأوامر إليها ، لأن قاعدة القاضي الذي يحكم هو في نفس الوقت يدير خلقت العديد من الآثار في جانبي الأمن القانوني والفاعلية القانونية<sup>1</sup> .  
خاصة أن السمات الأساسية التي تطبع هذا العصر هي ظاهرة العولمة والانفتاح الاقتصادي وعامل الاستثمارات والتكتلات الاقتصادية والسياسية .

فقد بات هاجس الدول والمجموعات هو جلب رؤوس الأموال والاستثمارات إلى الداخل والضلع في الاستثمارات في الخارج، وهذا التحرك السريع في الفكر الاقتصادي والسياسي والذي يصعب ضبطه كان لا بد له أن ينعكس على الفكر القانوني وأن يؤثر بالضرورة في البنية القانونية للدول في جميع المجالات ، بل في الدولة نفسها التي لم تعد الموضوع الوحيد للقانون الدولي<sup>2</sup> . وهذا التأثير ظهر أثره في القانون الفرنسي ( الفرع الأول ) ، وتأثر بهذا التغيير النظام القانوني والقضائي في الجزائر ( الفرع الثاني ) .

### الفرع الأول: تأثير كسر هذه الحواجز على سلطة القاضي الإداري في فرنسا

فالقاضي 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 هذا التدخل لم يأتي صدفة أو من فراغ ، فإلى جانب وجود عوامل قانونية وفنية تعلقة بتحقيق عدالة إدارية فعالة وأكثر سرعة وتبسيط الإجراءات والاهتمام باحترام حجية الشيء المقضي فيه<sup>3</sup> ، فإن عامل الوحدة الأوروبية في المجالات السياسية والاقتصادية كان له كذلك الأثر على البنية القانونية هناك .

1 - جاكين مودون دافليه >> النموذج الفرنسي للعدالة الإدارية << ترجمة رجب محمود طاجن ، المجلة القانونية و القضائية ، العدد الأول ، السنة الأولى ، 2007 ، ص 46 ، 47 .

2 - سامي بديع منصور >> العدالة و تحديات المستقبل ، هل هو البحث عن دور جديد للقضاء << مجلة الدراسات القانونية ، العدد التاسع ، بيروت ، جويلية 2002 ، ص 70 ، 71 .

FRAISSEIX (P) , op.cit , pp. 1062 – 1069 .

-3

فقد تضمنت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مجموعة من الحقوق والحريات لكل من يتواجد على الأرض الأوروبية ، وأعطت الحق لكل متضرر متواجد على هذه الأراضي الحق في اللجوء إلى المحكمة الأوروبية مباشرة لحماية حقوقه في مواجهة الدول التي خالفت أحكام الاتفاقية في هذا المجال<sup>1</sup> ، ووجهت العديد من الملاحظات للدول الأطراف فيها للالتزام بالمعايير المحددة ، سواء تعلق الأمر بتولي الوظائف ، أو المداولات في المحاكم ، أو تنفيذ الأحكام ... الخ .

ووجهت إدانة صريحة للحكومة الفرنسية فيما يتعلق على سبيل المثال بوجود مفوض الحكومة في مداولات الحكم لأن ذلك يتعارض حسبها مع مبدأ الحياد المقرر بموجب المادة (06) الفقرة الأولى من الاتفاقية<sup>2</sup> ، ويمس بمستلزمات المحاكمة العادلة<sup>3</sup> ، وهو ما أدى إلى صدور مرسوم 01 أوت 2006 الذي منع مفوض الحكومة من حضور مداولات المحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف مع إمكانية حضورهم في مداولات مجلس الدولة دون المشاركة فيها<sup>4</sup> ، مع العلم أنها ليست نظام بديل عن النظام الداخلي للدول الأعضاء ، بل يأتي النظام الأوربي لسد العجز فيما يمكن أن يوجد في الداخل<sup>5</sup> . وقد كان لذلك دوره في التأثير على القضاء ، ذلك أن الانضمام إلى 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 29-12-1989 المتعلق بتنسيق الأحكام التشريعية والتنظيمية بين الدول

---

1 - فديباجة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تعلن صراحة أن حكومات الدول الموقعة عقدت عزميتها بوصفها حكومات لدول أوروبية تسودها وحدة فكرية ذات أثر مشترك من الحرية و المثل و التقاليد السياسية و احترام القانون و هو ما يجعل هذه الاتفاقية ذات أثر تشريعي ، و هي جزء من نظام عام أوروبي ، مما يعني تطبيقها في العلاقات القانونية العامة و الخاصة على السواء .

أنظر تفصيل ذلك : محمد خليل الموسى >> التطبيق الأفقي للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية << مجلة الحقوق ، المجلد الرابع ، العدد الأول ، يناير 2007 ، ص 11 و ما بعدها .

2 - Sauvé(J.M) << le conseil d'Etat et l'application de la convention européenne de sauvegarder des droits de l'homme et des libertés fondamentales >> colloque organisé par l'université de Paris "Sorbonne" 9 Avril 2010 . www. Conseil d'Etat . Fr .

3 - CEDH 07 juin 2001 ,KRESS c . France , Les grands arrêts ... , Op .cit . pp. 841 et s .

4 - Sauvé (J.M) << l'effectivité de la justice administrative >> congrès de l'union des avocats européens , Venise 24 Novembre 2006 .www.conseil d'Etat .fr / ce/ actuel / discours -VP / congrès .venise.PDF

5 - De CLAUSADE (J) << L'Europe et le juge administratif >> Revue publique et parlementaire, N 937, Septembre 1988 , pp. 27 , 28 .



الأعضاء بشأن إيجاد دعوى قضائية فعالة تؤمن احترام الأحكام الإدارية في نطاق المنافسة والعلانية في مجال إبرام العقود<sup>1</sup> .

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 في رفض استخدام سلطة الأمر ، لكن في أحكامها اللاحقة أقرت بسلطتها توجيه الأوامر للمؤسسات العامة استنادا إلى المادة (176) من معاهدة روما ، وبموجب ذلك يمكن للمحكمة أن تأمر الدولة المخالفة بضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لمراعاة الالتزامات المفروضة عليها بمقتضى القانون الأوروبي<sup>2</sup> ، وبذلك أصبح الفرد في ظل هذا القانون الأوروبي لحقوق الإنسان قادر على مقاضاة الدول ، لأن هذه الاتفاقية أصبحت جزءا من النظام القانوني الداخلي للدول الأطراف ، وبالتالي أصبحت ضمن القوانين الواجبة التطبيق من قبل القضاء الوطني وهو ما فرض احترامها من قبل الأشخاص العامة والخاصة<sup>3</sup> .

ومن هذا المنطلق أثرت هذه الاتفاقية على القاضي الوطني في الدول المنظمة إليها وبخاصة فرنسا وأدت إلى التخفيف من هذا المنع ، لأن القاضي قد يجد نفسه مضطرا إلى توجيه هذه الأوامر بمقتضى أحكام الاتفاقية وممنوع عليه بموجب قانونه الوطني ، وهنا يصبح الأمر يتصف بالغرابة .

وبالتالي كان أثر هذا القانون الأوروبي على النظم القانونية للدول الأعضاء في هذا المجال بفعل هذه الوحدة السياسية والقانونية والاقتصادية، وحسب الأستاذ " **حمدي علي عمر** " يظهر هذا التأثير على نوعين<sup>4</sup> :

الأول : تأثير مباشر إذ هو أوجب ضرورة اتخاذ إجراء محدد ، والثاني : تأثير غير مباشر نابع إما من تشجيع الاطلاع على الحلول ذات القيمة المقررة في قوانين الدول الأخرى والاسترشاد

1 - يسرى محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 99 .

2 - أنظر تفصيل ذلك : **حمدي علي عمر** ، المرجع السابق ، ص 96 ، 97 .

3 - محمد خليل موسى ، المرجع السابق ، ص 17 ، 18 .

4 - **حمدي علي عمر** ، المرجع السابق ، ص 98 .

بها ، وإما باقتناع المشرع الوطني بإعطاء النص المعتمد مجالا أوسع في التطبيق الذي يوجد عليه .

فترتب عن هذا النظام في الواقع حركية خاصة ليس فقط بين القضاء الإداري والمحكمة الأوروبية ، لكن أيضا بين المحاكم الوطنية والنظم القانونية الأوروبية فيما بينها<sup>1</sup> .

كما سهلت هذه التكتلات بين الدول على رجال القانون في كل دولة الاطلاع على الحلول المعتمدة والمقبولة في الدول الأخرى ، فكثير من قوانين الدول الأوروبية كانت تعترف للقاضي الإداري بسلطة الأمر في مجال الرقابة على أعمال الإدارة قبل التدخل التشريعي اللاحق في فرنسا خاصة القانون الألماني<sup>2</sup> الذي تميز بغناه في هذا الأمر وأكدت على ذلك مجمل القوانين المتعلقة بالقضاء الإداري هناك أخرها قانون 1970<sup>3</sup> .

وبذلك يكون رجال القانون الفرنسيين الذين اطلعوا على هذه الحلول في مجمل القوانين قدموها للقاضي أو للمشرع كنموذج يهتدي به للاستدلال والاسترشاد بها من أجل التراجع عن هذا المنع ودفع القاضي لاتخاذ تلك الإجراءات في مواجهة الإدارة .

### الفرع الثاني : انعكاس كسر هذه الحواجز على سلطة القاضي في التشريع الجزائري

لقد كان لهذا الاقرارالذي حدث على المستوى القانوني والإجرائي في فرنسا أثره في النظم القانونية الأخرى المتأثرة بهذا النموذج الأوربي للقضاء الإداري كما هو الحال بالنسبة للجزائر ، مع ما لا يخفى من وجود عوامل سياسية وقانونية واقتصادية ساهمت في تفعيل الرقابة القضائية على الإدارة والإقرار بهذه السلطة للقاضي الإداري ، خاصة بعد الدخول في مرحلة التعددية السياسية وما ينتج عن هذا النهج من ازدهار مبادئ الحرية والعدالة و الديمقراطية و

---

– 1 **Sauvé(J.M)** << le conseil d'Etat et l'application de la convention européenne de sauvegarder les droits de l'homme et les libertés fondamentales >> , Op . Cit ., [www.Conseil d'Etat . Fr](http://www.Conseil d'Etat . Fr)

– 2 **Lay( J.P)**, op.cit , p. 1358 .

– 3 **Arnold ( R)**, op.cit , p. 658 – 660 .

بسط لسيادة القانون وضرورة تفعيل هذه العناصر والمحافظة عليها ، لأن مهمة الدولة في هذه الحالة تصبح تنصب أكثر على كيفية تجسيد الحقوق والحريات .

فقد أدرك المشرع أن الاتجاه السابق لم تعد له أسباب تستدعي الحفاظ عليه في عهد أصبح فيه القاضي الإداري هو حامي الحريات والسد المنيع ضد تعسف الإدارة ، وفي وقت يؤكد فيه المؤسس الدستوري على ضرورة قيام أجهزة الدولة وفي كل وقت و كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء حسب المادة 145 من دستور 1996 .

بالإضافة إلى السعي لتكييف النظام القانوني مع المعايير الدولية المتعلقة بالسلطة القضائية بعد الانضمام إلى العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وما يفرضه ذلك من التزامات<sup>1</sup> ، وهو ما عبر عنه وزير العدل في إحدى ندواته الصحفية بالقول >> ... إن الأهداف المسطرة في هذا المجال ترمي أساسا لتكييف التشريع الوطني مع المعايير العالمية لا سيما بإدخال المقاييس الدولية الخاصة بحقوق الإنسان وجعله متطابقا مع الالتزامات الدولية التي تعهدت بها الجزائر وتكييفه مع متطلبات النظام الاجتماعي والاقتصادي الحاصل في بلدنا <<2.

وقد اندرج تبني الازدواجية القضائية من قبل في هذا الإطار وهو ما أكده الخطاب الرسمي حيث أن تبني هذا النظام القضائي بهذه الصورة إنما جاء لتحقيق الأهداف التالية<sup>3</sup>:

- تدعيم دولة القانون
- تمكين المواطنين من اللجوء إلى العدل بشكل أفضل ، خاصة عندما يتعلق الأمر بالدعاوى المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية
- السعي إلى دعم العدالة بتبسيط شروط التقاضي لمعالجة سريعة للدعاوى
- المساهمة في إبراز ثقافة قانونية ، الشرط الأساسي لتوطيد أركان دولة القانون

1 - جاء في الفقرة ( ج ) من الفقرة الثالثة من المادة الثانية من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي صادقت عليه الجزائر ما يلي >> تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد ... بأن تكفل قيام السلطات المختصة بإنفاذ الأحكام الصادرة لصالح المتظلمين << .

2 - كلمة وزير العدل في الندوة الصحفية حول إصلاح العدالة ، 15 جوان 2004 منشورة على الأنترنات:

arabic.mjustice.dz /fichiers \_discours/dest%5B85%5D.doc

3 - أنظر كلمة رئيس الجمهورية عند تنصيب مجلس الدولة ، جريدة الشعب ، يومية جزائرية ، 08-06-98 ، ص 03 .

ضف إلى ذلك الإرهاب الإداري إن صح التعبير والذي يؤدي إلى خسارة ثقة الرأي العام مما يترتب عنه فقدان الشرعية لدى السلطة ، وقد كانت هذه العبارة تستعمل غالبا من طرف المتدخلين في ذلك الوقت في المؤتمرات المنشطة من طرف رئاسة الجمهورية في إطار التحضير لاستفتاء 16-09-1999 المتعلق بالوافق الوطني<sup>1</sup> . فجاءت بعد ذلك 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<sup>2</sup> ، حيث أوصت بإعداد تقنين مستقل للإجراءات الإدارية وهو ما أدى إلى صدور القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية الذي مكن القضاء الإداري من الوسائل اللازمة لمواجهة الإدارة ومن بينها سلطة الأمر<sup>3</sup>.

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 الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في علاقاتها التنظيمية والتعاقدية مع الأفراد 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<sup>4</sup> . فأصحاب رؤوس الأموال هذه كما جاء في خطاب رئيس الجمهورية >> ... من بين ما يأخذونه في الحسبان المنظومة القضائية في الدولة التي ينوون الاستثمار فيها ... من حيث الانشغال بمعدل الفصل في القضايا المعروضة على المحاكم ، ومدى تجاوبها مع المعايير المعمول بها في الدول المتقدمة وشفافية الأحكام وتوحيد الاجتهاد القضائي ...<<<sup>5</sup>

---

1 - MOUSSA (Z) , << La crise de la légitimité ...>>, Op.Cit, p. 98 .

2 - أنظر : تقرير لجنة إصلاح العدالة ، وزارة العدل، طبع المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، 2001، ص101 - 104.

3 - رغم أن توصيات اللجنة فيما يتعلق بالدعوى الإدارية لم تتضمن شكل واضح و صريح في توصياتها إلى ضرورة منح هذه السلطة للقاضي الإداري إلا فيما يتعلق بأدلة الإثبات . حيث جاء في هذه التوصيات ما يلي >> تزويد القاضي الإداري بسلطات تخوله أمر الإدارة بتقديم أي وثيقة أو أي وسيلة إثبات ضرورية للفصل في ملف القضية المعروضة عليه << .

4 - أنظر في هذا المعنى : عبد الكريم أبو العثم ، المرجع السابق ، ص 09 .

5 - من خطاب رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2003 ، 2004 .

# الباب الثاني

دور سلطة القاضي الإداري في الأمر وفاعليتها  
على الرقابة القضائية

الرقابة القضائية هي الوسيلة الفعالة لحماية مبدأ الشرعية وحماية الحقوق والحريات التي تنص عليها وتقررها الدساتير والقوانين ، وهذه الرقابة تمتد إلى جميع سلطات الدولة<sup>1</sup> ، وبواسطتها توجد دولة القانون حقيقة لا قولاً .

وتنفيذ أحكام القضاء الإداري يشكل أحد أهم العناصر التي يؤسس عليها مدى احترام هذا المبدأ ، لأن عدم التزام الإدارة بأحكام القضاء يشكل في حقيقته سلوكاً وتصرفاً مزعجاً ومرضياً<sup>2</sup>، ورغم أن الأصل في تنفيذ القرار القضائي من جانب الإدارة أن يكون اختيارياً وهو الأمر المفترض في الإدارة فتتخذ ما يلزم من إجراءات لترجمة الآثار القانونية المترتبة عن منطوق القرار ، لأن حجية الشيء المقضي به تفرض على الإدارة نوعين من الالتزامات الأولى سلبية يتمثل في امتناعها عن القيام بأي تصرف يخالف القرار لأن ذلك يعد مساساً بأحكام القانون ، والثاني ايجابي لا يفسر باعتباره إلزام بالقيام بعمل لكن التزام بالقيام بتصرف قانوني ، وهذا الواجب يفرض استعمال كل وسائل التنفيذ الممكنة للقرار القضائي<sup>3</sup>، إلا أن الإدارة قد تتعسف أو ترفض ذلك .

وبالتالي شكل الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة الأمر في مواجهة الإدارة أحد التقنيات القضائية المهمة للتخفيف من حدة هذه المشكلة التي ما فتئت تزداد وتتفاقم ، خاصة بعد أن أثبت الواقع العملي أن الوسائل القانونية التي كفلها القانون للمحكوم له لم تعد كافية لمنع الظاهرة من الانتشار ، بل أصبحت تلك الوسائل المتمثلة في طلب الإلغاء أو التعويض أو

---

<sup>1</sup>- يظهر سريان رقابة القضاء على أعمال السلطة التشريعية بما تملكه السلطة القضائية في كثير من الدول من حق مراقبة دستورية القوانين والتأكد من مدى مطابقتها لأحكام القانون ، بغض النظر عن من يقوم بهذه المهمة القضاء الإداري أو العادي أو هما معا ، أو إنشاء محكمة خاصة بذلك ، وأما سريانها على السلطة التنفيذية فيتمثل في مراقبة القضاء لتصرفاتها وتوجيهها نحو احترام مبدأ المشروعية عن طريق قضاء الإلغاء والتعويض ، وأما سريانها على ذاتها فيتمثل في مراقبة القضاء لنفسه عن طريق الطعن في الأحكام . **فهد عبد الكريم أبو العثم** ، المرجع السابق ، ص 135 ، 136 .

<sup>2</sup>- **Costa (J.P)** << L'exécution des décisions ... >> , Op .Cit .p.288 .

<sup>3</sup>- **Bon (P)** << un progrès de L'Etat de droit : la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes en matière administrative et a l'exécution du jugements par la puissance publique >> , Revue du droit public , Quatre – vingt Dix Septième Année , janvier – Février 1983 , p. 06 .

الدعوى الجزائية أحد الأساليب لاستنزاف طاقة وجهد المحكوم له في بعض الأحيان عندما تكون الإدارة سيئة النية . وقد استتبع هذا الاعتراف وجود إطار من القواعد التي تتحكم في تنظيمها وتحديد نطاقها وكيفية استخدامها والجهة المختصة بالنطق بها .

لذلك ترتبط هذه السلطة بالأساس بعملية التنفيذ بشكل أساسي<sup>1</sup>، وهو ما يظهر من خلال النصوص الناظمة لها والتي وردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت إطار الباب السادس المتعلق بتنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية ، سعيًا من المشرع تحقيق الفاعلية التي تكفل ضمان احترام تنفيذ الشيء المقصي به بما يدعم الشرعية وسيادة القانون ، خاصة وأن هذا الرفض من جانب الإدارة إن وقع يربك العمل القضائي ويعطله ، ويعتبر مساسًا حتى بالاسم الذي يحمله الحكم حيث تصدر الأحكام باسم الشعب .

وقد ميز القانون في ذلك بين نوعين من الأوامر أوامر سابقة على صدور حكمه وأخرى لاحقة ، ففي الحالة الأولى يصدر القاضي الأمر مقترنا بمنطوق حكمه والحالة الثانية أوامر لاحقة بعد صدور حكمه واتخاذ الإدارة موقف ثابت بمعارضة تنفيذه ، مع العلم أن سلطة القاضي في ذلك سلطة غير مباشرة .

وإذا كان القانون ميز بين النوعين إلا أنه أعطى الحق للمتقاضي بطلب ربط الأمر بالغرامة التهديدية بهدف وضع حد أو نهاية لسوء نية الإدارة وزيادة الضغط عليها ، ما جعل هذه الأخيرة إحدى أهم الوسائل الآن في التغلب على تعنت الإدارة<sup>2</sup> ، مع العلم أن القاضي عندما يفصل في طلب توجيه هذه الأوامر أو النطق بالغرامة فإن ما يصدر عنه يكون حكمًا ويصدر في الشكل العادي للأحكام الإدارية وتمتعا بجميع خصائص هذه الأخيرة<sup>3</sup> .

ولم تبقى سلطات القاضي الإداري بعد هذا الاعتراف محصورة في نطاق تنفيذ الأحكام ، بل تعدت سلطته في الأمر إلى القضاء الاستعجالي الذي يعد أحد الركائز الأساسية في تحقيق وبناء العدالة الإدارية ، والاعتراف بهذه السلطة في هذا المجال ينم عن حدوث تقدم كبير نحو

<sup>1</sup> - CONNIL (D) , L'office du juge administratif et le temps ,édition Dalloz, 2012 ,p.365.

<sup>2</sup> - Bonichot (J-C) Cassia (P) Poujade (B) , Les grands arrêts du contentieux administratif ,Dalloz ,2007 ,p. 1091 .

<sup>3</sup> - حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص 162 .

تحقيق دولة القانون ، ما يجعل فاعلية هذا القضاء بامتلاكه سلطة الأمر والنطق بالغرامة مماثلة لفاعلية القاضي المستعجل المدني .

لذلك يبدو أن منح القضاء الإداري هذه السلطة سوف تكون له آثار وانعكاسات على القضاء كجهاز وعلى فاعلية الحماية القضائية وعلى حفظ المنظومة القانونية بصفة عامة .

وعليه فتخصيص دراسة هذا الباب ستكون من خلال تقسيمه إلى فصلين ، من خلالهما يتم تحديد الدور والآخر المترتب على هذه السلطة في بناء عملية الرقابة القضائية ، نتناول في **الفصل الأول** : القواعد التي تحكم سلطة القاضي في الأمر من خلال تحديد الشروط والإجراءات المرتبطة باستخدامها ومدى مساهمة الأوامر المرتبطة بالغرامة في تحقيق الفاعلية للرقابة القضائية ، أما **الفصل الثاني** : فننترق فيه إلى مظاهر استخدام سلطة الأمر وأثرها على فاعلية الرقابة من خلال تحديد مدى مساهمتها في تحقيق التنفيذ ، وحماية الحقوق والحريات، وكذا انعكاساتها على المنظومة القانونية والقضائية بصفة عامة .



## الفصل الأول: القواعد التي تحكم سلطة القاضي في الأمر

وجود رقابة قضائية ذات مصداقية لا تكمن في مجرد منح الأفراد حق مخاصمة الهيئات الإدارية وأعمالها أمام القضاء والحصول على حكم في مواجهتها ، إنما تتمثل في مدى نجاح القضاء في حماية حقوق الأفراد ومصالحهم في الوقت المناسب ، لأن حق الطعن المكفول للمتقاضي يكون عديم القيمة إذا لم يكفل له الحق في التنفيذ السريع للحكم القضائي الصادر في هذا الطعن<sup>1</sup> ، ولا يتحقق هذا إلا إذا كان القضاء يمتلك الوسائل التي تمكنه من تحقيق ذلك الهدف .

لذلك جاء تدخل المشرع بإقرار سلطة توجيه الأوامر للإدارة من جانب القضاء الإداري كأحد العناصر المهمة في الرقابة عليها، وبذلك تجاوز النظام القانوني والقضائي أحد العقوبات التي شكلت قيوداً على فاعلية الحماية القضائية ، خاصة وأن هذه السلطة أعطت للقاضي مجالاً أوسع تجاوز به الحدود التقليدية التي عرفت الدعوى الإدارية في مجال تنفيذ الأحكام القضائية ، ذلك أن واقع الرقابة يتأثر بمسألة التنفيذ التي تحتل حيزاً مهماً في مجال القانون الإداري من جهة ، ونظرة المتقاضين للقضاء من جهة أخرى . وبإصداره لهذه الأوامر لا يخرج القاضي عن إطار الدعوى وإنما يعمقها ويعمل على استخلاص جوهرها لفائدة المدعي<sup>2</sup> .

وإذا كان اعتراف القانون بهذه السلطة للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة فإن ذلك يقع ضمن حدود لا يمكن تجاوزها في إطار مراعاة الشروط والإجراءات التي حددها ، والتي تبين الإطار الذي تستخدم فيه ، فحق المتقاضي في طلب استخدام هذه السلطة لحماية حقوقه ومصالحه يقابله حق القاضي في تحديد مدى ضرورة التدخل بهذا الإجراء في تحقيق تلك الحماية ، والقصد من وجود هذا الإطار لتوضيح كيفية استخدامها سواء بالنسبة للقاضي أو المتقاضي تحقيقاً لفاعليتها حتى لا تسيء الإدارة بسلطتها إلى الأحكام فتهدر حجبتها ولا يتخذ

<sup>1</sup> - محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 24 .

Delaunay (B) ,Op. Cit, p.677.

<sup>2</sup> -

المتقاضون منها وسيلة لتعطيل سير المرافق العامة ( المبحث الأول ) ، ثم أن المشرع في محاولة إصباغ الفاعلية على هذه الرقابة أعطى للقاضي الحق في ربط ذلك بالغرامة التهديدية والتي تؤدي دورا مهما في تحقيق آثار الحكم في الواقع ، رغم أن الاعتراف بهذه الوسيلة في تحقيق ذلك كان في فرنسا أسبق من الاعتراف للقاضي بسلطة الأمر ، غير أن محدودية هذا الإجراء عند وجوده وإخلاله بمبدأ التقاضي على درجتين أدى في الأخير بعد توسيع نطاق سلطة القاضي في الأمر إلى تحقيق التكامل بين الوسيلتين ، حيث أصبح الأمر أساس وجود الغرامة وهذه الأخيرة وسيلة لتحقيق تنفيذ الأمر الصادر من القاضي ( المبحث الثاني ) .

## **المبحث الأول: الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة**

تحريك الرقابة القضائية على أعمال الإدارة باستخدام الأوامر والغرامة مرتبط كغيرها من الوسائل الأخرى المتاحة أمام المتقاضي باحترام الإطار القانوني المنظم لها ، ذلك أن الهدف من إقرارها هو الوصول إلى إعلاء مبدأ الشرعية عن طريق إضفاء الفاعلية على الرقابة القضائية ، وبالتالي ترك الحرية في استعمالها دون قيود معينة قد يؤدي إلى المساس من جهة بمبدأ الفصل بين السلطات من جانب القاضي ومن جهة أخرى عرقلة سير المرافق العامة من جانب المتقاضين ، ثم أن هذا الإطار القانوني هو الذي يبين مدى فاعليتها في تحقيق الهدف من إقرارها اختصارا للوقت والجهد والنفقات .

ويرتبط هذا الإطار بالشروط الواجب أن تستخدم فيه هذه السلطة كوسيلة للحماية القضائية (المطلب الأول)، ومن جهة أخرى بالإجراءات التي تضبط استخدامها سواء من حيث الطلب ومضمونه ، وذلك كمحصلة طبيعية لمبدأ عدم تدخل القاضي من تلقاء نفسه في المنازعة ، أو الجهة الفاصلة في الطلب ( المطلب الثاني )

### **المطلب الأول: شروط استخدام القاضي الإداري سلطته في الأمر**

يتأثر التنفيذ سلبا أو إيجابا بالنظر إلى أطرافه والمحل الذي تقع عليه إجراءات التنفيذ ، لذلك تختلف سلطة القاضي في تحقيق مضمون الحكم محل التنفيذ بحسب ما إذا كان صادر ضد شخص خاص أو الإدارة، حيث تتسع سلطة القاضي والوسائل التي يملكها ضد الأشخاص

الخاصة<sup>1</sup> ، لكنها تضيق إذا كان السلطة العامة هي المخاطبة به . ومن هنا نجد أن القانون عندما اعترف للقاضي باستخدام سلطة الأمر ربط ذلك بمجموعة من الشروط الواجب توافرها حتى يمكنه التدخل باستخدام هذه السلطة ، مراعيًا في ذلك امتيازات السلطة العامة وحتى لا تكون هذه الوسيلة طريق لعرقلة سير المرافق العامة ، مع العلم أن هذه الشروط ليست محصورة في نص قانوني إنما تجد أسسها العامة في النصوص المنظمة لهذه السلطة وتفاصيلها في نصوص أخرى ذات العلاقة بها ، بالإضافة إلى أحكام القضاء الإداري ، التي تأتي موضحة .

فالأساس الأول يفرض وجود خصومة تعتبر الإدارة أحد أطرافها ، ويصدر فيها حكم عن جهة قضائية مختصة قانونًا بالمنازعات الإدارية ، مع ما يرتبط بهذا الحكم من كونه ملزمًا وتنفيذه ممكنًا ( الفرع الأول ) ، ثم أن القاضي ليس مجبرًا بالاستجابة لكل الطلبات الرامية إلى التدخل ضد الإدارة بهذه الوسيلة بل لا بد من أن يكون الأمر لازماً لتنفيذ الحكم (الفرع الثاني) ، مع ضرورة أن يكون مضمون الأمر محل الطلب القضائي اتخاذ تدبير معين يتطلبه تنفيذ الحكم ، وهذا التدبير يحدده المتقاضي وتقتصر سلطة القاضي على تقدير ما إذا كان ذلك مما يقتضيه التنفيذ من عدمه (الفرع الثالث) .

### الفرع الأول : ضرورة وجود حكم قضائي إداري

الحديث عن استخدام الأوامر التنفيذية أو الغرامة التهديدية ضد الإدارة حسب النصوص المنظمة لاستخدام هذه السلطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو حتى في القانون الفرنسي<sup>2</sup> ، يدور حول مسألتين : أولهما وجود أمر أو حكم أو قرار صادر عن جهة قضائية إدارية يتعلق بمنازعة تخضع لاختصاص هذه الأخيرة ، وثانيها واقعة الإخلال بالتنفيذ وهو ما يظهر في نص المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

---

1- يأخذ التنفيذ ضد الأشخاص الخاصة صورتين ، إما اختيارًا بإرادة المدين دون ضغط أو إكراه ، أو تنفيذ جبري ، وفي هذا الأسلوب الأخير يملك القاضي مجموعة من الوسائل والطرق الجبرية نظمها قوانين المرافعات ونظمها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الكتاب الثالث ، الباب الرابع والخامس منه .أنظر حول الموضوع بصفة عامة : إبراهيم أوفاندة ، المرجع السابق ، ص 40-45

فالمشرع حدد ابتداء هذا الشرط عضويا بالجهة المخاطب بها الحكم القضائي ، وهو شخص معنوي عام أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية<sup>1</sup> .

والأصل أن ما يخرج عن هذه الأشخاص المعنوية العامة تكون منازعاته عادية تخضع لاختصاص القضاء العادي ، لكن قد نجد أشخاص خاصة تشرف على إدارة مرافق عامة مما يجعل تلك الأشخاص في بعض الأحيان تصدر قرارات ذات طبيعة إدارية ، وذلك لأنها تملك سلطة التنظيم والإشراف على مستوى هذه المرافق وهو ما يجعل منازعاتها ذات طبة إدارية كالمنظمات المهنية مثلا<sup>2</sup> ، وهذا يعني أن القاضي الإداري لا يتدخل لتوجيه أوامر تنفيذية ضد الأحكام الصادرة عن القضاء العادي ، وهو ذات الالتزام بالنسبة للقاضي العادي عملا بمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية العادية و الإدارية .

غير أن ما يطرح في هذه الحالة هو هل استخدام سلطة الأمر ضد الامتناع عن تنفيذ الأوامر والأحكام و القرارات القضائية تشمل جميع ما يصدر عن القضاء الإداري أحكاما أم غير الأحكام ، أو ما كان له وصف الحكم بمعناه القانوني؟.

لقد كان هذا الإشكال مطروحا عشية صدور قانون الغرامة التهديديه في فرنسا سنة 1980 أين فسر البعض عبارة " **décision** " تفسيرا شموليا تعلق بكل ما يصدر عن القضاء الإداري دون تخصيص واقتصار على الأحكام فقط ، في حين أن البعض الآخر ذهب إلى إنزال العبارة

---

1 - ذكر المصطلحين على هذا النحو يعود إلى كون أن معيار تحديد المنازعة الإدارية في الجزائر يقوم على المعيار العضوي ، الذي يظهر بموجب المادة ( 800 ) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية سابقا ، وهذا الأخير تبناه المشرع الجزائري منذ الاستقلال بهدف تبسيط الإجراءات أمام القضاء ، عكس النظام الفرنسي الذي يسود فيه المعيار المادي القائم على أساس معيار السلطة العامة ومعيار المرفق العام والذي بموجبه ينظر في تحديد المنازعة الإدارية إلى التصرف لا إلى العضو القائم بالتصرف .

2 - اسند المشرع في حالات ضيقة على معايير أخرى تراعي في المقام الأول طبيعة النشاط الذي يقوم به بعض أشخاص القانون الخاص من أجل تحقيق المصلحة العامة ، عن طريق تسيير مرفق عام أو الظهور بمظهر السلطة العامة ، وذلك استنادا إلى المعيار المادي ، فيتولى القضاء الإداري نظر المنازعات التي تثار بمناسبة ذلك ، حيث أوردت القوانين الأساسية للمنظمات المهنية ذات الطابع الوطني نصوص تحول بمقتضاها القضاء الإداري صلاحية نظر المنازعات التي تثور بشأن الخلافات ذات الطابع المهني ، مثل منظمة المحامين الذي أعطى القانون 91-04 إمكانية الطعن في قرارات المنظمة الجهوية للقضاء الإداري ، سواء تعلق الأمر بمنح الشهادة للمتدرب أو ما تعلق بانتخابات هذه المنظمة ، أو قرارات التأديب الصادرة عنها ، وهو الأمر نفسه بالنسبة للقانون رقم 03-06 المتعلق بالمحضرين القضائيين .

- للتفصيل أكثر حول هذا الموضوع يراجع : نويري عبد العزيز، المرجع السابق ، ص 46-50 .

على ما يكون صادر عن القضاء الإداري متمتعا بحجية الشيء المقضي به ، أي ما يصدق عليه وصف الحكم من بين قرارات القضاء ، وكان للرأي الأخير الغلبة في التطبيق خاصة بعد التدخل القضائي لمجلس الدولة الذي وضح هذه المسألة<sup>1</sup> . وعليه حتى يكون الحكم القضائي محل أوامر تنفيذية لا بد من أن يكون حكم قضائي ملزم ، وأن يكون تنفيذ هذا الحكم ممكنا ، وهو ما نحاول تقديمه على التفصيل التالي :

### أولا : أن يكون الحكم القضائي الإداري ملزم

تعد الأحكام القضائية من بين أهم السندات التنفيذية ، لأنها تمثل كلمة القانون في النزاع المعروض على القضاء ، ومن ثمة يندرج تنفيذها في إطار تنفيذ القانون ومخالفتها هي مخالفة للقانون ، و يقصد بالأحكام القضائية الإدارية تلك الأحكام الصادرة عن جهات القضاء الإداري العام كالمحاكم الإدارية ومجلس الدولة ومحاكم الاستئناف الإدارية في الدول التي تأخذ بها كفرنسا ، وهو النهاية الطبيعية للمنازعة الإدارية<sup>2</sup> . والاتجاه العام في أحكام مجلس الدولة في فرنسا أن قضائية الحكم لا ترتبط بالجهة التي أصدرته فقط ، إنما هي صفة ملازمة له تبين الأثر المترتب عنه موضوعا ، بحيث تحسم به الجهة القضائية نزاعا معروضا عليها<sup>3</sup> .

1 - أنظر تفصيل ذلك : محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 54-56.

2 - هناك عدة تقسيمات للأحكام القضائية ، لكن من حيث حجبتها تنقسم إلى أحكام قطعية وأخرى غير قطعية ، والأحكام القطعية : هي التي تحسم موضوع الدعوى كليا أو في جزء منه أو مسألة تتعلق به كالحكم الصادر بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى أو الحكم الصادر بسقوط الخصومة أو بقبول تركها... الخ ، والأحكام غير القطعية هي التي لا تتعلق بموضوع الدعوى كالأحكام الوقتية التي تستهدف اتخاذ إجراء وقتي لحماية الخصوم كالحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار إلى حين الفصل في الخصومة ، وهو حكم يفصل لمدة زمنية محددة في طلب قائم على ظرف متغير ومن ثم تكون حجتها وقتية ، فإذا تغير مركز الخصوم أو تغيرت الظروف القائم عليها الحكم الوقتي أمكن تعديله وفق الظروف الجديدة ، ويترتب على هذا التقسيم أن الحجية لا تلحق إلا الحكم القطعي كما أن الحكم القطعي لا يسقط بسقوط الخصومة . أنظر في تعريف وتقسيم الأحكام الإدارية : حسن السيد بسيوني المرجع السابق ، ص 260 ، 261 .

3 - توجد في فرنسا جهات إدارية ذات اختصاص قضائي حيث تتميز بالطبيعة الإدارية بالنظر إلى تشكيلها ويظهر فيها العنصر القضائي من خلال الإجراءات المتبعة أمامها ، وهذه الجهات تعرف بالقضاء الإداري المتخصص ، قد تكون مرتبطة بمجلس الدولة عن طريق النقض في أحكامها أو بطريق الاستئناف ، وقد يكون ذلك مدعاة لتدخل مجلس الدولة وضمان تنفيذها بتوجيه الأوامر التنفيذية أو ربطها بالغرامة .

أنظر : مسعود شيهوب ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 86 وما بعدها . - شادية إبراهيم المحروقي ، المرجع السابق ، ص 31-35 .

وعليه تخرج عن إطار الأحكام القضائية أوامر تقدير أتعاب الخبرة أو أوامر تقدير مصاريف الدعوى أو الأوامر المتعلقة بالإجراءات التحفظية، أو ما يعرف بأوامر التحقيق التي غايتها أظهار الحقيقة وتحقيق ادعاءات المدعي بمناسبة الفصل في دعوى معروضة ، كالأمر بتقديم ما تحت الإدارة من أوراق أو ضم ملف أو نذب خبير أو تقديم مستند منتج في الدعوى ، فهي وإن كانت تصدر عن جهة قضائية لكن ليس بموجب وظيفتها القضائية إنما بمقتضى اختصاصها الولائي ، فهي لا تحسم نزاع ولا تنتهيه سواء في موضوعه أو ما تفرع عنه<sup>1</sup>.

فهذه الأعمال لا تشكل أحكاماً قضائية حقيقية ، ففي أوامر التحقيق مثلاً يظل جزاء الإخلال بها أو الإلزام على الامتثال لها تقليدياً هو قلب عبئ الإثبات والتسليم بادعاءات المدعي<sup>2</sup> وهو ما يؤدي في الأخير إلى إتاحة الفرصة للمدعي لكسب دعواه<sup>3</sup> ، وهو ما أكدت عليه المادة 819 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية >> إذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة ويستخلص النتائج القانونية المترتبة عن هذا الامتناع << .

وبالتالي فإن ما تجري عليه الأصول العامة في تنفيذ الأحكام لا تقبل إلا أحكام الإلزام التي تفرض على الإدارة التزاماً معيناً تقوم به الإدارة ، والالتزامات التي تتضمنها الأحكام الإدارية تختلف باختلاف موضوع النزاع المطروح ، فقد ينطوي الالتزام الإداري على إلغاء القرار الغير مشروع والنتائج التي رتبها ، مما يحتم على الإدارة اتخاذ إجراءات عملية تهدف إلى تصفية الوضعية غير المشروعة من وقت صدور القرار الملغى الذي كان السبب في ذلك ، فالغالبية من هذه الأحكام إلزام تفرض على الإدارة تدخلاً أو تعاوناً فعالاً من جانبها لإعمال مقتضاها .

و قد يتعلق الالتزام بتسوية إدارية يستمد صاحب الشأن حقه أو مركزه القانوني من القانون مباشرة فتلتزم الإدارة بتسوية الوضعية وفق ما يقتضيه القانون أو القرار التنظيمي ، كما قد تلتزم الإدارة بتقديم تعويض بناء على قواعد المسؤولية الإدارية بخطأ أو بدون خطأ ، فالحكم

1- محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 57 وما بعدها .

2- أنظر تفصيل ذلك : لحسين بن شيخ أث ملويا ، مبادئ الإثبات ... ، المرجع السابق ، ص 94 وما بعدها .

3- CHAPUS (R), Op. Cit . p . 848 .

بالتعويض يلزم الإدارة باتخاذ الإجراءات العملية و منها اعتماد هذا المبلغ في الميزانية إن لم يكن مقيدا فيها وإصدار الأمر بصرفه بعد ذلك لصالح المعني بالأمر<sup>1</sup>. فالأصل في هذه الدعاوى أنها تعد من لإلزام<sup>2</sup> .

كما قد يصبح حكما قضائيا إداريا أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الإدارية رغم أن الأصل هو حظر لجوء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم لفض منازعاتها وهو ما أكدت عليه المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية >> لا يجوز للأشخاص العامة المذكورة في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية<< وأكدت على ذلك المادة 1006 من ذات القانون التي منعت الأشخاص العامة المعنوية في اتفاقيات التحكيم من اللجوء إلى هذا الأخير ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية .

غير أن هذه الحكم لا يكون ملزما إلا بعد صدور أمر قضائي بتنفيذه وهو ما يعطيه صيغة الأحكام القضائية الإدارية ، ويصبح بذلك يخضع للقواعد التي تخضع لها تنفيذ هذه الأخيرة ، وعليه ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري باستخدام سلطة الأمر في تنفيذه مع إمكانية ربط الأمر بغرامة تهديديه<sup>3</sup>.

1 - إبراهيم أوفائدة ، المرجع السابق ، ص 50 وما بعدها .

2- غير أن هذه الأحكام التي تعد أحكام إلزام تقتضي التنفيذ ولو جبرا ، إلا أن منها ما له طبيعة تقريرية تقف عند حدود تأكيد الحق دون أن تلتزم الإدارة بشيء قبل المحكوم لصالحه ، كأن يصدر الحكم مقررًا لمسؤولية الدولة عن تصرف وقع ، أحدث ضررا بالغير غير أنه يحيل إلى خبير لتقدير جسامته هذا الضرر وتطبيقا لذلك قررت محكمة القضاء الإداري المصرية بأنه >>... وان كان من طبيعة الأحكام الصادرة في دعاوى الحقوق أن تحوي إلزاما بشيء يجبر الخصم على = وفائه إلا أن ذلك ليس من مستلزماتها فالأحكام الصادرة بتقرير وجود الحق لا تشمل على إلزام ، ويقصد من ورائها تحديد الحقوق ...<< محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق ، ص 71 .

3- نصت المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية >> تطبق الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في هذا القانون أمام الجهات القضائية الإدارية << . وفي كيفية تنفيذ أحكام التحكيم والطعن نصت المادة ( 977 ) من ذات القانون >> تطبق المقضيات الواردة في هذا القانون المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها على أحكام التحكيم الصادرة في المادة الإدارية << وتنفيذ أحكام التحكيم تضمنت النص عليها المواد من 1035 إلى 1038 ، وهذه المواد تضمنت النص على أن أحكام التحكيم لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها وهذا بالنسبة للأشخاص الخاصة ، وبمفهوم المخالفة أنه إذا تعلق الأمر بشخص معنوي عام تخضع منازعاته للقضاء الإداري يكون الاختصاص لرئيس المحكمة الإدارية التي صدر في دائرة اختصاصها ، وللخصوص إمكانية استئناف الأمر أمام المجلس الدولة وهذا لعدم وجود

## ثانياً :أن يكون تنفيذ الحكم ممكناً

يعد هذا الشرط بديهياً فليس متصوراً قيام القاضي الإداري بتوجيه أمر تنفيذي للإدارة أو استخدام التهديد المالي في مواجهتها لحملها على تنفيذ الحكم إلا إذا كان التنفيذ ممكناً والحكم قابل للتنفيذ ، ذلك أنه لا إيجاب إلا على تأدية مقدور ولا تكليف بمستحيل ، فالالتزام لا يكفي أن يكون قائماً حتى يكون للقاضي القدرة على استخدام سلطته ، بل لا بد أن يكون في الاستطاعة القيام بما رتبته الحكم من التزامات ، وقد تكون إمكانية عدم التنفيذ إما لعائق قانوني أو لعائق واقعي يخرج عن نطاق الحكم<sup>1</sup>.

وتتمثل العوائق القانونية في الاعتبارات التي يفقد فيها القاضي سلطته في استخدام سلطة إجبار الإدارة على التنفيذ مثل:

أ - **التصحيح التشريعي** : والمقصود به صدور نص قانوني يعطي تصحيحاً لأثار تترتبت عن حكم الإلغاء فيصير بتصحيحه تنفيذه على الماضي مستحيلاً وتتحرك الإدارة من التزامها بتنفيذ الحكم ، حيث يفقد الطلب من الإدارة أثره في استبعاد إلغاء القرارات الفردية واللائحية التي تأسست على القرار الملغى، إذ يصبح تنفيذهما بعد التصحيح غير ممكن قانوناً.

ولا يعني ذلك أن المشرع بالتصحيح يضيف الشرعية على القرار الملغى ويعيده إلى الوجود بعد أن أعدم القضاء أثره ، فالمشرع وإن كانت له سلطة التشريع ووضع القواعد التي على أساسها يتم الفصل في المنازعات وتحديد الالتزامات ، إلا أنه لا يستطيع أن يوجه أمراً للقضاء أو يحل محله في الفصل في المنازعات الإدارية إذ أن هذا العمل على حسب قسم التشريع بمجلس الدولة المصري >> ... ظاهرة غير سليمة وتؤدي بمرور الوقت إلى أن تفقد القاعدة التشريعية احترامها وقدسيتها وما تتصف به من العمومية والتجريد <<<sup>2</sup>.

---

محاكم استئناف إدارية ، أما الأشخاص الخاصة فيكون أمام المجلس القضائي ، ومدة الاستئناف هي خمسة عشر يوماً من تاريخ الرفض .

1- رحاب صابر محمد الشلبي ، تنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات المطعون بها، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية ، 2002 ، 168 وما بعدها .

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



فالمشرع عندما يقوم بإجراء التصحيح يجب أن يضع نصب عينيه ضمان كفالة سير المرافق العامة والحفاظ على المراكز المكتسبة بحكم القرار الملغى وإلا أعتبر تشريعه باطلا ومشوب بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية ويشمل البطلان بطبيعة الحال القرار الإداري الذي صدر استنادا إليه<sup>1</sup> .

**ب - في حالة إلغاء الحكم عند الطعن :** حيث بالإلغاء ينعدم الالتزام بالتنفيذ ، كما لو أقام صاحب الشأن دعوى أمام المحكمة الإدارية حول قرار فصله عن وظيفته وتحكم له هذه الأخيرة بالإلغاء فتستأنف الإدارة الحكم فيترتب على هذا الأخير إلغاء هذا القرار ، ففي هذه الحالة لا يمكن اللجوء إلى القضاء لإلزام الإدارة بتنفيذ الحكم الأول وهذا نظرا لانتهاء وجوده بالاستئناف.

**ج - في الحالة التي تصبح الإدارة غير مختصة قانونا بتحقيق ما يطلبه المدعي في طلباته أمام القضاء :** وفي هذه الحالة يحكم القضاء بعدم التأسيس لغياب الوجه القانوني الذي يبني عليه المدعي دعواه وطلباته ، ومثال ذلك ما قضى به مجلس الدولة بعدم إمكانية إلزام البلدية بالتنفيذ العيني بتسليم قطعة أرضية أخرى نظير اقتطاع جزء من القطعة الممنوحة له ، كون هذا الالتزام أصبح مستحيل على الإدارة قانونيا وماديا ، ومما جاء في حيثيات الحكم >>... وعلى صعيد آخر فإن الاستحالة تتمثل في الاستحالة القانونية إذ أصبحت غير مخولة قانونا بمنح أي قطعة أرض ، وباعتبار أن العارضة في حالة استحالة مادية وقانونية لتنفيذ الوعد بالبيع على ضوء العناصر المذكورة سابقا ... فإن المستأنف عليه لا يمكنه أن يلزمها بالتنفيذ العيني مادام قد أثبت الاستحالة المادية تطبيقا لقاعدة لا التزام بمستحيل وباعتبار أن قضاة المجلس القضائي لم يقضوا بخلاف ذلك يكون قد أساءوا تطبيق القانون مما يتعين تصويبه <<2 .

أما العوائق الواقعية التي تخرج عن نطاق الحكم فتظهر في كون استحالة التنفيذ ترتبط بالمتقاضي ذاته ، حيث رفض مجلس الدولة في فرنسا النطق بغرامة تهديديه لإجبار الإدارة على إعادة موظف إلى وظيفته تنفيذا لحكم صادر بإلغاء قرار الإدارة بإنهاء خدمته وأسس

1- المرجع نفسه ، ص 43 .

2- قرار مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ، بلدية قسنطينة ضد (م،ل) بتاريخ 07-06-2005 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 07 ، 2005 ، ص 163-165 .

مجلس الدولة قضاءه على أن الموظف صاحب الشأن بلغ السن القانونية للإحالة على التقاعد<sup>1</sup> ، أو إذا كان التنفيذ من شأنه تهديد الاستقرار والنظام العام في الدولة كحدوث اضطراب أو تعطيل سير المرافق العامة والمساس بأمن الدولة ففي هذه الحالة يرجح الصالح العام على الصالح الفردي الخاص<sup>2</sup> ، حيث يصبح الالتزام يتميز بالاستحالة الواقعية تمنع القاضي عن استخدام السلطات المخولة له لإجبار الإدارة على التنفيذ<sup>3</sup> .

### الفرع الثاني : أن يكون استخدام سلطة الأمر لازم لتنفيذ الحكم

يرتبط هذا الشرط بمحل الحكم محل التنفيذ ، إذ من خلال القواعد القانونية التي اعترفت للقاضي بهذه السلطة تظهر رابطة التلازم بين وجود الحكم أو القرار القضائي القابل للتنفيذ واستخدام هذه السلطة ، وفي نطاق هذا الشرط يقتضي أن يكون الحكم مما يتطلب تنفيذه ، وأن لا يكون من الأحكام التي تحتاج إلى إجراءات تنفيذية وذلك بحكم طبيعتها ، وأن لا يكون من القرارات اللاتحوية المحكوم بإلغائها .

### أولا : أن يكون الحكم مما يتطلب تنفيذه:

مقتضى هذا الشرط أن لا يوجه القاضي الإداري أمرا إلى الإدارة باتخاذ تدبير معين أو أمر بإصدار قرار إداري ولا يلجأ إلى أسلوب التهديد المالي بموجب الغرامة إلا إذا كان لازما لتنفيذ الحكم ، ذلك أن المشرع منح القضاء هذه السلطة بغية إجبار الإدارة على وضع الأحكام

1 - C.E 27 Mars 1987, Mme laulaney ,R.D.P. 1987,p. 1388.

2 - ومما جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا بالأردن >> ولئن كان لا يجوز للقرار الإداري في الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي وإلا كان مخالفا للقانون ، إلا إذا كان يترتب على تنفيذه فورا إخلال خطير بالصالح العام يتعدى كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص ، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها وأن يعرض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه <<. القرار نقلا عن : رحاب صابر محمد الشبلي ، المرجع السابق ، ص 183 .

3 - تلتزم الإدارة في هذه الحالة بتعويض المضرور من تعطيل تنفيذ الحكم الصادر لصالحه انطلاقا من نظرية المخاطر وتحقيقا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، ويضرب المثل في هذه الحالة بقضية كويتياس COUTEAS ّ والذي صدر له حكم من المحكمة في ملكية قطعة أرض اكتسبها من الدولة غير أن الإدارة رفضت منح الترخيص باستعمال القوة العمومية لتنفيذ الحكم وطرد الأهالي المقيمين على هذه الأرض بحجة الحفاظ على النظام العام ، مما حدا به إلى اللجوء إلى مجلس الدولة ، وهذا الأخير أيد موقف الحكومة في الامتناع عن التنفيذ حفاظا على النظام والأمن ، ولكنه أقر بحق المدعي في التعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة هذا الامتناع عن التنفيذ ، لأن هذه الأعباء من غير الممكن أن يتحملها المدعي لوحده بصفة عادية . أنظر تفصيل هذا الحكم وتعليق الفقه عليه :

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

الصادرة عنه موضع التنفيذ ، لكن مع بقاء السلطة التقديرية للقاضي في تحديد لزوم استخدامه الأوامر من عدمها .

وإذا ما أبانت الإدارة عن نيتها في تنفيذ الحكم كأن قامت باتخاذ إجراءات التنفيذ أو بدأت فعليا في ذلك ، فلا يكون هناك مبرر يدفع القاضي إلى استخدام هذه السلطة والضغط على الإدارة بهذه الوسيلة ، حيث قضى مجلس الدولة برفض الحكم على وزارة الداخلية بغرامة تهديديه لإجبارها على تنفيذ حكم صادر عنه بإلغاء قرار بإبعاد أحد الأجانب وذلك بعد أن أبلغ وزير الداخلية مجلس الدولة بقيام الوزارة بإعادة دراسة ملف المحكوم له حتى تمنحه تصريح بالإقامة إذا تقدم بطلب جديد<sup>1</sup>

لقد أكدت على هذا الشرط مجمل القواعد التي نظمت هذه السلطة للقاضي الإداري سواء في النظام القانوني الجزائري بموجب المواد ( 978 حتى 987 ) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أو في النظام الفرنسي سواء المواد الواردة في تقنين العدالة الإدارية وبخاصة المادة 911 الفقرة الثانية والرابعة أو المادة السادسة الفقرة الأولى من قانون الغرامة التهديديه<sup>2</sup>. ما يعني أن القاضي الإداري خارج هذا الإطار المتعلق بالحكم لا يمكنه استخدام سلطة الأمر أو الغرامة ، وهو ما دفع ببعض الفقه في فرنسا إلى التساؤل هل الحظر المفروض على القاضي مازال قائما ؟ . ذلك أن قانون 1995 لم يلغ الحظر وإنما حدا من نطاق أعماله بالنسبة للقضاء

---

1- C.E .04 novembre 1994 ,EL Abed Alaoui , A .J .D. A. 1995 .P 231 .

2- تنص المادة 911 -2 >> lorsque sa décision implique nécessairement qu' une personne moral de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne a nouveau une décision après une nouvelle instruction , la juridiction , saisie de conclusions en ce sens , prescrit ,par la même décision juridictionnelle , que cette ,nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé >

وتنص المادة 911 الفقرة الرابعة البند الأول >> En cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt , la partie intéressée peut demander au tribunal administratif ou a la cour administrative d'appel qui a rendu la décision d'en assurer l'exécution >>.

أما المادة 06 - 1 من قانون 16 جويلية 1980 فجاء فيها >> lorsqu'il règle un litige au fond par une décision qui implique nécessairement une mesure d'exécution dan un sens déterminé , le conseil d'Etat , saisi de conclusion en ce sens , prescrit cette mesure et peut assortir sa décision d'une astreinte a compter d'une date qu'il détermine

الذي خوله تلك السلطة أو الحالات التي يمارس فيها<sup>1</sup> ، ما يجعل هذا التخلي عن هذا المنع رغم أهميته والقوانين التي نظمت هذه السلطة سوى تقليل وتلطيف من حدة الحظر<sup>2</sup> .

### ثانيا : استبعاد توجيه أوامر تنفيذية لبعض الأحكام بحكم طبيعتها

تأخذ بعض الأحكام بحكم طبيعتها صبغة التنفيذ دون حاجة إلى أية إجراءات أخرى لوضعها موضع التنفيذ وهذا إما لكونها أحكام غير ملزمة لا يلتزم أي طرف بتأدية أي شيء إلى آخر وتتمثل في أحكام الرفض وأحكام بطبيعتها تتميز بأنها ملزمة لكن لا تستوجب استخدام سلطة الأمر لتنفيذها فهي بذاتها تحقق الغرض منها، كالأحكام المالية والأحكام الخاصة بإلغاء القرارات المالية .

أ - أحكام الرفض : وتتمثل هذه الأحكام في رفض الطلبات المقدمة من جانب المدعي سواء الأصلية أو العارضة ، كأن يطلب موظف ترقيته ويرفض طلبه ففي هذه الحالة لا يقتضي الأمر اتخاذ أي إجراء تنفيذي ، لأن الأمر بترقيته يكون غير مقبول<sup>3</sup> ، وهو ما قضى به مجلس الدولة في فرنسا( في قضية Mme laulaney السابقة الذكر ) ، عندما رفض الحكم على الإدارة بغرامة تهديديه لإعادة موظف إلى وظيفته ، لان صاحب الشأن بلغ السن القانونية للإحالة إلى التقاعد وهو ما يجعل الأمر والغرامة غير ممكن وغير مقبول قانونا . ويجعل بسبب ذلك طلبات الأمر بلا موضوع<sup>4</sup> .

ب - الأحكام المالية : تتعلق هذه الأحكام بدعاوى الحقوق التي يكون منطوقها الحكم بالتعويضات اللازمة عن العمل الإداري المطعون فيه ، وهذه الأحكام لا تثير أية صعوبة في تنفيذها بحيث يدل منطوقها وأسبابها الجوهرية على مضمونها ، فالقاضي الإداري عادة ما يحدد مقدار التعويض الذي يجب صرفه في حكمه إلا في حالات استثنائية ، كما يبين الطريقة التي يقدم فيها هذا التعويض ، ما يجعل هذه الأحكام كافية بذاتها ولا تحتاج إلى أوامر تنفيذية ،

BLANCO (F) , Op.Cit , pp.373 et s .

-1

CHAPUS (R) , Op . Cit . P .803 .

-2

-3 أنظر تفصيل ذلك :محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق، ص 95- 97 .

Delaunay (B) , Op.Cit, p. 665 .

-4

وتقرير المسؤولية كجزاء لعدم التنفيذ أو التأخير فيه يبدو مبسطا وخاليا من التعقيدات فيما يتعلق بهذه الأحكام لأن عدم تنفيذ الإدارة لها من شأنه سريان فوائد التأخير في حينها ، بل ويجوز الحكم عليها بالتعويضات أيضا إذا كان عدم التنفيذ راجعا إلى سوء نيتها<sup>1</sup>.

فالإدارة تلتزم في هذه الأحكام باتخاذ جميع الإجراءات المؤدية لتحقيق منطوق الحكم ، وقد جرت العادة على أن القضاء لا يمكنه الحكم بالتعويض العيني للالتزام الأصلي الذي يتمثل في التنفيذ العيني للالتزام ، ومبرر هذه القاعدة أن التعويض العيني يتم على حساب المصلحة العامة ، إذ يجب أن يهدم كل ما تم من تصرفات إدارية لتحقيق منفعة خاصة ، وقد يؤدي هذا الأمر إلى شل نشاط الإدارة ، ومن جهة أخرى يبني هذا المنع على مبدأ استقلالية الإدارة عن القضاء والذي يبرر به القضاء والفقهاء عدم شرعية التدخل باستعمال الأمر .

غير أن هذا الأساس أصبح مستبعد الآن في كثير من الأنظمة القضائية ، وأصبح القاضي الإداري يمكنه الحكم بالتعويض العيني متى كان ذلك ممكنا ، وإذا استحال ذلك أو وجد صعوبات في ذلك فلا مفر من اللجوء للتعويض النقدي<sup>2</sup> .

ولم يغب عن بال المشرع إمكانية رفض الإدارة تنفيذ هذه الأحكام أو وضع العراقيل أمامها فأعطى للمحكوم له سلطة تنفيذ أحكام التعويض باللجوء إلى خزانة الدولة ، وهي الإجراءات التي نظمها القانون رقم 91 - 02 المؤرخ في 08 جانفي 1991 والمتضمن الإجراءات الخاصة ببعض القرارات والأحكام القضائية ، حيث تتكفل الخزينة العمومية بعمليات الاقتطاع الآلي إذ يعد أمين الخزينة ماسك لحسابات الإدارات العمومية وأرصدها ، وبالتالي يسدد هذه المبالغ لأصحاب الشأن من أرصدها بعد تقديم ملف كامل عن ذلك وفيه محضر الامتناع عن التنفيذ<sup>3</sup>.

**ج - استبعاد توجيه أوامر ضد القرارات اللائحية المحكوم بإلغائها :** اللوائح هي عبارة عن قواعد عامة ومجردة صادرة عن السلطة التنفيذية ترتبط بالجانب التنظيمي الممنوح لهذه الأخيرة

1- السيد محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 160 .

2- أنظر تفصيل ذلك : إبراهيم أوفائدة ، المرجع السابق، ص 167 وما بعدها .

3- أنظر تفصيلا في الموضوع : د . عكاشة ، أمين خزينة ولاية باتنة مداخلة بعنوان ، << إجراءات التنفيذ ضد الإدارة >> ، يوم دراسي حول التبليغ الرسمي وإجراءات التنفيذ ضد الإدارة والمؤسسات ذات الصبغة الإدارية ، مجلس قضاء باتنة ، 11 مارس 2010 ، ص 1- 5 .

، والحكم القاضي بإلغائها هو حكم تقريبي لا ينشأ ولا يترتب أي التزام ما يجعله كاف بذاته ، حيث ينفذ تلقائياً دون اتخاذ أي إجراء من جانب الإدارة ، فتحل اللائحة القديمة محل اللائحة الملغاة ولا يملك القاضي في هذا الشأن أن يلزم الإدارة باستخدام سلطته في الأمر والغرامة لإصدار لائحة جديدة تحل محل اللائحة التي حكم بإلغائها حتى ولو كانت لا توجد لائحة قديمة .

وتبدو لوائح الضبط أو اللوائح الاقتصادية أكثر وضوحاً في كفايتها بذاتها لتحقيق الهدف منها دون حاجة إلى تدخل الإدارة عند إلغائها ، فهذه اللوائح الأخيرة خاصة ينحصر أثرها في تنظيم ممارسة نشاط تلقائياً دون أن يتوقف ذلك على إرادة الإدارة أو على صدور قرار جديد من جانبها بذلك<sup>1</sup> .

وإذا كان هذا هو الأصل فإن هناك ما جرى على هذه القاعدة من مخالفة مفاده أن الإدارة يمكن إجبارها على إصدار لائحة جديدة كمقتضى لحكم الإلغاء إذا كان إصدارها لازماً لتنفيذ قانون ، ففي هذه الحالة يتحتم على جهة الإدارة أن تبادر إلى إصدار هذه اللائحة بعد تجنب العيوب التي أدت إلى بطلانها<sup>2</sup>، ويكون الإيجار في هذه الحالة بواسطة الأوامر التنفيذية والغرامة التهديدية دون أن يحدد القاضي مضمون اللائحة التي يترتب على الإدارة إصدارها<sup>3</sup>.

وقد استعمل مجلس الدولة الفرنسي في قضائه هذه السلطة عندما أمر رئيس الوزراء باتخاذ الإجراءات اللائحية اللازمة لتنفيذاً للحكم الصادر عنه بإلغاء رفض الإدارة إلغاء نصوص لائحية حكم بعدم شرعيتها لأنها كانت معيبة بعيب عدم الاختصاص ، وحدد مهلة ستة أشهر من إعلان الحكم مع غرامة تهديديه ضد الدولة قدرها ألف فرنك يومياً إذا لم تتخذ الإجراءات اللازمة لإلغاء هذه النصوص خلال هذه المدة<sup>4</sup> ، وفي قرارات أخرى لاحظ مجلس الدولة امتناع الحكومة عن اتخاذ إجراءات تنظيمية في أجل معقول لتطبيق بعض أحكام القانون المتضمن

1- رمضان محمد بطيخ >> تنفيذ الحكم بالإلغاء في مجال القرارات الإدارية << مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الرابع ، رقم 172 ، السنة الثالثة والأربعون 1999 ، ص 13 .

2- حسني سعد عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 238 .

3- محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 100 ، 101 .

4- . 1018 , p. , Rec. , Collo , 1997 , 21 février , C.E. أشار لهذا الحكم : محمد باهي أبو يونس ، المرجع نفسه ،

العصرنة الاجتماعية المؤرخ في 17 جانفي 2002 ، وعدم اتخاذ الحكومة التدابير الضرورية خلال ستة أشهر من صدور القانون يعتبر امتناع غير مشروع يبرر الغرامة التهديدية المقدرة خمس مائة أورو يوميا عن توقف النشاط<sup>1</sup> .

وإذا كانت اللائحة الملغاة رتبت آثار فان القاضي لا يقوم بتوجيه أوامر إليها بسحب هذه الإجراءات والقرارات الصادرة تطبيقا لهذه اللائحة إلا إذا طلب أصحاب الشأن ذلك، لأن القاضي لا يتدخل من تلقاء نفسه ، ثم إن الأصل أن الإدارة ملزمة بترتيب كل نتائج الحكم أو القرار الصادر بالإلغاء<sup>2</sup>، وتأسيسا على ذلك فان تنفيذ هذا الحكم لا يقتضي أن يستخدم القاضي سلطته تلك .

### الفرع الثالث: تضمين الأمر إلزام الإدارة باتخاذ تدبير معين يتطلبه تنفيذ الحكم

لتدخل القاضي الإداري بإصدار أوامر ضد الإدارة يجب على ذوي الشأن تحديد وبشكل واضح التدابير التنفيذية التي على الشخص العام الالتزام بها للوصول إلى تحقيق النهاية المطلوبة من إصدار الحكم<sup>3</sup> .

ومن خلال النصوص القانونية المنظمة لاستخدام هذه السلطة لا نجد تحديد واضح على المقصود بالتدابير التنفيذية وهو ذات الأمر المطروح في القانون الفرنسي المنظم لهذه السلطة ولعل ذلك يعود إلى صعوبة إمام المشرع بتحديد نطاق طلبات المتقاضين وصعوبة وضع صياغة تنطبق على جميع طلبات الخصوم والأحكام على تنوعها ، وتطرح هذه الصعوبة

---

1- قرار رقم 270327 صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 27 جويلية 2005 ، النقابة الوطنية للصيادلة ومن معهم ، أشار إلى القرار ومضمونه ، بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الثانية ، منشورات بغدادي ، الجزائر 2009 ، ص 501 .

2- ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر في هذا الصدد في حكم لها بتاريخ 22 - 12 - 1952 إلى القول >> ... أن تنفيذ الحكم بإلغاء قرار إداري يترتب عليه إلغاء هذا القرار بالذات وجميع القرارات التي بنيت علي أساس صدوره سليما ، ومادام قد اتضح بطلان هذا الأساس فان القرارات التي بنيت عليه تنهار ولو لم يطعن فيها بالإلغاء...<< . أشار إلى هذا القرار : محمد بطيخ ، المرجع السابق ، ص 10 .

خاصة في نطاق دعوى الإلغاء التي تتميز بعض أحكامها بغموض كبير في تحديد نتائجها وما تقتضيه من إجراءات لتنفيذها سواء تعلق الأمر بقرارات ايجابية أو سلبية<sup>1</sup> .

لذلك نجد القانون ترك السلطة التقديرية لكل من المتقاضي والقاضي في تحديد ما يستوجبه تنفيذ الحكم تحقيقا لرغبة المتقاضين من جهة وتوافقا مع مقتضيات التنفيذ التي يحكم بها القاضي من جهة أخرى . والمثال الذي جرى القضاء الإداري على الحكم به ومنه يمكن معرفة حدود ونطاق هذا الإجراء يظهر بشكل واضح في منازعات الوظيفة العامة المتعلقة بالإبعاد من الوظيفة حيث يكون الإجراء المحدد أو التدبير المعين هو دائما إعادة الموظف إلى منصبه وإلغاء كل الآثار المترتبة عن هذا القرار وكأنها لم تكن ، حيث جاء في قرار محكمة استئناف نانت الإدارية بعد استئناف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العادية Nantes >> بأن الإجراء الذي يستلزمه تنفيذ حكم إلغاء قرار قبول الاستقالة هو إعادة الموظف إلى وظيفته <<<sup>2</sup> ، أو الأمر بتسجيل أحد الطلاب في الجامعة يعد إجراء محددًا أو تدبيرًا معينًا لازماً لتنفيذ الحكم الصادر بإلغاء رفض التسجيل<sup>3</sup> .

وإذا كان القاضي لا يمكنه الحكم بهذه التدابير من تلقاء نفسه فإنه في المقابل يملك السلطة في تقدير ما إذا كان التدبير المطالب به مما يقتضيه التنفيذ من عدمه ، لكن لا يملك الحرية في اختيار التدبير المناسب ، لأنه في ذلك يكون حكم بما لم يطالب به وخرق القاعدة المعروفة على القاضي أن يحكم بما طلب منه .

وتظهر سلطة القاضي التقديرية خاصة في تحديد مدة تنفيذ التدبير المطالب به ، حيث أوجد قانون الإجراءات المدنية والإدارية ثلاث حالات تظهر فيه هذه السلطة التقديرية للقاضي وتتمثل في :

- إمكانية ربط القاضي الأمر التنفيذي المطلوب منه إصداره بغرامة مع تحديد تاريخ سريان مفعولها وهو ما تضمنته المادة (980) .

<sup>1</sup>- محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 103 ، 104 .

<sup>2</sup>- C.A.A . Nantes, 11 décembre 1996, centre communal d'action social de sainte Mathurin – sur –loir, A.J.D.A. 1997, p . 308 et s .

<sup>3</sup>- T.A Rennes ,28 Septembre, 1995 . GOHIN (O), Op .Cit . p. 315 .



- جواز تحديد أجل للتنفيذ بعد إصدار الأمر المطلوب ربطه بالغرامة التهديدية وهو ما نصت عليه المادة (981).
- سلطة القاضي عند إصدار الأمر التنفيذي المطلوب منه تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء ، وهو ما أكدت عليه المادة (978).

غير أن القاضي قد يتجاوز قاعدة الحكم بما طلب منه في حالة وجود نص قانوني يفرض عليه الإجراء الذي يجب اتخاذه ، وفي هذه الحالة لا سبيل للأخذ بتقدير القاضي والمتقاضي ذلك أن القانون هو الأولي بالتطبيق ولا اجتهاد مع النص .والإدارة في الحالتين سواء كان الإجراء محدد بحكم القانون أو تقدير القاضي بعد تقديم الطلب ملزمة بإنفاذ التدبير أو الإجراء الذي حدده القاضي تطبيقا واحتراما لحجية الشيء المقضي به ، لأن ذلك يعد خضوعا واحتراما لحكم القانون ، خاصة وأن القاضي مارس هذه السلطة بمقتضى ما منحه القانون .

ووفقا للمادة (979) أنه إذا طلب من الجهة القضائية الإدارية اتخاذ تدابير تنفيذية معينة لأمر أو حكم أو قرار ضد شخص معنوي عام تخضع منازعاته لاختصاص هذه الجهة لم يسبق وأن تم طلبه في الخصومة السابقة يمكن لهذه الجهة القضائية سواء محكمة إدارية أو مجلس الدولة وبطلب صريح من أصحاب الشأن والمصلحة أن تأمر بإصدار قرار جديد في أجل محدد<sup>1</sup> ، إلا أن الغموض يلف نوعا ما نص هذه المادة من حيث الصياغة والتي تقتضي تدخل المشرع لجعلها أكثر دقة .

ففي هذه الحالة التي تضمنتها المادة المنازعة لا تحسم إلا بالعودة إلى الإدارة مرة أخرى لتعيد إصدار قرار جديد ، وبموجب ذلك تقوم الإدارة بإعادة فحص الظروف الواقعية والقانونية التي استدعت العودة إليها ، وتصدر قرار جديد يبين موقفها من تلك الظروف ، كالحكم مثلا :بالغاء قرار يتعلق برفض منح ترخيص ففي هذه الحالة الأصل الإجرائي بأن إلغاء قرار الرفض لا يعني حصول المعني على الترخيص رغم أن الإدارة ملزمة باستنتاج ما ترتب عن

<sup>1</sup>- يظهر هذا الإجراء كمحاولة من المشرع الأخذ بما تبناه المشرع الفرنسي في المادة 911 الفقرة الثانية من قانون العدالة الإدارية ، والمادة السادسة من قانون الغرامة التهديدية المتعلقة بالأحكام الصادرة عن مجلس الدولة السابقة الذكر .

هذا الإلغاء<sup>1</sup> ، لكن أثر هذا الإلغاء يتمثل في العودة إليها لإعادة بحث المسألة من جديد ، وفي هذا البحث الإدارة ملزمة بإجراء فحص وتحقيق جديد حول الطلب ثم تصدر قرار جديد في أجل محدد ، مراعية في ذلك الظروف القانونية والواقعية المستجدة وقت إصدار القرار ، لذلك يقتضي إزالة الغموض كما اقترح البعض<sup>2</sup> أن تصبح صياغة هذا النص على النحو التالي >> عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ قرار بعد فحص جديد ، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد << .

ثم أن بقاء هذه المادة بهذه الكيفية قد يشكل تعارض مع نص المادة 981 ، ذلك أنها تتحدث عن حالة الأمر اللاحق على الحكم وهو ما تشير إليه عبارة < لم يسبق أن أمرت بها > ، والمادة أعلاه تتحدث عن ذات الأمر اللاحق ، حيث بينت هذه الأخيرة أن الإدارة في حالة عدم التزامها بتنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي يمكن للجهة القضائية المطلوب منها ذلك أن تقوم بتحديد أجل محدد للتنفيذ مع إمكانية ربط الأمر بالغرامة .

وإذا كانت العودة للإدارة هي الأصل وبارادتها تستنتج النتائج المترتبة على هذه العودة إليها ، إلا أنه في حالات أخرى قد تتعسف الإدارة وتماطل في إعادة بحث الطلب من جديد ، فيعود المتقاضى إلى القضاء بطعن جديد ضد امتناع الإدارة أو قرارها السلبي وتقاديا لهذه الوضعية حفاظا على حقوق المتقاضين واقتصادا للإجراءات يستطيع القضاء في هذه الحالة توجيه أمر للإدارة بضرورة منح الرخصة المطلوبة مثلا .

وفي هذه الحالة يعطي القانون الفرنسي للقضاء سلطة إجراء تحقيق إضافي يتأكد من خلاله هل حدث تغيير أو تحول في مركز الطاعن منذ رفع الدعوى يحول دون حصوله على الترخيص من عدمه ، ذلك أنه إذا حدث تغيير يحيله إلى الإدارة تبعا للأصل وان لم يحدث ذلك يستخدم القضاء سلطته في الأمر ، وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة في فرنسا بأن إلغاء

---

1- جاء في قرار محكمة القضاء الإداري بمصر فيما يتعلق باستنتاج الأثر المترتب عن الإلغاء قولها >> إذا كانت الإدارة ملزمة بحصر تنفيذ حكم الإلغاء في نطاقه الطبيعي ، فإن واجبها في تنفيذ الحكم لا يقتصر على الجانب السلبي باعتبار القرار الملغى معدوما بل يتعين عليها قانونا أن تتخذ جميع الإجراءات الايجابية التي يستلزمها ذلك << ، أشار للحكم : رمضان محمد بطيخ ، المرجع السابق ، ص 04 .

2- عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 145 ، 146 .

قرار رفض طلب حصول الطاعن على ترخيص إقامة لمخالفته المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، وان كان لا يعني حصوله عليه إلا أنه وقد ثبت من التحقيق الإضافي الذي أجري بأنه لم يحدث تغيير في مركز الطاعن القانوني أو الواقعي منذ صدور القرار الملغى فان تنفيذ حكم إلغاء الرفض يقتضي توجيه الأمر للإدارة بتسليمه الترخيص أو التأشيرة المطلوبة<sup>1</sup> . وفي قضية " Leveau " كان عضو مجلس بلدي قد تقدم بطلب للحصول مجانا على مقر سكن مشترك كان قد حصل عليه أعضاء المجلس البلدي من غير المنتمين للأكثرية في المجلس البلدي ، وقد ألغى مجلس الدولة الرفض الذي ووجهها به ، وأمر لدى نظره في طلبات الأمر بإجراء تحقيق كشف عن أن الظروف الواقعية تغيرت ، فالأقلية البلدية أصبحت أكثرية ، على اثر الانتخابات التي جرت في تلك الفترة ، وعليه فان إلغاء القرار لم يعد يتطلب بالضرورة اتخاذ قرار في اتجاه محدد ولهذا لم يصدر الأمر لأنه أصبح بلا موضوع<sup>2</sup> .

فالقاضي في هذه الحالة هو الذي يقدر ما إذا كان تنفيذ الحكم يقتضي إصدار قرار جديد وإلا رفض الطلب ، ولا يمكنه في هذه الحالة بحكم نص المادتين (978 و 979) أن يأمر باتخاذ تدابير تنفيذية معينة طالما لم يطلب منه ذلك ، وقيامه بذلك يعد حلوًا من جانبه في تعديل طلبات الطاعن وللإدارة في هذه الحالة السلطة في تحديد مضمون القرار الذي ستصدره لكن مع تقييدها بإصداره في خلال المدة المحددة لها من قبل القاضي تطبيقًا لنص المادة 979 من قانون 08-09 .

### المطلب الثاني: إجراءات استخدام القاضي الإداري سلطته في الأمر

اللجوء إلى القضاء حق أساسي للمتقاضي للدفاع عن مصالحه أمام القضاء ، وبتخلف الإدارة عن الخضوع لمنطوق الحكم واستخلاص النتائج المترتبة عنه أو رفضها ذلك يكون لصاحب الشأن الحق في اللجوء إلى القضاء لاتخاذ الإجراءات اللازمة لاستيفاء حقه ، باستخدام كل الوسائل القانونية المتاحة أمامه للقضاء على تعنتها وممانعتها ، وللقاضي أن يوجهها لها أمرا بذلك للقيام بعمل أو الامتناع عنه ، غير أن استخدام القاضي سلطته تلك يفرض قيام المتقاضي بتقديم طلب في هذا الشأن ، فهذا الأخير هو شرط وإجراء في نفس

<sup>1</sup> - أنظر تفصيل ذلك : محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 113 ، 114 .

Delaunay ( B), Op.Cit,P.670.

-2

الوقت وهو الأداة الأساسية والفاعلة في تحريك هذا الإجراء ضد الإدارة ، لأن سلطة القاضي في الأمر سلطة غير مباشرة لا تمكنه من التدخل من تلقاء نفسه ، وتتحصر سلطته في تقدير ما إذا كان الإجراء المطلوب مما يقتضيه التنفيذ أم لا ( الفرع الأول ) ، ثم أن المتقاضي ملزم عند تقديم الطلب باستخدام سلطة الأمر أن يكون أمام الجهة القضائية المختصة بالمنازعة الإدارية ، وفي هذه الحالة تختلف هذه الجهة بحسب طبيعة الحكم والجهة الصادر عنها ( الفرع الثاني ) .

### الفرع الأول : وجود طلب صريح بتوجيه أمر للإدارة

وجود طلب صريح إجراء أساسي في أية مطالبة لجهة القضاء الإداري باستخدام سلطة الأمر<sup>1</sup>، ذلك أن هذه الأخيرة بالنسبة للقاضي الإداري سلطة غير مباشرة لا يستطيع أن يمارسها من تلقاء نفسه حتى ولو رأى أن تنفيذ الحكم يستلزم تلك الأوامر<sup>2</sup> ، أي أنه إذا لم يطلب الخصوم من القاضي استخدام هذه السلطة في مواجهة الإدارة فلا سبيل لتدخل القاضي بهذا الإجراء سواء كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة ، وهو ما يستشف من المواد ( 978 - 979 - 980 ) التي تضمنت شروط وإجراءات استخدام هذه السلطة وهو نفس ما قرره المشرع الفرنسي في المادة الثامنة الفقرة الثانية و الثالثة من تقنين المحاكم الإدارية العادية و الاستثنائية ، والواقع أن هذا القانون لم يعترف إلغاء الحظر المبدئي للأوامر وإنما القيام بتأسيس استثناءات لهذا المبدأ ، فلكي يكون باستطاعة القاضي إصدار أوامر بهدف تحقيق التنفيذ للحكم فهذا يقف على ضرورة أن تقدم له طلبات في هذا الاتجاه ، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي بعد صدور قانون 08 فيفري 1995<sup>3</sup> . ومن خلال نص المادة الثامنة أعلاه يمكن التمييز بين نوعين من الطلبات بأوامر التي يطلبها المدعي من الجهة القضائية في هذا الشأن<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> Bonichot (J-C) et autres , Op.Cit ,p.1106.

<sup>2</sup> BLANCO ( F ) , Op.Cit. , pp. 372 et s .

<sup>3</sup> CE ,21 juin 1995 , M<sup>lle</sup> Bœuf , Requête n° 106701. – CE, 6 septembre 1995 Desroches , Requête .n°145906.-Delaunay ( B ) ,Op .Cit , p. 675 .

<sup>4</sup> ذهب الفقه إلى القول أن التمييز بين نوعي هذه الأوامر المرتبطة بالطلب الموجه للقاضي سواء سابقة أو لاحقة هو تمييز شكلي أكثر منه موضوعي ، بحيث لا توجد أية تفرقة في الطبيعة بين هذين النوعين، كما أن تنوعهما على هذا الشكل لا =

أ - **الطلب المتعلق بالأمر السابق على صدور الحكم** : وهي طلبات تتضمن توجيه أوامر احترازية سابقة يوجهها القاضي إلى الإدارة في حكمه الأول الصادر في الدعوى كما جاء في نص المادة 978 والطلب بتوجيهها إما أن يتقدم به المدعي مقرونا بالطلب الأصلي في الدعوى سواء يتقدم به مع صحيفة الدعوى الأصلية أو يقدمه من خلال طلب مستقل أثناء سيرها ويملك القاضي في ذلك سلطة تقديرية في ربط الحكم بالأمر من عدمه ، وبموجب هذا الطلب السابق يشير القاضي في منطوق الحكم الأصلي الذي يصدره إلى الإجراءات التي يستلزمها حكمه ، والهدف من هذه الصورة هو التدارك المحتمل لسوء تنفيذ الأحكام التي تحوز حجية الشيء المقضي به.

وفي هذا الطلب السابق تتحقق ميزة جعل الدعوى كلها أمام قاض واحد مما يحقق الإلمام التام بمختلف عناصرها فيكون حكمه أقرب للعدالة ، إضافة إلى تحقيق القاعدة الأخرى المتمثلة في تبسيط واختصار الإجراءات ، مما يساهم في تحقيق سرعة الفصل في الدعوى وتقادي المعوقات التي قد ترتبط بتنفيذ الحكم الأصلي في الحالة التي لم يتخذ فيها هذه الأوامر .

وهذه الأوامر المقرونة بالحكم القضائي الأصلي نوعان في فرنسا<sup>1</sup> حسب ما يظهر من نص المادة 911 الفقرة الأولى والثانية فالنوع الأول منها يكون في حالة ما إذا قدرت الجهة القضائية المختصة أن تنفيذ الحكم الصادر عنها يقتضي بالضرورة اتخاذ إجراءات التنفيذ ، ففي هذه الحالة يجب على المحكمة التي أصدرت الحكم وبناء على طلب من صاحب الشأن أن توجه أمرا مرتبط بالحكم ذاته إلى السلطة المختصة باتخاذ هذا الإجراء من أجل تنفيذ الحكم . والنوع الثاني في حالة ما إذا استلزم تنفيذ الحكم قيام الشخص العام أو الشخص الخاص المكلف بإدارة مرفق عام باتخاذ قرار آخر بعد إجراء تحقيق جديد فالمحكمة هنا توجه إليه أمر بناء على طلب صاحب الشأن إجراء التحقيق اللازم وإصدار القرار المطلوب إصداره في خلال مدة معينة .

---

يستتبع واقعا أو قانونيا أية مغايرة موضوعية أو إجرائية في التطبيق ، وإنما توحدتهما تحت هدف ضمان تنفيذ الأحكام الإدارية يسمح بأن يطلق عليها تسمية واحدة هي الأوامر التنفيذية . أنظر : محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 84 .

<sup>1</sup> - أنظر شرح وتعليق على هذه النصوص : Code administratif , 34<sup>e</sup> edition , Dalloz , 2011 , Annotations , Bon.P et LASCOMBE (M) et Vandendriessche (X) , et Autres , pp.591 -596 .

ب - **الطلب المتعلقة بالأمر اللاحق لصدور الحكم** : وفي هذه الحالة يكون الحكم قد صدر لكن الإدارة رفضت الخضوع له صراحة أو وضعت العراقيل التي تحول دون تمام التنفيذ ، وبموجب ذلك ينشأ للمدعي بمقتضى القانون الحق في الطلب من القضاء المختص باتخاذ ما يراه لازماً للتنفيذ ، وهذا الطلب على هذا النحو يمثل خصومة جديدة وتقام عنه دعوى مستقلة وهو ما تضمنته المادة 987 من القانون 08-09 .

وفي هذه الحالة يصبح القاضي مقيد بالنسبة لطلب الأمر عكس الحالة الأولى ما دام أن الإدارة أوضحت عن نيتها في عدم التنفيذ ، إذ نجد المادة أعلاه ربطت تقديم الطلب بضرورة وجود تعنت من جانب الإدارة في رفض الخضوع للحكم القضائي مع ضرورة انتظار فوات مدة ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم ، بحيث أن اشتراط هذه المدة يعطي صورة واضحة عن الموقف الذي اتخذته الإدارة وسارت فيه وهي مدة معقولة لجهة الإدارة لكي تقوم فيها بتنفيذ الحكم ، فلا يجوز للمحكوم له تقديم طلب توجيه أمر إليها أو النطق بغرامة تهديديه اتجاهها إلا بعد انقضاء هذه المدة . ولكن الاستفسار الذي يطرح هل للمحكوم له أن يقدم الطلب دون التقيد بميعاد معين في الحالة التي ترفض فيها الإدارة وبشكل صريح تنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها .

الظاهر من خلال نص المادة أعلاه أن المحكوم له ملزم بالتقيد بميعاد ثلاثة أشهر بعد رفض التنفيذ ، إذ لو أراد المشرع ذلك لوضح المسألة كما فعل في الفقرة الثانية التي تتحدث عن الأوامر الاستعجالية حيث جاء فيها >> غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل << وكان من الأجدر لو أن المشرع أعطى للمتقاضي صاحب المصلحة الحق في اللجوء إلى القضاء قبل انقضاء الأجل في الحالة التي يظهر فيها موقف الإدارة صراحة برفض التنفيذ ، وذلك حفاظاً على حقوق المتقاضين واقتصاداً للوقت ، لأن نية الإدارة قد بانّت ولا مجال لها للتراجع عن ذلك .

وإذا كان القاضي مقيداً في استخدام سلطة الأمر بالطلب الصريح من ذوي الشأن فإن القانون أجاز له أن يربط الأمر بالغرامة التهديديه إذا قرر المضي مع طلبات المتقاضي حتى ولو لم يطلب هذا الأخير ذلك حسب المادة ( 980 ) التي جاء فيها >> يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر التنفيذ وفقاً للمادتين 978 - 979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديديه مع تحديد سريان مضمونها << .

ولعل وجود هذا الإجراء المتمثل في الطلب كشرط أساسي لاستخدام سلطة الأمر دون الغرامة يجد أساسه في :

. القاعدة التي تقضي بأنه لا يجوز للقاضي أن يحكم إلا بما طلب منه .  
. الأساس الثاني يتعلق بحقيقة الأمر التنفيذي الذي ليس سبيل للإجبار على التنفيذ بقدر ما هو تقنية ووسيلة لتيسير مهمة الإدارة في إجراءاته وتذليل الصعاب التي قد تحول دون الوصول إلى تحقيقه ، على خلاف الغرامة التهديدية التي هي وسيلة لفرض احترام الشيء المقضي به ، وبالتالي يعود للمدعي تقرير حجم الفائدة التي تعود عليه من جراء اللجوء إلى طلب استخدام هذه السلطة في مواجهة الإدارة وما تقتضيه علاقته بها<sup>1</sup> .

وتقديم الطلب يجب أن يكون من صاحب المصلحة المعني مباشرة بتنفيذ هذا الحكم ، أو أحد أطراف الدعوى الذي ترتبط مصلحته بتنفيذه ، والأصل في الطلب المقدم في هذه الحالة أن يكون واضحا يحدد فيه التدبير التنفيذي الذي يريده صراحة ، وهو ما تشير إليه عبارة >> باتخاذ تدابير تنفيذية معينة << الواردة في نص المواد المنظمة لهذه السلطة .

وعليه يترتب عن ذلك رفض الطلب العام الذي يطلب فيه المدعي تنفيذ حكم لصالحه باستخدام هذه السلطة تاركا المهمة للقضاء يقوم بها بنفسه ، إذ يذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى أنه إذا جاء الطلب بصيغة عامة بالأمر دون أن يتضمن طلب الأمر بإجراء محدد فان هذا الطلب يكون مرفوضا ، لأن القاضي لا يمكنه أن يقوم بذلك نيابة عن المتقاضي والحلول محله<sup>2</sup> .

وهو ما يمكن تبيينه من النصوص المنظمة لاستخدام هذه السلطة التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، وقد يكون من الأفضل لو أن القانون أعطى للقاضي إمكانية تحديد التدبير الذي يراه مناسبا لتنفيذ الحكم ، وذلك لأن مسألة التنفيذ تتعلق بالنظام العام الذي يعطي صورة عن دولة القانون ، وهو الهدف المنشود من هذه القفزة الإجرائية التي حدثت بالنسبة للقاضي الإداري ، وفي المقابل لا يتم تجاهل طلب صاحب الشأن بحيث يبدي

<sup>1</sup> - محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 86 .

<sup>2</sup> - T.A , limoge ,07 Décembre 1995 , Cts Descat et calary de la maziere ,R.F.A 1996. P. 348 .

هذا الأخير رغبته في اتخاذ تدابير ملائمة للتنفيذ وتعطى السلطة للقاضي في تحديد هذه التدابير اللازمة لذلك من واقع رؤيته وفهمه للنزاع .

ومن خلال ما سبق يظهر أثر الطلب المقدم على سلطة القاضي الإداري في النطق بالأوامر التنفيذية هو بقاء سلطته مقيدة لا تحمل أي وجه للتقدير غير تقدير ما إذا كان هذا الإجراء المطلوب مما يقتضيه التنفيذ أم لا ، فإذا تبين له أن التنفيذ لا يتحقق إلا باستخدام سلطة الأمر أصبح ملزم بأن يأمر بذلك<sup>1</sup> ، أما إذا تبين له خلاف ذلك فإنه يرفض الطلب بتوجيه الأمر ، وهو ما سار عليه القضاء الإداري في فرنسا حيث قضت محكمة الاستئناف الإدارية ب ليون على إلغاء قرار وزاري يتعلق بالطرد خارج الأراضي الفرنسي لأن القرار المتخذ كان مشوباً بعيب في إجراءاته ، إلا أن المحكمة قضت برفض طلب توجيه أمر للإدارة يتضمن منح المدعي وثيقة إقامة لمدة عشر سنوات<sup>2</sup>.

والقاضي في هذه الحالة لا يمكنه الأمر باتخاذ الإجراء الصحيح الذي يقتضيه التنفيذ لأنه بذلك يعتبر أنه حكم بما لم يطلب به وهو ما حكمت به محكمة "Rouen" الإدارية في فرنسا التي رأت أن الإجراء الذي يقتضيه تنفيذ الحكم هو توجيه أمر للإدارة بإعادة فحص ملف الطاعن تمهيداً لاتخاذ قرار جديد إلا أنها لم تحكم به ، لكنها رفضت طلب الطاعنة لأنها طلبت توجيه أمر باتخاذ إجراء آخر<sup>3</sup> .

### الفرع الثاني : أن يقدم الطلب أمام الجهة القضائية المختصة

منذ دخول مرحلة الانفتاح السياسي سنة 1989 والمرجع الجزائري يحاول الرقي بالعدالة وخاصة الإدارية لضمان تحقيق دولة القانون ، حيث بدأها بالإصلاح الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية رقم 90-23 حين أعاد النظر في نظرية الاختصاص القضائي عن طريق إعادة توزيع دعوى الإلغاء مستهدفاً تحقيق مبدأ التقاضي على درجتين ، وتقريب العدالة من المتقاضين ، وضمان حق التقاضي .

BLANCO (F) , Op.cit. , pp. 380 et s. -1

C.A.A. Lyon , 03 avril 1997 ,M .O.ai , A.J.D.A ,1997. P.303 . -2

T.A Rouen ,09 janvier 1999 ,R.F.D.A.,1996 .P. 352 . -3



وحاول من خلال دستور 1996 تحقيق فكرة التخصص القضائي من خلال التحول نحوى الازدواجية القضائية بهدف تحقيق دولة القانون ، وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية في 2008 شكل ذلك نقلة نوعية في الإجراءات القضائية الإدارية ، من خلال جملة السلطات التي أصبح القاضي الإداري يتمتع بها في الدعوى سعياً نحوى تحقيق رقابة قضائية فعالة تكفل تحقيق شرعية الأعمال الإدارية ، وهو ذات النهج الذي كان قد سار عليه المشرع الفرنسي من خلال الإصلاحات التي أوردها على الإجراءات القضائية الإدارية بدأها بقانون الغرامة سنة 1980 ثم قانون 08 فيفري 1995 أين وسع هذه السلطات لتشمل الجهات الدنيا ، لكن الأمر الذي يطرح نفسه مادام أن سلطة الأمر هي إحدى تقنيات تحقيق فاعلية الرقابة القضائية فإلى أي جهة قضائية ينعقد الاختصاص بالفصل في طلبات اصدر الأوامر للإدارة.

### أولاً : الوضع في فرنسا

من المعلوم في فرنسا وجود ثلاث درجات قضائية فاصلة في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية ، المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية ومجلس الدولة ، وقد كانت محاكم الاستئناف آخر ما تم إنشائه من هذه الهيئات سنة 1987 ، وبموجب ذلك عرفت سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة والنطق بالغرامة التهديدية ضدها بعد أن اعترف بها المشرع للقاضي الإداري مرحلتين :

**المرحلة الأولى :** أناط بموجبها قانون الغرامة سنة 1980 السلطة لمجلس الدولة بموجب طلب صريح يتقدم به صاحب المصلحة إلى المجلس لضمان تنفيذ الأحكام القضائية سواء كانت صادرة عنه أو عن المحاكم الإدارية أو أم جهات القضاء الإداري المتخصص<sup>1</sup> .

**المرحلة الثانية :** عرفت تقلص سلطات مجلس الدولة بعد صدور قانون 08 فيفري 1995 بحيث أصبح غير مختص بتنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإدارية ، وأصبح الاختصاص ينعقد له ولا يتدخل مجلس الدولة إلا في حالة قيام هذه الأخيرة

وفقا لنص المادة 911 الفقرة الرابعة من تقنين المحاكم الإدارية بإحالة هذه الطلبات إليه للفصل فيها<sup>1</sup> .

ويملك مجلس الدولة في هذه الحالة توجيه أمر تنفيذي إلى الشخص المعنوي العام أو الشخص المعنوي المكلف بإدارة مرفق عام ، سواء باتخاذ قرار معين أو إجراء محدد في خلال مدة محددة مع إمكانية ربط ذلك بغرامة تهديديه وهو ما أكدت عليه المادة 77 من قانون 1995 التي تتطابق مع المادة 06 الفقرة الأولى من قانون الغرامة .

وفي غير هذه الحالة المرتبطة بالإحالة من المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإدارية فان هذه الأخيرة هي صاحبة الاختصاص ، ذلك أن المشرع الفرنسي عندما أصدر قانون 1995 كان يهدف إلى تحقيق لا مركزية الاختصاص بإصدار الأوامر للإدارة أو توزيع سلطات توجيه الأوامر للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية<sup>2</sup> ، فالإصلاح الذي أجراه المشرع تم لصالح القضاء الإداري الإقليمي ، محاولا تخفيف العبء على مجلس الدولة من ناحية ، والعمل على تسهيل إجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف من ناحية ثانية ، حيث اعتبر أن هذه المحاكم بنوعيتها والتي أصدرت الأحكام تكون أقدر من غيرها في تقدير صعوبات تنفيذها ، خاصة أن أوراق الدعوى تحت تصرفها ، ولذا فان هذه المحاكم تكون أكثر إدراكا من مجلس الدولة نفسه فيما يتعلق بتلك المهمة<sup>3</sup> .

وطبقا للمادة 911 الفقرة الرابعة حتى تستطيع المحكمة الإدارية توجيه هذه الأوامر التنفيذية فان نهائية الحكم شرط أساسي للتدخل بموجب هذه السلطة ، أما محكمة الاستئناف فالحكم أمامها ابتداء هو نهائي لأن أحكامها تكون قابلة للنقض فقط باعتبارها درجة ثانية ، وفي هذه الحالة أحكام المحاكم الإدارية العادية المستأنفة أمام جهات الاستئناف يخرج الاختصاص عنها لصالح محاكم الاستئناف وتبقى الوحيدة بالنطق بالإجراءات الخاصة بتنفيذ الحكم حتى وان كان

---

<sup>1</sup> - جاء ذلك في البند الرابع من الفقرة الرابعة << le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut renvoyer la demande d'exécution au conseil d'Etat . > .

<sup>2</sup> - CONNIL (D), Op.cit., p.366.

<sup>3</sup> - حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص201 .

الاستئناف مرفوض<sup>1</sup> ، أو قام الطاعن بسحب استئنافه بصفة نهائية<sup>2</sup> ، ولا يتدخل مجلس الدولة إلا في حالة كان الحكم صادرا عنه أو تم استئنافه أمامه في الحالة التي يجعل القانون الاختصاص لمجلس الدولة دون محاكم الاستئناف الإدارية ، وقد أقر القانون للقاضي بسلطته التقديرية في استخدام هذه السلطة من عدمها في الحالة التي يرى ويقدر مدى مساهمة تلك السلطة من عدمها في تحقيق مقتضى الحكم .

## ثانيا : الوضع في التشريع الجزائري :

لم يعرف القانون في الجزائر التفرقة في توجيه الأوامر للإدارة والنطق بالغرامة ضدها كما حصل مع المشرع الفرنسي ، إنما جاءت النصوص القانونية المؤطرة لهذه السلطة عاقدة الاختصاص للجهة القضائية مصدره الحكم في الموضوع للبت في طلب توجيه الأوامر للإدارة والنطق بالغرامة من خلال نص المواد (978 و 979) من القانون 08-09 التي جاءت العبارات فيها عامة >>...عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة...<<، حيث يظهر الربط بين استخدام هذه السلطة بخضوع الشخص المعنوي العام لاختصاص الجهات القضائية الإدارية.

على أن الشرط الأساسي في استخدام هذه السلطة بالأمر أو الغرامة أمام المحاكم الإدارية هو ضرورة إن يكون الحكم الصادر عنها نهائي ، وتعنت الإدارة وامتناعها عن تنفيذ الحكم ، مع إلزامية انتظار المدعي حتى انقضاء ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ تبليغ الحكم رسميا وهو ما أكدت عليه المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

فهذه المادة عندما اشترطت نهائية الحكم تكون قد استبعدت من مجال اختصاص المحاكم الأحكام غير النهائية والتي تكون قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة إذ في هذه الحالة يوجه طلب تنفيذها إلى مجلس الدولة عند استئنافها . مع العلم أن المادة 800 من ذات القانون قد جعلت أحكام المحاكم الإدارية أحكام ابتدائية كأصل عام قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة إذ

<sup>-1</sup> C.E ,sect., avis cont ., 13 mars 1998 , M<sup>me</sup> vindevogel : Lebon 78 .code administratif ,  
, **Bon (P)** , et autre ,Op.cit., p.597 . –**Bonichot (J-C)** et autres, Op.cit. , p.1115.

<sup>-2</sup> CAA , Paris , 30 septembre 1997 ,Ibrahim : Lebon T . 1018 . Ibid. p. 597 .

تتص >> المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية . تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها << .

وبموجب ذلك سوف تنتقل سلطة استخدام الأوامر لتنفيذ الأحكام القضائية إلى مجلس الدولة ، وهو ما يجعل منه في كثير من الأحيان هو صاحب الاختصاص الأصيل في تنفيذ الأحكام ، وهو ما أكد عليه مجلس الدولة في إحدى قراراته بالقول >> إن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم النهائي الحائز لحجية الشيء المقضي به يخول للمستفيد منه الحق في رفع التعسف الناتج عن تصرف المحكوم عليه بإخطار الجهة القضائية المصدرة للسند التنفيذي من أجل الأمر بغرامة تهديدية <<<sup>1</sup> ذلك أن نهائية الأحكام أمام المحاكم الإدارية هي حالة استثنائية وهو ما أكدت عليه المادة 10 من القانون العضوي لمجلس الدولة 98- 01 >> يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك << ، وهو ما قد يرتب في الأخير تكس للقضايا أمام مجلس الدولة فيما يتعلق بهذه المسألة ، وهذا يعود لنفائص التحول نحو ازدواجية التي أدت إلى عدم وجود درجة استئناف إدارية .

وقد يكون تفكير المشرع في إنشاء محاكم استئناف إدارية أكثر من ضرورة ، من جهة تسهила على المتقاضين وتقريب العدالة منهم وتخفيفا على مجلس الدولة ، ومن جهة أخرى ترك مجلس الدولة يلعب دوره في توحيد الاجتهاد القضائي في البلاد<sup>2</sup> ، خاصة أن هذه المهمة تظهر مع وظيفة النقض أكثر كما هو الحال بالنسبة للمحكمة العليا ، وبذلك يتحقق مضمون النص الدستوري ( 152 ) الفقرة الثانية من دستور 1996 التي تنص >> ... يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية << ونص المادة الثانية من قانون المحاكم الإدارية >> مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ... <<

1- قرار مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، مؤرخ في 27-05-2010 / مجلة مجلس الدولة ، العدد 10 ، 2012 ، ص

111،110

2- أنظر حول الدور الذي يمكن أن يتحقق في حالة اعتباره مجلس الدولة جهة نقض : عمار بوضياف ، مجلس الدولة الجزائري بين مهمة الاجتهاد ، وتعدديه الاختصاصات القضائية ، المرجع السابق ، ص 52 وما بعدها .

غير أنه إذا كان مجلس الدولة هو جهة استئناف بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية فإن ما يطرح هو مدى إمكانية قيام مجلس الدولة بإلغاء الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية كأول درجة في حال ما إذا تقدمت الإدارة بطلب يتعلق بذلك ، وهذا في الحالة التي تقدر المحكمة ربط حكمها بتدابير تنفيذية معينة وتحديد أجل للتنفيذ كما يعطيها لها القانون بموجب نص المادة (978) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الواقع أن نصوص هذا الأخير أعطت جهة الاستئناف الحق في إلغاء الأمر وذلك بموجب المادة 902 >> يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية ... << ، ورغم أن المبدأ العام أن الطعن في الحكم الإداري ليس له أثر موقف ويلتزم من صدر ضده بتنفيذه إلا أن الإدارة خاصة إذا كان الحكم صادر ضدها يمكن أن تستأنف الحكم طالبة إلغاءه وإلغاء الأمر التنفيذي المقترن به .

ويمكن في هذه الحالة لمجلس الدولة كجهة استئناف بموجب المادة ( 913 ) أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية إلى غاية الفصل في الاستئناف ، وهذا في حالة ما إذا كان من شأن التنفيذ أن يؤدي الى تعريض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة ، أو كانت أوجه الاستئناف تبدو من التحقيق جدية ومن شأنها أن تؤدي فضلا عن إلغاء الحكم المطعون فيه إلى رفض الطلبات الرامية إلى إلغائه من أجل تجاوز السلطة الذي قضى به الحكم حسب نص المادة 1914<sup>1</sup> من ذات القانون .

ففي حال استئناف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية المرتبط بطلب توجيه أمر للإدارة وتبين لقاضي الاستئناف على مستوى مجلس الدولة أن الحكم معيب في الشكل أو الإجراءات قضى بإلغاء الحكم المستأنف وما ارتبط به من أمر كإجراء مكمل له ، لكنه في المقابل يمكن لمجلس الدولة في حالة تأييد الحكم المستأنف القيام بإلغاء ما ارتبط بالحكم من أمر وغرامة كإجراء مكمل للحكم ، مع الإبقاء على الإجراء الرئيسي للحكم ( الإلغاء أو التعويض ) في الحالة التي لا يؤثر فيها ذلك على هذا الأخير .

---

1- جاء في هذه المادة >> عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة ، يجوز لمجلس الدولة بناء على طلب المستأنف أن يأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم متى كانت أوجه الاستئناف تبدو من التحقيق جدية ومن شأنها إن تؤدي فضلا عن إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله إلى رفض الطلبات الرامية إلى الإلغاء من أجل تجاوز السلطة الذي قضى به الحكم << .

وبموجب المادة 978 يمكن في حالة الاستئناف تقديم طلبات بتوجيه أوامر للإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية معينة رغم أنها لم تطلب في الدرجة الأولى، وهو ما ذهب إلى تقريره المشرع الفرنسي في المادة 911 الفقرة الثانية من تقنين العدالة الإدارية ، رغم أنه يمكن الاعتراض على ذلك بأنه يمكن أن يخل بمبدأ التقاضي على درجتين في هذه الحالة ، إلا أن الغاية ليست زيادة التزامات الخصوم إنما كفالت تنفيذ حكم قضائي وفرض احترامه على المحكوم ضده ، بشرط أن تكون هذه الطلبات الجديدة تهدف إلى تحقيق نفس ما يهدف إليه الطلب الأصلي ، كأن تحكم المحكمة الإدارية بإلغاء رفض منح رخصة بناء من جانب الإدارة لشخص واستأنفت الإدارة الحكم ففي هذه الحالة يمكن للمدعي الطلب من جهة الاستئناف الأمر باتخاذ هذه التدابير التنفيذية بحيث يملك في هذه الحالة مجلس الدولة أمر الإدارة بإصدار قرار جديد في أجل محدد في حال ما إذا أيد حكم محكمة الدرجة الأولى.

## المبحث الثاني: ربط سلطة القاضي الإداري في الأمر 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 حالة التنفيذ الجبري ، وتلعب الغرامة دورا مهما في تحقيق ذلك عن طريق إلزام الإدارة بدفع مبلغ معين عن كل فترة زمنية إلى أن يتحقق أثر الحكم في الواقع .

وقد يترتب عن هذه الغرامة مبالغ كبيرة تلتزم الإدارة في الأخير تقاديا لتراكمها وخوفا 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 التنفيذ<sup>1</sup> ، وهي وسيلة من ابتداع القضاء العادي حتى قبل تبنيها من قبل التشريعات في النظم المختلفة ، حيث لم يجد القاضي العادي أي حرج في استخدامها

---

<sup>1</sup> منصور محمد أحمد ، الغرامة كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 19 .

ضد الإدارة في بعض الحالات للتغلب على تعنت الإدارة ، وهو ما أكدت عليه محكمة التنازع الفرنسية في قرار لها سنة 1948<sup>1</sup> .

وإذا كان من الجائز بلا خلاف استخدام أسلوب الغرامة لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة لصالح الدولة ضد الأفراد فان الأمر لم يكن كذلك ممنوحا للأفراد ضد الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة ، فقد كان السائد أنه لا يجوز استخدامها ضدها بحيث كان الأمر دائما يصطدم بقاعدة تقليدية استقرت في فقه القانون العام وهي قاعدة الفصل بين الجهات الإدارية والجهات القضائية<sup>2</sup> .

ونظر لفاعلية هذه الوسيلة فقد تم تقنينها والاعتراف بها للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة<sup>3</sup> ، غير أن ما يشد الانتباه في هذه الوسيلة أنها قد تختلط ببعض النظم القريبة منها مما يستدعي تحديد الإطار العام لهذه الغرامة (المطلب الأول ) ، ثم 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 يضيفي بالغ الأثر على الرقابة القضائية (المطلب الثاني ) .

---

DEBBASCH (Ch), Ricc (J.C) , Op . Cit . p . 512 .

-1

TERCINET (J). Op. Cit . pp. 05 ,06 .

-2

<sup>3</sup>- 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 مبرمجة 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 كالأمر بالصرف والمحاسب 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 كبير منه من الضرائب التي يؤديها المواطنين ما يعني أنه هو من سيتحمل في نهاية المطاف عبء امتناع الإدارة - أهم سبب يجعل هذه الوسيلة غير فعالة هو أنه لا يوجد ما يضمن استجابة الإدارة الممتنعة عن تنفيذ التزاماتها فأداء الغرامة رهين بإرادتها . أنظر : نورة بوطاهر << إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية >> ، مقال منشور على الانترنت ، موقع ، [www.messaoui.ieeran.com](http://www.messaoui.ieeran.com) ، غير أن هذا الرأي تعوزه الدقة فيما يتعلق بالدور الذي تلعبه الغرامة لأن الواقع العملي والقضائي أثبت نجاعة هذا الأسلوب .

## المطلب الأول: الإطار العام للغرامة التهديدية ضد الإدارة

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 ، فان هي تأخرت في ذلك كانت ملزمة بدفع مبلغ معين عن كل فترة زمنية من التأخير ، وان كان هذا الأسلوب عرفه القضاء العادي وطبقه عندما يتعلق الأمر بأحكامه إلا أن القاضي الإداري كان دائما يفضل أن يترك للإدارة حرية التصرف ، وألا يستخدم هذا الأسلوب مراعاة لمبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة ، لكن مقتضيات تحقيق مبدأ دولة القانون دفعت في الأخير إلى تبني هذا الأسلوب بشأن أحكام القضاء الإداري الصادرة في مواجهة الإدارة ، وهذا بعد تطور ومراحل تم المرور بها (الفرع الأول ) ، غير أن الآراء اختلفت حول طبيعة هذه الوسيلة مما يقتضي تحديد طبيعتها ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول : تطور الاعتراف بالغرامة التهديدية ضد الإدارة

عرفت الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري ضد الإدارة سواء في فرنسا أو الجزائر المرور بمرحلتين أساسيتين تراوحت بين امتناع القضاء الإداري عن اللجوء الاستخدام 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 و لم يبقى أمام المشرع إلا إقرار هذه الوسيلة .

### أولا : في القانون الفرنسي

رغم ما تميز به القضاء الإداري الفرنسي من خلق للحلول وابتكار للمبادئ القانونية بموجب سلطته الاجتهادية ، إلا أنه في هذا المجال كان يحتمي 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 فرض التهديد المالي في مواجهتها سواء من القضاء



الإداري أو العادي ، واقتصر الأمر على الخصومات التي تثور بين الأفراد وشركات القطاع الخاص<sup>1</sup> .

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

أ - مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 539 / 1980 : في هذه المرحلة لم يكن القضاء الإداري الممثل في مجلس الدولة يجرؤ على فرض الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام مؤسسا لذلك على أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يتدخل في عمل الإدارة ، ولا أن يوجه لها أمرا لان ذلك يتنافى ومبدأ الفصل بين الهيئات و السلطات ، رغم أن مجلس الدولة أقر أن الحق المعترف به للقضاء العادي فيما يتعلق بتوقيع الغرامة بقصد تنفيذ أحكامه أو إجراءات التحقيق التي تسبقها يكون له طبيعة المبادئ العامة للقانون<sup>2</sup> ، إلا أن هذا الموقف لم ينعكس على قضائه وكان باستطاعة 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 ضد الإدارة إمكانية توقيعها على المتعاقد مع الإدارة في الحالة التي لا تستطيع استخدام الوسائل الجبرية اتجاه المتعاقد معها لكونها مجبرة مسبقا على اللجوء إلى القضاء وهذا ما جاء في حكمه في الصادر في قضية " Office public d' HLM " 13 جويلية 1956 أنه >> 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 بمقتضى حكم قضائي ، وأن

<sup>1</sup> - علي بركات ، المرجع السابق ، ص 116 - 120 .

<sup>2</sup> - C.E 10 mai 1974 ,Sieur Barr et Sieur Honnet ,A.J.D.A 1974 , p. 545. **TERCINET( J)**, Op .Cit ,p. 5

لقاضي العقد في هذه الحالة أن ينطق بغرامة تهديديه ضد المتعاقد مع الإدارة لإلزامه بالقيام بعمل...<sup>1</sup>.

ثم ما لبث أن أقر مجلس الدولة لنفسه هذه السلطة ليس فقط 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 بوقف 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 محلها التدابير الضرورية<sup>2</sup>.

**ب - مرحلة ما بعد الاعتراف التشريعي :** بسبب الضعف الذي اتسمت به الوسائل التنفيذية التقليدية اصدر المشرع الفرنسي القانون 80 /539 الصادر في 16 جويلية الذي يعد احد القوانين الجريئة التي قضت على مجموعة من الممنوعات التقليدية بين الإدارة والقاضي الإداري<sup>3</sup> . 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<sup>4</sup> ، فقد نصت المادة الثانية منه على أنه في حالة عدم تنفيذ أي حكم صادر من القضاء الإداري فان مجلس الدولة يستطيع ولو تلقائيا توقيع غرامة تهديدية

---

<sup>1</sup> - << 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 arrêts ,Op .Cit . 657.

<sup>2</sup> - Ibid. , 658 .

<sup>3</sup> - **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

<sup>4</sup> - **Auby (J.M) et DRAGO (R), Op . Cit .,p.552 .**

ضد الأشخاص المعنوية العامة الخاضعة للقانون العام لضمان تنفيذ هذا الحكم ، وهذا يعني أنه لا يقضى بها إلا بعد صدور الحكم وبعد أن يتضح أن الإدارة لم تقم بتنفيذه<sup>1</sup>.

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 يستجيب سوى لخمسة طلبات من مجموع هذه الطلبات المقدمة<sup>2</sup> .

وهذا الاستثناء الذي أعطاه له المشرع بتوقيع الغرامة ترتب عنه حرمان المحاكم الإدارية العادية أو الإستئنافية 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 والذي يتعارض مع الهدف من وجود نظام الغرامة في هذا النطاق<sup>3</sup> .

غير أن المشرع تقطن لذلك وتدخل بعده بموجب قانون 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<sup>4</sup> ، ومن جهة أخرى قضى على مركزية سلطة

---

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 حكم 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.E 1<sup>er</sup> février 1984 , Société de Promotion et de réalisations hospitalières , Rec. , n°49583 :  
Lebon 32 , Code Administratif Op. Cit., p. 598 .

وبالتالي أي طلب بالنطق بالغرامة من أجل تنفيذ حكم صادر عن جهات القضاء العادي يرفض لعدم الاختصاص

كما جاء في قرار آخر : 23 février . 1990 , M<sup>me</sup> Martnat : Lebon T 933 , Ibid. P. 598 .

**DREIFUSS (M) et BONPARD (A)** , Op .Cit . p. 04.

2 - أشار إلى هذه الإحصائية :

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

Maugüé(C) , Op.Cit., p.591 .

4-

الأمر بالغرامة وأصبحت المحكم الإدارية هي الأخرى مختص بالأمر بها لضمان تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة عنها، ولم يبقى هو الوحيد صاحب الاختصاص في هذا المجال<sup>1</sup>.

واشترط 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 إذا كان الحكم المعني يأمر باتخاذ إجراء عاجل وبصفة خاصة وقف التنفيذ<sup>2</sup>. وفي الحالات العادية لا تكون الدعوى التي مضمونها الأمر بغرامة ضد الإدارة لعدم تنفيذ حكم صادر ضدها مقبولة قبل انتهاء المدة، حيث قضى مجلس الدولة في قضية السيد (Agaesse) أن طلب هذا الأخير بتوقيع غرامة تهديديه نهائية قدرها مائتي 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 نهاية مدة ستة أشهر اعتبارا من تاريخ الحكم وتبليغه<sup>3</sup>.

وإذا كان العمل قد جرى على أن القاضي العادي يستطيع الأمر بالغرامة في الوقت نفسه الذي يفصل في موضوع الدعوى بمعنى أنه يستطيع إصدار حكم مزدوج، حيث يمكنه الأمر بغرامة تهديديه كإجراء تبعية للإدانة الأصلية وامتزامة معها في نفس الوقت لضمان التنفيذ العيني للالتزام، إلا أنه في المجال الإداري فالنظام مختلف حيث القاضي لا يربط الحكم بغرامة 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 تمتثل فالقاضي سيتدخل لتصفية الغرامة<sup>4</sup>.

GOHIN (O), Op .Cit . p. 1142 .

1-أنظر تفصيل ذلك :

CHAPUS (R) ,Op .Cit . p .1142 .

2-

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

3-

Bon (P), Op . Cit . pp . 35, 36 .

4-

## ثانيا : في القانون الجزائري

مرت مسألة الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في أحكام القضاء والتشريع الجزائري بمرحلتين أساسيتين : 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 وأكد القضاء الإداري هذا الغموض بأحكامه ، إلا أن صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008 خلص 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 الأشخاص المعنوية العامة ، رغم أن قانون الإجراءات المدنية كان ينص في المادتين 340 و 471 على استخدام هذا الأسلوب بصفة عامة لدفع المدين على الالتزام بتنفيذ أحكام القضاء حيث جاء في المادة 340 منه >> إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتثال يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل 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 بناءا على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها ، ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناءا على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية << .

إلا أن التأثير من جانب القضاء بما هو سائد من أفكار تتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات وأنه لا يسمح بذلك ، ومن جهة أخرى عمومية هذا النص دفعت إلى نوع من الغموض حول إمكانية تدخل القضاء الإداري في فرض قراره باستخدام نظام الغرامة ، رغم إن المادة 471 جاءت بصيغة تفيد جهات القضاء الإداري والعادي ، ثم أن طابع الوحدة الذي كان يطبع القضاء يغني عن التفرقة بين الجهتين ، بل أن المادة اعترفت وبصريح العبارة بالاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة بما يدعم حرص المشرع على تنفيذ أحكام القضاء وفي وقت قصير<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف >> تنفيذ الأحكام القضائية... << ، المرجع السابق ، ص 13 .

ومع أن القانون الإداري قانون قضائي يعتبر فيه القاضي الإداري طرف أساسي وصانع رئيسي للقواعد الإدارية ومبتكر 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 سابقا ، أو بعد إنشاء مجلس الدولة جاءت معاكسة تماما ولا تستقيم مع الدور الابتكاري للقضاء الإداري .

إذ أكدت الغرفة الإدارية ذلك بقولها >> حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات تهديديه 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 تهديديه يكون قد خالفوا هذه المبادئ الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه معرض للنقض <<<sup>1</sup> .

وسار مجلس الدولة على هذا الموقف في كثير من قراراته حيث رفض استخدام هذا السلطة ضد الإدارة معتبرا أن تدخل قضاة المجلس القضائي باستخدام هذا الأسلوب طبقا لنص المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية يعد تطبيق خاطئ للقانون ، ومما جاء في الحكم >> حيث أن لب النزاع هو الغرامة التهديدية المقدرة ب 2000 دينار والتي سلطت على البلدية يوميا ، حيث أن البلدية إدارة عمومية لا يمكن أن تكون محلا لأمر بالأداء ، وبالتالي فقضاة المجلس لما طبقوا على البلدية المادة (340) من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالتهديدات المالية فقد أخطوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون.<<<sup>2</sup> .

---

<sup>1</sup>- قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قضية ( ب ق ) ضد ( أ ل ) ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 2003 ، ص 168 .

وقد تمثلت هذه القضية في طعن تقدمت به بلدية القرارة ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي بطريق النقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء الأغواط بتاريخ 13 أفريل 1999 بتأييد الأمر الاستعجالي لمحكمة غرداية في 10 أوت 1998 والقاضي بإلزام البلدية بدفعها للمدعي غرامة تهديديه قدرها 5000 دينار جزائري عن كل يوم تأخير ابتداء من يوم الامتناع عن التنفيذ إلى غاية يوم التنفيذ .

<sup>2</sup>- قرار مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ، قضية رئيس بلدية درقينة ضد ساعو علي ، قرار غير منشور ، أشار له وعلق عليه ، بن شيخ أث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 327 وما بعدها .

بل زاد على ذلك أن اعتبر مجلس الدولة استخدام هذا الأسلوب في تنفيذ الأحكام الصادرة عنه يخضع لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات حيث جاء فيه >> إن الغرامة التهديدية التزام ينطق القاضي به كعقوبة ، وبالتالي فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم و العقوبات ، وبالتالي يجب سنها بقانون ، حيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد قانون يرخص بها صراحة ... <<<sup>1</sup> .

إن هذا التكييف يتميز بنوع من الغرابة وعدم المنطقية ، ذلك أن الغرامة ما هي إلا وسيلة من وسائل التنفيذ المباشر ولا تعتبر من منطلق واقع التشريع الجزائري لا بمثابة عقوبة ولا بمثابة جزاء لعدم وجود نص جنائي أو مدني يصبغان عليها هذه الصفة<sup>2</sup> .

**ب - مرحلة ما بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية :** 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<sup>3</sup> .

فقد تم تكريس العمل بنظام الغرامة 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

---

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة ، الغرفة الخامسة ، قضية (ك . م ) ضد وزارة التربية الوطنية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 03 ، 2003 ، ص 177 ، 178 .

<sup>2</sup> - غناي رمضان ، المرجع السابق ، ص 145 وما بعدها .

<sup>3</sup> - 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 غيايبا بإلزام الدولة ممثلة بوزير السكن بدفع مبلغ مالي للمستأنف عليها مقابل نزع قطعة أرضية ، وقام وزير السكن بتقديم معارضة ضد القرار أمام الغرفة ورفع دعوى استعجاليه ترمي إلى وقف تنفيذ القرار إلى حين الفصل في المعارضة أمام مجلس الدولة استنادا إلى أن مرافعة 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 للطرف الطاعن بالمعارضة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بواسطة عريضة مستقلة مودعة لدى نفس هذه الغرفة يطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه << .

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 إلغائها 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 قاهرة أو حادث فجائي<sup>1</sup> .

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 . ولم يميز القانون فيما يتعلق بتوقيع الغرامة بين الأحكام سواء تعلق الأمر بدعاوى القضاء الكامل أو دعاوى تجاوز السلطة ، وبالتالي تستخدم هذه الوسيلة أياً كانت سلطة القضاء الإداري بصدد النزاع محل الحكم المطلوب تنفيذه ، رغم أنها تكون مفيدة أكثر بصدد تنفيذ الأحكام الصادرة بناءً على الطعن لتجاوز السلطة بصفة خاصة ، ذلك أن الضمانات التي أتى به 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 .

ويجوز في هذه الحالة الأمر بالغرامة لعدم التنفيذ ضد أي حكم صادر من جهات القضاء الإداري سواء كان قابلاً أو غير قابل للطعن ، لأن أحكام القضاء الإداري تكون مشمولة بالإنفاذ بالرغم من الطعن فيها بالاستئناف أو النقض ، وللقاضي في ذلك السلطة التقديرية وهذا بعكس الحال 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

---

<sup>1</sup>- 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 أن عدم تنفيذ الحكم يرجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي فإن مجلس الدولة عند تسويته للغرامة لا يمكنه تعديلها << .



بالأمر بالغرامة وتوقيعها قد يؤدي إلى قصر استخدام القضاء هذه الوسيلة فقط بالنسبة للأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به .

ومن خلال النصوص يظهر أن المشرع جعل الغرامة كوسيلة لاحقة على التنفيذ وذلك ما تبينه المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، التي حددت وبشكل 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 لصالح 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 ، والهدف من هذا الميعاد هو المساهمة في تقدير حقيقة رفض التنفيذ من جانب الإدارة ، فهذه المدة المحددة قانونا هي مدة متروكة للإدارة المقصرة في التنفيذ أكثر منها مدة لرفع الدعوى من جانب الفرد ، وبذلك فإن المشرع أراد أن يعطي المجال للإدارة للاقتناع بأن الحكم الصادر عنه هو عنوان الحقيقة قبل أن يلجأ إلى استخدام آلية الإجبار المتمثلة في الغرامة .

ومع أن عمومية نص المادة 978 يعطي إمكانية الأمر بالغرامة مع الحكم الصادر مباشرة من الجهة القضائية ، إلا أنه كان أجدر لو أن القانون اعترف بها للقضاء الإداري وبشكل واضح كوسيلة سابقة على التنفيذ ، يضمنها القاضي في منطوق حكمه متى رأى الحاجة إلى ذلك وقدّر احتمال امتناع الإدارة عن التنفيذ ، حتى يعطي نوع من الردع للإدارة بتحذيرها من الالتزامات المالية التي سوف تتحملها إن هي أخلت بالتنفيذ و بهذا 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 الآن بلا خلاف 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 أنها عقوبة ، ثم أنها تقدر بمبلغ من المال عن التأخر الحاصل من جانب الإدارة وهو ما قد يظهرها على أنها تعويض جابر للضرر ، مع العلم أن هذه الوسيلة هي طريقة غير مباشرة في تنفيذ أحكام القضاء بصفة عامة .

## أولاً : تمييز الغرامة التهديدية عن التعويض

الغرامة هي 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<sup>1</sup> ، وهي مستقلة عن التعويض الذي يدفع لجبر الضرر الحاصل بسبب عدم التنفيذ<sup>2</sup> ، ما يجعلها تتفرد بوضع قانوني متميز .

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<sup>3</sup>، وهو سبب أساسي للقرار القضائي ، أما وظيفة الغرامة فهي مختلفة تحث 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<sup>4</sup>، فهي لا تقاس بمقياس الضرر ولا تتوقف عليه إطلاقاً<sup>5</sup> وهو ما أكدت عليه المادة 982 قانون الإجراءات المدنية والإدارية >> تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر <<

وقد 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

---

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

2- Bon (P) , Op . Cit . p . 31 ,32 .

3- 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 للتأخر في الوفاء به ...<<

4- Bon (P), Op . Cit . p . 32 .

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

النطق بها<sup>1</sup> ، وقيامه بذلك يعد تجاوزا لسلطاته والتي ينبغي أن لا تمس أصل الحق المتنازع عليه ، إلا أن هذا الاتجاه تعرض للنقد على أساس أن الغرامة لا تعد تعويضا 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<sup>2</sup>، وعند التصفية تتحول حسبها إلى تعويض قانوني للضرر الفعلي الذي لحق الدائن نتيجة التأخر أو الامتناع عن التنفيذ<sup>3</sup> ، ويقدر هذا التعويض بعد التصفية بناء على الضرر وحجمه وأهميته ومداه بالنسبة للطالب<sup>4</sup> .

لذلك أن الجهة القضائية حسب المادة 985 منه تملك أن تقرر عدم دفع جزء منها إلى المدعي إذا تجاوزت قيمة الضرر ، وتأمّر بدفعه للخزينة العمومية وحصول المحكوم لصالحه على المبلغ المالي المحكوم به له ضد الإدارة يكون طبقا للتشريعات السارية المفعول حسب المادة 986 >> عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة بدفع مبلغ مالي محدد القيمة ينفذ وفق طبقا للأحكام التشريعية السارية المفعول << .

## ثانيا : تمييز الغرامة عن العقوبة

الجزاء هو النتيجة التي يربتها القانون على مخالفة قواعد وتفقد بموجب ذلك القاعدة صفتها القانونية الإلزامية في غيابه ، والعقوبة هي أقوى أنواع الجزاء القانوني لكونها تمس الأفراد في

1- Cass.com.17Av.1956 J.C.P. 1956, 11, 9330, N0, 111.

- 1

2- أنظر: علي بركات ، 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 الشيء المقضي به يعتبر خطأ مرفقي يبرر المطالبة بتصفية الغرامة في شكل تعويض بناء على الضرر وأهميته ومداه بالنسبة للطالب <<، حكم المحكمة الإدارية بأكادير تحت رقم 80 / 02 بتاريخ 04-04-2004، أشار إلى هذا القرار : محمد قصري >> تنفيذ الأحكام الإدارية ، الغرامة التهديدية ، الحجز << ، مقال منشور على الانترنت ، موقع ،

[www.Mhuave.gov](http://www.Mhuave.gov) ، ص 23

4- اعتبر المجلس الأعلى بالمغرب >> أن الهدف من النطق بالغرامة التهديدية هو إشعار المحكوم عليه بأنه قد يتعرض إلى الحكم بتعويضات عن تماطله 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 المحكوم له في مواجهة تصرفات الإدارة << ، قرار الغرفة الإدارية ، المجلس الأعلى بالمغرب ، عدد 836 ، بتاريخ 01-07-1999 ، نقلا عن ، محمد صقلي حسيني ، المرجع السابق ، ص 100 .

حرياتهم أساسا ، وهي تترتب على مخالفة قواعد القانون الجنائي الذي يختص بضمان الأمن في المجتمع ، ومن خصائص الجزاء أنه قانوني فلا جزاء بدون نص 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<sup>1</sup> .

وقد 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 في الوقت ، تفرض من القاضي لحمل المدين وتهديده على الوفاء بالتزامه<sup>2</sup> . وتجد هذه النظرية مبررها في أن تصفية مبالغ الغرامة التهديدية لا تكون إلا إذا رفض المدين التنفيذ وظهر سوء نيته فكان هذا خطأ 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 فانه 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<sup>3</sup> .

غير أن الذي يظهر أنها ليست عقوبة وإن كانت تسميتها قد تؤدي إلى الاعتقاد أنها كذلك<sup>4</sup> ، ذلك أنها لا تهدف في الواقع إلى معاقبة الإدارة عن تصرفها الماضي ، وإنما تهدف إلى حثها على التنفيذ بما لها من طبيعة جبرية وتحكيمية<sup>5</sup> ، فعدم تنفيذ المدين التزامه ليس

<sup>1</sup> - غناي رمضان ، المرجع السابق ، ص 147 ، 148 .

<sup>2</sup> - أنظر في ذلك بعض الفقه العربي : منصور محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 15 ، 16 . حيث اعتبر هذا الأخير الغرامة كجزاء لعدم التنفيذ من خلال العنوان الذي طرحه على الكتاب الذي ألفه في هذا المجال . أنظر كذلك مهند نوح ، المرجع السابق ، ص 227 وأنظر في الفقه الفرنسي على سبيل المثال : FRAISSEIX (P), Op .Cit .pp .1075 ,1076 et Bon (P), Op .Cit . p. 31

<sup>3</sup> - أنظر تفصيل ذلك : غناي رمضان ، المرجع السابق ، ص 145 وما بعدها .

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

<sup>5</sup> - عصمت عبد الله الشيخ ، المرجع السابق ، ص 90 .

جريمة يعاقب عليها القانون الجزائي وان 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 ، وان 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<sup>1</sup> .

فهذه الطبيعة الوقتية تجعلها ذات طابع مانع وقائي عكس التعويضات والفوائد التي تأخذ طابع جزائي مما ينفي عنها صفة العقوبة والجزاء<sup>2</sup> .

### ثالثا : الغرامة هي إحدى وسائل التنفيذ المباشر :

الغرامة هي عبارة عن تنبيه للمحكوم عليه إلى ما يمكن أن يتحملة من أداءات 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<sup>3</sup> ، فهي وسيلة لإجبار المحكوم عليه للقيام بتنفيذ ما يقضي تدخله شخصيا من قيام بعمل أو امتناع عن عمل<sup>4</sup> ، وليست إجراء من إجراءات التنفيذ<sup>5</sup> .

وبالتالي هي وسيلة للضغط على المدين والتغلب على عناده لتنفيذ الأحكام الإدارية الحائزة لقوة الشيء المقضي به<sup>6</sup> ، وهي وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري ، لكنها وسيلة غير

1- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 815 ، 816 .

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

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

4- محمد صقلي حسيني ، المرجع السابق ، ص 99 .

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

6- محمد قصري ، المرجع السابق ، ص 05 .

مباشرة<sup>1</sup> ، ونجاحها يقف عند حدود ما انتهى إليه المدين من تنفيذ التزامه أو الإصرار على الامتناع ، ولا يمكنها أن ترقى أو تحل محل الوسائل المباشرة<sup>2</sup> ، فهي كما أجمع عليه الفقه وسيلة غير مباشرة لضمان تنفيذ التزام أو حكم عن طريق التهديد ولا تشكل بذاتها إجراء تنفيذيا<sup>3</sup> .

وإستخدام 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 لصيق بها يقتضي أن تتدخل هي بإرادتها لتحقيقه .

. أن يطالب الدائن بتوقيع الغرامة على الإدارة كوسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني ، ذلك أن القضاء لا يقضي بها من تلقاء نفسه ، وهو ما أكدته المادة 987 قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، التي اشترطت في تقديم الطلب انتظار مرور مهلة ثلاثة أشهر .

### **المطلب الثاني: سلطة القاضي في تحقيق التنفيذ بواسطة ربط الأوامر بالغرامة**

هناك ترابط وعلاقة قوية بين الأمر التنفيذي والغرامة التهديدية ، فالأول بمثابة الأساس القانوني للثانية ، بينما الأخيرة تعد وسيلة لضمان تنفيذ الأول<sup>4</sup> ، فالغرامة دائما مربوطة بوجود أمر بينما الأخير غير مرتبط بها .

TERCINET (J) ,Op .Cit. p.07.

-1

-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 ) . غناي رمضان ، المرجع السابق ، ص 152 .

-3 عبد القادر عدو ، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، دار هومة ، الجزائر ، 2010 ، ص 179 .

-4 عصمت عبد الله الشيخ ، المرجع السابق ، ص 87 .

وقد أجاز القانون للجهات القضائية الإدارية أن تأمر بالتنفيذ تحت طائلة الغرامة لكنها لا تعني أن يأمر به القضاء في مثل هذه الحالة دون أن يسبقها أمر تنفيذي موجه للإدارة ، وهو ما أكدت عليه المادتين (980، 981 ) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي منحت القضاء السلطة التقديرية في استخدام هذه الوسيلة ، لكنها ربطتها بوجود أمر سابق ، وهو الأمر نفسه في القانون المقارن .

ولما كانت الغرامة التهديدية وسيلة مقترنة بوسيلة الأمر فإن استعمال هذه الوسيلة تكون عندما يلقي الحكم الصادر على الإدارة بالتزامات ايجابية ، وهو ما تبرزه الصياغة العامة للنصوص التي تضمنت هذه الوسيلة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث يكون ذلك عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار القضائي اتخاذ تدابير تنفيذية معينة ، ففي هذه الحالة الجهة القضائية المطلوب منها إلزام الشخص المعنوي العام أو أي جهة تخضع منازعاتها لاختصاص جهات القضاء الإداري تتدخل للأمر باتخاذ هذه التدابير ويمكنها ربط ذلك بالغرامة.

ولما كان الهدف من هذه الوسيلة والإقرار بها للقضاء هو الضغط على المدين بالتنفيذ فإن القاضي الإداري يتمتع وهو بصدد استخدامها بجملة من الصلاحيات (الفرع الأول ) ، وإذا قاومت الإدارة قرار القاضي ورفضت الخضوع برغم الأمر بالغرامة في مواجهتها حيال هذا الإخلال ترتب عن ذلك جملة من الآثار تلاحق الإدارة في ذمتها المالية ، ويمكن أن تمتد المسؤولية إلى موظفيها الذين أفضى إخلالهم بالتنفيذ إلى النطق بالغرامة كما هو الحال في النظام القانوني الفرنسي ( الفرع الثاني ) .

### الفرع الأول: مدى سلطة القاضي في الأمر بالغرامة ضد الإدارة

علة وجود الغرامة هو الإجبار على التنفيذ وليس معاقبة الإدارة على الامتناع عن ذلك ، فهي تهدف إلى حثها على التنفيذ بما لها من طبيعة جبرية ، يرتبط النطق بها من جانب القاضي الإداري ضد الإدارة في حالة عدم التنفيذ المحقق من جانبها ، ولا يقوم القاضي بالأمر بها إذا كان التنفيذ مستحيلا من الناحية القانونية أو الواقعية ، يتمتع القاضي كمبدأ عام بسلطة واسعة في استخدامها كوسيلة ضغط وذلك بعد التأكد من توافر شروط الأمر بها ، وهو ما

يمنحها الفاعلية اللازمة والمرجوة منها ، وتتجلى مظاهر هذه السلطة الواسعة من خلال العناصر التالية :

. يملك القاضي سلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض طلب الأمر بالغرامة حتى ولو ثبت لديه امتناع الإدارة عن التنفيذ ، فهو غير ملزم بالأمر به بمجرد طلبها كما أن هو من يملك تقدير النطق بها في الحالة التي تخل فيها الإدارة بمقتضيات التنفيذ ، ويطلب صاحب المصلحة اتخاذ هذه التدابير كما حددته المادة 980 و 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وإذا لم يطالب صاحب المصلحة المباشرة به فان هذا لا يمنع القاضي من الأمر بها من تلقاء نفسه تدعيماً للأمر التنفيذي الذي نطق به . ولا يعد هذا خروجاً على مبدأ الطلب القضائي المستقر عليه في قوانين المرافعات ، ولا قضاء بما لم يطلبه الخصوم ، لأن القاضي عندما يأمر بها في هذه الحالة لا يضيف طلباً جديداً ولا يحكم بما لم يطلبه الخصوم ، إنما ينطق بها طبقاً لسلطة الأمر التي يتمتع بها<sup>1</sup>، ففي هذه الحالة يتدخل ليستكمل دوره القانوني في ضمان فاعلية قراره وفرض احترامه من جانب الإدارة باعتبار النطق بها هو امتداد لسلطته في الأمر<sup>2</sup> .

وهنا تبدو معالم وظيفة جديدة للغرامة ، فلا تكون السبيل لفرض احترام الأحكام المجردة فحسب وإنما أيضاً وسيلة للإجبار على ما يرتبط بها من أوامر تنفيذية ، وهو ما يجعل هناك علاقة وطيدة بينها وبين الأوامر فالأولى وسيلة أساسية لضمان احترام الثانية<sup>3</sup> ، ومعنى ذلك أنه لا تلازم بين رفض التنفيذ والأمر بالغرامة مباشرة بل الأمر جوازي للجهة القضائية تقدره حسب ظروف الدعوى ومعطياتها وما استعمال مصطلح " يجوز " في النصوص القانونية السابقة الذكر إلا تأكيد على ما للقاضي من سلطة تقديرية في ذلك ، وتأكيد على عدم تعلقها بالنظام العام .

وهذه السلطة التقديرية لقاضي الغرامة حسب البعض هي من دواعي نجاح هذا النظام ، ومن أسباب تفعيل دوره في تحقيق أهدافه إذ أنه لا يهدف إلى إرهاب الإدارة أو ملاحقتها بالتهديد المالي ، إنما جل هدفه تحقيق مقتضى المشروعية ، وبالتالي ينطق بها حسب ما يترأى له إن

<sup>1</sup> - علي بركات ، المرجع السابق ، ص 137 .

<sup>2</sup> - R.D , << Précision sur la compétence du juge judiciaire pour astreindre l'Etat >> , SEYFRITZ (M) .P, n° 1 -2008, p.297

<sup>3</sup> - محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 44 .



كانت مفيدة للتنفيذ أو غير مفيدة ، فهذه السلطة التقديرية ليس مبعثها التحكم إنما سببها العجز عن الإحاطة بما يقتضيه التنفيذ<sup>1</sup> .

. سلطته في تحديد مقدار الغرامة ومعدلها المالي المتغير ، وهو مظهر يدعم السلطة الواسعة للقاضي عند الأمر بها ، إذ لا يتقيد القاضي بطلبات ذوي الشأن ولا بالضرر الذي لحق المحكوم لصالحه من جراء عدم التنفيذ ، ذلك أن الهدف من الغرامة هو الضغط على الإدارة لضمان تنفيذ الالتزامات الناشئة عن الحكم القضائي<sup>2</sup> ، فهو يحدد مقدارها حسبما يظهر له من ظروف النزاع ولا توجد عناصر محددة يتعين عليه الاعتماد عليها في حساب مقدارها كما هو الحال عند الحكم بالتعويض ، فالجهة القضائية تقضي بالمبلغ الذي ترى أنه جدير بحملها على الالتزام بما قرره ، ولا يخضع القاضي في ذلك لجدول معين<sup>3</sup> ، حيث يبدو للإدارة في الأخير الخضوع لقوة الشيء المقضي به مفيد لها أكثر من عدم احترام أحكام القضاء<sup>4</sup> .

وبهذا الأثر المتغير لمعدل الغرامة يكون المشرع فعل ما يقتضيه العدل والحكمة ، لأن الحال يتغير بحسب كل واقعة ومن جهة إدارية إلى أخرى ، وبالتالي توحيد معدل الغرامة قد لا يكون له أثر على الإدارة المتخلفة عن التنفيذ ، ما يجعل هذا المعدل المتغير هو الذي يمنح الفاعلية لهذا الإجراء القضائي لأنه يقوم على مراعاة ذمة المدين وما يمكن أن يتحمله<sup>5</sup> .

. يملك القاضي تحديد لحظة وتاريخ سريان مفعولها على حسب نص المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فله أن يحدد سريانها لمدة شهر أو ستة أشهر أو أكثر أو أقل أو لحين تنفيذ الحكم أو لحين إلغائها من جانب القضاء ، ويفهم من هذا النص أنه يمكن أن يحددها بمدة معينة يتوقف عندها سريانها ، تبدأ بعد ذلك إجراءات التصفية أو ترك تلك المدة بلا تحديد حتى يتأكد من سوء نية الإدارة في الامتناع ، وفي هذا يملك السلطة التقديرية ، ذلك أنها مسألة واقع تختلف من قضية إلى أخرى كونها مرتبطة بنوع الالتزام المطلوب تنفيذه وعبء

1- المرجع نفسه ، ص 320 .

2- عصمت عبد الله الشيخ ، المرجع السابق ، ص 94 .

3- BARDOU (G) , Op . Cit . p . 21 .

4- Bon (P) , Op . Cit . p . 39 .

5- محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 304 .

التقدير يقع على القاضي الأمر بها ، وله أن يعلن صراحة عند الأمر بها بأنها تظل سارية حتى تحقق التنفيذ ، فالنصوص لا تقيده بمدة ولا تمنعه من جعلها مفتوحة<sup>1</sup> ، وان كان الأفضل هو وجود تحديد سقف زمني لأي أمر صادر بالغرامة لأن بقاءها دون تحديد يفقدها أهميتها كوسيلة إجبار ، ثم أن تحديدها يفيد كل من الدائن والمدين .

ولحظة بدأ سريانها تبدأ مع بداية التنفيذ وتحقق عنصر الامتناع من جانب الإدارة لأنها وسيلة غير مباشرة للوصول إلى التنفيذ العيني<sup>2</sup> ، على أن الأمر بها لا يتلزم مع الحكم الأصلي كما رأينا سابقا بل هي لاحقة عليه ، أي بعد تسجيل امتناع الإدارة<sup>3</sup> ، ومع أن أحكام القضاء الإداري مشمولة بالنفاذ المعجل فإنه لا يجب أن يغيب عن ذهن القاضي أن الإدارة لا تستطيع في بعض الأحيان تنفيذ أحكام القضاء الصادرة في مواجهتها في الحال ، وبالتالي تحتاج إلى مدة معقولة للقيام بذلك ، وتحديد هذه المدة من المسائل الصعبة التي يجب على القاضي تقديرها إن أخذ بهذا الحل<sup>4</sup> .

وسلطة القاضي في تحديد سريانها مقيدة ومرتبطة باكتساب الأحكام القوة التنفيذية ، وحتى وان لم تتضمن النصوص هذا التقييد صراحة إلا أن طبيعة الغرامة والهدف منها يفرض ذلك . يملك القاضي أن يعدل مقدار الغرامة أو يلغيها ، إلا إذا ثبت أن عدم التنفيذ راجع إلى حالة الضرورة حسب نص المادة 984 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وحالة الضرورة كما رأينا لم يحدد القانون المقصود بها لكن منها القوة القاهرة والحادث الفجائي ، ففي هذه الحالة يكون عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي عن الإدارة ، وحق القاضي في تعديل الغرامة يكون في الإنقاص والإلغاء ولا يملك حق زيادتها ، وهذا إذا تعلق الأمر بغرامة مؤقتة ، مع العلم أن الأصل في الأمر بالغرامة هو أن تكون مؤقتة .

Maugüé(C),Op.Cit. p.596.

-1

-2 مرداسي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 60 .

Bon (P) , Op .Cit . pp . 35 ,36 .

-3

-4 منصور أحمد منصور ، المرجع السابق ، ص 142 .

## الفرع الثاني: أثر الأمر بالغرامة ضد الإدارة والموظف المسئول عن التنفيذ

تسوية الغرامة هي المرحلة التي يظهر من خلالها أثر الأمر بالغرامة إذ يقوم القاضي بمراجعة وتسوية المبالغ المتركمة متى اتضح له الموقف النهائي للإدارة من التنفيذ ، مما لا تبقى معه جدوى في البقاء عليها<sup>1</sup> ، لكن تحميل الإدارة المسؤولية قد يجعل من نظام الغرامة غير ذي جدوى إن لم يتحمل المسئول الإداري المسؤولية كذلك .

### أولاً : تسوية الغرامة في مواجهة الإدارة

تبدو أهمية التصفية في أنها تعد وسيلة الضغط الحقيقية على الإدارة، بل إن لحظة حدوثها تمثل الشيء الذي يزيد من رهبتها، لأنها اللحظة التي تتحول فيها الغرامة من مجرد إجراء تهديدي إلى جزء ردي على عدم تنفيذ القرار القضائي<sup>2</sup> .

ذلك أن هذه التسوية هي التي تؤدي إلى إدانة الشخص العام المتمثل في الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية الإقليمية أو أحد المؤسسات الإدارية المرفقية ، أو الهيئات التي تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية كما حددته نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية المواد 978- 979 ، أو مؤسسات القانون الخاص المكلفة بإدارة المرافق العامة كما هو الحال في النظام القانوني الفرنسي<sup>3</sup> .

1- أنظر في المعنى : عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 819 .

2- محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 248 .

3- كان فرض الغرامة بموجب قانون 16 جويلية 1980 يتم فقط في مواجهة الأشخاص العامة لكن بصدور القانون 87 - 588 الصادر في 30 جويلية 1987 المتعلق بالإجراءات المختلفة ذات الطابع الاجتماعي على مستوى مؤسسات القانون الخاص المكلفة بإدارة المرافق العامة ، أضاف المشرع هذه الأشخاص بموجب المادة ( 90 ) من هذا القانون إلى جملة الأشخاص التي يمكن أن توجه ضدها الغرامة . أنظر في ذلك : FRAISSEIX (P), Op . Cit . p . 1053 .

وحق القاضي في القيام بهذا الإجراء لا يستلزم تقدم ذوي الشأن بطلب تسويتها ، بل يمكنه القيام بذلك من تلقاء نفسه<sup>1</sup> ، وهو ما أشارت إليه المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية >> في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها << ، وبموجب هذا النص فإن تسويتها تكون للجهة التي أمرت بها بحسب ما إذا كانت المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة<sup>2</sup> .

وتطبيقاً للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يعد مصدر لإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري فيما لم يرد بشأنه نص فإن كان الأمر بالغرامة هو قاض الأمور المستعجلة فإنه هو من يقوم بتصفيته وذلك ما ورد في نص المادة 305 من هذا القانون الأخير >> يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بالغرامات التهديدية وتصفيته << ، وهو ما جرى عليه العمل القضائي لمجلس الدولة في فرنسا ، وذلك حتى لا تجرد الغرامة من فاعليتها نتيجة التباعد بين القاضي الأمر بها والقاضي المتولي تسويتها ، وتجنباً للتفاوت بين وجهات النظر بين الجهتين الذي يكون له أثره غير المرغوب فيه على فاعليتها في تحقيق هدفها<sup>3</sup> .

وأعطى القانون القاضي الإداري على اختلاف درجاته سلطة تقديرية بشأن تحديد كيفية توزيع حصيلة الغرامة ، كما حدد المستفيدين من هذه الحصيلة فهو لم يمنع المحكوم لصالحه من الاستئثار بها كلية ولكنه بين أنه في حالة عدم القضاء بها له بشكل كامل فإن الباقي يذهب إلى الخزينة العمومية حسب المادة 985 وهو نفس الأمر تقريب الذي تبناه المشرع

---

1 - CE . janv. , 1995 , Soulat ,Lebon ,R.D.P., 1995 ,p.15 .

2- اعتنق المشرع الفرنسي مبدأ التلازم بين قاض الغرامة التهديدية وقاض التصفية ، فعقد الاختصاص بالتصفية لكل قاض أمر بالغرامة ، إذ يكون لمجلس الدولة سلطة بتصفية الغرامة التي حكم بها ( المادة 04 من قانون 16 جويلية 1980 ) ، وكذلك يكون للمحاكم الإدارية العادية و الاستئنافية الاختصاص بتصفية الغرامة التي قضت بها حسب نص المادة ( 222 الفقرة الرابعة ) من تقنين المحاكم الإدارية العادية والاستئنافية . أنظر في ذلك : **DREIFUSS (M) et BONPARD (A)** , Op .Cit . p. 07 .

3- محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 256 .

الفرنسي من خلال جعل إمكانية توزيع الغرامة بين المحكوم لصالحه وصندوق الضريبة على القيمة المضافة<sup>1</sup> .

ولم يضع القانون معيار أو قاعدة في هذا الصدد تتعلق بكيفية توزيع حصيلة الغرامة بين المحكوم له والخزينة العمومية وترك حلها للسلطة التقديرية للقاضي الإداري من خلال عملية موازنة بين المبلغ المحصل والضرر الحاصل وما تجاوز قيمة الضرر يعود للخزينة العمومية ، وللقاضي سلطة واسعة في ذلك، وقد جرى العمل القضائي لمجلس الدولة في فرنسا على إمكانية توزيعها بالتساوي بين المدين وصندوق التعويض على القيمة المضافة<sup>2</sup>، كما فصل في قضايا أخرى على منح ربع المبلغ للمدين وثلاثة أرباع للصندوق<sup>3</sup>، وقد كان هذا الأمر محل نقد بعض الفقه في فرنسا حيث اعتبر البعض أن نظام الغرامة ضد الدولة لا يمثل إدانة حقيقية اتجاهاً لأنها تسترد في بعض الحالات ما دفعته<sup>4</sup>، ما يجعل منها نظام يفقد لأي معنى<sup>5</sup> .

إلا أن البعض ذهب إلى اعتبار أن هذا الاتجاه من المشرع بصفة عامة يقوي أثر الغرامة التهديدية ويعزز من فاعليتها ، وذلك أن توزيع الغرامة بين المحكوم له وبين خزينة الدولة يؤدي لا محالة إلى أن تفقد الغرامة طابع الجزاء الذي يوقع على الدولة باعتبارها الشخص المعنوي الأكبر الذي يمثل الجهات الإدارية الأخرى وهذا معناه أنها هي من ستدفع الغرامة وهي أيضاً من سيؤول إليها في النهاية ما دفعته إذا قرر القضاء أن لميزانية الدولة نصيباً من الغرامة المصفاة<sup>6</sup> .

1- حل هذا الصندوق المذكور أعلاه محل صندوق تجهيز الهيئات المحلية المنصوص عليه بموجب المادة 05 من قانون الغرامة سنة 1980 . أنظر : **DREIFUSS (M) , et BONPARD (A)**, Op . Cit . pp.09, 10 .

2- C.E .06 janvier 1995 ,M. jean –louis soulat ,REV. DR. Pub , 1995 , p. 534 .

3- **DREIFUSS (M) et BONPARD (A)**,Op .Cit .p.10 .

4- **BON (P)**, Op .Cit .p . 44 .

5- **CHAPUS (R)** , Op . Cit . p. 1139 .

6- **عبد القادر عدو** ، المرجع السابق ، ص 168 .

إن اتجاه المشرع بعدم دفعها لحساب المحكوم له كاملة راجع إلى الهدف من الغرامة ذاتها أنها وسيلة للضغط وليست وسيلة للإثراء<sup>1</sup> ، ثم أنه حتى لا يجمع له بين تعويضين ، التعويض الذي يحصل عليه عن طريق دعوى القضاء الكامل التي يقيمها بسبب عدم تنفيذ القرار القضائي الأصلي والتعويض عن الغرامة ، وهذا أمر غير جائز وإلا يكون معناه مجازاة الإدارة عن فعل واحد مرتان، مما يتعارض مع الأصول الجزائية، وهو ما أفضى بالمشرع إلى تمييزها عن التعويض .

غير أن الإشكال يطرح في تحميل الشخص المعنوي العام المسؤولية عن هذا التأخر ، ويكون الدفع من رصيده الذي هو مال عام وهذا الأخير يتكون جزء كبير منه من الضرائب التي يؤديها المواطنين ، ومعنى ذلك أن المواطن هو الذي سيتحمل في نهاية المطاف عبء امتناع الإدارة عن التنفيذ ، وأمر كهذا يمكن أن يتكرر في كل مرة ، لأن الممثل القانوني لهذا الشخص المعنوي العام لم يمس مركزه ولم تمس ذمته المالية ، وهو المسئول عن تصرفات هذا الشخص العام ، ذلك أن هذا الأخير لا إرادة واعية له تنفذ أو ترفض التنفيذ وإنما ذلك بإرادة ممثليه من الأشخاص الطبيعيين .

لذلك تقرض فاعلية هذه الوسيلة في تحقيق الهدف منها أن تسلط عليهم تماشيا مع الهدف من تقرير هذه الوسيلة في إعلاء الشرعية وسيادة القانون وجعل الرقابة القضائية أكثر فاعلية

### ثانيا : المسؤولية المالية للموظف الممتنع عن التنفيذ

تشير النصوص المنظمة لكيفية تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية الواردة تحت إطار الباب السادس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى أن استخدام التنفيذ الجبري للأحكام القضائية بواسطة الأمر والغرامة مقصورة على الأشخاص العامة والهيئات التي تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية ، حيث تشير المادة 980 >> يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978- 979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها << .

ومضمون نص المادتين المذكورتين في هذا النص تشيران إلى الأشخاص العامة والجهات التي تخضع منازعاته لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، ومعنى ذلك استبعاد توجيه هذه الأوامر والغرامة إلى الموظفين الإداريين الممثلين لهذه الأشخاص المعنوية العامة أو تلك الهيئات.

إن مشكلة تنفيذ الأحكام تعتبر من الأمور المرتبطة بأخلاق المسئول الإداري ، فمن يريد الحفاظ على سمعته يتوجب عليه الامتثال لقرار المحكمة مهما كانت الصعوبات التي تعترضه، حتى لا يجعل الإدارة تتحرف عن دورها في تقديم الخدمات للمواطنين<sup>1</sup> ، لذلك كانت فكرة المسؤولية الشخصية للموظف عن خطأ الامتناع عن التنفيذ محل مطالبة من الفقه منذ بداية القرن التاسع عشر ، ومدار أقوالهم في ذلك أن الموظف يرتكب خطأ بفعل الامتناع<sup>2</sup> .

حيث اعتبر العميد " *Hauriou* " أنه عندما يقضى ضد الإدارة بحكم نهائي فان الموظف المسئول عن تنفيذ هذا الحكم يرتكب خطأ شخصيا إذا امتنع عن تنفيذه ويسأل في ماله الخاص<sup>3</sup>، معتبرا في معرض تعليقه على قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 22 جويلية 1910 في قضية FABREGUE ، أن الموظف الذي يرفض أو يهمل تنفيذ قرار قضائي ألغى أحد أعماله وأدان إدارته فانه يكون قد خرج عن حدود وظيفته الإدارية<sup>4</sup> ، كما نادا الأستاذ *Duguit* أيضا بالمسؤولية الشخصية للموظفين باعتبارها الوسيلة الناجعة لضمان تنفيذ الشيء المقضي به بقوله >> انه من المفترض أن كل حكم مطبق للقانون ، وكل قانون يجد أساسه في المرفق العام نفسه ومن ثمة فان الموظف بتجاهله حكم القاضي يتجاهل قانون المرفق نفسه ، ويرتكب بذلك خطأ شخصيا << .

وهو الرأي الذي سار عليه الأستاذ *Jeze* معتبرا أن الموظفين الذين يقع على عاتقهم تنفيذ الشيء المقضي به ويرفضون دون سبب مشروع القيام يرتكبون خطأ شخصيا يرتب مسئوليتهم

1- الحبيب العطشان >> عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري من طرف الإدارة << ، مجلة القضاء والقانون ، العدد 156 ، الرباط ، 2009 ص 20 .

2- أنظر مجمل هذه الأقوال : محمد قصري ، المرجع السابق ، ص 12 ، 13 . - عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص 566 ، 567 .

3- Bon (P) ,Op .Cit .p 22 .

4- بن صاولة شفيقة ، إشكالات تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار هومة ، الجزائر ، 2010 ، ص

القانونية ، وعبر **Vedel** عن ذلك بان الوسيلة القانونية الجبرية الوحيدة المرتبطة بالدولة القانونية هي بلا شك في الانعقاد التلقائي للمسئولية المالية للموظف المسئول عن عدم تنفيذ الحكم القضائي ، معتبرا بأن الموظف بهذا التصرف يرتكب خطأ شخصيا جسيما<sup>1</sup> .

وتدعيما من المشرع الفرنسي لنظام الغرامة وجعلها حقيقة وسيلة فعالة تساهم في منع الإخلال بالشيء المقضي به ، قرر تحميل المسئولية للموظف ، بدفع غرامة مالية إذا كانت تصرفاته هي التي أفضت إلى تحميل أشخاص القانون العام بهذه الغرامة نتيجة تعطيل تنفيذها وذلك بموجب المادة 07 من قانون 16 جويلية 1980 ، التي اعتبرت أن كل موظف يتسبب بتصرفه في الحكم على أحد أشخاص القانون العام بغرامة تهديديه بسبب الإخلال بالتنفيذ سواء كان هذا الإخلال جزئي أو كلي أو تعلق الأمر بالتنفيذ المتأخر لحكم قضائي فانه يعاقب بغرامة ، وقد حددت هذه المادة مقدار الغرامة التي قد تتجاوز في بعض الأحيان إجمالي الراتب السنوي<sup>2</sup> . ولا تعني هذه المسئولية هنا المسئولية عن الخطأ الشخصي التي تنظمها القواعد العامة في شأن دعوى التعويض ، إنما تعني هذه المسئولية أنها جزء جنائي يرتبط بتنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهة الأشخاص العامة .

ويكون الاختصاص بفرض هذه الغرامة وتحميل المسئولية للموظفين أمام المحكمة التأديبية للمخالفات المالية ، والتي تكون أحكامها قابلة للنقض أمام مجلس الدولة باعتبارها إحدى جهات القضاء الإداري المتخصص<sup>3</sup> ، مع العلم أن وجود هذه المحكمة كان سابق على وجود قانون 1980 المتعلق بالغرامة<sup>4</sup> .

واتصال هذه المحكمة بالمنازعة التي تترتب عنها مسئولية الموظف تختلف بحسب ما إذا كان الإخلال بتنفيذ قرار قضائي رتب مسئولية الشخص العام أو امتنع عن اتخاذ الإجراءات

1- TERCINET(J), Op .Cit . p. 10 .

2- Bon (P) , Op .Cit .p. 49 .

3- GUINCHARD (S), Montagnier (G) , VARINARD (A), Institutions Juridictionnelles ,9<sup>e</sup> édition ,DALLOZ , 2007 ,p. 760 .

4- إذ تم إنشاء هذه المحكمة بموجب القانون الصادر في 25 سبتمبر 1948 ، حيث كانت تختص في بداية الأمر بمعاينة عمال الإدارة الذين يقترفون أخطاء إدارية بحق الدولة والهيئات المحلية ، وتم التأكيد على اختصاصها بالفصل في دعاوى المسئولية المالية للموظفين بموجب قانون 1980 المتعلق بالغرامة . - للتفصيل أكثر يراجع : GUINCHARD (S) et autres , Ibid. ,pp. 754 et s . CHAPUS (R), Op .Cit . p . 1151.



اللازمة لتنفيذ حكم التصفية<sup>1</sup> ، ففي الحالة الأولى تتحرك المسؤولية عن طريق القاضي الذي قام بتصفية الغرامة ، حيث لا يجوز للمحكوم له أن يباشر الدعوى من تلقاء نفسه إذ يرسل مجلس الدولة بموجب المادة 06 من قانون 1980 نسخة من القرار الصادر عنه بتصفية الغرامة إلى المدعي العام لدى المحكمة التأديبية للمخالفات المالية ، أما تحريك المسؤولية في الحالة الثانية فتتم من خلال المحكوم له الذي يودع طلبا لدى أمانة المحكمة بقصد اتخاذ إجراءات محاكمة الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم المالي الصادر ضد الشخص العام .

وقد كان نظام هذه المحكمة عند إنشائها مقصور على صغار موظفي الدولة من المحاسبين الذين يترتب على أخطائهم أضرار بمالية الدولة ، إلا أن الانتقادات الفقهية لهذا التمييز دفعت بالمشروع إلى توسيع نطاق هذه المسؤولية المالية لتشمل كثيرا من الموظفين وذلك بموجب القانون رقم 122 - 93 الصادر في 29 جانفي 1993 المتعلق بالشفافية ومحاربة الفساد في الحياة الاقتصادية .الذي أضاف مسؤولية رؤساء البلديات والمحافظين وأعضاء المجالس البلدية المنتخبين<sup>2</sup> .

وهذا النظام معروف ومكرس في كثير من الأنظمة المقارنة كالنظام البريطاني والأمريكي والإيطالي والألماني ، لذلك جدر بالمشروع الجزائري زيادة في السير نحو تحقيق سيادة القانون وإعلاء مبدأ الشرعية الأخذ بهذا النظام ، رغم أن النظام القانوني لم يخلو من حالة كهذه حيث تضمن الأمر 95 - 20 المتعلق بمجلس المحاسبة<sup>3</sup> هذا النظام المعروف في النظم المقارنة ، فقد أقر هذا الأمر عقوبات مالية على الموظف الذي يمتنع عن تنفيذ الأحكام .

إذ ذكرت المادة 88 منه جملة من الأفعال التي اعتبرت تشكل مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية ، ومن بين هذه المخالفات ما نصت عليه الفقرة الحادية عشر من هذه المادة >> التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات المحلية الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء << ، وبحسب المادة 89 فإن العقوبة التي يتعرض لها المخالف هي الغرامة التي لا يمكن أن يتعدى مقدارها المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه المعني عند تاريخ

1- محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 295 ، 296 .

2- انظر ذلك : محمد باهي ابو يونس ، المرجع السابق ، ص 296 ، 297 . CHAPUS (R), Op .Cit . p .1151.

3- الأمر 95 - 20 المتعلق بمجلس المحاسبة ، مؤرخ في 17 - 07 - 1995 ، الجريدة الرسمية ، رقم 39 .

ارتكاب المخالفة ، وبالتالي ما يلزم المشرع في هذه الحالة هو توسيع العمل بهذا النظام ليشمل حالات الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري الأخرى الصادرة لصاح الأفراد في مواجهة الإدارة بإقرار مسؤولية الموظفين المسؤولين في هذه الحالة .

إن مساءلة الموظف الممتنع عن التنفيذ شخصياً تعد وسيلة جيدة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية ، لأن الموظف سوف يدرك أنه معرض للحكم عليه بالغرامة وأنه سيمس في ذمته عن تصرفه السيئ الذي خالف به أصل من الأصول القانونية<sup>1</sup> ، وبالتالي فإنه لن يستهين بقوة الشيء المقضي به وسيعمل على تنفيذها ، أما إذا ظل لديه الإحساس بأنه محصن وفي حماية الجهة الإدارية التي يعمل بها وأنه ليس معرض لأي عقاب فإنه قد لا يبالي ويستهين بقوة الشيء المقضي به ، مما يجعل لتقرير هذه المسؤولية أثر رادع ومانع من عرقلة التنفيذ للأحكام الإدارية<sup>2</sup> وبذلك يكون إقرار هذه المسؤولية تدعيماً وتكاملاً مع المسؤولية الجزائية التي قررها القانون بموجب المادة 138 مكرر من قانون العقوبات .

---

1- جاء في قرار محكمة القضاء الإداري المصرية >> إن امتناع الوزير عن تنفيذ الحكم ينطوي على مخالفة قانونية لمبدأ أساسي وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة وتقضي به ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية استقراراً ثابتاً ولذلك تعتبر المخالفة القانونية في هذا الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوي عليه من خروج سافر على القوانين في عمل غير مشروع ، ويعاقب عليه قانوناً ، ومن ثم وجب اعتبار خطأ الوزير خطأ شخصياً يرتب مسؤوليته >> أشار للقرار : **حسني سعد عبد الواحد** ، المرجع السابق ، ص 595 .

2- وقد ورد ما يساند هذا الاقتراح ما جاء في تقرير لجنة إصلاح العدالة التي أوصت به في إطار التوصيات الخاصة بالمنازعة الإدارية تحت عنوان تنفيذ القرارات القضائية الصادرة في المادة الإدارية ومما جاء في هذه التوصية >> النص على قيام المسؤولية الشخصية والتأديبية والمدنية والجنائية لعون السلطة المكلف بتنفيذ القرارات القضائية >> ، أنظر : تقرير لجنة إصلاح العدالة ، المرجع السابق ، ص 104 .

## الفصل الثاني: استخدام سلطة الأمر وأثرها على فاعلية الرقابة القضائية

لا شك أن فاعلية رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة تعد أحد المرتكزات المؤدية إلى إعلاء مبدأ الشرعية وأحد العناصر الأساسية في تحقيق دولة القانون ، لذلك كانت استجابة المشرع لمطالبة الفقه بإقرار سلطة الأمر للقاضي الإداري أحد العناصر الأساسية في تحقيق هذه الفاعلية ، خاصة وأن المنهج التقليدي القائم على أساس المنع المفروض على القاضي الإداري كان يقف حجرة عثرة أمام الفاعلية والتي ترتبط في أغلب الأحوال بتنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضدها ، وهذا يشكل في الواقع أقوى نقاط الضعف للقضاء الإداري ، ويعتبر عيباً خطيراً يمس هيئته ويقضي على جانب كبير من الآمال المعقودة عليه من جانب الأفراد<sup>1</sup> ، خاصة وأن هذا الامتناع عن التنفيذ لا يتعلق بنوع معين من الأحكام بل يمكن أن يلحق كل حكم يصدره القاضي الإداري .

لذلك كان الاعتراف بهذه السلطة للقاضي في البداية مدخل وهدف أساسي لتحقيق هذه الفاعلية والقضاء على هذا التعسف من جانب الإدارة ، خاصة بعد العجز الذي سجل على الوسائل الأخرى كدعوى الإلغاء والتعويض وصعوبة تطبيق الدعوى الجزائية عملياً .

ثم ما لبث المشرع خاصة في فرنسا أن تدخل بقانون القضاء الاستعجالي سنة 2000 الذي وسع من سلطات هذا القضاء ، وكان بحق صورة مميزة في تقرير الحماية القضائية وبالتالي لم تبقى سلطة إصدار الأوامر كمظهر فقط لترتيب النتائج المترتبة عن الحكم الصادر في الموضوع ، بل تعادها لتشمل الإجراءات الاستعجالية ( المبحث الأول ) ، ثم أن استحداث هذه السلطة للقاضي الإداري كان له بالغ الأثر على عملية بناء الرقابة القضائية ، ويظهر ذلك خاصة من حيث النطاق الذي أتيحت للقاضي استخدام هذه السلطة فيه ، ثم الآثار التي يمكن أن تنعكس على المنظومة القانونية والقضائية من جراء استخدام هذه السلطة والتي هي في الحقيقة تعد أحد عناصر الوظيفة القضائية ( المبحث الثاني ) .

<sup>1</sup> - حمدي علي عمر، المرجع السابق ، ص 23 .

## المبحث الأول: أوجه تدخل القاضي باستخدام سلطته في الأمر

أهم المشاكل التي أثيرت في كتابات فقه القانون العام وما تزال هي تلك المتعلقة بإشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية ، خاصة أن هذه العملية غالبا ما تكون بالغة التعقيد من خلال ممانعة الإدارة لما يتم الحكم في مواجهتها، ملبسة على سلوكها مجموعة من الصور ومتذرعة بعدد الأسباب ، مما يؤثر على مصداقية القضاء ويهز الثقة الموضوعية فيه باعتباره حامي الحقوق والحريات .

فالتماطل في تنفيذ الأحكام يخلق الشك لدى المتقاضين من جدوى اللجوء إلى القضاء لمنازعة الأشخاص المعنوية العامة ، ويشكل رفض تنفيذ الأحكام القضائية تمردا كافيا لشل العمل القضائي<sup>1</sup> .

ورغم أن المشرع والقضاء أخذ بعدد الحلول والجزاءات للتخفيف من حدة المشكلة والقضاء عليها إلا أن ذلك لم يكن بالشكل الكافي الذي يردع الإدارة للكف عن المماطلة والمراوغة ، وهو ما ينعكس سلبا على حقوق المتقاضين من جهة ويلحق الأذى بالنظام القانوني ذاته في الدولة من جهة أخرى ، لكون تلك التصرفات هي مخالفة للقانون وبالتالي كان الاعتراف بهذه السلطة في الأساس للمساهمة إلى جانب الوسائل الأخرى في حل المشكلة ( المطلب الأول ) ، إلا أن رغبة المشرع في زيادة فاعلية الحماية القضائية دفعت به بعد ذلك إلى تمكين القضاء المستعجل الذي هو أحد العناصر الأساسية في مجال الحماية القضائية، لإمكانية استخدام هذه السلطة في بعض المجالات، كالأوامر المتعلقة بحماية الحريات الأساسية أو ما يعرف بقضاء الحريات والأوامر في مجال العقود والصفقات أو ما يعرف في فرنسا قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد وهو ما كان له بالغ الأثر في تقوية الرقابة القضائية وشكل قفزة نوعية تنبئ عن مستقبل واعد للرقابة القضائية في هذا المجال ( المطلب الثاني ) .

1 - الحبيب العطشان ، المرجع السابق ، ص 156 .

## المطلب الأول: تدخل القاضي باستخدام سلطة الأمر لتحقيق تنفيذ الأحكام

من المسلم به أن واجب الإدارة أن تلتزم بتنفيذ القرارات القضائية الحائزة على حجية الشيء المقضي فيه في وقت مناسب وبمجرد صدورها وإعلانها إليها ، لأن احترامها للقانون الذي هو فوق الجميع يسمو عليها هي أيضا ، وان تجاوزت هذه المدة المعقولة أو تباطأت أو امتنعت عن ذلك دون سند من قانون فإنها ترتكب مخالف لحجية الشيء المقضي به تعادل مخالفة القانون<sup>1</sup> ، يجوز للمحكوم له المطالبة بإلغاء هذا التصرف لأنه يعد بمثابة قرار سلبي ويتقرر له الحق في طلب التعويض عنه .

فأي قاعدة قانونية أو تنظيم قضائي يفقد سبب وجوده إن لم يكن فعالا ، فالقضاء يعني وضع نهاية للنزاع وإلا فانه يصبح لا شيء ، كما أن التنفيذ هو سبب وجود الأحكام القضائية وإلا فلأي سبب تصدر إن لم تكن لتنفيذ<sup>2</sup> .

ورغم أنه من الصعب تحديد نسبة الإخلال بالتنفيذ لغياب المعطيات الدقيقة على ذلك إلا أنها ظاهرة موجودة ومعروفة لا يستثنى منها أي بلد ، لكنها تزيد وتقلص من مجتمع إلى آخر بحسب ما هو متاح للمتقاضين من آليات ووسائل في النظام القانوني تقلل من وجودها ، إلا أن التعرف ومحاولة استقصاء هذه النسب ليس له الأهمية مثل التعرض لصور وأسباب (الفرع الأول ) ثم تحديد مدى نجاح العلاج الذي قرره التشريعات في التخفيف من حدتها إلى أبعد حد من خلال الجزاء المقرر لذلك ( الفرع الثاني ) ثم كيفية ومدى مساهمة الأوامر التي جاء الاعتراف به للقضاء الإداري من أجل وضع هذه الأحكام موضع التنفيذ والحد من حالات التأخير والتعطيل في تنفيذها ( الفرع الثالث ) .

1- أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص 200 .

2- حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 392 .

## الفرع الأول : صور وأسباب الإخلال بتنفيذ أحكام القضاء الإداري

النية السيئة للإدارة حين لا تريد تنفيذ الحكم 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 و الصريح وهو أشد أنواع الانحراف في استخدام السلطة<sup>1</sup> .

وتتعدد الأسباب التي تتذرع به الإدارة وترجع إليها التأخير في تنفيذ قرارات وأحكام القضاء أو الامتناع من تنفيذها ، ففي بعض الحالات تتذرع بوجود صعوبات مادية ، وفي حالات أخرى ترجع الإدارة إخلالها إلى اعتبارات مستمدة من مصلحة المرفق العام وحسن سيره أو إلى اعتبارات الأمن والنظام العام .

### أولاً : صور الإخلال بالتنفيذ

يأخذ الخطأ في مجال مخالفة الإدارة لحجية الشيء المقضي به صوراً متعددة تتفق كلها مع الأحوال المختلفة للخطأ 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 سافراً أما إذا كانت خطيرة الآثار أقل درجة فإن صور الامتناع عن التنفيذ قد تنحصر في التراخي أو التنفيذ الناقص أو المبتور<sup>2</sup> .

أ . التباطؤ أو التراخي في تنفيذ الحكم أو القرار : حيث يشكل التأخير في التنفيذ التجاوز الأكثر شيوعاً من قبل الإدارة عندما لا تقبل هزيمتها بشكل صريح ، ففي غالب الأحوال يشكو المتقاضين من التأخير أكثر مما يشكون من الرفض الصريح<sup>3</sup>. وشكلت الطعون المتعلقة

---

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

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

3- 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 77,0 من المائة من عدد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية ويمكن القول أنها تشكل نوعاً من التأخير في التنفيذ بدل رفضه =

بالتأخير نتيجة الصعوبات القانونية أو ضعف الاعتمادات المالية حسب الإحصائيات أكثر المطالبات أمام مجلس الدولة الفرنسي<sup>1</sup> ، 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 به الإدارة حدود المهلة أن الإدارة لا تريد القيام به ، ومثل هذا السلوك وان كان للوهلة الأولى لا يعني عدم التنفيذ الصريح فهو مع ذلك له نفس النتيجة بالنسبة للمتقاضين<sup>2</sup> .

وبموجب هذا الأسلوب تتعلل الإدارة بمجموعة من الحيل كغموض مضمون وأثار الحكم أو تدعي أنها تجد نفسها في وضعية لا تستطيع أن تحدد بدقة ما يجب عليها القيام به تنفيذاً لهذا الحكم القضائي ، أو تدعي أن 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... الخ . لكنها في أحيان كثيرة تستعمل هذه الطريقة كوسيلة تضعف بها حجية الشيء المقضي به مع الوقت ، وتثبیط عزيمة المتقاضي من جهة أخرى<sup>3</sup> .

مع العلم أنه في بعض الحالات يتطلب تنفيذ الحكم والقرار القضائي ضرورة تمتع الإدارة بمهلة معقولة ترتب فيها أمورها ، وفي هذه الحالة لا يعتبر تراخي منها ولا يجوز مؤاخذتها على ذلك ، وهو ما عبرت عنه محكمة القضاء الإداري المصرية >> 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

---

= أنظر في ذلك : Pontier (S), L'exécution des décisions du juge et l'application des injonction, [www.Avodroits-Public.com](http://www.Avodroits-Public.com)

1- FRAISSEIX (P) ,Op .Cit . p. 1073

2- بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق ، ص 222 . - أحمد الصايغ ، المرجع السابق ، ص 115 ، 116 .

3- فمثلاً في التقرير السنوي لمجلس الدولة الفرنسي لسنوات 1983-1984 أشير 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 لميزانية البلدية ، وفي الأخير ببلوغ الموظفة سن التقاعد قبلت البلدية بإرجاعها إلى منصب عملها وتسوية وضعيتها ، وهو ما جعل القرار المتأخر بغير طعم : Rapport annuel du Conseil d'Etat ,1983 et 1984 ,E.C.D.E. p .213 . أشارت لهذا التقرير : بن صاولة شفيقة ، المرجع نفسه ، ص 238 .

تدير أمرها وتهيئ السبيل إلى تنفيذ الحكم على وجه يجنبها الارتباك في عملها وتقدير الوقت متروك أمره لا شك لرقابة المحكمة على ضوء الواقع من الأمر<sup>1</sup> .

غير أنه إذا كان من الضروري أن تعطى الإدارة هذه الفسحة من الوقت لترتب فيها الأوضاع التي يتناولها تنفيذ الحكم خاصة إذا كان صادر بالإلغاء إلا أن ذلك لا يعني أن تتراخى أكثر من اللازم ، فان 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 .

والقاضي هو الذي يملك تقدير وجود هذا التراخي حسب الأحوال ، وهذا في الحالة التي لا تحدد فيه الجهة القضائية أجلا 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 >> ... في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه لاتخاذ تدابير تنفيذية معينة لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل << .

**ب . التنفيذ الناقص أو الجزئي :** في هذه الصورة تقوم الإدارة بتنفيذ الحكم القضائي لكنها لا ترتب عليه جميع الآثار القانونية التي يتطلبها منطوقهما يجعل تنفيذه قاصرا ومبتورا كأن يقضى بإلغاء قرار إنهاء خدمة موظف وتقوم الإدارة بتنفيذ هذا القرار بالإلغاء بإعادة الموظف إلى وظيفة أخرى أو وظيفة ذات اختصاصات أضعف وأقل مرتبة مع أن القرار واضح يفترض إعادة المحكوم له إلى ذات الوظيفة السابقة<sup>2</sup> ، أو حين تقوم الجامعة بتنفيذ الأحكام الصادرة

<sup>1</sup> - عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص 553 .

<sup>2</sup> - أشار تقرير سنة 1987 لقسم الدراسات والوثائق بمجلس الدولة لحالة مثل هذه: أن المركز البلدي للنشاط الاجتماعي لمدينة Nantes تظاهر بتنفيذ حكم خاص بأحد أعوانه وفي حقيقة الأمر أوكل إليه مهمة لا تتناسب مع تخصصه مخالفا بذلك حجية الشيء المقضي به . ومما جاء في التقرير >> Le centre communal d'action Sociale de Nantes feint d'exécuter un jugement concernant 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 P. 199.

أشارت إلى هذا التقرير : بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق ، ص 239 .



بوقف تنفيذ قراراتها برفض قبول الطلاب أو تحويلهم يصدر رئيس الجامعة قرارات بقبولهم ولكن في العام الدراسي التالي .وقد يقترن تنفيذها الناقص لهذا الحكم باستصدار المعني بالأمر لأكثر من حكم بالإلغاء والتعويض ، كما أنها قد تنفذ حكم الإلغاء وتمتتع عن تنفيذ الحكم المتعلق بالتعويض<sup>1</sup> .

إن تصرف كهذا يشكل إهدار لقيمة الحكم ويصبح التنفيذ بلا معنى لأنها لم تراعي ما جاء في منطوق القرار وما ارتبط به من أسباب جوهرية<sup>2</sup> ، 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 أثره من وقت صدوره ... فان 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 أقام عليه قضاءه ... ومن ثم فلا يكفي أن يقتصر تنفيذ الحكم على مجرد إعادة الموظف إلى الخدمة وفي مرتبة أدنى ودرجة اقل ، وإلا لكان مؤدى هذا أن الحكم لم ينفذ في حقه تنفيذا كاملا ... وهو جزاء تأديبي مقنع ... <<<sup>3</sup>

**ج . الامتناع الكلي عن تنفيذ الحكم :** بموجب هذه الصورة تتخذ الإدارة موقفا سلبي بحتا إزاء الحكم ، وتتجاهله بصورة مطلقة بأن ترفض القيام بما يفرضه عليها الحكم من التزامات تتمثل في إزالة الآثار المادية والقانونية للقرار الملغى ، وتشكل هذه الحالة على قدر بساطتها خطورة نتيجة ما تتضمنه من مساس صارخ بالأحكام القضائية واستهانة بما لها من قدسية واحترام .

وتقشي هذه الظاهرة من شأنه هدم نظام الرقابة القضائية من أساسه وتجريده من كل ميزاته وإضاعة للفائدة منه<sup>4</sup> ، بل تقشي هذه الظاهرة قد يؤدي إلى زوال فكرة العدالة نفسها<sup>5</sup>.

1- محمد صقلي حسيني ، المرجع السابق ، ص 92 .

2- أنظر تفصيل في الموضوع : عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص 541 ، 542 .

3- أشار للقرار : حسني سعد عبد الواحد ، المرجع السابق ، 402 ، 403 .

4- عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص 540 ، 541 .

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

وتتجسد هذه الصورة من الرفض الصريح والكلي عادة في القضايا التي تكون الهيئات المحلية طرفا فيها<sup>1</sup> ، 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 ، فنائب رئيس إحدى البلديات كتب لقسم التقرير بمجلس الدولة الفرنسي أن مجلسه سيد لأن الشعب سيد<sup>2</sup> ، مع أنه لا يمكن استبعاد الإدارة المركزية من الوقوف ضد الشيء المقضي به إلا أن ذلك قليل بالمقارنة مع الإدارة المحلية<sup>3</sup> .

د . إعادة إصدار القرار الملغى : 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<sup>4</sup> . لكن قد تصر الإدارة على الإخلال بالتزاماتها المترتبة على القرار القضائي بقيامها بإعادة إصداره بالمخالفة للشروط والأوضاع التي يتعين مراعاتها عند إعادة إصدار القرار<sup>5</sup> .

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 تجيز 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 قرار سابق قضى بإلغائه ، فقد

---

1- وهو ما عبرت عنه تعليمة صادرة في 23 جوان 1987 مرسلة من طرف الوزير الداخلية للولاية في فرنسا وتتعلق بتنفيذ قرارات العدالة من طرف الهيئات المحلية والمؤسسات العامة ، حيث أشارت هذه التعليمة إلى أن معظم حالات رفض أو التأخر في التنفيذ للأحكام ناتجة عن هذه الهيئات المحلية وفي هذه التعليمة جاء حث الولاية على التدخل لدى هذه الهيئات لحثها على احترام هذه الأحكام . ذكر هذه التعليمة وما جاء فيها :

CHAPUS (R) ,Op .Cit . p. 1126 .

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

3- 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 وأستغل بهذه الصفة . أنظر في ذلك : Long.M ,et autres , les grands arrêts ... Op. Cit .p.569 .

4- أنظر تفصيل ذلك : إبراهيم أو فائدة ، المرجع السابق ، ص 118 وما بعدها .

5- المثال على ذلك قضية Fabrègues التي قضى فيها مجلس الدولة الفرنسي بسنة قرارات إلغاء مقابل سبع قرارات إيقاف متتابعة ، حيث أصر رئيس البلدية على إعادة القرار مشوبا بذات العيب . C.E 23 juillet 1909 et 22 juillet 1910 , S,1911 , CHAPUS (R) , Op .Cit .p .1128 .

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 القرار الصادر بالاستيلاء عليه ، أو أن تقوم بإلغاء الوظيفة التي يشغلها موظف معين سبق الحكم بإلغاء قرار فصله<sup>1</sup> .

### ثانيا :أسباب الإدارة في الإخلال بالتنفيذ

حين تواجه الإدارة حكما قضائيا نكون أمام ثلاث احتمالات<sup>2</sup> :

الاحتمال الأول : أن يكون الحكم صادرا ضدها سواء كان عن جهة القضاء العادي أو جهة القضاء الإداري في إطار القضاء الكامل<sup>3</sup> .

الاحتمال الثاني : قد يكون حكما صادرا بإلغاء قرار لتجاوز السلطة .

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 تخل الإدارة بتنفيذه باستخدام الأساليب السابق ، رغم أن الواجب عليها الامتثال لهذا الحكم مهما كانت طبيعة النزاع ، ومستندة إلى مجموعة من الأسباب التي تبرر بها تصرفها ، وهنا يبرز دور القاضي في تقدير الموقف بدقة شديدة والنظر في مصداقية اعتقادات الإدارة ، فان كان هناك مصوغ قانوني أو واقعي يقدر الموقف وفقا لهذا الوضع ، أما إذا ظهر أنها أسباب للتهرب من التنفيذ عد ذلك إخلال به يوجب مسئوليتها ، وهذه الأسباب التي تتحجج بها الإدارة تظهر قد تكون ظاهرة أو خفية وتظهر كالتالي<sup>4</sup> :

أ . الإخلال بالتنفيذ حماية للنظام العام : الحفاظ على النظام العام بمدلولاته الثلاث ( أمن ، صحة ، سكينه عامة ) هو غاية سامية يسعى النظام القانوني في الدولة إلى الحفاظ عليها ،

<sup>1</sup>- عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص 549 .- عبد الغاني بسيوني ، المرجع السابق ، ص 651 .

<sup>2</sup>- بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق ، ص 166 ، 167 .

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

<sup>4</sup>- أنظر تفصيل ذلك : أحمد الصايغ ، المرجع السابق ، ص 120 وما بعدها .

بل ما وجد إلا لتحقيقها ، وفي هذه الحالة يجوز للإدارة إرجاء التنفيذ للحكم لحين زوال الأسباب التي تجعله متعارضا مع النظام العام .

واستنادا إلى هذه الوضعية برر مجلس الدولة رفض الامتثال لحجية الشيء المقضي به في قضية " Couitéas " المعروفة والتي قضى فيها مجلس الدولة بمشروعية امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم القضاء نظرا لما يؤدي له من تهديد خطير ، وأعطى الحق للإدارة في عدم المساهمة في تنفيذه<sup>1</sup> .

وقد استلهم المشرع الجزائري هذا الاجتهاد وضمنه في نص المادة 324 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية السابق 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 << ، 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 ، ثم 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 و تكون الإدارة مقيدة برفض التنفيذ استنادا 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 .

ب . الإخلال بالتنفيذ حماية للمصلحة العامة : المصلحة العامة عبارة عن واسعة المدلول غير منضبطة التحديد ومع ذلك فإن الإدارة قد تتذرع بها متخذة من احترامها سبيل تختفي وراءه في عدم تنفيذ الحكم الصادر ضدها كلية أو تنفذه تنفيذا ناقصا ومبتورا ، متجاهلة أن في احترام أحكام القضاء الإداري تحقيق حقيقي لتلك المصلحة ، فالأحكام القضائية نفسها ومنها أحكام

الإلغاء على سبيل المثال إنما تقرر هذا الإلغاء لتصويب التصرفات الإدارية تحقيقاً للصالح العام<sup>1</sup> .

فالحكم هو بمثابة الحلقة الأخيرة والنهائية في إطار الجدل القانوني بين الإدارة والمدعي ضدها ومن المفترض أن يكون قد أثبتت فيه مسألة تعارض الحكم مع المصلحة العامة ، وان القضاء حين أصدره قدر أنه لا يمس المصلحة العامة ، وما يثار بعد صدوره فالأمر لا يخرج عن كونه وسيلة للتهرب من التنفيذ والمماطلة فيه<sup>2</sup> .

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 وان كان من شأن التنفيذ أن يؤدي إلى إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام فان سلوك الإدارة في تعطيل تنفيذ الحكم يكون مشروعاً حيث تكون الإدارة أمام حالة ضرورة ، إلا أن هذه الضرورة يجب أن تقدر بقدرها ولا يجب أن يكون هذا هو أسلوبها اتجاه الأحكام بصفة عامة التي لا تروقها .

**ج . 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 :

**1 . عدم توافر الاعتمادات المالية اللازمة للتنفيذ :** وهذه صعوبة واقعية تثيرها الإدارة متخذة منها سبباً للامتناع عن التنفيذ ، لأن عدم توافر هذه الأموال أحياناً يشكل عائقاً يحول دون تحقيق مضمون الحكم<sup>3</sup> . 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 صدور الحكم ضدها ، حين تجازف مثلاً بتعيين أو ترقية آخر في نفس الوظيفة التي يجب أن يعود إليها المحكوم له<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> - حسني سعد عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 425 . - أحمد الصايغ ، المرجع السابق ، ص 120 ، 121 .

<sup>2</sup> - عبد المنعم عبد العزيز خليفة ، المرجع السابق ، ص 36 .

<sup>3</sup> - صلاح عبد العليم ، المرجع السابق ، ص 356 .

<sup>4</sup> - حسني سعد عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 433 .

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<sup>1</sup> .

**2 . غموض منطوق الحكم :** الإدارة ملزمة قانونا بتنفيذ الشيء المقضي به واستخلاص نتائجه ، غير أن هذا الواجب الذي يقع على عاتق الإدارة قد تتذرع الإدارة 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<sup>2</sup> ، غير أنه أمام غموض الحكم فإن الإدارة إن كانت حسنة النية تتفذه وفقا لما تستنتجه وحدها من منطوقه ، وذلك لأن القاضي الإداري لا يمكنه أن يوجه الإدارة في كل تفاصيل التنفيذ ، ولا يمكن له سوى إعطائها فكرة عامة على الاتجاه الذي يتحدث فيه عن التنفيذ<sup>3</sup> .

وفي جميع الأحوال تملك الإدارة العودة 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 << ، وفي هذه الحالة لم يبقى للإدارة أن تتذرع بأسباب لتبرير جمودها الذي من شأنه تمديد أجال التنفيذ أو الإخلال به .

**أما الحالة الثانية :** فالإدارة غير مؤهلة في التعقيب على أحكام القضاء حتى تصل إلى ذلك من عدم تنفيذها بدعوى مثلا 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

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

2- الحبيب العطشان ، المرجع السابق ، ص 15 .

3- بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق ، 225 .

محكمة العدل العليا الأردنية >> ... يعتبر واجب التنفيذ ولا تملك أي سلطة إدارية الامتثال عن تنفيذه سواء أكان مطابقاً للقانون أو لم يكن مطابقاً له <<<sup>1</sup> ، والتحجج بذلك كله يعد حلوياً من جانب الإدارة محل القضاء ، وهما لمبدأ الفصل بين السلطات<sup>2</sup> .

### 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 ، وتطور 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 تتراخى في تنفيذه .

لم يكن القضاء في البداية يقبل الطعن في القرارات المخالفة لتنفيذ الأحكام الإدارية إلا بعد حدوث تطور في مفهوم المخالفة القانونية<sup>3</sup> ، ومن هذا التطور أجاز الطعن بالإلغاء في القرارات المخالفة لتنفيذ الأحكام باعتبار مخالفة قوة الشيء المقضي به هي في نفس الوقت مخالفة قانونية .

ويعد حكم مجلس الدولة الفرنسي في 08 جويلية 1904 في قضية "Botta" أول حكم أقر فيه جواز الطعن بالإلغاء في القرار المخالف لتنفيذ الحكم ، لأنه شكل كما جاء في ملاحظات مفوض الحكومة "Romieu" مخالفة للقانون مما يجعل قوة الشيء المقضي به إلى جانب القانون واللوائح والعرف والمبادئ العامة للقانون ... الخ مصدراً للشرعية<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> - علي خطار شطناوي ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 995 .

<sup>2</sup> - حسني سعد عبد الواحد ، المرجع السابق ، 434 ، 435 .

<sup>3</sup> - أنظر إبراهيم أوفائدة ، المرجع السابق ، ص 211 .

<sup>4</sup> - Long.M et autres , Les grands arrêts ... Op .Cit. p . 84 .

ولم يتردد مجلس الدولة بعد ذلك في قبول الطعن بالإلغاء في القرارات المخالفة للشيء المقضي به ، ولم يبقى 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<sup>1</sup> ، 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 قضى 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<sup>2</sup> .

وقد استعمل القاضي الإداري في الجزائر هذه المكنة 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 لائحي ون القرارات الإدارية المخالفة لقوة الشيء المقضي به<sup>3</sup> .

وواكب مجلس الدولة هذا الموقف في العديد من قراراته باعتبار عدم تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية مخالفة للقانون تستوجب إلغاء التصرف الجديد المخالف لهذه الحجية ، واعتبر أن التأخير في التنفيذ هو الآخر يستوجب إقرار مسئوليتها والتعويض للمدعي صاحب القرار النهائي ، ومما جاء في إحدى قراراته قراره الصادر في سنة 2004 >>... حيث بموجب القرار الصادر بتاريخ 03-03-1996 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

<sup>1</sup> - عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص 559 .

<sup>2</sup> - C.E Ass , 17 févr. 1950 , Ministre de l'agriculture et dame Lamotte , Rec. , 110 , les grands arrêts ... Op.cit. .p 416 et s .

<sup>3</sup> - إبراهيم أو فائدة ، المرجع السابق ، ص 215 .



تنفيذ القرارات الصادرة عن الخواص ... وفي قضية الحال فان رفض الإدارة القضائية مساعدة فريق ( ب، ز ) خارج الأجل القانوني يشكل 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 وان أعطت أمل للمتقاضي في تحقيق حماية حقوقه في مواجهة الإدارة إلا أنها لم تكن تنهي الإدارة عن مواصلة الإخلال بالتنفيذ إذا لم تكن تنوي الخضوع للحكم ، وبالتالي يمكنها أن تسلك نفس المسلك إلى ما لا نهاية إن لم يكن 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 والمتقاضي يدوران في حلقة مفرغة ، يلغي القرار الأول تم 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 تتعدى النظر في شرعية القرار فان كان مخالف للقانون ألغاه وان 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 ضد قرار الإدارة الصريح أو الضمني بالامتناع عن التنفيذ ، فان العمل القضائي قد جرى في الجزائر أو فرنسا أو مصر وكثير من النظم على أن حق كل شخص في طلب التعويض عن هذا التصرف من جانب الإدارة ، وأساس الحكم هو الخطأ والضرر<sup>2</sup>، فالامتناع عن تنفيذ الحكم يرتب مسؤوليتها لأنه يعد إجراء خاطئ ينطوي على مخالفة أصل من الأصول القانونية وهو احترام حجية الشيء المقضي به ، ومسئولية الإدارة في تقديم التعويض في هذه الحالة تبنى على أساسين :

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

<sup>2</sup>- أحمد الصايغ ، المرجع السابق ، ص 132 .

إما على أساس الخطأ حيث يعد عدم التنفيذ خروج عن حدود القانون وتحد صارخ للقضاء ورقابته .

كما يمكن أن تقوم مسئوليتها بدون خطأ استنادا إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، وفي هذه الحالة الإدارة لا ترتكب خطأ إنما تمتنع عن تقييم المساعدة في التنفيذ إذا كان من شأن ذلك أن يؤدي إلى المساس بالنظام العام ، وقد تقرر هذا المبدأ في قضية Couitéas السابقة الذكر والتي قرر فيها مجلس الدولة الفرنسي التعويض للمضرور حتى لا يتحمل الضرر لوحده.

وتعد هذه الدعوى ذات أهمية كبيرة نظرا 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، لأن عمل كهذا يعد غير مشروع ويشكل خطأ مرفقي جسيم<sup>1</sup> ، ذلك أن مخالفة قوة الشيء المقضي يعتبر إخلال بقاعدة أساسية تستلزمها ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية ، واحترام قوة الشيء المقضي به تسمو على القاعدة القانونية ذاتها<sup>2</sup> .

ثم أن تصرف كهذا يعد مساسا بسيادة القانون ، وهو أمر لا يتفق مع أي بلد متحضر كما عبرت عنه محكمة القضاء الإداري في مصر في قرار لها صادر في 19 جوان 1952 >> امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي نهائي حائز لحجية الشيء المقضي به واجب النفاذ هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسئولية الحكومة عن التعويضات ، وذلك لأنه لا يليق بحكومة بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه قانوني ، لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة للفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون <<<sup>3</sup> .

وسلك القضاء الإداري في الجزائر هذا المسلك ، حيث قضت بذلك الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرار لها صادر في 20 جانفي 1979 والذي حمل بموجبه الإدارة المسئولية وحكم عليها بتعويض قدره خمسين ألف دينار بسبب امتناعها عن تقديم المساعدة في ذلك بتسخير

1- عبد الغاني بسيوني ، المرجع السابق ، ص 653 .

2- أحمد الصايغ ، المرجع السابق ، ص 132 .

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

القوة العمومية<sup>1</sup>، 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 و المحكمة العليا الحائزة قوة الشيء المقضي فيه والذي يصدر عن سلطة عمومية يعد من جهة تجاوزا للسلطة ومن جهة أخرى عنصرا منتجا لمسئولية 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 وبالأداء الواقع على عاتقها ولكنه في ظل التشريع الحالي والاجتهاد القضائي الحصول على حكم بغرامة تهديدية ضد المستأنف عليها >><sup>2</sup> .

وواكب مجلس الدولة هذا الاتجاه في العديد من قراراته<sup>3</sup> ، التي أكد بموجبها مسؤولية الدولة عن الإخلال بالتنفيذ في أي صورة من الصور ومن بين تلك القرارات على سبيل المثال قراره الصادر عن الغرفة الثالثة بتاريخ 23-04-2001 في قضية القطاع الصحي لبوفاريك ضد (ز، ع) حيث من 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 15-07-2002 قضية (ب، ع) ضد رئيس بلدية سطيف ومما جاء فيه >> حيث أن النزاع يتعلق بتعويض المستأنفين عما فاتهم من كسب وما لحقهم من خسارة من جراء عدم قيام المستأنف عليها بتنفيذ التزامها وإتمام إجراءات إفادتهم من القطعة الأرضية المسلمة إليهم لإقامة مركز تجاري ... حيث أن امتناع هذه الأخيرة عن تنفيذ هذا القرار ... كما يتبين من المحضر المرفق بالملف والمحضر بتاريخ 30-03-1997 قد سبب ضررا معنويا للمستأنفين ابتداء من هذا التاريخ اعتبارا<< .

غير أن هذه الوسيلة وإن كانت ذات أهمية بالنسبة للمتقاضين في حفظ مصالحه إلا أنها بهذا الشكل يبقى التعويض حل غير مناسب وإقامة ذلك كنظام يعني الاعتراف للإدارة بإمكانية

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

2- قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، بتاريخ 13-04-1997، قضية ( ب م ) ضد بلدية الأغواط، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1998 . ص 198 .

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

أن تشتري بأموال الجماعة الحق في عدم الامتثال لحجية الشيء المقضي به ، وبعبارة أخرى يكون القاضي قد وافق على الموقف السلبي للإدارة مقابل التعويض وتكون الإدارة قد اشترت بقاء قراراته التعسفية، وبالتالي تقرير مسؤولية الإدارة بالتعويض في هذا المجال حسب الفقيه "Delvolvé" يسجل عجز القاضي الإداري عن استعمال وسائل السلطة العامة لإجبارها على التنفيذ العيني لحكم الإلغاء ، وهنا يكمن الخطر الجسيم الذي يتمثل في تحول الالتزام بالقيام بعمل ناشئ عن حكم الإلغاء إلى التزام بدفع التعويض ، أي تحريف لوظيفة دور الطعن الموضوعي من وسيلة لحماية المشروعية إلى المطالبة بالتعويض<sup>1</sup> ، وهذا ما جعل هذه الوسيلة منتقدة من عدة جوانب<sup>2</sup> :

. الهدف من رفع دعوى الإلغاء هو إعدام القرار ومحو آثاره ، فتعويض موظف مثلا رفضت الإدارة إرجاعه إلى منصبه بعد إلغاء قرار عزله لا يغنيه أبدا عن المنصب .  
. يتحمل المتقاضي من أجل الحصول على التعويض أعباء ونفقات إضافية قد تزيد عن تلك التي يتحملها في دعوى الإلغاء نفسها .

الإقرار بدعوى التعويض كبديل عن تنفيذ الحكم القضائي يعني ضياع هيمنة السلطة القضائية وضياع الهيبة والاحترام للقضاء والمساس بممارسته الفعالة له باعتباره إحدى سلطات الدولة، ثم أن جعل التعويض المالي بديلا عن تنفيذ الأحكام يفتح الباب أمام تهاون الإدارة نفسها.

### ثالثا : الدعوى الجزائية

حرصا على تحقيق احترام الأحكام القضائية وشعورا بخطورة الأمر اتجه المشرع الجزائري وفي كثير من النظم الأخرى<sup>3</sup> إلى بسط رقابة القضاء الجزائي على عملية التنفيذ بإقرار المسؤولية الجنائية للموظف المخل بالتزاماتها بتنفيذ الحكم القضائي ، وهي تأتي دعما إضافيا لتحقيق فاعلية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، لأن ذلك يعد تعسف في استعمال السلطة

<sup>1</sup> DELVOLVÉ.(P) , l'exécution des décisions de justice contre l'administration , E.D.C.E. , 1983- 1984 , 111.

أشار إلى رأي هذا الأخير والمرجع : حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص 125 .

<sup>2</sup> بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق ، ص 341 .

<sup>3</sup> أنظر إقرار هذه المسؤولية في التشريع الأردني والمصري على سبيل المثال: علي خطار شطناوي ، الجزء الثاني ، المرجع

السابق ، ص 998

يعاقب عليه القانون<sup>1</sup> ، وفي هذا الشأن نصت المادة (138) مكرر من قانون العقوبات الجزائري<sup>2</sup> >> 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 << .

وبموجب هذا النص يفترض لكي تقع جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو تعطيل تنفيذها بالعرقلة 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<sup>3</sup> ، أو كما عرفته المادة الرابعة من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية في الفقرة الأولى<sup>4</sup> >> كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري <<<sup>5</sup>. وحتى تقوم الجريمة في حق الموظف فلا بد أن يكون قد بلغ تبليغا صحيحا بالحكم مهورا بالصيغة التنفيذية ، وما تجدر الإشارة إليه هو أن تطبيق المادة يكتسي أهمية بالغة خاصة بالنسبة لأحكام الإلغاء ، ذلك أن أحكام التعويض ورغم الإشكالات التي تواجهها إلا أنها تنتهي دائما بالتنفيذ<sup>6</sup> .

ويلزم لقيام جريمة الامتناع توافر الركنين اللازمين لقيام غيرها من الجرائم وهما الركن المادي والركن المعنوي .

1 - تنص المادة 22 من دستور 1996 >> يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة << .

2- الأمر 66 - 156 مؤرخ في 06- 08- 1996 ، المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم بالقانون 09- 01-

الصادر بتاريخ 26- 06- 2001 ، ج.ر.ج.ج ، رقم 49 .

3- علي بركات ، المرجع السابق ، ص 166 ، 167 .

4- الأمر رقم 06- 03 مؤرخ في 15- 07- 2006 ، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، ج.ر.ج.ج ، العدد

46 .

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

6- بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق ، 345 .

ويتمثل الركن المادي في المسلك الذي يعيق به الموظف عملية التنفيذ إما بأعمال ايجابية أو سلبية .

في حين يتمثل الركن المعنوي في القصد الجنائي ، وهو تعمد الموظف المختص الامتناع عن تنفيذ الحكم وأن تتصرف نيته إلى تحقيق هذه النتيجة الإجرامية دون سبب مشروع<sup>1</sup> ، أو بعبارة أخرى هو علمه بأن 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<sup>2</sup> ، ذلك لأن إرادة الإخلال تنتفي وينتفي معها القصد في غياب أو ضعف الاعتماد المالية التي يتطلبها الحكم مثلا وذلك في أحكام التعويض ، وعدم وضوح الحكم المراد تنفيذه واستحالة تحقيقه من الناحية المادية .

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

#### أ . صور جريمة عدم تنفيذ الأحكام القضائية

**1 . استعمال سلطة الوظيفة لوقف تنفيذ الحكم :** وهنا قد يكون الموظف غير مختص أصلا بتنفيذ الحكم القضائي واستعمل صلاحياته لتحقيق هذه النتيجة الإجرامية ، وحسب البعض من الفقه فهذه الجريمة هي نوع من جرائم استغلال النفوذ ، المقصود بها تدخل موظف غير مختص أصلا بتنفيذ الحكم لدى الموظف المختص بتنفيذه قصد وقف التنفيذ ويتم هذا التدخل إما بالتوسط أو بطريق الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية<sup>3</sup> .

وهي من الجرائم التي تتطلب فعلا ايجابيا حيث يكون الموظف المتدخل قد سلك سلوكا ايجابيا لحث الموظف على عدم التنفيذ ، ويشترط لتمام الركن المادي لهذه الجريمة أن يؤدي تدخل الموظف إلى وقف تنفيذ الحكم فعلا ، أما إذا لم يستجيب الموظف المختص بالتنفيذ رغم

<sup>1</sup> - عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص 572 . - حسني سعد عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 629 .

<sup>2</sup> - علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2008 ، ص 1002 .

<sup>3</sup> - حسني سعد عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 625 .

استعمال الفاعل سلطة وظيفته لهذا الغرض فان الجريمة التي نحن بصددتها لا تقع وان اعتبر ذلك شروعا في الجريمة<sup>1</sup> ، لأن الشروع في الجرح غير معاقب عليه ، 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

**2 . الامتناع عن تنفيذ الحكم :** بعد فعل الامتناع أكثر السلوكيات وقوعا من جانب الإدارة إزاء الأحكام القضائية ، ومن جهة أخرى فان 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<sup>2</sup> ، ويتخذ سلوكه في هذه الحالة إحدى صورتين :

- امتناع كلي عن تنفيذ الحكم أو امتناع جزئي يتمثل في تنفيذ شق من الحكم و الامتناع عن الشق الآخر .
- التراخي في التنفيذ بحيث لا يلتزم بالتنفيذ في خلال المدة المحددة أو المعقولة .

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

**4 . العرقلة العمدية في تنفيذ الحكم :** في هذه الصورة يأتي الموظف كذلك بسلوك ايجابي يهدف من ورائه إلى تحقيق نتيجة إجرامية 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 ملكيته للمدعي إلى شخص آخر أو إبداء إشكال كيدي

<sup>1</sup>- علي بركات ، المرجع السابق ، ص 188 .

<sup>2</sup>- عصمت عبد الله الشيخ ، المرجع السابق ، ص 143 .

بغرض إضفاء نوع من الشرعية على امتناع الإدارة في التنفيذ واتخاذ ذريعة للتأخر والمماطلة<sup>1</sup>.

ب . **تحريك الدعوى العمومية** : يخضع تحريك الدعوى العمومية ضد الموظف في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية لنفس الكيفيات المقررة في قانون الإجراءات الجزائية .

حيث بعدما يتحصل المتقاضي على حكم أو قرار قضائي يقضي على الإدارة بعمل أو امتناع عن عمل ، وبعد متابعة إجراءات التنفيذ عن طريق المحضر تخرق الإدارة هذه الحجية التي يتمتع بها الحكم بإحدى صور الخرق التي عرفناها ، وفي هذه الحالة يحرر المحضر القضائي محضر الامتناع عن التنفيذ<sup>2</sup> ، 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<sup>3</sup> .

ج . **تقدير هذه الدعوى في تحقيق التنفيذ** : لا شك أن تهديد الموظف بالعقوبة الجنائية يعد من أنجع وسائل الردع والزجر وضمانة كبيرة في دفع الموظف العام إلى تنفيذ الأحكام القضائية ، إلا أن هناك العديد من المعوقات التي تحد من هذه الوسيلة تتمثل 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 مت قدمت الإدارة ما يفيد تنفيذ مقتضى الحكم محل الجنحة المباشرة ، وإن كان إيقاف الحكم هنا جوازياً إلا أن العمل جرى على القضاء به متى بادر الموظف إلى تنفيذ الحكم<sup>4</sup> .

. 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 .

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

2- لحسين بن شيخ أث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 508 .

3- للتفصيل أكثر حول هذه الإجراءات أنظر : عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 210 - 215 .

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



. من خلال نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات واضح أن التجريم لا يسري إلا في حق الموظفين العموميين ، ويرجع في تحديدهم إلى معيار الموظف العام ، وهذا يصعب من المتابعة الجزائية وتصبح غير ممكنة خاصة عندما يكون المسئول الإداري يتمتع بالصفة المزدوجة كما هو الحال بالنسبة للوالي مثلا ، فهو ممثل للدولة ومرة ممثل للولاية ما يصعب تحديد صفته هل هو موظف في نظر القانون الإداري أم مسئول سياسي ، خاصة أنه في هذه الحالة قد يتذرع بأنه خاضع لأوامر الوصاية .

. أحيانا الحصانات تعيق تطبيق هذا الجزاء فعليا خاصة إذا كان المتدخل لدى الممتنع عن التنفيذ يتمتع بالحصانة ، لا يجوز بموجبها اتخاذ إجراءات المحاكمة إلا بعد رفع الحصانة ، كما هو الحال بالنسبة لأعضاء البرلمان ، وطلب رفع الحصانة قد يطول ، وقد يرفض والرفض يكون نهائي ، الأمر الذي يحول دون محاكمة الموظف رغم ارتكابه الجريمة .

يلاحظ أن المادة 138 مكرر قد أغفلت المدة إلي 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 حسنها ، رغم أن القاضي قد يستخدم قاعدة الأجل المعقول . وحسنا فعل المشرع المصري في المادة 123 من قانون العقوبات المصري الذي استلزم لقيام الجريمة قيام صاحب المصلحة بإصدار الموظف المختص بالتنفيذ على يد محضر وانقضاء ثمانية أيام على هذا الإنذار دون تنفيذه ، حيث يعد ذلك قرينة يستدل بها القاضي على الامتناع من جانب الموظف وسوء نية منه ، وللقاضي أن يبحث عن قصد الموظف حول التنفيذ أو عدمه<sup>1</sup> .

### الفرع الثالث : مدى مساهمة سلطة الأمر في حل المشكلة

ليس في القانون الإداري مسألة تفوق في أهميتها مسألة كيفية إجبار الإدارة على التطابق مع أحكام القضاء الإداري ، ذلك أن هذا الأخير هو الذي يوجب على الإدارة احترام القوانين ويرسم لها كيفية تفسيرها ، وهو الذي يضع عملا قواعد القانون الإداري التي ينبغي على الإدارة أن تخضع لها ، فان لم توجد وسيلة لإرغام الإدارة على الخضوع لهذه الأحكام فإنها تصبح

<sup>1</sup> - حسن السيد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 446 ، 447 .

جميعا وكأنها مجرد شرح نظري للقوانين ، ليس له من القيمة العملية ولا من الفاعلية أكثر من المناقشات الأكاديمية و الكتابات الفقهية<sup>1</sup> .

وقد أثبت الواقع العملي أن الوسائل التي كفل القانون للمحكوم له الحق في استخدامها لم تكن كافية في منع ظاهرة إعاقة 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 خدمة مقدمة للمدعي ، نظرا لأنه يسمح له بالتأكد من أن إجراءات تنفيذية ستتلو إلغاء قرار الإدارة لتجاوزه حد السلطة ، وان هذا الإلغاء لن يبقى حبرا على ورق<sup>2</sup> .

لقد أحدث الاعتراف لهذا الأخير بتلك السلطة تغييرا جوهريا في وظيفة القاضي حيث شكل ذلك الاعتراف بداية جعلت منه حسب البعض على وشك أن يصبح مسيرا دون أن يكون له ذلك شرعا<sup>3</sup> ، وهو ما أعطى انطبعا بالأمل لدى المتقاضين وأوجد أمنا كبيرا للمتعاملين مع الإدارة ، نتيجة التخلص من السلبية التي لازمت قضاءه ، خاصة وأن استخدام هذه السلطة أصبح معمولا بها بصفة عادية وفي كل المجالات ومتاح استخدام هذه السلطة أمام جميع الدرجات ، ما حدا بنقيب المحامين الفرنسيين "**Jean Bonnard**" يصرح أن استعمال سلطة القاضي الإداري في الأمر ساعد على تطوير القانون الإداري<sup>4</sup> .

فهذه السلطة خاصة في دعاوى تجاوز السلطة أخرجت القاضي من دوره التقليدي القائم على إلغاء القرارات الإدارية إلى وضع أكثر قوة ، أصبح بموجبه يملي عليها ما يتوجب القيام به ، حيث انتقل دور القاضي من الإلغاء المجرد إلى إعادة ترتيب المشروعية بصورة كاملة ، ما جعل وضعه يشبه وضع القاضي في دعاوى القضاء الكامل<sup>5</sup> ، ولم يعد القاضي فقط رقبيا على

---

Blanco (F), Op.cit. , p.179.

-1

Delaunay (B) , Op.Cit ,p.676 .

-2

-3 بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق ، ص 305 .

BONNARD( J) << La vision des avocats IN le juge administratif al aube du 21<sup>em</sup> Siècle ,p.u.g, 1995, p.285.

-4

أشارت إلى المرجع وما جاء فيه : بن صاولة شفيقة ، المرجع نفسه ، ص 300 .

Maugüé(C) ,Op.Cit. p.602.

- 5

الإدارة وحارسا يكفل عدم انتهاك الحق المفروض ، وإنما أصبح المدافع عن المراكز القانونية الشخصية ، وهو ما يمثل تحولا في نظام القضاء الإداري<sup>1</sup> .

فهو من ناحية يضع الإدارة أمام واجبها محددًا نطاق التزامها وكيفية تنفيذه ، كما أنه يبرر بطريقة لا غموض فيها مدى انتهاك الإدارة أحكام القانون الأمر الذي يسهل معه تحديد الجزاء الذي تستوجبه المخالفة<sup>2</sup> .

فتدخل القاضي بتوجيه أوامر للإدارة أصبح أحد مقتضيات التنفيذ الفعال للأحكام ، وهذه السلطة بالنسبة للقاضي الإداري تعد عامل رئيسي لأمرين : سرعة التنفيذ من جهة وتيسير مهمة الإدارة في تحقيق آثار الحكم من جهة ثانية ، وتفسير ذلك أن مهمة هذه الأوامر إما أن يواجه بمقتضاها القاضي رغبة الإدارة السيئة أو يساند لها نية وقصدا حسنا<sup>3</sup> ، فالقاضي من خلالها وبواسطتها يقطع عليها سبيل التحايل على تنفيذ حكمه عندما تتذرع بغموض منطوقه أو تعللها بعدم استطاعتها معرفة كيفية تنفيذه ، وبذلك تتحقق سرعة التنفيذ .

وتعد الأوامر الصادرة في المرحلة السابقة على التنفيذ الضمانة بالنسبة للمتقاضي في تحقيق ذلك ، لأن القاضي يذكر في منطوق الحكم الأصلي إجراءات التنفيذ التي يتطلبها هذا الأخير تجنباً لعدم تنفيذه ، وبالتالي لم يعد هناك مجال للإدارة كي تراوغ ذلك أن فاعلية الأمر في تنفيذ الحكم ليس منشؤها بالدرجة الأولى اكره الإدارة على التنفيذ وإنما سد كل باب تستخدمه للتحايل عليه .

وفي الحالة التي لم يكن المدعي قد طلب لتوجيه هذه الأوامر في الحكم الأصلي فقد مكنه القانون من الرجوع إلى القاضي من جديد لا من أجل النطق بغرامة تهديديه ضد الإدارة وفق ما هو مقرر في نص المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وإنما بقصد تعيين هذه التدابير وتحديد أجل للإدارة من أجل إعادة إصدار قرار جديد في أجل محدد حسب المادة 979 من ذات القانون .

1- عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 133 .

2- يسرى محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 109 .

3- محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 24 ، 25 .

وقد تكون أوامر القاضي عوناً للإدارة عندما تكون حسنة النية وترغب حقيقة في التنفيذ ، حيث يتولى القاضي عن طريق أوامره بيان ما يجب على الإدارة القيام به لتنفيذ الحكم مبيناً 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 ، إذ قد 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 الإدارة بتنفيذ الحكم أمراً محتملاً<sup>1</sup> .

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 تذهب إلى لعب دور أبعد من ذلك ، فهي وسيلة إكراه حقيقية تستهدف بشكل مباشر إكراه الإدارة على تنفيذ هذه الأوامر ، وجعل الأمر أكثر فاعلية ويؤسس لأفضل طريقة تهديدية ضدها ، لأنه في هذه الحالة عدم امتثالها يعني الجزاء<sup>2</sup> ، خاصة أن المشرع لم يقصرها على نوع معين من الأحكام إذ جاء الحكم عاماً معتبراً أن عدم التنفيذ للالتزامات من طرف الإدارة والمدعومة بحكم إداري مهما كان نوعه (إلغاء ، تعويض ) يعطي للقاضي سلطة النطق بها لحمل الإدارة على التنفيذ<sup>3</sup> .

وفاعليتها تظهر في التخويف والتهديد من خلال سريانها تصاعدياً ، فالأمر الصادر بفرضها ليس نهائياً واجب النفاذ بل هو وقتي حيث تظل الغرامة مسلطة على الإدارة حتى تقوم بتنفيذ

---

1- عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 134 ، 135 .

2 -

Bonichot (J-C) et autres , Op.Cit , pp.1090-1091 .

3- تختلف الغرامة هنا عما هو معمول به في نطاق القانون الخاص ، الذي يقصر تطبيقها على الالتزامات العينية ، حيث لا يمكن للقاضي العادي الأمر بها إذا كان التنفيذ مرتبط بتدخل المدين شخصياً ، أما إذا كان الالتزام من الممكن تنفيذه بدون تدخل المدين شخصياً كأن يكون الموضوع الالتزام بتقديم تعويض نقدي فإنه يستبعد تطبيق الغرامة وذلك لإمكان الحصول على المبلغ بطريق الحجز على أمواله وبيعها لاستيفاء الدائن حقه من الممتنع ، أما التزامات الإدارة فهي في غالب الأحيان ترتبط بتدخلها ولو كان موضوع الالتزام مبلغ من المال لانقضاء إمكانية الحجز على أموالها وبيعها .

التزاماتها تقوم بتنفيذ التزاماتها أو تصر على موقفها وتصمم على ذلك<sup>1</sup>، فيقوم القاضي بتصنيفتها .

ومادام أن الأمر والغرامة يعبران عن علاقة التكامل بينهما ، وأن الأمر أساس وجود الغرامة وهذه الأخيرة وسيلة لتنفيذ الأول ، فإن اقتران الأمر بالغرامة يساهم في تحقيق أحد مقومات العدالة القائمة على الاقتصاد في الإجراءات ، إذ بهذه الوسيلة يتقاضي القاضي بعد صدور حكمه تراكم الدعاوى والطعون أمامه في ذات المسألة نتيجة الطعون المتكررة الناتجة عن الرفض المتكرر للإدارة بالخضوع للحكم ، وبموجبها يوضع حدا لكل هذا فيأمن المتقاضي ويستريح القاضي<sup>2</sup> ، ونصل إلى النتيجة التي يبتغيها المتقاضي في تحقيق آثار الحكم .

### المطلب الثاني: الاعتراف للقضاء الإداري المستعجل بتوجيه الأوامر للإدارة

بعد زوال العقوبات التي كانت تحول دون الاعتراف للقاضي الإداري باستخدام سلطة الأمر في مواجهة الإدارة ، خاصة بعد التحول الإجرائي الذي عرفه النظام القضائي الفرنسي سنة 1980 بصدور قانون الغرامة ، وقانون 1995 الذي وسع من سلطة القاضي الإداري في الأمر وبالتالي إنهاء الاتجاه التقليدي الذي سار عليه القضاء الإداري في فرنسا منذ قيامه .

تلاحقت بعد ذلك التشريعات المختلفة وتدخل المشرع الفرنسي بإصلاح قضائي ساهم في إعادة بناء صرح العدالة الإدارية بموجب قانون 30 جوان 2000 المتعلق بالإجراءات الاستعجالية والذي يضاها القانونين السابقين من حيث الأهمية ، إذ تم بموجبه توسيع سلطات قاضي الاستعجال وسن إجراءات استعجالية لكل ميدان من ميادين تدخل الإدارة<sup>3</sup> ، وبذلك كان

1- عصمت عبد الله الشيخ ، المرجع السابق ، ص 99 .

2- محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 306 .

3- بعد صدور قانون 30 جوان 2000 الخاص بالقضاء المستعجل تم استبعاد مصطلح "Sursis exécution" لصالح "le référé - Suspension" ، وبهذا ميز القانون بين ستة أنواع من القضاء المستعجل ، وهم : قضاء الوقف " le référé - Suspension" ، القضاء التحفظي " le référé Conservatoire" وقضاء الحريات " le référé liberté" ، معاينة الاستعجال "le constat d'urgence" ، قضاء التسييق الاستعجالي " le référé provision" ، قضاء التحقيق الاستعجالي " le référé instruction" إضافة لصور خاصة لقضاء الاستعجال . أنظر أكثر تفصيل : CHAPUS (R) , Op.Cit .pp. : 1341 et s . -Rouquette (R), petit traité du Procès Administratif ,4<sup>em</sup> édition , Dalloz , 2010 ,pp.653 et s .

للمشرع الفرنسي السابق في تنظيم هذه الحماية ، وجاء هذا القانون جامعا لما قننه المشرع وما ابتدعه القضاء وما أعمل فيه الفقه رأيه<sup>1</sup> ، مبتعدا في ذلك عن مرحلة التردد التي أراد من خلالها جعل نشاط الإدارة بعيدا عن تدخل قاض الأمور المستعجلة<sup>2</sup> ، حيث كان يظهر هذا التطور بالخصوص في الأثر الذي رتبته في مجال الحماية المقررة لحقوق المتقاضين ، من خلال الاعتراف للقاضي الإداري المستعجل في الأمر بكل الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية .

وسار على هذا الطريق المشرع الجزائري<sup>3</sup> بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في تبني هذه الصورة ، والتي تعد عنصرا جديدا في هذا القضاء الذي يشكل أحد المعالم الأساسية في بناء الدولة القانونية المرتبطة بحقوق المتقاضين ( الفرع الأول ) ، كما عمل المشرع على تقوية سلطات القاضي في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية وسمح لرافعها بأن يطلب من القاضي استخدام هذه السلطة لإلزام الإدارة بضرورة مراعاة قواعد النشر والإشهار عندما يتعلق الأمر بإبرام العقود والصفقات حفاظا على المال العام وحقوق المتقاضين ، حيث يملك إصدار أمر للإدارة مع إمكانية ربطه بالغرامة<sup>4</sup> ، وهو الأمر الذي أكدته المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية ( الفرع الثاني ) .

---

1- المصطفى الدحاني << دور القاضي الاستعجالي في حماية الحريات والحقوق >> ، مجلة محاكمة ، العدد 7-8 ، 2010 ، ص 44 ، 45 .

2- الخوف من هذا القضاء يجد أساسه في النظرية القائلة بأن أعمال الإدارة تهدف إلى خدمة الصالح العام ، ومن ثم فإن العمل الإداري يكتسي طابع الضرورة المفترضة ، فلا يحتمل أن يكون هذا العمل عرضة إلى العرقلة بلجوء الأفراد إلى قاض الاستعجال . - بن ناصر محمد << إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية >> ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 04 ، 2003 ، ص 13 .

3- قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 سنة 2008 ، كان الفقه قد طالب من المشرع ضرورة التدخل لتبني مثل هذه التدابير الخاصة بالاستعجال والتي عرفتها فرنسا بعد الإصلاح الذي وقع سنة 2000 ، أنظر مثلا : بن ناصر محمد ، المرجع نفسه ، ص 14 . - لحسين بن شيخ أث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال ، المرجع السابق ، ص 14

4- إلى جانب هذه الصورة التي يملك فيها القاضي الاستعجالي توجيه الأوامر وربطها بالغرامة ، أوجد المشرع الفرنسي صورة أخرى للاستعجال والتي يملك فيها القاضي الإداري المستعجل هذه الوسائل ، لكن ليس ضد الإدارة وإنما بطلب من الإدارة ضد شخص خاص ، تضمنت النص عليها المادة 553 من تقنين العدالة الإدارية وتتعلق بقطاع السمعي البصري ، حيث يمكن لرئيس المجلس الأعلى للسمعي البصري أن يطلب من قسم المنازعات بمجلس الدولة أمر المؤسسات التي تعمل في مجال السمعي البصري باحترام التزاماتها ، وبشكل خاص أن يطلب الأمر بوقف البث لأي برنامج يلحق الأذى أو يشكل مساس بمبادئ ممنوع المساس بها كالتحريض على الكراهية والعنف، من أجل أسباب تتعلق بالعرق أو الجنس أو الدين أو = =

## الفرع الأول : سلطة القاضي الإداري المستعجل في الأمر لحماية الحريات الأساسية :

تعتبر هذه الصورة من الاستعجال أحد المبادئ التي جاءت بها المادة السادسة من القانون الفرنسي رقم 2000 - 597 بتاريخ 30 جوان 2000 والمتعلق بالإجراءات المستعجلة أمام القضاء الإداري والتي أصبحت المادة 521 الفقرة الثانية من تقنين العدالة الإدارية ، حيث أعطى المشرع للقاضي الإداري المستعجل سلطة توجيه الأوامر للإدارة ، والذي كان محل مطالبة من الفقه من أجل منح الفاعلية اللازمة لقاضي الاستعجال من أجل النطق بالتدابير اللازمة ضد الإدارة في الحالة التي يكون فيها تصرفها يشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بإحدى الحريات الأساسية<sup>1</sup> .

ذلك أن التسهيلات التي كان يقدمها القضاء الاستعجالي العادي للمتقاضين أدى إلى إفراطهم في الاحتجاج بالاعتداء المادي ، وهو ما دفع المشرع الفرنسي إلى تأسيس قضاء الحريات المستعجل أو ما يعرف باسم قضاء الأوامر كذلك ( *le référé injonction* ) كمحاولة للحد من هذا الإفراط<sup>2</sup> .

حيث نصت المادة 521 من القانون أعلاه على أنه >> يستطيع قاض الاستعجال أن يأمر بكل الإجراءات الضرورية للحفاظ على الحرية الأساسية في حالة وقوع اعتداء جسيم وواضح وغير مشروع بشكل ظاهر من جانب شخص معنوي عام أو شخص خاص مكلف بإدارة مرفق

---

الموطن ، وبموجب ذلك يمكن لرئيس القسم اتخاذ كل الإجراءات التحفظية والنطق بالغرامة من أجل تنفيذ هذا الأمر ، ويملك دائما إمكانية إصدار أمر مرفق بغرامة مرتفعة في حالة - تجاوز الوقت المحدد للوسائل الإشهارية .  
- للوقاية من إذاعة وبث في وقت الذروة لفلم اباحي .  
- في حالة عدم احترام نسبة عرض الأفلام الناطقة باللغة الفرنسية .  
واستخدمت هذه الصورة من الاستعجال كمثال حي في وقف بث قناة المنار اللبنانية على القمر Eutelsat بسبب تحريضها على الكراهية حيث أمر المؤسسة بوقف بث القناة في خلال 48 ساعة تحت إطار غرامة تهديدية قدرها خمسة آلاف أورو يوميا في حال التأخير .للاطلاع أكثر على هذه الصورة يراجع :

C.E. ord , ref., 13 décembre , 2004 , : وللقضية المتعرض لها : **CHAPUS (R)**, Op .Cit . pp .1436 ,1437 n° 274757 , c/ AL Manar , code pratique , Op .Cit . pp 1134 , 1135 .

**CHAPUS (R)** ,Op .Cit . p.1320.

-1

<sup>2</sup> بن كسيرة شفيقة ، المرجع السابق ، ص 90 .

عام ، وذلك أثناء ممارسة إحدى سلطاته ، ويأمر القاضي المستعجل بهذا الإجراء في خلال 48 ساعة << ، فهذا النص يظهر التحول الكبير نحوى تقوية تدخل القاضي الإداري المستعجل وتوسيع سلطاته في توجيه الأوامر للإدارة لصالح الحماية المقررة لحقوق الأفراد ، وذلك بما يمنحه من ضمانات للمتقاضين وتسهيلات إجرائية تعيد للقاضي الإداري مكانة منافسة للقاضي العادي حامي الحريات<sup>1</sup> .

إذ يمكن للقاضي أن يأمر الإدارة بالكف عن التصرف الذي أضر بهذه الحرية أو الامتناع عن إتيان تصرف يمس بها ، وتكمن أهمية هذا النص أنه أعطى لأول مرة للقاضي الإداري في حالة الاستعجال إمكانية استخدام سلطة الأمر قبل أن ينتقل النزاع لقاضي الموضوع<sup>2</sup> بحيث مكن القاضي الإداري المستعجل من أن يؤمن بنفسه بواسطة إجراء عاجل الحفاظ على حرية أساسية كما يفعل حين يحكم في الموضوع وخاصة عن طريق دعوى تجاوز السلطة<sup>3</sup> .

ومن جهة أخرى سمح للقاضي بالتدخل ولو في غياب قرار إداري وهذا إذا كنا أمام مساس خطير وواضح بحرية أساسية وكان هذا التصرف غير مشروع<sup>4</sup> ، أي أن تطبيق هذا النمط من الاستعجال أكثر اتساعا ، فهو يمتد إلى كل التدابير بمعنى إلى كل السلوكيات الصادرة عن الإدارة ولو دون اتخاذ قرار إداري<sup>5</sup> .

وقد تأثر المشرع الجزائري بهذا الإصلاح الذي وقع في القانون الفرنسي وضمنه في المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، إذ نصت هذه المادة على أنه << يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه إذا كانت الظروف الاستعجال قائمة أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة

1- المرجع نفسه، ص 90 .

2- حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص 166 .

3-

Long.M , et autres ... Op .Cit . p. 835 .

4- أدى هذا الأمر إلى فسخ المجال إلى المطالبة القضائية المرتبطة بهذه الصورة من الاستعجال ، أمام جهة القضاء الإداري كإحدى وسائل الحماية المقررة لحقوق المتقاضين ، ففي السنوات الأربع لتبني هذه الصورة من الأوامر في فرنسا أي لغاية سنة 2004 وصل عدد الطلبات المتعلقة باستعجال الحريات أمام مجلس الدولة إلى 75 طلب من بين 350 طلب رفع أمامه ، ووصل عدد الطلبات أمام المحاكم الإدارية إلى 1270 طلب من مجموع 12500 دعوى . أشار إلى هذه الإحصائيات :

CHAPUS (R), Op .Cit . p 1332 .

5- لحسين بن شيخ أث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال ، المرجع السابق ، ص 70 ، 71 .



من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها ، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات ، يفصل قاض الاستعجال في هذه الحالة في ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ تسجيل الطلب << .

حيث بموجب هذا الطلب انفتح المجال أمام القاضي الاستعجالي بشكل واسع ما دام أن القانون أعطاه سلطة الأمر بكافة الإجراءات الضرورية للمحافظة على حرية أساسية هي في خطر جراء تصرف الإدارة والتي تسمح ليس فقط بفرض التزامات القيام بعمل ولكن أيضا بالتزامات القيام بعمل ، مع اختيار الإجراء المأمور به من طرف القاضي في خلال ثمانية وأربعين ساعة من تسجيل الطلب .

وتتمثل الشروط الموضوعية لتطبيق هذه الحالة من الاستعجال والتي تتيح للقاضي التدخل بسلطته في الأمر توافر ثلاث شروط هي :

أ . **حالة الاستعجال** : يعرف الفقه شرط الاستعجال بأنه الخطر المحدق بالحق المراد المحافظة عليه ، والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيد<sup>1</sup> ، وهذا الشرط الطبيعي يعد القاسم المشترك لكل الأوامر المستعجلة في المجالات الأخرى التي تقتض وجود حقوق أو مصالح مشروعة يراد حمايتها ، حيث نكون أمام حالة استعجال عندما يكون من طبيعة سلوك الإدارة أن يخلق وضعية ضارة أو خطيرة تتطلب تدخل من القاضي لمنع تفاقمها ، ويصبح على اثر ذلك الضرر هو جوهر الاستعجال وصعب أن يعطى تعريف مستقل عنه ، ويستغرق مفهوم الاستعجال كوجه للضرر في إطار الحماية المستعجلة الأضرار المادية والمالية<sup>2</sup> ، وهذا الشرط هو الذي يبرر سلطة القاضي في التدخل للأمر بالإجراء المطلوب .

ب . **وجود مساس بحرية أساسية** : ويطرح هذا الشرط استقهما حقيقيا حول هذه الحرية الأساسية ، ذلك أن هذا المفهوم غير المحدد يجعله قابلا للاتساع<sup>3</sup> ، ولعل أن عدم التحديد فيه

1- المصطفى الدحاني ، المرجع السابق ، ص 45 .

2- المرجع نفسه ، ص 45 ، 46 .

3- حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص 168 .

فائدة توسعة مفهوم الحرية بما يتلاءم والحماية المستعجلة ، وتبعا لروح نظامها لا وفقا لتصوير محدد من طرف المشرع ، مما قد يؤدي إلى التعارض مع الغاية المقصودة من هذا النظام والتي تستوجب تدخل سريعا درءا لعدوان حال ، خاصة وأن المفهوم العام للحرية يعد من المشاكل المتفاوتة زمنيا ، وهذا المفهوم هو الذي راق لمفوض الحكومة السيد "Lamy" بالقول <<... من الأفضل في نطاق الأمور المستعجلة عدم تحديد مفهوم الحرية...>> ، والسيدة سيلفا بقولها <<... إن المشرع لم يشأ أن يحدد مفهوم الحرية الأساسية ليترك ذلك للقضاء ليقدر كل حالة تبعا لظروفها...>><sup>1</sup> .

ويجب أن نلاحظ أن القانون الإداري لا يضع قائمة محددة للحقوق والحريات الأساسية ، وبالرجوع إلى المراجع المتعلقة بالقانون الإداري تحيل مباشرة في هذا المجال إلى الدساتير والاتفاقيات الدولية ، إذ إن الفقه لم يجتمع على قائمة يكون فيه جرد جامع بكل الحقوق والحريات الأساسية ، الأمر الذي يجعل المسألة صعبة نوعا ما أمام القاضي الإداري الذي يعتبر الدرع الواقعي لممارسة الأفراد لحرياتهم الأساسية<sup>2</sup> ، وذلك لأن القاضي الإداري قاض خاص بمنازعات الإدارة وليس قاض للإدارة ، لذلك تتجسد مهمته في الرقابة وحماية هذه الحقوق والحريات ومنع انتهاكها من جانب الإدارة<sup>3</sup> .

ومن خلال أحكام مجلس الدولة الفرنسي في مجال الحريات الأساسية المشمولة بسلطته في الأمر بموجب المادة 521 الفقرة الثانية لم يقتصر فهمه على الحريات الفردية ، لكن أيضا الحريات العامة ذات القيمة الدستورية<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> - أنظر مع نوع من التفصيل : المصطفى الدحاني ، المرجع السابق ، ص 51 .

<sup>2</sup> - قاسم العيد عبد القادر << دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية >> ، مجلة إدارة ، المجلد 01 ، سنة 2000 ص 14 ، 15

<sup>3</sup> - A Berkane ( F) << le rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie >> ، Revue du Conseil D'Etat ، n°4 ، 2003 ، pp. 08 ، 10 .

<sup>4</sup> - CHAPUS ( R) ,Op .Cit . pp. 1387 et s .

وتظهر هذه الحقوق منصوص عليها في الدستور الجزائري لسنة 1996 في المواد من 29 إلى 59 ، غير أنه بالعودة إلى قرارات القضاء الإداري ممثلا في الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا فإن أغلب القضايا التي عرضت تعلقت أساسا بحق الملكية العقارية ، أما فيما يتعلق بالحرريات الأساسية للفرد كحرية العقيدة والرأي والتجمع والتنقل وسرية المراسلات والمواصلات وحرمة البيت التي نص الدستور على وجوب صيانتها فالمنازعات بشأنها تبقى نادرة جدا<sup>1</sup>. وبالتالي اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في عداد الحرريات الأساسية حرية التعبير<sup>2</sup>، حرية الانتخاب والترشح و حرية التجمع وإنشاء الأحزاب<sup>3</sup> ، حرية التنقل ومغادرة التراب الوطني<sup>4</sup> ، ولم يبقى عند هذا الحد بل تبني فرضية واسعة لفكرة الحرية الأساسية تعلقت حتى بالأشخاص العامة كحرية إدارة الجماعات المحلية.<sup>5</sup>

---

1- هناك بعض القرارات والتي مضمونها حماية هذه الحقوق المنصوص عليها دستوريا والمتعلقة بالحرريات الأساسية ، لكن لم يشر فيها القاضي إلى هذه الفكرة مثل ما تعلق بحرمة المسكن وهي قضية الوزير فوق العادة ضد شركة مصر للطيران ، والتي صدر فيها قرار من مجلس الدولة الجزائري اعتبر فيها أن مقرر الوزير فوق العادة والخاص بالاستيلاء على المسكن وتغيير الأقفال يعد تصرفا خطيرا يمس بحرمة المسكن ، والتي تعد من الحقوق الشخصية الأساسية لكنه لم يشر إلى فكرة الحقوق الأساسية ومما جاء في القرار >> ... أن تغيير الأقفال بمقرر تحفظي يشكل تعديا صارخا كما أن قاض الاستعجال الإداري مختص للأمر بوقف التعدي ...<< ، قرار مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، قرار غير منشور ، ذكره وعلق عليه ، لحسين أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، 53 وما بعدها .

- قرار آخر يتعلق بالمساس بحرية التنقل وحق مغادرة التراب الوطني صادر عن المحكمة العليا جاء فيه >> إن صلاحية الإدارة في مجال النظام العام لا ينبغي أن تمارس إلا في إطار القوانين و اللوائح و عدم المساس بالحرريات الفردية ، إن تصرف الإدارة بسحبها جواز السفر من المدعي في غياب قرار المحكمة من تحريك دعوى الإلغاء ، لا يمكن أن يكيف إلا على أنه تعدي <<، قرار المحكمة ، الغرفة الإدارية ، قرار غير منشور ، أشار إليه: مسعود شيهوب ، المبادئ العامة ، ... ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 507

2- C.E . ord. Réf ,11 janvier , 2007 , n° 3000428 , Lepage ,Contentieux Administratif , code pratique , édition , Lamy , 2011 , p. 1093 .

3- C.E. 07 février, 2001 ,n° 229921 ,Cme de point –a – pitre , ibid. p. 1091vv .

4-

C.E.09 janvier , 2001 ,n° 228928 , Depenthes , ibid. p. 1091 .

5- > 72 de l'art , le principe de libre administration des collectivités territoriales énoncé par la constitution ,et un nombre des libertés fondamentales auxle quelle législateur ainsi entendu accorder une protection juridictionnelle particulière ... >,C.E. sect. ,18 janvier 2001 , commune de Venelles ,CE 5 mars 2001 , SAEZ ,Long .M, et autres, les grand arrêts ... Op .Cit . p.824 .

كما اعتبر الرضا بالعلاج الطبي من خلال رفض المريض للعلاج حرية أساسية<sup>1</sup>.

وإذا كان المعروف أن النظر في قضايا الاعتداء المادي من صلاحيات القاضي الإداري في الجزائر ، إلا أن السائد في فرنسا أن القاضي العادي هو حامي الحريات من أعمال الاعتداء المادي وحماية حق الملكية باعتبارها تدخل في إطار الحريات الدستورية الكلاسيكية المحمية بموجب نصوص الدستور المادة 66 من دستور 1958 ، يعتبر الاعتداء عليها عملا ماديا يكون الاختصاص للقاضي العادي ، إلا أن تأثير قانون 30 جوان 2000 والتصور الذي جاء به لبناء العدالة الإدارية وزيادة الحماية لحقوق المتقاضين جعلت مجلس الدولة في قرارات له يعتبر أن الاعتداء على حق الملكية يدخل في مفهوم الحرية الأساسية وبالتالي تشمله المادة 521 الفقرة الثانية من تقنين العدالة الإدارية<sup>2</sup> .

ج . أن تكون هناك عدم مشروعية ظاهرة ومساس خطير بحرية أساسية : وهذا الشرط ضروري بصريح القانون ، فقاض الاستعجال لا يمكنه التدخل لتوجيه الأمر باتخاذ الإجراءات الضرورية إلا إذا كانت الانتهاكات التي قام بها الشخص العام أو من اعتبر القانون منازعاته إدارية تشكل مساس خطير وغير مشروع بتلك الحريات ، وتقدير المسألة متروك للقاضي والذي يقدرها حسب كل حالة<sup>3</sup> ، كحالة منع الإقامة على التراب الوطني أو المساس بحرية الحياة العائلية أو رفض قبول اللجوء ... الخ<sup>4</sup> ، وتقدر الجسامة مباشرة بالنسبة للاعتداء الواقع على

---

1- يتمثل هذا الأمر في قضية " Feuillatey " وهي من أتباع ديانة " يهوه " " Jéhovah " رفضت نقل الدم إلى جسمها لأسباب دينية ، وأكدت على ذلك للأطباء شفاهة وعند نقلها إلى مصلحة العلاج المكثف أكدت رفضها كتابة ، إلا أن حالتها الخطيرة دفعت الأطباء إلى نقل الدم إلى جسمها ، فقدمت طلب أمام قض الاستعجال بالمحكمة الإدارية ب Lyon والذي أصدر أمرا في 09 أوت 2002 يأمر بموجبه المستشفى بالامتناع عن القيام بنقل الدم للمريضة ، مع التوضيح بأن الأمر ينتهي تطبيقه إذا وجدت المريضة في وضعية قصوى تجعل حياتها في خطر ، إلا أنها استأنفت الأمر أمام قاض الاستعجال بمجلس الدولة والذي صرح في قرار له في 06 أوت 2002 بأن >> حق المريض البالغ عندما يكون في حالة تسمح له بالتعبير عن إرادته في إعطاء موافقته على علاج طبي له طابع حرية أساسية << ، أشار للقضية : لحسين بن شيخ أس ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال ، المرجع السابق ، ص 73 ، 74 . - . CHABANOL (D), Op .Cit . p. 184

2- << le droit de propriété ... a la caractère d'une liberté fondamentale au Sens de l'article L521-2 CJA >> , C.E. 02 Février 2004 .Ep. Abdallah. R.F.D.A 2004 .p.772 .concl.s. Boissard. - CHAPUS (R), Op .cit .p. 1395 .

3- لحسين بن شيخ أس ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال ، المرجع السابق ، ص 74 .

4- CHAPUS (R), Op .Cit . p. 1398 .

الحرية الأساسية والذي يدعيه الطاعن<sup>1</sup> ، رغم أن الاعتداء على أي حرية أساسية في الواقع دائما حسب الفقه يشكل مساس جسيم<sup>2</sup> ، مع العلم أنه في بعض الأحيان لضمان السير العادي للمرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة للدولة يمكن تقييد هذه الحقوق دون أن يشكل ذلك مساس بجوهرها<sup>3</sup> .

وإذا اجتمعت هذه الشروط فباستطاعة القاضي الأمر بأي تدبير للحفاظ على الحرية الأساسية ، مع العلم أن تلك التدابير تكون مؤقتة .

### الفرع الثاني: سلطة توجيه الأوامر للإدارة في مجال العقود والصفقات

القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية هو إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية ، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة<sup>4</sup> .

تبنى هذه الصورة من الاستعجال قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 949 وهي احد المسائل التي قننها المشرع لأول مرة في قانون الإجراءات، ومن خلالها يستطيع القاضي الإداري توجيه أمر صريح ومباشر إلى جهة الإدارة بقصد احترام القواعد القانونية المتعلقة بالإعلان عن إجراءات العقود التي تبرمها والالتزام بتحقيق الشفافية في إجراءات إبرام العقود ، من خلال الالتزام بقواعد الإشهار والمنافسة ولو في غياب وجود قرار إداري سابق ، حيث يجوز له اللجوء إلى القاضي المستعجل مباشرة لإصدار أمر تحفظي دون ضرورة استصدار قرار إداري سابق ، متى شكل تصرف الإدارة إخلال بقواعد إبرام العقد أو الصفقة ، حيث تنص الفقرة الأولى من هذه المادة >> يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة

<sup>1</sup> - حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص 168 .

<sup>2</sup> - << mai L'on peut penser que tout atteinte a une liberté fondamentale est par essence grave >> , CHABANOL Daniel, Op .Cit .p. 184 .

<sup>3</sup> - القاسم العيد عبد القادر، المرجع السابق، ص 12 وما بعدها .

<sup>4</sup> - بزاحي سلوى >> رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري << ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، السنة الثالثة ، المجلد الخامس ، العدد 01 ، 2012 ، ص 31 .

الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية << .

ويملك الحق في تقديم الطلب إلى المحكمة الإدارية لإصدار هذا الأمر إلى جهة الإدارة كل من له مصلحة في إبرام العقد سواء كان شخص طبيعي أو معنوي ، بحيث يكون من شأن عدم احترام الجهة الإدارية الإجراءات الخاصة بقواعد العلانية والمنافسة وقوع ضرر لهم ، كما يثبت هذا الحق لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا كانت الجهة الإدارية التي لم تراعى الإجراءات التي ينص عليها القانون بشأن إبرام العقد هي إحدى الجماعات الإقليمية أو مؤسسة عمومية محلية ، حيث تنص الفقرة الثانية >> يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية << .

وهدف المشرع الأساسي من استحداث هذه الصورة والتي جاءت بها المادة أعلاه هو تحقيق التطبيق الصارم لأحكام القواعد المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية<sup>1</sup> ، حيث وجود هذا النص في قانون الإجراءات المدنية سيحقق التنفيذ الدقيق للمرسوم 10-236 في مادتيه 03 و123 ، إذ جاء في المادة الثالثة >> لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم << بينما تنص المادة 123 >> يتم فتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية بحضور كافة المتعهدين الذين يتم

---

1- المرسوم الرئاسي 10-236 مؤرخ في 17-10-2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج.ر.ج. ج ، رقم 58 . ويمكن رد أسباب الأخذ بهذا النوع من القضاء الاستعجالي في الجزائر الى :  
تنامي الأهمية القانونية والاقتصادية للصفقة العمومية في ظل سياسة الاستثمار التي تنتهجها الدولة والمبالغ المرصودة لذلك - الانتهاكات الخطيرة التي قد تتعرض لها قواعد العلانية والمنافسة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية .  
- رغبة المشرع في تأمين أكبر قدر ممكن من شفافية المنافسة عند إبرام العقود الإدارية، بعد أن ثبت أن هناك فراغ تشريعي يتعلق بوجود دعوى صحيحة ووقائية سابقة على إبرام العقد.  
. أنظر في ذلك : بزاهي سلوى ، المرجع السابق ، ص33 .

إعلامهم مسبقاً خلال نفس الجلسة في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليها في المادة 50 أعلاه ... << .

والحقيقة أن هذه الصورة كان قد تبناها المشرع الفرنسي في القانون رقم 92-10 المؤرخ في 24 جانفي 1992 وأدرجت في تقنين المحاكم الإدارية العادية و الاستئنافية في المواد 22 و 23 ، وأكدت عليها المادة 551 الفقرة الأولى والثانية من تقنين العدالة الإدارية ، وتسمى بدعوى الاستعجال ما قبل التعاقدى ( **le référé précontractuel** )<sup>1</sup> ، وهي صورة خاصة للاستعجال ومتميزة لما يملكه القاضي فيها من سلطة الأمر ، والوقف ، والإلغاء<sup>2</sup> ، فالقاضي المرفوع أمامه الطلب يجد نفسه مزود بسلطة النطق بتدابير مثلما يفعله قاض الموضوع ، مع ميزة الفصل في أسرع الآجال طبقاً لإجراءات خصوصية<sup>3</sup> .

حيث تسمح النصوص التي نظمت هذه الدعوى لرئيس المحكمة بأن يوجه أمراً للإدارة بمراعاة التزاماتها المفروضة عليها قانوناً في مجالي العلانية والمنافسة في إبرام عقود الشراء العام أو عقود تفويض المرفق العام<sup>4</sup> .

وقد كرس القضاء مفهوماً موضوعياً بما يجب فهمه من عدم مراعاة التزامات الإشهار والمنافسة، إذ لا يتعلق الأمر بالبحث عما إذا انشغل الشخص العمومي بالتهرب من التزاماته بل بمعاينة أن تنظيم المنافسة لم يتم على ما يرام<sup>5</sup>.

ويعتبر القضاء من قبيل مخالفة قواعد العلانية عدم مراعاة نشر الإعلانات لدى الجهات المحددة ، أو خرق القواعد المتعلقة بمدد استلام العروض ، كما يعتبر خرقاً لقواعد المنافسة عدم احترام الإدارة للشروط المنصوص عليها في وثائق العقد<sup>6</sup> ، وبموجب النصوص الناظمة

---

<sup>1</sup> - ACH (N) << le référé précontractuel une réforme inachevée >>, A.J.D.A. n°23 ,16 Décembre 2002 , p. 1422 . - CHAPUS (R), Op .Cit . p. 1439 .

<sup>2</sup> - CHABANOL (D), Op .Cit .p. 195 .

<sup>3</sup> - أنظر : لحسين بن شيخ أث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال ، المرجع السابق ، ص 261 .

<sup>4</sup> - حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص 189 . - CHAPUS (R) , Op .Cit . p. 1439 .

<sup>5</sup> - لحسين بن شيخ أث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال ، المرجع السابق ، ص 269 .

<sup>6</sup> - حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص 189 .

لهذه الصورة من الاستعجال يملك القاضي سلطة الرقابة في القضاء الكامل ففي سبيل البحث عن مدى احترام الإدارة المتعاقدة التزاماتها بشأن العقد أو الصفقة يبحث في الأسباب التي دفعت إلى إقصاء الشخص من الحصول على الصفقة وإرسالها عليه<sup>1</sup> .

وقد أدخل القانون 30 جوان 2000 والمتمم بموجب المرسوم 2000-1115 الصادر في 22 نوفمبر 2000 تعديلات ذات أهمية على هذه الصورة وبالخصوص إلغاء شرط القرار السابق الذي كان شرط أساسي قبل التعديل وعدم مراعاته كان يترتب عنه رفض الطلب ، إذ يجب على الشخص قبل تحريك إجراءات الدعوى ضرورة الطلب من الإدارة احترام التزاماتها المتعلقة بالعلانية والمنافسة ، إضافة إلى ذلك أن القاضي إلى جانب سلطته في الأمر بمراعاة الإدارة التزاماتها يملك الأمر بوقف إبرام العقد<sup>2</sup> .

ويكاد يكون المشرع في الجزائر قد اقتبس هذه الصورة على النحو الموجود في فرنسا ، حيث لتحقيق الفاعلية لأوامره نصت الفقرة الخامسة من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على منح القاضي سلطة النطق بغرامة التهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل الذي حدده القاضي للمتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته إذ جاء فيها >> ويمكن لها الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد ، ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين يوما << .

وهو ما أكد عليه المشرع الفرنسي في المادة 551 من تقنين العدالة الإدارية ، والقاضي لا ينطق بأي إجراء نهائي وفي المقابل يمكنه النطق بغرامة تهديدية حسب ما جاء في هذا النص تسري في أجل محدد من أجل دفع الشخص المعنوي العام لاحترام تلك الالتزامات ، وهذا التحديد يفسر من أجل ضرورة حفظ استمرارية المرافق العامة ومن جهة أخرى حتى لا يشل

CHAPUS (R) ,Op .Cit . p. 1444 .

-1

Ach (N),Op .Cit . pp. 1423 ,1424 .

-2



القاضي عمل الهيئات العامة في هذا المجال<sup>1</sup> ، وتوقيف أو تأجيل التوقيع على العقد لا يجوز أن يتجاوز المدة المحددة وهي عشرون يوماً وإلا عد ذلك خطأ في تطبيق القانون<sup>2</sup>.

## المبحث الثاني: أثر سلطة القاضي في الأمر على فاعلية الرقابة القضائية

رغم أن مصطلح الأمر " l'injonction " وفقاً لما هو مطروح قضائياً يجب أن يفهم منه اقتصره على الحالة التي يطلب فيها القاضي الإداري من الإدارة اتخاذ وضع محدد ولا يمكن أن ينصرف إلى إمكانية الحلول محلها واتخاذ القرارات بدل عنها ، إلا أنه على المستوى الفقهي دائماً ما يربط الأمر بمشكلة تنفيذ الأحكام الإدارية<sup>3</sup> ، خاصة وأن تأثير هذه السلطة الممنوحة للقاضي الإداري على حل هذه المشكلة له دور كبير في بناء عملية الرقابة القضائية ، التي لا يكتمل وجودها وفعاليتها إلا بتمام عملية التنفيذ .

لذلك أثر هذه السلطة لا يظهر إلا من خلال النطاق الذي تستخدم فيه من حيث الجهات المشمولة بهذه السلطة والعمل الإداري الذي تمتد إليه (المطلب الأول)، ومن جهة أخرى ما يربطه استخدام هذه الوسيلة من انعكاسات تلحق بالمنظومة القانونية والقضائية تتعكس بصفة عامة في على تحقيق سيادة القانون (المطلب الثاني) .

### المطلب الأول: نطاق استخدام القاضي سلطته في الأمر

إذا كان وجود سلطة الأمر هو للتغلب على مشكلة التنفيذ ، فإن فاعليتها ترتبط من جهة أخرى بالنطاق الذي تستخدم فيه والجهات ذات الصلة بالعمل الإداري المشمولة بسلطة القاضي الإداري عند استخدامه إياها ، لأن العمل الإداري لم يعد مقصوراً في بعض الحالات على الإدارة بمفهومها العضوي ليشمل جهات أخرى غير إدارية بكونها تمارس عمل ذو طبيعة إدارية (الفرع الأول).

<sup>1</sup> Ach (N),Op .Cit. p. 1422.

<sup>2</sup> C.E. 03 février 2010 , n° 330237 , communauté de communes de l'Arc mosellain , code pratique ,Op .Cit . 1123.

<sup>3</sup> - مهند نوح ، << القاضي الإداري والأمر القضائي >> ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 20 ، العدد الثاني ، 2004 ، ص 180 .

ثم أن عمل الإدارة ليس كله من طبيعة واحدة ، فلتحقيق غايات المصلحة العامة تمارس الإدارة نوعين من العمل عمل مقيد مضبوط بموجب النصوص القانونية لا تملك فيه الإدارة إلا خيارا واحدا ، وعمل تملك فيه الحرية والسلطة التقديرية ، وهو ما يعطيها إمكانية الانحراف والتعسف في استعمال هذه الحرية في بعض الأحيان عند التصرف ، ما يطرح الاستفهام حول مدى إمكانية أن تصل سلطة القاضي الإداري في فرض قراره بواسطة الأمر والغرامة إلى الجانب التقديري للإدارة خاصة وأن عملها المقيد لا يطرح أي إشكال من جانب النصوص المنظمة لهذه السلطة ، وهو ما يكون له الأثر البالغ على الرقابة القضائية ( الفرع الثاني ) .

### الفرع الأول: الأشخاص المشمولين بسلطة القاضي في الأمر

الهدف الذي منح من أجله المشرع للقاضي الإداري سلطة الأمر كأصل عام هو إجبار الإدارة على اتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل وضع الأحكام القضائية في المادة الإدارية موضع التنفيذ، ذلك أن الشخص الخاص في منازعاته مع الإدارة هو الطرف الضعيف، وإذا كان الحكم في الدعوى صادر لصالحها فإن لها أن تحقق آثار الحكم بما تملكه من وسائل وامتيازات.

وعليه فهذه السلطة في الأمر والغرامة التي جاء بها القانون للقاضي الإداري الأصل في استخدامها مرتبط في الأساس ضد تعسف الإدارة وامتناعه عن القيام بما يفرضه عليها القانون ، مع عدم استبعاد استخدام هذه السلطة ضد الأشخاص الخاصة في الحالة التي لا تلجأ الإدارة إلى استخدام امتيازاتها التي منحها إياها القانون بل تلجأ إلى القضاء في ذلك. لكن ما يمكن أن يطرح هل القاضي يستخدم هذه السلطة ضد الأشخاص العامة بمعناها العضوي أم يمكن أن تمتد إلى كل جهة منح لها القانون صلاحيات استخدام امتيازات السلطة العامة؟ وبالتالي منح أثر أوسع لهذه السلطة في بناء عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

بالعودة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد المادة 800 منه ذكرت الأشخاص العامة على سبيل الحصر بأنها الدولة ، الولاية ، البلدية ، المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية ، وهذه الأشخاص هي المكلفة كأصل عام بإشباع الحاجات العامة ، لكونها من يدير المرافق العامة ، وبالتالي تعد منازعاتها إدارية تخضع لاختصاص القضاء الإداري، إلا إذا ورد نص

يستثني منازعات هذه الأشخاص من اختصاص القضاء الإداري كما هو حاصل مثلا بالنسبة للمادة 802 من ذات القانون.

وبالعودة إلى القانون الأساسي للوظيفة العمومية 06-03 الصادر في 2006 نجد تفصيل أكثر حول هذه الأشخاص على اعتبار أن هذا القانون يطبق على الموظفين العموميين الذين يمارسون مهامهم في المؤسسات والإدارات العمومية ، وهو ما أكدته المادة 02 التي جاءت محددة لتلك المؤسسات بنصها >> يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية ، المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي <<

إن هذه النصوص تعد تجسيدا للمعيار العضوي الذي أخذ به المشرع الجزائري في تعريف المنازعة الإدارية ، وبمفهوم المخالفة استنادا إلى نص المادة 800 كل عمل خارج عن إطار وإرادة هذه الأشخاص العامة التي حددها النص تعتبر أعمال صادرة عن شخص خاص تخضع لاختصاص القضاء العادي ولا مجال لتدخل القاضي الإداري .

لكن الواقع أن القانون جعل استثناء بعض منازعات الأشخاص الخاصة من اختصاص جهات القضاء الإداري كما هو واقع بالنسبة لبعض منازعات التجمعات المهنية والتي استقر القضاء الإداري في فرنسا على عدم اعتبارها أشخاص عامة لكن بمناسبة مساهمتها في إشباع الحاجات العامة بإشرافها على إدارة مرافق عامة واستعمالها أساليب وامتيازات السلطة العامة تكون القرارات التي تتخذها في مجال اختصاصها قرارات إدارية يعود الاختصاص بالفصل فيها للقضاء الإداري<sup>1</sup> .

وهو ما اعترف به القانون في الجزائر لبعض المنظمات المهنية مثلا: كمنظمة المحامين بموجب القانون بموجب القانون 91-04 ومنظمة المحضرين 06-03 وهو ما يطرح مدى إمكانية أن تشملها سلطة القاضي في الأمر والغرامة التي منحها القانون للقاضي ؟ .

<sup>-1</sup> Op. , les grands arrêts ... ,et autres ,Long .M ,Rec. 239. MONPEURT , 31 juillet, 1942 , C.E. Ass .  
Cit . pp. 341 et s .

من خلال النصوص المنظمة لهذه السلطة المادة 978-980 نلاحظ أن المشرع أعطى للقاضي الإداري الصلاحية باستخدام سلطته في الأمر كلما تعلق ذلك بطلب إلزام شخص معنوي عام أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة أو اتخاذ قرار إداري ، ولم تشر هذه النصوص إلى الأشخاص الخاصة التي تدير مرافق عامة كالمنظمات المهنية مثلا كما فعل المشرع في المادة 09 من قانون مجلس الدولة عندما نص على << يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية ... >> ، فالمشرع بموجب هذه المادة مثلا ذكره وحدد هذه الهيئات والأشخاص بشكل صريح ، تأكيدا على اختصاص القضاء الإداري بمنازعاتها ، لكنه لم يفعل ذلك عندما نظم سلطة الأمر بالنسبة للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة .

وهو عكس ما صرح به المشرع الفرنسي فعندما صدر قانون الغرامة سنة 1980 كانت النصوص واضحة يتعلق فقط الأمر بالأشخاص العامة، ولما صدر قانون 1995 أو تقنين المحاكم الإدارية العادية و محاكم الاستئناف في المادة الثامنة الفقرة الثانية والثالثة والرابعة أو تقنين العدالة الإدارية في المادة 911 نجده يستعمل مصطلح الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام<sup>1</sup>، وبالتالي تشمل سلطته كل من الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة التي تمارس عمل يدخل في صميم المرفق العام.

غير أنه يبدو أن المشرع في الجزائر لم يقصد استبعاد استخدام هذه السلطة ضد الأشخاص المكلفة بإدارة مرافق عامة كالمنظمات المهنية وغيرها ، مادام أن منازعاتها فيما يتعلق بإدارة هذه المرافق التي تقوم بالإشراف عليها تعد منازعات إدارية يفصل فيها القاضي الإداري .

بل يمكن أن يشملها المصطلح الذي ورد في تلك النصوص المعبر عنه << ... أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية ... >> ، ولعل عدم ذكر مصطلح أشخاص خاصة تدير مرافق عامة كما فعل المشرع الفرنسي يعود لكون المعيار السائد في الجزائر هو المعيار العضوي وبالتالي الإبقاء على منازعات هذه الأخيرة في إطار الاستثناءات

<sup>1</sup> - حيث تتضمن عبارة <<... un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public...>>

الواردة على المعيار، عكس ما هو معمول به في فرنسا حيث المعيار السائد هو المعيار المادي.

وقد يكون من الأفضل على المشرع زيادة في دقة النصوص وتوضيحها ذكر هذه الأشخاص الخاصة التي تدير مرافق عامة في صلب النصوص خاصة وأن النظام القضائي اتجه نحوى الازدواجية القضائية التي تتيح تطور مفهوم المنازعة الإدارية ، حتى أن البعض من الفقه ذهب إلى القول أن النصوص القانونية الصادرة تجسيدا للازدواجية القضائية في الجزائر وبخاصة المادة الأولى من القانون 98 - 02 المتعلق بالمحاكم الإدارية<sup>1</sup> لا تكرر هذه الأخيرة وبصفة جلية المعيار العضوي مطلقا بل أصبح المجال مفتوح وعلى القاضي الإداري أن يختار ويرجح أحد المعيارين والعمل بهما<sup>2</sup> .

### الفرع الثاني: مجال عمل الإدارة المشمول بسلطة القاضي الإداري في الأمر

صلاحية الإدارة إما أن تكون مقيدة وإما أن تكون تقديرية، وهما عنصران لازمان لحسن سير الإدارة، ولن توجد الإدارة في الحقيقة على الإطلاق في وضع تقديري بحت أو صلاحية مقيدة مطلقا<sup>3</sup> .

فالاختصاص المقيد هو الذي لا تملك الإدارة بموجبه حرية الاختيار بين بدائل متعددة ، إذ يصبح تصرفها القانوني وقراراتها المتخذة مجرد تطبيق ألي بحت لحكم القانون ، بحيث يتعين على الإدارة التصرف وفق الشكل الذي حدده القانون صراحة واتخاذ القرار الذي بينه وحده إذا توافرت الشروط القانونية المحددة واللازمة لذلك<sup>4</sup> .

أما السلطة التقديرية فتعني منح الإدارة حرية أكثر في الاختيار عند القيام بمهامها وممارسة اختصاصاتها ، وتعني مرونة أكثر في الحركة من جانب الإدارة ، وتعني أيضا قدر محدد من

---

1- تنص المادة الأولى من القانون 98 - 02 المتعلق بالمحاكم الإدارية >> تنشأ محاكم إدارية كجهة قضائية للقانون العام في المادة الإدارية << .

2- أنظر : رشيد خلوفي ، القضاء الإداري تنظيم واختصاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002 ، 263 .

3- جورج فودال - بيار دلقولفييه ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان، 2001 ، ص 440 .

4- علي خطار شطناوي ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 58 .

الرقابة القضائية على بعض عناصر القرار أو التصرف<sup>1</sup>، وتظهر عناصر السلطة التقديرية في<sup>2</sup> :

. عنصر تقدير ملائمة التصرف، حيث تملك الإدارة في هذه الحالة حق اختيار الحل أو الخيار الذي تراه مناسباً وملائماً.

. سلطة تحديد المضمون حيث تملك الإدارة تحديد مضمون التصرف القانوني، ويتجلى هذا العنصر في حرية الإدارة في تقدير الوسائل والأساليب التي يتعين استعمالها وإتباعها لتحقيق الأهداف التي تستهدفها .

ويبرر الفقه هذه السلطة بالنسبة للإدارة في كونها أولاً : هي ضرورة عملية وقانونية للإدارة تسمح لها بموائمة تصرفاتها والحاجات العامة ، وثانياً : بأنها ضرورة لازمة لتكملة النقص والفراغ الذي يوجد في مجموع النظام القانوني<sup>3</sup> .

وقد ذهب الفقه إلى أخذ إرادة مصدر القرار بالحسبان بوصفها مصدراً للتمييز بين القرارات ، حيث أن إرادة مصدر القرار تؤدي دوراً رئيسياً في حالة السلطة التقديرية إذ أن تدخله يكون ضرورياً لإنتاج الحق أو الالتزام المتولد عن القرار ، ولتحديد محتوى أو الالتزام ، أما في السلطة المقيدة فإن إرادة مصدر القرار لا تؤدي إلا دوراً هامشياً ، إذ أن دورها لا يتعدى إثبات التزام قانوني معين والذي ينتج محتواه مركز موضوعياً<sup>4</sup> .

على أن الفقه مجمع أن ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية لا يجب أن يكون خارج الإطار القانوني ، بل عليها أن تلتزم في هذا الشأن حدود النظام القانوني المقرر في الدولة لما في ذلك من ضمان لحماية الأفراد وحررياتهم ولما في ذلك أيضاً من إقرار بأن الدولة التي بها تلك الإدارة دولة قانونية يسودها مبدأ الشرعية ، لأن هناك ارتباط وتلازم بين فكرة السلطة التقديرية والدولة القانونية<sup>5</sup> .

1- نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 37 .

2- علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص 66 - 68 .

3- نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 38 .

4- مهند نوح ، المرجع السابق ، ص 220 .

5- العربي زروق >>التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها << ، مجلة مجلس الدولة ، العدد رقم 08 ، الجزائر ، 2006 ، ص 117 .

غير أن وجود ثنائية السلطة المقيدة والتقديرية يعني وجود ثنائية أخرى تظهر عندما يمارس القاضي رقابته على قرارات الإدارة ، وهذه الثنائية هي الشرعية والملائمة<sup>1</sup> .

وإذا كان العمل المنظم بموجب القوانين والذي يؤكد الاختصاص المقيد للإدارة وبالتالي سهولة وإمكانية الطعن إذا وقعت مخالفة سواء كانت أفعال الإدارة ايجابية أو سلبية ، لأن خروج الإدارة عن ذلك هو خروج عن حدود القانون ، وبالتالي تكون هذه الأفعال محل للإلغاء وطلب التعويض ، ويمكن أن تكون أفعالها مصدرا لاستخدام القاضي سلطته في الأمر والنطق بالغرامة التي جاءت بها النصوص المنظمة لاستخدام هذه السلطة، ولا تطرح في هذه الحالة أية إشكالية ، لكن الذي يطرح هو مدى إمكانية أن يكون مجال عمل الإدارة التقديري محل للطعن القضائي وأساس لإمكانية استخدام القاضي الإداري لسلطته الجديدة في الأمر والغرامة دون أن يؤخذ عليه بأنه أحل تقديره محل تقدير رجل الإدارة في مجال هو من صلب اختصاصه البحث ؟ .

معلوم أن السلطة التقديرية بمفهومها الكلاسيكي تتشكل من خلال فكرة استقلال الإدارة في ممارسة السلطات الممنوحة لها ضمن حدود القانون، إلا أن هناك مفهوم آخر للسلطة التقديرية هو السلطة التقديرية غير العادية ، وهي تتولد من خلال مركز الإدارة في معرض ممارستها للاختصاص المقيد ، فحتى لو كان القانون قد حدد للإدارة القرار الواجب عليها اتخاذه فإنه لا يمكن القول بانعدام السلطة التقديرية في هذه الحالة ، لأنها توجد بشكل صارخ في نطاق اللحظة التي يجب فيها اتخاذ القرار<sup>2</sup> .

أي أن أي قرار إداري يخضع كحد أدنى لشترطين فرضهما القانون بصفة إلزامية ، أولهما يتعلق بالجهات الإدارية المختصة بإصداره ، ويتعلق ثانيهما بالغاية التي يستهدف القرار تحقيقها ، فصلاحية الإدارة بخصوصها مقيدة دوما ، ولكنها تتمتع في حالة الاختصاص المقيد بحد أدنى من الصلاحيات التقديرية يطلق عليها اختيار الوقت<sup>3</sup> .

1- مهند نوح ، المرجع السابق ، ص 220 .

2- مهند نوح ، المرجع السابق ، ص 221 .

3- علي خطار شطناوي ، الجزء الأول، المرجع السابق ، ص 59 .

وعليه فمادامت الإدارة تملك سلطة تحديد اللحظة التي يجب ممارسة الاختصاص المقيد خلالها فان حقوق الأفراد الذين من المفترض أن تمس هذه القرارات المقيدة مركزهم تظل بلا فاعلية ، إذا لم تتدخل الإدارة وتصدر القرار ، ومما ينتج عنه في النهاية حق التصرف وفقا لمقتضى القانون لصالح الأفراد، ولكن هذا الحق موقوف على تقدير الإدارة من ناحية اختيار اللحظة التي تتدخل فيها وتصدر القرار الذي يقيد القانون اختصاصها في إصداره<sup>1</sup> ، وبذلك فان الإدارة تظل متمتعة بسلطة تقديرية حتى ضمن فرضيات الاختصاص المقيد ، وقد نجم هذا الوضع في البداية عن عدم امتلاك القاضي الإداري خاصة في فرنسا لسلطة الأمر يمكن أن تجبر الإدارة على اتخاذ قرار ينطوي على سلطة مقيدة<sup>2</sup> .

وقد جاء العلاج بموجب المادة الثامنة الفقرة الثانية من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية التي تقابلها المادة 911 الفقرة الأولى والثانية من تقنين العدالة الإدارية التي أمنت آلية من شأنها حماية الحق في إصدار التصرف من جهة كما ألغت اختيار لحظة إصدار القرار إذ بموجب المادة السابقة الذكر نجدها تنص على أنه >> إذا اقتضى تنفيذ الحكم الصادر من المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإدارية أن يتخذ الشخص المعنوي العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام قرارا معيناً أو إجراء محدد فإنه يكون على المحكمة التي أصدرته وبناء على طلب محدد باتخاذ هذا القرار أو الإجراء أن تأمر في ذات حكمها باتخاذها ولها عند الاقتضاء تحديد مدة يجب اتخاذها خلالها ، وإذا كان تنفيذ الحكم يقتضي أن يتخذ الشخص المعنوي العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام قرارا آخر بعد إجراء تحقيق جديد يجريه لهذا الغرض فان للمحكمة مصدرة الحكم إذا طلب منها ذلك صراحة أن تأمر في ذات حكمها باتخاذ هذا الإجراء خلال مدة محددة << .

وهو ما أكد عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 979 التي أعطت القاضي الإداري سلطة إلزام الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية معينة عن طريق إلزامها بإصدار قرار إداري في أجل يحدده القاضي ، إذ يقوم هذا الأخير بإثبات الحق المترتب للمدعي أو الالتزام الواقع على عاتق الإدارة ثم يقوم بفرضه عليها باستقلال عن إرادتها ، وبموجب هذه السلطة الواردة في المادة أعلاه يفرض القاضي على الإدارة اتخاذ القرار المقيد لها عن طريق تحديد الإطار

<sup>1</sup> - جورج فثال - بيار دلفولغيه ، المرجع السابق ، ص 440 .

<sup>2</sup> - مهند نوح ، المرجع السابق ، ص 221 .



الزماني الذي يجب أن تتخذ خلاله القرار، ومن ثمة إلغاء امتياز اختيار اللحظة الذي تتمتع به الإدارة في هذا المجال ، ويكون بذلك قد أخضع سلطتها التقديرية للرقابة بواسطة الأوامر وأحل تقديره محل تقدير الإدارة .

وقد تنقلب السلطة التقديرية إلى اختصاص مقيد عندما يؤدي إلى فرض قرار مقيد على السلطة المختصة حتى عند ممارسة اختصاصها التقديري ، ويكون ذلك عندما يكون القرار معيب بغلط واضح وظاهر في التقدير ، ومن ثمة يمكن للقاضي الإداري أن يوجه أمراً للإدارة للقيام بتصرف معين بعد أن يلغي قرارها استناداً إلى هذا العيب .

حيث اعتبر القضاء الإداري في فرنسا استناداً إلى نص المادة 08 الفقرة الثانية من تقنين المحاكم الإدارية التي تتوافق مع نص المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في قضية السيد "guertouh" أن الإدارة عندما طردت هذا الأخير تصرفت بسلطتها التقديرية استناداً إلى نص المادة 22 من أمر 02 - 11 - 1945 ، لكن وجود هذا الأخير على الأراضي الفرنسية كان مرتبطاً بوجود أبنائه المقيمين فيها ، لذلك فإن قرار الطرد جاء مشوباً بغلط في التقدير وذلك لتأثيره على المركز الشخصي والعائلي للمدعي ، وعليه فإن الإدارة ملزمة بمنح وثيقة إقامة للسيد "guertouh"<sup>1</sup>.

كما قضى مجلس الدولة تأكيداً على هذا المسلك في قضية أخرى وقضى على إلغاء قرار الإدارة المنطوي على سلطة تقديرية ما أدى إلى نقل القرار من مجال هذه السلطة الأخيرة إلى مجال القرارات المقيدة ، وقد بنا مجلس الدولة ذلك على أساس خرق الإدارة لمبدأ التناسب أو مبدأ الملائمة ، وهو ما يظهر في قضية "Bourzak" وهو جزائري تقدم بطلب تأشيرة الدخول إلى فرنسا من السفارة الفرنسية بالجزائر للالتحاق بزوجه وأولاده المقيمين هناك إلا أن طلبه قوبل بالرفض لأسباب تتعلق بالنظام العام وأيدت وزارة الخارجية ذلك القرار ، فلجأ إلى رفع دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة الذي نبها الإدارة إلى أنها اتخذت قرارها استناداً إلى سلطتها التقديرية ، غير أن قرارها شكل اعتداء وتجاوز على احترام الحياة العائلية ، حيث أسس قضاءه على عدم وجود توازن بين المنافع التي استهدفت الإدارة تحقيقها من وراء إصدار قرارها برفض منح التأشيرة والأضرار التي لحقت بحياته العائلية ، الطبيعية والذي تحميه الاتفاقية الأوروبية

T.A. Lyon 19 octobre 1995 ,Mme Ben Guertouh Khadija , R.F.D.A. 1996 , p.346 .

-1

لحقوق الإنسان ، وأمر المجلس السلطة المختصة بمنحه تأشيرة الدخول خلال شهر من تاريخ صدور قراره<sup>1</sup> .

إن هذه السلطة التي أوجدها القانون للقاضي الإداري لم تأتي هكذا صدفة وبطريقة مباشرة بل هي نتاج جهد قام به القضاء الإداري ممثل في مجلس الدولة الفرنسي على مر السنين منذ نشأته ، وهو يدل على التطور الذي لازم قضاءه في مسألة رقابة عمل الإدارة التقديرية.

حيث بعدما كان مجلس الدولة مقيد بفكرة امتناعه عن التدخل في مراقبة السلطة التقديرية للإدارة عدل عن هذا المسلك وانتهج مسلك آخر بمقتضاه أصبح يتحرر تدريجيا من هذا القيد ، حيث أقر في بداية الأمر الحق في رقابة وقائع القرارات الإدارية سواء تلك التي يعتبرها القانون شرط لاتخاذ هذه القرارات أو التي لا يعتبرها كذلك ، ثم ما لبث مجلس الدولة أن وسع نطاق رقبته السابقة بأن يخضع تلك الوقائع بعد رقابة وجودها المادي والتأكد من صحتها<sup>2</sup> أصبح يخضعها لحكم القانون ليقرر ما إذا كانت تتفق مع ما قصد إليه المشرع من عدمه ، وأصبح يراقب مدى تبريرها للقرار الذي يستند إليها ، وهو ما يعرف برقابة التكييف القانوني للوقائع<sup>3</sup> ، ثم ما لبث أن اتخذ خطوة جريئة للأمام من خلال البحث في رقابة الملائمة للوقائع ومدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ على أساسها وهو ما يطلق عليه رقابة التناسب أو رقابة الملائمة<sup>4</sup> .

ولم يتوقف اجتهاد مجلس الدولة عند هذا الحد بل طور اجتهاده للحد من السلطة التقديرية للإدارة بعد التطور الذي عرفته المنازعات في المجالات الحديثة كالمجالات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والعمرانية ، وما يرتبط بها من اتساع حجم المخاطر والتهديدات التي تحيط

<sup>1</sup> - C.E . 04 Juillet 1997 , M.et Mme Bourezak r: **WACHSMANN (P)** << notes de jurisprudence R. D. P, n° 01 , 1998 , pp. 271 et s .

<sup>2</sup> - C.E. 14 janvier , 1916 , CAMINO , REC , 15 , **Long.M** , et autres , Les grands arrêts ... Op .Cit . pp. 184 et s .

<sup>3</sup> - C.E. 04 Avril 1914 , GOMEL . Rec. 488 , **Long.M**, et autres ,Les grands arrêts ... ibid. , pp. 173 et s .

<sup>4</sup> - العربي زروق ، المرجع السابق ، ص 120 ، 121 .

بحقوق الأفراد ، فأدى قضاءه إلى خلق نظريتين لتجسيد هذا المبدأ وهي نظرية الخطأ الواضح ونظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا والمنافع والأضرار<sup>1</sup> .

إن هذا التطور القضائي قد سمح إلى حد كبير في إنضاج نظرية السلطة التقديرية والمقيدة ، وقد يكون من الأفضل لو أن القاضي الإداري يمنح سلطة اتخاذ القرار بدل عن الإدارة كما طالب بذلك بعض الفقه<sup>2</sup> لا سلطة الأمر فحسب وذلك على الأقل في حالة القرارات المقيدة التي لا تملك الإدارة فيها أي سلطة تقديرية مما لا يعد اعتداء على استقلالها وإعطاء القاضي الإداري إمكانية اتخاذ القرار الملزم بدلا عنها .

## المطلب الثاني: انعكاسات سلطة القاضي في الأمر على المنظومة القانونية والقضائية

تشكل القرارات الإدارية سواء الجماعية أو الفردية جزءا 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 مساسا بكامل المنظومة القانونية ومن هذه الزاوية قررت النظم 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 تتحدد فيها المراكز القانونية وتحترم فيه الحقوق قولاً وفعلاً ، لذلك 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 و مساسا بسلامة المنظومة القانونية<sup>3</sup> ، وهو ما يبرر ويضفي الشرعية على تدخل القاضي في فرض قراره بواسطة الأمر والغرامة ،

1- العربي زروق >> مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا ( بين المنافع والأضرار ): النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة القرارات الإدارية << ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 08 ، 2006 ، ص 132 وما بعدها .

2- توفيق بوعشبة ، المرجع السابق ، ص 795 .

3- غناي رمضان ، المرجع السابق ، ص 158 .

حفاظا على هذه الحقوق والمراكز، ولأن القاضي الإداري هو أحد عناصر الحفاظ على المنظومة القانونية ما يتيح الأمان ويبعث على الثقة في القانون القائم ( الفرع الأول ) .

ثم أن إنتاج الآثار التي تترتب على هذه الحجية المترتبة على الأحكام القضائية هو تأكيد لاستقلالية القضاء وقوته وتأكيد للثقة الموضوعية فيه، لأن هذا الاستقلال وهذه المكانة ستتأثر بعدم الالتزام بأحكامه، وعليه فمقتضى الإدارة الجيدة للقضاء تجعل من سلطة الأمر وسيلة لتحقيق ذلك وبشكل فعال<sup>1</sup>. ( الفرع الثاني ) .

### الفرع الأول: المساهمة في تحقيق الأمن القانوني:

تعد فكرة الأمن القانوني أحد المفاهيم الحديثة التي تقوم عليها الدولة القانونية<sup>2</sup>، وأصبح من أكثر المفاهيم تداولاً في المجالين القانوني والقضائي حالياً، خاصة عندما يتعلق الأمر بتقييم نظام قانوني أو قضائي معين، أو عند نقد مسار وضع القاعدة القانونية سواء من طرف المشرع أو من قبل الاجتهاد القضائي<sup>3</sup>.

### أولاً : 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 يتمكن الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من 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<sup>4</sup>، أو

1- CONNIL (D) , Op. Cit , p. 243 .

2- CHEVALLIE (J) , L'Etat de droit, 5<sup>em</sup> édition , Montchrestien , 2010 , p. 96 .

3- عبد الحميد غميحة << مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي >> ، مجلة الحقوق المغربية ، العدد السابع ، 2009 ، ص 33 .

4- رفعت عيد السيد ، مبدأ الأمن القانوني - دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري . ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2011 ، ص 11 . - أحمد عبد الظاهر << مبدأ الأمن القانوني كقيمة دستورية >> ، منشور على الأنترنت موقع ، [www.kenanonline](http://www.kenanonline.com) . ( users/ Law /post/ 103659 .com .

هو كل ضمانه وكل نظام قانوني للحماية يهدف إلى تأمين ودون مفاجآت حسن تنفيذ الالتزامات وتلافي أو على الأقل الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون<sup>1</sup> .

فاهتزاز الاستقرار في العلاقات القانونية 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<sup>2</sup> ، إلا أنه يشترط لتحقيق الأمن القانوني في أي مجتمع أن تكون السيادة فيه للقانون وأن تخضع السلطة العامة إلى جانب الأفراد للقانون وأن يكون ضابطا لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة<sup>3</sup> .

### ثانيا: انعكاس 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 ، وجودة الأحكام ، وسرعة الفصل في المنازعات ، حتى 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<sup>4</sup> .

وقد كرس مجلس الدولة في فرنسا هذا المبدأ صراحة في حكمه في قضية ( KPMG )<sup>5</sup> ، ورغم أن إقرار هذا المبدأ جاء في سياق قضية أخرى لا علاقة لها بالتنفيذ إنما بالإلغاء إلا أن

1- عبد الحميد غمجية ، المرجع السابق ، ص 38 .

2- هذه الصعوبة تجعل من هذا المبدأ غير واضح إذ يمكن التحقق من وجوده في ظروف معينة وليس تعريفه بصفة مجردة ، لذلك فإن هذا المبدأ يعبر عنه أحيانا بتعبيرات مختلفة تتمحور حول مبادئ محددة ، مثل : واجب القاضي طبق القوانين المقدمة يوم تقديم الطلب ، عدم رجعية القوانين ، الآثار الملزمة لاتفاقيات الأطراف ، التأويل في أضيق نطاق للنصوص الجزائية ، احترام أجال الطعن والتقادم ، احترام حجية الشيء المقضي به ، حماية مبدأ المشروعية . - للتفصيل حول ذلك أنظر : عبد الحميد غمجية ، المرجع نفسه ، ص 36 وما بعدها .

3- أنظر تفصيل ذلك : علي الجنودي << الأمن القانوني : مفهومه وأبعاده >> ، المجلة المغربية للإدارة المحلية ، العدد 96 ، جانفي فيفري 2011 ، ص 120 - 124 .

4- أنظر في هذا المعنى : إدريس لكريني << العلاقة الجدلية بين استقلال القضاء والديمقراطية >> ، منشور على الأنترنت ،

مركز الجزيرة للدراسات ، موقع ، www.Aljazeera . net .

5- C.E. Ass , 24 mars 2006 , Société KPMG ,et Société ERMST et YOUNG et autres , Rec. 154

.Long.M et autres , Les grands arrêts ... Op .Cit . pp 920 et s .

ما جاء في صلب القرار من توضيحات ومبادئ يعطي الانطباع بأن امتلاك القاضي الإداري سلطة الأمر هو مما يساهم في تحقيق هذا المبدأ ، والتي اعتبر فيها تدخل الجهة التي تملك السلطة التنظيمية بتدابير جديدة دون علم المخاطبين بها ( مفاجئة ) يتعارض مع مبدأ الأمن القانوني ، فالتدابير الجديدة لا يمكن أن تطبق على وضع سابق لم يكن موجودا ومما جاء في القرار >> 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 وخلل 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 قاض لا فائدة منه إذا لم ينفذ ، فالتنفيذ ثمرة الحكم وانتشار ظاهرة عدم احترام هذه الأخيرة يؤشر على بؤادر انحلال الدولة ، فالمحاكم وهي تبت في الدعاوى يكون أحد أهدافها هو تثبيت السلم الاجتماعي عن طريق فض المنازعات ووضع حد لها ، والإدارة حين تخل بمقتضيات التنفيذ فهذا معناه أن النزاع لا يزال مفتوحا والمشاكل لا تزال مطروحة وهو أمر ليس في مصلحة لا الإدارة ولا المجتمع ولا الأفراد .

فالإدارة لما تصر على تنفيذ قرارات قضى فيها القضاء بأنها غير مشروعة تكون قد هدرت قيم العدالة ، ذلك أن الحكم لا يساوي إلا نتيجته العملية فالتعسف كما قيل يجد دائما ملاذه في عملية التنفيذ<sup>1</sup> .

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

1- حسني سعد عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 400 .

جانب الإدارة هو خرق لأحكام الدستور التي تلزم الإدارة في كل وقت وحين بتنفيذ أحكام القضاء ، والاعتراف لهذا الأخير بتك السلطة مما يساهم في تجسيد مبادئ الدستور وإقامة هذا المبدأ الأخير .

ومن هذه الزاوية 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 معلوماً لدى الشخص الذي أضررت مصالحه ، وهو ما يشكل هدراً للثقة المشروعة في القانون ، ففوضى القواعد القانونية وعدم استقرارها وتعقدتها أصبحت تمثل العيوب الرئيسية في نظامنا القانوني ، وبالتالي الواقعية وتثبيت الاستقرار الضروري للأوضاع القانونية تقودان إلى تبرير مسألة شرعية تدخل 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 .

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 الآنية ، إلا أن الإدارة مقيدة بعدم إعطاء هذه التعديلات مفعولاً رجعياً<sup>1</sup> ، فهذا المفعول الأخير مما يؤثر 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<sup>2</sup> ، والاعتراف بهذه السلطة للقاضي هم ما يمكنه من حفظ تلك الحقوق .

وهو ما يظهره حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية " Ternon"<sup>3</sup> التي استعمل فيها هذه السلطة لتحقيق هذه الحماية حيث ألغا قرار السحب الصادر عن الإدارة لأنه مس بالحقوق المكتسبة للطاعن، ومما جاء في القرار >> وحيث أن الإدارة لا تستطيع مع الاحتفاظ بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعاكسة وخارج الحالة التي أستجيب فيها طلب المستفيد سحب قرار

Wiel (P) – Pouyaud (D) , Op.Cit , p.57.

-1

2 – رفعت عيد السيد ، المرجع السابق ، ص 17 .

3 – C.E . Ass. 26 octobre 2001 , TERNON , Rec. 497 ,concl .Séners,Long.M ,et autres , Les grands arrêts ... Op .Cit. p 854 et s.

فردى واضح ومولد للحقوق إذا كان غير شرعي إلا ضمن مهلة أربعة أشهر على استلام هذا القرار...<sup>1</sup> ، وقضى في هذا الحكم على الإدارة بعد إلغاء قرارها بإعادة تشكيل ملف الموظف والحاقة بوظيفة تعادل الناتجة عن إعادة التكوين هذه مع الأمر بالتنفيذ في مهلة ثلاثة أشهر تحت إطار غرامة تهديديه 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 الاستقرار أحد العناصر المكونة لفكرة العدل ، ما يعني أن الاعتراف بهذه السلطة للقاضي هو ضمان لهذا الاستقرار وتحقيقا لهذا العدل المنشود ، لأن بقاء قرار غير مشروع رغم حكم القضاء بذلك هو إشاعة للفوضى وفقدان للثقة في سيادة القانون .

### الفرع 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 رهانات كبيرة في أسلوب التقارب بين المتقاضي والقاضي الإداري حيث تحرر هذا الأخير من الأشكال التقليدية لمراقبة شرعية عمل الإدارة سواء على مستوى تقنيات الحكم أو آثار الإبطال القضائي<sup>2</sup> .

فبموجب هذه السلطة تحرر القاضي الإداري من القيود التي كانت مفروضة وتوسع دوره ولم يبقى 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 المتقاضين ، وعليه فإن أثر هذه السلطة في هذا المجال يظهر في عدة أوجه :

---

1- 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 قيام الإدارة بسحب قرار إداري فردي منشأ لحقوق مكتسبة إلا إذا كان غير شرعي ، والطعن فيه من أجل تجاوز السلطة يكون خلال الشهرين التاليين لتبليغه أو نشره Long.M , et autres , les grands arrêts ... ,Op. Cit .p. 857 .et s.

2- أوليفييه غابارد ، المرجع السابق ، ص 182 - 184 .



**الوجه الأول : تقوية مركز القاضي الإداري :** إذ بموجب 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 عمل كالأشخاص العاديين ، وبذلك اقترب دور القاضي الإداري من الدور الذي يلعبه القاضي المدني ، وبهذا الاعتراف نمت سلطة القاضي وهو ما يسهم في توفير حماية حقيقية للمتقاضين في مواجهة الإدارة<sup>1</sup> فعدالة القاضي الإداري انتقلت من نطاقها النظري إلى أفاق التطبيق الفعلي .

واتساقا مع هذا الفهم لدوره الجديد والتواجد أمام أخذ واضح جدا بالحسبان للأثر المفيد لسلطة الأمر في قبول الطعن قضى مجلس الدولة الفرنسي في مادة استعجال وقف التنفيذ في قضية ( *Ministre de l'emploi et de la solidarité , CM. Vedel* ) الصادر في 27 جويلية 2001 ، >> بأنه إذا بدا لقاضي الأمور المستعجلة أن وقف التنفيذ الذي يأمر به يتطلب بالضرورة أن يتخذ صاحب القرار إجراء في اتجاه محدد فان باستطاعته أيضا حين النظر في طلبات بهذا الاتجاه وعندما يكون مطلوبا وقف تنفيذ قرار ذي طابع تنفيذي وبمبادرة خاصة منه في حال وجود قرارات رفض إدارية أن يقرن إجراء وقف تنفيذ القرار الإداري ببيان الالتزامات المؤقتة التي ستجتم عن ذلك بالنسبة للإدارة << ، وهكذا خلص مفوض الحكومة " *Lamy* " >> إن وقف تنفيذ قرار رفض الإدارة ليس له معنى إلا إذا تضمن قيام الإدارة بإعادة دراسة الإجراء المطلوب أو منحه بصفة مؤقتة << ، ولهذا الغاية فان القاضي هو الذي يعطل القاعدة القائلة بأن القاضي لا يستطيع في أصول المحاكمات القضائية الإدارية ، كما في المحاكمات المدنية أن يقوم من تلقاء نفسه بالنظر في الاعتراض ما ، وإنما يجب أن يراجع بطلبات<sup>2</sup> .

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 وجود وبقاء نفاذ قرار ملغى من

<sup>1</sup> - جان بيار كامبي ، المرجع السابق ، ص 1527 .

Delaunay( B),Op.Cit ,p.678.

-2

قبل القضاء يعني انتقال سلطة الفصل في المنازعة إلى جهة الإدارة التي غلبت قرارها على قرار القضاء .

**الوجه الثاني : إعطاء الأحكام القضائية الصادرة عن القاضي الإداري قيمة عملية:** حيث 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 سيادة للقانون حيث لا توجد آليات لضمان تنفيذ هذه القرارات التي تصدر عن هذه الهيئات<sup>1</sup> .

وبالتالي الشيء المترتب على الاعتراف بهذه السلطة هو التخلص من الإلغاء المجرد القائم فقط على الحدود التقليدية التي عرفت بها دعوى الإلغاء ، حيث شكل اقتران الطعن بالإلغاء بسلطة الأمر حسب بعض الفقه الابتعاد بخطوة كبيرة عن مفهوم الطعن الموضوعي أو العيني ، وهو ما يعني اقتراب قضاء الإلغاء من أن يكون كالقضاء الكامل كما هو الحال في الطعون الانتخابية والطعون الضريبية ففي كلتا الحالتين لا تقتصر سلطة القاضي على الإلغاء وإنما تتجاوزها إلى إعلان النتيجة الصحيحة للانتخابات أو تحديد مبلغ الضريبة التي يلتزم بها المكلف قانونا ، وهكذا اتسعت سلطة القاضي بموجب هذه السلطة لتشمل تحديد هذه الحقوق وتعيين نطاقها والحكم على الإدارة بالوفاء بها لصالح المدعي<sup>2</sup> .

وهو ما عبر عنه الأستاذ "F. MELLERAY" حين أدرج موقع الأمر عند منتصف الطريق بين قضاء الإلغاء وقضاء الاختصاص الكامل ، حين 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<<<sup>3</sup> .

ould Boubouta (A.S) , Op .Cit .p 583 .

-1

-2 عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 133 ، 134 .

Delaunay (B), Op.Cit , p.669.

-3

**الوجه الثالث : السرعة في أداء الحقوق :** فمطلب السرعة في حل النزاع في أقرب الآجال يعد أكثر إلحاحا في إطار سير القضاء الإداري ، ذلك أن طرفي العلاقة هما جهة إدارية مزودة بامتيازاتها 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 حجية الشيء المقضي فيه لقراراته وأحكامه كي تنفذ في مدة معقولة<sup>1</sup> خاصة إذا ارتبط الأمر بالغرامة .

وهو ما أبرزه تقرير قسم التقرير والدراسات بمجلس الدولة الفرنسي من أن الدعاوى التي ارتبطت بالغرامة تعطي صورة عن بذل الإدارة لجهود كبيرة لتنفيذ قرارات العدالة بأقصى سرعة<sup>2</sup> ، مما 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 جعل تهديدها في ذاته كاف في تحقيق النتائج ، حتى أن بعض الفقه الفرنسي اعتبر أن قلة القرارات الصادرة عن مجلس الدولة لا تفسر بالتردد الذي أبداه مجلس الدولة اتجاه الترخيم المالي ، بل بالأحرى بنجاح جهوده في الإقناع المعززة بالخوف الذي توجي به للإدارة في إمكانية الإدانة مع تخريم مالي ، وهو ما حقق تقدما كبيرا في هذا المجال<sup>3</sup> .

**الوجه الرابع : إعلاء دولة القانون :** إن السمة الأساسية لهذه الأخيرة هو فرض حكم القانون على كل هيئات الدولة المركزية والمحلية وسائر المرافق العامة ، وتحقيق دولة وسيادة القانون ، تقوم على تعزيز و تقوية الرقابة القضائية ، و أحد مرتكزات هذا التعزيز للقضاء هو الاعتراف له بسلطة الأمر خاصة في الحالة التي تكون فيها الحقوق الأساسية وسيادة القانون وتقيض مبدأ سمو الدستور نفسه مهددة<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> - جاكولين مورن - ديفيليه ، المرجع السابق ، ص 46 ، 47 .

<sup>2</sup> - Costa (J.P) << L'exécution des décisions de justice >> , Op .Cit . p. 230.

<sup>3</sup> - جورج فودال ، بيار دلفولقيه ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، 2001 ، ص 290 ، 291 .

<sup>4</sup> - LAWALLE (P) , Op .Cit . pp. 570 ,571 .

## الخاتمة :

إن قيام عدالة إدارية متميزة بوسائلها و مقوماتها أصبح في الوقت الحاضر أمرا واقعا ، وهناك شعور عام بضرورة أن يكون لهذه العدالة الوسائل اللازمة التي تكفل لها تحقيق العدالة لأنها السبيل الوحيد لحماية الحقوق والحريات ، وهي السبيل الوحيد لترسيخ تقاليد الديمقراطية ، فالقضاء في جميع الدول المتحضرة يحض بمكانة متميزة لأنه المقياس الحقيقي للمجتمع المتحضر في جميع مظاهره .

وإذا كان مبدأ المشروعية ليس مجرد شعار بل تحقيقه مبني على دعائم وضمانات تبنى عليها الرقابة القضائية ولا يمكن الوصول إلى حماية قضائية فعالة إلا بتوافر هذه الضمانات سواء من الناحية البشرية أو القانونية ، فان الخضوع للقضاء وقراراته يشكل دليل على قناعة ومساهمة أكيدة في تكوين إطار دولة القانون ، فالدولة الحديثة أصبحت تعي أن تنفيذ أحكام القضاء وإعمال آثارها إحقاقا للحق وتوزيعا للعدل هو سند أساسي لمشروعيتها ورمز أصيل لسيادتها .

لذلك فان أساس هذه الدراسة هو التعرف على إحدى الضمانات التي تبنى 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 القاضي الإداري في استخدام هذه التقنية القضائية ، وأقول الفقه حولها والاستثناءات الواردة عليها بعدما كان المنع هو الأصل في استخدامها ، ومجال إعمالها بعد الاعتراف بها ومظاهر استخدامها وأثرها .

وقد مكنتنا هذه الدراسة لهذا الموضوع الدقيق من الوصول إلى بعض النتائج والملاحظات وتقديم بعض الاقتراحات على النحو التالي :

أن حظر توجيه الأوامر للإدارة 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 ، نجم عنه في الأخير إعطاء تفسير خاطئ لمبدأي الفصل بين السلطات ومبدأ الفصل بين القضاء والادارة

العامة، وقد طال هذا الحظر جميع مجالات القانون الإداري ، ولم يقتصر على قضاء الموضوع بل تعداه إلى قضاء الأمور المستعجلة .

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

اختلاف التأثير بين الدول التي أخذت بنظام القضاء الإداري ، بين من تأثر بروح ومنهج هذا النظام دون أن يتأثر بالقيود التي فرضها مجلس الدولة على قضائه ومنها حظر توجيه الأوامر للإدارة كالنظام الألماني والاطالي والبلجيكي ، ومنهم من سائر هذا النهج الذي سار عليه مجلس الدولة في فرنسا رغم اختلاف الظروف والأسباب التي قام عليها وبسببها نظام القضاء الإداري هناك ، ومنها نظم القضاء في الدول العربية ، والنظام القضائي الجزائري الذي ورث عنه مجمل القواعد والمبادئ بما فيها تلك التي تبناها استنادا إلى الظروف التاريخية التي وجد فيها ، خاصة أن أحكام مجلس الدولة الفرنسي واجتهاداته لا تخلو في كثير من الأحيان من تلك الخلفيات ، وهو ما يحتم على أي نظام أن لا ينغمس في هذه القواعد الاجتهادية دون فصلها عن خلفياتها المؤثرة فيها .

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 ، ونظرتهم للرقابة القضائية ، بين من يرى أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي رقابة قانونية والحكم القضائي لا يخرج عن كونه حلا لمسألة من مسائل القانون لا يستطيع الفصل فيها إلا بعد بحثه لهذه الوقائع ، ولا يستطيع أن يتعرض لملائمتها لأنه يقضي ولا يدير ، 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 موجه 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 يكن بشكل مطلق 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 مباشرة كالتوجيهات القضائية المرتبطة بالإحالة إلى جهة الإدارة من جانب القضاء ، يبين فيها كيفية التنفيذ ولمحا 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 أو الحكم عليها بالتعويض جبرا للضرر الذي تسببت في حدوثه بخطئها .

ساهم ضعف الوسائل المتاحة أمام المتقاضي سواء القضائية أو غير القضائية في الإقرار بهذه السلطة للقاضي الإداري ، ذلك أن قاض الإلغاء سلطته تقف عند حد تقدير مدى شرعية أو عدم شرعية 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 وبين كيفية استيفاء هذا الحق ، غير أن هذا أعطى متنفسا للإدارة لأن التعويض أصبح وسيلة التكفل بعدم التنفيذ في حين أن الهدف هو القضاء على ظاهر عدم التنفيذ

أما الدعوى الجزائية فتتميز بنوع من الصعوبة أولا : من ناحية صعوبة إثبات القصد ، وثانيا : صعوبة تحديد في بعض الأحيان المسئول عن ذلك لأن الامتناع قل ما يكون من نتاج موظف واحد ، ورغم ذلك تبقى هذه الأخيرة التي أقرها القانون وسيلة مهمة في الجزاءات المقررة على الامتناع أقرها المشرع الجزائري وتفوق بها على المشرع الفرنسي حيث لا يوجد لهذه الوسيلة هناك مثل .

أثر على هذا الإقرار 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 في فترة من الفترات ، لأنه إذا كانت الإدارة ترى أن استعمال وسائل الإجبار 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 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 بوجه خاص تتلخص 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 بالتحولات التي تعرفها الجزائر وخاصة على المستوى القانوني ، الاجتماعي والسياسي ، وحتى على مستوى المتغيرات الدولية من ناحية تأثرها بها .

هذا التدخل من جانب المشرع جاء مستند إلى حقيقتين هامتين : أولهما : ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها وتزايدها في الفترة الأخيرة ، وثانيهما قانونية هي مشروعية التدخل باعتباره امتدادا طبيعيا 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 ، غير أنه إذا كان المشرع بهذه الوسيلة قوى نظام التنفيذ الخاص بالمنازعة الإدارية لكن يبقى بالتأكيد اليوم كما في الماضي لا مصادرة ولا حجز يطبق على أموال الإدارة المحكوم عليها ، لأن القاعدة العامة أن الدولة تتمتع بحصانة قضائية تمنع خضوعها لطرق التنفيذ العادية التي يخضع لها الأفراد ، وهي قاعدة محل اتفاق كل النظم التي تأخذ بنظام القضاء الإداري .

ربط المشرع استخدام هذه السلطة بجملة من الشروط بعضها حددته النصوص وبعضها الآخر يستشف 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 ممكنا 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 النتيجة المرجوة ، ولا يستطيع القاضي أن ينوب عن المتقاضي في اختيار التدبير المناسب لأنه في ذلك يكون قد حكم بما لم يطلب منه .

سلطة القاضي في استخدام الأمر سلطة غير مباشرة تتطلب وجود 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 الإلمام التام بمختلف عناصرها ، ويرتب نتيجة مهمة هي تحقيق الاختصار في الإجراءات التي ينتج عنها سرعة الفصل في الدعوى ، والطلب اللاحق على الحكم يكون بعد صدور هذا الأخير وتعت الإدارة من خلال رفضها أو إخلالها بتنفيذ الحكم ، وفي هذه الحالة يعبر الطلب عن خصومة جديدة تقام عنه دعوى مستقلة .

متى كان الحكم نهائي أو اكتسب الصفة النهائية بعد فوات أجل الطعن إذا كان صادرا عن محاكم الدرجة الأولى انعقد الاختصاص بالنظر في هذه الطلبات إلى الجهة القضائية الصادر عنها ، لكن إذا كان الحكم ابتدائي قابل للاستئناف فان الاختصاص ينتقل إلى الجهة المستأنف أمامها ، وان كان الأمر في فرنسا قد أدى إلى إنشاء محاكم استئناف إدارية مما يخفف العبء على مجلس الدولة ، فانه في الجزائر نتيجة التحول المنقوص نحو الازدواجية خاصة من جهة عدم اكتمال درجات التقاضي فانه في هذه الحالة مجلس الدولة يصبح هو صاحب الاختصاص الأصلي في تنفيذ الأحكام ، ذلك أن نهائية هذه الأخيرة أمام المحاكم الإدارية هي حالة استثنائية ، مما يؤدي إلى تراكم القضايا أمامه وتعطيل قيامه بدوره المراد منه في توحيد الاجتهاد القضائي في البلاد والذي يتحقق بشكل أكبر مع وظيفة النقض .



لتحقيق هذه الوسيلة الدور المراد منها منح القانون القاضي سلطة ربط الأمر بالغرامة التهديدية ، وهذه الأخيرة تلعب دورا مهما في تحقيق أثر الحكم في الواقع نتيجة المبالغ التي قد تتحملها الإدارة في حالة إصرارها على عدم التنفيذ والتي تفوق عند تصفيتها ما كانت تتوقعه أو من المفروض أن تلتزم به ، وهي وسيلة أو طريقة غير مباشرة في تنفيذ أحكام القضاء الإداري لا تعد عقوبة وان كانت تسميتها قد تؤدي إلى الاعتقاد أنها كذلك ، وتختلف عن التعويض لأنها وسيلة لكسر عناد الإدارة الممتعة عن التنفيذ .

هناك علاقة قوية بين الأمر التنفيذي والغرامة التهديدية ، فالأول يعد بمثابة الأساس القانوني للثانية بينما الغرامة وسيلة لضمان تنفيذ الأمر ، وهي دائما مربوطة به بينما الأمر غير مربوط بها ، بحيث يمكن للقاضي النطق بالأمر دون الغرامة ، وتكون دائما عندما يلقي الحكم على الإدارة بالتزامات ايجابية ، وسلطة القاضي فيها واسعة حسب ظروف الدعوى سواء من ناحية معدلها أو من حيث مدى لزوم الأمر بها لتحقيق التنفيذ عند طلبها ، كما يمكن أن ينطق بها من تلقاء نفسه تدعيما للأمر التنفيذي الصادر عنه ، وعند تصفيتها يملك السلطة في توزيع حصيلتها بين الخزينة العمومية والمحكوم له موازنا بين المبلغ المحصل والضرر الحاصل وهذا راجع للهدف منها أنها وسيلة للضغط وليست وسيلة للإثراء .

الأساس من وجود هذه السلطة للقاضي الإداري هو المساهمة في تحقيق التنفيذ للأحكام القضائية في مواجهة الإدارة خاصة في الحالة التي تدعي فيه بغموض منطوق الحكم ، حيث تعد عامل رئيسي لأمرين : سرعة التنفيذ ، وتيسير مهمة الإدارة في تحقيق آثار الحكم من جهة أخرى مما يساهم في سد سبل التحايل من جانب الإدارة على التنفيذ خاصة باستخدام أسلوب الأمر السابق .

نتيجة الدور الذي تلعبه هذه السلطة عند استخدامها في تفعيل الرقابة القضائية اعترف المشرع للقضاء الإداري المستعجل بها ، ما جعل هذا الأخير خاصة في فرنسا يحتل مكانة منافسة للقاضي العادي حامي الحريات ، وبشكل خاص في مجال حماية الحريات الأساسية والإجراءات ما قبل التعاقدية ، وهو ما تبناه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أين يتخذ القاضي الإداري إجراءات للحفاظ على حقوق المتقاضين كما يفعل حين يحكم في الموضوع ، مع ميزة الفصل في أسرع الآجال طبقا لإجراءات خصوصية .وقد أعطاه المشرع بموجب قانون

الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر حقه من الاهتمام ، إذ لأول مرة نشهد هذا الكم المعتبر من النصوص التي تنظم هذا الاستعجال وتحدد إجراءاته ، ويعطي أهمية كبيرة لحرية الأفراد والانتهاكات التي قد تلحقها ، وهي إضافة تجاوزت الحاجز الذي ترسخ في ذهن المواطن والذي كان يشير لعدم خضوع الإدارة للقضاء وان خضعت فان ذلك سيكون شكليا .

سلطة القاضي في استخدام سلطة الأمر يبقى مجالها الخصب هو عمل الإدارة المقيد ، لأنه بذلك تكون الإدارة قد خالفت مقتضى النصوص التي تفرض عليها سلوكيات والتزامات معينة يجب أن تتقيد بها وإلا كان عملها غير شرعي ، لكن يمكن أن يمتد استخدام هذه السلطة إلى المجال التقديري للإدارة في حالة الغلط في التقدير أو خرق مبدأ التناسب أو في حالة خرق مبدأ التوازن بين المنافع والأضرار كما جاء في أحكام القضاء الإداري ، وهذا تطور كبير للحماية القضائية في أبعادها المتعلقة بالحقوق والحريات ، وهذا الأمر له دلالات عميقة وعملا حضاريا طموحا يتوخى توفير إطار تشريعي خاص حماية للحريات والحقوق ، وتوطيدا لبناء دولة القانون.

مقومات الحق في العدالة الاقتصادية في الإجراءات وبهذه السلطة يتفادى القاضي بعد صدور حكمه تراكم الدعاوى والطعون أمامه فيستريح القاضي والمتقاضي .

إن وجود هذه السلطة للقاضي الإداري مما ينعكس على حماية الأمن القانوني في بعده القائم على مبدأ استقرار المراكز القانونية وتكريسا لمبدأ الثقة في القانون القائم .

الاعتراف بهذه السلطة للقاضي الإداري سينعكس لا محالة على الإدارة الجيدة للقضاء ، من خلال تقوية مركز القاضي الإداري نتيجة انتقال عدالة القاضي من نطاقها النظري إلى أفق التطبيق العملي .

إن رقابة القضاء والتي هي ضرورية لتحقيق دولة القانون تبقى قاصرة وغير قادرة عن صون الحقوق والحريات إذا جاءت القوانين الناظمة لصلاحياتها دون المستوى المطلوب لتفعيل دورها ، ورغم أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعد قفزة نوعية في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية إلا أنه زيادة في تلك الفاعلية فان تدخل المشرع لتجاوز بعض النقائص أمرا ضروريا ويشمل هذا التدخل النقاط التالية :

. قد يكون خلق جهة مختصة على مستوى مجلس الدولة في شكل قسم أو غرفة على شاكلة ما هو موجود في فرنسا لقسم التقرير والدراسات ، يعنى بالجانب المتعلق بمنازعات التنفيذ وتقديم التقارير السنوية عن ذلك ، من جهة يساهم في اقتراح الحلول ومن جهة أخرى يكون له دور إعلامي حول وضعية تنفيذ القرارات القضائية ، وأن تنشر تقاريره في الجريدة الرسمية ، مع تمكين المواطنين من إفادته بما اعترضهم عند عملية التنفيذ .

. ضرورة تدخل المشرع لإنشاء محاكم استئناف إدارية ، ونظرا للصعوبة التي قد تعترض الفكرة فلتكن في البداية بجعل ما كان معمول به سابقا فيما يتعلق بالغرف الجهوية الخمسة محاكم استئناف إدارية حيث تكون محكمة إدارية محلية ومحكمة استئناف في نفس الوقت ، مع تدعيمها بالإطار البشري ، وهذا حتى يخفف الأمر على المتقاضين وجعل مجلس الدولة يتفرغ للقيام بدوره المنوط به كموجد للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية .

. إذا كان الامتناع عن تنفيذ الحكم يربط مسؤولية الإدارة الممتنعة عن التنفيذ إلا أن هذه الإدارة تعمل بواسطة موظفيها ، وعليه ينبغي أن لا تتحمل الإدارة العبء لوحدها ، بل لا بد أن يكون الموظف مسئول عن دفع جزء من الغرامة التي تفرض على الإدارة إذا ثبت خطأهم في تحميل الإدارة المسؤولية ، وهذا سيكون له دور فاعل في الإسراع في تحقيق التنفيذ وعدم تعطيله ، لذلك فالمشرع مدعو لتقرير هذه الضمانة لأن الموظف سيدرك أنه سيمس في ذمته عن أي تصرف سيء يخالف به أصل من الأصول القانونية .

. تقرير المشرع المسؤولية الجزائية يعبر عن الإحساس بخطورة المشكلة ، غير أنه مطالب بالتدخل لتفعيل هذه الدعوى عن طريق تحديد المدة التي يجب على الموظف أن يلتزم فيها بتنفيذ الحكم وإلا قامت مسؤوليته ، وليكن ذلك من خلال إنذار الموظف عن طريق محضر وانقضاء ثمانية أيام على الإنذار يعد قرينة على الامتناع ، لأنه في كثير من الأحيان تحديد المدة هو الذي يبين سوء أو حسن النية ، مع أنها قرينة يمكن إثبات عكسها .

. ضرورة تدخل المشرع لإزالة الغموض الذي يكتنف المادة 979 وجعله أكثر دقة ، وإبعاد شبهة التعرض بينها وبين المادة 981 ، لأن المفروض أن مضمون المادة يشير إلى أمر الجهة القضائية الإدارية بعد إجراء فحص وتحقيق جديد ، مراعية في ذلك الظروف القانونية والواقعية

المستجدة عند إصدار قرارها ، وهو ما لا يظهر بشكل واضح على مستوى الصياغة الحالية للنص .

. رغم أن عمومية النصوص تشير إلى إمكانية تدخل القاضي للنطق بالغرامة مع الحكم الأصلي إلا أنه قد يكون الاعتراف للقضاء الإداري بالنطق بها وبشكل واضح كوسيلة سابقة على التنفيذ أمر مهم في فاعلية هذه الوسيلة ، حيث تعطي نوع من الردع بتحذيرها من الالتزامات المالية التي سوف تتحملها إن هي امتنعت عن التنفيذ ، مع جعل الأمر تقديري للقاضي حسب ما يترأى له من ظروف الدعوى ووقائعها ، وبهذا نضمن سرعة التنفيذ ويغني ذلك عن اللجوء إلى القضاء مجددا للمطالبة باستخدام هذه السلطة .

## قائمة المراجع

### أولاً : المراجع باللغة العربية :

#### 1 . الكتب :

- . أبو العثم فهد عبد الكريم ، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2005 .
- . أبو زيد فهمي مصطفى ، القضاء الإداري و مجلس الدولة ، قضاء الإلغاء ، الجزء الأول ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2005 .
- . السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2000 .
- . اليعكوبي محمد ، القانون الإداري المقارن ، مطبعة المعارف الجديدة الرباط ، 2009 .
- . الطماوي محمد سليمان ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، 1986 .
- . الصايغ أحمد ، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب ، دراسة تطبيقية ، الطبعة الأولى ، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، المغرب 2009 .
- . العبادي محمد وليد ، القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة ، الجزء الأول ، مؤسسة الوراق التاريخية 2008 .
- . المحروقي إبراهيم شادية ، الإجراءات في الدعوى الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005 .
- . بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الثانية ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009 .
- . بركات علي ، خصوصيات التنفيذ الجبري في مواجهة الدولة ، دار النهضة العربية ، الإسكندرية ، 2008 .
- . بسيوني عبد الغني عبد الله ، القضاء الإداري اللبناني ، مجلس شورى الدولة و المحاكم الإدارية اللبنانية وفقا للقانون رقم 227 لسنة 2000 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2001 .
- . بن شيخ آث ملويا لحسن ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، 2002 .

- . بن شيخ آث ملويا لحسن ، دروس في المنازعات الإدارية ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2006.
- . بن شيخ آث ملويا لحسن ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2002.
- . بن شيخ آث ملويا لحسين ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة ، الجزائر، 2007 .
- . بن شيخ آث ملويا لحسين ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني ، دار هومة ، 2003 .
- . بن صاولة شفيقة ، إشكالات تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار هومة ، الجزائر ، 2010 .
- . بن عاشور عياض ، القضاء الإداري ، و فقه المرافعات الإدارية ، الطبعة الثالثة ، مركز النشر الجامعي ، تونس ، 2006 .
- . بوبشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو ، الجزائر، 2002 .
- . ثروة عبد العال أحمد ، معيار تمييز العمل القضائي وتطبيقاته على قرارات مجالس التأديب الخاصة ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1997.
- . جورج فودال - بيار دلقولفييه ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، 2001 .
- . جورج فودال ، بيار دلقولفييه ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان، 2001.
- . حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الإدارية ، دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر ، فرنسا ، و الجزائر ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1981.
- . حسين عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الإداري ، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، بيروت، 2006 .
- . حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 .
- . خلوفي رشيد ، القضاء الإداري تنظيم واختصاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002

- . خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول الدعوى الإدارية ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 .
- . سيد عيد رفعت ، مبدأ الأمن القانوني- دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري- دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011 .
- . شطناوي علي خطار ، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2008 .
- . شطناوي علي خطار ، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2008 .
- . شيهوب مسعود ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 .
- . شيهوب مسعود ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، نظرية الاختصاص ، الجزء الثالث ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 .
- . صلاح يوسف عبد العليم ، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007 .
- . صليبا أمين عاطف ، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2002 .
- . عاطف البناء محمود ، الوسيط في القضاء الإداري ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، 1999 .
- . عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008 ،
- . عدو عبد القادر ، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، دار هومة ، الجزائر ، 2010 .
- . عصفور محمد ، استقلالية السلطة القضائية ، مطبعة أطلس ، القاهرة ، 1969 .
- . عصمت عبد الله الشيخ ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 .

. محمد باهي أبو يونس ، الغرامة التمهيدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2001 .

. محيو أحمد، المنازعات الإدارية ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1992.

. مرداسي عز الدين ، الغرامة التمهيدية في القانون الجزائري ، دار هومة، الجزائر ، 2008

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

. يسرى محمد العصار ، مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة و الحلول محلها و تطوراتها الحديثة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 .

## 2 . المقالات :

. الدحاني المصطفى << دور القاضي الاستعجالي في حماية الحريات والحقوق >>، مجلة محاكمة ، العدد 07 – 08 ، 2010 ، ص 44 ، 45 .

. الجنودي علي << الأمن القانوني : مفهومه وأبعاده >> ، المجلة المغربية للإدارة المحلية ، العدد 96 ، جانفي – فيفري ، 2011 .

. الزبيري خالد << القرار الإداري السلبي في الفقه و القضاء الإداري >> دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق ، العدد 03 ، 30 سبتمبر ، 2006 .

. العطشان الحبيب << عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري من طرف الإدارة >> ، مجلة القضاء والقانون ، العدد 156 ، الرباط ، 2009 .

. السيد محمد إبراهيم << مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية و القضائية >>، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ، العدد الثاني ، 1973 .

. الصنديد بلال عقل << نظرية التعدي في القضاء الإداري الفرنسي ، تطورها و الانقلاب عليها >> ، مجلة الحقوق ، السنة الثالثة و الثلاثون ، العدد الثاني ، يونيو 2008 .

. الموسى محمد خليل << التطبيق الأفقي للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية >> مجلة الحقوق ، المجلد الرابع ، العدد الأول ، يناير 2007 .



- . أوليفيه غاباردا << الفائدة من إدارة جيدة للقضاء ، دراسة في قانون القضاء الإداري >> ، ترجمة عرب صاصيلا ، مجلة القانون العام ، العدد 01 ، 2006 .
- . **بديع منصور سامي** << العدالة و تحديات المستقبل ، هل هو البحث عن دور جديد للقضاء >> مجلة الدراسات القانونية ، العدد التاسع ، بيروت ، جويلية 2002 .
- . **بزاحي سلوى** << رقابة القضاء الاستعجالي في التشريع الجزائري >> ، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ، السنة الثالثة ، المجلد الخامس ، العدد 1 ، 2012 .
- . **بن ناصر محمد** << إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية >> ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 04 ، 2003
- . **بن ناصر يوسف** ، << عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري >> ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد 4 ، 1991.
- . **بوبري عبد العزيز** ، << المنازعات الإدارية في الجزائر و تطورها و خصائصها >> مجلة مجلس الدولة ، العدد 08 ، سنة 2006.
- . **بوشير محند أمقران** << القضاء من وظيفة تقدم مصالح الثورة الاشتراكية إلى سلطة تخدم المصالح العليا للمجتمع >> المحاماة ، العدد الثالث ، ديسمبر 2008 .
- . **بودريوة عبد الكريم** << القضاء الإداري في الجزائر ، الواقع والآفاق >> مجلة مجلس الدولة ، العدد رقم 06 ، 2005 .
- . **بوضياف عمار** << تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية بين الإطار القانوني والاجتهاد القضائي >> ، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية ، العدد 02 ، سبتمبر 2007 .
- . **بوضياف عمار** << مجلس الدولة الجزائري بين مهمة الاجتهاد ، وتعدديه الاختصاصات القضائية >> ، مجلة الفكر البرلماني ، العدد 13 ، جوان 2006 .
- . **بوعشبة توفيق** << المشاكل الحالية للعدالة الإدارية >> المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد 04 ، ديسمبر 1982.
- . **جاكولين مودون دافليله** << النموذج الفرنسي للعدالة الإدارية >> ترجمة رجب محمود طاجن ، المجلة القانونية و القضائية ، العدد الأول ، السنة الأولى ، 2007 .

. جان بيار كامبي << الأمن القانوني و الأمن الاجتهادي >> ، ترجمة محمد عرب صاصيلا ، وسيم منصورى ، مجلة القانون العام ، العدد 06 ، 2006 .

. خراز محمد الصالح << طبيعة وقف تنفيذ القرارات الإدارية >> مجلة دراسات قانونية، العدد 2، سبتمبر 2002 .

. د. عكاشة ، أمين خزينة ولاية باتنة مداخلة بعنوان << إجراءات التنفيذ ضد الإدارة >> ، يوم دراسي حول التبليغ الرسمي وإجراءات التنفيذ ضد الإدارة والمؤسسات ذات الصبغة الإدارية ، مجلس قضاء باتنة ، 11 مارس 2010 .

. صقلي حسيني محمد << إشكالية توجيه الأوامر للإدارة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية >> ، مجلة القضاء والقانون ، العدد 157 ، المغرب 2010 .

. رافع عبد الوهاب << تنفيذ الأحكام الإدارية ضد المؤسسات العمومية >> ، مجلة البحوث ، العدد التاسع ، السنة الخامسة ، 2009 .

. زروق العربي << مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا ( بين المنافع والأضرار ) : النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة القرارات الإدارية >> ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 08 ، 2006 .

. زروق العربي << التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها >> ، مجلة مجلس الدولة ، العدد رقم 08 ، الجزائر ، 2006 .

. زروقي ليلي << صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا >> ، نشرة القضاة ، العدد 54 ، سنة 1999 .

. سلامي عمور ، محاضرات حول قانون المنازعات الإدارية ، ملقاة على طلبة السنة الثالثة ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2010 ، 2011 .

. شيهوب مسعود << من الأحادية القضائية إلى ازدواجية القضاء ، أو التحول نحو نظام مستقل للقضاء الإداري >> ندوة خاصة باستقلالية القضاء ( الندوة الأولى ) ، نشریات مجلس الأمة ، مارس 1999 .

. غميحة عبد الحميد << مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي >> ، مجلة الحقوق المغربية ، العدد السابع ، 2009 ، ص 33 .

. غناي رمضان << موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية >> ، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08 - 04 - 2007 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 4 ، 2003 .

. قاسم العيد عبد القادر << دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية >> ، مجلة إدارة ، المجلد 01 ، سنة 2000 .

. قديدر منصور << من أجل نظرة جديدة للقضاء >> المجلة الجزائرية ، العدد الأول ، سنة 99 .

. كراجي مصطفى << قراءات أولية في هيئة وسيط الجمهورية >> مجلة إدارة، المجلد6، العدد 02 ، 1996.

. 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 .

. محمد بطيخ رمضان << كيفية تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء في مجال القرارات الإدارية >> مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الرابع ، السنة الثالثة و الأربعون ، أكتوبر ، نوفمبر ، 1999.

. مهني نوح << القاضي الإداري الأمر القضائي >> ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 20 ، العدد الثاني ، 2004 .

### 3 . الرسائل الجامعية

. حسني سعد عبد الواحد ، تنفيذ الأحكام الإدارية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1984 .

. أوفائدة إبراهيم ، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة ، رسالة ماجستير ، معهد العلوم القانونية ، جامعة الجزائر ، جانفي 1986 .

. بن كسيرة شفيقة << وقف تنفيذ القرارات الإدارية و تطبيقاته في الجزائر >> رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة فرحات عباس سطيف ، 2004 .

. رحاب صابر محمد الشلبي ، تنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات المطعون بها ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، 2002

. عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، آثار حكم الإلغاء ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1970

### 4 . مقالات منشورة على الانترنت :

. أحمد عبد الظاهر << مبدأ الأمن القانوني كقيمة دستورية >> ، منشور على الأنترنت موقع ، [www.kenanonline.com.users/Law/post/103659](http://www.kenanonline.com.users/Law/post/103659) .

. إدريس لكريني << العلاقة الجدلية بين استقلال القضاء والديمقراطية >> ، منشور على الأنترنات ، مركز الجزيرة للدراسات ، موقع ، [www.Aljazeera.net](http://www.Aljazeera.net)

. بوطاهر نورة << إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية >> ، منشور على الأنترنات ، الموقع ، [www.messaoui.jeeran.com](http://www.messaoui.jeeran.com)

. مازن ليلو راضي << النظم البديلة لتحقيق العدالة و الرقابة على أعمال الإدارة >> مقال منشور على الإنترنت ، موقع : [WWW.Minshawi.com/other/raghy.PDF](http://WWW.Minshawi.com/other/raghy.PDF)

. محمد قصري << تنفيذ الأحكام الإدارية ، الغرامة التهديدية ، الحجز >> ، مقال منشور على الانترنت ، موقع ، [www.Mhuae.gov](http://www.Mhuae.gov)

## 5 . المجلات القضائية :

. مجلة مجلس الدولة: العدد ، 04 ، 2003 ، العدد 06 و 07 ، 2005 ، العدد 08 ، 2008 . العدد 10 ، 2012 .

. المجلة القضائية: العدد الثالث، 1990، العدد الأول والعدد الرابع، سنة 1992، العدد الثاني، 1993 .، العدد الثالث، 1994 . العدد الأول، 1998 . العدد الأول، 2003 .

. نشرة القضاة : العدد 54 ، 56 ، 1999 .

## 6 . النصوص القانونية:

. دستور 1963

. دستور 1976

. دستور 1989

. دستور 1996

. القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة المؤرخ في 30 - 05 - 1998 ، الجريدة الرسمية

للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، رقم 03 ، المعدل والمتمم بالقانون العضوي 11 . 13 مؤرخ في 26 جويلية 2001 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 43 .

. القانون 98 - 02 متعلق بالمحاكم الإدارية مؤرخ في 30 - 05 - 1998 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، رقم 37 .

. القانون 91-02 المؤرخ في 18-01-1991 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، رقم 02.

. القانون 08-09 مؤرخ في 25 فيفري المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 21.

. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 - 07 - 2006 ، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 46 .

. الأمر 66 - 156 مؤرخ في 06 - 08 - 1996 ، المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم بالقانون 09 - 01 الصادر بتاريخ 26 - 06 - 2001 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، رقم 49 .

. الأمر 76 - 101 المؤرخ في 06 - 12 - 1976 ، يتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، رقم 102.

. المرسوم الرئاسي رقم 96 - 113 ، يتعلق بإنشاء مؤسسة وسيط الجمهورية، مؤرخ في 23 مارس سنة 1996 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، رقم 20.

. المرسوم الرئاسي 99 - 170 ، مؤرخ في 02 أوت 1999 ، يتعلق بإلغاء العمل بمؤسسة وسيط الجمهورية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 52.

#### **07. آراء المجلس الدستوري:**

. رأي رقم 06 مؤرخ في 19 - 05 - 1998 متعلق باختصاصات مجلس الدولة و بنظامه الداخلي، أحكام الفقه الدستوري، العدد 03 ، الجزائر ، 1998 .

. رأي رقم 02 مؤرخ في 22 - 08 - 2004 متعلق بمراقبة مدى مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، العدد 09 ، الجزائر ، 2004 .

#### **08. التقارير:**

وزارة العدل ، لجنة إصلاح العدالة ، طبع المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار ، وحدة روية ، جوان 2001 .

## 1 . LES OUVRAGES:

- **Auby Jean-Marie et DRAGO Roland**, contentieux administratif, 3<sup>ème</sup> éd, Tom II , L. G.D.J ,1984.
- **BLANCO Florent**, Pouvoir du juge et contentieux administratif de la légalité, Presses universitaires D'Aix- Marseille III , 2010.
- **Bonichot Jean Claude et Cassia Paul et Poujade Bernard**, Les grands arrêts du contentieux administratif, Dalloz, 2007 .
- CHABANOL DANIEL**, La pratique du contentieux administratif ,8<sup>e</sup> édition ,Litec ,2009.
- CHAPUS René**, Droit du contentieux administratif 12<sup>e</sup> éd, Montchrestien ,2006 .
- **CHEVALLIER Jacques**, L'Etat de droit, 5<sup>em</sup> édition, Montchrestien, 2010.
- **Collet Martin**, le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, préface Didier Truchet, L.G.D.J, Paris, 2003.
- **CONNIL Damien**, L'office du juge administratif et le temps , éd, Dalloz, 2012.
- **DEBBASCH Charles –Ricci Jean Claude** , contentieux Administratif , 7<sup>e</sup> éd , Dalloz , 1999.
- **DEBBASCH Charles**, institutions et droit administratifs, Presses universitaires de France, 1978.
- **GAUDEMET Yves**, Traité de droit administratif, TOM 1, 16<sup>em</sup> éd, L.G.D.J, Paris, ,2001 .
- **GOHIN Olivier**, contentieux administratif, 2<sup>ème</sup> éd, Litec ,1999.
- **GUINCHARD Serge, Montagnier Gabriel, VARINARD André**, Institutions Juridictionnelles ,9<sup>e</sup> édition, DALLOZ, 2007.
- **HADJRI Fouad**, Le juge administratif et les réalités juridiques, Dar El Gharb, sans date.

- **Long.M / Weil.P / BRAIBANT.G / DELVOLVE.P / Genevois.B** , Les grands arrêts de la jurisprudence administrative , 16<sup>e</sup> édition , Dalloz , 2007 .
- **Perrot Roger**, institution judiciaire, 7<sup>e</sup> édition, Montchrestien, 1995 .
- **PEISER Gustave**, contentieux administratif, 14<sup>e</sup> éd , Dalloz , 2006
- **FRIER Pierre Laurent Petit Jacques**, Précis de droit administratif, 4<sup>ém</sup> éd , Montchrestien , 2007.
- **Rouquette Rémi**, petit traité du Procès Administratif ,4<sup>ém</sup> éd , Dalloz , 2010.
- **Weil prosper – Pouyoud Dominique** ,Le Droit Administratif ,Presses Universitaires de France ,2009 .

## **2.LES ARTICLES :**

- **ABERKANE Farida** << le rôle des juridiction administratives dans le fonctionnement de la démocratie>> , Revue du Conseil D'Etat , n°4 , 2003 .
- **ACH Nelly** << le référé précontractuel une réforme inachevée >>, A.J.D.A. n°23 ,16 Décembre 2002.
- **BENNADJI Cherif** << Remarques sur l'activité de la chambre administrative de la cour suprême au cours de l'année 1978 >> Revue Algérienne de sciences juridiques économiques et politiques, volume xvi / N° 01 , 1980.
- **Bon Pierre** << un progrès de L'Etat de droit : la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes en matière administrative et á l'exécution des jugements par la puissance publique >> , R.D.P, Quatre-vingt Dix Septième Année , Janvier – Février 1983 .
- **Chevallier Jacques** << L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur>> , A.J.D.A., 1972
- **Costa jean Paul** << L'exécution des décisions de justice >>, A. J.D. A, Septembre, 20 Juin 1995.
- **Costa jean Paul** << L'exécution des décisions des juridictions administratives Italie >>, A.J.D.A, N°5, 20 Mai 1994.

- **De CLAUSADE Josseline** << L'Europe et le juge administratif >> Revue publique et parlementaire, N°937, Septembre 1988.
- **DELAUNAY Benoit** ,<< Pour un intérêt á agir autonome en matière d'injonction>> , R.D.P. n°03, 2007
- **DMOCHOWSKI Piotr** << La création d'une juridiction administrative en Pologne >>, A.J.D.A . 14 , 20 Janvier 1981.
- **DREIFUSS Muriel et BONPARD Alain** << Du pouvoir comminatoire au pouvoir de sanction : la liquidation de l'astreinte >>, A.J.D.A. 20 janvier, 1998 .
- **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 .
- Gaudemet Yves** << Réflexion sur l'injonction dans le contentieux administratif >>, Mélanges Burdeau , 1977
- **GUETTIER Christophe** << l'administration et l'exécution des décisions de justice >>, A .J.D.A, n°,spécial , 1999.
- **Lafarge François** << le contrôle des décisions de l'administration en Italie >> A.J.D.N, 09 Septembre 1999.
- **Lay Jean pierre** << faut il mieux encadrer le pouvoir d'injonction du juge administratif >> revue de droit public , N° 5 , 2004 .
- **Le YOUNG TIPHANE** < les attributions contentieuses des corps administratifs sous la révolution >> regards sur l'histoire de la justice administrative, colloque, Litec , Paris , 2006.
- **MAUGÜE Christine** << Les injonctions pour exécution de la chose jugée>>, mélanges en l'honneur de Labetoulle Daniel , jugée l'administration, administrés la justice , Dalloz ,2007.
- **Moussa ZAHIA**<< Le particularisme de la justice administrative Algérienne á travers la réforme de l'organisation juridictionnelle (1996-1998)>> , In Séminaire national " Les nouvelles institutions de justice administrative", faculté de droit de Constantine mars 1999.



- **MOUSSA ZAHIA** << La crise de légitimité de l'administration Algérienne IN " les mutations des relations entre l'administration et ses administrés >> , ouvrage collectif ,Tunis ,2002 .
- **Rivero Jean**<< Le Système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif, a l'épreuve des faits>>, mélanges Jean Dabin, tom II, éd Sirey ,1963.
- **PEYRICAL Jean- Marc** << Le juge administratif et la sauvegarde des actes de l'annulation >> A.J.D.A.N° , 20 Janvier 1996.
- **Rainer Arnold** << Le contrôle juridictionnel des décisions administratives en Allemagne >> , A.J.D.A, 20 Septembre 1999.
- **Sylvain Soleil** << Administration, justice, justice administrative avant 1789, retour sur trente ans de recherches >> colloque , regards sur l'histoire de la justice administrative ,litec, 2006.
- **TERCINET Josiane** << vers la fin de l'inexécution des décisions juridictionnelles par l'administration >> , A.J.D.A , 20 Janvier 1981.
- **WACHISMANN Patrick** << notes de jurisprudence>>, Revue du droit public, n 01 , 1998 .

### **3. ARTICLES SUR INTERNET :**

- **Lewable Paul** <les voies d'exécution à l'encontre de la personne public >>. [http:// www Bibliothèque .refer .org ./ liver 59 / 15907 .PDF](http://www.Bibliothèque.refer.org/livre/59/15907.PDF) .
- **Ould Boubout Ahmed Salem** << les voies d'exécution contre les personnes public en droit Mauritanien >>[http ://www. Bibliothèque. Refer .org /livre 59/15907 .PDF](http://www.Bibliothèque.Refer.org/livre/59/15907.PDF)
- **Pontier Sylvain**<< L'exécution des décisions du juge et l'application des injonctions>> [www.Avodroits-Public.com](http://www.Avodroits-Public.com)
- **Sauvé Jean Marc** << l'effectivité de la justice administrative >> congrès de l'union des avocats européens, Venise – 24 Novembre 2006. Www. Conseil d'état. Fr. PDF
- **Sauvé Jean-Marie** << le conseil d'Etat et l'application de la convention européenne de sauvegarder des droits de l'homme et des libertés fondamentales >> colloque organisé par l'université de Paris "Sorbonne" 9 Avril 2010 . [www. Conseil d'Etat . Fr .](http://www.Conseil d'Etat . Fr .)

#### **4 . LES CODES :**

- Contentieux Administratif ,code pratique ,édition , Lamy , 2011.

- CODE ADMINISTRATIF , 34<sup>e</sup> édition , Dalloz , 2001, annotations , Bon Pierre, LASCOMBE Michel , VANDENDRIESSCHE Xavier , LAIALLE Christian , MELLERAY FABRICE , FOMBEUR PASCALE , STAHL Jacques- Henri , BOULOUIS Nicolas BOULOUIS , COURREGES Anne , CLIQUENNOIS Martine .

مقدمة:.....01

## الباب الأول

القاضي الاداري والأمر القضائي بين دوافع الحظر ومنطقية الاقرار.....08

الفصل الأول: حظر توجيه الأوامر للإدارة كأصل عام في الإجراءات القضائية الإدارية.....12

المبحث الأول: موقف القضاء الإداري من سلطة توجيه الأوامر للإدارة والظروف المحيطة بذلك..... 13

المطلب الأول: موقف القضاء في أنظمة القضاء الاداري من المسألة..... 13

الفرع الأول: اتجاه القضاء الإداري في فرنسا.....14

الفرع الثاني: اتجاهات القضاء في الدول التي اعتمدت نموذج القضاء الإداري.....20

المطلب الثاني:الظروف المحيطة بحظر توجيه الأوامر للإدارة من جانب القضاء الإداري.....27

الفرع الأول : تأثير الظروف التاريخية لنشأة القضاء الإداري في فرنسا.....27

الفرع الثاني : الاتجاه العملي للقاضي الإداري في فرنسا بعدم توجيه الأوامر للإدارة ..... 32

المطلب الثالث :موقف القضاء الإداري في الجزائر من مسألة توجيه الأوامر للإدارة ..... 35

الفرع الأول : حدود سلطة القاضي الإداري الجزائري كما تحدده اجتهاداته ..... 35

الفرع الثاني : انعكاس تأثير الوضع السياسي والقانوني على رقابة القاضي الإداري.....42

أولاً : مرحلة ما قبل الانفتاح السياسي ..... 43

ثانياً : مرحلة الانفتاح السياسي ..... 46

المبحث الثاني : تعليقات الفقه على حدود سلطة القاضي الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة باستخدام

سلطة الأمر.....50

المطلب الأول:طبيعة الرقابة القضائية كانعكاس لاختلاف الفقه حول المسألة.....51

الفرع الأول: نظرية الرقابة القضائية البحتة.....51

الفرع الثاني : النظرية القائلة بأن القاضي الإداري كالرئيس الأعلى للإدارة ..... 54

المطلب الثاني :اتجاه الفقه المؤيد لمسلك القضاء الإداري في الحظر.....56

- 60.....المطلب الثالث: اتجاهات الفقه المعارض لمسلك القضاء الإداري حول المسألة.....
- 69.....الفصل الثاني: الأسانيد المدعمة لسلطة القاضي الإداري في خرق مبدأ الحظر والاقرار بسلطة الأمر.....
- 70.....المبحث الأول : مجالات خرق القاضي الإداري حظر توجيه الأوامر للإدارة.....
- 71.....المطلب الأول: أوامر القاضي الإداري الإجرائية في مرحلة سير الدعوى.....
- 71.....الفرع الأول : الأوامر الموجهة للإدارة فيما يتعلق بأدلة الإثبات.....
- 72.....أولا : الأوامر الموجهة للإدارة بتقديم المستندات.....
- 76.....ثانيا: الأوامر الموجهة إلى الإدارة بإجراء تحقيق إداري.....
- 78.....الفرع الثاني : الأوامر الموجهة للإدارة في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية.....
- 78.....أولا : طبيعة الحكم بوقف تنفيذ القرارات الإدارية.....
- 82.....ثانيا: صور وقف التنفيذ في أحكام القانون والقضاء الإداري الجزائري كاستثناء على مبدأ الحظر.....
- 88.....المطلب الثاني: الوسائل المشابهة لسلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة.....
- 89.....الفرع الأول : التوجيهات القضائية بطريق الإحالة على الإدارة.....
- 89.....أولا: صور الإحالة.....
- 91.....ثانيا : طبيعة الإحالة في آراء الفقه.....
- 93.....الفرع الثاني : الأوامر المموهة المضمنة في منطوق الحكم.....
- 93.....أولا : إلغاء القرارات الإدارية السلبية.....
- 95.....ثانيا : الإلغاء مع التهديد بالعقوبات المالية.....
- 96.....المبحث الثاني: الدوافع المحيطة بالاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه الأوامر للإدارة.....
- 97.....المطلب الأول : قصور الوسائل التقليدية في حمل الإدارة على التنفيذ.....
- 98.....الفرع الأول : نسبية فاعلية الدعوى الإدارية.....
- 100.....أولا: عدم كفاية الحجية لتنفيذ أحكام القضاء الإداري.....
- 103.....ثانيا: منع استخدام طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة.....
- 106.....الفرع الثاني : عدم فاعلية الوسائل غير القضائية.....
- 107.....أولا : جدوى الوسائل المساعدة في النظام القانوني الفرنسي.....
- 110.....ثانيا : موقف المشرع الجزائري من مسألة الوسائل غير القضائية.....
- 113.....المطلب الثاني: الابتعاد عن التفسير الثوري لمبدأي الفصل بين الهيئات و الفصل بين السلطات.....
- 114.....الفرع الأول : حقيقة مبدأي الفصل بين الهيئات والسلطات.....

- أولاً : مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارة العاملة ..... 114
- ثانيا : مبدأ الفصل بين السلطات ..... 115
- الفرع الثاني : ضعف حجية الاستناد إلى المبدأين في تبرير المنع ..... 119
- المطلب الثالث:** تأثير كسر الحواجز السياسية والاقتصادية على النظم القانونية في إقرار سلطة الأمر .. 122
- الفرع الأول : تأثير كسر هذه الحواجز على سلطة القاضي الإداري في فرنسا ..... 123
- الفرع الثاني : انعكاس كسر هذه الحواجز على سلطة القاضي في التشريع الجزائري ..... 126

## الباب الثاني

- دور سلطة القاضي الإداري في الأمر وفعاليتها على الرقابة القضائية** ..... 129
- الفصل الأول:** القواعد التي تحكم سلطة القاضي في الأمر كأساس لبناء عملية الرقابة القضائية ..... 133
- المبحث الأول:** الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة ..... 134
- المطلب الأول:** شروط استخدام القاضي الإداري سلطته في الأمر ..... 134
- الفرع الأول : ضرورة وجود حكم قضائي إداري ..... 135
- أولاً : أن يكون الحكم القضائي الإداري ملزم ..... 137
- ثانيا : أن يكون تنفيذ الحكم ممكناً ..... 140
- الفرع الثاني : أن يكون استخدام سلطة الأمر لازم لتنفيذ الحكم ..... 142
- أولاً : أن يكون الحكم مما يتطلب تنفيذه ..... 142
- ثانيا : استبعاد توجيه أوامر تنفيذية لبعض الأحكام بحكم طبيعتها ..... 144
- الفرع الثالث: تضمين الأمر إلزام الإدارة باتخاذ تدبير معين يتطلبه تنفيذ الحكم ..... 147
- المطلب الثاني:** إجراءات استخدام القاضي الإداري سلطته في الأمر ..... 151
- الفرع الأول: وجود طلب صريح بتوجيه أمر للإدارة ..... 152
- الفرع الثاني : أن يقدم الطلب أمام الجهة القضائية المختصة ..... 156
- أولاً : الوضع في فرنسا ..... 157
- ثانيا : الوضع في التشريع الجزائري ..... 159
- المبحث الثاني:** ربط سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية ..... 162
- المطلب الأول :** الإطار العام للغرامة التهديدية ضد الإدارة ..... 164

164.....	الفرع الأول : تطور الاعتراف بالغرامة التهديدية ضد الإدارة.
164.....	أولا : في القانون الفرنسي.
169.....	ثانيا : في القانون الجزائري.
173.....	الفرع الثاني : طبيعة الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة.
174.....	أولا : تمييز الغرامة التهديدية عن التعويض.
175.....	ثانيا : تمييز الغرامة عن العقوبة .
177.....	ثالثا : الغرامة هي إحدى وسائل التنفيذ المباشر .
178.....	<b>المطلب الثاني : سلطة القاضي في تحقيق التنفيذ بواسطة ربط الأوامر بالغرامة</b>
179.....	الفرع الأول : مدى سلطة القاضي في الأمر بالغرامة ضد الإدارة .
183.....	الفرع الثاني : أثر الأمر بالغرامة ضد الإدارة والموظف المسئول عن التنفيذ.
183.....	أولا : تسوية الغرامة في مواجهة الإدارة .
186.....	ثانيا : المسؤولية المالية للموظف الممتنع عن التنفيذ .
191.....	<b>الفصل الثاني :استخدام سلطة الأمر وأثرها على فاعلية الرقابة القضائية.</b>
192.....	<b>المبحث الأول :أوجه تدخل القاضي باستخدام سلطته في الأمر</b>
193.....	<b>المطلب الأول: تدخل القاضي باستخدام سلطة الأمر لتحقيق تنفيذ الأحكام</b>
194.....	الفرع الأول : صور وأسباب الإخلال بتنفيذ أحكام القضاء الإداري.
194.....	أولا : صور الإخلال بالتنفيذ.
199.....	ثانيا :أسباب الإدارة في الإخلال بالتنفيذ .
203.....	الفرع الثاني : جزاء إخلال الإدارة بالتنفيذ .
203.....	أولا : الطعن لتجاوز السلطة.
205.....	ثانيا : دعوى المسؤولية الإدارية .
208.....	ثالثا : الدعوى الجزائية .
213.....	الفرع الثالث : مدى مساهمة سلطة الأمر في حل المشكلة .
217.....	<b>المطلب الثاني: الاعتراف للقضاء الإداري المستعجل بتوجيه الأوامر للإدارة</b>
219.....	الفرع الثاني : سلطة القاضي الإداري المستعجل في الأمر لحماية الحريات الأساسية .
225.....	الفرع الأول : سلطة توجيه الأوامر للإدارة في مجال العقود والصفقات).
229.....	<b>المبحث الثاني :أثر سلطة القاضي في الأمر على فاعلية الرقابة القضائية</b>

229.....	المطلب الأول : نطاق استخدام القاضي سلطته في الأمر
230.....	الفرع الأول : الأشخاص المشمولين بسلطة القاضي في الأمر
233.....	الفرع الثاني : مجال عمل الإدارة المشمول بسلطة القاضي الإداري في الأمر
239.....	المطلب الثاني : انعكاسات سلطة القاضي في الأمر على المنظومة القانونية والقضائية
240.....	الفرع الأول : المساهمة في تحقيق الأمن القانوني
240.....	أولاً : معنى الأمن القانوني
241 .....	ثانياً : انعكاس سلطة القاضي الإداري في الأمر على الأمن القانوني
244.....	الفرع الثاني : مساهمة الأوامر في تحقيق إدارة جيدة للقضاء
248.....	خاتمة :
257.....	قائمة المراجع :
270.....	الفهرس :

## الملخص:

وجود رقابة قضائية فعالة أساس احترام مبدأ المشروعية في الدولة ، وفاعلية هذه الرقابة لا تتحقق إلا إذا كان للقاضي الوسائل الكافية لإلزام الإدارة بالخضوع لأحكامه ، ذلك أن وجه الضعف في الرقابة على أعمال الإدارة يظهر دائما على مستوى تنفيذ القرارات القضائية الصادرة عن القاضي الإداري ، وهو ما يمس بهيبة القضاء في الصميم ، فكان تدخل المشرع لإقرار سلطة الأمر للقاضي الإداري أحد أهم الإجراءات المساهمة في محاولة حل المشكلة ، بعدما ساهم امتناع القاضي عن استخدام هذه السلطة في وجه الإدارة زمنا طويلا انطلاقا من ظروف تاريخية وتفسيرات قانونية ارتبطت بنشأة القضاء الإداري في فرنسا خاصة فيما يتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات والهيئات.

وبمقتضى هذه السلطة أصبح القاضي يملك أن يفرض على الإدارة اتخاذ سلوك معين لإلزامها بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، مع إمكانية النطق بالغرامة التهديدية في حالة عدم الامتثال للأوامر الموجهة إليها ، وهذا ما يؤدي إلى المساعدة في تسهيل تنفيذ الحكم وسرعة تحقيق ذلك ، مما يقطع الطريق على الإدارة في المماطلة والتأخير في ترتيب النتائج المترتبة عن الحكم ، وهو ما ينعكس في الأخير على المنظومة القانونية والقضائية و حماية الحقوق والحريات من خلال المساهمة في تحقيق الأمن القانوني بتكريس استقرار المراكز القانونية ، وتحقيق إدارة جيدة للقضاء تظهر في تقوية مركز القاضي الإداري ، نتيجة انتقال عدالة القاضي من نطاقها النظري إلى أفاق التطبيق العملي.

الكلمات المفتاحية: الأوامر، التنفيذ، الغرامة التهديدية، القاضي الإداري



## **Résumé:**

**Le respect du principe de la légitimité à l'Etat est basé sur l'existence d'un contrôle judiciaire effectif, et l'effectivité de ce contrôle ne se réalise que si le juge dispose des moyens nécessaires pour obliger l'administration à se conformer à ses jugements étant donné que la faiblesse du contrôle des actes de l'administration se manifeste toujours au niveau de l'exécution des décisions judiciaires rendues par le juge administratif, ce qui touche énormément l'autorité de la justice. L'intervention du législateur pour attribuer le pouvoir d'injonction au juge administratif constitue l'une des procédures les plus importantes tendant à résoudre le problème après l'interdiction d'exercer ce pouvoir par le juge à l'égard de l'administration pour longtemps suite à des conditions historiques et des interprétations légales liées à la création de la juridiction administrative en France notamment en ce qui concerne le principe de séparation des pouvoirs et des autorités.**

**Aux termes de ce pouvoir, le juge dispose de la faculté d'obliger l'administration à faire ou à ne pas faire, avec le pouvoir de prononcer une astreinte en cas d'inexécution des injonctions rendues à son égard, ce qui aide à faciliter l'exécution du jugement dans les plus brefs délais, et à interdire à l'administration le retardement de mettre en ordre les conséquences résultant du jugement, et cela influe finalement sur le système juridique et judiciaire et sur la protection des droits et des libertés à travers la contribution à assurer la sécurité judiciaire par la préservation de la stabilité des centres légaux, et la réalisation du bon fonctionnement de la justice à travers le renforcement de la position du juge administratif par la transition de la justice du juge de son périmètre théorique aux perspectives de l'application pratique.**

**Mots-clés : juge administratif, injonction, astreinte, exécution**

**summary:**

The respect of the legitimacy principle in the State is based on the existence of an effective legal control, and the effectiveness of this control cannot be achieved unless the judge has the necessary means to bind the administration legally to comply with his judgments considering that the weakness of the administration's acts' control appears always in the implementation of the legal decisions pronounced by the administrative judge, which affects the authority of justice. The legislator's intervention to give the power to order to the administrative judge is one of the most important procedures tending to solve the problem after the incompetence of the judge to exercise this power against the administration for a long time due to historical circumstances and legal interpretations relating to the creation of the administrative courts in France especially concerning the Principle of the separation of powers and authorities.

Pursuant to this power, the judge can bind the administration legally to do or not to do with the possibility to pronounce a penalty payment in case of failure to carry out the orders pronounced against it, which can help to quicken the implementation of the judgment, to make it easier and to forbid the administration to delay to put the judgment's consequences in order. All that has finally influence on the legal and judicial body and on the protection of the rights and liberties through the contribution in maintaining the judicial security by the preservation of the legal centers' stability, and the realization of the good functioning of justice through the strengthening of the administrative judge's position by the judge's justice transition from the theory to the practical application.

**Keywords :** administrative judge, injunction, astrainte, execution