جامعة زيان عاشور – الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسـم الحقوق

آليات تنفيذ الأحكام في المادة الإدارية

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص دولة ومؤسسات

إعداد الطالبين :

– بودانة ماجدة مسعودة

– هواري عبد الرحمان

إشراف الأستاذة الدكتورة:

لدغش سليمة

لجنة المناقشة

د. بشير حفيظة..... رئيسا

أ.د لدغش سليمة .....مشرفا ومقررا

د مسلمي بن عبد الله.....ممتحنا

السنة الجامعية :2022/2021

((وما أوتيتم مـــن العـــلم إلا قليلا))

صدق الله العظيم

الآية 85من سورة ا لإسراء

شكر وعرفان

بعد رحلة بحث وجهد واجتهاد تكللت بإنجاز هذا البحث نحمد الله عز وجل على نعمة التي من بها علينا فهو العلي القدير.

كما لا يسعنا إلا أن نخص بأسمى عبارات الشكر والتقدير للدكتورة

" **لدغش سليمة** " لما قدمته لنا من جهد ونصح ومعرفة طيلة انجاز هذه المذكرة.

كما نشكر أعضاء اللجنة المناقشة على قبلوهم مناقشة هذا العمل و إثراءه،

فجزاءهم الله كل خير.

كما لا ننسى بالشكر الجزيل إلى الأساتذة الذين رافقونا طيلة سنتين من الدراسة في تخصص الماستر دولة ومؤسسات و الذين لم يبخلوا علينا بالتحصيل العلمي

وإلى كل من ساعدنا من بعيد أو قريب.

إهـــــــداء

أهدي هذا العمل المتواضع الذي يمثل حصيلة دراستي إلى من علمنا التواضع إلى الرحمة المهداة والنعمة المسداة إلى سيد الخلق الى رسول الله صلى الله عليه وسلم.

إلى أعلى كلمة يرددها اللسان وأجمل كائن عرفت فيه الأمان إلى من خفف عني تعب الأيام إلى رمز العطاء إلى تاج رأسي الذي كان لي دعما في الحياة إلى من أعطاني إسما أحمله ونسب أتشرف به إلى أبي العزيز أطال الله في عمره .

إلى من حملتني وهنا على وهن إلى الشمعة التي أنارت دربي إلى أعز إنسانة في الوجود إلى الصدر الحنون والقلب الرقيق والحضن الدافئ إلى من في قلبها مكاني إذا ما الزمن جفاني إلى أعز ما أملك في هذه الدنيا إلى الحبيبة أمي.

وأود أن أتقدم بشكري وتقديري على المساعدة والمساندة التي منحت لي من طرف عمتي كريمة وعلى الدعم الغير محدود .

إلى إخوتي و أخواتي .

إلى كل من علمني حرفا أو ساندني ولوم بكلمة طيبة لمواصلة مشواري الدراسي .

أهدي إلى كل هؤلاء ثمرة جهدي .

ماجدة

إهـــــــداء

الحمد الله نفتح بحمده الكلام والحمد الله الذي فاوت بحكمته بين المخلوقات ورفع المؤمنين الذين أوتوا العلم درجات أما بعد أهدى ثمرة نجاحي إلى التي منحتني الحب والحنان إلى من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات إلى أغلى إنسانة في هذا الوجود أمي الحبيبة، أطال الله في عمرها ، و إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم إلى الذي منحنى القوة و علمني الصبر و كان سندي إلى القلب الكبير والدي العزيز أطال الله في عمره.

وإلى أغلى الأحباب على قلبي أخــتي خولة وإخواني وإلى جميع الأهل .

وإلى صديقي الدكتور بوكرش بلقاسم والصديق العزيز فرتالة عامر

وإلى كل عمال مؤسسة تعاونية الحبوب والبقول الجافة بالجلفة

وإلى كل طلبة السنة الثانية ماستر دولة ومؤسسات دفعة 2022

وإلى كل من سقط من قلمي سهوا

أهدي هذا العمل المتواضع.

عبد الرحمان

مقدمـــــــة

مقدمــة

يبدو من الوهلة الأولى للباحث المبتدئ عندما نتكلم عن المنازعات الإدارية ، أن الأحكام القضائية النهائية الصادرة ضد الإدارة العامة لفائدة الأشخاص أو ضد الأشخاص فيما بينهم و باعتبار أن حكم أو قرار يكون مهمور بالصيغة التنفيذية الذي يلزم جميع السلطات الإدارية المختصة تنفيذ هذا الحكم ،ولكن عندما ندرس الإشكال بعمق الأمر لا يبدو كذلك ، كون الإدارة قد تمتنع عن تنفيذ أحكام القضائية والذي يعتبر انتهاكا خطيرة لقوة الشيء المقضي به إلا إن بعض الحالات التي قد تمس بالصالح العام أو تهدد النظام العام ، وهذا الأمر لا يمكن فيه أن تتملص الإدارة من مسؤوليتها ، تجاه عدم تنفيذ الأحكام القضائية .

وعندما نتكلم في إطار خضوع أعمال الإدارة لمبدأ المشروعية ضمن تجسيد دولة القانون هذا المبدأ الذي جسده المؤسس الدستوري من أجل حماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها ضمن امتياز السلطة العامة الأمر الذي تداركه المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ل 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008.

حيث أعطى للقاضي الإداري سلطات جديدة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية لاسيما القرارات الصادرة ضد الإدارة ، وهذا ما سوف نركز عليه في دراستنا ، الأمر الذي سوف يلزم الإدارة على تنفيذ القرارات الصادرة ضدها وهذا من أجل ضمان حقوق الأشخاص ، الأمر الذي يطرح العديد من الإشكالات ضمن عملية تنفيذ الأحكام القضائية .

أهمية الموضوع

تكمن أهمية الموضوع من حيث الإشكالات التي تطرحها عملية تنفيذ القرارات القضائية التي يمكن تعطل من استيفاء الأشخاص لحقوقهم الممنوحة لهم عن طريق الأحكام القضائية المحكوم لهم بها ضد الإدارة العامة.

أسباب اختيار الموضوع

إن الأسباب التي دفعتنا لدراسة هذا الموضوع قد نقسمها من الأسباب الذاتية والموضوعية.

فمن حيث الأسباب الذاتية هو غاية في البحث الأول في مجال القرار الإداري والتوسع في مجالاته.

إن الأسباب الموضوعية وهي طبيعة الموضوع الذي قد نتصادم به في حياتنا ،كونه هذا الإشكال قد يقع فيه أي شخص في تعاملاته مع الإدارة .

الهدف من الدراسة :

تهدف دراستنا هذه إلى محاولة لكشفها عن الخطوط العريضة لهذا الموضوع كون التعمق فيه يتطلب دراسات معمقة زيادة على البحث في أهم الإشكالات لهذا الجانب من الدراسة ومحاولة الوصول في نهاية بحثنا إلى نتائج يمكن أن تدعم مجال دراستنا خاصة تقييم الآليات القانونية تحمل الإدارة على تنفيذ الحكم القضائي.

صعوبات الدراسة

لا يمكن تصور بحث علمي دون صعوبات ومن بينها :

عدم التوفيق بين البحث والعمل و عدم كفاية المدة الممنوحة لإنجاز الدراسة مما سوف يؤثر على جانب الدقة ومردودية البحث، وبعض الانشغالات والظروف الطارئة.

الدراسات السابقة

لقد تناول العديد من الباحثين موضوع تنفيذ المقررات القضائية ولكن بإشكالات مختلفة و من بينهما:

كتاب تنفيذ المقررات القضائية الإدارية للمؤلفة بن عائشة نبيلة سنة 2013 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر الذي عالج إشكالية التنفيذ بصفة عامة ، ولدينا في ذات الصياغ اطروحة دكتوراه المقدمة من طرف الساعدي ساكري بعنوان وسائل تنفيذ الأحكام القضاء في الإداري في القانون جامعة الحاج لخضر باتنة، 2019 ، هذه الدراسة سلطت الضوء على هذه الموضوع من خلال تجلية التزامها بالتنفيذ وتبيان مقوماته الجوهرية وكذا الوقوف على شتى أصناف إخلالها به ومعاينة الوسائل والآليات سواء كانت قضائية أو غير قضائية .

بالإضافة إلى وجود عدد من المذكرات بعناوين مختلفة تدرس موضوع تنفيذ المقررات القضائية الإدارية من جوانب مختلفة كالضمانات المتعلق بالتنفيذ والغرامة التهديدية ، امتناع الإدارة عن التنفيذ....الخ

المنهج المتبع

تم الاعتماد في دراستنا هذا على المنهج التحليلي الوصفي الذي يتلائم من موضوع دراستنا من خلال تحليل بعض النصوص القانونية ووصف امتناع الإدارة عن تنفيذ المقررات القضائية وإشكالات تنفيذها.

إشكالية الدراسة

إذا انطلقنا من فكرة شائعة في ذهنيات الأفراد عن مواجهة الإدارة أنهم سيواجهون السلطة العامة وبالتالي سوف يكون القرار الصادر ضد الإدارة صعب المنال والتنفيذ فماهي الآليات التي منحها المشرع كسلطة القاضي الإداري لمواجهة الإدارة في حال الامتناع عن تنفيذ المقررات القضائية ؟

ويمكن إن نطرح سؤالين فرعين لحل هذا الإشكال :

- ماهي المقررات القضائية القابلة للتنفيذ وصور امتناع الإدارة ؟
- ما مدى توسيع سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة وماهي إشكالات التنفيذ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا دراستنا إلى فصلين .

الفصل الأول ضمن المقررات القضائية القابلة للتنفيذ وصور امتناع الإدارة عن التنفيذ، الذي سوف نعالج فيه المقررات القضائية القابلة للتنفيذ في إطار الجانب المفاهيمي والقواعد العامة للتنفيذ المقرر القضائي المبحث الأول ، أما المبحث الثاني نعالج فيه صور امتناع الإدارة عن التنفيذ والجزاءات المترتبة عن هذا الامتناع.

أما الفصل الثاني سوف ننطرق فيه إلى توسيع سلطات القاضي الإداري من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ضمن المبحث الأول ، إما المبحث الثاني سوف نتكلم عن وقوع إشكالات التنفيذ ضمن المفهوم والنظام القانوني لها.

الفصل الأول

المقررات القضائية القابلة للتنفيذ وصور امتناع الإدارة

الفصل الأول

المقررات القضائية القابلة للتنفيذ وصور إمتناع الإدارة

عندما نتكلم عن مقررات قضائية قابلة للتنفيذ فإنه الأكيد وجود مقرر قضائي يكون محل التنفيذ، وعليه الحق في تنفيذ يعتبر سلطة منحها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا من أجل تمكين المحكوم له من استيفاء حقوقه أو إعادة مركزه القانوني.

إن مهمة القاضي الإداري تهيئة المقررات لصالح المحكوم له بغية اقتضاء حقه من خصمه .

قد يبدو من الوهلة الأولى إلى غابة هنا أن الأمر عادي ، ولكن قد تمتنع الإدارة عن تنفيذ المقررات القضائية وهذا سواء كان الحكم صادر ضد الأشخاص أو يكون صادر ضدها.

ولهذا سوف نعالج هذا الفصل من حيث الإطار القانوني لمقررات القضائية القابلة للتنفيذ (**المبحث الأول**) وصور امتناع الإدارة عن التنفيذ والجزاءات المترتبة عليها (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

الإطار القانوني للمقررات القضائية القابلة للتنفيذ

إن الإطار القانوني للمقررات الإدارية القابلة للتنفيذ يتضح لنا من خلال عنصرين أساسين المعطيات العامة للمقررات القضائية والقواعد العامة لتنفيذه ، ومن خلال المبحث سوف نعالج المعطيات العامة للمقرر القضائي ونركز على مفهوم المقرر القضائي الإداري من خلال (**المطلب الأول**)، وندرس القواعد العامة في (**المطلب الثاني**) .

المطلب الأول: مفهوم للمقرر القضائي الإداري

إن لمعرفة للمقرر القضائي الإداري بصورة جيدة لابد من تحديد بعض العناصر الأساسية التي تساعدنا على الفهم الجيد للمقرر القضائي، وهيكله .

وسوف ندرس هذا المطلب من خلال ، تعريف المقرر القضائي الإداري (**الفرع الأول**) ، وتميز عن الأعمال القانونية المشابهة (**الفرع الثاني**) ، وذكر أنواعه (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: تعريف المقرر القضائي الإداري

للمقررات القضائية الإدارية العديد من التعريفات المختلفة سوف نوليها بالشرح والتركيز :

أولا: التعريف اللغوي للمقرر القضائي الإداري :

المقرر من فعل قرر يقرر ، تقريرا ، فهو مقرر ، والمفعول مقرر ،وأمر مقرر:ثابت ، معترف به، وقرار في قم المقرر: قائم ، ثابت، و المقر :أم أمضاه من يملك إمضاء[1]

ثانيا: التعريف الفقهي للمقرر القضائي الإداري

يجمع أغلب الفقه على أن المقرر القضائي الإداري هو القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ومختصة أو صارت مختصة بعد عدم تقديم الدفع بعدم اختصاصها في الوقت المناسب، وهذا في

1 ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1990، ص 98.

خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء صدر في الموضوع أو مسألة متفرعة عنه، ويطلق مصطلح الحكم للتعبير عن كل ما يصدر عن المحكمة العليا وكذا ما يصدر عن الجهات القضائية الإدارية (محكمة الإدارية، مجلس دولة) ، وهناك بعض الفقهاء يعرفون المقرر القضائي الإداري بأنه "الحل الذي ينتهي إليه القاضي الإداري بالاعتماد على أسباب وأسانيد قانونية يراها صحيحة في النزاع المطروح أمامه وفق القانون المنظم لذلك ، أو هو ذلك العمل القضائي الإداري الصادر عن القاضي بعد إخطاره ويهدف إلى فصل النزاع المطروح أمام[1]

ثالثا: التعريف التشريعي للمقرر القضائي الإداري

وفقا للمادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون الأوامر والأحكام والقرارات القضائية ، ونلاحظ أن كلمة مقرر لا توجد كلفظ في نص المادة السابقة غير انه بالرجوع إلى النص الفرنسي نجدها Decision وهذا التعبير الأصح انطلاقا من أن جل القوانين الجزائرية تستلهم من فرنسا أي تأتي باللغة الفرنسية ثم تترجم إلى اللغة العربية ، وفي كثير من الأحيان تأتي الترجمة لا تعبر عن المعنى الذي قصده واضعو النص بالصياغة الفرنسية، حيث نجد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن كلمة حكم jugement وتعني الحل الصادر عن أول درجة للتقاضي في نزاع المطروح أمامها)، وعليه فإن النص الرسمي هو النص باللغة العربية أما النص الأصلي فهو باللغة الفرنسية، وعند وقوع التفسير يتم الاستعانة بالصياغة الأصلية .[2]

الفرع الثاني: التميز بين المقرر القضائي الإداري وما يشابهه من أعمال قانونية أخرى.

يتميز المقرر القضائي الإداري عن العديد من الأنظمة المشابهة له في الكثير من النقاط سوف نبينها انطلاقا من تحديد طبيعة هذه الأنظمة والتمييز بينها وبين المقرر القضائي الإداري.

1 خديجة حجاج ضمانات تنفيذ المقررات القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجلفة ،الجلفة ، 2018، ص 9.

2 بن عائشة نبيلة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013 ، ص21.

أولا: التميز بين المقرر القضائي الإداري والأعمال الولائية للقضاة

إن أعمال القضاة ليست لها طبيعة واحدة، بل نجد بعضها له طبيعة قضائية بحتة، وتلك هي الأعمال الأساسية والأصيلة للقضاة،[1] وذلك لحسم النزاعات بالكشف عن الحق وإسناده لصاحبه وتوفير الحماية له بتوقيع الجزاء القانوني على من اعتدى عليه، وأقر بارتكابه هذا الفعل بقاعدة قانونية،[2] وهي تصدر في صورة مقررات قضائية إدارية ، أما العمل الولائي فيدخل في إطار الوظيفة القضائية، ويصدر من القاضي الذي يصدر الحكم الصادر في نزاع وهذه الأعمال لا تفصل في النزاع بين الأطراف وإنما هي إجراءات تهدف إلى تحقيق السير الحسن للمرفق للقضاء[3] ، والفرق بين المقرر للقضائي والعمل الولائي يكمن في أن المقرر القضائي يكون إذا سبقه حضور الخصوم والإدلاء بحججهم، بالإضافة إلى أنه يحوز حجية الشيء المقضي فيه، ويكون مسببا ومبينا للمواد المسند عليها، أما العمل الولائي يتم عبر مواجهة الأطراف ودون إجراءات اللازمة، ولا يحوز على حجية الشيء المقضي فيه ولذلك فإن طالب الأعمال الولائية يستطيع إعادة تقديم نفس طلب الذي سبق رفضه.

ثانيا: التمييز بين المقرر القضائي الإداري وما ينتج عن الصلح و تحكيم

1- التمييز بين المقرر القضائي الإداري ومحضر الصلح:

يعرف الصلح بأنه الطريقة الودية لتسوية خلاف قائم بين طرفين أو أكثر،[4] ولقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصلح من المادة 970 إلى 974 كما أنه إجراء جوازي ويقتصر على دعاوى القضاء الكامل ويختلف المقرر القضائي الإداري عن محضر الصلح إن هذا الأخير بمجرد وقوعه لا يقبل أي طعن وهذا ما أشارت له المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[5]

1 محمود السيد عمر التحيوي، نطاق سلطة القاضي في إطار الأمر القضائي وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 11.

2 نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الخصومة، التنفيذ، التحكيم، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2008،ص296.

3 حسن فريحة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر ،1990، ص122.

4 خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط الدعوى، الطبعة الثانية ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 152.

5 تنص المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على: "يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في المادة القضاء الكامل

2- التمييز بين المقرر القضائي الإداري وحكم التحكيم: التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم[1] أي اتفاق أصحاب الشأن على عرض نزاع معين قائم بينهما على فرد أو الأفراد أو هيئة للفصل فيه بعيدا عن المحكمة المتخصصة، وحكم المحكم هو مجرد أثر من أثار التعاقد ومن العسير اعتباره مقررا وإنما هو عمل قضائي ذو طبيعة خاصة لأنه لا يصدر عن سلطة قضائية ولا يتبع بصدده الإجراءات القضائية المتبعة أمام القضاء ولا يصدر في ذات الصيغ والأشكال المعتمدة للمقررات القضائية الإدارية، كما يختلف عن المقرر القضائي الإداري من حيث الطعن فيه بحيث لا يكون قابل للمعارضة بينما يجوز فيه اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والاستئناف والطعن بالنقض ، وكذلك مدة الفصل في النزاع بواسطة التحكيم محددة بمدة 04 أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم ويجوز تمديدها بشرط موافقة الأطراف على ذلك.[2] أما المقرر القضائي الإداري فتختلف مدة الطعن فيه بحسب نوعه ودرجته.

الفرع الثالث : أنواع المقررات القضائية القابلة للتنفيذ

أنواع الأحكام والقرارات القضائية الإدارية سنتناول في هذا المطلب أنواع الأحكام والقرارات القضائية التي تختلف درجتها حسب التقسيم القانوني لها .

أولا : أنواع الأحكام والقرارات القضائية الإدارية

تشمل كلمة القرار القضائي الإداري وفقا للمادة 8 من ق.إ.م. ، وتوجد بين الأحكام والقرارات والأوامر القضائية ، وتوجد بين الأحكام والقرارات القضائية الإدارية عدة نقاط متشابهة فكل منازعة معروضة أمام القضاء تصدر بشأنها أحكام وقرارات قضائية وهذه الأخيرة ليست جميعها على درجة واحدة من القوة والثبات بل تختلف من طائفة إلى أخرى حسب التقسيم القانوني لها و المستمد أساسه من التقسيمات الفقهية ، وقد جاء ترتيب وتقسيمها مبعثرا وفق للمواد من 288 إلى 298 ق... ج.م. المحال إليها بالنسبة لأحكام المادة 888 وبالنسبة القرارات المادة 916.

1 تنص المادة 973 من ذات القانون على" :إذا حصل صلح يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا يبين فيه ما تم الاتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن."

2 نبيل صقر، المرجع السابق ، ص ص 547-561.

1- الحكم الحضوري

تنص المادة 288 من ق.إم.إ على مايلي : يكون الحكم حضوريا ، إذا حضر الخصوم شخصيا أو ممثلين بوكلائهم أو محاميهم أثناء الخصومة أو قدمو مذكرات حتى ولو لم يبدو ملاحظاتهم الشفوية . إذن يكون الحكم حضوريا ، إذا حضر المدعي عليه بشخصه أمام المحكمة أو كان ممثلا بوكيل أو محامي أو قدم مذكرة ، في هذه الأحوال يصدر الحكم حضوريا ، ويترتب على ذلك أثر وهو عدم قبول هذا الحكم ، الطاعن فيه بالمعارضة ، بل يقبل الطعن فيه بالإستئناف. ويعتبر المشرع حضوريا الحكم الصادر في غير حضور المدعي بناءا على طلب المدعي عليه لأن المدعي تغيب دون سبب مشروع ، أما إذا تبين القاضي الإداري مشروعية سبب غيابه فإنه يؤجل الفصل في القضية إلى الجلسة الموالية حتى يتمكن من الحضور.[1]

2- الحكم الغيابي و الحكم المعتبر حضوريا

بالرجوع إلى نص المادتين 292 و 293 ق.إ.م.ا نجد أن هناك وجه شبه واحد بين الأحكام الغيابية و الأحكام المعتبرة حضوريا لأن كليهما يصدر في غياب المدعى عليه سواء إستلم التكليف بالحضور شخصيا أو إستلمه شخصا آخر نيابة عنه بينما يختلفان في وجهين الأول : من حيث التكليف بالحضور: يعتبر الحكم غيابيا في حالة صحة التكليف بالحضور دون أن يستلمه المدعى عليه شخصيا وبين إفتراض علم المدعي عليه يوجد الخصومة وعدم علمه بها نتيجة إهمال أو غفلة من إستلم التكليف بدلا عنه فيصدر الحكم غيابيا كحل وسطي فلا تتعطل مصالح المدعي ، ويحتفظ المحكوم عليه غيابيا بحق المعارضة بعد تبليغ ، أما إذا كان التكليف بالحضور غير صحيح فلا تقبل الدعوة شكلا ويكون الحكم إعتباريا حضوريا من كان المتخلف عن الحضور قد كلف بذلك شخصيا فالخصم الذي يكلف شخصيا بالحضور لا يستفيد من الحكم الغيابي لأن عمله بالدعوى المرفوعة هذه وتاريخها مؤكد .[2] أما الوجه الثاني فمن حيث قابلية المعارض فيهما : فيختلف الحكم الغيابي عن الحكم المعتبر حضوريا من حيث قابلية المعارض فيهما فالحكم الغيابي قابل للمعارضة وبالتالي يستفيد المعارض من فرصة إعادة النظر في القضية من جديد أما الحكم المعتبر حضوريا فهو غير قابل للمعارضة ويفقد بذلك طريق من طرق الطعن العادية

1 حمدون ذوادية : تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، 2015 ، ص 33.

2 ابربارة عبد الرحمان: شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ط2 ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2008 ص 213.

له عند عدم الحضور نتيجة تقاعس منه. وهذا ما أكدت عليه المادتين 294 بقولها : يكون الحكم الغيابي قابلا للمعارضة و المادة 295 : الحكم المعتبر حضوريا غير قابل للمعارضة .[1]

3- الأحكام الفاصلة في الموضوع

تناولت المادة 296 من ق.إ.م.. الحكم الفاصل في الموضوع على أنه <<الحكم في الموضوع هو الحكم الفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع أو في دفع شكل أو في دفع بعدم قبول أو في طلب عارض .» ويكون الحكم بمجرد النطق به ، حائزا لحجية الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه ومن هذا التعريف سوى المشرع بين الأحكام الحاسمة في موضوع النزاع والأحكام التي تفصل في دفع إجرائي أو دفع في عدم القبول وجعل هذا الحكم في جميع الأحوال يحوز حجية الشيء المقضي فيه لمجرد النطق به وفقا للمادة 296 / 02 لكن لا يطرح الإشكال عندما يتم الفصل في الدفع بعدم القبول إذ بالرجوع إلى أحكام المادة 67 من نفس القانون يبين المشرع معنى عدم معنى عدم القبول " الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لعدم أحقيته في التقاضي كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط أو حجية الشئ المقضي فيه ، وذلك دون النظر في موضوع النزاع " ، يطرح الإشكال حين يحسم الحكم في دفع شكلي وأبح عليه الصفة النهائية إذ أن الدفوع الشكلية التي لا تمس بالنظام العام يجوز تصحيحها وإذا لم يتم ذلك والدعوي قائمة يجوز إعادة طرح الدعوى مع إستدراك الإجراء الذي تم مخالفته حتى وإن أجازت المادة 62 من ق.ا.م.ا مع أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان.[2]

4- الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع

1 ابربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص 213.

2 اكمال الدين الرايس ، آليات إلزام الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام ، تخصص الإدارة العامة ،كلية الحقوق و العلوم الساسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي 2014 ، ص 29.

بالرجوع إلى نص المادة 298 من ق.إ.م. فقد عرفت الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع بأنها الأحكام غير القطعية والرامية إلى اتخاذ إجراء تحفضي أو وقتي ، مثل تعيين حارس قضائي على عين متنازع عليها أو تقرير نفقة مؤقتة أو حكم بسير الدعوى المتعلق بإجراءات الإثبات كالحكم الصادر بضم الدعوتين أو الحكم بانتقال لمعاينة عقار متنازع عليه ، والأحكام الغير قطعية فهي التي لا تستفيد المحكمة ولايتها بشأنها على عكس الحكم الذي يفصل في موضوع النزاع كليا أو جزئيا ويحوز حجية وهو الذي لا يترتب عليه تخلي القاضي عن النزاع[1] كما توجد تقسيمات أخرى للأحكام والقرارات استخلاصا من بعض المواد من ق...م.. من حيث قابلية الطعن .

5- الأحكام الإبتدائية

تصدر الأحكام الابتدائية عن المحكمة الإدارية بجميع فروعها باعتبارها الدرجة القضائية الأولى بحسم النزاعات التي تطرح أمامها وتختص بها محليا ونوعيا وفقا لأحكام المادة 01 من القانون 98-02 المتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية و المادة 800 ف 1 من ق.إ.م.إ وتكون الأحكام الابتدائية قابلة للاستئناف وفقا للمادة 10 من القانون العضوي 11-13 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة والمادة 2 ف 2 من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية وكذا المادة 800 ف 2 من ق.إ.م.إ.

6- الأحكام الإنتهائية

لم ينص المشرع على مصطلح الأحكام الإنتهائية إنما هو مصطلح فقهي من أجل التفرقة بين الأحكام التي تصدر إبتدائيا نهائيا والأحكام النهائية ويقصد بالأحكام الإنتهائية هي الأحكام الصادرة من جهة قضائية كأول درجة وآخر درجة أي غير قابل للإستئناف وفقا للمادة 02 من ق.إ.م. والمادة 09 من قانون عضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة وكذا المادة 901 من ق.إ.م. ولا يجوز الطعن في هذه الأحكام إلا بطرق الطعن الغير العادية.

7- الأحكام النهائية

1 العشيش نهاد ، المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون عام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2019 ، ص 15.

تصدر الأحكام النهائية عن الدرجة الثانية للتقاضي على أثر استئناف رفع إليها أو إستنفذت أجل الإستئناف المحددة وفقا لأحكام المادة 950 من ق.إ.م. والتي جاء فيها : " يحدد أجل إستئناف الأحكام بشهرين ويخفض هذا الأجل إلى خمسة عشر (15) يوما بالنسبة للأوامر الإستعجالية ، ما لم توجد نصوص خاصة " ، ويمكن الطعن في الأحكام النهائية بطرق الطعن غير العادية.[1]

8- الحكم البات

وهي تلك الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بالطرق الطعن العادية وغير العادية التي إستنفذت جميع طرق الطعن ، حيث تم تبليغ الحكم إلى المحكوم عليه ولم يطعن فيه بالإستئناف حتى إنقضاء الميعاد ، فيصبح حكما باتا غير قابل لأي طريق من طرق الطعن أو الحكم الذي إستنفذ جميع طرق الطعن العادية وغير العادية فيصبح حكما غير قابلا لأي طريق من طرق الطعن فهو بات[2]

ثانيا: الأوامر القضائية الإدارية

تعد الأوامر القضائية الإدارية النوع الثالث للمقررات القضائية الإدارية التي يصدرها القاضي الإداري، بالإضافة إلي القرار أو الحكم وذلك طبقا للمادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وسوف نحاول أن نتطرق لها من خلال التركيز على طبيعتها وأهم شروط وجودها ، وحالات تفعيلها ، وكذا بيان أثارها.

1- طبيعة الأوامر القضائية الإدارية

يصدر القضاء الإداري الاستعجالي أوامر استعجاليه والتي تعد سند من السندات التنفيذية التي ذكرتها المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وقد خص المشرع الاستعجال في مادة واحدة من بين مواد قانون الإجراءات المدنية ، وهي المادة 71 مكرر إذ يستفاد منها في تعرف الدعوى الاستعجالية والتي عرفتها بأنها إجراء قضائي يطلب من خلاله المدعي من القاضي الإداري الاستعجالي المختص الأمر باتخاذ إحدى التدابير الاستعجالية التحفظية أو التحقيقية المؤقتة ،والعاجلة حماية لمصالحه قبل تعرضها لأضرار أو مخاطر يصعب تداركها أو إصلاحها أو لتفاديها مستقبلا أو معاينة وقائع يخشى

1 كمال الدين الرايس ، المرجع السابق ، ص31.

2 عشيش نهاد ، المرجع السابق، ص 18.

اندثارها مع مرور الزمن"،[1] ولقد عولج الاستعجال بعدة مواد من 917 إلى 948 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فأصبح الفصل في الدعوى الاستعجالية الإدارية عن طريق التشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع حسبما جاء في المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويرى الأستاذ خلوفي رشيد فكرة التشكيلة الجماعية تتناقض مع عنصر الاستعجال وتفرغ فكرة القضاء الاستعجالي من محتواه.[2]

2- شروط انعقاد الاختصاص القاضي الاستعجالي

وعلى ضوء ما سبق يمكن استخلاص شروط انعقاد الاختصاص القاضي الاستعجالي الإداري وهي على النحو التالي:

أ- وجوب توفر حالة الاستعجال بمعنى عنصر الاستعجال قائم وحال وأكيد، ويكاد يجمع الفقه أن مفهوم الاستعجال يتمثل في الحالة التي يكون الحق مهدد بخطر حال الوقوع أو على وشك الوقوع، ومن آثاره إحداث أضرار يصعب تفاديها أو إصلاحها مستقبلا ويبقى قيام هذا العنصر للسلطة التقديرية للقاضي الإداري الاستعجالي .[3]

ب- أن التدبير الاستعجالي المطلوب من المدعى عليه لا يمس بأصل الحق أي لا يمس موضوع النزاع الذي يعود اختصاص الفصل فيه إلى القاضي الموضوع.

جـ- أن لا يتعلق التدبير الاستعجالي المطلوب بالنظام العام وبالخصوص الأمن العام.

د- أن لا يؤدي التدبير الاستعجالي المطلوب إلى وقف تنفيذ القرارات الإدارية باستثناء المتعلقة منها بحالات الاعتداء المادي أو الاستيلاء غير الشرعي أو الغلق الإداري.[4]

3- حالات الاستعجال الإداري:

1 عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، محاضرات ألقيت على طلبة الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، سنة 2008/2009 ، ص 40.

2 خلوفي رشيد، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير، السنة الأولى، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر،2008

3 عمور سلامي، المرجع السابق ، ص 41.

4 المرجع نفسه ، ص42.

تطرق قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالتفصيل إلى حالات الاستعجال وهي:

أ-حالة الاستعجال الخاصة بإيقاف تنفيذ قرار إداري : تنقسم حالة الاستعجال الفوري إلى الحالات التالية: حالة الاستعجال الفوري : عندما يطلب المدعي من قاضي الاستعجال إيقاف تنفيذ قرار إداري ، وتبين للقاضي أن هناك وجه أو عدة أوجه تبعث الشك الجدي في مشروعية هذا القرار وهذا وفقا لماء جاء في المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب- حالة الاستعجال الخاصة بالحريات الأساسية : وفيه يأمر القاضي بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة انتهاكا خطير من طرف الأشخاص العمومية الخاضعة في تقاضيها للقضاء الإداري ، وهذا طبقا للمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ج- حالات الاستعجال التحفظي : وفي هذه الحالة يتخذ قاضي الاستعجال بموجب أمر علي عريضة حتى في حالة غياب القرار الإداري السابق - تدابير تحفظية دون عرقلة تنفيذ القرار الإداري، وهذا ما نصت عليه المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

2- حالة الاستعجال لإثبات حالة:

وهذا بموجب أمر على عريضة يأمر قاضي الاستعجال بتعين خبير بمهمة إثبات وقائع من شانها أن تأثر في نزاع قائم أمام القضاء ، حسب نص المادة 939 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- حالة الاستعجال الخاصة بتدابير التحقيق:

تقدم العريضة إلى القاضي الاستعجالي للأمر بكل التدابير الضرورية المتعلقة بالتحقيق ولو في غياب القرار الإداري المسبق حسب المادتين 940 و 941 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4-حالة الاستعجال المتعلقة بتسبيق مالي:

وتتعلق بطلب الدائن من القاضي أن يمنحه تسبيقا ماليا بشرط أن يكون الدائن قد رفع دعوى في هذا الشأن ، وأن يكون الدين غير متنازع عليه، في هذه الحالة يمكن للقاضي أن يأمر له بتسبيق مالي

1 انظر المواد من 919 إلى 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويخضعه لتقديم ضمان،[1] وفقا لما تضمنته المواد من 942الي المادة 945 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5- حالة الاستعجال المتعلقة بإبرام العقود والصفقات :

عندما يكون هناك إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة المتبعة في إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية يمكن لكل متضرر من هذا الإخلال إخطار المحكمة الإدارية بموجب عريضة يطلب منها أن تأمر المتسبب في هذا الإخلال بتحمل التزاماته ، وذلك وفقا للمادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

6- حالة الاستعجال المتعلقة بالمادة الجبائية :

كل ما يتعلق بجباية و الضرائب و الرسوم وتبعاتها لم يتطرق لها قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالتفصيل ،[2] وإنما أحالها إلى قانون الإجراءات الجبائية، وذلك باعتباره القانون الأصيل وخاص بها وفقا للمادة 948 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[3]

4- آثار الأوامر الاستعجالية:

إن الأمر المستعجل مؤقت بطبيعته، لا يلزم قضاة الموضوع عند النظر في النزاع لأنه لا يمس بأصل الحق، وإذا زالت العلة والأسباب التي بني عليها انهار معها وأصبح في حكم العدم، وتكون الأوامر الاستعجالية مشمولة بالنفاذ المعجل ويترتب عليها النفاذ المعجل في المسائل المستعجلة الواقعة بقوة القانون ،[4] وإن الجهة القضائية تملك الأمر بالنفاذ المعجل ولو لم يطلبه المدعي ، لأن الأمر حتمي يستمد من القانون مباشرة[5]

1 بن عائشة نبيلة ، المرجع السابق ،ص ص 40-41

2 انظر المواد من 939 إلى المادة 948 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

3 تنص المادة 948 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على : "يخضع الاستعجال في المادة الجبائية للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية و أحكام هذا الباب.

4 وتجدر الإشارة أنه يمكن للقاضي الاستعجالي في حالات الضرورة القصوى وحتى قبل قيد الأمر يمكن أن يأمر بالتنفيذ بموجب مسودة بالأمر لأنه إلى غاية انتظار النسخة التنفيذية من الأمر و تبليغها قبل مباشرة التنفيذ تحتاج وقت وبالتالي يحصل تأخير وبطيء قد يفوت الفرصة والهدف المقصود من استصدار الأمر.

5 طاهيري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2005، ص ص 56-57 .

المطلب الثاني: القواعد العامة للتنفيذ المقرر القضائي الإداري

أن القواعد العامة المحيطة بتنفيذ المقرر القضائي الإداري ولكي نكون واضحة المعالم لابد من توافر عناصر وشروط معينة ، ولذا نعالج هذا المطلب من خلال الشروط الموضوعية والشكلية للأحكام والقررات القضائية (**الفرع الأول**) ومقدمات التنفيذ (**الفرع الثاني**)

الفرع الأول : الشروط الموضوعية والشكلية للأحكام والقرارات القضائية

إن المقرر القضائي الإداري يتضمن عنصرا موضوعيا يتعلق بمضمون القرار ، وعنصرا شكليا باعتباره الأداة الشكلية للتنفيذ.

أولا :الشروط الموضوعية للأحكام والقرارات القضائية

1- وجود عنصر الحق الموضوعي المراد اقتضاؤه

يكون للحكم أو القرار القضائي ارتباط بالحق الموضوعي ، حيث أن الحكم أو القرار القضائي يهدف إلى تأكيد وجود حق موضوعي يجب حمايته قضائيا ، وبالتالي فإن الحق الموضوعي إذا ما اعتدى عليه يكون لصاحب الحق اللجوء إلى القضاء أي أن الحق الموضوعي هو المؤدي إلى الحصول على الحماية التنفيذية التي يخولها الحكم أو القرار القضائي ، ولهذا الحق الموضوعي شروط يجب توافرها.[1]

أ- أن يكون الحق محقق الوجود :

لا يقصد بهذا الشرط أن يكون الحق الموضوعي خاليا من النزاع من جانب المدين ، لأنه في حالة ما إذا كان خاليا من النزاع (الحق) لما أمكن تحقق التنفيذ مطلقا واستحال توقيعه على المدين ، وذلك لأن المدين سوف ينازع دائما في الحق ، كما أن القصد المشار إليه سابقا يجعل قوة السند التنفيذي تتوقف على أداء المدين ، وسلطة القائم بالتنفيذ وهو المحضر القضائي في تقرير وجود نزاع جدي أو عدم وجوده ، وهذا ما يتعارض مع فكرة السند التنفيذي وكونه مؤكدا للحق وكافيا بذاته لإجراء التنفيذ ،[2] ويقصد من كون الحق محقق الوجود هو أن يكون وجوده مؤكدا وحالا ، فإذا كان الحق معلقا على شرط واقف لم

1 بن عائشة نبيلة، المرجع السابق ، ص 44.

2 العربي شحط عبد القادر، طرق التنفيذ في المواد المدنية و الإدارية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2014 ، ص 77.

يتحقق بعد أو كان الحق المقرر في السند حقا مؤقتا ، أو كان حقا احتماليا فإنه لا يكون محقق الوجود في هذه الحالات.[1]

بالإضافة إلى ما سبق تجدر الإشارة إلى أنه من يكون بيده السند التنفيذي لا يكلف بإثبات حقه الثابت في ذلك السند محقق الوجود ، وإنما الذي يكلف بالإثبات هو من يدعي العكس ، فوجود السند قرينة على وجود الحق الذي يتضمنه ، ومن أمثلة السندات التنفيذية التي لا يمكن تنفيذها لأنها لا تتضمن حقا محقق الوجود الحكم الصادر بالغرامة التهديدية.

ب–أن يكون الحق معين المقدار:

ومن الشروط الواجب توافرها في الحق موضوع التنفيذ هو أن يكون محل الحق الوارد في السند التنفيذي معين المقدار، لأن الدائن يقتضي بالتحديد التنفيذ على حقه فقط لا أكثر من ذلك ، و لذا يجب أن يكون هذا الحق معينا في مقداره ، و لذلك يجب أن يكون الحق معين المقدار حتى يقوم المدين بالوفاء بهذا المقدار فقط ، و كذلك فإن التنفيذ بطريق الحجز يقتضي بيع أموال المدين بقدر ما يكفي لتنفيذ التزامه ، ويجب على المحضر أن يكف عن البيع إذا وصل ناتج البيع إلى الحد الكافي لأداء حق الدائن وهذا مستبعد فيما يخص الحجز على الأموال إذا كان التنفيذ ضد الإدارة ، و لذلك يجب أن يكون هذا الحق معين المقدار .[2]

جـ– أن يكون الحق حال الأداء : لكي تصبح إجراءات التنفيذ تتطلب من المدين عند الوفاء ، أنت يكون حق الدائن مستحق الأداء ، ويجبر بالتالي على هذا الوفاء ، إلا إذا كان الحق مستحق الأداء ، فإذا اقترن الحق بأجل فلا يكون نافذا.[3]

وبناء على ما سبق من هذا الشرط فإنه إذا كان حق الدائن احتماليا أو مقيدا فإنه لا يجوز تنفيذها عن المدين.

1 مروك نصر الدين، طرق التنفيذ في المواد المدنية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر ، 2008، ص 62.

2 المرجع نفسه، ص ص 77-78.

3 عبد الرزاق بوضياف ، أصول التنفيذ والحجز التنفيذي على المنقول والعقار وفقا للقانون الجزائر ، دار الهدى، 2011 ، ص 28.

2- : وجود عنصر الإلزام في الحكم أو القرار القضائي

يتضمن الحكم أو القرار القضائي إلى جانب عنصر الحق الموضوعي عند الإلزام ، إذ يلزم هذا الحكم أو القرار القضائي المحكوم عليه بأداء معين لمصلحة المحكوم له ، فقد يلزمه بأن يدفع مبلغا ماليا أو يلزم بالقيام بعمل أو يلزم بالامتناع عن عمل معين.[1]

أما بالنسبة للأحكام و القرارات القضائية التقديرية أو المنشأة إن تضمنت في شق منها إلزاما أمكن تنفيذها في ذلك الشق المتضمن الإلزام والمثال على ما سبق فيما يخص الأحكام والقرارات القضائية مثل الأحكام الصادرة في دعاوى التفسير وفحص المشروعية غير قابلة للتنفيذ باعتبارها لا ترتب إلزاما على الإدارة ، في حين نجد أن غالبية قرارات الإلغاء تتميز بطابع الإلزام ، إذ تفرض على الإدارة تدخلا من جانبها ، أما فيما يخص الأحكام أو القرارات القضائية الصادرة في دعاوى التعويض فالأصل فيها أنها من أحكام وقرارات الإلزام ، إذ أنها لا تتوقف عند تأكيد حق أو مركز قانوني، و إنما تتضمن إلزاما بشيء يجبر المحكوم ضده بأدائه ، أما الأحكام التقريرية فهي تقوم على تأكيد وجود الحق دون أن تلزم الإدارة بشيء قبل المحكوم لصالحه كأن تصدر الحكم أو القرار مقررا لمسؤولية الدولة عن تصرف وقعه موظف بالغير ، غير أنه يحيل إلى الخبير تقدير جسامة هذا الضرر.[2]

و تجدر الإشارة إلى أن الأحكام و القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة لاسيما دعاوى القضاء الكامل التي يكون موضوعها طلب إصلاح الضرر الحاصل الناتج ، أو المترتب عن نشاط الإدارة ، و في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ مضمون الحكم أو القرار القضائي فهناك وسائل أوجدها قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أجل إلزام الإدارة المعنية بتنفيذ مضمون الحكم أو القرار القضائي جبرا ، و عليه فإن صيغة الإلزام التي يتضمنها منطوق الحكم أو القرار القضائي ضرورة من أجل مباشرة إجراءات التنفيذ الودية أو الجبرية.[3]

---

1 بن عائشة نبيلة، المرجع السابق ، ص 46

2 اسماعيل صالح الدين، إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماستر في القانون العام المعمق، جامعة أبو بكر بلفايد، تلمسان، 2015/2016 ، ص 23.

3 هلال زهيدة، تنفيذ الأحكام القضائية ضد الجماعات المحلية، مذكرة ماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015-2016، ص 7.

ثانيا: الشروط الشكلية للأحكام والقرارات القضائية

يعتبر المعنى الشكلي للحكم أو القرار القضائي بمثابة أداة للتنفيذ و يكون هذا العنصر الشرط) الشكلي المراد تنفيذه نهائيا أي حائزا لقوة الشيء المقضي به ، و أن يكون ممهورا بالصيغة التنفيذية ، حيث أن الجانب الشكلي للحكم القضائي هو الذي يتم من خلاله التأكد من أن الحكم قد صار قابلا للتنفيذ ،[1] وهذا ما سوف يتم تفصيله على النحو التالي :

1 – أن يكون الحكم أو القرار القضائي حائزا على قوة الشيء المقضي به:

إن الأحكام والقرارات القضائية تتمتع بحجة الشيء المقضي به ، و التي لا تتمتع بها إلا الأحكام القطعية أي الأحكام التي تفصل في النزاع كله أو جزء منه ، سواء كان هذا الحكم ابتدائيا أو نهائيا ، أما الأحكام التي لم تبت في موضوع النزاع لا تثبت لها هذه الحجية ومثالها : الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع (الأحكام التحضيرية و التمهيدية) كالحكم بتعيين خبير لمعاينة محل النزاع ، أو الحكم بتعيين خبير لتقدير الضرر.[2]

و يثور الخلط بين قوة الشيء المقضي به وحجية الشيء المقضي فيه ، حيث أن الأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي به أي التي لا تقبل الطعن فيها بالمعارضة أو بالاستئناف أي الأحكام النهائية تكون لوحدها فقط قوة تنفيذية ، وهذا سوف يتم تفصيله كالتالي :

أ–أحكام الدرجة الأولى :

حيث يعتبر سندا تنفيذيا حكم أول مرحلة الذي صدر حضوريا ، كذلك يعتبر سندا تنفيذيا حكم أول درجة الذي انقضت مواعيد الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف.

ب– أحكام المحاكم الاستئنافية : حكم هذه المحكمة إما يكون بإلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى ، أو بتأكيد هذا الحكم أو تعديلها. [3] و ما تجدر الإشارة إليه أن الطعن في الأحكام بطرق الطعن

1 بن عائشة نبيلة ، المرجع السابق ، ص 50..

2 – زين العابدين بلماحي، الوسائل القالنونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 15.

3– محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار الهدى، الجزائر، 2015، ص30.

غير العادية لا يوقف تنفيذ الحكم القضائي و هذا ما نصت عليه المادة 348 ق.إ.م.! بقولها : " ليس الطرق الطعن غير العادية و لا لأجال ممارسته أثر موقف ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".[1]

2- أن يكون الحكم أو القرار القضائي ممهورا بالصيغة التنفيذية

يكون الحكم أو المقرر القضائي ممهورا بالصيغة التنفيذية ، وهي العلامة المادية الظاهرة التي يمكن التعرف من خلالها على صلاحية الحكم أو المقرر القضائي للتنفيذ بمقتضاه بمجرد الإطلاع عليه.[2]

و من جهة أخرى فإن صيغة الأحكام والقرارات الصادرة في القضايا الإدارية فإنها تتضمن حالتين اثنتين : الحالة الأولى أن يكون الحكم أو القرار القضائي الصادر في مواجهة الإدارة نفسها وهو محل دراستي ، أما الحالة الثانية أن يكون الحكم أو القرار القضائي صادر لمصلحة الإدارة ، وبالنسبة للحالة الأولى فإن الصيغة التنفيذية تحل سلطة الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي محل سلطة القاضي في تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري ، وهذا التنفيذ يتم عن طريق استعمال السلطة الرئاسية سواء تعلق الأمر بإدارة مركزية أو إدارة محلية ، ويعتبر هذا اعترافا قانونيا بخصوصية الإدارة ، إذ لا يمكن أن تعامل معاملة الأفراد ، وما يميزها هو استبعاد الصيغة التنفيذية في هذه الحالة طرق التنفيذ الجبري للأحكام والقرارات القضائية ضد الدولة أو أي مؤسسة عمومية إدارية أخرى.[3]

ويجري التنفيذ بمقتضى صورة من السند التنفيذي ، ممهور بالصيغة التنفيذية وتسمى النسخة التنفيذية ، هذه النسخة التنفيذية تختلف عن النسخ الأصلية للحكم وعن النسخة العادية للحكم.

أ- النسخة الأصلية : و هي السند التنفيذي التي يوقع عليها القاضي وأمين الضبط و تحفظ في أرشيف الجهة القضائية ، و هذا ما نصت عليه المادة 278 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها : " يوقع على أصل الحكم الرئيس وأمين الضبط والقاضي المقرر عند الاقتضاء ، و يحفظ أصل الحكم في أرشيف الجهة القضائية ".[4]

1 المادة 348 من القانون رقم: 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1999، ص 42.

3 عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، الطبعة الثانية، دار هومة، 2017، ص 27 .

4 المادة 278 من القانون رقم: 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بـ– النسخة البسيطة : و هي صورة طبق الأصل للحكم تعطى لأي شخص يطلبها سواء كان طرفا في الدعوى ، أو لم يكن له شأن فيها.[1]

جـ– النسخة التنفيذية : هي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية و المختومة بالخاتم الرسمي الموقعة من الكاتب المختص ، و تحمل عبارة " نسخة تنفيذية مطابقة للأصل ".

وتنص المادة 602 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي : " لكل مستفيد من سند تنفيذي الحق في الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 أعلاه ، تسمى " النسخة التنفيذية " ، ولا تسلم إلا للمستفيد شخصيا ، أو لوكيل عنه بوكالة خاصة.

يمرر و يوقع على النسخة التنفيذية رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي ، حسب الحالة ، و تحمل عبارة " نسخة تنفيذية مطابقة للأصل " و تختم بالختم الرسمي اللجهة التي أصدرته.

يجب على رئيس أمناء الضبط ، أو الضابط العمومي أن يؤشر على النسخة الأصلية المحفوظة لديه بتسليم نسخة تنفيذية و تاريخ التسليم و اسم الشخص الذي استلمها ، و يؤشر أيضا بهذا التسليم في سجل خاص بالنسخ التنفيذية المسلمة مع توقيع وصفة المستلم.[2]

1 حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09، دار هومة، الجزائر ، 2015، ص 166.

2 المادة 602 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرع الثاني : مقدمات التنفيذ

نقصد بمقدمات التنفيذ ، تلك الإجراءات المتبعة قبل عملية التنفيذ يباشرها المحكوم له ضد المحكوم عليه.

أولا : النسخة التنفيذية للحكم

من المقرر قانونا أنه لا تنفيذ إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ممهورة بالصيغة التنفيذية ماعدا الأحوال المستثناة بنص – وهذه التي تدعى «النسخة التنفيذية».[1]

ولقد عهد القانون بمهمة وضع الصيغة التنفيذية على الحكم إلى رئيس أمناء الضبط بعد أن يدون عليها عبارة: «نسخة تنفيذية مطابقة للأصل» وتختم بالختم الرسمي للجهة القضائية التي أصدرته، على خلاف القانون المصري الذي أناط تلك المهمة بكاتب المحكمة –لا رئيس الكتاب – كما فرض عليه إلا ينفذ السند التنفيذي إلا بعد التحقق والتثبت من قوته التنفيذية، أو بمعنى آخر لا يسلم الصورة التنفيذية إلا في حالة تسلمه حكما جائزا تنفيذه، ورغم أن هذا الأمر يبدو بديهيا إلا أنه كان حريا بالمشرع الجزائري أن ينص عليه حرصا على إحقاق مقتضيات التنفيذ الأمثل للأحكام القضائية لاسيما منها الإدارية وفيما يتعلق بمسألة تسليم النسخة التنفيذية للأحكام القضائية وغيرها من السندات التنفيذية، فقد جعل لها القانون قواعد وشروط محددة نوجزها على النحو التالي:

1: ألا تسلم النسخة التنفيذية إلا لمن كان خصما حقيقيا ماثلا في الدعوى، عكس النسخة البسيطة للحكم التي تعطي لكل من يطلبها بعد دفع الرسم المستحق، وبتعبير آخر فان من يملك حق استلامها فعلا هو المستفيد شخصيا أو الوكيل عنه بوكالة خاصة، والذي من شأنه أن يجني فائدة من تنفيذ الحكم.

2: ألا تتعدد النسخ التنفيذية بتعدد المحكوم عليهم، لأنه بإمكان المحكوم له التنفيذ على كل منهم بموجب نسخة واحدة مع إلزامية التأشير عليها بما وقع من تنفيذ على كل واحد فيهم درءا للتلاعب به عن طريق تكراره.

1 أنظر المادتين:602و 281 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وبالعكس من ذلك فإنه يمكن أن تتعدد تلك النسخ بقدر عدد المحكوم لهم، والقيود الواردة على ذلك هو أن يكون تعددهم حقيقيا وأن يشير الحكم المراد الحصول منه على نسخة تنفيذية – إلى حق لهم مؤكد بموجبه وأخيرا وجوب التأشير على كل نسخة باسم من تسلمها بحيث تصبح النسخة الواحدة محجوزة للشخص الواحد.

3: ألا تسلم النسخة التنفيذية إلا إذا كان الحكم جائزا تنفيذه، إذ أنه من البديهي أن الحيازة المادية المجردة للسند التنفيذي ليست مسوغا كافيا على كسب الحق في تنفيذه لحائزه ما لم تشهد النسخة التنفيذية

على صفته في إجراء ذلك التنفيذ، كما أنه وفي حالة فقدان هذه النسخة ممن تسلمها قبل التنفيذ يمكنه تحصيل أخرى بدلها بأمر على عريضة شريطة أن يقدم عريضة معللة مؤرخة وموقعة منه، مع سعيه إلى استدعاء كل الأطراف استدعاء صحيحا بغية الحضور أمام رئيس الجهة القضائية المختصة والإدلاء بملاحظاتهم التي تدون في محضر يودع مع أصل الأمر المرتقب صدوره والذي يلزم أن يكون مسببا في كل الحالات، وهذه الإجراءات الكثيرة تترجم حرص المشرع على حقوق المتقاضين وتفادي كل صور التحايل التي قد تصدر عنهم، لاسيما وهو يفترض في كثير من الحالات حصول تنفيذ سابق من قبل المحكوم له ولذلك يقع على عاتق هذا الأخير إثبات ضياع النسخة الأولى بكافة طرق الإثبات لما ينازعه خصمه (الإدارة المحكوم ضدها) في هذا الشأن مما يفيد عدم وقوع أي تنفيذ من قبله.

وبداهة لا يملك الذي تسلم نسخة تنفيذية بديلة ونفذ بمقتضاها، إعادة التنفيذ مرة ثانية بموجب النسخة الأولى (الضائعة) والتي عثر عليها لأي سبب ، وجدير بالإشارة أن ما يعترض المحكوم له وهو يعتزم التنفيذ ليس فقط عقبة ضياع النسخة التنفيذية للحكم، بل أن امتناع رئيس أمناء الضبط عن تسليمه تلك النسخة يشكل عقبة كؤود أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها.

ولقد تفطن المشرع المصري لهذه المشكلة فجعل لها أحكاما محددة ضمنها نص المادة 182 من قانون المرافعات والتي قضت بأنه: «إذا امتنع قلم الكتاب عن إعطاء الصورة التنفيذية الأولى، جاز لطالبها أن يقدم عريضة بشكواه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي أصدرت الحكم ليصدر أمره فيها طبقا للإجراءات المقررة في باب الأوامر على عرائض».

على خلاف المشرع الجزائري الذي لم ينص على ذلك ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإن كان يمكن أن يستشف من مضمون المادة 602 السالفة الذكر – عدم إمكان رئيس أمناء الضبط أن يرفض تسليم النسخة التنفيذية بمجرد طلبها منه إلا في الأحوال التي يقررها القانون (المادة 603).

هذه القراءة نستطيع أن نجد لها سندا قانونيا ضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية الذي يعتبر أن ارتكاب هؤلاء المستخدمين لأفعال معينة عند مزاولة وظائفهم يرتب مسؤوليتهم التأديبية، وهو ما قررته المادة 230 منه عندما كيفت خطأ مهنيا من الدرجة الثانية كل عمل يصدر عنهم من شأنه التأثير على السير الحسن للعمل القضائي، وكذا كل تقصير في الإجراءات القانونية والقضائية، الأمر الذي يمكن أن ينضوي تحته فعل الامتناع عن منح النسخة التنفيذية من قبل أمين الضبط لاسيما حال تعنته دون مبرر قانوني.[1]

ثانيا : تبليغ الحكم القضائي الإداري والتكليف بالوفاء

يعد إعلان السند التنفيذي إلى المنفذ ضده و تكليفه بالوفاء من مقدمات التنفيذ الضرورية لجميع المنازعات سواء كانت مدنية أو إداريةٌ و المقصود بإعلان الحكم هو إخطار المعني إليه بورقة الحكم بما يمكنه من الإطلاع عليهٌا و تسليمٌه صورة منها أو بمعنى إحاطة المنفذ ضده بما هو مطلوب منه و تكليفه بالوفاء و إظهار جدية المعلن في اتخاذ إجراءات تنفيذة تمس أموال المعلن إليه و إعطاه الفرصة ليقوم بالوفاء اختيار تفادي قهر التنفيذ ويتمكن من مراقبة توافر شروط التنفيذ فضلا عن أن إعلان المدين بالسند التنفيذي و تكليفه بالوفاء قبل مباشرة التنفيذ يعد دليلا على امتناعه عن الوفاء بالالتزام الوارد بالسند محل الإعلان مما يُبرر الحماية التنفيذية.

يوجب المشرع الجزابري قبل البدء في عمل التنفيذ قيام الدائن بتبليغ المدين بالسند التنفيذي و تكليفه بالالتزام إعمالا لنص المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و التي تنص على وجوب

1 الساعدي ساكري ، وسائل تنفيذ الأحكام القضاء في الإداري في القانون الجزائري أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية تخصص قانون إداري وادارة عامة جامعة الحاج لخضر باتنة، 2019 ص ص 68-69.

التبليغ الرسمي للسند التنفيذي و تكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي في اجل خمسة عشر (15)يوم قبل القيام بالتنفيذ.[1]

1 فرحات فرحات إشكالات تنفيذ الاحكام القضائية الادارية، أطروحة دكتوراه ، قانون خاص تخصص قانون قضائي،جامعة الجزائر 01 يوسف بن خدة 2017 ، ص 37 .

المبحث الثاني

صور امتناع الإدارة عن التنفيذ والجزاء المترتب عن هذا الامتناع

قد تمتنع الإدارة عن التنفيذ وذلك باتخاذ عدة صور وفي مقابل ذلك حاول المشرع الجزائري التصدي لتهرب الإدارة من التنفيذ وضع جزاءات للحد من هذه التصرفات .

ومن هذا الأساس نعالج هذا المبحث من خلال صور الامتناع عن التنفيذ (**المطلب الأول**) و جزاءات المترتبة عن امتناع الإدارة عن تنفيذ المقررات القضائية الإدارية في(**المطلب الثاني**)

المطلب الأول : صور الامتناع عن التنفيذ

كأصل عام الإدارة تخضع لتنفيذ الأحكام والمقررات القضائية كغيرها من الأفراد وعدم استعمال امتياز السلطة العامة من أجل المساس بحقوق الأفراد، ومراكزهم القانونية وهذا ضمن فكرة خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية ولكن هناك بعض الأساليب والحجج تتحول دون تنفيذ المقررات القضائية .

ومن هذا المنطلق سوف ندرس هذا المطلب من خلال أساليب امتناع الإدارة عن التنفيذ (**الفرع الأول**) وحجج الإدارة في عدم التنفيذ (**الفرع الثاني**)

الفرع الأول : أساليب إمتناع الإدارة عن التنفيذ

يأخذ امتناع الإدارة عن التنفيذ صورتين ، امتناع صريح وامتناع ضمني

1 – الامتناع الصريح

تتعمد الإدارة عدم تنفيذ القرار القضائي، ويكون ذلك بصدور قرار إداري صريح، يفهم منه رفض الإدارة القاطع لتنفيذ القرار القضائي الإداري الذي لا يدع مجالا للشك في مخالفتها لحجية الشئ المقضي به وخروجها على أحكام القانون.[1]

1 بلماحي زين العابدين، المرجع السابق ،ص 63.

تستهزأ الإدارة في هذه الحالة بما يرتبه موقفها من آثار، وتكون بذلك مهدرة لقيمة قوة القوانين ولحجية الأحكام، وهيبة الدولة والقضاء، وهدم لمبدأ المشروعية، ولنظام الرقابة القضائية من أساسها وتجريدها من أي قيمة أو فعالية.[1]

تظهر هذه الحالة في عدة قرارات صادرة عن مجلس الدولة، حيث أن المدعي في الخصومة القائمة تقدم بطلب للغرفة المحلية أو الجهوية يلتمس منها الحكم على خصمه (إدارة) بتنفيذه القرار القضائي النهائي الصادر منها لصالحه تحت طائلة غرامة تهديدية، وإذ كان مجلس الدولة رفض هذا الطلب على أساس عدم جواز الحكم على الإدارة بالتنفيذ تحت طائلة غرامة تهديدية ومع ذلك ثابت من وقائع النزاع أن المدعي لجأ الرفعه دعواه بعدما إنتظر أكثر من ثلاث سنوات ولم تنفذ الإدارة القرار الصادر ضدها.[2]

ومثال ذلك نجد: القرار رقم 207547 الصادر بتاريخ 27/06/2000 ، والقرار رقم 207548 الصادر بتاريخ 24/07/2000 ، والقرار رقم 204326 الصادر بتاريخ 25/09/2000 حيث إنتظر المدعون الأصليون سنة 2000 لرفعهم دعوى الغرامة التهديدية لجبر المدعى عليها ولاية عين تموشنت بتنفيذها القرار الصادر لصالحهم في 1997 .

والقرار رقم 5710 الصادر بتاريخ 05/11/2002 والقرار رقم 12411 الصادر بتاريخ 06/04/2004 حيث إنتظر المدعيان فيهما سنة 2000 و 2002 لرفعهما دعوى الغرامة التهديدية لجبر المدعى عليهما وعلى التوالي بلدية الجزائر" وبلدية "بن صرور" بتنفيذهما القرار الصادر لصالحهما في 2000 و 2004 إذ ثابت من حيثيات هذه القرارات أن الإدارة لم تقدم أي دليل أو سبب على إمتناعها وأكد المحضر في محاضر الإمتناع عن التنفيذ هذا الرفض الصريح دون أي عذرة.

2 – الإمتناع الضمني: تواجه الإدارة تنفيذ الحكم بالصمت، وهذه الصورة هي الأكثر شيوعا في تجسيد رفض الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية، فهي تلجأ إلى هذه الوسيلة دون حاجة إلى إصدار قرار

1 أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.ص97.

2 بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية "دراسة مقارنة" ،الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2010 ص 328.

صريح بالرفض، بل يكفي أن تسكت عن إتخاذ الإجراءات اللازمة للتنفيذ، فهي لا تسلك موقفا إيجابيا أو سلبيا، إذ أنها لا تتصرف ولا تتخذ موقفا معبرا عن رغبتها أو نيتها.[1]

يمكننا الإشارة إلى الأمثلة التطبيقية عن ذلك في الجزائر، نجد القرار الصادر بتاريخ 28/02/2007 تحت رقم 31408 إذ جاء من بين أسبابه...حيث أن أصل النزاع يدور حول مطالبة المستأنف عليها المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 02 بإلغاء القرار الولائي 845/97

الذي خصص المستأنف عليه قطعة أرض تابعة لوعائها العقاري...حيث ثابت أن والي بومرداس كان قد اتخذ قرارا في 21/07/1997 تضمن إفادة المستأنف بجزء من وعاء المستثمرة وألغي هذا القرار من طرف الغرفة الإدارية الجهوية في 01/12/1998 وأيده مجلس الدولة بموجب القرار الصادر في ... 12/03/2001 حيث ثابت إذا أن والي ولاية بومرداس باتخاذه القرار موضوع الإلغاء قد تجاوز سلطته حين تعدى القرارات التي قضت ببطلان تصرفاته على القطعة نفسها واتخذ طريقا ملتويا للمساس بالقطعة عن طريق قرار آخر....[2]

يؤدي هذا الإمتناع المتكرر، سواء كان صريحا أو ضمنا من الإدارة بالمتقاضي إلى اللجوء إلى القاضي الإداري باعتباره حام للحقوق والحريات العامة لإلغاء القرار الإداري أو الإكتفاء بالتعويض، مع الإشارة إلى أن إمتناع الإدارة ليس دائما ظاهرا لأنه يعتبر"... أسلوبا مكشوفا لا يتناسب مع إدارة متحضرة هدفها تحقيق المصلحة العامة..."، بل هي في أحيان كثيرة تتذرع بدواعي النظام العام، وأحيانا تلجأ إلى الإنحراف بالإجراءات بما يسمح لها بإصدار قرارات إدارية تراعي فيها الشكليات القانونية لكنها تهدف لنتيجة واحدة، وهي عرقلة تنفيذ القرارات القضائية الإدارية.[3]

ثانيا– التنفيذ المعيب للقرار القضائي الإداري:

1 بوهالي مولود، ضمانات تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، ص 27.

2 بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 329.

3 بلماحي زين العابدين، المرجع السابق، ص ص 64 – 65.

تختلف هذه الحالة عن سابقتها في أن الإدارة لا تمتنع عن التنفيذ ولا تتنكر منه، وإنما على العكس تتولى إتخاذ إجراءات وضع الحكم موضع التطبيق العملي، غير أنها وهي تفعل ذلك، يكون فعلها معيبا ولا يتفق وما ينبغي أن يكون عليه التنفيذ المقضى قانونا. فإذا كان هذا الأخير يتوجب أن يتم كاملا، فإنها تخالف ذلك وتؤديه جزئيا أو متأخر.[1]

1 – التنفيذ الجزئي للقرار:

يستند صدور الحكم أسباب جوهرية، ومن ثم وجب على الإدارة والأشخاص المعنوية العامة أن تحترم قوة الشيء المقضي فيه، وهذا ما يعتبر أفضل بكثير من عدم إحترامه، إلا أن الملاحظ قد تلجأ الإدارة رغبة منها في إعاقة تنفيذ الحكم الصادر ضدها مما يجعلها تنفيذ الحكم تنفيذا ناقصا مبتورا، بحيث لا تتحقق معه غاية إصدار الحكم وغرض المحكمة من إصداره.[2]

يكون تعسف الإدارة تجاه من صدر لصالحه الحكم في هذه الحالة واضحا في أجل صورة، وسوء نيتها مبينا لما في ذلك من إهدار لقيمة الحكم وإستحقاق بما يحوزه من حجية توفر له الإحترام الواجب.

يجب أن يكون تنفيذ الحكم كاملا غير منقوص في أساسه خاصة في النطاق الذي حدده قضاؤه. حيث تتعدد مظاهر التنفيذ الناقص للحكم، فمثلا يشمل على إعادة الموظف المفصول بقرار غير مشروع في وظيفة أقل درجة من التي كان يشغلها قبل أن يصدر في حقه قرار الإلغاء، إلا أنه يلتزم بأن يعاد إلى الوظيفة نفسها المشغولة من طرفه حتي ولو تم صدور قرار ترتب من خلاله تعين من خلفه في وظيفته، وهذا ما أيدته المحكمة الإدارية العليا حينما قضت بأن:" مقتضى الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى الذى قضى بإلغاء القرار المطعون فيه هو إعدام هذا القرار ومحو آثاره من وقت صدوره في الخصوص وبالمدى الذي حدده الحكم ومن ثم فلا يكفي أن يقتصر تنفيذ الحكم على مجرد إعادة الموظف إلى الخدمة. ولكن في مرتبة أدنى ودرجة أقل، وإلا لكان مؤدي ذلك أن الحكم لم ينفذ في حقه تنفيذا كاملا، بل نفذ تنفيذا مبتورا منقوصا، ولكن هذا بمثابة تنزيل له في مرتبة الوظيفة وفي درجتها، وهو جزاء مقنع...".[3]

1محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2012. ص158.

2 إبراهيمي فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص ص ، 188-189.

3 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 32.

تتمثل المظاهر الأخرى للتنفيذ الناقص للحكم عدم إدراج مدة الفصل في مدة العمل أو عدم صرف التعويضات التي تكون لازمة للموظف عن فترة الفصل، أو تخفيض درجته، وعدم ترقيته، مثل الموظفين الأخرين الذين تم ترقيتهم أثناء فترة الفصل، وما على المتضرر إلا اللجوء للقضاء لأنه من الواجب أن الإدارة هي التي تنفذ القرارات القضائية الملزمة لها، وإن لم تنفذ وجب الرجوع للقاضي قصد المطالبة بالتعويض..[1]

2 – التنفيذ المتأخر للقرار:

تختار الإدارة الوقت المناسب لتنفيذ الحكم في ضوء الظروف والتعقيدات الإدارية، إلا أن تراخي الإدارة في التنفيذ يرتب عليها مسؤولية في حالة تجاوز تأخرها المدة المعقولة التي بمضيها يفقد الحكم قيمته،حيث أن رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وإنقضاء ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم يكون مبررا لطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، إلا أنه فيما يخص الأوامر الإستعجالية لم يحدد لها أجل معين، إلا أنه يمكن القول أنه لا مسؤولية للإدارة عند تنفيذ الحكم ولا يعتبر سلوكها تراخيا إذا كان هناك ما يبرر تأخرها، أو أدت إليه ظروف طارئة ينتفي معها سوء نيتها.

إرتبط التراخي في التنفيذ سابقا بالمدة التي يتم فيها التنفيذ، حيث نجد أن هذه المدة لم يحددها المشرع ولا القاضي الذي يتمتع بسلطة إصدار الحكم ويرجع ذلك إلى سببين:

أولهما أن تنفيذ الأحكام الإدارية تثار من خلاله مشاكل وصعوبات، تتعلق بشكل خاص بإلغاء القرارات الإدارية. وثانيها: أن عدم تحديد المدة التنفيذية للحكم الإداري الصادر ضد الإدارة هو جواز التنفيذ الجبري ضدها، حيث أن المدة تختلف بإختلاف نوعية الحكم.[2]

يجب على هذا الأساس على الإدارة تنفيذ الحكم في الوقت المتطلب للتنفيذ وإلا تم إعتبار ذلك قرارا سلبيا بعدم التنفيذ. و المشرع الجزائري حدد المدة القصوى لتنفيذ الحكم المتضمن إدانة مالية ضد الإدارة حيث ألزم أمين الخزينة بالتنفيذ في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهره[3]

1 إبراهيمي فايزة، المرجع السابق، ص ص 190- 191.

2 المرجع نفسه ، ص ص 193 – 194.

3 08 من ق رقم 91/02تنص على أن: " يسدد أمين الخزينة للطالب أو الطالبين مبلغ الحكم القضائي النهائي وذلك على أساس هذا الملف وفي أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر".

تنص المادة 987 من ق. إ. م. إعلى أن:" لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الإقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء ثلاثة أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، غير أنه فيما يخص الأوامر الإستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل".[1]

الفرع الثاني : حجج الإدارة في عدم التنفيذ

عندما تمتنع الإدارة على تنفيذ المقررات القضائية الصادرة ضدها و يكون ذلك بحجج إما قانونية أو واقعية.

أولا : مبررات الإستحالة القانونية :

إعتبارات ثلاثة تتحقق معها حجج إستحالة التنفيذ من الناحية القانونية ، يتساوى الأمر كونها ممتدة الأثر الأثر المستقبل أو مقصودة على الماضي ، كما يستوي أن يكون عدم التنفيذ مطلقا أو مؤقتا ، وهذه الإعتبارات هي : التصحيح التشريعي ، ووقف تنفيذ القرار القضائي ، وإلغاء الحكم من مجلس الدولة ولذلك نتناولها فيما يلي :

أ – التصحيح التشريعي :

المقصود بالتصحيح التشريعي ، أن يتم إصدار تشريع أو لائحة ، يتم بموجبه تصحيح آثار ترتيب على حكم الإلغاء .. فيكون بناء عليه محل التنفيذ – القرار الملغى – مستحيلا ، فلا يمكن مطالبة الإدارة بالتنفيذ ، وإن كان من الواضح أن إصدار تشريع أو لائحة بقصد تصحيح القرار الإداري الملغى ، أو إزالة ما قد شابه من عيوب ، أو إعطائه القوة القانونية هو تفريغ الحكم أو القرار القضائي من مضمونه ، وتجريده من فعاليته وإنهاء آثاره مما يعطي الإدارة الحق في الإمتناع عن التنفيذ .[2]

وإذا كان الوضع القانوني ذلك يحرر الإدارة من إلتزامها بتنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري ، فإن هذا لايعني أبدا أن يكون المشرع قد رخص للإدارة التحرر من إلتزامها بإحترام أحكام القضاء ، ولا

1 إبراهيمي فايزة، المرجع السابق ، ص ص 195 – 196.

2 عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري "قضاء الإلغاء "، مصر ، منشأة المعارف، 1997 ، ص 331 .

من آثارها بإهدار مالها من حجية ، وإلا كان ذلك مساسا بالدستور ذاته، الذي أقر وجوب إحترام تنفيذ الأحكام القضائية في المادة 145 من الدستور ، وإذا كان لم ينص على منع المشرع من التدخل في أعمال القضاء ، ولم ينشئ أي جهاز يمكنه إلزام السلطة التشريعية بعدم التدخل في العمل القضائي . وبناءا عليه يتعين علينا تحديد النطاق الدستوري للتصحيح التشريعي حتى تتضح لنا إستحالة التنفيذ المتعلق به .

فالتصحيح التشريعي – من خلال ذلك – يكون مقيدا تبعا لتحقيق التوافق بينه وبين مبدأ حجية القرارات القضائية الإدارية بقيدين :

أولهما أن يكون إجراء التصحيح التشريعي في نطاق أثر القرار القضائي لأمضمونه ، وهذا يعني أن يكون التصحيح لايشمل إلا الآثار المترتبة على القرار الملغي ، والواقعة بين صدور والحكم بإلغائه ، إذ لا يسطيع إعادة القرار من جديد وإضفاء المشروعية عليه بعد إعدامه قضائيا ، كما أن التصحيح لايمكنه أن يمتد إلى المستقبل ، فيعيق تنفيذه فهو يعد الحد الفاصل بين المرحلة السابقة على صدور القرار القضائي والمرحلة اللاحقة له ، ذلك أن الإدارة تعفي من إلتزامها بتنفيذه بالنسبة للمرحلة الأولى ، غير أنها تظل ملتزمة بتنفيذ مقتضيات القرار القضائي التالية لصدوره ، فلا تتعامل مع القرار الإداري الملغى وكأنه إجراء مشروع .[1]

أما بالنسبة للقيد الثاني ، فمقتضاه أنه ليس للمشرع القيام بإجراء التصحيح التشريعي ، بدافع شخصي أو رغبة ذاتية ، وإنما يجب أن يكون دافعة تحقيق الصالح العام . وتطبيقا لهذا المبدأ ، ألغى مجلس الدولة الفرنسي مرسوم تعديل القانون الأساسي للمسرح الفرنسي[2]

بسبب الإنحراف بالسلطة ، لأن الباعث على التعديل في القانون الأساسي مكان الإمتناع عن تنفيذ قرارات قضائية .[3]

1 محمد باهي أبو يونس ، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية ، مصر ، دار الجامعة الجديدة للنشر 2001 ، ص ص 140-141.

2 تتلخص وقائع صدور القرار القضائي بإلغاء عزل المتصرف الإداري للمسرح الفرنسي وبدل أن يكون تنفيذ هذا القرار القضائي بإرجاعه إلى منصبه وتمكينه من حقوقه المالية ، فقد عمدت الحكومة إلى تعيين شخص آخر مكانه ، فقام بمعارضة قرار التعيين الجديد وحصل مرة أخرى على قرار

3 أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ترجمة : فائز أنجق وبيوض خالد، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1994 ص 201.

وحتى لا يكون هذا الإجراء – التصحيح التشريعي – سبيلا للنيل من حجية الأحكام القضائية ، وقوتها التنفيذية ، فإن النظام المصري قد فتح باب الطعن في مثل تلك التشريعات بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية لمخالفة الطبيعة التشريعية للقوانين ، من حيث وجود توافرها على خاصيتي العمومية والتجديد ،[1] إذ حددت المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية كيفية تحريك الرقابة أماماها على دستورية القوانين واللوائح بناءا على إخطار من إحدى الجهات القضائية أثناء النظر في دعوى ما ، أو بناء على دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعواه .[2]

كما أن المجلس الدستوري الفرنسي – وإن لم يسمح النظام الفرنسي بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح – فقد وضع معايير ضابطة لإجراء التصحيح التشريعي بكفالة السير المنظم للمرفق العام والحفاظ على المراكز المكتسبة بحكم القرار الملغي . وهو بذلك يعمل أن يؤدي التشريع التصحيحي إلى النيل من حجية الأحكام والقرارات القضائية والحيلولة دون تنفيذها بإعفاء الإدارة من إلتزامها بالعمل بمقتضاها . في حين نجد أن القاضي الجزائري ملزم بتطبيق التشريع وإلا إعتبر منكرا للعدالة ، وذلك حتى لو لاحظ أنها تتعارض مع أحكام الدستور لأن الرقابة الدستورية لاتدخل ضمن إختصاصاته ، إذ يتولاها المجلس الدستوري ، وأكثر من ذلك القضاة في الجزائر حتى إمكانية إخطار المجلس الدستوري ، فهي صلاحية مقصورة على رئيس الجمهورية ، ورئيس المجلس الشعبي الوطني وكذا رئيس مجلي الأمة (مادة 166 من الدستور).

ب – وقف تنفيذ الحكم أو القرار القضائي :

إن وقف تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري ، يكون على إحدى الحالتين : إما أن يكون وقف التنفيذ إعمالا لقاعدة الأثر الموقف للطعن في المواد الإدارية إستثناءا ، أو أن يصدر قرار عن مجلس الدولة بناءا على طلب ذي مصلحة ، بوقف تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري محل الطعن ، وفي كلتا الحالتين ، فإن الإدارة تتحلل من إلتزامها بتنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري محل الطعن .وفي كلتا الحالتين ، فإن الإدارة تتحلل من إلتزمها بتنفيذ الحكم أو القرار القضائي . ونفصل ذلك وفق مايلي:

1 عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 712 .

2 حسنين ابراهيم محمد،الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء ، مصر ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2000 ص 134 ومابعدها .

01- الوقف المترتب على قاعدة الأثر الواقف للطعن إستثناءا :

إذا كانت القاعدة العامة في المواد الإدارية أن القرارت القضائية الصادرة فيها تكون متمتعة بالقوة التنفيذية لمجرد إعلانها ، دون أن يكون للطعن أثر موقف ، وعي قاعدة أقرها المشرع الجزائري ، فإن هنالك حالات لا يمكن فيها تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري رغم أن الطعن فيه لايوقف تنفيذه ، إذ انه من المنطقي متى تبين لقاضي الإستئناف أن تنفيذ القرار القضائي المستأنف ، سيؤدي لا محالة إلى أوضاع يكون من الصعب إصلاحها فيما بعد ، أو أن الوثائق والمستندات المقدمة في الطعن تحمل من الجدية ما يؤدي بالضرورة إلى إلغاء القرار القضائي المستأنف ، فإن له إيقاف تنفيذ هذا القرار إلى حين صدور قرار محكمة الإستئناف (مجلس الدولة) .[1]

وإذا كان المشرع الجزائري قد قصر الأمر بوقف تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية في الأمور الإستعجالية ، دون بقية الأحكام والقرارت القضائية الإدارية المتعلقة بالموضوع ، فإنه كرس فكرة وقف تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية مبدئيا ، وهو مايستفاد أيضا من الإجتهاد القضائي لقرارات المحكمة العليا " الغرفة الإدارية " سابقا – حاليا مجلس الدولة – وإذا كانت تستبعد قراراتها من نطاق حالات وقف التنفيذ . [2]

02- صدور قرار عن مجلس الدولة بوقف التنفيذ :

نظرا لإعمال قاعدة عدم وقف تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري عند الطعن فيه ، فإنه وفي حالات معينة ، تستدعي الضرورة وقف تنفيذ القرار القضائي ، وقد عالج الشرع الفرنسي هذه الحالات بنص المادة 54 من المرسوم المؤرخ في 30 جويلية 1963 المعدل بالمرسوم لسنة 1984 ، بأنه يوقف تنفيذ الحكم المستأنف :

– إذا كان تنفيذه سيؤدي إلى نتائج من الصعب إصلاحها .

– إذا كانت الوسائل المستعملة في الطعن جدية ، نظم عملية الوقف هذه المواد من المواد 125 إلى 127 من القسم التنظيمي لقانون المحاكم الإدارية.

1 مـحمد بشير ، الطعن بالإستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 1991 ، ص 109.
2 مـحمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 142.

، ويتم طلب وقف تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بنفس إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، على الأقل من حيث شروط إعماله ، إذ ينبغي لحصوله توافر شروط إجرائية وأخرى موضوعية. فمن الناحية الإجرائية والمتعلقة أساسا بوحدة العريضة ، بمعنى أنه يجب تقديم طلب إلغاء الحكم أو القرار القضائي ، ولعل الدافع الأساسي لهذا الشرط هو مخالفة المساس بحجية القرار محل وقف التنفيذ ، وحتي يتسنى للقاضي الإلمام بمختلف جوانب موضوع الطعن والتنفيذ ، حتى يتبين للقاضي إن كان طلب وقف التنفيذ ليس بهدف تعطيل تنفيذه أو إعاقته .

أما من الناحية الشروط الموضوعية ، فيتعلق الأمر بضرورة أن يؤدي تنفيذ الحكم أو القرار القضائي إلى نتائج يصعب تداركها وأن تكون هناك أسباب جدية فيما إستند إليه ، تبرر إلغاء الحكم أو القرار القضائي المطعون فيه .

ولما كان كل من وقف تنفيذ القرار الإداري ، أو وقف القرار القضائي الإداري يخضعان لضوابط وشروط واحدة ، سواء تعلقت بالمشروعية أو بركن الإستعجال ، فإن وجوب إقتران طلب إلغاء القرار مع طلب وقف تنفيذه في عريضة واحدة سواء بسواء ، مرده أنه لا يتصور القضاء بوقف تنفيذ القرار القضائي من جهة ، مع إمكانية بقائه قائما غير معرض للإلغاء لما فيه من تناقض واضح من جهة أخرى ، إضافة إلى المساس بقوته التنفيذية وحجيته .

أما المشرع الجزائري فقد أهمل هذه المسألة ، مقتصرا على ما أورده بنص المادة 914 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ولكنه جدير بالإشارة إلى كون هذه الفكرة مكرسة في التشريع الجزائري ، ولو مبدئيا ، بإقتصاره على الأوامر الإستعجالية دون بقية الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بالموضوع " عندما يتم إستئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة يجوز لمجلس الدولة ، بناءا على طلب المستأنف ، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم متى كانت أوجه الإستئناف تبدو من التحقيق جدية ومن شأنها أن تؤدي فضلا عن إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله ، إلى رفض الطلبات الرامية إلى الإلغاء من أجل تجاوز السلطة الذي قضى به الحكم ، وفي جميع الحالات المنصوص عليها في الفقرة أعلاه وفي المادة 912 هذا القانون ، يجوز لمجلس الدولة ، في أي وقت أن يرفع حالة وقف التنفيذ ، بناءا على طلب من له مصلحة ."

وتكون أقرب إلى تقرير حق قضاة الإستئناف في إلغاء قرار قضائي منها إلى وقف تنفيذ قرار إداري ، بالنظر لما يستعمله النص من مصطلحات متناقضة بعضها يوحي بأن الأمر يتعلق بدعوى موضوع عند الحديث عن " إختصاص المجلس " بمعنى الغرفة وتشكيلها الجماعية وليس الرئيس فحسب ، أو عندما يتحدث عن القرار وليس الأمر . وإذا نظرنا إلى ميعاد الإستئناف وجدنا الأمر يتعلق بدعوى إستعجالية [1] .

03- إلغاء القرار من مجلس الدولة :

ونعني في هذه الحالة ، أن يصدر قرار عن مجلس الدولة بالغاء القرار القضائي محل التنفيذ ، فيصير بذلك محل التنفيذ منعدما ، وفي هذه الحالة تتحرر الإدارة من إلتزامها بتنفيذه منطقيا .

وتطبيقا لذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي ، طلب الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ قرار ألغي في الإستئناف ، في دعوى تتلخص وقائعها في أن طعن أمام المحكمة الإدارية في القرار الصادر بفصل أحد الموظفين وقضت المحكمة بإلغاء قرار الفصل ، ثم قدمت الإدارة طعنا بالإستئناف ضد القرار القضائي قضى بموجبه بإلغاء القرار محل الطعن ، وكان الطاعن قد قدم طلبا أمام مجلس الدولة للحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ قرار الإلغاء الصادر من محكمة أول درجة ،غير أن مجلس الدولة رفض الطلب تأسيسا أنه لا يحق للطاعن أن يجبر الإدارة على تنفيذ حكم لأوجه التنفيذه ، نظر الإنتهاء وجوده بحكم الإستئناف.[2]

ثانيا : الإستحالة الواقعية

إن مخالفة الإدارة لإلتزامها بتنفيذ القرار القضائي الإداري ، لا تقوم دائما على الإستحالة القانونية للتنفيذ المرتبطة بإحدى المبررات السالف ذكرها ، فالإستحالة في التنفيذ قد ترجع إلى واقعة خارجة عن نطاق القرار ، وفي هذه الحالة قد يكون الإلتزام بالتنفيذ بذاته ممكنا ، غير أن عارضا إعتراه يستحيل معه تنفيذه ، وعليه نتناول في هذا الفرع مبررات الإستحالة الواقعية .

---

1 إثر الإصلاح القضائي ، بإنشاء مجلس الدولة بمقتضى دستور1996وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98-261 في 20 أوت 1998 المتعلق بتحديد أشكال الإجراءات وكيفيات إحالة جميع القضايا المسجلة والمعروضة على الغرفة الإدارية .

2 محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 144.

حيث أن إستحالة التنفيذ الواقعية ، ترجع لحصول واقعة في نطاق الحكم أو القرار القضائي الإداري ، تكون بمثابة عارض يقطع الإتصال بين الحكم أو القرار القضائي الإداري وبين تنفيذه ، هذا الإنقطاع يمكن رده إلى ظروف تزامنت مع صدور القرار حالت دون تنفيذه ، والحالة الأولى بحسب طبيعتها هي إستحالة شخصية ، أما الحالة الثانية بحسب حالتها هي إستحالة ظرفية . :

1- الإستحالة الشخصية :

تعني الإستحالة الشخصية هنا أن إستحالة تنفيذ الحكم أو القرار القضائي راجعة إلى الشخص المحكوم لصالحة ، غير أن هذا لايعني أنه قام بفعل أحال التنفيذ إلى إجراء مستحيل ، ولكن ظروفا طرأت عليه أدت إلى الإستحالة .

فمثلا : في حالة صدور حكم أو قرار قضائي إداري يقضي بإلغاء فصل موظف بلغ سن التقاعد فيما بعد ، فإنه يتعين على الإدارة أن تصدر قرارين إداريين ، يقضي القرار الأول بإعادة إدراج الموظف المفصول ، تنفيذا للحكم أو القرار القضائي الإداري ، أما الثاني فيقضي بإحالته على التقاعد وذلك من أجل احتساب وتقدير معاش التقاعد ، ويكون بذلك التنفيذ صوريا .

بالإضافة لذلك ، قد يعتري الموظف المحكوم له بالإلغاء بخصوص قرار فصله عارض يحول بينه وبين تنفيذ مقتضى الحكم أو القرار القضائي ، ومثاله إصابة موظف بمرض يمعنه من القيام بالمهام المسندة له بمقتضى وظيفته ، أو بوفاته بعد صدور حكم أو قرار إلغاء فصله .

2- الإستحالة الظرفية

خلافا للإستحالة الشخصية فإن الإستحالة الظرفية مردها إلى ظروف استثنائية لا يكون فيها أمام الإدارة إلا أن تؤثرها على تنفيذ الحكم أو القرار القضائي أو أن يكون مرجعها سبب أجنبي لم يستطيع الإدارة دفعه ، ومن ثمة حال بينه وبين تنفيذه .

وإن كان عدم التنفيذ هنا – راجع لظروف خارجية – فإن الإدارة تكون ملزمة بالتعويض لصالح المحكوم لصالحة على أساس المخاطر ، كما سنرى لاحقا باعتبارها لم ترتكب خطأ وإنما امتناعها عن التنفيذ عائد إلى القوة القاهرة أو ظرف طارئ حال دون تنفيذ الحكم أو القرار القضائي ، فالاستحالة هنا لاتعزى إلى خطأ الإدارة وإنما إلى سبب أجنبي ، كما لو أنها كانت مطالبة بتنفيذ قرار يقضي بتسليم وثائق

معينة ، غير أن تلك الوثائق قد تلفت نتيجة حريق نشب بمصالحها ، أو فقدت رغم ثبوت اتخاذها كافة الاحتياطات الممكنة للحفاظ عليها .[1]

أم عن استحالة التنفيذ بسبب تهديده للنظام العام ، فإن القضاء المستقر في الجزائر ، على أنه إذا كان يترتب على التنفيذ إخلال خطير بالصالح العام ، يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل س ير مرفق عام أو تهديده للنظام العام ، فإن ترجيح المصلحة العامة أولى من التنفيذ ، فالامتناع هنا يكون مبررا قانونا

المطلب الثاني : جزاء امتناع الإدارة عن تنفيذ المقررات القضائية الإدارية

في حال امتناع الإدارة عن تنفيذ المقررات الإدارية ، هناك طرق ووسائل لتنفيذ لمقررات القضائية ، تختلف بحسب القاضي الإداري الذي فصل في موضوع النزاع فإما أن تكون قضاء المشروعية، وهنا قاضى الإلغاء سوف يصدر حكم أو قرار بالإلغاء قرار إداري مما يتطلب على الإدارة إصلاح الأوضاع المتضررة ، أو نكون أمام قضاء الحقوق أي القضاء الكامل وهنا يتعين لهما الإدارة تعويض المتضرر ونعالج هذا المطلب من خلال ووسائل تنفيذ المقررات القضائية الإدارية الصادرة بشان دعوى الإلغاء (**الفرع الأول**) و طرق ووسائل تنفيذ المقررات القضائية الإدارية المتضمنة إدانة مالية (**الفرع الثاني**)

الفرع الأول: طرق ووسائل تنفيذ المقررات القضائية الإدارية الصادرة بشان دعوى الإلغاء

يقابل إمتناع الادارة عن تنفيذ المقر القضائي الإداري الصادر في مواجتها طرق ووسائل تتمثل في إلغاء القرار الذي تصدره الإدارة ، تقرير مسؤولية الموظف الممتنع عن التنفيذ.

أولا: آثار الحكم أو القرار القضائي بالإلغاء

1 محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 147.

1- أثر الإلغاء في مواجهة القرارات الإدارية

الإلغاء القرارات الإدارية المتخذة بناء على القرار الملغى قضائيا يشترط توافر شرطين هما :

أ- وجود ترابط قانوني بين القرار الإداري المعلق و القرارات الناتجة عنه.

ب- وجود مخاصمة هذه القرارات أثناء الآجال القانونية مع القرار الإداري الملغى.

و منه فإذا توافر هذان الشرطان يصدر الحكم بالبطلان من طرف القاضي الإداري دون البحث أو التعمق فيما إذا القرار الثاني أو القرارات المركبة مشوبة بالبطلان خاص بها.

2- أثر الإلغاء في مواجهة الإدارة

حيث أنه يقع على عاتق الجهة الإدارية الالتزام بتنفيذ الحكم بمجرد صدور حكم الإلغاء ، و في حال مخالفتها وقع عليها عقوبات معينة ، و مع ذلك فإن تنفيذ حكم الإلغاء لا يكون سهلا و ميسورا في جميع الأحوال إذ كثيرا ما يقابل صعوبات و مشاكل من الناحية العملية ، و هذا ما تم التطرق إليه سابقا.

كما تجدر الإشارة إلى أنه الحكم القاضي بإلغاء القرار الإداري فإن أثر الحكم هو إعدام القرار بأثر رجعي و كأنه لم يصدر ، كما أنها إذا بدأت بتنفيذ القرار ، و صدر حكم القضاء بإلغاء هذا القرار فإن عليها أن تتوقف عن التنفيذ، كما لو صدر قرار إداري بهدم عدة مباني ، و نفذت الإدارة على بعضها فقط فإنها يجب أن تكف فورا عن الاستمرار بالتنفيذ عند صدور الحكم ، حيث يعد عدم تنفيذ الإدارة الحكم الإلغاء مخالفة لقوة الشيء المقضي فيه ، كما أنه بالإضافة إلى إمكانية الطعن في هذه المخالفة القانونية (الإمتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء) يمكن مساءلة الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت المستفيد من حكم الإلغاء.[1]

ثانيا: المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ

القوم الجريمة إذا ما استعمل الموظف سلطة وظيفته لوقف تنفيذ الحكم او الامتناع، او الاعتراض، وعرقلة التنفيذ

1 فتيحة هنيش، ضمانات تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 14.

وفي هذا الشأن نصت المادة 138 مكرر من القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 على ما يلي :

"كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 000, 20دج إلى 100.000 دج . ثم أجاز الحكم بعقوبات تبعية او تكميلية بنصه في المادة 139 من قانون العقوبات على أن يعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من حق او أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وذلك من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر، كما يجوز أن يحرم من ممارسة كافة الوظائف او كافة الخدمات العمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر كما يجوز أن يحرم ممارسة كافة الوظائف أو كافة الخدمات العمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر.[1]

الفرع الثاني : طرق ووسائل تنفيذ المقررات القضائية الإدارية المتضمنة إدانة مالية

أوجد المشرع الجزائري طرقا ووسائل ناجعة في تنفيذ المقررات القضائية الإدارية المتضمنة إدانة مالية وتمثلت في طريق التعويض وطريق الاقتطاع بالخزينة.

أولا :تنفيذ الأحكام أو القرارات القضائية عن طريق التعويض

إن القاضي الإداري ينظر في دعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض) ضد الإدارة ، و قد يرفض الدعوى وقد يقبلها بحسب مدى توافر شروطها الشكلية و الموضوعية ، و في حالة قبول الدعوى و يفصل فيها على أساس ثبوت إدانة الإدارة يصدر حكما يلزم الإدارة بدفع تعويض للطرف المدعي ، و قد يكون التعويض عينيا كما قد يكون التعويض في شكل نبلغ مالية.

كما نصت المادة 26 من القانون المتعلق بالمحاسبة العمومية على تحديد الآمرين بالصرف الرئيسين و هم:

1 بن صاولة شفيقة، المرجع السابق ، ص343.

- المسؤولون المكلفون بالتسيير المالي للمجلس الدستوري و المجلس الشعبي الوطني و مجلس المحاسبة.

- الوزراء.

- الولاة عندما يتصرفون لحساب الولاية.

- رؤساء المجالس الشعبية البلدية الذين يتصرفون لحساب البلديات.

- المسؤولون المعنيون قانونا على المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

- المسؤولون على الوظائف المحددة في الفقرة 02 من المادة 23 أعلاه.

حيث يصدر الأمرون بالصرف الابتدائيين أو الرئيسيين أو أمر بالدفع من بينها ما يصدرونه لفائدة أشخاص القانون الخاص المحكوم لهم بإدانة مالية ضد الإدارات التابعين لها ، كما يصدرون أوامر تفويض الإعتمادات لفائدة الأمرين بالصرف الثانويين ، و يصدر الأمرون بالصرف الثانويين حوالات دفع مبالغ الإدانات المالية التي تتضمنها الأحكام القضائية الإدارية في حدود الاعتمادات المفوضة لهم كما تم الإشارة إليه ، و في حالة تأكد المحاسب العام المختص من أن الأمر بالصرف أو بحوالة الدفع مطابق للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ، فإنه يرسل إلى الأمر بالصرف نسخة من الأمر بالصرف أو بالحوالة ، عليها تأشيرة التسديد و ذلك بعد تحويلها إلى نفقة.[1]

ثانيا :تنفيذ الحكم القضائي عن طريق الخزينة

سعى المشرع الجزائري دائما إلى محاولة القضاء على مشكل عدم تنفيذ المقررات القضائية الإدارية ، وكان بصدور الأمر 48-75 المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء:.

وقرارات التحكيم والذي تضمن 12 مادة وألغي بالمادة 11 من القانون 02-91 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء والمتضمن 12 مادة ، ورغم قلة عدد المواد إلا أنها أدت إلى وضع الحل النهائي لمشكل عدم تنفيذ الإدارة للقرار القضائي الإداري الذي يتضمن إدانة مالية ، خاصة

1 بداوي عبد القادر الضمانات القانونية لتنفيذ الأحكام والقرارات من قبل الإدارة في ضل قانون الإجراءات المدنية والإدارية في القانون الإداري ، مذكرة ماستر،جامعة أدرار، 2018 ،ص 58 .

وأنه يجوز لا يجوز القيام بالحجز على أموال الدولة وفقا للمادة 4 من القانون 30-90 قانون الأملاك الوطنية المعدل بالقانون

14 -08 تأسيسا على افتراض ملاءة الأشخاص المعنوية العامة من جهة وضمان مبدأ استمرارية المرافق العمومية من جهة أخرى.

وقد أصدرت وزارة الاقتصاد التعليمة الوزارية تبين فيها الشروط والإجراءات التي يتم إتباعها لتنفيذ هذه القرارات ، ويطبق القانون 02-91 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء على الدولة والجماعات الإقليمية. والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ويمنع تطبيق هذا القانون ، حسب ما جاء في التعليمة الوزارية على – القرارات القضائية الصادرة لصالح الأشخاص المعنوية ذات الطابع العام والمتضمنة إدانات مالية ضد الأشخاص.

القرارات القضائية الصادرة لحساب الأشخاص والمتضمنة إدانات مالية للهيئات غير الدولية والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.[1]

الفصل الثاني

1 صبرين غول تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في دعوى الإلغاء،مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة 2015، ص.58.

توسيع سلطات القاضي الإداري وإشكالات التنفيذ

الفصل الثاني

توسيع سلطات القاضي الإداري وإشكالات التنفيذ

إن المتتبع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية يجد إن المشرع الجزائري أحدث تطورا ملحوظا في السلطة القاضي الإداري وكذا في مجال التنفيذ بعد الإشكالات التي كانت تثار من قبل لاسيما في مجال الاختصاص ليتجاوز كل الأسباب التي كانت تمنحوه من تقريرها، هذا الأمر الذي اعتبر تجسيدا لمبدأ استقلالية القاضي الإداري والذي ينعكس بالإيجاب على تطور القضاء الإداري الجزائري ومن هذا الأساس سوف نعالج هذا الفصل من جانبين أساسين مستقلين ،ففي الجانب الأول ندرس سلطات القاضي الإداري الجديدة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (**المبحث الأول**) أما في الجانب الثاني ندرس وقوع إشكالات التنفيذ (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

سلطات القاضي الإداري الجديدة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

في إطار السلطات الجديد التي منحها قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري في مرحلة عدم التنفيذ القرارات الإدارية تتمثل في إمكانية التوجيه الأوامر للإدارة بتنفيذها وهذا ما نعالجه ضمن (**المطلب الأول**) ، إضافة إلى إمكانية توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة المحكوم عليها كإجراء يلزم الإدارة على تنفيذ وعدم تماطلها وهذا سوف نعالجه في (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول : سلطة توجيه القاضي الإداري أوامر بالتنفيذ إلى الإدارة

إن مدى امكانية توجيه أوامر للإدارة بالتنفيذ كسلطة ممنوحة للقاضي الإداري طرحت ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال مرحلتين حيث كان حظر على توجيه الأوامر في المرحلة الأولى ،أما في المرحلة الثانية أعطى قانون الإجراءات المدنية والإدارية إمكانية توجيه أوامر للإدارة كسلطة ممنوحة للقاضي الإداري وعليه سوف نعالج هذا المطلب من خلال امتناع القاضي الإداري من توجيه أوامر في ظل قانون الإجراءات المدنية (**الفرع الأول**) ، و تنظيم توجيه الأوامر القضائية إلى الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: امتناع القاضي الإداري من توجيه أوامر في ظل قانون الإجراءات المدنية

عندما نرجع قانون الإجراءات المدنية والإدارية لان جد نص قانوني ينص على عدم توجيه الأوامر بالتنفيذ من القضاء الإداري إلى الإدارة المحكوم عليها.

أولا: أسباب حضور توجيه القاضي الإداري أوامر بالتنفيذ إلى الإدارة

1-استنادا الحظر إلى مبدأ الفصل بين السلطات

وجهة النظر في ذلك هو في تدخل القاضي عند حالة عدم التنفيذ، ما هو إلا تدخل في سلطة أخرى و تعود مشكلة تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية الى فكرة الفصل بين السلطات التي جعلت القاضي الإداري يتخوف ، و يمتنع عن إصدار أوامر للإدارة ، كما هو الحال في أحكام المحاكم العادية الفاصلة في المواد الإدارية التي درجت على توجيه أوامر للإدارة ، حيث أن الكثير من الأحكام الصادرة في مواجهة الإدارة تبقى بدون تنفيذ ، حتى في تلك الدول التي فرض فيها القانون الإداري.

نفسه كفرنسا ، و أنه يجب استقلال كل سلطة من هذه السلطات عن الأخرى ، ولا يجوز بحال أن تتدخل سلطة في اختصاص سلطة أخرى.

تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم على ما استقر عليه هذا المبدأ من عدم إمكانية القاضي الإداري التدخل في عمل الإدارة و عدم توجيه أوامر لها ، إلا أن هناك تغير و تطور لفكرة هذا المبدأ و هو إمكانية القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة لتنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الواجب تنفيذها و هو ما سوف أتطرق إليه لاحقا.[1]

2- النصوص القانونية كسبب للحظر

بالرجوع للقانون الجزائري نجد أنه يفتقد لأي نص صريح يقر حضر توجيه أوامر الإدارة ، و استنادا إلى ما كرسه الدستور باعتبار السلطة القضائية مستقلة ، و تمارس في إطار القانون ، كما أن الدستور أخذ بمبدأ الفصل بين السلطات الثلاثة ، و تقرر استقلالية القاضي عن باقي السلطات كما ألزم القاضي بالقانون بالحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع و هو إقرار صريح لاستقلالية السلطة القضائية ، و كل أمر موجه من القاضي الإداري للإدارة يعتبر بمثابة خرق للمبدأ الدستوري القائل بالفصل بين السلطات ، و بعبارة أخرى بين سلطة القضاء و سلطة الإدارة التنفيذية.[2]

ثانيا : موقف القضاء الاداري

إن طبيعة سلطة قاضي الإلغاء تقف عند مجرد الحكم على مدى مشروعية القرار الإداري ، وذلك بإلغائه أو الإبقاء عليه دون أن يتجاوز ذلك إلى تعديله أو إصدار قرار آخر بديل عنه ، إذ أن ذلك مما

1 بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق ، ص 126

2 بداوني عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 57

تتنافي وظيفته التي تقتصر على الفصل في الخصومات ، ولا يجوز له أن يتعداها إلى الحلول محل الإدارة أو القيام بعمل من أعمالها.

وقد استقر قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا، و مجلس الدولة حاليا في الجزائر ، قبل صدور قانون 90/80 ، أنه عند إبطال القاضي الإداري لقرار الإدارة لعدم مشروعيته ، عليه الاكتفاء بذلك فقط، دون إصدار أية أوامر أخرى للإدارة ، وهكذا قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في : 1991/12/15.

قضية (ب، ع) ضد وزير التعليم العالي و البحث العلمي بإبطال قرار رفض إعادة إدماج المدعي مع كل ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية دون الأمر بإلزام الإدارة بإعادة إدماجه في منصب عمله ، إذ جاء في أسباب قرارها أنه "حيث أن للإدارة في هذه الحالة اختصاص مقيد بمعنى أنه عندما يكون الموظف قد استوفى الشروط المنصوص عليها في القانون، و تكون الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه دون أن تخول له أية سلطة تقديرية ، بالنسبة لإمكانية إعادة إدماجه 7 ،كما أكد مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ: 2002/07/15 حيث طلب منه شخصان إلزام مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران بتسوية وضعيتها الإدارية على القطعة الأرضية التي بحوز ا ، و قد جاء فيه :" أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر تعليمات للإدارة ، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل ، و أن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعنية أو الحكم بالتعويضات ، وأن طلب المعارضين الرامي إلى تسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة الأرضية المتنازع عليها هو من صلاحية هيئة مختصة لذلك فإن القضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحيات[1] و أيا كانت التبريرات التي قيلت كأساس ، فإجميعا تلتقي حول فكرة واحدة ، وهي منع القاضي الإداري من التدخل في عمل الإدارة ، ولهذا لم يجد مجلس الدولة الفرنسي حرجا في عدم إسناد هذا المبدأ لأي تبرير أو أساس يرتكز عليه تماشيا مع سياسته القضائية المعهودة في صياغة أحكامه بقدر من المرونة.

1 حسينة شرون و عبد الحليم مشري، سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر و الإباحة، مجلة الإجتهاد القضائي ، العدد20، 2005 ، ص 132.

الفرع الثاني: تنظيم توجيه الأوامر القضائية إلى الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

يتحدد ذلك من الإطار القانوني الذي نظم توجيه الأوامر القضائية من قبل القاضي الإداري، وتبيان الشروط الواجب توافرها لإمكانية استغلال هذه السلطة.

أولا : الإطار القانوني

هذا الإطار حدده الباب السادس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد تحت عنوان تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية إن المادتين 978 و 979 هي التي استحدثت سلطه توجيه الأوامر فالقاضي الإداري يستطيع عندما يفصل في نزاع النطق بالقانون و لكن كذلك أمر الهيئات العمومية ، فالأمر يعتبر سلاح جديد في يد القاضي الإداري، تنص المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع في منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينه، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي ، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ ، عند الاقتضاء" .

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

ثانيا : شروط ومراحل توجيه الأوامر القضائية إلى الإدارة

1 – أمر الإدارة باتخاذ التدبير المطلوب

إذا فصل القاضي في الدعوى و حكم بإلغاء القرار الإداري الصادر عن الإدارة ، يقوم القاضي هنا بفحص دقيق لما ينجر عن هذا القرار و الذي يكون من الناحية القانونية ممكنا و ضروريا و يأمر

الإدارة صراحة و مباشرة باتخاذ التدبير الذي يفرضه عليها و الذي يراه مناسبا مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء 2 مثلا : الأمر باتخاذ قرار إعادة إدماج موظف بعد إلغاء قرار فصلها.

2 – أمر الإدارة بالتحقيق و الفصل و اتخاذ قرار جديد.

هنا القاضي أيضا فصل في الدعوى و ألغى القرار و كان لزاما على الإدارة اتخاذ تدابير تنفيذ معينه إلا أن القاضي لم يأمر بما لعدم طلبها في الخصومة الأولى، فسلطة القاضي الإداري تقتصر في هذه الحالة على أمر الإدارة بإصدار قرار جديد محددا لها أجل في ذلك مع العلم أن القاضي الإداري في هذه الحالة لا يملي على الإدارة تصرفها ولا يملي عليها تدبير التنفيذ و لكن الإدارة تتمتع هنا هامش من الحرية في تقديم محتوى التدابير التي يجب عليها اتخاذها .

كما هو الحال عمليا عندما ترفض الإدارة طلب مواطن و يستدعي الفصل فيه من جديد مثل إلغاء ترخيص يستدعي التحقيق من جديد في الطلب وفقا لشروط سليمة و مطابقة حجية الشيء المقضي فيه فالقاضي يأمرها بإعادة النظر في حالة المتقاضي مثلا : إلغاء رفض رخصة بناء. [1]

المطلب الثاني : سلطة توقيع الغرامة التهديدية

انطلاقا من المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحدث المشرع الجزائري سلطة توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة ومن هنا سوف نحاول معالجة هذا المطلب من خلال إعطاء مفهوم للغرامة التهديدية (**الفرع الاول**) ، والأحكام المتعلقة بالغرامة التهديدية (**الفرع الثاني**)

الفرع الأول : مفهوم الغرامة التهديدية

يتحدد مفهوم الغرامة التهديدية من تعريفها واستخراج خصائصها وتمييزها عن بعض المفاهيم المشابهة لها لإزالة اللبس والخلط بين المفاهيم خاصة وان أدى إلى الاعتقاد أن الغرامة التهديدية هي عبارة عن عقوبة أو جزاء.

1 د. علي عثماني و يوسف ميقارين ضمانات تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية دراسة تحليلية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية ، العدد الرابع المركز الجامعي آفلو،2018 ص ص 5-6.

أولا : تعريف الغرامة التهديدية

1- التعريف القانوني:

إن التصفح للنصوص القانونية المتعلقة بنظام الغرامة التهديدية ، يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا قانونيا للغرامة التهديدية وإنما اكتفى بتبيان الأحكام التشريعية المنظمة لها كنظام قانوني ، إذ وضح شروط الحكم بها والجهة المختصة بذلك إلى جانب الآثار المترتبة عن الحكم بها من خلال المواد من 980 والى 988 من ق إم إ ، وتجد الغرامة التهديدية أساسها القانوني في التشريع الجزائري في المادة 340 من ق إم والتي جاء فيها : إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية.[1]

2-التعريف القضائي:

عرف القضاء الإداري الغرامة التهديدية كما يلي : الغرامة التهديدية إلزام ينطق به القاضي كعقوبة وانه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها بقانون.[2]

3-التعريف الفقهي :

وجدت عدة تعاريف فقهية من بينها:

الغرامة التهديدية هي : وسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ إحكام وأوامر وقرارات القضاء الإداري ، لذلك عرفت على أنها عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير ويصدرها القاضي لضمان حسن تنفيذ حكمه او حتى ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق.

---

1 عمار بوضياف دعوى الالغاء في قانون الإجراءات المدنية والادارية ،دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ،2009،ص ص214-213.

2 قرار رقم 14989 الصادر بتاريخ 08/04/2003عن الغرفة الخامسة لمجلس الدولة ، قضية بين(ك .م)ضد وزارة التربية، والاجتهاد القضائي لمجلس الدولة، بوابة القانون الجزائري لموقع وزارة العدل الجزائرية www.mjustice.dz.

إن الغرامة التهديدية الواردة في نص المادة 980 وما بعدها لا تعني الإدارة وحدها وان كانت في إطار التشريع توجها لإقرار الغرامة التهديدية ضد الإدارة ولكن توقيعها يشمل الإدارة كما يشمل الخصم الآخر ولا فرق بين الطرفين ، لأن الغرامة التهديدية موضوع المواد 980 وما بعدها متعلقة بإمكانية إصدارها من القضاء الإداري وليست مقرونة فقط بتعنت الادارة.[1]

الغرامة التهديدية هي : تقرير القضاء لمبلغ مالي لفائدة الدائن وبطلب منه يضطر الممتنع عن التنفيذ بأدائه له عن كل فترة زمنية الالتزام على أنه جرى العرف القضائي على تحديدها بالأيام.

الغرامة التهديدية هي :ادانة مالية على المحكوم عليه ، المدان بدفع مبلغ مالي، عن كل يوم تأخير الى غاية تنفيذ الالتزام الملقى عليه.[2]

ثانيا : خصائص الغرامة التهديدية

1- الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي تحذيري

يعتبر الطابع التهديدي هو جوهر نظام الغرامة التهديدية نفسها وتبرز هذه الخاصية في المبالغة في تقدير مبلغ الغرامة، وما يحققه ذلك من انزعاج لدى المدين عندما لا يعرف على وجه الدقة المبلغ الذي سيحكم به في حال تعنته فالخشية من تراكم مبلغ الغرامة قد يدفع المدين إلى التنفيذ العيني، كما يظهر الطابع التهديدي أيضا، في كون الغرامة لا تحدد مرة واحدة بل تحدد عن كل يوم أو أسبوع أو شهر، فكلما تأخر المدين في تنفيذ التزامه ارتفعت وتراكمت.[3] ويميز الغرامة أيضا كونها تحذيرية تنبه المحكوم عليه إلى الجزاءات المالية التي سوف يتعرض لها إن هو استمر في مقاومة تنفيذ الحكم الصادر ضده وهي تحذر المحكوم عليه إلى الالتزامات المالية التي سوف تثقل عاتقه في حالة امتناعه عن تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به.[4]

1 عادل بوضياف(الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية) الأحكام المتعلقة بالتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، الاجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، الطرق البديلة لحل النزاعات، إصدار كليك للنشر، الجزء الثاني، الطبعة الأولى 2012 ، ص346.

2 د غناي رمضان،موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية،مجلة مجلس الدولة، العدد4 ، 2003 ، ص147.

3 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان ،2005 ، ص820.

4 محمد قصري، رئيس المحكمة الإدارية بالرباط، تنفيذ الأحكام الإدارية "الغرامة التهديدية "، ص6.

2- الغرامة التهديدية ذات طابع وقتي

إن الحكم بالغرامة التهديدية على الادارة الممتنعة عن التنفيذ أمر مؤقت لا يجوز حجية الحكم المقضي فيه مادام لا يتطرق إلى حسم النزاع الأصلي فهو حكم غير قطعي الهدف منه هو ضمان تنفيذ الحكم أو القرار الأصلي وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وجاء فيما يلي "في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخر في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها".

ومنه يتبين لنا أنه إذا أخفقت الغرامة التهديدية في تحقيق الهدف المنشود وأصبح عدم التنفيذ مؤكدا، فإنه يجب تصفيتها لتحديد المبلغ النهائي للغرامة التهديدية وهذا يعني أن لهذه الوسيلة أمر وقتي.

3- الغرامة التهديدية ذات طابع تحكمي

تظهر هذه الخاصية من خلال السلطة التقديرية للقاضي في تحديد قيمة الغرامة التهديدية وبدء سريانها، فالقاضي ليس له مقياس أو معيار يعتمد عليه إلا القدر اللازم لتحقيق الغاية منها وهي الضغط وحمل الشخص المعنوي العام على تنفيذ التزامه أو الهيئة التي تخضع منازعاتها للاختصاص القضاء الإداري كأشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام[1] وتظهر خاصية التحكم في صور عديدة، يمكن أن نجملها في الصورتين التاليتين:

- يتمتع القاضي الإداري بسلطة مطلقة في رفض أو قبول طلب الغرامة التهديدية.

يجوز للقاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية دون مراعاة الضرر الذي أصاب الدائن، بل لا يشترط للحكم بها وجود ضرر أصلا.[2]

1 منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ض د الإدارة، المرجع السابق، ص 60.

2 رمضاني فريد، ماجستير تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة،مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ،2014، ص ص 141-142.

ثالثا :تمييز الغرامة التهديدية عن المفاهيم القريبة منها

1- الغرامة التهديدية والعقوبة

لا يمكن اعتبار الغرامة التهديدية بمثابة عقوبة للأسباب التالية:

أ- العقوبة نهائية ويجب تنفيذها كما نطق بها، أما الغرامة فهي ذات طابع وقتي ولا تنفذ إلا عندما تتحول إلى تعويض نهائي.

ب- إذا كانت عقوبة لا بد من وجود نص يكرسها استنادا لمبدأ المشروعية المنصوص عليه قانونا في حين لا نجد أي نص في قانون العقوبات يكرسها.

ج- لا يسجل الحكم بالغرامة التهديدية على المدين في سجل السوابق القضائية كونها ليست عقوبة. وعليه فإن هذه الخاصية- خاصية العقوبة- أصبحت في طي التاريخ ومن الماضي لتعلق العقوبة بقانون العقوبات ولا تمتد لأي قانون آخر، ولارتباطها أيضا بالخطأ وليس بالضرر، وإن كانت تحمل طابع العقوبة إن أمر بها القاصي لضمان تنفيذ أحكامه.

2- الغرامة التهديدية والتعويضات

يقع الخلط بين الغرامة التهديدية والتعويض بسبب أن الغرامة في الأخير وبعد تصفيتها تتحول إلى تعويض قانوني، يعوض الضرر الفعلي الذي لحق بالدائن بسبب التنفيذ المتأخر، أو عدم تنفيذ الالتزام، كما تصنف كل من دعاوى التعويض و دعاوى الغرامة التهديدية ضمن دعاوى القضاء الشامل.

3- الغرامة التهديدية و الفوائد القانونية

القاعدة العامة هي أن القانون هو الذي يحدد قيمة الفوائد القانونية، أو التأخيرية، إذ هي ثابتة القيمة و لا يمكن للقاضي تعديلها، و يفرض القانون على القاضي الحكم بها، كما ترتبط أيضا و تقتصر على الأحكام التي تدين الدولة بدفع مبلغ من المال، أما الحكم بالغرامة فيفرض في كافة حالات عدم التنفيذ ، و تبقى للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بها أو عدم الحكم بها، كما أن قيمتها غير ثابتة،

بحيث تبقى للقاضي أيضا السلطة التقديرية في تعديل قيمتها حسب المعطيات، كما أن الحكم بالفوائد التأخيرية لا يحول دون الحكم بالغرامة التهديدية، و كلاهما يشترط وجود نزاع مسبق مع الإدارة .[1]

الفرع الثاني : الأحكام المتعلقة بالغرامة التهديدية:

تتضمن الأحكام المتعلقة بالغرامة التهديدية مسألتين جوهريتين هامتين، الأولى تشمل الأصول الإجرائية العامة للغرامة التهديدية (أولا) في حين تنصرف الثانية إلى إجراءات تصفيتها (ثانيا).

أولا: الأصول الإجرائية العامة للغرامة التهديدية.

لقد جاء الإقرار التشريعي للغرامة التهديدية محددا نظامها الإجرائي العام، هذا الأخير الذي تضمن الجهة القضائية المختصة بتوقيعها وكذا ضوابط و مقومات الحكم بها.

1- الاختصاص القضائي الموضوعي بالحكم بالغرامة التهديدية:

لقد جاءت مواد الباب السادس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد مرسلة دون تخصيص الجهة قضائية إدارية بعينها مما يفيد إمكانية منح الاختصاص للمحاكم الإدارية ومجلس الدولة وكذا القضاء الاستعجالي .

أ-اختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة بتوقيع الغرامة التهديدية.

إعمالا للمعيار العضوية المكرس بالمادة 800من القانون 08-09، والمادة الأولى من القانون رقم:98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية ، فقد جعل المشرع هذه الأخيرة صاحبة الولاية العامة في مجال المنازعات الإدارية لاسيما سلطتها الكاملة في الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة الممانعة للتنفيذ، وما يؤكد ذلك المصطلحات القانونية التي استعملتها المادتين 978و981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فالأولى صرحت بأنه: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية..."، والثانية التي أكدت على أنه:" في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها

1 آمال يعيش تمام ، المرجع السابق ، ص ص 314-315.

ذلك بتحديديها...والأمر بغرامة تهديدية"، فمصطلح "حكم" يشير إلى اختصاص المحاكم الإدارية بذلك طالما كانت الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المتقاعس عن تنفيذه من قبل الإدارة المعنية.[1]

كما يختص مجلس الدولة أيضا بنظر طلبات الحكم بالغرامة التهديدية لكفالة تنفيذ الأحكام القضائية التي أصدرها أو تلك المستأنفة أمامه ، تطبيقا للمواد المشار إليها أعلاه كونها أشارت المصطلح "القرار القضائي"، وكذا على أساس المادة 901و902 من نفس القانون السالف الذكر والمادة 10 من قانون مجلس الدولة المتعرض له سابقا.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أن مجلس الدولة الفرنسي استمر محتكرا لذلك الاختصاص مدة طويلة حتى تاريخ صدور قانون 8 فبراير 1995 الذي أكد رغبة المشرع في فض المسألة.

ب- اختصاص قضاء الاستعجال بالحكم بالغرامة التهديدية.

أثار هذا الأمر جدلا فقهيا حادا مابين مؤيد ومعارض، وانتهى بحسم المشرع الجزائري للمسألة سواء بمقتضى المادة 471 من القانون الإجرائي الملغى، أو بموجب نصوص المواد من 981 الى 987 من القانون رقم 08-09 التي حملت مضامينها اصطلاح "أمر" والذي ينصرف إلى ما يصدره القضاء المستعجل الإداري وقد ساق بعض الفقه المؤيد عدة حجج تعزز ذلك منها:[2]

أن ذلك الاختصاص ضمانة فعلية لتنفيذ الأوامر الوقتية، قياسا على طابع التأقيت للغرامة التهديدية على أن تتم تصفيتها أمام قاضي الموضوع وهذا الاختصاص أصيل بنص القانون وليس أساسه طابع الاستعجال المؤسس على المادتين 83 1و 924 من القانونين الإجرائيين الملغى والجديد، وهو ما أكده قضاء المحكمة العليا في العديد من قراراتها. [3]

---

1 بخصوص هذا المعيار راجع: ماجدة شهيناز بودوح "، قواعد اختصاص القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09"، مجلة المنتدى القانوني(دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة)، بسكرة، العدد 06 ،2009، ص238 وما يليها. هذا وقد أوضح بعض الفقه بأن ذلك له مزايا شتى منها منع الإدارة المحكوم عليها بالغرامة التهديدية من الطعن بالاستئناف في ذلك الحكم، وكذا محاولة توحيد الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة لاسيما وأن تجربته لم تستقر على حال بعد أنظر تفصيلا:

2 عز الدين مرداسي،الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008،ص ص 43-44.

3 قرار المحكمة العليا المؤرخ في 22/10/1997 ملف رقم 179531، المجلة القضائي قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد 02 ،1997ص 81.

2- ضوابط الحكم بالغرامة التهديدية.

لقد حف المشرع الجزائري بموجب المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحكم بالغرامة التهديدية بسياج من الضوابط والشروط الإجرائية لكفالة نجاعتها، في ثني إرادة الإدارة المتعنتة عن التنفيذ و التي يمكن أن ترتد إجمالا إلى:

- طلب المحكوم له بتطبيق الغرامة التهديدية.
- رفض الإدارة تنفيذ ما يصدر في مواجهتها من أحكام قضائية إدارية.
- مراعاة عنصر المواعيد المتعلقة بالطلب في توقيع الغرامة التهديدية.
- موضوع الأمر أو الحكم أو القرار والمتعلق بترتيب التزام بعمل أو الامتناع عنه وتفصيل ذلك كما يلي:

أ -طلب المحكوم له بتطبيق الغرامة التهديدية.

باستطلاع نص المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تصرح بأنه: "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية..."، فظاهر من خلال هذا النص للوهلة الأولى أنه لا يجوز الحكم بالغرامة التهديدية إلا بعد تقديم طلب من الدائن المعني مباشرة بالحكم القضائي الإداري والمسألة واضحة.

غير أن الحقيقة أبعد من ذلك لكون هذا النص يحمل غموضا وإبهاما إلى حد ما، ومناط ذلك ذكرها أن الطلب يقدم إلى المحكمة الإدارية مغفلة ذكر هيئة مجلس الدولة كما أنها لم تحدد ما إذا كان ذلك التقديم شرطا إلزاميا للحكم بالغرامة التهديدية أو جوازيا، فهل يفهم من كل ذلك أن مجلس الدولة يحكم بها من تلقاء نفسه دون لزوم شرط رفع الطلب إليه من قبل المحكوم له على اعتبار أن النص أعلاه لم يجبنا عن ذلك تاركا الأمر يسوده نوع من التجهيل كما أن الأمر نفسه يطرح حول ميعاد ذلك حيث لم يحدده النص الأنف، لكن يمكن القول بأن مجلس الدولة غير مشمول بذلك الطلب لعدم التنصيص على ذلك كما أن الأصل في الأشياء الإباحة من جهة ومن جهة أخرى فإن مجلس الدولة الفرنسي[1] دأب

1 عبد القادر عدو، المرجع السابق ،ص230 .

على الحكم التلقائي بها في غياب كلي للطلب بناء على منحه تلك المكنة بالمادة الثانية من القانون رقم: 80-539 المذكور.

ب- رفض الإدارة عن تنفيذ ما يصدر في مواجهتها من أحكام قضائية إدارية.

لا لجوء لتطبيق الغرامة التهديدية إلا بمعاينة وجود رفض التنفيذ من قبل المحكوم عليه (الإدارة ارتكانا إلى تأكيدات نصي المادتين 981و 987 السابقتين حيث قضت هذه الأخيرة بأنه:" لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية التنفيذه عند الاقتضاء ، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه وانقضاء ثلاثة (3) أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم...".

ج- مراعاة عنصر المواعيد المتعلقة بالطلب في توقيع الغرامة التهديدية.

بمعاينة نصي المادتين 987و 988 من القانون الإجرائي الجديد، نجدهما قد حددتا مواعيد تقديم طلب الحكم بالغرامة التهديدية على الشكل التالي: -انقضاء مدة ثلاثة (3) أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي بعد تسجيل رفض التنفيذ من قبل الإدارة. -انقضاء الأجل المحدد من قبل المحكمة الإدارية، الذي ضربته في حكمها محل التنفيذ والقاضي باتخاذ تدابير معينة.

-انقضاء ميعاد ثلاثة (3) أشهر تسري من تاريخ رفض التظلم الموجه للإدارة، بخصوص تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية على أن الأوامر الاستعجالية تقدم دون ربطها بأجل محدد.

والملاحظ أن المشرع الفرنسي خلافا للمشرع الجزائري (الذي قد فرق مابين الجهات القضائية بخصوص مواعيد ومدد تقديم طلب الحكم بالغرامة التهديدية)، إذ جعله ستة(6) أشهر أمام مجلس الدولة، وثلاثة (3) أشهر أمام المحاكم الإدارية و المحاكم الإدارية الاستئنافية.[1]

وغني عن البيان أن المواعيد في هذا الصدد تحتسب كاملة، وهي ليست من المواعيد الناقصة، تأسيسا على نص المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وما يترتب من آثار على ذلك أنه لو قدم

1 شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق ، ص 283.

ذلك الطلب قبل الميعاد يقضي برفضه لتعلقه بالنظام العام، وقد أتيحت الفرصة لمجلس الدولة الفرنسي للإعراب عنه في قضية السيدة " Nielson" التي أودعت طلبا سابقا لأوانه فرفضه على هذا الأساس.[1]

د–موضوع الأمر أو الحكم أو القرار والمتعلق بترتيب التزام بعمل أو الامتناع عنه:

لما كان الحكم القضائي الإداري قد صدر في هذا الصدد – لحمل الإدارة على التنفيذ، فإن نطاقه الموضوعي وجب أن ينصب على ترتيب أثر معين مناطه إلزام الإدارة للقيام بعمل أو الكف عنه،[2] وما طلب الحكم بالغرامة التهديدية إلا تخريجا قانونيا لذلك إحقاقا لنفاذ حجية الشيء المقضي به ، على أنه يجب ألا يعزب على البال أن الحكم القضائي المتضمن إدانة مالية لأحد الأشخاص المعنوية العامة تسري عليه المادة 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد تم تناول ذلك بالتفصيل فيما سبق.

هذا وأن القيمة الحقيقية المرجوة من التهديد المالي تبرز أكثر خلال مرحلة تصفيته الشيء الذي يقودنا للحديث عن إجراءات ذلك.

ثانيا– إجراءات تصفية الغرامة التهديدية.

تتجلى أهمية التصفية البالغة في كونها أسلوبا شديدا للضغط الحقيقي على الإدارة الممانعة، بل أن لحظة انطلاقها هي التي تزيد في رهبتها وتبعث بخشيتها ولذلك حفها المشرع بإجراءات خاصة سواء من حيث جهة القضاء المختص بها أو من حيث تقدير المال المصفى.

1– الاختصاص القضائي للحكم بتصفية الغرامة التهديدية.

إحقاقا لمبدأ التلازم مابين قاضي الغرامة التهديدية وقاضي التصفية ودون تمييز مابين قاضي الموضوع وقاضي الاستعجال أقر المشرع ذلك المبدأ مضمنا إياه نصوص المنظومة الإجرائية المدنية والإدارية وذلك كله جريا كله على ديدن المشرع الفرنسي الذي تناوله ضمن نص المادة الرابعة من قانون 16جويلية 19803 وإن كان على خلاف ذلك في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم بحسب نص المادة 471 منه التي لم تبح لقاضي الاستعجال سلطة تصفية الغرامة التي أمر بها لكون ذلك مساسا بأصل الحق.

1 محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق ، ص 180.
2 حسين طاهري ، المرجع السابق ،ص175.
3 محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق ، ص 225.

واهتداء بذلك قررت المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية بأنه: "في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ تقوم الجهة القضائية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها".

وأساس ما قيل أعلاه من اختصاص قاضي الموضوع وقاضي الاستعجال بالتصفية هو ورود عبارة الجهة القضائية في النص التي تشملهما معا وإن كان اختصاص هذا الأخير بذلك يثير التساؤل كونه يمس أصل الحق على أن التصفية أنواع :

أ- تصفية مؤقتة:

وتكون في حالة عدم اتخاذ الإدارة الموقف معين من الغرامة التهديدية فيجوز للمحكوم له هنا بالمطالبة بالتعويض مقابل التأخير في التنفيذ مع بقاء سريانها أي أن التصفية هنا تكون فقط خلال مدة التأخير على اعتبار أنها مؤقتة فللقاضي أن يحفظها أو يمحوها وهذا الشكل من التصفية نص عليه المشرع بالمادة 984 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالإشارة بقوله: "عند الضرورة".

ب- بتصفية نهائية:

وتكون عند اكتشاف امتناع الإدارة نهائيا عن التنفيذ ببروز موقفها جليا وللقاضي المصفي سلطات تتمايز بحسب شكل التصفية ما بين التخفيض أو الإلغاء للغرامة التهديدية وفقا للحالات الضرورية المسجلة.

2- محددات تقدير المال المصفي:

لقد اعترف المشرع للقاضي الإداري بسلطات واسعة في مجال توقيع الغرامة التهديدية في مفاصل معينة للنزاع الإداري بغية حمل الإدارة على التنفيذ كما أقر له أيضا سلطات مهمة في مرحلة تصفيتها بتحديد عناصر تقدير المال المصفي والتي ركنت في النهاية إلى عنصر الضرر الناشئ، الذي أصاب الدائن ، وعنصر ممانعة المدين .

أ- عنصر الضرر الحقيقي الذي أصاب الدائن:

تتحدد قيمة التعويض ومقدارها استنادا إلى الضرر الفعلي الحاصل الذي أصاب الدائن على أساس ما الحقه من خسارة وما فاته من كسب ، وهو ما يستشف من نص المادة 985 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جعلت التعويض قرين الضرر الناشئ بقولها :"...وإذا تجاوزت (الغرامة التهديدية) قيمة الضرر.."، كما أكدت المادة 75 أمن القانون المدني الجزائري ذلك أيضا حينما وضعت في حسبان القاضي نفس الأساس لتقدير التعويض ذلك.

ب- عنصر ممانعة المدين:

وينصرف هذا العنصر إلى الإصرار المستمر والتعنت الملح للإدارة المدينة العازفة عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري أو تأخرها السافر عن التنفيذ وهذا العنصر مثار اهتمام القاضي حال تقديره للتعويض النهائي المترتب عن التصفية وهو ما أكدته المادة 175 من القانون المدني وغفلت عنه المادة 985من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وللقاضي المصفي السلطة التقديرية في هذا الأمر ارتكانا لعنصر العنت الذي يشكل أهمية كبرى في نظام الغرامة المالية ذاتها[1] فهو محركها الآخر و مفعلها.

على أنه يجب التنويه هنا إلى وجود إشكال حقيقي وهو أن مسألة منح المشرع لسلطة تقديرية واسعة اللقاضي الإداري في هذا السياق قد يؤدي إلى وقوع نتائج غير عادلة لأن استناده في تقدير التعويض بناء على عنصر العنت قد يتباين من قضية الأخرى، نظرا لتباين حجم العنت نفسه من إدارة لأخرى و الذي قد يظهر كبيرا لما يحكم ذلك القاضي عليها بمبلغ مرتفع لمدة زمنية طويلة، كما قد يبدو ضئيلا لما يحكم بمبلغ أقل ارتفاع لمدة زمنية قصيرة ، وله في كلتا الحالتين كامل السلطة وهو ما أكدته المادة 981 من القانون 08-09 (حرية القاضي الإداري في تحديد قيمة الغرامة ومدتها) فيضحي الأمر حينئذ نسبيا ، ومرد كل ذلك يعود لمجرد تلك الحرية الممنوحة وللحد من هذه الظاهرة وجب على المشرع التدخل على الأقل للحد من إطلاق سلطة القاضي الإداري وإلزامه بفرض الغرامة التهديدية بمبالغ يوضع معيارها الذي يحكم مقاديرها و مددها بنص قانوني صريح دفعا لتعسفه، حتى لا نقارع تعسف بتعسف آخر.

وتجدر الإشارة أنه بتجاوز مبلغ المال المصفى قيمة الضرر الحاصل تأمر الجهة القضائية المصفية وفقا للمادة 985 بدفعه إلى الخزينة العامة، مثلما هو الحال عليه في فرنسا التي يأمر تشريعها قاضي التصفية

1 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص ص 820-821.

بدفعه إلى صندوق التعويض عن الضريبة على القيمة المضافة الذي حل محل صندوق التجهيزات المحلية وفي تعديل آخر الصادر بالقانون:2000–387 المؤرخ في 04/05/2000 منح المشرع القاضي سلطة تقديرية في تقسيمه مابين الدائن وجهات أخرى تحدد بمعرفتها.

وما يمكن أن يثار هنا من تساؤل هو في حالة ما إذا كان المحكوم عليها هي وزارة المالية أو أحد مديرياتها التنفيذية والممتنعة عن التنفيذ، فما جدوى توقيع الغرامة التهديدية في مواجهتها ومبلغها قد صار إليها بقسمته بينها وبين غريمها (المحكوم له) بل وقد تكسب ضعفه لاسيما في حالة زيادته الكبيرة عن الضرر الناشئ وينطبق الأمر نفسه إذا كانت الدولة هي المحكوم عليها أيضا وهو ما يشكل إضعافا لبنيتها التهديدية ، بالتقليل من شأنها كوسيلة ضاغطة لفك عقدة عدم تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء الإداري.

هذا ما دفع ببعض الفقه الفرنسي إلى القول بأن دفع ذلك المبلغ المصفى للدولة غير ذي مضمون ويفتقد لأي معنى وفي هذه الحالة وجب دفعه كاملا للدائن وهو ما درج العمل به من قبل مجلس الدولة الفرنسي في مناسبات عديدة.

وعلى أهمية هذا التوجه إلا أنه يجب الحذر من الانسياق له كلية مخافة أن إعماله قد يحوله إلى وسيلة لإثراء المحكوم له على حساب الإدارة ، فيستلم مبلغ التعويض مضافا إليه ما زاد عن الضرر من مبلغ وهو بلا شك مخالفا للمبدأ الأصولي القائم على عدم جواز إعطاء تعويضين عن ضرر واحد.

وحسنا فعل المشرع الفرنسي عندما تفطن لهكذا إشكال حساس فجعل الجهة المحدد الدفع لها خاضعة السلطة القاضي الإداري المصفي الذي يصرفه في النهاية إلى جهة غير محكوم عليها على الأقل بالغرامة التهديدية" وهو الأمر الذي يعزز فعاليتها أكثر ويصون نجاعتها ، ويبدو أن هذه السلطة مكفولة للقاضي الإداري الجزائري، على اعتبار أن المشرع بنص المادة 985 استخدم مصطلح" يجوز" ولم يستعمل لفظ الإلزام والوجوب "يجب".

وما يمكن الانتهاء إليه في هذا الصدد هو أن آلية الغرامة التهديدية تبقى سبقا تشريعيا مهما في سبيل الحد من ظاهرة امتناع الإدارة على التنفيذ حتى وإن بدا ما يعتورها من مثبطات وعراقيل ، ويبقى تدراك ذلك بإصلاح هذا النظام وتفعيله لكفيل بوأد هذه الظاهرة وتطويقها، مع عضدها بضمانات أخرى لها وزنها في هذا الخصوص ويتعلق الأمر بالضمانات غير القضائية وهي مضمون الفصل الموالي.

المبحث الثاني

وقوع إشكالات التنفيذ

عندما يحوزا لحكم أو القرار الإداري قوة الشيء المقضي بيه فانه يكون حل التنفيذ ولكن قد يواجه بعض الإشكالات التي تحول دون ذلك وبالتالي سوف نعالج من خلال مفهوم إشكالات التنفيذ (**المطلب الأول**) و النظام القانوني للإشكال في التنفيذ (**المطلب الثاني**) .

المطلب الأول : مفهوم إشكالات التنفيذ

الأصل في نزاعات التنفيذ تنقسم إلى قسمين: القسم الأول نزاع في الموضوع وهي إشكال موضوعي يؤسس على سبب موضوعي لا يمكن الفصل فيه إلا من قاضي الموضوع ،أما القسم الثاني إشكال وقتي يطلب فيه الفصل في إجراء وقتي أي وقت التنفيذ أو الاستمرار فيه وهو ما يطلق عليه بالإشكالات في التنفيذ، ومنه سوف نعالج هذا المطلب من خلال تعريف الإشكال في التنفيذ (**الفرع الأول**) ، تمييز إشكالات التنفيذ عن بعض المفاهيم الأخرى (**الفرع الثاني**) ، شروط قبول الإشكال في التنفيذ (**الفرع الثالث**) ،حالات الإشكال في التنفيذ (**الفرع الرابع**).

الفرع الأول : تعريف الإشكال في التنفيذ

لم يعرف المشرع الجزائري إشكالات التنفيذ لا الموضوعية ولا الإجرائية الأمر الذي خلق تعريفات فقهية متنوعة و عديدة منها: هي الاعتراضات أو الطلبات التي يتمسك بها أحد أطراف التنفيذ و يفصل فيها القاضي بحكم قضائي له أثره على الدعوى التنفيذية أو خصومة التنفيذ.[1]

و عرفها البعض الآخر بأنها: منازعات تتعلق بالتنفيذ و تثور بمناسبته و تطرح في شكل خصومة على القضاء، وهي تتعلق بالشروط و الإجراءات التي يتطلبها القانون الإجراء التنفيذ، ويتبدي إما من المنفذ ضده أو من طالب التنفيذ أو من الغير وهذه الإشكالات تطرح على القضاء الطلب الحكم مؤقتا بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه .

1 أحمد مليجي، المرجع السابق ، ص10.

كما عرفها البعض الآخر بأنها المنازعات القانونية التي تعترض تنفيذ الأحكام و السندات الواجبة التنفيذ.

وقد عرفها الفقه الجزائري بأنها المنازعات المتعلقة بالتنفيذ و يكون المطلوب فيها إجراء وقتي لا يمس أصل الحق محل النزاع كوقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا. [1]

الفرع الثاني : تمييز إشكالات التنفيذ عن بعض المفاهيم الأخرى

قد يحدث خلط في بعض المفاهيم المتقاربة مع الإشكال في التنفيذ ولكن نجد اختلف في بعض العناصر.

أولا: تمييز إشكالات التنفيذ الموضوعية عن الخطأ المادي أو تفسير الحكم

قد يحتوي السند المنفذ بموجبه على خطأ في اسم المدعى عليه أو المدعي، أو في قيمة الدين المحكوم به، كما قد يصدر غامضا في منطوقه لسبب من الأسباب مثل الحكم على المدعى عليه بأدائه للمدعي الدين الثابت في حقه دون تحديد قيمته أو الحكم بإرجاع الأثاث للزوجة دون تحديده بذكر عناصره، فكل هذه الأخطاء و عدم الدقة تطرح عقبات عند التنفيذ يتعين إزالتها.

هناك من ينفي صفة الأشكال في التنفيذ على المنازعة المتعلقة بتصحيح ما ورد من أخطاء مادية أو تفسير غموض في الحكم على أساس أن هذه المنازعة تتعلق بمسائل سابقة للتنفيذ.

و أن الدعوى بتصحيح الخطأ المادي في الحكم تستكمل تكوين السند و إعداده للتنفيذ به فهي منازعة قانونية لو تمت لأثرت في الحكم[2] إن هذا الرأي يميز بين المفهومين استنادا إلى معيار وقت نشوئه غير أن هذا المعيار منتقد على أساس أن الأشكال في تنفيذ الحكم قد يؤسس

على سبب سابق للتنفيذ مثل حالة: انعدام الحكم، و بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن تصحيح الأخطاء المادية في الأحكام أو تفسير الغموض الذي يحتويها لا يكون إلا بموجب دعوى أمام المحكمة التي أصدرت هذا الحكم، و عليه بالرجوع إلى مفهوم إشكالات التنفيذ التي تأخذ طابع النزاع الاستعجال

1 محمد حسين ،طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982،ص 97 .

2 محمود كبيش ، المرجع السابق، ص 33.

نجد أن تصحيح الأخطاء المادية أو تفسير الغموض الوارد في الأحكام هي منازعات موضوعية لكن يجوز أن تكون هذه الأخيرة سبب أو أساسا تقوم عليه إشكالات التنفيذ.

ثانيا: تمييز إشكالات التنفيذ الموضوعية عن الطعن في الحكم

استقر الفقه و القضاء على أن الإشكال في التنفيذ هو نعي على التنفيذ ذاته و ليس على الحكم الذي يتم التنفيذ بموجبه و قد رسم المشرع طرق الطعن في الأحكام و حددها على سبيل الحصر و إذا استنفذت هذه الطرق أصبح الحكم حائزا قوة الشيء المقضي فيه، فلا يجوز النعي عليه بأية وسيلة كانت، و يترتب على ذلك أن الخصم لا يمكنه استظهار عيب في الحكم بعد استنفاذ طرق الطعن فيه في مرحلة التنفيذ، فالإشكال في التنفيذ ليس طريقا من طرق الطعن في الأحكام بل هو وسيلة من أجل الطعن في التنفيذ بغية إيقافه مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا.

الفرع الثالث : شروط قبول الإشكال في التنفيذ

يشترط لقبول الإشكالات في التنفيذ ما يأتي:

1-الاستعجال لم ينص القانون على ضرورة توافر شرط الاستعجال في إشكالات التنفيذ ، ولكن المتفق عليه أن شرط الاستعجال مفترض في هذه الإشكالات ولا حاجة إلى إثباته ، إذ أن إشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها ، فهي ترمي دائما إلى رفع خطر محدق بالمشكل ويتمثل هذا الخطر في التنفيذ عليه إذا كان المشكل هو المنفذ ضده أو تعطيل مصلحته في إجراء التنفيذ بموجب السند التنفيذي الذي في يده إذا كان المشكل هو طالب التنفيذ.

2- بأن يكون المطلوب إجراء وقتيا لا يمس أصل الحق : ينبغي أن يكون المطلوب في الإشكال مجرد إجراء وقتي أو تحفظي لا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها بأن يقصد رافعه وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا دون مساس بأصل الحق(المادة 2/633 من قانون إم إج)

3-رفع الإشكال قبل أن يتم التنفيذ : لأن الهدف من الإشكال هو وقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه، فإذا كان التنفيذ قد تم فإنه لا معنى لطلب وقفه ولا معنى أيضا الطلب استمراره .وإنما يجوز طلب إبطال ما تم من إجراءات وهذا الطلب يعتبر منازعة موضوعية في التنفيذ ولا يعتبر إشكالا.

4- رجحان وجود الحق يعتبر رجحان وجود الحق شرطا أساسيا لإسباغ الحماية الوقتية، فإذا تخلف هذا الشرط فإنه لا يجوز الحكم بهذه الحماية، ويتقيد رئيس المحكمة بهذا الشرط فإنه لا يجوز الحكم بهذه الحماية ويتقيد رئيس المحكمة بهذا الشرط وهو يستدل على رجحان وجود الحق من ظاهر المستندات دون تعمق في بحثها بحيث لا تمس أصل الحق فله أن يوقف التنفيذ إذا رجح بطلانه من ظاهر المستندات.

5- يجب أن يكون الإشكال مؤسسا على وقائع لاحقة للحكم المستشكل فيه. لا يجوز أن يؤسس الاستشكال على وقائع سابقة على الحكم المستشكل فيه لأن هذه الوقائع كان من الواجب إبدائها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل فيه.[1]

الفرع الرابع : حالات الإشكال في التنفيذ

توجد عدة حالات في إشكالات التنفيذ يمكن شرحها فيما يلي

أولا: حالات قانونية لمنازعة التنفيذ

قد يكون الإشكال الوقتي مبنيا على سبب إجرائي كعدم توافر إجراء معين أو على سبب موضوعي كانقضاء الحق الذي يجري التنفيذ لاستيفائه بالوفاء أو المقاصة أو الإبراء ولكنه يستهدف في جميع الأحوال وقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا دون الفصل في النزاع الموضوعي.[2]

وقد يكون موضوع وقف التنفيذ أن القرار القضائي محل التنفيذ قد سقط بالتقادم عملا بنص المادة 630 من ق.إ.م..

أو بحجة أن القرار القضائي غير حائز لقوة الأمر المقضي فيه ففي هذه الحالة تضطر الإدارة المدينة لرفع دعوى استعجاليه تتضمن إشكال في التنفيذ بوقف تنفيذ القرار القضائي ، ويلجأ الدائن إلى القضاء الإداري .

1 حمدي باشا عمر ،المرجع السابق ، ص ص 351-352.

2محمد حسين ، المرجع السابق ، ص 98.

والخلاصة هي أن سبب الإشكال في التنفيذ ينبغي ألا يمس الحجية الواجبة في القرار القضائي الإداري فكلما تحقق في الواقع إشكال وقتي مؤسس على ما يمس الحجية الواجبة لها تعين على قاضي التنفيذ أن يقضي برفضه.

ثانيا– حالات عملية لإشكالات التنفيذ

قد تثار عدة إشكالات في التنفيذ في القرار القضائي الإداري نذكر منها :

– أن يكون الإشكال في التنفيذ مبنيا على أن القرار صدر نحو شخص متوفي أو خصم لم يعلن بعريضة الدعوى أو صدر القرار من جهة غير مختصة أو أن القرار القضائي محل التنفيذ غير موصوف بأنه نهائي أو ابتدائي أو أن الغرفة الإدارية قد سهت أو أخطأت بالنفاذ المعجل، أو في حالة ما إذا كان الشيء المحكوم به لم يعين تعيينا كافيا مثلا الإشكال المتعلق بوقف تنفيذ قرار قضائي إداري الذي قضى على مديرية أملاك الدولة بالتعويض العيني للأرض محل النزاع طبقا للمرسوم التشريعي 26/95 المعدل والمتمم للقانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري ، لكن عند التنفيذ ثبت أن الأرض قد تم التصرف فيها من طرف الولاية لمنفعة عامة .

– كذلك القرار القضائي القاضي بإلزام مديرية أملاك الدولة بتحرير عقد تنازل عن السكن للمدعو (م.م) ، فإن هذا القرار رفعت بشأنه مديرية أملاك الدولة إشكال وقتي بوقف تنفيذه على أساس أن القانون 01/81

المتعلق بالتنازل عن السكنات يشترط لتحرير مثل هذه العقود أن يعرض الملف على لجنة الدائرة فإذا ما وافقت يحال الملف على مدير أملاك الدولة لتحرير العقد باعتباره موثق الدولة . [1]

المطلب الثاني: النظام القانوني للإشكال في التنفيذ

1 قرار الغرفة الإدارية ، مجلس قضاء معسكر، رقم الفهرس 2000/109 المؤرخ في 2000/01/20 .

عندما نتكلم عن النظام القانوني للإشكال في التنفيذ فهنا سنعالج الجهة المختصة للنظر فيه والاجراءات المتبعة في ذلك ، لنصل الى الحكم ، الصادر وكيفية الطعن فيه وبالتالي سوف نعالج هذا المطلب ضمن الجهة القضائية المختصة في الأشكال في التنفيذ (**الفرع الأول**) ،الإجراءات المتبعة في حل الإشكال في التنفيذ (**الفرع الثاني**)، الحكم في إشكالات التنفيذ وحجيته، (**الفرع الثالث**) طرق الطعن في الإشكال التنفيذي (**الفرع الرابع**).

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة في الأشكال في التنفيذ

تختلف الجهة القضائية المختصة بنظر في إشكالات التنفيذ ماهو في القانون (المقارن الفرنسي) والقانون الجزائري

أولا : في فرنسا تبنى المشرع الفرنسي نظاما خاصا في حل اشكالات تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وهي طريقة بدون المخاصمة القضائية خاصة إذا كان الحكم الصادر من المحاكم الإدارية الإستئنافية ضد الإدارة، بحيث أنشأ الفرنسيون لجنة على مستوى مجلس الدولة، وجاء ذلك تطبيقا للمرسوم رقم 76663 الصادر بتاريخ 30 يوليو 1963 الذي أنشأ داخل مجلس الدولة الفرنسي قسما خاصا يختص بحل كل إشكال تنفيذي لحكم إداري صادر ضد الإدارة، وقد أعطى الحق بطلب حل الإشكال لجميع الأطراف سواء للإدارة أو المجلس أو الأفراد وسواء كان هذا الحكم صادر بالإلغاء أو بغير الإلغاء،[1] ولقد نصت المادة 58 من المرسوم السابق ذكرة على أنه عندما يتعلق الأمر بإلغاء قرار لتجاوز السلطة أو بحكم صادر في القضاء الكامل فإن الوزراء المعنيون بالأمر لهم الحق أن يقدموا طلب لمجلس الدولة التوضيح الحكم لجدار والكيفية التي يتم بها تنفيذه كما يمكن لنائب رئيس مجلس الدولة ورئيس القسم القضائي أن يطلب من رئيس لجنة التقرير والدراسات لغت انتباه الإداري بالنتائج التي تترتب على تنفيذ أحكام مجلس الدولة.

1 ابراهيم أوفائدة ، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة ، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1986 ، ص ص 202 – 203.

وبالتالي فإن المشرع الفرنسي قد وزع صلاحية حل إشكال التنفيذ على كل من الوزير المعني ونائب رئيس مجلس الدولة أو الرئيس القسم القضائي للمجلس، فلكل واحد من هؤلاءالحق في أن يطلب من رئيس لجنة التقرير والدراسات تنبيه الإدارة بالنتائج التي تترتب على تنفيذ أحكامها.

ولما جاء المرسوم286/76 الصادر بتاريخ 24 مارس 1976 المعدل والمتمم للمرسوم 1963 من هذا المرسوم للفرد صاحب المصلحة في التنفيذ وبعد مضي 03 أشهر من إعلانه بالحكم أن يشعر لجنة التقرير والدراسات بالمشاكل التي تواجهه في تنفيذ الحكم الإداري الصادر لمصلحته.

وللذكر فقط أن رئيس لجنة التقرير والدراسات أن يعين مقررا تحت سلطته في متابعة تنفيذ الأحكام الإدارية ومساعدة الإدارة المعينة وتوجيهها توجيها صحيحا لتنفيذ الحكم بالكيفية التي يتطلبها لتحقيق مضمون الحكم الإداري نصا وروحا، وسلطة مجلس الدولة تتوقف عند حل الإشكال التنفيذي، فهو لا يستطيع أن يتخذ إجراءات تنفيذية عملية، لأن ذلك يبقى دائما من صلاحيات الإدار وحدها، غير أنه إذا وجد أن هناك إشكال يصعب حله من طرف الإدارة المعينة أن يتصل بالسلطات العليا ويطلب منها التدخل لحل هذا الإشكال.

الملاحظ فقط رغم هذا المسلك الذي انتهجه المشرع الفرنسي فإن الإشكالات لا زالت ترفع أما القضاء للبت فيه، ويعرف القضاء الفرنسي وقف تنفيذ القرارات القضائية منظم بالمواد 125 -127 القسم التنظيمي من قانون المحاكم الإدارية ويتم طلب تنفيذ القرارات القضائية بنفس إجراءات وقف تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وهكذا فإن دعوى وقف التنفيذ تقدم خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ أمام محكمة الاستئناف الإدارية وأحكام هذه الأخير قابله للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة في نفس الميعاد.

وأمام هذا يميز التشريع الفرنسي في هذه المسألة بين ثلاث حالات:

الحالة الأولى:

إذا تم رفع الاستئناف من غير المدعي في الدعوى الابتدائية فهنا المحكمة الاستئنافية تستطيع أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المستأنف إذا كان تنفيذ الحكم يعرض المستأنف نهائيا الخسارة مبلغ مال لن يبقى ملزما بها ولو قبل استئنافه (مرسوم 92 / 245المؤرخ في)1992/03/17.

الحالة الثانية:

إذا كان موضوع الاستئناف هو حكم يتضمن التصريح بإلغاء قرار إداري فإن المحكمة تستطيع بناء على طلب المستأنف أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم إذا ظهرت دفوع المستأنف في الدعوى.

الحالة الثالثة: في غير الحالتين السابقتين فإنه يجوز الأمر بوقف تنفيذ قرار قضائي إداري بناء على طلب المدعي إذا ما كان تنفيذ الحكم سيؤدي إلى نتائج يصعب إصلاحها إذا كانت الدفوع المقدمة في الدعوى جدية ومن طبيعتها أن تؤدي إلى إلغاء الحكم. [1]

ثانيا: الجزائر

إن المشرع الجزائري بموجب المادة 917 من ق.إ.م.. يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضح، ولأن كان المشرع في المادة الاستعجالية الإدارة لم يحدد كل الحالات التي تعتبر من قبيل الأمور المستعجلة على غرار المادة الاستعجالية العادية،[2] بحيث إكتفى في الفقرة الثانية من نفس المادة بعبار عامة "...في جميع حالات الاستعجال ..." ثم عدة حالات منها ... توجيهية إنذار، تعيين أحد موظفي قلم الكتاب أو خبير لإثبات حالة، ثم عاد ليذكر كحالة أخير فقال..... باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة. أول ملاحظة تطرحها المادة إهمال المشرع بالنص على حالة الإشكال في التنفيذه وهذا ما خلق إشكالا عمليا بين القضاة سواء المشكلين للقضاء الأباة أو المشكلين للقضاء العادي.

أمام هذا الزخم الكبير من الإشكالات انقسم الفقه ولقضاء حول المسألة إلى فريقين.

1- القاضي الإداري هو المختص

إن هذا الرأي يرى أن القاضي الإداى هو المختص بنظر اشكالات التنفيذ، وهو اختصاص نوعي باعتبار أن المشرع قد حدد في المادة 800 من ق.إ.م معيار الخصومة قضائية الإدارية وفي المادة 801 حدد الاستثناءات التي تثار أمام القضاء العادي وبالتالي فإن اشكالات التنفيذ لم ترد ضمن القواعد المستثناة من اختصاص المحكمة الإدارية وعليه فإن هذه الأخير هي المختصة بنظرها، تأسيسا على المادة الإستعجالية الإدارية 800 من ق.إ.م والتي استبعدت تطبيق المادة 920 من ق.إ.م المتعلقة بحالات

1 مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الادارية ، نظرية الاختصاص ، الجزء 03، ديوان المطبوعات الجامعية 1999، الجزائر، ص 520 .

2 حدد المشرع في المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حالات الاستعجال.

الاستعجال العادي والتي من حالاتها اشكالات التقنين ، لكن هذا الاتجاه لم يساير مجلس الدولة في أحد قراراته وهو القرار رقم 9934 الصادر بتاريخ 2002/11/05 عن الغرفة الخامسة والتي جاءت بالمبدأ التالي: "...يختص بإشكالات التنفيذ الوقتية المتعلقة بسندات التنفيذ الإدارية والأحكام القضائية الصادر عن الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية، قاضي الأمور المستعجلة التابع للقضاء العادي.

إن مجلس الدولة في قرار المذكور أعلاه استند في موقفه على نص المادة 171 من ق.إ،م، وحسب تعليق الأستاذ زودة عمر على القدر أشار أن المشرع في المادة 800 من ق.إ.م حدد المعيار العضوي الذي يحدد أن الغرفة الإدارية لها الولاية العامة بنظر كل النزاعات الإدارية إلا ما استثنى منها بنص خاص، وخلص الأستاذ النتيجة أنه لم يبقى للقضاء الإداري في الجزائر من مجال الاجتهاد في تحديد المنازعات التي تختص بها القضاء الإداري وتلك التي لا يختص بها لأن الأمر يتعلق بوجوب. قاعدة عامة لا يجوز الخروج عنها إلا حيث ينص القانون على خلاف ذلك..[1]

ثانيا : اختصاص القاضي العادي

يرى جمع من الفقهاء ويساند الاتجاه الأخير مجلس الدولة[2] بأن القاضي المختص بنظر اشكالات التنفيذ في القرارات القضائية الإدارية هو رئيس المحكمة بصفته القاضي المترأس للقسم الاستعجالي للمحكمة وهو صاحب الاختصاص الأصلي بنظر اشكالات التنفيذ .

وتبرير هؤلاء أن المادة 631 من ق.إ.م حددت هذا الاختصاص لرئيس المحكمة حصريا بالإضافة أن شروط قبول دعوى الإشكال في التنفيذ نظمتها هذه المادة وبينتها، ولم تتطرق المادة 171 مكرر المتعلقة بالاستعجال الإداري لاشكالات التنفيذ.

أما اتجاه مجلس الدولة فقد صار على هذا الاتجاه حيث أكد كذلك وبين أن اشكالات التنفيذ المتعلقة بسند تنفيذي أو حكم قضائي التي تمنح اختصاص الفصل في اشكالات التنفيذ القاضي الأمور

1 فريدة أبركان ، رقابة القاضي على السلطة التقديرية للإدارة، ترجمة عبد العزيز أمقران، الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 01 ، 2002، ص 36.

2 القرار الصادر عن الغرفة الخامسة – مجلس الدولة – رقم 9934 المؤرخ في 2002/11/05 .

المستعجلة المختص إقليميا والذي هو رئيس المحكمة عادة. وحسب النتيجة التي توصلنا إليها فإن أنصار الاتجاه الأول هو الواجب الاتباع وهذا يتوقف على التبرير الآتي:

– أن المشرع الجزائري قد أفرد مادة واحدة تتعلق بالاستعجال الإداري، هذا خلاف ما سار عليه في الاستعجال العادي، وما دام المشرع قد أخرج الاستعجال الإداري من سلطة واختصاص القاضي العادي لا محالة، إنما قصد أن اشكالات التنفيذ يختص بها كذلك القاضي الإداري الناظر في الأمور المستعجلة طبقا للمادة 917 من ق.ا.م.

– أن قرار مجلس المشار إليه أنفا غير سديد بحيث أنه اسند ولاية النظر لاشكالات التنفيذ للقاضي العادي بحجة تفسير أن المشرع الجزائري لم يشر في المادة 917، لكن هذا الطرح يتناقض وما دأبت عليه الغرفة الإدارية سابقا بالمحكمة العليا ومجلس الدولة حاليا في بعض حالات الاستعجال الإداري. فمثلا الحراسة القضائية أيدت الغرفة الإدارية مرارا وتكرار أنها من صميم اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري. وكان اجتهاد الغرفة آنذاك مبينا على القياس على القضاء الاستعجالي في المواد المدنية لأن الحراسة القضائية كتدبير استعجالي لم يتم ذكرها في المادة 917 من ق.ا.م رغم ذلك سلمت الغرفة الإدارية بوجوب تمسك القاضي الاستعجالي الإداري بنظرها.[1]

– أن المشرع الجزائري على خلاف المشرع الفرنسي فقد تبنى المعيار العضوي لوصف المنازعة أنها تكتسي طابعا إداريا وعندما يريد المشرع التخلي عن هذا الاختصاص ينص صراحة كما فعل في المادة 800 من ق.ا.م وبتفحص هذه المادة لا نجد من ضمنها إشكالات التنفيذ وبالتالي فإن تلك الأخيرة تظل من اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري.

الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة في حل الإشكال في التنفيذ

1 القرار رقم 38070 المؤرخ في 1984/10/20، القرار غير منشور .

إن المنازعة الإدارية لها من الخصوصية ما يجعل من إجراءاتها أيضا أنها تتسم بطابع خاص، ولقد راعي التشريع الجزائري من خلال أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا الوضع فأعطى مجموعة من الأحكام تضمنها الفصل الأول والثاني من الباب السادس ضمن الكتاب الرابع منه المواد (978 إلى 989) من قانون 08/09 والمتصفح لهذه المواد يلاحظ أن المشرع وضع جملة من الأحكام في الفصل الأول تحت عنوان أحكام عامة المواد (978 إلى 986) جاءت في صيغة أحكام تهدف للموضوع إجراءات احترازية لتجنب حدوث إشكالات في التنفيذ جاءت تحت مصطلح "تدابير تنفيذية" ولذا فاننا وقبل الخوض في إجراءات سير منازعة الإشكال في التنفيذ نعرض تحليلا للأحكام القانونية التي تضبط هذه الإشكالات المحتملة الوقوع عند التنفيذ. [1]

أولا : الإجراءات إشكال في التنفيذ

1-تدابير التنفيذ جعلت المادة 978 من ق.إ.م.! من كل أمر أو حكم أو قرار قضائي صادر في مواجهة شخص من أشخاص القانون العام، عندما يكون مقترنا بتدابير معنية يفرتض اتخاذها بغية تنفيذه جعلت من السلطة القضائية مصدرته ملزمة بالأمر بالاتخاذ هذه التدابير ضمن هذا الحكم أو القرار أو الأمر وذلك في حالتين: إما بناءا على طلب أحد الخصوم أثناء سير الدعوى المادة 978وهي مسألة خاضعة للسلطة التقديرية للجهة القضائي الناظرة في المنازعة الأصلية.

أو بناءا على طلب مستقل يقدمه أحد الخصوم حسب المادة 979 ، إن ما يؤخذ على المادة 979 من ق.م. أنها أعطت صلاحية للجهة القضائية الإدارية بأن تصدر أمر للإدارة يتضمن إصدار قرار وهو ما يتنافى مع المبدأ العام القاضي باستقلالية السلطات.

2- أطراف دعوى الإشكال في التنفيذ

1 بارجي الشريف، إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري جامعة بسكرة،2015 ص 42.

صاحب المصلحة والصفة في رفع الإشكال قد يكون هو المطلوب التنفيذ ضده، وقد يكون الغير الذي يمس التنفيذ بمصالحه وقد يكون طالب التنفيذ نفسه، وهو ما أشارت إليه المادة 632 ق.إ.م.[1]

1- الإشكال المرفوع من المنفذ ضده

2- الإشكال المرفوع من طالب التنفيذ

3- الإشكال المرفوع من الغير

4- كيفية رفع الإشكال في التنفيذ

تقتضي مسألة تحديد كيفية رفع الإشكال الوقتي التمييز بين مرحلتين أساسيتين:

مرحلة ما قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة

مرحلة ما بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ثانيا : الأشخاص المخول لهم رفع الإشكال في التنفيذ

تتعدد صور مستعملي هذا الطريق فقد يكون نفسه أو الدائن أو الغير.

يعتبر الدائن هو طالب التنفيذ أي هو المحكوم له فقد يقيم إشكالا يطلب فيه الاستمرار في تنفيذ القرار القضائي الإداري سواء أوقف التنفيذ المحضر القضائي أو المدين، ويقوم الدائن برفع الإشكال بدعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة المختص فيطلب منه الاستمرار في تنفيذ القرار القضائي الإداري.

ويرى البعض أن مسألة الإشكال في التنفيذ تعتبر أحد صور إثبات الحالة لذا يرون أن تطبيق الفقرة الرابعة من المادة 920 التي جاء نصها: " يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا

1 -نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، مصر، 2000.ص 48.

خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات" يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب".

الفرع الثالث: الحكم في إشكالات التنفيذ وحجيته

يصدر الحكم في إشكالات التنفيذ بعد قبول الطلب إلى القضاء ويكون لهذا الحكم حجية.

1-الحكم في إشكالات التنفيذ

إن القاضي الاستعجال عند الحكم في الدعاوى الإستعجالية يجب عليه مراعاة و مراقبة توافر ركن الاستعجال، و عدم المساس بالحق، أما بالنسبة للفصل في إشكالات التنفيذ فما على القاضي إلا مراعاة و مراقبة توافر شرط عدم المساس بالحق لأن شرط الاستعجال مفترض بنص القانون. .

و المقصود بعدم المساس بالحق عند الفصل في الإشكال ،ألا يتعرض القاضي للفصل في موضوع النزاع الذي بني عليه الإشكال، كالحكم ببراءة ذمة المدين أو انقضاء الدين بالمقاصة مثلا أو الحكم ببطلان الحجز لعدم تملك المدين المال أو لعدم جواز الحجز عليه.

كما يقتضي عدم المساس بالحق ألا يطلع القاضي الاستعجال على مستندات الخصوم المتعلقة بأصل الحق لبناء حكمه عليها، و إما يكون له فقط الإطلاع عليها على سبيل الاستئناس للتأكد من توافر شروط الاختصاص، ومدى حجية الإشكال المقدم من طرف المستشكل.

كما أن عدم المساس بالحق لا يعني أن القاضي الاستعجال ممنوع من كل بحث يتعلق بأصل الحق وما يتصل به من مستندات لأن مقتضى هذا المعنى يشل وظيفته، لذلك يمكنه أن يبحث في موضوع النزاع بحثا سطحيا ليستنير به عند الفصل في الإشكال المعروض أمامه أو الإجراء الوقتي المطلوب منه.

و يجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن أصل الحق أو موضوع النزاع الممنوع على القاضي الاستعجال التعرض له لا يقصد به النزاع على الحق الحاصل التنفيذ بموجبه فقط و إنما يعني أيضا الحق في التنفيذ و الذي يشمل الحق الحاصل التنفيذ اقتضاء له، وإجراءاته الشكلية، فلا يجوز للقاضي الاستعجال المرفوع إليه الإشكال أن يحكم ببراءة ذمة المدين من الدين المنفذ عليه لاقتضائه أو الحكم ببطلان التنفيذ لبطلان إجراءاته.

وفي كثير من الحالات يتبين للقاضي من خلال فحصه لظاهر المستندات أن إجابة الخصوم تحتاج إلى تفسير الحكم، فإن من حقه رفض الإشكال ،و نفس الحكم يطبق في الحالة التي يجد فيها القاضي نفسه مضطرا إلى المساس بحجية الحكم المستشكل فيه لاستصدار الحكم في الإشكال المعروض عليه.[1]

2- حجية الأمر الصادر في إشكالات التنفيذ و الطعن فيه

إن الحكم الفاصل في إشكالات التنفيذ يكون بموجب أمر يقضي بالوقف المؤقت أو الاستمرار بالنسبة للتنفيذ إلى حين الفصل في أساس الإشكال أمام قضاء الموضوع، و منه هو أمر مؤقت مرهون بالظروف التي صدر فيها ، فطالما أن الظروف التي صدر فيها الأمر باقية على حالها فإن حجية الأمر تبقى قائمة، فإن تغيرت جاز عرض الموضوع من جديد على القاضي الاستعجال ليعيد بحثه في الإشكال بأمر قد يختلف عن الأمر الأول.

فإذا ما حكم القاضي الاستعجال بوقف التنفيذ مؤقتا بناء على الإشكال المرفوع من المدين بدعوى أن التنفيذ باطل فللدائن أن يلجأ إلى رفع منازعة موضوعية أمام قاضي الموضوع و ليس هناك ما يمنعه بعد بحث أصل النزاع و تحقيقه من طلب الأمر بصحة التنفيذ و الاستمرار فيه، فحكم القاضي الاستعجال في الإشكال كسائر الأوامر الإستعجالية الأخرى، أمر وقتي لا يحوز حجية الشيء المحكوم به بالنسبة لموضوع النزاع.[2]

لكن لا يجوز لطرفي الخصومة المتعلقة بالإشكال في التنفيذ المرفوعة أمام القاضي الاستعجال أن يرفع أحدهم دعوى أخرى عن ذات النزاع أمام ذلك القاضي بقصد الوصول إلى أمر معدل أو معاير للأمر الأول، إلا إذا حصل تغير مادي أو قانوني في مركز الخصوم[3]، وهو ما أكدته المحكمة العليا في اجتهادها في ملف رقم 838353 قرار بتاريخ 2012/05/18 بين تعاضدية المساعدة المدرسية ضد ورثة (ح م) و (ط م) الصادر عن الغرفة المدنية مجلة المحكمة العليا العدد الثاني.

1 أسود ياسين، إجراءات إشكالات التنفيذ الموضوعية و الحكم فيها،مجلة القانون والتنمية، بشار،2020، ص ص 45-46.

2 أحمد مليجي، التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بأ راء الفقه و أحكام النقض ، دار الفكر العربي.دون السنة.، ص ص177 -178.

3 عز الدين الديناصوري وحامد عكاز ، القضاء المستعجل و قضاء التنفيذ في ضوء الفقه و القضاء، مركز الدلتا للطباعة، الطبعة الخامسة ،ص671.

أما بالنسبة للطعن في الأوامر المتعلقة بإشكالات التنفيذ فقد نصت المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنه:

(يرفع الاستئناف في الأحوال التي يجيزها القانون خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ الأمر) و منه يجوز الطعن في الأوامر المتعلقة بإشكالات التنفيذ بالاستئناف و ذلك في مدة 15 يوما من يوم تبليغ ذلك الأمر، و يجب على الجهة الناظرة في الاستئناف أن تفصل فيه في أسرع وقت.

و بالرجوع إلى المادة 303 من نفس القانون فإن الطعن بالاستئناف لا يوقف النفاذ المعجل للأمر المتعلق بالإشكال التنفيذي، و أن نفاذ الأمر لا يؤثر في قبول الاستئناف من عدمه ، لأن هذا النفاد المعجل الذي يتميز به الأمر المتعلق بالإشكال التنفيذي ممنوح له بقوة القانون مثله مثل باقي الأوامر الإستعجالية و هذا طبقا للمادة 303 السالفة الذكر.

كما أن هذا النوع من الأوامر لا يجوز فيه المعارضة فلا يحق لمن تغيب عن جلسة الفصل في الإشكال أن يطعن في الأمر الصادر بالمعارضة، حيث أن المادة 303 المنوه عنها أعلاه تنص على أنه:

(تكون الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة معجلة النفاذ بكفالة أو بدونها. و هي غير قابلة للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل. و في الحالات القصوى يجوز للرئيس حتى قبل قيد الأمر أن يأمر بالتنفيذ بموجب المسودة الأصلية للأمر).

الفرع الرابع: طرق الطعن في الإشكال التنفيذي

تخضع طرق الطعن في الإشكال التنفيذي إلى طرق الطعن العادية وطرق الطعن الغير العادية.

أولا : الطرق العادية

المعروف أن طرق الطعن العادية تنحصر في كل من المعارضة والاستئناف إذا ما هو الحال بالنسبة للقرارات الصادرة في إشكالات التنفيذ. [1]

1-المعارضة

الأصل أن الأوامر الاستعجالية غير قابلة للمعارضة في المواد المدنية لصراحة نص المادة 936 من ق. م.إ، وهذا بالنسبة للمواد الاستعجالية المدنية باعتبار الأمر الغيابي الحضوري، لكن بالرجوع إلى المادة التي نظمت قواعد الاستعجال في المادة الإدارية نصت على ذلك المادة 920 من ق.إ.م فنجد أ المشرع منع على قاضي الإداري تطبيق نفس القواعد المتعلقة بالمادة الاستعجالية المدنية على النزاع الإداري وبالتالي فانه لا يمكن تطبيقها على الاستعجال الإداري.

إن القرارات الصادرة في المادة الإدارية قبل المعارضة تبقى مسألة سريان ميعادها لذا وما دمنا في تدابير الاستعجالي فان المواعد تقتصر لكون مهلة المعارضة هي 15 يوما المتعلقة بالمعارضة هي 15 يوما المتعلقة بالمعارضة في المجلس.

2-الاستئناف

على خلاف المعارضة نجد أن المشرع قد نظم هذا الطريق في المادة 920 إن القرارات الاستعجالية الإدارية المتعلقة بإشكالات التنفيذ قابلة للاستئناف 15 يوم تسري من تاريخ التبليغ.

ثانيا: الطرق الغير العادية

المعروف أن طرق الطعن الغير عادية تنحصر في كل من النقض والتماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

1- النقض

1 مجلس الدولة حاليا بعد صدور قانون 01/98 أنظر المادتين 09-40.

أجاز المشرع الطعن بالنقض للقرارات القضائية الإدارية الصادرة عن المحاكم الإدارية تطبيقا لنص المادة 949 من ق...م، ويكون الحال بالنسبة للقرارات الاستعجالية الفاصلة واشكالات التنفيذ في المواد الإدارية أمام فرضيتين:

فإذا كان القرار القضائي الإداري الصادر عن المجلس القضائي أي أحد الغرف الإدارية المختصة، ولم يستأنف هذا القرار فيحق لأحد الخصوم الطعن فيه بالنقض.

إما إذا كان القرار القضائي تم استئنافه أمام مجلس الدولة وصدر عن هذا الأخير قرار،[1]

أنه وحسب التفسير الحرفي للمادة 949 من ق.ا.م والمادة 11 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة فان سلطة مجلس الدولة في مجال النقض تنحصر في القرارات النهائية عن المحاكم القضائية أي الغرف الإدارية الناظرة في إشكالات التنفيذ سريان ميعاد الطعن بالنقض يقصر في المواد الاستعجالية بحسب نص المادة 956 من ق.إ.م إلى النص باعتبار أن إشكالات التنفيذ في أحد صور الاستعجال فتسري تلك المادة عليه.

2-التماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة

أ- التماس إعادة النظر :

نص المشرع الجزائر في المادة 390 على هذا الطريق، ثم عدد المشرع الحالات والأوجه التي يبنى عليها التماس إعادة النظر،حصر المشرع الجزائري هذا الطريق بالنسبة لأحكام النهائية التي استفدت طرق الطعن العادية، واستعمل المشرع عبارة الحكم في النص العربي أما النص الفرنسي عند الحكم أو القرار وبالتالي حسب صياغة النص العربي فان مدلول الحكم يضم أحكام والأوامر الاستعجالية وقرارات المجلس سواء العادية أو الاستعجالية ، وإذا سلمنا وجود هذا الطريق فان القرارات الصادرة في إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية إذا لم يطعن فيها بالنقص تظل صالح لالتماس إعادة النظر أمام الجهة القضائية التي أصدرت القرار، وعليه يجوز تقديم مذكرة التماس إعادة النظر وفقا لشروط التالية:

1 مجلس الدولة حاليا بعد صدور قانون 01/98.

01- أن يبني الطعن على أحد الأوجه الثمانية المذكورة في المادة 392 من ق.إ.م، سواء غش شخصي أو وجود في الحكم نفسه نصوص متناقضة... الخ.

02- أن يتم تبليغ هذه العريضة وفقا للمادة 18 من ق.إ.م. لجميع الخصوم .

03-أن تتوفر في رافع الطعن الشروط العامة لمنصوص عليها في المادة 13 من ق.إ.م من ق.إ.م من صفة ومصلحة وأهلية.

ب- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

رأينا سابقا أن الغير يحق له رفع الدعوى استعجالية تتعلق بإشكال التنفيذ خاصة إذا تعلق الأمر بحقوق، وبالتالي وما دام المشرع أجاز لهم ذلك بالنسبة للأحكام التي لم يكونوا طرق فيها فمن باب أولى يرخص لهم الطعن في القرارات الصادرة في إشكالات التنفيذ إذا حصلت دون علمهم أو كونهم ليسوا طرفا فيها ، ونص على ذلك المشرع في المادة 191 من ق.م ولهذا الطريق شروط بينتها المادة 192 من ق.إ.م وهي في العموم نفس الشروط المقررة لعرائض افتتاح الدعوى وقد رأت المحكمة جواز الطعن فيها حيث أن قضاء الموضوع لما رفضوا اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد أمر استعجالي باعتبار أن المادة 191 من ق...م تخص الأحكام فقط دون القرارات أو الأوامر الاستعجالية إلا أنهم ساعوا تأويل نص المادة 191 من ق.إ.م لأن عبارة الأحكام "هي عبارة عامة يقصد بها كل ما يصدر من القضاء من أحكام وقرارات بما فيها الأوامر الاستعجالية وإن كانت طبيعتها مؤقتة إلا أنه تمس أحيانا بحقوق الغير ومتى كذلك استوجب النقض [1]

1 القرار رقم 180811 المؤرخ في 25/02/1998 مجلة قضائية 1998 العدد 01 ، ص 78.

الخـــاتـمـــة

الخاتمة

مما سبق في دراستنا لآليات تنفيذ القرارات القضائية ، المشرع الجزائري أدرج جملة من النصوص القانونية أقل ما يقال عنها أن تعتبر ضمانات لحقوق الأفراد في إطار حماية مبدأ المشروعية الذي يعكس لنا إرساء دولة القانون من خلال إعطاء سلطات واسعة للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة العامة التي يمكن أن تتعسف في استعمال سلطاتها وخاصة عند التنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة لصالح الأفراد ضدها .

الأمر الذي جعلنا ندرس هذا الموضوع إنطلاقا من تحديد مفهوم المقررات القضائية ضمن القواعد العامة التي تحكم تنفيذها ، مع توضيح الصور امتناع الإدارة عن التنفيذ وكذا الجزاءات المترتبة عن هذا الامتناع ، مع إبراز السلطات الجديدة الممنوحة للقاضي الإداري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية كون القرارات الإدارية تتمتع بقوة الشئ المقضي به ، وتكون ممهورة بالصيغة التنفيذية.

التي تؤكد على جميع الجهات والسلطات الإدارية بتنفيذ محتوى الحكم أو القرار الذي يمكن للقاضي الإداري أي تنفيذ تدابير معينة في نفس الحكم القضائي مع تحديد اجل التنفيذ.

ولكن يمكن أن يتعرض تنفيذ الحكم أو القرار القضائي إشكالات تحول دون تنفيذ الأمر الذي يتطلب نزاع عن عدم هذا التنفيذ من طرف الإدارة ويكون هذا الامتناع بإرادة الإدارة أو للأسباب خارجة عن إرادتها

حيث وضع المشرع وسائل سوف تحمل الإدارة العامة على تنفيذ الأحكام والقراراتالقضائية سواء بإعطاء أوامر الإدارة أو توقيع الغرامة التهديدية.

ومنه نصل أهم نتائج الدراسة :

- عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية ليس بالأمر الجديد .

- السلطات الجديدة الممنوحة للقاضي الإداري في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد قد تساهم في الحد من امتناع الإدارة عن التنفيذ.

– امتناع الإدارة عن التنفيذ له صور لا يمكن الإدارة الخروج عنها ولكن سيتوجب التنفيذ عن طريق الخزينة العمومية في إطار حماية الحقوق الأشخاص وقيام مسؤولية الإدارة عن التعويض.

– الجهات القضائية المختصة له سلطة اتخاذ تدابير تنفيذ معينة تأمر به الإدارة في نفس الحكم أو القرار القضائي في اجل معين.

– الغرامة التهديدية وسيلة القانونية قد تحد من تماطل الجهات الإدارية على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية – الأحكام الجزائية المفروضة على الموظف الذي يعرقل تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية كإلية فعالة للتنفيذ.

وحسب هذه نتائج نقترح أهم الإقتراحات :

1– تشديد الجزاءات اذا ما ثبت أن عدم التنفيذ سبب عرقلة الموظف المكلف بالتنفيذ.

2–التشديد في الغرامة التهديدية من اجل إجبار الإدارة على التنفيذ

3– التخفيف في الإجراءات المتعلقة بالتنفيذ وخاصة عندما يتعلق الأمر بالتعويض عن طريق الخزينة العمومية .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادرو المراجع

أولا :المصادر

1- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت،1990.

ثانيا: المراجع

أولا: الكتب

2- ابربارة عبد الرحمان: شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ط2 ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2008 .

3- إبراهيمي فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2013.

4- أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ترجمة : فائز أنجق وبيوض خالد، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1994 .

5- بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية "دراسة مقارنة" ، .الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2010 .

6- بن عائشة نبيلة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

7- حسنين إبراهيم محمد ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء ، مصر ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2000.

8- حمدون ذوادية : تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، 2015.

9- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09، دار هومة، الجزائر ، 2015.

10- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط الدعوى، الطبعة الثانية ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

11- د غناي رمضان(موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية)مجلة مجلس الدولة، العدد4 ، 2003 .

12- طاهيري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2005.

13- عادل بوضياف(الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية) الأحكام المتعلقة بالتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، الاجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الادارية، الطرق البديلة لحل النزاعات، اصدار كليك للنشر، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 2012 .

14- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان ،2005 .

15- عبد الرزاق بوضياف ، أصول التنفيذ والحجز التنفيذي على المنقول والعقار وفقا للقانون الجزائر ، دار الهدى، 2011 .

16- عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري "قضاء الإلغاء "، مصر ، منشأة المعارف، 1997 .

17- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، الطبعة الثانية، دار هومة، 2017.

18- العربي شحط عبد القادر، طرق التنفيذ في المواد المدنية و الإدارية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2014 .

19- عز الدين الديناصوري و حامد عكاز ، القضاء المستعجل و قضاء التنفيذ في ضوء الفقه و القضاء، مركز الدلتا للطباعة، الطبعة الخامسة .

20- عز الدين مرداسي،الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

21- عمار بوضياف دعوى الالغاء في قانون الإجراءات المدنية والادارية (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ،2009.

22- محمد باهي أبو يونس ، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية ، مصر ، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001.

23- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2012.

24- محمد بشير ، الطعن بالإستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 1991 .

25- محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، سنة 1999.

26- محمد حسين ،طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.

27- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار الهدى، الجزائر، سنة 2015.

28- محمود السيد عمر التحيوي، نطاق سلطة القاضي في إطار الأمر القضائي وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.

29- مروك نصر الدين، طرق التنفيذ في المواد المدنية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر ، 2008.

30- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الادارية ، نظرية الاختصاص ،الجزء 03، ديوان المطبوعات الجامعية 1999، الجزائر.

31- منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ض د الإدارة،دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2002.

32- نبيل إسماعيل عمر ، إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، مصر، 2000.

33- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الخصومة، التنفيذ، التحكيم، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2008.

ثانيا: رسائل الدكتوراه والمذكرات

1 – أطروحات الدكتوراه

34- الساعدي ساكري، وسائل تنفيذ الأحكام القضاء في الإداري في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، العلوم في العلوم القانونية تخصص قانون إداري وإدارة عامة جامعة الحاج لخضر باتنة، 2019 .

35- أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

36- حسن فريحة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر ،1990.

37- فرحات فرحات إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ،أطروحة لنيل شهادة قانون خاص تخصص قانون قضائي جامعة الجزائر 01 يوسف بن خدة 2017.

2 – مذكرات الماجستير

38- إكمال الدين الرايس ، آليات إلزام الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة الماجستير في القانون العام ، تخصص الإدارة العامة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي 2014 .

39- بلماحي زين العابدين، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008.

40- بوهالي مولود، ضمانات تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر

41- زين العابدين بلماحي، الوسائل القالنونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008.

42- ابراهيم أوفائدة ، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1986 .

43- رمضاني فريد، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ،2014.

3 – مذكرات الماستر

44- اسماعيل صالح الدين، إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماستر في القانون العام المعمق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2016 .

45- العشيش نهاد، المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي 2019.

46- بارجي الشريف، إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية، مذكرة ماستر، تخصص قانون اداري جامعة بسكرة،2015 .

47- بداوني عبد القادر الضمانات القانونية لتنفيذ الأحكام والقرارات من قبل الادارة في ضل قانون الاجراءات المدنية والادارية في القانون الاداري ، مذكرة ماستر، جامعة أدرار سنة 2018.

48- خديجة حجاج ضمانات تنفيذ المقررات القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجلفة ، 2018 .

49- صبرين غول تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في دعوى الإلغاء مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجلفة 2015.

50- فتيحة هنيش، ضمانات تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

51- هلال زهيدة، تنفيذ الأحكام القضائية ضد الجماعات المحلية، مذكرة ماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016.

ثالثا: المحاضرات

52- خلوفي رشيد، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير، السنة الأولى، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر،2008 .

53- عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، محاضرات ألقيت على طلبة الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2009.

رابعا: المقالات

54- أسود ياسين، إجراءات إشكالات التنفيذ الموضوعية و الحكم فيها،مجلة القانون والتنمية، بشار،2020.

55- د. علي عثماني ، يوسف ميقارين ، ضمانات تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية دراسة تحليلية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية – العدد الرابع ، المركز الجامعي آفلو ،2018 .

56- حسينة شرون و عبد الحليم مشري، سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر و الإباحة، مجلة الإجتهاد القضائي ، العدد20، 2005.

57- ماجدة شهيناز بودوح "، قواعد اختصاص القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09"، مجلة المنتدى القانوني، بسكرة، العدد 06 ،2009.

خامسا: النصوص القانونية

58- قانون عضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.

59- القانون 91-02 المؤرخ في 08 - 01 - 1991 المتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء.

60- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

سادسا: مجموعة الأحكام والقرارات القضائية

61- القرار رقم 180811 المؤرخ في 25/02/1998 مجلة قضائية 1998 العدد 01 .

62- القرار رقم 9934 المؤرخ في 2002/11/05 الصادر ،عن الغرفة الخامسة – مجلس الدولة .

63- القرار المحكمة العليا المؤرخ في 22/10/1997 ملف رقم 179531، المجلة القضائية قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد 02.1997.

64- القرار الغرفة الإدارية،مجلس قضاء معسكر،رقم الفهرس 2000/109 المؤرخ في 2000/01/20.

65- القرار رقم 14989 الصادر بتاريخ 08/04/2003عن الغرفة الخامسة لمجلس الدولة.

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	02
الفصل الأول : المقررات القضائية القابلة للتنفيذ وصور إمتناع الإدارة	06
المبحث الأول: الإطار القانوني للمقررات القضائية القابلة للتنفيذ	07
المطلب الأول: مفهوم المقرر القضائي الإداري	07
الفرع الأول: تعريف المقرر القضائي الإداري	07
الفرع الثاني: التميز بين المقرر القضائي الإداري وما يشابهه من أعمال قانونية أخرى	08
الفرع الثالث : أنواع المقررات القضائية القابلة للتنفيذ	10
المطلب الثاني: القواعد العامة لتنفيذ المقرر القضائي الإداري	18
الفرع الأول: الشروط الموضوعية والشكلية للأحكام والقرارات القضائية	18
الفرع الثاني: مقدمات التنفيذ	24
المبحث الثاني: صور امتناع الإدارة عن التنفيذ والجزاء المترتب عن هذا الامتناع	28
المطلب الأول: صور الامتناع عن التنفيذ	28
الفرع الأول: أساليب إمتناع الإدارة عن التنفيذ	28
الفرع الثاني: حجج الإدارة في عدم التنفيذ	33
المطلب الثاني : جزاء امتناع الادارة عن تنفيذ المقررات القضائية الادارية	41
الفرع الأول: طرق أو وسائل تنفيذ المقررات القضائية الإدارية الصادرة بشان دعوى الإلغاء	41
الفرع الثاني : طرق ووسائل تنفيذ المقررات القضائية الإدارية المتضمنة إدانة مالية	43

الفصل الثاني :توسيع سلطات القاضي الإداري وإشكالات التنفيذ	46
المبحث الأول :سلطات القاضي الإداري الجديدة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية	47
المطلب الأول : سلطة توجيه القاضي الإداري أوامر بالتنفيذ إلى الإدارة	47
الفرع الأول: امتناع القاضي الإداري من توجيه أوامر في ظل قانون الاجراءات المدنية	47
الفرع الثاني: تنظيم توجيه الأوامر القضائية إلى الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية	50
المطلب الثاني: سلطة توقيع الغرامة التهديدية	51
الفرع الأول: مفهوم الغرامة التهديدية	51
الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بالغرامة التهديدية:	56
المبحث الثاني: وقوع اشكالات التنفيذ	64
المطلب الأول: مفهوم اشكالات التنفيذ الفرع الأول: تعريف الإشكال في التنفيذ	64
الفرع الأول : تعريف الإشكال في التنفيذ	64
الفرع الثاني : تمييز الإشكال في التنفيذ عن النزاع الموضوعي	65
الفرع الثالث: شروط قبول الإشكال في التنفيذ	66
الفرع الرابع: حالات الإشكال في التنفيذ	67
المطلب الثاني: النظام القانوني للإشكال في التنفيذ	69
الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة في الأشكال في التنفيذ	69
الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة في حل الإشكال في التنفيذ	74
الفرع الثالث: الحكم في إشكالات التنفيذ وحجيته	76
الفرع الرابع: طرق الطعن في الإشكال التنفيذي	79

الخاتمة	83
قائمة المصادر والمراجع	86
فهرس المواضيع	93

ملخص

قد يواجه تنفيذ القرارات القضائية خاصة المحكوم بها ضد الإدارة بعض الإشكالات في التنفيذ .

وتهدف دراستها هذه لتوضيح الآليات القانونية التي منحها المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا من أجل تنفيذ القرارات القضائية.

الكلمات المفتاحية : الآليات القانونية ،تنفيذ القرارات القضائية ، المادة الإدارية

Abstract

The execution of judicial decisions in particular against the Administration may have some problems with implementation.

The purpose of this study is to clarify the legal mechanisms granted by the legislator through the Code of Civil and Administrative Procedure in order to implement judicial decisions.

Keywords: Legal mechanisms, execution of judicial decisions, administrative article