وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة زيان عاشور
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# امتناع الادرة والياته جبرها على تنفيذ الاحكام الصادرة ضدها

مذكرة مقدمة لنيل متطلبات شهادة الماستر في
الحقوق تخصص دولة ومؤسسات

**من إعداد الطالبتين:**

- **خبيزي محمد شريف أيمن**
- **حواطي وليد فتحي**

**- تحت إشراف :**

**- بن يحي أبو بكر الصديق**

**السنة الجامعية: 2021-2022**

نهدي هذا العمل المتواضع

إلى الوالدين ، إلى اخوتنا

إلى عائلتينا، إلى اصدقائنا

الى زملائنا في الدراسة واستاذنا

# شكـــر و تقديـــــر

قال تعالى: «وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين»

فالحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل.

و نتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذنا على تفضله الإشراف على هذا العمل وعلى كل ما قدمه لي من نصح وتوجيه .

كما نسجل أوفر الشكر والاحترام إلى أساتذة الحقوق الذين لم يبخلوا علينا بالنصح والإرشاد.

و لا يسعنا في هذا المقام إلا أن نقدم أوفر الشكر والاحترام

و إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد

أيمن/وليد

# مقدمة

تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من الضمانات الحامية لمبدأ المشروعية في الدولة وتحقيق احترامه، إذ لا تمارس الإدارة سلطاتها في الدولة القانونية بلا قيود أو ضوابط وإنما تخضع لما يفرضه القانون عليها من قواعد في ممارسة وظائفها، وما يفرض عليها من جزاء عند مخالفتها هذه القواعد، لما يشكله هذا الجزاء من قيد حقيقي على نشاط الإدارة.

فالرقابة القضائية على أعمال الإدارة جاءت كضرورة للحفاظ على مبدأ المشروعية وضمان تأكيده حتى تكون سيادة القانون فوق كل اعتبار.

فالدولة الحديثة التي تتمتع بقدر من المدنية والتحرر لا تطلق سلطان الإدارة دون حدود، وإنما تضع القواعد المنظمة لسلطات الإدارة وتبين الأحكام المحددة لاختصاصاتها كما تقرر الضمانات التي تكفل احترام الإدارة لقواعد اختصاصها وحدود سلطاتها، وهذا ما يعرف بمبدأ المشروعية أو خضوع الإدارة للقانون، ذلك المبدأ الذي من شأنه أن تكون تصرفات الإدارة في نطاق القانون ومتماشية مع أحكامه ويفرض عليها الامتناع عن اتخاذ إجراءات أو قرارات فردية إلا في حدود القانون وفي إطار من القواعد التنظيمية العامة المجردة.

يجمع الفقه على أن مبدأ المشروعية هو سيادة حكم القانون، في ظل الدولة القانونية. وبهذا تكون الإدارة خاضعة في تصرفاتها الحكم القانون حيث لا تكون أعمالها وقراراتها النهائية صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية في مواجهة المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون التي تحكمها، فإن خرجت على هذه القواعد فإنها تعتبر غير مشروعة وجاز لكل ذي مصلحة أن يطلب إلغاءها والتعويض عن الأضرار الناجمة عنها أمام المحكمة المختصة.

ويؤخذ القانون بمفهومه الواسع، أي النظام القانوني، بغض النظر عن مصدر القاعدة العامة. وبذلك يشمل جميع أنواع القواعد العامة الملزمة في الدولة سواء أكانت مكتوبة أم عرفية، قضائية أم تشريعية، وبغض النظر إن كانت تشريعية دستورية أم فرعية (أنظمة) مع مراعاة تدرجها في القوة.

إن مبدأ المشروعية في الدولة المعاصرة يتطلب الالتزام بالقانون الطبيعي وما يختزنه من مبادئ قانونية عامة يحتويها ضمير الجماعة ويستقر عليها باعتبارها ركائز أساسية لمعنى العدل والصالح العام.

كما يتطلب أيضا الالتزام بالمشروعية الوضعية التي تستقر على مبدأ الدستور والتشريع وما يفرضه ذلك من ضرورة الالتزام بقاعدة القانون الأعلى أيا كان مصدرها.

وتعد القرارات الإدارية أهم مظاهر تعبير الإدارة عن إرادتها ووسيلتها المفضلة في تنفيذ المهام الملقاة على عاتقها فتلتزم الإدارة عند اتخاذ قراراتها باحترام مبدأ المشروعية وإلا خضعت هذه القرارات لقضاء الإلغاء كأحد الدعامات الأساسية الرقابة القضاء على أعمالها، ويعرضت للإلغاء لضمان احترام هذا المبدأ.

### أ- مشكلة الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان الآثار المترتبة على آثار الحكم في دعوى الإلغاء بصورة معمقة وتفصيلية.

وبعبارة أخرى تهدف هذه الدراسة إلى الإجابة على التساؤلات التالية:

**: ماهي الضمانات المقررة لفاعلية الأحكام القضائية لجبر الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية؟**

## ب- أهمية الدراسة:

و الاهمية الكبرى لهذه الدراسة هي الموضوع في حد ذاته والذي هو كيفية امتناع الادارة عن تنفيذ الأحكام القضائية واجبارها على التنفيذ، حيث يكتسي هذا الموضوع غموض خاصة في مايتعلق بالتزام الإدارة ومدى كفاية الوسائل القانونية على جبرها، وهذا في مواجهة الأفراد الذين قد تمس حقوقهم جراء ذلك.

## هـ- اهداف الدراسة

اهداف دراستنا تتعلق ب :

- الكشف على الوسائل القانونية لجبر الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية.
- الكشف عن مظاهر امتناع الادارة عن التنفيذ .
- الكشف على الغرامة التهديدية التي تعتبر الوسيلة الاقرب لإلزام الإدارة

## ج- منهج الدراسة المستخدم :

اتبعنا في هذه المذكرة المنهج الوصفي التحليلي و في بعض مواضع الدراسة للنصوص التشريعية والأحكام القضائية والآراء الفقهية، وستكون هذه الدراسة حول امتناع الادارة واليات جبرها على تنفيذ الأحكام القضائية .

# الفصل الأول:

# إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها

تلتزم الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء وذلك لما يتمتع به من قوة ملزمة تقتضي ترجمته إلى واقع.

لا يملك القاضي بعد إصدار حكمه بالإلغاء سلطة إصدار أوامر قضائية للإدارة (فيما عدا الأوامر القضائية الخاصة بالتحقيقات لضمان تنفيذ الأمر المقضي به، فليس بمقدوره إصدار قرار يلزم الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام به[1].

قبل التفصيل في التزامات الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء سنعرج الفرع الاول إلى تعريف التنفيذ نظرا للأهمية التي يكتسبها هذا الأخير حيث يقصد به لغة : تحقيق الشيء وإخراجه من حيز الفكر إلى مجال الواقع[2].

ومن الناحية القانونية يمكن تعريف التنفيذ على أنه الوفاء بالالتزام حيث يقوم التنفيذ على عنصرين هامين يتمثلان في المديونية والمسؤولية [3].

---

[1] Rene Chapus: Droit Administratif Général , 2e édition, p. 583.

[2] إبراهيم أوفايدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة ( دراسة مقارنة )، مذكرة ماجستير، 1988، الجزائر، ص 40، أنظر أيضا : محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 3.

[3] سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري "طرق التنفيذ "، الجزء الثاني، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 05 .

## المبحث الأول: امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء

لا تعتبر الأحكام الصادرة من القضاء عموما سواء القضاء المدني أو القضاء الإداري خاتمة المطاف في النزاع، و إنما تعترض الأحكام الكثير من الصعوبات و المشاكل وهذه الصعوبات و العراقيل هي التي تعترض سبيل تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية وهو ما سنتعرض لدراسته في المطلب الأول: إشكالات امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي.

ففي حالة عدم تنفيذ الإدارة للحكم الصادر ضدها، ضمن الآجال المحددة قانونا، حيث يلجأ طالب التنفيذ إلى إجراءات أخرى ألا وهي إجراءات التنفيذ الجبري ولما كان التنفيذ الجبري لا يجد مجالا لتطبيقه في مواجهة الإدارة العامة، بات من الضروري العمل على إيجاد طرق لحملها على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، و هذا ما سنتعرض له ( المطلب الثاني) من جزاءات مترتبة على اخلال الادارة بالتزاماتها كسند للقوة الملزمة لحكم الإلغاء.

### المطلب الأول: إشكالات امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء.

تواجه الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة بعض المشاكل و الصعوبات في تنفيذها، هذه المشاكل عادة ما تكون ذات طبيعة قانونية، مثل مسألة إصدار القاضي أوامر للإدارة (الفرع الأول) وهناك مشاكل تتسم بأنها ذات طبيعة واقعية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: إشكالات ذات طبيعة قانونية

إن مرجع ظهور إشكالية امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام عدة أسباب، منها استقلالية الغدارة في مواجهة القاضي و عدم قدرة هذا الأخير من توجيه أوامر لها على نحو معين، أو في اجل معين على اعتبار أن ذلك من تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات، أي بين الهيئة القضائية الإدارية و بين الإدارة الفعلية، فالإدارة تقوم بإصدار قراراتها بحرية، في حين يستقل القاضي بعمله المتمثل في

الفصل في النزاعات المعروضة عليه، على الرغم أن التذرع بهذا المبدأ في هذا المجال حجة وهمية، و إقحام لمبد في غير محله، إذ لا نجد في الفقه أو القانون توجيه أوامر للإدارة[1].

و قد انقسم الفقه و القضاء بين مؤيد ومعارض و هو ما سنتعرض إليه من خلال الفرعين الآتيين:

**أولا- الإتجاه المؤيد لمبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة:**

استقرت أحكام القضاء الجزائري على مبدأ حظر توجيها لأوامر للإدارة، و إستثنى من ذلك حالات معينة[2]، و إذا كان لهذا الموقف ما يبرره من وجهة القضاء و بعض الفقه، فإنه كان منتقدا من جانب العديد من شراح القانون الإداري في الجزائر، و لا شك أن اتجاه المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة الأمر يشكل تحولا في علاقات القاضي و في نظام المنازعة الإدارية.

**1- موقف الفقه:**

يرى أنصار هذا الاتجاه المؤيد لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أنه و إذا حدث و أصدر القاضي الإداري حكما بإلغاء قرارات الإدارة غير المشروعة، فإنه لا يملك أن يمنح لنفسه حق إصدار الأوامر إليها و إلزامها باحترامها و تطبيقها على نفسها، أو الحلول محلها لاتخاذ ما يلزم في ذلك لإدخال حكمه حيز التطبيق بأي عمل[3]، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن هذا الحظر هو مظهر لمبدأ أعم وأشمل، هو أن القاضي يقضي ولا يدير، بمعنى أنه يمنع عليه القيام بعمل إداري من الأعمال التي تدخل في اختصاص جهة الإدارة، بالإضافة إلى أنه مظهر من مظاهر استقلال القضاء عن الإدارة.

---

[1] حسينة شرون و عبد الحليم مشري، أساليب تنفيذ القرارات القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة، مجلة المنتدى، العدد الثالث، كلية الحقوق جامعة بسكرة، ماي 2006، ص86.

[2] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية 2009،ص 390 و مايليها..

[3] عبد الرحمان عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه دولة، جامعة الجزائر، 2007 ،ص 371.

النتائج التي تترتب على مبدأ الفصل بين السلطات، ويشمل كذلك الحظر توقيع الغرامة التهديدية من القاضي إلى أي جهة من الجهات الإدارية[1].

فجانب من الفقه المصري الذي أيد هذا المبدأ يقول:'مهمة مجلس الدولة الأولى في القضاء وليس في الإدارة، ذلك أن هذه المهمة الأخيرة من اختصاص الإدارة العامة التي ترسمها السلطة التنفيذية...و سلطات مجلس الدولة لا يمكن أن تمتد إلى نفس النطاق الذي تذهب إليه المحاكم الإنجليزية وهي تنظر في المنازعات الإدارية فتوجه إلى الموظفين أوامر ونواهي ...'[2].

ويقول جانب آخر:'أن دعوى الإلغاء كما وردت في القضاء الفرنسي، وفهمها المشرع المصري تستهدف إلغاء القرار الإداري المعيب، ومن ثم كان ينحصر عمل قاضي الإلغاء في إلغاء القرار الإداري المعيب، أو أن يستدل به في قرار جديد، أو أن يصدر أوامر للإدارة، لأن كل هذا يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات، كما فسره الفقه و القضاء في فرنسا. '[3].

وعليه وحسب هذا الاتجاه فإن القاضي الإداري لا يملك أن يصد للإدارة أمرا باتخاذ قرارات معينة وكذلك لا يملك أن يحل محلها في إصدار مثل هذه القرارات، لأن هذا يعد اغتصابا لوظيفة السلطة الإدارية. وإذا ما أبيح له إصدار أوامر أو الحلول محلها، فإنه يصبح بمثابة هيئة إدارية، وهذا فيه خرق لمبدأ الفصل بين السلطات، والذي يقضي في هذا المجال بضرورة الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري فصلا عضويا ووظيفي.

غير أنه مع بداية القرن العشرين ظهر اتجاه دعا إلى ضرورة العدول عن مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة.

---

[1] يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و حظر حلوله محلها و تطوراته الحديثة، دراسة مقارنة،دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 71

[2] مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص385.

[3] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 1010.

**ثانيا: موقف القضاء:**

انتقد بعض شراح القانون الإداري في الجزائر تبني مجلس الدولة مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، ففي تعليقه على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08 أفريل 2003، و الذي حظر فيه على القاضي تسليط غرامة تهديدية ضد الإدارة و توجيه أمر إليها استنادا إلى نص

المادة 168 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 ، ذهب البعض إلى عدم قبول استناد مجلس الدولة الجزائري في موقفه الرافض إلى نص المادة 168 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ورأيهم أن هذه المادة تستبعد تطبيق القاضي الإداري للمواد من 174 إلى 182 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المتعلقة بأوامر الإدارة، وهذه الأوامر التي يصدرها القضاء بناءا على عرائض مقدمة إليه بديون ثابتة بالكتابة حالة الأداء، ومحدد المقدار، تختلف من حيث طبيعتها عن الأوامر التي تتضمنها الأحكام القضائية.

وفي نفس الاتجاه ذهب البعض الآخر إلى اعتبار القاضي الإداري:'يمتنع عن توجيه أوامر للإدارة وهذا تفاديا منه للتدخل في أعمال الإدارة على الرغم من أن هذا السبب لم يعد يحظى بتأييد، بل صار مرفوضا لكونه غير مقنعا"[1].

ومن المؤكد أن الإدارة كانت ستعلل رفضها الانصياع للأوامر الموجهة إليها من القاضي الإداري بانعدام أي نص تشريعي يسمح لهذا الأخير استعمال هذا الأسلوب لإكراهها على التنفيذ ، ولم كن مستبعدا إقدام القاضي الإداري الجزائري على استخدام سلطة الأمر سيفقده الكثير من

[1] فتيحة هنيش، ضمانات تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013 ،ص 21.

الهيبة، أمام الإدارة التي امتنعت عن تنفيذ ما صدر عنه من أوامر تنفيذية[1]، رغم أن القاعدة أن تنفيذ الحكم يتوقف عند النقطة التي تبدأ منها حقوق الغير[2].

المشرع الجزائري رغم أخذه بمبدأ الفصل بين السلطات، يحصر سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في إلغاء القرار الإداري و تفسيره، وبيان مدى مشروعيته و وقف تنفيذه، و التعويض عن القرار المعيب، دون أن تتعداها إلى التدخل في أعمالها بتوجيه أوامر إليها بإلزامها بالقيام بعمل أو الامتناع عنه.

و بالتالي يجب أن تمنح وسيلة لتدعيم سلطة القضاء تتمثل في منح القاضي الإداري سلطة توقيع الغرامة التهديدية إلى جانب سلطة الأمر.

**الفرع الثاني: الإتجاه المعارض لمبدأ خظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة:**

الأصل أنه لا يجوز للقاضي الإداري أن يوجه للإدارة أو يأمرها بالتصرف على نحو معين، تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات، فدور القاضي وفا لهذا المبدأ يجب أن يقف عند حد تقرير مدى مشروعية عمل الإدارة من عدمه، دون أن يكون له دور فيما بعد ذلك، فليس من وظيفة القاضي الإداري تنفيذ الحكم، إنما يعد ذلك من صميم اختصاص الإدارة، كما لا يعود للقاضي صلاحية بأن يحل محل الإدارة ، و يصدر إليها أوامر[3].

**أولا: الحجج التي استند إليها أنصار الإتجاه المعارض:**

بداية من القرن العشرين، ظهر اتجاه يطالب القضاء الإداري بالعدول عن سياسته في عدم توجيه أوامر للإدارة.

ويرجع السبب الرئيسي لظهر ذلك الاتجاه إلى أن الجهات الإدارية تتأخر كثيرا في تنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضدها.

---

[1] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 140.

[2] ثروت عبد العال أحمد، الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية ، الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية، القاهرة،2005، ص118.

[3] إبراهيم البرغوثي : تنفيذ الأحكام القضائية وضمانات حسن سير العدالة، المركز الفلسطيني للإستقلال المحاماة والقضاء 'مساواة'، غزة، 2014، ص72.

بل و يصل الأمر في بعض الأحيان إلى امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها. ولذا ناشد أنصار ذلك الاتجاه القضاء الإداري فانتهاج سياسة جديدة تقوم على إصدار أوامر للجهات الإدارية باتخاذ الإجراءات الأزمة من أجل تنفيذ الأحكام الذي يصدرها، وعدم الاكتفاء بإلغاء القرار المطعون فيه، أو الحكم بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الأفراد من جراء نشاط الإدارة.

وقد دعا أنصار هذا الاتجاه إلى فرض غرامة تهديدية بحكم من القضاء على موظفي الجهة الإدارية الذين تنشأ مسؤولياتهم عن عدم تنفيذ الالتزامات القانونية بعمل أو بالامتناع عن عمل، وذلك من أجل حثهم على تنفيذ هذه الالتزامات[1].

كما طالب أنصار ذلك الاتجاه بتوسيع اختصاص القضاء الإداري لمواجهة تأخر الجهات الإدارية في تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، و امتناعها في بعض الأحيان عن تنفيذ هذه الأحكام، لتشمل بالإضافة إلى الدعاوى المرفوعة على الجهات الإدارية ذاتها، الدعاوى التي يرفعها أصحاب الشأن الذين صدرت لصالحهم أحكام قضائية ضد الجهات العليا و لم يتم تنفيذها.

وانتقد ذلك الاتجاه السياسة التي ينتهجها القضاء الإداري في أحكامه، و امتناعه عن توجيه أوامر أو نواهي للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه. وطالبه بانتهاج سياسة جديدة تقوم على إصدار أوامر إلى الإدارة باتخاذ الإجراءات اللازمة بتنفيذ الأحكام مدللا على ذلك بأن الأنظمة القانونية الحالية تسمح للمحاكم في بعض الحالات بالحلول محل جهة الإدارة.

فقد تعددت الحجج التي استند إليها أنصار هذا الاتجاه و تتمثل أهمها فيها يلي:

- أنه قد زالت الظروف التاريخية التي صاحبة نشأت القضاء الإداري ، و التي أدت إلى اعتناق مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية و الهيئات الإدارية في إطار التصور لمبدأ الفصل

[1] بن طالب سعاد، كردوسي نسيمة، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام(منازعات إدارية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2015-2016، ص 44.

بين السلطات، الذي استندت عليه قاعدة عدم اختصاص القضاء الإداري لتوجيه أوامر إلى جهة الإدارة[1].

- إن مبدأ الفصل بين السلطات الذي أسس عليه كل من الفقه و القضاء الإداري حظر توجيه هذا الأخير أوامر للإدارة، فد أسيء فهمه و تفسيره، و هذا من حيث القول بأن القاضي الإداري إذا قام بتوجيه أوامر للإدارة لتتصرف على نحو معين يكون بذلك قد خرج عن حدود وظيفته القضائية اليمارس عملا إداريا من أعمال الإدارة العاملة، فهناك الكثير من الدول التي أخذت بمبدأ الفصل بين السلطات، و لم يؤد ذلك إلى حرمان المحاكم من سلطة توجيه أوامر للإدارة. سواء في ذلك الدول التي طبقت نظام القضاء الموحد، أو الدول التي نقلت عن فرنسا نظام ازدواجية القضاء،
- و من الحجج أيضا، أن المشرع قد أنشأ عددا من الهيئات الإدارية المستقلة عن السلطتين التنفيذية و القضائية، و قد عهد إليها بمهمة الفصل في بعض الصور من المنازعات التي تثور في الواقع العملي في مجال النشاط الذي تمارسه هذه الهيئات. و قد منح المشرع لهذه الأخيرة سلطة إصدار أوامر إلى الجهات الإدارية و كذلك إلى الأفراد على السواء.

و إذا كان المشرع قد خول لهذه الهيئات مكنة توجيه أوامر إلى جهة الإدارة فإنه يجب عليه من باب أولى، أن يمنح هذه السلطة إلى جهة القضاء الإداري.

- إن الوظيفة القضائية لا تقتصر فقط على بيان حكم القانون بشأن النزاع المعروض على المحكمة، وإنما تشتمل كذلك على عنصر ثاني لا يقل أهمية عن العنصر الأول، هو سلطة الأمر. إن هاذين العنصرين يكمل كل منهما الآخر، ولا يكتمل العمل القضائي إلا باجتماعهما معا.

[1] يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص 97-98.

وطبقا لذلك فإن حظر توجيه أوامر من القضاء الإداري إلى الجهات الإدارية يؤدي إلى اشتمال الحكم الصادر عن القضاء الإداري على الأول وحده، مما يشكل نقصا خطيرا في هذا الحكم ، و يجعل قيمته النظرية بحتة.

**ثانيا- : المبدأ الذي اعتمده أنصار الاتجاه المعارض:**

يمكن اختصاره في: استخدام سلطة الأمر لضمان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، و الذي نتعرض فيه إلى جواز استخدام سلطة الأمر لضمان تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية، ثم شروط استخدام سلطة الأمر لضمان تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية.

**أ. جواز استخدام سلطة الأمر لضمان تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية:**

من بين المبادئ المسلم بها في مجال المنازعات الإدارية، أن الأحكام الإدارية تعتبر واجبة النفاذ بمجرد صدورها، و أنها تصبح دون قيمة إذا لم تنفذ، ولكن الإدارة ترفض في بعض الحالة تنفيذ بعض الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، في الواقع هذا يشكل أقوى نقاط الضعف لدى القضاء الإداري، ويعتبر عيبا خطيرا يمس هيبتها[1].

وهذا ما دفع المشرع الجزائري إلى التدخل بالنص الصريح الذي يمنح القاضي الإداري سلطة إجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه في حالة امتناعها عن التنفيذ، وهذا ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مواده من 980 إلى 988.

وبمراجعة هذه النصوص نلاحظ المشرع الجزائري قد يفرق بين نوعين من الأوامر، يتمثل النوع الأول في الأوامر التنفيذية المقترنة بمنطوق الحكم في الموضوع، و التي تكون ذات حجية وتهدف

[1] شهرزاد قوسطو،مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، جامعة تلمسان، 2010،ص97.

إلى تدارك الضرر المحتمل لسوء تنفيذ الشيء المقضي به، أما النوع الثاني فتمثل الأوامر اللاحقة على صدور الحكم، التي يصدرها القاضي الإداري بناء على طلب صاحب الشأن إلى الإدارة بعد ثبوت رفضها تنفيذ الحكم، و ذلك من أجل إجبارها على التنفيذه.

ويعود الاختصاص في توجيه القضاء الإداري أوامر للإدارة إلى الجهة القضائية الإدارية التي كانت قد قضت في الدعوى المحكمة الإدارية لمجلس الدولة، و ذلك في حالة رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء ثلاثة أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، أو من تاريخ انقضاء الأجل الذي يحدده القاضي الإداري كما هو مبين بالمادة 987 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أما في حالة رفض التظلم الموجه للإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية، يبدأ سريا الأجل المحدد في المادة 987 أعلاه بعد صدور قرار الرفض[1].

ولا شك أننا سننتظر كثيرا من القضاء الجزائري في إجلاء مضمون هذه المواد، وذلك من خلال الأحكام التي سيصدرها في مجال المنازعات الإدارية، باستخدام مضمون و محتوى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ما قدمه من ضمانات لتنفيذ الأحكام و القرارات القضائية لا سيما تلك الصادرة ضد الإدارة.

**2- شروط استخدام سلطة الأمر لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية:**

استنادا إلى المادتين 978 و 979 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن المشرع فرض على القاضي الإداري لممارسة سلطة توجيه الأوامر التنفيذية ضد الإدارة الشروط التالية:

[1]. محمّد الصغير بعلي،الوجيز في المنازعات الإدارية،دار العلوم للنشر و التوزيع،عنابة،، 2002 ، ص 259.

## المطلب الثاني: أسلوب تجريم فعل الامتناع

إن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية من طرف الإدارة يؤدي على قيام مسؤولية هذه الأخيرة، و مما لا شك فيه أن الإدارة عبارة عن مجموعة من الموظفين، ومن ثم فإن الامتناع عن التنفيذ يرجع إلى احد موظفيها .

الموظف المختص و هذا الامتناع هو فعل مجرم قانونا يؤدي على قيام مسؤولية الموظف الممتنع (الفرع الأول)، وبالطبع فإن هذا الامتناع يؤدي إلى فرض جزاءات من أجل ذلك (الفرع الثاني)، ونذكر انواعها ( الفرع الثالث)

### الفرع الأول: مسؤولية الموظف الممتنع عن التنفيذ:

إن تحديد المسؤولية عن جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ترتبط ارتباطا وثيقا بتحديد المسؤولية أمام القضاء، و إن فكرة المسؤولية الشخصية للموظف عن خطأ الامتناع عن التنفيذ قديمة نسبيا، وليست حديثة العهد، حيث أن الموظف الذي يرفض أو يهمل تنفيذ القرار القضائي الإداري يكون قد خرج عن حدود وظيفته و يكون بذلك قد ارتكب خطأ شخصي يسأل عنه[1].

### أولا: المسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن التنفيذ:

من بين المسؤوليات الشخصية التي تطبق ضد الموظفين نجد المسؤولية المدنية، و نعني بها في مجال تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية، إلزام الموظف المخالف و الممتنع عن التنفيذ أن يدم تعويض مالي إلى المحكوم لصالحه.

فموقف القضاء الإداري الجزائري فيما يخص المسؤولية المدنية للموظف المخالف لتنفيذ القرار القضائي الإداري الصادر ضد الإدارة رغم ما وجد من مخالفات متعلقة بتنفيذ الأحكام و القرارات

[1] حسينة شرون: المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية و الجزاءات المترتبة عنها، مجلة الفكر العدد الرابع، كلية الحقوق جامعة بسكرة، أفريل،2009، ص 185.

الصادرة ضد الإدارة، ومثال ذلك القرار الصادر من الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 20 جانفي 1979 (قضية بوشاط و سعيدي) فرغم وجود مخالفة واضحة تتعلق بعدم تنفيذ حكم قضائي إلا أن القاضي لم يحكم بمسؤولية ا لوالي شخصيا، و حكم بالتعويض ضد الإدارة.[1]

**ثانيا: المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن التنفيذ:**

ومنه إذا توفرت المسؤولية الجنائية لا يحول دون توافر المسؤولية التأديبية لعم وجود تعارض بينهما، كما أنه يجوز الجمع بينهما و توقيع الجزاء المترتب عنهما.

فالعقوبة التأديبية تكون ذات طبيعة أدبية أو مالية، لا ترقى إلى المساس بحرية الموظف، فهي تمس بالمركز الوظيفي و متعلقاته[2].

ومن ثم يمكن للإدارة أن تقوم بمعاقبة الموظف عقوبة تأديبية في حالة إخلاله بواجباته.

و من أمثلة المسؤولية التأديبية: عقوبة النقل الإجباري أو عقوبة التوبيخ، او التنزيل في الدرجة، وقد يصل الأمر حتى إلى عقوبة العزل من الوظيفة و ذلك حسب جسامة الخطأ.

وقد نصت المادة 163 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على ما يلي: ‘تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامة الخطأ المرتكب إلى أربع درجات:

**الدرجة الأولى:** التنبيه، الإنذار الكتابي، التوبيخ.

---

[1] قرار صادر بتاريخ 20-01-1979 تتلخص وقائع هذا القرار كالآتي:بتاريخ 21 ماي 1979 صدر حكم عن محكمة الجزائر يقضي بإلزام السيدين قرومي و مراج بدفعهما للمدعيين بوشاط سحنون و سعيدي مالكي مبلغ 8400 دج مقابل 28 شهر من إيجار محل تجاري يقع في ملكيتهما، وقد صادق مجلس قضاء الجزائر على هذا الحكم و أصبح نهائيا تقدما المدعيان إلى مصلحة التنفيذ و التبليغ لمحكمة باب الواد لتنفيذ الحكم أو القرار، و لكن والي الجزائر قام بتقديم رسالة يعترض فيها عن التنفيذ فيتوقف هذا التنفيذ كما يبقي بدون جواب، و قام المعنيان بتقديم طلب على السادة وزير الداخلية و وزير العدل التمسا فيهما تعويضا عن الأضرار الناتجة عن اعتراض الوالي عن التنفيذ و امتناع عون التنفيذ. رفعا المعنيان دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر ضد القرار الضمني بالرفض من طرف الوالي، لكن لما رفض.

طلبهما بموجب قرار صادر عن مجلس قضاء الجزائر ، هذا القرار الذي استأنفه المعنيان أمام المحكمة العليا وصدر حكم عنها بقرار مسؤولية الدولة على أساس الخطأ الجسيم، لان الامتناع و الاعتراض عن التنفيذ في قضية الحال لا يتعلق بأي سبب ناتج عن ضرورات النظام العام نقلا عن مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000، ص ص 66-67.

[2] حسينة شرون، المرجع السابق، ص 184.

**الدرجة الثانية:** التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام، الشطب من قائمة التأهيل.

**الدرجة الثالثة:** التوقيف عن العمل من أربع إلى ثمانية أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الإجباري.

**الدرجة الرابعة:** التنزيل إلى الرتبة السفلي مباشرة، التسريح.

**ثالثا: المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ:**

إن تحديد المسؤولية الجزائية عن جريمة الإمتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية ترتبط إرتباطا وثيقا بتحديدي المسؤول جنائيا أمام القضاء، و إن فكرة المسؤولية الشخصية للموظف عن خطأ الامتناع عن التنفيذ قديمة نسبيا و ليس حديثة العهد حيث أن الموظف الذي يرفض أو يهمل تنفيذ القرار القضائي الإداري يكون قد خرج عن حدود وظيفته و يكون بذلك قد ارتكب خطأ شخصي يسأل عنه جزائيا.

و يقصد بالمسؤولية الجنائية تحمل تبعة الجريمة و الالتزام بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر قانونا، و هذا يعني أن صلاحية هذا الشخص لتحمل العقوبة أو التدبير الوقائي الذي يقرره القانون كأثر لارتكاب الجريمة.

**1-تجريم فعل الإمتناع:**

حيث أن تجريم فعل الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية يعتبر من أهم الوسائل التي تجبر الموظف و الإدارة على التنفيذ، حيث يترتب على ثبوت مسؤوليته في جريمة الامتناع هو تعرضه العقوبة الحبس السالبة للحرية و فقدانه لمنصب عمله، أي عزله من وظيفته .

فإن إشكالية تحديد المسؤول جنائيا عن جريمة الامتناع عن التنفيذ قد يمتد إلى رئيس الموظف الأعلى في الحالات التي يجوز فيها للرئيس الحلول محل المرؤوس، أو في الحالات التي يكون فيها الفعل المجرم نتيجة أوامر صدرت إلى المرؤوس، كما في حالة امتناع الموظف المختص نتيجة أمر مكتوب صدر إليه من رئيسة الأعلى، بالرغم من تحذير الموظف المختص بالتنفيذ كتابيا

إلى رئيسه بهذه المخالفة، ففي هذه الحالة تنتفي المسؤولية الجنائية للموظف المختص و تبقى المسؤولية قائمة بالنسبة للرئيس الأعلى الذي صدر الأمر منه.

وقد نص المشرع الجزائري على المسؤولية الجنائية للموظف الذي امتنع عن تنفيذ القرار القضائي في نص المادة 138 مكرر من القانون العقوبات الجزائري [1] :'كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته بوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض او عرقل عمدا تنفيذه، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات، و بغرامة من 5000دج إلى 50000دج '، وذلك تأكيدا للحماية التي ألزمها الدستور الإحترام القضاء ، وذلك بتنفيذها في كل وقت و في جميع الظروف و قد تم رفع الغرامة من20000 دج إلى 100000 دج وفقا لأحكام المادة 60 من القانون رقم 06-23[2] وفي نفس المسار صنف المشرع المسؤولية الجنائية بالنسبة للموظف على أنها جنحة.

**الفرع الثالث : الجزاءات المترتبة على إخلال الإدارة بالتزامها بتنفيذ حكم الإلغاء.**

ان اهمية الحكم الصادر بالإلغاء لا تتوقف بمجرد إصداره بل تتحدد في الجزاءات المقررة لحمايته من أجل تنفيذه تنفيذ كامل وسليم، ذلك أن القيمة العملية لأي التزام لا تتحدد إلآ بالنظر إلى الجزاء المقرر لحمايتها والذي يمكن توقيعه على الإدارة عند مخالفة ذلك الالتزام .

وتجدر الإشارة إلى بعض الحالات التي تكون فيها للإدارة حسنة النية بأن تباشر التنفيذ إلا أنها تلاقي بعض الصعوبات المادية والقانونية التي تحول دون التنفيذ السليم للالتزام المفروض على عاتقها ففي هذه الحالة لا مانع للإدارة من أن تطلب يد العون من القاضي بشأن ما يواجهها من صعوبات من خلال تقديمه فتوى بشأن التنفيذ أو من خلال دعوى تفسيرية ذلك أن عدم تنفيذ الإدارة

[1] قانون رقم 19- 10 مؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1441 الموافق 11 ديسمبر سنة 2019 ... المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات.

[2] الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية، 2006، يتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية الصادر في الجريدة الرسمية عدد 46، بتاريخ 16 جويلية 2006.

لالتزامها لم يكن رغبة منها في مخالفة حجية الشيء المقضي به وإنما نتيجة للصعوبات والعقوبات التي قابلتها وحالت دون تنفيذ التزامها .

أما إذا كانت الإدارة سيئة النية ورفضت تنفيذ الحكم الصادر ضدها فقد تم تكريس جملة من الجزاءات التي يمكن توقيعها عليها نتيجة رفضها ومخالفتها لحجية الشيء المقضي فيه تتمثل هذه الجزاءات في اللجوء مرة أخرى إلى القضاء من خلال رفع دعوى إلغاء القرار السلبي أو الإيجابي الذي امتنعت الإدارة من خلاله عن تنفيذ حكم الإلغاء، كما يمكن للمحكوم لصالحه أن يرفع دعوى مسؤولية مدنية عن عدم التنفيذ جراء من لحقه من ضرر نتيجة عدم التنفيذ ،كما للمحكوم له أيضا أن يرفع دعوى جزائية ضد الموظف الذي امتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء .

**أولا: دعوى إلغاء القرار المخالف للشيء المقضي به :**

قد تتنصل الإدارة من تنفيذ حكم الإلغاء مخالفة لحجية الشيء المقضي به وذلك من خلال إعادة إصدار القرار الملغى[1]، سواء بإعادة إصدار نفس القرار الملغي بنفس شكله ومضمونه أو من خلال إصدار قرار جديد يؤدي إلى ترتيب نفس الآثار التي كانت تبتغي تحقيقها من القرار الأول كما يمكن أن تمتنع الإدارة عن التنفيذ من خلال سكوتها وعدم اتخاذها أي إجراء يظهر رغبتها في التنفيذ، حيث يفهم من خلال هذا السكوت قرارا ضمنيا بالامتناع عن التنفيذ .

وباستطلاع تطور دعوى الإلغاء يلاحظ أن سلطة قاضي الإلغاء كانت مقيدة ومحددة إلى حد بعيد، حيث كان الإلغاء يقتصر على عيب عدم الاختصاص وعيب مخالفة الشكل فقط، حيث لا يقبل الطعن في القرارات المخالفة لتنفيذ الأحكام ولحجية الشيء المقضي به إلا أنه وبعد التطورات التي مست دعوى الإلغاء حيث تم إضافة عيب مخالفة القانون والحقوق المكتسبة إلى أوجه الطعن

[1] عصمت عبد الله شيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية مدى فاعلية هذه الوسائل في تحقيق هذا الضمان، د اط، دار النهضة العربية، 2005، القاهرة، مصر، ص 24 .

بالإلغاء حيث تم التوسع في تفسير مفهوم المخالفة القانونية مما أدى إلى جواز الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية المخالفة لحجية الشيء المقضي به .

فإذا رفضت الإدارة تنفيذ الحكم عن طريق اتخاذها أي صورة من الصور السالفة الذكر فإن ذلك يعد مخالفة للشيء المقضي به مما يعطي الحق للمحكوم له يرفع دعوى إلغاء على القرارات المخالفة للحكم القضائي، وبالتالي فإن للقاضي سلطة التأكد من مشروعية القرارات المخالفة لحجية الشيء المقضي به فإذا تأكد من عدم مشروعيتها يقوم بإصدار حكم يقضي بإلغاء القرار المخالف للشيء المقضي به ومن تطبيقات ذلك قرار الغرفة الإدارية المحكمة العليا 2 أفريل 1965 قضية زرتيت وقرار 25 ماي 1965 قضية ورثة بروكي ضد والي ولاية بجاية.

ولا تختلف دعوى إلغاء القرار المخالف للشيء المقضي به عن دعوى إلغاء أي قرار إداري أخر ذلك أنها ترفع بنفس الإجراءات وأمام ذات الجهة مصدرة الحكم الأصلي ،حيث تهدف هذه الدعوى إلى إلغاء جميع القرارات الإدارية المخالفة للحكم القضائي وبالتالي تعتبر هذه الدعوى ضمان الاحترام حجية الشيء المقضي[1].

وحتى يمكن إقرار المسؤولية المدنية للإدارة لابد من توافر ثلاثة عناصر تتمثل في الخطأ، الضرر، علاقة السببية والتي سيتم تفصيل كل عنصر على حدى :

**1 : الخطأ :**

ويقصد بالخطأ امتناع الإدارة عن التنفيذ ومخالفتها لحجية الشيء المقضي به من خلال قيامها بالمظاهر التي تم التطرق لها في المطلب الأول حيث يشكل امتناع الإدارة خطأ يؤدي إلى ترتيب مسؤوليتها المدنية وهذا ما أقره مجلس الدولة الجزائري .

[1] عادل بوراس، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث، د دن، يناير 2013، المسيلة، الجزائر، ص 279 .

كما يمكن أن تمتنع الإدارة عن تنفيذ الحكم بحسن نية حفاظا على النظام العام إلا أنه بالرغم من حسن نيتها فإن ذلك يؤدي إلى ترتيب مسؤوليتها حتى بدون خطأ حيث يتم الأخذ في هذه الحالة بنظرية المسؤولية على أساس المخاطر حيث يتم تقديم تعويض للمحكوم له عن الأضرار التي لحقت به جراء عدم تنفيذ الحكم من الإدارة حتى وإذا كان عدم تنفيذه بدون خطأ وذلك استنادا إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

**2 : الضرر :**

يشكل الضرر عنصرا مهما في ترتيب المسؤولية المدنية ويقصد به إخلال الإدارة بمصلحة المحكوم له ماديا أو معنويا حيث يجب أن يتوفر الضرر على مجموعة من الشروط حتى يكون قابلا للتعويض فيشترط في أن يكون ذو طابع شخصي ومحقق الوقوع أي أن لا يكون احتماليا.

كما يجب أن يمس الضرر حق مشروعا للمضرور، وبالنسبة لترتيب مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر فإن القاضي يكون ملتزما أكثر بتحقيق شروط الضرر السالفة الذكر وأن يكون ماديا بخلاف مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، حيث يكون تقرير مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر للقاضي الإداري وذلك من أجل ضمان احترام حجية الشيء المقضي به وفي هذا الصدد نجد قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 163254 غير منشور الصادر بتاريخ 11/05/1997 والذي جاء فيه : " حيث يتجلى من التحقيق بأنه بالنسبة لظروف هذه القضية فلا يوجد أي سبب مأخوذ من ضرورات النظام العام يرخص للإدارة بالامتناع عن تنفيذ القرارين المذكورين أعلاه ".

**3: علاقة السببية :**

ويشترط لترتيب مسؤولية الإدارة عن علم التنفيذ قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر، حيث يجب أن يكون فعل الإدارة الذي يشكل الخطأ هو السبب المباشر في إحداث الضرر، ذلك أنه يمكن في بعض الحالات أن لا تكون الإدارة هي سبب إحداث الضرر في حالة وجود قوة قاهرة أو حدث

فجائي حال دون تنفيذ الحكم أو أن يكون المضرور في حد ذاته له يد في عدم تنفيذ الحكم وبالتالي يترتب إعفاء الإدارة من المسؤولية لانتفاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر .

وبالتالي فإن تحقق العناصر السالفة الذكر الخطأ، الضرر، علاقة السببية يؤدي إلى ترتيب المسؤولية المدنية للإدارة ذلك أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء يعد بمثابة قرار سلبي مخالف لحجية الشيء المقضي به [1]، حيث يؤدي هذا الامتناع إلى التزام الإدارة بتعويض المضرور عن كافة الأضرار التي لحقت به عن عدم تنفيذ الحكم سواء كانت هذه الأضرار مادية أو معنوية، ومنه تعتبر المسؤولية المدنية من أهم الضمانات الحمل الموظف على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة الجبر الضرر الذي يلحق المحكوم له نتيجة عدم تنفيذ حكم الإلغاء [2].

وبالرجوع إلى القضاء الإداري الجزائري يتضح أنه أقر بترتيب المسؤولية المدنية للإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ حكم الإلغاء مخالفة بذلك حجية الشيء المقضي به.

[1] أزهار هاشم أحمد، مسؤولية الإدارة الناشئة عن مخالفة التزامها بتنفيذ أحكام القضاء الإداري، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العراق، المجلد الرابع، العددان 16، 17، 2012، ص 443.

[2] منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري "دراسة مقارنة "، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2013، عمان، الأردن، ص 212.

## المبحث الاول : التزام الإدارة بإعادة الحال إلى ما كان عليه

يترتب على حكم الإلغاء إعدام القرار الإداري غير المشروع واعتباره كأن لم يكن تاريخ صدوره، وبهذا تلتزم الإدارة باتخاذ كافة الإجراءات أو القرارات الإدارية اللازمة لتنفيذ حكم الإلغاء بحيث تعيد الحال إلى ما كان عليه كما لو لم يصدر القرار الإداري الملغي إطلاقا .

وبهذا فإن ما تتخذه الإدارة من قرارات إدارية تنفيذا لحكم الإلغاء تكون دائما بأثر رجعي مما يشكل استثناء هامة على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية[1]، تلتزم الإدارة بموجب حكم الإلغاء باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذ ذلك الحكم فلا تكتفي الإدارة بإعدام القرار الملغي وإنما تتعداه إلى اتخاذ كافة الإجراءات الإيجابية من أجل التنفيذ الكامل والسليم لذلك الحكم، من خلال إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغي بأثر رجعي من تاريخ صدوره[2].

يهدف حكم الإلغاء يهدف إلى إزالة الآثار المترتبة عن القرار الملغي من تاريخ صدوره ويتحقق ذلك من خلال إصدار الإدارة لمجموعة من القرارات التنفيذية من أجل تنفيذ هذا الحكم وبالتالي فإن حكم الإلغاء يؤدي إلى خلق حقوق جديدة مما يؤكد على الأثر المنشأ لهذا الحكم، فإعدام القرار الملغي من تاريخ صدوره والكشف عن مخالفة الشرعية التي مست القرار تدل على الأثر الكاشف لحكم الإلغاء والتزام الإدارة بإعادة الحال إلى ما كان عليه من خلال إصدار قرارات تنفيذية للحكم والتي تنعكس على الغير يدل على الأثر المنشأ لحكم الإلغاء، ويعتبر هذا الرأي الأكثر صوابا ورجحا بين الفقهاء[3] .

---

[1] وفي ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في29/12/1920 في قضية (روديير) بقوله : " من حيث إن الأصل أن لوائح وقرارات الجهة الإدارية إذا لم تكن تنفيذا لقانون ذي أثر رجعي ، لا يجوز أن تقرر إلا بالنسبة للمستقبل ، وتتضمن هذه القاعدة بداهة استثناء ، عندما تكون هذه القرارات تنفيذا لحكم من مجلس الدولة ، الذي يقتضي حتماً ، بالإلغاء الذي يقرره ، آثارة معينة في الماضي بسبب ذات واقعة أن القرارات الملغاة لتجاوز السلطة تعتبر كأنها لم تكن أبدأ ."

[2] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، د ط، دار الفكر العربي، د س ن، مصر، ص 902 .

[3] حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري ، الطبعة الأولة، مطابع مجلس الدفاع الوطني، مصر، 1984، ص207- ص 208.

ورجوعا للقرارات التنفيذية الصادرة من الإدارة الغرضة بتنفيذ حكم الإلغاء اعتبرها جانب من الفقه مجرد عمل مادي لا يسمو إلى درجة القرار الإداري وإنما يقتصر عمله في وضع حكم الإلغاء موضع التنفيذ الفعلي بنقله إلى الواقع حيث أكدت على هذا الرأي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع من خلال الفتوى التي أصدرتها بتاريخ 20/08/1958[1] .

في حين بناءا على ما تم التطرق إليه سالفا فإن التزام الإدارة بإعادة الحال إلى ما كان عليه يضع على عاتقها نوعين من الالتزامات، يتمثل الأول في الالتزام بإزالة القرار الملغي بجميع الآثار عنه ( المطلب الأول) أما بالنسبة للثاني فيتمثل في التزامها نحو الأعمال القانونية الصادرة استنادا على القرار الملغي ( المطلب الثاني).

**المطلب الأول : التزام الإدارة بإزالة الآثار القانونية للقرار الملغي:**

تلتزم الإدارة باتخاذ كافة الإجراءات التي تضمن تنفيذ الحكم مع تطبيق نتائجه القانونية وذلك على أساس افتراض عدم ص دور القرار الملغى ابتداء موضع التنفيذ الفعلي بما يتطلبه الأمر من إعمال لمضمون القرار المذكور، حيث يضع تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار الاداري من طرف الإدارة على عاتقها جملة من الالتزامات فيترتب على الإدارة إزالة آثار القرار الملغي بأثر رجعي من تاريخ صدوره سواء كانت هذه الآثار قانونية ( الفرع الاول )، مادية ( الفرع الثاني ).

**الفرع الاول : التزام الإدارة بإزالة الآثار القانونية :**

يلزم حكم الإلغاء الإدارة بإزالة كافة الآثار القانونية المترتبة عن الحكم وذلك تطبيقا لقاعدة الأثر الرجعي التي يتمتع بها هذا الحكم فتكون الإدارة ملزمة بإزالة هذه الآثار التي رتبها القرار قبل

[1] نادية بغو آثار حكم إلغاء القرار الاداري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2019-2020، ص 41.

صدور الحكم بإلغائه بأثر رجعي من تاريخ صدوره [1]، حيث تستوجب إزالة الآثار القانونية للقرار الملغي بتدخل الإدارة من خلال إصدارها لقرارات تنفيذية لحكم الإلغاء لسحب قرارها الملغي[2].

وتقوم الإدارة بإصدار قرار إداري جديد يحل محل القرار الملغي إذا استدعى التنفيذ ذلك حيث تكون للإدارة سلطة تقديرية في تحديد الآثار القانونية التي رتبها القرار الملغي والتي يجب عليها إلغاءها مع ضمان استقرار المراكز القانونية وعدم اختلالها.

**الفرع الثاني : التزام الإدارة بإزالة الآثار المادية المترتبة:**

استنادا إلى ما تم التطرق إليه أعلاه فإن الإدارة في سبيل تنفيذها لحكم الإلغاء تكون ملزمة بإزالة كافة الآثار المترتبة عن القرار الملغي، وبالتالي لا تكتفي الإدارة بإزالة الآثار القانونية للقرار الملغي فقط بل تتعداها إلى إزالة الآثار المادية أيضا الناجمة عن ذلك القرار والتي يمكن تعريفها بأنها : "تلك الأعمال التنفيذية المادية الناتجة عن تنفيذ قرار إداري قبل الحكم بإلغائه، كنزع الملكية أو حجز أموال الأفراد، أو غلق طريق .... فهذه الأعمال هي أعمال مادية صادرة تنفيذا لقرار نزع أو حجز أو غلق [3].

إن إزالة الآثار المادية للقرار الملغي تكون ذات أهمية أكثر بالنسبة للقرارات الفردية، ذلك أن لإلغاء القرارات التنظيمية تكتفي الإدارة بإزالة الآثار القانونية لهذه القرارات، حيث يكون منطوق الحكم كافيا لإزالة الآثار المترتبة عنها دون الحاجة إلى تدخل الإدارة [4].

و في حالة استنفاذ القرار الملغي لكافة آثاره قبل صدور الحكم بإلغائه ومثال ذلك صدور قرار بهدم منزل، فقد أقر المشرع الجزائري لأصحاب الشأن الحق في طلب وقف تنفيذ هذه القرارات إلا

---

[1] رمضاني فريد، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013- 2014، ص 54.

[2] نادية بغو، آثار حكم إلغاء القرار الاداري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 42.

[3] إبراهيم أوفايدة، المرجع السابق، ص 162.

[4] عبد المنعم عبد العظيم جيرة، المرجع السابق، ص 255.

أنه قيد هذا الحق بتوفر شروط معينة، بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية واستنادا إلى نصوص المواد 911 و 912 و 920 و 1921 فإن الآثار الناجمة عن رفع دعوى استعجال من أجل وقف تنفيذ القرار الإداري المعيب هي نفس الآثار المترتبة عن دعوى الإلغاء المرفوعة على ذات القرار[1] .

وتجدر الإشارة إلى حالة استحالة إزالة الأثر المادي للقرار الإداري المحكوم بإلغائه من قبل الإدارة سواء تعلق الأمر بإزالة آثار القرار كله أو جزءه ففي هذه الحالة تكون الإدارة ملزمة بتعويض المحكوم له بسبب استحالة التنفيذ العينى لحكم الإلغاء.

**المطلب الثاني : التزام الإدارة نحو الأعمال القانونية المستندة على القرار الملغي :**

عند إصدار الإدارة لقرار إداري غالبا ما تقوم بإصدار مجموعة من القرارات التي تستند في إصدارها إلى القرار الأول أو أن يكون هذا القرار سببا في إصدارها حيث يمكن أن تكون هذه القرارات فردية أو تنظيمية كما قد يساهم ذلك القرار في بناء عملية قانونية مركبة وفي هذه الحالة يثور إشكال حول كيفية تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء الأول .

معايير علاقة التبعية التي تربط بين القرار المحكوم بإلغائه والقرارات الصادرة استنادا عليه ،حيث أورد الفقيه " فيل " ثلاثة أنواع من الروابط التي تربط بين هذه القرارات، تتمثل الرابطة الأولى في رابطة التبعية ومناطها هو علاقة التبعية التي تربط القرار الأول بالقرار الثاني الذي يصدر من أجل تتمة القرار الأول ومثال ذلك صدور حكم بإلغاء قرار إداري تنظيمي حيث يترتب على هذا الحكم إلغاء القرارات الفردية الصادرة تنفيذا لذلك القرار، أما الرابطة الثانية فتتمثل في رابطة السببية وفحواها أن القرار الأصلي يكون سببا في صدور القرار التبعي، وبالنسبة للرابطة الثالثة فتظهر في

[1] اسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012-2013، ص 40.

رابطة التكامل و يقصد بها تلك الرابطة بين القرار الأصلي و القرارات التي تسهم في إنشاء عملية قانونية مركبة.

وفي سبيل دراسة تنفيذ حكم الإلغاء في الحالات السالفة الذكر لا بد من التطرق إلى الحالة التي يكون فيها القرار محل حكم الإلغاء قرارا تنظيميا ( الفرع الاول ) أو قرارا فرديا ( الفرع الثاني ) أو أن يكون القرار الأصلي قد ساهم في بناء عملية قانونية مركبة ( الفرع الثالث ).

**الفرع الاول : التزام الإدارة نحو القرارات الصادرة تنفيذا لقرار تنظيمي قضى بإلغائه :**

إن تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار إداري تنظيمي يضع على عاتق الإدارة الالتزام بإزالة ذلك القرار في حالة ما إذا تم الطعن في القرار التنظيمي الأصلي وحده دون الطعن في القرارات الفردية الصادرة استنادا عليه وبالتالي تقوم الإدارة بإزالة القرار التنظيمي دون أن تمس بالقرارات الفردية التابعة له ذلك أن هذه القرارات تعتبر قرارات إدارية مستقلة وإلغاء القرار الأصلي لا يؤدي بالضرورة إلى إلغائها من أجل ضمان استقرار المراكز القانونية وحماية الحقوق المكتسبة للأفراد إلا أن الأمر يختلف إذا تم تقديم طعن ضد القرار التنظيمي الأصلي والقرارات الفردية التابعة له في آن واحد وبالتالي الحكم بإلغاء القرار الأصلي وكافة القرارات المستندة إليه فتكون الإدارة ملزمة بإزالته مع جميع القرارات الفردية التابعة له .

أما في ما يخص الطعن في القرارات الإدارية الفردية التي تصدر استنادا على القرار التنظيمي دون أن يتم تقديم الطعن في القرار التنظيمي في حد ذاته ففي هذه الحالة يقوم القاضي التأكد من صحة هذا القرار فإذا تبن له عدم مشروعية القرار التنظيمي فيصدر حكما بإلغاء القرارات الفردية المستندة إليه وبالتالي قيام الإدارة بإزالة كافة الآثار المترتبة عن هذه القرارات.

إلا أن الآراء السالفة الذكر تعرضت إلى معارضة فقهية شديدة، ذلك أن العمل بقرار إداري يستند في أساسه إلى قرار غير مشروع يؤدي إلى المساس بمقتضيات الشرعية، حيث يعتبر هذا الرأي

الأكثر رجحا بالنظر إلى مدى تكريسه لمبدأ الشرعية، فلا يمكن العمل بالقرارات التبعية التي لا أساس قانوني لها من أجل ضمان استقرار النظام القانوني واحترام النصوص الدستورية والتنظيمية .

**الفرع الثاني : التزام الإدارة نحو القرارات الصادرة تنفيذا لقرار فردي قضى بإلغائه :**

بغية التنفيذ السليم والكامل لحكم الإلغاء الفردي فإن الإدارة تكون ملزمة بإلغاء كافة القرارات التبعية الصادرة استنادا للقرار الأصلي، باعتبار أن القرارات التبعية ما كانت لتصدر لو لا القرار الأصلي، حيث يشكل هذا الأخير الأساس الذي أستند إليه لإصدار هذه القرارات وبالتالي الإلغاء الفردي الأصلي يترتب عليه إلغاء كافة القرارات التبعية المرتبطة به حتى لو لم يتم الطعن فيها بالإلغاء، وتجدر الإشارة بهذا الصدد إلى مدى إمكانية امتداد أثر حكم إلغاء القرار الفردي إلى القرارات المماثلة له .

استنادا إلى القاعدة العامة التي تقضي بعدم امتداد الآثار المترتبة عن الأحكام القضائية إلى غيرها من النزاعات حتى وإن تم إقرار مبادئ عامة من خلالها وبالتالي نتيجة لهذه القاعدة فإن صدور حكم يقضي بإلغاء قرار إداري معيب لا يؤدي بالضرورة إلى تمديد آثار هذا الحكم إلى القرارات المماثلة للقرار الأول محل حكم الإلغاء سواء تعلق القرار المماثل بالمحكوم له أو بشخص آخر.

إلا أنه استثناءا من هذا الأصل يتعين على الإدارة احتراما لمبدأ سيادة القانون ومن أجل إرساء مبادئ دولة القانون واحتراما لمبدأ الشرعية أن تقوم بتطبيق هذه المبادئ التي تم إقرارها من خلال حكم الإلغاء على كافة القرارات المماثلة للقرار الملغي من أجل تخفيف العبء على القضاء وعدم إهدار الوقت برفع دعوى على القرارات المماثلة للقرار المحكوم بإلغائه، وباستطلاع تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال يتضح أنه طبق هذه الوسيلة المتمثلة في الإلغاء بالترابط في مجال الوظيفة العامة بالنسبة للقرارات الصادرة بشأن مجموعة من الموظفين الذين تجمعهم مراكز قانونية

متشابهة حيث تم تطبيق هذه الوسيلة لأول مرة في مجال تحسين الاقدمياتبضم مدد الخدمة العسكرية .

كما شابه القضاء الإداري المصري زميله الفرنسي حيث اتبع نفس المبادئ المتمثلة في قاعدة الإلغاء بالترابط ومن بين تطبيقاته حكم محكمة القضاء الإداري الذي جاء فيه : " إن الحكم وإن كان الأصل فيه ألا يفيد منه سوى رافع الدعوى إلا أنه إذا قام على بطلان قاعدة قانونية التزمتها الإدارة في ترتيب الأقدميات تعين عليها أن تجري القاعدة على الوجه الذي أشار به الحكم، ولو أفاد من ذلك غير من صدر رافع الدعوى وإنما متعلق ببطلان الصالحه، لأن العيب الذي اشتمل عليه ترتيب الأقدمية غير متعلق بشخص القاعدة ذاتها ".

غير أن الرأي السالف الذكر الذي يأخذ بآلية الإلغاء بالترابط وجهت له عدة انتقادات أهمها أن امتداد حكم الإلغاء إلى القرارات المشابهة للقرار الملغي يؤدي إلى توسيع حكم الإلغاء إلى الحالات التي لم تعرض على القاضي وبالتالي استفادة الغير الذي لم يكن طرف في الدعوى مما يجعل دعوى الإلغاء أشبه بدعوى الحسبة ،كما أن هذه الوسيلة تؤدي إلى الإخلال بالمراكز القانونية المستقرة للموظفين .

**الفرع الثالث: التزام الإدارة نحو العمليات القانونية المركبة التي ساهم القرار الملغي في تكوينها :**

إن تنفيذ حكم الإلغاء الصادر بشأن قرار إداري يشكل أحد عناصر عملية قانونية مركبة يؤدي منطقيا إلى بطلان هذه العملية القانونية المركبة استنادا إلى نظرية القرارات القابلة للانفصال، إلا أنه وبالرجوع إلى القضاء الإداري يتضح أنه لا يؤخذ بهذه النتيجة في جميع الأوضاع فمن بين أبرز الحالات التي لا يطبق فيها القضاء الإداري هذه النتيجة عند انتهاء العملية القانونية المركبة بإبرام العقد بين الإدارة والمتعاقد معها وبالرجوع إلى القضاء الجزائري والقضاء المقارن يتضح أنه اتبع هذا المسلك الذي يرى بأن إلغاء القرار القابل للانفصال لا يؤثر على العملية المركبة الذي

ساهم القرار في بناءها حيث تبقى هذه الأخيرة قائمة بكامل آثارها إلا في حالة رفع دعوى أمام القضاء على العقد من أحد أطرافه .

وبالرجوع إلى القضاء الجزائري يتضح أنه طبق نظرية القرارات القابلة للانفصال في الكثير من قراراته، ومن بين هذه التطبيقات الحكم الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، بتاريخ :

18/04/1969 المتعلق بقضية شركة اتحاد النقل والمشاركة الذي قضى بأن القرار الصادر عن السلطة الإدارية الوصائية الذي يرفض المداولة الصادرة عن المجلس المحلي يعتبر من بين القرارات الإدارية القابلة للانفصال حيث اعتبر القرار منفصلا عن العملية القانونية المركبة المتمثل في العقد.

وكذلك قرارها الصادر بتاريخ 28/11/1969 في قضية قرينة SR Grain الذي اعتبرت فيه قرار إرساء المناقصة على طرف أجنبي قرار إداري قابل للانفصال حيث يمكن فصله عن العملية العقدية واستنادا لما سلف ذكره يتضح أن القضاء الإداري الجزائري لم يتعرض إلى التفصيل الدقيق لهذه الجزئية مقارنة بالقضاء الفرنسي و المصري[1].

إلا أن الرأي السالف الذكر القائل بعدم تأثر العملية القانونية المركبة بإلغاء القرار الذي يشكل أحد عناصرها تعرض المعارضة فقهية، ومن بين الفقهاء الذين عارضو هذا الرأي الفقيه "بيكينو الذي يرى أن الإدارة ملزمة بإعدام العملية القانونية المركبة التي استندت على قرار حكم بإلغائه، كما ذهب الفقيه "weil " إلى القول بأن العملية القانونية المركبة التي تأسست بناءا على قرار قضى ببطلانه تستلزم إعدامها باعتبارها كل لا يتجزأ من القرار، كما اعتبر فصل القرار عن العملية مجرد فصل نظري من أجل تحقيق شرط قبول دعوى الإلغاء وبالتالي فإن الإبقاء على عقد إداري مبني على سند قانوني باطل يعتبر خرق لمبدأ الشرعية ومخالفة للنصوص التشريعية والتنظيمية .

[1] عطوي حنان، حق الغير في حماية عملية إبرام الصفقة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد 12، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، جوان 2017، ص 155.

# الفصل الثاني

# دور القاضي الاداري في ضمان تنفيذ حكم الإلغاء

تتمتع الإدارة في ممارسة نشاطها بالعديد من الامتيازات تجعلها قادرة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة لصالحها دون اللجوء إلى القضاء، حتى أن الأفراد يلجؤون لطلب المساعدة منها في تنفيذ أحكامهم الصادرة لصالحهم والتي يعجزون عن تنفيذها بأنفسهم.

ولأن القاعدة العامة هي عدم جواز إجبار الإدارة على التنفيذ، والخضوع لحكم القانون والذي يقيد القاضي من جهة ويحلل الإدارة من التزامها من جهة ثانية، اقتصر دور القاضي على تقدير المشروعية من عدمها دون أن يتعداها إلى إجبارية الخضوع، وكل ذلك نتيجة الحظر الذي فرضه القاضي على نفسه بعدم جواز استخدام التنفيذ الجبري، أو توجيه أوامر لها أو الحلول محلها وهو الأمر الذي انتقد بشدة، لأن فيه اعتداء على حقوق الأفراد كما يفقد الالتزام كل قيمة عملية، ويصبح مجرد أمر نظري ليس له أية فاعلية.

وأمام الانتقاد الشديد المبدأ الحظر، سارع المشرع إلى الاعتراف النهائي للقاضي الإداري بسلطة الأمر ليخترق حواجز هذا المبدأ المقدس ويطوي حقبة طويلة من الزمن هيمن فيها مبدأ عدم صلاحية القضاء لتوجيه أوامر للإدارة والحلول محلها، وهذا ما شكل تحولا في علاقات القاضي بالإدارة وفي نظام المنازعات الإدارية بشكل عام.

لهذا سنحاول في هذا الفصل أن ندرس محدودية سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها من خلال (المبحث الأول)، الغرامة التهديدية ( المبحث الثاني)

## المبحث الأول: قصور سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها

عملا بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يستلزم استقلالية الإدارة، فإن القاضي الإداري تبنى موقف عدم التدخل في العمل الإداري، فانحصر دوره في مراقبة الشرعية وقد ترتب على ذلك نتيجتان هما: عدم الحلول محل الإدارة وعدم توجيه أوامر لها، ولهذا سنحاول فيما يلي بيان معنى مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها (المطلب الأول) ومضمون هذا الحظر وتطبيقاته (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها .

جاء هذا المبدأ نتيجة الحظر الذي فرضه القاضي على نفسه اتجاه الإدارة بعدم جواز توجيه أوامر لها أو الحلول محلها أو اتخاذ ما يعقب الإلغاء من إجراءات تعد تنفيذا للحكم، وهذا ما يدفعنا إلى التطرق إلى تعريف هذا الحظر إلى جانب مختلف المبررات والخلفيات التاريخية التي أسسته .

#### الفرع الأول: تعريف مبدأ الحظر والحلول.

**أولا- تعريف مبدأ الحلول .**

بالنسبة للإدارة تتمتع بسلطة الحلول من خلال سلطة الرقابة الإدارية، والتي تعتبر أسلوب من أساليب الوصاية الإدارية الممارسة من الإدارة المركزية على وحداتها اللامركزية الإقليمية، كسلطة حلول الوالي محل رئيس المجلس الشعبي البلدية[1]، ولا يكون هذا الحلول إلا بموجب نص قانوني صريح باعتباره وسيلة رقابة ممارسة من هيئة إدارية على أخرى، لأن الأصل هو استقلال الوحدات الإقليمية أو المرفقية والاستثناء هو تدخل الإدارة المركزية في عمل الهيئة اللامركزية، وهنا يكون

[1] القانون 11-10 المتضمن قانون البلدية

كل من الوصي الإدارة والموصى عليه (الوحدة اللامركزية داخلا عضويا في الإدارة وليس أجنبيا عنها، كما لو كان تابعا للهيئة التشريعية أو القضائية [1].

لكن الأمر يختلف فيما بين السلطات خاصة السلطة القضائية والتنفيذية لاستقلال القضاء عن الإدارة عضويا ووظيفيا[2]، فبموجب مبدأ حظر حلول القاضي محل الإدارة[3]، ليس للقاضي الإداري وهو بصدد الفصل في دعوى الإلغاء أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية، أو أن يعدل فيها أو يغير في مضمونها، وليس له أن يرتب بنفسه الآثار الحتمية لحكم الإلغاء كإصدار قرار جديد محل القرار المعيب أو تعديل في القرار المعيب ليزيل ما شابه من عدم مشروعية[4].

نتيجة لذلك فممارسة الحلول من جانب القاضي يهدر في الأصل استقلال الإدارة صاحبة الاختصاص، ذلك أننا قلنا سابقا بأن الحلول كوسيلة رقابة إدارية تمارسها هيئة إدارية على أخرى في محال اللامركزية بموجب نص صريح، فإذا كانت هذه الأخيرة مقيدة عند استخدام هذه الوسيلة داخل الوظيفة الإدارية، فالحظر يكون منطقيا بالنسبة للقاضي، لتخلف النص القانوني من جهة واختلاف طبيعة كل من القاضي و الإدارة من جهة ثانية، والقول بغير ذلك يجعل القاضي وصيا على الإدارة أو رئيسا لها[5].

وقد وجدت العديد من التعاريف لمبدأ الحلول بهذا المفهوم نذكر منها ما ورد في تعريف الدكتور يسري محمد العصار: " أن القاضي الإداري يقوم بالفصل في الدعوى المطروحة عليه، دون أن يحل محل جهة الإدارة في القيام بأي عمل من الأعمال التي تدخل في اختصاصها، فدور القاضي يقتصر على ممارسة وظيفته القضائية التي تتمثل في إنزال حكم القانون على المنازعة القائمة

---

[1] فاروق خلف، سلطة القاضي في الحلول محل الإدارة، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 8، العدد 01، المركز الجامعي الوادي، الجزائر، 2011، ص 185.

[2] المادة 167 من الدستور الجزائري لسنة 2020

[3] Gustave Peiser, La prohibition du pouvoir du substitution, contentieux administratif. 12eme édition, Dalloz, Paris, 2001, p 251.

[4] أبو بكر عثمان، حدود سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة –، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 176.

[5] فاروق خلف، المرجع السابق، ص 185–186.

أمامه دون أن يتجاوز حدود هذا الدور، ويحل محل الإدارة في ممارسة الوظيفة الإدارية، كما ليس للقاضي الإداري أن يجري بتقديره أيا من الأمور التي تتطلب تقدير جهة الإدارة، سواء كان ذلك بشكل صريح أو ضمني فالقاضي لا يعتبر سلطة وصائية على جهة الإدارة"[1].

كما عرفه الاستاذ حسين بن شيخ آت ملويا: " أنه لا يملك القاضي سلطة رئاسية على الإدارة، وعلى ذلك ليس بإمكانه الحلول محلها، ولا يستطيع التدخل في الإدارة، لكون مهمته تتمثل في التصريح بالقانون، وهكذا لا يستطيع القاضي إلا أن يلغي القرار الإداري غير المشروع أو يعلن عدم مشروعيته وإلا خالف مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري، ولا يستطيع اتخاذ قرارات قضائية لتعويض النقص الناتج عن الإلغاء: مثل تحديد السعر الواجب تطبيقه أو تعيين موظف، كما لا يستطيع خلق قرار إداري من جديد، لأن إصدار القرار الإداري هو من وظيفة السلطة الإدارية واتخاذه من طرف القاضي الإداري هو اعتداء صارخ على الفصل بين السلطات"[2].

ولقد نتج هذا الوضع نتيجة هذه التعاريف التي منحت لهذا المبدأ، والتي انطلقت من فكرة مفادها أن تدخل القاضي الإداري يقتضي المساس المباشر بالقرارات الإدارية، وربط تدخل القاضي الإداري في التنفيذ باتخاذ القرارات الإدارية تعويضا للقرارات الملغاة، والاعتقاد بأن القاضي لا يملك هذه السلطات لأنه يتعامل مع الإدارة وليس مع الأفراد.

حسب رأينا فإن تدخل القاضي الإداري في التنفيذ لا يعني أنه يصدر القرارات التي يفترض أن تصدرها الإدارة، بل هدفه من وراء ذلك هو دفعها للتنفيذ بوسائل قضائية من أجل إنزال حكم القانون على النزاع المعروض أمامه، فله أن يبين مثلا، من هو الأولى قانونا بالترشح، وإذا أبان

---

[1] يسري محمد العصار، مبدأ توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة وحظر الحلول محلها وتطوراته الحديثة ، دار النهضة، القاهرة، مصر، 2000، ص 7.

[2] لحسين بن شيخ أت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 434.

ذلك فليس معناه أنه حل محل الإدارة في ترقيته، بل مفاده تنبيه الإدارة إلى حكم القانون لتقوم بالترقية على هذا الأساس، وإلا كان قرارها على غير هذا الأساس مخالفا للقانون[1].

**ثانيا- تعريف مبدأ حظر توجيه الأوامر.**

يقصد بهذا المبدأ عدم قدرة القاضي الإداري وهو بصدد الفصل في دعوى الإلغاء توجيه أوامر لهذه الأخيرة، ولا إصدار قرار إداري على نحو معين، مثل إصدار أمر للإدارة بتعيين موظف، أو منح ترخيص لأحد الأفراد، أو توجيه أمر إليها بتعديل قرار إداري سواء كان القرار فرديا أو تنظيميا.

كما لا يجوز القاضي الإداري توقيع الغرامة التهديدية لكي يحمل الإدارة على تنفيذ حكمه، ذلك أن توقيع الغرامة التهديدية يخرج عن نطاق سلطة قاضي الإلغاء[2].

ويقصد به كذلك أنه لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه، توجيه أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين سواء أكان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أم دعوى القضاء الكامل[3] ، كما لا يجوز إكراهها على القيام بذلك عن طريق التهديدات المالية والتي تتضمن في طياتها أمرا بالتنفيذ.

بالتالي فمبدأ الحظر يعني أن القاضي محدد بالفصل في الدعوى المطروحة عليه، فوظيفته في دعوى الإلغاء هي النطق بمشروعية أو عدم مشروعية العمل الإداري، ولا يتجاوز ذلك إلى أمر

---

[1] وفاء بو الشعور، إشكالية تنفيذ أحكام الإلغاء في الجزائر، اطروحة دكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، سنة 2019-2020، ص 170.

[2] منصور إبراهيم العتوم، «مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه»، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة دراسات، المجلد 42، العدد 1، علوم الشريعة والقانون، كلية الحقوق جامعة عمان الأهلية، الأردن، 2015، ص 32.

[3] يسرى بوعكاز، حنان عكوش، تطور صلاحيات القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الإغواط، سنة 2018، 549.

الإدارة بالقيام بالأعمال المادية ولا القانونية التي هي من اختصاص الإدارة، لأنه ليس جهة وصاية عليها[1].

وبالرغم من أن مبدأ عدم توجيه أوامر للإدارة مسألة ظرفية ظهرت لأسباب ارتبطت بظرف تاريخي محدد، إلا أنه عمر طويلا وتبناه الفقه والقضاء معا، وهذا ما أدى إلى اتساع بحاله والتضييق من سلطة القاضي في مواجهة الإدارة بعدة صور وأشكاله.

هذه الآثار السلبية لمبدأ عدم توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها تدفعنا للبحث عن أسانيد ومبررات القائلين به وهل هناك فعلا تأسيس قانوني، أم أنه عبارة عن حدود لا تستند إلى أي مبرر جدي.

**الفرع الثاني: مبرات حظر توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها.**

توجد جملة من المبررات لهذا المبدأ تتمثل في النصوص التشريعية الفرع الأول، واستقلال الوظيفة الإدارية عن الوظيفة القضائية الفرع الثاني وهو أساس نظري[2]، وطبيعة وظيفة القاضي الإداري واختصاصه[3] في الفصل في المنازعة بتوقيه حكم القانون وفحص المشروعية في القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء[4]، وكلها مبررات تصب في قاعدة أن القاضي الإداري في علاقته مع الإدارة يقضي ولا يدير وهو ما يمثل تقييدا ذاتيا وتنازلا لصالح الإدارة.

**أولا- النصوص التشريعية كأساس لمبدأ الحظر**

لا يختلف اثنان في القول بأنه لا توجد نصوص تشريعية صريحة في القانون الجزائري تقرر منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها، فقد خلت النصوص القانونية تماما من أية نصوص صريحة تقرر ذلك، وكان الارتكاز دائما على النص الدستوري الذي يقرر استقلالية

[1] فريدة مزياني، آمنة سلطاني، «مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية» مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 6، ع 7، 2011، ص 123.

[2] Benjamin Baldous, Les Pouvoirs du juge de Pleine juridiction, Presses universitaires d'AIX-Marseille, Facultés de droit et de science politique, France, 2000, p p254-256.

[3] سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 54-55.

[4] عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 160.

السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، وبالتالي فإن هذا الموقف السلبي للقاضي الإداري بمجرد تقليد لما انتهجه القاضي الفرنسي الذي فرض على نفسه هذا الحظر، نتيجة فترة تاريخية عاشتها فرنسا سابقا[1].

خاصة إذا أمعنا النظر في تلك الظروف، فإن تلك النصوص التشريعية ليست وثيقة الصلة بموضوع الحظر المفروض على القاضي الإداري، بعدم توجيه أوامر للإدارة، كما أنها لم تكن تعني إخراج فئة معينة من المنازعات من اختصاص المحاكم القضائية، بقدر ما تهدف إلى التخلص من حكم وتعسف البرلمانات القديمة وإسرافها في التدخل في شؤون الإدارة، فالدافع هو إبعاد الإدارة من نطاق المحاكم القائمة آنذاك فهي موجهة في حقيقتها للقضاء العادي، حيث كانت مصطبغة بروح العداء السياسي التي قامت حوله، فهذا الحظر يجد أساسه ليس في النصوص التشريعية وإنما في السياسة القضائية التي انتهجها مجلس الدولة الفرنسي في تقييده لسلطاته في مواجهة الإدارة تقييدا ذاتيا[2].

رغم ذلك فالقضاء الجزائري التزم بالحظر في العديد من أحكامه القضائية الإدارية، من ذلك قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 15/12/1991 قضية (ب.ع) ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي والذي قضت فيه بإلغاء قرار رفض إدماجه إلى منصب عمله بكل نتائجه القانونية معتبرة ذلك انحرافا عن السلطة وخرقا للقانون، لكن دون توجيه أمرا للإدارة بإعادة بناء مركزه القانوني بصفة صريحة، رغم أنها ذهبت في تسبيبها إلى أن الإدارة في هذه الحالة تملك سلطة مقيدة وليست تقديرية وهذا بقولها:.... حيث أن الإدارة في هذه الحالة اختصاص مقيد بمعنى أنه عندما يكون الموظف قد استوفي الشروط المنصوص عليها في القانون أي تأدية للخدمة

[1] حسينة شرون، عبد الحليم مشري، «سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة»، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، الجزائر، المجلد 2، ع 2، 2006، ص 231- 232.

[2] حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2018، ص 23.

الوطنية، تكون الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه بدون أن تخول لها أي سلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية إعادة إدماجه"[1].

كذلك قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 24/07/1994 قضية (حم) ضد رئيس بلدية الشراقة، وفيه تعللت بمبدأ الفصل بين السلطات لمنع استخدام سلطة الأمر ضد بلدية الشراقة بغية إتمام إجراءات التعهد بالبيع اتجاه المستأنف، وما جاء فيه: " حيث أن القاضي الإداري وطبقا لمبدأ الفصل بين السلطات لا يمكنه إجبار الإدارة تعويض المستأنف بقطعة أرض أخرى عندما ترفض هذه الأخيرة هذا الحل الجديد الذي لا يوجد في بنود العقد الأصلي....إن قضاة الدرجة الأولى أصابوا حين رفضوا الطلب الاحتياطي بسبب أن لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة.. "[2].

حتى مجلس الدولة لم يخرج عن هذا النحو، من ذلك قراراه بتاريخ 8/3/1999 قضية (ب.ر) ضد والي ولاية ميلة حيث جاء فيه: " ..... حيث أن الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والي ولاية ميلة ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو (بورطل ر) في الوظيف العمومي أو منحه مستثمرة فلاحية على سبيل الاستفادة الفردية، حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة، وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب..." [3].

لايمكن العمل بهذا المبدأ في الجزائر ولا يمكن الاعتداد به لمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة، لأنه مرتبط بظروف لم تكن موجودة فيها ولا علاقة لها بها، وهي فترة تعسف القضاء العادي في مواجهة الإدارة في فرنسا هذا من جهة، كما لا يمكن تجاهل مختلف التطورات التي حققتها الدولة وصاحبها توسع نشاطها في جميع الجوانب وبالضرورة توسع دور ووظيفة الإدارة والذي صاحبه توسع دور القضاء الإداري من جهة أخرى.

---

[1] قرار رقم 62279 المؤرخ في 1991/12/15 ، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، ع 2، الجزائر، 1993، ص 138.

[2] قرار رقم 105050 المؤرخ في 24/07/1994 ، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، ع 03، الجزائر، 1994، ص 218.

[3] لحسين بن شيخ آيت ملويا، مرجع سابق، ص 479.

كما أن الأمر ليس مرتبطا بمبدأ دستوري يصعب الخروج عليه، فالقاضي الإداري لا يحكم ولا يختص بالفصل في منازعة إذا كان أحد أطرافها الإدارة، وفي حالة ما إذا أصدر حكما بإلغاء قرار إداري فهو أشد وأخطر بكثير من الأمر والحلول لأنه يمحي كل آثاره تماما، فكيف نسمح له بإعدام قرار إداري و نمنعه من تبيين ما يجب أن يكون عليه هذا القرار غير المشروع[1].

**ثانيا- مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة ( الاستقلال الوظيفي)**

كان لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يمثل فلسفة الحكم الجديد والتي نادى بها مونتسكيو الفضل في تطبيق قاعدة الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية وحصر الوظيفة القضائية في نطاق الفصل في المنازعات الناشئة بين الأفراد، وهو ما عرف بالإدارة القاضية، وبمقتضاه أصبحت الإدارة خصما وحكما في ذات الوقت ثم توالت الأحداث إلى أن تم استقلال الإدارة عن القضاء الإداري وأصبح مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة تفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها[2].

ويراد بهذا المبدأ أن كلا من الإدارة والقضاء الإداري جهتان مستقلتان عن بعضهما استقلالا عضويا واستقلالا وظيفيا، والاستقلال العضوي يعني أن الأشخاص الذين يقومون بالقضاء ليسوا هم الذين يصدرون القرارات الإدارية ويقومون بمهام الإدارة العامة، أما الاستقلال الوظيفي فإنه يفترض ألا تقضي الإدارة العاملة في المنازعات الإدارية وألا يتدخل القضاء الإداري في شؤون السلطة الإدارية فيعين ويرقي ويفصل ويصدر اللوائح، فمهمته هي القضاء لا الإدارة، لأن هذه المهمة الأخيرة هي من اختصاص الإدارة العاملة تزاولها في حدود السياسة التي ترسمها السلطة التنفيذية ولهذا ثبتت قاعدة القاضي يقضي ولا يدير [3].

**ج- طبيعة سلطات القاضي في دعوى الإلغاء كأساس لمبدأ الحظر .**

---

[1] وفاء بوالشعور، مرجع سابق، ص175.

[2] صفاء فتحي محمد زيادة، مدى سلطة القاضي الإداري في إصدار أوامر للإدارة ،دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2014، ص 115.

[3] Jean Rivero, Jean Waline, Droit administratif, 20eme édition, Dalloz, paris, 2004, p01

دعوى الإلغاء هي دعوى مشروعية تهدف إلى بحث مشروعية القرار الإداري، وبالتالي فدور قاضي الإلغاء يقف عند الكشف عن الآثار القانونية للحكم بأحقية أو عدم أحقية الطاعن لها، دون أن يتولى بنفسه تقريرها ودون أن يصدر أمرا محددا بترتيبها، والنتيجة الحتمية المترتبة على ذلك، هي أنه لا يملك وسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ حتى ولو تضمن الحكم أمرا بتنفيذه، و هو ما يحد وينتقص من قوة القاضي[1].

يذهب جانب أخر إلى أن القاضي الإداري يتقيد بنطاق الدعوى التي ينظرها، ولا يسمح له بأن يتعدى نطاق هذا الدعوى، فمن النتائج التي تترتب على هذه القاعدة، أنه لا يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة باتخاذ أي إجراء من الإجراءات التي يتطلبها تنفيذ الحكم، لأن هذه المسألة تخرج عن نطاق الدعوى التي ينظرها، والذي يقتصر دوره فيها على الفصل في طلبات الخصوم المتعلقة بشكل هذه الدعوى وموضوعها، أما مسألة تنفيذ الحكم الصادر، فهي مسألة أخرى تخرج عن نطاق هذه الدعوى، لأن سلطات قاضي الإلغاء ما زالت محدودة اتجاه ما يتمتع به قاضي التعويض[2].

تبعا الى السابق فإن استخدام سلطة الأمر من قبل قاضي الإلغاء سيكون له أثر عكسي، يظهر في إثارة سوء نية أشخاص القانون العام القائمين على التنفيذ، بسبب حساسيتهم المطلقة لكل ما يتضمن المساس بامتيازاتهم، الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلى نوع من الصراع بين القاضي الإداري وجهة الإدارة، يترتب عليه المساس بعيبة القاضي لعدم قدرته على إجبار الإدارة على تنفيذ حكم الإلغاء الصادر ضدها .

[1] حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، المقال السابق، ص 332.

[2] وفاء بو الشعور، المرجع السابق، ص 180.

**المطلب الثاني: موقف المشرع والفقه والقضاء من مبدأ الحظر**

سنتطرق في هذا المطلب الى موقف المشرع والفقه والقضاء من خلال النقاط التالية :

**الفرع الأول: موقف المشرع من مبدأ الحظر**

نجد أن في قانون الاجراءات المدنية والادارية 08-09 أن من بين أحكامه عالج وسن اجراءات اكثر فاعلية لتنفيذ الأحكام القضائية، الصادرة ضد الإدارة مع امكانية الحكم عليها بغرامة تهديدية لحملها على التنفيذ، حيث يمنح القاضي الاداري سلطة الأمر بإتخاذ تدابير يفرضها الحكم القضائي[1].

**الفرع الثاني: موقف الفقه من مبدأ الحظر.**

يعتبر الفقيه "والين" أن القاضي الإداري غير مختص بتوجيه أوامر للإدارة على أساس مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارة النشطة كنتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات، وبذلك فالقاضي يحكم برفض الدعوى التي يكون موضوعها طلب توجيه أوامر للإدارة[2].

وترى الأستاذة ليلى زروقي فترى: "أن سلطة القاضي تختلف من حالة الأخرى عند إصدار حكمه، لأنه مقيد بما ينص عليه القانون من جهة وما استقر عليه القضاء من جهة أخرى، واستبعت قولها بأنه من أهم المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء، هو منع القاضي الإداري من التدخل في التسيير الإداري ، وتوجيه أوامر للإدارة والحلول محلها في المجالات التي هي من اختصاصها، أو تدخل ضمن سلطتها التقديرية..."[3]، وترى أن هذا المبدأ لا ينطبق في حالة التعدي، أين يمكن للقاضي اتخاذ كل إجراء في مواجهتها بغية إيقاف التعدي، كما لا ينطبق في

---

[1] قانون 08-09 : المواد : 978، 979،981 قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[2] Marcel Waline, Traité de droit administratif, 7ème édition, Sirey, Paris, 1957, p p 25-26.

[3] ليلى زروقي، "صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا" ، نشرة القضاة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ع 54، 1998، ص ص 185-186.

حالة إلزام المشرع الإدارة بالقيام بعمل أي في حالة السلطة المقيدة للإدارة، غير أنه إذا أصدر القاضي قرار بإلزام الإدارة القيام بعمل معين، فإن المشرع هو الذي نص على ذلك صراحة، فلا حرج في ذلك، كأن يأمر الإدارة بإرجاع أرض مؤممة، أو كانت قد وضعت تحت حماية الدولة طبقا لما نص عليه التوجيه العقاري [1].

وساندها في الموقف اتخذه الدكتور فريجة حسين والذي يرى أن القاضي الإداري لا يمارس سلطة رئاسية على الإدارة، حتى أن قراراتها تعتبر سيادية في بعض المجالات، فليس من صلاحيات القاضي الإداري إصلاح القرارات المعيبة الصادرة عن الإدارة أو تعديلها أو إصدار قرار جديد بدل القرار الملغي [2].

**الفرع الثالث: موقف القضاء من مبدأ الحظر**

المتبع للسياسة القضائية لمجلس الدولة يجد أنه تبني من البداية مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها، متأثرا في ذلك بمجلس الدولة الفرنسي الذي تبني هذا الحظر نتيجة ظروف تاريخية حصلت في فرنسا ولا علاقة لها بالجزائر، وكل هذا كان نتيجة الخلفية التاريخية التي عاشتها الجزائر مع فرنسا من جهة وتأثرها بمعظم القوانين الفرنسية من جهة أخرى .

لهذا فالقاضي الإداري اتخذ موقف التقييد الذاتي وكرس هذا الحظر في العديد من قراراته مع اعترافه بوجود بعض الاستثناءات، ومن أمثلة الأحكام القضائية التي ظهر فيها هذا الموقف ما قضت به الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا بتاريخ 18/03/1978 في القضية الرائجة بين "السيد عطا الله رابح ضد بلدية دواودة"، حيث صرحت بأنه من غير اختصاص جهة القضاء الإداري توجيه أوامر للإدارة، وتتلخص وقائع النزاع: " أنه بموجب قرار صادر في 28/10/1971 أوقف رئيس بلدية دواودة السيد عطا الله رابح عن ممارسة وظائفه لأجل غير مسمى مع حرمانه من كل راتب ماعدا المنح العائلية، بعد تظلمه المسبق وسكوت الإدارة عن الإجابة، رفع دعواه أمام الغرفة الإدارية التي كيفت القرار المتخذ من طرف رئيس البلدية كتعدي، وأمرت برجوع السيد عطا الله المنصب عمله،

[1] وفاء بو الشعور، مرجع سابق، 185.

[2] حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص ص 63-64.

والحكم على البلدية برواتبه منذ سنة 1971 لغاية الرجوع، وحقه في الأقدمية والترقية، كان له بعد ذلك قرار من نفس الغرفة في 30/04/1975 بعدم قبول عريضته لوقوعها خارج الأجل القانوني، لذلك قام السيد عطا الله بالاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 09/06/1975 التي ألغت القرار المستأنف، وبعد اعترافها بحالة التعدي رفضت طلب الرجوع للوظيفة، وعن الطلبات الرامية إلى الأمر بالرجوع لمنصب العمل حيث من غير اختصاص القضاء الإداري توجيه أوامر للإدارة ، يبقى هذا الطلب غير مؤسس"..[1].

- قرار مجلس الدولة الصادر في 11 /6/ 2001 في قضية "ب. ع ضد مدير البريد والمواصلات لولاية تيارت" وجاء فيه: " حيث فعلا فإن القاضي الإداري لا يمكن أن يقدم أمرا للإدارة، ولا يمكن إرغامها مثل ما هو الوضع في قضية الحال.." [2].

- قرار آخر صادر في 08/04/2003 قضية (ك. م) ضد وزارة التربية الوطنية، حيث جاء فيه: " حيث أنه وفي الأخير وبما أن الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي كعقوبة، فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وبالتالي يجب سنها بقانون.

حيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها، وأن القرار المستأنف بإرفاقه قرار الطرد بغرامة تهديدية قد تجاهل هذا المبدأ" [3].

[1] شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 125.

[2] قرار غير منشور، أشار إليه لحسين بن شيخ ات ملويا، مرجع سابق، ص 484.

[3] قرار رقم 14989 المؤرخ في 08/04/2003 ، مجلة بمجلس الدولة، مطبعة الديوان، ع 04، الجزائر، 2003، ص 145.

## المبحث الثاني: مفهوم الغرامة التهديدية

للتوصل إلى مفهوم شامل لأي نظام، يتطلب الأمر، التطرق إلى تعريفه من الجانب التشريعي، الجانب القضائي و كذلك الجانب الفقهي، و هذا ما سنتبعه من خلال مفهوم الغرامة التهديدية (المطلب الأول) ثم نعالج أنواع الغرامة التهديدية وشروطها (المطلب الثاني):

### المطلب الأول: مفهوم الغرامة التهديدية .

التي تتميز بها، والتي سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف الغرامة التهديدية وأهم الخصائص تميزها عن باقي النظم المشابهة .

#### الفرع الأول: تعريف الغرامة التهديدية

تباينت التعريفات بخصوص الغرامة التهديدية ولهذا سنحاول الاطلاع على مختلف هذه التعريفات وفق ما يلي:

**أولا- التعريف التشريعي للغرامة التهديدية:** سوف نتطرق إلى تعريف الغرامة التهديدية، على مستوى التشريع الأساسي، والتشريع العادي.

**1- الدستور:**

إن المؤسس الدستوري لم يتطرق إلى الغرامة التهديدية، لكنه نص من خلال المادة 166 من الدستور، على أن أحكام القضاء تصدر باسم الشعب، بما يضمن لها قوة التنفيذ، وحتى يبعث الدستور مهابة لأحكام القضاء و يضمن لها حسن التنفيذ، جاءت المادة 178 منه[1]، ملزمة كل أجهزة الدولة المختصة، بأن تقوم في كل وقت و في كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء.

[1] تنص المادة 178 من الدستور الجزائري لسنة 2020 على : "كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء.

يعاقب القانون كل من يمس باستقلالية القاضي، او يعرقل حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها".

فالمادة 178 من الدستور، كفلت للأحكام القضائية في المادة الإدارية و العادية، على حد سواء، حسن التنفيذ، ولم تسمح لأي جهاز من أجهزة الدولة، أن يتطاول على أحكام القضاء، أو يحاول تحت أي ظرف أو حجة عدم تنفيذها، أو التأخر في هذا التنفيذ طالما صدرت هذه الأحكام باسم القضاء[1]، وهو ما يؤكد حرص المؤسس الدستوري على تكريس دولة القانون و استقلال القضاء و هيبة الأحكام القضائية .

- **التشريع العادي :**

هنا يجب التمييز بين مرحلتين وهما مرحلة ما قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 ومرحلة ما بعد صدور هذا القانون، حتى نسلط الضوء على الخلفية التاريخية التي سار بها المشرع اتجاه الغرامة التهديدية، خاصة أن هذا الأخير اعترف صراحة للجهات القضائية الإدارية بجواز توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة ولكن على عدة مراحل حيث أقر الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى نظام الغرامة التهديدية، أو التهديد المالي في نصالمادة 340 منه: " إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر[2]، ويحيل صاحب المصلحة للمحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية، ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل"، كما نصت المادة 471 من نفس القانون: " يجوز للجهات القضائية بناءا على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية، ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناءا على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية، وهذه التهديدات يجب مراعاتها وتصفيتها بمعرفة الجهة القضائية المختصة، ولا يجوز أن يتعدى مقدار التهديد المالي مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشأه".

[1] عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 212.

[2] أسيا ملايكية ، الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأحكام الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 16 ، جامعة باجي مختار، عنابة ، الجزائر، جوان 2017.

**ثانيا- التعريف القضائي للغرامة التهديدية:**

رغم أن قانون الإجراءات المدنية القديم لم ينص على أي حظر، إلا أن القضاء عرف تذبذبا و غموضا حول مسألة توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة، فتارة نجده يحكم بها وهي حالات قليلة جدا، و تارة أخرى لا ينطق بها، وهو ما سجلناه بالنسبة لموقف المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) سابقا، أما بالنسبة لمجلس الدولة، فقد تأرجحت قراراته هو الآخر بين الإجازة و المنع [1]،ولكن حتى الأحكام التي أيدت الحكم بالغرامة التهديدية كانت قليلة جدا و لم تعط تعريفا للغرامة التهديدية، إلا قرار واحد أعطى فيه وصف للغرامة التهديدية وهو وصف عقوبة.**ج- التعريف الفقهي للغرامة التهديدية:**

تطرقت العديد من الدراسات الفقهية إلى موضوع الغرامة التهديدية سواء في الفقه الأجنبي أو الفقه العربي، حيث عرفها الفقيه ( Christophe Guettier ) بأنها : "عقوبة مالية تبعية تحدد، بصفة عامة عن كل يوم تأخير، و يصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه، أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق" [2].

كما عرفها الفقيه Charles Debbash على أنها: " أحكام تنفيذية بمبالغ مالية في حالة رفض التنفيذ" [3].

كما عرفت على أنها عقوبة مالية تبعية و محتملة، تحدد بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير، بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو التأخر في تنفيذها، الصادرة ضد أي شخص من أشخاص القانون العام أو أي شخص من أشخاص القانون الخاص، المكلفة بإدارة مرفق عام[4].

---

[1] عمار بوضياف، " تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية بين الإطار القانوني و الاجتهاد القضائي"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، الجزائر، المجلد 1، ع 2، 2007، ص 14.

[2] Christophe Guettier : l'administration et l'exécution de justice, Actualité juridique de droit administratif, Paris, 20 juillet / 20 aout 1999, spécial, P 66

[3] Charles Debbasch, Jean- Claude, Contentieux administratif , Dalloz, 7ème édition, Paris,2001, P619.

[4] Jean- François Lachaume : Les grandes décisions de la jurisprudence, Droit administratif, Presses universitaires de France, 1997,P 555.

وعلى غرار الفقه الفرنسي فقد أدرج الفقه العربي عدة تعريفات للغرامة التهديدية وإن اختلفت في صياغتها فإن مضموها يذهب في نفس الاتجاه.

الغرامة التهديدية هي مبلغ من المال يحكم القاضي على المدين بدفعه عن كل يوم أو أسبوع أو أشهر أو أي وحدة زمنية أخرى يمتنع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم به مقترنا بتلك الغرامة[1].

ويعرفها السنهوري بأنها" وسيلة لإكراه المدين وحمله على تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه عينا من طالبه الدائن، وصورتها أن يلزم القضاء المدين بتنفيذ الالتزام بعمل أو امتناع عن عمل أيا كان مصدره، ويمهله لذلك مدة زمنية فإذا تأخر عن الوفاء ألزمه بدفع غرامة عن كل يوم أو أسبوع أو أشهر أو وحدة زمنية بعينها، وذلك متى كان التنفيذ العيني مازال ممكنا ويقتضي لذلك تدخل المدين شخصيًا[2].

أما منصور محمد احمد فيرى بأنها عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير ويصدرها القاضي بقصد ضمان تنفيذ حكمه أو حتى بقصد ضمان تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق [3].

عرفها عبد الرزاق السنهوري باعتبارها: " وحدة قانونية في أن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزاماته عينا خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير، مبلغا معينا عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن، وعن كل مرة يأتي عملا يخل بالتزامه، وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلى أن يمتنع نهائيا عن الإخلال بالالتزام، ثم يرجع

[1] بلال علي العدوي، أصول أحكام الإلتزام والإثبات، دار منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر، 1966، ص 81.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، الجزاء الثاني، االطبعة الثانية، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 1982، ص 1057.

[3] منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعد تنفيذ أحكام القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص 15.

إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامة التهديدية، ويجوز للقاضي أن يخفض هذه الغرامة أو أن يمحوها"[1].

كما عرفتها الدكتورة شفيقة بن صاولة بأنها: " وسيلة لإجبار المدين على تنفيذ الالتزام الذي يقتضي تدخلا شخصيا من جانبه، و مقتضى هذه الوسيلة، أن يحكم القاضي على المدين المتعنت بغرامة مالية يدفعها كل يوم، أو أسبوع، أو شهر، أو فترة زمنية معينة، يتأخر فيها عن الوفاء بالتزامه بالقيام بعمل أو عن كل مرة يأتي فيها المدين عملا ينبغي الامتناع عنه، و ذلك إذا كان التزامه بالامتناع عن عمل"[2].

وفي نطاق القانون الإداري هي عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير، بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري، أو التأخير في تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد أي شخص من أشخاص القانون العام، أو أي شخص من أشخاص القانون المكلف بإدارة مرفق عام، وعلى ذلك فهي وسيلة معترف بها للقاضي الإداري لإجبار الإدارة على تنفيذ حكم قضائي[3].

فهي وسيلة يستعملها القاضي الإداري لإجبار الإدارة على تنفيذ حكم قضائي إداري حيث يحدد مبلغها بمستوى يرى أنه كان حتى تختار الإدارة سبيلا غير فعال ترى أنه أقل تكلفة من الحل الذي يقوم بتنفيذ الحكم المعني[4].

مهما كانت التسميات، فالغرامة التهديدية تعتبر وسيلة غير مباشرة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، وكذا وسيلة لحمل وإجبار الإدارة على تنفيذ تلك الأحكام،

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ط 3، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2005، ص 807.

[2] شفيقة بن صاولة، المرجع سابق، ص 276.

[3] مصطفى مشكور، عامر بن بواب، "ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في الجزائر"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي علي كافي، تندوف، الجزائر، المجلد 2، ع 2، 2018 ، ص172.

[4] ذبيح زهرة، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، مقال منشور على مجلة البحوث و الدراسات العليا، مجلد 8 عدد 1، جامعة يحي فارس، المدية، دون سنة ، ص 375.

والقاضي الإداري هو من يقوم بتوقيعها ضد الإدارة، وهذا لا يعتبر تدخلا منه ضد الإدارة ولا حلولا محلها، كما لا يمس بمبدأ الفصل بين السلطات، بل هو يذكر الإدارة بالتزاماتها الأساسية المتمثلة في احترام مضمون قوة الشيء المقضي، مع إلباس هذا الإجراء ثوب التهديد والتحذير الرسمي[1].

**الفرع الثاني: خصائص الغرامة التهديدية**

انطلاقا من التعريفات السابقة، يمكننا استخلاص خصائص و مميزات الغرامة التهديدية، و التي يمكن حصرها في النقاط التالية:

- الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي.
- الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت.
- الغرامة التهديدية ذات طابع تحكمي.

**أولا- الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي:**

فهي تحذر المحكوم عليه بالجزاءات المالية التي ستفرض عليه حال امتناعه عن التنفيذ، فالهدف من استعمال التهديد المالي، هو التغلب على الموقف السلبي الذي يتخذه المحكوم عليه بالتنفيذ و الذي نقصد به في دراستنا هذه الإدارة، ولا يتم ذلك إلا عن طريق التهديد، ونقصد بالتنفيذ هذا الالتزام بتنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري، و إلا تعرض للحكم عليه بمبلغ من المال[2].

وتجدر الإشارة إلى أن الفترة الزمنية قد تقدر بالساعات أو الأيام أو الأسابيع، حسب طبيعة الالتزام، إلا أن العرف القضائي جرى على تحديدها بالأيام.

---

[1] الزين عزري، "وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 10، ع 20، 2010، ص 123.

[2] حميد بن شنيتي، التهديد المالي في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لينيل شهادة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية ، جامعة الجزائر، 1983، ص 08.

وحتى يتحقق معنى التهديد، نجد أن القاضي لا يحدد مقدار الغرامة دفعة واحدة، مما يجعل المحكوم لصالحه يحس أنه كلما طال وقت تأخره عن التنفيذ، كلما زاد مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم به ، لكن يرى بعض الشراح أنه يمكن للقاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية كمبلغ كلي أو إجمالي، و إن كان ذلك نادرا ما يحدث[1]، وتظهر ميزة التهديد بشكل واضح من خلال استعمال المشرع عبارة " غرامة إجبارية "، عوضا عن استعماله عبارة " غرامة تهديدية "، في المادة 174 قانون مدني، حيث جاء فيها: " إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ و بدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك "، هذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن التهديد المالي، وسيلة إجبار و ضغط على المدين حتى يقوم بتنفيذ التزامه.

**ثانيا- الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت:**

الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت، يعني أنها لا تكون واجبة التنفيذ، حتى و إن صدرت عن محكمة أخر درجة ، فعلى القاضي الذي أمر بالتهديد المالي، بعد جلاء موقف المدين نهائيا:

- إما بعدم التنفيذ الكلي أو الجزئي للالتزام أو التأخر في التنفيذ.

- أن ينظر في هذا الأمر مرة ثانية، لمراجعة و تحويل المبلغ من مصفى إلى مبلغ من المال، يجوز التنفيذ بمقتضاه أي تحديد المبلغ النهائي، و بمعنى آخر عندما يصبح عدم التنفيذ مؤكدا، يقوم القاضي بتصفية المبالغ المتراكمة و تحديد المبلغ المصفى.

**ج- الغرامة الغرامة التهديدية ذات طابع تحكمي**

الغرامة التهديدية ذات طابع تحكمي، يعني أن القاضي يقدرها تقديرا تحكميا، لا يتقيد فيه إلا بمراعاة القدر الذي يرى أنه منتج في تحقيق غايتها، وهي إخضاع المحكوم عليه و حمله على أن يقوم بتنفيذ التزامه[2].

[1] محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، د ط، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1995، ص 33.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 813.

ويتجلى تقدير القاضي للغرامة التهديدية من خلال [1]:

1-سلطته في رفض أو قبول طلب المحكوم لصالحه للتهديد المالي، دون أن يشترط أن يكون المقدار مقاربا للضرر الذي يصيب المحكوم لصالحه، بل لا يشترط للحكم بالتهديد المالي وجود ضرر أصلا.

2-سلطته في تحديد الأجل الذي يراه مناسبا للتنفيذ.

3- سلطته في رفع قيمة الغرامة التهديدية، متى تبين له أن المبلغ المحكوم به، غير كاف لإجبار الحكوم عليه على التنفيذ.

[1] المادتين 984 و 985 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

## المطلب الثاني: أنواع الغرامة التهديدية وشروطها

سيتم التعرض في هذا المطلب إلى أنواع الغرامة التهديدية، ثم بعد ذلك إلى شروط الحكم بالغرامة التهديدية .

### الفرع الأول: أنواع الغرامة التهديدية

تتنوع الغرامة التهديدية بحسب التقسيم المعتمد، فتنقسم تبعا لسلطة القاضي من حيث إمكانية إلغائها أو تعديلها إلى :

**أولا- الغرامة التهديدية المؤقتة:**

هي تلك الغرامة التي يمكن أن تكون محلا للمراجعة، حيث يمكن للقاضي في أي وقت مراجعتها سواء بزيادها أو بإنقاصها ، فله كامل الحرية والسلطة في اختيار هذا النوع من الغرامة، حتى وإن طلب صاحب المصلحة الحكم بالغرامة النهائية، وله كذلك إعادة النظر فيها بالتعديل أو الإلغاء حتى وإن كان عدم التنفيذ ثابتا[1].

وتعتبر الغرامة المؤقتة من بين الإجراءات التي يلجأ إليها القاضي الإداري في المرحلة التي تسبق تنفيذ الحكم الأصلي، حيث يمكن للقاضي الإداري أن يأمر بما مقترنة بأوامر تنفيذية في نفس الحكم الأصلي، وذلك بغرض الضغط على الإدارة العامة وتحذيرها من الآثار المالية التي يمكن أن تترتب عن عدم تنفيذ أحكام القضاء[2].

تطرق المشرع للغرامة المؤقتة في المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، عندما أجاز للجهة القضائية الإدارية التي طلب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ تطبيقا للمادتين 978 و

[1] Zouheir Belkheider, la problématique de l'exécution des jugements administratifs au Maroc, cite : www. Maroc droit .22:33 تم التصفح في 15/09/2021 على الساعة

[2] غنية نزلي، "سلطة قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في الأمر بالغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ أحكامه (أوامره)"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 6، ع1، 2015، ص 125.

979، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد أجل سريانها، وقد أكدت المادة 984 من نفس القانون على هذا الطابع[1].

**ثانيا- الغرامة التهديدية القطعية:**

نادرة الاستعمال، ويقدرها القاضي ولا يجوز له إعادة النظر فيها بالإلغاء أو التعديل عند التصفية، إلا إذا وجد سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو حادث مفاجئ، لأن القاضي يتجرد بحسب الأصل من سلطته في إلغاء الغرامة التهديدية أو تعديلها، وذلك لأنه من الواجب عليه وقت طلب الحكم بالغرامة القطعية أن يستظهر مدى الضرر الذي يستنتج من جراء عدم التنفيذ، أو سوء النية في تنفيذ الالتزام.

ويشترط لاعتبارها غرامة قطعية أن يسبقها غرامة وقتية، وأن تكون محددة المدة، وبتخلف أحد الشرطين تعتبر غرامة وقتية (ف)، وتطرق المشرع إلى هذا النوع من الغرامة عندما أقر للقاضي الإداري سلطة تحديد التدابير التنفيذية الواجب على الإدارة القيام بها مع تحديد الأجال التي يتم فيها التنفيذ والأمر بغرامة تهديدية، وذلك تصديا للتعنت الذي تبديه الإدارة العامة بموقفها الرافض لتنفيذ أحكام القضاء الإداري[2].

كما أن هناك تقسيم آخر للغرامة التهديدية من حيث ارتباطها بالحكم الأصلي، وتنقسم إلى قسمين:

**أولا- غرامة في الحكم الأصلي**

هي غرامة احترازية، يحتاط من خلالها القاضي من احتمال امتناع الإدارة عن الامتثال لحجية الشيء المقضي به، ومن ثم يحثها تحت طائلة التهديد المالي إلى المبادرة بتنفيذ الحكم، ويلجأ إليها

[1] المادة 984 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 على ما يلي :« يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة».

[2] أمال يعيش تمام، الرسالة السابقة، ص 317.

القاضي الإداري خصوصا في منازعات تسجيل الطلبة، والتراخيص بالإقامة، والمنازعات المتعلقة بالوظيفة العمومية.

**ثانيا- غرامة لاحقة عن الحكم الأصلي:**

وتكون بعد أن تمتنع جهة الإدارة عن تنفيذ الحكم، ومن ثم فهي زجرية أو قمعية، وبالنظر إلى أن الغرامة التهديدية ترتبط بأوامر تنفيذية صادرة عن القاضي، فهناك فرضيتان :

- الأولى أن يكون قد سبق للقاضي أن حدد التدابير التي يتطلبها تنفيذ الحكم القضائي، وهنا يكتفي فقط بإقران هذه التدابير بغرامة تهديدية،
- الثانية أن لا يكون قد سبق للقاضي أن أمر بهذه التدابير، وهنا يقوم القاضي بتحديد ما يتطلبه تنفيذ الحكم الصادر عنه من تدابير تنفيذية وإقراها عند اللزوم بغرامة تهديدية.

**الفرع الثاني: شروط الحكم بالغرامة التهديدية**

لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أحكامه وبالضبط حكم الإلغاء إلا بتوافر مجموعة من الشروط نستخلصها من نص المادتين 980 و 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 .

**أ- أن يكون الحكم المراد تنفيذه حكما من أحكام الإلزام**

لا يطبق القاضي الإداري الغرامة التهديدية، إلا إذا كان هناك أمر أو حكم قضائي يتضمن إلزام المحكوم عليه بأداء معين لمصلحة الطرف الأخر[1]، ووفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الأحكام القابلة للتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية هي الأحكام المتضمنة التزام واقع على عاتق الإدارة العامة مقتضاه القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل معين، وهذا وفق نص المادتين 978 و 979 من هذا القانون، وعبارة "إلزام" مشتركة بين كلا المادتين والتي تحيلنا إلى أن أحكام الإلزام الصادرة في مواجهة الإدارة العامة هي وحدها المعنية بالتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية،

[1] آسيا ملايكية، مرجع سابق، ص 432.

والتي يأمر بها القاضي الإداري وفقا للمادة 989 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 .

**ثانيا- امتناع الإدارة عن التنفيذ وانقضاء الأجل القانوني**

جعل المشرع من امتناع الإدارة العامة عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري سببا موجبا للأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة العامة وتصفيتها، هذا الامتناع نابع من إراداتها المنفردة التي تنصرف إلى رفضها الانصياع لمنطق الحكم القضائي، وبالتالي فإنها تتخذ موقفا سلبيا من أي إجراء من شأنه أن يؤدي إلى تنفيذ الحكم القضائي الإداري.

كما اشترطت المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، أن يكون الحكم القضائي الإداري المراد تنفيذيه نهائيا وأن ينقضي أجل ثلاثة أشهر يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم محل التنفيذ، في حين يمكن طلب تنفيذ الأوامر الاستعجالية دون التقيد بالأجل المنصوص عليه في المادة 987 حيث يمكن تقديم الطلب بشأنها في أي وقت.

أما في الحالة التي يتم فيها تحديد أجل للتنفيذ، فإنه لا يجوز تقديم الطلب من أجل التنفيذ إلا بعد انقضاء الأجل، وفي حالة رفع التظلم إلى الجهة الإدارية لتنفيذ الحكم القضائي فإنه لا يجوز التقدم بطلب الأمر الغرامة التهديدية إلا بعد صدور قرار الرفض من طرف الإدارة.

**ت- قابلية الحكم للتنفيذ:**

مصدر هذا الشرط أنه لا تكليف بمستحيل، وعلى ذلك فليس من المتصور أن يقوم القاضي الإداري باستخدام التهديد المالي اللاحق على صدور الحكم إذا كان التنفيذ مستحيلا، و من أمثلة ذلك فقدان مستندات إدارية حكم القضاء ببطلان قرار امتناع الإدارة عن تسليمها إلى المحكوم له، أو استحالة إعادة الموظف إلى منصب عمله بعد إبطال قرار تسريحه لتجاوزه السن الممنوح قانونا لكمال الوظيفة[1].

[1] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص230.

خاتمة

في ختام هذه المذكرة نجد أن الزام الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية يشكل أهم الضمانات القضائية للحفاظ على مبدأ المشروعية و تتحدد أهمية هذا الحكم في الاثار المترتبة عنه فالوسائل المتاحة لتحقيق هذا الحكم ذات أهمية كبرى فالحكم وحدة مجرد حبر على ورق، ومايجعل منطوق حكم الإلغاء يؤثر بشكل مادي في الواقع هي الوسائل القضائية، التشريعية، الإدارية.

و يترتب على التزام الإدارة أثرين هامين :

- الأول في الحجة المطلقة للشيء المقضي به والتي يسري أثرها على الكافة حيث يمكن للغير الذي لم يكن طرفا في النزاع أن يحتج بهذا الحكم ، كما يسري حكم الإلغاء على جميع المنازعات سواء التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري أو القضاء العادي التي تتعلق بمشروعية القرار الإداري .
- وبالنسبة للأثر الثاني فيتبلور في القوة الملزمة لحكم الإلغاء فتكون الإدارة ملزمة بتنفيذ ذلك الحكم حيث يترتب عليها التزامين أحدهما إيجابي يتمثل في إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغي بإزالة كافة الآثار المترتبة عنه بأثر رجعي و اعتباره كأنه لم يصدر مطلقا أما الثاني فهو سلبي يتمثل في امتناع الإدارة عن إعادة إصدار القرار الملغي حيث تلتزم بإصدار قرار جديد يحل محل القرار الملغي متي استدعى التنفيذ ذلك إلا أنه وفي بعض الحالات قد تخالف الإدارة التزامها بالتنفيذ حيث تمتنع عن التنفيذ صراحة أو ضمنا أو من خلال تنفيذها المعيب أو أن تقوم بتعطيل آثار الحكم إصدار تشريعي أو لائحي حيث تم إقرار ضمانات كفيلة بضمان احترام حكم الإلغاء والتي يمكن من خلالها توقيع جزاءات على الإدارة إثر مخالفتها الالتزاماتها بالتنفيذ .

وكون ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء بشتّى الطرق التي تسلكها الإدارة يعد انتهاكا صارخا لمبادئ الدستور ودولة القانون والمشروعية، كان ومازال المشرع يحاول مواجهتها

بكافة الضمانات لإعادة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية، فأصبحت وسيلة الأمر والغرامة التهديدية من أهم الضمانات القضائية التي يمتلكها القاضي الإداري في مواجهة الإدارة الممتنعة عن التنفيذ، إلى جانب إمكانية رفع المدّ عي للعديد من الدعاوى لمواجهة هذه الإدارة كدعوى الإلغاء ودعوى المسؤولية الإدارية، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحدّ بل يمكن حتى إثارة مسؤولية الموظف الممتنع شخصيا من خلال المسؤولية الجزائية والتأديبية وحتى المالية.

وسياقا لهذا الطرح فإن أهم **النتائج** التي خلصت إليها الدراسة تتمثل في :

- إقرار الحجية المطلقة لحكم الإلغاء بحيث تسري هذه الحجية في مواجهة الكافة وعلى جميع المنازعات المتعلقة بمشروعية القرار الإداري إلا أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذه

- أنه لإقرار الحجية المطلقة لحكم الإلغاء لا بد أن تتوافر جملة من الشروط المتمثلة في أن يكون الحكم صادرا بالإلغاء وأن يصدر عن الجهة المختصة وأن تكون نهائيا .

- استحالة التنفيذ الجبري لحكم الإلغاء ضد الإدارة كون المعطيات والشروط لا تتلائم مع المواد 611 و 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

- القوة الملزمة لحكم الإلغاء تفرض على الإدارة التزاما بالامتناع عن إعادة إصدار القرار الملغي بنفس منطوقه ومضمونه حيث تلتزم بإصدار قرار جديد يحل محل القرار الملغى .

- أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء من خلال عدة مظاهر تعتبر ظاهرة معروفة منذ القدم ولازالت مستمرة ، حيث يبقى المشرع الجزائري يحاول إيجاد حلول من أجل حث الإدارة على التنفيذ

واستنادا لهذا الطرح وفي ضوء النتائج المقدمة أعلاه ، يمكن تقديم جملة من **الاقتراحات** والتي تتمثل في:

- النظر في الاطار القانوني للغرامة التهديدية كوسيلة تنفيذية يغلبها الطابع العقابي وذلك كونها تمس الذمة المالية للإدارة كشخص معنوي عام، ولا تمس الذمة المالية للموظف المتعنت عن تنفيذ حكم الإلغاء.

# قائمة المراجع

# القوانين

1. قانون 08-09 : المواد : 978، 979،981 قانون الإجراءات المدنية والإدارية
2. الدستور الجزائري لسنة 2020

**الكتب**

**العربية**

1. . محمد الصغير بعلي،الوجيز في المنازعات الإدارية،دار العلوم للنشر و التوزيع،عنابة،، 2002.
2. إبراهيم البرغوثي : تنفيذ الأحكام القضائية وضمانات حسن سير العدالة، المركز الفلسطيني للإستقلال المحاماة والقضاء 'مساواة'، غزة، 2014.
3. إبراهيم أوفايدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة ( دراسة مقارنة )، مذكرة ماجستير، 1988، الجزائر، ص 40، أنظر أيضا : محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
4. أبو بكر عثمان، حدود سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة -، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.
5. أزهار هاشم أحمد، مسؤولية الإدارة الناشئة عن مخالفة التزامها بتنفيذ أحكام القضاء الإداري، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العراق، المجلد الرابع، العددان 16، 17، 2012.
6. اسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012-2013
7. الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية، 2006، يتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية الصادر في الجريدة الرسمية عدد 46، بتاريخ 16 جويلية 2006

8. بن طالب سعاد، كردوسي نسيمة، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام(منازعات إدارية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2015-2016.

9. ثروت عبد العال أحمد، الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية ، الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية، القاهرة،2005.

10. حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري ، الطبعة الأولة، مطابع مجلس الدفاع الوطني، مصر، 1984.

11. حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

12. حسينة شرون و عبد الحليم مشري، أساليب تنفيذ القرارات القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة، مجلة المنتدى، العدد الثالث، كلية الحقوق جامعة بسكرة، ماي 2006

13. حسينة شرون: المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية و الجزاءات المترتبة عنها، مجلة الفكر العدد الرابع، كلية الحقوق جامعة بسكرة، أفريل،2009.

14. حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2018.

15. رمضاني فريد، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013-2014

16. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

17. سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري "طرق التنفيذ "، الجزء الثاني، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006

18. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، د ط، دار الفكر العربي، د س ن، مصر

19. شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2010

20. شهرزاد قوسطو،مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، جامعة تلمسان، 2010.

21. عادل بوراس، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث، د دن، يناير 2013، المسيلة، الجزائر.

22. عبد الرحمان عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه دولة، جامعة الجزائر، 2007

23. عصمت عبد الله شيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية مدى فاعلية هذه الوسائل في تحقيق هذا الضمان، د اط، دار النهضة العربية، 2005، القاهرة، مصر

24. عطوي حنان، حق الغير في حماية عملية إبرام الصفقة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد 12، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، جوان 2017

25. فاروق خلف، سلطة القاضي في الحلول محل الإدارة، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 8، العدد 01، المركز الجامعي الوادي، الجزائر، 2011.

26. فتيحة هنيش، ضمانات تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

27. قانون رقم 19- 10 مؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1441 الموافق 11 ديسمبر سنة 2019 ... المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات.

28. لحسين بن شيخ أت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

29. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية 2009

30. مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000.

31. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

32. منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري "دراسة مقارنة "، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2013، عمان، الأردن.

33. نادية بغو آثار حكم إلغاء القرار الاداري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2019-2020.

34. يسري محمد العصار، مبدأ توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة وحظر الحلول محلها وتطوراته الحديثة ، دار النهضة، القاهرة، مصر، 2000.

35. يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و حظر حلوله محلها و تطوراته الحديثة، دراسة مقارنة،دار النهضة العربية، القاهرة، 2000

الأجنبية


1. Rene Chapus: Droit Administratif Général , 2e édition, p. 583.
2. Gustave Peiser, La prohibition du pouvoir du substitution, contentieux administratif. 12eme édition, Dalloz, Paris, 2001
3. Benjamin Baldous, Les Pouvoirs du juge de Pleine juridiction, Presses universitaires d'AIX-Marseille, Facultés de droit et de science politique, France, 2000
4. Jean Rivero, Jean Waline, Droit administratif, 20eme édition, Dalloz, paris, 2004


**المذكرات:**


1. وفاء بو الشعور، إشكالية تنفيذ أحكام الإلغاء في الجزائر، اطروحة دكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، سنة 2019-2020 .
2. يسرى بوعكاز، حنان عكوش، تطور صلاحيات القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الإغواط، سنة 2018.

**المجلات:**


1. ليلى زروقي، "صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا" ، نشرة القضاة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ع 54،
2. فريدة مزياني، آمنة سلطاني، «مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية» مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 6، ع 7، 2011
3. حسينة شرون، عبد الحليم مشري، «سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة»، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، الجزائر، المجلد 2، ع 2، 2006
4. منصور إبراهيم العتوم، «مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه»، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة دراسات، المجلد 42، العدد 1، علوم الشريعة والقانون، كلية الحقوق جامعة عمان الأهلية، الأردن، 2015

# الفهرس

مقدمة .....أ
الفصل الاول: دور القاضي الاداري في ضمان تنفيذ حكم الإلغاء.....4
المبحث الأول: امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء .....6
المطلب الأول: إشكالات امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء.....6
المطلب الثاني: أسلوب تجريم فعل الامتناع.....15
المبحث الاول : التزام الإدارة بإعادة الحال إلى ما كان عليه .....23
المطلب الأول : التزام الإدارة بإزالة الآثار القانونية للقرار الملغي:.....24
المطلب الثاني : التزام الإدارة نحو الأعمال القانونية المستندة على القرار الملغي :.....26
الفصل الثاني: دور القاضي الاداري في ضمان تنفيذ حكم الإلغاء .....31
المبحث الأول: قصور سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها .....33
المطلب الأول: مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها .....33
المطلب الثاني: موقف المشرع والفقه والقضاء من مبدأ الحظر .....42
المبحث الثاني: مفهوم الغرامة التهديدية .....45
المطلب الأول: مفهوم الغرامة التهديدية . .....45
المطلب الثاني: أنواع الغرامة التهديدية وشروطها .....53
الخاتمة.....59