وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

ضمانات تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الإدارية

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص : إدارة ومالية

إعداد الطالب:
حساني السعيد

إشراف الدكتورة :
بيدي آمال

السنة الجامعية 2017/2016

الإهداء

يا من خلقتني فأحسنت وعلمتني فنفعت إليك اهدي شيئا من جزيل عطائك فاجعله بقلبي ضياء ولبصري جلاء واكتبه في ميزان حسناتي.

إلى حبيبنا في الأنام ومنبع السلام سيدنا وحبيبنا محمد عليه الصلاة والسلام.

إلى من جعلت الجنة تحت قدميها والصبر ملئ كفيها إلى التي حملتني وحضنتني وأفاضت على من حبها نورا وشقت لي درب النجاح في جنح الظلام أمي الغالية أطال الله في عمرها.

إلى الذي شيد شقائه صرح الحياة أمامي إلى الذي كان سببا في تعلمي ووصولي إلى هذه الدرجة إلى الذي زرع في نفسي حب الإيثار وأرشدني لنيل الرشاد إلى روح أبي الغالي رحمه الله وطيب ثراه.

إلى رفيقة دربي زوجتي الغالية الذي وقفت بجانبي وأعانتني على انجاز هذا العمل وعائلتها الكريمة حفظها الله.

إلى من شاركوني رحم أمي إخوتي الأعزاء

إلى كل شخص له مكانة في قلبي

شكر وعرفان

نحمد الله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع ثم نشكره على نعمته التي انعم بها علينا.

اللهم لك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك لا نحصي ثناء عليك.

أنت كما أثنيت على نفسك

أتقدم بالشكر إلى كل من ساعدني بإنجاز هذا العمل المتواضع

إلى الأستاذ بورزق أحمد جزيل الشكر والامتنان.

و الأستاذة المشرفة بيدي آمال.

وإلى الأساتذة الأفاضل لجنة المناقشة.

وإلى كل من ساهم وساعدني في انجاز هذا العمل سواء من قريبأو من بعيد.

مقدمة:

لقد ساد الاعتقاد أن مهمة القاضي الإداري تنتهي بمجرد التصريح بالحكم الفاصل في النزاع المعروض عليه ،كما ساد الاعتقاد أن تنفيذ الأحكام القضائية موكول للإدارة دون سواها ،ومما لاشك فيه أي شخص لا يلتجئ للقضاء ،إلا وقصده غاية واحدة وهي حماية حق مفترض أو الوصول إليه ،كون القضاء هو من له السلطة في ذلك ،وكون الحصول على الحق بواسطة ،حكم صادر عن الجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى.

والنهاية الطبيعية لأي حكم قضائي هو التنفيذ ،فالتنفيذ هو الغاية الأساسية المرجوة والهدف الأصلي في رفع الدعوى القضائية ،وحيث أن القضاء غايته الأساسية العدل بين الأطراف ،ولا يكون ذلك إلا من خلال تنفيذ الأحكام بينهم ،والتدخل لتنفيذ الحكم القضائي وفرض عقوبة على الشخص الرافض للتنفيذ .

إن للتنفيذ خاصية لصيقة بالإحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه ،وبدون التنفيذ

تبقى هذه الأحكام مجرد حروف ميتة وعمل ذهني قام به القاضي الإداري باعتصار جهد لاضهار الحقيقة القانونية ، دون اثر فعلي في تغيير الحقيقة الواقعية.

إن المشكلة الأساسية التي تواجه من صدر الحكم لصالحه تتمثل في امتناع الإدارة عن امتناع الإدارة عن تنفيذ هذا الحكم فإذا امتنعت هذه الإدارة عن اتخاذ ما يلزم لتنفيذ هذا الحكم فان جملة من المصاعب التي ستواجه المستفيد من الحكم مما يجعل مقاضاة الإدارة أمر لا جدوى منه ،وباستقراء مجمل النصوص التي لها علاقة بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية فان هناك نقص كبير في معالجة هذا الأمر ،وهذا راجع بالأساس إلى العلاقة الغامضة بين الإدارة والقضاء.

إن ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة لأحكام الصادرة في مواجهتها ليست مشكلة جديدة بل هي ظاهرة معروفة منذ القدم ، وان جميع الأنظمة أقرت وسائل التنفيذ الجبري منها النظام الجزائري ، بحيث أعطى الدستور الجزائري مهابتا لأحكام القضاء ويضمن لها حسن التنفيذ حيث نصت المادة 145 منه لسنة 1996 أن (على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء)، في إشارة قوية على الصرامة في تنفيذ الأحكام القضائية .

وما يلاحظ أن النظام الجزائري قديما يفتقد لهاته الوسائل التي حالت دون تطبيق القرارات الصادرة ضد الإدارة ،وهذا نظرا لوجود الأخيرة كطرف أسمى في خصومة التنفيذ من جهة أخرى أنها تتمتع بسلطات وامتيازات واستقلالية تجاه القضاء ، مما اثر سلبا على التنفيذ ضدها مما جعل بالقضاء الإداري في إيجاد وسائل تنفيذية ضد الإدارة .

أسباب اختيار الموضوع :

يعود سبب الاختيار لموضوع ضمانات تنفيذ الإدارة لأحكام القضائية الإدارية نظرا لأهميته الكبرى مقارنة مع باقي مواضيع القانون الإداري ،ونظرا لإشكالات التي تطرحها هذه المسألة والصعوبات التي يواجهها المحكوم عليه عند محاولة تنفيذها ،فعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ، وإحداث أضرارا جسيمة تؤدي بالمواطنين ، والقضاء ،فعملت الى ضرورة وجود نظام حماية ا واليات جديدة كفيلة للتصدي للامتناع .

أهداف الدراسة :

من أهداف دراستنا المتواضعة البحث والتعرف على الوسائل التي تؤدي إلى ضمان تنفيذ الإحكام القضائية في المادة الإدارية الصادرة ضد الإدارة، لكن لا يمكن تجاهل الصعوبات والعراقيل القائمة في تنفيذ هذه الأحكام.

الأهمية العلمية للدراسة :

تبرز الأهمية العلمية للدراسة في أن موضوع ضمانات تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الإدارية أهمية بالغة من حيث التعرف على ظاهرة امتناع الإدارة ،أو كما سماها المشرع بعم تنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضدها،وكذا التطرق إلى الوسائل التي تضمن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ، وزادت هذه الأهمية وبإلحاح عندما صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الصعوبات التي واجهتنا في البحث:

تبرز الصعوبة في كون أن هذا الموضوع رغم حداثته من حيث الدراسة على ضوء القانون الجديد،وأمام نقص المراجع ، وحتى على مستوى الجهات القضائية لم نجد أحكاما قضائية كثيرة على ضوءه.

منهج الدراسة:

حاولنا قدر الإمكان جاهدين إتباع الدراسة التحليلية و الاستقرائية ،والمقارنة في بعض الأحيان معتمدين على المؤلفات التي عالجت الموضوع في ظل قانوني الإجراءات المدنية،وقانون الإجراءات المدنية والإدارية .

إشكالية الدراسة:

تبرز إشكالية البحث في: **ما مدى فعالية الضمانات المقررة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية والإدارية ؟ ماهي الجزاءات المترتبة عن عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الإدارية ؟ ماهي الوسائل التي تجبر الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ضمانة لحق المتقاضي؟**

<u>خطة البحث:</u>

سنتناول دراستنا في فصلين بمبحثين لكل واحد, في الفصل الأول مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية, أما الفصل الثاني فتطرقنا إلى وسائل جبر الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ضمانة لحق المتقاضي.

الفصل الأول

مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الاحكام القضائية الإدارية

الفصل الأول: مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

لما كان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الحائزة لحجية الشيء المقضي فيه يمثل قاعدة قانونية وأصلا من أصول القانون التي يجب الالتزام بها فإن مخالفتها توجب توقيع الجزاء ، وعلى هذا الأساس فان القانون أوجد نظام المسؤولية بمختلف أنماطها حسب درجة نوع الخطأ المرتكب من طرف الإدارة أو الموظف القائم بالتنفيذ،و هذا الإخلال من الإدارة يرتب مسؤوليتين(مسؤولية إدارية و مسؤولية جزائية)[1].

و هذا ما سوف نتطرق له بالتفصيل الذي قسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول نتناول فيه المسؤولية الجزائية، وفي المبحث الثاني المسؤولية الإدارية.

المبحث الأول:المسؤولية الجزائية

تقوم المسؤولية الجزائية على مبدأ شخصية العقوبة ،و تحدد عن جريمة الامتناع عن التنفيذ ،كما ترتبط ارتباطا وثيقا بتحديد المسؤول جزائيا أمام القضاء.

1 /طبوشة هناء، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الماستر الأكاديمي، تخص قانون إداري، كلية الحقوق، قاصدي مرباح، ورقلة 2014/2013 ص 38.

المطلب الأول :أسس المسؤولية الجزائية

تعتبر المسؤولية الجزائية وجها للحماية الدستورية للأحكام القضائية على اعتبار أن الدستور جعل الامتناع عن تنفيذ الأحكام من جانب الموظفين العموميين جريمة يعاقب عليها القانون ، وهذا ما نجده في المادة 145 من التعديل الدستوري .2008[1]

إلا أن المشرع الجزائري اتجه إلى بسط رقابة القضاء الجزائي على عملية التنفيذ ،وقد تم ذلك عن طريق إقرار المسؤولية الجزائية للموظف المخل بالتزاماته بتنفيذ الحكم القضائي، وهو الأمر الذي سنتناوله بالتحليل في هذا المطلب الذي قسمناه إلى فرعين.

الفرع الأول:تعريف المسؤولية الجنائية و شروطها

سنطرح من خلال هذا الفرع إلى تعريف المسؤولية الجنائية أولا ، تم التطرق إلى شوطها ثانيا.

1/ حسينة شارون، امتناع الادارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، دراسة القوانين الإداري والجنائي، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 204.

أولا : تعريف المسؤولية الجنائية

إذا كانت المسؤولية المدنية تعني أهلية الإنسان لتحمل التعويض المترتب على الضرر الذي ألحقه بالغير نتيجة إخلاله بالتزام قانوني أو عقدي،فإن المسؤولية الجنائية تعني أهلية الإنسان العاقل الواعي لان يتحمل الجزاء العقابي نتيجة اقترافه جريمة ، مما ينص عليها قانون العقوبات ،و عندما يخالفها الفرد يكون قد اقترف جريمة تجعله أهلا للمحاسبة

فإذا توافرت أركانها يكون المخالف للقانون مسؤولا جزائيا ،و بالتالي مستحقا للتوقيع الجزاء عليه نتيجة هذه المسؤولية.

ويقصد بها كذلك بأنها "**: صلاحية الشخص لتحمل العقوبة و التقرير الوقائي الذي يقرره القانون كأثر لارتكاب الجريمة [1]**"

والمسؤولية الجزائية تفترض وقوع جريمة، وهذا يعني أن المسؤولية الجزائية تأتي بعد وقوع الجريمة ، وهذه الأخيرة هي سلوك إنساني إجرامي وهي نتيجة حتمية لأسباب حتمية تؤدي إليها.

1/ عبد القادر عبدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012 ص 240

ثانيا:شروط المسؤولية الجزائية

إن قيام المسؤولية الجزائية على أساس حرية الاختيار ،يترتب عليه ضرورة توافر الإدراك والاختيار.

أ/الإدراك: وهو قدرة الإنسان على فهم ما يقوم به من أفعال و تقدير نتائجها، فتنصرف هذه القدرة إلى ماديات

الفعل و تتعلق بعناصره، كما تنصرف إلى أثاره وما يترتب عليه من خطورة[1].

ب/حرية الاختيار:فيقصد بها إمكانية الإنسان في توجيه إرادته نحو عمل معين أو عدم القيام به، ويجب أن يكون قادرا على اختيار جهة محددة من بين مجموعات مختلفة، يدركها فيدفع إرادته إليها.

غير أن حرية الاختيار تكون مقيدة بعوامل لا يملك للجاني السيطرة عليها،كما تنتفي المسؤولية الجنائية لانتفاء حرية الاختيار وذلك يعود لأسباب خارجية وداخلية[2]

الفرع الثاني :أركان جرائم الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي

تقوم المسؤولية الجزائية على ركنين أساسيين يتولى المشرع الجزائري تحديدهما عند التجريم وهما: الركن المادي و الركن المعنوي،و هذا ما نصت عليه المادة 138 مكرر من قانون العقوبات.

1/ عبد القادر عبدو، المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص250.

2/ عبد القادر عبدو، نفس المرجع، ص 206

أولا :الركن المادي

ويقوم على جريمة الامتناع عن التنفيذ ويتحقق في الصور التالية:

1) جريمة استعمال السلطة موظف لوقف تنفيذ الحكم القضائي:

يتمثل السلوك الإجرامي في جريمة استعمال سلطة الوظيفة لوقف تنفيذ الحكم القضائي، في إساءة موظف غير مختص أصلا بالتنفيذ الحكم القضائي استعمال صلاحياته القانونية، بهدف تحقيق نتيجة إجرامية هي وقف تنفيذ الحكم القضائي[1].

تمثل هنا عنصرا مفترضا في هذه الجريمة ،ويشترط لقيام الجريمة ووقوعها تحت طائلة العقاب ،أن يؤدي استعمال السلطة إلى و قف تنفيذ الحكم فعلا،فإذا لم تتحقق هذه النتيجة رغم سلوك الفاعل عد ذلك شروعا غير معاقب عليه ،وسبب ذلك أن الجريمة هي جنحة من حيث تكييفها القانوني.[2]

2) جريمة عرقلة تنفيذ الحكم القضائي:

هي عبارة عن سلوك ايجابي دائما يصدر عن الموظف المكلف بتنفيذ الحكم أو عن موظف آخر بهدف تحقيق نتيجة إجرامية هي عدم إجراء التنفيذ أو تمامه، وفي هذه الحالة فان الموظف لا يمتنع عن تنفيذ الحكم ،و لا يفرض عليه ،وإنما يستخدم وسائل يترتب عليها أن يصبح إجراء التنفيذ غير ممكن.و إبداء إشكال كيدي بغرض إضفاء نوع من المشروعية على امتناعه في تنفيذ حجية الشيء المقضي به.[3]

1/ عبد القادر عبدو، المنازعات الادارية، مرجع سابق، ص 206.

2/ عبد القادر عبدو ، نفس المرجع ، ص 206.

3/ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ، 2009، ص 393.

و يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون مرتكب السلوك المادي موظفا،و هو ما يمثل العنصر المفترض،و بالتالي ترتيب مسؤولية جنائية ضرورة تحقيق النتيجة الإجرامية ،و هي إما عدم إجراء التنفيذ بسبب الصعوبات الموضوعة أمامه، وإما عدم الاستمرار فيه إلى غاية تمامه[1]

1) جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي:

تكتسي الجرائم المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية، وذلك لأنها الجريمة الوحيدة التي ترتكب من طرف الموظف المختص مباشرة بتنفيذ الحكم القضائي.

ويقصد بالامتناع":**هو إحجام أو تقاعس الشخص عن القيام بعمل مفروض عليه مع إرادة ذلك الإحجام أو التقاعس**[2] "

إذن فإن السل وك الإجرامي في جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية قد تتخذ إحدى الصورتين:

أ/الامتناع الكلي أو الجزئي:و بقصد بالامتناع الكلي أن يمتنع الموظف عن تنفيذ الحكم بكل ما يشتمل عليه من قضاء في الموضوع، أما الجزئي فصورته أن تقوم الجهة الإدارية بتنفيذ شق من الحكم أو بند من بنوده لا غير.

ب/المماطلة في التنفيذ:و يتمثل في أن يعطي الموظف ميعادا لصاحب الشأن للتنفيذ تم يماطله في التنفيذ، فلا ينفذ الحكم خلال الميعاد المتفق عليه.

1/ بن صاولة شيقة، إشكالية تنفيذ القرارات القضائية الادارية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص304.

2/ طبوشة هناء، مرجع سابق ص 42.

4)جريمة الاعتراض عن تنفيذ الحكم القضائي:

الاعتراض وهو إبداء الموظف صراحة عدم قبوله بتنفيذ الحكم القضائي ،وقد يتعلل الموظف في هذا بحجة وجود صعوبات مادية تعترض التنفيذ،أو بدعوى المصلحة العامة إذا لم يكن لذلك ما يبرره من الناحية القانونية غير أنه نادرا أن يتعرض الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي ،اذ لا يفصح عن نيته في عدم تنفيذ الحكم القضائي وذلك خشية من الردود التي يمكن أن تثير جراء هذا الاعتراض[1]

إذا تحقق الركن المادي لهذه الجريمة باستمرار الموظف في الامتناع عن التنفيذ خلال الفترة القانونية المحدد بالنسبة لأحكام التعويض ب:شهرين (02) إذا كانت صادرة لصالح الأفراد، و خلال مدة أربعة أشهر إذا صدرت لصالح الإدارة.[2]

أما لمسؤولية الموظف عن عدم تنفيذ أحكام الإلغاء فنجد أن المشرع الجزائري لم يحدد لها مهلة محددة ، في حين حددت هذه المهلة في التشريع المصري ب 08 :أيام من تاريخ الإنذار.[3]

1/ حسينة شرون، مرجع سابق، ص 208.

2/ طبوشة هناء، مرجع سابق ص 43.

3/ المادة 04 ف1 الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ج، ر ،ج، ج، د، ش، العدد 46.

ثانيا :الركن المعنوي

يتحقق العمد عندما تتجه نية الشخص إلى ارتكاب فعل يعلم أنه معاقب عليه،و هذا ما يعبر عنه في القانون الجنائي بالقصد الجنائي. و هو": **توجيه الارادة لإحداث أمر يعاقب عليه القانون عن علم بالفعل، و العلم بتجريمه**[1] " .

فيعد القصد عنصرا أساسيا ،و عليه يستلزم توافر عنصرين للقصد الجنائي:الأ ول، إرادة الفعل المكون للجريمة والثاني،العلم بأن القانون يجرم الفعل و يعاقب عليه.

فيجب على الموظف العلم بوقائع معينة وانصراف إرادته إلى إتيان النشاط الإجرامي و النتيجة المتولدة عنه وعليه لا تقوم جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية لتخلف ركنها المعنوي ، إذا تخلف عنصر من عنصري القصد الجنائي العام،كما يجب أن يكون تصرف الموظف العام عمديا ، بتوافر القصد ،أما مجرد الإهمال ،فلا يترتب عليه جزاء[2]1

كما أن انتفاء القصد يقوم على ثلاث حالات وهي:

_غياب أو ضعف الاعتمادات المالية التي يتطلبها التنفيذ.

_عدم وضوح الحكم أو القرار القضائي الإداري المراد تنفيذه.

_ استحالة تنفيذ الحكم و القرار القضائي الإداري من الناحية المادية كصعوبة إعادة الحال إلى ما كان عليه [3]

1/ القانون رقم 01/09 المؤرخ في 2001/06/26 المتضمن تعديل قانون العقوبات.

2/ طبوشة هناء، مرجع سابق، ص 44.

3/ حسينة شارون، مرجع سابق، ص209.

المطلب الثاني:المسؤولية الجزائية بسبب الامتناع عن التنفيذ

سنتطرق في هذا المطلب على نقطتين أساسيتين تتمحور في أهم الوسائل القانونية التي تجبر الموظف العام و الإدارة على التنفيذ للأحكام القضائية،و هو الإشكال الذي يعالجه هذا المطلب الذي قسم إلى فرعين نتعرض في الفرع الأول إلى المسؤولية الجزائية للموظف العام ،و في الفرع الثاني إلى مسؤولية الإدارة الممتنعة عن التنفيذ.

الفرع الأول :المسؤولية الجزائية للموظف العام

" ويقصد بالمسؤولية الجنائية للموظف العمومي الممتنع عن تنفيذ قرار قضائي معين مسؤوليته الشخصية لارتباطها ارتباطا مباشرا و لازما بفكرة الحرية و بدور الإرادة الإنسانية في صنع القرار الصادر عن الموظف المستقر في وظيفته[1]".

فلا ينال العقاب إلا من تقررت مسؤوليته جنائيا عن فعل جرمه القانون سواء باعتباره فاعلا أصليا أو مساهما و هذا يعني ألا يسأل الموظف عن فعل ارتكبه غيره.

مفهوم الموظف العام بصدد جريمة الامتناع عن التنفيذ ":فهو من سيعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، عن ط ريق شغله منصب يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق "

ويعرف الموظف بأنه" :كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو أية مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية " .

1/ طبوشة هناء، مرجع سابق ص 44.

و يستند مفهوم الموظف من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث عرفت المادة 04 منه في فقرته الأولى بأنه "**:كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري**"

و انطلاقا من نص المادة الرابعة منه، يمكن استخلاص العناصر التالية التي يقوم عليها تعريف الموظف في القانون الإداري[1].

أ/ صدور قرار بالتعيين في الوظيفة العمومية من السلطة المختصة، وقد يتم هذا التعيين في شكل مرسوم رئاسي أو شكل قرار وزاري أو ولائي أو أي مؤسسة عمومية إدارية[2].

ب/ القيام بوظيفة دائمة، بمعنى أن يشغل الشخص وظيفة على وجه الاستمرار بحيث لا تنفك عنه إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل، أما إذا كانت الوظيفة عارضة أو مؤقتة أو موسمية، فإن المكلف بخدمة عامة لا يعد موظفا عاما.

ج/ أن يمارس الشخص عمله في المؤسسات و الإدارات المركزية والمصالح غير الممركزة التابعة لها و الجماعات الإقليمية و المؤسسات ذات الطابع الإداري.

ويمكن تعريف الموظف العمومي وفقا للقانون الجنائي" **: بأنه كل شخص يعين أو ينتخب قانونا ،لممارسة عمل دائم لأداء خدمة عامة أو القيام على مال عام،فيلتزم بتنظيم الحريات أو الأموال العامة مع مكنة المساس بها عند الاقتضاء في حدود القانون ،سواء كان إسناد العمل إليه طواعية أو جبرا بمقابل أو بدونه بصفة دائمة أو لمدة محدودة** "

1/ حسينة شارون، مرجع سابق، ص 163.

2/ مزياني سهيلة، الغرامة التهديدية في المادة الادارية (رسالة ماجيستر)، جامعة باتنة الحاج لخضر كلية الحقوق و العلوم الانسانية، 2012 ص 88.

أقر المشرع الجزائري المسؤولية الجنائية للموظف بموجب المادة 138 مكرر من قانون العقوبات التي جاء في نصها "**.... كل موظف عمومي استعمل وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج**[1] "....

وتمتد مساءلة الموظف الممتنع عن التنفيذ إلى رئيسه الأعلى في الحالات التي يجوز فيها للرئيس الحلول محل المرؤوسين أو عن الحالات التي يك ون فيها الفعل المجرم نتيجة أوامر صدرت من الرئيس إلى المرؤوس،كما تسقط المسؤولية الجنائية عن الموظف العام الممتنع عن التنفيذ إذا سارع بعد رفع الدعوى العمومية إلى تنفيذ الحكم ،إذ يعتبر في هذه الحالة متأخرا في التنفيذ و ليس ممتنعا عنه.

الفرع الثاني :المسؤولية الجزائية للإدارة الممتنعة عن التنفيذ

المبدأ العام والذي كان سائد في التشريع الجزائري قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 14/04 أن محل المسؤولية الجنائية هو الإنسان ولكن التطور القانوني انتهى إلى الاعتراف بالشخصية القانونية لما اصطلح عليه تسميته الشخص المعنوي ، وثار الجدال الفقهي حول إمكانية مساءلة الأشخاص المعنوية جزائيا[2].

1/ عبد الله حسين حميدة، المسؤولية الجنائية للموظف للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، الطبعة الأولى دراسة مقارنة، 2005 ص 355-356.

2/ طبوشة هناء، مرجع سابق ص 46.

وقد عرفت تضاربا كبيرا أدى إلى انقسام الفقه بين مؤيد ومعارض لهذه المسؤولية ولكي لا نخوض في هذه الآراء نحاول أن نقف على ما توصل إليه التشريع الجزائري.
مؤيدي هذا الاعتراض أن الشخص المعنوي لا وجود له من الحقيقة ، فالأفعال التي تنسب إليه ليست صادرة عنه و إنما من أشخاص طبيعيين ، ويترتب على ذلك أن الشخص المعنوي لا يستطيع القيام بالركن المادي للجريمة و أن المسؤولية الجنائية له أن تكون إلا مجرد افتراض أو مجاز بينما لا يقوم القانون الجنائي على الافتراض و المجاز[1] .

ومسائلة الشخص المعنوي جنائيا تنطوي على خرق لمبدأ شخصية الجريمة و العقوبة ، فإذا تصفحنا العقوبات المقررة في المجال الجزائي نجد أن بعضها لا يمكن توقيعه على الشخص المعنوي كالإعدام و العقوبات البدنية.
و ليس صعبا الرد على هذه الاعتراضات ، فالشخص المعنوي ليس مجرد افتراض بالكامل بل له كيان مستقل وهذا مستفاد من الاعتراف له بذمة مالية مستقلة ، و له أيضا مصالح ذاتية و إرادة ذاتية متميزة و من البديهي أن هذه الذمة أو المصالح أو الإدارة ليست هي ذمم أو مصالح.

إذن فادعاء عدم قدرة الشخص المعنوي على الخطأ لافتقاده الإدارة يتعارض مع القانون الوضعي و يبدو ذلك في أن الشخص المعنوي يتحمل المسؤولية الإدارية التي تفترض الخطأ أيضا، و إن كان أعضاء الشخص المعنوي هم الذين يرتكبون هذا الخطأ، إلا أنه نظرا لأنهم يعملون باسم الشخص المعنوي و لحسابه.[2]

1/ عبد القادر عبدو، مرجع سابق ص 219-221.

2/ بندر بن عبد الرحمان.الفاتح التنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الاداري، مقال منشور، السعودية ،2012.

أما عن تعارض العقوبات الجزائية مع فكرة الشخص المعنوي فالعقوبات المالية يمكن توقع عليه ،و الأمر لا يتطلب سوى إعادة صياغة النصوص الجزائية بحيث ينص التشريع على إمكانية توقيع هذه العقوبات على الأشخاص المعنوية ،بالإضافة لذلك يمكن توقيع جزاءات أخرى على الشخص المعنوي مثل الحل و الغلق و هي جزاءات تتعارض مع الشخص الطبيعي و تقتصر على الأشخاص المعنوية لكنها تعتبر بمثابة عقوبات سالبة للحرية بالنسبة لهذه الأشخاص ،تمثل هذه الأسانيد التي يرتكز عليها الاتجاه الثاني المؤيد لإمكانية مسائلة الشخص المعنوي جنائيا.[1]

وأن الأخذ بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية الإدارية يستقيم الاعتبارات العلمية والضروريات الواقعية لما تقوم به الإدارة حاليا من تعسف وتعنت في تنفيذ عرقلة أحكام القضاء دون مبرر قانوني يستحق ذلك ،وأن هذه المسؤولية تعتبر ترسيخا لدولة القانون وإقرا را للحماية الجنائية لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بصفة خاصة من جهة والحد من تحايل الإدارة و الموظف العام خصوصا في التنصل من المسؤولية الجنائية عن عدم التنفيذ ويكون بذلك المشرع الجزائري سباقا لتقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بما في ذلك أشخاص القانون العام على غرار التشريع الفرنسي.

1/ شقيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 326.

المطلب الثالث :الجزاء في جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية

إذا توفرت أركان أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات تقضي على الموظف بالعقوبة سواء كانت أصلية أو تكميلية،و لها أن تقضي بكل التعويضات الخاصة بجبر الضرر الحاصل عن الجريمة.

الفرع الأول :العقوبات

أجمعت كل الأنظمة على تجريم فعل الامتناع عن تنفيذ الأحكام من طرف الموظف العمومي،وللحصول على تنفيذ فعلي للحكم أو القرار الصادر لصالحه ضد الإدارة ،يلجأ الموظف للتنفيذ الفوري بمجرد تحريك إجراءات التنفيذ ضده تفاديا للعقوبة المنصوص عليها في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات ،و المتمثلة في الحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات ،و بغرامة مالية من 20.001 إلى 100.000 د.ج.

وفضلا عن ذلك فإن على المحكمة متى قضت بإدانة الموظف الحكم عليه بحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات، كما يجوز لها أن تحرمه من ممارسة كافة الوظائف و الخدمات العمومية لمدة عشر (10) سنوات.[1]

الفرع الثاني:الآثار المترتبة عن توقيع العقوبة

يجوز للمتضرر من الجريمة بعد إدانة المتهم أن يطلب تعويض الضرر الحاصل سواء كان معنويا أو ماديا ،و للسلطة الرئاسية أن توقع جزاء تأديبيا على الموظف باعتبار أن الخطأ الجنائي في هذه الحالة يشكل خطأ وظيفيا يبرر توقيع عقوبة تأديبية.

2/ طبوشة هناء، مرجع سابق، ص 49.

أولا :أثر حكم الإدانة على المسؤولية المدنية

إذا قضت المحكمة بإدانة المتهم فإن عليها أن تفصل في طلب المحكوم له بالتعويض عن الضرر الحاصل إذا كان له محل وأساس اختصاص المحكمة الجزائية بالفصل في دعوى التعويض،و هو ما لا تتطلبه المحكمة المدنية ، هو ارتباط الضرر الحاصل بالجريمة مباشرة ،أي توافر السببية المباشرة بين الضرر المادي أو المعنوي و الجريمة المرتكبة.[1]

و للمحكمة أن تأمر بأن يدفع مؤقتا كل أو جزء من التعويضات المدنية المقررة، كما لها إن لم تكن ممكنا إصدار حكم في طلب التعويض المدني بحالته أن تقرر للمضرور من الجريمة مبلغا احتياطيا قابلا للتنفيذ به رغم المعارضة والاستئناف[2].

ثانيا :أثر تقرير المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأديبية

القاعدة في القانون الإداري أن كل من الجريمة التأديبية و الجزائية ،يهدف كل منهما إلى إعادة هيبة القضاء وزجر كل من يتجرأ على مخالفة أحكامه ، ويوقعان على الموظف العام ،فإن الاستقلال عن بعضهما البعض لا يعني عدم وجود علاقة بينهما ، فالواقع أن هذا الاستقلال لا يعني أكثر من اختلاف النظام القانوني لكل من الجريمتين ، واختلاف الغاية منهما.[3]

1/ بوهالي مولود، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية_(رسالة ماجيستر) جامعة الجزائر بن عكنون، كلية الحقوق، 2013، ص235.

2/ بوهالي مولود، المرجع نفسه، ص 65-66.

3/ عبد القادر عبدو، مرجع سابق، ص 235-236.

ولكن من الناحية العملية فإن السلوك الذي يرتكبه الموظف ويكون جريمة جزائية هو في ذات الوقت جريمة تأديبية لأنه يتنافى مع واجبات الوظيفة العامة أن يرتكب الموظف جريمة جزائية ، والعكس غير صحيح.

غير أن هذه العلاقة لا تحجب كما يرى البعض حقيقة إمكانية إفلات الموظف من المسؤولية الجزائية على أساس قيامه ببعض إجراءات لتنفيذ الحكم، إلا أنها تبين أن ما قام به من إجراءات في هذا الصدد مجرد مظهر صوري يخفي في الواقع الأمر امتناعا عن التنفيذ.

ومتى امتنع الموظف عن التنفيذ ،أو اعتراض عليه بدون مبرر شرعي ،أو أساء استعمال سلطته في وقف تنفيذ الحكم، أو عرقلته، توجب على رؤساء الموظفين إبلاغ النيابة العامة قصد تحريك الدعوى العمومية ،ذلك أنه لا يمكن مع قاعدة التجريم لاكتفاء بالمسؤولية التأديبية.

فإن المسؤولية التأديبية التي يمكن توقيعها لا تحجب المسؤولية الج زائية المقررة في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات.[1]

كما أن المسؤولية الجزائية من أقوى الجزاءات عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية ، وهي وسيلة ناجعة عند إصدار الموظف على امتناعه في الاستهتار بالأحكام القضائية.[2]

1/ عبد القادر عبدو، مرجع سابق ، ص 234.

2/ عبد القادر عبدو، مرجع سابق، ص 50.

المبحث الثاني :المسؤولية الإدارية بسبب الامتناع عن التنفيذ

يعتبر موضوع المسؤولية الإدارية من أحدث موضوعات القانون الإداري لهيمنة مبدأ عدم مسؤولية الدولة على الفكر القانوني لمرحلة تاريخية طويلة نسبيا ، و المسؤولية التي سوف نعالجها في هذا المطلب لا تعني مسؤولية التعويض التي تنشأ على أساس العقد الإداري أو التعدي أو الاستيلاء إنما نعني تلك المسؤولية المترتبة من جانب الإدارة حين تتقاعس أو تمتنع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها لصالح الأشخاص الطبيعية والمعنوية.[1]

المطلب الأول :أساس المسؤولية الإدارية

استقرت أحكام القضاء الإداري على أن عدم الالتزام بحجية الشيء المقضي به يشكل مخالفة للقانون،ويعد بذلك خطأ يستوجب التعويض،ويكون أساس هذه المسؤولية إما ناتج عن الخطأ الشخصي الذي يصدر من الشخص أو الموظف التابع لجهة إدارية دون أن يكون لهذه الأخيرة دورا في وقوعه ،و قد يكون الخطأ مرفقيا ومن تم يوجد نوعان من المسؤولية ،المسؤولية على أساس الخطأ (أولا)، و المسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة (ثانيا).[2]

1/ عبد القادر عبدو، مرجع سابق، ص 235.

2/ عبد القادر عبدو، مرجع نفسه، ص 236.

الفرع الأول :المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

لقد أكدت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قيام مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام ؛على أساس الخطأ الجسيم ؛ في إحدى حيثيات القرار رقم115284 الصادر بتاريخ 1997/04/13 ومما جاء فيها: .... حيث أن رفض الامتثال لمقتضيات قرارات الغرفة الإدارية للمجلس والمحكمة العليا الحائزة قوة الشيء المقضي فيه ؛والذي يصدر عن سلطة عمومية يعد من جهة تجاوزا للسلطة ،ومن جهة أخرى عنصرا منتجا لمسؤولية السلطة العمومية طبقا لمقتضيات المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية القديم فإن المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على تعويض إذا كان يرى أن المستأنف عليها رفضت القيام بالإلزام القضائي للأداء الواقع على عاتقه اً [1]؛غير أن مسؤولية الإدارة قد تستبعد في حالات يقدرها القاضي ؛ولقيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ لا بد من توفر عناصرها والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

ومن الأمثلة البارزة لتقرير المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ الشخصي بالإمتاع عن التنفيذ و الانحراف في استعمال السلطة ؛بحيث أن القرار المتخذ كان لمصلحة شخصية (ضغائن شخصية وانتقام)، ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية fabriques :

بحيث تقرر مسؤولية العمدة بعد إصراره على استمرار إيقاف الشرطي رغم صدور عدة أحكام تقضي بإلغاء قراره.[2]

1/ أحمد محيو، المنازعات الادارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، د، ن، الجزائر، 2008 ص259.

2/ طبوشة هناء، مرجع سابق، ص52.

غير أنه ترفض دعوى المدعي إذا طرأت حالة من الحالات التي تعفي او تخفف من مسؤولية الإدارة ويكون هذا الأمر إذا تبين للقاضي الإداري أن الضرر القابل للتعويض يعود إلى سبب خارجي أي إلى حادث أو تصرف خارج عن نشاطها أو عملها كحالة القوة القاهرة ؛الظرف الطارئ ؛فعل الضحية ؛أو فعل الغير.

الفرع الثاني :المسؤولية الإدارية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة

تقتضي القاعدة العامة أن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية ينطوي على خطأ من جانب الإدارة ؛ غير أنه في بعض الظروف يتعذر تنفيذ هذه الأحكام لاعتبارات أكثر أهمية ؛ وخطورة تتعلق بالصالح العام ؛وفي مثل هذه الحالات لا يترب على الإدارة خطأ مرفقي لامتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية المذكورة ؛ولكنها تلتزم تعويض صاحب الشأن عن الضرر الناتج عن عدم التنفيذ[2].

وقد كرس مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في حكمه الشهير الصادر في: 1923/11/30 في قضيةً كويتاسٌ حيث تحصل السيدةً كويتاسٌ وهو من أصل يوناني على أراضي بجنوب تونس تقدر مساحتها ب 38 هكتار كان يقطن فيها سكان يرفضون الخروج منها؛ف رفع السيدً كويتاسٌ دعوى أمام القضاء العادي ؛وتحصل على حكم لصالحه وعند محاولة تنفيذ حكم السلطات العمومية ذلك لأسباب أمنية من شأنها إحداث فتنة خطيرة ؛فعاد السيدٌ كويتاسً إلى مجلس الدولة الفرنسي مطالبا بالتعويض عن الأضرار التي سببها امتناع الإدارة عن أداء واجبها في تنفيذ الأحكام والذي قرر أنه لكل متقاضي متحصل على حكم لصالحه الحق بمساعدة القوة العمومية من الحصول على حقوقه و إن رفض له لأسباب مقبولة ، وذلك للحفاظ على الصالح العام وإخلالا لقاعدة مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة.

وهذا ما كرسه القاضي الجزائري في قرار المحكمة العليا في قضيةٌ بوشاط ؛وسعيديً بتاريخ: 1979/02/20 حيث قررت المحكمة العليا مسؤولية الدولة على أساس الخطأ الجسيم بأن الامتناع عن التنفيذ ، يعتبر سلوكها شرعيا.

1/ طبوشة هناء ، مرجع سابق ، ص 48.

وقد أخذ مجلس الدولة الجزائري وقبله الغرفة الإدارية بهذا النهج ومن أمثلة ذلك قيام المسؤولية الإدارية ضد وزارة العدل في قضية تتلخص أن أحد كتاب الضبط نسي أن يبدل الأوراق النقدية التي صادرتها الشرطة ؛ فكان أن صدرت أوراق نقدية جديدة حلت محل القديمة ؛ وبعد الحكم بالإفراج على صاحب تلك الأموال قام هذا الأخير بمطالبة وزارة العدل عن حق وقه بسبب إهمال أحد موظفيها .....؛وقد تقوم مسؤولية الإدارة على الإخلال عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية على أساس نظرية المخاطر أي المسؤولية دون خطأ[3].

ومن ذلك يتفق الفقه والقضاء الفرنسيان بصورة عامة بأن القرارات الإدارية التي تخالف حجية الشيء المقضي فيه أو التي يترتب عليها عدم تنفيذ الأحكام ؛ مخالفات جسيمة تؤدي إلى مسؤولية الإدارة بناء على الخطأ المرفقي[4].

وقد تكون علاقة الامتناع في التنفيذ بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ونشير هنا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي منح التعويض لا لسبب خطأ وإنما على أساس العدالة المجردة التي تأبى أن يضحي فرد لوحده لصالح المجتمع ما دام في الإمكان توزيع الأعباء العامة على الجميع ؛ ذالك أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية هو أمر استثنائي [3].

ويعد عدم التنفيذ حفاظا على النظام العام ؛إذا كان التنفيذ من شأنه الإخلال الخطير بالصالح العام والذي يتعذر تداركه ؛كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام ؛ويخضع تقرير وجود داعي حفظ النظام العام للقاضي وحده وليس للإدارة ؛وإلا كان في ذلك هدرا لكل ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية[5].

المطلب الثاني :التعويض عن عدم التنفيذ

إذا توافرت أركان المسؤولية الإدارية التزمت الإدارة بتعويض المحكوم له ، غير أن التزامها مؤقت بطبيعته ،حيث أن الغاية منه هو دفع مبلغ التعويض،ومتى دفعت الإدارة

1/ بوهالي مولود ، مرجع سابق ، ص 235.

2/ بوهالي مولود ، نفس المرجع ، ص 66-65.

3/ عبد القادر عبدو ، مرجع سابق ، ص 235 – 236.

المبلغ المحكوم به فإن لها أن ترجع على الموظف بجزء من المبلغ حسب درجة المساهمة في الخطأ.

الفرع الأول :الطبيعة المؤقتة للالتزام الإدارة بالتعويض

يرى بعض الشراح أنه لا يمكن الحديث في مرحلة المطالبة بالتعويض إلا عن مسؤولية الإدارة، وأن التزام الإدارة بجبر الضرر في هذه المرحلة يعتبر ضمانا للمضرور يتجلى في تقديم مدين غير معسر،و يبنى على ما تقدم أن لا أهمية للبحث عن نوعية الخطأ إذا كان مصلحيا أو خطأ شخصيا ، ذلك أن التفرقة بين نوعي الخطأ لا ينبغي أعمالها، كما يرى بعض الشراح ، إلا في مجال تحديد المسؤولية الشخصية للموظف ، ومن ثم فهي لا تفيد المضرور . وعلى ذلك فإن مسؤولية الإدارة في مرحلة المطالبة بصرف النظر عن كونها مؤسسة على الخطأ الشخصي عند البعض ،أو عن فكرة الضمان عند البعض الآخر هي مؤقتة ،إذ يفترض بعد قيام الإدارة بالتعويض إعمال التفرقة بين الخطأ ألمصلحي والخطأ الشخصي ،وتقدير نسبة مساهمة كل من الخطأين في الضرر الحاصل للمحكوم له جراء مخالفة حجية الشيء المقضي به[6].

الفرع الثاني :توزيع عبء التعويض بين الإدارة و الموظف

تقوم الإدارة في توزيع عبء التعويض بمعايير التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي ،وفرضيات توزيعها بين الإدارة والموظف المس ؤول عن تنفيذ الحكم القضائي وهذا ما نحاول تحليله في هذا الفرع.

1/ عبد القادر عبدو ، مرجع سابق ، ص 234.

أولا :التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي

معنى التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي هو أن الخطأ الشخصي يصدر من الموظف و ينسب إليه شخصيا ، بحيث يتحمل هو مسؤوليته في ماله الخاص ،أما الخطأ المرفقي أو المصلحي ، ورغم حدوثه عادة بفعل موظف أو أكثر فإنه ينسب إلى المرفق العام ، و يعتبر صادرا منه ، ويسأل بالتالي عنه دون الموظف.

وتعترض التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي صعوبتان اثنان:تتمثل الأولى في تعدد المعايير التي قال بها الفقه الفرنسي للتمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي ، وتتمثل الصعوبة الثانية في عدم استقرار القضاء الفرنسي على معايير محددة للتميز بين نوعي الخطأ ،و م راد ذلك أن القضاء لا يلتزم بقواعد ثابتة أو معايير عامة محددة[7].

وباستعراض أحكام القضاء الفرنسي فإن الخطأ الشخصي يتخذ إحدى الصور التالية:

1 / الخطأ الخارج عن الوظيفة: يعتبر الخطأ شخصيا إذا كان الموظف أثناء ارتكابه يقوم بعمل خارج عن نطاق وظيفته،أما إذا كان الموظف يقوم بأعمال وظيفته ولو بشكل سيء فإن الخطأ يمكن أن يعتبر مرفقيا.

2 / الخطأ العمدي:حيث يكون الخطأ شخصيا إذا كان العمل مصطبغا بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه و عدم تبصره، و يقصد به الإضرار بالغير ، أو ابتغاء منفعة ذاتية،أو فائدة شخصية له او لغيره.

و الواقع أن إثبات سوء النية ليس بالأمر الهين لأنه متصل بالبواعث و النوايا الحقيقية، و هو ما يستلزم البحث في نفسية الموظف، وفي مختلف الظروف و الملابسات التي أحاطت بالتصرف.

3 /الخطأ الجسيم:حيث يكون الخطأ شخصيا متى كان على قدر من الجسامة ولا يمكن تبريره على الإطلاق، ولا ينتقص من صفة الجسامة أن يكون تصرف الموظف قد تم بحسن نية، أو أنه استهدف من ورائه الصالح العام[8].

1/ عبد القادر عبدو ، مرجع سابق ، ص 235.

2/طبوشة هناء ، مرجع سابق ، ص 51.

النية،أي عمديا ، أو بقدر كبير من الجسامة، أما الخطأ المرفقي فهو ما يرتكبه الموظف من إخلال بواجبات الوظيفة ولا يدخل ضمن الحالات السابقة للخطأ الشخصي[9].

ثانيا :فرضيات توزيع عبء التعويض

في حالة ثبوت المسؤولية عن عدم الالتزام بتنفيذ الحكم القضائي ، فإن فرضيات توزيع عبء التعويض بين الإدارة وبين الموظف المسؤول عن التنفيذ تتوقف على مدى توافر الخطأ المصلحي أو الخطأ الشخصي أو اجتماعهما معا، ومن تم التفرقة بين الفرضيات:

1 /توافر الخطأ المصلحي وحده: تتحمل الإدارة وحدها مسؤولية التعويض ،إذ قد يعود عدم تنفيذ الإدارة لحكم الإلغاء نتيجة بطء نشاط المرفق العام، و عدم عمله.

2 /توافر خطأ مصلحي إلى جانب خطأ شخصي: تتمثل في قيام خطأ شخصي في مخالفة الموظف لحجية الشيء المقضي به، و ما دام الخطأ متصل بالوظيفة، فهو خطأ مرفقي.

ويترتب عليه حق المضرور من عدم التنفيذ أو غيره في رفع دعوى التعويض على الإدارة أو على الموظف ، وللإدارة متى دفعت التعويض أن ترجع إلى الموظف بما يتناسب مع مقدار مساهمة خطئه في الضرر الحاصل[10].

3 /توافر الخطأ الشخصي وحده :وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأنه " :إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام ، أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية ،أو كان خطأه جسيما بحيث يصل إلى حد ارتكاب جريمة وقف تنفيذ الحكم من المحكمة فإن الخطأ في هذه الحالة يكون يعتبر خطأ شخصيا، ويسأل عنه الموظف الذي وقع منه الخطأ في ماله الخاص[11] .

1/ عبد القادر عبدو ، مرجع سابق ، ص 236.

2/ طبوشة هناء ، مرجع سابق ، ص 52.

3/ أحمد محيو، مرجع سابق، ص 259.

الفصل الثاني

وسائل جبر الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ضمانة لحق المتقاضي

المبحث الأول : الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية

الأصل أن أحكام القضاء تنفذ طواعية واختيارا غير ان المحكوم ضده قد يكون لا يبادر إلى التنفيذ الاختياري بما ينبغي إجباره على التنفيذ بالوسائل الجبرية التي كفلها المشرع,وتعتبر الغرامة التهديدية أهم وسائل التنفيذ الجبري للأحكام والقرارات القضائية ولعل أهم ماجاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لسنة 2008 أنه كفل للمتقاضي حق المطالبة بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة في حال امتناعها عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية,والحقيقة أن ما يفسر تقنين الغرامة التهديدية هو الانتشار الواسع والخطير لظاهرة رفض الإدارة تنفيذ أحكام القضاء المكساة بالطابع التنفيذي,بل وصل الأمر إلى حد رفض تنفيذ قرارات قضائية صادرة عن مجلس الدولة باعتباره يشغل قمة الهرم القضائي في المادة الإدارية,وهو ما بعث استياء كبيرا لدى المتهمين بالدراسة القانونية.[12]

حيث أن المشرع الجزائري قد كفل حماية الأحكام القضائية وفرض تنفيذها في كل وقت وهذا بموجب المادة 145من الدستور. [13]

وقد نص المشرع الجزائري على نظام الغرامة التهديدية ونظم أحكامها في نص المادتين كما نص عليها أيضا في قانون الإجراءات 340و 471 من قانون الإجراءات المدنية القديم, المدنية والإدارية في المواد980و989.

---

[12]/عمار بوضياف, **دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ،الطبعة الأولى ،جسور للنشر والتوزيع،الجزائر2009.ص244.

[13]/ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية, المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28, المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96المؤرخ في 1996/12/07, ج.ر عدد 76بتاريخ 1996/12/08.

وللوقوف على ماهية الغرامة التهديدية وتبيان مدى أهميتها في حمل المدين على تنفيذ التزاماته وارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتكلم في المطلب الأول عن الإطار العام للغرامة

التهديدية بينما خصصنا المطلب الثاني للإجراءات التي يتخذها الحكم لفرض الغرامة التهديدية

على الإدارة أما المطلب الثالث فسوف نتكلم فيه عن لموقف القضاء الإداري الجزائري من استعمال أسلوب الغرامة التهديدية بين مؤيد ومعارض وذلك في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم.

المطلب الأول: الإطار العام للغرامة التهديدية

لتحديد الإطار العام للغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الغدارة على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها,ينبغي علينا الإجابة على التساؤلات التالية,ما هو تعريف الغرامة التهديدية (الفرع الأول),وبما تتميز عن غيرها من الأساليب (الفرع الثاني), وما هي خصائصها (الفرع الثالث) ,وما هي شروط تطبيقها(الفرع الرابع) .

الفرع الأول: تعريف الغرامة التهديدية

إن المتصفح للنصوص القانونية التي جاءت بالغرامة التهديدية سواء تلك المنظمة للأحكام العامة والموزعة بين القانون المدني . [14]

[14]/نصت المادة 174من قانون المدني على ما يلي "إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا ذا قام به المدين نفسه,جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ ويدفع غرامة إجبارية إذا امتنع عن ذلك.وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة".

يستوجب منا الرجوع إلى الفقه القانوني للبحث عن تعريفها ومن هذه التعريفات نجد تعري ف الفقيه منصور محمد أحمد حيث عرفها بأنها "الغرامة التهديدية في مجال القانون الإداري هي عقوبة مالية تبعية ومحتملة تحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أر التأخر في تنفيذها,الصادر ضد أي شخص من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام".[15]

ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أن الغرامة التهديدية هي وسيلة معترف بها للقاضي لكي يسمح له بإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.

وقد عرفها Christophe Guettier بأنها: "عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة,عن كل يوم تأخير,ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق.[16]"

وقال الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بشأنها "إن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزاماته عينا في خلال مدة معينة,فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير,مبلغا معينا عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شيء أو أي وحدة من الزمن أو عن كل مرة يأتي عملا يخل بالتزامه وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو أن يمتنع المدين نهائيا عن الإخلال بالالتزام ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية ويجوز للقاضي أن يخفض هذه الغرامات أو أن يمحوها [17]".

---

[15]/منصور محمد أحمد, **الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة**، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية 2002،ص16.

[16] Christopher Guettier « droit administratif » ,Montchrestien,2édition,Montchrestion, paris ,2000 ,p39

[17]/عبد الرزاق السنهوري, **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد,نظرية الالتزام بوجه عام**,منشورات الحلبي بيروت , لبنان 2005,ص,807.

وقد استقر القضاء في الجزائر على استعمال مصطلح الغرامة التهديدية للدلالة على التهديدات المالية التي ينطق بها القضاء قصد إلزام الممتنعين عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقهم بموجب سندات تنفيذية سواء كانت هذه السندات أحكام قضائية أو عقود رسمية وتتمثل الغرامة التهديدية في تقرير القضاء بمبلغ مالي لفائدة الدائن وبطلب منه يضطر الممتنع عن التنفيذ بأدائه له عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الالتزام,هذه الفترة الزمنية تقدر بالساعات أو الأيام أو الأسابيع حسب طبيعة الالتزام على أنه جرى العرف القضائي على تحديدها بالأيام[18].

الفرع الثاني: تميز الغرامة التهديدية عن غيرها من الأساليب

إن أسلوب الغرامة التهديدية أسلوب مستخدم منذ وقت طويل من قبل القضاء[19]، حيث قد تختلط الغرامة التهديدية مع بعض الأساليب القريبة منها ومن هذه الأساليب نجد أسلوب العقوبة (أولا). كما أن هناك من يخلط بين الغرامة التهديدية والتعويض حيث يعتبرها البعض تعويض (ثانيا) وإنما هي في حقيقة الأمر مجرد وسيلة من وسائل التنفيذ المباشر.

أولا:ا لغرامة التهديدية والعقوبة

العقوبة هي أقوى أنواع الجزاء القانوني لكونها تمس الأفراد في حرياتهم أساسا وهي تترتب على مخالفة قواعد القانون الجنائي.[20]

---

[18]/غناي رمضان,**عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية** , مجلة مجلس الدولة , العدد الرابع ، سنة 2004، ص 146.

[19]/ومن أمثلة ذلك حكم قديم للقضاء المصري"محكمة الإسكندرية الجزائية 14ديسمبر 1931" حيث قضت المحكمة بالحكم بالغرامة التهديدية وقدرها أربعة جنيهات مصرية عن كل حفل وبحد أقصى مائة جنيه نظير حقوق المؤلف للإطلاع على هذا الحكم راجع موقع الإتحاد العام للناشرين العرب على الإنترنت : http//www .arabpip.org/lecteurs-8-6htm.

[20]/ غناي رمضان،عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية،المرجع السابق،ص148.

وعليه فإن الغرامة التهديدية أو كما جاء ذكرها في قانون الإجراءات المدنية القديم التهديدات المالية،تختلف عن العقوبة رغم أن مجلس الدولة الجزائري صرح في قراره رقم 014989 [21]

المؤرخ في 2003/04/08بأن الغرامة التهديدية عبارة عن عقوبة ومما جاء فيه:...وبما أن الغرامة التهديدية عبارة عن التزام ينطق بها القاضي كعقوبة فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها بقانون".

وقد انتقد الأستاذ غناي رمضان هذا الحل الذي توصل إليه مجلس الدولة باعتبار الغرامة التهديدية بمثابة عقوبة،حيث اعتبر الغرامة التهديدية ليست عقوبة ولا جزاء لعدم وجود نص يمنحان لها هذه الصفة ،فهي إذن وسيلة من وسائل التنفيذ المباشر وهي [22]جنائي أو مدني حق في دعوى مسماة.

ويمكن أيضا التفرقة بين الغرامة التهديدية والعقوبة تفي أن هذه الأخيرة تعتبر نهائية يجب تنفيذها كما نطق بها القاضي،أما الغرامة فهي ذات طابع وقتي ولا تنفيذ إلا بعد تصفيتها [23] عندما تتحول إلى تعويض نهائي فقد يقوم القاضي بإنقاص قيمتها أو إلغاؤها.

يجب أن تفسر هذه كما أن القاضي يأخذ في الحسبان عند تقدير التعويض ،إلا أنه لا الزيادة على أنها عقوبة، بل يجب ردها إلى فكرة الخطأ وجسامته التي تؤثر في تقدير القاضي للتعويض النهائي[24].

---

[21] /قرار رقم 014989بتاريخ 2003/04/08، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث سنة 2003، ص177.

[22]/غناي رمضان،موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية ،المرجع السابق ،ص 150.

[23]/عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق،ص816.

[24]/دغمان سعاد،**الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضائية الصادرة ضدها**، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة السابعة عشر،2006-2009،ص12.

ثانيا :الغرامة التهديدية والتعويض

تختلف الغرامة التهديدية عن التعويض من حيث الهدف،ومن حيث التقدير وذلك على النحو التالي:

-من حيث الهدف:يكون الهدف من التعويض هو تعويض الضرر الذي لحق الشخص الذي صدر لصالحه حكم قضائي بسبب التأخر في التنفيذ أو عدم التنفيذ ويكون هذا التعويض بصورة كلية أو إلى أقصى حد ممكن أما الهدف من الغرامة التهديدية فيكون بالعكس وهو ضمان تنفيذ هذا الحكم . [25]

-أما من حيث تقدير القيمة: فإن القاضي عند تقديره للتعويض مقيد بالقواعد القانونية المنصوص عليها في المادة 82من القانون المدني والتي تلزمه أن يراعي عند تقدير التعويض ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة،إلا أنه وعلى العكس من ذلك فإنه عند تقدير الغرامة التهديدية غير مقيد بهذه القواعد وإنما تقديره لها يكون تقديرا خاصا،يتعلق بمدى إمكانية حمل المحكوم عليه نحو التنفيذ العيني والقضاء على تعنته[26].

أما بخصوص طبيعة الغرامة التهديدية فقد وقع اختلاف بين الفقهاء فمنهم من يرى أن الغرامة التهديدية تتحول إلى تعويض قانوني بعد تصفيتها سواء تعويض عن عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ[27]، ومن جانب آخر يرى أصحابه أن فكرة مبالغ الغرامة التهديدية المصفاة لا تهدف إلى إصلاح الضرر الذي أصاب الدائن بقدر ما تهدف إلى ضمان تنفيذ الالتزام عينا فهي ذات طبيعة خاصة،أي أنها مستقلة عن التعويض ويرى جانب آخر أن الغرامة التهديدية التي يحكم بها القاضي الجزائري لها طابع العقوبة،غير أن هذا الاتجاه وكما رأينا سابقا فقد وجه له نقد شديد.

---

[25]/منصور محمد أحمد،الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة،المرجع السابق،ص18.

[2]/دغمان سعاد،الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها ا،المرجع السابق،ص،17.

[27]/منصور محمد أحمد،الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري ضد الإدارة ،المرجع السابق،ص17.

أما عن موقف المشرع الجزائري من طبيعة الغرامة التهديدية فقد نص على أن الغرامة التهديدية يحكم بها القاضي للاتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ الحكم أو القرار القضائي أو التأخير في تنفيذه جزئيا[28].

وبالرجوع إلى نص المادة982 [29]من ق.إ.م.إ نجد أن المشرع الجزائري نص صراحة على أن الغرامة التهديدية مستقلة عن التعويض الضرر فهذه المادة توحي بأن المحكوم له يتلقى مبلغ تصفية الغرامة التهديدية ومبلغ التعويض لقاء الضرر أي يمكن طلبهما معا في نفس الوقت. غير أنه ورجوعا لنص المادة 985من [30] ق.إ.م. نجد المشرع نص صراحة على أنه يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي إذا تجاوزت الغرامة التهديدية قيمة الضرر وتأمر بدفع هذا الأخير إلى الخزينة العمومية.

وما يلاحظ على هذا النص وبمفهوم المخالفة أنه لا يجوز أن تفوق قيمة الغرامة التهديدية مقدار الضرر وبالتالي تصبح في تكييف الطبيعة الحقيقية للغرامة التهديدية على أنها ذات طابع تعويضي ، ومما سبق يتبين لنا أن المشرع الجزائري اعتبر الغرامة التهديدية في مرحلتها الأولى وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني على أنها إذا لم تحقق الغاية منها،تحولت إلى تعويض.

وأمام هذه المسألة وجب طرح التساؤل حول أسباب عدم استفادة طالب الغرامة التهديدية من مبلغ الغرامة التهديدية كلها؟.

وقد وردت تساؤلات عدة أيضا فيما يخص المادة المذكورة أعلاه وعليه يتساءل سائح سنقوقة عن سبب دخل الخزينة العمومية في الغرامة التهديدية والتي هي في الواقع من أحقية

---

[28]/راجع نصوص المواد 980 و981 من قانون إجراءات المدنية والإدارية ،المرجع السابق.

[29]/نصت المادة 982من قانون الإجرات المدنية والإدارية على"تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر".

[30]/نصت المادة 985 من قانون الإجراءات المدنية والإداريةِ على "يجوز للجهة القضائية ان تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي إذا تجاوزت قيمة الضرر وتأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية".

المحكوم له الذي لحقه الضرر من تصرفات المحكوم عليه لأي سبب كان "امتناع عن التنفيذ،تأخر في التنفيذ..."

فالخزينة العمومية شخص أجنبي عن النزاع تماما،فماهو أصل أو سند تعويضها؟وإذا كان هناك حاجة لرد المبلغ الزائد فهنا يحتم رد المبلغ الزائد لصاحبه،إسوة بذلك المبلغ الذي يرد للمحجوز عليه بعد بيع ممتلكاته بالمزاد العلني ،كما أن المنطق يقتضي إيداع المبلغ الزائد من مبلغ الضرر إلى الخزينة العمومية لو أن لا صاحب له والحال غير ذلك[31].

الفرع الثالث: خصائص الغرامة التهديدية

تتميز الغرامة التهديدية بعدة خصائص منها أنها حكم تهديدي تحذيري (أولا) وأنها طابع وقتي (ثانيا) وأنها ذات طابع تحكمي(ثالثا).

أولا:الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي تحذيري

يعتبر الطابع التهديدي هو جوهر نظام الغرامة التهديدية نفسها [32]وتبرز هذه الخاصية في المبالغة في تقدير مبلغ الغرامة،وما يحققه ذلك من انزعاج لدى المدين عندما لا يعرف على وجه الدقة المبلغ الذي سيحكم به في حال تعنته فالخشية من تراكم مبلغ الغرامة قد يدفع المدين إلى تنفيذ العيني،كما يظهر الطابع التهديدي أيضا ،في كون الغرامة لا تحدد مرة واحدة بل تحدد عن كل يوم أو أسبوع أو شهر ، فكلما تأخر المدين في تنفيذ التزامه ارتفعت وتراكمت.[33]

---

[31]/سائح سنقوقة، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ،بنصه ،وشرحه والتعليق عليه وما إليه،الجزء الثاني ،دار الهدى للنشر والتوزيع ،عين مليلة ، 2010 ص،1174_1175.

[32]/دغمان سعاد،الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية ضدها ،المرجع السابق،ص،08.

[33]/عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح قانون المدني،المرجع السابق،ص،820.

فكلما تأخر المدين في تنفيذ التزامه ارتفعت وتراكمت.[34]

ويميز الغرامة كونها تحذيرية تنبه المحكوم عليه إلى الجزاءات المالية التي سوف يتعرض لها إن هو استمر في مقاومة تنفيذ الحكم الصادر ضده وهي تحذر المحكوم عليه إلى الالتزامات المالية التي سوف تثقل عاتقه في حالة امتناعه عن تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به. [35]

وما يؤكد الطابع التهديدي للغرامة التهديدية ما نص عليه المشرع في نص المادة 984من ق.إ.م .إ،إذ نص على جواز تخفيض أو إلغاء الغرامة عند الضرورة وقد يفهم من كلمة الضرورة أنه مادامت تحققت الغاية من فرض الغرامة التهديدية وهي حصول الدائن على التنفيذ العيني فلا داعي لمواصلة فرض الغرامة التهديدية فيمكن للقاضي أن يخفض من قيمتها وان يقوم بإلغائها كلية،ويفهم أيضا من كلمة الضرورة التي أوردها المشرع الجزائري أن المحكوم عليه لا يكون دائما مخلا بالتزامه وقد يكون كذلك أيضا ،وفي حالة كونه لم يخل بالتزاماته بإمكان الجهة القضائية المعنية تخفيض الغرامة أو إلغاؤها متى رأت لذلك ضرورة .[36]

وما يعاب على هذه الخاصية كما رأينا سابقا أن الغرامة تفقد طابعها التهديدي عندما تتحول إلى مجرد تعويض خاصة أن المشرع الجزائري نص على عدم تجاوز الغرامة التهديدية قيمة الضرر.

ثانيا:الغرامة التهديدية ذات طابع وقتي

---

[34]/عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح قانون المدني،المرجع السابق،ص،820.

[35]/محمد قصري، رئيس المحكمة الإدارية بالرباط ،تنفيذ الأحكام الإدارية "الغرامة التهديدية"،ص06.

Http : www.mhuae.gov.ma

[36]/راجع نص المادة 984من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المرجع السابق.

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

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

ثالثا:الغرامة التهديدية ذات طابع تحكمي

تظهر هذه الخاصية من خلال السلطة التقديرية للقاضي في تحديد قيمة الغرامة التهديدية وبدء سريانها،فالقاضي ليس له مقياس أو معيار يعتمد عليه إلا القدر اللازم لتحقيق الغاية منها وهي الضغط وحمل الشخص المعنوي العام على تنفيذ التزامه أو الهيئة التي تخضع منازعتها للاختصاص القضاء الإداري كأشخاص القانون المكلفة بإدارة مرفق عام [37]

وتظهر خاصية التحكم في صور عديدة،يمكن أن نجملها في الصورتين التاليتين:

-يتمتع القاضي القاضي الإداري بسلطة مطلقة في رفض أو قبول طلب الغرامة التهديدية[38].

_يجوز للقاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية دون مراعاة الضرر الذي أصاب الدائن، بل

---

[37]/منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة،المرجع السابق،ص،60.

[38]/يشترط المشرع الجزائري ، أن يطلب الدائن الغرامة التهديدية حتى يحكم بها القاضي الإداري وهذا ما نصت عليه المادة 980 من ق.إ.م.بقولها"يحوز للجهة القضائية الإدارية ،المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ ..." وكلمة المطلوب منها بأن هناك طلب قدم إلى المحكمة الإدارية بشأن فرض الغرامة التهديدية.

لا يشترط للحكم بها وجود ضرر أصلا[39].

هذه هي مجمل الخصائص التي تتمتع بها الغرامة التهديدية حيث تعد خاصية التهديد أهمها جميعا لما لها من أثر في نفسية المدين لحمله على التنفيذ.

الفرع الرابع:شروط تطبيق الغرامة التهديدية

نصت المادة 980من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن للجهة القضائية الإدارية في حالة عدم تنفيذ حكم أو أمر أو قرار أن تأمر بغرامة تهديدية ضد أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها للاختصاص القضاء الإداري والهدف الحقيقي من فرض هذه الغرامة هو ضمان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية،كما نصت أيضا المادة 987من نفس القانون أنه يحوز للمحكمة الإدارية في حالة عدم تنفيذ حكم نهائي صدر عنها،وبناء على طلب المحكوم لصالحه أن تأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ هذا الحكم فضلا عن الحكم بغرامة تهديدية لضمان هذا التنفيذ.

وعليه نستخلص من نص المادتين السابقتين شروط تطبيق الغرامة التهديدية وهي علة النحو التالي:

أولا:أن يتعلق الالتزام المنصب على المدين (الإدارة) بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل

إن الغرامة التهديدية بطابعها لا تلحق إلا الأحكام الملزمة التي يكون فيها التزام المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن [40]عمل،وعليه فلا يحوز الحكم بالغرامة التهديدية إذا كان الالتزام يتعلق بدفع مبلغ من النقود إذ لا فائدة من الإكراه [41]المالي.

[39]/دغمان سعاد،الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها ،المرجع السابق،ص،10.

ويتحدد نطاق الالتزام بأن يتحدد الموضوع الحكم المطلوب تنفيذه وطلب الغرامة التهديدية،بحيث لو قدمت الغرامة التهديدية عن نزاع غير الذي فصل فيه يكون مرفوضا باعتباره منفصلا عن النزاع محل الحكم ومعناه خروج طلب الغرامة عن نطاق الحكم المطلوب تنفيذه ودخوله في إطار ما لم يحكم بشأنه القاضي على نحو يتأكد معه بانتفاء وجود الالتزام بالتنفيذ كمبرر للحكم بالغرامة التهديدية[42].

ثانيا:وجوب أن يكون التنفيذ ممكنا

فهناك فكرة جوهرية ينطلق منها هذا الشرط مفادها أنه لا تكليف بمستحيل ولا إجبار إلا على تأدية مقدور وانطلاقا من ذلك لامجال للإعمال نظام الغرامة التهديدية إذا استحال تنفيذ الحكم،حيث لابد أن يكون التنفيذ عينا ،ممكنا،فإذا استحال تنفيذ الحكم بسبب من الأسباب (إذا كان المطلوب تسليم مستندات أتلفت بسبب حريق) فليس هناك جدوى من التهديد المالي ويحكم في هذه الحالة بالتعويض.

ثالثا:طلب الدائن الحكم على المدين بالغرامة التهديدية

للمدين الخيار بين أن يطلب التعويض عن عدم التنفيذ،أو رفع دعوى قضائية يطلب فيها تسليط الغرامة التهديدية على عاتق الإدارة على كل يوم تتأخر فيه عن تنفيذ التزاماتها، وغني عن البيان أن المدين الذي يختار طريق التعويض،ليس له أن يطلب الغرامة التهديدية لكونه عبر عن إرادته عن استبدال التنفيذ العيني بواسطة التنفيذ بمقابل[43].

---

[40]/إن مجال تطبيق الغرامة التهديدية هو الأحكام الملزمة التي فيها إلزام وعليه يتعين استبعاد الأحكام المقررة والمنشئة باعتبار أن مجرد النطق بها تشبع حاجة المحكوم له من الحماية القضائية وهو ما يتعين عدم وجود حاجة إلى أن يضغط ماليا على المحكوم عليه لتنفيذ التزاماته.

[41]/لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية،وسائل المشروعية،دار هومة للطباعة النشر والتوزيع،الطبعة الأولى ،الجزائر 2002، ص494.

[42]/محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2001 ص138.

[43]/لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق

وكما قلنا سابقا فإن طلب الغرامة التهديدية أمر جوازي للدائن فلا تستطيع المحكمة أو المجلس توقيعها من تلقاء نفسهما،بل يجب أن يبادر الدائن إلى طلبهما [44]إذ أن الغرامة التهديدية ليست من النظام العام ، ويبقى أمر توقيعها على الإدارة متروك للقاضي فيمكنه قبولها أو رفضها ،وهناك شروط أخرى للغرامة التهديدية تضاف إلى الشروط التي سبق ذكرها وهي:

_أن يتم إثبات حالة الامتناع عن التنفيذ أو حالة مخالفة الالتزام بواسطة القائم بالتنفيذ (المحضر القضائي[45]).

_أن تخالف الإدارة المدين ذلك الالتزام الواقع على عاتقها سواء كان الالتزام بتنفيذ عمل أو الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل[46].

المطلب الثاني:إجراءات الحكم بالغرامة التهديدية

إذا توافرت الشروط السابقة يصبح للمحكوم له حق في اتخاذ إجراءات الحكم بالغرامة

التهديدية بسبب تعنت الإدارة وامتناعها عن تنفيذ الحكم أو القرار الصادر لصالحه ، وبنشوء هذا الحق ،تبدأ خصومة جديدة ،سببها الإخلال بتنفيذ الحكم ومحلها الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذه كما أن غاية القاضي هنا هو كفالة احترام حجية ما قضى به وغاية المحكوم له هو حصوله على المنفعة التي حملها إليه ذات الحكم ،وعليه فإن إجراءات الحكم بالغرامة التهديدية تمر عبر مرحلتين مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية (الفرع الأول) ومرحلة تصفية الغرامة التهديدية (الفرع الثاني).

---

[44]/راجع نص المادة 981من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[45]/غناي رمضان، موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية ،المرجع السابق ،ص،151.

[46]/لحسين بن الشيخ آث ملويا ،دروس في المنازعات الإدارية ،المرجع السابق،ص،494.

الفرع الأول :مرحلة الحكم بالغرمة التهديدية

تمر مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية بعدة إجراءات قانونية منها:

أولا:تقديم طلب للجهة القضائية الإدارية

تنص المادة 987الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه لا يحوز طلب الغرامة التهديدية في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة ضدها إلا بعد فوات ثلاثة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الرسمي،ويرفق طلب الغرامة التهديدية بنسخة تنفيذية من الحكم أو القرار القضائي بمعنى أن يكون الحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه وهذا ما عبرت عنه المادة أعلاه بعبارة "حكمها النهائي" والحكم لا يكسب قوة الشيء المقضي فيه إلا بعد استنفاذ لطرق الطعن العادية (المعارضة والاستئناف) على اعتبار المعارضة توقف التنفيذ[47].

_ ويرفق مع الطلب أيضا ما يثبت رفض المحكوم عليه التنفيذ أي محضر الامتناع عن التنفيذ المحرر من طرف المحضر القضائي وهناك استثناء على قاعدة بدء ميعاد 03أشهر من تاريخ التبليغ.

_ حيث في حالة رفع تظلم إداري من اجل التنفيذ يبدأ أجل رفع طلب الغرامة التهديدية في السريان بعد تاريخ قرار رفض التظلم [48]وهذا ما نصت عليه المادة 988 من ق.إ.م.إ.

_ ولا يجوز طلب الغرامة التهديدية كذلك في حالة قيام القاضي بتحديد أجل للتنفيذ إلا بعد انقضاء هذا الأجل وهذا بنص المادة 987 الفقرة الثالثة.

---

[47]/راجع نص المادة 955 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية،المرجع السابق.

[48]/راجع نص المادة 988 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المرجع السابق.

_ أما فيما يخص الأوامر الإستعجالية فيجوز تقديم الطلب بشأنها دون أجل وهذا بنص المادة 987 الفقرة الثانية والحكمة من ذلك ترجع غلى مضمونها يكون باتخاذ إجراء وقتي مستعجل لا يمس بأصل الحق ولا ضرر على الإدارة من تنفيذ.

ثانيا:الجهة المختصة في طلب الغرامة التهديدية

إن المادتين 980و986من ق.إ.م.إ عقدت الاختصاص للجهة القضائية الإدارية بالأمر بالغرامة التهديدية لكفالة تنفيذ جميع الأحكام والأوامر والقرارات الصادرة ضد الإدارية والمقصود بالجهة القضائية الإدارية هي المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة،وينعقد الاختصاص لمجلس الدولة في الفصل في دعاوى الغرامة التهديدية في :

_ الطلبات المتعلقة بالقرارات الصادرة عنه والتي تحيلها إليه المحاكم الإدارية بشأن استئناف الأحكام الصادرة عنها.

_ الطلبات المتعلقة بالقرارات الصادرة عنه مباشرة والمتعلقة بالسلطات الإدارية المركزية[49].

_ وينعقد الاختصاص للمحاكم الإدارية وذلك حسب نص المادة 987من ق.إ.م.إ حيث نصت صراحة على أن المحكمة الإدارية هي المختصة في الفصل في دعوى الغرامة التهديدية لما يكون الحكم نهائيا،حيث إذا تم الطعن فيه بالاستئناف فإن مجلس الدولة هو الذي يختص بالفصل في طلب الغرامة التهديدية.[1]

أما القرارات مجلس الدولة فتعتبر بطبيعتها قرارات نهائية، لذا يكون الفصل في طلب تنفيذها في طلب تنفيذها لذات المجلس.

ثالثا:ميعاد سريان الغرامة التهديدية

[49]/راجع نص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،المرجع السابق.

إن المتصفح للنصوص التشريعية المنظمة للغرامة التهديدية،يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد لحظة بدء سريان الغرامة التهديدية، ولا اللحظة التي تتوقف عندها لتتحول بعد ذلك إلى تعويض، فعلى اعتبار أن الغرامة التهديدية هي وسيلة غير مباشرة للوصول إلى التنفيذ العيني وذلك بالضغط ماليا على المحكوم عليه لحمله على تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه، فإن لحظة بدء سريانها تبدأ مع بداية التنفيذ وامتناع المدين عنه [50]وبما أن التنفيذ لا يمكن أن يبدأ إلا إذا توفر لدى الدائن سند تنفيذي والأحكام القضائية لا تعتبر كذلك إلا إذا حازت القوة التنفيذية.

أما فيما يتعلق بسلطة القاضي في تحديد تاريخ نهاية سريان الغرامة التهديدية لتتحول إلى تعويض، فإنه لا يوجد نص قانوني يقرها ولا يوجد أيضا نص يمنعه صراحة من أن يحدد تاريخا لنهاية سريان الغرامة التهديدية وبالتالي فقد ترك تحديده للسلطة التقديرية للقاضي لأنها مسألة واقع وتختلف من قضية لأخرى،كونها مرتبطة بنوع الالتزام المطلوب من المدين القيام به، وبحسبه فإن عبء تقدير ذلك يقع على عاتق القاضي الآمر بالغرامة التهديدية.

الفرع الثاني:مرحلة تصفية الغرامة التهديدية

بعد إنقضاء المهلة التي حددها القاضي الإداري للإدارة لاتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم دون قيامها بذلك تسري الغرامة تصاعديا حتى التاريخ الذي حدده القاضي لوقف سريانها أو كأصل عام حتى يتم تنفيذ الحكم.

حيث إن تصفية الغرامة التهديدية هي المرحلة الثانية لنظام الغرامة التهديدية والتي يظهر خلالها

---

[50]/ عزالدين مرداسي،**الغرامة التهديدية في القانون الجزائري**، دار هومة، الجزائر،2008،ص،60.

الأثر القانوني للحكم بها، وذلك عندما يظهر الموقف النهائي للمدين سواء بأن يحدث التهديد المالي فيه آثاره فيقلع عن عناده و يعمد إلى التزامه، أو أن يصر على موقفه ويصمم على أن لا يقوم بتنفيذ التزامه[51]،وسوف نتطرق إلى عنصرين في هذا الفرع.

أولا: طلب التصفية

من الناحية الإجرائية لا يعني طلب التصفية أننا بصدد إجراء مستقل عن طلب الحكم بالغرامة وإنما هو امتداد له ولذلك ليس من اللازم أن يتقدم ذوي الشأن بطلب تصفيتها،إذ يمكن للقاضي التصدي لذلك من تلقاء نفسه وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 983 من ق.إ.م.إ بقوله:"في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي،أو في حالة التأخير في التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها".

ثانيا:الجهة المختصة بالتصفية

تصفية المادة 417الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية القديم:"يجوز للجهات القضائية بناءا على طلب الخصوم أن تصدر أحكامها بتهديدات مالية وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها".

هذه الفقرة تتضمن مبدأ عام،مفاده أن جميع الجهات القضائية التي أصدرت أحكاما بالغرامة التهديدية تختص بتصفيتها،أي أن الجهة المختصة بالحكم بالغرامة التهديدية هي نفسها التي تختص بتصفيتها[52].

---

[51]/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق،ص،819.

وعليه فتصفية الغرامة التهديدية تعود إلى محكمة الموضوع حتى لو حكم بها من طرف قاضي الأمور المستعجلة،على اعتبار أن تصفية الغرامة التهديدية يتطلب الاعتماد على عناصر معينة عند تقدير المبلغ المصفي وسوف يمس بأصل الحق وخلاصة القول أنه ينعقد الاختصاص لتصفية الغرامة التهديدية إلى قاضي الموضوع ويستبعد قاضي الأمور المستعجلة [53]وذلك في قانون الإجراءات المدنية القديم.

أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وحسب نص المادة 983 السابق ذكرها،فإن القاضي الذي حكم بالغرامة التهديدية هو الذي ينعقد له الاختصاص بتصفية الغرامة التهديدية وذلك دون تفرقة في هذا الشأن بين قاضي الموضوع وقاضي الأمور المستعجلة،فيكون لمجلس الدولة إجراء التصفية للغرامة التي حكم بها ويكون للمحكمة الإدارية الاختصاص بتصفية الغرامة التي حكمت بها،لكن ماذا عن قاضي الأمور المستعجلة فهل يكون له الاختصاص بتصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها وفقا لهذا الأصل،أم ينعقد الاختصاص لقاضي الموضوع؟.

لقد كانت هذه المسألة محل خلاف في فرنسا بين محاكم القضاء الإداري[54]، حيث لم تقبل محكمة استئناف ليون الإدارية أن يكون لقاضي الأمور المستعجلة الاختصاص بتصفية الغرامة التي أمر بها على اعتبار أن التصفية لا تعتبر من الإجراءات التحفظية التي ينعقد له الاختصاص بها، ولذا فإن الإقرار له بالتصفية يمثل مساسا بموضوع النزاع.

ولكن مجلس الدولة الفرنسي كان له رأي مخالف،حيث سمح بجواز انعقاد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة،بتسليط الغرامة التهديدية على الإدارة وأن يقوم بتصفيتها وحجته

---

[52]/عز الدين مرادسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، المرجع السابق،ص،64.

[53]/لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية ،المرجع السابق، ص495.

[54]/محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية،المرجع السابق،ص،256_257.

[3]/ رمضاني فريد،تنفيذ القرارات القضائية الاداريةواشكالاته في مواجهة الادارة ،(رسالة ماجستير) ، جامعة الحاج لخضر ،باتنة،2013-2014، ص150.

في ذلك أن القول بانعقاد الاختصاص لهذا القاضي بالتصفية اعتراف له بالفصل في موضوع النزاع،قول يخالف الحقيقة لأن القانون يعطيه سلطة اتخاذ الإجراءات المفيدة و الضرورية دون مساس بالموضوع وإجراء التصفية يعد أنفع الإجراءات وأهمها،وتدخله في هذا الشأن ليس فيه مساس بالموضوع ولا يعد من هذا القبيل أن يكون له الاختصاص بالحكم بالغرامة التهديدية للإجبار الإدارة على تنفيذ التزاماتها،وأن يكون له ذات الاختصاص بتصفيتها،وان إنكار هذا الاختصاص على قاضي الأمور المستعجلة معناه تجريد الغرامة التهديدية من سلاحها،[3]

إذ بالتباعد بين القاضي الآمر بالغرامة والآخر الذي يتولى تصفيتها، يتباعد المدى الزمني بين الحكم بها وتصفيتها،وهذا يوهن من قيمتها ويقلل من فعاليتها.

فضلا عن مضاعفة إجراءات التقاضي مرة أمام قضاة الحكم،ومرة أمام قاضي التصفية وهذا يخالف الهدف الذي جاءت لأجل تحقيقه الغرامة باعتبارها وسيلة لضمان سرعة تنفيذ الأحكام،لا سبيلا لتراكم إجراءات تنفيذها.

وعلى اعتبار أن القضاء الإداري الجزائري يستلهم ويستمد معظم قواعده مما توصل إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي[55]،وبناءا على ما تقدم يمكن الاعتراف لقاضي المواد المستعجلة الإدارية بوجه عام بسلطة تصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها تنفيذا لما اتخذه من أوامر[56].

وهذا ما أكدته المادة 305 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الواردة تحت القسم الثاني المتعلق بالاستعجال والأوامر الإستعجالية من الفصل الخامس المتعلق بأحكام أخرى من الباب الثامن في الأحكام والقرارات من الكتاب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة بجميع

---

[55]/عز الدين مرادسي،الغرامة التهديدية في القانون الجزائري،المرجع السابق،ص،31.

[56]/إن قاضي الأمور المستعجلة يجوز له توقيع الغرامة التهديدية بدون أجل هذا ما أكدته المادة987 من ق.إ.م.إ وبتطبيق نص المادة 983 من القانون الذي سبق ذكره التي نصت على أن تقو م الجهة القضائية التي حكمت بالغرامة التهديدية أن تقوم بتصفيتها أي نفس الجهة القضائية وبما أن قاضي الأمور المستعجلة هو من يقوم بالحكم بها فإنه ينعقد الاختصاص له بتصفيتها.

الجهات القضائية والتي نصت على مايلي:"يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بالغرامات التهديدية وتصفيتها.يفصل عند الاقتضاء في المصاريف القضائية" ومعنى ذلك أنه يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بالغرامة التهديدية وتصفيتها.

ثالثا:التصفية النهائية للغرامة التهديدية

إن التصفية النهائية للغرامة التهديدية شيء متروك لسلطة القاضي الإداري حيث متى امتنعت الإدارة عن التنفيذ سواء الكلي أو الجزئي أو حتى في حالة التأخر في التنفيذ فهنا وجب على القاضي الإداري تصفية ما حكم به تصفية نهائية وذلك لتحديد المبلغ النهائي حيث تنص المادة 984 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:"يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها عند الضرورة" فهنا القاضي الإداري الجزائري يملك سلطة تكاد تكون مطلقة،إذ يتمتع بسلطة إنقاص الغرامة التهديدية أو إلغائها بمعنى أن الإداري يتمتع بسلطة واسعة عند تصفية الغرامة التهديدية أو إلغاؤها بمعنى أن القاضي الإداري يتمتع بسلطة واسعة عند تصفية الغرامة التي حكم بها،غير أن سلطة القاضي الإداري في مجال تصفية الغرامة التي حكم بها،غير أن سلطة القاضي الإداري في مجال تصفية الغرامة التهديدية يرد عليه استثناء وهو عدم جواز الزيادة في المبلغ النهائي المصفي للغرامة التهديدية،فلا يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بمبلغ أكبر من المبلغ المصفى وإن كان له أن يحكم بمبلغ أقل أو أن يلغيه[57].

المبحث ا لثاني : إخضاع الموظف الممتنع للمساءلة الجزائية

باعتبار أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الإداري الواجب التنفيذ يشكل خطأ يستوجب مسؤوليتها عن تعويض ، و بما أنها لا تتصرف إلا بواسطة موظفيها فإنه من

[57]/مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،الجزء الاول ، الطبعة الرابعة ،بن عكنون ،الجزائر،سنة 2005،ص116.

الضروري ألا يكونوا في منأى عن هذه المسؤولية حتى يضعوا في اعتبارهم أنهم أثناء قيامهم بأعمالهم فإنهم مراقبون.

إن المسؤولية الشخصية للموظف عن خطأ الامتناع عن التنفيذ قديمة نسبا فقد نادى بها الفقهاء في بداية القرن الماضي حيث اعتبر الفقيه هوربو أن الموظف الذي يرفض أو يهمل تنفيذ قرار قضائي يكون قد خرج عن حدود وظيفته ، و يكون بذلك مرتكبا لخطأ شخصي يسأل عنه مدنيا و تأديبيا و جزائيا ، و لم يتبعهم القضاء إلى أن تدخل المشرع و كرسها .

و قد نادى كذلك بعض من الفقهاء بأن يتجه التركيز إلى الموظف أكثر من الإدارة ، و بينوا كيف أن الانعقاد التلقائي للمسؤولية المالية للموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم هو وسيلة فعالة للقضاء على هذه المشكلة ، و إن المشرع الجزائري بموجب الامر رقم 95 /20 المؤرخ في 17 /07 /1995 المتعلق بمجلس المحاسبة ، قرر المشرع عقوبات مالية على عاتق الموظف الذي يمتنع عن تنفيذ الأحكام ، فقد عددت المادة 88 منه جمله من الأفعال اعتبرتها مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية و المالية ، إذا ما شكلت خرقا صريحا لأحكام التشريع و التنظيم السارية على استعمال و تسيير الأموال العمومية أو الوسائل المادية ، و تلحق ضررا بالخزينة العمومية أو بهيئة عمومية ، و من ضمن هذه المخلفات ما نصت عليه الفقرة 11 من المادة 88 بقولها : " التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء " ، و حسب المادة 89 فإن العقوبة

التي يتعرض لها المخالف هي الغرامة ، التي لا يمكن أن يتعدى مقدارها المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه المعني عند تاريخ ارتكاب المخالفة.

و تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد تعارض بين هذه الغرامة التى يصدرها مجلس المحاسبة و بين العقوبات الجزائية و التعويضات المدنية و هذا ما أكدته المادة 92 منه ، أما بموجب المادة 93 منه ، فإن مسؤولية الموظف تنتفي إذا ما كان قد ارتكب المخالفة بناء على أمر كتابي ،

و من مسؤولية السلميين أو من كل شخص مؤهل لإعطاء مثل هذا الأمر ، أين تحل مسؤوليتهم محل مسؤولية الموظف ، و هذا عكس ما يلاحظ بالنسبة للمسؤولية الجزائية ، أين يعد الرئيس الآمر بعدم التنفيذ محرضا[58] .

بالنسبة للمسؤولية الجزائية و هي على حد تعبير البعض من رجال القانون بأنها تعتبر وسيلة جزائية لجبر الإدارة عن التنفيذ ، و تعتبر من الوسائل التقليدية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية إلى جانب الدعوى الإدارية ، رغم أنها تطبق على الموظفين بصفتهم الشخصية لكن الغرض هو تنفيذ الحكم الصادر ضد الإدارة الذي امتنع الموظف عن تنفيذه ، و نجد من المبادئ الهامة التي تحكم القانون الجنائي هو مبدأ شرعية العقوبة ، أي أنه لا يمكن مساءلة أي شخص جزائيا عن فعل غير مجرم في قانون العقوبات أو القوانين الأخرى ، و ذلك تطبيقا للمبدأ " لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"،

و بالتالي لا يمكن تطبيق أية عقوبة جزائية على الموظف المخالف لتنفيذ القرار القضائي الإداري ما لم تكن هذه المخالفة بنص القانون ، و سنبين في البداية أركان جريمة الامتناع

[58] شفيقة بن صاولة ، مرجع سابق ، ص 347.

عن تنفيذ القرار القضائي الإداري عمدا في المطلب الأول، ثم نتعرض بعد ذلك لإجراءات رفع الدعوى الجزائية ضد الموظف في المطلب الثاني .

المطلب الأول : جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري

إن المشرع الفرنسي و بمقتضى القانون 48 /1084 الصادر بتاريخ 25 /09 /1948 ألزم امتثال الأعوان الإداريين أمام المجلس التأديبي للميزانية على أساس مسؤوليتهم الشخصية حين يعارضون تنفيذ حكم قضائي ، إذ تنشأ مسؤوليتهم نتيجة عدم التنفيذ أو تصرف أدى إلى الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية ، ثم جاء قانون 539/80 الصادر في 13 /07 / 1980 الذي احتفظ بالأحكام السابقة و أضاف إليها إمكانية للمتقاضين المحكوم لهم ضد الإدارة بالتزام مالي ، في حالة عدم التنفيذ ، رفع دعوى ضد المسؤول عن هذا الوضع أمام المجلس[59].

و لما كان تنفيذ الأحكام القضائية يمثل حقا دستوريا للمواطن فإن امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام الإدارية لا يعد مساسا بحق المحكوم لصالحه فحسب بل أكثر من ذلك فهو يعتبر إهدار لقوة الأحكام القضائية و اعتداء على هبة السلطة القضائية.

و مادام المشرع الجزائري قد جرم فعل الامتناع من جانب ممثل الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة فلابد من تحديد الإطار القانوني للجريمة في الفرع الأول، و تبيان الأركان التى تقوم عليها الجريمة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الإطار القانوني للجريمة

[59] شفيقة بن صاولة ، مرجع سابق ، ص 393.

حرصا من المشرع الجزائري على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية و سعيا منه لمزيد من الضمانات جرم إقدام الموظفين على استخدام صلاحيات وظائفهم لعرقلة أو التنفيذ الجزئي أو تأخير تنفيذ أحكام القضاء و حكمته في ذلك هو حثهم على احترام القوانين و تنفيذ أحكام القضاء حماية لمبدأ المشروعية باعتباره عماد دولة القانون و تجسيدا لمبدأ سيادة القانون[60].

أولا: المقصود بجريمة الامتناع عن تنفيذ

الامتناع هو إحجام الشخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان المشرع ينتظره في ظروف معينة فحتى يسأل الممتنع مدنيا أو جزئيا لابد من حدوث امتناع يتمثل في الإخلال بالتزام ايجابي بعمل[61] ، و جريمة الامتناع تقع بالامتناع عن القيام بعمل يأمر به القانون الجزائي أو الإخلال بالالتزامات الايجابية التى ينشئها قانون العقوبات كالنص بالعقاب عن امتناع القاضي عن الفصل في النزاع بمقتضى المادة 136 قانون العقوبات الجزائري[62] .

و يقصد بجريمة الامتناع عن التنفيذ إحجام الموظف عن القيام بأي إجراء من إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة التي ينتمي إليها و التي تتوافر فيها كل الشروط اللازمة للتنفيذ[63] .

فعندما يتحصل المواطن على حكم قضائي يقضي على الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل و بعد متابعة إجراءات التنفيذ بواسطة المحضر القضائي و بعد تحرير محضر الامتناع عن التنفيذ فإنه باستطاعة طالب التنفيذ اللجوء إلى وكيل الجمهورية بشكوى قصد

---

[60] بوهالي مولود ، مرجع سابق ، ص 111.
[61] حسينة شرون ، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية ، رسالة ماجيستير ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 06 نوفمبر 2003 ، ص19.
[62] أمر رقم 156/66 ، المؤرخ في 1966/06/08 ، يتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية ، عدد 49 ، بتاريخ 1966/06/11.
[63] حسينة شرون ، مرجع سابق ، ص 84.

تحريك الدعوى العمومية ضد الموظف الذي صدرت عنه إحدى الأفعال التالية و الذي يعتبر كل فعل جريمة قائمة بذاتها :

- استعمال السلطة الوظيفية لوقف تنفيذ الحكم القضائي
- الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي
- العرقلة واعتراض تنفيذ الحكم القضائي

و يبقى أسلوب التجريم و العقاب الجزائي أسلوب فعال للحصول على تنفيذ فعلي للحكم أو القرار الصادر ضد الإدارة ، و موازاة مع اللجوء إلى أسلوب الغرامة التهديدية كوسيلة إكراه للإدارة .

ثانيا : الأصل التشريعي للجريمة

تتناول تطور النصوص القانونية المتعلقة بجريمة الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء لدى المشرع المصري ثم المشرع الجزائري ، فلقد نصت المادة 123 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 على ما يلي : " يعاقب بالحبس و العزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقت تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين أو اللوائح أو

تأخير تحصيل الأموال أو الرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أي جهة مختصة".

ثم صدر القانون رقم 123 لسنة 1952 المعدل للأصل التشريعي لجريمة الامتناع عن التنفيذ و الذي تضمن تعديلا على الفقرة الأولى للنص التشريعي بتعديل الصياغة و إضافة فقرة جديدة إلى المادة 123 و التي جاءت كما يلي: " كذلك يعاقب بالحبس و العزل كل موظف عمومي امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أوامر كما ذكر بعد مضي

ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاص الموظف" [64] .

و قد كرس الدستور المصري هذه المسألة بموجب نص المادة 72 منه لوضع حد لجريمة امتناع تنفيذ أحكام القضاء. و من هنا نخلص إلى أن المشرع المصري نص في المادة 123 على جريمة عدم تنفيذ حكم قضائي تقع في صورتين و هما : صورة وقف تنفيذ الحكم الناتج عن استعمال سلطة الوظيفة و الصورة الثانية المنصوص عليها في الفقرة الثانية المضافة و هي جريمة امتناع الموظف العام المختص عن التنفيذ.

و بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري جاء تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 01-09 [65] ، بنص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات و التي تنص على : "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس مدة ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات و بغرامة مالية من 5.000 دج إلى 50.000 دج"، و التي أقرت مسؤولية الموظف كلما تدخل الموظف و طلب القوة العمومية أو استعملها لمواجهة تنفيذ حكم قضائي ما عدا ذلك فلا يعد الموظف مرتكب لجريمة الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي و هذا ما شكل ثغرة قانونية أضحى الموظفون يحجمون عن تنفيذ أحكام القضاء.

جدير بالذكر أن المشرع المصري أكد نص التجريم في الدستور خلاف المشرع الجزائري الذي لم يكن له نفس الصراحة في الدستور بحيث اكتفى بالتزام كل أجهزة الدولة المختصة في كل وقت و في كل مكان و في جميع الظروف تنفيذ الأحكام القضائية، كما يلاحظ انه وفقا لنص المادة 123 من قانون العقوبات مصري أن الحكم بالحبس و

---

[64] عبد الفتاح مراد ، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام و غيرها من جرائم الامتناع ، دار الكتاب و الوثائق ، مصر ، دون سنة نشر ، ص 73.

[65] قانون رقم 09/01 المؤرخ في 2001/06/26 ،يعدل ويتمم المر 66/ 156 المؤرخ في 1966/06/08 ، و المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية عدد 34 بتاريخ 2001/06/27.

العزل وجوبيين في حالة قيام الجريمة دون تحديد مدة الحبس فقد ترك المشرع السلطة للقاضي ملتزما بحدها الأدنى و الأقصى[66]، بخلاف المشرع الجزائري.

الفرع الثاني : أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

إذا كانت جريمة الامتناع هي إحجام الموظف عن قيام بأي إجراء من إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية[67] ، فإنه بالإضافة إلى الركن الشرعي و المتمثل في نص المادة 138 مكرر من قانون 01 /09 المتضمن قانون العقوبات السابقة الذكر، و بالتالي فأركان جريمة الامتناع عن التنفيذ تتمثل في:

1 -**الركن المفترض** "**الصفة**": أن يكون المتهم موظفا.

2 -**شرط الاختصاص** : أن يكون التنفيذ من اختصاص الموظف.

3 -**الركن المادي** : أن يمتنع أو يوقف أو يعترض أو يعرقل عمدا التنفيذ.

4 -**القصد الجنائي** : العمد[68] .

<u>أولا/ الركن المفترض "الصفة":</u> أن يكون المتهم موظفا

و بالرجوع إلى الأمر 06 /03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية و تحديدا المادة 04 منه التي عرفت الموظف بأنه "كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري" ، فهذا التعريف ينطبق على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في الإدارات العمومية و المؤسسات العمومية الإدارية، و انطلاقا من هذا التعريف المكرس في القانون الإداري يمكن استخلاص العناصر الأساسية التي يقوم عليها تعريف الموظف و هي أربعة:

---

[66] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ الأحكام الإدارية و إشكالاته الوقتية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، سنة 2008 ، ص 103.

[67] حسينة شرون ، مرجع سابق ، ص84.

[68] بوهالي مولود ، مرجع سابق ، ص 114.

صدور أداة قانونية يعين بمقتضاها الشخص في وظيفة عمومية ، و القيام بعمل دائم أي الاستمرارية بحيث لا تنفك عنه إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل أو التقاعد و هي الوسائل القانونية العادية لإنهاء علاقات العمل ناهيك عن انتهاء علاقة العمل بواسطة قرار تسريح أو إنهاء المهام "الإقالة" و من ثم لا يعد موظفا المستخدم المتعاقد، و كذا الترسيم في رتبة في السلم الإداري ، و ممارسة نشاط في مؤسسة ذات طابع إداري، و كذلك الإدارات المركزية في الدولة ، و كذلك المصالح غير الممركزة التابعة للإدارات المركزية و كذلك الجماعات المحلية المتمثلة في الولاية و البلدية[69].

ثانيا / شرط الاختصاص: أن يكون التنفيذ من اختصاص الموظف

الاختصاص ضرورة يقتضيها شرعية تنفيذ أي عمل و بالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تحمل الجريمة على الموظف غير مختص أساسا بالتنفيذ ، حتى و لو كانت له سلطة على المختص بالتنفيذ ، فسكوت الرئيس الإداري عن عدم تنفيذ القرار القضائي من قبل الموظف المختص المرؤوس لا يعتبر قد ارتكب جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية و ذلك ما لم يتخذ إجراء إيجابي لمنع التنفيذ أو وقفه.

و لا يشترط لتوافر هذا الركن أن يكون الموظف مختصا بكل إجراءات التنفيذ، بل يكفي أن يدخل في اختصاصه إجراء من إجراءات التنفيذية و هذا الأمر يتحقق عندما يكون التنفيذ مرتبطا بتدخل عدة موظفين لإتمامه فيسأل كل موظف في حدود اختصاصه.

ثالثا/الركن المادي: أن يمتنع أو يوقف أو يعترض أو يعرقل عمدا التنفيذ

---

[69] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الطبعة الثالثة ، الجزء الثاني ، دار هومة ، سنة 2006 ، ص 09.

و حسب نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات فإن الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في إحدى السلوكيات المجرمة التي ذكرتها المادة، و هي:

- استعمال سلطة الوظيفة لوقف تنفيذ الحكم القضائي فهنا الموظف له سلوك إيجابي أي يستغل السلطة المخولة له بحكم وظيفته و كافة الصلاحيات المنوط بها في وقف التنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة التي يشغل فيها تلك الوظيفة[70].
- الامتناع و هو سلوك مادي له وجهين فقد يكون سلبي أو إيجابي و مفاده أن يتخذ الموظف موقف يمتنع فيه عن تنفيذ محتوى الحكم أو القرار الذي يتضمن التزام على الإدارة.
- الاعتراض و يتمثل في موقف إيجابي يتخذه الموظف في الإدارة المنفذ ضدها يعترض بموجبه عن عمليه التنفيذ.
- عرقلة التنفيذ و هو قيام الموظف بسلوك أو إجراءات قانونية أو إدارية من شأنها إعاقة عملية التنفيذ التي تكون قد باشرها الخصم ضد الإدارة.

و بتطبيق القواعد الأنفة الذكر و المتعلقة بأحكام وقف تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، يتضح لنا مسؤولية الموظف لا تقوم إذا كان وقف التنفيذ مبنيا على سند– أمر رئيس مجلس الدولة في حالة الاستئناف، و أمر رئيس الجهة القضائية مصدرة في حالة المعارضة– أما إذا لم يكن كذلك فإن مسؤوليته قائمة لا محالة[71] .

رابعا/ الركن المعنوي القصد الجنائي :(العمد)

[70] بوهالي مولود ، مرجع سابق ، ص 115.
[71] شفيقة بن صاولة ، مرجع سابق ، ص 344.

ويتحقق العمد عندما تتجه نية الشخص إلى ارتكاب فعل يعلم أنه معاقب عليه في القانون و هذا ما يعبر عنه في الفقه الجنائي بالقصد الجزائي، و في مجال التنفيذ يتوفر هذا الركن عندما تتجه إرادة الموظف إلى الحيلولة دون تنفيذ القرار بغير سبب مشروع، و منه فإن الركن المعنوي يتحقق بتوفر العلم و الإرادة للقيام بإحدى السلوكيات المجرمة مع الإشارة أن المشرع ذكر مصطلح العمد في المادة بالنسبة لجميع الصور الأربعة بما يفيد الجريمة العمدية.

و إذا وجدت صعوبات قانونية أو مادية تواجه الموظف في التنفيذ فإنه يؤدي إلى نفي القصد الجنائي و بالتالي نفي الجريمة . و هناك حالات أو مبررات كثيرة تؤدي إلى نفي القصد الجنائي من أهمها:

. غياب أو ضعف الإعتمادات المالية التي يتطلبها التنفيذ.

. عدم وضوح القرار المراد تنفيذه.

. استحالة تنفيذ القرار من الناحية المادية كصعوبة إعادة الحال إلى ما كانت عليه في السابق.

المطلب الثاني: صعوبات تكريس المسؤولية الجزائية للموظف

إذا كانت المادة 138 مكرر من قانون العقوبات تعد خطوة إيجابية نحو إلزام الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضدها من خلال تجريم فعل الموظف الممتنع عن التنفيذ إلا أن هذه الضمانة لا تستأصل جذور المشكلة كون أن توقيعها على الموظف العام يصطدم بعراقيل تحد من فعاليتها.

و عليه نبين في هذا المطلب العراقيل العملية التى تثور بشأن إقرار المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ من خلال تبيان حالة انتفاء الركن المعنوي لهذه

الجريمة في الفرع الأول، حالة صعوبة تحديد المسؤول عن فعل الامتناع عن التنفيذ في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول: حالة انتفاء الركن المعنوي

لعل المبدأ العام الذي يحكم الركن المعنوي في جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ أحكام القضاء انتفاءه في كل الحالات التي لا يمكن أن يتطلب فيها من الجاني سلوكا مختلفا عن

السلوك الفعلي المتحقق و تطبيقا لذلك نجد أن المادة 48 قانون العقوبات تنص على ما يلي: "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

فالواضح أن المشرع الجزائري نص على حالة الضرورة كسبب من أسباب انتفاء الركن المعنوي للجريمة فلا يسأل الموظف العمومي جزائيا في حالة عدم تنفيذه للحكم

القضائي و يمكن تصور هذه الحالة في خشية الإدارة أن يؤدي تنفيذ الحكم إلى الإخلال بالأمن و النظام العام فهنا يكون لفعل الامتناع ما يبرره قانونا و على ذلك فإن الموظف لا يسأل جزائيا لوجود مانع من موانع المسؤولية و هي حالة الضرورة.

و من القضايا التى عرضت على مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن نجد قضية "كويتياس" **couitéas** التي تطرقنا لها سابقا، الذي أرسى القاعدة و قضى فيها المجلس بانتفاء الخطأ من مسلك الإدارة التي امتنعت عن تنفيذ الحكم الصادر لصالح الطاعن نزولا على ضرورة الحفاظ على الأمن و النظام العام، و مع ذلك أن في حالة توفر حالة الضرورة و إن كانت تنتفي مسؤولية الموظف لفقدانه حرية الاختيار و لكن

تبقى الإدارة ملزمة بالتعويض المناسب باعتبار الموظف هو من تسبب في الضرر نتيجة عدم تنفيذه للحكم القضائي و أنه يعمل تحت رقابة الإدارة و توجيهها[72].

إضافة إلى حالة الضرورة فقد عمد الفقه و القضاء على التوسيع في تفسير نص المادة 48 قانون العقوبات بان أدخلا في نطاقه حالة الإكراه أيضا و مفادها اعتبار حالة الإكراه بنوعيه المادي و المعنوي مانع من الموانع المسؤولية و تتحقق في توافر شرطين:

الأول في عدم إمكانية توقع السبب و تجنبه قبل أن يقع، و **الثاني** أن يكون مستحيلا دفعه إذا وقع الأمر الذي يؤدي إلى سلب إرادة الموظف كليا لحمله على عدم تنفيذ الحكم القضائي، أما الإكراه المعنوي فيتحقق بممارسة شخص ضغطا على إرادة شخص أخر لدفعه على ارتكاب فعل مجرم قانونا مما يجعل الموظف يمتنع عن تنفيذ الحكم أو عرقلة تنفيذه الذي يدخل تنفيذه في صميم اختصاصه.

الفرع الثاني : صعوبة تحديد المسؤول عن فعل الامتناع

إن إثارة مسؤولية الموظف الممتنع عن التنفيذ في خطئه الشخصي أمر يبدو من الصعب بمكان لاعتبار أن رفض التنفيذ لا يكون بإرادة الموظف و لا هو من عمله المنفرد به دون غيره بحيث يمكن القول بأنه كان ناتجا عن تدخل العديد من الجهات الرئاسية أو حتى من الوزير نفسه.

و هنا تصطدم المسؤولية الجزائية بعقبة جديدة هي طاعة أوامر الرؤساء التي تنفي القصد السيئ لدى الموظف العمومي مما يحول دون إقرار مسؤوليته الجزائية الشخصية كما قد يبرر الموظف امتناعه عن التنفيذ لوجود إشكالات في التنفيذ.

---

[72] حسين فريجة ، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 05، سنة 2004، ص27.

إن النظام المعمول به و المتعلق بالتدرج الوظيفي يخلق عدة مشاكل من تحديد المسئول جزائيا من الامتناع عن التنفيذ فللرؤساء الإداريين سلطة توجيه أوامر و تعليمات إلى المرؤوسين و وجوب التزام المرؤوسين الخضوع و الطاعة لهذه الأوامر و ان أي عصيان لها يشكل خطأ الموظف و يعرضه للمساءلة التأديبية[73]. و لعل ما يؤكد ذلك نص المادة 40 من قانون الوظيفة العموميّ رقم 03/06 التي تنص :" يجب على الموظف في إطار تأدية مهامه

احترام سلطة الدولة و فرض احترامها ...." ،

كما نجد أن نص المادة 47 من نفس القانون :"كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه"[74].

من هنا و باستقراء فحوى هذه المواد نجد أن المشرع الجزائري يميل إلى ترجيح الخضوع و الطاعة لأوامر و تعليمات الرؤساء و التقيد بها، إلا انه على الموظف الرؤوس التثبت من ناحية المشروعية الشكلية للأوامر الصادرة إليه و يكون ذلك من ثلاث نواحي من أن:

- الأمر قد صدر إليه من سلطة تملك إصداره
- إن كان يدخل في اختصاصه الموظف المأمور أن ينفذ مثل هذا الأمر.
- و ما إذا استوفى الأمر الشروط الشكلية الواجب توفرها فيه.

و نجد أن المرؤوس يستطلع دائما إلى الترقية و من أجل ذلك يعمل دائما على إطاعة أوامر الرئيس و إرضائه بحيث أن عدم إطاعته للأوامر التي يتلقاها رئيسه الإداري سوف تعرضه لا محال للمسائلة التأديبية. قد يجد الموظف عند تنفيذ الحكم الإداري إشكالات معينة تعيق التنفيذ و تنتفي معها مسؤولية الموظف الجزائية

---

[73] عمار عوابدي ، مبدأتدرج فكرة السلطة الرئاسية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 1998 ، ص442.

[74] أمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 ، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 46 ، بتاريخ 16 جويلية 2006.

سواء كان ذلك نتيجة استحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه و أحسن صورة عن ذلك هو حالة ما إذا كان تنفيذ الحكم مرتبط بزمن معين فإذا لم ينفذ خلال فترة زمنية معينة زالت أهمية التنفيذ كالحاكم القضائي القاضي بمنع شخص المشاركة في المسابقة بعد أن حرمته الإدارة من المشاركة فان تنفيذ الحكم يجب أن يتم قبل المسابقة و إلا تجدي معاقبة الموظف في هذه الحالة ، و حيث تثور إشكالات تحول دون التنفيذ فإن الاختصاص يؤول إلى قاضي الأمور المستعجلة[75].

المطلب الثالث: إجراءات رفع الدعوى الجزائية

بالرجوع إلى القانون المقارن خاصة القانون المصري الذي يتكلم عليها حيث أنه يشترط لرفع الدعوى أخذ رأي النائب العام طبقا لنص المادة 63 من قانون الإجراءات الجزائية ، و بالتالي يجري النائب العام التحقيق بنفسه أو يندب أحد مساعديه لكن هذا الإجراء كان محل جدل فقهي فالبعض أيده و بعض تحفظ في تطبيقه فافقه المؤيد له ، حيث يرى أن المشرع المصري محق في احتياطه هذا على أساس أن تنفيذ القرار القضائي تحيطه صعوبات مما يتطلب دقة خاصة في التقدير احتياطه هذا على أساس أن تنفيذ القرار القضائي تحيطه صعوبات مما يتطلب دقة خاصة في التقدير و كذلك كثيرا من مسؤولية عن التنفيذ تمس جهات رئاسية أو الوزراء[76].

[75] زودة عمر ، الإشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري و الجهة القضائية المختصة بالفصل فيه ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 04 ، سنة 2003 ، ص 176-180.

[76] مصطفى كمال وصفي الرافاعي ، أصول إجراءات القضاء الإداري الحكام و تنفيذها ، (الكتاب الثاني) ، مكتبة الأنجلو مصرية ،ص 294.

في حين البعض منهم من يتحفظ على هذا الإجراء حيث يرى بأنه يجب أن تتحدر من مغبة حماية الموظف الذي يحول دون تنفيذ القرارات و الملاحظ أن الرأي الثاني الذي هو أقرب للصواب على أساس أن الجهات القضائية الإدارية هي المختصة في تقدير قبول الدعوى على عدمها[77].

لا يمكن النظر إلى الإدارة بنظرة الحفاظ على سمعتها هذا يعد خرقا لمبدأ المساواة أمام القانون أي لا يوجد طرف ممتاز فيما يخص قضية التنفيذ أحكام القضاء و لا يمكن تقديم أعذار غير قانونية للتهرب من المسؤولية ، "لا يجوز للإدارة أن تتجاوز حدود الصلاحيات الشرعية تنتهك بها الحريات و الحقوق و تفقد الاحترام المستحق لها"[78].

لكن المشرع المصري تراجع عن رأيه و استثنى جريمة الامتناع عن تنفيذ القرار عمدا من شرط أخذ إذن النائب العام و بالتالي يسهل للمتضرر الصادر لمصلحته القرار القضائي أن يرفع الدعوى الجزائية مباشرة لمساءلة الموظف المسؤول جزائيا.

و بالتالي فتجريم فعل الامتناع عن تنفيذ القرار القضائي الإداري عمدا لا يشكل أي عائق في تطبيقها ضد الموظفين المخالفين لتنفيذ القرار ، لكن البعض اعتبر أن هذه الوسيلة شائبة القصور في الفعالية إذ أن ما يقدح فيها طول الوقت الذي تستغرقه المحاكم الجزائية في الفصل في تلك الدعوى لكثرة ما تنتظره من قضايا يضعف من آثارها الردعي ، و هو وقت تستثمره الإدارة في تحقيق رغبتها في عدم تنفيذ، أو لتفويت فرصة كان يرجوها المحكوم له من التنفيذ الحال ، و نتساءل ما هي الفائدة[79] .

---

[77] سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري (الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء) ، دار الفكر العربي ، سنة 1986 ، ص 294.
[78] فريدة أبركان، ملتقى قضاء الفرق الإدارية، ديوان أشغال التربوي، سنة 1992، ص 104.
[79] محمد باهي أبو بونس ، الفكرة التهديدية كوسيلة لإجبار الادارة على تنفيذ الأحكام الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر سنة 2001.

خاتم-ة:

يبقى القانون هو ملجأ و ملاذ الأفراد لمواجهة الإدارة لمواجهة الإدارة، فهوا الرادع لتجاوزاتها و صمام الأمان للحقوق و حريات العامة و الكفيل الحقيقي لحفظ النظام العام داخل المجتمع، إذ بعد هذا الإيجاز وحسب ما تناولناه في هذا البحث خلصت الدراسة إلى النتائج التالية:

- إن ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية ليست ظاهرة جديدة بل هي معروفة منذ القدم و مستمرة إلى غاية يومنا ،هذا إذا يحاول المشرع الجزائري إيجاد الحلول الكفيلة لجبر الإدارة على التنفيذ ولعل أبرز ما تناوله المشروع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هوا نصه صراحة على جواز الحكم بالغرامة التهديد ضد الإدارة .
- و من نتائج التي سجلناها أيضا هوا اعتراف المشروع الجزائري للقاضي الإداري بالحق في توجيه أوامر للإدارة للمحافظة على حريات الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رغم الحظر المفروض عليه في قانون الإجراءات المدنية السابقة
- ومن النتائج أيضا التي توصلنا إليها هوا أن المشروع الجزائري أحسن صنعا بمعاقبة الموظف الممتنع عن تنفيذ القرارات القضائية لأن ذلك يعتبر رادع له حيث أصبح يخاف على نفسه من تعرضه لعقوبة الحبس ، إذا تعتبر فكرة المسؤولية الشخصية للموظف الممتنع عن تنفيذ ضمانا حقيقيا لتنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الحائرة لقوة الشيء المقضي عليه .
- إن النظام الذي أوجد فيه المشروع بناء على القانون 91/ 02 المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء له القوة على جبر الإدارة على تنفيذ القرارات أن هذا القانون يسمح

للأشخاص الذين لديهم أحكام و قرارات قضائية ضد الإدارة من تنفيذها و ذلك عن طريق الخزينة العمومية .

- ضرورية الإسراع في تعديل القانون 02/91 المتعلق بتنفيذ بعض أحكام القضاء ليتماشى مع القانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد لأن هذا القانون تعترضه مشاكل عدة خاصة على مستوى الخزائن العمومية ويثير إشكالات جمة .
- إن كان المشروع قد بادر الى حل بعض الإشكالات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، إلا انه اغفل عدة نقاط في غاية الأهمية ، منها سكوته عن ميعاد تبليغ الأحكام الإدارية خاصة أجال التنفيذ أحكام الإلغاء أين اقتصر تحديد أجال تنفيذ التعويض فقط و بتالي نأمل أن نتداركها لاحقا
- ضرورة إيجاد حل لدعم تطبيق نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات رغم لهذه المادة من ضغط الموظف الممتنع عن تنفيذ ، إذا أن الإشكال المطروح أن نص المادة 138 مكرر يكاد أن لا نجد له تطبيقا واسعا على مستوى العلمي رغم ثبوت فعل الامتناع وانتشار هذه الظاهرة ، ذلك أن الامتناع تسببت فيه إدارة مركزية و إدارات محلية و إدارات مرفقية ، ومع ذلك لم نشهد متابعة جزائية المسؤول إداري على رأس وزارة أو ولاية أو أي مرفق إداري آخر بسبب امتناع عن تنفيذ القرارات و الأحكام القضائية ، وهو ما من شأنه أن يبعدنا عن الهدف الذي أراد المشروع تحقيقه من خلال تجريم هذا الفعل و محاولة إعادة الاعتبار للأحكام و القرارات القضائية و ذلك بتنفيذها .
- ضرورة تحديد الموظف المعني بالتنفيذ بكل دقة و وضوح ، لأن من الأسباب التي أعاقة المسؤولية الشخصية للموظف هو صعوبة اكتشاف الموظف الذي ارتكب فعل الامتناع ، لأن الامتناع لا يكون دائما من عمل موظف واحد وقد ترفض الإدارة نفسها تحديد اسم الموظف المسؤول عن التنفيذ .

- من جانبنا نرى أنه يجب النطق بالغرامة التهديدية على الإدارة في نفس الحكم أو القرار القضائي الذي يصدر إما بالتعويض أو بالإلغاء لتكون للغرامة مصداقية أكبر من حيث التنفيذ و مثال ذالك إن يصدر القاضي الإداري حكم أو قرار قضائي إداري.
- و بإقرار هاته المبادئ بنصوص تشريعية واضحة و دقيقة هو الكفيل بتنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة و احترام مبدأ قوة الشيء المقضي به الذي باحترامه تحترم هيبة القضاء الإداري ومبدأ سيادة القانون وذلك هو الضمان لبناء صرح دولة الحق و القانون وهذا هو أملنا في هذه المذكرة .

المراجـــع:

- **النصوص التشريعية و التنظيمية:**

- دستور 1996 موجب مرسوم رقم 96 / 498 المؤرخ في 1996/12/07 ج، ر عدد 76 بتاريخ 1418هـ / 1996 م.
- القانون رقم 09/ 01 المؤرخ في 2001/06/26 المتضمن تعديل القانون العقوبات.
- القانون رقم 05/07 الصادر 13 مايو 2007، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم لأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 31، المؤرخة في 13 مايو 2007.
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الجريدة الرسمية ،عدد 21 ،بتاريخ 23 افريل 2008.

- الأمر 06/ 03- المؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العموميةِ الجريدة الرعية عدد 46 بتاريخ 16 جويلية 2006.

- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 05/ 06 / 1996 يتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية عدد 49 بتاريخ 1966/06/11.

- **الكتب :**

1/ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الطبعة الثالثة الجزء الثاني دار هومة سنة 2006 .

2/ بن صاولة شقيقة ، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية ، دراسة مقارنة دار هومة سنة 2010 .

3/عبد القادر عبدو ، المنازعات ، الإدارية ، دار هومة ، الجزائر 2012.

4/ محمد صغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، 2009 .

5/ حسنة شرون ، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة ، دراسة القانونيين الإدارة و الجنائي دار الجامعة الجديدة ، الجزائر ، 2010.

6/ عبد الله حسين حميدة ، المسؤولية الجنائية للموظن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الطبعة الأولى دراسة مقارنة ، 2005 .

7/ أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ترجمة فائز انجق و بيوض خالد ، برون دار ، الجزائر 2008 .

8/ مراد عبد الفتاح – جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام و غيرها من جرائم الامتناع ن دار الكتب و الوثائق، مصر.

9/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الرقمية الطبعة الأولى، دار الفكر، الجامعي، الإسكندرية، 2008.

10/ مسعود شيهوب ، المبادئ العامة المنازعات الإدارية الجزء الأول ، الطبعة الرابعة ، بن عكنون ، الجزائر سنة 2005 .

11/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج الفكري السلطة الرئاسية ، دار هومة للطباعة و نشر و التوزيع الجزائر سنة 1998.

12/ سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري (الكتاب الأول قضاء الإلغاء) دار الفكر العربي سنة 1986.

13/ محمد باهي ، أبو يونس ، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية ، دار جامعة الجديدة ، مصر ، سنة 2001 .

14/ مصطفى كمال وصفي الرفلعي ، أصول إجراءات القضاء الإداري ن الأحكام و تنفيذها (الكتاب الثاني) ، مكتبة الأنجلو مصرية سنة 1964 .

15/ عمار بوضياف ، دعوة الإلغاء في القانون ، الجزائي المدنية ، الإداري ، الطبعة الأولى جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر 2009 .

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

17/عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،نظرية الالتزام بوجه عام ،منشورات الحلبي ،بيروت ،لبنان ،2005.

18/سائح سنقوقة ،قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،بنصه ،وشرحه،والتعليق عليه وما إليه ،الجزء الثاني،دار الهدى للنشر والتوزيع ،عين مليلة ،2010.

19/ لحسين بن الشيخ اث ملويا ،دروس في المنازعات الإدارية ،وسائل المشروعية ،دار هومة للطباعة النشر والتوزيع ،الطبعة الأولى ،الجزائر 2002.

20/ عز الدين مرداسي ،الغرامة التهديدية في القانون الجزائري ،دار هومة ، الجزائر 2008.

- **المذكرات:**

1/ طبوشة هناء ، ضانات لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة مذكرة مقدمة الاستكمال شهادة الماستر الأكاديمي تخصص قانون اداري كلية الحقوق قاصري مرباح ورقلة ، 2013/ 2014 .

2/ مزياني سهيلة ، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية (رسالة ماجيستر) الجامعة حاج لخضر باتنة كلية الحقوق و العلوم الإنسانية 2012 .

3/ برمالي مولود ، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية (رسالة ماجيستر) جامعة الجزائر بن عكنون كلية الحقوق ، 2013 .

4/ حسينة شرون ، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية ، رسالة ماجيستر ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 06 نوفمبر 2003 .

5/ دغمان سعاد ن الغرامة تهديد كوسيلة الإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضائية الصادرة ضدها مذكرة لنيل ، جائزة مدرسة العليا للقضاء ، الرفعة السابعة عشرة ، 2006-2009 .

6/ رمضاني فريد ، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية إشكالاته في مواجهة الإدارة (رسالة ماجيستر) جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2014/2013.

- **المقالات العلمية المتخصصة :**

1/ أبركان فريدة ،ملتقى قضاء الغرف الإدارية ، ديوان أشغال التربوية ،سنة 1992.

2/ بندر بن عبد الرحمان الفاتح ،تنفيذ الأحكام الصادرة ضد القضاء الإدارية ، مقال منشور ،السعودية 2012.

3/ زودة عمر ،الإشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري والجهة المختصة بالفصل فيه ، مجلة مجلس الدولة ،العدد 4 ، سنة 2003.

4/ حسين فريجة ،مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها ،مجلة مجلس الدولة ،العدد 5،سنة 2004.

5/ غناي رمضان ، موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية ،مجلة مجلس الدولة ،العدد 4 ، سنة 2003.

5/ مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، سنة 2003.

- **المراجع باللغة الأجنبية:**

1/ Christopher Guettier , « Droit Administratif ,Montchrestien, 2edition,Paris ,2000.

- **المراجع الالكترونية:**

1/ محمد قصري ، رئيس المحكمة الإدارية بالرباط ، تنفيذ الأحكام الإدارية ،الغرامة التهديدية http:www.mhuae.gov.ma

الإهداء	
شكر وعرفان	03
مقدمة	
الفصل الأول : مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية	07
.....	08
المبحث الأول : المسؤولية	09
الجزائية.....	10
المطلب الأول :أسس المسؤولية	11
الجزائية.....	16
الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجنائية و شروطها.....	
الفرع الثاني: أركان جرائم الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي.....	18
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية بسبب الامتناع عن التنفيذ.....	21
الفرع الأول :المسؤولية الجزائية للموظف العام.....	
الفرع الثاني :المسؤولية الجزائية للإدارة الممتنعة عن التنفيذ.....	
المطلب الثالث :الجزاء في جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية	24
الفرع الأول :العقوبات	
الفرع الثاني:الآثار المترتبة عن توقيع العقوبة.....	25
المبحث الثاني :المسؤولية الإدارية بسبب الامتناع عن التنفيذ	26
المطلب الأول : أساس المسؤولية الإدارية.....	28
الفرع الأول :المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ	
الفرع الثاني :المسؤولية الإدارية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة	
المطلب الثاني :التعويض عن عدم التنفيذ	
الفرع الأول :الطبيعة المؤقتة للالتزام الإدارة بالتعويض.....	
الفرع الثاني :توزيع عبء التعويض بين الإدارة و الموظف	

الفصل الثاني : وسائل جبر الادارة على تنفيذ الاحكم القضائية الادارية ضمانة لحق المتقاضي.....	32
المبحث الأول : الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية	
المطلب الأول: الإطار العام للغرامة التهديدية.....	33
الفرع الأول: تعريف الغرامة التهديدية.....	
الفرع الثاني: تميز الغرامة التهديدية عن غيرها من الأساليب	35
الفرع الثالث: خصائص الغرامة التهديدية.....	39
الفرع الرابع:شروط تطبيق الغرامة	41
التهديدية.....	43
المطلب الثاني:إجراءات الحكم بالغرامة التهديدية.....	44
الفرع الأول :مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية.....	46
الفرع الثاني:مرحلة تصفية الغرامة التهديدية.....	50
المبحث الثاني: إخضاع الموظف الممتنع للمساءلة الجزائية.....	52
المطلب الأول: جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري.....	53
الفرع الأول: الإطار القانوني للجريمة	56
الفرع الثاني: أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.....	60
المطلب الثاني: صعوبات تكريس المسؤولية الجزائية للموظف.....	61
الفرع الأول: حالة انتفاء الركن المعنوي.....	63
الفرع الثاني : صعوبة تحديد المسؤول عن فعل الامتناع.....	65
المطلب الثالث: إجراءات رفع الدعوى الجزائية.....	68
خاتمة.....	
المراجع	