جامعـــــة زيان عاشور – بالجلفـــــة
كليـــــة الحقوق والعلوم السياسية
قســـــم الحـقوق

العنـوان:

تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في دعوى الإلغاء

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر حقوق تخصص: دولة ومؤسسات

إعداد الطالبة:
صبرين غول

إشراف الأستاذ:
أحمد بن الصادق

لجنـــــة المناقشـــة:

01-	أ/ سعد العقون	رئيســـــا
02-	أ/ أحمد بن الصادق	مشرفا ومقـــررا
03-	أ/ حمزة عباس	ممتحنا

السنة الجامعية: 2016/2015م

بسم الله الرحمن الرحيم

(قَالُوا سُبْحَانَكَ لا عِلْمَ لَنَا إِلاَّ مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ)

سورة البقرة (الآية 32)

صدق الله العظيم

الإهـــــداء

إلى القـــلب الرحيم ؛ إلى أمـــــــــي

إلى سندي الذي ألقي عليه أعبائي الثقيلة أبي

إلى زوجي الذي كان نعم الدافع لإنجاز هدا العمل واسأل الله عز وجل أن يجعله ذخرا لي في ما هو آت

إلى أفضل صحبة وأحسن أخوة إلى أخواتي وإخوتي وإلى كل صديقاتي وأخص بالذكر زروقي حنان والى كل عائلة زوجي

والى الأستاذ المشرف اهدي هدا العمل.

شكـــر وعرفـــان

أتــقدم بالشــكر إلى كل أستــاذ ســاهم في تعــليــمي

وأخص بالذكر الأستاذ المشرف على الجــهود التي بذلها

لمتابــعة هذا البــحث مــن أولــه إلى آخـــــره .

إلى الأستاذ الكـــــريم بن الصادق أحمد

وكــذلك إلى زوج أخــتي الذي كان سندا لي في هذا الموضوع.

مقدمـــة

إدا كانت السلطات العامة ملزمة بتقديم يد المساعدة في تنفيد الاحكام القضائية ضد الافراد وغيرهم من اشخاص القانون الخاص، فإنها ملزمة أيضا بتنفيد الأحكام من تلقاء نفسها متى كانت صادرة في غير صالحها، ويجد هدا الإلتزام مصدره في نص المادة 145 من الدستور الجزائري، حيث جاء فيها(على كل أجهزة الدولة المختصة ن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيد أحكام القضاء).

ومما لا شك فيه أن تنفيد الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة ليس بالمعضلة الهينة التي يمكن تجاوزها بسهولة، دلك أن تمتع هده الإدارة بامتيازات السلطة العامة، وإستحالة التنفيد الجبري في مواجهتها يجعل عملية تنفيد الحكم يتوقف في حقيقة الأمر على نية الإدارة، والعامل الدي يزيد المشكلة حدة هو أن القاضي لا يملك حق التدخل في عمل الإدارة ، أو الحلول محلها.

فقد أصبحت نظرية التنفيد القضائي الإداري من المواضيع البالغة الأهمية في المجال الإجرائي في مختلف التشريعات ، وقد شملت بال الفقهاء في البحث وشرح القواعد القانونية الإجرائية وتفسيرها وكدا القضاء في تطبيقها والتشريع في إعداها، ويتموقع التشريع الجزائري مع هده التشريعات من قانون الإجراءات المدنية ومن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد أصبحت مشكلة رفض الإدارة لتنفيد الأحكام القضائية الإدارية يعاني منها عدد كبير من المتقاضين،وكثير ما نشرت هده الشكوى في صفحات الجرائد الوطنية، فلا قيمة للقانون بدون تطبيق ولا قيمة لأحكام القضاء بدون تنفيده ، ولا قيمة لمبدأ الشرعية في الدولة ما لم يقترن بمبدأ آخر مضمونه إحترام حجية الشيء المقضي فيه وضرورة تنفيده.

فما جدوى أن يمدد القضاء إختصاصاته أو أن يتوسع في شروط قبول الدعاوى أو يضاعف في حالات القبول أو يحسن العمل القضائي أو الرقابة القضائية إدا كانت أحكامه مصيرها الموت.

ويعرف التنفيد لغة: أنه تحقيق الفكرة أي إخراجها من حيز التطور إلى مجال الواقع الملموس، أما قانونا فهو تطبيق القاعدة القانونية في الواقع، وبمعنى آخر هو الوسيلة التي يتم بها تسيير الواقع على النحو الدي يتطلبه القانون .

فالتنفيد هو واجهة الممارسة الفعلية والحقيقية لمطلب العدالة ولقد إهتم الباحثون مند فترة طويلة بدراسة مشكلة إمتناع الإدارة عن تنفيد الأحكام القضائية الصادرة ضدها بصفة عامة، وأحكام الإلغاء بصفة خاصة.

فدعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة هي : طعن قضائي يرمي إلى إبطال قرار قضائي غير مشروع من طرف القاضي الإداري.

حيث تعتبر دعوى الإلغاء في الجزائر من أهم الدعاوى الإدارية إنتشارا وإستعمالا من جانب المتقاضين.وعلى الرغم من أهمية دعوى الإلغاء إلا أن تنفيد أحكام الإلغاء كان يمثل نقطة الضعف في القضاء الجزائري ومصدر هدا الضعف هو أن قضاء الإلغاء كان حبيس الفهم الخاطئ لمبدأ الفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية. فالقاضي الإداري لا يملك إلا الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع أو رفض طلب المدعي . وإدا ما قدر عدم مشروعية القرار . وتطلب الأمر من الإدارة إتخاد إجراء معين فإنه لا يملك أن يصدر أمر إلى الإدارة باتخاد هدا الإجراء، ولا يملك من باب أولى أن يحل محلها في اصدار أي قرار لا زم لتنفيد الحكم القضائي. وهدا ما يدفعنا إلى التسليم أن تنفيد أحكام إلغاء الرارات الإدارية كان يتوقف في نهاية المطاف على حسن نية الإدارة ، ومدى رغبتها في الإنصياع لحكم القضاء.

والحقيقة التي لا يمكن لأحد إنكارها هو أن الإدارة قد تفصح عن نيتها في تنفيد الحكم الضائي، غير أنها تتدرع في تقاعسها عن دلك بما يقابلها من عقبات مادية أو قانونية تعيق التنفيد. ومن أهم هده العقبات صعوبة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور الحكم القضائي.

وفي حالات أخرى قد يستحيل على الإدارة تنفيد هدا الحكم بسبب أن القرار الإداري المحكوم بإلغائه قد إستنفد جميع آثاره القانونية.

ومما لاشك فيه أن فعالية أن فعالية الأحكام القضائية تكمن في أن تجد مجالا لتطبيقها في الواقع العملي ، إد لا فائدة من صدور حكم قضائي يقتصر أثره على إنهاء حالة التجهيل حول الحق المتنازع عليه دون أن يجد مجالا لتنفيده، ولا فائدة من أن يضمن القانون للأفرد حق اللجوء إلى القضاء،ثم يتوقف أمام حقيقة نابعة من مبدأ الفصل بين السلطات، وهي أن تنفيد الأحكام القضائية يتوقف على خضوع الإدارة الإختياري و إقدامها طوعا على الإلتزام بمضمون هده الأحكام .

ولهدا كان لابد من البحث عن وسائل يستطيع بها القاضي الإداري أن يحث الإدارة على التنفيد وعندالضرورة أن يجبرها على دلك عن طريق وسائل الضغط والإكراه.

وإدا لم يكن هناك مجال لإستخدام وسائل لإجبار الإدارة على التنفيد لأي سبب من الأسباب فإن هدا لا يعفيها من المسؤولية عن عدم التنفيد وما ينطوي عليه من إهدار لحجية الشيء المقضي به يمثل في جانب الإداارة خطأ يرتب مسؤوليتها الإدارية كما يمثل في جانب الموظف الممتنع عن التنفيد خطأ يرتب مسؤوليتها الجنائية، وتقرير المسؤولية الإدارية. وإن كان يعد جزاء على عدم التنفيد، فإنه يشكل بما يترتب عنه من آثار ضمانا من ضمانات إلتزام الإدارة بتنفيد الأحكام الصادرة ضدها.

وبالتالي موضوع التنفيد ضد الإدارة العامة من الموضوعات القانونية الصعبة والمعقدة .والدي يحتاج من أي باحث فيه دراية واسعة بمختلف فروع القانون العام.

كما يحتاج منه معلومات واسعة فيما صدر عن القضاء من أحكام دات الصلة . وتباين موقف التشريعات في الموضوع.

لدا فإن دراستنا سوف تدور حول تنفيد القرارات القضائية الإدارية في مجال دعوى الإلغاء.

فالفائدة الحقيقية من دعوى الإلغاء تكمن في تنفيده في مواجهة الإدارة. والمشاكل التي تواجهها هده القرارات في مرحلة التنفيد.

وأمام هده الوضعية التي إنتشرت، كان لابد للمشرع مسايرة منه للقوانين المقارنة أن يتدخل ويضع حدا لتجاوزات الإدارة في مسألة تنفيد الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها وهو ما كرسه المشرع الجزائري في تعديله لقانون الإجراءات المدنية وإصداره قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08المؤرخ في 2008/04/23 مخصصا بدلك أحكام مميزة للجهات القضائية الإدارية في الكتاب الرابع الباب السادس تحت عنوان الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية.

أهمية الموضوع

ولدراسة هدا الموضوع أهمية كبيرة من حيث البحث والتعرف على الوسائل التي تؤدي إلى إجبار الإدارة على تنفيد القرارات القضائية الإدارية ،جاء إختيارنا لهدا الموضوع محاولة منا الى معرفة الحلو ل التي جاء بها فقهاء القانون لمشكلة عدم تنفيد الإدارة لأحكام القضاء.

أسباب إختيار الموضوع :

-بسط وكشف النقائص والمشاكل القانونية لهدا الموضوع من حيث التنازع مع الإدارة وخاصة ما لهده الأخيرة من إمتيازات السلطة العامة.

-إظهار المساس الخطير بحقوق المواطن بتعنت الإدارة في عدم تنفيد الأحكام القضائية الإدارية

-توضيح الحلول لإشكالي تنفيد الإدارة للأحكام القضائية الإدارية.

إشكالية البحث:ما مدى نجاعة الحلول التي توصل إيها المشرع والقضاء لحمل الإدارة على القيام بتنفيد أحكام الإلغاء الصادرة ضد قراراتها؟

هده الإشكالية تتفرع عنهاالتساؤلات التالية:

-متى يكون الحكم القضائي الإداري قابلا للتنفيد؟

– ما مدى فعالية الوسائل القانونية لإجبار الإدارة على التنفيد؟وجزاء إمتناعها عن التنفيد؟

–ماهي الإشكالات التي تتخلل أو تحول دون تنفيد الحكم القضائي؟

المنهج المتبع:

وللإجابة عن التساؤلات السابقة إرتأينا في دراسة موضوع تنفيد القرارات القضائية الإدارية والمشاكل التي تعترض هده الأخيرة في مواجهة الإدارة .

– إتباع المنهج التحليلي بإعتباره الأنسب لمعالجة مثل هده المواضيع المتضمنة مشاكل عملية ،هدا بالإعتماد أساسا على القراءة التحليلية لمضمون نصوص مواد قانون إ م إ

وايضا إتباع المنهج الوصفي باستقراء النصوص التشريعية.

خطة الموضوع:

للإجابة على الإشكالية السابقة إرتأينا إلى وضع الخطة التالية:

الفصل الأول: تحديد الأحكام القضائية الإدارية في دعوى الإلغاء القابلة للتنفيد

المبحث الأول:الإطار القانوني لتنفيد الأحكام القضائية الإدارية

المبحث الثاني:كيفية الإلتزام بالتنفيد

الفصل الثاني: تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة وإشكالاته

المبحث الأول:الوسائل القضائية لإجبار الإدارة على تنفيد الأحكام القضائية الإدارية

المبحث الثاني:جزاء إمتناع الإدارة عن التنفيد وإشكالات التنفيد

الخاتمة.

الفصل الأول: تحديد الأحكام القضائية الإدارية في دعوى الإلغاء القابلة للتنفيذ

تتطلب عملية التنفيذ وجود حكم قضائي إداري يكون محل التنفيذ، ويظهر ذلك من صدور قانون الإجراءات المدنية إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و أن الحق في التنفيذ هو سلطة قانونية بموجبها يتمكن المحكوم له من إعادة مطابقة مركزه الواقعي مع مركزه القانوني، ولهدا تكمن مهمة القضاء في تهيئة الحكم القضائي الإداري القابل للتنفيذ لصالح المحكوم له،وكدا تمكينه من اقتضاء حقه من المحكوم عليه.

وفي هذا الصدد سأتناول الإطار القانوني لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في المبحث الأول، بينما أتعرض في المبحث الثاني لالتزام الإدارة بتنفيذ هاته الأحكام في مواجهتها.

المبحث الأول:الإطار القانوني لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

تكفل قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبعض النصوص الخاصة الأخرى، بتحديد ورسم الإطار القانوني لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، وسأحاول في هذا المبحث التطرق لمفهوم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في المطلب الأول، في حين أتناول في المطلب الثاني مقومات تنفيذ تلك الأحكام القضائية.

المطلب الأول:مفهوم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

لتحديد مفهوم تنفيذ الحكم القضائي الإداري، سأتناول أولا تعريف الحكم القضائي في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسأخصصه لبيان الشروط والبيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم القضائي الإداري.

الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي الإداري

سأحاول التطرق لتعريف الحكم القضائي الإداري على الصعيدين التشريعي والفقهي فيما يلي:

أولا: التعريف التشريعي للحكم القضائي الإداري

وفقا للمادة 08 من قانون الاجراءات المدنية والادارية،الاحكام القضائية الادارية هي الاوامر والاحكام والقرارات القضائية)، فالحكم القضائي الاداري هو عبارة عن الحل الدي ينتهي اليه القاضي الاداري بالاعتماد على اسباب واسانيد قانونية يراها صحيحة في نزاع مطروح امامه وفق القانون المنظم لذلك[1].

ثانيا: التعريف الفقهي للحكم القضائي الإداري

وفقا لتعريفات الفقه فإن الحكم القضائي أو القرار القضائي.

هو(القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا مختصة أو صارت مختصة بعدم تقديم الدفع بعدم اختصاصها في الوقت المناسب وهذا في خصومة رفعت اليها وفق قواعد المرافعات سواء صدر في الموضوع او في مسألة متفرعة عنه).

ويستعمل مصطلح الحكم للتعبير عن كل ما يصدر عن المحكمة من اوامر واحكام ويستعمل القرار للتعبير عن كل ما يصدر عن المجلس القضائي و المحكمة العليا وكذلك ما يصدر عن الجهات القضائية الادارية[2].

هي الزام الادارة بتحقيق مضمون الحكم او القرار القضائي الاداري وما يفرضه عليها من التزامات واتخاذ الاجراءات اللازمة لتحقيق ذلك، اما اختياريا او حملها على التنفيذ بوسائل لا تتعارض مع طبيعة وظيفتها الادارية،ومالها من حماية قانونية .واعتمادا

---

[1] شبلي(قانون الإجراءات المدنية والادارية) رقم 08-09،المؤرخ في 18 صفر 1429،الموافق ل25 فبراير 2008،نشر وتوزيع: قصر الكتاب-البليدة.

[2] إبراهيم أو فائدة(تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة ،رسالة ماجيستر، كلية الحقوق جامعة الجزائر،1986، ص4

على هذا التعريف.فانه يتم تنفيذ القرار القضائي الاداري الصادر ضد الادارة تتحدد في الطريقتين التاليتين:

الاولى: التنفيذالاختياري: وهويتحقق عندما تلتزم الادارة اختياريا وبإرادتها المنفردة دون ضغط واكراه.

الثانية: اسلوب الضغط لحملها على التنفيذ،أي اسلوب التنفيذ الجبري،حيث تكون الادارة ملزمة بالتنفيذ قهرا وجبرا.

الفرع الثاني: الشروط والبيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم القضائي الإداري.

يجب ان يتضمن الحكم او القرار القضائي الاداري مجموعة من الشروط والبيانات وهي:

أولا: الشروط

يجب ان يصدر الحكم او القرار القضائي الاداري(باسم الشعب والا

تعرض تحت طائلة البطلان وفقا لنص المادة 275ق.ا.م.ا(يجب ان يشمل

الحكم تحت طائلة البطلان العبارة التالية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري.)

ثانيا: البيانات

الجهة القضائية التي اصدرته(مجلس الدولة،محكمة ادارية).

-اسماء والقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية .

- تاريخ النطق به .

– اسم ولقب امين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم .

–اسماء والقاب الخصوم وموطن كل منهم،وفي حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني او الاتفاقي.

–اسماء والقاب المحامين او أي شخص قام بتمثيل او مساعدة الخصوم.

–الاشارة الى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية.

وفي حالة تخلف شرط من هذه الشروط في الحكم يؤدي الى بطلان الحكم القرار لعيب في الشكل،حيث تعتبر هذه الشروط من النظام العام يؤدي تخلفها الى نقض في الحكم[1]

المطلب الثاني: مقومات تنفيذ الاحكام القضائية الادارية

لكي يكون القرار(الحكم) القضائي الإداري قابلا للتنفيذ لابد من أن يتضمن إلزاما للإدارة، وأن يتم تبليغه لها، كما يجب أن يتمتع القرار بالقوة التنفيذية، وأخيرا لابد من إتباع ما يعرف بمقدمات التنفيذ، وسأتناول تلك النقاط الأربعة في الفروع الآتية:

الفرع الاول: ان يكون القرار يتضمن الزاما للإدارة

إن قرار الالزام هو الذي يرد على التأكيد على حق،ومحله هو التزام الادارة بالأداء،وبالتالي يشترط ان يكون متضمنا التزاما معينا تقوم به الادارة .مثلا: تسوية ادارية مثل اعادة ادراج موظف في منصب عمله[2].

[1] بوضياف عادل (الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية)الاحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية– الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، الجزء الأول, إصدار كليك للنشر, الطبعة الأولى 2012,ص280

[2] إبراهيم أو فائدة(تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة ،رسالة ماجيستر، كلية الحقوق جامعة الجزائر،1986،ص4

الفرع الثاني: ان يكون القرار قد تم تبليغه للإدارة

اولا: التبليغ الرسمي:

ويقصد بالتبليغ القضائي الاداري ارسال نسخة من القرار الى الادارة والى ممثلها القانوني , والتبليغ الرسمي الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي .

وفقا للمادة 894 ق-إ-م-إ(يتم التبليغ الرسمي للأحكام والاوامر الى الخصوم في موطنهم عن طريق محضرقضائي) .

أي يتم التبليغ الرسمي للأحكام والاوامر في المواد الادارية الى الخصوم في موطنهم عن طريق محضر قضائي، أي ان المشرع كرس كمبدأ عام في تبليغ الاحكام القرارات القضائية والإدارية.

وهو التبليغ بواسطة المحضر القضائي وهو الامر الذي كان جوازي طبقا لنص المادة 171 من ق إ م القديم.

وايضا م/895 (يجوز بصفة استثنائية لرئيس المحكمة الادارية ان يأمر بتبليغ الحكم او الامر الى الخصوم عن طريق امانة الضبط. جعلت المادة 894 اعلاه تبليغ الاحكام والاوامر الصادرة في المنازعات بسعي من امين الضبط بواسطة رسالة مضمنة مع طلب الاشعار بالاستلام.

وتبعا للمادة 407 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، يجب ان يتضمن محضر التبليغ الرسمي في اصله ونسخه البيانات الاتي:

1_اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وتوقيعه وختمه.

2_تاريخ التبليغ بالحروف وساعته.

3_اسم ولقب طالب التبليغ وموطنه.

4_اذا كان طالب التبليغ شخصا معنويا، تذكر تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي واسم ولقب وصفة ممثله القانوني اوالاتفاقي.

5_اسم ولقب وموطن الشخص الذي تلقى التبليغ، واذا تعلق الامر بشخص معنوي،يشار الى طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي، واسم ولقب وصفة

الشخص الذي تلقى التبليغ الرسمي.

_ توقيع الشخص الذي تلقى التبليغ ,وبيان طبيعة الوثيقة التي تثبت هويته ورقمها وتاريخ إصدارها ,وذا تعذر على المبلغ له التوقيع على المحضر ,يجب عليه وضع بصمته.

7–الاشارة الى تسليم الوثيقة موضوع التبليغ الرسمي الى المبلغ له. واذا لم يتضمن محضر التبليغ الرسمي البيانات المشار اليها اعلاه ,يجوز للمطلوب تبليغه الدفع ببطلانه قبل اثارته لأي دفع او دفاع.

وتتمثل أهمية التبليغ الرسمي في كون آجال الطعن في الحكم او الامر إنما تبدأ من تاريخ ذلك التبليغ , وإذا لم يحصل التبليغ او كان باطلا فإن تلك الآجال تبقى مفتوحة.

إن اجل الاستئناف لا يبدأ إلا من يوم تبليغ الحكم للطرف نفسه في موطنه وليس ابتداءا من يوم تبليغ ذلك الحكم إلى وكيل العارض. وتبعا لذلك حكم ايضا بانه: يمكن ان تكون نتيجة التبليغ الرسمي من طرف المحضر القضائي لحكم ما, هي بدأ سريان الميعاد في غياب التبليغ تبعا للشروط المذكورة في المادة 211 من القسم التنظيمي لقانون القضاء الاداري.

ثانيا: التبليغ بأية طريقة اخرى:

وهو التبليغ العادي Notification, ذلك ان المادة 895 اعلاه اجازت لرئيس المحكمة الادارية أن يأمر بتبليغ الحكم أو الامر عن طريق أمانة الضبط، وهذا

بواسطة رسالة مضمنة مع اشعار بالاستلام, وقد يتم التبليغ[1] بمكتب أمين الضبط أو بالجلسة، أين يقوم أمين الضبط بتبليغ الاطراف بالحكم أو الامر مقابل تحرير محضر تبليغ.

الفرع الثالث:ان يكون الحكم حائزا على القوة التنفيذية

لا ينشأ التزام الإدارة بالتنفيذ الا اذا كان الحكم حائزا على القوة التنفيذية،ولا يشترط ان يكون الحكم نهائيا، أي حائزا على قوة الشيء المقضي به، إذ القاعدة العامة في المنازعات الإدارية أن الاحكام الادارية قابلة لأن تكتسب القوة التنفيذية منذ يوم صدورها، وأن الطعن فيها بالاستئناف ليس له أثر موقف*م908ق إ-م-إ

م908(الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف) في المادة الإدارة نكون أمام مبدأ الأثر غير الموقف لطرق الطعن، فكما هو عليه الحال بالنسبة للقرارات الصادرة عن الإدارة ,والتي لها طابعاتنفيذيا لوجود قرينة الصحة في مواجهتها، فإن الامر يكون كذلك بالنسبة للأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية و هذا على خلاف ماهو عليه الحال بالنسبة للأحكام والاوامر الصادرة عن المحاكم العادية ،والتي ليست ذات طابع تنفيذي مالم يؤمر بالنفاذ المعجل.

أولا:التمييز بين القوة التنفيذية وحجية الشيء المقضي به

1" يقصد بحجية الشيء المقضي به*الحصانة التي يتمتع بها الحكم, بمقتضاه يعتبر الحكم متضمنا قرينة لا تقبل الدليل العكسي على أنه صدر صحيحا من حيث إجراءاته ومن حيث الموضوع*

2"اما القوة التنفيذية:فقد عرفت بانها " **نوع من الصلاحية او المكنة او القدرة التي يعترف بها القانون بطريق مباشر او بطريق غير مباشر لورقة ما، او محرر ما، بان يكون لها القدرة على تحريك الجهاز القضائي لمساعدة صاحبها في تحقيق**

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا المرجع السابق،391-392

مضمونها باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري المنصوص عليه في قانون المرافعات ، او يستمر في اتخاذ هذه الاجراءات "[1].

وتختلف هذه الحجية عن قوة الامر المقضي بأنها ذلك ان قوة الامر المقضي به هي:فكرة وظيفية تجعل الحكم يحوز صفة ما كانت توجد لو كان هذا الحكم حائزا فقط لحجية الشيء المقضي بهلايجوز التخلص منه بالطعن في الحكم بإحدى طرق الطعن العادية. ومتى حاز الحكم قوة الامر المقضي به بان صار نهائيا فإنه يمنع على الخصوم في الدعوى التي صدر فيها إثارة النزاع مرة أخرى بأية دعوى تالية ، ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الاولى، أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الأول.

ب/- تعتبر القوة التنفيذية مرحلة لاحقة لحجية الشيء المقضي به وليست معاصرة لها . وتفسير ذلك ان حجية الحكم تثبت للحكم منذ صدوره بصفة مستقلة عن أي إجراء آخر، بخلاف القوة التنفيذية, إذ يستلزم فضلا عن اتخاذ مقدمات التنفيذ ان لايكون للطعن في الحكم أثر موقف،أوأن يكون قد تم الطعن في الحكم أو فاتت مواعيده.

ج/-إن حجية الشيء المقضي به تنتج أثرها في مواجهة القضاء والخصوم معا، ويتمثل هذا الأثر في ضرورة احترام الخصوم لمضمون الحكم الصادر في النزاع . أما القوة التنفيذية فتنتج أثرها في مواجهة المحكوم عليه ، حيث تفرض عليه واجب تنفيذ الحكم ما دامت قد توافرت شروطه.

وفضلا عن هذا الاثر فإن القوة التنفيذية تنتج مفعولا آخر في مواجهة رجال الإدارة، إذ تفرض عليهم الصيغة التنفيذية التزام التدخل لتقديم المعونة الى من صدر الحكم لصالحه حتى يتمكن من اقتضاء حقه.ويشكل الامتناع عن ذلك إذا لم يستند إلى

[1] عبد القادر عدو (ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع- الجزائرص21-24.

ضرورة حفظ النظام العام قرارا سلبيا يخول للمحكوم له أن يطعن فيه بالإلغاء , وأن يطالب بالتعويض عن الضرر الحاصل جراء الامتناع .

وهكذا فإن غاية القوة التنفيذية متميزة عن حجية الشيء المقضي به، وحتى عن قوة الأمر المقضي به، إذ تستهدف تحقيق نتيجة إيجابية هي تنفيذ ماقضى به الحكم وإعمال جميع آثاره ، غير ان للحجية مفعول ايجابي على نحو ضيق وذلك في حالة ما إذااستند المحكوم له على الحكم السابق في دعوى جديدة، كأن يستند على الحكم المقرر لحق معين في رفع دعوى إلزام بأداء هذا الحق.

د/-لا ترتبط حجية المقضي به إلا بالأحكام القضائية. أما القوة التنفيذية فتثبت فضلا عن هذه الأحكام للمحررات الموثقة، ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم، والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة.

ثانيا: مقومات القوة التنفيذية:

1/-الصيغة التنفيذية:

لا يكفي لإجراء التنفيذ الجبري ان يكون بيد الدائن نسخة تنفيذية تؤكد حقه الموضوعي الذي يسعى لاقتضائه بل يلزم الى جانب هذا ان تكون النسخة المذكورة ممهورة بالصيغة التنفيذية[1].

تتضمن الأحكام الأولى وفقا للمادة601إ-م-أ الصيغة الآتية **الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، تدعوا وتأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي ،وكل مسؤول إداري آخر، وكل فيما يخصه، وتدعوا وتامر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك ،فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص ،وان يقوموا بتنفيذ هذا الحكم ،القرار...**[2].

---

[1] عمر حمدي باشا (طرق التنفيذ) وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008،المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع -الجزائر، ص173

[2] عبد القادر عدو،المرجع السابق،ص،24-28.

وما دامت المادة 601 تشترط مهر النسخة التنفيذية بالصيغة التنفيذية لإمكان اقتضاء الحق الموضوعي الثابت بالنسخة التنفيذية ، فان معنى ذلك ان الصيغة التنفيذية تعتبر شرطا يضاف الى شرط المستند ليتكون من الاثنين العنصر الشكلي للسند التنفيذي.

واذا كانت الصيغة التنفيذية تعتبر شرطا يتظافر مع المستند ليتكون من الاثنين العنصر الشكلي للسند التنفيذي فان معنى هذا ايضا انه يتعين على المحضر ان يمتنع من القيام بعملية التنفيذ اذا قدمت له نسخة تنفيذية غير ممهورة بالصيغة التنفيذية وذلك لتخلف احد الشروط الشكلية للسند التنفيذي.

وانطلاقا من فكرة ان الصيغة التنفيذية تعتبر شرطا شكليا في السند التنفيذي ، فان اجراءات التنفيذ الجبري يشوبها البطلان اذا قام المحضر بعملية التنفيذ بموجب نسخة تنفيذية غير ممهورة بالصيغة التنفيذية .

والبطلان الذي يلحق اجراءات التنفيذ الجبري في الحالة التي تتم فيها عملية التنفيذ بناء على نسخة تنفيذية غير ممهورة بالصيغة التنفيذية يمكن ان يكيف على اساس تخلف احد الشروط الشكلية الواجب توفرها في السند التنفيذي او على اساس ان المحضر يكون قد قام بالتنفيذ دون ان يكون لديه توكيلا من صاحب الحق في اجراء عملية التنفيذ وهو السلطة العامة[1]

فالصيغة تتضمن فرضيتين اثنتين: الأولى ان يكون الحكم صادر في مواجهة الإدارة نفسها .والثانية أن يكون الحكم صاد لمصلحة الإدارة في مواجهة أشخاص القانون الخاص.

أ/- **بالنسبة للفرضية الأولى:** فإن الصيغة التنفيذية تحل سلطة الوزير أو الوالي او رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أي مسؤول آخر محل سلطة القاضي في تنفيذ الحكم الإداري بحيث يصبح تنفيذ هذا الحكم مهمة إدارية تخص الإدارة وحدها، وهذا التنفيذ يتم عن طريق استعمال السلطة الرئاسية سواء تعلق الأمر بإدارة مركزية أو إدارة

[1] عمر حمدي باشا ، المرجع السابق، ص174.

ب/-أما الفرضية الثانية: فإن الصيغة التنفيذية تجيز اللجوء الى استعمال طرق التنفيذ الجبري ضد اشخاص القانون الخاص وتسري في هذه الحالة نفس الآثار التي

تترتب عن الصيغة التنفيذية للأحكام القضائية بصفة عامة.

فالصيغة التنفيذية هي خطاب به امر موجه من السلطة العامة الى المحضر القضائي للقيام بعملية التنفيذ الجبري نيابة عنها والى ممثلي النيابة وضباط القوات العمومية لمد يد المساعدة الى المحضر اثناء قيامه بعملية التنفيذ متى طلب منهم ذلك.

ورغم ان الصيغة التنفيذية تعتبر شرطا شكليا يجب توافره بالسند التنفيذي حتى يمكن اتخاذ اجراءات التنفيذ الجبري فانه في حالة وضعها على حكم غير حائز على القوة التنفيذية فانه يتعين على المحضران يمتنع عن القيام بعملية التنفيذ وذلك لتخلف النسخة التنفيذية باعتبارها هي الاخرى شرطا شكليا يضاف الى الصيغة التنفيذية ومن الاثنين يتكون شرط المستند باعتباره عنصر في السند التنفيذي.

اولا: الاصل التاريخي للصيغة التنفيذية

مادام ان القانون الفرنسي هو المصدر التاريخي لأغلب قوانيننا فإنه يتعين الرجوع الى هذا القانون من اجل فهم معنى ومدلول الصيغة التنفيذية.

وقد نشأت هذه الفكرة في فرنسا قبل الثورة الفرنسية، عندما كانت فرنسا مقسمة الى مقاطعات، فكان من الضروري الحصول على تأشيرة يمكن بها تنفيذ الحكم الصادر في اقليم معين خارج حدود الاقليم الذي صدر فيه.

ورغم توحيد اقاليم القطر الفرنسي الا ان العمل بالتأشيرة المذكورة استمر كما كان ساريا قبل التوحيد وادخل تغيير طفيف على التسمية بحيث اصبح يطلق على التأشيرة مصطلح الصيغة التنفيذية، وعلى الرغم من عدم قيام المبررات التاريخية التي حددت بالمشرع الفرنسي الى الاخذ بنظام التأشيرة ومن بعدها الصيغة التنفيذية، فقد اخذ المشرع الجزائري بن شكلية الصيغة التنفيذية واعتبرها شرطا يتعين توفره لاتخاذ اجراءات التنفيذ الجبري كما تؤكده ذلك المادة 601 من ق إ م إ.

ثانيا اساس الصيغة التنفيذية

تعددت آراء الفقه حول ايجاد تفسير للأساس الذي يبرر اشتراط الصيغة التنفيذية واعتبارها من جملة الشروط الواجب توافرها لإجراء التنفيذ الجبري بين فكرة الامر الموجه الى القائم بالتنفيذ وفكرة الرقابة على النسخة التنفيذية التي يمارسها الشخص المكلف بوضع الصيغة التنفيذية التي يمارسها الشخص المكلف بوضع الصيغة التنفيذية.

1-فكرة الامر: يذهب البعض من الفقه من اجل تفسير الاساس الذي يبرر اشتراط الصيغة التنفيذية واعتبارها شرطا لا بد من توافره بالنسخة التنفيذية لاعتبارها سندا تنفيذيا الى القول بان الصيغة التنفيذية تتضمن امرا موجها الى المحضر القضائي والى اعوان السلطة العامة لمساعدته على القيام بعملية التنفيذ الجبري.

النقد: وقيل ردا على هذه الفكرة ، ان الامر يصدر عادة من الرئيس الى المرؤوس, والصيغة يضعها امين الضبط او الموثق وكلاهما لا يعتبر رئيسا بالنسبة الى المحضر او الى اعوان السلطة العامة المطلوب منهم معاونته وبالنتيجة فإن فكرة الامر لا يمكن ان تستقيم .

2-فكرة الرقابة : وذهب راي آخر من اجل تفسير اساس الصيغة التنفيذية الى القول بأنها وسيلة تمكن امين الضبط وهو يقوم بوضعها من التأكد من توفر الشروط الواجب توافرها في النسخة التنفيذية حتى تعتبر سندا تنفيذيا كما ينص على ذلك القانون.

النقد: والحقيقة ان هذا الراي هو الاخر لا يمكن ان يستقيم بحيث ان التأكد من توفر الشروط المنصوص عليها في القانون لاعتبار النسخة التنفيذية سندا تنفيذيا يمكن ان يتم دونما حاجة الى التذرع بوضع الصيغة التنفيذية ومن ثم فهذا الرأي كسابقة لا يقدم ما يمكن ان يفسر الاساس الذي تقوم عليه فكرة الصيغة التنفيذية.

3- فكرة الوكالة : وهذا الراي مستمد من فكرة ان الدولة حينما اخذت على عاتقها مسؤولية القيام بالتنفيذ باعتباره احد مراحل الحماية القضائية لم يعد ممكنا لأي كان ان

يقوم به لو لم يكن مكلفا بذلك من قبل الدولة باعتبارها صاحبة الحق في ذلك ومن ثمة فالصيغة التنفيذية هي وكالة مخولة الى المحضر للقيام بالتنفيذ نيابة عن الدولة وهي في نفس الوقت امر من هذه الاخيرة الى النيابة والطاقم التابع لها لمد يد المساعدة الى المحضر باعتباره الشخص المكلف بالتنفيذ متى طلب منهم ذلك .

ومن ثم وترتيبا على ما تقدم فإن التنفيذ الذي يجري بدون صيغة تنفيذية يعتبر تنفيذا باطلا لكونه يتم بدون وكالة من المكلف به اصلا وهي الدولة[1].

2/-النسخة التنفيذية:

1-تعريفها:

النسخة التنفيذية هي اصل السند التنفيذي مذيلا بالصيغة التنفيذية: النسخة التنفيذية ليست اصل الحكم او العقد ،وانما هي نسخة مكتوب عليها(نسخة تنفيذية مطابقة للأصل).ثم يوقع عليها رئيس أمناء الضبط ان كانت حكما قضائيا او موثق إن كانت عقدا رسميا، وتختم بخاتم المحكمة او الموثق حسب الحالة[2]

النسخة التنفيذية هي صورة من الحكم تمهر بالصيغة التنفيذية.

وقد نصت المادة 601 ق-إ-م-إ **لايجوزالتنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ،ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية...**

وتم التأكيد على هذا المبدأ في المادة 602ق-إ-م-إ، إذ نصت على حق كل مستفيد من سند تنفيذي في الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في م601ق-إ-م-إ وتسمى بالنسخة التنفيذية . ونستخلص من هذين النصين أنه لايكفي لإجراء التنفيذ أن يكون بيد المحكوم له صورة طبقا للأصل من الحكم ولو

---

[1] عمر حمدي باشا، المرجع السابق ، ص176.

[2] عمرحمدي باشا (طرق التنفيذ)وفقا للقانون رقم 08-09,المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع-الجزائر،ص161.

كانت رسمية, بل يجب ان يكون بيده صورة من السند التنفيذي عليها الصيغة التنفيذية[1].

فالنسخة التنفيذية شرط ضروري للتنفيذ: لا يجوز للمحضر القضائي ان يقوم بعملية التنفيذ الا اذا سلمه ذوو الشأن نسخة من السند التنفيذي ممهور بالصيغة التنفيذية.

وذلك ان الصيغة التنفيذية تعتبر ركن من اركان السند التنفيذي لا يستقيم امره بدونها.

ويترتب على ذلك اغفال وضع الصيغة التنفيذية يحول دون عملية التنفيذ. واذا تم التنفيذ بغير النسخة التنفيذية كانت الاجراءات باطلة بطلانا غير قابل للتصحيح. اذ لا يصحح هذه الاجراءات حصول المحكوم له على نسخة تنفيذية بعد ذلك ، بل يجب اعادة اجراءات التنفيذ مرة اخرى.

2-الفرق بين النسخة التنفيذية ومسودة الحكم ونسخة الحكم الاصلية والنسخة البسيطة

تختلف النسخة التنفيذية عن مسودة الحكم وعن نسخته الاصلية وعن الصورة البسيطة للحكم.

فالمسودة: هي الورقة التي يحرر عليها الحكم، وتحفظ في ملف القضية ولا تسلم لأي شخص كان. وعقب ايداع المسودة يقوم امين الضبط والقاضي المقرر عند الاقتضاء , ويحفظ في ملف ارشيف الجهة القضائية وتسمى هذه الورقة نسخة الحكم الاصلية

اما النسخة البسيطة للحكم فهي صورة طبق الاصل من نسخة الحكم الاصلية وهي تعطى لأي شخص يطلبها ولو لم يكن له شأن في الدعوى وذلك بعد دفع الرسم المستحق ، لأن الحكم يصدر باسم الشعب الجزائري، في جلسة علنية، وبالنتيجة فهو ملك للشعب ، وبالتالي يدخل في الدومين العام الذي يستعمله الكافة.

[1] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص29.

اما النسخة التنفيذية فهي صورة من نسخة الحكم الاصلية تبصم بخاتم المحكمة ويوقعها رئيس امناء الضبط بعد يكتب عليها" نسخة تنفيذية مطابقة للأصل" ثم يذيلها بالصيغة التنفيذية ولا تسلم الا للشخص الذي يكون طرفا في الدعوى وله مصلحة في تنفيذ الحكم .

ثالثا: حكمة النسخة التنفيذية

تكمن حكمة النسخة التنفيذية في تسهيل مهمة المحضر القضائي في التحقيق من حق الطالب في التنفيذ ، فالمحضر يقوم بعملية التنفيذ متى سلمه الطالب هذه النسخة دون ان تترك له مجالا للتقدير حول وجود السند التنفيذي ، اذ هي علامة ظاهرة على حق حائزها في التنفيذ ، وعلى انه لم يستوف حقه بعد بتنفيذ سابق.

رابعا: القواعد المنظمة لتسليم النسخة التنفيذي

هناك قواعد وشروط خاصة بتسليم النسخة التنفيذية للأحكام القضائية، كما ان هناك قواعد وشروط تحكم تسليم الصورة التنفيذية للعقود وغيرها من سندات التنفيذ الاخرى غير الاحكام القضائية:

1-قواعد تسليم النسخة التنفيذية للأحكام القضائية:

يجب توافر الشروط الاتية لتسليم النسخة التنفيذية للحكم القضائي:

أ-يجب ان لا تسلم النسخة التنفيذية الا لخصم من الخصوم الماثلين في الدعوى وهذا بخلاف النسخة البسيطة من الحكم التي تسلم لكل من يطلبها ويدفع الرسم المستحق عنها ولو لم يكن له شأن في الدعوى.

ب-لا تسلم النسخة التنفيذية الا للخصم الذي تضمن الحكم عودة منفعة عليه من تنفيذه

ولهذا لا يجوز تسليم نسخة تنفيذية من الحكم الى المحكوم عليه الا اذا كان قضاء المحكمة في الدعوى متضمنا الزام كل من الخصمين بأمر. كما هو الحال في دعوى بطلان عقد عرفي منصب على عقار واعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد، اذ يكون للبائع مصلحة في النسخة التنفيذية من اجل الزام المشتري بإخلاء العقار، ولهذا الاخير المشتري ايضا مصلحة في الحصول على النسخة التنفيذية من اجل استرداد مبلغ العين المباعة.

ج-يجب تسليم نسخة واحدة فقط للخصم الواحد، فلا يسوغ تسليم الخصم اكثر من نسخة تنفيذية واحدة، وذلك منعا للتلاعب بالتنفيذ اكثر من مرة، وغلقا لمجال الغش واستخدام الحكم بعد استنفاذه لقوته التنفيذية.

د-كذلك يشترط لتسليم نسخة تنفيذية من الحكم ان يكون جائزا تنفيذه جبرا.

2-قواعد تسليم النسخة التنفيذية للعقود الرسمية : النسخة التنفيذية للسند الرسمي او المحرر الموثق هي صورة تؤخذ من الاصل المحفوظ في مكتب التوثيق ويقوم الموثق باعتباره ضابط عمومي بوضع الصيغة التنفيذية عليها ويوقعها ويختمها بخاتمه.

وعبارات الصيغة التنفيذية التي توضع على المحرر الموثق هي نفس عبارات الصيغة التنفيذية التي تذيل بها الاحكام القضائية. وقد وردت النصوص المتعلقة بالصيغة التنفيذية للمحررات الرسمية في القانون رقم 02.06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق اذ جاء في المادة 31 منه :"(تسلم النسخة التنفيذية الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريعي المعمول به ، ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الاحكام القضائية ، ويؤشر على الاصل بتسليم النسخة التنفيذية).

خامسا: ضياع النسخة التنفيذية او تعذر استعمالها

قد يحدث ان تضييع النسخة التنفيذية من صاحبها لأي سبب، نتيجة سرقة او حريق او اهمال او سبب اجنبيلا يد له فيه كذلك قد يتعذر استعمال النسخة التنفيذية لسبب من

الاسباب الاخرى.كانسكاب حبر عليها يضيع معالمها او ان تحتجزها جهة رسمية مثلا تقضي اجراءاتها باحتجازها وعدم اعادتها لمقدمها ، وغير ذلك من الحالات التي يتعذر فيها على صاحب الشأن تنفيذ الحكم بالنسخة التنفيذية الاولى لسبب غير راجع لضياعها ، ففي هذه الاحوال لا يكفي لإجراء التنفيذ إثبات سبق صدور النسخة التنفيذية وعدم استعمالها ، او اثبات استحالة استعمالها او تعذر ذلك ، وانما ينبغي الحصول على نسخة تنفيذية اخرى واذا ادعى طالب التنفيذ ضياع النسخة التنفيذية التي اعطيت له او تعذر استعمالها فليس لرئيس امناء الضبط ولا الموثق تحقيق هذا الامر ، بل عليهما الامتناع عن اعطاء نسخة تنفيذية ايا كانت ادعاءات طالب التنفيذ وذلك تفاديا لتكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذي واحد[1].

وهنا ما على صاحب المصلحة سوى توجيه طلبه الى رئيس الجهة القضائية في اطار الوظيفة الولائية (امر على عريضة) ضمن الشروط التالية:

-توجيه العريضة الى رئيس الجهة القضائية التي صدر عنها السند التنفيذي.

-ان تكون العريضة معللة ، مؤرخة وموقعة ممن تسلم النسخة الاولى.

-استدعاء جميع الاطراف استدعاء صحيحا بسعي من الطالب للحضور امام رئيس الجهة القضائية المختصة لإبداء ملاحظاتهم التي يجب ان تدون في محضر يرفق مع اصل الامر الذي سيصدر.

-يجب ان يكون الامر الصادر عن رئيس الجهة القضائية مسببا سواء تم قبول الطلب او رفضه. ويمكن مراجعة امر الرفض، متى استوفت شروط منح نسخة تنفيذية ثانية.

والامر الذي يصدره رئيس المحكمة أيا كان سواء بتسليم نسخة تنفيذية ثانية او برفض تسليمها ، يجوز الطعن فيه.

ففي حالة رفض الطلب يمكن الرجوع الى رئيس الجهة القضائية للتراجع عنه.

[1] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص169

اما في حالة الاستجابة فيجوز للمحكوم عليه الذي يكون قد نفذ الحكم ان يرفع دعوى استعجالية من اجل المطالبة بوقف التنفيذ[1].

الفرع الرابع:الزامية اتخاذ مايعرف بمقدمات التنفيذ

اولا:فيما يخص أحكام إلغاء القرارات الإدارية

يقوم تنفيذ أحكام إلغاء القرارات الإدارية على ثلاث حقائق قانونية هي: الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء.والأثر الرجعي لحكم الإلغاء ذاته. واستحالة الحلول محل الإدارة العامة في تنفيذ أحكام القضاء .

ولاشك أن كلا من الحقيقة الأولى والثانية تجعل من غيرالمقبول الأخذ بما شرعه

المشرع الجزائري من قواعد تخص مقدمات التنفيذ, ويتعين بالتالي البحث عن قواعد

خاصة تتعلق من ناحية بإعلان السند التنفيذي،

ومن ناحية أخرى بالمهلة الممنوحة للإدارة العامة من أجل الوفاء بمضمون حكم القضاء. كما يتعين أيضا البحث في جدوى الطلب المقدم من المنفذ حتى تبادر الإدارة إلى التنفيذ العيني لحكم القضاء.

1/- من ناحية حتمية إعلان السند التنفيذي للبدء في تنفيذ حكم الإلغاء

بالنظر الى ان الاحكام الادارية نافذة بقوة منذ يوم صدورها، فإن على الإدارة أن تبادر الى التنفيذ دون حاجة الى إعلان السند التنفيذي بالأوضاع المقررة في قانون الاجراءات المدنية والادارية.وما يجري عليه القضاء الفرنسي هو أن الأحكام الصادرة ضد الإدارة تعتبر نافذة من يوم تبليغها, ويتوجب غلى الادارة من هذا التاريخ اتخاذ التدابير التي تفرضها حجية الشيء المقضي به.

[1] عمر حمدي باشا، المرجع نفسه ، ص 170

2/- من حيث وجوبية طلب التنفيذ:

الأصل العام ان يقوم صاحب الشأن بإعلان الحكم الى الجهة الإدارية المحكوم ضدها باعتبارها المسؤولة عن تنفيذ الحكم ، منبها عليها برغبته في التنفيذ ، ومن تاريخ هذا الإعلان على الجهة الإدارية المبادرة الى التنفيذ إن لم تكن قد بادرت إليه بمجرد تبليغها الحكم القضائي. واستثناء من هذا الاصل فللمحكوم له. وفقا للتشريع الجزائري أن يتقدم بطلب الى الجهة الادارية المحكوم عليها لتنفيذ حكم المحكمة الادارية، ويعد رفض الطلب نفطة بدء سريان الميعاد المقرر لإمكانية مطالبة المحكوم له

المحاكم الادارية باستخدام سلطة الامر والغرامة التهديدية لحمل الادارة على تنفيذ الحكم النهائي الصادر عنها،أي الحكم الذي حاز على قوة الشيءالمقضي به, ويقدر الميعاد بثلاثة 3 اشهر تبدأ من تاريخ قرار الرفض م 988 ق-إ-م-إ وقد ذهب القضاء الفرنسي الى أن الادارة ملزمة بتنفيذ الاحكام القضائية الصادرة بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة، وهي ملزمة من حيث المبدأ بالتصرف من تلقاء نفسها ،ومرد ذلك ان تبليغ الحكم يكفي لإلزام الإدارة بالتنفيذ، غير أن القضاء ولاعتبارات عملية اعترف بان من مصلحة المحكوم له أن يطلب من الإدارة اتخاذ التدابير التي يفرضها تنفيذ الحكم القضائي . ذلك أن هذا الطلب من شأنه أن يجعل الادارة مسؤولة مسؤولية كاملة في حالة امتناعها عن التنفيذ[1].

3/-من ناحية المدة الواجبة للوفاء

إذا كان على جهة الإدارة بمجرد إعلان الحكم المبادرة إلى تنفيذه فإنه قد تقوم عقبات قانونية أوصعوبات إدارية يتعذر معها تنفيذ الحكم فورا. ويحدث هذا بوجه خاص في حال إلغاء القرارات المتعلقة بالإبعاد عن الخدمة، او التخطي في الترقية، وغيرها مما يتصل بالوظيفة العامة. إذ يصبح مفروضا على الإدارة بموجب حكم الإلغاء, إعادة

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا(قانون الاجراءات الإدارية)دراسة تفسيرية دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع-الجزائر ص689-640

الموظف إلى الخدمة، او تعيينه في الدرجة التي يستحقها . ثم تسوية وضعيته على أساس أن قرار الإبعاد أو التخطي لم يصدر قط. وتتطلب هذه الوضعية منح الإدارة مهلة معقولة لتنفيذ القرار القضائي. وللجهة القضائية ،في حالة استخدام سلطة الأمر والغرامة التهديدية، أن تحدد للإدارة مهلة معقولة لاتخاذ التدابير التنفيذية المطلوبة (المواد 978--ق-إ-م-إ)

تنص المادة 978من قانون إ-م-إ(عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة ،تأمر الجهات القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء. بحيث إذا طلب المدعي الحكم على الإدارة بالقيام بعمل معين او الامتناع عن عمل ، ويطلب في الوقت نفسه أن يأمر بتدابير معينة لضمان تنفيذ ذلك الحكم أو الأمر أو القرار القضائي ، وكذا الحكم بغرامة تهديدية ،فإن المحكمة الإدارية (أو مجلس الدولة) تحكم بتلك التدابير إن كانت ضرورية، وكذا الشأن بخصوص الغرامة التهديدية, غير ان اللجوء إلىهذه الأخيرة اختياري ،وآنذاك تحدد المحكمة تاريخ سريان مفعول تلك الغرامة والذي يبدأ غالبا من يوم التبليغ بالحكم أو بالنطق به كما هو عليه الحال في قضايا الاستعجال خاصة إذا كان التنفيذ مأمور به بموجب المسودة. المادة 981:(في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها ، و يجوز لها تحديد أجل التنفيذ والامر بالغرامة التهديدية). تدابير التنفيذ ،لكن تمتنع الإدارة عن التنفيذ بعد تبليغها به واتخاذ إجراءات التنفيذ من إلزام بالدفع وتحرير محضر عدم التنفيذ من طرف المحضر القضائي

وفي هذه الحالة يتقدم المعني أمام الجهة القضائية المختصة بطلب من أجل استصدار أمر بتحديد التدابير التنفيذية، كما يجوز أن يتضمن الأمر نفسه تحديد أجل للإدارة لتنفيذ تلك التدابير وكذا الأمر بأن يكون التنفيذ تحت طائلة غرامة تهديدية عن كل يوم

تأخير. ويلاحظ بان هذه المادة مأخوذة حرفيا من الفقرة الثالثة من المادة 4/911 من قانون القضاء الفرنسي. ومن بين التطبيقات التالية :

– إذا كان من صلاحيات قاضي التنفيذ المخطر على اساس المادة 4/911 من قانون القضاء الاداري ، الامر بتنفيذ الشيء المقضي فيه ، فإنه ليس في مقدوره المساس بالتدابير المقررة من طرف منطوق الحكم أو الأمر أو القرار القضائي المطلوب منه تنفيذه(قرار مجلس الدولة الفرنسي في 3مايو 2004,قضية Magnat)[1].

ثانيا: فيما يخص أحكام الإدانة المالية

كما هو الحال بالنسبة لأحكام إلغاء القرارات الادارية فإن مقدمات تنفيذ أحكام الإدانة المالية ضد الإدارة تخرج عن القواعد المقررة في قانون الإجراءات المدنية والادارية بالنسبة لمهلة الوفاء ،ويمكن رد ذلك إلى سببين: الأول هو امتناع التنفيذ الجبري ضد الادارة العامة . والثاني ارتباط بتنفيذ أحكام الإدانة المالية بقواعد المحاسبة العمومية، وهذا ما يتطلب ويستخلص من أحكام المادتين الثانية (2) و السادسة(6) من القانون رقم –02 المتضمن تحديد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء ، أن المدة المقررة للوفاء هي اربعة (4) أشهر إذا تعلق حكم الإدانة المالية بالنزاعات الواقعة بين الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري. أما إذا كان حكم الادانة المالية صادرا ضدالدولة، أو الجماعات المحلية ، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري لصالح أحد أشخاص القانون الخاص فإن المدة المقررة للوفاء هي شهران(2) تبدأ من تاريخ إيداع الملف لدى القائم بالتنفيذ.

[1] عبد القادر عدو,المرجع السابق,ص36.

المبحث الثاني: كيفية الالتزام بالتنفيذ

لتحديد كيفية التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها، سأتناول أولا الآثار المترتبة عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري في دعوى الإلغاء في المطلب الأول، بينما أخصص المطلب الثاني لكيفية تنفيذ أحكام إلغاء القرارات القضائية الإدارية.

المطلب الأول: الآثار المترتبة عن تنفيذ القرار القضائي الإداري في دعوى الإلغاء

عند تنفيذ القرار القضائي الإداري القاضي بإلغاء قرار إداري ينتج عنه أثرين، أثر رجعي، وآخر مطلق، وسأحاول تناول الأثر الرجعي لقرار الإلغاء في الفرع الأول، في حين أتناول الأثر المطلق لقرار الإلغاء في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الأثر الرجعي لقرار الالغاء

يعرف الفقيه الفرنسي A.delaubadere الأثر الرجعي بأنه(عندما ينطق القاضي الإداري بإبطال القرار الإداري المنتقد يكون الإبطال بطبيعته رجعيا، ويعتبر القرار كأنه لم يوجد أبدا، ويجب أن يقضي على كل أثر قانوني تولد عنه)

وبالتالي يعتبر القرار محل الإبطال كأنه لم يوجد أبدا، ويجب أن تختفي كل النتائج المبنية عليه[1].

يترتب على صدور حكم الإلغاء التزام الادارة بالتطابق مع حجية الشيء المقضي به. وهذا التطابق تحكمه بعض القواعد هي خلاصة ما وصل إليه الفقه والقضاء في هذا الموضوع .ومن أهم القواعد التي يجب على الإدارة مراعاتها هي قاعدة إعمال الأثر الرجعي لحكم الإلغاء. ومبرر هذه القاعدة هو أن الإلغاء القضائي للقرار الإداري يؤدي

[1] Delaubadere André venézia et gaudemet traite de droit administratif tomel 1.14 eme edition L.G.D.J.1996.P.552

إلى إعدام القرار،لا بالنسبة الى المستقبل فحسب، بل وبالنسبة إلى الماضي أيضا، بحيث يصبح القرار وكأنه لم يوجد إطلاقا[1].

وهذه الرجعية تفرض أن يتضمن القرار الذي تصدره الإدارة تنفيذا لحكم الإلغاء أثرا رجعيا، بحيث ينسحب إلى تاريخ صدور القرار الملغى ،وذلك إستثناءا من القاعدة العامة في عدم رجعية القرارات الإدارية وعدم ترتيبها لآثارها إلا في المستقبل. وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على هذه النتيجة في حكمه في قضية Rodiere بتاريخ 1925/12/26حيث أعلن أنه(من حيث أنه وإن كان الأصل أن لوائح وقرارات الجهة الإدارية، إذا لم تكن تنفيذا لقانون ذي أثر رجعي ،لايجوز أن تقرر إلا بالنسبة للمستقبل.) وتتضمن هذه القاعدة بداهة استثناء وذلك عندما تكون هذه القرارات تنفيذا لحكم من مجلس الدولة الذي يقتضي حتما بالإلغاء الذي يقرره آثارا معينة في الماضي بسبب ذات واقعة أن القرارات الملغاة لتجاوز السلطة تعتبر كأنها لم تكن.

الفرع الثاني : الأثر المطلق لقرار الإلغاء

يحوز القرار القضائي الإداري القاضي بالإلغاء على القوة المطلقة للشيء المقضي به، ويعد بمثابة إعدام للقرار الإداري ومن غير المعقول أن تكون آثاره قائمة للبعض ومعدومة للبعض الآخر[2].

وتخضع هذه القاعدة للاستثناء،فمن جهة قبل القاضي بان الاشخاص المعنيين بالإبقاء على القرار الإداري والذين لم يكونوا ممثلين في الخصومة المتعلقة بتجاوز السلطة أي دعوى الإلغاء، باستطاعتهم الدفاع عن حقوقهم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والذي يرفع أمام القاضي الإداري الناظر في الخصومة الأولى، وإذا قبل هذا الاعتراض في الموضوع،فإن القاضي يصرح أن قراره الأول والقاضي بالإلغاء كأن لم يكن، والذي يعتبر كأنه لم يصدر أبدا، وفيما عدا هذا الاستثناء فإن قاعدة الأثر

[1] عبد القادر عدو(ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة) ص37.

[2] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ،الكتاب الأول قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة 1976،ص1025.

المطلق للقرار القضائي الإداري القاضي بالإلغاء له امتداد في مواجهة القرارات الإدارية وفي مواجهة الإدارة.

المطلب الثاني :كيفية تنفيذ أحكام إلغاء القرارات الإدارية

لتحديد التزامات الإدارة إزاء أحكام قضاء الإلغاء لابد من التفرقة بين نوعين من القرارات الإدارية الملغاة: هي القرارات التنظيمية أو اللوائح، والقرارات الفردية.

ولطائفة القرارات التنظيمية أحكامها الخاصة في كيفية التنفيذ، ومرد ذلك أن هذه القرارات تتصف بطابع العمومية والتجريد, فهي تتضمن قواعد عامة ومجردة تشارك في هذه القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، وهذه الكيفية في تنفيذ أحكام إلغاء القرارات التنظيمية تختلف عن كيفية تنفيذ أحكام إلغاء القرارات الفردية.

وتبعا لذلك سأتناول في الفرع الأول كيفية تنفيذ أحكام إلغاء القرارات التنظيمية، بينما أتناول في الفرع الثاني كيفية تنفيذ أحكام إلغاء القرارات الفردية.

الفرع الأول: كيفية تنفيذ أحكام إلغاء القرارات التنظيمية

القرارات التنظيمية:Les actes réglementaires

القرار الإداري التنظيمي، هو الطائفة من القرارات الإدارية التي تتضمن قواعد عامة ومجردة تنطبق على عدد من الحالات غير المحددة بذاتها، وموجهة لعدد غير محدد

من الاشخاص. ويعرف كذلك بأنه العمل الصادر من السلطة الادارية ويتضمن قواعد عامة. ومن امثلة هذا النوع: قرار الوالي المنظم للمرور داخل المدينة، وبهذه الصفة فإنه يخص كل سائقي السيارات وكل الراجلين[1]. مثل مرسوم أو قرار وزاري ينظم نشاطا ما أو قطاع ما[2].

---

[1] ناصر لباد (الوجيز في القانون الاداري) دار المجدد للنشر والتوزيع، ص250.

[2] خلوفي رشيد(قانون المنازعات الإدارية) شروط قبول الدعوى الإدارية،ديوان المطبوعات الجامعية ،الساحة المركزية- بن عكنون- الجزائر02-2004،ص 48.

إن أول أثر على إلغاء القرار التنظيمي أو اللائحة هو زواله من الوجود بحيث يعتبر كأن لم يكن لا بالنسبة للطاعن وحسب،وإنما في مواجهة المخاطبين بهذاالقرار(أولا).وقد يترتب على ذلك إما إعادة العمل بقرار تنظيمي سابق، واما التزام الإدارة بإصدار قرار جديد. وقد تكون للإدارة مطلق السلطة في إعادة إصدار قرار جديد أو الامتناع عن ذلك (ثانيا)

أولا: زوال القرار الملغى

لا يخرج حكم إلغاء القرارات التنظيمية أو اللوائح عن أحد الوضعين:إما أن يتم إلغاء قرار تنظيمي (أولا)،وإما أن يتم إلغاء رفض الإدارة إصدار قرار تنظيمي معين (ثانيا).

1- حالة إلغاء قرار تنظيمي

يترتب على صدور حكم بإلغاء القرار التنظيمي زواله من الوجود وقد جرى التطبيق العملي على ان تقوم الادارة بسحب القرار الملغى. ويتم اعلان هذا السحب بذات الوسيلة التي تم اتباعها بالنسبة للقرار الملغى وهو النشر.

ورغم أن قرار السحب لا يضيف شيئا بالنسبة للتأكيد الذي تضمنه حكم الإلغاء إلا أن هذا القرار بأهمية بمكان،حيث يعتبر الوسيلة التي تحقق علم المخاطبين به، و بذلك فإنه إذا لم ينشر القرار المتضمن سحبها فلن يتسنى للمخاطبين العلم بإلغائه.

2-حالة رفض إصدار قرار تنظيمي معين

قد ترفض الادارة إصدار قرار تنظيمي معين، وقد تعبر عن ذلك إما بقرار صريح أو ضمني. والقاعدة أن إلغاء قرار الإدارة في حالة الرفض يعني بالضرورة أن الإدارة كانت ملزمة بإصدار هذا القرار، ويتعين عليها بالتالي أن تقوم بإصداره ،وأن هذا الالتزام من جانب الإدارة هو نتيجة منطقية لما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي من أنه متى عهد المشرع لسلطة معينة بممارسة صلاحية تنظيمية فعليها أن تتقيد بممارسة هذه الصلاحية وفي الحدود التي رسمها القانون.

ثانيا: استبدال القرار التنظيمي الملغى

يترتب على الأثر الرجعي لحكم الإلغاء أن تصبح الإدارة في الوضع القائم قبل صدور القرار الملغى. وبالتالي فإن القواعد التي تحكم سلطتها في إصدار أو عدم إصدار القرارالتنظيمي المحكوم بإلغائه هي ذات قواعد التي كانت قائمة قبل صدور هذا القرار. ويختلف التزام الإدارة باستبدال القرار التنظيمي الذي حكم القضاء بإلغائه بحسب ما تتمتع به من سلطة تقديرية أو مقيدة في هذا الشان، فقد يكفي حكم الإلغاء لترتيب أثره دون أثره دون أن تكون الإدارة ملزمة باستبدال القرار المحكوم بإلغائه[1].

وقد يتم هذا الاستبدال بطريقة آلية دون تدخل إيجابي من جانب الإدارة . وقد تكون الإدارة ملزمة بإصدار قرار جديد يحل محل القرار الملغى .

1-الإستبدال الإختياري

إذا كانت الإدارة غير ملزمة قانونا بإصدار للقرار المحكوم بإلغائه فإن حكم الإلغاء ينفذ باعتبار هذا القرار كأن لم يكن، ويكون للإدارة مطلق الحرية في إعادة إصدار قرار جديد أو عدم إصداره طالما أن القانون لايلزمها بذلك .

وهكذا يبدو جليا في هذه الحالة أن حكم الإلغاء يكفي وحده لإعادة ترتيب الوضع القانوني حسب ما يجب أن يكون عليه ،بحيث لاتفرض حجية الشئ المقضي به أي التزام إيجابي من جانب الإدارة لترتيب حكم الإلغاء.

والمتفق عليه من الفقه والقضاء أنه إذا كان وجه الإلغاء متعلقا بأحد العيوب الشكلية فإن للإدارة أن تعيد إصدار القرار الملغى بعد تصحيح العيب الذي شابه . ويشترط في هذه الحالة ضرورة توافق القرار الجديد مع الظروف القانونية والواقعية القائمة فعلا وقت صدوره. كما أن إلغاء اللائحة لعيب السبب لايمنع الإدارة من إعادة إصدار لائحة جديدة بنفس مضمون اللائحة السابقة ،بناءا على سبب آخر مشروع غير السبب الذي برر إلغاء اللائحة الأولى.

[1] عبد القادر عدو (ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الادارة العامة)،المرجع السابق،ص ص 38-40.

1-الإستبدال الآلي

ويتم في حالة ما إذا كان القرار التنظيمي المحكوم بإلغائه قد تضمن إلغاء أو سحب قرار سابق ، إذ يترتب على حكم الإلغاء إعادة سريان القرار السابق بصورة آلية دون حاجة الى تدخل الإدارة .

2-الاستبدال الإلزامي

قد يتطلب تنفيذ حكم القضاء بإلغاء قرار تنظيمي غيرمشروع التزام الإدارة بإصدار قرار جديد، ويتعلق الأمر على وجه الخصوص باللوائح التنفيذية أو المراسيم التنفيذية، ومرد ذلك أنه يترتب على إلغاء اللائحة في هذه الحالة استحالة تنفيذ القانون دون صدور لائحة تنفيذية جديدة، ولا يمكن تصور هذه الحالة إلا إذا كان القانون يعلق نفاذه على صدور اللائحة التنفيذية،أو كان التنفيذ يستلزم حتما صدور اللائحة المتضمنة لأحكام وشروط التنفيذ، أو المبنية لكيفية تشكيل هيئات معينة بنص القانون على إختصاصها بتنفيذ أحكامه أو بعضها ,بحيث يستحيل التنفيذ بدون صدور اللائحة المذكورة[1].

إن التزام الادارة بإصدار لائحة جديدة مقيدة بأن لايكون لهذه اللائحة أثر رجعي،وهذا على الرغم من أن حكم الإلغاء رجعي في قضائه بعدم مشروعية اللائحة السابقة.

ويترتب على ذلك نتيجة هامة تتمثل في ضرورة أن تراعي الادارة حين إصدارها اللأئحة الظروف القانونية والواقعية القائمة فعلا وقت صدورها.

ولا يستثنى من هذه النتيجة إلا الحالات التي تتطلب فيها طبيعة الأشياء أن ترتد اللائحة رجعيا إلى تاريخ صدور اللائحة الملغاة، ومن ذلك صدور لائحة مخصصة لتحديد وعاء أو مبلغ الاشتراك الواجب أداؤه خلال سنة معينة ، إذ يترتب على إلغائها سريان اللائحة الجديدة على السنة المعينة.

[1] عبد القادر عدو (ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الادارة العامة)،المرجع السابق،ص ص 38-40.

والسبب في عدم رجعية اللائحة الجديدة،على الرغم من الفراغ القانوني الذي يحدث طيلة الفترة من تاريخ إلغاء اللائحة الأولى إلى غاية صدور اللائحة الجديدة، هو أن من دواعي العدالة عدم إخضاع المخاطبين لأحكام لائحة جديدة لم يتسن لهم العلم بها إلا من تاريخ صدورها.

ومن أهم تطبيقات عدم رجعية اللائحة الجديدة بأثر رجعي لوائح الضبط هي:

تسمى هذه اللوائح ايضا بلوائح البوليس، وتصدرها السلطة التنفيذية بهدف محدد هو تحقيق اغراض الضبط الاداري بعناصره المختلفة. ومن امثلتها لوائح المرور

وتمثل سلطة اصدار مثل هذه اللوائح خطورة واضحة إذا اطلق حق السلطة الادارية في اصدارها، نظرا لأنها تقيد من حقوق وحريات الافراد وتتضمن ايضا عقوبات محددة على مخالفتها استثناء من الاصل العام في عدم تقييد حريات الافراد الا بمقتضى قانون صادر من البرلمان وبأنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص من القانون[1].

هي القواعد التي تضعها السلطة الادارية المختصة للمحافظة على النظام العمومي والامن العمومي والسكينة والصحة العمومية. فهي عبارة عن قيود تضعها هذه السلطة على الحريات الفردية. وهي تتضمن عقوبات جزائية على كل من يخالف احكامها.

ولوائح الضبط او البوليس هي عبارة عن قرارات ادارية تنظيمية تصدر عن السلطات الادارية المختصة في شكل مراسيم(رئاسية او تنفيذية) او قرارات (وزارية , ولائية او بلدية). التي تصدرها السلطة التنفيذية بهدف قمع بعض المخالفات في مجالات معينة[2].

ويرد عدم سريان اللائحة بأثر رجعي الى مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية. ويستمد هذا المبدأ وجوده من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. وتفسير ذلك أن مبدأ شرعية

---

[1] محمد فؤاد عبد الباسط (الاعمال الادارية القانونية)الكتاب الاول ، القرار الاداري، توزيع دار النهضة العربية ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية،2012, ص127.

[2] ناصر لباد(الوجيز في القانون الاداري)دار المجد للنشر والتوزيع،الطبعة الرابعة ص171،170

الجرائم والعقوبات يقتضي عدم جواز معاقبة أي شخص على أي سلوك إلا إذا كان هذا السلوك خاضعا لنص قانوني يحدد مضمونه ويقرر له عقوبة معينة. ويلزم في هذا النص التشريعي ان يكون سابقا على ارتكاب السلوك المحظور.

الفرع الثاني:كيفية تنفيذ أحكام إلغاء القرارات الفردية

القرار الاداري الفردي، هو الطائفة من القرارات الادارية الموجهة لشخص معين من الاشخاص. ومن امثلة على هذا النوع من القرارات ، القرار الاداري المتضمن تعيين موظف او قرار اعطاء ترخيص لشخص ما[1] مثال:Les actes individuels او اعمال جماعية Les actes collectifs

قرار اداري يمس مركزا قانونيا لمجموعة من الاشخاص مذكورين بأسمائهم[2].

وتختلف التزامات الادارة بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بإلغاء قرار ايجابي (أولا) أم قرار سلبي(ثانيا). ولا يسلب حكم الإلغاء الجهة الإدارية من إعادة إصدار قرار جديد يحل محل القرار الملغى خاصة إذا كان سبب إلغاء القرار يعود لعيب من عيوب المشروعية الخارجية (ثالثا). ولما كانت أحكام الفصل من الوظيفة تعد أخصب مجال تظهر فيه بصورة شاملة التزامات الادارة إزاء تنفيذ أحكام قضاء الإلغاء، فإنه من المهم التعرض إلى كيفية تنفيذ هذه الأحكام في نطاق الوظيفة العامة (رابعا).

أولا:حالة إلغاء القرارات الايجابية

القرار الإيجابي : هو القرار الذي يضيف عنصرا جديدا الى النظام القانوني ويحدث تعديلا في الحقوق القائمة بالإضافة إليها أو الانتقاص منها كقرارات التعيين أو العزل أو القرارات الصادرة بمنح التراخيص.

[1] ناصر لباد، المرجع السابق ص 250.

[2] خلوفي رشيد ص48

والتزامات الإدارة في هذه الحالة سوف تتوقف على حسب ما إذا كان اختصاصها قبل اصدار القرار الملغى مقيدا ام كانت لها سلطة تقديرية في إصداره.

هنا يقع على الادارة واجب التدخل لإعادة الحالة الى ما كانت عليه ، اذ لا يتوقف تنفيذ قرار الالغاء على اتخاذ موقف سلبي بالامتناع عن تنفيذ القرار الملغى او اعادة اصداره مرة ثانية بدون وجه قانوني يسمح بذلك بل تلتزم الادارة باتخاذ كافة الاجراءات التنفيذية الايجابية لمحو آثار القرار الملغى من وقت صدوره سواء كانت هذه الاثار آثارا قانونية او مادية ، وذلك تماشيا مع التنفيذ السليم للقرار ، وما يفرضه مبدأ الاثر الرجعي في التنفيذ ، ويمكن ان نجمل التزامات الادارة الايجابية في تنفيذ قرار الالغاء فيما يلي:

1-التزام الادارة باتخاذ قرار يحل محل القرار الملغى اذ ما لزمه التنفيذ

ان القرار الذي تصدره الادارة في تنفيذ القرار الصادر بالإلغاء يقتضي منها مباشرة سلطة تقديرية لتحديد الاثار القانونية لهذا الالغاء دون الاخلال بالمراكز القانونية المقررة ، وهذا ما عبرت عنه المحكمة الادارية العليا المصرية بقولها(عند تنفيذ حكم الالغاء يكون تنفيذه موزونا بميزان القانون في جميع النواحي والاثار وذلك وضعا للأمور في نصابها السليم ولعدم الاخلال بالحقوق والمراكز القانونية بين ذوي الشأن بعضهم مع بعض).

وعلى هذا فإن القرار الذي يصدر من الادارة بتنفيذ قرار الالغاء يعتبر قرار منشئا، ومن ثمة يكون قابلا للطعن فيه بالإلغاء حسبما استقر على ذلك القضاء الاداري[1].

2-التزام الادارة بتنفيذ القرار التنفيذي لقرار الالغاء بأثر رجعي:

لقد اكد القضاء والفقه الاداريين على ان الادارة ملزمة بتنفيذ القرار التنفيذي لقرار الالغاء بأثر رجعي[2]

[1] محسن خليل (قضاء الالغاء) دار المطبوعات الجامعية، سنة 1989، ص258.

[2] ابراهيم او فائدة، المرجع السابق، ص 134.

وبذلك فالقرار الصادر يسري مفعوله من وقت صدور القرار الملغى لا من وقت الغاء القرار غير المشروع، وهذا التطبيق يؤدي الى احترام الحقوق والمراكز القانونية للأفراد والتي تأثرت بالقرار الملغى.

3-التزام الادارة نحو الاعمال القانونية التي صدرت تنفيذا للقرار الملغى:

ان الادارة ملزمة بتحقيق جميع آثار قرار الالغاء حتى ولو لم يطلبها الافراد، كما يجب عليها ان تراعي في التنفيذ الحقوق والمراكز القانونية المكتسبة بحسن نية قدر المستطاع[1].

وفي هذا الاطار يمكن للإدارة ان تبقى على قرار تعيين الموظف الذي عين مكان الموظف المعزول او المنقول او الذي الغي قرار ترقيته او تعيينه بشرط ان يكون ذلك ممكنا ولا يؤثر على حقوق ومزايا الموظف صاحب الشأن.

4-التزام الادارة نحو الاعمال المادية التي رتبها القرار الملغى:

ان الاثار المادية للقرارهي: تلك الاعمال التنفيذية المادية الناتجة عن تنفيذ قرار اداري قبل الحكم بإلغائه، والتزام الادارة في التنفيذ هو ازالة هذه الاثار غير تنفيذ القرار الصادر بإلغاء

قرارات ذات آثار مادية لسي بنفس الرجة من السهولة لان ذلك مرتبط بنوعية الاثار التي يرتبها القرار الملغى.

يجب على الادارة ان تقوم بإزالة الاثار المادية للقرار الملغى وهي تمثل الخطوة الايجابية الفعلية في سبيل تنفيذ حكم الالغاء. وان كان في بعض الاحيان ازالة تلك الاثار إذا استغرقت عملية التنفيذ كل مضمون القرار ، يتحول اعدام القرار الاداري فيها الى مجرد فرض نظري بحت[2] فإن الحلول سوف تختلف عن بعضها البعض، ولكنها

---

[1] ابراهيم او فائدة، المرجع نفسه ص 161.

[2] عبد الغني بسيوني(القضاء الاداري) قضاء الالغاء، منشأة المعارف ، مصر، سنة 1997،ص324

تتبع جميعها من مبدأ أن الالغاء يعيد الاشياء الى الحالة التي كانت عليها قبل صدور القرار الملغى .ومقتضى تنفيذ حكم الإلغاء في مثل ولهذا هذه الحالات أنه يتوجب على الإدارة المعنية القيام بالعديد من الأعمال القانونية التي يقتضيها بناء مركز صاحب الشأن، وهذا ما يقتضي ابتداء إزالة القرار الملغى وازالة جميع الآثار المادية التي رتبها هذا القرار منذ يوم صدوره، وسحب جميع الإجراءات التبعية التي صدرت استنادا للقرار الملغى . كما يتعين على الادارة في حالات معينة إعادة إصدار القرار بأثر رجعي وهو ما يشكل استثناء من قاعدة عدم رجعية القرارات

ثانيا: حالة إلغاء القرارات السلبية

الالتزام السلبي في التنفيذ هو: امتناع الادارة عن اتخاذ أي اجراء يكون بمثابة تنفيذ للقرار المحكوم بإلغائه، وذلك بالامتناع عن تنفيذ القرار الملغى من جهة ، والامتناع عن اعادة اصداره من جهة ثانية. ويترتب على ذلك وقف سريان القرار الملغى , وذلك اعمالا لقاعدة الاثر الفوري للقرارات القضائية الادارية الواجبة التنفيذ بمجرد العلم بها.

ومخالفة ذلك يعد من المخالفات الواضحة التي ترتبها الادارة[1].

فالقرار الاداري السلبي هو: رفض الادارة او امتناعها عن اتخاذ تصرف كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح، أو سكوتها عن الرد عن التظلم المقدم اليها وذلك كله خلال مدة معينة يحددها القانون.

ولما كانت القاعدةالعامة أنه ليس للقاضي أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات التي تعتبر نتيجة حتمية لحكم الإلغاء، فإن الاصل أن إلغاء الرفض لا يتضمن بذاته إصدار القرار الذي رفضت أو امتنعت الادارة عن اصداره،وإنما يتعين لتحقيق هذا الاثر ان تصدر الادارة قرارا بذلك.

[1] عمار عوابدي (الاساس القانوني لمسؤولية الادارة عن اعمال موظفيها) ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر سنة 1982،ص 232.

وإلغاء قرار الرفض في غير حالات السلطة المقيدة لايمنح لصاحبه إلا الحق في إعادة فحص طلبه من جديد ،وذلك على ضوء الظروف القانونية ووالواقعية القائمة لحظة فحص الطلب , وليس لحظة صدور الحكم بإلغاء قرار بالرفض[1].

1-التزام الادارة بعدم تنفيذ القرار الاداري الملغى:

يتعين على الادارة ان تتوقف عن تنفيذ القرار المحكوم بإلغائه بمجرد صدور الحكم اذا كانت مستمرة في عملية التنفيذ، كما يجب عليها ان لا تبدا في التنفيذ اذا لم تكن قد بدأت فيه قبل صدورالحكم وذلك ان الحكم بالإلغاء يعني اعدام القرار واعتباره كان لم يكن من يوم صدوره.

وقد ادرج الفقه الاستمرار في تنفيذ القرار الملغى في عداد المخالفات الخطيرة التي ترتكبها الادارة وهي مخالفة قانونية واضحة، وهذا ما يشكل اعتداء ماديا[2].

يعطي كافة الصلاحيات للقاضي الاستعجالي للحد من الاستمرار في تنفيذ القرار الملغى، ومنها توجيه الامر للإدارة لحملها على وقف تنفيذه[3].

ثالثا: مدى امكانية الادارة في اعادة اصدار القرار الملغى

سبق القول ان الحكم بإلغاء القرار غير المشروع قد يكون كافيا لإعادة النظام القانوني الى الحالة التي يجب أن يكون عليها، وحينئذ لا يقع على الادارة أي التزام بإصدار قرار جديد يحل محل القرار الملغى.

وبالتالي الادارة ليست ملزمة في جميع الاحوال بالامتناع عن اصدار القرار بعد الغائه ، ذلك ان إلغاء القرار لعيب من العيوب التي تمس المشروعية الخارجية للقرار لا يمنع

---

[1] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 44.

[2] ابراهيم او فائدة ، المرجع السابق ، ص108

[3] المادة 919 من ق إ م إ التي تنص (عندما يتعلق الامر بقرار اداري ولو بالرفض ، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي او جزئي ، يجوز لقاضي الاستعجال ان يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار او وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك . ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار. عندما يقضي بوقف التنفيذ يفصل في طلب إلغاء القرار في اقرب الآجال. ينتهي اثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب.

الادارة من مباشرة إجراءات جديدة تصحح فيها العيوب السابقة ، غير ان الغاء القرارات لمخالفة القانون او الانحراف بالسلطة، يمنع الادارة من العودة الى اصدار نفس القرار ، وبنفس المعطيات التي الغى على اساسها القرار الاول ، الا في حالة تغيير الاسانيد القانونية او المادية[1].

كما قد يتدخل المشرع في بعض الحالات لتحرير الادارة من التزامها بتنفيذ الاحكام القضائية من خلال إعطاء صبغة شرعية للقرار بعد إلغائه[2].

وقد اشتهرت الادارة الفرنسية بصفة خاصة بهذا الاسلوب، ويلاحظ انه لم يتبع في كل من النظامين الجزائري والمصري[3].

غير انه في الحالات التي يكون على الادارة التزام بإصدار قرار جديد فإن مضمون القرار الجديد يختلف بحسب ما إذا تم إلغاء القرار بسبب عدم المشروعية الخارجية، او بسب عدم المشروعية الداخلية.

1-إلغاء القرار لعدم المشروعية الخارجية

إذاكان إلغاء القرار راجعا الى مخالفة المشروعية الخارجية،أي مخالفة قواعد الاختصاص او الاجراءات او الشكل ،فان ذلك لايحول دون ان تصدر الادارة قرارا جديدا بذات مضمون القرار الملغى،وذلك بعد مراعاة قواعد الاختصاص والاجراءات والشكل التي أدت مخالفتها إلى إلغاء القرار الاداري. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأنه (إذا صدر قرار بإزالة تعدي دون شكل معين هو عدم إعداد تقرير من اللجنة المختصة فإن إلغاء هذا القرار لايحول دون إصدار القرار ثانية مبرء من العيب،ومستوفيا شرائطه القانونية).

---

[1] René chapus . droit administratif général . tome 1.8emeeditionMont chrestien 1995. Page899.

[2] Lucienne Erstein .odilesimon .op. page 27

[3] ابراهيم او فائدة ، المرجع السابق، ص 116

كماقضت بأنه (إذا كان القرار المشار إليه قد شابه عيب ينبني عليه بطلانه بسبب عدم اختصاص وكيل المدير العام ن فيتعين والحالة هذه إعادة عرض الموضوع على الرئيس الاداري المختص قانونا لتقرير ما يراه في شأن ما هو منسوب للمدعي من حيث ثبوته والجزاء الذي يوقع في حالة ما إذا رئي إدانته فيما هو منسوب إليه ليصدر قراره في هذا الشأن).

2-حالة إلغاء القرار لعدم المشروعية الموضوعية أو الداخلية

قد يتم إلغاء القرار الاداري بسبب ما شاب القرار الاداري من عيوب عدم المشروعية الموضوعية، أي عيب مخالفة القانون، أو عيب السبب،أو عيب الانحراف بالسلطة.

وفي مثل هذه الحالة فإن الإلغاء لايستبعد بذاته إمكانية أن يصدر قرار جديد بذات مضمون القرار الملغى. وتتقيد الادارة في هذه الحالة بأن لايكون في قرارها الجديد إصرار من جانبها على تحقيق غايتها بأية كيفية , وإلا كان في ذلك اعتداء على حجية الحكم، ومخالفة له تستوجب إلغاء القرار الجديد والتعويض عنه إن كان لذلك مقتضى.

وعلى ذلك فإن الإلغاء القضائي لايسلب الادارة حقها في ممارسة صلاحيتها القانونية وتصويب قرارتها ، فلم يشرع الالغاء القضائي إلا لتصويب القرارات الادارية، وضمان مطابقتها لمبدأ المشروعية .

ويستند حق الادارة في أمكانية إصدار قرار إداري جديد بدون أن يشكل ذلك خروجا على حكم الالغاء الى سبب وجيه هو أن آثار الاحكام القضائية تتحدد بالخصوبة التي عرضت على القضاء وفصل فيها، ومهما بلغت قوة هذه الاحكام فإن آثارها لاتمتد الى الوقائع المادية التي لم تعرض على القاضي، والى الوقائع القانونية التي لم يطبقها.

وتطبيق ذلك على حكم الالغاء يستتبع القول بأن إلغاء القرار لعيب مخالفة القانون أو لانعدام السبب لايعني استحالة حمل القرار على أسانيد قانونية

وأسباب مادية أخرى لم تعرض على القضاء ولم يفصل فيها بحكمه.

وتتقيد الادارة في إصدار قرار جديد بنفس مضمون القرارالسابق بقيدين أساسيين يستهدفان في المقام الأول حماية مصلحة المدعى في دعوى الإلغاء الأولى.

ويتمثل القيد الأول في أنه يتعين على الادارة تنفيذ التزامها الايجابي بإعادة الوضع إلى ما كان عليه وكأن القرار الملغى لم يصدر إطلاقا، ولهذا يتوجب عليها أولا إعادة الموظف الى وظيفته إذا كان محل القرار الملغى هو إنهاء الخدمة، ومن ثم إعادة إصدار القرار من جديد. ولكن اجتهاد مجلس الدولة المصري ينهج نهجا مغايرا لاجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشان، فلا يتطلب من الإدارة تنفيذ التزامها الايجابي قبل إعادة إصدار قرار جديد يحل محل القرار الملغى[1].

أما القيد الثاني فيتمثل في عدم جواز الادارة إعطاء قرارها الجديد أثرا رجعيا ،إذ يعد هذا القرار قرارا قائما بذاته ومستقلا عن القرار الاول .

وعلى ذلك إذا قررت الادارة توقيع عقوبة تأديبة محل العقوبة الاولى الملغاة بسبب عيب من عيوب عدم المشروعية فإنه لايمكن ان يكون لها مفعول إلا إعتبارا من اليوم الذي صدرت فيه، وليس من اليوم الذي صدرت فيه العقوبة الملغاة.

وجدير بالتنويه أنه ثمة حالات تلتزم فيها الادارة قانونا بإعادة إصدار القرار الاداري من جديد،وهكذا تتحول المكنة التي تتمتع بها الادارة الى التزام قانوني يفرض عليها، فيتعين عليها تبعا لذلك إعادة إصدار القرار مصححا ليحل محل القرار الملغى.ومن تطبيقات ذلك إلغاء القرارات الصادرة استنادا لصلاحية مقيدة، فإذا حكم القضاء بإلغاء قرار إداري صادر استنادا لصلاحية مقيدة،فإذا حكم القضاء بإلغاء قرار إداري صادر استنادا لصلاحية مقيدة ،فيتعين على الادارة إعادة إصدار القرار مصححا

رابعا: تنفيذ أحكام إلغاء قرارات الابعاد عن الوظيفة العامة

وتظهر أحكام الإلغاء بصفة خاصة بالنسبة لقرارات الفصل من الوظيفة .ويترتب على القرارات الصادرة بالفصل إبعاد الموظف عن وظيفته.

[1] عبد القادر عدو ، المرجع السابق، ص46

ويفرض احكام الإلغاء إعادة الحل الى ما كان عليه . أي اعادة الموظف الى وظيفتها التي ابعد منها،وترتيب جميع الاثار الناجمة عن فرضية أن هذا الموظف لم يترك منصبه في أي وقت من الاوقات وتعد سلطة الادارة في هذا الشأن سلطة مقيدة وليست تقديرية.

ويتماثل تنفيذ حكم الغاء قرار الفصل مع غيره من الاحكام الاخرى ، كالتسريح ، والاحالة على التقاعد ، والنقل ورفض ادماج الموظف بعد انقضاء فترة الاستيداع ، اذ تتطلب جميعها اعادة الموظف الى منصبه الاصلي او منصب مماثل ، كما تتطلب تسوية وضعية الموظف ومنحه جميع المراكز القانونية التي كان من الطبيعي ان يحصل عليها خلال فترة ابعاد عن الوظيفة . وفضلا عن ذلك يتوجب على الادارة منح الموظف تعويضا عن الضرر الذي اصابه نتيجة تفويت المراكز القانونية المذكورة آنفا[1].

خلاصة الفصل الأول:

وهكدا نكون قد إنتهينا من دراسة تحديد الأحكام القضائية القابلة للتنفيذ، وهدا من خلال الإطار القانوني للأحكام القضائية الإدارية القابلة للتنفيذ، ببدية من المفهوم إلى الشروط التي يجب أن يتضمنها الحكم . مع دكر مقومات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، وكيفية الإلتزام بالتنفيذ وكدا كيفية تنفيذ أحكام إلغاء القرارات القضائية الإدارية .

[1] عبد القادر عدو، نفس المرجع ، ص48

الفصل الثاني: تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة وإشكالاته.

تصدى كل من المشرع والقضاء الإداري لمسألة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة، وتم وضع القواعد والأسس التي تكفل ذلك، ومن بينها وسائل وطرق من شأنها حمل الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضدها، والجزاء المترتب في حالة مخالفتها لهذا الالتزام الملقى على عاتقها، وتبيان الحلول والطرق التي تكفل حل الإشكالات التي قد تثار أثناء تنفيذ تلك الأحكام.

وتبعا لما سبق سأتناول في المبحث الأول الوسائل القضائية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، في حين أخصص المبحث الثاني لجزاء امتناع الإدارة عن التنفيذ والإشكالات التي قد تثار أثنائه.

المبحث الأول : الوسائل القضائية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية

طالما صدرت احكام القضاء كما بينا ووفق المادة 141 من الدستور باسم الشعب . وطالما الزمت المادة 145 كل اجهزة الدولة بتنفيذ احكام القضاء في كل وقت وفي كل مكان وفي كل الظروف ، فإن السؤال المطروح ماهي الوسائل القانونية التي وفرها المشرع الجزائري للمحكوم له بغرض تنفيذ حكمه المتعلق بالمادة الادارية ؟

ان الاجابة عن هذا السؤال تفرض علينا التفصيل بعض الشيء في الوسائل المالية للتنفيذ في المطلب الأول، بينما أتناول مسألة تقرير مسؤولية الموظف عن عدم تنفيذ الأحكام الإدارية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الوسائل المالية

تتمثل الوسائل المالية لحمل الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء أساسا في الغرامة التهديدية، وفي كيفية التنفيذ المالي عن طريق الخزينة العمومية، وهذا ما سأتناوله في الفرعين الآتين:

الفرع الاول : مفهوم الغرامة التهديدية

يتحدد مفهوم الغرامة التهديدية من تعريفها واستخراج خصائصها وتمييزها عن بعض المفاهيم المشابهة لها لإزالة اللبس والخلط بين المفاهيم خاصة وان ادى الى الاعتقاد ان الغرامة التهديدية هي عبارة عن عقوبة او جزاء.

اولا :تعريف الغرامة التهديدية

- **التعريف القانوني:**

ان التصفح للنصوص القانونية المتعلقة بنظام الغرامة التهديدية ، يلاحظ ان المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا قانونيا للغرامة التهديدية وانما اكتفى بتبيان الاحكام التشريعية المنظمة لها كنظام قانوني ، إذ وضح شروط الحكم بها والجهة المختصة بذلك الى جانب الاثار المترتبة عن الحكم بها من خلال المواد من980 والى 988 من ق إ م إ ، وتجد الغرامة التهديدية اساسها القانوني في التشريع الجزائري في المادة 340 من ق إ م والتي جاء فيها):إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل او خالف التزاما بالامتناع يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة الى المحكمة للمطالبة بالتعويضات او التهديدات المالية ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية[1] .

- **التعريف القضائي:**

[1] عمار بوضياف) دعوى الالغاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية(دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى ،2009،ص ص.214-213

عرف القضاء الإداري الغرامة التهديدية كما يلي : الغرامة التهديدية إلزام ينطق به القاضي كعقوبة وانه ينبغي أن يطبق عليها مبدا قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها بقانون[1].

- **التعريف الفقهي** : وجدت عدة تعاريف فقهية من بينها:

الغرامة التهديدية هي :وسيلة لإجبار الادارة على تنفيذ احكام واوامر وقرارات القضاء الاداري ، لذلك عرفت على انها عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير ويصدرها القاضي لضمان حسن تنفيذ حكمه او حتى ضمان حسن تنفيذ أي اجراء من اجراءات التحقيق.

ان الغرامة التهديدية الواردة في نص المادة 980 وما بعدها لا تعني الادارة وحدها وان كانت في اطار التشريع توجها لإقرار الغرامة التهديدية ضد الادارة ولكن توقيعها يشمل الادارة كما يشمل الخصم الاخر ولا فرق بين الطرفين ، لأن الغرامة التهديدية موضوع المواد 980 وما بعدها متعلقة بإمكانية اصدارها من القضاء الاداري وليست مقرونة فقط بتعنت الادارة[2] .

- **الغرامة التهديدية هي** :تقرير القضاء لمبلغ مالي لفائدة الدائن وبطلب منه يضطر الممتنع عن التنفيذ بأدائه له عن كل فترة زمنية الالتزام على انه جرى العرف القضائي على تحديدها بالأيام[3].
- **الغرامة التهديدية هي** :ادانة مالية على المحكوم عليه ،المدان بدفع مبلغ مالي، عن كل يوم تأخير الى غاية تنفيذ الالتزام الملقى عليه[4].

---

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

[2] عادل بوضياف) الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية(الاحكام المتعلقة بالتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، الاجراءات المتبعة امام الجهات القضائية الادارية، الطرق البديلة لحل النزاعات، اصدار كليك للنشر، الجزء الثاني، الطبعة الاولى2012 ،ص.346.

[3] غناي رمضان)موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية (مجلة مجلس الدولة، العدد4 ، سنة2003 ،ص.147.

[4] vincent jean *voix d'éxécution et procédures de distribution.19eme .edition. dalloz.1999.page25.

ثانيا :موقف القضاء الاداري من الغرامة التهديدية

لم يقف القضاء الاداري موقف واحد موحد تجاه الغرامة التهديدية ضد الادارة العمومية ، من خلال استقراء بعض القرارات الصادرة عن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا، وكذا الصادرة عن مجلس الدولة ، يتضح لنا ان موقفه متباين بين مؤيد ومعارض، لفرض الغرامة التهديدية على الادارة ، وان كنا نستطيع التأكيد على ان مجملها معارض للمسألة.

1-الموقف الرافض للغرامة التهديدية:

نجد العديد من القرارات ونحاول ذكر بعضها واخص بالذكر القرار الصادر عن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا بتاريخ 13/04/1997:والقاضي بان الغرامة التهديدية لا سلطة للقاضي الاداري لفرضها على الادارة العمومية لإجبارها على تنفيذ الاحكام القضائية، والقرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 08/04/2003:والذي قضى بان القاضي الاداري لا يمكنه ان يسن عقوبة دون ان تكون منصوص عليها لان الغرامة التهديدية عقوبة مالية وان تطبيق عقوبة يخضع لمبدا قانونية هذه الاخيرة[1].

ونذكر ايضا موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية : ان الدارس لقرارات مجلس الدولة الجزائري ومنذ نشأته 1998 سواءتعلق الامر بالقرارات المنشورة او غير المنشورة يستنتج ان قضاء مجلس الدولة مستقر على مبدأ واحد وموقف ثبت انه لا يجوز اصدار حكم قضائي ضد الادارات العمومية يتضمن الاعلان عن غرامة تهديدية تلزم الادارة بدفعها في حال عدم تنفيذها لأحكام القضاء .ويمكن للمحكوم له جبر الضرر برفع دعوى تعويض وهو ما تجلى في قرارات كثيرة نذكر منها:

القرار رقم012411 بتاريخ06/04/2004 الصادر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة فهرس 272 قضية بو خالفة عيسى ضد بلدية بن سرور، غير منشور، ذهب مجلس الدولة لتبرير رفض تسليط غرامة تهديدية ضد الادارة المدعي عليها الى القول: حيث

[1] عادل بوضياف ،المرجع السابق، ص.346

ان القضاء الاداري لا يمكنه ان يلزم الادارة بفعل شيء وعدم فعله ، وحيث ان الغرامة لا تسلط على الادارات مما يجعل طلب المستأنف غير مؤسس[1].

وبالتالي تواترت احكام مجلس الدولة على رفض الحكم بالغرامة التهديدية في مواجهة الادارة.

تبرير الموقف المعارض لتوقيع الغرامة التهديدية ضد الادارة:

ذهبت المستشارة ليلى زروقي في تبرير موقف جهة القضاء الاداري في الجزائر المجسد في الامتناع عن توجيه غرامات تهديدية ضد الادارات العمومية الى القول : يرجع امتناع القاضي الاداري عن شمول حكمه على الادارة بالغرامة التهديدية للضغط عليها واجبارها على التنفيذ ، وبالتالي عدم تطبيق نص المادة 471 من قانون إ م الى ان السلطة القضائية ليست من شأنها تنفيذ القرارات الصادرة في القضايا الادارية ، وذلك طبقا للمادة 320 من قانون الاجراءات المدنية ، فالإدارة هي من يقع عليها تنفيذ الحكم الذي يلزمها وفي حالة رفضها فإنه يتعين الرجوع الى القاضي لطلب التعويض وذلك بعد استنفاذ طرق التنفيذ القانونية.

وبالرجوع للمادة 320 من قانون الاجراءات المدنية التي ارتكزت عليها المستشارة لتبرير موقفها وكذلك موقف مجلس الدولة لا نجدها على الاطلاق تشير الى اعفاء الادارة من الخضوع للغرامة التهديدية .فالمادة المحتج بها ذكرت منطوق الصيغة التنفيذية الواجب توافرها في الحكم او القرار حتى يكون قابلا للتنفيذ سواء صدر عن جهة القضاء العادي او القضاء الاداري، كما وان مبدا عدم جواز اصدار القاضي الاداري اوامر للإدارة لا يمكن وان مبدا عدم جواز اصدار القاضي الاداري اوامر للإدارة لا يمكن توظيفه واعماله بنظرنا ان تعلق الامر بتنفيذ احكام القضاء[2].

---

[1] عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص.219. 218

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق ،220ص. 219

تقدير موقف القضاء الاداري من الغرامة التهديدية

لقد اسس القضاء الجزائري رفضه للغرامة التهديدية في غالب احكامه على اساس عدم وجود أي نص في قانون الاجراءات المدنية يسمح للقاضي الاداري ان يحكم بغرامة تهديدية ضد الادارة.

ولقد راينا ان مجلس الدولة لم يكتف بهذا المبرر ، وانما اسس رفضه ايضا على اساس اخر غريب وهو ان الغرامة التهديدية هي عقوبة لا يمكن الحكم بها في ظل غياب نص يقررها تطبيقا لمبدا شرعية الجرائم والعقوبات .والسؤال الذي يثار في هذا الصدد ما مدى صحة هذين الاساسين اللذين استند عليهما القضاء الجزائري في تبرير حظر الحكم على الادارة بغرامة تهديدية ؟

أ-**تقدير الاساس الاول** : انعدام النص القانوني

ان تأسيس مجلس الدولة في عدد من احكامه رفضه الاخذ بنظام الغرامة التهديدية معناه استبعاد تطبيق المادتين340 و 431من قانون الاجراءات المدنية على المنازعات الادارية، وهذا امر منتقد من قبل الفقه الاداري في الجزائر،[1]اذ رايه ان لا شيء يمنع في القاضي الاداري من الاخذ بمقتضيات المادة 340 من قانون الاجراءات المدنية الحالات التي يتطلب فيها الوضع اكراه الادارة على التنفيذ.

ومن الاعتبارات التي استند عليها الفقه في موقفه هذا ما يلي:

-ان قانون الاجراءات المدنية هو الشريعة العامة للتقاضي في النظام القضائي الجزائري، وان العمل بقواعده في القضاء الاداري هو امر لابد منه لعدم وجود تقنين اجرائي خاص بالمنازعات الادارية حتى وان وجدت قواعد اجرائية في قوانين خاصة اخرى.

[1] عبد القادر عدو،)ضمانات تنفيذ الاحكام الادارية ضد الادارة العامة(المرجع السابق، ص.176

–ان العمل بنصوص قانون الاجراءات المدنية من قبل القاضي هو امر قد تم تكريسه امام مجلس الدولة بموجب المادة 40 من القانون العضوي[1] 01–98

وامام الغرف الادارية بموجب المادة 168 من قانون الاجراءات المدنية التي اخضعت الغرف الادارية لنصوص قانون الاجراءات المدنية .واخيرا بموجب نص المادة الثانية من القانون 02–98 المتعلق بالمحاكم الادارية.

عدم وجود أي نص قانوني يستبعد العمل بمقتضيات المادتين240 و 471من قانون الاجراءات المدنية في المادة الادارية.

ادراج المشرع نص المادة 340 في باب* التنفيذ الجبري لأحكام وقرارات القضاء والعقود الرسمية *في الصياغة الفرنسية وفي***التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس القضائية والعقود الرسمية*** ، في الصياغة المعربة .وتفيد الصياغة الفرنسية، وهي الاولى بالأخذ ، بان الغرامة التهديدية تتعلق بتنفيذ القرارات والاحكام الصادرة عن المحاكم ، وكذلك القرارات الصادرة عن الغرفة الاداريةبالمجالس القضائية ومجلس الدولة تطبيقا للمادة 40 من قانون .01–98 كما ان المادة 471 ادرجت في كتاب الاحكام العامة ، أي الاحكام المشتركة بين جميع الهيئات القضائية عادية كانت ام ادارية . وفضلا عن ذلك فإن تضمن المادة مصطلح* الجهات القضائية *دون تخصيص جهات القضاء العادي يعني ان الغرامة التهديدية تنطبق ايضا على قرارات الغرف الادارية وكذلك مجلس الدولة*

–والجدير بالتنويه في هذا الصدد ان الغريب في موقف القضاء الجزائري اخذه بنص المادة 340 في شقها المتعلق بالتعويض عن الاخلال بالالتزام الواقع على الادارة دون الشق الاخر المتعلق بالغرامة التهديدية ، وشاهدنا على ذلك حكم الغرفة الادارية للمحكمة العليا السابق ذكره ، حيث اوضحت فيه انه* : طبقا لمقتضيات المادة 340

[1] تنص المادة 40 من القانون العضوي رقم 01–98 على ما يلي*تخضع الاجراءات ذات الطابع القضائي امام مجلس الدولة لأحكام قانون الاجراءات المدنية *قانون 01–98 المتضمن ا ختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج، ر، ج، ج، عدد37 ،1998

من قانون الاجراءات المدنية فإن المدعي يمكنه رفع دعوى تهدف الحصول على التعويض اذا كان يرى ان المستأنف عليها وهي بلدية الاغواط رفضت القيام بالالتزام القضائي الواقع على عاتقها ولكنه لا يمكن الحصول على حكم بغرامة تهديدية ضد المستأنف عليها.*واخيرا فلا جدوى من التذكير ان تخويل القضاء سلطة فرض الغرامة التهديدية على الادارة، لا يعد اعتداء على استقلال الهيئات الادارية في مواجهة الهيئات القضائية . وتفسير ذلك ان القاضي الاداري في هذه الحالة وحالة الاوامر القضائية لا يتدخل الوظيفة الادارية، ولا يصدر قرار بدلا من الادرة لتنفيذ الحكم ، وانما يضمن فقط رجوع الادارة الى حظيرة القانون ، ونزولها على مقتضى الحكم[1].

ب –تقدير الاساس الثاني :الغرامة التهديدية عقوبة

اذا كان مبرر عدم وجود نص قانوني لفرض الغرامة التهديدية يفسر بخشية مجلس الدولة من التدخل في عمل الادارة ، فإن مبرر ان الغرامة التهديدية تشكل عقوبة تستدعي ضرورة ان يطبق عليها مبدا شرعية الجرائم والعقوبات هو، لا محالة، امر على درجة كبيرة من الشذوذ والخروج الصارخ على النظريات الفقهية، والقواعد القانونية في الغرامة التهديدية .وتفسير ذلك ان الغرامة التهديدية –كما اجمع عليه الكتاب – هي (وسيلة غير مباشرة لضمان تنفيذ التزام او حكم عن طريق التهديد ولا تشكل بذاتها اجراء تنفيذيا)، ومن ثم فهي لا تستهدف معاقبة المدين على اخلاله بالتزامه، وانما دفعه الى تنفيذ هذا الالتزام عن طريق عنصر الضغط والاكراه المنصب على ذمته المالية.

ومن ثم تبرير مجلس الدولة لا محل له، وهو يخلط بشكل جلي بين مبادئ القانون الاداري ومبادئ القانون الجنائي .ومن الادلة على هذا الخلط ان توقيع الغرامة التهديدية ليس نتاج متابعة جزائية، ولا نتاج حكم ادانة صادر عن محكمة جزائية، وانما هو وسيلة تخضع للقواعد العامة في قانون الاجراءات المدنية .ويجوز للقاضي الاداري والعادي ان يحكم بها في مواجهة الافراد والادارة على حد سواء . وفضلا عن

[1] عبد القادر عدو، المرجع السابق ص.178

ذلك فإن العقوبة يتوجب تنفيذها كما نطق بها القضاء من حيث المبدأ ، باستثناء حالات الافراج المشروط، وحالات اسقاطها او تخفيض مقدارها بموجب عفو رئاسي ، اما الغرامة التهديدية فهي شيء وقتي ، ويجوز للقضاء الرجوع عنها ، كما يجوز له ان ينقص من قيمتها حين التصفية[1].

الموقف المؤيد للحكم بالغرامة التهديدية:

وهناك العديد من القرارات في هذا السياق نذكر منها القرار الصادر عن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا بتاريخ 14/15/1995:والذي جاء ليؤكد فرض الغرامة التهديدية على بلدية سيدي بلعباس من اجل تنفيذ قرار قضائي صادر ضدها ، والقرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 08/03/1999 : والذي ايد قرار مجلس قضاء قسنطينة القاضي بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها ضد ميلة.

-القرار الصادر في 12/06/2002 تحت رقم 19117 بين السيد) د.ب (ووالي ولاية عين تموشنت الذي ايد بموجبه حكما صادرا عن الغرفة الادارية بمجلس قضاء وهران ، قضى بتصفية الغرامة التهديدية ، مؤسسا قراره على ان:

-حيث ان المستأنف قد امتنع عن تنفيذ كل القرارات الصادرة ضده وهذا ثابت من خلال محضر رسمي ويكون بذلك يحق للمستأنف عليه الحصول على تعويض طبقا للمادة 340 من قانون الاجراءات المدنية وبتعيين تأييد القرار[2].

ثالثا: خصائص الغرامة التهديدية

-1الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي وتهديدي:

يقدر القاضي الغرامة التهديدية تقديرا تحكميا ولا يتقيد فيه الا بمراعاة، قدر المدين على المقاومة ، او المماطلة في التنفيذ ، القدر الذي يرى انه منتج في تحقيق غايتها ، وهي

[1] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص.179

[2] بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق،ص.323

اخضاع المدين وحمله على ان يقوم بتنفيذ الزام عينا ، سلطة القاضي في هذا الجانب واسعة جدا، فقط يحدد القاضي مبلغا للغرامة التهديدية لا يتناسب والضرر، بل وقد لا يشترط وجود الضرر اصلا، ويجوز للقاضي ان يعين له ان المبلغ المحكوم به كغرامة تهديدية غير كاف لحمل المدين واجباره على تنفيذ العيني وهو ما يجعل الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي[1].

-2الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت

ان الحكم بالغرامة التهديدية لا يكون واجب التنفيذ حتى وان صدر عن مجلس الدولة اذ تنتهي علة قيامه متى اتخذ المدين موقفا نهائيا، اما بوفائه بالالتزام واما بإصراره على التخلف ، ومتى استبان هذا الموقف فإن القاضي سيقوم بتصفية الغرامة التهديدية ، فهي ليست الا وصفا مؤقتا مصيره الزوال لذلك لا يستطيع الدائن ان يقوم بالتنفيذ ليحصل على مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم بها[2].

-2فالغرامة التهديدية المؤقتة :يقضي بها القاضي الاداري ولو طلب الخصم غرامة تهديدية نهائية وهي الاصل في الغرامة التهديدية امام القضاء الاداري او العادي ، وفي حالة لم يبين القضاء طبيعتها فإنها تحمل على المؤقتة لأنها الاصل وهي ما يتم اللجوء اليه في غالب الاحكام القضائية ، فهي تمكن القاضي من الغائها او التقليل من مقدارها بشكل يتناسب مع الظروف وحجم الضرر الحاصل[3].

-3الغرامة التهديدية تقدر عن وحدة من الزمن

الغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة زمنية ، يتأخر المدين عن تنفيذ التزامه ولذلك فلا يمكن تحديد مقدارها الاجمالي او النهائي يوم صدور الحكم بها، لان ذلك متوقف على موقف المدين، فمقدارها النهائي يرتفع مع كل يوم يمضي دون قيامه بالتنفيذ.

---

[1] مراد سي عز الدين) الغرامة التهديدية في القانون الجزائري (دار هومة للنشر ،الجزائر، طبعة2008 ،ص.14

[2] مراد سي عز الدين ، نفس المرجع ،ص.15

[3] عادل بوضياف، المرجع السابق، ص.348

اذن فالغرامة التهديدية لا تقدر بمبلغ دفعة واحدة وذلك حتى يتحقق معنى التهديد، بحيث يحسن المحكوم عليه انه كلما طال وقت تأخره عن التنفيذ كلما زاد مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم بها[1].

اما بالنسبة للأستاذ" بوضياف عادل "فالمدى الزمني للغرامة التهديدية:

للقاضي مطلق الحرية في تحديد مدى الغرامة التهديدية الزمني لكي يشرع بعد ذلك في تصفيتها ويكون عادة تاريخ انتهائها هو تاريخ تنفيذ الحكم او الامر او القرار القضائي الاداري، واختلفت الآراء حول تاريخ بدء سريانها فمنهم من ذهب الى تاريخ تبليغ الحكم للمعني بها ومنهم من ذهب الى ان القاضي هو الذي يحدد تاريخ بدء سريانها[2].

رابعا :شروط الحكم بالغرامة التهديدية

للحكم بالغرامة التهديدية لا بد من توافر جملة من الشروط اولها متعلقة بالحكم او الامر او القرار القضائي الاداري وثانيها متعلقة بامتناع الادارة عن التنفيذ.

-1شروط الحكم او الامر او القرار القضائي الاداري:

وينصرف هذا الشرط الى ضرورة التحري والتدقيق في طبيعة الامر الصادر عن القضاء بحيث يتعين ان لا يكون قرار اداري كقرار الادارة بل لا بد ان يكون عملا قضائيا صادرا في صورة الحكم او الامر او القرار القضائي الصادر من جهات القضاء الاداري ، وان يكون هذا الحكم او الامر او القرار القضائي فيه الزام للإدارة وليس مجرد وصف لعملها فالمحضر المحرر المثبت للصلح يعتبر سندا تنفيذيا فإنه يدخل في هذا الاطار كما يتعين ان يكون الحكم او الامر او القرار القضائي صادر عن جهة قضائية ادارية حسب التنظيم القضائي المعمول به.

-2الشروط المتعلقة بامتناع الادارة عن التنفيذ:

[1] مراد سي عز الدين، المرجع السابق، ص.16

[2] عادل بوضياف، المرجع السابق، ص.349

وهي جملة الشروط المتصلة بامتناع الادارة او احد اشخاص المادة 800 اعلاه عن تنفيذ مقتضيات الحكم او الامر او القرار القضائي الصادر عن جهات القضاء الاداري ، ولذلك فإن الادارة ملزمة بتنفيذ منطوق القرار القضائي الصادر، لذلك فإن اول ما يجب الالتفات اليه ان يكون تنفيذ هذا الحكم او الامر ممكنا دون تدخل القوة القاهرة او استحالة تنفيذه سواء بداعي الظروف او بداعي القانون كأن يلغى الحكم او القرار او الامر او للاستحالة الشخصية كبلوغ الموظف المعزول سن التقاعد فلا داعي لرجوعه لمنصب عمله وانما يسري عليه شيء اخر او للإخلال الحاصل جراء تنفيذ الحكم بالنظام العام. فامتناع الادارة عن تنفيذ الحكم المقصود هو الذي يدفع بالقاضي الاداري الى فرض الغرامة التهديدية ولذلك كان النص عليها من باب الجواز مع امكانية إلغائها او رفعها تبعا للظروف او ما يظهر بعد ذلك من حقائق ,ولهذا فيتعين ان يكون الامتناع صريح دون ان تكون مدفوعة بقوة قاهرة او حادث فجائي وان لا تكون الادارة قد شرعت في تنفيذ الحكم قبل توقيع الغرامة التهديدية، ويدخل تحت نفس الاطار والمتمثل في امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم التنفيذ الجزئي للحكم او التنفيذ المعيب او التأخر لمدة غير معقولة في تنفيذه مع انعدام اسباب مقبولة لهذا التأخر[1].

خامسا تمييز الغرامة التهديدية عن المفاهيم القريبة منها

توجد مفاهيم تقارب الغرامة التهديدية لكنها مختلفة تماما ومنها الجزاء,العقوبة,التعويض

1- التمييز بين الغرامة التهديدية والجزاء

يقترن الجزاء بالقاعدة القانونية الملزمة .توقعه السلطة العامة المختصة جبرا على من يخالف القاعدة القانونية,وعليه فالجزاء هو القصاص من المخالف لحكم القانون كي يكون عبرة لمن تسول له نفسه سلوك مسلكه[2] ومن خصائص الجزاء انه في "حال" أي

[1] عادل بوضياف، المرجع السابق، ص.348

[2] محمد سعيد جعفور .المرجع السابق .ص.27

يوقع اثر ثبوت مخالفة القاعدة القانونية حال حياة المخالف فهو ليس جزاء مؤجلا وتوقع السلطة العامة .وانه قانوني بمعنى انه لا جزاء بدون نص[1].

ولا تعتبر الغرامة التهديدية جزاءا مدنيا لان المشرع لم يرتب الغرامة التهديدية كجزاء الامتناع عن تنفيذ الالتزام .وإنما منح الدائن حق مقاضاة المدين الممتنع من اجل تهديده ماليا بغرض حمله على التنفيذ[2].

-2التمييز بين الغرامة التهديدية والعقوبة.

العقوبة هي تترتب على مخالفة قواعد القانون الجنائي الذي يختص بضمان الأمن في المجتمع من خلال الأفعال الخطيرة وتحديد العقوبات التي تليق بكل واحدة منها والعقوبات محددة على وجه الحصر بموجب المادة الخامسة من تقنين العقوبات[3].

-3التمييز بين الغرامة التهديدية والتعويض

تختلف الغرامة التهديدية عن التعويض, فالتعويض هو:إيقاف الضرر وإصلاحه أما الغرامة التهديدية فلا تهدف إلى ذلك[4] وهذا ما أكدته المادة982 من ق إ م إ[5].

بالإضافة إلى أن القاضي عند تقديره التعويض مقيد بالقواعد القانونية التي تلزمه أن يراعي عند تقديره ما فات المحكوم له كسب وما لحقه من خسارة , إلا أن العكس من ذلك فإنه عند تقديره الغرامة التهديدية غير مقيد بهذه العناصر إذ لا يأخذ في الحسبان عند تقديرها عنصر الضرر وإنما تقديره لها يكون تقديرا خاصا ، يتعلق بمدى إمكانية

---

[1] محمد سعيد جعفور .المرجع نفسه .ص.148

[2] غناي رمضان .المرجع السابق.148.

[3] تنص المادة 5 من قانون العقوبات " العقوبات الأصلية في مواد الجنايات: الإعدام–السجن المؤبد–السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات و 20سنة أن عقوبات السجن لا تمنع تطبيق عقوبات الغرامة .والعقوبات الأصلية في مادة الجنح –: الحبس مدة لا تتجاوز شهرين إلى 5 سنوات ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى– الغرامة التي تتجاوز 2000 د ج.

والعقوبات الأصلية في مادة المخالفات –:الحبس من يوم على الأقل إلى شهرين على الأكثر –.الغرامة من 20 إلى200 دج.

[4] مراد سي عز الدين. المرجع السابق ,ص.18

[5] تنص م. 982ق إ م إ تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر.

حمل المبلغ المحكوم به للمدين نحو التنفيذ العيني ، فالغرامة التهديدية لا تهدف إلى تعويض الضرر الناتج عن عدم التنفيذ بل إلى إكراه الإدارة على تنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار القضائي الصادر ضدها ، والذي يلزمها بأداء عمل أو الامتناع عن عمل باتخاذ قرار إداري معين[1].

إجراءات مراجعة وتصفية الغرامة التهديدية

يوضح تحديد إجراءات الغرامة التهديدية من خلال الجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية وكذا عناصر تقدير المال المصفى خاصة. وعند الحكم بالغرامة التهديدية لا بد من مراجعة وتصفية وإلا عد مخالفا للقانون وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا[2].

-1الجهة القضائية المختصة بتصفيتها

المشرع الجزائري منح طلب الغرامة التهديدية في المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية إلى القضاء الإداري والقضاء الاستعجالي. لكنه فرق في كيفية تسوية الغرامة التهديدية حيث أجازت المادة 471 ف 1طلب الغرامة التهديدية من الخصوم ثم عليها أن تقوم بمراجعتها وتصفيتها، أما الفقرة الثانية لنفس المادة فيخرج الأمر من اختصاص القاضي الاستعجالي حيث نص المشرع على أن تصفية مبالغك وبمعرفة الجهة القضائية المختصة ولم يقل الجهة المصدرة توقيع الغرامة التهديدية لان تسوية الغرامة تتطلب دراسة في الموضوع أي الاعتماد على عناصر معينة عند تقدير المصفى وبالتالي فانه سوف يمس بأصل الحق حسب المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية (الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق) .وتعود عند تسوية الغرامة التهديدية التي نطق بها قاضي الأمور المستعجلة إلى الجهة القضائية المختصة حسب المادة 471 الفقرة الثانية أي قضاة الموضوع[3].

---

[1] لحسين بن شيخ اث ملويا) قانون الإجراءات الإدارية(، المرجع السابق، ص.655

[2] قرار المحكمة العليا ،بتاريخ19/7/1989 ،المجلة القضائية ،سنة90 ،عدد 4 ،ص.175

[3] حميد بن شنيتي ،المرجع السابق ،ص.176

اختلف الأمر في قانون إ م إ المادة 983 منه نصت)تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية هي التي تقوم بتصفيتها وكما تم شرحه سابقا انه في هذا القانون سواء القضاء الإداري أو القضاء الاستعجالي لهما الحق معا في تقرير الغرامة التهديدية فكيف للقضاء الاستعجالي ان يقوم بتصفية الغرامة التهديدية أن ذلك فيه مساس بأصل الحق وقد نصت المادة 918 من قانون إ م إ في فقرتها الثانية.

وتتخذ التصفية نوعان : تصفية نهائية ومؤقتة

فالتصفية المؤقتة: تكون متى لم تتخذ الإدارة موقفا معينا من الغرامة التهديدية إذ يجوز للمحكوم له في هذه الحالة المطالبة بتعويض مقابل التأخر في التنفيذ مع إبقاء الغرامة سارية المفعول أي أن التصفية المؤقتة لا تمثل إلا المدة التي فيها الإدارة عن التنفيذ كما أنها مؤقتة فللقاضي أن يتراجع عنها أو يخفضها ، والحكمة من التصفية المؤقتة هو مسارعة في التنفيذ مما يجعل الغرامة التهديدية تكون لها فعالية والغاية المنشودة منها ، نص ق إ م إ على شكل التصفية المؤقتة م 984 لكن أورد شرط من خلالها عند" الضرورة."

اما التصفية النهائية : فتكون متى امتنعت الإدارة عن التنفيذ و اتضح موقفها بعد ذلك، والتصفية النهائية هي في كل من قانون إ م، و إ م إ لكن لم ينص المشرع صراحة في قانون إ م على التصفية المؤقتة أو النهائية إلا بالرجوع إلى نص المادة 174ف 2من نفس القانون تسمح للقاضي بالزيادة في مبلغ الغرامة إذا لم تحقق الغاية منها وهو التنفيذ التي يستخلص منها شكل التصفية المؤقتة.

وتختلف سلطة القاضي الإداري بشأن تصفية الغرامة التهديدية حسبما تكون الغرامة نهائية أم مؤقتة ففي حالة الغرامة النهائية لا يحق للقاضي إلغائها بشكل مطلق ولكن يحق له تعديل معدلها في الحالة التي يكون فيها عدم تنفيذ راجعا إلى القوة القاهرة أو حادث مفاجئ

الفرع الثاني :تنفيذ الحكم القضائي عن طريق الخزينة

سعى المشرع الجزائري دائما إلى محاولة القضاء على مشكل عدم تنفيذ المقررات القضائية الإدارية ، وكان بصدور الأمر 48-75 المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء[1].

وقرارات التحكيم والذي تضمن 12 مادة وألغي بالمادة 11 من القانون 02-91 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء والمتضمن 12 مادة ، ورغم قلة عدد المواد إلا أنها أدت إلى وضع الحل النهائي لمشكل عدم تنفيذ الإدارة للقرار القضائي الإداري الذي يتضمن إدانة مالية ، خاصة وأنه يجوز لا يجوز القيام بالحجز على أموال الدولة وفقا للمادة 4 من القانون 30-90 قانون الأملاك الوطنية[2] المعدل بالقانون[3] 14 -08 تأسيسا على افتراض ملاءة الأشخاص المعنوية العامة من جهة وضمان مبدأ استمرارية المرافق العمومية من جهة أخرى[4].

وقد أصدرت وزارة الاقتصاد التعليمة الوزارية[5] تبين فيها الشروط والإجراءات التي يتم إتباعها لتنفيذ هذه القرارات ، ويطبق القانون 02-91 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء على الدولة والجماعات الإقليمية. والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ويمنع تطبيق هذا القانون ،حسب ما جاء في التعليمة الوزارية على – القرارات القضائية الصادرة لصالح الأشخاص المعنوية ذات الطابع العام والمتضمنة إدانات مالية ضد الأشخاص.

-القرارات القضائية الصادرة في النزاعات بين الأشخاص.

---

[1] الأمر 48-75 المؤرخ في 17 يونيو1975 ،المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء وقرارات التحكيم، الجريدة الرسمية، العدد 53 المؤرخة في 4 جويلية.1975

[2] نصت م (4) من القانون 30-90 الموافق ل ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية على ما يلي (الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز).

[3] نصت المادة (4) من القانون 14-08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المتضمن قانون الأملاك الوطنية على ما يلي(الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتقادم ولا للحجز ويخضع تسييرها لأحكام هذا القانون).

[4] محمد صغير بعلي) تنفيذ القرار القضائي الإداري (مجلة التواصل.الجزائر، العدد.17سنة2006 ، ص.148

[5] التعليمة الوزارية 034/06 بتاريخ.11/05/1991

_القرارات القضائية الصادرة لحساب الأشخاص والمتضمنة إدانات مالية للهيئات غير الدولية والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

المطلب الثاني:إخضاع الموظف الممتنع للمسائلة الجزائية

أقر المشرع مسؤولية الموظف عن عدم تنفيذ الأحكام الإدارية، بحيث جرم واقعة إمتناع الموظف عن تنفيد الحكم القضائي الإداري، غير أن تكريسه لهذه المسؤولية أثار بعض الصعوبات التي قد تحد من آثارها.

وسأحاول تناول جريمة امتناع الموظف عن تنفيد الحكم القضائي الإداري في الفرع الأول، بينما أتطرق لصعوبات تكريس تلك المسؤولية الجزائية للموظف في الفرع الثاني.

الفرع الأول :جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري

إن المشرع الفرنسي وبمقتضى القانون 48/1084 الصادر بتاريخ 25/9/1948 إلزام 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 80/539 الصادر في 13/07/1980 الذي احتفظ بالأحكام السابقة وأضاف إليها إمكانية للمتقاضين المحكوم لهم ضد الإدارة بالتزام مالي ،في حالة عدم التنفيذ، رفع دعوى ضد المسؤول عن هذا الوضع أمام المجلس.

ولما 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 إعتداء على هبة السلطة القضائية . ومادام المشرع الجزائري قد جرم فعل الإمتناع من جانب ممثل الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة فلا بد من تحديد الإطار القانوني للجريمة .أولا وتبيان الأركان التي تقوم عليها الجريمة ثانيا.

أولا:لإطار القانوني للجريمة

حرصا من المشرع الجزائري على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية وسعيا منه لمزيد من الضمانات جرم إقدام الموظفين على استخدام صلاحيات وظائفهم لعرقلة أو التنفيذ الجزئي أو تأخير تنفيذ أحكام القضاء وحكمته في ذلك هو حثهم على احترام القوانين وتنفيذ أحكام القضاء حماية لمبدأ المشروعية باعتباره عماد القانون وتجسيدا لمبدأ سيادة القانون.

المقصود بجريمة الامتناع عن التنفيذ:

الامتناع هو إحجام الشخص عن إتيان فعل إيجابي معين .كان المشرع ينتظره في ظروف معينة فحتى يسأل الممتنع مدنيا او جزائيا لا بد من حدوث امتناع يتمثل في الإخلال بالتزام ايجابي بعمل[1].

وجريمة الامتناع تقع بالامتناع عن القيام بعمل يأمر به القانون الجزائري أو الإخلال بالالتزامات الايجابية التي ينشئها قانون العقوبات كالنص بالعقاب عن امتناع القاضي عن الفصل في النزاع بمقتضى المادة 136 ق ع[2] .

ويقصد بجريمة الامتناع عن التنفيذ إحجام الموظف عن القيام بأي إجراء من إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة التي ينتمي إليها والتي تتوافر فيها كل الشروط اللازمة للتنفيذ[3].

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

---

[1] حسين شرون) امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية(، رسالة ماجيستر،جامعة محمد خيضر، بسكرة 6نوفمبر.2003 ص.19.

[2] أمر رقم 66/156 ،المؤرخ في 08/06/1966 يتضمن قانون العقوبات ،الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد .49 بتاريخ 11/06/1966.

[3] حسينة شرون، المرجع السابق ، ص.84.

بشكوى قصد تحريك الدعوى العمومية ضد الموظف الذي صدرت عنه إحدى الأفعال التالية والذي يعتبر كل فعل جريمة قائمة بذاتها – :استعمال السلطة الوظيفية كوقف تنفيذ الحكم القضائي – الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي – العرقلة اعتراض تنفيذ ح.ق ويبقى أسلوب التجريم والعقاب الجزائي أسلوب فعال للحصول على تنفيذ فعلي للحكم أو القرار الصادر ضد الإدارة ، موازاة مع جواز اللجوء إلى أسلوب الغرامة التهديدية كوسيلة إكراه للإدارة.

ثانيا :الأصل التشريعي للجريمة

بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري جاء تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم[1] 01/09 بنص م 138 مكرر من ق ع والتي تنص على" كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى3 سنوات وبغرامة مالية من5.000 دج إلى .000 50دج والتي أقرت مسؤولية الموظف كلما تدخل الموظف وطلب القوة العمومية أو استعملها لمواجهة تنفيذ حكم قضائي ماعدا ذلك فلا يعد الموظف مرتكب لجريمة الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي وهذا ما شكل ثغرة قانونية أضحى الموظفون يحجمون عن تنفيذ أحكام القضاء.

ثالثا أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

إذا كانت جريمة الامتناع هي: إحجام الموظف عن القيام بأي إجراء من إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية[2] .فإنه بالإضافة إلى الركن الشرعي والمتمثل في نص م 138 من ق 01/09،المتضمن قانون العقوبات السابقة الذكر , وبالتالي فأركان جريمة الامتناع عن التنفيذ تتمثل في:

---

[1] قانون رقم09L01 ،المؤرخ في26/06/2001 ،يعدل ويتمم الأمر 66/156 المؤرخ في 8/6/1966 والمتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية عدد 34 بتاريخ.27/06/2001

[2] حسينة شرون ، المرجع السابق، ص.84

-**1الركن المفترض** :الصفة. أن يكون المتهم موظفا وبالرجوع إلى الأمر 06/03 المؤرخ في 15 جويلية 2006المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وتحديدا المادة 4 منه التي عرفت الموظف) بأنه كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري[1] .

فهذا التعريف ينطبق على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية الإدارية وانطلاقا من هذا التعريف المكرس في القانون الإداري يمكن استخلاص العناصر الأساسية التي يقوم عليها تعريف الموظف وهي أربعة -: صدور أداة قانونية يعين بمقتضاها الشخص في وظيفة عمومية والقيام بعمل دائم أي الاستمرارية بحيث لا تنفك عنه إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل أو التقاعد وهي الوسائل القانونية العادية لإنهاء علاقات العمل ناهيك عن انتهاء علاقة العمل بواسطة قرار تسريح أو إنهاء المهام"الإقالة "ومن ثم لا يعد موظفا المستخدم المتعاقد وكذا الترسيم في رتبة في السلم الإداري، وممارسة نشاط في مؤسسة ذات طابع إداري، وكذلك الإدارات المركزية في الدولة وكذلك المصالح غير الممركزة التابعة للإدارات المركزية وكذلك الجماعات المحلية المتمثلة في الولاية والبلدية[2].

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

الاختصاص ضرورة يقتضيها شرعية تنفيذ أي عمل وبالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تحمل الجريمة على موظف غير مختص أساسا بالتنفيذ، حتى ولو 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 والقرارات القضائية وذلك ما لم يتخذ إجراء إيجابي لمنع التنفيذ أو وقفه . ولا يشترط لتوافر هذا الركن أن يكون الموظف مختصا بكل إجراءات التنفيذ ، بل يكفي أن

[1] الأمر رقم 03/06 الصادر بتاريخ .15/7/2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيف العمومي ، الجريدة الرسمية رقم 46 بتاريخ16 جويلية.2006

[2] أحسن بوسقيعة) الوجيز في القانون الجزائي الخاص (الطبعة الثالثة.الجزء الثاني ،دار هومة سنة 2006 ص.9

يدخل في اختصاصه إجراء من إجراءات تنفيذية وهذا الأمر يتحقق عندما يكون التنفيذ مرتبطا بتدخل عدة موظفين لإتمامه فيسأل كل موظف في حدود اختصاصه.

-3الركن المادي :أن يمتنع أو يوقف أو يعترض أو يعرقل عمدا التنفيذ، وحسب نص المادة 138 مكرر من ق ع فإن الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في إحدى السلوكات المجرمة التي ذكرتها المادة وهي-:استعمال سلطة الوظيفة كوقف تنفيذ الحكم القضائي فهذا الموظف له سلوك ايجابي أي يستغل السلطة المخولة له بحكم وظيفته وكافة الصلاحيات المنوطة به في وقف تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة التي يشغل فيها تلك الوظيفة- الامتناع وهو سلوك مادي له وجهين فقد يكون سلبي أو إيجابي ومفاده أن يتخذ الموظف موقف يمتنع فيه عن تنفيذ محتوى الحكم أو القرار الذي يتضمن التزام على الإدارة – الاعتراض وبتمثل في موقف ايجابي يتخذه الموظف في الإدارة المنفذ ضدها يعترض بموجبه عن عملية التنفيذ – عرقلة التنفيذ وهو قيام الموظف بسلوك أو إجراءات قانونية أو إدارية من شأنها إعاقة عملية التنفيذ التي تكون قد باشرها الخصم ضد الإدارة ، وبتطبيق القواعد الانفة الذكر المتعلقة بأحكام وقف تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، يتضح لنا أن مسؤولية الموظف لا تقوم إذا كان وقف التنفيذ مبنيا على سند أمر رئيس مجلس الدولة في حالة الاستئناف ، وأمر رئيس الجهة القضائية مصدرة في حالة المعارضة أما إذا لم يكن كذلك فإن مسؤولية قائمة لا محالة[1].

-4الركن المعنوي :(القصد الجنائي _العمد)

ويتحقق العمد عندما تتجه نية الشخص إلى فعل يعلم أنه معاقب عليه في القانون وهذا ما يعبر عنه في الفقه الجنائي بالقصد الجنائي ، وفي مجال التنفيذ يتوفر هذا الركن عندما تتجه إرادة الموظف إلى الحيلولة دون تنفيذ القرار بغير سبب مشروع ، ومنه فإن الركن المعنوي يتحقق بتوفر العلم والإرادة للقيام بإحدى السلوكات المجرمة مع الإشارة

[1] شفيقة بن صاولة ،المرجع السابق ، ص.344

أن المشرع ذكر مصطلح العمد في المادة بالنسبة لجميع الصور الأربعة بما يفيد الجريمة العمدية.

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

-غياب أو ضعف الاعتمادات المالية التي يتطلبها التنفيذ

-عدم وضوح القرار المراد تنفيذه.

-استحالة تنفيذ القرار من الناحية المادية كصعوبة إعادة الحال إلى ما كانت عليه في السابق[1].

الفرع 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 وعليه نبين في هذا الفرع العراقيل التي تثور بشأن إقرار المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ من خلال تبيان حالة انتفاء الركن المعنوي لهذه الجريمة أولا حالة صعوبة تحديد المسؤول عن فعل الإمتناع عن التنفيذ ثانيا:

أولا :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 ان يتطلب فيها من الجاني سلوكا مختلفا عن السلوك الفعلي المتحقق وتطبيقا لذلك نجد أن المادة 48 ق ع تنص على

[1] ابراهيم او فائدة، المرجع السابق ص249

ما يلي) لا عقوبة على من اضطرته ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها(فالواضح أن المشرع الجزائري نص على حالة الضرورة كسبب من الاسباب انتفاء الركن المعنوي للجريمة فلا يسأل الموظف العمومي جزائيا في حالة عدم تنفيذه للحكم القضائي ويمكن تصور هذه الحالة في خشية الادارة ان يؤدي تنفيذ الحكم إلى الاخلال بالأمن والنظام العام فهنا يكون لفعل الإمتناع ما يبرره قانونا وعلى ذلك فإن الموظف لا يسأل جزائيا لوجود مانع من موانع المسؤولية وهي حالة الضرورة[1].

إضافة إلى حالة الضرورة فقد عمد الفقه والقضاء على التوسيع في تفسير نص المادة 48ق ع .بأن أدخلا في نطاقه حالة الإكراه ايضا ومفادها اعتبار حالة الاكراة بنوعيه المادي والمعنوي مانع من موانع المسؤولية وتتحقق في توافر شرطين -1:في عدم امكانية توقع السبب وتجنبه قبل ان يقع-2. ان يكون مستحيلا دفعه إذا وقع الامر الذي يؤدي إلى سلب إرادة الموظف كليا لحمله على عدم تنفيذ الحكم القضائي،أما الاكراه المعنوي فيتحقق بممارسة شخص ضغطا على إرادة شخص آخر لدفعه إرتكاب فعل مجرم قانونا مما يجعل الموظف يمتنع عن تنفيذ الحكم أو عرقلة تنفيذه الذي يدخل تنفيذه في صميم إختصاصه.

ثانيا :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 ولا هو من عمله المنفرد به دون غيره بحيث يمكن القول بأنه كان ناتجا عن تدخل العديد من الجهات الرئاسية او حتى من الوزير نفسه وهنا تصطدم المسؤولية الجزائية بعقبة جديدة هي طاعة أوامر الرؤساء التي تنفي القصد السيء لدى الموظف العمومي مما يحول دون إقرار مسؤوليته الجزائية الشخصية كما قد يبرر الموظف امتناعه عن التنفيذ لوجود إشكالات في التنفيذ[2] .

---

[1] تجدر الاشارة الى ان دراستنا إلى هذه الحالة جاءت فقط نتيجة عمومية م 138مكرر الذي لم يفرق بين تنفيذ الموظف للأحكام ق إ والاحكام العادية ولكون حالة الضرورة تعد مانعا من موانع المسؤولية الجزائية للموظف العمومي.

[2] عمار عوابدي) مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية(دار هومة للطباعة والنشر التوزيع الجزائر سنة.1998 ص442

المبحث الثاني: جزاء امتناع الإدارة عن التنفيذ وإشكالات التنفيذ

رصد المشرع للإدارة جزاء في حالة مخالفتها وامتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء الصادرة في مواجهتها، كما تصدى لمسألة الإشكالات التي قد تثار أثناء تنفيذ تلك الأحكام.

وسأحاول في هذا المبحث التطرق لمسؤولية الإدارة المترتبة عن امتناعها عن التنفيذ في المطلب الأول، بينما أخصص المطلب الثاني لمسألة إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية.

المطلب الأول :مسؤولية الإدارة المترتبة عن امتناعها عن التنفيذ

إن احترام الإدارة لحجية الأحكام القضائية الإدارية النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به هو :التزام قانوني مفروض عليها فامتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي قد يشكل خطأ يستوجب مسؤوليتها ، إذ انتفى عنصر الخطأ فإنها تظل مسؤولة على أساس المساواة أمام الأعباء العامة ، إذ تصبح أعمالها مشوبة بعدم المشروعية ، وهو ما يؤدي إلى مسائلتها قانونا حيث تترتب عليها المسؤولية الإدارية والمسؤولية الجنائية ، ولمزيد من الضمانات قرر أيضا المشرع وسائل تتمثل في ترتيب المسؤولية الإدارية والمسؤولية الجنائية ضد الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

وتبعا لما سبق سأتناول المسؤولية الإدارية ضد الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في الفرع الأول، في حين أتناول في الفرع الثاني المسؤولية الجنائية ضد الإدارة الممتنعة عن تنفيذ تلك الأحكام.

الفرع الأول : المسؤولية الإدارية

إن المسؤولية التي سوف نعالجها في هذا الفرع لا تعني مسؤولية التعويض التي تنشأ على أساس العقد الإداري أو التعدي و الاستيلاء إنما تعني تلك المسؤولية المترتبة من جانب الإدارة حين تتقاعس أو تمتنع أو تخطأ في تنفيذ القرارات القضائية إ الصادرة ضدها لصالح الأشخاص الطبيعية والمعنوية ، ويكون أساس هذه المسؤولية إما ناتجا عن الخطأ الشخصي الذي يصدر في الشخص أو الموظف التابع لجهة إدارية دون أن

يكون لهذه الأخيرة دورا في وقوعه ، وقد يكون الخطأ مرفقيا ، ومن أهم صورة لصعوبة وضع معيار محدد لتعريفة نجد حالة عدم أداء المرفق العام للخدمات الواجب عليه آدائها – المساواة أمام الأعباء العامة – وكذا قيام المرفق بالخدمات على نحو سيء وأخيرا التنظيم السيء للمرفق العام

أولا :المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

لقد أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قيام مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام ، على أساس الخطأ الجسيم ، في إحدى حيثيات القرار رقم 115284 الصادر بتاريخ 13/04/1997ومما جاء فيها..." :حيث أن رفض الامتثال لمقتضيات قرارات الغرفة إ للمجالس والمحكمة العليا الحائزة قوة الشيء المقضي فيه، والذي يصدر عن سلطة عمومية يعد من جهة تجاوز للسلطة ومن جهة أخرى عنصرا منتجا لمسؤولية السلطة العمومية طبقا لمقتضيات المادة 340من ق إ م إ القديم فإن المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض ، إذا كان يرى أن المستأنف عليها رفضت القيام بالإلزام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها[1].

غير أن مسؤولية الإدارة قد تستبعد في حالات يقدرها القاضي ، ولقيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ لا بد من توافر عناصرها والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

1-الخطأ :عرفه الفقيه marcel planiol وهو أسبق الفقهاء إلى ذلك بأنه) الإخلال بالتزام سابق . (وعرفه الدكتور ماجد راغب الحلو بأنه) :مخالفة لأحكام القانون تتمثل في عمل مادي أو في تصرف قانوني يأخذ صورة عمل إيجابي ، أو على هيئة تصرف سلبي ينشأ عند عدم القيام بما يوجبه القانون.(ويأخذ الخطأ في مجال الإدارة لحجية الشيء المقضي به صورا متعددة تتفق عموما مع الأحوال المختلفة للخطأ المرفقي ، وهي:

[1] شفيقة بن صاولة، المرجع السابق ،ص.326

أ –**التراخي في التنفيذ** : بسبب الأثر الرجعي للحكم بالإلغاء فإن تنفيذ هذا الحكم يقتضي في كثير من الأحيان إعادة جملة من الأوضاع والمراكز القانونية إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المحكوم بإلغائه . ومن المناسب منح الإدارة مهلة للقيام بهذه العملية . ويترك للإدارة في الغالب مهمة تقدير هذه المدة . غير أن مضي مدة طويلة تتجاوز المألوف دون مبرر سائغ يشكل خطأ يترتب مسؤولية الإدارة ، إذ ينم عن إخلال بحجية الشيء المقضي به ، ويصدق عليه بالتالي وصف الامتناع عن التنفيذ.

ب–التنفيذ الناقص أو الجزئي :إن حجية الشيء المقضي به تفرض على الإدارة واجب تنفيذ حكم الإلغاء تنفيذا كاملا . ومن ثم فإن التنفيذ الناقص يأخذ حكم الامتناع عن التنفيذ في ترتيب مسؤولية الإدارة . ويلحق بالتنفيذ الناقص مبادرة الإدارة إلى تنفيذ الحكم ولكن على وجه غير صحيح . وقد يكون مرد ذلك خطأ جسيم في تفسير الحكم .كما قد يكون مرد ذلك خطأ جسيم في تفسير الحكم . كما قد يكون مرد ذلك رغبتها في التهرب من تنفيذ الحكم بالكيفية المستخلصة من منطوق الحكم ، أو من الأسباب المرتبطة بهذا المنطوق ارتباطا غير قابل للتجزئة.

ج –رفض التنفيذ : يتمثل هذا الرفض في امتناع الإدارة عن اتخاذ الإجراءات القانونية التي يتطلبها تنفيذ الحكم ، كامتناع الإدارة عن إعادة الموظف المفصول .وقد يتخذ هذا الرفض شكل تطبيق القرار الذي حكم القضاء بإلغائه . وقد يتخذ أيضا صورة إعادة إصدار قرار إداري آخر يحقق من الناحية العملية الهدف ذاته الذي كانت تسعى إلى تحقيقه بواسطة القرار الأول الذي حكم القضاء بإلغاءه

2–الضرر :يستوي فيه أن يكون ضررا ماديا أو معنويا ، فقد استقر القضاء في الجزائرعلى قبول طلب التعريض عن الضرر المعنوي . ويلزم في الضرر توافر الشرطين التاليين:

أ– أن يكون الضرر محققا : بمعنى أن يكون مؤكدا، فالتعويض يجب أن يقدر على أساس الضرر الواقع فعلا، أما الضرر المحتمل فلا يجوز التعويض عنه ، إذ أنه مبني على أساس الفروض والاحتمالات . وعلى ذلك لا يجوز التعويض على الترقيات كان

بإمكان الموظف أن يتحصل عليها لو بقي في الخدمة مثلا، لأن ذلك يقوم على مجرد أمل قد يتحقق وقد لا يتحقق.

ب-أن يكون الضرر خاصا :أي أن يصيب المحكوم له، وقد يكون فردا معينا أو فرادا معينين على وجه الخصوص ، أما إذا كان الضرر عاما يصيب عددا غير محدد من الأفراد بما فيهم المحكوم له فإنه يعتبر من الأعباء العامة الواجب على الأفراد تحملها دون تعويض.

-3العلاقة السببية :ويعني ذلك ضرورة وجود رابطة سببية بين الخطأ الإدارة والمتمثل في مخالفة حجية الشيء المقضي به، والضرر الحاصل للمضرور ، ويعبر عن ذلك باشتراط أن يكون الضرر مباشرا.

ويعد الضرر مباشرا متى كان بمثابة النتيجة الحتمية والمباشرة للأعمال المنسوبة إلى الإدارة . وإذا تعذر نسبته إلى تلك التصرفات فإنه يعد ضررا غير مباشر لا تسأل عنه الإدارة.

وعلى ذلك تنتفي هذه الرابطة لوجود خطأ الغير ، أو خطأ المضرور نفسه ، أو قوة قاهرة[1].

ثانيا :المسؤولية الإدارية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة:

تقتضي القاعدة العامة أن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية 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 يترتب على الإدارة خطأ مرفقي لامتناعها عن تنفيذ أق إ المذكورة ، ولكنها تلتزم بتعويض صاحب الشأن عن الضرر الناتج عن عدم التنفيذ[2] .

[1] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص.230

[2] ماجد راغب الحلو، ص.487

وقد كرس مجلس الدولة هذا المبدأ في حكمه الشهير الصادر في 30/11/1923 في قضية كويتياس حيث تحصل السيد كويتياس وهو من أصل يوناني على أراضي بجنوب تونس تقدر مساحتها23هكتار . كان يقطن فيها سكان يرفضون الخروج منها ، فرفع السيد كويتياس دعوى أمام القضاء العادي وتحصل على حكم لصالحه وعند محاولة تنفيذ الحكم رفضت السلطات العمومية ذلك لأسباب أمنية من شأنها إحداث فتنة خطيرة فعاد السيد كويتياس 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 إن رفض له ذلك لأسباب مقبولة يعتبر تضحية فرضت عليه للحفاظ على الصالح العام وإخلالا لقاعدة مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة، ولا تتحقق من جديد المساواة إلا بمنع جديد للمتضرر[1] وهذا ما كرسه القاضي الجزائري في قرار المحكمة العليا في قضية" بوشاط "وسعيدي بتاريخ 20/10/1979 حيث قررت المحكمة العليا مسؤولية الدولة على أساس الخطأ الجسيم بأن الامتناع عن التنفيذ في قضية الحال لا يتعلق بأي سبب ناتج عن ضرورات النظام العام[2] .

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 الظبط نسي أن يبدل الأوراق النقدية التي صادرتها الشرطة ، فكان أن صدرت أوراق نقدية جديدة حلت محل القديمة.

ثالثا : حالات انتفاء مسؤولية الإدارة

قد يكون عدم التزام الإدارة بحكم الإلغاء مبررا سواء اتخذ صورة تأخر الإدارة في تنفيذ الحكم أو صورة تنفيذ حكم على وجه غير صحيح:

[1] رشيد خلوفي، المرجع السابق ص58

[2] مسعود شيهوب) المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقها في القانون الإداري (دراسة مقارنة ،ص66

-**1حالة التأخير المبرر عن تنفيذ الحكم** : قد يرجع تأخر الإدارة إلى جملة أسباب ترفع عنها المسؤولية الإدارية ، ومنها القوة القاهرة كوفاة رئيس الجمهورية الذي يؤدي إلى تأخر صدور القرار الجمهوري اللازم لتنفيذ الحكم . وقد يرجع هذا السبب إلى ما يتطلبه التنفيذ من ضرورة اشتراك عدة جهات في تنفيذ الحكم.

-**2التنفيذ على نحو غير صحيح** :قد تعمد الإدارة إلى تنفيذ الحكم ولكن على نحو مخالف لحجية الشيء المقضي به .وقد يكون مرد ذلك خطأ الإدارة في تفسير الحكم[1].

وبعد الحكم بالإفراج على صاحب تلك الأموال قام هذا الأخير بمطالبة وزارة العدل عن حقوقه بسبب إهمال أحد موظفيها[2]... وقد تقوم مسؤولية الإدارة على الإخلال عن تنفيذ الأحكام ق إ على أساس نظرية المخاطر أي المسؤولية دون خطأ.

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 بناءا على الخطأ المرفقي . وقد تكون علاقة الامتناع في التنفيذ بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ونشير هنا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي منح التعويض لا لسبب وجود خطأ و إنما على أساس العدالة المجردة التي تأبى أن يضحى فرد لوحده لصالح المجتمع ما دام في الإمكان توزيع الأعباء العامة على المجتمع، ذلك أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية هو أمر استثنائي[3] .

ولمبدأ المسؤولية وجهان هما : الوجه الأول :وهو المساواة أمام الحقوق والمنافع كخدمات المرافق والوظائف العامة.

---

[1] عبد القادر عدو ،المرجع السابق ، ص.231

[2] محفوظ لعشب)المسؤولية في القانون الإداري (ديوان المطبوعات الجامعية، سنة1994 ، ص48

[3] إن القضاء الجزائري درج على هذا الموقف في عدة قرارات قضائية كذلك ،صدرت عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا نذكر ،قضية زرميط في 21/04/1965 وقضية تبروقي في 21/5/1965 وقضية منسوة في 27/01/1982 ، مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقها في القانون إ) دراسة مقارنة (ديوان المطبوعات الجامعية– الجزائر سنة2002 ، ص 53-54

الوجه الثاني : وهو المساواة في الأعباء والتكاليف والواجبات العامة ، كالضرائب والخدمة العسكرية وهذا الوجه الأخير هو الذي تقوم علية عليه نظرية المخاطر، كأساس قانوني لمسؤولية الإدارة دون خطأ ذلك أنه لا يعقل أن يفرض على بعض المواطنين– المتضررين في سبيل المصلحة العامة، تكاليف وأعباء تزيد عن باقي أفراد الجماعة مما يتوجب إعادة التوازن للمجتمع ، بتوزيع عبء التعويض المستحق للمضرور ، من الخزينة العمومية المتكونة من مجموع الضرائب التي يدفعها.

وعلى هذا الأساس فإن هذا النوع من المسؤولية يستوجب لتحققه توافر ثلاث أنواع من الشروط:

الأول: ويتعلق بتوفر الضرر والعلاقة السببية بينه وبين عمل الإدارة.

والثاني : يتعلق بالشروط الخاصة بالضرر ، أين يجب أن يكون ضررا خاصا وغير عادي.

فبالنسبة لوجوب كون الضرر خاصا ، فهو متوفر نظرا لأن الأحكام القضائية ،تكون عادة فردية وليست جماعية.

أما عن وجوب كون الضرر غير عادي ،فيقصد به في مجال عدم التنفيذ ذلك الذي يبلغ درجة معينة من الخطورة بسبب طول مدة تأخير التنفيذ، ذلك الذي يبلغ درجة معينة من الخطورة بسبب طول مدة تأخير التنفيذ، ويقع على القاضي تحديد درجة الخطورة التي تستوجب تحملها من قبل الجماعة العامة.

الثالث :ويتعلق بالشروط الخاصة بالمسؤولية عن الامتناع بداعي حفظ النظام العام وهي : توفر السند التنفيذي.

أن يكون الامتناع عن التنفيذ بسبب الحفاظ على النظام العام ، أما إذا انعدم المبرر فإن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ الجسيم.

ويعد عدم التنفيذ حفاظا على النظام العام ، إذا كان 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[1].

الفرع الثاني : المسؤولية الجنائية

كان المبدأ العام السائد في التشريع الجزائري قبل تعديل ق إ جزائية بالقانون رقم 04/14المؤرخ في 10 نوفمبر 2004المعدل والمتمم أن محل المسؤولية الجنائية هو الإنساني ولكن التطور القانوني

انتهى إلى الإعتراف بالشخصية القانونية لما اصطلح عليه تسمية الشخص المعنوي[2].

وثار الجدل الفقهي حول إمكانية مساءلة الأشخاص المعنوية جنائيا وخاصة المادة 06 منه) تقرر إسناد المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بموجب المادة 65 مكرر من القانون أجاز لقاضي التحقيق كما لقاضي الحكم توقيع العقوبات على الشخص المعنوي لكن يثار الإشكال حول طبيعة بعض العقوبات مثل الحل والتوقيف المؤقت لنشاط الشخص المعنوي فهل يعقل توقيع مثل هذه العقوبات على الإدارة خاصة أن هذه الأخيرة تعتبر مرفق عام وتشكل أحد عناصر الأموال العمومية التي تحكمها قاعدة عدم الحجز على أموال الإدارة ولا رهنها [3] والتي نتطرق إليها لا حقا.

---

[1] شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق ص.339

[2] حدد المشرع الجزائري الأشخاص المعنوية من خلال م 49 من القانون المدني الصادر بموجب الأمر 75/58 الصادر بتاريخ 26/9/1975 المعدل والمتمم التي تنص الأشخاص الاعتبارية " هي الدولة الولاية البلدية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الشركات المدنية والتجارية الجمعيات والمؤسسات الوقف كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

[3] أنظر المادة 689 من القانون المدني والمادة 4 من قانون رقم 90/30 المؤرخ في 1/12/1990 المتعلق بالأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية عدد 52 بتاريخ.2/12/1990

غير أن اللازم للمساءلة جنائيا ، أن يكون الامتناع عن العمل المكون للجريمة واقعا من الممثل القانوني للشخص المعنوي الإداري[1]

ويكون بذلك المشرع الجزائري قد أقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بما في ذلك أشخاص القانون العام على خلاف التشريع الفرنسي الذي اكتفى بتقرير المسؤولية الجنائية للموظف العام، فقد قرر المبدأ الذي سار عليه التشريع الجزائري في نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات.

المطلب الثاني: إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

لا تعتبر الأحكام الصادرة من القضاء خاتمة المطاف في النزاع ، وإنما قد تعترض تنفيذ الأحكام الكثير من الصعوبات والمشاكل التي يتولد عنها دعاوى وطعون جديدة يكون الهدف منها إما كفالة التنفيذ وإما وقفها .هذه الدعاوى والطعون يطلق عليها منازعات التنفيذ أو إشكالاته .ويعرف الدكتور "محمد عبد الخالق عمر "منازعة التنفيذ بأنها : الوسيلة القانونية التي يعرض بها ذوي المصلحة على القضاء إدعاءاتهم المتعلقة بجواز أو عدم جواز التنفيذ أو بصحة أو بطلان التنفيذ أو أي إجراء من إجراءاته فبالتنفيذ مؤقتا أو يوقف التنفيذ مؤقتا.

وسأحاول التطرق فيما يلي إلى المقصود بالإشكال في التنفيذ وبيان شروطه، وكذا الجهة القضائية المختصة بالفصل فيه، وهذا في الفروع الآتية:

الفرع الأول: المقصود بالإشكال في التنفيذ

لم يعرف المشرع الجزائري الإشكال في التنفيذ ولا يوجد أيضا تعريف قضائي للإشكال في التنفيذ ، و أما بالنسبة للفقه : هي المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ويكون المطلوب فيها

[1] المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري التي تنص باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما بنص القانون على ذلك إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مسائلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال.

إجراء وقتي لا يمس أصل الحق محل النزاع كوقف التنفيذ مؤقتا أو الإستمرار فيه مؤقتا[1].

الأصل أن الأحكام القضائية الصادرة عن جهات القضاء الإداري واجبة التنفيذ بمجرد صدورها ، على النحو السالف الذكر ما لم يأمر بوقف تنفيذها أو يتم الإشكال فيها . وتنقسم منازعات التنفيذ إلى منازعات موضوعية أخرى وقتية

أ-**المنازعات الموضوعية** :وهي تلك التي يطلب فيها الحكم في موضوع المنازعة ومثالها دعوى بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ.

ب-**المنازعات الوقتية** :وهي تلك التي يطلب الحكم فيها بإجراء وقتي إلى حين الفصل في موضوع المنازعة .

الفرع الثاني:شروطه

ولقبول دعوى الإشكال في التنفيذ يشترط ما يلي:

1. أن يكون مبني الإشكال وقائع لاحقة على صدور الحكم ، فإذا كانت سابقة تعيين رفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ . إذ يكون السبب مندرجا ضمن الدفوع في الدعوى سواء كان قد دفع به فعلا أو لم يكن كذلك.

2- أن يكون الإشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ.

3- أن يكون الإجراء المطلوب لا يمس موضوع الحق[2].

-شروط قبول الإشكال في التنفيذ:

يشترط لقبول الإشكالات في التنفيذ ما يأتي:

---

[1] محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون إ م ،ص97

[2] شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص363

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

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

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

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

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

[1] عمر حمدي باشا ، المرجع السابق، ص.351/352

الفرع الثالث : الجهة القضائية المختصة بالنظر في إشكالات التنفيذ

بالرجوع إلى نص المادة/183 ف 2من ق إ م فإنه في حالة تعلق الأمر بالبحث مؤقتا في إشكالات التنفيذ فالأمر يعود إلى قاضي الأمور المستعجلة.

أما ما هو جاري به العمل فإن رؤساء الغرف الإدارية باعتبارهم قضاة الاستعجال في المادة الإدارية يرفضون النظر في إشكالات التنفيذ، على أساس أن المادة 183 السابقة الذكر هي التي تحكم ذلك . وأنها من اختصاص رئيس المحكمة وليس من اختصاص القاضي الإداري كما أن المادة 171 مكرر/ ف 2من ق إ م تستثنى المادة 183من التطبيق في المادة الإدارية بينما رؤساء المحاكم يحكمون بعدم الاختصاص بنظرها لكون الإدارة طرفا في النزاع وبالتالي وقع تنازع بين الجهتين ،هذا الأخير من شأنه أن يؤدي إلى توفر حالة إنكار العدالة على المواطن.

خلاصة الفصل الثاني :

إدن من دراسة هدا الفصل نجد أنه شكل قانون الإجراءات المدنية والإدارية قفزة نوعية في المجال الإجرائي ، خاصة في مجال التنفيذ ، وخاصة سلطة القاضي في توقيع الغرامة التهديدية التي هي من أهم الوسائل لإجبار الإدارة على التنفيذ وأيضا الجزاء المترتب على الإدارة في حالة عدم التنفيذ . بالإضافةإلى محاولة إيجاد حل لإشكالات التنفيذ.

خاتمة

يبقى القانون هو ملجأ الأفراد لمواجهة الإدارة ،فهو الرادع لتجاوزاتها وصمام الأمان للحقوق والحريات العامة ،والكفيل الحقيقي لحفظ النظام العام داخل المجتمع.

ويعتبر تنفيد أحكام القضاء أحد الركائز التي تقوم عليها دولة القانون ، دلك أنه لا قيام لدولة القانون إلا بإعلاء مبدأ خضوع الدولة له وسيادة مبدأ الشرعية، ولا قيمة لهدا الأخير ما لم يقترن بمبدأ تقديس واحترام أحكام القضاء ووجوب تنفيدها وبشرف الإدارة التي يفترض فيها الخضوع لحكم صادر باسم الشعب الجزائري، فلا حماية قضائية إلا بتمام تنفيد الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية، ولا قيمة للقانون بغير تنفيد مقتضاه.

فالقيمة الحقيقية للأحكام لا يمكن أن تتحقق بما أقره القاضي من حل للنزاع المطروح أمامه فحسب ، بل لا بد أن يقترن دلك بالوسائل التي يمكن بواسطتها أن يتحقق هدا الحل ، وبدلك يضمن هيبة الدولة في المجتمع وتمنح الثقة للمتقاضين في الجهاز القضائي إد لا بد أن يتم تنفيد الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة.

من الثابت واقعيا أن ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيد ما صدر ضدها من أحكام قضائية إدارية أصبح منتشرا في كل الدول ويرجع دلك إلى تحججها بما تملكه من امتيازات تلجأ بسببها إلى الامتناع عن التنفيد وقد تستند إلى حجج أخرى كمبدأ عدم مسؤولية الدولة، الدي كان سائدا في السابق أو ضرورة الحفاظ على النظام العام أو السعي في تحقيق المصلحة العامة، ولكن كل تلك المبررات السابقة لا تحجب قيام مسؤوليتها والتي تعطي الحق لصاحب المصلحة لتعويض الضرر الحاصل على أساس الخطأ، المساواة أمام الأعباء العامة..

إن تنفيد الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة من جهة قضائية إدارية أو قضائية عادية، مهما كانت طبيعتها أحكام أو قرارات أو أوامر ، متى تضمنت التزام وحازت قوة الأمر المقضي به، بعد تبليغها قانونيا يكون تنفيدها كالتزام يقع على الإدارة ، مادامت طرفا فاعلا في تنفيده ، غير أن تنفيد هده الأحكام قد تعترضه صعوبات ترجع في غالبها إلى الإدارة نفسها باعتبارها السلطة المنفدة وكدلك بسبب غياب وسائل فعالة يكفلها القانون من أجل ضمان تنفيد هده الأحكام أو يحمل الإدارة على تنفيده في حالة امتناعها دون مبرر للامتناع.

مما فتح الباب واسعا أمام القضاء والفقه الإداريين للبحث في مدى إمكانية القاضي في فرض غرامة تهديدية .

ودلك من أجل جبرها على تنفيد حكم قضائي إداري صادر في مواجهتها .

وبالنظر إلى ما تناوله قانون الإجراءات المدنية والإدارية من مبادئ جديدة ، أهمها سلطة استخدام التهديد المالي. فإنه يعد ثورة في مجال تنفيد الأحكام القضائية الإدارية في دعوى الإلغاء الصادرة ضد الإدارة.

ومن النتائج المتوصل إليها هي: رغبة المشرع في حماية المتقاضي المحكوم له ضد الإدارة بتنفيد ما جاء في الحكم القضائي الإداري وأن فعالية هدا الحكم يكمن في حماية الحقوق والحريات. ويستخلص أيضا إلى أنه لا يجوز إجراء التنفيد بغير حكم قضائي إداري ودلك باعتباره الوسيلة الوحيدة المؤكدة لوجود حق لا بد من اقتضائه .

ومن النتائج التي سجلناها أيضا نص المشرع صراحة على جواز الحكم بالغرامة التهديدية وتحديد سريان مفعولها ، ودلك في نص المواد من 980 إلى 986 حيث تدارك المشرع لتجاهله لأحكام الغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية السابق.

ومن النتائج أيضا هو: أن المشرع الجزائري أحسن صنعا بمعاقبة الموظف الممتنع عن تنفيد القرارات القضائية الإدارية في دعوى الإلغاء لأن دلك يعتبر رادع له حيث أصبح يخاف على نفسه من تعرضه لعقوبة الحبس ،إد تعتبر فكرة المسؤولية الشخصية للموظف الممتنع عن التنفيد ضمانا حقيقيا لتنفيد الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه،

طبقا للمادة 138مكرر من قانون العقوبات التي أضافها المشرع الجزائري بموجب القانون 09/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل لقانون العقوبات.

إن النظام الدي أوجده المشرع بناءا على قانون 02/91 المتعلق بتنفيد أحكام القضاء له القوة على جبر الإدارة على تنفيد القرارات القضائية دات المضمون المالي دون القرارات القاضية بالإلغاء ، حيث أن هدا القانون يسمح للأشخاص الدين لديهم أحكام وقرارات قضائية ضد الإدارة من تنفيدها ودلك عن طريق الخزينة العمومية.

ومن النتائج التي توصلنا إليها أيضا هو: أن المشرع منع الحجز على أموال الدولة العامة

بشتى الطرق والوسائل ، ودلك طبقا لنص المادة 689 من القانون المدني ،ونص المادة 4 من قانون الأملاك الوطنية، وعليه نرى أن المشرع أحسن صنعا عندما منع الحجز على أموال الدولة العامة لأنها تدخل في ضمان سير المرافق العامة للدولة

وفي الأخير نلاحظ أن الجزائر تتصدر دول العالم من حيث تنفيد الأحكام القضائية الإدارية ، وهدا حسب ما أكده مدير الشؤون المدنية وختم الدولة بوزارة العدل ، مضيفا بأن الآليات التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية ستمكن من رفع هده النسبة وتحسينها وأشار ألى أن الهدف شرح وتبسيط الأحكام الجديدة التي جاء بها القانون الجديد وتوحيد أنماط وأساليب العمل بها ، لشرح كيفيات تنفيد الأحكام ضد

الإدارة ومن جهته إعتبر رئيس الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين أنه كان بالإمكان رفع نسبة تنفيد الأحكام القضائية في الجزائر لولا تماطل الإدارة لكن المطلوب من القاضي أن يتحلى بالشجاعة في إصدار أحكامه القضائية ،والمطلوب من الإدارة الخضوع لهده الأحكام الصادرة ضدها ،لأن الهدف واحد وهو تحقيق دولة القانون.

قائمـــة المراجـــع المعتمـــدة

أولا: باللغـــة العربيـــة

I. المؤلفات:

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

2) خلوفي رشيد ،قانون المنازعات الإدارية،شروط قبول الدعوى الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية،الساحة المركزية ،بن عكنون الجزائر،02-2004

3) لحسين بن شيخ آث ملويا,قانون الإجراءات الإدارية،دراسة قانونية تفسيرية،دار هومة للطباعة والنشروالتوزيع –الجزائر،الطبعة 2013

4) ماجد راغب الحلو ،القضاء الإداري، منشأة المعارف ،الإسكندرية،مصر سنة 2000.

5) محمد حسنين، طرق التنفيد في قانون الإجراءات المدنية الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ، طبعة 2001.

6) محفوظ لعشب ، المسؤولية في القانون الإداري ،ديوان المطبعات الجامعية، سنة 1994.

7) مراد سي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة ،الجزائر ، طبعة 2008

8) محمد فؤاد عبد الباسط ،الأعمال الإدارية القانونية، الكتاب الأول، القرار الإداري، توزيع دار النهضة العربية،كلية الحقوق ،جامعة الإسكندرية . 2012

9) محسن خليل ، قضاء الإلغاء ، دار المطبوعات الجامعية ، سنة 1989

10) ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع

11) عادل بوضياف،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية ،الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية ، الجزء الأول ، إصدار كليك للنشر ، الطبعة 1،2012

12) عادل بوضياف ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الأحكام المتعلقة بالتنفيد الجبري للسندات التنفيدية، الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية،الطرق البديلة لحل النزاعات ، إصدار كليك للنشر، الجزء الثاني،الطبعة الأولى 2012

13) عبد الغني بسيوني ،القضاء الإداري،قضاء الإلغاء، منشأة المعارف ، مصر سنة 1997

14) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيد الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع–الجزائر

15) عمار بوضياف ،دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.2009

16) عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، ديوان المطبوعات الجامعية –الجزائر سنة 1982.

17) عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع –الجزائر سنة 1998.

18) عمر حمدي باشا،طرق التنفيد وفقا للقانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع–الجزائر

19) سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء

20) شفيقة بن صاولة،إشكالية تنفيد الإدارة للقرارات القضائية الإدارية ، دراسة مقارنة ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع –الجزائر2010

II. الرسائل الجامعية:

1) إبراهيم أو فايدة ,تنفيد الحكم القضائي الإداري الصادر ضد الإدارة

2) حميد بن شنيتي ، التهديد المالي في القانون الجزائري– دراسة مقارنة ،مدكرة ماجيستر بن عكنون –الجزائر ،سنة1982

3) حسين شرون،إمتناع الإدارة عن تنفيد الأحكام القضائية الإدارية ،رسالة ماجيستر ،جامعة محمد خيضر بسكرة 6 نوفمبر 2003

4) نسيب بدر الدين ,إشكالات التنفيد الموضوعية ،مدكرة تخرج من المدرسة الوطنية للقضاء، الدفعة 14.

III. المقالات (المجلات):

1) محمد صغير بعلي،تنفيد القرار القضائي الإداري،مجلة التواصل ,العدد17 سنة2006

2) غناي رمضان، موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية ، مجلة مجلس الدولة،العدد4 سنة2003

IV. النصوص القانونية:

1) الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات ،الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966

2) الأمر 75-48 المؤرخ في 17-يونيو 1975 المتعلق بتنفيد أحكام القضاء وقرارات التحكيم ، الجريدة الرسمية العدد53 المؤرخة في 4 جويلية 1975

3) الأمر 75.58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30سبتمبر 1975.

4) قانون 90-30 الموافق ل1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية،الجريدة الرسمية العدد27 المؤرخة في 2 ديسمبر 1990

5) الأمر رقم 06-03 الصادر بتاريخ 15/7/2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيف العمومي-الجريدة الرسمية رقم 46 بتاريخ 16 جويلية2006

6) قانون 01-09 المؤرخ في 26 جوان2001 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد34 المؤرخة في 27 جوان 2001

7) قانون 08-14 المؤرخ في 20يونيو 2008 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ،الجريدة الرسمية العدد44المؤرخة في 3 أوت 2008

8) قانون رقم 08- 09المؤرخ في 18 صفر1429الموافق ل25 فبراير 2008،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية2009.

ثانيا: باللغــة الأجنبية

I. Les ouvrages:

1) Delaubadere André ,venézia et gaudement traité de droit administratif, tome 1.14 , Edition l.G.D.j 1996
2) Réné chapus,droit administratif général ,tome1.8eme Edition Mont chrestien1995.
3) Lucienne Erstein,odilesimon ,L'execution des décisions de la juridiction administrative,berger-Levraulh2000.
4) vincent jean,voix d'exécution et procédures de distribution,19 eme, Edition,dalloz,1999.

الفهـــــــرس

الموضـــوع	الصفحة
مقدمـــــــة.	1
الفصل الأول: تحديد الأحكام القضائية الإدارية في دعوى الإلغاء القابلة للتنفيذ	06
المبحث الأول: الإطار القانوني لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية	06
المطلب الأول: مفهوم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية	06
الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي الإداري	07
الفرع الثاني: شروط وبيانات يجب أن يتضمنها الحكم القضائي الإداري	08
المطلب الثاني : مقومات تنفيد الأحكام القضائية الإدارية	09
الفرع الأول: أن يكون القرار يتضمن إلزاما للإدارة	09
الفرع الثاني:أن يكون القرار قد تم تبليغه للإدارة	10
الفرع الثالث: أن يكون الحكم حائزا على القوة التنفيدية	12
الفرع الرابع: إلزامية إتخاد ما يعرف بمقدمات التنفيد	23
المبحث الثاني: كيفية الإلتزام بالتنفيد	27
المطلب الأول:الآثار المترتبة عن تنفيد الحكم القضائي الإداري في دعوى الإلغاء	27
الفرع الأول: الأثر الرجعي لقرار الإلغاء	27
الفرع الثاني: الأثر المطلق	28
المطلب الثاني: كيفية تنفيد أحكام إلغاء القرارات القضائية الإدارية	29

الفرع الأول: كيفية تنفيد أحكام إلغاء القرارات التنظيمية	29
الفرع الثاني: كيفية تنفيد أحكام إلغاء القرارات الفردية	34
الفصل الثاني: تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة وإشكالاته	43
المبحث الأول:الوسائل القضائية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية	43
المطلب الأول: الوسائل المالية	44
الفرع الأول: مفهوم الغرامة التهديدية	44
الفرع الثاني: تنفيد الحكم القضائي عن طريق الخزينة العمومية	58
المطلب الثاني: إخضاع الموظف الممتنع للمساءلة الجزائية	59
الفرع الأول: جريمة إمتناع الموظف عن تنفيد الحكم القضائي الإداري	59
الفرع الثاني : صعوبات تكريس المسؤولية الجزائية للموظف	64
المبحث الثاني : جزاء إمتناع الإدارة عن التنفيد وإشكالات التنفيد	66
المطلب الأول مسؤولية الإدارة المترتبة عن إمتناعها عن التنفيد	66
الفرع الأول:المسؤولية الإدارية	66
الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية	73
المطلب الثاني: إشكالات التنفيد في المادة الإدارية	74
الفرع الأول:المقصود بالإشكال في التنفيد	74
الفرع الثاني:شروطه	75

الفرع الثالث:الجهة القضائية المختصة بالنظر في إشكالات التنفيذ	77
خاتمة	78
قائمـــة المراجـــع المعتمـدة	82
الفهرس	86