جامعة زيان عاشور- بالجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

وسائل القضاء الإداري الحديثة لإلزام الإدارة للخضوع لمبدأ المشروعية

مذكرة ضمن مطالبات

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص إدارة ومالية

إعداد الطالب : **إشراف الأستاذ:**

بن العايب مصطفى **بن الصادق أحمد**

لجنـة المنـــــاقشة

1- أ	**صدارة محمد**	رئيسا
2- أ	**بن الصادق أحمد**	**مقررا**
3- أ	جمال عبد الكريم	**مناقشا**

السنة الجامعية :2016-2017

"فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما
شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم
حرجا مما قضيت وسلموا تسليما"

صدق الله العظيم

الآية 65 من سورة النساء

شكر وعرفان

الحمد الأول والأخير للعلي القدير الذي أعاننا بتوفيق منه،وانطلاقا من العرفان بالجميل، فإنه ليسرني أن أتقدم بالشكر والإمتنان إلى أستاذي ومشرفي بن الصادق أحمد الذي كان لنا خير موجه ،وخير معين لإنجاز هذا العمل و ادعوا الله عز وجل أن يقضي حوائجه وأن يرد إليه الجميل.

كما لا يفوتني أن أشكر كل أساتذتي أعضاء لجنة المناقشة الموقرين على ماتكبدوه من عناء في قراءة هذه المذكرة المتواضعة، وإغناءها بمقتراحاتهم القيمة التي ستفيد الجميع إن شاء الله

كما أتقدم بفائق الشكر والتقدير والإحترام إلى أساتذتي الذين تكبدوا كل العناء في فترة الدراسة ومساندتنا معنويا وعلميا من أجل إتمام مقاييس شهادة الماستر وإلى كل موظف وعامل في جامعة زيان عاشور بالجلفة وإلى كل من سهل وساعد على نشر العلم

إهـــداء

إلى والداي أطال الله في عمرهم

أمي قرة عيني وأبي الغالي

إلى زوجتي وأولادي

إلى إخوتي الأعزاء

إلى أصدقائي الأوفياء

إلى جميع الذين أعرفهم من قريب أو بعيد

أهديهم ثمرة هذا العمل

مقدمـــــــــــة

مقدمـــــــــة :

أصبحت مسألة احترام الإدارة لأحكام القانون بما في ذلك من تنفيذ لأحكام القضا ء[1] وإرغامها على الخضوع لمبدأ المشروعية ، مسألة من أهم المسائل على الإطلاق في القانون الإداري ، بل إن مشكلة امتناع الإدارة عن الإمتثال لأحكام القضاء الإداري يمثل في عديد الدول العالم أهم نقاط الضعف لدولة القانون ، ما دام خضوعها يتوقف في النهاية على حسن نيتها، إذ بغياب الوسائل التي تلزمها على احترام القانون و الخضوع لأحكام القضاء و تنفيذها ستصبح أحكام القضاء الإداري بمثابة البحوث النظرية و الآرا ء الفقهية لا أكثر.

وهذا يدعو للبحث عن الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في تجسيد هذه القواعد، باعتباره الحامي لها من تعسف الإدارة التي قد تتجاوزها بحجة السعي لتحقيق المصلحة العامة [2] ، و ذلك بالنظر للامتيازات التي منحها لها القانون و المتمثلة في:

أولا_ إصدارها لقرارات إدارية انفرادية ملزمة للأفراد دون حاجة لموافقتهم عليها، و دون حاجة أيضا للجوء إلى القضاء للاعتراف لها بذلك، الأمر الذي جعلها الطرف الأقوى في علاقتها و معاملاتها معهم.

ثانيا_ تمتعها بالاستقلال عن القضاء الإداري بما يضمن لها عدم تدخله في شؤونها، أو إرغامها على ما لا تريد، لذا أصبح المبدأ السائد هو عدم جواز توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أو حلوله محلها، حتى في نطاق سلطتها المقيدة لأن مهمته هي القضاء و ليس الإدارة، ما جعله يقف عند بيان حكم القانون فيما هو متنازع عليه فقط دون أن يتعداه إلى مسألة تنفيذه.

أن الإدارة العامة في كثير من الحالات تتجاوز حدود هذه السلطات، و تتعسـف فـي استخدام ما منحها القانون من امتيازات بهدف و باسم المصلحة العامة، باعتماد صـور مختلفـة خارج إطار المبررات القانونية التي تجيز لها ذلك ، الأمر الذي يدفع بالأفراد إلـى الاسـتجاد بسلطة أخرى

---

[1]- رمضان محمد عبد العل، " مشكلة تأخير تنفيذ الأحكام القضائية و وسائل القضاء على معوقات التنفيذ" ، المؤتمر السنوي السادس للجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية، منشور، أبحاث في المشكلات المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية في التشريعات العربية، القاهرة، 2006 ، ص، 153.

Rémy Schwartz et Myriam Kaczmarek , La procédure contentieuse devant les juridictions administratives- **2** Revue La Gazette , France , Éditeur : L'Action municipale SARL, Directeur de la publication : Jacques Guy Composition : Groupe Moniteur Tirage : Roto-France ,

مستقلة و هي السلطة القضائية لصد تجاوزات هذه السـلطة ،و إعادتهـا للإطـار القانوني الذي تفرضه عليها دولة القانون، غير أنه على القاضي الإداري بـدوره أن لا يتجـاوز حدود سلطاته بالتدخل في عمل الإدارة ،و فق ما يفرضه عليه مبدأ الفصل بين السلطات،و مـن هذا المنطلق يجد القاضي نفسه ملزم بصد تجاوزات الإدارة و تعسفها في استخدام سلطاتها ضـد الأفراد إعلاء لمبدأ المشروعية ، لتبقى وسائل الضغط التي قد يقررها القانون و التي قد تكفل احترام القوانين

هي المعيارفي إرساء دولة القانون وعليه فإن الإشكالية الرئيسية التي يطرحها موضوع بحثنا هي كالآتي :

ماهي الوسائل الممنوحة قانونا للقاضي الإداري والتي يمكن من خلالها إخضاع الإدارة لمبدأ المشروعية ؟وهل تشكل بذلك ضمانا حقيقيا لإلتزام الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء؟

إن البحث في هذا الإشكال أمر ملح ، للتأكد من مدى فعالية الوسائل القضائية في تطبيق القانون و أنه لا يوجد طرف ممتاز فيما يتعلق بمسألة الخضوع لمبدأ المشروعية.

ولمعرفة الوسائل و الإجراءات القانونية الجديدة في الجزائرالتي جا ء بها قانون الإجرا ءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 [1] في مجال وسائل تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة والسبل الكفيلة لتطبيق القانون بما للقاضي الإداري من سلطات بموجب هذا التعديل لا يمكن لنا إنكار أهمية التشريع الفرنسي باعتبار أن جانب كبير من أحكامه تضمنها التشريع الجزائري و مردها إليه خاصة أمام عجز الطرق غير المباشرة التي كانت تعتمدها لتحقيق هذه الغاية؛ و هذا ما عمل عليه المشرع الفرنسي بسنه لقانون في 1995/02/08 بشأن الهيئات القضائية و المرافعات المدنية و الجنائية و الإدارية[2]، و الذي استطاع من خلاله التوسيع في سلطات و صلاحيات القاضي الإداري ، وقد سبق هذا الإصلاح

1_القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 ، لسنة 2008.

2 Loi N° 95_125 du 08 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale e administrative, J0RF n°34 du 09 février 1995, www.legifrance.gouv.fr, 14-02-2007.

بـ 15 سنة بموجب القانون الصادر في 1980[1] الذي أقر للقضاءء الإداري و استنادا للدستور بالاستقلالية و عدم السماح للحكومة بالانتقاص من دوره.

و هذا ما سيظهر من خلال هذه الدراسة ، لذا حتى نفهم ما جاءء به التشريع الجزائري سيكون من المهم العودة إلى مصدر هذا التشريع ،وما يجدر التنويه به في هذا الصدد، أن الدراسة تكتسي أهمية بما كان، من الناحيتين النظرية والعملية وذلك من خلال:

من الناحية النظرية: أهمية الموضوع تتمحور نظريا في أن القضاء الإداري الجزائري فتي ونظام المنازعات فيه مازال ناقصا فما يلبث المشرع يتدخل بين الحين والأخر بإصلاحات مستمرة منذ الإستقلال حتى يومنا هذا،وكذلك ما يقدم من رجال القانون واجتهادات القضاة وأهل الفقه من جهود لتفعيله وتقوية مركزه لإرساء دولة القانون.

من الناحية العملية: حيث تبرز أهميته عمليا في تزايد عدد تجاوزات الإدارة في عدم امتثالها لمبدأ المشروعية، و عدم احترامها لحجية ما يصدره القاضي ضدها من قرارات بشكل واضح و ملموس، الأمر الذي أثر على هيبة القضا ء و شكك في قدرته على حماية حقوق الأفراد ضف إلى ذلك كون الدراسة تستجيب لتطلعات المتقاضين الذين هم أحوج ما يكون إلى الإطلاع بمجمل قواعد الاختصام مع الإدارة العامة موازاة مع اتساع وتشعب أنشطة الدولة وتنامي تدخل الإدارة في جميع الشؤون الحياتية للأفراد، فيزداد بذلك التصادم بين المواطن والإدارة.

وللإلمام بجميع جوانب هذا الموضوع والإجابة عن جميع الإشكالات المتعلقة بغرض بلوغ مرامي الدراسة ، استعنا بالمناهج التالية التي فرضتها طبيعة الموضوع :

_ Loi N° 80_539 du 16 Juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à-,**1**

l'exécution des jugements par des personnes morales de droit public, J0RF.17 Juillet 1980

المنهج التحليلي :عمدنا إلى استخدامه لكون الموضوع يتطلب تحليل آراء الفقهاء والمختصين، وكذا تناول موقف القضاء الإداري في تناوله للمنازعة الإدارية[1] ورقابة على المشروعية ، وكان النهج ضرورة ملحة لتحليل موقف القضاء المقارن حول الرقابة على أعمال الإدارة .

المنهج المقارن :لجأنا لهذا المنهج لما يعتريه موضوعنا لكثير الجوانب الغامضة ، فلا يمكننا التعرف إلى مدى بسط القاضي الإداري لرقابته على أعمال الإدارة[2] من أجل التصدي لها بمختلف الوسائل لحماية حقوق الأفراد إلا إذا قمنا بمقارنة قضاءنا الجزائري بما يماثله في بعض الدول كالقضاء الإداري الفرنسي والمصري .

إلا أننا اندفعنا كباحثين لاستقراء قضائنا الإداري لمعرفة دوره في حماية الحق بوجه عام بين أطراف نزاع غير متكافئ ، وعلى الرغم من مصادفتنا لبعض المعوقات كندرة المراجع، إلا أننا حاولنا الإلمام بالجوانب المهمة من البحث ، والتي لها علاقة بإشكالية بحثنا، دون أن نخوض في جزئيات تبعدنا عن موضوع الدراسة.

إن اختيارنا لهذا الموضوع يستند إلى أسباب عديدة ؛ ففضلا عن وجوب البحث و إثرا ء المواضيع ذات الصلة بمجال تنفيذ الأحكام القضائية بحكم الإختصاص ، فإن موضوع تنفيذ أحكام القضا ء الإداري عموما يعاني – إن جاز التعبير- في بلادنا من شي ء من التجاهل .

-1 [1] - Loi N° 95_125 du 08 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, J0RF n°34 du 09 février 1995, www.legifrance.gouv.fr, 14-02-2007.

- 2 . Braibant Guy, le droit administratif français.3eme édition, Presses de la fondation nationale des sciences politiques & Dalloz, collection amphithéâtre, France, 1992, p 46 .

فالملاحظ هو تركيز الدراسات التي تعنى بالتنفيذ[1] على التنفيذ الجبري في المواد المدنية بالخصوص .

ومن هذا الأساس انتهجنا تقسيما معينا لبحثنا حسب الخطة التالية :

حيث تناولنا في الفصل الأول:الوسائل القانونية والمالية لإلزام الإدارة للخضوع لمبد المشروعية بحيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:المبحث الأول خصصناه للوسائل القانونية والمبحث الثاني:خصصناه للوسائل المالية لإخضاع الإدارة لمبدأ المشروعية

وتناولنا في الفصل الثاني: سلطات القاضي الإستعجالي في مواجهة الإدارة وقسمناه إلى ثلاثة مباحث: المبحث الأول خصصناه لسلطات القاضي الإستعجالي في توجيه أوامر لحماية الحريات الأساسية أما المبحث الثاني فتكلمنا فيه عن الأمر بالغرامة كعقوبة للإستخدام التعسفي لحق الإشكال في التنفيذ أما المبحث الثالث سلطة القاضي الإداري في الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري

هذا و قد حرصنا على جعل حوصلة ختامية لكل فصل، بإبراز النتائج المتوصل إليها في الدراسة، و ختمناها بالنتائج النهائية المتوصل إليها من البحث ككل، هذا ما نفصله كالتالي:

1- ثرون حسينة ،"امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية"، مذكرة ماجستير، منشورة، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003، ص.17.

الفصل الأول

الفصل الاول: الوسائل القانونية والمالية لإلزام الإدارة للخضوع لمبدأ المشروعية

تتحدد القيمة العملية لأي التزام قانوني بالجزا ء المترتب على مخالفته، لذا لا بد أن يكـون الجزا ء الموقع على الإدارة في حالة تخلفها عن تنفيذ التزاماتها فعالا، وهذا ما يواجه من الناحيـة العملية صعوبة أو عقبة استخدام وسائل الإكراه والجبر ضد الإدارة[1].

غير أن هذا لم يحد من سلطة القاضي في إيجاد وسائل فعالة لذلك، والتصدي للإدارة العامة الغير ملتزمة بالمشروعية، لذا سنستقرأ الهرم القانوني ونفتش بين ثناياه عن الوسائل القانونية والمالية التي سخرها المشرع للقاضي الإداري استعمالا في وجه الإدارة إذا ما حادت وانحرفت في استعمال سلطتها، واستجابة أيضا لأصوات الفقه المنادية بضـرورة مـنح القاضـي الإداري السلطات والوسائل اللازمة لفرض احترام القانون و إحداث أيضا تعـديلات علـى مفهـوم دور القاضي الإداري التي كانت تنحصر سلطته في الحكم بالإلغا ء أو برفض الدعوى فقـط[2]، و السبب في ذلك يعود لمبدأ المفروض عليه في توجيه أوامر للإدارة ، بل أن دوره لا يقتصر على مجرد فرض احترام القانون، و التأكيـد علـى الحمايـة الفعلية للحقوق[3].

فامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية يشكل تجاوزا للسلطة و مخالفة للقانون لذلك كان لابد من إيجاد الوسائل القادرة على إرغامها رفقة موظفيها على التنفيذ ضدها بطريقة تأخذ بعين الاعتبار طبيعتها القانونية ،سواء كان ذلك بواسطة آليات ذات طابع قانوني(المبحث الأول) أو ذات طابع مالي(المبحث الثاني). هذا ما سنفصله كالتالي:

1- Lucienne Erstein, Odile Siomon,op.cit.p.47.

2 - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري اللبناني ،مجلس شورى الدولة و المحاكم الإدارية الإقليمية ،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ،2001، ص.699.

3- Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,459.

المبحث الأول : الوسائل القانونية لإلزام الإدارة للخضوع لمبدأ المشروعية

لقد كان امتناع الإدارة عن الخضوع لمبدأ المشروعية بما فيه الالتزام بتنفيـذ أحكـام و قرارات القضـاء، يشكل مشكلة عويصة لأن السلطة المعول عليها في تحقيق العدالة الإدارية تقاوم هذه العدالة أحيانا، و ذلك باقتصار دور القاضي فيها على مجرد تقرير المشروعية من عـدمها، دون التنفيذ الذي يخرج عن وظيفته ويقع على عاتق الإدارة.

فلا يكون أمام الطاعن حيال امتناعها إلا الطعن من جديد على قرار الرفض ، ليقف دور مجلس الدولـة مجـردا على مجرد إلغاء القرار دون تنفيذ حكمه الجديد، وهذا ما يجعل المحكوم له يدور في حلقة مفرغة من الدعاوى.

وبذلك أجاز المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي للمحكـوم لـه تحريـك المسؤولية بمختلف أنواعها للامتناع عن الخضوع لمبدأ المشـروعية (المطلب الأول)، ليكـون التطور الأحدث في اتجاه القضاء الإداري في الجزائر بصدور القانون رقم 08\09 ،الذي يجيـز للقاضي الإداري تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة للإدارة لإجبارها على تنفيذ التزاماتها، (المطلب الثاني)، وذلك وفق المسـار الـذي سـلكه المشرع الفرنسي[1] ،و سبق المشرع الجزائري إلى ذلك بإصداره لقـانون رقم 125 لعام 08 /02/ 1995 ،بشأن الهيئات القضائية والمرافعات المدنيـة والجنائيـة الإدارية، بإدخاله إصلاحات هامة على القضاء الإداري، وهذا اسـتجابة لحـث مجلـس الدولـة الفرنسي خلال فترة الثمانينات والتسعينات على ضرورة إجراء إصلاح تشريعي في هذا المجال[2]، هذا ما سنفصل فيه مـن خلال المطالب التالية:

1- Georges Dupuis, et d’autres,op, cit,p54.et voir: Gilles Darcy2, Michel Paillet.op.cit.p.301

2- Marie Christine Roualt,op,cit,p.p551.552. et.v: Martine Lombard,op,cit.p,408.

المطلب الأول: المسؤولية المترتبة عن إمتناع الإدارة لتنفيذ إلتزاماتها

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها بتنفيذ الأحكام القضائية يشكل من جانبها خطأ يستوجب التعويض،وتكتسب هذه الدعوى أهمية بالغة في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة لما للقاضي الإداري فيها من سلطة واسعة في تقدير الضرر، وتحديد التعويض الذي يستحقه صاحب الشأن[1].

وقد رتب القضاء الفرنسي هذه المسؤولية عن كل صور المخالفات التي ترتكبها الإدارة في تنفيذها للأحكام الإدارية،سواء تمثلت في الامتناع كلية عن تنفيذ الحكم ،أو في إعادة إصدار القرار الملغى من جديد، أو في التنفيذ الناقص والمتوي ،وأخيرا في التراخي في التنفيذ لمدة غير معقولة[2].

الأمر الذي جعل المشرع الجزائري كنتيجة للمخالفة الصارخة للقانون و لحجية الشيء المقضي به يقر للطاعن بإثارة مسألة المسؤولية بأنواعها[3] المسؤولية المدنية (الفرع الأول)، و المسؤولية الجزائية (الفرع الثاني) ،و المسؤولية التأديبية (الفرع الثالث)، و ذلك لتفادي تحريف وتحويل الوظيفة ودور الطعن الموضوعي، من وسيلة لحماية المشروعية إلى المطالبة بالتعويض، هذا ما نفصله على النحو الآتي:

الفرع الأول: المسؤولية المدنية للامتناع عن التنفيذ

تعد المسؤولية المدنية ,من أول صور المساءلة ظهورا مقارنة بأنواع المساءلات الأخرى ,حيث أنه متى توفرت عناصر قيام هذه المسؤولية (أولا) سواءا كان الخطأ شخصيا أو مرفقيا(ثانيا) تكن بصدد المطالبة بالتعويض(ثالثا)، ، هذا ما نبينه على النحو التالي:

أولا: عناصر المسؤولية المدنية

للحديث عن المسؤولية المدنية للإدارة و موظفيها لابد من توافر ثلاث عناصر هي: الخطأ، الضرر، علاقة سببية، هذا ما نبينه على النحو التالي:

1-مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الطبعة الثالثة ، 2004، ص 846

2- عبد المنعم عبد العظيم جيزة، آثار حكم الإلغاء (دراسة مقارنة للقانونين المصري والفرنسي) الحقوق ، القاهرة 1971 ، ص 563

3 - شادية إبراهيم المحروقي، مرجع سابق،ص،31. و أنظر:عايدة الشامي، مرجعسابق،ص،99.

1-الخطأ:

يرتبط الخطأ بوجود المخالفة الصارخة لحجية الشيء المقضي فيه ،وذلك بتحدي القضاء بالامتناع عن تنفيذ أحكامه بشكل كلي أو جزئي أو بالتراخي في التنفيذ، أو إعادة إصدار القرار الملغى مجددا أو عدم التنفيذ بشكل ايجابي أو سلبي إذ كل هذه الصور تشكل خطأ[1] كأساس للمسؤولية التقصيرية الموجبة للتعويض كما قررها مجلس الدولة الجزائري في قضائه، على غرار التشريعات المقارنة، أين يعتبر القضاء الفرنسي و المصري أن احترام حجية الأحكام هو أمر يعلو على احترام القانون نفسه.

غير أنه لا يعتد بالتأخر في التنفيذ كسبب موجب للتعويض إلا إذا لم يكن مبرر قانونا أو كان أكثر من الوقت اللازم لتنفيذ الحكم،ذلك أنه لابد من إعطاء الوقت الكافي للإدارة و بالقدر اللازم فقط للتنفيذ، و الذي يخضع لرقابة القضاء على ضوء الوقائع[2].

هذا و يقع عبء إثبات الخطأ على الضحية [3]،و يساعده في إثباته الإجراءات التحقيقية التي يأمر بها القاضي، و قد قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن تنفيذ حكم أو قرار قضائي لا بد أن يكون خلال مدة معقولة و تركت للقوانين الداخلية تحديد هذه المدة ، لذ لايعد التأخر في فرنسا لبعض الأشهر سبب في الحكم بالتعويض،إلا أن التأخر لمدة تزيد عن سنتين يكون موجبا للتعويض [4] .

كما يمكن قيام مسؤولية الإدارة **حتى بدون خطأ** متى توافرت شروط نظرية المسؤولية على **أساس المخاطر** [5]، و للقاضي الإداري أيضا إثارتها تلقائيا باعتبارها من النظام العام وقد عرفت **منذ 1895 في القانون العام و الإداري قبل القانون الخاص**، و كانت لها أهمية خاصة و التي عرفت التطبيق الواسع لها في **مجال الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة**.

---

1 -مع الإشارة إلى أن كل عدم مشروعية يشكل خطأ، في حين ليس كل خطأ بالضرورة يشكل عدم مشروعية.أنظر:.Gilles Lebreton,

2- إبراهيم المنجي، مرجع سابق، ص.408.

3-غير أنه في بعض التشريعات يعد عنصر الضرر مفترض بمجرد الامتناع عن التنفيذ، لذا لا يتعرض له القاضي في قضائه، و يوجب التعويض مباشرة متى ثبت الضرر.أنظر: محمد صقلي الحسيني، مرجع سابق، ص، 16.

4 Lucienne Erstein,Odile Siomon,op.cit.p.

5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية و إشكالاته الوقتية، مرجع سابق ، ص. ص.82،.79.

2- الضرر:

وهو عبارة عن إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية أو ذات أهميـة، و قـد تكـون مصلحة معنوية[1] أي غير مالية[2]، و حتى يكون الضرر قابلا للتعويض يجب أن يكـون محقـق الوجود وليس احتماليا، وأن يصيب حق شخصي ثابت للمضرور يحميه القانون بغض النظر عن طبيعته و أن يكون استثنائيا، كما يشترط في الضرر أن لا تكون الإدارة قد بادرت بإصـلاحه أو أدت التعويض عنه [3]، كما يجب أن يكون من شأن عدم التنفيذ إصابة المدعي بضرر مادي أو حتى أدبي بامتهان كرامته أو الإساءة إليه، أو إذا كان من شأن تنفيذ الحكم رد اعتباره وتبرئته من واقعة مشينة.

بينما في نظرية المخاطر يكون القاضي أكثر تشددا باشتراطه أن يكون الضرر ماديا وخاصا واستثنائيا.مع الإشارة إلى أن حق المتضرر ثابت سواء بوجود خطأ على أساس المسؤولية التقصيرية_ و يدخل في هذا الإطار أيضا تأخر الإدارة عن التنفيذ أو التعدي و مخالفة حجية الشيء المقضي به طبقا لما أقره المشرع الفرنسي [4]_أو بدون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة و الذي يعد الضبط الإداري المجال الخصب له[5] ، و إن كان في الحالتين ملزم بإثبات الضـرر و علاقة السببية فإنه في الحالة الأولى غير ملزم بإثبات الخطأ إذ يكفي إثبات العنصرين السابقين.

هذا ونشير إلى أن مسؤولية الإدارة في نظرية المخاطر على أساس المساواة أمام الأعباء العامة تقوم متى كان من شأن التنفيذ المساس و الإخلال الخطير بالنظام العام، و الذي يعود أمر تقريره للقاضي الإداري ضمانا لعدم هدر قيمة تنفيذ الأحكام.

1- أصبحت اليوم حتى الآلام الفردية التي تتسبب فيها الإدارة قابلة للتعويض بعدما كانت لا تقبل التعويض و أقر مجلس الدولة الفرنسي في حالة وفاة المتضرر لتنقل هذا التعويض للورثة إلا أن التعويض عن الأضرار المعنوية لا يذهب إلى حد التعويض عن ضياع فرصة بقاء شخص على قيد الحياة .أنظر: Martine Lombard, Gilles Dumont, op,cit,

2- بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية ،مرجعسابق،ص،331.

3- صلاح يوسف عبد العليم، مرجعسابق، ص،396.

4- Antonia Houhoulidaki,op,cit, p,03

5- بن بوعبد الله نورة، بن بوعبد الله وردة،" الرقابة القضائية على الضبط الإداري: تقييد أم حماية للحريات الأساسية على ضوء القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 "، الملتقى الوطني الثالث_غير منشور_حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات.

هذا ما كرسه القضا ء الإداري الجزائري أيضا في القرار _غير منشور_رقم 163254عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في1997/05/11 جا ء فيه:" حيث يتجلى من التحقيق بأنه بالنسبة لظروف هذه القضية،فلا يوجد أي سبب مأخوذ من ضرورات النظام العام يرخص للإدارة بالامتناع عن تنفيذ القرارين المذكورين أعلاه"[1].

3- علاقة السببية:

إن لم يرتب امتناع الإدارة عن التنفيذ ضرر للمحكوم له فلا يمكن أن يطالب بالتعويض[2]، وإن كان هذا غير وارد ،إذ امتناع الإدارة عن التنفيذ دائما يسبب ضرر للمحكوم له إما ماديا أو أدبيا. غير أن الإدارة لا تلزم دائما بالتعويض ،إذ هناك حالات تعفي الإدارة من المسؤولية و ذلـك متى ثبت وجود قوة قاهرة ،أو ظرف طارئ تسبب في عدم التنفيذ،أو كان عـدم التنفيـذ بسـبب المضرور نفسه بإعاقته لعملية التنفيذ[3]، أو الغير بتدخل طرف ثالث ،و هذا ما درج عليه القضـا ء الإداري الجزائري و كذا الفرنسي كما سبق بيانه.

ونذكر على سبيل المثال في هذا السياق ما قضى به مجلس الدولة في 2001/05/07 في القرار رقم 002448 حيث جا ء فيه:" ...لكن حيث يستفاد من دراسة الملف أن بلدية بومقر كانت ضحية فيضانات يوم 1997/09/17 عمت كافة المنطقة و أدت إلى وفاة 03 أشخاص و تحطـيم عـدة مساكن و إتلاف المنتوجات الفلاحية و أصبحت منكوبة و لم يكن المستأنف المتضرر الوحيد من جراء هذه الفيضانات و ليس من جراء بناء هذا الحائط من طرف البلدية المتسبب له في الأضرار بالتالي هناك القوة القاهرة فضلا عن...".

وعليه تكون الإدارة غير ملزمة بالتعويض .

مما يشكل خطأ قانوني فني لا يصلح لأن يكون سندا لمطالبتها بالتعويض، أو ما يطلق عليه " الخطأ الفني اليسير في تفسير الحكم".

1- نقلا عن: بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية ، مرجع سابق، ص،ص.332،339.

2- Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,526. _

3-مع الإشارة إلى أن القضا ء الإداري في فرنسا ظل لوقت طويل يؤسس هذه المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم فقـط دون إعمال الخطأ البسيط إلى أن تم الاعتراف دستوريا بأن عدم احترام قوة الشيء المقضي به تعرض الأشخاص العامـة للمسؤولية

ثانيا:الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

يحكم المسؤولية ثلاثة أنظمة ، فإما أن تتحملها الإدارة لوحدها مع استبعاد مسؤولية الموظف ، أو أن يتحملها أحدهما في ظلّ الإعتراف بمسؤوليتهما معا ، أو أن يتحملها الموظف لوحده مع استبعاد مسؤولية الإدارة [1].

في ظل النظام الثالث ، من الفقها ء من يميل إلى تقرير الخطأ الشخصي للموظف ، لكونه يجعله حريصا على التنفيذ و يدفعه للتفكير مليا ، قبل الإقدام على عدم التنفيذ و ذلك خوفا من الحكم عليه بالتعويض [2] ، و يرون بأن اعتبار الإمتناع خطأً مرفقيا لا يوفر حلا للمشكلة ، لأن الإدارة ستمتنع عن تنفيذ حكم التعويض كما امتنعت من قبل ، و لهذا السبب فإنهم يتبنون فكرة الخطأ الشخصي ، و على رأس هؤلا ء الفقها ء " Hauriou " و " Duguit " اللذين يريان بأن الإمتناع عن التنفيذ يخرج الموظف عن اختصاصه،وأنه تصرف لا يتفق و أهداف وظيفته و أنه مظهر لسوء نيته [3] .

لأن تحميل الإدارة المسؤولية على أساس الخطأ المرفقي قد يشعر الموظف الذي تسبب في عدم التنفيذ بنوع من الحماية ، في ظلّ علمه بأن التعويض يدفع من الخزينة ، أما تحميل المسؤولية للموظف على أساس الخطأ الشخصي فقد يحقق تنفيذ الحكم بدلا من مجرد دفع تعويض ، لأن الموظف لن يرغب في دفعه من ماله الخاص .

كما يمكن أن يشكل الامتناع عن التنفيذ أيضا خطأ مصلحي و شخصي معا من منطلق المسؤولية المشتركة التي أساسها الخطأ المشترك[4] ،الذي يخول للمضرور حق مقاضاة الإدارة و الموظف معا، إذ كما يقول مفوض الحكومة الفرنسي Léon Blum أن الخطأ قد لا يرتبط بالوظيفة لكن الوظيفة لا تنفصل عن الخطأ. إذ أن الخطأ الشخصي يقع أثنا ء الخدمة أو بمناسبتها و بالوسائل الخاصة بالوظيفة _ بما فيها السلطة_ الموضوعة تحت تصرف الموظف لذا يكون للمتضرر الخيار من منطلق المسؤولية المشتركة إثارة المسؤولية أمام القضا ء الإداري أو أمام القاضي العادي.

1- -محيو أحمد ، مرجع سابق ، ص 206 .

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 99 .

3- حسين عثمان محمد عثمان ، مرجع سابق ، ص 375 ، 376 .

4- Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,p521.522.

و هذا ما استقر عليه القضا ء الإداري الجزائري و الفرنسي[1] والمصري[2] على اعتبار امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها بالإلغا ء قرارا سلبيا خاطئا[3] يترتب عليه المسؤولية المزدوجة لكل من الموظف المسؤول عن عـدم التنفيـ ـ ـذ.

ثالثا:التعويض

يمتد حق المحكوم له في الحصول على تعويض ليشمل الضرر الناتج عن كافة صور و أساليب إحجام الإدارة عن التنفيذ ، سواء كان بالإمتناع الكلي أو الجزئي ، و كذلك التأخير في التنفيذ [4] عندما يتجاوز الأجل الذي تنفذ فيه الإدارة الحكم الصادر ضدها الحد المعقول الذي يسمح لها باتخاذ التدابير و الإجراءات الضرورية لذلك .

كما أن التعويض لا يقتصر على الأضرار المادية ، بل يتسع ليضم الضرر المعنوي إن كان له محلّ [5] .

وتقضي القواعد العامة بأن المدين لا يمكن أن يتخلص من إلتزامه بالإمتناع عن تنفيذه و الركون إلى دفع تعويض لأنه ليس حرا في تأدية التزامه ،وأن التعويض لا يؤدي إلى انقضاءه[6] .

إن اعتبار التعويض طريقة لتنفيذ أحكام الإلغا ء يشجع الإدارة على الإمتناع ، لأنها حتما تفضل دفع تعويض من الخزينة مع بقا ء قرارها ساريا (رغم كونه ملغا بحكم قضائي ذي حجية) .

يرى البعض بأن الإدارة قد تزداد إصرارا على عدم التنفيذ ، إذا رأت بأن التعويض أسهل و أخف وقعا من التنفيذ بحد ذاته ، و هذا ما يستدعي أن يتدخل القاضي لحملها على التنفيذ و عدم الإكتفا ء بإلغا ء قراراتها و الحكم عليها بدفع تعويض .

---

1. André de Laubadére et autres,op,cit,p, 140.et.v: Gilles Lebreton, op,cit ,p, 991.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، رقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية،2006، ص، 64 و ما يليها.

3_ يمكن الطعن على القرار الإداري السلبي _هناك من اعتبر عدم تنفيذ أحكام القضاء نوع من أنواع التعدي المادي_دون التقيد بميعاد معين متى ثبت للقاضي ذلك .أنظر:جورجي شفيق ساري ساري،مرجع سابق،ص،585. وانظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص،225.

4 بن ناصر يوسف ، مرجعسابق ، ص . 914 .

5 . . نواف سالم آنعان، مرجعسابق، ص 291 .

6 . عادل جبري محمّد حبيب ، التنفيذ العيني للإلتزامات العقدية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2004 ، ص 24 ، 25.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن الخضوع لمبدأ المشروعية

تدعمت الآليات القانونية لفرض امتثال الإدارة لحكم القانون، خاصة تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية بفضل ما استحدثه المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 01/08 المؤرخ في 26 جوان 2001 المتضمن تعديل قانون العقوبات لاسيما المادة 138 مكرر منه بآلية جزائية مهمة تتمثل في تجريم امتناع الموظف عن التنفيذ، و اعتبارها عمدية شخصية و مستمرة [1].

لذا من المهم الوقوف على الأركان الخاصة بهذه الجريمة (أولا)، و المعوقات التي تحول دون تطبيقها في التشريع الجزائري (ثانيا)، و فيما إذا كان التشريع المقارن قد أخذا بها (ثالثا).

أولا: أركان جريمة الامتناع عن التنفيذ

تنص المادة 138 مكرر من القانون المؤرخ في 26 جوان 2001 المتضمن تعديل قانون العقوبات على: « كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه، يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من5000 دج إلى 50.000دج »[2].

وهذا سواء تعلق الأمر بالموظف الإداري المعني بتنفيذ الحكم القاضي بالإلغاء أو التعويض، إذ بعد أن يقوم من صدر لصالحه الحكم بمتابعة إجراءات التنفيذ بواسطة محضر قضائي وتمتنع الإدارة عن التنفيذ، وبعد تحرير محضر قضائي لمحضر الامتناع عن التنفيذ بعد التبليغ والإلزام بالدفع يمكن للمستفيد اللجوء لوكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية ضد الموظف[3] ، الذي يعد مرتكبا لجريمة الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي، و عليه حتى نكون بصدد ارتكاب الموظف لجريمة الامتناع عن التنفيذ لا بد من توافر أركان خاصة هي[4]:

1-قرون جمال، مرجع سابق، ص،08. وانظر:حسينة شرون " المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عنها"، مرجع سابق،ص.ص. 187.186.

2-القانون رقم01 /09 المؤرخ في 2001/06/26 المتضمن تعديل قانون العقوبات.

3- مع ما أثاره مصطلح الموظف العمومي من إشكالات حتى تكون المتابعة الجزائية، وما يقوم به بصفته الشخصية أو المرفقية الصفة المزدوجة للوالي انظر: Abdelhafid mokhtari ,op,cit,p,25 وانظر: يوسفي صالح،"إشكالات التنفيذ ضد الإدارة"، 11، مارس، الغرفة الإدارية،

4.Abdelhafid Mokhtari, op, cit, p26

أ- الصفة

بأن يكون المتهم موظف[1]وهو شرط مفترض[2]، وقد جاء مفهومه بشكل موسع في المادة 02 الفقرة ب من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته مقارنة بمفهومه الضيق في قانون الوظيفة العمومية إذ يشمل:

_ذو المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية و لا يهم إن كان بشكل مؤقت أو دائم، معين أو منتخب، و بهذا تدارك المشرع التفسير الضيق لنص المادة 04 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بإفلات عدد كبير من الموظفين الذين لا يتوفر فيهم شرط الترسيم رغم تمتعهم بقسط من السلطة العامة، أو المفوض لهم القيام بمهام معينة.

_ ذو الوكالة النيابية (المجالس المنتخبة).

_ من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات الرأس المال المختلط.

_ من في حكم الموظف العمومي كالضابط العمومي، المحضر القضائي ، الموثق ، المستخدمون العسكريون للدفاع الوطني...[3].

و السؤال المطروح هل الموظف غير المرسم الذي لا ينطبق عليه وصف الموظف كالمتعاقد إن كان التنفيذ يدخل في اختصاصه، أو يتدخل بتنفيذ جزء منه ويمتنع عن ذلك، هل يعفى من المساءلة باعتبار أنه لا يدخل ضمن مفهوم الموظفين العموميين؟.

لذا نجد أن النقطة المهمة التي يمكن إثارتها في تطبيق المفهوم الموسع للموظف العمومي في هذا المجال _في مجال تجريم عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية_ هو أن هذا المفهوم قاصر على جرائم الفساد التي تشمل حتى القضاة كما ورد في التعداد السابق دون باقي الجرائم المنصوص و المعاقب عليها في قانون العقوبات، و خاصة المادة المعنية بتجريم عدم التنفيذ.

1- لقرون جمال، مرجع سابق، ص،09.

2- لقد عرفت المادة (04) من الأمر الخاص بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية الموظف العام بأنه: « كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبته في السلم الإداري »، الأمر رقم 06_03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد 46، لسنة2006.

3- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد 50 لسنة 2010، والمعدل بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد 44، لسنة2011.

ب- الاختصاص

وذلك بأن يكون التنفيذ من اختصاص الموظف، لأنه إذا لم يكن مختصا بالتنفيذ لا يمكـن أن يترتب على عمله أي أثر و لا ينتج عنه أي ضرر، و إلا كنا أمام تكييفات مغايرة [1].

ج- الركن المادي

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة متى قام الموظف بـ:

1_استعمال السلطة الوظيفية لوقف تنفيذ حكم أو قرار قضائي.

2_الامتناع عن تنفذ الحكم أو القرار القضائي.

3_الاعتراض عن تنفيذ الحكم أو القرار القضائي.

4_العرقلة العمدية لتنفيذ الحكم أو القرار القضائي وكلها تشكل جنحة[2].

إذ يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة باستمرار الموظف في الامتناع عن التنفيذ، أو اتخاذه لإحدى الصور السابقة خلال الفترة القانونية المحددة بالنسبة لأحكام التعويض بـ بشهرين(02) إن كانت صادرة لصالح الأفراد، و خلال مدة 04 أشهر إن صدرت لصالح الإدارة .

أما المدة الخاصة للتنفيذ بالنسبة لممثل الخزينة العامة و هي كما سبق الذكر 03 أشهر ابتداء من تاريخ تسجيل العريضة في سجل خاص بذلك بالنسبة للأحكام الصادرة لصالح الأفراد ،و خـلال مدة شهرين بالنسبة للأحكام الصادرة لصالح الإدارة طبقا لنص المادة 03 و ما يليها من قـانون 02/91 . أما بالنسبة لمسؤولية الموظف عن عدم تنفيذ أحكام الإلغاء فنجد أن المشرع الجزائري لم يحدد لها مهلة محددة، في حين حددت هذه المهلة في التشريع المصري بـ 08 أيام من تاريخ الإنذار[3].

1- لقرون جمال، مرجعسابق،ص،09.

2- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجعسابق، ص.508.

3 -عبد الفتاح مراد، مرجعسابق،ص،123، وأنظر:عبد الله حسين حميدة،مرجعسابق، ص،223.

د-القصد الجنائي أو الركن المعنوي

القصد الجنائي هو: " توجيه الإرادة لإحداث أمر يعاقب عليه القانون عن علم بالفعل و العلـم بتجريمه"[1]. أي هو تعمد ارتكاب الجريمة بتوافر عنصري العلم والإرادة أي العمـد [2] ، أو هـو" اتجـاه نيـة الموظف إلى ارتكاب الفعل مع علمه بأنه معاقب عليه قانونا " [3]، وذلك بغض النظر عن تحقـق النتيجة أو عدم تحققها [4]، و ذلك بأن يكون الجاني عالما وقت ارتكابه العمل المعاقب عليـه أنـه يستعمل سلطته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو الامتناع ،أو الاعتراض ،أو عرقلة التنفيذ و لا عبـرة بالأغراض و البواعث ولو كانت نبيلة.

و عليه فإن وجود القصد الجنائي يستلزم توافر عنصرين: الأول: إرادة الفعل المكون للجريمة عن علم بحقيقته، و الثاني: العلم بأن القانون يجرم الفعل و يعاقب عليه[5] .

و في هذا المنحى اتجه الدكتور سليمان محمد الطماوي إلى ضرورة عدم الإفراط في حمايـة الموظف العام والعمل على مساءلته جنائيا[6].

و عليه ينتفي القصد الجنائي في ثلاث حالات هي:

- غياب أو ضعف الاعتمادات المالية التي يتطلبها التنفيذ و ذلك في أحكام التعويض.

_ عدم وضوح الحكم المراد تنفيذه.

_استحالة تنفيذ الحكم من الناحية المادية [7].

أما عن كيفية تحصيل التعويض الناتج عن المتابعة الجزائية بعدم التنفيذ فيكون إما:

أ_ عن طريق إتباع الدعوى المدنية بالتبعية طبقا للقواعد العامة بوجود ضرر شخصي و مباشر من هذه الجريمة، و يختص بالفصل في هذه الحالة القاضي الجزائي.

1_عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص،128.

2_ إبراهيم أوفايدة، "تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة _دراسة مقارنة_"، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، ص.247.

3_ بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص،344.

4_لأن النتيجة قانونية تختلط مع الفعل، بالإضافة إلى أن النتيجة في هذه الجرائم ليس لها مظهر خارجي يمكن التحقق منه بل هي نتيجة تتمثل في الضرر الناتج عن عدم التنفيذ، لتفصيل أكثر أنظر: عبد الله حسين حميدة، مرجع سابق، ص،278.

5_صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق، ص،419.

6- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص.8.

7_ بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص،344.

ب_ و إما التوجه للقضا ء الإداري لطلب التعويض بنا ء على المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ وفق الشروط السابق ذكرها [1].

ثانيا: معوقات تطبيق المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري

إن أكبر عائق يحول دون تنفيذ هذه الوسيلة الفعالة و المهمة على ممثل الخزينة العامة هـو وجود التعليمة الوزارية رقم06/34 و التي تحول دون ثبوت القصد الجنائي لممثل الخزينة باعتباره منفذ لها فقط رغم مخالفتها للقانون أي لأن عدم التنفيذ له من منطلق قانوني.

فهل يحاسب ممثل الخزينة باعتباره امتنع عن تنفيذ أحكام القضا ء لمخالفته بذلك لنصوص القانون في هذا المجال التي تعلو على التعليمة غير القانونية التي يتذرع بها ؟، أم يعفى من المسا ءلة على أساس عدم توافر القصد الجنائي لديه و هو عدم اتجاه إرادته الحرة إلى عدم التنفيذ من تلقا ء نفسه

و عمليا بعرض المسألة على القضا ء نجده قد ساهم بنفسه في عدم احترام حجية الأحكـام،و إعلا ء عدم الشرعية على الشرعية، وذلك برفض وكلا ء الجمهورية و بعـض قضـاة التحقيـق المتابعة و الشكاوى المصحوبة بالادعا ءات المدنية لانتفا ء القصد الجنائي لأمين الخزينة باعتبـاره ملزم باحترام التعليمة السابقة، مما ينفي عنه القصد الجنائي و منه انعدام المسؤولية[2] ،لذلك نجد من القوانين من ذهبت إلى عدم اشتراط أن يكون التنفيذ من اختصـاص الموظـف المختص بالتنفيذ فقط، بل كل موظف حتى ولو لم يكن هو المسؤول عن التنفيذ لكذـه اسـتعمل سلطته في عرقلة التنفيذ بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، سوا ء تعلق الأمر بتنفيذ حكم قضائي أو قانون أو النظام المعمول به، أو جباية الرسوم والضرائب المقررة قانونـا [3]، فيكـون مسؤولا مسؤولية الاشتراك بالتحريض، وتبقى مسؤوليته قائمة على ذلك حتى إذا انعدمت مسؤولية الفاعل الأصلي [4].

أما عمليا و عن لجوء الأفراد إليها فقد تجسد في الجزائر بوجود العديد من الشكاوى ضد الموظفين العموميين اعتمادا على نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات، غير أن المفارقة في ذلك هي أن تطبيقات القضاء الجزائري لهذه الوسيلة هي التي تكاد تكون منعدمة إن لم نقل إنها كذلك، لذا و مما يؤخذ عليها أيضا أنه حتى في حالة تقرير الإدانة الجزائية تكـون العقوبة موقوفة التنفيذ مما لا يشجع إخضاع الإدارة لمبدأ المشروعية وإلزامها بتنفيذ أحكام القضاء.

1- بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص، 347.

2- نفس المرجع ، ص، 345 .

3- و في هذا الصدد تنص المادة 182 من قانون العقوبات الأردني على:"كل موظف يستعمل سلطة وظيفته مباشرة أو بطريق غير مباشر ليعوق أو يؤخر تنفيذ أحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها أو.. تنفيذ قرار قضائي أو أي أمر صادر عن سلطة ذات صلاحية يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين" ،انظر:عبد الرحمن سعد العلي العرمان،مرجع سابق،ص.203 .

4- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق، ص.583.و أنظر:عبد الله حسين حميدة،مرجع سابق،ص، 259 وما يليها.

ثالثا: المسؤولية الجزائية في التشريع المقارن

أخذ المشرع الفرنسي أيضا بتجريم عدم التنفيذ بإثارة المسؤولية الجزائية للموظف المختص بذلك طبقا لنص المادة 259 من القانون الجزائي الفرنسي و التي تصل إلى حد الحكم عليه بالحبس لمدة سنتين، إلى جانب مسؤوليته المدنية أيضا عن الأضرار الناتجة عن عدم التنفيذ .

غير أن الملاحظ أن إثارة على هذه المسؤولية في فرنسا أيضا يكون في حالات جد خاصة و صعب جدا التوصل إليها، ما يبرر العدد المحدود جدا لحالات المتابعة لعدم تنفيذ قرار قضائي[1].

هذا وقد أخذ التشريع المصري أيضا بهذه الوسيلة[2]، لكنه أعطاها قيمة دستورية إذ نص على ذلك في المادة 72 من دستور 1971 بنصها على:« تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة».

والمادة 123 من قانون العقوبات أيضا المعدلة بالقانون رقم 123 لسنة 52 و التي أصبحت تتشكل من فقرتين بنصها على: « يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين و اللوائح ،أو تأخير تحصيل الأموال و الرسوم ،أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة .

هذا و نجد بأنه في الإجراءات المتبعة للمسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن التنفيذ في التشريع المصري قد أعطى الحق في المتابعة الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ من طرف المتضرر بمساءلته جنائيا و مدنيا أمام المحكمة المختصة دون اشتراط أخذ إذن من النائب العام، و ذلك بعد أن كان يشترط لتحريكها تدخل النائب العام ، أو رئيس النيابة العامة بعد إجراء تحقيق.

1_ Antonia Houhoulidaki, op,cit,p,04.

2- محمود سعد المجيد، مرجع سابق، ص،206. و أنظر: جابر جاد نصار، "بعض المشكلات العملية في تنفيذ أحكام مجلس الدولة"، المؤتمر السنوي السادس للجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية، كلية الحقوق، القاهرة، 2006، ص،235 وما يليها.

هذا و نجد أن هناك حتى من نادى بالمسؤولية الجنائية للإدارة الممتنعة عن التنفيذ رغم مـا أثاره ذلك من جدل.

وهذا ما كان المشرع الجزائري سباقا في الأخذ به بموجب القانون رقم 04/ 14 الصادر فـي 2004/11/10 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية في المادة 06 ،و المـادة 65 منـه بتقرير عقوبات جزائية ضد الأشخاص المعنوية بما فيها العامة منها و ذلك بالحـل و التوقيـف المؤقت عن ممارسة النشاط،و هذا ما يثير التساؤل أيضا حول مدى إمكانية تطبيق هذه الآليـة على الإدارة و نحن نعلم بأنها مرفق عام مسير بأموال عامة مـع مـا يسـتتبع ذلـك مـن خصوصية.

الفرع الثالث: المسؤولية التأديبية للموظف العام عن عدم الخضوع لمبدأ المشروعية

يمكن الاعتماد أيضا على ما يسمى: "بالجزا ء التأديبي" كوسيلة لإلـزام الإدارة بالتنفيـذ[1]،و التي للقاضي الإداري_المصري خاصة_بموجبها سلطات واسعة تتجاوز مبدأ الحظر المفـروض على أساس الفصل بين السلطتين القضائية و التنفيذية[2].

و تعرف الدعوى التأديبية على أنها: " إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجابيا أو سـلبيا أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه ،فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه أو يقصر في تأديتها بما تتطلبه من حيطة و دقة و أمانة،إنما يرتكب ذنبا إداريا يستوجب تأديبه" [3].

إذ يمكن الجمع بين المسئولية التأديبية و الجنائية معا[4] ، ، ذلك أنه حتى وإن لم يسأل الموظف ماليا عن الخطأ باعتباره مرفقي للإدارة مؤاخذته تأديبيا.

---

1 -عبد الفتاح مراد، مرجعسابق،ص،188 وما يليها.و أنظر: شادية إبراهيم المحروقي، مرجعسابق، ص58

2_محمد محمد عبد اللطيف، مرجعسابق، ص ،388.

3_عايدة الشامي، مرجعسابق، ص،97.

4 -غير أن المشرع المصري ميز بين طائفتين من الجرائم؛ فمعظم الجرائم العادية أي التي ليست لها صلة بالوظيفة يترك للإدارة حرية تقدير آثارها على الوظيفة، و هناك جرائم أخرى قدر المشرع أنها خطرة و أوجب الإدانة بها عزل الموظف من وظيفته كأثر على ذلك، لتفصيل ذلك أنظر: محمود سعد عبد المجيد، مرجعسابق، ص، 265 وما يليها.

كما للقضاء أيضا ذلك بصدور حكم قضائي من المحكمة التأديبية المختصة ضد الموظف الممتنع عن التنفيذ[1]، و هذا ما سار عليه القضاء الإداري الفرنسي بموجب قانون 1084/48 الصادر في 1948/09/25 بإلزام الأعوان الإداريين بالامتثال أمام المجلس التأديبي للميزانية بإقرار مسؤوليتهم الشخصية عن معارضتهم تنفيذ الأحكام القضائية التي تتسبب في الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية، كما أقرت المادة 106 من قانون الوظيفة العمومي الفرنسية بهذه المسؤولية لعدم قيامه بوظيفته أو عمله.

غير أن ما يؤخذ على إثارة هذه المسؤولية _عدم تنفيذ الأحكام_في فرنسا أنه غالبا ما يكون الوزير المختص هو المسؤول عن عدم التنفيذ و الذي ينص القانون على مسؤوليته المدنية بالتبعية لمسؤوليته الجزائية التي تنطق بها محكمة عليا خاصة بعد تحقيق برلماني ، و من هنا نفهم لماذا حظوظ الطاعن لتنفيذ قرار قضائي جد ضعيفة،لهذا قال ريفيرو أنه باتخاذ التعويضات ضد الإدارة تشتري الإدارة حقها في تنفيذ قراراتها التحكمية[2].

1-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية و إشكالاته الوقتية،مرجعسابق، ص.106.وانظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الشرعية الإجرائية في التأديب، ص.206.

2-Antonia Houhoulidaki,op,cit,p, 05

المطلب الثاني: ضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة كوسيلة لإلزام الإدارة لخضوع لمبدأ المشروعية

لا يقتصر دور القاضي الإداري في قضايا الإلغا ء عامة، و خاصة فـي الجزائـر و فرنسا، على مجرد إعلان الأوضاع القانونية موضوع الدعوى، بل يتعدى ذلـك إلـى تضـمين منطوق الحكم أوامر للإدارة، كوسيلة لإلزامها على التنفيذ، و الخضوع لحكم القانون ، ذلـك أن القانون الإداري لم يعد قانونا اجتهاديا فقط، أين يظهر فيه التعاون بين المشرع و القاضي، لوضع هذه القواعد الاجتهادية ضمن نصوص قانونية، بل عندما وجد المشرع حاجة القاضـي الإداري لتوجيه أوامر للإدارة و إلحاح الفقه و القضاء على ذلك، تصدي لهذه المسألة التـي تعـد مـن المكاسب القانونية المهمة التي منحها المشرع للقاضـي الإداري الجزائـري،

و قبلـه المشـرع الفرنسي[1] ، بعدما ساد و لوقت طويل مبدأ حظر توجيه أوامره للإدارة، على أساس مبدأ الفصـل بين السلطات القضائية و الإدارية، الذي اعتبره من النظام العام[2]

فخول المشرع الجزائري للقاضي الإداري بموجب قانون 08-09 طبقا للمـواد625 ، 804 ، 978 ،981،980،979 ق. إ.م.إ سلطة توجيه الأوامر للإدارة ،و هذا ما منحه المشرع الفرنسي أيضا[3] ، بموجب القانون رقم 539 لعام 1980 والقانون رقم 125 لعام 1995 الذي أدمج في قانون العدالة الإدارية، و الذي بموجبه عمم سلطة توجيه أوامر للأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام، لإجبارها على تنفيذ أحكامه، ذلك أنه إذا لم يتضمن الحكم الصادر من القضا ء الإداري أي أمر موجه للإدارة و لا الحكم عليها بغرامة تهديدية، و امتنعت عن التنفيذ لصـاحب الشأن أن يتوجه للقاضي الإداري مصدر الحكم أو القرار من أجل أن يأمرها باتخـاذ الإجـرا ء اللازم لتنفيذ حكمه،ولكن مع وجود آلية لتنفيذ هذه الأحكام وحالات لتضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة للإدارة (الفرع الأول) و حتى يكون القرار الإداري بالامتناع عن التنفيذ محلا لتوجيه الأوامر عن طريق دعوى الإلغا ء لابد من توافر شروط خاصة بذلك[4](الفرع الثاني) وهذا ما سنفصله كالتالي:

1_René Chapus, **droit du contentieux administratif** op,cit , p, p.1030.1031.

2Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,459.

3Lucienne Erstein, Odile Siomon, op.cit. p47.

4 -محمودسعد عبد المجيد،مرجعسابق،ص، 36 وما يليها. و أنظر: عبد الفتاح مراد،مرجعسابق،ص، _ 119.

الفرع الأول: حالات تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة للإدارة

نجد أن الأوامر التي يصدرها القاضي في التشريع الجزائري طبقا لنص المادة 978 و المادة 979 من قانون 09/08 لضمان تنفيذ أحكامه تكون إما:

أولا: الأوامر السابقة على تنفيذ الحكم الأصلي

قد تصدر أوامر القاضي الإداري في المرحلة السابقة على تنفيذ الحكم الأصلي، طبقا للمادة 978 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، فتقترن بمنطوق الحكم، وفي هذه الحالة تكون لها نفس حجيته، وذلك إعلاء لمبدأ المشروعية، و لتدارك سوء التنفيذ للشيء المقضي به، فيحدد للإدارة في الحكم الأصلي بناءا على طلب صاحب الشأن ما يجب أن تتخذه من إجراءات بشكل واضح، و محدد خلال مدة محددة إن اقتضى الأمر.

إذ تنص المادة 978 على: " عندما يتطلب الأمر أو الحكم القضائي أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك،في نفس الحكم القضائي،بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء "، و يقابلها نص المادة L911_1 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

ثانيا: الأوامر اللاحقة للحكم الأصلي

قد تصدر أوامر القاضي أيضا بشكل لاحق على الحكم الأصلي،و ذلك في حالة إغفال المدعي المطالبة بالأمر في ادعائه الرئيسي، فصدر الحكم دون أن يتضمن أي أمر للإدارة، فله إذا تدارك هذا الطلب بعد الامتناع عن التنفيذ، إن ثبت رفض امتثال الإدارة للأوامر، و في هذه الحالة يوجه لها بناءا على طلب صاحب الشأن أمر لاتخاذ قرار إداري جديد في أجل محدد، و ذلك طبقا لنص المادة 979 من نفس القانون و يقابلها نص المادة L911_4 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي[1].

1_مع الإشارة إلى أن الأوامر اللاحقة لتنفيذ حكم قضائي في القضاء الفرنسي قد تراجعت إلى نسبة واحد بالمائة بفضل التزام الإدارة بالتنفيذ.
أنظر: Mme Marion Vettrain, op.cit .p.48.

وتدعيما لهذه السلطة أجاز المشرع للقاضي الإداري في نص المادة 980 من قانون 09/08 أن يدعم هذه السلطة بالأمر بغرامة تهديدية، مع تحديد تاريخ سريانها، إذ جاء في نص هذه المادة: " يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها " و التي يقابلها نص المادةL911_3 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

ليؤكد المشرع مرة أخرى على سلطة الأمر بنص المادة 981 من القانون السابق بنصها على:" في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي و لم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها و يجوز لها تحديد أجل للتنفيذ و الأمر بغرامة تهديدية "و التي لا يقابلها أي نص، لأن ليس لوجودها أي معنى، ذلك أن المتمعن لنص المادة 979 و المادة 981 من قانون 09/08 لا يصل إلى معنى لهذين النصين لكونهما يتناولان نفس الحالة، و هي حالة عدم التنفيذ بعد صدور الحكم الأصلي، الذي لا يتضمن توجيه أوامر بتدابير التنفيذ اللازمة.

بالمقابل نجد انطلاقا من نصوص المواد: L911.1،L911.2،L911.3،L911.4 من قانون العدالة الإدارية [1] الفرنسي نجدها تسمح للقاضي الإداري بتوجيه الأوامر السابقة، و اللاحقة على صدور الحكم[2]، و التي يطلق عليها البعض الأوامر البسيطة للدلالة على الأوامر التي لا تصاحبها غرامة تهديدية[3]، مع ملاحظة أن القانون الذي خول جهات القضاء الإداري هذه السلطة قد استثنى القضاء المتخصص، الذي لم يمنحه هذه الصلاحية[4].

---

1. Ordonnance N°2000-387. Relative à la partie Législative du code de justice administrative-.
2. Georges Dupuis, et d'autres, op, cit,p.54.et v: Gustave Peiser, op,cit,p.208-.
3. 3_عباس نصر الله، مرجع سابق، ص، 138.
4. Antonia Houhoulidaki, op,cit,p,08.et.v: René Chapus, droit du contentieux administratif op, cit, p,873.-

الفرع الثاني: شروط تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة للإدارة

حتى يكون القرار الإداري بالامتناع عن التنفيذ محلا لتوجيه الأوامر عن طريق دعوى الإلغاء لابد من توافر شروط خاصة بذلك[1] ، بعضها يتعلق بالالتزام في حد ذاته الملقى على عاتق الإدارة ،والبعض الآخر متعلق بالإجراءات، هذا ما نبينه في النقاط التالية:

أولا:الشروط المتعلقة بالالتزام لتوجيه أوامر صريحة للإدارة

1-عدم قيام الإدارة بالتنفيذ أو مخالفة التزامها بالتنفيذ:

ذلك أن الهدف من منح القاضي الإداري صلاحية إصدار أوامر للإدارة، بما فيها التهديد المالي، باعتبار أن التهديدات المالية هي في حقيقتها أمر للإدارة، لإجبارها على اتخاذ الإجراءات اللازمة لوضع النصوص القانونية و الأحكام الإدارية موضع التنفيذ، لذلك من المنطقي عدم لجوئه إلى استعمال هذه الوسائل إن قامت الإدارة بالتنفيذ ،أو بدأت في التنفيذ لانتهاء المبرر[2]. وهذا ما أقره المشرع الجزائري بنص المادة 625 و981 و982، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

2-القابلية للتنفيذ أي بقاء التنفيذ ممكنا:

وهو شرط بديهي حيث لا يتصور أن يقوم القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة للتنفيذ إلا إذا كانت هناك إمكانية للتنفيذ ، ضرورة أن يتطلب التنفيذ اتخاذ الإدارة إجراء محدد ومنها شخصيا : أي لا يمكن للقاضي استخدام سلطه الأمر بغض النظر عن مضمونها سواء تضمنت توجيه أوامر للإدارة ببيان إجراءات التنفيذ، أو أمرها باتخاذ قرار آخر بعد إجراء تحقيق، أو تضمنت الأمر بغرامة تهديدية ما لم يتطلب الحكم المطلوب تنفيذه إلزاما للإدارة للقيام بعمل ما، باتخاذ إجراء معين أو إصدار قرار محدد مهما كانت الدعوى الإدارية التي يصدر الحكم بصددها.

3- لزوم الأوامر للتنفيذ:

أي أن القاضي الإداري لا يمكن له توجيه أمر للإدارة إلا إذا كان ذلك لازما للتنفيذ ، ففي حالة الأمر الوقائي أي السابق على رفض الإدارة يكون للقاضي السلطة التقديرية في الأمر به، أي إن قدر أن توجيه الأمر للإدارة ضروري لتنفيذ الحكم فعليه إصدار الأمر، بينما يكون الأمر إلزامي أي سلطته مقيدة إن كان الطلب لاحق على رفض الإدارة

1-محمود سعد عبد المجيد، مرجعسابق،ص، 36 و ما يليها. و أنظر: عبد الفتاح مراد، مرجعسابق،ص119

2- أنظر ذبيح ميلود، مرجعسابق، ص.5. وانظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية،مرجعسابق، ص.494، وانظر: يسرى محمد العصار، مرجعسابق، ص.251 .

التي أفصحت عن نيتها بعـدم التنفيذ صراحة [1].

4- وجود أمر أو حكم قضائي صادر عن إحدى جهات القضا ء الإداري:

يفترض هذا الشرط وجود أمر أو حكم قضائي من ناحية، وصدوره من جهة قضائية إدارية من ناحية أخرى وهي: مجلس الدولة، المحاكم الإدارية بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري، إضافة إلى محاكم الاستئناف الإدارية بالنسبة للقضاء الفرنسي[2]، إلى جانب قرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي[3].

و الملاحظ على نص المادة 980 من قانون 09/08 أنها وسعت من نطاق الأمر بفرض الغرامة إذ لم تعد تقتصر على تطبيق الأحكام و القرارات القضائية فقط، بل تشمل حتى الأوامر القضائية المختلفة الصادرة عن القضا ء الإداري [4] ، و هذا على خلاف التشريع و القضا ء الفرنسـي الـذي رفض مجلس الدولة به الأمر بالتهديد المالي بنا ءا على طلب صاحب الشأن، لإجبار الإدارة على تنفيذ أمر على عريضة _أو أمر ولائي _[5] في 10 أفريل 1998 في قضية Le Nestour اعتمادا على أن التشريع منح للقاضي الإداري سلطة إصدار الأوامر للإدارة أو الحكم عليهـا بغرامـة تهديديه لإجبارها على تنفيذ ما يصدره بمقتضى وظيفته القضائية من أحكام.

1-بومدين أحمد، مرجعسابق، ص،17.

2_عمار بريق، مرجعسابق،ص،15.

3_ يطعن على قرارات هذه الجهات في مصر بالإلغاء أمام مجلس الدولة، بينما يطعن علي قراراتها في فرنسا و الجزائر بالنقض أمام مجلس الدولة دائما. أنظر: محمود سعد عبد المجيد، مرجعسابق،ص، 57.

4_ بومدين أحمد مرجعسابق،ص،21.

5- Lucienne Erstein,Odile Siomon,op.cit. p.60.et v: Jaque Leger,op,cit,p. 02

ثانيا: الشروط المتعلقة بالإجراءات لتوجيه أوامر صريحة للإدارة

1-إثبات المخالفة في محضر قضائي [1] :

وهذا تطبيقا لنص المادة 625 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 المتعلقة بالتنفيذ، وذلك بنصها على ما يلي:« دون الإخلال بأحكام التنفيذ الجبري، إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ التزام بعمل، أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ ويحيل صاحب المصلحة على المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو المطالبة بالغرامات المالية ما لم يكن قد قضى بها من قبل».

2- أن يطلب المدعي الأمربإجراء تنفيذي محدد[2]:

لا بد لإصدار الأمر القضائي، أو حتى يقبل طلب توجيه أوامر للإدارة، أن يكون هناك طلب من صاحب الشأن، يقدم فيه طلبات صريحة، واضحة ومحددة، للقاضي الإداري بهذا المعنى ؛ أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بالأمر من تلقاء نفسه، ، حيث تكون سلطته في حدود الطلبات المعروضة عليه من طرفهم، إذ لا يمكن له أن يوجه أمر للإدارة من تلقاء نفسه[3] و ذلك حتى في فرنسا ، و هذا باستثناء الأمر بالغرامة، باعتبارها تهدف لإلزام الإدارة بالخضوع لمبدأ المشروعية، بما في ذلك الامتثال لأحكام القضاء، طبقا للمادتين 981،980 من قانون إ.م.إد[4]،غير أنه و على خلاف الأمر بالغرامة التي تكون له السلطة التقديرية في الأمر بها، أو عدم الأمر بها، نجد أن المشرع الجزائري و كذا الفرنسي جعل توجيه الأمر التنفيذي للإدارة بناء على طلب الطاعن أمر إجباري ليس له السلطة التقديرية في قبوله أو رفضه، بدليل استعماله لعبارة " عندما يتطلب الأمر...تأمر الجهات القضائية..."،أو "doit"،

---

1 -لحسين بن شيخ آث ملويا،دروس في المنازعات الإدارية،مرجعسابق،ص.494، وانظر ذبيح ميلود،مرجعسابق،

2_ بومدين أحمد،مرجعسابق،ص،16.

3- عطاء نصرا□،مرجعسابق،ص،141.

4 - لم يفرق المشرع الجزائري في إمكانية فرضها تلقائيا بين جهات القضاء الإداري، و هذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي جعل الحكم التلقائي بها قاصرا على مجلس الدولة، دون باقي الجهات القضائية الأخرى. أنظر: عباس نصر ا□، مرجع سابق، ص، 57.

3-احترام المواعيد القانونية للمطالبة بتوجيه الأوامر للإدارة:

تطبيقا لنص المادة 987 من قانون 09/08 لا يجوز للمدعي أن يطلب من المحكمة الإدارية توجيه أمر للإدارة أو المطالبة بتوقيع غرامة تهديديه ضدها إن اقتضى الأمر إلا بعد رفض التنفيذ من الإدارة، وبعد مرور أو انقضاء أجل 3 أشهر من تبليغها الرسمي بالحكم[1].

و ذلك بنصها على: « لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه وانقضاء أجل ثلاثة أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم».

أما إذا قدم لها تظلم إداري من أجل تنفيذ الحكم القضائي ورفضته فإن مدة 3 أشهر يبدأ سريانها من يوم رفض التظلم طبقا للمادة 988 ق.إ.م و.ا. التي تنص على: «في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية، يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 أعلاه بعد قرار الرفض».

1_عمار بريق، مرجع سابق، ص، 15.

المبحث الثاني:الوسائل المالية لإخضاع الإدارة لمبدأ المشروعية

نظرا للانتقادات المتزايدة في الفقه لسياسة القضا ء الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة، دون وجود أي سند قانوني لذلك،مع الخشية على هيبة القضا ء، وأسوة بما هو متبع في دول أوروبيـة أخرى، أقر كل من المشرع الجزائري، و الفرنسي للقاضي الإداري كما سبق الذكر سلطة توقيع الغرامات المالية على الإدارة، باعتبارها صورة من صور الأمر[1]، و الحكم بها يحمل في طياتـها أمرا لها بالتنفيذ، في حالة امتناعها عن الخضوع لمبدأ المشروعية سوا ء في صـلب الحكـم أو بعده، وذلك إيمانا منه بأن دور القاضي لا يتوقف عند إصدار الحكم، و إنما الأمر بموجبات تنفيذه أيضا.

ونظرا لما لها من أهمية في القضا ء الإداري، باعتبارها من الوسائل المهمة للضـغط علـى الإدارة لإلزامها بالخضوع لمبدأ المشروعية بتنفيذ أحكام القضا ء سواءا كانت الغرامة التهديدية(المطلب الأول)، أو الفوائد التأخيرية (المطلب الثاني) مع تركيزنا على الغرامات التهديدية لما لها من أهمية بالغة والأثر الكبير كوسيلة جبر وإكراه للإدارة عكس الثانية الغير موجودة في التشريع الجزائري وهذا ما سنفصله على النحو التالي:

1_ عبس نصر الله، مرجعسابق، ص،123 .

المطلب الأول:الغرامات التهديدية

يرجع الفضل في إيجاد نظام الغرامة التهديدية لاجتهاد القضاء الفرنسي منذ مطلع القـرن "19" ،و كان يطلق عليها لفظ " التعويضات" [1] dommage- intérêts، فكان إذا لم يلتزم المدين بتنفيذ التزامه خلال مدة معينة يكون ملزم بدفع مبلغ من المال عن كل يوم تأخير، إلى أن يقـوم بالتنفيذ، لذا فإن الهدف منها هو تهديد المدين لحمله على التنفيذ وليس تعويض الدائن، والقاضـي الإداري لم يكن يجهل أسلوب الغرامة التهديدية بشكل كامل قبل الاعتراف بها قانونـا فـي 16 جويلية 1980 ،ذلك أنه كان يفرضها على المتعاقد مع الإدارة في حالة واحدة فقط ،وهـي فـي حالة عدم امتثاله لتنفيذ شروط العقد معها، وكانت الإدارة لا تستطيع اسـتخدام وسـائل القصـر والإجبار تجاهه، ويشترط عليها التوجه مسبقا للقاضي بالعمل تلقائيا، أما إمكانية توقيعها على الإدارة فقد كان مستبعدا تماما، وهذا تطبيقا وكنتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات[2].

هذا و أول تقنين لها كان في مجال محدود هو طرد شاغلي الأماكن بدون وجه حق[3]، إذ لـم يستند في بداية تطبيقها لأي نص تشريعي يبررها، إلى أن أصدر المشرع سندا قانونيا يبررهـا، والذي كان تقنينا لما جرى عليه القضا ء من قبل، فما هي إذا الغرامة التهديدية ؟

وللإجابة على السؤال سنتطرق إلى تعريف الغرامـة التهديدية (الفرع أول)،ثم خصائصها و أنواعها (الفرع الثاني)، لتكون لنا وقفة عند التشريع والقضا ء الإداري الجزائري والفرنسي لبيـان موقفهما منها (الفرع الثالث)، ثم وذلك على النحو التالي:

1- علي الشحات الحديدي، الجوانب الإجرائية للغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص. 20.

2- منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002 ،ص.ص.25، 26 .

3- علي الشحات الحديدي، مرجع سابق، ص.16 .

الفرع الأول :تعريف الغرامة التهديدية

جل التشريعات لم تعرف الغرامة التهديدية، تاركة ذلك للفقه القانوني، الذي يجمع أنها مبلـغ من المال، يحكم القاضي على المدين، بدفعه عن كل يوم، أو أسبوع، أو شهر، أو أي وحدة زمنية أخرى يمتنع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم به مقترنا بتلك الغرامة.

و قد عرفت بأنها: " مبلغ من النقود يحكم به القاضي على المدين عن كل فترة زمنية معينة لا يتم فيها تنفيذ المدين لالتزامه عينا حيث يكون التنفيذ العيني يقتضي تدخلا شخصيا من جانبه"[1]. كما عرفت بأنها: " عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، ويصدرها القاضـي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه، أو حتى بقصد حسن تنفيذ أي إجرا ء من إجرا ءات التحقيق"[2].

كما عرفت على أنها:

"L'astreinte, qui est une menace de condamnation à payer une somme d'argent par

unité de tempe dés lors que celui qu'elle vise ne s'acquitte obligation[3] "

عموما تعد جزا ء مالي تبعي محتمل، يصدره القاضي الإداري قصد ضمان حسن تنفيـذ حكمـه أو أي إجرا ء من إجرا ءات التحقيق، فهو وسيلة منحها المشرع للقاضي للضغط على المدين لتنفيذ التزامه عينا [4]،أو هي جزا ء الامتناع عن التنفيذ[5].

وعليه نجد أن معظم التعريفات الفقهية تتفق في تعريفها للغرامة على قاسمين مشتركين هما:

_ أن الغرامة التهديدية عبارة عن إدانة مالية، تحسب عن كل وحدة زمنية في التأخر عن التنفيذ.

_ يفرضها القاضي لضمان تنفيذ قراراته[6].

1- مرسلي عز الدين، مرجعسابق، ص.ص،13،14

2- .منصور محمد أحمد، مرجعسابق، ص،15 .

3.Gilles Darcy,Michel Paillet.op.cit.p.301

4- لقرون جمال، مرجعسابق، ص،05.

5 -سمير سهيل دنون، مرجعسابق، ص، 274.

6_عباس نصر الله، مرجعسابق، ص،13.

الفرع الثاني: خصائص الغرامة التهديدية و أنواعها

سنتبين من خلال هذا العنصر الخصائص المميزة للغرامة التهديدية أولا، ثم انواع الغرامـة ثانيا، وذلك على النحو التالي:

أولا: خصائص الغرامة التهديدية

تدعيما لما سبق ذكره في تمييز الغرامة عما يشتبه بها من النظم نبين فيما يلي ما تنفرد بـه من خصائص تميزها عن غيرها، وذلك بإجمال مميزاتها فيما يلي:

01-أنها ذات طابع تحكمي

بمعنى أن للقاضي كامل الحرية في تحديد مبلغها بغض النظر عما لحق الدائن من ضرر[1] .

بل لا يشترط وجوده ولا يتم تقديرها على أساسه، إذ قد يحددها بأكثر من قيمة الضـرر

لإجبـار الإدارة على التنفيذ ولا يتقيد في ذلك إلا بمدى مماطلة الإدارة في التنفيذ بل للقاضي كل السـلطة في تحديد وجودها من عدمه.

إذ حتى وإن توافرت شروطها لا يكون ملزم بالحكم بها، وهذا ما أقره المشرع الجزائري بموجب قانون08-09 في المادتين 980 و 981 بورود عبارة " يجوز" وليس " يجب" في نص المـادتين وله في المقابل فرضها حتى بغياب طلب الخصوم متى رأى ملائمة من ذلك مع الحكم وله كامل الحرية في تقدير قيمتها .

وله الرفع منها أو تخفيضها وتحديد شكلها وبد ء سريانها الذي يكون من يوم اكتساب الحكم القوة التنفيذية وليس من يوم النطق بها ، وله أيضا تحديد مدتها ، وهنا يظهر الطابع التحكمي لها[2].

02- خاصية التبعية:

بمعنى لا يمكن تصور وجودها إلا بوجود حكم قضائي بالإلزام، بمعنى أنها تـدور وجـودا وعدما بوجود الحكم الإلزامي فتصح بصحته وتبطل بإبطاله[3].

03- خاصية التهديد:

أو خاصية التحذير وتلك هي روح الغرامة ذلك أن سبب وجودها هو الإجبار علـى التنفيـذ وليس العقاب وهذا حتى يبادر المحكوم عليه بالتنفيذ ،وتصل خاصية التهديد إلى قمتها عند الحكم بالغرامة القطعية - التي سنبينها لاحقا- وهذا لعدم وجود أمل للمحكوم عليه بتعديلها، مع جـواز

1_لفرون جمال، مرجعسابق، ص،05.

2 مرسلي عز الدين، مرجعسابق،ص. 15، وانظر محمد الصادق قلبي، زهير خميسي، مرجعسابق، ص05

3 - علي الشحات الحديدي، مرجعسابق، ص.29.

تحويل الغرامة الوقتية إلى غرامة قطعية والعكس غير جائز[1].

04_ الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت:

بمعنى أن الحكم الصادر بها لا يكون واجب التنفيذ حتى وإن صدر من محكمة آخر درجة. إذ لا يمكن للمحكوم له المطالبة بمبلغ الغرامة حتى يقوم القاضي بتصفيته بعد اتخاذ المدين – الإدارة- موقفا نهائيا إما بوفائه بالتزامه أو بإصراره على عدم التنفيذ[2].

05 -تقدر الغرامة عن كل وحدة من الزمن:

ذلك أنه لا يمكن الحكم بمبلغ إجمالي أو نهائي عند الحكم بالغرامة وهذا هو الغالب لأن ذلك متوقف على موقف الإدارة لذا تحدد عن كل فترة أو وحدة زمنية تتأخر فيها عن الدفع، إذ كلما طال وقت تأخرها عن التنفيذ كلما زاد مبلغ الغرامة المحكوم به[3].

غير أن للقاضي تقدير مبلغ إجمالي ونهائي على الإدارة من أجل التنفيذ وقد أخذ القضاء الإداري بالصورتين معا[4].

ثانيا: أنواع الغرامة التهديدية

وتنقسم تبعا لسلطة القاضي من حيث إمكانية إلغائها، أو تعديل قيمتها إلى نوعين:

01_ الغرامة التهديدية المؤقتة:

وهي أصل نظام الغرامة الناشئ في القرن (19)، وهي ذات طابع مؤقت، يتمتع القاضي فيها بسلطة تقديرية من ناحيتين[5]: فمن ناحية للقاضي كامل السلطة و الحرية في اختيار هذا النوع من الغرامة، حتى و إن طلب صاحب المصلحة الحكم بغرامة نهائية، و من ناحية أخرى للقاضي إعادة النظر فيها بالتعديل أو الإلغاء[6]، حتى و إن كان عدم التنفيذ ثابت.

1- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص150. و أنظر محمد الصادق قلبي، زهير خميسي، مرجع سابق، ص.5.و أنظر: علي الشحات الحديدي، مرجع سابق، ص30

2- مردلي عز الدين، مرجع سابق، ص..

3- نفس المرجع، ص.15 .

4- منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص.147 .

5- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية مرجع سابق، ص.221.

6- Gilles Darcy,Michel aillet.op cit.p.302

02- الغرامة التهديدية القطعية:

وهي التي يقدرها القاضي ولا يجوز له إعادة النظر فيها بالإلغا ء أو التعديل عند التصفية، إلا إذا وجد سبب أجنبي: كالقوة القاهرة، أو حادث مفاجئ[1]، ويشترط لاعتبارها غرامـة قطعيـة أن تسبقها غرامة وقتية.

هذا ويترتب على عدم جواز تعديلها إمكانية الحكم بمبلغ على الإدارة أكثر من قيمة الضرر، مما قد يتسبب في إثرا ء الدائن بلا سبب، لذا يقرر الحكم بالغرامة المؤقتة ابتدا ء، وإن استمرت الإدارة في عنادها يحكم بغرامة قطعية، مع تحديد مدة لسريانها، لذا رأى البعض أنها تصلح لتنفيذ الأحكام القضائية، بينما الغرامة الوقتية تصلح لتنفيذ الالتزامات[2].

هذا وفي حال عدم بيان القاضي نوع الغرامة التي قضى بها فقد جرى العمـل القضـائي علـى تكييفها بأنها غرامة مؤقتة،لأن الغرامة النهائية يشترط التصريح بها في الحكم[3].

الفرع الثالث:موقف كل من التشريع الجزائري والفرنسي من الغرامة التهديدية

سنبين من خلال هذا الفرع موقف المشرع الجزائري من الغرامة التهديدية بإجازته لها،و لكن بتحقق شروط معينة لذلك، في ظل قانون رقم 09/08 أولا، كما نبين موقف التشريع الفرنسي في ظل قانون95 /125وذلك كالآتي:

أولا:موقف التشريع الجزائري في ظل قانون09/08 من الغرامة التهديدية

أ- جواز الأمر بالغرامة وشروط الحكم بها كضمان للتنفيذ:

بسبب عدم نجاعة الإجرا ءات القضائية السـابقة لحمـل الإدارة علـى الخضـوع لمبـدأ المشروعية، والالتزام بتنفيذ القرارات القضائية، الناتجة عن الفصل في دعوى الإلغاء، ولتفاقم هذه المسألة ، وأثرها السلبي على حقوق وحريات الأفراد، خصص المشرع الجزائري الباب السادس من الكتاب الرابع من قانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجـراءات المدنية والإدارية لمسألة الخضوع لحكم القانون و الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية، بتوسيع سلطات القاضي الإداري في هذا المجال، ومنهيا بذلك الجدل الفقهي بين رافض لتطبيق الغرامـة علـى أساس أنها تحمل معنى الأمر.

---

1 - يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص267 و أنظر: محمد باهي أبو يونس،الغرامة التهديدية، مرجع سابق،ص،220.

2 - علي الشحات الحديدي، مرجع سابق، ص. 26 .

3- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص، 220.

وهذا ما لا يملكه القاضي الإداري، وبين مؤيد لها على أساس أن للقاضي الإداري نفس صلاحيات القاضي المدني عند عدم تنفيذ الحكم، إضافة إلى عدم وجود نص في القانون السابق يمنع اتخاذها[1].

غير أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر بها إلا إذا توافرت جملة من الشروط، ، و التي يعد الأمر بفرض الغرامة التهديدية صورة من صورها، لذا يمكن إجمال هذه الشروط في:

1 عدم تنفيذ الإدارة للحكم أو مخالفة التزامها بالتنفيذ

2_ وجود حكم قضائي صادر عن إحدى جهات القضا ء الإداري.

3- قابلية الحكم للتنفيذ

4_ لزوم الأمر بالغرامة للتنفيذ

5_ طلب صاحب الشأن.

6_ وجوب أن يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ الإدارة تدبير معين .

7_ احترام المواعيد القانونية الخاصة بطلب الأمر بالغرامة[2].

ب- الجهة المختصة بالأمر بتوقيع الغرامة التهديدية وتصفيتها:

أعطى المشرع الجزائري طبقا للمواد980 و981 من قانون 09/08 لكل الجهات القضائية الإدارية المطلوب منها الأمر باتخاذ تدابير تنفيذية معينة صلاحية توجيه أوامر للإدارة بتوقيع الغرامة التهديدية عليها، ويشمل ذلك حتى القاضي الاستعجالي طبقا للمادة 980 ،و 981 من قانون 09/08 باستخدامه كلمة:" .. تنفيذ أمر ..."

أما الجهة المختصة بتصفيتها فهي نفس الجهة التي أمرت بها حتى و إن كانت تفصل بصورة مستعجلة، وأمرت بتوقيعها، فتكون مختصة بتصفيتها، ولا تكون إلا بنا ء على طلب المحكوم له[3]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 983 من قانون 09/08: « في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها»

1- بن صاولة شفيقة، "موقف القضاء الإداري من الغرامة التهديدية على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها"، مرجع سابق، ص.12.

2- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص، 44. و أنظر: محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص، 75 وما يليها.

3- علي التحت الحديدي، مرجع سابق، ص. 79 .

و التصفية هي عملية حسابية تأخذ في الحسبان مدة عدم الدفع وحده، وهي حصيلة ضرب عدد الأيام التي تمتنع فيها الإدارة عن التنفيذ في المبلغ المحكوم به من القاضي، مع الإشارة إلـى أن القاضي الإداري قد يرفض توقيعها أو يلغيها

1-إذا تبين له أن الإدارة اتخذت الإجرا ءات اللازمة لتنفيذ الحكم أي أن الحكم جار تنفيـذه أو نفـذ فعلا.

2- إذا تبين له أن الدعوى تثير منازعة متميزة عن التي فصل فيها،أو أن هدفها تنفيذ أكثر ممـا ورد بالحكم،أو أن هدفها تقدير وضع قانوني أو واقعي لا ينشأ مباشرة من الحكم المطلوب تنفيذه[1].

قد حدد المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي الحالات التي على أساسها يمكـن قبول طلب التصفية، و ذلك طبقا للحالات الواردة في نص المادة 983 من قانون إ.م.إد، و هـي ثلاث حالات: حالة عدم التنفيذ الكلي للحكم،أو عدم التنفيذ الجزئي، أو في حالة التأخر في التنفيذ، مع الإشارة إلى أنه إذا كان للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بها، فإن سلطته مقيدة في تصفيتها بطلب الطاعن متى وجدت إحدى الحالات السابقة،إذ عليه إجابة طلب الطاعن.

ثانيا:موقف المشرع الفرنسي من الغرامة في ظل قانون رقم 125/95

أقر الدستور الفرنسي بدستورية القانون رقم 95/ 125 الصادر فـي 08 فيفـري 1995 المتعلق بتوجيه الأوامر الضرورية للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه، وفـرض الغرامـة التهديديـة عليها[2]، مما أكد على أن هذه السلطات التي أعطيت للقاضي الإداري لا تخالف مبدأ الفصل بـين السلطات، ولا أي مبدأ دستوري آخر[3]. أيـن أجاز المشرع الفرنسي لجميع المحاكم الإداريـة، ومجلس الدولة توجيه أوامر صريحة للإدارة لإصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكامه [4]، مع جواز جمعه بين

الأمر واستخدام التهديد المالي [5]،وهذا بعدما وسع من نطاق تطبيق الغرامة التهديديـة عام 1987 على سائر المحاكم الإدارية

1_لفرون جمال، مرجعسابق، ص،07.

1- Loi N° 95_125 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et- **2** administrative.

Jaque Leger,op,cit,p. 02.**3**

Lucienne Erstein,Odile Siomon,op.cit. p.58.et.v: Gilles Lebreton, op,cit, p,195. – 4

Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,p,462.463 **- 5**

ومحاكم الاستئناف الإدارية[1] ،و أدمج هذه النصوص في قانون العدالة الإدارية المواد L911.8 [2] L.911. 4, L911. 5, L.911. 6, L.911. 7 ، و لم يبق لمجلس الدولة من اختصاص في هذا الشأن إلا في ثلاث حالات: الطلبات الصادرة عنه عملا بالأصل العام، الطلبات التي تحيلها له المحاكم الإدارية العادية، و محاكم الاستئناف الإداري تنفيذا للأحكام الصادرة عنها، و المطعون فيها بالاستئناف، لأن ما يصدر عنهما بصفة نهائية يختصان لوحدهما بنظر طلب توجيه الأمر بشأنهما[3]، و الأحكام أو القرارات الصادرة عن القضا ء الإداري المتخصص طبقا للمادة L931.3 من قانون العدالة الإدارية، على اعتبار أنه لم يعترف لها بسلطة الفصل في طلبات تنفيذ أحكامها، وامتد هذا التطبيق لجميع مجالات النشاط الإداري، بل والأكثر من ذلك أجاز المشرع للمحكمة التأديبية التابعة لمجلس الدولة، والخاصة بالشؤون المالية والميزانية توقيع عقوبة الغرامة على الموظف الممتنع عن التنفيذ بامتناعه عن إصدار الأمر بالدفع في المدة المحددة، أو متى أدى امتناعه إلى صدور حكم بالغرامة التهديدية، و عقوباتها مالية تصل إلى ما يعادل مرتب الموظف الممتنع عن التنفيذ كحد أقصى.

1- Georges Dupuis, et d'autres ,op, cit, p54.et voir: Antonia Houhoulidaki, op,cit,p,06.

2- Ordonnance N°2000-387. Relative à la partie Législative du code de justice administrative.

3- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص209

المطلب الثاني: الفوائد التأخيرية كجزاء لعدم الخضوع لمبدأ المشروعية

يمكن للمحكوم له أن يسلك طريق آخر _في القانون الفرنسي و المصري_ لإجبار الإدارة على التنفيذ ، وذلك فيما يخص الأحكام المتعلقة بإدانات مالية ضد الإدارة عن طريق ما يسـمى: "بالفوائد التأخيرية"[1]، فضلا عن التعويض إن كان له محل[2] . سنبين من خلال هذا المطلب مفهوم الفوائد التأخيرية (الفرع الأول)، ثم شروط اللجوء إليها أو الحكم بها (الفرع الثاني)، و ذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم الفوائد التأخيرية

الفوائد التأخيرية عبارة عن: « مبلغ مالي يؤديه المدين – الإدارة - إذا كان محل الالتزام مبلـغ من النقود إن تأخر عن الوفاء به »[3]، كما تعرف في الفقه الفرنسي على أنها:

" Les intérêts moratoires son les intérêts qu'aurait rapportés l'indemnité principale, jusqu'au jour de son versement effectif "[4]

وذلك وفق ما نص عليه القانون المدني الفرنسي رقم 75/ 619 في المـادة 1153، 1154[5] و القانون المدني المصري في المادة 226 منه[6]، و طبقه القضاء الإداري، إذ تسري الفوائد ابتـداء من تاريخ تسلم الإدارة للطلب الموجه لها، و تبقى الفائدة سارية المفعول إلى أن يتم دفع المبلـغ المحكوم به، كما جعلها مستقلة عن التعويض الأصلي، و الفوائد التعويضية التي تثبت للطـاعن متى أثبت تجاوز التأخير للحد المعقول

1_ Gustave Peiser, op,cit,p,216.

2_ عبد الرؤوف هاشم بسيوني،إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص،08.

3– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، مرجع سابق، ص.51.

4_ Gilles Lebreton, op,cit ,p, 91

5_ Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,534

6 _صلاح يوسف عبد العليم،مرجع سابق،ص،.

_تجاوز جسيم_وبصفة خاصة في حالة وضوح سوء نيـة الإدارة لاتخاذ الإجراء اللازم لتصحيح أخطائها[1]، مما يتسبب له في وقوع ضرر خاص،مع تحديد نسبتها في كل مجال على حدى[2].

وعلى غراره أيضا حدد المشرع المصري في المادة 266 قانون مدني نسـبتها بـ 4% فـي المسائل المدنية ، و 5% في المسائل التجارية.

وبسبب انقسام أحكام المحكمة الإدارية العليا بين جواز تطبيقها وعدم تطبيقها على الإدارة أقرت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا إجازة تطبيقها متى توافرت شروطها مستخدمة نسبة الفوائد المدنية 4% في مجال الدعاوى الإدارية تبدأ من تاريخ المطالبة القضائية بها لحين تـاريخ السداد [3] ، و لا يشترط في هذه الفوائد إثبات الدائن وجود ضرر لحقه بسبب تـأخر الإدارة فـي التنفيذ طبقا للمادة 288 من القانون المدني المصري ذلك أن ركن الضرر مفترض افتراضا وغير قابل لإثبات العكس.

هذا وإن كانت الفوائد التأخيرية تعويض قانوني إلا أن هذا لا يعد تعويض نهـائي إذ للمتضـرر المطالبة بتعويض تكميلي متى أثبت أن الضرر الذي أحدثته الإدارة بسوء نية تجاوز الفوائد طبقا للمادة 231 من القانون المدني المصري .

1_ Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,534.

2_ René Chapus, droit administratif général, tom 02,15e édition, Montchrestien,2001, paris p.p1289.1290.

3_صلاح يوسف عبد العليم،مرجعسابق، ص،402.

الفرع الثاني: شروط اللجو ء للفوائد التأخيرية

لا يكمن اللجو ء للفوائد التأخيرية إلا بتوافر شروط خاصة، منها المتعلقة بمحل الالتزام وهي:

1_ أن يكون محل الالتزام مبلغ من المال.

2_ أن يكون محدد المقدار أو على الأقل يكون قائم على أساس ثابت لا يكون للقاضي فيه سلطة تقديرية و ذلك وقت تقديم الطلب[1].

أما الشروط المتعلقة بالمدين أو الإدارة فهي:

1_ أن تتأخر في الوفاء بهذا المبلغ حتى وإن لم يصب الدائن بأي ضرر، لأن هذا التأخر في حد ذاته يشكل خطأ يفترض تسببه في ضرر ولا يقبل إثبات العكس.

2_ المطالبة القضائية بهذه الفوائد التي هي نوع من التعويض عن التأخر في التنفيذ وتسري من تاريخ إيداع الصحيفة أو المطالبة القضائية بها _في مصر_لا من يوم الإعذار[2]، لذا لا تسري هذه الفوائد في حالة بطلان الصحيفة أو إقامتها أمام محكمة غير مختصة.

وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي جعل سريان الفوائد مستحق من يوم إنذار الإدارة بـأداء الدين الذي قدره الحكم الصادر ضدها، وهو الموقف الأصح[3]. فعند حكمه بالفوائد التأخيرية توافر شرطين:

الشرط الأول: سو ء نية الإدارة.

الشرط الثاني: الضرر المستقل عن الضرر الناتج عن التأخير[3].

أن ما يؤخذ على هذه الوسيلة هو تحميل الإدارة مبلغ هذه الفوائد مما يضعف فعاليتها، وهذا بعدم اكتراث المسؤول عن التنفيذ بتراكم هذه الفوائـ: لعلمـه المسبق أنها لن تؤخذ من ماله الخاص، ولعلمه أيضا بعدم قابلية الأموال العامة للحجز.

1_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، مرجعسابق، ص.53.

2-إبراهيم المنجي، مرجعسابق،ص،421.

René Chapus, droit administratif général, op, cit, p.1290.

3_ بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجعسابق، ص،265.

خاتمة الفصل:

هنا يبرز دور القاضي الإداري بحكم القانون فيعتبر حاميا للحقوق والحريات العامة والحارس الأمين لمبدأ المشروعية وهو يتدخل كلما خرق رجل الإدارة قاعدة التوازن بين مفهومي النظام العام والحرية ، فيعدم القرار الإداري وقد يتجاوز ذلك إلى فرض التعويض المناسب لذلك الخرق إذا ما قامت مسؤولية الإدارة على نشاط و توجيه أوامر صريحة للإدارة كوسيلة ضغط عليها لتنفيذ الأحكام القضائية ولإجبارها أكثر على التنفيذ تم الإستعانة بالتهديد المالي و تأسيسا على ذلك يمكن القول بأنه كلما تخلى القانون عن تحديد و تنظيم جانب أو عنصر من عناصر القرار الإداري ، مكن الإدارة من التخفي وراء غطاء السلطة التقديرية لتحقيق المصلحة العامة وتتذرع به لتطال النظام القانوني لحقوق وحريات الأفراد ، ومع تأرجح الرقابة ومخاضها المتغير من رقابة تقليدية تصب على السلطة التقديرية للإدارة(رقابة مشروعية) إلى رقابة ملائمة ، فقد كان في تصديه لتذبح الإدارة يبعد عن أي رقابة كان يتحاشاها من باب الفصل بين السلطات ، فتعذر عليه رقابة الملاءمة على تصرفاتها ، لبعده عنها و لعدم إمكانه الإحاطة بالظروف و الملابسات التي تحيط بالإدارة وهي بصدد ممارسة سلطتها التقديرية .

فالقضاء الإداري ليس كسابق عهده ،فقد ظهر جليا أثر التطورات في مواقفه مع الإدارة العامة وتعامله مع مختلف ظروفها بحيث أوجد ميكانيزمات وآليات فعالة لردعها وكفل حقوق الأفراد وحماها من سطوة سلطان الإدارة التي تلبس ثوب السلطة العامة فبشر و ظيفته في الرقابة على المشروعية ، كيف مالت هذه التطورات .

الفصل الثاني

الفصل الثاني: سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في مواجهة الإدارة

عرفت سلطات القاضي الإداري الإستعجالي تطورات مهمة في العديد من المجـالات التي كانت تعد في وقت سابق من المحظورات التي لا يمكن له أن يمد رقابته وأوامره لـلإدارة بصددها، وهذا خاصة في التشريع الجزائري أسوة بالتشريع الفرنسي.

إذ وخلافا لما جا ء في الدعوى الاستعجالية في المواد الإدارية في الأمر رقـم 66/ 154 المعـدل والمتمم المتضمن قانون الإجرا ءات المدنية الجزائري نجد قانون 08/ 09 قـد خصص بابا كاملا للقضا ء الإداري الإستعجالي، وهو الباب الثالث من الكتاب الرابع المكون من 6 فصول من المادة 917 إلى المادة 948، الذي بموجبه وسع بشكل ملحوظ من سلطاته في اتخاذ الإجراءات التحفظية التي تستوجب السرعة في اتخاذها دون إمهال الإدارة الوقت لتنفيذها وكذا مواجهة الإدارة لتعسفها في استخدام بعض الحقوق القانونية للتهـرب من تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية ،و كذا اتخاذ كل التدابير اللازمة لحماية الحريات الأساسية من تعدي الإدارة عليها و عليه نجد المشرع الجزائري قد أعطى للفرد بذلك ضمانة[1] أخرى مهمة وفعالة فـي يـد القاضي الإداري الإستعجالي ، في اتخاذ إجرا ءات سريعة بوسائل قانونية مكنت مـن تفعيـل وتوسيع دور القاضي الإداري الإستعجالي إلى مدى بعيد، مما زاد في فاعليته وأهميته للأفراد إذ أصبح بإمكان الأفراد الحصول على الحماية من تجاوزات الإدارة بأسرع وقت و بأقل التكاليف وأبسط الإجرا ءات.

للتفصيل في مضمون السلطات الممنوحة للقاضـي الاسـتعجالي و الشروط و الآليات الإجرائية التي تحكمها قسمنا الفصل إلى : سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر لحماية الحريات الأساسية (المبحث الأول) أما (المبحث الثاني) فخصصناه الأمربالغرامة كعقوبة للإستخدام التعسفي لحق الإشكال في التنفيذ و(المبحث الثالث) سلطة القاضي الإداري في الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري هذا ما نفصله كالتالي:

---

[1] - إلى جانب ضمانات أخرى سياسية وقانونية مهمة لا بد من أخذها بعين الاعتبار.أنظر في ذلك: سديرة نجوى، راهم فريد، "سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية" . الملتقى الوطني الثالث_غير منشور_

المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر لحماية الحريات الأساسية

تحتل الحريات الأساسية للأفراد أهمية خاصة سوا ء في التشـريعات الداخليـة أو علـى المستوى الدولي لما لها من علاقة وطيدة و مباشرة بالممارسات اليومية و بالحقوق الشخصية لهم. وهذا ما ضمنه المشرع الجزائري للأشخاص و حقوقهم الفردية من خلال النص عليها دستوريا[1]، و ذلك رفعا لشأنها و أقر بأنها مضمونة طبقا للمادة 32 و139 من التعديل الدستوري 1996، بالإضافة إلى بيان الجهات التي تتكفل بحمايتها[2].

فخصه بمقتضى التعديل الجديد بصـدور قـانون 09/08 بحماية خاصة تجسدت في السلطات المتعددة و الكم المعتبر من النصوص القانونية التي أعطـت للقاضي الإداري الاستعجالي سلطات واسعة تشمل كل القرارات الإدارية في مجالات كانت في وقت سابق من المحظورات التي لا يمكن له تجاوزها، بل وشملت مجالات جديدة لم تحضى بأي حماية سابقا كالاستعجال الخاص بحماية الحريات الأساسية، والذي بمقتضاه يأمر بكـل التـدابير الضرورية لحماية حريات الأفراد من تجاوزات الإدارة،

غير أنه لا يمكن للأفراد الاستفادة من هذه الحماية القانونيـة إلا بتوافر جملة من الشروط التي تخول القاضي الاستعجالي استخدام هذه السلطات (المطلب الأول)، وذلك في نطاق معين ومجالات معينة(المطلب الثاني) هذا ما سنفصله كالتالي:

1-الضمانات الأساسية لحماية الحقوق الفردية و الحريات الأساسية نوعان: ضمانات داخلية وتضم الدستورية منها و التشريعية، **وأخرى** دولية في شكل اتفاقيات مشتركة بين الدول تعرض المخالفين لها لعقوبات دولية لحمايتها.للتفصيل في موضوع الحماية الداخلية و الدولية أنظر: Association internationale des hautes juridictions administratives. op, cit, p,04

2 _المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسـمبر 1996 المتضـمن دسـتور الجزائر،الجريـدة الرسـمية

المطلب الأول: شروط تدخل القاضي لحماية الحريات الأساسية

استحدث المشرع الجزائري بموجب تعديله الأخير بصدور قانون 09/08 حماية جديدة لم يسبق له التطرق إليها في نطاق القضاء الإداري و على وجه التحديد القضاء الإداري الاستعجالي.

إذ تعد مكسب قانوني للقاضي الإداري و للفرد على حد سواء ألا و هو القضاء الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية، إلا أنه لا يمكن الاستفادة من هذه الضمانة المهمة للحريات الأساسية إلا بتوافر جملة من الشروط وهي أكثر تشددا من حالة الاستعجال الموقف التي سبق التطرق إليها و ذلك بالنظر للخصوصية التي تتمتع بها خاصة في القانون الفرنسي بإمكانية قبول الطلب بها حتى في ظل غياب قرار ،و بدون الطعن المسبق في الموضوع و ذلك خلال 48 ساعة[1].

استلزم المشرع الجزائري في المواد919،920،924،925 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 توافر شروط محددة لتدخل القاضي الإستعجالي أو لقبول الطلب بتدخله لحماية الحريات الأساسية و التي يقابلها في التشريع الفرنسي المادة 521 فقرة 01،و المادة 521 فقرة02 من تقنين العدالة الإدارية، وقد قسم هذه الشروط إلى شكلية(الفرع الأول)، وأخرى موضوعية[2].(الفرع الثاني) هذا ماسنتناوله كالتالي:

الفرع الأول: الشروط الشكلية لتدخل القاضي الإداري الإستعجالي في حماية الحريات الاساسية

أولا:الشروط الشكلية

أ_ الاختصاص بنظر طلب حماية الحريات الأساسية: بالرجوع لنصوص قانون 09/08 السابق ذكره نجد أن المشرع الجزائري قد عهد بالفصل في الدعوى الإدارية الاستعجالية للمحكمة المختصة إقليميا و ذلك بتشكيلتها الجماعية طبقا للمادة 917 والمادة 918 من نفس القانون و المختصة بنظر دعوى الموضوع، و ذلك بمقتضى أوامر تتضمن تدابير مؤقتة وتحفظية لا تمس بأصل الحق، وقسم حالات الاستعجال إلى:

---

1 Jaque Leger,op, cit,p.10.

2 تتمثل هذه الشروط في التشريع الفرنسي و هي نفسها تقريبا في التشريع الجزائري في: _ أن سلطة الأمر التي يمارسها القاضي مرتبطة بضرورة أن يكون التعدي مرتبط باستخدام الإدارة لسلطتها. _ أن يكون هناك تهديد جسيم و عدم مشروعية واضحة من الشخص العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام. _ أن يمس حرية أساسية.

1- **استعجال فوري:** ونصت عليه المواد 919 و920 من قانون 09/08.حيث جاء في المادة 920 أن لقاضي الاستعجال الفوري عند وقف تنفيـذ القـرار الإداري طبقا للمادة 919 إذا كانت حالة الاستعجال قائمة وملحة أن يأمر بكل التدابير الضرورية لحمايـة الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الهيئات الإدارية التي تخضـع بالفصل في منازعاتها لاختصاص الجهة القضائية الإدارية على أن تشكل هذه الانتهاكات مساسا خطيرا وغير مشروع ،فيفصل القاضي في هذه الحالة في ظرف "48" ساعة من تاريخ تسـجيل الـدعوى[1] الاسـتعجالية الفورية متى توافرت الشروط الخاصة بذلك،ومنه نجد بأن المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري لمنح القاضي الاسـتعجالي الإداري صلاحية الأمر بكل تدبير ضروري لحماية الحرية الأساسية .

2- **حالة الاستعجال القصوى**[2]:نصت على هذه الحالة المادة 921 فـ1 من قانون 08/ 09 متى ثبـت للقاضـي الإداري توافر حالة الاستعجال القصوى إذ له في هذه الحالة أن يأمر بكل التدابير الاستعجالية الضرورية الأخرى بشرط أن لا تؤدي إلى عرقلة تنفيذ القرار الإداري، وهذا بمقتضى أمـر علـى ذيـل عريضة حتى في حالة غياب القرار الإداري المسبق ويطلق عليه قضا ء الاستعجال التحفظي في التّقسيم الفرنسي .

ب_ تقديم طلب بتوجيه أمر للإدارة لحماية الحريات الأساسية: فيما يخص طلب الحماية بوقـف التنفيذ تنص المادة 834 من القانون رقم 09/08 على:" ...لا يقبل طلب إيقـاف تنفيـذ القـرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو في حالة التظلم المشار في المادة 830 أعلاه ".

و تنص المادة 926 من نفس القانون على :" يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره تحت طائلة عدم القبول بنسخة من عريضة دعوى الموضوع ".

1_ بربارة عبد الرحمان،مرجع سابق ،ص ، 467

2_نفس المرجع ، ص،222

من المواد 834 و926، نجد أن الشرط الثاني لتوجيه أمر لحماية الحريات الأساسية هو وجود طعن ضد القرار الإداري[1]، و ذلك بإتباع طريقين:

1_ إما التظلم من القرار الإداري أمام الجهة المصدرة له أولا، ثم يرفق طلب الوقف بنسخة من وصل إيداع التظلم لدى الإدارة المصدرة للقرار المراد وقف تنفيذه ثانيا.

2_ و إما رفع دعوى الإلغاء أولا ثم وقف التنفيذ ثانيا.

طبقا لنص المادة 925 من القانون رقم 09/08.

مع الإشارة إلى أن هذه الإجراءات تتبع في حالة ما إذا اختار الطاعن حماية الحرية الأساسـية عن طريق دعوى وقف التنفيذ استعجاليا[2].

أما إذا اختار الطاعن الحماية عن طريق استعجال الحرية الأساسية فالشرط الشـكلي الأساسـي الثاني في هذه الحالة يتمثل في تقديم طلب بتوجيه أمر للإدارة لحماية الحريات الأساسية.

1- رغم أن هذه النقطة يعتريها نوع من الغموض، ذلك أن المشرع لم يبين فيما إذا كان الطلب بوقف التنفيذ حماية للحرية المستعجلة يتضمن الأمر بهذه الحماية، و بالتالي لا يمكن توفيرها إلا إذا سبق هذا الطعن طلب بالإلغا ء الكلي أو الجزئي لارتباط طلب الوقف بالإلغاء،أم أنه إذا كان طلب الأمر بوقف التنفيذ حماية للحرية الأساسية لا يستلزم الطعن مسبقا بالإلغاء الكلي أو الجزئي لخصوصية هذه الحماية.في نفس السياق أنظر:جروني فائزة، مليكة بطينة،" سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية "، الملتقى الوطني الثالث_غير منشور_ حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي،10/09 مارس، الوادي،2010، ص،ص،02،03.

2_ عبيد ريم،" دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية في التشريع الجزائري" .الملتقى الوطني الثالث_غير منشور_ حول دور القضا ء الإداري في حماية الحريات الأساسية

الفرع الثاني:الشروط الموضوعية لتدخل القاضي الإداري الإستعجالي في حماية الحريات الاساسية

أ_ وجود حالة استعجال تبرر الأمر بالإجرا ء المطلوب[1]:

وهذا الشرط لا خلاف في الفقه علـى وجوده في كل الأحكام المستعجلة في المجالات الأخرى التي تفترض وجود حقـوق أو مصـالح مشروعة يراد حمايتها، باستناد الطلب على عامل الجدية والسرعة، و غالبا ما تـرتبط بعنصـر الزمن إذ كلما كانت الفترة بين رفع الدعوى و الوقائع بعيدة كلما انتفت حالة الاستعجال، و غالبا ما تكون كحد أقصى المدة المقررة لدعوى الموضوع[2].

ب_ حصول تجاوز جسيم وبين وغير مشروع:

ويشمل في هذا الإطار كل طلب موجه ضـد الإدارة أو أي تنظيم قانوني خاص مكلف بإدارة مرفق عام ارتكب تجاوزا جسيما علـى إحـدى الحريات الأساسية لفرد معين.

وتقدر الجسامة مباشرة بالنسبة للاعتداء الواقع على الحرية الأساسية كما ذكر Touvet في قضية Morbelli أن: « شرط الجسامة يرتبط بالاعتدا ء على الحرية الأساسية».

فإذا كان هناك إجرا ء آخر أو تدبير أقل إعاقة للحرية فيكون التدبير المتخذ من الإدارة باطلا لهذا لابد أن يكون هذا الإجرا ء فعالا مؤثرا بأن يكون لازما لإبعاد الخطر وتوقيه لاسيما فـي مجـال الضبط الإداري[3]، فإن لم يكن كذلك كان للفرد اللجوء للقاضي الاستعجالي لرفع هذا الضرر.

1_ René Chapus, droit du contentieux administratif. op,cit , p,1255.

2_ عبيد ريم، مرجع سابق، ص،02.

3 _عادل السعيد أبو الخير، "اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثـاني، نوفمبر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2005، ص،42.

ج- وجود حرية أساسية وقع تجاوز جسيم عليها:

لم يجازف المشرع الجزائري على غرار مجلس الدولة الفرنسي بتحديد قائمة "الحريات الأساسية"[1] وإعطاء مفهوم دقيق لها[2]، وهذا ما يثير إشكالية تحديد مفهومها ونطاقها الذي يقبل الاتساع[3].

ويبدو من الصعب قيام القضاء الإداري بوضع كل الحقوق والحريات في نفـس المرتبـة أو أن يمنحها نفس الحماية، لذا هناك من رأى الحريات الأساسية في القضاء الفرنسي من منطلق المادة 2/521 تشتمل على: حرية الذهاب والإياب ، حرية التعبير للمجالس البلدية ، حـق التصـويت والتمثيل،حرية التفكير و الرأي، و هناك من أسسها على أساس دستوري.

أما القاضي الاستعجالي فقد اعتبر في عداد الحريات الأساسية :الحق في احترام الحياة العائلية، حرية الاجتماع ، حق الملكية ، حق الإضراب ، حرية الذهاب والإياب، وكل هذه الحريات محمية إما بنصوص دستورية[4] أو مبادئ دستورية.

عموما نخلص إلى أنه لا يمكن حصر الحريات الأساسية في قائمة واحدة إذ يعد هذا الشرط الوحيد الذي يملك القاضي فيه مساحة واسعة مقارنة ببقية الشروط التي يتشدد بشأنها واقعيا[5].

د_ عدم المساس بأصل الحق :

وهو جوهر الاستعجال نصت عليه المادة 1/981 من قانون 09/08 إذ يقتصر دور القاضي الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية على الأمر بالتدابير المؤقتة فقط دون أن يمتد ذلك إلى المساس بأصل الحق.

1_ René Chapus, droit du contentieux administratif, op,cit,p,1253.

2_حتى و إن نص المشرع على البعض منها في الدستور إلا أن للقاضي السلطة التقديرية في تكييفها حسب إيديولوجية الدولة لذا قد تتسع و قد تضيق، و إن كان القضاء يميل إلى التوسيع منها ضمانا لحماية أكبر.لتفصيل أكثر أنظر: عبيد ريم، مرجع سابق، ص،02.

3_ Marie Christine Roualt, op, cit, p,207. et.v: Gilles Lebreton, op,

4 Marie Christine Roualt, op, cit,p,207.

5_ Martine Lombard, Gilles Dumont ,op,cit,p,p.455.456.

المطلب الثاني:نطاق قاضي الإستعجال في توجيه أوامر لحماية الحريات الأساسية ومجالاتها

للقضا ء الإداري الاستعجالي أهمية بالغة تزايدت بشكل واضح بعد التوسيع في السلطات الممنوحة له بموجب التعديلات الحديثة التي أبرزت فعالية هذه الحماية التي خضي بها الأفراد إن توافرت الشروط اللازمة لإعمالها و ذلك لمواجهة توسع سلطات الإدارة و مجالات عملها .

إذ لم تعد فكرة المساس بأصل الحق قيدا يمنعه من تقرير الحماية المطلوبة من خلال الأمر بكل الإجرا ءات الوقتية أو التحفظية التي لا تحتمل التأخير بصدد مسألة مستعجلة يخشى عليها من فوات الوقت، وضياع الحق نفسه موضوع الدعوى[1].

فالحماية التي يوفرها القضا ء المستعجل تتحقق عادة قبل الحماية الموضوعية أو التنفيذية، أي قبل تأكد وجود الحق، لذلك تساعد الحماية المستعجلة في كثير من الأحيان في تحقيق الدعوى

إلا أن حماية الحريات الأساسية للأفراد هي محدودة النطاق (الفرع الأول) ومعلومة المجال (الفرع الثاني) وهذا ما نعالجه في الفروع التالية:

الفرع الأول: نطاق سلطة القاضي الإستعجالي في حماية الحريات الأساسية

يتوقف دور قاضي الأمور المستعجلة عند حد اتخاذ التدابير المؤقتة اللازمة للحماية دون أن يتعداه إلى سلطة اتخاذ إجرا ءات دائمة ونهائية و يترتب على ذلك أمرين :

الأمر الأول: لا يمكن لقاضي الأمور المستعجلة إلغا ء القرار الإداري لأن ذلك يخرج عن حدود اختصاصه على اعتبار أن حكم الإلغا ء لا يتميز بصفة التأقيت كما هو الحال بالنسبة للأمر المستعجل لحماية الحرية، إذ لا يمكن إلغاؤه ثم العودة له مرة أخرى .

لذا لقاضي الأمر الإستعجالي أن يأمر بوقف القرار الإداري دون إلغائه لأن الوقف هو تعطيل للقرار، أما الإلغا ء فهو إعدام له[2].

1_إلياس يوسف اليوسف، مرجعسابق، ص.236.

2_محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، مرجعسابق، ص.175.

الأمر الثاني:لا يؤدي الأمر الإستعجالي إلى سلب اختصاص قاضي الموضوع بإفراغ الـدعوى الموضوعية من مضمونها، وذلك بأن يحقق الأمر المستعجل نفس الآثار التي يحققها أثر الحكـم القاضي بإلغا ء، وإلا أدى ذلك إلى الاستغنا ء عن قاضي الموضوع بالقاضي الإستعجالي[1]، وبهـذا يتحول القاضي الإستعجالي إلى قاضي موضوع متجاوزا بذلك حدود اختصاصه ،

الفرع الثاني: مجال القضا ء الإداري الاستعجالي للحرية الأساسية

تدعو العديد من الاتجاهات إلى التضييق على القضا ء العادي في مجـال حمايـة الحريـات الأساسية ومنح القاضي الإداري الاختصاص بنظرها خاصة عندما تستند أعمال الاعتدا ء المادي على قرار إداري معدوم[2] لعدم المشروعية الجسيمة أو الصارخة[3].

و بنا ءا عليه للقاضي الإداري الإستعجالي أن يأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة حتـى وإن

كانت في شكل الأمر بعمل أو الامتناع عن عمل ، كالأمر بإزالة الاعتداء المادي ، إذ ميـز Houriou بين نوعين من الاعتدا ء المادي :

1- اعتدا ء مادي بالتهور: وهذا عند تنفيذ الإدارة لقرارها بالقوة حتى الصحيح منه وتشوب عملية التنفيذ مخالفة جسيمة للقانون بالاعتداءء على حق الملكية أو أي حرية أساسية.

2- اعتدا ء مادي بانعدام الأساس القانوني : ويكون ذلك في القرار نفسه بتنفيذ قرار لم يصـدر بعد أو تم إلغاؤه بحكم قضائي مما يشكل اعتداءء مادي لا يستند لأساس قانوني ،وينتهـي إلـى أن الاعتدا ء المادي ناتج من القرار نفسه وإما من تنفيذه غير القانوني[4].

لقد أصبحت الضرورة ملحة بوضع حد فاصل لتنازع الاختصاص بين القاضي الاستعجالي العادي والقاضي الاستعجالي الإداري لحماية الحريات الفردية و الأساسية [5] و تزويد هذا الأخير بالوسائل الفعالة التي تضمن الدفاع عن حقوق وحريات المتقاضي وتجعله يقتنع بفاعليته.

1- محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، مرجع سابق، ص.176.

2- حاول الفقه التمييز بين القرار المنعدم و القرار الباطل بوضع عدة معايير كان أهمها اغتصاب السلطة بصدور قرار من شخص لا سلطات له، لتفصيل أكثر أنظر: عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية، قضائية، فقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص،239.

3_ هناك من الفقه من انتقدها و آخر أنكرها نهائيا لما تثيره من إشكال فيما يتعلق بتحديد جهة الاختصاص وضرورة البحث عن معيار لمعرفة حالة الاعتداء المادي.لتفصيل أكثر أنظر:عبد الحميد جبرلي حسين آدم، التنفيذ المباشر الإداري، مرجعسابق،ص.339 وما يليها .

4- حمدي علي عمر، مرجعسابق، ص.176.

5_ Gilles Lebreton, op,cit ,p,21.et.v: Marie Christine Roualt,op,cit,p,547.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الإستعجالي في الأمربالغرامة كعقوبة للاسخدام التعسفي لإشكال في التنفيذ

رأينا سابقا أن امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضا ء يتخذ صورتين: إما أن يكـون بشـكل مباشر وصريح وهذا برفض التنفيذ صراحة، وإما بشكل غير مباشر من خـلال التماطـل فـي التنفيذ، أو التنفيذ الناقص، أو الجزئي للقرار القضائي، غير أنه يمكن للإدارة أن تلجأ إلى طريق قانوني لكن بشكل تعسفي، وهذا باستخدامها لحق الإشكال في التنفيذ، وذلك على اعتبار أن رفـع الإشكال في التنفيذ أمام القاضي الإستعجالي يؤدي مباشرة إلى وقف التنفيذ.

لذا سنبرز من خلال هذا المبحث ماهية الإشكال في التنفيذ (المطلب الأول)، ثم سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في مواجهة الإدارة المتعسفة في استخدام هذا الحق(المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية الإشكال في التنفيذ

لبيان ماهية الإشكال في التنفيذ لمعرفة هذه الآلية المهمة التي تتخذها الإدارة كذريعة للإفلات من سلطة القاضي الإداري بتوجيه أوامره إليها للتنفيذ لابد من تعريف الإشكال في التنفيـذ(الفرع الأول)، مع إبراز الشروط القانونية للأخذ به(الفرع الثاني) كما يجب تمييزه أيضا عن وقف التنفيذ، و الذي كثيرا مـا يختلط به.

1 Remy Schwartz, op,cit,p77.

الفرع الأول: تعريف الإشكال في التنفيذ

بداية تعرف المنازعة في التنفيذ التي يعد إشكال التنفيذ صورة من صورها على أنها: «الوسيلة القانونية التي يعرض بها ذوو المصلحة على القضاء ادعاءاتهم المتعلقة بجواز أو عدم جواز التنفيذ أو بصحة أو بطلان التنفيذ أو أي إجراء من إجراءاته أو طلباته بالمضي في التنفيذ مؤقتا أو بوقف التنفيذ مؤقتا» [1] .

كما عرفت على أنها : «عبارة عن عوارض قانونية تتضمن ادعاءات أمام القضاء تتعلق بالتنفيذ، و يقصد منها ليس فقط مجرد وقف التنفيذ،و لكن أيضا بطلانه و تعتبر بذلك منازعات موضوعية و ليست وقتية»[2].

و عليه نجد بأن منازعات التنفيذ نوعان:

إما منازعات تنفيذ وقتية، تتعلق بإجراءات مؤقتة كطلب وقف التنفيذ، أو الاستمرار فيه، أي يطلب فيها من المحكمة اتخاذ إجراء مؤقت حتى يفصل في موضوع النزاع .

و إما منازعات تنفيذ موضوعية، كبطلان التنفيذ أو عدم جوازه، أو بطلان ما تم منه أو الحكم ببطلان سند التنفيذ لدى الدائن بمعنى يطلب فيه من المحكمة الحكم في أصل المنازعة[3].

و هما يختلفان عن بعضهما في العديد من الجوانب، و التي أهمها أن الإشكال الأول في التنفيذ في الإشكال الوقتي يؤدي إلى وقف التنفيذ تلقائيا،بينما لا يرتب الإشكال الموضوعي هذا الأثر إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، كما أن الإشكال الوقتي هو حكم مؤقت بطبيعته بينما لا يتصف الإشكال الموضوعي بالتأقيت، إذ هو حكم موضوعي ذو حجية أمام القاضي الإستعجالي إن عرض عليه إشكال وقتي.

ويختلفان من حيث الهدف ،ذلك أن الغاية من الإشكال الوقتي إيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه بينما يستهدف الإشكال الموضوعي في التنفيذ استصدار حكم غير مؤقت له حجية الأحكام الموضوعية في أمر استجد بعد صدور الحكم المستشكل في تنفيذه[4] .

1- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص،06.
2- جورجي شفيق ساري، مرجع سابق، ص،689.
3- إبراهيم المنجي، مرجع سابق،ص،462. وأنظر:عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص.03.
4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2006، ص176

عليه نجد بأن الإشكال في التنفيذ لا يمس الحكم بل يمس تنفيذه فقط دون الحكم في حد ذاته بهدف وقف تنفيذه لحين الفصل في الطعن، فإشكال التنفيذ الوقتي إذا يبدأ ببداية التنفيذ وقبل تمامه ويهدف إلى وقفه إذا أقيم من المحكوم ضده، أو الاستمرار فيه إذا أقامه المحكوم لصالحه.

لذا عرف الإشكال في التنفيذ على أنه:« منازعة تثور أثنا ء التنفيذ، أو بمناسبته سواء قبل البدء فيه أو خلال اتخاذ إجرا ءاته وقبل تمامه، الهدف منها الحصول على حماية مؤقتة للحق إلى حين الفصل في موضوع النزاع الذي بني عليه الإشكال»[1].

عرف أيضا على أنه: « إدعاء قانوني يثيره ذو الشأن حول إجراءات تنفيذ حكم صادر عـن إحدى محاكم مجلس الدولة أمام المحكمة الصادر عنها الحكم، ويؤدي ذلك إلى وقف التنفيذ لحين الفصل في منازعة التنفيذ في إطار الدعوى المستعجلة»[2].

عرفت إشكالات التنفيذ أيضا على أنها: «عوارض قانونية يبديها أصحاب المصلحة فيها عند التنفيذ و يقصد منها عمل إجراء وقتي لوقف التنفيـذ،فهي بـذلك ذات طـابع وقتـي و لـيس موضوعي» [3] .

وعليه تنشأ إشكالات التنفيذ الوقتية عن تنفيذ حكم قضائي أو سند واجب التنفيذ أي أن يتضـمن الحكم القابل للتنفيذ الجبري إلزام بأدا ء معين أو امتناع عن القيام بعمل معين.

ولا يعد من إشكالات التنفيذ الوقتية العقبات المادية التي يضعها المحكوم عليه كمنع التنفيذ بالقوة، أو غلق الأبواب، إذ يتعلق الإشكال في التنفيذ بوجود عقبات قانونية و ليست مادية و التي تـذلل باستخدام القوة العمومية.

هذه الوسيلة هي حق من الحقوق التي كفلها القانون لغايات المصلحة العامة و لضمان حسن تنفيذ الأحكام القضائية على وجهها الصحيح[4].

1- ثروت عبد العال أحمد، مرجعسابق،ص.32، وانظر:عبد الحميد المنشاوي، إشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة والموضوعية في المواد المدنية والتجارية والإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بلاسنة نشر، ص.37.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، مرجعسابق، ص. 125.

3-جورجي شفيق ساري مرجع سابق،ص،689.و أنظر: حسين طاهري، قضاء الاستعجل فقها و قضاء، مرجعسابق، ص، 19.

4-صلاح يوسف عبد العليم، مرجعسابق، ص،357.

الفرع الثاني: شروط الإشكال في التنفيذ

يقبل الإشكال في التنفيذ إلا بتوافر الشروط العامة لقبول أي دعوى و المتمثلة فـي شـرط الصفة و المصلحة إلى جانب جملة من الشروط الخاصة[1] نوجزها في:

أ_أن يكون المطلوب إجراء وقتي أو تحفظي لا يمس بأصل الحق.

ب_ الإستعجال وهو شرط مفترض في إشكال التنفيذ لم ينص عليه المشرع لأن هذه المنازعـات هي منازعات مستعجلة بطبيعتها، لتعلقها بالقوة التنفيذية للأحكام و السندات التنفيذية لذا لا يلـزم رافع الدعوى بالاستناد إلى الاستعجال لتبرير رفع الإشكالات الوقتية، كما لا يلزم القاضي بالتحقق من توافره في الدعوى[2] و إن كان يقبل إثبات العكس.

ج_ أن يقدم الطلب قبل تمام التنفيذ أي حتى أثنا ء القيام به.

د_ أن يؤسس على وقائع و أسباب لاحقة على الحكم المستشكل في تنفيذه، أي أن يتعلق الإشكال بسبب لاحق على صدور الحكم، لأن ما يسبق الحكم يدخل ضمن الدفوع [3].

ه_ شرط الجدية أي رجحان وجود الحق .

و_ أن لا يتضمن الإشكال طعنا على الحكم المستشكل فيه أي أن لا يتعلق الإشكال بمنطوق الحكم الحائز على الحجية.

ي_ اختصام الملتزم في السند التنفيذي[4].

هذا و نجد بأن إشكالات التنفيذ تعد من الوسائل القانونية التي كفلها القانون لحمايـة الحقـوق والمراكز القانونية المقررة بحكم قضائي ، وهذا بمنح حماية وقتية وسريعة للمستشكل أيـا كـان مركزه بالنسبة للحكم المطلوب تنفيذه، سوا ء من المحكوم له أو المحكوم عليه أو حتى الغير.

إلا أن الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة جعلت مسألة الاستشكال في التنفيذ تضيق لأبعد الحـدود بل وقد ثار جدل فقهي في الاعتراف به أصلا في تنفيذ الأحكام الإدارية، وهذا بسبب الاستعاضة عنه بنظام وقف التنفيذ، الذي يهدف لنفس الغاية وهي وقف تنفيذ الحكم.

1_حسين طاهري، قضاءء الاستعجال فقها و قضاء، مرجع سابق،ص، 21

2_ . أمين مصطفى النمر، مرجع سابق، ص،242.

3 جورجي شفيق ساري، مرجع سابق، ص،693.

4_محمد ظهري محمود، مرجع سابق، ص،58

المطلب الثاني:سلطة القاضي الإستعجالي في مواجهة تعسف الإدارة في استخدام حق الإشكال في التنفيذ

بالرغم من أن المشرع قد جعل مسألة الإشكال في التنفيذ كآلية لضـمان تنفيـذ الأحكـام و القرارات القضائية، و تدارك ما قد يعتري هذه الأحكام و القرارات من نقائص، إلا أن الملاحـظ على الطعون المقدمة أمام القضا ء الإداري لهذا الغرض أنها كثيرا ما تسـتخدم لتعطيـل تنفيـذ الأحكام القضائية كسبا للوقت، خاصة من الإدارة الصادر ضدها الحكم، بغض النظر عن الصورة التي تستخدمها كذريعة لذلك (الفرع الأول)، الأمر الذي استدعى ضرورة التدخل من القاضي و المشرع لوضع حد لهذا التعسف (الفرع الثاني) هذا ما نبينه على النحو التالي :

الفرع الأول: صور تعسف الإدارة في استخدام حق الإشكال

تقوم الإدارة بالاستعمال التعسفي لحقها في إشكال التنفيذ إما:

1-رفع دعوى الإشكال أمام جهة غير مختصة:

من صور تعسف الإدارة بدعوى الإشكال في التنفيذ ، رفعها إلى جهة غير مختصة للإستفادة من الأثر الواقف[1] ،نقصد أن ترفع الإدارة دعواها أمام القضا ء العادي و هي تعلم أنه غير مختص ، و هذا ما جعل البعض يرون أن رفع إشكال في تنفيذ الحكم الإداري هو من وسائل عدم تنفيذ الإدارة لها [2] .

يظهر تحايل الإدارة برفع الإشكال أمام القضا ء العادي خاصة في ظل صدور قرار مجلس الدولة المذكور سابقا [3] ، حيث تتمسك به – في حالة إثارة خصمها لعدم الإختصاص – كدليل لصحة الإجراء الذي اتخذته و إبعادا لاحتمال سو ء نيتها .

إن تصرف الإدارة على هذا النحو ، من شأنه فعلا عرقلة التنفيذ و تعطيل مصالح خصومها و أن يؤدي إلى تفاقم مشكلة عدم تنفيذ أحكام القضا ء الإداري .

---

1 . عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق. ص 186 .

2 . منصور محمد ، الغرامة التهديديّة كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضدّ الإدارة . دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندريّة (مصر) ، 2002 ، ص 2 .

3 . تراجع ص 39 .

2-عدم جدية الإشكال التنفيذي:

وإما بخلوه من الأسباب التي تستدعي الإشكال في التنفيذ أو عدم جديتها، وهنا يظهر سو ء نية الإدارة في رغبتها بإيقاف الحكم الصادر ضدها لكسب الوقت[1].

من أمثلة الإشكالات غير الجادة ، ذلك الذي رفعه الصندوق الوطني للمعاشات " CNR " بولاية عين الدفلى عند تنفيذ حكم صدر ضده عن محكمة الشلف بتاريخ 19-06-2007 فهرسه 07/2154 يقر حق المدعية (ر ل) في منحة التقاعد ، حيث أسسه على كون الحكم لا يحدد المبلغ الذي يجب دفعه ، و يتضح هنا عدم جدية هذا الإشكال بالنظر إلى استحالة تحديد مبلغ المنحة من طرف القاضي ، لأن ذلك يتطلب رجوع الموظف إلى القوانين التي تحدد النسب و المعايير المعمول بها و إجرا ء عمليات حسابية دقيقة لتحديد المبلغ الشهري الواجب دفعه ، و هذه العملية لا يمكن أن تجرى في الحكم القضائي و منه يتجلى تعسف الإدارة برفع هذا الإشكال بدل الشروع في التنفيذ ،رغم ذلك فقد استجابت محكمة عين الدفلى لدعوى الإشكال و أصدرت أمرا بوقف التنفيذ بتاريخ [2] 13-01-2009 ، و يظهر التعسف أكثر في كون الإدارة لم تتخذ أي إجرا ء طيلة مدة الوقف ، مما دفع بخصمها (ر ل) إلى رفع دعوى للمطالبة بالأمر بمواصلة التنفيذ فحصلت على ذلك بموجب أمر صادر بتاريخ 14-03-2013

مثل آخر ، هو الإشكال الذي رفعته مديرية أملاك الدولة بولاية معسكر بشأن تنفيذ قرار صدر ضدها عن الغرفة الإدارية لمجلس قضا ء معسكر بتاريخ 20-01-2000 فهرس رقم 2000/109 ، قضى بإلزامها بتحرير عقد تنازل عن سكن لخصمها في الدعوى السيد (م م) ، حيث رفعت دعوى الإشكال على أساس أن القانون 01/81 المتعلق بالتنازل عن السكنات لفائدة الأفراد [3] ، يشترط لتحرير العقود عرض الملف على لجنة الدائرة ، و بعد موافقتها فقط يمكن لمديرية أملاك الدولة أن تحرر العقد باعتبارها موثق الدولة .

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، مرجع سابق، ص187

2- عرض هذا الإشكال على القضاء العادي طبقا للمادّة 7 مكرّر من ق إم إ قد دخل حيّز التطبيق بعد .

3. ج ج دش ، قانون رقم 01/81 مؤرخ في 07-02-1981 ، يتعلق بالتنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني أو المهني ، التجاري أو الحرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية و التسيير العقاري و المؤسسات و الهيآت و الأجهزة العمومية ، ج ر عدد 06 بتاريخ 10 فيفري 1981 .

الفرع الثاني:تدخل القاضي الإداري الإستعجالي في الإشكال في التنفيذ

وكجزاء على ذلك فرض القاضي الإداري المصري غرامة مالية لا تقل عن مائة جنيه، ولا تزيد على 400 جنيه، طبقا للمادة 315 من قانون المرافعات التجارية والمدنية المعدلة بالقانون الصادر في 1999 ،إذ له السلطة التقديرية بين الحدين السابقين، يحكمه في ذلك سوء نية الإدارة وتعنتها في استعمال هذا الحق، وهذا على الموظف الذي رفض التنفيذ، بسوء استعماله لهذا الحق، تحمل قيمة هذه الغرامة في ماله الخاص، وليست الإدارة كما هو معمول به ، حتى لا يعود لهذا السلوك مجددا. وهذا دون الإخلال بحق المحكوم له في المطالبة بالتعويض [1] ،على أساس ما لحقه من رافع الاستشكال _الإدارة_ من ضرر مادي أو أدبي، وفق قواعد المسؤولية التقصيرية التي يكون ركن الضرر ثابت فيها [2].

كما أدخل تعديلا جديدا بموجب القانون رقم 18 لعام 2007 ،المتعلق بتعديل بعض أحكام القانون رقم 73 لعام 1956 المتعلق بتنظيم الحقوق السياسية، الذي حسم فيه بنص قاطع وفق المادة 03 مكرر "ج" مسألة الإشكال في تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري، بعدم الاختصاص بالفصل فيها من المحاكم العادية أو أي محكمة أخرى، إذ يبقى الاختصاص حصريا للمحكمة التي أصدرت الحكم، وكل ذلك منعا للتعسف في استخدامه بذريعة أن المشرع لم يحدد الجهة المختصة بالفصل فيه، كما قرر المشرع أن رفع الإشكال في التنفيذ لغير الجهة المصدرة للحكم، صاحبة الاختصاص بالنظر فيه سواء اختصاص ولائي أو نوعي لا يؤدي إلى وقف التنفيذ[3] . وتجدر الإشارة إلى أن الوسيلة السابق ذكرها لإجبار الإدارة على التنفيذ، لم ترد في التشريع الجزائري لا في القانون السابق ولا في القانون الجديد 08\ 09 ، إذ في حالة تأكد استحالة التنفيذ ينتهي الإشكال بالتعويض الذي يقدره القضاء الإداري على أساس معايير موضوعية من مدى تحقق الضرر، المدة، تضييع الفرصة،و ما فات من كسب، و بهذا تفرض الإدارة سلطتها بشرائها لتعسفها [4].

1_ .صلاح يوسف عبد العليم،مرجعسابق، ص،357.

2 محمد ظهري محمود،مرجعسابق، ص،ص،115 ،151.و أنظر:عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية،مرجعسابق، ص.189.وانظر:عبد الحميد المنشاوي،مرجعسابق، ص.40.

3_محمود سعد عبد المجيد،مرجعسابق ص، 29

4_ 98. يوسفي صالح،مرجعسابق، ص.03.

بالرجوع إلى المادة 634 فقرة 2 ،من نفس القانون، نجد المشرع يرتب الغرامة عن الحكم برفض طلب وقف التنفيذ و ليس عن الحكم برفض دعوى الإشكال ، حيث تنص : «في حالة رفض دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ يأمر (الرئيس) بمواصلة التنفيذ ، وفي حالة رفض طلب وقف التنفيذ يحكم القاضي على المدعي بغرامة مدنية...» و يفهم من هذا أن الغرامة مرتبطة بطلب وقف التنفيذ دون دعوى الإشكال .

تقييم نظام الإشكال في التنفيذ كجزاء لعدم التنفيذ:

ما يؤخذ على هذا الجزاء وعلى نظام الاستشكال في التنفيذ عامة هو:

1_ ضآلة المبلغ المحكوم به ضد الإدارة المستشكلة بشكل تعسفي في تنفيذ الحكم لذا لابد من رفع قيمته للحد الذي يشكل عبء بأدائه.

2_ عدم إلزام القاضي الحكم به إذ سلطته في ذلك تقديرية، لذا يستلزم جعل اختصاصه بذلك إجباري.

3_ تحميل الإدارة لها – الغرامة - ولمبلغ التعويض بعدم اعتبار ذلك خطأ شخصي من الموظف ودون تحميله أيضا مبلغ الغرامة يجعل الجزاء غير فعال مما يتطلب ضرورة تحميل الموظف المسؤول عن التنفيذ الذي رفع إشكال التنفيذ مسؤولية هذا التعسف في استخدامه، من ماله الخاص بالقدر الذي يجعله رادعا له.

4_ عدم الاعتراف بالإشكال الايجابي والسلبي للأحكام الإدارية المرفوعة من الأفراد ضد الإدارة[1] يستدعي ضرورة التخلي عن هذا الاتجاه، وإعطاء الحق للفرد برفع إشكال التنفيذ.

5_ ضآلة النصوص القانونية التي توضح بالتفصيل كيفية استعمال هذا الحق والجزاء المترتب على الاستعمال التعسفي له، وهذا خاصة في التشريع الجزائري رغم التعديل الحديث الذي تناول هذه الوسيلة ولم ينص على الجزاء في حالة الاستعمال التعسفي لها سواء برفعه أمام جهة غير مختصة أو عدم جدية الأسباب لذلك، كما لم يبين فيما إذا كان رفع هذا الإشكال يؤدي إلى وقف تنفيذ الأحكام القضائية أم لا؟.

1– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، مرجع سابق، ص.208.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الاستعجالي في الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري

على اعتبار الطعن القضائي لا يوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من منطلق الأثر غير الموقف للطعن[1]، فقد يترتب على تنفيذه نتائج خطيرة من الصعب تداركها ،الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يقر للقاضي الاستعجالي بسلطة وقـف التنفيـذ لهـذه القرارات على غرار المشرع الفرنسي الذي أجاز ذلك في نص المـادة L.521_1 مـن قـانون العدالة الإدارية[2]، و قد جعلها من الوسائل المهمة و الفعالة في هذا المجال، الأمر الذي يسـتدعي ضرورة الوقوف على مبررات عدم وقف تنفيذ القرار الإداري رغم وجود الطعن القضـائي،و الأسباب التي تستدعي اللجو ء للقاضي الاستعجالي في هذه الحالة (المطلب الأول)، و ماهي القرارات الإدارية التي يجوز الأمر بوقف تنفيذها؟ وماهي حجيتها؟ (المطلب الثاني)هذا ما سنوضحه في المطالب التالية:

---

1. René Chapus, droit du contentieux administratif ,op,cit,p,p.339.1047.
2. Mme Marion Vettraino, op,cit,p, 46.

المطلب الأول: مبررات عدم وقف التنفيذ بالطعن القضائي و أسباب الوقف الاستعجالي

بداية نشير إلى أن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يعرف على أنه : « طلـب مسـتعجل يتقدم به الطاعن على القرار الإداري بالإلغا ء ،مبتغيا به توقي آثار تنفيذ هذا القرار التي قد يتعذر تداركها في حالة قبول دعوى إلغائه»[1].

كما عرف على أنه: « صلاحية يستطيع بموجبها القاضي أن يحكم بوقـف تنفيـذ القـرار الإداري عند الطعن به بالإلغا ء ، إزا ء طلب للطاعن في صحيفة الدعوى و توافر الشروط اللازمة لوقف التنفيذ» [2]، لذا من المهم معرفة مبررات عدم وقف تنفيذ القرار الإداري بالطعن القضائي(الفرع الأول)، و الأسباب التي دفعت المشرع للإقرار بهذه الآلية القانونية(الفرع الثاني).

الفرع الاول: مبررات عدم وقف تنفيذ القرار الإداري بالطعن القضائي

إذا بحثنا عن مبررات أو أسباب عدم وقف تنفيذ القرارات الإدارية بالطعن عليها أمام القضا ء الإداري، نجد أن هناك عدة مبررات[3]، منها ما هو نظري، و منها ما هو تاريخي و عملي[4]، فبالنسبة للمبررات النظرية فتتمثل في:

01_ إشراف الإدارة على تسيير وإدارة المرافق العامة تحقيقا للمصلحة العامة يجعلهـا تتمتـع بامتياز إصدار قرارات انفرادية دون الرجوع إلى المكلفين بها لذا لا يمكن للقاضي في هذا الإطار أن يتخذ قرارا من اختصاص الإدارة بنا ءا على طلبها أو إجرا ءات تعود لها وحـدها لأن الإدارة ملزمة باستخدام سلطاتها فيما يجب ،و القانون وحده من يصرح للقاضي بسلطة اتخاذ الإجرا ءات اللازمة بما يتلا ءم و النصوص و القوانين[5] .

02_إمتلاك الإدارة سلطة التنفيذ الجبري والمباشر لهذه القرارات التي تكون خاطئة أحيانا وتسبب ضررا للمخاطبين بها مما يدفعهم إلى اللجو ء للقضا ء للمطالبة بإلغائها والتعويض عما

1_عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجعسابق،ص، 13.
2_ . صعب ناجي عبود الدليمي، مرجعسابق،ص،13.
3 _عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجعسابق، ص.17 و ما يليها.
4-Paul Lewalle.op, cit,p, 01

5- Mohamed Bennacer, op,cit,p65

أصابهم من أضرار[1]، ونظرا للهدف الذي تسعى الإدارة لتحقيقه بإدارتها للمرافق العامة لم يجعل لهذا الطعن أثر في وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلا أدى ذلك إلى شلل الإدارة وكافة المرافـق العامـة بوقف نشاطها بمجرد الطعن على قراراتها بطعون قد تكون تعسفية .

03الطابع التنفيذي للقرار الإداري و يجمع الفقه على أنه الأساس النظري الأهم و الذي يقصـد به أنه متى استكمل القرار الإداري مقوماته الذاتية و أصبح نافذا طبقا لنظامه القانوني وجب تنفيذه و يعود ذلك أساسا لقرينة السلامة المفترضة في القرارات الإدارية[2].

أما المبرر التاريخي فيتمثل: في محاولة القضا ء عدم التدخل في صـلاحيات الإدارة إعمـالا لمبدأ الفصل بين الإدارة والقضا ء[3].

أما عن المبرر العملي فيتمثل في: عدم عرقلة السير العادي للمرافق العامة التي تهدف لتحقيق المصلحة العامة و إشباع حاجات عامة بطعون يتزايد عددها يوما بعد يوم قد تكون كيدية أحيانـا وهو السبب الأكثر تبريرا، لذا لا ينبغي إعلاءء المصلحة الخاصة على حساب المصـلحة العامـة التي تقتضي عدم التعرض للسير الحسن و المضطرد للمرافق العامة[4] ، وهذا ما أكده القضـا ء الإداري عامة، لذا تستمر الإدارة في التنفيذ رغم الطعن على قرارها بإلغا ء ويكون ذلـك علـى مسؤوليتها لأن الحكم بإلغائه سيكون بأثر رجعي إلى تاريخ صدوره، ويكون عليها التعويض على كل ما لحق الطاعن من ضرر.

1- إلياس يوسف اليوسف ،مرجعسابق، ص.225.
2- عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية،مرجعسابق، ص.ص،16،17.
3-Mohamed Bennacer,op,cit,p55.
4- بركات أحمد،مرجعسابق، ص،03.

الفرع الثاني: أسباب الطلب الاستعجالي بوقف تنفيذ القرار الإداري

يعود سبب إعطا ء القاضي الإداري الإستعجالي صلاحية الأمر بوقف التنفيذ إلى:

01_ طبيعة الطعن غير الموقف للقرارات الإدارية، ذلك أن القاعدة العامة هي سريان القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد المخاطبين بها متى علموا بها بإحدى الطرق المقررة قانونـا علـى أساس الصحة المفترضة فيها[1]، وإلا على الأفراد إثبات عكس ذلك أمام القضا ء .

و عليه فإن رفع الدعوى بطلب الإلغا ء لا يؤثر على تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه و ذلك حتى لا يتوقف نشاط الإدارة ، إلا أنه استثنا ءا أجاز المشرع الجزائري و الفرنسي وكذا المصري للقاضي الإداري أن يأمر بوقف التنفيذ إستعجاليا لأن عدم الوقف يترتب عليه ترجيح الكفة لصالح الإدارة على حساب الأفراد،كما جعل للطعن في بعض القرارات الإدارية أثر تلقائي بالوقف كالقرارات المتعلقة بالأجانب[2]، و العديد من القرارات التي تكتسي أهمية خاصة و تؤثر بشكل كبير على حقوق الطاعن.

02- المدة الطويلة التي يستغرقها قاضي الموضوع للفصل في النـزاع بـالنظر إلـى الحالـة المستعجلة التي تستدعي التدخل السريع منه[3] .

03_ إضافة إلى أن القاضي يهدف من ورا ء ذلك التوفيق بين مبـدأ السـلامة المفترضـة فـي القرارات الإدارية من جهة و تلافي النتائج الخطرة للتنفيذ التي من الصعب تدارك آثارها علـى المضرور من جهة أخرى[4].لأن هذا القرار قد يؤدي إلى نتائج من الصعب تدارك جسامة أضرارها، ويظهر للقاضي الإداري مدى جدية وجسامة هذه الأخطار التي قد تؤدي لاحقا إلى إلغا ء الكلي للقرار الإداري عند الفصل في الدعوى ،فيقضي بوقف التنفيذ لكل آثار القرار الإداري أو لجزء منه فقط[5].

1- A. Bellil,"commentaire de l'arrêt du conseil d'état n°12917", revue du conseil d'état, n°03, 2003, p134.

2- Gustave Peiser,op,cit,p.114.

3- Mohamed bennacer,op,cit,p55.et voir: Gilles Darcy,Michel Paillet . op.cit.p.187.

4 - صعب ناجي عبود الدليمي، مرجعسابق،ص،132،وأظر:إبراهيم المنجي، مرجعسابق،ص.114.بركات أحمد،مرجع سابق،ص،02.

5- إبراهيم المنجي، مرجعسابق،ص.116.

لذا للأفراد طبقا لما استقر عليه القانون والاجتهاد في الجزائر و فرنسا ومصر أن يطلبوا تأجيـل نفاذ القرار محل الخصومة لفترة مؤقتة[1] .

كما يمكن أن تقترن بجزا ء في حال مخالفة الإدارة لها وهذا بإمكانية إثارة مسؤوليتها عن عدم الامتثال للأمر بالوقف وفق الآليات التي سبق لنا تناولها، إلا أن القاضي الاستعجالي مقيـد فـي استعماله لهذه السلطة بتوافر جملة من الشروط _من اجتهاد القضاءء باعتبار ذلـك مـن قضـا ء الاستعجال أيضا_ التي نص المشرع على البعض منها، وذلك باعتبار الوقف من قبيل الطلبـات المستعجلة المتفرعة عن النزاع الموضوعي[2]، وباعتباره أيضا إجراء محدود من حيـث الزمـان لارتباطه بدعوى تجاوز السلطة وليس له أي أثر رجعي[3] .

المطلب الثاني: القرارات الإدارية التي يجوز الأمر بوقف تنفيذها وحجيتها

لا تكتمل إحاطتنا بموضوع وقف التنفيذ إلا بضرورة معرفة القرارات الإدارية المعنية بهـذا الوقف أو التي يجوز الأمر بوقف تنفيذها (الفرع الأول)، و باعتبار هذا الأمر مؤقت فمن المهم أيضا أن نبحث في مدى حجيته و الطبيعة القانونية له(الفرع الثاني)، هذا ما نبينه على النحو التالي:

1_ مهند نوح، مرجعسابق، ص.203، وأنظر: نفيس صالح المدانات،" وقف القرار الإداري النافذ وانقضائه في اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، 26 ديسمبر، 2002 ، ص.194.

2-محمد عبد العل السناري، مرجعسابق، ص.422.

3_ نفيس صالح المدانات، مرجعسابق، ص.194.

الفرع الأول: القرارات الإدارية التي يجوز الأمر بوقف تنفيذها

القاعدة العامة في التشريع الجزائري قبل التعديل و بعده أنه لا يقبل وقف التنفيذ إلا بالنسبة للقرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها[1]، أي كل ما يجوز الطعن فيه بالإلغاء يجوز فيه طلب وقف التنفيذ باستثناء و هذا بالنسبة للتشريع المصري_القرارات التي يشترط فيها رفع تظلم إداري قبل رفع دعوى بإلغائها[2] ،كالقرارات المتصلة بالموظفين العموميين: كقرارات الترقية ومنح العلاوات ،والقرارات الخاصة بإحالتهم للمعاش والفصل بغير الطريق التأديبي...و القرارات المتعلقة بالبيئة،و المتعلقة بالأموال، و قرارات الضبط، النقل،...[3].

هذا بالنسبة للقرارات التي تقبل الأمر بوقف التنفيذ أمام قاضي الموضوع، أما القرارات التي تقبل وقف التنفيذ أمام القاضي الاستعجالي في التشريع الجزائري فبعدما كانت مقتصرة في نص المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية السابق علي حالات التعدي و الاستيلاء و الغلق الإداري فإنه بموجب قانون 08/ 09 توسعت سلطات القاضي الإداري الإستعجالي لتشمل أيضا كل القرارات الإدارية حتى السلبية منها و هذا طبقا للمادة 919 من نفس القانون، ذلك أن كل من طلبي الوقف والإلغاء وجه لنفس النزاع المتعلق بالقرار المطعون فيه؛ أي أن طلب الوقف هو "الوجه المستعجل للنزاع " وطلب الإلغاء هو " الناحية الموضوعية للنزاع".

وعليه فطلب الوقف هو بالتحديد "طلب وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه " لذا لا يجوز تقديمه استقلالا وإنما تبعا لطلب لإلغاء و لا يقبل حتى إن رفع طلب الوقف ثم ألحقه بدعوى الإلغاء كتصحيح له[4].

هذا بالنسبة للقرارات الإدارية الإيجابية محل الأمر بوقف التنفيذ استعجاليا ، إلا أن التساؤل يطرح حول مدى إمكانية الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية [5] منها ، أي هل يمكن الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري سلبي، والذي يستتبع ضرورة اتخاذ الإدارة لقرار أو عمل معين؟.

1– عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجعسابق، ص.695.و أنظر:صعب ناجي عبود الدليمي، مرجعسابق، ص،136.

2–محمد أنور حماد، مرجعسابق، ص.164.وأنظر:سلمي جمال الدين، مرجعسابق، ص.135.

3-Jaque Leger,op,cit,p.08.

4-سلمي جمال الدين، مرجعسابق، ص.139.

5_ وقد نص المشرع الفرنسي على الاستعجال الموقف بموجب نص المادة L.521_1 من قانون العدالة الإدارية.

الإجابة على هذا التساؤل تبدو للوهلة الأولى بالإيجاب، إذ يمكن للقاضي أن يصدر أمرا بوقف تنفيذ قرار إداري بالرفض، أو الامتناع إذ لا يوجد ما يمنعه من ذلك لعدم وجود نص في هذا الصدد، لكن بالإمعان في المسألة نجد أن القاضي الإداري في هذه الحالة يحل محل الإدارة أو يوجه أمر لها، ويعد هذا الأمر بمثابة منح للرخصة التي رفضت الإدارة منحها.

لذا كان مجلس الدولة الجزائري يرفض دوما قبول طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية لما تشكله من إحلال للقاضي سلطته محل الإدارة .

غير أنه في الحالات التي يؤدي فيها بقاء هذا القرار إلى تغيير حالة واقعية أو قانونية كانت موجودة سابقا فإنه يقضي بوقفه[1]، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يدرج هذه القرارات _القرارات المتعلقة برفض منح رخص البناء_ ضمن دعاوى القضاء الكامل .

و مما جاء في قضاءء مجلس الدولة الجزائري في هذا السياق قراره رقم 007736 الصادر في 2003/03/11 إذ جاء فيه: « حيث أن المستأنف عليها أقامت دعوى ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية معسكر من أجل إصدار قرار يلزمه بتسليم رخصة بناءء لتهيئة محل لممارسة نشاط صيدلية.

حيث أن المستأنف عليها تمسكت في المرحلة الابتدائية بأنها تحصلت على الرأي الموافق لمديرية التعمير غير أن رئيس البلدية رفض تسليم الرخصة بموجب مراسلة و أن الرفض جاء غير معلل...

حيث أن دعوى المستأنف عليها الأصلية_تسليم رخصة البناء تندرج ضمن دعاوى القضاء الكامل.

حيث أن القاضي الإداري الذي رفعت أمامه دعوى القضاء الكامل لا يمكنه تقدير الوقائع ما دام القرار الإداري بالتجميد لم يكن محل طعن بالإبطال و أنه لا يمكن تقدير نتائج وضعية مكرسة بموجب قرار ما دام أن هذا القرار ينتج أثره لأنه لم يعرض على رقابة قانونية .

1- إذ تكون بصدد قرار إداري سلبي: « متى كانت الإدارة ملزمة بموجب القوانين و اللوائح بإصدار قرار معين و رفضت ذلك صراحة أو ضمنا، و عليه لا يشكل سكوتها دائما قرارا إداريا سلبيا إلا إذا كانت بصدد سلطتها المقيدة »،

أنه بالنتيجة يتعين إلغا ء القرار المستأنف من حيث أنه فصل في وقائع مكرسة بموجب قرار لم يطعن في قانونيته أمام قاض إداري، و أنه يتعين رفض دعوى المستأنف عليها لكونهـا سـابقة لأوانها»[1].

هذا ما سار عليه القضا ء الإداري الفرنسي أيضا و ذلك قبل أن يصدر قرار مجلس الدولة في 20 ديسمبر 2000 برفض كل القرارات السلبية بأن تكون محل وقف تنفيذ كقاعدة عامة.

قبل 15 يوما على دخول الإجراءات الإستعجالية الجديدة تخلى على هذا القيد بالنظر إلى العدد الكبير للقرارات السلبية محل الطعن خاصة المتعلقة بمنح التأشيرة و الإقامة .

بشرط كما سبق الذكر و حتى يكون طلب الوقف مقبولا أن يكون قرار الرفض متبوعا بإجراءات إيجابية.

كما يمكن للقاضي حسب كل حالة أن يلزم الإدارة بإعادة فحص الطلب خلال مدة محـددة ،أو اتخاذ إجراءات تحفظية في النزاع ،كما له أن يوجه أوامر لإعطاء مفعول للوقف حتى و إن لـم يطلب الطاعن

ذلك [2]، و سبب أمره بالإيقاف هو إعطاء فرصة للإدارة لإعادة فحص هذه الطلبات ،و في حالات خاصة يأمر القاضي بإجرا ءات خاصة مؤقتة متى كانت الضرورة تستدعي ذلك.

على نفس النهج سار القضاء الإداري المصري أيضا بإعطا ء القاضي الإداري سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية متى كانت الإدارة ملزمة بموجب القوانين و اللوائح بإصـدارها،و ذلك حتى لا تتخذ من الصمت ملاذا للتهرب من إصدار القرارات الإدارية .

1_قرار رقم: 007736 ،المؤرخ في 2003/03/11،مجلة مجلس الدولة، العدد03، 2003، ص،.148.
الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إصدار قرار معين فتكون بفواة الأجل لإصداره أمام قرار ضمني .أنظر:عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة،مرجعسابق،ص،56. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مرجعسابق،ص،56. و أنظر: صعب ناجي عبود الدليمي، مرجعسابق،ص،60.

2-Rémy Scwartz,op,cit,p74.

الفرع الثاني: حجية الحكم الصادر بوقف التنفيذ و طبيعته

بالرغم ما أثير من اختلاف فقهي حول الطبيعة القانونية للأمر بوقف التنفيذ[1] ،إلا أنه يعد حكم مؤقت لا يلزم قاضي الموضوع عند فصله في الدعوى، لاقتصار الحجية على المسألة التي يفصل فيها، و ذلك لاختلاف المسألة محل الدعويين[2].

وهو في نفس الوقت حكم قطعي و ليس ولائي[3] له كل مقومات الأحكام و خصائصها فيما فصل فيه سواء بالإجابة أو الرفض لتمتعه بالخصائص العامة و المشتركة مع أعمال قضاء الموضوع[4]، ، إذ له نفس حجية الأحكام الصادرة في الموضوع فيما قضى به في الشق المستعجل وكافة المسائل الفرعية[5]، إذ رغم كونه حكم مؤقت ولا يقيد المحكمة بصدد نظرها الموضوع إلا أنه قطعي لكونه يحوز قوة الشيء المقضي به في الوجه المستعجل من الدعوى، لذا لا يجوز تعديله أو سحبه طالما لم تتغير ظروف إصداره[6]، و ذلك على أساس استنفاذ القاضي لولايته بهذا الشأن[7].

و فكرة الحجية هذه مستمدة من الصفة الشرطية للحكم المستعجل الذي يعد القضاء المستعجل المجال الأساسي لها لذلك فإن تغير المفترضات التي تنهض عليها هذه الحماية التي قامت على الاحتمال و الترجيح و ليس على القطع و اليقين تحتم على القاضي مراجعتها بالتعديل الذي يضمن توافقها المستمر

1_لتفصيل ذلك أنظر : محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص، 378 و ما يليها.

2_محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص،376.و أنظر: أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص،83.

3_ حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها و قضاء، مرجع سابق، ص، 55.

4_أسامة أحمد شوقي المليجي، مرجع سابق،ص،103.و أنظر: صعب ناجي عبود الدليمي، مرجع سابق، ص،133

5_ .عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص،161.

6-و هنا قد يطرح التساؤل عن حكم تقديم طلب جديد بوقف التنفيذ بعد أن سبق للقضاء أن رفضه؟ في الحقيقة لا يوجد نصوص خاصة بصدد هذه المسألة، سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي أو المصري، لذا كقاعدة عامة و كما هو معمول به في هذه التشريعات يمكن قبول هذا الطلب في حالة ما إذا تغيرت الظروف التي صدر في ظلها الحكم الأول.أنظر:صعب ناجي عبود الدليمي، مرجع سابق، ص،134.

7_محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص، 383 وما يليها

مع الظروف المستجدة[1]،ويترتب على ذلك أيضا جواز الطعن فيها بشكل مستقل دون انتظار الفصل في الدعوى ، و هو ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 2/837 من قانون إ.م.إد 09/08[2]، وذلك بكل طرق الطعن الموجهة ضد الحكم النهائي في موضوع النزاع[3]. غير أنه كما سبق الذكر لا يكون الحكم لزم للمحكمة عند الفصل في موضوع الإلغاء ،إذ قد تحكم بالإلغاء أو بعدم الإلغاء وهذا بصرف النظر عن الحكم بوقف التنفيذ حتى لا يكون الحكم السريع بالوقف حائلا دون التطبيق المتبصر و السليم لأحكام القانون في موضوع الدعوى هذا من جهة ،و من جهة أخرى لأن الحكم بالوقف منبت الصلة عن موضوع الدعوى الأصلي كونه لا يمس أصل النزاع و لا يفصل في موضوعه[4].

و لأن حكم وقف التنفيذ وقتي فإن أثره معلق على نتيجة الحكم في موضوع الدعوى، فإن تم التنازل عن موضوع الخصومة انسحب أثرها على الحكم السابق بوقف التنفيذ وهذا بإلغائه.

وعلى اعتبار الحكم بوقف التنفيذ مستقل عن الدعوى، يمكن الطعن فيه كما سبق الذكر مستقلا وبكل طرق الطعن المقررة للأحكام الصادرة في موضوع الدعوى، غير أن الحكم بوقف التنفيذ يبقي حكما معجل النفاذ ويستمر نفاذه حتى الفصل في الدعوى ، هذا على الرغم من أن بعض الفقه أنكر على الأمر بوقف التنفيذ الحجية التي تتمتع بها بقية الأحكام وأقر له فقط بالقوة التنفيذية[5].

1_أحمد ماهر زغلول،مرجعسابق، ص،10.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري،مرجع ، ص.695.و أنظر: حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية،مرجعسابق، ص،207.

3-Marie Christine Roualt,op,cit,p,207.

4-صعب ناجي عبود الدليمي،مرجعسابق،ص،133.

5 -عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري،مرجعسابق، ص.227.

خاتمة **الفصل:**

هذا و نشير في الأخير إلى أنه يبقى على القاضي الإستعجالي رغم الحماية التي يمنحها للأفراد من تعسف الإدارة أن لا يراعي فقط مصلحة طالب الاستعجال، بل مصالح الأشخاص الآخـرين في إطار الحفاظ على المصلحة العامة، و ذلك بإيجاد توازن بين المصلحة الخاصة من جهـة، و مصلحة الجماعة من جهة أخرى عند نظر طلب الاستعجال، إذ قد تكون الحاجة إلى عدم إيقـاف القرار الإداري تحقق مصلحة أكبر للجماعة من مصلحة طالب الاستعجال[1].

و هذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في 28 فيفري 2001 بتقديم المصلحة العامة لحماية البيئة و الصحة العامة و الأمن بالنظر إلى الطلب الإستعجالي لطالب الوقف، و عليه تقدر حالـة الاستعجال عموما بمراعاة التوازن بين أهمية الإجراءء و الخطورة المترتبة عن القـرار المعـدي على المصلحة المراد حمايتها[2].

يتبين لنا من خلال هذه الدراسة الأهمية القصوى للقضاءء الإداري الإسـتعجالي والتـدابير الاستعجالية الإدارية كونها أقرب إلى أرض الواقع في حماية الحقوق، فهو عملي أكثر منه نظري مما يفسر كثرة لجوءء الأفراد إليه وإقرار المشرع الجزائري لقواعد خاصة وإجراءءات استعجالية لكل ميدان من ميادين الإدارة بموجب قانون 09/08 و المتمثلة في: الاسـتعجال الموقـف le référé suspension ،استعجال الدفع المسبق للوفاء le référé provision استعجال الحريات الأساسية le référé liberté مع معالجة عديد الثغرات التي كانت في القانون السابق، الذي اقتصر على مادة واحدة في الاسـتعجال الإداري و هي المادة 171 مكرر من قانون الإجرا ءات المدنية الملغى بقانون 09/08.

1_عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجعسابق، ص،134.

2- Rémy Scwartz,op,cit,p75.

خاتمة

الخاتمة:

هذا وبعد أن تعرفنا على الوسائل القانونية التي بها يمكن للطاعن أن يحصل على حقه الذي تجاوزته الإدارة من خلال السلطات المخولة للقاضي الإداري سواءء في إطار الدعوى الإداريـة العادية أو الدعوى الاستعجالية، يبقى على الطاعن أو صاحب الحق أن يسلك الطريق الصحيح من أجل المطالبة بحقوقه من خلال طلب توجيه الأوامر للإدارة بالانصياع لحكم القانون ، فلا قيام للدولة القانونية حسب الفقه والقضاء في حياة الدولة الحديثة الديمقراطية إلا بإعلاء كلمة القانون ، وسيادة مبدأ المشروعية، فلا قيمة له ما لم يقترن بمبدأ تقديس واحترام أحكام القضاء ووجوب تنفيذها فلا حماية قضائية إلا بتمام تنفيذ الأحكام الصادرة من السلطة القضائية ولا قيمة للقانون بغير تنفيذ مقتضاه .

وعلى الرغم مما بذله القضاء الإداري المقارن وكذا الاجتهادات القضائية ظل القاضي الإداري حقبا طويلة مقيد اليدين أمام تعنت الإدارة وامتناعها عن تنفيذ أحكامه القضائية الحائزة لحجية الشيء المقضي به[1] ، كما كان يقف عاجزا أمام المحكوم له وهو يرى حقه يهضم وينقضي في غياب نصوص قانونية تمده بآليات ووسائل تجعله يشارك ويتتبع مسار التنفيذ ، والتي تبعث في نفسه الاطمئنان بأن حكمه مآله التنفيذ على أرض الواقع فلا يبقى رهين الأوراق والأدراج ، فكان على المشرع الجزائري أن يتخذ موقفا جريئا وصريحا أمام الانتهاكات الصارخة من طرف رجال الإدارة لمبدأ ووجوب احترام سلطة القضاء من خلال تنفيذ أحكامه وقراراته في كل وقت وفي أي زمان، هذا من جهة ومن جهة أخرى ضرورة مواكبة أحدث التطورات التي عرفها القضاء الإداري المقارن .

لذا حاول المشرع من خلال النصوص الجديدة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية تقنين الحد الأدنى من الأحكام المساعدة على حل مشكلة تنفيذ الأحكام القضائية ، إذ ساهمت وبشكل كبير سلطة توجيه الأوامر وكذا سلطة فرض الغرامة التهديدية من نقل عدالة القاضي من نطاقها النظري إلى أفاق التطبيق الفعلي .

1.عادل جبري محمّد حبيب ، المرجع السابق ،ص 431

مما يوضح لنا أن تدخل القاضي الإداري في التنفيذ يقوم على أسس واضحة ، سليمة و متينة تنفي كلّ محاولة لإنكاره ، و لذلك وجب على القاضي الإداري عدم التردد في الأخذ بكلّ ما يراه مناسبا لضمان تنفيذ قراراته ، فالأسس التي يستند عليها في ذلك تمتاز بالديمومة و الإستقرار ؛ فحتى إذا ألغيت النصوص مثلا ، فإن الأحكام القضائية أقرت قواعدا عامة ثابتة ، و إذا تم تجاهلها فلا يمكن بأي حال إعدام و إنكار الدور الإيجابي للقاضي الإداري ، الذي يجعل منه قاضيا مميزا مبادرا إلى كلّ ما يحقق الهدف من وجوده

أضف إلى ذلك، رغم أن القضا ء الإداري الجزائري استعار معظم أحكامـه مـن القضـا ء الإداري الفرنسي، إلا أن صدور قانون 09/08 الذي يماثل ما توصل إليه القضا ء الفرنسي فـي فترة سابقة و غيره من القوانين السابقة على هذا الإصدار، لا يعني بالضرورة تماثل الأوضـاع، باحتلال القضا ء الإداري الجزائري المكانة التي يحتلها في فرنسا، و يكفي في ذلك أنه لحد الآن لم يتم تنصيبه بشكل كامل كهيكل مستقل عن القضاءء العادي، و نعني بذلك خاصة مجلس الدولـة، الذي يأتي في قمة هرم القضاء الإداري كهيكل قائم بذاته، و ليس كتسمية فقط، أما الإدارة فقد خول لها المشرع الجزائري نوعا من الحرية والتحرر من مبدأ المشروعية بمصادره وذلك لمجابهة الظروف الاستثنائية[1] التي هي في الحقيقة من صيغ مبدأ المشروعية لا ليحكمها هي وانما ليحكم الظروف العادية ، ولكن الخوف من تعسف الإدارة في المساس بالحقوق الأساسية تحت غطاء تلك الظروف، دفعه إلى تخويل القضاء الإداري حق الرقابة لضمان حد أدنى من الحقوق والحريات بالقدر الذي لا يهدد النظام العام ويسمح بمجابهة الوضعيات الاستثنائية فلا يعتبر أعمالها قراراتها مشروعة إلا تلك التي يبررها النظام العام ، أما القرارات التي تتضمن قدرا من غصب الحقوق والحريات وتجاوز الحد المطلوب للسيطرة على النظام العام أو التي لا يتطلبها أصلا النظام العام، فتعتبر غير مشروعة تستوجب الإلغاء.

1. شيهوب مسعود ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية. الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 245 .

وأخيرا نرى أن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد معين في وضع إطار قانوني لوسائل إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها ، ومنه توحيد منحى الاجتهاد القضائي الجزائري بخصوص هذه المسألة ، ولكن قد نتساءل في الأخير هل هذه الوسائل وحدها كافية و ناجعة في تجنيد القاضي الإداري لمواجهة تعنت السلطات الإدارية وما تتمتع به من امتيازات عامة أم كان على المشرع الجزائري أن يذهب إلى أبعد من ذلك .

عموما ترتبط فعالية كلّ هذه الآليات بمستوى الحضارة في الدولة و مدى كونها دولة قانون و نسبة قوة الرأي العام فيها ، أين تخشى الإدارة فعلا على سمعتها و تدرك الآثار السلبية لمخالفة القانون و الإحجام عن تنفيذ قرارات القضاء الإداري و مدى كونه تصرفا مشينا لها ، فإذا كان خرق القانون و تجاهل أحكام القضاء أمرا عاديا بالنسبة للإدارة ، فإن هذه الآليات لن تحدث ضغطا و لن تضيف جديدا .

قائمة المراجع

1- الكتب المتخصصة

الرقم	المؤلف	العنوان	دار النشر	السنة
01	باية سكاكني	دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة	دار هومة للنشر(الطبعة الأولى)	الجزائر2006
02	بوبشير محند أمقران	السلطة القضائية في الجزائر	دار الأمل للطباعة والنشر	الجزائر 2002
03	إدريس فاضلي	التنظيم القضائي والإجراءات الإدارية والإدارية –الجزء الأول-	بن مرابط للنشر والتوزيع- الطبعة الأولى-	الجزائر 2009
04	بشير بلعيد	القضاء المستعجل في الأمور الإدارية	بلا دار النشر	الجزائر1993
05	ثروت عبد العال أحمد	الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية	دار النهضة العربية	القاهرة 2005
06	جورجي شفيق ساري	قواعد وأحكام القضاء الإداري- دراسة مقارنة-	دار النهضة العربية-الطبعة الخامسة-	القاهرة 2003
07	حسين فريجة	شرح المنازعات الإدارية دراسة مقارنة	دار الخلدونية للنشر والتوزيع- الطبعة الاولى-	الجزائر 2011
08	حسين طاهري	قضاء الإستعجال فقها وقضاء مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن	دار الخلدونية للنشر والتوزيع	الجزائر 2005
09	سليمان محمد الطماوي	القضاء الإداري- قضاء الإلغاء-	دار الفكر العربي	القاهرة 1996
10	عمار عوابدي	النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري_نظرية الدعوى_	ديوان المطبوعات الجامعية	2003

11	عز الدين مرديلي	الغرامة التهديدية في القانون الجزائري	دار هومة للطباعة والنشر	الجزائر 2008
12	عبد الرحمن بربارة	شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية- الطبعة الأولى-	منشورات بغدادي الحقوقية	الجزائر 2009
13	عمار بوضياف	القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية	جسور للنشر والتوزيع	الجزائر 2007
14	علاء الدين عشي	مدخل القانون الإداري- التنظيم الإداري-	دار الهدى	الجزائر 2009
15	عبّاس نصراﷲ	الغرامة الإكراهية والأوامر في التنازع الإداري	منشورات مكتبة الإستقلال	لبنان 2001
16	فضيل العيش	شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية08-09	بدون دار نشر	الجزائر 2009
17	محمد براهيمي	القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية- الطبعة الأولى-	دار البعث للنشر	قسنطينة 2000
18	شفيقة بن صاولة	إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية	دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع	الجزائر 2010
19	شادية ابراهيم المحروقي	الإجراءات في الدعوى الإدارية- دراسة مقارنة-	دار الجامعة الجديدة للنشر	الإسكندرية 2005
20	مسعود شيهوب	المبادئ العامة للمنازعات الإدارية- نظرية الإختصاص-	ديوان المطبوعات الجامعية	2005

2- الرسائل الجامعية

الرقم	صاحب الرسالة	العنوان	الرسالة	الجامعة والسنة
01	صافي أحمد قاسم علي	الخصائص المميزة لدعوى الإلغاء عن الدعوى العادية	رسالة دكتوراه	- كلية الحقوق- جامعة أسيوط - 2006-

02	إبراهيم أوفايدة	تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة- دراسة مقارنة-	مذكرة ماجيستير	معهد العلوم القانونية والإدارية-جامعة الجزائر1986
03	حسينة شرون	امتناع الإدارةعن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية	مذكرة ماجيستير	- كلية الحقوق- جامعة محمد خيضربسكرة 2003
04	عبد العالي حاحة	الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة	مذكرة ماجيستير	- كلية الحقوق- جامعة محمد خيضربسكرة 2004
05	مليكة بطينة	الإختصاص القضائي لمجلس الدولةفي الظام القضائي الجزائري	مذكرة ماجيستير	- كلية الحقوق- جامعة محمد خيضربسكرة 2004

الملاحق

03- النصوص التشريعية والتنظيمية

01-القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد 14 لسنة 2006المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-05المؤرخ في 26 أوت2010،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد50 لسنة 2010،والمعدل بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 اوت 2011،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد44 ،لسنة 2011

02-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد21،لسنة 2008.