

جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص : قانون الجماعات الإقليمية

تحت إشراف الأستاذ:

د / أوكيل محمد أمين

من إعداد الطالبين:

علاوة حنان

زيد الخيل توفيق

لجنة المناقشة:

- الأستاذ: زوبيري سفيان..... رئيسا.
- الدكتور: أوكيل محمد أمين مشرفا.
- الأستاذ (ة): زيان خوجة ممتحنا.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الشكر



الشكر لله تعالى الذي أتانا من العلم ما لم نكن نعلم
والحمد لله الذي كان لنا عونًا معينًا.

وحافظًا نصيرًا وما توفيقنا إلا من رب العالمين.

إعترافًا بالود والجميل والتقدير نتقدم بالشكر بأسمى

عبارات التقدير والإحترام إلى الأستاذ أوكيل محمد أمين

لما قدمه من نصح وتوجيه فنسأل الله تعالى أن يجزيه خير الجزاء

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة

على قبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع.

كما نشكر أساتذة جامعة عبد الرحمان ميرة الذين أفادونا بعلمهم

وشكرًا لكل من مد لنا يد المساعدة من قريب أو من بعيد

ت / ح



الإهداء



إلى معلمي الأول في الحياة ومثلي وفخري - أبي العزيز رشيد -
إلى من جعل الله من نبض قلبها أول صوت يسمع ومن دفء حضنها
أول مأوى يسكن، وإلى من تحت قدميها جنتي إلى سند الأول
في الحياة - أُمِّي الغالية غانية -

وإلى من أحبهم وأعزهم إخوتي وأخواتي

إلى جميع أفراد أسرتي من قريب أو بعيد

إلى من أحبوني لذاتي وأحبتهم لذواتهم أصدقائي وأحبائي

إلى كل الذين أعرفهم وكانوا لي سند - تحياتي بالشكر إليكم.

إليكم جميعاً أهدي ثمرة عملي المتواضع.

حنان



الإهداء



إلى كل أفراد أسرتي العزيزة مع خالص المحبة

إلى كل من مدّ لي يد المساعدة في بحثي هذا

وإلى كل طالب علم سعى واجتهد في طلبه.

✍️ - توفيق -

﴿ من رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه ﴾

﴿ إلى أبي موسى الأشعري يوصيه في القضاء ﴾

« القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فأفهم إذا
أدلي إليك، ونفذ إذا تبين إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق
لا نفاذ له، آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك
حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف
من عدلك، البينة على من ادعى واليمين على من
أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً
أو حرم حلالاً... »

قائمة المختصرات

أولاً : باللغة العربية

- ج. ر : الجريدة الرسمية.
- د. س. ن : دون سنة النشر.
- ص : صفحة.
- ص ص : من الصفحة ... إلى الصفحة ...
- ط : طبعة.
- ق. إ. م. إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ق. إ. م : قانون الإجراءات المدنية.

ثانياً : باللغة الفرنسية

- *A. J. D. A* : *Actualité Juridique de Droit Administratif*.
- *Ed* : *Editions*.
- *J. O. R. F* : *Journal Officiel République Française*.
- *L. G. D. j* : *Librairie Générale de Droit de la Jurisprudence*.
- *N°* : *Numéro*.
- *OP- cit* : *Ouvrage Précédemment Cité*.
- *P* : *Page*.
- *PP* : *De la Page ... à la Page...*
- *R. G. D. P* : *Revue Générale de Droit Processuel*.

مقدمة

تضمن دستور 1996⁽¹⁾ المبادئ التي من شأنها أن تجعل الجزائر دولة قانون، فديباخته ونصوصه تؤكد على ضرورة تحقيق الحرية والديمقراطية والعدالة الاجتماعية والمساواة، وسمو الدستور والقانون فوق الجميع، وهذه المبادئ من شأنها أن تكفل رقابة عمل السلطات العامة من قبل القضاء، والشعب لا يطمح سوى إلى تحقيق " المثل العليا " المذكورة وأمله في ذلك كبير⁽²⁾، والثابت أنّ فعالية دور القضاء يؤدي إلى نشر الثقة فيه، وهذا ما أكدّه خطاب رئيس الجمهورية " السيد عبد العزيز بوتفليقة " أمام المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 26 أوت 1999 " ... إنّ المجتمع يتأذى من غياب العدالة أكثر من قصور أي من المرافق الأخرى أو إدارات الدولة لأنّ العدالة هي الملاذ الأخير والحصن المنيع الذي يلوذ إليه المرء قبل الاستسلام لليأس ... " ⁽³⁾، إلاّ أنّه لا قيمة لدولة القانون إذا كانت أحكام القضاء لا تطبق، ولا مكانة لعدالة قوية وفعّالة في الدولة دون تنفيذ الأحكام والقرارات التي تصدر عن القضاء الإداري، فالنّفيذ هو واجهة الممارسة الفعلية والحقيقية لمطالب العدالة، كما أنّه لا قيمة لمبدأ الشرعية في الدولة ما لم يقترن بمبدأ آخر مضمونه احترام حجية الشيء المقضي به وضرورة تنفيذه⁽⁴⁾، وتبرز أهمية تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية باعتبارها واجباً دستورياً في العديد من المنظومات القانونية⁽⁵⁾، ولا يمكن أن يسود جو من الاحترام القانوني ما لم تكن الإدارة النّموذج الأول لاحترامه، وكل ذلك لا يتحقق إلاّ في دولة تتحدد فيها المراكز القانونية وتحترم فيها الحقوق قولاً وفعلاً، لذلك فإنّ عدم التزام الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء وخاصة التي تتضمن إلغاء

(1)- دستور 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 - 438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الصادر في ج. ر، عدد 76 لسنة 1996، معدل بمقتضى قانون رقم 02 - 03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج. ر، عدد 25 لسنة 2002، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 08 - 19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، ج. ر، عدد 63 لسنة 2008.

(2)- بوبشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 03.

(3)- خطاب السيد عبد العزيز بوتفليقة بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2000/1999.

<http://www.el.mouradia.dz/discours.consulté.le.26/04/2015>.

(4)- بن عائشة نبيلة، تطور الإطار القانوني لتنفيذ المقررات القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2010، ص 01.

(5)- بنحسن عصام، " مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ أحكام المحكمة الإدارية "، مجلة دراسات قانونية، العدد 14، 2002، ص 238.

قرارات إدارية غير مشروعة يساوي ذلك بقاء هذه القرارات ونفاذ أثارها، وهو ما يشكل مساساً بسلامة المنظومة القانونية (1).

ولحل مشكلة عدم التنفيذ التي أصبحت ظاهرة منتشرة كان على المشرع أن يتدخل بإجراءات يكون من شأنها المساهمة في حل المشكلة حتى لا يبقى عدم تنفيذ الإدارة للحكم القضائي ضرر لا بد منه على المتقاضي أن يتأقلم معه (2)، ويكون ذلك بالاعتراف للقاضي الإداري بسلطات في مواجهة الإدارة، وهذه الأخيرة ترتبط أساساً بسلطته في توجيه أوامر ضدها خاصة تلك المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية، هاته السلطة لم يعرفها القاضي الإداري إلا بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث كانت هذه الأخيرة قبل ذلك حبيسة فكرة أن توجيه أوامر للإدارة من المسائل المحظورة على القاضي الإداري، وأن مهمته تنتهي عند إصدار الحكم بإلغاء القرار أو إقرار التعويض، وأن التنفيذ موكل للإدارة دون سواها.

تبرز أهمية هذا الموضوع من خلال إظهار دور القاضي الإداري في تطبيق النصوص المتعلقة بتوجيه أوامر للإدارة لحل ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية التي شاعت وللأسف الشديد في بلدان كثيرة بما فيها الجزائر، مما ترك انطباعاً سلبياً لدى المواطن الذي ما فتئت الصحف اليومية تتضمن شكاوي ورسائل مفتوحة إلى رئيس الجمهورية ووزير العدل لالتماس التدخل وإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء، لأنه في الحقيقة إن أي قاعدة قانونية يمكن أن تفقد سبب وجودها إن لم تكن فعالة، لأن عدم تنفيذ الأحكام يؤدي إلى زوال فكرة العدالة، كما أن القاضي الإداري يقف حكماً في نزاع طرفيه غير متساويين، أحدهما الإدارة بما تملكه من سلطات وامتيازات، والآخر الفرد العادي الذي لا يجد أمامه لاقتضاء حقه سوى اللجوء إلى القضاء، بالإضافة إلى الحساسية التي يفرضها مبدأ الفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية.

(1) - غنای رمضان، " موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية "، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08 - 04 - 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2003، ص 158.

(2) - كمال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، فسنطينة، 2015، ص ص 41، 42.

ولقد كان دافعنا لمعالجة هذا الموضوع هو ميولنا لدراسة مادة المنازعات الإدارية، إلى جانب كونه من المواضيع التي لم تتل نصيباً وافياً من الدراسة في الجزائر هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعتبر موضوع ذو طبيعة عملية مما يجعله جدير بالدراسة، ضف إلى ذلك أنه يتعلق بمسألة عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة باعتبارها أكبر نقطة ضعف للمنازعة الإدارية.

ولا يفوتنا أن نشير أنه من خلال دراستنا لهذا الموضوع أثرت علينا صعوبات لعل أهمها قلة المراجع المتخصصة التي عالجت الموضوع لكونه من المواضيع الحديثة، باستثناء بعض المراجع التي تتميز بالصيغة العامة.

انطلاقاً من كل ما تقدم وقصد حصر وتدقيق مختلف جوانب الموضوع يمكننا طرح الإشكالية التالية :

ما مدى فعالية الإطار القانوني المنظم لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة؟ .

ولغرض الإجابة على هذه الإشكالية فضلنا توظيف المنهج التحليلي الوصفي لغرض فحص وتدقيق مختلف النصوص القانونية التي تمت بالصلة لدراستنا، وهذا من خلال شرح وتحليل بعضها لمحاولة إبراز موقفنا من خلال هذه الدراسة، اعتمدنا أيضاً على طرق النقد والمقارنة كلما اقتضى الأمر، وذلك قصد استخلاص جوانب النقص، واقتراح آليات تسمح بدفع القضاء قدماً في مجال توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة.

وبغرض تحقيق وتجسيد الأهداف المرسومة للبحث، قسمنا موضوع المذكرة إلى فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى : الإطار العام لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة : من الحظر إلى الإباحة؛ والذي نبين من خلاله سلطة قاضي الموضوع في توجيه أوامر للإدارة، ثم سلطة القاضي الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة.

أما في الفصل الثاني تطرقنا إلى : حدود سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة : فعالية محدودة؛ والذي نبين من خلاله الحدود المرتبطة بالقانون المنظم لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، كما نبين الحدود المرتبطة بالجانب التطبيقي لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.

الفصل الأول

الإطار العام لسلطة القاضي

الإداري في توجيه أوامر للإدارة:

من المحظر إلى الإباحة.

إنّ تحقق إحدى مظاهر مخالفة الإدارة العامة لمبدأ إلزامية تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، يضع هيبة القضاء على المحك ويؤدي إلى ضياع الثقة في دور القاضي الإداري في مجال حماية الحقوق الأساسية والحريات العامة⁽¹⁾، كما أنّ المواطن المتقاضى لا ينتظر من القضاء الإداري إصدار الأحكام خلال مدّة معقولة بقدر ما ينتظر كذلك إمكانية تنفيذها⁽²⁾، ونظرًا لكون الأحكام القضائية ليست توصيات فقهية، فإنّ التزام الإدارة بتنفيذها⁽³⁾ يجد ما يبرره في نص المادة 145 من دستور 1996 التي تنص: " على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء "⁽⁴⁾.

كفلت هذه المادة للأحكام القضائية في المادة الإدارية والعادية على حد سواء حسن التنفيذ، ولم تجز لأي جهاز من أجهزة الدولة أن يتناول على أحكام القضاء أو يحاول تحت أي ظرف أو حجة عدم تنفيذها أو التأخر في التنفيذ، طالما صدرت هذه الأحكام باسم الشعب⁽⁵⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 171 من دستور 1976⁽⁶⁾ والمادة 136 من دستور 1989⁽⁷⁾.

رغم تكريس هذا الالتزام في صلب الدستور، وانعدام نص تشريعي يسمح للقاضي الإداري الجزائري من توجيه أوامر للإدارة بخصوص الأحكام القضائية التي يصدرها لضمان تنفيذها، وغياب أساس قانوني صريح يمنعه بالمقابل من ذلك وتحديداً في ظلّ قانون

(1)- بلماحي زين العابدين، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 68.

(2)- غزلان سليمة، علاقة الإدارة بالمواطن في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، ص 244.

(3)- كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة الأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 04.

(4)- المادة 145 من دستور 1996، مرجع سابق.

(5)- بوضياف عمار، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 336.

(6)- أنظر المادة 171 من دستور 1976، المنشور بموجب الأمر 76 - 97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج. ر، عدد 94 لسنة 1976.

(7)- أنظر المادة 136 من دستور 1989، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89 - 18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج. ر، عدد 09 لسنة 1989.

66 - 154 المتعلق بالإجراءات المدنية⁽¹⁾، الذي لم يحفز القاضي من أن يوجه أو أن يأمر الإدارة العامة بعمل شيء أو الامتناع عن القيام بعمل معين، حتى وإن اعتبر رفضها لتطبيق الأحكام القضائية بمثابة مخالفة لقوة الشيء المقضي به التي تعادل مخالفة القانون⁽²⁾، استمر الوضع إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي أسند للقاضي الإداري سلطتي الحكم والأمر معاً⁽³⁾، والذي جاء بأهم تطوّر لصلاحيات القاضي الإداري، إذ خوّل له صراحةً سلطة إصدار أوامر للإدارة⁽⁴⁾، وعليه فإنّ السؤال المطروح ما هي الوسائل القانونية التي وقّرها المشرع الجزائري للقاضي الموضوع (المبحث الأول)، وللقاضي الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة؟ (المبحث الثاني).

المبحث الأول

سلطة قاضي الموضوع في توجيه أوامر للإدارة

إنّ ضمان الحقوق والحريات العامّة في مواجهة السلطات الإدارية لا يتوقّف على مجرد صدور حكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، بل يمتد إلى غاية النّظر في الغاية من الدعوى القضائية، أي تمكين المتقاضين من حقّه عن طريق توجيه أوامر للإدارة لجعلها تسعى إلى احترام

(1)- الأمر رقم 66 - 154، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01 - 05، المؤرخ في 22 جوان 2001، ج. ر، عدد 47 لسنة 2001، الملغى بموجب القانون رقم 08 - 09، المؤرخ في 25 فيفري 2008.

(2)- غزلان سليمة، المرجع السابق، ص 246.

(3)- مزياني فريدة، سلطاني آمنة، " مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية "، مجلة الفكر، العدد 07، 2011، ص 122.

(4)- غربي يسمينة، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة - دراسة تحليلية - ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص ص 64، 65.

القاعدة القانونية⁽¹⁾، وتعتبر مسألة تنفيذ الأحكام القضائية من المسائل الشائكة حيث بقيت الأحكام التي يصدرها القاضي الإداري عالقة من حيث التنفيذ رغم أنّ القاعدة تنص على أن يقوم جميع الأشخاص، ومنها الأشخاص المعنوية العامة (الإدارة العامة) بتنفيذ القرارات القضائية الصادرة نهائياً⁽²⁾، والتي تعتبر مسألة مضمونة دستورياً⁽³⁾.

لكن هذا لم يحقّق القاضي الإداري الجزائري من أن يوجه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه قبل قانون 08 - 09، حيث تبني مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة، دون الاستناد إلى نص قانوني وتأثراً بسياسة عمل مجلس الدولة الفرنسي، ووجد هذا المبدأ مجالاً لإعماله في فرنسا منذ مدة طويلة، فقد اقترن ظهوره بالعوامل والاعتبارات التاريخية السياسية والاجتماعية التي مرّت بها الدولة والمجتمع الفرنسي، وارتبط تطبيقه بممارسات القضاء الإداري وفي أطوار نشأته وتطوره⁽⁴⁾، وأنصار هذا الاتجاه يربطون بين مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر الحلول محلها، وهذا تحت مبدأ أعم وأشمل هو أنّ القاضي يقضي ولا يدير⁽⁵⁾، وأسس "لافيريير" هاتين القاعدتين على أساس مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية، والذي يجد سنده في مبدأ دستوري هو الفصل بين السلطات، وإلاّ اعتبر القاضي متجاوزاً لحدود وظيفته القضائية إلى العمل الإداري⁽⁶⁾.

(1) - **سكاكني باية**، دور القاضي الإداري بين المتقاضين والإدارة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 72.

(2) - **شيخي شفيق**، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 108.

(3) - أنظر كل من :

- المادة 171 من دستور 1976، مرجع سابق.

- المادة 136 من دستور 1989، مرجع سابق.

- المادة 145 من دستور 1996، مرجع سابق.

(4) - **بودريوه عبد الكريم**، " مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة؛ تقليد أم تقييد "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، 2007، ص 45.

(5) - **LEGER Jacques**, " Les pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge administratif ", Acte de séminaire International sur le : " Droit Administratif ", Conseil d'Etat, Algérie, s'est tenu le 19 et 20 novembre, 2005, p 01.

(6) - **DARCY Gilles, PAILLET Michel**, *Contentieux Administratif*, Dalloz, Paris, 2000, p 219.

عزّز المشرع الفرنسي بموجب قانون 08 فيفري 1995⁽¹⁾ سلطات القاضي الإداري لحمل الإدارة على تنفيذ أحكامه وقراراته، مما يعتبر كضمان لحماية حقوق وحرّيات الأفراد، فأعطى للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر صريحة إلى الإدارة من أجل تنفيذ أحكام القضاء⁽²⁾، ومنح قانون 16 جويلية 1980 سلطة الحكم بغرامات تهيديّة⁽³⁾.

سار المشرع الجزائري على خطى نظيره الفرنسي، نظراً لتأثره بالسياسة القضائية المنتهجة في فرنسا، إذ تم الاعتراف للقضاء الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة بقصد تنفيذ الأحكام والأوامر والقرارات الصادرة عنه، وجاء هذا الاعتراف التشريعي ليطوي حقبة طويلة هيمن فيها مبدأ عدم صلاحية القضاء لتوجيه مثل هذه الأوامر إلى الإدارة⁽⁴⁾، حيث منح ق. إ. م. إ للقاضي الإداري الجزائري سلطة إصدار أوامر مقترنة بمنطوق الحكم (المطلب الأوّل)، وسلطة الأمر بالغرامة التهيديّة (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل

الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم كوسيلة لإهدار مبدأ الحظر

سادت لفترة طويلة من الزمن قاعدة مسلم بها في فرنسا، وعدد من الدول التي سارت في فلك نطاقها القانوني؛ ومنها الجزائر⁽⁵⁾ التي كان فيها القاضي الإداري يتمتع تلقائياً كقاعدة عامة عن توجيه أوامر للإدارة، رغم غياب نص يجبره عن ذلك⁽⁶⁾، على أساس مبدأ الفصل بين السلطات

(1) - Loi N° 95 - 125 du 08 février 1995, relative a l'organisation des juridictions et a la procédure civile, pénale et administrative, J. O. R. F N° 34 du 09 février 1995, www. Legifrance . gov. fr .

(2) - **BRISSON Jean François**, " l'injonction au service de la chose jugée contre l'administration ", R.G.D.P., justice et pouvoirs, N° 03 , 1996, pp 179, 180.

(3) - Loi N° 80 - 539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et a l'exécution des jugements par des personnes morales de droit public, J .O. R. F 17 juillet 1980, modifié et complété. www. Legifrance.gov.fr.

(4) - **عدّو عبد القادر**، المنازعات الإدارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 223.

(5) - **قوسطو شهرزاد**، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة - دراسة مقارنة - ، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص 16.

(6) - **بوشير محند أمقران**، " حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، العدد 01، 2010، ص 38.

الذي يعتبر من النّظام العام (1) (الفرع الأول).

غير أنّ انتشار مفهوم دولة القانون وتكريس مبدأ استقلال القضاء نتج عنه إعادة النّظر في هذه الفئاعة السائدة (2)، وذلك بصدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09 الذي حاول فيه المشرّع استدراك موقفه وأضحى يجيز صراحةً للقاضي الإداري تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية (3)، نظرًا لاعتبار أنّ امتناع الإدارة عن تنفيذ هذه الأحكام يشكل تجاوزًا للسلطة ومخالفة للقانون (4) (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الامتناع التلقائي عن توجيه أوامر للإدارة قبل قانون 08 - 09

يتّضح لمتتبع السياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي بما لا يدع أي مجالاً للشكّ تبني القضاء الإداري مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة (5)، وتبعًا لذلك فإنّ قضاء المحكمة العليا ومجلس الدولة في الجزائر كان يمنع القاضي من توجيه أوامر للإدارة في ظلّ قانون الإجراءات المدنية القديم، دون وجود نص تشريعي يمنعه من ذلك (6)، وكان ذلك نتيجة تبنيه لرؤيا ارتبطت بسياسة مجلس الدولة الفرنسي، التي لها ما يبررها في القضاء الفرنسي فقط دون القضاء

(1) - كمال عبد الوهاب، " الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظلّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08 - 09)"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2013، ص 115.

(2) - بوضياف عمار، " تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري"، مداخلة قدمت في إطار أعمال الملتقى الدولي حول " برنامج القضاء الإداري (الإلغاء والتعويض)"، جامعة الدول العربية، المملكة العربية السعودية، أيام 11 - 22 أكتوبر 2008، ص 02.

(3) - بوزاد إدريس، " سلطات القاضي الإداري في مجال تحديد التعويض عن النزاع الملكية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2003، ص 80.

(4) - زروقة فريد، دور القاضي الإداري في حماية حقوق الأفراد في مواجهة الإدارة العامة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 61.

(5) - أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص 123.

(6) - رضاني فريد، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاتها في مواجهة الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص 70.

الجزائري⁽¹⁾، فبقيام الثورة الفرنسية التي أطاحت بالنظام القديم بأكمله (النظام الموحد)، قام رجال الثورة الفرنسية بإنشاء محاكم جديدة بدل المحاكم البرلمانية السابقة، وهذا خوفاً منهم في أن تستمر في تدخلها في الشؤون الإدارية، وهذا ما جاء في قانون 16 / 24 أوت 1790 وجسده دستور عام 1791 الذي نص على الفصل المطلق بين القضاء والإدارة⁽²⁾.

نظراً للانتقادات التي وجهت لهذا المنهج تم إنشاء مجلس الدولة والذي استطاع أن يوفق بين مقتضيات المصلحة العامة ومصالح الأفراد⁽³⁾، ونتيجة إدراك المشرع الفرنسي خطورة مثل هذا العجز في الوظيفة القضائية⁽⁴⁾، قاده إلى سن قانون 08 فبراير 1995⁽⁵⁾.

فإذا كان المشرع الفرنسي قد تدخل من أجل تعزيز سلطات القاضي الإداري في مواجهة السلطات الإدارية، فإن المشرع الجزائري لم يساير هذا التوجه⁽⁶⁾، حيث استقرت أحكام القضاء الإداري الجزائري قبل سنة 2008 على عدم جواز توجيه أوامر للإدارة والتوقف عند إقرار المشروعية من عدمها فقط⁽⁷⁾ وعلى حظر الطول محلها (أولاً)، مع الإشارة إلى أن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة هي قاعدة قضائية بدون سند قانوني (ثانياً).

أولاً : القاضي الإداري يقضي ولا يدير

إذا كان القاضي الإداري في الأصل يملك سلطة القضاء والأمر، فإن علاقة القاضي الإداري

(1) - يعيش تمام آمال، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص 54.

(2) - LOMBARD Martine, DUMONT Gilles, Droit Administratif, 08^{ème} Edition, Dalloz, Paris, 2009, pp 381, 382.

(3) - الخلايلة محمد علي، " أثر النظام الأنجلوسكسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمانة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري "، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 01، 2012، ص 210.

(4) - غزلان سليمة، المرجع السابق، ص 251.

(5) - Loi N° 95 - 125 du 08 février 1995, relative a l'organisation des juridictions et a la procédure civile, pénale et administrative, Op-cit.

(6) - سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 155.

(7) - بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 352.

بالإدارة يحكمها أصل إجرائي مؤداه أنّ القاضي يقضي ولا يدير، وهو ما ترتب عنه الحظر بألا يحل القاضي الإداري محل الإدارة وأن يمتنع عن توجيه أوامر إليها⁽¹⁾ إذ يقتصر عمله على ممارسة وظيفة قضائية من خلال بسط رقابته على أعمال الإدارة وإنزال حكم القانون على ما يعرض عليه من منازعات إعمالاً بمبدأ المشروعية، دون أن يتجاوز دوره في هذه الحدود، وليس له أن يحل تقديره محل تقدير الإدارة، أو أن يقوم بعمل أو إجراء مما هو معهود لها اتّخاذها، أو يوجهها لأمر معين سواء بصورة صريحة أو ضمنية⁽²⁾، وهذا ما يرتب نتيجتين هما :

1 : افتقاد القاضي الإداري لسلطة الأمر في دعاوى المشروعية والقضاء الكامل

تتمحور سلطة القاضي الإداري بالإلغاء عند مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، وهذا ما يجعل السلطة التي يتمتع بها القاضي الإداري في هذا المجال لا تتطابق وتوجيه الأوامر للإدارة المحظورة على القاضي إتيانها⁽³⁾، حتى تقوم هذه الأخيرة بإجراءات تكون ضرورية لإحداث أثر إلغاء قرار إداري غير مشروع⁽⁴⁾، فالقاضي الإداري يستطيع الأمر بإلغاء القرارات والنطق بالأحكام التعويضية، إلاّ أنّه لا يستطيع الأمر بفعل شيء أو عدم القيام بهذا العمل أو ذلك⁽⁵⁾.

تتحصّر سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، في فحص وتقدير مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، في حالة تأكده من عدم مشروعيته

(1)- حسنات إبراهيم، الأثر المالي لعدم تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 19.

(2)- طبوشة هناء، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2014، ص 09.

(3)- عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص ص 154، 155.

(4)- براهيمى فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2012، ص 46.

(5)- لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 144.

يقضي بإلغائه⁽¹⁾، وهذا الحكم يعد بمثابة إعدام لذلك القرار⁽²⁾، وفي حالة ثبوت مشروعية القرار الإداري يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني⁽³⁾، وعلى ذلك قضى المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بتاريخ 11 يوليو 1987 (قضية ق. ع ضد والي ولاية المسيلة و وزير الداخلية) بإبطال قرار الوالي المتضمن الغلق النهائي للمحل التجاري، دون أمر الإدارة بإعادة فتح المحل⁽⁴⁾.

ففي دعاوى القضاء الكامل بالرغم من أنّ سلطات القاضي الإداري أوسع من سلطاته في ولاية الإلغاء، كون أنّ قاضي الإلغاء مقيد بضوابط لا مشروعية القرار الإداري، أما قاضي التعويض يستطيع أن يلزم جهة الإدارة بدفع تعويض رغم قناعته بعدم ارتكابها للخطأ وهذا ما يعرف بالمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر التي تآثر بها القضاء الإداري الجزائري⁽⁵⁾، فإنّ سلطاته لا تمتد إلى توجيه أوامر للإدارة، إذ نجد أنّ دور القاضي الإداري في دعاوى القضاء الكامل يقتصر على تحديد مدى مشروعية تصرف الجهة الإدارية وحق المدعي في التعويض طبقاً للقانون، دون أن يلزم الجهة الإدارية في حكمه بأداء التعويض للمدعي، لأن مهمة القاضي تكمن في بحث مدى أحقية المدعي في التعويض من عدمه فقط دون توجيه أوامر لجهة الإدارة⁽⁶⁾.

2 : الحلول محل الإدارة من المسائل المحظورة للقاضي الإداري

يعتبر منع القضاء من الحلول محل الإدارة نتيجة منطقية للمبدأ العام المتمثل في أنّ القاضي

-
- (1)- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 209.
 - (2)- نيل نبيل محمد، اختصاص القاضي الإداري بمنازعات سلطات الضبط المستقلة - دراسة نظرية - ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 95.
 - (3)- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 210.
 - (4)- نقلاً عن لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية " وسائل المشروعية "، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 477.
 - (5)- بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 63.
 - (6)- مزباني فريدة، سلطاني آمنة، المرجع السابق، ص 123.

الإداري يقضي ولا يدير⁽¹⁾، فيعرف الأستاذ " DELAUBADERE " سلطة الحلول بقوله : " إمكانية السلطة المراقبة بالتصرف محل ومكان السلطة المراقبة " ⁽²⁾ ويقصد بمبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة، أنّ القاضي يقوم بالفصل في الدعوى المطروحة عليه، دون أن يحل محل جهة في القيام بأي عمل من الأعمال التي تدخل في اختصاصها ⁽³⁾. عبّر القاضي الإداري الجزائري صراحةً عن موقفه القاضي بتبنيه لمبدأ الحظر بالإحلال أو ما يعرف أيضا بحلول القاضي محل الإدارة وعلى نحو لا يحتمل فيه أي شك، وبهذا الخصوص جاء في قراره الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 11 يونيو 2001 : " ... فإنّ القاضي الإداري لا يدخل ضمن اختصاصه توجيه أمر للإدارة للقيام بإجراء معين، أو أن يقوم محلّها في اتّخاذ هذا الإجراء ... " ⁽⁴⁾.

ثانياً : مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة قاعدة قضائية بدون

سند قانوني

إذا كانت قاعدة حظر الحلول محل الإدارة تجد سندها في مبدأ الفصل بين السلطات فإنّ قاعدة حظر توجيه أوامر للإدارة تستند إلى السياسة القضائية ذات الطابع العملي للقضاء الإداري ⁽⁵⁾، فيعدّ منع القاضي من سلطة الأمر والتقرير بمثابة قاعدة قضائية خالصة اقتضتها أسس نظرية وعملية وقضائية، وقد تقررت دون الاستناد إلى نص (1)، وعمل مجلس الدولة الفرنسي بدقة على احترام هذه القاعدة ⁽⁶⁾، ويبدو واضحاً أنّ القاضي الإداري الجزائري قد ألزم نفسه بعدم توجيه أوامر للإدارة ⁽⁷⁾ (2) .

(1) - سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 208.

(2) - DELAUBADERE André, VENEZIA Gaudment, traite de Droit Administratif, Dalloz, Paris, 1999, p 95.

(3) - بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص 140.

(4) - قرار مجلس الدولة الصادر في 2001/07/11، نقلاً عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 479.

(5) - الخلايلة محمد علي، المرجع السابق، ص 210.

(6) - مزباني فريدة، سلطاني آمنة، المرجع السابق، ص 122.

(7) - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 124.

1 : انعدام السند القانوني المبرر لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري

للإدارة

رغم الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات فإنّ لاشيءٍ تغيرّ بخصوص سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، فمزال يتمسك بعدم قدرته على توجيه أوامر للإدارة لحملها على التنفيذ، رغم عدم وجود أي نص قانوني يمنعه من ذلك⁽¹⁾، وفي نفس الوقت لا يوجد أي نص يجيز له ذلك صراحةً، غير أنّ ما يشهد أنّه لم يربط هذا الحظر بأي سند قانوني أو دستوري كما فعل نظيره المصري⁽²⁾.

يتساءل في هذا الصدد الأستاذ "محيو" بقوله : " من المسموح به التساؤل عن ما إذا كان الحظر مؤسس من الناحية القانونية، فلا يوجد ما يعارض واقعياً على أن يقوم القاضي بإصدار أوامر للإدارة في بعض الحدود تتضمن القيام بعمل أو بالامتناع عن عمل ... " ويستتبط من هذا القول بأنّ الأستاذ " محيو " لا يرى مانعاً في توجيه القاضي أوامر للإدارة، ما دام أنّه لا يوجد في القانون ما يمنع من ذلك⁽³⁾.

2 : فرض القاضي الإداري على نفسه مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

استقر القضاء الإداري الجزائري، سواء في عهد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً، أو مجلس الدولة في ظلّ قانون الإجراءات المدنية، على قاعدة مفادها هو عدم جواز توجيه أوامر للإدارة، فلقد حصر القاضي الإداري الجزائري دوره في إلغاء القرار الإداري وبيان مدى مشروعيته، وهذا بالرغم من عدم وجود أي نص قانوني يمنعه من ذلك⁽⁴⁾، ظلّ منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة من بين المبادئ الثابتة ولكنها تبقى مثيرة للجدل

(1)- بوخرص خديجة وآخرون، الرقابة القضائية على العقود الإدارية، مذكرة ليسانس، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2008، ص 107.

(2)- يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 73.

(3)- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 473.

(4)- بلماحي زين العابدين، المرجع السابق، ص ص 80، 81.

أيضاً، كوّنّه اجتهاد صدر عن القاضي الإداري الذي ألزم به نفسه وحدّ به من صلاحياته (1).

من التطبيقات القضائية التي سار عليها القاضي الإداري الجزائري في حظر توجيه أوامر للإدارة نورد على سبيل المثال القضية رقم 5638 لسنة 2002/07/15 بين السادة ب. و. ج ضد مدير المصالح الفلاحية لوهران (2)، وعليه فإنّ مسألة حظر توجيه أوامر للإدارة تأخذ بعد نفسي يتعلق بالقاضي في حد ذاته، بحيث فرض على نفسه هذا الحظر دون وجود أساس يستند إليه في ذلك، وهذا تفادياً للتدخل في أعمال الإدارة (3).

تجدر الإشارة في هذا المقام، أنّ القاضي الإداري حتّى في ظلّ قانون الإجراءات المدنية كان يتمتع بسلطتي القضاء والأمر معاً، إلّا أنّه لم يقدّم بإعمال هذه الأخيرة إلّا في حالات محددة جاءت كاستثناء على القاعدة القضائية التي فرضها القاضي الإداري على نفسه كحالة التّعدي، الاستيلاء والغلق الإداري، بالرغم من وجود أسانيد دستورية (4) وقانونية (5) تحفزه على إعمال هذه السلطة، باعتباره الحامي الأول للحقوق والحريات الأساسية للأفراد، ومن ثمة يمكن القول أنّ هذه الأسانيد كافية لاعتراق القاضي الإداري لنفسه بسلطة توجيه أوامر للإدارة من أجل فرض احترام قراراته القضائية مهما كان الطرف الصادر ضده هذا القرار.

(1) - قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010، ص 202.

(2) - قرار رقم 5638، المؤرخ في 2002/07/15، مجلة مجلس الدولة، مطبعة الديوان، مجلس الدولة، عدد 03، الجزائر، 2003، ص 162، والذي جاء فيه " ... حيث أنه إلى جانب كون التنازل الذي قام به المستفيد الأول لفائدة المستأنف عليها غير شرعي لمخالفته أحكام القانون رقم 87 - 19 ومقتضيات المرسوم رقم 90 - 51، يرى مجلس الدولة في هذا الشأن أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل، وأنّ سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بتعويضها ... " .

(3) - غربي يسمينة، المرجع السابق، ص 18.

(4) - أنظر كل من :

- المادتان 130 و 136 من دستور 1989، مرجع سابق.

- المواد 139 و 143 و 145 من دستور 1996، مرجع سابق.

(5) - المادتان 171 مكرر و 340 من الأمر رقم 66 - 154، مرجع سابق.

الفرع الثاني

تضمنين حكم الإلغاء أوامر صريحة كوسيلة لإلزام الإدارة للخضوع لمبدأ

المشروعية

أمام غياب النص الذي يمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة، وتردده الملحوظ في تخطي الحدود التي رسمه من تلقاء نفسه (1)، تدخل المشرع كما حصل في فرنسا وسن قانون يسمح للقاضي الإداري بتوجيه أوامر صريحة للإدارة (2) في حالة تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها، باعتبار القاضي الإداري حامي مبدأ المشروعية وصاحب الموازنة بين طرفي الدعوى لذا منح المشرع سلطة توجيه أوامر للإدارة لاتخاذ تدابير تنفيذية معينة يقتضيها حكمه، إذ لا فائدة من صدوره دون تحديد ما على الإدارة اتخاذه من إجراءات وقرارات لازمة لحماية المدعي ضدها (3).

فالأوامر التي يصدرها القاضي الإداري، تكون إما مقترنة بمنطوق حكمه في الموضوع وتهدف إلى تدارك الضرر المحتمل لسوء تنفيذ الشيء المقضي به (أولاً)، أو الأوامر اللاحقة على صدور الحكم، فيصدرها القاضي الإداري بناءً على طلب صاحب الشأن إلى الإدارة بعد ثبوت رفضها تنفيذ الحكم، وذلك من أجل إجبارها على تنفيذه (ثانياً).

(1) - بوزاد إدريس، المرجع السابق، ص 79.

(2) - وذلك بموجب قانون 08 فيفري 1995 الذي أهدر مبدأ الحظر بموجب حالتين :

الأولى : حالة ما إذا تضمن الحكم القضائي بالضرورة اتخاذ إجراء تنفيذي، كحالة صدور الحكم القضائي بإلغاء قرار عزل موظف والذي يستوجب بالضرورة أن يتضمن اتخاذ إجراء إعادة إدماجه في الوظيفة.

الثانية : حالة ما إذا استوجب وبالضرورة إصدار الإدارة قرار إداري جديد بعد إلغاء الأول، فالحكم اللاغي للائحة صدرت تنفيذاً لقانون يستوجب بالضرورة إصدار لائحة جديدة، بودريوه عبد الكريم، المرجع السابق، ص 51.

(3) - غربي يسمينة، المرجع السابق، ص 64.

أولاً : سلطة توجيه أوامر للتنفيذ في نفس الحكم الصادر في الموضوع

قد تصدر أوامر من القاضي الإداري في المرحلة السابقة على تنفيذ الحكم الأصلي طبقاً للمادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص على أنه : " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الاقتضاء " (1)، فهذه الأوامر تقترن بمنطوق الحكم، وفي هذه الحالة تكون لها نفس الحجية، وذلك إعمالاً بمبدأ المشروعية كون الغرض منها يكمن في تدارك سوء التنفيذ سواء التنفيذ الحكم المقضي به، فيحدد للإدارة في الحكم الأصلي ما يجب أن تتخذه من إجراءات بشكل واضح، خلال مدة محددة إن اقتضى الأمر (2) بناءً على طلبات تتضمن توجيه أوامر احترازية سابقة يوجهها القاضي إلى الإدارة في حكمه الأول الصادر في الدعوى (3)، ومثال ذلك إلغاء قرار فصل موظف يتطلب من جهة الإدارة إعادة هذا الموظف إلى منصبه، وإعادة بناء مركزه الوظيفي كما لو أنّ القرار بفصله لم يصدر (4).

ثانياً : سلطة توجيه أوامر من أجل إصدار قرار تنفيذ الحكم

قد تصدر أوامر من القاضي الإداري أيضاً بشكل لاحق على الحكم الأصلي، وذلك في حالة عدم مطالبة المدعي بالأمر في إدعائه الرئيسي، فصدر الحكم دون أن يتضمن أي أمر للإدارة

(1)- المادة 978 من القانون رقم 08 - 09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر، عدد 21 لسنة 2008.

(2)- يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 283.

(3)- كسال عبد الوهاب، " الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08 - 09) "، مرجع سابق، ص 165.

(4)- عدوّ عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 144.

فله أن يتدارك هذا الطلب بعد الامتناع عن التنفيذ، إن ثبت رفض امتثال الإدارة للأوامر، وفي هذه الحالة يوجه لها بناءً على طلب من صاحب الشأن أمر لاتخاذ قرار إداري جديد في أجل محدد، وذلك طبقاً لنص المادة 979 التي تنص على أنه : " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد " (1).

أكد المشرع مرة أخرى على سلطة الأمر في نص المادة 981 من نفس القانون التي تنص على أنه : " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية " (2). ويظهر لنا هنا أنه بمجرد دخول القانون 08 - 09 حيز التطبيق لن يعود للقاضي الإداري الجزائري أية حجة للامتناع عن توجيه الأوامر للإدارة من أجل حملها على احترام قراراته القضائية.

المطلب الثاني

الغرامة التهديدية كوسيلة ضغط على الإدارة وإهدار لمبدأ الحظر

إن تعنت الإدارة وامتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها دفع بالمشرع إلى إيجاد آليات ذات طابع مالي تمس الذمة المالية للإدارة، الأمر الذي يشكل ضغطاً كبيراً عليها، وبالتالي فإنته على الإدارة التفكير ملياً قبل أن تبدي عدم رغبتها في التنفيذ (3)، وللاحاطة بنظام الغرامة التهديدية كوسيلة قانونية لضمان تنفيذ أحكام القضاء في مواجهة الإدارة، لابد من الإشارة

(1)- المادة 979 من القانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2)- المادة 981، المرجع نفسه.

(3)- مزياي سهيلا، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 07.

إلى مفهومها (الفرع الأول)، ثم التعرض إلى تطورها، المراحل التي شهدتها مسألة الاعتراف بها وتقنينها قبل إصدار قانون 08 - 09 وبعده (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الغرامة التهديدية

إذا كانت الأوامر التنفيذية تهدف إلى إلزام الإدارة العامة بما ورد في الحكم القضائي، فإن الغرامة التهديدية تهدف إلى إجبارها على تنفيذ هذه الأوامر متى رأى القاضي الإداري أن تنفيذ حكمه أو قراره يستدعي توقيعها (1) (أولاً)، والقاضي الإداري وهو بصدد توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة لا يعتبر تدخلا منه في شؤونها ولا هو يحل محلها في شيء، فهو لا يقوم سوى بتذكير الإدارة بالتزاماتها الأساسية (2) وذلك متى تحققت شروطها (ثانياً).

أولاً : تعريف الغرامة التهديدية

إنّ المشرع الجزائري لم يقدم تعريفاً قانونياً للغرامة التهديدية، بل نص فقط على الأحكام التشريعية التي تنظمها باعتبارها نظاماً قانونياً، وتم توضيح شروط الحكم بها، وكذا الجهة المختصة بالفصل فيها، إضافة إلى آثارها (3)، وبالعودة إلى الفقه القانوني نجده يعرفها على أنها عقوبة مالية تبعية، تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير ويصدرها القاضي بقصد ضمان تنفيذ حكمه أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق (4)، ومن خلال هذا التعريف يتبين أنّ الغرامة التهديدية في مجال القانون الإداري هي عقوبة مالية تبعية

(1) - بن بركة عفاف، ضمانات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة العامة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 50.

(2) - غزلان سليمة، المرجع السابق، ص 255.

(3) - براهيم سهايم، براهيم فائزة، " الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية "، دفاثر السياسة والقانون، العدد 10، 2014، ص 215.

(4) - شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 344، 345.

ومحتملة، تحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو التأخير في تنفيذها، الصادرة ضد أي شخص من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام (1).

ثانيا : شروط الحكم بالغرامة التهديدية

منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطة الحكم على المدين بغرامة تهديدية، بهدف القضاء على تعنت الإدارة بالضغظ عليها ماليًا لحملها على التنفيذ، غير أنه قيدها ببعض الشروط التي سيتم التطرق إليها :

1 : وجود حكم قضائي صادر عن إحدى جهات القضاء الإداري

يفترض استخدام أسلوب التهديد المالي وجود حكم أو أمر قضائي صادر من جهة قضائية إدارية، وبناءً على ذلك استبعد مجلس الدولة الفرنسي من نطاق الغرامة التهديدية الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية، حتى وإن كانت هذه الأحكام تتضمن إدانة هيئة عمومية (2).

2 : وجوب أن يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ الإدارة تدبيرًا معينًا

يبين هذا الشرط الصلة الوثيقة بين سلطة الأمر وسلطة توقيع الغرامة التهديدية (3)، وهو ما يفرض أسلوب التهديد المالي في مواجهة الإدارة، أو توجيه أمر إليها بتنفيذ حكم إداري، يتضمن الحكم المطلوب تنفيذه إلزامًا للإدارة بالقيام بعمل معين يتمثل في اتخاذ إجراء

(1) - منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص 16.

(2) - حسنوات ابراهيم، المرجع السابق، ص 57.

(3) - عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، مرجع سابق، ص 156.

أو إصدار قرار محدد، ويستوي أن يصدر هذا الحكم بصدد أي دعوى من الدعاوي التي يختص بنظرها القضاء الإداري (1).

3 : قابلية الحكم للتنفيذ

حتى يتمكن القاضي من الحكم بالغرامة التهديدية فإنه لابد من أن يتحقق من كون الإجراء المطلوب مما يقتضيه التنفيذ، انتفاء هذا الشرط يؤدي إلى رفض الطلب ومصدر هذا الشرط أنه لا تكليف بمستحيل، ولا إجبار على شيء إلا إذا كان من الممكن القيام به (2)، وتتنوع الاستحالة المانعة من التنفيذ تبعاً لمصدر الإجراء أو الواقعة المفضية إلى استحالته إلى نوعين : استحالة قانونية، وأخرى مادية أو واقعية (3).

4 : لزوم الأوامر أو الغرامة التهديدية لتنفيذ الحكم

لا يوجه القاضي الإداري أمراً إلى الإدارة بإصدار القرار الذي يتطلبه تنفيذ الحكم، ولا يستخدم التهديد المالي في مواجهتها لإجبارها على إصدار هذا القرار، إلا إذا كان هذا لازماً لتنفيذ الحكم (4).

5 : طلب صاحب الشأن

لا يمكن توقيع الغرامة التهديدية إلا بوجود طلب من المدعي، باعتبار أن هذا الشرط الإجرائي

(1)- يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر الحلول محلها وتطوراته الحديثة -دراسة مقارنة - ، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 242.

(2)- مزياني سهيلة، المرجع السابق، ص 42.

(3)- لتفصيل أكثر ارجع إلى عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، مرجع سابق، ص 157.

(4)- يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 248.

هو ضروري لجواز الحكم بالغرامة التّهديدية⁽¹⁾.

الفرع الثاني

إجازة تطبيق الغرامة التّهديدية في المادة الإدارية

مرّت عملية الاعتراف للقاضي الإداري الجزائري بسلطة الأمر بالغرامة التّهديدية بمرحلتين؛ تميزت المرحلة الأولى بعدم اعتراف القاضي الإداري لنفسه بالأمر بها رغم عدم وجود نص يمنع تطبيق الأحكام التي تسمح للقضاء بشمول أحكامه بغرامات تهديدية، إلا أنه استقر على الامتناع عن الحكم بها (أولاً)، أما المرحلة الثانية فتميزت بالإجازة الصريحة بتطبيق الغرامة التّهديدية وذلك بموجب ق.إ.م.إ (ثانياً).

أولاً : مرحلة التقييد الذاتي للقاضي الإداري في تقرير الغرامة التّهديدية

" بين الواقع القانوني والاجتهاد القضائي "

لم يبادر القاضي على الحكم بالغرامة التّهديدية ضد الإدارة، بالاستناد للقواعد العامة المنصوص عليها في ق.إ.م والقانون المدني رغم وصفه بالسلطة، وانعدام أي نص قانوني في قانون الإجراءات المدنية يمنع القضاء من شمول الأحكام التي يصدرها ضد الإدارة بالغرامة التّهديدية (1)، وهذا ما أدى إلى تذبذب موقف القضاء الإداري الجزائري بين تأييد تطبيقها ورفضها (2).

1 : إشكالية إلزامية المادتين 340 و 471 من ق.إ.م للقاضي الإداري

تقررت الغرامة التّهديدية في القانون الجزائري، بموجب المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أنه : " إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاماً بالامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة

(1)- براهيمى فايّزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 145.

بالتعويضات أو التهديدات المالية ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل " (1)، وبموجب نص المادة 471 من نفس القانون التي تنص على أنه : " يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكامًا بتهديدات مالية في حدود اختصاصها وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها.

ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكامًا بتهديدات مالية وهذه التهديدات يجب مراجعتها وتصفيتها بمعرفة الجهة القضائية المختصة، ولا يجوز أن يتعدى مقدار التهديد المالي مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشأ " (2).

نجد من جهة أخرى 174 من القانون المدني التي تنص على أنه : " إذا كان تنفيذ الالتزام عينًا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك.

وإذا رأى القاضي أنّ مقدار الغرامة ليس كافيًا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيًا للزيادة " (3)، والأكثر من ذلك تنص المادة 1/2 من القانون رقم 98 - 02 على أنه : " تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية " (4)، وتنص المادة 40 من القانون العضوي 98 - 01 على أنه : " تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية " (5).

(1)- المادة 340 من الأمر رقم 66 - 154، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري، مرجع سابق.

(2)- المادة 471، المرجع نفسه.

(3)- المادة 174 من الأمر رقم 75 - 58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج. ر، عدد 78 لسنة 1975، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05 - 10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج. ر، عدد 44 لسنة 2005.

(4)- المادة 1/02 من القانون رقم 98 - 02، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج. ر، عدد 37 لسنة 1998.

(5)- المادة 40 من القانون العضوي رقم 98 - 01، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة لتنظيمه وعمله، ج. ر، عدد 37 لسنة 1998، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 11 - 13، المؤرخ في 26 جويلية 2011، المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج. ر، عدد 43 لسنة 2011.

وبدلاً من أن يقرر القضاء الإداري جواز توقيع الغرامة التّهديدية ضدّ الإدارة استناداً إلى عدم وجود نص يمنع ذلك قرر عكس ذلك، أي عدم جواز الحكم على الإدارة بالغرامة التّهديدية استناداً إلى عدم وجود نص قانوني يسمح بذلك (1).

والملاحظ هنا، أنّه بالعودة إلى كل من المادتين 340 من ق. إ. م والتي وردت في الباب الثالث من الكتاب السادس المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء، وكذلك المادة 471 من نفس القانون التي جاءت في الكتاب التاسع تحت عنوان أحكام عامة، جاءتا شاملتين للقضاء العادي والإداري لتطبيق الغرامة التّهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ.

2 : تذبذب موقف القاضي الإداري الصريح بالغرامة التّهديدية

رغم أنّ المواد السابق ذكرها في قانون الإجراءات المدنية لم تمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة بالغرامة التّهديدية، إلا أنّ مجلس الدولة الجزائري والقضاء الإداري عامة متذبذب في الأخذ بها (2)، وإن كانت مجمل قراراته تتجه نحو رفض توقيعها على المؤسسات ذات الطابع العمومي كالدولة، والجماعات المحلية أو الهيئة الإدارية سواء من القضاء الإداري أو العادي (3).

من الأحكام القليلة التي قضي فيها بالغرامة التّهديدية على الإدارة نذكر منها :

قرار المحكمة العليا " الغرفة الإدارية " الصادر لصالح السيد " بودخيل محمد عرقلّة "، وذلك إثر عملية إنجاز السيد بودخيل لمشروع بناء مساكن، فرغ السيد بودخيل دعوى إستعجالية من أجل تنفيذ قرار المحكمة العليا أعلاه تحت طائلة غرامة تّهديدية طبقاً للمادتين 340 و 471

(1)- بوبشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 45.

(2)- بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 321.

(3)- يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 321.

من قانون الإجراءات المدنية، فأصدرت هذه الأخيرة قرارًا بالترام البلدية تنفيذ الحكم تحت طائلة غرامة تهديدية 2000 دج عن كل يوم تأخير في التنفيذ⁽¹⁾.

قضى مجلس الدولة بتاريخ 08 مارس 1999 (قضية رئيس مندوبية ميله ضد السيد بوعروج) بتأييد قرار مجلس قضاء قسنطينة (الغرفة الإدارية)، القاضي بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها ضد الإدارة، وعلى ذلك فإن مجلس الدولة لم يقر بعدم قانونية الحكم بالغرامة التهديدية على بلدية ميله⁽²⁾.

وبالمقابل هناك قرارات من خلالها رفض مجلس الدولة فرض الغرامة التهديدية نذكر منها :

قرار رقم 115284 الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 13/04/1997⁽³⁾ ونجد كذلك القرار رقم 007455 الصادر عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة في 24/06/2002⁽⁴⁾.

نستنتج مما سبق، أن تذبذب موقف القضاء الإداري في الإقرار بالغرامة التهديدية من شأنه أن يؤثر سلبا على حقوق وحريات الأفراد، وهذا ما يؤدي إلى ضعف ثقة الأفراد بالقضاء، وتعسف الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها من جهة وتماطلها في التنفيذ من جهة أخرى، كون أن القاضي الإداري في غالب الأحيان لا يحكم بالغرامة التهديدية تحت حجة انعدام

(1) - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، مرجع سابق، ص ص 496، 497.

(2) - _____، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه للنشر، الجزائر، 2002، ص ص 33 - 42.

(3) - قرار رقم 115284، المؤرخ في 13/04/1997، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، لسنة 1998، ص ص 193-197، والذي جاء فيه : " عن الوجه الوحيد المأخوذ من نقص الأساس القانوني المثار من قبل المستأنف، حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع، والاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لتنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها ... وإنه طبقا لمقتضيات المادة 340 من ق. إ. م فإن المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض ... ولكنه لا يمكنه في ظل التشريع الحالي والاجتهاد الحصول على حكم بغرامة تهديدية ضد المستأنف عليها ."

(4) - قرار رقم 007455، المؤرخ في 24/06/2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، الجزائر، لسنة 2002، ص ص 154، والذي جاء فيه : " ... أن الغرامة التهديدية التترام ينطق القاضي به كعقوبة، فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وبالتالي يجب سنها بقانون، وأنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها ."

سند قانوني صريح يجيز له ذلك، وقد ساد هذا الموقف إلى غاية صدور قانون 08 - 09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي وضع حد للإشكال المتعلق بتوقيع الغرامة التّهديدية من عدمها.

ثانيا : مرحلة الإقرار القانوني الصريح بالغرامة التّهديدية

لعل أهم ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، أنه كفل للمتقاضى صراحةً حق المطالبة بتوقيع غرامة تّهديدية ضد الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي ممهور بالصيغة التنفيذية، وهذا ما قضت به المادة 980 من القانون المذكور التي تنص على أنه : " يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تّهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها " (1)، وتكون الغرامة التّهديدية مستقلة عن تعويض الضرر، وفق ما صرحت به المادة 982 من ذات القانون والتي تنص على أنه : " تكون الغرامة التّهديدية مستقلة عن تعويض الضرر " (2)، وما يفسر هذا الإقرار هو الانتشار الواسع والخطير لظاهرة رفض الإدارة تنفيذ أحكام القضاء الممهورة بالطابع التنفيذي (3).

حسم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الموقف بإزاحة الغموض والتّردد والتناقض الذي كان يسود ويعتري موضوع توقيع الغرامة التّهديدية على الإدارة العامة، نظراً لعدم تنفيذها للقرارات القضائية والإدارية (4).

ما يمكن إضافته في هذا المقام، أنّ هذه السلطة ليست حكراً فقط على قاضي الموضوع، بل تعد كذلك من السلطات الممنوحة للقاضي الإستعجالي لمواجهة الإدارة العامة، وهذا

(1)- المادة 980 من القانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2)- المادة 982، المرجع نفسه.

(3)- بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 91.

(4)- بعلي محمد الصغير، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 227.

بدليل الفقرة الخامسة من المادة 946 من ق.إ.م.إ (1).

المبحث الثاني

سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة

عرفت سلطات القاضي الإداري الإستعجالي تطورات مهمة في العديد من المجالات التي كانت تعد في وقت سابق من المحظورات التي لا يمكن له أن يمد رقابته وأوامره للإدارة بصدها (2)، إذ وخلافاً لما جاء في الدعوى الإستعجالية في المواد الإدارية في الأمر رقم 66 - 154 المتضمن ق.إ.م، نجد قانون رقم 08 - 09 - السابق ذكره - قد خصص باباً كاملاً للقضاء الإداري الإستعجالي الذي بموجبه وسع بشكل ملحوظ من سلطاته، التي يمكن تلخيصها في قسمين أساسيين؛ قسم نظم فيه سلطات القاضي الإستعجالي المقترنة بأمر وقف التنفيذ (المطلب الأول)، وقسم آخر نظم فيه سلطاته في حالات الإستعجال العادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

سلطة القاضي الإداري الإستعجالي المقترنة بأمر وقف التنفيذ

شهد مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية توسعاً ملحوظاً لسلطات وصلاحيات القاضي الإداري، وعلى وجه الخصوص سلطات القاضي على مستوى المحاكم الإدارية للأمر بوقف التنفيذ وذلك بعدما كان مجاله محدود النطاق (3)، لم تقف عملية الإصلاح عند هذا الحد فبعدما كان وقف التنفيذ نظام استثنائي يأمر به في حالات محددة " كحالة التعدي، الاستيلاء والغلق

(1) - تنص المادة 5/946 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، على أنه: " ويمكن لها أيضاً الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد ".

(2) - يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 349.

(3) - حيث نجد أنّ في فترة مبدأ الحظر كان من غير المسموح للغرف الإدارية على مستوى المجلس القضائي بأن يأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تمس بالنظام والأمن العموميين، في حين عهد لمجلس الدولة النظر في طلبات وقف تنفيذ كدرجة أولى وأخيرة.

الإداري "، أصبح القاضي الإداري يأمر به متى طلب منه الشخص المعني بالقرار بذلك مؤسسا طلبه على وسائل جديّة.

يعتبر وقف التنفيذ مكنة قانونية يملكها القاضي الإداري في مواجهة القرارات الإدارية المطعون فيها إلى جانب إمكانية إلغائها بسبب عدم شرعيتها، ويترتب عنها إيقاف أثرها وتجريدها حتى من الصيغة التنفيذية التي تتمتع بها استثناء من الأصل العام المتمثل في عدم تأثير الطعن فيها بوقف تنفيذها لحين الفصل في موضوع دعوى إلغائها⁽¹⁾ (الفرع الأول)، فقبول طلبات وقف تنفيذ القرار الإداري هي رهينة توافر مجموعة من الشروط القانونية، سواء أكانت شكلية أو موضوعية، وبدونها كاملة لا يمكن للقاضي أن يوافق على طلب الوقف⁽²⁾ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لوقف التنفيذ

الأصل في القرارات الإدارية هو نفاذها فور صدورها⁽³⁾، بمعنى أنّ الطعن في القرار الإداري بدعوى الإلغاء لا يوقف حسب الأصل تنفيذه الذي يجب أن يستمر إلى أن يقضي بإلغاء القرار المطعون فيه⁽⁴⁾، وذلك انطلاقاً من مبدأ مشروعية القرار الإداري وهو أنّ الإدارة ومن خلال كل أعمالها وخاصة قراراتها الإدارية تسعى دوماً إلى تحقيق المصلحة العامة⁽⁵⁾، وعدم المساس بالنظام العام، فالقاعدة أن القرار الإداري يتّخذ تلقائياً ولا يجوز إيقافه وشّله⁽⁶⁾ (أولاً)، إلاّ أنّه استثناءً على هذه القاعدة يجوز توقيف القرار الإداري، إذا كان تنفيذه يربط نتائج لا يمكن

(1)- غزلان سليمة، المرجع السابق، ص 278.

(2)- غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائياً، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 87.

(3)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء والدعوى التأديبية والمستعجلة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008، ص 380.

(4)- غيتاوي عبد القادر، " القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه (دراسة مقارنة) "، دفاتر السياسة والقانون، العدد 09، 2013، ص 192.

(5) - RIVERO Jean, WALIME Jean, *Droit Administratif*, 14^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1992, p 90.

(6)- غني أمينة، قضاء الإستعجال في المواد الإدارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 22.

تداركها، ويكون ذلك بطلب وقف تنفيذ القرار بصفة مؤقتة حتى يصدر حكم بإلغائه أو برفض الدعوى (ثانياً).

أولاً : قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء

1 : سنده

تتمتع القرارات الإدارية بامتياز الأسبقية⁽¹⁾، فإنّ الطعن في القرارات الإدارية لا يوقف تنفيذها، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء⁽²⁾، وفي هذه الحالة يكون للإدارة الخيار بين التّمهل حتى يتجلى الموقف أو تنفيذ القرار تحت مسؤوليتها متحملة مخاطر هذا التنفيذ⁽³⁾، وهو ما يسمى بالأثر غير الواقف للطعن، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 19341 بتاريخ 15 نوفمبر 2005، بشأن قضية أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 06 " مجدوي " ضدّ " ف. إ " ومن معه، "قد أقر أنّ القرارات الإدارية تعد نافذة بمجرد صدورها ما لم يضع القضاء حدًا لنفاذها⁽⁴⁾.

وجد هذا المبدأ لأول مرة في فرنسا وذلك بموجب المرسوم الصادر في 22 جويلية 1806 المتضمن المنازعات المعروضة على مجلس الدولة الفرنسي، حيث جاء فيه أنّ الطعن أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقوف⁽⁵⁾، وفي الجزائر وجد مصدره في المادة 11/170 من قانون الإجراءات المدنية (69 - 77) التي جاء فيها : " لا يكون للطعن أمام المجلس القضائي أثر

(1)- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، الجزائر، 2006، ص 112.

(2)- العقبى بلال، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص 18.

(3)- غيتاوي عبد القادر، " القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه (دراسة مقارنة) "، مرجع سابق، ص 192.

(4)- قرار رقم 19341 المؤرخ في 15 نوفمبر 2005، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، الجزائر، لسنة 2005، ص ص 133 - 135.

(5)- غني أمينة، المرجع السابق، ص 24.

موقف " (1)، أكد المشرع الجزائري هذه القاعدة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونص عليها في المادة 833 منه حيث جاء فيها : " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " (2)، ويقوم مبدأ غير الموقف للطعن على عدة أسس عملية ونظرية :

2 : أسسه

تتمثل الأسس العملية في سعي الإدارة من خلال تأدية نشاطاتها المتمثلة في القرارات والعقود الإدارية إلى تحقيق المنفعة العامة، وتوفير الحاجات الاجتماعية بما يقضي سمو الصالح العام على الصالح الخاص من جهة، ومن جهة أخرى فإن سير المرافق العامة يستلزم عدم تعرض نشاط هذه المرافق لتوقف عن تقديم خدماته للمستفيدين (3).

أما الأسس النظرية تتمثل في الطابع التنفيذي، والمقصود منه أنه متى استكمل القرار الإداري مقوماته الذاتية وأصبح نافذاً طبقاً لنظامه القانوني وجب تنفيذه، ويظلّ منفاً إلى حين انقضائه بإحدى طرق الانقضاء القانوني، ويعتبر القرار من يوم التصديق عليه من الجهة المختصة موجوداً بينما لا يكون القرار الإداري نافذاً في حق الأفراد إلا من تاريخ علمهم به، ومن ثمة لا يحتاج به على الأفراد إلا من هذا التاريخ (4)، ومن الأسس النظرية نجد كذلك الفصل بين السلطتين الإدارية والقضائية، على أساس أنه إذا كان رفع الدعوى القضائية سيؤدي إلى وقف آثار القرار المطعن فيه، فهذا يعني أنّ القاضي قد تدخل في عمل الإدارة بطريق غير مباشر (5).

(1)- المادة 11/170 من الأمر رقم 69 - 77، المؤرخ في 18 سبتمبر 1969، المعدل والمتمم للأمر رقم 66 - 154، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر، عدد 82 لسنة 1969.

(2)- المادة 833 من القانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(3)- إبالدين رزيقة، حموم ثمزيغث، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 19.

(4)- نسيغة فيصل، " وقف تنفيذ القرار الإداري في قانون الإجراءات المدنية "، مجلة المنتدى القانوني، العدد 06، 2010، ص 154.

(5)- صحراوي محمد، وقف تنفيذ القرار الإداري في القضاء الإداري الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 37.

ثانياً : وقف التنفيذ استثناء على قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بدخول القرار الإداري حيز التنفيذ منذ علم المخاطب به وباستمرار ذلك دون توقف أو تعطل لما يفترض من سلامة ومشروعية (1)، فإنّ إعمال هذه القاعدة على إطلاقها سيترتب عنه جوانب سلبية تجعل كفة الميزان لصالح الإدارة، لذا وجب على المشرع إقرار نظام وقف التنفيذ كاستثناء عن قاعدة الأثر غير الواقف للطعن لتصحيح مسار هذه القاعدة (2)، إذ أنّ الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري من جانب القضاء الإداري سيؤدي إلى سد الثغرة التي يفتحها تنفيذ القرار وهي استحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه عند صدور حكم الإلغاء (3)، وتهدف دعوى وقف التنفيذ في مجملها إلى توفير الحماية القضائية المستعجلة اللازمة لحماية حقوق الأفراد والمحافظة عليها من تعسف الإدارة التي يتعاملون معها (4).

تظهر من ناحية أخرى الفائدة من وقف التنفيذ بوضوح بسبب بطء إجراءات التقاضي والطابع التحقيقي لإجراءات المنازعة الإدارية، فإنّ الفصل في الدعوى قد يستغرق وقتاً طويلاً (5)، والمشرع الجزائري نظم قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية كاستثناء يرد عن القاعدة الأصلية من خلال المادة 02/283 من ق. إ. م (6)، وهو ما أكدته المادة 11/170

(1) - بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 64.

(2) - بن عزة محمد الأمين، وقف تنفيذ القرارات الإدارية وفقاً لأحكام القضاء الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص 15.

(3) - عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط 02، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 22.

(4) - بوسيفة محمد الأمين، " السلطات الإجرائية المستحدثة للقاضي الإداري "، مداخلة قدمت في إطار أعمال المنتدى الوطني حول : " حق التقاضي في المسائل الإدارية وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية "، كلية الحقوق، جامعة البويرة، ليوم 29 ماي 2014، ص 06.

(5) - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 249.

(6) - تنص المادة 02/283 من الأمر رقم 66 - 154، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، على أنه : " ويسوغ لرئيس الغرفة الإدارية الأمر بصفة استثنائية وبناء على عريضة مقدمة من المدعي بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه " .

من ق. إ. م (1)، كما جُسد هذا الاستثناء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09 من خلال المواد 01/833 (2)، 01/919 (3) و02/921 (4).

الفرع الثاني

شروط الحكم بوقف التنفيذ

تعتبر دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية إجراء استثنائي، لا يتم اللجوء إليه إلا بشروط (5)، وهذه الأخيرة تكون حسب نوع كل دعوى قانونية وفي حالة الإخلال بها ترفض الدعوى، وباستقراء مواد ق. إ. م. إ يمكن القول بأنه يشترط لقبول دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية توفر مجموعة من الشروط الأساسية تتلخص في الشروط الشكلية (أولاً)، والشروط الموضوعية (ثانياً).

أولاً : الشروط الشكلية لطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية

نصت المادة 834 من ق. إ. م. إ على أنه : " تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة، ولا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامناً مع دعوى مرفوعة

(1)- تنص المادة 11/170 من الأمر رقم 69 - 77، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، على أنه : " لا يكون

للطعن أمام مجلس القضاة أثر موقوف إلا إذا قرر بصفة استثنائية خلاف ذلك بناء على طلب صريح من المدعي ."

(2)- تنص المادة 01/833 من القانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع

سابق، على أنه : " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ."

(3)- تنص المادة 01/919، المرجع نفسه، على أنه : "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري و لو بالرفض، ويكون موضوع

طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك ."

(4)- تنص المادة 02/921، المرجع نفسه، على أنه : " وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضا

لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه ."

(5)- العقبى بلال، المرجع السابق، ص 21.

في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه⁽¹⁾، كما تنص الفقرة الأولى من المادة 919 من نفس القانون على أنه : "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي ... " (2).

نستخلص من خلال هاتين المادتين أنّ المشرع الجزائري استوجب توفر شروطاً شكلية لقبول طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وهي أن يكون طلب وقف تنفيذ القرار الإداري مقدم بدعوى مستقلة (1)، ثم أن تكون دعوى الموضوع قد نشرت (2).

1 : طلب صريح أم عريضة مستقلة ؟

نصت على هذا الشرط الفقرة الأولى من المادة 834 من قانون. إ. م. إ على أنه : " تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة " (3)، وهذا عكس قانون الإجراءات المدنية الذي أقر بضرورة تقديم طلب صريح، بالمقارنة بين القانونين نجد أنّ المشرع ألغى شرط الطلب المنصوص عليه في ق. إ. م، لكونه لم يبين نوع الطلب أو المقصود به بل اكتفى بنصه على ضرورة رفع الطلب إلى القسم الإستعجالي، أما في القانون الجديد 08 - 09 فقد نص على ضرورة رفع دعوى مستقلة لوقف تنفيذ قرار إداري أمام الجهة القضائية التي رفعت أمامها دعوى الإبطال (الإلغاء) (4).

2 : أن تكون دعوى الإلغاء منشورة في الموضوع

اشتراط المشرع الجزائري لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أن يكون متزامناً مع دعوى الموضوع المرفوعة ضدّ القرار الإداري (5)، نتيجة لتبعية طلب وقف تنفيذ القرار الإداري لدعوى

(1)- المادة 834 من القانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2)- المادة 01/919، المرجع نفسه.

(3)- المادة 01/834، المرجع نفسه.

(4)- إبالدين رزيقة، حموم ثمزيغث، المرجع السابق، ص 39.

(5)- عياش دنيا، لصلح سارة، اختصاص القاضي الإداري الإستعجالي بين مصالح الإدارة وحقوق الأفراد، مذكرة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2013، ص 37.

إلغائه باعتباره فرعاً من الأصل⁽¹⁾، أو أن يكون المدعي قد تقدم بتّظلم أمام الجهة المصدرة للقرار⁽²⁾، وهو ما يتّضح من أحكام الفقرة الثّانية من المادة 834 من ق. إ. م. إ التي تنص على أنّه : " لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التّظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه " ⁽³⁾، والمادة 926 من نفس القانون التي تنص على أنّه : " يجب أن ترفع العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره، تحت طائلة عدم القبول، بنسخة من عريضة دعوى الموضوع " ⁽⁴⁾.

ثانياً : الشّروط الموضوعيّة لطلب وقف تنفيذ القرارات الإداريّة

نظّم المشرع الجزائري وقف تنفيذ القرارات الإداريّة في قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة في المواد من 833 إلى 837 الواردة في الباب الأوّل بعنوان : في الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإداريّة، وفي المادتين 911 و912 الواردة في الباب الثّاني بعنوان : في الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة، كما نظّمته المواد 918، 919 و920 من نفس القانون التي وردت في الباب الثّالث المتعلّق بالإستعجال.

باستقراءنا لأحكام هذه المواد يتّضح لنا جلياً أنّ هناك شّروط موضوعيّة لطلب وقف تنفيذ القرارات الإداريّة من قاضي الموضوع (1)، وشّروط موضوعيّة لقبوله من طرف قاضي الإستعجال (2)، وهنا نكتفي بمعالجة هذه الشّروط وفق ما تضمنه قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، أما بالنسبة للإبهام المثار حول عدم تناسق المواد المنظّمة لهذه الشّروط سوف نتطرق إليه في الفصل الثّاني.

(1) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإداريّة المستعجلة، دار الكتب القانونيّة، مصر، 2006، ص 81.

(2) - عياش دنيا، لصلح سارة، المرجع السابق، ص 37.

(3) - المادة 02/834 من القانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، مرجع سابق.

(4) - المادة 926، المرجع نفسه.

1 : الشّروط الموضوعيّة لقبول طلب وقف تنفيذ القرارات الإداريّة من قاضي

الموضوع

تشمل هذه الحالة كلا من دعوى وقف التنفيذ المقدمة أمام المحاكم الإداريّة ومجلس الدولة والمنظمة بالمواد من 833 إلى 837 من ق. إ. م. إ، والتي كان منصوص عليها في المادتين 10/170 والمادة 02/283 من ق. إ. م (1)، ويمكن حصر الشّروط الموضوعيّة لوقف تنفيذ القرارات الإداريّة في شرطين هما : شرط الضّرر الصعب تداركه (أ)، وشرط جدية الأسباب (ب) وهما شرطان من وضع القضاء الإداري، إذ لم ينص عليهما قانون الإجراءات المدنيّة الملغى، إلا أنّ المشرع الجزائري قد نص على هذين الشرطين من خلال المادة 912 من قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة (2).

أ : شرط الضّرر الصعب تداركه

حتّى تقبل دعوى وقف التنفيذ يجب أن يؤدي التنفيذ الفوري للقرار الإداري إلى أضرار يستحيل أو يصعب تداركها أو إصلاحها مستقبلاً، وهذا الشرط يحتل أهمية في دعوى وقف التنفيذ بناءً على أمر من قاضي الموضوع (3)، فالوقت الذي ينظر فيه مدى صعوبة جبر أو تدارك نتائج

(1) - أنظر كل من :

- المواد من 833 إلى 837 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، مرجع سابق.

- المادة 10/170 من الأمر رقم 69 - 77، المتضمن قانون الإجراءات المدنيّة، مرجع سابق.

- المادة 02/283 من الأمر رقم 66 - 154، المتضمن قانون الإجراءات المدنيّة، مرجع سابق.

(2) - تنص المادة 912 من قانون 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، مرجع

سابق، على أنّه : "... من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال

ما توصل إليه التحقيق جديّة ... "

(3) - صحراوي محمد، المرجع السابق، ص 53.

التنفيذ هو وقت صدور الحكم بإلغاء القرار، بمعنى أن يكون من شأن تنفيذ القرار المطعون فيه أن تترتب عليه نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغاء القرار⁽¹⁾.

ب : شرط جدية الأسباب

يقصد بجدية الوسائل أو الأسباب رجحان حكم بإلغاء القرار الإداري⁽²⁾، أي أن يكون من شأن الوسائل التي يثيرها المدعي أن تحدث في ذهن القاضي شكوكًا بشأن مشروعية القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه، وعلى ذلك يفحص القاضي ذلك القرار ويعين إذا كان به عيوب⁽³⁾، وفي حالة انعدام الوسائل الجدية حكم القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس⁽⁴⁾.

2 : الشروط الموضوعية لقبول طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية من قاضي

الإستعجال

مكنّ المشرع الجزائري طالب وقف تنفيذ القرار الإداري اللجوء إلى القاضي الإستعجالي لطلب وقف التنفيذ، وهذا إذا توفر شرط من الشروط الموضوعية التي أقرها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08 - 09، ولاسيما المواد من 918 إلى 921.

(1)- أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 66.

(2)- عبد العالي حاحة، يعيش آمال تمام، " دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر إستعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08 - 09 "، مجلة المفكر، العدد 04، 2009، ص 323.

(3)- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري، دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة، ط 02، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 197.

(4)- عبد العالي حاحة، يعيش آمال تمام، المرجع السابق، ص 323.

أ : شَرط عدم المساس بأصل الحق

تنص المادة 918 من ق. إ. م. إ على أنه : " يأمر قاضي الإستعجال بالتدابير المؤقتة. لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال " (1).

يقصد بعدم المساس بأصل الحق، حضر إصدار أي أمر أو حكم بمناسبة التصدي لحالة الإستعجال من شأنه التأثير على الحكم الفاصل في الموضوع، مما يؤثر على الحقوق والآثار القانونية، وإصدار أي أمر إستعجالي يمس بأصل الحق أو يتطرق لموضوع الحق يجعل هذا الأمر القضائي معيَّباً يتعين نقضه وإبطاله، لأنّ مسألة المساس بأصل الحق من النظام العام وأساس اختصاص القضاء الإستعجالي ومن بين أحد أهم الشّروط التي تحكمه (2).

ب : شَرط الإستعجال

أشار المشرع الجزائري إلى شَرط الإستعجال في الفقرة الأولى من المادة 919 من ق. إ. م. إ التي تنص على أنه : " ... متى كانت ظروف الإستعجال تبرر ذلك ... " (3)، ولم يحدّد تعريفاً خاص به بل ترك الأمر للاجتهاد القضائي، ويتعلق هذا الشّرط بأن يكون هناك ضرر يخشى وقوعه إذا ما تمّ تنفيذ القرار الإداري أو التصرف المادي الصادر عن جهة إدارية (4)، وعنصر الإستعجال هو شَرط أساسي لاختصاص القاضي الإستعجالي وعنصر من عناصره متمثلاً في تلك الضرورة التي لا تحتمل التأخير، ولا يكفي تجنبه بمباشرة الدعوى عن طريق الإجراءات العادية ولو قصرت واختصرت المواعيد (5)، ولغرض حماية حقوق

(1)- المادة 918 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2)- تريعة محمد عبد الصمد، وقف تنفيذ القرار الإداري، مذكرة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص 21.

(3)- المادة 01/919 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(4)- خاطر شريف يوسف، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص 77.

(5)- رحموني محمد، " خصوصية الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية وجوانبها "، دفاثر السياسة والقانون، العدد 11، 2014، ص 207.

وحرريات الأفراد في حالة اعتداء الإدارة الجسيم، منح للقاضي الإداري الإستعجالي الأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية وكذلك الأمر بها في حالات الإستعجال القصوى.

الفقرة الأولى : حالة المساس بالحريات الأساسية

وضع المشرع الجزائري مبدأ عام من خلال المادة 920 من ق. إ. م. إ⁽¹⁾ بمنح لقاضي الإستعجال الإداري إمكانية الأمر بأي تدبير ضروري يحقق المحافظة على الحريات الأساسية، وحماتها في حالة الاعتداء الصادر عن أحد الأشخاص المعنوية العامة أو أحد الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص القضاء الإداري أثناء ممارسة سلطاتها، وذلك عن طريق توجيه أوامر لهذه الأخيرة والتي من بينها وقف تنفيذ القرار الإداري⁽²⁾.

الفقرة الثانية : حالات الإستعجال القصوى

مكن المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾ وبناء على أمر على عريضة، القاضي الإداري الإستعجالي من اتخاذ جميع التدابير الضرورية

(1) - تنص المادة 920 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، على أنه : " يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات.

يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب "

(2) - جروني فائزة، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص 255.

(3) - تنص المادة 921 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، على أنه : " في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق.

وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه "

في حالة الإستعجال القصوى ولو كان ذلك في ظل غياب قرار إداري شريطة فقط أن لا يعيق تنفيذه، وذلك في الحالات التالية :

البند 1 : التّعدي

لم يحدد المشرع الجزائري كما الفرنسي تعريف للتّعدي، لذا سنلجأ إلى الفقه والقضاء لتوضيح مفهومه، ومن بين التعريفات التي يمكن سردها نذكر تعريف الأستاذ " شيهوب مسعود " بقوله أن التّعدي : " تصرف مادي يصدر عن الإدارة ومشوب بلا مشروعية صارخة مساساً بالملكيّة الخاصة أو بحقوق أساسية للأفراد " (1). وعرفه الفقه الفرنسي على أنه :

" L'action administratif, était, en quelque sorte, dénaturée lorsqu'elle était manifestement illicite et avait gravement porté attient a une liberté fondamentale ou a la propriété privée " (2).

البند 2 : الاستيلاء

خول للقاضي الإداري الإستعجالي توجيه أمر للإدارة بوقف تنفيذ قرارها في حالة الاستيلاء، والذي عرفه الفقه الإداري الجزائري بأنه : " حالة مساس الإدارة بحق الملكيّة العقاريّة لشخص خاص عن طريق استيلاء غير مشروع " (3).

البند 3 : الغلق الإداري

أضاف المشرع بموجب القانون رقم 01 - 05 المعدل والمتمم لق. إ. م (4)، حالة غلق الإدارة للمحلات التجاريّة أو المهنيّة، حيث مكن للقاضي الإداري الإستعجالي بأن يوجه أوامر للإدارة بغرض وقف تنفيذ قرار الغلق، وذلك استجابة لضرورة وضع حد للقرارات التعسفية الصادرة

(1)- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 510.

(2) - LOMBARD Martine, DUMONT Gilles, Op-cit, p 387.

(3)- خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 288.

(4)- القانون رقم 01 - 05، المؤرخ في 22 ماي 2001، يعدل ويتمم الأمر رقم 66 - 154، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن ق. إ. م، ج. ر، عدد 29 لسنة 2001.

عن الإدارة والتي قبل القضاء بإبطالها، وتكون قد سببت أضرارًا لا يمكن إصلاحها للمتعاملين مع الإدارة⁽¹⁾.

ج : شَرَط الشَّك الجَدِّي في مشروعية القرار

نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 919 من ق. إ. م. إ على أنه : "... ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار ... " ⁽²⁾، ولكي يقر القاضي الإداري الإستعجالي بتحقق شرط الشك الجدي لابد أن يكون طلب إلغاء القرار الإداري في ذاته مقبول من حيث الظاهر شكلاً، ويقوم من حيث الموضوع على أسباب جدية ترجح إلغاء القرار بعد البت في الدعوى ⁽³⁾ عبر عنه المشرع الفرنسي *un doute sérieux quant a la légalité de la décision* حيث كان في السابق نص على ضرورة تقديم وسيلة جدية تبين إلغاء القرار، أما الآن فإن القاضي يمكن أن يوقف القرار في حالة وجود شك جدي حول مشروعية القرارات ⁽⁴⁾.

يظهر الفرق واضحاً بين مصطلح وسيلة جدية *un moyen sérieux* وبين عبارة شك جدي *un doute sérieux* لأن الأول يتعلق بدفع قانوني الذي من شأنه تبرير إلغاء القرار محل طلب وقف التنفيذ، أما الثاني فهو إثارة الشك في عدم مشروعية القرار، وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد وبيان مدى توفر شك في السبب المثار وذلك بإجراء فحص دقيق في الدفوع المثارة ⁽⁵⁾.

(1)- زردومي يسمينة لامية، القضاء المستعجل في المواد المدنية وفي المواد الإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، الجزائر، 2009، ص 53.

(2)- المادة 01/919 من القانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(3)- عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها، ط 02، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 119.

(4) - PEISER Gustave, *Contentieux Administratif*, 12^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001, p 149.

(5) - سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 142.

المطلب الثاني

سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في حالات الإستعجال العادي

تعددت سلطات القاضي الإداري الإستعجالي، بموجب ق. إ. م. إ فبالإضافة إلى سلطاته في حالات الإستعجال الفوري التي تتطلب التدخل السريع والفعال منه، مكنه المشرع من اتخاذ تدابير إستعجالية مختلفة في حالات غير المقترنة بالإستعجال الفوري (الإستعجال العادي) التي لا تقل أهمية عن الحالة الأولى، إلا أنّ خطورة الاعتداءات الواردة فيها على حريات الأفراد تكون أقل خطورة مما عليها في حالة الإستعجال الفوري (الفرع الأول)، وامتدت صلاحيات قاضي الإستعجال بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى بعض المجالات الخاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : سلطات القاضي الإداري الإستعجالي المنظمة بموجب ق. إ. م. إ

توسعت سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09 لتشمل مجموعة من المجالات، حيث يجوز للقاضي أن يوجه أوامر للإدارة للقيام بتدابير التحقيق (أولاً)، كما يمكنه توجيه أوامر للإدارة في مادة التسبيق المالي (ثانياً).

أولاً : سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في الأمر بالتدابير التحقيقية

تنص المادة 940 من ق. إ. م. إ الجديد على أنه : " يجوز للقاضي الإستعجال، بناء على عريضة، ولو في غياب قرار إداري مسبق، أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو للتحقيق " (1)، فطبقاً لنص المادة أعلاه يجوز للقاضي الإستعجالي أن يأمر بتدابير تحقيقية إلا أنّها لم تحدد نوعيتها ومظاهرها (2). لذا ما يمكن استنتاجه هنا، أنّ الأوامر التحقيقية الموجهة

(1) - المادة 940 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق.

(2) - بركايل رضية، الدعوى الإدارية الإستعجالية طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 117.

إلى الإدارة تنقسم إلى نوعين، الأوامر الموجهة للإدارة بتقديم مستندات (1)، والأمر الموجه للإدارة لإجراء تحقيق إداري (2).

1 : الأمر الموجه للإدارة بتقديم مستندات

القاعدة العامة في الإثبات أمام القضاء، أنه لا يجوز إجبار طرف في الدعوى على تقديم دليل ضد نفسه يستفيد منه خصمه، لكن باعتبار أنّ جهة الإدارة هي المسؤولة عن حيازة جميع أدلة الإثبات وليست الخصم في الدعوى، إضافة إلى طبيعة الدعاوى الإدارية التي سمحت بهذا الاستثناء وأجازت للقاضي الإداري سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب من الخصوم بأن يوجه أمرًا لجهة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات⁽¹⁾، وهذه السلطة يتمتع بها أيضًا قاضي الموضوع وذلك طبقًا لنص المادة 819 من ق.إ.م.إ.⁽²⁾.

2 : الأمر الموجه للإدارة لإجراء تحقيق إداري

يقصد بإجراء تحقيق إداري، أن يأمر القاضي أحد موظفي الإدارة بإجراء تحقيق تحت إشرافه، ودون أن يقوم به عضو من القضاء في الواقعة المعروضة أمامه، والتي تحتاج إلى إيضاح كما يلتزم المحقق بإيداع تقرير بنتيجة التحقيق يرفق بملف الدعوى ويخطر به الأطراف للإطلاع عليه⁽³⁾.

ثانيًا : سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في الأمر بمنح تسبيق مالي

نصت على مسألة التسبيق المالي المواد من 942 إلى 945 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي منحت بموجبها الاختصاص للقاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أمر للإدارة إستعجاليًا بدفع تسبيق مالي للدائن عن دين ثابت في ذمة المدعى عليه أي الإدارة⁽⁴⁾ وذلك بنص

(1)- مزياني فريدة، سلطاني آمنة، المرجع السابق، ص 126.

(2)- أنظر المادة 819 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(3)- غربي يسمينة، المرجع السابق، ص 41.

(4)- يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 415.

المادة 942 على : " يجوز لقاضي الإستعجال أن يمنح تسبيقاً مالياً إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية. ويجوز له ولو تلقائياً، أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان " (1).

باستقراءنا لأحكام المادة السالفة الذكر نلاحظ الطابع الجوازي لمنح التسبيق المالي وذلك من خلال عبارة "يجوز" الواردة في نص المادة المذكورة أعلاه، مما يجعله إجراء فارغ في محتواه وهذا ما تؤكدته الفقرة الثانية بخصوص تقديم الضمان، كما يعتبر هذا الإجراء من الطرق الفريدة في الإستعجال الإداري التي لم يتناولها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية، غير أنّ اللجوء إلى هذا الإجراء الإستعجالي مرتبط بشروط، تتمثل في وجوب رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية وعدم وجود منازعة جدية للدين.

الفرع الثاني

سلطات القاضي الإداري الإستعجالي المنظمة بموجب قوانين متفرقة

بالموازاة مع الإستعجال الإداري المنصوص عليه في القواعد العامة المذكورة في ق. إ. م. إ، نجد بعض التشريعات نصت على بعض المسائل الإستعجالية في القوانين الخاصة، إلا أنه تقتصر دراستنا في المجالات الواردة في ق. إ. م. إ والمنظمة بموجب قوانين متفرقة، كما هو الحال في مادة إبرام العقود والصفقات (أولاً)، وفي المادة الجبائية (ثانياً).

أولاً : سلطة الأمر للقاضي الإداري الإستعجالي في إطار الدعوى قبل

التعاقدية

يعدّ الإستعجال قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية والعقود الإدارية من المسائل التي قننها المشرع الجزائري لأول مرة في قانون 08 - 09، رغم أنّ هذه الخطوة جاءت متأخرة

(1)- المادة 942 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

مقارنة بنظيره الفرنسي الذي كرس الإستعجال ما قبل التعاقدى منذ سنة 1992⁽¹⁾، إلا أنه يعد اتجاهاً محموداً يؤكد إرادة المشرع الجزائري في تطوير المنظومة القانونية، ومواكبة التّطورات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية⁽²⁾.

منحت للقاضي الإداري الإستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية سلطات واسعة ومتعددة، تمكنه من رقابة الإدارة العامة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، بحيث تبرز هذه السلطات في حالة تأكيد وثبوت المخالفة في حق الإدارة العامة⁽³⁾، وهذه السلطات تتمثل في الأمر بتصحيح الخلل (1)، سلطة الحكم بتأجيل إمضاء الصفقة (2) وسلطة الحكم بالغرامة التّهديدية (3) .

1: سلطة الأمر بتصحيح الخلل

نستشف من أحكام الفقرة الرابعة من المادة 946 من ق. إ. م. إ التي تنص على أنه :

" يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال للالتزامات، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه " ⁽⁴⁾، أنّ للمحكمة الإدارية المختصة، بعد الإعلان عن الصفقة العمومية وتبين أنّ الإدارة أخلت بالتزاماتها بسبب مخالفتها لقواعد الإشهار والمنافسة الناتج عن سوء تطبيق النصوص القانونية، أو سوء تفسيرها بما يخل بقواعد المنافسة والإشهار⁽⁵⁾، أن تأمر الإدارة التي أخلت بالتزاماتها للامتثال لهذه الأخيرة وفق ما تقره القوانين والتشريعات، وقد يحدد هذا الأمر أجلاً

(1)- فقير محمد ، " رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن " مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني السادس حول : " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام "، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، مديّة، يوم 20 ماي 2013، ص 02.

(2)- بزاحي سلوى، " رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقدى في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2012، ص 29.

(3)- عيسات إيمان، دور القاضي الإستعجالي الإداري في منازعات إبرام الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص 48.

(4)- المادة 04/946 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(5)- عيسات إيمان، المرجع السابق، ص 48.

للامتثال (1)، وبإلزام الإدارة بالامتثال للالتزامات الإشهار والمنافسة التي خرقتها يكون القاضي أمر بإلغاء الإجراء الذي قامت به، وهذا الإلغاء قد يكون جزئياً وقد يكون كلياً، فإذا كانت بداية الإجراءات صحيحة فإن الإلغاء لن يشمل إلا التجاوزات المرتكبة لاحقاً، كأن يكون الإخلال وقع فقط في مرحلة اختيار العروض (2).

2 : سلطة الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة

منحت الفقرة السادسة من المادة 946 من ق. إ. م. إ للقاضي الإداري الإستعجالي سلطة الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة بنصها على أنه : " ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوماً " (3)، ويعد هذا الأمر بالتأجيل بحد ذاته وسيلة ضغط على الإدارة لتفي بالتزاماتها (4).

تعتبر هذه السلطة فعالة جداً لأنها تشل عملية تعاقدية بين طرفين كانت محل جدل كبير (5)، فبمجرد إخطار المحكمة الإدارية بالدعوى في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة فإنها بإمكانها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد (6) بحيث يخضع هذا الإجراء للسلطة التقديرية الكاملة للقاضي الإداري الذي يستطيع أن يرفض هذا الوقف لعدم وجود أسباب جديّة لدى المدعي (7).

(1)- فريجة حسين، شرح المنازعات الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 269.

(2)- بروك حلّيمة، " دور الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية "، مجلة المفكر، العدد 11، 2014، ص 307.

(3)- المادة 06/946 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(4)- يزاحي سلوى، المرجع السابق، ص 44.

(5)- بروك حلّيمة، المرجع السابق، ص 308.

(6)- سديرة عبد الرحمان، القضاء الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 44.

(7)- بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 65.

3 : سلطة الأمر بالغرامة التهديدية

منحت للقاضي الإداري الإستعجالي سلطة الأمر بالغرامة التهديدية، في إطار تدعيم سلطاته في مادة إبرام الصفقات العمومية، وهو ما تم الإشارة إليه في الفقرة الخامسة من المادة 946 من ق. إ. م. إ التي تنص على أنه : " ويمكن لها أيضاً الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد " (1) وهذه السلطة منحت له في مواجهة المخالف للالتزامات الإشهار والمنافسة (2).

إن سلطة توقيع الغرامة التهديدية لا تطبق إلا في حالة انقضاء الأجل المحدد من طرف المحكمة عند توجيهها الأمر بالامتثال للالتزامات الإشهار والمنافسة، بمعنى أنه لا يمكن للمحكمة الجمع بين توجيه الأمر بالامتثال لتلك الالتزامات وتوقيع الغرامة التهديدية (3).

ثانياً : الإستعجال الجبائي بين نقص التنظيم في ق. إ. م. إ والإحالة إلى قانون

الإجراءات الجبائية.

تعدّ القرارات الإدارية المتخذة في الميدان الضريبي سواء تعلق بفرضها أو تحصيلها من أهم الحالات المثيرة للنزاع بين المكلف بالضريبة وإدارة الضرائب، لذا فإنّ الفصل في هذه المنازعات يعد من أهم الضمانات لتحقيق العدالة، ونظراً لخصوصية منازعة الضرائب فقد خصها المشرع الجزائري بنظام قانوني خاص بها والمتمثل في قانون الإجراءات الجبائية (4)، بالإضافة إلى القواعد

(1)- المادة 05/946 من القانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2)- سديرة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 43.

(3)- وائيس أحلام، المنافسة في ميدان الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص 36.

(4)- القانون رقم 01 - 21، المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، والمتضمن قانون الإجراءات الجبائية، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 08 - 02، المؤرخ في 24 جويلية 2008، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج. ر، عدد 42 لسنة 2008.

الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ناهيك عن اختصاص القضاء الإداري بالفصل في هذه المنازعة باعتبارها ذات طبيعة إدارية (1).

لم يشر المشرع في قانون الإجراءات المدنية الملغى إلى هذا النوع من الاختصاص، أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09 فقد أشارت إليه المادة 948 والتي تنص على أنه : " يخضع الإستعجال في المادة الجبائية للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية ولأحكام هذا الباب " (2)، إلا أنه في هذا التعديل لم ينظم الإستعجال الجبائي بالتفصيل خلافاً لما تناوله في المواد الإستعجالية الأخرى، ولم يبين السلطات التي يمكن أن يتمتع بها القاضي الإستعجالي في هذا الإطار، وأحال إلى إمكانية تطبيق كل ما يتعلق بالإستعجال.

إنّ الفصل في القضايا الإستعجالية الجبائية يتقاسم تنظيمها قانونين إجرائيين هما : قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجبائية (3)، وهكذا يكون من اختصاص القاضي الإداري الإستعجالي في المنازعات الجبائية، سلطة الأمر برفع اليد (1)، الأمر بإرجاء الدفع (2) والأمر بوقف تنفيذ الحجز (3).

1 : سلطة الأمر برفع اليد

يتخذ قرار الغلق المؤقت للمحل من طرف المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى، أو مدير الضرائب بالولاية، كل حسب مجال اختصاصه، وهذا بناءً على تقرير يقدم من طرف المحاسب المتابع، ولا يمكن أن يتجاوز مدة الغلق ستة أشهر، وموازية لذلك أجاز المشرع للمعني بإجراء الغلق الطعن في قرار المدير الولائي للضرائب من أجل رفع اليد، بعريضة يقدمها إلى رئيس

(1)- عبيد ريم، " الإثبات في منازعات الضرائب المباشرة في التشريعين الجزائري والمغربي - دراسة مقارنة - "، مجلة المفكر، العدد 11، 2014، ص 442.

(2)- المادة 948 من القانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(3)- بوالانوار محمد، حالات الإستعجال الإداري المستحدثة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 39.

الجهة القضائية المختصة إقليمياً الفاصل في الأمور المستعجلة (1).

2 : سلطة الأمر بإرجاء الدفع

يجوز للمكلف بالضريبة الذي ينازع في مقدار المبالغ المطالب بها أن يقدم اعتراض خلال 04 أشهر من استلام التحصيل أمام المحكمة الإدارية (2)، وهذا في حالة الشك في مقدار الضريبة المفروضة عليه، أو وجود ضائقة مالية تؤدي بالمتحج إلى عدم قدرته على تسديد المبلغ المفروض عليه، أو وجود خطأ من طرف الإدارة في تقدير الوعاء الضريبي، أن يطلب من قاضي الإستعجال إرجاء الدفع إلى غاية صدور قرار إداري أو قضائي في الموضوع (3).

3 : سلطة الأمر بوقف تنفيذ الحجز

أجاز المشرع الجزائري لإدارة الضرائب أن تباشر الحجز على أموال المدين، وهذا لغرض استيفاء ديون الخزينة العامة، ومن جهة أخرى مكن المكلف بالضريبة أن يعترض على هذا التصرف أمام قاضي الأمور المستعجلة، وهذا الأخير يمكنه أن يأمر بوقف تنفيذ الحجز باعتباره قرار تحفظي مؤقت لا يمس بأصل الحق ولا يضر بمصالح الأطراف (4).

(1)- بن عمر يزيد، الإستعجال في المادة الجبائية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 36.

(2)- حدادي مريم، دور القاضي الإداري في المنازعات الضريبية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2014، ص 47.

(3)- بن عمر يزيد، المرجع السابق، ص 32.

(4)- قصاص سليم، المنازعات الجبائية للضريبة المباشرة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 56.

خلاصة الفصل الأول

كرّس القضاء الإداري الجزائري ومُنذ فترة طويلة مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري، الذي فرضه على نفسه بناءً على مبررات ليست وثيقة الصلة بموضوع الحظر بحد ذاته، فبالنسبة للتذرع بمبدأ الفصل بين القاضي الإداري والإدارة حجة واهية ومبدأ في غير محله، ذلك أنّ توجيه أوامر للإدارة لا يعني مطلقاً تجاوزه لاختصاصه، أما بالنسبة للمبرر المستمد من طبيعة سلطات قاضي الإلغاء انطلاقاً من أنّ دوره يتوقف ولا يجب أن يتعدى إصداره للأحكام مردود عليه فتحى يصبح دوره فعالاً لا يجب أن يتوقف عند مجرد إصداره للحكم بل يستمر إلى مرحلة التنفيذ.

كما أنّ افتقار القاضي للأمر غير مؤسس قانوناً، فقبل إصدار قانون 08 - 09 لم يكن يوجد في القانون الجزائري ما يمنع القاضي الإداري من إصدار أوامر للإدارة، رغم ذلك فرض على نفسه قاعدة الحظر، إلا في حالات التي شكلت استثناءات على المبدأ، وهذا ما يترتب عنه غموض في موقف القاضي الإداري الجزائري الذي أخذ بهذه القاعدة القضائية، فكيف إذن تدخل القاضي الإداري في حالة التعدي، الاستيلاء والغلق الإداري وسمح لنفسه بتوجيه أوامر للإدارة رغم تذره في قرارات أخرى بعدم وجود أي نص يجيزه لإعمال هذه السلطة؟.

استمر هذا الوضع إلى غاية صدور قانون 08 - 09، حيث حدث تطور تشريعي وقضائي في مجال تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة، وكان من شأن هذا التطور أن أباح صراحةً للقاضي الموضوع بسلطة تضمين أحكامه أوامر تنفيذية للإدارة، كما يمكن للهيئات القضائية الإدارية بناءً على طلب المدعي المستفيد توجيه أوامر مصحوبة بغرامات تهيديّة وذلك لضمان تنفيذ أحكامها وقراراتها، كما عزّز هذا القانون سلطات القاضي الإستعجالي وأحاطه بمجال أوسع حيث جرد القاضي من المبادئ التي طالما حدّت من صلاحياته.

الفصل الثاني

حدود سلطة القاضي الإداري
في توجيه أوامر للإدارة : فعالية
محدودة.

يعتبر تنفيذ الأحكام القضائية النهائية الطبيعية للخصومة القضائية، فلا تقتصر أهمية الحكم في إصداره وإنما في الضمانات التي أوجدها القانون لحمل المحكوم عليه على تنفيذ الحكم، ولا يتحقق مبدأ سيادة القانون بمجرد النص على رقابة القضاء لأعمال الإدارة بل يتعين جعل تلك الرقابة فعالة، ويكون ذلك بتحويل القضاء صلاحيات إصدار أوامر لمواجهة الإدارة، وهذا ما كرسه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي لم يكن يعترف بها القاضي الإداري لنفسه في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى.

إلا أن الإرادة السياسية التي سمحت بجعل القضاء " سلطة مستقلة "، واقتضت تحويل القضاء الإداري صلاحيات مستحدثة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال توجيه أوامر للإدارة تعتبر ناقصة، ما دامت أنها لم تجعل تلك الصلاحيات فعالة (المبحث الأول)، وحين تحليل مركز القضاء الإداري وعلاقته بالسلطة التنفيذية، وبالنتيجة مركز القاضي الإداري، والذي يعتبر عوناً من أعوان الدولة في خدمة سياسية السلطة الحاكمة، يستخلص أن الإرادة السياسية منعدمة في تفعيل دور القضاء في رقابة أعمال الإدارة، مما يؤثر سلباً على نطاق سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ومن أجل ذلك يتبين أن الفقرة التوعية التي شهدها القضاء الإداري تعتبر محدودة الفعالية، وهذا ليس نتاج انحراف في تطبيق النصوص القانونية، بل أثر للتنظيم القانوني المحكم لكل ما يتعلق بالقضاء، بغرض تفادي إفلاته من قبضة السلطة التنفيذية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الحدود المرتبطة بالقانون المنظم لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

إن ما يهم المتقاضي ليس صدور حكم نهائي وما يتضمنه منطوقه من حقوق فحسب، بل تحصله الفعلي على تلك الحقوق، وهو ما لا يتأتى سوى بضمان التنفيذ الفعلي للحكم، ومن أجل

ذلك يعتبر سهر القضاء على ضمان تنفيذ الأحكام ضروريًا أمام مشكلة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، الذي يعتبر من أخطر الأساليب التي تستعملها الإدارة لمواجهة التنفيذ، ويكون إما صريحًا عن طريق تنفيذ مقتضيات القرار الإداري الملغى أو إبداء الإدارة موقفها الراض لتتفيذ الحكم الصادر ضدها خلال الفترة المقررة قانونًا للتنفيذ، أو ضمنيًا بأن تتجاهل الإدارة تنفيذه، أو تصدر قرارًا مصادًا للحكم المطلوب تنفيذه.

نظرًا للسلبات الناتجة عن امتناع الإدارة عن تنفيذ تعهداتها والأحكام التي تصدر ضدها، حاول قانون الإجراءات المدنية والإدارية تدعيم صلاحيات القاضي الإداري في مجال تنفيذ أحكامه، وخوّل له صلاحيات هامة تجاه الإدارة ولاسيما سلطة توجيه أوامر للإدارة، وفي المقابل تضمن هذا القانون أحكامًا تحد من فعاليته لاسيما أمام استبعاد بعض الوسائل التي تطبق على الأحكام الصادرة ضد الإدارة، باعتبارها طرف أسمى في خصومة التنفيذ من جهة، ومن جهة أخرى أنها تتمتع بسلطات وامتيازات، وهذا الأمر يسمح لها في التحكم في عملية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، ويساهم في إضعاف سلطات القاضي الإداري ويجعل هذا الأخير لا يتحكم في مآل أحكامه (المطلب الأول)، وكذا أمام قصور الوسائل القانونية المنظمة لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عقبات تحكم القاضي الإداري في مآل أحكامه

لا يتحكم القاضي الإداري في مآل أحكامه، باعتبار الإدارة العامة تابعة للسلطة التنفيذية في الدولة والأداة التنفيذية لقوانين وسياسات الدولة، وبحكم الامتيازات التي يكفلها القانون الإداري للإدارة في مواجهة الأفراد يجعلها الطرف الأقوى في معاملتها معهم، والدرع الواقعي أمام القضاء، إذ تحوز الإدارة على مظاهر السلطة العامة، وتتحكم في عمليات تنفيذ الأحكام القضائية، فإذا

كان تنفيذ القرارات الصادرة عن القضاء الإداري لا يثير مبدئيًا أية مشكلة حين تصدر لفائدة الإدارة، حيث يمكن تنفيذها وفقًا للإجراءات المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سواء بالطريق الودي أو بالطريق الجبري، فإن المشاكل تثور بشأن تنفيذ أحكام القضاء التي تصدر في مواجهة الإدارة، لأنه لا تتوفر لدى القضاء بعض الوسائل لتنفيذ أحكامه وهذا ما يظهر من خلال استبعاد وسائل التنفيذ الجبري ضد الإدارة من جهة (الفرع الأول)، ومن جهة أخرى خول القانون للإدارة سلطة تأجيل تنفيذ الأحكام القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

استبعاد وسائل التنفيذ الجبري ضد الإدارة

خطى المشرع الجزائري خطوة هامة إلى الأمام في مجال التنفيذ الجبري لأحكام القضاء العادي الممهورة بالصيغة التنفيذية، وذلك بتقرير عدة تدابير منّا استعمال القوة العمومية والحجز على الأموال، وبالرجوع إلى المادة 145 من دستور 1996 التي تنص على أنه : " على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء " (1)، يستخلص أنّ التنفيذ الجبري للأحكام القضائية لا يعتبر حقًا للسلطة العامة فحسب، بل يمثل في نفس الوقت التزامًا قانونيًا مفروضًا عليها، ومفاد ذلك أنّه لمن صدر لصالحه حكم واجب التنفيذ الحق في أن يطلب من الدولة أن تتدخل بالقوة الجبرية لتكفل له تنفيذ الحكم واقتضاء الحكم الثابت فيه، ولكن في حالة امتناع الهيئات العامة المنوط بها التزام تنفيذ أحكام القضاء، لا يمكن إجبارها على ذلك (2)، نظرًا لحظر الحجز على الأموال العمومية (أولاً)، وحظر استعمال القوة العمومية ضد الإدارة (ثانيًا)، وليس أمام الطرف المتضرر سوى رفع دعوى قضائية من أجل تحميلها تعويض الأضرار الناتجة عن ذلك.

(1)- المادة 145 من دستور 1996، مرجع سابق.

(2)- بوبشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 53، 55.

أولاً : حظر الحجز على الأموال العمومية

يعتبر الحجز إجراء من إجراءات التنفيذ هدفه وضع مال من أموال المدين تحت يد القضاء لمنع المدين من التصرف الذي يضر بمصلحة الدائنين وتمهيداً لبيعه واستقاء الدائن حقه من ثمنه (1)، بتفحص ق. إ. م. إ لا نجد صدى لهذه الضمانة في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، بحيث يمنع ممارسة وسائل التنفيذ الجبرية عليها ويحظر كل ما يؤدي إلى الحجز على أموالها ويرتب حقوقاً عينية تبعية عليها كالرهن الرسمي أو الحيازي، وهذه القاعدة نتيجة طبيعية لقاعدة منع التصرف واكتساب المال العام بالتقادم (2)، حيث تعرض للحماية الخاصة الممنوحة لأموال الإدارة وأموالها العامة، فأقر كل من القانون والقضاء عدم إمكانية الحجز عليها حتى توفي بالديون الواقعة على عاتقها (3).

منع المشرع الجزائري استعمال أسلوب الحجز على الأموال العامة في قوانين مختلفة فتتص المادة 689 من القانون المدني على أنه : " لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم ... " (4)، وجاء القانون الخاص بالأموال الوطنية 90 - 30 بذات القاعدة ونص عليها في أكثر من مادة، إذ تنص أحكام الفقرة الأولى من المادة 04 منه على أنه : " الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز " (5)، كما تنص المادة 66 من نفس القانون على أنه : " ... وتستمد القواعد العامة لحماية الأملاك الوطنية العمومية مما يأتي : مبادئ عدم قابلية التصرف، وعدم قابلية التقادم، وعدم قابلية الحجز " (6).

(1)- حسين محمد، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 82.

(2)- كمون حسين، المرجع السابق، ص 09.

(3)- براهيمى فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الهدى، مرجع سابق، ص 56.

(4)- المادة 689 من الأمر رقم 75 - 58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

(5)- المادة 01/04 من القانون رقم 90 - 30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج. ر، عدد 52 لسنة 1990، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08 - 14، المؤرخ في 20 جويلية 2008، ج. ر، عدد 44 لسنة 2008.

(6)- المادة 66، المرجع نفسه.

لم يضع المشرع الجزائري أي نص قانوني صريح في ظلّ قانون 90 - 30 بالنسبة لاستعمال طرق التنفيذ الجبرية على أموال الإدارة الخاصة، إلاّ بصدور قانون 08 - 14 الذي أقر صراحةً على عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية الخاصة وذلك من خلال أحكام الفقرة الثانية من المادة 04 منه التي تنص على أنه : " الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقديم ولا للحجز ما عدا المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وتخضع إدارة الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والتصرف فيها لأحكام هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في النصوص التشريعية الأخرى " (1).

تأكدت قاعدة حظر الحجز على أموال الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك في الفقرة الأولى من المادة 636 والتي تنص على أنه : " فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال الآتية :

1- الأموال العامة المملوكة للدولة، أو الجماعات الإقليمية، أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " (2).

لتفادي تضرر الأشخاص الذين صدرت لفائدتهم أحكام وقرارات قابلة للتنفيذ، نص المشرع على إمكانية تنفيذ الأحكام المتضمنة التزاما مالياً بإتباع الإجراءات المقررة في القانون رقم 91 - 02 المتضمن تنفيذ بعض أحكام القضاء (3)، وهي الطريقة التي تسمح بتنفيذ أغلبية القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة في أجل ثلاثة أشهر تسري من تاريخ تلقي أمين الخزينة للملف، وذلك طبقاً لنص المادة 08 من قانون 91 - 02 التي تنص على أنه : " يسدد أمين

(1)- المادة 02/04 من القانون رقم 08 - 14، المؤرخ في 20 جويلية 2008، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج. ر، عدد 44 لسنة 2008.

(2)- المادة 01/636 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(3)- القانون رقم 91 - 02، المؤرخ في 08 جانفي 1991، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج. ر، عدد 02 لسنة 1991.

الخزينة للطالب أو الطالبين مبلغ الحكم القضائي النهائي وذلك على أساس هذا الملف وفي أجل لا تتجاوز ثلاثة أشهر " (1).

وفي حالة تعسف أمين خزينة الولاية في الامتناع أو التراخي عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة في جانبها المالي (2) لا يجوز للمتضرر أن يستعمل إجراءات التنفيذ الجبري ضده بغرض الحصول على التعويض المالي المقضي به، نظرًا لكون الأموال العمومية غير قابلة للحجز، بل يمكنه أن يرجع ثانية إلى القضاء للمطالبة بإلغاء كل قرار تصدره الإدارة بالتعارض مع حجية الشيء المقضي به وتعويضه عن الأضرار الحاصلة له إثر الامتناع أو التراخي في التنفيذ، ولكن المشكلة تتمثل في المدى الزمني الذي يستغرقه الفصل في الطلبين المذكورين والأثر المترتب في حالة تحايل الإدارة أو امتناعها مجددًا عن التنفيذ، إذ لا سبيل أمام المواطن المتضرر سوى اللجوء مجددًا للمطالبة بالتعويض (3).

ثانيًا : حظر استعمال القوة العمومية ضد الإدارة

إن امتناع الإدارة عن التنفيذ لا يؤدي إلى استعمال القوة العمومية لتنفيذ القرارات القضائية التي تصدر في مواجهتها، لأنّ هذا ينطوي على إجبار السلطة التنفيذية على استعمال القوة ضد أجهزتها الخاصة، وهذا لا يرجع فقط إلى كون القوة العمومية في يد الإدارة، بل يعتبر مقررًا قانونًا بموجب الصيغة التنفيذية التي تمهر بها أحكام القضاء الإداري (4).

تنص المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " لا يجوز التنفيذ

(1)- المادة 08 من قانون رقم 91 - 02، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، مرجع سابق.

(2)- كمون حسين، المرجع السابق، ص 31.

(3)- بوبشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 344، 345.

(4)- _____، " حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري "، مرجع سابق، ص 56، 57.

في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهور بالصيغة التنفيذية ... " (1).

نصت على الصيغة التنفيذية الخاصة بالحكم القضائي الإداري، أحكام الفقرة الثانية من المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تكون كالتالي : " الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمّر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم والخواص، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار ... " (2).

في حين الصيغة التنفيذية التي تصدر في المواد المدنية، نصت عليها أحكام الفقرة الأولى من المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تكون كالتالي : " وبناء على ما تقدم، فإنّ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم، القرار، وعلى نواب العاملين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية.

وبناء عليه وقع هذا الحكم " (3).

ومن خلال تفحصنا للمادتين المذكورتين أعلاه، نجد أنّ الصيغة التنفيذية في القضايا الإدارية تختلف عن القضايا المدنية، إذ نجد أنّ الأولى لا تأمر ضباط القوة العمومية لتقديم يد المساعدة من أجل تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، عكس القضايا المدنية التي تلزم ضباط القوة

(1)- المادة 601 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2)- المادة 02/601، المرجع نفسه.

(3)- المادة 01/601، المرجع نفسه.

الفرع الثاني

وقف تنفيذ القرار القضائي كقيد على سلطة الأمر للقاضي الإداري

نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09 وقف تنفيذ القرارات القضائية من خلال المادة 913 التي تنص على أنه : " يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف " (1)، وكذلك في المادة 914 التي تنص على أنه : " عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة، يجوز لمجلس الدولة، بناء على طلب المستأنف، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم متى كانت أوجه الاستئناف تبدو من التحقيق جدية ومن شأنها أن تؤدي فضلاً عن إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله، إلى رفض الطلبات الرامية إلى الإلغاء من أجل تجاوز السلطة الذي قضى به الحكم.

في جميع الحالات المنصوص عليها في الفقرة أعلاه وفي المادة 912 من هذا القانون، يجوز لمجلس الدولة، في أي وقت أن يرفع حالة وقف التنفيذ، بناء على طلب من يهيمه الأمر " (2) ومن خلال هاتين المادتين نستنتج أنه يمكن للإدارة أن تطلب تأجيل تنفيذ الأحكام القضائية وذلك بتقديم طلب وقف تنفيذ الحكم القضائي الصادر عن المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة، وهذا ما يتعارض مع نص المادة 145 من دستور 1996 التي جاءت مطلقة وصارمة في صياغتها، لا تحتل أي استثناء : " على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء " (3).

(1)- المادة 913 من القانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2)- المادة 914، المرجع نفسه.

(3)- المادة 145 من دستور 1996، مرجع سابق.

المطلب الثاني

قصور الوسائل القانونية المنّظمة لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر

للإدارة

إنّ الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة هي وسيلة أساسية في تقوية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، ذلك أنّ وجه ضعف هذه الرقابة يظهر دائماً في عدم احترام الأشخاص العامة للسلطة القضائية، وأنّ كثير من عيوب الرقابة القضائية ونقائصها تظهر دائماً على مستوى تنفيذ القرارات القضائية الصادرة من القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، فبتنصل هذه الأخيرة من الالتزامات التي يترتبها الحكم في مواجهتها تمس بالغاية من وجود الرقابة القضائية، وتهدم كل الضمانات التي تحملها هذه الأخيرة للمتقاضي غير أنّ هذه السلطة ترتبط بمدى دقة الإطار القانوني الذي وضعت فيه هذه السلطة، إلا أنّ هذا التطور الكمي الذي أحدثه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة يعتبر نسبي، كون أنّه لم يمس بجوهر المشكلة برمتها، نظراً لمحدودية الوسائل المتعلقة بسلطة قاضي الموضوع في توجيه أوامر للإدارة (الفرع الأول)، إضافة إلى محدودية الوسائل المتعلقة بسلطة القاضي الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

محدودية الوسائل المتعلقة بسلطة قاضي الموضوع في توجيه أوامر للإدارة

نجد أنّ المشرع الجزائري، بصدور قانون 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء بمواد جد مهمة في مجال تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الإداري، حيثّ منح للقاضي الإداري سلطة إصدار الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم لضمان تنفيذ أحكامه ضدّ الإدارة والتي لم نجد أثرها في قانون الإجراءات المدنية الملغى، مع نصه على إمكانية اقتران هذه الأحكام والقرارات

القضائية الإدارية بغرامات تهديدية لإجبار الإدارة على التنفيذ، متى رأى القاضي الإداري أنّ تنفيذ حكمه أو قراره يستدعي توقيعها، ولقد كان لذلك أثر كبير على صعيد تنفيذ الأحكام القضائية، وهذا من شأنه توفير حماية أكبر للأفراد.

يتضح لنا جلياً مما لا يدع مجالاً للشك أنّ المشرع الجزائري، رغم نصه على وسائل قضائية تكفل حق المتقاضي في اللجوء إلى القضاء، وتضمن تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة العامة، إلاّ أنّه يبقى هناك قصور في تفعيل هذه الضمانات نظراً للنقائص التي تعترضها والتي سنبينها من خلال تعليق توجيه الأوامر بمنطوق الحكم بطلب (أولاً) ونسبية ضمانات الغرامة التهديدية (ثانياً).

أولاً : تعليق توجيه الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم بطلب

أوكلت للقاضي الإداري صلاحيات جديدة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09، والتي أبرزها سلطة توجيه الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم، إلاّ أنّ هذه السلطة مقيدة إذ أنّ القاضي الإداري لا يتدخل من تلقاء نفسه لتوجيه أوامر للإدارة، وإنّما تكون معلقة على طلب من المتقاضي⁽¹⁾، فحتى يقبل طلب توجيه أوامر للإدارة، لا بد أن يكون هناك طلب من صاحب الشأن، يقدم فيه طلبات صريحة واضحة ومحددة للقاضي الإداري بهذا المعنى، وإلاّ رفضه إن جاء عامّاً، دون أن يتضمن الطلب الأمر بإجراء محدد⁽²⁾، ذلك أنّ الطابع القضائي لهذا الإجراء يعني عدم اكتفاء الطاعن بتقديم طلب عام تاركاً للقاضي حرية تقدير ذلك أو اتخاذ الإجراء الملائم للتنفيذ، لذا على المعني التحقق من مضمون ومحتوى إجراء التنفيذ الذي يطالب به، حيث تكون سلطة القاضي في حدود الطلبات المعروضة عليه من طرفهم⁽³⁾.

(1)- مؤذن مامون، " رقابة القاضي الإداري كضمانة لحماية الحقوق والحريات الأساسية "، مجلة البدر، العدد 03، 2014، ص 61.

(2)- مهند نوح، " القاضي الإداري والأمر القضائي "، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد 02، 2004، ص 255.

(3)- عباس نصر الله، الغرامة الإكراهية والأوامر في التنازع الإداري، دراسة مقارنة، منشورات مكتبة الاستقلال، لبنان، =

يستشف شرط التّقدم بطلب لتوجيه الأوامر للإدارة من المواد 978، 979 و 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09 بحيث تنص المادة 978 على أنّه : " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام ... تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك ... " (1)، كما تنص المادة 979 على أنّه : " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام ... بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة ... " (2)، وهذا ما أكدته المادة 980 التي تنص على أنّه : " يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها " (3).

والجدير بالذكر هو أنّ المشرع الجزائري ليس له نية لتبسيط الرقابة القضائية عن طريق توجيه أوامر للإدارة، وذلك بتقييد هذه الأخيرة بضرورة تقديم طلب، وهذا ما يجعلنا نتساءل في هذا الصدد، لماذا لم يجعل المشرع الجزائري سلطة الأمر تلقائية ؟ الذي من شأنه تفعيل سيادة القانون وتعزيز مكانة وهيبة القاضي الإداري، وهذا إن دل على شيء إنّما يدل حسب رأينا إلى هيمنة السلطة التنفيذية على القاضي الإداري.

ثانياً : الغرامة التّهديدية كضمانة نسبية لتنفيذ الأحكام القضائية

تعتبر الغرامة التّهديدية وسيلة قانونية فعّالة باعتبارها أداة ضغط على الإدارة قصد إكراهها على التنفيذ، كما أنّ لها فعالية ملموسة على الحكم القضائي الإداري تحديداً، وبالتالي على مصداقية وهيبة القضاء الإداري وتعزيزها لدولة القانون، إلّا أنّ هذه الفعالية التي لا يمكن إنكارها غير كافية لحل مشكلة تنفيذ الأحكام الصادرة ضدّ الإدارة، والتي يمكن حصرها في إطلاق سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التّهديدية (1)، إلغاء الغرامة التّهديدية بسبب الضرورة (2)، عدم مراعاة عنصر الضرر عند تصفية الغرامة التّهديدية (3)، الغرامة التّهديدية وسيلة

= 2001، ص 141.

(1) - المادة 978 من القانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2) - المادة 979، المرجع نفسه.

(3) - المادة 980، المرجع نفسه.

احتياطية غير مباشرة (4)، وأخيراً تقييد الغرامة التّهديدية بطلب (5).

1 : إطلاق سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التّهديدية

منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطة تقديرية واسعة بخصوص الغرامة التّهديدية، وهذا ما نستشفه من خلال محتوى كل من المادتين 980 و 981 من هذا القانون، وذلك باستعمالها لعبارات توحى بعدم تقييد سلطة القاضي الإداري بأن يحكم بتوقيعها متى توفرت شروطها، حيث تنص المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " يجوز للجهة القضائية الإدارية ... " (1)، وهذا ما أكدته المادة 981 من نفس القانون والتي تنص على أنه : " ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تّهديدية " (2).

ولعل أهم ملاحظة يمكن إبدائها في هذا الصدد، أنّ إعطاء السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الأمر بالغرامة التّهديدية يعتبر حيلة من طرف المشرع الجزائري للحد من استعمال هذه السلطة من خلال إمكانية الأمر بها أم لا، خاصةً أمام الامتيازات التي تمتلكها الإدارة العامة، لذلك كان على المشرع الجزائري أن يضيف على المواد المتضمنة الأمر بالغرامة التّهديدية الطابع الإلزامي وأن يأمر بها القاضي الإداري متى توفرت الشروط.

2 : إلغاء الغرامة التّهديدية بسبب الضرورة

منحت المادة 984 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطة تقديرية أوسع للقاضي الإداري، وذلك من خلال إمكانية إلغائها للغرامة التّهديدية في حالة الضرورة، وذلك بنصها على أنه : " يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التّهديدية أو إلغائها، عند الضرورة " (3)، ولعل

(1)- المادة 980 من القانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2)- المادة 981، المرجع نفسه.

(3)- المادة 984، المرجع نفسه.

المشرع الجزائري استمد ذلك من القضاء الفرنسي، الذي استقر موقفه على أنه حين يترتب على تنفيذ الحكم إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه، كحدوث فتنة أو تعطيل مرفق عام أو تهديد للنظام العام، فيرجح الصالح العام على الصالح الخاص، مما يترتب استحالة تنفيذ الحكم من طرف الإدارة، ويؤكد شرعية رفض القاضي طلب المدعي المتعلق بتوقيع الغرامة ضد الإدارة لحملها على التنفيذ⁽¹⁾.

ما يمكن إضافته في هذا المقام، أنّ المشرع الجزائري من خلال محتوى المادة 984 استعمل مصطلح فضاخ أأ وهو " عند الضرورة " الذي يخدم مصالح الإدارة على حساب الأفراد، في حين كان من الأجر عليه أن يحدد حالات الضرورة على سبيل الحصر.

3 : عدم مراعاة عنصر العنت عند تصفية الغرامة التهديدية

إنّ المشرع الجزائري من خلال تنظيمه للغرامة التهديدية لم يراعي عنصر العنت ومدى مقاومة المدين لدى القيام بعملية تصفية الغرامة، وبالتالي في تقدير هذا التعويض باعتباره الهدف المرجو من وراء نظام الغرامة التهديدية، فإنّ عدم الإشارة بالمقابل إلى مثل هذا العنصر - عنصر العنت - ، من شأنه أن يفقد الغرامة التهديدية ميزتها وصلاحيتها كأداة ضغط على المدين، إذ يعلم المدين مسبقاً أنه لن يحكم عليه بالتعويض يزيد عن الضرر⁽²⁾، وهذا ما يظهر من خلال المادة 982 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه : " تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر " ⁽³⁾، وكذلك من خلال المادة 985 من نفس القانون التي تنص على أنه : " يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي، إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمّر بدفعه إلى الخزينة العمومية " ⁽⁴⁾.

فالواقع يفيد أنّ مقدار الغرامة التهديدية يتجاوز كثيراً قيمة الضرر، وبالتالي كان من الأجر

(1) - كمون حسين، المرجع السابق، ص 89.

(2) - غزلان سليمة، المرجع السابق، ص 260.

(3) - المادة 982 من القانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(4) - المادة 985، المرجع نفسه.

على المشرع الجزائري أن ينص على إمكانية تجاوز الغرامة التّهديدية مقدار الضرر.

4 : الغرامة التّهديدية وسيلة احتياطية غير مباشرة

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08 - 09 والتي تنص على أنه : " لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التّهديدية لتنفيذه، عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة أشهر (03)، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم " (1)، تعتبر الغرامة التّهديدية وسيلة غير مباشرة لتنفيذ الأحكام الإدارية الحائزة لقوة الشيء المقضي به (2).

يلاحظ هنا أنّ المشرع الجزائري من خلال المادة السالفة الذكر، اعتبر الغرامة التّهديدية مجرد أداة لتذكير الإدارة بالتزاماتها، وجعلها مجرد وسيلة احتياطية عند استعماله لعبارة " عند الاقتضاء "، فهذا يقلل من الهدف المرجو من تكريس الغرامة التّهديدية كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة، فكان من الأجدر على المشرع الجزائري الاستغناء عن عبارة " عند الاقتضاء " ويكتفي بنصه على تطبيق الغرامة التّهديدية في حالة تعنت الإدارة عن التنفيذ بعد انقضاء الآجال.

5 : تقييد الغرامة التّهديدية بطلب

ذهب المشرع الجزائري إلى اعتبار الغرامة التّهديدية وسيلة قانونية لا يحكم بها القاضي الإداري من تلقاء نفسه، وإنما بناءً على طلب من صاحب الشأن، وهذا ما نستنتجه من خلال المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه : " لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب

(1) - المادة 01/987 من القانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2) - مزياني فريدة، " سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، 2010، ص 132.

الغرامة التهديدية لتنفيذه ... " (1)، عملاً بالمبدأ القائل أنّ القاضي : " لا يحكم بما لم يطلب منه " (2)، فهذا يعتبر تقييداً لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة مقترنة بغرامات تهديدية والذي يفسر لصالح الإدارة.

تعتبر سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة مقترنة بغرامات تهديدية لتنفيذ الأحكام الإدارية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، وسيلة غير ملائمة وناجعة لمواجهة الإدارة (3)، وخاصةً أمام انعدام وسائل أخرى لتنفيذ الجبري ضد الإدارة في حالة عدم امتثالها للأمر المتضمن الغرامة التهديدية، إذ لا يجوز الحجز على الأموال العمومية للإدارة باعتبارها غير قابلة للحجز، كما لا يجوز استعمال القوة العمومية في مواجهتها.

الفرع الثاني

محدودية الوسائل المتعلقة بسلطة القاضي الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة

تزايدت أهمية القضاء الإداري الإستعجالي بشكل واضح بعد التوسيع من سلطاته في توجيه أوامر للإدارة الممنوحة له بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي أبرز فعالية هذه الحماية التي حضي بها الأفراد إن توافرت الشروط اللازمة لإعمالها وذلك لمواجهة توسع سلطات الإدارة ومجالات عملها، وتبعاً لأهمية الموضوع قام المشرع الجزائري بتكريس إصلاح وترميم قانوني واسع لا يستهان به في هذا المجال، لولا بعض النقائص التي أحاطت به، في مجال وقف التنفيذ (أولاً)، وفي مجال الدعوى قبل التعاقدية (ثانياً).

أولاً : وقف التنفيذ كإجراء نسبي لمواجهة القرارات الإدارية

أكد المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09 على وجود أوامر

(1)- المادة 987 من القانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2)- مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 55.

(3)- قصري محمد، " الغرامة التهديدية والحجز في مواجهة الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها "، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 34، 2000، ص 25.

بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، التي تعتبر من طبيعة استثنائية وفق شروط وإجراءات معينة وحرص على تكريس الطبيعة الإستعجالية لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالات معينة، وبذلك يعتبر كمساهم فعلي في تقوية مبدأ المشروعية بالإضافة إلى كونه كضمانة دستورية لكفالة حقوق الدفاع للأفراد.

يجد المتفحص للقانون الجديد أنه بالرغم من تفصيله للعديد من الأحكام المتعلقة بموضوع وقف التنفيذ، إلا أنه لا يزال كثير الثغرات، إذ أنه ليس بالقدر الذي نتطلع إليه، فما تزال الحماية الوقتية لطلب وقف التنفيذ حماية قاصرة مما يجعلنا نشك في مدى فعالية سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة بغرض وقف تنفيذ قراراتها الإدارية، وذلك بالنظر إلى عدم تناسق الإطار القانوني المنظم لوقف التنفيذ (1)، وضعف ضمانات المتقاضي للحصول على الأمر بوقف التنفيذ (2)، إضافة إلى تعارض الضمانات الإجرائية لوقف التنفيذ مع الطابع الإستعجالي (3).

1 : عدم تناسق الإطار القانوني المنظم لوقف التنفيذ

يعد نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية نظام إجرائي غامض وغير واضح، ويثير قضايا موضوعية لها تأثيرات أكيدة على سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة⁽¹⁾، فبالرجوع إلى المواد المنظمة للأمر بوقف التنفيذ يبدو للوهلة الأولى أنّ المشرع خير المتقاضي بين أن يرفع طلب وقف التنفيذ بناءً على المواد من 833 إلى 837 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09 أمام قاضي الموضوع، أو بناءً على المادة 919 من نفس القانون أمام قاضي الإستعجال.

ترى في هذا الصدد " الأستاذة بن كسيرة شفيقة " أنه ثراء لا طائلة منه سيؤدي إلى كثير

(1) - جروني فائزة، " قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بين إشكاليات الفقه وتطبيقات القضاء في الجزائر "، مجلة البحوث والدراسات، العدد 07، 2009، ص 153.

من المشاكل في الحياة العمليّة كما كان في السابق (1)، ولعل أهمها الخلط الواقع في تحديد الجهات القضائية المختصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة قيام منازعة ما (2)، على خلاف المشرع الفرنسي الذي تولى عن مصطلح وقف تنفيذ القرارات الإدارية لصالح قضاء الوقف الإستعجالي، ووجد أحكامه أمام جميع هيئات القضاء الإداري (3).

لعل أهم ملاحظة يمكن إبدائها هنا، أنّ السبب الذي أوقع المشرع الجزائري في الخلط عند تنظيمه لإجراء وقف التنفيذ، يكمن في التشكيك التي تتّظر في دعوى وقف التنفيذ هي نفسها التي تتّظر في دعوى الموضوع، لذلك كان على المشرع الجزائري أن يحدو خطوات المشرع الفرنسي، الذي منح اختصاص الأمر بوقف التنفيذ لقضاء الإستعجال الإداري.

2 : ضعف ضمانات المتقاضي للحصول على الأمر بوقف التنفيذ

يؤدي الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري من جانب القضاء إلى سد العجز الأساسي في النظام القانوني الإداري، ألا وهو صعوبة واستحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه لتنفيذ حكم الإلغاء (4)، وبالمقابل يشكل ضمانات أساسية بالنسبة للمتقاضي في مواجهة امتيازات الإدارة، لكن الإجراءات التي وضعها المشرع أضعفت من ضمانات المتقاضي في الحصول على الأمر بوقف التنفيذ، والتي تتمثل في الطابع الجوازي لمنح إجراء وقف التنفيذ (أ)، وضعف سلطة الأمر بوقف التنفيذ لانعدام حجتيه (ب)، ومجال محدود لسلطات القاضي الإستعجالي في حماية الحريات الأساسية (ج).

(1)- بن كسيرة شفيقة، " وقف تنفيذ القرارات الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دراسة مقارنة "، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، العدد 18، 2014، ص 12.

(2)- جروني فائزة، " قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بين إشكاليات الفقه وتطبيقات القضاء في الجزائر "، مرجع سابق، ص 153.

(3)- بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 12.

(4)- بوكروي صالح وآخرون، وقف تنفيذ القرار الإداري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، الجزائر، 2008، ص 02.

أ : الطابع الجوازي لمنح إجراء وقف التنفيذ

نستنتج من خلال المواد المنظّمة لسلطة القاضي الإداري بالأمر بوقف التنفيذ استعمال المشّرع الجزائري لعبارات تدل على الاختصاص التقديري الواسع للقاضي بمنح الإجراء، وذلك من خلال المادة 02/833 من ق.إ.م.إ بنصها على أن: " غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، ... بوقف تنفيذ القرار الإداري " (1)، وكذلك من خلال المادة 912 من نفس القانون والتي تنص على أنه: " ... يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف ... " (2)، ونصه في الفقرة الأولى من المادة 919 ما يفيد: " ... يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار ... " (3)، وهذا ما أكدته المادة 921 من نفس القانون التي تنص: " في حلة الإستعجال القصوى يجوز لقاضي الإستعجال، أن يأمر ... " (4).

وعليه فإن الاستجابة إلى طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمر متروك لتقدير القاضي الإداري حتى في الحالة التي تجتمع فيها شروطه وذلك حسب الصياغة الجوازية المستعملة في المواد التي تمنحه هذا الاختصاص (5)، وهنا كان على المشّرع أن يقيد سلطة القاضي الإداري بالأمر بوقف التنفيذ كلما توفرت الشروط دون أن تكون له السلطة التقديرية بالقبول أو الرفض.

ب : ضعف سلطة الأمر بوقف التنفيذ لانعدام حجّيته

يشكل ضعف حجّية الأمر بوقف التنفيذ ضمانا مفقودة تضاف إلى باقي الضمانات الأخرى والعديدة التي تحيط بإجراء وقف التنفيذ، الأمر الذي يسجل حتماً لحساب الإدارة ويجعلها تعمل

(1)- المادة 02/833 من القانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2)- المادة 912، المرجع نفسه.

(3)- المادة 01/919، المرجع نفسه.

(4)- المادة 921، المرجع نفسه.

(5)- بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، رسالة دكتوراه، فرع قانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 103.

على تنفيذ قراراتها دون أن تأبه به، بل ويجعل من متابعتها قضائياً من دون جدوى⁽¹⁾.

الفقرة الأولى : حصر الاستئناف في يد الإدارة

تنص المادة 03/837 من ق. إ. م. إ على أنه : " يجوز استئناف أمر وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ التبليغ " ⁽²⁾ وبملاحظتنا لهذه المادة نجد أنّ المشرع جعل حق الاستئناف محصوراً للإدارة وهذا يظهر من خلال استعماله لعبارة " يجوز استئناف أمر وقف التنفيذ "، وهذا ما يدل على انعدام حق المتقاضى في استئناف طلب وقف التنفيذ لذلك كان على المشرع أن يستعمل عبارة " يجوز استئناف طلب أو أمر وقف التنفيذ " .

الفقرة الثانية : إمكانية طلب رفع أمر وقف التنفيذ

يجوز لمجلس الدولة أن يأمر برفع أمر وقف التنفيذ طبقاً لنص المادة 911 من ق. إ. م. إ التي تنص على أنه : " يجوز لمجلس الدولة، إذا أخطر بعريضة رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية، أن يقرر رفعه حالاً ... " ⁽³⁾، وأحكام الفقرة الثانية من المادة 914 من نفس القانون التي تنص على أنه : " ... يجوز لمجلس الدولة، في أي وقت أن يرفع حالة وقف التنفيذ ... " ⁽⁴⁾، فيشكل امتياز آخر لتفوق الإدارة إلى جانب العديد من الامتيازات الأخرى التي تملكها في الموضوع للحد من إجراء وقف تنفيذ قراراتها والاعتراض على ذلك ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾. *BENEDICTE Delaunay*, " liberté d'accès aux documents administratifs et a la réutilisation des informations publiques ", *A. J. D. A.*, N°25, 2006, p 1380.

⁽²⁾- المادة 03/837 من القانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁽³⁾- المادة 911، المرجع نفسه.

⁽⁴⁾- المادة 02/914، المرجع نفسه.

⁽⁵⁾- *BENEDICTE Delaunay*, *op_cit*, p 1382.

ج : مجال محدود لسلطات القاضي الإداري الإستعجالي في حماية الحريات الأساسية

منح المشرع الجزائري من خلال الفقرة الأولى من المادة 920 من ق. إ. م. إ التي تنص على أنه : " يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة ... " (1)، للقاضي الإداري الإستعجالي إمكانية إصدار أوامر بغرض وقف تنفيذ القرارات الإدارية إذا كان هناك اعتداء على الحريات الأساسية، ولا يكفي أن يصدر من أحد الأشخاص المعنوية العامة أو أحد أشخاص القانون الخاص التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، وإنما لا بد أن يكون التصرف الذي أحدثته أثناء ممارسة سلطاتها (2)، لكن هذه المادة اقتصر على القرارات الإدارية دون الأعمال المادية مما يدفع إضفاء صفة القصور عليه (3).

وفي هذا الصدد ما يمكن قوله أن الإدارة في كثير من الأحيان وهي تقوم بأعمال مادية قد يصدر عنها اعتداء على الحريات الأساسية للأفراد، وهذا ما يحد من فعالية سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بغرض وقف التنفيذ الذي لا يتعدى الأعمال القانونية.

3 : تعارض الضمانات الإجرائية لوقف التنفيذ مع الطابع الإستعجالي

تشكل الدعوى قبل الإستعجالية وسيلة وقائية لمصلحة الفرد في دفع أي مساس للإدارة بقراراتها المختلفة، فالقضاء الإستعجالي بصفة عامة يتدخل للأمر بصفة مؤقتة كلما يتطلب الأمر السرعة والعجلة لدرء الخطر المهدد أو الماس بالحقوق والحريات الأساسية والذي يصعب تداركه

(1)- المادة 01/920 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2)- جروني فائزة، " طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري "، مرجع سابق، ص 264.

(3)- محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في مجال حماية الحرية الأساسية وفقاً لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008، ص 60.

مستقبلاً⁽¹⁾، إلا أنّ طبيعة الإجراءات التي وضعها المشرع في ق. إ. م. إ بخصوص إجراء منح وقف التنفيذ يتعارض مع هذا الطابع الإستعجالي وذلك :

أ : من حيث التشكيلة الجماعية

فرض القانون وجوب البث في طلب أمر وقف التنفيذ عن طريق التشكيلة الجماعية وذلك من خلال كل من المادة 917 التي تنص على أنه : " يفصل في مادة الإستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع " ⁽²⁾، وكذلك نجد الفقرة الأولى من المادة 836 التي تنص على أنه : " في جميع الأحوال، تفصل التشكيلة التي تنظر في الموضوع في الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بأمر مؤسس " ⁽³⁾، من خلال هذه المادتين يتبين أنّ في كلتا الحالتين فإنّ قضاة الموضوع هم قضاة دعوى وقف التنفيذ فبالنّسبة لا مجال للترقية بين الإجرائين، لذلك لا بد من إسناد النظر في الدعوى الإستعجالية لقاضي فرد، من أجل صدور الأوامر بسرعة وحتى لا نقع في خلط بين وقف التنفيذ الذي يفصل فيه قاضي الإستعجال الإداري، وتحديد الجهة القضائية النازرة في دعوى الإستعجال تحديداً دقيقاً⁽⁴⁾.

ب : من حيث آجال منح الأمر

قيد المشرع الجزائري القاضي بآجال 48 ساعة للأمر بوقف التنفيذ للحفاظ على الحريات الأساسية وحمايتها سواءً على مستوى قاضي المحكمة الإدارية (المادة 02/920)⁽⁵⁾، أو على مستوى قاضي مجلس الدولة (المادة 937)⁽⁶⁾ وبإستثناء هذه الحالة لم يتم تقييد القاضي الإداري

(1)- رجموني محمد، المرجع السابق، ص 207.

(2)- المادة 917 من القانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(3)- المادة 01/836، المرجع نفسه.

(4)- جروني فائزة، " طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري "، مرجع سابق، ص 319.

(5)- المادة 02/920 من القانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(6)- المادة 937، المرجع نفسه.

بأية آجال أخرى للبت في الأمر بالنسبة للحالات الأخرى (1) ولكن بتفحص المادة 923 من ق. إ. م. إ والتي تنص على أنه : " يفصل قاضي الإستعجال وفقاً لإجراءات وجاهية، كتابية وشفوية " (2)، وهذه الإجراءات يحتمل فيها وجود إطالة لآجال منح الأمر وهذا ما لا يتناسب مع الآجال القصيرة التي يملكها القاضي الإستعجالي للفصل في طلب وقف التنفيذ، لذا كان على المشرع أن يحدد آجال للنظر في هذا الطلب ويكون ذلك بأقصى سرعة وبأقصر مدة يفي بأغراض الطابع الإستعجالي.

ثانياً : نسبة سلطة الأمر للقاضي الإستعجالي في إطار الدعوى قبل التعاقدية

باعتبار العقد الإداري عمل قانوني اتفاقي فإنه يرتب حقوقاً والتزامات على كلا الطرفين، غير أنّ مركز الإدارة أسمى من مركز المتعاقد معها، وذلك نظراً للشروط الاستثنائية التي يتضمنها العقد، مما أدى إلى تقرير حق المتعاقد مع الإدارة باللجوء إلى القضاء (3)، لكن بالرجوع إلى المواد المنظمة لسلطات القاضي الإداري الإستعجالي في إطار الدعوى قبل التعاقدية التي سبق الإشارة إليها في الفصل الأول يتضح لنا، أنّ هناك رغبة من طرف المشرع الجزائري في تطوير المنظومة القانونية، ومواكبة التطورات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية، إلا أنها تبقى نسبية نظراً لإطلاق سلطة الأمر للقاضي الإستعجالي في إطار الدعوى قبل التعاقدية (أ)، وحصراً للاختصاص القضائي على المحكمة الإدارية (ب)، وعدم تحديد نوع الصفقات العمومية (ج)، وأخيراً افتقاد القاضي الإستعجالي لسلطة الأمر في مرحلة بعد التعاقد (د) .

(1) - غزلان سليمة، المرجع السابق، ص 314.

(2) - المادة 923 من القانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(3) - سليمان السعيد، " دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة "، مداخلة قدمت في إطار أعمال الملتقى الدولي حول : " نحو الطابع التعاقدى للعلاقات القانونية "، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، أيام 23 و24 أفريل 2006، ص 09.

أ : إطلاق سلطة الأمر للقاضي الإستعجالي في إطار الدعوى قبل التعاقدية

يتمتع القاضي الإداري الإستعجالي بسلطة تقديرية واسعة في إطار الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية، وما يؤكد هذا الكلام استعمال المشرع لعبارة " يمكن " التي لا تلزم القاضي الإستعجالي وذلك في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه : " ... يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال للالتزامات، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.

ويمكن لها أيضاً الحكم بالغرامة التهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد. ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوماً " (1).

ب : حصر الاختصاص القضائي على المحكمة الإدارية

عقد المشرع الجزائري الاختصاص للقضاء الإستعجالي الإداري ممثلاً في المحكمة الإدارية للنظر في الدعوى الإستعجالية التعاقدية، وذلك بنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى على أنه : " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية " (2)، وأكدت المادة 947 من نفس القانون ذلك بنصها على أنه : " تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوماً تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقاً للمادة 946 أعلاه " (3)، يؤخذ على هذه المادتين المنظميتين لهذه الدعوى حصر الاختصاص القضائي في المحكمة الإدارية دون الإشارة إلى اختصاص مجلس الدولة بالنظر في هذه الدعوى

(1)- المادة 4/946 و5 و6 من القانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2)- المادة 01/946، المرجع نفسه.

(3)- المادة 947، المرجع نفسه.

باعتباره جهة استئناف، هذا في حال ما لم نتصور كونه جهة ابتدائية نهائية في الدعاوى الإستعجالية المتعلقة بإخلال بالمنافسة والعلانية في الصفقات العمومية المركزية⁽¹⁾.

ج : عدم تحديد نوع الصفقات العمومية

نصت المادة 946 من ق. إ. م. إ على عبارة العقود الإدارية والصفقات العمومية وهو ما يوحي بوجود فرق بين المصطلحين، كون الصفة العمومية نوع من العقود الإدارية وهذا لا يعني أنّ جميع الصفقات العمومية عقود إدارية، فالصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية والمؤسسات العمومية الاقتصادية لا تعدّ عقوداً إدارية طبقاً للمعيار العضوي، فكان من الأجدر على المشرع أن يدقق أكثر بالإشارة إلى اختصاص القاضي الإستعجالي الإداري بالصفقات العمومية ذات الطبيعة الإدارية فقط، خاصةً أمام تمسك القاضي الإداري الجزائري بعدم اختصاصه بالفصل في منازعات الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري⁽²⁾.

د : افتقاد القاضي الإستعجالي لسلطة الأمر في مرحلة بعد التعاقد

تقتصر سلطة الأمر للقاضي الإستعجالي الإداري في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية على مرحلة ما قبل إبرامها دون أن تتعدى إلى مرحلة ما بعد إبرامها (مرحلة التنفيذ)، لذلك نجد في هذا الصدد الأستاذة " بزاحي سلوى " ترجو من المشرع الجزائري تكريس سلطتي : إلغاء القرارات الإدارية والبنود التعاقدية المخالفة للالتزامات العلانية والمنافسة وذلك في سبيل تفعيل هذه الدعوى الجديدة و تدعو إلى تسميتها ب " الدعوى شبه الإستعجالية في العقود الإدارية والصفقات العمومية " ⁽³⁾.

(1)- بزاحي سلوى، المرجع السابق، ص 41.

(2)- فقير محمد، المرجع السابق، ص 14.

(3)- بزاحي سلوى، المرجع السابق، ص 46.

المبحث الثاني

الحدود المرتبطة بالجانب التطبيقي لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر

للإدارة

تعد المهمة التي أوكلت للقاضي الإداري نبيلة وثقيلة في آن واحد، نبيلة لأن هذا الجهاز يمثل الدرع الواقى لحقوق وحرىات المواطن من بطش الإدارة، وبكرس مفهوم الرقابة على أعمال الإدارة حتى تكون محترمة لمقتضيات المشروعية، ثقيلة لأن المهمة تحتاج إلى توفير إمكانيات بشرية ذات كفاءة عالية من جانب، ووضع أنماط جدية وفعالة في تسيير وتنظيم النشاط القضائي من جانب آخر، إن الأمر كذلك يستوجب تكثيف الجهود من أجل النهوض بهذا النظام وإعطائه المكانة التي يستحقها (1).

إن كان المؤسس الدستوري قد كرس الازدواجية القضائية فهذه الأخيرة تستلزم تمكين القاضي الإداري بسلطات تجاه الإدارة وهذا ما هو غير مكرس في القضاء الإداري الجزائري قبل تعديل سنة 2008، لكن مشكلة القضاة الذين يتولون النظر في المواد الإدارية بقيت مطروحة إلى يومنا هذا، رغم التعديلات المتعاقبة التي شهدها القانون الأساسي للقضاء رقم 89 - 21 من سنة 1989 ولاسيما المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي 92 - 05 (2)، والذي تم استبداله بموجب القانون رقم 04 - 11 (3) فهو لا يزال لا يفرق بين القاضي الفاصل في المواد الإدارية الذي يوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة لحماية المشروعية وبناء دولة القانون، والقاضي العادي الفاصل بشأن المصالح الخاصة بين الأطراف ذات العلاقات المتكافئة، مما يشكك في مكانة

(1)- بودريوه عبد الكريم، "مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة؛ تقليد أم تقييد"، مرجع سابق، ص 42.
(2)- المرسوم التشريعي رقم 92 - 05، المؤرخ في 22 أكتوبر 1992، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر، عدد 77 لسنة 1992، المعدل والمتمم للقانون رقم 89 - 21، المؤرخ في 12 ديسمبر 1989، ج. ر، عدد 53 لسنة 1989 الملغى بموجب القانون العضوي رقم 04 - 11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004.
(3)- القانون العضوي رقم 04 - 11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر، عدد 57 لسنة 2004.

القاضي الإداري (المطلب الأول)، وهذا ما ينعكس سلبيًا على نطاق ممارسة القاضي الإداري لسلطته في توجيه أوامر للإدارة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحدود المتعلقة بمكانة القاضي الإداري

يصعب تصور مجتمع دون جهاز قضاء، ولا يوجد جهاز بدون قضاة يتمتعون بسلطات فعلية واسعة وذلك من أجل إحقاق العدل⁽¹⁾ بصفة عامة، وتفعيل سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بصفة خاصة، ولا يكون ذلك إلا بوجود رقابة على أعمال الإدارة التي تعتبر الجزء الأكبر لحماية مبدأ الشرعية، والضمانة الفعالة لسلامة تطبيق القانون وحماية حقوق وحرريات الأفراد من جور وتعسف الإدارة، ومن ثمة تتجسد مسألة احترام القواعد الدستورية وتكتمل عناصر الدولة القانونية⁽²⁾.

تعتبر استقلالية السلطة القضائية من أهم القضايا التي شغلت كثيرًا ومُنذ زمن بعيد أهل الفكر ورجال القانون والسياسة والاجتماع وأسرة القضاء، وأصبح استقلال السلطة القضائية جزء من الضمير الإنساني ومؤشر على أنّ الدولة تسير على أساس ديمقراطي، وعليه أصبحت الدول تعمل على ضرورة تحقيق هذه الاستقلالية لأداء رسالة العدل بين الناس وضمنان لتحقيق الحقوق والحرريات وحماية المواطن من تعسف السلطات العامة، وهذا كله يعد أساس نمو وتطور واستقرار وتحقيق السلم والأمن والطمأنينة في المجتمع⁽³⁾.

ولعل الكلمة التي قالها رئيس الجمهورية " السيد عبد العزيز بوتفليقة " عند تنصيبه مجلس الدولة تتضمن كل هذا المعنى، حيث صرح : " إنّ دور القاضي الإداري يتمثل في إبراز ثقافة

(1) - شيخي شفيق، المرجع السابق، ص 03.

(2) - بن أحمد سمير، آليات احترام القواعد الدستورية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص 203.

(3) - شيتور جلول، " استقلالية السلطة القضائية في الجزائر "، مجلة المنتدى القانوني، العدد 07، د. س. ن، ص 01.

القانون الشرط الأساسي لتوطيد أركان دولة القانون " (1)، وبالرجوع إلى دستور 1996 نجده قد وضع القواعد التي تكفل استقلالية القضاء والآليات التي تضمن ذلك من خلال الفصل الثالث المعنون : " بالسلطة القضائية " من الباب الثاني المتعلق بتنظيم السلطات، بالتأكيد على مبدأ استقلالية القضاء كمبدأ أساسي يقوم عليه تنظيم السلطة القضائية وأدائها لمهامها، وذلك في كل من المادة 138 من دستور 1996 والتي جاءت في مستهل النصوص الدستورية المتعلقة بالسلطة القضائية على أنه : " السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون " (2)، والمادة 147 على أن : " لا يخضع القاضي إلا للقانون " (3)، والمادة 148 على أن : " القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه " (4)، إلا أن هذا لم يكفِ ولم يضع حد لتدخل السلطة التنفيذية في توجيه عمل القضاة، وجعل القضاة الإداريين ينحازون للإدارة باعتبار أن السلطة التنفيذية هي الأكثر اختصاصاً وصلاحيّة، فهي تسهر على حسن سير المرافق العامة في الدولة، وحفظ النظام العام والآداب العامة، وتملك سلطة التفوذ للتأثير على السلطة القضائية والتي يجب أن تكون مستقلة (5).

وعليه فلا يمكن التحدث عن استقلالية القضاء دون التحدث عن المحرك الرئيسي لهذا الجهاز وهو القاضي (6)، لذلك لا بد أن يكون القاضي الإداري مستقلاً في ممارسته لوظيفته القضائية، ولا يخضع في ذلك إلا للقانون والذي يلتزم بتطبيقه، وهذا ما يطلق عليه الاستقلال الوظيفي للقاضي

(1)- خطاب السيد عبد العزيز بوتفليقة بمناسبة تنصيب مجلس الدولة.

www. El mouradia. Dz/ discours. Consulté le 26/04/2015.

(2)- المادة 138 من دستور 1996، مرجع سابق.

(3)- المادة 147، المرجع نفسه.

(4)- المادة 148، المرجع نفسه.

(5)- بن ناجي مديحة، علاقة السلطة التشريعية والتنفيذية بالسلطة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 43.

(6)- جادي عبد الكريم، " استقلالية القضاء في الجزائر"، مداخلة قدمت في إطار أعمال الملتقى حول " نحو دعم وتعزيز

استقلال القضاء "، القاهرة أيام 22، 23، 24 فيفري 2003، ص 08.

الإداري⁽¹⁾، والذي يمكّنه من القيام بالرقابة على أكمل وجه وذلك باعتبار القضاء أهم جهاز يكفل حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن الحقوق والحريات الفردية⁽²⁾، ولكي يتحقق هذا الاستقلال فيجب أن لا توجه أوامر أو تعليمات للقاضي الإداري تملّي عليه كيفية الفصل في القضايا المعروضة عليه⁽³⁾، لكن الواقع العملي أثبت عدم وجود قاضي إداري مستقل في الجزائر بالمعنى الحقيقي هذا ما نتج عنه وجود عدم تطابق بين ما هو موجود في النصوص الدستورية وما هو على أرض الواقع، وهذا الأمر لا يمكن إخفاؤه خاصةً من خلال هيمنة السلطة التنفيذية على عملية تعيين القضاة الإداريين (الفرع الأوّل)، وبالمقابل نظرتها إلى المجلس الأعلى للقضاء باعتباره أداة تحت يدها (الفرع الثّاني)، كما أنّ استقلالية القاضي الإداري لا تكون إلا بوجود قاضي متخصص ذو كفاءة في المسائل الإدارية (الفرع الثّالث).

الفرع الأوّل

تعيين القضاة اختصاص أصيل للسلطة التّفيذية

تعد طريقة تعيين واختيار رجال القضاء من أهم العوامل المؤثرة على استقلال القضاء، سواء تعلق الأمر بانخراطه في البداية في السلك القضائي أو تعيينه في الوظائف القضائية العليا⁽⁴⁾، وبالرجوع إلى القانون الأساسي للقضاء 04 - 11 نجد أنّ المشرّع الجزائري أخذ بطريقة التعيين وهذا ما أكدته المادة 03 منه وذلك بنصها على أنّه : " يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء " ⁽⁵⁾، وهذا ما نجده كذلك في نص المادة 78 من دستور 1996 التي تنص على أنّه : " يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية : ...القضاة ... " ، وكذلك نجد

(1)- بن منصور عبد الكريم، الأزواجية القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 196.

(2)- LESAGE Michel, *Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justices*, L. G. D. J, Paris, 1960, p 208.

(3)- بن منصور عبد الكريم، المرجع السابق، ص 196.

(4)- بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص 162.

(5)- المادة 03 من القانون العضوي رقم 04 - 11، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق.

أن هذه المادة خولت لرئيس الجمهورية الحق في تعيين رئيس مجلس الدولة من خلال الفقرة الرابعة وذلك بنصها على أنه : " يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية : ... رئيس مجلس الدولة ... " (1).

الفرع الثاني

المجلس الأعلى للقضاء وسيلة في يد السلطة التنفيذية

يعتبر إنشاء المجلس الأعلى للقضاء ضمان لاستقلال القضاء عن وزارة العدل، لكن الواقع يظهر عكس ذلك من خلال هيمنة السلطة التنفيذية عليه، وذلك من خلال ترأسه من طرف رئيس الجمهورية (2)، وما يؤكد هذا الكلام المادة 154 من دستور 1996 التي تنص على أنه : " يرأس رئيس الجمهورية، المجلس الأعلى للقضاء " (3)، وكذا المادة 03 من القانون العضوي رقم 04 - 12 التي تنص على أنه : " يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية ... " (4).

إن تولي رئاسة المجلس الأعلى للقضاء من طرف رئيس الجمهورية باعتباره القاضي الأول في البلاد، يمكن تفسيره على أن الغرض منه هو إضفاء صفة الشرعية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية، لكن هذا ليس شرطاً لضمان استقلال القضاء بتولي رئيس الجمهورية فعلاً أعمال المجلس الأعلى للقضاء، لأنه يمكن هذا الرئيس أن يستغل منصبه لأغراض سياسية تتنافى مع مبادئ القضاء (5).

وما يمكن استنتاجه من خلال هيمنة السلطة التنفيذية على عملية تعيين القضاة وإدارة مسارهم المهني، أنه يؤثر حتماً على سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، فكيف يمكن الحديث

(1)- المادة 78 من دستور 1996، مرجع سابق.

(2)- بن منصور عبد الكريم، المرجع السابق، ص 258.

(3)- المادة 154 من دستور 1996، مرجع السابق.

(4)- المادة 03 من القانون العضوي رقم 04 - 12، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج. ر، عدد 57 لسنة 2004.

(5)- بوبشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 127.

هنا على " سلطة الأمر " والسلطة التنفيذية تسيطر على القضاء ! لذا يعتبر من الضروري لتجسيد رقابة فعّالة على النشاط الإداري، أن يتمتع القضاة الإداريين باستقلال حقيقي، ويكون ذلك بتكبيرهم من ضمانات وميكنزمات تسمح لهم بفرض مصداقية القضاء وإرساء دولة القانون.

الفرع الثالث

القاضي الإداري غير متخصص في المسائل الإدارية

تتوقف جدية وفعالية رقابة القضاء الإداري في المقام الأول على مدى جدية وفعالية القائمين على شؤونه، فالإنسان هو محرك هذه الآلية الهائلة لذا استوجب البحث عن أحسن الوسائل والكيفيات لاختيار التشكيلة البشرية لهذا الجهاز، ووضع المعايير والشروط الكفيلة بانتقاء الجديرين لتولي هذه الوظائف، علمًا أنّ نظرة المواطن للعدالة تعكسها صورة القاضي من خلال تصرفاته وسلوكاته وجديته في العمل (1).

مما لا شك فيه أنّ الخصوصية التي تتميز بها المنازعة الإدارية تتطلب في من يختص بالفصل فيها تلقي تكوينًا متخصصًا في المسائل الإدارية، يجعله محيطًا بطبيعة نشاط الإدارة ومدركًا لصعوبة وأهمية وحجم دوره الابتكاري في وضع القواعد المناسبة للمنازعات التي تعرض عليه (2)، فتخصص القاضي في فرع واحد يمكنه من التحكم الكبير في مهامه، والإلمام بكل ما يتعلق به، إذ أنّه من الصعب إن لم نقل من المستحيل، أن يلم القاضي بنظم وأحكام جميع الفروع القضائية على تشعب وتعدد التشريعات والنظم القانونية (3)، إذ أنّ تخصص القاضي في ميدان معين يعجل في فض النزاعات وإصدار الأحكام في آجال معقولة (4)، كما أنّ توحيد جهوده وتركيزه على فرع محدد يجعله يحكم المداولة على دراية وخبرة وكفاءة عالية بكل أحكام

(1)- بودريوه عبد الكريم، " القضاء الإداري في الجزائر : الواقع والآفاق "، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005، ص 15.

(2)- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسر للنشر، الجزائر، 2007، ص ص 39، 40.

(3)- دجال صالح، حماية الحريات ودولة القانون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2010، ص 148.

(4)- قصير علي، بونعاس نادية، " تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية "، مجلة المفكر، العدد 11، 2014، ص 211.

هذا الفرع، ويعتبر ذلك أكثر ضرورة بالنسبة لمن يتولى القضاء الإداري، لخصوصية هذا القانون وإجراءاته (1).

لكن بالرجوع إلى القانون الأساسي للقضاء 04 - 11، نجد يضع طريقة واحدة متجانسة تحكم تعيين القضاة بغض النظر عن المجال القضائي الذي سيشغلون فيه، و من ثمة فهو لا يفرض أي تخصص لقضاة نظام القضاء الإداري (2)، حيث تنص المادة 03 من القانون العضوي رقم 04 - 11 على أن القضاة يعينون بموجب مرسوم رئاسي بناءً على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى (3) وقد حدد هذا القانون الشروط الواجب توافرها للالتحاق بوظيفة القضاء عن طريق التنظيم، ويخضع طلبة القضاة في فترة تكوينهم إلى تكوين نظري وتطبيقي على مستوى المحاكم والمجالس، وبعد تحصلهم على شهادة المدرسة العليا للقضاء يتم تعيينهم بصفة قضاة.

أهم ذلك قانون المحاكم الإدارية فكرة التخصص عندما نص صراحة بموجب المادة 03 على : " يجب لصحة أحكامها، أن تتشكل المحاكم الإدارية من ثلاث (03) قضاة على الأقل من بينهم رئيس و مساعدان اثنان (02) برتبة مستشار.

يخضع قضاة المحاكم الإدارية للقانون الأساسي للقضاء " (4) وإذا علمنا أن سلك المستشارين يتكون في جملة من قضاة القانون الخاص بعد ترقيتهم سنؤكد على الفور من أنّ تشكيلة المحاكم الإدارية ستكون من قضاة القانون الخاص، وبالرجوع إلى القانون العضوي بمجلس الدولة وعلى مستوى تشكيلة المجلس، نجد أنّ هذا القانون لم يراعي مرة أخرى وجوب تخصص قضاة، عندما

(1)- دجال صالح، المرجع السابق، ص 148.

(2)- دريد كمال، " الصفات الواجب توافرها في القاضي الإداري للاضطلاع بسلطاته المنوطة به "، مداخلة قدمت في إطار أعمال الملتقى الوطني حول : " سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية "، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة، أيام 17 و 18 ماي 2011، ص 06.

(3)- المادة 03 من القانون العضوي رقم 04 - 11، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق.

(4)- المادة 03 من قانون رقم 98 - 02، المتعلق بالمحاكم الإدارية، مرجع سابق.

أحال في النّظام الأساسي لأعضائه على القانون الأساسي للقضاء، وحتّى على صعيد القانون الأساسي للقضاء لا نجده يشير إلى ضرورة تخصص قضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية⁽¹⁾. يتضح مما تقدم أن القاضي الجزائي الفاصل في المواد الإدارية أي القاضي الذي يراقب مشروعية أعمال الإدارة وضوابط خضوعها للقانون لم يهيئ لهذه المهمة، وهو بصدد محاكمة الإدارة كسلطة عامة بامتيازاتها⁽²⁾ وهذا ما يثير إشكال حول إمكانية قيام القاضي الإداري بممارسة دوره في تجسيد احترام القواعد الدستورية في مواجهة الإدارة، وهو لا تتوفر فيه التخصص والكفاءة اللازمة التي تجعله ملماً بخبايا ومشكلات الإدارة ومن ثم فرض رقابة فعّالة في مواجهتها؟ ما يفرض معه ضرورة التفكير من الآن في فصل النّظام التكويني للقضاة الإداريين عن غيرهم من القضاة، وهو ما يتطلب تقديم مشروع لتعديل القانون الأساسي للقضاة لإدراج الصفات والشروط الجديدة، والخاصة بقضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية⁽³⁾.

لتوفير رقابة فعّالة على مشروعية أعمال الإدارة بصفة عامة، يتعين أن لا يكون القاضي غريباً عن الإدارة كلية، ذلك أن من شروط المراقب أن يكون مطلعاً إطلاعاً كافياً على مقتضيات الإدارة عارفاً بمهامها وخصوصياتها التي تنصب عليها الرقابة كما كتب الأستاذ " Pierre Bon " " لا يسمح أيّاً كان أن يكون قاضياً ممتازاً بما يعرف " ⁽⁴⁾، ذلك أنّ التقنيات والتعقيدات التي تثيرها مشاكل تسيير المرافق العامة لا يكفٍ لحلها امتلاك معارف قانونية فحسب، بل أن تكون إلى جانبها قدرات أو مؤهلات خاصة، ويتعين ألاّ يكون القاضي الفاصل في المواد الإدارية قانونياً صرفاً⁽⁵⁾، لأنّ طبيعة عمل القاضي الإداري تفرض عليه أن يكون قاضي مجتهد خالق للحلول المطبقة على المنازعات المعروضة، ولا يكتفي بما يقوم به القاضي

(1)- دريد كمال، المرجع السابق، ص 06.

(2)- شيخي شفيق، المرجع السابق، ص 94.

(3)- بن أحمد سمير، المرجع السابق، ص 210.

(4)- FRANCAIS - PAUL Benoit, *juridiction judiciaire et juridiction administrative en France*, Dalloz, Paris, 1972, p 145.

(5)- شيخي شفيق، المرجع السابق، ص ص 94، 95.

المدني من تطبيق للنصوص القانونية في الغالب الأعم دون أن يكون لاجتهاده في الغالب أي أثر⁽¹⁾.

وما يمكن إضافته في هذا لمقام، أنّ عدم تخصص القاضي الإداري في المسائل الإدارية يعتبر أكبر حاجز يقف دون تفعيل سلطته في توجيه أوامر للإدارة، فكيف ننتظر من القاضي الإداري مواجهة الإدارة لإرغامها على تنفيذ الأحكام القضائية، والمشعر الجزائري لم يعترف للقاضي الإداري بمجال تخصص إداري خاص؟، وما يزيد هذا الإبهام أنّ المؤسس الدستوري يؤكد في كل مرة على تكريس دولة القانون والارتقاء بها من جهة، وهو لم يكرس من جهة أخرى الضمانات الكفيلة لهذا الارتقاء، والتي من بينها تخصص القضاة بصفة عامة وتخصص القضاة الإداريين بصفة خاصة، بالرغم من أنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد منح صراحة للقضاة الإداريين سلطة توجيه أوامر للإدارة العامة والتي لا يمكن تفعيلها إلا بتخصصهم والذي يمكنهم بالتالي من الإحاطة بكل خبايا الإدارة العامة.

يلعب العنصر البشري دورًا فعال في سبيل بناء أسس القضاء الإداري باحترام شروط ومواصفاته المتمثلة في ضرورة امتلاك القدرات والمؤهلات العلمية التي لا تكتسب إلا في إطار برنامج دراسي على مستويات مختلفة تتجه إلى تلقين الطالب - القاضي - المبادئ التي يقوم عليها القانون والقضاء الإداري - إجرائيًا وموضوعيًا - ومجالات تطبيقه مع التأكيد على الطابع المتميز لهذه القواعد والمبادئ نظرًا لاختلاف إطار ومجال وآثار تطبيقها عما هو معمول به عادةً في نطاق القانون الخاص⁽²⁾.

(1)- كمال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، مرجع سابق، ص ص 41، 42.

(2)- بودريوه عبد الكريم، " القضاء الإداري في الجزائر : الواقع والآفاق "، مرجع سابق، ص ص 18، 19.

المطلب الثاني

الحدود الموضوعية المقيدة لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

تقيد السلطة الإدارية بمبدأ المشروعية يهدف من جهة إلى حماية السلطة الإدارية ذاتها، وذلك بحمل المكلفين بوظيفة النشاط الإداري بعدم التسرع والتبصر في اتخاذ الإجراءات اللازمة والضرورية قصد تحقيق الصالح العام، ومن جهة أخرى يقع عليها واجب احترام القانون بصفتها شخص من الأشخاص المخاطبين بأحكامه، وكذلك بصفتها عنصر فعال في المساهمة في إنتاجه وترجمته عملياً وواقعياً، فالإدارة ملزمة برسم نشاطاتها في إطار أحكام القانون، وبذلك يعد مبدأ المشروعية قمة الضمانات لحماية الحقوق والحريات الفردية، بحيث أخضع نشاط الإدارة لسيادة القانون ورقابة القاضي الإداري وذلك بتمكينه من أهم سلطة وهي توجيه أوامر للإدارة العامة.

إلا أن خضوع الإدارة للقانون ليس خضوعاً كاملاً ينصب على كل ما تقوم به من أعمال، فبعض تصرفات الإدارة - تقلت مع الأسف الشديد - من رقابة القاضي الإداري والذي يعني وضع حد لسلطته في توجيه أوامر للإدارة، فبالرغم من تخويل القضاء سلطة الفصل في المنازعات أيًا كانت أطرافها، فإنه حين يتعلق الأمر بالتصرفات الإدارية الهامة أو ذات الصبغة السياسية، يتفادى الاصطدام مع السلطة التنفيذية وشّل أو عرقله نشاطها، وذلك باعتبارها من الأعمال الحكومية التي تصدر عن السلطات الإدارية وتكون على درجة من الأهمية، جعلت بطبيعتها القضاء الإداري يستبعدا من اختصاصه.

ونظراً لتفويض السلطة التنفيذية، ولأن أي صراع بينها وبين السلطة القضائية يعتبر صراع غير متكافئ، ومآله سيطرة الأولى على الثانية، درج القاضي الإداري الجزائري على ممارسة المهام المنوطة به في إطار قانوني مناسب للإدارة، حيث ضيق من رقابته في ظل الظروف الاستثنائية (الفرع الأول)، وقرر استبعاد اختصاصه بمقتضى المراسيم (الفرع الثاني)، والسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تضييق رقابة القاضي الإداري في ظل الظروف الاستثنائية

إنّ الظروف الاستثنائية قد تسمح للإدارة بالتحلل من مبدأ المشروعية، من خلال اتخاذ قرارات تتجاوز السلطات العادية المخولة لها قانوناً من أجل مواجهة أوضاع معينة، كما أنّ حدود تدابير الضبط الإداري في مثل هذه الظروف تكون أوسع مما هي عليه في الأحوال العادية، فهذه الظروف حدود لمبدأ المشروعية، وهي بالتبعية تمثل حدود لسلطات القاضي الإداري بصفة عامة وسلطته في توجيه أوامر للإدارة بصفة خاصة، فإنّ دور القاضي الإداري هنا لا يكون بفرض احترام الشرعية، بل بالتصريح إلى أي مدى يمكن للإدارة أن تصل في طريق اللامشروعية⁽¹⁾، وقد تضمنها دستور 1996 وتتمثل في : الحالة الاستثنائية، حالة الحرب، حالة الحصار، حالة الطوارئ والتعبئة العامة⁽²⁾.

تتخذ الإدارة بعض الإجراءات لمواجهة هذه الظروف والتي تعد غير مشروعة في الظروف العادية، وخاصةً في ظلّ الظروف الاستثنائية حيث تتمتع الإدارة بسلطات واسعة مما يجعلها تشكل خطورة على حقوق الأفراد وحياتهم المقررة بموجب القواعد الدستورية، مما قد يؤدي إلى التضحية ببعض حقوق الأفراد وحياتهم وبمصالحهم⁽³⁾، لذلك هناك دول أخرى كفرنسا لا تعترف بغير الحكومة الشرعية التي تخضع للقانون حتى في أوقات الأزمات والظروف الاستثنائية والحالات المستعجلة، إذ في رأيها لا يحتمل مفهوم الديمقراطية لديها التسليم بأن تؤسس أمور شعوبها على غير مقتضى القانون أيًا كانت الدوافع، ومهما كانت المبررات والظروف لذلك لا يوجد في معظم الدساتير الفرنسية المتعاقبة بعد الثورة الفرنسية نص يخول للسلطة التنفيذية الخروج عن مقتضيات الدستور أو القانون⁽⁴⁾.

(1)- قاضي أنيس فيصل، المرجع السابق، ص 208.

(2)- أنظر كل من المواد 91، 92، 93، 94، 95، 96 من دستور 1996 ، مرجع سابق.

(3)- بن أحمد سمير، المرجع السابق، ص 203.

(4)- ساكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 64.

وما يمكن إضافته في هذا المقام، أنّ حصر الرقابة القضائية في ظلّ الظروف الاستثنائية سيؤدي حتماً إلى حصر سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة العامة وتوسيع سلطات السلطة التنفيذية، وهو الأمر الذي يؤدي في بعض الأحيان إلى إهدار لحقوق وحرّيات الأفراد، لذلك يجب التأكيد على أهمية توافر رقابة القضاء الإداري والاعتراف له بسلطة توجيه أوامر للإدارة كضرورة في الظروف العادية، وبصفة حتمية في الظروف الاستثنائية لضمان احترام جهة الإدارة للقواعد الدستورية في جميع الظروف، وذلك خاصةً باستقراءنا لنص المادة 145 من دستور 1996 والتي تنص : " على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء " (1).

الفرع الثاني

الرقابة لا تمتد لتقدير مشروعية المراسيم

إنّ المراسيم بمختلف أنواعها رئاسية أو تنفيذية، وإن عدت عملاً تشريعياً فهي تبقى مع ذلك محتفظة بالطبيعة الإدارية، كون أنّ كل قرار إداري يصدر من السلطة التنفيذية يخضع لرقابة القضاء، خاصةً إذا كانت النصوص الدستورية تحظر تحصين الأعمال الإدارية من الرقابة القضائية عليها، و وصف العمل بأنه تشريعي لا يفي قطعاً خضوعه للرقابة القضائية طالما كانت الجهة المصدرة سلطة إدارية (2)، خاصةً أمام وجود المادة 143 من دستور 1996 والتي تنص على : " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية " (3).

لكن الواقع مخالف لما هو مكرس في الدستور، إذ نجد القاضي الإداري الجزائري عندما يرفع أمامه طعن ضدّ تلك المراسيم، فإنّه يعترض بعدم القبول مستعملاً في ذلك تورية

(1)- المادة 145 من دستور 1996، مرجع سابق.

(2)- قاوي إبراهيم، دور السلطة التنفيذية في العمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 118.

(3)- المادة 143 من دستور 1996، مرجع سابق.

مفادها : " أن هذه الأعمال ليست من طبيعتها أن تكون محلاً للطعن " ، وهذا ما يظهر من خلال أهم قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 07 جانفي 1984 الذي جاء فيه : " حيث أن إصدار وتداول وسحب العملة يعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة، وحيث أن القرار المستوحى، بالتالي، من باعث سياسي غير قابل للطعن بأي طرق الطعن، وحيث أن القرار الحكومي المؤرخ في 08 أبريل 1982 والقاضي بسحب الأوراق النقدية من فئة 500 دج من التداول وكذا قرار فاتح جوان 1982 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص والتبديل (خارج الأجل)، هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة، ومن ثم، فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى لا فحص مدى شرعيتها ولا مباشرة رقابة على مدى التطبيق ... " (1).

يقصد بالأعمال الحكومية طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا تخضع لرقابة القضاء فلا تكون مجالاً للإلغاء أو التعويض أو وقف التنفيذ أو فحص للمشروعية، وهذه الأعمال بهذا المفهوم تمثل خروجاً صريحاً عن مبدأ المشروعية وتجاهلاً لأحكامه، لأن السلطة التنفيذية تستطيع استغلال فكرة الأعمال الحكومية وتقوم بتصرفات تسبغ عليها هذه الصفة وبالتالي تخرج عن القواعد القانونية التي يتضمنها مبدأ المشروعية، ولا يكون للقضاء بصدده هذه الأعمال حق التعقيب عليها إذ تخرج عن ولايته فلا تقبل الطعون المقدمة ضدها، ولا طلبات التعويض عن الأضرار التي تحدثها ولا يملك القضاء حيالها سلطة الإلغاء أو التعويض.

تكن خطورة الأعمال الحكومية في كونها سلاحاً في يد الحكومة يهدد حقوق الأفراد وحررياتهم ولا يجد الأفراد وسيلة للدفاع يردون بها هذا السلاح لأن القضاء ممنوع من التعرض لمناقشة هذه الأعمال الموصوفة بالسيادة (2)، وفي ذات الإطار يقرر الفقيه الفرنسي " مارسيل فالين " : " إن السلطة تعتبر تعسفية إذا أمكن أن تتخذ قراراتها دون نظر لاحترام القانون أو توشي

(1)- نوادي عادل، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص ص 154، 155.

(2)- مسعودي حسين، " أعمال السيادة بين الإطلاق والتحديد "، مداخلة قدمت في إطار أعمال المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، أبو ظبي، أيام 11 و12 سبتمبر 2012، ص 02.

المصلحة العامة، إنّ السلطة التعسفية هي سلطة المستبد يحكم في سبيل مصلحته الشخصية ويستغل شعبه دون مراعاة المصلحة العامة، مثل هذه السلطة تقوم من الناحية العملية بالنسبة لأعمال السيادة فهي لا تخضع لأيّة رقابة قضائية " (1).

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى أعمال السيادة وتحديدها في القانون كما جاءت به قوانين بعض الدول كما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري، الذي نص صراحةً على استبعاد أعمال السيادة من رقابة المحاكم القضائية، ومحاكم مجلس الدولة (2)، وتبقى الأعمال الموصوفة بالسيادية أو السياسية غير واردة في القانون الجزائري إذ تعتبر هذه الأخيرة من وضع القضاء، ونتاج تحفظ طبيعي وجزيري من القاضي إذ اعتبر نفسه غير مختص بالنظر في هذه الأعمال (3).

تطالب في هذا الصدد النائبة بالبرلمان السيدة " زرفة بن يخلف " بتعديل المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على : " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة " (4)، بما يسمح لمجلس الدولة بمراقبة مشروعية المراسيم الرئاسية والتنفيذية استناداً إلى الصياغة الأولى للمادة وقت إعداد المشروع، حيث كانت تتضمن : " يختص مجلس الدولة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية ضد المراسيم في الدرجة الأولى والأخيرة ... "، إلا أنّ الاقتراح والمبادرة تم الاستغناء عنهما في الصياغة النهائية للقانون الجديد، وهو ما ضيق من صلاحيات مجلس الدولة في مراقبة أعمال الإدارة، وبالنتيجة يجعل فرض احترام القاعدة الدستورية يتم في إطار ضيق بعيداً عن المراسيم الرئاسية والتنفيذية، خاصةً وأنّ هذه المراسيم

(1)- بن أحمد سمير، المرجع السابق، ص 208.

(2)- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 67.

(3)- بوبشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 217.

(4)- المادة 901 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

قد تتضمن قيودًا عديدة على حقوق وحرّيات الأفراد المقررة دستوريًا أثناء ممارستهم لنشاطهم الفردي دون توافر رقابة عليها (1).

نخلص هنا أنّ استبعاد المراسيم من رقابة القضاء الإداري كونها من الأعمال الحكومية، وإقصاء القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة العامة، يمكن اعتباره ثغرة في جبين مبدأ المشروعية فهي تمثل خروجًا عليه وسلاحًا قويًا بيد السلطة التنفيذية ضدّ الأفراد، وباعتبار أنّ القضاء الإداري يمثل صمام الأمان للحقوق والحرّيات العامة وصيانتها وحمايتها لذلك ندعو إلى ضرورة تحديد الوقائع التي تشكل خطرًا على أمن وسلامة الدول على سبيل الحصر مع إخضاعها لرقابة قضائية من نوع خاص نظرًا لخصوصيتها.

الفرع الثالث

الرقابة لا تشمل السلطة التقديرية للإدارة بمعناها الواسع

تتجلى السلطة التقديرية في ترك للإدارة قدر معين من الحرية من حيث الاختيار بين اتخاذ القرار من عدمه رغم توافر شروطه، مراعاةً للظروف والمعطيات والمقتضيات السائدة بالإدارة ويقول الفقيه " بونار" في هذا الصدد: " تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات، بصدد علاقاتها مع الأفراد، الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، وقت هذا التدخل وكيفته وفحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية تنحصر إذن في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصلح عمله، وما يصح تركه " (2).

فقد عرفتها رئيسة مجلس الدولة الجزائري سابقًا " فريدة أبركان " بأنّها: " هي أن تكون الإدارة حرة تمامًا في التصرف في هذا الاتجاه، أو ذلك وبدون أن تكون خاضعة لأي شرط، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ في ضوءها قرارها ومثال ذلك، سلطة رئيس الجمهورية

(1) - بن أحمد سمير، المرجع السابق، ص 209.

(2) - BONNARD Pierre, résumé du Droit Administratif, Dalloz, Paris, 1970, p 152.

في منح العفو والأوسمة، اختيار طريقة تسيير المرافق العامة، إنشاء أو تعديل سلكاً من أسلاك الموظفين " (1).

فإذا كانت جميع تصرفات التي تقوم بها الإدارة في إطار الاختصاص المقيد تخضع لرقابة القضاء الإداري نظراً لارتباطها بفكرة المشروعية، وبالتالي إمكانية توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري والتي تعتبر أساس الرقابة على أعمال الإدارة والتحقق من مدى مراعاة الشروط القانونية لهذه الأعمال، فإن السلطة التقديرية ترتبط بفكرة الملاءمة، إذ أنّ القانون عندما يخول للإدارة سلطة تقديرية فإنه بذلك يترك لها حرية تقديرية ملاءمة أعمالها، وفي هذه الحالة لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، وهذا يعني عدم إمكانية توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، على أساس أنه هو قاضي المشروعية دون الملاءمة (2).

وبالتالي يكون المجال الأرحب لتطبيق مبدأ جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة هو اختصاصها المقيد، بينما يبقى المجال التقديري للإدارة خاضع لمبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، لأنّ أمرها في هذا المجال يشكل اغتصاب واضحاً للوظيفة الإدارية وحولاً صارخاً محل الإدارة، بينما يجب أن تتصف كل سلطة ببعض المواصفات والمظاهر الخاصة بها تمارسها بطريقة احتكارية بدون رقيب أو معقب (3).

(1) - أبركان فريدة، " رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة "، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002، ص 37.

(2) - عبد العالي حاحة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص ص 02، 03.

(3) - بودريوه عبد الكريم، " مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة؛ تقليد أم تقييد "، مرجع سابق، ص 59.

خلاصة الفصل الثاني

إنّ الإصلاح الذي عرفه القضاء الإداري في مجال توجيه أوامر للإدارة، لا يعتبر قفزة نوعية إلى الأمام بل مجرد قفزة عمودية ليرجع في الأخير إلى نفس الموضوع، كون أنّ هذه الصلاحية المستحدثة بموجب قانون 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعتبر غير فعّالة نظرًا للحدود التي تضمنها والتي تمس بسلطة الأمر، مما سمح للإدارة بأن تتحكم في عملية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، وذلك باستبعاد استخدام طرق التنفيذ الجبرية ضدها، مما جعل القاضي الإداري لا يتحكم في مآل أحكامه.

ومهما يكن من أمر فإنّ قيام دولة القانون يتطلب قضاء قويًا، موفر للإمكانيات المادية والبشرية حتى يقوم بالدور المنوط به لحماية الحريات الفردية والجماعية، وممارسة الرقابة على مشروعية تصرفات الإدارة، والسهر على ضمان حسن تطبيق القانون مع فرض تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، إذ أنّه لا فائدة من وجود قانون لا تنفذ أحكامه، لأنّ في التنفيذ مصداقية العدالة، وهذا ما يستدعي اعتبار القضاء سلطة وتحويله حقًا دستوريًا في رقابة أعمال السلطة التنفيذية، بالنسبة لجميع ما تمارسه من تصرفات وعدم استبعاد بعض تلك الأعمال من رقابتها، وتذليل العقبات التي تحول دون فعالية تلك الرقابة، إلّا أنّ القاضي الإداري حدد مجال اختصاصه من حيث توجيه أوامر للإدارة كي يتفادى الاصطدام بالسلطة التنفيذية، وكان ذلك بتقرير عدم اختصاصه برقابة بعض أعمالها بعد وصفها بالأعمال الحكومية، ورفض الدعاوى الرامية إلى تدخل القضاء في المجالات التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة.

خاتمة

لا تدوم دولة القانون طويلاً ما دامت السلطة القضائية تقتصر إلى الوسائل القانونية التي تسمح لها بتنفيذ مهمتها القضائية، ضامنة لها الفعالية والاستقلالية، فالقضاء يلعب دوراً أساسياً في تحقيق الأمن القانوني نتيجة لما يوفره من مقومات تضمن حسن سير العدالة، وذلك لا يتحقق إلا عن طريق فرض حكم القانون وسيادته على كل هيئات الدولة المركزية والمحلية وسائر المرافق العامة، وتحقيق دولة القانون لا يمكن أن تقوم إلا بتعزيز الرقابة القضائية، ويعتبر أحد مرتكزات هذا التعزيز القضائي الاعتراف بسلطة توجيه أوامر للإدارة، لأنّ العبرة ليست في النطق بالأحكام بل في إيصال الحقوق إلى أصحابها عبر بوابة التنفيذ، لأنّ هذا الأخير هو ثمرة الحكم، وعدم احترام هذه الأحكام يؤدي بالتبعية إلى فقدان المتقاضي الثقة في النظام القضائي، يعد الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة الأمر أهم تقدم شهدته السياسة القضائية الإدارية في الجزائر وعرفت هذه الأخيرة انتقالاً من الحظر إلى الإباحة، حيث أنه سادت لفترة طويلة فكرة راسخة في ذهن القاضي الإداري الجزائري وهي رفض توجيه أوامر للإدارة، مؤسساً ذلك على مبررات ليست وثيقة الصلة بموضوع الحظر في حد ذاته، وكل هذا راجع إلى بعد نفسي يتعلق بالقاضي الإداري، بحيث فرض على نفسه مبدأ الحظر دون وجود نص قانوني، مع وجود بعض الاستثناءات التي يتدخل بموجبها القاضي الإداري ويوجه أوامر للإدارة.

لقد عمد القضاء الإداري في الجزائر إلى تحديد اختصاصاته بنفسه، متتبّعاً بذلك خطوات الفقه والقضاء الفرنسيين الذي كان السباقين في هذا المجال، لكن شكل صدور قانون 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية منجرّاً وثورة في تاريخ القضاء الإداري بموجبه تراجع المشرع عن موقفه التقليدي حيث أجاز صراحة ولأوّل مرّة للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة والخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، بالإضافة إلى توسيعه لسلطة القاضي الإستعجالي، وبموجب هذه السلطة تحرر القاضي الإداري من القيود التي فرضها على نفسه، فأصبح دوره لا يقتصر على النظر في مدى شرعية القرار.

بالعودة إلى الدستور نجده يكرس مبادئ من شأنها أن تجعل الجزائر تتجه نحو تحقيق دولة القانون، لكن بالرجوع إلى أرض الواقع لا نجد ما يترجم النصوص القانونية والتي يفترض

أن تكون مرآة للمبادئ القيمة التي يتضمنها الدستور، إلا أنه يتبين لنا من خلال ملاحظة التغيير الذي حصل في مجال تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة والتي تمثل سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة من أهمها، أنها لم تمس مشكلة عدم التنفيذ، كون هذه السلطة حبيسة جملة من العراقيل التي تحد من فعالية هذه السلطة، ويتبين هذا من خلال :

● اعتبار القاضي الإداري من الناحية الواقعية منعدم النفاذ في مواجهة السلطة التنفيذية، فهو يمتنع عن توجيه لها أوامر من أجل تنفيذ التزاماتها التعاقدية أو القانونية، ولا يفرض عليها وسائل التنفيذ الجبري في مواجهتها.

● نسبية الوسائل القانونية المنظمة لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، لذلك نقترح فيما يخص بتضمين حكم الإلغاء أوامر تنفيذية، لا بد من حذف شرط طلب صاحب الشأن بالأمر التنفيذي لتضمينه في الحكم القضائي لأنه انتقاص من صلاحيات القاضي الإداري لتوفير حماية فعلية للأفراد.

أما فيما يخص الأمر بالغرامة التهديدية فلا بد من الإضفاء عليها الطابع الإجباري للنطق بها من طرف القاضي الإداري متى توفرت الشروط دون اشتراط تقديم طلب من المتقاضين، كما نؤكد على ضرورة حذف عبارة عند الضرورة في نص المادة 984 من ق. إ. م. إ⁽¹⁾، لأن استعمال مصطلح الضرورة دون تحديد حالاتها على سبيل الحصر قد يؤثر على حقوق المتقاضين، كما أنه يفترض على القاضي الإداري أن يراعي عنصر العنت عند تصفية الغرامة التهديدية والأخذ بعين الاعتبار إمكانية تجاوز الغرامة التهديدية لقيمة الضرر.

أما فيما يخص أمر وقف التنفيذ لا بد من الأخذ بعين الاعتبار النقاط التالية :

● منح اختصاص الأمر بوقف التنفيذ للقضاء الإداري الإستعجالي، وذلك من أجل إزالة الإبهام الذي يثيره عدم تناسق الإطار القانوني المنظم لوقف التنفيذ.

● ضرورة تعديل نص المادة 837 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾ التي حصرت

(1) - المادة 984 من القانون 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2) - المادة 837، المرجع نفسه.

الاستئناف في يد الإدارة، وجعلها على النحو التالي: " يجوز استئناف طلب أو أمر وقف التنفيذ "

- ضرورة امتداد سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في حالة المساس بالحريات الأساسية إلى الأعمال المادية التي تصدر عن الإدارة وتمثل مساس بحريات الأفراد.
- ضرورة الاهتمام بسلطة الأمر الممنوحة للقاضي الإستعجالي في مجال قبل التعاقدية التي تقتصر على مرحلة ما قبل إبرام العقد بحيث نقترح ضرورة تبسيط رقابته على مرحلة ما بعد توقيع العقد.

كما تظهر العراقيل التي تحول دون التكريس الفعلي لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة من خلال وضع القاضي الإداري من تلقاء نفسه حدود لصلاحياته رغم غياب أي نص يلزمه بذلك، فيقرر أنّ بعض تصرفات الإدارة غير قابلة للرقابة على أساس إمكانية وصفها بأعمال الحكومية، وهذا راجع في نظرنا إلى هيمنة السلطة التنفيذية على عملية تعيين القضاة ومساوهم المهني، وذلك بالرغم من تأكيد دستور 1996 على أنّ السلطة القضائية مستقلة وتمتع بصلاحيّة النظر في الطعون المقدمة ضدّ قرارات السلطات الإدارية، كما ألزم كل أجهزة الدولة بتنفيذ أحكام وقرارات السلطة القضائية، لكن العبرة ليست في النصوص الدستورية وإنما في كيفية تطبيقها في أرض الواقع، والذي لا يزال يؤكد أنّ جهاز القضاء في الجزائر لم تتغير سلطاته بطريقة تجعله يرتقي إلى مركز سلطة قضائية بأتم معنى الكلمة، لأنّ ذلك يشترط توفر استقلال القضاء الإداري في مواجهة السلطة التنفيذية وفرض رقابة صارمة على نشاطاتها.

كما أنّ إنشاء المشرع الجزائري للمجلس الأعلى للقضاء وتخويله مجموعة من الاختصاصات لا يعني الاستقلالية التامة للقضاء، لأنّ السلطة التنفيذية ما تزال تلعب دورًا هامًا وذلك يظهر من خلال النّظر إلى تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وطريقة عمله يظهر لنا هنا أنّ السلطة القضائية هي دائمًا في قبضة السلطة التنفيذية، وعدم وجود استقلال عضوي للقاضي الفاصل في المواد الإدارية.

إنّ القضاء الإداري الجزائري ما زال ينجح إلى الحظر، وهذا ناتج أساسا إلى عدم تخصص القضاة من جهة، الأمر الذي يحول دون اكتسابهم للخبرة اللازمة في مجال الفصل في المنازعات

الإدارية، والإطلاع أكثر على آليات عمل الإدارة، بما يساعدهم على تكوين الخبرات اللازمة للفصل في هذه المنازعات.

كما تظهر لنا بعض النقائص والصعوبات التي تحول أيضاً دون التركيز الفعلي لنظام الازدواجية القضائية على أرض الواقع وهو الأمر الذي يؤثر حتماً على سلطة توجيه أوامر للإدارة، وذلك من خلال عدم احترام مبدأ النفاذ على درجتين في بعض المواد الإدارية.

كما لا يفوتنا أن نسلط الضوء على مجموعة من الاقتراحات لعل أهمها :

- ضرورة إحداث فرع متخصص لتكوين قضاة إداريين متخصصين في المنازعات الإدارية فقط والعمل على ترقيتهم من المحاكم الإدارية إلى مجلس الدولة حسب الأقدمية والتخلي عن مسألة تنقلهم بين الغرف.
 - إجراء فترات تربص فيما يخص القضاة الإداريين للاستفادة من التجربة القضائية في بقية الدول.
 - ضرورة إيقاف تدخل وزارة العدل في مسابقات توظيف الطلبة القضاة، لتبقى من اختصاص المدرسة الوطنية للقضاة دون سواها.
 - ضرورة وضع قانون خاص بالإجراءات الإدارية مستقلاً عوضاً من إبقائه في الجزء الأخير من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى توسع الإطار القانوني المنظم لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.
- وإذا أخذنا بعين الاعتبار مختلف هذه النقائص وتم استدراكها من قبل المشرع الجزائري، يمكن للقاضي الإداري التخلص من العراقيل التي تحد من سلطته في توجيه أوامر للإدارة.

ونطلب من الله أن يجعله عملاً رافعاً ومنتقبلاً، وبه التوفيق.

قائمة المراجع

1 : باللغة العربية

أولاً : الكتب

- 1 - **براهيمي فايزة**، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 2 - **بعلي محمد الصغير**، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 3 - **بن صاولة شفيقة**، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 4 - **بوضياف عمار**، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر، الجزائر، 2007.
- 5 - _____، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 6 - _____، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 7 - _____، المرجع في المنازعات الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 8 - **بوعمران عادل**، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 9 - **حسين محمد**، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية، ط05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 10 - **خاطر شريف يوسف**، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دار النهضة العربية، مصر، 2009.
- 11 - **خلوفي رشيد**، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 02، الجزائر، 2006.

- 12 - ساكني باية،** دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 13 - شيهوب مسعود،** المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 14 - _____،** المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 15 - عباس نصر الله،** الغرامة الإكراهية والأوامر في التنازع الإداري، دراسة مقارنة، منشورات مكتبة الاستقلال، لبنان، 2001.
- 16 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة،** قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
- 17 - _____،** الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء والدعوى التأديبية والمستعجلة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008.
- 18 - عبد الغني بسيوني عبد الله،** وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط 02، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 19 - عدنان عمرو،** مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها، ط 02، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- 20 - عدو عبد القادر،** ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 21 - _____،** المنازعات الإدارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 22 - عوابدي عمار،** القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

23 - غني أمينة، قضاء الإستعجال في المواد الإدارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

24 - فريجة حسين، شرح المنازعات الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

25 - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه للنشر، الجزائر، 2002.

26 - _____، دروس في المنازعات الإدارية " وسائل المشروعية "، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

27 - _____، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري، دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة، ط 02، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

28 - لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

29 - محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في مجال حماية الحرية الأساسية وفقاً لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008.

30 - مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2008.

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

32 - يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر الحلول محلها وتطوراته الحديثة - دراسة مقارنة - ، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

ثانياً : الرسائل والمذكرات

أ : رسائل الدكتوراه

- 1 - بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، رسالة دكتوراه، فرع قانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.
- 2 - بن منصور عبد الكريم، الازدواجية القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- 3 - بوشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
- 4 - جروني فائزة، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.
- 5 - دجال صالح، حماية الحريات ودولة القانون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2010.
- 6 - سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 7 - غزلان سليمة، علاقة الإدارة بالمواطن في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010.
- 8 - كمال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2015.
- 9 - يعيش تمام آمال، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

ب : مذكرات الماجستير

- 1 - أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.
- 2 - أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 3 - براهيمى فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2012.
- 4 - بركايل رضية، الدعوى الإدارية الإستعجالية طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
- 5 - بلماحي زين العابدين، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.
- 6 - بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.
- 7 - بن أحمد سمير، آليات احترام القواعد الدستورية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014.
- 8 - بن عائشة نبيلة، تطور الإطار القانوني لتنفيذ المقررات القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2010.
- 9 - بن عزة محمد الأمين، وقف تنفيذ القرارات الإدارية وفقاً لأحكام القضاء الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010.

10 - بن ناجي مديحة، علاقة السلطة التشريعية والتنفيذية بالسلطة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.

11 - بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011.

12 - ذوادي عادل، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.

13 - رمضان فريد، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاتها في مواجهة الإدارة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014.

14 - سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

15 - شيخي شفيق، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

16 - عبد العالي حاحة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.

17 - غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائياً، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.

18 - قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010.

19 - قاوي إبراهيم، دور السلطة التنفيذية في العمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

20 - قصاص سليم، المنازعات الجبائية للضريبة المباشرة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.

21 - قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة - دراسة مقارنة - ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.

22 - كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة الأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

23 - مزياني سهيلة، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

24 - نيل نبيل محمد، إختصاص القاضي الإداري بمنازعات سلطات الضبط المستقلة - دراسة نظرية - ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

ج : مذكرات الماستر

1 - إبالدين رزيقة، حموم ثمزيغت، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

2 - العقبى بلال، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.

- 3 - بن بركة عفاف**، ضمانات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة العامة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
- 4 - بن عمر يزيد**، الإستعجال في المادة الجبائية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.
- 5 - بوالانوار محمد**، حالات الإستعجال الإداري المستحدثة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.
- 6 - حدادي مريم**، دور القاضي الإداري في المنازعات الضريبية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.
- 7 - حسنوات إبراهيم**، الأثر المالي لعدم تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
- 8 - زروقة فريد**، دور القاضي الإداري في حماية حقوق الأفراد في مواجهة الإدارة العامة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
- 9 - سديرة عبد الرحمان**، القضاء الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
- 10 - صحراوي محمد**، وقف تنفيذ القرار الإداري في القضاء الإداري الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
- 11 - طبوشة هناء**، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.
- 12 - عيسات إيمان**، دور القاضي الإستعجالي الإداري في منازعات إبرام الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.
- 13 - غربي يسمينة**، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة - دراسة تحليلية -، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

14 - وائيس أحلام، المنافسة في ميدان الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.

د : مذكرات الليسانس

1 - بوخرص خديجة وآخرون، الرقابة القضائية على العقود الإدارية، مذكرة ليسانس، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2008.

2 - تريعة محمد عبد الصمد، وقف تنفيذ القرار الإداري، مذكرة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.

3 - عياش دنيا، لصلح سارة، اختصاص القاضي الإداري الإستعجالي بين مصالح الإدارة وحقوق الأفراد، مذكرة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2013.

و: مذكرات المدرسة العليا للقضاء

1 - بوكروي صالح وآخرون، وقف تنفيذ القرار الإداري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، الجزائر، 2008.

2 - زردومي يسمينة لامية، القضاء المستعجل في المواد المدنية وفي المواد الإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، الجزائر، 2009.

ثالثاً : المقالات

1 - أبركان فريدة، " رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة "، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002، ص ص 36 - 41.

2 - الخلايلة محمد علي، " أثر النظام الأنجلوسكسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمانة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري "، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 01، 2012، ص ص 205 - 221.

3 - براهيم سهايم، براهيم فائزة، " الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية "، دفاتر السياسة والقانون، العدد 10، 2014، ص ص 209 - 228.

4 - بروك حليلة، " دور الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية "، مجلة المفكر، العدد 11، 2014، ص ص 296 - 318.

5 - بزاحي سلوى، " رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2012، ص ص 29 - 47.

6 - بنحسن عصام، " مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ أحكام المحكمة الإدارية "، مجلة دراسات قانونية، العدد 14، 2002، ص ص 237 - 302.

7 - بن كسيرة شفيقة، " وقف تنفيذ القرارات الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دراسة مقارنة "، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، العدد 18، 2014، ص ص 349 - 367.

8 - بوبشير محند أمقران، " حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، 2010، ص ص 34 - 66.

9 - بودريوه عبد الكريم، " القضاء الإداري في الجزائر : الواقع والآفاق "، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005، ص ص 09 - 27.

10 - _____، " مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة؛ تقليد أم تقييد "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، 2007، ص ص 39 - 60.

- 11 - بوزاد إدريس،** " سلطات القاضي الإداري في مجال تحديد التعويض عن النزاع الملكية "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2003، ص ص 68 - 83.
- 12 - جروني فائزة،** " قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بين إشكاليات الفقه وتطبيقات القضاء في الجزائر "، مجلة البحوث والدراسات، العدد 07، 2009، ص ص 153 - 182.
- 13 - رحموني محمد،** " خصوصية الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية وجوانبها "، دفاتر السياسة والقانون، العدد 11، 2014، ص ص 199 - 211.
- 14 - شيتور جلول،** " استقلالية السلطة القضائية في الجزائر "، مجلة المنتدى القانوني، العدد 07، د. س. ن، ص ص 44 - 47.
- 15 - عبد العالي حاحة، يعيش آمال تمام،** " دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر إستعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08 - 09 "، مجلة المفكر، العدد 04، 2009، ص ص 320 - 326.
- 16 - عبيد ريم،** " الإثبات في منازعات الضرائب المباشرة في التشريعين الجزائري والمغربي - دراسة مقارنة - "، مجلة المفكر، العدد 11، 2014، ص ص 442 - 458.
- 17 - غناي رمضان،** " موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية "، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08 - 04 - 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2003، ص ص 145 - 169.
- 18 - غيتاوي عبد القادر،** " القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه (دراسة مقارنة) "، دفاتر السياسة والقانون، العدد 09، 2013، ص ص 191 - 211.
- 19 - قصري محمد،** " الغرامة التهديدية والحجز في مواجهة الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها "، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 34، 2000، ص ص 08 - 71.

- 20 - قصير علي، بونعاس نادية،** " تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية "، مجلة المفكر، العدد 11، 2014، ص ص 208 - 231.
- 21 - كسال عبد الوهاب،** " الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08 - 09) "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2013، ص ص 155 - 178.
- 22 - مؤذن مامون،** " رقابة القاضي الإداري كضمانة لحماية الحقوق والحريات الأساسية "، مجلة البدر، العدد 03، 2014، ص ص 50 - 73.
- 23 - مزباني فريدة،** " سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، 2010، ص ص 115 - 142.
- 24 - مزباني فريدة، سلطاني آمنة،** " مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية "، مجلة المفكر، العدد 07، 2011، ص ص 122 - 142.
- 25 - مهند نوح،** " القاضي الإداري والأمر القضائي "، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد 02، 2004، ص ص 153 - 245.
- 26 - نسيغة فيصل،** " وقف تنفيذ القرار الإداري في قانون الإجراءات المدنية "، مجلة المنتدى القانوني، العدد 06، 2010، ص ص 153 - 156.

رابعًا : الملتقيات والمؤتمرات

- 1 - بوسيقة محمد الأمين،** " السلطات الإجرائية المستحدثة للقاضي الإداري "، مداخلة قدمت في إطار أعمال الملتقى الوطني حول : " حق التقاضي في المسائل الإدارية وفقًا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية "، كلية الحقوق، جامعة البويرة، ليوم 29 ماي 2014.

2 - بوضياف عمار، " تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري "، مداخلة قدمت في إطار أعمال الملتقى الدولي حول : " برنامج القضاء الإداري (الإلغاء والتعويض) "، جامعة الدول العربية، المملكة العربية السعودية، أيام 11 - 22 أكتوبر 2008.

3 . جادى عبد الكريم، " استقلالية القضاء في الجزائر"، مداخلة قدمت في إطار أعمال الملتقى حول " نحو دعم وتعزيز استقلال القضاء "، القاهرة، أيام 22، 23، 24 فيفري 2003.

4 . دريد كمال، " الصفات الواجب توافرها في القاضي الإداري للاضطلاع بسلطاته المنوطة به "، مداخلة قدمت في إطار أعمال الملتقى الوطني حول : " سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية "، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالم، أيام 17 و 18 ماي 2011.

5 . سليمان السعيد، " دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة "، مداخلة قدمت في إطار أعمال الملتقى الدولي حول : " نحو الطابع التعاقدى للعلاقات القانونية "، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، أيام 23 و 24 أبريل 2006.

6 - فقير محمد ، " رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن " مداخلة قدمت في إطار الملتقى الوطني السادس حول : " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام "، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، مديّة، يوم 20 ماي 2013.

7 . مسعودي حسين، " أعمال السيادة بين الإطلاق والتحديد "، مداخلة قدمت في إطار أعمال المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، أبو ظبي، أيام 11 و 12 سبتمبر 2012.

خامسًا : النصوص القانونية

أ : الدساتير

1 . دستور 1976، المنشور بموجب الأمر 76 - 97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج. ر، عدد 94 لسنة 1976.

2 - دستور 1989، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم **89 - 18**، المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج. ر، عدد 09 لسنة 1989.

3 - دستور 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم **96 - 438**، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الصادر في ج. ر، عدد 76 لسنة 1996، معدل بمقتضى قانون رقم **02 - 03**، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج. ر، عدد 25 لسنة 2002، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم **08 - 19**، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، ج. ر، عدد 63 لسنة 2008.

ب : النصوص التشريعية

• القوانين العضوية

1 - القانون العضوي رقم 98 - 01، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله، ج. ر، عدد 37 لسنة 1998، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم **11 - 13** المؤرخ في 26 جويلية 2011، المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج. ر، عدد 43 لسنة 2011.

2 - القانون العضوي رقم 04 - 11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر، عدد 57 لسنة 2004.

3 - القانون العضوي رقم 04 - 12، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج. ر، عدد 57 لسنة 2004.

• القوانين العادية

1 - الأمر رقم 66 - 154، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم **01 - 05**، المؤرخ في 22 جوان 2001، ج. ر، عدد 47 لسنة 2001، الملغى بموجب القانون رقم **08 - 09**، المؤرخ في 25 فيفري 2008.

2 - الأمر رقم 69 - 77، المؤرخ في 18 سبتمبر 1969، المعدل والمتمم للأمر رقم **66 - 154**، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر، عدد 82 لسنة 1969.

3 - الأمر رقم 75 - 58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج. ر، عدد 78 لسنة 1975، معدل ومتمم بموجب القانون رقم **05 - 10**، المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج. ر عدد 44 لسنة 2005.

4 - القانون رقم 90 - 30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج. ر، عدد 52 لسنة 1990، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم **08 - 14**، المؤرخ في 20 جويلية 2008، ج. ر، عدد 44 لسنة 2008.

5 - القانون رقم 91 - 02، المؤرخ في 08 جانفي 1991، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج. ر، عدد 02 لسنة 1991.

6 - المرسوم التشريعي رقم 92 - 05، المؤرخ في 22 أكتوبر 1992، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر، عدد 77 لسنة 1992، المعدل والمتمم للقانون رقم **89 - 21**، المؤرخ في 12 ديسمبر 1989، ج. ر، عدد 53 لسنة 1989، الملغى بموجب القانون العضوي رقم **04 - 11**، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004.

7 - القانون رقم 98 - 02، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج. ر، عدد 37 لسنة 1998.

8 - قانون رقم 01 - 05، المؤرخ في 22 ماي 2001، يعدل ويتمم الأمر رقم **66 - 154**، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن ق.إ.م، ج. ر، عدد 29 لسنة 2001.

9 - القانون رقم 01 - 21، المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، والمتضمن قانون الإجراءات الجبائية، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم **08 - 02**، المؤرخ في 24 جويلية 2008، المتضمن قانون المالية التكميلي سنة 2008، ج. ر، عدد 42.

10 - القانون رقم 08 - 09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر، عدد 21 لسنة 2008.

11 - القانون رقم **08 - 14**، المؤرخ في 20 جويلية 2008، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج. ر، عدد 44 لسنة 2008.

سادسًا : القرارات القضائية

1 - قرار رقم **115284**، المؤرخ في 13/04/1997، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 1998، ص 193 - 197.

2 - قرار رقم **007455**، المؤرخ في 24/06/2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، الجزائر، سنة 2002، ص 154.

3 - قرار رقم **5638**، المؤرخ في 15/07/2002، مجلة مجلس الدولة، مطبعة الديوان، مجلس الدولة، العدد 03، الجزائر، 2003، ص 162.

سابعًا : المواقع الإلكترونية

1 - خطاب السيد عبد العزيز بوتفليقة بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2000/1999 :
<http://www.el.mouradia.dz/discours>. Consulté le 26/04/2015.

2 - خطاب السيد عبد العزيز بوتفليقة بمناسبة تنصيب مجلس الدولة :
<http://www.el.mouradia.dz/discours>. Consulté le 26/04/2015.

II. باللغة الفرنسية

A - ouvrages

1 - **BONNARD Pierre**, *résumé du droit administratif*, Dalloz, paris, 1970.

2 - **DARCY Gilles, PAILLET Michel**, *Contentieux Administratif*, Dalloz, Paris, 2000.

3 - **DELAUBADERE André, VENEZIA Gaudment**, *traite de Droit Administratif*, Dalloz, Paris, 1999.

4 - FRANCAIS - PAUL Benoit, *juridiction judiciaire et juridiction administrative en France*, Dalloz, Paris, 1972.

5 - LESAGE Michel, *les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice*, L. G. D. J, Paris, 1960.

6 - LOMBARD Martine, DUMONT Gilles, *Droit Administratif*, 08^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2009.

7 - PEISER Gustave, *Contentieux Administratif*, 12^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001.

8 - RIVERO Jean, WALIME Jean, *Droit Administratif*, 14^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1992.

B - ARTICLES

1 - BENEDICTE Delaunay, " *liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques* ", A. J. D. A., N°25, 2006, pp 1377 - 1385.

2 - BRISSON Jean François, " *l'injonction au service de la chose jugée contre l'administration* ", R.G.D.P., *justice et pouvoirs*, N° 03, 1996, pp 167 - 201.

C - Séminaires

1 - LEGER Jacques, " *Les pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge administratif* ", *Acte de séminaire International sur le : " Droit Administratif "*, Conseil d'Etat, Algérie, s'est tenu le 19 et 20 novembre, 2005.

D - textes juridiques

1 - Loi N° 95 - 125 du 08 février 1995, *relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*, J. O. R. F, N° 34 du 09 février 1995, www.Legifrance.gouv.fr.

2 - Loi N° 80 - 539 du 16 juillet 1980 *relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par des personnes morales de droit public*, J. O. R. F 17 juillet 1980, *modifié et complété*. www.Legifrance.gouv.fr.

فهرس

الموضوع

الصفحة

- 01..... قائمة المختصرات:
- 03 مقدمة:
- الفصل الأول: الإطار العام لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة : من الحظر إلى الإباحة 08
- 09 المبحث الأول: سلطة قاضي الموضوع في توجيه أوامر للإدارة.....
- 11 المطلب الأول: الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم كوسيلة لإهدار مبدأ الحظر
- 12 الفرع الأول: الامتناع التلقائي عن توجيه أوامر للإدارة قبل قانون 08 - 09.....
- 13 أولاً: القاضي الإداري يقضي ولا يدير
- 14 1: افتقاد القاضي الإداري لسلطة الأمر في دعاوى المشروعية والقضاء الكامل
- 15 2: الحلول محل الإدارة من المسائل المحظورة للقاضي الإداري.....
- ثانياً: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة قاعدة قضائية بدون سند قانوني 16
- 1 : انعدام السند القانوني المبرر لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة 17
- 2 : فرض القاضي الإداري على نفسه مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة..... 17
- الفرع الثاني: تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة كوسيلة لإلزام الإدارة للخضوع لمبدأ المشروعية..... 19
- أولاً: سلطة توجيه أوامر للتنفيذ في نفس الحكم الصادر في الموضوع..... 20
- ثانياً: سلطة توجيه أوامر من أجل إصدار قرار تنفيذ الحكم 20

المطلب الثاني: الغرامة التهديدية كوسيلة ضغط على الإدارة وإهدار لمبدأ الحظر 21

الفرع الأول: مفهوم الغرامة التهديدية 22

أولاً: تعريف الغرامة التهديدية 22

ثانياً: شروط الحكم بالغرامة التهديدية 23

1: وجود حكم قضائي صادر عن إحدى جهات القضاء الإداري 23

2: وجوب أن يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ الإدارة تدبيراً معيناً 23

3: قابلية الحكم للتنفيذ 24

4: لزوم الأوامر أو الغرامة التهديدية لتنفيذ حكم 24

5: طلب صاحب الشأن 24

الفرع الثاني: إجازة تطبيق الغرامة التهديدية في المادة الإدارية 25

أولاً: مرحلة التقييد الذاتي للقاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية " بين الواقع القانوني

والاجتهاد القضائي " 25

1: إشكالية إلزامية المادتين 340 و 471 من ق. إ. م للقاضي الإداري 25

2: تذبذب موقف القاضي الإداري الصريح بالغرامة التهديدية 27

ثانياً: مرحلة الإقرار القانوني الصريح بالغرامة التهديدية 29

المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة 30

المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري الإستعجالي المقترنة بأمر وقف التنفيذ 30

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لوقف التنفيذ 31

أولاً: قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء 32

1: سنده 32

- 2 : أسسه 33
- ثانياً: وقف التنفيذ استثناء على قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء 34
- الفرع الثاني: شروط الحكم بوقف التنفيذ 35
- أولاً: الشروط الشكلية لطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية 35
- 1 : طلب صريح أم عريضة مستقلة ؟ 36
- 2 : أن تكون دعوى الإلغاء منشورة في الموضوع 36
- ثانياً: الشروط الموضوعية لطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية 37
- 1 : الشروط الموضوعية لقبول طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية من قاضي الموضوع... 38
- أ : شرط الضرر الصعب تداركه 38
- ب : شرط جدية الأسباب 39
- 2 : الشروط الموضوعية لقبول طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية من قاضي الإستعجال 39
- أ : شرط عدم المساس بأصل الحق 40
- ب : شرط الإستعجال 40
- الفقرة الأولى: حالة المساس بالحريات الأساسية 41
- الفقرة الثانية: حالات الإستعجال القصوى 41
- البند الأول: التعدي 42
- البند الثاني: الاستيلاء 42
- البند الثالث: الغلق الإداري 42
- ج : شرط الشك الجدي في مشروعية القرار 43

المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في حالات الإستعجال العادي.... 44

الفرع الأول: سلطات القاضي الإداري الإستعجالي المنظمة بموجب ق. إ. م. إ. 44

أولاً: سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في الأمر بالتدابير التحقيقية 44

1: الأمر الموجه للإدارة بتقديم مستندات 45

2: الأمر الموجه للإدارة لإجراء تحقيق إداري 45

ثانياً: سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في الأمر بمنح تسبيق مالي 45

الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري الإستعجالي المنظمة بموجب قوانين متفرقة 46

أولاً: سلطة الأمر للقاضي الإداري الإستعجالي في إطار الدعوى قبل التعاقدية 46

1: سلطة الأمر بتصحيح الخلل 47

2: سلطة الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة 48

3: سلطة الأمر بالغرامة التهديدية 49

ثانياً: الإستعجال الجبائي بين نقص التنظيم في ق. إ. م. إ. والإحالة إلى قانون الإجراءات

الجبائية 49

1: سلطة الأمر برفع اليد 50

2: سلطة الأمر بإرجاء الدفع 51

3: سلطة الأمر بوقف تنفيذ الحجز 51

52 خلاصة الفصل الأول

الفصل الثاني: حدود سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة : فعالية محدودة .. 54

المبحث الأول: الحدود المرتبطة بالقانون المنظم لسلطة القاضي الإداري في توجيه

أوامر للإدارة 54

المطلب الأول: عقبات تحكم القاضي الإداري في مآل أحكامه 55

الفرع الأول: استبعاد وسائل التنفيذ الجبري ضد الإدارة 56

أولاً: حظر الحجز على الأموال العمومية 57

ثانياً: حظر استعمال القوة العمومية ضد الإدارة 59

الفرع الثاني: وقف تنفيذ القرار القضائي كقيد على سلطة الأمر للقاضي الإداري 61

المطلب الثاني: قصور الوسائل القانونية المنظمة لسلطة القاضي الإداري في توجيه

أوامر للإدارة 62

الفرع الأول: محدودية الوسائل المتعلقة بسلطة قاضي الموضوع في توجيه

أوامر للإدارة 62

أولاً: تعليق توجيه الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم بطلب 63

ثانياً: الغرامة التهديدية كضمانة نسبية لتنفيذ الأحكام القضائية 64

1 : إطلاق سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية 65

2 : إلغاء الغرامة التهديدية بسبب الضرورة 65

3 : عدم مراعاة عنصر العنت عند تصفية الغرامة التهديدية 66

4 : الغرامة التهديدية وسيلة احتياطية غير مباشرة 67

5 : تقبيد الغرامة التهديدية بطلب 67

الفرع الثاني: محدودية الوسائل المتعلقة بسلطة القاضي الإستعجالي في توجيه

أوامر للإدارة 68

أولاً: وقف التنفيذ كإجراء نسبي لمواجهة القرارات الإدارية 68

1 : عدم تناسق الإطار القانوني المنظم لوقف التنفيذ 69

2 : ضعف ضمانات المتقاضي للحصول على الأمر بوقف التنفيذ 70

أ : الطابع الجوازي لمنح إجراء وقف التنفيذ 71

ب : ضعف سلطة الأمر بوقف التنفيذ لانعدام حجتيه 71

الفقرة الأولى: حصر الاستئناف في يد الإدارة 72

الفقرة الثانية: إمكانية طلب رفع أمر وقف التنفيذ 72

ج : مجال محدود لسلطات القاضي الإداري الإستعجالي في حماية الحريات الأساسية ... 73

3 : تعارض الضمانات الإجرائية لوقف التنفيذ مع الطابع الإستعجالي 73

أ : من حيث التشكيلة الجماعية 74

ب : من حيث آجال منح الأمر 74

ثانياً: نسبية سلطة الأمر للقاضي الإستعجالي في إطار الدعوى قبل التعاقدية 75

أ : إطلاق سلطة الأمر للقاضي الإستعجالي في إطار الدعوى قبل التعاقدية 76

ب : حصر الاختصاص القضائي على المحكمة الإدارية 76

ج : عدم تحديد نوع الصفقات العمومية 77

د : افتقاد القاضي الإستعجالي لسلطة الأمر في مرحلة بعد التعاقد 77

المبحث الثاني: الحدود المرتبطة بالجانب التطبيقي لسلطة القاضي الإداري في توجيه

أوامر للإدارة 78

79	المطلب الأول: الحدود المتعلقة بمكانة القاضي الإداري
81	الفرع الأول: تعيين القضاة اختصاص أصيل للسلطة التنفيذية
82	الفرع الثاني: المجلس الأعلى للقضاء وسيلة في يد السلطة التنفيذية
83	الفرع الثالث: القاضي الإداري غير متخصص في المسائل الإدارية
	المطلب الثاني: الحدود الموضوعية المقيدة لسلطة القاضي الإداري في توجيه
87	أوامر للإدارة
88	الفرع الأول: تضيق رقابة القاضي الإداري في ظل الظروف الاستثنائية
89	الفرع الثاني: الرقابة لا تمتد لتقدير مشروعية المراسيم
92	الفرع الثالث: الرقابة لا تشمل السلطة التقديرية للإدارة بمعناها الواسع
94	خلاصة الفصل الثاني
96	خاتمة
101	قائمة المراجع
119	فهرس
	ملخص.

ملخص باللغة العربية

لقد كان الأمر القضائي الموجه للإدارة دوماً من قبل المحرمات التي فرضها القاضي الإداري على نفسه، لكن باعتبار الجزائر في مرحلة التحويلات خول المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة من أجل تنفيذ أحكام القضاء مسائراً في ذلك مسلك المشرع الفرنسي، وذلك بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08 - 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، لكن ذلك ضمن قيود معينة، والتي استمرت رغم صدور قانون جديد للإجراءات يساهم في جعل تدخل القاضي وفعاليتها مسألة نسبية، لأنّ الواقع العملي أثبت حدود هذه الرقابة، فإنّه ثمة مناطق حصانة كثيرة تفلت من الرقابة القضائية وليس للقاضي الإداري فيها أن يصدر أوامر للإدارة.

Résumé en langue française

L'injonction destinée à L'administration était toujours sujette à des interdictions imposée par le juge administratif, mais vu que notre pays est on période de mutations, le législateur a pris l'initiative à travers la Lois n° 08 – 09, relative au code de procédure civile et administrative de conférer au juge administratif le pouvoir d'injonction contre l'administration publique, en suivant l'exemple du législateur français.

Mais malgré l'amendement du code des procédures, la pratique a montré les limites de cette approche, enfin plusieurs zones d'immunités échappent au contrôle juridictionnel le juge administratif n'a pas de pouvoir d'injonction sur l'administration.