جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

سلطة القاضي الإداري في إصدار أوامر للإدارة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : دولة و المؤسسات العمومية

إعداد الطالبتين:

حمدي نهى

ايدار سيليا

تحت إشراف الأستاذة

حماني ساجية

لجنة المناقشة

الأستاذة:زعادي محمد جلول .....رئيسا

الأستاذة : حماني ساجية.....مُشْرِفًا ومقرّرًا

الأستاذة: بوسعيدي دليلة.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2018/12/19

بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر و التقدير

إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة و نصح الأمة إلى نبي الرحمة و نور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم .

نتقدم بجزيل الشكر و الامتنان إلى الأستاذة حماني ساجية لقبولها الإشراف على مذكرتنا و ماقدمته لنا من نصائح و توجيهات أثناء إعداد هذه المذكرة.

كما نتقدم بي أسمى عبارات الشكر و الامتنان و التقدير و المحبة إلى الذين حملوا رسالة في الحياة ،إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم و المعرفة إلى جميع أساتذتنا الأفاضل بجامعة أكلي محند اولحاج بالبويرة و إلى كل الزملاء و الأصدقاء.

كما نوجه شكر خاص الى كل العمال القائمين على مكتبة كلية الحقوق ببومرداس وعمال المحكمة الإدارية بالبويرة

لكم منا جزيل الشكر و التقدير

نـــــهى و ســـــــــيليا

الاهداء

إلى من كلله الله بالهيبة و الوقار ،إلى من علمني العطاء بدون انتظار ،إلى من احمل اسمه بكل افتخار ارجوا من الله ان يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار إلى والدي العزيز.

و إلى ملاكي في الحياة ،إلى معنى الحب و معنى الحنان ،إلى بسمة الحياة و سر الوجود ،الى من كان دعاءها سر نجاحي و حنانها بلسم جراحي ،إلى أمي الحبيبة أطال الله في عمرك .

إلى أخواتي ،غانية ،نجاة ،حكيمة اللواتي من وجودهن اكتسب قوة و محبة لا حدود لها ،إلى أخواي سعد الدين و مخلوف اللذان لم يبخلا عني بشيء .

و إلى كتاكيت العائلة ،ميرال ، عبد الوهاب ، عبد الودود

إلى زوجة أخي مسعودة .

والى ابن أختي الغالي ادم

و إلى جدتي أطال الله في عمرها .

و إلى كامل الأصدقاء و الزملاء الذين مدوا لي يد العون و بالأخص صديقتي الغالية نهى ،إلى من عرفت كيف أجدهم و علموني أن لا أضيعهم .

سيليا

الإهداء

اهدي ثمرة جهدي

الى اعز و اقرب الناس الى قلبي امي و ابي اطال الله في عمرهما

الى من احبـــــهم و اعـــــزهم كل اخوتـــــي و اخواتي

الى زوجـــــــــي العزيز الذي دعمني طوال إعداد هذا البحث

إلي كل الأصدقاء والنفوس الطيبة و أخص بالذكر صديقاتي سيليا،حياة ،

كريمة لطيفة و خديجة

الى بهجة البيت منـــــــال و أميمـــــــــــة

إلي كل من وسعتهم ذاكرتـــــــــي ولم تسعهم مذكرتـــــــــــي

نـــــــــــهى

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ص ص : من صفحة إلى صفحة

ط: طبعة

د ب ن : بدون بلد نشر

ب د س ن : دون سنة نشر

ج ر : الجريدة الرسمية

ق إ . م . إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق إ . م : قانون الإجراءات المدنية .

ثانيا : باللغة الفرنسية

p p : de la page a la page .

L G D J : libairie generale de droit et de jurisprudence .

مقدمة

مقدمة:

باعتبار الإدارة جهاز مرفقي ضابط للعلاقات متعدد الخدمات ،فإنها تتدخل لإشباع الحاجات المتكررة للأفراد عن طريق مختلف الأجهزة المختصة و هذا ما يسمى بالتدخل الايجابي للإدارة لكن قد يحدث ان يؤثر تدخل الإدارة سلبا على حقوق و حريات المواطنين فينتج عن ذلك اغتصاب حقوقهم و التعدي على حرياتهم.

فالقضاء هو حصن الحريات و ملاذ المتقاضين في اقتضاء حقوقهم يفترض فيه ان يمد اختصاصه ليكفل تنفيذ الأحكام التي يصدرها ،و ان كان هذا بغض النظر عن القضاء بصفة عامة ،فان القضاء الإداري في اشد الحاجة لمثل ذلك لمواجهة امتيازات الإدارة لتحقيق دولة القانون [1]،التي تقف ضد انتهاكات الإدارة ،ذلك ان وجه الضعف يظهر دائما في عدم ضمان احترام الأشخاص العامة لأحكام القضاء و الكثير من عيوب الرقابة القضائية و نقائصها تظهر على مستوى تنفيذ القرارات الصادرة في مواجهة الإدارة ،فعدم التنفيذ يضرب في الصميم هيبة القضاء و يزرع الشك حول فعاليته و جدوى وجوده ،فما يطمح إليه كل متقاض من رفع دعواه أمام القضاء الإداري ،ليس هو اغناء الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية ،بل استصدار حكم لصالحه يحمي حقوق المعتدى عليها من طرف الإدارة ،مع ترجمة منطوقه على ارض الواقع على اعتبار ان المشكلة لا تكمن في طرح الدعوى أمام القاضي ،ولا فيما يملكه المدعي ،إنما المشكلة في الآثار القانونية التي تنتج عن الحكم و ما يترتب عن ذلك من نتيجة عملية ،إذ ان هذه المشكلة التي أصبحت ظاهرة منتشرة تزيد و تنقص أحيانا أخرى لكنها لا تنعدم ،و مراد ذلك ان عملية التنفيذ تخضع لحسن نية الإدارة و عدم إمكانية استخدام الوسائل الجبرية ضدها.

و رغم انه من المفروض ان المسالة ترتبط أولا و أخيرا بان تخضع الإدارة تلقائيا لحكم القانون ،و بالتالي حتمية تنفيذ الأحكام ،كان على المشرع ان يتدخل بإجراءات يكون من شانها المساهمة في حل المشكلة ،حتى لا يبقى تنفيذ أو عدم تنفيذ الإدارة للحكم القضائي في ضرر لا بد على المتقاضي ان يتأقلم معه ،فكان إقرار المشرع الفرنسي للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة ،و التي اعتبرت خطوة كبيرة للحد من تعسف هذه الأخيرة لعدم تنفيذها للأحكام القضائية و لضمان حقوق الأفراد .

كما انه عزز من سلطات القاضي حيث أعطى له صلاحية النطق بالغرامة التهديدية لإرغام الإدارة على تنفيذ الأحكام ، كما ان المشرع لم يبقي سلطة الأمر لدى قاضي الموضوع فقط ،بل امتد أيضا للقاضي الإداري ألاستعجالي و منحها إياه .

ان هذا التطور الذي شهدته فرنسا في هذا المجال كان له صدى بالنسبة للنظم الأخرى ،لهذا فقد تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي و سار على خطاه ،من خلال منحه للقاضي الإداري سلطات من شانها أن تحد من تعسف الإدارة في مشكلة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها .

1-مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،الجزء الثاني ،الطبعة الثالثة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2005، ص 343.

مقدمة:

أسباب اختيار الموضوع :

لقد كان الدافع الأساسي لاختيار الموضوع هو معرفة السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري في مجال حماية حقوق الأفراد و حرياتهم ،التي قد تنتهك من قبل الإدارة ،و دراسة التطور الذي شهده النظام القضائي الإداري الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

صعوبات الدراسة:

من الصعوبات المعترضة في إعداد هذا الموضوع هو نقص الدراسات و المراجع و البحوث المتعلقة بذلك لا سيما في الجزائر .

اظافة إلى ذلك هناك نقص في المراجع المتخصصة المتناولة لهذا الموضوع في كون ان المراجع المتوفرة عامة ،و غير دقيقة .

أهداف الدراسة :

توضيح سلطات الممنوحة للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

توضيح كيفية تدخل المشرع لمنح القاضي الإداري سلطة إصدار أوامر للإدارة ،و استخدام الغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أحكامه ،و إعمال مبدأ المشروعية .

توضيح ما للقاضي من سلطات اتجاه الإدارة، و الضمانات التي كفلها له المشرع من خلال قانون إ.م.و.إ 08-09 لسنة 2008 [1]،كما نحدد العقوبات التي قد يفرضها القاضي على الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام ،كما نوضح في هذه الدراسة كيفية حصول الأفراد على حقوقهم التي قد تنتهك من قبل الإدارة .

ومن خلال ما تقدم نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى إمكانية إصدار القاضي الإداري أوامر للإدارة ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي لتوضيح سلطة القاضي الإداري في إصدار أوامر للإدارة ، بالإضافة للمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية التي تناولت هذه المسألة ، و المنهج التحليلي لبيان اتجاه القضاء الإداري الفرنسي و مقرنتها مع موقف اتجاه القضاء الإداري الجزائري .

1 _ قانون عضوي رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدرية ، ج ر ،عدد 21 ، الصادر بتاريخ 23 افريل 2008 .

مقدمة:

و بناء على ما سبق ارتأينا إلى تقسيم الموضوع إلى فصلين :

تناولنا في الفصل الأول مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة .

وأما الفصل الثاني تطرقنا إلى فترة الخروج عن الحظر(الإباحة) لسلطات القاضي الإداري في إصدار أوامر للإدارة

الفصل الأول:

مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

الفصل الأول مبدأ حظر توجيه اوامر من القاضي الاداري للإدارة

يعود أول ظهور لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة إلى اعتبارات عملية صاحبت الظروف التاريخية التي نشأ فيها القضاء الإداري في فرنسا حيث تبنى مجلس الدولة الفرنسي سياسة قضائية مرنة وعملية تتسم بعدم فرض رقابته على أعمال الإدارة ، حتى لا يثير حساسيتها ضده ، ويواجه إشكالات رأى بأنه في غنى عنها ، مما جعله يتنازل عن بعض سلطاته بمحض إرادته، و منها سلطته في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ، و إذا كان القاضي في الأصل يملك سلطة القضاء و الأمر فإن علاقته بالإدارة يحكمها أصل إجرائي مؤداه أن القاضي يقضي ولا يدير ، و هو ما ترتب عنه الحظر[1].

المبحث الأول: تقرير مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

سادت لفترة طويلة من الزمن قاعدة مسلم بها في فرنسا ، وعدد من الدول التي سارت في نفس نطاقها القانوني ومنها الجزائر تتمثل في ان القاضي الإداري لا يستطيع ان يأمر الإدارة بالقيام بعمل محدد أو الامتناع عنه ، فمهمته تتوقف عند إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب من عيوب المشروعية ، أو منح تعويض للطرف

1_حسينة شرون و عبد الحليم بن مشري، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر و الإباحة ، مجلة الاجتهاد القضائي العدد الثاني ، 2005 ، ص 229.

المتضرر و لقد بقي القاضي الإداري محظورا لوقت طويل من إمكانية توجيه أوامر للإدارة .

ولمعالجة مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة يقتضي منا الأمر التطرق إلى مفهوم هذا المبدأ (المطلب أول) وأما في (المطلب الثاني) سنتطرق إلى تقدير مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة .

المطلب الأول: مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

إن المتتبع للسياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي و الجزائري ، يتضح له بما لا يدع مجالا للشك تبني القضاء الإداري لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة هذا المبدأ هو نتاج مجموعة من العوامل يرجع أهمها إلى تبني التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات على الرغم من أن المنظومة القانونية سواء في فرنسا أو في الجزائر وكذا في مصر تخلو من أية نصوص تشريعية صريحة تنظم هذا الحظر و مع ذلك يقر مجلس الدولة الفرنسي حظر توجيه أوامر للإدارة اعتمادا على قاعدة استقلال الوظيفتين الإدارية و القضائية[1]. و تحقيقا للفصل بين القضاء الإداري و الإدارة العاملة فكل جهة مستقلة عن الأخرى استقلالا وظيفيا.[2]

و للإحاطة بهذا المبدأ سنتطرق إلى مضمون مبدأ الحظر (الفرع الأول) و تطبيقاته (الفرع الثاني).

1_ حسينة شرون و عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق ، ص 229.

2- إبراهيم المنجي، القضاء المستعجل و التنفيذ، ط1 ، نشأة المعارف الإسكندرية، 1999، ص407.

الفرع الأول: مضمون مبدأ الحظر

يقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة " ان القاضي لا يملك تكليف الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه ، أو أن يحل محلها في عمل أو إجراء معين هو من صميم اختصاصها بناء على طلب الأفراد "[1].

كما يقصد انه لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل معين سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء، أو دعوى القضاء الكامل"[2].

و نعني به أيضا انه لا يجوز للقاضي الإداري و هو بصدد الفصل في دعوى الإلغاء توجيه أوامر للإدارة لإصدار قرار إداري على نحو معين مثل إصدار أمر للإدارة بتعيين موظف أو منح ترخيص لأحد الأفراد أو توجيه أمر للإدارة بتعديل قرار إداري سواء أكان هذا القرار فرديا أم تنظيميا ، كما لا يجوز لقاضي الإلغاء توقيع غرامة تهديدية على الجهة الإدارية المدعى عليها لإرغامها على تنفيذ أحكامه.[3]

فالقاضي الإداري يقوم بالفصل في الدعوى القائمة أمامه دون أن يحل محل جهة الإدارة في القيام بأي عمل من الأعمال التي تدخل في اختصاصها ، ذلك أن دور القاضي يقتصر على ممارسة وظيفته القضائية المتمثلة في إنزال حكم القانون على المنازعة المطروحة عليه دون أن يتجاوز حدود هذا الدور ، و ليس للقاضي أن يجري بتقديره أيا من الأمور التي تتطلب تقدير جهة الإدارة سواء كان ذلك بشكل صريح أو

---

1 _ عمر على حمدي ، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة 2007، ص 7.

2_يسرى محمد العصار ، مبدأ توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر الحلول محلها و تطوراته الحديثة ، دارسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ص 25.

3 _أبو بكر احمد عثمان النعيمي ، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2013، ص ص 184 _185 .

بشكل ضمني، إذ أنه لا يعتبر سلطة وصائية على الإدارة ، وعلى ذلك لا يجوز له الخروج على نطاق اختصاصه و الاعتداء على اختصاص الجهة الإدارية ، فإذا امتنعت الإدارة عن إصدار قرار أو أصدرت قرارا مخالفا للقانون فليس للقاضي كأصل عام أن يصدر هذا القرار أو يعدل فيه بدلا عن الإدارة .[1]

حيث استقر قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا و المجلس الأعلى سابقا وكذا مجلس الدولة حاليا عند إبطالهم لقرار الإدارة غير المشروع ، على أن يكتفوا بذلك دون إصدار أية أوامر للإدارة [2]، ففي دعوى الإلغاء تنحصر سلطات القاضي في فحص و تقدير مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، و في حالة تأكده من عدم مشروعية القرار الإداري يقضي بإلغائه، و في حالة ثبوت مشروعية القرار الإداري يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني .

أما في دعوى التعويض فسلطات القاضي الإداري واسعة ، إذ يمكنه ، أن يلغي العمل الإداري غير المشروع إذا ما ثبت له ذلك، و كذا تحديد حقوق المدعي إذا ما اكتشف أن الأعمال الإدارية أصابته و أضرت به، كما يمكن للقاضي أن يلزم الإدارة بدفع تعويض للمدعي عن الحقوق و المصالح المتضررة .

بالمقابل لا يمكن للقاضي الإداري أن يتصدى لمدى ملائمة التصرفات الإدارية، إذ هي من اختصاص الإدارة وحدها، إن النظر في مدى ملائمة الأعمال الإدارية يعتبر من صلاحيات الإدارة وليس للقضاء حق التعقيب عليها و التصدي لها، فقاعدة عدم أحقية القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة في مباشرة اختصاصاتها لا تقتصر

1_سليم بن سهلى ، الأحكام الإدارية الصادرة بالإلغاء و كيفية مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذها ، دراسة مقارنة ، دار الفكر و القانون ، مصر ، الطبعة الأولى ، 2011 ، ص 165 .

2_ لحسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية " ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الرابعة ، 2009 ، ص 477.

على السلطة التقديرية للإدارة بل تشمل أيضا حالات السلطة المقيدة للإدارة أيضا، ففي كل الأحوال لا يجوز للقضاء الإداري أن يتعدى الرقابة القانونية ورقابة المشروعية على أعمال الإدارة ليحل محلها بأن يصدر بدلا من الإدارة قرارات إدارية أو يعدل قراراتها و لو قام القاضي الإداري بذلك يكون قد تدخل في صميم عمل الإدارة وخرج عن دوره كقاضي مشروعية[1].

الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ الحظر في القضاء الإداري الجزائري

مبدئيا يمتنع القاضي الإداري عن إصدار أوامر للإدارة طبقا لمبدأ الفصل بين الهيئة القضائية و الإدارة الفعلية ، فالإدارة تقوم بإصدار قراراتها بحرية[2] ، ولقد استقرت الأحكام القضائية على إعمال مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة ، حيث صرح المجلس الأعلى سابقا في قرار صادر عنه على أنه (لا تملك الهيئة القضائية الإدارية توجيه أوامر للإدارة) هذا المنع باللجوء إلى الأمر يعم كل فروع القانون الإداري[3].

ولقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في: 1991/12/15 قضية (ب.ع) ضد وزير التعليم العالي و البحث العلمي بإبطال قرار رفض إعادة إدماج المدعي مع كل ما يترتب عن ذلك من كل نتائج قانونية دون الأمر بإلزام الإدارة بإعادة إدماجه في منصب عمله ، إذ جاء في أسباب قرارها أنه " حيث أن للإدارة في هذه الحالة اختصاص مقيد بمعنى أنه عندما يكون الموظف قد استوفى

1_ باية سكاكني ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو ، 2011 ، ص ص 209_ 210.

2_لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 471.

3_ فايزة براهيمي ، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2013 ، ص ص 53 _ 54.

الشروط المنصوص عليها في القانون ، و تكون الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه دون أن تخول له أية سلطة تقديرية ، بالنسبة لإمكانية إعادة إدماجه "[1].

و قضى مجلس الدولة بتاريخ 1999/03/08 مايلي " حيث أن الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والي ولاية ميلة و مدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو بورطل رشيد في الوظيف العمومي أو منحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية حيث انه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة و بالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب " [2].

كما قضى في قرار له بالقول " حيث فعلا فإن القاضي الإداري لا يمكن أن يقدم أمرا للإدارة ، ولا يمكنه إرغامها مثل ماهو الوضع في قضية الحال على تنفيذ القرار القضائي "[3].

وقضا أيضا في قرار أخر "إن القاضي الإداري لا يدخل ضمن اختصاصه توجيه أمر للإدارة للقيام بإجراء معين، أو أن يقوم محلها في اتخاذ هذا الإجراء، وحيث بالنتيجة يتعين رفض طلب العارض لما فيه مخالفة للقانون " [4].

1_ **قرار** الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، ملف رقم : 62279 ، بتاريخ 1991/12/15 ، المجلة القضائية ، العدد ، 02، عام 1991 ص ص 138_ 141 نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الجزائر، الجزء الأول ، دار هومة ، 2002، ص 84 .

2_ قرار مجلس الدولة ، إستئناف إداري الصادر بتاريخ 1999/03/08 (قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميلة و من معه) الغرفة الثالثة ، قرار غير منشور ، نقلا عن فريدة مزياني ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة الفكر ، العدد السابع ، ص 125 .

3_ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 472 .

4_ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الجزائر ، المرجع السابق ،ص 105 .

المطلب الثاني : موقف الفقه من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

اختلف فقهاء القانون العام حول مبدأ الحظر بين من يؤيد النهج الذي سار عليه القضاء الإداري في عدم توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و أخر معارض لهذا النهج ولكلى الاتجاهين تبريراته التي تدعم موقفه ولكن قبل التطرق إلى موقف المشرع الجزائري اتجاه مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة ، يجب التطرق إلى موقف الفقه الفرنسي أولا.

الفرع الأول: موقف الفقه الفرنسي من مبدأ توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

لقد انقسم الفقه الفرنسي بين مؤيد و معارض لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها.

أولا : اتجاه الفقه الفرنسي المؤيد للمبدأ

يرى أنصار هذا الاتجاه أن القاضي يقضي ولا يدير أي أنه ينبغي أن لا يقوم بأي عمل إداري يدخل في اختصاص الإدارة ، وقد ربط هذا الاتجاه بين قاعدة حظر توجيه أوامر للإدارة و قاعدة حظر الحلول محلها ، كما اعتبر توقيع غرامة تهديدية بحكم من القاضي لضمان تنفيذ حكمه أمرا موجها منه إلى الإدارة وبالتالي فهو يخرج عن حدود سلطته.

يرى الفقيه لافرييز أن مبدأ الحظر هو أساس القانون الفرنسي و أن مهمة القاضي الإداري تنحصر إما في رفض طلب المدعي و إما الاستجابة له وإلغاء القرار المطعون فيه دون أن يكون له حق تعديل القرار أو توجيه أمر إلى الجهات الإدارية باتخاذها التدابير التي تعتبر نتيجة منطقية لحكم الإلغاء وتتمحور تبريرات الفقهاء الفرنسيين الذين أيدو هذا الاتجاه حول مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية و الهيئات

القضائية ، الذي يجد سنده في مبدأ الفصل بين السلطات [1]، و ذلك وفقا للتفسير الذي ساد عقب الثورة الفرنسية و الذي يختلف عنه في انجلترا و الولايات المتحدة الأمريكية حيث لم يمنع تطبيقه في الأخيرتين من توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة [2].

و يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى تأييد مجلس الدولة الفرنسي في موقفه الرافض لتوجيه الأوامر للإدارة من جهة و عدم الحلول محلها من جهة أخرى ويرون أن حظر توجيه الأوامر وحظر الحلول هما مبدآن مترابطان ، و أنهما مظهران لمبدأ اعم و اشمل ألا و هو مبدأ أن القاضي يقضي ولا يدير ، أي أنه يمتنع عليه القيام بعمل إداري من الأعمال التي تدخل في اختصاص جهة الإدارة .[3] و بهذا الموقف تقرر أن القاضي الإداري لا يملك إلزام الإدارة بعمل شيء أو الامتناع عنه فلا يعين الموظفين أو يفصلهم وإنما تقتصر مهمته على رقابة مدى مشروعية القرار الإداري مع ترك حيز من حرية التصرف للإدارة في إطار سلطتها التقديرية .

ثانيا. اتجاه الفقه الفرنسي المعارض للمبدأ

منذ بداية القرن العشرين ظهر اتجاه آخر في الفقه الفرنسي دعا إلى العدول عن سياسة عدم توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة ، و عدم الربط بين هذه القاعدة و قاعدة حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة ، على اعتبار أن القاعدة الأخيرة

1_ La farriére Edouard : trait de juridiction administrative et des recours , contentieux , Berget – levrault 1896 réedite par drago, L.G.D.J . 1989 , p 423.

2_ Waline marceau : traité de droit administratif , 7 e éd , sriy 1957 ,p p 25_26 .

3_يسرى محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 71 .

نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات في حين أن القاعدة الأولى لا تستند على أي أساس من القواعد الدستورية و القانونية .[1]

ويرى أنصار هذا الاتجاه مثل الفقيه جيز و الفقيه ريفيرو أن توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة لا يتنافى مع طبيعة دعوى الإلغاء ، ومن أن سلطة القاضي الإداري ينبغي أن تتعدى الفصل في الدعوى و إصدار الحكم إلى متابعة تنفيذ الآثار التي تترتب على هذا الحكم.[2] بالإضافة إلى استخدام القاضي أسلوب التهديد المالي في مواجهة الإدارة وكذلك في مواجهة الموظف المسؤول عن الضرر الذي وقع ، بحيث يتحمل الغرامة التهديدية من مرتبه سوف يسهم في حث الإدارة على تنفيذ الحكم، هذا ما دعا الفقه الفرنسي إلى ضرورة إحداث إصلاح تشريعي في هذا المقام منتقدا بذلك المبررات(سنتناولها لاحقا) التي أتى بها القضاء الفرنسي عند امتناعه عن توجيه أوامر للإدارة ، حيث أنه لم يبق الحديث عن مبدأ الفصل بين السلطات و ما تمسك القضاء به إلا فهم خاطئ له ، تجاوزه الزمن ولا دعائم تبرره من حيث القانون و المنطق ، إذ أصبح متضمنا على مفهوم حديث مضمونه أنه يوجد تكامل و تعاون بين السلطات لضمان حقوق و حريات الأفراد بتنفيذ الأحكام القضائية ، و هو تجسيد حقيقي لفعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة .[3]

و منه نستخلص أن هذا الاتجاه من الفقه يعتبر أن سلطة الأمر التي يجب أن يتمتع بها القاضي تجاه الإدارة لتنفيذ أحكامه هي جزء أساسي من الحكم القضائي ذاته ولا تتحقق الحماية القانونية كما ينبغي دون أن يكون للقاضي مثل هذه السلطة التي

1_ يسرى محمد العصار ، المرجع السابق ، 85.

2_ Rivero jean : le huron au palais royal , au réflexions naives sur le recours pour excés de pouvoir , dalloz , 1962 chromiques , p 337 .

3_ فايزة برهيمي ، مرجع سابق ، ص ص 76_77.

يستطيع من خلالها أن يحدد للإدارة ما ينبغي عليها أن تتخذه من إجراءات لوضع حكمه موضع التنفيذ .

الفرع الثاني: موقف الفقه الجزائري من مبدأ توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

لقد انقسم الفقه الإداري الجزائري إلى اتجاهين حول موضوع حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة بين من يؤيد ومن يعارض هذا المبدأ.

أولا : اتجاه الفقه الجزائري المؤيد للمبدأ

إن المشرع الجزائري رغم أخذه بمبدأ الفصل بين السلطات ، إلا أنه يحصر سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في إلغاء القرار الإداري و تفسيره و بيان مدى مشروعيته ووقف تنفيذه ، و التعويض عن القرار المعيب دون أن تتعدها إلى التدخل في أعمال الإدارة بتوجيه أوامر بإلزامها بالقيام بعمل أو الامتناع عنه .[1]

يرى البعض بأن سلطة القاضي الإداري تتوقف عند إبطال القرار فقط دون الخوض في إشكالية تنفيذه امتثالا لمبدأ المشروعية ، وممن أيدوا هذا الحظر الأستاذ قنطار رابح وهذا في محاضرة ألقاها بعنوان " الخصومة الإدارية " و التي أيد فيها الحظر المفروض على القاضي الإداري طبقا للمبادئ التي استقر عليها الفقه و القضاء ذلك انه لا يمكن للقاضي الإداري الحلول محل الإدارة و منه توجيه الأوامر لها ، باستثناء حالة التعدي ، الإستلاء و الغلق الإداري .[2]

1_ عبد القادر عدو ، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، دار هومة ، الجزائر ،2010 ،ص ص 137_138 .

2_ أمال يعيش تمام ، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، أطروحة دكتورة ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، 2012، ص30.

ثانيا: اتجاه الفقه الجزائري المعارض للمبدأ

كان اجتهاد القضاء الإداري في الجزائر يذهب إلى أنه لا يحق للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة[1]،حيث يرى بعض الفقهاء المعارضون لهذا المبدأ أنه على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة باتخاذ إجراءات و تدابير لتنفيذ أحكامه في حال تأخرت الإدارة مدة طويلة في تنفيذ التزاماتها ، وعدم الانتظار حتى يرفع المتضرر من عدم التنفيذ دعوى ثانية و أحيانا ثالثة ، إذ لا مبرر لهذا الانتظار و استندوا في ذلك إلى أن القاضي الإداري لا يحتاج في إصدار الأمر للإدارة إلى نص قانوني خاص .

فنجد الأستاذ بوبشير محند وجه النقد للقضاء الإداري معتبرا أن القضاء في الجزائر بصفة عامة إنه الممارسة العملية تثبت أن سكوت القاضي الإداري في كل التجاوزات الخطيرة التي تقوم بها الإدارة العامة ما هو في الواقع إلا تعبير عن خضوعه للسلطة التنفيذية ، ما يؤثر على العمل القضائي على مستوى مجلس الدولة خاصة،بحيث لا يؤدي دوره في صنع القرار و عدم قدرته على مواجهة الإدارة .[2]

1_ محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص 391 .

2_ محند أمقران بوبشير ، السلطة القضائية في الجزائر ، دار الأمل للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2002 ، ص 89.

المبحث الثاني: أساس مبدأ الحظر ومدى إمكانية تجاوزه من القاضي الإداري

يسوق الفقهاء جملة من المبررات لحظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة ، تنطلق كلها من اعتبار ذلك تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات ، ولان القضاء الإداري في الجزائر متأثر عميق التأثر بالسياسة القضائية المنتهجة في فرنسا ، سنتطرق في (المطلب الأول) لهذه المبررات التي على أساسها تم تبني مبدأ الحظر.

لكن القاضي الإداري لم يسلم بتطبيق قاعدة الحظر التي سادت لفترة طويلة من الزمن بشكل مطلق فقد حاول خلق حالات استثنائية من اجل التخفيف من هذا الحظر حيث سنتناول في (المطلب الثاني) هذه الحالات الإستثنائية التي من خلاله يمكن للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة.

المطلب الأول: مبررات مبدأ حظر توجبه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

كثيرا ما يرتبط مبدأ الحظر بمبدأ الفصل بين السلطات الذي تضمنته الدساتير، كما أسنده البعض إلى النصوص التشريعية و أرجعه البعض الأخر لطبيعة سلطات قاضي الإلغاء لذا من الضروري التطرق لهذه الأسس و الأسانيد التي تفرض على القاضي الإداري مثل هذا الحظر و تبرره و سنتابع هذه المبررات كل على إحدى في ثلاثة فروع ، في (الفرع الأول) سنتناول مبدأ الفصل بين السلطات كمبرر لمبدأ الحظر وفي (الفرع الثاني) سنتناول النصوص التشريعية أما في (الفرع الثالث) سنتطرق إلى طبيعة صلاحيات قاضي الإلغاء .

الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطات كمبرر لمبدأ الحظر

إن مبدأ الفصل بين السلطات، بمفهومه الجامد مفاده، إنفراد كل سلطة باختصاصات تمارسها بصورة احتكارية، و يمنع على السلطات الأخرى ممارسة تلك الاختصاصات أو حتى التدخل لمراقبتها أو التعقيب عليها ، فالفصل يكون عضويا و وظيفيا .

و لقد اقترن مبدأ الفصل بين السلطات بمبدأ أخر أخذ به رجال الثورة الفرنسية هو الفصل بين الهيئات الإدارية و القضائية و الذي يعد صورة من صور الفصل بين السلطات ، و على أساسه لا يمكن للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة ، أو أن يعدل العمل الذي اتخذته ، باعتباره ليس سلطة رئاسية على الإدارة ، نظرا لانتمائه للسلطة القضائية التي تفصل عن الإدارة عضويا و وظيفيا [1].

إذ نجد أن اختصاص القاضي بالنظر في المنازعة الإدارية يكون في إطار الحدود التي رسمها القانون ، دون أن يتدخل في شؤون السلطة الإدارية و أن تدخله من شأنه أن يكون ذا أثر سالب للسلطة الإدارية ، و بناء عليه لا يجوز للقاضي أن يوجه في منطوق حكمه أمرا للإدارة أو أن يحل محلها و يصدر قرارا بالشكل المطلوب.

وقد درج القضاء الإداري الفرنسي استنادا لمبدأ الفصل بين السلطات بإقرار مبدأ الحظر فقضى مجلس الدولة الفرنسي بذلك في كثير من قراراته ، إذ قضى بعدم جواز توجيه أوامر للإدارة من جانب القاضي الإداري لأجل تنفيذ بعض الأشغال أو وقفها ، سواء صدر الأمر ضد جهة الإدارة أو المؤسسات العامة أو أحد الملتزمين ، كما

1_ حسين كمون ، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، سنة 2009 ، ص 36.

قضى انه لا يجوز للقاضي الإداري توجيه أمر للإدارة بمنح الطاعن ترخيص بالبناء بعد الحكم بإلغاء القرار الصادر منها برفض منح هذا الترخيص. [1]

ومن الحجج التي يسوقها الفقهاء تبريرا لمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة ان هذا الحظر يعد واحدا من مقتضيات مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية و القضائية .[2] و كرس القانون الجزائري مبدأ الفصل بين السلطات في المادة 138 من دستور 1996 المعدلة بالمادة 156 من التعديل الدستوري 16-01[3] " السلطة القضائية مستقلة، و تمارس في إطار القانون ".

الفرع الثاني: النصوص التشريعية كمبرر لمبدأ الحضر

لا يختلف اثنان في القول بأنه لا توجد نصوص تشريعية صريحة تقرر منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة ن غير ان جانبا كبير من الفقه ارجع مبدأ الحظر إلى عدد من النصوص التشريعية الصادرة بعد قيام الثورة الفرنسية [4]، التي لم تتضمن من جهة حظر على القاضي الإداري إصدار أمر إلى جهة الإدارة ومن جهة أخرى فإن هذه النصوص كانت تخاطب المحاكم العادية و حدها ، و من ثم لم تكن توجد اية ضرورة منطقية تفرض على القاضي أن يتخذ مسلك للإمتناع عن توجيه أوامر للإدارة ، خاصة وان هذه الأوامر تعتبر من ضروريات الوظيفة القضائية .[5]

1 _حسينة شرون و عبد الحليم بن مشري ، المرجع السابق ، ص 230.

2_ محمد باهي أبو يونس ، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2001 ، ص 17.

3 _ قانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 ، يتضمن التعديل الدستوري ، ج ر العدد 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016 .

4_ حسينة شرون و عبد الحليم بن مشري ، المرجع نفسه، ص 231.

5_ عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 124.

و تتمثل هذه النصوص التشريعية في المرسوم الصادر في 1789/12/22 الذي قرر منع قيام المحاكم بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة أعمال الإدارة و قانون التنظيم القضائي الصادر في 1790/08/24 الذي حظر على المحاكم القضائية التعرض بأي وسيلة لأعمال الإدارة أو التعدي على الوظائف الإدارية أو المحاكمة رجال الإدارة عن أعمال الإدارة أيا كانت هذه الأعمال ، أما فيما يتعلق بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري الجزائري فإنها قد خلت تماما من أي نصوص صريحة تقرر هذا المبدأ ، و كان الارتكاز دائما على النص الدستوري الذي يقرر استقلالية السلطة القضائية عن التنفيذية .[1]

كما نجد في قانون العقوبات الأمر رقم 66-156[2] حيث ورد في نص المادة 2/116 " يعاقب بالسجن المؤقت مرتكبو جريمة الخيانة من خمس إلى عشر سنوات : القضاة الذين يتجاوزون حدود سلطاتهم في القضايا الخاصة " ، وهذا في حالة تدخل القضاة في عمل الإدارة و الحلول محلها متجاوزين اختصاصاتهم الممنوحة لهم قانونا.

الفرع الثالث: طبيعة سلطة القاضي الإداري المقتصرة على الإلغاء

حسب هذا الرأي فان سلطات قاضي الإلغاء تتنافى مع توجيه أوامر إلى الإدارة العامة ، فسلطته تقف عند مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري دون أن يكون له حق إصدار أوامر لها ، و على ذلك فسلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء تنحصر مابين الحكم برفع الدعوى إذا ما تم التحقق من مشروعية القرار المطعون فيه ، و إما الحكم بإلغائه إذا ما تبين له عدم مشروعيته ، و في هذه الحالة الأخيرة لا يمكن له أن

1_ حسينة شرون و عبد الحليم بن مشري ، المرجع السابق ص 231.

2_الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966و المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 09_01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 ، ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009 ، المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 15_19 المؤرخ في 30ديسمبر 2015 ، ج ر عدد 71، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2015.

يتجاوز هذه الحدود و يصدر أمرا للإدارة باتخاذ إجراءات تنفيذ حكمه لأن هذه الأوامر تخرج عن نطاق الدعوى التي ينظر إليها .[1]

و مثال ذلك أن يحكم القاضي الإداري بإلغاء قرار صدر من إدارة ما بفصل موظف لكن لا يمكن للقاضي أن يأمر الإدارة بإرجاع الموظف إلى وظيفته.

على خلاف دعوى القضاء الكامل التي تتسع فيها سلطة القاضي إلى درجة تحديد ما يجب على الإدارة فعله تنفيذا لحكمه، كما له أن يأمرها بإعادة الشيء إلى مكانه و أصله.[2]

كما أكد مجلس الدولة ذلك في قراره الصادر بتاريخ 2002/07/15 حيث طلب منه شخصان إلزام مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران بتسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة الأرضية التي بحوزتهما وقد جاء فيه : " ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر و تعليمات للإدارة ، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل ، وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات ، و أن طلب العارضان الرامي إلى تسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة الأرضية المتنازع عليها هو من صلاحية هيئة مختصة ، لذا فإن القضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحيات ..." .[3]

و عليه فإن طبيعة صلاحيات قاضي الإلغاء و التي تم قصرها عند مجرد إلغاء القرار غير المشروع ، دون أن يتعدها إلى أمر الإدارة بالقيام بعمل معين أو الإمتناع

1_ بلال لملوم ، التنفيذ ضد الإدارة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع تنفيذ الأحكام القضائية ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2013 ، ص 59 .

2_ أمال يعيش تمام ، مرجع سابق ، ص 86 .

3_ قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، رقم 5638 ، الصادر بتاريخ 2002/07/15 مجلة مجلس الدولة ، العدد 03 لسنة 2003 ص ص 161-162 .

عنه ، فهو رأي غير سديد ، لأن سلطة القاضي تشمل إضافة إلى الإلغاء ، حق إصدار الأوامر لمن ثبت أن إدعاءاته لا أساس قانوني لها .

فلو أن القاضي الإداري في فحصه لمشروعية القرار المطعون فيه بالإلغاء ثبت له عدم مشروعيته ، فإن الأثر الحتمي لذلك هو إزالة القرار الإداري و ما ترتب عنه من آثار ، و إذا أخذنا بأن ليس للقاضي الإداري في مثل هذه الحالة إصدار أوامر للإدارة لترتيب الآثار القانونية لحكمه، فإن ذلك إفراغ لدعوى الإلغاء من مضمونها،لأن الهدف من الإلغاء هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم الملغى، كما أن ذلك سيحول أحكام الإلغاء إلى مجرد تقريرات مما يفقدها صفتها القضائية .

لذلك فمن شأن تقييد سلطة قاضي الإلغاء وحصرها في مجرد النطق بالإلغاء مع ترك استخلاص النتائج للإدارة، فهو إضعاف لرقابة و هدر لهيبة القاضي الإداري الذي يبقى عاجزا عن ضمان تنفيذ حكمه.

وبالتالي فلا مبرر لبتر اختصاص القضاء الإداري بقصره على تقدير الإلغاء،دون أن يمتد إلى ترتيب أثار الإلغاء أو الأمر بها.

المطلب الثاني : الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

لم يقف القاضي الإداري مكتوف اليدين إزاء الحظر المفروض حول وظيفته ، إلا أنه لم يتسرع في بسط رقابته ، بل عمد إلى التخفيف من هذا الحظر تدريجيا مؤكدا سلطته كحام للمشروعية في صور عدة [1]، فباستطاعته أن يوجه أوامر لجهة الإدارة

1_ فريدة مزياني ، المرجع السابق ، ص 125.

في حالات استثنائية والتي سنتعرض لها التعدي (الفرع الأول) ، الإستلاء (الفرع الثاني) و الغلق الإداري للمحلات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعدي

أولا: تعريف التعدي

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا لحالة التعدي و كذلك بالنسبة للمشرع الفرنسي بل ترك ذلك للفقه و القضاء.

حيث يعرف بأنه القرار النافذ المعدوم، أو الفعل المادي الذي تقوم به الإدارة، و الذي يتضمن اعتداء صارخا وجسيما في مخالفته للمشروعية، ويقع على الملكية الخاصة أو على الحرية الفردية.[1]

حيث عرفه شيهوب مسعود على أنه " تصرف مادي يصدر عن الإدارة و مشوب بالا مشروعية صارخة مساسا بالملكية الخاصة أو بحقوق أساسة للأفراد " . [2]

كما نجد الأستاذ بشير بلعيد عرفه على أنه " التصرف الصادر من الإدارة يشكل تعديا كلما كان هذا التصرف فيه مساس بحق الملكية أو إحدى الحريات الأساسية و غير مرتبطة بأية صلاحية من الصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة في ممارسة سلطاتها إذ يتعلق التعدي بالعقارات و المنقولات " .[3]

1_ سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 375 .

2_ مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص،الجزء 3، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2005، ص 510

3_ بشير بلعيد ، قاضي الاستعجال في المادة الإدارية إشكالات وحلول ملتقى قضاة الغرفة الإدارية الديوان الوطني للأشغال التربوية بدون سنة النشر ص 168.

يعتبر الدكتور معاشو عمار أن التعدي يكون عندما تقوم الإدارة بعملية مادية في ظروف لا تتعلق بممارسة إحدى سلطاتها ، منتهكة بذلك إما إحدى الحريات العمومية و إما حق الملكية ، كما يمكن أن يكون التعدي على أملاك عقارية تابعة للدولة و الهيئات الإدارية المختلفة .[1]

أما الفقيه لحسين بن شيخ آث ملويا عرف التعدي بأنه " تصرف متميز الخطورة صادرة عن الإدارة ، و الذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة " .[2]

و بالنظر إلى مجموع التعارف السابقة يمكن القول بأن التعدي هو تصرف الإدارة غير المشروع المؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد الأساسية كحق الملكية وغيره .[3]

وتهدف نظرية التعدي إلى توقيع الجزاء على بعض الأفعال غير المشروعة المرتكبة من طرف الإدارة ، حيث تتمثل نتائج وجود حالة التعدي في توسيع سلطات القاضي الإداري إذ انه يستطيع إصدار الأوامر ضد الإدارة ، بأن يأمرها بوقف التعدي ، كما انه بإستطاعته الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية ، و بما أن القاضي الإداري يعامل الإدارة في حالة التعدي معاملة الشخص العادي فإنه بإستطاعته أمر الإدارة بتنفيذ الالتزام تحت طائلة الغرامة التهديدية ، كما قد ذهبت المحكمة العليا إلى أنه في ميدان التعدي المادي يسمح للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة لوضع حد للتعدي المادي ، وذلك عن طريق الإسترداد أو الهدم أو الطرد .[4]

1_ عمار معاشو ، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 8 ، 2005 ، ص 145.

2_ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 481.

3_ عبد الرحمن بربارة ، شرح قانون إ.م.إ ، طبعة 1 ن منشورات بغدادي ، الجزائر ،2009 ، ص 468.

4_ شفيقة بن صاولة ، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار هومة ، الجزائر ، 2010،ص 349.

ثانيا: شروط التعدي

يوجد شرطان للتعدي و هما المساس الخطير بالملكية الخاصة أو بحرية أساسية، وأن تكون لتصرف الإدارة ميزة عدم الشرعية الخطيرة .

1 المساس الخطير بالملكية الخاصة أو بحرية أساسية:

يجب أن يمس تصرف الإدارة مساسا خطيرا بحق الملكية الخاصة أو بحرية أساسية ، كأن تقوم الإدارة دون وجه حق باحتلال أرض الخواص ، و إذا تعلق الأمر بمساس بملكية خاصة منقولة أو حرية أساسية ، يجب أن يحرم المعنيون من حيازة أملاكهم أو حقوقهم ، ومثال ذلك تحطيم مال منقول ، أو حجز كتب أو جرائد ، أو منع جمعية من ممارسة نشاطها انتهاك حرمة منزل أو انتهاك محل تجاري.

2 عدم مشروعية تصرف الإدارة تصرف الإدارة:

و مثال ذلك ان تتخذ الإدارة قرارا ليست لها سلطة اتخاذه ، أو أن تقوم بتنفيذ قرار بقوة دون أن يكون لها حق ذلك .[1]

و من بين الأحكام القضائية التي أجاز فيها القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة تأسيسا على حالة التعدي نذكر:

قرار مجلس الدولة في قضية الوزير المكلف بمهمة شؤون الجزائر ضد الشركة الوطنية مصر للطيران ، حيث قضى بتأييد الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 1996/03/18 و الذي أمر الوزير أعلاه بإرجاع مفاتيح الشقة المتنازع عليها إلى

1_ لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة ، دار هومة ، الجزائر، 2008ص20.

الشركة المذكورة على أساس وجود حالة التعدي ، و قد سبب مجلس الدولة قراره كما يلي :

" حيث انه و زيادة على ذلك يتعين على المستأنف عليه (الوزير) اللجوء إلى القضاء للعمل على معاينة الاخلالات بالالتزامات من طرف المستأنف عليها ، حيث ان قيام المستأنف مباشرة باتخاذ القرار التحفظي المتعلق بالشقة التي كانت تشغلها المستأنف عليها و بتغيير الأقفال يشكل تعديا صارخا ، حيث انه وفقا لنص المادة 173 مكرر من ق.إ.م فان القضاء الاستعجالي الإداري مختص للأمر بوقف التعدي، و بالنتيجة فإن قاضي الدرجة الأولى كان على صواب عندما أمر بإرجاع المفاتيح إلى المستأنف عليها ".[1]

الفرع الثاني : الاستلاء

اولا:تعريف الاستلاء

الاستلاء هو إجراء استثنائي تلجا إليه الإدارة للحصول على الأموال و الخدمات من الأفراد في حالة الضرورة و الاستعجال وذلك عندما لا تسمح طرق القانون المألوفة بتحقيق الأهداف المرجوة .[2]

و لقد عرفه الفقه الجزائري على انه " حالة مساس الإدارة بحق الملكية العقارية لشخص خاص عن طريق استيلاء غير مشروع " .[3]

1–سليم بن سهلي ، المرجع السابق ، ص ص 190 _191.

2_ مسعود شيهوب ، مرجع سابق ، ص 392 .

3_ رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية شروط قبول الدعوى الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 2، الجزائر ، 2006، ص 288.

و يرى الأستاذ طاهري حسين أن " الإستلاء يكون عندما تقوم الإدارة بتجريد أحد الخواص أو الأفراد من ملكية خاصة عقارية ".

كما أطلق عليه الأستاذ عبد المنعم عبد العظيم جيرة مصطلح الغصب و عرفه بأنه " إستلاء الإدارة على عقار مملوك للأفراد سواء كان ذلك بصفة مؤقتة أو دائمة و سواء كان بطريقة مشروعة أو غير مشروعة ".[1]

الأصل قانونا هو تحريم إعتداء الإدارة على الملكية الخاصة ، إلا أنه يجوز لها بموجب القانون و طبقا لإجراءات و شروط معينة أن تلجأ إلى الإستلاء على الملكية أو نزعها جبرا من صاحبها للمنفعة العامة [2] وهذا حسب ماجاء في المادة 2/679[3] من القانون المدني الجزائري فيعتبر الاستلاء في بعض الحالات من الوسائل القانونية التي تقوم بها الإدارة للحصول على الأموال و الخدمات بصفة مؤقتة و دائمة ، كما سمحت المادة 680 من نفس القانون للوالي بموجب أمر تسخير عقار ، أو منقول ، أو خدمة عند وجود ظروف إستثنائية و مستعجلة ، ضمانا لإستمرارية المرفق العمومي.

شروط الاستلاء :

1 . أن يكون هناك تجريد من الملكية أو نزع اليد لا بد أن نكون بصدد نزع يد أي يوجد وضع يد على الملكية الخاصة عقارا كانت أو منقولا أو على خدمة ، و على

1_ أمال يعيش تمام ، مرجع سابق ، ص 392.

2_ عمر حمدي باشا ، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية ، دار هومة ، الجزائر ، 2004، ص 71.

3_ نص المادة 2/679" ...إلا أنه في الحلات الإستثائية و الإستعجالية و ضمانا لإستمرارية المرفق العمومي ، الحصول على الأموال و الخدمات عن طريق الإستلاء ..." .

ذلك فإن فرضية الاستلاء أضيق من فرضية التعدي التي تشمل كل الحقوق المادية أو اللصيقة بالشخص أو مجرد حرية مثل حرية النقل .

2 .عدم مشروعية الاستلاء

يجب ان يكون الاستلاء غير مشروعا ، فعندما تستولي الإدارة على ملكية خاصة بالاستناد إلى سند شرعي ، فإننا بصدد استلاء مشروع ، أما الاستلاء غير مشروع يكون في الحالات التالية :

- ✓ إذا إنصب على المحلات المخصصة للسكن فعلا .
- ✓ إذا صدر الإستلاء بموجب أمر شفوي .
- ✓ أن يصدر من سلطة غير مختصة .[1]

و من خلال ما سبق ذكره يتبين أن القاضي الإداري الإستعجالي يكون مختص بنظر طلب وقف التنفيذ ، إذا تبين له من ظاهر مستندات القضية أن عملية الإستلاء لا ترتبط بأي نص قانوني فيجوز في هذه الحالة الأمر بوقف التنفيذ ، أما إذا تبين له أن عملية الإستيلاء مشروعة و كانت طبقا للأحكام القانونية كما هو الحال في نزع الملكية للمنفعة العامة ، ففي هذه الحالة ليس من اختصاصه الأمر بوقف التنفيذ [2]، و تجدر الإشارة إلى أن ما يميز الإستلاء عن التعدي أن الأول يخص العقارات فقط دون المنقولات ، أما الثاني يخص المنقولات و العقارات على سواء وكذا الحريات العامة .

1_ لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري ، دراسة قانونية و فقهية و قضائية مقارنة ، دار هومة ، الطبعة الثالثة ، 2011 ص ص 203-204.

2_ سمير خليفي ، القضاء الإستعجالي بين حماية حقوق المتقاضي و امتيازات السلطة العامة ، يوم دراسي 2014/05/29، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة .

كما أنه في التعدي يتمتع القاضي الإستعجالي بصلاحيات واسعة ، و يستطيع توجيه أوامر للإدارة بينما في حالة الإستلاء لا يمكنه ذلك .[1]

الفرع الثالث: الغلق الإداري للمحلات

هو الغلق الصادر عن الإدارة للمحلات التجارية أو المهنية مثل المقاهي و المطاعم أو الورشات و المخازن إلخ .

و إضافة حالة الغلق الإداري جاءت استجابة لضرورة وضع حد للقرارات التعسفية الصادرة عن الإدارة و القضاء بإبطالها ، التي تكون قد سببت أضرار لا يمكن إصلاحها للمتعاملين مع الإدارة [2].

إلا ان الغلق الإداري عموما لا يقتصر على غلق المحل فقط من إدارة الضرائب لتحصيل ديونها ، و إنما يشمل كل قرار إداري يرمي للغلق كتصرف عقابي ضد صاحب المحل أو المؤسسة [3].

و في هذا الصدد قضت الغرفة الإستعجالية الإدارية لمجلس قضاء الجزائر ، بتاريخ 2004/02/25 في قضية المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ضد والي ولاية تيبازة ، بالأمر بوقف تنفيذ القرار الصادر عن والي ولاية تيبازة المتضمن غلق المطعم الكائن ببلدية الدواودة إلى حين الفصل في دعوى الموضوع لكون قرار الغلق يشكل نوعا من التعدي ، و جاءت أسباب الأمر الاستعجالي كما يلي :

" حيث أنه بالتالي ثابت لنا أن سبب غلق المحل التجاري بموجب القرار المعاد إيقافه أصبح منعدما و أن دفع المدعي عليه بأنه أصدر هذا القرار (غلق المحل)

1_ بشير بلعيد ، مرجع سابق ، ص 178.

2_ لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري ، المرجع السابق ، ص ص 204_205.

3_ أمال يعيش تمام ، المرجع السابق ، ص 173.

بناءا على قرار الهدم أصبح بدون سبب ، و بالتالي لا محل لغلق و هدم المطعم إلا مابني بدون رخصة.

حيث بناء على ما سبق ذكره، و تطبيقا للمبدأ القانوني الذي يجعل قاضي الإستعجال القاضي الأكيد و البديهي فثبت لنا ان قرار المدعي عليها يعد نوعا من التعدي و أنه يجوز لنا اتخاذ كل التدابير اللازمة لوضع حد لهذا التعدي وفقا لنص المادة 171 مكرر فقرة 3 من ق.إ.م الملغى.

حيث أنه و بما أن دعوى المدعية جاءت في إطار قانوني ، يتعين لنا الإستجابة إليه لحين الفصل في دعوى الموضوع المرفوعة أمام الغرفة الإدارية الرامية إلى إلغاء هذا القرار"[1].

بالإضافة لماسبق ذكره عن الحالات الإستثنائية (التعدي ، الإستلاء ، و الغلق الإداري) التي يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة فيها بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل هناك أيضا حالات أخرى نذكر منها:

في مجال الوظيف العمومي نجد المادة 130 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23مارس المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية نجدها تلزم الإدارة بإدماج الموظف الموقف عن وظيفته إذا لم تجتمع لجنة الموظفين في اجل شهرين تبدأ من يوم صدور مقرر التوقيف و تلزمها أيضا بإعادة كافة حقوقه و دفع مرتباته بالكامل عن الفترة التي كان فيها في حالة التوقف عن العمل و إلى غاية رجوعه الفعلي .

و عليه إذا لم تقم الإدارة بتنفيذ الالتزام أعلاه فبإستطاعة القاضي الإداري بناء على دعوى الموظف إصدار أمر للإدارة بالقيام بتلك التدابير، و تبعا لذلك قضت

1_ لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري ، المرجع السابق ، ص ص 204_ 205.

الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بأن مجلس قضاء باتنة أصاب فيما توصل إليه من ثبوت تعسف الإدارة في حق المدعية ، و من ثم الحكم بأداء راتبها منذ تاريخ توقيفها إلى تاريخ إرجاعها إلى عملها .

كما يستطيع القاضي توجيه أوامر للإدارة فيم يتعلق بمنح رخص البناء، و جوازات السفر، أو الشهادات المدرسية، طالما توافرت كافة الشروط المنصوص عليها قانونا.

و في مجال نزع الملكية من اجل المنفعة العامة يكون بإمكان القاضي أيضا ان يأمر الإدارة بان ترجع الأملاك المنزوع ملكيتها لمالكها إذا تحقق الأجل الأقصى المحدد لإنجاز نزع الملكية المنصوص عليها قانونا .

و في المنازعات الضريبية يتمتع القاضي الإداري بسلطات واسعة تجاه إدارة الضرائب قصد رفع الظلم عن المكلف بالضريبة، فيقرر الإعفاء الكلي أو الجزئي من مبلغ الضريبة، مع إلزام الإدارة بأن ترجع المبالغ المدفوعة دون وجه حق. [1]

1_ سليم بن سهلى ، المرجع السابق ، ص ص 191- 193.

الفصل الثاني:

الانتقال من الحظر إلى الإباحة

الفصل الثاني : الإنتقال من الحظر إلى الإباحة .

إن المشرع الجزائري في سنة 2008 ، اصدر جملة من الأحكام ضمن القانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ الذي يعطي للقاضي الإداري الجزائري هو الأخر سلطة توجيه اوامر للإدارة ، و اللجوء إلى الغرامة التهديدية و هذا من شأنه حث الإدارات على الحرص على أن تكون أعمالها ، و قراراتها شرعية ، كما أنه يضمن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها .

و على ضوء ماتقدم سيتم في هذا الفصل توضيح السلطات الجديدة للقاضي الإداري على ضوء الإصلاح التشريعي الذي مس النظامين الفرنسي و الجزائري (المبحث الأول) .

و في(المبحث الثاني) سنتناول ربط سلطة القاضي الإداري بالغرامة التهديدية ، علما أن هذه السلطات لا تقتصر على قاضي الموضوع فحسب ، وإنما تتعداه إلى القاضي الإداري الإستعجالي .

المبحث الأول:السلطات الجديدة للقاضي الإداري في مجال توجيه الأوامر.

إن ضمان الحقوق و الحريات العامة في مواجهة السلطات الإدارية ، لا يتوقف على مجرد صدور حكم بإلغاء القرار الإداري ، الغير المشروع ، بل يمتد إلى النظر في الغاية من الدعوى القضائية ، أي تمكين المتقاضي من حقه عن طريق توجيه الأوامر للإدارة ، لجعلها تسعى إلى احترام القاعدة القانونية[1].

و تعتبر مسالة تنفيذ الأحكام القضائية من المسائل السائرة ، حيث بقيت الأحكام التي يصدرها القاضي عالقة من حيث التنفيذ ، رغم أن القاعدة تنص على أن يقوم جميع الأشخاص و منها الأشخاص المعنوية العامة (الإدارة العامة)بتنفيذ القرارات القضائية الصادرة نهائيا ، ولا[2].

المطلب الأول:الأوامر التنفيذية الصادرة ضد الإدارة.

إن القاضي الإداري الجزائري لم يحفز في مسالة توجيه الأوامر للإدارة ، لضمان تنفيذ أحكامه قبل قانون 08-09 حيث تبنى مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة دون الاستناد إلى نص قانوني ، و تأثرا بسياسة عمل مجلس الدولة الفرنسي ، و لقد اقترن ظهوره بالعوامل و الاعتبارات التاريخية و السياسية و الاجتماعية ، التي مرت بها الدولة و المجتمع الفرنسي ، و ارتبط تطبيقه بممارسات القضاء الإداري ، و في أطوار نشأته و تطوره[3])و لقد سار المشرع الجزائري على خطى نظيره الفرنسي ، نظرا لتأثره بالسياسة القضائية المنتهجة في فرنسا ,إذ تم الاعتراف للقضاء الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة ,بقصد تنفيذ الأحكام و الأوامر و القرارات

1_ باية سكاكني ، دور القاضي الإداري بين المتقاضي و الإدارة ، طبعة الثانية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006 ، ص45.

2_ حنان علاوة و زيد الخيل توفيق، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2015/2014 ، ص 10

3 _ عبد الكريم بودريوة ، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي أوامر للإدارة تقليد أم تقليد ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، العدد 01، سنة 2007 ، ص 45 .

الصادرة عنه ، و جاء هذا الاعتراف التشريعي ليطوي حقبة طويلة هيمن فيها مبدأ عدم صلاحية القضاء لتوجيه مثل هذه الأوامر إلى الإدارة [1] .

الفرع الأول: الأوامر االتنفيذية المقترنة بمنطوق الحكم .

كان القاضي الإداري في الجزائر يتمتع تلقائيا كقاعدة عامة عن توجيه الأوامر للإدارة، رغم غياب نص يجبره عن ذلك[2]، على أساس مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعتبر من النظام العام[3] .

غير أن انتشار مفهوم دولة القانون و تكريس مبدأ استقلال القضاء، نتج عنه إعادة النظر في هذه المسالة السائدة [4]، و ذلك بصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 الذي حاول فيه المشرع استدراك موقفه و أضحى يجيز صراحة للقاضي الإداري تضمين حكم الإلغاء لأوامر صريحة كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية[5].

لقد خول المشرع الجزائري بموجب المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للجهات القضائية الإدارية ، توجيه الأوامر إلى الأشخاص المعنوية العامة ، أو أي هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية من اجل إجبارها على إصدار التدابير اللازمة لتنفيذ الأحكام الإدارية ، بحيث تنص:" عندما يتطلب الأمر آو الحكم أو القرار ،إلزام احد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها ، لاختصاص الجهات القضائية

1_ عبد القادر عدو ، مرجع سابق ، ص 223 .

2 _ أمقران محند بوبشير ، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، العدد 01 ، سنة 2010 ص 38.

3_ عبد الوهاب كسال ، الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ضل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، العدد 01 ، 2013 ، ص 115 .

4_ عمار بوضياف ، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري ، مداخلة قدمت في إطار أعمال الملتقى الدولي حول برنامج القضاء الإداري (الإلغاء و التعويض عن نزاع) ، جامعة الدول العربية ، أكتوبر 2008 ، ص 02 .

5_ إدريس بوزاد ، سلطات القاضي الإداري في مجال تحديد التعويض عن نزع الملكية ، المجلة الأكادمية للبحث القانوني العدد 01 ، سنة 2003 ، ص 80 .

الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة ، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك ، في نفس الحكم القضائي ، بالتدبير المطلوب مع تحديد اجل للتنفيذ، عند الاقتضاء".

أولا:الأمر باتخاذ إجراء محدد يقتضيه تنفيذ الحكم

إن للقاضي الإداري الجزائري سلطة كبيرة في توجيه أمر إلى الجهة الإدارية المختصة لتنفيذ حكم إداري ، يستوجب لتنفيذه إلزام الإدارة للقيام بعمل معين ,يتمثل في اتخاذ إجراء أو إصدار قرار محدد ,فقد قضى مجلس الدولة في العديد من قراراته ,بتوجيه أمر للإدارة ,باتخاذ الإجراء الذي يقتضيه تنفيذ الحكم ,حيث قضى في القرار رقم 6460 الصادر بتاريخ 2002/9/23 ، انه يتعين الأمر اظافة إلى إبطال المسير المتنازع عليه بإعادة إرجاع المستأنف إلى المسكن الذي كان يشغله في إقامة دولة الساحل ، و قد جاء منطوق القرار كما يلي :"إلغاء القرار المستأنف و فصلا من جديد التصريح بإبطال قرار التسخيرة المؤرخة في 1997/11/8 و الأمر بإرجاع المستأنف

إلى المسكن محل النزاع ." [1]

كما قضى مجلس الدولة أيضا في قرار أخر رقم 9898 الصادر بتاريخ 2004/04/20 بإلغاء القرار المطعون فيه بالاستئناف الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس القضاء في 2001/12/31 و فصلا من جديد التصريح بإبطال مقرر العزل المؤرخ في 1999/07/27 و إلزام المستأنف عليه بإعادة إدماج المستأنف في منصب عمله الأصلي أو في منصب مماثل .([2])

1_مجلة مجلس الدولة ,العدد 03,سنة 2003 ,ص 90.

2_ مجلة مجلس الدولة ، العدد 05 ،سنة 2005 ، ص 143.

كما قضى أيضا في قراره رقم 9993 الصادر بتاريخ 2004/3/16 ب :إلغاء القرار المستأنف و القضاء من جديد بإلزام المستأنف عليه بإعادة إدماج المستأنف في منصب عمله و بدفعه مبلغ 150000 دينار جزائري تعويض ([1]).

و الملاحظ في هذه القرارات المذكورة أعلاه، إن مجلس الدولة استعمل عبارات (مع ، الأمر ، بإلزام) و التي تفيدان حتما أمر الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه .

و عليه فالقاضي الإداري هو الذي يحدد إجراءات تنفيذ الحكم الذي أصدره ,و لذلك فهو يملك البحث بدقة عن الإجراء الذي يفرضه قانونا لتنفيذ الحكم ,كان يجد أن الضرر المفضي إلى التعويض ، ناتج عن عطا أو تلف في أجهزة المرفق ,بإصلاح هذا العطل أو التلف أو استعمال تنفيذ الأعمال المتأخرة التي تعدد مصدر هذا الضرر ،و بالمقابل فان القاضي الإداري يحرك مسؤولية الإدارة ، إذا امتنعت عن معالجة هذه العطل المتسبب للضرر، مع احتمال التعويض عن الأضرار الجديدة اللاحقة عن التنبيه بالإصلاح ، و عليه يبدوا التفسير المؤكد لإقرار مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي سببتها للمضرور، يسمح لقاضي القضاء الكامل في أيطار المادة 978من ق.إ.م.إ أن يوجه أمرا للسلطة المختصة لوضع نهاية لسبب الضرر.

وكان تنفيذ الحكم هنا يحمل إلزاميين ، الأول مالي يتمثل في تعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه ، و الإلزام الثاني يتمثل في السلوك أو العمل الذي يقوم به لتنفيذ الحكم ، و يكمن في ضرورة إزالة الشيء الضار ، فالقاضي هنا لم يعد يقول فقط بان هذا القرار يكون قانونيا أو غير قانوني ، و لكنه يتحقق و بأمر الإدارة باتخاذ الإجراء اللازم لتنفيذ حكمه [(2)].

ثانيا :الأمر باتخاذ قرار أخر بعد فحص جديد للطلب .

أوكلت للقاضي الإداري صلاحيات جديدة بموجب ق.إ.م.إ 08-09 يشتق شرط التقدم بطلب لتوجيه الأوامر للإدارة من المواد 978 و979 و 980 من ق.إ.م.إ 08-09 ، بحيث

1_ عمر علي حمدي ، المرجع السابق ،ص ص 143-144.

2_ مولود بوهالي ، ضمانات تنفيذ الإدارة للإحكام القضائية الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، في القانون العام ، جامعة الجزائر ، سنة 2012 / 2013 ،ص 136.

تنص المادة 978 على انه :"عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار ، إلزام تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك ". كما تنص المادة 979 على انه:"عندما يتطلب الأمر آو الحكم أو القرار، إلزام....بسبب عدم طلبها من الخصومة السابقة

و التي أبرزها سلطة توجيه أوامر للإدارة المقترنة بمنطوق الحكم ، إلا أن هذه السلطة مقيدة ،إذ أن القاضي الإداري لا يتدخل من تلقاء نفسه لتوجيه أوامر للإدارة ، و إنما 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 و محددة للقاضي الإداري بهذا المعنى ، وإلا رفضه إذا جاء عاما ، دون أن يتضمن الطلب الأمر بإجراء محدد[2]، ذلك ان الطابع القضائي لهذا الإجراء يعني عدم اكتفاء الطاعن بتقديم طلب عام، تاركا للقاضي حرية تقدير ذلك أو اتخاذ الإجراء الملائم، لذا على المعني التحقق من مضمون و محتوى إجراء التنفيذ الذي يطالب به ،حيث تكون سلطة القاضي في حدود الطلبات المعروضة عليه من طرفهم [3].

و هذا ما أكدته المادة 980 التي تنص على :"يجوز للجهة القضائية الإدارية ، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه ان تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها ".

و عليه يستطيع القاضي الإداري الذي الغي القرار الصادر من الإدارة لمخالفته لنص قانوني ، بناء على طلب صاحب الشأن ، ان يوجه أمرا للإدارة بإجراء فحص جديد للملف خلال مدة محددة ، و يعتبر إجراء هذا الفحص الجديد ضروريا للتعرف إذا ما كان قد حدث تغيير في المركز القانوني أو الواقعي للطاعن الرجوع إلى الإدارة مرة أخرى لتعبد على ضوءها فحص الأوراق من جديد ، و تصدر قرار تعكس موقفها في ضوء تلك الظروف الجديدة .

1_ مامون مؤدن ، رقابة القاضي الإداري كضمانة لحماية الحقوق و الحريات الأساسية ، مجلة البدر ، العدد03

2_مهند نوح ، القاضي الإداري و الأمر القضائي ، مجلة جامعة دمشق ، العلوم الاقتصادية و القانونية ، العدد 02 ، 2014 ص 255 .

3_ حنان علاوة و توفيق زيد الخيل ، المرجع السابق ، ص 63 .

فالقاضي الإداري توصل لفحص حقيقي للمعطيات الخاصة بكل قضية ، فهو يقوم بتقديرها إذا كان تنفيذ الحكم يقضي بالفعل إصدار قرار جديد لا يمكن صدوره إلا بعد تحقيق أخر ، و بناءا عليه يوجه أمر للإدارة بضرورة إجراء التحقيق اللازم لفحص طلب الطاعن و إصدار القرار الجديد خلالها .

غير ان إلغاء القرار الإداري يرفض منح شهادة الإقامة مثلا ،لا يعني بالضرورة ان تمنح الإدارة للطاعن شهادة الإقامة المطلوبة ، و إنما يكون من مقتضاه أن تعيد الإدارة فحص طلب المحكوم لصالحه ، لتقرر على ضوء الظروف الجديدة مدى أحقيته في الحصول عليها من عدمه.[1]

الفرع الثاني:الأوامر التنفيذية اللاحقة للصدور الحكم القضائي الإداري.

تنص المادة 918 من ق.إ.م.إ على انه :" في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ،ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها ،و يجوز لها تحديد اجل للتنفيذ و الأمر بغرامة تهديديه".

فبمقتضى نص هذه المادة تملك المحكمة التي أصدرت الحكم، سلطة توجيه أوامر لاحقة لصدور الحكم إلى جهة الإدارة، في حالة عدم تنفيذها لالتزاماتها.

و نص هذه المادة تعطي كذلك لنفس المحكمة سلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة باتخاذ الإجراءات الواجبة لتنفيذ هذا الحكم أو سلطة توقيع الغرامة التهديدية ، غير أن القاضي لا يمكنه أن يلجا إلى هذه السلطة إلا بعد صدور الحكم ، و الذي لم يتضمن أمرا للإدارة ، و بعد أن يبين المحكوم له أن الإدارة لم تقم بتنفيذه و عندئذ فقط يحق للمحكوم له أن يتقدم بطلب إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ، أو إلى جهة الاستئناف إذا كان الحكم قد طعن فيه بالاستئناف لتوجيه أمر للإدارة باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ هذا الحكم ، و يترتب على ذلك انه لا يجوز لغير المحكمة التي أصدرت الحكم أن تقوم بتلك الإجراءات لتنفيذ أحكامه[2].

1 _ مولود بوهالي ، المرجع السابق ، ص 138 .

2_ محمد الليثي السعيد ،المرجع السابق ، ص 504 .

و تنص كذلك المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على :"عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار ، إلزام احد 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 اجل محدد."

و من نص هذه المادة نجدها تعطي للجهة القضائية التي أصدرت الحكم القضائي الإداري سلطة توجيه أوامر لاحقة لصدور الحكم للجهة الإدارية في حالة عدم تنفيذها لالتزاماتها ، بتنفيذ الشيء المقضي به، و في حالة التأخر في ذلك أو في حالة سوء التنفيذ القاضي الإداري لا يمكنه اللجوء لهذه السلطة إلى بعد صدور الحكم غير المتضمن أمرا إلى جهة الإدارة ، و بعد أن يبين المحكوم له أن الإدارة لم تقم بتنفيذه، و على القاضي الإداري أن يتحقق من توافر بعض الشروط حتى يقبل طلب توجيه أوامر تنفيذية لاحقة لصدور الحكم للإدارة [1].

و التي سنتطرق إليها و تتمثل في كل من المحكمة المختصة ، و تقديم الطلب من طرف المعني ، و ميعاد تقديم الطلب ، و التي سنحاول التعرض إليها بالشيء من التفصيل

أولا:المحكمة المختصة.

يقدم طلب توجيه الآمر إلى المحكمة المختصة التي أصدرت الحكم والى مجلس الدولة ، إذا كان الحكم قد طعن فيه بالاستئناف ، أو انه فد صدر منه ,و يترتب عن ذلك انه لا يجوز لغير المحكمة التي أصدرت الحكم أن تقوم بالإجراءات الضرورية لضمان تنفيذ هذا الحكم ، بل و لا يجوز حتى لمجلس الدولة ان يختص في طلبات تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة عن المحاكم الإدارية ،إلا إذا تم الطعن فيها بالاستئناف أمامه ، أو إذا كانت هذه الأحكام قد صدرت منه [2].

1 _ بوهالي مولود ، المرجع السابق ، ص 138 .

2 _ عمر علي حمدي ، المرجع السابق ، ص 148 .

باعتباره أول و أخر درجة طبقا للمادة 09 من القانون العضوي 01/98 [1]، و كذلك المادة901 من ق.إ.م.إ[2] .

ثانيا :تقديم الطلب من طرف المعني بالأمر .

لا يقبل الطلب إلا إذا قدمه الطرف المعني بالأمر و هو الشخص الذي يكون طرفا في النزاع الذي صدر في شانه الحكم المطلوب تنفيذه ,و صفة الطرف تعد كافية لتقديم طلبات الأوامر اللازمة لتنفيذ الحكم ،إذ يجب ان لا تقدم مثل هذه الطلبات إلا ممن كان طرفا في الدعوى الأصلية .

غير ان الإشكال لا يثور في تحديد صفة أطراف النزاع بالنسبة لتنفيذ أحكام إلغاء القرارات الإدارية ، و إنما يثور بالنسبة لتنفيذ أحكام إلغاء القرارات اللائحية التي من المحتمل ان يستفيد منها أشخاص عديدة حتى ولو لم تكن هذه الأشخاص أطرافا في النزاع الصادر فيه الحكم المطلوب تنفيذه.

و لقد حاول مجلس الدولة الفرنسي حل هذه الإشكالية في حكمه الصادر في 1995/01/28 [3]، و انتهى إلى انه إذا لم يكن طرفا في النزاع الذي حسمه الحكم المطلوب تنفيذه ، فان السيد melot يعتبر معنيا بالقرارات الضمنية التي ألغيت بشكل مباشر، مما يستوجب قبول طلبه بالغرامة التهديدية ، و هذا الحل الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي يعد

1_ القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 ، يتضمن اختصاصات مجلس الدولة و تنضيمه و عمله ، ج ر للجمهورية الجزائرية عدد 37 لسنة 1998 ، المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26جويلة2011 ، ج ر عدد 43 .

2 _ المادة 901 تنص على " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة ، بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية .
كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة ".

3_ مولود بوهالي ، المرجع السابق ، ص ص 139- 140.

منطقيا ، ذلك ان الأشخاص المعنيين بالنزاع مباشرة حتى و لو لم يكونوا أطرافا في النزاع يمكنهم ، يمكنهم تقديم طلبات لتوجيه أوامر للجهة الإدارية لتنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات اللائحية التي تمسهم بشكل مباشر [1].

ثالثا:ميعاد تقديم الطلب اللاحق لتوجيه الأوامر للإدارة

تنص المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الأولى على :"لا يجوز تقديم الطلب إلى المحكمة الإدارية من اجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي، و طلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه ، و انقضاء اجل ثلاثة أشهر ، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم ".

و نلاحظ في نص هذه المادة ان المشرع فصل بين التدابير التي يأمر بها القاضي من اجل تنفيذ حكمه النهائي ، و طلب الغرامة التهديدية ، و بمعنى أخر ان القاضي الإداري له سلطة الأمر بتدابير يراها ضرورية لتنفيذ حكم رفضت الإدارة المعنية بتنفيذها، و عليه لا يجوز تقديم طلب توجيه أوامر للإدارة إلا بعد انقضاء مدة ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم و هذا الميعاد يعتبر من المواعيد الكاملة ، و بالتالي لا يجوز تقديم هذا الطلب إلا بعد انقضاء الأجل و إذا قدم هذا الطلب قبل ذلك فقضى برفضه لأنه يعد سالفا لأوانه .

غير ان المشرع الجزائري أورد ثلاث استثناءات على هذه القاعدة و هي :

1-بالنسبة لطلبات الحكم بتوجيه أوامر لتنفيذ الأوامر الاستعجالية ,تنص المادة 987 الفقرة 02 من ق.ا.م.ا على :"غير انه فيما يخص الأوامر الاستعجالية يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون اجل ".

و عليه فان المشرع أعفى المعني بالأمر من شرط ميعاد تقديم الطلب، و هذا بسبب الاستعجال الذي يستوجب عدم التأخر في التنفيذ خشية ضياع الحق أو فوات المصلحة

1_ عمر علي حمدي ، المرجع السابق ، ص ص 149 – 151 .

2-في الحالة التي صدرت فيها المحكمة الحكم و تحدد المدة في الحكم لتنفيذه ,فتنص المادة 987 من قانون ا. م . ا في فقرتها الثالثة على :"في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة ،لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل "، ففي هذه الحالة فان المحكمة هي التي تحدد الأجل للمحكوم عليه ، و انه لا يجوز تقديم طلب توجيه الأمر للإدارة بعد انقضاء هذه المدة المحددة في الحكم المطلوب تنفيذه ، و ان قام المعني بالأمر بتقديمه قبل هذه المدة يرفض الطلب.

3-في حالة القرار الصريح الصادر من الإدارة يرفض التنفيذ ، إذ تنص المادة 988 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه :"في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من اجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية ,يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 أعلاه بعد قرار الرفض ".

و عليه فان الطلب الرامي لتوجيه أمر للإدارة بتنفيذ الحكم ، لا يمكن تقديمه إلا بعد انقضاء مدة ثلاثة أشهر من تاريخ صدور قرار الرفض الصريح و إلا قضى بوقف الطلب لسبق أوانه.

المطلب الثاني :إجراءات اصدار القاضي الإداري سلطته في الأمر .

اللجوء إلى القضاء حق أساسي للمتقاضي للدفاع عن مصالحه أمام القضاء ، و بتخلف الإدارة عن الخضوع لمنطوق الحكم و استخلاص النتائج المترتبة عنه ، و هنا يكون لصاحب الشأن الحق في اللجوء إلى القضاء لاتخاذ الإجراءات اللازمة لاستيفاء حقه ،باستخدام كل الوسائل القانونية المتاحة أمامه للقضاء على تعنتها و ممانعتها و للقاضي ان يوجه لها أمرا بذلك للقيام بعمل أو الامتناع عنه ، غير ان استخدام القاضي سلطته تلك يفرض قيام المتقاضي بتقديم طلب بهذا الشأن ،فهذا الأخير هو شرط و إجراء في نفس الوقت و هو الأداة الأساسية و الفاعلة في تحريك هذا الإجراء ضد الإدارة ، لان سلطة القاضي في الأمر سلطة

غير مباشرة لا تمكنه من التدخل من تلقاء نفسه ، و تنحصر سلطته في تقدير ما إذا كان الإجراء المطلوب مما يقتضيه التنفيذ أولا و هذا ما سنتعرض إليه في (الفرع الأول) الذي يتضمن وجود طلب صريح بتوجيه أمر للإدارة ، و في (الفرع الثاني) سنتطرق إلى كيفية تقديم الطلب إمام الجهة القضائية المختصة .

الفرع الأول:وجود طلب صريح بتوجيه أوامر للإدارة.

وجود طلب صريح إجراء أساسي في أية مطالبة لجهة القضاء الإداري باستخدام سلطة الأمر ، كذلك ان لهذه الأخيرة بالنسبة للقاضي الإداري سلطة غير مباشرة ،لا يستطيع ان يمارسها من تلقاء نفسه حتى و لو رأى ان تنفيذ الحكم يستلزم تلك الأوامر ، أي انه إذا لم يطلب الخصوم من القاضي استخدام هذه السلطة في مواجهة الإدارة، و هو ما يستشف من المواد (978 ،979 و980).التي تضمنت شروط و إجراءات استخدام هذه السلطة [1].

و من خلال نص المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، تحدد سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة ، بحيث لا يمكن ان يمارسها لوحده ، بل لابد من طلب صاحب الشأن ، كما انه لا يجوز للقاضي ان يحكم بشيء لم يطلبه الخصوم.

كما انه طبقا لنص المادة 980 من ق.إ.م.إ فان القاضي يمكنه ان يأمر بغرامة تهديدية دون طلب صاحب الشأن ، غير انه من خلال النصوص القانونية المنظمة لسلطة القاضي نجد انه هناك نوعان من الطلبات قد يطلبها صاحب الشأن من الجهة القضائية، و هي طلبات سابقة لصدور الحكم و طلبات لاحقة لصدور الحكم [2].

1_ عبد الوهاب كسال ، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ،أطروحة لنيل شهادة الدكتورة ، تخصص القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ،2015، ص 151 .

2_ توفيق عزري ، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق ، جامعة قصدي رابح ، ورقلة ، 2016/2015 ، ص 17 .

أولا :الطلبات السابقة لصدور الحكم

و هي الطلبات التي يتقدم بها المدعي في ذات صحيفة الدعوى الموضوعية للمطالبة بتوجيه أمر للإدارة بالإلغاء أو التعويض و هذا ما نصت عليه المادة 978 من ق.إ.م.إ حيث تكون هذه الطلبات سابقة على صدور الحكم ,كما للمدعي ان يبديها شفاهة أثناء الجلسة مع إثبات مضمونها في محضرها .([1])

و يملك القاضي في ذلك سلطة تقديرية في ربط الحكم بالأمر من عدمه ، و بموجب هذا الطلب السابق يثير القاضي في منطوق الحكم الأصلي الذي يصدره ،إلى الإجراءات التي يستلزمها حكمه ، و الهدف من هذه الصورة هو التدارك المحتمل لسوء تنفيذ الأحكام التي تحوز قوة الشيء المقضي به ، و في هذا الطلب السابق تتحقق ميزة جعل الدعوى كلها أمام قاض واحد مما يحقق الإلمام التام بمختلف عناصرها فيكون حكمه اقرب للعدالة ,اظافة إلى تحقيق القاعدة الأخرى المتمثلة في تبسيط و اختصار الإجراءات، مما يساهم في تحقيق سرعة الفصل في الدعوى و تفادي المعوقات التي قد ترتبط بتنفيذ الحكم الأصلي في الحالة التي لم يتخذ فيها هذه الأوامر.

ثانيا :الطلبات اللاحقة لصدور الحكم.

هذه الطلبات تقدم بعد صدور الحكم ، إذ لم يتضمن هذا الأخير أوامر للإدارة أو تضمن أمر لكن الإدارة امتنعت عن تنفيذه، أو وضعت عراقيل تحول دون تنفيذه [(2)]، و في هذه الحالة يكون الحكم قد صدر لكن الإدارة رفضت الخضوع له صراحة ، و بموجب ذلك ينشا للمدعي بمقتضى القانون الحق في الطلب من القضاء المختص باتخاذ ما يراه لازما للتنفيذ ، و يصبح القاضي مقيد بالنسبة لطلب الأمر عكس الحالة الأولى ، مادام ان الإدارة أوضحت نيتها في

1_ أمال يعيش تمام ، المرجع السابق ، ص 464 .

2_ حسين فريحة ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010 ، ص 354 .

عدم التنفيذ ، و عليه فان المشرع اعتبر طلب توجيه أوامر للإدارة طلب مستقل في عريضة مستقلة عن طريق عن عريضة الحكم الإداري المتنازع فيه ، حيث يعتبره كمنازعة جديدة .

و هذا الطلب على هذا النحو يمثل خصومة جديدة و تقام عنه دعوى مستقلة ، و هذا ما تضمنته المادة 987 من القانون 08-09 و التي تنص :"لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من اجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي و طلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه ,و انقضاء اجل 3 أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم."[1].

الفرع الثاني:الجهة القضائية المختصة في تقديم الطلب.

منذ دخول الجزائر مرحلة الانفتاح السياسي سنة 1989 و المشرع الجزائري يحاول الرقي بالعدالة و خاصة الإدارية لضمان تحقيق دولة القانون ، حيث بدأها بالإصلاح الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية رقم 90-23 حيث أعاد النظر في نظرية الاختصاص القضائي عن طريق إعادة توزيع دعوى الإلغاء مستهدفا تحقيق مبدأ التقاضي على درجتين و تقريب العدالة من المتقاضين ، و ضمان حق التقاضي ، و حاول من خلال دستور 1996 تحقيق فكرة التخصص القضائي من خلال التحول نحوى الازدواجية القضائية بهدف تحقيق دولة القانون ، و بصدور قانون ق.إ.م.إ 2008 شكل ذلك نقل نوعية من الإجراءات القضائية الإدارية ، من خلال جملة السلطات التي أصبح القاضي الإداري يتمتع بها في الدعوى سعيا نحوى تحقيق رقابة قضائية فعالة تكفل تحقيق شرعية الأحكام الإدارية [2].

وبعد تحقق الشروط الشكلية و الموضوعية، العامة و الخاصة و التي تجيز للمتضرر من القرارات الإدارية الطعن عليها قضائيا،لا بد على الطاعن ان يسلك الطريق القانوني الصحيح

1 _ توفيق عزري ، المرجع السابق ، ص 21 .

2 _ عبد الله مسعودي ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، طبعة 3 ، دار هومة ، الجزائر ، 2011 ، ص 303 .

الذي يجعله يستفيد من هذه الحماية، لذا من المهم معرفة الجهة القضائية المختصة قانونا بنظر هذه الطلبات ، كما سنبينه على النحو التالي[1].

أولا :الوضع في التشريع الفرنسي :

من المعلوم في فرنسا وجود ثلاث درجات قضائية تفصل في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية :المحاكم الإدارية ، و محاكم الاستئناف الإدارية و مجلس الدولة ,و قد كانت محاكم الاستئناف أخر ما تم إنشاءه من هذه الهيئات سنة 1987 ، و بموجب ذلك عرفت سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة و النطق بالغرامة التهديدية ضدها بعد ان اعترف بها المشرع للقاضي الإداري و مرت بمرحلتين و هي:

المرحلة الأولى :أناط بموجبها قانون الغرامة سنة 1980 السلطة لمجلس الدولة بموجب طلب صريح يتقدم به صاحب المصلحة إلى المجلس لضمان تنفيذ الأحكام القضائية ، سواء كانت صادرة عنه أو عن المحاكم الإدارية أو من جهات القضاء الإداري المختص.

المرحلة الثانية :عرفت تقلص سلطات مجلس الدولة بعد صدور قانون 8 فيفري 1995 بحيث أصبح غير مختص بتنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإدارية و أصبح الاختصاص ينعقد له و لا يتدخل مجلس الدولة إلا في حالة قيام هذه الأخيرة بإحالة هذه الطلبات إليه للفصل فيها ، و هذا وفقا لنص المادة 911 /04 من تقنين المحاكم الإدارية الفرنسي بإحالة هذه الطلبات إليه للفصل فيها .[2]

و هنا يملك مجلس الدولة في هذه الحالة بتوجيه أمر تنفيذي إلى الشخص المعنوي العام أو الشخص المعنوي المكلف بإدارة مرفق عام ، سواء باتخاذ إجراء معين أو إجراء محدد في خلال مدة محددة مع إمكانية ربط ذلك بغرامة تهديدية .

1 _ أمال يعيش تمام ، المرجع السابق ، ص 461 .

2_ عبد الوهاب كسال ، المرجع السابق ، ص 161 .

و طبقا للمادة 04/911 ق.إ.م.إ حتى تستطيع المحكمة الإدارية توجيه هذه الأوامر التنفيذية ، فان نهاية الحكم شرط أساسي للتدخل بموجب هذه السلطة ,أما محكمة الاستئناف ,فالحكم أمامها ابتداء هو حكم نهائي لان أحكامها تكون قابلة للنقض فقط باعتبارها درجة ثانية و في هذه الحالة أحكام المحاكم الإدارية العادية المستأنفة أمام جهات الاستئناف يخرج الاختصاص عنها لصالح محاكم الاستئناف و تبقى الوحيدة بالنطق بالإجراءات الخاصة بتنفيذ الحكم حتى و ان كان الاستئناف مرفوض .

و إذا قام الطاعن بسحب استئنافه بصفة نهائية ، و لا يتدخل مجلس الدولة إلا في حالة كان الحكم صادرا عنه أو تم استئنافه أمامه ، في الحالة التي يجعل القانون الاختصاص لمجلس الدولة دون محاكم الاستئناف الإدارية ، و قد اقر القانون للقاضي بسلطته التقديرية في استخدام هذه السلطة من عدمها في الحالة التي يرى و يقدر مدى مساهمة تلك السلطة من عدمها في تحقيق مقتضى الحكم[1] .

ثانيا :الوضع في التشريع الجزائري.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 نجد نصوص المواد 978 و 979 و 980 و 981 تنص على ان الجهة المختصة بنظر في طلب توجيه الأوامر للإدارة هي الجهة القضائية الإدارية ، المطلوب منها اتخاذ هذا الأمر أو التدبير .

إذ تنص المادة 978 على :"عندما يتطلب الأمر أو الحكم القضائي أو القرار إلزام احد الأشخاص المعنوية العامة ، أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة ، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك ,في نفس الحكم القضائي ، بالتدبير المطلوب مع تحديد اجل للتنفيذ عند الاقتضاء ".

1_ عبد الوهاب كسال ، المرجع السابق ، ص 159 .

و تنص المادة 979 على :"عندما يتطلب الأمر أو الحكم القضائي أو القرار إلزام احد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة ، لم يسبق ان أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة ، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك ، بإصدار قرار إداري جديد في اجل محدد."

بينما تنص المادة 980 على :"يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه ان تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها ."

و تنص المادة 981 على :"في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي و لم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها و يجوز لها تحديد اجل للتنفيذ و الأمر بغرامة تهديدية ."

طبقا للنصوص المبنية أعلاه ، نجد ان سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة تثبت للمحاكم الإدارية كما تثبت لمجلس الدولة ، و تثبت لقاضي الموضوع كما تثبت للقاضي الاستعجالي .

إذ لم يعد اختصاص القاضي الإداري سواء على مستوى المحاكم الإدارية ، أو مجلس الدولة يقتصر على مجرد إصدار الأحكام في الدعاوى المرفوعة أمامه ، و إنما يختص كذلك بسلطة توجيه الأوامر للإدارة ، أو توقيع غرامة تهديدية عليها مع إمكانية الجمع بين الأسلوبين [1]، و هذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 980 من قانون 08-09، بمعنى لا يجوز لغير المحكمة مصدرة الحكم ان تقوم بالإجراءات اللازمة لضمان التنفيذ [2] .

1_ يسرى محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 245 .

2_ عبد الفتاح السيد ، جرائم الإمتناع عن تنفيذ الأحكام و غيرها من جرائم الإمتناع ، د. د .ن ، د. س . ن ، ص 08 .

و يختص مجلس الدولة ، و المحاكم الإدارية في صلب أحكامها بإصدار أوامر للإدارة المتعلقة بالخضوع لمبدأ المشروعية ، و بكيفية تنفيذ أحكامها ، سواء تعلق الأمر بدعاوى الإلغاء ، أو دعاوى القضاء الكامل ، و سواء تعلق الأمر بأوامر تنفيذية أو بالغرامة التهديدية.

مع العلم ان المادة 800 من ذات القانون قد جعلت أحكام المحاكم الإدارية أحكام ابتدائية كأصل عام ، قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة إذ تنص :"المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية ، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ."

المبحث الثاني :ربط سلطة القاضي الإداري بالغرامة التهديدية في مجال الأوامر .

تنشا الالتزامات لكي تنفذ سواء تعلق الأمر بالقيام بعمل أو الامتناع عنه ، و رغم ان التنفيذ الاختياري هو الأصل عند صدور الأحكام إلا عدم الالتزام بذلك يدفع إلى الانتقال إلى حالة التنفيذ الجبري ، و تلعب الغرامة دورا مهما في تحقيق ذلك عن طريق إلزام الإدارة بدفع مبلغ معين عن كل فترة زمنية إلى ان يتحقق اثر الحكم في الواقع ، وان سلطة فرض الغرامة التهديدية معترف بها للقضاء العادي من اجل حمل الخواص على تنفيذ الأحكام التي تتضمنا التزام عيني ، يستلزم تدخل المحكوم عليه شخصيا لتنفيذه ، و هي منصوص عليها في القانون المدني في المادة 174 [1] من الأمر رقم 75-58[2].

1_تنص المادة 174" إذا كان تنفيذ الإلتزام عينيا غير ممكن او غير ملائم الا اذا قام به المدين نفسه ، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ و بدفع غرامة اجبارية ان امتنع عن ذلك و اذا رأى القاضي ان الغرامة ليست كافية لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له ان يزيد من الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة " .

2_ الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، ج ر عدد 78 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، ج ر عدد 44 .

و قد يترتب عن هذه الغرامة مبالغ كبيرة تلتزم الإدارة بها في الأخير تفاديا لتراكمها و خوفا من قيام القاضي في حالة إصرارها على عدم التنفيذ بتصفيتها، مما قد يجعل المبلغ اكبر مما تتوقعه الإدارة أو كان من المفروض ان تلتزم به [1].

و تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة لفرض تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة و الحائزة لقوة الشيء المقضي به ، و القاضي الإداري و هو يقوم بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة لا يعتبر تدخلا منه اتجاهها و لا هو يحل محلها في شيء و لا يمس في ذلك بمبدأ الفصل بين السلطات و لكنه يفعل سوى ان يذكر الإدارة بالتزاماتها الأساسية المتمثلة في احترام مضمون حجية الشيء المقضي به مع إلباس هذا التذكير ثوب التحذير و هو الجزاء المالي [2].

و ان تماطل الإدارة في تنفيذ أحكام القضاء دفع المشرع الجزائري إلى إيجاد آليات ذات طابع مالي تمس الذمة المالية للإدارة مباشرة مما يشكل ضغطا كبيرا على الإدارة ,و لقد اعتنى المشرع الجزائري بدوره بتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة [3].

المطلب الأول :الغرامة التهديدية لضمان تنفيذ الأوامر .

الغرامة التهديدية إجراء يهدف ضمان تنفيذ الأحكام القضائية ,حيث يستطيع القاضي بمقتضى هذا الإجراء ان يوجه أمر للإدارة بتنفيذ حكمه القضائي في خلال مدة معينة ,فان هي تأخرت في ذلك كانت ملزمة بدفع مبلغ معين عن كل فترة زمنية تأخرت عليه [4].

الأمر الذي يشكل ضغطا كبيرا على الإدارة و بالتالي فانه على الإدارة التفكير مليا قبل ان تبدي عدم رغبتها في التنفيذ ، و للإحاطة بنظام الغرامة التهديدية كوسيلة قانونية لضمان

1 _ عبد الوهاب كسال ، المرجع السابق ، ص 162 .

2 _ حسين كمون ، المرجع السابق ، ص 68.

3 _ مولود بوهالي ، المرجع السابق ، ص 72 .

4_ حنان علاوة و توفيق زيد الخيل ، المرجع السايق ، ص 21

تنفيذ أحكام القضاء في مواجهة الإدارة لابد من الإشارة إلى مفهومها في (الفرع الأول) ثم التعرض إلى تطورها في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :مفهوم الغرامة التهديدية و خصائصها .

أولا :مفهوم الغرامة التهديدية .

الغرامة التهديدية هي عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل تأخير،و يصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه ,أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق ، فهي تحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل تأخير بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو التأخير عن تنفيذها ,الصادرة ضد أي شخص من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام ([1]).

ثانيا :خصائص الغرامة التهديدية

ان أهم الخصائص التي تتميز بها الغرامة التهديدية ,تتمثل في أنها تهديدية ووقتية و حكمية و يتحقق التهديد بالمبالغة في تقدير المبلغ المالي و بعامل الاستمرار الذي يؤدي إلى تضاعفه مع الوقت بقدر تمادي المدين في عدم التنفيذ ,و هي وقتية لان الحكم بها لا يكون نهائيا واجب التنفيذ و أخيرا تحكيمية بسبب ما للقاضي من سلطة في تحديد مقداره ([2]).

1-الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي:يعتبر الطابع التهديدي أهم ميزة في الغرامة التهديدية و يعتبرها الأستاذ "بوري" جوهر نظام الغرامة المالية نفسها و هذا ما نصت عليه المادة 174 من القانون المدني سابقة الذكر، فطابع التهديد يتحقق بالمبالغة في تعيين مقدار مبلغ غرامة التهديد

1_ سهيلة مزياني ، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2012 ص 07 .

2_ محمد احمد منصور ، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2002 ص 15 .

3 _ مولود بوهالي ، المرجع السابق ، ص 75 .

و بعامل الاستمرار الذي يؤدي إلى تضاعفه مع الزمن في حالة تمادي المدين في تعنته ، و ان للقاضي سلطة تقديرية في تحديد نصاب الغرامة التهديدية ، و له ان يزيد من نصابها دون التحقق من وقوع الضرر أو مقداره .

2-الغرامة التهديدية ذات طابع وقتي:ان القاضي يقوم بتصفية الغرامة التهديدية إذا اتخذت الإدارة موقفا نهائيا،أما بوفائها أو إصرارها على التخلف [1]، و هذا مانصت عليه المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 [2] ، و انه في حالة تحقيق الهدف الذي انشاءت من اجله إلا و هو قيام المدين بتنفيذ التزامه فإنها تزول ,و عليه يمكن القول انها ليست إلا وصفا مؤقتا مصيره الزوال.

3-الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي:ان الغرامة التهديدية قد يقدرها القاضي تقديرا تحكميا ، فلا سلطان لأحد عليه في تقديره ، و القدر الذي يرى انه يحقق غايتها ، و المتمثلة في إخضاع الإدارة و حملها على التنفيذ ، كما ان للقاضي الإداري سلطة واسعة جدا في تحديد قيمتها كما يشاء دون الارتباط بمطالبة الشخص المعني [3].

و هذا ما نصت عليه المادة 985 من القانون العضوي 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه من الجائز ان تقرر الجهات القضائية عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي في حالة ما إذا تجاوزت قيمة الضرر أصلا ، و أكثر من ذلك فان فانه يجوز للقاضي في حالة ما إذا تبين ان المبلغ الذي حكم به كغرامة تهديدية غير كاف لحمل المدين على التنفيذ ان يرفع من قيمته متى طلب الدائن ذلك ، كما يجوز للقاضي

1_ عز الدين مرداسي ، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008 ، ص 15 .

2_ تنص المادة 983 على أنه :" في حالة التنفيذ الكلي أو الجزئي ، أو في حالة التأخير في التنفيذ تقوم الجهات القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها ."

3_ مزياني سهيلة ، المرجع السابق ، ص 20 .

تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة ، حيث ان الطابع ألتحكمي و التهديدي للغرامة التهديدية يكون لهدف الضغط على الإدارة و إجبارها على التنفيذ العيني [1].

الفرع الثاني :مراحل الاعتراف بالغرامة التهديدية .

عرفت الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري ضد الإدارة سواء في فرنسا أو الجزائر ,المرور بمرحلتين أساسيتين تراوحت بين امتناع القضاء الإداري عن اللجوء لاستخدام هذه الوسيلة ,ثم جاء التراجع عن ذلك خاصة ان القصور الذي انتاب و سائل التنفيذ التقليدية اثر على ضمان تحقيق التنفيذ لأحكام القضاء الإداري في مواجهة الإدارة و لم يبقى أمام المشرع إلا إقراره هذه الوسيلة [2].

أولا :الاعتراف بالغرامة التهديدية في القانون الفرنسي .

رغم ما تميز به القضاء الإداري الفرنسي من خلق للحلول و ابتكار للمبادئ القانونية بموجب سلطته الاجتهادية ، إلا انه في هذا المجال كان يحتمي وراء مجموعة من التبريرات لرفض الضغط أو إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء الإداري ، حيث كان السائد ان الدولة بكافة مؤسساتها تتمتع بحصانة قضائية تحول دون التنفيذ عليها ، فلا يجوز الحجز على أموالها كما لا يجوز اتخاذ وسائل التهديد ضدها أو فرض التهديد المالي في مواجهتها سواء من القاضي الإداري أو العادي ، و اقتصر الأمر على الخصومات التي تثور بين الأفراد ، و شركات القطاع الخاص [3].

1_ سهام براهيمي و براهيمي فايزة ، الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية ، مجلة سياسة و القانون ، العدد 10، 2014 ، ص 217 .

2_ رمضان غاني ، موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية " تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2007/04/08 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 04 ، 2003 ، ص 145.

3_ علي بركات ،خصوصيات التنفيذ الجبري في مواجهة الدولة ، دار النهضة العربية الإسكندرية ، 2008 ، ص ص 116-120.

لكن مقتضيات تحقيق العدالة و تقوية الرقابة كانت في الأخير لصالح استخدام هذا الأسلوب، و قد مر القضاء الإداري الفرنسي في فرضه للغرامة على الإدارة بمرحلتين أساسيتين:

1-مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 539-1980 :في هذه المرحلة لم يكن القضاء الإداري الممثل في مجلس الدولة يجرئ على فرض الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام مؤسسا ذلك ان القاضي الإداري لا يستطيع ان يتدخل في عمل الإدارة ,و لا ان يوجه لها أمر لان ذلك يتنافى و مبدأ الفصل بين السلطات و الهيئات ,رغم ان مجلس الدولة اقر ان الحق المعترف به للقضاء العادي فيما يتعلق بتوقيع الغرامة التهديدية بقصد تنفيذ أحكامه أو إجراءات التحقيق التي تسبقها يكون له طبيعة المبادئ العامة للقانون [1].

إلا ان هذا الموقف لم ينعكس على قضاءه و كان باستطاعته الاستناد إلى هذا المبدأ العام لتوقيعها ضد الإدارة ، و مع ذلك فالقضاء الإداري في هذه الفترة لم يغب عن أحكام هذا الأسلوب بشكل مطلق حيث أكد مجلس الدولة في فترة لاحقة قبل الاعتراف التشريعي بالغرامة التهديدية ضد الإدارة إمكانية توقيعها على المتعاقد معها في الحالة التي لا تستطيع استخدام الوسائل الجبرية اتجاه المتعاقد معها لكونها مجبرة مسبقا على اللجوء إلى القضاء ,و لقد اقر مجلس الدولة لنفسه هذه السلطة ليس فقط قبل المتعاقد مع الإدارة و لكن ضد أي شخص له علاقة بالإدارة ، فأمر بصفة خاصة بإجلاء أشخاص يستغلون الدومين العام و عند اللزوم مع التهديد ، و حتى الدومين الخاص أو بوقف الأشغال التي يقيمون فيه بغير سند ، لكن كانت سلطته في الأمر مقترنة بالتهديد المالي ، تقف عند حدود سلطة الإدارة نفسها ، فعندما تتمتع بالوسائل التي تسمح لها بالعمل على قيام هذا الشخص الخاص بتنفيذ التزاماته ، فلا يمكن لها ان تطلب من القاضي ان يتخذ محلها التدابير الضرورية [2].

1_ عبد الوهاب كسال ، المرجع السابق ، ص 165 .

2_ عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 179 .

2-مرحلة ما بعد الاعتراف التشريعي :بسبب الضعف الذي اتسمت به الوسائل التنفيذية التقليدية اصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 80/539 الصادر في 16 جويلية الذي يعد احد القوانين الجريئة التي قضت على مجموعة من الممنوعات التقليدية بين الإدارة و القاضي الإداري ، حيث اقر هذا القانون لمجلس الدولة الحق في الأمر بغرامة تهديدية ضد الإدارة في حالة عدم التزامها بالأحكام الإدارية الصادرة في مواجهتها ,سواء تعلق الأمر بمنازعات تجاوز السلطة أو القضاء الكامل ، و قد نصت المادة الثانية منه على انه في حالة عدم تنفيذ أي حكم صادر من القضاء الإداري فان مجلس الدولة يستطيع و لو تلقائيا توقيع الغرامة التهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة ، الخاضعة للقانون العام لضمان تنفيذ هذا الحكم ، و هذا يعني انه لا يقضي بها إلا بعد صدور الحكم و بعد ان يتضح ان الإدارة لم تقم بتنفيذه .

و هذا الاستئثار الذي أعطاه له المشرع بتوقيع الغرامة ترتب عنه حرمان المحاكم الإدارية العادية أو الاستئنافية من حقها في ضمان تنفيذ أحكامها بغير مبرر ، و هذا ما اظاف أعباء على مجلس الدولة ، حيث تنوعت اختصاصاته بين النقض و الاستئناف ، اظافة إلى ما يفصل فيه كأول درجة مضاف إليها مشكلة التنفيذ مما يستتبع حقا تعطيل التنفيذ للأحكام و الأوامر و الذي يتعارض مع الهدف من وجود نظام الغرامة في هذا النطاق ، غير ان المشرع تفطن لذلك و تدخل بعده بموجب قانون 8 فيفري 1995 و قضى على العقبات التي كانت تعترض هذا القضاء في تحقيق حجية الشيء المقضي به من خلال توسيع الاعتراف بسلطة الأمر بالغرامة التهديدية ، و أصبحت المحاكم الإدارية هي الأخرى مختصة بالأمر بها لضمان تنفيذ الأحكام و الأوامر الصادرة عنها و لم يبقى مجلس الدولة الوحيد صاحب الاختصاص في هذا المجال ، و اشترط القانون رفع هذه الدعوى بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ إعلان الحكم المطلوب توقيع الغرامة التهديدية ضمانا لتنفيذه، إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم الإدارية

بنوعيها حسب نص المادة 01/921 من تقنين العدالة الإدارية ، و يمكن رفع هذه الدعوى دون انتظار إي مدة إذا كان الحكم المعني بأمر اتخاذ إجراء عاجل و بصفة خاصة وقف التنفيذ[1].

ثانيا :الاعتراف بالغرامة التهديدية في القانون الجزائري .

مرت مسالة الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في أحكام القضاء و التشريع الجزائري بمرحلتين أساسيتين :مرحلة تميز فيها القانون بنوع من الغموض أثيرت فيها مسالة مدى انطباق النصوص القانونية المتضمنة في قانون الإجراءات المدنية الساري المفعول ، التي نصت على هذه الوسيلة و أكد القضاء الإداري هذا الغموض بإحكامه، إلا ان صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سنة 2008 خلص فيها القضاء الإداري من التذبذب و كرس هذه الوسيلة في مواجهة الإدارة معلنا بذلك الدخول في مرحلة جديدة.

أولا :مرحلة ما قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : لم يكن القضاء الإداري في هذه المرحلة يعترف لنفسه باستخدام هذه الوسيلة ضد الأشخاص المعنوية العامة ,رغم ان هذا القانون كان ينص في المادتين 340 و 471 على استخدام هذا الأسلوب بصفة عامة لدفع المدين على الالتزام بتنفيذ أحكام القضاء حيث جاء في المادة 340 منه :"إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر و يحيله صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية " و أكدت المادة 471 بنصها على :"يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم ان يصدر أحكاما بتهديدات مالية ".عمومية هذه النصوص دفعت إلى نوع من الغموض ,حول إمكانية تدخل القضاء الإداري في فرض قراره باستخدام نظام الغرامة ، و رغم أن القانون الإداري قانون قضائي يعتبر فيه القاضي الإداري طرف أساسي و صانع رئيسي

1_ كسال عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 170 .

للقواعد الإدارية و مبتكر للحلول القضائية ، إلا أن التطبيقات القضائية المتعلقة بهذه المسالة سواء في قضاء المحكمة العليا أو بعد إنشاء مجلس الدولة جاءت معاكسة تماما .

رغم أن المادة 471 جاءت بصيغة تفيد جهات القضاء الإداري و العادي ,ثم ان طابع الوحدة الذي كان يطبع القضاء يغني عن التفرقة بين الجهتين ,بل ان المادة اعترفت و بصريح العبارة بالاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة بما يدعم حرص المشرع على تنفيذ أحكام القضاء و في وقت قصير ، إذ أكدت الغرفة الإدارية بقولها :"حيث انه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع و الاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها .

تحكم بالغرامة التهديدية ضد المؤسسات ذات الطابع العمومي ، و إنما يمكن للمتضرر ان يرفع دعوى بهدف الحصول على التعويض نتيجة هذا التصرف ، حيث ان قضاة الاستعجال بقضائهم على البلدية غرامة تهديدية يكونوا قد خالفوا هذه المبادئ الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه معرض للنقض"[1].

وسار مجلس الدولة على هذا الموقف في الكثير من قراراته حيث رفض استخدام هذه السلطة ضد الإدارة معتبرا ان تدخل قضاة المجلس القضائي باستخدام هذا الأسلوب طبقا لنص المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يعد تطبيق خاطئ لقانون ، بل زاد على ذلك ان اعتبر مجلس الدولة استخدام هذا الأسلوب في تنفيذ الأحكام الصادرة عنه يخضع لمبدأ قانونية الجرائم و العقوبات ، حيث جاء فيه "ان الغرامة التهديدية التزام ينطق القاضي به كعقوبة و بالتالي فانه ينبغي ان يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم و العقوبات و بالتالي يجب

1_ كسال عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 170 .

سنها بقانون ,حيث انه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد نص يرخص بها صراحة ..."[1].

ان هذا التكييف يتميز بنوع من الغرابة و عدم المنطقية ، ذلك ان الغرامة ما هي إلا وسيلة من وسائل التنفيذ المباشر و لا تعتبر من منطلق واقع التشريع الجزائري ، لا بمثابة عقوبة و لا بمثابة إجراء لعدم وجود نص جنائي أو مدني يصبغان عليها هذه الصفة [2].

2-مرحلة ما بعد صدور ق.إ.م.إ : حسم هذا القانون الغموض الذي كان سائدا و رفع التردد عن القاضي الإداري ، فقد تم تكريس العمل بنظام الغرامة التهديدية بموجب نص المادة 980 منه:"يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ ...ان تأمر بغرامة مع تحديد تاريخ سريان مفعولها ." و هو الأمر الذي يتماشى مع المنطق و مع مقتضيات دولة القانون ، التي تقوم على تكريس فاعلية العدالة الإدارية في مواجهة جميع الأطراف ، و مسايرة لهذا الهدف أعطى القانون للجهة القضائية في حالة عدم التزام الإدارة بالتنفيذ كليا أو جزئيا أو التأخر في ذلك القيام بتصفية الغرامة التي أمرت بها .

غير أن القاضي و تماشيا مع مقتضيات العدالة يمكنه بموجب المادة 984 تخفيض الغرامة أو إلغائها عند الضرورة ولم يكن القانون واضح بشكل دقيق في هذه الحالة ، و عن ماذا يقصد بحالة الضرورة ، و قد يكون ذلك في الحالة التي يثبت فيها ان عدم تنفيذ الحكم لا يرجع إلى سوء نية الإدارة أو تعسفها بل إلى عوارض وقفت حائلا بين إتمام هذا الأمر و جعلت تنفيذه يتميز بالصعوبة أو الاستحالة كقوة قاهرة أو حادث فجائي [3].

---

1 _ قرار مجلس الدولة ، الغرفة الخامسة ، قضية (ك ، م) ضد وزارة التربية الوطنية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 03 ، 2003 ، ص ص 177 .178.

2 _ رمضان غناي ، موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية " تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2007/04/08 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 04 ، 2003 .

3_ عبد الوهاب كسال ،المرجع السابق ، ص 172 .

و من خلال النصوص ظهر ان المشرع جعل الغرامة كوسيلة لاحقة على التنفيذ و ذلك ما تبينته المادة 987 من **ق.إ.م.إ** ، التي حددت و بشكل واضح ان طلب الأمر بالغرامة لا يتم إلا بعد رفض المحكوم عليه التنفيذ ، و انتظار مهلة 3 أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم و في حالة ما إذا تقدم صاحب المصلحة الصادر الحكم بتظلم إلى جهة الإدارة المطلوب منها تنفيذ الحكم ضده ، فانه لا يجوز له الالتجاء إلى القضاء لطلب اتخاذ تدابير التنفيذ بواسطة الغرامة إلا بعد انقضاء هذا الأجل حسب المادة 988 ، و الهدف من هذا الميعاد هو المساهمة في تقدير حقيقة رفض التنفيذ من جانب الإدارة [1].

الفرع الثالث :طبيعة الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة .

إذا كان من الحائز الآن بلا خلاف بموجب نصوص القانون الحكم على الإدارة بالتنفيذ تحت طائلة التهديد المالي بواسطة الغرامة ,إلا ان تحديد طبيعتها أمر جد هام ,ذلك ان وصفها بالتهديد قد ينظر إليها على أنها عقوبة ,ثم أنها تقدر بمبلغ من المال عن التأخر الحاصل من جانب الإدارة و هو ما قد يظهرها على إنها تعويض جابر عن الضرر،مع العلم ان هذه الوسيلة هي طريقة غير مباشرة في تنفيذ أحكام القضاء بصفة عامة .

أولا : تمييز الغرامة التهديدية عن التعويض .

بالرجوع إلى المادة 982 من **ق.إ.م.إ** التي تنص :"تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن التعويض "حيث ان الغرامة لا تعتبر تعويضا [2]، فالغرامة هي مجرد إجراء مؤقت يختلف كليا عن الحكم بالتعويض ,فهي منفصلة عنه بصريح العبارة ،هذا ما يؤكد ان الغرامة التهديدية المنصوص عليها في المادة 88 من قانون 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة لا يقصد فيها تعويضات مالية بل هي تختلف عن التعويض من حيث الغرض ، و كذا من حيث تقدير القيمة فمن حيث الغرض ، نجد ان الغرامة التهديدية لا تهدف إلى جبر الضرر و إصلاحه ,و من

1_ عبد الوهاب كسال ،المرجع السابق ، ص 173 .

2_ سهام براهيمي و براهيمي فايزة ، المرجع السابق ، ص 219.

حيث تقدير القيمة فالقاضي عندما يقدر التعويض يتقيد بالقواعد المنصوص عليها في القانون المدني ، فالغرامة التهديدية ليست سوى وسيلة لكسر عناد المحكوم عليه الممتنع عن تنفيذ الحكم الصادر ضده ، بحيث ان القاضي يفرضها لحث الإدارة على تنفيذ أحكامه تقدر على حسب مدى المعارضة التي يبديها المدين [1].

ثانيا :تمييز الغرامة عن العقوبة :

الجزاء هو النتيجة التي يرتبها القانون على مخالفة قواعد و تفقد بموجب ذلك بموجب ذلك صفتها القانونية الإلزامية في غيابه ، و العقوبة هي أقوى أنواع الجزاء القانوني لكونها تمس الأفراد في حرياتهم ، و هي تترتب على مخالفة قواعد القانون الجنائي الذي يختص بضمان الأمن في المجتمع ، و من خصائص الجزاء انه قانوني فلا جزاء بدون نص انطلاقا من القاعدة الجنائية :"لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير من غير قانون" [2].

فالغرامة التهديدية ليست عقوبة وان كانت تسميتها قد تؤدي إلى الاعتقاد أنها كذلك ، ذلك أنها لا تهدف في الواقع إلى معاقبة الإدارة عن تصرفها الماضي ، و إنما تهدف إلى حثها على التنفيذ بما لها من طبيعة جبرية و تحكمية ، ثم ان العقوبة نهائية بحيث تنفذ كما نطق بها أما الغرامة فهي ذات طبيعة وقتية و لا تنفذ إلا عندما تتحول إلى تعويض نهائي [3].

ثالثا :الغرامة هي إحدى وسائل التنفيذ المباشر :الغرامة هي عبارة عن تنبيه للمحكوم علبه إلى ما يمكن ان يتحمله من اداءات مالية إذ هو استمر في مقاومته تنفيذ الحكم الصادر ضده فهي وسيلة منحها القانون للدائن لتمكينه من الحصول على التنفيذ العيني متى كان الأمر يتعلق بعمل أو الامتناع عنه ، و هذا هو المجال الفسيح لأعمالها ، فهي وسيلة لإجبار

1_ صلاح الدين دكداك ، الاعتراف القانوني للقاضي في مواجهة الادارة في تنفيذ الاحكام القضائية ، مجلة الفقه و القانون ، الجزائر ، 2010 ، ص ص . 16. 17.

2_ رمضان غناي ، مرجع سابق ، ص ص .147 . 148.

3_ عز الدين مرادسي ، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص 16

المحكوم عليه للقيام بتنفيذ ما يقضي تدخله شخصيا من قيام عمل أو امتناع عن عمل [1] و هي إجراء من إجراءات التنفيذ [2].

المطلب الثاني :سلطة القاضي الإداري ألاستعجالي في توجيه أوامر للإدارة .

عرفت سلطات القاضي لاستعجالي تطورات مهمة في العديد من المجالات التي كانت تعد في وقت سابق من المحظورات التي لا يمكن له ان يمد رقابته و أوامره للإدارة بصدد، إذ و خلافا لما جاء في الدعوى الاستعجالية في المواد الإدارية في الآمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد قانون رقم 08-09 قد خصص بابا كاملا للقضاء الإداري ألاستعجالي الذي بموجبه وسع بشكل ملحوظ من سلطاته [3].

الفرع الأول : سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في الأوامر المقترنة بوقف التنفيذ.

شهد مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية توسعا ملحوظا لسلطات و صلاحيات القاضي الإداري وعلى وجه الخصوص سلطات القاضي على مستوى المحاكم الإدارية للأمر بوقف التنفيذ و ذلك بعدما كان مجاله محدود النطاق ، لم تقف عملية الإصلاح عند هذا الحد فبعدما كان وقف التنفيذ نظام استثنائي يأمر به في حالات محددة كحالة التعدي،الاستلاء و الغلق الإداري ، أصبح القاضي الإداري يأمر به متى طلب منه الشخص المعني بالقرار بذلك مؤسسا طلبه على وسائل جدية .

يعتبر وقف التنفيذ مكنة قانونية يملكها القاضي الإداري في مواجهات القرارات الإدارية المطعون فيها إلى جانب إمكانية إلغاءها بسبب عدم شرعيتها ، و يترتب عليها إيقاف أثرها و تجريدها من الصبغة التنفيذية التي تتمتع بها من الأصل العام ، المتمثل في عدم تأثير الطعن فيها بوقف تنفيذها لحين الفصل في موضوع دعوى إلغاءها فقبول طلبات وقف تنفيذ القرار

1_ بن صاولة شفيقة ،إشكالات تنفيذ الإدارة للقررات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 7

2_ عدو عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 179 .

3_ أمال يعيش تمام ، المرجع السابق ، ص 349 .

الإداري هي رهينة توافر مجموعة من الشروط القانونية، سواء كانت شكلية أو موضوعية ، و بدونها لا يمكن للقاضي ان يوافق على طلب الوقف [1].

أولا :الطبيعة القانونية للحكم بوقف تنفيذ القرارات الإدارية .

ان الإدارة و من خلال أعمالها و قراراتها الإدارية تسعى دوما إلى تحقيق المصلحة العامة و عدم المساس بالنظام العام ,فالقاعدة ان القرار الإداري ينفذ تلقائيا و لا يجوز شله أو إيقافه.

1-قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء .

ا-سنده:تتمتع القرارات الإدارية بالأسبقية [2]، و ان الطعن في القرارات الإدارية لا يوقف تنفيذها، و هذا ما استقر عليه الفقه و القضاء [3]، و في هذه الحالة يكون للإدارة الخيار بين التمهل حتى يتجلى الموقف أو تنفيذ القرار تحت مسؤوليتها متحملة مخاطر هذا التنفيذ ، و هو ما يسمى بالأثر غير الواقف للطعن و هذا ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 19341 بتاريخ 15 نوفمبر 2005 ، بشان قضية أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 06 "مجدوي"ضد "ف.ا"و قد اقر ان القرارات الإدارية تعد نافذة بمجرد صدورها ، مالم يضع القضاء حدا لنفاذها [4].

و قد أكد المشرع الجزائري هذه القاعدة في قانون الإجراءات الإدارية و المدنية 08-09 و نص عليها في المادة 833 منه حيث جاء فيها :"لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية ،تنفذ القرار الإداري المتنازع فيه ،ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".

1_ أمينة غني ، قضاء الإستعجال في المواد الإدارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014، ص 22 .

2_ المرجع نفسه ، ص 20 .

3_ رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص 112 .

4_ قرار رقم 19431 المؤرخ في 15 نوفمبر ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 07 ، الجزائر ، لسنة 2005 ، ص ص 133 . 135

ب- أسسه :تتمثل الأسس العملية في سعي الإدارة من خلال تأدية نشاطاتها المتمثلة في القرارات و العقود إلى تحقيق المنفعة العامة و توفير الحاجيات الاجتماعية، بما يقضي سمو الصالح العام على الخاص من جهة ,و من جهة أخرى فان سير المرافق العامة يستلزم عدم تعرض نشاط هذه المرافق لتوقف عند تقديم خدماته للمستفيدين.

أما الأسس النظرية تتمثل في الطابع التنفيذي ,و المقصود منه انه متى استكمل القرار الإداري مقوماته الذاتية و أصبح نافذا طبقا لنظامه القانوني و جب تنفيذه ، و يظل منفذا إلى حين انقضائه بإحدى طرق الانقضاء القانوني ، و يعتبر القرار من يوم التصديق عليه من الجهة المختصة موجودا ,بينما لا يكون القرار الإداري نافذا في حق الأفراد إلا من تاريخ علمهم به ، و من ثم لا يحتج به على الأفراد إلا من هذا التاريخ [1]، و من الأسس النظرية نجد كذلك الفصل بين السلطتين الإدارية و القضائية ،على أساس انه إذا كان رفع الدعوى القضائية سيؤدي إلى وقف أثار القرار المطعون فيه ، فهذا يعني ان القاضي تدخل في عمل الإدارة بطريقة غير مباشرة.

ثانيا :وقف التنفيذ استثناء على قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء.

إذ كانت القاعدة العامة تقضي بدخول القرار الإداري حيز التنفيذ منذ علم المخاطب به و باستمرار ذلك دون توقف أو تعطل لما يفرض من سلامة و مشروعية[2].

إذ ان الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري من جانب القضاء الإداري سيؤدي إلى سد الثغرة التي يفتحها تنفيذ القرار و هي استحالة إعادة الحال إلا ما كان عليه عند صدور حكم الإلغاء

1_ فيصل نسيغة ، وقف تنفيذ القرار الإداري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد 06 ، 2010، ص 154 .

2_عادل بوعمران ، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية دراسة تشريعية فقهية و قضائية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010 ، ص 64 .

[1]، و تهدف دعوى وقف التنفيذ في مجملها إلى توفير الحماية القضائية المستعجلة اللازمة لحماية حقوق الأفراد و المحافظة عليها من تعسف الإدارة التي يتعاملون معها[2]،و تظهر من ناحية أخرى الفائدة من وقف التنفيذ بوضوح بسبب بطء إجراءات التقاضي و الطابع التحقيقي لإجراءات المنازعات الإدارية ، فان الفضل في الدعوى قد يستغرق وقتا طويلا ، و المشرع الجزائري نظم قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية كاستثناء يرد على القاعدة الأصلية من خلال المادة 02/283 من **ق.إ.م** [3].

ثانيا :شروط الحكم بوقف التنفيذ

تعتبر دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية إجراء استثنائي ، لا يتم اللجوء إليه إلا بشروط و هذه الأخيرة تكون حسب كل نوع كل دعوى قانونية ، و في حالة الإخلال بها ترفض الدعوى و باستقراء بعض مواد **ق.إ.م.إ** ، يمكن القول بأنه يشترط لقبول دعوى وقف التنفيذ توافر مجموعة من الشروط الشكلية و الموضوعية .

1-الشروط الشكلية لدعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية :

تنص المادة 834 من ق.إ.م.إ انه :" تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة و لا يقبل طلب وقف التنفيذ القرار الإداري، مالم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع "كما تنص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه :"عندما يتعلق الأمر بقرار إداري و لو بالرفض ، و يكون موضوع طلب إلغاء كلي و جزئي".

1_ عبد الغني بسيوني عبد الله ، و قف تنفيذ القرار الاداري في احكام القضاء الاداري ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007 ، ص 22 .

2_ عبد القادر عدو ، المرجع السابق، ص 249 .

3_تنص المادة 02/283 من الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم 1966/01/08على أنه " ويسوغ لرئيس الغرفة الإدارية الأمر بصفة استثنائية و بناء على عريضة مقدمة من المدعي بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه ".

و من خلال نصي هذه المادتين نستخلص ان المشرع الجزائري استوجب توافر شروط شكلية لقبول طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية و هي ان يكون طلب وقف تنفيذ القرار مقدم بدعوى مستقلة ثم ان تكون الدعوى الموضوع قد نشرت[1].

2-**الشروط الموضوعية** :هي بعدد أربع شروط ، نصت على بعضها المادة 171 مكرر من **ق.إ.م.إ** و البعض الأخر استنبطها القضاء و التي تتلاءم مع طبيعة الاستعجال ، و تتمثل فيما يلي :

1-وشوك حدوث نتائج يصعب إحلالها :وتعني انه من الصعب إرجاعها إلى الوراء بالنسبة للوقائع ، و تعبر عنه الأحكام و القرارات المانحة لوقف التنفيذ بعبارة "من الصعب إزالة نتائج تنفيذ القرار واقعيا أو تطبيقيا ".

2-وجود وسائل جدية :و مهما تكن الوسائل المقحمة ، لا يمكن قبول طلب وقف التنفيذ إلا إذا كانت على الأقل إحدى الوسائل جدية ، و يجب ان تكون هذه الوسائل محلا لفحص عميق ، فلا يكفي ان تبدوا طريفة أو خيالية ، بل يجب ان يكون من الممكن اعتبارها مؤسسة على الأقل احتماليا.[2]

1_ بلال العقبي ، المرجع السابق ، ص 21 .

2_ حنان علاوة و توفيق زيد الخيل ، المرجع السابق ، ص 67.

الفرع الثاني :سلطة الأمر للقضاء الإداري الاستعجالي في إطار الدعوى قبل التعاقدية و بعدها.

أولا :إطلاق سلطة الأمر للقاضي الاستعجالي في ايطار الدعوى قبل التعاقدية.

يتمتع القاضي الإداري الاستعجالي بسلطة تقديرية واسعة في ايطار الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية ، و ما يؤكد هذا الكلام استعمال المشرع "يمكن " التي لا تلزم القاضي الاستعجالي ، و ذلك في المادة 946 من ق.إ.م.إ التي تنص :".....يمكن للمحكمة الإدارية ان تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته و تحدد الأجل التي يجب ان يمثل فيه."

و يمكن لها أيضا الحكم بالغرامة التهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد و يمكن لها كذلك و بمجرد إخطارها ، ان تأمر بتأجيل إمضاء العقد الى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز 20 يوم[1].

ان الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية هي إجراء قضائي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد الإعلانية و المنافسة قبل إتمام إبرام العقد عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية العادية، تصل إلى حد توجيه أوامر إلى الإدارة لمراعاة قواعد إبرام العقد ، أو وقف إبرامه، ان المشرع الفرنسي عندما قنن أحكام القضاء الإداري المستعجل قبل التعاقدي، قد تبنى قاعدة القرار المسبق التي توجب على المدعي ان يتوجه إلى الإدارة أولا و يطلب منها مراعاة التزاماتها المتعلقة بالعلانية و المنافسة و تصحيح المخالفات المرتكبة في هذا الشأن،غير انه إذا رفضت الإدارة صراحة طلباته ، بامتناعها عن الرد لمدة تتجاوز عشرة أيام ،فيحق له اللجوء إلى القاضي المستعجل[2]، و بعد صدور قانون 30 جوان 2000 ، و بموجب المادة L551 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، قد أعفى

1_ حنان علاوة و توفيق زيد الخيل ، ص 76 .

2_ فايزة براهيمي ، المرجع السابق ، ص 146.

المشرع المدعي من تقديم الطلب مسبق للشخص المعنوي العام، و إنما يتقدم مباشرة إلى قاضي الأمور المستعجلة .

و في الجزائر و في ايطار الجهود الرامية إلى إضفاء الشفافية أكثر على عملية إبرام الصفقات العمومية ، فقد استحدثت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لسد هذا الفراغ و تعمل على تدعيم هذه الشفافية ، و قد كان هدف المشرع من سن هذه المادة هو فرض التطبيق الصارم لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل و المتمم و المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية [1].

كما سيكون لنص المادة 946 اثر بالغ في تنفيذ أحكام التعديل الأخير للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 لاسيما المادتين 2 مكرر و 109 اظافة إلى ان هذه المادة أعطت لقاضي الاستعجال الإداري ، بعد إخطاره في حالة الإخلال بالالتزامات ، الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية، سلطات واسعة تتمثل في :

- ✓ أمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته .
- ✓ الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل .
- ✓ الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز 20 يوم .

ثانيا :افتقاد القاضي الاستعجالي لسلطة الأمر في مرحلة بعد التعاقد .

تقتصر سلطة الأمر للقاضي الاستعجالي الإداري في مجال العقود الإدارية و الصفقات العمومية على مرحلة ما قبل إبرامها دون ان تتعدى إلى مرحلة ما بعد إبرامها ، (مرحلة التنفيذ)، لذلك نجد في هذا الصدد الأستاذة "بزاحي سلوى " ترجوا من المشرع الجزائري تكريس سلطتي :إلغاء القرارات الإدارية و البنود التعاقدية المخالفة لالتزامات العلانية و المنافسة ، و

1_ سلوى بزاحي ، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، المجلة الأكادمية للبحث القانوني ، عدد 02 ، سنة 2012 ، ص 41 .

ذلك في سبيل تفعيل هذه الدعوى الجديدة و تدعوا إلى تسميتها ب :"الدعوى شبه الاستعجالية في العقود الإدارية و الصفقات العمومية ".

الفرع الثالث :سلطة القضاء الاستعجالي في الأمر بمنح تسبيق مالي .

نصت على مسالة التسبيق المالي المواد من 942 إلى 945 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 ، باعطاء الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي لأمر الإدارة استعجاليا بدفع تسبيق مالي للدائن عن دين ثابت في ذمة المدعي عليه إي الإدارة ,و ذلك بنص المادة 942 على :" يجوز لقاضي الاستعجال ان يمنح سبقا ماليا إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، مالم يتنازع في وجود الدين بصفة جدية ,و يجوز له و لو تلقائيا ان يخضع دفع هذا التسبيق لدفع ضمان ".

و هو طريق من الطرق الفريدة في الاستعجال الإداري التي لم يناولها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السابق غير ان اللجوء إلى هذا الإجراء الاستعجالي مرتبط بشروط و هي :

أولا : وجود دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية طبقا للمادة 942[1] من قانون 08-09 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ثانيا: غياب نزاع بصفة جدية حول وجود الدين ، أي ان لا يكون الدين محل النزاع كما للقاضي و لو تلقائيا ان يخضع هذا التسبيق لتقديم ضمان من المدعي,و نجد المادة944 تنص على ذلك.

1_ المادة 942 تنص على يجوز لقاضي الاستعجال ان يمنح تسبيق مالي الى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع امام المحكمة الادارية ، ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية . و يجوز له و لو تلقائيا ان يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان " .

و نجد كذلك نص المادة 944 تنص على ذلك ، و يكون هذا الأمر بالتسبيق قابلا للطعن فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة في اجل 15 يوم من يوم التبليغ الرسمي تطبيق لنص المادة 943 [1].

و ان موضوع التسبيق المالي المتعلق بالمشاريع المرتبطة بالأشخاص المعنوية العامة ، كثيرا ما يطرح مشكلة عرقلة سير هذه المشاريع في حالة عدم دفعه هذا من جهة، كما انه قد يلحق أضرارا مالية بالقائم بالمشروع من جهة أخرى ،و في الحالتين فان الضرر الكبير يلحق المصلحة العامة و الخزينة العمومية ،و من اجل التقليل من مثل هذه الحالات فقد سنت القواعد التي تسمح لقاضي الاستعجال التدخل و الأمر بمنح التسبيقات المالية المتفق عليها في العقود إذا كان أصل الدين غير منازع فيه من الأطراف [2]، و هذا عملا بنص المادة 942 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و الملاحظ ان سلطة الأمر بمنح تسبيق مالي ، ليست مقتصرة فقط على المحاكم الإدارية ،و إنما يملك مجلس الدولة أيضا هذه السلطة في حالة نظر الطعون بالاستئناف المرفوعة ضد الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية[3] .

1_ المادة 943 تنص على " يكون الأمر الصادر عن المحكمة الادارية قابلا للاستئناف امام مجلس الدولة خلال اجل خمسة عشر يوم (15) من تاريخ التبليغ الرسمي ".

2_ عبد السلام ذيب ، قانون إجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، الجزائر ، 2009، ص 406 .

3_ أمال يعيش تمام ، مرجع سابق ، ص 415.

خاتمة

خاتمة

و ختاما لما توصلنا إليه من هذه الدراسة و التي كرسناها لبحث موضوع مدى إمكانية إصدار القاضي الإداري أوامر للإدارة .

التي توصلنا فيها إلى ان القاضي الإداري ظل لفترة طويلة من الزمن مقيد اليدين أمام تعنت الإدارة و امتناعها عن التنفيذ ، و ذلك في غياب نصوص قانونية تجبرها على ذلك ، فقانون الإجراءات المدنية لم يعط للقاضي الإداري صلاحيات تمكنه من إجبار الإدارة على التنفيذ حيث أن المبدأ هو عدم جواز توجيه الأوامر للإدارة ، ذلك تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات ، و التفسير الخاطئ له ، الذي ولد الاعتقاد بأن الإدارة بطبيعتها لا تقبل الأمر الصادر من القضاء بوصفه اعتداء على إختصصاتها ، إلا ان هذا الحظر لم يكن بشكل مطلق بل وردت عليه العديد من الاستثناءات حتى قبل التدخل التشريعي ساهمت في تلطيف هذا المنع ، وهو ما أدى إلى التخفيف نوعا ما من حدته .

لكنه و مع تعرض مبدأ الحظر إلى الانتقاد ، و تزايد مطالبة الفقه القضاء الإداري بالعدول عن سياسته القضائية المتعلقة بحظر توجيه الأوامر للإدارة ، عمد القضاء الإداري في الجزائر إلى تحديد اختصاصاته بنفسه متبعا بذلك خطوات الفقه و القضاء الفرنسيين ، حيث شكل صدور قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية منعرجا و ثورة في تاريخ القضاء الإداري حول إصدار أوامر للإدارة من أجل مواجهتها و ضمان تنفيذ أحكامه ، فنجد ان المشرع اعترف للقاضي الإداري بسلطة توجيه وإصدار أوامر للإدارة ، بالإضافة إلى توسيعه لسلطة القاضي الاستعجالي و التي بموجبها تحرر القاضي الإداري من القيود التي فرضها على نفسه فأصبح دوره لا يقتصر على النظر في مدى شرعية القرار فقط ، بل امتد إلى فرض الغرامة التهديدية في حالة تماطل الإدارة عن تنفيذ الالتزام أو الامتناع عنه .

بالرغم من توسيع صلاحيات و سلطات القاضي الإداري المخولة له بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، إلا أنه بقي عاجزا أمام مواجهة الإدارة التي تتمتع بامتيازات

السلطة العامة ، فلا يمكن أن يسود جو من الاحترام القانوني مالم تكن الإدارة النموذج الأول لاحترامه ، وكل ذلك لا يتحقق إلا في دولة تتحد فيها المراكز القانونية و تحترم فيها الحقوق قولا و فعلا ، لذلك فإن عدم التزام الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء يولد مساس بسلامة المنظومة القانونية .

و لتعزيز دور القاضي الإداري و تقوية سلطته في إصدار الأوامر و التصدي للإدارة و حتى يتمكن من أداء مهمته على أكمل وجه إرتئينا تقديم الاقتراحات التالية :

- ✓ إ عطاء المشرع الجزائري للقاضي الإداري صلاحيات واسعة لتوجيه أوامر للإدارة.
- ✓ منح حصانة أكبر للقاضي الإداري حماية له من تعسف السلطة التنفيذية، كوضع نقابة للقضاة تدافع عن حقوقهم في حالة انتهاكها من طرف الإدارة .
- ✓ ضرورة خضوع الإدارة لسيادة القانون .
- ✓ تفعيل سلطات القاضي الإداري ، و ذلك من خلال تكريسها قانونيا في نصوص واضحة و تجسيدها واقعيا بأدوات فعالة من اقتراح القاضي و يستعملها تلقائيا دونا تدخل جهات أخرى لا سيما التابعة للسلطة التنفيذية .
- ✓ تكوين قضاة مختصين في القضاء الإداري و العمل على ترقيتهم من المحاكم الإدارية إلى مجلس الدولة .

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

أولا: باللغة العربية :

1: الكتب

1.إبراهيم المنجي، القضاء المستعجل و التنفيذ، ط1 ، نشأة المعارف الإسكندرية، 1999.

2.أبو بكر احمد عثمان النعيمي ، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2013.

3.أمقران محند بوبشير ، السلطة القضائية في الجزائر ، دار الأمل للطباعة و النشر ، تيزي وزو ، الجزائر ،2002.

4.أمقران محند بوبشير ، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، العدد 01 ، سنة 2010.

5.أمينة غني ، قضاء الإستعجال في المواد الإدارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014.

6. باية سكاكني ، دور القاضي الإداري بين المتقاضي و الإدارة ، طبعة الثانية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006.

7.بشير بلعيد ، قاضي الاستعجال في المادة الإدارية إشكالات وحلول ملتقى قضاة الغرفة الإدارية الديوان الوطني للأشغال التربوية بدون سنة النشر.

8.حسين فريحة ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010.

9.رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية شروط قبول الدعو الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 2، الجزائر ، 2006.

10.سليم بن سهلى ، الأحكام الإدارية الصادرة بالإلغاء و كيفية مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذها ، دراسة مقارنة ، دار الفكر و القانون ، مصر ، الطبعة الأولى ، 2011

11.سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارت الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة السادسة ، مطبعة جامعة عين الشمس ، مصر ، 1991

12.شفيقة بن صاولة ، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار هومة ، الجزائر ، 2010

13. عادل بوعمران ، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية دراسة تشريعية فقهية و قضائية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010.

14.عبد الرحمن بربارة ، شرح قانون إ.م.إ ن ، طبعة 1 ن منشورات بغدادي ، الجزائر ،2009.

15.عبد الفتاح السيد ، جرائم الإمتناع عن تنفيذ الأحكام و غيرها من جرائم الإمتناع ، بدون دار النشر ، بدون سنة النشر .

16.عبد القادر عدو ، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، دار هومة ، الجزائر ،2010.

17.عبد الغني بسيوني عبد الله ، و قف تنفيذ القرار الاداري في احكام القضاء الاداري ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007

18.عبد الله مسعودي ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، طبعة 3 ، دار هومة ، الجزائر ، 2011.

19.عز الدين مرادسي ، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2008.

20.علي بركات ،خصوصيات التنفيذ الجبري في مواجهة الدولة ، دار النهضة العربية الإسكندرية ، 2008.

21.عمر باشا حمدي ، مبادئ الإجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية ، دار هومة ، الجزائر ، 2004

22.عمر على حمدي ، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة 2007

23. فايزة براهيمي ، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ، دار الهدى ، الجزائر 2013

24.لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الجزائر، الجزء الأول ، دار هومة ، 2002.

25.لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة ، دار هومة ، الجزائر، 2008.

26.لحسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية " ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الرابعة ، 2009.

27.لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري ، دراسة قانونية و فقهية و قضائية مقارنة ، دار هومة ، الطبعة الثالثة ، 2011.

28.مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص،الجزء 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2005.

29. محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009.

30. محمد باهي ابو يونس ، الغرامة التهديدية كوسيلة لاجبار الادارة على تنفيذ الاحكام الادارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2001.

31. يسرى محمد العصار ، مبدأ توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر الحلول محلها و تطوراته الحديثة ، دارسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000.

2 . الرسائل و المذكرات :

أ – الرسائل :

1. سكاكني باية ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو ، 2011.

ب – المذكرات :

1. الدكتوراه :

1. آمال يعيش تمام ، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، أطروحة دكتورة ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، 2012

2 . عبد الوهاب كسال ،سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ،أطروحة لنيل شهادة الدكتورة ، تخصص القانون العام ، جامعة قسنطينة ، 2015.

2.الماجستير :

1. بلال لملوم ، التنفيذ ضد الإدارة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع تنفيذ الأحكام القضائية ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2013.

2. حسين كمون ، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، سنة 2009.

3. سهيلة مزياني ، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2012.

4. مولود بوهالي ، ضمانات تنفيذ الإدارة للإحكام القضائية الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، في القانون العام ، جامعة الجزائر ، سنة 2012 / 2013.

3.الماستر :

1. حنان علاوة و توفيق زيد الخيل ، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2015/2014.

2. عزري توفيق ، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق ، جامعة قصدي رابح ، ورقلة ، 2016/2015.

3 . المقالات و المداخلات :

أ . المقالات (المجلات) :

1. إدريس بوزاد ، سلطات القاضي الإداري في مجال تحديد التعويض عن نزع الملكية ، المجلة الأكادمية للبحث القانوني العدد 01 ، سنة 2003.

2. حسينة شرون و عبد الحليم بن مشري،سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر و الإباحة ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الثاني ، سنة 2005.

3.رمضان غناي ، موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية " تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2007/04/08 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 04 ، 2003.

4.سلوى بزاحي ، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، المجلة الأكادمية للبحث القانوني ، عدد 02 ، سنة 2012.

5.سهام براهيمي و فايزة براهيمي ، الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية ، دفاتر السياسة و القانون ، العدد 10، 2014.

6.صلاح الدين دكداك ، الاعتراف القانوني للقاضي في مواجهة الادارة في تنفيذ الاحكام القضائية ، مجلة الفقه و القانون ، الجزائر ، 2010.

7. عبد الكريم بودريوة ، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي أوامر للإدارة تقليد أم تقييد ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، العدد 01، سنة 2007.

8. عبد الوهاب كسال ، الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، العدد 01 ، 2013.

9.عمار معاشو ، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 8 ، 2005.

10. فريدة مزياني ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة الفكر ، العدد 07 .

11.فيصل سيغة ، وقف تنفيذ القرار الإداري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد 06 ، 2010.

12.مامون مؤدن ، رقابة القاضي الإداري كضمانة لحماية الحقوق و الحريات الأساسية ، مجلة البدر 3 العدد03.

13. مجلة مجلس الدولة ,العدد 03,سنة 2003.

14. مجلة مجلس الدولة ، العدد 05 ،سنة 2005.

15. مهند نوح ، القاضي الإداري و الأمر القضائي ، مجلة جامعة دمشق ، العلوم الاقتصادية و القانونية ، العدد 02 ، 2014.

ب. المداخلات :

1. سمير خليفي ، القضاء الإستعجالي بين حماية حقوق المتقاضي و امتيازات السلطة العامة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، يوم دراسي2014/05/29 جامعة آكلي محند أولحاج البويرة .

2 . عمار بوضياف ، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري ، مداخلة قدمت في إطار أعمال الملتقى الدولي حول برنامج القضاء الإداري (الإلغاء و التعويض عن نزاع) ، جامعة الدول العربية ، أكتوبر 2008.

4 . النصوص القانونية :

أ – الدستور :

1 . دستور الجزائر لسنة 1996 ، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، ج ر للجمهورية الجزائرية ، عدد 76 ، لسنة 1996 ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 2002/04/10 ج ر للجمهورية الجزائرية عدد25 ، لسنة 2002 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15 المتضمن التعديل الدستوري ، ج ر للجمهورية الجزائرية ، عدد 63، المعدل و المتم بموجب قانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 ، المتضمن التعديل الدستوري ، ج ر للجمهورية الجزائرية عدد 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

ب _ النصوص التشريعية

1 – القوانين العضوية :

1 . قانون عضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة المؤرخ في 30ماي 1998 ، ج ر ، رقم 03 ، المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26 جويلية 2011 ، ج ر العدد 43.

2. قانون عضوي رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدرية ، ج ر ،عدد 21 ، الصادر بتاريخ 23 افريل 2008 .

الأوامر:

1 . أمر رقم 66–154 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 90–23 المؤرخ في 18 اوت 1990، ج ر عدد 76 ، لسنة 1990 ملغى بموجب القانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر ،عدد 21 ، الصادر بتاريخ 23 افريل 2008 .

2. الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 8 يونيو 1966و المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 09_01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 ، ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009 ، المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 15_19 المؤرخ في 30ديسمبر 2015 ، ج ر عدد 71، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2015.

3. الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، ج ر عدد 78 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، ج ر عدد 44 .

5 القرارات القضائية :

أ . قرارات مجلس الدولة :

1. قرار مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ، قرار رقم 5638 ، الصادر بتاريخ 2002/07/15 مجلة مجلس الدولة ، العدد 03 لسنة 2003

2. مجلس الدولة ، الغرفة الخامسة ، قضية (ك ، م) ضد وزارة التربية الوطنية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 03 ، 2003.

3. قرار رقم 19431 المؤرخ في 15 نوفمبر ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 07 ، الجزائر ، لسنة 2005 .

ثانيا : باللغة الفرنسية :

Ouvrage

1. La farriére Edouard : trait de juridiction administrative et des recours , contentieux , Berget – levrault 1896 réedite par drago, L.G.D.J . 1989 .

2. Waline Marceau : traité de droit administratif , 7 e edition , sriy ,1986 .

3.Rivero jean : le huron au palais royal , au réflexions naives sur le recours pour excés de pouvoir , dalloz , chromiques 1962 .

الفهرس

مقدمة 03

الفصل الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة 06

المبحث الأول: تقرير مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة 06

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الحظر.....07

الفرع الأول: مضمون المبدأ 08

الفرع الثاني:تطبيقات المبدأ.....10

المطلب الثاني: تقدير مبدأ الحظر 12

الفرع الاول: موقف الفقه الفرنسي من مبدأ الحظر.....12

اولا: الاتجاه المؤيد للمبدأ.....12

ثانيا: الاتجاه المعارض للمبدأ.....13

الفرع الثاني: موقف الفقه الجزائري من مبدأ الحظر.....15

اولا: الاتجاه المؤيد للمبدأ.....15

ثانيا: الاتجاه المعارض للمبدأ.....16

المبحث الثاني: أساس مبدأ الحظر ومدى امكانية القاضي الإداري في تجاوزه.....17

المطلب الأول: مبررات مبدأ الحظر 17

الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطات كمبرر لمبدأ الحظر.....18

الفرع الثاني: النصوص التشريعية كمبرر لمبدأ الحظر.....19

الفرع الثالث: طبيعة سلطات قاضي الإلغاء كمبرر لمبدأ الحظر.....20

المطلب الثاني الإستثناءات الواردة على مبدأ الحظر 22

الفرع الأول: حالة التعدي.....23

أولا: تعريف التعدي.....23

ثانيا: شروطه.....25

الفرع الثاني: حالة الإستلاء.....26

أولا: تعريف الإستلاء 26

ثانيا: شروطه.....27

الفرع الثالث: حالة الغلق الإداري للمحلات 29

الفصل الثاني: الإنتقال من الحظر إلى الإباحة.....33

المبحث الأول: السلطات الجديدة للقاضي الإداري في مجال توجيه الأوامر.....34

المطلب الأول: الأوامر التنفيذية الصادرة ضد الإدارة 34

الفرع الأول: الأوامر التنفيذية المقترنة بمنطوق الحكم كوسيلة لإهدار مبدأ الحظر35

أولا: الأمر بإتخاذ إجراء محدد يقتضيه تنفيذ الحكم 36

ثانيا: الأمر بإتخاذ قرار بعد فحص جديد للطلب 37

الفرع الثاني: الأوامر التنفذية اللاحقة لصدور الحكم القضائي الإداري 39

أولا: المحكمة المختصة 40

ثانيا: تقديم الطلب من طرف المعني بالأمر 41

ثالثا: ميعاد تقديم الطلب اللاحق لتوجيه الأوامر التنفيذية للإدارة.....42

المطلب الثاني: إجراءات إستخدام القاضي الإداري سلطته في الأمر 43

الفرع الأول: وجود طلب صريح بتوجيه أمر للإدارة 44

الفرع الثاني: أن يتقدم الطلب أمام الجهة القضائية المختصة 46

اولا : الوضع في التشريع الفرنسي 47

ثانيا: الوضع في التشريع الجزائري.....48

المبحث الثاني: ربط سلطة القاضي الإداري بالغرامة التهديدية 50

المطلب الأول: الغرامة التهديدية كوسيلة ضغط على الإدارة 51

الفرع الأول: مفهوم الغرامة التهديدية و خصائصها.....52

اولا: مفهومها.....52

ثانيا: خصائصها.....52

الفرع الثاني: مراحل الإعتراف بالغرامة التهديدية 54

أولا: في فرنسا 54

ثانيا: في الجزائر.....57

الفرع الثالث: طبيعة الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة 60

أولا: تمييز الغرامة التهديدية عن التعويض.....60

ثانيا: تمييز الغرامة التهديدية عن العقوبة 61

ثالثا: الغرامة هي إحدى وسائل التنفيذ المباشر.....61

المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة 62

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في الأوامر المقترنة بوقف التنفيذ62

أولا: الطبيعة القانونية للحكم بوقف تنفيذ القرارات الإدارية 63

ثانيا: شروط الحكم بوقف التنفيذ.....64

الفرع الثاني: سلطة الأمر للقضاء الإداري الإستعجالي في إطار الدعوى قبل التعاقدية و بعدها.....67

أولا: إطلاق سلطة الأمر للقاضي الإستعجالي في إطار الدعوى قبل التعاقدية 67

ثانيا: إفتقاد القاضي الإستعجالي لسلطة الأمر في مرحلة بعد التعاقد.....68

الفرع الثالث: سلطة القضاء الإداري الإستعجالي في الأمر بمنح تسبيق مالي 69

خاتمة.....72