



جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية



المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم

تخصص : قانون

إشراف الأستاذ الدكتور:

تاجر محمد

إعداد الطالب:

كعمون حسين

لجنة المناقشة:

الدكتور: كايس شريف أستاذ، جامعة مولود معمري تيزي وزو رئيسا

الدكتور: تاجر محمد أستاذ، جامعة مولود معمري تيزي وزو مشرفا ومقررا

الدكتور: سرور محمد أستاذ، جامعة البويرة

الدكتور: بودريوة عبد الكريم أستاذ، جامعة بجاية

الدكتور: محمودي مراد أستاذ، المركز الجامعي تيبازة

الدكتور: بوجادي عمر أستاذ محاضر، جامعة مولود معمري تيزي وزو

تاريخ المناقشة 24 أبريل 2018

أهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى التي حملتني وهنا على ومن ، قاست وتألمت
لألمي ، إلى من رحمتني بعطفها وحنانها ، إلى من علمتني الصبر وأنارت لي
درب النجاح ، إلى من لا يمكن للكلمات أن تفني حقها :

أمي الحبيبة أطال الله في عمرها.

إلى المصباح الذي لم يبخل في إمدادي بالنور الذي أنار مسيرتي
وعلمني بسلوكه خالصا أعتز بها في حياتي حتى وصلت إلى هدفي هذا:

أبي العزيز أطال الله في عمره .

إلى من تقاسمت معهم حلوة الحياة ومرها ، الذين كانوا معي في

مسيرتي :

إخوتي: جمال و عبد الرحمان و أخواتي : صوراية ونسيمة .

وإلى جميع الأساتذة الذين أشرفوا على تدريسي عبر مختلف الأطوار
التعليمية ، فهم كالشموع التي تحترق لتضيء الآخرين .

إلى هؤلاء جميعا أهدي هذا العمل المتواضع .

حسين

شكر و عرفان

أول من يُشكر ويُحمد أناء الليل وأطراف النهار هو العلي القهار، الأول
و الآخر، الظاهر و الباطن الذي أخرجنا بنعمه التي لا تحصى، هو الذي أكرم علينا
إذ أرسل فينا عبده ورسوله "محمد بن عبد الله" عليه أزكى الصلوات وأطهر
التسليم، فعلمنا ما لم نعلم وأناز دروبنا، وحثنا على طلب العلم أينما وجد .
لله الحمد والشكر أن وفقنا وألهمنا الصبر على المشاق التي واجهتنا في
إنجاز هذا العمل المتواضع .

والشكر موصول إلى كل أستاذ أفادنا بعلمه من أول خطوة خطوناها في
مسارنا الدراسي حتى هذه اللحظة.

كما أتقدم بخالص الشكر الجزيل و العرفان بالجميل و الإحترام والتقدير
لمن حمروني بالفضل و احتضنوني بالنصح وتفضل عليّ بقبول الإشراف على الرسالة
أستاذي ومعلمي الأستاذ الدكتور "تاجر محمد" أبقاه الله ذخرا لطلبة العلم
وجعل ذلك في ميزان حسناته وجزاه الله خير الجزاء.

ولا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر و الإمتنان إلى كل من ساعدني في تدليل
ما وجهناه من صعوبات و أخص بالذكر أعوان المكتبة وموظفي الإدارة .
ومن الواجب علينا في هذا المقام أن أخص بالشكر و العرفان أعضاء لجنة
المناقشة الموقرة على قبولهم مناقشة هذه الرسالة.

حسين كهمون

قائمة بأهم المختصرات

1- باللغة العربية

-ج : جزء

-ج ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

-د.ذ.د.ن: دون ذكر دار النشر

-د.ذ.س.ن: دون ذكر سنة النشر

--د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية

-ص ص: من صفحة إلى صفحة

-ط : طبعة

--ق.أ.ق : القانون الأساسي للقضاء

-ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائية

-ق.إ.م : قانون الإجراءات المدنية

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

-ق.ع : قانون العقوبات

-ق.م : القانون المدني

2- باللغة الفرنسية

- A.J.D.A**: Actualité Juridique Droit Administratif.
- C.E**: Conseil d'Etat.
- Ed**: Edition .
- G.A.J.A** : Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative.
- L.G.D.J**: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- N°**: Numéro.
- O.P.U** :Office des Publications Universitaires.
- Op.Cit** : Ouvrage Précédemment Cité.
- P**: Page.
- PP**: De la Page à la Page.
- P.U.F**: Presses Universitaires de France.
- P. U. G**: Presses Universitaires de Grenoble.
- R.A.J.A** : Recueil d'Arrêts Jurisprudence Administrative.
- R.A.S. J.E.P**: Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques.
- R .C.E** : Revue du Conseil d'Etat
- R.D.P**: Revue de Droit public et de la Science Politique.
- R .F. A. P** :Revue Française de l'Administration Publique.
- R. F. E. C. P**:Revue Française d'étude Constitutionnelle et Politique.
- R.G.D.P** : Revue Générale de Droit Processuel (Pouvoirs).
- R.R.J**: Revue de Recherche Juridique (Droit Prospectif)
- S** : Suite

مقدمة

تقوم الإدارة بتطبيق السياسات العامة للسلطة التنفيذية، فهذه الأخيرة تضع الأسس العامة وترسم المسار العام الذي تسير عليه فلسفة النظام السياسي والاقتصادي للدولة، ثم يكون دور الإدارة وضع تلك السياسة العامة موضع التنفيذ. وبذلك يتأكد التداخل بين الإدارة العامة والسلطة التنفيذية بحكم العلاقة الوثيقة بينهما⁽¹⁾، فتكون الإدارة بمثابة الجهاز أو الأداة التي تُمكن الدولة من القيام بالتزاماتها اتجاه مواطنيها⁽²⁾. تُجسد الحكومات سياساتها وتحقق أهدافها المتعددة بواسطة الإدارة العامة⁽³⁾، مما سمح لها أن تستأثر بعدة امتيازات تلجأ إليها عند مباشرتها لاختصاصاتها وأداء المهام المنوطة بها .

¹-Voir dans ce sens :

-**TAMZINI(Wafa)** , Recherches sur la doctrine de l'administration, Thèse de doctorat en droit, Université Paris I, Panthéon Sorbonne, 12 décembre 2007,pp1-3

- **YELLES CHAUCHE (Bachir)**, «La relation gouvernement administration en droit constitutionnel », *Idara*, n^o 1, Alger, 2000, pp84-86

² -Comme l'a souligné le professeur (**Jacques**) **CHEVALLIER**: «Du fait du lieu organique qui l'unit à l'Etat, l'administration est chargée de mettre en œuvre, de gérer, d'instrumenter le monopole de la contrainte » cité par : **NGOME AYONG (Paul)**, La prérogative de puissance publique dans la jurisprudence du conseil d'Etat, Thèse de doctorat de droit public, Université de droit d'économie et de sciences sociales de Paris II, Panthéon, année académique,1997/1998,p 67.

³ -عندما ندرس الإدارة فإننا نقصد من وراء ذلك الإدارة العمومية وليست الإدارة الخاصة ولا يتم تعريفها إلا من خلال المعيار العضوي و المادي ، وطبقا للمعيار العضوي تمثل الإدارة العامة مجموعة أجهزة تمارس نشاطها بصفتها جهات إدارية، بينما تمثل وبحسب المعيار المادي ذلك النشاط الذي تمارسه هذه الأجهزة باعتباره نشاطا ذا نفع عام يمارس بأساليب السلطة العامة. أما المشرع الجزائري فيبدو أنه إعتد على المعيار العضوي في تحديده للهيئات الإدارية وهو ما يستتشف من خلال ما تضمنته أحكام المواد 800و801 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25فيفري2008 يتضمن ق إ م و إ ، ج ر العدد 21 صادر بتاريخ 23 أفريل 2008، في حين إعتد على سبيل الإستثناء على المعيار المادي في المادة 802 من القانون نفسه و هو ما أخذ به أيضا القضاء الجزائري من خلال قضية «سامباك» و للمزيد من التفاصيل في الموضوع أنظر كل من :- **بوضياف عمار**، القرار الإداري، دراسة تشريعية وقضائية، ط1، دار الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص ص 34-37

-**بوضياف عمار**، «معيار تحديد طبيعة النزاع الإداري في التشريع الجزائري -دراسة مدعمة بإجتهاادات القضاء الإداري»، *مجلة الندوة للدراسات القانونية*، العدد6، 2015، ص ص 44-58

وترجع حكمة تقرير إمتيازات للإدارة أيضا إلى سمو الغاية التي تسعى إلى تحقيقها، بكون الإدارة العامة تسعى دائما عند مباشرة نشاطها تحقيق المصلحة العامة وتفضيلها على المصالح الخاصة للأفراد عند التعارض.

لقد أقر كل من المشرع والقضاء الجزائريين لجهة الإدارة سلطات واسعة قصد تجسيد أعمالها القانونية و تحقيق المنفعة العامة للمجتمع ، وتتجلى تلك الإمتيازات في الكثير من الصور.

ففي مجال العقود تظهر سلطة جهة الإدارة و هيمنتها في العقد وعلو إرادتها على إرادة الطرف المتعاقد معها ،في تمتعها بعدة إمتيازات وحقوق في مواجهة المتعاقد معها، ويعود السبب في ذلك إلى أن هدفها الأصلي عند إبرامها العقد هو تحقيق الصالح العام، كون العقود الإدارية تُبرم بهدف تسيير المرافق العامة بشكل منتظم، عن طريق الإستعانة بالنشاط الخاص الذي يجب أن يتم في سياق هذا الهدف.

لهذه الاعتبارات تم تخويل جهة الإدارة المتعاقدة أن تُضمن في عقودها الإدارية شروطا غير مألوفة في مجال القانون الخاص، تُمكنها من مباشرة جملة من السلطات كسلطة التعديل و فسخ العقد أو توقيع الجزاءات المالية⁽¹⁾. مما يشكل خروجا على مبدأ المساواة بين المتعاقدين المتعارف عليه في العقود الخاصة⁽²⁾ و يجعل كفتا المتعاقدين في العقود الإدارية غير متكافئة.

لا يتوقف الأمر عند هذا الحد بل نجد من مظاهر ممارسة السلطة العامة، القرار الإداري الذي يعد من أكثر الوسائل القانونية التي وضعها المشرع بين يدي الإدارة للقيام بوظائفها بغية تحقيق المصلحة العامة. فإذا كان القانون يُلزم الفرد إذا أراد اقتضاء حقوقه

¹ - أنظر: محمود فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، (مقومات- إجراءات- آثار)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص280 وما يليها.

² - في القانون الخاص العقد شريعة المتعاقدين أنظر : المادة 106 من أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن ق م، ج ر، العدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 (معل و متم).

أن يلجأ إلى القضاء لاستيفاء حقه ، فإن الإدارة تستوفي حقوقها بنفسها دون تدخل من القاضي في غالب الحالات ، إذ تُنشئ حقها بإصدار قرار إداري تبين فيه ذلك الحق ثم تنفذ القرار مباشرة دون استصدار حكم قضائي يؤكد ذلك⁽¹⁾. وما على المخاطب بالقرار الإداري إلا الإمتثال لمنطوقه والإستجابة لمضمونه، وهو ما جعل الإدارة تكون طرفاً مدعى عليه في غالب الحالات في الدعوى الإدارية⁽²⁾.

وإذا كان حق الملكية يعد من أهم الحقوق التي كرسها الدستور والذي خصه بالحماية القانونية والقضائية من جميع أشكال الإعتداء الصادرة سواء من الأفراد أو الإدارة، فإن مبدأ حصانة الملكية الخاصة غير مطلق إذ يرد عليه استثناء يتمثل في

¹ Voir dans ce sens :

-**STORCK (Michel)**, «Le déclin des prérogatives de l'administration» -Les journaux judiciaires associés , les petites affiches, n^o 108, France , 7 septembre 1990,pp 13 - 14

وأنظر أيضا:

- **فريجة حسين**، «التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري»، إدارة، العدد 23، الجزائر، 2002، ص ص 9 - 10.

- لعل من الأمثلة التي يمكن تقديمها في هذا الموضوع للتفرقة بين القانون العام و الخاص ،حالة طرد المستأجر الذي امتنع عن سداد الأجرة و طرد الأجنبي من إقليم الدولة، فبينما يلتزم المؤجر قبل إجراء الطرد باستصدار حكم قضائي ثم الاستعانة بالقوة العمومية للتنفيذ. في حين نجد أن الجهة الإدارية تصدر قرار طرد الأجنبي من إقليم الدولة و تنفذه بنفسها دون حاجة لاستئذان القضاء والذي لا يتدخل إلا بعد طعن قضائي من قبل المعني ليتأكد القاضي من مشروعية القرار الإداري.

² غالبا ما تكون الإدارة طرف مدعى عليه في الدعوى الادارية لأنها تملك سلطة القرار وما على الأفراد المخاطبين بقرارات الإدارة إلا مخاصمتها أمام القضاء، لكن ذلك لا يمنع أن تكون الإدارة أحيانا مدعي و الأمثلة كثيرة : ففي مجال حل أو وقف نشاط حزب سياسي فلا يجوز لوزير الداخلية حل أو غلق مقر حزب سياسي إلا باللجوء إلى القضاء و صدور حكم قضائي يقضي بذلك وهو ما أكدته المواد 65، 66، 68، و 70 من قانون عضوي رقم 12-04 مؤرخ في 2012 يتعلق بالأحزاب السياسية ج ر ، العدد 02، صادر بتاريخ 15 جانفي 2012.

- الأمر نفسه بالنسبة للوالي فلا يحق له اتخاذ قرار حل الجمعية و إنما عليه اللجوء إلى القضاء لاستصدار قرار الحل، فتكون الإدارة هنا مدعي و هذا ما أكدته المادة 43 من قانون رقم 12-06 مؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالجمعيات ج ر ، العدد 02 صادر بتاريخ 15 جانفي 2012.

- كما تكون الإدارة طرفا مدعي حسب ق ا م و ا في حالة دعاوى مخالفات الطرق فقصد حماية المال العام تقوم الإدارة باللجوء إلى القاضي المختص لتوقيع تلك الجزاءات ذات الصبغة الجزائية بشأن بعض المخالفات التي تقع من جانب الأفراد عند مخالفة القانون واللوائح وعلى الأخص تلك التي تحمي المال العام وفي هذه الدعوى تقف الإدارة موقف المدعي وهو ما جاء في نص المادة 1/802، من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

سلطة الإدارة في نزع الملكية المبرر باستعمالها للمنفعة العامة⁽¹⁾، والذي يعد أسلوباً قانونياً يُمكن الإدارة بصفة إستثنائية من الحصول على ملكية خاصة، حتى لا تتعطل غاياتها الأساسية في ضمان سير المرفق العام و تحقيق النفع العام.

إن قرينة إفتراض سلامة وصحة القرارات الإدارية تعد في مقدمة الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة⁽²⁾ فبينما يتعين على الفرد إثبات الحق الذي يدعيه، فإن للإدارة العامة امتياز التنفيذ المباشر⁽³⁾ باعتبارها حارسة على تحقيق المصلحة العامة التي تعلو المصلحة الخاصة، وهو ما يجعل من المصلحة العامة الجناح المحرك للإدارة والضابط الذي يحكم مختلف أعمالها وتصرفاتها.

تحظى الإدارة بامتيازات السلطة العامة التي تصل إلى حد الإخلال بالمبادئ الأساسية للقانون من بينها مبدأ المساواة أمام القانون و التي بموجبها تُعامل الإدارة معاملة خاصة وتخضع لإجراءات متميزة. فإذا كانت قواعد القانون الخاص تهدف أساساً إلى معالجة مصالح فردية على أساس التعادل بين أطرافها، فإن قواعد القانون الإداري تهدف أساساً إلى معالجة مراكز تنظيمية عامة متباينة لا تعادل في المصلحة بين أطرافها، تأخذ بعين الاعتبار تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

ومع تسليمنا أن عملية التقاضي أمام جميع الهيئات القضائية تقوم على مبدأ المساواة أمام القضاء وتكون معاملة المتقاضين واحدة بلا محاباة أو تمييز، و يطبق عليهم الإجراءات نفسها⁽⁴⁾، وأن هذا المبدأ يعد من المبادئ الدستورية الذي أقرته

1- للمزيد من التفاصيل أنظر :- زغداوي محمد، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري، المفهوم والإجراءات، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1998، ص 16 ومايليها.

2- PECHEUL – DAVID (Tania – Marie), La prérogative de puissance publique, Thèse de doctorat en droit, Université Panthéon – Assas – Paris II, Janvier 2000, p16.

و أنظر أيضاً: -ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 519 ومايليها.

3- فريجة حسين، التنفيذ الإداري المباشر...، المرجع السابق، ص ص 6-16.

4- أنظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن، ص 51.

النصوص القانونية⁽¹⁾. إلا أن هذا المبدأ غائب في معظم مراحل سير الدعوى القضائية الإدارية حيث يكون أطراف المنازعة الإدارية في مراكز قانونية غير متساوية. يختلف مركز الإدارة بصفقتها سلطة عامة عن المركز القانوني لخصمها في المنازعة الإدارية⁽²⁾ ، حيث تتضمن الإجراءات الإدارية السابقة لإقامة الدعوى الإدارية بعض الامتيازات لصالح الإدارة، كتقييد طالب الحماية القانونية عند مخاصمته للإدارة بالتظلم الإداري أحياناً وتحصين إلغاء القرار الإداري غير المشروع بالميعاد، والزامية التمثيل بمحامي . و يترتب عن عدم اتخاذ هذا السبيل عدم قبول الدعوى الإدارية وسقوط الحق في التقاضي.

إن المركز القانوني المتميز للإدارة لا يقف عند مرحلة رفع الدعوى الإدارية بل يتعدى ذلك في مواجهة سلطات القاضي الإداري، فالرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري على أعمال الإدارة والمنصوص عليها في الدستور⁽³⁾ تشوبها الكثير من العيوب والنقائص في إضفاء مشروعية أعمال الإدارة وتحقيق التوازن بين مركزين متناقضين؛ المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة من جهة أولى والمصلحة الخاصة التي يمثلها الفرد من جهة ثانية رغم أن كلاهما مصلحة يحميها كل من الدستور والقانون. كما تظهر أيضاً محدودية سلطات القاضي الإداري إزاء الإدارة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية، حيث أن الكثير من الأحكام الإدارية التي صدرت لمصلحة الأفراد ضد الإدارة بقيت عديمة الأثر⁽⁴⁾، فغالبا ما تمتنع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها .

¹ - أنظر :المادة 158 من قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر العدد 14 صادر بتاريخ 7مارس 2016 وأنظر أيضا:

المادة 03 / 2 من قانون رقم 08-09 ، السالف الذكر .

² - أنظر :- شيهوب مسعود، «امتيازات الإدارة أمام القضاء»، مجلة الفكر القانوني، العدد 4، جامعة بسكرة ، 1987، ص 34.

³ -أنظر: المادة 161 من قانون رقم 16-01 ، السالف الذكر .

⁴ - أنظر: كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع "تحولات الدولة"، كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، جويلية 2009، ص 3 وما يليها.

إن موضوع المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية له أهمية نظرية وعملية في الوقت نفسه، فتزايد عدد المرافق العامة المحلية والمرفقية أدى إلى احتكاك واسع بين الإدارة والمواطن ونتج عنه كثرة المنازعات الإدارية⁽¹⁾، خصوصا أمام الصحة القانونية التي عرفها المجتمع الجزائري بعد اعتماد سياسة الانفتاح السياسي والاقتصادي وتعزيز حقوق الإنسان، الذي كان له الأثر العميق في إزالة خوف المواطن من مخاصمة الإدارة قضائيا كما كان عليه الحال في زمن الأحادية الحزبية. بحيث أضحي جهاز القضاء حاليا مُنقلاً بهذا النوع من القضايا المطروحة على المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.

إن المنتبع للمنظومة التشريعية في الجزائر خاصة بعد صدور دستور سنة 1996 يلاحظ أن الدولة الجزائرية ومنذ هذا التاريخ دخلت في مرحلة التغيير الجذري في مجال النظام القضائي، حيث تم الإنتقال من نظام وحدة القضاء إلى نظام الإزدواجية القضائية وتحقق ذلك بصدور القوانين المنظمة له (2). ثم بعد ذلك تجسّد على المستوى العملي التغيير النوعي في

¹ تجدر الإشارة إلى أنه من الصعوبة وضع تعريف دقيق للمنازعة الإدارية، إذ ليس كل منازعة تكون الإدارة طرفا فيها تعد منازعة إدارية، ولذلك حاول الكثير من الباحثين في القانون تقديم تعريفا لها ولعل أهمها تعريف الأستاذ "بوضياف عمار" والذي جاء كما يلي "المنازعة الإدارية هي التي أخضعها المشرع نوعيا لولاية القضاء الإداري دون غيره وفقا لإجراءات خاصة وأخضعها موضوعا لأحكام تختلف عن تلك المقررة في القضاء العادي"، في حين نجد الأستاذ "تويري عبد العزيز" يعرّف المنازعة الإدارية على أنها "مختلف الإجراءات التي يتطلبها القانون للجوء إلى القضاء الإداري من أجل الفصل في نزاع مطروح ضد الإدارة العامة أو ضد هيئات أخرى تضطلع بمهام تسيير مرفق عام" أنظر كل من :

-بوضياف عمار، معيار تحديد طبيعة النزاع الإداري في التشريع الجزائري،...،المرجع السابق، ص 44
-تويري عبد العزيز، « المنازعة الإدارية في الجزائر: تطورها وخصائصها دراسة تطبيقية»، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، الجزائر، 2006، ص 15.

² - تجسّد ذلك بموجب: - المادة 152 من دستور الجزائر لسنة 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96 - 438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الصادر في ج ر العدد 76 صادر بتاريخ 8 / 12 / 1996 متمم بمقتضى قانون رقم 02 - 03 مؤرخ في 10/04/2002، ج ر العدد 25 صادر بتاريخ 14/04/2002 ومعدل ومتمم بمقتضى قانون رقم 08 - 19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر العدد 63 صادر بتاريخ 16/11/2008 معدل ومتمم بمقتضى قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ج ر العدد 14 صادر بتاريخ 7مارس 2016=

مجال هياكل التنظيم القضائي من خلال تنصيب الهيئات القضائية الإدارية في مختلف درجاتها⁽¹⁾.

أما على الصعيد الإجرائي صدر قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي تضمن نصوصا جديدة تعكس التطور القضائي للدولة⁽²⁾، بحيث أفرد للإجراءات الإدارية كتابا كاملا وهو الكتاب الرابع من هذا القانون وأورد أحكاما خاصة بالدعوى الإدارية لاسيما شروط رفعها. وعلاوة على هذه القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونظرا لخصوصية المنازعة الإدارية، فإنه يطبق بشأنها قوانين خاصة يتعين على كل من القاضي والمتقاضي مراعاتها مما يجعلها ذات طابع متميز عن المنازعة العادية⁽³⁾.

مما لا شك فيه أن دراسة أي جانب من المنازعة الإدارية، لا يكتمل إلا بدراسة موقف القضاء الإداري وإبراز فعالية دوره في تحقيق معادلة التوازن الصعبة بين الإدارة

=- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله ج ر العدد 37 صادر بتاريخ 1 جوان 1998 معدل ومتمم بمقتضى قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011 ج ر العدد 43 صادر بتاريخ 03 أوت 2011 معدل و متمم بموجب قانون عضوي رقم 18-02 مؤرخ في 4 مارس 2018 ج ر عدد 15 صادر بتاريخ 7 مارس 2018.

- قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية، تنظيمها وعملها ج ر العدد 37 صادر بتاريخ 01 جوان 1998.

- قانون عضوي رقم 98-03 مؤرخ في 3 جوان 1998 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع تنظيمها وعملها، ج ر ، العدد 39 صادر بتاريخ 7 جوان 1998 .

- قانون عضوي رقم 05-11 مؤرخ في 17 جويلية 2005 يتعلق بالتنظيم القضائي ج ر عدد 51 صادر بتاريخ 20 جويلية 2005 معدل بمقتضى قانون رقم 17-06 مؤرخ في 27 مارس 2017 ج ر عدد 20 صادر بتاريخ 29 مارس 2017

1-MENTRI (M) , « Le système de dualité de juridiction une nécessité pour consolider l'Etat de droit », *Idara*, n 1, Alger , 1997, pp75-76

²- قانون رقم 08-09 ، السالف الذكر .

³- أنظر: معاشو عمار وعزاوي عبد الرحمان، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 1999، ص 8 و ما يليها .

والمتناقضي في المنازعة الإدارية بحكم كونه قضاءً إنشائياً بطبيعته⁽¹⁾، كما هو الأمر بالنسبة للنظام القضائي الإداري الفرنسي .

استحدثت الدولة الجزائرية مجموعة من الإصلاحات القانونية والمؤسسية والتي شكّلت نقلة نوعية في المنظومة الإجرائية لتعزيز ضمانات حقيقية لحماية حقوق الأفراد تجاه سلطات الإدارة، وتدعيم سلطات القاضي الإداري باعتباره حامي المشروعية الإدارية، أمام سمو مركز الإدارة وميزة اللاتكافئ التي تطبع العلاقة بين الفرد المتناقضي والإدارة. وذلك مساهمة للتطورات التي تشهدها الكثير من الدول التي لها تجارب عريقة وراسخة منذ فترة طويلة في هذا المجال. خاصة فرنسا ومصر لكونهما المرشد الأول في هذا المجال⁽²⁾ والتي لها أثر واضح على العمل القضائي في الدولة الجزائرية .

لقد تواترت الإصلاحات القانونية والقضائية في الجزائر قصد تبسيط إجراءات التقاضي في المادة الإدارية وعدم تعقيدها، والذي يعد من الأمور التي تساهم بشكل كبير في كفالة حق التقاضي ، بحيث لا يمكن أن تكون أي دولة في مصاف الدولة القانونية إلا بضمانها لذلك الحق

¹ وفي هذا السياق يقول الأستاذ "سليمان محمد الطماوي": "يختلف القضاء الإداري عن القضاء العادي، فبينما تنحصر مهمة القاضي العادي في تطبيق القانون وتلّمس نية المشرع، فإن القضاء الإداري ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل هو في الأغلب قضاء إنشائي، يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد" أنظر في ذلك كل من :

- سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 5.
- حسن محمود محمد حسن، دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2005، ص 281-291

² - لقد أشار الأستاذ "محيو أحمد" ، أن النظام القضائي الجزائري يبقى متأثر شديد التأثير بالنظام القضائي المطبق في فرنسا، وقد كان للنظام الفرنسي انعكاساً مباشراً في الجزائر أثناء حقبة الاستعمار وبقي النظام القضائي الجزائري مساهماً للتطورات التي يشهدها النظام الفرنسي، لذا يكون من المتعذر دراسة وفهم النظام القضائي الجزائري دون الاستعانة والاستدلال بالنظام القضائي الفرنسي التي تمثل البلد الأم للقضاء الإداري، فيها نشأ وتطور و عرف قواعده و أحكامه، أنظر:

- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجب وبيوض خالد، ط 5، د. م. ج، الجزائر، 2008، ص 7-9 .
- Voir aussi:

BOUABDELLAH (Mokhtar), L'expérience algérienne du contentieux administratif, Etude critique, Thèse pour le Doctorat d'Etat en Droit, Faculté de Droit, Université des frères Mentouri, Constantine, le 13 décembre 2005, p 23.

لجميع مواطنيها والذي يضمن لهم الإطمئنان على حقوقهم من تعسف وتجاوزات الإدارة أمام المركز القوي للإدارة في المنازعة الإدارية الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن ما إذا كانت الإصلاحات القانونية والقضائية التي انتهجتها الدولة الجزائرية في سبيل ذلك كافية في حماية المتقاضين من إمتيازات الإدارة في جميع مراحل المنازعة الإدارية؟

يتعلق محور هذا البحث أولاً بتبيان الجانب الشكلي والإجرائي ،حيث نتولى فيه تحليل مجمل القواعد الإجرائية والشكلية التي يتعين على المتقاضي إتباعها في الدعوى الادارية لمقاضاة الإدارة ، باعتبارها حقاً شخصياً مقرر قانوناً للفرد، يتمكن من خلالها استعمال سلطة القضاء من أجل حماية حقوقه، حرياته من اعتداءات السلطات العامة الإدارية في الدولة، والوسيلة القانونية والقضائية لتطبيق مبدأ خضوع الإدارة للقانون.

غير أن الفرد لن يستطيع استخلاص حقوقه وعرض نزاعه على القضاء الإداري بطريقه تجنبه احتمال عدم قبول الدعوى شكلاً ،إلا من خلال السيطرة الكاملة على مجمل القواعد القانونية المتميزة التي تحكم المنازعة الإدارية، والتي من خلالها نستشف امتيازات الإدارة في مرحلة رفع الدعوى الإدارية خاصة أحكام دعوى الإلغاء والتي هي حجر الزاوية في هذه الدراسة، حيث خصّها قانون رقم 08- 09 بكم هائل من الأحكام و القواعد الإجرائية الخاصة والمتميزة في النظام القضائي الجزائري (الباب الأول) نظراً لسعة انتشارها في الوسط القضائي وكثرة استعمالها مقارنة بالدعاوى الأخرى⁽¹⁾.

وإذا كانت عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أوكلت للقاضي الإداري الذي منحت له سلطات جديدة أقرّها قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمواجهة المركز القوي للإدارة، وجعل نظام مقاضاة الإدارة نظاماً فعالاً يضمن البساطة في الإجراءات، التخصص والسرعة في أداء الخدمة القضائية في جميع مراحل سير الدعوى الإدارية، إلا أن تلك السلطات التي حُوّلت للقاضي الإداري مازالت غير كافية وتكتنفها عدة نقائص (الباب الثاني) .

¹ - دعوى الإلغاء هي الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري يطلب فيها إنهاء أثار ومفعول قرار إداري مخالف للقانون أنظر في ذلك :

الباب الأول

الطبيعة الخاصة لإجراءات إقامة الدعوى الإدارية

إن لجوء الإدارة إلى استخدام وسائل السلطة العامة في تصرفاتها القانونية والمادية، جعلها تتعرض لحرقات الأفراد وتمس بمراكزهم القانونية وقد تلحق بهم وبأموالهم الضرر. الأمر الذي يتطلب وجود ضمانات لدى الأفراد في مواجهة الإدارة وإخضاع تصرفاتها لأحكام القانون.

لهذا كانت الحاجة إلى إيجاد وسيلة لمراقبة أعمال الإدارة وتصرفاتها للتأكد من توافقها مع القانون، فكانت الدعوى الإدارية الوسيلة القانونية التي كفلها المشرع للأشخاص لحماية حقوقهم المشروعة أمام القضاء في مواجهة سلطات الإدارة وتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، تجسيدا واحتراما لمبدأ المشروعية الإدارية⁽¹⁾.

ترتبط الدعوى الإدارية دائما بالمصلحة العامة لكونها من دعاوى القانون العام والإدارة طرفا فيها، مما يجعلها تختلف عن مثيلاتها كالدعوى المدنية والتجارية حيث تتميز الدعوى الإدارية بخصائص جعلتها تنفرد بأحكامها وتكون شروط إقامتها صارمة مقارنة بالدعوى المدنية⁽²⁾.

فمن المبادئ المستقر عليها في أغلب المنظومات القانونية والقضائية، وجود شروط موضوعية مشتركة في الدعاوى القضائية سواء المرفوعة أمام القضاء العادي

¹ - أنظر: - رمضان محمد بطيخ، «القضاء الإداري ومبدأ المشروعية»، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الندوة العلمية بعنوان القضاء الإداري (قضاء الإلغاء والتعويض)، المنظمة من طرف الجمعية العربية للقضاء الإداري الرياض، المملكة العربية السعودية، (2008/10/22م)، ص 03.

² - ZOUAIMIA (Rachid) et ROUAULT (Marie Christine), Droit Administratif, Berti, Alger, 2009, P 265.

أو القضاء الإداري و المتمثلة في الصفة، الأهلية والمصلحة⁽¹⁾ وينتج عن عدم إحترام هذه الشروط الموضوعية عدم قبول الدعوى بصفة مبدئية⁽²⁾ ولا يتعرض القاضي لموضوع القضية حتى لو تبين له أن طلب المدعي مؤسس قانوناً.

إن المتأمل لنصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين الخاصة يجد إلى جانب الشروط الموضوعية، خصص المشرع للدعوى الإدارية سواءً المقامة أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة كم هائل من الأحكام و الشروط الشكلية الصارمة وهو ما لم يفعله بالنسبة لباقي دعاوى.

كما أوجد المشرع وسائل بديلة لحل المنازعات الادارية في مراحلها الأولى خارج نطاق الهيئات القضائية الإدارية، بل هناك منازعات تشترط قبل اللجوء إلى القضاء إتباع أحد هذه الطرق كمرحلة سابقة عن المرحلة القضائية، إلا أن ما يميز تلك الإجراءات الوقائية أنها مازالت تعترتها نقائص تحد من فعاليتها (الفصل الأول).

وفي حالة عدم نجاح هذه الطرق البديلة في تسوية المنازعة الإدارية ، يلجأ المخاطب بالقرار الإداري إلى القاضي الإداري والذي لا يحق له التطرق للدعوى في

¹ تجدر الإشارة إلى أنه قبل أن يبحث القاضي في موضوع الدعوى عليه أن يتأكد أولاً من مدى توافر الشروط الشكلية للدعوى والتي تتمثل في : الصفة، والمصلحة، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط حكم برفض الدعوى شكلاً ولا ينتقل لدراسة موضوعها، لقد عدت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذه الشروط وجاءت المادة على صيغة النهي: « لا يجوز لأي شخص... » ، لذا يقرر القاضي من تلقاء نفسه رفض الدعوى شكلاً في حالة انعدامها في المدعي أو المدعى عليه.

وإكتفت هذه المادة بالإشارة إلى شروط قبول الدعوى وحصرتها في الصفة والمصلحة بخلاف المادة 459 من أمر رقم 66-154 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، العدد 47 صادر بتاريخ 9 جوان 1966 (ملغى) ، التي أضافت شرط الأهلية بحيث المادة 13 من ق إ م و إ لم تشر إليها ، مما يعني أن المشرع تبنى الرأي الذي يعتبر الأهلية شرط لصحة الإجراءات وليس شرطاً لقبول الدعوى، وهو ما أكدته المادة 64 من قانون رقم 08-09 ، السالف الذكر

² - العربي وردية، « الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى الإدارية وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وطبيعتها القانونية» ، مجلة الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين ، العدد 3، سيدي بلعباس ، أكتوبر 2011، ص ص 334-338.

جانبا الموضوعي إلا بدراسة الدعوى الإدارية في شقها الشكلي من خلال التأكد من توافر الشروط الشكلية المتميزة لإقامة الدعوى الإدارية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

نسبية فعالية الإجراءات الوقائية لمخاصمة الإدارة قضائيا

ليس اللجوء إلى القضاء هو الطريق الوحيد لحل المنازعات التي تنثور بين الفرد والأشخاص الإدارية، فقد يُفضّل المتنازعون وسائل بديلة توفر الجهد والوقت وتُجنّب إجراءات الدعاوى القضائية الطويلة. وهذه الوسائل البديلة هي أدوات قانونية تستخدم لحسم المنازعات خارج نطاق الهيئات القضائية⁽¹⁾، يحصل بموجبها المتقاضي على حل ودي أو توافقي للنزاع ويتيح الفرصة للإدارة بمراجعة موقفها وإصلاح تصرفها غير المشروع. وهو ما يحقق العدالة بطريق أيسر للمواطن بحسم المنازعة الإدارية في مراحلها الأولى دون إهدار المال وتضييع الوقت⁽²⁾، كما يؤدي في الوقت نفسه إلى تحسين العلاقة بين الإدارة والفرد⁽³⁾.

لقد تعددت الوسائل والأساليب الكفيلة بتحقيق تسوية ودية لمختلف المنازعات، حيث خصص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الكتاب الخامس منه للطرق البديلة لحل المنازعات⁽⁴⁾، والمتمثلة في الوساطة، الصلح والتحكيم⁽⁵⁾ والتحكيم التجاري الدولي حيث نظم جميع أحكامها، إجراءاتها وطرق الطعن فيها.

¹ - GUYOMAR (Mattias) et SEILLER (Bertrand), Contentieux administratif, Cours et travaux dirigés, 2^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2012, P204.

² - Ibid, p 205.

³ - غزلان سليمة، علاقة الإدارة بالمواطن في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق فرع القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2009 /2010، ص 206.

⁴ - المواد من 990 إلى 1061 من قانون رقم 08-09 ، السالف الذكر .

⁵ - تجدر الإشارة إلى أن إجراء التحكيم لا يمكن تطبيقه في المادة الإدارية إلا بصفة استثنائية، لأن تطبيقه في القانون الإداري يقتضي تحلل وتنازل الإدارة من مجموعة الامتيازات المعترف لها في القانون الإداري، وعليه فالمبدأ السائد في القانون الإداري هو حظر الأشخاص العامة من اللجوء إلى التحكيم خوفا من عدم حماية المُحكّمين لمصالح الأشخاص العامة على خلاف الجهات القضائية الرسمية وهذا ما كان منصوص عليه في المادة 3/442 من أمر رقم 66-154، السالف الذكر . =

يهدف إجراء التظلم الإداري في مجال المنازعة الإدارية إلى تحقيق تسوية ودية بين الفرد والإدارة وحسم الخلاف منذ البداية، بغية إعطاء الإدارة فرصة للتراجع عن القرار الإداري المتخذ ضد المعني والتوصل مع المتظلم إلى صلح يحمي حقوقه و يقي الإدارة من المتابعة القضائية. بل يكون التظلم الإداري في بعض المنازعات الإدارية إجراءً إلزامياً بموجب نصوص قانونية خاصة.

إنه رغم تنوع هذه الوسائل البديلة، إلا أنها تبقى ناقصة الفعالية نظراً للظروف المحيطة بها، وهو ما يجعل من التسوية الودية للمنازعة الإدارية من دون حلول فعلية.

لقد أثبت الواقع العملي عدم نجاعتها كوسائل للتسوية الودية وحسم الخلافات بشكل جدي، فما زال التظلم الإداري اتجاهاً لإدارة إجراءً وقائياً غير مُحفّز للفرد وامتنياز في يد الإدارة (المبحث الأول) ، كما يعد كل من الصلح القضائي والوساطة طرق بديلة محدودة الفعالية للتسوية الودية للمنازعة الإدارية (المبحث الثاني).

=أما في ضوء قانون رقم 08-09 فإن القاعدة عدم جواز الأشخاص المذكورة في المادة 800 منه، إجراء التحكيم ما عدا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي إطار مادة الصفقات العمومية وهو ما أكدته المادة 975 و 1006 من قانون رقم 08-09 ، السالف الذكر.

-تجدر الإشارة إلى أننا نستبعد من هذه الدراسة إجراء التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات مادام أنه محصور في مادة الصفقات العمومية والعلاقات الاقتصادية الدولية، وللمزيد من التفاصيل حول دور التحكيم كإجراء لتسوية منازعات العقود الإدارية ذات الطبيعة الدولية أنظر:

-حسان نوفل، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون المقارن ،دار هومة ،الجزائر،2016،ص 165 وما يليها

المبحث الأول

التظلم الإداري إجراء وقائي غير محفز للفرد وإمتياز في يد الإدارة

يتميز التظلم الإداري المسبق⁽¹⁾ بأنه وسيلة قانونية لتحريك عملية الرقابة الإدارية الذاتية تمارسها الإدارة لمراقبة تصرفاتها، فإذا تبين لها وجه الحق للمتظلم في قراراتها عندئذ تقوم بسحبها أو تعديلها، وذلك تفادياً من أن يؤدي عدم مشروعية قراراتها الإدارية إلى الإلغاء أمام القضاء والزامها بالتعويض في حالة لجوء المتظلم إلى القضاء.⁽²⁾

لذلك فإن التظلم الإداري قد يكون ضماناً لتنفيذ القوانين وإلزام الإدارة بحدودها وضمان كفاءة الموظفين ونزاهتهم بما يحافظ على حسن سير المرافق العامة ويحقق المصلحة العامة، بالإضافة إلى حماية حقوق الأفراد وحررياتهم من الخطأ الذي قد يحدث من قبل الإدارة.

¹ - يعود الأصل التاريخي لشرط التظلم الإداري المسبق إلى نظرية الوزير القاضي " **théorie du ministre juge** " التي اعتمدها فرنسا منذ 1813، فرغم حصول الفرد على قرار إداري فإنه لا يستطيع اللجوء مباشرة إلى القضاء إلا بعد تقديم تظلمه إلى الوزير المختص باعتباره قاضي القانون العام، فكانت الإدارة في هذه المرحلة حكماً وخصماً في الوقت نفسه، ثم تطور الوضع حتى أصبح مجلس الدولة هيئة استئناف لقرارات الإدارة، وبقي الحال على ذلك حتى تاريخ 13 ديسمبر 1889، حيث وضع مجلس الدولة حداً لنظرية الوزير القاضي بحكمه الشهير في قضية " **CADOT - كادو** " وأصبح مجلس الدولة يقبل الدعوى المرفوعة من قبل الأفراد مباشرة دون ضرورة القيام بطعن مسبق أمام الوزير، للمزيد من التفاصيل أنظر كل من:

- **GARCIA (Aurélie)**, Le recours Administratif préalable obligatoire, Mémoire pour le master 2 Droit public général, Université de Pau et des pays de l'Adour, Faculté de Droit, d'Economie, et de Gestion, Pau, juin 2007, pp 08 – 11.

- C.E, 13 décembre 1889, **CADOT** in : **LONG (Marceau), Weil (Prosper), BAIBANT (Guy), DELVOLVE (Pierre), GENEVOIS (Bruno)**, G . A .J .A, 10^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1993, pp 35 - 36.

² - تنص المادة 39 من مرسوم رقم 88 - 131 مؤرخ في 4 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر، العدد 27، صادر بتاريخ 6 جويلية 1988 على:

« يمكن للمواطن زيادة على الطعن المجاني أن يتبع جميع السبل القانونية في احتجاجه على قرارات الإدارة وعقودها ومن ذلك المطالبة بالتعويض على الضرر إن اقتضى الأمر ».

كما أن التظلم الإداري يمنح الإدارة فرصة لإصلاح أخطائها وإعادة النظر في موقفها، وبالنتيجة يخفف العبء على القضاء الإداري بإنهاء المنازعة الإدارية في بدايتها بشكل لا يؤدي إلى تطور الأمر إلى منازعة قضائية تُطرح أمام القضاء. وفي ذلك توفير للجهد والمال لذوي الشأن من ناحية، وتخفيف العبء الواقع على كاهل القضاء من ناحية أخرى.

إن التظلم الإداري يعد إجراءً من الإجراءات غير القضائية يهدف إلى حل المنازعة الإدارية بدون تدخل القاضي إلا في حالة الفشل، ويكون التظلم الإداري على شكل طلب أو شكوى يتقدم به صاحب المصلحة يتظلم فيه من قرار إداري مس بمركزه القانوني، يلتزم فيه من السلطة الإدارية المختصة إعادة النظر في القرار الإداري الذي أصدرته بسحبه أو تعديله حتى تجعله يتماشى مع أحكام القانون⁽¹⁾. مما يسمح للإدارة بمراقبة أعمالها عن طريق اكتشافها لأوجه الخلل والقصور التي تشوب أعمالها عند إصدار قراراتها الإدارية، ويحقق نتائج لا يمكن التوصل إليها عن طريق القضاء باعتبار الرقابة القضائية تعد رقابة مشروعية فقط أما الرقابة الإدارية هي رقابة ملاءمة⁽²⁾ و مشروعية في الوقت نفسه .

¹ - أنظر في ذلك كل من :

- بن سنوسي فاطمة، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية في القانون الجزائري، دار مندي، الجزائر، 2003، ص 11.
- عبد الناصر عبد الله أبو سميحة و حسين ابراهيم خليل، موسوعة الإجراءات السابقة على رفع الدعوى الإدارية، اللجوء إلى لجان التوفيق في بعض المنازعات (التظلم الإداري الوجوبي) ، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 267

² - تجدر الإشارة إلى أن الرقابة الإدارية " Le Contrôle Administratif " أوسع نطاق من الرقابة القضائية " Le Contrôle Juridictionnel " على أساس أن الرقابة القضائية هي رقابة مشروعية ولا سلطان لها على الملاءمة إلا في حدود معينة وضيقة ، أما الرقابة الإدارية فتمس كل من المشروعية والملاءمة، إلا أن الرقابة القضائية هي الرقابة الأكثر فعالية لأنها تتسم بالحياد والموضوعية والاستقلال، وللمزيد من الفروق بين الرقابتين أنظر :

- عبدالله طلبية، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المطبعة الجديدة، دمشق، 1976، ص ص 40-56.

إذا كان للتظلم الإداري المسبق⁽¹⁾ دور كبير في الحل الودي للمنازعة الإدارية في بدايتها، فإنه عرف تطوراً وتغييراً مستمرين في القوانين الإجرائية والموضوعية وكانت طبيعته تسير من الإلزام إلى الجواز (المطلب الأول). لكن بالرغم من إيجابياته فإنه لم يسلم من الإنتقادات التي قلّصت من حظوظ الأفراد في مواجهة سلطات الإدارة، ويجعله إجراءً غير ناجع للتسوية الودية للمنازعة الإدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التظلم الإداري المسبق بين الإلزام و الجواز

كان التظلم الإداري المسبق قاعدة عامة وشرطاً لازماً لممارسة الدعوى الإدارية بجميع أنواعها، بحيث لا تكون الدعوى الإدارية مقبولة ما لم تكن مسبقة بالتظلم. ومنذ إصلاح 1990⁽²⁾ تخلى المشرع الجزائري عن فكرة التظلم الإداري بالنسبة للدعاوى العائدة لاختصاص المحاكم الإدارية، (الغرف الإدارية المحلية والجهوية على مستوى المجالس القضائية سابقاً) وأبقى عليه بالنسبة للدعاوى العائدة لاختصاص مجلس الدولة (الغرفة الإدارية) لدى المحكمة العليا سابقاً.

وبعدما أن كان التظلم الإداري شرطاً إلزامياً لإقامة الدعوى الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى و الذي كان بمثابة عبء اجرائي مفروض على عاتق

¹ - يعد التظلم الإداري وسيلة لحسم المنازعة الإدارية في مراحلها الأولى دون اللجوء إلى القضاء ويسمح للأفراد المتعاملين مع الإدارة بإلغاء قرارات إدارية بأسهل الطرق دون نفقات مالية وهكذا يُمكن عن طريق التظلم أن تسوي الإدارة مشاكل الأفراد المتعاملين معها بطريقة سهلة وميسورة وتنتشأ علاقة ودية يسودها الاحترام وتزداد ثقة الأفراد بالإدارة و يجعل أعمالها مقبولة لدى الرأي العام. أنظر:

- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، قضاء الإلغاء، الدار الجامعية، القاهرة، 1993، ص 241.

² - كان ذلك بصدور قانون رقم 90 - 23 مؤرخ في 18 أوت 1990، معدل ومتمم للأمر رقم 66 - 154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر العدد 37 صادر بتاريخ 22 أوت 1990 (ملغى).

المخاطب بالقرار الإداري، أصبح في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية جوازيا وليس إلزاميا في أغلب المنازعات الإدارية سواء المقامة على مستوى المحاكم الإدارية أو على مستوى مجلس الدولة وهذه هي القاعدة العامة (الفرع الأول)، والاستثناء هو الإبقاء على التظلم كشرط إلزامي لقبول الدعوى الإدارية في بعض المنازعات الإدارية الخاصة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

واقع الفرد في تجربة التظلم الإداري: التظلم الإداري عبء إجرائي

عرف إجراء التظلم الإداري المسبق تطورا مستمرا في القوانين الإجرائية والموضوعية وكانت تسير من الإلزام إلى الجواز⁽¹⁾ وفقا لثلاث مراحل مختلفة، بحيث بعدما كان في المرحلة الأولى شرطا مطلقا لقبول أي دعوى إدارية على كل مستويات القضاء الإداري (أولا)، أصبح مجال تطبيق هذا الشرط ينحصر على بعض الدعاوى الإدارية ولا يشترط إلا على مستوى الدرجة القضائية الإدارية العليا وهي (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا (ثانيا)، وبعدها أصبح التظلم الإداري ذو طبيعة جديدة وأضفى عليه المشرع الجزائري مفهوما جديدا باعتماد الأسلوب الجوازي، إذ يتوقف على رغبة المخاطب بالقرار في رفعه، سواء تعلق الأمر بالدعاوى المقامة أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة بدون تمييز (ثالثا).

¹ - يجب التنويه إلى أن المشرع هو الذي يقرر ما إذا كان تقديم التظلم إلزامي أو جوازي، وعليه فإن الأصل في التظلم أنه جوازي ما لم يقر المشرع إلزاميته. أما الاجتهاد القضائي الفرنسي اعتبر إلزامية التظلم الإداري أمرا استثنائيا فالأصل فيه أن يكون جوازيا، ولصاحب الشأن أن يتظلم إن أراد ذلك. فالمتظلم يتمتع بصلاحيات واسعة لتقديم التظلم قبل اللجوء إلى القضاء وله أن يتركه جانبا ويلجأ مباشرة إلى القضاء إذا تبين له أن الإدارة مُصممة على قرارها الذي اتخذته أنظر:

- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د. م. ج. الجزائر، 2010، ص 360.

أولاً: مرحلة إلزامية التظلم الإداري في الدعاوى الإدارية

يراد بالإلزامية التظلم الإداري إلزام صاحب الشأن بتقديم طعن للإدارة في حالات محددة قانوناً كشرط سابق لرفع الدعوى الإدارية، بحيث تُرفض الدعوى الإدارية شكلاً في حالة عدم تقديمه⁽¹⁾. ويكون التظلم الإداري إلزامياً إذا ما فرضه المشرع على صاحب الشأن قبل اللجوء للقضاء و يترتب عن إغفال المعني لإجراء التظلم الوجوبي عدم قبول الدعوى الإدارية المقامة منه شكلاً⁽²⁾.

أحدث تعديل سنة 1969⁽³⁾ الواقع على ق إ م لسنة 1966 لأول مرة التظلم الإداري المسبق، بحيث اشترطه كإجراء إلزامي وشكلي على المواطن أن يوجهه للإدارة قبل أن يلتجئ إلى مخاصمتها أمام القضاء للطعن في قراراتها غير المشروعة، ويؤدي انتقاه إلى رفض القاضي الإداري لعريضة الدعوى من تلقاء نفسه لأنه من النظام العام⁽⁴⁾.

تشكل المواد 169 مكرر، المادة 275 والمادة 282 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، الأساس القانوني للتظلم الإداري الإلزامي وكان الأصل العام المكرس في هذه الفترة هو تعميم لزوم التظلم الإداري على مستويين: فعلى مستوى الدرجة القضائية الإدارية العليا (الغرفة الإدارية) للمحكمة العليا سابقاً⁽⁵⁾ تم تكريس إلزامية التظلم الإداري

¹ - محمد إبراهيم خيري الوكيل، التظلم الإداري، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2011، ص 49.

² - المرجع نفسه ، ص 49

³ - أمر رقم 69 - 77 مؤرخ في 18 اوت 1990 معدل ومتمم للأمر رقم 66 - 154 مؤرخ في 8 جانفي 1966 المتضمن ق إ م، ج ر العدد 82 صادر بتاريخ 26 سبتمبر 1969 (ملغى)

⁴ - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، د . م . ج، الجزائر، 1998، ص 52.

⁵ - Il est important de signaler que l'Algérie depuis l'indépendance a introduit dans son système d'organisation judiciaire plusieurs réformes en vue de réaliser l'unité de juridiction, opposée à la pluralité des juridictions qu'elle avait hérité de la France.

Au sommet de la hiérarchie judiciaire, l'unification s'est trouvée accomplie par la loi du 18 juin 1963, d'une cour suprême comprenant des chambres de cassation de droit privé ; une chambre sociale , criminelle et une chambre administrative spécialement compétente pour connaître, en premier et dernier ressort, des recours pour excès de pouvoir ainsi que du contentieux de la fonction publique, Pour plus de détails voir :=

في الدعوى القضائية المرفوعة أمامها، فألزمت المادة 282 من قانون الإجراءات المدنية رافع الدعوى الإدارية أمام (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا إرفاق عريضة افتتاح الدعوى إما بقرار رفض الطعن الإداري أو المستند المثبت إيداع هذا الطعن، وهذا خلال شهرين(2) من تاريخ تبليغ قرار الرفض الكلي أو الجزئي للطعن الإداري، أو في حالة سكوت الإدارة عن الرد ترفع الدعوى خلال شهرين (2) من تاريخ انتهاء الثلاثة (3) أشهر الممنوحة للإدارة للرد على التظلم الإداري.

كان التظلم الإداري في هذه المرحلة إلزاميا في الدعاوى المقامة أمام (الغرفة الإدارية) بالمجالس القضائية في أغلب المنازعات المتعلقة بمسؤولية الدولة، الولاية، البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، و تعد المادة 169 مكرر من ق إ م⁽¹⁾ أساس التظلم الإداري بالنسبة للدعاوى العائدة لاختصاص (الغرفة الإدارية) بالمجالس القضائية. بحيث لا يجوز رفع الدعوى أمام (الغرفة الإدارية) بالمجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بطريق الطعن في قرار إداري، وذلك خلال الشهرين (2) التابعين لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره، وسكوت الإدارة عن الرد على الطعن المقدم ضد القرار مدة تزيد عن ثلاثة (3) أشهر يعتبر بمثابة قرار بالرفض، ويجوز رفع طعن قضائي في ميعاد شهر (1) من تاريخ انتهاء الميعاد المذكور سابقاً.

يتضح الطابع الإلزامي للتظلم الإداري المسبق⁽²⁾ في هذه الفترة من خلال قراءة العبارات المستعملة من طرف المشرع في المادتان 169 مكرر و 275 قانون الإجراءات

=- LAPANNE- JOINVILLE (Jean), « La Justice Administrative en Algérie », A.J.D.A., Revue mensuelle, Paris, 20 Janvier 1967, pp 68 – 72.

¹ - أمر رقم 66 - 154، السالف الذكر

² - يتخذ إجراء التظلم الإداري المسبق عدة صور: إما صورة التظلم الرئاسي أو ما يعرف بالطعن التدرجي الذي يقدم أمام السلطة الرئاسية التي تعلق السلطة مصدرة القرار وهو الأصل، وإما صورة التظلم الولائي الذي يقدم إلى الجهة مصدرة القرار في حالة عدم وجود سلطة رئاسية وهو الاستثناء، أو التظلم الذي يتم أمام لجان خاصة كلجان الضرائب أو لجان الانتخابات أنظر في ذلك:

- عثمان ياسين علي، إجراءات إقامة الدعوى في دعوي الإلغاء والتعويض، دراسة تحليلية مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص ص 200 - 202.

المدنية، ذلك أن المشرع اعتمد على صيغة النهي عندما يبدأ المواد بـ "لا يكون" و"ولا يجوز"⁽¹⁾ كما أنه يؤكد على كيفية رفع التظلم الإداري ويبين الإجراءات الواجب إتباعها مع التأكيد على أنها قاعدة جوهرية من النظام العام ولا يمكن تصحيحها أثناء الخصومة الإدارية⁽²⁾.

وكان القاضي جد متشدد بالنسبة لهذا الإجراء ولا يسمح بقبول الدعوى الإدارية إذا لم يستوف المتقاضي شرطها الشكلي، حيث نجد القاضي يرفضها بمجرد غياب التظلم الإداري وهذا الرفض يكون تلقائيا ولهذا اعتبر هذا الإجراء قاعدة ومن النظام العام⁽³⁾.

القاعدة السائدة في هذه المرحلة هي إلزامية إجراء التظلم الإداري في جميع الدعاوى المقامة أمام (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا سابقا وفي بعض الدعاوى الإدارية المرفوعة على مستوى (الغرف الإدارية) بالمجالس القضائية، وإعفاء المتقاضي من هذا الشرط في حالات استثنائية نص عليها المشرع صراحة.

استقر كل من التشريع والقضاء على الإعفاء من القيام بالتظلم الإداري في الدعاوى الإستعجالية⁽¹⁾ حسب نص المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

¹ - تنص المادة 275 من قانون رقم 66 - 154 المتضمن ق إ م ،السالف الذكر على:

« لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلق مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه ..»

كما نصت المادة 169 مكرر / 1 و المادة 169 مكرر 2 من القانون نفسه على:

« لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بطريق الطعن في قرار إداري ولا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه طعن عن طريق التدرج الرئاسي...».

² - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ط3، د.م. ج، الجزائر، 2003، ص 138.

³ - أنظر كل من :

- بن سنوسي فاطمة، دور التظلم الإداري...، المرجع السابق، ص 68.

-قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) ، ملف رقم 000560، صادر بتاريخ 12/06 /1999، قضية بين (تمار مولود ضد وزير العدل)، قرار غير منشور أشار إليه:

- لحسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، ط4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006 ، ص ص 217 - 221.

وقضت في هذا الصدد (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا في قضية بين (ج- ع) ضد مدير الضرائب بتاريخ 28 ديسمبر 1985 على ما يلي "حيث أن الدعوى الإستعجالية معفاة من الطعن الإداري السابق نظرا للإستعجال"⁽²⁾.

وعليه فإن كل من التشريع والقضاء الجزائريين سمحا للمدعي رفع دعوى استعجالية دون تقديم قرار إداري مسبق الذي يعتبر كنتيجة للتظلم الإداري⁽³⁾، لذا فإن قبول عريضة افتتاح الدعوى الإستعجالية بدون وجود قرار إداري مسبق يعفي قبول الدعوى شكلا حتى في حالة عدم القيام بالتظلم الإداري، لأن القيام بالتظلم وانتظار رد الإدارة لرفع الدعوى الإستعجالية يؤدي إلى إنتفاء عنصر الإستعجال والذي يتمثل في ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة لحق يخشى عدم تداركه إن لم تتخذ إجراءات وقتية وسريعة⁽⁴⁾.

كما ألقى الاجتهاد القضائي الإداري الجزائري بعض المنازعات الإدارية من شرط التظلم الإداري ومن بينها دعاوى وقف الاعتداء المادي ودعاوى التعويض، فالمبدأ العام

¹ يقصد بالقضاء الإستعجالي "الفصل في المنازعات التي يخشى عليها فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق، وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين". أنظر في ذلك :

- عبد العالي حاحة، وأمال يعيش تمام، « قراءة في سلطات القاضي الإداري الإستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية 08 - 09 »، مجلة المنتدى القانوني، العدد 06، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009، ص 135.

² أنظر: -قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 44299 صادر بتاريخ 28 /12 / 1985 ، المجلة القضائية، العدد 3 ، الجزائر، 1989، ص 210.

³ -يجب التنويه أن المشرع المصري خلال هذه الفترة كان يخالف نظيره الجزائري حيث كان قانون مجلس الدولة المصري لسنة 1972 يشترط التظلم الإداري لطلب إلغاء القرار المنازع فيه وفي قضايا الاستعجال الإداري أيضا، أنظر في ذلك :

- حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، ط1، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2000، ص 27.

⁴ - شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2، نظرية الإختصاص، د. م. ج، الجزائر، 2009، ص 134.

لا يجوز الأمر بوقف تنفيذ قرارات الإدارة مراعاة لمبدأ التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية⁽¹⁾. والاستثناء وقف تنفيذ القرار الإداري في حالة الإستعجال لأن خطورة الموقف الذي يتعرض له المدعي دفع بالمشرع إلى تبسيط الإجراءات أمام هذا الأخير، عندما أعفاه من إجراء التظلم الإداري الذي قد يكون عقبة تحول بينه وبين طلب الحماية القانونية والقضائية لحقوقه وحياته. وعندما تستعمل الإدارة امتيازاتها التي قد تلحق خطرا بالحقوق الأساسية والملكيات الخاصة كما هو الحال في حالة الإعتداء المادي، من خلال إصدارها قرارا فاقدا للمشروعية، فما على القاضي الإداري هنا إلا حماية الأفراد في مثل هذه الحالات ولهذا أعفاهم المشرع من شرط الميعاد والتظلم الإداري حتى يتسنى لهم المطالبة بإلغاء هذا العمل غير المشروع⁽²⁾.

كما يعد رفع دعوى إدارية أمام جهة قضائية غير مختصة حالة من الحالات التي لا يشترط فيها من المدعي رفع التظلم الإداري عند رفع الدعوى القضائية من جديد أمام الغرفة الإدارية المختصة. وهو ما أقرته (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا في قضية "Georges Jean vane" ضد وزير الداخلية بتاريخ 20 / 01 / 1983⁽³⁾.

أما بالنسبة لحالة الدعاوى الرامية إلى التعويض فإن موقف القضاء الفاصل في المواد الإدارية خلال هذه الفترة غير مستقر بحيث اشترط من المدعي أن يثبت رفع تظلم إداري مسبق تطبيقا للمادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية قبل تعديل 1990⁽⁴⁾.

¹ - للمزيد من التفاصيل حول مبدأ تنفيذ القرار الإداري والاستثناء أنظر:

- عصمت عبد الله الشيخ ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، دار النهضة العربية، القاهرة 2006 ، ص 13

² - تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2006، ص ص 117 - 118.

³ - أنظر: قرار قضائي غير منشور أشار إليه: خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل..، المرجع السابق ، ص 141.

⁴ - أنظر: قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 53246 بتاريخ 14/02/1987 ، نشرة القضاة ، العدد44، الجزائر، 1987، ص ص 81-83.

في حين نجد (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا غيرت موقفها وأخذت موقفا مغايرا للمادة القانونية فيما يتعلق بمسألة التظلم الإداري في دعوى التعويض، بحيث قضت الدرجة القضائية العليا (للغرفة الإدارية) بتاريخ 1990/03/06 على: "حيث أن هذه القضية منسبة على طلب التعويض الذي يدخل ضمن اختصاص القضاء الكامل الذي له صلاحيات الفصل في المنازعات الكاملة ومن ثم يتعين على المعني وبدون شرط متعلق بالآجال أن يرفع شكوى وليس طعنا إداريا تدريجيا إلى الإدارة"⁽¹⁾.
يتضح من هذا القرار أن التظلم الإداري ليس شرطا من شروط قبول الدعوى الإدارية المرفوعة أمام الغرفة الإدارية للمجالس القضائية والمصنفة ضمن دعاوى القضاء الكامل، شريطة عدم وجود نص تشريعي خاص يقضي بغير ذلك و هو ما أخذ به القضاء الإداري بعد ذلك في قراراته اللاحقة⁽²⁾.

ثانيا: مرحلة العدول الجزئي عن إلزامية التظلم الإداري

نظرا للانتقادات التي وجهت للتظلم الإداري المسبق نتيجة الإجراءات المعقدة التي يتطلبها وتأخير عملية اللجوء للقضاء الإداري⁽³⁾ بالإضافة إلى عدم تحقيقه للمساواة بين الأطراف، خصوصا وأن الإدارة في التظلم الإداري تجمع بين صفة الخصم والحكم في آن واحد وانعدام ما يجبرها على أن تتراجع عن موقفها القائم دوما على هدف تحقيق المصلحة العامة ولو على حساب المصلحة الخاصة⁽⁴⁾، جعل الفرد لا يوجه تظلما للإدارة. وهو ما أدى بالمشروع الجزائري يلجأ إلى إزالة العمل بالتظلم الإداري المسبق بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية سنة 1990 بموجب قانون رقم 90 - 23 وتحديداً نص

¹- قرار قضائي غير منشور أشارت إليه: بن سنوسي فاطمة، دور التظلم الإداري ...، المرجع السابق ص 77.

²- أنظر: قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 128944، صادر بتاريخ 1998/06/08، مجلة مجلس

الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002 ص ص 75-76

³- ROBERT (Jacques) et AUBY(Jean - Marie), « Régler autrement les litiges administratifs. Les gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés ? », R. D. P., n3, Paris, 1996, p 810.

⁴- Ibid , p 820.

المادة 169 مكرر⁽¹⁾ منه ، إذ أضحى بإمكان المتقاضى أن يرفع دعواه ضد الإدارة مباشرة أمام (الغرفة الإدارية) المحلية والجهوية للمجالس القضائية المختصة⁽²⁾ مكتفيا في ذلك بالقرار الأصلي للإدارة، ولم يعد التظلم الإداري إجراءً إلزامياً سوى في بعض المنازعات الإدارية النوعية كالمنازعات الجبائية.

أدخل المشرع بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية في سنة 1990 فكرة المصالحة القضائية محل المصالحة الإدارية التي كانت تسبق الدعوى على مستوى (الغرفة الإدارية) بالمجالس القضائية، أي جاء تعويضا عن إعفاء المواطن من إجراء التظلم الإداري المسبق، وأحدث الصلح محله وجعله إجراءً إلزامياً في دعوى القضاء الكامل دون دعاوى الإلغاء فلا اتفاق على الصلح في أوجه عدم المشروعية⁽³⁾.

إن للصلح القضائي أهمية في مجال المنازعة الإدارية إذ يعتبر إجراءً وقائياً هدفه تسوية المنازعة الإدارية ودياً⁽⁴⁾ وبهذا يشبه التظلم الإداري. إلا أن المشرع أضفى على نظام الصلح جدية أكثر بإشراف القاضي الإداري عليه، بحيث يُجرى داخل الجهات القضائية وهو ما يميزه عن التظلم الإداري الذي يعد إجراءً إدارياً محضاً.

¹ - جاء نصها كالآتي: « لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري. ويجب الطعن المشار إليه آنفاً خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره ».

وأضيفت إلى الإجراءات المتبعة أمام (الغرفة الإدارية) بالمجالس القضائية مادة جديدة هي المادة 169 - 3 وجاء في فقرتها الثانية إجراء الصلح الذي حل محل التظلم الإداري في قانون رقم 90-23، السالف الذكر.

² - تجدر الإشارة إلى أن تعديل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1990 بموجب قانون رقم 90 - 23 أعاد توزيع الاختصاص القضائي، خاصة بالنسبة لطعون الإلغاء حيث أنشأ إلى جانب الغرفة الإدارية المحلية على مستوى المجالس القضائية غرفاً جهوية خمسة (الجزائر، وهران، قسنطينة، ورقلة، بشار) وأسند الاختصاص لها النظر في طعون إلغاء تفسير و فحص مشروعية قرارات الولاية، أنظر :

- بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2011، ص 26 وما يليها.

³ - بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل واختصاص، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 205.

⁴ - LEVY (Michel), « La conciliation par le tribunal administratif et le rôle du juge dans l'instruction des litiges », A.J.D.A, N°03, Paris, 1987, p 500.

نجد نص المادة 169 - 3 / 2 من ق. ا. م أن المشرع ذكر الصلح بعبارة "ويقوم القاضي..."⁽¹⁾ ولم ينص على أنه "يجوز للقاضي..." وعلى ذلك فإن النص الإجرائي جاء إلزامياً. فلا يمكن للمستشار المقرر تجاوز إجراء محاولة الصلح، إذ يعد من النظام العام وإجراءً جوهرياً يؤدي إغفاله إلى بطلان الإجراءات اللاحقة بكاملها.⁽²⁾ وهو ما أكدته مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 22 / 05 / 2000 في قضية "جعفال الهواري ومن معه" ضد "أعضاء المستثمرة الفلاحية سي بن قادة"، و الذي جاء قراره كما يلي "ودون حاجة للتعرض لدفع وطلبات الأطراف، خرق الأشكال والقواعد الجوهرية في الإجراءات المتعلقة بالصلح في المواد الإدارية المنصوص عليها في المادة 3/169 التي توجب إجراء الصلح بين الأطراف خلال ثلاثة (3) أشهر كمدة قصوى وكخطوة إجرائية سابقة للتحقيق والمرافعات، وهو الأمر المنعدم في قضية الحال نصاً وعملاً، مما يتعين معه تلقائياً إلغاء القرار المستأنف وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس للفصل في القضية طبقاً للقانون"⁽³⁾.

وإذا كان المشرع الجزائري تخلى عن شرط التظلم الإداري بالنسبة للدعوى العائدة لاختصاص (الغرف الإدارية) بالمجالس القضائية في قانون رقم 90 - 23 ، فإنه أبقى على الطبيعة الإلزامية للتظلم وجعله شرطاً شكلياً لقبول دعاوى الإلغاء المتعلقة بالقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والمقامة أمام (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا سابقاً ومجلس الدولة حالياً، إذ أوجبت المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية لرفع دعوى البطلان ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن الهيئات الإدارية المركزية أن يسبقها التظلم الإداري التدرجي، والذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام مصدر القرار نفسه⁽⁴⁾.

¹ - تنص المادة 169 - 2/3 من ق إ م، السالف الذكر على:

« ويقوم القاضي بإجراء محاولة صلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر ».

² - نويري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 37.

³ - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1 ، ...، المرجع السابق، ص 337 - 345.

⁴ - بن سنوسي فاطمة، مبدأ وجوب التظلم الإداري...، المرجع السابق، ص 314

وتبعاً لذلك حينما عرضت على مجلس الدولة قضية بين وزير العدل و"السيد تمار" قام "السيد تمار" برفع دعوى إلغاء ضد قرار وزير العدل تحت رقم 12 رفض بموجبه تعيين "السيد تمار" كمحافظ البيع بالمزايدة، فأصدر مجلس الدولة قراره بعدم قبول الطعن شكلاً، مؤسساً قضاءه على انعدام التظلم الإداري المسبق الذي يعد من الشروط الشكلية الجوهرية وجزاء عدم رفع التظلم الإداري هو عدم قبول الدعوى شكلاً (1).

ثالثاً: اعتماد الأسلوب الجوازي للتظلم الإداري في ظل قانون رقم 08 - 09

نظراً للانتقادات التي وجهت لإجراء التظلم الإداري نتيجة الإجراءات المعقدة التي يتطلبها وانعدام ما يُجبر الإدارة على التراجع عن موقفها، وهو ما لم يُشجع المواطن بتاتا على رفعه أمامها. عمد المشرع الجزائري إلى استبعاد العمل بالتظلم الإداري المسبق بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي كرس أحكاماً جديدة لإجراء التظلم الإداري المسبق (2)، بحيث اعتمد الأسلوب الجوازي للتظلم وتخلي عن التظلم الإلزامي. أصبح التظلم إجراءً جوازياً يتم بطريقة اختيارية يتوقف على مدى رغبة المواطن في رفعه سواء تعلق الأمر بإلغاء قرارات الإدارة التي تختص بالنظر فيها المحاكم الإدارية أو بالقرارات المركزية التي يختص بالنظر فيها مجلس الدولة كأول وآخر درجة (3).

¹ - قرار قضائي غير منشور أشار إليه: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1...، المرجع السابق، ص ص 217 - 221.

² - تجدر الإشارة إلى أن مصطلح التظلم المذكور في المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا تتناسب مع المصطلح المذكور في نفس المادة في صياغتها باللغة الفرنسية "réclamation" فهو مصطلح يختلف عن "recours" مصطلح يترجم للغة العربية "شكوى" وليس "التظلم"، وحسب الأستاذ "خلوفي رشيد" كان من الأحسن استخدام مصطلح شكوى التي تؤكد على الطابع الاختياري لتقديمها: أنظر:

- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية- الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، ج 2، د. م. ج، الجزائر، 2011، ص 117.

³ - فريجة حسين، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 185.

لقد جعل المشرع الجزائري من التظلم الإداري ذو طبيعة جوازية في القرارات التي يرجع إلغاؤها من اختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة بموجب المادتين 830 و 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

يستنتج من صياغة نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن المشرع جعل من التظلم الإداري جوازيا أمام الجهتين القضائيتين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ويتضح ذلك من أول مصطلح بدأ به النص « **يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري** ... » ، كما أوجد المشرع الإجراء وعممه أمام مجلس الدولة وأمام المحاكم الإدارية فجاء مصطلح قرار إداري عام دون تمييز بين القرار المركزي واللامركزي في المادة أعلاه⁽²⁾.

وعليه لم يعد التظلم إجراءً يقي الإدارة من متابعتها أمام القضاء ، سواءً تعلق الأمر بإلغاء قراراتها المحلية التي تختص بها المحاكم الإدارية أو بقراراتها المركزية التي يختص مجلس الدولة بالنظر فيها كأول وآخر درجة دون التمييز بينهما كما كان عليه الحال في قانون رقم 90-23.

ومن الأحكام الجديدة و الإيجابية التي كرسها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في التظلم الإداري، ما يتعلق بالجهة المختصة بالنظر في التظلم، حيث بعدما كان يشترط تقديم التظلم أمام الجهة الإدارية التي تعلو الجهة مصدرة القرار أصلا (التظلم الرئاسي) والجهة الإدارية مصدرة القرار إستثناءً (تظلم ولائي) في حالة عدم وجود سلطة

¹ - تنص المادة 1/830 من قانون رقم 08-09 ، السالف الذكر على:

« يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه .»

و تنص المادة 907 من القانون نفسه على: « عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالأجل المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 أعلاه .»

² - بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء...، المرجع السابق ، ص 207.

رئاسية⁽¹⁾ والتي كثيرا ما كانت تُقوّت على المتظلم مواعيد الطعن وتؤدي إلى تضييع حقوقه نتيجة جهل المعني للجهة الإدارية الرئاسية التي تعلق الجهة مصدرة القرار .

جعل قانون رقم 08-09 الاختصاص بالبت في التظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار دون سواها، وهي الجهة التي تكون عادة معروفة لدى المتظلم وهو ما يستنتج من خلال ما جاء به نص المادة 1/830 التي تنص: «يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار»⁽²⁾.

كما لجأ المشرع الجزائري أيضا في قانون رقم 08-09 إلى توسيع آجال ومواعيد التظلم، ففي الوقت الذي ضيق فيه من آجال رد الإدارة منح للمتظلم مجالا أوسع ووقتا كافيا لتحريك الإجراء وهو ما يسجل لصالحه. فبعدما كان ميعاد التظلم أمام الجهة الإدارية يتم خلال مدة شهرين (2) ابتداءً من تاريخ تبليغ القرار الإداري إذا كان فرديا أو نشره إذا كان تنظيميا⁽³⁾، أصبح يُحدد بأربعة (4) أشهر من التاريخ نفسه، كما أن سكوت الإدارة الذي كان يعد بمثابة رفض ضمني بعد مرور ثلاثة (3) أشهر⁽⁴⁾، قلّص وأصبح يحدد بشهرين (2) يبدأ حسابهما من تاريخ تبليغ التظلم على أن يستفيد المتظلم من أجل شهرين (2) لتقديم طعنه القضائي، يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين (2) السابقين في حالة رد الإدارة المختصة خلال الأجل الممنوح لها، ويبدأ سريان أجل الشهرين (2) من تاريخ تبليغها الرفض.

انطلاقا من هذا الأساس فإن التظلم الإداري إذا رُفع في الميعاد المطلوب، من شأنه أن يكون سببا في امتداد ميعاد رفع دعوى الإلغاء وهذا ما نصت عليه المادة 3/830 من قانون رقم 08-09 لأن ميعاد رفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة حسب المادتين 829 و 907 هو أربعة (4) أشهر يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الفردي المخاصم أو من تاريخ نشر القرار الجماعي المخاصم فيه.

¹ - أنظر: المادة 275 من قانون رقم 90-23 ، السالف الذكر.

² - أنظر: قانون رقم 08-09 ، السالف الذكر .

³ - أنظر: المادة 278 من أمر رقم 66-154 ، السالف الذكر.

⁴ - أنظر المادة 279 الأمر نفسه.

وبالتالي فإن المخاطب بالقرار الإداري في حال اختياره إجراء التظلم فإن الميعاد هنا يصبح أربعة (4) أشهر لرفع التظلم زائد شهرين (2) لرد الإدارة وتبقى له مدة شهرين (2) لرفع الدعوى أمام القضاء.

أما إذا أجابت الإدارة بالرفض خلال المدة الممنوحة لها، ففي هذه الحالة للمدعي أجل شهرين (2) لرفع الدعوى يسري من تاريخ تبليغه قرار رفض التظلم (1) . ومن ثم فإن اللجوء إلى التظلم قد يُطيل أجل الطعن بالإلغاء إلى مدة أقصاها ثمانية (8) أشهر بدلا من أربعة (4) أشهر، وأن اختيار المعني بالقرار سلوك طريق التظلم يترتب عنه بالضرورة عدم تمكنه من أن يرفع دعوى الإلغاء قبل استنفاد تلك الآجال، حيث رفع الدعوى خلال تلك الفترة تعتبر حينها سابقة لأوانها.

وفي حالة قيام الفرد بالتظلم الإداري وكان رد الإدارة سلبيا، يرفع الدعوى الإدارية أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة ويرفق عريضة افتتاح الدعوى الإدارية بكل وسيلة كتابية تثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية (2) .

الفرع الثاني

الإبقاء على إلزامية التظلم الإداري في بعض المنازعات الإدارية الخاصة

يختلف إجراء التظلم الإداري من حيث الإلزام والجواز من دعوى إلى أخرى ، وعلى هذا الأساس لابد من البحث عن مصادر أخرى للقاعدة القانونية الإجرائية التي تحكم المنازعة الإدارية ، حيث إذا كان الأصل هو الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره الشريعة العامة للإجراءات في المادة الإدارية والمدنية وهو ما أكدته كل من القانون المنظم لمجلس الدولة (3) وقانون المحاكم الإدارية (1) . فإن الإستثناء هو العودة

¹ - أنظر المادة 830 / 2 والمادة 830 / 3 من قانون رقم 08 - 09 ، السالف الذكر .

² - يجب التنويه إلى أن قانون رقم 08 - 09 وسّع من مجال إثبات التظلم، إذ يُثبت بكل الوسائل المكتوبة على أن يرفق مع العريضة المرفوعة من قبل المتظلم، أنظر المادة 830 / 5 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر .

³ - تنص المادة 40 من قانون عضوي رقم 98 - 01 ، السالف الذكر على: « تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية » .

إلى القوانين الخاصة التي تنظم النشاط الذي كان مثارا في المنازعة الإدارية بين الأفراد والسلطة العامة، حيث تشمل هذه القوانين علاوة على القوانين الموضوعية، قواعد إجرائية تبين كيفية حل المنازعة الإدارية في السياقين الإداري والقضائي⁽²⁾ ويجب على المتقاضى مراعاة ذلك عند رفع الدعوى.

إذا كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد جعل من التظلم الإداري في المادة الإدارية إجراءً جوازيًا، فإن هناك من المنازعات الإدارية الخاصة تشترط التظلم الإداري المسبق قبل اللجوء إلى القضاء ومثل ذلك المنازعات الضريبية (أولاً) والمنازعات الانتخابية المحلية⁽³⁾ (ثانياً)، والتي سنتطرق إليها على سبيل المثال فقط لصعوبة حصر جميع المنازعات الإدارية الخاصة والتي يكون فيها التظلم الإداري إلزامياً وشرطاً ضرورياً لممارسة الدعوى فيها⁽⁴⁾.

أولاً: التظلم إجراء سابق وإلزامي في منازعات الضرائب والرسوم

تعرف المنازعة الضريبية بأنها مجموعة من الإجراءات القانونية وغير العادية المعمول بها في المنازعات القائمة بين المكلف بالضريبة وإدارة الضرائب بمناسبة عمليات مراقبة الوعاء أو التحصيل الضريبي⁽⁵⁾ ويهدف المكلف بالضريبة من ورائها إلى التخفيض الكلي أو الجزئي لضريبة تم إقرارها.

¹ - تنص المادة 2 / 1 من قانون رقم 98 - 02 ، السالف الذكر على:

« تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية ».

² - معاشو عمار وعزاوي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 11 - 12.

³ - مما لا شك فيه أن جهاز القضاء أضحى مثقلا في الوقت الحالي بهذا النوع من القضايا، إذ أصبح هذا النوع من المنازعات الأكثر انتشاراً وشيوعاً أمام القضاء الإداري ويعود سبب ذلك إلى سياسة الانفتاح السياسي وتكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة في الجزائر.

⁴ - نجد أن التظلم الإداري إجراءً إلزامياً في منازعات الضمان الاجتماعي وللمزيد حول أحكام رفع التظلم في مجال منازعات الضمان الاجتماعي، أنظر: - المواد من 04 إلى 14 من قانون رقم 08 - 08 مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج ر العدد 11، صادر بتاريخ 2 مارس 2008.

⁵ - أنظر كل من: =

تبدأ المنازعة على مستوى إدارة الضرائب أولاً، وتنتهي أمام القضاء الإداري وتحكمها قواعد القانون الضريبي المتمثلة أساساً في قانون الضرائب المباشرة والرسوم، وقانون الإجراءات الجبائية⁽¹⁾ الذي له الأولوية في التطبيق إلى جانب الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره السياق العام للإجراءات في المادة الإدارية⁽²⁾ والتي ينبغي على كل من المكلف بالضريبة والقاضي مراعاتها.

حدد قانون الإجراءات الجبائية للمكلف بالضريبة طريقين: الأول إداري إلزامي ويتمثل في تقديم تظلم⁽³⁾ للجهات الإدارية المختصة، أما الثاني هو اللجوء إلى القضاء الإداري في حالة عدم جدوى المسلك الأول وعدم استجابة الإدارة الجبائية للتظلم الموجه من المكلف بالضريبة. لذا فإن المرحلة الإدارية تعد مرحلة هامة وحاسمة يتوقف عليها وجود المرحلة القضائية.

تجد قاعدة إلزامية التظلم في المنازعات الضريبية مصدرها في نصوص التشريع الضريبي، والتي تجعل من التظلم في مادة الضرائب شرطاً أساسياً لقبول الدعوى الضريبية أمام القضاء الإداري⁽⁴⁾، فأوجب على المدعي قبل التوجه إلى المحكمة الإدارية

=- قصاص سليم، المنازعات الجبائية للضريبة المباشرة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2007/2008 ص 10.

- فريجة حسين، إجراءات المنازعات الضريبية في الجزائر، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2008، ص 8

¹- إن قانون المالية لسنة 2002 هو الذي تضمن قانون الإجراءات الجبائية، بموجب المادة 40 منه التي تنص: « يؤسس قانون الإجراءات الجبائية، ويتضمن الأحكام الواردة في المواد من 41 إلى 200 من هذا القانون ». قانون رقم 01 - 21 مؤرخ في 22 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج ر العدد 79، صادر بتاريخ 23 ديسمبر 2001.

²- وهو ما أكدته مجلس الدولة الجزائري (الغرفة الثانية) في قراره الصادر بتاريخ 25 فيفري 2003، ملف رقم 6509، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، الجزائر، 2003، ص ص 75 - 77

³- حتى تقبل الشكوى الضريبية لا بد أن تتوافر على عدة شروط شكلية أنظر:

- كوسة فضيل، الدعوى الضريبية وإثباتها في ضوء اجتهادات مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص ص 118 - 126.

⁴- أنظر المواد 70، 71، 72 و73، من ق إ ج، السالف الذكر

الالتجاء أولاً إلى المدير الولائي للضرائب أو رئيس مركز الضرائب أو رئيس المركز الجوّاري للضرائب حسب الحالة.⁽¹⁾

يكمن الغرض من توجيه التظلم الإداري أمام إدارة الضرائب إصدار قرار إداري صريح أو ضمني حتى يتمكن بعد ذلك المعني من الطعن أمام القضاء الإداري⁽²⁾.

هذا ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في القرار الصادر بتاريخ 25 / 02 / 2003 قضية (ي - س) ضد إدارة الضرائب و الذي جاء فيه "حيث بالرجوع إلى قانون رقم 90-23 المتضمن قانون الإجراءات المدنية وبالأخص المادة 168 منه التي نصت صراحة على أن المنازعات الخاصة ومن بينها المنازعات الضريبية تحكمها إجراءات خاصة. وأن التظلم الإداري المسبق في مادة الضرائب من الإجراءات الجوهرية وهو من النظام العام طبقاً للمادتين 334 و 337 قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، ورفع الدعوى مباشرة دون استيفاء هذا الإجراء يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلاً"⁽³⁾.

يرفع التظلم الضريبي أمام الإدارة الجبائية المختصة في أجل لا يتعدى 31 ديسمبر من السنة الثانية التي تلي سنة إدراج الجدول في التحصيل أو حصول الأحداث الواجبة لهذه الشكاوى⁽⁴⁾ وبالتالي فإن أجل رفع الشكاوى الضريبية يتراوح بين

¹ - بيت رئيس المركز الجوّاري للضرائب في الشكاوى المتعلقة باختصاصه للنطق بقرارات التخفيض أو القبول الجزئي أو الرفض بقضايا ذات مبلغ إجمالي أقصاه عشرون (20) ملايين دينار جزائري.

- وتمارس سلطة البت من قبل رئيس مركز الضرائب للنطق بقرارات التخفيض أو القبول الجزئي أو الرفض المتعلقة بقضايا ذات مبلغ إجمالي أقصاه (50) ملايين دينار جزائري. ويفصل المدير الولائي للضرائب في الشكاوى الضريبية التي تفوق (50) ملايين دينار جزائري ويتعين عليه الأخذ بالرأي الموافق للإدارة المركزية عندما تتجاوز الضرائب مبلغ (150) مليون دينار جزائري، أنظر المواد 46، 47، 48 من قانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015 ج ر العدد 72 صادر بتاريخ 31 ديسمبر 2014.

² - شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج1، الهيئات والإجراءات، دم.ج، الجزائر، 2009، ص 347.

³ - أنظر: قرار مجلس الدولة، ملف رقم 152508، صادر بتاريخ 22 / 03 / 1999، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، الجزائر، 2003، ص 106-107

⁴ - وهو ما أكدته المادة 72 / 1 من ق إ ج، معدلة ومتممة بموجب المادة 43 من قانون رقم 06 - 24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر العدد 85، صادر بتاريخ 27 ديسمبر 2006.

خمس وعشرين (25) شهرا كحد أدنى في حالة وقوع الأحداث المسببة لرفع الشكوى في أواخر السنة أي في شهر ديسمبر، وخمس وثلاثين (35) شهرا كحد أقصى في حالة وقوع الأحداث المسببة لرفع التظلم في بداية السنة أي في شهر جانفي⁽¹⁾.

يبت كل من رؤساء مراكز الضرائب ورؤساء المراكز الجوارية للضرائب في الشكوى التابعة لاختصاص كل منهم في أجل أربعة (4) أشهر اعتبارا من تاريخ استلام الشكوى، أما بالنسبة للمدير الولائي للضرائب يحدد هذا الآجل بستة (6) أشهر اعتبارا من تاريخ تقديم الشكوى⁽²⁾ ويمدد الآجل إلى ثمانية (8) أشهر بالنسبة للنزاعات التي يستلزم أخذ الرأي المصادق للإدارة المركزية⁽³⁾ وذلك عندما يتجاوز مبلغ الضريبة (150) مليون دينار جزائري⁽⁴⁾.

إذا كانت الشكوى الضريبية غير مجدية ونتج عنها عدم رضى المكلف بالضريبة بالقرار المتخذ بشأن تظلمه من طرف إدارة الضرائب، فله الحق في اللجوء إما مباشرة إلى القضاء الإداري المختص وذلك خلال مدة أربعة (4) أشهر⁽⁵⁾ أو أن يسلك الطريق الإداري الاختياري وهو توجيه تظلم إداري إلى لجان الطعن الإدارية (لجنة الدائرة، لجنة الولاية واللجنة المركزية)⁽⁶⁾. ويقدم الطعن أمام اللجان خلال أجل أربعة (4) أشهر من تاريخ تبليغ

¹- عطوي عبد الحكيم، منازعات الضرائب المباشرة أمام القاضي الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2010/2011، ص ص 52 - 53.

²-أنظر: المادة 76 / 2 من ق إ ج، معدلة ومتممة بموجب المادة 36 من قانون رقم 11 - 16، مؤرخ في 28 ديسمبر 2011 يتضمن قانون المالية لسنة 2012 ج ر العدد 72 صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2011.

³- أنظر: المادة 76 / 2 من ق إ ج نفسه

⁴- أنظر: المادة 1/79 ق إ ج، معدلة ومتممة بالمادة 37 من القانون نفسه

⁵- أنظر: المادة 82 / 1 من ق إ ج، معدلة ومتممة بموجب المادة 47 من قانون رقم 10 - 23 مؤرخ في 29 ديسمبر 2010، يتضمن قانون المالية لسنة 2011، ج ر العدد 80 صادر بتاريخ 31 ديسمبر 2010.

- أنظر أيضا: قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) ملف رقم 0003983 بتاريخ 24 / 06 / 2002 قضية بين مدير الضرائب لولاية البليدة (س - ع) قرار غير منشور أشار إليه، تاجر محمد، المرجع السابق، ص 90.

⁶- تجدر الإشارة إلى أن هدف هذه اللجان هو تقريب وجهات النظر بين المكلف والإدارة الجبائية وأحدث المشرع هذه اللجان لتخفيف العبء عن المكلف في الحالات التي لا يمكن له تسديد ديونه فيلجأ إلى هذه اللجان ملتسما منها =

قرار الإدارة⁽¹⁾، شريطة أن يتم ذلك قبل إخطار المحكمة المختصة عملاً بأحكام المادة 80 / 3 من قانون الإجراءات الجبائية⁽²⁾.

تلتزم هذه اللجان بإصدار قرارها عن التظلم المرفوع إليها بالقبول أو الرفض صراحة في أجل أربعة⁽⁴⁾ أشهر⁽³⁾ بداية من تاريخ تقديم الطعن إلى رئيس اللجنة ، وإن لم تبد اللجنة قرارها في المدة المقررة أعلاه يعتبر ذلك رفضاً ضمناً للتظلم وبالتالي يحق للمكلف بالضريبة اللجوء إلى المحكمة الإدارية في أجل أربعة⁽⁴⁾ أشهر من تاريخ تبليغ قرار اللجنة أو من تاريخ انتهاء الأجل الممنوح لها للفصل في التظلم⁽⁴⁾.

يتضح مما سبق أن المنازعة الضريبية تمر بمرحلتين الأولى مرحلة إدارية إجبارية تتضمن مختلف الشكاوى المطروحة أمام الجهات الإدارية المختصة ومصير هذه الشكاوى إما أن يقرر على مستوى مصالح إدارة الضرائب أو يأخذ منعرجاً آخر، وهو إما التوجه إلى لجان الضرائب الذي يعد إجراءً غير إلزامي للمكلف أو يطرح مباشرة أمام المحكمة

=الإعفاء أو التخفيف من الضرائب المفروضة عليه وهذه اللجان كرسنها المواد 18 و 80 ق إ ج معدلة ومنتمة بموجب المادة 49 من قانون رقم 06 - 24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006 يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر العدد 85 صادر بتاريخ 27 ديسمبر 2006. وأنظر أيضاً كل من :

-بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص ص 202-204

-أمزيان عزيز، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، ط1، دار الهدى، الجزائر، 2005، ص ص 35-45.

¹- أنظر: المادة 1/80 من ق إ ج معدلة ومنتمة بموجب المادة 49 من قانون رقم 06-24، السالف الذكر.

²- معدلة ومنتمة بموجب المادة 49 من قانون 06-24، السالف الذكر.

³- قصاص سليم، المنازعات الجبائية...، المرجع السابق، ص 35

⁴- يجب التنويه إلى أن المدير الولائي للضرائب يمكن له الطعن في قرارات هذه اللجان أمام المحكمة الإدارية في أجل شهر من تاريخ صدوره أنظر في ذلك:

- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية)، ملف رقم 051895، صادر في 8 / 4 / 2010، مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص ص 89 - 90.

- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية)، ملف رقم 007440، صادر في 15 / 04 / 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، الجزائر، 2003، ص ص 89 - 90.

الإدارية المختصة كمرحلة ثانية⁽¹⁾، ليصبح بذلك نزاعاً قائماً بين مصالح إدارة الضرائب والمكلف بالضريبة، يفحص القاضي الإداري إجراءات الدعوى الضريبية من الناحية الشكلية أولاً، ثم مناقشة مشروعيتها تأسيس موضوعها ثانياً.

ما يمكن استنتاجه من خلال استعراضنا لمختلف الإجراءات المتبعة أمام الإدارة الضريبية للفصل في النزاع المعروض عليها بدءاً من استقبال الشكوى، هو تعقد الإجراءات المتبعة أمام الإدارة الجبائية، سواء من حيث تعدد الجهات الإدارية التي لها صلاحيات البت في الشكوى والمواعيد المرتبطة برفع الدعوى الضريبية، التي لها طابع خاص مقارنة بتلك المنصوص عليها في الأحكام العامة المتعلقة بالدعوى الإدارية العامة. فمن جهة تعتبر جد طويلة⁽²⁾، ومن جهة أخرى متشعبة ومتذبذبة لا تعرف الاستقرار والثبات نظراً للتعديلات المتكررة لقوانين المالية السنوية المتعاقبة، مما يؤدي إلى تعدد النصوص وصعوبة التحكم فيها ما يعكس سلباً على المكلف بالضريبة وأهل الإختصاص كذلك في إقامة الدعوى القضائية .

هذا ما يجعل الإدارة الضريبية تتمتع بامتيازات وحقوق تفوق تلك التي يتمتع بها المكلف بالضريبة. ينجم عنها عدم قبول التظلم في حالة مخالفة الإجراءات أو المواعيد التي حددها القانون وحرمانه بالتالي من الفصل في المنازعة من حيث الموضوع .

¹ - يُصنف النزاع الضريبي ضمن دعاوى القضاء الكامل حيث يخول للقاضي سلطات واسعة في الفصل في النزاع ذلك أن دوره يتعدى مجرد إلغاء القرار الإداري إلى تعديله وإحلال غيره محله بالإضافة إلى الحكم بالتعويض أحياناً أخرى وتكون سلطة القاضي الإداري أقرب إلى الإدارة الجبائية والجهة القضائية الوحيدة المختصة بالفصل فيه ابتدائياً هي المحكمة الإدارية وهو ما أكدته المادة 82/2 من ق إ ج ومعدلة ومتممة والمادة 804/1 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر التي جاء النص كما يلي: « خلافاً لأحكام المادة 803 أعلاه، ترفع الدعاوى وجوباً أمام المحاكم الإدارية في المواد المبنية أدناه:

- في مادة الضرائب أو الرسوم، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم .»
² - من الضروري التأكيد إلى أن جميع القوانين الضريبية تذهب لإعطاء الإدارة الضريبية امتيازات تجعلها في موقف غير متكافئ مع الممولين وذلك بقصد تحديد الضريبة وضمان تحصيله في أسرع وقت ممكن أنظر:
- مجدي نبيل محمود شرعب، امتيازات الإدارة الضريبية، دراسة تحليلية للنظام القانوني الضريبي الفلسطيني، مذكرة الماجستير جامعة النجاح الوطنية للدراسات العليا، نابلس فلسطين، 13 / 8 / 2005، ص ص 83 - 92.

ثانيا: التظلم الإداري إجراء إلزامي في المنازعات الانتخابية المحلية

تعتبر أغلب التشريعات الانتخابات الوسيلة الديمقراطية للمشاركة الشعبية في ممارسة الديمقراطية وانتقال السلطة. ولقد أخذت الانتخابات هذه المكانة في الوقت الحاضر بسبب استحالة تطبيق النظام الديمقراطي المباشر لكون الديمقراطية النيابية أصبحت ضرورة حتمية في الدول الديمقراطية⁽¹⁾.

لتتحقق انتخابات نزيهة يجب أن تمارس في إطار تشريعي وتنظيمي بعيدا عن المؤثرات السياسية، وأن تعمل الإدارة على ضمان احترام القواعد التي تحكم تنظيم الإقتراعات السياسية، إذ لا معنى و لا قيمة لوجود رقابة مشروعية بصفة عامة في غياب الرقابة عن الشرعية التي تعد ضمانا من بين ضمانات احترام المشروعية بصفة عامة ومعيارا أساسياً لتكييف الأنظمة السياسية للدول بأنها ديمقراطية⁽²⁾. كما أن تكريس صحة المسار الانتخابي ونزاهته يؤدي حتما إلى سلامة ومصداقية شرعية الحكام المنتخبين⁽³⁾.

قد تتخلل المسار الانتخابي بمختلف مراحله تجاوزات في عمليات الانتخاب في جميع مراحلها تنتج عن عدم احترام أحكام قانون الانتخابات أو عند التطبيق غير الصحيح لها. مما يجعل الرقابة الإدارية والقضائية من أهم الوسائل التي تضمن نجاح الانتخابات التي تقوم على الشرعية القانونية والشعبية، وبذلك تحوز على تأييد سكان الإقليم وتقوم بتحقيق أهدافه وطموحاته وتكون النتائج الانتخابية معبرة عن الرأي الحقيقي الذي أدلت به هيئة الناخبين⁽⁴⁾.

¹ - ديدان مولود، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، ط 1 ،دار النجاح للكتاب ،الجزائر، 2005، ص 158.

² - مزياي فريدة، « الرقابة على العملية الانتخابية »، مجلة المفكر ، العدد 05، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2008، ص 72

³ - المرجع نفسه، ص 72.

⁴ - علي محمد، «الرقابة الإدارية و القضائية على سير العملية الانتخابية في الجزائر» ، مجلة القانون و المجتمع ، العدد 1،جامعة أدرار ، 2013 ،ص 242.

نص قانون الانتخابات الوضعي⁽¹⁾ على الرقابة وحدد الأجهزة المختصة والإجراءات التي يجب إتباعها تحقيقا لشرعية الانتخابات واحتراما لرأي الهيئة الانتخابية ، فلا تقتصر المنازعات الانتخابية بنتائج الاقتراع سواء بالإلغاء أو التصحيح بل يسمح القانون الذي يحكم المنازعات الانتخابية⁽²⁾ بمنازعة صحة المرحلة السابقة لعملية التصويت.

تتوقف صحة وسلامة النظام الانتخابي على مدى مصداقية ودقة القوائم الانتخابية⁽³⁾ التي تضم أسماء المواطنين الذين استوفوا الشروط القانونية الخاصة بصفة العضوية في هيئة الناخبين⁽⁴⁾ ، حيث يعد التسجيل في القوائم الانتخابية شرطا إلزاميا لممارسة حق التصويت⁽⁵⁾، وهي تخضع لمراجعة عادية سنوية خلال الثلاثي الأخير من كل سنة كما يمكن أن تخضع لمراجعة استثنائية عشية تنظيم الانتخابات⁽⁶⁾.

يسمح قانون الانتخابات لكل مواطن أغفل تسجيله في قائمة انتخابية أن يطلب كتابيا شطب شخص مسجل بغير حق أو تسجيل شخص أغفل في نفس الدائرة⁽⁷⁾ و هذا توسيعا للرقابة الشعبية.

¹ - قانون عضوي رقم 16- 10 مؤرخ في 25 أوت 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، ج رالعدد 50 صادر بتاريخ 28 أوت 2016.

² - تصنف المنازعات الانتخابية المحلية ضمن دعاوى القضاء الكامل أين تتوسع فيها صلاحيات وسلطات القاضي الإداري أنظر:

- **صدوق عمر**، تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2010، ص 66.

³ - بحيث تشكل الوعاء الانتخابي الذي يحكم ويفصل بين المتنافسين وعن طريقها تسهل عملية التحقق من أن كل مواطن مسجل في قائمة انتخابية واحدة وأنه صوت مرة واحدة ، أنظر :

- **طواهي سليم**، دور القضاء في انتخابات المجالس المحلية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2013 / 2014، ص 60

⁴ - **اسلاسل محند**، النظام القانوني للمنازعات الانتخابية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 20.

⁵ - أنظر المادة 4 من قانون عضوي رقم 16- 10 ، السالف الذكر .

⁶ - أنظر: المادة 14 من القانون العضوي نفسه.

⁷ - أنظر: المادة 19 من القانون العضوي نفسه.

يتعين على المواطن قبل اللجوء إلى القضاء حسب قانون الانتخابات ، إستصدار قرار إداري من اللجنة الإدارية البلدية ويكون ذلك بتوجيه اعتراض يتعلق بالتسجيل أو الشطب إلى اللجنة الإدارية خلال عشرة (10) أيام تلي تعليق إعلان اختتام عملية المراجعة وتعليق الجدول التصحيحي للقائمة الانتخابية، ويخفض الآجل إلى خمسة (5) أيام في حالة المراجعة الإستثنائية، وتجتمع اللجنة الإدارية البلدية عند نهاية المدة القانونية ويجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي تبليغ قرار اللجنة في موضوع الإعتراض إلى المعني كتابيا وبموطنه في ظرف ثلاثة (3) أيام⁽¹⁾ .

وبعدھا يحق للأطراف المعنية رفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة⁽²⁾ خلال أجل خمسة (5) أيام كاملة ابتداء من تاريخ تبليغ قرار رفض الإعتراض وفي حالة عدم التبليغ يسجل الطعن في أجل ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ الإعتراض⁽³⁾ .

قيّد المشرع القاضي مراعاة للاعتبارات السياسية وضرورة الاستعجال البت في النزاع على وجه السرعة وبصفة إستعجالية في مهلة لا تتجاوز خمسة (5) أيام⁽⁴⁾ ابتداء

¹ - أنظر: المادة 20 من قانون عضوي رقم 16 - 10 ، السالف الذكر .

² - تجدر الإشارة إلى أنه ينعقد الاختصاص النوعي والإقليمي للمحكمة الإدارية وليس لمجلس الدولة، إذ تفصل المحكمة الإدارية في المنازعة الانتخابية المحلية (البلدية والولائية) كدرجة أولى وأخيرة أخذا بالمعيار العضوي لأن القرار صادر من الوالي أنظر في ذلك: المواد 800 و 2/801 من قانون رقم 08 - 09 ، السالف الذكر .

أنظر أيضا:- **بودوح ماجدة شهيناز**، « قواعد اختصاص القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 »، مجلة المنتدى القانوني، العدد 06، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة، 2009، ص ص 240 - 241

³ - أنظر: المادة 21 قانون عضوي رقم 16 - 10 ، السالف الذكر .

⁴ - رغم أن المشرع ألزم القاضي بالفصل في النزاع على وجه السرعة وبصفة إستعجالية من خلال تقييده بمهلة (5) أيام فإن النزاع هنا يعد نزاعا في الموضوع يتعلق بأصل الحق ويسند الاختصاص لقضاة الموضوع وليس لقضاة القضايا الإستعجالية باعتبار أنه يفصل القاضي في الطعون **بحكم** وليس **بأمر**، أنظر:

- **شيهوب مسعود**، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 2، نظرية الإختصاص، ...، المرجع السابق، ص 78.

من تاريخ تسجيل الدعوى وذلك بموجب حكم قضائي نهائي غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن⁽¹⁾.

يُسلَك المسلك نفسه عندما يتعلق الأمر بالمنازعات الانتخابية المتعلقة بقرارات تعيين أعضاء مكاتب التصويت⁽²⁾، فحتى لا تتعسف الإدارة (الوالي) فيما يتخذه من قرارات بشأن تشكيل مكاتب التصويت ، فسح المشرع المجال أمام ممثلي الأحزاب والمرشحين الأحرار قبل توجيه الطعن القضائي تقديم اعتراض كتابي ومعلّل على قائمة مكتب التصويت لدى الوالي في غضون خمسة(5) الأيام الموالية لتاريخ نشر وتسليم هذه القائمة⁽³⁾.

يُبلغ قرار الرفض إلى الأطراف المعنية خلال ثلاثة(3) أيام كاملين من تاريخ إيداع الاعتراض ثم يطعن فيه في أجل ثلاثة (3) أيام⁽⁴⁾ ،وبعدها يُفصل في النزاع في أجل خمسة (5) أيام من طرف المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى⁽⁵⁾ ثم يُبلّغ القرار إلى الأطراف المعنية وإلى الوالي قصد تنفيذه ويكون القرار غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن⁽⁶⁾.

¹ - علي محمد، المرجع السابق، ص 254.

² - يختص مكتب التصويت بعمليات التصويت والفرز وهي أخطر العمليات المكونة لمسار الانتخابات، ويلتزم أعضاء مكاتب التصويت بممارسة وظائفهم بكل حياد بالنسبة للمرشحين وبضمان نزاهة العمليات الخطيرة التي تتم تحت مسؤوليتهم، وللتقليل من الشكوك حول نزاهة الانتخابات لابد من تقادي تعيين أشخاص مقربين من المرشحين كأعضاء في مكاتب التصويت التابعة للدائرة الانتخابية التي ترشحوا فيها أنظر في ذلك:

- اسلاسل محند، المرجع السابق، ص ص 61 - 65.

³ - أنظر المادة 3 من مرسوم تنفيذي رقم 12 - 32 مؤرخ في 6 فيفري 2012 يتعلق بشروط تعيين أعضاء مكاتب التصويت وكيفية ممارسة حق الاعتراض و/أو الطعن القضائي بشأنهم، ج ر العدد 8 صادر بتاريخ 15 فيفري 2012.

⁴ - أنظر: المادة 5 / 1 من المرسوم التنفيذي نفسه

⁵ - أنظر: المادة 5 / 2 من مرسوم تنفيذي رقم 12 - 32، السالف الذكر .

⁶ - وهو ما أكدته المادة 6/30 من قانون عضوي رقم 16 - 10، السالف الذكر .

وعلى غرار الطعون القضائية سالفة الذكر، فإن المنازعات الانتخابية المتعلقة بنتائج الانتخابات المحلية على المستويين البلدي والولائي⁽¹⁾ أخضعها المشرع الجزائري للطعن القضائي أمام المحاكم الإدارية. غير أنه خلافا للقانون الملغى⁽²⁾ خول قانون الانتخابات لسنة 2016 وكل ناخب الحق في الاعتراض على صحة عمليات التصويت بالإحتجاج في مكتب التصويت الذي صوت فيه، حيث يُدون بمحضر مكتب التصويت، على أن تفصل فيه اللجنة الولائية في خمسة (05) أيام من تاريخ إستلام الإحتجاج وبعدها يُفصل في النزاع في أجل ثلاثة (3) أيام من طرف المحكمة الإدارية المختصة إقليميا ابتداء من تاريخ تبليغها، و التي تفصل في المنازعة في أجل أقصاه خمسة (5) أيام⁽³⁾.

يحرص القاضي الإداري أثناء الفصل في النزاع التأكيد من استيفاء الدعوى للإجراءات الشكلية قبل البت في الموضوع لاسيما أحكام المادة 2/170 من قانون

-- ولعل عدم قابلية القرار القضائي للطعن أمام مجلس الدولة يجد مبرره حسب الأستاذ "شيهوب مسعود" إلى الطابع الخاص والاستعجالي للعملية التحضيرية السابقة للاقتراح، حتى تنتهي المرحلة التحضيرية في آجال محددة وتبدأ عملية التصويت في الموعد المحدد من قبل السلطات العامة، أنظر:

- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 2...، المرجع السابق، ص 78.

¹- تجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري أسند إلى المجلس الدستوري مهمة الفصل في نتائج الانتخابات الرئاسية وأعضاء مجلس النواب وهو ما قضت به: -المادة 2/182 من قانون رقم 16- 01، السالف الذكر والمادتان 171 و 172 من القانون العضوي رقم 16- 10، السالف الذكر وهذه المنازعات لا تعيننا وللمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر:

- شوقي يعيش تمام، «اختصاص المجلس الدستوري بالفصل في الطعون الانتخابية» مجلة المنتدى القانوني، العدد 07، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2010، ص ص 205- 218.

²- ففي ظل قانون الانتخابات الملغى (أمر رقم 97 - 07) وطبقا للمادة 92 منه، يحق لكل ناخب الطعن في مدى مشروعية عمليات التصويت أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة في أجل يومين ابتداء من تاريخ إعلان النتائج على أن تفصل هذه الأخيرة في النزاع في أجل (5) أيام من تاريخ التبليغ- أمر رقم 97- 07 مؤرخ في 6 مارس 1997، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ج ر العدد 12 صادر بتاريخ 6 مارس 1997 معدل ومنتم بالقانون العضوي رقم 04- 01 مؤرخ في 07 فيفري 2004، ج ر العدد 9 صادر بتاريخ 11 فيفري 2004، والقانون العضوي رقم 07 - 08 مؤرخ في 28 جويلية 2007، ج ر العدد 48، صادر بتاريخ 29 جويلية 2007 (ملغى).

³- أنظر: المادة 3 /170 والمادة 4/170، قانون عضوي رقم 16- 10، السالف الذكر.

الانتخابات⁽¹⁾ التي تعطي الحق لكل ناخب الاعتراض على صحة عمليات التصويت وذلك بتدوين احتجاجه في محضر مكتب التصويت الذي أدلى فيه الناخب عن صوته. يتبين مما سبق أن التظلم الإداري المسبق أمام السلطة الإدارية في المنازعة الانتخابية يعد إجراءً إلزامياً تحت طائلة رفض الدعوى شكلاً وعدم قبولها من قبل المحكمة الإدارية⁽²⁾ بسبب تخلفه في مختلف مراحل العملية الانتخابية. كما تتجلى لنا العلاقة غير المتكافئة ما بين المواطن والإدارة في المنازعة الانتخابية المتعلقة بتجاوزات الإدارة وذلك من خلال تقييد المواطن بالآجال القصيرة في جميع إجراءات العملية الانتخابية من التسجيل في القوائم إلى إعلان النتائج ،زد إلى ذلك فإن طبيعة أحكام المحاكم الإدارية غير قابلة للطعن بأي شكل من أشكال الطعن القضائي.

المطلب الثاني

عدم نجاعة التظلم الإداري كوسيلة للتسوية الودية للمنازعة الإدارية

لقد استحدث قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحكاماً جديدة للتظلم الإداري محاولاً في ذلك رد الاعتبار له من خلال تكريس الطابع الجوازي له، خدمة لمصلحة الإدارة من جهة إذ يسمح لها أن تُبسط الرقابة على أعمالها وتتمكن في التحقق من التطبيق السليم للمشروعية الشكلية المادية للأعمال الإدارية حتى تتماشى وأحكام القانون من جهة ، ومن جهة ثانية تحفيز المواطن للجوء إليه وتحقيق النتيجة التي يتوخاها من القضاء في وقت قصير وبأقل تكلفة.

¹ - أنظر: المادة 170 / 2 من قانون عضوي رقم 16 - 10، السالف الذكر.

² - أنظر: قرار المحكمة الإدارية لقائمة ملف رقم 00821 مؤرخ في 11 / 12 / 2012 قضية بين حزب عهد 54 ممثل من طرف أمينه الولائي لولاية سوق أهراس ضد اللجنة الانتخابية الولائية لولاية سوق أهراس قرار غير منشور أشار إليه:- طواهرى سليم، ، المرجع السابق، ص 73.

مما لا شك فيه أن القاعدة التي حاول المشرع أن يحققها من وراء إضافته لطبيعة جديدة للتظلم هو تشجيع المواطن اللجوء إليه، إلا أن ذلك لا يعني أن التظلم الإداري محاطا بضمانات كافية تكفل فعاليته، حيث لازالت تعثره نقائص وسلبيات تحول دون تحقيق الغرض المنشود منه وهذا راجع إلى عدة أسباب لعل أهمها، كون المنازعة الإدارية تحكمها وتنظمها عدة نصوص قانونية متعددة يجهلها المواطن (الفرع الأول)، وانعدام ضمانات تلزم الإدارة بفحص الطعون ووقف تنفيذ القرار الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعدد مصادر القاعدة الإجرائية المتعلقة بالتظلم وجهل المواطن بها

تتميز المنازعة الإدارية عن غيرها من المنازعات بالطابع الخاص، حيث تحكمها قوانين عديدة ترتبط بأحكام ومواعيد محددة واجبة الاحترام من قبل أطراف الدعوى، خلال كل مرحلة من المراحل القضائية، والتي على كل من القاضي والمتقاضي الإطلاع عليها. وما يؤثر سلبا في المنازعة الإدارية اختلاف القوانين المنظمة لها فيما يتعلق بإجراء التظلم الإداري، حيث كرسه المشرع كإجراء وقائي لحل المنازعات الإدارية قبل اللجوء إلى القضاء لكن بشكل غير فعال. إذ نجد أحكامه مشتتة بين مختلف النصوص القانونية المتعلقة بمختلف المجالات من جهة، ومن جهة أخرى نجده منظم بموجب قواعد مختلفة من نص إلى آخر، الشيء الذي ينعكس سلبا على فعاليته في حل المنازعات الإدارية .

ومع التسليم بقاعدة الخاص يقيد العام، فإنه يتعين على المخاطب بالقرار الإداري الإطلاع مسبقا بالقوانين الخاصة قبل اللجوء إلى القضاء والتي تتسم بالتعدد والاختلاف فيما بينها من حيث طبيعة التظلم والجهة الموجهة إليه (أولا)، أو من خلال اختلاف مواعيد توجيه التظلم من قانون لآخر وعدم تحكّم الفرد فيها (ثانيا).

أولاً: تباين طبيعة التظلم الإداري والجهة الموجهة إليه في القوانين الخاصة

نظراً للانتقادات التي وجهت لوسيلة التظلم نتيجة الإجراءات المعقدة التي يتطلبها و عدم تحقيقه للمساواة بين الأطراف خاصة وأن الإدارة بصفتها قاضية تجمع بين صفة الخصم والحكم في آن واحد⁽¹⁾، الأمر الذي لم يشجع المواطن على رفع التظلم أمام الإدارة لانعدام ما يجبرها على التراجع عن موقفها.

عمل المشرع بموجب قانون رقم 08-09 إلى تغيير طبيعة التظلم وجعله إجراءً جوازيًا في دعاوى المنازعات الإدارية العامة وأضحى بإمكان المتقاضي رفع دعواه على الإدارة مباشرة أمام القضاء، مكتفياً في ذلك بالقرار الأصلي للإدارة وأن عدم القيام بالتظلم لا يؤدي إلى رفض الدعوى شكلاً، لأن التظلم ليس شرطاً إلزامياً وجوهرياً لإقامة الدعوى الإدارية.

من المسائل الإيجابية التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية تخويل الإختصاص بالنظر في التظلم للجهة الإدارية مصدرة القرار دون سواها وهي الجهة التي تكون معروفة لدى المتظلم، على نحو لا يمكن أن يعيقه وهو ما يستنتج من خلال المادة 830 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنصها: « يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار... »⁽²⁾.

وذلك بخلاف قانون الإجراءات الملغى، حيث كان يلزم توجيه التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة وهي الجهة التي تعلق تلك التي أصدرت القرار كأصل (التظلم الرئاسي)، أو أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار (التظلم الولائي) إذا اقتضى الأمر ذلك في حالة عدم وجود السلطة الرئاسية، مما كان يثير الكثير من التعقيدات والإشكالات بخصوص مدى إمكانية المواطن المتظلم تحديد الجهة الإدارية المؤهلة بالبت في القرار بسبب جهله لها.

¹ - بوضياف عمار، « المنازعات الإدارية في القانون الجزائري بين إجراء التظلم المسبق والصلح »، مجلة التواصل،

العدد 15، جامعة عنابة، 2005، ص 158.

² - قانون رقم 08 - 09 ، السالف الذكر.

وهو ما إستقر عليه القضاء الإداري في العديد من قراراته آنذاك⁽¹⁾ ففي قضية السيد (و. م) ضد والي ولاية وهران أقرت (الغرفة الإدارية) للمحكمة العليا سابقا على: " ليكون الطعن مقبولا يجب أن يوافق مقتضيات المادة 275 من ق إ م القاضية برفع الطعن الإداري التدريجي أمام السلطة الإدارية التي أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه وتكون باطلة كل الطعون التي لا تُراعى فيها هذه المقتضيات"⁽²⁾. لقد أراد المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تفادي كل تلك الإشكالات من خلال جعل التظلم الإداري جازيا وليس إلزاميا في المنازعات الإدارية العامة والاكتفاء بنوع واحد من التظلمات ألا وهو التظلم الولائي بتوجيه التظلم إلى الجهة مصدرة القرار، تبسيطا للإجراءات وتحفيزاً للمواطن باللجوء إلى أسلوب التسوية الودية للمنازعة الإدارية. لكن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للمنازعات الإدارية الخاصة، فالإجراءات فيها مازالت معقدة، وهناك قوانين أبقت على إلزامية التظلم قبل رفع الدعوى الإدارية كما هو الحال بالنسبة للمنازعات الضريبية، والمشكل لا يتوقف فقط في طبيعة التظلم وإنما يكمن أيضا في تعدد الجهات والهيئات التي يوجه إليها التظلم أمام التعديلات والتغيرات المستمرة لهذا القانون.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجبائية التظلم إلزامي وهناك ثلاث جهات تتولى الفصل في الشكوى الضريبية وهي المدير الولائي للضرائب، رئيس المركز الجوارى ورئيس

¹ - إستقرت أحكام (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا سابقا على تكريس هذه القاعدة وقضت في العديد منها بعدم قبول الدعوى شكلا لعدم توجيه التظلم إلى السلطة الرئاسية، أنظر في هذه الأحكام مثلا:

- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا ملف رقم 29091 قضية بين (و- ب) ضد والي ولاية الجزائر و (ع- ص) صادر بتاريخ 27 / 11 / 1982 يتضمن الطعن الإداري التدريجي، قرار قضائي أشار إليه :

- سايس جمال، الإجتهد القضائي في القضاء الإداري، ج1، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص ص 71 - 72.

- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، قضية رقم 28892، صادر بتاريخ 12 / 06 / 1982، المجلة القضائية، العدد1، الجزائر، 1989، ص ص 225 - 227.

² - أنظر: قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا ملف رقم 29935، صادر بتاريخ 26 / 06 / 1982، نشرة القضاة، العدد1، الجزائر، 1983، ص 168

مركز الضرائب ويعود الإختصاص لكل جهة حسب مبلغ الضريبة الواجب على المكلف بالضريبة دفعه⁽¹⁾.

أخذ المشرع الجزائري بنفس النهج في منازعات الضمان الاجتماعي حيث يكون التظلم الإداري إلزاميا في المنازعات العامة والمنازعات الطبية طبقا للمادة 4 من القانون المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي⁽²⁾. وتختلف الجهات التي تنظر في التظلم حسب هذا القانون إذ يوجه التظلم إلى لجنة الطعن المحلية في القرارات المتعلقة بالمنازعات العامة⁽³⁾. في حين تختص لجان العجز الولائية والتي أغلب أعضائها أطباء بالبت في تظلمات المنازعات الطبية⁽⁴⁾ الناجمة عن القرارات الصادرة عن هيئات الضمان الاجتماعي والمتعلقة بحالة العجز الدائم الكلي أو الجزئي، الناتجة عن حادث عمل أو مرض مهني وحالة قبول العجز وكذا درجة ومراجعة حالة العجز في إطار التأمينات الاجتماعية⁽⁵⁾.

كما كرس المشرع الجزائري التظلم الإداري كإجراء أولي لمحاولة حل المنازعة الإدارية وديا قبل اللجوء إلى القضاء في منازعات الصفقات العمومية ، وكان إجراء إلزاميا عند صدور القانون الأول المنظم للصفقات العمومية⁽⁶⁾ وكذلك في ظل المرسوم

¹ - أنظر: المواد 46، 47 و 48 من قانون 14-10 ، السالف الذكر.

² - تنص المادة 4 من قانون رقم 08-08 ، السالف الذكر على: «ترفع الخلافات المتعلقة بالمنازعات العامة إجباريا أمام لجان الطعن المسبق، قبل أي طعن أمام الجهات القضائية».

³ - وهي المنازعات التي تنشأ بين هيئات الضمان الاجتماعي من جهة ، والمؤمن لهم اجتماعيا من جهة أخرى بمناسبة تطبيق تشريع وتنظيم الضمان الاجتماعي وهذا حسب المادة 3 قانون رقم 08-08 ، السالف الذكر .

⁴ - يراد بالمنازعات الطبية الخلافات المتعلقة بالحالة الصحية للمستفيدين من الضمان الاجتماعي، لاسيما المرض والقدرة على العمل والحالة الصحية للمريض و التشخيص والعلاج وكذا كل الوصفات الطبية الأخرى و الإختصاص في هذا النوع من المنازعات يعود للمحاكم الإدارية أنظر:

- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية)، ملف رقم 001304، صادر بتاريخ 2001/03/12 ،مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص ص 163-164.

⁵ - أنظر: المادة 31 من قانون رقم 08-08 ، السالف الذكر.

⁶ - تنص المادة 152 من أمر رقم 67-90 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، مؤرخ في 17 جوان 1967، ج ر العدد 52 صادر بتاريخ 28 جوان 1967 (ملغى) على: « تشكل في كل وزارة بقرار لجنة استشارية تكون مهمتها =

التنفيذي رقم 91- 434 وهو ما أكده القضاء أيضا⁽¹⁾. ثم أصبح التنظيم الإداري في مجال منازعات الصفقات العامة إجراءً جوازيًا بموجب المادة 101 / 2 والمادة 102/8⁽²⁾ من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 02- 250.

أما في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، فإن المشرع ميز بين حالتين الأولى يكون فيها التنظيم جوازيًا يرفع أمام لجنة الصفقات الخاصة في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، عندما يتعلق الأمر بالاحتجاج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم الجدوى، وحجتنا في ذلك أن المادة 82 من ذات المرسوم استعملت مصطلح "يُمكن" و هو لا يقبل أكثر من تفسير واحد و هو الجواز⁽³⁾.

تبنى القانون نفسه في المقابل مبدأ الحسم الودي لمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ لكي لا تتعطل المشاريع العمومية، وحتى يستطيع أطراف النزاع من إيجاد حل يناسبهم يضعون به حدا لمنازعة طرأت أثناء التنفيذ، ويتم بهذا الحسم في أمر المنازعة مواصلة التنفيذ بما يضمن في النهاية استلام المشروع في آجاله، وهو ما يتماشى و هدف الصفقات العمومية في القطاعات المختلفة للدولة⁽⁴⁾. ولقد شدد المشرع الجزائري

=البحث في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية عن عناصر عادلة يمكن قبولها من أجل إيجاد تسوية ودية، وأن الإجراءات أمام هذه اللجنة هو واجب يسبق كل دعوى قضائية.»

¹ - أنظر: المادة 100 من مرسوم تنفيذي رقم 91- 434 مؤرخ في 9 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر العدد 57، صادر بتاريخ 13 ديسمبر 1991 وأنظر أيضا:
- قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى) ملف رقم 015885، صادر بتاريخ 21 سبتمبر 2004، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، الجزائر، 2005 ص 77 و 78.

² - مرسوم رئاسي رقم 02- 250 مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر العدد 52، صادر بتاريخ 28 جويلية 2002 (معدل ومتمم).

³ - أنظر: المادة 82 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر، العدد 50، صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015

⁴ - بوضياف عمار، «منازعات الصفقات العمومية في الجزائر»، مجلة التواصل القضائي، العدد 1، الدار البيضاء المغرب، 2012، ص 131

في الأمور المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات قبل اللجوء إلى القضاء⁽¹⁾.

كما تتعدد اللجان المختصة بالفصل في التظلمات⁽²⁾ حيث تتولى مراقبة أعمال وقرارات الهيئات الإدارية وتضطلع بمهمة النظر في الطعون الإدارية المسبقة في إطار التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، وهي لجان رقابة خارجية تختلف في الدرجة والمستوى ويتحدد اختصاصها حسب طبيعة الصفة المزمع إبرامها استناداً إلى المعيار العضوي والمالي⁽³⁾.

من الصعب على المواطن معرفة جميع هذه الأحكام الإجرائية المتعلقة بالتظلم الإداري الواردة في القوانين الخاصة والمختلفة من قانون لآخر بل حتى في القانون نفسه، خصوصاً فيما يتعلق بطبيعة التظلم الإداري من حيث الإلزامية من عدمه قبل رفع الدعوى أمام القضاء، وتعدد الجهات الإدارية المختصة بالنظر في تلك التظلمات وهو ما يؤثر سلباً على فعالية هذا الإجراء في تحقيق التسوية الودية للمنازعة الإدارية.

ثانياً: إختلاف مواعيد التظلم الإداري في المنازعات الإدارية الخاصة وعدم تحكم الفرد فيها.

يتعين على المواطن الإلمام والإطلاع على جميع النصوص المتعلقة بالتظلم الإداري وخاصة إن كان إلزامياً وإلا سقط حقه في اللجوء إلى القضاء من أجل مخاصمة الإدارة قضائياً. ونظراً لتعدد النصوص القانونية المتعلقة بالتظلم الإداري في المادة

¹ - أنظر: المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر

² - هناك عدة لجان: اللجنة البلدية للصفقات العمومية، اللجنة الولائية للصفقات العمومية، لجنة صفقات المؤسسة العمومية المحلية، اللجنة الوزارية للصفقات العمومية...، وللمزيد حول تشكيل واختصاص هذه اللجان أنظر:
- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2013، ص ص 29 - 44.

³ - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم التخصص، قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص ص 129 - 130.

الإدارية، فإنه من الصعب التحكم ومعرفة المواعيد المرتبطة به من طرف المواطن وحتى من طرف أهل الإختصاص خصوصا أمام كون الميعاد من النظام العام وأن عدم احترام آجال رفع التظلم يترتب عنه عدم قبوله⁽¹⁾. حيث نجد في القانون الجزائري نوعين من ميعاد التظلم؛ الميعاد العام في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾ والمواعيد الخاصة للتظلم الإداري منصوص عليها في مختلف النصوص القانونية الخاصة التي يصعب التحكم فيها.

إذا كان قانون رقم 08 - 09، قام بتوسيع آجال التظلم بشكل مخالف تماما لما كان عليه في القانون الإجرائي السابق ، ففي الوقت الذي ضيق فيه آجال ردّ الإدارة منح للمتظلم مجالا أوسع ووقتا كافيا لرفع التظلم الإداري وهو ما يسجل لصالح المخاطب بالقرار، حيث بعدما كان ميعاد رفع التظلم أمام الجهة الإدارية يتم خلال أجل شهرين⁽²⁾ ابتداء من تاريخ تبليغ القرار الإداري أو نشره⁽³⁾ أصبح يحدد ب (4) أشهر من التاريخ نفسه.

إنه بالرجوع إلى القوانين الخاصة المنظمة للمنازعات الإدارية نجد أن مواعيد التظلم الإداري مختلفة من قانون لآخر، ففي منازعات الضمان الاجتماعي المتعلقة بخلافات المنازعات العامة آجال الطعن الإداري ضيقة نوعا ما. حيث يرفع الطعن الإداري في أجل خمسة عشرة (15) يوما ابتداءً من تاريخ استلام تبليغ القرار المعترض عليه أمام اللجنة المحلية المؤهلة⁽⁴⁾، ويكون رد اللجنة للطعن الإداري في أجل عشرة (10) أيام من

¹ - أنظر : -تاجر محمد، المرجع السابق، ص ص 100 -102.

- أنظر أيضا: قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا ملف رقم 67267 ،صادر في 05 /05 /1991، نشرة القضاة، العدد48، الجزائر، 1995، صص201-202

- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 123645، صادر بتاريخ 08 جانفي 1995، المجلة القضائية، العدد1، الجزائر، 1996، ص ص 175 - 178.

² - وهو أربعة أشهر حسب المادة 830 من قانون رقم 08 - 09 ، السالف الذكر.

³ - أنظر: المادة 278 من أمر رقم 66- 154 ، السالف الذكر.

⁴ - أنظر: المادة 08 /1 من قانون رقم 08 - 08 ، السالف الذكر.

تاريخ صدور القرار⁽¹⁾ وبعدها يكون للمخاطب بالقرار أجل ثلاثين (30) يوما للقيام بالطعن القضائي ابتداءً من تاريخ تسليم القرار المعترض عليه⁽²⁾.

نجد في القانون نفسه اختلاف ميعاد التظلم ورفع الدعوى في المنازعات الناجمة عن القرارات الصادرة عن هيئات الضمان الإجتماعي، فالآجال محدد بـ ثلاثين (30) يوما ابتداءً من تاريخ استلام تبليغ قرار هيئة الضمان الإجتماعي، ويكون رد لجنة العجز الولائية المؤهلة في عشرين (20) يوما ابتداءً من تاريخ صدور القرار⁽³⁾، وبعدها تكون قرارات لجنة العجز الولائية قابلة للطعن القضائي في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداءً من تاريخ استلام تبليغ القرار⁽⁴⁾.

وفي المنازعات الضريبية فإن تحريك التظلم الإداري يكون في أجل 31 ديسمبر من السنة الثانية التي تلي سنة إدراج الجدول في التحصيل أو حصول الأحداث الواجبة لهذه الشكوى، ويكون رد الإدارة الجبائية في أجل أربعة (4) أشهر⁽⁵⁾ ورفع الدعوى الضريبية أمام القضاء يكون في أجل أربعة (4) أشهر⁽⁶⁾.

أما في المنازعات الانتخابية فأجال التظلم جد قصيرة ومختلفة حسب طبيعة المنازعة والمرحلة الانتخابية التي تمر بها العملية الانتخابية ، إذ يوجه التظلم في منازعات التسجيل أو الشطب من القائمة الانتخابية خلال عشرة أيام (10) تلي إعلان القائمة وتفضل فيه اللجنة في أجل ثلاثة (3) أيام وبعدها يكون ميعاد رفع الدعوى خمسة (5) أيام كاملة⁽⁷⁾.

¹ - أنظر: المادة 09 من قانون رقم 08 - 08 ، السالف الذكر.

² - أنظر: المادة 15 من القانون نفسه.

³ - أنظر: المادة 33 و 34 من القانون نفسه

⁴ - أنظر: المادة 35 من القانون نفسه

⁵ - أنظر: المادة 1/ 72 والمادة 2 / 76 من ق إ ج ، السالف الذكر.

⁶ - وهو ما أكدت عليه المادة 1 / 82 من القانون نفسه.

⁷ - بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية ، ط1، دار

الجسور للنشر و التوزيع ،الجزائر، 2013 ،ص253

أنظر أيضا:المادة 20 و 21 من قانون عضوي رقم 16- 10 ، السالف الذكر.

وفي منازعات مكاتب التصويت يقدم الإعتراض للوالي في غضون خمسة (5) أيام الموالية لتاريخ نشر القائمة وبيت في التظلم خلال ثلاثة (3) أيام وبعدها يكون أجل الاعتراض القضائي في أجل ثلاثة (3) أيام⁽¹⁾.

أما في المنازعات الإدارية التي يكون فيه التظلم الإداري جوازياً، فإن مواعيد التظلم قصيرة مقارنة بالميعاد العام، حيث بتفحص القانون الأساسي للوظيفة العمومية نجد بأن الموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة، يحق له توجيه تظلم إداري أمام لجنة الطعن المختصة في أجل أقصاه شهر واحد (1) ابتداءً من تاريخ تبليغ قرار العقوبة⁽²⁾.

كما أن مواعيد التظلم في منازعات الصفقات العمومية مختلفة عن القواعد العامة، حيث يرفع التظلم في المنازعات المتعلقة عند الإحتجاج على الإختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو إجراء بالتراضي بعد الاستشارة، أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية للصفقات ورد اللجنة يكون في أجل خمسة عشرة (15) يوماً⁽³⁾.

يتبين لنا من خلال هذه العينة من القوانين الخاصة المنظمة للمنازعات الإدارية أن مواعيد التظلم تختلف من قانون لآخر، فتارة تحدد بالسنوات وتارة بالأشهر وتارة أخرى بالأيام وهو ما ينعكس سلباً على المواطن الذي غالباً لا يعلم بهذه القوانين.

¹ - المادتان 3 و 1 / 5 من المرسوم التنفيذي رقم 12 - 32 ، السالف الذكر.

² - أنظر: المادة 175 من أمر رقم 06 - 03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر العدد 46 صادر في 16 جويلية 2006.

³ - أنظر: المادة 82 / 3 و المادة 82 / 6 من مرسوم رئاسي رقم 15 - 247 ، السالف الذكر.

الفرع الثاني

إنعدام ضمانات قانونية تحقق فعالية التظلم الإداري

إن هدف المتظلم من رفع التظلم الإداري ليس مجرد إخطار الجهة الإدارية المسؤولة عن القرار الإداري، بقدر ما يهدف إلى إمكانية ضمان فحص ودراسة الإدارة للطعون الإدارية والرد عليها حتى يقتنع المواطن بمشروعية القرار الإداري ويمتثل له. غير أن الواقع العملي أثبت عدم اهتمام الإدارة للتظلمات الإدارية وتجاهلها، بحيث تُفضّل الإدارة في كثير من الأحيان الالتزام بالصمت وعدم الاستجابة لها. وهذا السلوك السلبي من الإدارة يؤثر سلبا على رغبة الفرد بالتوجه للطعن الإداري بسبب عدم جدية الإدارة في فحص الطعون الإدارية⁽¹⁾ (أولا) .

ومن النقائص التي تشوب أيضا أسلوب التظلم الإداري في المادة الإدارية يكمن في استمرارية نفاذ القرار الإداري رغم توجيه التظلم للإدارة، إذ رفع التظلم الإداري لا يوقف تنفيذ القرار الإداري (ثانيا) ، مما يجعل المواطن يسلك الطريق القضائي مباشرة ويستبعد الطريق الإداري حتى لا يُضَيِّع الوقت في تظلم إداري غير مجدي.

أولا: عدم جدية الإدارة في فحص الطعون الإدارية

كثيرا ما تتجاهل الإدارة للتظلمات الإدارية المرفوعة من قبل المواطنين وتُفضّل في كثير من الأحيان الصمت ولا تجيب المتظلم. و يعد صمت الإدارة عن الرد مدة معينة رفضا منها على الطلب المقدم لها⁽²⁾، وهو ما يتعارض مع المرسوم رقم 88 - 131

¹- Pour plus de détails sur L'inefficacité supposée du recours administratif obligatoire voir :

BRISSON (Jean -François), «Les recours administratifs obligatoires en droit public français alternative au juge ou voie sans issue ? » problèmes de procédure administrative non contentieuse sur le site : www.sciencespo.fr

²-بوحميذة عطاء الله، «رد الإدارة بين الواجب والخيار الرفض و القبول»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية و الاقتصادية، عدد03، الجزائر، 2008، ص275 .

المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن الذي يُلزم الإدارة الرد على تساؤلات المواطنين فتتص المادة 34 منه على: « يجب على الإدارة أن ترد على كل الطلبات أو الرسائل أو التظلمات التي يُوجهها المواطنون إليها. ولهذا الغرض تحدث هياكل في المستويين الوطني والمحلي تكلف على الخصوص بالبت في عرائض المواطنين»⁽¹⁾.

ينتج عن عدم إعطاء الإدارة الاهتمام والعناية اللازمة للتظلمات الإدارية تجنب المواطن اللجوء إلى هذا الأسلوب والذي يعتبره مضيعة للوقت، وهو ما كان على المشرع أن يتفاداه لو أجبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإدارة الرد على التظلم الإداري ضمن الآجال المحدد قبولا أو رفضا⁽²⁾، حتى يستعد المتظلم لمواجهة أسباب الرفض سيما وأن قراراتها تستند دائما على وقائع قانونية حقيقية لا يوجد داع من إخفائها.

فعدم جدية الإدارة في فحص التظلمات الإدارية يعود أساساً إلى عدم إلزام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإدارة بالرد على التظلمات وغياب التعليل في القرارات الإدارية، حيث أن تعليل قرار محل التظلم والقرار الناجم عن رفض التظلم الإداري يعد من أهم ضمانات تفعيل دور التظلم الإداري إذ بمقتضاه تعلن الإدارة عن الأسباب القانونية والواقعية التي استند إليها القرار الإداري⁽³⁾. بالإضافة إلى غياب أي جزاء يُسلط على المكلف بفحص الطعن في حالة تجاهله للتظلم الإداري⁽⁴⁾.

إن التعليل يحقق دون شك فوائد كثيرة للفرد المخاطب بالقرار الإداري، فهو يجعله يقف على حقيقة موقعة ويؤدي إلى تفهمه لهذا القرار الإداري وملابساته والظروف التي

¹ - أنظر :مرسوم رقم 88 - 131 ، السالف الذكر .

² - غزلان سليمة، المرجع السابق، ص 219.

³ - لوصيف نوال، فعالية تعديل قانون الإجراءات المدنية بين التظلم والصلح، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية، 2006-2007، ص 71.

⁴ - بوفراش صفيان، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص254.

صدر فيها ،أي الظروف الواقعية والأسانيد القانونية التي يؤسس عليها القرار ، وفي الوقت نفسه يعد دليلا للأهمية التي أعطتها الإدارة لتظلمه من خلال دراسته بعناية⁽¹⁾.

لقد أكد القضاء الإداري أهمية تسبب القرارات الإدارية واعتبرها ضرورية حتى لا يعتبر القرارات الإدارية باطلة حيث ألغى مجلس الدولة قرارا تأديبيا محل عقوبة توبيخ صادر من وزارة العدل ضد موثق، وأقر مجلس الدولة إلغاء القرار التأديبي بسبب انعدام وقصور تسبب القرار محل الطعن، وكون القرار اكتفى بسرد الوقائع المنسوبة للطاعن والتهم والمخالفات المهنية الموجهة إليه وتسليط عليه عقوبة التوبيخ دون تبرير العقوبة⁽²⁾.

كما أن التزام الإدارة بالرد على التظلمات الإدارية بموجب قرارات إدارية صريحة ومعلّنة تجعل المواطن المخاطب بالقرار الإداري، إما أن يفتتح بالرد وتجنبه اللجوء إلى القضاء من أجل قضية خاسرة مسبقا، أو العكس أي الرد المعلّل من الإدارة على التظلم وتجعل المواطن يرفع الدعوى القضائية ويؤسسها على حجج وأسانيد قوية.

إن عدم قيام الإدارة بواجباتها وما يطبع عليها طابع التهرب من المسؤولية في الغالب ما يجعل من التظلم وسيلة لصالح الإدارة أكثر من حماية المواطنين⁽³⁾، وما على القاضي الإداري في هذه الحالة إلا السعي نحو تحقيق التوازن بين الأطراف بالرغم من أن المواطن يجد نفسه في وضعية عدم المساواة مع الإدارة ،ما يخلق لديه إحساس بأنه في مركز ضعيف وهي في مركز أقوى⁽⁴⁾.

من العوامل التي شجعت أيضا الإدارة على عدم إعطاء أي عناية للتظلمات الإدارية، عدم تطبيق مبدأ المواجهة⁽⁵⁾، بتمكين المتظلم من تقديم ملاحظاته ودفعه أمام

¹ - بوفراش صفيان، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية ،...المرجع السابق ،ص ص 155-156 .

² - أنظر: قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة) ، ملف رقم 27279 ،صادر بتاريخ 25 /10 /2005 ، مجلة مجلس الدولة، العدد 8 ، الجزائر، 2006 ، ص ص 235 - 236.

³ - ISSAC (Jean), La procédure administrative non contentieuse, L,G,D,I, Paris, 1968, p618 et 619.

⁴ - KESENTINI (Farouk), «Le rôle du juge administratif dans la protection des libertés publiques et des droits de l'homme», R.C. E, n4, Alger , 2003, P53.

⁵ - بوفراش صفيان، عدم فعالية التظلم الإداري المسبق في حل النزاعات الإدارية في الجزائر مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع تحولات الدولة ،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2009، ص 137.

الإدارة عند فحص الإدارة للطعون الإدارية، وهو من شأنه أن يجعل من التظلم الإداري إطار مشاركة في التفاعل بين المواطن والإدارة وتقريب وجهات النظر⁽¹⁾ قصد إقناع الإدارة في العدول عن القرار الإداري سواء بتعديله أو سحبه.

وعليه فإنه في غالب الحالات تفضل الإدارة الالتزام بالصمت و تتجاهل دراسة التظلمات الإدارية⁽²⁾ وينتج عن ذلك تجنب المخاطب بالقرار الإداري اللجوء إلى هذا الأسلوب من التسوية الودية بحيث يعتبره مضيعة للوقت.

ثانيا: التظلم الإداري لا يوقف تنفيذ القرار الإداري

يعتبر القرار الإداري الأسلوب الأمثل عند ممارسة الإدارة لأنشطتها، وهي تتمتع بقرينه المشروعية وامتياز الأولوية اللذان يسمحان بالتنفيذ الفوري للقرار الإداري رغم أنه محل طعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري⁽³⁾، والغاية من ذلك عدم شل نشاط الإدارة الهادف إلى تحقيق المصلحة العامة وتعطيل سير المرفق العام.

وكرس هذا المبدأ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، إذ نصت المادة 1/833 على: « لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك »⁽⁴⁾.

كما أكد القضاء الإداري ذات القاعدة حيث أقر مجلس الدولة بتاريخ 2005/19/15 في قضية أعضاء المستثمرة الفلاحية ضد (ف- إ) ومن معه، أن

¹ - بوفراش صفيان ، عدم فعالية التظلم...المرجع السابق ،، ص 137.

² - أنظر في ذلك :دايم نوال، «سكوت الإدارة بين الرفض والقبول»، مجلة بحوث ودراسات، الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، العدد 3، الجزائر ، 2011، ص 297.

³ - نسيغة فيصل، « وقف تنفيذ القرار الإداري في القانون الإجراءات المدنية والإدارية »، مجلة المنتدى القانوني ، العدد 6 ،قسم الكفاءة المهنية للمحاماة كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، أبريل 2009، ص 154.

⁴ - أنظر: قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورها ما لم يضع القضاء حداً لتنفيذها وأن الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية لا يوقف تنفيذها⁽¹⁾.

غير أن هذا الأصل العام يرد عليه استثناء بموجب القانون⁽²⁾ ، ومؤداه تخويل القاضي الإداري سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه طبقاً للشروط والأوضاع المقررة، بدعوى مستقلة واستثنائية مع تواجد شروط لم يحددها المشرع بصفة كلية وصريحة في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما أدى إلى الاعتماد على الفقه⁽³⁾ والاجتهاد القضائي⁽⁴⁾.

إذا كان رفع دعوى الإلغاء لا يؤثر على استمرارية نفاذ القرار الإداري، فإن الأمر نفسه ينطبق على التظلم الإداري لأن رفع التظلم الإداري أمام الجهة الإدارية مصدرة

¹ - أنظر: قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) ،ملف رقم 019341 صادر بتاريخ 2005/11/15 ، مجلة مجلس الدولة، العدد 7 ، الجزائر، 2005 ، ص ص 133 - 135.

² - تنص المادة 833 / 2 من قانون رقم 08-09 ، السالف الذكر على: « غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري ».

³ - إن النصوص القانونية التي تحكم قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية غير متكاملة ولا تعطي كل جوانبه فيما يتعلق بشروط رفع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري محل التظلم الإداري أو الطعن القضائي، وعليه فإن الفقه الإداري بين كل الشروط الموضوعية والشكلية لهذه الدعوى للمزيد من التفاصيل أنظر:

- جروني فائزة، طبيعة وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2010 - 2011، ص ص 14 - 95.

⁴ - ويتجلى ذلك بوضوح في الكثير من قرارات (الغرفة الإدارية) للمحكمة العليا سابقاً وقرارات مجلس الدولة حالياً و المتمثلة في :

- قرار (الغرفة الإدارية) للمحكمة العليا صادر بتاريخ 16 - 06 - 1990 قضية بين "بلدية عين أزال" ضد "ب. س"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد1، الجزائر، 1993 ، ص ص 131 - 133.

- قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) ، صادر بتاريخ 28 / 02 / 2000 قرار غير منشور أشار إليه : لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1...، المرجع السابق، ص ص 311 - 320.

- قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة) ،ملف رقم 019452، صادر بتاريخ 2003/12/30 ، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، الجزائر، 2005 ، ص ص 86 - 87.

- قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) صادر بتاريخ 28/06/1999، قضية بين والي ولاية سعيدة ضد (ب. ع) ومن معه، قرار قضائي أشار إليه : لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2...، المرجع السابق، ص ص 75 - 84.

القرار الإداري لا يوقف نفاذ القرار الإداري، إلا بلجوء المتظلم إلى القضاء مطالباً ووقف تنفيذ القرار الإداري محل التظلم، بمعنى ضرورة اقتران وقف تنفيذ القرار الإداري بالتظلم الإداري⁽¹⁾.

جاء المشرع بهذا الإجراء مسائراً لموقف مجلس الدولة الذي كان يسمح بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري في حالة تقديم تظلم إداري، ففي قراره الصادر بتاريخ 2002/08/14 قضى بـ " من المستقر عليه قضائياً أن رفع التظلم الإداري المسبق المنصوص عليه في المادة 275 قانون الإجراءات المدنية ضد قرار إداري يسمح لصاحبه برفع طلب وقف تنفيذه مما يتعين القول أن الطلب استوفى أوضاعه القانونية وهو مقبول شكلاً"⁽²⁾.

مع العلم أنه حتى يقبل طلب وقف التنفيذ القرار الإداري أمام القضاء يجب على المدعي إثبات رفعه للتظلم الإداري أمام الإدارة المتظلم لديها بكافة طرق الإثبات المكتوبة ويرفق ذلك مع عريضة طلب وقف التنفيذ⁽³⁾.

لا يؤدي رفع التظلم الإداري المسبق إلى وقف تنفيذ القرار الإداري محل التظلم، وهو ما يجعله عديم الجدوى مادام المواطن مقيد باللجوء إلى القضاء ورفع دعوى مستقلة أمام القضاء لوقف تنفيذ آثار القرار الإداري، ولعل ذلك يحطم من عزيمة المواطن في أن يسلك طريق التظلم الإداري.

صحيح أن المشرع الجزائري كرس أحكاماً جديدة للتظلم الإداري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قصد تشجيع وتحفيز المواطن للجوء إلى هذا الإجراء الذي يعد السبيل الأمثل لحل المنازعات الإدارية في بدايتها، لكن التظلم الإداري بصورته الحالية مازال تشوبه سلبيات ونقائص بسبب عدم تجميع النصوص القانونية الخاصة

¹ - أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 58.

² - أنظر: قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة) ملف رقم 013772، صادر بتاريخ 2002/08/14، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص ص 221 - 223.

³ - أنظر: الفقرة الأخيرة من المادة 830 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر.

والمجسدة للتظلم الإداري في قانون واحد وصعوبة تحكم و اطلاع المواطن عليها، بالإضافة إلى عدم تضمين نصوص قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالتظلم لضمانات من شأنها أن تساعد إلى حد كبير في تفعيل دوره ويحد من رقابة القاضي الإداري لمشروعية قرارات الإدارة.

المبحث الثاني

محدودية فعالية الصلح والوساطة القضائية كطريق بديل للتسوية الودية للمنازعة الإدارية

نظرا للعيوب التي تعترى التظلم الإداري كإجراء بديل لحل المنازعات الإدارية خارج إطار مرفق القضاء وسعيا من المشرع الجزائري إلى تحقيق فعالية أكبر للتسوية الودية للمنازعة الإدارية ، عزز المشرع مجال التسوية الودية من خلال استحداث طرقا بديلة أخرى ⁽¹⁾ ذات طبيعة مختلفة تتم على مستوى القضاء وبعيدا عن الإدارة ضمانا للحياد وحماية لحقوق الأفراد ⁽²⁾.

¹ - تجدر الإشارة إلى أن الطرق البديلة في تسوية النزاعات ليست وليدة المشرع الجزائري وإنما أخذت بها معظم تشريعات العالم وظهرت هذه الوسائل بأسماء مختلفة، للمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع أنظر كل من:

- الحلاق محمد ، «الأساليب البديلة لحل المنازعات الضريبية» مجلة جامعة دمشق للعلوم الإنسانية والقانونية، العدد 1، دمشق ، 2006، ص 9 وما بعدها.

- بن زهرة محمد ، «الوسائل البديلة لحل النزاعات، الصلح»، مجلة مجلس الدولة، العدد الخاص، الجزائر، 2010 ، ص 63.

² - DAEL (Serge), Contentieux administratif, 3^{ème} édition, P.U.F. Paris, 2010, pp 315- 318.
- Il est important de signaler, que même la France a renforcé les moyens de régler les contentieux administratifs en dehors des institutions judiciaires et administratives, en assouplissant les procédures de régler autrement les conflits en matière administrative. Elle a été un sujet d'Etude adoptée par l'assemblée générale du conseil d'Etat, pour plus de détails sur le sujet voir :

-C E, section du rapport et des études, « Régler autrement les conflits : conciliation, Transaction, Arbitrage en matière administrative, Etude adoptée par l'assemblée générale du conseil d'Etat le 4 Février 1993, la documentation Française, Paris, 1993, p 6 et s.

وإذا كان تعدد الإجراءات الكفيلة بتحقيق التسوية الودية بين الإدارة والمواطن، تعد أمرا إيجابيا على أساس أنه كلما تنوعت الوسائل والأساليب تعددت الحلول المراد تحقيقها، إلا أن تنوعها يبقى مجرد تنوع شكلي فقط . إذ بالرغم من الإرادة الحقيقية للمشرع الجزائري في تفعيل الوسائل البديلة بغرض التوفيق بين الإدارة والمواطن و التي تأخذ شكل الصلح القضائي (المطلب الأول) والوساطة (المطلب الثاني)، فإن التجربة الميدانية بينت أن هذه الأدوات مازالت لم ترق إلى المستوى المطلوب في التسوية الودية وتحقيق التوازن بين طرفي النزاع الإداري، نظرا للظروف المحيطة بهما وللكتير من النقائص التي مازالت تعترتها.

المطلب الأول

مكانة الصلح القضائي كإجراء لحسم المنازعة الإدارية في النظام

القانوني الجزائري

إذا كان اللجوء إلى القضاء هو السبيل المنطقي لحل المنازعات الإدارية، رغم ما تتسم به إجراءات التقاضي من تعقيد، إلا أن هناك طرق أخرى إستحدثها قانون الإجراءات المدنية سابقا لتسوية المنازعات الإدارية بشكل أفضل وأسرع يضمن عدم تعطل المصالح العامة والوصول السريع إلى استرداد الحق.

لقد ألغى المشرع الجزائري كأصل عام إجراء التظلم الإداري المسبق على مستوى البنية القضائية الإدارية القاعدية (الغرف الإدارية المحلية والجهوية على مستوى المجالس القضائية)⁽¹⁾ وعوضه بنظام جديد هو الصلح القضائي⁽¹⁾، وكان ذلك بموجب قانون رقم 90-23 المعدل والمتمم للإجراءات المدنية⁽²⁾.

¹ - أبقى المشرع التظلم المسبق خلال هذه الفترة كإجراء إلزامي فقط فيما يخص بعض المنازعات الخاصة والمنازعات المتعلقة بالهيئات المركزية والتي يؤول الاختصاص بشأنها لمجلس الدولة، وكان من أسباب إلغاء التظلم الإداري على مستوى الهيئات القضائية الإدارية القاعدية وتعويضه بالصلح القضائي هو أن التظلم الإداري أثبت ميدانيا أن جهة الإدارة كثيرا مالا تُعبر أهمية للتظلمات المرفوعة أمامها.

كما أقر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصلح وجسده المواد من 970 إلى 974 من الفصل الأول من الباب الخامس، في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، والتي تعد الأسس القانونية للصلح في المادة الإدارية. يعد الصلح القضائي بمثابة إجراء جوهري يحقق من ورائه التسوية بين أطراف المنازعة الإدارية وهو من شأنه أن يقلص الفوارق بينهما، إذ أنه يضع أطراف النزاع في المرتبة نفسها أمام القاضي الإداري بغض النظر عن الامتيازات الممنوحة للإدارة وبعيدا عن السلطات التي تملكها، بغرض تحقيق ثقة أكبر للمواطن في مواجهة الاختلالات الإدارية.

وإذا كان إجراء الصلح القضائي يقلص الفوارق بين أطراف المنازعة بالمقارنة مع إجراء التظلم الإداري المسبق الذي يجعل المتظلم في مركز أضعف والإدارة في مركز أقوى، نتيجة للامتيازات والسلطات التي تتمتع بها بصفقتها خصما وحكما في آن واحد، فإنه يقتضي علينا تبيان كيفية قيام المشرع الجزائري بإرساء الصلح القضائي في المنظومة القانونية كآلية للتسوية الودية للمنازعة الإدارية (الفرع الأول) إلا أن هذا الأسلوب من التسوية ما زال لا يخلو من الإشكالات والنقائص التي تحيط به مما يجعله محدود الفعالية وعديم الأثر (الفرع الثاني).

¹ - إهتم المشرع الجزائري بالصلح كوسيلة بديلة لحل المنازعات في العديد من المجالات، سواء المدنية، التجارية، الإجتماعية وكذا النزاعات الأسرية، وكرس إجبارية التسوية الودية تارة وجعلها اختيارية تارة أخرى، كما جعلها أمرا وسطا بين الإجبار والإختيار من نزاع لآخر، أنظر:

العيش فضيل، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات البغدادي، الجزائر، د.ذ.س.ن، ص 31.
² - تنص المادة 169-3 من الأمر رقم 66-154، السالف الذكر على: « على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عقب قيدها إلى رئيس المجلس القضائي الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية ليعين مستشارا مقررًا. ويقوم القاضي بإجراء محاولة صلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر...»

الفرع الأول

إرساء الصلح القضائي كطريق بديل للتسوية الودية

نظرا للتحويلات السياسية التي شهدتها الدولة الجزائرية بمقتضى دستور 1989 وتعديل 1996 اللذان كرسا مبدأ التعددية السياسية ومبدأ الفصل بين السلطات، والنص صراحة على استقلالية السلطة القضائية عن بقية السلطات .

لقد حصل إصلاح عميق في مجال إجراءات المنازعة الإدارية وكان ذلك بموجب قانون رقم 90 - 23 والذي جاء من أجل تقريب القضاء من المواطن وتبسيط إجراءات التقاضي في المادة الإدارية تدعيما لدولة القانون.

كما استحدثت ذات القانون مبدأً جوهريا في حل المنازعات الإدارية وهو الصلح القضائي الإجباري، والذي غير من طبيعته قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول إذ جعله جازيا.

تظهر أهمية الصلح القضائي في جوانب متعددة أبرزها تخفيف العبء على المتقاضي والقاضي على حد سواء ويحوّل المتخاصمين إلى متصالحين، يوفر عنهم المشقة والتعقيد ويكسب الوقت، المال واختصار أمد الخصومة⁽¹⁾.

ونظرا لأهمية موضوع الصلح القضائي فإنه لابد من الإحاطة به من عدة جوانب، لذا يتعين علينا التعرض لتعريف الصلح كطريق بديل عن النظم الإداري في المادة الإدارية (أولا) والوقوف عند صلاحيات ودور القاضي الإداري في عملية الصلح ومجمل العقوبات التي يصطدم بها (ثانيا)، مع تبيان الآثار المترتبة عن الصلح القضائي كطريق بديل لتسوية المنازعة الادارية (ثالثا).

¹ - مانع سلمى، «الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية»، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 26، جامعة بسكرة، 2012، ص 25.

أولاً: تعريف الصلح القضائي

لقد عُرّف الصلح القضائي بصفة عامة بأنه طريق ودي لحل وتسوية خلاف قائم بين طرفين أو أكثر، يحاول فيه القاضي التوفيق بين الطرفين المتنازعين⁽¹⁾. وأقرته التشريعات في مختلف الدول باعتباره إجراء موضوعي يمارس في المواد المدنية والإدارية على السواء⁽²⁾.

وعرفته المادة 459 من التقنين المدني الجزائري بأنه عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه⁽³⁾ ويستثنى من الصلح كل المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام⁽⁴⁾. يتضح من خلال التعريف الوارد في المادة أعلاه أن الصلح عقد يشترط لصحته توافر الرضا بين الأطراف الذين لهم حق اختيار اللجوء له من عدمه.

أسس الصلح القضائي بصدور قانون رقم 90-23 كإجراء وجوبي مُعوّض للتنظيم الإداري الإلزامي يسبق الفصل في الخصومة و يقوم به القاضي الإداري لتقريب وجهات النظر بين الإدارة والفرد. وكان الصلح الإداري القضائي أثناء هذه الفترة مقيد بأجل ثلاثة أشهر تحسب ابتداء من تسجيل العريضة لدى كتابة ضبط المجلس المعني، وكان الهدف من حذف التنظيم الإداري وحلول الصلح القضائي محله تبسيط إجراءات التقاضي وإيجاد حل ودي ورضائي بين الإدارة والفرد⁽⁵⁾.

¹ - بن صاولة شفيقة، « الصلح والوساطة كطريقين بديلين لفض النزاع الإداري »، مجلة مجلس الدولة، العدد الخاص، الجزائر، 2010، ص 46.

² - أنظر: -الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي دور المحكمة في الصلح و التوفيق بين الخصوم، دراسة تأصيلية و تحليلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 59 وما يليها .

³ - أنظر: أمر رقم 75-58، السالف الذكر.

⁴ - أنظر: المادة 461 من الأمر نفسه.

⁵ - عيساني علي، التظلم والصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقاسم، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007/2008، ص 50.

بالرجوع إلى نص المادة 169 - 2/3 من ق ا م السابق نجد أن المشرع ذكر الصلح بعبارة «ويقوم القاضي...» ولم ينص على أنه: «يجوز للقاضي...» وعلى ذلك فإن النص الإجرائي جاء وجوبيا، ولا يمكن للقاضي الإداري أن يتجاوزه وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قرار سابق له صادر بتاريخ 1999/10/25 في قضية ولاية بومرداس ضد مؤسسة أشغال العمارات والذي قضى بإبطال القرار المستأنف فيه لخرقه لإجراء شكلي وهو إجراء محاولة الصلح وجاء القرار كما يلي: " حيث أن القرار المستأنف فيه لم يشر إلى أية جلسة صلح، وأنه يستخلص من أوراقه عدم وجود هذا الإجراء الذي هو جد ضروري ويكون شكلية من شكليات التحقيق بالملف، وبالتالي فعدم القيام بهذا الإجراء يؤدي إلى بطلان القرار وبالتالي فإن هذا الدفع في محله وينبغي إذن التصريح ببطلان القرار..."(1).

كما أقرت أيضا (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا في ذات السياق أن الصلح الإداري القضائي إجراءً جوهريا ومن النظام العام في تاريخ 1994/09/24 وذلك بالنص على: " حيث يستخلص من إجراءات قضاة الدرجة الأولى أن محاولة الصلح بين الطرفين المنصوص عليها في المادة 169 - 3 لم تحترم، فإن هذا الوجه مؤسس ويكفي وحده لإلغاء القرار المطعون فيه، وأضافت في حيثية أخرى أن محاولة الصلح الإجبارية لا يمكن لقضاء الدرجة الأولى مخالفتها وأنه بذلك يجب إلغاء القرار المستأنف وإحالة الأطراف والقضية إلى نفس الجهة"(2).

وعلى هذا الأساس فإنه في ظل قانون الإجراءات المدنية كان إجراء الصلح من النظام العام وهو إجراء جوهري يؤدي إغفاله إلى بطلان الإجراءات اللاحقة بكاملها لعدم إجرائه.

1- قرار قضائي غير منشور أشار إليه: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1،... المرجع السابق، ص ص 337-345.

2- أنظر: قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، مؤرخ في 24 / 09 / 1994، المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 1995، ص ص 157-159

أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه تناول الصلح وخصه باهتمام أكبر من القانون الإجرائي السابق ، إذ نصت المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يمكن للقاضي إجراء الصلح بين أطراف النزاع أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت. ويستخلص من المادة أعلاه جوازية إجراء الصلح و إستمراريته حيث يمكن اللجوء إليه في أية مرحلة تكون فيها الخصومة⁽¹⁾ وأنه يخص المنازعات العادية والإدارية.

تجسّد إجراء الصلح في المادة الإدارية كطريق بديل لحل المنازعة الإدارية في المواد من 970 إلى 974 والتي غيرت من طبيعته من الإلزام إلى الجواز⁽²⁾ ، ومجاله محصور في دعاوى القضاء الكامل التي تنصب على جبر الضرر الذي ترتب عن القرار، ولا علاقة للصلح بدعوى تجاوز السلطة المتميزة بكونها دعوى عينية موضوعية هدفها حماية مراكز قانونية عامة وحماية مبدأ المشروعية، فلا صلح على عدم المشروعية⁽³⁾.

وعليه فإن مجال الصلح لا ينصب على دعاوى الإلغاء، تفسير وفحص مشروعية القرار الإداري ولا يفترض وقوعه، وإنما مجاله دعاوى القضاء الكامل فقط. والصلح يجري بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم⁽⁴⁾، بمعنى لا نرى صلحا أمام مجلس الدولة إلا في حالة استئناف حكم أمامه أو نقض أو حالة ارتباط⁽⁵⁾.

¹ - بربارة عبد الحميد، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (قانون رقم 08- 09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، ط1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 518.

² - من الأسباب التي أدت إلى تغيير طبيعة الصلح قلّة القضايا المعروضة للصلح وكذا عدم نجاح الصلح بسبب تعنت الإدارة وتمسكها بقرارها أو تصرفها وفي غالب الأحيان تتغيب الإدارة عمدا عن جلسة الصلح ولا تولي الأمر أي اهتمام للمزيد من التفاصيل أنظر:

-لوصيف نوال، المرجع السابق، ص 149.

³ -بوحميذة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري...، المرجع السابق، ص 205.

⁴ - المرجع نفسه ، ص 205.

⁵ - أنظر:المادة 972 من قانون رقم 08- 09، السالف الذكر.

أضفى المشرع على الصلح القضائي جانبا من الجدية بإشراف القاضي عليه، حتى يجعل الطرفين يكونان في مركز متساوي، إذ يمنح القاضي الإداري للإدارة فرصة التراجع والعدول عن قرارها وإذا واستجابت، أثبت القاضي عقد الصلح أو اتفاق الصلح في محضر رسمي كانت له قوة القرار القضائي، وفي حالة عدم الوصول إلى اتفاق يحزر القاضي محضر عدم الصلح وتباشر المحكمة الإدارية إجراءات التحقيق في القضية بما يعني استمرار النزاع⁽¹⁾.

من خلال كل هذه المعطيات فإن الصلح القضائي يعد إجراء قضائي تقديري واختياري تتولاه الجهة القضائية المختصة وهي المحاكم الإدارية كمبدأ عام بسعي من الخصوم أو من طرف رئيس التشكيلة القضائية بعد موافقة الأطراف ، ينصب على دعاوى القضاء الكامل ويهدف إلى حل النزاع الإداري وديا⁽²⁾.

ثانيا: دور القاضي الإداري في عملية الصلح

أعطى المشرع الأولوية في المبادرة نحو الصلح إلى الخصوم وذلك بمنح فرصة للخصوم لحل النزاع بأنفسهم⁽³⁾ بعدما أن كان يقوم به القاضي الإداري وحده في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق، كما يمكن للقاضي الإداري في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول أن يبادر هو أيضا بالصلح مما يجعل دوره إيجابيا. فلم يعد مجرد حَكَم يدير الخصومة المتبادلة بين الأطراف ثم يصدر في نهايتها حكما دون أن يكون له دور فيها، بل أصبح للقاضي الإداري في عملية الصلح دورا فعالا سواء في إدارة الخصومة وتسييرها أو في مراقبة صحة الإجراءات التي يتخذها الأطراف⁽⁴⁾.

¹ - بوضياف عمار، المنازعات الإدارية في القانون الجزائري بين إجراء التظلم...، المرجع السابق، ص 159.

² - بوحميذة عطاء الله، « الصلح والنزاع الإداري من خلال القانون رقم 08 - 09 »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية

الاقتصادية والسياسية، العدد 1، الجزائر، 2012، ص 42.

³ - وهو ما يمكن استقراءه من نص المادة 972 من قانون رقم 08 - 09 ، السالف الذكر.

⁴ - للمزيد من التفاصيل أنظر =

ينبغي للقاضي الإداري وهو بصدد البدء في محاولة الصلح بين الخصوم التأكد من بعض القواعد المتعلقة بإجراء محاولة الصلح⁽¹⁾ منها مسألة الحضور والغياب، إذ أن المنازعة الإدارية تقوم على مبدأ الوجاهة بين الخصوم، بحيث تكون جميع الإجراءات المتخذة بعلم من أطراف الدعوى وفي حضورهم بأنفسهم أو بحضور محاميهم. وفي حالة غياب أحد الأطراف يسعى القاضي الذي يكون موقفه إيجابيا إلى إحضار الطرفين لجلسة الصلح وعند تكرار الغياب يمكن اعتبار الغياب عمدي وموقف رافض للصلح، وبذلك يقلل باب الصلح بمحضر عدم الصلح لغياب أحد الأطراف وتحال القضية للتحقيق⁽²⁾.

إن أهم دور يقوم به القاضي الإداري في عملية الصلح هو التوفيق بين الأطراف والتصالح بينهما، ويمكن له الاستعانة بجميع الوسائل المتاحة له قانونا في إطار المبادئ واحترام القانون والإجراءات الجوهرية في التقاضي، حتى يصل الأطراف إلى الهدف المنشود وهو تقريب وجهة النظر.

أما بالنسبة للعلنية والسرية لجلسة الصلح فإنه من المتعارف عليه أن الصلح يجري بمكتب القاضي أو بقاعة المداولات المخصصة عادة لإجراء الصلح، ومادام فكرة الصلح هي عدم الدخول في المنازعة أي بداية لفض النزاع وديا، فإنه يقام من طرف القاضي في

= جبار حليلة، « دور القاضي في الصلح و التوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية

و الإدارية الجديد » ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء 2، الجزائر، 2009، ص 611-614

¹ - بطبيعة الحال فإن القاضي الإداري بالدرجة الأولى إذا ارتأى له فقدان العريضة الافتتاحية للدعوى لأحد الشروط الشكلية أو الموضوعية فإنه يقرر ما هو قانوني قبل التطرق إلى إجراء الصلح حتى لا يصطدم بمبدأ المشروعية ولا يمكن للقاضي أن يصلح الأطراف في حالة انقضاء الشروط المتعلقة برفع الدعوى. وللمزيد من التفاصيل أنظر: -العيش فضيل، الصلح في المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 89.

² - المرجع نفسه، ص 84.

- كما أكد القضاء الإداري أن عدم حضور المدعي لا يعني سوى رفضه للصلح، وقضت (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا بذلك في قضية بين رئيس المجلس الشعبي "بلدية عين ولمان" والسيد "طرطاق سليمان" بتاريخ 22 / 12 / 1992 بأن غياب المدعي لجلسة الصلح يعتبر بمثابة عدم وصول إلى اتفاق وبالتالي لا يستطيع المدعي فيما بعد أن يدفع بعدم احترام إجراء محاولة الصلح الإيجابي، قرار قضائي غير منشور أشار إليه :

- عيساني علي، المرجع السابق، ص 129.

جلسات سرية كغيره مثل الصلح الذي يتم في مسائل الأحوال الشخصية⁽¹⁾. ويتم الصلح بحضور كاتب الضبط رغم أن المشرع لم يُشر إلى ذلك، لكن مادام الكاتب هو من شهود إثبات وقائع الصلح في حالة المنازعة فإنه من الأحسن حضوره في جلسة الصلح⁽²⁾. كما لا يجوز للقاضي الإداري أن يفوض غيره في القيام بمحاولة الصلح، كأن يفوض مهمة الصلح إلى خبير وذلك لأنها من المهام الأساسية للقاضي مثلها مثل مهمة الفصل في النزاع التي لا يجوز أن يوكل شخصا آخر للقيام بها، وإلا اعتبر تنازلا عن صلاحياته⁽³⁾.

إذا كانت نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تشر إلى عدد الجلسات، فالأمر متروك لتقدير القاضي الذي له الحرية في تحديد عدد الجلسات بالنسبة للمدعى عليه وهي الإدارة في غالب الأحيان، وقد تكون الإدارة ممثلة من طرف أحد الموظفين المفوضين للحلول محل الرئيس أو المدير فتتمح له فرصة للرجوع عند الأصل⁽⁴⁾.

كما يستدعي الصلح تكرار القاضي المصالح عدد الجلسات عندما يتبين له أن الأطراف مستعدة لقبول الحل الودي ويجوز للقاضي أن يعرض عليهم عدة حلول للنزاع، ولا شك أن أي تسوية يقترحها القاضي على الخصوم تستوجب موافقة الطرفين المتخاصمين وإذا رفض أحدهم هذا العرض فلا يجوز للقاضي إقراره.

أما فيما يتعلق بالمدة الزمنية المحددة لإجراء الصلح، فإنه إذا كان قانون الإجراءات المدنية حددها بشكل واضح في المادة 169-3 بثلاثة (3) أشهر منذ تسجيل العريضة، فإن القانون الساري المفعول للإجراءات لم يقيد القاضي الإداري بمدة معينة في

¹ - لوصيف نوال، المرجع السابق، ص 130.

² - العيش فضيل، الصلح في المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 88.

³ - عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص 63.

⁴ - للمزيد من التفاصيل حول موضوع الإنابة في المسائل القضائية أنظر:

- جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القضائية طبيعتها وأحكامها وتنازع القوانين فيها، ط3، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1980، ص 140 وما يليها.

إجراء الصلح، بل يتم في جميع مراحل الخصومة وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى وفي الوقت الذي يراه القاضي مناسباً ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك⁽¹⁾.

يمكن للقاضي الإداري عرض الصلح على الأطراف في لحظة الحضور الشخصي للأطراف أو أثناء اتخاذ التحقيق بعد إقفال باب المرافعة وذلك إذا طلب أحد الخصوم فتح باب المرافعة من جديد. كما يحق له أيضاً عرض الصلح حتى في جلسة النطق بالحكم إذا كان الخصوم حاضرين إلا أنه إذا نطق بالحكم فلا يجوز له بعد ذلك عرض الصلح على الخصوم وذلك لأنه استنفذ ولايته في الدعوى⁽²⁾.

بعد الانتهاء من جلسة الصلح يحضر القاضي الإداري محضر إجرائه في شكل معين، فيه أسماء الأطراف موضوع النزاع ويوقع عليه الجميع بما فيهم القاضي المصالح وكاتب الضبط، ومنه يحسم النزاع القائم بين الخصوم وما على القاضي إلا التصديق عليه، ويكون إثبات هذا الاتفاق في محضر الذي يعد سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة الضبط طبقاً للمادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويبقى لهذا السند من القوة الإلزامية للأطراف بحيث إذا لم يحظ بالتنفيذ ترتب عن ذلك إقرار مسؤولية الممتنع عن التنفيذ⁽³⁾.

ثالثاً: الآثار المترتبة عن الصلح القضائي

إن القرار محل الصلح ذو طبيعة تقريرية وكاشفة في نفس الوقت، بحيث يؤكد حق أو واقعة مادية موجودة وقائمة وما على القاضي الإداري إلا المصادقة عليها، فيكون بمثابة حكم قضائي، يحضر المحضر في ثلاثة صور يأخذ كل طرف نسخة وتبقى النسخة الأصلية بالمحكمة.

¹ - أنظر: المادة 990 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

² - عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 64.

³ - صالح بن عبد الله أبو بكر، « الصلح والوساطة في القانون الجزائري »، مجلة الحياة، العدد 16، غرداية، 2011، ص

لقد ذكر المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حالتين كنتيجة للصلح وهما: إما الوصول إلى الاتفاق وتكليل عملية الصلح بالنجاح بحيث يصل الأطراف إلى اتفاق يرضيهما ويحرر محضر الصلح يثبتته القاضي الإداري بقرار بشكل يضع حدا للمنازعة الإدارية الواقعة بين الأطراف في مولدها⁽¹⁾، وينجم عن ذلك التنازل عن الخصومة أي تخلي المدعي عن الدعوى القائمة وكذا التخلي نهائياً عن إدعاءاته وحقه.

وبعدها يستحيل على المدعي رفع دعوى ثانية أمام القضاء للفصل في القضية نفسها مهما كان السبب⁽²⁾، حيث يلتزم كل مُصالح بما ورد في عقد الصلح من التزامات، وأن تصديق المحكمة على الصلح يعني استنفاد المحكمة لولايتها بالنسبة للموضوع نهائياً⁽³⁾.

أما في حالة في عدم وصول الأطراف إلى الصلح أي فشله⁽⁴⁾، فإن القاضي الإداري يحرر محضر بعدم الصلح، تخضع بعدها القضية لإجراءات التحقيق المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتقديم العرائض والمرافعات، فيكون بذلك

1- صالح بن عبد الله أبو بكر، المرجع السابق، ص 23.

2- أما فيما يتعلق بمدى جواز استئناف قرار الصلح فما دام الصلح لم يفصل في النزاع بل صدر رغبة وإرادة من الأطراف واتفاقهم، فإنه لا يجوز لأي أحد منهم التراجع عنه أو الطعن فيه وهو ما أكدته المادة 973 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر بنصها: «إذا حصل صلح، يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضر: يبين فيه ما تم الاتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن»

3- فالصلح الحاصل يترتب عليه إسقاط الحقوق والإدعاءات وبالتالي لا رجعة فيه، هذا ما أقره مجلس الدولة الجزائري في قرار قضائي صادر بتاريخ 2001/06/18، قضية بين مدير القطاع الصحي بسبدو ضد (ب.ع) أشار إليه:

-حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 2...، المرجع السابق، ص 393 - 403.

4- تجدر الإشارة إلى أنه لا يعتد بالصلح الجزئي بين الخصوم، إذ بالرجوع إلى المبادئ العامة في الصلح أمام القاضي المدني نجد نص المادة 466 من التقنين المدني تنص على: «الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله».

مصير المنازعة هو طريق التقاضي أمام المحكمة الإدارية نفسها إلى غاية صدور حكم قضائي يفصل في المنازعة الإدارية من حيث الموضوع⁽¹⁾.
وعليه يكتسي الصلح القضائي أهمية في مجال المنازعات الإدارية، إذ يعد وسيلة فعالة لتقليل المنازعات التي تعرض أمام القضاء وتحقيق العدالة بين الإدارة والمواطن⁽²⁾،
ويسمح للقاضي التعرف على النزاع المطروح بشكل واسع وإيجاد حل ودي ومنصف بين الأطراف⁽³⁾.

الفرع الثاني

الصلح القضائي إجراء محدود الفعالية وعتيم الأثر

إذا كان التظلم الإداري السابق يجعل المتظلم في مركز أضعف والإدارة العامة في مركز أقوى، نتيجة الامتيازات والسلطات العامة التي تتمتع بها الإدارة بصفتها خصم وحكم في آن واحد، فإن الصلح الإداري القضائي الذي نص عليه المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية الملغى عمل على تقليص الفوارق بين الإدارة العامة والمواطن، خصوصا أمام الجوانب الإيجابية التي أدخلها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول في أحكام الصلح، وذلك من خلال تغيير الطبيعة القانونية لإجراء الصلح، بجعله إجراءً جوازيا بعدما أن كان إلزاميا في مجال دعاوى القضاء الكامل⁽⁴⁾ دون غيرها وعدم تقييده بمواعيد محددة.

¹ - نرى أنه في حالة ما إذا فشل الصلح الإداري القضائي فإنه من المستحسن أن يتولى القاضي المصالح عملية البت في القضية، ولا يتولها قاض آخر، لأن القاضي المصالح، له معرفة كاملة لموضوع النزاع ولموقف الطرفين اللذان اكتسبهما أثناء جلسة الصلح الفاشلة.

² - LEVY (Michel), op. Cit, p500.

³ - Ibid, p 504.

⁴ - تُعبّر تسمية القضاء الكامل على السلطات الواسعة للقاضي الإداري فدعاوى القضاء الكامل هي مجموعة الدعاوى القضائية التي يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية العادية والإدارية المختصة بهدف المطالبة من هذه السلطات القضائية الاعتراف أولا بوجود حقوق شخصية مكتسبة، وثانيا تقرير ما إذا كانت قد أصابها أضرارا مادية أو معنوية وتقدير هذه الأضرار مع تقرير التعويض الكامل اللازم لإصلاح الأضرار المادية أو المعنوية التي أصابت =

كما سدّ القانون الساري المفعول للإجراءات المدنية والإدارية الكثير من الثغرات التي طالما أثّرت سلباً على عملية نجاح الصلح القضائي في المواد الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى.

غير أنه رغم ما أدخله القانون الجديد من إصلاحات إيجابية ومستحسنة في مجال تبسيط وتسهيل عملية الصلح بغرض تحفيز الأطراف للمبادرة والقبول بالصلح، فإن التجربة الميدانية أثبتت أن الصلح القضائي وتحديدًا في المواد الإدارية نادراً ما أنهى المنازعة الإدارية في مهدها، ويعود ذلك لأسباب كثيرة تتجلى أساساً في تمسك الإدارة بموقفها (أولاً)، بالإضافة إلى عدم تحكم القاضي الإداري بعملية الصلح في المادة الإدارية والناجم عن عدم تخصصه (ثانياً) وهو ما يجعل من إجراء الصلح القضائي والتظلم الإداري السابق وجهان لعملة واحدة.

أولاً: تمسك الإدارة بموقفها

أثبت الواقع أن إجراء محاولة الصلح في ظل القانون الملغى والقانون الساري المفعول إجراءً بدون قيمة ومنعدم الأثر ولم يصل إلى الهدف المنشود. فقليلة جداً القضايا التي تُفضّل فيها الإدارة الصلح مع المدعي أمام القاضي والسبب في ذلك واضح، وهو أن التصرف القانوني الصادر من الإدارة والذي يمس بالمركز القانوني للمواطن وربما يضر به، يمر في غالب الحالات بعدة مراحل تحضير قبل أن يأخذ شكله النهائي، مما يعني أن الإدارة تكون قد أخذت وقتاً كافياً للتراجع عن سلوكها قبل أن تصدرها⁽¹⁾.

وما يبرر هذا الموقف السلبي من قبل الإدارة هو الواقع الميداني، فأغلب المنازعات الإدارية المعروضة على القضاء الإداري لا تنتهي بالصلح القضائي ونسبة

=الحقوق الشخصية المكتسبة والحكم على السلطات الإدارية المدعى عليها بالتعويض، فسلطات ووظائف القاضي الإداري المختص متعددة بالقياس إلى سلطاته في كل من دعاوى التفسير، دعوى فحص المشروعية والإلغاء، أنظر في ذلك:

-خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، ج 2، د.م.ج، الجزائر، 2011، ص 14.

¹- لوصيف نوال، المرجع السابق، ص 144.

القضايا المفصول فيها صلاحاً جد ضئيلة، وهذا بالنظر إلى عدد القضايا المطروحة على المحاكم الإدارية من الناحية العملية⁽¹⁾.

إن الصلح القضائي في المادة الإدارية شبه منعدم، وهو ما نستشفه من خلال الإحصائيات التي قام بها بعض الباحثين في هذا المجال على مستوى الهيئات القضائية الإدارية، بحيث أكدت غياب الإدارة عن جلسات الصلح أو رفض الإدارة للصلح، مما يجعله نادر الوقوع⁽²⁾.

فما دامت الإدارة هي المكلفة بتطبيق القانون فلا تضع نفسها في نفس المستوى مع المواطن من حيث الخضوع لأحكامه، فهي التي تحتكر مهمة إخضاع المواطنين للقانون وتستغل هذا الامتياز لتضع نفسها خارج إطار هذه القوانين بل في مرتبة أسمى⁽³⁾. فهي ليست بحاجة إلى أن تبرهن مشروعية نشاطها بل توجد هناك قرينة قانونية تفترض بأن كل الأعمال التي تتخذها الإدارة صحيحة ومشروعة إلا أن يثبت القاضي الإداري عكس ذلك⁽⁴⁾. وغالبا ما تتمسك الإدارة بأعمالها ولا تتراجع عنها ولعل ذلك ما يعرقل ويقلل من فعالية إجراء الصلح في تسوية المنازعات الإدارية في مهدها.

ثانياً: عدم تحكم القاضي الإداري في عملية الصلح

إن الإدارة العامة بما تحوز عليه من امتيازات السلطة العامة يجعلها طرفاً ممتازاً في الدعوى، لذا يجب أن يكون دور القاضي الإداري هو الحرص على تحقيق التوازن بين

¹ - لقد أكد لنا كاتب الضبط لدى المحكمة الإدارية بالبويرة أنه من الناحية العملية بأن الصلح القضائي شبه منعدم ونادر الوقوع في المادة الإدارية وأن جل المنازعات الإدارية يفصل فيها القاضي الإداري قضائياً، وهذا في لقاء أجري لدى مكتب كاتب الضبط للمحكمة الإدارية بالبويرة، بتاريخ الأربعاء 9 أبريل 2014.

² - بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، ط1، دار الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 305.

³ - كايس شريف، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، رسالة لنيل دكتوراه الدولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006، ص 141.

⁴ - PECHEUL - DAVID (Tania - Marie), op. Cit, p 16.

الطرفين⁽¹⁾، من خلال المحافظة على حسن سير المرفق العام وإستمراريته من جهة ومراعاة حقوق الأفراد من تعسف الإدارة وتجاوزاتها من جهة أخرى.

لذا فإن تكريس الازدواجية القضائية وتجسيدها في الواقع من خلال تنصيب المحاكم الإدارية ومجلس الدولة لا تعكس سوى تحولا منقوصاً بسبب عدم تخصص القضاة في هذه الهيئات القضائية، فالقاضي العادي الفاصل في المنازعة الإدارية غير ملم بجميع نصوص القانون الإداري المتعددة والمتنوعة ولا يتابع حركة الاجتهاد القضائي الإداري والدراسات الفقهية في مجال القانون الإداري⁽²⁾، مما يجعله ذو مردودية قليلة وهديم الغاية خاصة في عملية الصلح، إذ ما زال القاضي الإداري في الجزائر غارقاً في شكلية النصوص القانونية الصارمة في المادة الإدارية.

وعليه لا بد من إعادة النظر في دور القاضي الإداري في عملية الصلح القضائي باعتباره سيد الجلسة مع التزامه بالحياد⁽³⁾، بأن تُحوّل له آليات كافية تمكّنه من ممارسة مهامه كقاضي مصالح، وذلك بتعزيز هيئته وبسط سلطته على أطراف النزاع وإبراز ثقافة القانون والتي تجعله المسيطر الحقيقي على الوضع وفي النزاع وليس كمشاهد أو مستمع لا أكثر، وإن كانت هذه الآليات الممنوحة للقاضي الإداري تكون في إطار حماية الحقوق والحريات الفردية تعتبر مطلباً دستورياً.⁽⁴⁾

¹ - LEVY (Michel), op. Cit, p 504.

² - ديدان مولود، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص 193.

³ - إن الحياد صفة يتطلبها العمل القضائي، ذلك أن الخصوم عندما يرفعون أمرهم ونزاعهم للقاضي فإنما يقصدونه لحياده ولأن عدم حياد القاضي يعني تحيزه وإذا تحيز القاضي فقد موضوعيته وعدالته، ولو شعر المتنازعي لحظة من الزمن أن القاضي سيتحيز لخصمه لما قصده ورفع دعواه أمامه. أنظر في ذلك:

- بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة. - طبعة معدلة طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008، ط2، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 15.

⁴ - تنص المادة 157 من قانون رقم 16 - 01، السالف الذكر على:

« تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية ».

المطلب الثاني

الوساطة وفعاليتها في التسوية الودية للمنازعة الإدارية بين

القانون والواقع

تعد الوساطة إحدى الطرق الفاعلة والمستحدثة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتسوية المنازعات بين الأشخاص بعيدا عن عملية التقاضي من خلال إجراءات سرية وسريعة يقوم بها شخص ثالث محايد يحاول تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع، بغية الوصول إلى حل النزاع بشكل يرضي جميع الأطراف، بحيث يساهم كل من فرقاء النزاع للوصول إلى تسوية⁽¹⁾.

تتطلب الوساطة المشاركة المباشرة لأطراف النزاع ومحاميهم في حال وجودهم بحيث يعطى لكل طرف الفرصة للتعبير عن وجهة نظره. بعد ذلك يقوم الوسيط بمساعدة الأطراف على تحديد حاجاتهم ومصالحهم الفعلية ومساعدتهم على إيجاد الأهداف المشتركة، والمساهمة في ترقية ثقافة التصالح بين المتخاصمين⁽²⁾، مساندة للتطورات السريعة التي تشهدها الدولة في جميع المجالات ومواكبة المنظومة التشريعية والقضائية العالمية خاصة منها تلك التي تتشابه مع التنظيم القضائي الجزائري المعمول به⁽³⁾.

¹ - أمولود أسماء، « اللجوء إلى الوسائل البديلة لفض المنازعات مدخل أساسي للنجاعة القضائية »، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، العدد 6، الرباط، 2012، ص 28.

² - فخري رياض، « الوسائل البديلة لفض المنازعات: رؤية أخرى لإصلاح المنظومة القضائية »، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، العدد 6، الرباط، 2012، ص 11.

³ - من الضروري التأكيد إلى أن الوساطة كفكرة حديثة وإجراء قضائي ظهرت في البداية في أمريكا في أواخر الستينات ثم امتدت هذه الوسيلة للتسوية الودية للمنازعات إلى أوروبا كإسبانيا، هولندا، سويسرا وفي فرنسا بصدور قانون 1995، للمزيد من التفاصيل أنظر في ذلك:

- **BONAFE-SCHMITT(Jean-Pierre)**, La médiation; une technique ou un nouveau mode de régulation sociale ? : colloque du 10 octobre 1996 sur la médiation, centre d'étude de Technique et d'évaluation législative Faculté de droit. Université de Genève, Suisse, sur le site : www.unite.ch

وإذا كان المشرع الجزائري تبني الوساطة⁽¹⁾ في النصوص القانونية كطريق بديل للقضاء للتسوية الودية (الفرع الأول) يضمن حل ودي يرضى به الطرفين ويحول دون لجوء المتضرر إلى القضاء، غير أنه ما يعاب على هذا النمط من التسوية أنه لا يُعمل به في الواقع في المادة الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تبني الوساطة كطريق بديل للقضاء

بالرجوع لعرض أهم أسباب إصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن الهدف منه هو الحد من حجم المنازعات التي أصبحت تنقل كاهل القضاء وتؤثر على المردود النوعي للأحكام القضائية والتقليل منها، مع الوصول إلى الفصل في المنازعات في وقت معقول⁽²⁾.

وبذلك عمد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى تبني طرق بديلة لحل المنازعات بتقديم وسائل جديدة لتسوية المنازعات والتي تؤدي بدورها إلى التقليل من حجمها في المستقبل وتجنب اللجوء التلقائي للجهات القضائية. ولعل الوساطة⁽³⁾ من بين هذه الطرق الرضائية المستحدثة والتي من خلالها تفتح قنوات الحوار بين أطراف المنازعة على قدم المساواة والقرار فيها ذاتي⁽⁴⁾.

¹ يتجلى الطابع الرسمي لعملية الوساطة في الجزائر من خلال تجسيد نصوص قانونية وتنظيمية ويظهر ذلك في الكتاب الخامس من ق إ م و إ، المواد: من 994 - 1005 من قانون رقم 08 - 09 ، السالف الذكر . وكذا مرسوم تنفيذي رقم 09- 100 مؤرخ في 10 مارس 2009، يتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي، ج ر العدد 16 صادر بتاريخ 15 مارس 2009.

² أنظر في ذلك: **خلاف فاتح**، «الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية»، مجلة **المفكر**، العدد 11، جامعة بسكرة ، 2014 ، ص ص 430 - 432.

³ وهو ما جاء في الأعمال التحضيرية لمشروع ق إ م و إ ، أنظر في ذلك:

- **جلول دليلة**، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص ص 12 - 15.

⁴ إن كل من الوساطة والصلح طريقان بديلان لكنهما إجراءان مختلفان ،حيث أن الوساطة إجراء مستحدث بخلاف الصلح الذي لم يستحدثه ق إ م و إ بل كان موجود في القانون الملغى لكن تغيرت طبيعته، كما أن الصلح يقره=

يقتصر دور الوسيط على تسهيل التواصل بين الأطراف ويسعى للوصول لريح الجميع بمعنى توفيق أطراف النزاع لإيجاد حلا متفقا عليه وليس حلا مفروضا عليهم، وفي حالة الوصول إلى حل فإن أهم ما تضمنه الوساطة هو قبول جميع الأطراف للحل الودي (1).

مما لا شك فيه أن الفائدة التي حاول المشرع الجزائري أن يحققها من وراء إرساء الوساطة كطريق بديل لحل المنازعات خارج دائرة القضاء يستوجب معرفة تعريف الوساطة (أولا) من جهة ويقتضي التطرق أيضا إلى الإجراءات التي تقوم عليها (ثانيا) من جهة أخرى.

أولا: تعريف الوساطة

لقد عرّف المشرع الجزائري الوساطة في قانون العمل على أنها إجراء يتحقق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي في العمل على إسناد مهمة إقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه (2).
فليس للوسيط أي سلطة قانونية أو عقدية وإنما هو شخص محايد لا علاقة له بالأطراف المتنازعة ، يقدمان له كل المعلومات المتعلقة بالخلاف، ثم تكون للوسيط السلطة التقديرية الكاملة في إيجاد الحلول المناسبة له، والتي تكون في شكل إقتراحات

=الخصوم تلقائيا أو بسعي من القاضي ،أما الوساطة فهي تعرض من القاضي وتتوقف على موافقة الخصوم.كما أن الوساطة إجراء الزامي في بعض المنازعات.أما الصلح فهو إختياري وللمزيد من الفروق بين الإجراءين أنظر كل من:

- بن صاولة شفيقة، الصلح والوساطة كطريقين ...،المرجع السابق، ص ص 46- 52.

- مانع سلمى،المرجع السابق ص ص 40 - 41.

- أمولود أسماء، المرجع السابق، ص 30.

1- فخري رياض، المرجع السابق، ص 12 .

2- قانون رقم 90- 02 مؤرخ في 6 فيفري 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر العدد 06 صادر بتاريخ 7 فيفري 1990 (معدل ومتمم).

للأطراف والتي قد يأخذ بها الأطراف أو يرفضونها⁽¹⁾. ولا يقر الوسيط الحل بدلا عن الأطراف بل يساعدهم للوصول إلى حل نابع منهم.

أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعلى غرار جل التشريعات المقارنة الأخرى، لم يعرف المشرع الوساطة بشكل صريح وإنما اكتفى بوضع آليات وأحكام ممارستها من خلال النص على كيفية تنظيمها وإجراءاتها وفقا للمواد 994 - 1005 من ذات القانون .

لقد اختلف الفقه في تعريف الوساطة، فهناك من يعرفها على أنها أسلوب من التسوية البديلة للمنازعات تقوم على أساس طلب القاضي من الخصوم محاولة حل النزاع خارج مرفق القضاء من طرف شخص آخر محايد بصفة سريعة وبعيدة عن علنية الجلسات⁽²⁾.

كما أن هناك من يعرف الوساطة على أنها وسيلة لحل المنازعات من خلال تدخل شخص ثالث حيادي، يزيل الخلاف القائم بين الأطراف وذلك باقتراح حلول عملية ومنطقية تقرب وجهات النظر بين المتنازعين بهدف إيجاد صيغة توافقية وبدون أن يفرض عليها حلا أو يصدر قرارا ملزما⁽³⁾.

وتعرف الوساطة أيضا على أنها إحدى الطرق الفعالة لفض المنازعات بعيدا عن عملية التقاضي وذلك من خلال إجراءات سرية تكفل الخصومة بين أطراف النزاع

¹ - ذيب عبد السلام ، « الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد »، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص الجزء الثاني، الجزائر ، 2009 ، ص 551.

² - بريارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 517.

³ - عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 79.

واستخدام أساليب مستحدثة في المفاوضات بغية الوصول إلى تسوية ودية يرضى بها جميع الأطراف⁽¹⁾.

يُستخلص من التعريفات السابقة إلى أن الوساطة إجراء مفاده أن يقوم شخص من خارج النزاع بتقريب وجهات النظر بين الخصوم وتقديم التوصيات ليتمكنوا من إيجاد الحل الملائم للنزاع المطروح⁽²⁾. و يقوم الوسيط بتلقي وجهة نظر كل واحد من أطراف النزاع حين قبولهم به للتوفيق بينهم من خلال البحث عن أنجع السبل التي تكفل فض النزاع القائم بين هذه الأطراف كله أو بعضه من دون أن يتخلى القاضي عن القضية⁽³⁾.

جاء في نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يفيد أن الوساطة إجراء إلزامي يتعين على القاضي عرضه على الخصوم قبل أي إجراء آخر وفي جميع المنازعات المدنية والإدارية، باستثناء تلك المحددة قانونا على سبيل الحصر كقضايا الأسرة، العمال والمساس بالنظام العام⁽⁴⁾ نظرا لارتباطه بمصلحة المجتمع.

وبناء على ما تقدم فإن الوساطة طريق بديل ومستحدث في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لحل المنازعات حيث ينطبق عليها وصف الإستحداث أكثر من الطريق الأول المتمثل في الصلح القضائي. كما أنها تعد إجراء ذو طابع وجوبي وشامل تُطبق على جميع ومختلف القضايا التي تطرح على القاضي باستثناء تلك التي حددها المشرع على سبيل الحصر، ويباشرها القاضي بصفة رضائية أي مقيدة بمدى إرادة أطراف النزاع وقبولهم لها وتحت إشراف القاضي.

¹ - خيرة عبد الصديق، « الوساطة القضائية في التشريع الجزائري »، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 4، جامعة ورقلة، 2011، ص 106.

² - MONETTE (Pierre – Yves) , op .Cit, p2.

³ - يقاش فراس، « الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد »، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 2012، ص 72

⁴ - تنص المادة 994 من قانون رقم 08-09 ، سالف الذكر على: « يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية ما من شأنه أن يمس بالنظام العام إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع ».

ثانياً: إجراءات الوساطة

تتميز الوساطة كغيرها من الطرق البديلة لحل المنازعات بجملة من المراحل والتي نستخلصها من خلال قانون رقم 08 - 09، حيث أن الوساطة تبدأ من خلال عرضها إلزامياً من قبل القاضي على الخصوم، ويكون هذا العرض إيجاباً من القاضي الذي يبقى بحاجة إلى قبول من قبل الأطراف وهذا العرض يمس كل المنازعات المدنية والإدارية كأصل عام⁽¹⁾ ما عدا الإستثناءات السابق تبيانها.

بعد قبول الأطراف لإجراء الوساطة يقوم القاضي بتعيين الوسيط الذي هو شخص طبيعي أو جمعية، يتمتع بكفاءة وخبرة تؤهله لإدارة مفاوضات بين طرفين متنازعين وتوجيههما للوصول لحل مشترك للنزاع وعندما يكون الوسيط المعين جمعية يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها وتخطر القاضي بذلك⁽²⁾.

يكون تعيين القاضي للوسيط من بين المسجلين في القائمة الموجودة على مستوى المجلس القضائي⁽³⁾ التي تتضمن أسماء الوسطاء الذين تم انتقائهم من طرف اللجنة المختصة⁽⁴⁾، وبعد الانتقاء ترسل القائمة إلى وزير العدل للمصادقة عليها قبل اعتمادها نهائياً⁽⁵⁾، ولا يجوز للوسيط التسجيل في أكثر من قائمة للوسطاء القضائيين تحت طائلة

¹ - مانع سلمى، المرجع السابق، ص 35.

² - لا بد من توافر لدى الوسيط جملة من الشروط العامة المذكورة في المادتين 997 و 998 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر. والشروط الخاصة المنصوص عليها في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100، السالف الذكر.

³ - تجدر الإشارة إلى أن طلبات التسجيل في قوائم الوسطاء القضائيين توجه إلى النائب العام لدى المجلس الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح وبعد إجراء تحقيق إداري من طرف النائب العام يحول الملف إلى رئيس المجلس الذي يستدعي لجنة الانتقاء لدراسة الطلبات والفصل فيها، وترسل القوائم إلى وزير العدل حافظ الأختام للموافقة عليها بموجب قرار ويتم مراجعة الوسطاء في أجل شهرين من إفتتاح السنة القضائية، راجع المواد، 5، 6، 7، و 15 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100، السالف الذكر.

⁴ - تتشكل لجنة الانتقاء التي تجتمع بمقر المجلس القضائي من: رئيس المجلس القضائي رئيساً والنائب العام ورؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي، وهو ما أكدته المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100، السالف الذكر.

⁵ - أنظر: المادة 9 من المرسوم نفسه.

الشطب⁽¹⁾، ومع ذلك يحق للقاضي في حالة الضرورة تعيين وسيط غير مسجل في القوائم أي خارج القائمة وفي هذه الحالة يجب عليه قبل مباشرة مهامه أن يؤدي اليمين المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي⁽²⁾.

وبعد عرض إجراء الوساطة على الخصوم وقبولها يصدر القاضي أمرا بتعيين وسيط، ويتضمن هذا الأمر عنصرين هامين وهما موافقة الخصوم الذي يعتبر شرطا لصحة الوساطة، وتحديد الآجال الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة، مع العلم أن الآجل يجب أن لا يتجاوز مدة ثلاثة (3) أشهر على الأكثر وهي قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الإقتضاء وهذا بعد موافقة الخصوم⁽³⁾.

بمجرد تلقي الوسيط نسخة من الأمر القاضي بتعيينه بواسطة أمين الضبط، يخطر الوسيط القضائي بقبوله المهمة⁽⁴⁾ ويدعو الخصوم إلى عقد أول لقاء للوساطة، يتوسط النزاع بصفة محايدة ليحاول الوصول إلى التسوية الودية من خلال محاولاته التوفيق بين الطرفين وتقريب وجهات نظرهم، إذ مهمته تعتمد بالدرجة الأولى على التفاوض من خلال خلق جو من الأسئلة والاستفسارات على أن يبقى هو المسيطر على الحوار والمتحكم فيه⁽⁵⁾.

يجوز للوسيط أثناء تأدية مهامه السماع لأي شخص يرى في الاستماع إليه فائدة لتسوية النزاع، وهذا بعد موافقة الخصوم⁽⁶⁾ مع العلم أن الوسيط يلزم بحفظ السر

¹ - أنظر: المادة 2/4 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100، السالف الذكر.

² - فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات ...، المرجع السابق، ص 461.

³ - في حين لم يتطرق المشرع الجزائري إلى حالة رفض الوسيط مهمة تعيينه ولا على إجراءات استبداله في حالة توافر مانع من موانع ممارسة الوساطة.

⁴ - مانع سلمى، المرجع السابق، ص 37.

⁵ - هوام علاوة، الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2012/2013، صص 12-13

⁶ - جلول دليلة، المرجع السابق، ص 43.

المهني إزاء الغير حيث تتم جميع الإجراءات المتعلقة بالخصوم في سرية⁽¹⁾ وإذا أخلّ الوسيط بالتزاماته تهاونا في تأدية مهامه فإنه يتعرض إلى الشطب من القائمة⁽²⁾.

عند إتمام الوسيط مهمته، عليه أن يخطر القاضي المعني بذلك كتابيا بمحضر موقع عليه من الأطراف يتضمن كل النتائج المتوصل إليها سواء كانت إيجابية باتفاق الأطراف أو سلبية بعدم التوصل للاتفاق⁽³⁾.

في حالة توصل الأطراف إلى اتفاق كلي، يحرر الوسيط محضر الاتفاق يوقع عليه من طرفه رفقة الخصوم طبقا للمادة 2/1003⁽⁴⁾، وترجع القضية إلى المحكمة في التاريخ المحدد ويقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر قابل للطعن⁽⁵⁾، ويعتبر سندا تنفيذيا وهذا حسب المادتين 600 و 1004 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية والإدارية.

وفي حالة الاتفاق على جزء من النزاع فإن المحكمة تصادق على الجزء المتفق عليه والجزء الآخر يحرر الوسيط محضر بشأن النقاط التي لم يتوصل إلى حلها، فيقوم القاضي بالفصل فيها عند رجوع القضية أمامه⁽⁶⁾، وفي حالة عدم حصول الاتفاق يُخبر الوسيط القاضي كتابيا⁽⁷⁾ وترجع القضية أمامه ويستدعي الوسيط والأطراف بواسطة كتابة كتابة الضبط.

أما عند الاتفاق فإن المحضر المحرر من طرف الوسيط لا تكون له حجية إلا بعد مصادقة القاضي عليه بالجلسة المحددة من طرفه بموجب أمر، بحيث لا يعتبر هذا المحضر سندا تنفيذيا إلا بعد صدوره فقط، وفي حالة تراجع أطراف الخصومة عما هو

1- أنظر: المادة 1005 من قانون رقم 08-09 ، السالف الذكر.

2- أنظر: المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100، السالف الذكر.

3- أنظر: المادة 1003 من قانون رقم 08-09 ، السالف الذكر.

4- القانون نفسه

5- أنظر: المادة 1004 من القانون نفسه.

6- السيد عمر الزاهي، « الطرق البديلة لحل النزاعات »، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، ج2، الجزائر، 2009،

ص 594

7- خيرة عبد الصدوق، المرجع السابق، ص 107.

مدون في المحضر يترتب عند ذلك قيام مسؤولية من تراجع ويبقى لمن له المصلحة المطالبة بالتعويض من عدم التنفيذ⁽¹⁾.

الفرع الثاني

واقع الوساطة في المادة الإدارية في الجزائر

مما لا شك فيه أن الوساطة طريق بديل عن القضاء، اقتضته ضرورة عملية وليس من أجل سلب اختصاص القضاء الذي له الحق الكامل في النظر في الدعاوى المختلفة بل هو تدخل إيجابي يخدم مرفق القضاء، على أساس أنها تتم في جو من الثقة والاطمئنان، تحقق السرعة وتخفف من تراكم القضايا أمام الجهات القضائية الرسمية⁽²⁾. وإذا كانت الوساطة إجراء إيجابي يضاف إلى إجراء الصلح الإداري القضائي كطريق بديل لحل المنازعات بين الإدارة والمواطن بعيدا عن الاستمرار في طرق الطعن القضائية الطويلة والمعقدة. إلا أنها تبقى محدودة ومنعدمة الأثر، نتيجة العراقيل التي لا تساعد على تفعيل هذه الآلية بكيفية فعالة وهي عوائق تحول دون تفعيل الوساطة في الواقع. وتكمن هذه العراقيل أساسا في تبعية الوسيط للقاضي وافتقاده للسلطة (أولا)، بالإضافة إلى كون الوساطة آلية غير مُفَعَّلَة في المادة الإدارية في الجزائر حيث لا يُعمل بها في المنازعات الإدارية في الجزائر (ثانيا).

أولا: تبعية الوسيط للقاضي وافتقاده للسلطة

إن قبول أطراف النزاع لإجراء الوساطة لا يعني خروج القضية من ولاية القاضي، ولكن تتم الوساطة تحت رقابته وإشرافه مما يضيف عليها المصادقية في ظاهرها لكن في باطنها تحد من صلاحيات الوسيط، حيث جاء في الفقرة 2 من المادة 995 ما يلي: « لا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية، ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه

¹ - بن صاولة شفيقة، الصلح والوساطة...، المرجع السابق، ص 51.

² - أنظر: -خلاف فاتح، الوساطة لحل النزاعات الادارية...، المرجع السابق، ص ص 432-434.

ضروريا في أي وقت»⁽¹⁾. ويترتب عن ذلك وجود ارتباط وثيق بين الوسيط والقاضي والذي من شأنه أن يخلق علاقة تأثير القاضي على مهام الوسيط وتجعله يتقيد بتوجيهات القاضي⁽²⁾ ويظهر ذلك في عدة زوايا.

تتجلى مظاهر الرقابة والإشراف على إجراء الوساطة في سلطة القاضي في تعيين الوسيط وإنهاء مهامه، إذ أقر المشرع الجزائري بخصوص آلية إختيار الوسيط لحل النزاع طريق واحد وهو تعيينه من طرف القاضي دون سواه وذلك بموجب أمر قضائي⁽³⁾ بعد قبول الخصوم بعرض الوساطة، وبالتالي يكون المشرع أغلق الباب أمام إرادة الأطراف في إختيار الوسيط وهو ما يستنتج من نص المادة 994 / 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن للقاضي مجالا واسعا في اختيار الوسيط بحيث مكن المشرع القاضي من إختيار الوسيط حتى خارج مجال اختصاص المجلس القضائي المعين به. بل أبعد من ذلك، إذ يمكن للقاضي تعيين وسيط غير مسجل أصلا بالقوائم وذلك في حالة الضرورة شريطة أن يؤدي الوسيط اليمين أمام القاضي⁽⁴⁾.

الملاحظ في هذا السياق أن المشرع نص على حالة الضرورة دون أن يوضح حالاتها، ما هي حالة الضرورة التي تسمح للقاضي أن يلجأ إلى شخص الوسيط غير مسجل في قوائم الوسطاء القضائيين ونوع النزاع الذي يقتضي ذلك .

فكان من الأجر على المشرع الجزائري في النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بإجراء الوساطة، أن يحدد حالة الضرورة وشروطها حتى يُفتح للقاضي مجالا واسعا في إختيار الوسيط خارج مجال اختصاص المجلس القضائي لفصله في النزاع بشكل رضائي.

¹ - قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر.

² - بوخالف جلال أشرف، « تأثير القضاء الإداري على مؤسسة الوسيط جدلية العلاقة بين المؤسستين »، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، الرباط، 2014، ص 50.

³ - أنظر: المادة 1000 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر.

⁴ - أنظر : المادة 4/4 من مرسوم تنفيذي رقم 09 - 100، السالف الذكر.

إن طبيعة العقوبات التأديبية المسلطة على الوسيط في حالة إخلاله بالتزاماته ينقص من فعالية دوره في إنجاح مهمته في التسوية بحيث توصف بأنها عقوبات تأديبية غير ردعية⁽¹⁾، فعقوبة الشطب من قائمة الوسطاء⁽²⁾ غير كافية وإنما يتوجب أيضا إلزام الوسيط بإرجاع كل المبالغ المالية التي قبضها مقابل وساطته لأنها تكون حينئذ مقبوضة من دون وجه حق وغير مستحقة⁽³⁾ بالإضافة إلى المتابعة الجزائية في حالة إثبات تعمد الوسيط الإخلال والتهاون في أداء واجباته.

إذا كانت العقوبات التأديبية التي تفرض على الوسطاء عند إخلالهم بالتزاماتهم المهنية تقتصر فقط على الشطب من قائمة المسجلين، يجعلنا نتساءل عن طبيعة ونوع العقوبة التي تسلط على الوسيط في القائمة المخلة بالتزاماته والتهاون عن أداء مهامه والمعين من قبل القاضي خارج قائمة الوسطاء المسجلين في حالة الضرورة؟.

لذا نرى من الضروري تسليط عقوبات جزائية على الوسطاء القضائيين الذين يخلون بالتزاماتهم المهنية ودفعم لأداء مهامهم بكل نزاهة وإخلاص حتى لا يثار مشكل عدم التسجيل في القائمة بالنسبة للوسطاء غير المسجلين.

كما أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في إنهاء عملية الوساطة حتى قبل أوانها لترجع للجلسة مجددا، بدليل نص المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها:

« ... يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها».

فكان على المشرع الجزائري أن يجعل إنهاء الوساطة تتم بطلب من الوسيط نفسه أو من الخصوم، لأنهم أدرى بمدى نجاح أو فشل إجراء الوساطة وتقتصر حالات إنهاء

1- غزلان سليمة، المرجع السابق، ص 232.

2- تنص المادة 14 من مرسوم تنفيذي رقم 09-100، السالف الذكر على ما يلي: « يتعرض الوسيط القضائي الذي يخل بالتزاماته أو يتهاون في تأدية مهامه إلى الشطب ».

3- أنظر: المادة 12 من المرسوم التنفيذي نفسه.

القاضي بصورة تلقائية للوساطة في حالة وجود مانع من موانع ممارسة الوساطة وحالات التنافي (1).

فدور القاضي الذي كان يجب أن يتوقف عند حد التعيين والإشراف على الوساطة، تتعدى هذا الإطار وأصبح بفعل سلطته التقديرية الواسعة يملك حتى عملية تقرير مصير الوساطة وإنهاء إجراءاتها تلقائياً متى تبين له استحالة حسن سيرها (2).

تتجلى أيضاً حدود صلاحيات الوسيط في عدم استقلاليته تجاه القاضي عند ممارسته لعملية الوساطة، فتعيين الوسيط لا يعني تخلي القاضي عن القضية، حيث يمكن للقاضي اتخاذ أي تدبير قد يراه مناسباً وضرورياً وفي أي وقت بخصوص عملية الوساطة (3)، ويبقى القاضي متمتعاً بجميع سلطاته أثناء سير الوساطة إذ يراقب سيرها ويتخذ التدابير اللازمة، غير أنه ليس للقاضي إصدار حكم في الموضوع في هذه المرحلة (4).

كما يظهر دور القاضي في الوساطة من خلال الرقابة التي يمارسها على الإتفاق الذي يتوصل إليه الخصوم ومدى مطابقته للنظام العام فلا يمكن له المصادقة عليه، فافتقاد محضر الاتفاق الذي يوقع عليه الخصوم للمصادقة والحجية خارج مصادقة القاضي تجعل الوسيط بلا سلطة، وأن اكتساب محضر الاتفاق للقوة أو صفة السند التنفيذي يقبل التنفيذ الجبري غير قابل لأي طعن لا يتم إلا بناءً على مصادقة من القاضي وبموجب أمر منه (5)، وفي حالة افتقاد محضر الإتفاق الذي يوقع عليه الخصوم مصادقة القاضي يجعله دون أية جدوى.

1- أنظر: المادة 11 من مرسوم تنفيذي رقم 09-100، السالف الذكر.

2- بوخالف جلال أشرف، المرجع السابق، ص 55.

3- سوالم سفيان، « المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري »، مجلة المفكر، العدد 10، جامعة بسكرة، 2014، ص 495 و ص 496.

4- المرجع نفسه، ص 494.

5- أنظر: المادة 1004 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

بالرجوع إلى المجال الإداري أي في المنازعات الإدارية فبخلاف القاضي الإداري الذي عززت صلاحياته تجاه الإدارة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الوسيط يفترق لوسائل قد تمكنه من إقناع الإدارة بوصفها طرفا قويا يمتاز بالسلطة العامة، كامتناع الإدارة بتقديم الوثائق، التوضيحات الضرورية والمستندات التي بحوزتها والتي يمكن أن تنير طريقه للكشف عن الحقيقة⁽¹⁾.

وإذا ما بادر المدعي بدليل من شأنه إثارة الشك في مدى مشروعية العمل الإداري فإن الوسيط من حقه أن يطلب من الإدارة أن تُعلمه بمختلف الوقائع التي تتعلق بالعمل المطعون فيه، من خلال أمره بالحضور الشخصي لممثلي الإدارة لسماع ملاحظاتهم أو تقديم الإيضاحات المتعلقة بالأسباب المادية والقانونية التي بررت اتخاذ العمل المطعون فيه⁽²⁾ دون المساس بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالسر المضمون بواسطة القانون.

كان على المشرع أن يخوّل للوسيط سلطة على الإدارة بتقديم المستندات في قضية من القضايا المعروضة عليه سواء في حالة الضرورة أو في حالة ما إذا كانت مزاعم المدعي تشكل قرينة هامة لعدم مشروعية العمل الإداري⁽³⁾، وفي حالة ما إذا كانت

¹ - يجب التنويه إلى أنه تعززت وتوسعت سلطات القاضي الإداري في الجزائر تجاه الإدارة في ضوء الإصلاحات القانونية الأخيرة، فأتى الخسومة بحق للقاضي إصدار أوامر للإدارة بتقديم الوثائق والمستندات التي تحوز عليها أنظر: المادة 884/2 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

² - من الضروري التأكيد إلى أن الوسيط ليس سلطة عليا للإدارة العمومية، وليس بوسع تغيير قرارات الإدارة إلا أن في وسعه إقتراح العناصر التي يراها مناسبة ومفيدة لمراجعة الإدارة لتصرفاتها، لكن من أجل ذلك لا بد من وضع بين يديه بعض الأدوات القانونية التي تمكنه من حمل الإدارة على التعامل الإيجابي مع مساعيه، علما بأن السلطات العمومية ملزمة قانونا بأن تبذل له كل مساعدة يحتاج إليها في الأبحاث والتحريات التي يجريها وللمزيد من التفاصيل أنظر:

- أشركي محمد، « تجربة المدافع عن الشعب في إسبانيا: مؤسسة الوسيط »، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية، العدد 20، الرباط، 2000، ص ص 137 - 141.

³ - غزلان سليمة، المرجع السابق، ص 233.

إدعاءات الأطراف المتنازعة متناقضة، يقتضي على الإدارة الرضوخ لأوامر وطلبات الوسيط⁽¹⁾.

بناء على ذلك إذا كان المشرع يريد تحقيق الغاية المنشودة من إدخال الوساطة كطريق بديل في حل المنازعات لابد من إزالة كل العقبات المادية والقانونية التي تعترض المكلف بالوساطة عند أداء مهامه، وتعزيز سلطات الوسيط من خلال تمكينه من إمكانيات أكثر واستقلالية أوسع⁽²⁾ إزاء القاضي الذي عيّنه، ويصبح الوسيط يلعب دور المنافس للقاضي يباشر مهامه بكل إستقلالية وفي أحسن الظروف التي تكفل تحقيق الغرض وهو تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع والوصول إلى حل توافقي للمتنازعين.

ثانيا: عدم إعمال الوساطة في المادة الإدارية في الجزائر من الناحية العملية

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه: « يجب على القاضي عرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام».

يستخلص من هذه الفقرة أن المشرع الجزائري جاء بقاعدة عامة وهي وجوب عرض الوساطة في جميع المواد، إذ استعمل مصطلح "يجب" وهو ما يجعلها قاعدة أمر، وباستعمال عبارة في جميع المواد يجعلنا نقول أن الوساطة تطبق سواء على المواد المدنية والإدارية إلا ما إستثناه المشرع في نفس الفقرة. كما يفهم من نص المادة 994 من قانون

¹ - غزلان سليمة، المرجع السابق، ص 233.

² - بوخالف أشرف جلال، المرجع السابق، ص 58.

رقم 08- 09 أن المشرع خاطب جميع القضاة ولم يقتصر الأمر على القاضي المدني دون القاضي الإداري⁽¹⁾.

إذا كان المشرع تناول كلا من الصلح والتحكيم كطريق بديل لحل النزاعات صراحة في الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية⁽²⁾ ولم يتناول الوساطة كأحدى هذه الطرق في هذا الكتاب، إلا أن ذلك لا يعد استبعاد تطبيقها في المنازعات الإدارية ما دام أن الكتاب الخامس المتعلق بالطرق البديلة لم يذكر أن هذه الطرق البديلة تخص النزاع المدني دون سواه.

إن المشرع الجزائري لم يتحفظ على الوساطة كطريق بديل لحل المنازعات الإدارية كما فعل في باب التحكيم حيث استثنى واستبعد التحكيم من المنازعة الإدارية بصريح نص المادة 1006/ 2 بنصها: « ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية »⁽³⁾.
فالتحكيم في المنازعات الإدارية يقتصر فقط على مواد الصفقات العمومية والعقود الإقتصادية الدولية التي تكون الأشخاص المعنوية العامة طرفا فيها⁽⁴⁾.

¹-خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2014-2015، ص216.

²- أنظر: المواد من 970 إلى 977 من قانون رقم 08- 09، السالف الذكر.

³- قانون رقم 08- 09، السالف الذكر

⁴- تنص المادة 975 من القانون نفسه على ما يلي:

« لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي الصفقات العمومية ».

فيعد التحكيم الطريق البديل والوسيلة الأكثر ملاءمة لحل منازعة العقود الإدارية ذات الطابع الدولي والتي يكون أحد أطرافها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بوصفه سلطة عامة. وللمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع أنظر:

- بولفواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي التحكيم نموذجا، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة السنة الجامعية 2010 - 2011، ص 103 وما يليها.

طالما أن المشرع في المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص صراحة على استثناء منازعات شؤون الأسرة والقضايا العمالية⁽¹⁾ وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام وهي محصورة فقط في هذه المسائل. فإن نية المشرع موجهة إلى تطبيق الوساطة على كل المنازعات العادية أو الإدارية⁽²⁾ دون مفاضلة بينهما ولا يوجد دليل قطعي يمكن الاستناد إليه لاستبعاد الوساطة من نطاق تطبيقها في المادة الإدارية⁽³⁾.

إن عرض الوساطة ليس تلقائياً من القاضي بل لابد أن يأخذ بعين الاعتبار مسألة النظام العام في الحساب باعتبارها تتعلق بمجموعة المصالح العليا للمجتمع التي تسمو على المصالح الفردية، الأمر الذي يحول دون جواز التنازل على مقتضياتها، فمثلاً مسألة بطلان العقود التي تمس بالنظام العام والتي قرر لها المشرع البطلان المطلق⁽⁴⁾. فإن القاضي ليس ملزماً في مثل هذه القضايا عرض الوساطة على الأطراف أما إذا كان الأمر يتعلق بفسخ العقد فالفسخ ليس من النظام العام، فهنا يتوجب على القاضي عرض إجراء الوساطة، فتقدير النظام العام يكون من اختصاص القاضي وحده. كما لا يجوز للقاضي الإداري في المواد الإدارية عرض الوساطة على الأطراف إذا تم الطعن بالإلغاء في قرار إداري تبين فيه عيب عدم الإختصاص لكونه من النظام العام، أو إقترح بطلان العقد الإداري لمخالفته قواعد النظام العام.

¹ - إستثنى المشرع الجزائري قضايا الأسرة من الوساطة وذلك راجع لخصوصية الأسرة من جهة وأخذة بالصلح الذي يقوم به القاضي أثناء الخصومة بين الزوجين من جهة أخرى واستبعد الوساطة في القضايا العمالية لأخذة بمبدأ المصالحة القبلية أمام مفتش العمل.

² - بن صاولة شفيقة، الصلح والوساطة...، المرجع السابق، ص 57.

³ - خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري...، المرجع السابق، ص 221

⁴ - أنظر المادتان 96 و 97 من أمر رقم 75 - 58، السالف الذكر.

نجد من خلال عرض دواعي صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الوساطة كحل بديل أتت لمسايرة تطورات القوانين المقارنة خصوصا الأوربية⁽¹⁾ باعتبار أن الكثير من الدول كفرنسا، هولندا، سويسرا، إسبانيا، وحتى القانون التونسي أخذوا بإجراء الوساطة وتم إقحامه في ميادين كثيرة في المادة الإدارية⁽²⁾. وفي الجزائر هناك ارادة واضحة من السلطات العمومية تسير نحو اتجاه توسيع مجال اعمال الوساطة كطريق بديل لحل المنازعات الادارية وتشجيع العمل بها⁽³⁾.

لقد أقر القضاء الإداري الفرنسي بضرورة فض المنازعات بالطرق البديلة بما فيها الوساطة وإعترف للقاضي الإداري الفرنسي بسلطة تعيين ومباشرة الوساطة في المنازعات الإدارية⁽⁴⁾، وأجاز للأشخاص المعنوية الإدارية بالتفاوض في حدود ما يسمح به النظام العام وذلك لما توفره الوساطة للدولة من مصادر مالية و وقت، خاصة وأن الإدارة تباشر نشاطها لإنجاز مشاريع عامة ذات طابع استعجالي⁽⁵⁾.

رغم هذه الإيجابيات التي أوردناها أعلاه، فإن التجربة العملية أثبتت عدم ممارسة القاضي الإداري الجزائري للوساطة في المادة الإدارية، وبقيت المنازعات الإدارية مستثناة

¹ - Développer la médiation dans le cadre de l'union européenne, Etude adoptée par l'assemblée générale du conseil d'Etat le 29 juillet 2010 sur le site : www.ladocumentationfrançaise.fr

² - أنظر: بن صاولة شفيقة، الصلح والوساطة...، المرجع السابق، ص 57.

³ - C'est ce qu'a confirmé Monsieur l'ex ministre de la justice garde des Sceaux de la République Algérienne Démocratique et Populaire "BELAIZ Taib" à l'occasion du séminaire international sur « la médiation judiciaire », le 15-16 juin 2009 à Alger, ou il a déclaré : « la médiation judiciaire appliquée actuellement dans les domaines civils et administratifs sera bientôt élargie au champ pénal » voir la référence numéro (1), page 221 de la thèse de:

خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الاداري...، المرجع السابق، ص 221

⁴ - Il convient de signaler qu'en France la médiation est désormais l'objet d'un cadre juridique mieux sécurisé, codifié au code de justice administrative sous les articles de natures législatives et par conséquent les tribunaux administratifs et les cours d'appel peuvent si les parties sont d'accord à organiser une mission de conciliation et designer à cet effet là les personnes qui en seront chargées voir :

-Médiation en matière administrative sur le site : www.germme.eu

⁵ - بن صاولة شفيقة، الصلح والوساطة...، المرجع السابق، ص 55.

من هذا الإجراء الذي يضمن توطيد العلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها⁽¹⁾ ، مما يجعلها آلية معطّلة الفعالية .

فكان بإمكان المشرع الجزائري إخراج الوساطة من دائرة المنازعات الإدارية المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية لارتباطها بالمشروعية، أما إذا تعلق الأمر بالتعويض عن القرار الإداري فلا يوجد مانع يمنع الإدارة من اللجوء الى الوساطة لتقدير قيمة التعويض للمتضرر من القرار ، كما يجوز ممارستها في منازعة القضاء الكامل كمنازعات العقود الإدارية بمختلف أنواعها وعقود الأشغال العامة والمنازعات الضريبية والجمركية والتعويض عن قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة⁽²⁾، فإذا كان كل من الصلح القضائي والتحكيم معمول بهما في المنازعة الإدارية فمن باب أولى جواز تسوية بعض المنازعات الادارية عن طريق الوساطة. خصوصا وأن الوساطة لا تتعارض مع طبيعة بعض منازعات القضاء الكامل باعتبارها لا تقوم على تنازل أي من الأطراف عن حقوقه بقدر ما تقوم إلى التوصل إلى حل ودي يرضيهم وما على القاضي الإداري باعتباره المشرف والمراقب لعملية الوساطة سوى عدم المصادقة على اتفاق الوساطة، إذا تبين له أن الاتفاق مخالف لمبادئ النظام العام أو يتعارض مع المصلحة العامة⁽³⁾.

إلا أن إنجاح هذا الإجراء الذي أقدم المشرع على استحداثه رهين بتظافر كل الجهود للفاعلين في المجتمع المدني ومرفق القضاء وذلك بإزالة كل العقبات المادية والقانونية التي تعترض الوسيط عند أداء مهامه، سيما تمكين الوسيط من التمتع بالاستقلالية، إضافة إلى اشتراط التأهيل العلمي في الوسيط والتخصص وإلمامه بخصوصيات المنازعات خصوصا الإدارية منها والمعروضة عليه⁽⁴⁾. كما أنه من

¹ - أكد أمين كتابة الضبط لدى المحكمة الإدارية بالبويرة استبعاد استخدام الوساطة كطريق بديل لتسوية المنازعات الإدارية وذلك في لقاء أجري في مكتبة بتاريخ الأربعاء 09 أبريل 2014.

² - **خلاف فاتح**، الوساطة لحل النزاعات الادارية...، المرجع السابق، ص 437

³ - المرجع نفسه، ص 438.

⁴ - **أوبليد اسماعيل**، « مدى إمكانية نجاح تفعيل الوساطة في الواقع المغربي »، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم،

العدد 6، الرباط، 2012، ص ص 67- 70.

الضروري ضمان التكوين المتخصص للوسطاء عن طريق تنظيم دورات تدريبية وتكوينية داخل الوطن وخارجه.

أما فيما يتعلق بأتعاب الوسيط فمن الضروري التمييز والتنقيص على مقابل أتعاب الوسيط في حالة وصوله إلى تسوية للنزاع ومقابل أتعاب الوسيط في حالة عدم التسوية قصد تحفيز الوسيط على بذل كل ما بوسعه للتسوية الودية للنزاع⁽¹⁾.

وبهذا يجعل الوسيط يساهم بشكل كبير في المحافظة على العلاقة الودية والمصالح المشتركة بين طرفي المنازعة، والسماح للأطراف بالتوصل إلى حلول مبتكرة لا توفرها الأحكام القضائية وتغليب مصلحة الطرفين بالتساوي ، حيث يكون الطرفان أكثر إستعدادا لتقديم تنازلات متبادلة تحظى برضاها.

إن تعدد وتنوع الوسائل البديلة عن القضاء لحل المنازعات بشكل ودي لم يرق للهدف المراد تحقيقه في أرض الواقع، نظرا للظروف المحيطة بها خصوصا أن طرفي النزاع ليسا متكافئين وتمسك الإدارة بموقفها.

لذا بات من الضروري إدخال التعديلات اللازمة على قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين الخاصة المتعلقة بتلك الوسائل وذلك بالاعتماد عليها وتعميمها ما أمكن على جميع المنازعات المدنية والإدارية والعمل على توعية الأفراد بها ،من خلال عمليات التحسيس والسهل على حسن تطبيقها عبر التكوين المتخصص للقضاة والوسطاء حتى لا تصير الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية وسائل تقييدية وتعقد و تطيل من إجراءات إقامة الدعوى الإدارية.

¹ - سولم سفيان ، المرجع السابق، ص 497.

الفصل الثاني

القيود الشكلية الصارمة لإقامة الدعوى الإدارية

تستخدم الإدارة في نشاطها وسائل السلطة العامة في تصرفاتها القانونية والمادية حيث تتعرض لحرية الأفراد وتمس بمراكزهم القانونية وقد تلحق بهم وبأموالهم وممتلكاتهم الضرر، الأمر الذي يتطلب وجود ضمانات للأفراد في مواجهة الإدارة العامة أو على الأقل ضرورة إخضاعها بصفة عامة لأحكام القانون في كل ما تقوم به من أعمال أو تستخدمه من وسائل وامتيازات.

أصبح من خصائص الدولة القانونية الحديثة أن يكفل مبدأ حق اللجوء إلى القضاء وجعله في متناول الأفراد لاستعماله من أجل حماية حقوقهم وحريةهم والمحافظة على مبدأ المشروعية والنظام القانوني في الدولة، بإخضاع كافة المؤسسات العامة والمرافق الإدارية العامة لرقابة القضاء المختص⁽¹⁾.

لقد أسندت للقضاء الإداري مهمة الرقابة على أعمال الإدارة وتصرفاتها قصد إضفاء المشروعية على أعمال الإدارة بما يحقق التوازن بين الصالح العام وحماية حقوق أفراد المجتمع من تجاوزات واعتداءات السلطات الإدارية في الدولة⁽²⁾.

تعد الدعوى القضائية الإدارية الوسيلة القانونية والقضائية المضمونة والقادرة على حماية الحقوق والمصالح الجوهرية للأفراد في مواجهة السلطات الإدارية العامة من جهة، وصيانة مبدأ المشروعية من جهة أخرى. وتختلف الدعوى القضائية الإدارية سواء إن كانت دعوى إلغاء أو دعوى تعويض عن باقي الدعاوى العادية الأخرى من خلال

¹ - تنص المادة 39 من المرسوم رقم 88-131، السالف الذكر على:

« يمكن للمواطن زيادة على الطعن المجاني أن يتبع جميع السبل القانونية في احتجاجه على قرارات الإدارة وعقودها، ومن ذلك المطالبة بالتعويض عن الضرر إن اقتضى الأمر ».

² - أحمد أبو الوفاء، أصول المحاكمات الإدارية، ط 3، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص ص 140-143.

خصائصها الذاتية والتميزة والتي تكسبها طبيعة خاصة واستقلال ذاتي عن سائر الدعاوى القضائية العادية⁽¹⁾.

يتجلى ذلك أساسا من خلال المراكز المختلفة بين الخصوم في إطار علاقة غالبا ما تكون غير متكافئة، باعتبار الإدارة ممثلة للمصلحة العامة طرفا قويا في هذه المعادلة مقارنة بالأفراد وتحظى بالكثير من الإمتيازات في جميع مراحل سير الدعوى الإدارية⁽²⁾، المترتبة عن القواعد الإجرائية الصارمة المطبقة على رفع الدعوى الإدارية، حيث هناك قيود شكلية صارمة سابقة على النظر في موضوع دعوى الإلغاء يتشدد القاضي في رقابة توافرها (المبحث الأول).

غير أن حماية حقوق الأفراد وحررياتهم لا يكون على حساب شل وتعطيل نشاط الإدارة وتجميد مهامها ويجعلها تعجز عن الاضطلاع بالمهام المنوط بها. فحسن سير المرفق العام واستمرار الإدارة في أداء وظيفتها يقتضيان منحها قدرا من الحرية في إختيار الوسائل المناسبة لتحقيق الهدف والاعتراف لها ببعض الامتيازات الخاصة، توخيا للمصلحة العامة، وهو ما يجعل من الطعون بالإلغاء ضد القرارات الإدارية لا يترتب عنها وقف تنفيذها وإنما تتمتع بامتياز التنفيذ الفوري رغم الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء (المبحث الثاني).

¹ -DEBBASCH (Charles), Procédure administrative contentieuse et Procédure civile, contribution à l'étude de l'instance, Thèse pour le Doctorat en droit, Faculté de droit et des sciences économiques, Université d'Aix – Marseille, 1961,p 03.

²-Ibid, p361.

المبحث الأول

تشدد القاضي في مراقبة الشروط الشكلية المرتبطة بدعوى الإلغاء

لما كانت الدعوى القضائية الإدارية من أهم مظاهر رقابة القضاء على أعمال الإدارة العامة في الدولة وضمانة أساسية وجوهرية لحماية حقوق وحرريات الأفراد من تعسف الإدارة، جعلت المشرع يُقيد دعوى الإلغاء بشروط خاصة ومعقدة تخضع في تحريكها لإجراءات صارمة ومتميزة عن الإجراءات المدنية التي تحكم المنازعات بين الأفراد⁽¹⁾.

خصّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية دعوى الإلغاء سواء المرفوعة أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة بعدد هائل من النصوص والأحكام وهو ما لم يفعله بالنسبة لباقي الدعاوى الإدارية الأخرى، ولعل السبب الرئيسي يعود لكونها من دعاوى النظام العام⁽²⁾ من جهة، ومن جهة أخرى كثرة انتشارها في الوسط القضائي. فالفرد يمثل

¹ - يجب التنويه إلى أن النظام الإجرائي المتبع في الجزائر في مجال المنازعات الإدارية يتسم بجملة من الخصائص تقربه من نظام الإجراءات الإدارية في النظام الفرنسي المزدوج مع بعض الفروق والخصوصيات. فعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم يخصص للمنازعة الإدارية قانون إجراءات خاص كما هو الحال في فرنسا إلا أنه أفرد لها كتابا كاملا متعلق بالإجراءات المتبعة أمام هيئات القضاء الإداري ضمن قانون واحد المواد من 800 إلى 989، بالإضافة إلى وجود قوانين أخرى خاصة في ظل غياب مدونة إدارية موحدة ومستقلة تجمع شتات هذه القوانين، كما أن القاضي الإداري يعتمد ويستعير ببعض القواعد الاجرائية العادية. للمزيد من التفاصيل أنظر كل من :

- **بوجادي عمر**، «مدى ضرورة سن قانون إجرائي إداري»، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 15

- **بن منصور عبد الكريم**، الازدواجية القضائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص ص 25 - 26.

² - دعوى الإلغاء من النظام العام لأنه لا يجوز التنازل عنها بخلاف الدعوى الشخصية ولا يمكن للإدارة المعنية أن تحتج أمام القاضي بذلك التنازل للمزيد من التفاصيل أنظر:

- **عدو عبد القادر**، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 97.

مصلحة خاصة ويكون مجرد من أي سلطة أو امتياز يقف وجها لوجه أمام الإدارة التي تكون محصنة بأساليب وامتيازات السلطة العامة⁽¹⁾.

لا يتوقف قبول الدعوى القضائية الإدارية على توافر الشروط الموضوعية للتقاضي المتمثلة في الأهلية، الصفة والمصلحة التي تعد من المبادئ الأساسية لرافع الدعوى⁽²⁾، وإنما تتطلب الدعوى الإدارية شروطا شكلية أخرى شدد المشرع وجودها ليتأكد منها القاضي الإداري قبل النظر في موضوع الدعوى⁽³⁾.

إن المكانة التي تحتلها الدعوى الإدارية خصوصا دعوى الإلغاء، جعلها تخضع لشروط شكلية عديدة لا بد أن تتوافر في رافعها، يتشدد القاضي في مراقبتها قبل النظر في الموضوع ولعل أهمها تعدد الشكليات المرتبطة بعريضة افتتاح الدعوى الإدارية (المطلب الأول) وتقييد التقاضي من خلال التطبيق الصارم لشروط الميعاد في دعوى الإلغاء (المطلب الثاني).

¹ - محمد نصر الدين كامل، الدعوى وإجراءاتها في القضاء العادي والإداري، عالم الكتب، القاهرة، 1989، ص 35.

² - Il convient de préciser que le requérant est la personne en vertu de son droit constitutionnel d'agir en justice forme le recours dans la recevabilité à ce titre suppose la réunion des conditions nécessaires qui sont : qualité, la capacité à agir, et justifier d'un intérêt pour plus de détail sur ce point voir :

-ROUAULT (Marie- Christine), Contentieux administratif, l'extenso, Paris, 2008, pp 234 – 242.

- GOHIN (Olivier), Contentieux administratif, 6 éd, Lexis Nexis, Paris, 2009, pp 218 – 222.

³ - من الضروري التأكيد إلى أنه في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى كان من بين شروط رفع دعوى الإلغاء انتفاء دعوى موازية بمعنى أنه لا يكون القانون قد نظم طريقا آخر للطعن في القرار، فلا يقبل القضاء الإداري الدعوى لوجود طريق للطعن بوسع المدعي أن يلجأ إليه ويحقق له نفس النتائج التي يريد الوصول إليها عن طريق رفع دعوى الإلغاء وهو ما أكدته القضاء الفرنسي وسلكه المشرع الجزائري سابقا في ظل أمر رقم 66 -154، السالف الذكر المادة 276.

أما في إطار قانون رقم 08 - 09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية لم يشر إطلاقا إلى شرط انتفاء الدعوى الموازية، فلم يعد هذا الشرط لازما لقبول دعوى الإلغاء سواء أمام مجلس الدولة أو المحكمة الإدارية.

المطلب الأول

تعدد الشكليات المرتبطة بعريضة افتتاح الدعوى الإدارية

إن عريضة افتتاح الدعوى هي طلب مكتوب موجه للقاضي يُعبّر من خلالها رافع الدعوى عن إرادته وطلباته من أجل الحصول على حماية قانونية وعلى حكم قضائي⁽¹⁾، بغض النظر عن مصداقية إدعاءاته أو وجود حق أو مركز قانوني. حيث تعد أول خطوة قانونية تفتح بها الدعوى بحيث لا يحكم القاضي بين الناس دون توجيه طلب إليه⁽²⁾.

تختلف العرائض حسب طبيعة النزاع وموضوع الطلب⁽³⁾، لكن رغم اختلافها فإن المشرع الجزائري أوجب في جميع العرائض الموجهة للقاضي أن تكون مكتوبة وأن تتضمن جملة من البيانات الأساسية الواردة في القانون، وعدم احترامها يترتب عنه عدم قبول الدعوى أو رفض الطلب مما يؤثر على مصير الدعوى.

تتميز العريضة المتعلقة بالدعوى الإدارية سواء المرفوعة أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة بخصوصيات معينة، فبالإضافة إلى الشكليات العامة المرتبطة بجميع

¹ - JACQUELOT (Fanny), « Droit au recours juridictionnel et régulation des requêtes en contentieux administratif », revue de la recherche juridique, droit prospectif, n°1, Paris, 2006, p 213.

² - Il est important de souligner que l'opinion du juge doit être préalablement neutre par rapport aux parties qu'il a en charge de juger, la neutralité consiste dans le fait de s'abstenir de prendre parti, de s'engager d'un côté ou de l'autre, voir :

- FONTBRESSIN (Patrick), La neutralité du juge: le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen, Colloque organisé pour le 50ème anniversaire de la convention européenne des droits de l'homme, Bordeaux, le 29 et 30 septembre 2000, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp 79- 90.

وأنظر أيضا:

- أيمن نصر عبد العال، « ضمانات حياد القاضي كأحد مظاهر وضمانات المساواة في النظام الإجرائي »، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 49، جامعة المنصورة، مصر، 2011، ص 645 وما يليها.

³ - تجدر الإشارة إلى أن هناك عدة أنواع من العرائض، كعريضة افتتاح الدعوى القضائية عريضة المعارضة، عريضة استئناف، عريضة النقض، عريضة التماس إعادة النظر وهي في الأصل لا تختلف من حيث الشكل والبيانات الجوهرية ما عدا في بعض الشكليات الفرعية والثانوية.

العرائض التي تسري على جهات القضاء العادي والإداري⁽¹⁾، فإن التشريعات في مادة المنازعة الإدارية ذهبت إلى أبعد من ذلك بتضمين العريضة الإدارية شكليات أخرى تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلاً⁽²⁾.

لم ينظر المشرع الجزائري إلى أطراف المنازعة الإدارية نظرة واحدة، بحيث ميّز طرف الإدارة عن الفرد المتقاضي بحيث شدد على المتقاضي إجراءات اللجوء إلى القضاء لمخاصمة الإدارة وإلزامها بتطبيق واحترام القانون، مما يتعارض ومبدأ المساواة أمام القضاء⁽³⁾.

فإذا كانت الإدارة معفية من العديد من الشكليات عند رفع الدعوى ضد الأفراد، فإن الفرد المدعي يتعين عليه تضمين عريضة افتتاح الدعوى بالكثير من البيانات (الفرع الأول) وإجبار رافع الدعوى، بإرفاق العريضة بنسخة من قرار محل دعوى الإلغاء تحت طائلة عدم القبول (الفرع الثاني).

الفرع الأول

كثرة الشروط والبيانات الواجب تضمينها في عريضة الدعوى الإدارية

لا تختلف قواعد تحرير العرائض العادية عن تلك التي تحكم العرائض الإدارية سواء أكانت عرائض دعاوى الإلغاء، تفسير، فحص المشروعية ودعاوى القضاء الكامل. وهذا بصريح نص المادة 816 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أحالت إلى المادة 15 من ذات القانون⁽⁴⁾، بحيث تتضمن عريضة افتتاح الدعوى الإدارية بيانات جوهرية مشتركة مع العرائض العادية (أولاً)، إلا أن المشرع الجزائري وضع شروطاً

¹ - أنظر: المادتان 14 و 15 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

² - JACQUELOT (Fanny), op. Cit, p 215.

³ - قاسي الطاهر، الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011/2012، ص 2.

⁴ - تنص المادة 816 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر على: « يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون ».

خاصة للعريضة الإدارية والتي لا نجد لها مثيل في الدعوى المدنية، أقرت بها النصوص الإدارية مع إعفاء الإدارة منها (ثانياً).

أولاً: البيانات الجوهرية والمشاركة في عريضة افتتاح الدعوى الإدارية

نلاحظ من خلال استقراء المادتين 14 و 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنها قامت بتعداد البيانات العامة والمشاركة الواجب تضمينها في جميع العرائض التي تسري على جهات القضاء العادي والإداري تحت طائلة عدم قبولها شكلاً.

فمن شروط عريضة افتتاح الدعوى الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى هي الكتابة، على أساس أن إجراءات الدعوى الإدارية تكون طلبات المدعي واضحة لا تفتح المجال للتأويلات. وهذا خلافاً للدعوى المرفوعة أمام القضاء العادي التي كانت في ظل قانون الإجراءات المدنية تُخبر رفعها بإيداع عريضة مكتوبة من المدعي، وإما بحضور المدعي أمام المحكمة⁽¹⁾، وفي هذه الحالة الأخيرة يتولى كاتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه، على أساس أن الإجراءات القضائية العادية تتسم بخاصية الشفاهة وأن القاضي يفصل في النزاع بناء على أقوال الخصوم التي يدونها شفاهة في الجلسة⁽²⁾.

غير أن الدعوى الإدارية كانت تشترط أن تكون عريضة الدعوى مكتوبة سواء تلك المودعة أمام (الغرفة الإدارية) بالمجلس القضائي⁽³⁾ أو بالنسبة للعريضة المرفوعة أمام (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا⁽⁴⁾.

¹ - أنظر: المادة 12 من أمر رقم 66-158، السالف الذكر.

² - من الناحية العملية فقد استقر العرف على تبادل المذكرات المكتوبة حتى في حالة المرافعات المدنية والفرق بين الإجراءات المدنية والإدارية من هذه الزاوية العملية يكمن في أن تبادل المذكرات في الإجراءات الإدارية يتم عبر كتابة الضبط التي تتولى استقبال المذكرات وتبليغها تحت إشراف المستشار المقرر إلى الخصوم الذي يمنحهم أجلاً لتقديم الرد يودع لدى كتابة الضبط، بينما الإجراءات المدنية تتم وجهاً في الجلسات تحت إشراف الرئيس أنظر:

- المادة 31/2 و المادة 33 من الأمر رقم 66-158، السالف الذكر.

³ - أنظر: المادة 169 من الأمر نفسه.

⁴ - أنظر: المادة 281 من الأمر نفسه.

أما في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية تم تعميم شرط الكتابة في العرائض وأصبحت تقوم على أساس الصيغة الكتابية في جميع الدعاوى العادية والإدارية⁽¹⁾، وتحرر بعدد النسخ يساوي عدد الأطراف حتى يتمكن القاضي من التحكم أكثر في الدعوى وتكون بذلك أدلة الإثبات في الدعوى محصورة وواضحة الدلالة. الأمر الذي يسهل على القاضي إعداد تقرير ويصدر حكما بناء على ما حواه الملف من مذكرات ومستندات⁽²⁾.

ينبغي أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى الإدارية على جملة من البيانات التي يجب ذكرها بدقة كتحديد هوية أطراف النزاع وموطنهم. وصفة الممثل القانوني للشخص المعنوي الإداري⁽³⁾ بحيث يمثل الوزير المعني الدولة، ويمثل الوالي الولاية أمام القضاء⁽⁴⁾،

¹ - أنظر: المادة 14 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

كما ينبغي التأكيد إلى أن الشكلية في العرائض الإدارية من النظام العام في ظل ق إ م ولا يجوز تصحيحها ويقرها القاضي تلقائيا وكرس القضاء الإداري هذه القاعدة في إحدى قراراته حيث قضت (الغرفة الإدارية) للمحكمة العليا بتاريخ 07 جانفي 1984 تحت رقم 34836، قضية بين وزير الأشغال العمومية ضد (ق. ص) برفض وعدم قانونية العريضة الواردة في شكل برقية قرار غير منشور أشار إليه:

- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعة الإدارية، ج 1...، المرجع السابق، ص 293.

² - القاضي عثمان ياسين علي، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوي الإلغاء والتعويض، دراسة تعليمية مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 286.

³ - إن مسألة مقاضاة الدولة أمام القضاء مليئة بالعقبات ويرجع ذلك إلى تعدد وتشنت النصوص القانونية المنظمة لمسألة تمثيل الدولة أو أشخاص القانون العام أمام القضاء بالإضافة إلى تعدد الأشخاص الممثلين للدولة ومدى تمتعهم بأهلية التقاضي أم لا، للمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع أنظر كل من:

- الزياتي محمد، « تمثيل أشخاص القانون العام أمام القضاء »، مجلة رسالة المحاماة، عدد خاص، العددان 23 و 24، الرباط، 2005، ص ص 47-51.

- لمطاعي نور الدين، « تمثيل الدولة أمام القضاء العادي »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 01، الجزائر، 2012، ص ص 103-119.

⁴ - أنظر: المادة 106 من قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية، ج ر العدد 12 صادر بتاريخ 29 فيفري 2012.

و يمثل البلدية رئيس البلدية⁽¹⁾، كما خوّلت العديد من النصوص التنظيمية والقرارات القضائية بعض المديرين الولائيين تمثيل الوزراء الذين يتبعونهم للمصالح غير الممركزة للدولة⁽²⁾، والحكمة من هذا كله هو عدم جعل المدعى عليه يتفاجئ بدعوى مجهولة المصدر، وحتى توجه الدعوى الإدارية توجيهها سليما ضد شخص له صفة وأهلية التقاضي والتمثيل للأشخاص المعنوية الإدارية.

وهو ما حكم به مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 22 فيفري 2006 حيث جاء في إحدى أحكامه ما يلي: " حيث أن مدير كلية الطب غير مؤهل لتمثيل الإدارة الجامعية أمام القضاء لأن الكلية ليست لها شخصية معنوية وإنما يمثل الجامعة رئيسها بصفقتها مؤسسة عمومية ذات صيغة إدارية"⁽³⁾.

قضى مجلس الدولة في الاتجاه سنف بتاريخ 17/06/2003 برفض الدعوى الإدارية المتعلقة بصحة الانتخابات الموجهة ضد المكتب المكلف بالإشراف على انتخابات أعضاء مجلس نقابة المحامين، لعدم تمتعه بأهلية التقاضي⁽⁴⁾، وينبغي أن يدون

¹ - أنظر: المادة 82 من قانون رقم 11 - 10 مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج ر العدد 37 صادر بتاريخ 3 جويلية 2011.

² - القرار الوزاري لوزير المالية المؤرخ في 1999/02/20 الذي فوّض كلا من مدير الأملاك الدولة ومدير الحفظ العقاري صلاحية تمثيلية أمام القضاء أنظر في ذلك:

- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثالثة) ملف رقم 013334 قضية بين المديرية العامة للأملاك الوطنية ضد (ر. خ. ر. ومن معه)، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، الجزائر، 2003، ص ص 105 - 107. وأنظر أيضا:
- قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة)، ملف رقم 012676 صادر بتاريخ 2002/12/03 قضية بين مديرية البريد والمواصلات بالوادي ضد شركة سونلغاز بالوادي، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003، ص ص 131 - 132.

³ - أنظر: قرار مجلس الدولة (الغرفة الثالثة)، ملف رقم 021929 صادر بتاريخ 22 /02 /2006، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، ص ص 206-208.

⁴ - أنظر: قرار مجلس الدولة (الغرفة مجتمعة)، ملف رقم 11053 صادر بتاريخ 2003/06/17، قضية بين (ب ع) ضد المكتب المكلف بالإشراف على انتخابات أعضاء مجلس المحامين، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، الجزائر، 2003، ص ص 53 - 55.

في العريضة تاريخ تقديم العريضة إلى أمانة ضبط الجهة القضائية الإدارية المختصة، مع تحديد الهيئة القضائية المختصة نوعيا وإقليميا في ذات العريضة.

أما فيما يتعلق بمسألة الإختصاص فلقد تم تقرير وجوب ذكرها في العريضة قصد تحديد ولاية القاضي على الفصل في المنازعة ، وهي قواعد أساسية يجب احترامها ومراعاتها قبل الفصل في الموضوع وهي من النظام العام⁽¹⁾ يثيرها القاضي تلقائيا أو يثيرها أحد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى .ولا يجوز تصحيحها ما عدا ما يتعلق منها بالطلبات من أجل تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه وجعلها منتجة عن طريق إيداع مذكرة إضافية⁽²⁾ .

فمن المؤلف في قضاء (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا على رفض دعاوى شكلا في حالة مخالفة قاعدة الاختصاص النوعي والمحلي⁽³⁾ في المادة الإدارية⁽⁴⁾.

ومن بين البيانات التي يتعين إدراجها في عريضة افتتاح الدعوى عرض موجز للوقائع والطلبات وأسانيدها، بحيث يبدأ العارض بسرد الوقائع المادية التي تسببت في النزاع الذي أقيمت من أجلها الدعوى، منذ بداية النزاع مع الإشارة إلى جميع التطورات

¹- أنظر: المادة 807 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

²- بن منصور عبد الكريم ، « المنازعة الإدارية و النظام العام في القانون الجزائري »،المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، العدد 2 ، كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري تيزي وزو،2013، ص450

³- لقد وردت عدة قرارات قضائية في هذا المجال أهمها:

- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا قضية رقم 66289 صادر بتاريخ 11/02/1989 قضية ، المجلة القضائية، العدد 4 ، الجزائر ، 1993 ، ص ص 205-207

- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، قضية رقم 130998، صادر بتاريخ 30/04/1995 ، المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر ، 1996 ، ص ص 183 - 185،أشار إليه: سايس جمال ،الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري،ط1،ج2، منشورات كليك،الجزائر ،2013،ص ص 706-707

- قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى)ملف رقم 13944، صادر في 15/06/2004، قضية مجلة مجلس الدولة، العدد 5 ، الجزائر ، 2004 ص ص 135 - 136.

⁴- يجب التنويه أن في المسائل العادية الاختصاص النوعي من النظام العام أما الاختصاص المحلي ليس من النظام العام أنظر: المواد 36 و 1/46 والمادة 47 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

حتى يتسنى للقاضي الإلمام بوقائع القضية وتكون له فكرة عن الدعوى، ويستطيع المدعى عليه دحضها وتقديم أجوبته بتقديم وسائل دفاعه⁽¹⁾.

أما عن الأسانيد والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى فقد تكون قانونية بمعنى الإستشهاد بالنصوص القانونية مهما كانت طبيعتها أو قرارات قضائية سابقة⁽²⁾، ويمكن أن تكون وسائل مادية تثبت واقعة مادية معينة كمختلف المحاضر أو الشهود يعتمد عليها رافع الدعوى لتأييد طلبه⁽³⁾.

وعند عرض الوقائع ينبغي للمدعي الإشارة إلى كل مستند أو وثيقة تم إرفاقها في الدعوى دعما لإدعاءاته وإثبات دعواه ثم تودع لدى أمين الضبط الذي يقوم بجردها والتأشير عليها قبل إيداعها بملف القضية تحت طائلة البطلان وذلك مقابل وصل استلام⁽⁴⁾.

يتعين على رافع الدعوى بعد عرض الوقائع تقديم وتحديد الطلبات بدقة للقاضي وهو أمر في غاية الأهمية لأنه ليس للقاضي أن يحكم بأكثر مما طلب منه الخصوم، فالطلبات المرفوعة من العارض ذو أهمية قصوى في تحديد مصير النزاع⁽⁵⁾.

¹ - صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، 2009، ص 95.

² - العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، 2009، ص 56.

³ - المرجع نفسه، ص 58.

⁴ - أنظر: المادتان 21 و 22 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

وحسنا فعل المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث كانت التجارب العملية السابقة تثبت ضياع مستندات هامة ومحددة لمصير النزاع لسبب أو لآخر دون أن يكون للخصم أي دليل على إبداءها وهو ما استدركه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

⁵ - تجدر الإشارة إلى أنه يجوز الجمع بين طلبي الإلغاء والتعويض بشرط الارتباط ومثال ذلك أن ترفع دعوى تعويض ضد قرار مركزي أمام المحكمة الإدارية باعتبارها صاحبة الولاية العامة في حين أن دعوى الإلغاء للقرار المركزي مرفوعة أمام مجلس الدولة، ولوجود ارتباط بين الدعويين لأن الفصل في دعوى التعويض يتوقف على مصير دعوى الإبطال، فإن رئيس المحكمة الإدارية يحيل الطلب إلى مجلس الدولة ليقوم هذا الأخير بالبت في دعوى الإبطال ودعوى التعويض المرتبطة بها بقرار واحد شريطة أن يكون طلب التعويض ناتج عن طلب الإلغاء أنظر كل من :

المادة 809 / 2 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر =

لقد سَوَّى المشرع الجزائري بين جميع هذه البيانات وجعلها في مرتبة واحدة من حيث الجزاء في حالة تخلف إحداها ، بحيث أقر عدم قبول الدعوى شكلا ويكون بإمكان المدعي تصحيح العريضة شرط أن لا يكون العارض قد آثر وجها من أوجه الإبطال في عريضة افتتاح الدعوى ، وأن يكون أجل رفع دعوى الإلغاء لا يزال ساريا⁽¹⁾ ، والمحدد ب أربعة (4) أشهر أو شهرين (2) في حالة إختياره رفع التظلم⁽²⁾ ، لأن أغلب تلك البيانات شُرعت لمصلحة الطرفين وليس لمصلحة النظام القضائي. وطبقا للمادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ينبغي أن تتضمن عريضة الدعوى فضلا عن الوقائع والطلبات ، الأوجه التي تؤسس عليها الدعوى بحيث أن خلو عريضة الدعوى من أوجه إلغاء القرار الإداري يعد وجها خاصا بالنظام العام للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه⁽³⁾ .

ثانيا: الشروط الشكلية الخاصة بعريضة الدعوى الإدارية

تتميز العريضة المتعلقة بالدعاوى الإدارية بخصوصيات معينة وشروط أخرى لا يعرف لها مثل في عرائض الدعاوى العادية ، ويتعلق الأمر بعريضة الدعاوى الضريبية التي يشترط فيها القانون أن تكون العريضة المرفوعة ضد الإدارة الجبائية محررة على ورق مدموغ سواء كانت هذه العريضة مقدمة في الدرجة الأولى أو درجة استئناف⁽⁴⁾ ، ويتعين أيضا دمج عريضة دعوى الرجوع بعد الخبرة في المنازعات الضريبية⁽⁵⁾ .

=- محجوبي محمد، « خصوصيات دعوى الإلغاء وإشكالية الجمع بينها وبين دعوى التعويض »، مجلة القانون المغربي، العدد 14، الرباط، 2009، ص 58 وما يليها.

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 110 و ص111.

² - أنظر: المادتان 829 و 830 من قانون رقم 08-09 ، السالف الذكر.

³ - أنظر: عدو عبد القادر، «الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعات الإدارية»، مجلة الحقيقة، العدد 33، جامعة أدرار ، 2015، ص483

⁴ - قصاص سليم، المرجع السابق، ص 97.

⁵ - أنظر: -قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية)، ملف رقم 018557 ،صادر بتاريخ 2005/10/18،مجلة مجلس الدولة، العدد7،الجزائر، 2005 ، ص 107-108.

وتسمية الورق المدموغ "Papier Timbre" كانت تعني في السابق ورقا معيناً يتم الحصول عليه من إدارة الضرائب بمقابل مالي⁽¹⁾، أما في الوقت الحالي فيقصد بدمغ العريضة تحريرها على ورق عادي وعليه الطابع الضريبي طابع الدمغة الخاص بقانون الطابع⁽²⁾.

جاء نص المادة 123 من قانون المالية لسنة 2002 بصيغة الوجوب دون النص على جزاء تخلف هذه الشكلية⁽³⁾، مما أدى إلى عدم إستقرار الاجتهاد القضائي حول مصير عريضة الدعوى الضريبية غير محررة على ورق مدموغ، ما إذا كان يجوز تصحيحها تحت طائلة عدم قبول الدعوى أم هذه الشكلية من النظام العام.

لقد تباين موقف القضاء في هذه المسألة، إذ هناك قرارات قضائية فصلت بعدم قبول العرائض التي لا تستوفي شرط الطابع في مواد الضرائب المباشرة⁽⁴⁾ لكنها لا تعتبر عدم القبول من النظام العام، لكونها أجازت تصحيح هذه الشكلية خلال سير الإجراءات وقبل وضع القضية في المداولة، معتمدة في تبريرها على أن النص القانوني لم ينص على أن إغفال هذا الإجراء يترتب البطلان⁽⁵⁾، وأقرت بجواز تدارك هذا السهو أثناء سير الدعوى وتصحيح العريضة بجعلها مطابقة للقانون.

في حين هناك قرارات قضائية مخالفة للأولى حيث ألزمت رافع الدعوى الضريبية دمع العريضة أمام قضاء الدرجة الأولى وأمام الإستئناف تحت طائلة بطلان الإجراءات⁽⁶⁾.

¹ - قصاص سليم، المرجع السابق ، ص 97.

² - عطوي عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 104.

³ - قانون رقم 01 - 21 مؤرخ في 22 ديسمبر 2001 يتضمن قانون المالية لسنة 2002 ، ج ر العدد 79 سنة 2001.

⁴ - وفي المقابل إذا كانت الإدارة الضريبية هي المدعي فتكون معفية من شرط الطابع طبقاً للمادة 2/119 من قانون المالية لسنة 2002، السالف الذكر

⁵ - أنظر: قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا ملف رقم 73259 صادر بتاريخ 1990/10/21 قضية بين (ش. ج) ضد نائب مدير الضرائب بسيدي بلعباس، المجلة القضائية، العدد 1 ، الجزائر ، 1992، ص 149 - 151.

⁶ - ومن القرارات القضائية التي لم تجز التصحيح:

- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا ملف رقم 89033 صادر في 1993/01/03 غير منشور أشار إليه =

وهو ما جعل المشرع الجزائري يتخلى عن هذا الشرط بموجب المادة 28 من قانون رقم 07-12 المتعلق بقانون المالية لسنة 2008⁽¹⁾، حيث كانت الغاية من استغناء عن هذا الشرط تبسيط الإجراءات على المكلف بالضريبة نظرا لتضارب آراء الاجتهاد القضائي في القضية باعتباره من النظام العام من عدمه⁽²⁾.

أما في فرنسا فإنه منذ صدور قانون المالية لسنة 1994 فإن كل عرائض الدعوى الضريبية والدعاوى الإدارية الأخرى كانت تخضع لرسم دمه مقدار (100 فرنك فرنسي وهو ما يساوي (15) أورو⁽³⁾، وكان الغرض من ذلك عدم إغراق الجهات القضائية بالكم الهائل من الدعاوى، غير أن هذا الشرط والشكلية في فرنسا ألغيت ابتداءً من جانفي 2004⁽⁴⁾.

كما يشترط المشرع في عرائض الدعاوى العقارية الإدارية المنصبة على حقوق عقارية إلزامية شهر الدعوى العقارية وأن هذا الإجراء يعد من النظام العام ، مهما كانت جهة الإختصاص القضائي وإلا فلا تقبل الدعوى شكلا⁽⁵⁾، لأن هذا الشرط من النظام

=- عبد العزيز أمقران، « عن عريضة رفع الدعوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة »، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص المنازعات الضريبية ، الجزائر، 2003 ، ص 33.

- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية)، ملف رقم 001190 صادر بتاريخ 2001/06/11، مجلة مجلس الدولة، العدد 1 الجزائر، 2002، ص ص 123-124

¹ - قانون رقم 07-12 مؤرخ في 30 ديسمبر 2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر العدد 82 صادر بتاريخ 31 ديسمبر 2007.

² - عطوي عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 104 و ص 105.

³ - ROUQUETTE (Remi), Petit Traité du Procès administratif, 5eme éd Dalloz, Paris, 2012, p500.

⁴ - Ibid, p 500. Voir aussi dans ce contexte :

- PACTEAU (Bernard), «Le contentieux administratif, affranchi du timbre », R. F. D. A, N°1, France, 2004, p 91.

⁵ - كنانة محمد، « شهر الدعوى القضائية »، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، الجزائر، 2005، ص 49

العام ويجب على القاضي إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى⁽¹⁾، وكان من أهداف شهر الدعوى العقارية الحفاظ على الحقوق الثابتة بالشهر تقاديا للفوضى في المعاملات العقارية⁽²⁾، وإعلان الإختصاص القضائي للجهة القضائية المتواجدة في إقليم إختصاصها العقار المتعلق بالحق المتنازع فيه بالنسبة للقضايا التي ينعقد الإختصاص فيها للجهة القضائية المتواجد في إقليم إختصاصها المال العقاري⁽³⁾.

لا يمكن للقاضي قبول دعوى قضائية تهدف إلى فسخ أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها إلا إذا تم إشهارها مسبقا لارتباطه بحق الغير في الإعلام والشفافية والمتعلقة خاصة بحقوق الخزينة العامة في قبض رسوم الشهر وهو ما أقره مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر في 21 / 06 / 2000⁽⁴⁾.

نظرا لأهمية الوظيفة التي تؤديها عملية شهر الدعوى العقارية من إعلام الغير بأن العقار محل منازعة قضائية⁽⁵⁾، إلا أنه يستحسن تدخل المشرع بتعديل شروط قبول

1- أنظر كل من : المادة 85 من مرسوم تنفيذي رقم 76 - 63 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري ج ر العدد 30 صادر بتاريخ 13 افريل 1976 معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 93- 123 مؤرخ في 19 ماي 1993 ج ر العدد 34 صادر بتاريخ 23 ماي 1993 وأنظر أيضا قرار قضائي غير منشور أشار إليه : سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ط1، ج3، منشورات كلبيك الجزائر، 2013، ص1668

2- أنظر : قسوري فهيمة، «شهر الدعاوى و الأحكام القضائية العقارية»، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 7، جامعة بسكرة، 2010، ص330 وما يليها

3- أنظر: المادة 40 / 1 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

4- قرار قضائي غير منشور أشار إليه : كنانة محمد، المرجع السابق، ص 57.

أنظر أيضا: قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى)، ملف رقم 0082072002، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003، ص 105 - 106.

5- فالشهر العقاري يعد الوسيلة الناجعة لتنظيم المعلومة العامة الموثوقة عن النظام القانوني لكل العقارات في التراب الوطني كما يعتبر وسيلة لمحاربة التبادلات السرية، فكان نظام الشهر العقاري ذا فائدة قصوى، وصُمم خصيصا لإنشاء حالة مدنية حقيقية للممتلكات العقارية، للمزيد من التفاصيل حول الإجراءات العملية للشهر العقاري أنظر: -فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علم القانون، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007 / 2008، ص56 وما يليها

الدعوى العقارية، وخصها بنص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت طائلة عدم قبول الدعوى عوض ترك هذه المسألة للتنظيم.

يتعين على المدعي دفع الرسم القضائي من خلال تسليم إيصال الدفع وهذا ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 1/821، بحيث تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي⁽¹⁾. وإذا كانت الدعوى أو القضية معفاة من الرسم القضائي بسبب استفادة الطاعن من نظام المساعدة القضائية⁽²⁾، فعليه أن يرفق قرار الإستفادة من المساعدة القضائية بملف القضية وتعفى الدولة من جميع هذه الرسوم القضائية⁽³⁾.

لقد ألزم المشرع الأشخاص الخاصة (طبيعة أو معنوية كانت) عند رفعهم دعوى إدارية بوجوب التمثيل بمحام سواء على مستوى المحاكم الإدارية⁽⁴⁾ أو مجلس الدولة⁽⁵⁾، يترتب عن عدم احترام تمثيل الخصوم بواسطة محام عدم قبول العريضة⁽⁶⁾، حيث العريضة⁽⁶⁾، حيث يتعين عليه رفع دعوى ثانية بواسطة محامي شريطة أن تكون أجال سير الدعوى مازالت سارية⁽⁷⁾.

إذا كان قانون الإجراءات المدنية الملغى أجاز للأشخاص الخاصة تمثيل نفسها بنفسها أمام (الغرف الإدارية) بالمجالس القضائية⁽⁸⁾ واقتصار إلزامية التمثيل بمحام على

1- أنظر : قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

2- أنظر: المادة 02 من قانون رقم 09-02 مؤرخ في 25 فيفري 2009 والمتعلق بالمساعدة القضائية ج ر العدد 15 صادر بتاريخ 8 مارس 2009.

3- يجب التنويه أن قيمة الرسم تختلف وتتغير قيمته تبعاً لدرجة التقاضي (المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة) ونوع وموضوع القضية (وظيفة عمومية، صفقات عمومية، طعن بالإلغاء) وفقاً للتنظيم الساري المفعول.

4- أنظر: المادة 815 و 826 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

5- أنظر: المادة 905 من القانون نفسه.

6- أنظر: المادة 826 من القانون نفسه.

7- أنظر: المادة 1/848 من القانون نفسه.

8- أنظر: المادة 169 من أمر رقم 66 - 154، السالف الذكر.

الدعاوى المعروضة أمام مجلس الدولة فقط⁽¹⁾، ولم يستثن هذا القانون أي طرف من هذا الشرط ماعدا الدولة⁽²⁾ بمقتضى المادة 239 من ذات القانون فلا يمتد هذا الإعفاء إلى غيرها من الأشخاص المعنوية العامة .

نلاحظ في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه وسع من دائرة هذا الاستثناء بمقتضى المادة 905 منه ليشمل كل أشخاص القانون العام المحددة في المادة 800 وهي الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري وأكدت هذا الإعفاء المواد 826 و 827 و 828 من القانون نفسه.

ميّز قانون الإجراءات المدنية والإدارية بين المتقاضين في كل من القضاء العادي والإداري، ففي القضاء العادي لم يلزم المتقاضي الاستعانة بمحامي إلا في قضاء النقض والاستئناف⁽³⁾ أما على مستوى الدرجة الأولى المحاكم العادية، فالمتقاضي حر في الاستعانة بمحام من عدمه. بخلاف المنازعة الإدارية حيث فرض القانون على الأشخاص الطبيعية عند التقاضي توكيل محامي، وقد تم تعميم هذا الالتزام على جميع الهيئات القضائية الإدارية (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة)⁽⁴⁾.

¹ - أنظر: المادة 239 من أمر رقم 66 - 154، السالف الذكر.

² - وجاءت عدة قرارات قضائية تؤكد ذلك: - قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا ملف رقم 75632 صادر في 1991/03/10، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد2، الجزائر، 1993، ص ص 146 - 148.

- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثالثة)، ملف رقم 004786 صادر بتاريخ 2002/03/18، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003، ص ص 116 - 118.

³ - تنص المادة 10 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر على:

« تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام جهات الاستئناف والنقض، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ».

⁴ - يجب التنويه إلى أن التمثيل على مستوى مجلس الدولة يتم فقط من قبل محامي معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة المادة 905 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر، وهو الذي له أقدمية تفوق 10 سنوات في المهنة أو مارس فعليا وظيفة القضاء لمدة 10 سنوات على الأقل. أو المحامي الحاصل على شهادة الدكتوراه والذي مارس وظيفة أستاذ في الحقوق لمدة 10 سنوات أنظر:

- المادة 51 من قانون رقم 13 - 07 مؤرخ في 29 أكتوبر 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة ج ر العدد 55 صادر بتاريخ 2013 /10 30.

لعل من بين أسباب إلزام الأفراد بالتمثيل بمحام، كون المنازعة الإدارية تتسم بتعدد إجراءاتها وتعدد نصوصها وتغيرها بشكل سريع بالإضافة إلى عدم تقنينها مما يؤدي إلى جهل غالبية المتقاضين العاديين بقواعدها⁽¹⁾، ومن ثم تصبح خدمات المحامي شبه حتمية⁽²⁾.

الملاحظ أن للمحامي دورا إيجابيا، إذ يساعد القاضي في الوصول إلى الحكم أو قرار قضائي عادل من خلال كشف للقاضي عن نص تنظيمي ويستدل به ويطالب بتطبيقه على المنازعة أو يستدل باجتهاد قضائي لمجلس الدولة⁽³⁾، أو يتمسك بتطبيق عرف إداري، فللمحامي دور كبير في تنوير جهة الحكم.

وإذا كانت القاعدة هي إلزامية توقيع العريضة الإدارية من قبل محام في جميع درجات التقاضي، فإن الاستثناء هو إعفاء الأشخاص الإدارية العامة من هذا الشرط وجعله جوازيا⁽⁴⁾، سواء في الإدعاء أو الدفاع أو التدخل، فمثلا الوزير هو الممثل الرسمي

¹ - من الضروري التأكيد إلى أن المنازعة الإدارية لا تتميز فقط بنشئت وتعدد النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكمها بل تتميز إلى جانب ذلك بكون القضاء يمارس فيها دور المجتهد بحيث يضع القواعد القانونية الإدارية وينشئها نظرا لكون القانون الإداري قانون متطور، حديث النشأة غير مقنن وقضائي للمزيد من التفاصيل أنظر:
- عزري الزين، « القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية »، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد2، كلية الحقوق جامعة بسكرة، 2002، ص 108 وما يليها.

² - بوضياف عمار، « وجوبية المحامي في المنازعات الإدارية، مبرراتها وأثرها على حق التقاضي »، مجلة الفقه

والقانون، المغرب، 20 أوت 2012، ص 4، منشور في الموقع الإلكتروني : www.majalah-droit.ici.st

³ - خصوصا وأن الفرد صاحب المصلحة لا يحسن التحكم في القانون ومخاطبة الجهات القضائية الإدارية، وما زال تنقصه الثقافة القانونية الكافية التي تسمح له بالاستغناء عن المحامي، لذا يجب أن يمثل بواسطة محام، أنظر:

- بوضياف عمار، وجوبية المحامي في المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 05.

⁴ - أنظر كل من :

- المادة 827 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

- قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة)، ملف رقم 184600 صادر بتاريخ 1999/05/31، مجلة مجلس الدولة، العدد1،

الجزائر ، 2002، ص ص 101-102

للوزارة في القضايا الإدارية كما أن رئيس الجامعة هو من يمثل الجامعة على مستوى القضاء⁽¹⁾ فيما يتعلق بقضايا الجامعة.

وَبُرر هذا الاستثناء بكون الإدارة تتوفر على إطارات وكفاءات بشرية قانونية قادرة على التقاضي مباشرة دون الحاجة إلى اللجوء لخدمات المحامي⁽²⁾، كما أن إعفاء الأشخاص الإدارية العامة من هذا الشرط يخدم الخزينة العامة ويؤدي إلى ترشيد النفقات العامة.

إن إلزام الأفراد المتقاضين بالتمثيل بمحام على مستوى المحاكم الإدارية له أثر سلبي على حق التقاضي الذي هو حق دستوري وحق من حقوق الإنسان. فإذا كان المشرع الجزائري على الصعيد الهيكلي عمل على نشر المحاكم الإدارية في أغلب المناطق حتى بلغت (48) محكمة عبر كامل التراب الوطني⁽³⁾ وتم تنصيبها في أغلب الولايات قصد تقريب القضاء الإداري من المواطن⁽⁴⁾، فإنه على الصعيد الإجرائي عقّد المشرع الإجراءات ولم يعمل على تبسيطها من خلال تحميل المتقاضي (سواء أن كان طبيعياً أو مغنوياً) أعباء المحامي مما يؤثر سلباً على ممارسة حق التقاضي في المادة الإدارية.

¹ - من الضروري التأكيد إلى أن عميد الكلية أو مدير كلية غير مؤهل لتمثيل إدارة الجامعة أمام القضاء وإنما تمثيل الجامعة يكون من قبل رئيس الجامعة و هو ما أكده مجلس الدولة الجزائري (الغرفة الثالثة)، ملف رقم 021929 صادر بتاريخ 2006/02/22، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، صص 206-208

² - فريجة حسين، «إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر»، إدارة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص 93.

³ - أنظر: المادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 11-195 مؤرخ في 22 ماي 2011، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 98 - 356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 الذي يحدد كليات تطبيق أحكام القانون رقم 98 - 02 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر العدد 29 صادر بتاريخ 22 ماي 2011.

⁴ - إن الهدف الأساسي من تنصيب وتجسيد المحاكم الإدارية على مستوى كل الولايات هو تقريب القضاء من المواطن، بالإضافة إلى تخفيف أعباء على الهيئات القضائية وللمزيد من التفاصيل حول أهمية تقريب القضاء من المواطن أنظر:

- زرداني حسين، « قضاء القرب بالمغرب كتطبيق من تطبيقات الحق في التقاضي»، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 9، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2013، ص 78 وما يليها.

يترتب عن ذلك استبعاد لجوء فئة عريضة من المواطنين للقضاء، لأنهم يجدون أنفسهم أمام دعاوى إدارية تتطلب عدة مصاريف⁽¹⁾ خصوصا أمام ضعف مستوى الدخل الفردي للمواطن وارتفاع مستوى المعيشة، وأن الاستعانة بمحامي مكلف جدا خاصة مع عدم تقنين أتعاب المحامي، فهي غير مضبوطة بمعايير واضحة وقد تصل تكاليف المحامي الى مبالغ خيالية⁽²⁾، وهو ما يجعل الكثير من الأعمال الإدارية وبالخصوص القرارات الإدارية تفلت من الرقابة القضائية مما يشجع الإدارة على خرق القانون وعدم احترامه.

زد على ذلك أن إلزام الأفراد بالتمثيل بمحام وإعفاء الإدارة منه يُخل ويتعارض مع مبدأ المساواة أمام القضاء الذي هو مبدأ مكرس في الدستور⁽³⁾ ويتعارض بأحد الأسس التي يبنى عليها سير القضاء كما يستشف من المادة 2/3 قانون الإجراءات المدنية والإدارية حينما أكدت على أن الخصوم تستفيد من فرص متكافئة في وسائل دفاعهم⁽⁴⁾. فمن الأجدر على المشرع الجزائري أن ينظر إلى أطراف المنازعة الإدارية بنظرة واحدة وأن يمنح لكل منهم حظوظا واحدة فلا تمييز طرف على آخر أمام القضاء، تجسيديا لمبدأ المحاكمة المنصفة وعدم التمييز بين المتقاضين⁽⁵⁾. لذا فإن مبدأ وجوبه المتقاضين

¹ - شرون حسينة، « ضرورة تدعيم مبدأ مجانية القضاء لكفالة الحق في التقاضي »، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 9، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2013، ص 109.

² - تجدر الإشارة الى انه تم تقنين اتعاب المحامي فقط فيما يخص المساعدة القضائية وهذا حماية للخزينة العمومية وهي محددة كالاتي (14000 د ج) أمام المحكمة الادارية و(25000 د ج) أمام مجلس الدولة أنظر المادة 2 المرسوم التنفيذي رقم 11-375 مؤرخ في 12نوفمبر 2011 يحدد شروط و كفاءات دفع أتعاب المحامي في اطار المساعدة القضائية، ج ر العدد 61 صادر بتاريخ 13 نوفمبر 2011.

³ -أنظر: المادة 32 والمادة 158 من قانون رقم 16-01، السالف الذكر.

⁴ - تنص المادة 2/3 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر على ما يلي:

« يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم ».

⁵ - منتري مسعود، « آثار إلزامية تأسيس محام على مستوى المجالس القضائية و المحاكم الإدارية في ممارسة حق التقاضي »، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 09، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2013، ص 178.

العاديين بالتمثيل بمحامي على مستوى قضاء الدرجة الأولى (المحاكم الإدارية) يعد أمر مبالغ فيه ويتعين مراجعته بما ينسجم والإجراءات المعمول بها في القضاء العادي.⁽¹⁾

الفرع الثاني

لزوم إرفاق العريضة بالقرار الإداري محل الطعن بالإلغاء

إذا كانت دعوى الإلغاء تهدف إلى مراقبة مشروعية القرارات الصادرة عن الإدارة فإن ممارستها لا تتم إلا ضد القرارات المؤثرة في المراكز القانونية للأفراد بإلحاق ضرر بهم. لذا نظم المشرع الجزائري طريقة مواجهة القرارات الصادرة عن الإدارة والمشوبة بعيوب من عيوب المشروعية عن طريق الطعن بالإلغاء. غير أنه لا يمكن طلب إلغاء القرار الإداري أمام القضاء الإداري إلا إذا أنتج آثارا قانونية بإلحاقه أضرارا بالمراكز القانونية للمعني به، مما يعطي لهذا الأخير مصلحة في تقديم طلب الإلغاء.

وبما أن الدعوى الإدارية موجهة ضد قرار إداري وهدفها إما النطق بإلغائه أو تفسير أو فحص مشروعية، فإن المحكمة الإدارية ومجلس الدولة لا يستطيعان الفصل في النزاع ما لم يكن القرار الإداري محل المخاصمة مرفقا بعريضة افتتاح الدعوى الإدارية (أولا) مع استبعاد بعض الأعمال الإدارية من نطاق دعوى الإلغاء، لأنها لا تعتبر قرارات إدارية تُغير من المراكز القانونية للمخاطبين به (ثانيا).

أولا: شرط القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء

كان القرار الإداري شرطا لازما لممارسة الدعوى الإدارية بجميع أنواعها في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، وهي قاعدة منصوص عليها في المواد 2/169 والمادة 169 مكرر والمادة 1/274 من ذات القانون⁽²⁾ والتي أوجبت إرفاق جميع

¹ - منتري مسعود، المرجع السابق ، ص 179.

² - أنظر: أمر رقم 66 - 154، السالف الذكر

العرائض بالقرار الإداري في جميع الدعاوى بما فيها دعوى التعويض ويستثنى من هذا الشرط الدعاوى الإستعجالية⁽¹⁾.

كما كان القضاء الإداري الجزائري يصف إجراء إرفاق العريضة الافتتاحية من الشروط الشكلية الجوهرية لقبول الدعاوى الإدارية، ويعتبرها من النظام العام يثيرها القاضي الإداري من تلقاء نفسه في أية مرحلة من مراحل التقاضي⁽²⁾، كون القرار الإداري يسمح للقاضي الإداري بحصر النزاع وتمكينه من الإحاطة بمحتوى القرار الإداري المطعون فيه، و إذا ما انتفى القرار الإداري أصبحت دعوى الإلغاء غير مقبولة شكلا دون أن يتطرق القاضي إلى البحث عن شروط أخرى .

إن عمومية نص المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية تجعله يطبق على جميع الدعاوى القضائية الإدارية، إذا كانت هذه القاعدة ممكنة بالنسبة لدعوى الإلغاء، فإنها غير ممكنة بالنسبة لدعوى التعويض خاصة عندما لا يكون هناك عمل غير قانوني ارتكبه، كما هو الحال في الأعمال المادية للإدارة كحالة التعدي .

هذا ما جعل (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا تستبعد هذا الشرط لما قضت في قرار صادر في 30 جانفي 1986 في قضية استيلاء إحدى البلديات على أرض تابعة للخواص وأقرت "حيث أن الأفعال التي وقع المعنيون ضحيتها تشكل تعديا، أي تصرفا ماديا للإدارة مشوبا بعيب جسيم وماسا بإحدى الحقوق الأساسية للفرد، وأنه لا مجال بالتالي للتمسك في دعاوى التعدي بفحص المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات

¹ - أنظر كل من:

-المادة 171 مكرر من أمر رقم 66 - 154، السالف الذكر

- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 46897 صادر في 12/04/1986، المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 1989، ص ص 215 - 217.

² - عوايدي عمار، « المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائري وفكرة القرار السابق »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 2، الجزائر، 1994، ص 438.

المدنية لأن الإدارة اختارت بتصرفها المادي هذا موقفا بخصوص المسألة المتنازع عليها⁽¹⁾.

ولما كان المتقاضي في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى يعاني في الواقع من صعوبة الحصول على قرار إداري محل دعوى الإلغاء، عمل القضاء الإداري الجزائري إلى التخفيف من هذا الشرط وأقر قاعدة عدم لزوم إرفاق العريضة الإدارية بالقرار الإداري محل دعوى الإلغاء، في حالة ثبوت امتناع الإدارة عن تقديمه أو عدم تبليغه من طرف الإدارة، إذ أقر مجلس الدولة في تاريخ 28/06/2006 بما يلي: "لا تستوجب كل الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري وجود قرار إداري وبالتالي لا يلزم المدعي بتقديم القرار الإداري متى امتنعت الإدارة المدعى عليها عن تمكينه به"⁽²⁾.

أما في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فإن قاضي الإلغاء يستطيع فحص وجه من أوجه الإلغاء المثارة من طرف الطاعن، حيث يجب على رافع دعوى الإلغاء إرفاق نسخة من القرار الإداري المطعون فيه بعريضة افتتاح الدعوى الإدارية وهو ما أكدته المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالنسبة للدعاوى العائدة لاختصاص المحاكم الإدارية، والمادة 904 من القانون نفسه بالنسبة للدعاوى الإدارية العائدة لاختصاص مجلس الدولة والتي أحالتنا إلى تطبيق المواد من 815 إلى 825 من ذات القانون، وعليه فالمادة 819 هي المطبقة بهذا الخصوص وهذا الشرط محصور ومقصور فقط على دعاوى الإلغاء، تفسير وتقديم مشروعية القرارات الإدارية.

لقد إستدرك المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية النقائص الواردة في القانون السابق، حيث كرس عدم جواز رفض الدعوى شكلا لعدم إرفاقها بالقرار الإداري محل الإلغاء، وذلك في حالة إستحالة المدعي الحصول على القرار الإداري وثبوت مانع

¹ - أنظر: قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 56407 صادر بتاريخ 30/01/1988 المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 1992، ص ص 141-143.

² - أنظر: قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة)، ملف رقم 024638، صادر بتاريخ 28/06/2006، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، ص ص 221-224.

مبرر لذلك، بحيث إذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى إمتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة.

وعليه حتى لا تتعسف الإدارة بمنع المخاصم لها من الحصول على هذا القرار أضافت الفقرة 2 من المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حكما جديدا يعتبر من الإضافات الايجابية التي أتى بها هذا القانون⁽¹⁾ إذ بإمكان القاضي أمر الإدارة بتقديم القرار الإداري في حالة إمتناعها من تمكين المدعي من القرار الإداري .

ما يعاب على قانون الإجراءات المدنية والإدارية كونه ألقى على عاتق المدعي عبء إثبات امتناع الإدارة من تسليم القرار الإداري ولم يبين الوسيلة المعتمدة للإثبات كتقديم طلب عادي أو تظلم أمام الإدارة مع إستلام وصل بالإيداع أو عن طريق رسالة موصى عليها كدليل لإثبات الامتناع من تسليم القرار الإداري، أم لا بد للمعني بالأمر تقديم طلب عن طريق محضر قضائي وهو ما من شأنه أن يزيد من أعباء التقاضي ومن المصاريف القضائية التي تثقل كاهل المتقاضي⁽²⁾.

كان من الأولى على المشرع الجزائري إعفاء المدعي من وجوب إرفاق عريضة دعوى الإلغاء بالقرار الإداري موضوع الطعن، بمجرد إثبات المدعي للقاضي عدم تبليغ الإدارة للمعني بالقرار شخصيا، وهنا يكفي للقاضي المقرر أن يأمر الإدارة بتقديم ذلك القرار في أول جلسة، وفي حالة امتناع الإدارة عن ذلك بالرغم من الأمر الصادر إليها فإن القاضي المقرر يستخلص النتائج المترتبة عن ذلك الإمتناع والتي لن تكون في مصلحة الإدارة الممتنعة عن تقديم القرار الإداري محل المخاصمة.

¹ -بوفلجة عمري، قضاء الإلغاء في الجزائر، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الدراسات القانونية، قسم الدراسات

القانونية، معهد البحوث و الدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2009، ص 24

² - خصوصا أمام رفع جميع الأتعاب التي يتحملها المتقاضي مقابل أعمال المحضر القضائي، للمزيد من التفاصيل أنظر: -بويشير محند أمقران، « إجراءات للتقاضي أو إجراءات لعرقلة التقاضي »، المجلة النقدية للقانون والعلوم

السياسية، العدد 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2010، ص ص 11 - 12.

بحيث إذا كانت الدعوى الإدارية المرفوعة ضد القرار الإداري تهدف إلى النطق ببطلانه لعيب ما من عيوب القرار الإداري⁽¹⁾ فإن امتناع الإدارة عن تقديم قرارها يعتبر بمثابة إقرار ضمني بوجود ذلك العيب ويكون للقاضي الحق في إلغائه⁽²⁾. أما إذا كانت الدعوى الإدارية ترمي إلى تقدير مشروعية القرار الإداري فإن رفض الإدارة تقديم القرار الإداري هو إقرار ضمني من الإدارة بعدم مشروعية القرار الإداري.

إذا كانت الدعوى الإدارية ترمي إلى تفسير القرار الإداري وتمتنع الإدارة عن تقديمه بعد دعوتها إلى ذلك من طرف القاضي المقرر، فإن ذلك يعد قبولا ضمنا للتفسير المقدم من طرف المدعي المخاطب بالقرار الإداري⁽³⁾. والأكد أن إعتقاد هذا الشرط يحطم في الكثير من الحالات عزيمة أي شخص يرى في عمل الإدارة مخالفة لمبدأ المشروعية ولهذا كان الصواب الاستغناء عن هذا الشرط.

ثانيا: استبعاد بعض الأعمال الإدارية من الطعن القضائي

إذا كانت دعوى الإلغاء تهدف إلى مراقبة مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة، فإن ممارستها لا تتم إلا ضد القرارات الإدارية المؤثرة في المراكز القانونية للأفراد بإلحاقهم ضرر بهم. وقد إشتراط القضاء الإداري الفرنسي في القرار الإداري المراد الطعن فيه بالإلغاء أن يكون له قيمة قانونية حالية⁽⁴⁾، بمعنى أن ينشئ أثارا قانونية وأن يحدث ضررا للمخاطب.

¹ - Il convient de signaler que lorsque le juge administratif est saisi d'un recours pour excès de pouvoir, il peut annuler la décision administrative contestée ils ya (sept cas d'illégalité : incompétence de l'auteur de l'acte, vice de procédure, vice de forme, violation de la loi, erreur de fait, erreur de droit, erreur dans la qualification juridique des faits, détournement de pouvoir, il en prononce l'annulation, comme si cette décision n'avait jamais existé, voir: ZOUAMIA(Rachid) et MARIE (Cristine),op.Cit,pp257-261

² - لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات...، المرجع السابق ص 118.

³ - المرجع نفسه، ص ص 118 - 119.

⁴ - AUBY (Jean-Marie)et DRAGO(Roland),Traité des recours en matière administrative, litec , Paris, 1992, p460

وبناءً على هذا التحديد تم إخراج عدة أعمال إدارية من دائرة القرار الإداري وبالتالي من دعوى الإلغاء لعدم استيفائها لعناصر القرار الإداري، كونها لا تغير شيء في المراكز القانونية للمعنيين بها وغياب الطابع التنفيذي في العمل الإداري⁽¹⁾.

يعتبر المنشور من أهم الوسائل المتداولة في النشاط الإداري إذ يشكل وثيقة إدارية تفسيرية أو تنظيمية ذات صبغة داخلية، تصدر عن السلطة الإدارية العليا في المؤسسة الإدارية إلى المستويات الدنيا التابعة لها والتي تدور في فلكها، يستهدف حسن أداء المرافق العامة للوظائف المنوطة بها. فهي عبارة عن بيانات أو تفسيرات أو توجيهات يصورها رئيس المصلحة إلى مرؤوسيه وقد تستهدف إعلامهم بالقوانين الجديدة أو القائمة . لا يمكن النظر إلى هذه المنشورات على أنها قرارات إدارية بالمعنى الدقيق، لأن جوهر القرار الإداري هو إحداث تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين، في حين تتضمن هذه المناشير إجراءات يقتصر دورها على التذكير بما يضمن تنظيم العمل داخل الإدارة، ولذا فهي لا تصلح للطعن عليها بالإلغاء.

ميّز القضاء الإداري الفرنسي بين المنشور التنظيمي والمنشور التفسيري، واقتبس معيار التمييز بينهما من مضمون المنشور ذاته، فالمنشور التنظيمي الذي يغير القاعدة القانونية ويضيف لها التزامات جديدة على الأشخاص أو يقيد حقا قائما، يكون قابلا للطعن بالإلغاء، وهو ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي⁽²⁾. في حين اعتبر أن المنشور الذي يحدد التنظيم الداخلي للمرفق الإداري أو المنشور التفسيري لنص قانوني وكذا المنشور الذي يتضمن تعليمات للمرؤوسين لا تقبل الطعون بشأنها لأنها لا تلحق ضررا للطاعن⁽³⁾.

من بين التصرفات الإدارية غير القابلة للطعن بالإلغاء أيضا، الأعمال القانونية الإنفرادية التي تسبق صدور القرار الإداري أي الأعمال التحضيرية و التمهيدية المتمثلة

¹ - AUBY (Jean-Marie)et DRAGO(Roland), ,Op.Cit, p460

² - BENABDALLAH (Mohammed amine), Les prérogatives de L'Etat dans le recours pour excès de pouvoir, Littoral, Rabat, 1982, p 94.

³ - Ibid,p94

أساسا في الآراء التي تعد أعمالا تقوم بها لجان إدارية تقنية أو تأديبية⁽¹⁾، بهدف توجيه الإدارة وإرشادها، وتتخذ شكل الآراء والاقتراحات والتي قد تكون إجبارية على الإدارة تمر بها كمرحلة لازمة لاتخاذ القرار الإداري.

فهي إجراءات تحضّر لاتخاذ القرار الإداري ولا تكون محلا لدعوى الإلغاء نظرا لافتقادها الطابع التنفيذي وعدم تأثيرها على المركز القانوني للمعنى بالقرار و بالتالي تنتفي عليها سلطة الإلغاء⁽²⁾.

أقرت (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا في قضية السيد (بلحوت ضد بلدية الجزائر الكبرى) الذي رفع السيد "بلحوت" دعوى تجاوز السلطة ضد القرار الذي اتخذه المجلس التأديبي للموظفين التابعين لبلدية مدينة الجزائر وجاء القرار كما يلي " أن هذا الرأي لا يشكل بحد ذاته قرارا إداريا يلحق أذى بذاته إلى المدعي. وعليه رفضت الدعوى شكلا"⁽³⁾.

لقد سلك مجلس الدولة الجزائري المسلك نفسه إذ صرح في قراره المؤرخ بتاريخ 22 جانفي 2001 في قضية (ل-ع) ضد والي ولاية جيجل على: "رفض الدعوى شكلا لعدم التأسيس لأن الآراء الصادرة عن اللجنة التأديبية لا تدخل ضمن القرار الإداري الذي يستوجب إلغاؤه"⁽⁴⁾.

¹ - كاللجان المتساوية الأعضاء "اللجان التأديبية" في بعض المؤسسات الإدارية أنظر:

- المادة 2/165 من أمر رقم 06-03، السالف الذكر.

أو "لجان التحقيق" في المنفعة العامة حسب المواد 4 و 5 من قانون رقم 91 - 11 مؤرخ في 27 أفريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر العدد 21 صادر بتاريخ 8 ماي 1991.

² - بوفلجة عمري ، المرجع السابق، ص32

³ - أنظر :قرار قضائي غير منشور أشار إليه: **خلوفي رشيد**، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى...، المرجع السابق، ص 64.

⁴ -قرار قضائي غير منشور أشار إليه : **لحسين بن شيخ آث ملويا**، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2...، المرجع السابق، ص ص 301 - 312.

كما تقوم الإدارة بتصرفات قانونية حين تنفيذها للقرارات الادارية في الواقع كإجراء التبليغ والنشر، وهي أعمال قانونية انفرادية لا تصل إلى درجة القرار الإداري ولا تغير شيء في المراكز القانونية للمخاطبين بها، وهو ما يجعلها لا تخضع للرقابة القضائية⁽¹⁾. تستعمل الإدارة مجموعة من الأعمال الإدارية توصف بأنها أعمال تهديدية كالإنذارات والإعذارات، التي ترسلها الإدارة إلى الأفراد تنذرهم بضرورة الالتزام بأمر معينة وفي أجل معين وأنه في حالة إخلال المخاطب بما طُلب منه، يتعرض إلى جزاء كحالة إهمال الموظف لمنصبه بدون عذر قانوني، فتبلغه الإدارة بإعذار الالتحاق بمنصب عمله خلال مدة محددة قانونا وإلا اعتبر في حالة إهمال منصب وما يترتب عنها من آثار قانونية سلبية من قرار فصله .

مثل هذا النوع من المراسلات الإدارية والهادفة إلى المحافظة على النظام العام، تشكل أعمالا إدارية انفرادية تهديدية ليس من شأنها إحداث آثار قانونية يخرج من نطاق الطعن بالإلغاء، لكن إذا ألحقت أذى بالمخاطب بها ومست بالمركز القانوني للمعني بصفة سلبية ، جاز له رفع دعوى الإلغاء ضدها ما لم تتبع بقرار إداري يكون هذا الأخير هو محل دعوى الإلغاء⁽²⁾.

يتضح مما سبق أن مركز القوة الذي تحظى به الإدارة في الدعوى الإدارية خصوصا في دعوى الإلغاء، والقرار الإداري يشكل أحد امتيازات السلطة العامة الذي يكفل للإدارة وضعا متميزا في الدعوى القضائية الإدارية خصوصا أمام تحصين بعض الأعمال الإدارية من الرقابة القضائية، وهو الأمر الذي يعقد من إجراءات اللجوء إلى القضاء الإداري ويعيق الحماية القضائية لحقوق الأفراد.

¹ - بوعلی سعید، المرجع السابق، 139.

² - بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري...، المرجع السابق، ص 191.

المطلب الثاني

تقييد المتقاضى من خلال التطبيق الصارم لشرط الميعاد في

دعوى الإلغاء

إن ميعاد رفع الدعوى هو المدة الزمنية التي خولها المشرع للمخاطب بالقرار الإداري للمطالبة بحقوقه أمام الجهات القضائية الإدارية⁽¹⁾، وبذلك يشكل بكل تأكيد قيوداً خطيراً على حرية الأفراد في مقاضاة الإدارة ويعد من الشروط الشكلية الجوهرية المفروضة على المتقاضى الذي يريد المطالبة بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة.

يكتسي ميعاد دعوى الإلغاء أهمية كبيرة نظراً لما يترتب عنه في عدم الالتزام به في الوقت المحدد من فوات الطعن في إلغاء القرار الإداري، فلو تم رفع الدعوى بعد ذلك فإنها لا تقبل شكلاً وبذلك يتحصن القرار الإداري من الإلغاء بالرغم من الأضرار التي تلحق بالمراكز القانونية للمخاطبين به.

ومن ثم يصبح من غير الممكن إثارة عدم المشروعية من جديد أمام القضاء⁽²⁾ ويصبح في حكم القرار المشروع من حيث الآثار التي يتركها. وهي قاعدة تسري أيضاً على الإدارة إذ لا تستطيع هذه الأخيرة إبطال أو سحب قرارها غير المشروع بعد فوات موعد الطعن بالإلغاء⁽³⁾.

إن طبيعة موضوع الالتزام في دعوى الإلغاء والتي تقتضي مراعاة سرعة البت فيها والحرص على استقرار الأوضاع الإدارية وثباتها، وتوقياً للأضرار التي قد تلحق بمصالح

¹ - تاجر محمد، المرجع السابق، ص 4.

² - CHABANOL (Daniel), La pratique du contentieux administratif, 10^{ème} éd, Lexisnexus, Paris, 2013, p 145.

³ - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 120.

الدولة وأجهزتها المختلفة، فيما لو تركت قراراتها الإدارية مهددة بالإلغاء أمداً طويلاً وإلى ما لا نهاية⁽¹⁾، جعل القرار الإداري يكتسي الحصانة بعد فوات ميعاد الطعن القضائي. لقد حدد المشرع الجزائري زمناً قصيراً في دعوى الإلغاء، بحيث لا تصح دعوى الإلغاء من الناحية الشكلية إلا في حالة رفعها في الآجال المحددة قانوناً (الفرع الأول) وجعله المشرع من النظام العام يستطيع القاضي إثارته من تلقاء نفسه في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لم تتمسك به الإدارة، كما أن مواعيد دعوى الإلغاء غير موحدة فهي تختلف من نزاع لآخر ومن قانون لآخر، إذ قد تطول أو تقصر عن المدة التي حددها المشرع في المواعيد العامة (الفرع الثاني) وهو ما يجعل من الصعب على المتقاضى العادي بل حتى وعلى أهل الاختصاص الإلمام والتحكم فيها جميعاً، خصوصاً أمام التعديلات المتسارعة والمتكررة للتشريعات الخاصة بالمسائل الإدارية.

الفرع الأول

إرتباط دعوى الإلغاء بالمواعيد العامة المحددة في القوانين الإجرائية

إن ميعاد الطعن بالإلغاء إجراء ينظمه كأصل عام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو شرط شكلي حدده القانون لكي ترفع دعوى الإلغاء خلاله، بحيث يترتب على انقضائه سقوط الحق في رفع هذه الدعوى وتحصين القرار الإداري غير المشروع. ونظراً لأهمية شرط الميعاد نجد أن التشريعات المقارنة التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج كفرنسا ومصر والمغرب قد أدرجته في نصوص قانونية واضحة وحددته بشهرين⁽²⁾ من تاريخ نشر القرار الإداري أو تبليغه. فبالنسبة للمشرع الفرنسي حدد أجل رفع دعوى الإلغاء بشهرين⁽²⁾ من تاريخ نشر القرار أو إعلانه⁽²⁾ وإعتبره من النظام العام

¹ - شباط يوسف، « موعد الطعن في دعوى الإلغاء ودوره في توطيد سيادة القانون »، مجلة جامعة دمشق، العدد 1، سوريا 1999، ص 182.

² - ROUSSET (Michel) et ROUSSET (Olivier), Droit administratif II, Le contentieux administratif, 2ème édition, P. U. G, Grenoble, 2004, p 51.

ولا يمكن للقضاء أو الخصوم الاتفاق على تعديله زيادة أو نقصا، كما يمكن أن يثار الدفع الخاص به في أية حالة تكون عليها الدعوى⁽¹⁾.

كما اعتنى المشرع المغربي بموضوع الأجل في عدد من الفصول والنصوص القانونية وأوجب المتقاضي تقديم طلب إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة في أجل ستين (60) يوما، يبتدىء من نشر أو تبليغ القرار المطلوب إلغاؤه إلى المعني بالأمر⁽²⁾. وأخذ المشرع المصري بنفس الأجل وهو ستين (60) يوما⁽³⁾ من تاريخ نشر القرار الإداري أو إعلانه إلى صاحب الشأن⁽⁴⁾.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري، فلقد كانت مواعيد رفع دعوى الإلغاء مختلفة عندما ترفع الدعوى أمام (الغرفة الإدارية) بالمجلس القضائي عنها بالنسبة لميعاد دعوى الإلغاء التي تقام أمام (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) كهيئة قضائية درجة أولى في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق (أولا).

لكن مراعاة من المشرع الجزائري على التوفيق بين مصلحة الأفراد في إطلاتها ومصلحة الإدارة في تقصيرها، وتحقيقا لاستقرار نشاطها الإداري وتسييرها للمرافق العامة بانتظام وإطراد، عمد المشرع الجزائري إلى توحيد وتمديد ميعاد رفع دعوى الإلغاء في مجال المنازعات الإدارية العامة في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ثانيا) وهو إجراء تقتضيه متطلبات تبسيط الإجراءات للمتقاضين في مواجهة الإدارة وحماية مصلحة المتقاضين.

¹- ROUAULT (Marie- Christine), op.Cit ,p 256.

Voir aussi : DEBBASH (Charles), Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 1975, p 340.

²- أهديدو نادية، « شرط أجل رفع دعوى الإلغاء على ضوء الاجتهاد القضائي»، مجلة الملف القانونية، العدد 22، الرباط، 2014، ص 115.

³- القاضي عثمان ياسين علي، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية...، المرجع السابق، ص 156.

⁴- شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005، ص 163.

أولاً: الميعاد العام في قانون الإجراءات المدنية الملغى

كانت مواعيد رفع دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى تختلف عندما ترفع الدعوى أمام (الغرف الإدارية) بالمجالس القضائية عن ميعاد دعوى الإلغاء المرفوعة أمام (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا سابقا كهيئة قضاء درجة أولى.

عرفت قاعدة الميعاد في دعاوى الإلغاء المقامة على مستوى (الغرف الإدارية) بالمجالس القضائية مرحلتين، بحكم التغيير الذي مس قانون الإجراءات المدنية في سنة 1990 إذ تتمثل المرحلة الأولى في مرحلة قبل صدور القانون والثانية بعد التعديل.

كان قانون الإجراءات المدنية منذ تعديله سنة 1969⁽¹⁾، فرض في المادة 169 مكرر وجوب رفع التظلم الإداري المسبق قبل رفع دعوى الإلغاء، فلا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بطريق الطعن في قرار إداري، ولا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه طعن عن طريق التدرج الرئاسي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو من أصدر القرار مباشرة أو طعن ولائي يوجه إلى من أصدر القرار أو يمنح للإدارة مدة ثلاثة (3) أشهر للرد على التظلم الإداري.

وتبدأ مهلة الإدعاء القضائي بالسريان اعتباراً من تاريخ تبليغ رفض الإدارة أو من تاريخ الرفض الضمني الناجم عن سكوت الإدارة خلال ثلاثة (3) أشهر، وتسري مهلة رفع الدعوى القضائية من اليوم التالي للرفض المبلغ⁽²⁾ أو الضمني والمقدرة بشهر (1) واحد⁽³⁾.

¹ - أمر رقم 69 - 77 مؤرخ في 18 ديسمبر 1969 يتضمن تعديل وتنظيم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن ق إ م، ج ر العدد 82 صادر بتاريخ 26 سبتمبر 1969 ملغى

² - تنص المادة 169/4 من أمر رقم 69 - 77 السالف الذكر على: « إن سكوت السلطة المختصة عن الرد على شكوى أو على طعن ولائي أو رئاسي مقدم ضد القرار مدة تزيد عن ثلاثة أشهر يعتبر قرار بالرفض ويجوز رفع طعن قضائي في ميعاد شهر من تاريخ انقضاء الميعاد المذكور »

³ - من الضروري التأكيد إلى أن مدة الشهر لرفع دعوى الإلغاء أمام المجالس القضائية ليست محددة بوضوح سوى في حالة سكوت الإدارة أما في حالة الرد الصريح فإنها غير محددة قانوناً لكن القضاء سد هذه الثغرة القانونية وأكد أن مدة الشهر تسري في كافة الحالات أنظر القرار القضائي غير المنشور أشار إليه : محيو أحمد، المرجع السابق، ص 80.

تسري القواعد والأحكام نفسها بالنسبة لدعاوى الإلغاء المرفوعة أمام (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا سابقا، حيث كان التظلم الإداري وجوبي ويخضع لذات المواعيد، إلا أن مدة الإدعاء أمام (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا محددة بشهرين(2)(1). وبانقضاء هذه المهلة دون تقديم الإدعاء، فإن حق المدعي يسقط ولا يكون بوسعه حينئذ أن يقدم إدعاءه إلى القاضي تحت طائلة رفضه.

ما يلاحظ في هذه الفترة أن ميعاد رفع الدعوى الإدارية (الإلغاء) كانت قصيرة جدا ويمكن أن تعرض المدعي للمفاجأة، كما أنها ليست موحدة دون أن يكون هناك مبررا لهذا الاختلاف فكان من الأحسن اعتماد مهلة الشهرين(2) لرفع دعوى الإلغاء أمام الهيئتين القضائيتين.

طراً تغيير بصدور قانون رقم 90 - 23 في ميعاد دعوى الإلغاء لاسيما في المادة 169 مكرر، حيث حذفت التظلم الإداري المسبق والمواعيد المتعلقة به في الدعاوى التي تعود من اختصاص الغرف الإدارية (المحلية والجهوية) على مستوى المجالس القضائية، وأصبح الميعاد الوحيد المنصوص عليه في هذه المادة يخص المرحلة القضائية وأصبحت أطول من قبل، إذ ترفع دعوى الإلغاء خلال مدة أربعة (4) أشهر تابعة لتبليغ القرار الإداري المطعون فيه أو نشره(2).

وبالنسبة لدعاوى الإلغاء التي تعود من اختصاص (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا، تم الإبقاء على إلزامية التظلم الإداري المسبق وكان ميعاد رفع الدعوى محدد بشهرين (2) تبدأ من تاريخ تبليغ قرار الرفض الكلي أو الجزئي للتظلم الإداري الإجباري أو من تاريخ انتهاء مدة ثلاثة (3) أشهر من سكوت الإدارة عن الرد على التظلم الإداري(3).

¹ - أنظر: المادة 70 و 71 من أمر رقم 71 - 80 مؤرخ في 29 سبتمبر 1971 يتضمن تعديل وتتميم الأمر رقم 66

- 154 مؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن ق إ م، ج ر العدد 12 صادر بتاريخ 7 جانفي 1972.

² - أنظر: المادة 6 من قانون رقم 90 - 23، السالف الذكر المعدلة للمادة 169 مكرر من الأمر رقم 66 - 154، السالف الذكر.

³ - أنظر: المادة 280 من أمر رقم 66 - 154، السالف الذكر.

أما فيما يتعلق بدعاوى التعويض فهي غير مقيدة بمواعيد محددة فهي تسقط بالتقادم المسقط للحق المقدر بخمسة عشرة (15) سنة المنصوص عليه في القانون المدني⁽¹⁾، وهو الذي أقر به أيضا القضاء الإداري الجزائري في قرار (الغرفة الإدارية) للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 13 جانفي 1991 والتي جاء فيها: "حيث أن ما مشى عليه اجتهاد المحكمة العليا في مجال قضايا التعويض أن هذا القضاء غير مقيد بأجل محدد ما دامت الدعوى لم تتقادم"⁽²⁾. فنظرا لتعلق هذا النوع من الدعاوى بحقوق شخصية للمدعي، فإن ميعاد رفع الدعوى فيها يتحدد كقاعدة عامة بمدة تقادم الحق المدعى عليه .

ثانيا: الميعاد العام في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

يتمثل العنصر الإيجابي الأول الذي جاء به قانون رقم 08-09 في توحيد وتمديد ميعاد دعوى الإلغاء، بحيث نص على مدة أربعة (4) أشهر في جميع دعاوى الإلغاء سواء العائدة لاختصاص المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة⁽³⁾، ويبدأ حسابه من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيمي وهذا في حالة عدم اختيار القيام بإجراء التظلم الإداري.

أما في حالة اختيار المخاطب بالقرار الإداري رفع تظلم إداري مسبق أمام الجهة المصدرة للقرار، فإن هذا التظلم يجب أن يرفع قبل انقضاء ميعاد الأربعة (4) أشهر من يوم تبليغه بصدور القرار الإداري والمقرر لرفع دعوى الإبطال، وإذا رفع التظلم في الميعاد فإنه في حالة رد الإدارة الصريح والسلبى للتظلم خلال أجل شهرين (2) والذي يبدأ من تاريخ تبليغها بالتظلم، فإن رفع دعوى الإلغاء يكون في أجل شهرين (2) ابتداءً من تبليغ الإدارة بقرار الرفض⁽⁴⁾.

1- أنظر: المادة 133 من الأمر رقم 75-58، السالف الذكر.

2- أنظر: قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 28496 صادر بتاريخ 1982/06/26، المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 1989، ص ص 227 - 228.

3- أنظر: المادة 829 و المادة 907 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

4- أنظر: المادة 830 / 4 من القانون نفسه.

في حالة سكوت جهة الإدارة المرفوع أمامها التظلم دون رد خلال مدة شهرين (2) والتي تبدأ من يوم تبليغها بالتظلم، فهذا يعد بمثابة رفض ضمني للتظلم، وأذاً يكون ميعاد رفع دعوى إبطال القرار الإداري أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة هو شهرين (2)، والذي يبدأ من يوم انقضاء الشهرين (2) اللذين سكتت فيهما الإدارة عن الرد الصريح عن التظلم (1).

فلا يجوز للمتقاضي رفع دعوى الإبطال قبل انقضاء الأجل الممنوح للإدارة للرد على التظلم الإداري وإلا ترفض الدعوى شكلاً لرفع دعوى سابقة لأوانها، وهو ما قضى به مجلس الدولة بتاريخ 19 أبريل 1999 في قضية بين (دقموس محمد بلقاسم) ضد وزير الداخلية حيث أن المدعي قدم طعناً إدارياً مسبقاً أمام المدعي عليه و أقر مجلس الدولة ب " طبقاً لمقتضيات المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية، حيث أنه وبدون أن ينتظر رد المدعي عليه أو المهلة المحددة بالمادة 279 من ذات القانون رفع المدعي طعناً بالبطلان أمام المجلس، ترفض الدعوى شكلاً" (2).

قضى مجلس الدولة الجزائري في السياق نفسه في تاريخ 2000/10/23 برفض الدعوى شكلاً، كون الطعن القضائي تم رفعه في الوقت الممنوح للإدارة للرد على الطعن الإداري الموجه للإدارة (3)، وبمفهوم المخالفة نفهم أن دعوى التعويض لا ترتبط بأجال ومواعيد محددة وإنما تخضع للقواعد العامة الواردة في القانون.

كما لم تتناول النصوص الإجرائية العامة المواعيد بالنسبة لبعض الطعون، الأمر الذي يجعلها بالنسبة لها مفتوحة ويتعلق الأمر بالطعون بفحص مشروعية القرارات الإدارية والطعون بتفسيرها. والعلة في ذلك في نظرنا أن هذين الطعنين لا يرميان إلى إلغاء قرار إداري والمساس بمراكز قانونية معينة تتحصن بفوات المواعيد عليها، وإنما ترمي فقط إلى تفسيرها أو فحص مشروعيتها عندما تظهر الحاجة إلى ذلك.

¹ - المادة 830 / 2 و 3 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر.

² - قرار قضائي غير منشور أشار إليه: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، ...، المرجع السابق، ص ص 121 - 123.

³ - المرجع نفسه، ص ص 355 - 359 .

إلى جانب عدم خضوع الطعنين السابقين في رفعهما لأي ميعاد فقد ذهب قضاء مجلس الدولة الجزائري إلى عدم تقييد الطعون المرفوعة ضد القرارات الإدارية المنعدمة لأي ميعاد، والسبب في ذلك أن القرارات المنعدمة لا يمكن أن تنشئ مراكز قانونية وهي تلك التي يشوبها عيب جسيم يهوي بها إلى درجة العدم⁽¹⁾، كالقرار الصادر بترقية موظف بدون وجه حق لعدم توفر شرط الأقدمية فيه، فهذا النوع من القرارات لا تكتسب حصانة ولو فات الميعاد المحدد فيه بالإلغاء أو السحب فيجوز إلغاؤه في أي وقت⁽²⁾.
طبقا لقاعدة الميعاد الكامل استعمل المشرع الجزائري قاعدة في حساب المواعيد وهي أن يوم التبليغ أو النشر لا يشكل نقطة انطلاق المواعيد بل تبدأ في السريان من اليوم الذي يليه وإذا كان اليوم الآخر يوم عطلة يمتد الأجل إلى يوم عمل يليه⁽³⁾.
غير أن انقضاء مدة أربعة⁽⁴⁾ أشهر دون تقديم الإدعاء فإن حق المدعي يسقط ولا يكون بوسعه حينئذ أن يتقدم بإدعائه إلى القاضي الإداري تحت طائلة رفضه وهذا وإن كانت الدعوى تتركز على أساس متين⁽⁴⁾، بمعنى القرار الإداري غير المشروع ينفذ ويرتب آثاره وهو ما يجعل من شرط الميعاد من النظام العام والتزام القاضي بإثارته من تلقاء نفسه⁽⁵⁾ ولو لم يثره الخصم الآخر⁽⁶⁾.

1- تاجر محمد، المرجع السابق، ص 70.

2- صقر نبيل، المرجع السابق، ص 112.

3- أنظر كل من :

- المادة 405 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر.

- قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى) ملف رقم 004851 صادر في 2001/09/24، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر 2002 ص ص 135 - 136.

4- محيو أحمد، المرجع السابق، ص 80.

5- بودريوه عبد الكريم، « آجال رفع دعوى الإلغاء وفق القانون 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2010، ص 19.

6- نصت المادة 69 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر على: 'يجب على القاضي أن يثير تلقائيا، الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام، لاسيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن'

يتمثل العنصر الإيجابي الآخر في قانون الإجراءات الإدارية والمدنية ما ورد في أحكام المادة 831 منه والمتعلق بالقرار الإداري محل الدعوى الإدارية بحيث تلتزم الإدارة بالإشارة في قرارها للمدة القانونية لمخاصمة القرار المبلّغ أمام القاضي الإداري بصفة واضحة وصريحة ،حتى يجوز للإدارة إثارة عدم إحترام المتقاضي لشرط الآجال أثناء الخصومة الإدارية والطلب بعدم قبول الدعوى المرفوعة ضدها⁽¹⁾.

من الإيجابيات التي أتى بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو توسيع من حالات قطع الميعاد، فنظرا لطابع النظام العام الذي تمتاز به المواعيد وتقاديا للعواقب السلبية التي قد تطرأ حين فواتها لأسباب تخرج عن إرادة المتقاضي.

خلافا لما كان معمولا به في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، أجاز المشرع الجزائري في القانون الاجرائي الساري المفعول قطع ميعاد دعوى الإلغاء في حالة القوة القاهرة وحالة طلب المساعدة القضائية بعدما كانت من حالات وقف الميعاد⁽²⁾.

وبهذا التعديل الوارد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يكون المشرع الجزائري قد ساهم في تبسيط الإجراءات للمتقاضي .كما أنه عندما جعل ميعاد رفع الدعوى أمام مجلس الدولة أربعة (4) أشهر، فإنه يكون قد منح للمتقاضي متسعا من الوقت لجمع أدلته واختيار محام معتمد لدى مجلس الدولة طبقا لنص المادة 905 من ذات القانون ،غير أن توحيد وتمديد الميعاد العام في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يُنفي وجود مواعيد خاصة مختلفة منصوص عليها في العديد من القوانين الإجرائية الخاصة المتعلقة بالمادة الإدارية.

¹ - تنص المادة 831 من قانون رقم 08 - 09 ، السالف الذكر على:

« لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، إلا إذا أُشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه .»

² - بودريوه عبد الكريم، آجال رفع دعوى...، المرجع السابق، ص 19.

الفرع الثاني

إختلاف مواعيد دعوى الإلغاء في القوانين الإجرائية الخاصة

يُستثنى الميعاد المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تطبيقه عند وجود نصوص قانونية خاصة، إذ هناك نصوص إجرائية خاصة مرتبطة بالمادة الإدارية نظم المشرع الجزائري مواعيدها بمقتضيات خاصة حسب طبيعة كل نزاع إداري، بشكل يختلف على المواعيد المنصوص عليها في القواعد العامة، وفي حالة ما إذا لم تتضمن النصوص الإجرائية الخاصة ميعادا خاصا يطبق الميعاد العام.

لقد أوردت نصوص إجرائية خاصة متعلقة بالمنازعة الإدارية آجالا معينة قد تكون طويلة أو قصيرة عن الميعاد العام المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهناك من القوانين من يحدد الميعاد بالأشهر وهناك من يحددها بالأيام وهذا حسب طبيعة المنازعة الإدارية.

نظرا لتعدد النصوص القانونية الخاصة، نكتفي بذكر عينة من القوانين الخاصة نوردها على سبيل المثال لا الحصر كمواعيد دعاوى الإلغاء في المنازعات المتعلقة بالأحزاب والجمعيات (أولا) والمواعيد المتعلقة بالمنازعات الانتخابية (ثانيا)، الميعاد المرتبط بدعاوى منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة و منازعات الضمان الاجتماعي (ثالثا) وعدم تجانس مواعيد دعاوى الإلغاء في قرارات بعض الهيئات الإدارية المستقلة (رابعا)، والتي سيتبين لنا إختلاف المواعيد حتى في قانون واحد يتعلق بمجال معين لدرجة يصعب على المتقاضي أن يتحكم فيها، مما يعقد من إجراءات المنازعة الإدارية.

أولا: ميعاد دعوى الإلغاء في منازعات الأحزاب السياسية والجمعيات

نجد القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية أقر بأن إنشاء الأحزاب السياسية معترف به وحق دستوري مضمون، ومن حق الحزب السياسي عقد مؤتمر تأسيسي للحزب شرط الحصول على ترخيص من الوزير المكلف بالداخلية، وفي حالة رفض هذا الأخير منح الترخيص بقرار رفض مغلل تعليل دقيق يكون ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس

الدولة ضد قرار رفض الترخيص بعقد مؤتمر تأسيسي للحزب محدد بـ ثلاثين (30) يوما من تاريخ تبليغ قرار الرفض⁽¹⁾.

أما فيما يخص الطعن في قرارات الوزير المتعلقة برفض الاعتماد المعلّل فيكون قابلا للطعن أمام مجلس الدولة من قبل المؤسسين للحزب خلال شهرين (2) يبدأ حسابها من تاريخ تبليغ القرار⁽²⁾.

بالعودة إلى قانون الجمعيات السياسية، نجد المشرع الجزائري خوّل للمعني بالأمر رفع دعوى إبطال ضد قرار رفض تقديم وصل التسجيل من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالداخلية خلال أجل ثلاثة (3) أشهر⁽³⁾، في حين فإن قرار سحب أو تعليق الاعتماد لجمعية أجنبية ميعاد دعوى الإلغاء محدد بـ أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تبليغ الرفض⁽⁴⁾.

ثانيا: الميعاد القصير في دعاوى المنازعات الانتخابية

لقد نص المشرع الجزائري في القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات على مواعيد قصيرة جدا لرفع دعاوى البطلان ضد القرارات الإدارية الصادرة من السلطات الإدارية المختصة في المنازعات الانتخابية، إذ يحدد ميعاد دعوى الإلغاء المرفوعة أمام المحكمة المختصة بخصوص منازعات العمليات التحضيرية (التسجيل في قوائم الناخبين) بـ خمسة (5) أيام من تاريخ الاعتراض، ويكون حكم المحكمة الإدارية المختصة إقليميا غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن⁽⁵⁾.

أما بالنسبة للدعوى المرفوعة من قبل ممثلي الأحزاب والمرشحين الأحرار والرامية إلى الاعتراض على قائمة مكاتب التصويت، فإن الميعاد المقرر لها هو ثلاثة (3) أيام من

¹-أنظر: المادة 21 / 04 من قانون عضوي رقم 12-04، السالف الذكر.

²- أنظر: المادة 33 من القانون العضوي نفسه

³- أنظر: المادة 10 من القانون العضوي نفسه

⁴- أنظر: المادة 69 من القانون العضوي نفسه.

⁵- أنظر: المادة 21 من قانون عضوي رقم 16-10، السالف الذكر.

تاريخ تبليغ قرار الوالي برفض الاعتراض على القائمة الإنتخابية حسب المادة 96 / 3 من قانون الإنتخابات⁽¹⁾.

بالنسبة للطعون القضائية القائمة على الترشح في الإنتخابات فإن المشرع حدد ميعاد قصير للمعني بالأمر في الطعن بإلغاء قرار رفض الترشح وهو ميعاد (3) أيام من تاريخ تبليغ الرفض للترشح⁽²⁾.

ثالثا: ميعاد دعوى الإلغاء في منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة و منازعات الضمان الإجتماعي

حدد قانون نزع الملكية ميعاد الدعوى في مجال الطعن في قرارات التصريح بالمنفعة العمومية الصادر من قبل الوالي أو بموجب قرار مشترك أو قرارات مشتركة بين الوزير المعني ووزير الداخلية ووزير المالية بشهر (1) واحد، يبدأ حسابه من تاريخ تبليغ أو نشر⁽³⁾. ويطبق نفس الميعاد بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالقرار الإداري الخاص بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها⁽⁴⁾.

أما ميعاد دعوى الإلغاء في منازعات الضمان الاجتماعي فإن للمؤمن لهم اجتماعيا والمكلفون ضد القرارات التي تتخذها مصالح هيئات الضمان الاجتماعي حق الطعن فيها قضائيا بعد إجراء تظلم إداري مسبق، تكون قابلة للطعن فيها أمام المحكمة المختصة إقليميا في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداءً من تاريخ تسليم تبليغ القرار المعترض

¹ - قانون عضوي رقم 16 - 10، السالف الذكر.

² - أنظر: المادة 77 / 3 من القانون عضوي نفسه.

³ - أنظر: المادة 13 / 2 من قانون رقم 91 - 11، السالف الذكر.

وأنظر أيضا المادتان 10 و 39 من المرسوم التنفيذي رقم 93 - 186 مؤرخ في 27 جويلية 1993، يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91 - 11 المؤرخ في 27 أفريل 1993، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر العدد 51 صادر بتاريخ 01 أوت 1993.

⁴ - أنظر: المادة 26 من قانون رقم 91 - 11، السالف الذكر.

عليه، أو في آجل ستين (60) يوماً ابتداءً من تاريخ استلام العريضة من طرف اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق إذا لم يتلق المعني أي رد على عريضته⁽¹⁾.
مكنت المادة 35 من ذات القانون ، المؤمن له أو المعني بأمر الطعن في قرارات لجنة العجز الولائية المؤهلة أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً وذلك في آجل ثلاثين (30) يوماً ابتداءً من تاريخ استلام تبليغ القرار⁽²⁾.

رابعاً: عدم تجانس مواعيد دعوى إلغاء قرارات بعض الهيئات الإدارية المستقلة

بعد انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وتكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة، تدخلت الدولة في ضبط السوق وتأطيره عن طريق سلطات الضبط الاقتصادي⁽³⁾، والتي تكيّف بأنها هيئات إدارية مستقلة تسهر على ضبط النشاط الاقتصادي وتخضع قراراتها لرقابة القضاء الإداري. و بالنسبة لمواعيد الطعن القضائي فإنها تختلف من هيئة إدارية مستقلة إلى أخرى.

ففي المجال المصرفي بالرجوع لقانون النقد والقرض نجده أورد في المادة 1/65 و2 من الأمر المؤرخ في 26 أوت 2003 ميعاد الطعن بالبطلان المرفوع من الوزير المكلف بالمالية ضد اللوائح الإدارية الصادرة عن المحافظ أمام مجلس الدولة خلال آجل ستين (60) يوماً ابتداءً من تاريخ نشره تحت طائلة رفضه شكلاً⁽⁴⁾، كما أجازت الفقرة 5 و6 من

¹ - أنظر: المادة 15 من قانون رقم 08 - 08 ، السالف الذكر .

² - تنص المادة 35 من القانون نفسه

« تكون قرارات لجنة العجز الولائية المؤهلة قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة في آجل 30 يوماً ابتداءً من تاريخ استلام تبليغ القرار ».

³ - ZOUAIMIA (Rachid), Droit de la régulation économique, Berti, Alger, 2006, p 15 et s.

⁴ - أنظر: أمر رقم 03 - 11 ، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض ج ر العدد 52 صادر بتاريخ 27 أوت 2003 معدل ومتم بمقتضى أمر رقم 10-04 ، مؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج ر العدد 50 صادر بتاريخ 1 سبتمبر 2010 ومتم بموجب قانون رقم 17-10 مؤرخ في 11 أكتوبر 2017 ج ر العدد 57 صادر بتاريخ 12 أكتوبر 2017

المادة نفسها الأشخاص الطبيعية والمعنوية الطعن بالبطلان ضد القرارات الخاصة بالنشاطات البنكية أمام مجلس الدولة في الآجال نفسها أي ستين (60) يوما ابتداءً من تاريخ نشر القرار أو تبليغه⁽¹⁾.

لم تُجز المادة 87 من الأمر السالف الذكر الطعن أمام مجلس الدولة ضد قرارات مجلس النقد والقرض الخاصة بإنشاء بنوك أو مؤسسات مالية، فتح مكاتب تمثيل بنوك أجنبية أو فروع لبنوك ومؤسسات مالية أجنبية إلا بعد قرارين بالرفض ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة (10) أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول⁽²⁾. وإذا كان قانون النقد والقرض خول للجنة المصرفية مهمة السهر على مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، وتفرض العقوبات التأديبية في حالة خرق القوانين، فإن لهذه المؤسسات المالية حق الطعن القضائي أمام مجلس الدولة ضد قرارات اللجنة المصرفية في مواد تعيين المصفي وفي مواد العقوبات التأديبية في أجل ستين (60) يوماً⁽³⁾. بدءاً من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلاً⁽⁴⁾.

وفي مجال البورصة، فإن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها قد تصدر قراراً إدارياً معللاً برفض الاعتماد، ويكون للمعني بالقرار حق الطعن القضائي ضد قرار اللجنة

¹ - أمر رقم 03-11، السالف الذكر

² - أنظر: الأمر نفسه

³ - يجب التنويه إلى أن مدة الستين يوماً لا تعادل الشهرين، فمهلة الشهرين قد تزيد عن الستين يوماً كشهري ديسمبر و جانفي أو شهري جويلية و أوت ويمكن أن تنقص في شهري فيفري ومارس.

⁴ - أنظر: المادة 10 من أمر رقم 04-10، مؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض، ج ر، العدد 50 صادر بتاريخ 1 سبتمبر 2010 ومتمم بموجب قانون رقم

10-17 مؤرخ في 11 أكتوبر 2017 ج ر العدد 57 صادر بتاريخ 12 أكتوبر 2017

أمام مجلس الدولة في آجل شهر واحد(1) من تاريخ تبليغ للقرار (1) . ويكون لمجلس الدولة سلطة البت فيه خلال مدة ثلاثة(3) أشهر من تسجيله.

وبالنسبة للقرارات الصادرة عن لجنة الضبط في مجال الكهرباء وتوزيع الغاز، فيكتفي القانون بالنص على أنها تكون محل طعن أمام مجلس الدولة دون تحديد ميعاد الطعن (2)، والأمر نفسه فيما يتعلق بقرار رفض التجميعات الاقتصادية(3).

وعلى هذا الأساس فإنه في هذه الحالة يحدد آجل الطعن أمام مجلس الدولة بأربعة (4) أشهر وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

يتضح مما سبق عدم تجانس مواعيد دعوى الإلغاء مما يجعلها مصدرا للالتباس و المغالطة للمعني بإلغاء القرارات الادارية والذي يقع في أغلب الأحوال في متهات حساب المواعيد الدقيقة خاصة تلك القصيرة ،ذلك ما يجعل من قاعدة الميعاد امتيازاً ممنوحاً للإدارة(4)، يُحصّن من خلالها القرارات الإدارية غير المشروعة، خصوصاً أمام التطورات والتعديلات المتسارعة للقوانين المتعلقة بالمادة الإدارية، وتعدد النصوص القانونية المتعلقة بالمنازعات الإدارية التي يصعب التحكم فيها.

¹ - أنظر: المادة 6 من قانون رقم 03- 04 مؤرخ في 17 فيفري 2003 يعدل ويتم المرسوم التشريعي رقم 93 - 10 المؤرخ في 23 ماي 1993 و المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، ج ر العدد 11، صادر بتاريخ 19 فيفري 2003.

² - أنظر: المادة 139 من قانون رقم 02 - 01 مؤرخ في 5 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر العدد 08، صادر بتاريخ 6 فيفري 2002.

³ - أنظر: المادة 3/19 من أمر رقم 03 - 03 مؤرخ في 19 جوان 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية 2003 معدل ومتم بموجب قانون 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36 صادر بتاريخ 02 جويلية 2008 معدل ومتم بموجب قانون 10- 05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 صادر بتاريخ 18 أوت 2010

⁴ - محيو أحمد، المرجع السابق، ص 81.

المبحث الثاني

إمتياز التنفيذ الفوري للقرار الإداري محل دعوى الإلغاء

تتمتع الإدارة في مواجهة الأفراد بسلطات استثنائية تتسم بطابع السلطة العامة، حيث تستطيع الإدارة أن تلزم الأفراد بإرادتها المنفردة وأن تصدر لوحدها قرارات تكون نافذة بشكل فوري⁽¹⁾ دون أن تقف على قبول الأفراد أو رضائهم، وهو ما يجعل من دعوى الإلغاء المرفوعة ضد القرار الإداري لا يكون لها أي أثر واقف على نفاذ القرار المطعون فيه⁽²⁾.

تكمن الحكمة من تقرير هذه القاعدة في كون الإدارة تسعى دائما لتحقيق الصالح العام، لأن الطعن القضائي بوقف تنفيذ قراراتها يؤدي إلى تعطيل مصالح الدولة وهيئاتها المختلفة وبذلك يتضرر الجمهور إذا شُلَّتْ هذه المرافق أو توقفت عن أداء خدماتها الجوهرية، وعدم سير المرافق العامة للدولة سيرا منتظما ومطرداً⁽³⁾.

¹ - تجدر الإشارة إلى أن هناك من يخلط بين مصطلح التنفيذ المباشر "l'exécution directe" و التنفيذ الجبري "l'exécution forcée" فهما يختلفان في كون التنفيذ المباشر هو ذلك الامتياز الذي بمقتضاه تستطيع الإدارة أن تصدر بإرادتها المنفردة قراراتها تكون نافذة دون حاجة إلى تدخل القضاء، أما التنفيذ الجبري فهو خاص بالحالة التي يتمتع فيها الأفراد عن التنفيذ ويكون للإدارة وفقاً لشروط معينة حق تنفيذ قراراتها جبرا على الأفراد مستخدمة القوة العمومية. للمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع أنظر:

- خلاصي أحمد، « مدى ارتباط التنفيذ الجبري بالوظيفة القضائية »، مجلة المحضر القضائي، العدد التجريبي، الجزائر، 2004، ص 7.

² - Il est important de signaler qu'il existe une règle générale théorique qui reconnaît, l'absence d'effet suspensif des recours devant la juridiction administrative qui découle du principe de la présomption de légalité des actes administratifs voir :

- CHAPUS (René) ; Droit du contentieux administratif, 6^{ème} éd, Montchrestien, Paris, 1996, p 249.

- GABOLDE (Christian), Procédure des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, 5^e éd, Dalloz, Paris, 1991, p 190.

³ - Le principe de continuité du service public a même un caractère constitutionnel et fondamental voir :

- ZOUAIMIA (Rachid) et ROUAULT (Marie Christine), op. Cit, p 220.

غير أن مصالح الأفراد الخاصة لا يجب أن تُهدر كلياً وتتعدم تماماً ضماناتها، فإذا كانت قاعدة الأثر غير الموقف للطعن (المطلب الأول) ناجمة من مقتضيات علو الصالح العام على الصالح الخاص، فإنه في مقابل ذلك من أجل تفادي ما قد يُخلفه تنفيذ القرار الإداري بعد رفع دعوى الإلغاء ضده من آثار قد يستحيل ردها أو يصعب إصلاحها، فيما لو صدر حكم بالإلغاء للقرار الإداري المطعون فيه⁽¹⁾. لذا تم التفكير في آلية قانونية من أجل حماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة عن طريق أعمال المقتضيات المتعلقة بإيقاف التنفيذ بناء على طلب ممن يعينهم الأمر، قصد ضمان التوازن المنشود وحماية المراكز القانونية من مختلف الأضرار التي يمكن أن تلحقها والتي قد تكون غير قابلة للجبر والإصلاح في المستقبل .

غير أن المشرع مازال يحيط طلب وقف التنفيذ بإجراءات وشروط صارمة وغير مرنة وهو ما من شأنه أن يضعف من ضمانات الطاعن في تمكينه من إجراء وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن (المطلب الثاني)، ويجعل من تلك الإصلاحات القانونية غير كافية.

المطلب الأول

قاعدة الأثر غير الموقف للقرار الإداري محل الطعن

تسري القرارات الإدارية في حق المخاطب بها بشكل فوري وإن أبدى اعتراضاً بشأنها وقدم تظلماً إدارياً، بل وحتى إن رفع دعوى قضائية يظل القرار الإداري يسري في حقه ما لم تقم الجهة الإدارية نفسها أو جهة إدارية أعلى منها بسحب قرارها أو أن يحكم القضاء بإلغاء القرار المطعون فيه.

¹- Il y a lieu de signaler que le sursis à exécution devant les Juridictions administratives a pour but d'éviter l'exécution prématurée d'une décision administrative, avant qu'il ne soit statué sur le recours formé contre elle, exécution qui serait de nature à entraîner des conséquences irréparables : voir:

- **YOUNSI -HADDAD (Nadia)**, «Le sursis à exécution devant les juridictions administratives », R. A.S.J.E.P , n°04, Alger, 2007, p 103.

يعتبر امتياز الأسبقية الذي تتمتع به الإدارة مبدأً أساسياً في القانون العام⁽¹⁾، ومقتضاه أن تكون القرارات الإدارية على عكس أعمال الأفراد نافذة وبترتب على هذا المبدأ أن الطعن بالإلغاء لا يوقف تنفيذ القرار الإداري، بمعنى أن مجرد رفع دعوى الإلغاء ضد قرار إداري معين يدعي الطاعن عدم مشروعيته، لا يمنع من نفاذ هذا القرار ولو كان غير مشروع. لأن التسليم بعكس ذلك يؤدي بنا إلى نتائج لا يمكن تصورها وهي شل النشاط الإداري القائم على وسيلة القرارات الإدارية.

فمتى استكمل القرار الإداري شروط نفاذه من الناحية القانونية ولم تقبل الإدارة سحبه أو يقضي القضاء بإلغائه، يسري القرار الإداري في حق المخاطب به وأن دعوى الإلغاء في حد ذاتها لا تتضمن إذن بوقف تنفيذ القرار.

إن طابع الأثر غير الموقوف للقرار الإداري يقوم على عدة أسس قانونية وقضائية (الفرع الأول) فضلا عن الاعتبارات القانونية والعملية التي يستند إليها المبدأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أساس الأثر غير الموقوف للقرار الإداري محل الإلغاء

يعتبر القرار الإداري أسلوب الإدارة الأمثل عند ممارستها لأنشطتها إذ يتمتع القرار الإداري بقرينة المشروعية وامتياز الأولوية اللذان يسمحان له بالتنفيذ الفوري، حيث ينفذ القرار الإداري بصورة آلية على الأشخاص الموجهة إليهم ويبدأ في إحداث آثاره بسرعة. إن المستقر عليه قانونا وقضاءً أن الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية سواء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة لا يوقف تنفيذها، ويكون للإدارة الخيار بين التمهل حتى يصدر الحكم لتنفيذ القرار الإداري المطعون فيه أو تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه تحت مسؤوليتها متحملة مخاطر هذا التنفيذ.

ولم يكن لنظام التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية أن يأخذ مكانه كقاعدة عامة إلا بوجود نصوص قانونية صريحة يستند إليها (أولا) وإقرار قضائي يؤكد لزوم احترام القاعدة (ثانيا).

¹ - خلوفي رشيد، شروط الدعوى الإدارية، ط3، دم. ج. الجزائر، 2009، ص 60.

أولاً: الأساس القانوني للتنفيذ الفوري للقرار الإداري محل الإلغاء

يجد مبدأ الأثر غير الموقوف للقرار الإداري محل الطعن مصدره في الطابع أو الصفة التنفيذية للقرار الإداري الذي يتضمنه بذاته سنده التنفيذي، الأمر الذي يؤدي إلى تمتع هذه القرارات الإدارية بامتياز الأولوية و يسمح للإدارة أن تستغني عن القاضي لاستيفاء حقوقها⁽¹⁾، فالقول بأن القرار الإداري تنفيذه بطبيعته يعني عدم إمكانية إيقافه على إثر طعن قضائي.

لقد تأثرت نظم القانون الإداري السائدة في بعض الدول بمبدأ الأثر غير الموقوف للطعن، فأخذت به وطبقته على كافة الطعون القضائية المتعلقة بإلغاء القرارات. فنجد القاعدة مستقرة في فرنسا وكان لها جذور في القانون الإداري الفرنسي عبر مختلف المراحل التي مر بها القضاء الإداري الفرنسي.

فقد تم النص على هذا المبدأ لأول مرة في فرنسا في المادة 3 من المرسوم الصادر في 22 جويلية 1806، ثم تأكد هذا المبدأ في المادة 24 من قانون 24 ماي 1872 وقانون 18 ديسمبر 1940 ونص عليه من جديد في المادة 48 من الأمر رقم 45 - 1708 الصادر في 31 جويلية 1945، كما تم إرساء المبدأ بموجب المادة 54 من المرسوم رقم 63 - 766 الصادر في 30 جويلية 1963⁽²⁾.

نجد المادة 13 من المرسوم الصادر في 29 أوت 1989 المعدل للمرسوم رقم 63 - 766⁽³⁾، كرسست القاعدة واستمر العمل بها بصفة مضطربة ولم يؤثر على استقرارها

¹- SCHWARTZ (Rémy) et KACZMAREK (Myriam), « La procédure contentieuse devant les juridictions administratives », *la Gazette* n°2, le 26 avril 2004, Paris, p 213.

²-Décret n°63-766 du 30 juillet 1963 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 et relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, sur le site : www.legifrance.gouv.fr

³- Il convient de préciser que devant les juridictions administratives la règle est que la requête déposée devant la juridiction administrative n'a pas d'effet suspensif selon l'art 3 du décret du 22 juillet 1806, cette règle a toujours été réaffirmée par l'art 24 de la loi du 24 mai 1872 et la loi du 18 décembre 1940, elle est formulée dans son dernier état par l'art 48 de la loi du 31 juillet 1945 et l'art 54 du décret du 30 juillet 1963 modifié. Voir :=

الإصلاحات التي أُدخلت على نظام القضاء الإداري في فرنسا، كالقانون الخاص بإصلاح القضاء الإداري الذي أسس المجالس الإدارية الإستئنافية بموجب قانون 31 ديسمبر 1987⁽¹⁾.

أخذ بالموقف نفسه القانون البلجيكي، الهولندي والإيطالي التي كرست مبدأ الأثر غير الموقوف للقرارات الإدارية⁽²⁾، بخلاف القانون الألماني الذي يأخذ بمبدأ مغاير للقانون الفرنسي والإيطالي، وهو إرجاء تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه ومنع السلطات الإدارية من الاستمرار في إجراءات التنفيذ إلى غاية صدور الحكم القضائي⁽³⁾.

يُقر أيضا القانون المصري بمبدأ النفاذ الفوري للقرارات الإدارية وذلك بموجب نص المادة 1/49 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 مؤكدا أنه لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، كما تم التصييص على هذه القاعدة في القوانين المصرية السابقة كالمادة 9 من قانون رقم 112 لسنة 1946 والمادة 10 من قانون رقم 09 لسنة 1949 والمادة 18 من قانون 165 لسنة 1955 المعدلة بموجب المادة 21 من قانون 55 رقم لسنة 1959م⁽⁴⁾.

إن مرّد تطبيق هذا المبدأ هو افتراض سلامة وصحة القرارات الإدارية الواجبة النفاذ والسريان إلا أن تبطلها الإدارة نفسها، استنادا إلى سبب من أسباب البطلان

=- **DUGRIP (Olivier)**, L'urgence contentieuse devant les juridictions administratives. P.U.F. Paris, 1991, p 207.

- **PACTEAU (Bernard)**, contentieux administratif, 2^{eme} éd. P.U.F, 1994, p 242.

¹ - محمد السيد عبد المجيد البيدق، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حق الأفراد، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2002، ص 274.

² - **AUBY (Jean. Marie) et FROMONT (Michel)**, Les recours juridictionnels contre les actes administratifs spécialement économiques dans le droit des Etats membres de la communauté économique européenne, sur le site : [www. a ei-edu \(40295, A 4690. PDF\)](http://www.aei-edu(40295, A 4690. PDF)pp 40- 41) pp 40- 41.

³ - Pour plus de détails sur l'effet suspensif des recours en droit administratif allemand voir :

-**AUBY (Jean. Marie) et FROMONT (Michel)**, op.Cit ,pp 41- 42.

⁴ - حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، مطابع مجلس الدفاع الوطني، القاهرة، 1984، ص 177.

أو تسحبها في الحدود التي يجوز السحب فيها أو يحكم القاضي بإلغائها لمخالفتها للقانون⁽¹⁾.

أخذ المشرع الجزائري بقاعدة التنفيذ الفوري للقرارات الإدارية منذ القانون المتضمن الإجراءات المدنية الملغى أسوة بالتشريع الفرنسي والمصري، وهو ما أكدته المادة 11/170 منه، بحيث ليس للطعون أمام (الغرفة الإدارية) بالمجلس القضائي أثر موقوف⁽²⁾. كما يستخلص هذا المبدأ أيضا من نص المادة 283 / 2 من ذات القانون بالنسبة لدعاوى الإلغاء المقامة أمام (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا سابقا حيث جاء نصها كالآتي: « ويسوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة استثنائية وبناء على طلب صريح من المدعي، بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه، بحضور الأطراف أو من أبلغ قانونا بالحضور »⁽³⁾.

يستخلص من هذه المادة أن الطعن القضائي ليس له أثر موقوف بل يمكن أن يأمر به رئيس الغرفة إذا توافرت شروط ذلك.

إن قاعدة الأثر غير الموقوف للقرارات الإدارية ما زالت قائمة ومستمرة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول، بحيث ليس للطعن بالإلغاء أثر موقوف للقرارات الإدارية وهو ما أقرت به المادة 833 / 1 من ذات القانون⁽⁴⁾، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك بمعنى وجود نص خاص يقضي بخلاف ذلك⁽⁵⁾.

¹ - محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف وشروطه، أحكام الوقف)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص 6.

² - أنظر: أمر رقم 66 - 154 ، السالف الذكر.

³ - الأمر نفسه.

⁴ - قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر.

⁵ - إن قاعدة الأثر غير الموقوف للطعن ليست مطلقة، فهناك قوانين أجازت وقف تنفيذ قرار إداري بمجرد تسجيل دعوى الإلغاء ولعل من أمثلة ذلك قانون نزع الملكية للمنفعة العامة أنظر:

-المادة 13 من قانون رقم 91 - 11، السالف الذكر

كُرس المبدأ أيضا بالنسبة لدعاوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة وهذا بموجب المادة 910 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾ والمادتان 1/ 919 و 921 من ذات القانون والمتعلقتان بالاستعجال.

فعندما يتعلق الأمر بقرار إداري ويكون موضوعه طلب إلغاء كلي أو جزئي يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه في حالة توافر شروط ذلك ريثما يتضح الأمر و يفصل في الموضوع . فالقاضي الإستعجالي يتقيد بعدم عرقلة تنفيذ أي قرار إداري إلا إذا تعلق الأمر بحالة التعدي أو الإستلاء أو الغلق الإداري.

ثانيا: تبني القضاء الإداري إمتياز التنفيذ الفوري للقرار الإداري

لقد أسهم القضاء الإداري في تبني قاعدة التنفيذ الفوري للقرار الإداري واعتبره من ضرورات عمل الإدارة، وأكد أن رفع دعوى الإلغاء لا يوقف تنفيذ القرار الإداري، ففي فرنسا أقر القضاء بالقاعدة في قضية "رومير" ،وتتلخص وقائع القضية في قيام المدير "رون" بإصدار قرار بتاريخ 26 جويلية 1902 بالإخلاء الفوري للمنشأة التي أقامها مجمع راهبات "سان شارل" بليون الفرنسية بشارع ديه فارغ رقم 02 وأمر بوضع الأختام على أبواب ونوافذ العقار.

حيث أن المدير باتخاذ هذا القرار كان طبقا لأوامر وزير الداخلية والعبادات وتصرف في حدود إختصاصه، باعتباره مندوب السلطة التنفيذية طبقا لمرسوم 25 جويلية 1902 الذي قرر إغلاق هذه المنشأة تطبيقا للمادة 13 / 3 من قانون أول جويلية

¹ - تنص المادة 910 من قانون رقم 08- 09 السالف الذكر على:

« تطبق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ المنصوص عليها في المواد من 833 إلى 837 أعلاه، أمام مجلس الدولة».

1901، ولما طلبت الشركة مالكة العقار رفع الأختام أكد القضاء الإداري بالنظرية العامة للتنفيذ المباشر للقرارات الإدارية⁽¹⁾.

كما أكدت محكمة القضاء الإداري المصري على أن كل قرار إداري يكون مشمولاً بالإنفاذ بقوة القانون، ولا يترتب على مجرد طلب إلغائه أمام محكمة القضاء الإداري وقف تنفيذه⁽²⁾، والقرار الإداري يعد نافذاً لافتراض المشروعية فيه، وبالتالي يبقى المتعامل مع الإدارة خاضعاً له وهو خضوع سابق عن كل منازعة، فالمتعامل مع الإدارة يجد نفسه بحكم الواقع مدعياً وتطبق عليه قاعدة البيئنة على من ادعى فعلى المدعي إثبات أن القرار الإداري الذي ينتقده غير مشروع.

لقد انتهج القضاء الإداري الجزائري نفس النهج وذلك لأخذه بمبدأ الأثر غير الموقوف للقرار الإداري وبالطابع الاستثنائي لوقف التنفيذ بناءً على طلب صريح من المدعي⁽³⁾.

ففي قضية عرضت على مجلس الدولة الجزائري والتي تتلخص وقائعها في " قيام أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية بالطعن ببطلان في قرار التخصيص الذي يتضمن إسقاط حقوق المستأنفين من العضوية بالمستثمرة الفلاحية والصادر عن والي ولاية وهران بتاريخ 26 / 05 / 1998، بحيث علل الطاعنون طعنهم على أساس أن قطعة الأرض محل قرار التخصيص المطعون فيه بالإلغاء هي جزء من الأرض التي استفادوا منها في إطار إنشاء مستثمرة فلاحية جماعية بموجب القرار الولائي، وقضى مجلس الدولة على

¹ - دلقولقيه بيار، لونغ مارسو، جينقو برونو، بريبات غي وفيل بروسبير، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، (دون ذكر اسم المترجم)، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009، ص ص 83 - 89.

² - محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ...، المرجع السابق، ص 7.

³ - أنظر: قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة)، ملف رقم 010349 صادر بتاريخ 2002/4/30، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص ص 226 - 227.

أنه من الثابت قانونا فقها وقضاءً أن القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورها ما لم يضع القضاء حدا لتنفيذها⁽¹⁾.

كما إستقر الاجتهاد القضائي الإداري على أن القاضي الإداري لا يمنح أمر بوقف التنفيذ لقرار إداري ما لم يكن مسبقا بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع، لأن طلب وقف التنفيذ يعتبر طلبا فرعيا مرتبطا إرتباطا وثيقا بالدعوى المرفوعة في الموضوع⁽²⁾، مما يجعل وقف التنفيذ إجراءً استثنائيا وأن القرارات الإدارية تعتبر وسائل لتنفيذ القوانين فلا بد أن تكون دائما نافذة.

الفرع الثاني

مبررات تقرير قاعدة الأثر غير الموقوف للقرار الإداري محل الطعن

إن الطابع غير المألوف للقرار الإداري والذي يتمتع بقرينة المشروعية، يسمح للإدارة بتنفيذ قراراتها ولو كانت غير مشروعة، ومهما كان الأمر فإن مراقبة القاضي لمشروعية أعمال الإدارة لا تكون إلا بعدية، وفي مثل هذه الظروف على المتعامل مع الإدارة والذي يكون في وضعية غير مريحة، إنتظار نتيجة معارضته للقرار الإداري محل التنفيذ والتي تكون قد فقدت كل فائدة وقيمة، لأن المتعامل مع الإدارة يكون قد تضرر من قرار غير مشروع نُفذ ضده رغم الطعن القضائي الذي وجهه أمام القضاء.

يرتكز مبدأ الأثر غير الموقوف للقرار الإداري محل الإلغاء إلى مجموعة من الاعتبارات النظرية من جهة (أولا) ومبررات عملية من جهة أخرى (ثانيا).

¹ - أنظر: قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) ، ملف رقم 019341 صادر بتاريخ 15 / 11 / 2005 ، مجلة مجلس الدولة، العدد 07 ، الجزائر ، 2005، ص ص 133 - 135.

² - أنظر: قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 72400 صادر بتاريخ 16 / 06 / 1990، المجلة القضائية، العدد 1 ، الجزائر ، 1993 ص ص 131-133

أولاً: المبررات النظرية للمبدأ

يفترض في القرار الإداري أن يكون منذ لحظة صدوره متمتعاً بقرينه الصحة والسلامة وهو ما يعني مشروعية القرار قانوناً إلا أن يثبت من يدعي عكس ذلك⁽¹⁾. وتعود قرينة افتراض مشروعية القرارات الإدارية الصادرة من السلطة العامة أساساً في كون الإدارة تهدف دوماً من وراء أعمالها تحقيق الصالح العام، فلا يفترض مخالفتها للقانون، مما يتطلب ألا يكون لرفع دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري الجاري تنفيذه أي أثر موقف على نفاذ القرار المطعون عليه وإنما للإدارة أن تمضي في تنفيذ القرار رغم الدعوى وإلا أدت الطعون الكيدية إلى شل نشاط الإدارة⁽²⁾.

لقد جعل هذا الامتياز الإدارة تتحمل نتائج التنفيذ فيما لو تبين أن القرار غير مشروع ورتب أضراراً جسيمة للمخاطب به، فتكون الإدارة في موضع المساءلة والمطالبة بالتعويض إذا ما توفرت شروطه وأحكامه.

إن القوة التنفيذية للقرارات الإدارية لا يعني أنها غير قابلة للإلغاء مستقبلاً بل هذا الامتياز الممنوح للإدارة يقابله من جهة أخرى، إمكانية تدخل القضاء لفحص مشروعية قراراتها مراعاة لمصالح المخاطبين بها والمتضررين من التصرفات الإدارية المخالفة للقوانين⁽³⁾. إلا أن هذا التدخل القضائي يكون دائماً لاحقاً، بمعنى على المخاطبين بالقرار تنفيذه أولاً، ثم مخاصمته بعد ذلك أمام القضاء إذا ما قدروا مخالفة القانون⁽⁴⁾.

¹ - للمزيد من التفاصيل حول قرينة مشروعية وسلامة قرارات الإدارة أنظر:

- عمر بن محمد السعدان، تحصن القرار الإداري دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، السنة الجامعية، 2008 / 2009، ص 42 وما يليها.

² - صافي أحمد قاسم علي، الخصائص المتميزة لدعوى الإلغاء عن الدعوى العادية، أطروحة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، القاهرة 2006، ص ص 446 - 447.

³ - أوقارت بوعلام، المرجع السابق، ص 10.

⁴ - المرجع نفسه، ص 11.

كما يعد مبدأ الفصل بين السلطة القضائية عن السلطة الإدارية المنبثق عن مبدأ الفصل بين السلطات⁽¹⁾ أحد الاعتبارات التي يستند إليها امتياز التنفيذ الفوري للقرار الإداري محل الطعن. إذ لا تستطيع الإدارة التدخل في عمل القاضي ولا يستطيع الأخير التدخل في عمل الإدارة وفي حالة تدخل القاضي في أعمال الإدارة يكون تحت عرضة ارتكاب مخالفة جسيمة لواجبات وظيفته.

إذا كان رفع الدعوى القضائية يؤدي إلى وقف آثار القرار المطعون فيه فهذا يعني أن القاضي قد يتدخل في عمل الإدارة بطريقة غير مباشرة وأن ذلك سوف يكون له نتيجة حتمية في تعديل موضوع الرقابة التي يمارسها على عمل الإدارة، كما أن رقابة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء باعتباره قاضي مشروعية هي رقابة لاحقة في إطار الدعوى القضائية، بحيث يراعي القاضي عدم التدخل في وظائف الإدارة، لأنه لا يملك أن يصدر إليها أوامر القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، كما يفقد لسلطة الحل محل الإدارة بحكم الفصل العضوي والوظيفي بينه وبين الإدارة⁽²⁾.

لا يستطيع القاضي الإداري تعديل العمل الذي اتخذته الإدارة وإبعاده عن المقصود الذي ابتغته الإدارة، فسلطة التعديل من السلطات التي يملكها الرئيس في مواجهة مرؤوسيه في إطار ما يعرف باختصاصات السلطة الرئاسية، التي تباشر في كنف الإدارة والقاضي الإداري لا يعتبر سلطة رئاسية على الإدارة نظرا لانتمائه للسلطة القضائية التي تتفصل عضويا ووظيفيا عن الإدارة وهو ما يفقده سلطة توجيه أوامر للإدارة⁽³⁾.

¹ - لقد كُرس هذا المبدأ بموجب قانون التنظيم القضائي الفرنسي الصادر في 16 - 24 أوت 1790، حيث جاء في المادة 13 منه كما يلي:

« Les Fonctions judiciaires sont distinctes et demeurent toujours séparées des fonctions administratives ». loi sur l'organisation judiciaire du 16 - 24 aout 1790 sur le site : [www. wiki source. org](http://www.wiki source. org).

² - غيتاوي عبد القادر، « القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه »، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 9، عنابة، 2013، ص 196.

³ - بودريوه عبد الكريم، « مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، تقليد أم تقييد »، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 47.

ثانيا: الإعتبارات العملية للمبدأ

إذا كان مبدأ الأثر غير الموقوف للطعن في القرارات الإدارية يجد أساسه القانوني في فكرة القرار التنفيذي، فإن هذا المبرر يدور حول فكرة فعالية العمل الإداري غاياته وأهدافه المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة وإشباع الحاجات العامة وتقديم الخدمات للأفراد، ويتم ذلك عن طريق العديد من المرافق العامة الإدارية والاقتصادية التي تخضع لإشراف الإدارة بقصد تحقيق المصلحة العامة.

انطلاقا من كل ذلك لا ينبغي تعطيل سير هذه المرافق نتيجة للطعون القضائية التي يرفعها الأفراد بإلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بإدارة هذه المرافق العامة، فمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد يعتبر من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها هذه المرافق. ولهذا يستوجب عدم تعرض نشاط هذه المرافق للتوقف والانقطاع عند تقديم الخدمات لجمهور المرتفقين⁽¹⁾. ولهذا فإن التنفيذ المباشر ليس امتيازاً للإدارة بقدر ما هو التزام وواجب يقع على عاتقها القيام به من أجل المصلحة العامة .

كما أن الدعاوى القضائية المتعلقة بالطعن في القرارات الإدارية قد تكون كيدية في أغلب الأحوال، فوقف تنفيذ القرارات من شأنه أن يؤدي إلى شل النشاط الإداري وعجز الإدارة عن تحقيق وظيفتها.

إن الغاية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها والمتمثلة في تحقيق المصلحة العامة التي تسمو على المصلحة الخاصة، جعل من أعمال الإدارة تشترط الضرورة والاستعجال⁽²⁾.

¹ - نسيغة فيصل، وقف تنفيذ القرار الإداري ...، المرجع السابق، ص 154.

² - إن عامل الاستعجال في تنفيذ القرارات الإدارية، جعل حتى القرارات القضائية الصادرة من المحاكم الإدارية تعد نافذة منذ صدورها وأن الاستئناف أمام مجلس الدولة لا يوقف تنفيذ القرار الإداري والقضائي إلا في حالة استثنائية وشروط صارمة بناء على طلب المعني وهو ما أكدته كل من القانون والقضاء. أنظر في ذلك كل من :

- المواد 913 و 914 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر .

- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) ملف رقم 199000 صادر بتاريخ 01 / 02 / 1999، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر ، 2002، ص ص 105 - 107.

وحتى تبلغ الإدارة لإشباع حاجات الجمهور بدون عوائق أو تأخر يقتضي الأمر ألا يسمح لأي فرد أيا كان بأن يعرقل حركتها بمجرد رفع دعوى كيدية أمام القضاء، والقول بغير ذلك معناه إتاحة الفرصة لأي شخص سيئ النية لا يبتغي سوى المماطلة والتسويف للطعن على أعمال الإدارة بحجة عدم مشروعيتها⁽¹⁾.

ومن ثم فإن إيقاف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن بدعوى الإلغاء يؤدي إلى تعطيل سير المرافق العامة ويغرق العمل الإداري في الفوضى ويُفوّت فرصة تحقيق المصلحة العامة للجمهور، خصوصا أمام بطء إجراءات التقاضي واستطالة زمن الفصل في الدعوى القضائية الإدارية⁽²⁾. وهو ما يجعل من قاعدة الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء يعد من ضرورات ومستلزمات عمل الإدارة وكل الأسانيد التي قيلت في تبريره تتكامل فيما بينها.

بناءً عليه أدت هذه الاعتبارات النظرية والعملية إلى أن أصبح مبدأ الأثر غير الموقف للقرار الإداري قاعدة أو مبدأ من المبادئ العامة للإجراءات الإدارية القضائية، ومما يدعم ذلك أن هذا المبدأ أصبح يشغل مكانه في كافة القوانين والمراسيم الخاصة بإجراءات التقاضي أمام هيئات القضاء الإداري الفرنسي، المصري والجزائري⁽³⁾.

لكن هذه المبررات قد تؤدي إلى هدم فكرة دعوى الإلغاء نفسها ويصبح الحكم الصادر بالإلغاء لا فائدة عملية له، بحيث أن الإدارة عند ممارستها للامتيازات التي منحها إياها القانون خاصة إصدار القرار الإداري قد تتعسف وتخالف القانون مبتغية وراء ذلك تحقيق مصالح معينة على حساب مصالح الأفراد المشروعة. خصوصا أمام بطء

= أما القرارات الصادرة من مجلس الدولة في مجال دعاوى الإلغاء فهي نهائية وغير قابلة لوقف التنفيذ وهو ما أكده مجلس الدولة في الكثير من قراراته أنظر:

- قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة) ملف رقم 009889 قضية بين (س و) ضد قرار صادر عن مجلس الدولة، صادر بتاريخ 30 / 04 / 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص ص 228 - 229.

¹ - غيتاوي عبد القادر، القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه...، المرجع السابق، ص 197.

² - محمد السيد عبد المجيد البندق، المرجع السابق، ص 466.

³ - وهو ما كرسه المشرع الجزائري في العديد من النصوص القانونية والمتمثلة في المواد من 833 إلى 837 والمادتان 911 و 912، والمواد من 919 إلى 922 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر.

الفصل في دعوى الإلغاء من قبل قاضي الموضوع والتي قد ينجر عنه تمام تنفيذ القرار الإداري واستنفاذه لكل آثاره عندها يكون حكم الإلغاء غير مجدي في شيء، لا في إصلاح الضرر ولا في ردع المخالفين للقانون. فالمتضرر من تنفيذ القرار الإداري في هذه الحالة لن يستفيد من حكم الإلغاء والذي لن يكون له سوى أثر رمزي.

كما أن تحميل الإدارة المسؤولية من وراء تنفيذها للقرارات الإدارية وإلزامها بالتعويض عن الأضرار المبالغ فيها والملحقة بالمخاطب بالقرار الإداري في حالة تنفيذ قرارات إدارية دون تبصر ثم ألغى قضائياً، فإنه يستحيل إعادة الأمور إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور القرار الملغى، كتتفيذ قرار حرمان طالب من أداء الامتحان أو قرار هدم منزل، فالتعويض الذي يحكم به القاضي على الإدارة مهما تكن قيمته أو ترميمه لن يُعيد الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الإداري وتنفيذه يؤدي إلى نتائج يتعذر تداركها ومنها استحالة تنفيذ حكم الإلغاء بعد ذلك.

إن تنفيذ الإدارة للقرارات غير المشروعة قد يكلف الخزينة العمومية للدولة غالباً مبالغ كبيرة وفي ذلك مساس بأموال الشعب، فوقف التنفيذ إذا ما تم الحكم به يُجَنَّبُ الإدارة هذه المصاريف المالية غير الضرورية⁽¹⁾.

أمام هذه الأحوال والآثار السلبية للتنفيذ الفوري للقرارات الإدارية، كان لنظام وقف التنفيذ أهمية كبرى والوسيلة المثلى في تقييد الإدارة وتقادي نتائج مخالفة القانون والوقاية من مخاطر استحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه إذا قُضي ببطلان القرار الإداري المطعون فيه. وهو ما يجعل من نظام وقف تنفيذ القرار الإداري ضامن حقيقي لحقوق ومصالح أصحاب الشأن الدستورية وحامي للحقوق والحريات من جهة، وخدمة الصالح العام من جهة ثانية، فهو إجراء مكمل وضروري لدعوى الإلغاء، إلا أن المشرع الجزائري خصّ دعوى الوقف بحكم معتبر من النصوص و الأحكام القانونية.

¹ - PACTEAU (Bernard), op.Cit, p 287.

المطلب الثاني

تكريس نظام وقف تنفيذ القرار الإداري بشروط غير مرنة وتدابير مشددة لمنح الوقف

يعد مبدأ الأثر غير الموقوف للطعن بالإلغاء من المبادئ الأساسية والمسلم بها في القانون العام والذي يترتب عنه سمو الصالح العام على الصالح الخاص، غير أن حقوق ومصالح الطاعن غير مُضْحَى بها تماماً. فلقد وُجد نظام وقف تنفيذ القرار الإداري للحفاظ على التوازن بين المصالح العامة وحماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة، والتخفيف من الآثار السلبية لقاعدة الأثر غير الموقوف لتنفيذ القرار الإداري محل الطعن⁽¹⁾.

ونظرا لكون وقف تنفيذ القرار الإداري إجراءً استثنائياً، جعل المشرع الجزائري يخص هذا الإجراء بنظام قانوني خاص تُميّزه عن غيره بما في ذلك دعوى الإلغاء نفسها. فقبول طلبات وقف تنفيذ القرار الإداري بناءً على طلب المدعي رهينة توافر مجموعة شروط قانونية غير مرنة سواء كانت شكلية أو موضوعية والتي بدونها كاملة لا يمكن للقاضي الإداري أن يوافق على طلب الوقف ويشكل مشكلاً للفرد الطاعن في الاستفادة من حقه في وضع حد مؤقت لسريان القرار الإداري في حقه (الفرع الأول).

إن وقف تنفيذ القرار الإداري يمثل بذاته تهديداً لاستقرار واستمرار العمل الإداري فإنه بالمقابل ومراعاة للمصلحة العامة، جعل المشرع الجزائري يتشدد ويحد من ممارسة نظام إيقاف تنفيذ القرار الإداري باعتباره استثناء عن الأصل، رغم الإصلاحات التي

¹ - إنتهج المشرع الجزائري منهج المشرع الفرنسي من خلال اعتماده على فكرة الأثر الموقوف لتنفيذ القرار الإداري في حالة رفع دعوى وقف التنفيذ وهو ما أكدته المواد 2/833 من قانون رقم 08 - 09 ، السالف الذكر والتي تنص على « غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر ببناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري » والمادة 911 من ذات القانون التي تنص: « يجوز لمجلس الدولة إذا أخطر بعريضة رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية، أن يقرر رفعه حالاً... ». والمادة 919 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

أدرجها في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسد الثغرات التي كانت تحيط الضمانة في ظل القانون الإجرائي الملغى⁽¹⁾.

حيث مازال القاضي الإداري يعتمد على التفسير الضيق للشروط القانونية ولا يستجيب لطلب الوقف المقدم من الطاعن، إلا في أضيق الحدود وفي الحالات التي يقرها القانون الساري المفعول صراحة منحه (الفرع الثاني) وهو ما يُضعف من ضمانات المتقاضى في الحصول على حماية وقتية كافية من قرارات السلطة العامة المتعسفة.

الفرع الأول

شروط جدية لتضييق نطاق طلبات وقف التنفيذ والحد من تدخل القضاء

يتضح لنا باستقراء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، أن المشرع الجزائري اعتمد على أسلوبين لطلب وقف تنفيذ القرار

¹ - نظرا للإيجابيات الكثيرة والفعالية التي يحققها إجراء تجميد تنفيذ القرار الإداري لحين الحكم في موضوع القرار الإداري المطعون فيه والمحتمل إلغاؤه من قبل قضاة الموضوع، عمد المشرع الجزائري بإدخال مجموعة من التحسينات في مجال وقف تنفيذ القرار الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول لتدارك النقص الذي كان يعترى القانون الملغى والتي تتلخص أساسا في:

- توسيع من نطاق سلطات المحاكم الإدارية في وقف التنفيذ بحيث امتدت حتى إلى القرارات التي تمس بالنظام والأمن العموميين بعدما كانت مستبعدة في قانون الإجراءات المدنية الملغى.

- تخلى المشرع الجزائري في ظل ق إ م و إ من الطبيعة الاستثنائية لإجراء وقف التنفيذ المعمول به في القانون الملغى.

- إفراد ق إ م و إ لوقف تنفيذ القرار الإداري تُصوفاً وأحكام خاصة به عند توجيه الطلب إلى جميع جهات القضاء الإداري بخلاف القانون الإجرائي الملغى الذي كانت أحكامه مبعثرة.

- تعزيز وتدعيم صلاحيات القاضي الإستعجالي لتشمل وقف تنفيذ القرارات التي كانت مُنطرة فقط بقضاة الموضوع في ظل القانون الإجرائي الملغى.

- إضافة سلطة جديدة للقاضي الإستعجالي والتي لم تكن موجودة سابقاً والمتمثلة في حماية الحقوق والحريات الأساسية أسوة بالمشرع الفرنسي. وللمزيد من الإصلاحات المستحدثة قارن بين المواد:

11/170 و 12/170 و 171 مكرر 3 والمادة 283 / 2 من أمر 66 - 154، السالف الذكر مع المواد من 833 إلى 837، والمواد من 911 و 912، والمواد من 919 إلى 922 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر.

الإداري، فالأسلوب الأول خاص بكيفية الحصول على الإجراء وذلك إلى غاية الفصل في الموضوع على مستوى قضاة الموضوع أي قضاة المحاكم الإدارية وقضاة مجلس الدولة، أما الأسلوب الآخر فيتسم بطابع الإستعجال مقارنة بالأسلوب الأول بمعنى الحصول على إجراء تجميد تنفيذ القرار الإداري من قضاة الإستعجال متى كانت ظروف الاستعجال تقرر ذلك (1).

لقد أقرت نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة بأغلب الشروط التي كانت من وضع الاجتهاد القضائي في مجال وقف تنفيذ القرار الإداري والتي قيّدت القاضي بعدم التوسع في القضاء بقبول طلبات الوقف، وبالتالي التصديق من مجال سلطته في هذا الصدد. وهذه الشروط قد تتدرج في شروط شكلية أمام جميع الجهات القضائية الإدارية بصرف النظر عن الجهة القضائية المرفوع أمامها الطلب (أولاً) وأخرى موضوعية تختلف حسب طبيعة الجهة القضائية المختصة بالبت في الطلب والتي لا بد من توافرها وإلا كان الرفض مصير هذه الدعوى (ثانياً).

أولاً: لزوم استيفاء إجراءات شكلية جد صارمة لقبول دعوى وقف تنفيذ القرار محل الطعن

حتى يقتنع القضاء الإداري بالطلب المتعلق بوقف التنفيذ ويحكم به، يتطلب توافر مجموعة من الشروط الشكلية سواء وُجّه الطلب أمام الجهة القضائية الإدارية الفاصلة في دعوى الإلغاء أو أمام جهات قضاء الإستعجال الإداري، وتتمثل هذه الشروط العامة في ارتباط دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى إلغائه أو بتقديم تظلم إداري مسبق، مع وجوب رفع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى مستقلة عن دعوى الإلغاء.

يرتبط طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بطلب الإلغاء وجوداً وعدمياً كأصل عام إذ لا يُقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري سواء الموجه إلى قاض الموضوع أو قاض الاستعجال ما لم يكن متزامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو تقديم تظلم إداري

¹ - بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري...، المرجع السابق، ص 302

مسبق. فسواء كان طلب وقف التنفيذ مرفوعاً أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة أو قاضي استعجال فيجب أن تسبقه دعوى إلغاء مرفوعة أمام قاضي الموضوع⁽¹⁾ ، أو تقديم تظلم إداري أمام الجهة الإدارية المختصة، على أن تكون دعوى الإلغاء قد رفعت في ميعادها القانوني، وإلا فلا تقبل دعوى وقف التنفيذ لعدم جدوى ذلك ما دام القرار الإداري أصبح محصناً من أية دعوى موضوعية. وكون طلب الوقف يعد طلباً فرعياً مرتبطاً بالطلب الأصلي⁽²⁾.

تكمن الحكمة من تقرير هذا الشرط في كون طلب وقف التنفيذ يعتبر طلباً فرعياً مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بالدعوى المرفوعة في الموضوع، فلا يجوز أن يُقبل طلب فرعي مستقلاً عن الطلب الأصلي، فكيف سيكون الحل إذا ما قُبل طلب وقف التنفيذ منفرداً دون ارتباطه بطلب الإلغاء للقرار نفسه، وحكم القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري في ظل عدم وجود طلب إلغاء؟ .

لا يُعقل الاستجابة لطلب المدعي بوقف تنفيذ قرار إداري ما لم يكن مسبقاً بدعوى مستقلة مرفوعة ضده في الموضوع⁽³⁾. فلن يكون طلب الوقف مقبولاً شكلاً إذا قُدم منعزلاً أي منفرداً عن دعوى الموضوع، بمعنى دعوى الوقف متوقفة على رفع دعوى الإلغاء. كما أن رفع دعوى الإلغاء دليل على جدية الشخص المدعي طالب وقف تنفيذ القرار الإداري⁽⁴⁾ .

إذا كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الشرط في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، فإنه بالعودة للاجتهاد القضائي نجد أن القضاء الإداري أوجب

¹ - إن الغرض من هذا الشرط الذي يُجبر الطاعن على ضرورة رفع دعوى الإلغاء وإلا رفض طلب الوقف، هو خشية تقاعس الطاعن في رفع دعوى في الموضوع ما دام أنه حصل على مبتغاه وتعطيل التنفيذ هو الذي ينهي مفعول الحكم الصادر في طلب الوقف الذي يعتبر طلباً مؤقتاً وإلا سوف لن يكون له حدود.

² - بن ناصر محمد، « إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية »، مجلة مجلس الدولة، العدد 4 ، الجزائر 2003، ص 19.

³ - أنظر المادتين: 1/834 و 926 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر

⁴ - بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني ...، المرجع السابق، ص 228

توفره في العديد من قراراته ذات الصلة بالموضوع ،حيث جاء في هذا المجال وفي إحدى قرارات (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا سابقا والتي ألغت قرارا استعجاليا بوقف التنفيذ في غياب رفع دعوى في الموضوع وأقرت بما يلي" من المستقر عليه قضاءً أن القضاء الإداري لا يمنح وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن مسبقا بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع، لأن طلب وقف التنفيذ يعتبر طلبا فرعيا مرتبطا ارتباطا وثيقا بالدعوى المرفوعة في الموضوع"⁽¹⁾.

وهو ما استقر عليه مجلس الدولة الجزائري لاحقا في العديد من قراراته نذكر منها قراره الصادر بتاريخ 07 /01 /2003 الذي قضى بأنه " من الثابت أن مجلس الدولة مختص طبقا للمادة 9 من قانون رقم 98 - 01 في الطعون بالبطلان المرفوعة ضد القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن المنظمات الوطنية .ومن الثابت أن إجراء وقف التنفيذ يشكل طبقا لأحكام المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية إجراءً تبعياً لدعوى أصلية لبطلان القرار محل الطلب، وبما أن هذه الدعوى لم ترفع فیتعين رفض الطلب شكلاً"⁽²⁾.

ويجوز تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري متزامنا مع تظلم إداري مسبق دون الحاجة لرفع دعوى في الموضوع، وذلك عندما تكون دعوى وقف التنفيذ موجهة لقضاة الموضوع سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، دون دعاوى الوقف المقامة أمام

¹ - أنظر : قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 72400 صادر بتاريخ 16 /06 /1990، المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 1993، ص ص 131 - 133.

² - أنظر :- قرار مجلس الدولة(الغرفة الخامسة) ، ملف رقم 13397، صادر بتاريخ 07/01/2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، الجزائر ، 2003، ص ص 135 -137.

وفي ذات الموضوع أنظر أيضا قرارات مجلس الدولة التالية:

- قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة) ملف رقم 14489، صادر بتاريخ 01 /04 /2003 ، مجلة مجلس الدولة، العدد 4 ، الجزائر ، 2003، ص ص 138 -139.

- قرار مجلس الدولة(الغرفة الثانية) ، ملف رقم 005543 صادر بتاريخ 15 /10 /2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 3 ، الجزائر ، 2003 ، ص ص 121 - 123.

قاضي الاستعجال حيث يشترط المشرع فقط إرفاق طلب وقف التنفيذ بنسخة من عريضة دعوى الموضوع⁽¹⁾.

اعتبر مجلس الدولة تبعا لذلك أن رفع التظلم الإداري المسبق ضد القرار الإداري إجراءً كافياً يسمح مباشرة للمدعي أن يرفع دعوى وقف التنفيذ دون انتظار رد الإدارة عليه ودون رفع دعوى الإبطال لعدم حلول أوانها، ونتيجة لذلك جاء في أحد قرارات مجلس الدولة على أنه "من المستقر عليه قضاءً أن رفع التظلم الإداري المسبق المنصوص عليه في المادة 275 ق إ م ضد قرار إداري يسمح لصاحبه برفع طلب وقف تنفيذه"⁽²⁾.

وهو ما أكد عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث إذا قدم المعني بالأمر تظلماً إدارياً أمام الجهة الإدارية المختصة مصدرة القرار الإداري، يترتب عنه قبول دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري وذلك بمجرد تقديم وثيقة للقاضي يثبت فيها طالب وقف التنفيذ وجود تظلم. ويستنتج ذلك من خلال مضمون المادة 2/834 التي جاء نصها كما يلي: «لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم»⁽³⁾.

وعليه فقد قام المشرع الجزائري في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتقنين الاجتهاد القضائي في نصوص قانونية كالمادة 2/834 والمادة 926 من ذات القانون

¹ - لا يجوز تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام قاضي الإستعجال الإداري ، الإكتفاء بتقديم التظلم الإداري لأن المشرع الجزائري بموجب المادة 926 من ق إ م و إ اشترط تحت طائلة عدم القبول وجوب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري في القضايا الإستعجالية بنسخة من عريضة دعوى الإلغاء، ونرى أن هذا الشرط يتنافى وضرورة الاستعجال كما لا يمكن للقاضي عدم قبول الدعوى لهذا السبب وشروط اختصاصه متوفرة، لذا كان من الأفضل إعادة صياغة المادة 926 بما يجيز اللجوء إلى القضاء الإستعجالي حتى في حالة تقديم تظلم.

² - أنظر: قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة)، ملف رقم 13772 صادر بتاريخ 2002/08/14، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص ص 221 - 223.

وأنظر أيضا في ذات الموضوع:

- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) ملف رقم 8041 صادر بتاريخ 2003 / 03 / 18، مجلة الدولة، العدد 5 ، الجزائر ، 2004، ص ص 183 - 185.

³ - قانون رقم 08-09، السالف الذكر

اللتان أكدتا على وجوب إرفاق نسخة من عريضة دعوى الموضوع مع دعوى وقف التنفيذ أو بوثيقة تؤكد رفع تظلم إداري .

وإذا كان هناك تطابق بين نصوص التشريع الفرنسي والجزائري اللذان نصا بشكل صريح على ضرورة تقديم طلب وقف التنفيذ في عريضة مستقلة عن عريضة دعوى الإلغاء⁽¹⁾. فإن المشرع المصري نص على وحدة الصحيفة التي تجمع بين دعوى الإلغاء وطلب وقف تنفيذ بالإضافة إلى أنه لم يشترط أن يرد طلب الوقف بشكل صريح مقارنة بالنص الجزائري⁽²⁾.

اشتراط المشرع المصري تقديم طلب الوقف في صحيفة دعوى الموضوع أي دعوى الإلغاء وأنه لاحق في طلب وقف التنفيذ بعريضة مستقلة⁽³⁾، وفي حالة ورود طلب الوقف في صحيفة مستقلة يتعرض الطلب للرفض وهو ما أقر به القضاء الإداري المصري الذي أكد على أنه يتعين أن يُطلب وقف التنفيذ في ذات صحيفة طلب الإلغاء وأنه ليس للأفراد حق في طلب وقف التنفيذ بعريضة مستقلة، على أساس أن المشرع حين تطلب هذا الشرط إنما قصده لذاته كشرط جوهري شكلي لقبول الطلب. وإذا قام رافع الدعوى بتقديم هذا الطلب بعريضة مستقلة عنها فإن المحكمة لن تقبل طلبه لعدم اقتران الطلبين معا في عريضة دعوى الإلغاء⁽⁴⁾.

¹- L'article 522-1 alinéa 2 du décret n°2000-1115 du 22 novembre 2000 relatif au référé devant les juridictions administratives et modifiant le code de justice administrative sur le site : www.legifrance.gouv.fr

²- حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 191.

³- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 807.

⁴- عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري دراسة مقارنة، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 138.

فكل من المشرع والقضاء المصريان أوجبا اقتران الطلبات بمعنى أن يطلب الطاعن صراحة وقف التنفيذ في نفس الوقت وفي نفس صحيفة طلب إلغاء القرار الإداري⁽¹⁾ .

ثانيا: ضرورة توفر شروط موضوعية متعددة في دعوى وقف التنفيذ

يشترط لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام القضاء أن يتضمن أسباب حقيقية وقوية يُثبت من خلالها المعني، سواءً كان رفع الدعوى أمام الجهات القضائية التي تنتظر في دعوى الإلغاء أي المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة أو أمام قاضي الاستعجال. ولقبول دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري محل الإلغاء على مستوى قضاة الموضوع لا بد من توافر شروط والتي يمكن حصرها في شرطين أساسيين وهما عنصر الضرر الصعب تداركه وشرط جدية الأسباب.

فبالنسبة لطبيعة الضرر المبرر لوقف التنفيذ، فيجب أن يترتب على التنفيذ الفوري للقرار الإداري أضرارا يستحيل جبرها أو تداركها لاحقا وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه من قبل، وكأن القرار لم يصدر قط. فالتنفيذ قد يشكل ضررا من المستحيل إصلاحه عينيا كما هو الحال في القرار القضائي الذي يأمر بهدم البناء إذ لو نفذ فإنه لا يمكن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ و الإصلاح لا يتم إلا بواسطة التعويض .

كان هذا الشرط من المسائل محل اهتمام القضاء الإداري الفرنسي بحيث أكد مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة التوقي من ضرر يخشى وقوعه إذا تم تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه حتى يقبل طلب وقف التنفيذ للقرار الإداري⁽²⁾.

كما أن القضاء الإداري الجزائري كثيرا ما استند إلى ضرورة وجود ضرر غير قابل للإصلاح أو صعب التدارك لقبول أو رفض طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية وذلك في العديد من قراراته، ففي إحدى قرارات مجلس الدولة الجزائري والصادرة في 28 / 06 / 1999

¹ - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية...، المرجع السابق، ص ص 808 - 809.

² - SEILLER(Bertrand), « L'urgence en matière de référé-suspension», Recueil Dalloz - sur le site : www.actu.dalloz-etudiant.fr

في قضية بين والي ولاية سعيدة ضد (ب- ع) ومن معه اعتمد على ذلك الشرط في تأسيس قراره حيث جاء منطوق الحكم كما يلي: "...وما دام المستأنف عليهم حاليا هم فلاحون ويمارسون مهنتهم في أوقات محددة فإن منعهم من الحرث يمكن أن يؤدي إلى نتائج سلبية وخسائر معتبرة وأن طلبهم الأصلي هو تدبير مؤقت إلى حين الفصل في الموضوع، ولا يمس بأصل الحق ولذا فإن مجلس قضاء وهران أصاب في أمره مما يتعين تأييده " (1).

نجد قرارا آخر لمجلس الدولة الجزائري صادر في 14 / 08 / 2002، أقر فيه بضرورة توفر شرط موضوعي والمتمثل في الضرر الصعب تداركه بحيث جاء قراره كما يلي: "ثابت مما سبق أن القرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ لم يصدر عن الجهة الإدارية المختصة وهي وزارة الداخلية، كما لم يبلغ للمدعي ومن ثم يحتتمل إبطاله ويجعل دفع المدعي جدية مما يتعين قبولها والطلب معاً، علماً أن تنفيذ القرار هذا قد يسبب للمدعي أضرار لا يمكن تصليحها في حالة إبطال القرار" (2).

أمام تبني الاجتهاد القضائي لهذا الشرط، جعل المشرع الجزائري يستدرك النقص الوارد في القانون الإجرائي الملغى، ويؤمن هذا الشرط في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول بموجب المادة 912 منه (3).

من بين الشروط الموضوعية الواجب إدراجها في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن، أن يكون الطلب مبني على أسباب جدية تتصل اتصالاً وثيقاً بأوجه الطعن الظاهرة. والمراد بهذا الشرط رجحان احتمال الحكم بإلغاء القرار الإداري، بحيث يجب أن

¹ - قرار غير منشور أشار إليه : -حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 196.

² - أنظر: قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة) ملف رقم 013772 صادر بتاريخ 14 / 08 / 2002 ، مجلة مجلس الدولة، العدد2، الجزائر ، 2002، ص ص 221 - 223.

³ - تنص المادة 912 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر على : «... يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها...».

يقدم الطاعن أسباب جدية في عريضته تبعث على اعتقاد قوي بأن احتمال إلغاء القرار الإداري وارد جدا⁽¹⁾.

ليس لقاضي وقف التنفيذ التعمق في المستندات المتعلقة بدعوى الموضوع وإنما يقف اختصاصه في هذا الشأن ،على استقراء ظاهر الأوراق و المستندات بالقدر اللازم دون المساس بأصل الحق أي بدعوى الإلغاء للتأكد من ترجيح الإلغاء من عدمه. فنظرة قاضي وقف التنفيذ تكون أولية لا تتعرض للموضوع بالقدر اللازم الذي يسمح له بتكوين رأي بخصوص طلب وقف التنفيذ ولا يقطع رأي حاسم في موضوع النزاع.

لقد أوجد المشرع الفرنسي هذا الشرط لأول مرة في المرسوم 30 جويلية 1963 وذلك في المادة 54 / 4 من هذا القانون⁽²⁾، كما نجد لهذا الشرط أثر في قانون 2000 - 597 المؤرخ في 30 / 06 / 2000 والمتعلق بقضاء الإستعجال⁽³⁾ الذي نص على شرط الجدية كشرط أساسي لقبول طلب وقف تنفيذ قرار إداري.

لقد أرسى المشرع الجزائري هذا الشرط بموجب قانون رقم 08 - 09 وذلك في المادة 835 منه وكذا المادة 912 من ذات القانون ولم يكن منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية الملغى في المادة 171 مكرر ،رغم أن القضاء آنذاك أخذ به و جعله شرطا أساسيا للنطق بوقف التنفيذ .

وقد عبر عن ذلك مجلس الدولة الجزائري في قرار له بتاريخ 30 / 04 / 2002 في قضية (دحمام خيضر) ضد مديرية الضرائب لولاية عنابة حيث جاء القرار كما يلي: " وقف التنفيذ يؤسس وجوبا، على أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوى فيما يخص

¹ - وهو ما أكده القضاء الإداري أيضا من خلال قرار مجلس الدولة الصادر في 28/11/2007 تحت رقم 041406 قرار قضائي غير منشور أشار إليه : -لحسين بن شيخ أث ملويا ،المنتقى في قضاء مجلس الدولة ،ج4 ،دار هومة للنشر و التوزيع ،الجزائر، 2012 ، ص ص 321-340 ، ص 77.

² - Décret n° 63 - 766 du 30 Juillet 1963 portant règlement public pour l'application de l'ordonnance 45 - 1708 du 31 Juillet 1945 et relatif à l'organisation et au fonctionnement du conseil d'Etat sur le site : www.legifrance.Gouv.fr

³ - Loi n° 2000- 597 du 30 Juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives sur le site : www.legifrance.Gouv.fr

الفصل النهائي في النزاع، وكذا فيما يخص جسامته واستحالة إصلاح الأضرار التي يمكن أن تنجر عن تنفيذ القرار⁽¹⁾.

بتاريخ لاحق أي في 30 / 12 / 2003 صدر قرار قضائي من مجلس الدولة الجزائري يؤكد أنه في حالة عدم جدية الأسباب لوقف تنفيذ القرار الإداري قضى مجلس الدولة بما يلي: " ... جدية المخالفات المعايينة من طرف اللجنة المصرفية لا تبرر وقف تنفيذ القرار المطعون فيه " ⁽²⁾.

وفي قرار سابق لمجلس الدولة صادر بتاريخ 28/11/2000 في قضية "المؤسسة العمومية لإحياء الممتلكات الغائبة لولاية الشلف" ضد "محافظ الغابات لولاية الشلف" ، قضى بإيقاف تنفيذ المقرر الإداري الصادر عن وزارة الفلاحة بتاريخ 15/05/2000 لغاية الفصل في دعوى الإبطال المطروحة على مجلس الدولة و أكد بأن دفع المدعي جدية و جاء القرار كما يلي " ...حيث أن دفع المدعي جدية ،مما يتعين قبولها و الطلب معاً، علماً بأن تنفيذ القرار الإداري قد يتسبب في أضرار لا يمكن إصلاحها في المستقبل"⁽³⁾

إن القاضي الإداري الذي يبت في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري موضوع دعوى الإلغاء يتشدد كثيراً في هذه المسألة بمعنى أنه لا يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، إلا إذا كانت الشروط الموضوعية للوقف متوفرة، وكانت الحجج المقدمة في دعوى الإلغاء صحيحة ومؤسسة، بشكل يجعل من إلغاء القرار الإداري من قبل قضاة الموضوع شبه أكيدة.

بالرجوع إلى القضاء الإستعجالي والذي يعد طريقاً لتسهيل إجراءات التقاضي أمام المتقاضين وريح الوقت نظراً لما يتميز به من اختصار في بعض الإجراءات المتعود

¹ - أنظر:قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة) ملف رقم 009451 صادر بتاريخ 30 / 04 / 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 2 ، الجزائر، 2002، ص ص 224 - 226.

² - أنظر:قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة) ملف رقم 019452، صادر بتاريخ 30 / 12 / 2003 ، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، الجزائر، 2005، ص ص 86 - 88.

³ - لحسين بن شيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري،...، المرجع السابق، ص 201 .

عليها في القضاء العادي⁽¹⁾، فهو طريق استثنائي يلجأ إليه في الحالات الإستعجالية التي لا تقبل الانتظار بهدف اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الحقوق من الضياع⁽²⁾ إلى غاية الفصل فيها بأحكام قطعية.

فقبول دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري محل طعن بالإلغاء أمام القاضي الإستعجالي يستوجب احترام جملة من الشروط التي نظمها وأضافها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول وذلك في المادة 919 منه، حيث يستنتج منها مجموعة من الشروط والمتمثلة أساسا في الاستعجال الذي يعد شرطا أساسيا في كل دعوى استعجالية إدارية أين يتعين توفره حتى ينعقد الاختصاص النوعي للقاضي الإداري الإستعجالي.

وإذا كان عنصر الاستعجال شرطا جوهريا لاختصاص القاضي الإداري الإستعجالي فإن المشرع لم يعرّفه، بل اكتفى بتحديد نوع الدعاوى التي يشملها الاستعجال ومنها دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري⁽³⁾. لكن بالرجوع للفقهاء نجد هناك محاولات لتعريفه على أنه حالة قانونية تنشأ من الخطر الناتج عن التأخر أو فوات الوقت قبل الحصول على الحماية القضائية الموضوعية، ويولد الخطر والحاجة الملحة إلى حماية قضائية

¹ - زواوي عباس، « الدعوى الإستعجالية الإدارية في ظل قانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية»، مجلة العلوم الانسانية، العدد 30 / 31، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003، ص 212.

² - المرجع نفسه، ص 213.

³ - تشير إلى أنه يجوز أن يُأمر بوقف تنفيذ قرار إداري بموجب أمر على عريضة طبقا لنص المادة 921 / 2 من قانون رقم 08-09 السالف الذكر إذا تعلق الأمر بالتعدي، الإستلاء والعلق الإداري، وللمزيد من التفاصيل حول الحالات الأخرى لوقف تنفيذ القرار الإداري أنظر:

- بلعابد عبد الغني، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المؤسسات السياسية و الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 95 وما يليها.

عاجلة يتم بمقتضاها تقاضي وقوع الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية التي يراد المحافظة عليها⁽¹⁾.

يعد شرط الاستعجال من الشروط الأساسية والبيديهية الواجبة توفرها في طلب الطاعن وشدّد المشرع الجزائري وجودها بنص المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويكون للقاضي الإداري الإستعجالي السلطة التقديرية في مدى توافر شرط الاستعجال في القرار الإداري محل الطعن حسب ما يحيط القرار الإداري من ظروف وملابسات.

من الخصائص المميزة للدعوى الإستعجالية عدم المساس بأصل الحق، وهو شرط عام يخص كل الدعاوى الإستعجالية وهو شرط أشارت إليه المادة 918 من قانون رقم 08-09، بحيث يُمنع على القاضي الإستعجالي النظر في موضوع الدعوى، ويشمل ذلك كل ما يمس بصحة الحق أو في الآثار التي يربتها لها القانون أو تلك التي يرمي إلى تحقيقها المتعاقدون.

وعليه فإن الدعاوى التي ترفع بطلبات موضوعية تكون خارجة عن اختصاصات القضاء المستعجل وهو الشيء الذي أكده قضاة مجلس الدولة في أحد قراراته الصادر بتاريخ 17 / 12 / 2002 والذي جاء ما يلي: "... قرار وقف التنفيذ أمر تحفظي مؤقت لا يمس بأصل الحق ولا يُضّر بمصالح وحقوق الأطراف"⁽²⁾.

كما ينبغي أن تكون هناك وسائل جدية تشكك في مشروعية القرار أي أن القرار الإداري المطعون فيه يجب أن يكون مشكوك فيه بالبطلان ومن الممكن أن يبطله قاضي الموضوع، ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 14 مارس 2001

¹ - تمام يعيش أمال وحاجة عبد العالي: « دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 »، مجلة المفكر، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص ص 321 - 322.

² - أنظر: قرار مجلس الدولة ملف رقم 005671 صادر بتاريخ 17 / 12 / 2002، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، الجزائر، 2003، ص ص 68-69.

بفرض طلب وقف التنفيذ لكون العارض لم يقم أية وسيلة بإمكانها خلق شك جدي بشأن مشروعية القرار (1).

وهو شرط أقره أيضا القضاء الإداري الجزائري الذي ألزم تسبيب وقف التنفيذ من طالبة باستخدام وسائل قانونية ذات وزن، إذ يجب أن يكون القرار المعني مشكوكا فيه حقيقة (2).

الفرع الثاني

ضعف ضمانات الطاعن في الحصول على أمر بوقف تنفيذ القرار الإداري

لقد كان نظام وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، من الحقوق التي كفلها المشرع للمتقاضين بمقتضى النصوص القانونية الإجرائية ويحقق قدراً من التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، ويكفل حماية مؤقتة لمخاطر إمتياز قاعدة التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية. إلا أن إجراء وقف التنفيذ محاط بمجموعة من الشروط والإجراءات الصارمة والتي شددت كل من القانون والقضاء على ضرورة توافرها في عريضة الطاعن. لكن بالرغم من هذه الشروط الجدية فإن الحماية الوقتية للطاعن في مواجهة ظرف حال ما زالت قاصرة، بحكم أن الجهة القضائية الناظرة في الطعن لا تصدر حكم وقف تنفيذ القرار الإداري بصورة آلية وتلقائية بمجرد توفر الشروط القانونية، وإنما للقاضي سلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض طلب الطاعن (أولاً) نظراً لكونه يسعى إلى الموازنة بين مطلبين متعارضين، حماية حقوق طالب الإيقاف المهددة بالتنفيذ عليها من جهة، والحفاظ على مستلزمات السلطة العامة المُجسدة في القرار الإداري المطلوب إيقاف تنفيذه.

¹- LOMBARD (Martine) et DUMONT (Gilles), Droit administratif, 5^{ème} éd, Dalloz, Paris, p383.

²- قرار مجلس الدولة غير منشور صادر بتاريخ 28 - 06 - 1999، أشار إليه:

-حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2...، المرجع السابق، ص ص 75 - 78.

كما أن الأحكام الخاصة والمتعلقة بالفصل في طلب وقف التنفيذ تكون قابلة لإعادة النظر مع عدم تحديد أجل للقاضي معين للفصل في الطلب (ثانياً) ، وهو ما يحد من استعماله وتضعف من ضمانات المتقاضي في الإستفادة من هذا الحق قضائياً ويجعل كفة الميزان تُرجح لصالح الإدارة على حساب حقوق الطاعن.

أولاً: الإستجابة لطلب وقف تنفيذ القرار إختصاص تقديري واسع للقاضي

السائد قانوناً وقضائياً أنه حتى ولو اجتمعت شروط وقف التنفيذ الشكلية والموضوعية فإن الجهة القضائية الإدارية لا تحكم بوقف التنفيذ بصورة تلقائية، وإنما تملك سلطة تقديرية واسعة في منحه أو رفضه. ولقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على جواز رفض طلب وقف التنفيذ حتى وإن توفرت كل الشروط القانونية المنصوص عليها قانوناً وقضائياً⁽¹⁾. ففي حكم صادر عن المحكمة الإدارية "لكان (CANE)" في قضية عيادة الجراحة لأجل صادر بتاريخ 22 / 01 / 1980 قضت المحكمة بعدم وقف تنفيذ ترخيص إحدى المستشفيات الخاصة على الرغم من توافر شرطي الضرر والأسباب الجدية في طلب الوقف⁽²⁾.

لا يختلف الوضع في القانون المصري عن الفرنسي، فقد دلت صياغة المادة 49 من قانون مجلس الدولة المصري إلى أن للقاضي سلطة تقديرية في منح وقف التنفيذ، إذ نصت على أنه: « يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار إذا طلب في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها »⁽³⁾.

و جاء نص المادة 2 / 833 كما يلي: « غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري » والمادة 912 من القانون الإجرائي التي نصت على:

¹- CHAPUS (René), op.Cit, p1278

²- Ibid , p 1279.

³-نقلا عن : سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية...، المرجع السابق، ص 818.

« ... يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها... ». والمادة 919 من ذات القانون والتي جاء نصها كالآتي:

«...يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة... »⁽¹⁾.

يفهم من خلال هذه النصوص القانونية على جوازية الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن، وأن المشرع الجزائري ترك المجال واسعا للقاضي في قبول أو رفض الطلب. فلا يحكم القاضي بالوقف بصورة آلية بمجرد توفر الشروط المفروضة. وعليه لا يكفي توافر الشروط القانونية لقبول القضاء طلب الوقف، وإنما لابد من مراعاة المصلحة العامة، وما إذا كان الحكم بوقف التنفيذ له أثر سلبي على الصالح العام. فالقاعدة العامة أنه إذا تعارضت المصلحة العامة للدولة مع المصلحة الخاصة للفرد والتي يحققها وقف تنفيذ القرار الإداري، فيكون على القاضي ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة⁽²⁾، وبالتالي الحكم بعدم قبول طلب وقف التنفيذ، لذا تكون فرصة الطاعن في الحصول على حكم بوقف التنفيذ أقل تصور إذا كان من شأن تنفيذ القرار الإداري أن يعرض المصلحة العامة للخطر.

يستند القاضي الإداري في قضائه بالوقف إلى تحقيق المصلحة العامة في أوسع معانيها ودون الاعتماد فقط على مصلحة صاحب طلب الوقف، وهو ما يؤدي حتما إلى تجريد المتقاضى من أهم ضمانات لحماية حقوقه وحرياته إلى غاية الفصل في موضوع الدعوى⁽³⁾. فكان على المشرع تقييد القاضي الحكم بالوقف بمجرد تحقيق واستيفاء شروط الوقف التي توصف بأنها جد صارمة.

¹ - كما أن المادة 910 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر جعلت نفس الأحكام المنصوص عليها في المادة 2/833 على الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ أمام مجلس الدولة.

² - عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرارات الإدارية...، المرجع السابق ، ص ص 210-211.

³ - غزلان سليمة، المرجع السابق، ص 290.

ثانيا: إمكانية تغيير مضمون الأمر القضائي المتعلق بوقف التنفيذ مع عدم تحديد أجل للفصل في الطلب

إذا كان المشرع الجزائري في ضوء القانون الإجرائي الساري المفعول عزز ودعم من سلطات القاضي الإداري الإستعجالي بمجال وقف التنفيذ حتى لا يجد نفسه مقيدا أمام تصرفات الإدارة، فإنه خوّل له أيضا سلطة رفع حالة وقف التنفيذ التي سبق وأن أمر بها بطلب من المستأنف وفي أي وقت.

وتبعاً لذلك باستطاعة القاضي الإداري الإستعجالي وضع حد لأوامره شرط ظهور مستجدات وظروف جديدة لم تكن موجودة أثناء صدور الأمر الإستعجالي الأول، وهو ما يُفرغ الأمر المتعلق بوقف التنفيذ من محتواه⁽¹⁾.

لقد منح المشرع لأصحاب الشأن الحق في استئناف الأوامر الصادرة من المحاكم الإدارية أمام مجلس الدولة وحدد المشرع مدة خمسة عشر يوماً (15) للطعن في أوامر المحاكم الإدارية المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية وهي مدة قصيرة مقارنة مع المدة العادية المقررة بالاستئناف في أحكام الموضوع والمحددة بشهرين (2) حيث نصت المادة 3/837 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على: « يجوز استئناف أمر وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة خلال أجل خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ التبليغ »⁽²⁾.

كما جاء في المادة 911 من ذات القانون بما يفيد الطابع الاستثنائي الذي يكسبه أمر وقف تنفيذ القرار الإداري الصادر من المحكمة الادارية حيث أكدت المادة على: « يجوز لمجلس الدولة، إذا أخطر بعريضة رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الادارية، أن يقرر رفعه حالاً، إذا كان من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف، وذلك إلى غاية الفصل في موضوع الاستئناف »⁽³⁾.

¹ - جروني فائزة، المرجع السابق، ص 238.

² - قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر.

³ - أنظر أيضا المادة 2/914 من القانون نفسه

وعلى صعيد آخر نجد من النقائص التي تحيط بنظام وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن بطء الفصل في وقف التنفيذ، حيث لم يحدد المشرع الجزائري في القانون الإجرائي الساري المفعول أجلا للفصل في طلب وقف التنفيذ، وهو ما يؤثر سلبا على المتقاضى إذ يُسمح للإدارة الاستمرار في تنفيذ قراراتها وإنتاج آثارها⁽¹⁾. بمعنى لم يحدد المشرع الجزائري المدة التي ينبغي على القاضي الإداري الفصل في طلب وقف التنفيذ⁽²⁾، خصوصا وأن المعنى بالقرار الإداري قد يتعرض لضرر لا يمكن اصلاحه، كالقرارات المتعلقة بالهدم و القرارات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة.

ويترتب عن سكوت المشرع عن تحديد أجل البت في طلب وقف التنفيذ تأخر القاضي في الفصل في طلب الطاعن واستعجال الإدارة في التنفيذ، خصوصا أمام إناطة كل من القانون و القضاء الاختصاص بالنظر في طلب الوقف للتشكيبة الجماعية للقضاة⁽³⁾، فهذا الأمر يؤدي لا محال إلى صدور أوامر بأقل سرعة كما لو كان الأمر أوكل لقاضي فرد، نظرا للمداولة التي تحتاج إلى تشاور القضاة، بل قد تتضارب مواقف القضاة في المسألة ويترتب عنها رفض طلب وقف التنفيذ⁽⁴⁾.

فإذا كان الغرض من طلب وقف التنفيذ أمام القاضي الإستعجالي هو الفصل في الطلب بسرعة مقارنة بالطريق القضائي العادي، فإن جعل النظر في الطلب بتشكيبة جماعية طبقا لما ورد في المادتان 1/836 و 917 من قانون الإجراءات المدنية

¹ - غزلان سليمة، المرجع السابق، ص 294.

² - أما بالنسبة للقرارات الماسة والمنتهكة للحريات الأساسية فلقد حدد المشرع للقاضي الاستعجالي أجل ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ تسجيل الطلب للبت فيه أنظر: المادة 2/920 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر

³ - أنظر كل من : -المادتان 836 و 917 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

-قرار مجلس الدولة (الغرفة المجتمعة) ،ملف رقم 018743،صادر بتاريخ 15/06/2004،مجلة مجلس الدولة،العدد5،الجزائر 2004، ص ص247-251

⁴ - جروني فائزة، المرجع السابق، ص 245 و 246.

والإدارية⁽¹⁾ من شأنه تأخير وتأجيل البت في الطلب، أمام عدم تحديد المشرع للقاضي أجل ضيق للبت في الطلب.

لذا يستحسن إعادة النظر في قضية إسناد الاختصاص في الفصل في موضوع وقف تنفيذ القرار الإداري وإناطة المهمة لقاضي استعجالي فرد حتى يتماشى مع الطابع الاستعجالي للإجراء.

كما نرى أنه من الضروري على المشرع والقضاء التيسير من شروط طلب وقف التنفيذ حتى يتسنى للمتقاضى الاستفادة منها، لأن الأمر يتعلق بحماية وقتية في انتظار الفصل في دعوى الإلغاء، مع إسناد اختصاص الفصل في الطلب لقاضي فرد من أجل صدور الأوامر بسرعة⁽²⁾. فالتشكيلة الجماعية للغرفة الإدارية ليست كالتشكيلة الفردية خاصة وأنها لا تتبع إجراءات الاستعجال للفصل في طلب وقف التنفيذ الذي يبقى خاضعا للإجراءات العادية و قد يصدر القرار الفاصل في الموضوع قبل صدور القرار الفاصل في وقف التنفيذ.

¹ - يجب التنويه أنه في ضوء قانون الإجراءات المدنية الملغى أوكل الإختصاص بالنظر في الدعاوى الإستعجالية المتعلقة بوقف التنفيذ لقاضي فرد والذي يكون رئيس غرفة إدارية بالمجلس القضائي ورئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا حسب كل حالة، أنظر: المادتين 171 مكرر/ 3 و المادة 2/283 من أمر رقم 66 - 154، السالف الذكر.

² - WEBER (Anne), «Le juge administratif unique nécessaire à l'efficacité de la justice», R.F.A.P, n° 125, France, 2008, p185.

تبين لنا جليا من خلال دراسة هذا المحور أن الإجراءات القضائية الإدارية تتسم بجملة من الخصائص تميزها عن غيرها من الإجراءات القضائية العادية كالمدنية والتجارية، أين ظهر لنا اختلاف مراكز أطراف الدعوى الإدارية في جميع مراحل إقامة الدعوى الإدارية ، بحيث تتمتع الإدارة العامة بامتيازات تجعلها في مركز أسمى من مركز الشخص العادي خصم الإدارة المُجرّد من أي امتياز .

إن إقامة دعوى الإلغاء أمام جهات القضاء الإداري يُلزمُ رافعها احترام شروطا شكلية كثيرة وصارمة يتشدد القاضي الإداري في رقابتها، (كشروط الميعاد، التظلم الإداري، التمثيل بمحامي، والقرار الإداري)، ويتأكد منها قبل النظر في موضوع الدعوى. ضف إلى ذلك أن المشرع كفل للإدارة العامة وضعا متميزاً من خلال امتياز التنفيذ الفوري لقراراتها رغم الطعن القضائي، وتقييد وقف التنفيذ للقرار بشروط جدية تُحد من استجابته لطلب الطاعن بالوقف.

كما تبين لنا أن المشرع الجزائري اعتمد في مرحلة التسوية الودية لحل المنازعات في المادة الإدارية على جملة من الإجراءات للحد من المنازعات وإنهائها في مراحلها الأولى، كالتظلم الإداري، الصلح القضائي . لكن رغم تنوع هذه الوسائل فإن الواقع أظهر محدودية فعاليتها. لذا يتعين على المشرع إعادة تفعيلها لما لها من دور بالغ الأهمية في تسوية المنازعات الإدارية والحد من الاختناق الذي تعاني منه هيئات القضاء الإداري بفعل تراكم القضايا المطروحة أمامها وطول إجراءات وتكاليف التقاضي.

الباب الثاني

سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة بين التعزيز وعدم الكفاية

تمارس الإدارة العامة بغية تحقيق وظائفها مظاهر السلطة العامة في الدولة ، الأمر الذي يجعلها تصطدم كثيرا بحقوق الأفراد وحررياتهم ويجعلها عرضة للانتهاكات، حيث لا يمكن للفرد أن يكون في مأمن من تعسف الإدارة ما لم تكن مقيدة بقانون. تكفل المؤسس الدستوري الجزائري بالنص على تقييد الإدارة وعدم إطلاق العنان لسلطاتها⁽¹⁾ حتى لا تكون مصدرا للمساس بحقوق الإنسان المضمونة دستوريا، لكون الإدارة تملك صلاحيات واسعة تجعلها في الكثير من الأحيان تتعدى ولو بشكل غير مباشر الحدود المرسومة لها قانونا.

وبما أن القاضي الإداري هو ملجأ الأفراد لحماية حقوقهم من كل أشكال التعسف والاستبداد لاسيما في مواجهة الإدارة ،سواءً بإبطال تصرفاتها غير المشروعة أو إلزامها بالتعويض عن الأضرار الملحقة بالأفراد ، حيث تحوز الإدارة على إمتيازات السلطة العامة تستطيع بمقتضاها فرض سلطتها على الفرد⁽²⁾ المجرد من تلك الامتيازات .

إن المركز الضعيف للأفراد في مواجهة الإدارة جعل من المشرع الجزائري يعمد إلى تقوية القضاء من خلال تدعيم سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية بصفة عامة ،وفي مرحلة الإثبات وتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بصفة خاصة. إن عدم التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية أين تكون الإدارة المدعى عليها في المنازعة

¹- أنظر المادة 24 من قانون رقم 16-01، السالف الذكر.

²-عبد الرؤوف هاشم بسيوني ،المرافعات الإدارية إجراءات رفع الدعوى الإدارية و تحضيرها ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص104 .

الإدارية طرفا ذو سطوة يحوز على مستندات لو وضعت بين يدي القاضي لحسم المنازعة الإدارية لصالح الفرد المدعي. ومن هنا برزت أهمية الدور الإيجابي الذي يجب أن يلعبه القاضي الإداري في الخصومة الإدارية⁽¹⁾، حيث يلتجئ إليه الأفراد العاديين من أجل إلزام جهة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات ترسيخا للمشروعية الإدارية.

فقيمة القوانين ومصادقية مرفق القضاء يتوقف بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عنه، إذ لا جدوى من أن يحصل المتقاضي على حكم قضائي إداري لا يستطيع تنفيذه بسبب امتناع المنفذ عليه عن التنفيذ، وهو ما يجعل من الدعوى الإدارية عديمة القيمة ولا تحقق العدالة المطلوبة و يضع دولة القانون على المحك. فما يطمح إليه كل متقاض من رفع دعواه أمام القضاء ليس إغناء الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية بل إستصدار حكم قضائي لصالحه يحمي حقوقه المتعدى عليها من طرف الإدارة مع ترجمة منطوقه على أرض الواقع بتنفيذه وتمكينه من حقه. لقد لجأ المشرع الجزائري إلى تدعيم مبدأ المشروعية الإدارية من خلال تعزيز السلطات الإجرائية للقاضي الإداري بتمكينه من توجيه أوامر للإدارة وإلزام الإدارة على اتخاذ تدابير معينة، وتسليط الغرامة التهديدية بهدف الوقاية من الحالات اللاقانونية وحمل الإدارة على الالتزام بالمشروعية في أعمالها.

لكن بالرغم من السلطات الواسعة التي يتمتع بها القاضي الإداري في مواجهة المركز القوي للإدارة والتي تقدم دفعا قويا للقضاء قصد الموازنة بين مصلحتين

¹ - تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يُعرّف الخصومة الإدارية لكن بالرجوع إلى فقه القانون العام نجده يعرفها بأنها منازعة تكون أحد طرفيها على الدوام مدعيا أو مدعى عليه و تكون فيها جهة الإدارة متمتعة بامتيازات السلطة العامة و ذات هيمنة على الطرف الأخر سواءً أكان فردا أو شخصا من أشخاص القانون الخاص، تبدأ من يوم إخطار القاضي الذي يستعمل مجموعة من الإجراءات للبت في القضية المعروضة عليه و تنتهي عند الفصل فيها بحكم قضائي، أنظر كل من :

- عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مبادئ الخصومة الإدارية دراسة تحليلية في ضوء أحدث الآراء الفقهية، ط1 المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012، ص32

- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية، ج3، د.م.ج، الجزائر، 2011، ص7

متعارضتين ؛ مصلحة عامة تمثلها الإدارة صاحبة السلطة العامة من جهة وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد من جهة أخرى، إلا أنه في مقابل ذلك تبقى هناك نقائص أساسية يشكو منها القضاء الإداري تعيق من الدور المنوط به والمتمثل في حماية المشروعية الإدارية.

إن الرقابة القضائية الممارسة على أعمال الإدارة تواجهها الكثير من العراقيل فتحول دون فعاليتها، حيث أن الصلاحيات الواسعة المخولة للقاضي الإداري في إضفاء المشروعية الإدارية على أعمال الإدارة مازالت مقيدة في بعض المجالات (الفصل الأول).

كما أن الوسائل القانونية المستحدثة لتأمين تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية مازالت محدودة الفعالية (الفصل الثاني)، وهو ما لا يكفل حماية كافية للأفراد ويجعل حقوقهم ليست بمنأى من تعسف الإدارة.

الفصل الأول

تقييد صلاحيات القاضي الإداري في بعض المجالات

تتميز الدعوى الإدارية باختلاف مراكز الخصوم حيث أن أحد الخصوم في الدعوى الإدارية ليس دائماً في نفس المستوى من حيث سهولة الحصول على الدليل. فالمنازعات الإدارية التي تنشب بين الفرد والإدارة في غالب الأحيان تجعل الإثنيين على غير قدم المساواة.

وإذا كانت أعمال الإدارة يتعين لها أن تخضع للقواعد القانونية والنصوص التنظيمية السارية المفعول على اختلاف درجاتها قصد حماية حقوق وحرية الأفراد من تعسف الإدارة، فإنه يقع على عاتق القاضي الإداري كفالة التوازن بين المتخصصين وذلك من خلال سلطاته في الرقابة على أعمال الإدارة وقدرته على ابتداع وسائل إثبات تكفل هذا التوازن بين طرفين غير متعادلين خصوصاً في مرحلة الإثبات الذي يعد جوهر الخصومة الإدارية.

إلا أن الرقابة القضائية الممارسة على أعمال الإدارة لا يراد منها إضفاء الطابع الآلي والتقليدي على أعمال الإدارة، حيث أن دواعي العمل الإداري تتطلب أحياناً منح الإدارة قدراً من حرية التصرف في إجراء أو عدم إجراء العمل الإداري. لهذا نجد العديد من القيود تجعل الرقابة القضائية على الإدارة تتم في إطار ضيق لا يكفل الاحترام اللازم للقانون.

فهناك عراقيل كثيرة تحول دون فعالية الرقابة التي يسلطها القاضي الإداري على أعمال الإدارة من خلال تضيق نطاق قضاء الإلغاء الممارس على القرارات الإدارية والذي قد يصل إلى درجة الانعدام واستبعاد الرقابة القضائية على بعض أعمال الإدارة بالكامل في ظل قيود المشروعية الإدارية (المبحث الأول).

ومن جانب آخر نجد الإثبات الإداري يختلف عن الإثبات المدني بسبب طبيعة العلاقات الإدارية، فإذا كانت المنازعات المدنية تقوم على أساس المساواة بين

الخصوم، فإنه في المنازعات الإدارية نجد الإدارة خصما قويا يتمتع بسلطات واسعة في مواجهة الفرد الذي لا يملك الامتيازات التي تحوزها جهة الإدارة، مما يجعل الخصومة الإدارية أمانة في يد القاضي يشرف على تحضيرها وعلى حسن سيرها ، فيستوجب عليه القيام بدور إيجابي يكفل استيفاء ملف الدعوى وجعلها جاهزة للفصل فيها، أمام التوازن المفقود في المنازعة الإدارية في مجال إمكانيات الإثبات (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تراجع الدور الموضوعي للقاضي الإداري في ظل قيود

المشروعية الإدارية

يقتضي مبدأ المشروعية الإدارية التزام جميع الهيئات الإدارية للدولة عند مباشرة نشاطاتها ضرورة الخضوع لما تقتضي به القواعد القانونية من أحكام وإلا اتسمت تصرفاتها بعدم المشروعية وأصبحت بالتالي محلا للبطلان.

إن قواعد المشروعية الإدارية بما تمثله من قواعد عامة ومجردة تلزم الإدارة العامة بمراعاتها عند أداء تصرفاتها، وهي تعد قيودا على الإدارة لصالح الأفراد وضمانا حقيقيا لحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

إلا أن الحماية القانونية المقررة للأفراد لا يجب أن تحجب الإدارة في أداء مهامها ،حيث ينبغي إعطاء الإدارة قدرا من الحرية تضمن بها ممارسة نشاطها وتحقيق أهدافها.وقد يتسع ويضيق مبدأ المشروعية الإدارية حسب الظروف والملابسات المحيطة بالعمل الإداري ذاته، فيتعذر حينها على القضاء ممارسة رقابته على بعض الأعمال والقرارات الإدارية.

تتحصّر تلك القيود الواردة على مبدأ المشروعية الإدارية في نظرية الظروف الاستثنائية التي تخوّل الإدارة أحقية إصدار بعض القرارات للمحافظة على النظام العام وكذلك على السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في حالات معينة والتي تحد من مجال رقابة القاضي الإداري عليها (المطلب الأول).

كما تتحصّن بعض القرارات الإدارية من الرقابة القضائية في نظرية أعمال السيادة بحيث يتمتع القاضي الإداري النظر فيها بالكامل لصلتها بالمصلحة العليا للدولة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

رقابة قضائية محدودة على أعمال الإدارة

إذا كان من اللازم تقييد الإدارة فيجب ألا يؤدي ذلك إلى كبح روح الابتكار فدواعي العمل الإداري تتطلب منح الإدارة هامشا متفاوتا من حرية التصرف. ولهذا أقر المشرع الجزائري منح الإدارة قدرا من المرونة في ممارسة اختصاصاتها التي نص عليها القانون، مما أدى إلى تخويل الإدارة نوعا من الحرية لتقدير ملاءمة التصرف الإداري واختيار وقت تدخلها وأصلح الوسائل لمواجهة⁽¹⁾.

إن التشدد في التقييد من حرية الإدارة يؤدي إلى شل حركتها، فلا تستطيع أن تواجه المتغيرات المستمرة في النشاط الإداري مما استدعى الأمر إلى الاعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية مع وجود تطور في مجال رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة التقديرية (الفرع الأول).

¹ - فريجة حسين، شرح المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 75.

كما قد تتعرض الدولة لأخطار وظروف إستثنائية لا تستطيع الإدارة مواجهتها وفقاً لقواعد المشروعية العادية، مما يستلزم التحلل من بعض القيود بهدف حماية المصلحة العامة والنظام العام الذي يكون فوق كل اعتبار. انطلاقاً من هذه الإعتبارات فإن دور القاضي الإداري يسمح للسلطات العامة أن تخرج على ما تفرضه القوانين من قيود إذا اقتضت هذه الظروف هذا الخروج، وهو ما يجعل من نطاق الرقابة القضائية المفروضة على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تمارس في إطار ضيق (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تطور مجال الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

إذا كانت أعمال الإدارة العامة وقراراتها تخضع لمبدأ المشروعية الإدارية، فيتعين أن تكون أعمالها القانونية والمادية متفقة مع القانون، فقد ينص القانون على ضرورة إتباع الإدارة لسلوك معين عند مباشرتها لنشاطها وبالتالي يكون اختصاصها مقيّداً، وينتج عن مخالفة القاعدة الآمرة بطلان التصرف (1).

وحيثما لا يكون اختصاص الإدارة مقيّداً ومحدداً بقواعد قانونية آمرة، فإنه يكون للإدارة قدراً كبيراً من الحرية في مباشرة نشاطها، بحيث يكتفي المشرع بتحديد الإطار العام تاركاً الجزئيات لتقدير الإدارة، حيث تكون أقدر على معرفة التفاصيل (2) بحكم عملها .

1- من أمثلة السلطة المقيّدة للإدارة كأن تكون الترقية في بعض الوظائف على أساس الأقدمية ففي مثل هذه الحالة يتعين على الإدارة إتباع هذا المعيار.

2- تجدر الإشارة وإلى أنه إذا لم يحدد المشرع أي ضابط أو معيار للترقية في الوظائف، فهنا يكون للإدارة سلطة تقديرية واسعة في عملية الترقية.

من المستقر عليه في مجال القضاء، أن الرقابة القضائية لأعمال الإدارة تقتصر فقط على مدى مشروعية أعمالها دون الملاءمة⁽¹⁾، حيث كان يُسمح للإدارة بسلطات تقديرية واسعة في ذلك المجال دون أن يسمح القاضي لنفسه بحق إلغاء القرارات الصادرة منها في هذا الشأن.

إلا أن الوضع لم يعد على سابقه، إذ بدأ القضاء الإداري يعترف لنفسه بحقه في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة بهدف التضييق من حدة السلطة التقديرية للإدارة، فأصبح القاضي الإداري يعترف لنفسه بسلطة رقابة تناسب الخطأ الوظيفي المرتكب مع درجة العقوبة التأديبية (أولا) ، كما وسّع من رقابته لتشمل وجود وتكييف الوقائع المقدرّة من طرف الإدارة (ثانيا).

أولا: دور القاضي الإداري في رقابة ملاءمة درجة العقوبة التأديبية والخطأ الوظيفي المرتكب

إذا كان كل من التشريع والقضاء الإداريين رسما للقاضي الإداري الحدود التي لا يمكن تجاوزها لحسم المنازعات المعروضة عليه⁽²⁾، فإنه بالمقابل فرضا عليه استعمال صلاحياته كاملة في المسائل التي يجب عليه التدخل لفرض إحترام القانون وحماية الفرد من تعسف الإدارة.

وسعيا من القضاء الإداري التوفيق بين الصالح العام وحماية حقوق وحرّيات الأفراد، عمد مجلس الدولة الفرنسي بإزالة كافة حدود السلطة المطلقة للسلطة التقديرية للإدارة والحدود الفاصلة بين رقابة المشروعية ورقابة الملاءمة، وأصبح من الواجب

¹ - أبركان فريدة «رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة»، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص 37.

² - أنظر : زروقي ليلي، « صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا »، نشرة القضاء، العدد 54، الجزائر، 1998، ص 188.

عليه أن يأخذ موقفا إيجابيا للحد من تعسف الإدارة عند ممارستها للسلطة التقديرية⁽¹⁾ و ضمان احترامها للقانون و تفادي انحرافها بالسلطة.

لقد استقر القضاء الإداري الفرنسي في البداية على رفض فرض رقابة الملاءمة لتصرفات الإدارة خصوصا في المجال الحيوي المتمثل في مجال التأديب، حيث اعتبر أن اختيار العقوبة التأديبية هو من صلاحيات السلطة التأديبية التي لا يجوز التدخل فيها⁽²⁾. غير أن الفقه الفرنسي انتقد هذا الموقف السلبي من مجلس الدولة لأن ذلك يُقلل من قيمة الضمانات التأديبية التي كفلها التشريع والقضاء للموظفين في الإدارة خاصة في حالة إذا لم تُحسن الإدارة تقدير درجة العقوبة.

هذا ما جعل مجلس الدولة الفرنسي يتجه إلى تمديد وبسط رقابته على مجال الملاءمة أي في فرض رقابته على تقدير الإدارة لخطورة الوقائع التي تدعيها، ومدى تناسب الإجراء المتخذ مع حجم الجرم الذي ارتكبه الموظف العام في مادة الوظيفة العامة⁽³⁾، وجعل مجلس الدولة هذه الرقابة استثناءً يرد على القاعدة التي كانت سائدة في قضائه السابق.

لقد فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على مدى تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع المسببة لها في قضية " « vinolay » فينولاي" في حكمه الصادر في تاريخ 26 جويلية 1978، وكان هذا الحكم القضائي ألغى لأول مرة الجزاء التأديبي

¹ - أبركان فريدة، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية...، المرجع السابق، ص 39.

² - BENABDALLAH (MOHAMMED Amine), « Le contrôle de l'excès d'appréciation dans le droit disciplinaire de la fonction publique » sur le site : [www.AminebenabdAllah.Hautefort.com / List / droit – administratif/ excès – d'appréciation – PDF – htm , p1](http://www.AminebenabdAllah.Hautefort.com/List/droit-administratif/excès-d'appréciation-PDF-htm,p1)

³ - يقصد بمبدأ تناسب العقوبة التأديبية مع الخطأ المهني الذي يرتكبه الموظف، ألا تكون هناك عدم ملاءمة ظاهرة بين الخطأ الوظيفي ونوع الجزاء المفروض على مرتكبه، نقلا عن :

- خلف فاروق ، «رقابة القاضي الإداري على مبدأ التناسب ما بين العقوبة التأديبية و الخطأ المهني الصادر عن الموظف العام»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، عدد 2، الجزائر، 2011، ص 95

الموقع على مدير الخدمات بغرفة الزراعة وذلك لعدم تناسبه والمخالفة المرتكبة⁽¹⁾، فلم يعد مجلس الدولة الفرنسي يتفادى فرض رقابة الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الخطأ الإداري وتقدير الجزاء ومقداره، إذ أصبح استعمال الإدارة لسلطة تقدير الجزاء يخضع لرقابة القضاء الإداري.

انتهج القضاء الإداري المصري في البداية منهج مجلس الدولة الفرنسي السابق، حيث كانت أحكامه مستقرة في أول الأمر على أن السلطات التأديبية تستقل في تقدير الجزاء الذي يستحقه الموظف مادامت تلك السلطات لم تخالف القوانين والأنظمة، وأن ممارسة القاضي للرقابة على السلطة التقديرية يكون قد نصب نفسه سلطة رئاسية على الإدارة وتدخل في صميم عملها وحل محلها في أداء وظيفتها⁽²⁾.

تراجع موقف القضاء الإداري المصري بعدها عن هذا المسلك وقرر بأن صلاحية الإدارة في اختيار العقوبة التأديبية المناسبة لجسامة الأفعال المنسوبة إلى الموظف صلاحية تقديرية وليست مطلقة، حيث أكد بأنه إذا كانت السلطة المختصة بتقدير خطورة المخالفة الإدارية وما يناسبه من جزاء هي من اختصاص الإدارة، إلا أنه يشترط أن لا يشوب استعمال هذه السلطة إفراط في إيقاع العقوبة وللمحكمة الحق في مراقبة مقدار العقوبة وما إذا كانت هذه العقوبة تتلاءم والخطأ الإداري الذي إقترفه الموظف⁽³⁾.

¹- Voir l'arrêt du C.E français du 26 juillet 1978, in **BENABDALLAH (Mohammed Amine)**, op.Cit, p7.

²- فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 91.

³- نقلا عن: علي فطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 65.

أصر القضاء الإداري المصري على ضرورة إقامة التوازن بين اعتبارات الصالح العام ومصالح الموظف وأن تكون العقوبة الموقعة على الموظف معقولة⁽¹⁾ بمعنى أن لا تكون مشددة ولا يجوز أيضا الإفراط في اللين.

نجد القضاء الإداري الجزائري في البداية كان يمتنع من مراقبة ملاءمة القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة بسبب مبدأ الفصل بين السلطات، لأن القاضي الإداري إذا تولى تقدير ملاءمة العمل الإداري فإنه يعتبر كأنه نصب نفسه سلطة رئاسية لجهة الإدارة أو حل محلها في ممارسة الوظيفة الإدارية⁽²⁾، وهو ما أكده القضاء الإداري الجزائري في بعض أحكامه⁽³⁾.

لكن مع التطور الحاصل في هذا المجال واقتداءً بالقضاء الفرنسي أصبح للقاضي الإداري الجزائري حق مراقبة السلطة التقديرية للإدارة حينما يتحقق من عدم ملاءمة قرار الإدارة، ولا يعتبر ذلك حولا للقضاء محل الإدارة في إتخاذ القرار الملائم بل يعيد الأمر إليها لإعادة التقدير مرة ثانية⁽⁴⁾.

وعليه اعترف القاضي الإداري باختصاصه بتقدير الملاءمة و ليس فقط المشروعية ونجد ذلك في الحكم الصادر عن (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا سابقا بتاريخ 14 جوان 1978 حيث أكدت أن القاضي الإداري يملك سلطة رقابة واسعة في إعادة الموظف المعزول إلى منصبه إذا تبين له عدم مشروعية قرار العزل. وانجر عن هذا القرار عواقب وخيمة خلال فترة الفصل كإيقاف المرتب وعدم الاستفادة من

¹ - حاحة عبد العالي و تمام أمال يعيش، « الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء »، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2008، ص 140.

² - أنظر في ذلك:

- بويشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2006/2005، ص 222.

³ - أنظر: قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 66960 صادر بتاريخ 1990/4/21، المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 1992، ص ص 158-160.

⁴ - بويشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة...، المرجع السابق، ص 226.

الترقية فهنا يملك القاضي إعادة الموظف إلى وظيفته بكامل الحقوق المسلوبة منه بأثر رجعي⁽¹⁾.

وانطلاقاً من ذلك أقر القضاء الإداري للجزائري للإدارة بالسلطة التقديرية في مجال التأديب لكن شريطة أن لا يشوب تلك السلطة غلو في التقدير لأن القاضي الإداري في ميدان التكيف القانوني للوقائع يحاول مراقبة مدى تناسب الأسباب للوقائع التي ترتب عنها اتخاذ قرار إداري معين. لذا فإن رقابة القاضي تقتصر على التحقق من صحة الوصف المعطى للخطأ التأديبي، وكذا من حيث مدى تناسب درجة العقوبة مع درجة الخطأ الوظيفي⁽²⁾، وأن لا تكون هناك مفارقة صارخة بين درجة المخالفة الإدارية وبين نوع ومقدار الجزاء.

وفي قضية أخرى عرضت على مجلس الدولة الجزائري تتلخص وقائعها في قيام مدير القطاع الصحي بتقزيرت ولاية تيزي وزو باستئناف قرار صادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2001/1/29 والذي قضى بإلغاء المقرر الصادر عنه في 1999/7/10 والمتضمن تسليط عقوبة التوبيخ على المستأنف عليها (ع.م) بسبب إرتكابها خطأ مهني يتمثل في عدم طاعة الرئيس وذلك برفض تسليم المدعى عليها مفاتيح الشقة التابعة للخدمة.

إلا أن مجلس الدولة أقر "بأن رفض تسليم مفاتيح الشقة لا يعد خطأً مهنيًا يستوجب عقوبة التوبيخ وأن هذه العقوبة تعسفية وغير شرعية، وعليه يتم تأييد القرار المستأنف، حيث أن قضاة الموضوع قدروا الوقائع تقديراً سليماً. لذا يتعين تأييد القرار المستأنف و رفض الاستئناف لعدم تأسيسه"⁽³⁾

¹ - BOUCHAHDA (Hamid) et KHELLOUFI (Rachid), Recueil d'arrêts jurisprudence administrative, O.P.U, Alger, 1979, PP164- 165.

² - أنظر: قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 1999/07/26، غير منشور أشار إليه :

- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1...، المرجع السابق، ص ص 183-186.

³ - قرار قضائي غير منشور أشار إليه : خليفي محمد ،الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان ،السنة الجامعية 2015/2016،ص ص168-169

فللقاضي الإداري سلطة ممارسة رقابة أولية وإلغاء القرار الإداري حينما يجد خطأً واضحاً، ومبالغة الإدارة في توقيع العقوبة وتجاوزها حدود المعقول.

ثانياً: رقابة القاضي الإداري على الوقائع المقدرة من طرف الإدارة

ليس للإدارة سلطة تقديرية مطلقة فيما يتعلق بصحة الوقائع والأسباب التي تبني عليها قراراتها، إذ لا يفهم من وجود السلطة التقديرية للإدارة أن تدعي وقائع ليس لها وجود مادي على أرض الواقع أو تخطئ تكييفها لكي يكون لها الحق في إصدار ما تشاء من قرارات إدارية، حيث للقاضي الإداري سلطة في الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تدعيها جهة الإدارة وتكييفها صحيحاً⁽¹⁾.

لقد سمح مجلس الدولة الفرنسي لنفسه برقابة كافة القرارات الإدارية، بحيث أصبح من الممكن للقاضي إلغاء القرارات الإدارية التي تستند إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية. وظهرت تلك الرقابة بمقتضى قضية " Monod " الشهيرة الصادرة بتاريخ 1907/06/28⁽²⁾.

تتلخص وقائع تلك القضية في أن المدعو " Monod " كان يشتغل وظيفة محافظ ثم أُحيل للتقاعد من قبل الإدارة، إلا أنه طلب إلغاء هذا القرار الصادر ضده أمام مجلس الدولة الفرنسي، ولكن الإدارة علّلت إصدارها للقرار بتقديم المدعي طلب الإحالة للتقاعد. إلا أن المدعي قد طعن على إدعاء الإدارة على أساس عدم صحة ما ادعته و اعتبر قرار الإحالة للتقاعد الصادر من جهة الإدارة ينطوي على جزاء تأديبي في صورة فصل إداري.

وعلى هذا الأساس أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكماً بإلغاء قرار الإدارة لعدم وجود الوقائع التي تدعيها الإدارة، وأصبح القاضي يفحص الوجود المادي للوقائع

¹ - أبركان فريدة، المرجع السابق، ص 39.

² - نقلاً عن: علي أحمد حسن، « سلطة القاضي الإداري إزالة التكييف القانوني الخاطئ للوقائع في مجال تأديب الموظفين»، مجلة كلية الحقوق جامعة النهدين، المجلد 13، العدد 2، العراق، 2011، ص 20.

ووصفها القانوني⁽¹⁾. ثم أعقبته قرارات عديدة لمجلس الدولة الفرنسي تُفصح صراحة عن تبنيه هذا النهج الجديد في رقابته للوقائع التي تُبنى عليه القرارات الإدارية. صدرت عدة قرارات لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن⁽²⁾ ولعل من أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، حكمه الصادر بتاريخ 1980/01/30 في قضية "MASPERO"، تتلخص وقائع القضية في أن وزير الداخلية أصدر قراراً بمنع تداول وبيع كتاب "صعود موبوتو" والذي تتولى طبعه ونشره شركة مكتبة "MASPERO"⁽³⁾، واستند في ذلك إلى الخطر الذي يحدثه نشر الكتاب على النظام العام والعلاقات بين فرنسا والزاير. فطعننت الشركة في هذا القرار أمام محكمة باريس الإدارية التي ألغت قرار وزير الداخلية، ثم طعن هذا الأخير في حكم المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة طالبا إلغاء القرار القضائي ورفض الدعوى شكلاً.

أقرّ مجلس الدولة الفرنسي بعدها بتوافر ما وُصف بالمصدر الأجنبي في الكتاب الممنوع من التداول، حيث يحمل مؤلف الكتاب جنسية أجنبية وبالتالي يحق لوزير الداخلية منع تداوله وتوزيعه وعرضه للبيع، وانتهى المجلس إلى أنه يتضح من أوراق الملف أو التقدير الذي قام عليه قرار وزير الداخلية في الكتاب المذكور أعلاه أن يعرض النظام العام للخطر ويؤثر سلباً في العلاقات بين فرنسا والزاير فقضى بإلغاء حكم المحكمة الإدارية ورفض دعوى الشركة⁽⁴⁾.

سلك القضاء الإداري المصري المسلك نفسه، حيث أصبح يبسط رقابته على الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة كسبب لإصدارها للقرار الإداري ،

¹ - علي أحمد حسن، سلطة القاضي الإداري...، المرجع السابق ، ص 20.

² - Voir: L'arrêt du C.E du 4 avril 1914, GOMEL in : SERRAND (Pierre), « le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire de l'administration à travers la jurisprudence récente » R.D.P. N^o 4, L.G.D.J , France 2012, pp902- 904.

³ - نسيغة فيصل، « رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة ودورها في الدفاع عن الحريات العامة للأفراد»، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006، ص 253.

⁴ - نقلا عن: المرجع نفسه ، ص253.

وفي هذا السياق قضى مجلس الدولة المصري في الدعوى التي رُفعت من ضابط الشرطة طالبا إلغاء قرار وزير الداخلية بإحالته إلى الاستيداع وذلك بسبب إصابته بمرض أقعده عن العمل وذلك بتاريخ 1948/10/17⁽¹⁾، في الوقت الذي تقدمت ضده عدة شكاوى لمسائل تمس الاعتبار إلا أنه قد شفي من مرضه وعاد و استلم عمله، ثم قام وزير الداخلية بإصدار قرار إحالته إلى المعاش بتاريخ 1948/12/25، كما أن الشكاوى التي قُدمت ضده قد حُفظت لعدم توافر الدليل الكافي.

بناء على كل ذلك قضى مجلس الدولة المصري بإلغاء قرار وزير الداخلية المتعلق بالإحالة إلى المعاش وذلك لأنه لم يكن يقوم وقت صدوره على أسباب لها وجود مادي في الواقع وجاء بذلك القرار خاطئا ومخالفا للقانون⁽²⁾.

لم يستقر القضاء الإداري المصري عند هذا الحد وإنما وسع من نطاق الرقابة على الوقائع من التأكد بوجودها المادي ليكيفها ويقر ما إذا كانت تتفق مع ما قصده المشرع من عدمه، أي مراقبة صحة التكييف القانوني للواقع⁽³⁾. من أجل الحد من السلطة التقديرية الواسعة للإدارة وإلزامها بضرورة التحلي بالمنطق والموضوعية عند إجراء عملية تقييم الواقع التي تستند إليها عند اتخاذها قرار تقديري.

و في الجزائر باشر مجلس الدولة رقابته في تكييف وجود وصحة الوقائع التي تستند إليها الإدارة في اتخاذها للقرارات الإدارية، حيث عرّضت عليه قضية بين والي ولاية تلمسان ضد السيد "بوسلاح ميلود" وتتلخص وقائع القضية في حصول "السيد بوسلاح" على استفاضة من قطعة أرض فلاحية في إطار قانون المستثمرات الفلاحية، وبتاريخ 1992/04/13 أصدر والي ولاية تلمسان قرارا ألغى بموجبه استفاضة السيد

¹ - نقلا عن: محمد جلال محمد العيسوي، دور القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، "دراسة مقارنة"، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2014، ص 118 و ص 119.

² - المرجع نفسه، ص 119.

³ - زروق العربي، « التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها »، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، ص 120-121.

"بوسلاح" من تلك الأرض بدعوى أنه كان له سلوك معادي للثورة التحريرية وهذا بناءً على تحريات عميقة ودقيقة.

رفع السيد "بوسلاح" دعوى تجاوز السلطة ضد قرار الوالي أعلاه أمام (الغرفة الإدارية) لمجلس قضاء وهران، والتي أصدرت قرارها بإلغاء قرار الوالي محل الدعوى، ثم استأنف والي ولاية تلمسان القرار القضائي من جديد أمام مجلس الدولة طالبا إلغاء قرار مجلس القضاء والحكم برفض الدعوى لعدم تأسيس، مؤكداً أن سلوك المستفيد كان معاديا للثورة التحريرية وبالتالي يتعين حذفه من قائمة المستفيدين.

بعدها أصدر مجلس الدولة قرارا بتأييد القرار محل الاستئناف وإلغاء قرار الوالي، بحكم انعدام الوجود المادي للوقائع وأن الأسباب والمبررات المؤدية بالولاية إلى إصدار قرارها تعد في حكم العدم، وهي مجرد أقاويل لا تصلح كسبب لإصدار قرار إداري⁽¹⁾.

وعليه تبنى القضاء الإداري الجزائري رقابة الوجود المادي والتكليف القانوني للوقائع أسوة بنظيره الفرنسي.

لقد عرف قضاء مجلس الدولة الفرنسي تطورا في مجال رقابة ملاءمة قرارات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وذلك ابتداء من سنة 1971 ، فأصبحت المنفعة العامة تُقَدَّر مع أحد الظروف المحيطة بها ،وأصبح القاضي الإداري يُقَدِّر مدى تحقق هذه المنفعة العامة أمام الأضرار التي تلحق بالملكية الخاصة علاوة على التكلفة المالية للمشروع وكان ذلك بموجب حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية " المدينة الشرقية الجديدة " Ville Nouvelle Est الصادر بتاريخ 28 /05 /1971⁽²⁾، وبعدها في قضية " GRASSIN "، أين تولى القاضي رقابة تناسب التكاليف والمبالغ المالية التي تصرف على المشروع

¹ - أنظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1...، المرجع السابق ، ص ص25-

² - Pour plus de détails sur l'arrêt du conseil d'Etat du 28 mai 1971 voir le site : www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis.../Les...d.../28-mai-1971-Ville-Nouvelle-Est

مع الفوائد التي تُجنى منه، بحيث تبين له في القضية أن الخسائر المالية لإنجاز المشروع تفوق المنفعة العمومية⁽¹⁾.

أما في الجزائر فبعدها كان القضاء الإداري الجزائري يعتبر نفسه غير مؤهل في مراقبة ملاءمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز مشروع للمنفعة العامة⁽²⁾. فكان يحكم بعدم الاختصاص في رقابة المعادلة بين مساوئ ومزايا المشاريع المعروضة من طرف الإدارة عند إصدارها لقرار نزع الملكية للمنفعة العامة⁽³⁾.

أصبح فيما بعد القاضي الإداري الجزائري يبسط رقابته في مجال الموازنة بين المزايا والتكاليف في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة ضمانا لحقوق الأفراد من جراء تعسف وتجاوزات الإدارة، خاصة في الوقت الذي أصبح فيه نشاط الإدارة يعرف توسعا كبيرا. حيث يُبطل القاضي الإداري القرارات الإدارية المتعلقة بنزع الملكية التي ليس لها طابع المصلحة العامة من جهة و من شأنها إحداث خسائر جسيمة للمعنيين أكثر من نفعها⁽⁴⁾.

ومن بين الأحكام القضائية الإدارية الصادرة في هذا المجال في الجزائر القرار الصادر من (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا في 13/1/1991 بمناسبة قضية فريق بن جيلالي ومن معه ضد والي ولاية تيزي وزو و من معه، حيث وازن القاضي

¹ - Pour plus de détails sur l'arrêt conseil d'Etat du 26 janvier 1973 voir le site :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007645197&fastReqId=101634648&fastPos=2>

² - أنظر: قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 60 669، صادر بتاريخ 21/04/1990، المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 1992، ص ص 158-160.

³ - زروق العربي، « مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار): النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية »، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، ص 139.

⁴ - خليف ياسمين، رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الإدارية كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 117.

الإداري بين المنفعة العامة المتوخاة من مشروع إنجاز جزء من الطريق و بين الملكية الخاصة للمدعين، وجاء القرار كما يلي " ...إن الغرض الذي ترمي إليه العملية أي إشباع حاجة ذات مصلحة عامة لا يبهر الاعتداءات على ملكية المدعين... " (1) وعليه لما كان حق الملكية من أهم الحقوق المنصوص عليها دستوريا، فإن القاضي الإداري الجزائري وسّع من مجال سلطاته في رقابة أعمال الإدارة وأضفى ضمانا أخرى ضد تعسفها بالملكية الفردية .

الفرع الثاني

المجال الضيق لرقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية

تمر الدولة خلال مرحلة تطورها بفترات عصبية بسبب تعرضها لظروف استثنائية غير عادية تُحلّ بالنظام العام وبحسن سير المرافق العامة، وتجعل من التشريعات القائمة الموضوعة في الظروف العادية عاجزة عن إيجاد حلول لها. لذا تتخذ الإدارة بعض الإجراءات لمواجهة هذه الظروف والتي تعد غير مشروعة في الظروف العادية ومشروعة في ظل الظروف الإستثنائية(2).

تتوسع صلاحيات الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية مما يترتب عليها بالضرورة تقليص دور القاضي الإداري وفي المقابل التضحية ببعض الحقوق والحريات في سبيل المحافظة على النظام العام أو استمرارية المرافق العامة (أولا).

غير أنه ومن أجل الاحتراز من تعسف الإدارة في المساس بحقوق وحريات الأفراد تحت غطاء تلك الظروف، دفعت القاضي الإداري إلى فرض الرقابة على قرارات الضبط الإداري نظرا لمساسها الشديد بحريات الأفراد، وخلق التوازن بين ما

¹ - قرار قضائي أشارت إليه: **خليف ياسمين**، المرجع نفسه، ص117

² - **شلالي رضا**، « رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق و الحريات العامة »، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 1، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالجلفة، العدد 1، 2008، ص 122.

للسلطة من إمتيازات في الظروف الإستثنائية وبين الوقائع المادية التي حدثت ودفعت الإدارة إلى اتخاذ القرار الذي يحد من ممارسة الحريات ، إلا أنّ دور القاضي الإداري يبقى يقتصر فقط على رقابة مدى احترام الإدارة لضوابط ممارسة السلطات الاستثنائية (ثانياً).

أولاً: السلطات الواسعة للإدارة في الظروف الإستثنائية

إذا كانت الغاية في التضييق من الحريات العامة هو المحافظة على النظام العام والمصلحة العامة للمجتمع، فإن ذلك يستدعي في الظروف الاستثنائية الخروج عن القوانين، فلا حرج على الدولة إذا انتهجت هذا الطريق للدفاع عن كيانها وتلبية حاجات المجتمع⁽¹⁾.

فكرة تأمين الدولة من الأخطار والكوارث هي القانون الأسمى الذي يجب إتباعه والاسترشاد به ولو تعارض مع القوانين السائدة⁽²⁾ التي لا تجدي في مواجهة الظروف الإستثنائية المستجدة.

غالباً ما تتم التضحية بالحقوق والحريات الأساسية في سبيل حماية النظام العام، فالدولة عندما تلجأ إلى إقرار إحدى الحالات الاستثنائية، فإن ذلك يؤدي إلى تقييد سلوك الأفراد وقد يصل إلى حد تعطيل الضمانات الأساسية لحقوقهم التي صانتها الدساتير وكرستها القوانين.

إن الملاحظ أن الحالة الإستثنائية تعزز من نفوذ الإدارة وتنشئ مجالاً واسعاً للإدارة من أجل الاعتداء على الحقوق والحريات في ظل غياب أهم ضماناتها، إذ تتخذ خلالها إجراءات مقيدة للكثير من الحريات، وهو ما عرفته الدولة الجزائرية خلال فترة التسعينات حيث عاشت الدولة خلال تلك الفترة حالة مأسوية راح ضحيتها العديد

¹ - سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في

العلوم التخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 63.

² - جابوري إسماعيل، « نظرية الظروف الإستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري (دراسة

مقارنة)»، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، جامعة ورقلة، 2016، ص 32.

من المدنيين وما ترتب عنها من دمار وتعطيل للمرافق العمومية ، و قد جاء هذا بعد توقف المسار الإنتخابي في سنة 1991⁽¹⁾، وأجبرت السلطة التنفيذية على إعلان حالة الطوارئ⁽²⁾ لإستتباب النظام العام وأمن الأشخاص و الممتلكات.

كما تم آنذاك الإعلان عن حالة الحصار⁽³⁾ وهي أشد خطورة من حالة الطوارئ على الحريات العامة والذي ترتب عنه تضيق الكثير من الحقوق والحريات ، وفرضت قيوداً على حرية الأشخاص في التنقل والإقامة والإجتماع بالإضافة إلى ترخيص الإدارة بتفتيش الأشخاص والأماكن ليلاً ونهاراً دون التقيّد بما جاء في القوانين، إضافة إلى سلطة وزير الداخلية في إنشاء مراكز الأمن⁽⁴⁾ .

خوّلت حالة الطوارئ للإدارة مراقبة الصحف وجميع وسائل التعبير قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وإغلاق أماكن طبعها⁽⁵⁾، بالإضافة إلى منع التظاهر الذي يُخلّ بالنظام والطمأنينة العمومية.

تعتبر نظرية الظروف الإستثنائية من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي بسبب الحرب العالمية الأولى، أين أجاز القاضي الإداري للإدارة أن تتحلل مؤقتاً من قيود

¹- Pour plus de détails sur l'arrêt du processus électoral de décembre 1991 et son impact sur la restriction des libertés publiques voir :

- ASSAM (Yahia)« Les instruments juridiques de la répression mai 2004», sur le site : [www. Algerie-TPP.ORG/PDF/ dossier-15- instruments – juridiques. PDF](http://www.Algerie-TPP.ORG/PDF/dossier-15-instruments-juridiques.PDF).

²- مرسوم رئاسي رقم 92- 44 مؤرخ في 9 فيفري 1992 يتضمن حالة الطوارئ، ج ر العدد 10 صادر بتاريخ 9 فيفري 1992

³- مرسوم رئاسي رقم 91 - 196 مؤرخ في 4 جوان 1991 يتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر العدد 29 صادر بتاريخ 12 جوان 1991، وتم رفع حالة الحصار بموجب مرسوم رئاسي رقم 91 - 336 مؤرخ في 22 سبتمبر 1991 يتضمن رفع حالة الحصار، ج ر العدد 44 صادر بتاريخ 25 سبتمبر 1991.

⁴- أنظر: سليمان السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص: القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 463

⁵- أنظر: شرقي صالح الدين، « حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية »، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، جامعة ورقلة، 2014، ص ص 93 - 94.

المشروعية العادية لتخضع لمشروعية خاصة يحددها القاضي، مع التضييق من مجال الحقوق والحريات العامة للمواطن لصالح النظام العام.

ومن القضايا التي طبق فيها القضاء الفرنسي نظرية الظروف الإستثنائية قضية السيد "دول ولوران" "DAMME DOL ET LAURANT" بتاريخ 28 فيفري 1919 والتي جاء فيها الحكم كما يلي: "اعتباراً من أن سلطات البوليس والتي تملكها السلطة العامة لتحقيق النظام العام والأمن طبقاً لتشريعات البلدية لا يمكن أن تكون هي نفسها في زمن السلم وأثناء فترة الحرب، أين تعطي مصالح الدفاع الوطني لمبدأ النظام العام مفهوماً أكثر اتساعاً وتفرض اتخاذ تدابير أكثر شدة تحقيقاً للأمن العام، وأنه يتعين على القاضي أن يأخذ في عين الاعتبار في تقديره الضرورة الناتجة عن حالة الحرب..." (1)

من السوابق القضائية الشهيرة أيضاً في هذا المجال في فرنسا قضية "السيد كويتياس" COUITIAS، حيث امتنعت الإدارة عن تنفيذ حكماً قضائياً لصالح السيد "كويتياس" تحت ذريعة الحفاظ على الأمن العام والنظام العام. وتتخلص وقائع القضية في كون "السيد كويتياس" يملك أراضي واسعة بالجنوب التونسي تقدر مساحتها بثمانية وثلاثون ألف هكتار وكان يقيم بها سكان معظمهم فلاحون تونسيون رفضوا الخروج منها.

فرفع المعني دعوى أمام محكمة سوسة حكمت لصالحه بطرد المقيمين فيها، ولما أراد الاستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ الحكم القضائي رفضت الإدارة التدخل لتنفيذ الحكم القضائي بحجة أن التنفيذ يُرتب تمرد وعصيان الأهالي وقد تتجم عنه حرباً خصوصاً وأن تونس كانت مستعمرة فرنسية.

ولما جاء "السيد كويتياس" لمجلس الدولة الفرنسي قضى هذا الأخير بأن لكل متقاض حصل على حكم لصالحه، الحق في الحصول على مساعدة من القوة

¹- Voir: l'arrêt du C.E français du 28/02/1919 Dames Dol et Laurent : la théorie des circonstances exceptionnelles sur le site : www.fallaitpasfairedudroit.fr

العمومية لاستيفاء حقوقه، فإن إمتعت الإدارة عن التنفيذ بحجة الحفاظ على الصالح العام فإنه يستحق التعويض تجسيدا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة⁽¹⁾.

لم يعد قضاء مجلس الدولة الفرنسي يشترط لتحقيق الظرف الإستثنائي وجود أزمة عامة أو فترة حرجة، بل أصبح يكفي بوجود أي ظرف غير عادي يكون من شأن تطبيق قواعد المشروعية العادية تهديد الأمن العام، أو يحول دون أداء الخدمة العامة من قبل الإدارة⁽²⁾.

لقد أبدى القضاء الإداري الجزائري موقفه حول مسألة الظروف الإستثنائية وتبنى موقف القضاء الفرنسي ، بحيث أكد على ضرورة حماية النظام العام والمصلحة العامة على حساب حقوق الإنسان فأقرت (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا سابقا على منع أحد المواطنين من الدخول إلى أرض الوطن من طرف شرطة الحدود الجزائرية وأرغمته بالعودة إلى التراب الفرنسي وهذا اعتماداً على الموقف الذي اتخذته حزب جبهة التحرير الوطني ضده، وأن دخوله إلى أرض الوطن يشكل تهديداً للنظام العام. جاء قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا كما يلي: « حيث أنه يحق للسلطة الإدارية رفض الدخول لكل مسافر ترى في دخوله إلى تراب الجزائر مساساً بالأمن العام...»⁽³⁾ وبهذا تم حرمان السيد (ز - ب) من الدخول إلى الجزائر بناء على قرار وزير الداخلية والجماعات المحلية.

¹ - نقلا عن :حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص ص 577 - 580.

² - Il convient de signaler que l'arrêt « *Couitéas* » marque le point de départ de la jurisprudence reconnaissant la responsabilité sans faute de l'administration pour rupture de l'égalité devant les charges publiques, pour plus de détails sur l'arrêt voir le site :www.lexinter.net

³ - أنظر:قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 49330 ، صادر بتاريخ 11 / 10 / 1986 ، نشرة القضاة، العدد 44، الجزائر، 1988، ص 79 أشار إليه : -سايس جمال، الإجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج1،...، المرجع السابق، ص 87

كما حكم القضاء الإداري بمشروعية قرار إداري رغم عدم احترام قواعد الاختصاص نظرا لوجود ظروف إستثنائية تبرر ذلك⁽¹⁾، فكان يتخذ موقف الحذر ويعمل دائما على عدم التعارض مع مستلزمات النظام والأمن العام في الدولة الجزائرية، ومدى ملاءمة الإجراء المتخذ لمواجهة تلك الظروف.

لكن بالرغم من رفع حالة الطوارئ في الجزائر في سنة 2011⁽²⁾، لم تتغير عقلية الإدارة في معاملتها مع الظروف التي تعيشها الدولة حيث تغلب دائما حماية النظام العام على حساب الحريات. فمازالت الكثير من الحريات غير محمية قضائيا وبقي القاضي الإداري عاجزا عن إقامة التكامل والتوازن بين متطلبات النظام العام وضرورة حماية الحريات العامة وذلك وفقاً لمتطلبات دولة القانون.

ثانيا: إقتصار رقابة القاضي الإداري على مدى وجود ضوابط ممارسة الإدارة للسلطات الإستثنائية

يترتب عن نظرية الظروف الاستثنائية تحرر الإدارة من قواعد المشروعية بالقدر اللازم لمواجهة هذا الظرف، حيث يتم تجاوز المشروعية العادية لتحل تحت مبرر أعمال الإدارة الإستثنائية. إلا أن ذلك لا يعد مبدأً مطلقاً وإلا أصبحت النظرية مبرراً للاعتداءات المتكررة من جانب الإدارة على حقوق وحريات الأفراد فهي ليست طليقة من كل قيد أو ضابط.

لذلك أحاط كل من الفقه والقضاء إستعمال الإدارة لتلك السلطات بضمانات تحمي الحريات وفرض قيوداً تحول دون إستئثار الإدارة بالسلطات والتعسف في استغلالها لتلك الظروف. ولذا فرضت شروطاً وضوابط محددة تلتزم بها الإدارة ،

¹ - أنظر:

- سكاكني باية، « إشكالية الموازنة بين السلطة والحرية في ظل الظروف الاستثنائية »، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2009، ص 51.

² - بموجب أمر رقم 11 - 01 مؤرخ في 23 فيفري 2011 يتضمن رفع حالة الطوارئ ج ر العدد 12 صادر بتاريخ 23 فيفري 2011.

وفي حالة مخالفتها وعدم احترامها غدت تصرفات الإدارة غير مشروعة وقابلة للإبطال.

يعتمد مجلس الدولة الفرنسي في تقرير صحة ومشروعية إجراء إتخذه الإدارة في الحالات الإستثنائية على التأكد من توافر أمور تتمثل في وجود الظرف الإستثنائي كشرط مبرر لإستخدام الإدارة لسلطاتها الإستثنائية، بمعنى وجود خطر جسيم يهدد الأمن العام وسلامة الدولة⁽¹⁾ مع إستحالة دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية، بحيث يعتبر هذا التدبير الذي اتخذه الإدارة إعمالاً بالنظرية الإستثنائية الإجراء الوحيد والملائم لدفع الخطر والمبرر الوحيد لتترك القواعد القانونية العادية⁽²⁾.

كما يجب أن تهدف الإدارة من تصرفاتها المتخذة في حالة الظروف الإستثنائية ابتغاء الصالح العام، أما إذا خرجت عن هذا الهدف وبحثت عن تحقيق أغراض شخصية فإنها تكون قد تعسفت بالسلطة وتعرض تصرفاتها للإلغاء والتعويض⁽³⁾.

ترتبط السلطات الإستثنائية بوجود الظرف الإستثنائي بحيث إذا انتهى الظرف الإستثنائي تنتهي السلطة الواسعة للإدارة معه⁽⁴⁾، وكل إجراء إستثنائي تتخذه الإدارة خارج هذا الإطار الزمني يعتبر غير مشروع ويتعرض للإلغاء.

ومن بين أهم الضوابط التي يجب توافرها لممارسة الإدارة للسلطات الاستثنائية ضرورة تناسب السلطات المستحدثة من جانب الإدارة مع الظرف الاستثنائي⁽⁵⁾، بمعنى يجب أن تستخدم الإدارة من الوسائل ما يتناسب مع القدر اللازم لمجابهة الظرف الإستثنائي، بمعنى أن الضرورة تقدر بقدرها.

¹ - أنظر: سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2003 / 2004، ص 52.

² - أنظر: سليمان السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري...، المرجع السابق، ص 430

³ - رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية...، المرجع السابق، ص 27.

⁴ - شرقي صالح الدين، المرجع السابق، ص 97.

⁵ - جابوري إسماعيل، المرجع السابق، ص 42.

وإذا كانت الوسيلة المستخدمة أشد من درجة جسامة الخطر فإن القضاء يحكم بعدم مشروعية الإجراء، إذ لا يجوز للإدارة أن تُضحي بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقتضيه الضرورة وأن تختار من الوسائل أقلها ضرراً للأفراد.

لقد أرسى قضاء مجلس الدولة الفرنسي العديد من الأحكام والتطبيقات القضائية في مجال حماية الحقوق وحرية الأفراد في مواجهة سلطات الضبط الإداري، منها حكم مجلس الدولة الفرنسي الشهير "بنجامين BENJAMIN"⁽¹⁾ الصادر بخصوص حرية المواطنين في عقد الاجتماعات، حيث ألغى مجلس الدولة قرار (عمدة) مدينة "NEVES" القاضي بمنع عقد الاجتماعات تحت ذريعة الحفاظ على النظام العام، بحيث تبين للمجلس أنه بإمكان السلطة المحلية استخدام القوات العمومية المتوفرة لديها للمحافظة على النظام العام مع السماح بعقد الاجتماع.

ثم توالى القرارات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي التي أكدت بالتزام سلطات الإدارة في المحافظة على الأمن والنظام العام بضرورة احترام حريات الأفراد والتوفيق بينها وبين ضرورة الحفاظ على النظام العام⁽²⁾.

إقتدى القضاء الإداري المصري بنظيره الفرنسي وأخضع ملاءمة القرارات الضبطية المتعلقة بالحرية للرقابة القضائية، حيث ذهب إلى إلغاء قرار الجامعة المتعلق بحظر ارتداء الطالبات للنقاب، مقررًا في ذلك أن هذا الحظر ينطوي على

¹-Pour plus de commentaire sur le célèbre arrêt juridictionnel "de BENJAMIN" voir :

-WEIDENFELD (Katia), « L'affirmation de la liberté d'expression une œuvre de la jurisprudence administrative ? » R.F.D.A, France, 2003, sur le [site :www.actu-étudiant.fr](http://www.actu-étudiant.fr).

²- ومن بين هذه القرارات قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 19 / 04 / 1963، في قضية شركة أفلام مارصو، أنظر:

-C.E, Arrêt société des "Films Marceau" du 19/04/1963 in:

-WEIL (G), LONG (M), BRUIBANT (G), DEVOLVE(P) et GENEVOIS (B), G . A. J .A, 13^{eme} éd, Dalloz, Paris, 2001, P 247

مساس بالحرية الشخصية وتقييدا للحرية العقائدية، فلا يمكن إباحته تحت حجة دخول عناصر دخيلة للجامعة وتوقياً للانتحال، فهذه الضرورة تقدر بقدرها ويلزم مواجهتها بالمقدار اللازم لسد الذرائع، كتكليف المنقبة بالكشف عن وجهها عند اللزوم أو رصد مختص من بنات جنسها بالكشف عن وجهها للتحقق منها حيث لا مبرر لها للامتناع⁽¹⁾.

نجد النظام القضائي الإداري الجزائري فرض على الإدارة عندما تلجأ إلى اتخاذ إجراء ضبطي معين يمس بالحريات الأساسية، أن يكون بالقدر اللازم والضروري لمواجهة متطلبات تلك الظروف . فيتحقق القاضي الإداري من أن الإجراء محل النزاع والذي تم اتخاذه يعد إجراءً ضروريا لا مفر منه لمواجهة المخاطر التي تهدد النظام العام . وإذا ما تبين للقاضي الإداري أن درجة خطورة هذه الظروف لم تكن تستلزم هذا التدخل فإن اتخاذ الإدارة لأي إجراء يعتبر إجراءً غير مشروع⁽²⁾ .

وهو ما أكدت عليه (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا سابقا التي ألغت قرار والي ولاية (س) بدعوى تجاوزه السلطة ، وتتلخص وقائع القضية في قيام الشرطة المحلية بتاريخ 1984 /10/24 بغلق مؤسسة مسيرة من قبل السيد (ش . ع) تنفيذا لمذكرة والي ولاية (س) تحت ذريعة عدم مراعاة المؤسسة قوانين الوقاية والحماية التي تخضع إليه مؤسسته و بغية الحفاظ على النظافة و الصحة العمومية .

إلا أن (الغرفة الادارية) أقرت بإبطال قرار الوالي لعدم مراعاة التدرج في الإجراءات و اختيار إجراء غير ملائم للوقائع محل القضية ، فكان على الوالي دفع هذا الخطر وتوقي ضرره بالوسائل العادية والمتمثلة في إنذار المعني ودعوته إلى الاستجابة في أجل لا يتعدى ثلاثة (3) أشهر لجميع الإجراءات المعدة ضروريا للأمن والنظافة و الصحة العمومية ، والذي كان كفيلا بتحقيق الغاية ذاتها التي شرع من

¹ - محمد جلال محمد العيسوي، المرجع السابق، ص 142 و ص 143.

² - مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2007/2008، ص 117.

أجلها إجراء الغلق⁽¹⁾. وعليه تم توسيع سلطات القاضي الإداري في مراقبة ملاءمة قرارات الإدارة لتشمل قرارات السلطات الضبطية التي تحد من الحقوق الأساسية للأفراد.

إن ممارسة الحريات مازال يخضع لقيود صارمة من الإدارة نظرا لما تنطوي به تلك الحريات من خطورة على الأمن العام وحساسية هذا النوع من القرارات الإدارية خصوصا أمام الظروف الأمنية الصعبة التي تعيشها الدولة. فمثلا حق التظاهر الذي يعترض الولاية في منح الإذن بالتظاهر تحت حجة الحفاظ على النظام العام ومرونة النظام العام، من الصعب على القاضي الإداري أن يأمر الوالي بمنح الترخيص لأن الإدارة أدري بضروريات الأمن العام في الإقليم .

لقد أصبح لزاماً على القاضي الإداري الجزائري مسايرة التطورات القضائية التي عرفها كل من القضاء الإداري الفرنسي والمصري. وفرض رقابة الملاءمة على جميع القرارات الضبطية، لاستكمال أسس دولة القانون التي تراعى فيها الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

المطلب الثاني

رقابة قضائية منعدمة على أعمال السيادة ومصادرة حق

التقاضي

خدمة للسلطة التنفيذية وتمكينها من أداء المهام المسندة لها والمتصلة بسيادة الدولة في الداخل والخارج، تم إخراج فئة من أعمال السلطة التنفيذية من الرقابة القضائية بشكل كامل سواء من رقابة القضاء الإداري أو القضاء العادي. حيث

¹-قرار(الغرفة الإدارية)بالمحكمة العليا ملف رقم 46723، صادر بتاريخ 12/07/1987،المجلة القضائية،العدد

4،الجزائر،1990،صص162-163

لا تكون تلك الأعمال محلا للإلغاء أو فحص المشروعية⁽¹⁾، مهما كانت درجة عدم مشروعيتها ومهما كانت الآثار السلبية المترتبة عنها على الأفراد.

يتسنى حسب هذا المفهوم للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية، الوزير الأول، أو أحد الوزراء وكذا الشأن بالنسبة لأعمال المؤسسات السياسية الأخرى كالقضاء والبرلمان والمجلس الدستوري، متى تقررت صفة عمل السيادة على قراراتها، إفلات تلك التصرفات وجعلها بمنأى من الرقابة القضائية. حيث يقف القضاء أمامها عاجزا ومعلنا فقط عدم اختصاصه بالنظر فيها، حتى ولو كانت تمس بحقوق وحرريات الأفراد بشكل صارخ وذلك نظرا لما لها من اعتبارات سياسية.

تتصل أعمال السيادة بالسياسة العليا للدولة وتصدر عن السلطة السياسية العليا في الدولة بوصفها سلطة حكم تهدف إلى تحقيق المصلحة العليا للدولة وتأمين سلامة كيانها وأمنها داخليا وخارجيا من أي مخاطر وتنظيم علاقات الدولة بغيرها من الدول.

إذا كانت نظرية أعمال السيادة ذات مصدر تشريعي في مصر إذ نص عليها المشرع المصري بشكل صريح واستبعتها من الرقابة القضائية، فإن الأمر يختلف بالنسبة للجزائر وفرنسا أين تجد النظرية مصدرها وأساسها في القضاء الإداري، بحيث لا يوجد أي نص يمنع القاضي من ذلك، بل نجد المؤسس الدستوري الجزائري يقر بشكل صريح على خضوع جميع القرارات الإدارية للرقابة القضائية⁽²⁾ دون أي تمييز، إلا أن القاضي الإداري الجزائري اقتدى بنظيره الفرنسي، حيث تبني بشكل ذاتي نظرية أعمال السيادة وأقر حصانتها من الرقابة القضائية (الفرع الأول).

كما أن إفلات بعض القرارات الصادرة عن السلطات السياسية العليا في الدولة من الرقابة القضائية تترك الأفراد بلا حماية قضائية من تعسف السلطة التنفيذية على

¹ - علام لياس، « الأعمال الحكومية: توازن لمبدأ المشروعية أم خرق لها؟ »، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013، ص 198.

² - تنص المادة 161 من قانون رقم 16-01 السالف الذكر على: « ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية ».

حقوقهم وحررياتهم العامة. فهم مجردون من أي وسيلة وقائية للدفاع عن حقوقهم وحررياتهم أمام مرونة النظرية واتساع مجالها لعدم تحديد القانون والقضاء نطاقها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التحصين القضائي لأعمال السيادة

تعود جذور نظرية أعمال السيادة إلى الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي، فهي نظرية قضائية محضة من إبتكار مجلس الدولة الفرنسي، والذي أنشأه الإمبراطور "نابليون" وذلك بعد أن أطاح بالملكية في فرنسا بالتحالف مع الطبقة البرجوازية⁽¹⁾. لكن بعد أن تمت الإطاحة "بنابليون" وعودة الملكية الفرنسية مرة أخرى والتي أصبحت تنتظر إلى هذا المجلس على أنه من مخلفات "نابليون"، وهو ما أدركه مجلس الدولة تماماً، حرص هذا الأخير على ألا يصطدم بالملكية وأن يعمل على كسب ثققتها ليحافظ على وجوده وبقائه⁽²⁾. فتنازل طواعيةً عن رقابة الكثير من أعمال السلطة التنفيذية، ولم يجرؤ على إلغاء بعض قرارات الحكومة الفرنسية بل أقر بحصانتها بشكل مطلق وأخرجها من ولايته لما يحيط بها من إعتبرات خاصة.

لقد وجدت نظرية أعمال السيادة صدى كبير في النظام القانوني والقضائي المصري حيث أرسى القضاء المصري هذه النظرية وأعطى فئة معينة من أعمال الحكومة من رقابته لتفادي اصطدام بين الإدارة والقضاء، لكن هذه الحصانة في مصر مقررّة أيضاً تشريعاً على خلاف ما هو مقرر في فرنسا، فتم التتصيص على أعمال السيادة في قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة (أولاً).

¹ - نقلا عن: رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية...، المرجع السابق، ص 28.

² - نقلا عن: عبد العزيز الجوهري، القضاء الإداري (دراسة مقارنة) دعوى الإلغاء، دعوى التعويض، د. م. ج، الجزائر، 1983، ص 20.

أما بالنسبة للوضع في الجزائر فإن المشرع لم يعالج نظرية أعمال السيادة من الناحية القانونية وترك تطبيقها للقضاء، تماشياً والأصل التاريخي لهذه النظرية، ولقد طبقها القضاء الإداري الجزائري في العديد من قراراته (ثانياً).

أولاً: نظرية أعمال السيادة في الأنظمة القانونية و القضائية المقارنة

يعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي المصدر التاريخي لنظرية أعمال السيادة فهي نظرية إبتدعها وأوجدها مجلس الدولة الفرنسي بمبادرة ذاتية منه، وقد جرى قضاءه ابتداءً من أوائل القرن (19) التاسع عشرة على استبعاد طائفة من أعمال السلطة التنفيذية من ميدان ونطاق رقابته القضائية.

أرسى مجلس الدولة الفرنسي دعائم نظرية أعمال السيادة في القضية الشهيرة "لافيت" "LAFFITTE" في عام 1822⁽¹⁾ ويتعلق بتطبيق المادة 4 من قانون 12 جانفي 1816 والتي نصت على استبعاد أسرة "نابليون بونابارت" من فرنسا، وحرمانها من التمتع بالحقوق المدنية والسياسية و من تملك أي أموال أو سندات أو معاشات، كانت قد قررت له من قبل.

وفي هذه القضية رفض مجلس الدولة الفرنسي طعن المصرفي "لافيت" ضد قرار وزير المالية الصادر برفض صرف عوائد دخل تنازلت عنه "الأميرة بورجيري BORGHERE" من أسرة نابليون، واستند المجلس في رفضه هذا على أن طلب المدعي يتعلق بمسألة سياسية تختص به الحكومة وحدها بالفصل فيه وليس من طبيعتها أن تحال إلى مجلس الدولة.

¹-Voir l'arrêt du C.E français du 01/05/1822, Laffitte in : **GIRARD(Didier)**, Les actes de gouvernement demeurent insusceptibles de tout recours juridictionnel en France sur le site : www.revuegeneral.edudroit.eu

كما طبق مجلس الدولة الفرنسي معيار الباعث السياسي أيضا في قراره الصادر بتاريخ 9 ماي 1867 في قضية "الدوق دومال" "DUC DAUMALE"⁽¹⁾ حيث رفض المجلس دعوى إلغاء ضد قرار الاستيلاء ومصادرة مؤلف "الدوق دومال" ورفض إعادة النسخة المستولى عليها إليه، معتبرا القرار سياسي ولا يمكن الطعن فيه قضائيا⁽²⁾.

فكل قرار له باعث سياسي يعتبر حسب مجلس الدولة الفرنسي من أعمال السيادة ولا يخضع للرقابة القضائية، أما إذا كان الباعث غير سياسي فإن العمل يكون إداريا ويخضع للرقابة القضائية.

لقد انتقد الفقه الفرنسي هذا المعيار بحيث شكل خطورة على حقوق وحرريات الأفراد بحكم مرونته، إذ يعجز الأفراد عن الطعن في أعمال السلطة التنفيذية التي تمس حقوقهم وحررياتهم أمام القضاء، إذا ما تذرعت السلطة التنفيذية بأن صدرت تلك الأعمال تحت باعث سياسي.

ثم تخطى مجلس الدولة الفرنسي عن معيار الباعث السياسي في قراره الصادر بتاريخ 11 فيفري 1875 في قضية "الأمير نابليون Prince NAPOLEON"⁽³⁾ وأخذ بمعيار التمييز بين أعمال السلطة التنفيذية، بمعنى تتدرج ضمن أعمال السيادة الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية في مجال الوظيفة الحكومية، أما الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية في إطار وظيفتها الإدارية فهي خاضعة لرقابة القضاء.

¹ - للمزيد من التفاصيل في قضية مؤلف "الدوق دومال" أنظر:

- لونغ ما رسو، دلفولقيه بيار، جينيخوا برونو، بريبان غي و فيل بروسير، المرجع السابق، ص 32 - 34

² - المرجع نفسه، ص 33- 34.

³ - Arrêt du C.E français le 19 Février 1875, " Prince NAPOLEON" in : LONG (Marceau), WEIL (Prosper), BRAIBANT (GUY), DELVOLVE (Pierre) et GENEVOIS, (BRUNO), G.A.J.A ..., op. Cit, PP 16- 25.

لكن أمام الإنتقادات الفقهية لمعيار طبيعة العمل بسبب فشل وضع ضابط بالمعنى الدقيق، يمكن اعتماده كأساس للفصل والتمييز بين ما هو عمل حكومي وعمل إداري⁽¹⁾، إتجه الفقه في فرنسا إلى استقراء الأحكام القضائية وتعداد الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة ومحكمة التنازع فاعتمد معيار القائمة القضائية حيث أصبح تحديد أعمال السيادة متروكا للقضاء وما على الفقه إلا الرجوع إليها.

إن ما يميز معيار القائمة القضائية أنها غير ثابتة ومتطورة في محتواها بشكل مستمر حسب المعطيات الدستورية لكل دولة وتتشكل وفق الظروف المحيطة بالدولة⁽²⁾ وهي قائمة يستحيل حصرها، لأنها قابلة لتمديد وفق حاجيات السلطة التنفيذية.

أصبحت أعمال السيادة في فرنسا تتحصر في مجالين الأول يتمثل في أعمال السلطة التنفيذية في علاقاتها بالسلطة التشريعية مثل قرار حل البرلمان، إقتراح القوانين والاعتراض عليها، إجراءات الأمن الداخلي والنظام العام⁽³⁾ والمتعلقة بأمن الدولة وسلامتها والمسائل المتعلقة بالحرب.

وثانيهما يتمثل في الأعمال التي تتصل بالشؤون الخارجية أي بعلاقة الحكومة بالدول والهيئات الدولية والنشاط الدبلوماسي، كالاقراراف بالدول والحكومات، إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية الإنضمام إلى منظمة دولية أو الانسحاب منها⁽⁴⁾.

سلك القضاء المصري مسلك القضاء الفرنسي، حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن معيار التفرقة بين الأعمال الإدارية وأعمال السيادة مرده إلى القضاء،

¹ - شلالى رضا، المرجع السابق، ص ص 125.

² - هريدي حافظ، أعمال السيادة في القانون المصري ط1، دار الكتاب، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر المقارن، القاهرة، 1952، ص 123.

³ - أنظر في ذلك : قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 2 مارس 1962 قضية "رويان دي سريان" وآخرون RUBINDE SEYENS في:

- لونغ مارسو، دلقولقيه بيار وآخرون، المرجع السابق، ص ص 578 - 587.

⁴ - أنظر: علام لياس، المرجع السابق، ص ص 201 - 203.

الذي له سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه، ما إذا كان عملاً من أعمال السيادة يمتنع النظر فيه أو عملاً إدارياً عادياً يختص بالنظر فيه⁽¹⁾.

وقد أسبغ القضاء الإداري المصري وصف عمل السيادة على قرار رئيس الجمهورية بتشكيل الوزارة حيث أصدر قراره بوصفه سلطة حكم ، الأمر الذي يضيء على هذا العمل وصف أعمال السيادة⁽²⁾.

كما قضت محكمة النقض المصرية بأن أعمال السيادة هي أعمال تتميز بالصبغة السياسية لما يحيطها من اعتبارات سياسية، فهي تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة عليا مستهدفة مصلحة الجماعة كلها تسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج⁽³⁾.

كما تدخل المشرع المصري في قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 حيث نصت المادة 11 منه على عدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة⁽⁴⁾، وأعاد المشرع النص عليها في المادة 17 من قانون السلطة القضائية الصادر بموجب قانون 46 لسنة 1972 والتي أكدت بأنه ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة.

لقد سبق لقانون مجلس الدولة المصري رقم 9 لسنة 1949 في المادة 7 منه أن نص على أنه لا تقبل الطلبات المتعلقة بإلغاء القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة

¹ - أنظر: قرار المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 10 / 12 / 1966 المشار إليه لدى:

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بالإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2005، ص 87.

² - أنظر: قرار المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 20 / 3 / 1979 المشار إليه لدى:

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بالإلغاء...، المرجع السابق، ص 88.

³ - حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 24 / 6 / 1999 أشار إليه :

- عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مبدأ المشروعية و الرقابة على أعمال الإدارة، دراسة تحليلية تطبيقية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 214.

⁴ - المرجع نفسه، ص 215.

لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان، والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، وكذا العلاقات السياسية، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة⁽¹⁾، كما حظرت المادة 15 / 10 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بموجب مرسوم 90 لسنة 1937 والتي أكدت على أنه ليس للمحاكم الأهلية أن تنظر بطريقة غير مباشرة في أعمال السيادة⁽²⁾.

ثانيا: رقابة القاضي الإداري الجزائري لا تمتد لتشمل أعمال السيادة

بالنسبة للوضع في الجزائر فلا نجد مسألة أعمال السيادة منصوص عليها في القوانين الجزائرية مثلما هو الوضع في مصر، لكن هذا لا يعني أن القضاء الإداري الجزائري لا يعترف بها، بل نجدها مكرسة قضاءً وأقرها في بعض قراراته. فقد سبق لقضاء (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا سابقاً وأن آثار هذه النظرية في العديد من قراراته، ومن ذلك قراره الصادر بتاريخ 17 / 01 / 1984 بمناسبة الطعن الموجه ضد وزير المالية المؤرخ في 08 / 04 / 1982 المتضمن سحب الأوراق المالية من فئة (500 دج) من التداول حيث تعود وقائع القضية إلى: أنه حينما تم إصدار قرار سحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول من طرف وزير المالية وقد حددت فترة تطبيقه بثلاثة أيام أي 10، 11 و 12 أبريل 1982، إلا أن الطاعن السيد (ي- ج -ب) ولأسباب صحية تغيب عن الجزائر، وبتاريخ 13 أبريل 1982 علم بالإجراءات الجديدة المتعلقة بالتبديل المذكور قرر

¹ - هريدي حافظ، المرجع السابق، ص 97.

² - يجب التنويه إلى أن أعمال السيادة كرسها القانون المصري مبكراً حيث ورد النص على أعمال السيادة لأول مرة في المادة 11 من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة عند تعديلها سنة 1900، كما نصت عليها المادة 15 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية عند تعديلها في سنة 1937، وانتقلت هذه النصوص لقوانين السلطة القضائية وقوانين مجلس الدولة المتعاقبة وإلى يومنا هذا ، وتبنى القضاء الإداري المصري القاعدة أيضاً، وللمزيد من التفاصيل أنظر:

- هريدي حافظ، المرجع السابق، ص 97.

العودة إلى الوطن وتبديل أمواله المودعة بالبنك الوطني الجزائري المقدر بحوالي (270.000.00 دج) مكونا من أوراق مالية منه فئة 500 دج إلى جانب مبلغ كان يملكه بخرانته المهنية بمكتبه المقدر 418.650. 00 دج منه مبلغ 322.500 دج من فئة (500) دج، وبتاريخ 07 ماي 1983 وجه تظلمًا إلى وزير المالية بموجب رسالة مؤرخة في 29 ماي 1983.

وبعد رفض التظلم من قبل وزير المالية توجه السيد (ي -ج -ب) بواسطة محاميه أمام (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا بطلب بطلان القرار الصادر من وزير المالية، قضت (الغرفة الإدارية) بما يلي: "حيث أن الرقابة التي يباشرها القاضي الإداري على أعمال الإدارة لا يمكن أن تكون عامة ومطلقة حيث أن إصدار التداول وسحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة أعمال السيادة.

ومن ثم فإن القرار الحكومي المتضمن سحب أوراق مالية من التداول يكتسي طابع العمل السيادي، فهو بهذه الطبيعة لا يكون قابلا للطعن فيه بأية طريقة من طرق الطعن، ولا يكون باختصاص المجلس الأعلى فحص مدى مشروعيته أو مباشرة رقابته على مدى تطبيقه"⁽¹⁾.

وعليه فإن القضاء الإداري صرح بوضوح عن استبعاد أعمال السيادة من الرقابة القضائية بالاعتماد على معيار الباعث السياسي لتحديدتها وتمييزها عن الأعمال الإدارية.

كما طبقت نظرية أعمال السيادة في قضية السيد (س-ع) ضد وزارة الخارجية فعلى إثر دعوى إلغاء رفعها السيد (س-ع) ضد القرار الإداري المتخذ من قبل القنصلية العامة "ليل" LILLE في فرنسا والذي بموجبه منع من حمل الوثائق الجزائرية لتورطه مع الاستعمار الفرنسي، واعتبرت (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا انطلاقا من دراسة وثائق الملف أن سحب بطاقة التعريف الوطنية من المدعي وجد

¹ - أنظر: قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا ملف رقم 36473 صادر بتاريخ 07 / 01 / 1984 ، المجلة القضائية، العدد 4، الجزائر، 1989، ص ص 211- 214.

سببا له في كون الطاعن معروف لدى السلطات المعنية، باعتباره أنه كان حركيا و خدم الجيش الفرنسي من 1938 إلى 1957 لمدة ثلاثة (3) سنوات على الأقل بعد اندلاع حرب التحرير الوطنية.

ومن جهة أخرى فإن الطاعن كان يسكن في فرنسا منذ 1956م ولم يطلب تسجيله في سجلات القنصلية الجزائرية سوى في سنة 1991 إلى أن تصل المحكمة العليا إلى ذكر تقرير القنصلية العامة للجزائر مستمد من سلطة السيادة وأنه يتعين التصريح برفض دعوى الإلغاء المرفوعة من المعني(1).

نجد أيضا (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا تبنت أعمال السيادة بمناسبة طعن وجهه أحد القضاة المتعاقدين السيد (ع. م) ضد وزير العدل والرامي إلى اعتماد القاضي المتعاقد كخبير قضائي عملا بقرار وزارة العدل الصادر في 08 / 06 / 1966 المتعلق بطرق تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بكيفيات التسجيل والشطب في قوائم الخبراء.

فقضت المحكمة العليا ب: "حيث أن المادة 4 من المقرر المذكور تنص على أن قائمة الخبراء لا تصير نهائية إلا بعد صدور قرار بالمصادقة عليها من طرف وزير العدل حافظ الأختام. وحيث أن الوزير لم يصادق على تسجيل السيد (ع- م) في قائمة الخبراء، وأن هذا القرار يدخل ضمن ما للوزير من سيادة في اتخاذ القرار"(2).

لقد تبنى في ذات السياق لاحقا مجلس الدولة الجزائري نظرية أعمال السيادة في قراره الصادر بتاريخ 12 / 11 / 2001 أين امتنع مجلس الدولة البت في قرار المجلس الدستوري المتعلق برفض الطاعن السيد "محفوظ نحناح" من الترشح للانتخابات الرئاسية في 15 أبريل 1999، وتتخلص وقائع القضية في إقصاء

¹-أنظر: قرار قضائي غير منشور أشار إليه: - بوفلجة عمري، المرجع السابق، ص 35.

²-نقلا عن: - المرجع نفسه، ص 36.

الطاعن من الترشح للانتخابات الرئاسية في 15 أبريل 1999 على أساس أنه لم يثبت مشاركته في الثورة التحريرية كما ينص عليه القانون.

فتقدم المعني بتظلم وقدم ملفا للمجلس الدستوري يتضمن جميع الوثائق المنصوص عليها في المادة 157 من قانون الانتخابات منها شهادة أربعة (4) مجاهدين تثبت مشاركته في الثورة التحريرية، إلا أن مجلس الدولة أكد على أن القرار الصادر عن المجلس الدستوري يندرج ضمن الأعمال الدستورية التي لا تخضع لمراقبة مجلس الدولة بسبب طبيعتها (1).

ولذا لا تندرج القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري ضمن المهام الإدارية وإنما ضمن النشاطات الدستورية التي تباشرها السلطات العامة والتي تخرج عن رقابة القضاء (2).

الفرع الثاني

إنعدام ضمانات حماية المتقاضى من أعمال السيادة في الجزائر

يترتب على اعتبار عملا معينا من أعمال السيادة نتائج تتمثل أساسا في استبعاده من ميدان الرقابة القضائية وإفلات واضح ومباشر على مبدأ المشروعية الإدارية وإنكار صارخ لمبادئ دولة القانون.

يتفق فقه القانون العام على أن نظرية أعمال السيادة تعد أداة قوية في يد السلطة التنفيذية ونقطة سلبية للمشروعية الإدارية، ويعتبرون نظرية أعمال السيادة اعتداءً على حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية لكونها تشكل مانع من موانع النقاضي،

¹-أنظر: قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية)، ملف رقم 002871 صادر بتاريخ 12 / 11 / 2001، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص ص 141- 142.

²- للمزيد من التفاصيل حول استبعاد أعمال المجلس الدستوري لرقابة القضاء أنظر:

-غناي رمضان، « عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري »، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003، ص ص 76- 79.

بل اعتداءً على السلطة القضائية بذاتها وذلك بحجب اختصاصها عن المنازعات الإدارية التي تثار في شأن أعمال السيادة، مما يعد عودة إلى الدولة الإستبدادية .
إن مسألة المساس بالحقوق والحريات الأساسية من قبل الإدارة غالبا ما تكون حينما تستعمل الإدارة نظرية أعمال السيادة، إذ هذه الأخيرة تخالف النصوص الدستورية التي تقضي بصيانة وكفالة حق التقاضي للأفراد كافة، حيث يتضرر المخاطب بالقرار السياسي من امتناع القاضي الإداري النظر في مطالبه ،مع حرمان المتضرر من حق التعويض عن الأضرار التي لحقته جراء أعمال السيادة في النظام الجزائري (أولا) خصوصا أمام مرونة واتساع مجالها وعدم حصرها (ثانيا).

أولا: عدم تقرير تعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال السيادة في الجزائر

تترك نظرية أعمال السيادة الأفراد بلا حماية قضائية تقيهم من تعسف واعتداء السلطة التنفيذية على حقوقهم وحرياتهم العامة، مما يجعلهم مجردون من أي وسيلة قضائية للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم المقدسة والمكرسة في النصوص القانونية الدولية، والنصوص الدستورية في الدولة⁽¹⁾.

وهو ما يشكل تعارضا مع مبادئ دولة القانون التي تقتضي بضمان حق الجميع في اللجوء إلى القضاء وقيام الأخير بإنصافهم وحمايتهم من أي اعتداء. بل هناك من الفقه من ذهب إلى أبعد من ذلك باعتبار امتناع القضاء في بسط رقابته على أعمال السيادة سواء بالإلغاء أو التعويض يعد بمثابة إنكار للعدالة وتعارض

¹- أنظر المواد 24، 25، 157، 158 و 161 من قانون رقم 16-01، السالف الذكر.

لمبادئ ومقومات دولة القانون⁽¹⁾، خصوصا وأنه لا يوجد أي نص تشريعي يحظر القاضي من الحكم بالتعويض للأفراد المتضررين من أعمال السيادة⁽²⁾.
ومع التسليم بقاعدة عدم خضوع أعمال السيادة للرقابة القضائية بجميع صورها سواء مشروعية إلغاء أو تفسير أو فحص مشروعية، فإن ذلك لا يعني التضحية بحقوق الأفراد المتضررين من أعمال السيادة، حيث أصبح مجلس الدولة الفرنسي يميل مؤخراً نحو السماح وتقرير التعويض عن الأضرار الناجمة عن بعض الأعمال السيادية⁽³⁾ إستناداً إلى نظرية المخاطر وتحمل التبعة وإعمالاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

فبإمكان المتضرر من أعمال السيادة في فرنسا من رفع دعوى تعويض عن الأضرار الناجمة من امتناع القاضي الفصل في الأعمال السيادية، دون الحاجة إلى إثبات خطأ الإدارة⁽⁴⁾. وكان الهدف من هذا التحول في موقف مجلس الدولة الفرنسي حماية حقوق الأفراد وحررياتهم والتخفيف من حدة الخروج على مبدأ المشروعية الإدارية وبذات الوقت صيانة للاعتبارات المتعلقة بالديمقراطية ودولة القانون.

¹ - Pour plus de détails sur le sujet voir :

- **AUYRET – FINCK (Josiane)**, « Les Actes de gouvernement irréductible Peau de chagrin ? » R.D.P..N°1, France 1995, PP 131- 174.

²- من أمثال الفقهاء الذين دعوا إلى ضرورة التعويض عن أعمال السيادة للمتضررين الفقيه "هوريو **HAURIU**", "وجيز **Jéze**" والفقيه "دويز **DUEZ**" وللمزيد من التفاصيل حول مسألة التعويض عن أعمال السيادة أنظر:

- **DUEZ (Paul)**, Les Actes de gouvernement, Sirey, Paris, 1935, P 176 et P 177.

³ - Le C.E français a autorisé d'indemniser les préjudices causés par les Actes souverains de l'administration aux particuliers à partir de son arrêt du 30 mai 1966, et il a fondé le dédommagement à la responsabilité sans faute et l'égalité devant les charges publiques voir l'arrêt sur le site : [www. Légifrance. Gouv.fr](http://www.Légifrance.Gouv.fr).

⁴- محمد مفرح حمود العتيبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري، (دراسة مقارنة تطبيقية)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص 106.

بينما نجد النظام القضائي الجزائري إستبعد أعمال السيادة من مجال الإلغاء والتعويض، رغم عدم وجود نص قانوني يمنع القاضي من الحكم بالتعويض في حالة تحصينه للقرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية. فطالما يستحيل إلغاء القرارات المتعلقة بأعمال السيادة ، فيكون البديل الأمثل لذلك هو تعويض الأفراد عن الأضرار التي تصيبهم من جرائها⁽¹⁾، لذا نتساءل لماذا لا يحكم القاضي الإداري الجزائري بالتعويض؟

كما أن رفع دعوى التعويض ضد أعمال السيادة تجعل القاضي بعيدا عن تقييم الوقائع لتلك الأعمال ويتعرض لها في ذاتها، وإنما يكتفي فقط بالتأكد من قيام علاقة بين أعمال السيادة والأضرار التي لحقت بالمتضرر ولا علاقة ذلك بالحفاظ على سلامة الدولة وأمنها عند الحكم بالتعويض.

وعليه فإن استبعاد بعض القرارات الإدارية التي تعد مجالا خصبا لدعوى الإلغاء من الإبطال قد يكون له آثار سلبية على حقوق وحرية الأفراد وتسبب لهم أضرارا مادية كبيرة، مما يقتضي السماح بالحكم بتعويض الأفراد المتضررين من جرائها إعمالاً لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة⁽²⁾ في النظام الجزائري و مسايرة لما عرفه القضاء الإداري الفرنسي من تطور إيجابي في هذا المجال، حماية لحقوق

¹ - للمزيد من التفاصيل حول دواعي التعويض عن أعمال السيادة أنظر:

- عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، رسالة دكتوراه الدولة، جامعة القاهرة، 1954، ص 215 وما يليها.

² - تجدر الإشارة أن المساواة أمام الأعباء العامة تقوم على أن المواطنين ملتزمين بالمساهمة في التكاليف والأعباء المترتبة على المرفق العام، فإذا حدث عن نشاط هذا المرفق ضرر لبعض الأفراد فإن عبء هذا الضرر يوزع على جميع المواطنين وذلك بتعويض المتضررين من خلال ما يتحملونه من ضرائب ورسوم وبذلك تتحقق المساواة والعدالة بينهم.

الأفراد وكفالة لحق التقاضي المعترف به دستوريا وتقصير الحصانة القضائية على الإلغاء فقط⁽¹⁾.

ثانيا: مرونة أعمال السيادة وصعوبة حصرها

تتميز نظرية أعمال السيادة بأنها ذات طبيعة قضائية أي محمية بموجب القضاء، فهو الحامي لها بحيث تكيف العمل بأنه سيادي هو من اختصاص مجلس الدولة. ومن حيث أن القضاء هو الذي أرسى قواعد هذه النظرية إلا أن كل من التشريع و القضاء لم يستطيعا وضع تعريفا أو معيارا دقيقا جامعا ومانعا لأعمال السيادة و تُرك الأمر للقضاء وحده في تحديد الضابط وتقرير ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعد من أعمال السيادة⁽²⁾.

وقد ثبت ذلك في النظام القضائي الجزائري، حيث عرضت على مجلس الدولة قضية بين والي ولاية عنابة وجمعية الأمل تتلخص وقائعها في أن لجنة الأمن لولاية عنابة أعدت تقريرا أمنيا ضد الجمعية، فاتخذ الوالي قرار حلها لاعتبارات أمنية بتاريخ 1996 /11/26، فرفعت الجمعية دعوى إلغاء أمام (الغرفة الإدارية) بمجلس قضاء قسنطينة والذي ألغى قرار الوالي.

ثم إستأنف والي ولاية عنابة قرار (الغرفة الإدارية) لمجلس قضاء قسنطينة أمام مجلس الدولة مؤسسا استئنافه على أن قضاة الدرجة الأولى خالفوا القانون وتجاوزوا اختصاصهم، لما قرروا إلغاء قرار حل الجمعية لكونه يشكل عملا من

¹ - هناك بعض الأعمال الإدارية لا تُصنف ضمن أعمال السيادة إلا أن مجلس الدولة الجزائري يمتنع عن البت فيها بحجة عدم وجود قانون يسمح له بذلك وبهذا رفض مجلس الدولة إبطال أشغال مؤتمر غير عادي لحزب سياسي أنظر:

- قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة)، ملف رقم 079061 صادر بتاريخ 2012/05/03، مجلة مجلس الدولة العدد 10، الجزائر، 2012، ص ص 170-171.

² - **رمضاني فاطمة الزهراء،** « أعمال السيادة: إنتقاص من قيمة المعيار الموضوعي المعتمد لتحديد مدلول الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في الجزائر»، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 5، 2015، ص ص

أعمال السيادة وبالتالي تفلت من الرقابة القضائية. إلا أن مجلس الدولة قضى بإلغاء قرار الوالي وإعتبر أن تكييف الوالي لقراره بحل الجمعية بأنه من أعمال السيادة ليس في محله بل يعتبر اغتصاباً للسلطة ما دام أن القانون الخاص بالجمعيات لسنة 1990 أجاز للقضاء حل الجمعيات⁽¹⁾.

وإذا كانت نظرية أعمال السيادة في مصر لها سند تشريعي فإن القوانين المتعاقبة لمجلس الدولة المصري تعمّدت عدم تعريف أعمال السيادة ولم تحدها على سبيل الحصر وإنما ترك ذلك للقضاء، حيث اقتضت تلك النصوص التشريعية جميعها على النص باستبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء دون تقديم أمثلة لهذه الأعمال وتحديد مجالها.

من المستقر عليه فقهاً وقضائياً هو صعوبة حصر أعمال السيادة حصرًا دقيقاً نظراً لمرونتها وتأثيرها بالتطورات و الظروف المحيطة بها. إذ تتوسع حسب متطلبات السلطة التنفيذية⁽²⁾ والمعطيات الدستورية لكل دولة، إلا أن الملاحظ في النظام الفرنسي هو توجه القضاء الإداري إلى التضييق من مجالها تدريجياً وتعلقها بمجالين أساسيين الأول يتعلق بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان والثاني يتعلق بالشؤون الخارجية للدولة⁽³⁾.

لذا أصبح من الضرورة حصر أعمال السيادة حصرًا دستورياً، حيث أن هذا التتصيص الدستوري لها يقيد كل من السلطة التنفيذية و القضاء في هذا الصدد ، ولا يمكن للقاضي آنذاك رفض الدعوى شكلاً تحت ذريعة أعمال السيادة إذا كان هذا العمل لم ينص عليه في صلب الدستور ويعتبره من أعمال السيادة.

¹ - قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة)، صادر بتاريخ 27 مارس 2000 غير منشور أشار إليه:

- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 2...، المرجع السابق ص 203 - 209.

² - بوشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية...، المرجع السابق، ص 213.

³ - المرجع نفسه ، ص 213.

إن حماية حقوق المتقاضي المنصوص عليها في الدستور والحد من استبداد السلطة التنفيذية يجعل القضاء مطالب ومضطر لتقليص من نطاق أعمال السيادة وإخراج العديد من أعمال السلطة التنفيذية من دائرة أعمال السيادة، مع الإعتراف بحق المتضرر في التعويض من تلك الأعمال في حالة رفض النظر في دعوى الإلغاء.

المبحث الثاني

دور القاضي الإداري في الموازنة بين إمتيازات الإدارة وحقوق الأفراد في مجال الإثبات

إن الخصومة الإدارية هي خصومة بين مصلحتين متعارضتين، فردية يمثلها الأشخاص العاديين ومصلحة عامة تمثلها الإدارة المسلحة بامتيازات السلطة العامة، على اعتبار أنها تضطلع على دور حيوي وتسعى إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال الوظيفة الإدارية التي تمارسها ، وهو ما يجعلها تقف في مركز أسمى وأفضل من مركز الأشخاص العاديين أطراف الخصومة الإدارية⁽¹⁾. ويجعل الإدارة تكون في أغلب الأوضاع في مركز مريح في الإثبات⁽²⁾ الذي يعتمد أساساً على الأوراق والمستندات. في حين نجد الطرف الأخر في العلاقة و هو الفرد يقف موقف المهاجم أي أنه يشغل مركز المدعي⁽³⁾.

¹ - لجلط فواز، « خصائص الدعوى الإدارية ضماناً لمبدأ الشرعية »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 3، الجزائر، 2013، ص 186.

² - يجب التنويه إلى أنه لا وجود لأي حق دون إثبات التصرف أو الواقعة المادية التي تنشأ عنها، فالإثبات هو الذي يبين الحق ويجعله ذا فائدة كبيرة. للمزيد من التفاصيل أنظر:

- لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، ط6، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 08.
³ - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية إجراءات رفع الدعوى الإدارية و تحضيرها، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2007، ص 107.

ولما كانت الإدارة طرفاً غير عادياً يحوز على الملفات والمستندات التي يمكن أن تكون حاسمة في موضوع الدعوى وتحسم النزاع لصالح الفرد المدعي صاحب المصلحة الخاصة، فإن هذا الأخير يقف مجرداً منها ويجعله في مركز صعب يكون إقامة الدليل على إدعائه عبئاً ثقيلاً عليه⁽¹⁾.

لذلك سعى كل من المشرع والقضاء التعامل مع الوضع والتخفيف من النتائج المترتبة عن تمتع الإدارة بامتيازات تؤثر في الخصومة الإدارية (المطلب الأول) من خلال تمكين القاضي الإداري من البحث بنفسه والتحري على حقيقة الواقعة المدعى بها.

فلا يتخذ القاضي الإداري موقفاً سلبياً محايداً في مرحلة الإثبات الإداري لينتظر الأدلة تأتيه من الخصوم⁽²⁾، وإنما يلعب دوراً إيجابياً تدخليا في مجال الإثبات للمساهمة في البحث عن الدليل حتى يحمي الطرف الضعيف⁽³⁾، في مقابل الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة و إعادة التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية (المطلب الثاني).

¹ - هناك قاعدة في الإثبات تقضي بوقوع عبء الإثبات على المدعي حتى ولو كانت إدارة، فالبيّنة على من إدعى واليمين على من أنكر وقد أقرت المادة 323 من أمر رقم 75 - 58 السالف الذكر على: « على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه ».

وأنظر أيضا: -قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) ملف رقم 042819 صادر بتاريخ 11 / 06 / 2008، مجلة مجلس الدولة ، العدد9، الجزائر، 2009، صص 79-81
- قرار مجلس الدولة، (الغرفة الثانية)، صادر بتاريخ 14 / 06 / 1999 قضية والي ولاية تلمسان ضد (أ-م) غير منشور أشار إليه: **لحسين بن شيخ آث ملويا**، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 2...، المرجع السابق، ص ص 59 - 65.

² - نظرا لتعلق النزاع العادي بمصالح خاصة بأطراف النزاع فإن الإثبات يوزع بين الطرفين بالتساوي وإذا عجز أحدهم عن الإثبات يخسر الدعوى بحيث يقف القاضي العادي محايداً وللمزيد من التفاصيل أنظر:
- **سعادني العيد**، « عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري »، مجلة **المفكر**، العدد11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014، ص 191 و ص 192.

³ - إن الحق المجرد من الإثبات يصبح هو والعدم سواء للمزيد من التفاصيل حول الفكرة أنظر :
- **معدة محمد**، « الإثبات في المادة الإدارية »، مجلة **الاجتهاد القضائي**، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2005، ص 80

المطلب الأول

إمّيازات الإدارة المؤثرة على عملية الإثبات

إن الإثبات هو الأسلوب الوحيد للوصول للحقيقة، فمن خلال عناصره يُكوّن القاضي عقيدته ويصدر حكمه، ويختلف الإثبات في القضايا المدنية عن القضايا الإدارية، حيث إذا كانت العلاقات المدنية تقوم على المساواة بين الخصوم فإن العلاقات الإدارية تقوم على التفاوت بين مراكز الخصوم، فالإدارة خصم قوي يتمتع بامّيازات في مواجهة الفرد الضعيف الذي لا يملك الأساليب التي تتمتع بها جهة الإدارة نظراً لسمو الهدف الذي تسعى لتحقيقه⁽¹⁾.

تكون الإدارة في المنازعة الإدارية دائماً طرفاً فيها وتأخذ في معظم الدعاوى الإدارية صفة المدعى عليه نظراً لما تتمتع به من مظاهر السلطة العامة، والتي تجعلها بمنأى الرجوع للقضاء لتنفيذ أعمالها القانونية والمادية في مواجهة الغير لما تملكه من امتيازات القانون العام⁽²⁾.

تكمن صعوبة الإثبات في مجال الدعوى الإدارية في طبيعته، حيث أن الإمّيازات التي تتمتع بها الإدارة والتي هدفها تفعيل العمل الإداري وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة أثير على الخصومة الإدارية خصوصاً أمام كون المصلحة الخاصة مجردة من أي إمّياز⁽³⁾. وتتمثل الامّيازات التي تتمتع بها الإدارة في حيازتها للسندات والأوراق الإدارية (الفرع الأول)، كما تتمتع قرارات الإدارة بقرينة السلامة والصحة ويجعلها تُنفذ مباشرة بعد صدورها وأن عملية إثبات عدم مشروعيتها عملية صعبة ومعقدة للأشخاص العاديين (الفرع الثاني).

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 321.

² - DE GAUDEMAR (Hervé), « La preuve devant le juge administratif », Droit administratif n°6, juin 2009, sur le site : [www. Lexisnexis. Com](http://www.Lexisnexis.Com), P 1

³ - Ibid, p1.

الفرع الأول

إمتياز الإدارة في حيازة الأوراق ومستندات الإثبات اللازمة للفصل في

الدعوى

إذا كانت خاصية الشفهية هي السمة الغالبة في الإثبات في المواد المدنية، وأن القاضي العادي يبت في الدعوى بناءً على أدلة الإثبات الغير كتابية بصورة رئيسية بجانب الكتابة مثل الشهادة والإقرار واليمين⁽¹⁾. فإن الإجراءات القضائية الإدارية تقوم على أساس الصيغة الكتابية فكل شيء يُبحث كتابة عن طريق المذكرات، فالقاضي الإداري يوجه الإجراءات كتابياً ويعتمد أصلاً على الأوراق والمستندات التي تتضمن الوقائع الإدارية، ثم يُعد تقريراً ويُصدر الحكم القضائي بناءً على ما حواه الملف من أوراق وأدلة.

إن المستندات والأوراق هي الطريق الرئيسي في الإثبات في القانون الإداري فلها قوة مطلقة في إثبات الوقائع الإدارية وتصرفات العاملين في الإدارة وذات تأثير قوي في تكوين قناعة القاضي الإداري وفي حسم المنازعة الإدارية.

ولما كانت الإدارة هي الأمانة على المصلحة العامة والقائمة على حسن سير العمل الإداري، فهي من تحوز تلقائياً على أدلة الإثبات فإقتضت ظروف العمل أن تكون الأوراق تحت يدها في الوقت الذي يقف فيه الغير مجرداً منها، وقد لا يعلم بصفة واضحة ما ورد فيها من مضمون وبيانات وما إذا كانت صالحة أو العكس من ذلك، كمحاضر بعض اللجان أو التقارير الإدارية. لذا يمثل حيازة الإدارة للأوراق والمستندات المتصلة بموضوع النزاع إمتيازاً هاماً في مجال الإثبات وتضعف من مركز المدعي في هذا المجال.

¹ - أنظر المواد من 333 إلى 350 من أمر رقم 75 - 58، السالف الذكر.

إن الأوراق والمستندات الإدارية التي تستحوذ الإدارة عليها وتحرم الفرد منها والتي تجعل الإدارة في وضع متميز في إثبات الدعوى قد تكون أوراقا رسمية (أولا) كما قد تكون أوراقا عرفية صادرة من أفراد عاديين دون تدخل من موظف عام مختص في تحريرها (ثانيا).

أولا: دور الأوراق والمستندات الرسمية في عملية الإثبات

تتميز إجراءات الخصومة الإدارية بأنها إجراءات كتابية فالأصل فيها الكتابة⁽¹⁾ ولا يعني ذلك بأن المرافعات الشفوية في المادة الادارية ممنوعة بتاتا بل يُعتد بها لكن على سبيل الاستثناء⁽²⁾.

تعتبر الأدلة الكتابية من أهم الوسائل التي يعتمد عليها أطراف الدعوى في الإثبات فقد تُقدم تلقائيا بناءً على طلب أحدهما أو من طرف القاضي، وهذه الأدلة الكتابية تكون في شكل مستندات خاصة بالإدارة تستخدمها في أعمالها من شهادات وملفات وسجلات، وقد تكون مستندات رسمية يحررها موظفون عامون طبقا للأوضاع القانونية⁽³⁾.

تعد أدلة الإثبات المكتوبة من أبرز وسائل الإثبات لما لها من قوة مطلقة فهي تثبت جميع الوقائع القانونية سواءً أكانت تصرفات قانونية أو أعمالا مادية⁽⁴⁾، فلها أثر قوي في تكوين قناعة القاضي الإداري وفي حسم المنازعة الإدارية، حيث أن تسيير العمل الإداري وانتظامه يعتمد على الأوراق والمستندات الإدارية الرسمية لإثبات الوقائع القانونية الإدارية، سواء تعلقت بوقائع مادية مرتبطة بنشاط الإدارة وسير العمل بها. أو وقائع تتعلق بالعاملين بها أو بغيرهم ممن تربطهم بالإدارة علاقة، سواءً كانت علاقة

¹ - أنظر المواد 9، 823، 824 و 840 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

² - أنظر المواد 884، 886، و 887 من القانون نفسه.

³ - بولفواس سناء، « خصوصية إلغاء القرارات المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة »، مجلة المفكر، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015، ص 315.

⁴ - أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 38.

تعاقدية كما هو الحال بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة كالمقاول أو المورد أو تأخذ هذه المسندات صورة القرارات الإدارية.

يتولى تحرير الأوراق الرسمية موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة مختص بتحريرها حسب القواعد القانونية المقررة، وفي حدود ما لديه أو ما تلقاه من معلومات من ذوي الشأن وفي حدود سلطته و اختصاصه⁽¹⁾. وهذه المستندات متعددة ومتنوعة منها الأوراق الخاصة بالحالة المدنية ومنها الوثائق الرسمية القضائية كالأحكام والقرارات، ومحاضر المحضرين القضائيين ومنها الوثائق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين ولعل الأكثر شيوعا أوراق الموثقين لأنها تتدخل فيه إرادة الأطراف⁽²⁾.

من الشروط الواجب توافرها في السندات لكي تكتسب صفة الرسمية أن تكون صادرة عن موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عمومية، ويكون الموظف هنا شخص معين من طرف الدولة للقيام بعمل من أعمالها وأن يكون تحرير هذه الوثيقة تدخل في وظيفة ذلك الشخص سواء من حيث الموضوع أو الزمان⁽³⁾. كما ينبغي أن تشمل الورقة على جميع البيانات والأوضاع التي أوجب القانون توفرها بمعنى أن تحرر في الشكل الذي يحدده القانون⁽⁴⁾.

تكون لهذه المحررات والسندات الحجية المطلقة وتسري على جميع الأشخاص فيما يخص البيانات الواردة من الموظف العمومي في حدود اختصاصه ولا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، حيث جاء في المادة 324 مكرر 5 من التقنين المدني⁽⁵⁾:

¹ - أنظر: المادة 1 من قانون رقم 88-14 مؤرخ في 3 ماي 1988 يعدل ويتم الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن ق م، ج ر العدد 18، صادر بتاريخ 4 ماي 1988م.

² - خان محمد رضا، «حجية السندات الرسمية»، مجلة المنتدى القانوني، العدد 7، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2010، ص 309.

³ - الراشدي عزيز، «خصوصية الإثبات في المنازعات الإدارية»، مجلة القانون المغربي، العدد 22، الرباط، 2014، ص 179.

⁴ - المرجع نفسه، ص 180.

⁵ - قانون رقم 88-14، السالف الذكر.

« يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره. ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني». ويدونها الموظف العام على مسؤوليته من دون التأكد من صحتها فيجوز إثباتها بالطرق الأخرى للإثبات ولا يطعن فيها بالتزوير⁽¹⁾. وعليه فإن العقد الرسمي يعد حجة لمحتوى الإتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة، لكن في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج.

ولما كانت الإدارة شخصية عامة مستقلة عن العاملين فيها بحيث تبقى شخصيتها قائمة و مستمرة لا تنتهي ولا تتغير بتغير العاملين فيها، تقوم بالحفاظ على الوقائع الإدارية جميعها وتعود إليها عند اللزوم لكشف الحقيقة وتكون تلك السندات مرجعاً ثابتاً ومهما.

إن حيازة وتحكم الإدارة للمستندات والأوراق الرسمية المتعلقة بموضوع الدعوى يعد أول الامتيازات التي تتمتع بها والتي تؤثر بشكل أو بآخر على سير الخصومة الإدارية لاسيما ما يتعلق بإجراءات الإثبات، ذلك أن الإدارة بامتلاكها لهذا الإمتياز يجعلها تحتل وضعاً متميزاً والطرف القوي في الدعوى الإدارية من حيث القوة والاستعداد في إثبات الوقائع، بعكس الشخص العادي الذي يقدم إدعاءاته خالية يديه من أي وثيقة ويجعله غير قادر على إرشاد القاضي الإداري إلى الحقيقة.

ثانياً: دور الأوراق العرفية في الإثبات

تعتبر المحررات العرفية من الأوراق المحررة بشأن تصرف قانوني دون تدخل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحريرها، فالمصدر القانوني لحجيتها هو احتوائها على توقيع صاحبها وأن يكون لها تاريخ ثابت⁽²⁾. ويتحقق ذلك بدءاً من يوم

¹ - عبيد ريم، « الإثبات في منازعات الضرائب المباشرة في التشريعين الجزائري والمغربي »، مجلة المفكر، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014، ص 447.

² - تنص المادة 328 من أمر 75 - 58، السالف الذكر على: « لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت...».

تسجيل المحرر العرفي⁽¹⁾ أو من يوم ثبوت مضمونة في عقد آخر حرره موظف عام أو من يوم التأشير عليه على يد ضابط مختص.

إن الأوراق العرفية نوعان منها ما يكون معد للإثبات وتسمى بالأدلة المهيأة، كالأوراق التي يثبت فيها أصحاب الشأن إبرام عقد أو استلام مبلغ، وهنا يجب أن تكون موقعة ممن هي حجة عليه⁽²⁾. في حين هناك أوراق عرفية غير مهيأة للإثبات ولكنها تصلح للإثبات كأدلة عارضة ولا تكون موقعة من أصحاب الشأن كدفاتر التجار والدفاتر المنزلية وقد تكون موقعة منهم كالرسائل وأصول البرقيات⁽³⁾.

من المحررات العرفية المستعملة في مجال المنازعات الضريبية نجد شيوع كشف التقدير الذاتي. وهو محرر عرفي يحرره المكلف بالضريبة يبين فيه جميع مصادر دخله وما تكبده من التزامات ومصاريف وخسائر في سبيل تحقيق هذا الدخل وصولاً للدخل الصافي المتأتى له، ويعتبر هذا الكشف بمثابة إقرار خطي صادر من المكلف بالضريبة يبين فيه نتيجة أعماله السنوية⁽⁴⁾ ويجعل هذا الإقرار بمثابة إفصاح عن المكلف بالضريبة ويكون ملزماً له وحجة عليه.

ومع التطور الحديث للكتابة وظهور الكتابة الإلكترونية في أواخر القرن العشرين انعكس ذلك كثيراً على نشاط الإدارة وأعمالها القانونية مستعينة بالوسائل الإلكترونية الحديثة، وأنشأت مواقع لها على الأنترنت. فالدخول إلى نظام الحكومة الإلكترونية ورقمنة الإدارة بفضل التكنولوجيا الحديثة أدى إلى تحول المحررات الورقية إلى محررات إلكترونية في التعاملات الخاصة أو الحكومية⁽⁵⁾.

¹ - أنظر: قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 99699 صادر بتاريخ 25 / 07 / 1993، المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 1994، ص ص 212 - 214.

² - سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 157.

³ - المرجع نفسه، ص 157.

⁴ - عبيد ريم، المرجع السابق، ص 451.

⁵ - نبيح ميلود، « الحكومة الإلكترونية مدخل للإصلاح الإداري في الجزائر »، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 7، جامعة الوادي، 2013، ص 35.

مما استلزم على المشرع الجزائري التدخل لمسايرة ومواكبة التشريعات الدولية المقارنة لتنظيم هذه المعاملات من عقود وتوقيعات ومراسلات إلكترونية قصد ترقية خدمات المرافق العمومية⁽¹⁾، وإعادة النظر في المنظومة القانونية الوطنية، حتى تصبح تتكيف مع قواعد الإثبات في المعاملات الإدارية المعاصرة خصوصا أمام ازدياد التعامل بالمحركات الإلكترونية خاصة في مجال التجارة الدولية.

يعرف المحرر الإلكتروني بأنه محرر يتضمن بيانات معالجة إلكترونيا، ومكتوب وموقع بطريقة إلكترونية وموضوع على دعامة مادية مع إمكانية تحوله لمحرر ورقي عن طريق إخراجه من المخرجات الكمبيوترية⁽²⁾. والمحركات الإلكترونية كثيرة لكن الأكثر شيوعا وتداولاً نجد العقود الإلكترونية والبطاقات الإلكترونية.

ولأن المحركات الإلكترونية أصبحت الأكثر شيوعا في الحكومة الإلكترونية ورقمنة الإدارة سواء في المعاملات الإدارية أو الخاصة، فإن أغلب التشريعات اتجهت إلى إقرار رقمية ثبوتية للمحركات الإلكترونية كدلائل إثبات تساوي تلك القيمة التي تتمتع بها المحركات العرفية الأخرى شرط توفر شروط حفظها وسلامتها⁽³⁾ وشروط توثيقها.

وأمام تطور المعاملات والعلاقات خاصة في المجال التجاري في الجزائر، حيث أصبحت المعاملات التجارية تتم عبر البريد الإلكتروني، اضطر المشرع الجزائري لتنظيم التعامل بالمحرر الإلكتروني ويساوي بينه وبين المحرر الورقي في قيمة الإثبات

¹ - أنظر : نذلي غنية، « دور الإدارة الإلكترونية في ترقية خدمات المرافق العمومية المحلية »، مجلة العلوم القانونية و السياسية، العدد 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2016، ص 176-190.

² - براهيم حنان، « المحركات الإلكترونية كدليل إثبات »، مجلة المفكر، العدد 9، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013، ص 138.

³ - المرجع نفسه، ص 145.

بشرط أن يُنسب المحرر للشخص الذي أصدره للتأكد من هويته وأن يُحفظ هذا المحرر الإلكتروني في ظروف تضمن سلامته من أي تغيير⁽¹⁾.

وعليه فإن حياة الإدارة لتلك الوثائق التي هي الدليل الغالب في الإثبات وتتولى حفظها بعيداً عن متناول أيدي الأفراد الذين لا يمكنهم العلم بمضمونها بل في غالب الأحيان لا يدركون حتى بوجودها، يتقل على الأفراد عبء الإثبات في مرحلة سير الخصومة الإدارية.

الفرع الثاني

إمّياز مشروعية القرارات الإدارية

تتصرف الإدارة عند قيام بنشاطاتها المختلفة إما عن طريق العقود الإدارية أو عن طريق القرارات الإدارية، وهذه الأخيرة عبارة عن عمل قانوني صادر بصفة انفرادية من سلطة إدارية الهدف منه إحداث آثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديله أو إلغاء وضع قانوني قائم⁽²⁾.

ولما كانت القرارات الإدارية من أهم الوسائل القانونية التي تمكن الإدارة من تفعيل عملها الإداري وتحقيق الغاية السامية التي تسعى دائماً إلى تحقيقها وهي المصلحة العامة، فإنه يفترض أن تكون مشروعية عند صدورها لكونها قائمة على أسباب تبررها المصلحة العامة إلا أن يثبت عكس ذلك.

ويترتب عن قاعدة افتراض مشروعية القرارات الإدارية صحة وسلامة القرارات الإدارية (أولاً) واكتسابها الصفة التنفيذية فور صدورها، إلا إذا حكم القاضي بوقف تنفيذها، بحيث إذا ما اعترض الأفراد عن تنفيذ تلك القرارات الإدارية فإنه يحق للإدارة استعمال إمّياز التنفيذ المباشر (ثانياً).

¹ - تنص المادة 323 مكرر من التقنين المدني الجزائري على: « يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها ».

² - لباد ناصر، الأساسي في القانون الإداري، ط1، دار المجدد، الجزائر، 2011، ص ص 176 - 178.

أولاً: إمتياز صحة وسلامة القرار الإداري

من السمات المميزة للقرارات الإدارية أن تظل قائمة ونافاذة لمفعولها باعتبارها صحيحة من تاريخ صدورها حتى تاريخ انتهاء العمل بها ،بالغائها قضائياً أو بسحبها من قبل الإدارة. لذا فإن كل قرار إداري معلل أو غير معلل يُفترض قيامه على سبب صحيح وفي حدود المصلحة العامة مما يبرر تنفيذه وما على المتضرر سوى الطعن في القرار الإداري وإقامة دليل على عكس ذلك.

إن قرينه صحة وسلامة القرارات الإدارية هي قرينة عامة تخص كل القرارات الإدارية على اختلاف أنواعها سواء أكانت قرارات إيجابية أم قرارات سلبية صريحة أو ضمنية، وتظل قرارات إدارية قائمة ومنتجة لجميع آثارها القانونية من تاريخ صدورها إلى حين إلغائها رغم عدم مشروعيتها⁽¹⁾. وهذه القرينة يرد عليها استثناء مؤداه أن للقضاء سلطة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه قضائياً متى توفرت الشروط والأوضاع القانونية لوقف تنفيذ القرار الإداري⁽²⁾.

وعليه فإن قرينة صحة وسلامة القرارات الإدارية ليست قاطعة ومطلقة وإنما هي قرينة بسيطة يمكن دحضها وإثبات عكسها⁽³⁾. فالأمر يتوقف على مدى قدرة المدعي إثبات جدية إدعاءاته وتقديم الأدلة المؤيدة لموقفه وإذا نجح بإقناع القاضي بجدية إدعاءاته قام القاضي بتحويل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة، التي يتوجب عليها تقديم المبررات التي اعتمدت عليها وتبنت إصدار قراراتها. وإذا تعذر عليها تقديم الإثبات اللازم زالت قرينة السلامة على القرار الإداري ويكون معرضاً للإلغاء القضائي⁽⁴⁾.

¹- الراشدي عزيز، المرجع السابق، ص 184.

²- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص 572.

³- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية والإثبات، أمام القضاء الإداري، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ص 327.

⁴- تجدر الإشارة إلى أن الثابت في القرارات الإدارية أنها نافذة بمجرد صدورها ما لم يضع القضاء حداً لتنفيذها، أنظر في ذلك: =

إن القرارات الصادرة من الإدارة يُفترض فيها مبدئياً الصحة والسلامة وعلى من يطلب إلغاؤها بسبب إساءة استعمال الإدارة للسلطة، إلا أن يقدم الدليل القاطع على ذلك وهو ما أكده القضاء الإداري الجزائري في قضية (س. ر) ضد مديرية التربية لولاية سطيف بتاريخ 25 فيفري 2003 حيث اعتبر مجلس الدولة أن قرار العزل المتخذ ضد الموظف خلال عطلة مرضية قرار مخالف للقانون وبالتالي يقتضي إلغاؤه⁽¹⁾.

لذا فإن قرينة صحة وسلامة القرارات الإدارية تعد في مقدمة الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مجال الإثبات الإداري لإقترانها بمبدأ المشروعية الإدارية، ولأن الفرد في هذه الحالة يقف موقف المدعي الذي يقع عليه عبء الإثبات.

ثانياً: إمتياز الإدارة بتنفيذ قراراتها بصفة مباشرة

إن للإدارة امتيازات عديدة و متشعبة بقدر تشعب مسؤولياتها، ونجد في مقدمة هذه الإمتيازات، إمتياز التنفيذ المباشر. فإذا كانت القاعدة تلزم الفرد إذا أراد اقتضاء حقوقه أن يلجأ إلى القضاء⁽²⁾ وأن يستصدر حكماً قضائياً لصالحه وينفذه بعدما أن يكون ممهوراً بالصيغة التنفيذية بحيث أن المعاملات المدنية لا تتم إلا رضاً أو قضاءً⁽³⁾. في حين يكون تنفيذ القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد إما طوعية من جانبهم، وإن رفضوا الخضوع لها فإنه يكون للإدارة أن ترغمهم على ذلك مستخدمة

=- قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة)، ملف رقم 019341 صادر بتاريخ 15 / 11 / 2005، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، الجزائر، 2005. ص ص 133 - 135.

¹- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية)، ملف رقم 7462 صادر بتاريخ 25 / 02 / 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص ص 166 - 168.

²- MALECKI (Catherine), L'exception d'inexécution, L.G.D.J, Paris, 1999 , P 33 et 34.

³- بخيت محمد نجيب بخيت، التنفيذ المباشر وأهم تطبيقاته العملية في قانون المرافعات، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2006، ص ص 26 - 28.

إمّياز التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية ،بمعنى التنفيذ الفوري للقرار الإداري دون الحاجة لرخصة من القاضي واستصدار حكم قضائي يسمح لها بذلك⁽¹⁾ .

يقوم أسلوب التنفيذ المباشر على أساس افتراض أن كل ما تُصدره الإدارة من قرارات يعد صحيحا ومطابقا للقانون إلا أن يثبت العكس لوجود قرينة المشروعية التي تعفي الإدارة من إثبات صحة قراراتها ومن ثم لا يقبل من أحد الامتناع عن تنفيذها لمطابقتها للقانون.

لقد خُصص إمّياز التنفيذ المباشر للإدارة دون الأفراد باعتبارها سلطة عامة قائمة على حماية المصلحة العامة وتحقيق مصالح الأفراد وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، حيث أتاح المشرع للإدارة تنفيذ قراراتها مباشرة إذا رفض الأفراد تنفيذها اختيارا دون حاجة إلى إذن من القضاء.

وهذا الإمّياز الذي يعد أحد مظاهر السلطة العامة والمقرر لجهة الإدارة في سبيل اقتضاء حقوقها ليس مطلقا، إذ لا يجوز لها أن تتعدى على حقوق الأفراد التي يحميها القانون ولا يجوز لها اكتساب حقوق بإرادتها وحدها مخالفة بذلك حكم القانون⁽²⁾.

وإذا كان القرار الذي أصدرته الإدارة مخالفا للقانون يمكن للفرد صاحب الشأن أن يطعن فيه أمام القضاء ويطلب برد الحقوق التي تكون الإدارة قد استولت عليها بدون وجه حق.

إن إمّياز التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية ليس حقا للإدارة أو سلطة مخولة لها بلا حدود، بل هو رخصة ووسيلة استثنائية مُنحت للإدارة متى توافرت موجباتها، وجب

¹ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، تسبب القرارات الإدارية أمام قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 577.

² - هشام حامد سلمان الكساسبة، وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة بين الأردن ومصر وفرنسا، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2013، ص 90.

استعمالها فقط للغرض المخصص له دون تجاوزه، وأن لا تتخذ الإدارة من هذه الآلية فرصة للإضرار بالآخرين والمساس بمراكزهم القانونية.

لذا فإنه نظرا لخطورة إمتياز التنفيذ المباشر وتجنبنا لتعسف إستعمال الإدارة لهذا الأسلوب، فإن ممارسة هذه الوسيلة يكون بموجب شروط مشددة وضوابط محددة. إن الإدارة لا تلجأ إلى النفاذ المباشر إلا إذا لم يكن أمامها أية وسيلة أخرى يمكن الاعتماد عليها لتنفيذ القرار الإداري أمام إمتناع صاحب الشأن عن الامتثال لقراراتها طواعية⁽¹⁾، فيكون أسلوب التنفيذ المباشر الوسيلة الوحيدة لحمل المعنى للاستجابة.

يتطلب إجبار الإدارة الأفراد على تنفيذ القرارات الإدارية وجود نص قانوني يخول لها ممارسة هذا الحق⁽²⁾ كالنصوص القانونية التي تمنح للإدارة حق إغلاق المحلات العامة التي تمارس نشاطات مخالفة للقانون أو دون ترخيص⁽³⁾. والنصوص القانونية التي تجيز للإدارة أن تحجز على أموال الأفراد المنقولة أو العقارية وبيعها بعد إنذارهم إذا تأخروا في تسديد ما عليهم من أموال من ضرائب ورسوم.

تسمح حالة الضرورة للإدارة اللجوء إلى التنفيذ المباشر لقراراتها حتى مع عدم وجود نص قانوني وذلك إذا ما صادفت الإدارة خطرا يهدد الصالح العام والنظام العام يتعذر مواجهته بالطرق العادية، وانتظار صدور حكم قضائي من شأنه ترتيب أضرار جسيمة⁽⁴⁾ وعلى أن يكون العمل الصادر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.

بناءً على ما سبق يترتب عن استعمال الإدارة لإمتياز التنفيذ المباشر وضع الإدارة في مركز أسمى وأقوى من مركز الأفراد، فالفرد لا يمكنه الحصول على حقوقه تجاه الغير إلا عن طريق القضاء واستصداره لحكم قضائي يقر له بذلك، بخلاف الإدارة

¹ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص 578.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات...، المرجع السابق، ص 331 و ص 332.

³ - أنظر المواد 31، 32، 41 من قانون رقم 04 - 08 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر العدد 52 صادر بتاريخ 18 أوت 2004م.

⁴ - هشام حامد سلمان الكساسبة، المرجع السابق، ص 97.

التي تستطيع تنفيذ تصرفاتها وقضاء حقوقها جبرا على الأفراد دون رفع دعوى قضائية، وبذلك يساعد هذا الإمتياز على وقوع الإدارة المزودة بأدلة الإثبات في موقف أيسر وأفضل من الفرد الضعيف الذي يتحمل عبء الإثبات في الدعوى الإدارية. إن استئثار الإدارة العامة بتلك الإمتيازات من شأنها أن تجعل الإدارة في مركز ممتاز وأن تؤثر على عملية الإثبات في المنازعة الإدارية، وهو ما يؤدي إلى اختلال التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية في جميع مراحل سيرها، ويقتضي على كل من المشرع والقضاء التدخل لاستدراك ذلك والحفاظ على الحقوق والحريات في مقابل الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة في عملية الإثبات.

المطلب الثاني

سلطات القاضي الإداري في التخفيف من عبء الإثبات على الأفراد

إذا كانت الخصومة المدنية ملقا لأطرافها ويكون فيها القاضي العادي محايداً، حيث يفصل في الطلبات التي يقدمها أطراف الدعوى على ضوء الأدلة المعروضة عليه، وهذا الموقف السلبي للقاضي العادي في الخصومة المدنية تفرضه المراكز القانونية المتساوية لأطراف الدعوى العادية. فإن الخصومة الإدارية باعتبارها خصومة تقوم بين مصلحة فردية ومصلحة عامة تمثلها الإدارة التي هي طرف دائم في الدعوى الإدارية مزودة بإمتيازات السلطة العامة، وبحكم وظيفتها وإمتيازاتها تعد خصما قويا لديه من السلطات ما يجعلها في مركز ممتاز عن موقع المتعاملين معها، لاستحواذها على وسائل الإثبات من مستندات وبيانات وأوراق إدارية تخص الأفراد المتخاصمين معها مما يخلق تباين في المراكز القانونية.

إن عدم تساوي أطراف المنازعة الإدارية هو الذي كان السبب في توسيع دور القاضي الإداري في مجال تسيير إجراءات الدعوى الإدارية وإثباتها بمنحه دورا إيجابيا وتدخلها في الدعوى عن طريق تمكينه بالمساهمة في البحث عن الدليل ومباشرته لإجراءات التحقيق⁽¹⁾ قصد إعادة التوازن بين طرفي المنازعة الإدارية.

يترتب عن الدور الإيجابي الذي يضطلع به القاضي الإداري في مجال تسيير إجراءات الإثبات أنه لا يترك مهمة الإثبات على عاتق الأطراف يقومون بها وحدهم ثم يقتصر دوره على حسم النزاع لصالح الطرف الذي له الحجة الأقوى. وإنما يقوم القاضي الإداري بدور مؤثر وهام في البحث عن الحقيقة من خلال السلطات الواسعة المخولة له قانونا⁽²⁾ قصد إعانة الطرف الضعيف في الدعوى الإدارية في مواجهة إمتيازات الإدارة بهدف إعادة التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية (الفرع الأول) كما أن للقاضي الإداري دور إجرائي يؤثر من خلاله بدرجة كبيرة على إثبات الدعوى الإدارية من خلال سلطته في تقدير الأدلة، التحقيق فيها واستقصاء الحقيقة حتى يصل إلى إصدار حكما قضائيا عادلا لجميع أطراف المنازعة الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

سلطات القاضي الإداري في حماية الأفراد من إمتيازات الإدارة في عملية

الإثبات

نظرا لكون الفرد المُخاصم للإدارة هو المتضرر من قرارات الإدارة المتسلحة بامتيازات السلطة العامة والمكلف بتقديم البيّنة طبقا لما تقتضيه الأصول القضائية، وهو في الغالب مجرد من الأدلة التي هي بحوزة الإدارة المتمتعة بمركز سامي ويجعلها تتخذ موقفا سلبيا في الدعوى.

¹- خالد خلف القطارنة، إثبات دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 74.
²-KOUROUHLI (Mokdad), «Le contrôle juridictionnel exercé par les juridictions administratives sur l'action de l'administration», R. C. E, n 3, Alger, 2003, p16

يقتضي الأمر تدخل القاضي الإداري ليكفل التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية باعتباره حامي حقوق الأفراد وحررياتهم⁽¹⁾ عن طريق إستعمال سلطاته الواسعة والمتمثلة في صورتين، الأولى في تكليف الإدارة بتقديم الأوراق الإدارية والمستندات التي بحوزتها والتي تؤكد حقوق المدعي في الدعوى (أولا) والثانية في سلطته في الأمر بإجراء بعض التحقيقات بنفسه أو يأمر بإجرائها تحت إشرافه للموازنة بين طرفي الخصومة الإدارية في عملية الإثبات (ثانيا).

أولا: سلطة القاضي في تكليف الإدارة بتقديم المستندات والأوراق الثبوتية

إذا كان مبدأ حياد القاضي العادي وقاعدة البيّنة على من ادعى في المواد المدنية من المبادئ الهامة التي تقوم عليه الإجراءات القضائية العادية⁽²⁾، فإن الإجراءات القضائية الإدارية متميزة عن الإجراءات العادية والتي يوجد فيها طرف متميز وهو الإدارة يجعل القاعدة تخضع في هذا المجال لبعض الإستثناءات، بحيث يتدخل القاضي الإداري بواسطة سلطاته التحقيقية لتحقيق نوع من التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية.

يقع عبء الإثبات في الأصل على عاتق المدعي إلا أن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه في مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال، بالنظر لاستحواذ الإدارة للوسائل والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات الإدارية⁽³⁾ والتي يصعب على الفرد

¹ - للمزيد من التفاصيل حول دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرريات، أنظر كل من:

- قاسم العبيد عبد القادر « دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرريات الأساسية »، إدارة، العدد 1، الجزائر، 2000، ص ص 12 - 48.

- COHEN (Dany), « Le juge gardien des libertés », R. F. E. C. P, n° 130, France, 2009, PP 113- 125.

² - بدران مراد، « الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية »، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، الجزائر، 2009، ص 09.

³ - بونعاس نادية وقصير علي، « تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية »، مجلة المفكر، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014، ص 210.

المدعي التوصل إليها. فبإمكان القاضي الإداري مساعدة المدعي على إثبات ما يدعيه من خلال أمر الإدارة بتقديم ما بحوزتها من مستندات ووثائق يراها لازمة لكشف الحقيقة والمتعلقة بموضوع النزاع.

يبرز دور المشرع الجزائري في تخفيف عبء الإثبات الواقع على المدعي الذي يكون في الغالب الأعم الفرد من خلال تعزيز سلطات القاضي الإداري، حيث اعترف قانون الإجراءات المدنية الملغى للقاضي المقرر سلطة إصدار أوامر للإدارة بتقديم المستندات التي يراها لازمة للتحقيق في القضية⁽¹⁾. كما تشمل أوامر القاضي الإداري أيضا في الأمر بالإحضار الشخصي لأعوان الإدارة لسماع ملاحظاتهم أو تقديم إيضاحات متعلقة بالأسباب المادية والقانونية التي بررت إتخاذ العمل الإداري المطعون فيه⁽²⁾.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد المادة 844 / 2 منه أجازت للقاضي المقرر طلب من الخصوم كل مستند أو وثيقة تفيد في فض النزاع⁽³⁾. كما سمحت المادة 860 من ذات القانون لتشكيلة الحكم أو للقاضي المقرر أن يستدعي أعوان الإدارة ويستمتع لأي شخص يرى سماعه مفيدا أو الحضور أمامه لتقديم إيضاحات⁽⁴⁾.

لقد خول المشرع الجزائري للقاضي الإداري وسيلة فعالة لمعالجة ظاهرة رفض أحد الخصوم تقديم المذكرات أو الملاحظات المطلوبة وتتمثل هذه الوسيلة في توجيه إعدار إلى الطرف المتقاعس عن تقديم المطلوب لاستيفائه في أجل معين⁽⁵⁾، وفي حالة

¹ - أنظر المادتان 43 و 170 / 7 من أمر رقم 66 - 154، السالف الذكر.

- Voir également : MAHIOU (Ahmed), « Le contentieux administratif en Algérie », R.A.S.J.E.P, n°3, Alger, 1972 ,P 613.

² - أنظر: المادة 170 مكرر من أمر رقم 66 - 154، السالف الذكر.

³ - أنظر: قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر.

⁴ - القانون نفسه.

⁵ - أنظر: المادة 849 من القانون نفسه.

استمراره في الموقف السلبي والتزامه بالصمت، يعتبر متنازلاً عن دعواه إذا كان مدعياً أو مسلماً بالوقائع الواردة بالعريضة ضمناً إذا كان هو المدعى عليه⁽¹⁾. إن الأثر المترتب عن عدم انصياع الإدارة لأمر القاضي الإداري في تقديمها للمستندات والوثائق دون مبرر مشروع⁽²⁾، يجعل القاضي الإداري يعتبر ما يزعم له المدعي صحيحاً ويدفعه إلى إلغاء العمل الإداري الذي اتخذته الإدارة دون تبرير وقيام قرينة لصالح المدعي⁽³⁾.

هذا ما أخذ به القضاء الإداري الفرنسي في قضية "MOTTARD" موطارد⁽⁴⁾ حيث جاء في حيثيات قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 17 أكتوبر 1958 أنه إذا طلب قضاة أولى درجة من الإدارة تقديم مستندات معينة كان يتعين أن توجد في الملف الإداري للسيد MOTTARD إلا أنه لم يتضمن عليها الملف، وإذا امتنعت الإدارة الامتثال لهذا الطلب في الميعاد الذي حدّد لها في هذا الخصوص، فإن المحكمة الإدارية تكون على حق فيما انتهت إليه من اعتبار إدعاءات السيد "موطارد" صحيحة⁽⁴⁾، فامتناع الإدارة تسليم الوثائق للإثبات تعد قرينة بصحة إدعاءات المدعي.

تبنى هذه القرينة القضاء الإداري المصري أيضاً، حيث ألغت المحكمة الإدارية العليا في مصر قرار وزير الداخلية المتعلق بإسقاط الجنسية عن مصرية بدعوى أن لديها ميولا صهيونية، ولما لم تقدم مصلحة المباحث التابعة لوزارة الداخلية ما طلبته المحكمة من أوراق ومستندات لازمة لتوضيح الأمر، دون وجود مبرر مشروع عن عدم

¹ - أنظر: المادتان 850 و 851 من قانون 08-09، السالف الذكر

² - تجدر الإشارة إلى أن السلطة المقررة للقاضي الإداري من خلال أمر الإدارة بتقديم الأوراق والمستندات يرد عليه استثناء حيث يمكن أن يكون امتناع الإدارة من تقديم الوثائق مبرر ومؤسس بمقتضيات السر المهني الطبي وهو ما أشارت إليه المادة 66، من أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد 49 صادر بتاريخ 11 جوان 1966 (معدل ومتمم).

³ - بونعاس نادية، « التحقيق في المنازعة الإدارية في الجزائر، تونس، ومصر »، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 09، جامعة الوادي، 2014، ص 161.

⁴ - Pour plus de détails sur l'arrêt de « MOTTARD » du Conseil D'Etat du 17 Octobre 1958 Voir : LEGER (M. D), « La Preuve devant le juge administratif Français », sur le site : www.Juradmin.eu

استجابة الإدارة لأمر المحكمة، فإن هذا الرفض يُعبّر عن سوء نية الإدارة وهو ما أدى إلى إلغاء القرار الإداري و صدور الحكم لمصلحة المدعي⁽¹⁾.

إذا كانت سلطة القاضي الإداري في ضوء قانون الإجراءات المدنية مبتورة من زاوية إلزام الإدارة بتسليم المدعي القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء، تفسير أو فحص المشروعية رغم وجوب إرفاق عريضة افتتاح الدعوى الإدارية بالقرار الإداري بحيث تكون الدعوى غير مقبولة⁽²⁾ في حالة انتفاء القرار الإداري .

فإن قضاء مجلس الدولة الجزائري في تلك الفترة أقر بقبول مثل هذه الدعوى شكلا ولو بعدم إرفاق القرار الإداري، على أساس أن كثير من الدعاوى يصعب على المدعين الحصول على القرارات الإدارية المطعون فيها مادامت تلك القرارات من إنشاء الإدارة المدعى عليها. وبالتالي لا يمكن إلزام المدعي بتقديم سند لم يتمكن منه ولم تسلمه إياه الإدارة التي أصدرته.

لذا استقر موقف مجلس الدولة الجزائري خلال تلك المرحلة على عدم إلزام المدعين الطاعنين بأن يرفقوا القرار المطعون فيه بعريضة افتتاح الدعوى، إذا لم يبلغوا به، كما هو الشأن في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 28 / 06 / 2006 الذي أكدت: « لا تستوجب كل الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري وجود قرار إداري وبالتالي لا يلزم المدعي بتقديم القرار الإداري متى إمتنعت الإدارة المدعى عليها عن تمكينه به»⁽³⁾.

لكن بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية تم تدعيم سلطات القاضي الإداري من خلال أمر الإدارة بتسليم القرار الإداري محل الطعن، فالمادة 819 / 1

¹ - أنظر في ذلك: - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية والإثبات...، المرجع السابق، ص 283.

² - أنظر: المادة 169 / 2 من أمر رقم 66 - 154، السالف الذكر.

³ - أنظر كل من : -قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) ملف رقم 024638 صادر بتاريخ 28 / 06 / 2006، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، ص ص 221 - 224.

- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا ملف رقم 117973 صادر بتاريخ 24 / 07 / 1994، مجلة مجلس الدولة العدد 1، الجزائر، 2002، ص ص 73 - 74.

أوجبت المدعي رافع الدعوى إرفاق عريضة الدعوى بالقرار الإداري وإلا كانت الدعوى غير مقبولة⁽¹⁾، إلا إذا وجد مانع مبرر يحول دون تقديم المدعي للقرار الإداري كفقدان القرار الإداري نتيجة تعرض المعني للسرقة أو لوجود قوة قاهرة حالت بفقدانه⁽²⁾.

أما إذا كان المانع لتقديم القرار الإداري ناتج عن امتناع الإدارة عن تسليمه للمدعي. فهنا يقوم القاضي المقرر بأمر الإدارة بتسليم القرار الإداري محل الطعن في أول جلسة⁽³⁾، ويستخلص النتائج القانونية عن هذا الامتناع ويدونها في تقريره بحيث هذه النتائج تصب في مصلحة الفرد المدعي. فإحجام الإدارة من تسليم القرار الإداري يعد بمثابة اعتراف ضمني منها بوجود عيبا في مشروعية القرار الإداري قد تسترت عنه.

ومنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يبقى صامتا ومكتوف اليدين أمام رفض الإدارة تقديم الوثائق والمستندات التي بحوزتها خاصة إذا كانت المعلومات الواردة في تلك الوثائق ضرورية لتكوين إقتناعه، إذ أصبح يجوز للقاضي الإداري اتخاذ كل الإجراءات والتدابير التي خولها له القانون من أجل الحصول على التوضيحات قصد إصدار حكم عادل بين طرفي الدعوى الإدارية.

ثانيا: سلطات القاضي الإداري في اتخاذ تدابير تحقيقية معينة

تهدف إجراءات التحقيق إلى اظهار الحقيقة القضائية، وتمكين القاضي من الفصل في المنازعة المعروضة عليه وتقرير الحماية القانونية للحق الموضوعي، لذلك فإن هذه الاجراءات تجسد الحماية التي تكفلها القاعدة القانونية الموضوعية للحق، لذلك

¹ - أنظر: قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر.

² - للمزيد من التفاصيل أنظر: - بونعاس نادية وقصير علي، المرجع السابق، ص 214.

³ - أنظر: المادة 819 / 2 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر.

يمارس القاضي في المنازعة الادارية رقابته لتوجيه الاجراءات توجيهها يرمي إلى الوصول لتقرير حماية الحق الموضوعي (1).

إن غاية القضاء هو الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدل ويستعمل القاضي وسائل معينة تعينه على ذلك كما يلجأ إليها الخصوم لإثبات ما يدعون، ومن المبادئ المستقر عليها قانونا أنه لا يمكن النطق بالحكم في قضية إلا بعد المرور بمرحلة التحقيق (2).

فللقاضي الإداري سلطات واسعة في الاستعانة بوسائل الإثبات المناسبة وتكون مفيدة في إظهار الحقيقة وتكملة عناصر الملف، مما جعل إجراءات التقاضي الإدارية توصف بالطابع التحقيقي (3)، بمعنى تحكم القاضي الإداري في سير الخصومة وتولي متابعة الإجراءات من بدايتها إلى نهايتها ويقرر متى تعتبر الدعوى جاهزة للفصل فيها ويقدر وسيلة التحقيق الملائمة. ومرد هذا الطابع التحقيقي إلى عدم مساواة الخصوم، بحيث توجد الإدارة في مرتبة الطرف القوي (4).

لقد أقر المشرع الجزائري للقاضي إصدار أوامر بالتحقيق في أي مرحلة كانت عليها الدعوى سواء من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب كل ذي مصلحة قصد إقامة

1- أغليس بوزيد، «رقابة القضاء الاداري على بطلان اجراءات التحقيق» ،المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، عدد 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2017، ص 226

2- تجدر الإشارة إلى أنه حين يتبين فيها لرئيس المحكمة أن حل القضية مؤكدة من محتوى العريضة الافتتاحية دون إجراء التحقيق فيه كما يجوز أن يقرر بعدم إجراء التحقيق في حالة عدم اختصاص الجهة القضائية الإدارية المختارة أو في حالة عدم توفر شروط قبول الدعوى أنظر: المادة 847 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر.

3- بونعاس نادية، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر، تونس، مصر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014/2015، ص ص 19 - 20.

4- أنظر كل من:

-خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية، ...، المرجع السابق، ص 48.

- بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، د.ذ. س. ن، ص 279.

الدليل والإحتفاظ به لإثبات الوقائع التي تحدد مآل النزاع⁽¹⁾. بحيث يستخدم القاضي الإداري في التحقيق وسائل معينة، ففي بعض الأحيان لا تكون إدعاءات الخصوم كافية لبيان الحقيقة حول الوقائع المدعى بها ، لذلك يكون لزاما على القاضي الإداري الانتقال للمعاينة من أجل الوصول إلى حل المنازعة الإدارية.

فتنتقل هيئة المحكمة أو تتدب أحد قضاتها لمعاينة موضوع المنازعة والتأكد من إدعاءات الخصوم بشأن الواقعة محل النزاع المنشئة للحق المنتزاع عليه⁽²⁾، عملاً بمبدأ "ليس من سمع كمن رأى" كحالة معاينة القاضي للأماكن التي تدعي الدولة بأنها أماكن أثرية لا يجوز التعديل في طريقة بنائها أو حالة التعدي على الارتفاعات المسموح بها على الطرق العامة.

تعد المعاينة إجراءً جوازيًا يأمر به القاضي الإداري من تلقاء نفسه، أو يطلبه الخصوم⁽³⁾ ويتم بناء على حكم تمهيدي سابق على الفصل في الموضوع⁽⁴⁾، يحدد نطاقها وإجراءاتها مع إخطار الأطراف بموعدها وفق الطرق القانونية إعمالاً للصفة الحضورية والوجاهية للمعاينة. فالهدف من المعاينة عدم جعل القاضي الإداري حبيس في نطاق الوقائع المعروضة عليه ومجرد مُستقبل للدليل فقط⁽⁵⁾، وإنما خوله القانون الحق في البحث بنفسه عن الحقيقة.

تتوج المعاينة بتحرير محضر موقع عليه من القاضي وكتابه قبل إيداعه كتابة الضبط ويودع بأمانة الضبط ويمكن للخصوم الحصول على نسخ من المحضر⁽⁶⁾.

¹- أنظر المواد 75، 76، و 77 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر.

²- محمد جلال محمد العيسوي، المرجع السابق، ص 237.

³- أوثن سمية، سلطات القاضي الإداري في التحقيق، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، ص 149.

⁴- يجب التنويه إلى أن الحكم التمهيدي المتعلق بإجراء التحقيق الصادر من القاضي الإداري لا يخضع لا للمعارضة ولا الاستئناف أو الطعن فيها بالنقض إلا مع الحكم الذي فصل في موضوع الدعوى أنظر المادة 81 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

⁵- Voir : **FOULQUIER (Caroline)**, La Preuve et la justice administrative Française, Thèse pour le Doctorat en Droit public , Université des sciences sociales Toulouse 1, 2008, P 160 et s.

⁶- أنظر: المادة 149 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر.

ولقد اعتمد القضاء الإداري على المعاينة كوسيلة تحقيقية في عملية الإثبات في قضية "معوش عيسى ومن معه" ضد السيد "بداوي محمد والي ولاية الجزائر"، حيث أصدرت (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا في 27 / 01 / 1991 حكما قضائيا بناء على تقرير الانتقال للمعاينة والذي قامت بإنجازه⁽¹⁾.

كما قد تُعرض أمام القاضي الإداري قضايا إدارية تتضمن مسائل فنية وتقنية يتعذر على القاضي الإداري الإلمام بها، ما يجعل القاضي يعتمد بأمر منه أو بناء على طلب الخصوم لشخص مختص يسمى الخبير مهمة تتعلق بواقعة مادية يستلزم بحثها أو تقديرها، مع تقديم رأيا فنيا أو عمليا لمساعدة وإمداد القاضي بالإيضاحات والمعلومات التي تساعد في الفصل في موضوع النزاع⁽²⁾.

يعد ندب الخبير في المسائل الفنية من وسائل التحقيق الأكثر تواترا واستعمالا في المنازعات الإدارية لاسيما في المسائل المتعلقة بتقدير الضرائب والمواضيع المتعلقة بالعقار، فهي ترتبط كثيرا بأمور تقنية وفنية تخرج عن المعارف والتخصص القانوني للقاضي الإداري. فلا يجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل الفنية البحتة بعملها الشخصي فعمل القاضي ينصب على المسائل القانونية دون الفنية.

تتمثل مهمة الخبير في توفير الجهة القضائية التي عينته وتوضيح واقعة مادية تقنية أو علمية⁽³⁾ ويتعين عليه الالتزام بالمهمة المحددة له ولا يجوز له أن يخرج عن مجال الاختصاص المسند له⁽⁴⁾. ويقوم الخبير بمجرد إنهاء عمله بتحرير تقرير مكتوب

¹ - قرار قضائي غير منشور أشارت إليه:

- بن سنوسي فاطمة، « الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية»، المجلة الجزائرية، للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 04، الجزائر، 2007، ص 137.

² - كوروغلي مقداد، « الخبرة في المجال الإداري »، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص 43.

³ - تنص المادة 125 من ق إ م و إ المحال إليها بموجب المادة 858 من نفس القانون على: « تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو عملية محضه للقاضي ».

⁴ - لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية...، المرجع السابق، ص 221.

مكتوب يلزم بإيداعه على مستوى كتابة ضبط الجهة القضائية التي عينته في الأجل الممنوح له⁽¹⁾.

لقد أكد القضاء الإداري الجزائري على الأخذ بالخبرة كأحد الوسائل التحقيقية التي تساعد القاضي على الإلمام بظروف الدعوى وذلك في قضية "والي ولاية الجزائر ضد (ب- ع)" الصادر بتاريخ 26 / 06 / 1982 و الذي جاء في حيثياته "بأن المدعي في هذه القضية موضوع الإجراءات الإدارية تستهدف إخراجهم ومن ثم فمن المصلحة الحفاظ على حقوقه بواسطة خبرة خاصة وأن هدم محله سيتم مباشرة بعد إخراجهم من الأمكنة التي يشغلها... بالتالي فإن قرار الأمر بإجراء خبرة لا يلحق البتة ضرراً لا بموضوع الدعوى ولا بأي من الطرفين"⁽²⁾.

وللخبرة طبيعة نسبية بمعنى القاضي غير ملزم برأي الخبرة، إذ يستطيع أن يؤسس حكمه بناءً على نتائج الخبرة، كما يمكنه إستبعاد نتائج الخبرة بشرط التسبب على ذلك⁽³⁾.

من الإجراءات التحقيقية الهامة التي يلجأ إليها القاضي الشهادة، والتي هي الأقوال التي يدلي بها غير الخصوم بما أدركوه بحواسهم أو استقوه من غيرهم بسمعهم أو بصرهم متى تعلق ذلك بموضوع الدعوى. فإن كان القاضي الإداري يعتمد على الإثبات الكتابي الذي يقدمه أصحاب الشأن من شهادات مكتوبة مرفوقة بملف يقدرها القاضي وهو الأصل، فإن الشهادة الشفوية تساعد القاضي في التحقيق ويعتمد عليها

¹ - كوروغلي مقداد، الخبرة في المجال الإداري...، المرجع السابق، ص 47.

² - قرار قضائي أشار إليه سايس جمال، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، ج1...، المرجع السابق، ص ص 60 - 62.

³ - أنظر: المادة 144 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر.

أيضا⁽¹⁾، فللشهادة دور في تكوين قناعة القاضي الإداري في بلورة الوقائع، المادية في ذهنه⁽²⁾ بطريقة تعجز الأوراق توضيح ذلك.

إن للقاضي حق توجيه أسئلة شفوية يراها ضرورية للشاهد، وهو ما يجعل الأخيرة وسيلة تكميلية للتحقيق تستخدم في حالة نقص محتويات الملف وعدم كفاية المعلومات التي يعتمد عليها القاضي في تكوين حكمه والتي تكون مفيدة في كشف الحقيقة.

لقد منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي سلطات جديدة في مجال الإثبات بالشهادة يشمل أعوان الإدارة ليضمن دوره الإيجابي، حيث أصبح بالإمكان القاضي أن يطلب من أعوان الإدارة الحضور وتقديم الإيضاحات أمام تشكيلة الحكم أو القاضي الإداري المقرر⁽³⁾، وهو أمر لم يكن منصوص عليه في القانون الملغى، على اعتبار أن الإدارة كانت لا تأمر من قبل القاضي خلال تلك الفترة.

وتدعيما للدور الإيجابي للقاضي الإداري في الإثبات أجاز المشرع الجزائري في جميع المواد بما فيها الإدارية للقاضي الإداري من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، أن يأمر شفويا وقبل الفصل في الموضوع بحضور أحد الأطراف شخصيا، ومعنى ذلك أنه باستطاعته استدعاء ممثل الإدارة أو الهيئة المصدرة للقرار الإداري قصد استجوابها وطرح الأسئلة عليها وكذا طلب تقديم توضيحات أمامه⁽⁴⁾.

يسمح هذا الإجراء للقاضي الإداري الإتصال المباشر بالخصوم والرد على الأسئلة الموجهة إليهم بتلقائية وبدون إعداد مسبق بعيدا عن أساليب المحامين الملتوية

¹ - بن سنوسي فاطمة، الدور الإجرائي للقاضي الإداري...، المرجع السابق، ص 138.

² - أنظر: قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا ملف رقم 103801 صادر بتاريخ 19/12/1993، المجلة القضائية العدد 3، الجزائر، 1994، ص ص 212 - 214.

³ - أنظر: المادة 860 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر.

⁴ - بلباقي وهيبة، الإثبات في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2009/2010، ص 113.

للحصول على الحكم لصالح موكلهم⁽¹⁾، ويلتمس القاضي الإداري من وراء الإستجواب بلوغ الحقيقة واستدراج الخصوم إلى الإقرار بواقعة أو تصرف ما.

وفي حالة تخلف الخصم المطلوب استجوابه عن الحضور بغير عذر قانوني معين أو امتنع عن الإجابة بغير سبب، أمكن للقاضي الإداري أن يستتبط من هذا الامتناع بأن التصرف الصادر عنه والمطعون فيه من قبل المدعي غير قانوني⁽²⁾.

مكّنت المادة 862 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية القاضي الإداري من تطبيق الأحكام المتعلقة بمضاهاة الخطوط الواردة في المواد 164 إلى 169⁽³⁾ والتي تعد من وسائل التحقيق، يلجأ إليها القاضي تلقائياً أو بطلب من الخصوم في حالة إنكار أحد الخصوم خطه أو توقيعه أو بصمته على محرر عرفي⁽⁴⁾.

لقد كانت دعوى مضاهاة الخطوط في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى عارضا من عوارض الخصومة لكن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول، غير من طبيعتها وأصبح بإمكان رفع دعوى أصلية بشأنها وهي تهدف إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي⁽⁵⁾ إذ لا يمكن تصور دعوى مضاهاة الخطوط على محرر رسمي⁽⁶⁾.

تعتبر مضاهاة الخطوط من وسائل التحقيق المختلطة التي يمكن أن تتم مباشرة من قبل القاضي ويمكن أن تتم باللجوء إلى سماع الشهود الذين حضروا تحرير المستند أو عن طريق تعيين خبير. وإذا ثبت من التحقيق بأن الخط أو الإمضاء غير صادر

1- أو شن سمية، المرجع السابق، ص 167.

2- المرجع نفسه ، ص 176.

3- قانون رقم 08-09، السالف الذكر

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، الاختصاص الخصومة- الدفوع- الأحكام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 246.

5- أنظر: المادة 164 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر. كما ينبغي الإشارة إلى أنه يجوز تقديم طلب فرعي بمضاهاة الخطوط بمناسبة نزاع مطروح أمام القضاء وهنا يختص به القاضي الفاصل في النزاع.

6- أو شن سمية، المرجع السابق، ص 245.

من الخصم فإن تلك الوثيقة تستبعد من إجراءات الدعوى ولا يعتد بها⁽¹⁾، وإذا ثبت بأن الورقة المطعون فيها مكتوبة أو موقعة عليها من طرف الخصم الذي أنكرها فإنه يحكم عليه بغرامة مدنية دون المساس بحق التعويض⁽²⁾.

عدم المشرع الجزائري في ضوء قانون رقم 08 - 09 على منح حرية كبيرة للقاضي الإداري لمباشرة إجراءات التحقيق مقارنة بالقضاء العادي حيث أجازت المادة 863⁽³⁾ لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير الواردة في المواد من 858 إلى 861 .

كما تطرق المشرع الجزائري إلى وسيلة حديثة للإثبات وإجراءات التحقيق لمساعدة القاضي الإداري إلى حل المنازعة بطرق أدق وأكثر عملية وحدثة، تتماشى مع التطور التكنولوجي والتقدم العلمي، وتتمثل في إجراء تسجيل سمعي أو سمعي وبصري لكل عمليات التحقيق أو لجزء منها⁽⁴⁾.

إنه رغم تعدد وتنوع وسائل التحقيق الممنوحة للقاضي الإداري إلا أن الواقع بين قلة لجوء القضاة الإداريين إليها بحكم أنها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ما عدا بعض المسائل التي تحتاج للخبرة أين يتحتم للقاضي الإداري ندب خبير لتوضيح بعض المسائل الفنية والتقنية.

1- بلباقي وهبية، المرجع السابق، ص 126.

2- أنظر: المادة 174 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر.

3- قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر.

4- أنظر: خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، ج3...، المرجع السابق، ص 82 - 83

- من الضروري التأكيد إلى أن الإثبات عن طريق تكنولوجيا الإعلام نشأ بفرنسا بموجب قانون 23 / 2000 الصادر بتاريخ 13 / 03 / 2000 المتعلق بمطابقة قواعد الإثبات بتكنولوجية الإعلام المتعلقة بالمراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة للمزيد من التفاصيل أنظر:

- بن صاولة شفيقة، «السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع»، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الملتقى الوطني المنعقد بجامعة الجبالي إليابس سدي بلعباس يومي 28 و 29 أفريل 2009، ص 14 وما يليها.

الفرع الثاني

سلطة القاضي الإداري في الإثبات بين الحرية والتقيد

نظرا للطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية حيث يكون فيها المدعي في مركز عسير وصعب في مجال الإثبات يتعذر عليه تقديم الدليل وبالتالي إخفاقه في حسم المنازعة الإدارية لصالحه، مما جعل القاضي الإداري لا يقف موقفا سلبيا في إنتظار أطراف الدعوى تقديم الدلائل والحكم لمصلحة من له الحجة الأقوى، وإنما يقوم بدور هام في مجال التحقيق، حيث خوّل له المشرع الجزائي حرية واسعة لتشكيل قناعته وتحديد بكل حرية طرق الإثبات المقبولة، والتي تتلاءم مع الدعوى المعروضة أمامه وتقدير الأدلة المطروحة أمامه.

تُمكن تلك السلطات القاضي الإداري من معرفة الحقيقة وكشف أي التباس في كل واقعة، للتيسير على الفرد المدعي في الوفاء بهذا العبء وضمان حكم قضائي عادل بين الأطراف وكفالة التوازن بينهما في الدعوى الإدارية (أولا).
غير أنه رغم اتساع نطاق سلطات القاضي الإداري في الإثبات وحرية في تقدير ملائمة وسائل الإثبات فإنها ليست مطلقة إذ ترد عليها مجموعة من القيود تحد منها (ثانيا).

أولا: السلطات الواسعة للقاضي الإداري في تقدير الأدلة والتحقق منها

إن الإمتيازات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة بررت إسناد القاضي الإداري سلطات كبيرة عند التحقيق وتقدير أدلة الإثبات في الخصومة الإدارية المعروضة عليه، حيث أن تسيير الخصومة الإدارية يتميز بالدور الفعال الذي يتمتع به القاضي الإداري في مراقبة الخصوم في الأدلة المقدمة للإثبات ومساعدة الفرد الطرف الضعيف في الخصومة الإدارية الذي كثيراً ما يتقدم أمام القضاء وهو لا يحوز على أدلة الإثبات.

يتدخل القاضي الإداري في الخصومة الإدارية عن طريق القاضي المقرر⁽¹⁾ ويكون تدخله أكثر وضوحا في دعاوى تجاوز السلطة لكون المدعي لم يشارك الإدارة في إعداد القرار الإداري محل الدعوى ويكون من الصعب عليه إثبات عدم مشروعيته. يعمل المستشار المقرر بإصدار عدة أوامر للإدارة بالكشف عن بواعث ونوايا تصرفاتها، واتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق والتي ليس لها أية قوة تدرجية ودون انتظار أية مبادرة من الطرفين في النزاع، وهو ما يجعل من تسيير الخصومة الإدارية ملك القاضي الإداري يتخذ فيها من الإجراءات ما يراه ضروريا للفصل فيها⁽²⁾.

واستثناء عن قاعدة الإثبات في المواد المدنية التي تقضي بعدم جواز للشخص تقديم دليل ضد نفسه، فإنه في المواد الإدارية الإدارة مضطرة لتقديم الوثائق والمستندات التي بحوزتها بأمر من المستشار المقرر، والذي يقوم بفحصها بدقة مع إمكانية فرض تحقيق في الكتابة، وللمستشار المقرر إمكانية استنباط القرائن القضائية لصالح المدعي في حالة إمتناع الإدارة عن تسليم الوثائق المطلوبة⁽³⁾ أو في حالة غيابها عن الحضور في الجلسة دون مبرر قانوني مشروع.

ونظرا للطابع الشخصي للإجراءات أمام القضاء الإداري فقد أضاف المشرع الجزائري حكما يقضي بجواز استدعاء أي شخص بشكل تلقائي يرى سماعه مجديا، ولو كان عوناً إدارياً لأجل تقديم التوضيحات⁽⁴⁾.

ومن هذا المنظور فإن القاضي الإداري يضطلع من وراء تلك السلطات مد يد العون للمدعي صاحب الشأن لإقامة الدليل على صحة مزاعمه، قصد التوفيق بين

¹- يعين القاضي المقرر رئيس تشكيلة الحكم والذي تخول له عدة سلطات خلال مدة التحقيق أنظر: المادة 844 / 2 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر.

²- بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة...، المرجع السابق، ص 272.

³- GEOFFROY (Berthon), « Le Rôle du juge administratif dans l'établissement de la vérité », R.R.J. Droit prospectif, n°4, France, 2009, P 2009.

⁴- أنظر: المادة 860 / 2 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر.

حقوق وحرية الأفراد من جهة ومصلحة الجماعة من جهة أخرى والتي تسعى الإدارة إلى تحقيقها.

ثانيا: القيود الواردة على حرية القاضي الإداري في الإثبات

تزد على حرية القاضي الإداري في الإثبات قيودا تحد من حريته في الإثبات، فقد يفرض القانون على القاضي الإداري الاعتماد على وسائل معينة في الإثبات دون اللجوء إلى الأخرى، كما هو الحال بالنسبة لعقود الملكية العقارية التي استوجب القانون إثباتها بموجب سندات رسمية تتمثل في العقود الرسمية أي العقود التوثيقية المشهورة بالمحافظة العقارية، أما الشهادات العرفية فلا تعد سندا لإثبات الملكية العقارية .

ذلك ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 28 / 06 / 2006 بحيث قضى بـ: "من المستقر عليه قانوناً أن الملكية العقارية لا تثبت إلا بموجب سندات رسمية تتمثل في العقود الرسمية وهي العقود الإدارية المشهورة بالمحافظة العقارية، أما الشهادات الإدارية المحررة من طرف رؤساء البلديات فهي لا تعد سندات قانونية"⁽¹⁾.

ويُمنع على القاضي الإداري استعمال بعض وسائل الإثبات المعمول بها في المواد المدنية، لكونها لا تتناسب مع طبيعة الدعوى الإدارية كاليمين الحاسمة التي يوجهها القاضي لأحد الخصوم أو اليمين المتممة⁽²⁾، لكون المنازعة الإدارية تمس بمسائل متعلقة بالنظام العام. فلا يمكن أن يتوقف مصير الصالح العام على حلف اليمين من قبل المتقاضي مع الإدارة، كما أن ممثل الإدارة ليس بإمكانه أن يُقسم بأمر ما ليس له. لذلك يستبعد أسلوب اليمين من وسائل التحقيق في المادة الإدارية.

¹- أنظر: قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) ملف رقم 024778 صادر بتاريخ 28 / 06 / 2006، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، ص ص 229 - 231.

²- أنظر: - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية والإثبات...، المرجع السابق، ص 271.

يلتزم القاضي الإداري شأنه في ذلك شأن القاضي المدني والجنائي بمراعاة المبادئ العامة التي تتصل بأصول التقاضي وضمانات حقوق الدفاع، ولهذا يتعين على القاضي الإداري ألا يخرق مبدأ المواجهة بمعنى لا يجوز له أن يؤسس حكمه على وثيقة أو مستند لم يطلع عليه الطرف الآخر في الدعوى أو لم يمكنه من مناقشته(1).

فينبغي على القاضي الإداري إعلام الأطراف بكل الوثائق الموجودة بالملف محل الدعوى الإدارية وتمكينهم من الإطلاع عليها وإبداء الدفوع اللازمة، حيث يترتب عن تخلف تلك الحقوق بطلان إجراءات التقاضي ويستتبع معه بطلان الحكم القضائي المؤسس عليها(2).

تستند الإجراءات القضائية الإدارية على مبدأ المواجهة بين الخصوم في الدعوى لضمان الحماية بين أطراف الدعوى وتدعيما لمبدأ المساواة بين المتقاضين أمام القضاء ومبدأ احترام حق الدفاع في الدعاوى القضائية(3).

وعليه يضطلع القاضي الإداري بدور كبير في جمع عناصر الإثبات وتنظيم أحكام عمليات سير الدعوى الإدارية سيرا قانونيا مشروعا وسليما، من خلال مساندة الفرد الضعيف في مواجهة الإدارة صاحبة المركز الممتاز في المنازعة الإدارية و الموازنة بين الحقوق و المراكز المختلفة داخل الخصومة .

¹- بدران مراد، الطابع التحقيقي....، المرجع السابق، ص 15.

²- للمزيد من التفاصيل أنظر :

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي و الإثبات...، المرجع السابق، ص 365 - 369.

³- عوابدي عمار، «الطبيعة الخاصة لقانون الإجراءات القضائية الإدارية»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية

الاقتصادية و السياسية، العدد 1، الجزائر، 1994، ص 217.

الفصل الثاني

آليات تنفيذ أحكام الإلغاء بين النص ومحدودية الجدوى

تقوم دولة القانون على أساس إعلاء مبدأ سيادة المشروعية الإدارية، إذ لا قيمة لهذا المبدأ ما لم يقترن بمبدأ تقديس وإحترام الأحكام القضائية وكفالة تنفيذها من السلطة القضائية، فلا جدوى للقانون دون تنفيذ مضمونه من خلال تطبيق أحكام القضاء لكونها تمثل مرآة القانون⁽¹⁾ وليس مجرد شرح نظري له.

لا يعد مبدأ المشروعية الإدارية مجرد شعار بل سمة رئيسية من سمات دولة القانون حيث يجب على الإدارة أن تهدف بجانب تحقيق المصلحة العامة أن تحترم المعايير التي وضعت لتوجيه أنشطتها. لذلك تُلزم الإدارة باحترام أحكام القضاء التي تعتبر مكونا أساسيا في القانون الإداري ومن الدعائم الأساسية لدولة القانون⁽²⁾.

إن الفائدة الحقيقية من وراء إقامة الدعوى الإدارية ليست مجرد تبيان أحقية المدعي في دعواه وإنصاف رافع دعوى الإلغاء بحصوله على حكم يقر بحقوقه.

¹ - حمدي ياسين عكاشة، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 301.

² - من الضروري التأكيد إلى أن أحكام دعاوى التعويض الصادرة ضد الإدارة، إذا كان لا يمكن استعمال طرق التنفيذ الجبري ضد الإدارة المعمول بها ضد الأفراد، فإن المشرع الجزائري لم يُضَحِّ بحقوق المتقاضي وإنما أوجد وسيلة لتنفيذ الأحكام المتضمنة التزاما ماليا ضد الإدارة بموجب قانون رقم 91 - 02، حيث بمقدور المتقاضي الذي صدر لصالحه حكم قضائي يدين الإدارة بدفع مبالغ مالية التوجه إلى الخزينة العمومية لتدفع له مقدار الدين، وللمزيد من التفاصيل حول شروط وإجراءات التنفيذ عن طريق الخزينة العمومية في أحكام دعاوى التعويض أنظر كل من: - قانون رقم 91 - 02 مؤرخ في 8 جانفي 1991 يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر العدد 02 صادر بتاريخ 9 جانفي 1991.

- فيلالي بومدين، « إشكالية تنفيذ قرارات التعويض في مواجهة الأشخاص العامة في التشريع الجزائري»، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، العدد 10 و 11، الرباط، 2010، ص ص 156 - 164.

- كمون حسين، المرجع السابق، ص ص 21 - 31.

وإنما الهدف منها هو تمكين صاحبه من قضاء حقوقه بالحرص على تنفيذ أحكام القضاء لاسيما في المجال الإداري، لكون الإدارة في كثير من الحالات قد لا تمثل للأحكام القضائية و يجعل الدعوى الإدارية بدون جدوى⁽¹⁾.
وبعدما كانت مسألة تنفيذ الأحكام القضائية مضمونة دستوريا⁽²⁾ وعلى وجه التحديد تلك التي تصدر عن جهات القضاء الإداري في غير صالح الإدارة. لم يقف المشرع الجزائري مكتوف الأيدي إزاء ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية⁽³⁾ بل تدخل لوضع حد لها ،لأن اتساع المشكلة يضع دولة القانون على المحك على أساس أن قوة الدولة يكمن في قوة قضائها⁽⁴⁾، وقوة القضاء كمؤسسة دستورية تكمن في تنفيذ أحكامه وقراراته. مما جعل المشرع الجزائري يسعى إلى توفير آليات هامة لمصلحة المحكوم له تساهم بنقل عدالة القضاء من محيطها النظري إلى

¹ - بهية عفيف، « مبدأ الحق في محاكمة عادلة ضمن الاتفاقيات الدولية ومدى تكريسه في مجال المنازعة الإدارية في الجزائر»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2003، ص 259.

² - أنظر: المادة 163 من قانون 16 - 01، السالف الذكر.

³ - إن إستحداث وسائل قانونية جديدة لتنفيذ الأحكام الإدارية المتضمنة التزام عينيا جاء نتيجة لقصور الآليات التنفيذية السابقة حيث لما كانت الإدارة تنكر الشيء المقضي به وتمتنع عن التنفيذ فلم يكن أمام المتقاضى إلا حلين: الأول يتمثل في رفع طعن جديد لتجاوز الإدارة للسلطة والذي يلقي نفس مصير دعوى الإلغاء الأولى مما يجعل المتقاضى يدور في حلقة مفرغة، والحل الثاني هو رفع دعوى تعويض عن الضرر المترتب من إحجام الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء، إلا أن التعويض المادي لم يكن يساوي ولا يناسب التعويض العيني المتمثل في تنفيذ حكم الإلغاء وللمزيد من التفاصيل حول هذه الوسائل التقليدية لتنفيذ الأحكام الإدارية أنظر كل من:

- بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص ص 257 - 275.

- الزيتوني إبراهيم، « الوسائل التنازعية في حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية »، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، الرباط، 2014، ص ص 61 - 65.

⁴ - القريشي عبد الواحد، القضاء الإداري ودولة الحق والقانون بالمغرب، ط 1، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، المغرب، 2009، ص 09.

ميدان التطبيق⁽¹⁾ وضمن احترام الإدارة لمبدأ المشروعية الإدارية، من خلال تفعيل السلطات الإجرائية للقاضي الإداري لحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية بإعتبار جهاز القضاء الحامي لحقوق الإنسان من تعسف الإدارة .

إن من أهم الإستحدثات التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال امتثال الإدارة لأحكام القضائية الإدارية، إجازة القاضي الإداري سواء قاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة للإدارة بإجبارها على تنفيذ التزاماتها، وذلك أسوة بالمشرع الفرنسي الذي عزز من سلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية بموجب قانون رقم 80 - 539 الصادر بتاريخ 16 / 07 / 1980⁽²⁾ المتعلق بالغرامات التهديدية في المجال الإداري وتنفيذ الأحكام من قبل أشخاص القانون العام وقانون رقم 95 - 125 لسنة 1995⁽³⁾، وهذا بعدما كان القضاء الإداري الفرنسي يتمتع عن فرض الغرامة التهديدية معتبرا ذلك يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للنظام القانوني الجزائري فإنه وإيماناً من المشرع الجزائري بضرورة احترام الأحكام القضائية الإدارية، أقر للقاضي الإداري بشكل صريح فرض الغرامة التهديدية على الإدارة لضمان تنفيذ التزاماتها، ووضع بذلك حدا لتسلط الإدارة. كما كرّس

¹ - هذا ما أشار إليه رئيس الجمهورية "السيد عبد العزيز بوتفليقة" في خطابه بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2008 / 2009 بقوله: «... في هذا المسعى السديد نحو تعزيز السلطة القضائية، وترقية مستوى أدائها، فيما هو منوط بها من بسط سلطان القانون وفرض احترامه حفاظاً على الحياة العامة داخل المجتمع ورعاية للحقوق والحريات الأساسية للجميع لذا يكون ق إ م قد واكب التطور الذي شهده القضاء الفرنسي ويتجاوب مع ما جاء في الدستور...» منشور في الموقع الإلكتروني www.el-mouradia.dz

² - Loi n° 80 - 539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public sur le site: www.lagifrance.gouv.fr

³ - Loi n° 95 - 125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative sur le site: www.Legifrance.gouv.fr

⁴ - COSTA (Jean Paul), « l'exécution des décisions de justice », R.J.S.A juin 1995, PP 227 - 230.

آلية جزائية مهمة تتمثل في تقرير المسؤولية الجزائية لموظفي الإدارة عند إمتاعهم عن تنفيذ الأحكام الإدارية وتجريم فعلهم والتنصيص عليها في التعديل الدستوري الأخير⁽¹⁾. لكن رغم التطور النوعي للتشريع الجزائري في مجال تقوية سلطات القضاء الإداري في مواجهة الإدارة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية، سواء من جانب إمكانية توجيه أوامر للإدارة أو ما تعلق بتضمين الأحكام القضائية الإدارية الحكم بالغرامة التهديدية، فإنها تبقى محدودة الجدوى (المبحث الأول)، أما بالنسبة للآلية الأخرى المتعلقة بتقرير جزاءات جنائية رادعة توقع على الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم الصادر ضد الإدارة، فإن تطبيقها يصطدم بعدة صعوبات قانونية وواقعية تعيق إعمالها في الواقع (المبحث الثاني).

المبحث الأول

عن جدوى الوسائل الإجرائية المستحدثة للقاضي الإداري في تحقيق التنفيذ الفعلي للأحكام الإدارية

من الصعوبات التي كان يصادفها الشخص العادي في تنفيذ أحكام دعاوى الإلغاء ضد الإدارة هي ضعف سلطة القاضي الإداري من خلال افتقاده لسلطة الأمر والحلول محل الإدارة⁽²⁾، والتي هي قاعدة قضائية خالصة قررها القضاء الإداري الفرنسي لوقت طويل دون وجود أي نص قانوني يمنعه عن ذلك⁽³⁾، كون العلاقة

¹ - تنص المادة 163 / 2 من قانون رقم 16 - 01، السالف الذكر على: « يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي».

² - أنظر: بن ناصر يوسف، « عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، الجزائر، 1991، ص ص 915 - 916.

Voir aussi dans le même contexte :

- **ABERKANE (Farida)**, « Le rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie », R.C.E n° 4, Alger, 2003, P 12.

³ - **أوفادة إبراهيم**، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة (دراسة مقارنة)، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1986، ص 155.

القائمة بين القاضي والإدارة هي علاقة قضاء وليست إدارة، وبحكمها أصل إجرائي مؤداه أن القاضي يقضي ولا يدير وليس له سلطة سلمية على أعضاء الإدارة⁽¹⁾.

طالما ساد الاعتقاد أن دور القاضي الإداري ينتهي بمجرد التصريح بالحكم الفاصل في المنازعة المعروضة عليه وأن تنفيذ الأحكام القضائية قد أوكلت لجهة الإدارة دون سواها⁽²⁾ ولم تكن للقاضي سلطة التقرير والأمر.

لكن إزاء تعنت الإدارة في تنفيذ الأحكام التي يصدرها القاضي الإداري في مواجهتها وأمام الانتقادات المتزايدة من الفقه الفرنسي لسياسة مجلس الدولة الفرنسي الذي كان يتمتع عن توجيه أوامر للإدارة دون وجود قانون يمنع ذلك. تدخل المشرع الفرنسي بنصوص تشريعية تدعم سلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ أحكام دعاوى الإلغاء دون أن يحل محلها في التنفيذ⁽³⁾ حماية للأفراد من تعسف الإدارة وحتى لا يظلوا تحت رحمتها.

لقد تأثر النظام القانوني والقضائي الجزائري بالنظام الفرنسي وعرف تقريبا نفس مراحل التطور في مجال السلطات الإجرائية للقاضي الإداري⁽⁴⁾، حيث كان القاضي الإداري الجزائري يتخذ موقفا معارضا تجاه توجيه أوامر للإدارة. وهو تقييد ذاتي وتلقائي منه دون أن يكون هناك نص قانوني صريح يحظر عليه ذلك⁽⁵⁾ وهو ما كان له آثار سلبية وقلل من شأن أحكام القضاء الإداري.

¹- AUBY (Jean – Man) et AUBY (Jean – Bernard), Institutions administratives, 7^e éd, Dalloz, Paris, 1996, P P 307 - 308.

²- غندارة عائشة، « التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة »، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 12، جامعة الوادي، 2016، ص 227.

³- LAY (Jean – Pierre), « Faut-il mieux encadrer le pouvoir d'injonction du juge administratif ? » R.D.P, n°5, France, 2004, P 356.

⁴- بودريوة عبد الكريم، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة...، ص 40.

⁵- بوبشير محند أمقران، « حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية »، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص ص 38 - 39.

الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يقتدي بنظيره الفرنسي في مجال تنفيذ أحكام القضاء الإداري لمواجهة الإدارة الممتعة عن التنفيذ، إذ عمد بمقتضى قانون رقم 08-09 إلى تمكين المتقاضي من مطالبة القاضي بحق توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة وإصدار أوامر تنفيذية في حال امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي مهور بالصيغة التنفيذية (المطلب الأول).

وإذا كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية يشكل منعرجاً هاماً أطاح بأهم عائق كان يواجهه القاضي الإداري الجزائري في مجال تنفيذ أحكام القضاء في مواجهة الإدارة الممتعة عن التنفيذ، من خلال مده بسلطات ضرورية للقيام بمهامه، فإن تلك الإصلاحات المستحدثة والمعززة لسلطات القاضي الإداري تبقى غير كافية حيث مازالت تكتنفها نقائص تعيق القاضي الإداري من أداء المهمة المنوطة إليه والمتمثلة في حمل الإدارة على تنفيذ الحكم القضائي الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تدعيم السلطات الإجرائية للقاضي الإداري لحمل الإدارة على

تنفيذ الأحكام الإدارية

يرتبط إصلاح القضاء وتجسيد مبدأ العدالة بشكل كبير بمدى تنفيذ الأحكام القضائية وأن الحيلولة دون تنفيذها لأي سبب، يعرض مصداقية جهاز القضاء إلى عدم الفعالية. لذلك فإن العمل على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية يؤدي إلى الثقة والطمأنينة⁽¹⁾.

¹ - بوعشبة توفيق، « المشاكل الحالية للعدالة الإدارية الجزائرية»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، الجزائر، 1982، ص 795.

فكان المشرع الفرنسي سبّاقا إلى الاعتراف للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة بقصد ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، وهذا بعد فترة طويلة من الحظر الذي أبداه مجلس الدولة الفرنسي إزاء السلطة الإدارية مستندا إلى مبدأ الفصل بين السلطات⁽¹⁾.

لقد شكل توسيع سلطات القاضي الإداري من قبل المشرع الفرنسي بمنحه سلطة أمر الإدارة و شمول أحكامه بالغرامة التهديدية، أحد العناصر الأساسية في تقوية وتعزيز الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وحماية لحقوق الإنسان من تعسف الإدارة جراء عدم إمتثالها للأحكام القضائية الإدارية.

وحرصا من المشرع الجزائري على حل مشكلة تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهة الإدارة استحدث قانون الإجراءات المدنية والإدارية لرفع الحظر الذي كان يفرضه القاضي الإداري لنفسه في مواجهة الإدارة، والذي كان يعتبر من سلطة توجيه أوامر للإدارة من المحرمات حيث تواتر العمل القضائي الإداري على هذا الموقف⁽²⁾.

أجاز قانون رقم 08-09 للقاضي الإداري بتوجيه سلطات هامة وجريئة للإدارة تمكنه من جبر السلطة الإدارية على إحترام أحكامه القضائية، من خلال شمول أحكامه

¹ - Le juge administratif français justifie de ne pas adresser des injonctions à une autorité administrative par le principe de séparation des pouvoirs exemple voir les arrêts suivants:

-Arrêt du C.E français du 04 Février 1976 "ELISSONDE" sur le site : WWW.legifrance.gouv.fr.

- Arrêt du CE français du 11 mai 1984, "PEBEYERE" sur le site : WWW.legifrance.gouv.fr.

² - اتضح ذلك في العديد من القرارات القضائية الصادرة من (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة مما جعله مقلد لما انتهجه القضاء الإداري الفرنسي في مراحل سابقة لتطوره ومن هذه القرارات:

- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 105050، صادر بتاريخ 24 / 07 / 1994، المجلة القضائية، العدد 3، الجزائر 1994، ص ص 218 - 224.

- قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة)، ملف رقم 5638 صادر بتاريخ 15/07/2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003، ص ص 161 - 163.

- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثالثة) صادر بتاريخ 08 / 03 / 1999، غير منشور أشار إليه :

- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1...، المرجع السابق، ص ص 83 - 90.

بأوامر غير مرتبطة بغرامة تهديدية (الفرع الأول) كما أجاز إقران أحكامه بغرامة تهديدية في حالة امتناع إدارة عن تنفيذ حكم قضائي مهمور بالصيغة التنفيذية(الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإقرار بسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه

بعد التأخر الملاحظ في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة⁽¹⁾، كان لابد من إيجاد وسائل لتجنب تعنت الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية. لذا عمل المشرع الفرنسي في بداية سنة 1995 على تطوير منظومته التشريعية في مجال تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، وكان من شأن هذا التطور أن أباح المشرع الفرنسي للقاضي الإداري أن يعترف لنفسه سلطة تضمين أحكامه أوامر معينة للإدارة وذلك في حالة رفضها التنفيذ، وجاءت مواد قانون 1995-125 معدلة ومكملة للقانون رقم 80 - 539⁽²⁾ والذي أعطى للقضاء سلطة الأمر بمختلف درجاته بعد أن كانت مقصورة على مجلس الدولة وحده.

وأدخل المشرع الفرنسي في سياق الاستعجال تعديلا هاما في قانون القضاء الإداري بموجب قانون رقم 2000 - 597 المؤرخ في 30 جوان 2000⁽³⁾ المتعلق

¹ - تجدر الإشارة إلى أنه عندما لا تكون الإدارة راغبة في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية والمتعلقة بالإلغاء فإنها قد تتخذ في سبيل ذلك عدداً من الحالات التي تمكنها من التهرب من التنفيذ والتي تتمثل بالتأخر في تنفيذ حكم الإلغاء ومرورا بالتنفيذ الناقص للحكم، وكذلك الامتناع عن التنفيذ الصريح أو الضمني وإساءة التنفيذ.

للمزيد من التفاصيل في هذه الصور أنظر: - حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 392 - 407.

² - CHAPUS (René), op. Cit, p1055.

³ -Loi n^o2000- 597 du 20 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, sur le site www.legifrance.gouv.fr .

بالاستعجال أمام جهات القضاء الإداري وذلك بتوسيع سلطات القاضي الإداري الإستعجالي والترخيص له بتوجيه أوامر للإدارة⁽¹⁾.

و في الجزائر تدخل المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمواكبة تطور المنازعات الإدارية في مجال تعزيز سلطات القاضي الإداري في الأنظمة القانونية المقارنة⁽²⁾ وبالخصوص في النظام الفرنسي. حيث منح للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر لجهة الإدارة⁽³⁾ قد تكون مقترنة بمنطوق حكمه (أولا) وقد تكون الأوامر لاحقة على صدور الحكم بناء على طلب صاحب الشأن حينما ترفض الإدارة تنفيذ الحكم الصادر ضدها (ثانيا).

أولا: الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم: تدبير وقائي لتنفيذ الحكم

أخرجت سلطة توجيه أوامر للإدارة القاضي الإداري من دوره التقليدي القائم على إلغاء القرارات الإدارية فقط⁽⁴⁾، إلى أن يصبح يمل على الإدارة ما يتوجب عليها القيام

¹ - Pour plus de détails voir :

- **ODENT (Bruno)**, La justice administrative. Que sais- je ? 2^e éd, P.U.f. paris, 2008, P59 et p60.

- **FOULETIER. (Marjolaine)**, « La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives » R.F.D.A, n^o5, France , 2000, PP 963-983.

²-Dans le but de respecter la légalité il était primordial en Europe de renforcer les pouvoirs du juge chargé des affaires de l'administration en lui donnant des moyens d'imposer ses décisions notamment les injonctions et Les astreintes voir :

- **DEFFGIER (Clotilde)**, « les effets des décisions du juge administratif en Europe » R.F.D.A, n^o02, France, 2008, pp234-240.

³ - إن مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة مر بمراحل من مرحلة الحظر المطلق لينتقل إلى الحظر

الجزئي ثم الخروج الكلي من هذا الحظر بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمزيد من التفاصيل أنظر:

- **مزباني فريدة و سلطاني آمنة**، « مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه

في قانون الإجراءات المدنية والإدارية »، مجلة المفكر، العدد7، جامعة بسكرة، 2011، ص ص 124 - 133.

⁴ - Dans ce contexte le juge administratif français fait preuve d'une certaine courtoisie à l'administration en lui disant : « J'ai constaté l'illégalité de vos actes, mon rôle s'arrête ici, à vous messieurs les administrateurs de prendre la suite », cité par :

- **BON (Pierre)**, « Un progrès de L'Etat de droit : la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes en matière administrative et à l'exécution des jugements par la puissance publique » R.D.P. n^o1, France, 1981, P 19.

به، بحيث انتقل دوره من مجرد الإلغاء إلى إعادة ترتيب المشروعية الإدارية والدفاع عن المراكز القانونية الشخصية⁽¹⁾. فمن خلال سلطة الأمر يستطيع القاضي الإداري إجبار الإدارة على اتخاذ سلوك أو اتجاه معين أو الامتناع عنه⁽²⁾، وفي مثل هذه الحالة لا ينشئ القاضي الإداري القاعدة القانونية التي يتوجب على الإدارة تطبيقها وإنما يرشدها إلى ما يتعين عليها فعله أو أن تعيد الأمر إلى ما كان عليه من قبل⁽³⁾.

فمثلا إذا فصل موظف ما بموجب قرار إداري غير مشروع وقام القضاء الإداري بإلغائه ، فإن الإدارة إلى جانب إلغائها للقرار الإداري غير المشروع تكون ملزمة بإعادة الموظف المفصول إلى وظيفته التي كان يشغلها من قبل وأن يستفيد من كل حقوقه طوال مدة فصله، أو في حالة إمتناع الإدارة عن منح رخصة البناء للمتقاضي دون وجود مبرر قانوني مشروع، فالقاضي يلزم الإدارة في ذات الحكم بالإلغاء مع تسليم رخصة البناء للمعني، والأمر بإرجاع الأثرية إلى مكانها وتسوية القطعة الأرضية. وكذلك حالة إبطال قرار نزع الملكية للمنفعة العامة لعدم مشروعيته وعدم القيام بأعمال جديدة و أمر الإدارة المدعى عليه بإلزامها إعادة القطعة الارضية المنزوعة ملكيتها إلى مالكيها الاصلي (المدعي) خلال أجل محدد⁽⁴⁾ .

ووفقا للمادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء نصها كالاتي: « عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية المطلوب منها

¹ - كمال عبد الوهاب، « سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر (من الحظر إلى التراجع)»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 1، الجزائر، 2015، ص 108.

² - MIALOT (Camille), Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en France et en Espagne, Thèse pour obtenir le grade de docteur en droit, Université de Paris, Panthéon – Sorbonne, 2003, P 20.

³ - عدو عبد القادر، تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة جيلالي إلياس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2007/2008، ص 257.

⁴ - سلامي عمور، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في فرع القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، ص 244

ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء»⁽¹⁾.

قرر هذا النص القانوني بشكل صريح لجميع جهات القضاء الإداري سواء كانت المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة عند إصدار أحكامها ضد شخص معنوي من أشخاص القانون العام تخضع منازعتها للقضاء الإداري، بجواز الحكم عليها في ذات الحكم الصادر بالإلغاء القيام بتدابير معينة بشكل واضح مع تحديد أجل لذلك وهي تتباين بين أوامر بإلزام الإدارة بعمل أو الامتناع عن عمل.

ففي هذه الحالة تكون الأوامر التنفيذية الصادرة من القاضي الإداري والمطلوب اتخاذها من قبل الإدارة في صلب موضوع الحكم، وأوامر إحترازية ووقائية لأنها متعلقة بالحكم الأصلي⁽²⁾.

يفهم من نص المادة المذكورة أعلاه أن التدابير المتخذة من قبل القاضي الإداري لا يمكن إعمالها إلا إذا طلبها الخصم، فلا يمكن للجهة القضائية الحكم بهذه التدابير من تلقاء نفسها ، حتى ولو رأت أن تنفيذ الحكم الإداري يستلزم توجيه تلك الأوامر⁽³⁾، لأنه لو تدخلت في ذلك فإنها تكون قد حكمت بما لم يطلب به الأطراف، وخرقت القاعدة المعروفة في القانون وهو أن يحكم القاضي بما طلب به الأطراف فقط، وإذا أضاف أمورا أخرى في حكمه فإن القاضي بذلك يصبح غير محايد.

وعليه يكون من حق المدعي صاحب الشأن تقديم طلب للقاضي بإصدار أوامر للإدارة مرتبطة بالطلب الأصلي في الدعوى المتعلقة بالإلغاء وذلك بتقديمه مع عريضة

¹ - أنظر: قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

² - أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2011 / 2012، ص 282.

³ - شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 1...، المرجع السابق، ص 392.

الدعوى الأصلية أو تقديمه من خلال طلب مستقل أثناء سير الدعوى⁽¹⁾، ويكون بعدها للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تضمين الحكم الأصلي بالأمر من عدمه⁽²⁾.

أقر القضاء الإداري الفرنسي للقاضي الإداري سلطة توجيه أمر إلى جهة الإدارة لتنفيذ حكم إداري وأرغمها على إصدار قرار محدد فيه تنفيذ الحكم بصورة محددة، حيث قضت محكمة الاستئناف الإدارية بباريس بإلغاء قرار مدير الشرطة برفض منح مستند الإقامة للسيدة "ليانا" "LIATA" التي تحمل الجنسية الجزائرية، والتي تعد "أماً" لطفل فرنسي لكن ذلك لم يُمنح لها مستند الإقامة، فاعتبرت محكمة الاستئناف أن قرار الرفض يتضمن أضراراً بحياتها العائلية والتي تشترط العيش لدى أشخاص تربطهم علاقات قوية بوجود الأب، الأم، أو الزوج و الزوجة.

وبناء عليه فإن تنفيذ حكم الإلغاء يقتضي بالضرورة منح مدير الشرطة للسيدة "LIATA" مستند الإقامة، ولأجل ذلك وجه القاضي أمراً إلى مدير الشرطة بوجوب منح المحكوم لها مستند الإقامة خلال مهلة ثلاثة (3) أشهر من تاريخ إعلامه بالحكم الصادر من المحكمة⁽³⁾.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 4 جويلية 1997 في قضية الزوجين السيدة والسيد "بورزاق" "BOUREZAK" والتي تتخلص وقائعها في أن "السيدة بورزاق" جزائرية مقيمة في فرنسا لها مستند إقامة لمدة (10) سنوات، ولما قام زوجها وهو جزائري الجنسية بتقديم طلب إلى السفارة الفرنسية لحصول تأشيرة الدخول إلى فرنسا في إطار شمل الأسرة "regroupement familiale"، رفضت السلطات الفرنسية ذلك

¹ - كمال عبد الوهاب، «الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09)»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص 165.

² - المرجع نفسه، ص 165.

³ - أنظر: قرار محكمة استئناف باريس صادر بتاريخ 28 أكتوبر 1997، أشارت إليه:

- قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة - دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية

لاعتبارات الحفاظ على النظام العام، ثم قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار رفض منح التأشيرة وأمر من السلطة المختصة بمنح التأشيرة للدخول إلى فرنسا للسيد "بورزاق" في مدة شهر واحد (1) فقط لتنفيذ الحكم القضائي⁽¹⁾.

وعليه فإن تضمين الأحكام القضائية للأوامر التنفيذية له الكثير من الإيجابيات بحيث يقطع على الإدارة سبيل التحايل على تنفيذ الحكم القضائي ويجعلها لا تستطيع أن تتذرع بغموض منطوق الحكم أو تتعلّل بعدم استطاعتها معرفة كيفية تنفيذه⁽²⁾. كما أن تطبيق مثل تلك التدابير الوقائية في الأحكام القضائية الإدارية يساهم في سرعة حسم الدعوى وتجنب المدعي من إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي⁽³⁾.

وفي الجزائر جعلت المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للتدابير المطلوبة من الإدارة اتخاذها في سبيل تنفيذ حكم قضائي من اختصاص القاضي الذي يكون له وحده سلطة تقدير الأجل الذي يتناسب مع الإجراء المفروض على الإدارة اتخاذه .

ثانيا: سلطة القاضي في توجيه أوامر لاحقة على صدور الحكم القضائي

في حالة رفض الإدارة تنفيذ حكم أو قرار قضائي، ولم يكن هذا الأخير يتضمن أمرا قضائيا للإدارة بإتخاذ تدابير تنفيذية بسبب عدم طلب المحكوم له ذلك في الخصومة السابقة، يكون من حق من صدر الحكم القضائي لصالحه أن يتدارك الوضع بالتوجه مرة أخرى للجهة القضائية الإدارية التي أصدرت الحكم، سواء كانت المحكمة

¹- Pour plus de détails sur l'arrêt du C.E français du 4 juillet 1997 qui consiste d'exécuter des jugements, prescription d'une mesure d'exécution voir le site : www.legifrance.gouv.fr

²- كمال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر من الحظر إلى التراجع...، المرجع السابق، ص 199.

³- كمال عبد الوهاب، الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري...، المرجع السابق، ص 166.

الإدارية أو مجلس الدولة بموجب دعوى جديدة يطلب منها توجيه أوامر للإدارة الممتنعة عن تنفيذ الحكم باتخاذ تدابير تنفيذية⁽¹⁾.

إذا وجدت الجهة القضائية الإدارية أن هناك حكم قضائي صدر منها وأن الإدارة امتنعت عن تنفيذه، جاز لها أن توجه أمرا للإدارة بإصدار قرار إداري محدد وفقا لما جاء في حكمها وفي غضون مدة يحددها القاضي لإجراء التنفيذ خلالها. كأن يصدر حكما قضائيا بإلغاء قرار إداري صادر من جامعة بإقصاء مترشح لإجتياز مسابقة الدكتوراه ففي حالة عدم امتثال إدارة الجامعة للحكم الأول، يحق للمترشح المحكوم له أن يلجأ مرة ثانية إلى نفس الجهة القضائية التي صدر منها الحكم ليطلب منها توجيه أمرا للإدارة الجامعة بإصدار قرار إداري جديد يتضمن السماح له بالمشاركة في مسابقة الدكتوراه وإدراج إسمه في قائمة المعنيين بالمسابقة.

تجد سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر لاحقة على صدور الحكم القضائي أساسها في المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء نصها كما يلي: « عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد »⁽²⁾.

يُستنبط من نص المادة أعلاه أن سلطة القاضي الإداري في إصدار أوامر لاحقة لتنفيذ الحكم القضائي مرتبط بوجود شروط معينة، يستوجب توافرها والتي تتمثل في وجود طلب صريح من المحكوم له للقاضي الإداري يطلب فيه من القاضي بتوجيه أمرا للإدارة بإصدار قرار جديد، قصد تنفيذ حكم قضائي ثبت عدم امتثال الإدارة له⁽³⁾.

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دراسة قانونية تفسيرية، دار هومة الجزائر، 2013، ص 641.

² - أنظر: قانون رقم 08 - 09 ، السالف الذكر.

³ - أنظر: سلامي عمر ، المرجع السابق، ص 244.

فلا يملك القاضي الإداري سلطة إصدار أوامر للإدارة من تلقاء نفسه، وإنما يتعين على المحكوم له توجيه طلب للقاضي مع تحديد بوضوح نوع الإجراء أو التدبير الذي يريد أن يحكم به القاضي الإداري إزاء الإدارة الممتعة عن التنفيذ، بحيث إذا كان طلب المدعي عام، فإنه يقابل بالرفض من قبل القاضي الإداري لأن هذا الأخير لا يمكنه أن يقوم بذلك نيابة عن المتقاضي وإلا أصبح منحاذاً⁽¹⁾.

ضاف إلى ذلك أنه يشترط في الطلبات التي يقدمها ذوي الشأن إلى القاضي الإداري لتوجيهها إلى جهة الإدارة أن يكون الإجراء المطلوب منها اتخاذه مما يقتضيه التنفيذ، وهو شرط بديهي ومنطقي إذ لا محل في استخدام سلطة الأمر إذا كان تنفيذ الحكم القضائي لا يتطلب من الإدارة اتخاذ تدبير معين⁽²⁾.

وتتوقف سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر لاحقة للإدارة على امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي، فإذا تبين للمحكوم له أن الإدارة قد أبلغت بالحكم القضائي وتعنتت في تنفيذه ولم تتخذ أي إجراء إيجابي لتحقيقه، عندئذ يحق لصاحب الشأن أن يتقدم بطلب إلى الجهة القضائية الإدارية مصدرة القرار القضائي والذي لم يسبق له أن أمر الإدارة في الحكم الأول، أن يصدر حكماً قضائياً يتضمن أوامر للإدارة باتخاذ إجراءات وتدابير تنفيذ معينة على عكس الحكم الأول الذي كان يفترض مضمونه لتلك التدابير وإنما اقتصر على الإلغاء.

إن الغرض من الإجازة للقاضي الإداري بتوجيه أوامر لاحقة لتنفيذ حكم قضائي، هو منح فرصة للإدارة لتنفيذ الحكم القضائي قبل إستخدام الأسلوب الإكراهي ضدها⁽³⁾ خصوصاً أمام إمكانيتها في تنفيذ الحكم، حيث لا يستطيع القاضي التكليف

¹ - كسال عبد الوهاب، الإطار القانوني للأوامر...، المرجع السابق، ص 167.

² - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 226.

³ - محمد سعيد الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، الأساليب - الأسباب - كيفية المواجهة "دراسة مقارنة" ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009، ص 504.

بمستحيل⁽¹⁾. وفي الوقت نفسه السماح لصاحب الشأن استدراك ما فاتته من طلبات أمام القضاء في الخصومة السابقة والتي صدر حكم قضائي فيها. ولذا فإن إجماع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي تجعل القاضي الإداري مُقيّد بالاستجابة لطلب المدعي بتوجيه أوامر لاحقة من خلال إلزام الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذ معينة⁽²⁾ ويجعل تدخل القاضي بأمر الإدارة أمراً حتمياً. وفي حالة ما إذا سبق للجهة القضائية الإدارية أن حددت للإدارة أجلاً لاتخاذ ما يتطلبه الحكم من تدابير، فلا يجوز تقديم الطلب من أجل الأمر باتخاذ تدابير تنفيذية معينة إلا بعد انقضاء الأجل المحدد من القاضي والتي تكون في غالب الأحيان محددة بثلاثة⁽³⁾ أشهر وهي تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم القضائي، وهي مدة معقولة لكي تقوم الإدارة بتنفيذ الحكم القضائي⁽³⁾.

لعل الغاية من وجود هذه الشروط لإصدار أوامر لاحقة للحكم القضائي هو مراعاة امتيازات الإدارة وحتى لا تكون سلطة القاضي الإداري آلية لعرقلة نشاط الإدارة، إلا أن الدفاع عن حقوق الأفراد من عدم التزام الإدارة بالتنفيذ الاختياري للأحكام القضائية، جعلت المشرع يعزز ويقوي من سلطات القاضي الإداري في أمر الإدارة.

الفرع الثاني

سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية بين التردد والإقرار

الصريح

لقد أوجد القانون المدني⁽⁴⁾ وسيلة لحمل المحكوم عليه على تنفيذ الالتزام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل دون المساس بحريته أو كرامته وتتمثل هذه الوسيلة في

¹ - بنجلون عصام، «التنفيذ الجبري ضد الإدارة»، مجلة القصر للدراسات والوثائق القانونية، العدد 11، الدار البيضاء، المغرب، 2005، ص 97.

² - كمال عبد الوهاب، الإطار القانوني للأوامر...، المرجع السابق، ص 167.

³ - أنظر: المادة 987 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

⁴ - أنظر: المادة 174 من أمر رقم 75 - 58، السالف الذكر.

الغرامة التهديدية⁽¹⁾ يستخدمها القاضي للضغط ماليا على المدين لحمله على التعجيل في تنفيذ التزامه.

تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، فهي وسيلة إكراه مالي تهدف إلى الضغط على المدين الممتنع عن تنفيذ التزاماته سواء بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام به مع العلم أن تدخله لازم وممكن في التنفيذ العيني للالتزام⁽²⁾.

تعرف الغرامة التهديدية في المجال الإداري على أنها مبلغ مالي يقرره القاضي الإداري لفائدة الدائن ويطلب منه يضطر الممتنع عن التنفيذ بأدائه له عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أي وحدة زمنية أخرى يمتنع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم به⁽³⁾.

يعود أصل الغرامة التهديدية إلى النظام القانوني والقضائي الفرنسي الذي كرسها في أول مرة في قانون رقم 80-539 وكانت محصورة في يد مجلس الدولة فقط في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها وذلك لإعطاء الفرصة لها بتنفيذ الحكم بمحض إرادتها قبل استعمال الأسلوب الإكراهي⁽⁴⁾.

وبصدور قانون رقم 95 - 125 استكمل النقائص التي شابت القانون السابق حيث عزز من سلطات القاضي الإداري الفرنسي، إذ لم يعد الحكم بالغرامة التهديدية

¹ - قويدري مصطفى، « الغرامة التهديدية في ظل أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3، الجزائر، 2013، ص 261.

² - أنظر في ذلك كل من :

- لمعكشاوي محمادي، الغرامة التهديدية في التشريع المغربي بين النظري والعملي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2010، ص 11.

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

³ - غنای رمضان، « عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية »، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، الجزائر، 2003، ص 147.

⁴ - BON (Pierre), op. Cit ,pp 35 - 36.

حكرا على مجلس الدولة وحده بل أصبح لكل الجهات القضائية الإدارية بمختلف درجاتها الحق في الحكم بها.

أما في النظام القانوني والقضائي الجزائري فقد مرت الغرامة التهديدية بمرحلتين، ففي ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى لم يستقر موقف القضاء على مبدأ واحد بل نجده متردد، حيث هناك بعض الأحكام قضى بها القاضي الإداري بالغرامة التهديدية ضد الإدارة وهي أحكاما نادرة، وأحيانا أخرى وهو الغالب يعارض القاضي الحكم بها رغم عدم وجود نص قانوني صريح يقضي بحظر القاضي الإداري من الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة (أولا)، وعند صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية بدأت مرحلة التغيير والتراجع بحيث تبنى بوضوح تام إجازة تطبيق الغرامة التهديدية في المجال الإداري (ثانيا).

أولا: مرحلة تردد موقف القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية

تجد الغرامة التهديدية أساسها القانوني بموجب قانون الإجراءات المدنية الملغى في نص المادتين 340 و 471 منه⁽¹⁾ والتي من خلالها نخلص إلى أن المشرع الجزائري أخذ بنظام الغرامة التهديدية. إلا أن نطاق تطبيق هذه الوسيلة لم يتجل بصفة كاملة ذلك أنه إذا كانت مسألة تطبيقها على الأشخاص الطبيعية المتمتعة بالأهلية القانونية السليمة التي تجعلهم قادرين على تحمل الإلتزامات الخاضعة للقانون الخاص لا تطرح أي إشكال⁽²⁾. فإن الأمر يختلف عندما يتعلق بتوقيعها على الأشخاص المعنوية العامة الإدارية، حيث بالرجوع إلى التطبيقات القضائية المتعلقة بالغرامة

¹ - تنص المادة 340 من أمر رقم 66 - 154، السالف الذكر على: « إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزام بالامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل ».

وجاء نص المادة 1/471 من القانون نفسه كما يلي: « يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها ».

² - قويدري مصطفى، المرجع السابق، ص 264.

التهديدية ضد الإدارة في هذه الفترة نجدها متباينة في الإقرار بها ضد الإدارة من عدمه، فلم يتخذ القاضي الإداري موقفاً موحداً⁽¹⁾ وإنما تباين بين مؤيد ومعارض ويتجلى ذلك في العديد من قراراته .

لقد أقرت بعض القرارات القضائية بشرعية الحكم بالغرامة التهديدية وهذا تطبيقاً لنص المادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، وفي هذا السياق قضت (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا سابقاً في قضية السيد "بودخيل محمد خيضر" ضد (رئيس م - ش - ب) لبلدية سيدي بلعباس في تاريخ 14 ماي 1995 بجواز تطبيق الغرامة التهديدية ضد البلدية التي عرقلت تنفيذ قرار قضائي صادر لصالح السيد "بودخيل محمد" معرقة بذلك إنجاز المعني لمشروع بناء مساكن، فرفع السيد "بودخيل" دعوى استعجالية من أجل تنفيذ القرار القضائي تحت طائلة غرامة تهديدية طبقاً للمادتين 340 و 471.

فأصدرت (الغرفة الإدارية) للمجلس قراراً بإلزام البلدية بتنفيذ الحكم القضائي تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ألفين دج (2000 دج) عن كل يوم تأخير في التنفيذ، وبعدها استأنف السيد "بودخيل" هذا القرار أمام (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا طالباً برفع قيمة الغرامة المالية بسبب استمرار الإدارة في عدم التنفيذ فقضت له (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا برفع قيمة الغرامة إلى (8000 دج) عن كل يوم تأخير في التنفيذ مستنداً في ذلك لمقتضيات المادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية اللتان تميزان ما بين الأشخاص الخاصة و الأشخاص العامة في تطبيق الغرامة التهديدية⁽²⁾.

¹ - أنظر: عبد السلام خديجة، «الغرامة التهديدية في المادة الإدارية»، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 5، 2015، ص 76.

² - أنظر قرار قضائي غير منشور أشار إليه:

- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص ص 496 - 497.

سلك بعدها مجلس الدولة الجزائري الإتجاه نفسه بقراره الصادر في قضية السيدة (ب- ف) ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية ميلة وذلك بتأييد (الغرفة الإدارية) بمجلس قضاء قسنطينة القاضي بتصفية الغرامة التهديدية المحكومة بها ضد الإدارة والمقدرة بـ 2000 دج عن كل يوم تأخر، ولم يقض بعدم قانونية الحكم بالغرامة التهديدية على البلدية المفروضة من قضاة الدرجة الأولى⁽¹⁾.

وتعد هذه الاستثناءات نادرة بتطبيق القضاء الإداري الجزائري للغرامة التهديدية على الأشخاص المعنوية العامة الإدارية⁽²⁾، بحيث أغلب قراراته عارضت النطق بها متحجاً في ذلك إلى عدة مبررات. إذ قضت (الغرفة الإدارية) المحكمة العليا سابقا في قضية (ب- م) ضد بلدية الأغواط في قرار صادر بتاريخ 13 / 04 / 1997 بتأييد قرار (الغرفة الإدارية) بمجلس قضاء الأغواط برفض النطق بالغرامة التهديدية بسبب إنعدام نص قانوني يسمح له بالحكم بها وجاء قرارها كما يلي: "حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها.."⁽³⁾.

وفي تبرير آخر ذهب القضاء الإداري إلى الامتناع عن توقيع الغرامة التهديدية كون هذه الأخيرة بمثابة عقوبة على الإدارة وطالما كان كذلك، فلا بد من تطبيق عليها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فلا عقوبة بدون نص قانوني. حيث قضى مجلس الدولة في هذا السياق في قراره المؤرخ في 24 / 06 / 2002 ب " أن الغرامة التهديدية التزام

¹-أنظر: قرار قضائي غير منشور أشار إليه: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1...، المرجع السابق، ص ص 33 - 39.

²- من الضروري الإشارة إلى أن (الغرفة الاجتماعية) للمحكمة العليا أكدت في أحد قراراتها على أن الحكم بالغرامة التهديدية ضد الولاية من اختصاص القضاء الإداري، أنظر في ذلك:

- قرار (الغرفة الاجتماعية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 28881 صادر بتاريخ 27 / 06 / 1983، المجلة القضائية العدد1، الجزائر، 1989، ص ص 185 - 187.

³- أنظر: قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 115284 صادر بتاريخ 13 / 04 / 1997، المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 1998، ص ص 193 - 197.

ينطق به القاضي كعقوبة فإنه ينطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وبالتالي يجب سنها بقانون وأنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد أي قانون يرفض صراحة بها⁽¹⁾.

نرى أن الأسانيد التي إرتكز عليها القضاء الإداري لتبرير موقفه السلبي والمعارض لتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة غير مؤسسة، بحكم أن نص المادتان صالحتان بما لا يدع مجالاً للشك للعمل بهما في القضاء الإداري حيث أن المادتان 340 و 471 جاءت عامتين تخاطب جميع الجهات القضائية بما فيها الإدارية⁽²⁾، ومصطلح المدين الوارد في نص المادة 340 جاء عام لم يميز بين الأفراد والأشخاص العامة الإدارية كون قانون الإجراءات المدنية هو الشريعة العامة للتقاضي في النظام القضائي نظراً لعدم وجود تقنين إجرائي متخصص في المادة الإدارية⁽³⁾.

بل أكثر من ذلك فإن كل من المادة 40 من قانون مجلس الدولة والمادة 2 من قانون المحاكم الإدارية أكدتا خضوع الإجراءات المطبقة أمام هذه الجهات القضائية الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية⁽⁴⁾ بمعنى وحدة الإجراءات.

¹ - أنظر: قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة)، ملف رقم 014989 صادر بتاريخ 08 / 04 / 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003، ص ص 177 - 178.

ولقد صدرت العديد من القرارات القضائية الإدارية التي امتنع القضاء عن النطق بالغرامة التهديدية منها:
- قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) غير منشور أشار إليه: - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1...، المرجع السابق، ص ص 327 - 336.

- قرار مجلس الدولة غير منشور أشار إليه: لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية...، المرجع السابق، ص ص 501 - 502.

² - أنظر في ذلك كل من:

- لحسين آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية...، المرجع السابق، ص 494.

- غنای رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 155.

³ - بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة...، المرجع السابق، ص 325.

⁴ - تنص المادة 40 من قانون عضوي رقم 98 - 01، السالف الذكر على:

« تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية ».

أما بخصوص تكييف الغرامة التهديدية بأنها عقوبة يطبق عليها مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة فهو أمر غير صحيح، لأن الغرامة التهديدية ما هي إلا مجرد وسيلة ضغط لضمان تنفيذ المعني للقرار القضائي وهي ذات طابع مؤقت⁽¹⁾، يجوز للقضاء الرجوع عنها، كما يجوز له أن ينقص من قيمتها حين التصفية، فضلا على أنها تعتبر ذات طابع مدني ويتم تصفيتها طبقا لقواعد التعويض عن الأعمال الضارة⁽²⁾.

ويتفحص نصوص قانون الإجراءات المدنية لا نجد فيها أي نص قانوني يحظر القاضي الإداري من النطق بالغرامة التهديدية وكان امتناع القاضي عن الحكم بها إمتناع تلقائي بحيث لا يرغب القاضي أن يصطدم مع الإدارة⁽³⁾.

وعلى هذا الأساس فإن المادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية الملغى كانتا صالحتان للأخذ بها كأساس تسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة، خصوصا وأن هناك بعض القرارات القضائية الإدارية أخذت بها كأساس للحكم بالغرامة التهديدية، وهو ما سبب بوجود قرارات قضائية متناقضة صادرة من نفس الجهة القضائية الإدارية والتي هي مجلس الدولة. الشيء الذي قلل من شأن أحكامه القضائية وأثر سلبا على حقوق وحرريات الأفراد⁽⁴⁾ وساهم في تمادي الإدارة عن تنفيذ الأحكام

=- تنص المادة 1/2 من قانون رقم 98 - 02، السالف الذكر على: « تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية ».

¹- بن سهلي سليم، الأحكام الإدارية الصادرة بالإلغاء وكيفية مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذها، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون، جامعة الدول العربية، قسم الدراسات القانونية، القاهرة، 2010، ص 156.

²- بويشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري...، المرجع السابق، ص 49.

³- عدو عبد القادر، تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة...، المرجع السابق، ص 318

⁴- معاشو عمار، « دور القضاء في حماية حقوق الإنسان»، مجلة المحاماة، العدد 1، تيزي وزو، 2004، ص

الإدارية، مما جعل من الجهات القضائية الإدارية الدنيا لا تلتزم بقرارات مجلس الدولة لتعارضها وعدم تجانسها⁽¹⁾.

ثانيا: مرحلة الإجازة الصريحة للقاضي الإداري بتوقيع الغرامة التهديدية على الإدارة

إن الموقف المتباين لمجلس الدولة الجزائري في موضوع توقيع الغرامة التهديدية من عدمه، ووعيا من المشرع الجزائري بمشكلة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية حرص على وضع حدا لذلك، بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي تبنى بشكل صريح جواز تسليط الغرامة التهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة الإدارية وبذلك زال اللبس الوارد في القانون السابق.

لقد خُصص الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، وجاء الباب السادس من هذا الكتاب بعنوان تنفيذ أحكام جهات القضاء الإداري.

نستشف من خلال استقراء النصوص الواردة في هذا الباب المواد من 978 إلى 989 أن المشرع الجزائري نظرا لاعتباره الإدارة العامة طرفا قويا في مواجهة شخص عادي، والذي ليس له من الوسائل القانونية والعملية ما يستطيع بها مواجهتها، خوّله المشرع وسيلة الغرامة التهديدية⁽²⁾ لتنفيذ أحكامه الصادرة لصالحه ضد الإدارة.

¹ - بوشير محند أمقران، « تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 2، الجزائر، 2004، ص 168.

² - من الضروري الإشارة إلى أن هناك علاقة وطيدة بين الغرامة التهديدية والأوامر التنفيذية حيث تُعد الأولى وسيلة أساسية لضمان احترام الثانية فالقاضي حتى يضمن الأوامر التي يصدرها من عصيان الإدارة لها يقرن منطوق حكمه بالغرامة التهديدية توقع حال رفض الامتثال لها، فالغرامة التهديدية تمثل في هذه الحالة أداة فعالة لا لفرض الحكم الأصلي فحسب وإنما لما يصدره القاضي من أوامر يستوجب تنفيذه فهناك تكامل بينهما أنظر في ذلك: - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 44.

أجاز قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري على مختلف درجاته سلطة إصدار أوامر للإدارة متعلقة بالغرامة التهديدية لتجريد الإدارة من بعض الإمتيازات التي تتمتع بها إزاء الأفراد في المنازعة الإدارية. لكن المشرع الجزائري لم يترك للقاضي الإداري حرية مطلقة للنطق بالغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، بل جعل له شروط تحول دون تعسف القاضي الإداري في استعمالها. فحتى يتمكن القاضي الإداري من تسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة، لابد أن يتعلق الالتزام الذي يكون على عاتق المدين (الإدارة) التزام عيني يتعلق بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل وأن تخالف الإدارة ذلك الالتزام الواقع عليها بإمتناعها عن التنفيذ⁽¹⁾. أما الالتزام المتعلق بدفع أموال فإنه مستبعد من مجال فرض الغرامة التهديدية⁽²⁾ بحيث يحكمها قانون رقم 91 - 02 المتعلق بالتنفيذ عن طريق الخزينة العمومية⁽³⁾.

لابد أن يكون التنفيذ العيني للالتزام ممكنا فلا تلتزم الإدارة بالتنفيذ إذا إستحال عليها اتخاذ التدابير التي يستوجبها الحكم، فلو كان التنفيذ العيني مستحيلا فلا محل للالتجاء إلى التهديد المالي وإنما ينبغي اللجوء إلى طلب التعويض عن عدم التنفيذ⁽⁴⁾. لا يجوز للقاضي الإداري توقيع الغرامة التهديدية من تلقاء نفسه إعمالا بالمبدأ القائل بأن القاضي لا يحكم بما لا يُطلب منه إلا ما تعلق منها بالنظام العام⁽⁵⁾، لذا يتعين على الدائن صاحب الشأن أن يتقدم بطلب أمام القاضي الإداري طالبا منه الحكم

¹ - عزري الزين، «وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري»، مجلة مجلس الدولة، العدد الخاص، الجزائر، 2010، ص 38.

² - أنظر: المادة 986 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر.

³ - أنظر: قانون رقم 91 - 02، السالف الذكر، وأنظر أيضا : قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 92118 صادر بتاريخ 11 /04/ 1993، المجلة القضائية، العدد1، الجزائر، 1994، ص ص 191 - 194.

⁴ - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص ص 138 - 139.

⁵ - عدو عبد القادر، تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة...، المرجع السابق، ص 301.

بالغرامة التهديدية، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي حيث نجده سمح للقاضي الإداري الحكم بالغرامة التهديدية بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه إذا اقتنع بذلك⁽¹⁾. كما يشترط في الحكم القضائي أن يكون مهورا بالصيغة التنفيذية التي تعتبر الأداة الشكلية للحكم حتى يُمكن اعتباره سنداً تنفيذياً⁽²⁾، فالصيغة التنفيذية هي التي تمنح للحكم القضائي القوة التنفيذية وتجعله قابلاً للتنفيذ⁽³⁾.

ويتعين في الوقت نفسه عدم وجود حكم أو قرار قضائي يقضي بوقف تنفيذ الحكم⁽⁴⁾، فإذا كان الأصل في الأحكام الإدارية هو التنفيذ والاستئناف لا يوقف نفاذ الحكم، إلا أنه يجوز لمجلس الدولة حسب المادتان 912 و 913⁽⁵⁾ وقف تنفيذ الحكم القضائي إذا كان من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها. لا بد أن يثبت الدائن للقاضي امتناع الإدارة عن تنفيذ هذا الحكم القضائي ويكون إما صراحة عند تبليغها الحكم عن طريق محضر قضائي لتنفيذه أو ضمناً عند انقضاء أجل ثلاثة (3) أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم⁽⁶⁾. أما في الحالة التي تحدد فيها الهيئة القضائية الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجل للمحكوم عليه

¹ - محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 509

² - براهيم فيزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة المالية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2012، ص 112.

³ - أنظر : بوضياف عبد الرزاق، «السندات التنفيذية و مقوماتها وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية» ،نشرة المحامي، العدد 18 ،منظمة المحامين سطيف ، 2012، ص 6 وما يليها

⁴ - أنظر : -مزياني سهيلة، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 44.

⁵ - أنظر: قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر.

⁶ - أنظر في ذلك كل من:

- المادة 987 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر.

- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 1...، المرجع السابق، ص 393.

- عزري الزين، وسائل إجبار الإدارة، المرجع السابق، ص 39

- بن سهلي سليم، المرجع السابق، ص 160.

لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، فإنه لا يجوز تقديم طلب الحكم بالغرامة التهديدية إلا بعد انقضاء هذا الأجل⁽¹⁾.

ومن هذا المنظور فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فسح المجال للقاضي الإداري تنفيذ أحكامه القضائية عن طريق وسيلة الغرامة التهديدية وهي خطوة جريئة للمشرع الجزائري وضمانة أساسية لإجبار الإدارة على تنفيذ الحكم⁽²⁾، بحيث لم يعد دور القاضي الإداري متوقف عند إصدار قرار الإلغاء بل يمتد إلى مرحلة تنفيذ حكمه القضائي، وهكذا جاء هذا الاعتراف التشريعي ليطوي حقبة طويلة هيمن فيها مبدأ عدم جواز القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة .

¹ - أنظر: المادة 987 / 3 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر .

² - إنه بعد انقضاء المهلة المحددة من القاضي للقيام بإجراءات تنفيذ الحكم يقوم المدعي برفع دعوى تصفية الغرامة التهديدية أمام نفس القاضي الذي حكم بها. بحيث تسري الغرامة التهديدية تصاعدياً حتى الموعد الذي ضربه القاضي لتوقف سريانها، ويتم حساب القيمة الكلية للغرامة التهديدية التي يتوصل إليها بضرب حاصل عدد الأيام التي تأخرت فيها الإدارة عن التنفيذ بداية من اليوم التالي للمهلة القضائية حتى يتم تنفيذ الحكم، فمثلاً لو تأخرت الإدارة عن التنفيذ لمهلة 10 أيام، وكان مقدار الغرامة المفروضة (1000 دج) يومياً، فإن إجمالي الغرامة يكون (10000 دج) عشرة آلاف دج وهو المبلغ الذي أساسه تصفى الغرامة التهديدية وللقاضي السلطة المطلقة في الاحتفاظ بالمبلغ أو تخفيضه.

-Pour plus de détails sur les pouvoirs du juge administratif lors de la liquidation d'une astreinte voir :

- **ARAB (Walid)**, Les remèdes à l'exécution par l'administration des décisions des juridictions administratives thèse pour obtenir le grade de doctorat, Université de Paris, Panthéon Sorbonne. 2003, PP 354 – 359.

المطلب الثاني

تعامل القاضي الإداري المحدود الفعالية

مع مشكلة عدم تنفيذ الأحكام الإدارية

يعد تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية من المبادئ الأساسية للقضاء التي تهدف إلى حماية حقوق المتقاضين وضمان التطبيق السليم للقانون، فلا جدوى أن يحصل المتقاضي على حكم قضائي ولا يستطيع تنفيذه بسبب تماطل الإدارة أو امتناعها عن التنفيذ، والذي لا يشكل مخالفة لحجية الشيء المقضي به فحسب، وإنما يعتبر خرقاً لكل معاني مبدأ المشروعية الإدارية ودولة القانون وانتقاصاً لحقوق المتقاضين في الحصول على حماية قانونية.

جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالكثير من الإيجابيات⁽¹⁾ و على رأسها توفير ضمانات مهمة للأفراد لاقتضاء حقوقهم من الإدارة التي تتمتع بامتيازات وسلطات عادية وإستثنائية، من خلال توسيع سلطات القاضي الإداري في مواجهة السلطات الإدارية في مجال فرض الاحترام اللازم لأحكامه القضائية والتي كثيراً ما تتعمد الإدارة في الامتناع عن تنفيذها.

بعد أن كان أسلوب الغرامة التهديدية يعاني اللبس والغموض الذي كان يشوب تطبيق أحكام المادة 340 و 471 من القانون الإجرائي الملغى في المادة الإدارية، حيث كانت محل مد وجزر بين مؤيد ومعارض لها. جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتراف صريح للقاضي الإداري بسلطته في الحكم بالغرامة التهديدية لجبر الإدارة على احترام حجية الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة في مواجهتها.

¹- للمزيد من التفاصيل حول مجمل الإصلاحات التي جاء بها قانون رقم 08-09 أنظر:

- غناي رمضان، « قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية »، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، 2009، ص ص 35 - 50.

إلا أنه بالرغم من تخويل القانون أعلاه لصلاحيات هامة للقاضي الإداري فإن ذلك لا يعني أننا أمام نظام قانوني كامل ، إذ ما زال تكتنفه مجموعة من النقائص تحد من فعالية الغرامة التهديدية كآلية فعالة لنقل عدالة القاضي الإداري من نطاقه النظري إلى التطبيق الكلي (الفرع الأول).

وإذا كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية دعم رقابة القضاء الإداري للمشروعية الإدارية، من حيث تذليل العراقيل الإجرائية التي كان يعاني منها المتقاضي في القانون الملغى، إلا أن ما يعاب على النظام القانوني والقضائي الجزائري أنه ما يزال يعاني الكثير من النقائص والثغرات التي تؤثر سلبا على سلطاته، بحيث أن التطور النوعي الذي شهده القضاء الإداري ما زال لم يكتمل بعد ،وهو ما يجعل من دور القاضي الإداري محدود الفعالية في مواجهة الإدارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التدعيم الناقص للغرامة التهديدية كآلية قانونية لتنفيذ الأحكام الإدارية في

ضوء قانون رقم 08 - 09

إن الرغبة الجامعة من طرف القضاء لإيجاد التوازن بين الإدارة والأفراد، دفعت المشرع الجزائري إلى توفير ضمانات أكثر فعالية لحماية حقوق الأفراد المثبتة في الدستور عند مخاصمة الإدارة. فتطور دور القاضي الإداري و إتسعت سلطاته ،حيث لم يعد يقتصر على مجرد البحث عن حكم القانون في الدعوى المطروحة أمامه وإنما يتعداه إلى العمل على تحقيق التوفيق بين المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة والمصالح الخاصة للأفراد.

إنه حرصاً من المشرع الجزائري في كفاية تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية أجاز المشرع للقاضي توقيع الغرامة الإدارية على الإدارة العامة متجاوزا بذلك القيود الذاتية التي كان يقيمها القاضي الإداري على نفسه في مواجهة الإدارة ،انطلاقاً

من التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات وما لحقه من حظر توجيه القاضي أوامر للإدارة.

وإذا كان إستحداث نظام الغرامة التهديدية له من الأهمية الكبيرة في الحد من إشكالية إحجام الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية، فإن استعمال تلك الوسيلة القانونية غير كافية، لأن إقرار القاضي بها مرتبط بسلطته التقديرية رغم توافر شروط الحكم بها (أولاً) فضلاً عن كونها وسيلة احتياطية مع جواز القاضي الإداري في التراجع عنها (ثانياً).

أولاً: ضعف ضمانات المتقاضي في الحصول على الغرامة التهديدية

لم يجعل قانون الإجراءات المدنية والإدارية من الغرامة التهديدية وسيلة تلقائية ومن النظام العام⁽¹⁾ بمعنى أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يمارسها مباشرة من تلقاء نفسه بمجرد توافر شروطها، حتى ولو تبين للقاضي الإداري أن تنفيذ الحكم القضائي يستلزم ذلك⁽²⁾. فالغرامة التهديدية ليست وسيلة تلقائية يحكم بها القاضي الإداري من تلقاء نفسه والأمر لا يقتصر عليها فحسب وإنما يسري كذلك بالنسبة لجميع الأوامر التنفيذية.

يشترط القاضي الإداري حتى يحكم بالغرامة التهديدية تقديم طلب من المدعي الدائن ويظهر هذا الشرط جلياً من خلال المادة 980 الذي جاء نصها كما يلي: « يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ... » والمادة 978 والتي جاء نصها أيضاً «... تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك...».

¹ - بوضياف عبد المالك، « فاعلية الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية »، مجلة معارف، العدد 16، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2014، ص 236.

² - المرجع نفسه، ص 236.

يتضح من خلال هذه المواد أنه لا يمكن توقيع الغرامة التهديدية من قبل القاضي الإداري إلا بموجب طلب من المدعي بإعتبار هذا الشرط الإجرائي شرطا ضروريا لجواز الحكم بها. وهو ما كان مقررا من قبل في القانون المدني، بخلاف المشرع الفرنسي الذي مكن القاضي الإداري من الحكم بها بناء على طلب صريح من الخصوم أو من تلقاء نفسه⁽¹⁾ إذا رأى موجبا لذلك.

غير أنه لا يكفي مجرد تقديم المحكوم له (الدائن) لطلب الحكم بالغرامة التهديدية للقاضي الإداري ويجعل هذا الأخير يحكم بها بصورة آلية، وإنما للقاضي سلطة تقديرية واسعة ما إذا كان الإجراء المطلوب مما يقتضيه المستفيد من عدمه. فالقاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة في قبول ورفض طلب الحكم بالغرامة التهديدية حتى إذا توافرت كل مقتضيات الحكم بها، فإن القاضي غير مجبر على الحكم بها⁽²⁾، ويظهر ذلك من خلال أول مصطلح "يجوز" الوارد في نصوص المواد 980 و 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قام بتجريد الغرامة التهديدية من صفتها الإلزامية، بحيث لم يقيد المشرع سلطة القاضي أثناء الحكم بالغرامة التهديدية بمجرد توافر جميع الشروط السابق ذكرها، بل جعل هذا الحكم جوازيا للجهة القضائية الإدارية المختصة. وفي حالة رفض القاضي الإداري الاستجابة لطلب المحكوم له (الدائن) والمتعلق بالغرامة التهديدية، فإنه غير ملزم بتقديم تفسيرات أو تسبب رفضه للحكم بها⁽³⁾.

¹ - بن عائشة نبيلة، تطور الإطار القانوني لتنفيذ المقررات القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2009-2010، ص 107.

Voir aussi l'article 2de la loi n 80-539 du 16 juillet 1980relative aux astreintes...op .Cit

² - غزلان سليمة، المرجع السابق، ص 259.

³ - بن عائشة نبيلة، المرجع السابق، ص 112 و ص 113.

وانطلاقاً من ذلك فإن الغرامة التهديدية أداة في يد القاضي الإداري يسلمها على الأشخاص العامة الإدارية بناء على طلب المحكوم له دون أن يكون مجبراً على الإستجابة لطلبه، لأن حكم القاضي بالغرامة التهديدية في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي ليس من النظام العام، فيمكن للقاضي الإداري أن يقضي بها كما يمكن له أن يمتنع عن الحكم بها .

من جانب آخر للقاضي الإداري سلطة في تقدير مبلغ الغرامة التهديدية، حيث ليس لها سقف محدد، كما أن المشرع لم يحدد العناصر التي يعتمد عليها القاضي لتقدير قيمتها ومدة تنفيذها، وترك المجال مفتوحاً للقاضي لإعمال سلطته التقديرية في تحديد المقدار المالي الذي يراه مناسباً للضغط على الإدارة في التنفيذ⁽¹⁾ . فلا يتقيد القاضي الإداري بطلبات ذوي الشأن ولا بالضرر الذي لحق المحكوم لصالحه من جراء عدم التنفيذ⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس فإن المشرع الجزائري لم يتناول بالتفصيل الكافي لنظام الغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وترك المجال واسعاً أمام سلطة القاضي الإداري التقديرية، يعملها بما يتوافق وتحقيق الغاية منها خاصة ما يتعلق بمقدارها ومدة سريانها⁽³⁾ وهو ما يفتح باب التعسف في استعمالها ويخرج بها من غايتها المنشودة.

¹ - غزلان سليمة، المرجع السابق، ص 260.

² - كمال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر...، المرجع السابق، ص 113.

³ - أنظر: قرار مجلس الدولة (الغرفة الثالثة) ملف رقم 052240 صادر بتاريخ 27 / 05 / 2010، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص ص 110 - 111، حيث قضى المجلس بالإلزام بلدية باتخاذ إجراءات تنفيذ قرار مجلس الدولة في أجل ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ تبليغ القرار القضائي وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها (1000 دج) عن كل يوم تأخير.

ثانيا: الغرامة التهديدية وسيلة إحتياطية مع إمكانية القاضي التراجع عنها

لا يمكن للمدعي صاحب الشأن اللجوء مباشرة إلى الجهة القضائية الإدارية ويطلب منها الحكم بالغرامة التهديدية لتنفيذ الحكم القضائي، إلا بعد رفض التنفيذ من قبل الإدارة العامة المحكوم عليها وانقضاء أجل ثلاثة(3) أشهر يبدأ سريانها من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم⁽¹⁾. فلا يحق للدائن تقديم طلب الحكم بالغرامة التهديدية إلا بعد تمام الميعاد⁽²⁾ وإن قُدم قبله قضى القاضي الإداري بعدم قبوله لأنه يعتبر طلبا سابقا لأوانه، حيث يعتبر الميعاد من النظام العام يُثيره القاضي الذي يفصل في طلب الغرامة التهديدية من تلقاء نفسه حتى لو لم يثيره الخصوم.

أما في حالة إذ كان القاضي الإداري حدد للإدارة أجلا معيناً لتنفيذ الحكم فإنه لا يجوز للدائن تقديم طلب الحكم بالغرامة التهديدية إلا بعد انقضاء هذا الأجل المحدد من القاضي⁽³⁾، إذ تسمح هذه المدة للإدارة بأن تنفذ ما يلزم اختياريا من أجل ترك فُرصة للإدارة قبل استخدام أسلوب التهديد المالي⁽⁴⁾. وتعد هذه المهلة إمتياز منحه المشرع للإدارة.

أما في حالة قيام المعني بتوجيه تظلم أمام السلطة الإدارية لتنفيذ الحكم، ففي هذه الحالة لا يحق له تقديم طلب توقيع الغرامة إلا بعد مضي ثلاثة (3) أشهر من صدور قرار رفض التنفيذ من الإدارة⁽⁵⁾.

كما حوّل المشرع الجزائري للقاضي الإداري من زاوية أخرى سلطة تخفيض أو إلغاء الغرامة التهديدية التي سبق وأن أمر بها عند الضرورة تاركا المجال واسعا

¹ - أنظر: المادة 987 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

² - بوبشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري...، المرجع السابق، ص 59.

³ - أنظر: المادة 987 / 3 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

⁴ - تجدر الإشارة إلى أنه يجوز للمحكوم له تقديم الطلب بشأن الأوامر الإستعجالية بدون أجل وهو ما أقرت به المادة 987 / 2 من القانون نفسه.

⁵ - أنظر المادة 988 من القانون نفسه.

أمامه من أجل تطبيق هذا الاستثناء⁽¹⁾، وهو ما يتعارض مع ما جاء في النصوص التأسيسية للدولة، إذ جاء نص المادة 163 من التعديل الدستوري عام ولم يضع أي استثناء فجاءت صياغة المادة كما يلي: « على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقف وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء »⁽²⁾.

إن حالة الضرورة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يحدد مقصودها ولا مجال ممارستها، فقد يتوسع مفهومها ويؤثر سلبا على حكم القاضي بالغرامة التهديدية⁽³⁾.

ومن خلال كل ذلك فإن نجاعة الغرامة التهديدية كوسيلة لحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية متوقف على مدى جراءة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة وخلق التوازن فيما بين المتقاضي الذي هو الطرف الضعيف وبين الإدارة صاحبة السلطة.

الفرع الثاني

العراقيل التي تحد من دور القاضي الإداري في أداء سلطاته القضائية

إن حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة من تعسف الإدارة تُحفظ وتُصان بالقضاء الإداري الذي يتولى مهمة الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة ويسعى إلى تحقيق التكامل بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة. مما يستلزم توفير ضمانات كافية تضمن له الحماية اللازمة من إمتيازات الإدارة وتجعله في مأمن عن أي ضغط أو خطر يحدق به.

¹ - أنظر: المادة 984 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر.

² - قانون رقم 16 - 01، السالف الذكر.

³ - من الضروري التأكيد إلى أن المشرع الجزائري كرس مبدأ استقلالية قيمة التعويض الناجم عن الضرر الذي لحق الفرد من جراء عدم تنفيذ الأحكام القضائية عن قيمة الغرامة التهديدية بحيث عند تصفية الغرامة يمكن للقاضي الإداري عدم دفع جزء منها إلى المتضرر في حالة تجاوز قيمتها قيمة الضرر فيدفعها القاضي للخزينة العمومية، لأن الغرض من الغرامة التهديدية ليس إثراء المدعي وإنما وسيلة للضغط على المدين لتنفيذ التزاماته العينية أنظر في ذلك المادتان: 982 و 985 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر.

بناء على ذلك قامت الدولة الجزائرية بتغيير النظام القضائي والتحول من نظام الغرف الإدارية التي يغلب عليها طابع القضاء الموحد إلى نظام القضاء المزدوج الذي يتميز باستقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي⁽¹⁾ وما انجر عنه من إصلاحات في مجال إرساء دعائم استقلال القضاء وتدعيم من سلطات القاضي الإداري. يتضح من خلال استقراء النصوص الدستورية والقانونية وجود الكثير من العقبات يصطدم بها القاضي الإداري والتي من شأنها تحد من دوره الإيجابي في مواجهة امتيازات الإدارة، وهذه العراقيل تخص الاستقلال النسبي للقاضي الإداري وتبعيته الوظيفية للسلطة التنفيذية (أولاً). ومن زاوية أخرى فإن التطور الذي شهده النظام القضائي في الجزائر لم يصل بعد درجة الأنظمة القضائية المقارنة فمزال النظام القضائي الجزائري يعاني من عدم الاكتمال (ثانياً) الشيء الذي ينعكس سلباً على دور القاضي الإداري في الموازنة بين امتيازات الإدارة وضرورة حماية حقوق الإنسان.

أولاً: الإستقلال النسبي للقاضي الإداري وتبعيته للسلطة التنفيذية

إن مبدأ استقلال القضاء يجعل القضاة يخضعون للقانون والضمير عند إصدارهم للأحكام القضائية ولا يخضعون عند ممارستهم لعملهم لأي سلطة أخرى ، فاستقلال القضاء يقتضي انحصار أعمال الوظيفة القضائية بيد السلطة القضائية وعدم تدخل السلطة التنفيذية فيها⁽²⁾.

يستدعي إستقلال القضاء استبعاد نفوذ السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية مما جعل الدستور يُنشأ المجلس الأعلى للقضاء كمؤسسة دستورية تضمن هذا

¹ - شيهوب مسعود، « من الأحادية القضائية إلى ازدواجية القضاء (أول التحول نظام مستقل للقضاء الإداري) »، مداخلة أقيمت ضمن الندوة الفكرية الأولى حول، استقلالية القضاء المنظمة من طرف مجلس الأمة دراسات ووثائق، الجزائر 1 مارس 1999، ص ص 19 - 20.

² - أنظر في ذلك:

- رمضان إبراهيم عبد الكريم علام، مبدأ استقلال القضاء دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص 10.

الإستقلال ،لأن السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة العدل إذا تحكمت في تسيير الشؤون الإدارية للقضاة سواء في مرحلة التعيين، الترقيّة، النقل أو التأديب ،فإن ذلك يزرع الشك حول تبعية القضاة للسلطة التنفيذية وينتهك مبدأ استقلال القضاء(1).

لكن ما يعاب على المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر أن القانون لم يضمن استقلالية هذه المؤسسة الدستورية عند أداء دورها ،حيث ما زالت تحت قبضة السلطة التنفيذية فهذه الأخيرة هي المتحكمة في ميزانية السلطة القضائية والمشرفة على إدارة المسار المهني للقضاة خصوصا أمام ضعف ضمانات استقلال القضاء(2).

تظهر التبعية العضوية والوظيفية للقضاة للسلطة التنفيذية من خلال طريقة تعيينهم، حيث أن لرئيس الجمهورية إمتياز تعيين القضاة بما فيهم قضاة المحاكم الإدارية وقضاة مجلس الدولة بموجب مرسوم رئاسي(3).

فضلا عن ذلك فإن المجلس الأعلى للقضاء يرأسه رئيس الجمهورية وفقا للمادة من المادة 173 من التعديل الدستوري(4) والمادة 3 من القانون العضوي المتعلق بتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء(5)، الأمر الذي يسمح لرئيس الجمهورية أن يتمتع بسلطات قانونية واسعة ويجعل المجلس الأعلى للقضاء تحت وصايته. فمن حيث التركيبة يملك رئيس الجمهورية حق تعيين ستة (6) شخصيات من المجلس بحكم

1- أنظر: بوري يحي، « ضمانات ودعائم استقلالية القضاء»، مداخلة أقيمت ضمن الندوة الفكرية الأولى حول استقلالية القضاء المنظمة من طرف مجلس الأمة دراسات ووثائق، الجزائر 1 مارس 1999، ص ص 48 - 49.

2- أنظر: بن عبيدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري و الممارسات، منشورات البغدادي، الجزائر، 2013، ص 408

3- أنظر كل من: المادة 92 / 8 من قانون رقم 16 - 01، السالف الذكر.

- المادة 3 من قانون عضوي رقم 04 - 11 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن ق. أ. ق، ج ر العدد 57 الصادر بتاريخ 8 سبتمبر 2004.

4- قانون رقم 16 - 01، السالف الذكر.

5- قانون عضوي رقم 04 - 12 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج ر العدد 57 الصادر بتاريخ 8 سبتمبر 2004.

كفائتهم خارج سلك القضاء وبعيدا عن العمل القضائي⁽¹⁾، مما يؤدي إلى تأثير السياسة على العمل القضائي. فكان من الأجدر أن تكون التشكيلة قضائية بحتة، خصوصا أمام استبعاد كل من الرئيس والمحافظ لدى مجلس الدولة من تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء⁽²⁾.

كما أن رئاسة المجلس الأعلى للقضاء والتي تؤول إلى رئيس الجمهورية هي ليست رئاسة شرفية وإنما رئاسة حقيقية، حيث يمارس فيها رئيس الجمهورية جميع السلطات التي خولها إياه القانون كاستدعاء الأعضاء للحضور في الاجتماعات العادية والاستثنائية، يضبط جدول أعمال المجلس وجلساته ويرجح صوته عند تساوي الأصوات⁽³⁾.

وإذا كان المجلس الأعلى للقضاء هو المكلف بمتابعة المسار المهني للقضاة، فإن لوزير العدل سلطة موازية لسلطة المجلس⁽⁴⁾ من خلال سلطته في توقيف القاضي الذي ارتكب خطأ جسيماً، سواء بإخلاله بالواجب المهني أو ارتكابه لجريمة مخلة بشرف المهنة⁽⁵⁾. فكان يتعين إسناد هذه المهمة للمجلس الأعلى للقضاء بإنعقاده كمجلس تأديبي وليس لوزير العدل الذي كان من المفروض أن يقتصر دوره على

1- أنظر: المادة 3/ 5 من القانون قانون عضوي رقم 04 - 12، السالف الذكر.

2- فلا بد من إعادة النظر في تشكيلة المجلس العلى للقضاء وطريقة تسييره، أنظر:

-ماموني الطاهر، «استقلالية القضاء بين القانون والواقع»، مداخلة ألقيت ضمن الندوة الفكرية الاولى حول استقلالية القضاء المنظمة من طرف مجلس الامة دراسات ووثائق، الجزائر 1 مارس 1999، ص ص 43 - 44.

3- سليمان السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الاداري...، المرجع السابق، ص 337

4- للمزيد من التفاصيل حول سلطات وزير العدل المؤثرة على أعمال المجلس الأعلى للقضاء أنظر:

- شيخي شفيق، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام فرع تحولات في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية، 2010-

2011، ص ص 32 - 35.

5- أنظر: المادة 65 من قانون عضوي رقم 04 - 11، السالف الذكر.

التسيير الإداري لجهاز القضاء. ولوزير العدل أيضا حق توجيه إنذار للقاضي⁽¹⁾ دون ممارسة دعوى تأديبية ضده وهو ما يشكل وسيلة ضغط على القضاة. كما أن الضمانات القانونية المتعلقة باستقلال القضاء مازالت شكلية وغير فعالة على أساس أن المشرع أغفل أحد أهم دعائم ومقومات استقلال القضاء والمتمثلة في عدم قابلية القضاة للعزل والنقل⁽²⁾، بحيث لم يقرر لا الدستور ولا القانون الأساسي للقضاء ضمانات عدم العزل والنقل، وإنما أقر القانون الأساسي للقضاء على ضمانات أقل أهمية تم قصرها في حق استقرار القضاة⁽³⁾ والذي يعني عدم جواز نقل قاضي الحكم أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو سلك محافظي الدولة أو في الإدارة لدى وزارة العدل أو مؤسسات التكوين والبحث التابعة لها، إلا بناءً على موافقة القاضي ولا تشمل هذه الضمانة العزل والإيقاف⁽⁴⁾.

إلى جانب ذلك نجد ضمانات استقرار القضاة حصرها المشرع في نطاق ضيق جدا إذ تخص قضاة الحكم دون غيرهم، أما قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة والقضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل يجوز لوزير العدل أن ينقلهم أو يعينهم في منصب آخر لضرورة المصلحة.

إن ما يُنقص من إستقلالية القضاء قرارات المجلس الأعلى للقضاء المتعلقة بتأديب القضاة، بحيث إذا تعرض القاضي إلى عقوبة تأديبية من المجلس الأعلى للقضاء، فإنه ليس من حقه الطعن فيها بالإلغاء ابتداءً ونهائياً أمام مجلس الدولة بصفتها قرارات صادرة عن إدارة مركزية كما نص عليه القانون⁽⁵⁾، وإنما تكون القرارات

¹ - أنظر: المادة 1/71 من قانون عضوي رقم 04 - 11، السالف الذكر

² - BOUBCHIR (Mohamed Amokrane), « La dépendance de la justice algérienne », R.A.S.J.E.P, n°3, Alger, 2013, P 12.

³ - أنظر: المادة 26 من قانون عضوي رقم 04 - 11، السالف الذكر.

⁴ - بوشير محمد أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية...، المرجع السابق، ص 147.

⁵ - أنظر كل من: المادة 161 من قانون رقم 16 - 1 السالف الذكر.

- المادة 09 من قانون عضوي رقم 98 - 01، السالف الذكر.

التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، وهو ما أكده هذا الأخير في قراره الصادر في (الغرفة المجتمعة) بتاريخ 2005/06/07 قضية بين السيد (ب-ع) ضد المجلس الأعلى للقضاء حيث اعتبر مقررات الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء بمثابة أحكام نهائية صادرة عن جهة قضائية إدارية خاصة، فإن رقابة مدى مشروعيتها تتم عن طريق الطعن بالنقض بدلا من الطعن بالإلغاء المفتوح ضد المقررات الإدارية⁽¹⁾.

ينعكس الموقف القضائي الصادر عن مجلس الدولة الجزائري سلبا على طبيعة الحماية القضائية للقضاة فلا يعقل إحالة القاضي المعاقب أمام نفس الهيئة التي أدانتها من قبل ليحاكم من جديد في الوقائع نفسها وأمام الهيئة نفسها دون تغيير التشكيلة، مما يتعارض مع المبدأ المسلم به الذي يقضي بعدم إمكانية محاكمة الشخص نفسه مرتين على الوقائع نفسها ومن طرف التشكيلة نفسها⁽²⁾، وهو ما أكده القضاء الإداري الجزائري أيضا⁽³⁾.

ومن زاوية أخرى فإن المجلس الأعلى للقضاء هيئة إدارية مركزية وليست قضائية وأن قراراته ذات صبغة إدارية وليست قضائية⁽⁴⁾. لذا كان من المفروض أن تكون قراراته التأديبية قابلة للإلغاء ابتدائيا ونهائيا أمام مجلس الدولة، وليست قابلة

¹-أنظر: قرار مجلس الدولة (الغرفة مجتمعة)، ملف رقم 016886 صادر بتاريخ 2005/06/07، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص ص 59 - 61.

وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قرار سابق والذي اعتبر أن قرارات المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كهيئة تأديبية لا تكون قابلة للطعن إلا بالنقض أمام مجلس الدولة أنظر في ذلك قرار مجلس الدولة غير منشور أشار إليه: -لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج4، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 ص ص 55 - 56.

²- غناي رمضان، « تراجع اجتهاد مجلس الدولة في مجال رقابة القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء »، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص 78.

³- أنظر: قرار مجلس الدولة، ملف رقم 072652 صادر بتاريخ 19 / 07 / 2012، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص ص 172 - 173.

⁴- غناي رمضان، تراجع اجتهاد مجلس...، المرجع السابق، ص 63.

للطعن بالنقض بحيث يشكل هذا الموقف تراجعاً عن اجتهاد قضائي سابق كان يقر فيه مجلس الدولة بإبطال القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء⁽¹⁾.
يتبين لنا مما سبق أن ضمانات إستقلال القضاء المنصوص عليها في القانون لا تعد أن تكون واجهة شكلية فقط ومازالت لا توفر الحماية القانونية والقضائية اللازمة للقضاء.

ثانياً: عدم إكمال نظام الازدواجية القضائية في الجزائر

إذا كان تبني نظام الازدواجية القضائية في الجزائر تم بموجب دستور 1996 وصدور القوانين المنظمة لها مع تنصيب الهيئات القضائية الإدارية في الواقع، فإن هذا التطور النوعي لا يشكل المعيار الوحيد لحماية المشروعية الإدارية وبناء دولة القانون، حيث ما زالت هناك ثغرات تشوب النظام القضائي الجزائري والمتمثلة في غياب تخصص وظيفي للقاضي في المواد الإدارية وما ينجر عنه عدم تحكم القاضي العادي في المنازعة الإدارية.

إن المنظومة التكوينية للقضاة في الجزائر ما زالت موحدة، فإذا كانت الدراسة في الجامعة على مستوى الليسانس ما زالت موحدة⁽²⁾ فإن الأمر نفسه بالنسبة للطلبة القضاة على مستوى المدرسة العليا للقضاء، أين تغيب فكرة التخصص ويكون

¹ - أنظر في ذلك:

- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 172994 صادر بتاريخ 27 / 07 / 1998، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص ص 83 - 84.

- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) ملف رقم 005240 صادر بتاريخ 28 / 01 / 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص ص 165 - 167.

² - بودريوة عبد الكريم، « القضاء الإداري في الجزائر الواقع والأفاق »، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، الجزائر، 2005، ص ص 16 - 17.

البرنامج الدراسي موحد للجميع⁽¹⁾. مما يجعل القاضي الفاصل في المنازعات الإدارية غير قادر على مواجهة الإدارة بحكم تكوينية غير المتخصص وضعف معرفة في القانون الإداري⁽²⁾، خصوصا وأن رتبة المستشار عبارة عن ترقية يبلغها القاضي بعد عشرة (10) سنوات من الممارسة على مستوى المحكمة الابتدائية في القضاء العادي، فلا يساير التطور المستمر لنظريات القانون الإداري مما يجعله غير قادر على الإبداع والاجتهاد في المادة الإدارية.⁽³⁾

لذا يتعين تكوين قضاة متخصصين في المادة الإدارية من خلال تعميق معارفهم في فرع واحد من فروع القضاء المختلفة بتشريعاتها الخاصة وفقها الخاص، حتى يسهل عليهم فهم كل ما يثور من مشاكل فهما دقيقا ومعمقا⁽⁴⁾، بشكل يمكنهم من فهم مقاصد المشرع وخفايا النصوص القانونية ومتابعة الدراسات الفقهية والاجتهادات القضائية في مجال القانون الإداري، والتي تشهد تطورا سريعا ومستمرا حتى يتمكن القاضي الإداري من تقديم مردودية أكثر أمام الدور الأساسي الذي يلزم عليه أدائه والمتمثل في إنشاء وإبداع أحكام القانون الإداري⁽⁵⁾، باعتباره قانون سريع التطور، غير مقنن في كتاب واحد بل نصوصه مشتتة في عدة قوانين ومواده متشعبة .

¹-أنظر: -مرسوم تنفيذي رقم 16 - 159 مؤرخ في 30 ماي 2016 يتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاة ويحدد كيفية سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة وواجباتهم، ج ر العدد 33، صادر بتاريخ 5 جوان 2016.

²- صدراتي صدراتي، «القاضي الإداري غريب عن الإدارة التي يراقبها»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 3، الجزائر، 1991، ص 578.

³- أنظر: بودريوة عبد الكريم، «هل فقد القضاء الإداري طابعه الإيجابي»، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 6، 2015، ص 86

⁴- ديدان مولود، تكوين القاضي... المرجع السابق، ص 193.

⁵- أنظر في ذلك كل من:

-عوامرية أسماء، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2014 - 2015، ص 89 وما يليها=

من النقائص التي تشوب أيضا النظام الإجرائي في الجزائر والتي يتعين على المشرع الجزائري تداركها هو غياب مبدأ التقاضي على درجتين عند الطعن في القرارات الإدارية المركزية أمام مجلس الدولة، حيث تصدر القرارات القضائية ابتدائيا ونهائيا ولا تكون قابلة لا للاستئناف⁽¹⁾ ولا للنقض أمام مجلس الدولة⁽²⁾. وهو ما يُفوّت الفرصة على المتقاضي في استئناف الأحكام القضائية الابتدائية وإعادة النظر في الدعوى واقعا وقانونا⁽³⁾ في درجة أعلى والتي تعد وسيلة أساسية لضمان عدالة الأحكام والتطبيق السليم و الصحيح للقانون، فإن أخطأ قاضي الدرجة الأولى يُستدرك هذا الخطأ سواء في الوقائع أو القانون من قبل

-- شقاف فاطمة الزهراء، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015 - 2016، ص ص 9 - 45.

¹ - إن الإستئناف في المسائل الإدارية يقتصر فقط على الأحكام القضائية الإدارية الصادرة عن المحاكم الإدارية ما لم يوجد نص قانوني خاص يقضي على خلاف ذلك وهو ما نصت عليه المادة 10 من قانون عضوي رقم 98 - 01، السالف الذكر، أما القرارات القضائية الصادرة من مجلس الدولة فهي غير قابلة للإستئناف إذ يحم فيها المجلس ابتدائيا و نهائيا .

² - من الضروري التأكيد إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة عدم خضوع القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة نفسه، إلا أن مجلس الدولة الجزائري وبموجب قراراته المتعاقبة أكد بأنها غير قابلة للطعن بالنقض أمامه وإنما تكون فقط قابلة للطعن عن طريق إلتماس إعادة النظر ومن القرارات القضائية التي أكدت ذلك :

- قرار مجلس الدولة ملف رقم 007304 صادر بتاريخ 2002/09/23، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص ص 155-157

- قرار مجلس الدولة ملف رقم 011052 صادر بتاريخ 2004/01/20، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، ص ص 175 - 177

- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 072652 صادر بتاريخ 19 / 07 / 2012، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص ص 172 - 173.

³ - أنظر: المادة 339 من قانون رقم 08-09،...، السالف الذكر.

هيئة قضائية عليا يعود لها صلاحية إلغاء الحكم الأول أو تعديله⁽¹⁾. وهو ما يعني بالضرورة الانقاص من حق التقاضي⁽²⁾.

لذا لا يجوز حرمان المتقاضي من حقه في الاعتراض على الحكم إذ لا يمكن افتراض الصواب المطلق في الأحكام القضائية⁽³⁾، فمن الضروري منح المتقاضي فرصة لمراجعة الحكم القضائي .

وإذا كان أسندت لمجلس الدولة مهمة توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية⁽⁴⁾، وابتكار القواعد التي تمكنه من الفصل في المنازعة الإدارية المعروضة عليه⁽⁵⁾، فحتى يؤدي دوره بأحسن وجه ينبغي إعادة النظر في الاختصاصات الكثيرة المعهودة لهذه الهيئة القضائية الإدارية⁽⁶⁾. ذلك بقدر ما يكون الاختصاص القضائي

¹ - علواش فريد و ماجدة شيهيناز بودوح ، «مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية حالة الجزائر»، مجلة الإجتهد القضائي ، العدد 2 ، جامعة بسكرة، 2002، ص261.

² - للمزيد من التفاصيل أنظر:

- بوفراش سفيان ، «المساس بحق التقاضي في النزاع الإداري في ظل القانون الجزائري»، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2016، ص72.

³ - عمرو خليل، «الغرامة المدنية وحق التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، العدد 1، الجزائر، 2015، ص 123.

⁴ - أنظر كل من : - المادة 171 / 2 من قانون رقم 16 - 01، السالف الذكر

- المادة 02 من قانون عضوي رقم 98 - 01، السالف الذكر.

⁵ - Dans ce sens il est important de signaler "qu'une justice administrative sans la jurisprudence est un pouvoir judiciaire sans âme" cité par:

- KHELLOUFI (Rachid), «La jurisprudence administrative dans le système juridique algérien une jurisprudence inaccomplie», Idara, n1 ,Alger, 2012 ,P32

⁶ - أنظر في ذلك كل من: المواد 4، 5، 8 و 12 من القانون العضوي رقم 98 - 01، السالف الذكر.

- معاشو عمار، «تشكيل واختصاصات مجلس الدولة: - الاختصاصات القضائية الأصلية لمجلس الدولة اختصاصات مجلس الدولة وطرق الطعن غير العادية» ، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص ص 56 - 60.

محصور ودقيق بقدر ما يتمكن مجلس الدولة من تقديم مردودية وأداء قضائي في المستوى المنتظر والمطلوب⁽¹⁾.

إن إقبال كاهل مجلس الدولة الجزائري بالاختصاصات القضائية والاستشارية يكون له انعكاس سلبي على وظيفته الأساسية والتمثلة في توحيد الاجتهاد القضائي الإداري. لذا يتوجب على المشرع الجزائري التعجيل في الإصلاحات في هذه الهيئة القضائية من خلال نقل اختصاص الاستئناف إلى الغرف الجهوية الخمسة⁽⁵⁾ على مستوى المجلس القضائية التي ألغاهها بعد دخول قانون رقم 08-09 حيز التنفيذ، واستغلالها لهذا الغرض مسابرة في ذلك المشرع الفرنسي الذي أنشأ مجالس الاستئناف في المواد الإدارية ابتداء من سنة 1986⁽²⁾، حتى يكون هناك تناسق في الهيكل العام لهرمي القضاء .

وفي الوقت نفسه لابد من إعفاء قضاة مجلس الدولة المكلفين بممارسة مهمة القضاء والفصل في المنازعات من ممارسة الوظيفة الاستشارة داخل المجلس مع إسناد ذات الاختصاص إلى تشكيلة متخصصة هيكلية وبشريا ومستقلة عضويا عن التشكيلة المكلفة بممارسة الاختصاص القضائي⁽³⁾.

انطلاقا من كل ذلك فإن فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يتوقف في المقام الأول على مدى جدية القائمين على شؤونه، من خلال الاهتمام بتكوين القضاة في المادة الإدارية واستكمال تعميق الإصلاحات القضائية بشكل يؤهل القاضي الإداري بحماية مبدأ المشروعية وبناء دولة القانون.

¹ - بوضياف عمار، « مجلس الدولة الجزائري بين وظيفة الإجتهد وتعددية الاختصاصات القضائية»، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2005، ص 97.

² - BERGERON (Marion Ubaud), « Le Renforcement de la cohérence de l'ordre juridictionnel administratif », in la modernisation de la justice administrative en France, Etudes consonnées par Michel paillet ,Editions Larcier, Bruxelles, 2010, P 86.

³ - أنظر: بوسته ناسيمة، «صورية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر»، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 407

المبحث الثاني

المسؤولية الجزائية للموظف العام الممتنع

عن تنفيذ الحكم القضائي بين القانون والواقع

إن مسألة تنفيذ الأحكام القضائية قاعدة دستورية عليا يلتزم بها الجميع⁽¹⁾ أفراد طبيعيين أو أشخاص معنوية وهي تمثل أيضا حقا دستوريا، بحيث ألزم القانون الموظف العام في أي إدارة عمومية أو أي جهاز كان، أن ينفذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة من الجهات القضائية المختلفة متى توافرت الشروط اللازمة لتنفيذها.

فامتناع الموظف العام عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية لا يعد مساساً بحق المحكوم لصالحه فحسب، بل أكثر من ذلك يعد خروجاً صارخاً عن المشروعية الدستورية وإهداراً لحجية الأحكام القضائية.

الأمر الذي جعل المشرع يوفر وسائل قانونية مدنية كالغرامة التهديدية وأخرى جزائية تتمثل في تجريم إقدام الموظف العام على استخدام صلاحياته ووظائفه لعرقلة أو تعطيل عمداً تنفيذ أحكام القضاء وتقرير جزاءات رادعة توقع عليه⁽²⁾، وذلك حماية لمبدأ المشروعية باعتباره عماد دولة القانون وضمان استقرار الحقوق والأوضاع القانونية في المجتمع⁽³⁾.

فحينما يتحصل المتقاضي على حكم قضائي يقضي على الإدارة بضرورة القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، وبعد متابعة إجراءات التنفيذ المنصوص عليها قانوناً

¹ - أنظر: المادة 145 من مرسوم رئاسي رقم 96 - 438 ، السالف الذكر وحلت محلها المادة 163 / 1 من قانون

رقم 16 - 01، السالف الذكر .

² - Voir : **YOUNSI – HADDAD (Nadia)**, « Réflexion sur l'évaluation et la réforme du dispositif relatif à l'exécution des décisions de justice », *Revue sciences humaines*, n° 23, 2005, p 59.

³ - **عبد الفتاح مراد**، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، دار الكتاب والوثائق، القاهرة، د.ذ.س.ن، ص 8.

بواسطة المحضر القضائي⁽¹⁾ الذي يحزر محضر امتناع الإدارة عن تنفيذ. فإن ذلك الموقف السلبي الصادر من الإدارة المتعلق بالإحجام عن تنفيذ الحكم القضائي يسمح لطالب التنفيذ اللجوء إلى وكيل الجمهورية، بتقديم شكوى قصد تحريك دعوى عمومية ضد الموظف العام الذي امتنع عن اتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ للحكم القضائي، والذي توفرت فيه كل الشروط اللازمة للتنفيذ والصادر ضد الإدارة التي ينتمي إليها.

إن إقرار المشرع الجزائري للمسؤولية الجزائية على الموظف العام الذي يتسبب في تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية تعد من أقوى الوسائل لضمان تنفيذ أحكام القضاء في مواجهة الإدارة، لما يستتبع من انعقادها لجزاءات قاسية تصل إلى حد فقدان الموظف العام لحرية وتعرضه للعزل من الوظيفة التي يشغلها (المطلب الأول).
غير أنه بالرغم من مساعي المشرع الجزائري في إيجاد الحلول الكفيلة بالحد من مشكلة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام والقرارات القضائية الإدارية، فإن أعمال هذه الوسيلة في الواقع تصطدم دائما بعقبات كثيرة يجعل تحقيق هذه الوسيلة الجزائية عرضة لجملة من الصعوبات الواقعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تجريم فعل الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية:

ضمانة أخرى لحمل الإدارة على التنفيذ

إن عملية تنفيذ الأحكام القضائية أيا كان نوعها تقع على مسؤولية السلطة التنفيذية وفقا لأحكام القانون، فلما كانت الإدارة تملك في مواجهة الأفراد كل الوسائل القانونية لإجبارهم على الإمتثال لأحكام القضاء باعتبارها المشرفة على وسائل التنفيذ

¹ - أنظر: المادة 894 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر.

الجبري، فإن مسؤوليتها على تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام وقرارات قضائية إدارية تكون أشد وأوجب.

لذلك حرصت تشريعات الدول المختلفة على توفير ضمانات أكثر للأفراد لحماية حقوقهم المثبتة بالأحكام القضائية في مواجهة الإدارة، وتفادي مختلف إشكالات التنفيذ التي تواجه الأفراد عند تجسيد الأحكام القضائية الصادرة لصالحهم ضد الإدارة.

لقد عمد المشرع الجزائري من أجل ضمان ترجمة مضمون الأحكام القضائية في الواقع إلى إثارة المسؤولية الجزائية الشخصية للموظف العمومي الذي يعترض أو يهمل تنفيذ الحكم القضائي الإداري، باعتبار ذلك خطأ شخصي جسيم يُسأل عنه جزائيا. وهو ما يشكل نوعا من الضغط المعنوي على الموظف العام المنوط به مهمة التنفيذ وجبره على الامتثال للأحكام القضائية مهما كانت مسؤوليته والجهة الإدارية التي ينتمي إليها. وأمام كون وسيلة تجريم أفعال الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ضمانا حقيقية تكفل تنفيذ القرارات القضائية، فإن المشرع الجزائري كرسها بمقتضى نصوص تأسيسية وقانونية (الفرع الأول)، كما أن جريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية شأنها شأن كافة الجرائم الأخرى، لا تقوم إلا إذا توافرت مجموعة من العناصر الأساسية والتي تشكل أركان هذه الجريمة الخاصة بالموظفين العموميين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإطار القانوني لجريمة الإمتناع

عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

لقد تعددت الوسائل القانونية التي اعتمد عليها المشرع الجزائري في سبيل مقاومة تعنت وتجاهل الإدارة للأحكام القضائية الإدارية، فإلى جانب امتلاك المتقاضي الذي صدر الحكم القضائي لصالحه الطريق المدني والمتمثل في إكراه الإدارة ماليا

على التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية، فإن أسلوب التجريم والعقاب الجزائي هو مسلك آخر تبناه المشرع لمصلحة صاحب الشأن للضغط على الإدارة ولتنفيذ الحكم القضائي الإداري.

إن عدم التزام الموظف العام بتنفيذ مضمون حكم الإلغاء وباقي الأحكام القضائية الأخرى يشكل في نظر القانون جريمة يعاقب عليها كسائر الجرائم الأخرى، حيث يترتب على قيامها إصابة فئة من أفراد المجتمع بضرر نتيجة عدم الحصول على حقوقهم المقررة بمقتضى الحكم القضائي محل التجريم⁽¹⁾.

وإذا كان النظام القانوني الفرنسي عارض فكرة تجريم فعل الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية وتوقيع عقوبات جزائية على الموظفين الممتنعين عن التنفيذ⁽²⁾، فإن المشرع المصري كان سباقاً في انتهاجه مسلك تجريم سلوك الموظف الممتنع عن التنفيذ حتى يضمن تنفيذ الأحكام الإدارية (أولاً)، وتأثر بذلك المشرع الجزائري الذي هو الآخر جرم سلوك الموظف العمومي باستعماله سلطة وظيفته في وقف تنفيذ أو امتناع وعرقلة تنفيذ الحكم القضائي بموجب تعديل قانون العقوبات لسنة 2001 (ثانياً).

أولاً: الأصل التشريعي لجريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية

إيماناً من المشرع المصري بجدوى الجزاء الجنائي في مواجهة ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية، تدخل ليحيط الأحكام القضائية بحماية جزائية ليضمن احترامها ويكفل تنفيذها، حيث أورد قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة

¹ - محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 374.

² - إن المشرع الفرنسي أقر مقابل ذلك المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري أو حين تؤدي تصرفاته إلى الحكم على الإدارة التي ينتمي إليها بغرامة مالية، فيحال أمام محكمة التأديب المالية وعقوباتها مالية تصل كحد أقصى إلى ما يعادل راتب الموظف الممتنع وقت وقوع المخالفة للمزيد من التفاصيل في ذلك أنظر كل من:

- PAILLET (Michel) et DARCY (Gilles), Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2000, P 304.

- LOMBAR (Martine), Cour droit administratif, 3^e éd, Dalloz, paris, 1999, P 398.

1937 في نص المادة 137 منه والتي أقرت عقوبة العزل والحبس على كل موظف عمومي استعمل سطوة وظيفته في توقيف تنفيذ الأوامر الصادرة عن الحكومة أو تنفيذ أحكام القضاء تدخل ضمن اختصاصه⁽¹⁾.

ثم جاء تعديل قانون العقوبات المصري بتاريخ 02 / 08 / 1952 بمقتضى قانون رقم 123 لسنة 1952 والذي أضاف فقرة ثانية جديدة والتي جاء نصها كالآتي: "كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر، بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على محضر، إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلًا في اختصاص الموظف"⁽²⁾.

كما إعتبر الدستور المصري أن تعطيل تنفيذ الأحكام أو الإمتناع عن تنفيذها يعد مساساً بمبدأ سيادة القانون، فنص عليها في صلب الدستور لسنة 1971 في المادة 72 منه وسمح للمحكوم له رفع دعوى الجنحة المباشرة ضد الموظف المختص المسؤول، لكون الأحكام القضائية تصدر باسم الشعب⁽³⁾.

تأخذ جريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية حسب المشرع المصري صورتين، الأولى تتعلق بوقف التنفيذ الناتجة عن استعمال الموظف سلطته الوظيفية، والثانية جريمة الإمتناع العمدي عن التنفيذ. وأقر لكلا الصورتين من الجريمة عقوبة الحبس والعزل ويكون الحبس بوضع المحكوم عليه (الموظف العمومي) في أحد السجون العمومية، أما العزل فهو الحرمان من الوظيفة نفسها. ومن المزايا المادية

¹ - فايز السيد جاد اللساوي وأشرف فايز السيد اللساوي، الأحكام العامة لجريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام والأوامر الواردة بالمادة 123 عقوبات، ط1، د.ذ. د. ن، 2000، ص 16.

² - المرجع نفسه، ص 17.

³ - عبد الفتاح مراد، جرائم الإمتناع عن التنفيذ...، المرجع السابق، ص 73. وأنظر مضمون نص المادة 72 من الدستور المصري لسنة 1971 في :

- بوكرا إدريس وعمر سعد الله، موسوعة الدساتير العربية كاملة بأخر تعديلاتها وإصداراتها، المجلد 1، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 374.

والمعنوية المقررة له ومن كل المرتبات المقررة له⁽¹⁾ وعدم صلاحيته في شغل منصب إداري آخر طوال المدة التي قررها الحكم بالعزل.

ولما كانت جريمة الامتناع عمدا عن تنفيذ الأحكام القضائية الواجبة التنفيذ في مصر جريمة شخصية تتعلق بشخص الموظف العام باعتباره مرتكبا لخطأ شخصي يسأل عنه الموظف شخصيا، ويكون باستطاعة المحكوم له رفع دعوى جزائية مباشرة على هذا الموظف المسؤول والمطالبة بتوقيع العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات. فإن للموظف العمومي في مصر ضمانات قبل استعمال هذا الأسلوب الجزائي ضده .

لعل من أهم هذه الضمانات توجيه إنذار له من قبل المدعي على يد محضر قضائي بعد مرور ثمانية (8) أيام من تاريخ تبليغ القرار القضائي، قبل رفع الدعوى الجزائية، وأن يستمر الموظف العمومي في امتناعه عن التنفيذ بعد إنقضاء المهلة، وهو ما يؤكد سوء نية الموظف المختص بالتنفيذ متى كان الحكم القضائي قابل للتنفيذ ولا توجد أي عقبات قانونية أو مادية تمنع التنفيذ⁽²⁾.

ثم صدر في مصر قانون رقم 37 لسنة 1972 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية استجابة للنص الدستوري السابق ذكره، حيث كان قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف العمومي يقتصر فقط على النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة بعد إجراء التحقيق اللازم، ثم أصبحت بموجب

¹ - شرون حسينة « المسؤولية بسبب الإمتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاء المترتبة عنها»، مجلة المفكر، العدد4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009، ص 190.

² - للمزيد من التفاصيل حول ضمانات الموظف العمومي في المسؤولية الجزائية عن تنفيذ الأحكام القضائية في مصر أنظر كل من:

- شرون حسينة، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، مذكرة تخرج لنيل درجة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2002 / 2003، ص 128 - 130.

- حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 631.

التعديل تسمح للمحكوم له بالإلغاء أن يقيم هو بذاته دعوى جنائية مباشرة ضد الموظف الذي ثبت لارتكابه لجريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري⁽¹⁾.
بناء على ذلك فإن الأصل التشريعي للمسؤولية الجزائية للموظف العمومي الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية يعود إلى مصر، إذ هذه الوسيلة لا نجد لها مثيل في القانون الفرنسي الذي لم يُقرن تجريم فعل الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي وإنما اكتفى بتكريس المسؤولية التأديبية للموظف العمومي بموجب قانون 16 جويلية 1980⁽²⁾.

ثانيا: تبني المشرع الجزائري للمسؤولية الجزائية للموظف العمومي كوسيلة لتنفيذ أحكام القضاء

بعد شيوع ظاهرة إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية في الجزائر ، حيث بقيت الكثير من الأحكام القضائية معطلة ومعلّقة، مما حرّم الكثير من أصحابها من أن ينالوا حقوقهم المحكوم بها قضاءً⁽³⁾.
وترتب عن تفاقم الظاهرة أن أخذ هذا الموضوع حيزاً كبيراً على مستوى أعمال لجنة إصلاح العدالة التي نصبها رئيس الجمهورية⁽⁴⁾، وجعل المشرع الجزائري يسعى

¹ - محمد بطيخ، « إجراءات دعوى إلغاء القرارات الإدارية»، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الندوة العلمية بعنوان القضاء الإداري (قضاء الإلغاء والتعويض)، المنظمة من طرف الجمعية العربية للقضاء الإداري الرياض، المملكة العربية السعودية،(2008/10/22م) ، ص 200.

² - Loi n° 80 – 539, Op. Cit

³ - بوضياف عمار، « تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري»، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الندوة العلمية بعنوان القضاء الإداري (قضاء الإلغاء والتعويض)، المنظمة من طرف الجمعية العربية للقضاء الإداري الرياض، المملكة العربية السعودية،(2008/10/22م) ، ص 308.

⁴ - ذلك ما حرص عليه رئيس الجمهورية السيد "عبد العزيز بوتفليقة"، حيث أكد في إحدى خطاباته بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2001 – 2002 بقوله «... ثم إن العقوبات المنصوص عليها في حال انعدام تطبيق قرارات العدالة من شأنها أن تقلل من بعض أشكال التعسف التي تتجم عن الانحراف بالسلطة العمومية لأغراض غير مشروعة وعن الجهات الممارسة للضغوط بغاية التأثير... ولا يتعلق الأمر ها هنا بتجريم الموظفين والذين يتحلون بشجاعة=

لمزيد من الضمانات و إيجاد وسيلة أخرى على غرار نظيره المصري والمتمثلة في تكريس المسؤولية الجزائية بتقرير تجريم فعل الموظف العمومي الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، والتي تعد من أهم وسائل الضغط المعنوي تلزم الموظف العمومي المسند له هذه المهمة إلى تنفيذ الأحكام القضائية.

نجد المشرع الجزائري في قانون العقوبات أضاف المادة 138 مكرر وذلك بموجب قانون رقم 01 - 09⁽¹⁾ المعدل لقانون العقوبات وجاء نص المادة أعلاه يقضي ب: "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو اعترض أو عرقل عمداً تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 5000 إلى 50.000 دج".

وتم رفع من قيمة الغرامة المالية بمقتضى التعديل القانوني لقانون العقوبات لسنة 2006 حيث أصبحت تحدد من عشرين ألف (20000 دج) إلى مائة ألف (100000 دج) وفقا لأحكام المادة 60 من قانون 06 - 23⁽²⁾.

يتبين من خلال هذه النصوص العقابية أن المشرع الجزائري إعتبر ذلك التصرف السلبي الصادر من الموظف العمومي في مجال تنفيذ الأحكام القضائية يعد مساسا بالنظام العام⁽³⁾ وكيفها بأنها جنحة⁽⁴⁾، حيث قرر على الموظف العمومي عقوبتين أصليتين، الأولى هي عقوبة تمس بحرية الموظف العمومي وهي الحبس في

=مثالية في مختلف درجات المسؤولية...». خطاب منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص 08 و ص 09.

¹ - أنظر: قانون رقم 01 - 09 مؤرخ في 26 جوان 2001، يعدل ويتم الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن ق. ع، ج ر العدد 27 جوان 2001.

² - أنظر: قانون رقم 06 - 23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 06 - 156 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد 84 الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006م.

³ - MOKHTARI (Abdel hafid), « De quelques réflexions sur l'article 138 bis du code pénal », R.C.E, n°2, Alger, 2002, P 24.

⁴ - Ibid., P 26.

مدة لا تتجاوز (3) سنوات وعقوبة ثانية تمس بماله وهي غرامة مالية لا تتجاوز مائة ألف (100000) دينار.

وزيادة على هذه العقوبات الأصلية المنصوص عليها في المادة 138 مكرر قانون العقوبات، فإن المادة 139 من ذات القانون أجازت للقاضي الجزائي شمول تلك الجزاءات بعقوبات تبعية كالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 8 من قانون العقوبات⁽¹⁾ لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، كالحرمان من حق الانتخاب والترشح ومن حمل أي وسام أو تولى أي منصب سامي في الدولة⁽²⁾.

إن إقامة المسؤولية الجزائية على الموظف العمومي الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية في الجزائر لم يتوقف النص عليه فقط في قانون العقوبات، وإنما جعل المشرع الجزائري يعتبر تجريم فعل امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بإسم الشعب الجزائري من المبادئ الدستورية و جرمه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016⁽³⁾ حيث أشارت المادة 163 / 2 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على: **«يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي».**

يبين هذا النص الاهتمام الكبير الذي أصبح يحظى به موضوع تنفيذ الأحكام القضائية في الجزائر، خصوصا تلك الصادرة ضد الإدارة، إدراكا لعراقيل تنفيذ الأحكام والقرارات التي يصدرها القاضي الإداري بحيث هذا التنصيص الدستوري تعد ضمانة قوية أخرى لحماية المتقاضى من تعسف الإدارة وتجاوزها للسلطة ضد الأشخاص

¹ - أنظر: قانون رقم 82 - 04 مؤرخ في 13 فيفري 1982 يعدل ويتمم الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن ق.ع، ج ر العدد 49 صادر بتاريخ 4 ديسمبر 1982.

² - من الضروري التأكيد أن كل من المشرع والقضاء الجزائي يعاقبان على الأفعال والأقوال التي يمارسها الأفراد قصد التقليل من شأن الأحكام القضائية والتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو إستقلاله أنظر في ذلك: - المادتان 144 و 147 من الأمر رقم 66 - 156، السالف الذكر.

وأنظر أيضا: قرار (غرفة الجرح والمخالفات) بالمحكمة العليا ملف رقم 166765 صادر بتاريخ 23 / 06 / 1999، المجلة القضائية، العدد2، الجزائر، 2001، ص ص 412 - 414.

³ - قانون رقم 16 - 01، السالف الذكر.

الخاصة، وتوفير الاحترام اللازم لتنفيذ أحكامه التي تتعمد الإدارة عرقلتها أو تمتنع عن تنفيذها أو تصدر قرارات على خلافها.

وعليه فإن تقرير المسؤولية الجزائية على الموظف العمومي الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري تجعله يفكر ويدبر قبل أن يجازف بالإقدام على الاعتراض في تنفيذ حكم القضاء.

الفرع الثاني

أركان قيام جريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية

لم تضع أغلب التشريعات تعريفا محددًا لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية وتركت الأمر في ذلك للفقهاء، والذي بدوره عرفها بأنها إجحام كلي أو جزئي عن تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ من جانب الموظف العمومي المكلف قانوناً بتنفيذه، بقصد عدم وصول الحق الثابت بالحكم إلى كل من تقرر له⁽¹⁾.
جرّم القانون فعل امتناع الموظف العمومي عن تنفيذ أحكام القضاء واعتبر هذا السلوك الإجرامي جنحة، وسمح للمتقاضي المتحصل على حكم قضائي لصالحه أن يحرك الدعوى العمومية بتقديم شكوى إلى وكيل الجمهورية ضد الموظف العمومي الذي استعمل سلطة وظيفية لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو عرقل عمداً تنفيذه.
إن جريمة امتناع الموظف العمومي عن تنفيذ الحكم القضائي يفترض بداهة أن يكون مرتكب الجريمة موظفاً عاماً والذي هو كل موظف مرسماً يعمل بصفة دائمة في

¹ - الشافعي محمود صالح أحمد، آليات تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة في مجال المنازعات الإدارية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2013، ص 241.

مرفق عام تديره الدولة أو أشخاص القانون العام، عن طريق شغله منصب يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق⁽¹⁾.

لكن لا يكفي توافر صفة الموظف العمومي لقيام جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية وإنما لا بد من وجود ركن مادي والمتمثل في تواجد إحدى السلوكات المجرمة والمعددة في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات (أولاً).

وباعتبار جريمة الامتناع عن التنفيذ تعد جريمة عمدية فإن الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي يعد ركنا لازما وأساسيا ينبغي توافره لدى الموظف العمومي حتى تكتمل الجريمة (ثانياً).

أولاً: الركن المادي في جريمة الإمتناع عن التنفيذ الأحكام القضائية

حتى تتم مساءلة الموظف العمومي جزائياً عن جريمة استعمال السلطة، لا بد من أن يكون الموظف العمومي استعمل سلطة وظيفية لتحقيق النتيجة الإجرامية سواءً كان هذا التصرف الصادر منه يأخذ طابع إيجابي أو سلبي من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة عملية تنفيذ الحكم القضائي⁽²⁾.

يفترض من الموظف العمومي في هذه الجريمة أن يكون مختصاً، حيث لا يمكن بأي حال من الأحوال تحميل الجريمة على موظف غير مختص أساساً بالتنفيذ، ويقتضي على الموظف العمومي المسند له مهمة تنفيذ الحكم القضائي إتخاذ

¹ - بوضياف عبد المالك، وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2015-2016، ص 269

وتنص المادة 4 / 1 من الأمر رقم 06 - 03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، السالف الذكر على:

« كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري ».

² - بعلي محمد الصغير، «تنفيذ القرار القضائي الإداري»، مجلة التواصل، العدد 17، جامعة عنابة، 2006، ص

الإجراءات الكفيلة بتنفيذ مضمون الحكم مع تطبيق نتائجه القانونية على أساس إفتراض عدم صدور القرار الملغى.

تتخذ جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية عدة أشكال وصور، فقد تكون جريمة الامتناع من خلال أسلوب امتناع الموظف صراحة عن تنفيذ الحكم، ويتجسد ذلك بإفصاح صريح من الموظف العمومي المكلف بالتنفيذ، بصور قرار صريح يتضمن رفض تنفيذ القرار القضائي، مما يكشف سوء النية الصريحة للموظف العمومي بعدم التنفيذ، وهذه الصورة لا تدع مجالاً للشك عن عصيان الموظف العمومي للحكم القضائي ومخالفته لحجية الشيء المقضي به⁽¹⁾.

لقد أورد المشرع الجزائري الامتناع الصريح للموظف عن تنفيذ الحكم القضائي في نص المادة 138 مكرر قانون عقوبات، لكونها أشد جسامة حيث أنها تدل على تعنت واضح وعمدي من قبل الموظف العمومي ضد القوة التنفيذية للأحكام القضائية. وتجسدت صورة الرفض الصريح عن تنفيذ الحكم القضائي في مصر في قضية رفض وقف تنفيذ القرار الإداري بمنع إقامة احتفال أحد الأفراد بذكرى وفاة "مصطفى النحاس"، وعندما ذهب المحضر القضائي بتاريخ 27 / 11 / 1980 لمدير أمن القاهرة بتنفيذ الحكم رفض ذلك بدون عذر وأخبر المحضر القضائي بأن المقابلة انتهت وأنه مازال متمسك بموقفه برفض التنفيذ⁽²⁾.

لكن قليلا ما يلجأ الموظف العمومي إلى أسلوب الامتناع باعتباره أسلوبا مكشوفاً، فهي صورة نادرة الحدوث ويتجنب الموظف العام المجاهرة بعدم التنفيذ، لأن ذلك يجعله عرضة للمساءلة الجزائية، الشيء الذي يجعل الموظف يبرر امتناعه عن

¹ - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 150.

² - محمد إسماعيل إبراهيم، « أثر الطاعة على المسؤولية الجزائية لامتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية (دراسة مقارنة) »، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، كلية القانون، جامعة بابل، د. س. ن، ص 298.

التنفيذ إلى الأعدار القانونية كحالة وجود قوة قاهرة أو حدث مفاجئ يعيق عملية التنفيذ⁽¹⁾ وهو ما يترتب إنتفاء المسؤولية الجزائية للموظف العمومي.

غالبا ما يتحقق السلوك الإجرامي لجريمة امتناع الموظف العمومي عن تنفيذ الأحكام القضائية بالتنفيذ الجزئي أو المبتور للحكم القضائي وإساءة التنفيذ للحكم، والذي يختلف عن سابقه أي الامتناع كلية عن التنفيذ، حيث أن الإدارة من خلال الموظف المكلف بالتنفيذ في هذه الحالة لا يمتنع عن التنفيذ ولا يتنكر له، وإنما على العكس يتولى اتخاذ إجراءات وضع الحكم موضع التطبيق الفعلي، لكن بغير الوجه المطلوب كأن يصدر حكم بإعادة أحد الموظفين للوظيفة مع إعادة كل مستحقاته، ويكون التنفيذ يشمل الشق الأول من الحكم دون الجزء الثاني المتمثل في دفع مستحقات الموظف⁽²⁾.

إذا إتخذت الإدارة قرارا بفصل موظف من وظيفته ثم صدر حكما قضائيا بإلغائه مع تسوية حالته الوظيفية بأثر رجعي أي منذ صدور قرار العزل، فهنا يتعين على الموظف العمومي المكلف بالتنفيذ إعادة الموظف المفصول إلى منصبه كما كان عليه قبل تسريحه والاحتفاظ بدرجته ومرتبته مع تسوية حالته الوظيفية بأثر رجعي، وما على الموظف العام المكلف بالتنفيذ إلا تنفيذ هذا الحكم بشكل كامل ولا يحق له تقسيم مضمون الحكم⁽³⁾ بأن يختار ما يناسبه في الحكم ينفذه ويترك الآخر لا يعمل بمقتضاه. ومن جانب آخر قد يلجأ الموظف العمومي بسوء نية إلى التعمد في تأخير تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية دون أن يكون هناك مبرر قانوني⁽⁴⁾، محاولة منه إهدار الفائدة التي يعود بها الحكم على من صدر لصالحه، خصوصا إذا كانت مدة التنفيذ عنصر أساسي وجوهري في التنفيذ. ويترتب عن التأخر في تنفيذ الأحكام القضائية

¹ - أنظر في ذلك: محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص ص 216 - 222.

² - حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 402.

³ - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 159 وص 160.

⁴ - للمزيد من التفاصيل حول المبررات القانونية لتأخر الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية أنظر:

- محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص ص 191 - 198.

الإدارية آثار سلبية على المدعي صاحب الحق، لأن التعطيل والتقاعس عن تنفيذ الحكم القضائي في المواعيد المعقولة يؤدي إلى إفراغ الحكم القضائي من محتواه (1). وعليه فإن مرور المهلة الزمنية المحددة من القاضي الإداري لتنفيذ الحكم القضائي، دون أن يُحدّث الموظف العمومي أي أثر للتنفيذ من تاريخ إيداع ملف التنفيذ لدى الإدارة يستوجب المسؤولية الجزائية.

وإذا كان المشرع الجزائري لم يورد في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات حالة التنفيذ الناقص للحكم القضائي، فإن المسؤولية الجزائية توقع على الموظف العمومي حتى في هذه الحالة. ولذا لا يهم أن تكون إعاقة التنفيذ كلياً أو جزئياً، كما لا يهم أن يكون التأخير في التنفيذ قصيراً أو طويلاً.

غير أن الصورة الأكثر شيوعاً في امتناع الموظف العمومي عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية يتجسد في الامتناع الضمني بحيث يلتزم الموظف العمومي حيال تنفيذ الحكم القضائي ذو الحجة المطلقة الصمت ولا يصدر قرار صريح بالرفض عن التنفيذ، فيسكت عن إتخاذ الإجراءات اللازمة للتنفيذ ويتولد عن ذلك السلوك قرار سلبي برفض التنفيذ (2).

يظهر الامتناع الضمني للموظف العام عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري في استمراره بتنفيذ القرار الإداري الملغى قضائياً، ومن التطبيقات القضائية لذلك النزاع الذي شب بين مديرية الضرائب بالجزائر العاصمة والشركة الفرنسية التي كانت تباشر نشاطها بالجزائر، حيث قامت المديرية بخضم مبلغ مالي قدره 1.932.677 دج من رصيد الشركة في البنك وبعد رفع دعوى وقف تنفيذ هذا القرار كان للشركة الفرنسية ذلك بموجب قرار قضائي استعجالي صادر من رئيس (الغرفة الإدارية) بالمجلس القضائي بالعاصمة بتاريخ 13 / 05 / 1979 مع إسترداد المبلغ المتقطع.

¹ - محمد إسماعيل إبراهيم، المرجع السابق، ص 300.

² - حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 407 وما يليها.

لكن رغم ذلك بقيت مديرية الضرائب تتجاهل هذا الأمر ولم تستجب للأمر القضائي، حيث تابعت الإجراءات التنفيذية في الاقتطاع من مال الشركة رغم الطعن بالاستئناف أمام (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا سابقا لوقف تلك الإجراءات. ولم تتوقف إدارة الضرائب عن التنفيذ إلا بتاريخ 10 جوان 1979 وهذا ليس خضوعا للأمر الاستعجالي وإنما بناء على تعليمات إدارية داخلية أدت إلى تأميم تلك الشركة الفرنسية وأصبحت تابعة للشركة الوطنية للحديد والصلب⁽¹⁾.

وعليه يكفي للموظف العمومي أن يقوم بإحدى الحالات المذكورة أعلاه، وأن ينجر عنها من عرقلة وتعطيل في تنفيذ الحكم القضائي الإداري حتى توقع المسؤولية الجزائية على الموظف المكلف بالتنفيذ⁽²⁾.

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الإمتناع عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري

يأخذ الركن المعنوي للجريمة صورة القصد الجنائي بعنصره العلم و الإرادة ويتحقق عندما تتصرف نية وإرادة الشخص إلى إتيان سلوك إجرامي وتحقيق النتيجة الإجرامية المتولدة عنه، مع علمه بأن ذلك الفعل معاقب عليه بموجب نص قانوني يجرمه⁽³⁾.

¹ - أنظر: قرار قضائي غير منشور أشارت إليه: بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية...، المرجع السابق، ص 240.

² - تجدر الإشارة إلى أنه إذا قام الموظف المختص بعرقلة تنفيذ حكم قضائي وذلك إجابة لرغبة موظف آخر شاغل وظيفة لها سطوة عليه، أو أجيبت هذه الرغبة بالإتفاق أو المجاملة بينهما، فإن ذلك يرتب المسؤولية الجزائية لكليهما ويستلزم الأمر عقاب الإثنين معا بعقوبة الحبس، بوصفهما فاعلين أصليين لأن إرادة الطرفين سارت في إتجاه واحد وهو إعاقة تنفيذ الحكم القضائي، للمزيد من التفاصيل أنظر في ذلك:

- MOKHTARI (Abdelhafid), Op. Cit, P 29.

³ - رمضاني فريد، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2013/04/20، ص 126.

أما في جريمة إمتناع الموظف العمومي عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية المنصوص عليها في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات. فإلى جانب قيام الركن المادي فيها باستخدام الموظف العام لسلطته الوظيفية لعرقلة أو اعتراض تنفيذ الحكم الإداري، فإن القصد الجنائي يعد فيها ركنا جوهريا أيضا.

وحتى يتحقق عنصر القصد الجنائي الذي اشترطه المشرع في هذه الجريمة لابد من تواجد عنصرين لدى الموظف وهما العلم والإرادة.

يتوفر عنصر العلم لدى الموظف العام عندما يكون على دراية بالوقائع المحيطة بهذه الجريمة وأن القانون يجرم ذلك الفعل ويعاقبه، وأن تكون لدى الموظف أيضا إرادة حرة أي أن تتجه نيته عمدا لإحداث ذلك الفعل الإجرامي والحيلولة دون تنفيذ الحكم القضائي الإداري لصالح المدعي⁽¹⁾.

ولتتحقق جريمة الامتناع يشترط أن لا يوجد هناك أي سبب جدي خارج عن إرادة الموظف يحول دون إمكانية إتمام إجراءات التنفيذ، كما لو ثبت أن امتناع عن التنفيذ كان نتيجة لغموض أو وجود لبس في منطوق الحكم القضائي، فهنا ينبغي الرجوع إلى الجهة القضائية المصدرة للحكم لتفسيره⁽²⁾.

تنتفي أيضا تلك الجريمة إذا ثبت أن الامتناع عن التنفيذ إنما يعود لسبب ما قد يثيره هذا التنفيذ من اضطرابات جسيمة تهدد الأمن أو النظام العام بشكل خطير، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر بتاريخ 10 جانفي 1959 والذي جاء قرارها بأن الأصل لا يجوز للقرار الإداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي وإلا كان مخالفا للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فورا إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، فيرجح الصالح العام على الصالح الخاص⁽³⁾.

¹ - عدو عبد القادر، تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة...، المرجع السابق، ص 345 و 346.

² - ختير مسعود، النظرية العامة لجرائم الامتناع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2013 - 2014، ص 216.

³ - حكم قضائي غير منشور أشار إليه كل من: =

تعتبر جريمة إمتناع الموظف العمومي عن تنفيذ الأحكام القضائية من الجرائم العمدية، بحيث أوجب المشرع الجزائري بصريح نص المادة 138 مكرر وبدون أدنى شك أن تكون واقعة الامتناع عمدية حيث جاء نص المادة على الشكل التالي: «كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو إمتنع أو اعترض أو عرقل عمداً تنفيذه...»، ولذلك فإن الكشف عن القصد الجنائي واستظهاره في الحكم القضائي يعد من أهم التزامات القاضي حتى يوقع العقوبة المنصوص عليها في قانون الوظيف العمومي.

وإذا كان إثبات القصد الجنائي في جريمة الامتناع عن التنفيذ في مصر يكون بعد مرور (8) أيام من إنذار الموظف العمومي بالتنفيذ، وبعد هذا الامتناع بمثابة قرينة يستدل بها القاضي الجزائري ويستشف سوء نية الموظف الممتنع عن التنفيذ⁽¹⁾. فإن المشرع الجزائري اكتفى لإثبات القصد الجنائي إبلاغ الموظف العام بالحكم القضائي من قبل المحضر القضائي وبعد التبليغ والإلزام بالأداء، يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي دون وجود أي مبرر قانوني أو مادي يعترض الموظف العام بتنفيذ الحكم.

يكون بعدها باستطاعة المستفيد من الحكم القضائي اللجوء إلى وكيل الجمهورية قصد تحريك الدعوى العمومية ضد الموظف العمومي دفاعاً عن مصلحته الخاصة وبعد ذلك استثناء من قاعدة اختصاص النيابة العامة⁽²⁾.

=- رمضان محمد بطيخ، إجراءات دعوى إلغاء القرارات الإدارية...، المرجع السابق، ص 200.

- ختير مسعود، المرجع السابق، ص 216 و ص 217.

¹- للمزيد من التفاصيل أنظر:

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص ص 101 - 103.

²- أنظر المادة 1 / 2 من أمر رقم 66 - 155 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن ق. إ. ج، ج ر العدد 48 صادر بتاريخ 10 جوان 1966 (معدل ومتمم)

وعلى هذا الأساس فإنه بالرغم من إجازة صاحب الحكم القضائي اللجوء إلى أسلوب الغرامة التهديدية لإكراه الإدارة على التنفيذ، فإن أسلوب التجريم والعقاب الجزائي المسلط على الموظف العمومي الممتنع عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري يعد أسلوباً آخر للعارض⁽¹⁾ في جبر الموظفين للامتثال للأحكام القضائية تفادياً للمتابعة الجزائية.

المطلب الثاني

الصعوبات التي تحول دون توقيع المسؤولية الجزائية على

الموظف العمومي

اتجه المشرع الجزائري في منحى إعادة الاعتبار للأحكام القضائية وضمان تنفيذ أحكام القضاء بتدعيم وسائل التنفيذ حتى يكون تدخله أكثر نجاعة وفعالية، وحتى لا يبقى اللجوء إلى مرفق القضاء ضماناً منقوصاً للمتقاضى والمحكوم له خاصة. وإذا كانت المسؤولية الجزائية في حالة مخالفة الموظف العمومي عمداً لحجية الشيء المقضي به يعد ضماناً في حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية ويزيد من أهميتها في هذا المجال ما هو مقرر لصالح المحكوم له، من حق تحريك المسؤولية الجزائية ضد المسؤول عن عدم تنفيذ الحكم القضائي دون قيد أو إذن في حالة ثبوت استغلال المكلف بالتنفيذ لسلطته في عرقلة عملية تنفيذ الحكم القضائي.

إلا أن هذه الوسيلة القانونية تكاد لا تجد لها تطبيقاً واسعاً على المستوى العملي⁽²⁾، رغم ثبوت فعل الامتناع سبب فيه موظف تابع لإدارة مركزية أو محلية أو مرفقية، ولا تكون هناك متابعة جزائية للموظف العمومي المسؤول إدارياً عن التنفيذ.

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية...، المرجع السابق، ص 508.

² - سقاش الساسي، « ضمانات تنفيذ قرارات الإدارة»، مجلة المحضر القضائي، العدد 1، الجزائر، 2005، ص

فلا يكفي توافر أركان جريمة امتناع الموظف العام عن تنفيذ الحكم القضائي وإنما لابد أن تكون إرادة الموظف حرة في إتيان السلوك الإجرامي ،حتى يمكن محاسبته جزائياً عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية باعتبار المشرع الجزائري لا يطلب من المخاطبين بأحكامه الالتزام بأوامره ونواهيه، إلا إذا كانت الظروف التي يتواجدون فيها وقت مباشرة السلوك تسمح لهم بذلك.

وإذا كان واجب طاعة المرؤوس للرئيس تعد من الواجبات الوظيفية التي تقوم على أساسها علاقة التدرج الوظيفي في مجال الوظيف العمومي، فإنه في مقابل تلك الطاعة يستفيد الموظف المرؤوس بالإعفاء من المسؤولية الجزائية في حالة عدم تنفيذ الحكم القضائي تطبيقاً لأوامر الرئيس، وهو ما يوّلّد صعوبة في تحديد المسؤول عن فعل الامتناع عن التنفيذ ويجعل الموظف المختص بالتنفيذ يتهرب من المسؤولية الجزائية (الفرع الأول).

ومن جانب آخر إذا كانت جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية تعد من الجرائم العمدية ولا يسأل الموظف العمومي في حالة إحجامه عن التنفيذ عند فقدانه لحرية الاختيار. فإن الموظف العمومي المكلف بالتنفيذ غالباً ما يصطدم بمعوقات وصعوبات تعفيه من الدعوى الجزائية ،ويصبح عدم تنفيذ الحكم القضائي فعلاً مبرراً قانوناً، مما يجعل من دعوى المسؤولية الجزائية ضماناً دون أن يكون لها أثر في الواقع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عراقيل تطبيق المسؤولية الجزائية بسبب صعوبة تحديد المسؤول عن فعل الإمتناع

لا يمكن الإنكار على أن المسؤولية الجزائية المفروضة على الموظف العمومي الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية تمثل سبيلاً فعالاً للمحكوم لصالحه من أجل الحصول على تنفيذ سريع للحكم القضائي الصادر ضد الإدارة. كما تمثل وجهاً للحماية

الدستورية للأحكام القضائية الصادرة بإسم الشعب، على اعتبار أن الدستور جعل فعل الامتناع عن تنفيذ هذه الأحكام أو تعطيلها من جانب الموظف العمومي جريمة يعاقب عليها القانون ويكون للمحكوم له حق متابعة جزائيا الموظف المختص.

إلا أن إثارة المسؤولية الجزائية على الموظف العمومي الذي لم يمثل للحكم القضائي من الصعب تطبيقها، حيث يبرر الموظف العام في الكثير من الحالات موقفه السلبي إزاء تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية إلى أسباب أجنبية عنه، فغالبا ما تكون الجريمة ناتجة عن تدخل العديد من الجهات الرئاسية أو حتى من الوزير نفسه وأحيانا يكون من الحكومة مجتمعة⁽¹⁾ ويحول دون مسؤوليته الشخصية.

إن طاعة الموظف ذو الدرجة الأدنى لأوامر موظف الدرجة العليا واجب تمليه طبيعة الوظيفة العمومية وتفرضه القوانين، فيقع على عاتق الموظف العام المكلف بأداء خدمة عامة تبرير الجريمة المرتكبة والتحجج بأن سبب الامتناع كان تنفيذا لأمر الرئيس الإداري، الشيء الذي يعفيه من المساءلة الجزائية الشخصية (أولا).

كما قد تعترض الموظف العمومي أيضا عند تنفيذ الحكم القضائي الإداري عقبات قانونية وواقعية تعيق عملية التنفيذ، وينجر عنها عدم تحميل الموظف العمومي للمسؤولية الجزائية واحتماء الموظف العمومي وراءها (ثانيا).

أولا: الإمتناع عن التنفيذ إطاعة لأوامر الرئيس

قد تواجه المحكوم له صاحب الحق بعض الصعوبات في توقيع المسؤولية الجزائية على الموظف العمومي الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي، إذ قد يدعي الموظف بأن عدم تنفيذه للحكم كان لداعي طاعة أوامر رئيسه الإداري، الأمر الذي يجعل فعله مباحاً ويستفيد من الحماية المقررة بموجب النصوص القانونية حيث جاء

¹-أنظر في ذلك : بويشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية...، المرجع السابق، ص 367.

نص المادة 39 من تقنين العقوبات⁽¹⁾ كما يلي: « لا جريمة: إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون».

يعد واجب الطاعة لأوامر الرئيس من أهم الواجبات الوظيفية ويعد هذا الاحترام أساسه في علاقة التدرج الوظيفي التي تقوم بين الموظفين وفي مقابل هذه الطاعة هناك ضمانات للمرؤوس تتمثل بالإعفاء من المسؤولية في مقابل تلك الطاعة .

فإذا صدر الرئيس أمره للمرؤوس فأطاعه هذا الأخير ونفذه، فالفعل مشروع ويشكل سببا من أسباب الإباحة ذلك أن القانون يأمر المرؤوس أن يطيع أوامر رئيسه. فلكي يكون عمل الموظف مشروعاً يجب توافر كل الشروط الشكلية والموضوعية التي حددها القانون والتي تتمثل في أن يكون الأمر الصادر إليه من الرئيس المختص، أي من المسؤول عن تدبير العمل في الإدارة ويكون الموظفون ملزمون بإتباع توجيهاته وعلى أن يكون الأمر صدر في الشكل المحدد قانوناً. كأن يكون الأمر مكتوباً ولا يكون شفويًا، كما يفترض أن يكون الأمر مشروعاً ويتماشى مع أحكام القوانين واللوائح⁽²⁾.

إن البناء الوظيفي يأخذ شكلاً هرمياً وهناك تدرج وظيفي بمعنى يخضع الموظف الأدنى لتعليمات وأوامر رئيسه المباشر والأعلى ويلتزم المرؤوس بطاعتها، بحيث أن للرؤساء الإداريين سلطة توجيه أوامر إلى المرؤوسين الذين يتعين عليهم التقيد والالتزام بتلك الأوامر وأن أي عصيان لها تعرض المرؤوس للمساءلة التأديبية⁽³⁾.

يميل المشرع الجزائري نحو ترجيح خضوع المرؤوس لأوامر وتعليمات الرؤساء ويظهر ذلك جلياً من خلال نصوص قانون الوظيفة العمومية الساري⁽⁴⁾، حيث أعطى

¹- أنظر: أمر رقم 66 - 156، السالف الذكر.

²- محمد إسماعيل إبراهيم، المرجع السابق، ص 307 - 308.

³- عوابدي عمار، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1998، ص 442.

⁴- أنظر: أمر رقم 06 - 03، السالف الذكر.

المشرع الجزائري الاولوية في اطار الوظيفة العمومية إلى الخضوع لتعليمات وأوامر الرؤساء الإداريين تحت مظلة واجب الطاعة⁽¹⁾ .

وجاء نص المادة 40 منه: " يجب على الموظف في إطار تأدية مهامه احترام سلطة الدولة وفرض احترامها..."، وأقرت المادة 47 من ذات القانون على: "كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه".

كما اعتبرت المادة 3/180 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية أن رفض التعليمات من طرف السلطة السلمية في اطار تأدية المهام دون مبرر مقبول هو خطأ جسيم من الدرجة الثالثة وهو ما من شأنه أن يعرقل تنفيذ الحكم ويبرأ الموظف الممتنع عن التنفيذ⁽²⁾ .

وبالرجوع إلى المادة 1/20 من القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية⁽³⁾، نجدتها تقضي بـ "يتعرض العامل لعقوبة تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجزائري. إن اقتضى الأمر، إذا صدر منه أي إخلال بواجباته المهنية أو أي مساس صارح بالانضباط، أو ارتكب أي خطأ خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة هذه الممارسة".

وعليه يعتبر من غير المقبول مساءلة موظف بسيط جزائيا إثر قيامه بعرقلة تنفيذ حكم قضائي إداري استجابة لأمر صادر من مسؤوله الأعلى والذي يعمل الموظف العام على إرضاءه ما دام أنه يستطلع دائما إلى الترقية. مما يفتح المجال لإفلات الموظف العمومي من المتابعة الجزائية المنصوص عليها في المادة 138

¹ - زياد عادل، تسريح الموظف العمومي و ضماناته، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية

الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 311

² - أنظر: أمر رقم 06-03، السالف الذكر.

³ - أنظر: مرسوم رقم 85 - 59 مؤرخ في 23 مارس 1985 يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر العدد 13، صادر بتاريخ 24 مارس 1985م.

مكرر قانون عقوبات عند تعطيله تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضد الإدارة التي ينتمي إليها.

تثير مشكلة الحصانة التي يتمتع بها بعض الموظفين بالنظر إلى طبيعة المناصب التي يباشرونها والتي تمنع اتخاذ ضدهم الإجراءات القانونية المعتادة⁽¹⁾، بحيث تحول الحصانة القضائية دون تسليط المسؤولية الجزائية على الموظف العام في حالة الامتناع عن التنفيذ، لاسيما إذا كان الموظف العمومي وزير أو والي ولاية، فهذه الفئة من الموظفين تحتاج المتابعة الجزائية عليهم إلى إجراءات خاصة وقد تعطلّ الفصل في الدعوى الجزائية ويؤدي إلى إطالة أمد النزاع ويجعل من الدعوى الجزائية كآلية قانونية لتنفيذ الحكم الإداري عديمة القيمة.

ثانيا: الإعفاء من المسؤولية الجزائية لاستحالة تصحيح المراكز القانونية المتضررة

ينبغي على الموظف العمومي أن يقوم بتنفيذ حكم الإلغاء بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إصدار القرار الملغى وكأنه لم يصدر على الإطلاق، غير أن تحقيق ذلك قد تعترضه في بعض الأحيان إشكالات معينة تكون بمثابة عارض تقطع الاتصال بين الحكم وبين تنفيذه ويجعل ترجمة منطوق الحكم في الواقع مستحيلا⁽²⁾. ومرد هذه الاستحالة قد تكون شخصية راجعة إلى المحكوم له، كبلوغ الموظف المحكوم لصالحه بإلغاء قرار فصله سن التقاعد فيكون تنفيذ هذا الحكم القضائي إجراءً مستحيلاً يعفي الموظف العمومي المسؤول عن الامتناع من المتابعة الجزائية⁽³⁾.

وقد يرجع الإشكال في التنفيذ إلى استحالة ظرفية، كأن يكون تنفيذ الحكم القضائي مرتبطا بالزمن فإذا لم ينفذ خلال فترة زمنية زالت أهمية التنفيذ، ولعل المثال عن ذلك منع طالب من المشاركة في مسابقة القضاء بموجب قرار الحرمان صادر من

¹ - حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 634 و ص 635.

² - رمضاني فريد، المرجع السابق، ص 111.

³ - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 145.

الإدارة المختصة، وإذا صدر حكم قضائي لصالحه يلغى قرار الحرمان فإن تنفيذ الحكم يجب أن يتم قبل المسابقة. أما إذا أجريت المسابقة وصدر الحكم بالإلغاء فإن التنفيذ في هذه الحالة يكون مستحيلاً، ويتعذر على الموظف العمومي إعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل. ومن ثم لا تجدي معاقبة الموظف في هذه الحالة مادام أنه غير مسؤول في الامتناع عن التنفيذ.

كما أن الشخص المحكوم لصالحه لا يهمله معاقبة الموظف العمومي المكلف بالتنفيذ بقدر ما يهمله إصلاح المركز القانوني وتنفيذ مقتضى الحكم القضائي.

إن ما يحوز فيه الحكم القضائي من حجية هو المنطوق الصادر بالإلغاء والأسباب الجوهرية المرتبطة به، حيث يجب أن يكون واضحاً ومحدداً لكيفية تنفيذ الحكم، حتى تكون عملية التنفيذ سهلة ما دام الموظف المكلف بالتنفيذ حسن النية⁽¹⁾.

لكن قد يحدث وأن يكون القرار القضائي مبهما ويشوبه غموضاً في منطوقه، كأن يتضمن أخطاء مادية أو لغوية يجعل من منطوقه يحتمل أكثر من تفسير فيتعذر على الموظف العام معرفة كيفية تنفيذه، وفي هذه الحالة تتحلل التزامات الموظف بالتنفيذ⁽²⁾.

وعندما يتضمن القرار القضائي على إبهام فما على الإدارة إلا التوجه إلى مجلس الدولة باعتباره الجهة القضائية المؤهلة لتفسير الغموض الوارد في الأحكام الإدارية وفي النصوص القانونية⁽³⁾. ومن أمثلة ذلك لجوء أمين خزانة ولاية بسكرة بطلب استشارة حول تنفيذ قرار قضائي تعذر عليه فهم التفسير الواضح لمنطوق قرار مجلس الدولة القاضي بتخفيض مبلغ التعويض، بعد أن تم تنفيذ القرار الصادر عن

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1999، ص 639.

² - عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 132.

³ - تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة هو هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، كما يستشار من قبل السلطة التنفيذية في جميع مشاريع القوانين، وللمزيد من التفاصيل حول الدور الاستشاري لمجلس الدولة في مشاريع قوانين الحكومة أنظر:

- بوجادي عمر، « الدور الاستشاري لمجلس الدولة »، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد I، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 51 وما يليها.

مجلس قضاء قسنطينة بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر عن المدعى عليها، وبإعادة إدراج المدعي إلى منصب عمله كمدير عام مع دفع مرتباته الشهرية من تاريخ 27/05/1996 ومبلغ (200) ألف دينار جزائري بما لحقه من أضرار مادية ومعنوية في شقه المالي، وقد جاء رد محافظ الدولة واضحاً في تحديد كيفية تنفيذ القرار القضائي⁽¹⁾. انطلاقاً من ذلك فإن وجود تلك العوارض تجعل فعل إمتناع الموظف العام عن تنفيذ الحكم القضائي لصالح المدعي فعل مبرر وتُستبعد المساءلة الجزائية عليه.

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية للموظف العام ضماناً معطلة التطبيق

إذا كان القصد الجنائي عنصراً جوهرياً في جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، فإن مخالفة الموظف العام لالتزامه المتعلق بتنفيذ الحكم القضائي قد يكون مرده إلى أسباب خارجة عن إرادته، تسلب حريته وإرادته وتحول كعارض من عوارض التنفيذ. وهو ما يجعل الموظف العام لا تكون له نية وإرادة لتحقيق ذلك الفعل الإجرامي، فلا يعتد بفعله ولا تقوم المسؤولية الجزائية عليه، فالمبدأ أن القانون لا يعاقب من اضطرته على ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها⁽²⁾.

إن الموظف العام المكلف بالتنفيذ، عندما يمتنع عن التنفيذ في هذه الحالة لا يسأل جنائياً لفقدانه حرية الاختيار ووجود حالة الضرورة التي تعد من موانع المسؤولية الجزائية، حيث إذا قدرت الإدارة أن تنفيذ الحكم القضائي يُرتب نتائج خطيرة تهدد بحدوث إخلال بالأمن والنظام العام ويعطل سير المرفق العام، يجعل الموظف العام يمتنع عن التنفيذ حفاظاً على النظام العام وترجيحاً للصالح العام على الصالح الخاص الفردي (أولاً).

¹- أنظر مراسلة أمين خزينة ولاية بسكرة رقم 14 الصادر بتاريخ 22/01/2003 ورد محافظ الدولة رقم 12 صادر بتاريخ 09/02/2003، أشارت إليها: شرون حسينة، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات...، المرجع السابق، ص 57.

²- أنظر: المادة 48 من أمر رقم 66 - 156، السالف الذكر.

كما أنه لا تُفرض المسؤولية الجزائية على الموظف العام متى أُكْره على فعل الإمتناع عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري حيث تعدم حرية اختياره وتدفعه إلى ارتكاب ما يُعدّه القانون جريمة (ثانياً).

أولاً: إستحالة تنفيذ الحكم القضائي الإداري محافظة للنظام العام

تتمثل حالة الضرورة في جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية في صورة الامتناع عن التنفيذ خشية وقوع اضطرابات تمس بالنظام والأمن العام، فإذا خشيت الإدارة أن يؤدي التنفيذ إلى الإخلال بالنظام العام، فلها أن تمتنع عن التنفيذ ويكون للموظف العمومي المختص بالتنفيذ ما يبرر فعله ولا يسأل جزائياً. ويقع على عاتق الإدارة الالتزام بالتعويض لصالح المحكوم له على أساس المخاطر، باعتبار الإدارة لم ترتكب خطأ وإنما امتناعها عن التنفيذ عائد إلى ظرف طارئ حال دون التنفيذ⁽¹⁾.

من القضايا التي عرضت على مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن قضية "Les Consorts CHauche" التي أصدر فيها مجلس الدولة قراره بتاريخ 10 فيفري 1961⁽²⁾، حيث قضى بانتفاء الخطأ لدى الإدارة التي إمتنعت عن تنفيذ الحكم الصادر لصالح الطاعن نزولاً على ضرورات الحفاظ على الأمن والنظام العام.

تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد "أوماسون" وعائلته الكبيرة العدد يشغلون عقارا مملوكا لمجموعة من الملاك الشركاء، وقد صدر ضد شاغلي العقار حكم بالطرد من العقار من محكمة "ديجون" في 25 جويلية 1957.

حاول الملاك تنفيذ حكم الطرد الصادر لصالحهم ضد السيد "أوماسون" وعائلته، غير أن الإدارة رفضت التنفيذ بالقوة الجبرية بعد انقضاء المدة التي حددها كمهلة شهرين، ذلك أن الطرد كان من شأنه أن يخلق خطرا على النظام العام خصوصا بسبب العدد الكبير الذي تتكون منه عائلة السيد "أوماسون"، وهو ما دفع بمحافظ الإقليم إلى

¹- شرون حسينة، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات، المرجع السابق، ص 52.

²- Arrêt C.E français du 10/ 02/ 1961 ministre de l'intérieur Consorts chauche www.legifrance.gouv.fr

رفض طلب الملاك الشركاء دعمهم بالقوة الجبرية العامة لتنفيذ هذا القرار بالطرد في شهر أكتوبر 1957 عندما طُلب إليه تنفيذه، وحددت الإدارة لتنفيذ الحكم أجلا بشهرين وقد راعت في الإعتبار الظروف التي تمر بها عائلة "أوماسون" الكبيرة العدد.

وبعد إنقضاء هذه الفترة رفع الشركاء الملاك دعوى التعويض ضد الإدارة لامتناعها عن تنفيذ قرار الطرد بالقوة الجبرية بعد انقضاء فترة الشهرين⁽¹⁾. وبالتالي فإن القضاء أقر بأحقية الإدارة أن تمتنع عن تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ إذا كان التنفيذ من شأنه أن يعرض النظام والأمن العام للاضطراب مع قيام مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، الأمر الذي يعطي للمحكوم له الحق في التعويض وفقا لقاعدة مساواة الجميع أمام الأعباء العامة.

أما بالنسبة للقضاء الإداري في مصر فقد قضى بمسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الحكم القضائي إذا كان ذلك يشكل خطأ مثيرا للمسؤولية وموجب للتعويض. ومن ثم فالمسؤولية في هذه الحالة لا يعتبر تطبيقاً لنظرية المخاطر بل يعد تطبيقاً لنظرية الخطأ. وهو ما أقرت به محكمة القضاء الإداري العليا في مصر في قرارها الصادر بتاريخ 04 / 01 / 1960 والذي جاء كما يلي: " لاشك في امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم لصالح المدعي يعتبر إجراءً خاطئاً ينطوي على مخالفة أصل من الأصول القانونية هو احترام حجية الشيء المقضى به"⁽²⁾.

إلا أن القضاء المصري أجاز للإدارة تعطيل تنفيذ حكم قضائي نهائي إذا كان تنفيذه يهدد بالصالح العام مع تعويض المحكوم له عما أصابه من أضرار إذا كان له محل نتيجة عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه.

من الأحكام الإدارية المصرية الشهيرة في هذا الشأن حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ 24 / 12 / 1957 والتي تتلخص وقائعها في أن أحد الأشخاص أجر لبلدية الإسكندرية محلا ليكون مقرا لإيواء البنات اللقيطات، وعندما

¹ - نقلا عن: عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 136 و ص 137.

² - نقلا عن: محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 303.

تأخرت البلدية في دفع أجرة الكراء، رفع صاحب المحل دعوى أمام محكمة الإسكندرية لفسخ العقد وإخلاء العين المؤجرة، فحكمت المحكمة بما طلبه وذلك بتاريخ 22 مارس 1956.

غير أنه حدث إشكال في التنفيذ مما أدى إلى رفع دعوى مستعجلة لحل هذا الإشكال وقبل صدور الحكم المتعلق بذلك، أصدر وزير التربية والتعليم قراراً إدارياً للإستيلاء على العقار موضوع النزاع، استناد إلى القانون رقم 521 لسنة 1955 الذي يخول للوزير سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة لوزارته، فطعن المؤجر في هذا القرار أمام محكمة القضاء الإداري طالبا وقف تنفيذ القرار الإستعجالي وفي الموضوع بإلغائه.

ومن جملة ما استند إليه الطاعن أن القرار هدفه تعطيل تنفيذ حكم قضائي، وبتاريخ 24 ديسمبر 1957 قضت محكمة القضاء الإداري برفض هذا الطلب على أساس أن القرار لم يستهدف تعطيل تنفيذ حكم قضائي، وإنما صدر استجابة لضرورة ملحة اقتضاها الصالح العام وهي حماية البنات من التشرد في الشوارع⁽¹⁾.

فيكون لصاحب المحل حق رفع دعوى التعويض ضد الإدارة في هذه الحالة وبطالبتها بالتعويض، ويؤسس مسؤولية الدولة عن عدم تنفيذ القرارات القضائية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ذلك ما تبناه أيضا النظام القضائي الجزائري، ففي حالة إحجام الموظف العام عن تنفيذ الحكم القضائي تحت ذريعة الحفاظ على النظام العام فإن للمتضرر حق اللجوء مباشرة ليقوم دعواه ضد الإدارة وبطالبتها بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء امتناع الموظف العام عن التنفيذ⁽²⁾.

¹ - نقلا عن :أوفائدة إبراهيم، المرجع السابق، ص 111 و 112.

² - للمزيد من التفاصيل أنظر كل من:

- فريجة حسين، « مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها »، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص 47.

ثانيا: الإكراه المانع لقيام المسؤولية الجزائية على الموظف العمومي

يندرج الإكراه ضمن موانع المسؤولية الجزائية وهو عبارة عن ضغط مادي أو معنوي يمارسه المكره على المكروه بسلبه إرادته ويؤثر في تصرفاته وفقا لما يريده القائم بالإكراه⁽¹⁾ وتحمل الموظف العام على إتيان ما يعد جريمة.

والإكراه نوعان قد يكون ماديا يقع على جسم الشخص أو معنويا يقع على إرادة الشخص، فتعدم الإرادة كليا بما يؤدي إلى انتفاء الركن المعنوي للجريمة⁽²⁾. فإذا أسفر الإكراه المعنوي عن قيام الموظف العمومي المختص بوقف تنفيذ الحكم انتفت مسؤوليته، وقامت مسؤولية من أكرهه على فعل الامتناع عن التنفيذ بشرط ثبوت صحة وقوع الإكراه⁽³⁾.

وفي هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية أنه لا يعد إكراها استعمال سلطان الوظيفة بذاتها في أحد قراراتها و التي جاء فيها مايلي: "سلطان الوظيفة في ذاته بما يسبغه على صاحبه من اختصاصات وإمكانيات لا يعد إكراها ما دام هذا السلطان لا يتصل للمتهم بالأذى المادي أو المعنوي، ومجرد الخشية منه لا يعد من قبيل الإكراه المبطل ، فإن ما يثيره الطاعن في هذه الخصوصية لا يكون مقبولا"⁽⁴⁾.

فلما كانت جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ارتكبتها الموظف العام تحت تأثير الإكراه المعنوي، فإنه يمنع عقاب المكره على الجريمة التي ارتكبتها لانتهاء الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي.

=- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 116.

¹- بوجلال لبنى، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2012 / 2013، ص 117.

²- شرون حسينة، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات...، المرجع السابق، ص 135.

³- المرجع نفسه، ص 135.

⁴- نقلا عن: فايز جاد اللماوي وأشرف فايز السيد اللماوي، المرجع السابق، ص 215.

نظرا لتباين مركز طرفي المنازعة الإدارية عمل المشرع الجزائري إلى تدعيم الحماية القانونية للمتقاضي في مواجهة المركز الممتاز للإدارة من خلال توسيع صلاحيات القاضي الإداري في مرحلة الإثبات وتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بصفة خاصة، حيث مدّ المشرع الجزائري للقاضي الإداري بمقتضى قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطة توجيه أوامر للإدارة وإلزامها باتخاذ تدابير معينة أثناء مرحلة الخصومة الإدارية حماية للطرف الضعيف وإعادة التوازن المفقود بين الطرفين.

ولما كان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية هو المقصد المراد من كل متقاض من خلال قيامه بمتابعة الإدارة أمام القضاء، فإن المشرع الجزائري أجاز للقاضي الإداري توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة بعدما كان يتمتع الحكم بها تلقائيا، فلم يعد دور القاضي الإداري الجزائري محصور بإلغاء القرارات الإدارية بل بات بإمكانه أن يملى على الإدارة ما يستوجب القيام به. وإلى جانب هذه الآلية أوجد المشرع الجزائري وسيلة أخرى جزائية وردعية لا تقل أهمية وفعالية من الوسيلة المدنية، تتمثل في أسلوب المسؤولية الجزائية المفروض على الموظف العام المكلف بالتنفيذ في حالة تعطيله أو عرقلته عملية تنفيذ الحكم القضائي الإداري.

إن هذه الإصلاحات القانونية رغم إيجابياتها إلا أنها لم تصاحبها إصلاحات عميقة تمس بمؤسسة القاضي الإداري الذي ما يزال يعاني من الاستقلال النسبي وتبعيته للسلطة التنفيذية، مما يجعله لا يجرؤ على مواجهة الإدارة. كما أن أعمال المسؤولية الجزائية على الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري في الواقع يطرح عدة إشكالات عملية تحول دون أن يكون للنص الجزائي الفعالية المطلوبة.

ومن منظور آخر فإن النظام القضائي والإجرائي الجزائري لم يصل بعد إلى درجة الكمال بحيث لا يزال نظام الازدواجية القضائية يحتاج إلى تدعيم، خاصة فيما يتعلق بتكوين القضاة في المسائل الإدارية والتخفيف من اختصاصات مجلس الدولة لتمكينه من التفرغ لممارسة وظيفة الاجتهاد القضائي، الأمر الذي انعكس سلبا على سلطات القاضي الإداري في التوفيق بين امتيازات الإدارة وحماية حقوق الإنسان.

خاتمة

تشكل الدعوى القضائية الإدارية خصوصاً دعوى الإلغاء أحد أهم السبل لحماية مبدأ المشروعية الإدارية، وصمام الأمان الوحيد الذي يجد فيه المخاطب بالقرارات الإدارية ضالته من جراء الإعتداءات التي قد يتعرض لها من قبل السلطات الإدارية في الدولة. وإذا كانت إجراءات التقاضي في المادة الإدارية تشكل محطة رئيسية ضمن محطات المطالبة بالحق وحماية المشروعية الإدارية، فإن ممارسة الدعوى القضائية الإدارية واللجوء إلى هيئات القضاء الإداري يتطلب إستيفاء المتقاضي لجملة من الإجراءات الشكلية المعقّدة والمتشعبة والتي يتشبث بها القاضي الإداري بشكل حرفي ومبالغ فيه، وذلك من زاوية تفسير وتأويل إجراءات الدعوى وشروط إقامتها، بحيث يُضحي بحقوق المتقاضي في مقابل إحترام الإجراءات والشروط الشكلية الصارمة في إقامة الدعوى الإدارية. وهو ما من شأنه أن يجعل من إجراءات التقاضي في المسائل الإدارية عقبة للأفراد المتقاضين في مواجهة الإدارة العامة والوصول إلى الحق بأيسر الطرق وأسهل السبل.

وباعتبار الإدارة العامة في المنازعة الإدارية تشكل قوة في المعادلة وتحظى بمجموعة من الإمتيازات قلما تتوفر لدى الطرف الخصم، كإستثثارها لأدلة الإثبات وإستحواذها لجميع المستندات وحرمان الفرد المتقاضي منها. أدى بالمشرع الجزائري لأن يتدخل ويلجأ إلى تحقيق التوازن بين أطراف المنازعة الإدارية وجعل القاضي الإداري حلقة مهمة ومؤثرة في مسار الإثبات وتسيير إجراءات الخصومة الإدارية، وذلك بمنحه دوراً تدخلياً وتوجيهياً من خلال تمكينه المساهمة في البحث عن الدليل وإعانة الطرف الضعيف في مواجهة الإدارة المتسلّحة بامتيازات السلطة العامة.

لقد خطى المشرع الجزائري مبدئياً خطوة كبيرة نحو معالجة الكثير من الإشكالات التي طالما كان يعاني منها المتقاضي في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، حيث

أدخل الكثير من الإصلاحات الإيجابية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، من خلال تبنيه أسلوب الحل الودي للمنازعات بتدعيم الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية وتفادي المنازعة القضائية التي تُكَلّف المتقاضي طول الإجراءات وصرف الأموال.

كما عالج المشرع الجزائري مشكلة إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية وحقق قفزة نوعية طالت سلطات القاضي الإداري وذلك في سياق إصلاح القضاء الإداري، ووفّر وسائل قانونية لحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ،من خلال تخويل القاضي الإداري سلطات إجرائية جديدة كتوجيه أوامر للإدارة وإمكانية تضمين أحكامه الحكم الغرامة التهديدية ،مع تقرير جزاءات جزائية ردية على الموظف العمومي الذي ينتمي إلى الإدارة في حالة امتناعه أو عرقلة تنفيذ الحكم القضائي الإداري.

ومهما تكن الإصلاحات تبقى كل تلك الوسائل القانونية المستحدثة محدودة الجدوى والفعالية أمام النقائص القانونية والهيكلية التي تكتنف المنظومة القانونية والقضائية في الجزائر. فالتطور الذي أحدثه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية غير كاف ما دامت الإصلاحات شكلية لا تمس بالجوهر ولا تصل الى ما يطمح إليه كل متقاض .

وتأسيساً على ما تقدم وتحقيقاً للمحاكمة المنصفة في المادة الإدارية نرى أنه من الضروري إستكمال سياسة الإصلاحات بخطوات تدعيمية أكثر عمقا تجعل من المتقاضي يشعر بالأمن القانوني والقضائي تجاه إمتيازات الإدارة والتي تتمثل أساساً في:

-إن تعدد الطرق البديلة لحسم المنازعات الإدارية خارج إطار القضاء والتي لها أثر كبير في التسوية الودية للمنازعة الإدارية ،ما هو إلا تنوع شكلي ومازالت معطلة الفعالية ،بسبب هشاشة الضمانات الممنوحة للأفراد في مواجهة الإدارة والتي دائماً تتمسك بموقفها السلبي تجاه تلك الوسائل تحت ذريعة حماية الصالح العام.

لذلك ينبغي على المشرع التفتن للأمر وإعادة النظر في تلك الطرق البديلة بتدعيمها وجعلها أكثر مرونة وفعالية مما عليه الآن لتحقيق الغرض المنشود منها. ولن

يكون ذلك إلا من خلال إلزام الإدارة بإعطاء الأهمية للطعون الإدارية بدراستها والرد على التظلمات الإدارية الموجهة من طرف المعنيين.

- الإبقاء على قاعدة الأثر غير الموقوف لدعوى الإلغاء مع السماح في الوقت نفسه لأصحاب الشأن برفع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، غير أنه يتعين على المشرع التيسير من شروط طلب وقف التنفيذ حتى يتمكن صاحب الشأن الاستفادة منها وتوفير حماية وقتية للمركز القانوني إلى غاية الفصل في موضوع النزاع.

- لقد آن الأوان في ظل المنظومة التشريعية التي تعرفها الدولة حالياً، أن يتحلى المشرع الجزائري بنوع من الشجاعة التشريعية والإرادة الحقيقية ليبادر إلى تجميع شتات النصوص القانونية المتعددة الخاصة بالإجراءات الإدارية والفصل التام بين الإجراءات المدنية والإجراءات الإدارية، ليخصص قانون مستقل لكل منهما في تقنين واحد وشامل بما يلائم طبيعة وخصائص المنازعة الإدارية. حتى يكتمل البناء الإجرائي للقضاء الإداري الجزائري ولا يكون مجرد تغيير هيكله واستمرار لوضع سابق بمسميات مغايرة فحسب.

- يُفترض على المشرع الجزائري التدخل والعمل على تبسيط وتحسين الإجراءات القضائية في المادة الإدارية، من خلال توضيح كيفية إستيفاء المتقاضي لحقوقه أمام القضاء بشكل يسير دون قيد ولا حواجز، والتخفيف من تلك القيود الشكلية الصارمة التي يصادفها المتقاضي عند إقامة الدعوى الإدارية خاصة دعوى الإلغاء، والتي يتشدد القاضي في رقابة أحكامها وإجراءاتها.

- نظراً لخطورة أعمال السيادة وخروجها عن نطاق الرقابة القضائية بشكل كلي باعتبارها وسيلة خطيرة لمصادرة حق التقاضي، وجب على المشرع و القضاء الجزائريين إعادة النظر في تطبيق النظرية والأخذ بما فعله القضاء الفرنسي في هذا الصدد. والذي يسعى في كل مرة إلى تضيق العمل بفكرة أعمال السيادة وقصر حصانتها في حدود الإلغاء دون التعويض، وذلك بتمكين الأفراد المتضررين من جرائها بالحصول على تعويض على أساس المخاطر إعمالاً بمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة.

- إن تحقيق رقابة قضائية فعالة على أعمال الإدارة يتطلب الأمر من المشرع الجزائري إدخال إصلاحات بجهاز القضاء والإعتناء به من خلال توفير ضمانات تجسّد إستقلاله قانوناً وفعلياً عن السلطة التنفيذية، وإستبعاد الأخيرة قدر المستطاع عن التدخل في اختيار القضاة. حتى يتمكن القاضي من أداء رسالته السامية من ذاتيته وينطلق من إيمانه الراسخ بسمو الحق و العدل وسيادة القانون على كل اعتبار. ولذلك يقتضي الأمر إعادة النظر بجدية في طريقة تعيين القضاة بما فيهم قضاة مجلس الدولة وقضاة المحاكم الإدارية كأن تسند مهمة تعيين القضاة لمجلس متخصص كالمجلس الأعلى للقضاء باعتباره مؤسسة دستورية تسهر على ضمان استقلالية القضاء وعلى احترام أحكام القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء. وعدم تخويل وزير العدل سلطة إيقاف القضاة بسبب ارتكابهم لخطأ جسيم أو اقترافهم لجريمة تُخلّ بشرف المهنة وإناطة ذات الاختصاص للمجلس الأعلى للقضاء منعقداً كمجلس تأديبي.

-وجوب مراجعة المادة الثالثة (3) من القانون الأساسي للقضاء التي خولت لرئيس الجمهورية حق تعيين ستة (6) شخصيات بعيدة عن العمل القضائي، والتي نرى أنها مبالغ فيها وينجم عنها تحكم السلطة التنفيذية على المجلس الأعلى للقضاء. فكان من الواجب لضمان استقلال المجلس وجعله في منأى عن السلطة التنفيذية أن تكون التشكيلة قضائية صرفة، مع الاعتراف لرئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة على مستوى مجلس الدولة بمقعدين داخل المجلس الأعلى للقضاء. على غرار ما فعل المشرع بالنسبة لكل من الرئيس الأول والنائب العام للمحكمة العليا، خصوصاً أن مهام المجلس الأعلى للقضاء ذات طابع إداري والأقرب إليها قضاة مجلس الدولة مع ضرورة إسناد رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لأحد أعضاء المجلس ينتخب من بين أعضاء المجلس .

- لابد من تمكين القضاة من ممارسة حقهم في إبطال القرارات المتعلقة بالعقوبات التأديبية المسلطة عليهم من المجلس الأعلى للقضاء بدلا بالطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة، لذلك ينبغي أن يحدد القانون الأساسي للقضاء صراحة العقوبات التي تقبل الطعن ابتدائياً ونهائياً أمام مجلس الدولة كعقوبة العزل مثلاً نظراً لخطورتها.

- تقتضي الضرورة إعادة النظر في تكوين القضاة الإداريين ورفع الكفاءة المهنية والفنية للقاضي الإداري، ولن يكون ذلك إلا بتجسيد نظام مستقل وخاص بالقضاة في مجال المنازعات الإدارية، وجعل القاضي الإداري الجزائري قادرا على إنشاء القاعدة القانونية الإدارية لحل المنازعات المعروضة عليه في حالة غياب النص القانوني ويقدم مردودية أفضل، حيث أن نجاعة العمل القضائي مرتبط إلى حد كبير بتخصص القضاة .

- إن إسناد لمجلس الدولة قضاء الإستئناف يرهق دون شك قضاة المجلس ويدفعهم للاهتمام بالوقائع ويشتت جهودهم، خاصة أمام كثرة الطعون المتعلقة بالإستئناف أمام مجلس الدولة. لذا أصبح من الضروري إخراج اختصاص الطعن بالإستئناف من مجلس الدولة وإحداث مستوى أو جهة قضائية إدارية تنظر في الطعون بالإستئناف كتحويل الغرف الجهوية الخمسة الملغاة إلى محاكم استئناف إدارية، و يتفرغ مجلس الدولة بالاجتهاد القضائي والطعن بالنقض حتى يؤدي دوره كاملا والمتمثل في تقويم أعمال الجهات القضائية الادارية الأدنى منه، و بذلك يتحقق الإنسجام بين جهات القضاء الإداري والعادي معاً.

- إن القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة تعد ابتدائية ونهائية غير قابلة للإستئناف وهو ما يُحرم المتقاضي من حقه في الاستئناف. فأصبح من الضروري إعفاء مجلس الدولة من الاختصاص الموكل له كقاضي أول وآخر درجة وإسناد ذات الاختصاص إلى محكمة إدارية خاصة يتماشى وحجم الجهات الإدارية المركزية، لتختص ابتدائيا في الطعون المتعلقة بالإلغاء في القرارات الإدارية المركزية وجعل مجلس الدولة هيئة قضائية للنقض فقط وتوحيد الاجتهاد القضائي في المسائل الإدارية. على أن يكون الإستئناف أمام الغرف الجهوية الخمسة الملغاة وبهذا الشكل يتحقق مبدأ درجتي التقاضي في المادة الإدارية في جميع المستويات وتقريب القضاء من المتقاضي. كما نرى أنه من الضروري الفصل و التمييز بين الأعضاء المكلفين في مجلس الدولة بممارسة وظيفة الإستشارة داخل المجلس، عن الأعضاء الذين يكون على عاتقهم ممارسة مهمة القضاء

والبت في المنازعات الإدارية، حيث لا بد أن تسند مهمة الإستشارة الى تشكيلة بشرية متخصصة مستقلة عضويا عن التشكيلة المكلفة بممارسة الإختصاص القضائي.

- إذا كان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية يعتبر من أرقى مظاهر دولة القانون، فإن الحاجة أصبحت ملحة لإحداث مؤسسة قاضي التنفيذ وتكون بمثابة لجنة دائمة لها مهمة واحدة، وهي النظر في كل الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الإدارية. وقد إعتمدت هذا النظام العديد من التشريعات العربية بالنظر للأهمية الناتجة عن الأخذ به، حيث خصصت داخل دائرة كل محكمة جهة قضائية للتنفيذ، مع الأخذ في الوقت نفسه بجهاز المحضرين القضائيين .

كما يتعين في ذات السياق على المشرع الجزائري إدراج جريمة استعمال الموظف العمومي لسلطته في عرقلة أو تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية ضمن أخطاء الدرجة الرابعة، في المادة 181 من الأمر رقم 06 - 03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية إذ ليس من المنطق أن يتغافل المشرع لهذه الجريمة في هذا القانون.

إن الأخذ بهذه المقترحات يساهم بشكل كبير في حماية الأفراد من امتيازات الإدارة ويضمن محاكمة منصفة في المادة الإدارية ويستجيب لتطلعات الأفراد المتقاضين، ويشكل خطوة إيجابية لتحقيق دولة القانون.

قائمة المراجع

1/ باللغة العربية1/ الكتب

- 1- أحمد أبو الوفاء، أصول المحاكمات الإدارية، ط 3، الدار الجامعية، بيروت، 1983.
- 2- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، تسبيب القرارات الإدارية، أمام قاضي الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- 3- أمزيان عزيز، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، ط 1، دار الهدى، الجزائر، 2005.
- 4- الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي دور المحكمة في الصلح و التوفيق بين الخصوم دراسة تأصيلية و تحليلية دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
- 5- أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- 6- أوثن سمية، سلطات القاضي الإداري في التحقيق، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016.
- 7- بخيت محمد نجيب بخيت، التنفيذ المباشر وأهم تطبيقاته العملية في قانون المرافعات، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2006.
- 8- بربارة عبد الحميد، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، ط 1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- 9- بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2011.
- 10- بن سنوسي فاطمة، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية في القانون الجزائري، دار مدني، الجزائر، 2003.

- 11- **بن صاولة شفيقة**، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 12- **بن عبدة عبد الحفيظ**، إستقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري و الممارسات ، منشورات البغدادي،الجزائر،2013
- 13- **بوحميده عطاء الله**، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل واختصاص، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 14- **بوضياف عمار** ، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة- طبعة معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008، ط2، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 .
- 15- _____، المرجع في المنازعات الإدارية ،القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية ،ط1، دار الجسور للنشر و التوزيع ،الجزائر ،2013
- 16- _____، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية ،ط1، دار الجسور للنشر و التوزيع ،الجزائر ،2013.
- 17- _____، القرار الإداري، دراسة تشريعية وقضائية، ط1، دار الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- 18- **بوكر إدريس وعمر سعد الله**، موسوعة الدساتير العربية كاملة بآخر تعديلاتها وإصداراتها، المجلد1، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 19- **جلول دليلة**، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2012
- 20- **جمال مرسي بدر**، النيابة في التصرفات القضائية طبيعتها وأحكامها وتنازع القوانين فيها، ط3، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1980.

- 21- **حسان نوفل**، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون المقارن ،دار هومة،الجزائر،2016
- 22- **حسني سعد عبد الواحد**، تنفيذ الأحكام الإدارية، مطابع مجلس الدفاع الوطني، القاهرة، 1984.
- 23- **حسين عبد السلام جابر**، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، ط1، دار الكتب القانونية،القاهرة،2000
- 24- **حمدي ياسين عكاشة**، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997
- 25- **خالد خلف القطارنة**، إثبات دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2006
- 26- **خلوفي رشيد** ، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، د .م .ج، الجزائر، 1998.
- 27- _____ ، شروط الدعوى الإدارية، ط3، د.م .ج، الجزائر، 2009.
- 28- _____ ، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ط3، ج1، د .م .ج، الجزائر، 2011.
- 29- _____ ، قانون المنازعات الإدارية- الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، ج 2، د .م .ج، الجزائر، 2011.
- 30- _____ ،قانون المنازعات الإدارية ،الخصومة الإدارية ج3، د.م.ج،الجزائر 2011
- 31- **دلقولقيه بيار**، **لونغ مارسو**، **جينقو برونو**، **بريبات غي وفيل بروسبير**، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، (دون ذكر اسم المترجم)، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009

- 32- **ديدان مولود**، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، ط 1، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005
- 33- **رمضان إبراهيم عبد الكريم علام**، مبدأ استقلال القضاء دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014
- 34- **سامي جمال الدين**، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 35- **سايس جمال**، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، ج1، ط1، منشورات كليك الجزائر، 2013
- 36- _____، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، ج2، ط1، منشورات كليك الجزائر، 2013
- 37- _____، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، ج3، ط1، منشورات كليك الجزائر، 2013
- 38- **سليمان محمد الطماوي**، دروس في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976
- 39- **سمير عبد السيد تناغو**، أحكام الالتزام والإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009
- 40- **شادية إبراهيم المحروقي**، الإجراءات في الدعوى الإدارية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005
- 41- **شيهوب مسعود**، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج1، الهيئات و الإجراءات، د.م.ج، الجزائر، 2009
- 42- _____، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2، نظرية الإختصاص، د.م.ج، الجزائر، 2009

- 43- **صدوق عمر**، تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2010
- 44- **صقر نبيل**، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، 2009.
- 45- **عبد الرؤوف هاشم بسيوني**، المرافعات الإدارية إجراءات رفع الدعوى الإدارية و تحضيرها، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2007
- 46- **عبد العزيز الجوهري**، القضاء الإداري (دراسة مقارنة) دعوى الإلغاء، دعوى التعويض، د. م. ج، الجزائر، 1983
- 47- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، شروط قبول الطعن بالإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2005
- 48- _____ ، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، الإختصاص الخصومة- الدفع- الأحكام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007
- 49- _____ ، إجراءات التقاضي والإثبات في دعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008
- 50- _____ ، المرافعات الإدارية والإثبات، أمام القضاء الإداري، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008
- 51- _____ ، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008
- 52- **عبد الغني بسيوني عبد الله** ، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، قضاء الإلغاء، الدار الجامعية، القاهرة، 1993.
- 53- _____ ، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1999.

- 54- **عبد الغني بسيوني عبد الله** ، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ذ.س.ن.
- 55- _____، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري دراسة مقارنة، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006
- 56- **عبد الفتاح مراد**، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الإمتناع، دار الكتاب والوثائق، القاهرة، د.ذ.س.ن.
- 57- **عبد الله طلبه**، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المطبعة الجديدة، دمشق، 1976
- 58- **عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة** ، مبادئ الخصومة الإدارية دراسة تحليلية في ضوء احدث الآراء الفقهية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012.
- 59- _____ ، مبدأ المشروعية و الرقابة على أعمال الإدارة، دراسة تحليلية تطبيقية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014
- 60- **عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة و حسين ابراهيم خليل** ، موسوعة الإجراءات السابقة على رفع الدعاوى الإدارية، اللجوء إلى لجان التوفيق في بعض المنازعات التظلم الإداري الوجوبي ، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014
- 61- **عثمان ياسين علي**، إجراءات إقامة الدعوى في دعويي الإلغاء والتعويض، دراسة تحليلية مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011
- 62- **عدو عبد القادر**، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012
- 62- **عصمت عبد الله الشيخ** ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة و الأفراد، دار النهضة العربية، القاهرة 2006

- 63-علي فطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008
- 64-عوابدي عمار، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1998
- 65-العيش فضيل ، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات البغدادي، الجزائر، د.ذ.س.ن.
- 66-_____ ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، 2009
- 67-فايز السيد جاد اللماوي وأشرف فايز السيد اللماوي، الأحكام العامة لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام والأوامر الواردة بالمادة 123 عقوبات، ط1، د.ذ. د. ن.
- 68-فريجة حسين ، إجراءات المنازعات الضريبية في الجزائر ،دار العلوم للنشر و التوزيع،عنابة،2008
- 69-_____ ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د. م .ج، الجزائر، 2010
- 70-_____،شرح المنازعات الإدارية،دراسة مقارنة،ط1،دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2011
- 71-القاضي عثمان ياسين علي ، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوي الإلغاء والتعويض، دراسة تعليمية مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2011
- 72-القريشي عبد الواحد، القضاء الإداري ودولة الحق والقانون بالمغرب، ط 1، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، المغرب، 2009
- 73-كوسة فضيل، الدعوى الضريبية وإثباتها في ضوء اجتهادات مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010

- 74- لباد ناصر، الأساسي في القانون الإداري، ط1، دار المجدد، الجزائر، 2011
- 75- لحسين بن شيخ آت ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006
- 76- _____ ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج4 ، دار هومة للنشر و التوزيع ،الجزائر، 2012
- 77- _____ ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، ط4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006
- 78- _____ ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006
- 79- _____ ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008
- 80- _____ ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج2، ط3 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر، 2008
- 81- _____ ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، ط6، دار هومة، الجزائر، 2009
- 82- _____ ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج4 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر، 2012
- 83- _____ ، قانون الإجراءات الإدارية، دراسة قانونية تفسيرية، دار هومة الجزائر، 2013
- 84- لمعكشاوي محمادي، الغرامة التهديدية في التشريع المغربي بين النظري والعملي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2010
- 85- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008

- 86- محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2011
- 87- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001
- 88- محمد سعيد الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، الأساليب - الأسباب - كيفية المواجهة "دراسة مقارنة" ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009
- 89- محمد نصر الدين كامل، الدعوى وإجراءاتها في القضاء العادي والإداري، عالم الكتب، القاهرة، 1989
- 90- محمود فؤاد عبد الباسط ، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف وشروطه، أحكام الوقف)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997
- 91- _____، العقد الإداري، (مقومات- إجراءات- آثار)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006
- 92- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ط 5، د. م. ج، الجزائر، 2008
- 93- معاشو عمار وعزاوي عبد الرحمان، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 1999
- 94- منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002
- 95- هريدي حافظ، أعمال السيادة في القانون المصري ط1، دار الكتاب، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر المقارن، القاهرة، 1952

2/الرسائل و المذكرات الجامعية

1/ رسائل الدكتوراه

- 1- **أمال يعيش تمام**، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2011 / 2012
- 2- **بخيت محمد نجيب بخيت**، التنفيذ المباشر وأهم تطبيقاته العملية في قانون المرافعات، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2006
- 3- **بشير محمد**، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، د.ذ.س. ن.
- 4- **بن منصور عبد الكريم**، الإزدواجية القضائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015
- 5- **بوبشير محند أمقران**، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2005/2006
- 6- **بوجادي عمر**، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر ،رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون ،كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2011
- 7- **بوضياف عبد المالك**، وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص :قانون إداري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،السنة الجامعية 2015-2016

- 8- **بونعاس نادية**، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر، تونس، مصر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014/ 2015
- 9- **بوفراش صفيان**، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو، 2015
- 10- **تاجر محمد**، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2006
- 11- **تياب نادية**، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم التخصص، قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013
- 12- **جروني فائزة**، طبيعة وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2010 - 2011
- 13- **حسن محمود محمد حسن**، دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2005.
- 14- **ختير مسعود**، النظرية العامة لجرائم الإمتناع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2013 - 2014
- 15- **خلاف فاتح**، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الاداري في القانون الجزائري ،رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ،قانون عام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،السنة الجامعية 2014-2015

- 16-خليفة محمد**، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2016/2015
- 17-ديدان مولود**، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005
- 18-زغداوي محمد**، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري، المفهوم والإجراءات، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1998
- 19-زياد عادل**، تسريح الموظف العمومي و ضماناته، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016،
- 20-سكاكني باية**، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم التخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011
- 21-سلامي عمور**، سلطات القاضي الاداري في دعوى الالغاء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في فرع القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2012-2011
- 22- سليمان السعيد**، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الاداري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص :القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016
- 23-الشافعي محمود صالح أحمد**، آليات تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة في مجال المنازعات الإدارية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2013

24-صافي أحمد قاسم علي، الخصائص المتميزة لدعوى الإلغاء عن الدعوى العادية، أطروحة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، القاهرة 2006

25-عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، رسالة دكتوراه الدولة، جامعة القاهرة، 1954

26-عدو عبد القادر، تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة جيلالي إلياس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2007 / 2008

27-غزلان سليمة، علاقة الإدارة بالمواطن في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2009 / 2010

28-كايس شريف، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، رسالة لنيل دكتوراه الدولة في القانون، فرع القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2006

29-محمد السيد عبد المجيد البيديق، نفاذ القرارات الإدارية وسريتها في حق الأفراد، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2002

30-هشام حامد سلمان الكساسبة، وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة بين الأردن ومصر وفرنسا، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2013

31-هوام علاوة، الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2012/2013

ب/مذكرات الماجستير

1-اسلاسل محند، النظام القانوني للمنازعات الإنتخابية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012

2-أوفادة إبراهيم، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة (دراسة مقارنة)، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1986

3-أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012

4-براهيمي فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة المالية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2012

5-بلباقي وهيبة، الإثبات في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2010/2009

6-بلعابد عبد الغني، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.

7-بن سهلي سليم، الأحكام الإدارية الصادرة بالإلغاء وكيفية مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذها، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون، جامعة الدول العربية، قسم الدراسات القانونية، القاهرة، 2010

- 8- **بن عائشة نبيلة**، تطور الإطار القانوني لتنفيذ المقررات القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2009 / 2010
- 9- **بوجلال لبنى**، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2012 / 2013
- 10- **بوفراش صفيان**، عدم فعالية التظلم الإداري المسبق في حل النزاعات الإدارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009
- 11- **بوفلجة عمري**، قضاء الإلغاء في الجزائر، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الدراسات القانونية، قسم الدراسات القانونية، معهد البحوث و الدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2009
- 12- **بولقواس سناء**، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي التحكيم نموذجا، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2010 / 2011
- 13- **خلف الله كريمة**، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام جامعة قسنطينة، 2013
- 14- **خليف ياسمين**، رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الادارية كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011

- 15- **رمضاني فريد**، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، 2013
- 16- **سليمان السعيد**، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2003 / 2004،
- 17- **شرون حسينة**، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، مذكرة تخرج لنيل درجة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2002 / 2003
- 18- **شكاف فاطمة الزهراء**، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015 - 2016
- 19- **شيخي شفيق**، إندام الإستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام فرع تحولات في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية، 2010- 2011
- 20- **طواهي سليم**، دور القضاء في إنتخابات المجالس المحلية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2013 / 2014
- 21- **عروي عبد الكريم**، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012

- 22- **عطوي عبد الحكيم**، منازعات الضرائب المباشرة أمام القاضي الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،السنة الجامعية 2010 / 2011
- 23- **عمر بن محمد السعدان**، تحصن القرار الإداري دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، السنة الجامعية، 2008 / 2009
- 24- **عوامرة أسماء**، دور الإجتهد القضائي كمصدر للقانون الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2014 - 2015،
- 25- **عيساني علي**، التظلم والصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقاسم، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007 / 2008
- 26- **فردى كريمة**، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علم القانون، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007 / 2008
- 27- **قاسي الطاهر**، الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر، 2011 / 2012
- 28- **قصاص سليم**، المنازعات الجبائية للضريبة المباشرة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية، 2007 / 2008
- 29- **قوسطو شهرزاد**، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة - دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2009 / 2010

- 30- كمون حسين**، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع "تحولات الدولة"، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، جويلية 2009
- 31- لوصيف نوال**، فعالية تعديل قانون الإجراءات المدنية بين التظلم والصلح، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية، 2006 / 2007
- 32- مجدي نبيل محمود شرعب**، إمتيازات الإدارة الضريبية، دراسة تحليلية للنظام القانوني الضريبي الفلسطيني، مذكرة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية للدراسات العليا، نابلس فلسطين، 13 / 8 / 2005
- 33- مخاشف مصطفى**، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2007/2008
- 34- محمد مفرح حمود العتيبي**، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري، (دراسة مقارنة تطبيقية)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011
- 35- مزياني سهيلة**، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012

3/المقالات و المداخلات

أ/المقالات

- 1- **أبركان فريدة** «رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة»، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص ص 36- 41
- 2- **أحيدو نادية**، « شرط أجل رفع دعوى الإلغاء على ضوء الإجتهد القضائي»، مجلة الملف القانونية، العدد 22، الرباط، 2014، ص ص 114-148
- 3- **أشركي محمد**، « تجربة المدافع عن الشعب في إسبانيا: مؤسسة الوسيط »، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية، العدد 20، الرباط، 2000، ص ص 127-143
- 4- **أغليس بوزيد**، «رقابة القضاء الإداري على بطلان اجراءات التحقيق» ،المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، عدد 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2017، ص ص 223-236
- 5- **أمولود أسماء**، « اللجوء إلى الوسائل البديلة لفض المنازعات مدخل أساسي للنجاعة القضائية »، المجلة الغربية للوساطة والتحكيم، العدد 6، الرباط، 2012، ص ص 25-37
- 6- **أوبلعيد اسماعيل**، « مدى إمكانية نجاح تفعيل الوساطة في الواقع المغربي »، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، العدد 6، الرباط، 2012، ص ص 56-70
- 7- **أيمن نصر عبد العال**، « ضمانات حياد القاضي كأحد مظاهر و ضمانات المساواة في النظام الإجرائي »، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 49، جامعة المنصورة، مصر، 2011، ص ص 643-704
- 8- **بدران مراد**، « الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية » ، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، الجزائر، 2009، ص ص 09-22
- 9- **براهيمي حنان**، « المحررات الإلكترونية كدليل إثبات »، مجلة المفكر، العدد 9، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013، ص ص 133-148

- 10- **بعلي محمد الصغير**، «تنفيذ القرار القضائي الإداري»، مجلة التواصل، العدد 17،
جامعة عنابة، 2006، ص ص 141-156
- 11- **بن زهرة محمد**، «الوسائل البديلة لحل النزاعات، الصلح»، مجلة مجلس الدولة،
العدد الخاص، الجزائر، 2010، ص ص 63-70
- 12- **بن سنوسي فاطمة**، « الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية»،
المجلة الجزائرية، للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 04، الجزائر، 2007، ص
ص 123-143
- 13- **بن صاولة شفيقة**، « الصلح والوساطة كطريقين بديلين لفض النزاع الإداري »،
مجلة مجلس الدولة، العدد الخاص، الجزائر، 2010، ص ص 45-60
- 14- **بن منصور عبد الكريم**، « المنازعة الإدارية و النظام العام في القانون
الجزائري»، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، العدد 2 ، كلية الحقوق ،جامعة
مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص ص 438-465
- 15- **بن ناصر محمد**، « إجراءات الإستعجال في المادة الإدارية »، مجلة مجلس الدولة،
العدد 4 ، الجزائر، 2003، ص ص 13-33
- 16- **بن ناصر يوسف**، « عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري »،
المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، الجزائر، 1991، ص
ص 911-920
- 17- **بنجلون عصام**، «التنفيذ الجبري ضد الإدارة» ، مجلة القصر للدراسات والوثائق
القانونية، العدد 11، الدار البيضاء، المغرب ، 2005، ص ص 89-98
- 18- **بهية عفيف**، « مبدأ الحق في محاكمة عادلة ضمن الإتفاقيات الدولية ومدى
تكريسه في مجال المنازعة الإدارية في الجزائر»، المجلة النقدية للقانون والعلوم
السياسية، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص
ص 232-273

19- **بويشير محند أمقران** ، « تغيير الإجتهااد القضااي بين النص والتطبيق »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 2، الجزائر، 2004، ص 154-186

20- _____ ، « إجراءات للتقاضي أو إجراءات لعرقلة التقاضي »، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2010، ص ص 07-30

21- _____ ، « حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية »، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص ص 34-66

22- **بوجادي عمر**، «الدور الاستشاري لمجلس الدولة»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص 50-94

23- _____ ، «مدى ضرورة سن قانون إجرائي إداري»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، العدد 2 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص ص 7-29

24- **بوحميذة عطاء الله** ، « الصلح والنزاع الإداري من خلال القانون رقم 08 - 09 » ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 1، الجزائر، 2012، ص ص 33-51

25- _____ ، « رد الإدارة بين الواجب والخيار الرفض و القبول» ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية و الاقتصادية ، العدد 03 ، الجزائر، 2008، ص ص 269-284

26- **بوخاليف جلال أشرف**، « تأثير القضاء الإداري على مؤسسة الوسيط جدلية العلاقة بين المؤسستين »، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، الرباط، 2014، ص ص 49-60

- 27- **بودريوة عبد الكريم** ، « القضاء الإداري في الجزائر الواقع والأفاق »، مجلة مجلس الدولة، العدد6، الجزائر، 2005، ص ص9-27
- 28- _____ ، « مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، تقليد أم تقييد»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2007، ص ص39-60
- 29- _____ ، « آجال رفع دعوى الإلغاء وفق القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2010، ص ص 17-21
- 30- _____ ، «هل فقد القضاء الإداري طابعه الإجتهادي»، مجلة الندوة للدراسات القانونية ، العدد6، 2015، ص ص 76-89
- 31- **بودوح ماجدة شهيناز**، «قواعد اختصاص القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09» ، مجلة المنتدى القانوني، العدد 06، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة، 2009، ص ص237-246
- 32- **بوستة ناسيمة**، «صورية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر»، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد2، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2016، ص ص 392-409
- 33- **بوضياف عبد الرزاق**، «السندات التنفيذية و مقوماتها وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية»، نشرة المحامي ، العدد، 18 منظمة المحامين سطيف، 2012، ص ص4-10
- 34- **بوضياف عبد المالك**، « فاعلية الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية »، مجلة معارف، العدد 16، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2014، ص ص223-239

- 35- **بوضياف عمار** ، « مجلس الدولة الجزائري بين وظيفة الاجتهاد وتعددية الاختصاصات القضائية»، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2005، صص 89-106
- 36- _____ ، « المنازعات الإدارية في القانون الجزائري بين إجراء التظلم المسبق والصلح »، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، التواصل، العدد 15، عنابة، 2005، صص 152-171
- 37- _____ ، « منازعات الصفقات العمومية في الجزائر »، مجلة التواصل القضائي، العدد 1، الدار البيضاء المغرب، 2012، صص 129-149
- 38- _____ ، « وجوبية المحامي في المنازعات الإدارية، مبرراتها وأثرها على حق التقاضي »، مجلة الفقه والقانون، المغرب، 20 أوت 2012، ص 4، منشور في الموقع الالكتروني : www.majalah-droit.ici.st
- 39- _____، « معيار تحديد طبيعة النزاع الإداري في التشريع الجزائري -دراسة مدعمة بإجتهادات القضاء الإداري»، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد6، 2015، صص 40-62
- 40- **بوعشبة توفيق**، « المشاكل الحالية للعدالة الإدارية الجزائرية»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، الجزائر، 1982، صص 795-811
- 41- **بولقواس سناء**، « خصوصية إلغاء القرارات المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة »، مجلة المفكر، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015، صص 303-319
- 42- **بوفراش سفيان**، «المساس بحق التقاضي في النزاع الإداري في ظل القانون الجزائري»، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، صص 63-87

43-بونغاس نادية وقصير علي، « تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية »، مجلة المفكر، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014، ص ص 207-231

42-بونغاس نادية، « التحقيق في المنازعة الإدارية في الجزائر، تونس، ومصر »، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 09، جامعة الوادي، 2014، ص ص 303-319

43-تمام يعيش أمال وحاحة عبد العالي: « دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 »، مجلة المفكر، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص ص 319-326

45-جابوري إسماعيل، « نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة) »، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، 2016، ص ص 31-44

47-حاحة عبد العالي و تمام أمال يعيش، « الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء»، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2008، ص ص 153-135

48-حبار حليلة، « دور القاضي في الصلح و التوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد »، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء 2، الجزائر، 2009، ص ص 597-622

49-الحلاق محمد، «الأساليب البديلة لحل المنازعات الضريبية» مجلة جامعة دمشق للعلوم الإنسانية والقانونية، العدد 1، دمشق، 2006، ص ص 7-47

50-خان محمد رضا، « حجية السندات الرسمية »، مجلة المنتدى القانوني، العدد 7، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2010، ص ص 309-324

- 51- **خلاصي أحمد**، «مدى ارتباط التنفيذ الجبري بالوظيفة القضائية»، مجلة المحضر القضائي، العدد التجريبي، الجزائر، 2004، ص 7
- 52- **خلاف فاتح**، «الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية»، مجلة المفكر، العدد 11، جامعة بسكرة، 2014، ص ص 429-440
- 53- **خلف فاروق**، «رقابة القاضي الإداري على مبدأ التناسب ما بين العقوبة التأديبية و الخطأ المهني الصادر عن الموظف العام»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، عدد 2، الجزائر، 2011، ص ص 91-114
- 54- **خيرة عبد الصدوق**، «الوساطة القضائية في التشريع الجزائري»، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 4، جامعة ورقلة، 2011، ص ص 104-109
- 55- **دايم نوال**، «سكوت الإدارة بين الرفض والقبول»، مجلة بحوث ودراسات، الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، العدد 3، الجزائر، 2011، ص ص 297-304
- 56- **ذبيح ميلود**، «الحكومة الإلكترونية مدخل للإصلاح الإداري في الجزائر»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 7، جامعة الوادي، 2013، ص ص 33-47
- 57- **ذيب عبد السلام**، «الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد»، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص الجزء الثاني، الجزائر، 2009، ص ص 547-565
- 58- **الراشدي عزيز**، «خصوصية الإثبات في المنازعات الإدارية»، مجلة القانون المغربي، العدد 22، الرباط، 2014، ص ص 147-192
- 59- **رمضاني فاطمة الزهراء**، «أعمال السيادة: إنتقاص من قيمة المعيار الموضوعي المعتمد لتحديد مدلول الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في الجزائر»، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 5، 2015، ص ص 88-112
- 60- **زرداني حسين**، «قضاء القرب بالمغرب كتطبيق من تطبيقات الحق في التقاضي»، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 9، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2013، ص ص 75-88

- 61- زروق العربي، « التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها »، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، ص ص 115-127
- 62- _____ ، « مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار): النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية »، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، ص ص 129-141
- 63- زروقي ليلي، «صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا »، نشرة القضاة، العدد 54، الجزائر، 1998، ص ص 166-190
- 64- زواوي عباس، « الدعوى الإستعجالية الإدارية في ظل القانون 08- 09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية»، مجلة العلوم الانسانية، العدد 30 / 31، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003، ص ص 211-220
- 65- الزياتي محمد، « تمثيل أشخاص القانون العام أمام القضاء »، مجلة رسالة المحاماة، العددان 23 و 24، الرباط، 2005، ص ص 47-51
- 66- الزيتوني إبراهيم، « الوسائل التنازعية في حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية»، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، الرباط، 2014، ص ص 61-67
- 67- سعادني العيد، « عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري »، مجلة المفكر، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014، ص ص 190-206
- 68- سقاش الساسي، « ضمانات تنفيذ قرارات الإدارة»، مجلة المحضر القضائي، العدد 1، الجزائر، 2005، ص ص 15-17
- 69- سكاكني باية، « إشكالية الموازنة بين السلطة والحرية في ظل الظروف الاستثنائية»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، العدد 1 ،كلية الحقوق ،جامعة تيزي وزو ، 2009، ص ص 35-54

- 70-سوالم سفيان، «المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري»، مجلة المفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014، ص ص 481-499
- 71- السيد عمر الزاهي، «الطرق البديلة لحل النزاعات»، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء 2، الجزائر، 2009، ص ص 585-594
- 72- شباظ يوسف، «موعد الطعن في دعوى الإلغاء ودوره في توطيد سيادة القانون»، مجلة جامعة دمشق، العدد 1، سوريا 1999، ص ص 179-209
- 73- شرقي صالح الدين، «حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية»، العدد 14، مجلة دفاتر السياسة والقانون، 2014، ص ص 89-100
- 74- شرون حسينة، «المسؤولية بسبب الإمتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عنها»، مجلة المفكر، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009، ص ص 181-197
- 75- _____، «ضرورة تدعيم مبدأ مجانية القضاء لكفالة الحق في التقاضي»، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 9، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2013، ص ص 107-120
- 76- شلالى رضا، «رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق و الحريات العامة»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 1، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالجلفة، 2008، ص ص 119-132
- 77- شوقي يعيش تمام، «إختصاص المجلس الدستوري بالفصل في الطعون الانتخابية»، مجلة المنتدى القانوني، العدد 07، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2010، ص ص 205-222
- 78- شيهوب مسعود، «امتيازات الإدارة أمام القضاء»، مجلة الفكر القانوني، العدد 4، جامعة بسكرة، 1987، ص ص 34-43

- 79-صالح بن عبد الله أبو بكر، « الصلح والوساطة في القانون الجزائري »، مجلة الحياة، العدد 16، غرداية، 2011، ص ص 68-77
- 80-صدراتي صدراتي، « القاضي الإداري غريب عن الإدارة التي يراقبها»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3، الجزائر، 1991، ص ص 570-580
- 81-عبيد ريم، « الإثبات في منازعات الضرائب المباشرة في التشريعين الجزائري والمغربي »، مجلة المفكر، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014، ص ص 441-458
- 82-عبد السلام خديجة، «الغرامة التهديدية في المادة الإدارية»، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 5، 2015، ص ص 68-75
- 83-عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، « قراءة في سلطات القاضي الإداري الإستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية 08 - 09 »، مجلة المنتدى القانوني، العدد 06، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009، ص ص 135-146
- 84-عبد العزيز أمقران، « عن عريضة رفع الدعوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة»، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص المنازعات الضريبية، الجزائر، 2003، ص ص 16-47
- 85-عدو عبد القادر، «الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعات الإدارية»، مجلة الحقيقة، العدد 33، جامعة أدرار، 2015، ص ص 470-489
- 86-العربي وردية، « الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وطبيعتها القانونية »، مجلة الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، العدد 3، سيدي بلعباس، أكتوبر 2011، ص ص 331-346
- 87-عزري الزين، « القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية »، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2002، ص ص 107-113

- 88- عزري الزين ، «وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري»، مجلة مجلس الدولة، العدد الخاص، الجزائر، 2010، صص 31-41
- 89- علام لياس، «الأعمال الحكومية: توازن لمبدأ المشروعية أم خرق لها؟»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية، 2013، صص 197-207
- 90- علوش فريد و ماجدة شيهيناز بودوح ، «مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية حالة الجزائر»، مجلة الإجتهد القضائي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، العدد 2 ، 2002، صص 259-268
- 91- علي أحمد حسن، « سلطة القاضي الإداري إزالة التكييف القانوني الخاطئ للوقائع في مجال تأديب الموظفين»، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد 13، العدد 2، العراق ، 2011، صص 1-26
- 92- علي محمد، «الرقابة الإدارية و القضائية على سير العملية الانتخابية في الجزائر» ، مجلة القانون و المجتمع ، العدد 1، جامعة أدرار ، 2013 ، صص 241-258
- 93- عمرو خليل، «الغرامة المدنية وحق التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، العدد 1، الجزائر، 2015، صص 123-144
- 94- عوابدي عمار، «الطبيعة الخاصة لقانون الإجراءات القضائية الإدارية» ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، العدد 1، الجزائر، 1994، صص 200-228
- 95- _____، « المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائري وفكرة القرار السابق »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، الجزائر، 1994، صص 438-472

- 96- **غناي رمضان** ، « عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري»، مجلة مجلس الدولة، العدد3، الجزائر، 2003، ص ص71-83
- 97- _____ ، « عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية »، مجلة مجلس الدولة، العدد4، الجزائر، 2003، ص ص145-171
- 98- _____ ، « قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية »، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، 2009، ص ص35-50
- 99- _____ ، « تراجع اجتهاد مجلس الدولة في مجال رقابة القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء »، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص ص62-79
- 100- **غندارة عائشة**، « التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة »، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 12، جامعة الوادي، 2016، ص ص227-241
- 101- **غيتاوي عبد القادر**، « القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه »، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 9، عنابة، 2013، ص ص191-211
- 102- **فخري رياض**، « الوسائل البديلة لفض المنازعات: رؤية أخرى لإصلاح المنظومة القضائية»، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، العدد 6، الرباط، 2012، ص ص10-17
- 103- **فريجة حسين**، «إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر»، إدارة، العدد2، الجزائر، 2002، ص ص83-107
- 104- _____ ، «التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري»، إدارة، العدد 23، الجزائر، 2002، ص ص4-22
- 105- _____ ، « مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها »، مجلة مجلس الدولة، العدد5، الجزائر، 2004، ص ص25-50

- 106- فيلالي بومدين، « إشكالية تنفيذ قرارات التعويض في مواجهة الأشخاص العامة في التشريع الجزائري»، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، العدد 10 و 11، الرباط، 2010، ص ص 156-164
- 107- قاسم العبيد عبد القادر « دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية»، إدارة، العدد 1، الجزائر، 2000، ص ص 11-47
- 108- قسوري فهيمة، «شهر الدعاوى و الأحكام القضائية العقارية»، مجلة المنتدى القانوني، العدد 7، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة بسكرة، 2010، ص ص 329-346
- 109- قويدري مصطفى، « الغرامة التهديدية في ظل أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3، الجزائر، 2013، ص ص 261-281
- 110- كسال عبد الوهاب، « الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08 - 09)»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص ص 155-178
- 111- _____، « سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر (من الحظر إلى التراجع)»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 1، الجزائر، 2015، ص ص 79-122
- 112- كنانة محمد، « شهر الدعوى القضائية»، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، الجزائر، 2005، ص ص 47-62
- 113- كوروغلي مقداد، « الخبرة في المجال الإداري»، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص ص 42-51

- 114- **لجلط فواز**، « خصائص الدعوى الإدارية ضماناً لمبدأ الشرعية »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3، الجزائر، 2013، ص 181-220
- 115- **لمطاعي نور الدين**، « تمثيل الدولة أمام القضاء العادي »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 01، الجزائر، 2012، ص 103-121
- 116- **مانع سلمى**، « الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية »، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 26، جامعة بسكرة، 2012، ص 25-44
- 117- **محجوبي محمد**، « خصوصيات دعوى الإلغاء وإشكالية الجمع بينها وبين دعوى التعويض »، مجلة القانون المغربي، العدد 14، الرباط، 2009، ص 41-72
- 118- **محددة محمد**، « الإثبات في المادة الإدارية »، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2005، ص 79-90
- 119- **محمد إسماعيل إبراهيم**، « أثر الطاعة على المسؤولية الجزائية لامتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية (دراسة مقارنة) »، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، كلية القانون، جامعة بابل، د.ذ.س. ن، ص 293-314
- 120- **مزياني فريدة و سلطاني آمنة**، « مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية »، مجلة المفكر، العدد 7، جامعة بسكرة، 2011، ص 121-142
- 121- **مزياني فريدة**، « الرقابة على العملية الانتخابية »، مجلة المفكر، العدد 05، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2008، ص 71-88
- 122- **معاشو عمار**، «تشكيل واختصاصات مجلس الدولة: - الإختصاصات القضائية الأصلية لمجلس الدولة اختصاصات مجلس الدولة وطرق الطعن غير العادية »، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص 51-65

- 123- معاشو عمار ، « دور القضاء في حماية حقوق الإنسان»، مجلة المحاماة، العدد1، تيزي وزو، 2004، صص 44-61
- 124- منتري مسعود، « آثار إلزامية تأسيس محام على مستوى المجالس القضائية و المحاكم الإدارية في ممارسة حق التقاضي »، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 09، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة، 2013، صص 173-180
- 125- نزلي غنية، « دور الإدارة الالكترونية في ترقية خدمات المرافق العمومية المحلية»، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، العدد 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي ، 2016 ، صص 176-192
- 126- نسيغة فيصل، « رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة ودورها في الدفاع عن الحريات العامة للأفراد»، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006، صص 247-257
- 127- _____، « وقف تنفيذ القرار الإداري في القانون الإجراءات المدنية والإدارية»، مجلة المنتدى القانوني ، العدد 6، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، أفريل 2009، صص 153-158
- 128- نويري عبد العزيز، « المنازعة الإدارية في الجزائر: تطورها وخصائصها دراسة تطبيقية»، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، الجزائر، 2006، صص 09-114
- 129- يقاش فراس، « الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد»، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 2012، صص 69-80

ب/المداخلات

- 1- بن صاولة شفيقة، « السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع»، مداخلة أقيمت ضمن الملتقى الوطني المنعقد بجامعة الجيلالي إليابس سدي بلعباس يومي 28 و 29 أفريل 2009، صص 1-17

2- **بوري يحيى**، « ضمانات ودعائم استقلالية القضاء »، مداخلة أقيمت ضمن الندوة الفكرية الأولى حول، استقلالية القضاء المنظمة من طرف مجلس الأمة دراسات ووثائق، الجزائر 1 مارس 1999، ص ص 48-51

3- **بوضياف عمار**، « تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري مداخلة أقيمت ضمن أشغال الندوة العلمية بعنوان القضاء الإداري (قضاء الإلغاء والتعويض)، المنظمة من طرف الجمعية العربية للقضاء الإداري الرياض، المملكة العربية السعودية، (2008/10/22م) ، ص ص 295-312

4- **رمضان محمد بطيخ**، «القضاء الإداري ومبدأ المشروعية»، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الندوة العلمية بعنوان القضاء الإداري (قضاء الإلغاء والتعويض)، المنظمة من طرف الجمعية العربية للقضاء الإداري الرياض، المملكة العربية السعودية، (2008/10/22م) ، ص ص 1-32

5- _____، « إجراءات دعوى إلغاء القرارات الإدارية » ، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الندوة العلمية بعنوان القضاء الإداري (قضاء الإلغاء والتعويض)، المنظمة من طرف الجمعية العربية للقضاء الإداري الرياض، المملكة العربية السعودية، (2008/10/22م) ، ص ص 159-202

6- **شيهوب مسعود**، « من الأحادية القضائية إلى ازدواجية القضاء (أول التحول نظام مستقل للقضاء الإداري) »، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الندوة العلمية بعنوان القضاء الإداري (قضاء الإلغاء والتعويض)، المنظمة من طرف الجمعية العربية للقضاء الإداري الرياض، المملكة العربية السعودية، (2008/10/22م) ، ص ص 18-35

7- **ماموني الطاهر**، « استقلالية القضاء بين القانون والواقع »، مداخلة أقيمت ضمن الندوة الفكرية الأولى حول، استقلالية القضاء المنظمة من طرف مجلس الأمة دراسات ووثائق، الجزائر 1 مارس 1999، ص ص 39-46

4/النصوص القانونية

أ/الداستير

- 1- دستور الجزائر لسنة 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96 - 438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الصادر في ج ر العدد 76 صادر بتاريخ 8 / 12 / 1996 متم بمقتضى قانون رقم 02 - 03 مؤرخ في 10/04/2002، ج ر العدد 25 صادر بتاريخ 14/04/2002 ومعدل بمقتضى قانون رقم 08- 19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر العدد 63 صادر بتاريخ 16/11/2008 معدل ومتم بمقتضى قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ج ر العدد 14 صادر بتاريخ 7 مارس 2016
- 2- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ج ر العدد 14 صادر بتاريخ 7 مارس 2016

ب/القوانين العضوية

- 1- قانون عضوي رقم 98 - 01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله ج ر العدد 37 صادر بتاريخ 1 جوان 1998 معدل ومتم بمقتضى قانون عضوي رقم 11- 13 مؤرخ في 26 جويلية 2011 ج ر العدد 43 صادر بتاريخ 03 أوت 2011 معدل و متم بموجب قانون عضوي رقم 18-02 مؤرخ في 4 مارس 2018 ج ر عدد 15 صادر بتاريخ 7 مارس 2018.
- 2- قانون عضوي رقم 98- 03 مؤرخ في 3 جوان 1998 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع تنظيمها وعملها، ج ر ، العدد 39 صادر بتاريخ 7 جوان 1998
- 3- قانون عضوي رقم 04 - 11 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن ق. أ.ق، ج ر العدد 57 الصادر بتاريخ 8 سبتمبر 2004

- 4- قانون عضوي رقم 04 - 12 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج ر العدد 57 الصادر بتاريخ 8 سبتمبر 2004
- 5- قانون عضوي رقم 05-11 مؤرخ في 17 جويلية 2005 يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر عدد 51 صادر بتاريخ 20 جويلية 2005 معدل بمقتضى قانون رقم 17-06 مؤرخ في 27 مارس 2017 ج ر عدد 20 صادر بتاريخ 29 مارس 2017
- 6- قانون عضوي رقم 12-04 مؤرخ في 2012 يتعلق بالأحزاب السياسية ج ر، العدد 02، صادر بتاريخ 15 جانفي 2012
- 7- قانون عضوي رقم 16-10 مؤرخ في 25 أوت 2016 يتعلق بنظام الانتخابات ج ر، العدد 50 صادر بتاريخ 28 أوت 2016

ج/القوانين العادية

- 1- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، العدد 47 صادر بتاريخ 9 جوان 1966 (ملغى).
- 2- أمر رقم 66 - 155 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن ق.إ.ج، ج ر العدد 48 صادر بتاريخ 10 جوان 1966 (معدل ومتمم).
- 3- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد 49 صادر بتاريخ 11 جوان 1966 (معدل ومتمم)
- 4- أمر رقم 67-90 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، مؤرخ في 17 جوان 1967، ج ر العدد 52 صادر بتاريخ 28 جوان 1967 (ملغى)
- 5- أمر رقم 69-77 مؤرخ في 18 ديسمبر 1969 يتضمن تعديل وتتميم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون إجراءات المدنية ج ر العدد 82 صادر تاريخ 26 سبتمبر 1969 (ملغى)
- 6- أمر رقم 71-80 مؤرخ في 29 سبتمبر 1971 يتضمن تعديل وتتميم الأمر رقم 66 - 154 مؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر العدد 12 صادر بتاريخ 7 جانفي 1972 (ملغى).

- 7- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن ق م، ج ر، العدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 (معدل و متمم)
- 8- قانون رقم 82 - 04 مؤرخ في 13 فيفري 1982 يعدل ويتمم الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن ق ع، ج ر العدد 49 صادر بتاريخ 4 ديسمبر 1982.
- 9- قانون رقم 90- 02 مؤرخ في 6 فيفري 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر العدد 06 صادر بتاريخ 7 فيفري 1990 (معدل و متمم)
- 10- قانون رقم 90 - 23 مؤرخ في 18 أوت 1990، معدل و متمم للأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر العدد 37 صادر بتاريخ 22 أوت 1990 (ملغى).
- 11- قانون رقم 91 - 02 مؤرخ في 8 جانفي 1991 يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر العدد 02 صادر بتاريخ 9 جانفي 1991
- 12- قانون رقم 91 - 11 مؤرخ في 27 أبريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر العدد 21 صادر بتاريخ 8 ماي 1991
- 13- قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية، تنظيمها وعملها ج ر العدد 37 صادر بتاريخ 01 جوان 1998.
- 15- قانون رقم 01 - 09 مؤرخ في 26 جوان 2001، يعدل ويتمم الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن ق. ع، ج ر العدد 27 جوان 2001
- 16- قانون رقم 01 - 21 مؤرخ في 22 ديسمبر 2001 يتضمن قانون المالية لسنة 2002 ج ر العدد 79 صادر بتاريخ 23 ديسمبر 2001.
- 17- قانون رقم 02 - 01 مؤرخ في 5 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر العدد 08، صادر بتاريخ 6 فيفري 2002.

- 18- أمر رقم 03- 03 مؤرخ في 19 جوان 2003 يتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 43،
 صادر بتاريخ 20 جويلية 2003 معدل ومتم بموجب قانون 08-12 مؤرخ في 25
 جوان 2008، ج ر عدد 36 صادر بتاريخ 02 جويلية 2008 معدل ومتم بموجب قانون
 10- 05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 صادر بتاريخ 18 أوت 2010
 19- قانون رقم 03- 04 مؤرخ في 17 فيفري 2003 يعدل ويتم المرسوم التشريعي رقم 93
 - 10 المؤرخ في 23 ماي 1993 و المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتم، ج ر
 العدد 11، صادر بتاريخ 19 فيفري 2003.
- 20- أمر رقم 03- 11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض ج ر العدد
 52 صادر بتاريخ 27 أوت 2003 معدل ومتم بمقتضى أمر رقم 10-04، مؤرخ في
 26 أوت 2010، ج ر العدد 50 صادر بتاريخ 1 سبتمبر 2010 ومتم بموجب قانون
 رقم 10-17 مؤرخ في 11 أكتوبر 2017 ج ر العدد 57 صادر بتاريخ 12 أكتوبر
 2017
- 21- قانون رقم 04 - 08 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة
 التجارية، ج ر العدد 52 صادر بتاريخ 18 أوت 2004
- 22- أمر رقم 06- 03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة
 العمومية، ج ر العدد 46 صادر في 16 جويلية 2006
- 23- قانون رقم 06 - 23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 06 -
 156 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد 84 الصادر
 بتاريخ 24 ديسمبر 2006.
- 24- قانون رقم 06 - 24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006 يتضمن قانون المالية لسنة
 2007، ج ر العدد 85 صادر بتاريخ 27 ديسمبر 2006
- 25- قانون رقم 07- 12 مؤرخ في 30 ديسمبر 2007، يتضمن قانون المالية لسنة
 2008، ج ر العدد 82 صادر بتاريخ 31 ديسمبر 2007
- 26- قانون رقم 08- 08 مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتعلق بالمنازعات في مجال
 الضمان الاجتماعي، ج ر العدد 11، صادر بتاريخ 2 مارس 2008

- 27- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن ق إ م و إ ، ج ر العدد 21
صادر بتاريخ 23 افريل 2008
- 28- قانون رقم 02-09 مؤرخ في 25 فيفري 2009 والمتعلق بالمساعدة القضائية ج ر
العدد 15 صادر بتاريخ 8 مارس 2009
- 29- أمر رقم 04-10 ، مؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11
مؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض ، ج ر ، العدد 50 صادر بتاريخ 1
سبتمبر 2010 ومتمم بموجب قانون رقم 10-17 مؤرخ في 11 أكتوبر 2017 ج ر
العدد 57 صادر بتاريخ 12 أكتوبر 2017
- 30- قانون رقم 10-23 مؤرخ في 29 ديسمبر 2010 ، يتضمن قانون المالية لسنة
2011 ، ج ر العدد 80 صادر بتاريخ 31 ديسمبر 2010
- 31- أمر رقم 11 - 01 مؤرخ في 23 فيفري 2011 يتضمن رفع حالة الطوارئ ج
ر العدد 12 صادر بتاريخ 23 فيفري 2011
- 32- قانون رقم 11 - 10 مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية ، ج ر العدد 37
صادر بتاريخ 3 جويلية 2011.
- 33- قانون رقم 11 - 16 ، مؤرخ في 28 ديسمبر 2011 يتضمن قانون المالية لسنة
2012 ج ر العدد 72 صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2011
- 34- قانون رقم 06-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالجمعيات ج ر ، العدد
02 صادر بتاريخ 15 جانفي 2012
- 35- قانون رقم 12 - 07 مؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية ، ج ر العدد 12
صادر بتاريخ 29 فيفري 2012
- 36- قانون رقم 13 - 07 مؤرخ في 29 أكتوبر 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة ج ر العدد
55 صادر بتاريخ 30 أكتوبر 2013.
- 37- قانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 يتضمن قانون المالية لسنة
2015 ج ر العدد 72 صادر بتاريخ 31 ديسمبر 2014

د/النصوص التنظيمية

1/ المراسيم الرئاسية

1- مرسوم رقم 85 - 59 مؤرخ في 23 مارس 1985 يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر العدد 13، صادر بتاريخ 24 مارس 1985.

2- مرسوم رقم 88 - 131 مؤرخ في 4 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر العدد 27 صادر بتاريخ 6 جويلية 1988

3- مرسوم رئاسي رقم 91 - 196 مؤرخ في 4 جوان 1991 يتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر العدد 29 صادر بتاريخ 12 جوان 1991.

4- مرسوم رئاسي رقم 91 - 336 مؤرخ في 22 سبتمبر 1991 يتضمن رفع حالة الحصار، ج ر العدد 44 صادر بتاريخ 25 سبتمبر 1991.

5- مرسوم رئاسي رقم 92- 44 مؤرخ في 9 فيفري 1992 يتضمن حالة الطوارئ، ج ر العدد 10 صادر بتاريخ 9 فيفري 1992.

6- مرسوم رئاسي رقم 02- 250 مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر العدد 52، صادر بتاريخ 28 جويلية 2002 (ملغى)

7- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر، العدد 50 ،صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015

2/ المراسيم التنفيذية

1- مرسوم رقم 76 - 63 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري ج ر العدد 30 صادر بتاريخ 13 افريل 1976 معدل ومتمم بالمرسوم رقم 93 - 123 مؤرخ في 19 ماي 1993 ج ر العدد 34 صادر بتاريخ 23 ماي 1993

2-مرسوم رقم 91 -434 مؤرخ في 9 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر العدد 57، صادر بتاريخ 13 ديسمبر 1991(ملغى)

3-مرسوم تنفيذي رقم 93 - 186 مؤرخ في 27 جويلية 1993، يحدد كفايات تطبيق القانون رقم 91 -11 المؤرخ في 27 أبريل 1993، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع

الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر العدد 51 صادر بتاريخ 01 أوت 1993

4- مرسوم تنفيذي رقم 09- 100 مؤرخ في 10 مارس 2009، يتضمن كيفية تعيين

الوسيط القضائي، ج ر العدد 16 صادر بتاريخ 15 مارس 2009

5-مرسوم تنفيذي رقم 11 -195 مؤرخ في 22 ماي 2011، يعدل المرسوم التنفيذي

رقم 98 - 356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 الذي يحدد كفايات تطبيق أحكام القانون

رقم 98 - 02 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر العدد 29

صادر بتاريخ 22 ماي 2011.

6-مرسوم تنفيذي رقم 11-375 مؤرخ في 12 نوفمبر 2011 يحدد شروط و كفايات

دفع أتعاب المحامي في اطار المساعدة القضائية ، ج ر العدد 61 صادر بتاريخ 13

نوفمبر 2011.

7-مرسوم تنفيذي رقم 12 -32 مؤرخ في 6 فيفري 2012 يتعلق بشروط تعيين أعضاء

مكاتب التصويت وكفايات ممارسة حق الاعتراض و/أو الطعن القضائي بشأنهم، ج ر

العدد 8 صادر بتاريخ 15 فيفري 2012.

8-مرسوم تنفيذي رقم 16 - 159 مؤرخ في 30 ماي 2016 يتضمن تنظيم المدرسة

العليا للقضاة ويحدد كيفية سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة

وواجباتهم، ج ر العدد 33 صادر بتاريخ 5 جوان 2016.

05/القرارات القضائية

أ/ قرارات المحكمة العليا

1 -قرار (الغرفة الإدارية)بالمحكمة العليا ملف رقم 29935 ، صادر بتاريخ 26 /06

1982،نشرة القضاة، العدد1، الجزائر، 1983 ، ص 168

- 2- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 53246 بتاريخ 02/14/1987، نشرة القضاة ، العدد44، الجزائر ،1987، ص ص 81-83
- 3-قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، قضية رقم 28892، صادر بتاريخ 06/12/1982، المجلة القضائية،العدد1، الجزائر، 1989، ص ص 225 - 227.
- 4-قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا،ملف رقم 28496 صادر بتاريخ 26/06/1982،المجلة القضائية، العدد 1 ، الجزائر، 1989، ص ص 227 - 228
- 5-قرار (الغرفة الاجتماعية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 28881 صادر بتاريخ 27/06/1983، المجلة القضائية العدد1، الجزائر، 1989، ص ص 185 - 187.
- 6-قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 46897 صادر في 1/04/1986، المجلة القضائية، العدد 2، ، الجزائر، 1989، ص ص 215 - 217
- 7-قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا ملف رقم 36473 صادر بتاريخ 07/01/1984 ، المجلة القضائية، العدد 4، الجزائر، 1989، ص ص 211 - 214.
- 8-قرار(الغرفة الادارية)بالمحكمة العليا،ملف رقم 46673،صادر بتاريخ 12/07/1987المجلة القضائية،العدد،4،الجزائر، 1990،ص ص162-163
- 9-قرار (الغرفة الإدارية)بالمحكمة العليا ،ملف رقم 73259 صادر بتاريخ 21/10/1990 ، المجلة القضائية، العدد1 ، الجزائر ،1992، ص ص 149 -151.
- 10-قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 56407 صادر بتاريخ 30/01/1988 ، المجلة القضائية، العدد 2 ، الجزائر، 1992، ص ص 141-143.
- 11-قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 66960 صادر بتاريخ 21/04/1990، المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 1992، ص ص 158-160

- 12-قرار (الغرفة الإدارية) للمحكمة العليا ،ملف رقم 72400صادر بتاريخ 16 - 06-1990 ،المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد1، الجزائر، 1993، ص ص 131 - 133
- 13- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا ملف رقم 75632 صادر في 10/03/1991،
المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد2، الجزائر، 1993، ص ص 146 - 148
- 14-قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا ملف رقم 66289 صادر بتاريخ 11/02/1989 ، المجلة القضائية، العدد 4، الجزائر، 1993 ، ص ص 205 - 207
- 15-قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا ملف رقم 92118 صادر بتاريخ 11 /04/1993 ،المجلة القضائية، العدد1، الجزائر، 1994، ص ص 191 - 194
- 16- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 99699 صادر بتاريخ 25 /07/1993 ،المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 1994، ص ص 212 - 214
- 17- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 103801 صادر بتاريخ 19/12/1993، المجلة القضائية العدد 3، الجزائر، 1994، ص ص 212-214
- 18- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 105050، صادر بتاريخ 24 /07/1994 ،المجلة القضائية، العدد 3، الجزائر 1994، ص ص 218 - 224
- 19- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا ،ملف رقم 67267 ،صادر في 05 /05/1991 ، نشرة القضاة ،العدد48، الجزائر، 1995، ص ص 201-202
- 20- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا،ملف رقم 123622 مؤرخ في 24 /09/1994 ،المجلة القضائية، العدد2 ، الجزائر، 1995 ، ص ص 157 - 159
- 21- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا ملف رقم 123645 صادر بتاريخ 08 جانفي 1995 ،المجلة القضائية،العدد1 ، الجزائر، 1996 ، ص ص 175 - 178

- 22- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 115284 صادر بتاريخ 13/04/1997، المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 1998، ص ص 193 - 197.
- 23- قرار (غرفة الجرح والمخالفات) بالمحكمة العليا، ملف رقم 166765 صادر بتاريخ 23 / 6 / 1999، المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 2001، ص ص 412 - 414
- 24- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 128944 صادر بتاريخ 08/06/1998، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، ص ص، 2002 75-76

ب/ قرارات مجلس الدولة

- 1- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) ملف رقم 199000 صادر بتاريخ 01 / 02 / 1999، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص ص 105 - 107.
- 2- قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة)، ملف رقم 184600 صادر بتاريخ 31/05/1999، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص ص 101-102
- 3- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية)، ملف رقم 001190 صادر بتاريخ، 11/06/2001، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص ص 123-124
- 4- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 172994 صادر بتاريخ 27 / 07 / 1998، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص ص 83 - 84.
- 5- قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى) ملف رقم 004851 صادر في 24/09/2001، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002 ص ص 135 - 136
- 6- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية)، ملف رقم 002871 صادر بتاريخ 12 / 11 / 2001، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص ص 141 - 142
- 7- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) ملف رقم 005240 صادر بتاريخ 28 / 01 / 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص ص 165 - 167

- 8- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية)، ملف رقم 001304، صادر بتاريخ 2001/03/12، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص ص 163-164
- 9- قرار مجلس الدولة ملف رقم 007304 صادر بتاريخ 2002/09/23، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص ص 155-157
- 10- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية)، ملف رقم 001304، صادر بتاريخ 2001/03/12، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص ص 163-164
- 11- قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة) ملف رقم 009451 صادر بتاريخ 2002/04/30، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص ص 224 - 226
- 12- قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة) ملف رقم 010349 صادر بتاريخ 2002/4/30، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص ص 226 - 227
- 13- قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة) ملف رقم 013772، صادر بتاريخ 2002/08/14، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص ص 221 - 223.
- 14- قرار مجلس الدولة الجزائري (الغرفة الثانية) صادر بتاريخ 25 فيفري 2003، ملف رقم 6509، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، الجزائر، 2003، ص ص 75 - 77
- 15- قرار مجلس الدولة ملف رقم 152508، صادر بتاريخ 22 /03 /1999، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، الجزائر، 2003، ص ص 106-107
- 16- قرار مجلس الدولة ملف رقم 005671 صادر بتاريخ 17 /12 /2002، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، الجزائر، 2003، ص ص 68 - 69
- 17- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثالثة)، ملف رقم 004786 صادر بتاريخ 2002/03/18، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003، ص ص 116 - 118.

- 18- قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة)، ملف رقم 014989 صادر بتاريخ 08 / 4 / 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003، ص ص 177 - 178
- 19- قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة)، ملف رقم 5638 صادر بتاريخ 15/07/2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003، ص ص 161 - 163
- 20- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) ، ملف رقم 005543 صادر بتاريخ 15 / 10 / 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 3 ، الجزائر ، 2003 ، ص ص 121 - 123.
- 21- قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة) ، ملف رقم 012676 صادر بتاريخ 03/12/2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003، ص ص 131 - 132.
- 22- قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى)، ملف رقم 008207 ، صادر في 17/12/2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003 ، ص ص 105 - 106
- 23- قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة) ، ملف رقم 13397، صادر بتاريخ 07/01/2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 4 ، الجزائر ، 2003 ، ص ص 135 - 137.
- 24- قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة) ملف رقم 14489، صادر بتاريخ 01 / 04 / 2003 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 4 ، الجزائر ، 2003 ، ص ص 138 - 139.
- 25- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية)، ملف رقم 007440، صادر في 15 / 04 / 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، الجزائر، 2003 ، ص ص 89 - 90.
- 26- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثالثة)، ملف رقم 013334 صادر بتاريخ 06/05/2003 مجلة مجلس الدولة، العدد 4، الجزائر، 2003، ص ص 105 - 107
- 27- قرار مجلس الدولة (الغرفة مجتمعة) ، ملف رقم 11053 صادر بتاريخ 17/06/2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، الجزائر، 2003 ، ص ص 53 - 55
- 28- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية)، ملف رقم 7462 صادر بتاريخ 25 / 02 / 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص ص 166 - 168
- 29- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) ملف رقم 8041 صادر بتاريخ 18 / 03 / 2003، مجلة الدولة، العدد 5 ، الجزائر ، 2004 ، ص ص 183 - 185

- 30-** قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى) ملف رقم 13944، صادر في 15/06/2004، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004 ص 135 - 136
- 31-** قرار مجلس الدولة (الغرفة المجتمعة) ،ملف رقم 018743، صادر بتاريخ 15/06/2004، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر 2004، ص 247-251
- 32-** قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة) ملف رقم 019452، صادر بتاريخ 30/12/2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، الجزائر، 2005، ص 86 - 88.
- 33-** قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى) ملف رقم 015885، صادر بتاريخ 21/09/2004، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، الجزائر، 2005 ص 77 - 78
- 34-** قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) ،ملف رقم 018557، صادر بتاريخ 18/10/2005، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، الجزائر، 2005، ص 107-108
- 35-** قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة)، ملف رقم 019341 صادر بتاريخ 15/11/2005، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، الجزائر، 2005. ص 133 - 135
- 36-** قرار مجلس (الغرفة الأولى) ملف رقم 011052 صادر بتاريخ 20/01/2004، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، ص 175 - 177
- 37-** قرار مجلس الدولة (الغرفة الثالثة)، ملف رقم 021929 صادر بتاريخ 22/02/2006، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، ص 206-208.
- 38-** قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) ملف رقم 024638 صادر بتاريخ 28/06/2006، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، ص 221 - 224.
- 39-** قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة) ملف رقم 27279 صادر بتاريخ 25/10/2005، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، ص 235 - 236.
- 40-** قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) ملف رقم 042819 صادر بتاريخ 11/06/2008، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، الجزائر، 2009، ص 79 - 81
- 41-** قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية)، ملف رقم 051895، صادر في 8/4/2010، مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص 89 - 90.

42-قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة)، ملف رقم 079061 صادر بتاريخ 2012/05/03، مجلة مجلس الدولة العدد 10، الجزائر، 2012، ص ص 170 -171.

43-قرار مجلس الدولة (الغرفة الثالثة) ملف رقم 052240 صادر بتاريخ 05 /27 /2010، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص ص 110 - 111

44-قرار مجلس الدولة (الغرفة المجتمعة)، ملف رقم 016886 صادر بتاريخ 2005/06/07، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص ص 59 - 61

45-قرار مجلس الدولة، ملف رقم 072652 صادر بتاريخ 19 /07 /2012، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص ص 172 - 173.

|| باللغة الفرنسية

1/OUVRAGES

1-AUBY (Jean – Man) et AUBY (Jean – Bernard), Institutions administratives 7^{eme} éd, Dalloz, Paris, 1996

2-AUBY (Jean-Marie)et DRAGO(Roland),Traité des recours en matière administrative , Litec , Paris, 1992

3-BENABDALLAH (Mohammed amine), Les prérogatives de L’Etat dans le recours pour excès de pouvoir, Littoral, Rabat, 1982

4-CHABANOL (Daniel), La pratique du contentieux administratif, 10^e éd, Lexisnexis, Paris, 2013

5-CHAPUS (René), Droit du contentieux administratif, 10^{eme} éd, Montchrestien, Paris, 2002

6-DAEL (Serge), Contentieux administratif, 3^{eme} édition, P.U.F. Paris, 2010

7-DE LAUBADERE(André) , VENIZIA (Jean Claude) et GAUDMET(Yves), Traité de droit administratif ,15^{ème} éd, L.G.D.J, Paris, 1999

8-DEBBASH (Charles), Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 1975

9-DUEZ (PAUL), Les Actes de gouvernement, Sirey, Paris, 1935

10-DUGRIP (Olivier), L'urgence contentieuse devant les juridictions administratives. P.U.F. Paris, 1991, p 207.

11-GABOLDE (Christian), Procédure des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, 5^e éd, Dalloz, Paris , 1991

12-GOHIN (Olivier), Contentieux administratif, 6 éd, LexisNexis, Paris, 2009

13-GUYOMAR (Mattias) et SEILLER (Bertrand), Contentieux administratif, Cours et travaux dirigés, 2^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2012

14-ISSAC (Jean), La procédure administrative non contentieuse, L,G,D,I, Paris, , 1968

15-LOMBAR (Martine), Cours de droit administratif, 3^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1999

16-LOMBARD (Martine) et DUMONT (Gilles), Droit administratif, 5^{ème} éd, Dalloz, Paris

17-MALECKI (Catherine), L'exception d'inexécution, L.G.D.J, Paris, 1999

18-ODENT (Bruno), La justice administrative .Que sais- je ? 2^{ème} éd, P.U.f , Paris, 2008

19-PACTEAU (Bernard), Contentieux administratif, 5^{ème} éd, P.U. F, Paris, 1994

20-PAILLET (Michel) et DARCY (Gilles), Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2000,

21-ROUAULT (Marie- Christine), Contentieux administratif, l'extenso, Paris, 2008

22-ROUQUETTE (Remi), Petit Traité du Procès administratif, 5eme éd, Dalloz, Paris, 2012

23-ROUSSET (Michel) et ROUSSET (Olivier), Droit administratif II, Le contentieux administratif, 2 eme éd, P. U. G, Grenoble, 2004

24-ZOUAIMIA (Rachid) et ROUAULT (Marie Christine), Droit Administratif, Berti, Alger, 2009

25- ZOUAIMIA (Rachid), Droit de la régulation économique, Berti, Alger, 2006

2/Thèses et Mémoires

A/Thèses de Doctorat

1-ARAB (Walid), Les remèdes à l'exécution par l'administration des décisions des juridictions administratives thèse pour obtenir le grade de Doctorat, université de Paris, Panthéon Sorbonne. 2003

2-BOUABDELLAH (Mokhtar), L'expérience algérienne du contentieux administratif, Etude critique, Thèse pour le Doctorat d'Etat en Droit, Faculté de Droit, Université des frères Mentouri, Constantine, le 13 décembre 2005

3-DEBBASCH (Charles), Procédure administrative contentieuse et Procédure civile, contribution à l'étude de l'instance, Thèse pour le Doctorat en droit, Faculté de droit et des sciences économiques, Université d'Aix – Marseille, 1961

4-FOULQUIER (Caroline), La Preuve et la justice administrative Française, Thèse pour le Doctorat en Droit public , Université des sciences sociales Toulouse 1, 2008

5-MIALOT (Camille), Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en France et en Espagne, Thèse pour obtenir le grade de docteur en droit, Université de Paris, Panthéon – Sorbonne, 2003

6-NGOME AYONG (Paul), La prérogative de puissance publique dans la jurisprudence du conseil d'Etat, Thèse de doctorat de droit

public, Université de droit d'économie et de sciences sociales de Paris II, Panthéon, année académique, 1997/1998

7-PECHEUL – DAVID (Tania – Marie), La prérogative de puissance publique, Thèse de doctorat en droit, université Panthéon – Assas – Paris II, Janvier 2000

8-TAMZINI(Wafa), Recherches sur la doctrine de l'administration, Thèse de doctorat en droit, Université Paris I, Panthéon Sorbonne, Paris, 12 décembre 2007

B/Mémoire

1-GARCIA (Aurélie), Le recours Administratif préalable obligatoire, Mémoire pour le master 2 Droit public général, Université de Pau et des pays de l'Adour, Faculté de Droit, d'Economie, et de Gestion, Pau, juin 2007

3/Articles

1-ABERKANE (Farida), « Le rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie », R .C. E n° 4, Alger, 2003, pp7-13

2-ASSAM (Yahia), «Les instruments juridiques de la répression mai 2004 », sur le site : [www. Algerie-TPP.ORG/PDF/ dossier-15- instruments – juridiques. PDF](http://www.Algerie-TPP.ORG/PDF/ dossier-15- instruments – juridiques. PDF)

3-AUBY (Jean. Marie) et FROMONT (Michel), « Les recours juridictionnels contre les actes administratifs spécialement économiques dans le droit des Etats membres de la communauté économique européenne ».sur le site : www. a ei-edu

4-AUYRET – FINCK (Josiane), « Les Actes de gouvernement irréductible Peau de chagrin ? » R.D.P. N°1, France 1995 ,pp131-174

5-BENABDALLAH (Mohhamed Amine), « Le contrôle de l'excès d'appréciation dans le droit disciplinaire de la fonction publique » sur le site : www. Amine benabd Allah. Hautefort com. / List / droit – administratif/ excès – d'appréciation – PDF – htm

6-BERGERON (Marion Ubaud), « Le Renforcement de la cohérence de l'ordre juridictionnel administratif », in la modernisation de la justice administrative en France, Etudes consonnées par **Michel paillet**, Editions Larcier, Bruxelles, 2010, pp79-94

7-BON (Pierre), « Un progrès de L'Etat de droit : la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes en matière administrative et à l'exécution des jugements par la puissance publique » R.D.P. n°1, France, 1981, pp05-51

8-BOUBCHIR (Mohamed Amokrane), « La dépendance de la justice algérienne », R.A.S.J.E.P. n°3, Alger, 2013, pp05-23

9-BRISSON (Jean –François), « Les recours administratifs obligatoires en droit public français alternative au juge ou voie sans issue ? » problèmes de procédure administrative non contentieuse sur le site : [www. sciencespo.fr](http://www.sciencespo.fr)

10-COHEN (DANY), « Le juge gardien des libertés », R. F. E. C. P. n° 130, France, 2009, pp113-127

11-COSTA (Jean Paul), « L'exécution des décisions de justice », R.J.S.A juin 1995, pp227-230

12-DE GAUDEMAR (Hervé), « La preuve devant le juge administratif », Droit administratif n°6, juin 2009, sur le site : [www. Lexisnexis. com](http://www.Lexisnexis.com)

13-DEFFGIER (Clotilde), « Les effets des décisions du juge administratif en Europe », R,F,D,A, n°02, France, 2008 , pp234-240

14-FOULETIER. (Marjolaine), « La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives » R,F,D,A, n°5, France , 2000, pp963-983

15-GEOFFROY (Berthon), « Le Rôle du juge administratif dans l'établissement de la vérité », R.R.J. Droit prospectif, n°4, France, 2009, pp1999-2024

16-GIRARD(Didier), «Les actes du gouvernement demeurent insusceptibles de tout recours juridictionnel en France», sur le site : <http://www.revuegeneraledudroit.eu>

17-JACQUELOT (Fanny), «Droit au recours juridictionnel et régulation des requêtes en contentieux administratif», revue de la recherche juridique, droit prospectif, n°1 , Paris,2006 ,pp213-233

18-KESENTINI (Farouk), «Le rôle du juge administratif dans la protection des libertés publiques et des droits de l'Homme», R. C. E., n°4, Alger , 2003,pp45-53

19-KHELLOUFI (Rachid), «La jurisprudence administrative dans le système juridique Algérien une jurisprudence inaccomplie», Idara, n1 ,Alger, 2012 ,pp7-32

20-KOUROUGHLI (Mokdad), «Le contrôle juridictionnel exercé par les juridictions administratives sur l'action de l'administration», R. C. E., n 3, Alger, 2003,pp11-18

21-LAPANNE- JOINVILLE (Jean),« La Justice Administrative en Algérie », A.J.D.A., Revue mensuelle, Paris, 20 Janvier 1967,pp68-77

22-LAY (Jean – Pierre), « Faut-il mieux encadrer le Pouvoir d'injonction du juge administratif ? » R.D.P., n°5, France, 2004 ,pp1355-1375

23-LEGER (M. D), « La Preuve devant le juge administratif Français», sur le site : [www. Juradmin. eu](http://www.Juradmin.eu)

24-LEVY (Michel), « La conciliation par le tribunal administratif et le rôle du juge dans l'instruction des litiges », A.J.D.A., N°03, Paris, 1987 ,pp449-519

25-MAHIOU (Ahmed), « Le contentieux administratif en Algérie », R.A.S.J.E.P., n°3, Alger, 1972,pp 571-652

26-MENTRI (M), « Le système de dualité de juridiction une nécessité pour consolider l'Etat de droit », Idara, n 1, Alger , 1997,pp73-76

27-MOKHTARI (Abdel hafid), « De quelques réflexions sur l'article 138 bis du code pénal », R.C.E, n°2, Alger, 2002,pp23-30

28-MONETTE (pierre – yves), «De la médiation comme mode de résolution de conflits et de ses différentes applications» sur le site : [www. Démocratie- Francophonie. Org](http://www.Démocratie-Francophonie.Org)

29-PACTEAU (Bernard), «Le contentieux administratif, affranchi du timbre », R. F. D. A, N°1, France, 2004,pp89-93

30-ROBERT (Jacques) et AUBY(Jean – Marie),« Régler autrement les litiges administratifs. Les gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés ? », R. D. P , n3, Paris, 1996,pp806-828

31-SCHWARTZ (Rémy) et KACZMAREK (Myriam), « La procédure contentieuse devant les juridictions administratives », la Gazette n°2, le 26 avril 2004, Paris ,pp205-236

32-SEILLER(Bertrand), « L'urgence en matière de référésuspension», Recueil Dalloz, sur le site : www.actu.dalloz-etudiant.fr

33-SERRAND (Pierre), « Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire de l'administration à travers la jurisprudence récente » R.D.P , N° 4, L.G.D.J , France 2012,pp901-934

34-STORCK (Michel), «Le déclin des prérogatives de l'administration» -Les journaux judiciaires associés , les petites affiches, n° 108, France , 7 septembre 1990 ,pp12-15

35-WEBER (Anne), «Le juge administratif unique nécessaire à l'efficacité de la justice», R. F. A. P, n° 125, France, 2008 ,pp179-196

36-WEIDENFELD (Katia), «L'affirmation de la liberté d'expression une œuvre de la jurisprudence administrative ? » R.F.D.A, France, 2003, sur le [site :www.actu-étudiant.fr](http://www.actu-étudiant.fr)

37-YELLES CHAUCHE (Bachir), «La relation gouvernement administration en droit constitutionnel », Idara, n° 1, Alger, 2000 ,pp83-91

38-YOUNSI – HADDAD (Nadia), « Réflexion sur l'évaluation et la réforme du dispositif relatif à l'exécution des décisions de justice », *Revue sciences humaines*, n°23,2005, pp55-71

39-—————,« Le sursis à exécution devant les juridictions administratives », *R.A.S.J.E.P*, n°04, Alger, 2007,pp103-109

4/Textes juridiques Français

A/Textes législatifs

1-Loi sur l'organisation judiciaire du 16 – 24 aout 1790 ,sur le site : **www. wiki source. org.**

2-Loi n° 80 – 539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, sur le site **www.lagifrance:gouv.Fr**

3-Loi n° 95 – 125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative sur le site **www. Legifrance,gouv.fr**

4-Loi n° 2000- 597 du 30 Juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives,sur le site :**www. legisfrance. Gouv. Fr**

B/Textes réglementaires

1-Décret :n°63-766 du 30 juillet 1963 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 et relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, sur le site : **www.legifrance.gouv.fr**

2-Décret : n°2000-1115 du 22 novembre 2000 relatif au référé devant les juridictions administratives et modifiant le code de justice administrative, sur le site : **www.legifrance.gouv.fr**

5/Jurisprudence française

A/ Recueils

1-BOUCHAHDA (Hamid) et KHELLOUFI (Rachid), Recueil d'arrêts jurisprudence administrative, O.P.U, Alger, 1979

2- LONG(Marceau), Weil (Prosper), BAIBANT (Guy), DELVOLVE (Pierre), GENEVOIS (Bruno), G . A .J .A, 10^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1993

3-—————, G . A .J .A, 13^{ème}éd, Dalloz, paris, 2001

B/ ARRETS JUDICIARES

1-Arrêt du C.E français du 28/02/1919 Dames Dol et Laurent : la théorie des circonstances exceptionnelles , sur le site **www.fallaitpasfairedudroit.fr**

2-Arrêt du C .E le 10/ 02/ 1961 MINISTRE de l'intérieur Consorts chauche **www.legifrance.gouv.fr**

3-Arrêt du C.E français le 04 Février 1976 "ELISSONDE", sur le site : **www.legifrance.gouv.fr**

4- Arrêt du C.E français le 11 mai 1984, "PEBEYERE" sur le site : **www.legifrance.gouv.fr**

6/COLLOQUES

1-BONAFE-SCHMITT(Jean-Pierre) , «La médiation; une technique ou un nouveau mode de régulation sociale ? » : colloque du 10 octobre1996 sur la médiation, centre d'étude de Technique et d'évaluation législative Faculté de droit. Université de Genève, Suisse, sur le site :**www.unité.ch**

2-FONTBRESSIN (Patrick),«La neutralité du juge: le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen »,Colloque organisé pour le 50eme anniversaire de la convention européenne des droits de l'Homme, Bordeaux, le 29 et 30 septembre 2000, Bruylant ,Bruxelles, 2001

7/Documents

1-Développer la médiation dans le cadre de l'union européenne, Etude adoptée par l'assemblée générale du conseil d'Etat le 29 juillet 2010 sur le site : **www.la documentation française. Fr**

2-Médiation en matière administrative, sur le site **www.germme. Eu**

3-Section du rapport et des études, « Régler autrement les conflits : conciliation, Transaction, Arbitrage en matière administrative, Etude adoptée par l'assemblée générale du conseil d'Etat le 4 Février 1993, la documentation française, Paris, 1993

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
01	مقدمة
10	الباب الأول الطبيعة الخاصة لإجراءات إقامة الدعوى الإدارية
13	الفصل الأول : نسبية فعالية الإجراءات الوقائية لمخاصمة الإدارة قضائيا
15	المبحث الأول : التظلم الإداري إجراء وقائي غير محفز للفرد و إمتياز في يد الإدارة
17	المطلب الأول : التظلم الإداري المسبق بين الوجوب و الجواز
18	الفرع الأول : واقع الفرد في تجربة التظلم الإداري:التظلم الإداري عبء إجرائي
19	أولا: مرحلة إلزامية التظلم الإداري في دعاوى الإدارية
24	ثانيا: مرحلة العدول الجزئي عن إلزامية التظلم الإداري
27	ثالثا: اعتماد الأسلوب الجوازي للتظلم الإداري في ظل قانون رقم 08 - 09
30	الفرع الثاني : الإبقاء على إلزامية التظلم الإداري في بعض المنازعات الإدارية الخاصة
31	أولا : التظلم إجراء سابق وإلزامي في منازعات الضرائب والرسوم

37	ثانيا: التظلم الإداري إجراء وجوبي في المنازعات الإنتخابية المحلية
42	المطلب الثاني : عدم نجاعة التظلم الإداري كوسيلة للتسوية الودية للمنازعة الإدارية
43	الفرع الأول :تعدد مصادر القاعدة الإجرائية المتعلقة بالتظلم وجهل المواطن بها
44	أولا: تباين طبيعة التظلم الإداري والجهة الموجهة إليه في القوانين الخاصة
49	ثانيا: إختلاف مواعيد التظلم الإداري في المنازعات الإدارية الخاصة وعدم تحكم الفرد فيها
52	الفرع الثاني : إنعدام ضمانات قانونية تحقق فعالية التظلم الإداري
52	أولا: عدم جدية الادارة في فحص الطعون الإدارية
55	ثانيا: التظلم الإداري لا يوقف تنفيذ القرار الإداري
58	المبحث الثاني: محدودية فعالية الصلح والوساطة القضائية كطريق بديل للتسوية الودية للمنازعة الإدارية.
59	المطلب الأول : مكانة الصلح القضائي كإجراء لحسم المنازعة الإدارية في النظام القانوني الإداري الجزائري
61	الفرع الأول : إرساء الصلح القضائي كطريق بديل للتسوية الودية
62	أولا: تعريف الصلح القضائي
65	ثانيا: دور القاضي الإداري في عملية الصلح
68	ثالثا: الآثار المترتبة عن الصلح القضائي

70	الفرع الثاني : الصلح القضائي إجراء محدود الفعالية وعديم الأثر
71	أولاً: تمسك الإدارة بموقفها
72	ثانياً: عدم تحكم القاضي الإداري في عملية الصلح
74	المطلب الثاني : الوساطة وفعاليتها في التسوية الودية للمنازعة الإدارية بين القانون والواقع
75	الفرع الأول: تبني الوساطة كطريق بديل للقضاء
76	أولاً: تعريف الوساطة
79	ثانياً: إجراءات الوساطة
82	الفرع الثاني: واقع الوساطة في المادة الادارية في الجزائر
82	أولاً: تبعية الوسيط للقاضي وافتقاده للسلطة
87	ثانياً: عدم إعمال الوساطة في المادة الإدارية في الجزائر
93	الفصل الثاني: القيود الشكلية الصارمة لإقامة الدعوى الإدارية
95	المبحث الأول : تشدد القاضي في مراقبة الشروط الشكلية المرتبطة بدعوى الإلغاء
97	المطلب الأول: تعدد الشكليات المرتبطة بعريضة افتتاح الدعوى الإدارية
98	الفرع الأول: كثرة الشروط والبيانات الواجب تضمينها في عريضة الدعوى الإدارية
99	أولاً: البيانات الجوهرية والمشاركة في عريضة افتتاح الدعوى
104	ثانياً: الشروط الشكلية الخاصة بعريضة الدعوى الإدارية
113	الفرع الثاني: لزوم إرفاق العريضة بالقرار الإداري محل الطعن بالإلغاء
113	أولاً: شرط القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء

117	ثانيا: إستبعاد بعض الأعمال الإدارية من الطعن القضائي
121	المطلب الثاني: تقييد المتقاضي من خلال التطبيق الصارم لشرط الميعاد في دعوى الإلغاء.
122	الفرع الأول: إرتباط دعوى الإلغاء بالمواعيد العامة في القوانين الإجرائية
124	أولا:الميعاد العام في قانون الإجراءات المدنية الملغى
126	ثانيا :الميعاد العام في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
130	الفرع الثاني: إختلاف مواعيد دعوى الإلغاء في القوانين الإجرائية الخاصة
130	أولا:ميعاد دعوى الإلغاء في منازعات الأحزاب السياسية و الجمعيات
131	ثانيا :الميعاد القصير في دعاوى المنازعات الإنتخابية
132	ثالثا: ميعاد دعوى الإلغاء في منازعات نزع الملكية ومنازعات الضمان الاجتماعي.
133	رابعا: عدم تجانس مواعيد دعوى إلغاء قرارات بعض الهيئات الإدارية المستقلة
136	المبحث الثاني :إمتياز التنفيذ الفوري للقرار الإداري محل دعوى الإلغاء
137	المطلب الأول:قاعدة الأثر غير الموقف للقرار الإداري محل الطعن
138	الفرع الأول:أساس الأثر غير الموقف للقرار الإداري محل الإلغاء
139	أولا: الأساس القانوني للتنفيذ الفوري للقرار الإداري محل الإلغاء
142	ثانيا: تبني القضاء الإداري إمتياز التنفيذ الفوري للقرار الإداري
144	الفرع الثاني:مبررات تقرير قاعدة الأثر غير الموقف للقرار الإداري محل الطعن

145	أولاً: المبررات النظرية للمبدأ
147	ثانياً: الإعتبارات العملية للمبدأ
150	المطلب الثاني: تكريس نظام وقف تنفيذ القرار الإداري بشروط غير مرنة وتدابير مشددة لمنح الوقف
151	الفرع الأول: شروط جدية لتضييق نطاق طلبات وقف التنفيذ والحد من تدخل القضاء
152	أولاً: لزوم إستيفاء إجراءات شكلية عامة صارمة لقبول دعوى وقف تنفيذ القرار محل الطعن
157	ثانياً: ضرورة توفر شروط موضوعية متعددة في دعوى وقف التنفيذ
163	الفرع الثاني: ضعف ضمانات الطاعن في الحصول على أمر بوقف تنفيذ القرار الإداري
164	أولاً: الإستجابة لطلب وقف تنفيذ القرار إختصاص تقديري للقاضي
166	ثانياً: إمكانية تغيير مضمون الأمر القضائي المتعلق بوقف التنفيذ مع عدم تحديد أجل للفصل في الطلب

170	الباب الثاني سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة بين التعزيز وعدم الكفاية
173	الفصل الأول: تقييد صلاحيات القاضي الإداري في بعض المجالات
174	المبحث الأول: تراجع الدور الموضوعي القاضي الإداري في ظل قيود المشروعية الإدارية.
175	المطلب الأول: رقابة قضائية محدودة على أعمال الإدارة
176	الفرع الأول : تطور مجال الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة
177	أولاً: دور القاضي الإداري في رقابة ملاءمة درجة العقوبة التأديبية والخطأ الوظيفي
182	ثانياً: رقابة القاضي الإداري على الوقائع المقدره من طرف الإدارة
187	الفرع الثاني: المجال الضيق لرقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية
188	أولاً: السلطات الواسعة للإدارة في الظروف الإستثنائية
192	ثانياً: مدى رقابة القاضي الإداري لتناسب الإجراء الضبطي مع الظروف الإستثنائية
196	المطلب الثاني: رقابة قضائية منعدمة على أعمال السيادة و مصادرة حق التقاضي

198	الفرع الأول : التحصين القضائي لأعمال السيادة
199	أولاً: نظرية أعمال السيادة في الأنظمة القانونية والقضائية المقارنة
203	ثانياً: رقابة القاضي الإداري الجزائري لا تمتد لتشمل أعمال السيادة
206	الفرع الثاني: إنعدام ضمانات حماية المتقاضي من أعمال السيادة في الجزائر
207	أولاً: عدم تقرير تعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال السيادة في الجزائر
209	ثانياً: مرونة أعمال السيادة وصعوبة حصرها
212	المبحث الثاني : دور القاضي الإداري في الموازنة بين إمتيازات الإدارة و حقوق الأفراد في مجال الإثبات
214	المطلب الأول : إمتيازات الإدارة المؤثرة على عملية الإثبات
215	الفرع الأول : إمتياز الإدارة في حيازة الأوراق ومستندات الإثبات اللازمة للفصل في الدعوى
216	أولاً: دور الأوراق والمستندات الرسمية في عملية الإثبات
218	ثانياً: دور الأوراق العرفية في الإثبات
221	الفرع الثاني: إمتياز مشروعية القرارات الإدارية
222	أولاً: إمتياز صحة وسلامة القرار الإداري
223	ثانياً: إمتياز الإدارة بتنفيذ قراراتها بصفة مباشرة
226	المطلب الثاني:سلطات القاضي الإداري في التخفيف من عبء الإثبات على الأفراد

227	الفرع الأول : سلطات القاضي الإداري في حماية الافراد من إمتيازات الإدارة في عملية الإثبات
228	أولاً: سلطة القاضي في تكليف الإدارة بتقديم المستندات والأوراق الثبوتية
232	ثانياً: سلطات القاضي الإداري في اتخاذ تدابير تحقيقية معينة
240	الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في الإثبات بين الحرية والتقيد
240	أولاً: السلطات الواسعة للقاضي الإداري في تقدير الأدلة والتحقق منها
242	ثانياً: القيود الواردة على حرية القاضي الإداري في الإثبات
244	الفصل الثاني: آليات تنفيذ أحكام الإلغاء بين النص ومحدودية الجدوى
247	المبحث الأول : عن جدوى الوسائل الإجرائية المستحدثة للقاضي الإداري في تحقيق التنفيذ الفعلي للأحكام الإدارية
249	المطلب الأول : تدعيم السلطات الإجرائية للقاضي الإداري لحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية
251	الفرع الأول :الإقرار بسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه
252	أولاً: الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم: تدبير وقائي لتنفيذ الحكم
256	ثانياً : سلطة القاضي في توجيه أوامر لاحقة على صدور الحكم القضائي
259	الفرع الثاني :سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية بين التردد والإقرار الصريح

261	أولاً: مرحلة تردد موقف القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية
266	ثانياً: الإجازة الصريحة للقاضي الإداري بتوقيع الغرامة التهديدية على الإدارة
270	المطلب الثاني: تعامل القاضي الإداري المحدود الفعالية مع مشكلة عدم تنفيذ الأحكام الإدارية
271	الفرع الأول: التدعيم الناقص للغرامة التهديدية كآلية قانونية لتنفيذ الأحكام الإدارية في ضوء قانون 08-09
272	أولاً: ضعف ضمانات المتقاضي في الحصول على الغرامة التهديدية
275	ثانياً: الغرامة التهديدية وسيلة إحتياطية مع إمكانية القاضي التراجع عنها
276	الفرع الثاني: العراقيل التي تحد من دور القاضي الإداري في أداء سلطاته القضائية
277	أولاً: الإستقلال النسبي للقاضي الإداري وتبعيته للسلطة التنفيذية
282	ثانياً: عدم إكتمال نظام الإزدواجية القضائية في الجزائر
287	المبحث الثاني : المسؤولية الجزائية للموظف العام الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي بين القانون و الواقع
288	المطلب الأول: تجريم فعل الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية : ضمانات أخرى لحمل الإدارة على التنفيذ
289	الفرع الأول : الإطار القانوني لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية
290	أولاً: الأصل التشريعي لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية
293	ثانياً: تبني المشرع الجزائري للمسؤولية الجزائية للموظف العمومي كوسيلة لتنفيذ أحكام القضاء

296	الفرع الثاني : أركان قيام جريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية
297	أولاً: الركن المادي في جريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية
301	ثانياً :الركن المعنوي لجريمة الإمتناع عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري
304	المطلب الثاني :الصعوبات التي تحول دون توقيع المسؤولية الجزائية على الموظف العمومي
305	الفرع الأول : عراقيل تطبيق المسؤولية الجزائية بسبب صعوبة تحديد المسؤول عن فعل الإمتناع
306	أولاً: الإمتناع عن التنفيذ إطاعة لأوامر الرئيس
309	ثانياً: الإعفاء من المسؤولية الجزائية لإستحالة تصحيح المراكز القانونية المتضررة
311	الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية للموظف العام ضماناً معطّلة التطبيق
312	أولاً: إستحالة تنفيذ الحكم القضائي محافظة للنظام العام
315	ثانياً : الإكراه المانع لقيام للمسؤولية الجزائية على الموظف العمومي
317	خاتمة
323	قائمة المراجع
380	فهرس المحتويات

تتمتع الإدارة العامة باعتبارها ممثلة للسلطة التنفيذية ومكلفة بتحقيق الصالح العام و حماية النظام العام بالعديد من الامتيازات مقارنة بالأفراد ، بحيث يتعين على الفرد المتقاضي عند متابعة الإدارة العامة أمام القضاء التقيّد بالعديد من الشروط الشكلية الصارمة. فيقتضي من المدعي الذي يطالب من القاضي الإداري إبطال القرارات الإدارية التي تتعارض مع القانون احترام العديد من الشروط الإجرائية والشكلية الخاصة التي تتميز بها الدعوى الادارية ، كاحترام مواعيد الطعن القضائي ،التظلم الاداري،وجوب إرفاق عريضة دعوى الإلغاء بالقرار الإداري محل الدعوى و إلزامية تمثيل الفرد المتقاضي بمحامي . وإذا كان المشرع الجزائري أحدث العديد من الإصلاحات القانونية وعزز من سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة ،قصد حماية حقوق المتقاضين من تجاوزات السلطة العامة . فإنه في مقابل ذلك تبقى هناك نقائص أساسية يشكو منها القاضي الإداري الجزائري وتعيق من الدور المنوط به، والمتمثلة أساسا في تبعيته للسلطة التنفيذية وعدم اكتمال نظام الازدواجية القضائية.

L'administration publique est un appareil d'Etat qui représente le pouvoir exécutif, elle est chargée de protéger l'ordre public et d'assurer l'intérêt général. C'est pour cela qu'elle jouit de plusieurs privilèges vis à vis des particuliers dans le contentieux administratif.

Le contentieux administratif oppose la puissance publique aux particuliers, le requérant demande au juge administratif de contrôler la légalité d'une décision administrative. Mais afin de poursuivre la puissance publique en justice, le demandeur doit accomplir des conditions formelles spécifiques très sévères qui caractérisent la procédure administrative contentieuse notamment le respect des délais de recours juridictionnel, le recours administratif, l'exigence d'un acte administratif unilatéral qui doit être accompagné avec la requête, l'obligation d'être représenté par un avocat devant le juge.

En droit administratif, la puissance publique n'est pas sur le pied d'égalité que le citoyen, c'est pour cela que le juge administratif doit avoir le souci majeur de rétablir le meilleur équilibre possible entre les parties, sans pour autant perdre de vue la nécessaire primauté de l'intérêt général, en censurant les atteintes portées par l'administration aux droits des citoyens.

Malgré la création d'une juridiction spécialisée en matière administrative dotée de larges prérogatives, le rôle du juge administratif algérien dans le domaine de la protection des droits de l'homme demeure relatif, vu sa dépendance au pouvoir exécutif et sa non spécialisation en domaine administratif , surtout que la procédure administrative contentieuse est réputée par sa complexité et son ambigüité.