جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق

ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها

مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون
فرع "تحولات الدولة"

إعـــداد الطالب:
كمون حسين

تحت إشـــراف:
الدكتور/ تاجر محمد

لجنة المناقشة:

الدكتور: معاشو عمار، أستاذ كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيساً

الدكتور: تاجر محمد ،أستاذ محاضر (أ) ،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا و مقررا

الدكتور: بوبشير محند أمقران، أستاذ محاضر(أ)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: .....

قائـــمـة المـختصـرات

- ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- ج: جزء.
- د.د.ن: دون دار النشر.
- د.س.ن: دون سنة النشر.
- د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.
- ر أ- م- د: رأي المجلس الدستوري.
- ص: صفحة.
- ص .ص: من الصفحة ..... إلى الصفحة ....
- ط: طبعة.
- ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية.
- ق.إ.م: قانون الإجراءات المدنية.
- ق.إ.م.و.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- ق ع: قانون عقوبات.
- ق.م: قانون مدني.
- م: المادة.

Liste abréviation

- A.J.D.A : Actualité Juridique de Droit Administratif.
- C.E : Conseil d'Etat.
- L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- N° : numéro.
- OP.cit : Ouvrage Précédemment Cité.
- P : Page.
- P.U.F : Presses Universitaires de France.
- PP : de la page …à la page…
- R.A.S.J.E.P : Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques
- R.D.P : Revue du Droit Public.
- R.F.D.A : Revue Française de Droit Administratif.
- R.G.D.P : Revue Générale de Droit Processuel

الإهـــداء:

إلى روح جدتي الطاهرة رحمة الله عليها

إلى الوالدة التي يعود لها الفضل في نجاحي

في الدراسة، أطال الله في عمرها

إلى الوالد الفاضل الذي ساعدني وشجعني على النجاح

وإلى جميع أخواتي: جمال، عبد الرحمان،

صورایة ونسيمة وإلى ابن أخي وليد.

أهدي هذا العمل المتواضع.

حســـــين

شـــكـر وعـرفـان

لأن الكلمات هي كل ما نملك إزاء من غمرونا بالجميل، ولأن الشكر هو بعض الإعتراف بهذا الجميل.

فإني أوجه خالص تشكراتي وأصدق إمتناني لأستاذ أشرف على بعث هذا البحث للوجود، وقدم لي الوقت و الجهد و التوجيه.

إلى الدكتور: تاجر محمد.

كما لا أنسى أن أقدم شكري وإمتناني، لجميع أساتذتي في كلية الحقوق، جامعة مولود معمري وموظفي مكتبة الكلية على العون الذي قدموه لي.

حسين كمون

مـقــدمـــــة

تعد رابطة الأصل المشترك بين الإدارة و السياسة سببا لوجود نوع من التكامل بينهما، فالسياسة العامة تحدّد الأهداف وتتخذ القرارات السيادية ثم يقع على عاتق الإدارة عبء تنفيذها ([1])، وقد استقر الفقه على مسألة وجوب خضوع الإدارة وتبعيتها للسلطة السيــاسيـة باعتبارها الوسيلة التي تستعملها هذه الأخيرة لتجسيد برامجها. تترجمها العبارات المتداولة فقها، السياسة بمثابة الرأس والإدارة بمثابة اليد، أو أن السلطة السياسية هي المحرّك والإدارة هي المسيّر والمنفذ للسياسات والإستراتيجيات المرسومة من قبل السلطة العامة([2]).

هذا ما سمح للإدارة العامة ([3]) أن تتمتع بامتيازات لا مثيل لها في مجال القانون الخاص، ففي مجال العقود نجد اختلاف كبير بين العقود الإدارية عن العقود المدنية باعتبار العقود الإدارية الأولى لا ينطبق عليها الأصل المقرر في عقود القانون الخاص ([4])، إذ خوّلت العقود الإدارية جهة الإدارة سلطات استثنائية بتطبيقـها لقواعد غير مـألوفة في عقود القانون الخـاص ([5]).

([1]) - YELLES CHAOUCHE (B), « La relation gouvernement – administration en droit constitutionnel », Idara, nº1, 2000,p84 .

([2]) - بودريوة عبد الكريم ، مبدأ حياد الإدارة وضماناته القانونية (دراسة مقارنة، الجزائر ، تونس، فرنسا)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص 19.

([3]) - يراد بالإدارة العامة، الأشخاص العامة الإقليمية و المرفقية أي: الدولة، الولاية، البلدية، أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ، أنظر المادة 7 من الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المعدل و المتمم المتضمن ق إ م،ج ر، عدد 47 بتاريخ 1966/6/9 ، لكن هذه المادة لن يكون لها مفعولا ابتداءً من 23أفريل 2009، وقد عوضتها المادة 800 فقرة 2 من قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفري 2008يتضمن ق إ م و إ، ج ر ، عدد 21 بتاريخ 23 أفريل 2008.

([4]) - في القانون الخاص العقد شريعة المتعاقدين، أنظر المادة 106 من أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 معدل ومتمم، يتضمن القانون المدني، ج ، عدد 78 بتاريخ 26 سبتمبر 1975.

([5]) -Il convient de signaler que la personne publique dispose de pouvoirs exorbitants en matière de contrat, car l'administration peut unilatéralement modifier les conditions=

كما للإدارة امتياز التنفيذ المباشر، فإذا كانت القاعدة تلزم الفرد إذا أراد اقتضاء حقوقه أن يلجأ إلى القضاء ([1]) وأن يستصدر حكما قضائيا لصالحه و ينفذه بعدما أن يكون ممهورا بالصيغة التنفيذية ([2]). فإن الإدارة تقضِي حقوقها بإرادتها المنفردة دون إذن من القضاء فتنشئ حقها بإصدار قرار إداري تبيّن فيه ذلك الحق ثم تنفذه مباشرة ([3])،وهذا ما يعرف بالتنفيذ المباشر Exécution d'office ([4]).

ونجد الفرد المتقاضي في المنازعة الإدارية في مركز ضعف في مواجهة الإدارة،فإلى جانب تعقيد الإجراءات المتبعة قبل رفع الدعوى ضد الإدارة، فإن الأحكام القضائية الصادرة لصالحه ضد الإدارة من العسير إعمال آثارها، بخلاف الأحكام الصادرة لفائدة الإدارة ضد الأفراد، إذ من السهل تنفيذها لما للإدارة على الأفراد من سطوة وامتيازات السلطة العامة.

والذي يهمنا في هذا البحث هو أن تكون الإدارة طرفا سلبيا (خاسرة للدعوى)، في دعوى التزام، أي محلها التزام بأداء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل لفائدة شخص خاص.

=d'exécution du contrat et elle dispose de pouvoirs de contrôle et de direction qu'elle exerce à tout moment pendant l'exécution. Pour plus de détails sur le sujet voir : AUTIN(Jean - Louis), RIBOT(Catherine), Droit administratif général, 3eme édition, juris classeur, Paris, 2004, p203 et 204.

([1]) - Afin de respecter le principe **: « Nul ne peut se faire justice à soi même ».** cité in MALECKI (Catherine), L'exception d'inexécution, L.G.D.J, Paris, 1999, p33 et 34.

([2]) - أنظر المادة 2 من قانون رقم 05/01 مؤرخ في 22 ماي 2001،يعدّل ويتمم الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن ق إ م، ج ر، عدد 29 بتاريخ 23 ماي 2001، وتقابلها المادة 601 من قانون رقم 09/08...سالف الذكر.

([3]) - فيمكن للإدارة مثلا غلق محل تجاري إذا رأت أن صاحب المحل قد أخلّ عن الالتزام بالنشاط المحدد له، أو تقوم الإدارة بعزل الموظف الذي خرق التزام الطاعة للسلطة الرئاسية،وللمزيد من التفصيل أنظر: فريجة حسين،« التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري »، إدارة ، العدد 23، 2002، ص9 و10.

([4]) - يختلف التنفيذ المباشر عن التنفيذ الجبري، لأن هذا الأخير خاص بالحالة التي يمتنع فيها الأفراد عن التنفيذ ولا يباشر إلا عن طريق القوة العمومية، أنظر: خلاصي أحمد، « مدى ارتباط التنفيذ الجبري بالوظيفة القضائية»، مجلة المحضر القضائي، العدد التجريبي، 2004، ص07.

ولقد شاعت للأسف ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها في بلدان كثيرة بما فيها الجزائر، مما ترك انطباعا سيئا لدى المواطن الذي ما فتئت الصحف اليومية تتضمن شكاوى ورسائل مفتوحة لرئيس الجمهورية ووزير العدل لالتماس التدخل وإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء ([1]).

وفي الواقع لا قيمة للقانون بدون تنفيذه ولا قيمة للأحكام القضائية بدون تنفيذها ولا قيمة لمبدأ المشروعية في الدولة ([2]) ما لم يقترن بمبدأ آخر مضمونه احترام أحكام القضاء وضرورة تنفيذها، وإلاّ فماذا يجدي أن يجتهد القاضي الإداري في إيجاد الحلول الناجعة بما يتلاءم وصون الحقوق والحريات إذا كانت أحكامه مصيرها الموت. فما يطمح إليه كل متقاض من رفع دعواه ليس إغناء الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية،بل استصدار حكماً لصالحه يحمي حقوقه المعتدى عليها من طرف الإدارة وترجمة منطوقة على أرض الواقع بتنفيذه.

إن سلوك الإدارة بعدم تنفيذ أحكام القضاء بحكم مركزها القوي، يؤدي إلى الحد من فعالية الأحكام القضائية ويزرع الشك حول وجود قضاء إداري يقتصر دوره على معاينة عدم مشروعية القرارات الصادرة من الهيئات الإدارية المطعون فيها وهو ما يتعارض مع الآمال المعقودة على المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية)ومجلس الدولة في بناء صرح دولة الحق والقانون.

([1]) - والأمثلة كثيرة، طالع على شكوى السيد بودوح محمد، الأمين العام للفرع النقابي للشركة الفرعية للنادي السياحي الجزائري ضد وزارة السياحة إلى رئيس الجمهورية تحت عنوان:« الإدارة ترفض تنفيذ أحكام قضائية صادرة ضدها» جريدة الخبر اليومي، العدد 5165 ، بتاريخ 2007/11/11 ، ص 23.

([2])- يقضي مبدأ المشروعية، التزام الإدارة باحترام أحكام القانون، فيكون عليها العمل في دائرته حتى لا تكون تصرفاتها محلا للإبطال، راجع:

إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري (المشروعية، تنظيم القضاء الإداري)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص12.

كما نجد المادة 4 من قانون رقم 131/88 مؤرخ في 4 جويلية 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة و المواطن، ج ر، عدد 27 بتاريخ 1988/7/6، تنص على:

«يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها...»

ونظرا لكون الأحكام القضائية ليست توصيات فقهية، فإن التزام الإدارة بتنفيذها مستمد من نص المادة 145 من الدستور التي تنص على ما يلي:

«على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء»([1]).

لكن رغم تكريس هذا الالتزام في صلب الدستور تبقى الإدارة في كثير من الأحيان تمتنع عن التنفيذ، وهو ما يتعارض ومبدأ حجية الشيء المقضي به ([2]) ويشكل خرقا للدستور مما يستدعي التعرف على مدى تنفيذ أحكام القضاء في مواجهة الإدارة.

سنحاول قدر الإمكان المساهمة ولو بالقدر اليسير، في توضيح وكشف المشكلات القانونية التي تعترض تنفيذ أحكام القضاء ضد الإدارة، بالتعرض لمصدر المشكلة وتشخيص أسبابها، والبحث عن الوسائل التي أوجدها المشرع الجزائري بموجب المنظومة القانونية التي تحكم القضاء العادي والإداري، والقانون الجديد الخاص بالمنازعات الإدارية، للحد من الظاهرة أمام استفحالها دون إهمال الدراسة المقارنة كلما دعت الضرورة إلى ذلك وعليه سندرس عقبات تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة **(الفصل الأول)**، ومدى وجود ضمانات لحمل الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء **(الفصل الثاني)** ويكون تفصيل هذين الفصلين في مبحثين لكل فصل:

الفصل الأول: عقبات تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة.

المبحث الأول: استحالة استعمال طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة.

([1]) – مرسوم رئاسي رقم 438/96، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الصادر في ج ر للجمهورية الجزائرية عدد 76 بتاريخ 1996/12/8، معدل بمقتضى قانون رقم 03/02 مؤرخ في 2002/04/10 ج ر، عدد 25 بتاريخ 2002/04/14. وبمقتضى قانون رقم 19/08 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر عدد 63 بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

([2]) - الحجية القضائية هي أول أثر قانوني يترتب ويتصف به كل حكم قضائي قطعي. ويكون قابلا للطعن بالطرق العادية (المعارضة و الاستئناف)، أما قوة الشيء المقضي به هي مرتبة يصل إليها الحكم القضائي عندما يصبح غير قابلا للطعن بالطرق العادية بل يقبل فقط الطعن بالطرق غير العادية، ومن ثم فإن الحكم القضائي المتمتع بقوة الشيء المقضي هو حائز أيضا لحجية الشيء المقضي به، و العكس غير صحيح، أنظر:

محمود السيد التحيوى، النظرية العامة لأحكام القضاء وفقا لأراء الفقه و أحكام المحاكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003 ،ص 76و77.

المبحث الثاني: محدودية سلطة القاضي الإداري.

الفصل الثاني: مدى وجود ضمانات لحمل الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء.

المبحث الأول: عن سلطة القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية ضد الإدارة.

المبحث الثاني: تجريم فعل الموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام القضاء.

خاتمة

الفصل الأول

عقبات تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة

باعتبار الإدارة العامة تابعة للسلطة التنفيذية في الدولة والأداة التنفيذية لقوانين وسياسات الدولة، وبحكم الامتيازات التي يكفلها القانون الإداري للإدارة في مواجهة الأفراد يجعلها الطرف الأقوى في معاملتها مع الأفراد([1]) والدرع الواقي أمام القضاء، إذ تحوز الإدارة على مظاهر السلطة العامة، وإذا كانت مسألة الحفاظ على النظام العام من أهم أسباب وجود الإدارة فقد خوّل لها القانون سلطة تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بين الأفراد العاديين حسب ما نصت عليه م 324 فقرة 3 ق إ م ([2]).إلا أن هذه

([1]) - أقشيش زهرة، العلاقة بين الإدارة العامة و المواطن في ظل دولة القانون، بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2001-2002، ص 10.

([2])- أمر رقم 154/66 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن ق إ م ... سالف الذكر، لكن هذه المادة لن يكون لها مفعولا ابتداء من تاريخ 23 أفريل 2009 بسبب إلغائها بموجب قانون رقم 09/08... سالف الذكر.

- ويجب التنويه إلى أن الدكتور شيهوب مسعود، اعتبر المادة 3/324 غير دستورية كونها تتعارض و المادة 136 من دستور 1989 و التي تقابلها المادة 145 من دستور 1996 التي جاءت مطلقة وصارمة في صياغتها لا تحمل أي استثناء بقوله: «**إن الامتناع عن التنفيذ بمثابة إخلال بنص دستوري وخطأ جسيم يستوجب المسؤولية عن الخطيئة حتى عندما يكون الامتناع عن التنفيذ بسبب النظام العام، فالمادة 3/324 ق إ م في هذه الحالة غير دستورية**» نقلا عن: شيهوب مسعود، « المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري (حالة المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء)»، نشرة القضاة، العدد 52، الجزائر، 1997، ص 81.

في حين اعتبر الأستاذ آث ملويا لحسن بن شيخ، أن م 3/324 لا تخالف الدستور بقوله: «**إذا رجعنا إلى م 23 من دستور 1996 تنص على أن الدولة مسؤولة على أمن كل مواطن، فإنه يستخلص بوجوب تدخل الدولة بوقف تنفيذ أحكام القضاء كلما كان هناك تهديد لأمن المواطنين**» نقلا عن: آث ملويا لحسن بن شيخ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 117.

ونحن بدورنا نساند الدكتور شيهوب مسعود لأن المشرع الجزائري استدرك ذلك بإلغائه المادة 3/324 في القانون رقم 09/08 ، المتضمن ق إ م وإ، وجعل السلطة التقديرية للقاضي في وقف تنفيذ الحكم القضائي. أنظر المادة 913 من قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن ق إ م و إ، ج ر، عدد 21 بتاريخ 23 أفريل 2008.

المادة لا تطبق على الأحكام القضائية التي تصدر في مواجهة الإدارة، ومرّد ذلك أنه لا يمكن استعمال قوات الأمن ضد الإدارة كونها تعمل تحت إشرافها ([1]).

ومما سمح للإدارة أن تتحكم في عملية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها هو استبعاد استخدام طرق التنفيذ الجبرية ضدها، رغم خضوع تنفيذ الأحكام الإدارية للقواعد العامة للتنفيذ المنصوص عليها في ق إ م ([2]) إذ بالرجوع إلى هاته المقتضيات القانونية يلاحظ غيابا تاما لوسائل التنفيذ الجبري للأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة بمعنى أن تنفيذ الأحكام مرتبط بأخلاقيات الإدارة وامتثالها طواعية، خصوصا أمام ضعف دور القاضي الإداري الجزائري تجاه الإدارة، التي تعمل دائما على مقاومة رقابة القضاء في ظل مبدأ استقلالها. فتقييد المشرع الجزائري لسلطات القاضي الإداري جعل هذا الأخير لا يتحكم في مآل أحكامه.

وعلى أساس ما تقدم نتطرق في هذا الفصل إلى العراقيل التي يصادفها الأفراد في تنفيذ الحكم المتضمن إدانة مالية ضد الإدارة والمتمثلة أساسا في استبعاد طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة **(المبحث الأول)**، ثم نبين الصعوبات التي يواجهها المستفيد من حكم الإلغاء ضد الإدارة في التنفيذ من خلال تبيان محدودية سلطات القاضي الإداري إزاء الإدارة **(المبحث الثاني)**.

([1])- 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 ،2006/2005 ، ص 333.

([2])- أنظر المواد من 320 إلى 344 من الأمر رقم 66 – 154 ... السالف الذكر.

المبحث الأول

استحالة استعمال طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة

تتضمن الأحكام القضائية الصادرة ضد الفرد الذي يرفض التنفيذ طوعاً، وسائل قهرية لاقتضاء الحقوق، تتمثل في الحجز التحفظي، وحجز ما للمدين لدى الغير و الحجز على العقار و المنقول ([1])، إلا أن هذه الوسائل لا تطبق ضد أو إحدى هيئاتها عند التزامها بدفع مبلغ من المال.

فمن المبادئ المستقر عليها في القانون العام و القضاء، إفلات أشخاص القانون العام من طرق التنفيذ الجبري. وهو ما يكشف التباين الموجود بين مركز الإدارة ومركز الأفراد في نطاق الإجبار على تنفيذ ما رُفِضَ تنفيذه في الأحكام القضائية المتضمنة التزاما ماليا.

كما أن القضاء قديم ومستقر في هذا المجال وكان دائما ضد ممارسة وسائل التنفيذ الجبرية ضد الإدارة لتحصيل الديون، كون الأموال العامة ليست ضمانا للدائنين.

لكن يقابل هذا الحظر مبدأ ضرورة تنفيذ أحكام القضاء الحائزة لحجية الشيء المقضي به، احتراما لمبدأ المشروعية وسيادة القانون وضمانا لحقوق الأفراد المالية لدى الإدارة.

سندرس في هذا المبحث القاعدة العامة المقررة قانونا وقضاءً التي تمنع الحجز على الأموال العامة **(المطلب الأول)**، ثم نتعرض إلى الحل المبتكر من قبل المشرع الجزائري وهو التنفيذ عن طريق الخزينة العمومية مع تقدير فعالية هذا الحل **(المطلب الثاني)**.

([1]) - للمزيد من الشرح و التفصيل في الموضوع راجع : عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته دراسة تحليلية، مقارنة لطرق التنفيذ وإجراءاته ومنازعاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004 ،ص ص 87- 131.

المطلب الأول

قاعدة حظر الحجز على الأموال العمومية

الحجز إجراء من إجراءات التنفيذ يهدف إلى وضع مال من أموال المدين تحت يد القضاء، بقصد منع المدين من التصرف فيه تصرفا يضر بمصلحة الدائنين وتمهيدا لبيعه واستيفاء الدائن حقه من ثمنه ([1]).

لا نجد صدى لهذه الضمانة في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، بحيث يمنع ممارسة وسائل التنفيذ الجبرية عليها ويحظر كل ما يؤدي إلى الحجز على أموالها ويرتب حقوقا عينية تبعية عليها كالرهن الرسمي أو الحيازي. وهذه القاعدة نتيجة طبيعية لقاعدة منع التصرف واكتساب المال العام بالتقادم ([2]).

فلقد أورد كل من القانون والقضاء على أملاك الإدارة و أموالها العامة حماية خاصة ومتميّزة من حيث عدم إمكانية الحجز عليها، للوفاء بالديون الواقعة على عاتق الإدارة، تأسيسا على اعتبارات معينة ([3]).

ولأجل ذلك ندرس في هذا المطلب مضمون القاعدة من حيث أساسها القانوني والقضائي **(الفرع الأول)**، ثم نبين اعتبارات منع ممارسة طرق التنفيذ الجبرية ضد الإدارة **(الفرع الثاني)**.

([1])- حسين محمد: طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ط5، د م ج، الجزائر، 2006، ص82.

([2])- محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية ط3، د.م.ج، الجزائر، 1992، ص52.

([3]) - بعلي محمد الصغير،« تنفيذ القرار القضائي الإداري » ، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، (التواصل)، عدد 17،2006، ص 148.

الفـرع الأول

مضمون قاعدة حظر الحجز على الأموال العمومية

يقصد بمبدأ عدم جواز الحجز على الأموال العامة منع استخدام طرق التنفيذ الجبرية على الأملاك العمومية، ومنع كل ما يمكن أن يؤدي إلى الحجز أي لا يجوز ترتيب حقوق عينية تبعية على الأموال العمومية كالرهن الرسمي والحيازي، أو ترتيب حق امتياز أو اختصاص على الملك العمومي. لأن هذه الحقوق تمنح لصاحبها حقوقاً لا يتمتع بها غيره من الدائنين العاديين كحق الأفضلية وحق التتبع عند بيع الأموال المحمّلة بهذه الحقوق، مما لا يتحقق بالنسبة للأمـلاك العـامة التي لا يجوز التصـرف فـيها وتملـكها ([1]).

وإذا كان القانون يمنع انتقال الأموال العامة إلى ذمة الأفراد، ويوجب إبقاءها في حيازة الإدارة، فمن باب أولى منع انتزاع المال منها جبرا عن طريق الحجز ينتهي بالبيع الإجباري ([2]).

أولا: أسس تكريس قاعدة حظر الحجز على الأموال العمومية

إن تخصيص مال معين لتحقيق أهداف النفع العام يقتضي بالضرورة تكريس الحماية اللازمة له حتى لا تتعطل الغايات المرجوة منه،فإلى جانب الحماية الجزائية للمال العام نجد وسيلة أخرى للحماية لا تقل أهمية تتمثل في الحماية المدنية ([3]) التي أكدتها النصوص القانونية والمتمثلة أساسا في حظر الحجز على الأموال العامة للإدارة.

([1])- زمورة عائشة، النظام القانوني للأملاك الوطنية في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية، 2003/2002 ، ص 148.

([2]) - المرجع نفسه، ص 148.

([3]) - بن شعبان علي،« وسائل الإدارة لحماية المال العام»، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 20، 2003، ص 226.

فقد أولى المشرع الفرنسي حماية كبيرة للأملاك العامة، وأقـرّ ذلك في ديباجة الدستور لسنة1791 متأثرا في ذلك بإعلان حقــوق الإنسان و المـواطن 1789 ([1]).

كما ينص المرسوم الصادر في 1790/11/22 في مادته الثانية و التاسعة على أن أموال الدولة لا تشكل ضمانا للدائنين ولا يجوز التنازل عليها أو التصرف فيها. وأما المادة التاسعة من قانون 22 أوت 1791 ([2]) فإنها تحظر كل أنواع الحجز على الأموال العامة للدولة.

فالمشرع الفرنسي منع استعمال أسلوب الحجز على الأموال العامة لاقتضاء الدائنين لديونهم تجاه الإدارة. ولقد ساير المشرع المصري نضيره الفرنسي واستبعد استعمال طرق التنفيذ الجبرية ضد الأموال العامة ([3]).

أما المشرع الجزائري أقر المبدأ في قوانين مختلفة، فتنص المادة 689 القانون المدني على:

«لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها، أو تملكها بالتقادم...» ([4]).

وجاء القانون الخاص بالأملاك الوطنية بذات القاعدة ونص عليها في أكثر من مادة إذ تنص المادة 4 فقرة1 على:

«الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز».

أما المادة 66 من نفس القانون تنص:

«... وتستمد القواعد العامة لحماية الأملاك الوطنية العمومية مما يأتي: مبادئ عدم قابلية التصرف، وعدم قابلية التقادم، وعدم قابلية الحجز» ([5]).

([1]) -SOULIÉ(Julien),« Le domaine public :une catégorie juridique protégée »,R. F. D. A, n°5, 2003, P904.

([2]) - نقلا عن: حسنـي سعد عبـد الواحـد، تنفيذ الأحكـام الإدارية، مطابع مجلـس الدفاع الوطنـي، القـاهرة، 1986، ص 311.

([3]) - المرجع نفسه، ص312.

([4])- أمر رقم 59/75 مؤرخ في 1975/09/15، يتضمن القانون المدني ...سالف الذكر.

([5]) – قانون رقم 30/90 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر، عدد 52 بتاريخ 1990/12/2 معدل ومتمم بموجب قانون رقم 14/08 مؤرخ في 20 جويلية 2008 يتضمن قانون الأمـلاك الوطنيـة، ج ر عدد 44 بتاريخ 3 أوت 2008.

كما تأكدت قاعدة حضر الحجز على أموال الإدارة في قانـون الإجراءات المدنيـة و الإدارية الجديدة ،فتنص المادة636 فقرة 1 منه على:

« فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها،لا يجوز الحجز على الأموال الآتية:

- الأموال العامة المملوكة للدولة، أو للجماعات الإقليمية، أو للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك» ([1]).

الملاحظ أن المادة 1/636 من القانون المدني أشارت فقط إلى أموال الدولة دون الأشخاص العامة الأخرى، بخلاف قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 الذي نص على الأملاك الوطنية العمومية وهو المفهوم الذي ينصب على الأموال التي تحوزها كل من الدولة، الولاية والبلدية حسب ما جاء في نصوص أخرى من ذات القانون ([2]).

و اللافت للانتباه هو أن المشرع الجزائري لم يضع أي نص قانوني صريح في قانون رقم 30/90 يسمح باستعمال طرق التنفيذ الجبرية سواء الحجوزات التنفيذية أو التحفظية على أموال الإدارة الخـاصة، هذا ما يعني وحدة الحمـاية المقررة لأموال الإدارة مسايـرةً للتشريـعات المقارنـة ([3])، إلا أنه بصدور قانون رقم 14/08 المتعلق بالأملاك الوطنية أقر بصورة صريحة عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية الخاصة ([4]).

([1])- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن ق إ م و إ...سالف الذكر.

([2])- أنظر المادتين 13و 17 من قانون رقم 30/90 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية...سالف الذكر.

([3])- تجدر الإشارة إلى أن كل من الأنظمة الرأسمالية و الاشتراكية استبعدت استخدام أسلوب الحجز على الأموال الخاصة التابعة للإدارة، وللمزيد من الشرح و التفصيل أنظر:

أوفائدة إبراهيم، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة (دراسة مقارنة) بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجزائر، 1986 ،ص ص 97 - 99.

([4])- أنظر المادة 4 فقرة 2 من قانون رقم 14/08 مؤرخ في 20 جويلية 2008 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر، عدد 44 بتاريخ 3 أوت 2008.

ثانيا: موقف القضاء من قاعدة حظر الحجز على الأموال العمومية

إذا كانت النصوص القانونية صريحة، تمنع استعمال الدائن لطرق التنفيذ الجبري ضد الإدارة لاستفاء ديونه، فإنه بالرجوع إلى القضاء، نجده لم يصدر أحكاما تسمح بالحجز على أموال الدولة و الهيئات التابعة لها.

ولقد استقر القضاء في فرنسا على هذه القاعدة بحيث يقضي دائما بأنه لا يجوز تطبيق وسائل التنفيذ الجبرية ضد أشخاص القانون العام ([1]). غير أن مسألة إمكانية الحجز على الأموال التابعة للهيئات العامة عادت لتطرح من جديد في فرنسا بظهور المرافق العامة الصناعية و التجارية، وعرضت على محكمة النقض الفرنسية في قضية تتعلق بمدى إمكانية الحجز على أموال المرافق العامة ذات طبيعة صناعية وتجارية في سنة 1920 . و تتلخص وقائع القضية في : " أن شركة التأمين *لويد كونتنونتال Loyd Continental * ضد مكتب البحث الجيولوجي والمناجم والذي يعد مرفق عام ذو صبغة صناعية وتجارية، أين حكم القضاء ضده بالتعويض عن الأضرار التي ألحقها للوسائل المستعملة لدراسة الأراضي التابعة للشركة بدفع مبالغ مالية لفائدة الشركة غير أن مكتب البحث الجيولوجي و المناجم، امتنع عن دفع المبلغ المالي لفائدة شركة التأمين، فالتمست هذه الأخيرة من محكمة النقض الفرنسية الحجز على أملاك مكتب البحث الجيولوجي و المناجم باعتباره مرفق عام ذو صبغة صناعية وتجارية، فأقرت جهة النقض بتاريخ 21 ديسمبر 1987رفض طلب الحجز، وأكدت على حظر استعمال طرق التنفيذ الجبرية على المرافق العامة ذات الطبيعة الصناعية والتجارية ([2]).

([1]) - CHAMARD(Caroline), La distinction des biens publics et des biens privés contribution à la définition de la notion de biens publics, Dalloz, Paris, 2004,p 482.

Voir aussi : L'arrêt rendu par l'Assemblée plénière du C.E Français le 11 mai 1958 qui consiste : « l'insaisissabilité des biens d'une personne publique» www. Conseil - état. Fr

([2]) -Le Dispositif du jugement a été prononcé comme suit :

« En considérant notamment que s'agissant des biens appartenant à des personnes publiques, même exerçant une activité industrielle et commerciale, le principe de l'insaisissabilité des biens ne permet pas de recourir aux voies d'exécution de droit privé »,voir : BRAIBANT (Guy), DELVOLVÉ (Pierre), GENEVOIS (Bruno),=

فحظر الحجز مرتبط بصفة الشخص العام. ويسري على الأشخاص العامين أيا كان نوع أنظمتها ووظائفها، ويسري أيضا على جميع الإدانات الصادرة بحقها سواء عن القضاء الإداري أو القضاء العادي ([1]).

وفي استشارة لمجلس الدولة الفرنسي تدخل هذا الأخير وأصدر رأيا بتاريخ 30جانفي 1992 تحت رقم 083.350، أكد فيه أنه بوسع الدائن أن يقوم بالحجز على أموال الأشخاص العامة المدينة المتواجدة لدى الغير، بتوفر شرطين وهما امتلاك الدائن لسند تنفيذي وأن يكون الدين نقدي وحال الأداء ([2]).

وفي الجزائر قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بأن أملاك الدولة غير قابلة للتملك، بالتقادم وبالحيازة.

وإذا كان الأمر كذلك، فمن باب أولى أن أملاك الدولة غير قابلة للحجز. وفي قضية عرضت عليها تتلخص وقائعها في " كون مجموعة من المواطنين يسكنون ببني عيسى قاموا بالطعن ضد قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الطاهير، وكان القرار يقضي بإدماج أراضي الطاعنين ضمن الاحتياطات العقارية لبلدية الطاهير، علما أن تلك الأراضي كانت وما زالت تحت حيازة الطاعنين واستغلالهم لها بصورة هادئة ومستمرة، لكن البلدية أصدرت قراراً بنزع القطع الأرضية من الطاعنين ، وعلى إثر ذلك التمس حائزوا القطع الأرضية من القضاء إلغاء قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية

=LONG(Marceau), WEIL (Prosper), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13e édition, Dalloz, Paris, 2001, pp 698-704.

([1]) - DELVOLVÉ (Pierre) et VEDEL (Georges), Droit administratif, 12e édition, p.u.f, Paris, 1992, P368.

([2]) - L'avis prononcé par le Conseil d'État Français a permis au créancier d'une personne publique, pour obtenir le paiement de sa dette de saisir entre les mains d'un tiers les créances de son débiteur cet, puisque autrui détient des biens appartenant au débiteur. Pour plus de détails sur avis voir :

DALFARRA(Thierry), GAUDEMET (Yves), ROLIN(Frédéric) STIRN (Bernard), Les grands avis du conseil d'État, Dalloz, Paris, 1997, PP339-350.

الطاهير، فأصدرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرارا أكدت فيه على أنه لا يجوز تملك أملاك الدولة بالحيازة ولا يجوز التصرف فيها أو حجزها أو تملكها بالتقادم"([1]).

ونفس الموقف تبنته الغرفة المدنية للمحكمة العليا عندما نصت بـ: «من المقرر قانونا أنه لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم، وأنه لا يمكن الاعتراض على تصرف قامت به البلدية، والذي يتعلق بأموال أدخلت في ذمتها المالية عن طريق الاحتياطات العقارية» ([2]).

ويتضح من هذان القراران أنه لا يجوز الحجز على الأموال العامة ما دامت لا تكسب بالحيازة والتقادم، فمن البديهي أن لا تنتزع من الدولة جبرا، لقد تبين لنا جليا، من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري في بداية الأمر أقر حماية للأموال العامة ولم يكرس في قانون رقم 30/90 حماية للأموال الخاصة للإدارة من الحجز، لكن بالرجوع إلى القواعد العامة نلاحظ غياب نصوص تنظم وسائل التنفيذ الجبرية على الأموال الخاصة للإدارة مما يعني وحدة الحماية. غير أن المشرع استدرك هذا النقص واستبعد بشكل صريح استعمال وسائل التنفيذ الجبرية على الأموال الخاصة للإدارة بموجب قانون رقم 14/08 المتعلق بالأملاك الوطنية ([3]).

([1])- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا ملف رقم 73271 صادر في 21 أكتوبر 1990، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1992، ص ص 143-148.

([2]) - قرار (الغرفة المدنية) بالمحكمة العليا ملف رقم 100370 صادر في 1993/01/27، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1995 ، ص ص 107-110 .

([3])- أنظر المادة 4 فقرة 2 من قانون 14/08 ... سالف الذكر.

الفرع الثاني

اعتبارات منع ممارسة طرق التنفيذ الجبرية ضد الإدارة

زيادة عن النصوص القانونية و القرارات القضائية التي لا تجيز تطبيق الحجز على الأموال العامة للدولة وهيئاتها العامة، فلقد حاول الكثير من فقه القانون العام تبرير منع استعمال طرق التنفيذ الجبرية ضد الإدارة بعيدا عن النصوص القانونية والاجتهادات القضائية.

أولا: قرينة يسار وشرف الإدارة

إذا كانت الأحكام الإدارية شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية الأخرى، تحوز حجية الشيء المقضي به عند صدورها، مما يرّتب التزاما على عاتق أطراف الدعوى بتنفيذ مقتضاها، فإن هناك فارق جوهري بينها عند التنفيذ، فبينما يجوز استخدام طرق التنفيذ الجبرية ضد الأفراد عند امتناعهم عن التنفيذ فإنه يحظر ذلك ضد الإدارة، لذا يسود مبدأ التنفيذ الاختياري في القانون العام الذي يستند إلى حسن نية الإدارة ورغبتها في التنفيذ.

وغياب طرق التنفيذ الجبرية تجاه أشخاص القانون العام يعود أساسا إلى اعتبار الدولة بأنها توصف دائما بكونها رجل شريف Homme Honnête، وحسن النية Il a la bonne foi، تفي دائما بما تلتزم به تجاه دائنيها ، فضلا عن كونها دائما مليئة الذمة Solvable، وقد عبّر عن ذلك لا فرير بقوله: "أن دائن الدولة لن يكون بحاجة أصلا لاستخدام طرق التنفيذ ضدها طالما أن الدولة بحكم تعريفها تعتبر مليئة الذمة ومتيسرة،كما أنه يجب النظر إليها كرجل شريف" ([1]).

([1]) - نقلا عن: حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية... المرجع السابق، ص 312.

ومن جهة أخرى فإن الحجز على أموال الدولة يمس بهيبة وثقة الدولة التي يجب أن تتمتع بهما في مواجهة الأفراد ([1])، باعتبار طرق التنفيذ وسائل قهرية لاقتضاء الحقوق.

ثانيا: إناطة التنفيذ بالإدارة

لقد أناط القانون بجهة الإدارة ذاتها مهمة تنفيذ الأحكام القضائية، حيث تقتصر مهمة القضاء على مجرد إصدار الحكم دون أن تمتد إلى تنفيذه. فأمر تنفيذ الأحكام القضائية يبقى بيد الإدارة إن شاءت سارعت إلى تنفيذه أو امتنعت عنه.

مرد صعوبة تنفيذ الحكم القضائي ضد الإدارة يعود أساسا إلى امتلاكها القوة العمومية، فإذا كانت الإدارة تساعد الأفراد في تنفيذ الأحكام القضائية المدنية الصادرة لصالحهم، فإن حالة صدور أحكام قضائية إدارية لفائدة الأفراد ضد الإدارة يكون من المستحيل أن تستخدم الإدارة هذه القوة ضدها ([2])، وترتيبا على ذلك فإن تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة يكون اختيارا. وهذا هو مأزق القانون الإداري لأن السلطة التي تخدم العدالة تقاومها، ولا يمكن إرغام الإدارة على تنفيذ حكم قضائي صادر ضدها ما دامت هي السلطة صاحبة القوة العمومية ([3]).

وهذه الوضعية الخاصة بالمنازعات الناشبة بين الأفراد والهيئات الإدارية تثار في الواقع في كل الأنظمة القانونية، مهما كانت الفلسفة أو الإيديولوجية التي تقوم عليها تلك الأنظمة، ويمكن أن نستشهد بما قاله الرئيس الأمريكي في سنة 1832 إزاء القاضي

([1]) - لكن يقابل ذلك هيبة و مصداقية القضاء الذي يفترض احترام أحكامه بتنفيذها من قبل الجميع على قدم المساواة تكريسا لثقة المواطن بالعدالة.

([2])- IL existe un principe qui dit que **: « La puissance publique ne peut être mise en œuvre contre la puissance publique »** cité in:

CHAMARD (Caroline), La distinction des biens…OP.cit, p489.

([3]) - ثروت عبد العال أحمد، الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 164.

مارشال عندما أصدر هذا الأخير أحكاما لا تليق السلطة التنفيذية إذ قال: «**لقد أصدر مارشال حكما فليطبقه إن استطاع**» ([1]).

ثالثا: اختلاف الصيغة التنفيذية

لا تكون الأحكام القضائية محل تنفيذ ما لم تزود بالصيغة التنفيذية Formule La exécutoire التي تعتبر العلامة المادية الظاهرة التي يمكن التعرف من خلالها على صلاحية الحكم القضائي للتنفيذ ([2])، ولقد جعل المشرع الجزائري صيغة تنفيذية خاصة بالحكم القضائي الإداري، تختلف عن تلك الخاصة بالحكم القضائي العادي.

فالصيغة التنفيذية التي ترتديها الأحكام الصادرة عن الأجهزة القضائية الإدارية سواء كانت في دعاوى التعويض أو دعاوى الإلغاء ([3])، تكون كالأتي: «**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص،أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار...**» ([4]).

يفهم من هذه الصيغة أنها لا تأمر القوة العمومية بتقديم المساعدة لتنفيذ حكم قضائي ضد الإدارة، بخلاف الصيغة التنفيذية الصادرة في المواد المدنية ([5]).

ولو تمعنا النظر في محتوى الصيغة التنفيذية نجدها تلتمس فقط من المسؤولين الإداريين و المحضريين القضائيين بتسهيل تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الأفراد دون أشخاص القانون العام.

([1]) - نقلا عن: - بوعشبة توفيق، « المشاكل الحالية للعدالة الإدارية الجزائرية »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، 1982، ص 797.

([2]) – بكاري نور الدين، تنفيذ المقرر القضائي، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،السنة الجامعية ،2002/2001، ص 20.

([3])- فريجة حسين،« إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر»، إدارة ، العدد2، 2002، ص 102.

([4]) - أنظر المادة 601 فقرة 2 من قانون رقم 09/08 يتضمن ق إ م و إ ... سالف الذكر.

([5]) - أنظر المادة 601 فقرة 1 من نفس القانون.

إنّ هذا الاختلاف في الصيغة التنفيذية، يُظهِّرْ جليا، أن أشخاص القانون الخاص يجوز استعمال طرق التنفيذ الجبري ضدهم، في حين أشخاص القانون العام لا يمكن اتخاذ أي طريق قهر أو إكراه إداري أو قضائي ضدهم.

رابعا: تخصيص الأموال العامة للمنفعة العامة

تحتاج السلطات الإدارية سواء كانت إقليمية أو لمباشرة نشاطها إلى أموال تستعين بها لأداء نشاطها المتمثل أساسا في تحقيق النفع العام للمواطن. وإعمالا لمبدأ تحقيق النفع العام فإن أموال الإدارة يضفى عليها حماية قانونية استثنائية تجعلها في مأمن من الحجز، كون الإدارة راعية للصالح العام ([1]) وساهرة في تحقيق المنفعة العامة أين تذوب فيها كل مصلحة شخصية.

ولما كانت الأموال العامة مرصودة لتسيير المرافق العامة التي تحتاج إليها لضمان أداء خدماتها بصورة منتظمة ومضطردة لجمهور المنتفعين، وتجسيدا لعدم تعطل المرفق العام وعرقلة مهامه في أداء وظيفته على الوجه الأكمل، يحظر الحجز على الأموال العامة.

ويترتب عن ذلك أن القواعد التي تحكم الأموال العامة تختلف تماما عن القواعد التي تحكم الأموال الخاصة، فلا يتصور أن تترك أموال الإدارة عرضة للتملك بوضع اليد أو الحيازة بواسطة فرد من الأفراد وحرمان جمهور المنتفعين منها، كما لا يتصور أن تترك هذه الأموال عرضة للحجز وفاءًا لدين لأحد الأفراد أو تتخذ ضدها إجراءات النزع بالقوة.

([1]) - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 553.

كما أن لداعي الضرورة و الحاجة الملحّة للمال تجعله غير قابل للحجز، فالحماية مكرسة حتى بالنسبة لبعض أموال الأفراد نظرا لحاجتهم لها للعيش. فهناك قوانين تعدد أشياء ملك الفرد المدين غير قابلة للحجز في بعض الدول ([1]).

و الجدير بالذكر أن هذه الاعتبارات الفقهية كلها لم تسلم من النقد، فقرينة يسار الدولة لا يمكن الاحتجاج بها، لأن التنفيذ لا يقترن بإعسار المدين وإنما بعدم الوفاء، كما أن يسار الدولة عامل محفز للحجز على الأملاك العامة بحيث لا يوجد أهمية أو فائدة للحجز على المدين العسير ([2])، وما تتميز به أيضا أشخاص القانون العام في الجزائر خاصة البلديات حالة العسر، إذ الكثير من البلديات لا تستطيع دفع رواتب موظفيها.

أما مسألة ثقة الدولة، فالمفروض أن التنفيذ عن طريق الحجز لن يتم إلا إذا امتنعت الإدارة عن الوفاء بالتزاماتها النقدية المحكوم عليها، فالإدارة هي التي أخلت بهذه الثقة مما جعل المواطن أيضا يفقد الثقة فيها.

وعن إناطة التنفيذ بالإدارة فانتقد على أساس أن الأحكام الصادرة ضد الإدارة تكتسي حجية الشيء المقضي به، تجعلها أحكاما منفذة ويشكل عدم التنفيذ خرقا للحجية القضائية ومن ثم خرقا للقانون.

أما عدم خضوع الأموال العامة لقواعد القانون الخاص فما هو إلا إنكار لامتلاك الأشخاص العامة للأموال ([3]).

([1]) - La loi Française a énuméré certains biens mobiliers nécessaires à la vie de l'individu comme :Les vêtements et les produits nécessaires aux soins, pour plus de détails voir : COUCHEZ (Gérard), Voies d'exécution, 5 édition, Dalloz, Paris , 1999,P35.

- وأنظر أيضا المادة 636 من قانون رقم 09/08 يتضمن ق إ م و إ ... سالف الذكر.

([2]) - CHAMARD (Caroline), La distinction des Biens…op.cit, P490.

([3]) - Ibid, P 490.

المطلب الثاني

مدى فاعلية أسلوب التنفيذ عن طريق الخزينة العمومية

لم يكن في القانون الجزائري قبل سنة 1975 أيّة وسيلة تضمن تنفيذ الأحكام القضائية الفاصلة في دعاوى التعويض إذا امتنعت الإدارة عن التنفيذ، ولم يكن في وسع المتضرر سوى العودة إلى القاضي الذي لا يملك هو الآخر سوى إصدار حكم آخر يقضي بإلغاء قرار الامتناع، أو أن يلجأ المتقاضي إلى السلطة الوصية ، أي وزير المالية طالبا منه إجبار الهيئة التي تخضع لوصايته بالدفع ([1])، ولتفادي ذلك صدر الأمر رقم 48/75 ([2]) المتعلق بتنفيذ قرارات العدالة، وأصبح بمقدور المتقاضي الذي صدر لصالحه حكم قضائي يدين الإدارة بدفع مبالغ مالية، التوجه إلى الخزينة العمومية لتدفع له مقدار الدين، ثم صدر قانون رقم 02/91وكرّس قواعد جديدة كفيلة بتنفيذ الخزينة لحكم التعويض.

وإذا كانت بعض التشريعات المقارنة، خوّلت للدائن المستفيد من أحكام دعاوى القضاء الكامل ضد الإدارة حجز ما للإدارة لدى الغير ([3]) فإن المشرع الجزائري ألقى على عاتق أمين الخزينة على مستوى الولاية تنفيذ حكم التعويض بتسديد المبلغ المالي

([1]) - أنظر في هذا الصدد كل من:

- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد،ط 5 ،د.م.ج، الجزائر، 2003 ، ص 203.

- بن ناصر يوسف « عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، العدد 04، 1991، ص 913.

([2]) - أمر رقم 48/75 مؤرخ في 17 جوان 1975 يتعلق بتنفيذ أحكام القضاء وقرارات التحكيم، ج ر، عدد 53، بتاريخ 1975 ملغى بموجب قانون رقم 02/91 مؤرخ في 8 جانفي 1991 يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر،عدد 02 بتاريخ 1991/01/09.

([3]) - تجدر الإشارة إلى أنه في بعض الدول كاليمن يجوز الحجز على أموال الإدارة المتواجدة لدى البنك المركزي أو أي بنك أخر وهي وسيلة أوجدها المشرع اليمني لحل المعظلة وللمزيد من التفصيل أنظر:

نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلى، الإجراءات الخاصة للتنفيذ الجبري ضد الإدارة، المكتب الجامعي الحديث، صنعاء، 2006 ، ص ص 67 - 75.

المحكوم عليه إزاء الإدارة، على أن يتم خصم المبلغ المدفوع من قبل الخزينة من ميزانية الهيئة المدينة لاحقا ([1]).

لكن ما يميز هذا الحل الذي جاء به المشرع الجزائري رغم إيجابياته، بحيث عالج التهاونات الإدارية في تنفيذ أحكام التعويض، أنه يبقى يتصف بطول إجراءات المطالبة بالتعويض ، وتباطؤ في التسديد.

الفرع الأول
شروط التنفيذ عن طريق الخزينة

إن عدم جواز الحجز على الأموال العامة لا يعني التضحية بحقوق الأفراد في دعاوى التعويض، فلقد عمد المشرع الجزائري إلى البحث عن الأسلوب الذي يهدف إلى فرض احترام الأحكام القضائية الصادرة في قضايا التعويض وتأمين تنفيذها ضد الإدارة،دون المساس بأموالها المحصنة، إذ أصبح بإمكان المتقاضين المستفيدين من أحكام القضاء المتضمنة إدانة مالية للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أن يحصلوا على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية التي يقع فيها موطنهم ([2]).

لكن في مقابل ذلك أخضع التنفيذ عن طريق الخزينة العمومية إلى شروط معينة منها ما يتعلق بالحكم المراد تنفيذه ضد الإدارة، ومنها ما يتعلق بالعريضة ([3]).

([1]) - YOUNSI-HADDAD (N), « Réflexion sur l'évaluation et la réforme du dispositif relatif à l'exécution des décisions de justice », Revue sciences Humaines, n°23,2005 ,P59.

([2]) - أنظر المادة 7 من قانون رقم 02/91 مؤرخ في 8 جانفي 1991 يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر، عدد02 بتاريخ 1991/1/9.

([3]) - تجدر الإشارة إلى أن الاستفادة من هذا الإجراء لا يقتصر فقط على الأفراد ضد أشخاص القانون العام، وإنما يخص كذلك النزاعات الواقعة بين أشخاص القانون العام في دعاوى القضاء الكامل حسب ما نصت عليه المادة 1 من قانون رقم 02/91 ... سالف الذكر.

أولا: الشروط المتعلقة بالحكم

حتى يكون الحكم القضائي الصادر ضد الإدارة في مادة التعويض قابلا للتنفيذ عن طريق الخزينة العمومية لا بد أن يتوافر فيه شرطين أساسيين هما:

1- أن يكون الحكم نهائي في المواد المدنية وابتدائي في المواد الإدارية: القاعدة العامة التي تحكم تنفيذ الأحكام المدنية ([1]) أنه لا يجوز تنفيذها إلا بعد استنفاذها طرق الطعن العادية أو فوات ميعاد الطعن فيها ([2])، فتصبح بذلك نهائية وقابلة للتنفيذ عن طريق الخزينة العمومية.

بخلاف الأحكام القضائية الصادرة في المواد الإدارية، فإنها قابلة للتنفيذ بمجرد صدورها، ويلتزم المدين بتنفيذها بمجرد إعلانها ولو كانت ابتدائية لأن الاستئناف لا يوقف تنفيذ الأحكام الإدارية ([3]).

بالرجوع إلى المادة 8 من القانون المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء نجدها تنص على: **«يسدد أمين الخزينة للطالب أو الطالبين مبلغ <u>الحكم القضائي النهائي</u> وذلك على أساس هذا الملف وفي أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر»** ([4]).

و نجد نص المادة 8 يرمي إلى عدم تنفيذ حكم أو قرار قضائي لم يصبح نهائيا أي لم يحز على قوة الشيء المقضي به، وهو ما يتعارض والمادة 3/171 ق إ م ([5])، كون الأحكام الإدارية تنفذ فور صدورها وتبليغها وأن الاستئناف لا يوقف التنفيذ.

([1]) - تصدر الأحكام بالتعويض من القضاء العادي ضد أشخاص القانون العام، في الحالات المنصوص عليها في المادة 7 مكرر من الأمر رقم 154/66... سالف الذكر، والتي تقابلها المادة 802 من قانون رقم 09/08... سالف الذكر.

([2])- أنظر المادتان 100و 102 فقرة 3 من الأمر رقم 154/66... سالف الذكر والتي تقابلهما المادة 323 من قانون رقم 09/08...سالف الذكر.

([3]) - أنظر المادة 171 فقرة 3 من الأمر رقم 154/66... سالف الذكر والمادة 908 من قانون رقم 09/08...سالف الذكر ، لكن في قانون رقم 09/08 أصبح للمعارضة أثر موقف للتنفيذ الأحكام الإدارية حسب المادة 955 منه.

([4]) - قانون رقم 02/91...سالف الذكر.

([5])- تقابلها المادة 908 من قانون رقم 09/08... سالف الذكر

هذا ما جعل مجلس الدولة الجزائري يصدر رأي تفسيري تحت رقم 001 ([1]) فسر بموجبه المادة 8 من قانون رقم 02/91، وأكد من خلاله أن المقصود بالحكم القضائي النهائي، الأحكام العادية التي لا تنفذ إلا بعد استنفاذ طرق الطعن العادية، وأقرّ أن المادة 8 لا تشكل عائقاً في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الابتدائية واستند مجلس الدولة في تفسيره ذلك إلى المادة 3/171 ق إ م والتي نصت على أن المعارضة والاستئناف لا توقف تنفيذ الأحكام الإدارية.

ومن ثم فإن الحكم القضائي النهائي المقصود في المادة 8 هو الحكم المدني وليس الإداري. وبموجب هذا التفسير تلقت كل الخزائن العمومية على المستوى الوطني تعليمات من الوزارة الوصية تلزم أمين الخزينة العمومية بتنفيذ الحكم الإداري الابتدائي بدفع المبالغ المالية المحكوم عليها ضد الإدارة، بعدما كان أمين الخزينة يمتنع عن التنفيذ استنادا إلى نص المادة 8 من القانون المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء ([2]).

لذا نرى من الضروري تعديل وإعادة صياغة نص المادة 8 من قانون رقم 02/91بإضافة العبارة التالية: « **والأحكام القضائية الإدارية الابتدائية** » تفاديا لأي تفسير خاطئ، باعتبار الأحكام الإدارية تنفذ فورا رغم الاستئناف تماشيا مع المادة 3/171 ق إ م والمادة 908 ق إ م والإدارية الجديد.

([1])- صدر رأي تفسيري من مجلس الدولة بعد تقديم طلب من قبل وزير المالية للهيئة القضائية، أشار الوزير في طلبه إلى أن والي ولاية تيزي وزو طلب من أمين الخزينة بالولاية وقف تنفيذ قرارات قضائية صادرة عن الجهات القضائية الإدارية، بحجة أنها غير نهائية بمفهوم المادة 8 من قانون رقم 02/91، وعلى أمين الخزينة أن لا ينفذ إلا بعد الفصل في الاستئناف وإصدار مجلس الدولة القرار النهائي. لكن مجلس الدولة أصدر رأيا تفسيريا أقرّ فيه أن الأحكام القضائية الإدارية تنفذ بقوة القانون رغم الطعن فيها بالاستئناف، أنظر: رأي تفسيري لمجلس الدولة رقم 001 صادر في 13 أفريل 1999 ،إدارة، العدد1، 1999، ص ص 201 -207.

([2]) - أكد أمين خزينة لولاية تيزي وزو أنه قبل سنة 2001 كانت الخزينة لا تدفع مبلغ التعويض المحكوم عليه على مستوى الغرفة الإدارية للمجلس القضائي في حالة استئنافه أمام مجلس الدولة، آخذا في ذلك بنص المادة 8 لكن بعد الرأي التفسيري وصدور تعليمات وزارية أصبحت الخزينة تنفذ الحكم الإداري الابتدائي المتعلق بالتعويض أثناء اللقاء الذي أجريته مع أمين خزينة ولاية تيزي وزو في مكتبه بتاريخ 2008/06/24م.

2- أن يتضمن الحكم إدانة مالية: يخص التنفيذ عن طريق الخزينة العمومية الأحكام الناطقة بتعويضات نقدية فقط ([1])، مهما بلغت قيمتها، وهذا ما يؤدي إلى استبعاد جميع الأحكام التي لا تتضمن إدانات مالية ضد الإدارة، كأحكام الإلغاء أو الأحكام الصادرة في قضايا العقود الإدارية، لكن إذا ارتبطت أحكام الإلغاء بالتعويض، فإنها تصبح قابلة للتنفيذ عن طريق الخزينة في الشق الخاص بالتعويض لتوفر شرط الإدانة المالية، كالتعويض عن القرارات غير المشروعة أو التعويضات التي يحكم بها القاضي نتيجة عدم التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

لذا يصبح التنفيذ عن طريق الخزينة أثر فعال وإيجابي حتى في تنفيذ الأحكام الصادرة بغير التعويض، ما دام للقاضي سلطة في الحكم بالتعويض ضد الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ حكم الإلغاء مما يجعل الإدارة في موقف يمنعها عن الاستمرار في مخالفة تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها حتى لا يتزايد مبلغ الإدانة الذي مصيره التنفيذ عن طريق الخزينة العمومية ([2])، لأن هذه الأخيرة تحل بحكم القانون محل المستفيدين لأجل استرداد المبالغ المدفوعة، ويقوم أمين الخزينة بسحب جزء من حسابات أو ميزانيات الإدارة المحكوم عليها بالتعويض، وذلك عن طريق الاقتطاع ويُودعها بحساب التخصيص رقم 038-302 ([3]).

إن قانون رقم 02/91 لم يحدد قيمة أقصى للتعويض المالي الذي تلتزم الخزينة بدفعه،فيستنتج أن الخزينة ملزمة بالوفاء مهما كانت قيمة الإدانة المالية المحكوم بها.

لكن من الصعوبات التي يصادفها المستفيد من حكم التعويض ضد الإدارة أنه عندما يكون مقدار التعويض المحكوم به ضد الإدارة كبيراً، وهو ما يجعل الخزينة العمومية لا تدفع له المبلغ المالي بشكل مباشر وكلي، وإنما يتم الدفع بأجزاء Par Tranche، وقد تطول مدة التنفيذ الكلي للدين لتصل في بعض الأحيان إلى أربع سنوات ([4])، ويحدث ذلك كثيرا بالنسبة للبلديات التي تعاني من عجز مالي وتبرم

([1])- أنظر المادة 986 من قانون رقم 09/08...سالف الذكر.

([2]) - أوفائدة إبراهيم، تنفيذ الحكم الإداري... المرجع السابق، ص 263.

([3])- أنظر المادة 6 من قانون رقم 02/91...سالف الذكر.

([4]) - حسب تصريحات أمين خزينة ولاية تيزي وزو في حوار أجريته معه في مكتبه بتاريخ 2008/06/24.

صفقات بمبالغ مالية كبيرة مع مقاول خاص، وعند حلول أجل الدفع تعجز البلدية عن ذلك. وما دام الخزينة العمومية هي الموكلة بالدفع فإنها بعد كل مرحلة دفع تقوم باسترداد المبلغ المسدد للمستفيد من ميزانية وحساب الهيئة الإدارية المدينة، وتحل محل المستفيد لتحصيل ما دفع من أموال ([1])، وهو ما سيؤثر سلبا على استفاء المستفيد الدائن لكل ديونه إزاء الهيئة الإدارية المدينة بسرعة.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالعريضة و الوثائق المرفقة بها

لقد أخضع القانون العريضة المكتوبة من المستفيد لأمين الخزينة للولاية لشروط وأوجب إرفاقها بوثائق معينة:

1- الشروط المتعلقة بالعريضة: حتى تلتزم الخزينة العمومية بتسديد ديون الهيئة الإدارية المدينة، على المستفيد تقديم عريضة مكتوبة لأمين الخزينة و تكون مؤرخة، يذكر فيها المستفيد اسمه ولقبه وعنوان إقامته، ويبيّن نوع الهيئة الإدارية المدينة وعنوانها،ويشترط في العريضة أن تكون موقعة من قبل المعني ومعللة، كما يقدّم في العريضة موضوع الطلب.

ومن البيانات الجوهرية التي يجب ذكرها في العريضة، ذكر المبلغ المالي المراد استفاءه بالأحرف و الأرقام، وعلى المستفيد أن يذكر رقم حسابه الخاص لدى البنك أو أية مؤسسة مالية أخرى.

واللافت للانتباه أنّ العريضة تحرّر باللغة الفرنسية ([2]). والأحكام القضائية تحرر باللغة العربية.

2- الوثائق الواجب إرفاقها بالعريضة: يجب أن ترفق العريضة المودعة لدى أمين الخزينة العمومية للولاية مجموعة من الوثائق وتتمثل في:

([1]) - تنص المادة 10 من قانون رقم 02/91 ... سالف الذكر على:

« تحل الخزينة العمومية بحكم القانون محل الأشخاص الذين يستعملون الإجراء المبين في المواد السابقة.

في هذا الإطار ومن أجل استرداد المبالغ التي سددتها الخزينة يسحب أمين الخزينة تلقائيا أو يعمل على سحب جزء من حسابات أو ميزانيات الهيئات المالية المعنية بالأمر».

([2])- أنظر الملحق رقم (01).

أ- النسخة التنفيذية: لكي تنفذ الأحكام القضائية المتضمنة إدانة مالية ضد المحكوم علية يشترط كقاعدة عامة توفر النسخة التنفيذية والتي هي عبارة عن نسخة من الحكم ممهور بصيغة معينة تسمى الصيغة التنفيذية ([1])، ولكل من صدر لمصلحته حكم قضائي وأراد تنفيذه أن يحصل على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية موقع عليها من قبل الموظف المختص تحمل العبارة الآتية:

« **نسخة طبق الأصل للتنفيذ**» وتختم بالخاتم الرسمي للجهة التي أصدرته ([2]).

ب- محضر التبليغ: على المستفيد أن يبلغ الهيئة الإدارية المدينة ويكلفها بالوفاء في أجل شهرين، ويتم التبليغ بموجب محضر يعده المحضر القضائي ([3]) ويجب أن يتضمن محضر التبليغ الرسمي في أصله ونسخه على بيانات محددة قانونا ([4]).

ج- محضر الامتناع عن الدفع: إذا رفضت الإدارة المدينة تنفيذ الالتزام بدفع التعويض للمستفيد طيلة مدة شهرين تحسب من تاريخ التبليغ، فإن القائم بالتنفيذ أي المحضر القضائي ([5]) يثبت ذلك في محضر والذي يعد من الوثائق الأساسية الواجب إرفاقها بالعريضة التي تسلم لأمين الخزينة على مستوى الولاية ([6]).

إن المتقاضي المستفيد من حكم قضائي يتضمن إدانة الإدارة ماليا، فما عليه سوى اللجوء إلى الخزينة العمومية التي تقع فيها موطنة، وأن يقدم لأمين الخزينة عريضة مرفقة بالوثائق المذكورة أعلاه. أما إذا رجع المتقاضي إلى نفس الهيئة القضائية الصادرة للحكم الذي يدين الإدارة ماليا، أو يستأنف الحكم، مطالبا من القاضي إلزام الهيئة الإدارية

([1]) - الحكم القضائي الممهور بالصيغة التنفيذية يصبح قابلا للتنفيذ بمجرد الإطلاع عليه أنظر:

بكاري نور الدين، تنفيذ المقرر القضائي ... المرجع السابق، ص 20.

([2])- أنظر المادة 321 فقرة2 من الأمر رقم 154/66... سالف الذكر وتقابلها المادة 602 فقرة من قانون رقم 09/08... سالف الذكر.

([3])- أنظر الملحق رقم (2).

([4]) - أنظر المادة 407 من قانون رقم 09/08...سالف الذكر.

([5])- إن المحضر القضائي هو الشخص المكلف بالتنفيذ وتحصيل الديون، أنظر المادة 12 من قانون رقم 03/06 مؤرخ في 2006/02/20 ، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14 بتاريخ 08 مارس 2006.

([6])- أنظر الملحق رقم (04).

بالتنفيذ مع التعويض على التأخير في دفع المبلغ المالي المحكوم به من قبل، فإنه قد ترفض دعواه ([1]).

الفرع الثاني

طول إجراءات طلب التعويض وتباطؤ الخزينة في التسديد

تعتبر مادة المنازعات الإدارية من أكثر المواد التي تستغرق فيها الدعوى وقتا طويلا نظرا لالتزام المتقاضى في مواجهة الإدارة المتواجدة في مركز ممتاز، بإتباع إجراءات صعبة كالتظلم، واحترام المواعيد في دعاوى الإلغاء ([2])هذا ما يؤثر سلبا على فعالية الرقابة القضائية ومن ثم على حقوق وحريات الأفراد، لأن فعالية حماية حقوق المتقاضي في مواجهة السلطات العامة، متوقف على سرعة العدالة، وتبسيط الإجراءات القضائية، فالعدالة البطيئة تشكل ظلما كبيرا في مواجهة المتقاضي.

وإذا كان المشرع أوجد حلا ملائما لتفادي تضرر الأشخاص الذين صدرت لفائدتهم أحكاما وقرارات قابلة للتنفيذ، لكنه يتسم بطول الإجراءات المتبعة من قبل المستفيدين في تقديم طلب التعويض أمام الخزينة، وتباطؤ الخزينة في تسديد المبلغ المقضي به.

([1]) – أنظر:

- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا ملف رقم 92118 ، صادر بتاريخ 1993/04/11، يتضمن: تنفيذ **حكم قضائي ضد الإدارة- التعويض باللجوء إلى الخزينة العمومية**، المجلة القضائية، العدد 1، 1994، ص ص 191-196.

([2]) - وللمزيد من التفصيل حول شرط الميعاد في دعوى الإلغاء راجع:

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

أولا: طول إجراءات تقديم طلب التعويض

ما يميز الإجراءات المتبعة من قبل المستفيد لتحصيل ديونه هو طولها وتعقيدها، فبعد الانتهاء من عملية إعداد السند التنفيذي ومهره بالصيغة التنفيذية، فإن المستفيد يتعين عليه تبليغ الإدارة بهذا الحكم بمعرفة المحضر القضائي المختص محليا،مع إلزامها بدفع المبلغ المحدد قضاءً، وبانتهاء مهلة الشهرين بعد التبليغ، يحرر القائم بالتنفيذ أي المحضر القضائي محضر امتناع الإدارة عن التنفيذ يسلم للمحكوم له، وبعدها يتقدم هذا الأخير إلى أمين الخزينة على مستوى الولاية مصحوبا بطلب كتابي لأجل التنفيذ، مرفقا بالنسخة التنفيذية للحكم، محضر التبليغ ومحضر الامتناع يثبت فيه أن مساعي التنفيذ ضد المحكوم عليه بقيت دون نتيجة طيلة مدة الشهرين.

إن إجراء السعي لدى الإدارة المحكوم عليها لمطالبتها بالتنفيذ، إجراء ضروري وقيد يجب استفائه تحت طائلة عدم قبول الطلب من قبل أمين الخزينة ([1])

من سلبيات هذا القانون هو انتظار المستفيد المحكوم له مدة شهرين ([2]) لتنفيذ الإدارة، والذي يُعدُ مضيعة للوقت. لأنه لا يوجد ما يلزم الإدارة بالتنفيذ خلال تلك المهلة، فالتنفيذ دائما يكون طواعية من قبل الإدارة.

وما دام تنفيذ الأحكام القضائية المتضمنة إدانة مالية ضد الإدارة، يقع على عاتق أمين الخزينة على مستوى الولاية وفقا للقانون رقم 02/91 المتعلق بتنفيذ بعض أحكام القضاء، فيكفي اختصار إجراءات طلب التسديد على استنفاذ إجراء التبليغ للتأكد أن الإدارة على علم بالحكم الصادر ضدها ويلجأ للتنفيذ بعدها مباشرة إلى أمين الخزينة العمومية، بتقديم الحكم القضائي ومحضر التبليغ لاستفاء الدين وربحا للوقت. فتبسيط إجراءات طلب التعويض من شأنه تفعيل قانون رقم 02/91 وجعله أكثر ضماناً لحق المستفيد في الحصول على التعويض.

([1]) - فريجة حسين، «تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع و القانون»، مجلة المفكر، العدد2، 2007، ص 124.

([2]) - بخلاف النزاعات الواقعة بين أشخاص القانون العام و المتضمنة إدانات مالية بحيث مدة تنفيذ الإدارة للحكم للهيئة الإدارية الأخرى المحكوم لها هي 4 أشهر أنظر في هذا الخصوص المادة 2 من قانون رقم 02،91... سالف الذكر.

ثانيا: تباطؤ الخزينة العمومية في التسديد

إذا استوفى المحكوم له كل الشروط وقدم الوثائق اللازمة للتنفيذ، واتبع جميع الإجراءات المحددة قانونا، فإنه مقابل ذلك تواجهه مشكلة تماطل الخزينة العمومية في تسديد المبلغ المحكوم له ويظهر ذلك جليا في ما يلي:

إن تسديد الخزينة العمومية للمبلغ المالي يتم خلال 3 أشهر ابتداءً من تاريخ تسجيل العريضة من قبل أمين الخزينة في دفتر خاص، ويسوغ لأمين الخزينة في إطار ذلك، ومن أجل التأكد من صحة الوثائق المقدمة له أن يقدم كل طلب مفيد لأجل التحقيق للنائب العام أو مساعديه لدى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم ([1]).

نلاحظ أن مدة 3 أشهر التي اشترطها المشرع الجزائري لتسديد الخزينة للمبلغ المالي طويلة نوعا ما ([2])، علما أن تسديد المبالغ المالية في الأحكام الصادرة بين أشخاص القانون العام تكون في مهلة لا تتجاوز الشهرين ([3]).

فلماذا لا نأخذ بهذه المدة في تنفيذ الخزينة للأحكام القضائية المتضمنة إلزاما ماليا ضد الإدارة لصالح الأفراد ، ونتساءل في الوقت نفسه عن دواعي الاختلاف في مهلة تسديد المبالغ المالية في الأحكام القضائية الصادرة بين أشخاص القانون العام عن الأحكام الصادرة بين الأفراد و الإدارة.

ومن مظاهر تباطؤ الخزينة العمومية في التسديد عندما يكون المبلغ المالي المحكوم به يتجاوز قيمة رصيد البلدية المدينة، فأمين الخزينة في هذه الحالة يسدد المبلغ بأجزاء مما يؤدي إلى تأخير عملية تنفيذ بعض القرارات القضائية، لأن الخزينة تسترد المبلغ المدفوع عن طريق السحب الكلي أو الجزئي من حسابات أو ميزانيات الهيئات المعينة بالأمر.

([1])- أنظر المادة 09 من قانون رقم 02/91...سالف الذكر.

([2])- علما أنه في الأمر رقم 48/75 كانت المهلة 6 أشهر ، أنظر المادة 8 من أمر رقم 48/75 ... سالف الذكر.

([3]) - راجع المادة 3 فقرة 2 من قانون رقم 02/91...سالف الذكر.

بالإضافة إلى احتمال تسعف أمين خزينة الولاية في الامتناع أو التراخي عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة في جانبها المالي ([1]) علما بأن الحكم الصادر بالتعويض لا يتضمن أمرا للخزينة بدفع المبلغ للمضرور، وإنما يتضمن تقرير أحقِيته بهذا التعويض.

نلاحظ أن طرق تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة تختلف تماما عما هو مألوف في تنفيذ الأحكام القضائية اتجاه الأشخاص العاديين وذلك بالنظر إلى امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة ونتيجة للمبادئ الأساسية التي كرسها القانون والاجتهاد القضائي، لاسيما مبدأ عدم جواز إكراه الإدارة على التنفيذ وعدم جواز الحجز على أملاكها.

وما من شك أن هذه المبادئ أثرت سلبا على تنفيذ الأحكام القضائية، الصادرة ضد الإدارة في دعاوى القضاء الشامل، لكونها أفقدت هذه الأحكام أهم عنصر فيها و المتمثل في القوة الإلزامية.

ومن هنا تبرز أهمية إعادة النظر في قانون رقم 02/91، وذلك بتبسيط إجراءات طلب التعويض أمام خزينة الولاية، وضرورة وضع آليات تسمح بدراسة الملف في أقرب الآجال الممكنة، بهدف تحقيق عدالة سريعة وفعالة ([2]).

وإذا كان المشرع الجزائري أوجد حلا لمشكلة تنفيذ أحكام دعاوى القضاء الكامل ضد الإدارة، فإن تنفيذ أحكام دعاوى الإلغاء، أكثر صعوبة لضعف سلطة القاضي تجاه الإدارة. وهو ما سنتطرق إليه في المبحث الموالي.

([1])- بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية...المرجع السابق، ص 338.

([2]) – بن ناصر يوسف، عدم تنفيذ الإدارة ... المرجع السابق، ص 912.

المبحث الثاني

محدودية سلطة القاضي الإداري

من العقبات التي يصادفها الشخص العادي في تنفيذ أحكام الإلغاء ضد الإدارة،ضعف سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة. فتمتع هذه الأخيرة بامتيازات السلطة العامة يقابلها تمتع ما يصدره القاضي الإداري من أحكام تكتسي حجية الشيء المقضي به، وما يترتب عليها من التزام الإدارة بتنفيذها. غير أن تحقيق هذا التوازن جد صعب لازدياد سلطات الإدارة وامتيازاتها بصورة ملموسة وغير متوازنة مع سلطات القاضي الإداري وهو ما يؤدي إلى المزيد من العرقلة من جانب الإدارة في تنفيذ أحكام القضاء ([1]).

وإذا كان الدستور الجزائري يوجب على السلطة القضائية أن تحمي المجتمع والحريات وتضمن للجميع حقوقهم الأساسية ([2])، فإن الحدود القانونية المرسومة للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة من خلال افتقاده لسلطة الأمر والحلول محل الإدارة تحول دون تحقيق أهم حق للمواطن، ألا وهو تنفيذ أحكام القضاء المتضمنة التزاما عينيا تجاه الإدارة ([3])، ولقد ظل القضاء الإداري الفرنسي لوقت طويل يرفض أن يكون له سلطة أمر الإدارة أو الحلول محلها، كون العلاقة القائمة بين القاضي الإدارة هي علاقة قضاء وليست إدارة، يَحكمُها أصل إجرائي مؤداه أن القاضي يقضي ولا يدير وليست له سلطة تدرجية على أعضاء السلطة التنفيذية ([4]).

([1])- حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص ص 7 - 10.

([2]) – أنظر المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 96 / 438 ... سالف الذكر.

([3]) – إن الالتزام العام الذي يحكم الإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء، هو أن تعيد الأمر إلى ما كان عليه من قبل، فمثلا إذا فصَّلَ موظف ما، بموجب قرار إداري غير مشروع، ثم ألغى القضاء ذلك القرار، فإن الإدارة ملزمة بإعادة الموظف المفصول إلى وظيفته التي كان يشغلها من قبل، وأن يستفيد من كل حقوقه طوال مدة فصله، وللمزيد من التفصيل أنظر: - أوفائدة إبراهيم، تنفيذ الحكم الإداري ... المرجع السابق، ص ص 155- 160.

([4]) – بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة ... المرجع السابق، ص 288.

غير أن الفقه في فرنسا انتقد المبدأ ودعا إلى ضرورة رفع الخطر وإعطاء للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة في حالة تجاوزها للسلطة الممنوحة لها أو إهمالها لحقوق الأفراد والتزاماتها تجاههم، فعمل المشرع الفرنسي فيما بعد على تمكين القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة لإرغامها على الالتزام بالقانون وبأحكام القضاء. ولقد تأثر النظام القانوني و القضائي الجزائري بالنظام الفرنسي، وعرف تقريبا نفس مراحل التطور في مجال سلطة القاضي الإداري ([1]).

لذا سندرس في هذا المبحث جميع جوانب ضعف دور القاضي الإداري الجزائري في مواجهة الإدارة لحملها على تنفيذ الأحكام المتضمنة التزاما عينيا، من الموقف القديم بالاعتماد على الاجتهادات القضائية التي أقرتها الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا، إلى المرحلة الجديدة التي أقرها قانون رقم 08 /09، مع الاهتمام بالقانون الفرنسي لما له من تأثير على النظام القانوني والقضائي الجزائري وعليه نعالج مدى جواز إعطاء القاضي أوامر للإدارة **(المطلب الأول)** ونتطرق إلى حظر حلول القضاء محل الإدارة **(المطلب الثاني)**.

([1]) – لقد أشار الأستاذ أحمد محيو أن القانون الإداري الجزائري يبقى متأثرا شديد التأثر بالنظام المطبق في فرنسا، وقد كانت لقواعد هذا القانون انعكاسا مباشرا في الجزائر أثناء حقبة الاستعمار وبقي القانون الجزائري إثر الاستقلال متواصلا معها في تطورها، ولا غرابة في أن يتأثر القانون الوضعي الجزائري بتلك القواعد حتى أنه لا يمكن القول أن دراسة القانون الإداري الجزائري تعد من فروع القانون المقارن، لذلك يكون من المتعذر دراسة وفهم القانون الإداري الجزائري دون الاستعانة و الاستدلال على سبيل القياس بقرارات مجلس الدولة الفرنسي، أنظر: محيو أحمد،المنازعات الإدارية ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد ... المرجع السابق، ص 9.

- وأنظر أيضا: بودريوة عبد الكريم، « مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، تقليد أم تقييد»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، العدد 1، 2007، ص 40.

المطلب الأول

مدى جواز إعطاء القاضي أوامر للإدارة

إن ضمان الحريات العامة في مواجهة السلطات الإدارية لا يتوقف على مجرد صدور حكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، بل يمتد إلى غاية النظر في الهدف المنشود من الدعوى القضائية، والمتمثل في تمكين المتقاضي من حقه. ولن يتحقق ذلك إلا من خلال تخويل القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة لجعلها تسعى إلى احترام القاعدة القانونية ([1]).

وإذا كان قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا، أكدا في غالب الحالات على عدم جواز توجيه القاضي أوامر للإدارة. فإنه نتيجة للتحولات التي تشهدها الأنظمة القانونية والقضائية في مختلف الدول، سعى المشرع الجزائري إلى مسايرتها،حيث عمد إلى تعزيز سلطة القاضي الإداري بشكل تدريجي باعتباره مجسدا للمشروعية التي أرساها الدستور الجزائري لعام 1996 من خلال ديباجته التي أشارت إلى رقابة مشروعية عمل السلطات العمومية، وكونه يفصل في منازعات تكون أطرافه غير متساوية. فجاء قانون رقم 08 /09 الذي نص بصورة صريحة على جواز إعطاء القاضي أوامر للإدارة لتنفيذ أحكام دعاوى الإلغاء، مع إبقاء القاضي تحت تبعية السلطة التنفيذية.

سنتعرض في هذا المطلب إلى تحولات سلطة القاضي الإداري الجزائري في توجيهه أوامر الإدارة بالتطرق إلى مبدأ حظر القاضي أمر الإدارة **(الفرع الأول)** وإلى مرحلة الخروج على مبدأ الحظر**(الفرع الثاني)**.

([1]) - سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 72.

الفـرع الأول

مبدأ حظر توجيه القاضي أوامر للإدارة

يقصد بمبدأ عدم جواز توجيه القاضي أوامر للإدارة، أن القاضي لا يملك تكليف الإدارة،بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، أو أن يحل محلها في عمل أو إجراء معين هو من صميم اختصاصها بناءً على طلب من الأفراد ([1]). فالقاضي الجزائري لا يقبل الطلبات التي يقدمها إليه المدعي والمتضمنة إلزام الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، فلا يستطيع القاضي أمر الإدارة بإرجاع الموظف إلى منصبه أو إلى مسكنه الوظيفي. وهو ما يجعل أحكام القضاء في دعاوى الإلغاء، توصف بأنها أحكام تقريرية، إذ يحجم القاضي عن استعمال عبارة أمر أو إلزام الإدارة في منطوق الحكم ([2])، بالاستناد إلى عدة مبررات، مما جعل الفقه الإداري ينتقد ذلك ويدعو إلى ضرورة تخويل القاضي الإداري سلطة أمر الإدارة لتنفيذ أحكام دعاوى الإلغاء الصادرة ضدها دون أن يحل محلها في التنفيذ ([3]).

أولا: مبررات حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري

وَجد هذا المبدأ مجالا لإعماله في فرنسا منذ مدة طويلة، واقترن ظهوره بالعوامل التاريخية و السياسية التي مرت بها فرنسا، وارتبط تطبيقه بممارسات القضاء الإداري أطوار نشأته وتطوره. ويرجع هذا المبدأ إلى جملة من المبررات تنطلق كلها من اعتبار ذلك تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات بشكل صارم، وبناءً عليه تواترت أحكام القضاء الإداري الفرنسي على انه لا يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة العامة.

([1]) – حمدي على عمر، سلطة القاضي الإداري ... المرجع السابق، ص7.

([2]) – بودريوة عبد الكريم، مبدأ عدم جواز توجيه ... المرجع السابق، ص 45.

([3]) - LAY (Jean – Pierre), « Faut – il mieux encadrer le pouvoir d'injonction du juge administratif ? » R.D.P, n°5, 2004, P1356.

- أنظر أيضا: محيو أحمد، المنازعات الإدارية ... المرجع السابق، ص202.

ولأن القضاء الإداري في الجزائر تأثر عميق التأثر بالسياسة القضائية المنتهجة في فرنسا في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية. فإننا سنتعرض إلى المبررات التي تبنى على إثرها كل من القضاء الإداري الفرنسي و الجزائري مبدأ الحظر.

1- مبدأ الفصل بين السلطات كمصدر لمبدأ الحظر

إن مبدأ الفصل بين السلطات،بمفهومه الجامد مفاده، إنفراد كل سلطة باختصاصات تمارسها بصورة احتكارية، ويمنع على السلطات الأخرى ممارسة تلك الاختصاصات أو حتى التدخل لمراقبتها أو التعقيب عليها، فالفصل يكون عضويا ووظيفيا ([1]).

ولقد إقترن مبدأ الفصل بين السلطات بمبدأ آخر أخذ به رجال الثورة الفرنسية هو الفصل بين الهيئات الإدارية و القضائية والذي يعد صورة من صور الفصل بين السلطات، وعلى أساسه لا يمكن للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، أو أن يعدل العمل الذي اتخذته، باعتباره ليس سلطة رئاسية على الإدارة، نظرا لانتمائه للسلطة القضائية التي تنفصِل عن الإدارة عضويا ووظيفيا ([2]).

والمتتبع للسياسة القضائية سواء في أحكام القضاء الإداري الفرنسي أو الجزائري، يلاحظ بما لا يدع مجالا للشك، أن مبدأ الفصل بين السلطات يعد مبررا أساسيا للحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، ويكون اختصاص القاضي في المنازعة الإدارية في إطار الحدود التي رسمها القانون، دون أن يتدخل في شؤون السلطة الإدارية ([3])، لأن ذلك سيؤدي إلى عرقلة وشل نشاطها.

ولقد استند القضاء الفرنسي إلى مبدأ الفصل بين السلطات كمبرر للحظر، إذ قضى مجلس الدولة الفرنسي بذلك في كثير من أحكامه كقضية **"إيليسوند"**

([1]) – بودريوة عبد الكريم، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي ... المرجع السابق، ص 47.

([2]) – AUBY (Jean – Marie), AUBY (Jean – Bernard) , Institutions administratives,7e édition, Dalloz, Paris, 1996, P307et308.

([3]) – شرون حسينة بن مشري عبد الحليم، « سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة»، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 2 ، 2005 ، ص 230.

"ELISSONDE" في سنة 1976 ([1])، كما صرح بعدم جواز إصدار القاضي أوامر للإدارة بصفة واضحة في قرار صادر في 11 ماي 1984 في قضية **"ببيير" PEBEYRE"** بتقريره: « لا يملك القاضي الإداري صلاحية توجيه أوامر للإدارة أو لهيئة خاصة مكلفة بتنفيذ مرفق أو بتسييره، وهذا بمناسبة نزاع يتعلق بقرار اتخذته تلك الهيئة أثناء ممارستها لتلك المهمة الخاصة بالسلطة العامة» ([2]).

وبالرجوع إلى النظام الجزائري، فمبدأ الفصل بين السلطات مكرس دستورا بموجب المادة 138 من دستور 1996 التي تنص: « **السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون»**، فللقضاء صلاحيات خاصة يضطلع بها ولا يتعداها للقيام بصلاحيات أخرى من اختصاص الإدارة، ومن أجل ذلك يعاقب القانون القضاة الذين يتجاوزون حدود سلطاتهم وفقا للمادة 2/116 قانون عقوبات ([3]) هذا ما جعل بعض من الفقه يأخذ باستقلالية القضاء وانتفاء علاقة التبعية بين الحكومة والقضاء كمبرر لعدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ([4])، وذلك قبل تعديل قانون الإجراءات ([5]).

وفي مجال المنازعة الإدارية، لا يمثل القاضي سلطة سلمية على الإدارة ولا يُعتبر منافسا لها في أداء المهام المسندة لها، رغم تخويله صلاحية الرقابة على أعمالها، ويتفادى

([1]) – آث ملويا لحسين بن شيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1 ، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع،الجزائر، 2002، ص 88.

([2]) – المرجع نفسه، ص 89.

([3]) - تنص المادة 116 / 2 على:

« يعاقب بالسجن المؤقت مرتكبو جريمة الخيانة من خمس إلى عشر سنوات:

- القضاة وضباط الشرطة القضائية الذين يتجاوزون حدود سلطاتهم بالتدخل في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية سواء بإصدار قرارات في هذه المسائل أو بمنع تنفيذ الأوامر الصادرة من الإدارة ... » أمر رقم 66/ 156 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات ج ر، العدد 49 بتاريخ 1966/06/11 معدل ومتمم.

([4]) – فريجة حسين، « مبررات عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وتطورها »، المجلة القضائية ،العدد 3، 1993، ص 321.

([5])- تجدر الإشارة إلى أن أعضاء الحكومة أصبحوا يتحملون المسؤولية الجزائية أمام السلطة القضائية وذلك بعد تعديل ق إ ج، أنظر في: المادة 573 من أمر رقم 155/66 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائرية، ج ر عدد 48 بتاريخ 10 جوان 1966 معدل ومتمم.

القاضي قدر الإمكان أن يصطدم مع الإدارة عن طريق إصدار أوامر إليها للقيام بعمل أو الامتناع عنه لأن ذلك يدخل في وظيفة السلطة الإدارية ([1]).

وإحجام القاضي في توجيه أوامر للإدارة يستنتج من التطبيقات القضائية الكثيرة، فلقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 24 / 07/ 1994 على أن«القاضي الإداري وطبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، لا يمكنه إجبار الإدارة على تعويض المستأنف بقطعة أرضية أخرى عندما ترفض هذه الأخيرة هذا الحل الجديد الذي لا يوجد في بنود العقد الأصلي، وعملا بمبدأ الفصل بين السلطات لا يمكن للقاضي الإداري إجبار الإدارة على الالتزام بحل جديد» ([2]).

كما عبر عن هذا المبدأ مجلس الدولة الجزائري أيضا في موقفه الصادر بتاريخ 1999/03/08 في قضية "بورطل رشيد" ضد والي ولاية ميلة ومن معه حيث الدعوى كانت ترمي إلى أمر والي ولاية ميلة ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة "بورطل رشيد" في الوظيف العمومي أو منحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية، حيث أن القاضي أكد رفض الطلب مؤسسا قراره، على أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة ([3]). وهذه عينة من القرارات التي استند إليها القضاء الإداري الجزائري في تبرير عدم جواز توجيه القاضي أوامر للإدارة.

2- النصوص التشريعية

في الحقيقة لا توجد نصوص تشريعية صريحة تمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة، غير أن جانب من الفقه الفرنسي أرجع أساس المبدأ إلى عدد من

([1]) – أنظر في ذلك كل من:

- آث ملويا لحسين بن شيخ، دروس في المنازعات الإدارية « وسائل المشروعية»، ط 1، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2006، ص 471.
- شيهوب مسعود، "امتيازات الإدارة أمام القضاء"، مجلة الفكر القانوني، العدد4، الجزائر، 1987، ص 41.
- بوعشبة توفيق، المشاكل الحالية للعدالة... المرجع السابق، ص 797.

([2]) – قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 105050 صادر بتاريخ 1994/07/24، المجلة القضائية، العدد 3، 1994، ص ص 218-224.

([3]) – آث ملويا لحسين بن شيخ، المنتقى... المرجع السابق، ص ص 83-86.

النصوص التشريعية القديمة في فرنسا لا سيما المرسوم الصادر في 1789/12/22 الذي قرر منع قيام المحاكم بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة وحدات الإدارة العامة في ممارستها لوظائفها الإدارية ([1])، كذلك نص المادة 13 من قانون التنظيم القضائي الصادر في 24/16 أوت 1790 التي حظرت على المحاكم القضائية باعتبارها هيئة قضائية منفصلة عن الإدارة أن تتعرض بأية وسيلة من الوسائل لأعمال الإدارة أيا كانت الحالة التي عليها، كما قررت منع القضاة من التعدي على الوظائف الإدارية أو محاكمة رجال الإدارة عن أعمال تتصل بوظائفهم أو النظر في أعمال الإدارة أيا كانت هذه الأعمال ([2]).

ثم صدر بعده قانون 14/7 أكتوبر 1790 الذي نص على أنه لا يجوز إحالة أي رجل من رجال الإدارة إلى المحاكم بسبب وظيفته العامة إلا إذا أحيل بمعرفة السلطة العليا وفقا لقانون.

كما نص دستور 1791 الفرنسي على انه لا يجوز للمحاكم التصدي للوظائف الإدارية أو استدعاء رجال الإدارة أمامها بسبب وظائفهم ([3]).

أما بالنسبة للقانون المصري فقد تأثر بما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي فيما يتعلق بحظر توجيه القاضي أوامر للإدارة، حيث نصت المادة 15 من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة الصادرة سنة 1875 المعدلة بالقانون رقم 90 لسنة 1937 « المحاكم القضائية المصرية مختصة بالنظر في دعاوى المسؤولية دون النظر في دعاوى الإلغاء فإذا رأت أن القرارات مخالفة للقانون فإنها لا تطبقها دون أن تملك إلغائها أو وقف تنفيذها أو توجيه أوامر للإدارة»، ثم أقر قانون رقم 112 لسنة 1946 الخاص بإنشاء مجلس الدولة المصري منح القاضي سلطة الإلغاء ووقف تنفيذ القرارات الإدارية المخالفة للقانون،لكن في حدود معينة إذ ليس له الحق أمر الإدارة بأي عمل أو الامتناع عنه ([4]).

([1]) – سقاش الساسي، « ضمانات تنفيذ قرارات الإدارة»، مجلة المحضر القضائي ، العدد 1 ، 2005، ص 16.

([2]) – DUPUIS (Georges), GUÉDON (Marie- José), CHRÉTIEN (Patrice), Droit administratif, 5e édition, Armand Colin, Paris, 1996, P32.

([3]) – سقاش الساسي، ضمانات تنفيذ ... المرجع السابق، ص 16.

([4]) – حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري ... المرجع السابق، ص 15و16.

أما في ما يتعلق بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة في المنظومة القانونية الجزائرية فبالإطلاع على التشريعات المنظمة لنشاط القضاء الإداري، نجدها خلت تماما من أية نصوص صريحة تقرر هذا الحظر ([1]) وكان الارتكاز دائما على النص الدستوري الذي يقرر استقلالية السلطة القضائية، أي اعتبار منح القاضي سلطة توجيه أوامر للإدارة يعد خرقاً للمبدأ الدستوري الفاصل بين سلطة القضاء وسلطة الإدارة التنفيذية.

3- قيام القاضي بوظيفة الإلغاء

إن الطبيعة القانونية لسلطات قاضي الإلغاء تتنافى مع عملية توجيه الأوامر للإدارة، وتكاد تستقر أحكام القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في الجزائر على أن سلطة قاضي الإلغاء تقف عند مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري، دون أن يكون له حق إصدار الأوامر للإدارة، فالقاضي الإداري الذي يصدر حكما بإلغاء قرار غير مشروع لا يمكن أن يأمر الإدارة بالإجراءات التي تكون ضرورية لإحداث أثره ([2]).

لقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى التذكير بأن سلطة قاضي الإلغاء تقتصر فقط على إلغاء القرار، وإذا انتهى القاضي إلى هذه النتيجة فليس له الحق أن يرتب بنفسه الآثار الحتمية لهذا الحكم، فمهمة القاضي الإداري تقتصر في دعوى الإلغاء على التحقق من مدى مشروعية القرار الإداري من حيث مطابقته للقانون ([3]) وليس له أن يصدر

([1]) – راجع في ذلك:

- أمر رقم 154/66... سالف الذكر.
- قانون عضوي رقم 01/98 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، العدد 37 بتاريخ 1998/06/01.
- قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، العدد 37 بتاريخ 01 جوان 1998.

([2]) – شرون حسينة بن مشري عبد الحليم، سلطة القاضي الإداري ... المرجع السابق، ص 232.

([3]) – Le juge administratif fait preuve à l'égard de l'administration d'une certaine courtoisie, lui disant en quelque sorte : **« J'ai constaté l'illégalité de vos Actes, mon rôle s'arrête ici, à vous messieurs de prendre la suite »** cité in :

BON (pierre), « Un progrès de l'État 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°1,1981, P19.

القرار الصحيح محل القرار المعيب، أو يعدل في القرار المعيب ليزيل ما لحقه من عدم المشروعية، أو أن يصدر القرار الذي يتعين اتخاذه كأثر لإلغاء القرار المعيب. باعتبار الرقابة التي يمارسها القاضي على الإدارة هي رقابة مشروعية لتصرفاتها ([1]).

لذا فدور قاضي الإلغاء يقف عند الكشف عن الآثار القانونية للحكم، بأحقية أو عدم أحقية الطاعن لها، دون أن يتولى بنفسه تقريرها ودون أن يصدر أمرا محددا بترتيبها.

وقد استقر قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا في الجزائر عند إبطالهم لقرار الإدارة غير المشروع، على الاكتفاء بذلك دون إصدار أية أوامر للإدارة.

لقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 15 ديسمبر 1991 قضية (ب ع) ضد وزير التعليم العالي و البحث العلمي بإبطال قرار رفض إعادة إدماج المدعي مع كل ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية دون الأمر بإلزام الإدارة بإعادة إدماجه في منصب عمله، إذ نجدها تصرح في أسباب قرارها على أنه: « حيث أن للإدارة في هذه الحالة اختصاص مقيد، بمعنى أنه عندما يكون الموظف قد استوفى الشروط المنصوص عليها في القانون... تكون الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه، دون أن تُخوّل لها أية سلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية إعادة إدماجه...» ([2]).

والقاضي الإداري وإن اعترف بعدم مشروعية القرار إلا أنه لم يصدر أمرا للإدارة بإعادة إدماج المعنى إلى منصب عمله.

كما أكد مجلس الدولة حين طلب منه شخصان إلزام مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران بتسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة الأرضية التي يحوزانها وذلك عندما نص بـ: «أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات،وأن طلب العارضين الرامي إلى تسوية وضعيتهما الإدارية على

([1]) – فريجة حسين، « السلطة التقديرية و اجتهاد القاضي الإداري»، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 2، 2005، ص 210.

([2]) – قرار (الغرفة الإداري) بالمحكمة العليا ملف رقم 62279 صادر بتاريخ 1991/12/15، المجلة القضائية، العدد2، 1993، ص ص 138 -141.

القطعة الأرضية المتنازع عليها هو من صلاحية هيئة مختصة، لذلك فإن القضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحيات وتقتصر سلطته على إلغاء القرارات المعيبة » ([1]).

وعلى المعني في دعوى الإلغاء سوى رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بتعويض الأضرار التي سببها له الامتناع عن التنفيذ ([2])، غير أنه إذا كان بإمكان المعني بالأمر رفع دعوى التعويض، فإن هذه الدعوى القضائية لا تحقق نفس النتائج ولا ترتب نفس الآثار التي يرتبها الإلغاء، فلا يمكن أن يحقق التعويض المالي مهما بلغ مداه فقدان الشخص لمنصب عمله مثلا ([3]).

ثانيا: موقف الفقه من المبدأ

دعا الفقه الإداري في مختلف الأنظمة القانونية إلى ضرورة إعطاء القاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر للإدارة مسايرة لدول كثيرة ([4]) وتجنبا للعوائق التي تحول دون تنفيذ أحكام دعاوى الإلغاء ضد الإدارة، وتفعيل الرقابة القضائية لأعمال الإدارة.

([1]) – قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) ملف رقم 5638 صادر بتاريخ 2002/7/15، يتضمن عدم إمكانية القضاء (الإداري) إصدار أوامر أو تعليمات للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 3 ، 2003، ص ص 161 – 163.

([2]) - راجع في ذلك:

- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2، د. م. ج، الجزائر، 2005، ص 344.

- بن ناصر يوسف، عدم تنفيذ الإدارة ... المرجع السابق، ص 914.

- قرار مجلس الدولة ملف رقم 013551 الصادر بتاريخ 2004/06/15، يتضمن: التعويض عن عدم تنفيذ حكم قضائي، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، الجزائر، 2005، ص ص 130 -131.

([3]) – ثروت عبد العال أحمد، الإشكالات الوقتية ... المرجع السابق، ص 166 و 167.

([4]) – هناك دول يتمتع فيها القاضي الإداري بسلطات واسعة إزاء الإدارة، ولعل أهمها سلطة أمرها بفعل شيء أو الامتناع عنه ويتصرف القاضي كرئيس في مواجهة مرؤوسيه و لعل أهم هذه الدول هي: إنجلترا، الولايات المتحدة الأمريكية، ألمانيا، إيطاليا، إسبانيا... أنظر في ذلك:

- حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضائي الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 84.

- Voir : FROMONT (Michel), « Les pouvoirs d'injonction du juge administratif en Allemagne, Italie, Espagne et France convergences », R.F.D.A, nº3, 2002, P551.

1- موقف الفقه الفرنسي: لقد كان مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، محل نقد واستنكار من جانب الفقه الفرنسي، ونادى بضرورة إجراء إصلاح تشريعي في هذا المجال، وانتقد جميع المبررات التي أقرها القضاء الفرنسي في امتناعه عن توجيه أوامر للإدارة.

فالتذرع بمبدأ الفصل بين السلطات ليس له أساس من القانون و المنطق، لأن تمسك القضاء بمبدأ الفصل بين السلطات هو فهم خاطئ وتجاوزه الزمن، بحيث أصبح للمبدأ مفهوما جديدا مفاده التعاون و التكامل بينهما، للوصول إلى تنفيذ أحكام القضاء وضمان فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في سبيل ضمان حقوق وحريات المواطنين ([1])، كما أن القاضي الإداري لم يكن معنيا بمبدأ الفصل بين السلطات فيما يتعلق بالحظر المفروض عليه بالنسبة لتوجيهه أوامر للإدارة، لأن هذا الحظر هو نتاج سياسة قضائية رتبتها الظروف السياسية والتاريخية لعلاقة القاضي الإداري بالإدارة في فرنسا ونتائج السياسة الذاتية للقاضي الإداري.

وعليه لابد من تمكين القاضي الإداري من سلطة أمر الإدارة بالموازاة مع حكم الإلغاء الذي يصدره، لجعل أحكامه تحترم مهما كان الطرف الذي صدر ضده هذا الحكم([2]).

أما بخصوص النصوص التشريعية التي تتخذ كذريعة لتبرير الحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، فإنه يبدو واضحا أن تلك النصوص ليست ذات صلة بموضوع الحظر المفروض على القاضي الإداري، بقدر ما هي نتاج ما تميزت به الفترة السابقة على الثورة الفرنسية من صراع بين المحاكم القضائية و الأجهزة

([1]) –DUMONT (Gilles), LOMBARD (Martine), Droit administratif, 5e édition, Dalloz, Paris, 2003, P389.

([2]) – SAUVÉ (Jean – Marc), « L'effectivité de la Justice administrative », in le Rapport du Congrès de L'union des Avocats Européens. Venise. 24 novembre 2006. WwwConseil-état,FR, PP8-11.

الإدارية، فكان الدافع من إصدارها هو إبعاد الإدارة من نطاق محاكم القضاء العادي في تلك الفترة ([1]).

كما أن تلك النصوص التشريعية موجهة للقضاء العادي، والذي تخلص فيما بعد من هذا القيد وأقر لنفسه سلطة توجيه أوامر للإدارة، لذا فما داعي في بقاء القضاء الإداري متمسكا بهذا القيد.

أما بالنسبة لطبيعة صلاحيات قاضي الإلغاء، التي تم حصرها في مجرد إلغاء القرار غير المشروع دون أن تتعداه إلى إلزام الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، فهذا يعد إفراغا لدعوى الإلغاء من مضمونها لأن الهدف من الإلغاء هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى ([2]).

فضعف الأسانيد التي كان يقوم عليه الحظر المفروض على القاضي الإداري،جعل المشرع الفرنسي يتدخل بالنص على منح القاضي سلطة أمر الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء.

2- موقف الفقه الجزائري: يبدو من خلال ما سبق ذكره من اجتهادات القضاء الإداري الجزائري الذي بنى عليها حظر توجيه القاضي أوامر للإدارة، أنه تأثر بالقضاء الإداري الفرنسي بحيث استند إلى مبدأ الفصل بين السلطات وهو موقف منتقد من الفقه الجزائري، كون الجزائر لم تعرف أبدا المبدأ حتى بعد إقرار ازدواجية القضاء بمقتضى دستور 1996 ([3])، فإن القضاء الإداري يعامل معاملة القضاء العادي لأنه بقي خاضعا للسلطة القضائية، خلافا للوضع في فرنسا حيث القضاء الإداري تابع للسلطة التنفيذية([4]).

ونجد أن المشرع الفرنسي رغم تكريس سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بموجب قانون 8 فيفري 1995 فإنه ما زال يسمي القضاء بالهيئة، بخلاف

([1]) – شرون حسينة بن مشري عبد الحليم، سلطة القاضي الإداري ... المرجع السابق، ص 234.

([2]) – المرجع نفسه.

([3]) – أنظر المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 96 / 438 ... سالف الذكر.

([4]) – BREDIN (Jean – Denis), « Qu'est – ce que l'indépendance du juge ? », R.G.D.P (Justice et Pouvoirs) n°3, 1996, P161.

المشرع الجزائري الذي يصف القضاء بالسلطة ابتداءً من دستور 1989، ولم يصاحب ذلك تقوية صلاحيات القاضي في مواجهة الإدارة من خلال تمكينه من سلطة أمر الإدارة([1]).

أما عن اعتبار تمكين القاضي بتوجيه أوامر للإدارة يجعله رئيسا إداريا لها، فهو تفسير خاطئ لأن القاضي بتوجيهه أوامر للإدارة فهو يطبق القانون مثله مثل القاضي العادي. فإذا كان القاضي المدني يأمر مثلا المستأجر بإخلاء العين المؤجرة لإخلاله بالتزاماته القانونية، فهذا لا يعني أن القاضي نصب نفسه رئيسا أو صاحب ملكية، نفس الأمر عندما يتعلق بإلزام الإدارة بإعادة إدماج الموظف المفصول بطريقة مخالفة للقانون،فلا يمكن اعتبار القاضي نصب نفسه رئيسا إداريا على الإدارة. فلماذا يسمح للأول بإصدار أوامر ويمنع ذلك على الثاني ([2]). وإذا كان للقاضي الإداري الجزائري سلطة الرقابة على تناسب القرارات التأديبية كقرار الإدارة بعزل موظف ([3])، فمن أجل ذلك يقتضي الأمر توسيع وتعزيز سلطة القاضي الإداري حتى يعيد الموظف المعزول إلى منصبه مع كامل الحقوق التي سلبت منه بأثر رجعي إذا ثبت عدم مشروعية قرار الفصل.

أما بخصوص انعدام نصوص قانونية تجيز للقاضي إصدار أوامر للإدارة لتنفيذ أحكام القضاء، فبالمقابل لا يوجد أساس قانوني صريح يؤكد هذا الموقف الرافض للأمر،وإنما القضاء هو الذي رسمه من تلقاء نفسه ([4]). ونتساءل ما هو الأساس القانوني

([1]) – بوبشير محند أمقران « القضاء من الوظيفة إلى السلطة»، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد1، 2006، ص 21.

([2]) – بودريوة عبد الكريم، مبدأ عدم جواز توجيه ... المرجع السابق، ص 53 و54.

([3]) – حاحة عبد العالي تمام أمال يعيش، " الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، الجزائر، 2008، ص 142 و 143.

([4]) أنظر في ذلك كل من: - آث ملويا لحسين بن شيخ، دروس في المنازعات الإدارية ... المرجع السابق، ص ص 472 – 476.

- سكاكني باية، دور القاضي الإداري ... المرجع السابق، ص 73.

الذي استند إليه مجلس الدولة الجزائري في استعماله عبارة الأمر، بإبطاله للقرار الإداري وإلزام الإدارة في نفس الوقت بالقيام بعمل سواء بصفة صريحة أو محتشمة ([1]).

هذه الانتقادات جعلت المشرع الجزائري يبادر إلى سن قانوني جديد يتعلق بالإجراءات الإدارية و الذي وسع من صلاحيات القاضي في مواجهة الإدارة في مجال تنفيذ أحكام دعاوى الإلغاء.

الفرع الثاني
الخروج على مبدأ الحظر

بعد أن تطرقنا إلى انتقادات الفقه للمبدأ، وأسباب التوجه نحو التحلل من مبدأ حظر توجيه القاضي أوامر للإدارة، نعالج في هذا الفرع الصلاحيات الخاصة، التي مكنت القاضي الإداري من إصدار أوامر للإدارة في ظل مبدأ الحظر، ثم نتطرق إلى التحولات التي عرفتها المنظومة القانونية الجزائرية، بحيث سمح قانون رقم 09/08 للقاضي بتوجيه أوامر للإدارة قصد تنفيذ أحكام دعاوى القضاء الصادرة ضدها.

أولا: مرحلة التخفيف من المبدأ

لم يقف القاضي مكتوف اليدين إزاء الحظر المفروض حول وظيفته في مواجهة الإدارة، إلا أنه في نفس الوقت لم يتسرع في رفع هذا الحظر مطلقا، وإنما عمد إلى

([1]) وهذه عينة من القرارات التي ألزم القاضي الإداري الإدارة بالقيام والامتناع عن القيام بعمل:

- قرار مجلس الدولة ملف رقم 006460 صادر بتاريخ 2002/09/23، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص90.

- قرار(الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا ملف رقم 96237 بتاريخ 1993/4/11، المجلة القضائية، العدد 1، 1994، ص ص 204 -208.

التخفيف من حدته تدريجيا ([1]) بحيث يملك القاضي صلاحيات توجيه أوامر للإدارة في مناسبات متعددة وتتمثل فيما يلي:

1- الأوامر المتعلقة بسير إجراءات الخصومة: إن القاضي الإداري يملك العديد من الصلاحيات لاستيفاء ملف الدعوى الإدارية، وباعتباره يفصل في دعاوى يكون طرفيها غير متساويين كان لزاما عليه ليتقصى الحقيقة من مستندات و أوراق الدعوى المطروحة أمامه أن يأمر الإدارة أثناء إجراءات الخصومة باعتبارها الحائزة للمستندات الثبوتية، قصد تزويد المجلس بأدلة الإثبات اللازمة للفصل في الدعوى، وتتخذ هذه الأوامر صورتين:

أ- الأمر بتقديم المستندات: القاعدة العامة في الإثبات العادي أنه لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، فإنه في المادة الإدارية يجوز للقاضي أمر الخصم أو الغير بتقديم أي مستند يوجد لديه، بهدف الوصول إلى كشف الحقيقة واستيفاء ملف الدعوى([2]).

وإذا كان الأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، إلا أن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقة في مجال المنازعات الإدارية، لا يستقيم مع واقع الحال بالنظر إلى احتفاظ الإدارة بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات. فمن المبادئ المستقرة عليها في المجال الإداري، أن القاضي بإمكانه أمر الإدارة بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع، واللازمة لكشف الحقيقة وذلك بناءً على طلب من

([1]) – Même en France le principe d'injonction a été progressivement mis en œuvre, car avant l'intervention de la loi de 1995, Le juge administratif se dotait du pouvoir d'adresser des injonctions d'instruction en cours de procédure contentieuse. Voir : BRISSON (Jean – François), « L'injonction au service de la chose jugée contre l'administration », R.G.D.P (Justice et Pouvoirs), n°3, 1996, PP176- 178.

([2]) – أنظر: المادة 7/170 من الأمر رقم 154/66 ... سالف الذكر، تقابلها المادة 2/844 من قانون رقم 09/08...سالف الذكر.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 282.

المدعى أو من تلقاء نفسه ([1])، ويتمثل الغرض من ذلك أساسا في تحقيق التوازن في الإجراءات بين الأطراف، إذ قد يتضرر الشخص العادي من جراء سوء استعمال الإدارة لسلطتها، كاحتكارها للوثائق الضرورية لإظهار الحقيقة ([2]).

ب- الأمر بإجراء تحقيق إداري: وهو أن يأمر القاضي أحد موظفي الإدارة بإجراء تحقيق في الواقعة المعروضة أمامه، ويلزم المحقق بإيداع تقرير بنتيجة التحقيق يرفق بملف الدعوى ويخطر به الأطراف للإطلاع عليه، ويتم إجراء التحقيق الإداري، دون تقديم طلب من أحد الأطراف ([3]). ومن صور الأوامر الموجهة من القاضي إلى الإدارة بإجراء تحقيق إداري، في حالة تعذر إيداع مستندات أو وثائق معينة مرتبطة بملف الدعوى، فإنه يندب المفوض المختص للانتقال بنفسه إلى المكان الموجود به هذه الأوراق للتحقيق فيها و الإطلاع على ما يهمه من بياناتها، والتأكد من توقيعها من السلطة المختصة، حتى يحرّر تقريرا حول ذلك ([4]).

2- الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري: إن المبدأ القائم في مجال القانون العام هو التنفيذ الفوري للقرارات الإدارية ([5])، ويترتب عنه عدم تأثير الطعن بالإلغاء على تلك القوة التنفيذية إذ يجيز القانون لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري أو وقف أثار معينة منه ([6])، مع تقييد هذه الصلاحية بوصفها إجراءً استثنائيا، يتخذ بناءً

([1]) – هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 63.

([2]) – بوبشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة ... المرجع السابق، ص 319.

([3]) – أنظر في ذلك:

- فريجة حسين، إجراءات دعوى الإلغاء ... المرجع السابق، ص 95.

([4])- هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري ... المرجع السابق، ص 64.

([5])- طالع على المادة 833 من قانون رقم 09/08 ... سالف الذكر.

([6])- إن كل من قاضي الموضوع وقاضي الاستعجال لهما سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري وحول هذا الموضوع أنظر المواد 836 و 919 من قانون رقم 09/08 ... سالف الذكر، وأنظر أيضا:

- YOUNSI – HADDAD (Nadia), « Le sursis à exécution devant les Juridictions administratives », R.A.S.J.E.P, n°4, 2007,PP104 -107.

- IL faut signaler qu'en France, la loi du 30 Juin 2000 a remplacé le sursis à exécution par la suspension par conséquent le juge des référés peut suspendre l'exécution des décisions administratives sur lesquelles pèsent une suspicion d'illégalité, voir : =

عـلى طلـب صريح مـن المـدعي، بتـوفر مجمـوعة مـن الشروط الجـوهرية بحيث يرفـض الطلب في حـالـة تخـلفهـا، وتتمثل في تقـديم طلب وقف التنفيذ بدعوة مستقلة من الطرف المعني ([1]) بالتوازي أو بعـد رفـع دعـوى فـي الموضـوع([2])، أو التظلم المسبق المنصوص عليه في المادة 275 ق إ م و التي تقابلها المادة 830 ق إ م والإدارية. لأن طلب وقف التنفيذ القرار الإداري ليس غاية في حد ذاته وإنما إجراءا أوليا الغرض منه التمهيد لإلغاء القرار غير المشروع.

كما يتعين أن يؤسس طلب وقف التنفيذ على أسباب جدية تشكك في شرعية القرار محل الطعن، وان يبرر المعني بالقرار باحتمال أن ينتج عن تنفيذه أضرارا جسيمة يستحيل إصلاحها وتداركها فيما بعد. وإذا لم تتوافر هذه الشروط تسقط فعالية الأمر بوقف التنفيذ بقوة القانون.

ومن هذا المنطلق يملك القاضي سلطة توجيه أوامر للإدارة بوقف تنفيذ القرار الإداري بناءً على أسباب جدية تتطلب وقف التنفيذ، باعتباره حامي الحقوق و الحريات العامة المقررة للأفراد في مواجهة السلطة الإدارية ([3]).

وما يلاحظ من خلال ما سبق ذكره، أن القاضي يوجه أوامر للإدارة قبل صدور

= A- BAILLEUL (David), « L'exécution des décisions administratives par le juge », A.J.D.A, n°8,2008, P391.

B- ROUAULT (Marie- Christine), « La loi du 30 Juin 2000 :un petit pas vers un traitement efficace de l'urgence par le juge administratif »,Recueil Dalloz, n°5, 2001,P376.

([1]) – أنظر المادة 834 من قانون رقم 09/08 ... سالف الذكر، وقرار مجلس الدولـة (الغرف المجتمعة) ملف رقم 018743 الصـادر فـي 15/ 6/ 2004، يتضمن: وقف التنفيذ أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص ص 247 – 251.

([2]) – أنظر: قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا ملف رقم 72400 الصادر بتاريخ 1990/06/16 ، المجلة القضائية،العدد1، 1993 ، ص ص 131 – 133.

وأنظر أيضا المادة 834 فقرة2 قانون رقم 09/08... سالف الذكر.

([3]) – أنظر في ذلك: سليماني السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيـزي وزو، السنة الجامعية 2003/ 2004، ص 141 و 142.

الحكم ([1])، و إلا يعتبر تجاوز حدود وظيفته و بالتالي فإن وظيفته تنتهي عند الحكم الذي أصدره، حيث لا يملك سلطة أمر الإدارة في مرحلة الحكم في الموضوع، لكن بصدور قانون رقم 09/08 أصبح بإمكان القاضي إصدار أوامر للإدارة في الحكم لحملها على التنفيذ ولكن مع إبقاء القضاء تابعا للسلطة التنفيذية ([2]).

ثانيا: مرحلة إعطاء القاضي سلطة أمر الإدارة قانونا لتنفيذ أحكام القضاء

لقد كان القضاء الإداري الفرنسي دائما يعتبر نفسه غير قادر على توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها، لكن أمام انتقادات الفقه، وتحت تأثير القانون الأوروبي خاصة بعد التوجه نحو التنسيق بين الأنظمة القانونية والقضائية بين دول الأعضاء في الإتحاد الأوربي ([3])، عمد المشرع الفرنسي من خلال قانون 1995/02/08إلى تعزيز سلطات القاضي الإداري لحمل الإدارة على تنفيذ أحكامه وقراراته، مما يعتبر كضمان لحماية حقوق وحريات الأفراد، فأعطى بموجب هذا القانون للقاضي الإداري بمختلف درجاته سلطة توجيه أوامر صريحة إلى جهة الإدارة من أجل تنفيذ أحكام القضاء ([4])، وهذه السلطة ليست قاصرة على قاضي الموضوع فحسب وإنما تتعداه إلى القاضي الإداري الإستعجالي.

فبصدور قانون 2000/06/30 وسع من سلطته، ويستطيع قاضي الاستعجال أمر الإدارة باتخاذ على وجه السرعة كل إجراء ضروري لحماية حقوق وحريات الأفراد([5]).

([1]) – تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أورد في بعض النصوص القانونية المتفرقة إمكانية القاضي توجيه أوامر للإدارة في دعاوى الموضوع و للمزيد من التفصيل أنظر: بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة ...المرجع السابق، ص ص 308 -313.

([2])- أنظر: بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط4، د.م.ج، الجزائر، 2005، ص ص 82 -96.

([3]) – Voir : Les recommandations du VIII[e] Congrès des associations Internationales des hautes Juridictions administratives sur : « **l'exécution des décisions des Juridictions administratives** », Organisé à Madrid, 2004, www.ai h jo.ORG, PP1 -40.

([4]) – BRISSON (Jean – François), L'injonction au service de la chose … OP.cit, P179 et 180.

([5]) - LOMBARD (Martine), DUMONT (Gilles), Droit administratif … op cit, P388.

ولا شك في أن المشرع الفرنسي قد أراد بهذا الإصلاح القانوني، تفعيل دور القاضي الإداري في تنفيذ ما يصدره من أحكام.

كما خوّل المشرع الجزائري بموجب قانون رقم 09/08 القاضي سلطة أمر الإدارة، من خلال إلزامها باتخاذ تدابير معينة في نفس الحكم القضائي، بمعنى تحديد الآثار المترتبة على تنفيذ الحكم أو القرار مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء، فمثلا إذا ألغى قرار فصل موظف فإنه يلزم الإدارة في نفس الحكم بإعادته إلى منصبه ([1]). وإذا لم يسبق للقاضي في الحكم القضائي أن أمر الإدارة على التنفيذ بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة فيجوز له أن يلزم الإدارة التي امتنعت عن تنفيذ الحكم، أن تصدر قرار إداري جديد في أجل محدد ([2]).

وإلى أن يتحقق هذا المسعى، بدخول قانون رقم 09/08 حيز التنفيذ ([3])، فإن ما يمكن ملاحظته، أن القاضي الذي يفصل في المنازعة الإدارية في الجزائر من الصعب عليه أن يتكيّف مع المنظومة القانونية الجديدة، بحكم ضعف تكوينية وخضوعه لضغوط عديدة من قبل السلطة تؤثر سلبا على نشاطه ([4]).

إن افتقار القاضي في الجزائر إلى أبجديات علم الإدارة، يجعله غريب عن المحيط الإداري الذي يعمل فيه ([5]) ولا يستطيع اتخاذ مواقف حاسمة في المنازعات الإدارية.

([1]) – أنظر المادة 978 من قانون رقم 09/08 ... سالف الذكر.

([2]) – أنظر المادة 979 من القانون رقم 09/08 ... سالف الذكر.

([3]) – يسري مفعول هذا القانون بعد سنة من تاريخ نشره، أي يدخل حيز التنفيذ في 23 أفريل 2009، أنظر المادة 1062 قانون رقم 09/08 ... سالف الذكر.

([4]) - وما يثبت قولنا هذا، ذلك القرار الصادر من الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2003/10/01، والمتضمن منع حزب جبهة التحرير الوطني من عقد أي اجتماع إلى حين الفصل في الدعوى الأصلية المتعلقة بمدى مشروعية نتائج المؤتمر الثامن، وهو ما يدل على استغلال السلطة التنفيذية للسلطة القضائية لتحقيق أغراض سياسية،مما يؤدي حتما إلى فقدان الثقة و المصداقية في جهاز القضاء، أنظر:

- سليماني السعيد، دور القاضي الإداري في حماية ... المرجع السابق، ص 80.

([5]) – صدراتي/صدراتي،« القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها»، المجلة الجزائرية، العدد03، 1991، ص 577.

وباعتبار السلطة التنفيذية المهيمنة على سلطة تعيين القضاة وإدارة مسارهم المهني، فإن القاضي لا يتمتع بالضمانات اللازمة التي تسمح له بالإطمئنان على مركزه، مما يصعب عليه مواجهة هذه السلطة وإلزامها بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه. وبالقدر الذي يكون الجهاز القضائي ضعيفا أمام الإدارة وفي مواجهة الجهاز التنفيذي، بحيث تفرض الإدارة نفوذها على الجهات الأخرى كالجهاز القضائي، مما يجعل الإدارة تفلت من دائرة القانون ([1]) وتمتنع عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها. ويضاف إلى ذلك أنه حتى ولو أصدر القاضي أوامر للإدارة لتنفيذ الحكم، فمن الممكن أن لا تطيعه، لأنه إذا حاول القاضي اللجوء إلى استخدام مظهر القوة فسوف ينهزم حتما أمام الإدارة، لأنه إذا كان مسموحا للقاضي أن ينطق بالعدل فإنه لا يسمح له أن يقيمه، فحتى يتفادى القاضي عدم إطاعته لا يصدر أوامر للإدارة منذ البداية.

فلا يكفي تطوير الهياكل وإصدار القوانين واتخاذ الإجراءات، وإنما لابد من تفعيل وتجسيد ذلك في الواقع، من خلال تقرير ضمانات تحمي القاضي من ضغوط السلطات العامة، خاصة قابليته للعزل و النقل ([2]). ولعل من أهم هذه الضمانات هو تجسيد بصورة فعلية استقلال مؤسسة القضاء عن السلطة التنفيذية، مع ضمان تكوين القاضي الإداري قصد السيطرة على مقتضيات نشاط الإدارة، المتمثلة أساسا في رقابة مشروعية أعمال السلطات الإدارية على أحسن وجه، ومن ثم حماية حقوق وحريات الأفراد من تجاوزات السلطة ([3]).

المطلب الثاني

افتقاد القاضي لسلطة الحلول

([1]) – كايس شريف، ظاهرة عدم فعلية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 188.

([2])- أنظر المادة 68 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، عدد 57 بتاريخ 8 سبتمبر 2004.

([3]) – سليماني السعيد، دور القاضي الإداري في حماية... المرجع السابق، ص 81.

إن خضوع أعمال الإدارة للرقابة القضائية، لا يجعلها تابعة للقضاء بحكم استقلال الإدارة من جهة، وكون الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، رقابة غير تلقائية من جهة أخرى، إذ لا تمارس إلا بمقتضى دعوى ضد تصرف أو عمل صادر عن جهة إدارية، بخلاف الرقابة الإدارية التي تعتبر تلقائية. فلا يستطيع القاضي أن يتدخل في أعمال الإدارة بأن يقرر أو يرفض كرجل الإدارة، لأنه ليس رئيسا إداريا على الإدارة. وفي حالة إخلال الإدارة بإلتزاماتها فلا يجوز للقضاء الحلول محلها في القيام بالمهام المسندة لها في مجال اختصاصها، ولا يحق له أن ينوب محل الإدارة في اتخاذ إجراء معين، مثل إصدار قرار إداري امتنعت الإدارة عن إصداره دون أية وجه حق كون أن العمل من الاختصاص المانع للإدارة.

فحين يتولى القضاء الفصل في دعوى الإلغاء تنحصر سلطته في رقابة شرعية القرار الإداري المطعون فيه، وفي حالة السلب يصرح بإلغاء القرار، أما في حالة الإيجاب يرفض الطعن، و لا تتعدى سلطته إلى تعديل القرار الإداري، أو الحلول محل الإدارة للقيام بعمل إداري محل العمل الذي تقرر إلغاؤه.

وإذا كان المشرع الفرنسي خوّل للقاضي الإداري بموجب قانون 1995 سلطة أمر الإدارة لتنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضدها، فإنه لم يذهب إلى أبعد من ذلك بإعطاء للقاضي سلطة الحلول محل الإدارة لتنفيذ الأحكام الإدارية ([1]).

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، فإن المشرع الجزائري أعطى للقاضي الإداري بموجب قانون رقم 09/08 سلطة أمر الإدارة دون أن ينص على إمكانية حلول القضاء محل الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها.

وإذا كانت القاعدة تمنع القضاء من الحلول محل الإدارة في القيام بالعمل الذي يدخل ضمن اختصاصها، إلا أن هناك بعض الاستثناءات على هذه القاعدة.

وعلى هذا الأساس نتناول في هذا المطلب فرعين: نعالج مبدأ حظر حلول القضاء محل الإدارة**(الفرع الأول)**، الاستثناءات الواردة على المبدأ في **(الفرع الثاني)**.

([1]) - BRISSON (Jean – François), L'injonction au service…OP.Cit, P178

الفرع الأول

مبدأ حظر حلول القضاء محل الإدارة

إن مبدأ حظر حلول القضاء محل الإدارة ما هو إلا نتيجة قانونية ومنطقية لمبدأ عام، مفاده أن القضاء الإداري يقضي ولا يدير، فتقف سلطته عند حد بيان الوضع القانوني من التصرف دون أن يقوم محل السلطة الإدارية ليستخلص من الوضع القانوني النتائج التي تترتب عليه منطقيا ويتخذ ما يقتضيه من قرارات ([1]) وحين تعرض عليه منازعة إدارية يتولى الفصل فيها عن طريق تطبيق القانون بشأنها ([2]) ولا يناقش العمل الإداري محل الدعوى إلا من حيث مخالفة أو مطابقته للمشروعية، وليس بمقدوره أن يحل قراره محل قرار الإدارة. أو يقرر محل الإدارة كأن يستبدل القرار الذي ألغاه بقرار آخر.

فعندما يقرر القاضي إلغاء القرار الذي تصدره الإدارة، فإن المتقاضي المتضرر مرغم بالرجوع إلى نفس الهيئة الإدارية من أجل المطالبة منها إصدار القرار المشروع،فمثلا إذا رفضت الإدارة منح رخصة معينة لأحد الأفراد لا يمكن للقاضي أن يسلم له تلك الرخصة بدلا من الإدارة الممتنعة، نفس الأمر يطرح في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية، فلا يفرض القاضي على الإدارة أن تنزع ملكية قطعة أرضية معينة بالذات أو جزء منها، بدلا من القطعة الأرضية التي اختارتها.

وانطلاقا من ذلك، سنحاول في هذا الفرع تبيان مضمون المبدأ والأساس الذي ينبني عليه.

أولا: مضمون المبدأ

([1])- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري... المرجع السابق، ص 256.

([2])- أث ملويا لحسين بن شيخ، دروس في المنازعات ... المرجع السابق، ص 434.

الحلول وسيلة للرقابة الإدارية تمارسها الإدارة سواء المركزية أو اللامركزية على مرؤوسيها ([1]). ويشترط لممارستها أن يكون العضو مندمجاً في الإدارة وليس أجنبيا عنها، و أن يكون العمل الذي يقوم به الأصيل من حيث طبيعته إداريا. فيملك الرئيس الإداري في مواجهة مرؤوسه في نطاق السلطة الرئاسية، سلطة الحلول محله، و الذي يعد من بين أساليب الوصاية الإدارية تمارسها الإدارة المركزية على وحداتها اللامركزية الإقليمية ([2]) أو المرفقية.

وباعتبار القاضي أجنبي عن الإدارة سواء من الناحية العضوية أو من الناحية الوظيفية، فإن تدخله محل الإدارة يهدر في الأصل استقلال الإدارة صاحبة الاختصاص الأصيل، بيد أن الحلول كوسيلة رقابة إدارية تمارسها هيئة إدارية على أخرى بناءً على نص قانوني صريح.

وعليه إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة أساسا عند استخدام وسيلة الحلول داخل الوظيفة الإدارية، فإن الحظر يكون منطقيا في مواجهة القاضي، لتخلف النص القانوني الذي يسمح له بذلك من جهة، واختلاف طبيعة وظيفة كل من القاضي و الإدارة من جهة أخرى.

وتطبيقا لهذا الحظر،لا يقوم القاضي بالعمل القانوني الذي امتنعت الإدارة عن اتخاذه، فلا يستطيع أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية، ذلك لأنها تدخل في صميم وظيفة الإدارة ([3]) فإذا قامت الإدارة وأصدرت قرارا تخطت فيه أحد موظفيها في الترقية رغم استحقاقه لها، فلا يدخل في سلطة القضاء الإداري الحكم بترقية الموظف إذا ما طلب ذلك الطاعن في عريضة دعواه، لأن الحكم بالترقية معناه حلول القضاء محل

([1])- حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر و فرنسا و الجزائر، الجوانب الإجرائية و الموضوعية لدور القضاء في المنازعة الإدارية، و المنهجية التي يتبعها القاضي للفصل فيها وفي تنفيذ أحكامه، عالم الكتب، القاهرة، 1988، ص 339.

([2])- ونجد ذلك مثلا في حلول الوالي محل رئيس المجلس الشعبي البلدي، راجع في ذلك المواد 81،82و 83 من قانون رقم 08/90 مؤرخ في 7 أفريل 1990 يتعلق بالبلدية ج ر، العدد 15 بتاريخ 1990/04/11 المتمم بموجب الأمر رقم 03/05 مؤرخ في 18 جويلية 2005، ج ر ، عدد 05، بتاريخ2005/7/19.

([3])- BALDOUS (Benjamin), Les pouvoirs du Juge de pleine Juridiction, Presses Universitaires d'Aix Marseille, Marseille, 2000, P254.

الإدارة في إصدار قرار الترقية، وهو أمر غير جائز. فالقاضي لا يستطيع أن يقضي في هذه الحالة إلا بإلغاء قرار الترقية المطعون فيه إذا شابه وجه عدم المشروعية ([1]).

فاختصاص القاضي يقتصر على إلغاء قرارات منع الترقية المخالفة للقانون، أما تقرير الترقية في ذاتها، فهو من صميم اختصاص الإدارة و ليس للقاضي أن يحل محلها في إقرارها.

ثانيا: أساس المبدأ

يستند مبدأ حظر حلول القضاء محل الإدارة، إلى نوعين من الأسس، الأول نظري و الثاني عملي. يكمن الأساس النظري في استقلال الوظيفة الإدارية في مواجهة الوظيفة القضائية ([2]) كنتيجة منطقية لمبدأ الفصل بين السلطات، فالإدارة لا ترغب في أن تجعل من القاضي بصفة عامة و القاضي الإداري بصفة خاصة رئيسا لها، أو هيئة إدارية عليا تفرض عليها إرادتها ([3]).

وقد قرر مجلس الدولة الجزائري في قضية عرضت عليه أنه: "نظرا لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن السلطة القضائية لا يمكنها أن تحل محل السلطة المؤهلة قانونا وهي وزارة الداخلية".

وتتلخص وقائع القضية أنه نشب خلاف بين بلدية تغزوت القديمة و بلدية كونين الجديدة يتعلق بالقطعة الأرضية التي كانت تابعة للبلدية الأولى قبل التقسيم الإداري لسنة 1984م، و أصدر والي ولاية الوادي قرارا مؤرخا في 1992/7/4 يتضمن نقل ملكية تلك الأرض لصالح بلدية كونين ودمجها في احتياطاتها العقارية، ولما عرضت القضية

([1])- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري ... المرجع السابق، ص 257.

([2])- En Principe, L'interdiction du juge administratif de se substituer à l'administration découle du principe de séparation de la Juridiction administrative et de l'administration active, pour plus de détails voir :

BALDOUS (Benjamin), Les Pouvoirs du Juge…O P. cit, PP254 -256

([3])- حسن السيد بسيوني، دور القضاء... المرجع السابق، ص 342.

على مجلس الدولة قضى بتأييد هذا القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء ورقلة القاضي برفض دعوى بلدية تغزوت لعدم التأسيس وذلك استنادا إلى مايلي:

حيث أن النزاع يتعلق بحدود إقليم المستأنفة بلدية تغزوت والذي تم تعديله بموجب قرار ولائي مصادق عليه من الجهة الوصية، وحسب القانون البلدي رقم 08/90 فإن تعديل الحدود الإقليمية للبلدية يتم بموجب مرسوم يتخذ بناء على تقرير وزير الداخلية وبعد استطلاع رأي الوالي وأخذ رأي المجالس الشعبية البلدية المعنية ويشعر المجلس الشعبي الولائي بذلك. فأقر مجلس الدولة أنه نظرا لمبدأ الفصل بين السلطات فإن السلطة القضائية لا يمكنها أن تحل محل السلطة المؤهلة قانونا وهي وزارة الداخلية التي أشرفت وصادقت على رسم الحدود بين البلديتين ([1]).

وحين أخطر المجلس الدستوري من قبل المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 1997/1/6 لرقابة دستورية المادة الثانية من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه ([2])، أعلن: « اعتبارا أن المؤسس الدستوري، باعتماده مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية، قد عمد إلى تحديد اختصاص كل منها، و التي لا يمكن أن تمارسه إلا في المجالات، ووفق الكيفيات التي حددها لها الدستور صراحة...» ([3])، فكل سلطة تدرج أعمالها في حدود مجال اختصاصاتها التي ينص عليها الدستور.

كما يرجع هذا الحظر من ناحية أخرى إلى الطبيعة الوظيفية للقاضي، حيث تقتصر مهمته على مجرد الفصل في المنازعة وذلك بإنزال حكم القانون دون أن يحدث أثرا قانونيا جديدا. فسلطة القاضي في دعوى الإلغاء تتركز على فحص مشروعية القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، وذلك لمعرفة ما إذا كان مشوبا بعيب من العيوب التي

([1])- قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) ملف رقم 005814 الصادر بتاريخ 2003/5/6، مجلة مجلس الدولة، العدد4، 2003، ص ص 128 – 131.

([2])- بوبشير محند أمقران، القضاء من الوظيفة إلى السلطة...المرجع السابق، ص 18.

([3])- أنظر: رأي رقم 4 ر أ- م د مؤرخ في 1997/2/19 حول دستورية المادة الثانية من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من قبل المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 1997/1/6، المجلس الدستوري، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، الجزائر، العدد 2 ، 1997، ص 11 و 12.

تجعله غير مشروع. فإذا ثبتت له صحة الطعن بأن القرار غير مشروع، فإن سلطته تنحصر في مجرد الحكم بإلغاء القرار، وإذا ما رُفعت دعوى الإلغاء على القاضي الإداري وقرا اختصاصه بإلغاء القرار إذا ما تأكد وثبت له توافر سبب من أسباب إلغاء القرار، وإلا فإنه يحكم برفض الدعوى.

فسلطات القاضي الإداري تقتصر في دعوى الإلغاء على إلغاء القرار الإداري المخالف للقانون دون أن تمتد إلى غير ذلك، فهي أضيق في نطاقها من سلطة القاضي المدني ([1]) ومهمة القاضي الإداري تنتهي عند إقرار حكم القانون على المنازعة دون أن يحدث أثرا قانونيا جديدا، ويكتفي بمجرد الكشف عن الحق الذي سبق وأن قررته القوانين، ولا تِؤهله طبيعة وظيفته التي لا تخوله سلطة إحداث الأثار القانونية لممارسة العمل الإداري ([2]).

إن هذا الحظر تقتضيه المحافظة على التوازن بين سلطة القاضي و المتمثلة فيما يصدره من أحكام تتمتع بحجة الشيء المقضي به من ناحية وسلطة الإدارة من ناحية ثانية والمتمثلة فيما تتمتع به من امتيازات وسلطات قررها لها القانون.

كما أن الحلول من جانب القاضي من شأنه أن يهدر احترام الإدارة لما يصدره من أحكام، كأن تتعمد عرقلتها، أو تمتنع عن تنفيذها أو تصدر قرارات على خلافها، وحينذاك لن يتمكن القضاء من فرض احترام أحكامه، وهو ما سيفقد هيبته لعجزه عن توفير الاحترام اللازم لتنفيذ أحكامه ([3]).

غير أن الفقه انتقد أساس حظر حلول القضاء محل الإدارة، و اعتبر ذلك مثل مبدأ حظر توجيه القاضي أوامر للإدارة وأن مبدأ الفصل بين السلطات ليس مبرراً لهذا الحظر بدليل أن القضاء في العديد من الدول التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات لا تعرف

([1])- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 54 و 55.

([2])- حسن سيد بسيوني، دور القضاء... المرجع السابق، ص 344.

([3])- المرجع نفسه.

أشكال الحظر المذكور، وأن الأمر لا يعد وأن يكون مجرد تقييد ذاتي يفرضه مجلس الدولة على نفسه ([1]).

الفرع الثاني

استثناءات مبدأ حظر حلول القضاء محل الإدارة

إن مبدأ استقلال الإدارة في مواجهة القضاء لا يعتبر مطلقا، فالقضاء يوسع مجال رقابته لأعمال الإدارة باستمرار، ويقرر في العديد من الحالات الحلول محل الإدارة دون أن يفصح عن ذلك صراحة بمعنى أن الحلول يكون بصورة تلقائية. كما يتدخل القاضي الإداري بناء على دعوة من المشرع في أنواع معينة من المنازعات في الحلول محل الهيئات الإدارية، بحيث لا تقف سلطته عند حد إلغاء القرار الإداري غير المشروع،وإنما يعمل على تعديل القرار الإداري بناء على طعن قضائي، وهو ما يشكل صورة من صور الحلول، ويتجلى حلول القضاء محل الإدارة في الحالات التالية:

أولا: حالة حلول القضاء محل الإدارة تلقائيا

الأصل أن سلطة القاضي مقيدة بالنسبة للقرارات غير القابلة للتجزئة، فلا يملك نحوها إلا أن يلغيها جملة أو يرفض الطعن الموجه إليها. فلا يملك أن يلغي جزء دون آخر، لأن الإلغاء الجزئي في هذه الحالة يعد بمثابة تعديلا في القرار المطعون فيه ويعتبر ذلك بمثابة حلول من جانب القاضي في عمل الإدارة ([2]).

لكن مع ذلك قرر القضاء أنه يمكن له التدخل الإيجابي والقضاء بإلغاء الأثر الرجعي للقرار متى كان مخالفا للقانون دون المساس بجوهره، ويمكنه أن يتدخل في

([1])- بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة...المرجع السابق، ص 292.

([2])- حسن السيد بسيوني، دور القضاء ... المرجع السابق، ص 245 و 246.

منازعات الترقية حيث يمكن مثلا للقاضي إلغاء القرارات الفردية المتعلقة بترقية الموظف التالي للطاعن في القائمة و أخريين ([1]) إذا كان الطاعن يستحق الترقية.

وعليه ينطق القاضي أحيانا بالإلغاء الجزئي عندما يطلب منه ذلك من قبل العارض، أو عندما يبدو له ذلك ممكنا، ويكمن معيار البطلان الجزئي في قابلية عناصر القرار الإداري للفصل فيما بينها.

ولا يقبل القاضي الأمر بالإلغاء الجزئي، إلا عندما يكون العنصر غير المشروع قابلاً للفصل عن بقية العناصر([2]) لذا يرفض القاضي الطلبات الرامية إلى التصريح بالبطلان الجزئي حتى و لو كانت مبررة، لأن قبول تلك الطلبات سوف يلزم القاضي تبعا لعدم التجزئة بإبطال القرار برمته فاصلا بذلك فيما لم يُطلب منه ([3]).

كما أن إلغاء القاضي للقرارات السلبية التي تتخذها الإدارة تعد بمثابة صورة أخرى من صور الحلول الضمني للقاضي الإداري، فإلغاء القرار السلبي كإلغاء القرار الصادر برفض منح رخصة معينة، فإنه وإن كان لا يعني الترخيص الصريح بالممارسة من جانب القاضي، إلا أنه عمليا يقيد سلطة وتقدير الإدارة، فلا تستطيع أن تتخذ قرارا آخر غيره وإلا كان مصير القرار الجديد الإلغاء كسابقه ([4]).

وهنا يعلو تقدير القاضي تقدير الإدارة، حيث أن إلغاء الرفض لا يعني الترخيص،ولكن يؤثر في إعادة الأمور لنصابها، ويؤكد أحقية الطاعن في الترخيص بإلزام الإدارة بإصدار قرار جديد يمنح الترخيص ([5]).

فالقاضي هنا لا يحل صراحة محل الإدارة، وإنما يؤثر بحكمه على تصرف الإدارة بأن يملي عليها ضمنا القرار الواجب اتخاذه.

([1])- بوبشير محند أمقران، عن انتفاء ... المرجع السابق، ص 295.

([2])- آث ملويا لحسين بن شيخ، دروس في المنازعات...المرجع السابق، ص 435.

([3])- المرجع نفسه.

([4])- حسن السيد بسيوني، دور القضاء ... المرجع السابق، ص 347.

([5])- المرجع نفسه.

ثانيا: حالة الحلول في المنازعات الانتخابية

في مجال المنازعات الانتخابية للقاضي الإداري سلطة الحلول محل الإدارة، بحيث لا تقف سلطته عند حد إلغاء قرار الترشيح أو بطلان القائمة الانتخابية، وإنما إلى تحديد المترشح الفائز بعد فرز الأصوات. فتكون للقاضي سلطة إلغاء عملية الانتخابات واحتساب الأصوات التي تحصل عليها كل مترشح، وفي حالة معاينة خطأ من الإدارة،يتدخل ويصحح الحساب النهائي للأصوات لكل مترشح بالزيادة أو النقصان ويصدر قراراً بتحديد الفائز في عملية الانتخابات على خلاف ما سبق وأن أصدرته الإدارة ([1]).

لذا فإن القاضي في النزاعات الانتخابية يستطيع أن يتجاوز سلطته في إلغاء قرار الهيئة الإدارية بتعديله. فهو يستطيع مثلا في الطعون الانتخابية أن يقرر أن "زيدا" هو الفائز بدلا من "عمر"، إذا ما اتضح له أن القرار الصادر من الإدارة مخالف للقانون ([2]).

غير أن القاضي عندما يحل محل الإدارة، بإعلان الفائز دون التحقق من أن المترشح تحصل على أغلبية الأصوات، يعد ذلك تجاوزاً للسلطة. ومساسا مباشراً لإرادة الشعب، إذ تصبح السيادة ملك للقاضي وليس للشعب ([3]).

لذا يقتصر دور القاضي على إعادة حساب الأصوات لكل مترشح و التأكد جيدا منها، ثم إعلان المترشح الحائز على أكبر عدد ممكن من الأصوات كمترشح فائز ([4]).

([1])- حسن السيد بسيوني، دور القضاء ... المرجع السابق، ص 349.

([2])- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري ... المرجع السابق، ص 255.

([3])- BALDOUS (Benjamin), Les Pouvoirs du juge …Op.cit, P267

([4])- تجدر الإشارة إلى أن الأمر يتعلق بالمنازعات الانتخابية المحلية، بحيث تسند المنازعات الانتخابية المتعلقة بالمجالس البلدية والولائية إلى القاضي الإداري حسب نص المادة 18 من القانون العضوي رقم 01/04 مؤرخ في 2004/2/7 المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر عدد 9 بتاريخ 2004/2/11، أما المنازعات الانتخابية المتعلقة برئاسة الجمهورية و الانتخابات التشريعية فهي من اختصاصات المجلس الدستوري الجزائري.

ثالثا: حالة الحلول في المنازعات الضريبية

وفي مجال المنازعات الضريبية، للقاضي سلطة التدخل والحلول محل الإدارة رغم الحظر المفروض حول دور القاضي الإداري، بحيث لا تقتصر سلطته على إلغاء الضريبة غير المشروعة، وإنما إلى تعديل السعر المفروض بواسطة الإدارة بأن يخفض أو يزيد من سعر الضريبة، وكذلك إلغاء قرار الوزير المختص بتحديد الوعاء الضريبي لضريبة معينة ([1]).

فيمكن للقاضي إلغاء الضريبة إذا اتضح عدم شرعية فرضها على الطاعن، كما يمكنه تخفيض أو زيادة مبلغ الضريبة المحدد سلفا من الإدارة، وهو ما ينطوي على حلول قرارات وتقديرات القاضي محل تلك الصادرة عن الإدارة ([2]).

إن الأصل هو حظر القاضي من الحلول محل الإدارة،إلا أن هذه القاعدة العامة كغيرها من القواعد العامة يرد عليها عدد من الاستثناءات التي تُظْهر القاضي كأنه قد حل محل الإدارة، ولكن في أسلوب قضائي، دون أن يفصح عن ذلك صراحة.

([1])- بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة ... المرجع السابق، ص 294.

([2])- حسن السيد بسيوني، دور القضاء...المرجع السابق، ص 248.

وكخاتمة لهذا الفصل، فإنه رغم اعتبار تنفيذ أحكام القضاء من أجهزة الدولة المختصة إلتزاما دستوريا، لا مجرد حق لها، فإنه كثيرا ما يصطدم المتقاضي بعقبات في تنفيذه الأحكام القضائية في مواجهة الإدارة والتي تتلخص أساسا في استحالة تطبيق طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة من جهة وعدم قدرة القاضي الإداري الجزائري في توجيه أوامر للإدارة سالكا بذلك مسلك نظيره الفرنسي في وقت سابق.

وإذا كان كل من التشريع و القضاء قد عرفا تطورا تدريجيا بشكل إيجابي، وتخلا تدريجيا عن القواعد التي كانت تحول دون تطبيق القانون في مواجهة الإدارة، بتوفير المشرع الجزائري المناخ القانوني الملائم للقضاء لتمكينه من تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة، بموجب قانون رقم 02/91، وقانون رقم 09/08 فإن ذلك يتوقف على درجة إستقلالية السلطة القضائية عن قبضة السلطة التنفيذية.

كما تبقى هناك دوافع سياسية وأخرى بيروقراطية تحول دون تنفيذ هذه الأحكام،خاصة إذا كان التنفيذ منوط بموظف هو في حقيقيته خصم للمحكوم له فتأخذه العزة و الانتماءات السياسية بأن يتحايل على القضاء ويضع العقبات المادية والقانونية في سبيل التنفيذ ([1])، فهذا التصور والتجسيد لمركز الإدارة في النظام القانوني الجزائري يجعل من قواعد القانون في قبضتها، بحيث تتصرف فيها حسب الظروف المحيطة بها والمرتبطة بمصالحها وأهدافها.

([1])- ولعل المثال الأبرز لذلك هو أن تبادر الإدارة بتعيين موظف آخر في نفس الوظيفة التي ينبغي أن يعود إليها المحكوم له وهو ما سينعكس سلبا على المواطن المتقاضي، الذي لا يكون له سوى سبيل اللجوء إلى القضاء مجددا وأن يطالب بالتعويض الذي تتحمله الدولة غالبا استنادا إلى مسؤوليتها عن أعمال تابعيها.

الفصل الثاني

مدى وجود ضمانات لحمل الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء

يعتبر تنفيذ الأحكام القضائية النهاية الطبيعية للخصومة القضائية، فلا تقتصر أهمية الحكم في إصداره و إنما في الضمانات التي أوجدها القانون لحمل المحكوم عليه على تنفيذ الحكم أو التنفيذ ضده بالقوة إن اقتضى الأمر ذلك.

إذا كان تنفيذ الأحكام القضائية أيا كان نوعها واجبا يقع على عاتق السلطة التنفيذية، وفقا لأحكام الدستور والقانون، فإن مسؤوليتها في تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها تكون أشد، وإذا امتنعت عن القيام بذلك فإنه يعد مخالفة صارخة لقوانين المجتمع مما يؤدي إلى فقدان الثقة في القانون وسيادته من جهة وتجاهل لمبدأ "حجية الشيء المقضي به" من جهة أخرى وهو ما يفقد الحقوق استقرارها ويجعل القرارات القضائية مهدورة.

وأمام هذا الوضع وضمانا لحقوق المتقاضين وكفالة المساواة أمام القضاء استحدثت الأنظمة القانونية المقارنة طائفة من الوسائل، وإن تباينت الأساليب المعتمدة في ذلك فإنها تهدف إلى إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية خصوصا تلك المتعلقة بالإلغاء، وهذه الوسائل رغم تعددها يمكن أن تجمع في نوعين: وسائل ودية (غير قضائية) في بداية الأمر وتتمثل خصوصا في نظام الوسيط و لجنة التقرير في فرنسا ([1])، ونظام المظالم في الأنظمة الإسلامية ([2]). ووسائل قضائية الغرض منها الضغط على الإدارة بطريقة غير مباشرة لحملها على تنفيذ أحكام القضاء وعدم التهرب من التزاماتها القانونية و تتجلى أساسا في الغرامة التهديدية والمسؤولية الجزائية للموظف الإداري الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي.

([1])- وللمزيد من التفصيل أنظر: حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام ... المرجع السابق، ص ص 449 – 536.

([2])- أنظر: الدين الجيلالي محمد بوزيد، « إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة: دراسة مقارنة » مجلة الإدارة العامة، العدد4، الرياض، 2002، ص ص 713 – 717.

وبالرجوع إلى النظام القانوني الجزائري، فقصد دفع الإدارة إلى تنفيذ القرارات القضائية الإدارية خاصة تلك المرتبطة بدعاوى الإلغاء، قام المشرع الجزائري بإقران تنفيذ أحكام دعاوى الإلغاء ضد الإدارة بإمكانية فرض الغرامة التهديدية ضدها تنبه الإدارة إلى الجزاءات المالية التي سوف تتعرض لها إن استمرت في عرقلتها تنفيذ الحكم القضائي الإداري، كما عمد المشرع الجزائري أيضا إلى ترتيب المسؤولية الجزائية للموظف العمومي الذي يرتكب عن قصد مخالفة تنفيذ قرار قضائي أو يعترض على ذلك بأمره([1]).

و إذا كان هذا المسلك يعد من أقوى ضمانات تنفيذ أحكام القضاء ضد الإدارة وأكثرها فعالية، فإنه لم ينجو من النقائص و التي سنحاول إبرازها في هذا الفصل.

وعلى أساس ما تقدم نتناول بالدراسة سلطة القاضي في تقرير الغرامة التهديدية ضد الإدارة **(المبحث الأول)** وتجريم فعل الموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام القضاء**(المبحث الثاني)**.

([1])-YOUNSI – Haddad (N), Réflexion sur l'évaluation et la réforme …op.cit, P 59

المبحث الأول

عن سلطة القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية ضد الإدارة

تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة لفرض تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة الحائزة لحجية الشيء المقضي به، وعندما يقوم القاضي الإداري بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة لا يعتبر ذلك تدخلا منه في أعمالها ولا يحل محلها في شيء ولا يمس بمبدأ الفصل بين السلطات بل يذكر الإدارة بالتزاماتها الأساسية المتمثلة في احترام مضمون حجية الشيء المقضي به، مع إلباس هذا التذكير ثوب التحذير الرسمي وهو الجزاء المالي.

ونجد القضاء الإداري في الجزائر وفي غالب الحالات يعارض تطبيق الغرامة التهديدية ضد الإدارة تأسيسا على القاعدة التي استقر عليها وهي عدم جواز توجيه الأوامر للإدارة الذي يفرضه حسب رأيه مبدأ الفصل بين السلطات حتى ولو كان الأمر يتعلق بعدم تنفيذ أحكامه ([1]).

ولم يبادر القاضي الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة استنادا للقواعد العامة المنصوص عليها في ق إ م والقانون المدني ([2]) رغم وصفه بالسلطة، وانعدام أي نص قانوني في ق.إ.م يمنع القضاء من شمول الأحكام التي يصدرها ضد الإدارة بالغرامة التهديدية. وهو ما جعل المشرع الجزائري يصدر قانون جديد خاص بالمنازعات الإدارية، يرخص بصورة صريحة للقاضي تقرير الغرامة التهديدية ضد الإدارة للضغط عليها على تنفيذ الأحكام الإدارية. لذا نبين مدى حرية القاضي الإداري فيما يتعلق بتوقيع الغرامة التهديدية والحالات التي يمكن له فيها رفض توقيعها على الإدارة بالتطرق لمرحلة تقييد القاضي الإداري في النطق بالغرامة التهديدية **(المطلب الأول)** ثم مرحلة الاعتراف التشريعي الصريح بالغرامة التهديدية ضد الإدارة **(المطلب الثاني)**.

([1])- راجع ص 37 و38 من هذا البحث.

([2])- أنظر إلى:

- المادة 174 من أمر رقم 58/75 ... سالف الذكر.

- المادتين 340 و 471 من أمر رقم 154/66 ... سالف الذكر.

المطلب الأول

مرحلة تقييد القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية

وفي هذه المرحلة لم يكن القاضي الإداري يعترف لنفسه في بداية الأمر بحق توجيه أوامر إلى الإدارة لحملها على الامتثال للأحكام الصادرة ضدها، ولا يتوقف هذا الحظر عند هذا الحد و إنما يمتد ليدخل في نطاقه وسائل التهديد المالي بتنفيذ الحكم.

ففي فرنسا لا يسوغ للقاضي الإداري أن يحكم ضد الأشخاص العامة بالغرامة التهديدية قبل صدور قانون رقم 539/80 المؤرخ في 1980/07/16([1]) كون الغرامة التهديدية تتضمن الأمر، وإذا أهملت أو تراخت الإدارة في تنفيذ قرار قضائي صادر ضدها فليس للقاضي سوى أن يقضي بالتعويض المستحق عما يلحق الفرد من أضرار،فلا يسوغ للقاضي التدخل في إدارة المرافق العامة بأن يوجه أوامر تنطوي على التهديد بجزاء مالي سواء على الإدارة أو على أولئك الذين يقومون بإدارة مرفق عام ([2]).

ولقد سلك القضاء الجزائري ذات الاتجاه، فلا يملك القاضي في إكراه الإدارة على شيء من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية رغم وجود نص المادتان 340 و 471 ق إ م، واللتان لا تفرقان ما بين الأشخاص المخاطبين بالقانون في مسألة الغرامة التهديدية و لا في باقي إجراءات التنفيذ.

وعليه سندرس في هذا المطلب الإطار العام للغرامة التهديدية **(الفرع الأول)** وموقف المشرع والقضاء الإداري الجزائري من الغرامة التهديدية **(الفرع الثاني)**.

([1])- Voir la loi n°80-539 du 16 Juillet 1980 relative aux astreintes Prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par la puissance publique in : www.legifrance.gouv.Fr

([2])- PACTEAU (Bernard), contentieux administratif, 4e édition, P.U.F, Paris, 1997, P328.

الفـرع الأول

مفهـوم الغرامـة التهديديـة وتكييفـها

لقد أوجد القانون المدني وسيلة لحمل المحكوم عليه على تنفيذ الالتزام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل و ذلك دون المساس بحريته وكرامته وتتمثل هذه الوسيلة في الغرامة التهديدية. ونظرا لفعاليتها في الحصول على تنفيذ الالتزامات، خوّل المشرع للقاضي المدني هذه الوسيلة الفنية يستخدمها بهدف الضغط ماليا على المدين لحمله على تعجيل تنفيذ التزامه ([1]). بخلاف القاضي الإداري الجزائري الذي يحجم عن حمل الإدارة على تنفيذ التزاماتها تحت طائلة الغرامة التهديدية والإبقاء على سبيل واحد أمام المتقاضي، و المتمثل في حقه في طلب تعويض مدني عن الأضرار التي لحقت به من جراء الموقف السلبي للإدارة والمتمثل في امتناعها عن تنفيذ الأحكام الإدارية.

وعلى هذا النحو سنحاول تعريف الغرامة التهديدية وتحديد طبيعتها القانونية.

أولا: تعريف الغرامة التهديدية

تتلخص وسيلة الغرامة التهديدية في القانون المدني في أن القاضي يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينا خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ يلزم بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير، والتي تتمثل في دفع مبلغ من المال عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم، إلى غاية التنفيذ أو إلى أن يمتنع نهائيا عن الإخلال بالالتزام، ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية لتصفيتها، ويجوز للقاضي حينئذ أن يخفض هذه الغرامات([2]). أما في مجال القانون الإداري فإن الغرامة التهديدية هي تهديد مالي ينطق به القاضي الإداري لفائدة الدائن ضد أشخاص القانون العام أو شخص من أشخاص

([1])- أنظر المادة 174 من أمر رقم 58/75 1975... سالف الذكر.

([2])- حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية ... المرجع السابق، ص 490 و 491.

القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام لحملها على تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، و تحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم ([1]).

فلما أدرك المشرع الفرنسي العقبات التي تواجه تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة، عمد إلى النص صراحة على جواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة عند عدم التزامها بتنفيذ الحكم الإداري الصادر ضدها.

ولقد كانت الغرامة التهديدية في التشريع الفرنسي في أول الأمر- قانون رقم 539/80 محصورة في يد مجلس الدولة، يحكم بها ضد الإدارة من تلقاء نفسه، عكس ما هو معمول في مجال الالتزامات الخاصة، إذ لا يستطيع القاضي المدني أن يحكم ضد الأفراد بالغرامة التهديدية إلا إذا طلب الدائن ذلك، كما أن القاضي العادي في فرنسا يمكن أن يحكم بها موازاة مع حكمه في الموضوع وذلك لضمان تنفيذ حكمه، أما بالنسبة للقاضي الإداري، فلا يستطيع أن يحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية إلا في حالة امتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها، والهدف من وراء ذلك إعطاء فرصة للإدارة أن تنفذ الحكم بمحض إرادتها، قبل اللجوء إلى الأسلوب الإكراهي المتمثل في الغرامة التهديدية، لذا فلا يحكم القاضي بالغرامة التهديدية ضد الإدارة إلا بعد ثبوت امتناعها عن التنفيذ ([2]).

ثم صدر قانون رقم 125/95 المؤرخ في 1995/2/8 المتضمن قانون المحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف الإدارية والذي استكمل النقائص التي شابت قانون رقم 539/80. إذ عزز من سلطات القاضي الإداري الفرنسي ولم يعد الحكم بالغرامة التهديدية حكرا على مجلس الدولة وحده بل أصبح لكل الجهات القضائية الإدارية بمختلف درجاتها سلطة تحديد وبيان الآثار المترتبة على قراراتها وأحكامها ([3]).

([1])- أنظر في ذلك: غناي رمضان،«عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية»، مجلة مجلس الدولة، العدد4، 2003، ص 146 و 147.

([2])- BON (Pierre), Un Progrès de L'État… op.cit, P35 et 36.

([3])- GUETTIER (Christophe), «Injonction et astreinte», édition du jurisclasseur n° 02, fascicule 1114, 1997, P22

وبعدما كانت الغرامة التهديدية يحكم بها سوى في حالة عدم تنفيذ الحكم الصادر عن القضاء الإداري في ظل قانون 539/80، أصبحت في إطار قانون 1995 مشمولة في الحكم الخاص بالموضوع كما يمكن أن يصدرها القاضي بعد ثبوت عدم تنفيذ الحكم الأصلي ([1]).

ثانيا: طبيعتها القانونية

تتميز الغرامة التهديدية بأنها ذات طبيعة قسرية، تجبر المدين على التنفيذ وتحذره بالالتزامات المالية التي سوف تثقل عاتقه في حالة امتناعه عن تنفيذ الحكم الحائز حجية الشيء المقضي به. فلا تهدف في الواقع إلى معاقبة السلوك الماضي للإدارة ولكنها تهدف إلى حث الإدارة على التنفيذ ([2]).

ومن جملة خصائصها أنها ذات طبيعة تحكيمية إذ يؤخذ في تحديدها مدى تعنت المدين في تنفيذ التزامه الوارد بمنطوق الحكم المعني بالتنفيذ. فيحدد مبلغها من قبل القاضي بحرية كاملة ودون أن يشير إلى الضرر الذي لحق بالدائن ([3]).

كما لا يمكن تكييف الغرامة التهديدية على أنها عقوبة، لانعدام النص الجنائي الذي يكرسها في تقنين العقوبات ([4])، فالعقوبات محددة على سبيل الحصر في المادة الخامسة من تقنين العقوبات، فالغرامة التهديدية ذات طابع مدني، ويتم تصفيتها طبقا لقواعد التعويض عن الأعمال الضارة ([5]). فجعل الغرامة التهديدية عقوبة وتطبيق عليها مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة أمر غير مقبول.

([1])- Ibid, P22.

([2])- منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجراء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 19.

([3])- المرجع نفسه ، ص 19.

([4])- أنظر في ذلك:

- غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة...المرجع السابق، ص 148.
- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005، ص 292.

([5])- بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة...المرجع السابق، ص 347.

وتتميز الغرامة التهديدية تماما عن التعويض، حيث يكون الهدف من التعويض هو تعويض الضرر الذي لحق بالشخص الذي صدر لصالحه حكم قضائي بسبب التأخر في تنفيذه أو عدم تنفيذه، أما الهدف من الغرامة التهديدية فيكون بالعكس هو ضمان تنفيذ هذا الحكم، كما أن الغرامة تظل في تزايد مُستمر تبعا لمضي الوحدات الزمنية التي تمتنع خلالها الإدارة عن التنفيذ حتى ترضخ وتسلم به تسليما، على خلاف التعويض الذي لا يعدوا أن يكون دفع مبلغ يحدده القاضي جملة واحدة تبعا لرؤيته لقدْر ما أصاب المتضرر من ضرر نتيجة لعدم التنفيذ.

وما من شك فإن هناك علاقة وطيدة بين الغرامة التهديدية و الأوامر، إذ الأولى وسيلة أساسية لضمان إحترام الثانية. فالقاضي حتى يضمن الأوامر التي يصدرها من عصيان الإدارة لها، يقترن منطوق حكمه بالغرامة التهديدية توقع حال رفض الإمتثال لها. فالغرامة التهديدية تمثل في هذه الحالة أداة فعالة لا لفرض الحكم الأصلي فحسب وإنما لما يصدره القاضي من أوامر يستوجب تنفيذه ([1]).

وعلى هذا النحو، فإن الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة من وسائل التنفيذ لكونها مجرد إكراه مالي يهدف إلى: الضغط على المدين الممتنع عن التنفيذ قصد إرغامه على تنفيذ الالتزام وهي معترف بها للقاضي لكي تسمح له بإجبار الإدارة على تنفيذ حكم قضائي.

([1])- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 44.

الفرع الثاني

الغرامة التهديدية بين القانون وواقع الاجتهاد القضائي

تناول كل من المشرع والقضاء الجزائري الغرامة التهديدية، إذ نص المشرع عليها بموجب المادتين 340 و 471 ق إ م، أما القضاء الإداري يرفض تقريرها ضد أشخاص القانون العام في حالة امتناعها عن تنفيذ أحكام القاضي الإداري الصادرة ضدها، ويستند القاضي في امتناعه عن الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة إلى عدم وجود قانون يرخص له صراحة الحكم بها، مما يستدعي التساؤل عما إذا كانت المادتين 340 و 471 ق إ م غير قابلتين للتطبيق في المادة الإدارية، وما إذا كان الباعث على استبعاد سلطة القاضي مؤسس قانونا. علما أن مجلس الدولة لا يجهل وجود هذين النصين لكنه لا يطبقهما على المنازعات الإدارية.

لذا سنحاول تبيان مدى إلزامية المادتين 340 و 471 ق إ م بالنسبة للقاضي الإداري ثم نعالج موقف القاضي الإداري منهما.

أولا: عن إلزامية المادتين 340 و 471 ق إ م بالنسبة للقاضي الإداري

لقد أجاز المشرع الجزائري الحكم بالغرامة التهديدية على المدين الذي يمتنع عن تنفيذ الأحكام التي يقرها القاضي، فنصت المادة 340 ق إ م على أنه:

«إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية ما لم يكن قد قضي بالتهديدات المالية من قبل»

في حين نصت المادة 1/471 ق إ م على ما يلي:

« يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها وعليها بعد ذلك مراجعتها و تصفية قيمتها »

إلا أن مجلس الدولة كما سوف نرى فيما بعد يرفض الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة بسبب عدم وجود نص قانوني يسمح بذلك وأن المادتين تخص فقط الحكم بالغرامة التهديدية ضد أشخاص القانون الخاص.

في حين نجد المادتان 340 و 471 صالحتان للتطبيق في المادة الإدارية، باعتبار ق إ م هو الشريعة العامة للتقاضي في النظام القضائي الجزائري وأن العمل به في القضاء الإداري هو أمر لابد منه لعدم وجود تقنين إجرائي خاص بالمنازعة الإدارية وإن وجدت قواعد إجرائية في قوانين خاصة متنوعة([1])، فالكثير من المواد القانونية في ق إ م تعد مصادر مكتوبة للإجراءات القضائية الإدارية في النظام القضائي الجزائري ([2]).

وما يؤكد ذلك، أن كل من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة، والقانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، لم يتضمنا قواعد خاصة بالإجراءات ولا بالتنفيذ، وأحالا في ذلك إلى قواعد ق إ م ([3]).

والثابت أن المادة 340 والمادة 471 ق إ م لا تخاطب القضاء العادي فقط بل تخاطب جميع الجهات القضائية بما فيها جهات القضاء الإداري، ولقد أدرجت المادة 340 في الكتاب السادس المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء وكما أن المادة 471 تمنح اختصاص الفصل في دعاوى الغرامة التهديدية إلى الجهات القضائية دون تخصيص جهات القضاء العادي ([4]).

وبتمعن فحوى نص المادة 340 ق إ م يلاحظ أن كلمة المدين الواردة بالمادة جاءت عامة، وأن عمومية لفظ المدين تحوي كلا من أشخاص القانون العام

([1])- معاشو عمار، عزاوي عبد الرحمن، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري،دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، تيزي وزو، 1999، ص 9 وما بعدها.

([2])- عوابدي عمار، "الطبيعة الخاصة لقانون الإجراءات القضائية الإدارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، العدد 1، 1994، ص 211 و 212.

([3])- أنظر في ذلك:

- المادة 40 من القانون العضوي رقم 98/ 01... سالف الذكر.
- المادة 02 فقرة 1 من القانون رقم 02/98... سالف الذكر.

([4])- غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة...المرجع السابق، ص 155.

والخاص، مما يعني جواز تسليط الغرامة التهديدية ضد أشخاص القانون العام كلما تعلق الأمر بامتناع عن تنفيذ حكم قضائي حائز لحجية الشيء المقضي به.

أضف إلى ذلك غياب نص قانوني يستثني أشخاص القانون العام من استعمال وسيلة الغرامة التهديدية ضدهم، أو وجود نص قانوني يمنع أو يستبعد الأخذ والعمل بمقتضيات المادتين 340 و 471 ق إ م في المادة الإدارية ([1]).

لذا فإن المادتين 340 و 471 من ق إ م لا تميزان ما بين الإدارة والخواص في تطبيقها، خاصة وأنهما يتعلقان بوسائل تنفيذ الالتزامات بعمل أو امتناع عن عمل، التي تقضي بها الأحكام أو القرارات القضائية مهما كانت الجهة القضائية الناطقة بها عادية كانت أم إدارية.

وعلى ذلك فإن نصا المادتين 340 و 471 ق إ م جاءا عامين ويطبقان على جميع القضايا دون أدنى تمييز، وهما كافيتان لإقرار سلطة القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية. لذا سنبحث عن الدوافع القانونية التي أدت بالقضاء الإداري الجزائري إلى الامتناع عن الحكم بها إزاء أشخاص القانون العام.

ثانيا: تذبذب موقف القاضي الإداري في النطق بالغرامة التهديدية

إن موقف القاضي الإداري متذبذب في تقرير الغرامة التهديدية ضد الإدارات العمومية وتضاربت اجتهادات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا بشأن تطبيق الغرامة التهديدية على الإدارة. فهناك عدة قرارات قضت بجواز الحكم بالغرامة التهديدية على أشخاص القانون العام، في حين نجد قرارات أخرى قضت برفض الحكم بها.

ففي الحالة الأولى قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ومجلس الدولة بتقرير الغرامات التهديدية ضد الإدارة لإكراهها على تنفيذ التزام بعمل أو الامتناع عن عمل ينصب على عاتقها. وعلى ذلك قضت المحكمة العليا في قضية (بودخيل محمد) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي بلعباس بتاريخ 14 ماي 1995 بجواز تطبيق

([1])- غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة ... المرجع السابق، ص 155.

الغرامة التهديدية ضد البلدية. وتتلخص وقائع القضية فيما يلي: "حيث رفضت البلدية تنفيذ قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) صادر لصالح السيد بودخيل محمد معرقلة بذلك عملية إنجاز السيد بودخيل لمشروع بناء مساكن، فرفع السيد بودخيل دعوى إستعجالية من أجل تنفيذ قرار المحكمة العليا أعلاه تحت طائلة غرامة تهديدية طبقا للمادتين 340 و 471 من ق إ م، فأصدرت هذه الأخيرة قراراً بالتزام البلدية تنفيذ الحكم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000دج عن كل يوم تأخير في التنفيذ.

استأنف السيد بودخيل هذا القرار أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا طالبا رفع قيمة الغرامة التهديدية، وقضت المحكمة العليا برفع قيمة الغرامة إلى 8000دج عن كل يوم تأخير. وجاء القرار تطبيقا لمقتضيات المادتين 340 و 471 من ق إ م، اللتان لا تميزان ما بين الأشخاص الخاصة و الأشخاص العامة في تطبيق الغرامة التهديدية»([1]).

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

ما يلاحظ أن كلا من قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا وقرار مجلس الدولة أعلاه، أقرا شرعية الحكم بالغرامة التهديدية ضد إدارة عمومية جاعلا بذلك المقتضيات الخاصة بالتهديد المالي المذكورة في المادتين 340 و 471 من ق إ م تطبقان على أحكام القضاء العادي والإداري معا ودون تمييز.

وعلى خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة للقرارات التي أقرت اختصاص القاضي الإداري في النطق بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، فإن أغلب قرارات القضاء الإداري جاءت خالية في الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارات العامة سواء تعلق الأمر بالتزام عيني ملقى على الإدارة أو بالتزام مالي.

([1])- قرار غير منشور، أشار إليه آث ملويا لحسين بن شيخ، دروس في المنازعات...المرجع السابق، ص 496و 497.

([2])- آث ملويا لحسين بن شيخ، المنتقي... المرجع السابق، ص ص 33 – 42.

وتبعا لذلك قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1997/4/13 في قضية (ب- م) ضد بلدية الأغواط بتأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الأغواط بتاريخ 1993/01/16 الذي رفض دعوى السيد (ب- م) الرامية إلى الحكم على البلدية المستأنف عليها بأن تدفع له غرامة تهديدية يومية بمبلغ 1000دج عن كل يوم تأخير في تنفيذ قرار المحكمة العليا. بحيث الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أقرت أنه « لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع و الاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية في الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها. ومن ثم يمكن للمستأنف في قضية الحال رفع دعوى التعويض لرفض المستأنف عليها القيام بالالتزام القضائي الواقع على عاتقها، مما يستوجب تأييد القرار المستأنف »([1]).

ومن جهته قضى مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2002/06/24 إلى أبعد من ذلك عندما نص بـ: « أن الغرامة التهديدية إلتزام ينطق القاضي به كعقوبة، فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وبالتالي يجب سنها بقانون، وأنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها» ([2]).

وعلى المنوال نفسه أكد مجلس الدولة في قراره الصادر في 2003/04/08 في قضية (ك،م) ضد وزارة التربية الوطنية على أن: « الغرامة التهديدية ينطق القاضي بها كعقوبة و بالتالي ينبغي تطبيق مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات عليها، أي يجب سنها بقانون، فلا يجوز للقاضي الإداري النطق في المسائل الإدارية بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد قانون يرخص بها» ([3]).

([1])- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا ملف رقم 115284 صادر بتاريخ 1997/04/13 يتضمن: ليس للقاضي الإداري صلاحية إجبار الإدارة على التنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية، المجلة القضائية، العدد1، 1998، ص ص 193-197.

([2])- قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى) ملف رقم 007455 صادر بتاريخ في 2002/06/24، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002، ص 154.

([3])- قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة) ملف رقم 014989 صادر بتاريخ 2003/04/08 يتضمن: لا يجوز للقاضي الإداري النطق في المسائل الإدارية بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد قانون يرخص بها، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص ص 177-178.

ونجد أيضا مجلس الدولة امتنع عن توقيع الغرامة التهديدية مرة أخرى في قضية عرضت عليه (قضية ولاية تيزي وزو ضد فريق صالحي ومن معهم) التي تتمثل وقائعها فيما يلي: «رفع فريق صالحي دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تيزي وزو، التمسوا فيها إرجاع قطعة الأرض الفلاحية، التي كانت قد وضعت تحت حماية الدولة، وبعدها أصدرت الغرفة الإدارية أعلاه قراراً بالأمر بإرجاع تلك الأرض لأصحابها، حيث حاول المدعون استعادة حيازة أرضهم، غير أنهم اكتشفوا بأنها شغّلت في جزء منها من طرف أعضاء تعاونية فلاحية جماعية رفضوا إخلاء المكان، فرفع فريق صالحي دعوى أمام الغرفة الإدارية نفسها، طالبين تسليط غرامة تهديدية على الإدارة قصد إكراهها على تنفيذ قرارا الغرفة الإدارية القاضي بالإرجاع، فأصدرت الغرفة الإدارية أعلاه قرار قضت بموجبه على ولاية تيزي وزو وكذا بلدية تيزي وزو بإخلاء الأرض محل النزاع تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000دج عن كل يوم تأخير تبدأ من تاريخ تبليغ القرار.

على إثر ذلك استأنفت ولاية تيزي وزو القرار سالف الذكر، قضي مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف مبدئيا وبحذف الغرامة التهديدية المحكوم بها، وأكد: « حيث أنه في الوضع الحالي للتشريع و الاجتهاد القضائي فإنه لا يمكن النطق بغرامة تهديدية ضد الولاية أو البلدية، وأنه يتعين بالتالي إلغاء القرار المستأنف فيما حكم على المستأنفة وبلدية تيزي وزو بغرامة تهديدية» ([1]).

كما تفادى مجلس الدولة بالاصطدام بالإدارة ويتبيَّن ذلك بوضوح من خلال قراره الصادر بتاريخ 2000/04/24 والذي يتضمن: «حيث أن البلدية إدارة عمومية لا يمكن أن تكون محلا لأمر الأداء. وبالتالي فقضاة المجلس لما طبقوا على البلدية المادة 320 من ق إ م المتعلقة بالتهديدات المالية، قد أخطئوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون»([2]).

([1])- قرار غير منشور، أشار إليه أث ملويا لحسين بن شيخ، دروس في المنازعات ... المرجع السابق، ص 501 و 502.

([2])- أث ملويا لحسين بن شيخ، المنتقى...المرجع السابق، ص ص 327 – 330.

لقد تبينت لنا، أن الاجتهادات القضائية متناقضة، لأن الاجتهاد الأول للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ومجلس الدولة أكدا حق طلب وتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة، وهو ما يتطابق فعلا مع القانون، بينما الإجتهاد الثاني مغاير للأول وهو غير قانوني لأنه يبعد فرض الغرامة التهديدية على المؤسسات الإدارية العمومية فهو خرق للقانون ([1]).

ومما لا شك فيه أن وجود قرارات قضائية متناقضة يؤثر سلبا على حقوق وحريات الأفراد ([2])، وهكذا أصبح مجلس الدولة لا يلتزم بالمبادئ وبالقانون المتعلق بصلاحيته وتنظيمه وعمله ([3])، لاسيما فيما يتعلق بالمهمة الأساسية المسندة إليه والمتمثلة في توحيد الإجتهاد القضائي، وهو ما يجعل الجهات القضائية الدنيا لا تلتزم بقرارات مجلس الدولة لعدم تجانسها و تعارضها ([4]).

هكذا يبقى القاضي الإداري الجزائري يمتنع طواعية على الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة بالرغم من أنه لا يوجد أي نص يمنع القاضي من الحكم بها.

ومن هذا المنطلق، وحماية لحقوق و حريات الأفراد، يجب التراجع عن مثل تلك القرارات القضائية، و تطبيق النصوص القانونية التي لا تميز بين الهيئات الإدارية والأفراد، وتوازن بين حقوق الطرفين ([5]).

([1])- معاشو عمار، «دور القضاء في حماية حقوق الإنسان»، مجلة المحاماة، العدد 01، 2004، ص 58.

([2])- أنظر كل من:

- المادة 3/152 من المرسوم الرئاسي رقم 438/96... سالف الذكر.
- المادة 2/2 من القانون العضوي رقم 01/98 ... سالف الذكر.

([3])- بوبشير محند أمقران، «تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق» المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 02،2004، ص 168.

([4])- بوبشير محند أمقران، «تغيير الإجتهاد القضائي بين النص والتطبيق»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد02،2004، ص 168.

([5])- معاشو عمار، دور القضاء في حماية .... المرجع السابق، ص 58.

المطلب الثاني

مرحلة الإقرار التشريعي الصريح بالغرامة التهديدية

بعدما أن ظل القاضي الإداري يعتبر نفسه مجردا من وسائل فعالة لضمان تنفيذ أحكامه، ومكث عاجزا على أن يحدث في الواقع أثار الحكم القضائي الصادر لصالح المتقاضي ضد الإدارة حيث القاضي يصدر أحكاما والإدارة تتمادى في تنفيذها، بأن تمتنع حينا و تتماطل حينا آخر، فكان ذلك من بين الأسباب التي دفعت المشرع الجزائري أن يبادر إلى إلغاء ق إ م وإصدار قانون جديد خاص بالإجراءات المدنية والإدارية، ليعلن عن مولد مرحلة جديدة في مجال المرافعات الإدارية عامة وتنفيذ الأحكام الإدارية بوجه خاص.

أسس قانون رقم 09/08 بنيان نظام الغرامة التهديدية ضد أشخاص القانون العام. وخوّل للقاضي الإداري على مختلف درجاته سلطة إصدار الأوامر متعلقة بالغرامة تهديدية ضد الإدارة ([1]). ويساهم هذا القانون بنقل عدالة القاضي الإداري من نطاقها النظري إلى التطبيق الفعلي، ويجرد الإدارة من بعض امتيازاتها لتقف مع المتقاضي أمام القاضي الإداري سواء بسواء، لا في مرحلة الحكم فحسب، وإنما في رحاب التنفيذ، خاضعة لذات التهديدات المالية التي يخضع لها الأفراد العاديون حال الفصل في دعواهم أمام القاضي العادي.

وإذا كان هذا القانون يعد بداية لمرحلة الإقرار التشريعي الصريح لوسيلة الغرامة التهديدية، فإنه بتمعن النظر في صياغة بعض النصوص القانونية الواردة فيه، يُبْدَى لنا أنها لم تأت بإجابة وافية عن كل ما قد تطرح في ذهن الباحث أو المساس من تساؤلات تتحَدَد على أساسها معالمه الإجرائية.

([1])- انظر المادة 980 و 981 قانون رقم 09/08...سالف الذكر.

ومن هذا المنظور، سنعالج في هذا المطلب التكريس التشريعي بجواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة **(الفرع الأول)** نبين مظاهر نسبية هذه الضمانة على أساس قانون رقم 09/08 **(الفرع الثاني).**

الفرع الأول
تكريس جواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة

بعدما كان مجلس الدولة يمتنع عن الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة بسبب عدم وجود نص قانوني صريح يسمح له النطق بها ضد أشخاص القانون العام ([1]). فحرصا من المشرع الجزائري على ضمان تنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضد الإدارة. أصدر قانون رقم 09/08 في 23 أفريل 2008، حيث نصت المواد من 980 إلى 985 من هذا القانون على أن القاضي الإداري يستطيع لضمان تنفيذ أحكامه توقيع الغرامات المالية ضد الإدارة.

وإذا كان هذا القانون كرس بشكل صريح جواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة فإنه لابد من تحديد شروط تطبيق الغرامة التهديدية ضد الإدارة و تبيان نظام تسويتها.

أولا: شروط استخدام التهديد المالي ضد الإدارة

قد تفرض الغرامة التهديدية من قبل القاضي الإداري كوسيلة احتياطية وسابقة لضمان تنفيذ الحكم القضائي، أي يحكم بها القاضي بالموازاة مع الحكم القضائي فتحدد بمنطوق الحكم و بمعزل عن تسجيل امتناع الإدارة عن التنفيذ ([2]) ما دام أنه لا يوجد أي نص يمنع القاضي من ذلك وأن الغاية من تحديد الغرامة التهديدية تكمن في تحذير الإدارة

([1])- غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة ... المرجع السابق، 155 و 156.

([2])- أنظر المادة 980 و 978 من قانون رقم 09/08 ... سالف الذكر.

بالالتزامات المالية التي سوف تتحملها إن امتنعت عن التنفيذ ([1])، كما يمكن استعمال الغرامة التهديدية كوسيلة لاحقة على الحكم الأصلي لضمان تنفيذه بعد ثبوت امتناعها أو تماطلها في التنفيذ، لكن بتوافر شروط معينة منها ما يتعلق بالحكم الإداري وأخرى مرتبطة بعدم تنفيذ الحكم الإداري.

1- الشروط المتعلقة بالحكم عامة: لا تختلف طبيعة الحكم القضائي الإداري عن باقي الأحكام القضائية الصادرة من مختلف الجهات القضائية الأخرى، كما تسري في شأنه القواعد العامة المقررة لتنفيذ الأحكام عموما، باعتباره أهم السندات التنفيذية التي أضفى عليها المشرع حماية تنفيذية بشكل معين يستلزمه القانون ([2])،وتتمثل هذه الشروط العامة في:

أ- أن يكون حكما من أحكام الإلزام: إن عنصر الإلزام هو الجانب الديناميكي في الحكم القضائي الذي يتضمن تأكيدا للحق المعتدى عليه، وفي نفس الوقت إلزام المعتدي بما يكفل رد ذلك الإعتداء. وهذا الإلزام قد يتضمن إلزام المحكوم عليه بأداء معين لمصلحة الطرف الآخر، فقد يلزمه بتسليم شيء أو أن يدفع مبلغا من النقود أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل معين ([3]).

فكما هو الشأن في تنفيذ الأحكام العادية، يشترط أن يكون القرار القضائي الإداري متضمنا إلتزاما يتعين على الإدارة القيام به، إذ أن الأحكام التقريرية أو الإنشائية وبالرغم من الحجية التي تتمتع بها، فإن مفهوم التنفيذ يتفق مع أحكام الإلزام لأن التنفيذ في حقيقة معناه، تأدية المحكوم ضده ما افترضه الحكم عليه، سواء تمثل في عمل أو في الإمتناع

([1])- Voir : Arrêt du C.E Français n°282032 du 16/02/2007 qui consiste, Consiste : « Le Juge de l'astreinte face à la réintégration d'un fonctionnaire illégalement évincé » A.J.D.A, n°8, 2007, P 402.

([2])- شرون حسينة، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية، مذكرة تخرج لنيل درجة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2003/2002 ، ص 19.

([2])- المرجع نفسه، ص 19.

([3])- بكاري نور دين، تنفيذ المقرر القضائي ... المرجع السابق، ص 9.

عنه، ولما كان الوحيد من الأحكام الذي يصدر حاملا لهذا المعنى هو حكم الإلزام، فإنه يكون دون غيره القابل للتنفيذ طوعا أو كرها ([1]).

بخلاف الأحكام الصادرة في دعاوى التفسير ودعاوى فحص المشروعية فهي مجرد أحكام تقريرية لا تتضمن عنصر الإلزام لأنها لا تحاكم القرار الإداري وإنما يهدف المدعي منها إلى تحقيق مطلب واحد يتمثل في إحترام المشروعية.

ففي دعوى تفسير القرار الإداري الهدف منها يقتصر على توضيح القرار الإداري الذي يكتنف مضمونه الغموض أو يحتمل عدة تأويلات، وتنتهي مهمة القاضي الإداري في إعطاء المدلول الصحيح للقرار ونفس الشيء ينطبق على الحكم الصادر بصدد دعوى فحص المشروعية ([2]) وبناءً على ذلك فإن عنصر الإلزام يعد شرطا أساسيا في الحكم لكي يكون قابلا للتنفيذ.

ب- تبليغ القرار القضائي الممهور بالصيغة التنفيذية: إن الحكم القضائي يشترط فيه أن يكون ممهورا بالصيغة التنفيذية التي تعد الأداة الشكلية للحكم حتى يمكن إعتباره سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ ([3]) فالصيغة التنفيذية هي الشيء الذي يعطي للحكم القضائي القوة التنفيذية ومن ثم فإن المحضر القضائي يستمد سلطته في التنفيذ من الصيغة التنفيذية للقرار القضائي.

كما يشترط أيضا تبليغ الحكم أي إعلام أطراف الخصومة أو محاميهم عن طريق إرسال نسخة منه إليهم.

وإذا كانت أهمية التبليغ بالنسبة للأحكام القضائية ترجع إلى تحديد مواعيد الطعن،فإنها بالنسبة للقرارات القضائية الإدارية بالإضافة إلى احتساب مواعيد الطعن فهي تتعلق بالتنفيذ كذلك، فالقرار القضائي الإداري يكتسب قوته الملزمة من مجرد إعلان الإدارة به، و تكون هذه الأخيرة ملزمة بتنفيذه ([4]).

([1])- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة ... المرجع السابق، ص 67.

([1])- بكاري نور دين، تنفيذ المقرر القضائي ... المرجع السابق، ص 13.

([3])- أنظر المادة 601 من قانون رقم 09/08 ... سالف الذكر.

([4])- شرون حسينة، إمتناع الإدارة عن التنفيذ ... المرجع السابق، ص 20.

2- شروط الحكم الخاصة: إن هذه الشروط لا تمثل منظومة قائمة بذاتها تجد مستقرها في نص قانوني أو في حكم قضائي، وإنما هي على خلاف ذلك. فالمشرع لم يتعرض لها بالتفصيل في أي نص من نصوص ق إ م والإدارية. وكل ما أورده فيها صياغة عامة جمعت على صعيد واحد بين الحكم وعدم تنفيذه في جملة واحدة ([1]). لذا سنحاول تحديد الشروط الخاصة بالتنفيذ ثم الشروط المتعلقة بالإخلال بتنفيذ الحكم.

أ- بالنسبة للشروط الخاصة بالتنفيذ: يمكن اللجوء إلى الغرامة التهديدية إلا في حالة عدم تنفيذ التزام يكون من المقدور تنفيذه، أي لابد من التزام أصلي لم ينفذ من قبل الإدارة، وإذا انتفت هذه الشروط زال مبرر الحكم ([2]). ولهذا التنفيذ شرطان:

- **ضرورة وجود التزام على الإدارة بالتنفيذ:** ليس هناك من تنازع في وجود هذا الالتزام بشكل دائم لما له من حجية تفرض سلطاتها على الجميع مما يكسب الحكم القضائي قوة تنفيذية يفرض على الإدارة بوجه خاص احترامه حتى لو كان مطعونا فيه بالاستئناف لأن الطعن لا يوقف التنفيذ ([3]).

- **وجوب أن يكون التنفيذ ممكنا:** فلا تكليف بمستحيل ولا إجبار إلا على تأدية ما يمكن تنفيذه، و لا مجال لإعمال الغرامة التهديدية إذا استحال تنفيذ الحكم. حيث لا يكفي قيام الالتزام و إنما يلزم أن يكون في استطاعة الإدارة تأديته بتنفيذ الحكم ([4]).

ب- بالنسبة للشروط المتعلقة بالإخلال بتنفيذ الحكم الإداري: هناك حالات للإخلال بالتنفيذ تأخذ حينا شكل الإمتناع الإرادي عن التنفيذ أو من إتخاذها لموقف يدل على تعارضه مع منطوق الحكم، كما تأخذ حينا أخر شكل من أشكال الإهمال في التنفيذ أو التنفيذ الجزئي و المعيب للحكم.

- **الامتناع الإرادي عن تنفيذ الحكم الإداري:** إن إصرار الإدارة على عدم تنفيذ الحكم الإداري يكسب تصرفها عدم المشروعية التي لا تدرأ عنها الجزاء، فلا يجوز

([1])- أنظر المواد 980، 981 و 983 من قانون رقم 09/08 ... سالف الذكر.

([2])- DARCY (Gilles), PAILLET (Michel), Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2000, P 299 et 300.

([3])- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة... المرجع السابق، ص 83.

([4])- GUETTIER (Christophe), Injonction…OP.cit, P31 et 32.

للإدارة أن تتخذ مبررا لانتهاك ما له من حجية كمبرر المصلحة العامة مثلا، و امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الإداري قد يكون صريحا ضمنيا كتجاهل الحكم مثلا ([1]).

فقد تصدر الإدارة قرارا صريحا يحمل رفض تنفيذ القرار القضائي بما لا يدع الشك في مخالفتها لحجية الشيء المقضي به ومجاهرتها بالخروج على أحكام القانون، وإن تبدو هذه الصورة أقل حدوثا، حيث أن الإدارة تتجنب دائما المواجهة مع القضاء ([2]).

والصورة الأكثر شيوعا هي الامتناع الضمني للإدارة ويتجسد ذلك في سكوت الإدارة عن اتخاذ الإجراءات اللازمة للتنفيذ كأن تتجاهل الحكم، أو يكون الإمتناع الضمني بطريق القرار المضاد للحكم، كما لو صدر حكم قضائي يقضي بإلغاء قرار فصل موظف،ونظرا لأن تنفيذ هذا الحكم يقتضي على الإدارة إعادته إلى وظيفته، غير أن الإدارة لا ترغب في ذلك، فتعمد إلى إلغاء هذه الوظيفة حتى تتخلص منه، أو تعين موظفا آخرا محله ([3]).

- **التنفيذ المعيب للحكم الإداري:** في هذه الحالة لا تمتنع الإدارة عن التنفيذ، ولا تتنكر له، وإنما على العكس، فهي تبادر إلى التنفيذ وتشرع في اتخاذ إجراءات وضعه موضع التطبيق الفعلي، غير أن هذا التنفيذ العملي يكون معيبا. فإذا كان يتوجب تنفيذ القرار القضائي تنفيذا حقيقيا كاملا فإن الإدارة تنفذه تنفيذا مبتورا ([4]). ويأخذ التنفيذ المعيب للقرار القضائي صورتين إثنتين: التنفيذ الجزئي والتنفيذ المتأخر.

فالتنفيذ الجزئي للقرار القضائي يأخذ مظاهر متعددة، فقد يأخذ شكل التنفيذ الناقص و يتحقق حينما لا تنفذ الإدارة بعضا مما ألزمها القرار بتنفيذه ([5])، ولعل المثال البارز يتمثل في إعادة الموظف المفصول بقرار غير مشروع، دون تمكينه من حقوقه المالية،

([1])- أما إذا كان هناك مانع قانوني لتنفيذ الحكم، يجعل توقيع الغرامة خطأ أنظر: قرار (الغرفة المدنية) للمحكمة العليا ملف رقم 321708 صادر بتاريخ 2003/2/24 يتضمن: عدم تنفيذ الالتزام عينا يعود لأسباب خارجة عن إرادية المدين فإن الأمر بتوقع الغرامة التهديدية يعد خطأ في تطبيق القانون، المجلة القضائية، العدد2، 2003، ص ص 107-110.

([2])- شرون حسينة، إمتناع الإدارة ... المرجع السابق، ص 62.

([3])- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة ... المرجع السابق، ص 157.

([4])- شرون حسينة، امتناع الإدارة عن تنفيذ ... المرجع السابق، ص 72.

([5])- المرجع نفسه، ص 73.

لأن التنفيذ الكامل لحكم إلغاء قرار الفصل من الوظيفة يقتضي أمرين: إعادة الموظف المفصول إلى وظيفته ذاتها أو إلى وظيفة أخرى مماثلة لها في الرتبة، مع تسوية حالته الوظيفية بأثر رجعي منذ تاريخ صدور قرار الفصل.

- أما التنفيذ المتأخر للقرار القضائي والذي يعد من أكثر مظاهر مخالفات الإدارة في التنفيذ شيوعا، فإذا كان الأصل أن يتم التنفيذ خلال مدة معقولة، فإن الإدارة تلجأ إلى التباطؤ في التنفيذ دون أن تكون هناك أسباب مبررة لتأخير التنفيذ، مُتحجِجة تارة بانتظار الفصل في الاستئناف وتارة أخرى لعدم تحديد القرار لمدة التنفيذ، ذلك أنه في غالب الأحوال لا يتم تحديد مدة تنفيذ القرار القضائي ([1]).

تلك هي الشروط الواجب توفرها حتى يستطيع الدائن أن يطلب من القاضي توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة إذ ليس للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم أو أن يذهب إلى أبعد ما طلبوا، فيقضي بأكثر منه ([2]).

كما يمكن للقاضي الإداري أن يضمن في نفس الحكم الغرامة التهديدية ضد الإدارة مع تحديد تاريخ سريانها، بعد أن يطالب بها صاحب المصلحة، ففي نفس الوقت الذي يفصل في الموضوع، يسوغ له تقرير الغرامة التهديدية. لذا فإن القاضي يصدر حكم مزدوج، فمن ناحية يقرر عقوبة أصلية لتنفيذ التزام معين، ومن ناحية أخرى يسوغ له تقرير غرامة تهديدية تبعية للعقوبة الأصلية ومتزامنة معها في نفس الوقت، تكون وظيفتها ضمان التنفيذ العيني للالتزام الذي يقع على عاتق الطرف المدان ([3]).

لكن إذا لم يقتنع القاضي بفائدة ربط حكمه بالغرامة التهديدية ([4]) ثم تبين له فيما بعد أن صاحب دعوى معينة لم يتوصل إلى تنفيذ هذا الحكم، فإنه لا يوجد ما يتعارض مع

([1])- DEFORGES (Jean – Michel), Droit administratif, 3e édition, P. U. Paris, 1995 P370 et 371.

([2])- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة ... المرجع السابق، ص 200.

([3])- BON (Pierre), Un progrès de l'État de droit … OP. cit, P35

([4])- حمدي علي عمر، سلطة القاضي ... المرجع السابق، ص 160 و 161.

أن يرفع المعني بالأمر من جديد أمام القضاء طلب توقيع غرامة تهديدية ضد الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الحكم ([1]).

ثانيا: تسوية الغرامة التهديدية

بعد انقضاء المهلة التي حددها القاضي للقيام بإجراءات تنفيذ الحكم ، يقوم المدعي برفع دعوى تصفية الغرامة التهديدية أمام نفس القاضي الذي حكم بها، بحيث تسري الغرامة التهديدية تصاعديا حتى الموعد الذي ضربه القاضي لتوقف سريانها، أو حتى يتم تنفيذ الحكم كأصل عام ([2]).

ويتم حساب القيمة الكلية للغرامة التهديدية تلك التي يتوصل إليها بعملية حسابية بسيطة كأصل عام، مؤداها حاصل ضرب عدد الأيام التي تأخرت فيها الإدارة عن التنفيذ بداية من اليوم التالي للمهلة القضائية وحتى يتم تنفيذ الحكم في معدل الغرامة اليومي،فمثلا لو تأخرت الإدارة بعد تلك المهلة عشرة أيام، وكان معدّل الغرامة ألف دج 1000دج يوميا، فإن إجمالي الغرامية يكون عشرة ألاف دج 10000دج، وهو المبلغ الذي على أساسه تصفى الغرامة التهديدية وللقاضي سلطة تقديرية في تخفيض المبلغ أو الاحتفاظ به كاملا.

ولقد اعترف قانون رقم 09/08 للهيئة القضائية الإدارية التي وقعت الغرامة التهديدية أن تقوم بتسويتها في حالة عدم تنفيذ الحكم أو في حالة التأخير في التنفيذ ([3]).

وإذا كان منطق الأشياء يقضي أن يستأثر المحكوم له بالغرامة التهديدية المصفاة كلها، فإنه عندما يتم تصفية الغرامة لا تؤول حصيلة قيمة التصفية إلى الدائن كاملة وإنما يستفيد الطاعن فقط بجزء من الغرامة التهديدية التي تتحملها الإدارة إذا تجاوزت الغرامة قيمة الضرر، و نجد المادة 985 من قانون رقم 09/08 نصت على:

([1])- أنظر المادة 981 من قانون رقم 09/08 ... سالف الذكر.

([2])- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة ... المرجع السابق، ص 247.

([3])- انظر المادة 983 من قانون رقم 09/08 ... سالف الذكر.

« يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي، إذا تجاوزت قيمة الضرر، و تأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية »

فيتضح لنا من خلال المادة أعلاه، أن الخزينة العامة تعد طرفا مستفيدا في كل مرة يتجاوز فيها مبلغ الغرامة التهديدية المصفى قيمة الضرر الذي لحق المحكوم له.

ولعل من أهم أسباب عدم استفادة الطاعن من الغرامة التهديدية كاملة عند تصفيتها، هو أن دفع الغرامة بصورة كلية للمستفيد من الحكم القضائي الذي لم تنفذه الإدارة، يكون سبيلا لإثراء المحكوم له بدون سبب ([1]).

لذا لم يقصد المشرع جعل الغرامة سببا من أسباب إثراء المستفيد من الحكم، حتى يفرض على القاضي أن يصفيها لحسابه كامله، و لم يشأ أن يجعلها تعويضا عما لحقه من أضرار نتيجة عدم التنفيذ، حتى يقدرها القاضي معتمدا بقدر ما أصاب المدعى عليه من ضرر فيكون مآلها في نهاية الأمر إليه ([2])، حيث الغرامة التهديدية تعتبر وسيلة لإكراه المدين على تنفيذ السند القضائي و ليس هدفها التعويض عن الأضرار.

وإذا كان المشرع الجزائري يقر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية للعارض، ودفعه لفائدة الخزينة العمومية، فإن المشرع الفرنسي نص على أنه إذا تجاوزت قيمة الغرامة التهديدية عند تصفيتها الضرر الذي لحق بالمحكوم له فإن جزء من الغرامة التهديدية يدفع لصندوق دعم الوحدات المحلية أي "صندوق تجهيز الهيئات المحلية" ([3])، بحيث تدعم الهيئات المحلية التي تعاني من مشاكل مالية، فتفادى المشرع الفرنسي أن يُذهب المبلغ المستقطع من الغرامة إلى الخزينة العامة ِلما في ذلك من تناقض مع فكرة الغرامة نفسها حيث تسترد الدولة بيدها اليسرى ما أعطته بيدها اليمنى. لذا يدفع لصندوق تجهيز الهيئات المحلية.

([1])- منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء ... المرجع السابق، ص 190 و 191.

([2])- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة ... المرجع السابق، ص 275.

([3])- أنظر في ذلك كل من:

- الدين الجيلالي محمد بوزيد، إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية ... المرجع السابق، ص 727.

- GUETTIER (Christophe), Injonction et astreinte … OP. cit, P 36.

ورغم ذلك فإن هذا ليس صالحا تماما لأنه في بعض القروض تكون أحكام الغرامات صادرة ضد الهيئات المحلية التي سوف تستفيد بطريق غير مباشر عن طريق هذا الصندوق، من المبالغ التي سبق أن دفعتها ([1]).

وخلاصة القول فإن المشرع الجزائري حتى لا يخرج الغرامة التهديدية عن دفعها التشريعي ويجعلها سبيلا لإثراء المتضرر، نص على أنه في حالة تجاوز الغرامة التهديدية عند تصفيتها قيمة الضرر الذي لحق بالمتضرر يدفع جزء من قيمة الغرامة التهديدية إلى الخزينة العمومية.

الفرع الثاني

نسبية الضمانة في ضوء قانون رقم 09/08

ولعل أهم ملاحظة يمكن إبداؤها في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يلزم القاضي الإداري، الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة إذا امتنعت عن تنفيذ الحكم القضائي طبقا لما جاء في نص المادة 980 من قانون رقم 09/08، بحيث يتضح جليا أن القاضي الإداري يجوز له - وليس يجب عليه- أن يأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة لضمان تنفيذ أحكامه، فاستعمال كلمة يجوز لا تفيد الوجوب.

كما نجد المادة 984 من نفس القانون نصت على:

«يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة»

وبتأمل نص المادة يتبين لنا أنه يسوغ للقاضي الإداري إلغاء أو تخفيض الغرامة التهديدية التي سبق و أن ألزم بها على الإدارة أمام إعتماد المشرع مفهوم واسع لحالة الضرورة.

مما ما يجعل القاضي الإداري يرفض توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة أو يلجأ إلى إلغائها إذا سبق و أن حكم بها، معللا ذلك بوجود عوارض تقطع الإتصال بين القرار القضائي و بين تنفيذه.

([1])- حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية ... المرجع السابق، ص 505.

ويمكن حصر هذه العوارض التي تعيق القاضي الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة أو تجعل القاضي مجبر بإلغاء الغرامة التهديدية التي أقرها إلى أمرين نتطرق إليهما بإيجاز فيما يلي:

أولا: إلغاء الغرامة التهديدية بسبب الضرورة

إن الإستحالة الظرفية لتنفيذ الحكم القضائي مردها إلى ظروف استثنائية لا يكون فيها أمام الإدارة، إلا أن تمتنع عن تنفيذ القرار القضائي، الذي يكون سببه أجنبي لم تستطع الإدارة دفعه ومن ثمة حال بينه وبين تنفيذ الحكم ([1])، مما يجعل القاضي الإداري يمتنع عن الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة أو يلغيها إذا حكم بها من قبل.

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

ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي برفض طلب الحكم بغرامة تهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الإدارية بإلغاء قرار طرد أحد الرعايا الجزائريين المقيمين على الأراضي الفرنسية بسبب إستحالة تنفيذ هذا الحكم نظرا لما يمثله وجوده بفرنسا من تهديد للنظام العام ([2]).

ويجب التأكيد على أنه إذا كان عدم التنفيذ راجعا لظروف خارجية، فإن الإدارة تكون ملزمة بالتعويض لصالح المحكوم له على أساس المخاطر لا الخطأ ([3]).

([1])- شرون حسينة، إمتناع الإدارة ... المرجع السابق، ص 52.

([2])- للمزيد من الشرح و التفصيل في القضية أنظر:

- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة ... المرجع السابق، ص 146 و 147.

([3])- ومن أشهر تطبيقات هذا المبدأ في فرنسا، إمتناع الإدارة الفرنسية عن تنفيذ حكم قضائي لدعوى المساس الخطير بالأمن العام في قضية السيد**"COUITEAS"** الشهيرة، إذ أقر مجلس الدولة الفرنسي في 1923/11/23 أن إمتناع الإدارة عن تنفيذ قرار قضائي يشكل ضررا يلحق صاحب القرار ويمس بمبدأ المساواة أمام القانون، إذ المجتمع=

وإذا كان عدم التنفيذ هنا يرتب التعويض على أساس المخاطر في كل من فرنسا و الجزائر، فإن جانباً من الفقه المصري اعتبره خطأ من نوع خاص، على أساس أن الإلتزام بتنفيذ قرار القضاء يسمو على اعتبار الصالح العام لكون تنفيذ الحكم الإداري يعبر عن المصلحة العامة، وبالتالي فإن واجب الإدارة الأول هو تنفيذ قرارات القضاء ([1]).

ثانيا: رفض القاضي توقيع الغرامة التهديدية لاستحالة التنفيذ

قد يمتنع القاضي الإداري عن الحكم بالغرامة التهديدية ضد إدارة العامة لاستحالة تنفيذ القرار القضائي، لأسباب راجعة إلى الشخص المحكوم له، غير أن هذا لا يعني أنه حوّل التنفيذ إلى إجراء مستحيل، ولكن ظروفا طرأت عليه أدت إلى استحالة تنفيذ الحكم ([2]).

ولعل المثال البارز في هذا النوع من الإستحالة هو بلوغ الموظف المحكوم له بإلغاء قرار فصله سن التقاعد، وهو ما يجعل تنفيذ الإدارة لحكم الإلغاء بإرجاع الموظف إلى منصبه أمرا مستحيلا. وتطبيقا لذلك أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراراً بتاريخ 1987/03/27 ينص على قرار إلغاء فصل الموظف بعد بلوغه سن المعاش، مما إستوجب كذلك رفض طلب الغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذه بإعادته إلى

= يستفيد من هذا الرفض على مصلحة صاحب القرار القضائي. ومن ثم فإن صاحب الحكم يستحق التعويض الذي يتحمله المجتمع ممثلا في الدولة أو الإدارة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وللمزيد من التفصيل حول وقائع القضية أنظر:

المبحث الثاني من هذا الفصل، ص108.

([1])- راجع: - حمدي ياسين عكاشة، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 410.

- حسن سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام ... المرجع السابق، ص 431.

([2])- إن الأفعال التي يقوم بها المحكوم له بقصد الحصول على إستحالة تنفيذ قرار قضائي إداري أمر غير متصور،أما تلك الأفعال التي يقوم بها قبل صدور القرار القضائي بقصد التأثير عليه فهي تعد من قبيل أعمال الغش و التدليس، أنظر في ذلك:

- شرون حسينة، امتناع الإدارة ... المرجع السابق، ص 51.

وظيفته([1]) وبتاريخ 1988/05/06 أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراراً برفض طلب الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ حكم محكمة باريس الإدارية الصادر بشأن قرار وزير الداخلية بإسناد بعض الوظائف الإدارية لأحد مفتشي البوليس، و ذلك لإعتبار أن هذا الأخير قد بلغ سن التقاعد، وهو ما يجعل تنفيذ الحكم بإعادة إدراجه إلى وظيفته إجراءً مستحيلا. مما أدى بالقاضي الإداري إلى عدم قبول تطبيق الغرامة التهديدية في حالة طلبها من قبل صاحب الشأن.

كما يمكن أن يكون سبب استحالة التنفيذ واقعيا، ويحدث في حالة طلب الحكم بغرامة تهديدية ضد الإدارة لإجبارها على تنفيذ حكم بوقف تنفيذ قرار إداري، كأن يطلب المدعي من القاضي الإداري توقيع غرامة تهديدية على الإدارة لإجبارها على تنفيذ حكم بوقف تنفيذ قرارها بمنح رخصة بناء على عقار معين، لكن يتبين أن أعمال البناء قد انتهت وتم تشييد المبنى، ففي هذه الحالة يرد الوقف على المعدوم، إذ بتمام الأعمال المرخص إقامتها يكون من المستحيل تنفيذ حكم الوقف ويكون طلب الغرامة التهديدية مرفوضا بالتبعية ([2]).

وفي كلا الأمريين، فإن عدم تنفيذ الإدارة للحكم القضائي قد يرتبط بإحدى الظروف التي تزامنت مع صدور القرار القضائي التي حالت دون تنفيذه خارجة عن نطاق إرادة الإدارة، وهو ما يجيز للقاضي الإداري رفض توقيع الغرامة التهديدية تجاهها أو إلغائها.

ومن جهة أخرى نلاحظ أن المشرع الجزائري، جعل الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة مرتبطا بطلب المدعي، فمن المفروض أن يسمح المشرع الجزائري في قانون رقم 09/08 للقاضي بتحديد الغرامة التهديدية في منطوق الحكم الذي أصدره بصورة تلقائية دون أن يطلبها المدعي. وهو ما يجعل الغرامة التهديدية ذات أهمية وفعالية أكثر، لأنها تصبح وسيلة وقائية من عدم التنفيذ.

([1])- نقلا عن: محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة ... المرجع السابق، ص 145.

([2])- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة ... المرجع السابق، ص 147.

وبالنظر إلى المكانة الدستورية التي تحتلها مسألة تنفيذ الأحكام القضائية، كان من الضروري تخويل القاضي الإداري سلطة الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة مباشرة حتى و لو لم يطلبها الخصوم.

وترتيبا على كل ما سبق، فإن القاضي الإداري الجزائري تحرر من القيود التي فرضها على نفسه والمترتبة من الفهم الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات، إذ أصبح بمقدوره أن يوجه أوامر للإدارة تتضمن تهديدات مالية إذا ما توفرت الشروط سابقة الذكر.

المبحث الثاني

تجريم فعل الموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام القضاء

إن المشرع الجزائري وإدراكا منه لعراقيل تنفيذ القرار الذي يصدره القاضي الإداري ضد الإدارة، أضفى عليه الحماية الجزائية بموجب المادة 138 مكرر([1])، بقصد حماية صاحب الحق، من خلال ضمان تنفيذ الحكم الإداري ضد الهيئة الإدارية وكفالة المساواة أمام القضاء.

فتجريم فعل الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة التي ينتمي إليها، يعد ضمانة جديدة للحفاظ على حجية الأحكام القضائية ووضع حد للسلوكات التي تهدر استقرار المجتمع وتخرق أهم مبادئ القانون.

وإذا كان النص الجزائي الذي أقر المسؤولية الجزائية للموظف الذي يستعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو عرقلة تنفيذه، يشكل خطوة إيجابية نحو ضمان تنفيذ الأحكام ضد الإدارة ([2])، فإنه هناك ما يحد من قيام المسؤولية الجزائية للموظف العام و تكريس فعاليتها، إذ في غالب الحالات يبرر الموظف موقفه السلبي بإمتناع تنفيذه الحكم القضائي الصادر ضد الإدارة التي ينتمي إليها إلى أسباب أجنبية عنه.

([1])- تنص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات على:

« كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو إمتنع أو إعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات و بغرامة من 5.000دج إلى 50.000دج»

قانون رقم 09/01 مؤرخ في 26 جوان 2001، يعدل و يتم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 34 بتاريخ 27 جوان 2001.

([2])- Dans ce contexte, On Trouve que le directeur de la Revue du C.E Algérien, Monsieur MOKHTARI (Abdelhafid), Considère que la loi n° 01/09 est bénéfique, car elle répond aux demandes du citoyen afin d'obliger l'administration d'exécuter les décisions de Justice qui ne lui sont pas favorables voir :

- La lettre du Directeur de la Revue du C.E Algérien, MOKHTARI (Abdelhafid), in Revue du conseil d'État, n°1, 2002, P18.

وعليه سندرس في هذا المبحث ضمانة تجريم فعل الموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام القضاء، و نخصص لذلك مطلبين، نتناول ماهية جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضد الإدارة **(المطلب الأول)** وتحديد عراقيل تكريس المسؤولية الجزائية على الموظف العام **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

ماهية جريمة إمتناع الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي

إن من أهم واجبات الوظيفة إحترام الأحكام القضائية، فإمتناع الموظف عن تنفيذ الحكم أو عرقلته تنفيذه ينطوي على الإخلال بواجبات وظيفته و إهدار لحجية الحكم، مما تعتبر جريمة يعاقب عنها الموظف.

ولما كان تنفيذ الأحكام القضائية يمثل حقا دستوريا للمواطن فإن امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام الإدارية لا يعد مساسا بحق المحكوم لصالحه فحسب، بل أكثر من ذلك فهو يعتبر إهداراً لقوة الأحكام القضائية واعتداء على هيبة السلطة القضائية و إستقلالها. وهو الأمر الذي يوجب معه فرض جزاءات حاسمة توقع على كل موظف عام في حالة عدم التنفيذ، الهدف من وراءها إعادة هيبة القضاء وزجر كل من يتجزأ على مخالفة أحكامه.

وما دام المشرع جرم فعل الامتناع من جانب ممثل الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، فلابد من تحديد الإطار القانوني للجريمة **(الفرع الأول)** وتبيان الأركان التي تقوم عليها الجريمة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
الإطار القانوني للجريمة

حرصاً من المشرع الجزائري على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، وسعيا منه لمزيد من الضمانات، جرم إقدام الموظفين على استخدام صلاحيات وظائفهم لعرقلة أو تأخير تنفيذ أحكام القضاء. وتتمثل حكمة تجريم هذه الأفعال في حثهم على احترام القوانين و تنفيذ أحكام القضاء حماية لمبدأ المشروعية بإعتباره عماد دولة القانون، فتجسيدا لمبدأ سيادة القانون و القانون فوق الجميع.

ولما كان المشرع المصري سبقا في انتهاجه مسلك التجريم ([1])، فإن دراستنا في هذا الفرع تقتضي التطرق إلى ما توصل إليه المشرع المصري في المادة 123 قانون عقوبات مقارنة بما جد به المشرع الجزائري في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات فمن الضروري تبيان المقصود بجريمة الإمتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية من خلال تعريفها، ثم نحدد الأصل التشريعي للجريمة بالإعتماد على القانون المصري وقانون العقوبات الجزائري مع إبراز أوجه التباين بينهما.

أولا: المقصود بجريمة الإمتناع عن التنفيذ

الامتناع هو إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان المشرع ينتظره في ظروف معينة، فحتى يسأل الممتنع مدنيا أو جنائيا لا بد من حدوث امتناع يتمثل في الإخلال بإلتزام إيجابي بعمل ([2]). وجريمة الإمتناع تقع بالإمتناع عن القيام بعمل يأمر به القانون الجنائي أو الإخلال بالالتزامات الإيجابية التي ينشئها قانون العقوبات كالنص بالعقاب على إمتناع القاضي عن الفصل في النزاع بمقتضى المادة (136 ق ع).

ويقصد بجريمة الإمتناع عن التنفيذ إحجام الموظف عن القيام بأي إجراء من إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة التي ينتمي إليها والتي تتوافر فيها

([1])- أنظر: الدين الجيلالي محمد بوزيد، إشكالية تنفيذ الأحكام ... المرجع السابق، ص ص 728-731.

([2])- شرون حسينة، إمتناع الإدارة عن تنفيذ ... المرجع السابق، ص 84، 85 و 86.

كل الشروط اللازمة للتنفيذ ([1]). ذلك أن الأمر لا يثير إشكالا بالنسبة للأحكام الصادرة ضد الأفراد، ما دام دور الإدارة هنا يقتصر على تسهيل عملية التنفيذ بواسطة تسخير القوة العمومية، للقيام بإجراء التنفيذ الجبري متى طلب المحكوم لصالحه ذلك.

فعندما يتحصل المواطن على حكم قضائي يقضي على الإدارة بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، وبعد متابعة إجراءات التنفيذ بواسطة المحضر القضائي من تبليغ وإلزام بالدفع، وبعد تحرير المحضر القضائي لمحضر الإمتناع عن التنفيذ، فإنه بإستطاعة طالب التنفيذ، اللجوء إلى وكيل الجمهورية بشكوى قصد تحريك الدعوى العمومية ضد الموظف الذي صدرت عنه إحدى الأفعال التالية والذي يعتبر كل فعل جريمة قائمة بذاتها:

- استعمال السلطة الوظيفية لوقف تنفيذ الحكم القضائي.
- الإمتناع عن تنفيذ الحكم القضائي.
- الإعتراض على تنفيذ الحكم القضائي.
- العرقلة العمدية لتنفيذ الحكم القضائي.

وعلى ذلك وبالرغم من جواز لجوء العارض إلى أسلوب الغرامة التهديدية لإكراه الإدارة على التنفيذ، فإن أسلوب التجريم والعقاب الجزائي هو أسلوب فعّال للحصول على تنفيذ فعلي للحكم أو القرار الصادر لصالحه ضد الإدارة.

فالموظف العمومي سوف يلجأ إلى التنفيذ الفوري بمجرد تحريك إجراءات التنفيذ ضده تفاديا للمتابعة الجزائية والعقوبة الجنحية التي تصل إلى 3 سنوات حبسا، كما قد تبادر الإدارة إلى حث الموظف التابع لها على التنفيذ إذ لا يعقل أن تضحي به وتتركه مهددا بالعقوبة الجزائية ([2]).

ومن هذا المنظور فإن المادة 138 مكرر من ق ع في حقيقة الأمر جاءت بعد الإشكالات المتعددة حول التنفيذ والتي ذكرناها أعلاه وتماشيا مع مفهوم دور دولة القانون خاصة وأن الأحكام والقرارات القضائية تصدر باسم الشعب الجزائري.

([1])- شرون حسينة، امتناع الإدارة عن تنفيذ ... المرجع السابق، ص 84 و 86.

([2])- آث ملويا لحسين بن شيخ، دروس في المسؤولية الإدارية ... المرجع السابق، ص 121.

ثانيا: الأصل التشريعي للجريمة

نتناول تطور النصوص القانونية المتعلقة بجريمة الإمتناع عن التنفيذ لدى المشرع المصري تفصيلا، ثم نعقبها بالنصوص القانونية لذات الجريمة التي جاء بها المشرع الجزائري ([1]).

لقد نصت المادة 123 قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937م على ما يلي:

« يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة، أو أحكام القوانين أو اللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة»([2]).

ثم صدر القانون رقم 123 لسنة 1952 المعدل للأصل التشريعي لجريمة الإمتناع عن التنفيذ والذي تضمن، تعديلا على الفقرة الأولى للنص التشريعي بتعديل الصياغة بما لا يؤثر على مضمونها، حيث الإختلاف طفيف في الألفاظ دون المعاني، فقد كانت تعاقب كل موظف عمومي "استعمل سطوة وظيفته في توقيف تنفيذ ... واستبدلت بعبارة أخرى وهي "استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ..." ". فهذه الفقرة بالصياغة الأصلية أو الصياغة المعدلة لها نفس المعنى([3])، إلا أن التعديل أضاف فقرة جديدة إلى المادة123 جاء نصها كالأتي:

([1])- يجب التنويه إلى أن المشرع الفرنسي لم يقر بالمسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي، وإنما اكتفى بتكريس المسؤولية التأديبية للموظف بموجب قانون 1980. والذي يتضمن إحالة الموظف إلى محكمة التأديب المالية، وذلك في حالة ما إذا امتنع الموظف المختص عن تنفيذ الحكم، أو حين يؤدي إمتناعه عن تنفيذ الحكم توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة العامة. وللمزيد من التفصيل أنظر:

-DARCY (Gilles) , PAILLET (Michel), Contentieux administratif … O P. cit, P304.

([2])- قانون رقم 58 لسنة 1937 يتعلق بقانون العقوبات المصري العدد 71 صادر بتاريخ 5 أوت 1937 في كتاب جامع القوانين، المجموعة المصرية للتسويق و المعلومات، ص 89.

([3])- فايز السيد جاد اللمساوي أشرف فايز السيد اللمساوي، الأحكام العامة لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام والأوامر الواردة بالمادة 123 عقوبات، ط1، د. د. ن ، 2000 ، ص 16.

«كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمدا، عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر، بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر، إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاص الموظف» ([1]).

وقد ألد الدستور المصري الدائم لعام 1971 على حكم المادة 123 عقوبات، وكان ذلك بموجب المادة 72 منه ([2]). ولعل هدف المشرع المصري من تجريم إمتناع الموظف عن التنفيذ في الدستور، إنما هو القضاء على كثرة الشكاوى من إمتناع الموظفين المختصين عن تنفيذ الأحكام القضائية، ذلك أن نص قانون العقوبات أوسع نطاقا من النص الدستوري، لأن هذا الأخير يقتصر فقط على مسألة تعطيل أو الإمتناع عن تنفيذ الأحكام، ولا شأن له بتنفيذ الأوامر الإدارية وأحكام القوانين الوارد في قانون العقوبات([3]).

ويتبين من قراءة نص المادة 123 من ق ع المصري المعدّلة، أنها تنص على جريمة عدم تنفيذ حكم قضائي تقع في صورتين:

- صورة وقف تنفيذ الحكم الناتج عن استعمال سلطة الوظيفة و الصورة الثانية المنصوص عليها بالفقرة المضافة وهي جريمة امتناع الموظف العام المختص عن التنفيذ.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري، فلم يكن المشرع الجزائري قبل تعديله في 2001/09/01 يقر تجريم فعل الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية، لكن الجدير بالملاحظة أن نص المادة 138 قانون العقوبات ([4])، قد اعتبرت الحالة التي يطلب

([1])- نقلا عن: عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، دار الكتاب والوثائق، القاهرة، د. س. ن، ص 73.

([2])- جاء نص المادة 72 من الدستور المصري كالأتي:

« تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة » نقلا عن: عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع ... المرجع السابق، ص 73.

([3])- عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع ... المرجع السابق، ص 74.

([4])- أمر رقم 156/66 ... سالف الذكر.

فيها الموظف تدخل القوة العمومية أو استعمالها لمواجهة تنفيذ حكم قضائي، تعد جريمة، ويتحمل المسؤولية الجزائية مما يسمح بسجنه نتيجة لذلك.

أما في حالة عدم تنفيذ الحكم من قبل الموظف عمدا ولم يطلب تدخل القوة العمومية لمواجهة تنفيذها، فإنه في هذه الحالة لا يعتبر قد ارتكب جريمة يعاقب عليها في ق.ع، لأن الجريمة مرتبطة بطلب تدخل القوة العمومية.

وهو ما أدى بطبيعة الحال إلى عدم تنفيذ الموظفين للأحكام الإدارية، ما دام السكوت عن التنفيذ لا يرتب جريمة طبقا لنص المادة 138 عقوبات ([1]).

لكن جاء تعديل قانون العقوبات بموجب قانون رقم 09/01، إذ نصت المادة 138 مكرر منه على تجريم كل موظف عمومي امتنع أو عرقل أو استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي. وما على المتضرر من ذلك سوى تقديم الوثائق الضرورية لإثبات الإمتناع عن تنفيذ الحكم و يكون ذلك بحصول المتضرر على محضر الإمتناع محرر من قبل المحضر القضائي، ثم يتقدم بشكوى أمام النيابة العامة ([2]).

وإذا قارنا بين التشريعان المصري و الجزائري، يلاحظ أن المشرع المصري إلى جانب تجريم سلوك امتناع الموظف المختص على التنفيذ في قانون العقوبات فإن الفعل الإجرامي أكده نص صريح في الدستور، على خلاف نظيره الجزائري الذي لم يكن بنفس الصراحة في الدستور، بحيث اكتفى بإلزام كل أجهزة الدولة المختصة، في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف تنفيذ الأحكام القضائية، وأكد المشرع الجزائري حرصه على العمل بما يضمن تنفيذ الأحكام القضائية في ق ع بتجريم سلوك الموظف الممتنع عن التنفيذ.

([1])- تجدر الإشارة إلى أن الأفعال و الأقوال التي يمارسها الأفراد قصد التقليل من شأن الأحكام القضائية يخضع مرتكبيها إلى عقوبة بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة مالية، أنظر في ذلك:

- قرار (غرفة الجنح) بالمحكمة العليا ملف رقم 166765 صادر بتاريخ 1999/6/23م يتضمن: جنحة التقليل من شأن الأحكام القضائية، المجلة القضائية، العدد2، 2001، ص ص 412-414.

([2])- أنظر: محمودي الحبيب، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مجلة المحضر القضائي، العدد التجريبي، 2004، ص 11.

كما يلاحظ أنه وفقا لنص المادة 123 ق ع المصري أن الحكم بالحبس و العزل وجوبيين في حالة ارتكاب تلك الجريمة، ونظرا لكون النص جاء مطلقا حيث لم يحدد مدة الحبس أو العزل، فقد ترك المشرع المصري للقاضي سلطة تحديد مدة كل منهما ملتزما بحديهما الأدنى والأقصى، حيث أن مدة الحبس وفقا للمادة 18 عقوبات المصري لا تقل عن 24 ساعة ولا تزيد على 3 سنوات . ومدة العزل وفقا للمادة 26 عقوبات لا تقل عن سنة ولا تزيد على ست (6) سنوات ([1]).

بخلاف المشرع الجزائري الذي حدد مدة العقوبة الحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وأضاف عقوبة الغرامة المالية من 5000دج إلى 50.000دج وفقا للمادة 138 مكرر قانون عقوبات.

الفـرع الثانـي
أركـان الجـريـمـــة

لا تقوم جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، إلا إذا توفرت مجموعة من العناصر الأساسية التي تشكل أركان هذه الجريمة الخاصة بالموظفين العموميين أساساً.

فالواضح من نص المادة 138 مكرر من ق ع جزائري أن الركن المادي للجريمة، يتمثل في افتراض صفة الموظف العمومي في مرتكب الجريمة واستعماله سلطة وظيفته لوقف وعرقلة تنفيذ الأحكام القضائية.

أما الركن المعنوي لهذه الجريمة، يتمثل في القصد الجنائي لأنها جريمة عمدية ، لذا ندرس ما تقدم في الفترة الأولى الركن المادي بعناصره و نخصص الفقرة الثانية لمعالجة الركن المعنوي.

([1])- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية و إشكالاته الوقتية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 103.

أولا: الركن المادي

يرتكز الركن المادي لجريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام الإدارية، في استعمال الموظف سلطة وظيفته، ويتكون من عنصرين: عنصر مفترض: يتمثل في صفة الموظف العمومي واختصاصه بالتنفيذ وعنصر ثبوت امتناع الموظف عن التنفيذ رغم إعلامه بالحكم.

تعد صفة الموظف العام و ثبوت اختصاصه بالتنفيذ شرطا جوهريا لقيام الجريمة. فإذا كان تعريف الموظف العام بالمفهوم الإداري هو ما حسب ما نصت عليه المادة 4 فقرة1 من قانون الوظيفة العمومية على: «**يعتبر موظفا كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبته في السلم الإداري**» ([1]) فإن الأمر يختلف بالنسبة للمدلول الجزائي للموظف العمومي الذي وسع من مدلوله. فالمفهوم الإداري يشترط في الموظف العمومي توافر عناصر تتمثل في:

- الخدمة العامة، بمعنى أن لا ينقطع الموظف في خدمة الدولة.
- أن يعمل الموظف في خدمة مرفق تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.
- أن يعين الموظف في وظيفته من قبل سلطة تعيينه قانونا ([2]).
- وعلى أساس ذلك يستبعد من نطاق المفهوم الإداري للموظف العام كل من مستخدمي المصالح الإدارية وهم: الأعوان المتعاقدين، الأفراد المسخرون، المتطوعون مجانا ومستخدمو ومسئولو المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي والتجاري والمنتخبون.

لكن بالرجوع إلى المفهوم الجزائي فإنه وسع من مدلول الموظف العام، لأنه حسب قانون العقوبات الجزائري يعتبر المنتخبون موظفون عموميون أيضا إلى جانب فئة الموظفين المعينين. ويمارس الموظف بالمفهوم الإداري وظيفته باستمرار وأن يثبت فيها. أما في قانون العقوبات الجزائري يستوي أن تكون الوظيفة دائمة أو مؤقتة.

([1])- قانون رقم 03/06 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، العدد 46 بتاريخ 16 جويلية 2006.

([2])- Voir : MOKHTARI (Abdelhafid), « De quelques réflexions sur l'article 138 bis du code pénal », Revue du conseil d'État, n°2,2002, P27.

وعليه فإن مفهوم الموظف العام وفقا لقانون العقوبات الجزائري هو كل شخص يعين أو ينتخب قانونا، لأداء خدمة عامة ([1]). ولم يتقيد المشرع الجزائري بالمفهوم المحدد للموظف العام في القانون الإداري، طبقا لما نصت عليه المادة 2/142 قانون العقوبات:

«ويعاقب بالعقوبة نفسها كل موظف منتخب أو مؤقت يستمر في ممارسة وظيفته بعد إنتهائها قانونا» ([2]).

وبالعودة إلى المادة 138 مكرر ق ع جزائري، فإن جريمة الإمتناع باستعمال سلطة الوظيفة، لا يشترط في الموظف العام أن يكون مختصا بالتنفيذ، إذ يكفي أن يتدخل مرتكبها استنادا إلى سلطة وظيفته لدى الموظف المنوط بالتنفيذ بقصد منع أو عرقلة هذا التنفيذ، بمعنى أن يكون الموظف العام هنا شاغلا لوظيفة لها سطوة أعلى من وظيفة الموظف المختص بالتنفيذ ([3]).

ولا يكفي توافر صفة الموظف العام لقيام جريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام الإدارية، وإنّما يجب دائما أن يكون هناك استعمال السلطة لعرقلة تنفيذ القرارات القضائية أو القيام بأي تصرف إيجابي أو سلبي من شأنه عرقلة التنفيذ ([4]).

تتم مساءلة الموظف جزائيا عن جريمة إساءة استعمال السلطة إذا استعمل صلاحياته الوظيفية، أي أن يسلك سلوكا إيجابيا أو سلبيا، لهذا يجب أن يستعمل صلاحيات وظيفته مباشرة أو بطريق غير مباشر لتحقيق النتيجة الإجرامية، و لا يهم أن يكون هذا السلوك إيجابيا أو سلبيا. ولعل من أمثلة السلوك الإيجابي أن يقوم الموظف بأي عمل مادي أو قانوني يندرج ضمن صلاحياته الوظيفية بهدف تحقيق النتيجة، كأن يصدر قرارا إداريا يختص بإصداره قانونا يحول دون تنفيذ حكم قضائي. ومن أمثلة السلوك

([1]) شرون حسينة، إمتناع الإدارة ... المرجع السابق، ص 115.

([2])- أمر رقم 156/66 ... السالف الذكر.

([3])- شرون حسينة، امتناع الإدارة ... المرجع السابق، ص 118.

([4])- بعلي محمد الصغير، تنفيذ القرار القضائي الإداري ... المرجع السابق، ص 154.

السلبي أن يمتنع الموظف عن اتخاذ عمل إداري أو القيام بعملية مادية تندرج ضمن صلاحيات الوظيفية لتنفيذ الأحكام القضائية ([1]).

ولا يهم لغايات اعتبار السلوك الإيجابي أو السلبي الذي أتاه الموظف مكونا للركن المادي التكييف القانوني للعمل الذي اتخذه الموظف العام، فيستوي أن يكون هذا العمل قرارا إداريا أو عقدا إداريا أو إجراء إداريا من إجراءات التنظيم الداخلي كالتوصيات والاقتراحات. فالمهم هو أن يكون الموظف مختصا قانونا في القيام بالعمل الإداري أيًا كان تكييفه القانوني ([2]).

كما قد يتحقق الركن المادي للجريمة المنصوص عليها في المادة 138 مكرر عقوبات إذا قام الموظف المختص بوقف تنفيذ الحكم أو عرقلة تنفيذه، أو امتنع عمدا عن تنفيذه، وذلك إجابة لرغبة موظف آخر شاغل وظيفة لها سطوة عليه، أو أجيبت هذه الرغبة بالاتفاق أو المجاملة أو التهديد. فإن عدم تنفيذ الموظف المختص للحكم القضائي الصادر ضد الإدارة التي ينتمي إليها، يرتب المسؤولية الجزائية لكليهما ويستلزم الأمر عقاب الإثنين معا بعقوبة الحبس، بوصفهما فاعلين أصليين لأن إرادة الطرفين قد سارت في اتجاه واحد و تلاقت عند غاية واحدة وهي تحقيق النتيجة الإجرامية المتمثلة في إعاقة التنفيذ أو التأخر فيه ([3]).

وإذا كان المشرع لم يورد في المادة 138 مكرر حالة التنفيذ الناقص للحكم القضائي، فإن المسؤولية الجزائية توقع على الموظف العمومي حتى في هذه الحالة، و لذا لا يهم أن تكون إعاقة التنفيذ كليا أو جزئيا، كما لا يهم أن يكون التأخير في التنفيذ قصيرا أو طويلا.

([1])- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج1، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004 ، ص 999.

([2])- المرجع نفسه.

([3])- وللمزيد من التفصيل عد إلى: - فايز السيد جاد اللمساوي أشرف فايز السيد اللمساوي، الأحكام العامة لجريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام ... المرجع السابق، ص ص 34 – 37.

-MOKHTARI(Abdelhafid), De quelques réflexions …OP.cit,P29.

وفي جميع الحالات لتوافر الركن المادي، في هذه الجريمة لا يستلزم أن يكون الموظف مختصا بكل إجراءات التنفيذ، إذ يكفي أن يدخل في إختصاصه إحدى هذه الإجراءات، و أن يكون إمتناعه عن إتخاذ ذلك الإجراء من شأنه تعطيل باقي إجراءات التنفيذ، الأمر الذي يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم و عرقلته.

ثانيا: الركن المعنوي

تعد جريمة الإمتناع عن التنفيذ باستعمال سلطة الوظيفة جريمة عمدية مما يعني أن الركن المعنوي لهذه الجريمة يأخذ صورة القصد الجنائي، ومن المعلوم أن القصد الجنائي يعد ركنا أساسيا فيها، لذا يتعين وجود عنصرين أساسين هما العلم و الإدارة. فيجب على الموظف العلم بوقائع معينة وأن تنصرف إرادته إلى إتيان النشاط الإجرامي و النتيجة الناجمة عنه، وعليه لا تقوم جريمة إساءة استعمال السلطة لتخلف ركنها المعنوي والذي يكون عنصرا من عنصري الجريمة ([1]).

وبناء عليه يتعين لقيام الركن المعنوي لجريمة إساءة استعمال السلطة أن يكون الفاعل عالما بأن السلوك الإيجابي أو السلبي الذي أتاه يؤدي إلى إعاقة تنفيذ الأحكام القضائية، فلا يعذر بجهل القانون. كما يتوجب لقيام الركن المعنوي للجريمة توافر العنصر الثاني في القصد الجنائي وهو الإرادة، أي أن تنصرف نية الفاعل إلى إتيان النشاط الإجرامي وتحقيق النتيجة الإجرامية، وهي الحيلولة دون تنفيذ الحكم القضائي دون وجه حق. لذا ينتفي عنصر الإرادة لقيام الركن المعنوي للجريمة، إذا لم تتجه نية الموظف إلى إحداث النشاط الإجرامي أو لم تتصرف إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجراميـة ([2]).

أما المشرع المصري، اشترط في المادة 123/ 2 من قانون العقوبات لإثبات العمد وجوب إنذار الموظف المختص بتنفيذ الحكم من طرف صاحب المصلحة عن طريق محضر يحثه على التنفيذ في خلال 8 أيام من تاريخ هذا الإنذار القضائي.

([1])- Ibid, P26.

([2])- عبد الفتاح مراد، جرائم الإمتناع عن تنفيذ الأحكام ... المرجع السابق، ص 129.

ولا يعني هذا الإنذار الاكتفاء بإعلان صيغة الحكم التنفيذية للموظف المختص بتنفيذه، حيث يعد الإنذار بمفهومه السابق شرطا ضروريا لقبول الجنحة المباشرة المقامة ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي، لأن هذا الإنذار بمثابة قرينة يستدل منها القاضي على إمتناع الموظف عن تنفيذ الحكم ([1]).

وعدم تنفيذ الحكم رغم مرور ثمانية أيام على الإنذار الموجه من صاحب المصلحة إلى الموظف المختص، يؤدي إلى نشوء قرينة على امتناع الموظف المستمد من سوء نيته، وإن كان ذلك لا يعد دليلا قاطعا على تعمد الإمتناع عن التنفيذ، حيث يكون بوسع الموظف نفي تلك القرينة بإثباته أن إمتناعه عن تنفيذ الحكم كان مرجعه أسباب لا دخل لإرادته فيها ([2]).

ومن ثم فإن كل من الإنذار ومضي مدة 8 أيام تعد من شروط قبول الدعوى، ومن الضمانات الإجرائية للموظف العام عند الإمتناع عن تنفيذ أحكام القضاء ([3]) في القانون المصري.

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن استظهار القصد الجنائي والتدليل على توافره كلما قام شك في ذلك، من الضرورات الواجب احترامها، إذ يجب إبراز هذا القصد في الحكم وإلا كان الحكم معيبا.

وفي قضية عرضت على محكمة النقض المصرية قضت على:

"يتعين على الحكم الصادر بالإدانة في هذه الجريمة أن يعنى باستظهار ركن العمد أو أن يكون فيما أورده من وقائع الدعوى وظروفها، ما يدل على قيامه مع ضرورة بيان الحكم الصادر لصالح المدعي بالحقوق المدنية، الذي امتنع عن تنفيذه وبين الأفعال التي يعدها القانون إمتناعا عمديا عن التنفيذ أو تنم بذاتها عن أنه قصد عرقلة هذا التنفيذ" ([4]).

([1])- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية ... المرجع السابق، ص 101.

([2])- المرجع نفسه، ص102.

([3])- للمزيد من الشرح و التفصيل حول ضمانات الموظف العام عند الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء عد ارجع إلى: محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام جنائيا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص ص 193-201.

([4])- طعن قضائي مشار إليه لدى: فايز السيد جاد اللمساوي أشرف فايز السيد اللمساوي، الأحكام العامة لجريمة الامتناع عن تنفيذ ... المرجع السابق، ص 133 و 134.

أما قانون العقوبات الجزائري لم يستلزم مضي مهلة 8 أيام، و إنما اكتفى بشرط إبلاغ الموظف بالحكم من قبل المحضر القضائي الذي يحرر محضر الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي بدون أي مبرر.

ومن ثم سواء كان موقف الموظف إيجابيا أو سلبيا، فإنه ما دام يهدف من تصرفه إلى عدم تنفيذ حكم قضائي أو وقف تنفيذه، يتوفر عندئذ القصد الجنائي المطلوب لتوقيع العقوبة عليه، ولا يهم الباعث الذي من أجله قام الموظف بالفعل الإجرامي. كأن يقوم بعدم تنفيذ الحكم القضائي من أجل الانتقام أو من أجل حصوله على رشوة ([1]).

من هذا المنظور، يساءل الموظف العام في حالة استعماله سلطته الوظيفية لوقف تنفيذ حكم قضائي أو الامتناع أو العرقلة العمدية لتنفيذه، مما يعني أن مسؤوليته تتحقق سواء اتخذ موقفا سلبيا كالإمتناع عن التنفيذ، أو موقفا إيجابيا كوقف تنفيذ الحكم، أو القيام بإجراءات من شأنها عرقلة عملية تنفيذه أو الاعتراض عن التنفيذ. مما يعني أن المادة 138 مكرر ق ع وسعت من مجال مسؤولية الموظف في مجال تنفيذ أحكام القضاء، إذ بعدما كانت تقتصر مسؤوليته طبقا للمادة 138 في طلب تدخل القوة العمومية أو استعمالها ضد تنفيذ قرار قضائي، أصبحت بموجب المادة 138 مكرر عقوبات تشمل أيضا حالات استعمال الموظف سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي والامتناع والاعتراض والعرقلة العمدية لتنفيذه.

([1])- MOKHTARI (Abdelhafid), De quelques réflexions sur l'article 138 bis…OP.cit, P 26.

المطلب الثاني

عراقيل تكريس المسؤولية الجزائية للموظف

إذا كانت م 138 مكرر من قانون العقوبات تعد خطوة إيجابية نحو إلزام الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها من خلال تجريم فعل الموظف الممتنع عن التنفيذ، إلا أن هذه الضمانة لا تستأصل المشكلة من جذورها، لأن توقيعها على الموظف العام يصطدم بعراقيل تحد من فعاليتها.

فلا يكفي توافر أركان جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي، وإنما لابد أن تكون إرادة الموظف حرة في إتيان السلوك الإجرامي. حتى يمكن مؤاخذته على عدم الامتثال للأحكام الإدارية باعتبار المشرع الجزائري لا يطلب من المخاطبين بأحكامه، الالتزام بأوامره و نواهيه إلا إذا كانت الظروف التي يتواجدون فيها وقت مباشرة السلوك تسمح لهم بذلك.

وعليه نبين في هذا المطلب المشكلات العملية التي تثور بشأن توقيع المسؤولية الجزائية على الموظف العام الممتنع عن التنفيذ، من خلال تبيان حالة إنتفاء الركن المعنوي لهذه الجريمة **(الفرع الأول)**، وحالة صعوبة تحديد المسؤول عن فعل الامتناع في تنفيذ الحكم الإداري **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

حالة انتقاء الركـن المعنــوي

لعل المبدأ العام الذي يحكم الركن المعنوي في جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ أحكام القضاء انتفاءه في كل الحالات التي لا يمكن أن يتطلب فيها من الجاني سلوكا مختلفا عن السلوك الفعلي المتحقق. و تطبيقا لذلك نجد المادة 48 من ق. ع تنص على:

«لا عقوبة على من اضطرته إلى إرتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها» ([1])

([1])- أمر رقم 166/56 ... سالف الذكر.

و الواضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري لم ينص على حالة الضرورة كسبب من أسباب انتفاء الركن المعنوي لكن الفقه و القضاء وسع في تفسير النص بأن أدخلا في نطاقه حالة الإكراه أيضا.

أولا: عدم التنفيذ بسبب حالة الضرورة

تعني حالة الضرورة أن تحيط بالشخص ظروفا يجد معها نفسه أو غيره مهددا بخطر جسيم على وشك الوقوع، فلا يرى طريقا للخلاص منه إلا بإرتكاب الفعل المكون للجريمة، وغالب الأحيان هذه الحالة لا تقوم نتيجة عمل إنسان وإنما تكون وليدة قوى طبيعية، وهي بذلك تنفي حرية الإختيار لدى الفاعل ([1]).

ولا يسأل الموظف العمومي جزائيا في حالة عدم تنفيذه للحكم القضائي ([2]) لفقدانه حرية الإختيار ووجود ضرورة ما تجعله يمتنع عن التنفيذ. وتتمثل حالة الضرورة في جريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام في صورة الإمتناع عن التنفيذ خشية وقوع قلاقل أو اضطرابات تمس الأمن والنظام العام، فإذا خشيت الإدارة أن يؤدي التنفيذ إلى إخلال بالأمن والنظام العام فلها أن تمتنع عن التنفيذ، لذا يكون امتناع الموظف المختص ما يبرره قانونا. وعلى ذلك فإن الموظف الذي يمتنع عن التنفيذ في هذه الحالة لا يسأل جزائيا، لوجود مانع من موانع المسؤولية وهي الضرورة، ولفقدانه حرية الإختيار. غير أن الإدارة تبقى مقابل ذلك ملزمة بالتعويض عن عدم تنفيذ الحكم القضائي ([3]).

ولقد أقرت معظم الأنظمة أنه في حالة ما إذا ترتبت على تنفيذ الحكم اضطرابات تمس بالنظام العام، يمكن للإدارة أن توقف تنفيذه ومن القضايا التي عرضت على مجلس

([1])- شرون حسينة، امتناع الإدارة عن تنفيذ ... المرجع السابق، ص 134.

([2])- تجدر الإشارة إلى أن حالة امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي بسبب الضرورة مرتبط بالأحكام القضائية الصادرة بين أشخاص القانون الخاص و لا تخص الأحكام الصادرة ضد الإدارة، بحكم إمتلاك الإدارة للقوة العمومية، و تقديمها لمساعدة الأفراد على تنفيذ أحكام القضاء، ولا يتصور أن تستخدم الإدارة القوة العمومية ضدها، وأن دراستنا لهذه الحالة جاءت فقط نتيجة لعمومية نص المادة 138 مكرر ق ع الذي لم يفرق بين تنفيذ الموظف للأحكام القضائية الإدارية و الأحكام العادية، ولكون حالة الضرورة تعد مانع من موانع المسؤولية الجزائية للموظف العمومي.

([3])- شرون حسينة، امتناع الإدارة عن تنفيذ ... المرجع السابق، ص 134.

الدولة الفرنسي في هذا الشأن قضية **"كويتياس Couitéas "** الذي أرْسى القاعدة وقضى فيها المجلس بانتفاء الخطأ في مسلك الإدارة التي امتنعت عن تنفيذ الحكم الصادر لصالح الطاعن نزولا على ضرورات الحفاظ على الأمن والنظام العام.

وتتخلص وقائع هذا الطعن في أن السيد" **Couitéas** "قد قضى له بثبوت ملكيته في قطعة أرض كبيرة المساحة، تبلغ 38000 هكتار، كان قد اشتراها في تونس، إبان سيطرة الفرنسيين عليها، ولما أراد تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته بثبوت الملكية وبتمكينه منها واستلامها، وجد جماعة من العرب التونسيين يقيمون عليها ويستعملونها كمورد للرزق منذ فترة طويلة. نتيجة لذلك، طلب السيد **"Couitéas"** من السلطات دعمه بالقوة الجبرية العامة لتنفيذ الحكم جبرا. غير أن السلطات رفضت تزويده بالقوة العامة لأنها رأت أن وضع أيدي العرب على الأرض وحيازتها ثم طردهم منها سوف يثير الفتن و الثورات من جانب الأهالي، على نحو يعرض الأمن والنظام العام لخطر مؤكد.

فطعن مالك الأرض في قرار الامتناع عن التنفيذ أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي قضى لصالحه بالتعويض، لكن المجلس قرر أن السلطة الإدارية لم ترتكب خطأ بإمتناعها عن تنفيذ هذا الحكم في الظروف التي حدث فيها ذلك. لأن الإدارة لها أن تقرر ظروف التنفيذ الجبري و تمتنع عن اللجوء للقوة إذا رأت أن في ذلك إخلال بالنظام و الأمن العام، وفي نفس الوقت قضى المجلس بالتعويض لإعتبارات العدالة والمساواة أمام الأعباء العامة([1]).

كما نجد قضية **"CONSORTS CHAUCHE"** في 10 فبراير 1961، التي تتلخص وقائعها في أن السيد **"أوماسون"** وعائلته كبيرة العدد يشغلون عقارا مملوكا لمجموعة من الملاك الشركاء، وقد صدر ضد شاغلي العقار حكما بالطرد من العقار من محكمة ديجون في 25 جويلية 1957، فحاول الملاك تنفيذ حكم الطرد الصادر لصالحهم ضد السيد أوماسون وعائلته، غير أن الإدارة رفضت التنفيذ بالقوة الجبرية بعد

([1])- Voir : Arrêt du C.E Français n°3828448688 du 30 novembre 1923 qui consiste : «La responsabilité sans faute de l'administration pour rupture de l'égalité devant les charges publiques » www.Consul - etat.Fr.

إنقضاء المدة التي حددها (شهرين)، ذلك أن الطرد كان من شانه أن يخلق خطرا على النظام العام، بسبب العدد الكبير الذي تتكون منه عائلة السيد اوماسون وهو ما دفع محافظ الإقليم **PREFET** إلى رفض طلب الملاك الشركاء بدعمهم بالقوة الجبرية العامة، لتنفيذ هذا القرار بالطرد في شهر أكتوبر 1957.

وحددت الإدارة لتنفيذ الحكم أجلا شهرين، وقد راعت في الإعتبار الظروف التي تمر بها عائلة أوماسون الكبيرةِ العدد.

وبعد إنقضاء هذه الفترة رفع الشركاء الملاك دعوى تعويض ضد الإدارة لإمتناعها عن تنفيذ قرار الطرد بالقوة الجبرية بعد إنقضاء فترة الشهرين وجاء في حيثيات حكم الدرجة الأولى بأن الضرر اللاحق بالملاك الشركاء من جراء الرفض المشروع لتنفيذ الحكم. لا يمكن النظر إليه بإعتباره عبئاً عاديا واقعا على عاتقهم بعد انقضاء الأجل الذي حددته الإدارة لتنفيذ الحكم.

ولما كانت محكمة أول درجة لم تحدد مبلغا محددا لقيمة التعويض الذي أقرته من حيث المبدأ، طعن الملاك في هذا الحكم أمام مجلس الدولة الذي قضى بدوره بأن الحكم محل الطعن اكتفى بإعلان مسؤولية الدولة في ظروف محددة ثم أحال الأمر إلى وزير الداخلية لتحديد التعويض الواجب تجاه الشركاء الملاك" ([1]).

ومن الأحكام الإدارية المصرية الشهيرة الصادرة في هذا الشأن حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1961/12/23 الذي تتلخص وقائعه في: "أن أحد الأشخاص أجرّ لبلدية الإسكندرية محلا ليكون مقرا لإيواء البنات اللقيطات، وعندما تأخرت البلدية في دفع أجرة الكراء، رفع صاحب المحل دعوى أمام محكمة الإسكندرية لفسخ العقد و إخلاء العين المؤجرة، فحكمت له محكمة الإسكندرية 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 قرارا إداريا بالإستلاء على العقار موضوع النزاع، استنادا إلى القانون رقم 521 لسنة 1955م، الذي يخول للوزير سلطة الإستلاء على العقارات اللازمة لوزارته ومعاهد التعليم التابعة

([1])- نقلا عن: عبد الفتاح مراد، جرائم الإمتناع عن تنفيذ الأحكام ... المرجع السابق، ص 136و 137.

لها، فطعن المؤجر في هذا القرار أمام محكمة القضاء الإداري طالبا وقف تنفيذ القرار الاستعجالي 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 حكم الإلغاء وإنما صدر استجابة لضرورة ملحة اقتضاها الصالح العام وهي حماية البنات من التشرد في الشوارع ([1]).

أما في الجزائر فقد نص المشرع صراحة على هذا المبدأ في المادة 3/324 من ق إ م، وكما هو عليه بالنسبة للقضاء الفرنسي والمصري، فإن القضاء الجزائري يؤسس مسؤولية الدولة عن عدم تنفيذ القرارات القضائية على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. وهذا إذا كان امتناع الإدارة عن التنفيذ مرتكزا على ضرورة الحفاظ على النظام العام.

وعلى ذلك إذا تبين للإدارة أن تنفيذ الحكم القضائي من شأنه إحداث إخلال خطير بالنظام العام، فإنه من واجبها إعلام الوالي، الذي باستطاعته أن يأمرها بالإحجام عن تقديم يد المساعدة، وآنذاك تقوم مسؤولية الدولة عن عدم التنفيذ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وأن الضرورة تقدر بقدرها. ويتصرف الوالي هنا باسم الدولة باعتباره ممثلا لها وليس باسم الولاية، لذا فإن دعوى التعويض ترفع ضد الدولة ([2]).

وعليه فإن الموظف المختص الذي يمتنع عن التنفيذ في هذه الحالة لا يسأل جزائيا لفقدانه حرية الإختيار بتوافر حالة الضرورة، وهذه من موانع المسؤولية، ولكن تلتزم الإدارة بالتعويض المناسب بإعتبار الموظف هو الذي تسبب بالضرر أثناء تأديته لأعماله الوظيفية و أنه يعمل تحت رقابة الإدارة وتوجيهها ([3]).

([1])- نقلا عن: أوفائدة إبراهيم، تنفيذ الحكم الإداري ... المرجع السابق، ص 111و 112.

([2])- آث ملويا لحسين بن شيخ، دروس في المسؤولية الإدارية ... المرجع السابق، ص 116.

([3])- فريجة حسين، "مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها"، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص27.

ثانيا: عدم التنفيذ بسبب الإكراه

تعد حالة الإكراه بنوعيه المادي و المعنوي مانعا من موانع المسؤولية، و الإكراه المادي يؤدي بطبيعة الحال إلى انتفاء الركن المعنوي للجريمة، ويتحقق بتوفر شرطان: الأول هو عدم إمكانية توقع السبب وتجنبه قبل أن يقع و الثاني أن يكون مستحيلا دفعه إذا وقع، وكلا الشرطين لازم، إذ لا يعني تحقق أحدهما عن الأخر. والإكراه المادي في هذه الجريمة يعني سلب إرادة الموظف كليا لحمله على عدم تنفيذ الحكم القضائي، وهو ما يؤدي بطبيعة الحال إلى انعدام الركن المعنوي للجريمة ما دام أنه يمحو الإرادة فهو يمحو الفعل ذاته ([1]).

أما الإكراه المعنوي فوفقا للقواعد العامة يعني ممارسة شخص ضغطا على إرادة شخص آخر لدفعه إلى ارتكاب ما يعتبره القانون جريمة. وقد يتخذ الإكراه المعنوي صور عديدة كتهديد الموظف المختص بالتنفيذ بالحبس مثلا حتى يقبل القيام بوقف تنفيذ الحكم أو عرقلة تنفيذ الحكم الذي يدخل تنفيذه في صميم اختصاصه ([2]).

وعليه إذا أسفر الإكراه المعنوي عن قيام الموظف المختص بوقف تنفيذ الحكم وامتناعه عن التنفيذ انتفت مسؤوليته، وقامت مسؤولية من أكرهه على فعل الإمتناع،ووقف التنفيذ وكل ذلك بشرط ثبوت صحة وقوع الإكراه.

كما تثور في جريمة الإمتناع عن التنفيذ من الموظف المختص عمدا مسألة ما إذا كان استعمال سطوة الوظيفة على الموظف المختص لحمله على عدم التنفيذ إكراها يمتنع العقاب معه، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية أنه لا يعد إكراها استعمال سلطان الوظيفة بذاتها في قرارها. "سلطان الوظيفة في ذاته بما يسبغه على صاحبه من اختصاصات و إمكانيات لا يعد إكراها ما دام هذا السلطان لم يتصل للمتهم بالأذى ماديا كان أم معنويا. ومجرد الخشية منه لا يعد من قبيل الإكراه المبطل... فإن ما يثيره الطاعن في هذه الخصوصية لا يكون مقبولا" ([3]).

([1])- شرون حسينة، إمتناع الإدارة عن تنفيذ ... المرجع السابق، ص 135.

([2])- فايز السيد جاد اللمساوي أشرف فايز السيد اللمساوي، الأحكام العامة لجريمة الإمتناع ... المرجع السابق، ص40.

([3])- المرجع نفسه، ص 215.

وعليه، فمتى ثبت توافر حالة الإكراه أو حالة الضرورة، فإنه يمتنع عقاب المكره أو المضطر عن الجريمة التي ارتكبها على وجه عام لانتفاء الركن المعنوي.

الفرع الثاني
صعوبة تحديد المسؤول عن فعل الامتناع

إن إثارة مسؤولية الموظف الممتنع عن التنفيذ عن خطئه الشخصي أمر يبدو من الصعوبة بمكان، بإعتبار أن رفض التنفيذ لا يكون بإرادة الموظف ولا هو من عمله المنفرد به دون غيره، بحيث يمكن القول بأنه كان ناتجا عن تدخل العديد من الجهات الرئاسية أو حتى من الوزير نفسه.

وهنا تصطدم المسؤولية الجزائية بعقبة جديدة هي طاعة أوامر الرؤساء التي تنفي القصد السيئ لدى الموظف العمومي مما يحول دون توقيع مسؤوليته الشخصية، فلا ترتب المسؤولية الجزائية على الموظف على أساس فعل الغير ([1]). كما قد يبرر الموظف العمومي امتناعه عن التنفيذ لوجود إشكالات في التنفيذ تعيق إعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل أو بسبب غموض منطوق الحكم القضائي، وهو ما يقلل بطبيعة الحال من فعالية الدعوى الجزائية في تحقيق الغاية المرجوة من وراءها.

أولا: الإمتناع عن التنفيذ إطاعة لأمر الرئيس

إن توقيع المسؤولية الجزائية على الموظف تصطدم بعقبة جديدة وهي طاعة أوامر الرؤساء التي تنفي القصد السيئ في جانب الموظف، وتحول عائقا يحول دون المسؤولية الشخصية، فالنظام المعمول به – التدرج الوظيفي- يخلق عدة مشاكل في تحديد المسؤول جزائيا عن الإمتناع عن التنفيذ خاصة في الحالات التي يمكن للرئيس فيها أن يحل محل المرؤوس، وكذلك إذا تعلق فعل الإمتناع عن التنفيذ بالرئيس الأعلى، المتمتع بالحصانة كما هو الحال بالنسبة للوزراء.

([1])- MOKHTARI (Abdlhafid), « De quelques réflexions …op.cit, P 27.

للرؤساء الإداريين توجيه أوامر وتعليمات إلى المرؤوسين ووجوب إلتزام المرؤوسين الخضوع و الطاعة لهذه الأوامر، وأن آية مخالفة أو عصيان لهذه الأوامر والتعليمات من قبل الموظف المرؤوس يشكل خطأ ويعرضه للمساءلة التأديبية.

ولعل ما يؤكد ذلك نص المادة 40 من قانون الوظيفي العمومي التي تنص:

«يجب على الموظف في إطار تأدية مهامه، إحترام سلطة الدولة وفرض إحترامها...» ([1]).

كما نجد المادة 47 من نفس القانون تنص على:

«كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه».

فإنه بالتعمق في التحليل والاستنباط و الاستنتاج نصل إلى حقيقة وهي أن المشرع الجزائري في هذه النصوص يميل إلى ترجيح الخضوع والطاعة لأوامر وتعليمات الرؤساء والتقيد بها وتنفيذها على واجب طاعة القانون وحماية شرعية العمل الإداري([2]).

إلا أنه على الموظف المرؤوس التثبت من ناحية المشروعية الشكلية للأوامر الصادرة إليه ويكون ذلك من ثلاث نواحي وهي التأكد من أن:

- الأمر قد صدر إليه من سلطة تملك إصداره.
- إن كان يدخل في اختصاص الموظف المأمور أن ينفذ مثل هذا الأمر.
- وما إذا استوفى الأمر الشروط الشكلية التي يجب أن يصدر فيها ([3]).

كما أن إمتناع الموظف عن تنفيذ الحكم الإداري، يطرح مسألة معايير التمييز والتفرقة بين الأعمال التي يقوم بها الموظف العمومي بصفته الشخصية أو بصفته

([1])- أمر رقم 03/06 ... سالف الذكر.

([2])- عوابدي عمار، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 1998،ص 442.

([3])- عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، نظرية تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ط 2، د. م. ج، الجزائر، 2004، ص 147.

المرفقية ([1]) خاصة إذا علمنا أن الموظف العمومي لا يكون مسؤولا جزائيا عن المرفق العام، نظرا لشخصية العقوبة الجزائية ([2]).

ونجد أن المرؤوس يستطلع دائما إلى الترقية ومن أجل ذلك يعمل دائما على إطاعة أوامر الرئيس وإرضاءه، بحيث أن عدم إطاعته للأوامر التي يتلقاها رئيسه الإداري سوف تعرضه لا محال للمساءلة التأديبية ([3]).

كما أن إستعمال القمع الجزائي ضد أعوان الدولة في حالة ثبوت عرقلتهم تنفيذ أحكام القضاء، تعتريه عدة عيوب، فكثيرا ما يصطدم المتضرر بواجب إتباع إجراءات خاصة، لا سيما حين يعتبر الموظف الممتنع وزيرا أو واليا أو ضابطا من ضباط الشرطة القضائية، وهو ما يؤدي بطبيعة الحال إلى إطالة أمد النزاع ([4]) مع ما يترتب عن ذلك من استمرار حالة عدم تنفيذ الحكم القضائي المعني. وحتى في حالة تقرير إدانة الموظف جزائيا، فإنه توقع عليه في غالب الأحيان عقوبة موقوفة النفاذ من الناحية العملية، ومما لا يجبره هو ولا غيره من الموظفين العموميين على تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة التي ينتمون إليها ([5]).

ثانيا: الإمتناع عن التنفيذ لوجود إشكال في التنفيذ

قد يجد الموظف عند تنفيذ الحكم الإداري إشكالات معينة تعيق التنفيذ تبرر الموظف من المسؤولية الجزائية وقد تأخذ هذه الإشكالات صورا مختلفة، منها ما يعود

([1])- وللمزيد من التفصيل حول فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي راجع:
عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية ... المرجع السابق، ص ص 131-174.

([2])- والمشكلة مطروحة أيضا حول مدى إمكانية مساءلة الرئيس عن جريمة عمدية ارتكبها تابعه مع أنه لم يثبت في حق الرئيس سوى الخطأ غير العمدي كالإهمال في أداء واجب الإشراف وتنفيذ القوانين، وللمزيد من التفصيل أنظر:
مباركي علي، المسؤولية الجزائية لرئيس المؤسسة الاقتصادية عن أفعال تابعيه، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص ص 199 -205.

([3])- أنظر في ذلك: بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة ... المرجع السابق، ص 369.

([4])- وهو ما يتجلى حسب المادة 573 وما بعدها من أمر رقم 155/66 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن ق إ ج، ج ر، عدد48 ،بتاريخ 10 جوان 1966 معدل ومتمم.

([5])- أنظر في ذلك: بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة ... المرجع السابق، ص 369.

إلى استحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل، وقد يكون الإشكال في التنفيذ مرده في معظم الأحيان إلى مضمون الحكم المراد تنفيذه بحيث قد يكتنفه الغموض والإبهام.

ولعل من بين إشكالات التنفيذ عندما يكون تنفيذ الحكم القضائي مرتبطا بالزمن، فإذا لم ينفذ خلال فترة زمنية معينة زالت أهمية التنفيذ كإعدام الحكم القضائي بمنع شخص من المشاركة في مسابقة بعد أن حرمته الإدارة بالمشاركة، فإن تنفيذ الحكم يجب أن يتم قبل المسابقة أما إذا لم تسمح الإدارة بالمشاركة فإن تنفيذ الحكم في هذه الحالة لا معنى له، لأنه لا يستطيع الموظف إعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل،ومن ثم لا تجدي معاقبة الموظف في هذه الحالة.

وحين تثور إشكالات تحول دون التنفيذ، فإن الإختصاص بالنظر فيها ينعقد لقاضي الأمور المستعجلة ([1]).

وقد تكون هناك إشكالات ذات طابع قانوني مردها في معظم الأحيان إلى مضمون الحكم المراد تنفيذه إذ كثيرا ما تعترض المنفذ أو أطراف التنفيذ أحكاما غامضة ومبهمة،أو تتضمن أخطاء مادية أو لغوية يجعل من منطوقها يحتمل أكثر من تفسير ([2]) أو عندما ترى الإدارة أن الحكم القضائي قد لا يتطابق والنصوص القانونية المعمول بها،ففي هذه الحالة تستشير الإدارة مجلس الدولة، بإعتباره الجهة القضائية المختصة بموجب المادة 12 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله، ولعل من بوادر عمل مجلس الدولة في جانبه الإستشاري لجوء وزير المالية إلى مجلس الدولة الجزائري لتفسير نص المادة 8 من قانون رقم 02/91 المتعلق بتطبيق أحكام القضاء. وجاء رد مجلس الدولة واضحا في ذلك ([3]).

([1])- و للمزيد من التفصيل في ذلك راجع:

- زودة عمر، «الإشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري و الجهة القضائية المختصة بالفصل فيه»، مجلة مجلس الدولة،العدد 4، 2003، ص ص 176-180.

([2])- عبد الفتاح مراد، جرائم الإمتناع عن تنفيذ الأحكام ... المرجع السابق، ص 132.

([3])- أنظر رأي تفسيري لمجلس الدولة رقم 001 صادر في 1999/4/13 الذي قضى على أن الأحكام القضائية الإدارية تنفذ بقوة القانون رغم الطعن فيها بالاستئناف ... المرجع السابق، ص 201-207.

ولا يفوتنا في هذا المجال إلى القول أن الشخص المحكوم له لا يهمه معاقبة الموظف بقدر ما يهمه إصلاح المركز القانوني و تنفيذ مقتضى الحكم القضائي.

وفي جميع الأحوال، فإن وجود إشكالات عملية في تنفيذ الأحكام الإدارية، تؤدي إلى انتفاء القصد الجزائي لدى الموظف العام المختص بتنفيذ الحكم الإداري، وهو ما يجعل امتناع الموظف العام عن التنفيذ مرر ويستبعد المتابعة الجزائية ضد الموظف العام.

يتضح لنا من خلال ما عُرض في هذا الفصل، أن المشرع الجزائري أوجد قانونا،ضمانات تساهم لا محال في التخفيف من حدة المشكلة دون أن تستأصلها من جذورها، لأن الواقع يثبت أن هذه الضمانات ليس لها الفعالية المطلقة لدفع الإدارة إلى التنفيذ.

فإذا كان المشرع قد كرس السماح للقاضي الإداري الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، فإن هذه الوسيلة غير كافية لوحدها، مادام القضاء تحت تبعية وقبضة السلطة الإدارية، وهو ما يجعله يُقصِّر من دوره ويتجنب أن يصطدم بالإدارة، ولا يجرؤ أن يحكم بالغرامة التهديدية ضدها.

أما فيما يتعلق بتجريم فعل الموظف، فإن توقيعه على الموظف يطرح عدة صعوبات وتناقضات لا سيما فيما يخص التعريف الدقيق للموظف العمومي ونظام التسلسل الرئاسي الذي من شأنه تعقيد المسألة، ومعايير التمييز والتفرقة بين الأعمال التي يقوم بها الموظف بصفته الشخصية أو المرفقية. وكل ذلك يطرح إشكالات تحول دون أن يكون للنص الجزائي الفعالية المنشودة.

وعليه فإن الآليات القانونية لحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية موجودة، إلا أنه من الصعب تكريسها في الواقع أمام السلطات الإدارية و لعل ذلك ما دفع برئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة بمناسبة إفتتاح السنة القضائية: 2009/2008 إلى التأكيد: على أن السلطة الإدارية التي لا تنفذ الحكم القضائي عليها أن تقدم استقالتها ([1]).

خـــاتمـــة

لقد تبين لنا جليا من خلال تعرضنا لموضوع ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة فيها الصعوبات التي يواجهها المتقاضي في تنفيذ الأحكام الإدارية ضد السلطات العامة، والمبررات التي تُسوقها الإدارة لمخالفة حجية الشيء المقضي به بما

([1])- أنظر نص كلمة السيد عبد العزيز بوتفليقة رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2009/2008 المنشورة في جريدة الشروق. www.echorouKonline.Com

تملكه من وسائل قانونية تمكنها من التحايل على أحكام القضاء، خصوصا وأن طرق التنفيذ المنصوص عليها في ق إ م لا يمكن إعمالها إزاء الإدارة وقيام القاضي الإداري بوضع حدود لصلاحياته من تلقاء نفسه، بحيث لم تكن له الجرأة لتوجيه أوامر للإدارة بالقيام بعمل أو الإمتناع عنه.

وبإعتبار الجزائر تعيش فترة التحولات أفضت إلى ثورة تشريعية ابتداء من سنة 1989، فإن المشرع الجزائري أوجد نصوصا قانونية تضمن إلزام الإدارة بالتنفيذ سواءً الأحكام المتعلقة بالتعويض أو الأحكام المرتبطة بالإلتزامات العينية للإدارة ([1]) ولعل هذا التطور الذي أحدثه المشرع في المنظومة القانونية هو إصلاح محمود مهما كانت الدوافع الكامنة وراءه، طالما أنه يوفر مجالا جديدا لتحسين الخدمة القضائية وبعث رقابة قضائية على تصرفات الإدارة من جهة وضمان تنفيذ الأحكام الإدارية من جهة ثانية.

إلاّ أنّ هـذا التطـور الكمي للقـوانين أدى إلى تضخم تشريعي " Inflation législative"، وجعل القواعد القانونية ذات وظيفة تزْيِينِية "role décoratif" ما دامت التغيرات شكلية لا تمس بجوهر المشكلة. لذا لا بد أن تكون الإصلاحات عميقة تقوي القاضي الإداري وتجسد استقلاله قانونا وفعليا عن السلطة التنفيذية، يجعل هذه الأخيرة تقتنع بوجود سلطة قضائية مستقلة يكون لها دورا فعالا في بناء دولة القانون.

وبالنظر إلى ما تناولناه من ضمانات وآليات تنفيذ الأحكام الإدارية ومدى فعاليتها في حل هذه المشكلة، وعلى ضوء النتائج سالفة الذكر، نقدم فيما يلي بعض التوصيات والاقتراحات التي رأيناها كفيلة بتعزيز وضمان نجاح الآليات التي وضعها المشرع للحد من ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها ومنها:

- ضرورة تسهيل إجراءات التقاضي وتسريع البت في المنازعات الإدارية وتبسيط إجراءات استيفاء المتقاضي لديونه تجاه الخزينة العمومية.

([1])- أنظر:

- قانون رقم 02/91 ... سالف الذكر.

- قانون رقم 09/01 ... سالف الذكر.

- قانون رقم 09/08 ... سالف الذكر.

- وضع آليات قضائية تمكن من فرض إحترام أحكام القضاء وتنفيذها عملا بمقتضيات المادة 145 من الدستور والتي تسمح بمتابعة تطبيق أحكامه على الإدارة ولن يكون ذلك إلا بخلق مؤسسة "قاضي التنفيذ" على مستوى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية و مجلس الدولة، وتكون مهمته مراقبة تنفيذ الأحكام الإدارية وأن يتصل بالإدارة ليتعرف على أسباب الإمتناع عن التنفيذ وإتخاذ مختلف التدابير اللازمة لتذليل ما قد يعترض تنفيذ الحكم من عقبات.

- يتعين على المشرع الجزائري الإهتمام بتكوين قضاة متخصصين في الميدان الإداري، لأن تخصصهم بالمنازعة الإدارية تجعله أكثر قدرة وإدراكا لطبيعة المنازعة و التكيف مع المنظومة القانونية الجديدة، تسمح له بأمر الإدارة والبحث عن الحلول التي تلازم هذه الطائفة من المنازعات والتي تحقق في النهاية نوع من الملائمة بين كل من متطلبات الإدارة وما يقتضيه سر المرفق العام بإنتظام وإطراد وما تقتضيه حقوق المتقاضين.

- جعل الغرامة التهديدية وسيلة وقائية لتنفيذ الأحكام، وتمكين القاضي الحكم بها تلقائيا بالموازاة مع الحكم في الموضوع، ولا ينتظر عدم تنفيذ الإدارة للحكم.

- تفعيل وتدعيم دور مجلس الدولة في مجال الإجتهاد في المادة الإدارية، تماشيا والمادة 152 من الدستور، بإعادة النظر في الإختصاصات المعهودة لهذه الهيئة القضائية العليا، وإعفاءه من مهمة النظر في القضايا الإبتدائية والاستئناف وإناطة ذات الاختصاص للمعالي الإدارية (الغرف الإدارية العادية بالمجالس القضائية) والغرف الجهوية حتى يتفرغ مجلس الدولة لمهمة أعظم وهي النقض والاجتهاد القضائي ([1]).

- إجبار الإدارة على تقديم بيان سنوي يتناول تقييم درجة تجسيد النصوص القانونية ومدى ترجمتها فعليا في الميدان.

- ضرورة تحسيس المواطنين بحقهم في مقضات الإدارة، وإزالة جدار الرهبة والخوف لديهم من الإدارة.

([1])- أنظر: بوضياف عمار، «مجلس الدولة الجزائري بين مهمة الاجتهاد وتعددية الاختصاصات القضائية»، مجلة الفكر البرلماني، العدد13، 2006، ص52، 54 و55.

- ضرورة معالجة إشكالية التعارض والتناقض بين النصوص القانونية الوطنية، وكذا نقص جودة هذه النصوص من حيث الشكل ويكون بتفعيل دور مجلس الدولة وتدعيمه ([1]).

- لابد من وجود إرادة سياسية فعلية لدى السلطات العامة في تنفيذ فحوى النصوص القانونية، لأن العبرة ليس بظاهرة النصوص والمصطلحات المستعملة وإنما بمضمونها.

إن إقرار هذه المبادئ بنصوص تشريعية واضحة و دقيقة هو الكفيل بتنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة وتطبيق مبدأ حجية الشيء المقضي به، الذي يحترم هيبة القضاء الإداري ومبدأ سيادة القانون والنظام العام، وذلك هو الضمان لإستكمال دولة الحق و القانون.

وفي الأخير نأمل أن تكون هذه الدراسة مساهمة متواضعة في استجلاء جانب من إشكالية معاصرة لازالت تلقي بضلالها على مصداقية أحكام القضاء وقُوتِها التنفيذية، في وقت إزداد فيه تدخل الإدارة وتنوعت وسائلها، مما يشكل خطرا على حريات الأفراد، مما يستدعي البحث عن آليات أكثر ضمانا للحقوق وإجراءات أكثر فعالية لإستيفائها.

([1])- كايس شريف، ظاهرة عدم فعلية ... المرجع السابق، ص 231.

الملاحق

قائمــة المـراجــع

أولا: باللّغة العربية

I- الكتـب

1- **إبراهيم الدسوقي علي**، حماية الموظف العام جنائيا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

2- **إبراهيم عبد العزيز شيحا**، القضاء الإداري، (المشروعية، تنظيم القضاء الإداري)، منشـأة المـعارف، الإسكندرية، .2006

3- **آث ملويا لحسين بن شيخ**، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

4- ـــــــــــــــــــــــ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

5- ـــــــــــــــــــــــ، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2006.

6- **بعلي محمد الصغير**، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، .2005

7- **بوبشير محند أمقران**، النظام القضائي الجزائري، الطبعة 4، د.م.ج، الجزائر، 2005.

8- **ثروت عبد العال أحمد**، الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية، الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة،2005.

9- **حسن السيد بسيوني**، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، الجوانب الإجرائية والموضوعية لدور القضاء في المنازعة الإدارية والمنهجية التي يتبعها للفصل فيها وفي تنفيذ أحكامه، عالم الكتب، القاهرة، 1988.

10- **حسني سعد عبد الواحد،** تنفيذ الأحكام الإدارية، مطابع مجلس الدفاع الوطني، القاهرة، 1986.

11- **حسين عثمان محمد عثمان،** قانون القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

12- **حسنين محمد،** طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الطبعة5، د.م.ج، الجزائر،2006.

13- **حمدي علي عمر،** سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

14- **حمدي ياسين عكاشة،** الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف للتوزيع، الإسكندرية، 1997.

15- **سامي جمال الدين،** الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

16- **سكاكني باية،** دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، 2006.

17- **شيهوب مسعود،** المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، د. م. ج، الجزائر، 2005.

18- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة،** إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

19- ــــــــــــــــــــــــ، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

20- **عبد الفتاح مراد،** جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، دار الكتاب والوثائق، القاهرة، د.س. ن.

21- **علي خطار شطناوي،** موسوعة القضاء الإداري (الجزء الثاني)، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.

22- **عمارة بلغيث،** التنفيذ الجبري وإشكالاته دراسة تحليلية، مقارنة لطرق التنفيذ وإجراءاته ومنازعاته دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،.2004

23- **عوابدي عمار،** مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 1998 .

24- ــــــــــــ، نظرية المسؤولية الإدارية، نظرية تأصيلية، تحليلية ومقارنة، الطبعة الثانية، د. م. ج، الجزائر، 2004.

25- **فايز السيد جاد اللمساوي أشرف فايز السيد اللمساوي،** الأحكام العامة لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام والأوامر الواردة بالمادة 123 عقوبات، الطبعة الأولى، د.د.ن، 2000.

26- **محمد أنس قاسم جعفر،** النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية، الطبعة3، د. م. ج، الجزائر، 1992.

27- **محمد باهي أبو يونس،** الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، .2001

28- **محمد رفعت عبد الوهاب،** مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

29- **محمود السيد التحيوي،** النظرية العامة لأحكام القضاء وفقا لأراء الفقه و أحكام المحاكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

30- **محيو أحمد، المنازعات الإدارية،** ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة الخامسة، د . م. ج، الجزائر، .2003

31- **معاشو عمار، عزاوي عبد الرحمن،** تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، .1999

32- **منصور محمد أحمد،** الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

33- **نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلى،** الإجراءات الخاصة للتنفيذ الجبري ضد الإدارة، المكتب الجامعي الحديث، صنعاء، 2006.

34- **هشام عبد المنعم عكاشة،** دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- الرسائل

1- **بوبشير محند أمقران،** عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية، 2006/2005.

2- **بودريوة عبد الكريم،** مبدأ حياد الإدارة وضماناته القانونية ،دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.

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

4- **كايس شريف،** ظاهرة عدم فعلية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

5- **مباركي علي،** المسؤولية الجزائية لرئيس المؤسسة الاقتصادية عن أفعال تابعيه، رسالة لنيل دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007 .

ب- المذكرات

1- **أقشيش زهرة،** العلاقة بين الإدارة العامة والمواطن في ظل دولة القانون، بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2001- 2002.

2- **أوفائدة إبراهيم**، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة (دراسة مقارنة)، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1986.

3- **بكاري نور الدين**، تنفيذ المقرر القضائي، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع الإدارة و المالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،السنة الجامعية 2002/2001.

4- **زمورة عائشة**، النظام القانوني للأملاك الوطنية في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2003./2002

5- **سليماني السعيد**، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2004/2003.

6- **شرون حسينة**، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية، مذكرة تخرج لنيل درجة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2003/2002.

III- المقـالات

1- **الدين الجيلالي محمد بوزيد**، «إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة: دراسة مقارنة» مجلة الإدارة العامة، العدد4، الرياض، 2002، ص ص 701 – 745.

2- **بعلي محمد الصغير**، « تنفيذ القرار القضـائي الإداري » ، مجلـة العلـوم الاجتمـاعية والإنسانية (التواصل)، عدد 17،2006، ص ص 141- 156.

3- **بن شعبان علي**، « وسائل الإدارة لحماية المال العام»، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 20، 2003، ص ص 221-.233

4- **بن ناصر يوسف**، «عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري »، المجلة الجزائرية للعلوم والقانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 04، 1991، ص ص911 -920.

5- **بوبشير محند أمقران**، «القضاء من الوظيفة إلى السلطة»، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد1، 2006، ص ص5-33.

6- ـــــــــــــــــ، «تغيير الإجتهاد القضائي بين النص والتطبيق»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد02، 2004، ص ص 154-186.

7- **بودريوة عبد الكريم**، «مبدأ عدم توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، تقليد أم تقييد»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، 2007، ص ص 39-60.

8- **بوضياف عمار**، «مجلس الدولة الجزائري بين مهمة الاجتهاد وتعددية الاختصاصات القضائية»، مجلة الفكر البرلماني، العدد13، 2006، ص ص43-62.

9- **بوعشبة توفيق**، « المشاكل الحالية للعدالة الإدارية الجزائرية »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، العدد 4، 1982، ص ص 795-811.

10- **حاحة عبد العالي**، تمام أمال يعيش، «الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء»، مجلة المنتدى القانوني، العدد5، الجزائر، 2008، ص ص135-153.

11- **خلاصي أحمد**، «مدى ارتباط التنفيذ الجبري بالوظيفة القضائية»،مجلة المحضر القضائي، العدد التجريبي، 2004،ص .07

12- **زودة عمر**، «الإشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري و الجهة القضائية المختصة بالفصل»، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص ص 172-180.

13- **سقاش الساسي**، «ضمانات تنفيذ قرارات الإدارة»، مجلة المحضر القضائي، العدد1، 2005، ص ص 15-17.

14- **شرون حسينة بن مشري عبد الحليم**، « سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة»، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 2 ، 2005 ، ص ص 228 -245.

15- **شيهوب مسعود**، « المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري (حالة المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء)»، نشرة القضاة، العدد 52، 1997، ص ص 57-82.

16- ـــــــــــــ، «إمتيازات الإدارة أمام القضاء»، مجلة الفكر القانوني، العدد4، 1987، ص ص 34 -43.

17- **صدراتي/صدراتي**، « القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها»، المجلة الجزائرية، العدد03، 1991، ص ص 570-.580

18- **عوابدي عمار**، «الطبيعة الخاصة لقانون الإجراءات القضائية الإدارية»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية و السياسية، العدد1، 1994، ص ص200-.228

19- **غناي رمضان**، «عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية»، مجلة مجلس الدولة، العدد4، 2003، ص ص 145-171.

20- **فريجة حسين**، « مبررات عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وتطورها »، المجلة القضائية ،العدد 3، 1993، ص ص 319-357.

21- ـــــــــــــ، «السلطة التقديرية و إجتهاد القاضي الإداري»، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد2، 2005، ص ص 204-221.

22- ـــــــــــــ، «تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع و القانون»، مجلة المفكر، العدد2، 2007، ص ص116 -129.

23- ـــــــــــــ، «مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها»، مجلة مجلس الدولة، العدد5، 2004، ص ص 25-50.

24- ـــــــــــــ، «إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر»، إدارة ، العدد2، 2002، ص ص83 -107 .

25- ـــــــــــــ، «التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري»، إدارة، العدد23، 2002، ص ص 4-.22

26- **محمودي الحبيب**، «تنفيذ القرارات القضائية الإدارية»، مجلة المحضر القضائي، العدد التجريبي، 2004، ص ص10-.11

27- **معاشو عمار**، «دور القضاء في حماية حقوق الإنسان»، مجلة المحاماة، العدد01، 2004، ص ص 44-61.

IV- النصــوص القانـونيــة

1- النصوص القانونية الجزائرية

(أ)- الدستــور

- دستور الجزائر لسنة 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الصادر في ج عدد 76 بتاريخ 1996/12/8، معدل بمقتضى قانون رقم 03/02 مؤرخ في 2002/04/10، ج ر ، عدد 25 بتاريخ 2002/04/14 وبمقتضى قانون رقم 19/08 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

(ب)- النصوص التشريعية

*** القوانين العضــوية**

1- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله، ج ر، عدد 37، بتاريخ 1998/06/01.

2- قانون عضوي رقم 01/04 مؤرخ في 2004/2/7 يتعلق بنظام الانتخابات، ج ر، عـدد 9 بتاريخ 2004/2/11.

3- قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء ج ر ، العدد 57 بتاريخ 2004/9/8.

*** القوانين العادية**

1- أمر رقم 154/66 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن ق إ م، ج ر، عدد47، بتاريخ 1966/6/9معدل ومتمم.

2- أمر رقم 155/66، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن ق إ ج، ج ر، عدد48، بتاريخ 10 جوان 1966 معدل ومتمم.

3- أمر رقم 156/66، مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر، العدد 49، بتاريخ 1966/06/11 معدل ومتمم.
4- أمر رقم 48/75 مؤرخ في 17 جوان 1975 يتعلق بتنفيذ أحكام القضاء و قرارات التحكيم، ج ر، عدد 53 بتاريخ 1975(ملغى).
5- أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78 بتاريخ 26 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.
6- قانون رقم 131/88 مؤرخ في 3جويلية 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن ج ر، عدد 27 بتاريخ 1988/7/6.
7- قانون رقم 08/90 مؤرخ في 7 أفريل 1990 يتعلق بالبلدية ج ر، عدد 15 بتاريخ 1990/04/11 المتمم بموجب الأمر رقم 03/05 مؤرخ في 18 جويلية 2005، ج ر، عدد 05 بتاريخ 2005/7/19.
8- قانون رقم 30/90 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر، عدد 52 بتاريخ 1990/12/2 معدل ومتمم بموجب قانون رقم 14/08 مؤرخ في 20 جويلية 2008 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر، عدد 44 بتاريخ 3 أوت 2008.
9- قانون رقم 02/91 مؤرخ في 8 جانفي 1991 يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر ، عدد 02 بتاريخ 1991/1/9.
10- قانون رقم 02/98 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، عدد 37، بتاريخ 1998/6/1.
11- قانون رقم 05/01 مؤرخ في 22 ماي 2001 يعدل ويتمم الأمر رقم 154/66 مؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن ق إ م، ج ر، عدد 49 بتاريخ 23 ماي 2001.
12- قانون رقم 09/01 مؤرخ في 26 جوان 2001، يعدل و يتمم الأمر رقم 156/66، مؤرخ في 8 جوان 1966و المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 34 بتاريخ 27 جوان 2001.
13- قانون رقم 03/06 مؤرخ في 2006/02/20، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر، عدد 14 بتاريخ 8 مارس .2006

14- أمر رقم 03/06 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر، عدد 46 بتاريخ 2006/07/16.
15- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن ق إ م و الإدارية، ج ر، عدد 21 بتاريخ 23 أفريل 2008.
16- قانون رقم 14/08 مؤرخ في 20 جويلية 2008 يتضمن قانون الأملاك الوطنية ج ر، عدد 44 بتاريخ 2008/8/3

2- القانون المصري

- قانون رقم 58 لسنة 1938 يتعلق بقانون العقوبات لسنة 1938 عدد 71 بتاريخ 5 أوت 1937، جامع القوانين، المجموعة المصرية للتسويق والمعلومات.

V- الاجتهاد القضائي

(أ)- قرارات المحكمة العليا:

1- قرار(الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا ملف رقم 72400 صادر بتاريخ 1990/06/16، المجلة القضائية، العدد1، 1993، ص ص 131-133.
2- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 72400 صادر بتاريخ 1990/06/16، المجلة القضائية، العدد1993،1، ص ص131 -133.
3- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا ملف رقم 62279 صادر بتاريخ 1991/12/15، المجلة القضائية، العدد2، 1993، ص ص 138-141.
4- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 92118، صادر بتاريخ 1993/04/11، المجلة القضائية، العدد1، 1994، ص ص 191-196.
5- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا ملف رقم 96237 صادر بتاريخ 1993/4/11، المجلة القضائية، العدد1، 1994، ص ص 204-208.
6- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 105050 صادر بتاريخ 1994/07/24 ، المجلة القضائية، العدد3، 1994، ص ص 218-.224

7- قرار (الغرفة المدنية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 100370 صادر بتاريخ 1993/01/27.
8- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا ملف رقم 115284 صادر بتاريخ 1997/04/13 ، المجلة القضائية، العدد1، 1998، ص ص 193-197.
9- قرار (غرفة الجنح) بالمحكمة العليا ملف رقم 166765 صادر بتاريخ 1999/6/23 المجلة القضائية، العدد2، 2001، ص ص 412-414.
10- قرار (الغرفة المدنية) بالمحكمة العليا ملف رقم 321708 صادر بتاريخ 2003/02/24 ، المجلة القضائية، العدد2، 2003، ص ص 107-110.

(ب)- قرارات مجلس الدولة

1- قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى) ملف رقم 007455 صادر بتاريخ 2002/06/24، مجلة مجلس الدولة، العدد2، 2002، ص 154.
2- قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة) ملف رقم 014989 صادر بتاريخ 2003/04/08، مجلة مجلس الدولة، العدد3، 2003، ص ص 177-178.
3- قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) ملف رقم 5638 صادر بتاريخ 2002/7/15، عدم إمكانية إصدار، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص ص 161-.163
4- قرار مجلس الدولة رقم 006460 صادر بتاريخ 2002/09/23، مجلة مجلس الدولة، العدد3، 2003، ص 90-91.
5- قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) ملف رقم 005814 صادر بتاريخ 2003/5/6 مجلة مجلس الدولة، العدد4، 2003، ص ص 128-131.
6- قرار مجلس الدولة (الغرفة المجتمعة) ملف رقم 018743 صادر بتاريخ 2004/6/15، مجلة مجلس الدولة، العدد5، 2004، ص ص 247-251.

VI- الآراء

1- رأي رقم 4 ر أ- م د مؤرخ في 1997/2/19 حول دستورية المادة الثانية من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من قبل المجلس الوطني الإنتقالي بتاريخ 1997/1/6، المجلس الدستوري، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، الجزائر، العدد2، 1997، ص ص 11-12.

2- رأي تفسيري لمجلس الدولة رقم 001 صادر في 13 أفريل 1999، إدارة، العدد1، 1999، ص ص 201-207.

ثانيا: باللّغة الفرنسية

I- OUVRAGES

1- **AUBY (Jean – Marie)**, **AUBY (Jean – Bernard)**, Institutions administratives, 7e édition, Dalloz, Paris, 1996.

2- **AUTIN (Jean - Louis), RIBOT (Catherine)**, Droit administratif général, 3eme édition, juris classeur, Paris, 2004.

3- **BALDOUS (Benjamin)**, Les pouvoirs du juge de pleine juridiction, Presses universitaires d'Aix Marseille, Marseille, 2000.

4- **BRAIBANT (Guy), DELVOLVÉ (Pierre), GENEVOIS (Bruno), LONG(Marceau), WEIL (Prosper)**, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13e édition, Dalloz, Paris, 2001.

5- **CHAMARD (Caroline)**, La distinction des biens publics et des biens privés contribution à la définition de la notion de biens publics, Dalloz, Paris, 2004.

6- **COUCHEZ (Gérard)**, voies d'exécution, 5e édition, Dalloz, Paris, 1999.

7- **DALFARRA(Thierry), GAUDEMET (Yves), ROLIN(Frédéric), STIRN (Bernard)**,Les Grands avis du conseil d'état, Dalloz, Paris, 1997.

8- **DARCY (Gilles), PAILLET (Michel)**, contentieux administratif Dalloz, Paris, 2000.

9- **DEFORGES (Jean – Michel)**, droit administratif, 3e édition, P. U. F, Paris, 1995.

10- **DELVOLVÉ, (Pierre), VEDEL (Georges)**, Droit administratif, 12e édition, P.U.F, Paris, 1992.

11- **DUPUIS (Georges), GUÉDON (Marie- José), CHRÉTIEN (Patrice)**, Droit administratif, 5e édition, Armand colin, Paris, 1996.

12-**LOMBARD (Martine), DUMONT (Gilles)**, Droit administratif, 5e édition, Dalloz, Paris, 2003.

13- **MALECKI (Catherine)**, L'exception d'inexécution, L.G.D.J, Paris, 1999.

14**- PACTEAU (Bernard)**, contentieux administratif, 4e édition, P.U.F, Paris, 1997.

II- ARTICLES

1- **BAILLEUL (David)**, « L'exécution des décisions administratives par le juge », A.J.D.A, n°8,2008, pp386-392.

2- **BON (pierre)**, « Un progrès de L'État 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, 1981, pp05-51.

3– **BREDIN (Jean – Denis)**, « Qu'est – ce que l'indépendance du juge ? », R.G.D.P (Justice et Pouvoirs), n°3, 1996, pp161-166

4- **BRISSON (Jean – François)**, « L'injonction au service de la chose jugée contre l'administration », R.G.D.P (Justice et Pouvoirs), n°3, 1996, pp167-201.

5- **FROMONT (Michel)**, « Les pouvoirs d'injonction du juge administratif en Allemagne, Italie, Espagne et France convergences », R.F .D.A, nº 3, 2002, pp501-560.

6- **GUETTIER (Christophe)**, «Injonction et astreinte», édition du Jurisclasseur, n° 2, 1997, pp01-40

7- **LAY (Jean – Pierre)**, « Faut – il mieux encadrer le pouvoir d'injonction du juge administratif » ? R.D.P, n°5, 2004, pp1356-1375.

8- **MOKHTARI (Abdalhafid)**, « De quelques réflexions sur l'article 138 bis du code pénal », Revue du C. E, n°2,2002, pp23-30.

9- **ROUAOUL (Marie- Christine)**, « La loi du 30 Juin 2000 : un petit pas vers un traitement efficace de l'urgence par le juge administratif », Recueil Dalloz, n°5, 2001, pp375-379.

10- **SAUVÉ (Jean – Marc)**, «L'effectivité de la justice administrative » in congrès de l'union des Avocats européens, Venise, 24 novembre 2006, www conseil- état. Fr, pp8-11.

11- **SOULIÉ (Julien)**, « Le domaine public: une catégorie juridique protégée », R. F. D. A, n°5, 2003, pp 903-909.

12- **YELLES CHAOUCHE (B)**, « La relation gouvernement - administration en droit constitutionnel », idara, nº1, 2000, pp83-91.

13- **YOUNSI – HADDAD (N)**, « Le sursis à exécution devant les Juridictions administratives », R.A.S.J.E.P, n°4, 2007, pp103-109

14- ———————————,«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.

III- La loi française

- la loi n°80-539 du 16 Juillet 1980 relative aux astreintes Prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par la puissance publique in : www.legifrance.gouv.Fr

IV- Jurisprudence Française

1- Arrêt du C.E n°3828448688 du 30 novembre 1923 qui consiste : «La responsabilité sans faute de l'administration pour rupture de l'égalité devant les charges publiques » www.Consul-etat.Fr

2- Arrêt rendu par l'assemblée plénière du C.E Français le 11 mai 1958 qui Consiste : « L'insaisissabilité des biens d'une personne publique ». www.Conseil -etat.Fr.

3- Arrêt du C.E Français n°282032 du 16/02/2007 qui consiste, Consiste : « Le Juge de l'astreinte face à la réintégration d'un fonctionnaire illégalement évincé » A.J.D.A, n°8, 2007, P 402.

V- DOCUMENTS

1- lettre du Directeur de la revue du C.E Algérien, **MOKHTARI (Abdelhafid),** in revue du conseil d'État, n°1, 2002, p17 et 18.

3- Les recommandations du VIII[e] Congrès des associations Internationales des hautes Juridictions administratives sur : **« l'exécution des décisions des Juridictions**

administratives », Organisé à Madrid, 2004,pp1-40, www.ai h jo.ORG.

فـهـرس المـحتـويـات

الموضوع: الصفحة

مقدمة 01

الفصل الأول: عقبات تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة.....06

المبحث الأول: إستحالة استعمال طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة.....08

المطلب الأول: قاعدة حظر الحجز على الأموال العمومية 09

الفرع الأول: مضمون قاعدة حظر الحجز على الأموال العمومية.....10

أولا: أسس تكريس قاعدة حظر الحجز على الأموال العمومية.....10

ثانيا: موقف القضاء من قاعدة حظر الحجز على الأموال العمومية.....12

الفرع الثاني: إعتبارات منع ممارسة طرق التنفيذ الجبرية ضد الإدارة 16

أولا: قرينة يسار و شرف الإدارة.....16

ثانيا: إناطة التنفيذ بالإدارة 17

ثالثا: إختلاف الصيغة التنفيذية 18

رابعا: تخصيص الأموال العامة للمنفعة العامة 19

المطلب الثاني: مدى فاعلية أسلوب التنفيذ عن طريق الخزينة العمومية 21

الفرع الأول: شروط التنفيذ عن طريق الخزينة 22

أولا: الشروط المتعلقة بالحكم 23

ثانيا: الشروط المتعلقة بالعريضة والوثائق المرفقة بها.....26

الفرع الثاني: طول إجراءات طلب التعويض وتباطؤ الخزينة في التسديد 28

أولا: طول إجراءات طلب التعويض.....29

ثانيا: تباطؤ الخزينة العمومية في التسديد.....30

المبحث الثاني: محدودية سلطة القاضي الإداري.....32

المطلب الأول: مدى جواز إعطاء القاضي أوامر للإدارة.....34

الفرع الأول: مبدأ حظر توجيه القاضي أوامر للإدارة.....35

أولا: مبررات حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري 35
ثانيا: موقف الفقه من المبدأ 42
الفرع الثاني: الخروج على مبدأ الحظر.....46
أولا: مرحلة التخفيف من المبدأ.....46
ثانيا: مرحلة إعطاء القاضي سلطة أمر الإدارة قانونا لتنفيذ أحكام القضاء.....50
المطلب الثاني: إفتقاد القاضي لسلطة الحلول.....52
الفرع الأول: مبدأ حظر حلول القضاء محل الإدارة.....53
أولا: مضمون المبدأ.....54
ثانيا: أساس المبدأ.....55
الفرع الثاني: استثناءات مبدأ حظر حلول القضاء محل الإدارة.....59
أولا: حالة حلول القضاء محل الإدارة تلقائيا.....59
ثانيا: حالة الحلول في المنازعات الإنتخابية.....60
ثالثا: حالة الحلول في المنازعات الضريبية.....61
الفصل الثاني: مدى وجود ضمانات لحمل الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء.....64
المبحث الأول: عن سلطة القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية ضد الإدارة....66
المطلب الأول: مرحلة تقييد القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية.....67
الفرع الأول: مفهوم الغرامة التهديدية و تكييفها.....68
أولا: تعريف الغرامة التهديدية.....68
ثانيا: طبيعتها القانونية.....70
الفرع الثاني: الغرامة التهديدية بين القانون وواقع الإجتهاد القضائي.....72
أولا: عن إلزامية المادتين 340 و 471 ق إ م بالنسبة للقاضي الإداري.....72
ثانيا: تذبذب موقف القاضي الإداري في النطق بالغرامة التهديدية.....74
المطلب الثاني: مرحلة الإقرار التشريعي الصريح بالغرامة التهديدية.....79
الفرع الأول: تكريس جواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة 80
أولا: شروط استخدام التهديد المالي ضد الإدارة.....80

ثانيا: تسوية الغرامة التهديدية.....86
الفرع الثاني: نسبية الضمانة في ضوء قانون رقم 09/08.....88
أولا: إلغاء الغرامة التهديدية بسبب الضرورة.....89
ثانيا: رفض القاضي توقيع الغرامة التهديدية لاستحالة التنفيذ.....90
المبحث الثاني: تجريم فعل الموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام القضاء.....92
المطلب الأول: ماهية جريمة إمتناع الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي.....93
الفرع الأول: الإطار القانوني للجريمة.....94
أولا: المقصود بجريمة الإمتناع عن التنفيذ.....94
ثانيا: الأصل التشريعي للجريمة.....96
الفرع الثاني: أركان الجريمة.....99
أولا: الركن المادي.....100
ثانيا: الركن المعنوي.....103
المطلب الثاني: عراقيل تكريس المسؤولية الجزائية للموظف.....106
الفرع الأول: حالة انتفاء الركن المعنوي.....106
أولا: عدم التنفيذ بسبب حالة الضرورة.....107
ثانيا: عدم التنفيذ بسبب الإكراه.....111
الفرع الثاني: صعوبة تحديد المسؤول عن فعل الإمتناع.....112
أولا: الإمتناع عن تنفيذ إطاعة لأمر الرئيس.....112
ثانيا: الإمتناع عن التنفيذ لوجود إشكال في التنفيذ.....114
الخاتمة.....118
الملاحق.....122
قائمة المراجع.....123
فهرس المحتويات.....140

الملخص

إن تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة تواجهه الكثير من العقبات والتي تتمثل أساسا في استبعاد طرق التنفيذ الجبرية تجاه الإدارة ومحدودية سلطة القاضي في مواجهة الإدارة.

لقد استدرك المشرع الجزائري ذلك وأوجد حلولا بديلة للمشكلة. فلمحاولة دفع الإدارة إلى تنفيذ أحكام القضاء أصدر قانون رقم:91/ 02 لضمان تنفيذ أحكام التعويض الصادرة ضد الإدارة, بالإضافة إلي هذه الوسيلة فقد أوجد المشرع ضمانة أخرى لدعم عملية تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالإلغاء، و تتمثل في تكريس المسؤولية الجزائية على الموظف العام الممتنع عن التنفيذ.

وباعتبار الجزائر في مرحلة التحولات خول المشرع الجزائري للقاضي الإداري، سلطة توجيه أوامر للإدارة من أجل تنفيذ أحكام القضاء، مسايرا في ذلك مسلك المشرع الفرنسي.

L'exécution des décisions de justice rendues défavorables à l'administration s'est toujours heurtée à des obstacles juridiques que sont : l'insaisissabilité des biens publics et l'incapacité du juge administratif de prononcer des injonctions à l'encontre de l'administration.

Conscient de ces obstacles juridiques, le législateur a tenté de trouver des solutions palliatives. C'est ainsi qu'en 1991 il a adopté la loi n°91-02 relative à l'exécution des décisions de justice. Il est intervenu une seconde fois en 2001, en instituant une sanction pénale contre tous les fonctionnaires qui s'opposeraient à l'exécution des décisions de justice.

Vu que notre pays est en période de mutations, le législateur a pris l'initiative à travers la loi n° 08-09, relative au code de procédure civile et administrative de conférer au juge administratif le pouvoir d'injonction et d'astreinte contre l'administration publique, en suivant l'exemple du législateur français.