

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة بعنوان:

إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: قانون عام

إشراف الأستاذة:
فاطمة حايد

إعداد الطالبتين :
الطالبة: سارة قرين
الطالبة: سناء بوراس

لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الرتبة العلمية	الإسم واللقب
رئيسا	جامعة جيجل	أستاذ مساعد - أ -	واقية بوعش
مشرفا ومقررا	جامعة جيجل	أستاذ مساعد - أ -	فاطمة حايد
ممتحنا	جامعة جيجل	أستاذ مساعد - أ -	بوزيرة سهيلة

السنة الجامعية : 2018 - 2019 م

شكر وعرّفان

الحمد لله على فضله وامتنانه وهديه لنا في سبيل الرشاد ، الحمد لله الذي يسر لنا إعمال هذا العمل المتواضع فلولا عنايته ما تخطينا الصعاب .

وبعد :

كل الشكر موصول إلى أستاذتنا الفاضلة التي تكرمت علينا بقبولها مهمة الإشراف على موضوع مذكرتنا وتحمل مسؤولية كاملة ومنحنا ثقتها واهتمامها البالغين ، كما نخصه بأسمى عبارات التقدير والعرّفان على توجيهاتها ونصائحها وتشجيعاتها وحرصها علينا ، فجزاها الله عنا كل خير وبارك فيها وأدامها المولى عز وجل مبراسا لطلبة العلم .

" الأستاذة : حايد فاطمة "

كما نتوجه بجزيل الامتتان :

إلى أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه الذين شرفونا بفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة .
إلى كل أساتذتي الكرام وكل الإداريين العاملين في كلية الحقوق ، وكل من ساهم من قريب أو من بعيد بإرشادات ونصائح قيمة كانت بمثابة حافز ودافع معنوي في إنجاز هذه المذكرة .
وجزاها الله عنا كل خير .

إهداء

الحمد لله خالقي الذي كلما سألته أعطاني وكلما شكرته زادني بفضلته والذي بعونه أنهينا هذا العمل المتواضع .

بعد هذا المشوار الطويل من الدراسة والصبر والعناء لم يبقى لي الحق سوى أن أسدي هذا العمل إلى من قال فيهما الله عز وجل :

" واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب افظهما كما رباني صغيرا "

الوالدين العزيزين حفظهما الله

إلى أخوتي وأختاي .

إلى كل زملاء الدراسة الذين قاسموني مشوار الدراسة

إلى كل من أخذو مساحة في قلبي

إلى كل من ساعدني ودعمني في إنجاز هذا العمل

لكم مني جميعا أهدي هذا العمل .

سارة

إهداء

الحمد لله خالقي الذي كلما سألته أعطاني وكلما شكرته زادني بفضلته والذي بعونه أنهينا هذا العمل المتواضع .

بعد هذا المشوار الطويل من الدراسة والصبر والعناء لم يبقى لي الحق سوى أن أسدي هذا العمل :

على التي أذكرها ولم أراها وتدمع عيناى لذكرها التي تمنيت أن تكون بقربي لكنها في رحمة الله إلى " أمي الغالية " رحمها الله .

إلى التي لم تلدني ولكنها ربنتي وعوضتني حب الأم ولم أشعر بنقص بجانبها إلى أجمل كلمة ينطق بها لساني "أمي الغالية" أدامك الله لي .

إلى نبع العطاء إلى من سهر لتربيتي إلى من أخذ بيدي إلى بر الأمان ، إلى من أحمل اسمه بفخر " أبي الغالي " أدامك الله لي .

إلى من ساندني في الحياة إخوتي وأختي الوحيدة كل باسمه

إلى كل من أخذو مساحة في قلبي

إلى صديقاتي في الدراسة

إلى من يذكرهم فكري ولم يدونهم قلبي

أهدي لكم جميعا.

سنة

قائمة المختصرات :

01. باللغة العربية :

- ج.ر : جريدة رسمية .
- ق.إ.م : قانون الإجراءات المدنية .
- ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- ق.م : القانون المدني .
- ق.ع : قانون العقوبات .
- ق.أ.ج : قانون الإجراءات الجزائية .
- ص : صفحة .
- ص ص : من صفحة إلى صفحة .
- ط : طبعة .
- ج : جزء .

02. باللغة الفرنسية :

éd : édition

G.A.J.A : Grands arrêts de la jurisprudence administrative

مقدمة

إن القواعد القانونية لم يعد احترامها مقصورا على الأفراد، بل تعدى ذلك من خلال خضوع كل السلطات للقانون تحت إطار ما يسمى بدولة القانون، كون هذه الأخيرة تقوم على عدة أسس و مبادئ كفلها الدستور أهمها مبدأ المشروعية ومبدأ سيادة القانون وهذان المبدأين متصلان ببعضهما، فالدولة شأنها شأن الأفراد تخضع بإرادتها في كل صور نشاطها و جميع تصرفاتها والأعمال الصادرة عنها للقانون، وتبعا لذلك فالسلطة التشريعية تزاوِل اختصاصها في النطاق الذي حدده لها الدستور ويكون على السلطة التنفيذية السهر على تنفيذ هذه القوانين و فضلا عن ذلك تخضع السلطة القضائية في حال فصلها في الخصومة للقوانين، هذا ما يجسد مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعد معيار لتقدير مدى تجسيد الديمقراطية .

وكتحصيل حاصل فخضوع الدولة للقانون يعني بذلك خضوعها للأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن القضاء، فان كانت السلطة العامة ملزمة بالمساعدة في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الأفراد وغيرهم من أشخاص القانون الخاص، فيفترض فيها التزامها بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها من تلقاء نفسها وفق مالها من حجية .

وقد بات من الواضح أن المنازعات التي تعرض على القضاء الإداري تثير إشكالات عديدة أثناء الخصومة القضائية، خاصة كون السلطة العامة_الإدارة_ تكون اغلب الأحيان طرف في الخصومة باعتبارها مدعى عليها والطرف الآخر يكون في الغالب الفرد المدعي المجرد من الأدلة والذي يقع عليه عاتق الإثبات، مما يثير مشكلة عدم التوازن بين أطراف الخصومة خاصة باعتبار المتخاصم مع الإدارة هو المتضرر من قراراتها يصعب عليه حيازة الأدلة ضدها ، ضف إلى ذلك طول مدة القضية والسير فيها قد يضر بمصالح الأفراد وأحيانا كثيرا ما يؤدي إلى تنفيذ القرار الكلي للإدارة المتنازع حوله هذا فيما يخص الإشكالات التي تطرح أثناء الخصومة، فضلا عنها قد تتعدد هذه الإشكالات بكثرة خاصة بعد صدور القرار القضائي الإداري الذي فصل في المنازعة ووصل لمرحلة التنفيذ.

فالعبرة من اللجوء للقضاء و رفع الدعوى و صدور الحكم بشأنها متعلق بمدى تجسيد الأحكام والقرارات القضائية الإدارية على ارض الواقع، فالغاية المرجوة هو التنفيذ لهذه الأحكام إلا أن الإدارة قد تمتنع عن التنفيذ مما يعد مساسا بمبدأ الشرعية ومبدأ سيادة القانون فقد أصبح التنفيذ القضائي في المادة الإدارية يثير إشكالات عديدة خاصة ما للإدارة من امتيازات وعدم قابلية أموالها للحجز مما يجعلها تتجاهل التزامها باحترام القانون فتتخذ بذلك أسباب تتذرع بها للتملص من التنفيذ فأحيانا لا تعطي اهتمام لحجية الأمر المقضي به للأحكام و القرارات القضائية، وأحيانا أخرى تتذرع بوجود إشكالات قانونية و كثير من الأحيان تجد أن دواعي المصلحة العامة مبرر تتذرع به لعدم التنفيذ.

هذا ما يمس من هيبة القضاء و حجية الشيء المقضي به خاصة كون مصدره متعلق باسم الشعب الجزائري، ويجعل من الأفراد يفقدون ثقتهم في سلطة القضاء و قيمة القانون هذا ما أدى بالمشرع الجزائري لمحاولة التكفل بهذه المسألة والحد من تفاقمها والتدخل في مسائل تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية وإيجاد حلول ووسائل فعالة لضمان تنفيذها خاصة بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية مقارنة مع سابقه قانون الإجراءات المدنية الذي وسع "ق.إ.م.إ" من سلطات القاضي الإداري ووضع بيده آليات فعالة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

01. أهمية الدراسة:

يمكن حصر أهمية الدراسة في عدة نقاط من الناحيتين: ناحية موضوعية وأخرى قانونية

* فيما يخص الناحية الموضوعية يمكن إبراز أهم النقاط:

- باعتبار موضوع الدراسة من المواضيع التي يتطلب التعمق والتفصيل فيه كونه من المواضيع الحديثة في القانون الإداري.
- من المواضيع الأكثر إثارة للجدل فقها وقضائيا خاصة كونه يمس بمبادئ تعدد من مكتسبات الدولة الحديثة.

- من المسائل الجوهرية التي تبرز مدى تحكم المشرع لهذه المسألة وكيفية معالجتها
- * أما فيما يتعلق بالناحية القانونية فتظهر أهمية الدراسة من خلال:
- تعامل المشرع مع هذا الموضوع والبحث في الآليات القانونية التي اقراها لحماية مصالح الأفراد خاصة من تعسف الإدارة.
- تسليط الضوء على القضاء خاصة كون المتخصصين أمامه في مراكز مختلفة غير متكافئة .

- تجسيد مبدأ المشروعية كونه من أهم المبادئ الدستورية المجسدة لدولة القانون.
- إبراز أهم ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص هذا المجال.

02. أسباب اختيار الموضوع:

أ . الأسباب الذاتية:

- استكمال مسار البحث الذي سبق إليه بعض الباحثين والرغبة في إضافة حلول جديدة حول الموضوع.

- الرغبة في البحث وتوسيع معارفنا فيما يخص رفض الإدارة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية وكشف أهم النقائص والمشاكل القانونية للموضوع.

ب . الأسباب الموضوعية:

- عرض صور متعددة لامتناع الإدارة عن التنفيذ فضلا من تبيان هذه الظاهرة والكشف عن الأساليب التي تتبعها الإدارة للتهرب من تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.
- محاولة الإحاطة بالضمانات التي تبناها المشرع من اجل ضمان حماية حقوق الأفراد.

- دراسة هذا الموضوع على ضوء صدور قانون رقم 08_09 خاصة كون هذا الأخير تناول بابا يتعلق بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية ، مما يتطلب تحليل هذه الأحكام ومقارنتها بما كانت سارية عليه في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق.

03. أهداف الدراسة:

كان هدفنا في دراسة هذا الموضوع كشف وبسط النقائص والمشاكل القانونية وكذا البحث في الموضوع من كافة الجوانب النظرية المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية وإبراز أهم ما جاء به المشرع كضمانة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية.

04 . صعوبات الدراسة :

لا يمكن إنكار كثرة المراجع في هذا الموضوع بمعنى آخر أن المراجع لم تكن من بين العوائق التي صادفتنا ، إلا أن كثرة الدراسة فيه خاصة بتركيزنا على التشريع الجزائري ، فقد اصطدنا بتوسع هذا الموضوع مما حتم علينا التلخيص والإجازة والخوف من إهمال أي عنصر مهم في دراستنا.

وأیضا ما تعلق بمسألة الحصول على الأحكام، القرارات القديمة والجديدة لمجلس الدولة خاصة أن أغلبها غير منشورة.

05. إشكالية الدراسة:

يعد امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية خاصة من جهة شكل اختراقا للقواعد القضائية والمبادئ الدستورية مما دفع بالمشرع لوضع وسائل تحد من تسلط الإدارة ومن خلال ما سبق يمكننا طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في حل إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية في ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية ؟

06. المنهج المتبع:

للإجابة عن الإشكالية ارتأينا في دراسة الموضوع إتباع منهج دراسة علمي ، حيث اتبعنا المنهج التحليلي باعتباره الأنسب في معالجة هذه المواضيع ، بالاعتماد على تحليل أو القراءة التحليلية لمضمون نصوص مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بالاستعانة أيضا بالمنهج التاريخي نظرا لطبيعة الموضوع وهو حتمية لا بد منها التي استلزمت علينا متابعة تطورات الموضوع ومراحل تطوره.

تقسيم الدراسة:

وفي سبيل ذلك قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول خصصناه لماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية من خلال إبراز

مفهومها بصفة عامة وأيضا إبراز معالم عدم تنفيذ الإدارة.

أما الفصل الثاني فتطرقنا فيه إلى السلطات التي منحها المشرع للقاضي الإداري

لمواجهة الإدارة الممتنعة عن التنفيذ من خلال منحه لسلطة توجيه الأوامر وتوقيع الغرامة

التهديدية.

الفصل الأول :

ماهية إشكالات التنفيذ

في المادة الإدارية

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية .

تعتبر مرحلة التنفيذ مرحلة حاسمة في إحقاق الحق فبعد أن تمر القضية موضوع النزاع بمراحل التحقيق و المحاكمة وتنتهي عند صدور الحكم بالفصل في الموضوع بشكل قطعي ونهائي، يصبح جاهزا للتنفيذ لينفذ بالطرق القانونية وإن صدور الحكم لصالح طرف لا يعني أن الحق عاد لأصحابه بل يستوجب التنفيذ .

و تنص المادة 163 من دستور 1996 على: "... كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء"¹

وبما أن غاية القضاء بين الناس هو تحري العدل فان الأمر إذا تعلق بالدولة يكون التنفيذ عليها أو ضدها يصبح صعبا ، باعتبارها سلطة عامة و هذه نقطة ضعف في مجال المنازعات الإدارية حيث انه يصادف التنفيذ عراقيل و معوقات تدخل تحت تسمية إشكالات التنفيذ و هذا ما سنتناوله من خلال معرفة مفهوم إشكالات التنفيذ (مبحث أول) ومظاهر امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية (المبحث ثاني) لان الإشكال يمكن في أن الظروف المنفذ ضده هي الإدارة مما يواجه الأفراد صعوبات من أجل إجبار الإدارة على التنفيذ لحتمية امتناعها عن ذلك .

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بالاستفتاء الشعبي في 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996، المعدل و المتمم بموجب قانون 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، مؤرخ في 07 مارس 2016 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

المبحث الأول: مفهوم إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية .

تنتهي المنازعة الإدارية باستصدار حكم أو قرار قضائي نهائي حائز لحجية الأمر المقضي به، ما يستلزم التنفيذ وهذا باعتبار أن هذا الأخير من صور العدالة التي تجسد منطوق الأحكام والقرارات القضائية.

إن الخوض في دراسة إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية يستوجب البحث في مفهومها وهذا ما سنتناوله من خلال التعريف بإشكالات التنفيذ (المطلب الأول) بالإضافة إلى شروط ومحل إشكالات التنفيذ (مطلب ثاني)، وكذا أنواع إشكالات التنفيذ (مطلب ثالث).

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

المطلب الأول: التعريف بإشكالات التنفيذ في المادة الإدارية .

لم يرد تعريف تشريعي أو قضائي لإشكالات التنفيذ في المادة الإدارية، لكن من الناحية الفقهية قد تطرق إليها الكثير من الفقهاء نظرا للأهمية التي يلعبها في المجتمع. فالتنفيذ من الناحية اللغوية يقصد به: انه تحقيق الفكرة، أي إخراجها من حيز التصور في مجال الواقع الملموس.¹

ومن الناحية القانونية يقصد به: تطبيق القاعدة القانونية في الواقع وبمعنى آخر هو الوسيلة التي يتم بها تسيير الواقع على النحو الذي يتطلبه القانون.² وللتفصيل أكثر في تعريف إشكالات التنفيذ قد تعددت التعريفات وأراء الفقهاء حسب اختلاف المعيار الذي ينظر إليه.

الفرع الأول: تعريف إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية .

بداية تعرف المنازعة في التنفيذ التي تعد صورة من صور إشكالات التنفيذ كمايلي :

أولا : التعريف الفقهي .

عبد الرؤوف هاشم بسيوي: لا تعتبر الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري خاتمة المطاف في النزاع وإنما قد تعترض تنفيذ الأحكام لكثير من الصعوبات و المشاكل التي تتولد عنها دعاوى و طعون جديدة يكون الهدف منها إما كفاية التنفيذ وإما وقفه وهذه الدعاوى وتلك الطعون يطلق عليها منازعات التنفيذ أو إشكالاته.³

¹ - حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ: وفقا للقانون رقم 08- 09 المؤرخ في 25فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار هومة، الجزائر، ص9 .

² - هلال زهيدة، تنفيذ الأحكام القضائية ضد الجماعات المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، قسم قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2015 - 2016، ص4 .

³ - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التنفيذ: في أحكام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص5.

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

نبيل إسماعيل عمر: هي تلك المنازعة التي تدور حول أركان أو شروط يجب توافرها لوجود أو لصحة التنفيذ ويصدر فيها إما حكم وقتي باستمرار التنفيذ مؤقتا أو بوقفه مؤقتا أو بصحته أو ببطلانه أو بجوازه أو بعدم جوازه.¹

كما عرفت المنازعة في التنفيذ: على أنها الوسيلة القانونية التي يعرض بها ذو المصلحة على القضاء ادعاءاتهم المتعلقة بجواز أو عدم جواز التنفيذ أو بصحة أو بطلان التنفيذ أو أي إجراء من إجراءاته أو طلباته بالمضي في التنفيذ مؤقتا أو بوقف التنفيذ مؤقتا.² كما عرفت كذلك بأنها: "عبارة عن عوارض قانونية تتضمن ادعاءات أمام القضاء تتعلق بالتنفيذ ويقصد منها ليس فقط مجرد وقف التنفيذ ولكن أيضا بطلانه وتعتبر بذلك منازعات موضوعية وليست وقتية".³

ثانيا: المعايير التي اعتمدها الفقه في تعريف إشكالات التنفيذ.

كيف الفقهاء إشكالات التنفيذ بناء على مجموعة من المعايير نذكر منها :

01 . معيار منازعة التنفيذ :

هناك جانب من الفقهاء اعتبر إشكالات التنفيذ هي دعوى تتعلق بالتنفيذ الجبري وهي تتميز بأنها لا تعتبر جزء من خصومة التنفيذ أو مرحلة منها بل تخرج عن نطاقها وسيرها الطبيعي فهي وان تعلقت بها، تعتبر مستقلة عنها، فخصومة التنفيذ ترمي إلى استثناء الدائن لحقه جبرا، أما المنازعة في التنفيذ فهي خصومة عادية ترمي إلى الحصول على حكم معين.⁴

¹ - نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري: الوقتية و الموضوعية دراسة عملية طبقا لأحكام الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000، ص11.

² - عبد الرؤوف هاشم بسيوي، المرجع السابق، ص6 .

³ - العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، طرق التنفيذ، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 175 .

⁴ - سناء مسيود، عائشة فرقاني، إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص المنازعات الإدارية قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8ماي 1945 قالمة، 2015 - 2016، ص7.

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

02 . معيار الدعوى التكميلية :

هناك جانب آخر اعتبر إشكالات التنفيذ بمثابة دعوى تكميلية لا تهدف إلى تغيير مضمون الحكم فهي ليست طعنا عليه، حيث لا تتشكل المحكمة المختصة بنظرها درجة من درجات التقاضي وإنما المقصود بها وفق إجراءات التنفيذ لأسباب قانونية يتعارض معها إجراؤها.¹

03 . معيار العوارض التي ترد على خصومة التنفيذ :

هناك من اعتبر إشكالات التنفيذ هي تلك العوارض التي ترد على خصومة التنفيذ و تظهر في شكل عقبات أو صعوبات تعترض القائم بالتنفيذ و تحول دون مواصلته أو تتمثل في شكل اعتراضات يثيرها أطراف التنفيذ في شكل منازعة وقتية أو موضوعية.²

04 . معيار المنازعة التي تدور حول أركان التنفيذ أو الشروط الواجب توافرها :

وذهب البعض إلى أن إشكالات التنفيذ هي تلك المنازعات التي تدور حول أركان أو شروط يجب توافرها لوجود أو لصحة التنفيذ الجبري ويصدر فيها إما حكم وقتي باستمرار التنفيذ مؤقتا أو بوقفه مؤقتا أو بصحته أو بطلانه أو بجوازه أو بعدم جوازه.³

الفرع الثاني : خصائص إشكالات التنفيذ

لإشكالات التنفيذ خصائص ومميزات تتفرد بها نذكر منها :

* عقبات قانونية ليست مجرد عقبات مادية ، إنها منازعات قانونية تطرح على القضاء

و تنشأ عنها خصومات لاستصدار حكم فيها فهي ليست عقبات مادية.

* تتميز منازعات التنفيذ بأن الطلب فيها يتعلق دائما بإجراءات التنفيذ أي بما أوجبها

¹ - عبد العزيز المنعم خليفة: تنفيذ الأحكام و إشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 123 .

² - سناء مسيود، عائشة فرقاني، المرجع السابق، ص 8 .

³ - نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 11 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

القانون من إجراءات وشروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ، كالإدعاء ببطلان السند

التنفيذي وإدعاء المدين انه قام بوفاء الدين¹ .

* إن منازعات التنفيذ هي التي تتعلق بالتنفيذ مهما كان من قدمها إلى المحكمة، فقد تؤدي المنازعة من المدين في مواجهة الدائن بقصد منع التنفيذ ووقفه لانتفاء شروط التنفيذ الجبري أو لعدم اتخاذ الإجراءات المقررة قانوناً.²

* إن هذه المنازعات ليست اعتراضاً على التنفيذ فحسب وإنما هي منازعة تتعلق بالتنفيذ ولهذا قد قام قبل البدء بالفعل في التنفيذ بصدد الأحكام وقد تقام بعد تمام التنفيذ وقد تقام من جانب الدائن بقصد السير في إجراءات التنفيذ وقد امتنع المحضر القضائي³ من مباشرة التنفيذ بحجة قيام مانع قانوني يمنح من استمرار وقد تقام دون أن يكون موضوعها متصلاً بعارضة بحيث يكون سبب لها.⁴

* إن هذه المنازعة تطرح على القضاء في شكل خصومة يصدر فيها حكم وقتي أو في شكل إجراءات ولائية يصدر فيها أمر ولائي، وبهذا لا تختلف منازعات التنفيذ عن أي منازعة قضائية.⁵

* إن هذه المنازعة ليست من قبيل التظلم في الحكم المراد تنفيذه بمقتضاه إذا كان التنفيذ حاصلًا بمقتضى حكم وإنما هي منازعة تتصل بالتنفيذ ما دامت الخصومة في التنفيذ لا تنقل النزاع الذي يصدر فيه الحكم وسببه وأطرافه عملاً بالقواعد العامة بأحكام القانون

¹ - سناء مسيود، عائشة فرقاني، المرجع السابق، ص 9 .

² - المرجع نفسه، ص 9 .

³ - العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 179- 180 .

⁴ - المادة 24 من قانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج. ر عدد 14، لسنة 2006 .

⁵ - سناء مسيود، عائشة فرقاني، مرجع سابق، ص 9 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

الذي اعتبر حجية الأحكام متصلة بالنظام العام وبناءا عليه لا تجدي المنازعة في التنفيذ إلا إذا كان مبناها وقائع لاحقة على صدور الحكم الذي تم التنفيذ بمقتضاه.¹

الفرع الثالث : طبيعة إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية.

إشكالات التنفيذ تعتبر دعوى حكم عادية وهي تتميز بأنها لا تعتبر جزءا من خصومة التنفيذ أو مرحلة منها ، بل تخرج عن نطاقها وسيرها الطبيعي ، فهي وان تعلقت بها تعتبر مستقلة عنها فالإشكال التنفيذي يهدف إلى الحصول على الحكم في مسألة متعلقة بالتنفيذ أما خصومة التنفيذ فهي ترمي إلى استيفاء الدائن بحقه جبرا.²

ويترتب على اعتبار الإشكال في تنفيذ دعوى حكم عادية مختلفة عن خصومة التنفيذ

النتائج التالية:

*يبدأ الإشكال في التنفيذ إلا بطلب قضائي مستقل سواء من حيث أطراف التنفيذ أو من الغير ويجب أن تتوافر فيه شروط قبول الدعوى كما هو الحال بالنسبة لأي دعوى قضائية .
* تخضع دعوى الإشكال في التنفيذ -الوقنية والموضوعية - فيما لم يرد بشأنه نص خاص الإجراءات و القواعد العامة في الخصومة القضائية العادية.

*يتمتع القاضي في دعوى الإشكال بما يتمتع به من السلطات في الخصومة العادية

ويكون ما يصدره من الأحكام فاصلة فيها عملا قضائية له لإعمال القضائية من حجية.³

¹ - سناء ميسود، عائشة فرقاني، المرجع السابق، ص ص 09 - 10 .

² - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 10 .

³ - سناء ميسود، عائشة فرقاني، مرجع سابق، ص 10 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

المطلب الثاني :محل وشروط إشكالات التنفيذ .

قبل التطرق إلى معرفة وتفصيل شروط التنفيذ في المادة الإدارية لابد من ذكر محل إشكال التنفيذ .

الفرع الأول : محل إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية .

محل إشكالات التنفيذ تتمثل في الشيء أو المال الذي يجري التنفيذ عليه¹ وتتمثل في السند التنفيذي والصيغة التنفيذية .

أولاً: السند التنفيذي.

01 . تعريف السند التنفيذي:

السند التنفيذي هو كل عمل قانوني يتخذ شكلا معيناً ويتضمن تأكيد حق الدائن الذي يريد الاقتضاء الجبري.

كما عرف: " السند التنفيذي هو عمل قانوني يحقق حق الدائن بطريقة يفترض فيها القانون حسم كل منازعة سابقة في موضوعه أو كل منازعة في صحته، ومن ثم يجعله وثيقة يتحتم على ممثل السلطة العامة المختص بتنفيذ ما تثبته من حق على من هو ثابت ضده هذا الحق."

02 . خصائص السند التنفيذي :

- إنه شرط لازم للقيام بالتنفيذ .
- إنه شرط كاف بمعنى له قوة ذاتية .
- إن الغرض منه اقتضاء الحق الثابت به² .

ورجوعاً إلى المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد حدد هذه السندات التنفيذية على سبيل الحصر في المادة 600 منه³، كما أعطى صفة السندات

¹ - العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 41 .

² - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 93-94 .

³ - المادة 600 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

التنفيذية لأعمال قانونية مختلفة وفي مواضيع متفرقة من قوانين وبترتب على امتناع القياس عليها خطر خلق نظير هذه السندات لمعرفة القضاء أو الفقه والسندات التنفيذية نوعان: سندات تنفيذية وطنية و سندات تنفيذية أجنبية.¹

وتنص المادة 12 من القانون 06-03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي على انه :**يتولى المحضر القضائي ، تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية الصادرة في جميع المجالات ماعدا المجال الجزائي...²**

بحيث نرى أن السندات التنفيذية من خلال نص المواد أعلاه يمكن تصنيفها إلى : سندات تنفيذية قضائية وغير قضائية.

والسندات التنفيذية القضائية بدورها تتمثل في الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية والإدارية وقرارات المجالس القضائية والمحكمة العليا ومجلس الدولة و الأوامر بأنواعها ومحاضر الصلح والاتفاق.

أ . الأحكام والقرارات القضائية:

وهي أهم السندات التنفيذية و أقواها حجة في التنفيذ كونها تصدر عن جهة قضائية مختصة بالفصل في الخصومة المطروحة أمامها وذلك بعد إجراء تحقيق كامل وفقا لإجراءات وضمانات معينة ومحددة في القانون.³

والقاعدة العامة في تنفيذ الأحكام انه لا يجوز تنفيذها جبرا مادام الطعن فيها بالمعارضة والاستئناف جائزا وكان ميعاد الطعن لم يزل ممتدا إذا كانت مشمولة بالنفاذ المعجل⁴ .

¹ - سناء ميسود، عائشة فرقاني، المرجع السابق، ص 13 .

² - المادة 12 من القانون رقم 06-03 .

³ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 95-96.

⁴ - سناء ميسود، عائشة فرقاني، مرجع سابق، ص 13 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

ولاتخاذ التنفيذ الجبري بمقتضى حكم لابد من توافر الشروط اللازمة المتمثلة في:

الشرط الأول: أن يكون الحكم ملزماً

يجمع الفقه والقضاء على أن الأحكام التي تنفذ تنفيذاً جبرياً في أحكام الإلزام فقط¹ على عكس الأحكام المقررة و الأحكام المنشئة فإنها لا تكون قابلة للتنفيذ الجبري ولا تعتبر سنداً تنفيذية أي أن الإلزام يعد سنداً تنفيذياً.

الشرط الثاني : أن يكون حكماً نهائياً

أن يكون حائزاً لحجية الشيء المقضي فيه غير قابل للطعن فيه لا بالمعارضة ولا بالاستئناف بصفة عامة.²

الشرط الثالث: أن يكون ممهور بالصيغة التنفيذية

المبدأ العام أن الأحكام القضائية لا تكون محلاً للتنفيذ ما لم تمهر بالصيغة التنفيذية.³
ب . الأوامر القضائية:

يقصد بالأوامر ما يصدره القضاء من قرارات على طلب الخصم من غير مرافعة ودون تكليف الخصم الآخر بالحضور وفي غيبته فصاحب الشأن لا يرفع دعوى يعلن بها خصمه فالأصل انه لا يوجد خصم أو مع افتراض وجوده فإنه يراد عدم علمه في الوقت الحالي على الأقل، وإنما يتقدم صاحب الشأن بعريضة يوضح فيها طلباته و أسانيد، ويبث فيها القاضي دون مواجهة الخصم وسماع دفاعه ويصدر أمره عليها سواء بالرفض أو القبول دون الالتزام-كقاعدة عامة- بتسبيب هذا الأمر.⁴

¹ - العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 65 .

² - المرجع نفسه، ص 65 .

³ - كمال الدين رايس، آليات إلزام الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2013-2014، ص 23.

⁴ - سناء ميسود، عائشة فرقاني، المرجع السابق، ص 14 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

ثانيا: الصيغة التنفيذية .

القاعدة العامة هي انه لا يصح التنفيذ لمجرد المحكوم له ذو حق ثابت تجسد في سند تنفيذي بل يجب أن يكون بيده صورة السند كعلامة مادية بيده، وتكون ورقة جوهرية من أوراق التنفيذ التي تشهد بمضمون السند التنفيذي.¹

فإن الأحكام القضائية تصدر باسم الشعب ، وجهازه لحجية الشيء المقضي به و ممهورة بالصيغة التنفيذية (المادة 70 من الأمر الصادر بتاريخ : 1945/07/31 بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسية والمادة 175 من قانون المحاكم الإدارية الفرنسية) ويقابلها المادة 320 ق.إ.م القديم² وهذا ما تقتضي به المادتين 602 و603 ق.إ.م.إ إذ أنها لا تسلم إلا بنسخة واحدة ممهورة وموقعة من طرف رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي وإذا فقدت النسخة قبل التنفيذ يمكن الحصول على النسخة الأخرى بموجب أمر على عريضة عن رئيس الجهة القضائية المختصة، أما في فرنسا فإن الأحكام الإدارية لا تتضمن أصلا الصيغة التنفيذية إلا في مواجهة الخواص.³

والمشروع الجزائري نص على وجوب الصيغة التنفيذية وفقا لنص المادة 601 من ق.إ.م.إ : "لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون ، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي مهور بالصيغة التنفيذية ..."⁴

¹ - فتيحة هنيش ، ضمانات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012-2013، ص9.

² - المادة 320 من الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائر، ج.ر عدد47، صادر في 9 يونيو 1966 المعدل و المتمم بالقانون 01-05 المؤرخ في 22 مايو 2001، ج.ر عدد29، صادر في 23 مايو 2001 (ملغى).

³ - كمال الدين رايس، المرجع السابق، ص23.

⁴ - المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

الفرع الثاني : شروط إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية .

لكي يقبل الإشكال في التنفيذ في المنازعة المرفوعة أمام القضاء الإداري وقياسا لما هو معمول به في المواد المدنية لابد من توافر شروط معينة منها ما هو عام ومنها ما هو خاص.¹

أولاً: الشروط العامة .

يشترط في طالب التنفيذ أن يكون حائز للصفة و المصلحة و الأهلية من وقت بدء الإجراءات التنفيذ إلى نهايتها² عملاً بأحكام المادة 13ق.إ.م.³ وهي شروط يجب توافرها في أي دعوى كانت و تتمثل في:

01 . الصفة:

الأصل العام هو وجوب رفع دعوى أو الطلب أو الطعن أو الدفع أو الدفاع من ذي صفة إلى ذي صفة وإلا كان غير مقبول.⁴ ويقصد بالصفة القانونية ، فالصفة في الدعوى لا تثبت إلا للشخص الذي يدعى لنفسه حقاً أو مركزاً قانونياً سواء كان هذا الشخص طبيعياً أو معنوياً.⁵ بحيث يرى بعض الفقهاء أن شرط الصفة لا يمكن النظر إليه منفصلاً عن شرط المصلحة إن الصفة وصف من أوصاف شرط المصلحة فصاحب الصفة في الدعوى هو صاحب الحق.⁶

¹ - زين العابدين بالماحي، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر القايد تلمسان، 2007-2008، ص53.

² - هلال زهيدة، المرجع السابق، ص13.

³ - المادة 13: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة..." ق.إ.م.إ.

⁴ - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: الخصومة -التنفيذ- التحكيم، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص37.

⁵ - سناء مسيود، عائشة فرقاني، المرجع السابق، ص15.

⁶ - نبيل صقر، المرجع السابق، ص ص37-38.

02 . المصلحة:

أ . تعريف المصلحة:

المصلحة هي المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية من التجائه للقضاء فهذه المنفعة هي الدافع لرفع الدعوى، ويقال عادة في هذا الصدد لا دعوى بغير مصلحة.¹ ويجب أن تكون هذه المصلحة قانونية أي غير مخالفة للنظام العام ومؤكدة أي غير مستقلة أو غير محققة الوقوع بالإضافة إلى كونها مشروعة.²

ب . خصائص المصلحة : يجب أن تتوافر في المصلحة خصائص هي:

- أن تكون مصلحة قانونية : وهي المصلحة التي يقرها القانون و تحقيق ذلك إذا كانت الدعوى تستند أي حق أو مركز قانوني وتكون مصلحة مادية أو أدبية.³
- المصلحة قائمة و حالة : وبمعنى أن يكون حق رفع الدعوى قد اعتدى عليه بالفعل أو حصلت له منازعة فيه ، فيتحقق الضرر الذي يبرر التجاء إلى القضاء .
- هناك بعض الدعاوى لا تستند إلى حق أو أن المصلحة فيها محتملة ومع ذلك فهي تقبل وذلك مثل : الدعاوى التي ترفع بقصد إثبات وقائع للاستناد إليها في نزاع مستقل ترفع بقصد حماية الدليل.⁴

¹ - نبيل صقر، المرجع السابق، ص46.

² - سامية عبداليدوم، إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014، ص36.

³ - نبيل صقر، مرجع سابق، ص48 .

⁴ - المرجع نفسه ، ص ص 49-50 .

03 . الأهلية:

ويقصد بأهلية التقاضي أهلية الأداء لدى الشخص الطبيعي هو مبين في المادة 40 ق.م¹.

أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية فيتمتعون بأهلية التقاضي عملا بالمادة 50 من نفس القانون².

وقد أصاب المشرع حينما استبعد الأهلية من دائرة شروط قبول الدعوى لأسباب عدة نذكر منها أن الأهلية وضع غير مستقر قد يتوفر وقت قيد الدعوى وقد تغيب أو تنقطع أثناء سير الخصومة وتجد الإشارة إلى أن الأهلية أصبحت شرطا إجباريا وفقا للقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد.³

و هذا وفقا للمادة 64- 65 ق.إ.م.إ. كما تقر المادة 66⁴ من نفس القانون على أنها من النظام العام، حيث كانت الأصلية من القانون القديم توضع ضمن تعداد الصفة والمصلحة طبقا للمادة 459 ق.إ.م.إ. القديم.⁵

¹- تنص المادة 40: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحرم عليه، يكون كاملا للأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة " أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ج.ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم بموجب قانون رقم 07-05، مؤرخ في 13 مايو 2007، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 31، صادر في 13 مايو 2007.

²- تنص المادة 50: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون ... حق التقاضي " من القانون المدني.

³- عبد الرحمن بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23/02/2008، ط3، منشورات بغدادي، الجزائر، 2011، ص45.

⁴- المادة 66 ق.إ.م.إ: "لا يقضي ببطان الإجراء من إجراءات القابلة للتصحيح إذا زال سبب ذلك البطلان بالإجراء لاحق أثناء سير الخصومة " .

⁵- سناء مسيود، عائشة فرقاني، المرجع السابق، ص17.

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

04 . شرط احترام حجية الأمر المقضي:

يشترط لقبول المنازعة في التنفيذ ما يشترط في سائر الدعاوى ألا يكون قد سبق الفصل في موضوعها بين ذات الخصوم بحكم قضائي .

فالدعوى لا تقبل إذا سبق الفصل فيها و ذلك لما في نظرها في هذه الحالة من مساس بحجية الأمر المقضي، وان الدفع يعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ويترتب على هذا مايلي :

- إذا صدر حكم في موضوع منازعة في التنفيذ لا تقبل منازعة جديدة تتعارض مع ما قضى به.

- إذا كان السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه حكما قضائيا فلا تقبل المنازعة في تنفيذه على أساس يتعارض مع ما قضى به .¹

ثانيا : الشروط الخاصة .

إلى جانب الشروط العامة هناك شروط خاصة يجب توافرها في رفع دعوى الإشكال في التنفيذ وتتمثل في :

01 . أن يكون المطلوب إجراء وقتيا ولا يمس بأصل الحق :

يجب أن يكون المطلوب في الإشكال مجرد إجراء وقتي أو تحفظي ولا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها، بان يقصد وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا بدون مساس بأصل الحق ومن قبيل ذلك أن يطلب المنفذ ضده وقف التنفيذ مؤقتا على أساس أن الحكم غير جائز تنفيذه ولا يقبل الإشكال الذي يرفع بطلب موضوعي ومثال ذلك :يطلب المشتكل الحكم بعدم جواز التنفيذ أو ببطلان إجراءاته² تقابلها المادة 633 من ق.إ.م.إ.

¹ - العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص ص 182-183.

² - عبد الرؤوف هاشم بيسوني، المرجع السابق، ص 29.

02 . الاستعجال:

لم ينص القانون على ضرورة توافر شروط الاستعجال في إشكالات التنفيذ ولكن المتفق عليه أن شرط الاستعجال في هذه الإشكالات ولا حاجة إلى إثباته، إذ أن إشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها ، فهي ترمي دائما إلى رفع خطر محقق بالمستشكل و يتمثل هذا الخطر في التنفيذ عليه إذا كان المستشكل هو المنفذ ضده أو تعطيل مصلحته في إجراء التنفيذ بموجب السند الذي في يده إذا كان المستشكل هو طالب التنفيذ.¹

03 . يجب رفع الإشكال قبل أن يتم التنفيذ :

لأن الهدف من الإشكال هو وقف التنفيذ مؤقتا أو استمرار فيه مؤقتا فإذا كان التنفيذ قد تم فانه لا معنى لطلب وقفه و لا معنى أيضا لطلب استمراره وإنما يجوز طلب إبطال ما تم من إجراءات وهذا الطلب يعتبر منازعة موضوعية في التنفيذ و لا يعتبر إشكالا.²

04 . يجب أن يؤسس الإشكال على وقائع لاحقة للحكم المشتكل فيه :

لا يجوز أن يؤسس الإشكال على وقائع سابقة على الحكم المشتكل فيه لان هذه الوقائع كان من الواجب إيدائها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المشتكل فيه، فالقاعدة العامة في قبول الإشكال في التنفيذ أن يكون سببه قد جرى بعد صدور الحكم باعتباره منصبا على إجراءات التنفيذ، إذ مبنى الإشكال دائما وقائع لاحقة على صدور الحكم لا سابقة عليه.³

05 . رجحان وجود الحق :

يعتبر رجحان وجود الحق شرطا أساسيا لإصباح الحماية الوقتية فإذا تخلف هذا الشرط فانه لا يجوز الحكم بهذه الحماية ،وبتقيد قاضي التنفيذ بهذا الشرط كما يستبدل القاضي على

¹ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 351.

² - العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 186.

³ - عبد الرؤوف هاشم بيسوني، المرجع السابق، ص 34.

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

رجحان وجود الحق من ظاهر المستندات دون التعمق في بحثها بحيث لا يمس أصل الحق
فله أن يوقف التنفيذ حتى رجوع بطلانه من ظاهر المستندات.¹

فمن المسلم به أن الأساس القانوني للحماية الوقتية هو رجحان وجود الحق بمعنى أن
يبدو للقاضي من ظاهر المستندات أحقية الطالب فيما يتطلبه.²

06 . يجب أن لا يتضمن طعنا في الحكم المستشكل في تنفيذه : لا ينبغي أن

يؤسس الإشكال على تخطئة الحكم و مثال ذلك أن يطالب المستشكل وقف تنفيذ الحكم
بحجة إن المحكمة أخطأت في التطبيق أو أنها كانت غير مختصة.³

فمثل هذه الإشكالات لا تقبل لان الإشكال ليس طريق من طرق الطعن في الأحكام
كما أن رئيس المحكمة ليس جهة طعن وما يعترى الحكم من عيوب لا يكون أمام ذوي
الشأن حيالها إلا أن يطعن في الحكم بطرق الطعن المختلفة.⁴

المطلب الثالث: أنواع إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية.

إن اتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم القضائي لا يعني في كل الأحوال استعمال وسائل
خاصة لإجبار المنفذ ضده عن الوفاء بالتزاماته وإنما قد يتم تنفيذ السند بطرق اختيارية أو
جبرية.⁵

الفرع الأول : إشكالات التنفيذ الاختيارية .

التنفيذ الاختياري هو قيام المدين بتنفيذ التزاماته المحددة في الحكم بإرادته، بدون أي
ضغط أو إكراه ونظر لانتفاء أسلوب الإكراه في التنفيذ فقد أدى بالبعض إلى اعتباره وفاء
للالتزام أكثر منه تنفيذ له لان التنفيذ حسب هذا الرأي عادة ما يرتبط بالقوة و الجبر لإتمامه.

¹ - عبد الرؤوف هاشم بيسوني، المرجع السابق، ص35.

² - العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص187.

³ - عبد الرؤوف هاشم بيسوني، مرجع سابق، ص35.

⁴ - حمدي باشا، المرجع السابق، ص353.

⁵ - هلال زهيدة، المرجع السابق، ص5.

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

والواقع أن هذا الاختلاف ليس له أي اثر من الناحية العملية، فهو مجرد اختلاف لفظي لا غير فإذا قلنا التنفيذ الاختياري للالتزام أو الوفاء بالالتزام فإنهما يؤديان إلى نتيجة واحدة في تحقيق الالتزام بإرادة المدين.¹

ولا يثير التنفيذ الاختياري عادة أية صعوبة ، ولا توجد إجراءات خاصة به لأنه لا يتم بطريقة رسمية أو بتدخل السلطة القضائية.²

الأصل في تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية أن يكون اختياريًا في حالة الامتناع عن التنفيذ من طرف الأشخاص الطبيعية قرار المشرع في مواجهتهم طرفًا لإجبارهم على ذلك ومنها توقيع الحجز على أموالهم لكن عندما تكون الإدارة هي المنفذ ضدها فإنها تخرج عن هذا النطاق لان المشرع قرر بمبدأ حماية المال العام.

الفرع الثاني: إشكالات التنفيذ الجبرية.

سنتناول في هذا الفرع المقصود بإشكالات التنفيذ الجبرية وكذلك صورها:

أولاً: المقصود بإشكالات التنفيذ الجبرية.

يقصد بها تلك الوسيلة التي يتم من خلالها تنفيذ أحكام القضاء جبراً فهو عمل من

أعمال السلطة القضائية يقوم به المحضر القضائي بحيث يجوز الحجز على الأموال المحكوم عليه.³

ويتم اللجوء إلى هذا النوع من التنفيذ في حالة عدم تمكن طالب التنفيذ في الحصول على حقوقه بالطرق الودية كما انه لا يمكن للفرد الاعتماد على قوته الذاتية بل عليه اللجوء إلى القضاء إذا تضرر مثلاً: من أعمال تسببها الجماعات المحلية بلدية كانت أو ولائية .

¹ - إبراهيم او فائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة:

دراسة مقارنة، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1986، ص ص 41-42.

² - العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 6.

³ - هلال زهيدة، المرجع السابق، ص 5 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

حيث تكون هذه الأخيرة في مركز المنفذ ضده فالتنفيذ الجبري إذن يكون بناء على طلب طالب التنفيذ الذي يكون بيده سند مستوفي الشروط الخاصة.¹

وتجدر الإشارة إلى أن التنفيذ الجبري يمكن استعماله في التنفيذ ضد الأفراد فإنه يصعب ممارسته في مواجهة الإدارة لما تتمتع به بامتيازات السلطة العامة .

ثانيا: صور إشكالات التنفيذ الجبرية .

و تنقسم هذه الإشكالات إلى نوعين إشكالات التنفيذ الموضوعية و الوقتية و سنتناولها كالتالي:

01 . إشكالات التنفيذ الموضوعية.

منازعات التنفيذ الموضوعية هي المنازعات التي يطلب فيها احد أطراف التنفيذ أو الغير إصدار حكم موضوعي في التنفيذ أي الحكم بصحة التنفيذ أو ببطلانه بعدالته أو عدم عدالته.

وموضوع منازعات صحة التنفيذ قد يتمثل في المنازعة في صحة السند التنفيذي نفسه سواء كان حكما أو غير ذلك من السندات، وقد تتمثل في المنازعة في مقدمات التنفيذ أو أشخاصه أو محله أو شكله و إجراءاته.²

و سميت هذه المنازعات بالموضوعية لأنها ترمي إلى هدم عملية التنفيذ بحكم قطعي صادر في أصل الحق في التنفيذ وليس مجرد الحصول على حماية وقتية كما هو الحال بالنسبة لإشكالات التنفيذ الوقتية.

و هناك إجماع فقهي على جواز رفع دعوى الإشكال الموضوعي في التنفيذ سواء قبل الشروع في التنفيذ أو أثناءه أو بعد تمامه ما لم يقرر المشرع رفعها خلال اجل معين.³

¹ - هلال زهيدة، المرجع السابق، ص ص5-6 .

² - ابراهيم او فايدة، المرجع السابق، ص531.

³ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 363.

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

02 . إشكالات التنفيذ الوقتية:

لم يعرف المشرع الجزائري إشكالات التنفيذ الوقتية ، كما لم يضع لها معيارا يمكن الاستناد إليه لتمييز تلك المنازعة عن غيرها من المنازعات الأخرى ، و يتضح من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن المشرع قد استخدم اصطلاح إشكالات التنفيذ في المواد من 631 و 635 ومع استخدام المشرع لهذا المصطلح إلا انه لم يبين ماهيته تاركا ذلك للفقهاء، وإزاء سكوت المشرع عن تعريف إشكالات التنفيذ الوقتية¹وجب الرجوع إلى أراء الفقهاء لمعرفة ما المقصود منه وتصدي هذه المسألة.

وقد اعتبر نبيل إسماعيل عمر أن إشكالات التنفيذ الوقتية تهدف إلى حصول طالبها على الحماية القضائية الوقتية.²

وكذلك هناك من عرفها على أنها : اعتراض على التنفيذ من خلال المطالبة بتعليقه لفترة زمنية ولضرورات خاصة بالمدين أو لحين كما تتحلّى سلامة الإجراءات و شرعيتها بحكم من طرح محكمة الموضوع المعروضة عليها المنازعة الموضوعية.³

عرفت إشكالات التنفيذ الوقتية أنها منازعة وقتية تتعلق بمسألة وقتية و عاجلة لا تمس بأصل الحق محل النزاع كوضع إجراءات التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه.⁴

وتبعا لذلك لا تعد إشكالات التنفيذ العقوبات المادية التي يعترض بها المحكوم عليه أو الغير عملية التنفيذ كخلق الأبواب ومنع التنفيذ باستعمال القوة لان ذلك يعد تعديا على الضابط العمومي القائم بالتنفيذ ويقع تحت طائلة الجنحة المنصوص عليها في قانون العقوبات، كما أن هذه العقوبات (المادتين 183-184 من قانون العقوبات)⁵ كما أن هذه

¹ - سناء ميسود، عائشة فرقاني، المرجع السابق، ص 19 .

² - نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص16.

³ - سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج2، دار هومة، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص121.

⁴ - سناء ميسود، عائشة فرقاني، مرجع سابق، ص20.

⁵ - أمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 49، صادرة في 11 جوان 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-01 الصادر في 25 فيفري 2009، ج.ر، عدد 15، صادرة 08/03/2009 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

العقبات المادية لا تتضمن أي ادعاء يقضي الأمر عرضه على القضاء وبالتالي يمكن أن يزيلها المحضر القضائي بنفسه أو الاستعانة بالقوة العمومية أعمالا الصيغة التنفيذية والتي تحتاج إلى أن يفصل فيها رئيس المحكمة بأمر قضائي.

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

المبحث الثاني : امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

تعد السلطة العامة ملزمة باحترام القانون عند مباشرة وظائفها احتراماً لمبدأ المشروعية ونتيجة لذلك فإن كل أعمال وتصرفات الإدارة يجب أن تكون مستندة إلى نصوص قانونية . وكذا فيما يخص الأحكام والقرارات القضائية الممهورة بالصيغة التنفيذية والأوامر المستعجلة التي تصدر في حق الإدارة، فعلى هذه الأخيرة اتخاذ كافة الإجراءات لتنفيذ هذه الأحكام والقرارات إذ يفترض فيها تنفيذها تلقائياً ، وبالمقابل قد تمتنع الإدارة عن تنفيذها مما يشكل انتهاكاً لمتطلبات النظام العام _ أحكام تصدر باسم الشعب _ وللقاعدة القانونية على الأخص.¹

قد تبرز معالم مخالفة الإدارة للأحكام والقرارات القضائية في صورتين إما في صورة امتناع قطعي - إرادي - عن التنفيذ أو تنفيذها بشكل معيب ، فالأول يكون إما صراحة أو ضمناً وهذا الأخير يبرز من خلال موقف الإدارة الذي يدل على امتناعها عن التنفيذ ، أما فيما يخص التنفيذ المعيد _ الصورة الثانية _ فيتجلى من خلال إهمال الإدارة قيامها بالتنفيذ . غير أن تنفيذ هذه الأحكام والقرارات في بعض الحالات يكون مستحيلاً ، بالنظر لوجود عوائق تحول دون تنفيذها سواء كانت هذه العوائق قانونية أو واقعية _ مادية _ خارجة عن إرادة الإدارة ، إلا أنه في حالة ما إذا كان تنفيذها ممكن وأحجمت الإدارة عن ذلك فسترتب عليها مسؤولية سواء كانت إدارية أو جزائية .

وإسناد لما سبق ذكره قسمنا مبحثنا هذا لثلاثة مطالب : الأول سنتناول فيه مظاهر امتناع الإدارة عن التنفيذ ، أما المطلب الثاني مبررات امتناع الإدارة ، وفيما يخص المطلب الثالث مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذها للأحكام والقرارات القضائية .

¹ - شفيقة بن صالوة، إشكالات تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية: دراسة مقارنة، دار هوم، الجزائر، 2010، ص139.

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

المطلب الأول : مظاهر امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

تظهر معالم مخالفة الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية من خلال تصرفاتها في صورتين الأولى تكون في حالة امتناعها إراديا عن التنفيذ سواء كان صريحا أو يظهر في حال وجود إجراءات تعارض منطوق الحكم القضائي الإداري مما يعد امتناع ضمني، أما فيما يخص الصورة الثانية تبرز في حالة ما إذا أهملت الإدارة تنفيذ الحكم القضائي، بمعنى آخر يتم تنفيذه لكن بشكل معيب لعدم احترام الشكليات القانونية أو ينفذ بشكل ناقص .

وعلى إثر ذلك قسمنا مطلبنا هذا إلى فرعين، الأول تناولنا فيه الامتناع الإرادي للإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية والثاني التنفيذ المعيب للأحكام القضائية الإدارية .

الفرع الأول : الامتناع الإرادي.

لا يعني الامتناع الإرادي عن تنفيذ الحكم القضائي مجرد رفض الإدارة تنفيذه، وإنما يعكس إصرارا وتصميما على عدم تنفيذه، وهذا القصد في الامتناع هو الذي يصف تصرفها بعدم المشروعية¹.

فالامتناع الإرادي إذن الذي يعبر عن إصرار الإدارة، إما يكون واضحا -في شكل قرار إداري أو عمل مادي- وإما يكون ضمنيا يوحى بامتناعها وبعبارة أخرى يدل على امتناعها .

أولا : الامتناع الصريح.

يتجسد الامتناع الصريح للإدارة عن التنفيذ ، في صدور قرار صريح يحمل رفض تنفيذ القرار القضائي ، الذي لا يدع مجال للشك في مخالفتها لحجية الشيء المقضي به² .

وهذا ما كانت تطبقه الإدارة فيما سبق -بكثرة- إذ كانت تتخذ هذه الصورة لتعرب عن امتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري ، وقد برز ذلك جليا خاصة في قرار مجلس

¹ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة للنشر، مصر، 2001، ص 149 .

² حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها: دراسة مقارنة في القانونين الإداري والجنائي الجزائري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 79 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

الدولة الفرنسي في قضية "Fabrègue"¹ إذ أن رئيس بلدية أصدر قرار بعزل حارس البلدية دون أي وجه قانوني تم إلغاء قراره من طرف مجلس الدولة الفرنسي، إلا أن رئيس البلدية أصر على إصدار قراره الملغى وبعدها أعيد إلغاؤه من قبل مجلس الدولة، وظلت عملية الإصدار والإلغاء لمدة عشر (10) مرات .

قد تكون مخالفة الحكم القضائي الإداري الغرض منه تغيير الطبيعة القانونية للشئ المتنازع عليه مثال ذلك قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى - مجلس الدولة حاليا- الصادر ب: 31 أكتوبر 1981، إذ أن بلدية سوق الاثنين أصدرت قرار بنزع الملكية لأحد الخواص، فرجع هذا الأخير دعوى أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي لولاية قسنطينة لوقف تنفيذ القرار الإداري فأصدرت الغرفة أمر مستعجل في مواجهة البلدية بتاريخ : 19/02/1979 لوقف الأشغال فوراً على القطعة الأرضية المتنازع فيها، لكن البلدية استأنفت تنفيذ الأشغال بحجة وجود قرار ولائي صادر بتاريخ : 19/02/1979 لوقف الأشغال فوراً على القطعة الأرضية المتنازع فيها، لكن البلدية استأنفت تنفيذ الأشغال بحجة وجود قرار ولائي صادر بتاريخ : 10/05/1979 يقضي بإدراج القطعة محل النزاع ضمن الاحتياطات العقارية لهذه البلدية.²

فالامتناع الصريح إذن يعبر عن رفض الإدارة القاطع عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري سواء كان إسنادها في ذلك دواعي المصلحة العامة أو الحفاظ على النظام العام أو لتصورها مواجهة صعوبات مادية كانت أو قانونية ... الخ، وماهي في الأخير إلا حجج لتملص الإدارة عن تنفيذ الحكم وهذا ما يعد من أخطر الأساليب التي تعتمدها الإدارة لأن هذه الأخيرة يفترض فيها تمثل السلطة العامة أحسن تمثيل بمعنى آخر تعد خصم شريف في المنازعة الإدارية .

¹ - قرار مجلس الدولة الفرنسي، الصادر في : 23/07/1909، قضية Fabrègue، نقلا عن: زين العابدين بلماحي، المرجع السابق، ص63.

² - قرار المجلس الأعلى الجزائري، الغرفة الإدارية، الصادر في: 31 أكتوبر 1981، مرجع نفسه، ص 65 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

إلا أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي إراديا تضبطها بعض الشروط وهي كما يلي :

01 . أن لا يكون سبب الامتناع قوة القاهرة أو حدث فجائي :

أغلب الفقه أخذ بالقول أن للقوة القاهرة والحادث المفاجئ معنى واحد، وهذا المعنى ينصرف إلى كل ظرف استثنائي شاد يتصف من حيث مصدره بأنه فعل من الطبيعة أو خطأ إنساني لا يمكن توقعه ويعجز رده حال وقوعه¹ .

بمعنى آخر فالإدارة لا تلزم بتنفيذ الحكم القضائي الإداري في حالة وجود قوة القاهرة أو حادث مفاجئ يحول دون التزامها بتنفيذه ويكون لامتناعها سبب ومبرر حقيقي . هذا وقد ساير القضاء الفرنسي هذا الفرض، بإصدار مجلس الدولة الفرنسي قرارات عديدة ترفض الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على عدم تنفيذ أحكام وقرارات صادرة ضدها متى تبين لها ظرف استثنائي حال دون قيامها بذلك تطبيقاً للمادة 04 من القانون رقم 80/539 المتعلق بالغرامة التهديدية، ولعل هذا ما أقره المفوض Pauté في تقريره بشأن قضية : Menneret أن قانون الغرامة التهديدية قد أعطى لمجلس الدولة إمكانية إلغائها حال تصفيتها إذا ماتحقق لديه توافر ظرف غير عادي أو ضرورة أدت لرفض الإدارة تنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها² .

أما فيما يخص القضاء الجزائري فنجد ندرة بعض الشيء في الاجتهادات القضائية فيما يخص تبرير امتناع الإدارة عن التنفيذ إذا ما اقترن بقوة القاهرة أو حادث مفاجئ . وبالرجوع للمشرع الجزائري نجده قد أيد هذا الرأي في نص المادة 984 ق.إ.م.إ : " يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها عند الضرورة "، بمعنى في حالة

¹ - توفيق فرج، دروس في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام - أحكام الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1980، ص 284 .

² - حسينة شرون، المرجع السابق، ص 80 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

ما إذا بررت الإدارة امتناعها عن التنفيذ بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي تعفى أو تخفض الغرامة التهديدية المقررة ضدها .

فالإدارة لا يكفي عند إصدارها لقرار إداري يوجي أنها ستنفذ القرار القضائي الإداري بل يجب أن يلي إصدار هذا القرار وضعه موضع التنفيذ الفعلي ومضمون القرار الإداري وفيه أن ينفذ هذا القرار بما جاء فيه من نتائج قانونية تطبيقاً فعلياً¹.

02. عدم تغيير المركز القانوني أو الواقعي للمحكوم له :

قد يطرأ تغيير في المركز القانوني للمحكوم له خلال فترة إقامة طعنه وصدور القرار القضائي أو في الفترة اللاحقة للقرار والسابقة على التنفيذ، مما يؤدي إلى عرقلة وإعاقة الإدارة عن إجراء التنفيذ وإذا ما تحقق هذا الشرط فالقضاء يبرر امتناع الإدارة عن التنفيذ .
وكمثال عن ذلك إلغاء محكمة باريس الإدارية قرار مدير بوليس باريس بطرد الطاعن واقتياده إلى الحدود بتوجيهها أمر للإدارة بتسليم الطاعن وترخيص الإقامة كأثر إلغاء القرار بشرط أن لا يكون قد وقع ما بين قرار الطرد والحكم بالإلغاء ما يستوجب رفض التسليم صراحة.²

03 . عدم عدول الإدارة بالامتناع عن التنفيذ :

في حالة امتناع الإدارة عن التنفيذ قطعياً، ثم بعدها تتخذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم القضائي مما يتضح عدولها عن الامتناع فلا يترتب عليها بالتالي آثار الجزاء سواء كان قانوني أو تأديبي.

وهذا ما سلكه مجلس الدولة الفرنسي بأخذه فكرة أن مجرد إعلان الإدارة رغبتها في التنفيذ واتخاذ الإجراءات لذلك بعد امتناعها عن التنفيذ -سابقاً- سبباً في رفض توجيه الغرامة التهديدية لإجبارها على التنفيذ³، مما يمكن أخذه على هذا الاتجاه أن الإدارة قد

¹ - كمال الدين رايس، المرجع السابق، ص43 .

² - حسينة شرون، المرجع السابق، ص81 .

³ - كمال الدين رايس، مرجع سابق، ص44 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

تتحايل بإعلان رغبتها على التنفيذ للهروب من الجزاء - الغرامة التهديدية وتطيل عملية التنفيذ لكي تعرب من جديد عن امتناعها عن التنفيذ .

أما فيما يخص موقف القضاء الجزائري فليس واضح بمقابل نظيره الفرنسي إذ اعتبر تراخي الإدارة عن تنفيذ أحكام التعويض لا يوجب مساءلتها مادام للمحكوم له حق اللجوء للخزينة العمومية مباشرة وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قضية أحد الأشخاص ضد بلدية أم البواقي : " من المقرر قانوناً أنه يمكن للمتقاضين المستفيدين من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أن يحصلوا على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية التي يقع فيها مواطنهم ... " ¹

إلا أن الإشكال يطرح في تنفيذ قرارات الإلغاء والتي تقر المحكمة العليا على أن : " القرارات التي تستهدف الوقوف ضد حكم قضائي نهائي تمس بمبدأ قوة الشيء المقضي به تعتبر مشوبة بعيب تجاوز السلطة تستوجب البطلان " ²

فعدول الإدارة عن امتناعها من الأفضل أن يكون مبرر حين قيام الإدارة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه بشرط أن لا يكون هذا الأخير مقترن بالزمن كون عدم تنفذه خلال فترة معينة تزول أهميته.

ثانياً : الامتناع الضمني .

يعد الامتناع الضمني صورة من صور امتناع الإدارة عن التنفيذ والأكثر شيوعاً إذ تلجأ الإدارة له دون حاجتها في إصدار قرار صريح بالرفض، إذ تسكت عن اتخاذ أي إجراء للتنفيذ ويكون ذلك إما بإبقاء سريان القرار الإداري الملغى، وإما بتحايلها وإصدارها قرار إداري مماثل للذي ألغى .

¹ - قرار المحكمة العليا رقم 92118 الصادر في: 11/04/1993، المجلة القضائية، عدد 01، 1994، ص ص 191-196 .

² - قرار المحكمة العليا رقم 53098 الصادر في: 27/06/1987، المجلة القضائية، عدد 04، 1990، ص 175 ومايليها.

01 . حالة تجاهل الحكم القضائي :

وهو مواصلة تنفيذ الحكم الملغى والاستمرار في تطبيق الإجراءات المترتبة عليه رغم صدور الحكم بإلغائه، ويعد من أخطر المخالفات التي ترتكبها الإدارة اتجاه القانون والقضاء¹ أو بالأحرى يشكل خرق لمبدأ المشروعية، ومن تطبيقات ذلك ما جاء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قضية Rousset التي قامت الإدارة بإصدار قرار بعزل Rousset من منصبه دون وجه حق فطعن في القرار ليحصل على إلغائه قضائياً من طرف مجلس الدولة غير أن الإدارة لم تعده إلى وظيفته مما دفعه إلى رفع دعوى جديدة لإلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء الصادر لصالحه والتعويض له عما أصابه من أضرار نتيجة ذلك² .

وكان أول حكم لمجلس الدولة الفرنسي قضى فيه بالغرامة التهديدية كان في شأن امتناع المجلس البلدي لإقليم Tirdoire بالسكوت على أن يتخذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم محكمة "ليموج" الإدارية بإلغاء قراره الذي رخص للعمدة باتخاذ ما يلزم نحو عدم تسجيل اسم السيد سيمون على النصب التذكاري للإقليم بشأن الذين ماتوا من أجل فرنسا، فظل المجلس البلدي صامتا لم يتخذ أي إجراء لتنفيذ الحكم ، مما اضطر مجلس الدولة بناء على طلب ابنته الحكم بغرامة تهديدية 200 فرنك يوميا إذا لم يتم التنفيذ خلال شهرين من إعلان المجلس البلدي بهذا وحتى تاريخ تنفيذه³ ، فالقضاء في هذه الحالة حدد مدة التنفيذ .

¹ حسينة شرون، المرجع السابق، ص 85 .

² - قرار مجلس الدولة الفرنسي، الصادر بتاريخ: 1961/02/08، قضية "Rousset"، نقلا عن: سامية عبدلا يدوم، المرجع السابق، ص 13 .

³ - قرار مجلس الدولة الفرنسي، الصادر بتاريخ: 1988/04/15، قضية "Saimnon"، نقلا عن: حسينة شرون، مرجع سابق، ص 85 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

توالت بعدها قرارات مجلس الدولة الفرنسي بالغرامة التهديدية إثر سكوت الإدارة، فقد وجه حوالي عشرين (20) حكما خلال فترة مابين 1980 إلى 1994 بالغرامة التهديدية وسجل 202 طلب الغرامة التهديدية سنة 1998 .

وما يلاحظ أن الامتناع الضمني تستخدمه الإدارة لكي لا تبدل أي جهد في المقاومة أو الإفصاح عن عدم تنفيذها للحكم، وما سهل ذلك هو المدة غير المحددة لتنفيذ الحكم التي تصعب من عمل القاضي الإداري وإثبات امتناع الإدارة، وهذا ما كان يعرقل عمل القاضي خاصة سابقا في ظل قانون الإجراءات المدنية ، فكانت المدة تثبت إلا برفع التظلم واستصدار قرار صريح يرفض التظلم¹، إلا أن إغفال المشرع للمدة المحددة لرفع التظلم صعب الأمر وسهل للإدارة استغلال هذه الثغرة .

إلا أن المشرع بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 تدارك تلك الثغرة أصبح من اليسير إثبات وجود امتناع ضمني عن التنفيذ، فإن امتنعت الإدارة عن مباشرة إجراءات التنفيذ لمدة ثلاثة (03) أشهر أو لمدة محددة من قبل القانون أو القاضي، تبدأ من التاريخ الرسمي للحكم اعتبرها المشرع ممتعة ضمينا عن التنفيذ² وهذا ما نصت عليه المادة 987 ق.إ.م.إ في حالة ما إذا رفع المحكوم له تظلمًا إداريًا بخصوص تنفيذ الحكم باتجاه الإدارة المحكوم عليها، تبدأ سريان من تاريخ العلم بقرار رفض التظلم .

02. حالة إعادة إصدار الحكم الملغى :

وهذه الحالة تتمثل في تهرب الإدارة من تنفيذ الحكم القضائي الإداري ويكون بتحايلها من خلال قيامها بإصدار قرار ثاني بحجة تصحيح العيب المشار إليه في القرار الأول - الملغى- مما يؤدي لتعطيل تنفيذ الحكم والقرار القضائي بإصدار قرار إداري جديد والتذرع بأن هذا الأخير بني على أساس وأسباب جديدة .

¹ المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

² رتيبة صايفي، إيمان شلغام، إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، 2016-2017، ص 55.

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

فالإدارة تستعمل طرق مشروعة وغير مشروعة لإحياء آثار القرار الإداري الملغى لتغيير المركز القانوني للمحكوم له دون أي وجه حق مع إضافة الطابع المشروع لتصرفاتها.¹

إذا كان هناك اتفاق بين الفقه والقضاء في حالة ما إذا كان العيب الذي شاب عيب داخلي ، فإن الإدارة ملزمة بتنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء إلى حين إعادة إصدار القرار متى توافرت شروط إعادته، ولكن لا يترتب على القرار الجديد أي أثر على الماضي فالعبرة في تقدير القرار إن كان صحيحا أو خاطئا بوقت صدوره ، فإن الإشكال يثور في حالة إلغاء القرار لعيب الشكل أو الاختصاص، ومدى جواز تنفيذ القرار الملغى بعد تصحيحه ؟

ونجد أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي تطلب تنفيذ حكم الإلغاء حتى ولو أمكن التصحيح تطبيقا لقاعدة عدم جواز تصحيح القرار الإداري بأثر رجعي حتى ولو كان العيب خارجيا.²

أما فيما يخص موقف القضاء الإداري الجزائري يظهر من خلال قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا، بأنه على الإدارة تنفيذ القرار الصادر بالإلغاء لعيب الشكل أو الاختصاص ولو كان الخطأ ثابت على الموظف، ولها بعد ذلك أن تعيد إصداره بعد تصحيحه إن أمكن لأنه لا يوجد ما يمنعها من ذلك مادام هدفها تصويب التصرفات القانونية الخاطئة.³

فامتناع الإدارة ليس ظاهر دائما ويصعب إثبات انحراف الإدارة عند استعمال سلطتها مما يسمح لها أن تصدر قرارات إدارية تراعي فيها الشكليات المنصوص عليها قانونا إلا أنها في الحقيقة تهدف للتحايل دون تنفيذ الحكم القضائي، مما اعتبر البعض أنه لا وجود لطريقة فعالة لحمل الإدارة على التنفيذ، خاصة ما لها إلا إلغاء قرار الامتناع وتملص الإدارة أيضا

¹ - رتيبة صايفي، إيمان شلغام، المرجع السابق، ص 57 .

² - حسينة شرون، المرجع السابق، ص 88 .

³ - كمال الدين رايس، المرجع السابق، ص 47 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

بانكارها، مما دفع الأفراد اللجوء للتعويض أمام الخزينة العمومية مباشرة تجنباً للتعقيدات الإدارية (إلغاء قرارات الامتتاع) .

الفرع الثاني : التنفيذ المعيب للحكم القضائي الإداري .

تختلف صورة التنفيذ المعيب عن عدم التنفيذ الإرادي لإدارة كون هذه الأخيرة لا تتكرر الحكم القضائي الإداري بل بالعكس تتولى اتخاذ الإجراءات لوضعه محل التنفيذ، إلا أنها عند قيامها بتنفيذه تتفذه بشكل معيب ليس كما هو مفروض عليها تنفيذه، فإن اقتضى الأمر أن يكون كامل تنفذه هي تنفيذ ناقص، وإن كان محدد بمدة زمنية تخرج عن حدود تلك المدة. فالإدارة إذن تتخذ هذه الصورة للتهرب من التزاماتها أو جزء مما جاء به الحكم القضائي والتنفيذ المعيب لا يخلو من إحدى الصور التالية :

أولاً : التنفيذ الجزئي.

تلتزم الإدارة تنفيذ الحكم القضائي الإداري تنفيذا كاملاً، وهذا الحكم لا يخضع لسلطتها التقديرية باعتباره -الحكم- حائز لقوة الشيء المقضي به يفترض فيها تنفيذه .
والتنفيذ الجزئي هو تحقيق جزء من تدابير تنفيذ الحكم القضائي دون باقي الأجزاء الأخرى، فإن نفذت الإدارة ما اختارته وأعرضت عن الباقي فهذا يعد إنكاراً لحجية ما رفضت القيام بتنفيذه، وهذا لاشك يدخل في اختصاصات القضاء ويعد تعدياً على مبدأ الفصل بين السلطات الذي يحظر على أي سلطة التدخل في عمل القضاء أو تعطيل أحكامه.¹
ويأخذ التنفيذ الجزئي مظاهر متعددة: شكل التنفيذ الناقص أو التنفيذ المشروط أو المخالف لمقتضى الحكم القضائي .

01. التنفيذ الناقص :

يظهر هذا التنفيذ حينما لا تنفذ الإدارة بعض مما ألزمها الحكم القضائي تنفيذه، أو في حالة عدم مراعاتها لبعض الآثار القانونية أو المادية التي يرتكبها عند تنفيذه، ويعد التنفيذ

¹-LONG (M),WEIL (P), BRAIBANT (G), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 7 éme édition, Sirey , 1978 , p 324

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

الناقص للحكم القضائي الإداري امتناع عن تنفيذه، ذلك لأنه يعكس رفض الإدارة تنفيذ مقتضى حكم حائز لقوة الشيء المقضي به.¹

إذن التنفيذ الناقص هو قيام الإدارة بتنفيذ بعض آثاره المادية والقانونية، وله مظاهر عديدة مثال ذلك إعادة المفصول بقرار غير مشروع لوظيفة أقل درجة صول بقرار غير مشروع لوظيفة أقل درجة مما كان يشغلها سابقا قبل صدور قرار الإلغاء في حين ملزمة بإعادته لنفس الوظيفة التي كان يشغلها .

02 . التنفيذ المشروط :

الإدارة تقبل تنفيذ الحكم القضائي إلا أن قبولها مقترن بشروط تقيد من خلالها تنفيذه على النحو المفترض قانونا.²

وفقا للسياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي فالاشتراط لا يعد امتناع عن التنفيذ على اعتبار يكفي الإدارة أن تعلن رغبتها في التنفيذ وفي الوقت ذاته لا يعد هذا تنفيذ للحكم القضائي كونه مقرونا بتحقق شروطه، وهذا الأمر الذي كيفه مجلس الدولة على أنه تنفيذ جزئي ، وقضت بالغرامة التهديدية ضد إحدى المؤسسات العامة لرعاية الأيتام التي قررت فصل إحدى الموظفات لعدم الكفاءة، وبعد حصولها على قرار الإلغاء -قضائي- فصلها امتنعت على إعادتها فرفعت طعن في قرار الرفض الذي ألغي لمخالفته حجية الشيء المقضي به قرار الإلغاء اقترحت الإدارة على الطاعنة التنفيذ مقابل تقديم طلب إعلان الرغبة في الاستيداع لظروف شخصية، الأمر الذي اعتبره مجلس الدولة انتهاك صارخ لحجة الشيء المقضي به، وتنفيذا منقوصا للقرار القضائي بإلغاء قرار الفصل.³

وبالرجوع للجزائر نجد المشرع في نص المادتين 978 و 981 من ق.ا.م.ا، لا يعطي للإدارة حق وضع قيود على تنفيذ الحكم أو القرار القضائي وإلا اعتبرت ممتعة ضمنا

¹ - سناء مسيود، عائشة فرقاني، المرجع السابق، ص 39 .

² - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 161 .

³ - حسينة شرون، المرجع السابق، ص 95 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

وبإرادتها عن التنفيذ كونها ملزمة بالتنفيذ دون قيود أو شرط وبوضعها لقيود تخالف أحكام التنفيذ .

03 . التنفيذ المخالف لمقتضى الحكم القضائي الإداري :

في هذه الحالة تنفذ الإدارة الحكم القضائي تنفيذ مغاير لمقتضاه جزئياً، ظناً بأنه التنفيذ الصحيح للحكم ، هنا يطرح تساؤل في كون تصرف الإدارة يحتوي على إخلال في التنفيذ . وهذا التساؤل يبرز إشكالين الأول متعلق بغموض المنطوق والثاني بخطأ في تفسير الإدارة لمنطوق الحكم ، فإذا كان الإشكال الأول يعكس تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات الذي يحظر على الإدارة أن تحل محل القاضي الأمر الذي يترتب معه إرجاع الفصل في مشكلة الغموض في المنطوق إلى القانون لبيان كيفية تنفيذه ويقرر ما يراه مناسباً لوضعه موضع التطبيق الفعلي، وهذا ما درج عليه القضاء منذ زمن بعيد، بأن تلجأ الإدارة الراغبة في التنفيذ إلى القاضي لتفسير ما شاب المنطوق من الغموض، وهي حينئذ غير معرضة للمساءلة عن عدم التنفيذ، أما إذا خالفت ذلك بأن فسرت الغموض حسب ما أملتة عليها إرادتها فذلك يعني اعتداء صارخ على اختصاص القضاء للمساءلة عن عدم التنفيذ إلى غاية التنفيذ بالرجوع للمادة 978 ق.ا.م.ا نجدها تنص على ما يلي: " عندنا يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل التنفيذ " ومنه فالجهة القضائية الإدارية عند إصدارها حكم ضد شخص معنوي عام تلزمه باتخاذ تدابير معينة في نفس الحكم الصادر ضده مع تحديدها لأجل تنفيذه .

ثانياً : التنفيذ المتأخر .

القاعدة العامة في تنفيذ الحكم القضائي الإداري، أنه قابل للتنفيذ بمجرد صدوره وتبليغه ما لم يصدر قرار يوقف تنفيذه ، وهذه المخالفة التي ترتبها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمدة التي

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

تم فيها التنفيذ، وبالتالي لا يمكن معرفة هذه المخالفة بدقة إلا بعد معرفة المدة القانونية التي تلتزم الإدارة خلالها بالتنفيذ¹.

ولكي يكون التنفيذ المتأخر له أثر في المطالبة بالتعويض لابد من توافر شرطان أساسيان وهما :

01 . أن يكون التأخير لمدة طويلة :

الإدارة ملزمة بالتنفيذ في مدة معقولة، أي في الوقت الذي يطلبه التنفيذ الفعلي وعدم التأخير وإلا كان قرار سالباً يمكن الطعن فيه بالإلغاء بالإضافة إلى مسؤوليتها بالتعويض .
إلا أنه لا يوجد معيار يحدد المدة المعقولة للتنفيذ، إذ أن ذلك يعود لسلطات القاضي التقديرية لنوع المنازعة وطبيعتها والوقت الذي تحتاجه للتنفيذ² .

02 . التأخير لسبب غير جدي :

يمكن للإدارة أن تتجاوز بالتنفيذ المدة المعقولة التي حددها الحكم القضائي، إذا ما كان هناك سبب فعلي وجدي للتأخير، فإن زال السبب انتفى المبرر وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي إلى تحديد بعض الأسباب التي تعيق التنفيذ منها المشاكل المالية وعدم وجود الاعتمادات المالية خاصة لضعف موارد بعض الأقاليم مما يؤدي لتأخير تنفيذه لأجل غير معلوم³ .

أما فيما يخص الجزائر فرغم تحديد المدة القصوى لتنفيذ الحكم القضائي المتضمن إدانة مالية ضد الإدارة، أوجب المشرع على أمين الخزانة أن يتخذ تدابير السداد في أجل (02) شهران من إيداع طلب التنفيذ، بالنسبة لتلك الصادرة لصالح الجماعات المحلية

¹ - فريد رمضاني، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013-2014، ص 106 .

² - حسينة شرون، المرجع السابق، ص 99 .

³ - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 167 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

والمؤسسات العمومية وخلال (03) ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي أو تاريخ العلم بقرار الرفض بموجب نص المادتين 987 و988 ق.ا.م.ا إذ يتم العلم بالرفض للتنظيم الإداري بالوسائل المحددة قانونا التبليغ الرسمي للقرارات الإدارية الفردية والنشر بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية .

المطلب الثاني : مبررات الإدارة عن عدم التنفيذ .

من المقرر على الإدارة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية ، إلا أنه قد يتعذر عليها ذلك لاقتران امتناعها بمبرر قانوني أو مادي يجعل إجبارها على التنفيذ مستحيلا وهذا ما سنتناوله في مطلبنا هذا على شكل فرعين الأول نتناول فيه الاستحالة القانونية والثاني الاستحالة الواقعية .

الفرع الأول : الاستحالة القانونية.

وقد تخالف الإدارة التزامها بالتنفيذ في بعض الحالات استناد لأسباب قانونية تتمثل في التصحيح التشريعي وقف تنفيذ الحكم القضائي، أو إلغاء الحكم من محكمة الطعن .

أولا : التصحيح التشريعي .

يقصد به أن يقوم المشرع بإصدار قرار تنظيمي أو لائحي يتم بموجبه تصحيح آثار ترتبت على حكم الإلغاء، وهذه الحالة يراد منها تصحيح القرار الإداري الملغى، وتجد الإدارة بهذه الحالة نوع من التحرر إزاء التزامها بالتنفيذ¹ .

ويقصد به أيضا أي تعديل أو إلغاء للأحكام القانونية الدستورية، وباعتبار محل التنفيذ ملغى لا يمكن مطالبة الإدارة بالتنفيذ، وبهذا يجرى الحكم القضائي الإداري من مضمونه مما يعطي مجال للإدارة للامتناع عن التنفيذ .

¹ - حسينة شرون، المرجع السابق، ص ص 48- 49 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

والتصحيح التشريعي يكون مقيد دستوريا تبعا لتحقيق التوافق بينه وبين مبدأ حجية القرارات القضائية الإدارية¹ بقيدتين هما :

التصحيح لا يشمل إلا الآثار المترتبة على القرار الإداري الملغى، ولا يتعدى إلى المضمون فهنا الإدارة تعفى من التزامها بتنفيذ المرحلة الأولى غير أنها تظل ملتزمة بتنفيذ مقتضيات القرار القضائي التالي لصدوره² .

أي أن يكون التصحيح التشريعي في نطاق أثر القرار القضائي لا مضمونه، أي لا يشمل إلا الآثار المترتبة على القرار الملغى الواقعة بين صدور الحكم والقرار بإلغائه فالتصحيح لا يعيد القرار من جديد ويضفي عليه المشروعية بعد إعدامه قضائيا ، كما أنه لا يمتد للمستقبل فيعيق تنفيذه، فهو الحد الفاصل بين المرحلة السابقة على صدور القرار والمرحلة اللاحقة له .

ليس للمشرع القيام بإجراء التصحيح التشريعي بدافع شخصي أو رغبة ذاتية وإنما الغرض منه تحقيق الصالح العام، واستناد لذلك ألغى مجلس الدولة الفرنسي مرسوم تعديل القانون الأساسي للمشرع الفرنسي بسبب الانحراف بالسلطة لأن الباعث على التعديل في القانون الأساس كان الامتناع عن تنفيذ قرارات قضائية³ .

أما فيما يتعلق بالجزائر القاضي الإداري يعد ملزم بتطبيق التشريع وإلا اعتبر منكر للعدالة، حتى في وجود تعارض بين أحكام الدستور لأن صلاحية الدفع بعدم الدستورية مقتصرة على رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني وكذا رئيس مجلس الأمة وفقا لنص المادة 187 من التعديل الدستوري 16-01 .

¹ سماعيل صالح الدين، إشكالات التنفيذ القرارات القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة : دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام معمق، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016، ص43.

² كمال الدين رايس، المرجع السابق، ص55 .

³ أحمد محيو، المنازعات الإدارية ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص201 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

ثانيا : وقف تنفيذ القرار القضائي الإداري .

تصدر القرارات القضائية متمتعاً بالقوة التنفيذية بمجرد إعلانها وتبليغها ضد الإدارة والاستئناف ليس له أثر موقف في حالة ما إذا قامت الإدارة به، إلا أن وقف تنفيذها - الأحكام والقرارات القضائية - من المبررات القانونية التي تتخذها الإدارة لعدم التنفيذ ويكون إما إعمالاً لقاعدة الأثر الموقوف للطعن في المواد الإدارية استثناءً أو لصدور قرار من مجلس الدولة بناء على طلب صاحب المصلحة يوقف تنفيذ القرار محل الطعن .

01 . الوقت المترتب على قاعدة الأثر الموقوف للطعن :

كما سبقنا وذكرنا أن الأحكام القضائية ليس لها أثر موقف عند الطعن فيها، إلا أن هناك حالات ينفذ فيها الحكم القضائي الإداري، متى ظهر للقاضي أن استئناف الحكم سيلحق أضراراً وأوضاعاً من العسر تداركها أو باعتبار المستندات المقدمة في الطعن لها قوة إثبات تلغي الحكم القضائي المستأنف، فللقاضي أن يوقف تنفيذ هذا القرار حين صدور قرار الاستئناف.¹

وهذه الحالة قصرها المشرع في الأمور المستعجلة دون الأحكام المتعلقة بالموضوع وهذا ما كان واضحاً في قرارات المحكمة العليا الغرفة الإدارية -سابقاً- إذ كانت قراراتها تستبعد حالات وقف التنفيذ²، أما فيما يخص المشرع الفرنسي نجده حدد حالات الاستئناف الموقوف للتنفيذ، ما يتعلق بالأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية المتعلقة بالمواد الانتخابية والأحكام الصادرة في مواد الغابات والأحكام التأديبية³ .

02 . صدور قرار عن مجلس الدولة بوقف التنفيذ :

في هذه الحالة يصدر قرار من مجلس الدولة يقضي بوقف الحكم القضائي محل التنفيذ بتوافر شروط إجرائية وموضوعية ، فيما يخص الشروط الإجرائية تتمثل في وحدة العريضة ،

¹ - رتيبة صايقي، إيمان شلغام، المرجع السابق، ص 73 .

² - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 142 .

³ - رتيبة صايقي، إيمان شلغام، مرجع سابق، ص 73 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

فتقديم طلب تعديل أو إلغاء الحكم القضائي يقدم مستقلا عن طلب وقف التنفيذ ليسهل للقاضي الإحاطة بموضوع الطعن والتنفيذ، ولكي يوضح بأن طلب وقف التنفيذ ليس له هدف تعطيل التنفيذ وإعاقته.

أما فيما تعلق بالشروط الموضوعية فتتمثل في ضرورة أن يؤدي تنفيذ الحكم أو القرار القضائي إلى نتائج يصعب تداركها وتكون أسباب جديّة تبرر الإلغاء وهي تقريبا نفس شروط اللازمة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية¹.

لقاضي الاستئناف الأمر بوقف التنفيذ أو تعليق حكم المحكمة الإدارية الصادر في إطار العجلة، وفقا لشروط مرتبطة بهذه الأخيرة مع منح سلطة الدائن وقف التنفيذ في كل الأحوال للمحكمة استئناف الأمر بوقف التنفيذ ووضع له نهاية².

وبالرجوع للقرار رقم 26236 المؤرخ في 10/07/1982 : "... متى صدر قرار عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا واكتسب الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه فإن طلب إيقاف تنفيذه غير جدير بالقبول لعدم إمكانية المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) الأمر بإيقاف تنفيذ قرار صادر عن قضائها ذاتيا " ، فالمحكمة العليا تستبعد إجراء وقف التنفيذ كون قراراتها ذات حجية ملزمة .

استحالة التنفيذ لوقف تنفيذ قرار قضائي إداري استحالة غير قطعية بمعنى آخر استحالة وقتية يحتمل زوالها إما بفوات أجل الطعن -دون إجراءاته- أو بصدور قرار نهائي من مجلس الدولة يلغي الحكم المطعون فيه لتعود القوة التنفيذية للقرار القضائي الإداري .

¹ - حسينة شرون، المرجع السابق، ص 59 .

² - المرجع نفسه، ص 59 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

ثالثا : إلغاء الحكم أو القرار من مجلس الدولة

في حالة صدور حكم من طرف مجلس الدولة يقضي بإلغاء القرار القضائي الإداري محل التنفيذ ، يندم محل التنفيذ وتحرر الإدارة من التزامها لتنفيذه، كون حق الطاعن في إجبار تنفيذ حكم لا وجه لتنفيذه لانتهاؤه وجوده بحكم الاستئناف¹

الفرع الثاني : الاستحالة الواقعية.

الاستحالة الواقعية أو المادية ترجع استحالة التنفيذ في هذه الحالة إلى واقعة خارجة عن نطاق الحكم، بمثابة حاجز يقطع الاتصال بين الحكم وبين تنفيذه، وقد يكون مرجعه شخص أو ظرف معين.

أولا : الاستحالة الشخصية .

تلك الاستحالة التي تتجسد في شخص الإنسان ذاته ، والتي من شأنها أن تؤدي إلى عدم تنفيذ الحكم كموته أو مرضه مرض خطير²، فهذه إذن راجعة للشخص المحكوم له .
أبرز مثال على ذلك هو صدور قرار قضائي إداري يقضي بإلغاء القرار الإداري الذي فصل موظف عن وظيفته وعند تنفيذ هذا القرار وصل الموظف لسن التقاعد فيستحيل التنفيذ ، وهذا ما ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قرار 1987/03/27 ويتعلق بإلغاء قرار قضائي بفصل موظف بعد بلوغه سن التقاعد ، مما استوجب رفض الغرامة التهديدية لإجبار الإدارة³.

¹ - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 144 .

² - فاروق خلف، "الأثار القانونية والجزاء المترتبة لامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام النهائية الناتجة عن الطعن القضائي في قراراتها التأديبية"، مجلة البحوث والدراسات، عدد 7 يناير 2009، ص 188 .

³ - قرار مجلس الدولة الفرنسي، تاريخ : 1987/03/27، نقلا عن: حسينة شررون، المرجع السابق، ص 65 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

لكن بالرجوع للجزائر ففي حالة صدور قرار قضائي بإلغاء فصل موظف بلغ التقاعد فيها بعد تصدر الإدارة قرارين الأول بإعادة إدراج الموظف المفصول، والثاني يقضي بإحالة التقاعد من أجل تقدير معاش التقاعد وإعادة احتسابه، التنفيذ في هذه الحالة يكون سوريا¹ .

ثانيا : الاستحالة الظرفية .

تتمثل في الظروف الخارجية المحيطة بتنفيذ الحكم القضائي، تؤدي إلى عدم إمكانية تنفيذه أي مردها ظروف استثنائية لا يكون فيها للإدارة إلا الإحالة من تنفيذ القرار القضائي . تكون الإدارة ملزمة بالتعويض لصالح المحكوم له في حالة عدم التنفيذ لظروف خارجية على أساس المخاطر لأن امتناعها على التنفيذ عائد لقوة القاهرة أو ظرف طارئ حال دون ذلك ، فالاستحالة إذن تستند لسبب أجنبي لم تستطع الإدارة دفعه مما حال بينها وبين تنفيذ الحكم القضائي . وللاستحالة الظرفية عدة صور وهي كمايلي :

01 . استحالة التنفيذ خشية وقوع اضطرابات تخل بالنظام العام:

استقر القضاء على أنه حين يترتب على تنفيذ الحكم إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل بسير مرفق عام أو تهديد للنظام العام يغلب حينئذ الصالح العام على الصالح الخاص ،مما يؤدي لاستحالة التنفيذ ورفض طلب حكم الغرامة التهديدية.

حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي برفض طلب الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ حكم صادر عن المحكمة الإدارية بإلغاء طرد أحد الرعايا الجزائريين المقيمين في الأراضي الفرنسية بسبب استحالة تنفيذ هذا الحكم لما يمثله وجوده في فرنسا من تهديد بالنظام العام² .

¹ - حسينة شرون، المرجع السابق، ص 65 .

² - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص ص 146-147 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

02 . استحالة التنفيذ التي تعود لسبب أجنبي لا يمكن دفعه :

فاستحالة التنفيذ هنا لا ترجع لخطأ وإنما لمبرر أجنبي لا يمكن درؤه حال دون استطاعة تنفيذ الحكم القضائي، مثال ذلك الحكم بإلغاء قرار الامتتاع عن تسليم بعض الوثائق الإدارية إلى ذوي الشأن لكن الإدارة لم تستطع تنفيذ هذا الحكم بسبب فقدان تلك الوثائق نتيجة حريق، رغم ثبوت اتخاذها لكافة الإجراءات والاحتياطات الممكنة للحيلولة دون ذلك، وعلى ذلك لما طلب المحكوم له الغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تسليم الوثائق تنفيذاً لحكم الإلغاء رفض مجلس الدولة هذا الطلب لاستحالة حدوثه¹.

-استحالة التنفيذ مردها سبب واقعي

تحدث هذه الاستحالة في حالة تنفيذ حكم بوقف التنفيذ لقرار إداري ويكون هذا الأخير نفذ فعلاً ، كأن يطلب ذوي الشأن من مجلس الدولة توقيع غرامة تهديدية على الإدارة لإجبارها على تنفيذ حكم بوقف تنفيذ قرارها بمنح رخصة بناء عقار معين ، ولكن تبين أن أعمال البناء قد انتهت وتم تشييد المبنى تماماً، وفي هذه الحالة يرد الوقف على معدوم فبتمام الأعمال المرخص إقامتها يكون من المستحيل تنفيذ حكم الوقف وهو ما قضى برفض الغرامة التهديدية².

المطلب الثالث : مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية .

سادت فكرة عدم مسؤولية الدولة - الإدارة - لفترة طويلة نسبياً ، إلا أن القانون الإداري استحدث فكرة مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحقها بالغير سواء كانت مادية أو قانونية. أما فيما يخص عدم احترام الإدارة لحجية الأحكام القضائية تكون بالتالي مخالفة لأحكام القانون مما يستوجب مساءلتها، وبالتالي تترتب عليها مسؤوليتها في حال امتناعها

¹ - سماعيل صالح الدين، المرجع السابق، ص 47 .

² - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 147 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية وهنا لا نخص فقط مسؤولية الإدارة بل تشمل أيضا موظفيها .

وهذا ما سنتناوله في مطلبنا هذا في فرعين الأول يتعلق بالمسؤولية الإدارية والثاني يتعلق بالمسؤولية الجزائية .

الفرع الأول : المسؤولية الإدارية

يختلف سبب قيام المسؤولية الإدارية، فأحيانا تقوم فكرة المسؤولية على أساس الخطأ وأحيانا أخرى مسؤوليتها تكون على أساس المخاطر - بدون خطأ- وفق ما تقتضيه إعتبرات العدالة أو بمعنى آخر أمام مبدأ المسؤولية أمام الأعباء العامة .

ففي حالة ما إذا قامت المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ فتكون ناتجة عن خطأ شخصي يصدر من موظف تابع لجهة إدارية أو خطأ مرفقي سواء كان في عدم تقديم الخدمة أو تقديمها على نحو سيء أو التنظيم السيئ لها .

وبالرجوع لمخالفة الإدارة للأحكام والقرارات القضائية وامتناعها عن تنفيذها يكون امتناعها هذا متوفر فيه عنصر الخطأ تستوجب المساءلة والتعويض على أساسه هذا من جهة ، ومن جهة أخرى قد يكون امتناع الإدارة مبررا إلا أنه يشكل إخلال خطير بالصالح العام يصعب تداركه، في هذه الحالة الإدارة تتحمل مسؤوليتها عن الأضرار المترتبة على امتناعها عن التنفيذ، مما يستوجب تعويض المحكوم لصالحه عن ذلك .¹

وسنتناول علاقة الامتناع عن التنفيذ بعنصر الخطأ في صورتيه كما يلي :

أولا : الخطأ كأساس مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية .

باعتبار المسؤولية على أساس الخطأ لها وجهين خطأ شخصي وآخر مرفقي سنتناولهما كما يلي :

¹ - حسينة شرون، المرجع السابق، ص 196 .

01 . علاقة الخطأ الشخصي بعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية :

فيما يخص الأخطاء الشخصية المتعلقة بعدم تنفيذ الأحكام القضائية، فقد جرت أحكام القضاء الإداري على أن الموظف الممتنع عن التنفيذ والذي نتج عن امتناعه، إحداث أضرار جسيمة عليه أن يتحمل أعباء هذا الامتناع.¹

فمسألة الموظف عن امتناعه من تنفيذ الأحكام القضائية تنجم عنها مسؤولية إدارية عن الخطأ الشخصي للموظف باعتباره ارتكب الخطأ أثناء مزاولته لعمله أوبالأحرى لوظيفته. من الأمثلة التي أقرت المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ الشخصي بالامتناع عن التنفيذ ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية FABRAGUES بمسؤولية العمدة بعد إصراره على استمرار إيقاف الشرطي رغم صدور عدة أحكام تقضي بإلغاء قراره، وكذلك مسؤولية العمدة الذي رفض تعيين سيدة رغم صدور حكم قضائي بأحقيتها.²

بالرجوع للمشرع الجزائري يعتبر أن الخطأ الذي يرتكبه الموظف بامتناعه عن تنفيذ الأحكام القضائية يعاقب عليه جنائياً على صعيد المسؤولية المدنية يلزم بالتعويض وفق المسؤولية التقصيرية.³

02 . علاقة الخطأ المرفقي بعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية :

في حالة ارتكاب الموظف خطأ مادي ينسب للمرفق يترتب عنه مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المرفقي، ويتمثل في حالة امتناع الإدارة عن عمل أو سوء تقديم ذلك العمل فهي مسؤولية عن هذا الامتناع .

¹ - حسينة شرون، المرجع السابق، ص 196 .

² - سامية عبداليدوم، المرجع السابق، ص 24 .

³ - حسينة شرون، مرجع سابق، ص 198 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

فإذا ما خالفت الإدارة حجية الشيء المقضي به ورفضت تنفيذ الأحكام القضائية تعد مخالفة جسيمة يترتب عنها مسؤولية إدارة على أساس خطأ مرفقي تكون فيما يلي :

في حالة ما إذا أصدرت قرار إداري مخالف للحكم القضائي الواجب تنفيذه، فتسأل على عدم تنفيذها للحكم القضائي على أساس خطأ مرفقي أو عن التنفيذ المعيب أو التأخر في التنفيذ .

وكذا في حالة ما إذا امتنعت الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية ورفضت ذلك رفضاً قطعياً .

ثانياً : المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية .

تقتضي القاعدة العامة أن الامتناع عن التنفيذ ينطوي على خطأ من جانب الإدارة غير أنه أحياناً يتعذر تنفيذ هذه الأحكام لاعتبارات تتعلق بالصالح العام، لكنها تلتزم بتعويض صاحب الشأن عن الضرر الناتج عن عدم التنفيذ .¹

وقد أقر ذلك مجلس الدولة الفرنسي في قضية COUITEAS بمسؤولية الإدارة دون إثبات الخطأ فالإدارة دون إثبات الخطأ، فالإدارة عند عدم تنفيذها للحكم القضائي لا تعد مخطئة بل مخرطة بواجبها في التنفيذ حفاظاً على النظام العام .²

وقد سار مجلس الدولة الجزائري بهذا النهج مثال ذلك قيام المسؤولية الإدارية ضد وزارة العدل في قضية أحد كتاب الضبط الذي نسي أن يبدل الأوراق النقدية التي صادرتها الشرطة ، حيث صدرت أوراق نقدية جديدة محل القديمة ، وبعد الحكم بالإفراج على صاحب تلك الأموال قام بالمطالبة عن حقوقه بسبب إهمال أحد موظفيها³، فعدم تنفيذ الإدارة الأحكام القضائية حفاظاً على النظام والصالح العام فينتج عنها بالتالي مسؤولية الإدارة دون خطأ على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة .

¹ - كمال الدين رايس، المرجع السابق، ص 65 .

² - قرار مجلس الدولة الفرنسي، قضية "COUITEAS"، نقلاً عن: حسينة شرون، المرجع السابق، ص 199.

³ - كمال الدين رايس، مرجع سابق، ص 66.

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية .

مسألة تحديد المسؤولية الجنائية في جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية مرتبطة بالمسؤول عنها جنائيا، إذ يختلف باختلاف مرتكبها في حالة ما إذا كان شخص طبيعي أو شخص معنوي، فمن يتحمل المسؤولية الجنائية للموظف أم الإدارة كشخص معنوي مستقل عن موظفيها .

أولا : المسؤولية الجنائية للموظف.

تكون المسؤولية الجنائية متى امتنع الموظف عمدا عن تنفيذ الأحكام القضائية فهي مسؤولية شخصية .

إذ لا بد من توافر الأهلية الجنائية للموظف، إذ يتطلب إرادة معتبرة قانونا تدفع بهذا الأخير الامتناع عن التنفيذ، فهي تعتمد على الركن المعنوي بجانب باقي أركان الجريمة . وما يمكن أن يثار بهذا الخصوص حول المسؤول جنائيا عن جريمة الامتناع، بمعنى آخر الموظف المختص بالتنفيذ قد تمتد إلى رئيسه الأعلى في الحالات التي يجوز فيها للرئيس الحلول محل المرؤوس أو في الحالات التي يكون فيها الفعل المجرم نتيجة أوامر صدرت إلى المرؤوس من الرئيس.¹

وتحديد المسؤول جنائيا يعد أمر صعب خاصة في القرارات التداولية التي تصدر من هيئة معينة مثل المجلس الشعبي الولائي أو المجلس الشعبي البلدي، إذ لا يمكن تحديد الخطأ الشخصي وإلى من يمكن إسناده .

بالرجوع للمادة 138 مكرر من قانون العقوبات نجدها تنص على ما يلي : " ... كل موظف عمومي استعمل وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من (06) أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 5000 إلى 50.000 دج ... " وهذا ما يوحي بأن المشرع أقر المسؤولية الجنائية للموظف والجدير

¹ - حسينة شرون، المرجع السابق، ص 207 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

بالذكر أن الموظف العام لا بد أن تتوفر فيه صفة الجاني وقت إتيان النشاط الإجرامي، وأن يكون موظف فعلي .

ثانيا : المسؤولية الجنائية للدولة .

بالاعتراف للدولة بالشخصية القانونية للشخص المعنوي، انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض حول إمكانية المساءلة الجزائية للشخص المعنوي¹، و بموجب القانون رقم 14/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، في المادة 6 منه قررت إسناد المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية و كذا المادة 65 مكرر التي أجازت لقاضي التحقيق الحكم بعقوبات اتجاه الشخص المعنوي .

غير أن مساءلة الشخص المعنوي- الإدارة - لا بد من توافر شرطين : الأول أن يكون العمل أو الامتناع واقع من الممثل القانوني طبقا للنظام والقانون الأساسي للشخص المعنوي.²

¹ سماعيل صلاح الدين، المرجع السابق، ص 60 .

² - سامية عبداليدوم، المرجع السابق، ص 26 .

خلاصة الفصل الأول :

إن المشرع الجزائري لم يرد عنه أي تعريف لإشكالات التنفيذ في المادة الإدارية بل ترك المجال للفقهاء نظرا للأهمية التي يلعبها في المجتمع إضافة لذلك لا يتم تنفيذ حكم أو قرار قضائي حتى يكون حائزا على السند التنفيذي والصيغة التنفيذية.

الأصل في التنفيذ أن يكون اختياريا ناتج عن الإرادة الحسنة للإدارة إلا أن هذه الأخيرة من تخلق صعوبات لتفادي تنفيذ هذه الأحكام وذلك بالنظر إلى ماتمتاز به من امتيازات السلطة العامة وهي نقطة ضعف في مجال المنازعات الإدارية بحيث تدفع في الكثير من الأحيان إلى الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها من أجل ضمان حقوق المتقاضين وكفالة المساواة أمام القضاء.

الفصل الثاني :

سلطات القاضي الإداري

في إجبار الإدارة

على التنفيذ

الفصل الثاني: سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ .

إن تنفيذ الأحكام الإدارية يتعرض لبعض الصعوبات في التنفيذ وذلك راجع إلى أن تلك الأحكام تصدر ضد الإدارة .

وإن المشرع الجزائري لم يكن يملك أي وسيلة قانونية من التي كانت تتبناها الدول الأخرى حتى بصدور الأمر رقم 75-48 المؤرخ في 17/06/1975 المتضمن أحكام تنفيذ الأحكام القضائية الفاصلة في قضايا التعويض و الذي بموجبه يكون للمحكوم له التقدم مباشرة إلى أمين الخزينة التي يقيم في دائرة اختصاصها الاقتراع المبلغ من حساب الجهة المحكوم عليها، ثم جاء القانون 02/91 الذي يبين كيفية اقتضاء الدائن حقه عن طريق اللجوء إلى الخزينة العمومية و تضمن أحكام جديدة لضمان تنفيذ أحكام التعويض الصادرة ضد الدولة والجماعات المحلية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري¹، ليأتي قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، والذي استحدث وسائل أخرى تتمثل في توجيه الأوامر (مبحث أول) والغرامة التهديدية (مبحث ثان) والتي تتمثل في أكثر الوسائل فعالية لإكراه الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء أو أنهما ابرز الوسائل المباشرة التي يواجه بها القاضي الإداري تعنت الإدارة و امتناعها عن تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام و قرارات.

¹ - هناء طبوشة، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في القانون الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014، ص5.

المبحث الأول : توجيه أوامر الإدارة.

لقد كان المشرع الفرنسي سابقا إلى اعتراف القضاء الإداري بسلطة توجيه أوامر إلى الإدارة بقصد ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة وهذا بعد فترة طويلة من الحظر الذي أبداه مجلس الدولة إزاء هذه السلطة، وقد سارع المشرع الجزائري أسوة بالشرح الفرنسي إلى الاعتراف للقضاء الإداري بهذه السلطة.¹

فبصدور قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فان المشرع جاء بضمانة تتمثل في توجيه أوامر إلى الإدارة والتي سنتناولها في هذا المبحث من خلال هذه المطالب فالمقصود بمبدأ الحظر توجيه الأوامر الإدارة (المطلب 01) الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة (المطلب 02) الاعتراف بسلطة القاضي في توجيه أوامر الإدارة (المطلب 03).

¹ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، ص114.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ حظر توجيه الأوامر الإدارية .

سادت لفترة طويلة من الزمن قاعدة مسلم بها في فرنسا وعدد من الدول التي سارت في فلك نطاقها القانوني ومنها الجزائر .

و تتمثل في أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر الإدارة بالقيام بعمل محدد أو الامتناع عنه، فمهمته تتوقف عند إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب من عيوب المشروعية أو منع التعويض للطرف المتضرر.¹

ولتوضيح أو معالجة مبدأ حظر توجيه أوامر الإدارة لابد من معرفة نشأة مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة (فرع أول) وتعريف بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة (فرع ثاني)

الفرع الأول: نشأة مبدأ حظر توجيه الأوامر الإدارية .

طبقا للمبدأ التقليدي فإنه يحظر على القاضي الإداري سواء في فرنسا أو الجزائر . توجيه أمر لجهة الإدارة أو الحلول محلها بناء على طلب مقدم من الأفراد.²

أولاً: في فرنسا.

لقد كانت أول القرارات التي اتخذتها الجمعية الوطنية التأسيسية في فرنسا بعد ثورة عام 1789 هو إلغاء محاكم البرلمانات وقد تم ذلك بسبب خشية رجال الثورة في أن تعيد هذه المحاكم صراعها ومقاومتها تحت شعارات زائفة من الحرية و لتقدم كل إصلاحات حيوية في البلاد.³

وقد تجدد النص على حظر تدخل القضاء في أعمال الإدارة في التشريعات:

فقد نص المشرع في قانون رقم: 07-14 أكتوبر سنة 1790 على انه: "لا يجوز إحالة أي رجل من رجال الإدارة إلى المحاكم بسبب وظيفة العامة إلا إذا أحيل بمعرفة السلطة

¹ - شهرزاد قوسطو، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري الأوامر الإدارية: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير

،تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2009-2010، ص16.

² - فريدة مزياي، أمانة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، مجلة الفكر، العدد السابع، ص122.

³ - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص116.

العليا ووفقا للقانون"، ثم مرسوم السنة الثالثة حيث نص على انه : " يحظر مشدد على المحاكم النظر في القرارات الإدارية في أي دعوى كانت"، ثم في دستور منه 1790 إذ نص على أنه : "لا يجوز للمحاكم التصدي للوظائف الإدارية أو استدعاء رجال الإدارة أمامهم بسبب وظائفهم".¹

ومن غير المتنازع فيه أن استخدام المشرع عبارات الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية وكان تلك النصوص كانت تبدو وكأنها تطبيق لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به montesquix في كتابه روح القوانين والذي كان من تصوراته حصر الوظيفة القضائية في نطاق الفصل في المنازعة بين الأفراد وإقامة العدالة الجنائية.²

بمعنى انه يمنع المحاكم من التدخل في الوظائف الإدارية التي تقوم بها الإدارة. بحيث أن التوجيه انتهى باكتساب سلطة القضاء البات بموجب قانون 24 ماي 1872 ويتأكد هذه الاستقلالية بموجب قراره سنة 1889 (النقل من القضاء المحجوز إلى القضاء المفوض) في قضية (adot) حيث اعتبر أن هذه الأوامر تخالف وصفها القضائي و قد استقرت أحكام مجلس الدولة ومن بعده المحاكم الإدارية على صيغة انه : «لا يدخل في صلاحيات القاضي الإداري توجيه أوامر إلى الهيئات الإدارية .» وأيضا : «لا يملك القاضي الإداري توجيه أوامر الإدارة».³

ولا ينبغي أن يعرب عن بالنا أن الخطر ليس مقصورا على قاضي الموضوع فحسب وإنما يتعداه إلى قاضي الأمور المستعجلة الإدارية إذ يلتزم هذا الأخير بعدم توجيه أوامر تنفيذ مستعجلة إلى الإدارة وان يحكم عليها نتيجة لذلك بغرامة تهديديه للقضاء على ممانعتها و رفضها التنفيذ، فقد تواتر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على إلغاء الحكم المستعجل المتضمن توجيه مثل هذه الأوامر من تلقاء نفسه، أي حتى ولو لم تدفع الإدارة بذلك إذ أن

¹ - عبد القادر عدو، المرجع السابق، 116 .

² - المرجع نفسه، ص117 .

³ - المرجع نفسه ، ص118 .

المجلس يعد القاضي هنا متجاوز لحدود اختصاصه الوظيفي كما يعيب ما يصدره يعيب عدم الاختصاص الذي يعد من الأمور المتعلقة بالنظام العام.¹

وقد استقر القضاء الإداري الفرنسي في هذه المرحلة على عدم جواز إصدار الأوامر

للإدارة وقد اعتمد على ذلك في مخالفة الإدارة لتنفيذ قراراته القضائية، إذ كان مبدأ حظر

سلطات التدخل أو توجيه أوامر للإدارة يعتبر من المبادئ المكرسة في القانون الإداري ولم

يتردد مجلس الدولة الفرنسية في إلغاء القرارات القضائية الإدارية الصادرة عن الهيئات الأدنى منه و التي تحتوي تدابير تتضمن حلولاً أو أوامر.²

ولقد عبر عن موقفه هذا في العديد من قراراته من بينها قراره الصادر بتاريخ 27 جانفي

1933 في قضية (le loir) والذي اقر فيه صراحة أن :«القاضي الإداري لا يملك أن

يوجه أوامر للإدارة».

كما أكد موقفه هذا في قضية (elissonde) إذ جاء في قراره على انه :«... لا يندرج

ضمن سلطات القاضي الإداري توجيه أوامر لهيئة إدارية...».³

بالإضافة إلى القانونين 1980 و قانون 1995 أعطى أهمية كبيرة وخاصة هذا الأخير

خاصة وانه جاء لتحقيق عدالة إدارية أكثر بسرعة مع الاهتمام بتبسيط وتخفيف الإجراءات

حيث طرح هذا القانون نوعاً من الحلول لم تكن مطروحة و موجودة مطلقاً في تقاليد القضاء

الإداري الفرنسي وجعلت العدالة الإدارية تبدو أكثر فعالية في تحقيق واحترام حجية الشيء

المقضي به.⁴

¹ - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 16-17.

² - زين العابدين بلماحي، المرجع السابق، ص 75.

³ - قرار مجلس الدولة الفرنسي، الصادر بتاريخ: 1933/01/27، قضية Le loir، نقلاً عن: مرجع نفسه، ص 76.

⁴ - عبد الوهاب كسال، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون عام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2015، ص 19 .

ثانيا: في الجزائر .

استقر قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا و المجلس الأعلى سابقا وكذا مجلس الدولة حاليا عند إبطالهم لقرار الإدارة غير مشروع على أن يكتفو بذلك، دون إصدار أية أوامر للإدارة¹، فلقد حضر القاضي الإداري الجزائري دوره في إلغاء القرار المعيب ولا يتعداه بالتدخل في أعمال الإدارة بتوجيه الأوامر لها لإلزامها بالقيام بعمل أو الامتناع عنه و هذا بالرغم من عدم وجود أي نص قانوني بمنعه من ذلك.²

وعلى ذلك قضى مجلس الدولة الجزائري في العديد من قراراته برفض الطلبات المتضمنة توجيه أوامر للإدارة، كما قضت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) في قرارها المؤرخ في 15 ديسمبر 1991 في (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 انه: «حيث ان الإدارة في هذه الحالة اختصاص مقيد،بمعنى انه عندما يكون الموظف قد استوفى الشروط المنصوص عليها في القانون ... تكون الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه ،دون أن تخول لها اية سلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية مادة إدماجه...»³.

ومن بين القرارات مجلس الدولة الجزائري كذلك قراره المؤرخ في 8 مارس 1999، في قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميلة ومن معه ومن وقائعه : انه بموجب مقرر مؤرخ بتاريخ 08 فيفري 1993، قام والي ولاية ميلة بحل مستثمرة فلاحية كان المدعي عضوا فيها، فطالب هذا الأخير بإدماجه في الوظيفة العمومية أو منحه مستثمرة على سبيل الاستقادة الفردية، وبموجب إرسالية مؤرخة في 5ماي 1993 وعدت مديرية الفلاحة بإيجاد حل

¹ - لحسين بن شيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية: وسائل المشروعية، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص477.

² - زين العابدين بلماحي، المرجع السابق، ص81.

³ - قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية، الصادر في: 1991/12/15، قضية "ب.ع" ضد/ وزير التعليم العالي والبحث العلمي ، نقلا عن: لحسين بن شيخ اث ملويا، مرجع سابق، ص477.

لمشكلته، لكن بدون جدوى فرفع المدعي (رشيد) دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة طالبا أمر والي ميلة ومدير الفلاحة بإعادة إدماجه في مستثمرة فلاحية، وبتاريخ 13 ماي 1995 قضت الإدارية برفض الدعوى على أساس انه لا يمكن للقاضي الإداري إصدار أوامر للإدارة ، فاستأنف المدعي قرار الغرفة الإدارية ملتصا بالاستجابة لطلبه، إلا أن مجلس الدولة اصدر قراره بتأييد للقرار المستأنف.¹

فقد جاء قرار مجلس الدولة مؤسسا على انه لا يمكن للقاضي الإداري إصدار أوامر للإدارة وجاء في أسباب القرار أعلاه ما يلي:

« ... حيث أن الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والي ولاية ميلة ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو بورطل رشيد في الوظيف العمومي أو منحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية حيث انه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة و بالتالي فان قضاء الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب...»².

كما قضى مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 15-07-2002 تحت رقم 5638 في قضية (ب.ج) ضد مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران بأنه : « ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر وتعليمات للإدارة ، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وان سلطته تقضي فقط إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات...»³.

الفرع الثاني: تعريف مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة .

يقصد بهذا المبدأ أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين ، كما لا يجوز له أن يحل نفسه محل جهة الإدارة

¹ - قرار مجلس الدولة الجزائري، الصادر في : 1999/03/08، قضية بورطل رشيد ضد/ والي ولاية ميلة ومن معه، نقلا عن: زين العابدين بلماحي، المرجع السابق، ص 81.

² - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 479 .

³ - قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 5638، الصادر في: 2002/07/15، قضية (ب.ج) ضد مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران، نقلا عن: صفاء بن عاشور ،تدخل للقاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الشخص المعنوي العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014، ص 122.

في القيام بعمل أو إجراء معين وهو من تصميم اختصاصاتها¹ ففي نطاق دعاوى الإلغاء نجد أن سلطات القاضي الإداري تقصر عند حد الحكم برفض الدعوى إذا كان القرار المطعون فيه لا يشوبه أي عيب من عيوب عدم المشروعية أو الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه إذا شابه عيب من هذه العيوب، فلا يملك القاضي الإداري كمبدأ عام أن يوجه أمر لجهة الإدارة أو يحل نفسه محلها.

وفي مجال دعاوى القضاء الكامل ، نجد أن دور القاضي الإداري يقتصر على تحديد مدى مشروعية تصرف الجهة الإدارية وحق المدعى في التعويض طبقاً للقانون دون أن يلتزم الجهة الإدارية في حكمه بأداء التعويض المدعي، لان مهمة القاضي هنا بحث المدعى في التعويض من عدمه فقط دون أن توجيه أو أمر لجهة الإدارة أو الحلول محلها.² كما يقتصر عمل القاضي الإداري على ممارسة وظيفة قضائية من خلال يسط رقابته على أعمال الإدارة وإنزال حكم القانون على ما يعرف عليه من منازعات إعمالاً بمبدأ المشروعية دون أن يتجاوز دوره في هذه الحدود، إذ ليس له أن يحل تقديره محل تقدير الإدارة أو أن يقوم بعمل أو إجراء مما هو معهود لها اتخاذها، وأن بوجهها لأمر معين سواء بصورة صريحة أو ضمنية ويثير القاضي من تلقاء نفسه هذا المبدأ في أي مرحلة من مراحل التقاضي ولو لم تتمسك به الإدارة، فعلى سبيل المثال: لا يجوز للقاضي الإداري إذا ما قضى بإلغاء القرار المطعون فيه لمخالفته للقانون ، أن يصدر هو القرار الصحيح أو أن يعدل في هذا القرار باعتبار أن ذلك مما يخرج عن نطاق وظيفته ويدخل في إطار وظيفته الإدارية.³

أولاً: مبررات مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة.

يعد أساس مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة إلى عدة تبريرات تتمثل في أن المبدأ الذي بحكم القاضي في علاقاته بالإدارة أصل إجرائي مؤداه أن القاضي يقتضي و لا يدبر.

¹ - فريدة مزياي، أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص122.

² - المرجع نفسه، ص123.

³ - صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص9.

وقد تمثلت هذه المبررات في مبررات تاريخية (مبدأ الفصل بين السلطات) بالإضافة إلى مبررات أخرى نذكرها كما يلي :

01. مبدأ الفصل بين السلطات .

لفهم الأسباب التي أدت إلى تبني القضاء الإداري لهذا المبدأ وجب الرجوع أولاً إلى الظروف التاريخية التي صاحبت قيام الثورة الفرنسية ، والتي تعتبر كنتيجة لنشأة مبدأ هام ومبرر رئيسي لمبدأ حظر توجيه -أوامر للإدارة - القاضي الإداري أي أمر ضد الإدارة هو مبدأ الفصل بين السلطات، ويعتبر هذا الأخير في تفسيره السليم هو قاعدة من قواعد فن السياسة ومبدأ تمليه الحكمة السياسية ، لذلك لكي تسير مصالح الدولة سيراً حسناً وحتى تضمن الحريات الفردية وتحول دون استبداد الحكام فإنه من اللازم أن لا تركز السلطات كلها في هيئة واحدة.¹

وفي تعريف آخر هو عدم تركيز السلطات في يد شخص آخر، و إنما يجب وضعها في عدة مؤسسات وفق ضوابط وحدود ظاهرة ، وتجسيدا لهذا المبدأ وجب الفصل بين هذه السلطات الثلاث خاصة السلطة القضائية في مواجهة السلطتين التنفيذية و التشريعية .ومن ثم فإنه يمنع على السلطة التشريعية أن تتجاوز حدود سلطاتها الثابتة لها قانوناً.²

وعليه فإن الاستناد على مبدأ الفصل بين السلطات لتبرير عدم إمكانية القاضي الإداري من توجيه أوامر إلى الإدارة استناداً خاطئاً ذلك لأن البحث في مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات لم يقصد به أن تستقل كل سلطة بمجموعة من الاختصاصات إنما قصد به توزيع الوظائف بين السلطات مع تحقيق توازن بينها ولتحقيق التوازن لا بد من تحقيق المشاركة .

¹- نبيلة بن عائشة، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2016، ص292 .

²- المرجع نفسه، ص292 .

وبالرجوع إلى النظام القانوني الجزائري نجد أن مبدأ الفصل بين السلطات مكرس دستوريا بموجب المادة 138 من دستور 1996: «على أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون .» فللقضاء صلاحيات يضطلع بها ولا يتعداها للقيام بصلاحيات أخرى من اختصاص الإدارة، عليه يعاقب قانون العقوبات القضاء الذين يتجاوزون حدود سلطاتهم.¹ ويقوم هذا المبدأ "الفصل بين السلطات" على عدة مبررات وفرضيات يمكن تلخيصها في: يمنع الاستبداد وصيانة الحرية أي أن الحرية هي الهدف الأسمى للإنسان وتوجد مقولة شهيرة في هذا الصدد "يجب أن توقف كل سلطة عند حدها بواسطة غيرها، بحيث لا تستطيع أن تسئ استعمال سلطتها أو أن تشيد تلك السلطة."

ضمان مبدأ الشرعية بحيث أن قوانين الدولة تسود على الجميع سواء كانوا حكاما أو محكومين ، وضع السلطة في هيئة واحدة قد يؤدي إلى إساءة استعمالها.² بالإضافة إلى أن دور القاضي إنما هو صورة الرقابة على عمل الإدارة في ضوء القوانين و التنظيمات ، دون أن يكون له سلطة التقرير و الأمر.³

وعليه يجب أن يتم التنسيق بين مبدأ الفصل بين السلطات وباقي المبادئ للوصول إلى نتائج صحيحة فالفصل بين السلطات لا ينفى ضرورة احترام الإدارة لحجية الأحكام الصادرة ضدها و اعتبارها من مصادر المشروعية ومنه صلاحية القاضي الإداري للتدخل لإجبارها على الالتزام بها وبناء على ما سبق من دراسة لمبدأ الفصل بين السلطات يمكن القول بأنه نظام للتوازن بين القضاء و الإدارة يترتب عليه التزام هذه الأخيرة -الإدارة- بضمان فاعلية للأحكام القضائية عن طريق تنفيذها.⁴

¹ - كمال الدين رايس، المرجع السابق، ص72.

² - نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص193.

³ - فريدة مزياني، امانة سلطاني، المرجع السابق، ص123.

⁴ - صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص109.

02. النصوص القانونية :

لم ينص المشرع الجزائري على منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة العامة إلا أن الفقه الفرنسي استنادا إلى مجموعة من النصوص التشريعية القديمة وذلك من خلال المرسوم 22 ديسمبر 1789 الذي تقرر فيه منع المحاكم من إتيان أي عمل من الممكن ان يؤدي الى عرقلة هيئات الإدارة العامة عند دراستها لوظائفها الإدارية ،وكذا نص المادة 13 من قانون التنظيم القضائي الصادر في 16-24 أوت 1790 الذي منع على المحاكم القضائية لكونها هيئة قضائية منفصلة عن الإدارة التعرض بأي وسيلة من الوسائل لأعمال الإدارة كما منعت على القضاء التصدي للوظائف الإدارية أو محاكمة بحال الإدارة بخصوص الأعمال المتصلة بوظائفهم أو النظر في أعمال الإدارة.¹

03 . طبيعة صلاحيات قاضي لإلغاء كمصدر للحظر:

تتمثل هذه الحجة في أن الطبيعة القانونية لسلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء تتمحور حول مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري غير مشروع دون أن يكون له حق إصدار الأوامر للإدارة ،وهو ما يجعل السلطة التي يتمتع بها القاضي الإداري في هذا المجال لا تتطابق وتوجيه الأوامر للإدارة المحظور على القاضي إتيانها ،حتى تقوم هذه الأخيرة بإجراءات تكون ضرورية لإحداث اثر إلغاء قرار إداري غير مشروع ،فسلطة قاضي الإلغاء مقتصرة على إلغاء القرار بتحقيق هذه النتيجة لا يحق للقاضي ترتيب الآثار الحتمية لهذا الحكم، إذ انه يكفي بالتحقق من مشروعية القرار من حيث مطابقته للقانون وليس له أن يصدر القرار الصحيح محل القرار المعيب أو يعدل فيه ليزيل ما لحقه من عدم المشروعية ،أو أن يصدر القرار الذي يتعين اتخاذه كأثر لإلغاء القرار المعيب باعتبار الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على الإدارة هي رقابة مشروعية تصرفاتها.

¹ - رتيبة صايقي، ايمان شلغام، المرجع السابق، ص 89 .

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

الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة تناولها

القضاء في ثلاث حالات بحيث تعتبر هذه الحالات على سبيل المثال لا الحصر إذ يمكن

للقاضي أن يخلق استثناءات أخرى حسب سير الدعوى شرط احترامه للقانون و القواعد

القانونية¹ وهذه الحالات هي :حالة التعدي (الفرع الأول) حالة إلزام القانوني (الفرع الثاني)

حالة الالتزام التعاقدية (فرع ثالث) ، وسنتناول هذه الحالات مع إعطاء قرارات عن كل حالة

الفرع الأول :حالة التعدي.

لم يعط المشرع تعريفا لحالة التعدي بل ترك ذلك للفقهاء ولل قضاء بحيث انه بالرجوع إلى

الفقه الجزائري فإننا نجد أن الدكتور معاشو عمار: اعتبر التعدي قائما عندما تقوم الإدارة

بعملية مادية في ظروف لا تتعلق بممارسة إحدى سلطاتها ،منتهكة بذلك إما إحدى الحريات

العمومية، وإما حق الملكية ،كما يمكن أن يكون التعدي على أملاك عقارية تابعة للدولة

و الهيئات الإدارية المختلفة²، كما يعرف كذلك على انه :«تصرف متميز بالخطورة صادر

عن الإدارة تمس بموجب هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة»³.

إما بالنسبة للمجال القضائي فقد عرف مجلس الدولة الفرنسي للتعدي في قرار له مؤرخ

في 08 نوفمبر 1949 في قضية كارليي carlier بأنه : "تصرف متميز بالخطورة صادر

عن الإدارة ، و الذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة»⁴.

أما القاضي الجزائري ،فقد عرف التعدي بأنه : " تصرف إداري لا يرتبط أصلا بتطبيق

نص تشريعي أو نظامي»⁵.

¹ - فريد رمضان، المرجع السابق، ص 77 .

² - شهرزاد قوسطو، المرجع السابق، ص 77.

³ - رتيبة صايفي، ايمان شلغام، المرجع السابق، ص 97.

⁴ - قرار مجلس الدولة الفرنسي، الصادر في 08 نوفمبر 1949 ، قضية carlier، نقلا عن: لحسين بن شيخ آث ملويا،

المرجع السابق، ص ص 480-481 .

⁵ - شهرزاد قوسطو، المرجع السابق، ص 77 .

ومن القرارات التي صدرت في هذه الحالة عن القضاء الجزائري، قرار مجلس الدولة بتاريخ 1999/02/01 "قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران، وبعد الفصل في القضية من جديد أمرت البلدية بوضع حد لحالة التعدي و إرجاع المحلات في حالتها الأولى ووضعها تحت تصرف الطاعنة، وقد استند مجلس الدولة في قراره على نص المادة 171 مكرر 3 من قانون الإجراءات المدنية السابق التي ذكر فيها حالة التعدي.¹

إذن يستطيع القاضي الإداري أن يوجه أوامر للإدارة لوضع حد لحالة التعدي بالاسترجاع الهدم أو الإخلاء وله أن يتصرف في حالة الاستعجال بأوامر استعجاليه في أمر الإدارة بإرجاع الأملاك التي استولت عليها للخوادم مباشرة كما انه باستطاعته الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، وبما أن القاضي الإداري يعامل الإدارة في حالة التعدي معاملة الشخص العادي، فانه باستطاعته أمر الإدارة بتنفيذ الالتزام تحت طائلة الغرامة التهديدية.²

وفي قرار آخر لمجلس الدولة بتاريخ 08 مارس 1999 «قضية الوزير فوق العادة المكلف بمهمة شؤون ولاية الجزائر ضد الشركة الوطنية مصر للطيران»، قضى بتأييد الأمر المستأنف و الصادر بتاريخ 18 مارس 1996 والذي أمر الوزير أعلاه بإرجاع مفاتيح الشقة المتنازع عليها إلى المستأنف عليه، على أساس وجود حالة التعدي.³

وقد سبب مجلس الدولة قراره كما يلي: «حيث انه وزيادة على ذلك كان يتعين على المستأنف عليه (الوزير) اللجوء إلى القضاء للعمل على معاينة الاخلالات بالالتزامات من طرف المستأنف عليها.

حيث أن قيام المستأنف مباشرة باتخاذ القرار التحفظي المتعلق بالشقة التي كانت تشغلها المستأنف عليها وتغيير الأقفال يشكل تعديا صارخا حيث انه وفقا لنص المادة 173 مكرر من قانون الإجراءات المدنية فان القاضي الاستعجالي الإداري مختص للأمر

¹ - فريد رمضاني، المرجع السابق، ص 78 .

² - المرجع نفسه، ص 78.

³ - قرار مجلس الدولة الجزائري، الصادر في 1999/03/08، قضية الوزير المكلف بمهمة شؤون ولاية الجزائر ضد الشركة الوطنية مصر للطيران، نقلا عن: لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 483 .

بوقف التعدي، وبالنتيجة فان القاضي الدرجة الأولى كان على صواب عندما أمر بإرجاع المفاتيح إلى المستأنف عليها «وتبعا لذلك فان مقرر الوزير فوق العادة، والخاص بالاستياء على المسكن وتغيير الأقفال، يعتبر تصرفا خطيرا يمس بحرمة المسكن والتي تعتبر من الحقوق الشخصية الأساسية ولذا اعتبره مجلس الدولة بمثابة التعدي الصارخ ويسمح للقاضي بإصدار أوامر للإدارة.¹

الفرع الثاني : حالة الالتزام القانوني.

تتضمن بعض النصوص التشريعية التزامات على الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل في ظروف معينة أو شروط خاصة فإذا أحجمت الإدارة عن القيام بذلك العمل أو امتنعت عنه جاز للقاضي الإداري أن يأمر به.²

ففي مادة نزع الملكية للمنفعة العامة، كان القانون القديم وهو الأمر رقم 53-997 المؤرخ في 23 أكتوبر 1953 يلزم الإدارة إذا لم تتلق العقارات المنزوعة ملكيتها التخصيص المقرر لها خلال خمس سنوات، بان تعيد بيعها للمالكين المنزوعة منهم .وان أحجمت الإدارة عن القيام بإعادة البيع بإمكان القاضي الإداري أمرها بذلك وتبعا لذلك قضت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 12 يناير 1993 (قضية بوصباغ علي ضد والي ولاية الجزائر بإبطال المقرر المطعون فيه و الصادر عن الوالي، مع الأمر بإعادة البيع للطاعن و الذي محله القطعة الأرضية المنزوعة منه وكان تسبب المحكمة العليا كما يلي :«حيث انه في تاريخ صدور المقرر، بقي الأمر رقم 997/53 المؤرخ في 23 أكتوبر 1953 هو النص المطبق...حيث انه على صواب وتطبيقا لهذا النص يلتمس الطاعن الذي تتوفر فيه كل شروط الأجل بطلان المقرر مع النتيجة المنطقية وهي إعادة بيع القطعة الأرضية له.³

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص ص 483- 484 .

² - زين العابدين بلماحي، المرجع السابق، ص 82 .

³ - فريد رمضان، المرجع السابق، ص ص 79- 80 .

كما قضى مجلس الدولة بتاريخ 09 أكتوبر 2000 (قضية مديرية التربية لولاية المدية ضد زخاف اعمر) بعدم قبول الاستئناف شكلا وبالتالي تأييد القرار الصادر عن مجلس قضاء المدية (الغرفة الإدارية) والقاضي بتاريخ 20 يناير 1998 بإلزام مديرية التربية بإعادة إدماج المدعي في منصب عمله الأصلي مع أداء رواتبه الشهرية.¹

وفي قرار له بتاريخ 06 نوفمبر 2000 قضية دحامي ليندة ضد مديرية التربية والتعليم لولاية مستغانم) قضى مجلس الدولة بإلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد التصريح بإلزام المستأنف عليها بإعادة المستأنفة إلى منصب عملها الأصلي باكمالية بوقيرات ، مسببا قراره كما يلي :«حيث انه مادامت لجنة الطعن الولائية بعد النظر في طعنها أرجعتها إلى منصب عملها ، ولم يثبت أي خطأ تأديبي ضدها، فإنها لا يمكن نقلها إلى اكمالية أخرى، لا سيما وان النقل إجراء يدخل ضمن العقوبات التأديبية ،وبما أن لجنة الطعن قد برأتها، فالتصرف الذي قامت به المستأنفة يعد تجاوز السلطة ،ولابد للمستأنفة أن ترجع إلى منصب عملها الأصلي باكمالية بوقيرات حسب قرار اللجنة .»هنا ترى بان مجلس الدولة أمر مديرية التربية بإعادة إرجاع المدعية إلى منصب عملها باكمالية بوقيرات، بناء على قرار لجنة التأديب لان النقل إجراء تأديبي، ولا يمكن توقيعه في غياب الجريمة التأديبية .²

الفرع الثالث :حالة الالتزام التعاقدية .

إذا أحجمت الإدارة عن الوفاء بالتزاماتها العقدية، يكون باستطاعة القاضي الإداري إذا رفع النزاع إليه أن يأمر الإدارة بتنفيذ التزاماتها ومثال ذلك قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البليلة بتاريخ:17 فيفري 1990«قضية السيد ب.ر ضد رئيس بلدية الشارقة ووالي تيبازة» بدعوة بلدية الشارقة وولاية تيبازة بتسليم القطعة الأرضية موضوع المقرر المؤرخ في

¹ قرار مجلس الدولة الجزائري، الصادرة في 09 أكتوبر 2000، قضية مديرية التربية لولاية المدية ضد زخاف اعمر، نقلا عن: لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 487 .

² قرار مجلس الدولة الجزائري، الصادرة في 06 نوفمبر 2000، قضية دحامين ليندة ضد مديرية التربية والتعليم لولاية تلمسان، نقلا عن: مرجع نفسه، ص 488 .

28 يونيو 1983 إلى المدعي وهذا تنفيذا لعقد البيع¹ بين الطرفين، لكون البلدية احجمت عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقها كبائعة و المتمثل في تسليم المبيع للمشتري ،وقد سبب المجلس القضائي قراره كما يلي:«فالبلدية المدعى عليها ملزمة بتسليم القطعة الأرضية للعارض و التي دفع ثمنها بطريقة تسمح له بوضع يده عليها و التمتع بها وعلى ذلك يتعين الاستجابة للمطلب الرئيسي للعارض،مع الدعوى للمدعي عليها بتنفيذ التزاماتها العقدية»² ومنه نرى ان النص على جوار توجيه الأوامر للإدارة لوضع حد للتعدي والاستياء و الغلق الإداري للمحلات التجارية وعدم التزام الإدارة بتنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها لا يقل شانا او خطورة على الحالات السابقة الذكر مما يبرر ضرورة التدخل لفرض ذلك الاحترام في التنفيذ،وهو ما جسده المشرع في تعديله بالنص صراحة على فرض الغرامة التهديدية بعد طلبها من المحكوم له ،ذلك أن النفع الذي يرجوه المدعي من الحكم ليس بيان أحقيته فيما يدعي به،إنما جل مبتغاه في الحصول على واقع و حقيقة ما يدعيه.وأمام ذلك يكون من الازم تدخل القاضي لضمان فاعلية التنفيذ لان تدخله يعد عاملا أساسيا لتحقيق الغرض، اذ ان وظيفة القاضي لا تقصر على النطق بالقانون فحسب وإنما أيضا سلطة الأمر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لكي يأخذ هذا الحكم أو القرار طريقه إلى التطبيق الفعلي، وذلك سلطة مكملة سلطته في الحكم.³

المطلب الثالث :الاعتراف بسلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة .

أحدث قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تطور كبيرا مقارنة مع ما كان سائدا عليه في قانون الإجراءات المدنية بتكريس سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر بالتنفيذ إلى الإدارة المحكوم عليها الممتنعة عن تنفيذ المقررات القضائية الإدارية،وذلك من خلال المادتين 978 و979 من هذا القانون ،الواردة تحت الباب السادس بعنوان «في تنفيذ أحكام

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص488.

² - المرجع نفسه، ص489 .

³ - فريد رمضان، المرجع السابق، ص ص80-81 .

الجهات القضائية الإدارية» وانتهج المشرع من خلال هاتين المادتين نهج المشرع الفرنسي بان كرس حالات توجيه الأوامر إلى أوامر سابقة على مرحلة التنفيذ وأوامر لاحقة عنها، وهو ما يفتح المجال للحديث في نقطتين، الأولى ضوابط سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر بالتنفيذ إلى الإدارة والثانية تكريس القضاء الإداري لسلطة الأمر الموجه إلى الإدارة.¹

الفرع الأول: ضوابط سلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة .

نحدد ضوابط سلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة من خلال بيان :

أولاً: نطاق توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة.

طبقاً للمواد 978، 979، 980، ق.ا.م.ا. يستطيع القاضي الإداري أن يوجه أمر

الشخصي المعنوي العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام، سواء كان الأمر مقترناً بالغرامة أم لا وسواء صدر ذلك في ذات الحكم أو في حكم لاحق على الحكم الأصلي من أجل ضمان تنفيذ الأحكام الإدارية في الحالتين الآتيتين:²

الحالة الأولى: إذا قدر القاضي الإداري إن تنفيذ الحكم الصادر عنه يقتضي بالضرورة

اتخاذ إجراء معين لتنفيذه، ففي هذه الحالة يجب على المحكمة التي أصدرت الحكم، وبناء على طلب صاحب الشأن ، أن توجه أمر للشخص المعنوي العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام باتخاذ هذا الإجراء من أجل تنفيذ الحكم.³

الحالة الثانية: في حالة ما إذا استلزم تنفيذ الحكم قيام الشخص المعنوي أو الخاص

المكلف بإدارة مرفق عام باتخاذ قرار آخر بعد إجراء تحقيق جديد للطلب، فالمحكمة التي أصدرت الحكم تستطيع بناء على طلب صاحب الشأن ، أن تأمر بإجراء التحقيق اللازم و إصدار القرار المطلوب إصداره خلال مدة معينة.⁴

¹ - نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص318.

² - فريدة مزباني، أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص134.

³ - المرجع نفسه، ص135.

⁴ - المرجع نفسه، ص135 .

فيتبين أن القواعد الإجرائية في الحالتين واحدة حيث لا يوجد بينهما خلاف أما القواعد الإجرائية تتضمن خلافا بين الحالتين : ففي الحالة الثانية نجد بان جهة الإدارة هي التي تتخذ القرار الإداري بعد إجراء تحقيق جديد و هو ما تضمنته المادة 1/979¹، و عليه تظل لجهة الإدارة الحرية فيما تتخذه من قرارات ،ولا يملك القاضي الإداري إلا سلطة أن يجدد المدة الواجب عليها اتخاذ القرار خلالها حيث تنص المادة 2/979² على أن : " تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في اجل محدد «¹.

فقد اعترفت المادة 978 ق.إ.م. إ من هذا القانون للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر سابقة على التنفيذ، أي في الحكم الأصلي، إلي كل شخص معنوي عام أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية ،باتخاذ التدبير المطلوب إذا تطلب الأمر أو الحكم إلزام هذه الهيئات بتدابير تنفيذية معنية.²

ومثال ذلك : أن إلغاء قرار فصل موظف يتطلب من جهة الإدارة إعادة هذا الموظف إلي منصبه وإعادة بناء مركزه الوظيفي كما لو أن القرار بفصله لم يصدر.³

كما عرفت المادة 979 من ق.إ.م.إ إد للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر لاحقة على صدور الحكم الأصلي لإصدار قرار إداري جديد في اجل محدد و هذا إذا تطلب تنفيذ الحكم إلزام الهيئات الخاضعة لولاية القضاء الإداري باتخاذ هذا التدبير،ومثال ذلك إلغاء قرار برفض الترخيص .

أما المادة 980 فقد منحت للقاضي الإداري في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي و لم يحدد تدبير التنفيذ أن يأمر باتخاذ هذا التدابير و يجوز له أن يمنح للطرف المحكوم ضده أجلا للتنفيذ كما يجوز له أن يقرن هذا الأمر بغرامة تهديدية ، وأول ما يلاحظ على المادة 979 تضمنها تناقضا من حيث الصياغة إلي درجة الغموض و الإبهام فمن

¹ - نبيلة بن عائشة، المرجع سابق، ص 319.

² - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص144.

³ - المرجع نفسه، ص144 .

جهة تدل عبارتها الأولى أن الأمر يتعلق باتخاذ تدابير تنفيذية تخص القرارات الصادرة عن الإدارة في إطار صلاحياتها العقيدة ، و ذلك إذا لم يسبق أن أمر بها القاضي الإداري في حين تدل العبارة الأخيرة وهي «تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في اجل محدد»¹.

أن الأمر يتعلق بالحالات التي يتطلب فيها من الإدارة إصدار قرار بعد فحص جديد، وتتعلق هذه الفرضية بحالات رفض الإدارة الاستجابة لطلبات الأفراد وإلغاء هذه القرارات في غير حالات السلطة المقيدة يلقي على الإدارة واجب القيام بفحص جديد للطلب المقدم إليها إصدار قرار جديد تراعي فيه الظروف القانونية والواقعية المستجدة لحظة صدور هذا القرار.²

ومن ثم فإنه يمكن على ضوء الصياغة حمل هذه المادة معنيين اثنين كلاهما خاطئ : أول هو سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر لاحقة على الحكم الأصلي للإدارة في حالة عدم تنفيذ الحكم القضائي، ولم يكن صاحب الشأن قد طلب من القاضي ذلك، والثاني هو سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر لاحقة لم يسبق أن طلبها المدعي، وذلك قصد إكراه الإدارة على إعادة فحص طلبه و إصدار قرار من جديد و مثال ذلك إلغاء قرار رفض ترخيص، إذ لا يعادل إلغاء هذا الرفض ترخيص بسبب إمكانية نشوء ظروف قانونية او واقعية جديدة لابد من مراعاتها في حالة إعادة فحص الطلب.³

وثاني ملاحظة من الضروري إيدؤها هو أن استخدام المشرع عبارة « لم يسبق أن أمرت بها» و هو ما يعني أن هذه الأوامر لاحقة لصدور الحكم الأصلي و ليست أولية او سابقة على التنفيذ بتعارض مع مضمون المادة 981 التي منحت للقاضي الإداري هذه السلطة أيضا في حالة قيام المدعي بتقديم طلب بعد عدم تنفيذ الإدارة للحكم الأصلي أو رفضها الامتثال له أو وضعت العراقيل التي تحول دون تمام التنفيذ، حيث يجوز للقاضي الإداري في هذه الحالة أن يمنح الإدارة أجلا للتنفيذ و يجوز الحكم بغرامة تهديدية . و تجدر

¹ - نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص319.

² - المرجع نفسه، ص320.

³ - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص145.

الإشارة إلي أن القاضي الإداري لا يستعمل هذه السلطة إلا بعد تدارك المدعي طلب توجيه أوامر الذي أغلقه في الادعاء الرئيسي و بعد تعنت الإدارة و كذا مرور مدة (3) أشهر، ونلاحظ في هذه الحالة أن القاضي الإداري لا يحدد التدابير الواجب اتخاذها في الأمر لأنه ليس مختص في ذلك و منح السلطة التقديرية للإدارة و هذا خلافا لما هو معمول به في حالة توجيه أوامر سابقة على صدور الحكم أين يحدد القاضي التدبير الواجب على الإدارة إتباعها التنفيذ.¹

ثانيا: شروط سلطة توجيه أوامر الإدارة .

لقد خول المشرع الجزائري للقاضي الإداري و بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 سلطة توجيه أوامر للإدارة قصد تنفيذ الأحكام القضائية، و لاستخدام هذه السلطة حدد القانون أعلاه الشروط التي يجب توفرها لذلك في المادة 978 منه و التي تتعلق بعضها بالالتزام الماضي على عاتق الإدارة من جهة و البعض الآخر بإجراءات توجيه أوامر للإدارة من جهة أخرى.²

01. شروط المتعلقة بالالتزام الملقى على عاتق الإدارة : و تتمثل فيما يلي :

أ.عدم قيام الإدارة بالتنفيذ أو مخالفة التزامها بالتنفيذ:

ينطبق هذا الشرط إلا في حالة توجيه أوامر لاحقة على صدور الحكم أين تكون الإدارة امتنعت في تنفيذ الحكم الصادر ضدها، سواء كان هذا الامتناع عن التنفيذ كليا أو جزئيا .

ب. أن يكون تنفيذ الحكم ممكنا :

لا يمكن للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة من اجل حملها على التنفيذ إذا كان هذا

الأخير بالذات مستحيل بسبب ما، كوجود قوة قاهرة أو وجود تهديد للنظام العام في حالة

تنفيذه، مما يستدعي ضرورة عدم تنفيذه .

¹ - فارس بن سليمان، فوزي سديرة، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2015-2016، ص14 .

² - المرجع نفسه، ص15 .

ج. أن يتطلب تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر باتخاذ الإدارة تدبيراً معيناً:

حيث لا يمكن استعمال سلطة الأمر إذا كان تنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار لا يتطلب من الإدارة اتخاذ تدبير معين، وقد يتمثل هذا التدبير إما في اتخاذ الإدارة إجراء معين أو في إصدار قرار إداري جديد أو إعادة فحص طلب المدعي وإصدار قرار جديد في أجل محدد¹.

د. لزوم الأمر لتنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري.

أي أن القاضي الإداري لا يمكن له توجيه أمر للإدارة إلا إذا كان ذلك لازماً للتنفيذ، ففي حالة الأمر الوقائي أي السابق على رفض الإدارة يكون للقاضي السلطة التقديرية في الأمر به، أي أن قدر توجيه الأمر للإدارة ضروري لتنفيذ الحكم فعليه إصدار الأمر، بينما يكون الأمر إلزامي أي سلطته مقيدة إن كان الطلب لاحق على رفض الإدارة التي أفصحت على نيتها بعدم التنفيذ².

و. وجود أمر أو حكم قضائي صادر عن إحدى جهات القضاء الإداري:

يفترض وجود أمر أو حكم قضائي من جهة ومن جهة أخرى صدوره من جهة قضائية إدارية، أي أنه يتعلق بمنازعة تخضع لاختصاص المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، فالمشرع حدد ابتداء هذا الشرط عضويًا بالجهة المخاطب بها الحكم القضائي، وهو شخص معنوي عام أو هيئة تخضع لاختصاص الجهات القضائية الإدارية³.

02. الشروط المتعلقة بإجراءات أوامر للإدارة :

يمكن اختصار هذه الشروط في:

أ. أن يطلب المدعي الأمر بإجراء تنفيذ محدد:

لا بد لإصدار الأمر القضائي أو حتى يقبل طلب توجيه أوامر للإدارة، أن يكون هناك طلب من صاحب الشأن، يقدم فيه طلبات صريحة، واضحة ومحددة، للقاضي الإداري

¹ - فارس بن سليمان، فوزي سديرة، المرجع السابق، ص 15-16.

² - أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 301 .

³ - عبد الوهاب كسال، المرجع السابق، ص ص 135-135 .

بهذا المعنى وإلا قبول بالرفض إن جاء عاما،دون أن يتضمن الطلب الأمر بإجراء محدد،بمعنى انه لا يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بالأمر من تلقاء نفسه ،ذلك أن الطابع القضائي لهذا الإجراء يعني عدم اكتفاء الطاعن بتقديم طلب عام تاركا للقاضي حرية تقدير ذلك، أو اتخاذ الإجراء الملائم للتنفيذ ، لذا على المعني التحقق من مضمون ومحتوى اجراء التنفيذ الذي يطالب به ،إذ لا ينبغي أن يعتمد القاضي في تكوين اقتناعه على الطلبات العامة لصاحب الشأن ،حيث تكون سلطته في حدود الطلبات المعروضة عليه من طرفهم،اذ لا يمكن له أن يوجه الأمر للإدارة من تلقاء نفسه.¹

ب. احترام المواعيد القانونية للمطالبة بتوجيه الأوامر للإدارة:

حسب المادة 987 فقرة 02 من ق.ا.م.ا لا يجوز للمدعي أن يطلب من القاضي الإداري توجيه للإدارة إلا بعد رفضها التنفيذ وانقضاء اجل ثلاثة (3) أشهر من تبليغها الرسمي بالحكم، أما في الحالة التي تحدد فيها المحكمة الإدارية للمحكوم عليه أجلا للتنفيذ لاتخاذ تدابير تنفيذية معينة لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل أما إذا قدم المعني للإدارة تظلم إداري من اجل تنفيذ الحكم القضائي ورفضه فان مدة ثلاثة (3)أشهر يبدأ سريانها من يوم رفض التظلم.²

نلاحظ من خلال المادة 987 انه لا يمكن للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة لاتخاذ التدبير اللازم لتنفيذ الحكم،حيث يكون له ذلك فقط في حالة إعلان الإدارة لرفضها التنفيذ أولا ومرور اجل 03 اشهر ثانيا بناء على طلب المعني.³

الفرع الثاني: تكريس القضاء الإداري لسلطة الأمر الموجه إلى الإدارة.

يقول الفقيه بريان braibant انه يجوز توجيه أوامر للإدارة لكفاية تنفيذ مقررات

¹ - أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 306 .

² - فارس بن سليمان، سديرة فوزي، المرجع السابق، ص 17 .

³ - المرجع نفسه ، ص 18 .

تلك الرغبة تحققت لدى رجال القضاء الإداري أنفسهم والذين طال تطلعهم ليوم يتدخل فيه القانون الإداري لتنفيذ مقرراته.¹

لا خلاف أن الاعتراف بسلطة الأمر قد احدث تغييرا كبيرا في وظيفة القاضي الإداري خاصة في دعاوى تجاوز السلطة ،ولا يقصر الأمر على فرنسا وإنما يشمل أغلبية الدول التي تأخذ بنظام الازدواجية القضائية منها الجزائر.²

ومن مظاهر التغيير تدعيم سلطة القاضي في مواجهة الإدارة ذاتها فلم يعد القاضي الإداري يكتفي بإلغاء القرارات الإدارية وحسب وإنما أصبح يملئ على الإدارة ما يتوجب القيام به، أي انتقال دور القضاء من الإلغاء المجرد الى إعادة ترتيب المشروعية بصورة كاملة ،وكما يرى M.Framont فان القاضي لم يعد فقط رقيباً على الإدارة، وحارساً يكفل عدم انتهاك الحق الموضوعي، وإنما أصبح المدافع عن المراكز القانونية الشخصية، وهذا ما يمثل تحولاً في نظام قضاء المشروعية وبنفس المضمون يرى F.Moderne إن اقران الطعن بالإلغاء بسلطة الأمر هو ابتعاد بخطوة كبيرة عن مفهوم الطعن الموضوعي او العيني وهذا ما يعني اقتراب قضاء الإلغاء من أن يكون قضاء كاملاً كما هو الحال في الطعون الانتخابية و الطعون الضريبية ،ففي كلتا الحالتين لا تقتصر سلطة القاضي على إلغاء وإنما تتجاوز إلى إعلان النتيجة الصحيحة للانتخاب، أو تحديد مبلغ الضريبة الذي يلتزم به المكلف قانون وهكذا فانه باستخدام سلطة الأمر لا تقف سلطة القاضي الإداري عند حدود إلغاء قرار غير مشروع ، وإنما تتسع لتشمل تحديد هذه الحقوق ،وتعيين نطاقها و الحكم على الإدارة بالوفاء بها قيل المدعي.³

وثقة منه بفاعلية هذه الأوامر فقد لجا القضاء الإداري الفرنسي بتوجيهها إلى الإدارة في عدد من أحكامه ،ومن التطبيقات القضائية على ذلك في مجال تأشيرات دخول الأجانب أو

¹ - نبيلة بن عايشة ، المرجع السابق، ص326.

² - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص133.

³ - المرجع نفسه، ص134 .

الاذن بالإقامة حكم مجلس الدولة الفرنسية في 1998/07/04 في قضية Bourezak حيث قضى بإلغاء قرار وزارة الخارجية الفرنسية برفض منح المدعي تأشيرة دخول إلى فرنسا ووجه أمر إلى الوزارة بمنح المدعي تأشيرة دخول بقصد الإقامة فيها مع زوجته ،وحدد المجلس مهلة شهر واحد فقط لوزارة الخارجية لتنفيذ هذا الأمر ،كما حكمت المحكمة الإدارية لمدينة ليون Lyon بتاريخ 1996/02/07 في قضية Sadi Houcini بإلغاء القرار الصادر بتاريخ 1995/05/13 من مدير منطقة الرون الذي رفض بواسطته منح المدعي إذن بالإقامة الطويلة في فرنسا لمدة 10 سنوات ،ووجهت المحكمة أمر إلى المحافظة بمنح المحكوم له في مهلة شهر واحد من تاريخ إعلان الحكم إذن بالإقامة الطويلة في فرنسا .¹

والمستقر عليه أن اعتراف المشرع الفرنسي بسلطة إصدار أمر إلى جهة الإدارة قد جاء لتعزيز سلطة القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية وفعالية الأمر في ضمان تنفيذ المقرر القضائي ليس منشؤها بالدرجة الأولى إكراه الإدارة على تنفيذ إنما سد كل باب لتحايل الإدارة على تنفيذ المقرر القضائي، وذلك عن طريق تحديد ما يجب على الإدارة القيام به ففيما لا شك فيه إن الإدارة في غالب الأحيان قد لا تمتنع عن تنفيذ مقرر الإلغاء صراحة وإنما تراوغ في تنفيذه حتى تتفادى الآثار الصحيحة لحجية الشيء المقضي به،وقد دل حكم Dame Lamotte عن هذا الموقف السيء للإدارة فبعد أن الغي مجلس الدولة قرار لأحد المحافظين بمنح التزام استغلال أراضي زراعية لأحد الأفراد ،وعوض أن تلتزم الإدارة بآثار الشيء المقضي به تصدر قرارا بالاستثناء عليه لصالحه،ومن ثم فإن تحديد القاضي للتدابير التي يتطلبها تنفيذ المقرر القضائي يقطع الطريق على الإدارة للتحايل على هذا الحكم ، خاصة وأنها لا تمل عن المناورة والمراوغة على مضمون المقرر خاصة في قضاء الوظيفة العامة .

وهذا التحديد من طرف القاضي الإداري قد أدى وفق Brisson على النحو معين إلى الدمج بين منازعات الإلغاء وبين التنفيذ حيث أنمت النصوص المقررة لحق الأفراد في طلب

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي، الصادر في 1998/07/04، قضية Bourezak، نقلا عن: عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص135.

توجيه أوامر إلى الإدارة التصور الغائي لدعوى تجاوز السلطة، فالإلغاء القرار الإداري كما يبتغيه المدعي ليس غاية في ذاته وإنما وسيلة في خدمة غاية أخرى هي إعادة المشروعية غير أن يعيب نظام الأوامر هذا و يقلل من فعاليته هو عدم تحديد المشرع الفرنسي جراء على مخالفة جهة الإدارة للأمر الموجه إليها من الجهة القضائية التي أصدرت المقرر القضائي الإداري، والذي حددت فيه الإجراء أو القرار الذي يجب على الإدارة اتخاذه من اجل تنفيذ هذا الحكم ،غير أن امتناع الإدارة عن الانصياع لهذا الأمر يعد بلا شك عنصرا من العناصر التي يأخذها القاضي في اعتباره حين يقدر بناء على طلب المحكوم له التعويض المستحق لجبر الضرر الذي لحقه من جراء عدم تنفيذ الإدارة المقرر القضائي الإداري ،ولمواجهة هذه الوضعية في نظام الأوامر القضائية اعترف المشرع الفرنسي للقاضي الإداري بصلاحيته في اقران الأمر الصادر منه بغرامة تهديدية.

المبحث الثاني: الغرامة التهديدية .

تعد الغرامة التهديدية من أهم وسائل التنفيذ الجبري، وضمانة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة ووسيلة تحد من مشاكل امتناع الإدارة عن التنفيذ .

حيث أجاز للقاضي الإداري إصدار أوامر ضد الإدارة من أجل تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، والغرامة التهديدية تعد نتيجة لهذه الإجازة بعدما كانت مسألة توجيه الأوامر التنفيذية ضد الإدارة مسألة محظورة على القاضي الإداري .

فالأوامر التنفيذية توضح ما يقع على الإدارة من التزامات الصادرة ضدها من الأحكام القضائية، أما الغرامة التهديدية تعتبر وسيلة إكراه مباشرة ضد الإدارة لتنفيذ هذه الأوامر التنفيذية بمعنى آخر في حالة مخالفة الإدارة مع الأوامر التنفيذية تكون الغرامة التهديدية بمثابة جزاء على هذا التخلف.

وفي إطار دراستنا للغرامة التهديدية ولإلمام بها ارتأينا تقسيم مبحثنا هذا إلى ثلاث مطالب الأول تناول فيه الإطار المفاهيمي للغرامة التهديدية، أما المطلب الثاني: مجال الغرامة التهديدية، وفيما يخص المطلب الثالث والأخير الإطار الإجرائي للغرامة التهديدية.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للغرامة التهديدية.

باعتبار الغرامة التهديدية من أهم سلطات القاضي الإداري، ومن أهم ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي حد من رفض الإدارة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة وكفل المتقاضين ذلك في حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية.

ولابد أولاً التطرق للإطار المفاهيمي للغرامة التهديدية لتحديد الإطار العام لها باعتبارها جزءاً لعدم التنفيذ، وسنتناول بذلك مفهوم الغرامة التهديدية بتعريفها واستخراج أهم خصائصها وكذلك الشروط الواجب التوافر فيها، وأيضاً ما يميزها عن غيرها من المفاهيم المماثلة لها كما يلي :

الفرع الأول : مفهوم الغرامة التهديدية .

الغرامة التهديدية وسيلة لإجبار المدين على تنفيذ التزاماته، وتسلب على المدين المتعنت عن التنفيذ يدفعها في فترة زمنية معينة في حالة تأخره عن الوفاء بالتزامه ، ولهذه الغرامة عدة خصائص تميزها، وهذا ما سنعالجه في فرعنا هذا من خلال تعريف الغرامة التهديدية واستخراج أهم خصائصها كآتي:

أولاً : التعريف بالغرامة التهديدية .

الغرامة المالية هي عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه، أوحى بقصد ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق.¹

وسنتناول التعريف بالغرامة التهديدية من عدة جوانب سواء الفقهية أو القضائية أو القانونية.

¹ - منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص 15 .

01. التعريف القانوني للغرامة التهديدية :

بالرجوع للنصوص القانونية المتعلقة بنظام الغرامة التهديدية المنصوص عليها في كل من قواعد القانون المدني وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، يلاحظ أن المشرع لم يقدم تعريفا قانونيا للغرامة التهديدية واكتفى فقط بوضع الأحكام المنظمة لها وشروط الحكم بها والجهة القضائية المختصة بالنظر فيها إضافة إلى الآثار الناجمة عنها من خلال المواد من 980 إلى 988 ق.ا.م.ا، هذا ما يحيلنا إلى التعاريف الفقهية والقضائية.

02 . التعريف القضائي للغرامة التهديدية :

يعد أصل الغرامة التهديدية والفضل في وضع قواعدها للقضاء قبل أن تقنن من قبل المشرع وقد طبقها القاضي العادي قبل النص عليها .

وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية على أنها : " وسيلة إكراه مختلفة كل الاختلاف عن التعويض وهي ليست في الأخير سوى وسيلة لردع الامتناع عن تنفيذ حكم وليس من أهدافها تعويض الأضرار أو التماطل ، وهي في العادة تستخلص حسب مدى خطورة غلط المدين الممتنع وحسب إمكانياته أيضا"¹.

فالقضاء في بادئ الأمر لم يفرض الغرامة التهديدية لدى فلم يكن في حاجة لتعريفها إذا طبق مقتضياتها بعد صدور قانون بشأنها.²

وعرفها القضاء الإداري كما يلي: "... الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي كعقوبة فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها بقانون "³.

من خلال هذين التعريفين نجد أن محكمة النقض الفرنسية أبرزت الاختلاف بين

الغرامة التهديدية والتعويض كون الأولى هدفها ليس التعويض عن الضرر، أما فيما يخص

¹ - كمال الدين رايس، المرجع السابق، ص 95 .

² - المرجع نفسه، ص 95 .

³ - قرار رقم 14989 الصادر بتاريخ : 2003/04/08 عن الغرفة الخامسة لمجلس الدولة، قضية بين (ك.م) ضد وزارة

التربية والإجتهد القضائي لمجلس الدولة، بوابة القانون الجزائري موقع وزارة العدل الجزائرية، www.droit.mjustice.dz

مجلس الدولة الجزائري اعتبر الغرامة التهديدية عقوبة توقع من طرف القاضي .

03. التعريف الفقهي للغرامة التهديدية :

تناول الفقهاء بكثرة موضوع أو نظام الغرامة التهديدية وأوردوا تعريفات مشابهة متعلقة بها تصب في قالب واحد أهمها ما يلي :

يعرف الفقه الفرنسي الغرامة التهديدية : مقدار مالي من مبلغ يحدد سواء عن كل يوم أو شهر من التأخير ضد الشخص العام المدين ، والذي يهمل أو يمتنع عن تنفيذ قرار من أية جهة قضائية كانت ، إنها تأتي إذن كجزاء لإخلال الإدارة بالحكم المنطوق ¹ .
فالغرامة التهديدية أسلوب من أساليب الضغط والإكراه على المنفذ ضده ، كما قال

الفقيه كربونيه : *Frappe le portefeuille pour contraindre la volonté*

ويعرفه الفقيه السنهوري عبد الرزاق كما يلي : " إن القضاء يلزم المدين بتنفيذ

التزاماته عينا من خلال مدة معينة ، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير ، مبلغا معين عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شيء ، أو أية وحدة من الزمن ، أو عن كل مرة يأتي عملا يخل بالتزامه وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو أن يمتنع المدين نهائيا عن الإخلال بالالتزام ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية ويجوز للقاضي أن يخفض هذه الغرامات أو أن يمحوها ² .

فالغرامة التهديدية إذن لها تعريفات متشابهة بين الفقهاء من حيث كونها وسيلة معترف بها للقاضي للضغط وإجبار الإدارة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية .

ثانيا : خصائص الغرامة التهديدية .

من خلال تعاريفنا السابقة للغرامة التهديدية يمكن استخلاص عدة خصائص تتميز بها وهي كما يلي :

¹ - سهيلة مزياني، المرجع السابق، ص 9 .

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي، لبنان، 2005، ص 807 .

01. الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي وتحكيمي:

يقدر القاضي الغرامة التهديدية تقدير تحكيمي، ولا يتقيد فيه إلا بمراعاة قدرة المدين على المقاومة أو المماثلة في التنفيذ ، والقدر الذي يرى أنه منتج في تحقيق غايتها وهي إخضاع المدين وحمله على أن يقوم بتنفيذ التزامه عيناً¹، فالقاضي توقعه للغرامة التهديدية ينظر إلى جانبين عند تقديرها : الجانب المالي أي قدرة المنفذ ضده المالية وأيضاً - الجانب الثاني - مدى تعنته في التنفيذ ، فلا ينظر فيها إلى مدى تناسبها مع الضرر الذي لحق بالمنفذ ضده ولا يشترط كذلك وجود الضرر .

وفي حالة ما إذا ارتأى أن المبلغ المقدر في الغرامة التهديدية غير كاف لإجبار المدين على التنفيذ فللقاضي أن يزيد في هذا المبلغ ، لكي يؤثر على المنفذ ضده ، مما يجعل الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي .

02. الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت :

لا يكون الحكم بالغرامة التهديدية واجب التنفيذ حتى وإن صدر عن مجلس الدولة إذا اتخذ المدين موقف نهائي بالتنفيذ وعليه إما بوفائه بالالتزام وإما بإصراره على التخلف ، وإذا ما ثبتت هذه الحالة - الأخيرة - فالقاضي يقوم بتصفية الغرامة ، فما هي إلا وصف مصيره الزوال². وقد نصت المادة 983 ق.ا.م.ا على ما يلي : " في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها . "

إذن فالغرامة التهديدية وقتية متى اتخذ المنفذ ضده موقف نهائي منها إما بتنفيذ التزامه أو رفض ذلك، فإذا استجاب المنفذ ضده للحكم القضائي له الحق في طلب إسقاط الغرامة التهديدية بحيث لا يحكم ضده إلا بالتعويض عن التأخير في تنفيذها ويكون أقل من الغرامة.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 813 .

² - نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 334 .

03. الغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة من الزمن:

المحكمة التي تأمر بالغرامة التهديدية تحدد رقما معيناً عن كل مدة زمنية وإذا كان التعيين مؤقتاً بطبيعته فإن هذا التوقيت لا يمنع من التنفيذ ويصبح الأمر كما في حالة صدور حكم بالتعويض المؤقت.¹

فالغرامة التهديدية لا تقدر بصفة إجمالية أو نهائية يوم صدور الحكم بها فمقدارها يرتفع مع كل يوم مر دون قيام المنفذ ضده بالتنفيذ ، فهي لا تقدر ك مبلغ دفعة واحدة بل حسب تعنت المنفذ ضده في التأخير عن التنفيذ ليتحقق صفة التهديد فيها.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية وتمييزها عن المفاهيم المشابهة لها.

المشرع الجزائري عند إدراجه لنظام الغرامة أعطاها طابع يختلف عن بعض المفاهيم كجزاء، العقوبة والتعويض، وهذا ما أكده من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لدى ارتأينا تمييز الغرامة التهديدية عن المفاهيم المشابهة لها من أجل استخلاص الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية .

أولاً: تمييز الغرامة التهديدية عن المفاهيم المشابهة لها.

توجد بعض المفاهيم مشابهة للغرامة التهديدية وبمعنى آخر مقارنة من مفهوم الغرامة إلا أنها مختلفة عنها كالعقوبة والتعويض .

01. التمييز بين الغرامة التهديدية والعقوبة:

تترتب العقوبة عند مخالفة قواعد القانون الجنائي الذي يختص بضمان الأمن في المجتمع من خلال تجريم الأفعال الخطيرة وتحديد العقوبات التي تليق بكل واحدة منها

¹ - منصور عادل، بشيرن محند، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المنفذ ضده، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2017-2018، ص 13 .

والعقوبات المحددة على وجه الحصر بموجب المادة 05 من قانون العقوبات.¹
وإن كان للقاضي السلطة التقديرية الواسعة تحديد العقوبة بين حديها الأعلى والأدنى فإنه لايجوز له إطلاقا توقيع عقوبة لم يكرسها القانون وإلا جاء حكمه مخالف لمبدأ الشرعية.²
في حالة ما إذا اعتبرنا الغرامة التهديدية عقوبة ، مثل ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 014989³ المؤرخ في : 2003/04/08 حيث جاء فيه : "... وبما أن الغرامة التهديدية عبارة عن التزام ينطق به القاضي كعقوبة فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها " ، فلا بد من معرفة النص الجنائي الذي كرسها ، والنص الذي جرم الأفعال التي ترتبط بها .⁴
وقد انتقد الأستاذ غناي رمضان هذا الحل الذي توصل إليه مجلس الدولة باعتبار الغرامة التهديدية بمثابة عقوبة، حيث اعتبر الغرامة التهديدية ليست عقوبة ولا جزاء لعدم وجود نص جنائي أو مدني يمنحان لها هذه الصفة، وإنما هي حق كل دائن اتجاه مدينه عندما يمتنع هذا الأخير عن تنفيذ التزامه، فهي إذن وسيلة من وسائل التنفيذ المباشر وهي حق في دعوى مسماة.⁵

فالغرامة التهديدية إذن وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني لا تستهدف معاقبة المنفذ ضده عند إخلاله بالتزامه، وإنما تفرض عنصر الإكراه والضغط على ذمته المالية .

¹ - تنص المادة 05 ق.ع على مايلي : العقوبات الأصلية في مواد الجنايات :

الإعدام - السجن المؤبد - السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرون سنة ، أن عقوبات السجن لاتمنع تطبيق عقوبات الغرامة والعقوبات الأصلية في مادة الجرح .

الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى .

الغرامة التي تتجاوز 2000 دج ، والعقوبات الأصلية في مادة المخالفات : - الحبس من يوم على الأقل إلى شهرين على الأكثر، الغرامة من 20 إلى 2000 دج.

² - نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 363 .

³ - قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 014989، الصادر في: 2003/04/08، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، الجزائر، 2003، ص 177.

⁴ - سهيلة مزياني، المرجع السابق، ص 22 .

⁵ - فريد رمضان، المرجع السابق، ص 136 .

بالإضافة إلى ماسبق فالعقوبة نهائية ،ينبغي تنفيذها وفقا للنطق بها على عكس الغرامة التهديدية فهي ذات طابع وقتي لا تنتفذ إلا عندما تتحول إلى تعويض، كما أنها لا تسجل في صحيفة سوابق المدين لأن الأمر لا يتعلق بمتابعة جزائية وإنما امتناع على التنفيذ.

إضافة إلى كون الغرامة ذات طابع تحكيمي كما سبق بيانه، فإن للقاضي الحرية في تحديد قيمتها، غير أن القاضي مقيد في تحديده للعقوبة بمضمون النصوص القانونية فسلطته هنا ضيقة على عكس سلطة القاضي في تحديد الغرامة التهديدية.¹

إذن فهناك فرق بين المصطلحين حيث أن العقوبة تتصف بالطابع النهائي وتنفيذ كما حكم بها القاضي، عكس الغرامة التهديدية التي تعتبر إجراء مؤقت إلى أجل تعبير المنفذ ضده عن موقفه النهائي فلا يمكن تنفيذها إلا عند التصفية النهائية.²

ومنه فالغرامة التهديدية لا يمكن القول بأنها عقوبة وبمفهوم المخالفة في حالة اعتبار الغرامة التهديدية عقوبة يستدعي منا إيجاد النص القانوني المجرم للأفعال المرتبطة بها وبالإستناد للمادة الأولى من قانون العقوبات : " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " وبالتالي فلا يوجد نص يكرس الغرامة التهديدية كعقوبة .

02 . تمييز الغرامة التهديدية عن التعويض :

التعويض هو المبلغ المالي الذي الذي يحكم به لفائدة المتضرر مقابل الضرر الذي أصابه جراء عمل متسبب فيه أو عمل هو المسؤول عنه³ ، والغرامة التهديدية تختلف عن التعويض وهذا ما أكده المشرع في نص المادة 982 ق.ا.م.ا الذي جاء فيه مايلي :
تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن التعويض ."

فالغرامة مستقلة عن التعويض وتختلف عنه في جانبين :

من حيث الهدف:يكون الهدف من التعويض هو تعويض الضرر الذي لحق الشخص

¹ - سهيلة مزياني، مرجع سابق، ص ص 22- 23 .

² - منصور عادل، بشيرن محند، المرجع السابق، ص 20 .

³ - كمال الدين رايس، المرجع السابق، ص 100 .

الذي صدر لصالحه حكم قضائي بسبب التأخر في التنفيذ أو عدم التنفيذ ويكون هذا التعويض بصورة كلية أو إلى أقصى حد ممكن أما الهدف من الغرامة التهديدية فيكون بالعكس وهو ضمان تنفيذ هذا الحكم.¹

أما من حيث تقدير القيمة : فإن القاضي عند تقديره للتعويض مقيد بالقواعد القانونية المنصوص عليها في المادة 82 من ق.م. والتي تلزمه أن يراعي عند تقدير التعويض ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة، إلا أنه وعلى العكس من ذلك فإنه عند تقدير الغرامة التهديدية غير مقيد بهذه القواعد وإنما تقديره لها يكون تقديرا خاصا، يتعلق بمدى إمكانية حمل المحكوم عليه نحو التنفيذ العيني والقضاء على تعنته.²

ومنه وبالرغم من كون الغرامة التهديدية تتحول لتعويض نهائي عند تصفيتها إلا أنها تحتفظ بفعاليتها كونها وسيلة تهديد وضغط ، كما أن القاضي لا يسبب حكمه بها على خلاف التعويض الذي يستوجب التسبب ، كما أنه في حكم واحد يستطيع القاضي الإداري أن يقضي بتعويض نهائي عن الضرر الذي وقع في الماضي وبغرامة تهديدية .

ثانيا : الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية .

اختلف الفقه حول طبيعة الغرامة التهديدية فهناك من اعتبرها وسيلة غير مباشرة للتنفيذ والبعض الآخر اعتبرها وسيلة ضغط للوصول للتنفيذ ، إلا أن البعض الآخر اعتبرها من وسائل التنفيذ المباشر.³

إلا أن طبيعة الغرامة التهديدية تختلف قبل وبعد تصفيتها ، فالغرامة التهديدية قبل التصفية تبلورت في ظل الجدل الفقهي حولها بين مؤيد ومعارض لها، فالفقه المعارض ذهب إلى عدم مشروعيتها استنادا إلى عدة أسباب أبرزها أن القضاء لا يستند لأساس قانوني عند الحكم بها بحجة أن القاضي لايسبب الحكم بالغرامة التهديدية والأحكام لا بد أن تكون مسببة

¹ - منصور محمد أحمد، المرجع السابق، ص 18 .

² - رضائي فريد، المرجع السابق، ص 137 .

³ - نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 339 .

إلا أن مؤيدي الغرامة التهديدية قدموا عدة تبريرات أبرزها كون القاضي يتمتع بسلطة الفصل في الخصومة وكذا سلطة إصدار الأوامر التي يستعملها القاضي لضمان تنفيذ المقررات التي يصدرها¹، نفس الأمر بالنسبة للغرامة التهديدية يصدرها القاضي وفق ما له من سلطة إصدار الأوامر وليس بالنظر لسلطة فصله في الخصومة .

إذن فالغرامة التهديدية قبل التصفية وسيلة إجبار وضغط يهدف من ورائها القاضي إجبار المدين على تنفيذ التزامه بطريقة غير مباشرة تنفذ مقررات القضاء ، مما يجعلها تختلف عن مفهوم الضرر والعقوبة .

أما فيما يخص طبيعة الغرامة التهديدية بعد التصفية اختلف الفقهاء حولها، فمنهم من يرى أن الغرامة التهديدية تتحول إلى تعويض قانوني بعد تصفيتها سواء تعويض عن عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ²، وجانب يرى بأنها فكرة مبالغ الغرامة التهديدية المصفاة لا تهدف إلى إصلاح الضرر الذي أصاب الدائن بقدر ما تهدف إلى ضمان تنفيذ الالتزام عينا فهي ذات طبيعة خاصة³ فهي ليست بتعويض بل طريقة من طرق التنفيذ ، وجانب آخر من الفقه يرى بأنها لها طابع العقوبة الخاصة.⁴

وعليه فالطبيعة القانونية للغرامة التهديدية هي حق في دعوى مسماة ووسيلة من وسائل التنفيذ المباشر.⁵

01. الغرامة التهديدية هي حق في دعوى مسماة :

إن حق التقاضي هو حق عام ومكرس ومضمون دستوريا بموجب المادة 139 من

دستور 1996، بينما الدعوى هي وسيلة يتقاضى بها الشخص حقوقه وكل حق تقابله

¹ - نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 339.

² - منصور محمد أحمد، المرجع السابق، ص 17 .

³ - فريد رمضان، المرجع السابق، ص 137 .

⁴ - المرجع نفسه، ص 138 .

⁵ - كمال الدين رايس، المرجع السابق، ص 101 .

دعوى والمشرع لم يعتني بتنظيم جميع الدعاوى مثلما اعتنى بتنظيم الحقوق ، لكنه اعتنى بتنظيم بعض الدعاوى وخصها باسم معين.¹

صنف المشرع شروط الغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فكان من الممكن له أن يقوم بتصنيف الغرامة التهديدية ويخصها باسم مع أنواع الدعاوى الإدارية التي تناولتها المادة 801 ق.إ.م.إ. ، لأنه طبقاً للمادتين 981 و 987 ق.إ.م.إ. أن طلب الغرامة التهديدية هي حق كل محكوم له اتجاه المحكوم عليه عندما يمتنع هذا الأخير عن تنفيذ التزامه أو يخالفه ، إذن هو حق في دعوى مسماة.²

وعليه فالغرامة التهديدية هي حق لكل دائن اتجاه مدينه عندما يمتنع هذا الأخير عن تنفيذ التزامه سواء بالقيام بعمل أو الامتناع عنه ، على أن يثبت هذا الالتزام بسند تنفيذي أو يثبت امتناع المدين على التنفيذ بموجب محضر رسمي .

02 . الغرامة التهديدية وسيلة للإجبار على التنفيذ

بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع أدرج المادة 340 تحت باب " التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس القضائية والعقود الرسمية" ، وكذلك المواد من 980 إلى 988 المنظمة للغرامة التهديدية تحت باب " تنفيذ أحكام الجهات الإدارية ". فالغرامة التهديدية إذن وسيلة من وسائل التنفيذ المباشر ، لكن في مقابل ذلك هي مجرد إكراه مالي يهدف للضغط على المحكوم عليه الممتنع عن التنفيذ قصد إرغامه على التنفيذ ولا يمكن أن ترقى أو تحل محل الوسائل المباشرة للتنفيذ مثل إعطاء شيء.³

الفرع الثالث : تطور الإعراف بالغرامة التهديدية .

كأصل إجرائي تحكم القاضي مع الإدارة علاقة مفادها : "القاضي يقضي ولا يدير" لدى رتب الفقهاء حظرين على القاضي الإداري أولهما : ألا يحل محل الإدارة ، وثانيهما

¹ - نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 340 .

² - كمال الدين رايس، مرجع سابق، ص 101.

³ - نبيلة بن عائشة، مرجع سابق، ص 341.

الامتناع عن توجيه أوامر لها¹، مما عكس سلبا على تنفيذ الأحكام القضائية في حال امتناع الإدارة على التنفيذ ومهما كان ترديها لا يمكن توجيه أوامر للتنفيذ .

أولا : مرحلة عدم الاعتراف التشريعي بالغرامة التهديدية .

وسنحاول تبيان في هذه المرحلة كيفية تجاوب القضاة مع عدم الاعتراف التشريعي

للغرامة التهديدية .

01 . في التشريع الفرنسي :

إن نظام الغرامة التهديدية من ابتداء القضاء الفرنسي الذي دأب على تطبيقه منذ

الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية عام 1834، بالرغم من الانتقاد الموجه له أن

ذاك لافتقاره إلى السند التشريعي، لم يتم تنظيم أحكامه إلا في : 1972/07/05 بموجب

القانون رقم 72/626.²

إذا كان القضاء العادي قد اعترف لنفسه بحق الحكم بالغرامة التهديدية فإن مجلس

الدولة الفرنسي كان يرفض دائما تكريس هذه الوسيلة في المنازعات الإدارية ، حسب ما قرره

في قضية Barre et Honnet في 1974/03/10: " إن الحق المعترف به للقضاء

العادي فيما يتعلق بتوجيه أوامر للإدارة وإقرارها بغرامة تهديدية بقصد تنفيذ أحكامه لها طبيعة

المبادئ العامة للقانون"³، ويرجع رفض مجلس الدولة توقيع الغرامة التهديدية إلى مبدأ عدم

جواز توجيه أوامر للإدارة .

أما بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة فقد ميز القاضي الإداري الفرنسي بين فرضيتين :

الفرضية الأولى: عندما تكون الإدارة المتعاقدة تملك امتيازات السلطة العامة، أي

عندما تحتفظ لنفسها بسلطات تسمح لها ب ضمان تنفيذ العقد، فلا يجوز للقاضي الإداري

أن يوجه أوامر مصحوبة بغرامة تهديدية ضد هذا المتعاقد، وإلا تدخل منه في تسيير المرفق

¹ - سهيلة مزياني، المرجع السابق، ص 24 .

² - المرجع نفسه، ص 25 .

³ - قرار مجلس الدولة الفرنسي، الصادر في: 1974/03/10، قضية Barre et Honnet، نقلا عن: عبد القادر عدو،

المرجع السابق، ص 153.

العام .¹ وقد عبر عن ذلك مجلس الدولة في حكمه في قضية Le Loir الصادر في 1933/01/27 (المذكور سابقا).

الفرضية الثانية: عندما لا تملك الإدارة استثناء أن تستعمل امتيازات السلطة العامة ضد المتعاقد معها، يجب عليها أن تلجأ إلى القاضي، الذي يستطيع حينئذ وبناء على طلبها، أن يقضي بالتهديد المالي في مواجهة هذا الطرف².

وهذا ما حكم به مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ : 1956/07/13 في قضية Office Public d' HLM حيث استجاب المجلس لطلب مكتب الإسكان بأجر معتدل وأصدر أمرا للمقاول برد القوالب المستخدمة لإنتاج الألواح سابقة التصنيع أعدت خصيصا لإنشاء مجموعة من المساكن ، وقد اعتبر المجلس أنه إذا لم يكن للقاضي الإداري أن يتدخل في إدارة المرفق العام بتوجيه أمر للمتعاقد مع الإدارة مع تهديد بجزاء مالي عندما تمتع قبلهم بالسلطات الضرورية لضمان تنفيذ العقد ، فالأمر على خلاف ذلك عندما لا تستطيع الإدارة أن تستعمل وسائل إكراه قبل المتعاقد معها إلا بمقتضى حكم قضائي، وأن لقاضي العقد في مثل هذه الحالة أن يحكم على المتعاقد مع الإدارة بتنفيذه التزاما بعمل مع التهديد.³

إن فقد اختلاف موقف القاضي الإداري الفرنسي بتطبيق الغرامة التهديدية، ما إذا كانت موجهة ضد الأفراد أم ضد المتعاقد مع الإدارة أم ضد الإدارة نفسها ، إلا أنه كان يقترب من تطبيقها ضد الإدارة بوسائل فنية، إذ ترك للقاضي الإداري في منطوق قراره الخيار بين القيام بإجراء ما أو بدفع تعويض جبرا للضرر وذلك خلال مدة محددة، وهذا ما يعرف بأسلوب الالتزام التخييري .⁴

¹ - زين العابدين بلماحي، المرجع السابق، ص 89 .

² - المرجع نفسه، ص 90 .

³ - حكم مجلس الدولة الفرنسي، الصادرة في 1956/07/13، قضية Office Public d' HLM، نقلا عن: عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 154 .

⁴ - زين العابدين بلماحي، المرجع السابق، ص ص 90 - 91 .

02 . في التشريع الجزائري :

هذا المشروع الجزائري حذو المشروع الفرنسي ، حيث أجمع كل من القضاء العادي والإداري في الجزائر على عدم جواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة العامة .

حيث وجدت قرارات لمجلس الدولة (أو الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا) تجيز للقاضي الإداري توقيع الغرامة التهديدية وقرارات أخرى تمنع القاضي الإداري توقيع الغرامة التهديدية ويرجع سبب ذلك حول إلزامية المادتين 430 ، 471 ق .إ .م.¹

إذ أن هناك عدة قرارات أقرت فيها الغرامة الإدارية - سابقا - للمحكمة العليا وكذا مجلس الدولة النطق بالغرامة التهديدية إكراها للإدارة على تنفيذ الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل.

فقد صدر قرار عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ : 14/05/1995 أجاز تطبيق الغرامة التهديدية : "حيث أن المستأنف طلب من المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس تنفيذ القرار 6 يونيو 1993 - المذكور سابقا- عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا وان هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لطلبه ، وحيث أن السيد بودخيل كان ينوي بناء مساكن فردية فوق القطعة المتنازع عليها ، وان الرفض كان من شأنه عرقلة إنجاز المباني المقرر بناؤها وتأخير تنفيذ الأشغال المقررة ، وكذا تلف النصف المتبقي من العتاد ... وان القضاة أول درجة ، كانوا محقين بناء على هذه العناصر ، عندما قرروا بأن الضرر اللاحق بالسيد بودخيل يجب تعويضه بناء على الغرامة التهديدية ، لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2000 دج عن كل يوم مبلغ زهيد ، ويجب رفعه إلى 8000 دج .

أما فيما يخص القرارات الراضية لسلطة القاضي الإداري في توقيع الغرامة التهديدية نجد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 26/05/1996 في قضية

¹ - تنص المادة 471 ق .إ .م على مايلي: " يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفيها قيمتها . ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية وهذه التهديدات يجب مراجعتها يجب مراجعتها وتصفيتها بمعرفة الجهة القضائية المختصة ، ولا يجوز أن يتعدى مقدار التهديد المالي مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشأ ."

المندوبية التنفيذية باب الزوار ضد /مؤسسة ترانز أنتر بموجبه ألغت المحكمة العليا القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر القاضي بدفع عشرة آلاف دينار جزائري كغرامة تهديدية 10.000 دج ..¹

وفي هذا الصدد نلاحظ أن المحكمة العليا وقعت مبدأ اعتبرته مبدأ من النظام العام فلا يجوز مخالفته ويستطيع القاضي ان يثيره من تلقاء نفسه ، انطلاقا من استعمال عبارة 3 وبدون حاجة إلى فحص الأوجه المثارة " هذا من جهة ومن جهة أخرى تبدو أهمية القرار المذكور في كونه دعوى إلى قضاة المجالس القضائية إلى التقيد بما أسمته "بمبدأ القانوني العام" وبالتالي عدم تطبيق الغرامة التهديدية على السلطات الإدارية²

ثانيا : مرحلة الاعتراف التشريعي بالغرامة التهديدية .

إن التطورات الحديثة جعلت المشرع يعيد النظر في مسألة الحكم بالغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة بعد أن تمسك برفضها وعليه فقد توصل إلى ضرورة فرضها كوسيلة رادعة للإدارة .

01 . في التشريع الفرنسي :

جاء الاعتراف التشريعي بالغرامة التهديدية ضد فرنسا كنتيجة للنقاشات القانونية ، وقد أقرها المشرع بقانون رقم 539-80 الصادر في : 16/07/1980 المتعلق بالغرامات التهديدية في المجال الإداري وتنفيذ الأحكام من قبل أشخاص القانون العام .

لم يجر هذا القانون أية تفرقة بين أحكام جهات القضاء الإداري، إذ ينطبق عليها جميعا سواء تضمنت التزام بأداء مبلغ من النقود ، أو تعديل التزام أو بطلان قرار إداري بسبب تجاوز السلطة ، غير أن هذه الطائفة الأخيرة من الأحكام هي المعنية أساسا بهذا القانون على أساس ما تواجهه من صعوبات كثيرة في التنفيذ .

¹- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، الصادر في 26/05/1996، قضية المندوبية التنفيذية باب الزوار ضد/مؤسسة ترانز أنتر، نقلا عن: كمال الدين رايس، المرجع السابق، ص106 .

²- المرجع نفسه، ص106 .

ولم يقدر المشرع فائدة من تطبيق القانون الجديد على أحكام المحاكم العادية في النزاعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها ذلك أن هذه المحاكم لها صلاحية الحكم بالغرامة المالية ضد الإدارة حتى ولو كان الحكم يتضمن إدانة مالية ضدها.¹

ونظراً لوجود ثغرات في هذا القانون جاء قانون رقم 1995 ليعالج النقائص الموجودة في النظام السابق، ووسع في صلاحيات القضاة و أجاز صراحة توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري، وكذلك توقيع الغرامة التهديدية في مواجهتها من أجل تنفيذ قرارات العدالة.²

02. في التشريع الجزائري :

أعاد ق. ا.م. ا. المصدقية للقضاء الإداري بتمكين القاضي من سلطة توقيع الغرامة التهديدية وهي نقلة نوعية في ضمان حسن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الصادرة ضد أشخاص القانون العام ، إذ تضمن ق.ا.م.ا. نصوصاً تخول للقضاء الإداري سلطة توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة من أجل إجبارها على التنفيذ ومنعها من التسلط في المواد 978 وما بعدها .

المطلب الثاني : إجراءات الحكم في الغرامة التهديدية .

الغرامة التهديدية وسيلة ضغط تستخدم ضد الإدارة لإجبارها على التنفيذ لها نظام إجرائي متعلق بالجهة القضائية المختصة بالحكم والفصل فيها، والشروط اللازمة لكي يتمكن الجهة القضائية تناولها، وأيضاً سلطة القاضي الإداري عند الحكم بها، وهذا ما سيتم التطرق له كما يلي :

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة في توقيع الغرامة التهديدية .

تعد مسألة تحديد الجهة القضائية التي تفصل في الغرامة التهديدية مسألة إجرائية مختصة، فبالرجوع لكلا القانونين سواء قانون الإجراءات المدنية- السابق- في مادته 471 قانون الإجراءات المدنية، أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 980-

¹ - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 154 .

² - سهيلة مزياني، المرجع السابق، ص 30 .

987 قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت بالجهة القضائية دون تحديد الجهة المختصة بالفصل في الغرامة التهديدية، أي أن الجهة القضائية المختصة بالفصل في الغرامة التهديدية هما القضاء الإداري و القضاء الإستعجالي الإداري.

أولاً: اختصاص القضاء الإداري في توقيع الغرامة التهديدية .

كان الاختصاص سابقاً للغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي، و حالياً للمحاكم إدارية للفصل في المنازعات الإدارية، فمسألة اختصاص القاضي الإداري بتوقيع الغرامة التهديدية مرتبطة باختصاصه الأصلي الذي يقوم على معيار عضوي حسب ما نصت عليه المادة 800 قانون الإجراءات المدنية والإدارية كقاعدة عامة، وباعتبار مسألة توقيع الغرامة التهديدية على الأفراد لا تثير إشكالا بغض النظر عن الجهة التي قضت بها.¹

وباستقراء المواد 978-979-980 قانون الإجراءات المدنية والإدارية وضحت بأن المحكمة الإدارية ومجلس الدولة هي الجهة القضائية الإدارية.

فيما يخص قضاء الاستئناف بالفصل في الغرامة التهديدية لأول مرة أمامه، وإن كان يعد من الطلبات الجديدة أم لا. وبالرجوع لنص المادة 340 قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف ما عدا الدفع بالمقاصة وطلبات استبعاد الإدعاءات المقابلة أو الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير أو حدوث أو اكتشاف واقعة".

ضف إلى ذلك كأصل عام لا يجوز تعديل الطلب القضائي أمام جهة الاستئناف تجسيدا لمبدأ ثبات النزاع أمام هذه الجهة.

إلا أن هناك استثناءات فيما يخص هذه القاعدة، مثلما نصت المادة 343 ق.إ.م.إ: "لا تعتبر طلبات جديدة الطلبات المرتبطة مباشرة بالطلب الأصلي والتي ترمي لنفس الغرض حتى ولو كان أساسها القانوني مغايراً". وحسب الرأي الراجح طلب الغرامة التهديدية لا يعد طلبا بمعناه الدقيق.²

¹ - نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 355.

² - المرجع نفسه، ص 356.

ومنه ففانون الإجراءات الإدارية والمدنية والإدارية قد سد الفراغ الذي كان يطال قانون الإجراءات المدنية، وأقر اختصاص القاضي الإداري صراحة بتوقيع الغرامة التهديدية. وتجدر الإشارة إلى أنه بالرجوع للمادة 987 ق.إ.م.إ: "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء... أي أن الطلب يقدم للمحكمة التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه، ونفس الأمر بالنسبة لمجلس الدولة فهو يختص بالنظر في طلبات الحكم بالغرامة التهديدية لتنفيذ الأحكام التي أصدرها باعتباره أول وآخر درجة أو التي فصل فيها عن طريق الطعن بالاستئناف المراد تنفيذها.¹

ثانيا: اختصاص قضاء الإستعجال في توقيع الغرامة التهديدية .

مسألة منح القضاء الإستعجالي توقيع الغرامة التهديدية أثارت جدلا بين الفقهاء، إلا أن المشرع الجزائري حسم هذا الجدل ومنحه-القضاء الإستعجالي- هذا الاختصاص بتوقيع الغرامة التهديدية في الفقرة 2 من المادة 471 ق.إ.م.إ السابق، والمواد 980-981-983-984-985-987 ق.إ.م.إ.

وقد برر بعض الفقهاء منح القاضي الإستعجالي هذا الاختصاص كما يلي:

- أن قاضي الإستعجال بإصداره للغرامة يضمن بذلك تنفيذ الأوامر الوقتية التي يصدرها خاصة وأن الغرامة التهديدية من أهم مميزات أن لها طابع وقتي والهدف منها تسريع الإجراءات.

- أعطى المشرع الاختصاص للقاضي الإستعجالي في توقيع الغرامة التهديدية على أن يتم تصفيته ومراجعتها أمام قضاة الموضوع، كما أن الأحكام الصادرة عن القاضي الإستعجالي نفسها لها طابع وقتي تحتاج البث فيها من قاضي الموضوع مما يقع معه عدم

¹كمال الدين رايس ، المرجع السابق ، ص115.

استبعاد اختصاص القاضي الإستعجالي في إصدار وتوقيع الغرامة التهديدية ليضمن بها تنفيذ الأوامر.¹

ويثار الإشكال فيما يخص اختصاص القاضي الإستعجالي في إمكانية توقيعه للغرامة التهديدية لضمان تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن قضاء الموضوع أيضا.

بالرجوع لأحكام ق.إ.م - القديم - في مادته 471 لم تحدد ذلك، إلا أنه بصور ق.إ.م.إ. سمح إذا ما طلب عن القاضي الإستعجالي توقيع الغرامة التهديدية لضمان تنفيذ الأوامر الإستعجالية الصادرة عنه أو الأحكام والقرارات الصادرة عن قضاة الموضوع: "الجهة القضائية المطلوب منها ذلك"، ومنه فبمجرد الطلب منها توقيع الغرامة التهديدية وليس فقط الجهة القضائية التي أصدرت الأمر أو الحكم أو القرار وبطلب منها.

الفرع الثاني: شروط الحكم بالغرامة التهديدية .

منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة توقيع الغرامة التهديدية وفقا لشروط لضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، ووفقا لهذه الشروط هناك إجراءات تتبع لتقديم الطلب أمام المحكمة القاضي وكذلك ميعاد يحترم لتوقيع الغرامة وإجراءات للفصل فيها وسنقوم بذكرها وفقا لما هو مشترط قانونا.

أولا: طلب الحكم بالغرامة التهديدية.

بالرجوع لنص المواد 980-981-987 ق.إ.م.إ. أوردت مصطلح: "المطلوب منها" ويستشف منه أنه لا يمكن للقاضي الإداري الإستعجالي أن يقوم بتوقيع الغرامة التهديدية من تلقاء نفسه إلا بطلب من المحكوم له كما يمكن طلب الغرامة التهديدية مع طلب توجيه أوامر من الجهة القضائية الإدارية إلى الإدارة قصد تنفيذ القرارات القضائية الإدارية.

بالرجوع للمشرع الفرنسي أعطى الحق في طلب الحكم بتوقيع الغرامة للمحكوم له وكذا القاضي إذا ارتأى ذلك فهذا الأخير إذن له السلطة التقديرية الواسعة في هذا المجال .

¹ - نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 357.

وأيضاً بالرجوع لمجلس الدولة الفرنسي فقد أعطى الحق للأشخاص المعنيين مباشرة بالقرار الذي أثار الخصومة الحق في طلب الغرامة التهديدية.¹

نصت المادة 987 في فقرتها الأولى من ق.إ.م.إ على ما يلي: " لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الانقضاء إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة(03) أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم".
يمكن استنتاج إجراءات تقديم الطلب للحكم بالغرامة كما يلي:

01. إجراءات تقديم طلب الغرامة التهديدية:

من خلال استقراء المادة 987 ق.إ.م.إ يتضح من خلالها أنه عند تقديم الطلب لابد من مراعاة الإجراءات التالية:

أ . إيداع الطلب :

إيداع طلب الغرامة التهديدية لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية الابتدائية من طرف المحكوم له ، وهذا الأخير عند تقديمه للطلب أمام المحكمة الإدارية، لابد أن يرفق طلب الغرامة بالوثائق التالية:

نسخة من الحكم الإداري الصادر عن المحكمة الإدارية بمعنى حيازة الحكم لقوة الشيء المقضي به (حكم نهائي) .

إثبات رفض المحكوم عليه، أي وجود محضر الامتاع عن التنفيذ المحرر من طرف محضر قضائي.

ب . شكل الطلب :

لا يشترط في الطلب شكل معين إلا أن يكون مكتوب، باعتبار هذه الأخيرة من أهم إجراءات التقاضي نصت عليها المادة 9 من ق.إ.م.إ.²

¹ - كمال الدين رايس، المرجع السابق، ص117.

² - تنص المادة 9 من ق.إ.م.إ على ما يلي : "الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة".

ج . دفع الرسم :

إيداع العريضة لدى أمانة الضبط تكون مقابل دفع رسم وهذا ما نصت عليه المادة 821 ق.إ.م.إ. : " تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل الرسم القضائي ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " .

د . ميعاد الطلب وإحترام أجل طلب الغرامة التهديدية:

بالرجوع للمادة 405 ق.إ.م.إ. لا يمكن تقديم الطلب إلا بعد تمام مواعيده، فالمواعيد تحتسب كاملة فإن قدم قبل أوانه يرفض الطلب .
ووفق ما نصت عليه المادة 987 ق.إ.م.إ. نجد أن المشرع أورد استثناءات على القاعدة العامة، فالقاعدة العامة لا يقدم الطلب إلى المحكمة الإدارية إلا بعد انقضاء أجل ثلاثة (03) أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، وهذه المدة تعد معقولة تسمح للإدارة بتنفيذ التزاماتها اختيارياً.

إلا أن مهلة ثلاثة (03) أشهر قبل رفع دعوى الغرامة التهديدية أمام المحكمة الإدارية يثير صعوبة في حالة تظلم الأطراف أمام السلطة الإدارية ذاتها كمرحلة أولى لتنفيذ الحكم، يصطدمون بالرفض سواء كان صريح أو ضمني.

ففي حالة طعن الأفراد ضد الرفض بدعوى إلغاء فلهم أن يرفعوا كذلك دعوى لطلب توقيع الغرامة التهديدية، إلا أن ميعاد ثلاثة (3) أشهر يسري بعد الرفض وهذا ما نصت عليه المادة 988 ق.إ.م.إ.

هناك استثناءات فيما يخص قاعدة بدء الميعاد في الحالات التالية:

- عند طلب الحكم بالغرامة التهديدية لتنفيذ الأوامر الإستعجالية وأياً كان هذا الأمر الإستعجالي، وأياً كان هذا الأمر الإستعجالي سواء لإثبات حالة أو إجراء تحقيق... ويجد هذا الاستثناء سنده القانوني في نص المادة 987²/ق.إ.م.إ. .

-في حالة ما إذا حددت المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ مدة لتنفيذه لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء الأجل ، وهذا ما نصت عليه المادة 987³/ق.إ.م.إ في حالة ما إذا حددت المحكمة مدة لتنفيذ الحكم .

ومنه ومن خلال ما سبق فتقديم طلب الغرامة التهديدية كإجراء أولي للحكم بالغرامة التهديدية فقد نصت عليه المادة 987 ق.إ.م.إ ، فيكون تقديم طلب الغرامة التهديدية في حالة رفض الإدارة تنفيذ الحكم القضائي مع تثبيت رفضها ذلك سواء عن طريق محضر قضائي وأيضا باحترام الأجل المنصوص عليه وهو 03 أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي وفي حالة التظلم الإداري يرفع الطلب من تاريخ قرار الرفض - التظلم - (988 ق.إ.م.إ) .

02 : إجراءات الفصل في طلب الغرامة التهديدية

بعد استكمال الطلب شكله ويكتمل ميعاده لتقديمه تختص الجهة القضائية الإدارية للأمر بالغرامة التهديدية لتنفيذ الأحكام أو الأوامر أو القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة، سواء كان هدفها تنفيذ حكم موضوعي أو استعجالي .

ومنه فبعد القيام بالإجراءات السالفة الذكر يقدم الطلب للجهة القضائية الإدارية : المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة لتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة .

ثانيا : رفض الإدارة تنفيذ القرار القضائي الإداري :

إن إدراج المشرع الغرامة التهديدية كوسيلة لإلزام الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية هو نتيجة لظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية ، لأنه وبمفهوم المخالفة عند تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية لا يمكن توقيع الغرامة التهديدية إلا بعد عدم تنفيذ أو بعد رفض التنفيذ للأمر أو الحكم أو القرار القضائي الإداري¹، وهذا ما حثت عليه المادتين 981-987 ق.إ.م.إ .

ثالثا : احترام الآجال في طلب الغرامة التهديدية.

بالرجوع لنص المادتين 987 و988 ق.إ.م.إ حدد الآجال التالية :

¹ - كمال الدين رايس، المرجع السابق، ص 118 .

- انقضاء 03 أشهر عند رفض الإدارة التنفيذ بعد تبليغها رسميا بالقرار القضائي الإداري .

- في الحالة التي تحدد الجهة القضائية الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجل للإدارة للتنفيذ ، فلا يجوز تقديم هذا الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل .

- في حالة تقديم تظلم وتم رفضه من قبلها يبدأ سريان الأجل من تاريخ رفض التظلم ، أي بعد قرار الرفض يبدأ سريان أجل 03 أشهر .

- أما فيما يخص الأوامر الاستعجالية يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل .

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق بين ميعاد طلب الغرامة التهديدية أمام مجلس الدولة وأمام المحكمة الإدارية، على خلاف نظيره الفرنسي الذي فرق بين ميعاد الطلب أمام الجهات القضائية ، إذ وضع أجل (06) أشهر بالنسبة للطلب أمام مجلس الدولة لا تقدم إلا بعد تبليغ القرار المطلوب تنفيذه ، أما فيما يخص ميعاد تقديم الطلب أمام المحكمة الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية .

رابعا : وجوب أن يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ الإدارة تدبير معين .

يقدم طلب الغرامة التهديدية إلى الجهة القضائية الإدارية من أجل إلزام الإدارة بالتنفيذ للحكم أو القرار القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به ،الذي يتضمن القيام بعمل أو الامتناع عن عمل¹ ، فالغرامة التهديدية لا تلحق إلا بالأحكام الملزمة التي يكون فيها على المدين -الإدارة- الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عنه ، فمن غير المعقول الحكم بالغرامة التهديدية إذا كان الالتزام متعلق بدفع مبلغ من النقود فلا جدوى من الإكراه المالي .

ويتحدد نطاق الالتزام بأن يتحدد موضوع الحكم المطلوب تنفيذه وطلب الغرامة التهديدية، بحيث لو قدمت الغرامة التهديدية عن نزاع غير الذي فصل فيه يكون مرفوضا باعتباره منفصلا عن النزاع محل الحكم ومعناه خروج طلب الغرامة عن نطاق الحكم

¹ - نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 364 .

المطلوب تنفيذه ودخوله في إطار ما لم يحكم بشأنه القاضي على نحو يتأكد معه بانتفاء وجود الالتزام بالتنفيذ كمبرر للحكم بالغرامة التهديدية.¹

ويعبر هذا الشرط حقيقية عن الصلة الوثيقة بين سلطة الأمر وسلطة توقيع الغرامة التهديدية ويفترض هذا الشرط حتى يمكن للقاضي الإداري استخدام أسلوب الغرامة التهديدية أن يتضمن الحكم المطلوب تنفيذه التزاما على الإدارة بالقيام بعمل معين يتمثل في اتخاذ إجراء أو قرار محدد.²

ضف إلى ما سبق فهناك فكرة جوهرية ينطلق منها هذا الشرط مفادها أنه لا تكليف بمستحيل ولا إجبار إلا على تأدية مقدور وانطلاقا من ذلك لا مجال للإعمال نظام الغرامة التهديدية إذا استحال تنفيذ الحكم، حيث لا بد أن يكون التنفيذ عينا ممكنا، فإذا استحال تنفيذ الحكم بسبب من الأسباب (إذا كان المطلوب تسليم مستندات أتلقت بسبب حريق) فليس هناك جدوى من التهديد المالي ويحكم في هذه الحالة بالتعويض.³

الفرع الثالث : سلطات القاضي الإداري عند الفصل في النزاع وتكييفه.

سلطات القاضي الإداري تتوسع عند الفصل في النزاع وكذلك في تكييفه .

أولا : سلطات القاضي الإداري عند الفصل في النزاع.

يتمتع القاضي الإداري بسلطة تقديرية واسعة في تقدير مبلغ الغرامة التهديدية لعدم

تعلقها بالنظام العام ، فكما ذكرنا سالفا في خصائص الغرامة التهديدية أنها ذات طابع

تحكيمي فليس لها مقياس معين ، وهذا ما نصت عليه المواد 980-984-985 ق.إ.م.إ

كون للقاضي الإداري السلطة التقديرية في تقدير مقدار الغرامة التهديدية .

لا يعتد على القاضي بالضرر الحاصل للمحكوم لأنه قد لا يوجد ضرر وع ذلك يحكم

بالغرامة التهديدية، فالقاضي يراعي عندئذ مبلغ الغرامة خطورة ما يترتب من عدم التنفيذ من

¹ - فريد رضاني، المرجع السابق، ص 143 .

² - نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 364.

³ - فريد رضاني، مرجع سابق، ص 143 .

نتائج وكذا يسر المحكوم عليه وقدرته المالية ومدى كفايته للتغلب على تعنت الإدارة من التنفيذ¹، ومقابل ذلك لا يجوز للقاضي أن يحكم أكثر مما طلبه الخصوم .

وبالرجوع لميعاد سريان الغرامة التهديدية نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد بدأ سريانها - المدة- ولا ميعاد توقفها ، كون تحديد ذلك يتنافى مع الطابع التهديدي للغرامة التهديدية مما يجعل الإدارة على علم بالمبالغ التي ستكون مقررة عليها فينتقي منها الطابع التهديدي الغرض منها كوسيلة للضغط على الإدارة خاصة بعد صدور قرار المحكمة العليا الذي قرر أن تحديد ميعاد سريان الغرامة التهديدية مخالف للقانون².

وللقاضي الإداري أيضا سلطة تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها عند الضرورة³ إذا ما كان الالتزام العيني مستحيلا لأسباب خارجة عن نطاق الإدارة وتكون مستحيلا ضف إلى ذلك للقاضي سلطة الحكم بدفع الغرامة التهديدية جزء منها للخزينة العمومية إذا تجاوزت قيمة الضرر⁴.

ثانيا : تكييف الفصل في النزاع .

بتوافر شروط الغرامة التهديدية لا يعني أن القاضي مجبر على توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة بل له أن يوقعها كما له أن يرفضها .

01 . تكييف الحكم بتوقيع الغرامة التهديدية .

يمتاز الحكم بالغرامة التهديدية بجملة من الخصائص فهو حكم تمهيدي ومؤقت والغرض منه تنفيذ القرار القضائي الإداري وإجبار الإدارة على التنفيذ وهو ما جعل مسألة تكييفه أمر صعب ، والحكم بالغرامة التهديدية يكون غالبا تبعا لحكم بإلزام الإدارة على التنفيذ وهو قضاء موضوعي قطعي⁵ .

¹ - نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 366 .

² - قرار المحكمة العليا بتاريخ: 20 01/11/07، المجلة القضائية، العدد 02، الجزائر، 2002، ص 223 .

³ - أنظر المادة 984 ق.إ.م.إ. .

⁴ - أنظر المادة 985 ق.إ.م.إ. .

⁵ - كمال الدين رايس، المرجع السابق، ص 122 .

تضاربت الآراء في تكييف الحكم بالغرامة التهديدية، فقد قيل أن الجهة القضائية تباشر سلطتها في إصدار الأوامر ولكن اتباع هذا الرأي يؤدي إلى القول أن القضاء بتوقيع الغرامة التهديدية يدخل ضمن السلطة الولائية للجهة القضائية، إلا أن هذا النوع من الأحكام يشمل على قضاء بمبلغ من المال، ورغم أنه قضاء تهديدي ومؤقت غير أنه متعلق بنزاع بخصوص تنفيذ وهذه الأحكام تشابه الأحكام الوقتية في نواح كثيرة فهي مؤقتة قابلة للتعديل والنقصان كما يمكن إعفاء المحكوم عليه منهما إلى جانب منح الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة للحكم بها.¹

02. تكييف الحكم برفض توقيع الغرامة التهديدية

القاضي في حالة رفضه توقيع الغرامة التهديدية تكون في حالتين إما لعدم توافر الشروط الواجب توافرها للحكم بها، وفي حالة إهمال المنفذ ضده مهلة من أجل تنفيذ التزاماته فيكون الرفض في حالة عدم توافر الشروط اللازمة للحكم بالغرامة التهديدية كما في حال استحالة التنفيذ العيني للالتزام .

أما فيما يخص الرفض في حالة منح القاضي للقاضي للمنفذ ضده - الإدارة - مهلة لتنفيذ التزامها كما هو منصوص عليه في المادة 987/3³ ق.إ.م.إ ففي هذه الحالة لا حاجة لتهديد المنفذ ضده ويعد الحكم في هذه الحالة وقتي يمكن تجديده بطلب من المحكوم له في حال تغير الظروف .

المطلب الثالث: إجراءات تصفية الغرامة التهديدية

التصفية إذن هي المرحلة الثانية لنظام الغرامة التهديدية يظهر خلالها الأثر القانوني للحكم بها ، وتبدو أهمية التصفية البالغة في أنها تعد وسيلة الضغط الحقيقية على الإدارة بل إن لحظة حدوثها تمثل الشيء الذي يزيد من رهبتها ويضاعف خشيتها لأنها اللحظة التي

¹ - نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 368 .

فيها تتحول الغرامة التهديدية من مجرد إجراء تمهيدي قد يرتب أثره المالي أو لا يرتبه، إلى جزء ردي على عدم تنفيذ الحكم.¹

وسنتناول في مطلبنا هذا إلى إجراءات تصفية الغرامة التهديدية إلى ثلاثة فروع، الأول الجهة المختصة بالتصفية أما الثاني طلب التصفية وأخيرا إجراءات التصفية النهائية .

الفرع الأول : الجهة القضائية المختصة بالتصفية

اعتنق المشرع الفرنسي مبدأ التلازم بين قاضي الغرامة وقاضي التصفية، فعقد الاختصاص بالتصفية لكل قاض حكم بالغرامة، إذ يكون لمجلس الدولة سلطة تصفية الغرامة التي حكم بها ، ويكون للمجالس الإدارية الاستئنافية والمحاكم الإدارية الاختصاص بتصفية الغرامة التي قضت بها.²

أما بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية -سابقا- حسب المادة 417/1¹ منه : "يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها "ومنه فالجهة المختصة بإصدار حكم بالغرامة التهديدية هي المختصة بتصفيتها .

وعليه فتصفية الغرامة التهديدية تعود إلى محكمة الموضوع حتى ولو حكم بها من طرف قاضي الأمور المستعجلة ، على اعتبار أن تصفية الغرامة التهديدية يتطلب الاعتماد على عناصر معينة عند تقدير المبلغ المصفي وسوف يمس بأصل الحق وخلاصة القول أنه ينعقد الاختصاص لتصفية الغرامة التهديدية إلى قاضي الموضوع ويستبعد قاضي الأمور المستعجلة³ فيما يخص قانون الإجراءات المدنية القديم .

ولكن بالرجوع للمادة 983 ق.إ.م.إ فقد نصت على كون القاضي مصدر الغرامة أو الجهة القضائية الأمرة بها هي من تقوم بتصفيتها، فلم يفرق بين قاضي الموضوع وقاضي

¹ - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 248 .

² - المرجع نفسه، ص 254 .

³ - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 295 .

الأمر المستعجلة له الحق في تقريرها لكن بقيامه بتصفيته سيكون في ذلك مساس بأصل الحق .

الفرع الثاني : طلب التصفية .

من الناحية الإجرائية، لا نقصد بطلب التصفية أننا بصدد إجراء مستقل عن طلب الحكم بالغرامة التهديدية ، وإنما هو امتداد له ¹.

ولذلك تكون جميع الشروط المطلوب توافرها في طلب التصفية، هي نفسها المطلوب توافرها في طلب الحكم بالغرامة التهديدية، غير أنه ليس من الضروري أن يتقدم ذوي الشأن بطلب تصفيته .

أولاً : مدى وجوب طلب التصفية.

كما سبق الإشارة إليه أن طلب الحكم بالغرامة التهديدية يعد شرط لازم للحكم بها ، والتقدم بطلب التصفية شرط لازم للحكم بها إلا أنه لا يشترط التقدم بها ذوي الشأن ، فيمكن للقاضي التصفية من تلقاء نفسه وفق ما نصت عليه المادة 983 ق.إ.م.إ التي نصت على مايلي : " في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها " .

ثانياً : ميعاد طلب التصفية .

بالرجوع لأحكام المادة 984 ق.إ.م.إ لم يحدد ميعاد لتصفية الغرامة التهديدية ، وإنما يرجع في شأن تحديده للمدة التي حددها قاضي الغرامة التهديدية لتنفيذ مقرر كمهلة إجرائية تتخذ خلالها الإدارة الإجراءات اللازمة للتنفيذ ، وبعد نفاذها تبدأ الغرامة في السريان تزايداً وتظل الغرامة في سيرها إلى الأجلين اما يوم تنفيذ المقرر، إما الوقت الذي يتأكد فيه يقينا بان الإدارة لن تنفذ هذا المقرر مهما بلغ السريان الزمني للغرامة ².

¹ - سهيلة مزياني، المرجع السابق، ص 64 .

² - نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 370 .

ففي الحالة الاولى: حالة تنفيذ المقرر_ تقوم الإدارة بإيداع طلب لامانة القسم القضائي لمجلس الدولة المستندات التي تفيد بأنها نفذت المقرر تودعها لدى الجهة القضائية مصدرة المقرر ، في هذه الحالة يتصدى قاضي الغرامة مباشرة لتصفية الغرامة او بتقديم ذوي الشأن بطلب التصفية في اليوم الموالي لإعلانه ومن هذا التاريخ يتوقف سريان الغرامة التهديدية . أما الحالة الثانية:فلا يغفل من ترك مبلغ الغرامة متراكم يؤم بعد يوم بشكل يبلغ حدا من الجسامة تعجز الإدارة عن سداها ، فهنا تفقد الغرامة أهميتها ، فمن اللحظة التي تتأكد فيها الإدارة على عدم التنفيذ يكون لذوي الشأن الحق في طلب تصفيتها من القاضي .¹ اذن فطلب التصفية هو إجراء تبعية ممتد لطلب الحكم بالغرامة التهديدية و ليس مستقل عنها يتقدم بطلب ذوي الشأن وللقاضي أيضا السلطة التقديرية في طلبه ، فيما يخص ميعاد طلب التصفية لم يحددها المشرع لكن يرجع الشأن في تحديدها للقاضي الذي حدد مدة الغرامة لتنفيذ مقرره القضائي كمهلة تتخذ خلالها الإجراءات اللازمة للتنفيذ ، وبعد ذلك تبدأ الغرامة في السريان تزايد إما يوم تنفيذ المقرر القضائي الإداري ، وإما لحظة التأكد من كون الإدارة لن تنفذ هذا المقرر .

الفرع الثالث : التصفية النهائية للغرامة التهديدية .

تصفية الغرامة التهديدية نهائيا متروك لسلطة القاضي الإداري ويعتمد القاضي الإداري في تصفية الغرامة التهديدية إلى عدة معايير، يستخلص أهم عناصر تقدير المال المصفى وفق ما نصت عليه في المادة 175 من ق.م. والمادة 147 ق.إ.م وأيضا ما نصت عليه المادة 985 ق.إ.م.إ .

فيقدر المبلغ النهائي المصفى من الضرر الذي أصاب المحكوم له والعنت الذي ظهر من الإدارة .

¹ - نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 370 .

أولاً : عنصر الضرر الفعلي الناشئ

تحدد قيمة التعويض على أساس الضرر الفعلي الناشئ من عنصرين أساسيين ،
مالحق المحكوم له من ضرر وما فاتته من كسب.¹
فالقاضي خلال تقديره للتعويض يحيط بالظروف المالية للمضرور ، ويبرز ذلك في
حيثيات الحكم أو القرار الضرر وتقديره وإلا كان معيباً بعبء انعدام التسبب .
في حالة ما إذا تجاوز المبلغ المصفى قيمة الضرر ، تأمر الجهة القضائية دفعه
للخزينة العمومية.²

ثانياً : عنصر العنت والأضرار على عدم التنفيذ

عند إصرار الإدارة على عدم التنفيذ سواء عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه ، يقدر
القاضي التعويض النهائي الناجم عن تصفية الغرامة التهديدية باعتماده على عنصر الضرر
أي الخسائر التي لحقت بالمحكوم له وما فاتته من كسب جراء عدم التنفيذ أو التأخر ، وكذا
عنصر إصرار الإدارة على عدم التنفيذ - عنصر العنت- وسيكوم مبلغ التعويض النهائي
بعد تصفية الغرامة التهديدية ، يتجاوز مبلغ التعويض وفقاً للقواعد العامة كما لا يجوز
للقاضي أن يقضي بمبلغ التعويض النهائي الناتج عن تصفية الغرامة التهديدية ، إضافة
لحكمه عليه بتعويض وفقاً للقواعد العامة ، وإلا عد مخالفاً لمبدأ "عدم جواز منح تعويضين
عن نفس الضرر" لذلك التعويض عن الضرر يكون من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية النطق
بالمقرر ، أما الغرامة التهديدية من تاريخ النطق بالمقرر إلى غاية تنفيذ المقرر القضائي
الإداري.³

رغم تقييد القاضي الإداري خلال تصفيته للغرامة التهديدية من قبل المشرع إلا أنه
أعطاه السلطة التقديرية الواسعة في تقدير المال المصفى من خلال تقديره لعنصر العنت

¹ - نبيلة بن عائشة ، المرجع السابق ، ص 374 .

² - المادة 985 ق.إ.م.إ ، المرجع السابق .

³ - نبيلة بن عائشة ، مرجع سابق ، ص 376 .

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

الذي ينظر فيه حسب ظروف وملابسات كل قضية ، وقد أسس المشرع الجزائري العنت كعنصر في تقدير المال المصفى في المادة 175 ق.م ، بخلاف المادتين 471 ق.إ.م. ، و985 ق.إ.م.إ ، اللتان أهملتا هذا العنصر ولم تنص إلا على عنصر الضرر كمعيار لتحديد مبلغ التعويض النهائي بعد التصفية .

خلاصة الفصل الثاني :

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية النهائية شكلت عائقاً بالنسبة للمحكوم لهم ضدها ، خاصة كون دور القاضي لا يكمن في صنع القانون بل تطبيقه وكانت مسألة توجيه الأوامر ضد الإدارة من المسائل المحظورة على القاضي كونها تمس بمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أنه وبعد إجازة ذلك أمكن التصدي لامتناعها عن التنفيذ واستعمال سلطتها للتحايل على التنفيذ .

إلا أن الأنظمة القانونية المقارنة استحدثت عدة وسائل لضمان حقوق المتقاضين، وهذه الوسائل تدخل في نطاق إمكانية توجيه القاضي أوامر للإدارة قصد إجبارها على تنفيذ ما صدر ضدها من أحكام وقرارات قضائية إدارية ، فالغرامة لتهديدية تعد وسيلة من الوسائل التي يضغط بها على الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية ، خاصة بعد ما عرفت من تعديلات فيها وتوسيع مجالها في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي استطاع من خلال أحكامه ضبط هذه الآلية لتقييد امتناع الإدارة عن التنفيذ مما أعطى دافع قوي لكفالة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة ، وكفالة حقوق المتقاضين وتحقيق مبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ شرعية هذا الأخير .

خاتمة

خاتمة

كحوصلة لدراستنا التي كرسناها لمعالجة موضوع إشكالات تنفيذ الإدارة للأحكام والقرارات القضائية الإدارية الذي يعتبر من المواضيع الشائكة والمعقدة خاصة بعد الجدل الذي عرفه -موضوع الدراسة- من جانب الفقه والقضاء خاصة بالرجوع للاجتهاد القضائي الجزائري الذي كان متحفظا وبمعنى آخر متردد في مواجهة الإدارة برسمه لحدود سلطته اتجاه الإدارة ورقابته عليها.

فقد ظل القاضي الإداري يرفض فكرة توجيه الأوامر للإدارة-خاصة تنفيذ الأحكام القضائية- الذي كان يبهر ذلك لتفاديه التدخل في أعمال الإدارة كون هذا التدخل يمس بمبدأ الفصل بين السلطات رغم ذلك فقد انتقد هذا التبرير من جانب اغلب الفقهاء.

أمام العجز الذي عرفته الوسائل التقليدية لحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية كان من الضروري على المشرع الجزائري أن يخطو خطوة متقدمة لكي يتدارك ذلك العجز، خاصة في ظل ما عرفه قانون الإجراءات المدنية الملغى من غموض إزاء هذه المسألة حيث منح القاضي الإداري وسائل تمكنه من ضمان تنفيذ أحكامه وقراراته الصادرة ضد الإدارة بموجب القانون رقم 08_09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

النتائج :

ومن خلال ما تناولناه في بحثنا هذا يمكن إيجاز أهم النتائج التي سجلناها وهي كالآتي :

- اعتراف المشرع الجزائري للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة بعد الحظر الذي كان مفروض عليه في قانون الإجراءات المدنية القديم .

- وكننتيجة أيضا لهذا الاعتراف -توجيه الأوامر للإدارة- فرض غرامة تهديدية عليها لإجبارها على التنفيذ ويكون بذلك المشرع قد تدارك تجاهله لأحكام الغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية القديم. وهي خطوة جريئة منه في مواجهة الإدارة كلما امتنعت عن التنفيذ.

لدى يمكن القول أن المشرع الجزائري يمنحه لتلك الوسائل للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة رغبة منه في حماية حقوق المتقاضين وكفالة مبدأ المساواة وتعزيز لمبدأ سيادة القانون فهو يعطي مساحة واسعة لسلطات القاضي الإداري بتمكينه من توجيه أوامر اتجاه الإدارة . كما أجاز إمكانية النطق بالغرامة التهديدية ضد الإدارة خاصة بعد ما كان القضاء الإداري الجزائري بين مجيز ورافض لها حسم المشرع هذه المسألة بنصوص صريحة و حدد سريان مفعول الغرامة التهديدية من المواد 980 إلى 986 من ق.ا.م.ا.د باعتبارها وسيلة ضغط لجبر الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.

الاقتراحات :

ومنه فهذا النظام القانوني الذي تبناه المشرع الجزائري يعد قفزة نوعية في مجال القضاء الإداري إلا انه لا يخلو من بعض النقائص او دعنا نقول يمكن طرح بعض الاقتراحات ارتأيناها لكي تعزز من حماية حقوق الأفراد والحد من تعنت الإدارة وعدم تنفيذها .

-سكوت المشرع عن ميعاد تبليغ الأحكام الإدارية خاصة أجال تنفيذ أحكام الإلغاء إذ حدد أجال أحكام التعويض فقط فهذه النقطة تعتبر جد مهمة.

-بالرجوع للغرامة التهديدية والنطق بها فلا بد من النطق بها في نفس الحكم أو القرار القضائي الذي سيصدر إما بالتعويض أو الإلغاء ليكون للغرامة مصداقية من حيث التنفيذ.

-تخصيص هيئة على مستوى المحاكم الإدارية و مجلس الدولة لمراقبة الأحكام الإدارية وحل المشاكل التي تعترض تنفيذها وأيضا تعيين قاضي لمتابعة تنفيذ القرارات القضائية على مستوى كل هيئة.

-وضع أساليب أو وسائل بديلة تجبر الإدارة على التنفيذ والخضوع فور القوة الشيء المقضي به بمعنى آخر تضمين نصوص قانونية خاصة بتنظيم الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة قواعد منظمة أكثر وضوحا لتسهيل عملية التنفيذ .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

أولا :المراجع باللغة العربية .

I. الكتب .

- 01 - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد ، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 .
- 02 - العربي الشحط، نبيل صقر، طرق التنفيذ، دار الهدى، الجزائر، 2007 .
- 03 - حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ: وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر .
- 04 - حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها : دراسة مقارنة في القانونين الإداري والجنائي الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009.
- 05 - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية: وسائل المشروعية، ط4، دار هومة، الجزائر، 2009 .
- 06 - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة للنشر، مصر، 2001 .
- 07 - منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية: كجزء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001 .
- 08 - نبيل اسماعيل عمر، اشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية: دراسة عملية طبقا لأحكام الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2000 .
- 09 - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: الخصومة - التنفيذ- التحكيم، دار الهدى، الجزائر، 2008 .
- 10 - سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ج2، دار هومة، الجزائر، 2004 .
- 11 - عبد العزيز المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، 2008 .

قائمة المراجع

- 12 - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر
- 13 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الإلتزام بوجه عام، منشورات الحلبي، لبنان، 2005 .
- 14 - عبد الرحمن بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08-09 المؤرخ في : 2008/02/23، ط3 ، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010 .
- 15 - شفيقة بن صاولة، إشكالات تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية: دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2010 .
- 16 - توفيق فرح، دروس في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام - أحكام الإلتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1980 .
- II. الرسائل والمذكرات الجامعية .**
- 01 / رسائل الدكتوراه .**
- 01-أمال يعيش تمام ، سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق ، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، 2011 - 2012 .
- 02-نبيلة بن عائشة ، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر (01) ، الجزائر ، 2016 .
- 03 - عبد الوهاب كسالي ، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، علوم في القانون ، تخصص القانون العام ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 01 ، الجزائر .
- 02. مذكرات الماجستير .**
- 01- زين العابدين بالماحي ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، الجزائر ، 2007 - 2008 .

قائمة المراجع

02- كمال الدين رايس ، آليات إلزام الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، تخصص قانون الإدارة العامة ، كلية الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ، الجزائر ، 2013 - 2014 .

03- سهيلة مزباني ، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية أطروحة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون إداري وإدارة عامة ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2011-2012 .

04- فريد رمضان ، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون إداري وإدارة عامة ، قسم الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، الجزائر ، 2013-2014 .

05- صفاء بن عاشور ، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الشخص المعنوي العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع تنفيذ الأحكام القضائية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر (01) ، الجزائر ، 2013-2014 .

06- شهرزاد قوسطو ، مدى إمكانية توجيه القاضي الأوامر للإدارة - دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، الجزائر ، 2009-2010 .

03 /مذكرات الماستر .

01- اسماعيل صالح الدين ، إشكالات التنفيذ القرارات القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة : دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عام معمق ، قسم الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، الجزائر ، 2015 -2016 .

02- هناء طيوشة ، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في القانون الإداري قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، الجزائر ، 2014 .

03- زهيدة هلال ، تنفيذ الأحكام القضائية ضد الجماعات المحلية ، قسم قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، الجزائر ، 2015-2016

قائمة المراجع

- 04- محمد سعيداني ، الغرامة التهديدية على الإدارة في التشريع الجزائري ، مطكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص إدارة ومالية ، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، 2016-2017 .
- 05- سامية عبدلايدوم ، إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، 2013-2014 .
- 06- سناء ميسود ، عائشة فرقاني ، إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ، تخصص المنازعات الإدارية ، قسم العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، الجزائر ، 2015-2016 .
- 07- عادل منصور ، بشير محند ، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المنفذ ضده ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص القانون الخاص الشامل ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، الجزائر ، 2017 - 2018 .
- 08- فارس بن سليمان ، فوزي سديرة ، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر القانون العام ، تخصص قانون عام داخلي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل ، الجزائر ، 2015 - 2016 .
- 09- فتيحة هنيش ، ضمانات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، 2012-2013 .
- 9- رتبية صايفي ، إيمان شلغام ، إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل ، الجزائر ، 2016 - 2017 .

III. المقالات .

01- فاروق خلف، الآثار القانونية والجزاء المترتبة لامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام النهائية عن الطعن القضائي في قراراتها التأديبية، مجلة البحوث والدراسات، عدد 7 يناير 2009 ، ص 188 .

02- فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مبدأ حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري والإستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خبضر، مجلة الفكر، العدد السابع، 2011، ص ص 134 .

IV. النصوص القانونية .

1. الدستور .

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بالاستفتاء الشعبي في 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96_438 ، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76 مؤرخ في 8 ديسمبر 1996 ، المعدل و المتمم بموجب قانون 16_01 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ، ج ر عدد 14 مؤرخ في 07 مارس 2016 .

2. النصوص التشريعية

- أمر رقم 66-154 ، المؤرخ في 8 جوان 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات ، ج ر عدد 47 صادرة في 9 جوان 1966 المعدل و المتمم بالقانون 01-05 المؤرخ في 22 مايو 2001 ، ج ر عدد 29 صادر 23 مايو 2001 (ملغى) .

- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات ، ج ر عدد 49 صادر في 11 جوان 1966 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 09-01 الصادر في 25 فيفري 2009 ، ج ر عدد 15 ، صادر في 8 مارس 2009 .

- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن قانون المدني ، ج ر عدد 78 ، الصادر في 1975 المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 07-04 مؤرخ في 13 مايو 2007 ، ج ر عدد 31 صادرة في 13 مايو 2007 .

قائمة المراجع

- قانون رقم 90-23 مؤرخ في 18 أوت 1990 معدل ومتمم بالأمر رقم 66-154 المؤرخ في جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 36، صادر في 22 أوت 1990 (ملغى)
- قانون رقم 91-02 مؤرخ في 08 جانفي 1991 يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر عدد 02 المؤرخ في 9 جانفي 1991 الملغى للأمر رقم 75-48 المؤرخ في 17 جوان 1975 يتعلق بتنفيذ أحكام القضاء وقرارات التحكيم ج ر عدد 53 المؤرخة في 4 جويلية 1975.
- قانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14 سنة 2006
- قانون 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 صادر في 13 ابريل 2008 .
- V. الاجتهادات القضائية.**
- قرار المحكمة العليا رقم 53098 الصادر في 27.06.1987، المجلة القضائية، عدد 4، 1990،
- قرار المحكمة العليا رقم 92118 الصادر في 11.04.1993، المجلة القضائية، عدد 1، 1994 .
- قرار المحكمة العليا الصادر في 07.11.2001، المجلة القضائية، 2002، العدد 2، الجزائر ن 2001 .
- VI. المواقع الالكترونية .**
- قرار رقم 14989، الصادر بتاريخ : 2003/04/08 عن الغرفة الخامسة لمجلس الدولة : قضية بين (ك.م) ضد وزارة التربية والاجتهاد القضائي لمجلس الدولة، بوابة القانون الجزائري، موقع وزارة العدل الجزائرية . www.droit.mjustice.dz
- ثانيا : باللغة الفرنسية .

Les ouvrages :

2-LONG (M), WEIL (P), BRAIBANT (G), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 7 éme édition, Sirey, 1978 .

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة بعنوان:

إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

تخصص: قانون عام معمق

إشراف الأستاذة:
فاطمة حايد

إعداد الطالبتين:
الطالبة:
الطالبة:

لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الرتبة العلمية	الإسم واللقب
رئيسا	جامعة جيجل	أستاذ مساعد - أ -	وافية بوعش
مشرفا ومقررا	جامعة جيجل	أستاذ مساعد - أ -	فاطمة حايد
ممتحنا	جامعة جيجل	أستاذ مساعد - أ -	بوزيرة سهيلة

السنة الجامعية : 2018 - 2019 م

شكر وعرّفان

الحمد لله على فضله وامتنانه وهديه لنا في سبيل الرشاد ، الحمد لله الذي يسر لنا إعمال هذا العمل المتواضع فلولا عنايته ما تخطينا الصعاب .

وبعد :

كل الشكر موصول إلى أستاذتنا الفاضلة التي تكرمت علينا بقبولها مهمة الإشراف على موضوع مذكرتنا وتحمل مسؤولية كاملة ومنحنا ثقتها واهتمامها البالغين ، كما نخصه بأسمى عبارات التقدير والعرّفان على توجيهاتها ونصائحها وتشجيعاتها وحرصها علينا ، فجزاها الله عنا كل خير وبارك فيها وأدامها المولى عز وجل مبراسا لطلبة العلم .

" الأستاذة : حايذ فاطمة "

كما نتوجه بجزيل الامتتان :

إلى أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه الذين شرفونا بفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة .
إلى كل أساتذتي الكرام وكل الإداريين العاملين في كلية الحقوق ، وكل من ساهم من قريب أو من بعيد بإرشادات ونصائح قيمة كانت بمثابة حافز ودافع معنوي في إنجاز هذه المذكرة .
وجزاها الله عنا كل خير .

إهداء

الحمد لله خالقي الذي كلما سألته أعطاني وكلما شكرته زادني بفضلته والذي بعونه أنهينا هذا العمل المتواضع .

بعد هذا المشوار الطويل من الدراسة والصبر والعناء لم يبقى لي الحق سوى أن أسدي هذا العمل إلى من قال فيهما الله عز وجل :

" واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب افظهما كما رباني صغيرا "

الوالدين العزيزين حفظهما الله

إلى أخوتي وأختاي .

إلى كل زملاء الدراسة الذين قاسموني مشوار الدراسة

إلى كل من أخذو مساحة في قلبي

إلى كل من ساعدني ودعمني في إنجاز هذا العمل

لكم مني جميعا أهدي هذا العمل .

سارة

إهداء

الحمد لله خالقي الذي كلما سألته أعطاني وكلما شكرته زادني بفضلته والذي بعونه أنهينا هذا العمل المتواضع .

بعد هذا المشوار الطويل من الدراسة والصبر والعناء لم يبقى لي الحق سوى أن أسدي هذا العمل :

على التي أذكرها ولم أراها وتدمع عيناى لذكرها التي تمنيت أن تكون بقربي لكنها في رحمة الله إلى " أمي الغالية " رحمها الله .

إلى التي لم تلدني ولكنها ربنتي وعضتني حب الأم ولم أشعر بنقص بجانبها إلى أجمل كلمة ينطق بها لساني "أمي الغالية" أدامك الله لي .

إلى نبع العطاء إلى من سهر لتربيتي إلى من أخذ بيدي إلى بر الأمان ، إلى من أحمل اسمه بفخر " أبي الغالي " أدامك الله لي .

إلى من ساندني في الحياة إخوتي وأختي الوحيدة كل باسمه

إلى كل من أخذو مساحة في قلبي

إلى صديقاتي في الدراسة

إلى من يذكرهم فكري ولم يدونهم قلبي

أهدي لكم جميعا.

سنة

قائمة المختصرات :

01. باللغة العربية :

- ج.ر : جريدة رسمية .
- ق.إ.م : قانون الإجراءات المدنية .
- ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- ق.م : القانون المدني .
- ق.ع : قانون العقوبات .
- ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائية .
- ص : صفحة .
- ص ص : من صفحة إلى صفحة .
- ط : طبعة .
- ج : جزء .

02. باللغة الفرنسية :

éd : édition

G.A.J.A : Grands arrêts de la jurisprudence administrative

فہرس

وجود مجتمع سياسي يحتاج لعدة أسس وقواعد تنظم علاقاته المختلفة ، وفي سبيل تنظيمه تم تكريس عدة قواعد قانونية ، باعتبارها قواعد ملزمة تنظم حياة الأفراد وكنتيجة لذلك قسمت إلى قواعد عامة وقواعد خاصة.

وهذه القواعد لم يعد احترامها مقصورا على الأفراد ، بل تعدى ذلك من خلال خضوع كل السلطات للقانون تحت إطار ما يسمى بدولة القانون ، كون هذه الأخيرة تقوم على عدة أسس و مبادئ كفلها الدستور أهمها مبدأ المشروعية و مبدأ سيادة القانون وهذان المبدأين متصلان ببعضهما ، فالدولة شأنها شأن الأفراد تخضع بإرادتها في كل صور نشاطها و جميع تصرفاتها والأعمال الصادرة عنها للقانون، وتبعاً لذلك فالسلطة التشريعية تزاوّل اختصاصها في النطاق الذي حدده لها الدستور ويكون على السلطة التنفيذية السهر على تنفيذ هذه القوانين و فضلا عن ذلك تخضع السلطة القضائية في حال فصلها في الخصومة للقوانين، هذا ما يجسد مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعد معياراً لتقدير مدى تجسيد الديمقراطية .

وكتحصيل حاصل فخضوع الدولة للقانون يعني بذلك خضوعها للأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن القضاء ، فان كانت السلطة العامة ملزمة بالمساعدة في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الأفراد وغيرهم من أشخاص القانون الخاص ، فيفترض فيها التزامها بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها من تلقاء نفسها وفق مآلها من حجية .

وقد بات من الواضح أن المنازعات التي تعرض على القضاء الإداري تثير إشكالات عديدة أثناء الخصومة القضائية ، خاصة كون السلطة العامة_الإدارة_تكون اغلب الأحيان طرف في الخصومة باعتبارها مدعى عليها والطرف الآخر يكون في الغالب الفرد المدعي المجرد من الأدلة والذي يقع عليه عائق الإثبات ، مما يثير مشكلة عدم التوازن بين أطراف الخصومة خاصة باعتبار المتخاصم مع الإدارة هو المتضرر من قراراتها يصعب عليه حيازة الأدلة ضدها ، ضف إلى ذلك طول مدة القضية والسير فيها قد يضر بمصالح الأفراد وأحيانا كثيرا ما يؤدي إلى تنفيذ القرار الكلي للإدارة المتنازع حوله هذا فيما يخص الإشكالات التي تطرح أثناء الخصومة ، فضلا عنها قد تتعدد هذه الإشكالات بكثرة خاصة بعد صدور القرار القضائي الإداري الذي فصل في المنازعة ووصل لمرحلة التنفيذ.

فالعبرة من اللجوء للقضاة و رفع الدعوى و صدور الحكم بشأنها متعلق بمدى تجسيد الأحكام والقرارات القضائية الإدارية على ارض الواقع ، فالغاية المرجوة هو التنفيذ لهذه الأحكام إلا أن الإدارة قد تمتنع عن التنفيذ مما يعد مساسا بمبدأ الشرعية ومبدأ سيادة القانون فقد أصبح التنفيذ القضائي في المادة الإدارية يثير إشكالات عديدة خاصة ما للإدارة من امتيازات وعدم قابلية أموالها للحجز مما يجعلها تتجاهل التزامها باحترام القانون فتتخذ بذلك أسباب تتذرع بها للتملص من التنفيذ فأحيانا لا تعطي اهتمام لوجبة الأمر المقضي به للأحكام و القرارات القضائية ، وأحيانا أخرى تتذرع بوجود إشكالات قانونية و كثير من الأحيان تجد أن دواعي المصلحة العامة مبرر تتذرع به لعدم التنفيذ.

هذا ما يمس من هيبة القضاء و الاستخفاف بحجية الشيء المقضي به خاصة كون مصدره متعلق باسم الشعب الجزائري ، ويجعل من الأفراد يفقدون ثقتهم في سلطة القضاء و قيمة القانون ، هذا ما أدى بالمشرع الجزائري لمحاولة التكفل بهذه المسألة والحد من تفاقمها والتدخل في مسائل تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية. وإيجاد حلول ووسائل فعالة

لضمان تنفيذها خاصة بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية مقارنة مع سابقه قانون الإجراءات المدنية الذي وسع "ق.إ.م.إ" من سلطات القاضي الإداري ووضع بيده آليات فعالة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

أهمية الدراسة:

يمكن حصر أهمية الدراسة في عدة نقاط من الناحيتين: ناحية موضوعية وأخرى قانونية

* فيما يخص الناحية الموضوعية يمكن إبراز أهم النقاط:

- باعتبار موضوع الدراسة من المواضيع التي يتطلب التعمق والتفصيل فيه كونه من المواضيع الحديثة في القانون الإداري.
- من المواضيع الأكثر إثارة للجدل فقهيًا وقضائيًا خاصة كونه يمس بمبادئ تعد من مكتسبات الدولة الحديثة.
- من المسائل الجوهرية التي تبرز مدى تحكم المشرع لهذه المسألة وكيفية معالجتها
- * أما فيما يتعلق بالناحية القانونية فتظهر أهمية الدراسة من خلال:
- تعامل المشرع مع هذا الموضوع والبحث في الآليات القانونية التي اقراها لحماية مصالح الأفراد خاصة من تعسف الإدارة.
- تسليط الضوء على القضاء خاصة كون المتخصصين أمامه في مراكز مختلفة غير متكافئة .

- تجسيد مبدأ المشروعية كونه من أهم المبادئ الدستورية المجسدة لدولة القانون.

- إبراز أهم ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص هذا المجال.

أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب الذاتية:

- استكمال مسار البحث الذي سبق إليه بعض الباحثين والرغبة في إضافة حلول جديدة حول الموضوع.
- الرغبة في البحث وتوسيع معارفنا فيما يخص رفض الإدارة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية وكشف أهم النقائص والمشاكل القانونية للموضوع.

الأسباب الموضوعية:

- عرض صور متعددة لامتناع الإدارة عن التنفيذ فضلا من تبيان هذه الظاهرة والكشف عن الأساليب التي تتبعها الإدارة للتهرب من تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.
- محاولة الإحاطة بالضمانات التي تبناها المشرع من اجل ضمان حماية حقوق الأفراد.
- دراسة هذا الموضوع على ضوء صدور قانون رقم 09_08 خاصة كون هذا الأخير تناول بابا يتعلق بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية ، مما يتطلب تحليل هذه الأحكام ومقارنتها بما كانت سارية عليه في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق.

أهداف الدراسة:

كان هدفنا في دراسة هذا الموضوع كشف وبسط النقائص والمشاكل القانونية وكذا البحث في الموضوع من كافة الجوانب النظرية المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية وإبراز أهم ما جاء به المشرع كضمانة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية.

صعوبات الدراسة :

لا يمكن إنكار كثرة المراجع في هذا الموضوع بمعنى آخر أن المراجع لم تكن من بين العوائق التي صادفتنا ، إلا أن كثرة الدراسة فيه خاصة بتركيزنا على التشريع الجزائري ، فقد اصطدنا بتوسع هذا الموضوع مما حتم علينا التلخيص والإجازة والخوف من إهمال أي عنصر مهم في دراستنا.

وأيضاً ما تعلق بمسألة الحصول على الأحكام والقرارات الجديدة لمجلس الدولة خاصة أن أغلبها غير منشورة.

إشكالية الدراسة:

يعد امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في تزايد مستمر خاصة مع تعنت الإدارة في التنفيذ واختراقها القواعد القضائية والمبادئ الدستورية مما دفع بالمشرع لوضع وسائل تحد من تسلط الإدارة، ومن خلال ما سبق يمكننا طرح الإشكالية التالية:

المنهج المتبع:

للإجابة عن الإشكالية ارتأينا في دراسة الموضوع إتباع منهج دراسة علمي ، حيث اتبعنا المنهج التحليلي باعتباره الأنسب في معالجة هذه المواضيع ، بالاعتماد على تحليل أو القراءة التحليلية لمضمون نصوص مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية. بالإضافة للمنهج السابق -المنهج التحليلي - اعتمدنا أيضاً على المنهج المقارن خاصة عند تطرقنا للتشريع الفرنسي الذي تأثر به المشرع الجزائري في اغلب نصوصه. بالاستعانة أيضاً بالمنهج التاريخي نظراً لطبيعة الموضوع وهو حتمية لابد منها التي استلزمت علينا متابعة تطورات الموضوع ومراحل تطوره.

تقسيم الدراسة:

وفي سبيل ذلك قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول خصصناه لماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية من خلال إبراز مفهومها بصفة عامة وأيضا إبراز معالم عدم تنفيذ الإدارة. أما الفصل الثاني فتطرقنا فيه إلى السلطات التي منحها المشرع للقاضي الإداري لمواجهة الإدارة الممتنعة عن التنفيذ من خلال منحه لسلطة توجيه الأوامر وتوقيع الغرامة التهديدية.

الفصل الأول :

ماهية إشكالات التنفيذ

في المادة الإدارية

الفصل الأول :

ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

المبحث الأول : مفهوم إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

تعتبر مرحلة التنفيذ مرحلة حاسمة في إحقاق الحق فبعد أن تمر القضية موضوع النزاع بمراحل التحقيق و المحاكمة و تنتهي عند صدور الحكم بالفصل في الموضوع بشكل قطعي و نهائي ، يصبح جاهزا للتنفيذ لينفذ بالطرق القانونية و إن صدور الحكم لصالح طرف لا يعني أن الحق عاد لأصحابه بل يستوجب التنفيذ .

و تنص المادة 163 من دستور 1996 على: "... كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء ".¹

وبما أن غاية القضاء بين الناس هو تحري العدل فان الأمر إذا تعلق بالدولة يكون التنفيذ عليها أو ضدها يصبح صعبا ، باعتبارها سلطة عامة و هذه نقطة ضعف في مجال المنازعات الإدارية حيث انه يصادف التنفيذ عراقيل و معوقات تدخل تحت تسمية إشكالات

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بالاستفتاء الشعبي في 28 نوفمبر 1996 ، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 ، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، الجريدة الرسمية عدد 76 ، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996 ، المعدل و المتمم بموجب قانون 16-01 ، مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ، ج ر عدد 14 ، مؤرخ في 07 مارس 2016 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

التنفيذ و هذا ما سنتناوله من خلال التعريف بإشكالات التنفيذ (مطلب أول) بالإضافة إلى شرط ومحل إشكالات التنفيذ (مطلب ثان) ، وكذا أنواع إشكالات التنفيذ (مطلب ثالث) .

المطلب الأول :التعريف بإشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

لم يرد تعريف تشريعي أو قضائي لإشكالات التنفيذ في المادة الإدارية ، لكن من الناحية الفقهية قد تطرق إليها الكثير من الفقهاء نظرا للأهمية التي يلعبها في المجتمع. فاللتنفيذ من الناحية اللغوية يقصد به : انه تحقيق الفكرة ، أي إخراجها من حيز التصور في مجال الواقع الملموس¹.

ومن الناحية القانونية يقصد به :تطبيق القاعدة القانونية في الواقع وبمعنى آخر هو الوسيلة التي يتم بها تسيير الواقع على النحو الذي يتطلبه القانون .² وللتفصيل أكثر في تعريف إشكالات التنفيذ قد تعددت التعريفات وأراء الفقهاء حسب اختلاف المعيار الذي ينظر إليه.

الفرع الأول :تعريف إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية .

¹ حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ : وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار هومة ، الجزائر، ص9 .

² هلال زهيدة ، تنفيذ الأحكام القضائية ضد الجماعات المحلية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الجماعات المحلية ، قسم قانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، الجزائر ، 2015-2016 ، ص4 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

بداية تعرف المنازعة في التنفيذ التي تعد صورة من صور إشكالات التنفيذ كمايلي :

أولا : التعريف الفقهي

الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوي: لا تعتبر الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري خاتمة المطاف في النزاع وإنما قد تعترض تنفيذ الأحكام لكثير من الصعوبات و المشاكل التي تتولد عنها دعاوى و طعون جديدة يكون الهدف منها إما كفاية التنفيذ وإما وقفه وهذه الدعاوى وتلك الطعون يطلق عليها منازعات التنفيذ أو إشكالاته.¹

الدكتور نبيل إسماعيل عمر: هي تلك المنازعة التي تدور حول أركان أو شروط يجب توافرها لوجود أو لصحة التنفيذ ويصدر فيها إما حكم وقتي باستمرار التنفيذ مؤقتا أو بوقفه مؤقتا ، أو بصحته أو بطلانه أو بجوازه أو بعدم جوازه.²

كما عرفت المنازعة في التنفيذ: على أنها الوسيلة القانونية التي يعرض بها ذو المصلحة على القضاء ادعاءاتهم المتعلقة بجواز أو عدم جواز التنفيذ أو بصحة أو بطلان التنفيذ أو أي إجراء من إجراءاته أو طلباته بالمضي في التنفيذ مؤقتا أو بوقف التنفيذ مؤقتا.³ كما عرفت كذلك بأنها : "عبارة عن عوارض قانونية تتضمن ادعاءات أمام القضاء تتعلق بالتنفيذ ويقصد منها ليس فقط مجرد وقف التنفيذ ولكن أيضا بطلانه وتعتبر بذلك منازعات موضوعية وليست وقتية " ⁴.

ثانيا : المعايير التي اعتمدها الفقه في تعريف إشكالات التنفيذ.

كيف الفقهاء إشكالات التنفيذ بناء على مجموعة من المعايير نذكر منها :

01 . معيار منازعة التنفيذ:

¹ عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، إشكالات التنفيذ : في أحكام القضاء الإداري ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2008 ، ص5.

² نبيل إسماعيل عمر ، إشكالات التنفيذ الجبري : الوقتية و الموضوعية دراسة عملية طبقا لأحكام الفقه و القضاء ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2000 ، ص11.

³ عبد الرؤوف هاشم بسيوي ، المرجع السابق ، ص6 .

⁴ العربي الشحط عبد القادر ، نبيل صقر، طرق التنفيذ ، دار الهدى ، الجزائر ، 2007 ، ص 175 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

هناك جانب من الفقهاء اعتبر إشكالات التنفيذ هي دعوى تتعلق بالتنفيذ الجبري وهي تتميز بأنها لا تعتبر جزء من خصومة التنفيذ أو مرحلة منها بل تخرج عن نطاقها وسيرها الطبيعي فهي وإن تعلقت بها ، تعتبر مستقلة عنها ، فخصومة التنفيذ ترمي إلى استثناء الدائن لحقه جبرا ، أما المنازعة في التنفيذ فهي خصومة عادية ترمي إلى الحصول على حكم معين.¹

02 . معيار الدعوى التكميلية :

هناك جانب آخر اعتبر إشكالات التنفيذ بمثابة دعوى تكميلية لا تهدف إلى تغيير مضمون الحكم فهي ليست طعنا عليه، حيث لا تتشكل المحكمة المختصة بنظرها درجة من درجات التقاضي وإنما المقصود بها وفق إجراءات التنفيذ لأسباب قانونية يتعارض معها إجراؤها.²

03 . معيار العوارض التي ترد على خصومة التنفيذ :

هناك من اعتبر إشكالات التنفيذ هي تلك العوارض التي ترد على خصومة التنفيذ و تظهر في شكل عقبات أو صعوبات تعترض القائم بالتنفيذ و تحول دون مواصلته أو تتمثل في شكل اعتراضات يثيرها أطراف التنفيذ في شكل منازعة وقتية أو موضوعية.³

04 . معيار المنازعة التي تدور حول أركان التنفيذ أو الشروط الواجب توافرها :

وذهب البعض إلى أن إشكالات التنفيذ هي تلك المنازعات التي تدور حول أركان أو شروط يجب توافرها لوجود أو لصحة التنفيذ الجبري ويصدر فيها إما حكم وقتي باستمرار التنفيذ مؤقتا أو بوقفه مؤقتا أو بصحته أو بطلانه أو بجوازه أو بعدم جوازه.⁴

¹ سناء مسيود ، عائشة فرقاني ، إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ، تخصص المنازعات الإدارية قسم العلوم القانونية والإدارية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8ماي 1945 قالمه، 2015- 2016 ، ص7.

² عبد العزيز المنعم خليفة : تنفيذ الأحكام و إشكالاته الوقتية ، دار الفكر الجامعي ، مصر، 2008، ص123 .

³ سناء مسيود ، عائشة فرقاني ، المرجع السابق ، ص8 .

⁴ نبيل إسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص 11 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

الفرع الثاني : خصائص إشكالات التنفيذ

لإشكالات التنفيذ خصائص ومميزات تنفرد بها نذكر منها :

- عقبات قانونية ليست مجرد عقبات مادية ، إنها منازعات قانونية تطرح على القضاء و تنشأ عنها خصومات لاستصدار حكم فيها فهي ليست عقبات مادية.
- تتميز منازعات التنفيذ بأن الطلب فيها يتعلق دائما بإجراءات التنفيذ أي بما أوجبه القانون من إجراءات و شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ، كالإدعاء ببطلان السند التنفيذي وإدعاء المدين انه قام بوفاء الدين¹ .
- إن منازعات التنفيذ هي التي تتعلق بالتنفيذ مهما كان من قدمها إلى المحكمة ، فقد تؤدي المنازعة من المدين في مواجهة الدائن بقصد منع التنفيذ ووقفه لانتفاء شروط التنفيذ الجبري أو لعدم اتخاذ الإجراءات المقررة قانونا² .
- إن هذه المنازعات ليست اعتراضا على التنفيذ فحسب وإنما هي منازعة تتعلق بالتنفيذ ولهذا قد قام قبل البدء بالفعل في التنفيذ بصدد الأحكام وقد تقام بعد تمام التنفيذ وقد تقام من جانب الدائن بقصد السير في إجراءات التنفيذ وقد امتنع المحضر القضائي³ من مباشرة التنفيذ بحجة قيام مانع قانوني يمنح من استمرار وقد تقام دون أن يكون موضوعها متصلا بعارضة بحيث يكون سبب لها⁴ .

¹ سناء مسيود ، عائشة فرقاني ، المرجع السابق ، ص 9 .

² مرجع نفسه .

³ العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 179- 180 .

⁴ المادة 24 من قانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ، ج. ر عدد 14 ، لسنة 2006 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

• إن هذه المنازعة تطرح على القضاء في شكل خصومة يصدر فيها حكم وقتي أو في شكل إجراءات ولائية يصدر فيها أمر ولائي ،وبهذا لا تختلف منازعات التنفيذ عن أي منازعة قضائية.¹

• إن هذه المنازعة ليست من قبيل التظلم في الحكم المراد تنفيذه بمقتضاه إذا كان التنفيذ حاصلًا بمقتضى حكم وإنما هي منازعة تتصل بالتنفيذ ما دامت الخصومة في التنفيذ لا تنقل النزاع الذي يصدر فيه الحكم وسببه وأطرافه عملاً بالقواعد العامة بأحكام القانون الذي اعتبر حجية الأحكام متصلة بالنظام العام وبناءً عليه لا تجدي المنازعة في التنفيذ إلا إذا كان مبناها وقائع لاحقة على صدور الحكم الذي تم التنفيذ بمقتضاه.²

الفرع الثالث : طبيعة إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية.

إشكالات التنفيذ تعتبر دعوى حكم عادية وهي تتميز بأنها لا تعتبر جزءاً من خصومة التنفيذ أو مرحلة منها ، بل تخرج عن نطاقها وسيرها الطبيعي ،فهي وان تعلقت بها ، تعتبر مستقلة عنها فالإشكال التنفيذي يهدف إلى الحصول على الحكم في مسألة متعلقة بالتنفيذ أما خصومة التنفيذ فهي ترمي إلى استيفاء الدائن بحقه جبراً.³

ويترتب على اعتبار الإشكال في تنفيذ دعوى حكم عادية مختلفة عن خصومة التنفيذ النتائج التالية:

- يبدأ الإشكال في التنفيذ إلا بطلب قضائي مستقل سواء من حيث أطراف التنفيذ أو من الغير ويجب أن تتوافر فيه شروط قبول الدعوى كما هو الحال بالنسبة لأي دعوى قضائية .
- تخضع دعوى الإشكال في التنفيذ -الوقائية والموضوعية - فيما لم يرد بشأنه نص خاص الإجراءات و القواعد العامة في الخصومة القضائية العادية.

¹ سناء ميسود ، عائشة فرقاني ، مرجع سابق ، ص 9 .

² سناء ميسود ، عائشة فرقاني ، المرجع السابق، ص ص 09- 10 .

³ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 10 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

- يتمتع القاضي في دعوى الإشكال بما يتمتع به من السلطات في الخصومة العادية ويكون ما يصدره من الأحكام فاصلة فيها عملاً قضائية له لإعمال القضائية من حجية.¹

المطلب الثاني :محل وشروط إشكالات التنفيذ .

قبل التطرق إلى معرفة وتفصيل شروط التنفيذ في المادة الإدارية لابد من ذكر محل إشكال التنفيذ .

الفرع الأول : محل إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية .

محل إشكالات التنفيذ تتمثل في الشيء أو المال الذي يجري التنفيذ عليه² وتتمثل في السند التنفيذي والصيغة التنفيذية .

أولاً : السند التنفيذي.

01 . تعريف السند التنفيذي :

السند التنفيذي هو كل عمل قانوني يتخذ شكلاً معيناً ويتضمن تأكيد حق الدائن الذي يريد الاقتضاء الجبري.

كما عرف : " السند التنفيذي هو عمل قانوني يحقق حق الدائن بطريقة يفترض فيها القانون حسم كل منازعة سابقة في موضوعه أو كل منازعة في صحته، ومن ثم يجعله وثيقة يتحتم

¹ سناء ميسود ، عائشة فرقاني ، مرجع سابق ، ص 10 .

² العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق ، ص41 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

على ممثل السلطة العامة المختص بتنفيذ ما تثبته من حق على من هو ثابت ضده هذا الحق.

02 . خصائص السند التنفيذي :

- إنه شرط لازم للقيام بالتنفيذ .

- إنه شرط كاف بمعنى له قوة ذاتية .

- إن الغرض منه اقتضاء الحق الثابت به¹ .

ورجوعا إلى المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد حدد هذه السندات التنفيذية على سبيل الحصر في المادة 600 منه²، كما أعطى صفة السندات التنفيذية لأعمال قانونية مختلفة وفي مواضيع متفرقة من قوانين ويترتب على امتناع القياس عليها خطر خلق نظير هذه السندات لمعرفة القضاء أو الفقه والسندات التنفيذية نوعان: سندات تنفيذية وطنية و سندات تنفيذية أجنبية.³

و تنص المادة 12 من القانون 06-03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي على انه: "يتولى المحضر القضائي ، تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية الصادرة في جميع المجالات ماعدا المجال الجزائي..."⁴

بحيث نرى أن السندات التنفيذية من خلال نص المواد أعلاه يمكن تصنيفها إلى : سندات تنفيذية قضائية وغير قضائية.

والسندات التنفيذية القضائية بدورها تتمثل في الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية والإدارية وقرارات المجالس القضائية والمحكمة العليا ومجلس الدولة و الأوامر بأنواعها ومحاضر الصلح والاتفاق.

¹ حمدي باشا عمر، المرجع السابق ، ص ص93-94 .

² المادة 600 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

³ سناء ميسود ، عائشة فرقاني ، المرجع السابق ، ص 13 .

⁴ المادة 12 من القانون رقم 06-03، المرجع السابق.

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

أ . الأحكام والقرارات القضائية:

وهي أهم السندات التنفيذية و أفواها حجة في التنفيذ كونها تصدر عن جهة قضائية مختصة بالفصل في الخصومة المطروحة أمامها وذلك بعد إجراء تحقيق كامل وفقا لإجراءات و ضمانات معينة ومحددة في القانون.¹

والقاعدة العامة في تنفيذ الأحكام انه لا يجوز تنفيذها جبرا مادام الطعن فيها بالمعارضة والاستئناف جائزا وكان ميعاد الطعن لم يزل ممتدا إذا كانت مشمولة بالنفذ المعجل² .

ولاتخاذ التنفيذ الجبري بمقتضى حكم لابد من توافر الشروط اللازمة المتمثلة في:

الشرط الأول : أن يكون الحكم ملزما

يجمع الفقه والقضاء على أن الأحكام التي تنفذ تنفيذا جبريا في أحكام الإلزام فقط³ ، على عكس الأحكام المقررة و الأحكام المنشئة فإنها لا تكون قابلة للتنفيذ الجبري ولا تعتبر سندات تنفيذية أي أن الإلزام يعد سندا تنفيذيا.

الشرط الثاني : أن يكون حكما نهائيا

أن يكون حائزا لحجية الشيء المقضي فيه غير قابل للطعن فيه لا بالمعارضة ولا بالاستئناف بصفة عامة .⁴

الشرط الثالث: أن يكون ممهور بالصيغة التنفيذية:

المبدأ العام أن الأحكام القضائية لا تكون محلا للتنفيذ ما لم تمهر بالصيغة التنفيذية .⁵

¹ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص ص95-96.

² سناء ميسود ، عائشة فرقاني ، المرجع السابق ، ص 13 .

³ العربي الشحط عبد القادر ، نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 65 .

⁴ مرجع نفسه .

⁵ كمال الدين رايس ، آليات إلزام الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، تخصص قانون الإدارة العامة ، كلية الحقوق ، جامعة العربي بن مهدي أم البواقي، 2013-2014 ، ص 23.

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

ب . الأوامر القضائية:

يقصد بالأوامر ما يصدره القضاء من قرارات على طلب الخصم من غير مرافعة ودون تكليف الخصم الآخر بالحضور وفي غيبته فصاحب الشأن لا يرفع دعوى يعلن بها خصمه، فالأصل انه لا يوجد خصم أو مع افتراض وجوده فانه يراد عدم علمه في الوقت الحالي على الأقل، وإنما يتقدم صاحب الشأن بعريضة يوضح فيها طلباته و أسانيده ، ويبث فيها القاضي دون مواجهة الخصم وسماع دفاعه، ويصدر أمره عليها سواء بالرفض أو القبول دون الالتزام-كقاعدة عامة- بتسبيب هذا الأمر.¹

ثانيا: الصيغة التنفيذية .

القاعدة العامة هي انه لا يصح التنفيذ لمجرد المحكوم له ذو حق ثابت تجسد في سند تنفيذي بل يجب أن يكون بيده صورة السند كعلامة مادية بيده ، وتكون ورقة جوهرية من أوراق التنفيذ التي تشهد بمضمون السند التنفيذي .²

فإن الأحكام القضائية تصدر باسم الشعب ، وجاهزة لحجية الشيء المقضي به و ممهورة بالصيغة التنفيذية (المادة 70 من الأمر الصادر بتاريخ : 1945/07/31 بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسية والمادة 175 من قانون المحاكم الإدارية الفرنسية) ويقابلها المادة 320 ق.إ.م.القديم³، وهذا ما تقتضي به المادتين 602 و 603 ق.إ.م. إذ أنها لا تسلم إلا بنسخة واحدة ممهورة وموقعة من طرف رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي وإذا فقدت النسخة قبل التنفيذ يمكن الحصول على النسخة الأخرى بموجب أمر على عريضة

¹ سناء ميسود ، عائشة فرقاني ، المرجع السابق ، ص14 .

² فتيحة هنيش ، ضمانات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2012-2013، ص9.

³ المادة 320من الأمر رقم 66-154 ، المؤرخ في 8يونيو 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائر، ج.ر عدد47 ، صادر في 9 يونيو 1966 المعدل و المتمم بالقانون 01-05 المؤرخ في22 مايو 2001،ج.ر عدد29، صادر في 23مايو 2001 (ملغى).

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

عن رئيس الجهة القضائية المختصة ،أما في فرنسا فإن الأحكام الإدارية لا تتضمن أصلا الصيغة التنفيذية إلا في مواجهة الخواص.¹

و المشرع الجزائري نص على وجوب الصيغة التنفيذية وفقا لنص المادة 601 من ق.إ.م.إ :
"لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون ،إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ممهور بالصيغة التنفيذية ..."²

الفرع الثاني : شروط إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية .

لكي يقبل الإشكال في التنفيذ في المنازعة المرفوعة أمام القضاء الإداري وقياسا لما هو معمول به في المواد المدنية لابد من توافر شروط معينة منها ما هو عام ومنها ما هو خاص.³

أولاً: الشروط العامة

يشترط في طالب التنفيذ أن يكون حائز للصفة و المصلحة و الأهلية من وقت بدء الإجراءات التنفيذ إلى نهايتها.⁴ عملا بأحكام المادة 13ق.إ.م.إ⁵ وهي شروط يجب توافرها في أي دعوى كانت و تتمثل في:

01 . الصفة:

أ . تعريف الصفة:

الأصل العام هو وجوب رفع دعوى أو الطلب أو الطعن أو الدفع أو الدفاع من ذي صفة إلى ذي صفة وإلا كان غير مقبول.¹

¹ كمال الدين رايس ، المرجع السابق ، ص23.

² المادة 601 ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 ، المرجع السابق .

³ زين العابدين بالمحي ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،كلية الحقوق ،جامعة ابي بكر القايد تلمسان ،2007-2008، ص53.

⁴ هلال زهيدة ، المرجع السابق ، ص13.

⁵ المادة 13: "لا يجوز لأي شخص ،التقاضي ما لم تكن له صفة ،وله مصلحة قائمة..." ق.إ.م.إ، المرجع السابق.

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

و يقصد بالصفة القانونية ، فالصفة في الدعوى لا تثبت إلا للشخص الذي يدعى لنفسه حقا أو مركزا قانونيا سواء كان هذا الشخص طبيعيا أو معنويا.²

بحيث يرى بعض الفقهاء أن شرط الصفة لا يمكن النظر إليه منفصلا عن شرط المصلحة إن الصفة وصف من أوصاف شرط المصلحة فصاحب الصفة في الدعوى هو صاحب الحق.³

ب . حالات الصفة:

تعددت حالات الصفة وذلك باختلاف نوع المصلحة فيها إذا كانت فردية أو جماعية أو عامة.

- **مصلحة فردية:** وهنا المصلحة تخص شخص طبيعي أو معنوي ، وهذه الصورة حيث تثبت الصفة لصاحب الحق أو المركز القانوني.
- **مصلحة جماعية :** ويقصد بها المصلحة المشتركة التي تعلق على المصالح الفردية للأعضاء و التي تنتظر إليها كمصلحة مستقلة وقد استقر القضاء على تفويض التقلبات المهنية صفة قانونية في الدعوى للدفاع عن مصالح الجماعة المهنية .
- **مصلحة عامة :** وهي التي تخص المجتمع ككل باعتبار كيان أمة وتكون هذه الأخيرة ممثلة من طرف النيابة العامة فلها أن ترفع دعوى أن تكون طرف أساسي فيها، والاطلاع على القضايا طبقا للمادة 260ق.إ.م.إ والطعن لصالح القانون من المادة 353ق.إ.م.إ فضلا بتحريكها للدعوى العمومية ومباشرتها.⁴

¹ نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية :الخصومة -التنفيذ- التحكيم ،دار الهدى ، الجزائر ، 2008 ، ص37.

² سناء مسيود ، عائشة فرقاني ، المرجع السابق ، ص15.

³ نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص ص37-38.

⁴ خليل بوصنبورة ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج 1 ، منشورات نوميديا ،الجزائر ، 2010 ، ص ص147-814.

02 . المصلحة:

أ . تعريف المصلحة:

المصلحة هي المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية من التجائه للقضاء فهذه المنفعة هي الدافع لرفع الدعوى ، ويقال عادة في هذا الصدد لا دعوى بغير مصلحة.¹ ويجب أن تكون هذه المصلحة قانونية أي غير مخالفة للنظام العام ومؤكدة أي غير مستقلة أو غير محققة الوقوع بالإضافة إلى كونها مشروعة .²

ب . خصائص المصلحة : يجب أن تتوفر في المصلحة خصائص هي:

- أن تكون مصلحة قانونية :وهي المصلحة التي يقرها القانون و تحقيق ذلك إذا كانت الدعوى تستند أي حق أو مركز قانوني وتكون مصلحة مادية أو أدبية .³
- المصلحة قائمة و حالة : وبمعنى أن يكون حق رفع الدعوى قد اعتدى عليه بالفعل أو حصلت له منازعة فيه ،فيتحقق الضرر الذي يبرر التجاء إلى القضاء .
- هناك بعض الدعاوى لا تستند إلى حق أو أن المصلحة فيها محتملة ومع ذلك فهي تقبل وذلك مثل :الدعاوى التي ترفع بقصد إثبات وقائع للاستناد إليها في نزاع مستقل ترفع بقصد حماية الدليل .⁴

03 . الأهلية:

ويقصد بأهلية التقاضي أهلية الأداء لدى الشخص الطبيعي هو مبين في المادة 40 ق م.¹

¹ نبيل صقر ،المرجع السابق ،ص46.

² سامية عبداليدوم ، إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري ، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة ،2013-2014 ، ص36.

³ نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص 48 .

⁴ نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص ص49-50 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية فيتمتعون بأهلية التقاضي عملا بالمادة 50 من نفس القانون².

وقد أصاب المشرع حينما استبعد الأهلية من دائرة شروط قبول الدعوى لأسباب عدة نذكر منها أن الأهلية وضع غير مستقر قد يتوفر وقت قيد الدعوى وقد تغيب أو تنقطع أثناء سير الخصومة وتجد الإشارة إلى أن الأهلية أصبحت شرطا إجباريا وفقا للقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد.³

و هذا وفقا للمادة 64 - 65 ق.إ.م.إ. كما نقر المادة 66⁴ من نفس القانون على أنها من النظام العام ،حيث كانت الأصلية من القانون القديم توضع ضمن تعداد الصفة و المصلحة طبقا للمادة 459 ق.إ.م.إ. القديم⁵.

04 . شرط احترام حجية الأمر المقضي:

يشترط لقبول المنازعة في التنفيذ ما يشترط في سائر الدعاوى ألا يكون قد سبق الفصل في موضوعها بين ذات الخصوم بحكم قضائي .

¹ تنص المادة 40: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحرم عليه ،يكون كاملا للأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد تسعة عشر سنة كاملة " أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون المدني ،ج.ر عدد 78 ، صادر في 30 سبتمبر 1975،معدل و متمم بموجب قانون رقم 07-05، مؤرخ في 13 مايو 2007 ، المتضمن القانون المدني ،ج.ر عدد 31،صادر في 13 مايو 2007.

² تنص المادة 50: " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان ، وذلك في الحدود التي يقرها القانون ... حق التقاضي " من القانون المدني ،مرجع نفسه .

³ عبد الرحمن بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23/02/2008 ، ط3 ، منشورات بغدادي، الجزائر ، 2011، ص45.

⁴ المادة 66 "لا يقضي ببطان الإجراء من إجراءات القابلة للتصحيح إذا زال سبب ذلك البطلان بالإجراء لاحق أثناء سير الخصومة " .

⁵ سناء مسيود ، عائشة فرقاني ، المرجع السابق ، ص17.

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

فالدعوى لا تقبل إذا سبق الفصل فيها و ذلك لما في نظرها في هذه الحالة من مساس بحجية الأمر المقضي ،وان الدفع يعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويترتب على هذا مايلي :

- إذا صدر حكم في موضوع منازعة في التنفيذ لا تقبل منازعة جديدة تتعارض مع ما قضى به.

- إذا كان السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه حكما قضائيا فلا تقبل المنازعة في تنفيذه على أساس يتعارض مع ما قضى به .¹

ثانيا : الشروط الخاصة .

إلى جانب الشروط العامة هناك شروط خاصة يجب توافرها في رفع دعوى الإشكال في التنفيذ وتتمثل في :

01 . أن يكون المطلوب إجراء وقتيا ولا يمس بأصل الحق

يجب أن يكون المطلوب في الإشكال مجرد إجراء وقتي أو تحفظي ولا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها ،بان يقصد وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا بدون مساس بأصل الحق ومن قبيل ذلك أن يطلب المنفذ ضده وقف التنفيذ مؤقتا على أساس أن الحكم غير جائز تنفيذه ولا يقبل الإشكال الذي يرفع بطلب موضوعي ومثال ذلك :يطلب المشتكل الحكم بعدم جواز التنفيذ أو ببطلان إجراءاته² تقابلها المادة 633 من ق.إ.م.إ.

02 . الاستعجال:

لم ينص القانون على ضرورة توافر شروط الاستعجال في إشكالات التنفيذ و لكن المتفق عليه أن شرط الاستعجال في هذه الإشكالات و لا حاجة إلى إثباته ، إذ أن إشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها ، فهي ترمي دائما إلى رفع خطر محقق بالمستشكل و يتمثل هذا الخطر

¹ العربي الشحط عبد القادر ، نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص ص 182-183 .

² عبد الرؤوف هاشم بيسوني ، المرجع السابق ، ص 29.

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

في التنفيذ عليه إذا كان المستشكل هو المنفذ ضده أو تعطيل مصلحته في إجراء التنفيذ بموجب السند الذي في يده إذا كان المستشكل هو طالب التنفيذ.¹

03 . يجب رفع الإشكال قبل أن يتم التنفيذ :

لأن الهدف من الإشكال هو وقف التنفيذ مؤقتاً أو استمرار فيه مؤقتاً فإذا كان التنفيذ قد تم فإنه لا معنى لطلب وقفه و لا معنى أيضاً لطلب استمراره وإنما يجوز طلب إبطال ما تم من إجراءات وهذا الطلب يعتبر منازعة موضوعية في التنفيذ و لا يعتبر إشكالا .²

04 . يجب أن يؤسس الإشكال على وقائع لاحقة للحكم المشتكل فيه :

لا يجوز أن يؤسس الإشكال على وقائع سابقة على الحكم المشتكل فيه لان هذه الوقائع كان من الواجب إبدائها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المشتكل فيه ، فالقاعدة العامة في قبول الإشكال في التنفيذ أن يكون سببه قد جرى بعد صدور الحكم باعتباره منصبا على إجراءات التنفيذ ، إذ مبنى الإشكال دائماً وقائع لاحقة على صدور الحكم لا سابقة عليه .³

05. رجحان وجود الحق :

يعتبر رجحان وجود الحق شرطاً أساسياً لإصباح الحماية الوقتية فإذا تخلف هذا الشرط فإنه لا يجوز الحكم بهذه الحماية ، ويتقيد قاضي التنفيذ بهذا الشرط كما يستبدل القاضي على رجحان وجود الحق من ظاهر المستندات دون التعمق في بحثها بحيث لا يمس أصل الحق فله أن يوقف التنفيذ حتى يرجع بطلانه من ظاهر المستندات .⁴

فمن المسلم به أن الأساس القانوني للحماية الوقتية هو رجحان وجود الحق بمعنى أن يبدو للقاضي من ظاهر المستندات أحقية الطالب فيما يتطلبه.⁵

¹ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 351.

² العربي الشحط عبد القادر ، نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 186.

³ عبد الرؤوف هاشم بيسوني ، المرجع السابق ، ص 34.

⁴ عبد الرؤوف بيسوني ، مرجع سابق ، ص 35.

⁵ العربي الشحط عبد القادر ، نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص 187.

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

06 . يجب أن لا يتضمن طعنا في الحكم المستشكل في تنفيذه : لا ينبغي أن يؤسس الإشكال على تخطئة الحكم و مثال ذلك أن يطالب المستشكل وقف تنفيذ الحكم بحجة إن المحكمة أخطأت في التطبيق أو أنها كانت غير مختصة .¹

فمثل هذه الإشكالات لا تقبل لان الإشكال ليس طريق من طرق الطعن في الأحكام ، كما أن رئيس المحكمة ليس جهة طعن وما يعتري الحكم من عيوب لا يكون أمام ذوي الشأن حيالها إلا أن يطعن في الحكم بطرق الطعن المختلفة .²

المطلب الثالث : أنواع إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

إن اتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم القضائي لا يعني في كل الأحوال استعمال وسائل خاصة لإجبار المنفذ ضده عن الوفاء بالتزاماته وإنما قد يتم تنفيذ السند بطرق اختيارية أو جبرية .³

الفرع الأول : إشكالات التنفيذ الاختيارية .

التنفيذ الاختياري هو قيام المدين بتنفيذ التزاماته المحددة في الحكم بإرادته ، بدون أي ضغط أو إكراه ونظر لانقضاء أسلوب الإكراه في التنفيذ فقد أدى بالبعض إلى اعتباره وفاء للالتزام أكثر منه تنفيذ له لان التنفيذ حسب هذا الرأي عادة ما يرتبط بالقوة و الجبر لإتمامه .

والواقع أن هذا الاختلاف ليس له أي اثر من الناحية العملية ، فهو مجرد اختلاف لفظي لا غير فإذا قلنا التنفيذ الاختياري للالتزام أو الوفاء بالالتزام فإنهما يؤديان إلى نتيجة واحدة في تحقيق الالتزام بإرادة المدين .⁴

¹ عبد الرؤوف هاشم يسوني ، مرجع سابق ، ص35.

² حمدي باشا، المرجع السابق، ص353.

³ هلال زهيدة، المرجع السابق، ص5.

⁴ إبراهيم او فايدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة : دراسة مقارنة ،معهد العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الجزائر ،1986، صص 41-42.

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

ولا يثير التنفيذ الاختياري عادة أية صعوبة ، ولا توجد إجراءات خاصة به لأنه لا يتم بطريقة رسمية أو بتدخل السلطة القضائية.¹

الأصل في تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية أن يكون اختياريًا في حالة الامتناع عن التنفيذ من طرف الأشخاص الطبيعية قرار المشرع في مواجهتهم طرفًا لإجبارهم على ذلك ومنها توقيع الحجز على أموالهم لكن عندما تكون الإدارة هي المنفذ ضدها فإنها تخرج عن هذا النطاق لان المشرع قرر بمبدأ حماية المال العام.

الفرع الثاني: إشكالات التنفيذ الجبرية

سنتناول في هذا الفرع المقصود بإشكالات التنفيذ الجبرية وكذلك صورها:

أولاً: المقصود بإشكالات التنفيذ الجبرية

يقصد بها تلك الوسيلة التي يتم من خلالها تنفيذ أحكام القضاء جبراً فهو عمل من أعمال السلطة القضائية يقوم به المحضر القضائي بحيث يجوز الحجز على الأموال المحكوم عليه.²

ويتم اللجوء إلى هذا النوع من التنفيذ في حالة عدم تمكن طالب التنفيذ في الحصول على حقوقه بالطرق الودية كما انه لا يمكن للفرد الاعتماد على قوته الذاتية بل عليه اللجوء إلى القضاء إذا تضرر مثلاً من أعمال تسببت بها الجماعات المحلية بلدية كانت أو ولائية . حيث تكون هذه الأخيرة في مركز المنفذ ضده فالتنفيذ الجبري إذن يكون بناء على طلب طالب التنفيذ الذي يكون بيده سند مستوفي الشروط الخاصة.³

وتجدر الإشارة إلى أن التنفيذ الجبري يمكن استعماله في التنفيذ ضد الأفراد فانه يصعب ممارسته في مواجهة الإدارة لما تتمتع به بامتيازات السلطة العامة .

¹ العربي الشحط عبد القادر ، نبيل صقر، المرجع السابق، ص6.

² هلال زهيدة ، المرجع السابق ، ص5 .

³ مرجع نفسه ، ص ص5-6 .

ثانياً: صور إشكالات التنفيذ الجبرية

و تنقسم هذه الإشكالات إلى نوعين إشكالات التنفيذ الموضوعية و الوقتية و سنتناولها كالتالي:

01 . إشكالات التنفيذ الموضوعية.

منازعات التنفيذ الموضوعية هي المنازعات التي يطلب فيها احد أطراف التنفيذ أو الغير إصدار حكم موضوعي في التنفيذ أي الحكم بصحة التنفيذ أو ببطلانه ، بعدالته أو عدم عدالته.

وموضوع منازعات صحة التنفيذ قد يتمثل في المنازعة في صحة السند التنفيذي نفسه سواء كان حكماً أو غير ذلك من السندات ، وقد تتمثل في المنازعة في مقدمات التنفيذ أو أشخاصه أو محله أو شكله و إجراءاته.¹

و سميت هذه المنازعات بالموضوعية لأنها ترمي إلى هدم عملية التنفيذ بحكم قطعي صادر في أصل الحق في التنفيذ وليس مجرد الحصول على حماية وقتية كما هو الحال بالنسبة لإشكالات التنفيذ الوقتية.

و هناك إجماع فقهي على جواز رفع دعوى الإشكال الموضوعي في التنفيذ سواء قبل الشروع في التنفيذ أو أثناءه أو بعد تمامه ما لم يقرر المشرع رفعها خلال اجل معين.²

02 . إشكالات التنفيذ الوقتية:

¹ ابراهيم او فايدة ،المرجع السابق ، ص531.

² حمدي باشا عمر ،المرجع السابق ، ص 363.

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

لم يعرف المشرع الجزائري إشكالات التنفيذ الوقتية ، كما لم يضع لها معيارا يمكن الاستناد إليه لتمييز تلك المنازعة عن غيرها من المنازعات الأخرى ، و يتضح من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن المشرع قد استخدم اصطلاح إشكالات التنفيذ في المواد من 631 و 635 ومع استخدام المشرع لهذا المصطلح إلا انه لم يبين ماهيته تاركا ذلك للفقهاء، وإزاء سكوت المشرع عن تعريف إشكالات التنفيذ الوقتية¹ وجب الرجوع إلى آراء الفقهاء لمعرفة ما المقصود منه وتصدي هذه المسألة.

وقد اعتبر الأستاذ نبيل إسماعيل عمر أن إشكالات التنفيذ الوقتية تهدف إلى حصول طالبها على الحماية القضائية الوقتية.²

و كذلك هناك من عرفها على أنها : اعتراض على التنفيذ من خلال المطالبة بتعليقه لفترة زمنية ولضرورات خاصة بالمدين أو لحين كما تتحلى سلامة الإجراءات و شرعيتها بحكم من طرح محكمة الموضوع المعروضة عليها المنازعة الموضوعية.³

عرفت إشكالات التنفيذ الوقتية أنها منازعة وقتية تتعلق بمسألة وقتية و عاجلة لا تمس بأصل الحق محل النزاع كوضع إجراءات التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه.⁴

و تبعا لذلك لا تعد إشكالات التنفيذ العقوبات المادية التي يعترض بها المحكوم عليه أو الغير عملية التنفيذ كغلق الأبواب ومنع التنفيذ باستعمال القوة لان ذلك يعد تعديا على الضابط العمومي القائم بالتنفيذ ويقع تحت طائلة الجنحة المنصوص عليها في قانون العقوبات ، كما أن هذه العقوبات (المادتين 183-184 من قانون العقوبات) كما أن هذه العقوبات المادية لا تتضمن أي ادعاء يقضي الأمر عرضه على القضاء وبالتالي يمكن أن يزيلها المحضر

¹ سناء ميسود ، عائشة فرقاني، المرجع السابق ، ص 19 .

² نبيل إسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص16.

³ سليمان بارش ، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، ج2 ، دار هومة ، عين مليلة ، الجزائر ، 2004 ، ص121.

⁴ سناء ميسود ، عائشة فرقاني ، مرجع سابق ، ص20.

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

القضائي بنفسه أو الاستعانة بالقوة العمومية أعمالا الصيغة التنفيذية والتي تحتاج إلى أن يفصل فيها رئيس المحكمة بأمر قضائي.

المبحث الثاني : امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

تعد السلطة العامة ملزمة باحترام القانون عند مباشرة وظائفها احتراما لمبدأ المشروعية¹ ، ونتيجة لذلك فإن كل أعمال وتصرفات الإدارة يجب أن تكون مستندة إلى نصوص قانونية . وكذا فيما يخص الأحكام والقرارات القضائية الممهورة بالصيغة التنفيذية والأوامر المستعجلة التي تصدر في حق الإدارة ، فعلى هذه الأخيرة اتخاذ كافة الإجراءات لتنفيذ هذه الأحكام والقرارات إذ يفترض فيها تنفيذها تلقائيا ، وبالمقابل قد تمتنع الإدارة عن تنفيذها مما يشكل انتهاكاً لمتطلبات النظام العام _ أحكام تصدر باسم الشعب _ وللقاعدة القانونية على الأخص.

قد تبرز معالم مخالفة الإدارة للأحكام والقرارات القضائية في صورتين إما في صورة امتناع قطعي - إرادي - عن التنفيذ أو تنفيذها بشكل معيب ، فالأول يكون إما صراحة أو ضمنا وهذا الأخير يبرز من خلال موقف الإدارة الذي يدل على امتناعها عن التنفيذ ، أما فيما يخص التنفيذ المعيد _ الصورة الثانية _ فيتجلى من خلال إهمال الإدارة قيامها بالتنفيذ . غير أن تنفيذ هذه الأحكام والقرارات في بعض الحالات يكون مستحيلا ، بالنظر لوجود عوائق تحول دون تنفيذها سواء كانت هذه العوائق قانونية أو واقعية _ مادية _ خارجة عن إرادة الإدارة ، إلا أنه في حالة ما إذا كان تنفيذها ممكن وأحجمت الإدارة عن ذلك فسترتب عليها مسؤولية سواء كانت إدارية أو جزائية .

¹ شفيقة بن صاولة ، إشكالات تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية : دراسة مقارنة ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 ، ص 139.

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

وإسناد لما سبق ذكره قسمنا مبحثنا هذا لثلاثة مطالب : الأول سنتناول فيه مظاهر امتناع الإدارة عن التنفيذ ، أما المطلب الثاني مبررات امتناع الإدارة ، وفيما يخص المطلب الثالث مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذها للأحكام والقرارات القضائية .

المطلب الأول : مظاهر امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

تظهر معالم مخالفة الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية من خلال تصرفاتها في صورتين الأولى تكون في حالة امتناعها إراديا عن التنفيذ سواء كان صريحا أو يظهر في حال وجود إجراءات تعارض منطوق الحكم القضائي الإداري مما يعد امتناعا ضمني ، أما فيما يخص الصورة الثانية تبرز في حالة ما إذا أهملت الإدارة تنفيذ الحكم القضائي ، بمعنى آخر يتم تنفيذه لكن بشكل معيب لعدم احترام الشكليات القانونية أو ينفذ بشكل ناقص . وعلى إثر ذلك قسمنا مطلبنا هذا إلى فرعين ، الأول تناولنا فيه الامتناع الإرادي للإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية والثاني التنفيذ المعيب للأحكام القضائية الإدارية .

الفرع الأول : الامتناع الإرادي

لا يعني الامتناع الإرادي عن تنفيذ الحكم القضائي مجرد رفض الإدارة تنفيذه، وإنما يعكس إصرارا وتصميما على عدم تنفيذه ، وهذا القصد في الامتناع هو الذي يصف تصرفها بعدم المشروعية¹ .

فالامتناع الإرادي إذن الذي يعبر عن إصرار الإدارة ، إما يكون واضحا -في شكل قرار إداري أو عمل مادي- وإما يكون ضمنيا يوحى بامتناعها وبعبارة أخرى يدل على امتناعها .

أولا : الامتناع الصريح

¹ محمد باهي أبو يونس ، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية ، دار الجامعة للنشر ، مصر ، 2001 ، ص 149 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

يتجسد الامتناع الصريح للإدارة عن التنفيذ ، في صدور قرار صريح يحمل رفض تنفيذ القرار القضائي ، الذي لا يدع مجال للشك في مخالفتها لحجية الشيء المقضي به¹ . وهذا ما كانت تطبقه الإدارة فيما سبق -بكثرة- إذ كانت تتخذ هذه الصورة لتعرب عن امتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري ، وقد برز ذلك جليا خاصة في قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية " Fabrègue " ² ، إذ أن رئيس بلدية أصدر قرار بعزل حارس البلدية دون أي وجه قانوني تم إلغاء قراره من طرف مجلس الدولة الفرنسي ، إلا أن رئيس البلدية أصر على إصدار قراره الملغى وبعدها أعيد إلغاؤه من قبل مجلس الدولة ، وظلت عملية الإصدار والإلغاء لمدة عشر (10) مرات .

قد تكون مخالفة الحكم القضائي الإداري الغرض منه تغيير الطبيعة القانونية للشيء المتنازع عليه مثال ذلك قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى - مجلس الدولة حاليا- الصادر بـ: 31 أكتوبر 1981 ، إذ أن بلدية سوق الاثنين أصدرت قرار بنزع الملكية لأحد الخواص ، فرجع هذا الأخير دعوى أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي لولاية قسنطينة لوقف تنفيذ القرار الإداري فأصدرت الغرفة أمر مستعجل في مواجهة البلدية بتاريخ : 19/02/1979 لوقف الأشغال فورا على القطعة الأرضية المتنازع فيها ، لكن البلدية استأنفت تنفيذ الأشغال بحجة وجود قرار ولائي صادر بتاريخ : 19/02/1979 لوقف الأشغال فورا على القطعة الأرضية المتنازع فيها ، لكن البلدية استأنفت تنفيذ الأشغال بحجة وجود قرار ولائي صادر بتاريخ : 10/05/1979 يقضي بإدراج القطعة محل النزاع ضمن الاحتياطات العقارية لهذه البلدية .³

¹ حسينة شرون ، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها : دراسة مقارنة في القانونين الإداري والجنائي الجزائري، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2010 ، ص 79 .

² C.E., 23 Juillet 1909, Fabrègue, Rec., 727 , G.A.J.A., 13ème éd., Dalloz, 2001 , P 28 .

³ زين العابدين بلماحي ، المرجع السابق ، ص 65 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

فالامتناع الصريح إذن يعبر عن رفض الإدارة القاطع عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري سواء كان إسنادها في ذلك دواعي المصلحة العامة أو الحفاظ على النظام العام أو لتصورها مواجهة صعوبات مادية كانت أو قانونية ... الخ ، و ماهي في الأخير إلا حجج لتملص الإدارة عن تنفيذ الحكم وهذا ما يعد من أخطر الأساليب التي تعتمدها الإدارة لأن هذه الأخيرة يفترض فيها تمثل السلطة العامة أحسن تمثيل بمعنى آخر تعد خصم شريف في المنازعة الإدارية .

إلا أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي إراديا تضبطها بعض الشروط وهي كما يلي :

01 . أن لا يكون سبب الامتناع قوة القاهرة أو حدث فجائي :

أغلب الفقه أخذ بالقول أن للقوة القاهرة والحادث المفاجئ معنى واحد ، وهذا المعنى ينصرف إلى كل ظرف استثنائي شاد يتصف من حيث مصدره بأنه فعل من الطبيعة أو خطأ إنساني لا يمكن توقعه ويعجز رده حال وقوعه¹ .

بمعنى آخر فالإدارة لا تلزم بتنفيذ الحكم القضائي الإداري في حالة وجود قوة القاهرة أو حادث مفاجئ يحول دون التزامها بتنفيذه ويكون لامتناعها سبب ومبرر حقيقي .

هذا وقد سائر القضاء الفرنسي هذا الفرض ، بإصدار مجلس الدولة الفرنسي قرارات عديدة ترفض الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على عدم تنفيذ أحكام وقرارات صادرة ضدها متى تبين لها ظرف استثنائي حال دون قيامها بذلك تطبيقا للمادة 04 من القانون رقم 80/539 المتعلق بالغرامة التهديدية ، ولعل هذا ما أقره المفوض Pauté في تقريره بشأن

قضية : Menneret

¹ توفيق فرج ، دروس في النظرية العامة للالتزام : مصادر الالتزام - أحكام الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، مصر ، 1980 ، ص 284 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

أن قانون الغرامة التهديدية قد أعطى لمجلس الدولة إمكانية إلغائها حال تصفيتها إذا ماتحقق لديه توافر ظرف غير عادي أو ضرورة أدت لرفض الإدارة تنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها¹.

أما فيما يخص القضاء الجزائري فنجد ندرة بعض الشيء في الاجتهادات القضائية فيما يخص تبرير امتناع الإدارة عن التنفيذ إذا ما اقترن بقوة قاهرة أو حادث مفاجئ . وبالرجوع للمشرع الجزائري نجده قد أيد هذا الرأي في نص المادة 984 ق.إ.م.إ : " يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها عند الضرورة " ، بمعنى في حالة ما إذا بررت الإدارة امتناعها عن التنفيذ بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي تعفى أو تخفض الغرامة التهديدية المقررة ضدها .

فالإدارة لا يكفي عند إصدارها لقرار إداري يوحي أنها ستنفذ القرار القضائي الإداري ، بل يجب أن يلي إصدار هذا القرار وضعه موضع التنفيذ الفعلي ومضمون القرار الإداري ، وفيه أن ينفذ هذا القرار بما جاء فيه من نتائج قانونية تطبيقا فعليا².

02. عدم تغيير المركز القانوني أو الواقعي للمحكوم له :

قد يطرأ تغيير في المركز القانوني للمحكوم له خلال فترة إقامة طعنه وصدور القرار القضائي أو في الفترة اللاحقة للقرار والسابقة على التنفيذ ، مما يؤدي إلى عرقلة وإعاقة الإدارة عن إجراء التنفيذ وإذا ما تحقق هذا الشرط فالقضاء يببر امتناع الإدارة عن التنفيذ . وكمثال عن ذلك إلغاء محكمة باريس الإدارية قرار مدير بوليس باريس بطرد الطاعن واقتياده إلى الحدود بتوجيهها أمر للإدارة بتسليم الطاعن وترخيص الإقامة كأثر إلغاء القرار بشرط أن لا يكون قد وقع ما بين قرار الطرد والحكم بالإلغاء ما يستوجب رفض التسليم صراحة³ .

¹ حسينة شرون ، المرجع السابق ، ص 80 .

² كمال الدين رايس ، المرجع السابق ، ص 43 .

³ حسينة شرون ، المرجع السابق ، ص 81 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

03 . عدم عدول الإدارة بالامتناع عن التنفيذ :

في حالة امتناع الإدارة عن التنفيذ قطعيا ، ثم بعدها تتخذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم القضائي مما يتضح عدولها عن الامتناع فلا يترتب عليها بالتالي آثار الجزاء سواء كان قانوني أو تأديبي.

وهذا ما سلكه مجلس الدولة الفرنسي بأخذه فكرة أن مجرد إعلان الإدارة رغبتها في التنفيذ واتخاذ الإجراءات لذلك بعد امتناعها عن التنفيذ -سابقا- سببا في رفض توجيه الغرامة التهديدية لإجبارها على التنفيذ¹ ، مما يمكن أخذه على هذا الاتجاه أن الإدارة قد تتحايل بإعلان رغبتها على التنفيذ للهروب من الجزاء - الغرامة التهديدية - وتطيل عملية التنفيذ لكي تعرب من جديد عن امتناعها عن التنفيذ .

أما فيما يخص موقف القضاء الجزائري فليس واضح بمقابل نظيره الفرنسي إذ اعتبر تراخي الإدارة عن تنفيذ أحكام التعويض لا يوجب مساءلتها مادام للمحكوم له حق اللجوء للخزينة العمومية مباشرة وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قضية أحد الأشخاص ضد بلدية أم البواقي : " من المقرر قانونا أنه يمكن للمتقاضين المستفيدين من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أن يحصلوا على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية التي يقع فيها موطنهم ... " ²

إلا أن الإشكال يطرح في تنفيذ قرارات الإلغاء والتي تقر المحكمة العليا على أن : " القرارات التي تستهدف الوقوف ضد حكم قضائي نهائي تمس بمبدأ قوة الشيء المقضي به تعتبر مشوبة بعيب تجاوز السلطة تستوجب البطلان " ³

¹ كمال الدين رايس ، المرجع السابق ، ص 44 .

² قرار المحكمة العليا رقم 92118 الصادر في : 1993/04/11 ، المجلة القضائية ، عدد 01 ، 1994 ، ص ص 191- 196 .

³ قرار المحكمة العليا رقم 53098 الصادر في : 1987/06/27 ، المجلة القضائية ، عدد 04 ، 1990 ، ص 175 ومايليها .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

فعدول الإدارة عن امتناعها من الأفضل أن يكون مبرر حين قيام الإدارة باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه بشرط أن لا يكون هذا الأخير مقترن بالزمن كون عدم تنفذه خلال فترة معينة تزول أهميته.

ثانيا : الامتناع الضمني

يعد الامتناع الضمني صورة من صور امتناع الإدارة عن التنفيذ والأكثر شيوعا، إذ تلجأ الإدارة له دون حاجتها في إصدار قرار صريح بالرفض ، إذ تسكت عن اتخاذ أي إجراء للتنفيذ ويكون ذلك إما بإبقاء سريان القرار الإداري الملغى ، وإما بتحايلها وإصدارها قرار إداري مماثل للذي ألغى .

01 . حالة تجاهل الحكم القضائي :

وهو مواصلة تنفيذ الحكم الملغى والاستمرار في تطبيق الإجراءات المترتبة عليه رغم صدور الحكم بإلغائه ، ويعد من أخطر المخالفات التي ترتكبها الإدارة اتجاه القانون والقضاء¹ أو بالأحرى يشكل خرق لمبدأ المشروعية ، ومن تطبيقات ذلك ما جاء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قضية Rousset التي قامت الإدارة بإصدار قرار بعزل Rousset من منصبه دون وجه حق فطعن في القرار ليحصل على إلغائه قضائيا من طرف مجلس الدولة غير أن الإدارة لم تعده إلى وظيفته مما دفعه إلى رفع دعوى جديدة لإلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء الصادر لصالحه والتعويض له عما أصابه من أضرار نتيجة ذلك² .

وكان أول حكم لمجلس الدولة الفرنسي قضى فيه بالغرامة التهديدية كان في شأن امتناع المجلس البلدي لإقليم Tirdoire بالسكوت على أن يتخذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم محكمة "ليموج" الإدارية بإلغاء قراره الذي رخص للعمدة باتخاذ ما يلزم نحو عدم تسجيل اسم

¹ حسينة شرون ، المرجع السابق ، ص 85 .

² سامية عبدلا يدوم ، المرجع السابق ، ص 13 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

السيد سيمون على النصب التذكاري للإقليم بشأن الذين ماتوا من أجل فرنسا ، فظل المجلس البلدي صامتا لم يتخذ أي إجراء لتنفيذ الحكم ، مما اضطر مجلس الدولة بناء على طلب ابنته الحكم بغرامة تهديدية 200 فرنك يوميا إذا لم يتم التنفيذ خلال شهرين من إعلان المجلس البلدي بهذا وحتى تاريخ تنفيذه¹ ، فالقضاء في هذه الحالة حدد مدة التنفيذ .

توالت بعدها قرارات مجلس الدولة الفرنسي بالغرامة التهديدية إثر سكوت الإدارة ، فقد وجه حوالي عشرين (20) حكما خلال فترة مابين 1980 إلى 1994 بالغرامة التهديدية ، وسجل 202 طلب الغرامة التهديدية سنة 1998 .

و ما يلاحظ أن الامتناع الضمني تستخدمه الإدارة لكي لا تبدل أي جهد في المقاومة أو الإفصاح عن عدم تنفيذها للحكم ، وما سهل ذلك هو المدة غير المحددة لتنفيذ الحكم التي تصعب من عمل القاضي الإداري وإثبات امتناع الإدارة ، وهذا ما كان يعرقل عمل القاضي خاصة سابقا في ظل قانون الإجراءات المدنية ، فكانت المدة تثبت إلا برفع التظلم واستصدار قرار صريح يرفض التظلم² ، إلا أن إغفال المشرع للمدة المحددة لرفع التظلم صعب الأمر وسهل للإدارة استغلال هذه الثغرة .

إلا أن المشرع الجزائري بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 تدارك تلك الثغرة أصبح من اليسير إثبات وجود امتناع ضمني عن التنفيذ ، فإن امتنعت الإدارة عن مباشرة إجراءات التنفيذ لمدة ثلاثة (03) أشهر أو لمدة محددة من قبل القانون أو القاضي ، تبدأ من التاريخ الرسمي للحكم اعتبرها المشرع ممتنعة ضمنا عن التنفيذ³ وهذا ما نصت عليه المادة 987 ق.إ.م.إ في حالة ما إذا رفع المحكوم له تظلما إداريا بخصوص تنفيذ الحكم باتجاه الإدارة المحكوم عليها ، تبدأ سريان من تاريخ العلم بقرار رفض التظلم .

¹ محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 155 .

² المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية ، المرجع السابق .

³ رتيبة صايفي ، إيمان شلغام ، إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل ، 2016-2017 ، ص 55.

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

02. حالة إعادة إصدار الحكم الملغى :

وهذه الحالة تتمثل في تهرب الإدارة من تنفيذ الحكم القضائي الإداري ويكون بتحايلها من خلال قيامها بإصدار قرار ثاني بحجة تصحيح العيب المشار إليه في القرار الأول - الملغى- مما يؤدي لتعطيل تنفيذ الحكم والقرار القضائي بإصدار قرار إداري جديد والتذرع بأن هذا الأخير بني على أساس وأسباب جديدة .

فالإدارة تستعمل طرق مشروعة وغير مشروعة لإحياء آثار القرار الإداري الملغى ، لتغيير المركز القانوني للمحكوم له دون أي وجه حق مع إضافة الطابع المشروع لتصرفاتها¹ . إذا كان هناك اتفاق بين الفقه والقضاء في حالة ما إذا كان العيب الذي شاب عيب داخلي ، فإن الإدارة ملزمة بتنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء إلى حين إعادة إصدار القرار متى توافرت شروط إعادته ، ولكن لا يترتب على القرار الجديد أي أثر على الماضي فالعبرة في تقدير القرار إن كان صحيحا أو خاطئا بوقت صدوره ، فإن الإشكال يثور في حالة إلغاء القرار لعيب الشكل أو الاختصاص ، ومدى جواز تنفيذ القرار الملغى بعد تصحيحه ؟

ونجد أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي تطلب تنفيذ حكم الإلغاء حتى ولو أمكن التصحيح تطبيقا لقاعدة عدم جواز تصحيح القرار الإداري بأثر رجعي حتى ولو كان العيب خارجيا² . أما فيما يخص موقف القضاء الإداري الجزائري يظهر من خلال قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا ، بأنه على الإدارة تنفيذ القرار الصادر بالإلغاء لعيب الشكل أو الاختصاص ولو كان الخطأ ثابتاً على الموظف ، ولها بعد ذلك أن تعيد إصداره بعد تصحيحه إن أمكن لأنه لا يوجد ما يمنعها من ذلك مادام هدفها تصويب التصرفات القانونية الخاطئة³ .

¹ رتيبة صايبي ، إيمان شلغام ، المرجع السابق ، ص 57 .

² حسينة شرون ، المرجع السابق ، ص 88 .

³ كمال الدين رايس ، المرجع السابق ، ص 47 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

فامتناع الإدارة ليس ظاهر دائما ويصعب إثبات انحراف الإدارة عند استعمال سلطتها ، مما يسمح لها أن تصدر قرارات إدارية تراعي فيها الشكليات المنصوص عليها قانونا إلا أنها في الحقيقة تهدف للتحايل دون تنفيذ الحكم القضائي ، مما اعتبر البعض أنه لا وجود لطريقة فعالة لحمل الإدارة على التنفيذ ، خاصة ما لها إلا إلغاء قرار الامتناع وتملص الإدارة أيضا بإنكارها ، مما دفع الأفراد اللجوء للتعويض أمام الخزينة العمومية مباشرة تجنباً للتعقيدات الإدارية (إلغاء قرارات الامتناع) .

الفرع الثاني : التنفيذ المعيب للحكم القضائي الإداري

تختلف صورة التنفيذ المعيب عن عدم التنفيذ الإرادي لإدارة كون هذه الأخيرة لا تنكر الحكم القضائي الإداري بل بالعكس تتولى اتخاذ الإجراءات لوضعه محل التنفيذ ، إلا أنها عند قيامها بتنفيذه تنفذه بشكل معيب ليس كما هو مفروض عليها تنفيذه ، فإن اقتضى الأمر أن يكون كامل تنفذه هي تنفيذ ناقض ، وإن كان محدد بمدة زمنية تخرج عن حدود تلك المدة . فالإدارة إذن تتخذ هذه الصورة للتهرب من التزاماتها أو جزء مما جاء به الحكم القضائي والتنفيذ المعيب لا يخلو من إحدى الصور التالية :

أولا : التنفيذ الجزئي

تلتزم الإدارة بتنفيذ الحكم القضائي الإداري تنفيذا كاملا ، وهذا الحكم لا يخضع لسلطتها التقديرية باعتباره -الحكم- حائز لقوة الشيء المقضي به يفترض فيها تنفيذه . والتنفيذ الجزئي هو تحقيق جزء من تدابير تنفيذ الحكم القضائي دون باقي الأجزاء الأخرى ، فإن نفذت الإدارة ما اختارته وأعرضت عن الباقي فهذا يعد إنكارا لحجية ما رفضت القيام بتنفيذه ، وهذا لاشك يدخل في اختصاصات القضاء ويعد تعديا على مبدأ الفصل بين السلطات الذي يحظر على أي سلطة التدخل في عمل القضاء أو تعطيل أحكامه¹ .

¹ رتيبة صايبي ، إيمان شلغام ، المرجع السابق ، ص 61 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

ويأخذ التنفيذ الجزئي مظاهر متعددة : شكل التنفيذ الناقص أو التنفيذ المشروط أو المخالف لمقتضى الحكم القضائي .

01 .التنفيذ الناقص :

يظهر هذا التنفيذ حينما لا تتفد الإدارة بعض مما ألزمها الحكم القضائي تنفيذه ، أو في حالة عدم مراعاتها لبعض الآثار القانونية أو المادية التي يرتكبها عند تنفيذه ، ويعد التنفيذ الناقص للحكم القضائي الإداري امتناع عن تنفيذه ، ذلك لأنه يعكس رفض الإدارة تنفيذ مقتضى حكم حائز لقوة الشيء المقضي به ¹.

إذن التنفيذ الناقص هو قيام الإدارة بتنفيذ بعض آثاره المادية والقانونية ، وله مظاهر عديدة مثال ذلك إعادة المفصول بقرار غير مشروع لوظيفة أقل درجة صول بقرار غير مشروع لوظيفة أقل درجة مما كان يشغلها سابقا قبل صدور قرار الإلغاء في حين ملزمة بإعادته لنفس الوظيفة التي كان يشغلها .

02 . التنفيذ المشروط :

الإدارة تقبل تنفيذ الحكم القضائي إلا أن قبولها مقترن بشروط تقيد من خلالها تنفيذه على النحو المفترض قانونا ².

وفقا للسياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي فالاشتراط لا يعد امتناع عن التنفيذ على اعتبار يكفي الإدارة أن تعلن رغبتها في التنفيذ وفي الوقت ذاته لا يعد هذا تنفيذ للحكم القضائي كونه مقرونا بتحقق شروطه ، وهذا الأمر الذي كيفه مجلس الدولة على أنه تنفيذ جزئي ، وقضت بالغرامة التهديدية ضد إحدى المؤسسات العامة لرعاية الأيتام التي قررت فصل إحدى الموظفات لعدم الكفاءة ، وبعد حصولها على قرار الإلغاء -قضائي- فصلها امتنعت على إعادتها فرفعت طعن في قرار الرفض الذي ألغي لمخالفته حجية الشيء

¹ سناء مسيود ، عائشة فرقاني ، المرجع السابق ، ص 39 .

² محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 161 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

المقضي به قرار الإلغاء اقترحت الإدارة على الطاعنة التنفيذ مقابل تقديم طلب إعلان الرغبة في الاستيداع لظروف شخصية ، الأمر الذي اعتبره مجلس الدولة انتهاك صارخ لحجة الشيء المقضي به ، وتنفيذا منقوصا للقرار القضائي بإلغاء قرار الفصل¹ .

وبالرجوع للجزائر نجد المشرع في نص المادتين 978 و 981 من ق.ا.م.ا ، لا يعطي للإدارة حق وضع قيود على تنفيذ الحكم أو القرار القضائي وإلا اعتبرت ممتعة ضمنيا وإيرادتها عن التنفيذ كونها ملزمة بالتنفيذ دون قيود أو شرط وبوضعها لقيود تخالف أحكام التنفيذ .

03 . التنفيذ المخالف لمقتضى الحكم القضائي الإداري :

في هذه الحالة تنفذ الإدارة الحكم القضائي تنفيذ مغاير لمقتضاه جزئيا ، ظنا بأنه التنفيذ الصحيح للحكم ، هنا يطرح تساؤل في كون تصرف الإدارة يحتوي على إخلال في التنفيذ . وهذا التساؤل يبرز إشكاليين الأول متعلق بغموض المنطوق والثاني بخطأ في تفسير الإدارة لمنطوق الحكم ، فإذا كان الإشكال الأول يعكس تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات الذي يحظر على الإدارة أن تحل محل القاضي الأمر الذي يترتب معه إرجاع الفصل في مشكلة الغموض في المنطوق إلى القانون لبيان كيفية تنفيذه ويقرر ما يراه مناسبا لوضعه موضع التطبيق الفعلي ، وهذا ما درج عليه القضاء منذ زمن بعيد ، بأن تلجأ الإدارة الراغبة في التنفيذ إلى القاضي لتفسير ما شاب المنطوق من الغموض ، وهي حينئذ غير معرضة للمساءلة عن عدم التنفيذ ، أما إذا خالفت ذلك بأن فسرت الغموض حسب ما أملتة عليها إرادتها فذلك يعني اعتداء صارخ على اختصاص القضاء للمساءلة عن عدم التنفيذ إلى غاية التنفيذ بالرجوع للمادة 978 ق.ا.م.ا نجدها تنص على ما يلي : " عندنا يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل التنفيذ " ومنه فالجهة

¹ حسينة شرون ، المرجع السابق ، ص 95 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

القضائية الإدارية عند إصدارها حكم ضد شخص معنوي عام تلزمه باتخاذ تدابير معينة في نفس الحكم الصادر ضده مع تحديدها لأجل تنفيذه .

ثانيا : التنفيذ المتأخر

القاعدة العامة في تنفيذ الحكم القضائي الإداري ، أنه قابل للتنفيذ بمجرد صدوره وتبليغه ما لم يصدر قرار يوقف تنفيذه ، وهذه المخالفة التي ترتبها ترتبط ارتباطا وثيقا بالمدة التي تم فيها التنفيذ ، وبالتالي لا يمكن معرفة هذه المخالفة بدقة إلا بعد معرفة المدة القانونية التي تلتزم الإدارة خلالها بالتنفيذ¹ .

ولكي يكون التنفيذ المتأخر له أثر في المطالبة بالتعويض لابد من توافر شرطان أساسيان وهما :

01 . أن يكون التأخير لمدة طويلة :

الإدارة ملزمة بالتنفيذ في مدة معقولة ، أي في الوقت الذي يطلبه التنفيذ الفعلي وعدم التأخير وإلا كان قرار سألها يمكن الطعن فيه بالإلغاء بالإضافة إلى مسؤوليتها بالتعويض . إلا أنه لا يوجد معيار يحدد المدة المعقولة للتنفيذ ، إذ أن ذلك يعود لسلطات القاضي التقديرية لنوع المنازعة وطبيعتها والوقت الذي تحتاجه للتنفيذ² .

02 . التأخير لسبب غير جدي

يمكن للإدارة أن تتجاوز بالتنفيذ المدة المعقولة التي حددها الحكم القضائي ، إذا ما كان هناك سبب فعلي وجدي للتأخير ، فإن زال السبب انتفى المبرر ، وقد قضى مجلس الدولة

¹ فريد رمضاني ، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة ، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2013-2014 ، ص106 .

² حسينة شرون ، المرجع السابق ، ص 99 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

الفرنسي إلى تحديد بعض الأسباب التي تعيق التنفيذ منها المشاكل المالية وعدم وجود الاعتمادات المالية خاصة لضعف موارد بعض الأقاليم مما يؤدي لتأخير تنفيذه لأجل غير معلوم¹.

أما فيما يخص الجزائر فرغم تحديد المدة القصوى لتنفيذ الحكم القضائي المتضمن إدانة مالية ضد الإدارة ، أوجب المشرع على أمين الخزنة أن يتخذ تدابير السداد في أجل (02) شهران من إيداع طلب التنفيذ ، بالنسبة لتلك الصادرة لصالح الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية وخلال (03) ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي أو تاريخ العلم بقرار الرفض بموجب نص المادتين 987 و988 ق.ا.م.ا إذ يتم العلم بالرفض للتنظيم الإداري بالوسائل المحددة قانونا التبليغ الرسمي للقرارات الإدارية الفردية والنشر بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية .

المطلب الثاني : مبررات الإدارة عن عدم التنفيذ

من المقرر على الإدارة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية ، إلا أنه قد يتعذر عليها ذلك لاقتران امتناعها بمبرر قانوني أو مادي يجعل إجبارها على التنفيذ مستحيلا وهذا ما سنتناوله في مطلبنا هذا على شكل فرعين الأول نتناول فيه الاستحالة القانونية والثاني الاستحالة الواقعية .

الفرع الأول : الاستحالة القانونية

وقد تخالف الإدارة التزامها بالتنفيذ في بعض الحالات استناد لأسباب قانونية تتمثل في التصحيح التشريعي وقف تنفيذ الحكم القضائي ، أو إلغاء الحكم من محكمة الطعن .

أولا : التصحيح التشريعي

¹ محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 167 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

يقصد به أن يقوم المشرع بإصدار قرار تنظيمي أو لائحي يتم بموجبه تصحيح آثار ترتبت على حكم الإلغاء ، وهذه الحالة يراد منها تصحيح القرار الإداري الملغى ، وتجد الإدارة بهذه الحالة نوع من التحرر إزاء التزامها بالتنفيذ¹ .

ويقصد به أيضا أي تعديل أو إلغاء للأحكام القانونية الدستورية ، وباعتبار محل التنفيذ ملغى لا يمكن مطالبة الإدارة بالتنفيذ ، وبهذا يجرى الحكم القضائي الإداري من مضمونه مما يعطي مجال للإدارة للامتناع عن التنفيذ .

والتصحيح التشريعي يكون مقيد دستوريا تبعا لتحقيق التوافق بينه وبين مبدأ حجية القرارات القضائية الإدارية² بقيدتين هما :

* التصحيح لا يشمل إلا الآثار المترتبة على القرار الإداري الملغى ، ولا يتعدى إلى المضمون فهنا الإدارة تعفى من التزامها بتنفيذ المرحلة الأولى غير أنها تظل ملتزمة بتنفيذ مقتضيات القرار القضائي التالي لصدوره³ .

أي أن يكون التصحيح التشريعي في نطاق أثر القرار القضائي لا مضمونه ، أي لا يشمل إلا الآثار المترتبة على القرار الملغى الواقعة بين صدور الحكم والقرار بإلغائه ، فالتصحيح لا يعيد القرار من جديد ويضفي عليه المشروعية بعد إعدامه قضائيا ، كما أنه لا يمتد للمستقبل فيعيق تنفيذه ، فهو الحد الفاصل بين المرحلة السابقة على صدور القرار والمرحلة اللاحقة له .

* ليس للمشرع القيام بإجراء التصحيح التشريعي بدافع شخصي أو رغبة ذاتية وإنما الغرض منه تحقيق الصالح العام ، واستناد لذلك ألغى مجلس الدولة الفرنسي مرسوم تعديل القانون

¹ حسينة شرون ، المرجع السابق ، ص 48- 49 .

² سماعيل صالح الدين ، إشكالات التنفيذ القرارات القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة : دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عام معمق ، قسم الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2015-2016 ، ص43.

³ كمال الدين رايس ، المرجع السابق ، ص55 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

الأساسي للمشرع الفرنسي بسبب الانحراف بالسلطة لأن الباعث على التعديل في القانون الأساس كان الامتناع عن تنفيذ قرارات قضائية¹ .

أما فيما يتعلق بالجزائر القاضي الإداري يعد ملزم بتطبيق التشريع وإلا اعتبر منكر للعدالة ، حتى في وجود تعارض بين أحكام الدستور لأن صلاحية الدفع بعدم الدستورية مقتصرة على رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني وكذا رئيس مجلس الأمة وفقا لنص المادة 187 من التعديل الدستوري 16-01 .

ثانيا : وقف تنفيذ القرار القضائي الإداري

تصدر القرارات القضائية متمتعاً بالقوة التنفيذية لمجرد إعلانها وتبليغها ضد الإدارة ، والاستئناف ليس له أثر موقوف في حالة ما إذا قامت الإدارة به ، إلا أن وقف تنفيذها - الأحكام والقرارات القضائية - من المبررات القانونية التي تتخذها الإدارة لعدم التنفيذ ويكون إما إعمالاً لقاعدة الأثر الموقوف للطعن في المواد الإدارية استثناءً أو لصدور قرار من مجلس الدولة بناء على طلب صاحب المصلحة يوقف تنفيذ القرار محل الطعن .

01 . الوقت المترتب على قاعدة الأثر الموقوف للطعن :

كما سبقنا وذكرنا أن الأحكام القضائية ليس لها أثر موقوف عند الطعن فيها ، إلا أن هناك حالات ينفذ فيها الحكم القضائي الإداري ، متى ظهر للقاضي أن استئناف الحكم سيلحق أضراراً وأوضاعاً من العسر تداركها أو باعتبار المستندات المقدمة في الطعن لها قوة إثبات تلغي الحكم القضائي المستأنف ، فللقاضي أن يوقف تنفيذ هذا القرار لحين صدور قرار الاستئناف² .

وهذه الحالة قصرها المشرع في الأمور المستعجلة دون الأحكام المتعلقة بالموضوع ، وهذا ما كان واضحاً في قرارات المحكمة العليا الغرفة الإدارية - سابقاً - إذ كانت قراراتها تستبعد

¹ أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003 ، ص 201 .

² رتيبة صايبي ، إيمان شلغام ، المرجع السابق ، ص 73 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

حالات وقف التنفيذ¹ ، أما فيما يخص المشرع الفرنسي نجده حدد حالات الاستئناف الموقوف للتنفيذ ، ما يتعلق بالأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية المتعلقة بالمواد الانتخابية والأحكام الصادرة في مواد الغابات والأحكام التأديبية² .

02 . صدور قرار عن مجلس الدولة بوقف التنفيذ :

في هذه الحالة يصدر قرار من مجلس الدولة يقضي بوقف الحكم القضائي محل التنفيذ بتوافر شروط إجرائية وموضوعية ، فيما يخص الشروط الإجرائية تتمثل في وحدة العريضة ، فتقديم طلب تعديل أو إلغاء الحكم القضائي يقدم مستقلا عن طلب وقف التنفيذ ليسهل للقاضي الإحاطة بموضوع الطعن والتنفيذ ، ولكي يوضح بأن طلب وقف التنفيذ ليس له هدف تعطيل التنفيذ وإعاقته.

أما فيما تعلق بالشروط الموضوعية فتتمثل في ضرورة أن يؤدي تنفيذ الحكم أو القرار القضائي إلى نتائج يصعب تداركها وتكون أسباب جدية تبرر الإلغاء وهي تقريبا نفس شروط اللازمة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية³ .

لقاضي الاستئناف الأمر بوقف التنفيذ أو تعليق حكم المحكمة الإدارية الصادر في إطار العجلة ، وفقا لشروط مرتبطة بهذه الأخيرة مع منح سلطة الدائن وقف التنفيذ في كل الأحوال للمحكمة استئناف الأمر بوقف التنفيذ ووضع له نهاية⁴ .

وبالرجوع للقرار رقم 26236 المؤرخ في : 1982/07/10 : "... متى صدر قرار عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا واكتسب الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه فإن طلب إيقاف تنفيذه غير جدير بالقبول لعدم إمكانية المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) الأمر بإيقاف تنفيذ

¹ محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 142 .

² رتيبة صايبي ، إيمان شلغام ، المرجع السابق ، ص 73 .

³ حسينة شرون ، المرجع السابق ، ص 59 .

⁴ مرجع نفسه .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

قرار صادر عن قضائها ذاتيا " ، فالمحكمة العليا تستبعد إجراء وقف التنفيذ كون قراراتها ذات حجية ملزمة .

استحالة التنفيذ لوقف تنفيذ قرار قضائي إداري استحالة غير قطعية بمعنى آخر استحالة وقتية يحتمل زوالها إما بفوات أجل الطعن -دون إجرائه- أو بصدور قرار نهائي من مجلس الدولة يلغي الحكم المطعون فيه لتعود القوة التنفيذية للقرار القضائي الإداري .

ثالثا : إلغاء الحكم أو القرار من مجلس الدولة

في حالة صدور حكم من طرف مجلس الدولة يقضي بإلغاء القرار القضائي الإداري محل التنفيذ ، يندم محل التنفيذ وتحرر الإدارة من التزامها لتنفيذه ، كون حق الطاعن في إجبار تنفيذ حكم لا وجه لتنفيذه لانتهاء وجوده بحكم الاستئناف¹

الفرع الثاني : الاستحالة الواقعية

الاستحالة الواقعية أو المادية ترجع استحالة التنفيذ في هذه الحالة إلى واقعة خارجة عن نطاق الحكم ، بمثابة حاجز يقطع الاتصال بين الحكم وبين تنفيذه، وقد يكون مرجعه شخص أو ظرف معين

أولا : الاستحالة الشخصية

تلك الاستحالة التي تتجسد في شخص الإنسان ذاته ، والتي من شأنها أن تؤدي إلى عدم تنفيذ الحكم كموته أو مرضه مرض خطير² ، فهذه إذن راجعة للشخص المحكوم له .
أبرز مثال على ذلك هو صدور قرار قضائي إداري يقضي بإلغاء القرار الإداري الذي فصل موظف عن وظيفته وعند تنفيذ هذا القرار وصل الموظف لسن التقاعد فيستحيل التنفيذ ، وهذا ما ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قرار 1987/03/27 ويتعلق بإلغاء قرار قضائي

¹ محمد باهي أبو يونس ، مرجع سابق ، ص 144 .

² فاروق خلف ، الآثار القانونية والجزاء المترتبة لامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام النهائية الناتجة عن الطعن القضائي في قراراتها التأديبية ، مجلة البحوث والدراسات ، عدد 7 يناير 2009 ، ص 188 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

بفصل موظف بعد بلوغه سن التقاعد ، مما استوجب رفض الغرامة التهديدية لإجبار الإدارة¹.

لكن بالرجوع للجزائر ففي حالة صدور قرار قضائي بإلغاء فصل موظف بلغ التقاعد فيها بعد تصدر الإدارة قرارين الأول بإعادة إدراج الموظف المفصول ، والثاني يقضي بإحالته للتقاعد من أجل تقدير معاش التقاعد وإعادة احتسابه ، التنفيذ في هذه الحالة يكون صوريا² .

ثانيا : الاستحالة الظرفية

تتمثل في الظروف الخارجية المحيطة بتنفيذ الحكم القضائي ، تؤدي إلى عدم إمكانية تنفيذه أي مردها ظروف استثنائية لا يكون فيها للإدارة إلا الإحالة من تنفيذ القرار القضائي . تكون الإدارة ملزمة بالتعويض لصالح المحكوم له في حالة عدم التنفيذ لظروف خارجية على أساس المخاطر لأن امتناعها على التنفيذ عائد لقوة القاهرة أو ظرف طارئ حال دون ذلك ، فالاستحالة إذن تستند لسبب أجنبي لم تستطع الإدارة دفعه مما حال بينها وبين تنفيذ الحكم القضائي . وللاستحالة الظرفية عدة صور وهي كمايلي :

-استحالة التنفيذ خشية وقوع اضطرابات تخل بالنظام العام

استقر القضاء على أنه حين يترتب على تنفيذ الحكم إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل بسير مرفق عام أو تهديد للنظام العام يغلب حينئذ الصالح العام على الصالح الخاص ، مما يؤدي لاستحالة التنفيذ ورفض طلب حكم الغرامة التهديدية. حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي برفض طلب الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ حكم صادر عن المحكمة الإدارية بإلغاء طرد أحد الرعايا الجزائريين المقيمين في الأراضي الفرنسية بسبب استحالة تنفيذ هذا الحكم لما يمثله وجوده في فرنسا من تهديد بالنظام العام³ .

1

² حسينة شرون ، المرجع السابق ، ص 45 .

³ محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 146-147 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

-استحالة التنفيذ التي تعود لسبب أجنبي لا يمكن دفعه

فاستحالة التنفيذ هنا لا ترجع لخطأ وإنما لمبرر أجنبي لا يمكن درؤه حال دون استطاعة تنفيذ الحكم القضائي ، مثال ذلك الحكم بإلغاء قرار الامتناع عن تسليم بعض الوثائق الإدارية إلى ذوي الشأن لكن الإدارة لم تستطع تنفيذ هذا الحكم بسبب فقدان تلك الوثائق نتيجة حريق ، رغم ثبوت اتخاذها لكافة الإجراءات والاحتياطات الممكنة للحيلولة دون ذلك ، وعلى ذلك لما طلب المحكوم له الغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تسليم الوثائق تنفيذاً لحكم الإلغاء رفض مجلس الدولة هذا الطلب لاستحالة حدوثه¹.

-استحالة التنفيذ مردها سبب واقعي

تحدث هذه الاستحالة في حالة تنفيذ حكم بوقف التنفيذ لقرار إداري ويكون هذا الأخير نفذ فعلاً ، كأن يطلب ذوي الشأن من مجلس الدولة توقيع غرامة تهديدية على الإدارة لإجبارها على تنفيذ حكم بوقف تنفيذ قرارها بمنح رخصة بناء عقار معين ، ولكن تبين أن أعمال البناء قد انتهت وتم تشييد المبنى تماماً ، وفي هذه الحالة يرد الوقف على معدوم فبتمام الأعمال المرخص إقامتها يكون من المستحيل تنفيذ حكم الوقف وهو ما قضى برفض الغرامة التهديدية².

المطلب الثالث : مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

سادت فكرة عدم مسؤولية الدولة - الإدارة- لفترة طويلة نسبياً ، إلا أن القانون الإداري استحدث فكرة مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحقها بالغير سواء كانت مادية أو قانونية. أما فيما يخص عدم احترام الإدارة لحجية الأحكام القضائية تكون بالتالي مخالفة لأحكام القانون مما يستوجب مساءلتها ، وبالتالي تترتب عليها مسؤوليتها في حال امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية وهنا لا نخص فقط مسؤولية الإدارة بل تشمل أيضاً موظفيها .

¹ سماعيل صالح الدين ، المرجع السابق ، ص 47 .

² محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 147 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

وهذا ما سنتناوله في مطلبنا هذا في فرعين الأول يتعلق بالمسؤولية الإدارية والثاني يتعلق بالمسؤولية الجزائية .

الفرع الأول : المسؤولية الإدارية

يختلف سبب قيام المسؤولية الإدارية ، فأحيانا تقوم فكرة المسؤولية على أساس الخطأ وأحيانا أخرى مسؤوليتها تكون على أساس المخاطر - بدون خطأ- وفق ما تقتضيه إعتبارات العدالة أو بمعنى آخر أمام مبدأ المسؤولية أمام الأعباء العامة .

ففي حالة ما إذا قامت المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ فتكون ناتجة عن خطأ شخصي يصدر من موظف تابع لجهة إدارية أو خطأ مرفقي سواء كان في عدم تقديم الخدمة أو تقديمها على نحو سيء أو التنظيم السيئ لها .

وبالرجوع لمخالفة الإدارة للأحكام والقرارات القضائية وامتناعها عن تنفيذها يكون امتناعها هذا متوفر فيه عنصر الخطأ تستوجب المساءلة والتعويض على أساسه هذا من جهة ، ومن جهة أخرى قد يكون امتناع الإدارة مبررا إلا أنه يشكل إخلال خطير بالصالح العام يصعب تداركه ، في هذه الحالة الإدارة تتحمل مسؤوليتها عن الأضرار المترتبة على امتناعها عن التنفيذ ، مما يستوجب تعويض المحكوم لصالحه عن ذلك .¹

وسنتناول علاقة الامتناع عن التنفيذ بعنصر الخطأ في صورتيه كما يلي :

أولا : الخطأ كأساس مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية :

باعتبار المسؤولية على أساس الخطأ لها وجهين خطأ شخصي وآخر مرفقي سنتناولهما كما يلي :

¹ حسينة شرون ، المرجع السابق ، ص 196 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

01 . علاقة الخطأ الشخصي بعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية :

فيما يخص الأخطاء الشخصية المتعلقة بعدم تنفيذ الأحكام القضائية ، فقد جرت أحكام القضاء الإداري على أن الموظف الممتنع عن التنفيذ والذي نتج عن امتناعه ، إحداث أضرار جسيمة عليه أن يتحمل أعباء هذا الامتناع .¹

فمسألة الموظف عن امتناعه من تنفيذ الأحكام القضائية تتجم عنها مسؤولية إدارية عن الخطأ الشخصي للموظف باعتباره ارتكب الخطأ أثناء مزاولته لعمله أو بالأحرى لوظيفته .

من الأمثلة التي أقرت المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ الشخصي بالامتناع عن التنفيذ ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية FABRAQUES بمسؤولية العمدة بعد إصراره على استمرار إيقاف الشرطي رغم صدور عدة أحكام تقضي بإلغاء قراره ، وكذلك مسؤولية العمدة الذي رفض تعيين سيدة رغم صدور حكم قضائي بأحقيتها .²

بالرجوع للمشرع الجزائري يعتبر أن الخطأ الذي يرتكبه الموظف بامتناعه عن تنفيذ الأحكام القضائية يعاقب عليه جنائياً على صعيد المسؤولية المدنية يلزم بالتعويض وفق المسؤولية التقصيرية .³

02 . علاقة الخطأ المرفقي بعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية :

في حالة ارتكاب الموظف خطأ مادي ينسب للمرفق يترتب عنه مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المرفقي ، ويتمثل في حالة امتناع الإدارة عن عمل أو سوء تقديم ذلك العمل ، فهي مسؤولة عن هذا الامتناع .

فإذا ما خالفت الإدارة حجية الشيء المقضي به ورفضت تنفيذ الأحكام القضائية تعد مخالفة جسيمة يترتب عنها مسؤولية إدارة على أساس خطأ مرفقي تكون فيما يلي :

¹ حسينة شرون ، المرجع السابق ، ص 196 .

² سامية عبداليدوم ، المرجع السابق ، ص 24 .

³ حسينة شرون ، مرجع سابق ، ص 198 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

في حالة ما إذا أصدرت قرار إداري مخالف للحكم القضائي الواجب تنفيذه ، فتسأل على عدم تنفيذها للحكم القضائي على أساس خطأ مرفقي أو عن التنفيذ المعيب أو التأخر في التنفيذ .

وكذا في حالة ما إذا امتنعت الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية ورفضت ذلك رفضاً قطعياً .

ثانياً : المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية :

تقتضي القاعدة العامة أن الامتناع عن التنفيذ ينطوي على خطأ من جانب الإدارة ، غير أنه أحياناً يتعذر تنفيذ هذه الأحكام لاعتبارات تتعلق بالصالح العام ، لكنها تلتزم بتعويض صاحب الشأن عن الضرر الناتج عن عدم التنفيذ .¹

وقد أقر ذلك مجلس الدولة الفرنسي في قضية COUITEAS بمسؤولية الإدارة دون إثبات الخطأ فالإدارة دون إثبات الخطأ ، فالإدارة عند عدم تنفيذها للحكم القضائي لا تعد مخطئة بل مخرجة بواجبها في التنفيذ حفاظاً على النظام العام .²

وقد سار مجلس الدولة الجزائري بهذا النهج مثال ذلك قيام المسؤولية الإدارية ضد وزارة العدل في قضية أحد كتاب الضبط الذي نسي أن يبذل الأوراق النقدية التي صادرتها الشرطة ، حيث صدرت أوراق نقدية جديدة محل القديمة ، وبعد الحكم بالإفراج على صاحب تلك الأموال قام بالمطالبة عن حقوقه بسبب إهمال أحد موظفيها³ ، فعدم تنفيذ الإدارة الأحكام القضائية حفاظاً على النظام والصالح العام فينتج عنها بالتالي مسؤولية الإدارة دون خطأ على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة .

¹ كمال الدين رايس ، المرجع السابق ، ص 65 .

²

³ كمال الدين رايس ، مرجع سابق ، ص 66 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية

مسألة تحديد المسؤولية الجنائية في جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية مرتبطة بالمسؤول عنها جنائياً ، إذ يختلف باختلاف مرتكبها في حالة ما إذا كان شخص طبيعي أو شخص معنوي ، فمن يتحمل المسؤولية الجنائية للموظف أم الإدارة كشخص معنوي مستقل عن موظفيها .

أولاً : المسؤولية الجنائية للموظف

تكون المسؤولية الجنائية متى امتنع الموظف عمداً عن تنفيذ الأحكام القضائية فهي مسؤولية شخصية .

إذ لا بد من توافر الأهلية الجنائية للموظف ، إذ يتطلب إرادة معتبرة قانوناً تدفع بهذا الأخير الامتناع عن التنفيذ ، فهي تعتمد على الركن المعنوي بجانب باقي أركان الجريمة .

وما يمكن أن يثار بهذا الخصوص حول المسؤول جنائياً عن جريمة الامتناع ، بمعنى آخر الموظف المختص بالتنفيذ قد تمتد إلى رئيسته الأعلى في الحالات التي يجوز فيها للرئيس الحل محل المرؤوس أو في الحالات التي يكون فيها الفعل المجرم نتيجة أوامر صدرت إلى المرؤوس من الرئيس¹ .

وتحديد المسؤول جنائياً يعد أمر صعب خاصة في القرارات التداولية التي تصدر من هيئة معينة مثل المجلس الشعبي الولائي أو المجلس الشعبي البلدي ، إذ لا يمكن تحديد الخطأ الشخصي وإلى من يمكن إسناده .

بالرجوع للمادة 138 مكرر من قانون العقوبات نجد أنها تنص على ما يلي : " ... كل موظف عمومي استعمل وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمداً تنفيذه يعاقب بالحبس من (06) أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 5000 إلى 50.000 دج ... "

¹ حسينة شرون ، المرجع السابق ، ص 207 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

وهذا ما يوحي بأن المشرع أقر المسؤولية الجنائية للموظف والجدير بالذكر أن الموظف العام لا بد أن تتوفر فيه صفة الجاني وقت إتيان النشاط الإجرامي ، وأن يكون موظف فعلي .

ثانيا : المسؤولية الجنائية للدولة

بالاعتراف للدولة بالشخصية القانونية للشخص المعنوي ، انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض حول إمكانية المساءلة الجزائية للشخص المعنوي¹ ، و بموجب القانون 14/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، في المادة 6 منه قررت إسناد المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية و كذا المادة 65 مكرر التي أجازت لقاضي التحقيق الحكم بعقوبات اتجاه الشخص المعنوي .

غير أن مساءلة الشخص المعنوي- الإدارة - لا بد من توافر شرطين : الأول أن يكون العمل أو الامتناع واقع من الممثل القانوني طبقا للنظام والقانون الأساسي للشخص المعنوي.²

¹ سماعيل صلاح الدين ، المرجع السابق ، ص 60 .

² سامية عبداليدوم المرجع السابق ، ص 26 .

الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

خلاصة الفصل الأول :

الفصل الثاني :

سلطات القاضي الإداري

في إجبار الإدارة

على التنفيذ

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

إن تنفيذ الأحكام الإدارية يتعرض لبعض الصعوبات في التنفيذ وذلك راجع إلى أن تلك الأحكام تصدر ضد الإدارة .

وإن المشرع الجزائري لم يكن يملك أي وسيلة قانونية من التي كانت تتبناها الدول الأخرى حتى بصدور الأمر رقم 75-48 المؤرخ في 17/06/1975 المتضمن أحكام تنفيذ الأحكام القضائية الفاصلة في قضايا التعويض و الذي بموجبه يكون للمحكوم له التقدم مباشرة إلى أمين الخزينة التي يقيم في دائرة اختصاصها الاقتطاع المبلغ من حساب الجهة المحكوم عليها ، ثم جاء القانون 02/91 الذي يبين كيفية اقتضاء الدائن حقه عن طريق اللجوء إلى الخزينة العمومية و تضمن أحكام جديدة لضمان تنفيذ أحكام التعويض الصادرة ضد الدولة والجماعات المحلية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري¹ ، ليأتي قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، والذي استحدث وسائل أخرى تتمثل في توجيه الأوامر (مبحث أول) و الغرامة التهديدية (مبحث ثان) و التي تتمثل في أكثر الوسائل فعالية لإكراه الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء أو أنهما ابرز الوسائل المباشرة التي يواجه بها القاضي الإداري تعنت الإدارة و امتناعها عن تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام و قرارات.

¹ هناء طبوشة ، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في القانون الإداري، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014، ص5.

المبحث الأول : توجيه أوامر الإدارة

لقد كان المشرع الفرنسي سباقا إلى اعتراف القضاء الإداري بسلطة توجيه أوامر إلى الإدارة بقصد ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة و هذا بعد فترة طويلة من الحظر الذي أبداه مجلس الدولة إزاء هذه السلطة ، وقد سارع المشرع الجزائري أسوة بالشرح الفرنسي إلى الاعتراف للقضاء الإداري بهذه السلطة.¹

فبصدور قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فان المشرع جاء بضمانة تتمثل في توجيه أوامر إلى الإدارة والتي سنتناولها في هذا المبحث من خلال هذه المطالب فالمقصود بمبدأ الحظر توجيه الأوامر الإدارة (المطلب 01) ، الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة (المطلب 02)، الاعتراف بسلطة القاضي في توجيه أوامر الإدارة (المطلب 03).

المطلب الأول: مفهوم مبدأ حظر توجيه الأوامر الإدارة

سادت لفترة طويلة من الزمن قاعدة مسلم بها في فرنسا وعدد من الدول التي سارت في فلك نطاقها القانوني ومنها الجزائر .

و تتمثل في أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر الإدارة بالقيام بعمل محدد أو الامتناع عنه، فمهمته تتوقف عند إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب من عيوب المشروعية أو منع التعويض للطرف المتضرر²

ولتوضيح أو معالجة مبدأ حظر توجيه أوامر الإدارة لأبد من معرفة نشأة مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة (فرع أول) وتعريف بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة (فرع ثاني)

¹ عبد القادر عدو ،ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ،دار هومة ،الجزائر،ص114

² شهرزاد قوسطو ، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري الأوامر الإدارة : دراسة مقارنة .مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،تخصص القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2009-2010 ، ص16.

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

الفرع الأول : نشأة مبدأ حظر توجيه الأوامر الإدارية

طبقا للمبدأ التقليدي فإنه يحظر على القاضي الإداري سواء في فرنسا أو الجزائر . توجيه أمر لجهة الإدارة أو الحلول محلها بناء على طلب مقدم من الأفراد.¹

أولا: في فرنسا .

لقد كانت أول القرارات التي اتخذتها الجمعية الوطنية التأسيسية في فرنسا بعد ثورة عام 1789 هو إلغاء محاكم البرلمانات وقد تم ذلك بسبب خشية رجال الثورة في أن تعيد هذه المحاكم صراعها و مقاومتها تحت شعارات زائفة من الحرية و لتقدم كل إصلاحات حيوية في البلاد.²

وقد تجدد النص على حظر تدخل القضاء في أعمال الإدارة في التشريعات :

فقد نص المشرع في قانون رقم 07-14 أكتوبر سنة 1790 على انه : "لا يجوز إحالة أي رجل من رجال الإدارة إلى المحاكم بسبب وظيفة العامة إلا إذا أحيل بمعرفة السلطة العليا ووفقا للقانون" ، ثم مرسوم السنة الثالثة حيث نص على انه : " يحظر مشدد على المحاكم النظر في القرارات الإدارية في أي دعوى كانت "، ثم في دستور منه 1790 إذ نص على أنه : "لا يجوز للمحاكم التصدي للوظائف الإدارية أو استدعاء رجال الإدارة أمامهم بسبب وظائفهم".³

ومن غير المتنازع فيه أن استخدام المشرع عبارات الوظيفة الإدارية و الوظيفة القضائية ، وكان تلك النصوص كانت تبدو وكأنها تطبيق لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به

¹ فريدة مزباني ، آمنة سلطاني ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، مجلة الفكر ، العدد السابع ، ص122.

² عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص116.

³ عبد القادر عدو ، مرجع سابق ، ص116.

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

montesquieu في كتابه روح القوانين والذي كان من تصوراته حصر الوظيفة القضائية

في نطاق الفصل في المنازعة بين الأفراد وإقامة العدالة الجنائية .¹

بمعنى انه يمنع المحاكم من التدخل في الوظائف الإدارية التي تقوم بها الإدارة .

بحيث أن التوجيه انتهى باكتساب سلطة القضاء البات بموجب قانون 24 ماي 1872

و بتأكيد هذه الاستقلالية بموجب قراره سنة 1889 (النقل من القضاء المحجوز إلى القضاء

المفوض) في قضية (adot) حيث اعتبر أن هذه الأوامر تخالف وصفها القضائي² و قد

استقرت أحكام مجلس الدولة ومن بعده المحاكم الإدارية على صيغة انه :«لا يدخل في

صلاحيات القاضي الإداري توجيه أوامر إلى الهيئات الإدارية .» وأيضا :«لا يملك القاضي

الإداري توجيه أوامر الإدارة».³

ولا ينبغي أن يعرب عن بالنا أن الخطر ليس مقصورا على قاضي الموضوع فحسب وإنما

يتعداه إلى قاضي الأمور المستعجلة الإدارية إذ يلتزم هذا الأخير بعدم توجيه أوامر تنفيذ

مستعجلة إلى الإدارة وان يحكم عليها نتيجة لذلك بغرامة تهديديه للقضاء على ممانعتها و

رفضها التنفيذ ، فقد تواتر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على إلغاء الحكم المستعجل

المتضمن توجيه مثل هذه الأوامر من تلقاء نفسه ،أي حتى ولو لم تدفع الإدارة بذلك إذ أن

المجلس يعد القاضي هنا متجاوز لحدود اختصاصه الوظيفي كما يعيب ما يصدره يعيب

عدم الاختصاص الذي يعد من الأمور المتعلقة بالنظام العام .⁴

وقد استقر القضاء الإداري الفرنسي في هذه المرحلة على عدم جواز إصدار الأوامر للإدارة

وقد اعتمد على ذلك في مخالفة الإدارة لتنفيذ قراراته القضائية ، إذ كان مبدأ حظر سلطات

¹ عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 117 .

⁴ أمال يعيش تمام ،سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في

الحقوق تخصص قانون عام ، عليه الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد حيزر ،بسكرة ،الجزائر ،2011-

2012ص14.

2 عبد القادر عدو ، مرجع سابق ، ص 118 .

3 محمد باهي أبو يونس ،المرجع السابق ، ص ص16-17.

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

التدخل أو توجيه أوامر للإدارة يعتبر من المبادئ المكرسة في القانون الإداري ولم يتردد مجلس الدولة الفرنسية في إلغاء القرارات القضائية الإدارية الصادرة عن الهيئات الأدنى منه و التي تحتوي تدابير تتضمن حلولاً أو أوامر.¹

ولقد عبر عن موقفه هذا في العديد من قراراته من بينها قراره الصادر بتاريخ 27 جانفي 1933 في قضية (le loir) والذي اقر فيه صراحة أن :«القاضي الإداري لا يملك أن يوجه أوامر للإدارة».

كما اكد موقفه هذا في قضية (elissonde) إذ جاء في قراره على انه :«... لا يندرج ضمن سلطات القاضي الإداري توجيه أوامر لهيئة إدارية...».²

بالإضافة إلى القانونين 1980 و قانون 1995 أعطى أهمية كبيرة وخاصة هذا الأخير خاصة وانه جاء لتحقيق عدالة إدارية أكثر بسرعة مع الاهتمام بتبسيط وتخفيف الإجراءات حيث طرح هذا القانون نوعاً من الحلول لم تكن مطروحة و موجودة مطلقاً في تقاليد القضاء الإداري الفرنسي وجعلت العدالة الإدارية تبدو أكثر فعالية في تحقيق واحترام حجية الشيء المقضي به.³

ثانياً: في الجزائر

استقر قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا و المجلس الأعلى سابقاً وكذا مجلس الدولة حالياً عند إبطالهم لقرار الإدارة غير مشروع على أن يكتفوا بذلك، دون إصدار أية أوامر للإدارة⁴، فلقد حضر القاضي الإداري الجزائري دوره في إلغاء القرار المعيب ولا يتعداه

¹ زين العابدين بلماحي ، مرجع سابق ، ص75

² نقلاً عن : مرجع نفسه ، ص76.

³ عبد الوهاب كسال ، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون ، تخصص قانون عام ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 01 ، 2015 ، ص 2015 ، ص 19 .

⁴ الحسين بن شيخ اث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية : وسائل المشروعية ، الطبعة الرابعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2009، ص477.

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

بالتدخل في أعمال الإدارة بتوجيه الأوامر لها لإلزامها بالقيام بعمل أو الامتناع عنه و هذا بالرغم من عدم وجود أي نص قانوني بمنعه من ذلك.¹

وعلى ذلك قضى مجلس الدولة الجزائري في العديد من قراراته برفض الطلبات المتضمنة توجيه أوامر للإدارة، كما قضت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) في قرارها المؤرخ في 15 ديسمبر 1991 في (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 انه :

«حيث ان الإدارة في هذه الحالة اختصاص مقيد، بمعنى انه عندما يكون الموظف قد استوفى الشروط المنصوص عليها في القانون ... تكون الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه، دون أن تخول لها اية سلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية مادة إدماجه...»²

ومن بين القرارات مجلس الدولة الجزائري كذلك قراره المؤرخ في 8 مارس 1999، في قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميله ومن معه ومن وقائعه : انه بموجب مقرر مؤرخ بتاريخ 08 فيفري 1993، قام والي ولاية ميله بحل مستثمرة فلاحية كان المدعي عضوا فيها، فطالب هذا الأخير بإدماجه في الوظيفة العمومية أو منحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية ، وبموجب إرسالية مؤرخة في 5 ماي 1993 وعدت مديرية الفلاحة بإيجاد حل لمشكلته ، لكن بدون جدوى فرفع المدعي (رشيد) دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة طالبا أمر والي ميله ومدير الفلاحة بإعادة إدماجه في مستثمرة فلاحية ، وبتاريخ 13 ماي 1995 قضت الإدارية برفض الدعوى على أساس انه لا يمكن للقاضي الإداري إصدار أوامر للإدارة ، فاستأنف المدعي قرار الغرفة الإدارية ملتصا بالاستجابة لطلبه، إلا أن مجلس الدولة اصدر قراره بتأييد للقرار المستأنف.³

¹ زين العابدين بلماحي ، المرجع السابق، ص81.

² نقلا عن : لحسين بن شيخ اث ملويا ،مرجع سابق، ص477.

³ نقلا عن : زين العابدين بلماحي ، مرجع سابق، ص81.

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

فقد جاء قرار مجلس الدولة مؤسسا على انه لا يمكن للقاضي الإداري إصدار أوامر للإدارة وجاء في أسباب القرار أعلاه ما يلي:

« ... حيث أن الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والي ولاية ميله ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو بورطل رشيد في الوظيف العمومي أو منحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية حيث انه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة و بالتالي فان قضاء الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب...»¹ كما قضى مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 15-07-2002 تحت رقم 5638 في قضية (ب.ج) ضد مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران بأنه : « ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر وتعليمات للإدارة ، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وان سلطته تقضي فقط إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات...»²

الفرع الثاني: تعريف مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة .

يقصد بهذا المبدأ أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين ، كما لا يجوز له أن يحل نفسه محل جهة الإدارة في القيام بعمل أو إجراء معين وهو من تصميم اختصاصاتها³ ففي نطاق دعاوى الإلغاء نجد أن سلطات القاضي الإداري تقصر عند حد الحكم برفض الدعوى إذا كان القرار المطعون فيه لا يشوبه أي عيب من عيوب عدم المشروعية أو الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه إذا شابه عيب من هذه العيوب ، فلا يملك القاضي الإداري كمبدأ عام أن يوجه أمر لجهة الإدارة أو يحل نفسه محلها .

¹ لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 479 .

² صفاء بن عاشور ، تدخل للقاضي الاداري في تنفيذ قرارته ضد الشخص المعنوي العام ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع تنفيذ الاحكام القضائية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2014 ، ص 122 .

³ فريدة مزياي ، امانة سلطاني ، مرجع سابق ، ص 122 .

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

وفي مجال دعاوى القضاء الكامل ، نجد أن دور القاضي الإداري يقتصر على تحديد مدى مشروعية تصرف الجهة الإدارية وحق المدعى في التعويض طبقا للقانون دون أن يلتزم الجهة الإدارية في حكمه بأداء التعويض المدعي، لان مهمة القاضي هنا بحث المدعى في التعويض من عدمه فقط دون أن توجيهه أو أمر لجهة الإدارة أو الحلول محلها.¹

كما يقتصر عمل القاضي الإداري على ممارسة وظيفة قضائية من خلال يسط رقابته على أعمال الإدارة وإنزال حكم القانون على ما يعرف عليه من منازعات إعمالا بمبدأ المشروعية دون أن يتجاوز دوره في هذه الحدود، إذ ليس له أن يحل تقديره محل تقدير الإدارة أو أن يقوم بعمل أو إجراء مما هو معهود لها اتخاذها، أو أن يوجهها لأمر معين سواء بصورة صريحة أو ضمنية ويثير القاضي من تلقاء نفسه هذا المبدأ في أي مرحلة من مراحل التقاضي ولو لم تتمسك به الإدارة، فعلى سبيل المثال: لا يجوز للقاضي الإداري إذا ما قضى بإلغاء القرار المطعون فيه لمخالفته للقانون ، أن يصدر هو القرار الصحيح أو أن يعدل في هذا القرار باعتبار أن ذلك مما يخرج عن نطاق وظيفته وبدخل في إطار وظيفته الإدارة.²

أولا: مبررات مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة.

يعد أساس مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة إلى عدة تبريرات تتمثل في أن المبدأ الذي بحكم القاضي في علاقاته بالإدارة أصل إجرائي مؤداه أن القاضي يقتضي و لا يدبر. وقد تمثلت هذه المبررات في مبررات تاريخية (مبدأ الفصل بين السلطات) بالإضافة إلى مبررات أخرى نذكرها كما يلي :

01 . «مبدأ الفصل بين السلطات»(مبرر تاريخي)

¹ نفس المرجع ،ص123.

² صافية بن عاشور ، مرجع سابق ، ص9.

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

لفهم الأسباب التي أدت إلى تبني القضاء الإداري لهذا المبدأ وجب الرجوع أولاً إلى الظروف التاريخية التي صاحبت قيام الثورة الفرنسية ، والتي تعتبر كنتيجة لنشأة مبدأ هام ومبرر رئيسي لمبدأ حظر توجيه (أوامر للإدارة) القاضي الإداري أي أمر ضد الإدارة هو مبدأ الفصل بين السلطات ، ويعتبر هذا الأخير في تفسيره السليم هو قاعدة من قواعد فن السياسة ومبدأ المحكمة السياسية، لذلك لكي تسير مصالح الدولة سيراً حسناً وحتى تضمن الحريات الفردية وتحول دون استبداد الحكام فإنه من اللازم أن لا تركز السلطات كلها في هيئة واحدة .¹

وفي تعريف آخر هو عدم تركيز السلطات في يد شخص آخر، و إنما يجب وضعها في عدة مؤسسات وفق ضوابط وحدود ظاهرة ، وتجسيدا لهذا المبدأ وجب الفصل بين هذه السلطات الثلاث خاصة السلطة القضائية في مواجهة السلطتين التنفيذية و التشريعية .ومن ثم فإنه يمنع على السلطة التشريعية أن تتجاوز حدود سلطاتها الثابتة لها قانوناً.² وعليه فإن الاستناد على مبدأ الفصل بين السلطات لتبرير عدم إمكانية القاضي الإداري من توجيه أوامر إلى الإدارة استناداً خاطئاً ذلك لأن البحث في مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات لم يقصد به أن تستقل كل سلطة بمجموعة من الاختصاصات إنما قصد به توزيع الوظائف بين السلطات مع تحقيق توازن بينها ولتحقيق التوازن لا بد من تحقيق المشاركة . و بالرجوع إلى النظام القانوني الجزائري نجد أن مبدأ الفصل بين السلطات مكرس دستوريا بموجب المادة 138 من دستور 1996: «على أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون .» فللقضاء صلاحيات يضطلع بها ولا يتعدها للقيام بصلاحيات أخرى من اختصاص الإدارة ، عليه يعاقب قانون العقوبات القضاء الذين يتجاوزون سلطاتهم³

¹ نبيلة بن عائشة ، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في القانون الإجراءات المدنية و الادارية ، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ، تخصص قانون عام ، محلية الحقوق ، جامعة الجزائر (1) ، 2016، ص292 .

² نفس المرجع .

³ كمال الدين رايس، مرجع سابق، ص72.

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

ويقوم هذا المبدأ "الفصل بين السلطات" على عدة مبررات وفرضيات يمكن تلخيصها في :
يمنع الاستبداد وصيانة الحرية أي أن الحرية هي الهدف الاسمي للإنسان وتوجد مقولة شهيرة في هذا الصدد "يجب أن توقف كل سلطة عند حدها بواسطة غيرها ، بحيث لا تستطيع أن تسئ استعمال سلطتها أو أن تشيد تلك السلطة".

ضمان مبدأ الشرعية بحيث أن قوانين الدولة تسود على الجميع سواء كانوا حكاما أو

محكومين ، وضع السلطة في هيئة واحدة قد يؤدي إلى إساءة استعمالها.¹

بالإضافة إلى أن دور القاضي إنما هو صورة الرقابة على عمل الإدارة في ضوء القوانين

و التنظيمات ، دون أن يكون له سلطة التقرير و الأمر .²

وعليه يجب أن يتم التنسيق بين مبدأ الفصل بين السلطات وباقي المبادئ للوصول إلى نتائج

صحيحة فالفصل بين السلطات لا ينفي ضرورة احترام الإدارة الأحكام الصادرة ضدها و

اعتبارها من مصادر المشروعية ومنه صلاحية القاضي الإداري للتدخل لإجبارها على

الالتزام بها وبناء على ما سبق من دراسة لمبدأ الفصل بين السلطات يمكن القول بأنه نظام

للتوازن بين القضاء و الإدارة يترتب عليه التزام هذه الأخيرة (الإدارة) بضمان فاعلية للأحكام

القضائية عن طريق تنفيذها.³

02 . النصوص القانونية :

لم ينص المشرع الجزائري على منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة العامة ، إلا أن

الفقه الفرنسي استنادا إلى مجموعة من النصوص التشريعية القديمة وذلك من خلال المرسوم

22 ديسمبر 1789 الذي تقرر فيه منع المحاكم من إتيان أي عمل من الممكن ان يؤدي

الى عرقلة هيئات الإدارة العامة عند دراستها لوظائفها الإدارية ، وكذا نص المادة 13 من

قانون التنظيم القضائي الصادر في 16-24 اوت 1790 الذي منع على المحاكم القضائية

¹ نبيلة بن عايشة ، مرجع سابق ، ص 193.

² فريدة مزباني ، امنة سلطاني ، مرجع سابق ، ص 123.

³ صافية بن عاشور ، مرجع سابق ، ص 109.

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

لكونها هيئة قضائية منفصلة عن الإدارة التعرض بأي وسيلة من الوسائل لأعمال الإدارة كما منعت على القضاء التصدي للوظائف الإدارية أو محاكمة بحال الإدارة بخصوص الأعمال المتصلة بوظائفهم أو النظر في أعمال الإدارة.¹

03 . طبيعة صلاحيات قاضي لإلغاء كمصدر للحظر:

تتمثل هذه الحجة في أن الطبيعة القانونية لسلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء تتمحور حول مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري غير مشروع دون أن يكون له حق إصدار الأوامر للإدارة، وهو ما يجعل السلطة التي يتمتع بها القاضي الإداري في هذا المجال لا تتطابق وتوجيه الأوامر للإدارة المحظور على القاضي إتيانها، حتى تقوم هذه الأخيرة بإجراءات تكون ضرورية لإحداث اثر إلغاء قرار إداري غير مشروع، فسلطة قاضي الإلغاء مقتصرة على إلغاء القرار بتحقيق هذه النتيجة لا يحق للقاضي ترتيب الآثار الحتمية لهذا الحكم، إذ انه يكفي بالتحقق من مشروعية القرار من حيث مطابقته للقانون، وليس له أن يصدر القرار الصحيح محل القرار المعيب أو يعدل فيه ليزيل ما لحقه من عدم المشروعية، أو أن يصدر القرار الذي يتعين اتخاذه كأثر لإلغاء القرار المعيب باعتبار الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على الإدارة هي رقابة مشروعية تصرفاتها.

المطلب الثاني : الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة
الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة تناولها القضاء في ثلاث حالات بحيث تعتبر هذه الحالات على سبيل المثال لا الحصر اذ يمكن للقاضي ان يخلق استثناءات أخرى حسب سير الدعوى شرط احترامه للقانون و القواعد القانونية² وهذه

¹ رتيبة صايفي، ايمان شلغام، مرجع سابق، ص 89.89

² فريد رمضان، مرجع سابق، ص 77

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

الحالات هي :حالة التعدي (الفرع الأول) حالة إلزام القانوني (الفرع الثاني) حالة الالتزام التعاقدية (فرع ثالث) .

ومنا سنتناول هذه الحالات مع إعطاء قرارات عن كل حالة :

الفرع الأول:حالة التعدي.

لم يعط المشرع تعريفا لحالة التعدي بل ترك ذلك للفقهاء وللقضائين بحيث انه بالرجوع إلى الفقه الجزائري فإننا نجد أن الدكتور معاشوعمار: اعتبر التعدي قائما عندما تقوم الإدارة بعملية مادية في ظروف لا تتعلق بممارسة إحدى سلطاتها ،منتهاكة بذلك إما إحدى الحريات العمومية ، و إما حق الملكية ،كما يمكن أن يكون التعدي على أملاك عقارية تابعة للدولة و الهيئات الإدارية المختلفة¹ كما يعرف كذلك على انه :«تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة تمس بموجب هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة²»
إما بالنسبة للمجال القضائي فقد عرف مجلس الدولة الفرنسي للتعدي في قرار له مؤرخ في 08 نوفمبر 1949 في قضية كارليي carlier بأنه : "تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة ، و الذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة."
أما القاضي الجزائري ،فقد عرف التعدي بأنه : " تصرف إداري لا يرتبط أصلا بتطبيق نص تشريعي أو نظامي."

ومن القرارات التي صدرت في هذه الحالة عن القضاء الجزائري ،قرار مجلس الدولة بتاريخ 1999/02/01 "قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران ،وبعد الفصل في القضية من جديد امرت البلدية بوضع حد لحالة التعدي و ارجاع المحلات في حالتها الأولى ووضعها تحت تصرف الطاعنة ،وقد استند مجلس الدولة في قراره على نص المادة 171مكرر3من قانون الإجراءات المدنية السابق التي ذكر فيها حالة التعدي.

¹ شهرزاد قوسطو ،مرجع سابق ،ص77.

²رتيبة صايفي ،ايمان شلغام،مرجع سابق ،ص97.

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

إن يستطيع القاضي الإداري أن يوجه أوامر للإدارة لوضع حد لحالة التعدي بالاسترجاع الهدم أو الإخلاء، وله أن يتصرف في حالة الاستعجال بأوامر استعجاليه في أمر الإدارة بإرجاع الأملاك التي استولت عليها للخوادم مباشرة كما انه باستطاعته الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، وبما أن القاضي الإداري يعامل الإدارة في حالة التعدي معاملة الشخص العادي، فإنه باستطاعته أمر الإدارة بتنفيذ الالتزام تحت طائلة الغرامة التهديدية.

وفي قرار آخر لمجلس الدولة بتاريخ 08 مارس 1999 «قضية الوزير فوق العادة المكلف بمهمة شؤون ولاية الجزائر ضد الشركة الوطنية مصر للطيران»، قضى بتأييد الأمر المستأنف و الصادر بتاريخ 18 مارس 1996 والذي أمر الوزير أعلاه بإرجاع مفاتيح الشقة المتنازع عليها إلى المستأنف عليه، على أساس وجود حالة التعدي.

وقد سبب مجلس الدولة قراره كما يلي: «حيث انه وزيادة على ذلك كان يتعين على المستأنف عليه (الوزير) اللجوء إلى القضاء للعمل على معاينة الاخلاطات بالالتزامات من طرف المستأنف عليها.

حيث أن قيام المستأنف مباشرة باتخاذ القرار التحفظي المتعلق بالشقة التي كانت تشغلها المستأنف عليها وبتغيير الأقفال يشكل تعديا صارخا حيث انه وفقا لنص المادة 173 مكرر من قانون الإجراءات المدنية فان القاضي الاستعجالي الإداري مختص للأمر بوقف التعدي، و بالنتيجة فان القاضي الدرجة الأولى كان على صواب عندما أمر بإرجاع المفاتيح إلى المستأنف عليها»

وتبعاً لذلك، فان مقرر الوزير فوق العادة، والخاص بالاستيلاء على المسكن وتغيير الأقفال، يعتبر تصرفاً خطيراً يمس بحرمة المسكن والتي تعتبر من الحقوق الشخصية الأساسية ولذا اعتبره مجلس الدولة بمثابة التعدي الصارخ ويسمح للقاضي بإصدار أوامر للإدارة.

الفرع الثاني: حالة الالتزام القانوني.

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

تتضمن بعض النصوص التشريعية التزامات على الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل في ظروف معينة او شروط خاصة فإذا أحجمت الإدارة عن القيام بذلك العمل أو امتنعت عنه،جاز للقاضي الإداري أن يأمر به ، ففي مادة نزع الملكية للمنفعة العامة ،كان القانون القديم وهو الأمر رقم 53-997 المؤرخ في 23 اكتوبر 1953 يلزم الإدارة إذا لم تتلق العقارات المنزوعة ملكيتها التخصيص المقرر لها خلال خمس سنوات ، بان تعيد بيعها للمالكين المنزوعة منهم .وان أحجمت الإدارة عن القيام بإعادة البيع بإمكان القاضي الإداري أمرها بذلك وتبعاً لذلك قضت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 12 يناير 1993 (قضية بوصباغ علي ضد والي ولاية الجزائر بإبطال المقرر المطعون فيه و الصادر عن الوالي،مع الامر بإعادة البيع للطاعن و الذي محله القطعة الأرضية المنزوعة منه وكان تسببب المحكمة العليا كما يلي :«حيث انه في تاريخ صدور المقرر،بقي الأمر رقم 997/53 المؤرخ في 23 اكتوبر 1953 هو النص المطبق...حيث انه على صواب وتطبيقاً لهذا النص يلتمس الطاعن الذي تتوفر فيه كل شروط الاجل بطلان المقرر مع النتيجة المنطقية وهي إعادة بيع القطعة الأرضية له

كما قضى مجلس الدولة بتاريخ 09 اكتوبر 2000 (قضية مديرية التربية لولاية المدية ضد زخافا عمر) بعدم قبول الاستئناف شكلاً زبالتالي تايد القرار الصادر عن مجلس قضاء المدية (الغرفة الإدارية) والقاضي بتاريخ 20 يناير 1998 بالزام مديرية التربية بإعادة ادماج المدعي في منصب عمله الأصلي مع أداء رواتبه الشهرية.

وفي قرار له بتاريخ 06 نوفمبر 2000 (قضية دحامي ليندة ضد مديرية التربية والتعليم لولاية مستغانم) قضى مجلس الدولة بإلغاء القرار المستأنف وفصلاً من جديد التصريح بالزام المستأنف عليها بإعادة المستأنفة إلى منصب عملها الأصلي باكمالية بوق...يرات،مسببا قراره كما يلي :«حيث انه مادامت لجنة الطعن الولائية بعد النظر في طعنها ارجعتها الى منصب عملها ،ولم يثبت أي خطأ تاديبى ضدها، فانها لا يمكن نقلها الى اكمالية أخرى ،لا

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

سيما وان النقل اجراء يدخل ضمن العقوبات التأديبية ،وبما ان لجنة الطعن قد برأتها ،فالتصرف الذي قامت به المستأنفة يعد تجاوز السلطة ،ولا بد للمستأنفة ان ترجع الى منصب عملها الأصلي باكمالية بوتيرات حسب قرار اللجنة .»

هنا ترى بان مجلس الدولة أمر مديرية التربية بإعادة إرجاع المدعية إلى منصب عملها باكمالية بوقيرات، بناء على قرار لجنة التأديب لان النقل إجراء تاديبى ، ولا يمكن توقيعه في غياب الجريمة التأديبية .

الفرع الثالث :حالة الالتزام التعاقدى

اذا الإدارة عن الوفاء بالتزاماتها العقدية،يكون باستطاعة القاضي الإداري اذا رفع النزاع اليه ان يامر الإدارة بتنفيذ التزاماتها ومثال ذلك قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البليدة بتاريخ 17 فيفري 1990 «قضية السيد ب.ر ضد رئيس بلدية الشراكة ووالي تيبازة» بدعوة بلدية الشراكة وولاية تيبازة بتسليم القطعة الأرضية موضوع المقرر المؤرخ في 28 يونيو 1983 الى المدعي وهذا تنفيذاً لعقد البيع¹ بين الطرفين ،لكون البلدية احجمت عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقها كبائعة و المتمثل في تسليم المبيع للمشتري ،وقد سبب المجلس القضائي قراره كما يلي: «فالبلدية المدعى عليها ملزمة بتسليم القطعة الأرضية للعارض و التي دفع ثمنها بطريقة تسمح له بوضع يده عليها و التمتع بها وعلى ذلك يتعين الاستجابة للمطلب الرئيسي للعارض،مع الدعوى للمدعي عليها بتنفيذ التزاماتها العقدية»² ومنه نرى ان النص على جوار توجيه الأوامر للإدارة لوضع حد للتعدي والاستياء و الغلق الإداري للمحلات التجارية وعدم التزام الإدارة بتنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها لا يقل شأنها او خطورة على الحالات السابقة الذكر مما يبرر ضرورة التدخل لفرض ذلك الاحترام في التنفيذ،وهو ما جسده المشرع في تعديله بالنص صراحة على فرض الغرامة التهديدية بعد

¹الحسين بن الشيخ ات ملويا ،مرجع سابق ،ص488.

²مرجع نفسه،ص489

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

طلبها من المحكوم له ،ذلك أن النفع الذي يرجوه المدعي من الحكم ليس بيان أحقيته فيما يدعي به،إنما جل مبتغاه في الحصول على واقع و حقيقة ما يدعيه.وأمام ذلك يكون من الازم تدخل القاضي لضمان فاعلية التنفيذ لان تدخله يعد عاملا أساسيا لتحقيق الغرض ،اذ ان وظيفة القاضي لا تقصر على النطق بالقانون فحسب وإنما أيضا سلطة الأمر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لكي يأخذ هذا الحكم أو القرار طريقه إلى التطبيق الفعلي ،وذلك سلطة مكملة سلطته في الحكم.¹

المطلب الثالث :الاعتراف بسلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة

احدث قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تطور كبيرا مقارنة مع ما كان سائدا عليه في قانون الإجراءات المدنية بتكريس سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر بالتنفيذ إلى الإدارة المحكوم عليها الممتنعة عن تنفيذ المقررات القضائية الإدارية،وذلك من خلال المادتين 978و979من هذا القانون ،الواردة تحت الباب السادس بعنوان «في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية» وانتهج المشرع من خلال هاتين المادتين نهج المشرع الفرنسي بان كرس حالات توجيه الأوامر إلى أوامر سابقة على مرحلة التنفيذ وأوامر لاحقة عنها ،وهو ما يفتح المجال للحديث في نقطتين ،الأولى ضوابط سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر بالتنفيذ الى الإدارة ،و الثانية تكريس القضاء الإداري لسلطة الأمر الموجه إلى الإدارة²

الفرع الأول :ضوابط سلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة

نحدد ضوابط سلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة من خلال بيان :

- نطاق توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة .

- شروط استخدام سلطة الأمر بالتنفيذ.

أولا: نطاق توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة.

¹فريد رمضاني ،مرجع سابق ،ص80-81

² نبيلة بن عائشة ،مرجع سابق،ص318.

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

طبقا للمواد 978، 979، 980، ق.ا.م.ا. يستطيع القاضي الإداري أن يوجه امر الشخصي المعنوي العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام، سواء كان الأمر مقتزنا بالغرامة أم لا وسواء صدر ذلك في ذات الحكم أو في حكم لاحق على الحكم الأصلي من اجل ضمان تنفيذ الأحكام الإدارية في الحالتين الآتيتين:¹

أولا: الحالة الأولى: إذا قدر القاضي الإداري إن تنفيذ الحكم الصادر عنه يقتضي بالضرورة اتخاذ إجراء معين لتنفيذه، ففي هذه الحالة يجب على المحكمة التي أصدرت الحكم، وبناء على طلب صاحب الشأن، أن توجه أمر للشخص المعنوي العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام باتخاذ هذا الإجراء من اجل تنفيذ الحكم.²

ثانيا: الحالة الثانية: في حالة ما إذا استلزم تنفيذ الحكم قيام.....المعنوي أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام باتخاذ قرار آخر بعد إجراء تحقيق جديد للطلب، فالمحكمة التي أصدرت الحكم تستطيع بناء على طلب صاحب الشأن، أن تأمر بإجراء التحقيق اللازم و إصدار القرار المطلوب إصداره خلال مدة معينة.³

فيبين أن القواعد الإجرائية في الحالتين واحدة حيث لا يوجد بينهما خلاف أما القواعد الإجرائية تتضمن خلافا بين الحالتين: ففي الحالة الثانية نجد بان جهة الإدارة هي التي تتخذ القرار الإداري بعد إجراء تحقيق جديد و هو ما تضمنته المادة 1/979، و عليه تظل لجهة الإدارة الحرية فيما تتخذه من قرارات، ولا يملك القاضي الإداري إلا سلطة أن يجدد المدة الواجب عليها اتخاذ القرار خلالها حيث تنص المادة 2/979 على أن: "تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في اجل محدد".⁴

¹ فريدة مزياني، امانة سلطاني، مرجع سابق، ص134.

² فريدة مزياني، امانة سلطاني، مرجع سابق، ص134.

³ ص135 نفس المرجع.

⁴ بن عائشة نبيلة، مرجع سابق، ص319.

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

فقد اعترفت المادة 978 ق.إ.م. إ من هذا القانون للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر سابقة على التنفيذ، أي في الحكم الأصلي، الي كل شخص معنوي عام او هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، باتخاذ التدبير المطلوب اذا تطلب الامر او الحكم الزام هذه الهيئات بتدابير تنفيذية معنية.¹

ومثال ذلك :ان الغاء قرار فصل موظف يتطلب من جهة الإدارة إعادة هذا الموظف الي منصبه وإعادة بناء مركزه الوظيفي كما لو ان القرار بفصله لم يصدر.²

كما عرفت المادة 979 من ق، ا، م، اد للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامرا لاحقة على صدور الحكم الأصلي لاصدار قرار اداري جديد في اجل محدد و هذا اذا تطلب تنفيذ الحكم الزام الهيئات الخاضعة لولاية القضاء الإداري باتخاذ هذا التدبير، ومثال ذلك الغاء قرار برفض الترخيص .

اما المادة 980 فقد منحت للقاضي الإداري في حالة عدم تنفيذ امر او حكم او قرار قضائي و لم يحدد تدبير التنفيذ ان يامر باتخاذ هذا التدبير و يجوز له ان يمنح للطرف المحكوم ضده اجلا للتنفيذ كما يجوز له ان يقرن هذا الامر بغرامة تهديدية، و اول ما يلاحظ على المادة 979 تضمنها تناقضا من حيث الصياغة الي درجة الغموض و الابهام فمن جهة تدل عبارتها الأولى ان الامر يتعلق باتخاذ تدابير تنفيذية تخص القرارات الصادرة عن الإدارة في اطار صلاحياتها العقيدة، و ذلك اذا لم يسبق ان امر بها القاضي الإداري في حين تدل العبارة الأخيرة وهي «تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار اداري جديد في اجل محدد».³

ان الامر يتعلق بالحالات التي يتطلب فيها من الإدارة اصدار قرار بعد فحص جديد، و تتعلق هذه الفرضية بحالات رفض الادارة الاستجابة لطلبات الافراد، و الغاء هذه القرارات في

¹ عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص144.

² عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص144.

³ بن عائشة نبيلة، مرجع سابق، ص319.

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

غير حالات السلطة المقيدة يلقي على الإدارة واجب القيام بفحص جديد للطلب المقدم اليها، وإصدار قرار جديد تراعي فيه الظروف القانونية و الواقعية المستجدة لحظة صدور هذا القرار.¹

ومن ثم فانه يمكن على ضوء الصياغة حمل هذه المادة معنيين اثنين كلاهما خاطئ: اول هو سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر لاحقة على الحكم الأصلي للإدارة في حالة عدم تنفيذ الحكم القضائي، ولم يكن صاحب الشأن قد طلب من القاضي ذلك، و الثاني هو سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر لاحقة لم يسبق ان طلبها المدعي، وذلك قصد اكراه الإدارة على إعادة فحص طلبه و اصدار قرار من جديد و مثال ذلك الغاء قرار رفض ترخيص، اذ لا يعادل الغاء هذا الرفض ترخيص بسبب إمكانية نشوء ظروف قانونية او واقعية جديدة لابد من مراعاتها في حالة إعادة فحص الطلب.²

وثاني ملاحظة من الضروري ابدؤها هو ان استخدام المشرع عبارة « لم يسبق ان امرت بها »

و هو ما يعني ان هذه الأوامر لاحقة لصدور الحكم الأصلي و ليست أولية او سابقة على التنفيذ بتعارض مع مضمون المادة 981.

أي ان المادة 981منحت للقاضي الإداري هذه السلطة أيضا في حالة قيام المدعي بتقديم طلب بعد عدم تنفيذ الإدارة للحكم الأصلي او رفضها الامتثال له او وضعت العراقيل التي تحول دون تمام التنفيذ، حيث يجوز للقاضي الإداري في هذه الحالة ان يمنح الإدارة اجلا للتنفيذ و يجوز الحكم بغرامة تهديدية .و تجدر الإشارة الي ان القاضي الإداري لا يستعمل هذه السلطة الا بعد تدارك المدعي طلب توجيه أوامر الذي اغلقه في الادعاء الرئيسي و بعد تعنت الإدارة و كذا مرور مدة (3) اشهر ، ونلاحظ في هذه الحالة ان القاضي الإداري لا يحدد التدابير الواجب اتخاذها في الامر لانه ليس مختص في ذلك و منح السلطة التقديرية

¹ نفس المرجع، ص320.

² عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص145.

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

للإدارة و هذا خلافا لما هو معمول به في حالة توجيه أوامر سابقة على صدور الحكم اين يحدد القاضي التدبير الواجب على الإدارة إتباعها بالتنفيذ.¹

ثانيا: شروط سلطة توجيه أوامر الإدارة

لقد خول المشرع الجزائري للقاضي الإداري و بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 سلطة توجيه أوامر للإدارة قصد تنفيذ الاحكام القضائية، و لاستخدام هذه السلطة حدد القانون أعلاه الشروط التي يجب توفرها لذلك في المادة 978 منه و التي يتعلق بعضها بالالتزام الماضي على عاتق الإدارة من جهة و البعض الاخر باجراءات توجيه اةامر للإدارة من جهة أخرى.²

01 . شروط المتعلقة بالالتزام الملقي على عاتق الإدارة : و تتمثل فيما يلي :

-عدم قيام الإدارة بالتنفيذ او مخالفة التزامها بالتنفيذ:

ينطبق هذا الشرط الا في حالة توجيه أوامر لاحقة على صدور الحكم اين تكون الإدارة امتنعت في تنفيذ الحكم الصادر ضدها ، سواء كان هذا الامتناع عن التنفيذ كليا او جزئيا في التنفيذ.

-ان يكون تنفيذ الحكم ممكنا :

لا يمكن للقاضي لاداري توجيه أوامر للإدارة من اجل حملها على التنفيذ اذا كان هذا الأخير بالذات مستحيل بسبب ما، كوجود قوة قاهرة او وجود تهديد للنظام العام في حالة تنفيذه، مما يستدعي ضرورة عدم تنفيذه .

-ان يتطلب تنفيذ الحكم او القرار او الامر باتخاذ الإدارة تدبيرا معينا:

حيث لا يمكن استعمال سلطة الامر اذا كان تنفيذ الامر او الحكم او القرار لا يتطلب من الإدارة اتخاذ تدبير معين ، و قد يتمثل هذا التدبير اما في اتخاذ الإدارة اجراء معين او في اصدار قرار اداري جديد او إعادة فحص طلب المدعي و اصدار قرار جديد في اجل محدد³

¹ بن سليمان فارس ،سديرقفوزين،سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام داخلي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحي ،جيجل ، الجزائر 2015-2016 ،ص14 .

² فارس بن سليمان ،فوزيسديرة ، مرجع سابق ،ص14 .

³ مرجع نفسه ،ص15-16.

- لزوم الامر لتنفيذ الحكم او القرار القضائي الإداري.

أي ان القاضي الإداري لا يمكن له توجيه امر للإدارة الا اذا كان ذلك لازما للتنفيذ، ففي حالة الامر الوقائي أي السابق على رفض الإدارة يكون للقاضي السلطة التقديرية في الامر به، أي ان قدر ان توجيه الامر للإدارة ضروري لتنفيذ الحكم فعليه اصدار الامر، بينما يكون الامر الزامي أي سلطته مقيدة ان كان الطلب لاحق على رفض الإدارة التي افصحت على نيتها بعدم التنفيذ.

- وجود امر او حكم قضائي صادر عن احدى جهات القضاء الإداري

يفترض وجود امر او حكم قضائي من جهة ومن جهة أخرى صدوره من جهة قضائية إدارية، أي انه يتعلق بمنازعة تخضع لاختصاص المحكمة الإدارية او مجلس الدولة، فالمشرع حدد ابتداء هذا الشرط عضويا بالجهة المخاطب بها الحكم القضائي، وهو شخص معنوي عام او هيئة تخضع لاختصاص الجهات القضائية الإدارية.

2/ الشروط المتعلقة باجراءات أوامر للإدارة :

يمكن اختصار هذه الشروط في:

- ان يطلب المدعي الامر باجراء تنفيذ محدد:

لا بد لاصدار الامر القضائي ، او حتى يقبل طلب توجيه أوامر للإدارة ، ان يكون هناك طلب من صاحب الشأن، يقدم فيه طلبات صريحة ،واضحة ومحددة ،للقاضي الإداري بهذا المعنى ،والابالرفض ان جاء عاما،دون ان يتضمن الطلب الامر باجراء محدد ،بمعنى انه لا يمكن للقاضي الإداري ان يحكم بالامر من تلقاء نفسه ،ذلك ان الطابع القضائي لهذا الاجراء يعني عدم اكتفاء الطاعن بتقديم طلب عام تاركا للقاضي حرية تقدير ذلك ،او اتخاذ الاجراء الملائم للتنفيذ ، لذا على المعني التحقق من مضمون ومحتوى اجراء التنفيذ الذي يطالب به ،اذ لا ينبغي ان يعتمد القاضي في تكوين اقتناعه على الطلبات العامة لصاحب الشأن ،حيث تكون سلطته في حدود الطلبات المعروضة عليه من طرفهم،اذ لا يمكن له ان يوجه الامر للإدارة من تلقاء نفسه.

- احترام المواعيد القانونية للمطالبة بتوجيه الأوامر للإدارة:

حسب المادة 987 فقرة 02 من ق.ا.م.ا لا يجوز للمدعي ان يطلب من القاضي الإداري توجيهه للإدارة الا بعد رفضها التنفيذ وانقضاء اجل ثلاثة (3) اشهر من تبليغها الرسمي بالحكم، اما في الحالة التي تحدد فيها المحكمة الإدارية للمحكوم عليه اجلا للتنفيذ لاتخاذ تدابير تنفيذية معينة لا يجوز تقديم الطلب الا بعد انقضاء هذا الاجل اما اذا قدم المعني للإدارة تظلم اداري من اجل تنفيذ الحكم القضائي ورفضه فان مدة ثلاثة (3) اشهر يبدأ سريانها من يوم رفض التظلم.

نلاحظ من خلال المادة 987 انه لا يمكن للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة لاتخاذ التدبير الازم لتنفيذ الحكم، حيث يكون له ذلك فقط في حالة اعلان الإدارة لرفضها التنفيذ أولاً ومرور اجل 03 اشهر ثانيا بناء على طلب المعني.

الفرع الثاني: تكريس القضاء الإداري لسلطة الامر الموجه الى الإدارة

يقول الفقيه بريان braibant انه يجوز توجيه أوامر للإدارة، لكفاية تنفيذ مقررات القضاء، تلك الرغبة تحققت لدى رجال القضاء الإداري انفسهم والذين طال تطلعهم ليوم يتدخل فيه القانون الإداري لتنفيذ مقرراته.¹

لا خلاف ان الاعتراف بسلطة الامر قد احدث تغييرا كبيرا في وظيفة القاضي الإداري خاصة في دعاوى تجاوز السلطة، ولا يقصر الامر على فرنسا وانما يشمل اغلبية الدول التي تأخذ بنظام الازدواجية القضائية منها الجزائر.²

ومن مظاهر التغيير تدعيم سلطة القاضي في مواجهة الإدارة ذاتها فلم يعد القاضي الإداري يكتفي بإلغاء القرارات الإدارية وحسب وانما اصبح يملئ على الإدارة ما يتوجب القيام به، أي انتقال دور القضاء من الإلغاء المجرد الى إعادة ترتيب المشروعية بصورة كاملة، وكما يرى M.Framont فان القاضي لم يعد فقط رقيقا على الإدارة، وحارسا يكفل عدم انتهاك الحق الموضوعي، وانما اصبح المدافع عن المراكز القانونية الشخصية، وهذا ما يمثل تحولا في نظام قضاء المشروعية وبنفس المضمون يرى F.Moderne ان اقران الطعن بالالغاء

¹ بن عايشة تيبيلة، مرجع سابق، ص 326.

² عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 133.

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

بسلطة الامر هو ابتعاد بخطوة كبيرة عن مفهوم الطعن الموضوعي اووهذا ما يعني اقتراب قضاء الإلغاء من ان يكون قضاء كاملا كما هو الحال في الطعون الانتخابية و الطعون الضريبية ،ففي كلتا الحالتين لا تقتصر سلطة القاضي على الغاء وانما تتجاوره الى اعلان النتيجة الصحيحة للانتخاب ، او تحديد مبلغ الضريبة الذي يلتزم به المكلف قانون وهكذا فانه باستخدام سلطة الامر لا تقف سلطة القاضي الإداري عند حدود الغاء قرار غير مشروع ،وانما تتسع لتشمل تحديد هذه الحقوق ،وتعيين نطاقها و الحكم على الإدارة بالوفا،بها قيل المدعي.¹

وثقة منه بفاعلية هذه الأوامر فقد لجا القضاء الإداري الفرنسي الى توجيهها الى الإدارة في عدد من احكامه ،ومن التطبيقات القضائية على ذلك في مجال تاشيرات دخول الأجانب او الاذن بالاقامة حكم مجلس الدولة الفرنسية في 1998/07/04 في قضية Bourezak حيث قضى بإلغاء قرار وزارة الخارجية الفرنسية برفض منح المدعي تأشيرة دخول الى فرنسا ،ووجه امرا الى الوزارة بمنح المدعي تأشيرة دخول بقصد الإقامة فيها مع زوجته ،وحدد المجلس مهلة شهر واحد فقط لوزارة الخارجية لتنفيذ هذا الامر ،كما حكمت المحكمة الإدارية لمدينة ليون Lyon بتاريخ 1996/02/07 في قضية Sadi Houcini بإلغاء القرار الصادر بتاريخ 1995/05/13 من مدير منطقة الرون الذي رفض بواسطته منح المدعي اذنا بالاقامة الطويلة في فرنسا لمدة 10سنوات ،ووجهت المحكمة امرا الى المحافظة بمنح المحكوم له في مهلة شهر واحد من تاريخ اعلان الحكم اذنا بالاقامة الطويلة في فرنسا . والمستقر عليه ان اعتراف المشرع الفرنسي بسلطة اصدار امر الى جهة الإدارة قد جاء لتعزيز سلطة القاضي في الحكم بالغرامة التصديرية وفعالية الامر في ضمان تنفيذ المقرر القضائي ليس منشؤها بالدرجة الأولى اكراه الإدارة على تنفيذ انما سدكل باب لتحايل الإدارة على تنفيذ المقرر القضائي ،وذلك عن طريق تحديد ما يجب على الإدارة القيام به ففيما لا شك فيه ان الإدارة في غالب الأحيان قد لا تمتنع عن تنفيذ مقرر الإلغاء صراحة وانما تراوغ في تنفيذه حتى تنفادى الآثار الصحيحةالشيء المقضي به،وقد دل حكم Dame Lamotte عن هذا الموقف السيء للإدارة فبعد ان الغى مجلس الدولة قرار لاحد المحافظين

¹عدو عبد القادر ،مرجع سابق،ص134.

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

بمنح التزام استغلال أراضي زراعية لاحد الافراد ،وعوض ان تلتزم الإدارة باثار الشيء المقضي به تصدر قرارا بالاستياء عليه لصالحه،ومن ثم فان تحديد القاضي للتدابير التي يتطلبها تنفيذ المقرر القضائي يقطع الطريق على الإدارة للتحاليل على هذا الحكم،خاصة وانها لاتمل عن المناورة و المراوغة على مضمون المقرر خاصة في قضاء الوظيفة العامة . وهذا التحديد من طرف القاضي الإداري قد أدى وفق Brisson على النحو معين الى الدمج بين منازعات الإلغاء وبين التنفيذ حيث انمت النصوص المقررة لحق الافراد في طلب توجيه أوامر الى الإدارة الغائي لدعوى تجاوز السلطة ، فلغاء القرار الإداري كما يبتغيه المدعي ليس غاية في ذاته وانما وسيلة في خدمة غاية أخرى هي إعادة المشروعية غير ان يعيب نظام الأوامر هذا و يقلل من فعاليته هو عدم تحديد المشرع الفرنسي جراء على مخالفة جهة الإدارة للامر الموجه اليها من الجهة القضائية التي أصدرت المقرر القضائي الإداري ، والذي حددت فيه الإجراء او القرار الذي يجب على الإدارة اتخاذه من اجل تنفيذ هذا الحكم ،غير ان امتناع الإدارة عن الانصياع لهذا الامر يعد بلا شك عنصرا من العناصر التي ياخذها القاضي في اعتباره حين يقدر بناء على طلب المحكوم له التعويض المستحق لجبر الضرر الذي لحقه من جراء عدم تنفيذ الإدارة المقرر القضائي الإداري ،ولمواجهة هذه الوضعية في نظام الأوامر القضائية اعترف المشرع الفرنسي للقاضي الإداري بصلاحيته في اقران الامر الصادر منه بغرامة تهديدية.

المبحث الثاني : الغرامة التهديدية

تعد الغرامة التهديدية من أهم وسائل التنفيذ الجبري ، وضمانة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة ووسيلة تحد من مشاكل امتناع الإدارة عن التنفيذ .

حيث أجاز للقاضي الإداري إصدار أوامر ضد الإدارة من أجل تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية ، والغرامة التهديدية تعد نتيجة لهذه الإجازة بعدما كانت مسألة توجيه الأوامر التنفيذية ضد الإدارة مسألة محظورة على القاضي الإداري .

فالأوامر التنفيذية توضح ما يقع على الإدارة من التزامات الصادرة ضدها من الأحكام القضائية ، أما الغرامة التهديدية تعتبر وسيلة إكراه مباشرة ضد الإدارة لتنفيذ هذه الأوامر التنفيذية بمعنى آخر في حالة مخالفة الإدارة مع الأوامر التنفيذية تكون الغرامة التهديدية بمثابة جزاء على هذا التخلف .

وكان القضاء الفرنسي يرفض فكرة تكريس الغرامة التهديدية كوسيلة في المنازعات الإدارية ، إلا أنه بعد ما أقرها قانون رقم 855 الصادرة في 1980/07/30 المتعلق بالغرامة التهديدية في المجال الإداري الذي أعطى الحق للقضاء فرض الغرامة التهديدية على السلطات العامة لتنفيذ الأحكام القضائية بالرجوع للقضاء الجزائي فبالرغم من وجود أحكام متعلقة بها في قانون الإجراءات المدنية ، فقد كانت تعتبر وسيلة تمس بمبدأ الفصل بين السلطات باعتبارها توجه أمر للإدارة ، إلا أنه وبعد تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون 08-09 أجازها باعتبارها وسيلة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية ، واستطاع بذلك تخطي فكرة حظر توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري .

وفي إطار دراستنا للغرامة التهديدية وللإلمام بها ارتأينا تقسيم مبحثنا هذا إلى ثلاث مطالب الأولى تناول فيه الإطار المفاهيمي للغرامة التهديدية ، أما المطلب الثاني : مجال الغرامة التهديدية ، وفيما يخص المطلب الثالث والأخير الإطار الإجرائي للغرامة التهديدية.

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

المطلب الأول : الإطار المفاهيمي للغرامة التهديدية

باعتبار الغرامة التهديدية من أهم سلطات القاضي الإداري ، ومن أهم ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي حد من رفض الإدارة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة وكفل المتقاضين ذلك في حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية .

ولابد أولاً التطرق للإطار المفاهيمي للغرامة التهديدية لتحديد الإطار العام لها باعتبارها جزاء لعدم التنفيذ ، وسنتناول بذلك مفهوم الغرامة التهديدية بتعريفها واستخراج أهم خصائصها ، وكذلك الشروط الواجب التوافر فيها ، وأيضاً ما يميزها عن غيرها من المفاهيم المماثلة لها كما يلي :

الفرع الأول : مفهوم الغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية وسيلة لإجبار المدين على تنفيذ التزاماته ، وتسلب على المدين المتعنت عن التنفيذ يدفعها في فترة زمنية معينة في حالة تأخره عن الوفاء بالتزامه ، ولهذه الغرامة عدة خصائص تميزها ، وهذا ما سنعالجه في فرعنا هذا من خلال تعريف الغرامة التهديدية واستخراج أهم خصائصها كالاتي :

أولاً : التعريف بالغرامة التهديدية

الغرامة المالية هي عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير ، ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه ، أوحى بقصد ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق¹.

وسنتناول التعريف بالغرامة التهديدية من عدة جوانب سواء الفقهية أو القضائية أو القانونية.

¹ منصور محمد أحمد ، الغرامة التهديدية كجزء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2002 ، ص 15 .

01 . التعريف القانوني للغرامة التهديدية :

بالرجوع للنصوص القانونية المتعلقة بنظام الغرامة التهديدية المنصوص عليها في كل من قواعد القانون المدني وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، يلاحظ أن المشرع لم يقدم تعريفا قانونيا للغرامة التهديدية واكتفى فقط بوضع الأحكام المنظمة لها وشروط الحكم بها والجهة القضائية المختصة بالنظر فيها إضافة إلى الآثار الناجمة عنها من خلال المواد من 980 إلى 988 ق.ا.م.ا ، هذا ما يحيلنا إلى التعاريف الفقهية والقضائية .

02 . التعريف القضائي للغرامة التهديدية :

يعد أصل الغرامة التهديدية والفضل في وضع قواعدها للقضاء قبل أن تقنن من قبل المشرع وقد طبقها القاضي العادي قبل النص عليها .

وقد عرفت محاكمة النقض الفرنسية على أنها : " وسيلة إكراه مختلفة كل الاختلاف عن التعويض وهي ليست في الأخير سوى وسيلة لردع الامتناع عن تنفيذ حكم وليس من أهدافها تعويض الأضرار أو التماطل ، وهي في العادة تستخلص حسب مدى خطورة غلط المدين الممتنع وحسب إمكانياته أيضا " ¹

فالقضاء في بادئ الأمر لم يفرض الغرامة التهديدية لدى فلم يكن في حاجة لتعريفها إذا طبق مقتضياتها بعد صدور قانون بشأنها . ²

وعرفها القضاء الإداري كما يلي : " ... الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي كعقوبة فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها بقانون " ³ من خلال هذين التعريفين نجد أن محاكمة النقض الفرنسية أبرزت الاختلاف بين الغرامة التهديدية والتعويض ، كون الأولى هدفها ليس التعويض عن الضرر ، أما فيما يخص مجلس الدولة الجزائري اعتبر الغرامة التهديدية عقوبة توقع من طرف القاضي .

1

² كمال الدين رايس ، المرجع السابق ، ص ...

³ قرار رقم 14989 الصادر بتاريخ : 2003/04/08 عن الغرفة الخامسة لمجلس الدولة ، قضية بين (ك.م) ضد وزارة التربية و الإجتهد القضائي لمجلس الدولة ، بوابة القانون الجزائري موقع وزارة العدل الجزائرية ، www.droit.mjustice.dz

التعريف الفقهي للغرامة التهديدية :

تناول الفقهاء بكثرة موضوع أو نظام الغرامة التهديدية وأوردوا تعريفات مشابهة متعلقة بها تصب في قالب واحد أهمها ما يلي :

يعرف الفقه الفرنسي الغرامة التهديدية : مقدار مالي من مبلغ يحدد سواء عن كل يوم أو شهر من التأخير ضد الشخص العام المدين ، والذي يهمل أو يمتنع عن تنفيذ قرار من أية جهة قضائية كانت ، إنها تأتي إذن كجزاء لإخلال الإدارة بالحكم المنطوق¹ .
فالغرامة التهديدية أسلوب من أساليب الضغط والإكراه على المنفذ ضده ، كما قال الفقيه

كربونيه : *Frappe le portefeuille pour contraindre la volonté* :

ويعرفه الفقيه السنهوري عبد الرزاق كما يلي : " إن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزاماته عينا من خلال مدة معينة ، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير ، مبلغا معين عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شيء ، أو أية وحدة من الزمن ، أو عن كل مرة يأتي عملا يخل بالتزامه وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو أن يمتنع المدين نهائيا عن الإخلال بالالتزام ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية ويجوز للقاضي أن يخفض هذه الغرامات أو أن يمحوها² .
فالغرامة التهديدية إذن لها تعريفات متشابهة بين الفقهاء من حيث كونها وسيلة معترف بها للقاضي للضغط وإجبار الإدارة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية .

ثانيا : خصائص الغرامة التهديدية

من خلال تعاريفنا السابقة للغرامة التهديدية يمكن استخلاص عدة خصائص تتميز بها وهي كما يلي :

01 . الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي وتحكيمي

يقدر القاضي الغرامة التهديدية تقدير تحكيمي ، ولا يتقيد فيه إلا بمراعاة قدرة المدين على المقاومة أو المماطلة في التنفيذ ، والقدر الذي يرى أنه منتج في تحقيق غايتها وهي إخضاع

¹ سهيلة مزباني ، المرجع السابق ، ص 9 .

² عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد : نظرية الالتزام بوجه عام ، منشورات الحلبي ، لبنان ، 2005 ، ص 807 .

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

المدين وحمله على أن يقوم بتنفيذ التزامه عيناً¹، فالقاضي توقعه للغرامة التهديدية ينظر إلى جانبين عند تقديرها : الجانب المالي أي قدرة المنفذ ضده المالية وأيضاً - الجانب الثاني - مدى تعنته في التنفيذ ، فلا ينظر فيها إلى مدى تناسبها مع الضرر الذي لحق بالمنفذ ضده ولا يشترط كذلك وجود الضرر .

وفي حالة ما إذا ارتأى أن المبلغ المقدر في الغرامة التهديدية غير كاف لإجبار المدين على التنفيذ فللقاضي أن يزيد في هذا المبلغ ، لكي يؤثر على المنفذ ضده ، مما يجعل الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي .

02 . الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت

لا يكون الحكم بالغرامة التهديدية واجب التنفيذ حتى وإن صدر عن مجلس الدولة إذا اتخذ المدين موقف نهائي بالتنفيذ وعليه إما بوفائه بالالتزام وإما بإصراره على التخلف ، وإذا ما ثبتت هذه الحالة - الأخيرة - فالقاضي يقوم بتصفية الغرامة ، فما هي إلا وصف مصيره الزوال.² وقد نصت المادة 983 ق.ا.م.ا على ما يلي :

إذن فالغرامة التهديدية وقتية متى اتخذ المنفذ ضده موقف نهائي منها إما بتنفيذ التزامه أو رفض ذلك ، فإذا استجاب المنفذ ضده للحكم القضائي له الحق في طلب إسقاط الغرامة التهديدية بحيث لا يحكم ضده إلا بالتعويض عن التأخير في تنفيذها ويكون أقل من الغرامة.

03 . الغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة من الزمن

المحكمة التي تأمر بالغرامة التهديدية تحدد رقماً معيناً عن كل مدة زمنية وإذا كان التعيين مؤقتاً بطبيعته فإن هذا التوقيت لا يمنع من التنفيذ ويصبح الأمر كما في حالة صدور حكم بالتعويض المؤقت³

¹ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 813 .

² نبيلة بن عائشة ، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق ، ص 334 .

³ منصور عادل ، بشير محند ، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المنفذ ضده ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص القانون الخاص الشامل ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، 2017-2018 ، ص 13 .

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

فالعقوبة التهديدية لا تقدر بصفة إجمالية أو نهائية يوم صدور الحكم بها فمقدارها يرتفع مع كل يوم مر دون قيام المنفذ ضده بالتنفيذ ، فهي لا تقدر كمبلغ دفعة واحدة بل حسب تعنت المنفذ ضده في التأخير عن التنفيذ ليتحقق صفة التهديد فيها .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للعقوبة التهديدية وتمييزها عن المفاهيم المشابهة لها

المشروع الجزائري عند إدراجه لنظام العقوبة أعطاهما طابع يختلف عن بعض المفاهيم كالجزاء ، العقوبة والتعويض ، وهذا ما أكده من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، لدى ارتأينا تمييز العقوبة التهديدية عن المفاهيم المشابهة لها من أجل استخلاص الطبيعة القانونية للعقوبة التهديدية .

أولا : تمييز العقوبة التهديدية عن المفاهيم المشابهة لها

توجد بعض المفاهيم مشابهة للعقوبة التهديدية وبمعنى آخر مقارنة من مفهوم العقوبة إلا أنها مختلفة عنها كالجزاء ، العقوبة والتعويض

01 . التمييز بين العقوبة التهديدية والجزاء

يقترن الجزاء بالقاعدة القانونية الملزمة توقعه السلطة المختصة جبرا على من يخالف القاعدة القانونية ، فالجزاء هو القصاص من المخالف لحكم القانون لكي يكون عبرة لمن يخالف القواعد القانونية ، ومن خصائصه أنه حال يوقع أثر ثبوت مخالفة القاعدة القانونية.¹ فالجزاء إذن يكون في حالة مخالفة القاعدة القانونية الملزمة توقعه السلطة العامة ولا يكون مؤجل بل يوقع في حالة ثبوت مخالفتها .

على خلاف العقوبة التهديدية فهي ليست جزاء عن عدم التنفيذ ، وإنما منح للدائن على المدين الممتنع عن التنفيذ مقاضاته من أجل تهديده ماليا ودفعه لتنفيذ الالتزام الذي على عاتقه .

¹ كمال الدين رايس ، المرجع السابق ، ص 98 .

02 . التمييز بين الغرامة التهديدية والعقوبة

تترتب العقوبة عند مخالفة قواعد القانون الجنائي الذي يختص بضمان الأمن في المجتمع من خلال تجريم الأفعال الخطيرة وتحديد العقوبات التي تليق بكل واحدة منها والعقوبات المحددة على وجه الحصر بموجب المادة 05 من قانون العقوبات.¹

وإن كان للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في تحديد العقوبة بين حديها الأعلى والأدنى فإنه لا يجوز له إطلاقاً توقيع عقوبة لم يكرسها القانون وإلا جاء حكمه مخالف لمبدأ الشرعية.² في حالة ما إذا اعتبرنا الغرامة التهديدية عقوبة ، مثل ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 014989³ المؤرخ في : 2003/04/08 حيث جاء فيه : "... وبما أن الغرامة التهديدية عبارة عن إلتزام ينطق به القاضي كعقوبة فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها " ، فلا بد من معرفة النص الجنائي الذي كرسها ، والنص الذي جرم الأفعال التي ترتبط بها .⁴

وقد انتقد الأستاذ غناي رمضان هذا الحل الذي توصل إليه مجلس الدولة باعتبار الغرامة التهديدية بمثابة عقوبة، حيث اعتبر الغرامة التهديدية ليست عقوبة ولا جزاء لعدم وجود نص جنائي أو مدني يمنحان لها هذه الصفة، وإنما هي حق كل دائن اتجاه مدينه عندما يمتنع هذا الأخير عن تنفيذ التزامه، فهي إذن وسيلة من وسائل التنفيذ المباشر وهي حق في دعوى مسماة.⁵

¹ تنص المادة 05 ق.ع على مايلي : العقوبات الأصلية في مواد الجنايات :

الإعدام - السجن المؤبد - السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرون سنة ، أن عقوبات السجن لاتمنع تطبيق عقوبات الغرامة والعقوبات الأصلية في مادة الجنح .

الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ماعادا الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى .

الغرامة التي تتجاوز 2000 دج ، والعقوبات الأصلية في مادة المخالفات : - الحبس من يوم على الأقل إلى شهرين على الأكثر ، الغرامة من 20 إلى 2000 دج.

² نبيلة بن عائشة ، المرجع السابق ، ص 363 .

³ قرار رقم 014989 الصادر بتاريخ : 2003/04/08 ، مجلة مجلس الدولة ، 2003 ، العدد 03 ، الجزائر ، ص 177.

⁴ سهيلة مزياني ، المرجع السابق ، ص 22 .

⁵ فريد رمضان ، المرجع السابق ، ص 136 .

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

فالعقوبة التهديدية إذن وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني لا تستهدف معاقبة المنفذ ضده عند إخلاله بالتزامه ، وإنما تفرض عنصر الإكراه والضغط على ذمته المالية .

بالإضافة إلى ما سبق فالعقوبة نهائية ، ينبغي تنفيذها وفقا للنطق بها على عكس الغرامة التهديدية فهي ذات طابع وقتي لا تنفذ إلا عندما تتحول إلى تعويض ، كما أنها لا تسجل في صحيفة سوابق المدين لأن الأمر لا يتعلق بمتابعة جزائية وإنما امتناع على التنفيذ . إضافة إلى كون الغرامة ذات طابع تحكيمي كما سبق بيانه ، فإن للقاضي الحرية في تحديد قيمتها ، غير أن القاضي مقيد في تحديده للعقوبة بمضمون النصوص القانونية فسلطته هنا ضيقة على عكس سلطة القاضي في تحديد الغرامة التهديدية.¹

إذن فهناك فرق بين المصطلحين حيث أن العقوبة تتصف بالطابع النهائي وتنفيذ كما حكم بها القاضي ، عكس الغرامة التهديدية التي تعتبر إجراء مؤقت إلى أجل تعبير المنفذ ضده عن موقفه النهائي فلا يمكن تنفيذها إلا عند التصفية النهائية.²

ومنه فالغرامة التهديدية لا يمكن القول بأنها عقوبة وبمفهوم المخالفة في حالة اعتبار الغرامة التهديدية عقوبة يستدعي منا إيجاد النص القانوني المجرم للأفعال المرتبطة بها ، وبالإستناد للمادة الأولى من قانون العقوبات : " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " وبالتالي فلا يوجد نص يكرس الغرامة التهديدية كعقوبة .

03 . تمييز الغرامة التهديدية عن التعويض

التعويض هو المبلغ المالي الذي يحكم به لفائدة المتضرر مقابل الضرر الذي أصابه جراء عمل متسبب فيه أو عمل هو المسؤول عنه³ ، والغرامة التهديدية تختلف عن التعويض وهذا ما أكده المشرع في نص المادة 982 ق.ا.م.ا الذي جاء فيه مايلي : " تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن التعويض " .

فالعقوبة مستقلة عن التعويض وتختلف عنه في جانبين :

• من حيث الهدف : يكون الهدف من التعويض هو تعويض الضرر الذي لحق الشخص الذي صدر لصالحه حكم قضائي بسبب التأخر في التنفيذ أو عدم التنفيذ ويكون هذا

¹ سهيلة مزياي ، المرجع السابق ، ص ص 22- 23 .

² منصور عادل ، بشير محند ، المرجع السابق ، ص 20 .

³ كمال الدين رايس ، المرجع السابق ، ص 100 .

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

التعويض بصورة كلية أو إلى أقصى حد ممكن أما الهدف من الغرامة التهديدية فيكون بالعكس وهو ضمان تنفيذ هذا الحكم.¹

• أما من حيث تقدير القيمة : فإن القاضي عند تقديره للتعويض مقيد بالقواعد القانونية المنصوص عليها في المادة 82 من ق.م. والتي تلزمه أن يراعي عند تقدير التعويض ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة، إلا أنه وعلى العكس من ذلك فإنه عند تقدير الغرامة التهديدية غير مقيد بهذه القواعد وإنما تقديره لها يكون تقديراً خاصاً، يتعلق بمدى إمكانية حمل المحكوم عليه نحو التنفيذ العيني والقضاء على تعنته.²

ومنه وبالرغم من كون الغرامة التهديدية تتحول لتعويض نهائي عند تصفيتها إلا أنها تحتفظ بفعاليتها كونها وسيلة تهديد وضغط ، كما أن القاضي لا يسبب حكمه بها على خلاف التعويض الذي يستوجب التسبب ، كما أنه في حكم واحد يستطيع القاضي الإداري أن يقضي بتعويض نهائي عن الضرر الذي وقع في الماضي وبغرامة تهديدية .

كما تتميز الغرامة التهديدية عن الفوائد التأخيرية ، إذ أن هذه الأخيرة تستحق في حالة الدفع المتأخر للدين ، أما الغرامة التهديدية فهي عقوبة مالية تبعية ومحتملة نتيجة عدم تنفيذ حكم قضائي أو تنفيذه متأخر .³

وخلاصة القول أن الغرامة التهديدية تختلف عن الجزاء ، العقوبة والتعويض ، فهي ليست عقوبة لأن القول أنها كذلك يستدعي إيجاد النص القانوني المكرس والمجرم للأفعال المرتبطة بها ، كما أنها ليست تعويض فهي لا تقاس بمقياس الضرر ولا تتوقف عليه ، وإنما هي وسيلة إجبار وضغط يهدف من ورائها القاضي إلى إجبار المدين على تنفيذ التزامه وبطريقة غير مباشرة تنفيذ أحكام القضاء .

¹ منصور محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 18 .

² رمضان فريد ، المرجع السابق ، ص 137 .

³ كمال الدين رايس ، المرجع السابق ، ص 100 .

ثانيا : الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية

اختلف الفقه حول طبيعة الغرامة التهديدية فهناك من اعتبرها وسيلة غير مباشرة للتنفيذ والبعض الآخر اعتبرها وسيلة ضغط للوصول للتنفيذ ، إلا أن البعض الآخر اعتبرها من وسائل التنفيذ المباشر.¹

إلا أن طبيعة الغرامة التهديدية تختلف قبل وبعد تصفيتها ، فالغرامة التهديدية قبل التصفية تبلورت في ظل الجدل الفقهي حولها بين مؤيد ومعارض لها، فالفقه المعارض ذهب إلى عدم مشروعيتها استناد إلى عدة أسباب أبرزها أن القضاء لا يستند لأساس قانوني عند الحكم بها بحجة أن القاضي لا يسبب الحكم بالغرامة التهديدية والأحكام لا بد أن تكون مسببة . إلا أن مؤيدي الغرامة التهديدية قدموا عدة تبريرات أبرزها كون القاضي يتمتع بسلطة الفصل في الخصومة وكذا سلطة إصدار الأوامر التي يستعملها القاضي لضمان تنفيذ المقررات التي يصدرها²، نفس الأمر بالنسبة للغرامة التهديدية يصدرها القاضي وفق ما له من سلطة إصدار الأوامر وليس بالنظر لسلطة فصله في الخصومة .

إذن فالغرامة التهديدية قبل التصفية وسيلة إجبار وضغط يهدف من ورائها القاضي إجبار المدين على تنفيذ التزامه بطريقة غير مباشرة تنفذ مقررات القضاء ، مما يجعلها تختلف عن مفهوم الضرر والعقوبة .

أما فيما يخص طبيعة الغرامة التهديدية بعد التصفية اختلف الفقهاء حولها ، فمنهم من يرى أن الغرامة التهديدية تتحول إلى تعويض قانوني بعد تصفيتها سواء تعويض عن عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ³ ، وجانب يرى بأنها فكرة مبالغ الغرامة التهديدية المصفاة لا تهدف إلى إصلاح الضرر الذي أصاب الدائن بقدر ما تهدف إلى ضمان تنفيذ الالتزام عينا فهي ذات طبيعة خاصة⁴ فهي ليست بتعويض بل طريقة من طرق التنفيذ ، وجانب آخر من الفقه يرى بأنها لها طابع العقوبة الخاصة.⁵

¹ نبيلة بن عائشة ، المرجع السابق ، ص 339 .

² مرجع نفسه .

³ منصور محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 17 .

⁴ فريد رضاني ، المرجع السابق ، ص 137 .

⁵ مرجع نفسه ، ص 138 .

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

وعليه فالطبيعة القانونية للغرامة التهديدية هي حق في دعوى مسماة ووسيلة من وسائل التنفيذ المباشر.¹

01. الغرامة التهديدية هي حق في دعوى مسماة

إن حق التقاضي هو حق عام ومكرس ومضمون دستوريا بموجب المادة 139 من دستور 1996 ، بينما الدعوى هي وسيلة يتقاضى بها الشخص حقوقه وكل حق تقابله دعوى والمشرع لم يعتني بتنظيم جميع الدعاوى مثلما اعتنى بتنظيم الحقوق ، لكنه اعتنى بتنظيم بعض الدعاوى وخصها باسم معين .²

صنف المشرع شروط الغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فكان من الممكن له أن يقوم بتصنيف الغرامة التهديدية ويخصها باسم مع أنواع الدعاوى الإدارية التي تناولتها المادة 801 ق.إ.م.إ. ، لأنه طبقا للمادتين 981 و 987 ق.إ.م.إ. أن طلب الغرامة التهديدية هي حق كل محكوم له اتجاه المحكوم عليه عندما يمتنع هذا الأخير عن تنفيذ التزامه أو يخالفه ، إذن هو حق في دعوى مسماة .³

وعليه فالغرامة التهديدية هي حق لكل دائن اتجاه مدينه عندما يمتنع هذا الأخير عن تنفيذ التزامه سواء بالقيام بعمل أو الامتناع عنه ، على أن يثبت هذا الالتزام بسند تنفيذي أو يثبت امتناع المدين على التنفيذ بموجب محضر رسمي .

02 . الغرامة التهديدية وسيلة للإجبار على التنفيذ

بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع أدرج المادة 340 تحت باب " التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس القضائية والعقود الرسمية" ، وكذلك المواد من 980 إلى 988 المنظمة للغرامة التهديدية تحت باب " تنفيذ أحكام الجهات الإدارية " .

¹ كمال الدين رايس ، المرجع السابق ، ص 101 .

² نبيلة بن عائشة ، مرجع سابق ، ص 340 .

³ كمال الدين رايس ، مرجع سابق ، ص 101 .

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

فالعقوبة التهديدية إذن وسيلة من وسائل التنفيذ المباشر ، لكن في مقابل ذلك هي مجرد إكراه مالي يهدف للضغط على المحكوم عليه الممتنع عن التنفيذ قصد إرغامه على التنفيذ ولا يمكن أن ترقى أو تحل محل الوسائل المباشرة للتنفيذ مثل إعطاء شيء¹.

الفرع الثالث : تطور الإقرار بالغرامة التهديدية

كأصل إجرائي تحكم القاضي مع الإدارة علاقة مفادها : "القاضي يقضي ولا يدير" لدى رتب الفقهاء حظرين على القاضي الإداري أولهما : ألا يحل محل الإدارة ، وثانيهما الامتناع عن توجيه أوامر لها² ، مما عكس سلبا على تنفيذ الأحكام القضائية في حال امتناع الإدارة على التنفيذ ومهما كان ترديها لا يمكن توجيه أوامر للتنفيذ .

أولا : مرحلة عدم الاعتراف التشريعي بالغرامة التهديدية

وسنحاول تبيان في هذه المرحلة كيفية تجاوب القضاة مع عدم الاعتراف التشريعي للعقوبة التهديدية .

01 . في التشريع الفرنسي :

إن نظام العقوبة التهديدية من ابتداء القضاء الفرنسي الذي دأب على تطبيقه منذ الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية عام 1834 ، بالرغم من الانتقاد الموجه له آن ذاك لإفتقاره إلى السند التشريعي ، لم يتم تنظيم أحكامه إلا في : 1972/07/05 بموجب القانون 72/626³.

إذا كان القضاء العادي قد اعترف لنفسه بحق الحكم بالعقوبة التهديدية فإن مجلس الدولة الفرنسي كان يرفض دائما تكريس هذه الوسيلة في المنازعات الإدارية ، حسب ما قرره في قضية Barre et Honnet في 1974/03/10 : " إن الحق المعترف به للقضاء العادي

¹ نبيلة بن عائشة ، المرجع السابق ، ص 341.

² سهيلة مزياني ، المرجع السابق ، ص 24 .

³ مرجع نفسه ، ص 25 .

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

فيما يتعلق بتوجيه أوامر للإدارة وإقرانها بغرامة تهديدية بقصد تنفيذ أحكامه لها طبيعة المبادئ العامة للقانون¹، ويرجع رفض مجلس الدولة توقيع الغرامة التهديدية إلى مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة .

أما بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة فقد ميز القاضي الإداري الفرنسي بين فرضيتين :

الفرضية الأولى: عندما تكون الإدارة المتعاقدة تملك امتيازات السلطة العامة، أي عندما تحتفظ لنفسها بسلطات تسمح لها ب ضمان تنفيذ العقد، فلا يجوز للقاضي الإداري أن يوجه أوامر مصحوبة بغرامة تهديدية ضد هذا المتعاقد، وإلاّ تدخل منه في تسيير المرفق العام². وقد عبر عن ذلك مجلس الدولة في حكمه في قضية Le Loir في 1933/01/27: " إذا كان للقاضي تقرير حقوق والتزامات الطرفين المتبادلة وتحديد التعويضات التي يكون لهم الحق فيها فليس له أن يتدخل في إدارة المرفق العام بإعطاء أوامر مقترنة بجزاء مالي سواء إلى الإدارة أو إلى المتعاقدين معها الذين تتمتع في مواجهتهم بالسلطات اللازمة لضمان تنفيذ المرفق المذكور ..."³

الفرضية الثانية: عندما لا تملك الإدارة استثناء أن تستعمل امتيازات السلطة العامة ضد المتعاقد معها، يجب عليها أن تلجأ إلى القاضي، الذي يستطيع حينئذ وبناء على طلبها، أن يقضي بالتهديد المالي في مواجهة هذا الطرف⁴.

وهذا ما حكم به مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ : 1956/07/13 في قضية Office Public HLM d' حيث استجاب المجلس لطلب مكتب الإسكان بأجر معتدل وأصدر أمرا للمقاول برد القوالب المستخدمة لإنتاج الألواح سابقة التصنيع أعدت خصيصا لإنشاء مجموعة من المساكن ، وقد اعتبر المجلس أنه إذا لم يكن للقاضي الإداري أن يتدخل في إدارة المرفق

¹ عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 153.

² زين العابدين بلماحي ، المرجع السابق ، ص 89 .

³ عبد القادر عدو ، مرجع سابق ، ص 153.

⁴ زين العابدين بلماحي ، مرجع سابق ، ص 90 .

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

العام بتوجيه أمر للمتعاقد مع الإدارة مع تهديد بجزاء مالي عندما تمتع قبلهم بالسلطات الضرورية لضمان تنفيذ العقد ، فالأمر على خلاف ذلك عندما لا تستطيع الإدارة أن تستعمل وسائل إكراه قبل المتعاقد معها إلا بمقتضى حكم قضائي ، وأن لقاضي العقد في مثل هذه الحالة أن يحكم على المتعاقد مع الإدارة بتنفيذه التزاما بعمل مع التهديد .¹

إذن فقد اختلف موقف القاضي الإداري الفرنسي بتطبيق الغرامة التهديدية ، ما إذا كانت موجهة ضد الأفراد أم ضد المتعاقد مع الإدارة أم ضد الإدارة نفسها ، إلا أنه كان يقترب من تطبيقها ضد الإدارة بوسائل فنية ، إذ ترك للقاضي الإداري في منطوق قراره الخيار بين القيام بإجراء ما أو بدفع تعويض جبرا للضرر وذلك خلال مدة محددة ، وهذا ما يعرف بأسلوب الالتزام التخيري .²

02 . في التشريع الجزائري :

حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي ، حيث أجمع كل من القضاء العادي والإداري في الجزائر على عدم جواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة العامة .

حيث وجدت قرارات لمجلس الدولة (أو الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا) تجيز للقاضي الإداري توقيع الغرامة التهديدية وقرارات أخرى تمنع القاضي الإداري توقيع الغرامة التهديدية ويرجع سبب ذلك حول إلزامية المادتين 430 ، 471 ق .إ. م.³

إذ أن هناك عدة قرارات أقرت فيها الغرامة الإدارية - سابقا - للمحكمة العليا وكذا مجلس الدولة النطق بالغرامة التهديدية إكراها للإدارة على تنفيذ الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل.

¹ عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 154 .

² زين العابدين بلماحي ، المرجع السابق ، ص ص 90-91 .

³ تنص المادة 471 ق .إ. م. على مايلي : " يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها .

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

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

فقد صدر قرار عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ : 14/05/1995 أجاز تطبيق الغرامة التهديدية : "حيث أن المستأنف طلب من المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس تنفيذ القرار 6 يونيو 1993 عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا وان هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لطلبه ، وحيث أن السيد بودخيل كان ينوي بناء مساكن فردية فوق القطعة المتنازع عليها ، وان الرفض كان من شأنه عرقلة إنجاز المباني المقرر بناؤها وتأخير تنفيذ الأشغال المقررة ، وكذا تلف النصف المتبقي من العتاد ... وان القضاة أول درجة ، كانوا محقين بناء على هذه العناصر ، عندما قرروا بأن الضرر اللاحق بالسيد بودخيل يجب تعويضه بناء على الغرامة التهديدية ، لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2000 دج عن كل يوم مبلغ زهيد ، ويجب رفعه إلى 8000 دج .¹

أما فيما يخص القرارات الراضية لسلطة القاضي الإداري في توقيع الغرامة التهديدية نجد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 26/05/1996.....²
كما صدر عن الغرفة الثانية لمجلس الدولة في 01/10/2002 قرار.....³

ثانيا : مرحلة الاعتراف التشريعي بالغرامة التهديدية

إن التطورات الحديثة جعلت المشرع يعيد النظر في مسألة الحكم بالغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة بعد أن تمسك برفضها وعليه فقد توصل إلى ضرورة فرضها كوسيلة رادعة للإدارة .

01 . في التشريع الفرنسي :

¹ نقلا عن : لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 497 .

² نقلا عن : كمال الدين رايس ، المرجع السابق ، ص 106 - 107 .

³ نقلا عن : نبيلة بن عائشة ، المرجع السابق ، ص 107 .

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

جاء الاعتراف التشريعي بالغرامة التهديدية ضد فرنسا كنتيجة للنقاشات القانونية ، وقد أقرها المشرع بقانون رقم 539-80 الصادر في : 16/07/1980 المتعلق بالغرامات التهديدية في المجال الإداري وتنفيذ الأحكام من قبل أشخاص القانون العام .

لم يجر هذا القانون أية تفرقة بين أحكام جهات القضاء الإداري ، إذ ينطبق عليها جميعا سواء تضمنت التزام بأداء مبلغ من النقود ، أو تعديل التزام أو بطلان قرار إداري بسبب تجاوز السلطة ، غير أن هذه الطائفة الأخيرة من الأحكام هي المعنية أساسا بهذا القانون على أساس ما تواجهه من صعوبات كثيرة في التنفيذ .

ولم يقدر المشرع فائدة من تطبيق القانون الجديد على أحكام المحاكم العادية في النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها ذلك أن هذه المحاكم لها صلاحية الحكم بالغرامة المالية ضد الإدارة حتى ولو كان الحكم يتضمن إدانة مالية ضدها .¹

ونظرا لوجود ثغرات في هذا القانون جاء قانون رقم 1995 ليعالج النقائص الموجودة في النظام السابق ، ووسع في صلاحيات القضاة و أجاز صراحة توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري ، وكذلك توقيع الغرامة التهديدية في مواجهتها من أجل تنفيذ قرارات العدالة.²

02. في التشريع الجزائري.

أعاد ق. ا.م. ا المصدقية للقضاء الإداري بتمكين القاضي من سلطة توقيع الغرامة التهديدية وهي نقلة نوعية في ضمان حسن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الصادرة ضد أشخاص القانون العام ، إذ تضمن ق.ا.م.ا نصوصا تخول للقضاء الإداري سلطة توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة من أجل إجبارها على التنفيذ ومنعها من التسلط في المواد 978 وما بعدها

¹ عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 154 .

² سهيلة مزياني ، المرجع السابق ، ص 30 .

المطلب الثاني : إجراءات الحكم في الغرامة التهديدية :

الغرامة التهديدية وسيلة ضغط تستخدم ضد الإدارة لإجبارها على التنفيذ لها نظام إجرائي متعلق بالجهة القضائية المختصة بالحكم والفصل فيها، والشروط اللازمة لكي يتمكن الجهة القضائية تناولها، وأيضاً سلطة القاضي الإداري عند الحكم بها ، وهذا ما سيتم التطرق له كما يلي :

الفرع الأول:الجهة القضائية المختصة في توقيع الغرامة التهديدية:

تعد مسألة تحديد الجهة القضائية التي تفصل في الغرامة التهديدية مسألة إجرائية مختصة، فبالرجوع لكلا القانونين سواء قانون الإجراءات المدنية- السابق- في مادته 471 قانون الإجراءات المدنية، أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 980- 987 قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت بالجهة القضائية دون تحديد الجهة المختصة بالفصل في الغرامة التهديدية.

أي أن الجهة القضائية المختصة بالفصل في الغرامة التهديدية هما القضاء الإداري و القضاء الإستعجالي الإداري.

أولاً: اختصاص القضاء الإداري في توقيع الغرامة التهديدية:

كان الاختصاص سابقاً للغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي، وحالياً للمحاكم إدارية للفصل في المنازعات الإدارية، فمسألة اختصاص القاضي الإداري بتوقيع الغرامة التهديدية مرتبطة باختصاصه الأصلي الذي يقوم على معيار عضوي حسب ما نصت عليه المادة 800 قانون الإجراءات المدنية والإدارية كقاعدة عامة، وباعتبار مسألة توقيع الغرامة التهديدية على الأفراد لا تثير إشكالا بغض النظر عن الجهة التي قضت بها.¹

وباستقراء المواد 978-979-980 قانون الإجراءات المدنية والإدارية وضحت بأن المحكمة الإدارية ومجلس الدولة هي الجهة القضائية الإدارية.

¹نبيلة بن عائشة، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 355.

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

فيما يخص قضاء الاستئناف بالفصل في الغرامة التهديدية لأول مرة أمامه، وإن كان يعد من الطلبات الجديدة أم لا. وبالرجوع لنص المادة 340 قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف ما عدا الدفع بالمقاصة وطلبات استبعاد الإدعاءات المقابلة أو الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير أو حدوث أو اكتشاف واقعة".
ضف إلى ذلك كأصل عام لا يجوز تعديل الطلب القضائي أمام جهة الاستئناف تجسيدا لمبدأ ثبات النزاع أمام هذه الجهة.

إلا أن هناك استثناءات فيما يخص هذه القاعدة، مثلما نصت المادة 343 ق.إ.م.إ: "لا تعتبر طلبات جديدة الطلبات المرتبطة مباشرة بالطلب الأصلي والتي ترمي لنفس الغرض حتى ولو كان أساسها القانوني مغايرا". وحسب الرأي الراجح طلب الغرامة التهديدية لا يعد طلبا بمعناه الدقيق.¹

ومنه فقانون الإجراءات الإدارية والإدارية قد سد الفراغ الذي كان يطال قانون الإجراءات المدنية، وأقر اختصاص القاضي الإداري صراحة بتوقيع الغرامة التهديدية. وتجدر الإشارة إلى أنه بالرجوع للمادة 987 ق.إ.م.إ: "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه....." أي أن الطلب يقدم للمحكمة التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه، ونفس الأمر بالنسبة لمجلس الدولة فهو يختص بالنظر في طلبات الحكم بالغرامة التهديدية لتنفيذ الأحكام التي أصدرها باعتباره أول وآخر درجة أو التي فصل فيها عن طريق الطعن بالاستئناف المراد تنفيذه.²

ثانيا: إختصاص قضاء الإستعجال في توقيع الغرامة التهديدية:

مسألة منح القضاء الإستعجالي توقيع الغرامة التهديدية أثارت جدلا بين الفقهاء، إلا أن المشرع الجزائري حسم هذا الجدل ومنحه-القضاء الإستعجالي- هذا الاختصاص بتوقيع

¹نبيلة بن عائشة، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

الغرامة التهديدية في الفقرة 2 من المادة 471ق.إ.م السابق، والمواد 980-981-983-984-985-987 ق.إ.م.إ.

وقد برر بعض الفقهاء منح القاضي الإستعجالي هذا الاختصاص كما يلي:

- أن قاضي الإستعجال بإصداره للغرامة يضمن بذلك تنفيذ الأوامر الوقتية التي يصدرها خاصة وأن الغرامة التهديدية من أهم مميزاتها أن لها طابع وقتي والهدف منها تسريع الإجراءات.

- أعطى المشرع الاختصاص للقاضي الإستعجالي في توقيع الغرامة التهديدية على أن يتم تصنيفها ومراجعتها أمام قضاة الموضوع، كما أن الأحكام الصادرة عن القاضي الإستعجالي نفسها لها طابع وقتي تحتاج البث فيها من قاضي الموضوع مما يقع معه عدم استبعاد اختصاص القاضي الإستعجالي في إصدار وتوقيع الغرامة التهديدية ليضمن بها تنفيذ الأوامر.¹

ويثار الإشكال فيما يخص اختصاص القاضي الإستعجالي في إمكانية توقيعه للغرامة التهديدية لضمان تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن قضاء الموضوع أيضا. بالرجوع لأحكام ق.إ.م -القديم- في مادته 471 لم تحدد ذلك، إلا أنه بصور ق.إ.م.إ. سمح إذا ما طلب عن القاضي الإستعجالي توقيع الغرامة التهديدية لضمان تنفيذ الأوامر الإستعجالية الصادرة عنه أو الأحكام والقرارات الصادرة عن قضاة الموضوع: "الجهة القضائية المطلوب منها ذلك"، ومنه فبمجرد الطلب منها توقيع الغرامة التهديدية وليس فقط الجهة القضائية التي أصدرت الأمر أو الحكم أو القرار وبطلب منها.

الفرع الثاني: شروط الحكم بالغرامة التهديدية:

منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة توقيع الغرامة التهديدية وفقا لشروط لضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، ووفقا لهذه الشروط هناك إجراءات تتبع لتقديم الطلب أمام المحكمة القاضي وكذلك ميعاد يحترم لتوقيع الغرامة وإجراءات للفصل فيها وسنقوم بذكرها وفقا لما هو مشتراط قانونا.

أولا: طلب الحكم بالغرامة التهديدية:

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

بالرجوع لنص المواد 980-981-987 ق.إ.م.إ. أوردت مصطلح: "...المطلوب منها..." ويستشف منه أنه لا يمكن للقاضي الإداري الإستعجالي أن يقوم بتوقيع الغرامة التهديدية من تلقاء نفسه إلا بطلب من المحكوم له كما يمكن طلب الغرامة التهديدية مع طلب توجيه أوامر من الجهة القضائية الإدارية إلى الإدارة قصد تنفيذ القرارات القضائية الإدارية. بالرجوع للمشرع الفرنسي أعطى الحق في طلب الحكم بتوقيع الغرامة للمحكوم له وكذا القاضي إذا ارتأى ذلك فهذا الأخير إذن له السلطة التقديرية الواسعة في هذا المجال . وأيضاً بالرجوع لمجلس الدولة الفرنسي فقد أعطى الحق للأشخاص المعنيين مباشرة بالقرار الذي أثار الخصومة الحق في طلب الغرامة التهديدية.¹

نصت المادة 987 في فقرتها الأولى من ق.إ.م.إ. على ما يلي: " لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة(03) أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم". يمكن استنتاج إجراءات تقديم الطلب للحكم بالغرامة كما يلي:

01. إجراءات تقديم طلب الغرامة التهديدية:

من خلال استقراء المادة 987 ق.إ.م.إ. يتضح من خلالها أنه عند تقديم الطلب لابد من مراعاة الإجراءات التالية:

أ . إيداع الطلب :

إيداع طلب الغرامة التهديدية لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية الابتدائية من طرف المحكوم له ، وهذا الأخير عند تقديمه للطلب أمام المحكمة الإدارية، لابد أن يرفق طلب الغرامة بالوثائق التالية:

- نسخة من الحكم الإداري الصادر عن المحكمة الإدارية بمعنى حيازة الحكم لقوة الشيء المقضي به (حكم نهائي) .

¹ كمال الدين رايس، المرجع السابق، ص117.

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

• إثبات رفض المحكوم عليه، أي وجود محضر الامتناع عن التنفيذ المحرر من طرف محضر قضائي.

ب . شكل الطلب :

لا يشترط في الطلب شكل معين إلا أن يكون مكتوب، باعتبار هذه الأخيرة من أهم إجراءات التقاضي نصت عليها المادة 9 من ق.إ.م.إ.¹

ج . دفع الرسم :

إيداع العريضة لدى أمانة الضبط تكون مقابل دفع رسم وهذا ما نصت عليه المادة 821 ق.إ.م.إ. : " تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل الرسم القضائي ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " .

د . ميعاد الطلب واحترام أجل طلب الغرامة التهديدية:

بالرجوع للمادة 405 ق.إ.م.إ لا يمكن تقديم الطلب إلا بعد تمام مواعيده، فالمواعيد تحتسب كاملة فإن قدم قبل أوانه يرفض الطلب .

ووفق ما نصت عليه المادة 987 ق.إ.م.إ نجد أن المشرع أورد استثناءات على القاعدة العامة، فالقاعدة العامة لا يقدم الطلب إلى المحكمة الإدارية إلا بعد انقضاء أجل ثلاثة (03) أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، وهذه المدة تعد معقولة تسمح للإدارة بتنفيذ التزاماتها اختياريا.

إلا أن مهلة ثلاثة (03) أشهر قبل رفع دعوى الغرامة التهديدية أمام المحكمة الإدارية يثير صعوبة في حالة تظلم الأطراف أمام السلطة الإدارية ذاتها كمرحلة أولى لتنفيذ الحكم، يصطدمون بالرفض سواء كان صريح أو ضمني.

ففي حالة طعن الأفراد ضد الرفض بدعوى إلغاء فلهم أن يرفعوا كذلك دعوى لطلب توقيع الغرامة التهديدية، إلا أن ميعاد ثلاثة (3) أشهر يسري بعد الرفض وهذا ما نصت عليه المادة 988 ق.إ.م.إ.

هناك استثناءات فيما يخص قاعدة بدء الميعاد في الحالات التالية:

¹ تنص المادة 9 من ق.إ.م.إ على ما يلي : "الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة"

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

- عند طلب الحكم بالغرامة التهديدية لتنفيذ الأوامر الإستعجالية وأيا كان هذا الأمر الإستعجالي ، وأيا كان هذا الأمر الإستعجالي سواء لإثبات حالة أو إجراء تحقيق ... ويوجد هذا الاستثناء سنده القانوني في نص المادة 987/2 ق.إ.م.إ .

- في حالة ما إذا حددت المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ مدة لتنفيذه لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء الأجل ، وهذا ما نصت عليه المادة 987/3 ق.إ.م.إ في حالة ما إذا حددت المحكمة مدة لتنفيذ الحكم

ومنه ومن خلال ما سبق فتقديم طلب الغرامة التهديدية كإجراء أولي للحكم بالغرامة التهديدية فقد نصت عليه المادة 987 ق.إ.م.إ ، فيكون تقديم طلب الغرامة التهديدية في حالة رفض الإدارة تنفيذ الحكم القضائي مع تثبيت رفضها ذلك سواء عن طريق محضر قضائي وأيضا باحترام الأجل المنصوص عليه وهو 03 أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي وفي حالة التظلم الإداري يرفع الطلب من تاريخ قرار الرفض - التظلم - (988 ق.إ.م.إ) .

02 : إجراءات الفصل في طلب الغرامة التهديدية

بعد استكمال الطلب شكله ويكتمل ميعاده لتقديمه تختص الجهة القضائية الإدارية للأمر بالغرامة التهديدية لتنفيذ الأحكام أو الأوامر أو القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة، سواء كان هدفها تنفيذ حكم موضوعي أو استعجالي .

ومنه فبعد القيام بالإجراءات السالفة الذكر يقدم الطلب للجهة القضائية الإدارية : المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة لتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة .

ثانيا : رفض الإدارة تنفيذ القرار القضائي الإداري :

إن إدراج المشرع الغرامة التهديدية كوسيلة لإلزام الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية هو نتيجة لظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية ، لأنه وبمفهوم المخالفة عند تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية لا يمكن توقيع الغرامة التهديدية إلا بعد عدم تنفيذ أو بعد رفض التنفيذ للأمر أو الحكم أو القرار القضائي الإداري¹ ، وهذا ما حثت عليه المادتين 981- 987 ق.إ.م.إ .

¹ كمال الدين رايس ، المرجع السابق ، ص 118 .

ثالثا : احترام الآجال في طلب الغرامة التهديدية

بالرجوع لنص المادتين 987 و988 ق.إ.م.إ حدد الآجال التالية :

- انقضاء 03 أشهر عند رفض الإدارة التنفيذ بعد تبليغها رسميا بالقرار القضائي الإداري .
 - في الحالة التي تحدد الجهة القضائية الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجل للإدارة للتنفيذ ، فلا يجوز تقديم هذا الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل .
 - في حالة تقديم تظلم وتم رفضه من قبلها يبدأ سريان الأجل من تاريخ رفض التظلم ، أي بعد قرار الرفض يبدأ سريان أجل 03 أشهر .
 - أما فيما يخص الأوامر الاستعجالية يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل .
- والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق بين ميعاد طلب الغرامة التهديدية أمام مجلس الدولة وأمام المحكمة الإدارية، على خلاف نظيره الفرنسي الذي فرق بين ميعاد الطلب أمام الجهات القضائية ، إذ وضع أجل (06) أشهر بالنسبة للطلب أمام مجلس الدولة لا تقدم إلا بعد تبليغ القرار المطلوب تنفيذه ، أما فيما يخص ميعاد تقديم الطلب أمام المحكمة الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية .

رابعا : وجوب أن يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ الإدارة تدبير معين

يقدم طلب الغرامة التهديدية إلى الجهة القضائية الإدارية من أجل إلزام الإدارة بالتنفيذ للحكم أو القرار القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به ،الذي يتضمن القيام بعمل أو الامتناع عن عمل¹ ، فالغرامة التهديدية لا تلحق إلا بالأحكام الملزمة التي يكون فيها على المدين -الإدارة- الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عنه ، فمن غير المعقول الحكم بالغرامة التهديدية إذا كان الالتزام متعلق بدفع مبلغ من النقود فلا جدوى من الإكراه المالي .

ويتحدد نطاق الالتزام بأن يتحدد موضوع الحكم المطلوب تنفيذه وطلب الغرامة التهديدية، بحيث لو قدمت الغرامة التهديدية عن نزاع غير الذي فصل فيه يكون مرفوضا باعتباره منفصلا عن النزاع محل الحكم ومعناه خروج طلب الغرامة عن نطاق الحكم المطلوب

¹ نبيلة بن عائشة ، المرجع السابق ، ص 364 .

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

تنفيذه ودخوله في إطار ما لم يحكم بشأنه القاضي على نحو يتأكد معه بانتفاء وجود الالتزام بالتنفيذ كمبرر للحكم بالغرامة التهديدية.¹

ويعبر هذا الشرط حقيقية عن الصلة الوثيقة بين سلطة الأمر وسلطة توقيع الغرامة التهديدية ويفترض هذا الشرط حتى يمكن للقاضي الإداري استخدام أسلوب الغرامة التهديدية أن يتضمن الحكم المطلوب تنفيذه التزاما على الإدارة بالقيام بعمل معين يتمثل في اتخاذ إجراء أو قرار محدد.²

ضف إلى ما سبق فهناك فكرة جوهرية ينطلق منها هذا الشرط مفادها أنه لا تكليف بمستحيل ولا إجبار إلا على تأدية مقدور وانطلاقا من ذلك لا مجال للإعمال نظام الغرامة التهديدية إذا استحال تنفيذ الحكم، حيث لا بد أن يكون التنفيذ عينا ممكنا، فإذا استحال تنفيذ الحكم بسبب من الأسباب (إذا كان المطلوب تسليم مستندات أتلقت بسبب حريق) فليس هناك جدوى من التهديد المالي ويحكم في هذه الحالة بالتعويض.³

الفرع الثالث : سلطات القاضي الإداري عند الفصل في النزاع وتكليفه

سلطات القاضي الإداري تتوسع عند الفصل في النزاع وكذلك في تكليف .

أولا : سلطات القاضي الإداري عند الفصل في النزاع

يتمتع القاضي الإداري بسلطة تقديرية واسعة في تقدير مبلغ الغرامة التهديدية لعدم تعلقها بالنظام العام ، فكما ذكرنا سالفا في خصائص الغرامة التهديدية أنها ذات طابع تحكيمي فليس لها مقياس معين ، وهذا ما نصت عليه المواد 980-984-985 ق.إ.م.إ كون للقاضي الإداري السلطة التقديرية في تقدير مقدار الغرامة التهديدية .

لا يعتد على القاضي بالضرر الحاصل للمحكوم لأنه قد لا يوجد ضرر وع ذلك يحكم بالغرامة التهديدية ، فالقاضي يراعي عندئذ مبلغ الغرامة خطورة ما يترتب من عدم التنفيذ من نتائج وكذا يسر المحكوم عليه وقدرته المالية ومدى كفايته للتغلب على تعنت الإدارة من التنفيذ⁴ ، ومقابل ذلك لا يجوز للقاضي أن يحكم أكثر مما طلبه الخصوم .

¹ فريد رضاني ، المرجع السابق ، ص 143 .

² نبيلة بن عائشة ، المرجع السابق ، ص 364 .

³ فريد رضاني ، مرجع سابق ، ص 143 .

⁴ نبيلة بن عائشة ، المرجع السابق ، ص 366 .

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

وبالرجوع لميعاد سريان الغرامة التهديدية نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد بدأ سريانها - المدة- ولا ميعاد توقفها ، كون تحديد ذلك يتنافى مع الطابع التهديدي للغرامة التهديدية مما يجعل الإدارة على علم بالمبالغ التي ستكون مقررة عليها فينتفي منها الطابع التهديدي والغرض منها كوسيلة للضغط على الإدارة خاصة بعد صدور قرار المحكمة العليا الذي قرر أن تحديد ميعاد سريان الغرامة التهديدية مخالف للقانون¹.

وللقاضي الإداري أيضا سلطة تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها عند الضرورة² ، إذا ما كان الالتزام العيني مستحيلا لأسباب خارجة عن نطاق الإدارة وتكون مستحيلة ، ضف إلى ذلك للقاضي سلطة الحكم بدفع الغرامة التهديدية جزء منها للخزينة العمومية إذا تجاوزت قيمة الضرر³.

ثانيا : تكييف الفصل في النزاع

بتوافر شروط الغرامة التهديدية لا يعني أن القاضي مجبر على توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة بل له أن يوقعها كما له أن يرفضها .

01 . تكييف الحكم بتوقيع الغرامة التهديدية

يمتاز الحكم بالغرامة التهديدية بجملة من الخصائص فهو حكم تمهيدي ومؤقت والغرض منه تنفيذ القرار القضائي الإداري وإجبار الإدارة على التنفيذ وهو ما جعل مسألة تكييفه أمر صعب ، والحكم بالغرامة التهديدية يكون غالبا تبعا لحكم بإلزام الإدارة على التنفيذ وهو قضاء موضوعي قطعي⁴ .

تضاربت الآراء في تكييف الحكم بالغرامة التهديدية، فقد قيل أن الجهة القضائية تباشر سلطتها في إصدار الأوامر ولكن اتباع هذا الرأي يؤدي إلى القول أن القضاء بتوقيع الغرامة التهديدية يدخل ضمن السلطة الولائية للجهة القضائية ، إلا أن هذا النوع من الأحكام يشمل على قضاء بمبلغ من المال ، ورغم أنه قضاء تهديدي ومؤقت غير أنه متعلق بنزاع بخصوص تنفيذ وهذه الأحكام تشابه الأحكام الوقفية في نواح كثيرة فهي مؤقتة قابلة للتعديل

¹ قرار المحكمة العليا بتاريخ : 20 01/11/07 ، المجلة القضائية ، 2002 ، العدد 02 ، الجزائر ، ص 223 .

² أنظر المادة 984 ق.إ.م.إ. ، المرجع السابق .

³ أنظر المادة 985 ق.إ.م.إ. ، مرجع نفسه .

⁴ كمال الدين رايس ، المرجع السابق ، ص 122 .

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

والنقصان كما يمكن إعفاء المحكوم عليه منهما إلى جانب منح الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة للحكم بها .¹

02. تكييف الحكم برفض توقيع الغرامة التهديدية

القاضي في حالة رفضه توقيع الغرامة التهديدية تكون في حالتين إما لعدم توافر الشروط الواجب توافرها للحكم بها ، وفي حالة إهمال المنفذ ضده مهلة من أجل تنفيذ التزاماته . فيكون الرفض في حالة عدم توافر الشروط اللازمة للحكم بالغرامة التهديدية كما في حال استحالة التنفيذ العيني للالتزام .

أما فيما يخص الرفض في حالة منح القاضي للقاضي للمنفذ ضده - الإدارة - مهلة لتنفيذ التزامها كما هو منصوص عليه في المادة 987/3³ ق.إ.م.إ. ففي هذه الحالة لا حاجة لتهديد المنفذ ضده وبعد الحكم في هذه الحالة وقتي يمكن تجديده بطلب من المحكوم له في حال تغير الظروف .

المطلب الثالث : إجراءات تصفية الغرامة التهديدية

بصدور الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة ، يمكن لهذه الأخيرة أن تقوم بالتنفيذ في الأجل المحدد لها من قبل القاضي أو في الميعاد المناسب -حالة عدم تحديده- وأيضا قد تستمر الإدارة في تعنتها وإصمامها على عدم التنفيذ أو التأخير في ذلك وفي هذه الحالة فلا جدوى من استبقاء سريان الغرامة التهديدية بعد استتفاء الغرض منها ، مما يلزم النظر في مصير الغرامة التهديدية بتصفيتها .

فالتصفية إذن هي المرحلة الثانية لنظام الغرامة التهديدية يظهر خلالها الأثر القانوني للحكم بها ، وتبدو أهمية التصفية البالغة في أنها تعد وسيلة الضغط الحقيقية على الإدارة ، بل إن لحظة حدوثها تمثل الشيء الذي يزيد من رهبتها ويضاعف خشيتها لأنها اللحظة التي فيها تتحول الغرامة التهديدية من مجرد إجراء تمهيدي قد يرتب أثره المالي أو لا يرتبه ، إلى جزاء ردعي على عدم تنفيذ الحكم .²

وسنتناول في مطلبنا هذا إلى إجراءات تصفية الغرامة التهديدية إلى ثلاثة فروع ، الأول الجهة المختصة بالتصفية أما الثاني طلب التصفية وأخيرا إجراءات التصفية النهائية .

¹ نبيلة بن عائشة ، المرجع السابق ، ص 368 .

² محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 248 .

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

الفرع الأول : الجهة القضائية المختصة بالتصفية

اعتنق المشرع الفرنسي مبدأ التلازم بين قاضي الغرامة وقاضي التصفية ، فعقد الاختصاص بالتصفية لكل قاض حكم بالغرامة ، إذ يكون لمجلس الدولة سلطة تصفية الغرامة التي حكم بها ، ويكون للمجالس الإدارية الاستثنائية والمحاكم الإدارية الاختصاص بتصفية الغرامة التي قضت بها ¹.

أما فيما يخص المشرع الجزائري بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية -سابقا- حسب المادة 1/417 منه : "يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها " ، ومنه فالجهة المختصة بإصدار حكم بالغرامة التهديدية هي المختصة بتصفيتها .

وعليه فتصفية الغرامة التهديدية تعود إلى محكمة الموضوع حتى ولو حكم بها من طرف قاضي الأمور المستعجلة ، على اعتبار أن تصفية الغرامة التهديدية يتطلب الاعتماد على عناصر معينة عند تقدير المبلغ المصفى وسوف يمس بأصل الحق وخلاصة القول أنه ينعقد الاختصاص لتصفية الغرامة التهديدية إلى قاضي الموضوع ويستبعد قاضي الأمور المستعجلة ² ، فيما يخص قانون الإجراءات المدنية القديم .

ولكن بالرجوع للمادة 983 ق.إ.م.إ فقد نصت على كون القاضي مصدر الغرامة أو الجهة القضائية الأمرة بها هي من تقوم بتصفيتها ، فلم يفرق بين قاضي الموضوع وقاضي الأمور المستعجلة له الحق في تقريرها لكن بقيامه بتصفيتها سيكون في ذلك مساس بأصل الحق .

وتصفية الغرامة التهديدية تتخذ نوعان وهما :

التصفية المؤقتة : تكون في حالة ما إذا لم تتخذ الإدارة موقف من الغرامة التهديدية ، فيكون للمحكوم له المطالبة بالتعويض في حالة تأخر الإدارة عن التنفيذ مع إبقاء الغرامة التهديدية سارية المفعول ³.

¹ المرجع نفسه ، ص 254 .

² لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، 295 .

³ نبيلة بن عائشة ، المرجع السابق ، ص 372 .

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

فالتصفية المؤقتة تكون إلا في المدة التي تتأخر فيه الإدارة عن التنفيذ وللقاضي التراجع عنها أو تخفيضها وتطبق التصفية المؤقتة من أجل المسارعة في التنفيذ وتحقيق هدفها وهذا ما نصت عليه المادة 984 ق.إ.م.إ. ويكون التراجع أو التخفيض إلا في حالة الضرورة . أما فيما يخص **التصفية النهائية** : في حالة اتضاح موقف الإدارة وامتناعها عن التنفيذ قطعيا يكون للمحكوم له طلب بالتصفية النهائية للغرامة التهديدية .

المشروع في كلا القانونين - ق.إ.م. / ق.إ.م.إ - لم ينص عليها سواء التصفية النهائية أو المؤقتة ، إلا أنه بالرجوع لنص المادة 174/2 ق.إ.م. تسمح للقاضي زيادة مبلغ الغرامة التهديدية إذا لم تحقق الغاية المرجو منها وهو التنفيذ الذي يستخلص منها شكل التصفية المؤقتة .

تختلف سلطة القاضي الإداري بشأن التصفية حسبما تكون الغرامة التهديدية نهائية أو مؤقتة ففي حالة الغرامة النهائية لا يحق للقاضي إلغائها بشكل مطلق ولكن يحق له تعديل معدلها في الحالة التي يكون فيها عدم التنفيذ راجعا إلى قوة قاهرة وحاد مفاجئ¹.

بالرجوع للتشريع الفرنسي فقد أجاز للقاضي تعديل الغرامة التهديدية المؤقتة أو إلغاؤها عند قيامه بتصفيته دون أن يكون له الحق في زيادتها ، أما الغرامة النهائية فإن القاضي الإداري لا يملك تعديلها أو إلغائها عند قيامه بتصنيفها إلا إذا كان عدم تنفيذ الإدارة للمقرر القضائي يرجع لسبب أجنبي عن الإدارة كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجيء ، وإذا حدد القاضي الإداري مقدار معين عن كل يوم تأخير ، فإنه لا يستطيع تعديل قيمتها بل يقتصر دوره على القيام بعملية حسابية آخذا في الاعتبار مدة عدم التنفيذ².

وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية Mme le portier بالزام الإدارة بدفع 50% من المبلغ الذي كان مفروض عليها أدائه ، ومرد التخفيض هو أن الإدارة قامت بتنفيذ المقرر القضائي في جزئه المتعلق بإعادة الموظفة المحكوم لها إلى منصبها ، غير أنها لم تسوي وضعيتها كما تقتضيه حجية الشيء المقضي به³.

¹ كمال الدين رايس ، المرجع السابق ، ص 127 .

² عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 165 .

³ نقلا عن :

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

ونجد مجلس الدولة الفرنسي لم يمنع تعدد التصفية على غرامة تهديدية واحدة لمواجهة تحايل الإدارة ، فقد تقوم هذه الأخيرة بإبداء استعدادها للتنفيذ بعد انتهاء المدة المحددة ، وتقدم المستندات الدالة على ذلك للقضاء فيقوم هذا الأخير بتصفية الغرامة في اليوم التالي لإنهاء المدة ، ويعد تصفية الغرامة تمتع الإدارة عن التنفيذ مجددا ، ويقوم القاضي بسريان الغرامة من جديد في اليوم التالي لإعلان الرغبة في التنفيذ وحتى اليوم الذي بتأكيد فيه من التنفيذ فعلا وهنا تصفي الغرامة تصفية نهائية.¹

الفرع الثاني : طلب التصفية

من الناحية الإجرائية ، لا نقصد بطلب التصفية أننا بصدد إجراء مستقل عن طلب الحكم بالغرامة التهديدية ، وإنما هو امتداد له.²

ولذلك تكون جميع الشروط المطلوب توافرها في طلب التصفية ، هي نفسها المطلوب توافرها في طلب الحكم بالغرامة التهديدية . غير أنه ليس من الضروري أن يتقدم ذوي الشأن بطلب تصفيته .

أولا : مدى وجوب طلب التصفية :

كما سبق الإشارة إليه أن طلب الحكم بالغرامة التهديدية يعد شرط لازم للحكم بها ، والتقدم بطلب التصفية شرط لازم للحكم بها إلا أنه لا يشترط التقدم بها ذوي الشأن ، فيمكن للقاضي التصفية من تلقاء نفسه وفق ما نصت عليه المادة 983 ق.إ.م.إ التي نصت على مايلي :

"....."

وأیضا هذا ما أخذه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 04 من قانون رقم 1980/07/16 التي أقرت للقاضي بإمكانية تصديه بتصفية الغرامة التهديدية من تلقاء نفسه .

ثانيا : ميعاد طلب التصفية

بالرجوع لأحكام المادة 984 ق.إ.م.إ لم يحدد ميعاد لتصفية الغرامة التهديدية ، وإنما يرجع في شأن تحديده للمدة التي حددها قاضي الغرامة التهديدية لتنفيذ مقرر كمهلة إجرائية تتخذ خلالها الإدارة الإجراءات اللازمة للتنفيذ ، وبعد نفاذها تبدا الغرامة في السريان تزايدا وتظل

¹ عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 165 .

² سهيلة مزباني ، المرجع السابق ،

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

الغرامة في سيرها الى الاجلين اما يوم تنفيذ المقرر، واما الوقت الذي يتأكد فيه يقينا بان الادارة لن تنفذ هذا المقرر مهما بلغ السريان الزمني للغرامة .(3)

ففي الحالة الاولى: _حالة تنفيذ المقرر_ تقوم الادارة بايداع طلب لامانة القسم القضائي لمجلس الدولة المستندات التي تفيذ بانها نفذت المقرر تودعها لدى الجهة القضائية مصدره المقرر ، في هذه الحالة يتصدى قاضي الغرامة مباشرة لتصفية الغرامة او بتقدم ذوي الشأن بطلب التصفية في اليوم المولي لاعلانه ومن هذا التاريخ يتوقف سريان الغرامة التهديدية . اما الحالة الثانية: فلا يغفل من ترك مبلغ الغرامة متراكم يوم بعد يوم بشكل يبلغ حدا من الجسامه تعجز الادارة عن سدادها ، فهنا تفقد الغرامة اهميتها ، فمن اللحظة التي تتأكد فيها الادارة على عدم التنفيذ يكون لذوي الشأن الحق في طلب تصفيتها من القاضي .(4) اذن فطلب التصفية هو اجراء تبعي ممتد لطلب الحكم بالغرامة التهديدية و ليس مستقل عنها يتقدم بطلب ذوي الشأن وللقاضي ايضا اليطة التقديرية في طلبه ، فيما يخص ميعاد طلب التصفية لم يحددها المشرع لكن يرجع الشأن في تحديدها للقاضي الذي حدد مدة الغرامة لتنفيذ مقرره القضائي كمهلة تتخذ خلالها الإجراءات اللازمة للتنفيذ ، وبعد ذلك تبدأ الغرامة في السريان تزايد إما يوم تنفيذ المقرر القضائي الإداري ، وإما لحظة التأكد من كون الإدارة لن تنفذ هذا المقرر .

الفرع الثالث : التصفية النهائية للغرامة التهديدية

تصفية الغرامة التهديدية نهائيا متروك لسلطة القاضي الإداري ويعتمد القاضي الإداري في تصفية الغرامة التهديدية إلى عدة معايير ، يستخلص أهم عناصر تقدير المال المصفي وفق ما نصت عليه في المادة 175 من ق.م ، والمادة 147 ق.إ.م ، وأيضا ما نصت عليه المادة 985 ق.إ.م.إ .

فيقدر المبلغ النهائي المصفي من الضرر الذي أصاب المحكوم له والعنت الذي ظهر من الإدارة .

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

أولاً عنصر الضرر الفعلي الناشئ

تحدد قيمة التعويض على أساس الضرر الفعلي الناشئ من عنصرين أساسيين ، مالحق المحكوم له من ضرر وما فاتته من كسب.¹

فالقاضي خلال تقديره للتعويض يحيط بالظروف المالية للمضرور ، ويبرز ذلك في حيثيات الحكم أو القرار الضرر وتقديره وإلا كان معيباً بعيب انعدام التسبب .

في حالة ما إذا تجاوز المبلغ المصفى قيمة الضرر ، تأمر الجهة القضائية دفعه للخرينة العمومية .²

ثانياً : عنصر العنت والأضرار على عدم التنفيذ

عند إصرار الإدارة على عدم التنفيذ سواء عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه ، يقدر القاضي التعويض النهائي الناجم عن تصفية الغرامة التهديدية باعتماده على عنصر الضرر أي الخسائر التي لحقت بالمحكوم له وما فاتته من كسب جراء عدم التنفيذ أو التأخر ، وكذا عنصر إصرار الإدارة على عدم التنفيذ - عنصر العنت- وسيكوم مبلغ التعويض النهائي بعد تصفية الغرامة التهديدية ، يتجاوز مبلغ التعويض وفقاً للقواعد العامة كما لا يجوز للقاضي أن يقضي بمبلغ التعويض النهائي الناتج عن تصفية الغرامة التهديدية ، إضافة لحكمه عليه بتعويض وفقاً للقواعد العامة ، وإلا عد مخالف لمبدأ "عدم جواز منح تعويضين عن نفس الضرر" لذلك التعويض عن الضرر يكون من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية النطق بالمقرر ، أما الغرامة التهديدية من تاريخ النطق بالمقرر إلى غاية تنفيذ المقرر القضائي الإداري .³

رغم تقييد القاضي الإداري خلال تصفيته للغرامة التهديدية من قبل المشرع إلا أنه أعطاه السلطة التقديرية الواسعة في تقدير المال المصفى من خلال تقديره لعنصر العنت الذي ينظر فيه حسب ظروف وملابسات كل قضية ، وقد أسس المشرع الجزائري العنت كعنصر في تقدير المال المصفى في المادة 175 ق.م ، بخلاف المادتين 471 ق.إ.م. ، و985

¹ نبيلة بن عائشة ، المرجع السابق ، ص 374 .

² المادة 985 ، المرجع السابق .

³ نبيلة بن عائشة ، مرجع سابق ، ص 376 .

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

ق.إ.م.إ ، اللتان أهملتا هذا العنصر ولم تنص إلا على عنصر الضرر كمعيار لتحديد مبلغ التعويض النهائي بعد التصفية .

الفرع الرابع : تنفيذ حكم تصفية الغرامة التهديدية

لتنفيذ حكم تصفية الغرامة لا بد من أن يتمتع بقوة الشيء المقضي به ، كما أنه يجب أن يحدد المبلغ بدقة في حكم التصفية ، ويستوجب المشرع أن يكون المحكوم به محدد تحديد دقيق ، ويكون ذلك بتحقق أمرين : أن يرد التحديد كاملا لا يشوبه نقص ولا غموض . إما فيما يخص نص المادة 985 ق.إ.م.أ في حالة ما إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات مدانة بمبلغ مالي فهي تحيلنا على النصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول وهو القانون 91-02¹.

¹ مرجع نفسه ، ص 378 .

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في إجبار الإدارة على التنفيذ

خاتمة

كحوصلة لدراستنا التي كرسناها لمعالجة موضوع إشكالات تنفيذ الإدارة للأحكام والقرارات القضائية الإدارية الذي يعتبر من المواضيع الشائكة والمعقدة خاصة بعد الجدل الذي عرفه موضوع الدراسة من جانب الفقه والقضاء خاصة بالرجوع للاجتهاد القضائي الجزائري الذي كان متحفظا وبمعنى آخر متردد في مواجهة الإدارة برسمه لحدود سلطته اتجاه الإدارة ورقابته عليها.

فقد ظل القاضي الإداري يرفض فكرة توجيه الأوامر للإدارة خاصة تنفيذ الأحكام القضائية الذي كان يبرر ذلك لتفاديه التدخل في أعمال الإدارة كون هذا التدخل يمس بمبدأ الفصل بين السلطات رغم ذلك فقد انتقد هذا التبرير من جانب اغلب الفقهاء.

أمام العجز الذي عرفته الوسائل التقليدية لحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية كان من الضروري على المشرع الجزائري أن يخطو خطوة متقدمة لكي يتدارك ذلك العجز، خاصة في ظل ما عرفه قانون الإجراءات المدنية الملغى من غموض إزاء هذه المسألة حيث منح القاضي الإداري وسائل تمكنه من ضمان تنفيذ أحكامه وقراراته الصادرة ضد الإدارة بموجب القانون رقم 08_09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

النتائج :

ومن خلال ماتناولناه في بحثنا هذا يمكن إيجاز أهم النتائج التي سجلناها وهي كالآتي :

- اعتراف المشرع الجزائري للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة بعد الحظر الذي كان مفروض عليه في قاون الإجراءات المدنية القديم .

- وكننتيجة أيضا لهذا الاعتراف -توجيه الأوامر للإدارة- فرض غرامة تهديدية عليها لإجبارها على التنفيذ ويكون بذلك المشرع قد تدارك تجاهله لأحكام الغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية القديم. وهي خطوة جريئة منه في مواجهة الإدارة كلما امتنعت عن التنفيذ.

لدى يمكن القول أن المشرع الجزائري يمنحه لتلك الوسائل للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة رغبة منه في حماية حقوق المتقاضين وكفالة مبدأ المساواة وتعزيز لمبدأ سيادة القانون فهو يعطي مساحة واسعة لسلطات القاضي الإداري بتمكينه من توجيه أوامر اتجاه الإدارة .

كما أجاز إمكانية النطق بالغرامة التهديدية ضد الإدارة خاصة بعد ما كان القضاء الإداري الجزائري بين مجيز ورافض لها حسم المشرع هذه المسألة بنصوص صريحة و حدد سريان مفعول الغرامة التهديدية من المواد 980 إلى 986 من ق.ا.م.ا.د باعتبارها وسيلة ضغط لجبر الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.

الاقتراحات :

ومنه فهذا النظام القانوني الذي تبناه المشرع الجزائري يعد قفزة نوعية في مجال القضاء الإداري إلا انه لا يخلو من بعض النقائص او دعنا نقول يمكن طرح بعض الاقتراحات ارتأيناها لكي تعزز من حماية حقوق الأفراد والحد من تعنت الإدارة وعدم تنفيذها.

-سكوت المشرع عن ميعاد تبليغ الأحكام الإدارية خاصة أجال تنفيذ أحكام الإلغاء إذ حدد أجال أحكام التعويض فقط فهذه النقطة تعتبر جد مهمة.

-بالرجوع للغرامة التهديدية والنطق بها فلا بد من النطق بها في نفس الحكم أو القرار القضائي الذي سيصدر إما بالتعويض أو الإلغاء ليكون للغرامة مصداقية من حيث التنفيذ.

-تخصيص هيئة على مستوى المحاكم الإدارية و مجلس الدولة لمراقبة الأحكام الإدارية وحل المشاكل التي تعترض تنفيذها وأيضا تعيين قاضي لمتابعة تنفيذ القرارات القضائية على مستوى كل هيئة.

-وضع أساليب أو وسائل بديلة تجبر الإدارة على التنفيذ والخضوع فور القوة الشيء المقضي به بمعنى آخر تضمين نصوص قانونية خاصة بتنظيم الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة قواعد منظمة أكثر وضوحا لتسهيل عملية التنفيذ .

خاتمة

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

أولا : باللغة العربية

1. الكتب :

01 - أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد ، ط5 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003 .

02 - العربي الشحط ، نبيل صقر ، طرق التنفيذ ، دار الهدى ، الجزائر ، 2007 .

03 - حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ : وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار هومة ، الجزائر .

04 - حسينة شرون ، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها : دراسة

مقارنة في القانونين الإداري و الجنائي الجزائري ، دار الجامعة الجديدة ، الجزائر ، 2009.

05 - لحسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية : وسائل المشروعية ، ط4، دار هومة ، الجزائر ، 2009 .

06 - محمد باهي أبو يونس ، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ الأحكام الإدارية ، دار الجامعة للنشر ، مصر ، 2001 .

07 - منصور محمد أحمد ، الغرامة التهديدية : كجزء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2001 .

08 - نبيل اسماعيل عمر ، اشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية : دراسة عملية طبقا لأحكام الفقه والقضاء ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2000 .

09 - نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية : الخصومة - التنفيذ- التحكيم ، دار الهدى ، الجزائر ، 2008 .

10 - نبيلة بن عائشة ، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2013 .

11 - سليمان بارش ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، ج2، دار هومة ، الجزائر ، 2004 .

قائمة المراجع

- 12 - عبد العزيز المنعم خليفة ، تنفيذ الأحكام وإشكالاته الوقتية ، دار الفكر الجامعي ، 2008 .
- 13 - عبد القادر عدو ، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، دار هومة ، الجزائر
- 14 - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد : نظرية الإلتزام بوجه عام ، منشورات الحلبي ، لبنان ، 2005 .
- 15 - عبد الرحمن بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08-09 المؤرخ في : 2008/02/23 ، ط3 ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2010 .
- 16 - شفيقة بن صاولة ، إشكالات تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية : دراسة مقارنة ، دار هومة ، الجزائر ، 2010 .
- 17 - توفيق فرح ، دروس في النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام - أحكام الإلتزام مع مقارنة بين القوانين العربية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، مصر ، 1980 .
- 18 - خليل بوصنبورة ، الوسيط في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج1 ، منشورات نوميديا ، الجزائر ، 2011 .
- II. الرسائل والمذكرات الجامعية :**
- 01 / رسائل الدكتوراه :**
- أمال يعيش تمام ، سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، 2011 - 2012 .
- نبيلة بن عائشة ، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر (01) ، الجزائر ، 2016 .
- 02 / الماجستير :**

قائمة المراجع

-زين العابدين بالماحي ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، الجزائر ، 2007 - 2008 .

-كمال الدين رايس ، آليات إلزام الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، تخصص قانون الإدارة العامة ، كلية الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ، الجزائر ، 2013 - 2014 .

-فريد رمضاني ، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون إداري وإدارة عامة ، قسم الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، الجزائر ، 2013-2014 .

-صفاء بن عاشور ، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الشخص المعنوي العام ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع تنفيذ الأحكام القضائية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر (01) ، الجزائر ، 2013-2014 .

-شهرزاد قوسطو ، مدى إمكانية توجيه القاضي الأوامر للإدارة - دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، الجزائر ، 2009-2010 .

03 / الماستر :

- اسماعيل صالح الدين ، إشكالات التنفيذ القرارات القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة : دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عام معمق ، قسم الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، الجزائر ، 2015 -2016 .

- هناء طيوشة ، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في القانون الإداري قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، الجزائر ، 2014 .

- زهيدة هلال ، تنفيذ الأحكام القضائية ضد الجماعات المحلية ، قسم قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، الجزائر ،

قائمة المراجع

- سامية عبداليدوم ، إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، 2013-2014.
- سناء ميسود ، عائشة فرقاني ، إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ، تخصص المنازعات الإدارية ، قسم العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، الجزائر ، 2015-2016.
- عادل منصور ، بشير محند ، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المنفذ ضده ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص القانون الخاص الشامل ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، الجزائر ، 2017 - 2018 .
- فارس بن سليمان ، فوزي سديرة ، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر القانون العام ، تخصص قانون عام داخلي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل ، الجزائر ، 2015 - 2016 .
- فتيحة هنيش ، ضمانات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، 2012-2013 .
- رتيبة صايفي ، إيمان شلغام ، إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل ، الجزائر ، 2016 - 2017 .

III. المقالات

	شكر
	إهداء
01	مقدمة
06	الفصل الأول : ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية
07	المبحث الأول: مفهوم إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية
08	المطلب الأول: التعريف بإشكالات التنفيذ في المادة الإدارية
08	الفرع الأول: تعريف إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية
08	أولاً :التعريف الفقهي
09	ثانياً : المعايير التي اعتمدها الفقه في تعريف إشكالات التنفيذ
10	الفرع الثاني : خصائص إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية .
12	الفرع الثالث: طبيعة إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية.
13	المطلب الثاني: محل وشروط إشكالات التنفيذ.
13	الفرع الأول: محل إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية.
13	أولاً : السند التنفيذي.
16	ثانياً : الصيغة التنفيذية
17	الفرع الثاني: شروط إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية
17	أولاً : الشروط العامة.
20	ثانياً : الشروط الخاصة.
22	المطلب الثالث : أنواع إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية.
22	الفرع الأول: إشكالات التنفيذ الاختيارية.
23	الفرع الثاني: إشكالات التنفيذ الجبرية .
23	أولاً: المقصود بإشكالات التنفيذ الجبرية.
24	ثانياً: صور إشكالات التنفيذ الجبرية.
27	المبحث الثاني: امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.
28	المطلب الأول: مظاهر امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري.

28	الفرع الأول: الامتناع الإرادي.
28	أولا : الامتناع الصريح .
32	ثانيا: الامتناع الضمني .
36	الفرع الثاني: التنفيذ المعيب للحكم القضائي الإداري .
36	أولا : التنفيذ الجزئي .
38	ثانيا : التنفيذ المتأخر .
40	المطلب الثاني: مبررات الإدارة عن عدم التنفيذ .
40	الفرع الأول: الاستحالة القانونية .
40	أولا : التصريح التشريعي .
42	ثانيا : وقف تنفيذ القرار القضائي الإداري .
44	ثالثا : إلغاء الحكم أو القرار من مجلس الدولة .
44	الفرع الثاني: الاستحالة الواقعية .
44	أولا : الاستحالة الشخصية .
45	ثانيا : الاستحالة الظرفية .
46	المطلب الثالث : مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية .
47	الفرع الأول: المسؤولية الإدارية .
47	أولا: الخطأ كأساس مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية
49	ثانيا: المخاطر كأساس مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية .
50	الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية .
50	أولا : المسؤولية الجنائية للموظف
51	ثانيا : المسؤولية الجنائية للدولة .
52	خلاصة الفصل الأول
53	الفصل الثاني: سلطات القاضي الراداري في إجبار الإدارة على التنفيذ .
54	المبحث الأول : توجيه الأوامر للإدارة .
55	المطلب الأول : مفهوم مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة .
55	الفرع الأول : نشأة مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة .

55	أولا : في فرنسا .
58	ثانيا : في الجزائر .
59	الفرع الثاني : تعريف مبدأ توجيه أوامر للإدارة .
60	أولا : مبررات مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة .
64	المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة .
64	الفرع الأول : حالة التعدي .
66	الفرع الثاني : حالة الالتزام القانوني .
67	الفرع الثالث : حالة الالتزام التعاقدية .
68	المطلب الثالث : الاعتراف بسلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة .
69	الفرع الأول : ضوابط سلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة .
69	أولا : نطاق توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة .
72	ثانيا : شروط سلطة توجيه أوامر للإدارة .
74	الفرع الثاني : تكريس القضاء الداري لسلطة الموجه إلى الإدارة .
78	المبحث الثاني: الغرامة التهديدية .
79	المطلب الأول : الإطار المفاهيمي للغرامة التهديدية .
79	الفرع الأول: مفهوم الغرامة التهديدية .
79	اولا : التعريف بالغرامة التهديدية .
81	ثانيا : خصائص الغرامة التهديدية
83	الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية وتمييزها عن المفاهيم المشابهة .
83	أولا : تمييز الغرامة التهديدية عن المفاهيم المشابهة لها .
86	ثانيا : الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية .
88	الفرع الثالث :تطور الاعتراف التشريعي بالغرامة التهديدية .
89	اولا : مرحلة عدم الاعتراف التشريعي بالغرامة التهديدية .
92	ثانيا: مرحلة الاعتراف التشريعي بالغرامة التهديدية .
93	المطلب الثاني : إجراءات الحكم في الغرامة التهديدية .

93	الفرع الأول : الجهة القضائية المختصة في توقيع الغرامة التهديدية .
94	أولا : اختصاص القضاء الإداري في توقيع الغرامة التهديدية .
95	ثانيا : اختصاص القضاء الإستعجال في توقيع الغرامة التهديدية .
96	الفرع الثاني : شروط الحكم بالغرامة التهديدية .
96	أولا : طلب الحكم بالغرامة التهديدية .
99	ثانيا : رفض الإدارة تنفيذ القرار القضائي الإداري .
99	ثالثا : احترام الأجل في طلب الغرامة التهديدية .
100	رابعا : وجوب أن يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ الإدارة تدبير معين .
101	الفرع الثالث : سلطات القاضي الإداري عند الفصل في النزاع وتكييفه .
101	أولا : سلطات القاضي الإداري عند الفصل في النزاع .
102	ثانيا : تكييف الفصل في النزاع .
103	المطلب الثالث : إجراءات تصفية الغرامة التهديدية .
104	الفرع الأول : الجهة القضائية المختصة بالتصفية .
105	الفرع الثاني : طلب تصفية الغرامة التهديدية .
105	أولا : مدى وجوب طلب التصفية .
105	ثانيا : ميعاد طلب التصفية .
106	الفرع الثالث : التصفية النهائية للغرامة التهديدية .
107	أولا : عنصر الضرر الفعلي الناشئ .
107	ثانيا : عنصر العنت و الأضرار على عدم التنفيذ .
109	خلاصة الفصل الثاني .
110	خاتمة .
112	المراجع .
118	الفهرس .

الملخص:

تصدر الأحكام والقرارات الإدارية حائزة لحجية الشيء المقضي به يقع على عاتق الإدارة ضرورة تنفيذها، شأنها شأن الأفراد، إلا أن التنفيذ أحيانا لا يجد مجاله ضد الإدارة خاصة أمام امتناع هذه الأخيرة فكان لزاما على المشرع إيجاد حل لهذه المشكلة والبحث عن وسائل تمكن القاضي الإداري من إلزام الإدارة عن التنفيذ.

ونتيجة لذلك حول المشرع الإداري عدة وسائل يستعين بها في سبيل إجبارها على التنفيذ تتمثل في توجيه الأوامر ضدها وفرض الغرامة التهديدية عليها في حالة الامتناع .

Résumé :

L'émission des jugements et des décisions juridiques administrative portant l'autorité de la chose jugée, et l'administration est comme les individus, sont obligés de les exécuter.

Cependant, l'exécution n'est pas toujours possible, surtout avec l'obtention de l'administration.

Donc, le législateur était obligé de trouver une solution et de chercher d'autre moyens qui permettent au juge d'obliger l'administration de l'exécution.

C'est pour cela que le législateur a adopté au juge plusieurs moyens pour lui permettre d'obliger l'administration de l'exécution , comme donner des instruction contre elle et imposer des amendes menaçantes en cas d'abstention .