

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام

تخصص: قانون عام داخلي

- الأستاذ المشرف:

أ/ جبالة عمار

- إعداد الطالبين:

- بن سليمان فارس

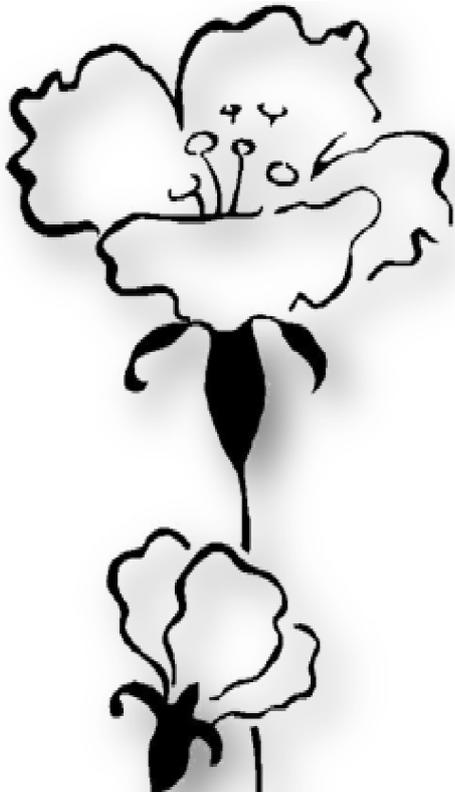
- سديرة فوزي

◆ لجنة المناقشة:

اللقب والإسم	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
بلحيرش سمير	أستاذ مساعد " أ "	جامعة محمد الصديق بن يحيى	رئيساً
جبالة عمار	أستاذ مساعد " أ "	جامعة محمد الصديق بن يحيى	مشرفاً ومقرراً
مسمة مونية	أستاذ مساعد " أ "	جامعة محمد الصديق بن يحيى	ممتحناً

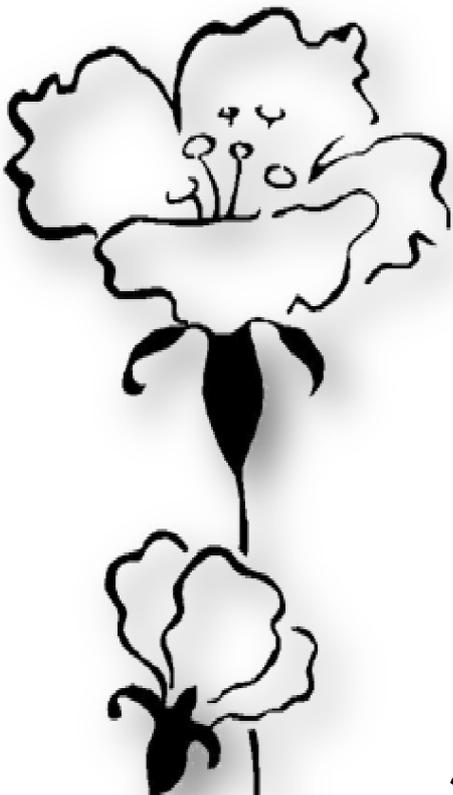
السنة الجامعية: 2015 – 2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



شكر

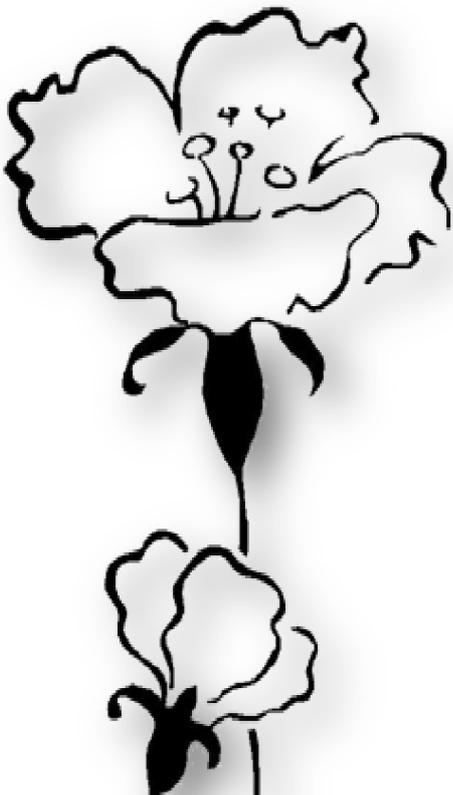
إعترافاً بالفضل و الجميل نتقدم بالشكر والإحترام
إلى الأستاذ جبابلة عمّار لما قدّمه من نصح وتوجيه
كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم
مناقشة هذه المذكرة.



إهداء

إلى أعضأ أفراد عائلتي مع خالص المحبة
وإلى كل أساتذتي و زملائي الذين منحوني حبرهم
و نصيحهم و لطيف مشاعرهم من أجل المشاركة في بناء غد
مشرق جميل
وإلى كل طالب علم سعى واجتهد في
طلبه.

- فارس -



إهداء

إلى كل العائلة والأصدقاء وإلى كل من ساندني
وساعدني في مشواري الدراسي لبلوغ الأهداف

- فوزي -

﴿ من رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه ﴾

﴿ إلى أبي موسى الأشعري يوصيه في القضاء ﴾

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

- قائمة المختصرات -

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

مقدمة

يعتبر القضاء الإداري الجهة الوحيدة التي يلجأ إليها الأفراد لإسترجاع حقوقهم وحمايتهم من تصرفات الإدارة التي تعدّ الهيئة العمومية الوحيدة التي لها إحتكاك يومي دائم مع المواطن الذي لا يمكن له بأي حال من الأحوال إستبعادها أو الإعراض عن التعامل معها، إلاّ أنّه في بعض الأحيان تثور نزاعات بينهما.

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

فدور القضاء لا يقتصر على إصدار حكم أو قرار قضائي يؤكد حق الفرد بل يمتدّ إلى التنفيذ، ويهدف إلى تغيير الواقع العملي وجعله متلائماً مع الحكم أو القرار القضائي الإداري، والنصوص القانونية هي التي تمنحه القوة التنفيذية.

حيث نجد أنّ المادة 163 من الدستور 1996 تنص: "على أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء. يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي"⁽¹⁾، فمن خلال هذه المادة يتبيّن أنّ الدستور الجزائري أعطى إلزامية لتنفيذ أحكام القضاء وضمن لها حسن التنفيذ والصرامة فيه.

(1) - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 - 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، المنشور في ج ر عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، متممبقانون رقم 02 - 03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، والمعدل والمتمم بموجب قانون رقم 08 - 19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 16 - 01، مؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، صادر في 7 مارس 2016.

وعلى الرغم من صراحة النصوص وصرامتها في كفالة تنفيذ أحكام القضاء الإداري وتجريم فعل الإمتناع، إلا أنّ إشكالات الواقع العملي قد قلّت من هذه الحماية القانونية، فيظل العجز والنسبية التي تسجل على وسائل الحماية القضائية وبالأخص الطعن لتجاوز السلطة، الذي توقفت فيه سلطة القاضي عند حد تقدير مدى شرعية العمل الإداري دون التكفل بآثار هذا التقدير على المتقاضي.

وهذا مادفع المشرع إلى التّدخل والتوسيع من سلطات القاضي الإداري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09⁽¹⁾، فمنح له سلطة توجيه أوامر للإدارة التي كان قانون الإجراءات المدنية الملغى (أمر 66 - 154)⁽²⁾ لم ينص عليها، ولكن في المقابل لم يمنع القاضي الإداري من إستعمالها، وهذا ما نستخلصه من غياب نص قانوني يمنع من إستعمال تلك السلطة. فبات القاضي الإداري يمتنع عن إستعمال هذه السلطة من تلقاء نفسه، فأحجم عن إستعمال عبارة " إلزام الإدارة " أو " أمر الإدارة " في أحكامه إستناداً إلى مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة الذي أخذ به القاضي الإداري الفرنسي والذي يعود أساسه إلى مبدأ الفصل بين السلطات (الفصل المطلق)، فباتت فكرة إستعمال القاضي الإداري الجزائري سلطاته في توجيه أوامر للإدارة من المسائل المحضورة إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09.

تتجلى أهمية هذا الموضوع في التّعرف على الوسائل القانونية التي تؤدي إلى حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، وكيفية تطبيق النصوص والإجراءات المتعلقة بها، لتفادي إشكالات التنفيذ التي يعاني منها القضاء الإداري الجزائري خاصة الفرد، ولأنّ

(1) - قانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

(2) - أمر رقم 66 - 154 مؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، ج ر عدد 47، صادرة في 9 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01 - 05 مؤرخ في 22 مايو 2001، ج ر عدد 29، صادرة في 23 مايو 2001، الملغى بموجب القانون رقم 08 - 09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

المشكلة تظهر في الآثار القانونية التي تنتج عن الحكم وما يترتب عن ذلك من نتيجة عملية.

ويعود السبب في معالجة هذا الموضوع إلى ميولنا لدراسة المنازعات الإدارية والإهتمام بالقضاء الإداري وسلطاته، والرغبة في إيجاد حلول لإشكالية تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية وتقديم إقتراحات لمعالجة النقائص التي تعترى السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في ظلّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09.

وتجدر الإشارة إلى أنّه صادفنا أثناء دراستنا لهذا الموضوع صعوبات من بينها قلة المراجع المتخصصة، وقلة الإجتهادات القضائية المتعلقة بمجال تنفيذ الأحكام القضائية، إضافة إلى النصوص القانونية المنظمة لسلطات القاضي الإداري التي جاءت مختصرة جداً وعمامة.

ومن خلال ما تقدم يمكننا طرح الإشكالية التالية:

مامدى نجاعة الوسائل القانونية الممنوحة للقاضي الإداري لمواجهة الإدارة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية إعتمدنا على المنهج التحليلي بإعتباره المنهج المناسب لدراسة ومعالجة هذا الموضوع الذي له صلة بالواقع العملي، وذلك من خلال شرح وتحليل نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من أجل توضيح بعض الغموض وإظهار النقائص التي تحملها بعض المواد، وكل هذا بهدف إقتراح حلول تسعى إلى إصلاح المنظومة القانونية المتعلقة بالقضاء الإداري بصفة عامة وبتسلطات القاضي الإداري بصفة خاصة.

ومن أجل دراسة موضوع البحث بطريقة مُمَنَجة ومحكمة، قمنا بتقسيمه إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول السلطات المستحدثة للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة، حيث ركّزنا من خلاله على إظهار السلطات التي يستعملها القاضي الإداري في مجال تنفيذ أحكامه التي يصدرها ضدّ الإدارة، وكذا سلطاته في المواد الإستعجالية وكيفية إستعمالهما.

أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه القيود الواردة على سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، وتطرّقنا من خلاله إلى إبراز الحدود الناتجة عن سمو مركز الإدارة والحدود المترتبة عن ضعف المركز القانوني للقاضي الإداري.

الفصل الأول

السلطات المستحدثة للقاضي

الإداري لمواجهة الإدارة

عادة ما تعمل الهيئات الإدارية على تحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة بانتظام وإضطراد محترمة مبادئ دولة القانون، إلى جانب خضوع أعمالها للرقابة القضائية التي تسهر على إلزامها بقواعد القانون. غير أنه كثيراً ما تمتنع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها في إطار الرقابة القضائية، واجتناباً لذلك وإشكالات التنفيذ، عمل المشرع الجزائري على منح القاضي الإداري سلطات لمواجهة الإدارة وتصرفاتها السلبية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09، وسعى من خلاله إلى إصلاح منظومة القضاء الإداري التي كانت في السابق لم تحظى بالإهتمام، لذا فالمنتبّع لحركة التشريع الجزائري سيلاحظ بلا شك التهميش التشريعي للقضاء الإداري على مدى تعاقب النصوص القانونية التي سبقت قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث جاء قانون الإجراءات المدنية السابق (أمر رقم 66 - 154) هزياً جداً في هذا المجال ولم يحتوي إلا المادة 171 وهي الوحيدة التي نصّت بشكل سطحي أحكام القضاء الإداري، كما أنّ القوانين العضوية المنظمة لمجلس الدولة 98 - 01⁽¹⁾ و المحاكم الإدارية 98 - 02⁽²⁾ و محكمة التنازع 98 - 03⁽³⁾ لم تتناول القضاء الإستعجالي الإداري، وهو ما أدى إلى وجود فراغ قانوني أثر سلباً على الجانب التطبيقي. فالأمر إذاً يتوقف على مدى فاعلية الرقابة القضائية وهذا مالا يتحقق إلا بوجود الوسائل الكافية لإلزام الإدارة بالخضوع لأحكام القضاء الإداري، وهذا ما أدّى المشرع الجزائري إلى الإعتراف للقاضي الإداري بسلطات في مواجهة الإدارة ودفعه للتخلي عن التقيد الذي فرضه القاضي على نفسه، وذلك بموجب القانون 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أعطى للقاضي الإداري سلطات تمكّنه من مواجهة الإدارة وإلزامها بحجية الشيء المقضي

(1) - قانون عضوي رقم 98 - 01 مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادر في 1 يونيو 1998.

(2) - قانون 98 - 02 مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، صادر في 1 يونيو 1998.

(3) - قانون عضوي رقم 98 - 03 مؤرخ في 3 يونيو 1998، يتعلق بإختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 39، صادر في 7 يونيو 1998.

به، إحداهما تتعلق بتنفيذ أحكامه وهي كضمانة لذلك (المبحث الأول) والأخرى تتعلق بالإستعجال الإداري (المبحث الثاني).

المبحث الأول

سلطات القاضي الإداري لضمان تنفيذ أحكامه

تعد إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، من المواضيع التي سعى كل من المشرع والقضاء على حد سواء إلى إيجاد وسائل وضمانات تكفل حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها، حيث عادة ما يصبح مبدأ المشروعية لا قيمة له إذا لم يتم الإعراف بمبدأ إحترام القضاء (العدالة)، وبالتالي لا قيمة لقانون بغير تطبيق، ولا قيمة لأحكام قضائية بدون تنفيذها⁽¹⁾.

تناول دستور الجزائر لسنة 1996 مسألة تنفيذ الأحكام القضائية، وحرص عليها في التعديل الدستوري الأخير⁽²⁾ حينما فرض جزاء على من لم يحم بتنفيذها، وإلى جانب ذلك نجد أن قانون 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وخلافاً لقانون الإجراءات المدنية عزز من سلطات القاضي الإداري لحمل الإدارة على تنفيذ أحكامه وقراراته، وسعيًا لحماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف الإدارة و تعنتها⁽³⁾، فمنح له سلطة توجيه أوامر للإدارة والتي إمتنع القاضي الإداري عن إستعمالها تلقائيًا في السابق دون أن ينص على الإمتناع ق. إ. م صراحةً ، ويعود السبب في ذلك إلى الإستناد إلى مبدأ الفصل بين السلطات وإحترام مبدأ المشروعية ومقتضيات دولة القانون⁽⁴⁾.

(1) - قصري أحمد، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية، موقع العلوم القانونية (أول مجلة إلكترونية متخصصة تجدد على مدار اليوم). متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.marocdroit.com>

(2) - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المعدل والمتمم.

(3) - علاوة حنان، زيد الخيل توفيق، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، مذكرة ماستر في القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 11.

(4) - بن عائشة نبيلة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 103.

إضافةً إلى سلطة توقيع الغرامة التهديدية التي أقرها ق. إ. م⁽¹⁾، لكن لم تحظى بالتطبيق للإمتناع التلقائي أيضاً الذي فرضه القاضي الإداري على نفسه، رغم وجود نص صريح يسمح للقاضي الإداري بإستعمال هذه السلطة⁽²⁾.

يستعمل القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر التي أقرها ق. إ. م. إ عادةً في مجال تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بتضمينها في منطوق الحكم (المطلب الأول)، في حين يستعمل سلطة توقيع الغرامة التهديدية (المطلب الثاني) بتلك الطريقة أيضاً، علماً أنها وسيلة تهدف إلى المساس بالذمة المالية للإدارة مما يشكل ضغطاً عليها⁽³⁾ وعبئ يدفعها ويحملها إلى تنفيذ الحكم أو القرار القضائي، ولا تعتبر هذه السلطة عقوبة مالية وإنما تهديد مالي⁽⁴⁾.

المطلب الأول

سلطة توجيه الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم

يتضمن الحكم القضائي مجموعة من البيانات، حيث آخر هذه البيانات تتمثل في منطوق الحكم الذي يمثل النتيجة النهائية التي توصل إليها القاضي الإداري في الدعوى المعروضة أمامه⁽⁵⁾، وعليه وبالنظر إلى سلطة توجيه أوامر التي منحها إياه ق. إ. م. إ فإنه بإمكانه تضمين منطوق الحكم بأوامر من أجل حمل الإدارة على التنفيذ، فنكون أمام أوامر

(1) - أنظر المادة 471 من الأمر رقم 66 - 154، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الملغى.

(2) - بوبشير محند أمقران، " حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، 2010، ص 45.

(3) - علاوة حنان، زيد الخيل توفيق، مرجع سابق، ص 21.

(4) - بن عائشة نبيلة، مرجع سابق، ص 103.

(5) - منتصر علوان كريم، منطوق الحكم في القانون الأردني: دراسة مقارنة بالقانون العراقي والمصري، مجلة ديالي، جامعة ديالي، العدد 66، 2015، ص 560.

سابقة على التنفيذ⁽¹⁾ (الفرع الأول) وهي تلك المقترنة بمنطوق الحكم الأصلي، وتهدف إلى تدارك الضرر المحتمل الذي قد يقع بسبب سوء التنفيذ للشيء المقضي به، وأوامر لاحقة على الحكم (الفرع الثاني) تصدر بصدد عدم التنفيذ، وتهدف إلى حمل الإدارة على التنفيذ.

الفرع الأول

سلطة توجيه أوامر سابقة على تنفيذ الحكم الأصلي

أجازت المادة 978 من ق. إ. م. إ للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر سابقة على التنفيذ⁽²⁾ يتم تضمينها في منطوق الحكم الأصلي، أي أنّ القاضي الإداري يستعمل سلطته في توجيه الأوامر للإدارة قبل أن يكون هناك تعنت وعدم التنفيذ من هذه الأخيرة، من أجل تنبيهها لتدارك سوء التنفيذ للشيء المقضي به، حيث يتولى القاضي الإداري تحديد ما يجب أن تتخذه الإدارة من إجراءات بشكل واضح في الحكم الأصلي، وخلال مدة زمنية محددة إذا إقتضى الأمر ذلك بناءً على طلب من صاحب الشأن⁽³⁾، أي لكي يتدخل القاضي الإداري ويستخدم سلطته في توجيه الأوامر ضد الإدارة يجب على ذوي الشأن أن يحدد وبشكل واضح في الطلب الذي يقدمه التدابير التنفيذية التي على الإدارة الإلتزام بها للوصول إلى تحقيق الغاية المطلوبة من إصدار الحكم.

والطلب يحتوي على طلبات تتضمّن توجيه أوامر إحترازية سابقة يوجهها القاضي الإداري إلى الإدارة في حكمه الأول الصادر في الدعوى مثل منطوق الحكم القاضي بإلغاء

(1) - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 224.

(2) - عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 144.

(3) - يعيش تمام آمال، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص 283.

قرار عزل الموظف، يتضمّن في طبيّاته وبالضرورة فكرة وجوب إعادة إدماج هذا الموظف في منصبه وإفادته بكافة حقوقه ومستحقّاته⁽¹⁾. علماً أنّ المدّعي يتقدم به مقروناً بالطلب الأصلي في الدعوى سواء يرفقه مع صحيفة الدعوى الأصلية أو يقدمه عن طريق طلب مستقل أثناء سيرها، ويبقى ربط الحكم بالأمر من عدمه سلطة تقديرية للقاضي الذي يشير بموجب الطلب في منطوق الحكم الأصلي الذي يصدره إلى الإجراءات التي يستوجبها حكمه.

وبصدد سلطة توجيه أوامر سابقة على تنفيذ الحكم، تجدر الإشارة إلى أنّ الدعوى يختص بها قاضٍ واحد وهذا ما يحقق له الإحاطة التامة بمختلف عناصرها وبالتالي سيكون حكمه أقرب للعدالة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تصبح الإجراءات بسيطة ومختصرة مما يحقق السرعة في فصل الدعوى واجتتاب العراقيل التي قد تقترن بتنفيذ الحكم الأصلي⁽²⁾، خاصةً بعد تضمينه أوامر تنفيذية.

الفرع الثاني

سلطة توجيه أوامر لاحقة على صدور الحكم الأصلي

منحت المادة 979 من ق. إ. م. إ للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر لاحقة على صدور الحكم الأصلي لإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد، وهذا إذا تطلب تنفيذ الحكم إلزام الهيئات الخاضعة لولاية القضاء الإداري باتخاذ هذا التدبير، ومثال ذلك إلغاء قرار برفض ترخيص⁽³⁾، في حين نجد أن المادة 981 منحت للقاضي الإداري هذه السلطة أيضاً

(1) - بودريوه عبد الكريم، مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة : تقييد أم تقليد، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01، 2007، ص58.

(2) - كسال عبد الوهاب، " الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08 - 09) "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، العدد 01، 2013، ص 162 - 166.

(3) - يعيش تمام آمال، مرجع سابق، ص 284.

في حالة قيام المدعي بتقديم طلب بعد عدم تنفيذ الإدارة للحكم الأصلي⁽¹⁾ أو رفضها الإمتثال له، أو وضعت العراقيل التي تحول دون تمام التنفيذ⁽²⁾، حيث يجوز للقاضي الإداري في هذه الحالة أن يمنح للإدارة أجلاً للتنفيذ، ويجوز له أيضاً أن يقرن الأمر بغرامة تهديدية⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري لا يستعمل هذه السلطة إلا بعد تدارك المدعي طلب توجيه الأوامر الذي أغفله في الإدعاء الرئيسي، وبعد تعنت الإدارة وكذا مرور مدة ثلاثة (03) أشهر، ونلاحظ في هذه الحالة أن القاضي الإداري لا يحدد التدابير الواجب إتخاذها في الأمر لأنه ليس مختص في ذلك ومنح السلطة التقديرية للإدارة، وهذا خلافاً لما هو معمول به في حالة توجيه أوامر سابقة على صدور الحكم أين يحدد القاضي التدبير الواجب على الإدارة إتباعه لتنفيذ الحكم.

الفرع الثالث

شروط سلطة توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية

خول المشرع الجزائري للقاضي الإداري وبموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08 سلطة توجيه أوامر للإدارة قصد تنفيذ الأحكام القضائية، ولإستخدام هذه السلطة حدّد القانون المذكور أعلاه الشروط التي يجب توفّرها لذلك في المادة 978 منه، والتي

(1) - أنظر المادة 981 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) - كسال عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 166.

(3) - عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة، مرجع سابق، ص 144.

يتعلق بعضها بالإلتزام الملقى على عاتق الإدارة (أولاً) والبعض الآخر بإجراءات توجيه أوامر للإدارة (ثانياً).

أولاً: الشروط المتعلقة بالإلتزام الملقى على عاتق الإدارة

وتتمثل فيما يلي:

1: عدم قيام الإدارة بالتنفيذ أو مخالفة إلتزامها بالتنفيذ

ينطبق هذا الشرط إلا في حالة توجيه أوامر لاحقة على صدور الحكم، أين تكون الإدارة إمتنعت في تنفيذ الحكم الصادر ضدها⁽¹⁾، سواء كان هذا الإمتناع عن التنفيذ كلياً أو جزئياً أو بالمماثلة في التنفيذ⁽²⁾.

2: أن يكون تنفيذ الحكم ممكناً

لا يمكن للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة من أجل حملها على التنفيذ إذا كان هذا الأخير بالذات مستحيلًا لسبب ما، كوجود قوة قاهرة أو وجود تهديد للنظام العام في حالة تنفيذه، مما يستدعي ضرورة عدم تنفيذه⁽³⁾.

3: أن يتطلب تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر إتخاذ الإدارة تدبيراً معيناً

حيث لا يمكن إستعمال سلطة الأمر إذا كان تنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار لا يتطلب من الإدارة إتخاذ تدبير معين. وقد يتمثل هذا التدبير إما في إتخاذ الإدارة إجراء معيناً

(1) - يعيش تمام آمال، مرجع سابق، ص 298.

(2) - أنظر المواد 625، 681، 682 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09.

(3) - قاسي محمد الصادق، زهير خميسي، " الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، مداخلة ألقيت في إطار أعمال الملتقى الوطني حول الإجراءات المدنية والإدارية في ظل التعديلات الجديد، المركز الجامعي سوق أهراس، الجزائر، 13 و14 ماي 2008، ص 5.

أو في إصدار قرار إداري جديد، أو إعادة فحص طلب المدعي وإصدار قرار جديد في أجل محدد⁽¹⁾.

4: لزوم الأمر لتنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري

يقوم القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة إذا كان ذلك لازم للتنفيذ، ففي حالة توجيه أوامر سابقة على تنفيذ الحكم الأصلي أي سابقة على رفض الإدارة التنفيذ، يكون له سلطة تقديرية في الأمر به، أي إذا رأى أنه من الضروري توجيه أمر لتنفيذ الحكم فعليه إصدار الأمر، في حين تكون سلطته مقيدة إذا كان طلب المدعي بتوجيه أمر للإدارة لاحق على رفض هذه الأخيرة تنفيذ الحكم⁽²⁾.

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

هذا الشرط يفترض وجود أمر أو حكم قضائي من جهة، ومن جهة أخرى صدوره من جهة قضائية إدارية، أي أنه يتعلق بمنازعة تخضع لإختصاص المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة. فالمشرع حدد ابتداء هذا الشرط عضويًا بالجهة المخاطب بها الحكم القضائي، وهو شخص معنوي عام أو هيئة تخضع لإختصاص الجهات القضائية الإدارية⁽³⁾.

ثانيًا: الشروط المتعلقة بإجراءات توجيه أوامر للإدارة

يمكن إختصار هذه الشروط فيما يلي:

(1) - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 225.

(2) - يعيش تمام آمال، مرجع سابق، ص 301.

(3) - كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة -1، 2015، ص 136.

1: أن يطلب المدعي الأمر بإجراء تنفيذي محدد

لقبول طلب توجيه أوامر للإدارة، لا بد أن يكون المدعي قد قدم طلب يتضمن طلبات صريحة واضحة ومحددة للقاضي الإداري، أمّا إذا جاء الطلب عامًا ولم يتضمّن طلب الأمر بإجراء محدد فسوف يُرفض، ذلك أنّ القاضي الإداري لا يمكن له توجيه أوامر من تلقاء نفسه، ولا يمكن القيام بذلك إستنادًا إلى طلب عام وغير واضح، لأن سلطته تكون في حدود الطلبات المعروضة عليه فعلى المعني التحقق من محتوى إجراء التنفيذ الذي يطالب به⁽¹⁾.

2: إحترام المواعيد القانونية للمطالبة بتوجيه الأوامر للإدارة

حسب المادة 987 فقرة 02 من ق. إ. م. إ لا يجوز للمدعي أن يطلب من القاضي الإداري توجيه أمر للإدارة إلا بعد رفضها التنفيذ وإنقضاء أجل ثلاثة (03) أشهر من تبليغها الرسمي بالحكم⁽²⁾، أما في الحالة التي تحدد فيها المحكمة الإدارية للمحكوم عليه أجلًا للتنفيذ لإتخاذ تدابير تنفيذية معينة لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد إنقضاء هذا الأجل⁽³⁾.

أما إذا قدم المعني للإدارة تظلم إداري من أجل تنفيذ الحكم القضائي ورفضته فإن مدة ثلاثة (03) أشهر يبدأ سريانها من يوم رفض التظلم⁽⁴⁾.

(1) - يعيش تمام آمال، مرجع السابق، ص 306.

(2) - أنظر المادة 987 فقرة 02 من قانون رقم 08 - 09، المتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) - أنظر المادة 987 فقرة 03 من قانون رقم 08 - 09، المتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) - أنظر المادة 988 من قانون رقم 08 - 09، المتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

نلاحظ من خلال المادة 987 أنه لا يمكن للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة لإتخاذ التدبير اللازم لتنفيذ الحكم، حيث يكون له ذلك فقط في حالة إعلان الإدارة لرفضها التنفيذ أولاً، ومرور أجل 03 أشهر ثانياً بناءً على طلب المعني.

المطلب الثاني

سلطة فرض غرامة تهديدية كوسيلة للضغط على الإدارة

استحدثت المشرع الجزائري بموجب ق. إ. م. إ. الغرامة التهديدية لمواجهة إمتناع وتعنّت الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية، وهي وسيلة تستعمل في جميع الحالات التي لا تكفي فيها الوسائل الأخرى لحل إشكالية التنفيذ.

تعبّر العلاقة بين الغرامة التهديدية والأوامر التنفيذية عن عنصر التكامل بين هاتين الوسيلتين في إجبار الإدارة على التنفيذ، لأن توقيع الغرامة بدون توجيه أوامر للإدارة يجعل دور هذه الغرامة في تحقيق هدفها محدود الفعالية، ولأن هذه الغرامة تهدف إلى إلزام الإدارة على التنفيذ، أما الأوامر توضح كيفية هذا التنفيذ على نحو لا يترك مجالاً أمام الإدارة للتحايل في تنفيذ هذه الأحكام القضائية⁽¹⁾.

الفرع الأول

تعريف الغرامة التهديدية

أمام غياب تعريف تشريعي للغرامة التهديدية، نجد أن من التعريفات الفقهية أنّها وسيلة تهديد مالي تهدف للضغط على المنفذ ضده على تنفيذ إلتزامه عيناً في مدة

(1) - عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة، مرجع سابق، ص 151.

معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزماً بدفع غرامة عن كل يوم أو أسبوع أو شهر يرتكب فيها عملاً يخل بالتزامه⁽¹⁾.

تتميز هذه الوسيلة بخاصية التهديد والتحذير كونها تقوم بتنبية المحكوم عليه حول التهديدات المالية التي قد يتعرض لها في حالة إستمراره في عدم تنفيذ الحكم الصادر ضده، وتتميز بكونها تحكيمية، لأنَّ القاضي حر في تحديد مبلغها دون أن يشير إلى الضّرر الذي لحق بالدائن⁽²⁾.

الفرع الثاني

أحكام الغرامة التهديدية المرتبطة بأوامر تنفيذية

الغرامة التهديدية هي وسيلة لا تفرض على الإدارة من أجل حملها على تنفيذ الحكم الأصلي فقط، وإنما هي وسيلة أيضاً لإجبار الإدارة على تنفيذ ما يرتبط به من أوامر تنفيذية، فإذا كان ق. إ. م. إ. قد ميّز بين نوعين من الأوامر، الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم الأصلي (أولاً)، واللاحقة لصدوره (ثانياً) فإن القاضي الإداري يستطيع أن يصدر غرامة تهديدية مقترنة بالنوعين.

أولاً: أحكام الغرامة التهديدية المرتبطة بالأوامر السابقة لصدور الحكم الأصلي

بالرجوع إلى المواد 978 و 979 و 980 من ق. إ. م. إ. نجد أنه يمكن أن تُطلب الغرامة التهديدية في البداية فيحكم بها مع الحكم في الموضوع، مرفقة مع الأمر، أي أنه

(1) - براهيمى فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص 93.

(2) - قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة - دراسة مقارنة -، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص 113.

يجوز للمدعي تقديم طلبات بتوجيه أوامر تنفيذية بغرامة تهديدية، منذ رفع دعواه الأصلية لتدارك عدم أو سوء التنفيذ.

حيث نجد المادة 980 من ق. إ. م. إ نصت على أنه: " يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها إتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها"، وتقضي المادة 978 من نفس القانون بتوجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري بإتخاذ إجراء تنفيذي محدد يقتضي تنفيذ القرار القضائي، ويكون هذا الأمر مرتبطاً بمنطوق الحكم الأصلي، أما المادة 979 فتقضي بالأمر بإتخاذ قرار إداري جديد، وفي أجل محدد⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أنّ السلطة التي منحها ق. إ. م. إ للقاضي الإداري بتوجيه أوامر تنفيذية مقترنة بغرامة تهديدية من أجل تنفيذ حكم صادر منه، تعتبر سلطة تقديرية ذلك أنّ القاضي الإداري له الحرية المطلقة في رفض الأمر بالغرامة، ولأنّه غير ملزم بأن يقضي بها لضمان تنفيذ أوامره⁽²⁾.

ثانياً: أحكام الغرامة التهديدية المرتبطة بالأوامر اللاحقة لصدور الحكم الأصلي

في حالة عدم تنفيذ الإدارة لأمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد هذه التدابير، ويمكن لها أيضاً تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية⁽³⁾، أي أن القاضي الإداري له سلطة إصدار أوامر تنفيذية لاحقة لصدور الحكم في الموضوع، ومرتبطة بغرامة تهديدية لضمان تنفيذها، ويتم ذلك في الحالة التي يثبت فيها إمتناع وتعنت الإدارة عن تنفيذ الحكم الأصلي.

(1) - راجع المواد 978 و 979 و 980 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) - قوسطو شهرزاد، مرجع سابق، ص 124.

(3) - أنظر المادة 981 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يمكن أن يحكم القاضي الإداري بغرامة تهديدية إذا طلب منه ذلك المدعي، ويتمتع هنا أيضاً القاضي الإداري بسلطة تقديرية واسعة سواءً بمجلس الدولة أو المحكمة الإدارية حيث يمكن له رفض الطلب. وتجدر الإشارة إلى أنّ تقديم الطلب مقيّد بمدة محددة وهي ثلاثة (03) أشهر وتعد من النظام العام، يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم وإثبات رفض تنفيذه من طرف الإدارة.

والملاحظ هو أن تطبيق ميعاد ثلاثة (03) أشهر هنا يقتصر فقط على الحالة التي يطلب فيها توقيع الغرامة التهديدية بشكل لاحق على صدور الحكم في الموضوع، دون الحالة التي أين يقدم فيها طلب توجيه أمر بالغرامة التهديدية في البداية والتي تكون متزامنة مع الطلبات المقدمة في الموضوع، أي يكون الحكم بالغرامة مدمجاً مع الحكم الأصلي⁽¹⁾.

(1) - قوسطو شهرزاد، مرجع سابق، ص 126.

المبحث الثاني

سلطات القاضي الإستعجالي الإداري في مواجهة الإدارة

عادةً ما تمارس الإدارة نشاطاتها عن طريق القرارات الإدارية التي فرضتها طبيعة النشاط الإداري والمصلحة العامة، حيث تتمتع هذه القرارات بميزة التنفيذ المباشر⁽¹⁾، إلا أنها أحياناً قد تلحق أضراراً بالغير مما يؤدي إلى نشوء نزاع يصعب الفصل فيه بسرعة كما يتطلبه الأمر⁽²⁾، مادام أن حق من حقوق الفرد معرّضة لخطر. وهذا ما يدعى بالحالة الإستعجالية التي عُرِّفت بأنها الخطر الحقيقي والمحدد الذي يتعرض إليه الحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤُه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعده.

وقال البعض أن الإستعجال يتحقق عندما تظهر أمور يخشى عليها من فوات الوقت، أو نتائج يتعذر تداركها لو لم يتخذ إجراء سريع ضدّ القرار الإداري المراد تنفيذه⁽³⁾ لأن هذه المسألة لا تحتل التأخير، كما أنه يجب إسعاف الخصوم بإجراءات سريعة حتى لا تتضرر مصالحهم، حيث أصبح الإستعجال ضرورة مرتبطة بتدخل الإدارة في جميع مناحي الحياة وما تلا ذلك من تعقد وتشابك العلاقات بين المواطن والإدارة ممّا أدى إلى كثرة منازعات تنثور بشأهنا ولجوء الأفراد إلى عرضها على القضاء الإستعجالي الإداري⁽⁴⁾.

(1) - جروني فائزة، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص 05.

(2) - بوجادي عمّار، إختصاص مجلس الدولة في المادة الإدارية الإستعجالية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، 2007، ص 88.

(3) - جروني فائزة، المرجع نفسه، ص 201.

(4) - فريجة حسين، الإستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 26، 2003، ص 11-12.

وعليه قام المشرع الجزائري بتخصيص بابا كاملا للقضاء الإستعجالي الإداري في ق.إ.م.إ⁽¹⁾ حيث وسع من خلاله من سلطات القاضي الإستعجالي الإداري وميّر بين السلطات المتعلقة بحالة الإستعجال الفوري (المطلب الأول) والسلطات المتعلقة بحالة الإستعجال العادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأمر بوقف التنفيذ كسلطة للقاضي الإداري في حالة الإستعجال الفوري

إنّ الطّعن في القرارات الإدارية بالدعوى الإدارية لا يوقف تنفيذها كقاعدة عامة، وهذا ما يطلق عليه بمبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء، وفي حالة تطبيق هذه القاعدة ستفقد دعوى الإلغاء أثرها إذا سارعت الإدارة في تنفيذ القرار المطعون فيه⁽²⁾ ونظراً لطول إجراءات التقاضي التي عادة ما تستغرق مدة طويلة لصدور الحكم بإلغائه، تمّ إقرار نظام وقف التنفيذ كإستثناء⁽³⁾ على مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء (الفرع الأول).

يعتبر وقف التنفيذ وسيلة قانونية في يد القاضي الإداري لمواجهة القرارات الإدارية التي تمّ الطعن فيها، إلى جانب قدرته على إلغائها في حالة التأكد من عدم شرعيتها، وبترتب عن وقف التنفيذ إيقاف أثر القرارات الإدارية وإبعادها من الصيغة التنفيذية التي تتمتع بها وذلك إستثناءً من الأصل العام المتمثل في عدم تأثير الطعن فيها بوقف تنفيذها لحين

(1) - علاوة حنان، زيد الخيل توفيق، مرجع سابق، ص 30.

(2) - بن عزّة محمد الأمين، وقف تنفيذ القرارات الإدارية وفقاً لأحكام القضاء الإداري: دراسة مقارنة، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، فرع قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص 19.

(3) - بركايل رضية، الدعوى الإدارية الإستعجالية طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 76.

الفصل في موضوع دعوى إلغائها⁽¹⁾. ويبقى قبول طلبات وقف تنفيذ القرار الإداري رهينة توافر شروط قانونية منها الشكلية ومنها الموضوعية (الفرع الثاني) ولا يستطيع القاضي الإستعجالي الإداري الموافقة على طلب وقف التنفيذ بدونها⁽²⁾.

الفرع الأول

وقف التنفيذ كإستثناء على قاعدة الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء

جميع القرارات الإدارية يجب أن تكون واجبة النفاذ مباشرة كأصل عام، إلا أن هناك إستثناء من هذا الأصل يجيز للقاضي الإداري أن يقضي بوقف تنفيذها، والهدف من ذلك هو مجابهة الإدارة لإصدارها لقرارات قصد الإضرار بالأفراد.

فوقف التنفيذ يعمل على تعطيل القوة التنفيذية للقرار الإداري لفترة مؤقتة إلى حين الفصل في الدعوى الأصلية⁽³⁾ وذلك ضماناً لحق المعني بالقرار وتجنباً للأضرار التي قد تلحق به جراء تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه⁽⁴⁾، ولأن تطبيق القاعدة العامة تؤدي دائماً إلى جعل كفة الميزان لصالح الإدارة، مما أدى المشرع الجزائري إلى إقرار ذلك الإستثناء ومنح من خلاله للقاضي الإستعجالي الإداري سلطة الأمر بوقف التنفيذ تصحيحاً لمسار القاعدة العامة وتوفيراً للحماية القضائية المستعجلة اللازمة لحماية ومحافظة حقوق الأفراد من تعسف الإدارة⁽⁵⁾.

(1) - غزلان سليمة، علاقة الإدارة بالمواطن في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، ص 278.

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

(3) - إبالدين رزيقة، حموم ثمزيغت، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مذكرة التخرج لنيل شهاة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 21 - 11.

(4) - غزلان سليمة، مرجع سابق، ص 278.

(5) - علاوة حنان، زيد الخيل توفيق، مرجع سابق، ص 34.

يكمن السند القانوني لوقف التنفيذ في المادة 283 فقرة 2 من ق. إ. م⁽¹⁾ سابقاً، والمادة 833 فقرة 2 من ق. إ. م. إ. حالياً والتي نصت على: " غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري ".

الفرع الثاني

شروط الحكم بوقف تنفيذ القرارات الإدارية

كما سبق القول، يعتبر وقف تنفيذ القرارات الإدارية إجراء إستثنائي، حيث لا يمكن القيام به إلا بتوافر مجموعة من الشروط الأساسية التي تنقسم إلى شروط شكلية (أولاً) وشروط موضوعية (ثانياً) حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولاً: الشروط الشكلية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية

بالرجوع إلى المادة 834 من ق. إ. م. إ. نجد أنها نصت على أنه: " تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة، ولا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه".

من خلال هذه المادة نستخلص أنّ ق. إ. م. إ. إ. شرط لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، أن ترفع دعوى في الموضوع (دعوى الإلغاء) أو يرفع تظلم إداري مسبق (1) وأن تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة، (2) وأن تكون متزامنة مع الدعوى المرفوعة في الموضوع (3).

(1) - نصت المادة 283 فقرة 2 من الأمر 66 - 154، المتضمن قانون الإجراءات المدنية على أنه: " ويسوغ لرئيس الغرفة الإدارية الأمر بصفة إستثنائية وبناءً على عريضة مقدمة من المدعي بإيقاف القرار المطعون فيه ".

1: وجوب رفع دعوى في الموضوع أو تظلم إداري مسبق

أ: وجوب رفع دعوى في الموضوع

يشمل هذا الشرط حالة وقف تنفيذ القرارات الإدارية سواء أمام قاضي الموضوع، أو أمام القاضي الإستعجالي، إذ أن وكقاعدة عامة لقبول وقف تنفيذ القرارات الإدارية يجب القيام برفع دعوى الإلغاء وأن تكون هذه الدعوى متعلقة بالقرار محل وقف التنفيذ.

تبرّر المادة 919 على وجوب أن تسبق دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية دعوى إلغاء أمام القاضي الإستعجالي الإداري⁽¹⁾، حينما نصت على أنه: " عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الإستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معيّنة منه ... "⁽²⁾.

ب: رفع تظلم إداري مسبق

أقرّت المادة 834 من ق. إ. م. إ. بجواز تقديم دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري متزامنة مع تظلم إداري مسبق، ودون الحاجة لرفع دعوى في الموضوع، وذلك في حالة ما إذا تم رفع دعوى وقف التنفيذ أمام قاضي الموضوع سواء في المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، وعليه فلا بد من القيام بتقديم تظلم إداري مسبق أمام الجهة مصدرة القرار، ثم تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري إلى القاضي المختص مرفقاً ذلك بما يثبت تقديم التظلم⁽³⁾.

2: وجوب تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى مستقلة

إشترط المشرع الجزائري من خلال المادة 834 فقرة 1 رفع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى مستقلة أمام قاضي الموضوع، حينما نصّ على أن: " تقدم الطلبات الرامية

(1) - العقبي بلال، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص 22 - 23.

(2) - قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) - العقبي بلال، مرجع سابق، ص 23 - 24.

إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة...⁽¹⁾، أما بالنسبة للطلبات المقدّمة أمام قاضي الإستعجالي، فترفع بعريضة مستقلة ومرفقة بنسخة من عريضة دعوى الموضوع⁽²⁾.

نستنتج أنّ المشرع قد حسم الأمر المتعلق بإشترط تقديم دعوى مستقلة أو عريضة مستقلة من أجل طلب وقف التنفيذ⁽³⁾ أمام الجهة القضائية التي رفعت أمامها دعوى الإلغاء، خلافا لما نص عليه ق. إ. م. الملغى الذي نص على تقديم طلب صريح إلى القسم الإستعجالي ولكن لم يبين نوعه ولا المقصود منه⁽⁴⁾ لكن عملياً كان يقدم طلب وقف التنفيذ في شكل عريضة مستقلة عن عريضة دعوى الإلغاء.

علمًا أن الوضع في السابق كان من توابع وحدة القاضي الذي يفصل في الطلب العاجل أو الموضوعي كقاعدة عامة، أمّا حاليًا فقد انفصل القاضي الإستعجالي عن القاضي الموضوعي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فيما يتعلق بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، ولهذا إستوجب تقديم الطلب المستعجل بوقف التنفيذ بعريضة مستقلة عن عريضة الطعن بالإلغاء⁽⁵⁾.

3: تزامن رفع دعوى وقف التنفيذ مع دعوى الموضوع

إضافة إلى الشروط السالفة الذكر لقبول طلب وقف التنفيذ، يجب أن يكون هذا الطلب مقدّمًا في نفس الوقت مع الطلب الرامي إلى إلغاء القرار الإداري (دعوى الموضوع)

(1) - قانون رقم 08 - 09، المتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) - راجع المادة 929 من قانون رقم 08 - 09، المتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) - أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 61.

(4) - المادة 170 فقرة 10 من الأمر 66 - 154، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الملغى.

(5) - جروني فائزة، مرجع سابق، ص 197.

والذي يعمل على إفادات نظر قاضي وقف التنفيذ بأنه توجد هنالك قضية مودعة أمام نفس الجهة القضائية والتي يتمثل موضوعها في إلغاء قرار إداري⁽¹⁾.

كما أن المادة 926 تنص على ضرورة إرفاق عريضة دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري مع عريضة دعوى الموضوع⁽²⁾ مستوجبة بجزء عدم القبول، غير أنه من توابع إستقلال عريضة طلب وقف التنفيذ عن عريضة دعوى الإلغاء، هو إمكانية تقديم عريضة وقف التنفيذ لاحقاً لطلب الإلغاء وليس بالضرورة تقديم الطلبين في نفس الوقت، لأن ق. إ. م. إ. لم ينص على ميعاد خاص لرفع الدعوى الإستعجالية التي تهدف إلى وقف التنفيذ في حالة الإستعجال الفوري⁽³⁾.

ثانياً: الشروط الموضوعية لقبول طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية

وضع المشرع شروط موضوعية لقبول طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية، والتي تقيّد القاضي في حكمه نظراً للطبيعة الإستثنائية التي يميّز بها وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وحسب ق. إ. م. إ. تتمثل هذه الشروط الموضوعية في الشرط الضرر الصعب تداركه⁽¹⁾، وشرط جدية الأسباب⁽²⁾، وكذا شرط الإستعجال⁽³⁾، وهذا ما يثبت وجود حالة من حالات الإستعجال والتي تستوجب وقف التنفيذ.

1: شرط الضرر

وهذا الشرط جاء به القضاء الإداري، ونصّ عليه المشرع الجزائري في المادة 912 من ق. إ. م. إ. حيث جاء فيها: "... عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثار في العريضة من خلال

(1) - بوضياف عمّار، القرار الإداري: دراسة تشريعية، قضائية، فقهية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 112.

(2) - قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) - جروني فائزة، مرجع سابق، ص 197.

ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه "، ومن خلال هذه المادة نستنتج أنه لقبول دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، يجب أن ينتج عن تنفيذها إحداث ضرر يصعب أو يستحيل تداركه وكذا إصلاحه⁽¹⁾ مستقبلاً⁽²⁾، وعلى القاضي الإداري التأكد من أن إذا تمّ تنفيذ القرار المطعون فيه سوف يؤدي إلى ضرر يصعب تداركه، فهو الذي يقدر ذلك حتى يقرر ما إذا يأمر بوقف التنفيذ أو يرفض الطلب⁽³⁾.

2: شرط جدية الأسباب (وجود وسائل جدية تشكك من مشروعية القرار)

أشارت المادة 919 من ق. إ. م. إ إلى هذا الشرط حينما نصت: "... متى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدّي حول مشروعية القرار...".

وعليه يقصد بجدية الأسباب رجحان أو ميول الحكم إلى إلغاء القرار الإداري، حيث يكون على المدعي تقديم في عريضة الطعن بالإلغاء أسباباً جدية تدفع إلى الاعتقاد بأن هناك احتمال قويّ حول إلغاء القرار المطعون فيه، ممّا يحمل القاضي إلى فحص القرار الإداري للتأكد إذا ما توجد فيه عيوب، ويحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس إذا لم تتوفر الأسباب الجدية⁽⁴⁾.

3: شرط الإستعجال

نصت على هذا الشرط المادة 919 عندما جاءت فيها عبارة: "... متى كانت ظروف الإستعجال تبرر ذلك ... " وبالرغم من الإشارة إلى هذا الشرط في هذه المادة إلا أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفاً له، وقد عرفه الفقه بأنه حالة قانونية تنشأ من الخطر الناتج

(1) - العقبي بلال، مرجع سابق، ص 26.

(2) - علاوة حنان، زيد الخيل توفيق، مرجع سابق، ص 38.

(3) - أوقارت بوعلام، مرجع سابق، ص 65.

(4) - شرفي صالح، وقف تنفيذ القرار الإداري في ضوء أحكام القضاء الإداري: دراسة مقارنة: فرنسا - مصر - الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص 233 - 234.

عن التأخير أو فوات الوقت قبل الحصول على الحماية القضائية الموضوعية ويُولدِ الخطر الحاجة الملحة إلى حماية قضائية عاجلة يتم بمقتضاها تفادي وقوع الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية التي يراد المحافظة عليها⁽¹⁾، ويعتبر الإستعجال شرط أساسي لإختصاص القاضي الإستعجالي، ويحمل الإستعجال عنصر الضرورة التي لا تحتمل التأخير، ولا يمكن إجتنابه بمباشرة الدعوى عن طريق الإجراءات العادية و لو قصرت المواعيد⁽²⁾.

وعليه مكنّ المشرع الجزائري القاضي الإستعجالي الإداري إتخاذ تدابير ضرورية بفضل المادة 921 من ق. إ. م. إ، وذلك من أجل حماية حقوق الأفراد خاصة في الحالات الآتية:

أ: التعدي

بالرجوع إلى كل من التشريع الجزائري والفرنسي لا نجد أي مفهوم للتعدي، إلا أن القضاء أعطى بعض التعريفات في عدة أحكام، فمجلس الدولة الفرنسي عرّف التعدي في القرار الصادر بتاريخ 18/11/1949 بقوله: " التعدي هو تصرف صادر عن الإدارة، بحيث يظهر أنه لا يدخل في صلاحياتها المخولة قانونا... " كما عرفته محكمة التنازع في 13/06/1955... "التعدي هو تصرف صادر عن الإدارة، لا يمكن ربطه بتطبيق نص قانوني أو تنظيمي"⁽³⁾.

(1) - لعرافي مريم، دعوى وقف التنفيذ الإستعجالية بناءً على قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 30.

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

(3) - طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء - مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن -، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 44.

ب: الإستيلاء

اختلفت وتعددت تعريفات الإستيلاء باختلاف الفقهاء والكتاب والإجتهادات القضائية، كما اختلف في تحديد نوع الملكية المنصب عليها، مما أثار لبساً كبيراً بين حالتي التعدي والإستيلاء، فقد عرّفه الإجتهد القضائي في فرنسا بأنه "... كل مساس من طرف الإدارة بحق الملكية العقارية لأحد الخواص في ظروف لا يكون هذا الإعتداء فعلاً من أفعال التعدي..." كما عرفه أندري ديلوبادر " مساس الإدارة بملكية خاصة عقارية في شكل حيازة مؤقتة أو دائمة"⁽¹⁾.

ج: الغلق الإداري

هو غلق صادر عن الإدارة للمحلات التجارية أو المهنية مثل المقاهي والمطاعم أو الورشات والمخازن، وقد تمّ إدراج هذه الحالة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إستجابة لضرورة وضع حد للقرارات التعسفية الصادرة عن الإدارة والتي قبل القضاء بإبطالها، تكون قد سببت أضرار لا يمكن إصلاحه للمتعاملين مع الإدارة⁽²⁾.

المطلب الثاني

سلطات القاضي الإستعجالي الإداري في حالات الإستعجال العادي

إضافةً إلى سلطة القاضي الإستعجالي في الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المقررة في حالة الإستعجال الفوري والتي تتطلب السرعة في التّدخل، منح المشرع للقاضي الإستعجالي سلطات أخرى نظّمها ق. إ. م. إ (الفرع الأول)، وأخرى نظّمها قوانين خاصة

(1) - بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطبعة قرفي عمار، الجزائر، 1993، ص 177.

(2) - بن الشيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري - دراسة قانونية فقهيّة وقضائية مقارنة -، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 204.

(الفرع الثاني) وهذه السلطات ليست مرتبطة بالإستعجال الفوري إنما مرتبطة بالإستعجال العادي الذي يقل أهمية عن الأول.

الفرع الأول

سلطات القاضي الإستعجالي الإداري المنظمة بموجب ق. إ. م. إ

لقد وسَّع ق. إ. م. إ من سلطات القاضي الإستعجالي الإداري ليشمل جملة من الإجراءات التي تتمثل في إمكانية القاضي من توجيه أوامر من أجل إثبات حالة (أولاً)، كما يجوز له أيضاً أن يأمر بإتخاذ كل تدبير ضروري للتحقق (ثانياً).

أولاً: سلطة القاضي الإستعجالي الإداري في إثبات الحالة

نصَّ ق. إ. م. إ على أنه: " يجوز لقاضي الإستعجال، ما لم يطلب منه أكثر من إثبات حالة الوقائع، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق، أن يعين خبيراً ليقوم بدون تأخير، بإثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهة القضائية"⁽¹⁾.

من خلال هذا النص يتبيّن أنّ إثبات حالة تعني قيام الخبير الذي عينه القاضي بإثبات وقائع مادية معينة⁽²⁾، فمهمة هذا الخبير هي عبارة عن تصوير للوقائع الحاصلة التي طلب منه القاضي إثباتها ووصفها وتحرير محضر من ذلك⁽³⁾ قد تكون موضوع نزاع محتمل أمام جهة قضائية إدارية. ومن أمثلة ذلك إثبات وضعية الطريق في المكان الذي وقع

(1) - المادة 939 من قانون رقم 08 - 09، المتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) - بركايل رضية، مرجع سابق، ص 113.

(3) - سلطات القاضي الإستعجالي الإداري و الإستعجالي الفوري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية. متاح

على الموقع الإلكتروني: <http://www.startimes.com>

فيه الحادث، أو وضعية بناية أقيمت عليها الأشغال، أو وضعية بناية أقيمت عليها بعض الخروق، أو معاينة شقّ طريق من طرف البلدية على ملكية للغير⁽¹⁾.

غير أنّه لا يمكن للقاضي من إصدار أمر بإثبات الحالة إلاّ بتوفر الشروط التالية:

- أن لا يتجاوز موضوع الطلب مجرد إثبات وقائع مادية، أي أن لا يمتد موضوع الطلب إلى تحديد التعويض الناتج عن الضرر.

- أن تكون من شأن الوقائع المراد إثباتها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة، تطبيقاً لقواعد الإختصاص النوعي والإقليم.

- أن يفصل القاضي في مجال إثبات حالة بموجب أمر على عريضة وله سلطة تقديرية في الموافقة أو رفض الطلب، مع عدم إلزامه بتسبيب أمره دون تكليف الخصم الآخر بالحضور بل يقع على المحضر القضائي إلّتزام بإشعار المدّعى عليه المحتمل⁽²⁾.

تجدر الإشارة إلى أنّ القاضي الإستعجالي الإداري يأمر بإثبات حالة دون النظر والتحقق إذا كانت هناك حالة إستعجالية، وعليه يمكن القول أنّ المشرع إعتبرها حالة إستعجالية بقوة القانون مادام أنّ الأمر لا يتجاوز إثبات وقائع مادية⁽³⁾.

ثانياً: سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في الأمر بتدابير التحقيق

يمكن لقاضي الإستعجال حتى وإن لم يكن هناك قرار إداري مسبق، وبناءً على عريضة أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو للتحقيق⁽⁴⁾، غير أنّ المشرع لم يحدد نوع ومظاهر هذه التدابير ويقتضي المنطق أن تكون شروط الأمر بالتدابير الخاصة بالتحقيق

(1) - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 283.

(2) - بركايل رضية، مرجع سابق، ص 116.

(3) - شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعة الإدارية: نظرية الإختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2009، ص 139.

(4) - راجع المادة 940 من قانون رقم 08 - 09، المتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فعالة وناجعة لحل النزاع الموضوعي، مع عدم مساسها بأصل الحق، ولأنّ لا فائدة من النطق بتدبير ليس له تأثير على موضوع النزاع⁽¹⁾.

يمكّن القاضي الإستعجالي الإداري في مجال الأمر بالتدابير التحقيقية سلطة واسعة حيث يُصدر الأمر بناءً على عريضة ويتم التبليغ الرسمي لها فوراً إلى المدعى عليه مع تحديد أجل للرد من قبل المحكمة، أي أنّ الإجراءات هنا تكون وجاهية بين الأطراف وهذه خاصية من خصائص الأوامر القضائية⁽²⁾.

وتعد مظاهر التدابير التحقيقية في إمكانية القاضي الأمر بالتحقيقات " Les enquêtes " أو الفحوصات " les vérifications " الإدارية، إضافةً إلى إمكانية توجيه أوامر للإدارة لتمكين المدعى من الإطلاع على القرارات والمستندات، وتعتبر الخبرة هي التدبير التحقيقي الأكثر طلباً، والذي يأمر به كثيراً القضاء الإداري ويأخذ بها التدبير خاصةً في مجال الأشغال العمومية، ومنازعات المسؤولية الإدارية.

يكلف الخبير المعين من أجل القيام بالتدابير التحقيقية بمهمة واسعة مقارنةً بما هو مكلف به في مجال إثبات الحالة، كما هو عليه الحال بالنسبة لقاضي الموضوع، فلا يستطيع قاضي الإستعجال ترك مهمة إبداء الرأي في المسائل القانونية للخبير، لكن ترك له الحرية في إبداء رأيه في مسائل الواقع فقط، فمثلاً يمكن تكليف الخبير ليس فقط بتحديد طبيعة وأهمية الخسائر في مجال منازعات المسؤولية وبشأن الأضرار العقارية، بل يمكن له البحث عن مصادرها وأسبابها، وكذا تحديد طبيعة وأهمية الأشغال التي يجب القيام بها، من أجل إجتناّب توسيع وإستمرارية الضرر⁽³⁾.

(1) - بركايل رضية، مرجع سابق، ص 117.

(2) - خوجة منير، الدعوى الإستعجالية في المواد الإدارية، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص 27.

(3) - بركايل رضية، مرجع سابق، ص 118.

كما أنّ هناك تحقيق إداري والذي يقصد به إجراء إداري تحقيقي من خلاله يقوم القاضي الإداري بأمر أحد موظفي الإدارة بإجراء تحقيق تحت إشرافه، ولا يقوم به أحد القضاة، حيث يقوم الموظف الذي كلف بهذا الإجراء بتقديم توضيحات حول الواقعة المعروضة أمامه وإعداد تقرير يحمل نتيجة التحقيق ويتم إرفاقه بملف الدعوى ويخطر به الأطراف للإطلاع عليه⁽¹⁾.

الفرع الثاني

سلطات القاضي الإستعجالي الإداري المنظمة بموجب قوانين خاصة

ذكر ق. إ. م. إ. بعض السلطات المقررة للقاضي الإداري الإستعجالي، في مجالات أخرى التي نظمتها تنظيمات أخرى، لإرتباطها بالمال العام وحفاظاً له ولحقوق الأفراد من تعسف الإدارة ولطابعها الخاص والحساس، إلا أنّها لها علاقة ببعض المسائل الإستعجالية والتي ستقتصر دراستنا عليها وفقاً لما ورد في ق. إ. م. إ. والمتمثلة في الإستعجال في مادة التسبيق المالي (أولاً)، والإستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات (ثانياً)، والإستعجال في المادة الجبائية (ثالثاً).

أولاً: سلطات القاضي الإستعجالي الإداري في مادة التسبيق المالي

خلافًا لقانون الإجراءات المدنية الملغى فإنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء بحالة الإستعجال في مادة التسبيق المالي ومنح للقاضي الحق في توجيه أمر للإدارة إستعجاليًا بدفع تسبيق مالي، ولقد نصت على هذه الحالة المواد 942 إلى 945 منه، حيث نصت المادة 942 على أنه: " يجوز لقاضي الإستعجال أن يمنح تسبيقاً ماليًا إلى الدائن

(1) - غربي يسمينة، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة - دراسة تحليلية -، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 41.

الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية. ويجوز له ولو تلقائياً، أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان "

ومن خلال هذه المادة تتجلى شروط الأمر بالتسبيق المالي فيمايلي:

- أن يكون هناك دين ثابت غير منازع فيه بصفة جدية: أي يجب أن لا نكون بصدد نزاع جدي بشأن الدين المدعى به، ولا يكفي إعتبار الإلتزام متنازعاً فيه حتى نستطيع إعتبار هذا الشرط ليس متوفراً، وأن الشك حول الطبيعة الجدية للمنازعة لا يترتب عنه بالضرورة رفض الطلب ما دام في إستطاعة القاضي جعل منح التسبيق متوقفاً على تقديم ضمانات.

- أن تكون دعوى الموضوع بخصوص الدين قد نشرت: بحيث لا يمكن للقاضي الإداري الإستعجالي أن يوجه أمر بالتسبيق المالي، إلا إذا سبق طلب المعني رفع دعوى في الموضوع وأن الغرض منها الحصول على الحكم بإدانة مالية.

إضافةً إلى جواز إشتراط القاضي تقديم ضمان ليأمر بالتسبيق المالي: أي تبقى السلطة التقديرية للقاضي الإداري الإستعجالي لمنح التسبيق المالي⁽¹⁾.

ثانياً: سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في مادة إبرام العقود والصفقات

تستوجب الصفقات العمومية أن يراعى فيها مبادئ حرية الوصول للطلبات والمساواة في معالجة المرشحين وشفافية الإجراءات، ويجب أن تبرم وفق الشروط المحددة قانوناً وذلك ضماناً للإستعمال الحسن للمال العام الذي له علاقة قوية بالصفقات العمومية، ولهذا مدد ق. إ. م. إ من صلاحيات قاضي الإستعجال الإداري ليشمل مجال الصفقات العمومية وبالذات مرحلة إبرام الصفقة، ويهدف المشرع من وراء ذلك، ضمان تطبيق ما جاء به التشريع المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، خاصةً قواعد الإشهار والمنافسة، أين منح

(1) - خوجة منير، مرجع سابق، ص 33.

للقاضي سلطة توجيه أمر للإدارة من أجل تصحيح الخلل والإمتثال للالتزامات الصفة (1)، كما له سلطة الحكم بالغرامة التهديدية (2)، وسلطة الحكم بتأجيل إمضاء الصفة (3).

1: سلطة قاضي الإستعجال الإداري في الأمر للإمتثال للالتزامات العقد أو الصفة

ينص القانون المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على أساليب محددة لإجراء عملية إبرام الصفة أو إختيار المتعامل المتعاقد، وعليه فإن الإدارة ليس لديها الحرية في إختيار هذا الأخير، ولا يمكن لها إبرام صفة عمومية إلا بواسطة إجراء المناقصة كقاعدة عامة وبإجراء التراضي كإستثناء وإذا أخلت الإدارة ببعض الإجراءات كخرق قواعد الإعلان عن الصفة أو إستبعاد أحد المترشحين من الصفة دون حق، يمكن للمتعامل اللجوء إلى قاضي الإستعجال الإداري من أجل إجبار الإدارة على الخضوع للالتزامات المنصوصة في العقد⁽¹⁾.

وعليه نستخلص من الفقرة الرابعة من المادة 946 من ق. إ. م. إ والتي جاء فيها ما يلي: " يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال للالتزامات، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه ... "، أنه بعد الإعلان عن الصفة العمومية، وظهور أن الإدارة قد خالفت قواعد الإشهار والمنافسة سواء بسبب سوء تطبيقها للنصوص القانونية، أو سوء تفسيرها بما يخل بقواعد المنافسة والإشهار⁽²⁾، فإنه للمحكمة الإدارية المختصة توجيه أمر للإدارة للإمتثال للالتزامات وفقاً لما قرره ق. إ. م. إ وتنظيم الصفقات العمومية، زيادة إلى تحديد ذلك الأمر أجلاً للإمتثال.

ف. ق. إ. م. إ مكن القاضي الإستعجالي الإداري من توجيه أوامر للإدارة، في حالة ما إذا أخلت بالالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود والصفقات

(1) - خوجة منير، مرجع سابق، ص 123.

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

العمومية، وذلك متى تم إخطار المحكمة الإدارية بعريضة توجيه أوامر للإدارة للإمتثال لإلتزاماتها، وفقاً لما جاء به نص المادة 978 من ق. إ. م. إ.⁽¹⁾.

ومثال ذلك قيام القاضي الإداري الإستعجالي بتوجيه أوامر للإدارة من أجل الإعلان عن الصفقة في الصحف اليومية أو بإعادة نشرها مستوفياً لبياناته الإلزامية، أو يقوم بتوجيه أمر لها لقبول مرشح تم إقصاءه أو إستبعاده من دخول الصفقة دون وجه حق، أو أمرها بإعلان نتائج التنقيط التي تحصل عليها المتعهد الفائز لتحقيق الشفافية المطلوبة في منح الصفقة⁽²⁾.

ويكون القاضي الإداري حين توجيه أمر للإدارة للإمتثال لإلتزامات الإشهار والمنافسة التي خرقتها قد أمر بإلغاء الإجراء الذي قامت به إما جزئياً وذلك في حالة ما إذا كانت بداية الإجراءات صحيحة فبالتالي لا يشمل الإلغاء إلا التجاوزات المرتكبة لاحقاً كأن يكون الإخلال وقع فقط في مرحلة إختيار العروض، أو كلياً إذا شمل الإلغاء كل العقد أو الصفقة⁽³⁾.

2: سلطة قاضي الإستعجال الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية في مادة إبرام العقد أو الصفقة

سبق وأن تم تعريف الغرامة التهديدية في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها في المبحث الأول، والتي تعتبر بأنها وسيلة قانونية أقرها المشرع الجزائري صراحةً أيضاً في نص المادة 946 التي تتعلق بالصفقات العمومية.

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

(2) - بزاحي سلوى، " رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، العدد 01، 2012، ص 42.

(3) - بروك حليلة، " دور الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية "، مجلة المفكر، جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق أهراس، العدد 11، 2014، ص 307.

وكما إستقر الفقه والقضاء في الجزائر على أن الغرامة التهديدية " مبلغ مالي يوقعه القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ إلتزام واقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي، بناءً على طلب الدائن "، فالغرامة التهديدية بهذا المعنى هي تهديد مالي الهدف منها هو الضغط على الإدارة الممتنعة أو المتماطلة عن التنفيذ بالتزاماتها بأداء مبلغ عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الإلتزام وهذا ما يمكن أن يحملها على الإلتزام بقواعد العلانية والمنافسة⁽¹⁾.

وعليه فق. إ. م. إ. منح للقاضي الإستعجالي الإداري الأمر بالغرامة التهديدية من أجل تدعيم سلطاته في مجال إبرام الصفقات العمومية⁽²⁾، وهو ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 946 ق. إ. م. إ. حيث جاء فيها " ... ويمكن لها أيضاً الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ إنقضاء الأجل المحدد ... "، وعليه فالغرامة التهديدية لا تطبق إلا إذا إنقضى الأجل المحدد من طرف المحكمة للإدارة، للإمتثال للإلتزامات الإشتهاار والمنافسة، أي أنه لا يمكن للمحكمة الإدارية الجمع بين الأمر بالإمتثال للإلتزامات والأمر بالغرامة التهديدية⁽³⁾.

(1) - فقير محمد، رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن - آلية وقائية لحماية المال العام -، مداخلة قدمت في إطار أعمال الملتقى الوطني السادس حول: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، مدية، يوم 20 ماي 2013 .

(2) - بركايل رضية، المرجع السابق، ص 128.

(3) - علاوة حنان، زيدالخير توفيق، المرجع السابق، ص 49.

3: سلطة الأمر بتأجيل إضاء الصفقة

يأمر القاضي الإداري بالإستعجالي بتأجيل إبرام العقد لمدة عشرين (20) يوماً وفقاً للفقرة السادسة من المادة 946⁽¹⁾، وذلك لمنع الإدارة من التسريع في توقيعه مع منعها من التهرب من إلتزاماتها⁽²⁾ هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعمل على التأكد من سلامة إجراءات الدعوى إلى المنافسة، فهذا التأجيل يشكل بحد ذاته وسيلة ضغط على الإدارة لتفي بإلتزاماتها، إلا أن مدة التأجيل لا يمكن أن تتجاوز عشرين (20) يوماً ضمناً لإستمرارية نشاط المرفق العمومي، وتحقيقاً لسرعة الإجراءات المطلوبة في هذا النوع من القضاء الذي يتطلب الحماية القضائية المؤقتة والمستعجلة للحق⁽³⁾.

غير أن هذه السلطة مهمة وخطيرة في ذات الوقت لأنها تعمل على شل العملية العقدية، ولتقرير هذا الوقف يجب أن توجد أسباب جدية تسمح للقاضي بإتخاذ هذا القرار، وبالنظر إلى عبارة " يمكن " التي إبتدأت به الفقرة السادسة من المادة 946، نستنتج أن هذا الإجراء يخضع للسلطة التقديرية الكاملة للقاضي الإداري الإستعجالي الذي يمكن له رفض توجيه أوامر لتأجيل إضاء الصفقة لعدم وجود أسباب جدية لدى المدعي⁽⁴⁾.

(1) - تنص المادة 946 فقرة 06، من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوم " .

(2) - بروك حليلة، مرجع سابق، ص 308.

(3) - بركايل رضية، مرجع سابق، ص 128.

(4) - بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 64 - 65.

ثالثاً: سلطة القاضي الإستعجالي في المادة الجبائية

أحينا تؤدي القرارات الإدارية الصادرة في المادة الجبائية إلى خلق نزاعات⁽¹⁾ تتعلق بعملية تحديد الوعاء الضريبي أو تحصيله بين المصالح الضريبية والمكلفين بالضرائب⁽²⁾، ونظراً لخصوصية منازعات الضرائب خصص لها المشرع الجزائري تنظيم خاص بها وهو قانون الإجراءات الجبائية، ونظراً لإختصاص القاضي الإداري الإستعجالي بالفص في هذه المنازعات نص ق. إ. م. إ في المادة 948 منه على خضوع الإستعجال في المادة الجبائية للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية ولأحكام هذا الباب ومن خلال هذه المادة يتبين لنا أن ق. إ. م. إ لم يتناول الإستعجال الجبائي بوضوح وتفصيل خلافاً للحالات الإستعجالية الأخرى.

ويفهم من هذه المادة أيضاً أن المنازعات الجبائية يتقاسم تنظيمها قانونين إجرائيين⁽³⁾، هما ق. إ. م. إ وق. إ. ج⁽⁴⁾، والذي نصت المادة 146 منه على السلطات الممنوحة لقاضي الإستعجال الإداري في المجال الجبائي والمتمثلة في الأمر برفع اليد⁽¹⁾، والأمر بوقف تنفيذ الحجز⁽²⁾، والأمر بوقف تسديد الإشعار بدفع الضريبة⁽³⁾.

(1) - علاوة حنان، زيد الخيل توفيق، مرجع سابق، ص 49.

(2) - عطوي عبد الحكيم، منازعات الضرائب المباشرة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 14.

(3) - خوجة منير، مرجع سابق، ص 33.

(4) - قانون رقم 01 - 21، المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، والمتضمن قانون الإجراءات الجبائية، ج ر عدد 79، صادر في 23 ديسمبر 2002، المعدل والمتمم بالأمر رقم 08 - 02، المؤرخ في 24 جويلية 2008، المتضمن قانون المالية التكميلي سنة 2008، ج ر عدد 42، صادر في 27 يوليو 2008.

1: الأمر برفع اليد

لقد نصت المادة 146 من ق.إ.ج على الغلق المؤقت للمحلات التجارية والمهنية كإمتياز للسلطة العامة للإدارة الجبائية، وذلك من أجل إستقاء ديون الخزينة العمومية لدى المكلفين بالضريبة في حالة تعذر تحصيل الضريبة بالطرق الودية.

أجاز المشرع المعني بإجراء الغلق أن يطعن في قرار الغلق بموجب دعوى إستعجالية جبائية من أجل رفع اليد وتقدم العريضة إلى رئيس المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً، للفصل في القضية بعد سماع الإدارة الجبائية.

2: الأمر بوقف تنفيذ الحجز

سمح المشرع الجزائري لمصلحة الضرائب بالقيام بالحجز على أموال المكلف بالضريبة لإجباره على تسديد دين الخزينة العمومية لكن مع إتباع الإجراءات القانونية المتعلقة به⁽¹⁾، غير أنه مكن المكلف بالضريبة أن يعترض ويطلب وقف تنفيذ الحجز على أمواله عن طريق رفع دعوى إستعجالية ضريبية أمام قاضي الأمور المستعجلة⁽²⁾.

3: الأمر بوقف تسديد الإشعار بدفع الضريبة

منح المشرع للمكلف بالضريبة حق الاعتراض على المبالغ التي قدرتها مصلحة الضرائب والمنازع فيها بتقديم طلب تأجيل دفع قيمة هذه الضرائب⁽³⁾، وهذا في حالة ما إذا كان هناك شك في مقدار الضريبة المفروضة عليه، أو وجود خناق مالي أو خطأ الإدارة في تقدير الوعاء الضريبي تؤدي بالمكلف بالضريبة إلى عدم الإستطاعة على تسديد المبلغ

(1) - فريجة حسين، إجراءات المنازعة الضريبية في الجزائر، دار العلوم، الجزائر، 2008، ص 66.

(2) - علاوة حنان، زيدالخير توفيق، مرجع سابق، ص 51.

(3) - بركايل رضية، مرجع سابق، ص 132.

المفروض عليه ممّا يدفعه إلى اللجوء إلى تقديم طلب تأجيل الدفع، وهذا في حالة رفض المدير الولائي أو رئيس المركز الجوّاري... طلب تأجيل دفع مقدار الضريبة⁽¹⁾.

(1) - بن عمر يزيد، الإستعجال في المادة الجبائية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 32.

خلاصة الفصل الأول

يتمتع القاضي الإداري بسلطات واسعة إتجاه الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09 خلافاً لقانون الإجراءات المدنية الملغى، وتتمثل هذه السلطات في توجيه أوامر للإدارة ويستعملها القاضي الإداري كضمانة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية من خلال تضمينها في منطوق الحكم أو بمفردها، فبالنسبة للأوامر المقترنة بمنطوق الحكم نجد هناك أوامر سابقة على تنفيذ الحكم الأصلي أي قبل إصدار هذا الأخير وقبل تعنت الإدارة في التنفيذ وتهدف إلى تدارك الإدارة سوء التنفيذ للشيء المقضي به، في حين نجد الأوامر اللاحقة على صدور الحكم تهدف إلى دفع الإدارة إلى إصدار قرار إداري جديد لأنها هي الأدرى بالإجراءات الواجب إتخاذها وليس القاضي الإداري كما هو الحال بالنسبة للأوامر السابقة أين للإدارة الإجراءات الواجب إتباعها.

كما نجد أنّ للقاضي الإستعجالي الإداري سلطات في مجال الإستعجال الفوري (وقف التنفيذ) ومجال الإستعجال العادي، حيث يعتبر وقف تنفيذ القرارات الإدارية كسلطة يستعملها القاضي الإداري في حالة الإستعجال الفوري التي تتطلب التدّخل السريع وإستثناءً على قاعدة الأثر غير الواقف للطعن، أمّا بالنسبة لسلطات القاضي الإستعجالي الإداري في حالة الإستعجال العادي منها ما نظمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09، ومنها ما نظمتها قوانين خاصة.

فمسألة تمكين القاضي الإداري توجيه أوامر في توجيه أوامر للإدارة تعدّ من المسائل المهمة التي تهدف إلى التطبيق الفعلي للمقتضيات التي تقوم عليها دولة القانون، وحماية لمبدأ المشروعية ممّا يجعل الإدارة تتخذ كل التدابير والإجراءات والإحتياطات اللازمة عند مباشرتها لأعمالها إجتتاباً لمخالفة القانون ولتفادي إستعمال القاضي سلطاته ضدها، غير أنّه نجد الإدارة لاتزال تخالف الأحكام القضائية الصادرة ضدها من خلال إستعمال أساليب

للتحلل من الحكم القضائي نظرًا لمحدودية سلطات القاضي الإداري والتي سنبينها في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

القيود الواردة على سلطات

القاضي الإداري في مواجهة

الإدارة

رغم ما تضمّنته سلطات القاضي الإداري التي جاء بها ق. إ. م. إ من محاسن وإجابيات، إلاّ أنّه يجب إستعمالها وتطبيقها في حدود معينة.

يؤدي منح الحرية للقاضي الإداري في استعمال سلطاته في مواجهة الإدارة إلى عرقلة أعمالها وشلّها بشكلٍ يمس بالمصلحة العامة والنظام العام ولهذا من الأحسن أن تكون هذه السلطات مقيّدة نوعاً ما لكن هذا يحدّ من فعاليتها، وتبقى إمكانية إستعمال القاضي الإداري لسلطاته إلاّ في الحالات التي لا يترك المشرع فيها للإدارة أيّة حرية في إختيار كيفية ووقت التّدخل وإلاّ أُعتبر ذلك مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات وإغتصاباً للوظيفة الإدارية وحلولاً محلّها.

وعليه فإنّ سمو المركز القانوني للإدارة يعتبر كقيد على سلطات القاضي الإداري (المبحث الأول) نظراً لعدم القدرة على إستعمال القوّة من أجل حملها على التنفيذ، ولتمكّنها مبررات شرعية لعدم التنفيذ.

إلى جانب تبعية السلطة القضائية للسلطة التنفيذية ممّا يؤكد على عدم إستقلالية القضاة وهذا ما يقلّل من فاعلية رقابتهم على أعمال الإدارة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

سمو المركز القانوني للإدارة كقيد على سلطات القاضي الإداري

دعم قانون الإجراءات المدنية والإدارية صلاحيات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، حينما خول له سلطة توجيه الأوامر وشمول الأحكام الصادرة ضدها بغرامة تهديدية إضافة إلى السلطات الممنوحة له في المواد الإستعجالية.

لكن في المقابل نجد أنّ تلك السلطات قاصرة نوعاً ما لأنّها لا تصل إلى تحقيق الهدف المنشود منها، ويعود ذلك إلى القيود التي تردّ عليها أحياناً، وإلى العراقيل القانونية التي تحول دون إتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري بسبب تفوق مركز الإدارة وتمتعها بإمتيازات السلطة العامة (المطلب الأول)، حيث نجد أنّ تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية غالباً ما يستوجب تدخّل أجهزة التنفيذ التي تملكها الإدارة وهو ما يثبت أنّ السلطة التنفيذية تجسد عمل السلطة القضائية ميدانياً.

وما يحدّ أيضاً من سلطات القاضي الإداري هو وجود حالات ضرورية لا تترك الإدارة القيام بالتنفيذ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عدم القدرة على إستعمال وسائل التنفيذ الجبري ضدّ الإدارة

يمنع إستعمال وسائل التنفيذ الجبري ضدّ الإدارة على إعتبار أنّها المسؤولة عن تنفيذ القانون في الدولة، وقد إعتبر إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية موجباً لمسؤوليتها لأنّه من المفروض أنّ القرارات القضائية الإدارية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه

واجبة التنفيذ، وبالرجوع إلى الدستور نجد أنه ينص على أنه يجب على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء⁽¹⁾.

ونستنتج من خلال ما جاء به الدستور أن التنفيذ الجبري يعتبر حقاً للسلطة العامة والتزاماً عليها في ذات الوقت، ففي حالة صدور حكم قضائي واجب التنفيذ ضد الإدارة ولصالح فرد معين فهذا الأخير الحق في مطالبة الدولة باستعمال القوة الجبرية لحمل الإدارة على تنفيذ الحكم، أما في حالة إمتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء فإنه لا يمكن إجبارها على التنفيذ⁽²⁾، لحظر الحجز على أموالها (الفرع الأول) وحظر استعمال القوة العمومية ضدها (الفرع الثاني)، وتبقى دعوى التعويض الإجراء الأخير الذي يقوم به المتضرر ضد الإدارة لتفقد له قيمة الأضرار التي لحقت به بسبب عدم تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها، وعدم القدرة على حملها على التنفيذ لإستبعاد التنفيذ الجبري عليها.

الفرع الأول

منع الحجز على أموال الإدارة

إن أموال الإدارة خاضعة للحماية الخاصة الممنوحة لأموالها، لهذا فإن كل من القانون والقضاء يُؤزَن بعدم جواز إمكانية الحجز عليها⁽³⁾، وعليه فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمنع كل ممارسة من شأنها أن تؤدي إلى الحجز على أموالها بطريقة جبرية عملاً بقاعدة منع التصرف في الأموال العمومية أو إكتسابها بالتقادم⁽⁴⁾.

(1) - المادة 163 فقرة 1 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المعدل والمتمم.

(2) - علاوة حنان، زيد الخيل توفيق، مرجع سابق، ص 56.

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

(4) - كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، د. س. م، ص 09.

كما نصَّ قانون رقم 90 - 30 المتعلق بالأموال الوطنية على أنَّ الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز، ويخضع تسييرها لأحكام هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في النصوص التشريعية الخاصة⁽¹⁾.

يفهم من خلال ما تقدّم أنَّ الأموال العمومية يُمنع الحجز عليها من أيِّ شخص لغرض حمل الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء وإستيفاء الحقوق منها.

أما فيما يخص الأملاك الوطنية الخاصة فحسب قانون الأملاك الوطنية 08 - 14 فهي غير قابلة للتقادم ولا للحجز ما عدا المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الإقتصادية، وتخضع إدارة الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والتصرف فيها لأحكام هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في النصوص التشريعية الأخرى⁽²⁾، وبالتالي لا يمكن إستعمال طرق التنفيذ الجبرية على الأملاك الوطنية الخاصة، وهذا ما جاء به صراحة قانون الأملاك الوطنية 08 - 14 خلافاً لقانون 90 - 30، ويعود السبب في ذلك إلى حماية هذه الأملاك من أي إعتداء مباشر أو غير مباشر وخشية أن يتم بيعها أو رهنها أو يتم التنازل عنها.

ونظراً للأهمية البالغة من هذا المنع نجد أنَّ القانون المدني الجزائري قد أكد على عدم جواز التصرف في أموال الدولة أو حجزها، أو تملكها بالتقادم⁽³⁾.

(1) - أنظر المادة 04 فقرة 01 من القانون رقم 90 - 30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية ج ر عدد 52، صادر في 2 ديسمبر 1990، معدل ومتم بموجب القانون رقم 08 - 14، المؤرخ في 20 يوليو 2008، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 44، صادر في 3 غشت 2008.

(2) - المادة 04 فقرة 2 من القانون رقم 08 - 14، المؤرخ في 20 يوليو 2008، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 44، صادر في 3 غشت 2008.

(3) - راجع المادة 689 من الأمر رقم 75 - 58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج. ر، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتم بموجب القانون رقم 07 - 05، المؤرخ في 13 مايو 2007، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 31، صادر في 13 مايو 2007.

في حين أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصَّ على ذلك في الباب الخامس من الفصل الأول في القسم الأول المعنون: " بالأموال غير القابلة للحجز"، حيث حدّد الأموال التي لا يجوز الحجز عليها التي لم تنص القوانين الخاصة عليها، ومنها:

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

2 - الأموال الموقوفة وفقاً عاماً أو خاصاً ما عدا الثمار والإيرادات.

3 - أموال السفارات الأجنبية...⁽¹⁾.

ونص أيضاً على أن الأموال المنقولة، غير قابلة للحجز ولو من أجل إستيفاء دين مستحق للدولة أو للجماعات الإقليمية⁽²⁾.

فرغم عدم قابلية الأموال العمومية للتصرف فيها أو الحجز عليها، إلا أنَّ المشرع الجزائري مكّن الفرد المتضرّر من إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي المتضمّن إدانات مالية ضدها، من الحصول على مبلغ التعويض وذلك باللجوء إلى أمين الخزينة العمومية بالولاية وإتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون 91 - 02⁽³⁾.

إلا أنه لا يمكن للمتضرّر من إمتناع أو تماطل أو تقاعس أمين خزينة الولاية عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدّ الإدارة القاضية بإدانة مالية عليها، إستعمال وسيلة التنفيذ الجبري ضده، من أجل الحصول على التعويض المالي المقضي به، ولا يسع للمتضرّر هنا إلاّ الرجوع مرة ثانية إلى القضاء للمطالبة بإلغاء كل قرار تصدره الإدارة بالتعارض مع حجية

(1) - المادة 636 من قانون رقم 08 - 09، المتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) - المادة 637 فقرة 1 من قانون رقم 08 - 09، المتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) - راجع المواد من 01 إلى 10 من قانون رقم 91 - 02 المؤرخ في 08 جانفي 1991، المحدد للقواعد الخاصة

المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر عدد 02، صادر في 9 يناير 1991.

الشيء المقضي فيه، وتعويضه عن الأضرار التي لحقت به بسبب ذلك الإمتناع والتماطل في التنفيذ. ويمكن له أيضاً الرجوع مجدداً إلى القضاء والمطالبة بالتعويض إذا بقيت الإدارة تتحايل أو تمتنع عن التنفيذ مجدداً⁽¹⁾.

الفرع الثاني

منع إستعمال القوة العمومية ضد الإدارة

بما أنّ كل الهيئات العمومية تابعة للإدارة العامة المتمثلة في السلطة التنفيذية فإنّه حتماً يمنع إستعمال القوة العمومية ضدها، لأنّ هذه الأخيرة تعتبر من إمتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها جّل الإدارات، وبالتالي لا يمكن إستعمال القوة العمومية ضدها لتنفيذ القرارات القضائية الصادرة في مواجهتها، ولا يمكن تصور إستعمال السلطة التنفيذية للقوة العمومية ضدّ أجهزتها الخاصة.

ويتضح ذلك، من خلال أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على الصيغة التنفيذية للأحكام القضائية الإدارية⁽²⁾، حيث نجد في هذه الأخيرة أنّها لا تأمر ضبط القوة العمومية تقديم يد المساعدة من أجل تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدّ الإدارة خلافاً للصيغة التنفيذية في المواد المدنية⁽³⁾.

(1) - بوشير محند أمقران، عن إنتقاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة ملود معمري، تزي وزو، 2006، ص 345 - 346.

(2) - راجع المادة 601 من قانون رقم 08 - 09، التضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) - علاوة حنان، زيد الخيل توفيق، مرجع سابق، ص 60.

المطلب الثاني

إمكانية مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية

إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية لا يعتبر دوماً تعسفاً في استخدام سلطاتها، وإنما قد يكون الإمتناع عن التنفيذ في بعض الحالات ضرورة لابدّ منها تحمل في طبيّاتها مبررات قانونية، وعادةً ما يظهر ذلك في حالة تعلق الأمر بالمصلحة العامة (الفرع الأول)، أو بالحفاظ على النظام العام (الفرع الثاني)، أو لوجود صعوبات في التنفيذ (الفرع الثالث)، وعليه تعفى الإدارة من المسؤولية.

الفرع الأول

دواعي المصلحة العامة كمبرر لإمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

تستند الإدارة في رفضها تنفيذ حكم قضائي أحياناً إلى دواعي المصلحة العامة، أي يكون من شأن تنفيذ الحكم إخلالاً بالصالح العام يتعذر تداركه، مثل حدوث فتنة أو تعطيل لسير مرفق عام، ويعتبر إمتناع الإدارة عن التنفيذ سلوك مشروعاً مادام أنّ هناك حالة ضرورة توجب ترجيح المصلحة العامة على مصلحة الفرد الشخصية الصادر لصالحه الحكم القضائي، إلا أنّ الضرورة في هذه الحالة يجب أن تقدّر تقديرًا لا مبالغة فيه.

لكن من المفترض ينبغي على القاضي الإداري قبل صدوره للحكم أن يكون قد قدر أنّ هذا الحكم لا يمس بالمصلحة العامة، أي أن تثار مسألة تعارض الحكم مع المصلحة العامة قبل إصداره. أمّا إذا أثير ذلك بعد صدوره فإنّ الأمر لا يعدو أن يكون إلا وسيلة للإدارة للتهرّب من التنفيذ⁽¹⁾.

(1) - كريم خميس خصباك، " مشكلات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري والحلول المقترحة "، مداخلة قدّمت في إطار أعمال الملتقى، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، الإمارات العربية المتحدة أيام 11 و12 سبتمبر 2012، ص 04.

الفرع الثاني

الحفاظ على النظام العام كمبرر لإمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

يشمل المفهوم التقليدي للنظام العام الأمن والصحة والسكينة العامة، إضافةً إلى المفهوم الحديث الذي يشمل الآداب والأخلاق العامة، النظام العام الإقتصادي، البيئي والثقافي...، وحفاظاً على ذلك قد تمتنع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية بحجة نقادي حدوث قلاقلواضطرابات داخل المجتمع بما يمس الأمن والنظام العام في حالة ما إذ قامت بالتنفيذ⁽¹⁾، غير أنه أحياناً تتخذ الإدارة النظام العام كوسيلة للتهرب وعدم تنفيذ الأحكام القضائية، وعليه يجب على القاضي الإداري تقدير بأنّ الحكم لا يمس بالنظام العام قبل إصداره.

تدعو السلطة التنفيذية أحياناً أخرى الإدارة إلى إرجاء تنفيذ الحكم القضائي إلى غاية زوال الأسباب التي تجعله متعارضاً مع النظام العام، وهذا لا يخول لها الحق في رفض التنفيذ⁽²⁾.

ومن أمثلة إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية حفاظاً على المصلحة العامة إمتناعها عن تنفيذ الحكم المتضمن إلغاء قرارها الذي يتضمّن إبعاد أحد الراعايا المقيمين، وذلك لما يمثل وجوده على أراضيها من تهديد للنظام العام، وهذه الحالة وردت عن القضاء الفرنسي والتي خضعت لرقابة القاضي الأوروبي في إطار إحترام القوانين المشتركة في مجال الضبط الإداري⁽³⁾. وما يثير الإنتباه هنا هو رفض القاضي توجيه أمر للإدارة من أجل تنفيذ ذلك الحكم.

(1) - يعيش تمام آمال، مرجع سابق، ص 104.

(2) - كريم خميس خصباك، مرجع سابق، ص 05.

(3) - يعيش تمام آمال، مرجع سابق، ص 104.

الفرع الثالث

الصعوبة في التنفيذ كمبرر لإمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

تمتنع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الصادرة في مواجهتها أحياناً نظراً لوجود صعوبات وعوائق منها قانونية ومنها مادية، فالقانونية تتمثل في أن يكون الحكم القضائي غامض أو مشوب باللبس والعمومية. أما المادية فتتمثل في وجود قوة قاهرة أو حادث مفاجئ⁽¹⁾.

المبحث الثاني

ضعف المركز القانوني للقاضي الإداري كقيد على ممارسة سلطاته

حتى يكون القضاء مستقلاً لا بد من مقومات في مقدمتها أن يكون القضاء جهة محايدة لا تصبغه صبغة سياسية، ولا يجب أن يكون إستقلال القضاء مجرد ميزة تضافي على مرفق من مرافق الدولة وإنما يجب أن يكون هناك أثر طبيعي لوجود سلطة تقف على قدم المساواة مع سلطتي التشريع والتنفيذ.

ووصف القضاء ليس هو العنصر المؤثر في صلاحياته فمهما كان الوصف قوياً إلا أن الأهمية ترجع للسلطات الممارسة وصحة الأعمال التي يقوم بها⁽²⁾. ولا يمكن لنا الحديث عن وجود رقابة فعّالة من جانب القضاء الإداري على أعمال الإدارة⁽³⁾، والقاضي الإداري

(1) - نبيح ميلود، " الغرامة التهديدية كآلية لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في مواجهة الإدارة في ظل قانون 08 - 09"، مداخلة قدمت في إطار الملتقى الوطني الثاني حول: الإجراءات المدنية والإدارية في ظل قانون 08 - 09، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، أيام 5 و6 ماي 2009، ص 3 - 4.

(2) - إسعدي آمال، بين إستقلالية السلطة القضائية وإستقلال القضاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011، ص 04.

(3) - بن أحمد سمير، آليات إحترام القواعد الدستورية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص 203 - 204.

في مركز ضعف وتبعية للسلطة التنفيذية مما يؤثر سلباً على ممارسة صلاحياته فتصبح غير فعّالة ومحدودة ومما يجعلها أيضاً غير فعّالة هو قصور الوسائل المتعلقة باستعمال سلطاته (المطلب الأول). في حين أن القاضي الإداري عند ممارسته لسلطاته في مواجهة الإدارة يجدها مقيدة نتيجةً لبعض الإجراءات الواجب إتباعها من أجل إستعمال تلك السلطات ونتيجةً للأعمال والتصرفات التي تقوم بها الإدارة الموصوفة بأعمال السيادة، أو يجد نفسه أمام ظروف إستثنائية تكون حدًا على سلطاته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عدم إستقلالية القضاء وتقييد الوسائل القانونية الممنوحة للقاضي الإداري

كرّس الدستور الجزائري مجموعة من المبادئ التي من شأنها أن تجعل من الجزائر دولة قانون، ومن بين هذه المبادئ إستقلال القضاء الذي وصفه بسطة، كما تضمّن مجموعة من المواد التي تخص القضاة التي تنص على أنّ القاضي لا يخضع إلا للقانون، والقانون هو الذي يحميه من كل الضغوطات والتدخلات في عمله وكل ما يمس بنزاهة أحكامه. ويعمل المجلس الأعلى للقضاء على تكريس إستقلال القضاة⁽¹⁾.

كان من المتوقع أن تجد المبادئ المكرسة في الدستور تجسيداً على أرض الواقع وذلك عن طريق النصوص القانونية الخاصة بالقضاء، ولا يمكن الإكتفاء بنصوص دستورية لا تجد تكريساً فعلياً⁽²⁾. وهذا ما أدى إلى هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية وعدم

(1) - أنظر المواد من 156 إلى 177 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المعدل والمتمم.

(2) - شيخي شفيق، إنعداماً لإستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 5 - 6.

إستقلاليتها (الفرع الأول)، وتراجع وضعف الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على أعمال الإدارة، زيادة إلى قصور الوسائل القانونية التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عدم إستقلالية القضاء

يظهر عدم إستقلالية السلطة القضائية من خلال عملية تعيين القضاة الإداريين (أولاً)، ومن خلال تحكم السلطة التنفيذية في المجلس الأعلى للقضاة (ثانياً) الذي يسهر على رقابة إنضباط القضاة وإحترام أحكام القانون الأساسي للقضاة، إضافة إلى عدم تخصص القضاة في القضايا الإدارية (ثالثاً).

أولاً: تعيين السلطة التنفيذية للقضاة

تعمل الدولة الديمقراطية على ضمان استقلال السلطة القضائية باعتبارها ضماناً من ضمانات الحرية، واستقلال القضاء سواء كان بمظهره الأول وهو استقلال القضاء بصفته سلطة من سلطات الثلاث، أو بمظهره الثاني وهو استقلال القضاة كأفراد أثناء القيام بمهام وظائفهم، حيث يمارس القاضي واجبه دون تدخل أو تأثير من أي جهة كانت⁽¹⁾، ولعل أهم المظاهر التي تؤثر على إستقلالية السلطة القضائية تتوقف على طريقة اختيار القضاة، فبعض من النظم القانونية يأخذ بطريقة الانتخاب والآخر بالتعيين، ففي الجزائر يختار القضاة بالتعيين بعد اجتيازهم مرحلة التكوين المخصص للجانب النظري، وكذلك للتدريب والممارسة الميدانية من خلال ثلاث سنوات، وهذا ما جاء في المادة 92 فقرة 8 من دستور 1996 بنصها على ما يلي: "يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية، الوظائف

(1) - بكار عمر، ضمانات إستقلال القضاء الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 11.

والمهام المنصوص عليها في الدستور القضاة...⁽¹⁾، وبالتالي فإن رئيس الجمهورية يقوم بتعيين كل القضاة الحاملين لشهادة المدرسة العليا للقضاء ويتم توزيعهم على الجهات القضائية حسب درجة الاستحقاق وذلك يكون بعد تأديتهم اليمين القانونية، ونفس الأمر متعلق بتعيين القضاة من طرف السلطة التنفيذية ما جاء به القانون الأساسي للقضاء وهو القانون العضوي 04-11 الذي ألغى سابقه القانون 89-21⁽²⁾ في نص المادة 03 منه على ما يلي: "يعين القضاء بموجب مرسوم رئاسي بناء على إقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء"⁽³⁾، حيث نلاحظ هنا بأن تعيين القاضي تكون المبادرة من طرف وزير العدل باعتباره رئيسا إداريا للسلطة القضائية وكونه عضوا في الحكومة، فهذا ما يجعل تعيين القضاة هو إختصاص أصيل للسلطة التنفيذية.

وأما بخصوص إستقالة القاضي فإنها تتم بطلب مكتوب من القاضي المعني ليودعه لدى مصالح وزارة العدل مقابل وصل بذلك، ويتم إثبات هذه الاستقالة بموجب مرسوم رئاسي طبقا للمادة 85 فقرة 5 من القانون الأساسي للقضاة.

ثانياً: تحكم السلطة التنفيذية في المجلس الأعلى للقضاء

رغم إنشاء المشرع الجزائري المجلس الأعلى للقضاء ومنحه العديد من الإختصاصات فهذا لا يعني أن هناك ضمانات لإستقلالية القضاء، لأنَّ السلطة التنفيذية في الواقع مازالت تلعب دوراً هاماً من خلال تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وأيضاً في طريقة عمله، وبالرجوع إلى نص المادة 173 من دستور 1996 نجدها تنص على مايلي: "يرأس رئيس الجمهورية

(1) - المادة 92 فقرة 8 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المعدل والمتمم.

(2) - قانون رقم 89 - 21 مؤرخ في 12 ديسمبر 1989 ، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 53، صادر في 13 ديسمبر 1989، الملغى بموجب القانون العضوي رقم 04 - 11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57، صادر في 8 سبتمبر 2004.

(3) - المادة 03 من القانون العضوي 04 - 11 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57، صادر في 8 سبتمبر 2004.

المجلس الأعلى للقضاء⁽¹⁾ من خلال النصّ نلاحظ أنّ هناك هيمنة واضحة تمارسها السلطة التنفيذية على القضاة ذلك أنّ رئيس الجمهورية هو من يعينهم ويسهر على تسييرهم وتقييمهم ، وهذا ما نجده مكرسًا في القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته في المادة 03 منه على ما يلي: "يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية..."⁽²⁾، و ما يمكن ملاحظته هنا أنّ رئيس الجمهورية كونه رئيس المجلس الأعلى للقضاء يجعل القضاء غير مستقل، وإنما خاضع للتسيير من طرف السلطة التنفيذية وهذا ما يتنافى مع دولة القانون نظرًا لمساسه بمبدأ الفصل بين السلطات.

ولتحقيق إستقلالية السلطة القضائية والتخلص من هذه السيطرة والتبعية للسلطة التنفيذية، يجب منح القضاء ضمانات وآليات تسمح له بالتخلص من هذه القيود السياسية، مما يسمح له بفرض مصداقيته في أحكامه وقراراته، خاصة في مواجهة الإدارة لإلزامها بالخضوع لمبدأ المشروعية.

ثالثًا: عدم تخصص القضاة في المسائل الإدارية

إن الخصوصية التي تتميز بها المنازعة الإدارية تتطلب في القاضي الذي يفصل فيها أن يتلقى تكوينًا متخصصًا في المسائل الإدارية مما يجعله محيطًا بطبيعة نشاطات الإدارة العامة، ويكون على إدراك بصعوبة وأهمية وحجم دوره في القيام بالإجتهااد القضائي، فوجود قاضي متخصص محيطًا بالعمل الإداري يجعل الإدارة تضع في حساباتها بأنّها تخضع

(1) - المادة 154 من دستور الجمهورية الديمقراطية الشعبية الجزائرية لسنة ، 1996 المعدل والمتمم.

(2) - المادة 03 من القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج ر عدد 57، صادر في 8 سبتمبر 2004.

للمراقبة من طرف قاضي ذو كفاءة عالية وعلى دراية بالمسائل الإدارية، الأمر الذي يجعلها لا تمس بحقوق الأفراد، وهذا ما ينعكس إيجاباً على الحريات الأساسية للأفراد⁽¹⁾.

وبالتالي يفهم بأن تخصص القاضي هو تقييده للنظر في منازعات فرع محدد وواحد من فروع القضاء المختلفة، الذي له تشريعاته وفقهه الخاص مما يسهل عليه من فهم كل ما يثور من مشاكل معينة داخل فرع معين فهما دقيقا ومتعمقا⁽²⁾.

ولا شك من أن المشرع الجزائري عندما فصل بين جهة القضاء العادي والقضاء الإداري أراد بذلك إتاحة الفرصة للقاضي الإداري من أجل التفرغ للبت في نوع محدد من المنازعات ليزداد علمه بها وتمرسه عليها، وهذا لما يحققه للقطاع من مردودية أفضل تعود على المتقاضين وعلى العدالة أيضاً، وبالتالي فإن لتكريس الازدواجية القضائية في الجزائر بموجب دستور 1996 تتطلب تخصص القضاة في المجال الإداري وذلك لتنوع وتشعب المنازعات الإدارية في مجالات تقنية تستدعي المعرفة الكاملة والسيطرة على تلك المنازعات حيث لا يمكن أن تتاط مهام القضاء الإداري لقضاة غير مختصين في المنازعات الإدارية، كالأشغال العمومية والقرارات والعقود الإدارية⁽³⁾، وذلك باعتبار أن القاضي المتخصص في مجال معين، فإن فض النزاعات وإصدار الأحكام والقرارات يكون بصفة عاجلة وفي آجال معقولة⁽⁴⁾.

(1) - بن عروبة نجاة، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص 13 .

(2) - رزيق أميرة، تكييف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في دعوى حماية الحريات الأساسية، مداخلة أقيمت في إطار أعمال الملتقى الوطني الدوري الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية المركز الجامعي، الوادي، أيام 28 - 29 أبريل 2010، ص 05.

(3) - بن عروبة نجاة، مرجع سابق، ص 15.

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

أما في الحالة التي ننظر فيها إلى قانون المحاكم الإدارية، نجده لم يأخذ بعين الاعتبار فكرة التخصص، وذلك بالنظر إلى تشكيلة غرف المحكمة، عندما ينص صراحة بموجب المادة 03 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية⁽¹⁾ على أن تتشكل كل غرفة من غرف المحاكم الإدارية من ثلاثة قضاة على الأقل.... برتبة مستشار، وإذا علمنا بأن سلك المستشارين يتكون في مجمله من قضاة القانون الخاص بعد ترقيتهم، فإنه سنتأكد على الفور من أن تشكيلة المحاكم الإدارية ستكون من قضاة القانون الخاص، ووصلنا إلى حقيقة ذلك بالفعل عندما تم تنصيب المحاكم الإدارية منذ مدة قليلة، وكذلك لو عدنا للقانون رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة⁽²⁾، وعلى مستوى تشكيلته نجد أن هذا القانون لم يراعي مسألة تخصص قضاة، وذلك عندما أحال في النظام الأساسي لأعضائه على القانون الأساسي للقضاء، أما إذا نظرنا في هذا القانون الأساسي للقضاء من ناحية تعيين القضاة فنجد أن هناك طريقة واحدة تحكمهم في ذلك بغض النظر عن الحقل الذي سيشتغلون فيه، لهذا فهو لا يفرض أي تخصص لقضاة نظام القضاء الإداري، وهو من هذا الجانب يظهر متناقضا إلى حد بعيد مع قانون التنظيم القضائي الجديد الذي حاول رد الاعتبار لفكرة التخصص، وذلك من خلال تبنيه فكرة المحاكم المتخصصة بدلا من الفروع الحالية التي تظمها المحكمة العادية⁽³⁾.

لهذا فإن كانت الدراسة على مستوى الليسانس موحدة، فإن الأمر نفسه بالنسبة للطلبة القضاة في المدرسة العليا للقضاء، أين تغيب فكرة التخصص ويكون البرنامج الدراسي النظري والتطبيقي موحدا للجميع، بينما يستوجب الأمر التفكير من الآن في كفاءات وطرق تكوين القضاة المتخصصين في مجال القضاء الإداري، فإذا كانت المحكمة الإدارية تتشكل

(1) - المادة 03 من القانون رقم 98 - 02، المتعلق بالمحاكم الإدارية.

(2) - قانون عضوي رقم 98 - 01، المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله.

(3) - دريد كمال، "الصفات الواجب توافرها في القاضي الإداري للإضطلاع بسلطاته المنوطة به"، مداخلة قدمت في إطار أعمال الملتقى الوطني حول: "سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالم، أيام 17 و18 ماي 2011، ص 06.

من ثلاثة قضاة برتبة مستشار - كما ذكرنا سابقا- فهذا يعني أنه يتم استبعاد خريجي المدرسة العليا للقضاء لمباشرة مهامهم في هيكل القضاء الإداري، فالصيغة الحالية التي تستوجب رتبة مستشار في القضاء الإداري ركزت على فكرة مفادها أن الخبرة والكفاءة التي يتمتع بها المستشارين ستمكنهم من مباشرة نشاطات القضاء الإداري وذلك إلى غاية وضع السبل الكفيلة بتكوين قضاة متخصصين في هذا المجال⁽¹⁾.

لهذا فإن الرقابة على أعمال الإدارة لا تكون إلا إذا كان القاضي الإداري ملما ومطلعا بجميع خبايا الإدارة، وذلك لأنه عادة المرافق العامة ما تتميز بجملة من التعقيدات في تسييرها، لذا يجب توافر قدرات ومؤهلات عالية للقاضي الإداري بغض النظر على أنه متمتع بمعارف قانونية فقط، أي يجب أن يكون مؤهلا ومتخصصا في جميع المسائل الإدارية⁽²⁾.

وعليه فإن الإهتمام بالعنصر والتكوينية البشرية لجهاز القضاء يكون بالتركيز على تكوين معمم ومفصل لطبيعة القانون والقضاء الإداري والخصائص والمميزات التي يقوم عليها، فالقاضي الإداري قاضي إنشائي مبدع للحلول المطبقة على المنازعات المعروضة عليه، ولا يكتفي بما يفعله القاضي المدني من تطبيق للنصوص القانونية⁽³⁾.

فمسألة عدم تخصص القاضي الإداري في القضايا الإدارية تمثل إشكالا خاصة في حالة مواجهة الإدارة لإلزامها بتنفيذ أحكامه، فهذا ما يؤدي إلى الحد من سلطاته التي منحه إياها قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 أي أن تبقى سلطاته دون فعالية نظرا لأن المشرع الجزائري لم يعترف للقاضي الإداري بمجال تخصص إداري خاص، وبالتالي فإن هذا

(1) - بودريوه عبد الكريم، "القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والآفاق"، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص 17.

(2) - شيخي شفيق، مرجع سابق، ص 94 - 95.

(3) - بودريوه عبد الكريم، "القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والآفاق"، مرجع سابق، ص 25.

يؤدي إلى عدم تكريس دولة القانون والذي يؤدي بدوره إلى عدم معرفة القاضي الإداري بكل خبايا الإدارة العامة، وهذا كله راجع لعدم تخصص القضاة في المسائل الإدارية.

الفرع الثاني

قصور الوسائل القانونية الممنوحة للقاضي الإداري لممارسة سلطاته

رغم التطورات التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال صلاحيات القاضي الإداري، إلا أنها تبقى محدودة بحيث لا يمكن ممارستها من طرف القاضي الإداري مباشرة أو من تلقاء نفسه لإرتباط بعضها بإجراءات لا بدّ من إتباعها ولوجود بعض النقائص في ذات الوسائل مما يجعل سلطاته مقيدة، مثل تقييد سلطة القاضي في توجيه الأوامر بطلب (أولاً) و إنعدام حجية أمر وقف التنفيذ في المواد الإستعجالية (ثانياً).

أولاً: تقييد سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر

1: تقييد سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر بطلب

على القاضي الإداري حتى يتمكن من توجيه أمر للإدارة لتنفيذ أحكامه أن يقدم المدعى طلب صريح يتضمن توجيه أمر لها، أي أنّ القاضي لا يمكن له أن يتدخل من تلقاء نفسه لتوجيه أوامر للإدارة وإنما تكون مقيدة بناءً على طلب يقدمه المتقاضي وهذا ما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾. أي أنّ القاضي لا يحكم إلا بما يطلبه الخصوم، لهذا لا يتم قبول طلب توجيه أمر للإدارة للإمتثال لإلتزاماتها ما لم يكن هذا الطلب مقدم من طرف صاحب المصلحة ويجب أن تكون طلباته واضحة ومحددة وإلا فإن القاضي الإداري يقوم برفض هذا الطلب⁽²⁾.

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

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

إنطلاقاً من المادة 978 نستنتج أنّ الغرامة التهديدية وسيلة قانونية لا يحكم بها القاضي الإداري من تلقاء نفسه، وإنما بناءً على طلب من صاحب الشأن. وهذا يعتبر تقييد لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة مقترنة بغرامات تهديدية والذي يفسر لصالح الإدارة، وتعتبر هذه الوسيلة غير مناسبة لمواجهة الإدارة، وأنه في حالة عدم إمتثالها للأمر بالغرامة التهديدية لا يوجد وسائل أخرى للتنفيذ الجبري ضد الإدارة علماً أنّه يمنع الحجز على أموالها أو إستعمال القوة العمومية ضدها⁽¹⁾.

2: تقييد سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر بأجل

تقضي المادة 987 من ق. إ. م. إ بعدم جواز تقديم صاحب الشأن طلب للقاضي الإداري من أجل توجيه أمر للإدارة، أو طلب الحكم بالغرامة التهديدية إلاّ رفض الإدارة تنفيذ الحكم الأصلي وانقضاء أجل ثلاثة (3) أشهر.

ثانياً: إنعدام حجية الأمر بوقف التنفيذ في المواد الإستعجال

أنشأ قضاء الإستعجال الإداري من أجل التدخل السريع ولو بصورة مؤقتة في القضايا الملحة التي لا تحمل الإبطاء والتأخير، ومن خلال مجيئ قانون الإجراءات المدنية والإدارية أصبح للقضاء الإستعجالي الإداري أهمية بالغة، حيث أصبح يملك سلطات واسعة، إلاّ أنّها تعثر بها بعض النقائص ويظهر ذلك في إنعدام حجية الأمر بوقف التنفيذ والذي يعتبر أحد النقائص التي تضعف سلطة القاضي الإداري في مواجهة القرارات الإدارية، ممّا يسهل للإدارة عملية تنفيذ قراراتها، ويجعل متابعتها قضائياً دون جدوى.

(1) - علاوة حنان، زيد الخيل توفيق، مرجع سابق، ص 67 - 68.

1: جواز قيام الإدارة بإستئناف الأمر بوقف التنفيذ

فبالرجوع إلى المادة 837 فقرة 3⁽¹⁾ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنّها منحت للإدارة حق إستئناف الأمر بوقف التنفيذ الصادر ضدها.

2: إمكانية طلب رفع أمر وقف التنفيذ

أقر قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإمكان مجلس الدولة الأمر برفع أمر وقف التنفيذ⁽²⁾. وهذا ما يشكل إمتياز للإدارة إلى جانب العديد من الإمتيازات التي تتمتع بها في مجال التقاضي، للحد من إجراء وقف تنفيذ قراراتها⁽³⁾.

المطلب الثاني

الظروف الإستثنائية كقيد على رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة

يقتضي مبدأ المشروعية خضوع الإدارة في كافة تصرفاتها للأحكام القانونية بمعناها الواسع، لكن في بعض الأحيان قد تتخذ الإدارة بعض الإجراءات والتصرفات تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية وذلك لمواجهة الظروف الاستثنائية، ونتيجة لهذه التصرفات والإجراءات غير المشروعة قد تشكل خطراً على حقوق الأفراد وحررياتهم المكفولة دستورياً مما يجعلهم يضحون بجزء من حقوقهم وحررياتهم لصالح الإدارة⁽⁴⁾.

فنظرية الظروف الإستثنائية لا تؤدي إلى إسباغ صفة المشروعية على جميع التصرفات التي تمارسها الإدارة في تلك الظروف، إلاّ بالقدر اللازم لمواجهة حالة الضرورة، فالإدارة لا تخرج عن نطاق مبدأ المشروعية في ظل الظروف الإستثنائية، بل تظل خاضعة

(1) - نصت المادة 837 فقرة 3 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه: " يجوز

إستئناف أمر وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ التبليغ " .

(2) - أنظر المادة 911 و914 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) - علاوة حنان، زيد الخيل توفيق، ص 72.

(4) - بن أحمد سمير، مرجع سابق، ص 203.

للقانون، وإنما تعمل على توسيع نطاقه فحسب، بحيث تتخذ صورة جديدة للمشروعية، وهي ما عرفت بالمشروعية الإستثنائية⁽¹⁾.

لهذا فقد أخضع القضاء الإداري الإجراءات والأعمال المتخذة من طرف الإدارة استنادا إلى سلطاتها الواسعة لمواجهة الظرف الإستثنائي لرقابته، وذلك حتى يتمكن من التأكد من وقوع الظرف الإستثنائي حقيقة، ومن مدى توافر التلازم والتناسب بين الإجراءات المتخذة والظرف الإستثنائي، لأن إتساع مجال المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية لا يعني خروج أعمال الإدارة في هذه الحالة من نطاق رقابة القضاء الإداري على عكس أعمال السيادة التي لا تدخل في اختصاص القضاء الإداري أصلا⁽²⁾، لهذا فإننا نجد أن تصرفات الإدارة تخضع للرقابة القضائية الإدارية في الظروف الإستثنائية وذلك نتيجة للأساليب والإجراءات التي تتخذها الإدارة وما تتطوي عليه من العديد من المخاطر الجسيمة التي قد تؤثر على حقوق وحرريات الأفراد⁽³⁾، وبالتالي فإن تجسيد نظرية الظروف الإستثنائية في الدستور الجزائري هو صلاحيات رئيس الجمهورية، وذلك من أجل الحفاظ على أمن الدولة من خلال سلطاته الدستورية في اتخاذ التدابير والإجراءات في مجال الضبط الإداري، وبالرجوع إلى الدستور نجد أنه قد خول لرئيس الجمهورية أن يتخذ في حالة تهديد الأمن والاستقرار الوطني التدابير المناسبة والإجراءات الكفيلة بدرء ذلك الخطر وبالتالي يتم الحفاظ على النظام العام⁽⁴⁾.

حيث تبرز هذه السلطات القانونية المخولة لرئيس الجمهورية بموجب الدستور وتظهر إما في حالة الحصار و حالة الطوارئ، إذ تنص المادة 105 من الدستور الجزائري على ما

(1) - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 44.

(2) - عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 49.

(3) - فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة مكملة لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011، ص 77.

(4) - بعلي محمد صغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 18.

يلي: " يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لإستتباب الوضع"⁽¹⁾.

وإما تظهر في الحالة الاستثنائية حسب نص المادة 107 من نفس الدستور على ما يلي: " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري...

تخول الحالة الإستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على إستقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية"⁽²⁾.

ذكرت المادة 109 من نفس الدستور حالة الحرب والتي تنص على ما يلي: " إذا وقع عدوان فعلي على البلاد، أو يوشك أن يوقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب...

ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك"⁽³⁾.

وما يمكن فهمه ضمن هذا المقام أن الظرف الاستثنائي جعل سلطات القاضي الإداري محدودة في مواجهة الإدارة العامة من خلال توسيع سلطاتها الذي من شأنه أن يؤدي في بعض الأحيان إلى المساس بحقوق وحرّيات الأفراد، وهذا ما نجده أيضا عندما

(1) - المادة 105 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المعدل والمتمم.

(2) - المادة 107 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المعدل والمتمم.

(3) - المادة 109 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المعدل والمتمم.

تقوم الإدارة ببعض التصرفات الداخلة ضمن أعمال السيادة بحيث تعتبر أخطر استثناء على مبدأ المشروعية الإدارية، حيث يضع المشرع بموجبها سلاحاً خطيراً بيد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق وحريات الأفراد، بحيث يصبح القاضي الإداري هنا مكتوف الأيدي حيال وجود النص التشريعي الملزم له بعدم التعرض لأعمال السيادة بأي صورة من صور الرقابة القضائية، سواء بالإلغاء أو فحص المشروعية أو رقابة التفسير، لهذا فإن السبب من إستبعاد المشرع أعمال السيادة من ولاية القضاء هو أنها تتصل بسيادة الدولة من الداخل والخارج، ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرز تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع، وأبعد نطاقاً تحقيقاً للصالح العام دون خضوعها لرقابة أيّاً كان نوعها⁽¹⁾.

لهذا وعلى الرغم من كل ذلك يجب الإبقاء والاعتراف بسلطات القاضي الإداري تجاه الإدارة مهما كانت الظروف التي تمر بها الإدارة العامة، وهذا ما هو مؤكد بنص المادة 163 من الدستور الجزائري على ما يلي: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء"⁽²⁾، فهذا يعني أن أحكام القضاء الإداري يجب أن تنفذ في مواجهة الإدارة حتى يتم الارتقاء بدولة الحق والقانون، سواء كان ذلك في حالة الظرف الاستثنائي (الفرع الأول) أو في حالة الأعمال الموصوفة بأعمال السيادة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

حالة الظروف الإستثنائية

الأصل أنه يتعين على السلطة التنفيذية و تطبيقاً لمبدأ المشروعية الإلتزام بالقانون في كل زمان ومكان أيّاً كانت الظروف، غير أنّ هذا الأصل إذا كان صالحاً في الظروف

(1) - بعلي محمد صغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 24.

(2) - المادة 163 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1996، المعدل والمتمم.

العادية فإنه ليس كذلك في الظروف الإستثنائية ، فإذا كان مبدأ المشروعية يفرض على الإدارة أن تتقيد فيما تتخذه من أعمال وتصرفات بأحكام القوانين وبعدم الخروج عليها وأن تستند أعمالها وتصرفاتها إلى قواعد قانونية، إلاَّ أنَّ ذلك لا يكون كذلك إذا ما تعرضت لظروف غير مألوفة تتطلب الإسراع في إتخاذ التدابير اللازمة لحماية أمن الدولة ونظامها العام ومرافقها الأساسية مما يهددها من مخاطر وبالقدر الذي تقتضيها هذه الظروف الطارئة الجديدة⁽¹⁾.

ذلك أنَّ لقيام نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقها يتطلب الأمر مجموعة من

الشروط:

- قيام الظرف الإستثنائي.

- إستحالة مواجهة الظرف الإستثنائي بالطرق القانونية العادية أن يكون الهدف من النظام القانوني الاستثنائي تحقيق المصلحة العامة.

لهذا فإنّه يجب الإعتراف والإبقاء بسلطات القاضي الإداري في مواجهته للإدارة أثناء الظروف الإستثنائية وأن تنفذ أحكامه مهما وجود الظرف الاستثنائي الذي تمر به الإدارة العامة.

الفرع الثاني

نظرية أعمال السيادة

يقصد بأعمال السيادة أنها طائفة من أعمال السلطة التنفيذية لا تخضع لرقابة القضاء أي أنها تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها ، فلا تكون محلا للإلغاء أو

(1) - أحمد مدحت، نظرية الظروف الاستثنائية، ب. م. ن، ب. س. ن، ص 55.

التعويض أو وقف التنفيذ أو فحص المشروعية ، سواء كانت هذه الأعمال صادرة في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية⁽¹⁾.

لهذا فإن أعمال السيادة بهذا المفهوم تعتبر خروجاً عن مبدأ المشروعية و تجاهلاً لأحكامه لأن السلطة التنفيذية تستطيع استغلال فكرة أعمال السيادة و تقوم بتصرفات تسبغ عليها هذه الصفة وبالتالي تخرج عن القواعد القانونية التي يتضمنها مبدأ المشروعية ولا يكون للقضاء بصدده الأعمال حق التعقيب عليها، إذ أنها تخرج عن ولايته فلا تقبل الطعون المقدمة ضدها ولا طلبات التعويض عن الأضرار التي تحدثها إذ لا يملك القضاء الإداري حيالها سلطة الإلغاء أو التعويض⁽²⁾.

(1) - بن الشيخ آث ملويا لحسين ،دروس في المنازعات الإدارية " وسائل المشروعية " ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 34.

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

خلاصة الفصل الثاني

إن مبدأ سيادة القانون لا يتحقق بمجرد النص على رقابة القضاء لأعمال الإدارة بل يجب أن تكون هذه الرقابة ذات فعالية وذلك من خلال تحويل القضاء صلاحيات في مواجهة الإدارة وذلك من أجل ضمان تنفيذ أحكامه من طرف الإدارة إلا أن هذه الصلاحيات المستحدثة التي جاء بها قانون 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعتبر غير فعالة وناقصة وهذا نتيجة للحدود التي أصبحت تشكل عائقاً في وجه القضاء الإداري أثناء مواجهته الإدارة، مما جعل هذه الأخيرة تمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها لا سيما عندما تم إستبعاد وسائل التنفيذ الجبري في مواجهتها وأيضاً عندما تمتنع الإدارة لمخالفة مبدأ المشروعية لدواعي النظام العام أو المصلحة العامة أو وجود صعوبة في التنفيذ، هذا ما جعل القاضي الإداري سلطته مقيدة بسبب تلك الحدود هذا من جهة.

أما من جهة أخرى فإذا نظرنا إلى المركز القانوني للقاضي الإداري، نجده خاضعاً للسلطة التنفيذية وتابعا لها على الرغم من أن المادة 156 من دستور سنة 1996 وصفت القضاء بأنه سلطة مستقلة، هذا لأنه لقيام دولة القانون يتطلب وجود قضاء قوي ومستقل حتى يتم حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية، وهذا ما يستدعي اعتبار القضاء سلطة ويتم تحويله حق دستوري في الرقابة على جميع أعمال السلطة التنفيذية إلا أن هذه السلطة بقيت محدودة أثناء مواجهة الإدارة من خلال تقييد رقابة القضاء الإداري في الظروف الاستثنائية، وعدم تدخله في بعض التصرفات التي تقوم بها الإدارة كونها تتصف بأعمال السيادة.

خاتمة

إنَّ قيام عدالة إدارية متميزة بوسائلها ومقوماتها أصبح في الوقت الحاضر أمرًا واقعًا، وهناك شعور عام بضرورة أن يكون لهذه العدالة الوسائل اللائمة التي تكفل لها تحقيق العدالة لأنها السبيل الوحيد لحماية الحقوق والحريات، وهي السبيل الوحيد لترسيخ تقاليد الديمقراطية، فالقضاء في جميع الدول المتحضرة يحظ بمكانة متميزة لأنه المقياس الحقيقي للمجتمع المتحضر في جميع مظاهره.

فمبدأ المشروعية مبني على ركائز وضمانات تبنى عليها الرقابة القضائية ولا يمكن الوصول إلى حماية قضائية فعّالة إلا بتوافر هذه الضمانات سواء من الناحية البشرية أو القانونية.

فالضمانات التي تبنى عليها فاعلية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، تتمثل في السلطات الممنوحة للقاضي الإداري لمواجهة الإدارة.

ولقد شكل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008 إصلاحًا قضائيًا، وابتدأت به مرحلة جديدة في مجال المنازعات الإدارية وتنفيذ الأحكام بوجه خاص تتلخص في نظرة المشرع لدور القاضي الإداري المعاصر لتحقيق دولة القانون.

غير أنه وكنتيجة لدراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى أنَّ السلطات الممنوحة من طرف المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري الجزائري لمواجهة الإدارة تعد محدودة الفعالية نظراً لعدم قدرة القاضي الإداري ممارستها مباشرة من تلقاء نفسه لإرتباطها بطلب يقدمه صاحب الشأن، إضافة إلى إقتران تقديم الطلب بأجل محدد.

إلى جانب الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة والتي تقيد من سلطات القاضي الإداري، وتجعل أحكامه لا تصل إلى مرحلة التنفيذ. إضافةً إلى ضعف المركز القانوني للقاضي والذي يعتبر حدًا لكل أعماله.

وقصد التخلص من العراقيل التي تحدّ من فعالية سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، وجعل هذه السلطات فعالة، على المشرع الجزائري الأخذ بعين الاعتبار الإقتراحات التالية:

- نقترح في مسالة تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة الموجهة للإدارة أنه على القاضي الإداري أن لا ينبغي له أن يتقيد بطلبات ذوي الشأن لتضمين حكم الإلغاء أوامر تنفيذية لأنّ هذا يحد من صلاحيات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة وكان من الأجدر أن يتم الإستغناء عن تقديم طلب من طرف الطاعن أو أن يقوم بها القاضي الإداري بصفة تلقائية دون إشتراط طلب من طرف صاحب الشأن.

- أما من حيث الغرامة التهديدية التي أراد المشرع ترسيخ من خلالها دعائم مبدأ المشروعية وتكريس دولة القانون لهذا نقترح أن يحكم القاضي بها تلقائيا دون وجود شروط وهو تقديم طلب من طرف صاحب الشأن لذا لا يجب على القاضي التقيد بطلبات المتقاضين لأن تقرير الغرامة التهديدية من طرف المشرع الجزائري ليس لإشباع حاجة الخصم وإنما تعتبر سبيل لكفالة احترام مبدأ المشروعية والخضوع لأحكام القضاء.

- أما فيما يخص الحالات التي تعفى فيها الإدارة من دفع مبلغ الغرامة لم يحددها المشرع الجزائري إنما استخدم مصطلح الضرورة حسب نص المادة 984 من ق.إ.م.إ. وبالتالي لم يحدد ماهي حالات الضرورة التي قد تعفي الإدارة من الغرامة التهديدية وهذا يعتبر تأثيرا على حقوق المتقاضين نظرا للصلاحيحة الواسعة التي يتمتع بها القاضي الإداري في هذا المجال، لهذا كان من الأفضل حذف عبارة الضرورة، كما أنّ المشرع اعتبر الغرامة التهديدية وسيلة احتياطية غير مباشرة فيلاحظ أن هذا يقلل من الهدف المرجو من تكريس الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة فكان على المشرع الجزائري الاستغناء عن عبارة "عند الاقتضاء" في نص المادة 987 من ق.إ.م.إ. ويكتفي بنصه على تطبيق الغرامة التهديدية في حالة تعنت الإدارة عن التنفيذ بعد إنقضاء الآجال المحددة هذا من جهة.

أما فيما يتعلق بالأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، لا بد من الأخذ بعين الاعتبار

ما يلي:

- كان على المشرع أن يحدد متى يمكن رفع دعوى وقف التنفيذ أمام قاضي الموضوع ومتى يمكن رفعها أمام قاضي الإستعجالي أو أن يتم الاكتفاء بنظام واحد يكون أسهل على المتقاضين.
- كان من الأفضل على المشرع الجزائري استعمال عبارة "يجوز استئناف طلب أو أمر وقف التنفيذ" بدلا من استعمال عبارة "يجوز استئناف أمر وقف التنفيذ" حسب نص المادة 837 فقرة 3 من ق. إ. م. إ. لأنه حسب هذه المادة نجد أن المشرع جعل حق الاستئناف محصورا للإدارة فقط وهذا ما يدل على انعدام حق المتقاضي في استئناف طلب وقف التنفيذ.
- أما فيما يخص مكانة القاضي الإداري فإننا نقترح ما يلي:
- إعادة هيكلة منظومة تكوين القضاة في المدرسة العليا للقضاء مما يجعل القاضي الإداري التخصصي مرحلة مبكرة وتقسيم دفعة القضاء الواحدة إلى قسمين يتعلق أحدهما بالتكوين في مجال القضاء العادي والأخر في مجال القضاء الإداري.
- ضرورة العمل على دعم وتفعيل القضاء الإداريين للمشاركة في الندوات العلمية الوطنية وحتى الدولية والقيام بالتربصات وذلك للإطلاع على التطورات والمستجدات في التشريعات المقارنة والاستفادة منها خصوصا في مجال القضاء الإداري.
- يجب النص في الدستور على مبدأ عدم قابلية القضاء للعزل لما له من أهمية وعلاقة مع مبدأ الإستقلال وهذا يرجع إلى هيمنة السلطة التنفيذية على سلك القضاء.
- ضرورة فصل الإجراءات الإدارية عن الإجراءات المدنية، وذلك بتخصيص قانون يتعلق بالقانون الإداري فقط مع تفصيل للمواد القانونية وتجنب الغموض وعدم الوضوح، فما دمنا في إطار الازدواجية القضائية فلما لا تكتمل بازدواجية قانونية.

وفي الختام نشير بأن السلطات التي جاء بها القانون 08 - 09 جديرة بالاهتمام والدراسة وأن تمتع القاضي الإداري بكل هذه السلطات يتمكن فعلا من حماية مبدأ المشروعية من جهة، وتحقيق الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة من جهة أخرى، بحيث يحافظ على حقوق الطرفين بما يضمن عدم رجوح كفة على حساب أخرى.

قائمة المراجع

أولاً : الكتب

- 1 - أحمد مدحت، نظرية الظروف الاستثنائية، ب. م. ن، ب. س. ن.
- 2 - براهيمى فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2013.
- 3 - بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطبعة قرفيعمار، الجزائر، 1993.
- 4 - بعلي محمد صغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- 5 - بعلي محمد صغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.
- 6 - بن الشيخ آث ملويا لحسين ، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري - دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة -، دار هومه، الجزائر، 2008.
- 7 - بن الشيخ آث ملويا لحسين ، دروس في المنازعات الإدارية " وسائل المشروعية "، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 8 - بن عائشة نبيلة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- بوضياف عمّار، القرار الإداري: دراسة تشريعية، قضائية، فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 9 - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

- 10 - شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعة الإدارية: نظرية الإختصاص، الجزء الثاني، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 11 - طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء - مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن - ، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.
- 12 - عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- 13 - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 14 - عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 15 - فريجة حسين، إجراءات المنازعة الضريبية في الجزائر، دار العلوم، الجزائر، 2008.
- 16 - مرادسي عزالدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008.

ثانياً : الرسائل والمذكرات

أ : رسائل الدكتوراه

- 1 - بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة ملود معمري تزي وزو، 2006.

2 - جروني فائزة، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.

3 - شرفي صالح، وقف تنفيذ القرار الإداري في ضوء أحكام القضاء الإداري: دراسة مقارنة: فرنسا - مصر - الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.

4 - غزلان سليمة، علاقة الإدارة بالمواطن في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2010.

5 - كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة - 1، 2015.

6 - يعيش تمام آمال، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

ب : مذكرات الماجستير

1 - إسعدي آمال، بين إستقلالية السلطة القضائية واستقلال القضاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011،

- 2 - بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 3 - بركايل راضية، الدعوى الإدارية الإستعجالية طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
- 4 - بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.
- 5 - بن أحمد سمير، آليات إحترام القواعد الدستورية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014.
- 6 - بن عزّة محمد الأمين، وقف تنفيذ القرارات الإدارية وفقاً لأحكام القضاء الإداري: دراسة مقارنة، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، فرع قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010.
- 7 - شيخي شفيق، إنعدام الإستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 8 - عطوي عبد الحكيم، منازعات الضرائب المباشرة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
- 9 - غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائياً، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008.

10 - فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة مكملة لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011.

11 - قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة - دراسة مقارنة -، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.

12 - كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

ج : مذكرات الماستر

1 - إبالدين رزيقة، حمومثريغت، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مذكرة التخرج لنيل شهاة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2014.

2 -العقبي بلال، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.

3 - بن عروبة نجاه، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.

4 -بكار عمر، ضمانات استقلال القضاء الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

5 -خوجة منير، الدعوى الإستعجالية في المواد الإدارية، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.

6 - علاوة حنان، زيدالخير توفيق، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، مذكرة ماستر في القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

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

8 - غربي يسمينة، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة - دراسة تحليلية -، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

9 - لعرافي مريم، دعوى وقف التنفيذ الإستعجالية بناءً على قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

10 - بن عمر يزيد، الإستعجال في المادة الجبائية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

ثالثاً : المقالات

1 - بروك حليلة، " دور الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية "، مجلة المفكر، جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق أهراس، العدد 11، 2014، ص ص 296 - 318.

2 - بزاحي سلوى، " رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، العدد 01، 2012، ص ص 29 - 47.

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

4- بوجادي عمّار، إختصاص مجلس الدولة في المادة الإدارية الإستعجالية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، 2007، ص ص 88 - 125.

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

6 - بودريوه عبد الكريم، مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة : تقييد أم تقليد، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، 2007، ص ص 39 - 60.

6- رحموني محمد، " خصوصية الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية وجوانبها"، دفاتر السياسة والقانون، العدد 11، 2014، ص ص 199 - 211.

7- فريجة حسين، الإستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 26، 2003.

8- قصير علي، بونعاس نادية، " تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المفكر، العدد 11، 2014، ص ص 208 - 231.

9- كسال عبد الوهاب، " الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08 - 09) "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، العدد 01، 2013، صص 155 - 178.

10- منتصر علوان كريم، منطوق الحكم في القانون الأردني: دراسة مقارنة بالقانون العراقي والمصري، مجلة ديالي، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي، العدد 66، 2015، ص ص 560 - 582.

11 - مهند نوح، " القاضي الإداري والأمر القضائي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد 02، 2004، ص ص 153 - 156.

رابعًا : الملتقيات والمؤتمرات

1 - دريد كمال، "الصفات الواجب توافرها في القاضي الإداري للإضطلاع بسلطاته المنوطة به"، مداخلة قدمت في إطار أعمال الملتقى الوطني حول: " سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، أيام 17 و18 ماي 2011.

2 - رزيق أميرة، " تكييف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في دعوى حماية الحريات الأساسية"، مداخلة قدمت في إطار أعمال الملتقى الدوري الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي، الوادي، أيام 28 - 29 أبريل 2010.

3 - فقير محمد، رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن - آلية وقائية لحماية المال العام -، مداخلة قدمت في إطار أعمال الملتقى الوطني السادس حول: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، مدية، يوم 20 ماي 2013 .

4 - قاسي محمد الصادق، زهير خميسي، " الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد "، مداخلة أقيمت في إطار أعمال الملتقى الوطني حول الإجراءات المدنية والإدارية في ظل التعديلات الجديدة، المركز الجامعي سوق أهراس، الجزائر، 13 و 14 ماي 2008.

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

خامسًا : النصوص القانونية

أ : الدساتير

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 - 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، المنشور في ج ر عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، متمم بقانون رقم 02 - 03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، والمعدل والمتمم بموجب قانون رقم 08 - 19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 16 - 01، مؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، صادر في 7 مارس 2016.

ب : النصوص التشريعية

• القوانين العضوية:

- 1 - قانون عضوي رقم 98 - 01 مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادر في 1 يونيو 1998.
- 2 - قانون 98 - 02 مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، صادر في 1 يونيو 1998.
- 3 - قانون عضوي رقم 98 - 03 مؤرخ في 3 يونيو 1998، يتعلق بإختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 39، صادر في 7 يونيو 1998.
- 4 - قانون عضوي رقم 04 - 11 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57، صادر في 8 سبتمبر 2004.
- 5 - قانون عضوي رقم 04 - 12 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج ر عدد 57، صادر في 8 سبتمبر 2004.

• القوانين العادية

- 1 - أمر رقم 66 - 154 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج ر عدد 47، صادر في 9 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01 - 05 المؤرخ في 22 مايو 2001، ج ر عدد 29، صادرة في 23 مايو 2001، الملغى بموجب القانون رقم 08 - 09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

2 - أمر رقم 75 - 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتم بموجب قانون رقم 07 - 05، مؤرخ في 13 مايو 2007، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 31، صادر في 13 مايو 2007.

3 - قانون رقم 89 - 21 مؤرخ في 12 ديسمبر 1989، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 53، صادر في 13 ديسمبر 1989، الملغى بموجب القانون العضوي رقم 04 - 11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57، صادر في 8 سبتمبر 2004.

4 - قانون رقم 90 - 30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ج ر عدد 52، صادر في 2 ديسمبر 1990، معدل ومتم بموجب قانون رقم 08 - 14، مؤرخ في 20 يوليو 2008، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 44، صادر في 3 غشت 2008.

5 - قانون رقم 91 - 02 مؤرخ في 08 جانفي 1991، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر عدد 02، صادر في 9 يناير 1991.

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

7 - قانون رقم 01 - 21، المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، والمتضمن قانون الإجراءات الجبائية، ج ر عدد 79، صادر في 23 ديسمبر 2002، المعدل والمتم بموجب الأمر رقم 08 - 02، المؤرخ في 24 جويلية 2008، المتضمن قانون المالية التكميلي سنة 2008، ج ر عدد 42، صادر في 27 يوليو 2008.

8 - قانون رقم 08 - 09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

9 - قانون رقم 08 - 14، مؤرخ في 20 يوليو 2008، المتضمن قانون الأملاك الوطنية،
ج ر عدد 44، صادر في 3 غشت 2008.

سابعًا : المواقع الإلكترونية

- قصري أحمد، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية، موقع العلوم القانونية (أول مجلة إلكترونية
متخصصة تجدد على مدار اليوم). متاح على الموقع الإلكتروني:

<http://www.marocdroit.com>

- سلطات القاضي الإستعجالي الإداري والإستعجالي الفوري وفقًا لقانون الإجراءات المدنية
والإدارية. متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.startimes.com>

فہرس

01.....	قائمة المختصرات
02.....	مقدمة
07.....	الفصل الأول: السلطات المستحدثة للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة
10.....	المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري لضمان تنفيذ أحكامه
11.....	المطلب الأول: سلطة توجيه الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم
12.....	الفرع الأول: سلطة توجيه أوامر سابقة على التنفيذ الحكم الأصلي
13.....	الفرع الثاني: سلطة توجيه أوامر لاحقة على صدور الحكم الأصلي
14.....	الفرع الثالث: شروط سلطة توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية
15.....	أولاً: الشروط المتعلقة بالإلتزام الملقى على الإدارة
16.....	ثانياً: الشروط المتعلقة بإجراءات توجيه أوامر للإدارة
18.....	المطلب الثاني: سلطة فرض غرامة تهديدية كوسيلة للضغط على الإدارة
18.....	الفرع الأول: تعريف الغرامة التهديدية
19.....	الفرع الثاني: أحكام الغرامة التهديدية المرتبطة بأوامر تنفيذية
19.....	أولاً: أحكام الغرامة التهديدية المرتبطة بالأوامر السابقة لصدور الحكم
20.....	ثانياً: أحكام الغرامة التهديدية المرتبطة بالأوامر اللاحقة لصدور الحكم
22.....	المبحث الثاني: سلطات القاضي الإستعجالي الإداري في مواجهة الإدارة

المطلب الأول: الأمر بوقف التنفيذ كسلطة للقاضي الإداري في حالة الإستعجال الفوري.....	23
الفرع الأول: وقف التنفيذ كإستثناء على قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء.....	24
الفرع الثاني: شروط الحكم بوقف تنفيذ القرارات الإدارية.....	25
أولاً: الشروط الشكلية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية.....	25
ثانياً: الشروط الموضوعية لقبول طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية.....	28
المطلب الثاني: سلطات القاضي الإستعجالي الإداري في حالات الإستعجال العادي....	31
الفرع الأول: سلطات القاضي الإستعجالي الإداري المنظمة بموجب ق. إ. م. إ.....	32
أولاً: سلطة القاضي الإستعجالي الإداري في إثبات الحالة.....	32
ثانياً: سلطات القاضي الإستعجالي الإداري في الأمر بتدابير التحقيق.....	33
الفرع الثاني: سلطات القاضي الإستعجالي الإداري المنظمة بموجب قوانين خاصة.....	35
أولاً: سلطات القاضي الإستعجالي الإداري في مادة التسيق المالي.....	35
ثانياً: سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في مادة إبرام العقود والصفقات.....	36
ثالثاً: سلطة القاضي الإستعجالي في المادة الجبائية.....	41
خلاصة الفصل الأول.....	44

- 46..... الفصل الثاني: القيود الواردة على سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة
- 48..... المبحث الأول: سمو المركز القانوني للإدارة كقيد على سلطات القاضي الإداري
- 48..... المطلب الأول: عدم القدرة على استعمال وسائل التنفيذ الجبري ضد الإدارة
- 49..... الفرع الأول: منع الحجز على أموال الإدارة
- 52..... الفرع الثاني: منع استعمال القوة العمومية ضد الإدارة
- 53..... المطلب الثاني: إمكانية مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية
- الفرع الأول: دواعي المصلحة العامة كمبرر لعدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الإدارية..... 53
- الفرع الثاني: الحفاظ على النظام العام كمبرر لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية..... 54
- الفرع الثالث: الصعوبة في التنفيذ كمبرر لإمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية..... 55
- 55..... المبحث الثاني: ضعف المركز القانوني للقاضي الإداري كقيد على ممارسة سلطاته
- المطلب الأول: عدم إستقلالية القضاء وتقييد الوسائل القانونية الممنوحة للقاضي الإداري..... 56
- 57..... الفرع الأول: عدم إستقلالية القضاء
- 57..... أولاً: تعيين السلطة التنفيذية للقضاء
- 58..... ثانياً: تحكم السلطة التنفيذية في المجلس الأعلى للقضاء

59.....	ثالثاً: عدم تخصص القضاة في المسائل الإدارية
63.....	الفرع الثاني: قصور الوسائل القانونية الممنوحة للقاضي الإداري لممارسة سلطاته
63.....	أولاً: تقييد سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر
64.....	ثانياً: إنعدام حجية الأمر بوقف التنفيذ في المواد الإستعجالية
65.....	المطلب الثاني: الظروف الإستثنائية كقيد على رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة
68.....	الفرع الأول: حالة الظروف الإستثنائية
69.....	الفرع الثاني: نظرية أعمال السيادة
71.....	خلاصة الفصل الثاني
72.....	خاتمة
77.....	قائمة المراجع
90.....	الفهرس

ملخص باللغة العربية:

لقد كانت في السابق الأحكام و القرارات القضائية الصادرة من قبل القاضي الإداري ضد الإدارة لا تصل إلى مرحلة التنفيذ بسبب رفض الإدارة لها، وبسبب الإمتناع التلقائي الذي فرضه القاضي الإداري على نفسه في استعمال بعض السلطات لحملها على التنفيذ بحجة غياب نص قانوني ينص على ذلك إلا بعد الإصلاحات التي قام بها المشرع على مستوى القضاء الإداري، حينما منح للقاضي الإداري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08 – 09 الوسائل القانونية الكافية لإلزام الإدارة بالخضوع لأحكامه، إلا أن الواقع العملي أثبت قصور هذه الوسائل ومحدوديتها مما يجعل الإدارة تتحطل من الحكم القضائي الصادر ضدها، وهذا الأمر الذي يدفع إلى إعادة مراجعة قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أجل منح سلطات للقاضي الإداري أكثر فعالية.

Résumé en langue française :

Autrefois, les arrêts et les décisions judiciaires du juge administratif contre l'administration n'arrivent pas à la face d'exécution à cause du refus de l'administration et de l'abstention systématique imposée par le juge administratif sur lui même quant à l'utilisation de certains pouvoirs pour l'emmener à l'exécution sous prétexte de l'absence d'une disposition légale le stipulant qu'après les réformes menées par le législateur en matière de la juridiction administrative, lorsque on a attribué au juge administratif en vertu du code des procédures civiles et administratives N 08 – 09 les moyens juridiques suffisants pour contraindre l'administration à respecter ces dispositions. Cependant, la réalité scientifique a confirmé son insuffisance de ces moyens et sa limitation, ce qui permet à l'administration de se désengager contre le jugement prononcé contre elle. Ce qui a mené à réviser le code des procédures civiles et administratives afin d'accorder au juge administratif des pouvoirs plus efficaces.