

جامعة محمد الصديق بن يحيى .جيجل.

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مدرسة الدكتوراه في القانون والعلوم السياسية

السلطات الإجرائية لقاضي الإلغاء في مواجهة الإدارة: المضمون والحدود

مذكرة مكّلة لنيل شهادة الماجستير في القانون

فرع القانون العام

تخصّص قانون المنازعات الإدارية

إشراف الأستاذ:

د/ قريمس عبد الحق

إعداد الطالب:

جفّالي أسامة

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة محمد الصديق بن يحيى	أستاذ	أ.د/ سمّار نصر الدين
مشرفا	جامعة محمد الصديق بن يحيى	أستاذ محاضر "أ"	د/ قريمس عبد الحق
ممتحنا	جامعة عبد الرحمان ميرة	أستاذ محاضر "أ"	د/ قبايلي طيب
مدعوا	جامعة محمد الصديق بن يحيى	أستاذ محاضر "ب"	د/ بلحيرش حسين

السنة الجامعية: 2015-2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

"إن أريد إلا الإصلاح ما استطعت وما
توفيقني إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب"

سورة هود، الآية 88.

ذو العقل يشقى في النعيم بعلمه وأخ الجهالة في الشقاوة ينعم

أبو الطيب المتنبي

شكر وعرّفان

إنّ جزیل الشكر والعرّفان والإمتنان لله وحده على منّه وفضله علیّ، بأنّ وفّقني
لإنجاز هذه المذكرة وإتمامها.

مذكرة لم تكن لتري النور لولا أن قيّض الله لي أستاذا قديرا صبورا، إحنيت لسموّ
أخلاقه قبل أن أحنني لغزارة علمه... إنه الدكتور قريمس عبد الحق.

جزاه الله عنّي خير جزاء، ووفّقه في خدمة دولة القانون.

الشكر موصول كذلك لكلّ الأساتذة الذين أشرفوا على السّنة النظريّة من هذا
التكوّن، وكذلك للذّين قبلوا أن يكونوا ضمن أعضاء اللّجنة المناقشة.

فبارك الله فيهم أجمعين.

الطالب

الهداء

إلى الذي فرح بنجاحي في المسابقة ولم يكتب له أن يفرح بمناقشتي للمذكرة... والذي
طيب الله ثراه.

إلى أعز ما في الوجود ... والدتي أطال الله عمرها.

إلى من نفخت من روحها في هذا البحث ... زوجتي الغالية.

إلى روح من كنت أعز إليها من إبنيتها ... جدتي رحمها الله.

إلى من شجعوني في لحظة فقدت فيها الثقة في نفسي، وأحسنوا الظن بي

فحملوني أوزار المجد والنجاح... إنهم إخوتي وأخواتي وفقهم الله جميعا لما يحب

ويرضى.

إلى الكتاكيت: مؤيد بالله، شهاب، شهين. حفظهم الله.

إلى هؤلاء جميعا أهدي هذا العمل المتواضع.

أسامة

الكلمات المفتاحية

القاضي الإداري، السلطة، الإدارة



قائمة المختصرات

أولاً-باللغة العربية:

- ج رجريدة رسمية.
- د. م. جديوان المطبوعات الجامعية.
- صصفحة.
- مالمادة.
- ق. إ. م. إقانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ق.ع. أ. قالقانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
- ق.ع. م. أ. قالقانون العضوي المتعلق بتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.
- ق. و. عالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
- ق. عقانون العقوبات.

ثانياً- باللغة الفرنسية:

- A.J.D.A Actualité juridique de Droit administratif.
- C. EConseil d'Etat.
- EdEdition.
- J. O. N. Fjournal officiel de la république Française.
- L.G.D.JLibrairie général de droit et jurisprudence.
- N°Numéro.
- Op. citOuvrage précédement cité.
- Ppage.
- P.U.FPresses universitaires de France.
- P.U.GPresses universitaires de Grenoble.
- R.F.D.ARevue Française.droit administratif.
- R.I.D.CRevue internationale de droit comparé.
- Rec.....Recueil.
- T.A.....Tribunal administratif.
- VolVolume.



مقدمة:

إنّ الحديث عن المنازعة الإدارية يعني الحديث عن معادلة صعبة، أحد طرفيها المصلحة العامة، تضمنها الإدارة بما لها من امتيازات وسلطات حتمية لا غنى عنها، وطرفها الآخر مصالح وحرّيات الأفراد المقدّسة فكرياً والمكفولة دستورياً¹، وبين هاتين هاتين وتلك، يوجد القاضي الإداري -الذي تفترض فيه الحكمة والمقدرة- وهو المجرى على التوفيق بين هذين المتغيّرين اللذين يوجدان على طرفي نقيض، وذلك في وقت اعتبر ولا يزال يعتبر فيه القضاء الإداري ضمير الأمة²، لما يمثله من ملاذ أخير ضد تعسف وطغيان الإدارة.

في الحقيقة، وعند الغوص في علاقة الإدارة بالقاضي الإداري، يتبيّن أن هناك صراع دائم بين سلطة إدارية تجنح -بطبيعتها- نحو مدّ اختصاصها وصلاحيّاتها ما أمكنها ذلك، وقاضٍ إداريٍّ همه الوحيد تطبيق نصوص قانونية مجردة وتأكيد احترامها عند إصداره للأحكام، والأكثر من ذلك، تقييد صلاحيّاته واختصاصاته ووضع حدود لها من تلقاء نفسه، وذلك دون مراعاة الغاية السامية التي وجد لأجلها، وكل ذلك يصبّ في الإنتقاص من مقامه والتّيل من هيئته.

هذا الصراع في الحقيقة هو صراع تقليدي ومنطقي، لا يقتصر على زمان أو مكان معيّنين؛ لأنّه وليد ظروف خاصة سياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية، ويتبلور هذا الصّراع أكثر بمناسبة الحديث عن دور كل واحد منهما، خاصة القاضي الإداري، والحدود التي يجب أن يلتزمها عند القيام بأعباء وظيفته، وذلك حتّى لا تلجأ الإدارة إلى استعمال أساليبها الخاصة التي يعجز عن مواجهتها هذا القاضي.

أما عن الوضع في الجزائر، فقد حرص القضاء الإداري، متأثراً بالقضاء الإداري الفرنسي على اتّباع سياسة قضائية -تبدو له أنها حكيمة- دفعته إلى التنازل عن بعض سلطاته الأصلية³ كالإمتناع عن توجيه الأوامر للإدارة، مع أنه يفترض أن من مقتضيات هذا الحظر وجود نصوص

1- شيهوب مسعود، إمتيازات الإدارة أمام القضاء، الفكر القانوني، مجلة دورية تصدر عن إتحاد الحقوقيين الجزائريين، العدد الرابع 1987، ص 41.

2- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008، ص 10.

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 67.



تشريعيةً تقر بذلك¹، لأنّ القانون وحده هو من يفرض مثل هذا الحظر، وليس للقاضي الإداري أن يفعل ذلك من تلقاء نفسه.

إنطلاقاً من هذا الوضع، وأمام غياب النصوص التي تمنع القاضي الإداري من توجيه الأوامر للإدارة، وضعف مبادرة القاضي الإداري في تخطي الخطّ الأحمر الذي رسمه من تلقاء نفسه، والمتمثل في الإحجام عن مواجهة الإدارة، وفي ظلّ ضبابية هذا المشهد، تدخل المشرع وأحدث تعديلات جوهرية على صلاحيّات القاضي الإداري تجاه الإدارة، خاصّة في دعوى الإلغاء محاولاً تبني موقفاً توفيقياً بين ضروريّات الإدارة من جهة ومتطلّبات العمل القضائي من جهة أخرى، وذلك من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

هذا القانون رأى فيه بعض الباحثين³ أنّه مكسب ثريّ للقضاء الإداري؛ لكونه تضمّن لأول مرّة الاعتراف للقاضي الإداري بسلطات إجرائية واسعة، تمكّنه من مواجهة الإدارة خاصّة في دعوى الإلغاء، لعلّ أهمها تمكينه من توجيه أوامر صريحة لها، لاسيّما أثناء تنفيذ الحكم، وكذلك قدرته على الأمر بالغرامة التهديديّة ضدّها حال امتناعها عن التنفيذ، إلى جانب إقراره لسلطات هامّة أثناء تسيير الخصومة وتوجيه الإجراءات.

جدير بالذّكر، أن توجّه المشرع إلى إقرار السّلطات الإجرائية المذكورة، كانت أسوةً بجهود نظيره الفرنسي، الذي كان سباقاً إلى الاعتراف للقاضي الإداري بالسلطات المذكورة، وذلك بموجب القانون رقم 95-125⁴ المتعلّق العدالة الإدارية، وفي بحث دستوريّة هذا القانون، أكّد المجلس

1- مزياي فريدة، سلطاني آمنة، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات

المدنية والإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السابع 2011، ص 122.

2- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008. www.joradp.dz.

3- بن صاولة شفيقة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، مركز البحوث القانونية والقضائية، وزارة العدل 2009، ص 2.

- كسال عبد الوهاب، الإطار القانوني للأوامر الموجهة للقاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد السابع، العدد الأول 2013، ص 155.

4 - Loi N° 95-125 du 08 février 1995, relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, modifiée et complétée, J. O. N. F N° 34, du 09 février 1995, www.legifrance.gouv-fr.



الدستوري الفرنسي أنّ الإعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه الأوامر للإدارة، لا يعدّ خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وإنّما هو من مقتضيات تفعيل دوره في تنفيذ ما يصدره من أحكام على نحو يستوجبه مبدأ خضوع الدولة للقانون، ممّا يؤكّد عدم تعارض ذلك مع أيّ نصّ دستوريّ¹.

لكن، وعلى قدر أهميّة جهود المشرّع الجزائري في مسألة تحويل قاضي الإلغاء السلطات الإجرائية المذكورة، إلّا أنّ الكثير من رجال الفقه والقانون قد أوغلوا في مباركة تلك الجهود والثناء عليها حيث رأوا فيها الإنجاز غير المسبوق، الذي يقدم أنجع الحلول لحماية الحقوق والحريّات الأساسية وإرغام الإدارة على الخضوع للمشروعيّة.

إنّ هؤلاء تجاهلوا أنّ هاته السلطات تصطدم بكثير من النصوص والمعطيات والخصوصيات -النظرية على الأقل-، منها ما هي متعلّقة بالقاضي الإداري في حدّ ذاته، ومنها ما تخصّ الإدارة وما تتمتع به من خصوصيات وامتيازات، وكلّ هذه المعطيات وأخرى، قد تحدّ من هذه السلطات وتقتص من فعاليتها.

ممّا سبق ذكره، يتبيّن أنّ القاضي الإداري كان بحاجة إلى الإعتراف التشريعي بهاته السلطات الإجرائية وتقنينها، والتي تبدو كفيلة بإعمال مبدأ المشروعية وإلزام الإدارة بالخضوع للقانون، لكنّ هذه السلطات تبقى مرهونة بمسألتين على قدر كبير من الأهميّة، فأما الأولى فتتعلّق بالقاضي الإداري نفسه، من خلال مدى قدرته على استعمال هذه السلطات والتحكّم فيها وما يستلزمه ذلك من إعداد واستقلالية وضمانات، أمّا المسألة الثانية فتتعلّق بالإدارة التي تبقى في حالة ممانعة ومقاومة بل وعدم اكتراث بهذه السلطات، لكونها محتكرة لوسائل التنفيذ الجبري ومتسلّحة بمختلف امتيازات السلطنة العامة.

من هنا، يتبيّن أنّ المعالجة القانونية لموضوع السلطات الإجرائية المخولة لقاضي الإلغاء تجاه الإدارة -خاصة من حيث نجاعتها وفعاليتها- أصبح ضرورة ملحة، لكون هذه السلطات تمثّل ترجمة واقعية وصورة حقيقية لإعمال السلطنة القضائية المستقلّة والفعّالة، لكن بالمقابل نجد أنّ هذه

1- أبو يونس محمد باهي، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الثالثة 2012، ص 45.



السلطات تصطدم بمعطيات أخرى، سواء بالنظر إلى مدى كفاءة وقدرة الجهة المخولة لها هذه السلطات (القاضي الإداري)، أو بالنظر إلى ممانعة الجهة المستهدفة بها (الإدارة).

إذا كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد حمل الكثير من الأحكام الممكنة للسلطات الإجرائية لفائدة قاضي الإلغاء في مواجهة الإدارة، فإنّ هذه الأحكام تفرض تسليط الضوء عليها تحليلاً وربطاً ومقارنة ونقداً، لكون أنّ هناك جانبا آخر من موقف كلّ من المؤسس الدستوري والمشرّع ينم بوضوح عن نيّتهما في إفراغ هاته السلطات من محتواها، وإبقائها مجرد نصوص صمّاء لا يمكن بحال تجسيدها، خاصّة في حضرة نصوص أخرى يمكن أن تحدّ من نجاعتها وتجعل منها مسألة نسبيّة في أحسن الأحوال.

إذن، وتأسيساً على ما تقدّم، فإنّ الهدف الرئيسي من هذه الدّراسة يتمثّل في التنبية إلى التناقض والإزدواجية في موقف المشرّع، وذلك من خلال الإعراف للقاضي الإداري ببعض السلطات الإجرائية المهمّة في مواجهة الإدارة من جهة، ومن جهة أخرى عدم إرفاق هذه السلطات بضمانات تدعّمها وتضمن نجاعتها، بل وإقراره لنصوص أخرى تحدّ من فعاليتها.

هذه الدّراسة تعتبر أيضاً فرصة للتحقق من مدى قدرة القاضي الإداري على مواجهة الإدارة، وحملها على الإنصياع لقراراته من جهة، ومن جهة أخرى، فإنّها تسلط الضوء على فرضيّة نجاحه وتوفيقه في استخدام السلطات المذكورة في مواجهة الإدارة، خاصّة بعد الإعلان عنها صراحة بمقتضى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبذلك فإنّ هذه الدّراسة تتطلّع إلى تحليل شمولي لأهم السلطات الإجرائية للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة في دعوى الإلغاء وكذلك لمختلف العوامل المؤثّرة في هذه السلطات.

إن قلّة الدّراسات التي تربط أو تقارب السلطات الإجرائية المخولة للقاضي الإداري بالنصوص الأخرى التي تحدّ منها ونقلل من فعاليتها - ممّا يجعلنا أحيانا أمام عدم الإنسجام والتجانس لمختلف النصوص المنظّمة لهذا الموضوع - تدفع للخوض في هذا الموضوع.

بالرغم من الأهميّة البالغة التي يكتسبها موضوع الرّقابة القضائيّة على أعمال الإدارة وذلك لما لها من دور في ضمان وحماية الحريّات والحقوق الأساسيّة، إلّا أن حيثيات هذا الموضوع خاصة من الجانب الإجرائي، لم تحظى بالدّراسة والإهتمام الكافيين، مقارنة بتلك التي



أوليت للجانب الموضوعي من هذه الرقابة، فصحیح أن أوجه الطعن بالإلغاء هي حجر الزاوية في أية رقابة قضائية، إلا أن الجانب الإجرائي لدعوى الإلغاء يبقى على قدر كبير من الأهمية؛ لأنه هو الوسيلة الوحيدة التي توصلنا إلى تفعيل الجانب الموضوعي فيها، وتجسيد منطوق الحكم المنبثق عنها.

من هنا، فإن إغفال الفقهاء -ولو نسبيا- للتعمق في دراسة الجوانب الإجرائية في دعوى الإلغاء، وفي مقدمتها السلطات الإجرائية للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة، على قدر أهميتها في تفعيل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وتسليط الضوء على مدى نجاعتها وفعاليتها، يمكن أن يشكل سببا أو دافعا موضوعيا للقيام بالبحث محل الدراسة.

إنه ومما لا يخفى على أي باحث، أن جلّ النصوص القانونية الجزائرية -وخاصة في المادة الإدارية- تكاد تكون نقلا حرفيا عن النصوص الفرنسية، ومن أمثلة ذلك، تلك النصوص المتضمنة تمكين القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة، وكذلك تلك التي تخول القاضي الإداري سلطة فرض غرامة تهديدية عليها، وغيرها من النصوص التي وضعها المشرع الفرنسي وفقا لمتطلبات الواقع القضائي والإداري الفرنسي، فلطالما كان النظام القضائي الفرنسي المصدر التاريخي، الذي أخذ عنه المشرع الجزائري جلّ ملامح النظام القضائي الإداري في الجزائر، وذلك دون مراعاة الفروق الشاسعة بين الأنظمة السياسية والقانونية والثقافية القائمة في كل من البلدين.

إن المشرع الجزائري عند قيامه بالنقل الحرفي للنصوص الفرنسية، لا يراع مثلا مسألة تبعية القضاء الإداري الفرنسي للسلطة التنفيذية، أو موضوع تخصص وتكوين القاضي الإداري الفرنسي، المختلف كلّ الإختلاف عن نظيره الجزائري، وغيرها من المسائل الكثيرة، التي يختلف فيها الوضع في الجزائر عنه في فرنسا، ومنه فإن أيّ إصلاح قضائي يقوم به المشرع الجزائري نقلا عن نظيره الفرنسي، دون دراسة مسبقة أو تشخيص للواقع الداخلي، سيكون محلا للفشل والانتقاد.

من خلال كلّ ما تم التطرق إليه، يتبين أنّ المشرع الجزائري إتّجه إلى إقرار مجموعة من السلطات الإجرائية للقاضي الإداري تجاه الإدارة، بغرض تفعيل دوره في مجال دعوى الإلغاء، لكن



في المقابل لم يتم بإرفاق هاته السلطات بالضمانات الكافية قصد ضمان نجاعتها، مما ينم عن مفارقة بينة تجعل هذه السلطات الإجرائية تقف على طرفي نقيض.

قصد التوسّع في الأفكار الواردة سلفاً، وإرساء لمبدأ التّكامل المنهجي الذي يقتضيه البحث العلمي، فقد تمّ الإعتماد في هذا البحث على منهج رئيسي واحد، بحيث تم استخدام المنهج الإستقرائي الذي يركز على ملاحظة وجمع وعرض الجزئيات والمعلومات وتفسيرها وتحليلها للوصول إلى تعميمات مقبولة، وذلك في كلا الفصلين منه؛ بحيث تم إستعراض أهمّ السّطات الإجرائية محلّ الدراسة بشكل وصفي تحليلي في الفصل الأول، أما الفصل الثاني فقد كان بمثابة تقييم ونقد لهذه السّطات، وذلك باستخدام نفس المنهج، حيث أن دراسة مدى جدوى وفعالية السلطات الإجرائية المذكورة وتبيان نقائصها وعيوبها يستوجب اتّباع هذا المنهج.

كما تمت الإستعانة بكل من المنهج الإستدلالي والمنهج المقارن، وإن قلّت، إلا أنه قد تم استعمالهما في مواطن متفرقة في كلا الفصلين، حيث تمّ التّطرق والإشارة إلى الوضع في فرنسا خاصّة، وذلك على سبيل المقارنة والإستدلال.

على هدي على ما تقدم، ولاستيفاء معالجة جميع عناصر الموضوع محلّ الدّراسة والإلمام بمختلف جوانبها، فقد تضمّنت منهجية هذا الموضوع إستعراض السّطات الإجرائية للقاضي الإداري تجاه الإدارة (فصل أول)، وذلك من خلال إبراز أهم مبرراتها، سواء الفلسفية أو العملية (مبحث أول)، إلى جانب تبيان مظاهر هذه السّطات وتطبيقاتها (مبحث ثان).

ولما كان الهدف الرئيسي من هذا البحث يرمي إلى إبراز عدم تجانس النّصوص المنظمة للسلطات الإجرائية للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة وعدم تناسقها، فقد كان لابدّ من التّطرق إلى العوامل التي تحد أو تعيق السلطات المذكورة (فصل ثان)، والتي تعود لمجموعة من العقبات والعراقيل القانونية، منها ما هو خاص بالقاضي الإداري (مبحث أول)، ومنها ما يعود إلى الوضع الخاص الذي تتمتع به الإدارة (مبحث ثان).



الفصل الأول-

الإطار العام للسلطات الإجرائية لقاضي الإلغاء تجاه الإدارة:

خصّ المؤسّس الدستوري القضاء بمهمّة الرّقابة على أعمال الإدارة، إذ يعدّ القضاء الإداري -نظريا على الأقل- أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن الحقوق والحريات¹، فمن أجل ذلك، وإن كانت سلطات القاضي الإداري في دعوى تجاوز السلطة أقل بكثير من سلطاته في دعوى القضاء الكامل²، إلّا أنّه وفقا للمبادئ الدستورية والقانونية وقواعد العدالة واستنادا إلى الواقع العملي، يتعين أن يزود القاضي الإداري-وهو يفصل في النزاع المعروف عليه- بكافة الوسائل التي تكفل الإضطلاع بمهمته³، وتفعيل دوره في المنازعة الإدارية، سواء بمناسبة سير الخصومة، أو أثناء تنفيذ ما يصدره من أحكام.

لكن، ورغم عدم تحديد المشرّع لصلاحيات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، إلّا أنّ هذا الأخير كان يتمتع في وقت سابق -كقاعدة عامة- عن مواجهة الإدارة بصفة تلقائية، إلى غاية إباحة له ذلك بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴، فأصبح يتمتع بصلاحيات توجيه أوامر للإدارة في الدعاوى التي تعرض عليه

إنّ هذا التوجّه من قبل المشرّع، هو أحدث ما تمّ التوصل إليه في مسألة خضوع الإدارة للقانون، والذي يعتبر ثورة حقيقية في مجال التشريع الإداري، لما تضمنه من أحكام مهمة فيما يتعلق بمسألة الإمتثال لمبدأ المشروعية⁵، التي لم تحظ بالإهتمام اللازم في قانون الإجراءات

1- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011، ص 12.

2- آت ملويا لحسين بن شيخ، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر 2006، ص 433.

3- قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه أوامر للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2010، ص 3.

4- بوبشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالم، 2011، غير منشور، ص 2.

5- يعيش تمام أمال، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2012، ص 3.



المدنية السابق¹، وقد ترجمها الكم المعبر من النصوص القانونية المتعلقة بهذه المسألة، والتي تزايدت أهميتها بتزايد ممانعة الإدارة أمام القضاء الإداري، وعبر كافة مراحل الخصومة.

السلطات الإجرائية التي منحها المشرع للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة تظهر في عدة مناسبات، وعبر كافة مراحل الخصومة، سواء بإصدار أمر مباشر لها باتخاذ أوضاع معينة أو من خلال استدعاء وسماع أعوانها على اختلاف رتبهم ومناصبهم، أو حتى توجيه إعدار لها إن تماطلت أو تقاعست بخصوص إجراء معين.

نظرا لكثافة هذه السلطات واتساعها²، فإنه سيتم التركيز على تلك التي يوجّه فيها القاضي الإداري أمرا قضائيا للإدارة بصفة مباشرة وصريحة، وذلك نظرا لخصوصية هذا النوع من السلطات الإجرائية، ليس لما أثاره من جدل فقهي وتذبذب قضائي حول جواز ذلك من عدمه ولكن لمدى إمكانية تجسيد هذه السلطات ومقدار فعاليتها على أرض الواقع، وذلك لما يميّز به الوضع الرّاهن، سواء بالنسبة للقاضي الإداري أو بالنسبة للإدارة على حد سواء.

عند تناول هذا الموضوع، يجب الأخذ في الحسبان أنّ الأمر القضائي الموجه للإدارة - الذي يعتبر من أبرز السلطات الإجرائية للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة بدون منازع- يجب أن يفهم على أساس اقتصاره على الحالة التي يقوم فيها القاضي الإداري بتوجيه أمرا للإدارة دون الحلول محلّها، كون ذلك يشكل اعتداء على اختصاص السلطة الإدارية³ ومخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات⁴.

وعلى كلّ، فإنّ دراسة الإطار العام للسلطات الإجرائية لقاضي الإلغاء في مواجهة الإدارة، يستلزم تناول الأسس المسوغة لهذه السلطات (مبحث أول)، بالإضافة إلى التطرّق لمظاهر هذه السلطات وتطبيقاتها (مبحث ثان).

1- الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 47، صادر بتاريخ 09

جوان 1966، المعدل والمتمم، ملغى، www.joradp.dz، تم إلغاؤه بموجب المادة 1064 من ق. إ. م. إ

2- للتفصيل أكثر، راجع: بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 4 وما بعدها.

3- Roland DEBBASCH, Le juge administratif et l'injonction : La fin d'un tabou, La Semaine Juridique, Ed Générale, N° 16, 17 Avril 1996, I 3924, p 2.

4- سلام عبد الحميد محمد زنكة، الرقابة القضائية على مشروعية القرار الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الإداري، كلية القانون والسياسة، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك 2008، ص 7.



المبحث الأول- الأسس المسوغة للسلطات الإجرائية لقاضي الإلغاء تجاه الإدارة:

إنّ دراسة أي موضوع عرضا وتقييما يقتضي من باب أولى التأصيل له من حيث نشأته وتطوره التاريخي، والتعرّض للظروف المؤثرة في ذلك، ومنه فإنّ الخوض في موضوع السلطات الإجرائية لقاضي الإلغاء في مواجهة الإدارة، يستوجب تناول الأسس والمبررات التي يمكن أن تكون أرضية صلبة يرتكز عليها-سواء المؤسس الدستوري أو المشرع- في مسألة تخويل القاضي الإداري هذه السلطات، لكون الإشكاليات التي يثيرها هذا الموضوع وما انجر عنها من جدل فقهي كبير بين مؤيد ومعارض لهذه السلطات، كانت ولا تزال موضوع دراسات وأبحاث من طرف المهتمين بالدراسات القانونية، ومن جميع جوانبها.

إنطلاقا من هذا، وجب شرح وتبرير الأسباب والدوافع التي استند إليها المشرع في إقرار السلطات موضوع الدراسة، فموقف المشرع يمكن أن يرتكز على أسس فلسفية نظرية (مطلب أول) كما يمكن الإستناد إليه من الزاوية العملية الواقعية (مطلب ثان).

المطلب الأول- الأسس الفلسفية للسلطات الإجرائية لقاضي الإلغاء:

إنّ تخويل القاضي الإداري بعض السلطات الإجرائية في مواجهة الإدارة، يجد تبريره في ارتباطه -وبشكل وثيق- ببعض المبادئ والمفاهيم النظرية الفلسفية التي -إن تم تفعيلها- تضعه في مكانة لا تسمح ببقائه مجردا من هذه السلّطات.

وإن تفاوتت هذه المبادئ والمفاهيم من حيث ظهورها ونشأتها وحدثتها، إلا أنّها وبتفاعلها وامتزاجها فيما بينها تشكّل مبررات، نظرية على الأقل، تسمح بتزويد القاضي الإداري بالسلّطات المذكورة، وهذه المبادئ منها ما يعود إلى بداية الثورة القانونية الفكرية على الصعيد العالمي وذلك مطلع القرن الثامن عشر كمبدأ الفصل بين السلّطات (فرع أول)، ومنها ما هو حديث حدثته التحول الإيديولوجي والدستوري، وذلك على المستوى الوطني نهاية الثمانينيات من القرن المنصرم كإضفاء صفة السلّطة على الوظيفة القضائية والإعتراف باستقلاليتها (فرع ثان).



الفرع الأول- تكريس مبدأ الفصل بين السلطات:

خوفا من استبداد السلّطة في حالة تركيزها في هيئة معيّنة، إذ أنّ السلّطة المطلقة يترتب عنها التعسف والتسلّط، فإنّه لا سبيل إلى منع الإستبداد وصيانة حقوق الأفراد، إلاّ بتوزيع السلّطة بين هيئات متعددة يتحقق فيما بينها التّعاقد والتّوازن والإنضباط، مما يتعيّن معه تنظيم العلاقة بين هذه الهيئات، بحيث تستطيع كل واحدة منها أن تلتزم الأخرى حدودها، وتحول دون إساءة إستعمال سلّطتها، بل تقاومها عند اللّزوم بوسائل دستورية، محافظة على الحقوق والحريّات العامّة ضدّ الفساد والطغيان، ومن هذا المطلق نشأ مبدأ الفصل بين السلّطات¹.

إنطلاقا من هنا، فإنّ المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلّطات، ليس أن تستقل كل هيئة عن الأخرى تمام الإستقلال، خاصة من النّاحية الوظيفية، فالمقصود بهذا المبدأ هو عدم تركيز وظائف الدّولة وتجميعها في يد هيئة واحدة، وإتّما يتعيّن توزيعها على عدة هيئات أو أجهزة بحيث لا يمنع هذا التوزيع أو الفصل تعاون ورقابة كل هيئة تجاه الأخرى، مع ضمان عدم تدخل أو اعتداء أيّ منها على اختصاصات الأخرى².

إن تنفيذ القرارات الصّادرة عن الجهات القضائية، التي صدرت تطبيقا للقوانين التي أقرتها السلّطة التشريعية، غالبا ما يستوجب تدخل أجهزة التّفيز الجبري التّابعة للسلّطة التّفيزية³، وهو ما يثبت وجود علاقة بين مختلف السلّطات، ومن ثم تتجلى مظاهر التعاون بين السلّطات الثلاث.

إنّ النّظرة السطحية تبين ما سبق ذكره، فإذا تمّ التّمعن في علاقة السلّطة القضائية بكل من السلّطة التّفيزية (فقرة أولى)، والسلّطة التشريعية (فقرة ثانية)، فإنّه يمكن ملاحظة مدى ترابط وتعاون وتداخل السلّطة القضائية بباقي السلّطات.

1- سكاكني باية، مرجع سابق، ص 11.

2- ورد ضمن ديباجة دستور 1996: "... يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة والحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ..."، أنظر نص الديباجة كاملا في القانون رقم 01-16، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، صادر بتاريخ 07 مارس 2016، www.joradp.dz.

3- أنظر المادة 163 من دستور 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتضمن نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم، www.joradp.dz.



الفقرة الأولى- علاقة السلطة القضائية بالسلطة التشريعية:

هناك علاقة تعاون وتداخل بين السلطتين القضائية والتشريعية¹، تظهر في عدة مناسبات وهي ما تبرّر الفصل المرن بين السلطات وفق المفهوم السالف عرضه:

أولاً- تدخل السلطة القضائية في اختصاص السلطة التشريعية:

إنّ السلطة القضائية، وبمناسبة تطبيقها للنصوص الصادرة عن السلطة التشريعية، قد تجد نفسها أمام عدد من المشكلات أهمّها الفراغ التشريعي، غموض النصوص، وعدم الإنسجام التشريعي²، مما يدفعها إلى التعامل معها ضمن ضوابط قانونية وعملية معيّنة، وذلك بفتح باب الاجتهاد القضائي، إمّا بتكملة النقص الواقع في النصوص وإمّا بتفسير القواعد القانونية وتصويب معناها، أو بإنشاء صيغة توافقية للنصوص المتعارضة، لكن إذا اتبعنا مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه المطلق، فإنّه لا يمكن فتح الباب أمام الاجتهاد القضائي في تفسير القواعد القانونية فواجب القضاء ضمن هذا المفهوم لا يتعدّد التطبيق الحرفي والجامد للنصوص.

إنّ الحقيقة الواقعية غير ذلك، فالقاضي ملزم بمواجهة إغفال المشرّع بعض المسائل التي يتحتمّ عليه الفصل فيها حتّى لا يكون منكرًا للعدالة³، بالإضافة إلى ذلك، وفي إطار تحقيق روح العدالة، فعلى القاضي تنبيه المشرّع إلى أمور يكون التطبيق العملي للقانون قد دلّ على صلاحها للمجتمع⁴، كما عليه لفت نظر المشرّع إلى ما أغفل من مبادئ وإلى ما هو متعارض من النصوص، ولا يتأتّى ذلك إلاّ بالاجتهاد القضائي المستقرّ في إطار منسجم ومتكامل.

ثانياً- تدخل السلطة التشريعية في اختصاص السلطة القضائية:

لعلّ أهم صورة لترابط وتعاون السلّطة القضائية مع السلّطة التشريعية تتمثّل في حقّ المجلس الشعبي الوطني في إنشاء لجان تحقيق في أيّة قضية ذات مصلحة عامة، شأنه في ذلك شأن القضاء.

1- Roland DEBBASCH, Op. cit., p 6.

2- جعفر محمد سعيد، مدخل للعلوم القانونية، دار هومه، الجزائر 2007، ص 298.

3- حنان براهيم، إجهاد القاضي في مجال الحقوق والحريات في ظلّ الإتفاقيات الدولية، مجلة الإجهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع 2007، ص 330.

4- جعفر محمد سعيد، المرجع نفسه، ص 214.



لكن قد يظهر أنّ إنشاء لجان تحقيق¹ في قضايا ذات مصلحة عامّة إختصاص أصيل للسلطة القضائية، خاصة إذا تعلق الأمر بالأفعال التي يمكن أن توصف بأنها جرائم فساد وتبديد المال العام، مما يدفع بالقول أنّ السلطة التشريعية تسلب أحد إختصاصات القضاء.

في حقيقة الأمر أنّ هذا القول مردود عليه، إذ أنّ هذا الموقف من المؤسس الدستوري يعزّز من مصداقية القضاء، وذلك بضمان عدم إخفاء القضايا المهمة، وجعل الرّأي العام مطلعاً عليها، وأنّ البرلمان لم يسلب أي اختصاص من القضاء، إذ أنّه بإمكان السلطة القضائية أن تقوم بالمتابعة والتحقيق، ولا يحول التحقيق الأوّل دون ذلك، كما أنّه لا يلتزم القضاء بأي حكم أو قرار صادر من السلطة التشريعية في تلك القضايا، فهو صاحب الولاية الأصلية بالنظر فيها، بحيث يستطيع بسط رقابته عليها في أيّ وقت.

زد على ذلك، فإن هناك صورة أخرى من صور تدخّل السلطة التشريعية في عمل السلطة القضائية تتمثّل في إصدار النصوص التفسيرية، فقد تتخبط المحاكم في تطبيق تشريع معيّن بين تفسيرات مختلفة أو قد تأخذ في تفسيره معنى لم يقصده المشرّع، فلا يجد هذا الأخير مناصاً من التّدخّل لتصويب العمل القضائي، وإنهاء الخلاف حول ذلك التشريع².

الفقرة الثانية- علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية:

تظهر العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية من خلال مادتين في الدستور حيث: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"³، و "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء"⁴ وبالإضافة إلى هذين النصين الدستوريين هناك نصوص أخرى كالقانون الأساسي للقضاء تبين العلاقة الموجودة بين كلتا السلطتين.

1- أنظر المادة 180 من دستور 1996.

2- محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 254.

3- المادة 161 من دستور 1996.

4- المادة 1/163 من دستور 1996.



أولا - تدخل السلّطة القضائية في اختصاص السلّطة التنفيذية:

تتدخل السلّطة القضائية في أعمال السلّطة التنفيذية من خلال رقابتها على أعمال الإدارة، هذه الرقابة التي تشمل بالإضافة للقرارات الإدارية، الأعمال المادية للإدارة.

أ- الرقابة القضائية على التصرفات القانونية للإدارة:

ينص الدستور في مادته 161 على أن: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية". فالنص مستمد من المبدأ العام المتمثل في وجوب خضوع الإدارة للقانون، وعليه فإن للقضاء إلغاء القرار الإداري غير المشروع مهما كان مضمونه أو الجهة الإدارية الصادر عنها¹.

ب- الرقابة القضائية على الأعمال المادية للإدارة:

زيادة عن القرارات الإدارية، فإن الأعمال المادية للإدارة هي الأخرى تخضع للرقابة القضائية، وذلك لتفادي تجاوزات الإدارة، ومن صور الأعمال المادية للإدارة التعدي، ومن أمثلة ذلك: قرارات الطرد بصفة عامة، وقرارات حجز الصحف والمطبوعات بغير سند قانوني، ومن صور الأعمال المادية للإدارة أيضا خرق قواعد الإختصاص، كأن تحل هيئة محل السلّطة الوصية في ممارسة أحد اختصاصاتها وإصدار قرار يمسّ بمركز فئة معينة وكذلك إساءة إستعمال السلّطة كأن تستعمل الإدارة سلطتها بغرض تحقيق أهداف غير تلك التي حددها المشرع أو تحقيق أهداف ليس لها علاقة بالصالح العام.

ثانيا- تدخل السلّطة التنفيذية في اختصاص السلّطة القضائية:

تتبين علاقة السلّطة التنفيذية بنظيرتها القضائية من خلال مظهرين على الأقل:

أ- تنفيذ الأحكام القضائية:

يتعيّن "على أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كلّ وقت وفي كلّ مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء"²، وعليه فإنّ السلّطة التنفيذية بمختلف أجهزتها تسهر على تنفيذ

1- بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية قضائية فقهية، دار جسر للشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى 2009، ص 49.

2- المادة 1/163 من دستور 1996.



الأحكام والقرارات الصادرة عن مختلف الجهات القضائية بما فيها الجهات القضائية الإدارية فوظيفة السلطة القضائية لا تكتمل إلا من خلال تدخل السلطة التنفيذية.

ب- الرقابة على أعمال السلطة القضائية بواسطة النيابة العامة:

بالرغم من أن القاضي لا يخضع إلا للقانون¹ حال فصله في المنازعة المعروضة أمامه إلا أن ذلك لا ينفى خضوعه لرقابة قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة، فهم يستأنفون الأحكام القضائية ويقدمون ملاحظاتهم وطلباتهم بخصوص القضية المطروحة، علما أنهم يخضعون للسلطة الرئاسية لوزير العدل ممثل السلطة التنفيذية²، وهذا ما يشكل نوعا من التداخل والترابط بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية.

إنطلاقا من هنا فإن القول بالفصل المطلق بين الوظائف الإدارية والوظائف القضائية³ مردود عليه، إذ أننا بصدد التعاون بين السلطتين بما في ذلك الرقابة المتبادلة بينهما، وقد أقرت الدساتير الجزائرية منذ 1989⁴ نظرية الفصل المرن بين السلطات لتحصر اختصاص كل سلطة في الدولة داخل حدود ثابتة نسبيا، و تمنع تجمّع السلطة في يد واحدة.

إن مبدأ الفصل بين السلطات لا يعني إستقلال كل سلطة عن الأخرى إستقلالاً مطلقاً، لأنه لا يمكن تصوّر دولة تسير بانتظام في عملها إذا كانت السلطات المختلفة فيها لا تتصل ببعضها البعض، ولا تتساند للإضطلاع بأعباء الدولة، ولكن يعني هذا المبدأ أن كل سلطة تعمل مستقلة داخل حدود معينة لا تتعداها، ويتوازن مع السلطة الأخرى التي تمهد لها السبيل⁵ وترد تعسفها إذا تعسفت، فالسلطة تحد السلطة وتوقفها⁶، وهذا القول ينسحب على السلطة القضائية حين

1- أنظر المادة 165 من دستور 1996.

2- أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 04-332، المؤرخ في 24 أكتوبر 2004، المحدد لصلاحيات وزير العدل حافظ الأختام، ج ر عدد 67، صادر بتاريخ 24 أكتوبر 2004، www.joradp.dz.

3- وهو التفسير الثوري للمبدأ الذي نادى به رجال الثورة الفرنسية، أنظر: يعيش تمام آمال، المرجع السابق ص 31.

4- دستور 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، المتعلق بنشر تعديل الدستور، الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج ر عدد 09، صادر بتاريخ 01 مارس 1989، ملغى، www.joradp.dz

- دستور 1996 المعدل والمنتم.

5- بودهان موسى، الفصل بين السلطات في النظام القانوني الجزائري، مجلة النائب، المحور التشريعي القانوني، العدد الثاني، دون سنة نشر، ص 34.

6- Zoller ELISABETH, La justice comme contre-pouvoir : regards croisés sur les pratiques américaine et française, R.I.D.C., Vol. 53 N°3, Juillet-septembre 2001, p 50.



فصلها في المنازعة الإدارية، فهي المسؤولة الأولى على حماية مبدأ المشروعية وإلزام الإدارة بالخضوع للقانون، ولا يتأتى ذلك إلا بتفعيل دور القاضي الإداري وتزويده بمختلف الآليات اللازمة لمواجهتها.

إنّ التمسك بمبدأ الفصل بين السلطات للحدّ من توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة عند مخالفتها للمشروعية أمر قد تجاوزه الزمن، لكون عدم احترام هذه الأخيرة لحجية الشيء المقضي فيه يعتبر تجاوزاً لحدود اختصاصها، مما يوجب تدخّل القاضي الإداري لوضع حد لهذا التجاوز¹.

في هذا المقام، ينبغي التذكير بموقف المجلس الدستوري الفرنسي عند بحثه في دستورية القانون رقم 95-125، المتعلّق بالعدالة الإدارية؛ حيث أكد أن الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه الأوامر للإدارة لا يعدّ خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات وإنما هو من مقتضيات تفعيل دوره في تنفيذ ما يصدره من أحكام على نحو يستوجب مبدأ خضوع الدولة للقانون، مما يؤكّد عدم تعارض ذلك مع أيّ نص دستوري².

والى جانب تمكين القاضي الإداري بالسلطات محل الدراسة إنطلاقاً من الفهم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن الإقرار الدستوري بالسلطة القضائية وما يتطلّب من استقلالية لها يشكل مرتكزاً هاماً للوصول إلى الغاية المنشودة.

الفرع الثاني- الإقرار الدستوري بالسلطة القضائية:

إن موضوع وصف جهاز القضاء بالسلطة وما يستتبع ذلك من ضرورة استقلاليته، شغل كثيراً -ومنذ زمن بعيد- أهل الفكر ورجال القانون والسياسة والإجتماع وأسرة القضاء، وأصبحت إستقلالية السلطة القضائية جزء من الضمير الإنساني، ومؤشراً على أن الدولة تسير على أساس ديمقراطي، وعليه أصبحت الدول تعمل على ضرورة تحقيق هذه الإستقلالية لأداء رسالة العدل بين

1- سكاكني باية، المرجع السابق، ص 251.

2- أبو يونس محمد باهي، المرجع السابق، ص 45.



النّاس، وضمانا لصون الحقوق والحريّات وحماية المواطن من تعسف السّلطات العامة، وهذا كلّه يعدّ أساس نموّ وتطوّر واستقرار وتحقيق السلم والأمن والطمأنينة في المجتمع¹.

لقد استقرّ كلّ من الفقه² والقضاء الدستوريين³ على اعتبار القضاء سلطة قائمة بذاتها كبقية السّلتتين التّشريعية والتّفيذية في الدّولة، وهي الحقيقة التي تبنتها جلّ الأنظمة السياسية في دساتيرها، بعدما كانت تنكر على القضاء صفة السّلطة وتعتبره مجرد وظيفة تمهيدا لإهدار استقلالّيته وتجريده من أهم خصائصه، وهي صفته كسلطة تقف على قدر المساواة مع السّلتتين الأخريين حسب ما يقتضيه مبدأ الفصل بين السلطات وتوزيعها⁴.

أمّا عن الوضع في الجزائر، فقد تميّز القضاء بتحوّل بارز في مركزه والغرض الذي يصبو إليه؛ إذ بعد أن كانت الجزائر تعلن تمسّكها بمبدأ وحدة السّلطة⁵، الذي ينفي وصف القضاء بالسّلطة المستقلة ويعتبره مجرد وظيفة، صدر دستور 1989 وبعده دستور 1996 يفيدان الأخذ بمبدأ الفصل بين السّلتات الثلاث، ويعتبر أن القضاء سلطة غير منقوصة، فبعد أن كان القضاء يلتزم بخدمة مبادئ الثّورة الإشتراكية في ظلّ دستوري 1963 و1976، وكذا الأمر رقم 69-27 المتضمّن القانون الأساسي للقضاء، تقرر بموجب كل من دستور 1989⁶ ودستور 1996⁷ ألاّ يلتزم القاضي إلاّ بالقانون، وبصدر القانون العضوي رقم 04-11، المتضمن القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 تقرر إلزامه بالحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع⁸.

لتحليل ما سبق، يجب أولا فهم مصطلح "السّلطة" بوجه عام (فقرة أولى)، ثم التّطرق لموقف المؤسّس الدّستوري من وصف القضاء بالسّلطة (فقرة ثانية).

1- شيتور جلول، إستقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السابع 2010، ص 43.

2- سرور أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1995، ص 270.

3- إعتبر المجلس الدستوري الجزائري عرض النظام الداخلي لمجلس الدولة على رئيس الجمهورية للموافقة عليه مساسا باستقلالية السلطة القضائية، أنظر الرأي رقم 06/ر.ق.ع.م.د/98، المؤرخ في 19 ماي 1998، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج ر عدد 37، صادر بتاريخ 01 جوان 1998، www.joradp.dz.

4- شيتور جلول، المرجع السابق، ص 43.

5- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري ...، ص 46.

6- أنظر المادة 138 من دستور 1989.

7- أنظر المادة 165 من دستور 1996.

8- أنظر المادة الثامنة من القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57، صادر بتاريخ 08 سبتمبر 2004، www.joradp.dz.



الفقرة الأولى- مفهوم السّطة بوجه عام:

إذا رجعنا للمعنى الإصطلاحي لمصطلح السّطة نجد أنه مجموعة الإختصاصات والصّلاحيات الدستورية والقانونية لهيئة أو جهاز ما¹، ومنه فإنّ السّطة هي القوّة الدائمة التي تمارس بقرارات ملزمة ومحترمة، سواء من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص².

إنّ السّطة وفقا لهذا المفهوم، تعتبر أحد الأجهزة الأساسية والمباشرة للدّولة، تتمتع بالإستقلالين العضوي والوظيفي، فهي تعتبر ذات سيادة في مجال اختصاصها، ومستقلّة في النّشاط الذي تمارسه ولا تخضع لأي ضغط خارجي، ولا تتبّع الأجهزة الأخرى سوى للضرورة التي تفرض على الجميع تنسيق نشاطها بذلك القدر، ويرتبط وجود السّطة من عدمه بإعتناق مبدأ الفصل بين السلطات، وتتميز عن الوظيفة في أنّ هذه الأخيرة تتبّع السّطة.

أما استقلالية القضاء وهي شرط جوهرى لممارسة السّطة، فتعني تحرر السّطة القضائية من أي تدخل من جانب السّلتتين التّشريعية والتّنفيذية، وعدم خضوع القاضي لممارسة مهامه إلّا للقانون، ولا يخضع في تطبيقه إلا لضميره واقتناعه الحر السليم³، مما يترتب عليه وضع القضاة في منأى عن كلّ تأثير خارجي يمكن أن يبعدهم عن القيام بوظيفتهم السّامية التي تتمثل في حماية الحريات وضمان الأمن والإستقرار، والتّطبيق السليم للقانون في إطار قواعد المحاكمة العادلة⁴ وقد ذهب الفقيه "Weyl" في تعريفه لاستقلال القضاء إلى أنّه: "حقّ القاضي في الحكم في الإتجاه الذي لا يعجب الحكومة دون أن يترتب عليه جزاء"⁵.

الفقرة الثانية- موقف المؤسس الدّستوري الجزائري من وصف القضاء بالسّطة:

صدر دستور 1989 متضمنا في بابه الثاني الإقرار بالسلطات الثلاث ومن بينها السّطة القضائية⁶، فألغى بذلك كل اتجاه يعتبر أنّ القضاء وظيفة تسير حسب مقتضيات المصالح العليا

1- مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة 1999، ص 19.

2- سكاكني باية، الرجوع السابق، ص 12.

3- سرور أحمد فتحي، المرجع السابق، ص 270.

4- المركز العربي لتطوير حكم القانون ونزاهته، واقع القضاء في المغرب، تقرير وزارة العدل، دون سنة نشر، ص 10.

5- نقلا عن: بوششير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، د. م. ج، الجزائر، الطبعة الرابعة 2005، ص 84.

6- وذلك تحت عنوان "تنظيم السلطات"، السلطة التنفيذية: المواد من 67 إلى 91، السلطة التشريعية: المواد من 92 إلى 128، السلطة القضائية: المواد من 129 إلى 148.



للثورة، مقرًا بذلك باستقلالية السّطة القضائية¹، فأصبح أساس القضاء مبدأي الشرعية والمساواة² بعد أن كان أساسه مكتسبات الثورة الإشتراكية.

لقد أعلن هذا الدّستور صراحة إستقلالية السّطة القضائية، الإعلان المتميز عن الكثير من دساتير العالم، إذ لا نجد إلا دستور الولايات المتحدة الأمريكية الذي يشير إلى السّطة التشريعية والسّطة القضائية أما الدّستور الفرنسي فلا أثر فيه لعبارة "سلطة"³.

إلى جانب ذلك، فقد حدثت إصلاحات عديدة تلت هذا الدّستور، تؤكد زوال الإيديولوجية الإشتراكية وتبيّن استقلالية القضاء، لا أدلّ على ذلك من نص اليمين التي يؤديها القضاة عند تعيينهم الأوّل، والتي وردت بالصياغة التالية: "أقسم بالله العظيم أن أقوم بهمّتي بعناية و إخلاص وأن أكتم سرّ المداورات وأن أسلك في ذلك سلوك القاضي النزيه والوفي لمبادئ العدالة"⁴، فزالَت بذلك عبارة "أحافظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة" مستخلفة بالعبارة التي تؤكد استقلالية القضاء "وأن أسلك في ذلك سلوك القاضي النزيه والوفي لمبادئ العدالة".

أمّا الدّستور الحالي فقد واصل السير على درب دستور 1989، متضمنا في بابه الثاني تحت عنوان تنظيم السّطات، كلّ من السّطة التّفيذية⁵، السّطة التّشريعية⁶ والسّطة القضائية⁷ وأكدّ في المادّة 156 أنّ السّطة القضائية مستقلة، ومن أجل تفادي أيّ تأويل فقد أضاف أنّها تمارس في إطار القانون⁸.

كما أحدث هذا الدّستور تعديلا على مستوى هيكل السّطة القضائية، من خلال اعتماده نظام ازدواجية القضاء، معلنا نظاما مستقلا وكاملا للقضاء الإداري، فنص على تأسيس مجلس

1- أنظر المادة 129 من دستور 1989.

2- أنظر المادة 131 من دستور 1989.

3- لعشب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر 2000، ص 4.

4- أنظر المادة الرابعة من القانون رقم 89-21، المؤرخ في 12 ديسمبر 1989، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج رعد 53، صادر بتاريخ 13 ديسمبر 1989، ملغى، www.joradp.dz.

5- المواد من 84 إلى 111.

6- المواد من 112 إلى 155.

7- المواد من 156 إلى 177.

8- سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2004، ص 68.



الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية¹، وهيئات للقضاء الإداري على مستوى القاعدة أخذت إسم المحاكم الإدارية بموجب القانون المنشئ لها²، وما كان ذلك إلا من أجل تحقيق مردودية أفضل لقطاع العدالة، تعود نتائجها على القضاة والأفراد والإدارة على حد سواء.

وعليه، فإنّ أبرز ما يلاحظ على القضاء في الجزائر، هو سموه إلى سلطة في ظل دستوري 1989 و1996، بعد أن كان وظيفة في دستور 1976، وفي هذه الترقية دعم لاستقلالية القضاء، وكذا تعديل صيغة اليمين القانونية التي يؤدّيها القضاة عند تعيينهم الأول، فبعد أن كانت تلزمهم بالحفاظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة أصبحت بموجب القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 تلزمهم بأن يسلكوا سلوك القاضي النزيه والوفي لمبادئ العدالة³.

هذا الوضع يبين أنه إن كانت السلطة التشريعية يمارسها برلمان يتكون من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة يعقد مجلسه في فترة معينة، وأنّ السلطة التنفيذية يمارسها جهاز يدعى الحكومة يرأسه وزير أول ينشط وينسق ويوجه أعمال هذه الحكومة، فإنّ السلطة القضائية منتشرة ومتشعبة في كل مكان، قريبة من المواطن، تتجلى في الممارسات القضائية اليومية، التي لا يخضع فيها القاضي إلا للقانون⁴.

وإلى جانب ذلك، فإنّ مدونة أخلاقيات مهنة القضاء⁵، وبعد اعترافها للقضاء بوصف السلطة، أدرجت ضمن المبادئ العامة لها مبدأ "إستقلالية السلطة القضائية"، وأقرت من خلال تحليل هذا المبدأ أنّ: "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون طبقا للمادتين 138 و147 من الدستور، وتكرس استقلالية القضاء التي تعدّ أساسية لضمان عدالة محايدة في ظلّ

1- أنظر المادة 171 من دستور 1996.

2- القانون رقم 98-02، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، صادر بتاريخ 01 جوان 1998، www.joradp.dz.

3- أنظر المادة الرابعة من الق. أ. ق.

4- أنظر المادة 165 من دستور 1996.

5- تنص المادة 1/34 من الق. م. أ. ق على أن: "يعد المجلس الأعلى للقضاء ويصادق بمدولة واجبة التنفيذ على مدونة أخلاقيات مهنة القضاة المنصوص عليها في القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء"، القانون العضوي رقم 04-12، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج ر عدد 57، صادر بتاريخ 08 سبتمبر 2004، www.joradp.dz.



نظام دولة القانون،... وهذا لا يتحقق إلا من خلال قضاء مستقل بعيد عن كل تأثير مهما كان مصدره"¹.

من خلال ما سبق بيانه، وانطلاقاً من فكرة أن القاضي ممثل السلطة²، يتضح أن الإقرار الدستوري والتشريعي بالسلطة القضائية واستقلاليتها، يعزز بل يحتمّ منح القضاء بصفة عامّة والقاضي الإداري خصوصاً، الوسائل اللازمة لإعمال هذه السلطة ومواجهة أقوى الأطراف في الخصومة وهو الإدارة.

في الأخير، تجدر الإشارة إلى أنّه إن كان المؤسس الدستوري الجزائري يعتبر القضاء سلطة، مثله مثل السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، وأكدّ على استقلاليتها، وهو ما لم يفعله بشأن السلّتين الأخرين، فإنّ القضاء الجزائري يتعيّن أن يتميّز عن القضاء الفرنسي-الذي يوصف بالهيئة- ويرقى عنه من حيث مركزه ونفوذه³.

وكخلاصة لما سبق بيانه، فإنّه على الرغم من تشكيك الكثير من الباحثين في جدوى وأهمية ومكانة المبررين الفلسفيين المذكورين⁴، ورغم قلّة الذين ناضلوا من أجل تجسيد ذلك على أرض الواقع⁵، كونهما يرتبطان بالمفاهيم الفلسفية البعيدة عن الواقع العملي، إلا أنّ هذين المفهومين لا يزالان يحتفظان بوزنهما وبالمكانة اللائقة بهما في دولة القانون، فهما اللذان يشكلان -من الزاوية النظرية على الأقل- مرتكزا وأرضية ملائمة وصلبة للتأسيس لبعض السلّطات الإجرائية للقاضي الإداري التي يواجه بها الإدارة، ويحمي بها الحقوق والحريات، غير أنّه وإن كان هذان المرتكزان على قدر كبير من الأهمية فإنهما يبقيان غير كافيين ما لم توجد مبررات عملية تزيد من تأصيل السلّطات المذكورة، وتدعم وجودها.

1- المجلس الأعلى للقضاء، مدونة أخلاقيات مهنة القضاء، ج 17، عدد 17، صادر بتاريخ: 14 مارس 2007، ص 17
2- شيخي شفيق، انعدام الإستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011، ص 102.
3- بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2006، ص 36.
4- كل من مبدأ الفصل بين السلطات ومسألة وصف القضاء بالسلطة وما يفترض من إستقلاليتها.
5- ذبيح ميلود، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2006، ص 3.



المطلب الثاني- الأسس العملية للسلطات الإجرائية لقاضي الإلغاء:

إنّ إلقاء نظرة سطحية على الوضع العام المتعلّق بالعلاقة الثلاثية بين الإدارة القاضي الإداري والفرد، يبين مدى خصوصية هذا الوضع، إن من ناحية موازين القوى بدرجة كبيرة، بين الإدارة والفرد، أو بين الإدارة والقاضي الإداري، وإن من ناحية الدور المنوط والمفترض بالقاضي الإداري تجاه كلا الطرفين.

إنطلاقاً من هذا الوضع الخاص، فإنّه ينبغي التسليم ببعض الحقائق العمليّة، التي يجب عدم إغفالها أو تجاهلها، حيث يمكن -وبشكل كبير- الإستناد إليها للتأسيس لبعض السلطات الإجرائية التي يحتاجها القاضي الإداري لمواجهة الإدارة إعمالاً لمبدأ المشروعية، وهذه الحقائق الميدانية تتعلق أساساً بالدور المنوط بالقاضي الإداري في حماية الحقوق والحريّات الأساسية (فرع أول)، وامتيازات الإدارة أمام الأفراد (فرع ثان)، إلى جانب الدور الإيجابي المفترض للقاضي الإداري في الدعوى القضائية (فرع ثالث).

الفرع الأول- دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريّات الأساسية:

لا يكف الإعلان في الدستور والتشريع عن وجود حدود تفرض على السّطات العامّة وتمنع تعسفها، بل يتعيّن ضمان احترام تلك الحدود بوسائل فعّالة، حيث أنّه حتّى في الظروف الإستثنائية لا يجوز تعليق الضمانات اللّزمة لحماية بعض الحقوق الأساسية¹ والتجربة أثبتت أنّ أفضل وسيلة تسمح بإخضاع الكافة للقانون حكماً ومحكومين هي الرّقابة القضائية، فهذه الأخيرة توصف بأنّها أكثر أنواع الرّقابة ضماناً لحقوق الأفراد، لما يفترض في القضاء من حيّدة ونزاهة ومعرفة بالقانون².

وتزيد ضرورة الرّقابة القضائية على الأعمال الإدارية بالنظر إلى ما تتمتع به الإدارة من صلاحيات في اتخاذ التدابير التي تراها ضرورية، وقوة جبريّة تكفل لها تنفيذ قراراتها وأوامرها

1- بوبشير محند أمقران، عن إنتقاء السلطة ...، ص 180.

2- حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، إختصاص القضاء الإداري، تنازع الإختصاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2003، ص 70.



بالطريق المباشر دون حاجة إلى اللجوء المسبق للقضاء¹، وهذا قد يسمح لها - ما لم تخضع للرقابة القضائية- بأن تتعدى على حقوق الأفراد وتمس بحرياتهم.

من جانب آخر، فإذا كان الأصل أن القرارات الإدارية تتمتع بقرينة الصحة والمشروعية²؛ إذ يفترض أن القرار الإداري يصدر صحيحا ومشروعا وخال من كل عيب، إلا أن هذه القرينة تبقى قابلة لإثبات العكس³، وهذا الإثبات لا يكون إلا من طرف القاضي الإداري في جل الحالات. من خلال ما سبق، يتضح أن دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية لا يتأتى إلا من خلال شمول رقابته لكل تصرفات الإدارة (فقرة أولى)، وأن هذه الرقابة تطال حتى مناطق الحصانة في هذه التصرفات (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى- الإختصاص الشامل للقاضي الإداري في رقابة تصرفات الإدارة:

من أجل أداء القضاء لدوره المتمثل في حماية الحقوق والحريات الأساسية لجميع الأفراد ضمنت أحكام الدستور⁴ والقوانين المختلفة شمول تصرفات الإدارة بالرقابة القضائية بصفة حصرية⁵، وهو ما يفتح باب القضاء واسعا أمام كل متضرر للطعن في أي تصرف يصدر عنها.

لقد صدر دستور 1996 معلنا عن حق الأفراد في الطعن القضائي ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن مختلف الأجهزة الإدارية⁶، سواء تمثلت في الإدارات المركزية أو الإدارة المحلية أو المرافق العمومية على اختلاف أنواعها، علما أن هذا الدستور وعلى غرار كل

1- شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص 37.

2- Sofia POPESCU, Dana APOSTOL, Le contentieux administratif en tant qu'instrument de protection du citoyen, R.I.D.C., Vol. 45, N°2, Avril-juin 1993, p 362.

3- أشرف أبو المجد محمد أشرف عبد الفتاح، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، دون بلد نشر، 2005، ص 525.

4- بعد أن كانت ديباجة دستور 1996 قبل تعديل 2016 تنص على أن: "الدستور هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية" تم حذف هذا المقطع من الديباجة بموجب ذلك التعديل، وهو ما يشكل نوعا من التراجع في الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية.

5- Michel ROUSSET, Olivier ROUSSET, Droit administratif, tomell, Le contentieux administratif, 2^{ème} éd., P.U.G., 2004,p 10.

6- أنظر المادة 161 من دستور 1996.



الذاتية السابقة له، لم يعتمد ما سمي بأعمال السيادة، مما يعني أنه بإمكان الأفراد الطعن القضائي في كل عمل من أعمال الإدارة، أيما كانت طبيعته أو الجهة التي أصدرته¹.

وفي نفس الإتجاه سارت جل النصوص القانونية، التي لم تحصن أي عمل إداري ضد الرقابة القضائية، حيث وردت صياغتها بشكل لا يدع من شك في شمول رقابة القاضي الإداري لكل الأعمال الإدارية، حيث "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية..."²، وكذلك فإن "المحاكم الإدارية هي جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"³.

حتى القرارات الإدارية التنظيمية تخضع لرقابة القاضي الإداري كأصل عام، شأنها في ذلك شأن القرارات الفردية⁴، ولكن لكونها لا تمس المراكز القانونية الفردية بشكل مباشر، فإن هذه الرقابة تنحصر في الدفع بعدم مشروعية القرار التنظيمي⁵ المنبثق عنه القرار الفردي فحسب فتبوت عدم مشروعية نص تنظيمي يتوقف عند حد التصريح بعدم قابليته للتطبيق، ولا يمكن للقضاء أن يتجاوز في رقابته لعدم المشروعية، التصريح بإلغاء هذا النص⁶، زد على ذلك أن الدفع بعدم المشروعية مثل الدفع بعدم الدستورية، لا تتم إثارته إلا إذا كان ذلك مسألة أولوية وضرورية يتوقف الفصل في موضوع الخصومة على الفصل فيها⁷.

1- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء...، ص 211.

2- المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتضمن إختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادر بتاريخ 01 جوان 1998، المعدل والمتمم، www.joradp.dz.

3- المادة 800 من ق. إ. م. إ.

4- الطماوي سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة 2006، ص 470.

5- Michel LASCORBE, Application de l'injonction et de l'astreinte juridictionnelles dans l'hypothèse du refus d'abroger un décret, La Semaine Juridique Edition Générale, N° 25, 18 Juin 1997, II 22866, p 3.

6- قريمس عبد الحق، مراقبة القضاء الإداري لمشروعية عمل السلطات الإدارية المستقلة، حالة مجلس النقد والقرض، تعليق على القرار رقم 2138 الصادر في 08 ماي 2000، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث 2006، ص 135.

7- عبد العزيز محمد سلمان، القيود على الرقابة الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 83، أشار إليه: قريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص 135.



مما سبق ذكره، يتبين أنّ القاضي الإداري هو صاحب الولاية العامّة في المنازعات التي تكون الإدارة أو أحد هيئاتها طرفاً فيها، سواء كان محل الرقابة القضائية قراراً فردياً أم تنظيمياً¹ فلا يخرج من نطاق اختصاصه إلا ما نصّ المشروع صراحة على عدم الإختصاص به².

مع ذلك، فتحّى حين ينصّ المشرع على تحصين بعض القرارات الإدارية ضد الطعن القضائي³ بغرض توسيع نطاق السّلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة، فإنّ القضاء يقبل الفصل في الطعون التي تعرض عليه⁴، فقد قرّر مجلس الدولة: "أنّ الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتّى ولو لم يكن هناك نص، ويهدف إلى احترام مبدأ القانونية طبقاً للمبادئ العامّة للقانون"⁵.

لقد سبق مجلس الدولة الفرنسي إلى سلوك هذا الإتجاه، وذلك بموجب قرار السيدة لاموت⁶ حين أكّد أنّ النص على عدم جواز تقديم أي طعن إداري أو قضائي ضد قرار إداري معيّن، لا يستبعد الطعن لتجاوز السّلطة أمام مجلس الدولة، وأنّ هذا الطعن مقبول ضدّ كل قرار إداري بغرض ضمان احترام المشروعية طبقاً للمبادئ العامّة للقانون⁷.

إلى جانب ذلك، وانطلاقاً مما ورد ضمن المبادئ العامة لمدونة أخلاقيات مهنة القضاء بأن "يلتزم القاضي بحماية الحقوق والحريّات الأساسيّة"⁸، فإن الدور المنوط بالقاضي الإداري بوصفه حامٍ للحقوق والحريّات الفردية والجماعية، يحتمّ عليه التّصدي لأيّ إنحراف أو تعسف من جهة الإدارة تجاه الأفراد حيث: "تحمي السّلطة القضائية المجتمع والحريّات وتضمن للجميع ولكلّ

1- حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 80.

2- Heikki KANNIEN, Le juge administratif finlandais et la Convention européenne des droits de l'homme, R.I.D.C., Vol. 47, N°3, Juillet-septembre 1995, p 684.

3- ومن أمثلة ذلك نصّ المادة 2/99 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 الملغى: "ويجب أن تكون مقررات المجلس التأديبي معللة وهي لا تقبل أي طعن من طرق الطعن"، والمادة 4/92 من قانون الإنتخابات لسنة 1997 الملغى: "تفصل اللجنة الإنتخابية الولائية في ذلك دون مصاريف إجرائية وبناء على إشعار عاد تبلغه إلى الأطراف المعنية ولا تقبل قراراتها أي طعن"، وكذا المادة 20 من قرار وزير التربية الوطنية المؤرخ في 15 ماي 2004، المتضمن تنظيم إمتحان بكالوريا التعليم الثانوي وامتحان البكالوريا التقنية، والتي تنص على أن: "تتمتع لجنة المداولات بالسيادة الكاملة، ولا يقبل أي طعن فيما تتخذه من قرارات طبقاً لأحكام هذا القرار"

4- Sofia POPESCU, Dana APOSTOL, Op. cit., p 371.

5- قرار مجلس الدولة رقم 182491، صادر بتاريخ 17 جانفي 2000، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول 2002، ص109.
6 - C.E, du 17 fevr 1950, Ministre de l'agriculture c/Dame Lamotte, Rec., p110, RD publ. 1951.
478, concl. Delvolvé, note Waline.

7- بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السّلطة ... ، ص 189.

8- المجلس الأعلى للقضاء، المرجع السابق، ص 17.



واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية¹، ومن ثم فإنّ الإجتهد القضائي القائل بعدم استبعاد أي من التصرفات الإدارية من الرقابة القضائية يكرّس الإختصاص الشامل للقاضي الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة.

على كل، فإنّ مسألة شمول رقابة القاضي الإداري على كل تصرفات الإدارة، مسألة لا تثير أي إشكال، كونها من ناحية تمثّل الوظيفة التقليدية والأهم للقاضي الإداري، ومن ناحية أخرى فإنّ عدم التحصين الدستوري والقانوني لأي من هذه التصرفات يجعل منها كلها محل رقابة قضائية، وذلك خلافا لرقابته على عنصر الملائمة في العمل الإداري، والتي كانت ولا تزال محل جدل فقهي، وعدم استقرار قضائي.

الفقرة الثانية- إمتداد رقابة القاضي الإداري إلى ملائمة العمل الإداري:

لقد أدّت التطورات التي أصابت أنشطة الدولة ووظائفها، إلى اتساع مجال السلطة التقديرية إتساعا عجزت معه وسائل الرقابة العادية التقليدية عن استيعابه وملاحقته، ولقد ظهر أثر هذه التطورات في موقف القضاء الإداري، فقد أدرك هذا الأخير -وهو مباشر وظيفته في الرقابة على المشروعية- كيف مالت هذه التطورات لصالح الإدارة على حساب حقوق الأفراد وحرّياتهم فسعى جاهدا لإعادة التوازن إلى نصابه، وتعدّدت جهوده في هذا الشأن، لتشمل بالإضافة إلى الرقابة على المشروعية، الرقابة على الملائمة²، والأكثر من ذلك فإنّ هذه الأخيرة لم يعد مجالها ينحصر في دعوى الإلغاء فقط، بل يمتد أيضا إلى دعوى التعويض.

إنّ المتنبّع للقضاء الإداري يدرك -دون عناء- أنّه قضاء متطور، يزيد من نطاق اختصاصه خطوة بعد خطوة في هدوء وثبات³، والمعلوم أن الهدف العام من تطور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، كان التوسيع دائما في نطاق المشروعية والتضييق في المقابل من نطاق السلطة التقديرية للإدارة، وذلك بقصد كفالة الموازنة بين حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم من ناحية، وتمكين الإدارة من تحقيق أغراضها التي تزداد تعقيدا في الحياة الحديثة من ناحية أخرى

1- المادة 157 من دستور 1996.

2- حاحة عبد العالي، يعيش تمام أمال، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس 2008، ص 135.

3- شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص 34.



وكل هذا يجد تبريره في الدور الإنشائي للقاضي الإداري الذي يتمثل في إضافة مبادئ قانونية عامة للنصوص المكتوبة¹ وإثرائها.

لقد اتخذ مجلس الدولة الفرنسي خطوة جريئة، وضع بها قيда جديدا على السلطة التقديرية للإدارة، إذ بعد أن انتهى من فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة سببا للقرار وصحة تكييفها قانونا، أضاف قيда آخرا وهو رقابة تقدير الإدارة لأهمية وخطورة تلك الوقائع ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ².

بناء على ذلك، فقد توسع الإختصاص الرقابي المفروض من القضاء الإداري على أعمال الإدارة تدريجيا³ ليشمل الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع، أو ما يعرف بالرقابة على الملائمة، التي كانت محظورة على القاضي الإداري سابقا، فبدأت بالرقابة على قرارات الضبط الإداري فالقرارات التأديبية⁴، لتتوسّع بعد ذلك لتشمل كل القرارات الإدارية⁵.

لقد عمل القضاء الإداري في فرنسا على إزالة الحدود الفاصلة بين رقابة المشروعية ورقابة الملائمة بغرض بسط رقابته على كل أعمال الإدارة، فإذا كان لا يجوز للقاضي الإداري أن يحكم بإلغاء القرار الإداري لعدم الملائمة، فإن أداء دوره في التّحقق من مدى توفر عيب من عيوب المشروعية في القرار الإداري يستدعي في بعض الأحيان فحص ملائمة ذلك القرار باعتبار أن ملائمة القرار الإداري عنصر من عناصر مشروعيته⁶.

إلى جانب ذلك، فقد ابتكر القضاء الإداري الفرنسي العديد من النظريات والمبادئ لمواجهة السلطة التقديرية والحدّ من مجالها، وبذلك اتسع نطاق رقابته على التصرفات الإدارية

1- حاحة عبد العالي، تمام يعيش آمال، المرجع السابق، ص 135.

2- إقلولي محمد، سلطات القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول سلطات القاضي في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة، 2011، غير منشور، ص 2.

3- بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011، ص 282.

4- للتفصيل أكثر، راجع : سكاكني باية، المرجع السابق، ص 216 وما بعدها.

5- حاحة عبد العالي، تمام يعيش آمال، المرجع السابق، ص 135.

6- بوشبيرر محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية ...، ص 234.



ليشمل ملائمة العمل الإداري، ومن هذه النظريات والمبادئ: نظرية الغلط البين في التقدير، نظرية التناسب¹ ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار².

من هنا، فإنّ مجلس الدولة الفرنسي قد أخضع الإدارة أثناء ممارستها للسلطة التقديرية لرقابته في بعض الحالات، لا على أساس الحكم على الظروف الخارجية التي تمّ تقديرها في ظلها ولكن على أساس مراقبة التقدير في حد ذاته، وهو ما يتنافى مع جوهر السلطة التقديرية، مما حذى ببعض الفقهاء³ إلى القول بأنّ القاضي الإداري ليس قاضي مشروعية فحسب، بل إنّه قاضي ملاءمة أيضا، وإنّه يمارس بالتالي إختصاصات رئاسية على الإدارة، وذلك بحكم نشأته الأولى.

وبخصوص الوضع في الجزائر، فقد فصل القضاء الإداري في هذا الأمر، حيث أقرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا: "أنّ القاضي الإداري مؤهل بتقدير التدابير المأمور بها لمتطلبات الوضعية"⁴، فقاضي تجاوز السلطة ينظر في تجاوز السلطة للحد القانوني، في حين أن قاضي الملاءمة هو الذي يضع الحد لتجاوز الإدارة، فهو يبتكر القاعدة القانونية باجتهاده.

من جانب آخر، فقد أسس بعض الفقهاء إمتداد رقابة القاضي الإداري إلى السلطة التقديرية للإدارة، إنطلاقا من فكرة أن جوهر السلطة التقديرية ينحصر في حق الإدارة في الإختيار بين عدّة حلول كلّها مشروعة⁵، مما يعني أنّ الرقابة على المشروعية تستدعي بسط الرقابة على الملاءمة، باعتبارها من شروط مشروعية القرار الإداري كما سبق ذكره.

فمهما كان حجم السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة، فإنّه لا يمكن التسليم بأنّ حرية هذه الأخيرة مطلقة في التصرفات الإدارية، إذ ليس من المقبول أن تطلق حرية أية سلطة في إطار دولة القانون⁶، لأنّ من شأن ذلك أن يحولها إلى سلطة مستبدة؛ فحين يتخلى القانون عن تقييد

1- Rhita BOUSTA, La spécificité du contrôle contitutionnel Français de proportionnalité, R.I.D.C., 2007, p 873.

2- قريمس إسماعيل، محل دعوى الإلغاء، دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين، مذكرة ماجستير في القانون الإداري والإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2013، ص 96.

3- الطماوي سليمان محمد، المرجع السابق، ص 82.

4- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، الصادر بتاريخ 24 جويلية 1994، قضية ولاية برج بوعريريج ضد شركة س، غير منشور، أشارت إليه سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومه، الجزائر 2006، ص 72.

5- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية...، ص 56.

6- بوضياف عمار، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، دار جسور للنشر، الجزائر 2007، ص 47.



الإدارة في مسألة معيّنة فإن ذلك لا يستتبع بالضرورة تخلي القضاء عن ممارسة وظيفته في الرقابة على أعمال الإدارة المتعلقة بهذه المسألة¹.

من هنا، نخلص أنّ الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على نشاط الإدارة لا تنحصر في التأكد من مشروعيته، بل تتعداه إلى فحص مدى ملاءمته، ومن ثمّ فإنّ القول بأنّ للقاضي الإداري اختصاص شامل في الرقابة على أعمال الإدارة -المشروعية والملاءمة- يستوجب تزويد القاضي الإداري بمختلف الوسائل اللازمة لتفعيل هذه الرقابة.

وإن كان تتمتع الإدارة بالسلطة التقديرية أثناء ممارسة بعض الأعمال الإدارية يشكل إمتيازاً خطيراً تجاه الأفراد، إلا أنّها ليست الإمتياز الوحيد في مواجهتهم، بل أنّ هناك العديد من الإمتيازات العملية والإجرائية تجعلها في مرتبة أعلى من مرتبتهم، بحيث يمكن أن يكون لها تأثير مباشر وقوي في عملية الإثبات أثناء سير الخصومة.

الفرع الثاني- إمتيازات الإدارة أمام الأفراد:

إنّ السلطات التي تتمتع بها الإدارة، والتي مبعثها تفعيل العمل الإداري²، تهدف إلى تأكيد مبدأ سمو المصلحة العامة على المصلحة الخاصة؛ فقصده تحقيق المنفعة العامة منح المشرّع الإدارة العديد من الإمتيازات في مواجهة الأفراد³، وهذا أمر في غاية طبيعته طالما أنّ إشباع الحاجات العامة لا يتمّ إلا من خلال استعمال الإدارة لبعض الإمتيازات غير المألوفة⁴.

هذه الإمتيازات عديدة ومختلفة، كإمتياز قرينة السّلامة المفترضة للعمل الإداري وإمتياز السلطة التقديرية، وأحياناً إمتياز أعمال السيادة، إلا أنّه سيتمّ التركيز على الإمتيازات العملية الإجرائية، لأنها ستواجه -طبعاً- بسلطات إجرائية يستعملها القاضي الإداري لإعادة التوازن المفقود بين طرفي المنازعة، وهذه الإمتيازات يمكن أن تتجسد في إمتياز حيازة الأوراق والمستندات (فقرة أولى)، وإمتياز المبادرة (فقرة ثانية)، ثم إمتياز التنفيذ المباشر (فقرة ثالثة).

1- بوبشير محند أمقران، عن إنتقاء السلطة ...، ص 190.

2- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الإثبات أمام القضاء الإداري، الإثبات المباشر، الإثبات غير المباشر، دور القاضي في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008، ص 83.

3- شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص 34 وما بعدها.

4- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية 2007، ص 137.



الفقرة الأولى- إمتياز الإدارة بحيازة الأوراق والمستندات:

تعدّ الأوراق الإداريّة الطّريق الرئيسي لإثبات الوقائع الإداريّة وتصرفات العاملين بالإدارة لذلك تعدّ الوسيلة الأساسيّة في الإثبات أمام القضاء الإداري، وهذا أمر طبيعي لأن الإجراءات القضائيّة الإداريّة تتميز بأنّها ذات صبغة كتابيّة¹، بالإضافة إلى أنّها إستيفائيّة تتم تحت إشراف وتوجيهات القاضي الإداري، ومع ذلك تكمن المشكلة في حيازة الإدارة لهذه الأوراق والمستندات وحفظها، وما تتضمنه من بيانات مدونة في أرشيفها، وبالتالي يكون على المدعي الفرد -الذي يتحمل عبء الإثبات- الحصول على هذه الأوراق².

إن حيازة الإدارة للأوراق والمستندات المتّصلة بموضوع النزاع وفقا لهذا الطرح، يمثّل امتيازاً هاماً في مجال الإثبات، تبرز أهميته في إضعاف موقف المدعي، ولهذا استقرّ الفقه والقضاء الإداري المقارن على أن عيب الإنحراف بالسلطة من العيوب القصدية في السلوك الإداري، قوامه أن يكون للإدارة قصد وسوء نية في الإنحراف بالسلطة، مما يصعب معه الكشف عن نيّة الإدارة إلا عن طريق الملف، فإذا انعدم الدليل في الملف على وجود هذا القصد، إنعدم معه قيام هذا العيب³.

مما سبق عرضه، يتّضح أن للإدارة حيازة الأوراق الإداريّة وحفظها بعيداً عن متناول الأفراد، في حين أنّها تتعلق بحقوقهم ومصالحهم الشخصية، وقد تمس مراكزهم وأوضاعهم القانونيّة⁴، وهي بذلك إذا اكتسبت مركز الخصم في الدعوى الإداريّة، تكون مزودة سلفاً بأدلة الإثبات سواء بالنسبة لها أو بالنسبة لغيرها، في الوقت الذي يقف فيه الفرد أمامها مجرداً من هذه الأوراق، وقد لا يعلم ما تضمنته من بيانات بصورة واضحة، وما إذا كانت تلك البيانات تصب في صالحه أم لا⁵.

1- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الوجيز في الإثبات وإجراءات التقاضي في المنازعات الإداريّة، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية 2008، ص 323.

2- الشامي عايدة، خصوصية الإثبات في الخصومة الإداريّة، المكتب الجامعي الحديث، دون بلد نشر، 2008، ص 73.

3- آث ملويا لحسين بن الشيخ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإداريّة، دار هومه، الجزائر 2002، ص 247.

4- أبو المجد محمد أشرف عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 520.

5- عبد السلام خديجة، دور القاضي الإداري في ضمان التوازن بين المتقاضي والإدارة، مجلة الفقه والقانون، العدد السابع عشر 2014، ص 270.



في ظل هذا الوضع، يكون الفرد بطبيعة الحال أعزلاً من حيث أدلة الإثبات بصفة عامّة وتكون الإدارة في وضع أفضل من حيث القوّة والإستعداد، وهو الذي يقدّم ادعاءاته في حين تخلو يديه من الأوراق التي هي الدليل الرئيسي في الإثبات كما سبق القول، وذلك على خلاف الحال في القضاء العادي، حيث يعتمد الطرفان فيه على أدلة الإثبات الأخرى غير الكتابية كالشهادة واليمين حيث تتساوى كل الأطراف في شأن حصولها أو حيازتها على أدلة الإثبات¹.

الفقرة الثانية- إمتياز الإدارة بالمبادرة:

إنّ امتياز المبادرة الذي تتمتع به الإدارة في إصدارها للقرارات الإدارية هو "حقّها في اتخاذ موقف معيّن تحدد به مركزها القانوني وحقوقها، دون توقّف على إرادة الأفراد وذلك بمقتضى قرارات ملزمة لها قوّة تنفيذيّة بغير حاجة للإلتجاء للقضاء"²، ويقصد بإمتياز المبادرة أيضا "سلطة الإدارة في أن تتخذ قرارا بشأن ما تدعيه، وذلك بغير أن يحكم لها القضاء بمضمون هذا القرار"³.

من خلال هذه التعاريف يتّضح أنّ الإدارة -تحقيقا للصالح العام- تملك إصدار قرارات إداريّة تنفيذية، وذلك تعبيرا عن إرادتها المنفردة وبمعزل عن القضاء، ومن دون أية مبادرة سابقة من جانب الأفراد الذين تمسّهم مثل هذه القرارات، فالإدارة بذلك تحدد مسبقا -وفي حالات معيّنة- الحقوق والإلتزامات والمراكز القانونية⁴.

إنّ للإدارة إصدار قرارات نزع الملكية جبرا عن أصحابها وقرارات الجزاءات التأديبية، كما لها أن تصدر العديد من القرارات المتعلقة بالضبط الإداري، وغيرها من القرارات ذات الطابع التنفيذي التي تدخل في نطاق مباشرة الوظيفة الإداريّة مع ما تتضمنه من حقوق وإلتزامات⁵.

يرجع أساس إمتياز المبادرة إلى أنّ الوظيفة الإدارية المناطة بالإدارة تستهدف أساسا إشباع الحاجات العامة للأفراد وكفالة أمن المجتمع وسلامته، ومن أهم وسائل مباشرة هذه الوظيفة -التي تؤدي إلى رجحان كفة الإدارة على كفة الأفراد- القرارات الإدارية التنفيذية، حيث لا تستطيع

1- الشامي عايدة، المرجع السابق، ص 78.

2- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الإثبات أمام القضاء الإداري ...، ص 98.

3- الشامي عايدة، المرجع نفسه، ص 79.

4- يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 228.

5- أبو المجد محمد أشرف عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 524.



الإدارة التّخلي عن هذا الإمتياز أو التنازل عنه، فمادامت تتمتع بامتياز المبادرة فليس لها -كأصل عام- الإلتجاء إلى القضاء بشأن ذلك، أو اصدار قرارها ثمّ عرضه أمام القضاء لإجازته، ومن ثمّ فليس للإدارة ترك امتياز المبادرة والإلتجاء إلى القضاء لإستصدار حكم بدلا من تصرفها المباشر¹، وكنتيجة لهذا الوضع فإنه لا يمكن تصوّر الإدارة -كأصل عام- في مركز المدّعي وما ينبجّر عن ذلك من تحمّل عبء الإثبات.

خلاصة القول، أن الإدارة تحدّد حقوقها والتزامات الآخرين تجاهها وتتقدّم ما ينبجّر عن ذلك، دون حاجة للإلتجاء سلفا للقاضي الإداري، وعلى من ينازع في صحّة تصرفاتها عرض الأمر على القضاء وتحمّل مخاطر ومصاعب مركز المدّعي في الدعوى القضائية²، وبذلك تقف الإدارة -المزوّدة سلفا بأدلة الإثبات- في الموقف المريح من حيث الإثبات، الأمر الذي يخلق ظاهرة عدم التوازن بين الطرفين في الدعوى الإدارية، والتي لا محلّ لها أمام القاضي العادي³.

الفقرة الثالثة- إمتياز الإدارة بالتنفيذ المباشر:

تعتبر امتيازات السّلطة العامّة التي تتمتع بها الإدارة أثناء ممارستها لنشاطها، سببا مهمّا في الحدّ من إشكالات خضوع الأفراد لتصرفاتها وتنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عنها، إلى جانب أنّ بيدها القوّة العمومية⁴، مما يجعلها في غنى عن اللّجوء للقضاء لتنفيذ تلك القرارات، وبذلك يسود مبدأ التنفيذ الإختياري في القانون العام، الذي يستند إلى حسن نية الإدارة ورغبتها في التنفيذ⁵.

إذا كان الأصل في معاملة الأفراد فيما بينهم، أنّ صاحب الحق لا يستطيع أن يقتضي حقّه بيده إذا ما نازعه غيره في هذا الحق، بل عليه أن يلجأ إبتداء إلى القضاء ليقرّر له حقه المتنازع فيه، ومن ثمّ يتوجه إلى السلطات المختصة لتنفيذ له حكم القضاء، فإنّ الإدارة تخرج على هذا الأصل؛ حيث تصدر بنفسها قرارا إداريا، ثم تنفذه على الأفراد بنفسها وبوسائلها الخاصة⁶

1- الشامي عايدة، المرجع السابق، ص 82.

2- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الإثبات أمام القضاء الإداري ...، ص 98.

3- أبو المجد أشرف عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 526.

4- يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 28.

5- Michel ROUSSET, Olivier ROUSSET, Droit administratif, tome I, L'action administrative, 2^{ème} éd., P.U.G., 2004, p 158.

6- الشامي عايدة، المرجع نفسه، ص 85.

وعلى ذلك، يمكن تعريف حق التنفيذ المباشر بأنه: "حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية إذا رفضوا تنفيذها إختياراً، دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء"¹.

إن الفقه² يرى أنّ هذا الإمتياز هو من أخطر الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة وأهمّها ومنها تفرع امتياز السلطة التقديرية وفكرة أعمال السيادة، لذلك لا يسوغ للإدارة اللجوء إلى هذا الإمتياز إلاّ بتوافر أحد الشرطين:

1- وجود نص قانوني يسمح للإدارة بالتنفيذ المباشر .

2- وجود حالة الضرورة، وتكون على إحدى صورتين:

- وجود مقاومة أو امتناع عن تنفيذ القوانين واللوائح، مع غياب وسيلة قانونية بديلة للتنفيذ الجبري.
- حالة الإستعجال، حيث تجد الإدارة نفسها أمام خطر داهم يقتضي التّدخل السريع للمحافظة على الأمن العام والسكينة العامة³.

وبموجب امتياز الإدارة بالتنفيذ المباشر، يزيد احتمال تعسّفها وتجاوز سلطتها، فهي الخصم والحكم في نفس الوقت، حيث يتبيّن أنّ هذا الإمتياز يمثل تهديدا لمصالح الأفراد وحقوقهم فالتنفيذ المباشر قد يترك أثارا يتعذر تداركها، كتفويض قرار بهدم منزل أو بالمنع من السفر، فإذا تبين أنّ القرار غير مشروع عند الطعن فيه قضائياً بعد تنفيذه، يكون الضّرر قد وقع ويتعذر معه تدارك ذلك⁴، مما يفقد الأفراد ضمان جدية الإدارة وسلامة ادعاءاتها قبل القيام بالتنفيذ.

من خلال الطرح السابق، يتبيّن أنّ الإدارة تتمتع بعدة امتيازات في مواجهة الأفراد، وهذا أمر في غاية طبيعته طالما كانت تستهدف المنفعة العامة، وأنّ هذه الإمتيازات تؤثر بشكل مباشر في مسألة الإثبات وسير الخصومة خاصة، ومن هنا كان لابد للقاضي الإداري أن يتدخّل ليعيد التوازن بين طرفي المنازعة، وذلك من خلال دوره الإيجابي في تسيير الخصومة، أو ما يصطلح عليه بالطابع الحقيقي للدعوى الإدارية.

1- الطماوي سليمان محمد، المرجع السابق، ص 632.

2- الشامي عايدة، المرجع السابق، ص 87.

- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الإثبات أمام القضاء الإداري ...، ص 95.

3- Michel ROUSSET, Olivier ROUSSET, Droit administratif, L'action ... , p 159.

4- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الوجيز في الإثبات وإجراءات التقاضي ...، ص 329.



الفرع الثالث- الطابع التحقيقي للدعوى القضائية في المادة الإدارية:

إن عدم التوازن بين طرفي الخصومة في المنازعة الإدارية، يجعل القاضي الإداري في موضع صعب وحساس، وذلك لأنه يفصل بين الإدارة المسلّحة بامتيازات السلطة العامة والحائزة لوسائل وأدلة الإثبات -المستندات والأوراق الإدارية والبواعث الحقيقية لإصدار القرار-، وبين الفرد المدّعي في أغلب الأحيان،المجرد من أبسط أدلة الإثبات ولعلّ من بينها القرار الإداري محلّ الإلغاء، إذ أنّه في الأصل هو من يتحمل عبء الإثبات، لكونه في موقع المدّعي.

هذا الوضع يضفي على الإثبات في المادة الإدارية خصوصية تميّزه عن الإثبات في الدعوى المدنية (فقرة أولى)، ومن هنا فقد كان لزاما على القاضي الإداري أن يتّخذ موقفا من حالة عدم التوازن هاته، ويحدد طبيعة الدور المنوط به أثناء سير الخصومة (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى- خصوصية الإثبات في المادة الإدارية:

القاعدة العامة هي إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدّعي الذي يدّعي خلاف الظاهر أو الأصل¹، وذلك على أساس الإقرار بصحة الأمر الواقع واحترام الوضع الظاهر، وأيضا على أساس قاعدة براءة الذمة، واستنادا كذلك على قاعدة البيّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر² والمقصود بالبيّنة هنا هو الإثبات بوجه عام، وقد ذهب الفقهاء إلى أنّ الحكمة في كون البيّنة على المدّعي، أن جانب المدعي ضعيف لأنّه يدّعي خلاف الظاهر، فكأنّ الحجة القوية وهي البيّنة فيقوّى بها ضعف موقفه، وأن جانب المدعى عليه قويّ لأن الأصل فراغ ذمته، فيكتفي منه باليمين لإنكار ادعاء خصمه، وهي حجة ضعيفة³.

في الحقيقة، هذا الطرح لا يستقيم وطبيعة المنازعة الإدارية، التي تتميز بعدم التكافؤ بين أطراف الخصومة، وذلك بوجود الإدارة في مرتبة أعلى من مرتبة الفرد غالبا، وأيضا لكون الإثبات في المادة الإدارية يعتمد على نصوص ووقائع متناثرة، يصعب معها تطبيق القاعدة السابق ذكرها

1- أبو المجد محمد أشرف عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 501.

2- تنص المادة 323 من القانون المدني، التي وردت ضمن الفصل المتعلق بالإثبات، على أنه: "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، www.joradp.dz.

3- يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 214.



في الإثبات، لذا يكفي القاضي الإداري من المدعي بتقديم قرينة تشكك في سلامة القرار الإداري ينقل بها عبء الإثبات إلى الإدارة، لتثبت عكس ما يدعيه الطاعن لإزالة الشك¹.

غير أنه إذا لم تقدم ما يثبت ادعائها أو يدحض هذه الشكوك، أو لم تقدم أسباب إصدار قرارها أو تقاعست أو تماطلت أو رفضت الدفع بعكس ما يثبت ادعاء الطرف الآخر، إنقلب عليها عبء الإثبات وصار امتناعها قرينة ضدها لصالحه، واعتبر ذلك تسليماً بادعاءات وطلبات المدعي²؛ ذلك أن الإثبات في الدعوى الإدارية، وإن كان يقع على عاتق المدعي شأنه في ذلك شأن الدعوى المدنية والجزائية، فإن هذا العبء يتم تداوله أثناء سريان الدعوى بين المدعي والمدعى عليه -نظراً لطبيعتها الخاصة- إلى أن يستقر به المطاف عند الطرف الذي يعجز عن إثبات عكس الإدعاء، الأمر الذي يؤدي إلى خسارته الدعوى³.

ولابد من الإشارة إلى أن الإثبات في الدعوى الإدارية يكفي فيه القاضي الإداري بالإقتناع بحقيقة الوقائع المتنازع بشأنها دون بلوغ درجة اليقين الثابت المطلق، وفي نفس الوقت فإن القاضي الإداري لا يكتف بمجرد الظن والإحتمال، إذ هو في ذلك بين الإحتمال الراجح واليقين الثابت بما يحقق له الإقتناع الكافي للفصل في الدعوى، على اعتبار أن الحقيقة القضائية هي نسبية وليست مطلقة⁴.

عموماً، فإن القاضي الإداري يلجأ للبحث عن حل للمنازعة بوسائل شتى، منها الفنية القانونية أو المنطقية الإستدلالية، ودون التقيّد بطريقة معينة للبرهنة والإستدلال، وذلك امتداداً لخاصية المرونة والتطور التي يميّز بها الإثبات في المادة الإدارية، والتي تتماشى مع طبيعة القانون الإداري⁵ القابل للتغير باستمرار.

مما سبق عرضه، يتبين أن نظام الإثبات في القانون الإداري يقوم على مبدأ الإقتناع المطلق كما هو الحال أمام القضاء الجنائي، وذلك من حيث مدى الإقتناع بالدليل، ولكنه يزيد عنه

1- أبو المجد محمد أشرف عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 445.

2- عبد السلام خديجة، دور القاضي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية، المجلة المصرية للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد الأول 2014، ص 235.

3- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الإثبات أمام القضاء الإداري ...، ص 25.

4- المرجع نفسه، ص 28.

5- عبد السلام خديجة، دور القاضي الإداري في إثبات الدعوى ...، ص 223.



من حيث جمع هذا الأخير وتقديمه، إذ يعتبر في القانون الإداري أكثر حرية من القانون الجنائي بخصوص إقامة الدليل، أي أنّ المذهب المطبق لإثبات الدعوى الإدارية هو مذهب الإثبات الحر وفيه تطلق يد القاضي وحرّيته إلى أقصى درجة في سبيل الوصول إلى الحقيقة بأية وسيلة، ودون تحديد طرق معيّنة للإثبات، فيقوم القاضي الإداري فيه بدور إيجابي كامل في تحريّ الحقيقة¹.

الفقرة الثانية- الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الإثبات:

سيتم التطرّق للدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الإداري في الإثبات أثناء سير الدعوى القضائية، من خلال تبرير هذا الدور الذي يتعيّن أن يلعبه أثناء هاته المرحلة (أولاً)، ثم استعراض مضمون هذا الدور ومفهومه (ثانياً).

أولاً- مبررات الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الإثبات:

إنّ تدخل القاضي الإداري وتحكّمه في المنازعة الإدارية يسمح بتحقيق نوع من المساواة في الدعوى؛ إذ أن الإدارة في هذه المنازعة تكون طرفاً ممتازاً وتملك من القدرة والإثبات ما لا يملكه الطرف الآخر، وأنّ تمكين القاضي الإداري من جملة من السلطات التحقيقية، من شأنه إحداث نوع من التوازن بين الطرفين، فالفرد يقف في الدعوى الإدارية موقف الإدعاء- كأصل عام - في مواجهة الإدارة وهو موقف أصعب من موقف هذه الأخيرة²، وذلك بالنظر لما تتمتع به من إمتيازات وما تحوزه من مستندات، لو توافرت للفرد وقدمها للقاضي الإداري لفضى بثبوت حقه³.

إستناداً على ذلك، وانطلاقاً من فكرة أنّ الدساتير والقوانين الإجرائية تلزم القضاء، مهما كان نوع الدعوى، بمراعاة مبدأ المساواة وتحقيق التوازن بين طرفي المنازعة الإدارية، فقد كان لابد من دور إيجابي يلعبه القاضي الإداري لمساعدة الطرف الضعيف فيها، للتخفيف من آثار العبء الملقى على عاتقه، وذلك على خلاف الدور الحيادي الذي يلتزم به القاضي العادي والذي يبرّره ما تتصف به الخصومة المدنية من توازن بين طرفيها⁴، وكل ذلك طبعاً بمراعاة مبدأ الوجاهية.

1- الشامي عايدة، المرجع السابق، ص 139 وما بعدها.

2- شيهوب مسعود، إمتيازات الإدارة...، ص 39.

3- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الإثبات أمام القضاء الإداري ...، ص 105.

4- الشامي عايدة، المرجع نفسه، ص 71.



إنّ القاضي الإداري يستند في موقفه المتدخل إلى بعد نظري، يتمثل في الخبرة والمقدرة على إثبات الوقائع وفضّ المنازعات، إلى جانب أنه من الناحية العملية يعتبر الوسيلة الفعالة لسدّ عجز الطرف الضعيف، وإكمال وجه النقص في موقفه وفق ما يعرض عليه من وقائع¹.

إنّ فموقف القاضي الإداري متماشي بصفة خاصّة مع مركزي الطرفين في الإجراءات الإدارية التنازعية، فلا يسمح للقاضي الإداري بأن يتعرّف على الوثائق وعناصر القضية -والتي لا يستطيع الخصم الإطلاع عليها- إلاّ الطابع التحقيقي للإجراءات، لكن ما يطبع أكثر مبادرة القاضي الإداري ذات الطابع التحقيقي، ليست إلى هذا الحد سلطة طلب تقديم مختلف المعلومات والمستندات، لكنّ الجزاء المترتب عن رفض الإدارة لهذا الطلب هو الذي يعطي لهذه الصلاحية فعاليتها، فسلطة اعتبار إدعاءات الطرف الخصم ثابتة، إذا كان موقف من طلب منه المعلومات جامدا، تجعل من القاضي الإداري أحد الأشخاص الأكثر نشاطا في البحث والإثبات².

ثانيا- مضمون الدور الإيجابي للقاضي الإداري أثناء الخصومة:

على الرغم من القصور التشريعي فيما يتعلق بمسألة الإثبات في القضاء الإداري إلاّ أنّه يلاحظ تدخّل القاضي الإداري في تسيير الخصومة القضائية³؛ فهو غير ملزم باتّباع طرق معينة للإثبات، وبالتالي فهو الذي يحدد بكلّ حرّية طريقة الإثبات المقبولة أمامه، والتي تلائم الدعوى المعروضة، كما يحدد قيمة كل منها في الإثبات، ويقدر مدى اقتناعه بها دون مراعاة لأي ترتيب بين مختلف الطّرق التي يعتمد عليها من حيث القوّة⁴.

بناء على ذلك، فإنّ القاضي الإداري يمكن أن يستعين بطرق الإثبات المشار إليها في القانون الخاص بمراعاة الإجراءات المرسومة لكلّ منها، والإلتجاء إليها في الحدود التي لا تتعارض مع طبيعة الدّعى الإدارية وإجراءات القضاء الإداري والنصوص الخاصة التي تطبق أمامه⁵، وهو الذي يقدر في ذات الوقت مدى حجّية هذه الطرق، دون أن يكون لطريقة معينة مرتبة أعلى عن

1- عبد السلام خديجة، دور القاضي الإداري في إثبات الدعوى ...، ص 223.

2- آث ملويا لحسين بن شيخ، مبادئ الإثبات في المنازعات ...، ص 40.

3- يعود الأساس القانوني لهذا التدخل إلى المادة 863 من ق. إ. م. إ.، التي فتحت المجال للقاضي الإداري للقيام بكل تدبير من تدابير التحقيق غير المنصوص عليها قانونا، متى رأى أن هذا التدبير مثمرا في الدعوى.

4- عبد السلام خديجة، المرجع نفسه، ص 235.

5- أبو المجد محمد أشرف عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 513.

غيرها من الطرق، حيث تتساوى جميع الأدلة أمامه، ويستخلص عقيدته من أي دليل يطمئن إليه بمراعاة حقوق الأطراف¹، زد على ذلك، فإنّه حتى في حال وجود نصوص صريحة تحدّد طرق الإثبات، إلّا أنّ القاضي الإداري يميل إلى تفسير هذه النصوص تفسيراً واسعاً، على أساس أنها ذات صفة إرشادية موجّهة فقط، لا تحول دون الإستعانة بغيرها من الوسائل².

إنّ الطابع التحقيقي للدعوى الإدارية يجعل من القاضي الإداري متدخلًا ومبادراً، إذ عليه أن يقيم ويبني إعتقاده على كل دليل يمكن أن يوصله إلى الحقيقة، ولا يقتصر على الوسائل الثبوتية المنصوص عليها في القانون، بينما يظهر أنّ المبدأ في المسائل المدنية هو حياد القاضي نظراً للطابع الإتهامي للإجراءات في تلك المواد³.

لقد اعتمد القضاء الإداري نظرية العلم اليقيني بالقرارات الإدارية كبديل عن نشر أو تبليغ القرارات، كما يمكن للقاضي الإداري أن يستند في تكوين عقيدته على القرائن القضائية⁴ والإقرار غير القضائي، فهذا الأخير مثلاً لا يعتد به أمام القضاء المدني، وذلك خلافاً ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري⁵ حيث اعتبر أنّ الإقرار غير القضائي صحيحاً ومنتجاً لآثاره، ويلزم صاحبه حتى ولو كان ذلك الإقرار أمام الخبير⁶.

بناء على ما سبق، فإنّ سلطة القاضي الإداري في تحقيق الدعوى، تمتد إلى الرقابة على إجراءات الإثبات من حيث الواقعة المطلوب إثباتها ومدى ملاءمتها للنزاع المطروح أمامه، وبالتالي يكون من المناسب عدم تقييد حريته في اختيار الوسيلة التي يعتدّ بحسب القانوني - أنّها الأوفق للتوصل لحقيقة الإدعاء في الدعوى⁷.

1- الشامي عايدة، المرجع السابق، ص 139.

2- أبو المجد محمد أشرف عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 515.

3- قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد منتوري، قسنطينة 2010، ص 187.

4- آث ملويا لحسين بن شيخ، مبادئ الإثبات في المنازعات ...، ص 306.

5- قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 28 جوان 1999، في قضية بلدية آيت عيسى ميمون ضد أدبيعي أحمد، غير منشور، أشار إليه: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، هومه، الجزائر 2004، ص 319.

6- قصير علي، بونعاس نادية، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الحادي عشر 2011، ص 209 وما بعدها.

7- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري ...، ص 125.

فكما يمكن للقاضي الإداري ألا يتقيد بما يطلب منه في هذا الشأن، يمكنه أيضا أن يأمر من تلقاء نفسه بتدابير تحقيقية معينة، وأن يطلب من الأفراد كلّ المعلومات التي يراها ضرورية ويمكنه حتى إرغام الإدارة على تقديم أي دليل يمكن أن يستند إليه في الحكم ضدها¹.

لقد أكّدت جهة النّقض الإدارية² هذه الخاصية للقاضي الإداري، معتبرة أنّ سقوط الخصومة مثلا لعدم تنفيذ الحكم الصادر في الموضوع لمدة تزيد عن سنتين "لا يجد عمليا ما يبرّر تطبيقه في المواد الإدارية، لأنّ الإجراءات هنا تكتسي طابع التحريّ والتحقيق" ويتولّى الإشراف عليها قاض يتمتع بحرية التصرف حيالها.

خلاصة القول، أن اعتناق الطابع التحقيقي في المنازعة الإدارية وما ينجر عنه من دور إيجابي مفترض بالقاضي الإداري، يستلزم منح هذا الأخير السلطات اللاّزمة لمواجهة الطرف القوي في الخصومة (الإدارة)، وذلك قصد إعادة نوع من التوازن بين طرفي الخصومة القضائية، ومن ثمّ تسهيل عملية الإثبات وتكوين عقيدة القاضي الإداري بخصوص الدّعوى المعروضة أمامه.

من خلال ما تمّ التطرّق إليه في هذا المبحث، يتضح أنّ مبدأ الفصل بين السلطات وما يترتب عليه من إقرار دستوري للقضاء بوصفه سلطة مستقلة توقف السلطات الأخرى حال تجاوز حدودها، بالإضافة إلى الطبيعة الخاصة للدّعوى الإدارية التي تنشأ بين الإدارة باعتبارها سلطة عامّة من جهة، وبين الأفراد المتضرّرين من نشاطها من جهة أخرى، تحتمّ منح القاضي الإداري وسائل وآليات تكون متماشية مع هذه الطبيعة، بحيث تمكنه من إعادة نوع من التوازن المفقود بين هذين الطرفين، وبذلك يستساغ القول بأنّ الوظيفة القضائية تقوم على عنصرين: قول كلمة القانون وسلطة الأمر³.

ولمّا كان تكريس هذه الوسائل والآليات لا يكون إلّا من خلال النص الصريح عليها من قبل المشرّع، فإنّ هذه الوسائل والآليات يجب أن تظهر في ثوب سلطات إجرائية يتمتّع بها القاضي الإداري ويستخدمها في مواجهة الإدارة حال حاجته إليها.

1- قاضي فيصل، المرجع السابق، ص 187.

2- أنظر قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 57024، صادر بتاريخ 14 جانفي 1989، المجلة القضائية، العدد الرابع 1990، ص 189.

3-Collet MRTIN, Le control juridictionnel des actes des autorités administrative indépendantes, préface Didier Truchet, L.G.D.J., Paris, 2003, p 144.



المبحث الثاني- مظاهر السلطات الإجرائية لقاضي الإلغاء تجاه الإدارة:

إنّ الخصومة الإدارية ليست خصومة شخصية بين أفراد عاديين، بحيث يسعى كل طرف إلى حماية مصالحه الخاصة، وإنما هي خصومة بين مصلحة شخصية من جانب الشخص العادي ومصلحة عامة تمثلها الإدارة المتسلّحة بامتيازات السلطة العامة¹، والتي تكون في أغلب الأحيان مدّعى عليها، وبالتالي تقف في المركز المريح أثناء الإثبات، كما أنّها تتمتع بامتيازات السلطة العامة في مرحلة تنفيذ القرارات القضائية، وتندرج بمبدأ الفصل بين السلطات واستقلاليتها عن القضاء، الأمر الذي يقتضي تحويل القاضي الإداري سلطات واسعة في كل مراحل الدعوى².

إنّ القانون الإداري لم يعد قانوناً إجتهادياً فحسب، أين يظهر فيه التعاون بين المشرّع والقاضي الإداري³ لوضع تلك القواعد الإجتهادية ضمن نصوص قانونية محددة بل عندما وجد المشرّع حاجة القاضي الإداري لتوجيه أوامر للإدارة، وإلحاح جانب كبير من الفقه⁴ بل والقضاة أنفسهم⁵ على ذلك، تصدّى لهذه المسألة.

في الحقيقة، إنّ الأوامر التي يوجّهها القاضي الإداري إلى الإدارة لا تتعلق بتنفيذ الأحكام فقط، وإنما تتعلق بأي طلب صادر عن القاضي الإداري موجّه إلى الإدارة لتسلك سلوكاً معيناً سواء بالقيام بعمل أو الإمتناع عن ذلك، وفي مختلف مراحل الخصومة⁶، فهو يتمتع بصلاحيّة توجيه أوامر للإدارة، سواء بمناسبة تسيير الخصومة (مطلب أول)، أو بمناسبة الفصل فيها وتنفيذ الحكم المنبثق عنها (مطلب ثان) وهذا ما يستشف من خلال استعمال المشرّع لمصطلح "الأمر" والذي له دلالاته في مسألة سيادة حكم القضاء.

1- شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص 41.

2- قصير علي، بونعاس نادية، المرجع السابق، ص 207.

3- Roland DEBBASCH, op. cit., p 6.

4- يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 277.

5- صرحت رئيسة مجلس الدولة: "أن هناك صمت فيما يخص النصوص القانونية التي تخول للقاضي الإداري صلاحية إصدار أوامر للإدارة، وأن الضرورة ملحة للإجابة عن هذا الإشكال، حتى يتمكن القضاء من إصدار قراراتهم"، أنظر: يومية الخبر بتاريخ 03 جوان 2007، ص 7.

6- نوح مهند، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الثاني 2004، ص 185.



المطلب الأول- سلطة تسيير الخصومة:

من الثابت أنّ القاضي الإداري يتمتع بسلطات خاصة لاستكمال ملف الدعوى التي ترفع إليه، وذلك لتحقيق العدالة بين طرفين غير متساويين، لذا يستوجب عليه -من خلال وظيفته الاستقصائية- توجيه أوامر للإدارة، من أجل تزويده بأدلة الإثبات اللازمة للفصل في الدعوى¹.

وبلاحظ أن الأوامر الصادرة عن القاضي الإداري في هذا المجال تتميز بوضوح عن الحكم في الدعوى، بيد أن ذلك ليس من شأنه أن يسلبها طبيعتها كأوامر بالمعنى الدقيق للمصطلح، فهي تصدر عن القاضي الإداري في وقائع محددة بذاتها، وتصدر بمناسبة نزاع مطروح أمام القضاء الإداري، وتظلّ مستقلة عن الحل القضائي المتخذ في موضوع النزاع ذاته².

إنّ الأوامر التي تصدر في هذا الإطار لا تعدّ حلولاً من القاضي الإداري محل الإدارة في إصدار قراراتها، إذ هي من مستلزمات العدالة الإدارية، ولا تتضمن أي مساس باستقلال الإدارة وذلك لاقتصارها على الإثبات وتوجيه الإجراءات، وهذه الأوامر تسمى بأوامر التحقيق، والتي تنقسم بدورها إلى نوعين، الأمر بتقديم المستندات (فرع أول)، والأمر بإجراء تحقيق إداري (فرع ثاني).

الفرع الأول- الأمر بتقديم المستندات:

عادة ما يتجه كل طرف في الخصومة إلى تصوير وقائع الدعوى تصويراً يختلف عما كان يتصوره الطرف الآخر، وحتى يصل القاضي الإداري إلى تكوين قناعاته، لابدّ من الإطلاع على مختلف الوثائق والمستندات المرتبطة بالدعوى، بحيث وإن كان الأصل في أن البيّنة على من ادّعى وأنّ على المدّعي إثبات دعواه، نصطدم بحقيقة أخرى، تكمن في حيازة الإدارة لتلك الوثائق والمستندات، الأمر الذي يدفع القاضي الإداري إلى إصدار أوامر لها بتقديم مختلف الوثائق التي تساعد في الوصول إلى الحلّ القانوني للقضية³.

هاته الأوامر تعدّ استثناء عن القاعدة العامة في الإثبات، والتي تقضي بأنّه لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه ليستفيد منه خصمه، فباعتبار أنّ جهة الإدارة هي

1- حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص 44.

2- نوح مهند، المرجع السابق، ص 197.

3- فريجة حسين، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر 2011، ص 71.



المسؤولة عن حيازة جميع أدلة الإثبات في الدعوى وليس الخصم، إضافة إلى خصوصية الإثبات في الدعاوى الإدارية، كل ذلك سمح بهذا الاستثناء وأجاز للقاضي الإداري، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الخصوم، بأن يوجه أمرا للإدارة بتقديم ما لديها من مستندات¹، وهذه المستندات يمكن أن تكون القرار الإداري محل دعوى الإلغاء (فقرة أولى)، كما يمكن أن تمتد إلى أية وثيقة يمكن أن تكون لها علاقة بموضوع المنازعة (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى- الأمر بتقديم القرار المطعون فيه:

تطبيقا للدور الإيجابي للقاضي الإداري في دعوى الإلغاء، أقرّ المشرع بأن: "يجب أن يرفق مع العريضة الزامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر.

وإذا ثبت أنّ هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع"².

فقد ينتج المانع المبرر لتقديم القرار الإداري عن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، كأن يكون المدعي قد تحصل فعلا على القرار الإداري، لكن تعرّض لسرقة وكان القرار الإداري من بين المسروقات، وأثبت ذلك بواسطة تصريح بالسرقة أمام مصالح الأمن.

وقد يكون المانع المبرر لتقديم القرار الإداري ناتجا عن امتناع الإدارة مصدرة القرار من تمكينه للمدعي، ويثبت هذا الأخير امتناعها عن تسليمه هذا القرار بعدة وسائل، كأن يطلب منها تسليمه نسخة منه بموجب طلب مكتوب مبلغ إليها بواسطة رسالة مضمّنة مع إشعار بالإستلام³.

من خلال هاته المادة، يتبيّن أنّ المشرّع قد منح للطاعن ضدّ الإدارة ضمان مهم، بحيث أنّه في حالة امتناعها عن تقديم القرار محل الطعن، يمكن القاضي الإداري من توجيه أمر لها بتقديم هذا القرار، ومن ثمّ استخلاص النتائج القانونية المترتبة على امتناعها عن تقديمه.

1- مزياني فريدة، سلطاني آمنة، المرجع السابق، ص 126.

2- المادة 819 من ق. إ. م. إ.

3- قصير علي، بونعاس نادية، المرجع السابق، ص 214.

هذه النتائج التي يستخلصها القاضي الإداري أكيد أنها ليست في مصلحة الإدارة، فقد يعتبر الإمتناع عن تقديم القرار بمثابة اعتراف بوجود عيب في مشروعيته، وقد يفسر بمثابة قبول ضمني¹ بادعاءات الخصم الواردة في العريضة الإفتتاحية، ومن ثمّ يمكنه الإستجابة للطعن القضائي، فالسلطة التقديرية التي تتحصّن وراءها الإدارة لرفض تقديم تفسيرات حول بواعث قرارها تتراجع نتيجة تدخّل القاضي الإداري، الذي يرى فيها قرائن على وجود تصرف خاطئ².

بمقارنة هذا الوضع بما كان عليه في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، نجد أنّ هذا الأخير كان ينص على وجوب إرفاق عريضة افتتاح الدّعى بالقرار المطعون فيه، دون أن ينص على إمكانية أمر الإدارة الممتنعة بتقديمه، ولا على استخلاص النتائج القانونية المترتبة عن الإمتناع³، لكنّ موقف القضاء الإداري سار على خلاف ذلك، حيث أنّ مجلس الدولة أصدر قرارا ورد فيه مايلي: "فكثيرا من الدّعاوى يصعب على المدّعين الحصول على القرارات الإدارية المطعون فيها مادامت تلك القرارات من إنشاء الإدارة المدّعى عليها، وبالتالي لا يمكن إلزام مدعي بتقديم سند لم يتمكّن منه ولم تسلمه إياه الإدارة التي أصدرته"⁴.

إن الأكثر من ذلك هو اعتراف المحكمة العليا من قبل بأنّ للقاضي الإداري سلطة إجبار الإدارة على تقديم نسخة من القرار إذا تعدّر على المدّعي إرفاقه مع عريضة الدعوى، فقد جاء في أحد قراراتها: "حيث أنّ قضاة الدرجة الأولى المقتنعين باستحالة تقديم المقرر المطعون فيه من طرف الطاعن لعدم تبليغه له هم المخولون بإجبار الإدارة مصدرة القرار على تقديم نسخة منه"⁵.

مما سبق، يتّضح أنّ السلطات الإجرائية للقاضي الإداري تجاه الإدارة ليست بحاجة إلى نص أو تقنين، بل تملئها ظروف وخصوصية الخصومة الإدارية، ويتكفّل الدور الإيجابي والإنشائي للقاضي الإداري بتكريسها.

1- قصير علي، بونعاس نادية، المرجع السابق، ص 214.

2- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، د م ج، الجزائر 1992، ص 74.

3- "وتسري على العريضة القواعد ... ويجب أن تكون مصحوبة بالقرار المطعون فيه". المادة 2/169 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

4- قرار مجلس الدولة، صادر بتاريخ 28 جوان 2006، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن 2006، ص 221.

5- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 973117، صادر بتاريخ 24 جويلية 1994، غير منشور، نقلا عن: عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ضد الإدارة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص 140.



الفقرة الثانية- الأمر بتسليم الوثائق الأخرى:

بالإضافة إلى الأحكام المتعلقة بمنح الخصوم أجلا معيناً لتقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، فإنه يجوز للقاضي الإداري أن يطلب كل مستند يساعد في حل القضية¹، حيث "يعين رئيس تشكيلة الحكم، القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع"².

إن الطرف المعني بهذا الطلب هو الإدارة أكثر من أي طرف آخر، لكونها الحائزة في أغلب الأحيان لهذه المستندات، وتحديد القاضي المقرر للأجل المذكور يكون قد منع الإدارة من التماطل في تقديم الوثائق، مما يضمن سرعة الحسم في النزاع، وفي حالة عدم احترام الإدارة لهذا الأجل، يقوم رئيس تشكيلة الحكم بتوجيه إعدار للإدارة برسالة مضمّنة مع الإشعار بالاستلام، وإذا أثبتت القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ يجوز منح أجل آخر جديد³.

هذا، وإذا لم يكتف القاضي الإداري بما في الوثائق والمستندات، أو لم يقتنع بما ورد فيها، فإن له استعمال وسائل الإثبات المختلفة الأخرى، والتي من أهمها أمر أحد أعوان الإدارة بإجراء تحقيق إداري، وهذه الوسيلة هي الأخرى تضع القاضي الإداري في مواجهة مباشرة مع الإدارة، وذلك من خلال استعماله لوسيلة الأمر.

الفرع الثاني- الأمر بإجراء تحقيق إداري:

يقتصر وجود هذا النوع من الأوامر على النظام القضائي الفرنسي، وبالرغم من أن التشريعات في فرنسا لم تنظم هذه السلطة⁴ ولم تعترف بها أو حتى تشر إليها، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد أجاز لنفسه وللمحاكم الإدارية الحق في تكليف الجهة الإدارية بإجراء تحقيق إداري⁵ بشأن وقائع الدعوى المنظورة أمام القضاء الإداري، وذلك دون أن يستند في هذا الشأن إلى أي

1- Audy Jean MARIE, Drago ROLOND, Contentieux administratif, 3^{ème} éd., Tome II, L.G.D.J., 1984, p 543.

2- المادة 2/844 من ق. إ. م. إ.

3- أنظر المادة 849 من ق. إ. م. إ.

4- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري ...، ص 76.

5- مزياني فريدة، سلطاني أمانة، المرجع السابق، 128.



نصّ تشريعي¹، أما الوضع في الجزائر، فسيتم التطرق إليه من خلال تحديد موقف المشرع منه (فقرة ثانية)، وذلك بعد تحديد مفهوم التحقيق الإداري (فقرة أولى).

الفقرة الأولى- مفهوم التحقيق الإداري:

يقصد بإجراء تحقيق إداري في نظام القضاء الإداري، أن يأمر المقرّر أحد موظفي الإدارة بإجراء تحرّ في واقعة أو مسألة معينة ذات صلة بالقضية المعروضة، بحيث أنها تحتاج إلى توضيح، وذلك بمعرفة هذا الموظّف وتحت إشرافه ودون أن يقوم به عضو من القضاء ويلتزم المحقّق بإيداع تقرير بنتيجة التحقيق يرفق بملف الدعوى، ويخطر به الأطراف للاطلاع عليه².

ويقوم القاضي الإداري بتوجيه الأمر بإجراء التحقيق الإداري سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الخصوم، ولذلك قد لا تراعى بشأنه الضمانات الأساسية للخصوم، مثل الوجاهية والصفة الحضرية أو حتى الحيطة وعدم التحيز، ولهذه الإعتبارات فإن القضاء الإداري الفرنسي لم يلجأ إلى هذه الوسيلة في دعاوى الموضوع أو الدعاوى الإستعجالية إلا بصفة إستثنائية³.

من صور الأوامر بالتحقيق التي يوجّهها القاضي الإداري ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي⁴ بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة، والأمر بتكليف مندوب من الخزانة العامة بإجراء تحقيق لجمع كل المعلومات التي تتيح معرفة استهلاك كل ساكن؛ حتى تتمكن الإدارة من الإستمرار في عمليات التّطهير.

الفقرة الثانية- الأمر بالتحقيق الإداري في التشريع الجزائري:

بتتبع نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه لا يوجد أي نص صريح يعترف للقاضي الإداري بهذه السلطة، فصحیح أنه: "يجوز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد من 858 إلى 861 أعلاه"⁵ إلا أن الأمر بإجراء تحقيق إداري لا يدخل ضمن تدابير التحقيق الأخرى المنصوص عليها هنا، كون هذه الأخيرة يقوم

1- قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 53.

2- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري ...، ص 76.

3- حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 50.

4- C.E, Mai 1971. Commune de Saint Etienne. De timée. A.J.D.A., 1971, p 278.

5- المادة 863 من ق. إ. م. إ.



بها أحد رجال القضاء شخصيا، بينما التّحقيق الإداري، كما سبق بيانه، إجراء يقوم به أحد أعوان الإدارة بناء على أمر من القاضي الإداري.

هذا الوضع يخالف ما كان عليه في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، فهذا الأخير قد أحالت المادة 170 مكرر منه، الواردة في شق الإجراءات الإدارية إلى المادة 121، والتي بدورها تحيل إلى المواد من 43 إلى 80 التي تتعلق بإجراءات التّحقيق المطبقة في الشق المدني وبالتالي كانت نفس الأحكام مطبقة على كل من القضاء العادي والقضاء الإداري.

في هذا الشأن، يمكن التّساؤل عن إمكانية تطبيق القاضي الإداري النّصوص العامة في الشق المدني الواردة في الكتاب الأول، الفصل الثاني من الباب الرابع من ق. إ. م. إ، خاصّة في ظلّ غياب النّص الصريح في شقّ الإجراءات الإدارية من هذا القانون، مع الأخذ في الإعتبار أن إجراءات التّحقيق في المادّة الإدارية تختلف، وبشكل كبير عن تلك المتبعة في الخصومة المدنية.

وإلى جانب غياب النص الصريح عن هذا الإجراء في ق. إ. م. إ، فإنّ أمرا كهذا وعلى قدر أهميته وفعاليته في المنازعة الإدارية، فإنه لا يوجد له أثر في قرارات القضاء الإداري في الجزائر، سواء المنشورة أو غير المنشورة، ولم يتحدّث الفقه في الجزائر عن هذه الحالة، وذلك من خلال المراجع التي تم الإطلاع عليها.

أما عن النّصّ عن إجراء الأمر بالتّحقيق الإداري في النّصوص الخاصة، فقد نصّ المشرّع على هذا الإجراء، ولكن ليس في دعوى الإلغاء، وإنما في منازعات القضاء الكامل وتحديدا في المنازعات الضريبية¹، ففي إطار التّحقيق في الملفات الخاصة بالمنازعات في إجراءات المراقبة الضريبية أو في نتائجها، يمكن للقاضي المقرّر الذي كلف بتحضير تقرير ينصبّ على تقدير مدى مطابقة التّحقيق الجبائي للقانون، أن يأمر بإجراء تحقيق في مجال الضرائب المباشرة والرسوم على رقم الأعمال²، وذلك للتأكد من مدى احترام المحقّقين التّابعين لإدارة الضرائب للإجراءات والمعايير عند قيامهم بالتّحقيق الضريبي، نظرا لخطورة النّتائج المترتبة عنه³.

1- القانون رقم 01-21، المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، الذي أحدث قانون الإجراءات الجبائية، ج ر عدد 79، صادر بتاريخ 23 ديسمبر 2001، www.joradp.dz .

2- أنظر المادة 85 من القانون رقم 01-21.

3- مزياني فريدة، سلطاني أمانة، المرجع السابق، ص 128.



إذن، وفي ظل هذا الغموض والفراغ القانوني، فإن القاضي الإداري، واستناداً إلى المادة 75 من ق. إ. م. إ، يمكنه سواء كان من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الخصوم، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التّحقيق التي يسمح بها القانون¹، والتي يمكن أن يندرج من بينها الأمر بإجراء تحقيق إداري، طالما أن المشرّع لم يذكر تلك الإجراءات على سبيل الحصر، كما أن الأمر بإجراء التحقيق يكون في أيّة مرحلة تكون عليها الدّعوى²، ويأمر القاضي الإداري بهذا الإجراء بأمر على عريضة أو عن طريق الاستعجال³، كما لا تقبل المعارضة في هذه الأوامر ولا يقبل استئنافها أو نقضها، إلا مع الحكم الذي يفصل في موضوع الدّعوى⁴.

عموماً، إذا افترضنا أن المادة المتضمّنة لهذه السلطة سقطت سهواً من المشرّع، والتي يفترض ألا تعكس نيّته في استبعاد القاضي الإداري من هذه الصّلاحية، بل يبقى في نفس الإتجاه الذي سار عليه في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية الملغى، يمكن القول بإمكانية تطبيق تلك المواد الخاصة بإجراءات التّحقيق المتعلقة بالإجراءات المدنية، خاصة وأنها وردت في ضمن الأحكام العامة المتعلقة بإجراءات التحقيق، مع ضرورة تكييفها حسب خصوصية المنازعة الإدارية. بالإضافة إلى ذلك، فإن سلطة القاضي الإداري في توجيه أمر للإدارة لإجراء تحقيق إداري، ترتبط بصفة القاضي الإداري المتدخّل الذي له سلطة الأمر بها تلقائياً، لكونها خاصيّة تتميز بها المنازعة الإدارية⁵.

على كل، فإن دور القاضي الإداري لا ينحصر في سلطة تسيير الخصومة فحسب، بل منحه المشرّع صلاحيّات أخرى يضمن بها حقوق الأفراد وحرّيّاتهم، بحيث أن حماية هذه الحقوق والحرّيات لا تتمّ إلا عن طريق تنفيذ القرارات القضائيّة، لذلك كان لزاماً على المشرّع منح القاضي الإداري وسائل إجرائية في مواجهة الإدارة لتحقيق ذلك المبتغى.

1- أنظر المادة 75 من ق. إ. م. إ.

2- أنظر المادة 76 من ق. إ. م. إ.

3- أنظر المادة 78 من ق. إ. م. إ.

4- أنظر المادة 81 من ق. إ. م. إ.

5- الشامي عايدة، المرجع السابق، ص 172.



المطلب الثاني- سلطة تنفيذ القرارات القضائية:

لطالما ساد الاعتقاد أن مهمة القاضي الإداري تنتهي بمجرد التصريح بالحكم الفاصل في النزاع المعروض عليه، سواء بإلغاء قرار إداري غير مشروع أو برفض الدعوى لعدم التأسيس، كما ساد الاعتقاد أن تنفيذ الأحكام القضائية موكل للإدارة دون سواها¹.

غير أنّ تصويب المعنى الحقيقي لمبدأ الفصل بين السلطات، والذي يعني أن السلطة توقف السلطة²، نتج عنه إعادة النظر في هذه القناعة السائدة، بل أدّى إلى إقرار مسؤولية الإدارة وإلزامها بتنفيذ أحكام القضاء باعتبارها شخصا من أشخاص القانون، ومن واجبها الإمتثال إليه في كل تصرفاتها، فالأحكام الدستورية³ كفلت للقرارات القضائية في المادة الإدارية والعادية على حد سواء حسن التنفيذ، ولم تجز لأيّ جهاز من أجهزة الدولة أن يتناول على أحكام القضاء أو يحاول تحت أي ظرف أو حجة عدم تنفيذها أو التأخر في هذا التنفيذ⁴، طالما صدرت هذه الأحكام باسم الشعب⁵.

من هنا، فقد كان لزاما على المشرّع أن يتدخّل وبنصوص صريحة، تعطي القاضي الإداري سلطة إجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه في حالة امتناعها عن التنفيذ، وذلك بمنحه الوسائل اللازمة لذلك، وهذه الوسائل لا يمكن أن تتجسّد ولا تفعل إلا من خلال تخويله سلطة توجيه أوامر صريحة ومباشرة للإدارة، وتجاوز الحظر الذي فرضه على نفسه بخصوص ذلك.

إذا كان المشرّع قد منح لحكم التعويض حتمية تنفيذه حال رفض الإدارة ذلك، وهذا من خلال لجوء المتضرر من نشاطها إلى الخزينة العمومية لاستحقاق ما يقع على الإدارة من التزامات مالية مثبتة في الحكم القضائي⁶، فإن الشأن في دعوى الإلغاء لم يكن كذلك، إذ لم تكن هناك وسيلة تمكن الفرد من تنفيذ حكمه، حيث ساد مبدأ التّنفيذ الإختياري وحظر الأمر القضائي ضد

1- بوضياف عمار، دعوى الإلغاء...، ص 209.

2- أنظر الصفحة 14 من هذه المذكرة.

3- المادة 1/163 من دستور 1996.

4- بوضياف عمار، دعوى الإلغاء...، المرجع السابق، ص 212.

5- أنظر المادة 159 من دستور 1996.

6- أنظر القانون رقم 91-02 المؤرخ في 8 جانفي 1991، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر عدد

2، صادر بتاريخ 09 جانفي 1991، www.joradp.dz.



الإدارة لوقت طويل، إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008، والذي يعدّ ثورة حقيقية في مجال التشريع الإداري¹.

لقد منح المشرع القاضي الإداري صلاحيات واسعة في مواجهة الإدارة، أهمّها على الإطلاق، إقراره صراحة له بسلطة إصدار أوامر لها، حيث تتجلى هذه السلطة في استعماله لمصطلح "الأمر"، والذي له دلالاته في مسألة سيادة حكم القضاء²، وسلطة الأمر هذه، يمكن أن تكون في صورة أوامر تنفيذية مرتبطة بالحكم في حد ذاته (فرع أول)، كما يمكن أن تظهر من خلال الأمر بالغرامة التهديدية ضدّ الإدارة، وذلك إذا امتنعت عن تنفيذ هذا الحكم (فرع ثاني) وبذلك تتجسّد سلطة القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه من خلال توجيه أوامر للإدارة.

الفرع الأول- سلطة توجيه أوامر تنفيذية متضمّنة في الحكم:

لا يقتصر دور القاضي الإداري في قضايا الإلغاء عامّة، على مجرد إعلان الأوضاع القانونية موضوع الدعوى، بل يتعدّى ذلك إلى تضمين منطوق الحكم أوامر تنفيذية للإدارة مرتبطة بحكم الإلغاء، كوسيلة لإلزامها بالتنفيذ والخضوع لحكم القانون³، ويلاحظ أن سلطة الأمر هذه تتسم بالشمول والإتساع من حيث الأشخاص الذين يمكن أن تطبّق في مواجهتهم؛ إذ يمكن للقاضي الإداري أن يوجّهها إلى كل الأشخاص المعنوية العامّة وإلى كل تنظيمات القانون الخاص المكلفة بتنفيذ مهمة مرفق عام⁴.

في الحقيقة أن النصوص المنظمة لسلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر إلى الجهات الإدارية باتّخاذ الإجراءات اللازمة لأجل تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، تهدف إلى تحقيق الفعالية التي تكفل وتضمن احترام وتنفيذ حجية الشيء المقضي فيه، مما يدعم المشروعية وسيادة حكم القانون⁵، وليس أوضح في الدلالة على ذلك من نص المادتين 978 و

1- يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 3.

2- وهذا ما يستشف من خلال المواد: 978 و 979 و 980 و 981 من ق. إ. م. إ.

3- Fabrice MELLERAY, La distinction des contentieux est-elle un archaïsme ?, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, N° 30, 25 Juillet 2005, 1296, p 53.

4- Anne CAMMILIER, Le pouvoir d'injonction du juge administratif : Une révolution avortée?, La Semaine Juridique, Ed Générale N° 3, 15 Janvier 1997, 13992, p 2.

5- حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 129.



979 من ق. إ. م. إ اللتان أعطتا للقاضي الإداري سلطة توجيه أمر للإدارة المختصة، إمّا باتخاذ الإجراء الذي يقتضيه تنفيذ الحكم بصورة محدّدة، أو أمرها بإصدار قرار إداري جديد، بعد فحص جديد للأوراق خلال مدة معيّنة¹، وذلك حسب كل حالة.

الأوامر التنفيذية المتضمّنة في حكم الإلغاء لا يصدرها القاضي الإداري من تلقاء نفسه حتى لو رأى أنّ تنفيذ الحكم يتوقف على تلك الأوامر²، وإنّما يستلزم ذلك تقديم طلب صريح من صاحب الشأن، وذلك إعمالاً لقاعدة ألاّ يحكم القاضي إلاّ بما يطلب منه³، وفصله في هذه الأوامر بالرّفص أو القبول يكون قطعياً وبالشكل العادي للأحكام الإدارية، وله كل أحكام ومقومات القرار القضائي، وذلك لصدوره من هيئة الحكم داخل المحكمة وبمقتضى سلطة قضائية، وليست ولائياً وكذلك صدوره بشأن منازعة حقيقية⁴.

إنّ سلطة الأمر هذه، لها حالات مرتبطة بطبيعة سلطة الإدارة، وشروط معيّنة على القاضي الإداري مراعاتها، ومنه فإنّ هذه السلطة يمارسها القاضي الإداري، سواء كان بصدده رقابته على السلطة المقيدة للإدارة، وذلك بأمرها باتخاذ تدابير تنفيذية معيّنة (فقرة أولى)، كما يمارسها حتى في حالة رقابته على السلطة التقديرية لها، إلاّ أنه لا يمكنه هنا سوى أمرها باتخاذ قرار إداري جديد (فقرة ثانية)، وذلك كما هو الحال إذا كان سبب الإلغاء أحد عيوب المشروعية الخارجية.

الفقرة الأولى- الأمر باتخاذ تدابير تنفيذية معيّنة:

لا يكون هذا النوع من الأوامر إلاّ في حالة الإختصاص المقيد للإدارة، فعندما يلزمها نصّ قانوني أو تنظيمي بحل واحد بعينه، وبعد توافر ظروف واجتماع عناصر ووقائع معيّنة، فلا يكون أمام الإدارة إلاّ إصدار قرارها وفق هذا الحل، وإلاّ كان عرضة للإلغاء القضائي⁵.

1- قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 101.

2- Roland DEBBASCH, op. cit., p 7.

3- كسال عبد الوهاب، الإطار القانوني للأوامر ...، ص 165 وما بعدها.

4- يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 292.

5- بوضياف عمار، القرار الإداري ...، ص 49.



دور القاضي الإداري في هذه الحالة، لا يقتصر على تبيان الحقوق والكشف عنها فقط بل يتعدى ذلك إلى إقران حكمه بإجراء معين يجب على الإدارة اتّخاذها ثم يحدّد كيفية تنفيذه فيصدر عندئذ حكمه مشمولاً بأمر للإدارة لأجل القيام بهذا الإجراء¹، إذ أنه: "عندما يتطلّب الأمر أو الحكم القضائي أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية اتّخاذ تدابير تنفيذية معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الإقتضاء"².

لقد منح المشرّع من خلال هذه المادة، الصّلاحية للقاضي الإداري بأن يدرج في حكمه أمراً يتضمّن إلزام الإدارة بالقيام بإجراء أو تدبير تنفيذي محدّد ودقيق³، وكذا تقييدها بمدة زمنية محدّدة إن اقتضى الأمر، وهذا الإجراء أو التدبير يجب أن يكون متفرّعا بالضرورة عن مقتضى الحكم القضائي⁴ وتكون له ذات حجّيته.

إن هذا التّوجه من قبل المشرّع، جاء من أجل تدارك سوء التّنفيد المحتمل للشّيء المقضي فيه⁵، فيحدّد للإدارة في الحكم الأصلي-بناء على طلب صاحب الشّأن- ما يجب أن تتّخذ من إجراءات بشكل واضح ومحدّد وخلال مدة معينة إن اقتضى الأمر⁶، كأنّ يحكم القاضي الإداري بإلغاء قرار رفض منح رخصة الهدم، ثم يأمر الإدارة بمنح هذه الرّخصة، وأن توضح في هذه الرّخصة كيفية القيام بعملية الهدم مثلاً، فالأمر بمنح الرّخصة وتحديد مضمونها تفرّعا منطقياً عن مقتضى الحكم بإلغاء قرار رفض المنح.

هذا ويرى الفقه⁷ أنّ القاضي الإداري في هذه الحالة يساعد الإدارة أيضاً في توضيح اختصاصها بتنفيذ الحكم القضائي، وذلك بتبيان النتائج العملية لهذا الأخير، ومن ثم يقلّل قدر الإمكان من احتمال عودة المتقاضى إلى القضاء نتيجة عدم تنفيذ الحكم.

1- Michel LASCOMBE, op. cit., p 5.

2- المادة 978 من ق.إ.م.إ.

3- Roland DEBBASCH, op. cit., p 7.

4- نوح مهند، المرجع السابق، ص 216.

5- حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 126.

6- يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 279.

7- نوح مهند، المرجع نفسه، ص 217.



لكنّ، وبالعودة إلى النصوص المنظمة لاستخدام هذه السلطة، فإنه لا يوجد تحديد واضح للمقصود بالتدابير التنفيذية، وهو ذات الأمر المطروح في النصوص الفرنسية¹، ولعلّ ذلك يعود إلى صعوبة تحديد المشرّع لنطاق طلبات كل المتقاضين والإمام بها، ومن ثمّ صعوبة وضع صياغة تنطبق على جميع هذه الطلبات والأحكام على قدر تنوعها².

من ثمّ، فإنّه يمكن القول بأنّ المشرّع ترك السلطة التقديرية لكل من المتقاضي³ والقاضي الإداري في تحديد ما يستوجبه تنفيذ الحكم، وذلك تحقيقاً لرغبة المتقاضين من جهة، وتوافقاً مع مقتضيات التنفيذ التي يحكم بها القاضي الإداري من جهة أخرى⁴، وهنا يبرز الدور الإيجابي والإنشائي للقاضي الإداري في القيام بذلك.

فإذا كان القاضي الإداري لا يمكنه الحكم بهذه التدابير من تلقاء نفسه، فإنّه بالمقابل يملك السلطة في تقدير ما إذا كان التدبير المطلوب مما يقتضيه التنفيذ من عدمه، لكنّه لا يملك الحرية في اختيار التدبير المناسب⁵، لأنّه في ذلك يكون قد حكم بما لم يطلب منه⁶، وخرق القاعدة المعروفة التي مفادها: "على القاضي ألاّ يحكم إلاّ بما طلب منه".

لا يفوت في هذا المقام، التنبؤ به إلى أنّ القاضي الإداري الفرنسي لم يتردد في توجيه الأمر إلى جهة الإدارة لتنفيذ حكم قضائيّ يتطلّب تنفيذه إلزام الإدارة باتخاذ إجراء معيّن، فقد قضى في أحكام عديدة⁷ بتوجيه أوامر للإدارة باتخاذ الإجراء الذي يقتضيه تنفيذ الحكم بصورة محدّدة وذلك بعد وقت يسير من سريان قانون 8 فيفري 1995.

1- "Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public, prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, La juridiction, saisie de conclusion en ce sens, prescrit par la même décision cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution", art 911-1de l'ordonnance N°2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie législative du code de justice administratif, modifié et complété, J. O. R. F., N°107 ,du 7 mai 2000, www.legifrance.gouv-fr.

2- أبو يونس محمد باهي، المرجع السابق، ص 103.

3- Anne CAMMILIER, op. cit., p 1.

4- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري ...، ص 148.

5- Michel LASCOMBE, op. cit., p 5.

6- كسال عبد الوهاب، الإطار القانوني للأوامر ...، ص 163.

7- T.A. Strasbourg. 16 fevr 1995. M. Fischer. c/Chambre de moselle. R.F.D.A, 1996, p 333.



تجدر الإشارة إلى أن تحديد الإجراء اللّازم في منطوق الحكم ليس محصوراً في حالة السّلطة المقيّدة للإدارة فقط، فأحياناً حتّى في إطار الإختصاص التّقديري لها، يمكن أن يأمرها القاضي الإداري باتخاذ إجراء محدّد، وذلك إن كان الغلط بيّناً في التقدير¹، غير أنه في معظم الحالات التي تتسع فيها السّلطة التّقديرية للإدارة، وبالمقابل تتحسر سلطة القاضي الإداري في توجيه تدابير تنفيذيّة لها، فإنه لا يكون للقاضي الإداري سوى أمرها بإصدار قرار إداري جديد وذلك بعد فحص الملف ثانية.

الفقرة الثانية- الأمر بإصدار قرار إداري جديد:

نصّت على هذا النوع من الأوامر المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث أنه: "عندما يتطلّب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معيّنة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدّد".

وفقاً لهذه المادة، أنه إذا طلب من الجهة القضائية الإدارية اتخاذ تدابير تنفيذيّة معيّنة لأمر أو قرار ضد شخص معنوي تخضع منازعاته لاختصاص هذه الجهة، لم يسبق وأن تمّ طلبه في دعوى الإلغاء السابقة، يمكن لهذه الجهة القضائية، سواء محكمة إدارية أو مجلس الدولة وبطلب من أصحاب الشأن والمصلحة أن تأمر بإصدار قرار جديد في أجل محدّد².

إن الحكم القضائي في هذه الحالة يتضمّن أمراً موجّهاً للإدارة باتخاذ قراراً آخر غير الذي تمّت مخاصمته، وذلك بعد إجراء تحقيق جديد³، بمعنى أن القاضي الإداري لا يأمر الإدارة في هذه الحالة بالقيام بعمل أو الإمتناع عن ذلك ضمن مدّة معيّنة، وإنّما يعيد إليها الملف لتقوم بفحصه مجدداً، وذلك ضمن إطار زمني محدّد⁴، ودون أن يشير إليها بالإجراء الذي يتوجّب عليها أن تقوم به، على أن تصدر قراراً جديداً تتدارك فيه أوجه اللّامشروعية التي لحقت بالقرار الملغى⁵

1- يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 292.

2- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري ...، ص 149.

3- Michel LASCOMBE, op. cit., p 4.

4- Roland DEBBASCH, op. cit., p 7.

5- نوح مهند، المرجع السابق، ص 217 وما بعدها .



ودون شك، فإن ربط الأمر في هذه الحالة بإطار زمني محدد من قبل القاضي، من شأنه أن يحول دون لجوء الإدارة إلى المماطلة في إصدار القرار الجديد.

إن المنازعة في هذه الحالة، لا تحسم إلا بالعودة إلى الإدارة مرة أخرى لتعيد إصدار قرار جديد، وبموجب ذلك تقوم بإعادة فحص الظروف الواقعية والقانونية التي استدعت العودة إليها، وتصدر قرارا جديدا يبين موقفها من تلك الظروف، كالحكم بإلغاء قرار يتعلق برفض منح ترخيص ما، فهنا الأصل الإجرائي أن إلغاء قرار الرّفص لا يعن حصول المعني على الترخيص رغم أنّ الإدارة ملزمة باستنتاج ما ترتّب عن هذا الإلغاء، لكنّ أثر هذا الإلغاء يتمثّل في العودة إليها لإعادة بحث المسألة من جديد¹، وفي هذا البحث، فإن الإدارة ملزمة بإجراء فحص وتحقيق جديدين حول الطلب، ثم إصدار قرار جديد في أجل محدد، مراعية في ذلك الظروف القانونية والواقعية المستجدة وقت إصدار هذا القرار².

إن ما يسترعي الإنتباه بخصوص المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هو ذلك الغموض الذي يكتنف نوعا ما نص هذه المادة من حيث الصياغة والفحوى، حيث أن المشرّع لم يميّز بين الإختصاص المقيّد للإدارة، الذي يقتضي الأمر باتّخاذ إجراء تنفيذي معين، وبين إختصاصها التقديري، الذي تقتصر فيه سلطة القاضي الإداري على مجرد الأمر بإصدار قرار جديد.

إنطلاقا من هنا، فإن الأمر يستدعي تدخّل المشرّع لجعل هذه المادة أكثر دقّة، من خلال إزالة الغموض الذي يشوبها كما إقترح البعض³، وذلك بأن تصبح صياغة هذه المادة على النحو التالي: "عندما يتطلّب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتّخاذ قرار جديد تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد، وذلك بعد فحص جديد

1- كسال عبد الوهاب، الإطار القانوني للأوامر...، ص 164.

2- Roland DEBBASCH, op. cit., p 8.

3- عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 145 وما بعدها.

- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري...، ص 149.

- يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 280.



للملف"، وهي نفس الصياغة الواردة في المادة 911-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي المقابلة للمادة المذكورة سابقاً¹.

أمّا عن القرارات اللائحية، فإذا كان الأصل أن القاضي الإداري لا يملك استخدام سلطة أمر الإدارة لإصدار اللوائح، إلا أن هناك استثناء على هذه القاعدة، مفاده أنه يمكن إجبار الإدارة على إصدار لائحة جديدة كمقتضى لحكم الإلغاء، أو إذا كان إصدارها لازماً لتنفيذ قانون معين² ويكون الإجبار في هذه الحالة بواسطة الأوامر التنفيذية، ومن دون أن يحدّد القاضي الإداري مضمون اللائحة التي يتوجّب على الإدارة إصدارها³.

بالرجوع إلى مسألة التمييز بين الأمر بالإجراء الذي يقتضيه تنفيذ الحكم بصورة محدّدة والأمر بإعادة فحص الملف وإصدار قرار جديد، فإن هذه المسألة تخضع لمعيارين إثنين وهما: سبب إلغاء القرار المطعون فيه، ومدى السّلطة التي تتمتع الإدارة وقت إصدار القرار محل الإلغاء.

- فإذا كان سبب الإلغاء هو أحد العيوب الخارجية، فإن مضمون الأمر الصادر من القاضي الإداري لا يمكن إلا أن يكون أمراً للإدارة بفحص جديد للأوراق خلال مدة معينة⁴، ثم إصدار قرار إداري جديد، وذلك لأن عيوب المشروعية الخارجية قابلة دائماً للتصحيح من جانب الإدارة، ودون مراجعة الأركان الداخليّة للقرار الإداري محلّ الإلغاء التي لم يحكم بعدم مشروعيتها.

- أما إذا كان سبب الإلغاء متعلقاً بالعيوب الداخليّة، وهو ما يرجع إلى مخالفة القانون أو انعدام الباعث أو الإنحراف في استعمال السّلطة، فعندئذ يجب اعتماد المعيار الثاني، وذلك بالنظر إلى طبيعة اختصاص الإدارة، فإذا كان اختصاصها تقديرياً، فإن القاضي الإداري يوجه لها أمراً بإعادة فحص جديد للطلب خلال مدّة معينة، وإصدار قرار جديد، وتكون للإدارة سلطة واسعة في اختيار مضمون القرار الذي ستصدره، وكل ما تتقيد به هو اتّخاذ هذا القرار خلال المدّة التي

1- تنص المادة 911-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي على أنه:

"Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction saisie de conclusions en ce sens, prescrit par la même décision juridictionnelle que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé".

2- Michel LASCOMBE, op. cit., p 2.

3- أبو يونس محمد باهي، المرجع السابق، ص 100 وما بعدها.

4- يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 291.



حدّدها القاضي الإداري في حكمه، ومراعاة تغيّر الظروف القانونية أو الواقعية التي تستند إليها لإصدار القرار الجديد¹.

أما إذا كانت الإدارة في موقف الاختصاص المقيّد حين إلغاء القرار، فإن القاضي الإداري يجب أن يأمرها باتّخاذ إجراء تنفيذي محدّد، يكون مطابقاً للنص الذي قيّد سلطتها في الإختيار²، ومثال ذلك، أنه إذا تم إلغاء قرار يتضمّن رفض تسليم وثيقة إقامة لأحد الأجانب على الرغم من استيفائه لكل الشّروط القانونية المطلوبة لذلك، فإن الإدارة تكون في موقف الاختصاص المقيّد، ومن ثمّ يتضمّن حكم الإلغاء أمرها بإجراء تنفيذي يتضمّن تسليم الوثيقة للمدّعي.

مما سبق، نصل إلى أن سلطة الإدارة فيما إذا كانت مقيّدة أو تقديرية، تلعب دوراً مهماً في تحديد سلطة القاضي الإداري بين الإتّساع والمحدودية³، وامتداداً لذلك، فإن وجود ثنائية السلطة المقيّدة والسلطة التقديرية للإدارة، يظهر الوجود القانوني لرقابة القاضي الإداري التي يمارسها على القرارات الإدارية وفق ثنائية المشروعية والملاءمة⁴.

وإذا كان البعض يرى في الأوامر التنفيذية المقترنة بالحكم القضائي الحلّ الأنجع لحمل الإدارة على تنفيذ منطوق هذا الحكم، إلّا أنها تبقى قاصرة الجدوى والفعالية ما لم ترفق بوسيلة زجرية قمعية، تردع الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأوامر المقترنة بهذا الحكم، وهذه الوسيلة هي الغرامة التهديدية.

الفرع الثاني- سلطة الأمر بالغرامة التهديدية ضدّ الإدارة:

الأصل أن قرارات الإلغاء تنفذ طوعاً واختياراً، غير أن المحكوم ضده -الإدارة في أغلب الأحيان- قد يمتنع عن التّنفيد تحت مختلف الذرائع، مما يستوجب حمله على التّنفيد بالوسائل الجبرية التي كفلها المشرّع⁵، وتعتبر الغرامة التهديدية أهمّ هذه الوسائل بلا منازع.

1- حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 131.

2- نوح مهند، المرجع السابق، ص 218.

3- فريجة حسين، المرجع السابق، ص 80.

4- يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 292.

- أنظر الصفحة 28 من هذه المذكرة.

5- بوضياف عمار، تنفيذ تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، مداخلة مقدمة ضمن برنامج القضاء الإداري، الإلغاء والتعويض، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2008، غير منشور، ص 5.

إنّ الغرامة التّهديديّة تعتبر تنبيها للإدارة بالتزاماتها الأساسية، والمتمثلة بوجه عام في احترام مضمون حجّيّة الشّيء المقضي فيه، مع إلباس هذا التّنبية ثوب التحذير الرسمي وهو العقوبة الماليّة أو الجزاء المالي¹، والأصل أن يأمر بها قاضي الإستعجال عند عدم تنفيذ الإدارة للقرار القضائي، إلا أنه يجوز حتى لقاضي الإلغاء الأمر بها، سواء تلقائيا مقترنة بالحكم الأصلي في دعوى الإلغاء، أو بناء على طلبه من المدّعي، فيكون الأمر بها لاحقا لهذا الحكم.

الحقيقة ما يفسّر تقنين الغرامة التّهديديّة هو الانتشار الواسع والخطير لظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء الممهورة بالصيغة التّنفذيّة، حيث وصل الأمر إلى حد رفض تنفيذ قرارات قضائية صادرة عن مجلس الدّولة باعتباره يشغل قمة الهرم القضائي في المادّة الإدارية².

أضف إلى ذلك، الموقف المتذبذب للإجتهد القضائي من مسألة إمكانيّة الأمر بها تجاه الإدارة، وذلك على مستوى الغرفة الإداريّة بالمحكمة العليا سابقا³، وكذلك الموقف السلبي لمجلس الدّولة، واستقراره على مبدأ عدم جواز أمر القاضي الإداري بالغرامة التّهديديّة ضد الإدارة، حيث: "أنّه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النّطق بالغرامة التّهديديّة ما دام لا يوجد أي نص يرخّص صراحة بها"⁴. هذا الموقف يتناقض تماما نص كل من المادة 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية السابق الذي ينص على جواز ذلك.

إنّ كل هذ العوامل -الداخلية على الأقل-⁵ أدّت بالمشرّع إلى تبني فكرة جواز الأمر بالغرامة التّهديديّة ضد الإدارة من قبل القاضي الإداري لحملها على تنفيذ القرارات القضائية، وكان

1- قصري محمد، تنفيذ الأحكام الإدارية، الغرامة التّهديديّة، الحجز، مقال منشور على الأنترنت، ص 5. www.majalah.new

2- بوضياف عمار، دعوى الإلغاء...، ص 224.

3- أنظر على سبيل المثال:

- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، صادر بتاريخ 14 ماي 1995، المجلة القضائية، العدد الثاني 1997، ص 85.

- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 115284، صادر بتاريخ 13 أفريل 1987، المجلة القضائية، العدد الأول 1989، ص 193.

4- قرار مجلس الدولة رقم 014989، صادر بتاريخ 08 أفريل 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث 2003، ص 178، وأنظر أيضا:

- قرار مجلس الدولة رقم 004122، صادر بتاريخ 16 جويلية 2001، غير منشور، أشار إليه: بوبشير محند أمقران، عن إنتقاء السلطة القضائية...، ص 348.

5- من العوامل الخارجية، التحول التاريخي لموقف المشرّع الفرنسي في هذه المسألة ابتداء من قانون 80-539، مروراً بقانون 95-125، وصولاً إلى قانون 2000-387، كون المشرّع الجزائري شديد التأثر بنظيره الفرنسي.



ذلك إبتداء بتكريس سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التّهديدية ضد الإدارة (فقرة أولى)، ثم تبيان ضوابط ممارسة هذه السّلطة (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى- تكريس سلطة الأمر بالغرامة التّهديدية:

مكّن المشرع القاضي الإداري من سلطات واسعة في مسألة الأمر بالغرامة التّهديدية ضد الإدارة (أولاً)، إلّا أن هناك شروط معيّنة ينبغي توافرها لإعمال هاته السّلطات (ثانياً).

أولاً- مدى سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التّهديدية ضد الإدارة:

إنّ أبرز ما تتميز به الغرامة التّهديدية الطابع التحكمي، وما ينجر عن ذلك من تمتّع القاضي الإداري بسلطات ذات طابع تقديري محض، فهو يملك سلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض طلب الأمر بالغرامة التّهديدية من المحكوم له؛ فحتى لو ثبت لديه امتناع الإدارة عن التّنفيذ فهو غير ملزم بالأمر بها بمجرد طلبها¹، كما أنه هو من يملك تقدير النطق بها في الحالة التي تخلّ فيها الإدارة بمقتضيات التّنفيذ، حيث أنّ له أن يقدر جدواها ومدى ملاءمة الحكم بها طبقاً لظروف ووقائع الحال²، فلا مقياس في هذا الشأن إلا بالقدر الذي يري فيه القاضي الإداري أن الأمر بالغرامة التّهديدية منتج في تحقيق الغاية من اللجوء إليها³ وهي إخضاع الإدارة للتّنفيذ.

وحتى إذا لم يطلب المدّعي الأمر بها، فإن هذا لا يمنع القاضي الإداري من القيام بذلك من تلقاء نفسه، متى رأى لزومها في الحكم⁴، ولا يعدّ هذا خروجاً على مبدأ الطلب القضائي المستقرّ عليه في قوانين المرافعات "لا قضاء بما لم يطلبه الخصوم"، لأنّ القاضي الإداري عندما يأمر بها في هذه الحالة، لا يضيف طلباً جديداً ولا يحكم بما لم يطلبه الخصوم، إنّما ينطق بها طبقاً لسلطة الأمر التّنفيذي التي يتمتع بها، فيتدخل ليستكمل دوره القانوني في ضمان فعالية حكمه وفرض احترامه من جانب الإدارة، باعتبار أنّ النّطق بها هو امتداد لسلطته في الأمر⁵.

1- Michel LASCOMBE, op. cit., p 5.

2- الخلايلة محمد علي، أثر النظام الإنجلوسكسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمانة لتّنفيذ أحكام القضاء الإداري، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد الأول 2012، ص 212.

3- السنهوري عبد الرزاق أحمد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة 1968، ص 813.

4- مزياني فريدة، قصير علي، دور الغرامة التّهديدية في تحقيق الأمن القضائي، ملتقى الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012، غير منشور، ص 4.

5- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر ...، ص 180.

إن ما يفسّر هذا الوضع أيضا، إرادة المشرّع -من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية- في إعطاء القاضي الإداري دورا ايجابيا أكبر في المنازعة الإدارية، وذلك عن طريق منحه هامشا كبيرا من الحرية في مسألة الأمر بالغرامة التهديدية¹.

إلى جانب ذلك، فإن الأمر بالغرامة التهديدية مقترنة بالحكم الأصلي وبمعزل عن تسجيل الإمتناع عن التنفيذ، بالإضافة إلى اعتباره تدعيما للأمر التنفيذي الذي نطق به، فإنه يعدّ بمثابة الإنذار والتحذير من مغبة الإمتناع عن التنفيذ، فهي بذلك تغني عن الرجوع مجدداً إلى القضاء للمطالبة بالأمر بها في حالة امتناع الإدارة عن التنفيذ².

إنطلاقاً من هنا، تبدأ معالم وظيفة جديدة لسلطة الأمر بالغرامة التهديدية، فلا تكون مجرد سبيل لفرض احترام الأحكام المجردة فحسب، وإنما هي وسيلة فعّالة للإجبار على ما يرتبط بها من أوامر تنفيذية³، وهو ما يوجد علاقة وطيدة بينها وبين الأوامر التنفيذية، فالأولى وسيلة أساسية لضمان إحترام الثانية، ومعنى ذلك أنه لا تلازم بين رفض التنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية مباشرة⁴، بل الأمر جوازي للقاضي الإداري، يقدره حسب ظروف الدعوى ومعطياتها، وما استعمال مصطلح "يجوز" في المادتين 980 و 981 من ق. إ. م. إلا تأكيدا على ما للقاضي الإداري من سلطة تقديرية في ذلك، وتأكيدا على عدم تعلّقها بالنظام العام⁶.

إن السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية هي من دواعي نجاح هذه الوسيلة، ومن أسباب تفعيل دوره في تحقيق أهدافه، إذ أنه لا يهدف إلى إرهاب الإدارة أو ملاحقتها بالتهديد المالي، وإنما هدفه تحقيق مقتضى المشروعية؛ فعلة الأمر بالغرامة التهديدية هو إجبار الإدارة على التنفيذ⁷ وليس معاقبتها على الإمتناع عن ذلك، وبالتالي ينطق بها

1- عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 181.

2- قصري محمد، المرجع السابق، ص 10.

3- Michel LASCOMBE, op. cit., p 5.

4- أبو يونس محمد باهي، المرجع السابق، ص 44.

5- تنص المادة 980 من ق إ م إ على أنه: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها".

- وتنص المادة 981 من نفس القانون على أنه: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي و لم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدّها و يجوز لها تحديد أجل للتنفيذ و الأمر بغرامة تهديدية".

6- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر ...، ص 180.

7- Roland DEBBASCH, op. cit., p 5.

حسب ما يترأى له ما إن كانت مفيدة للتنفيذ أم غير مفيدة، فهذه السلطة التقديرية في الحكم بها ليس مبعثها التحكم بقدر ما هي نتيجة للعجز عن الإحاطة بما يقتضيه التنفيذ¹.

على هدي ما تقدم، فعند إصدار القاضي الإداري أمرا بالغرامة التهديدية فلا يوجد عليه إلتزام بتسبب هذا الأمر، كما أنه غير ملزم بأن يقدم تفسيرات للخصوم عند رفضه الحكم بها².

لكن، وبالرغم من هاته السلطات الواسعة التي يتمتع بها القاضي الإداري حين أمره بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، إلا أن هذه السلطات تخضع لضوابط تنظمها.

ثانيا- ضوابط سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية:

إن السلطة التي يتمتع بها القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة مرهونة بشروط يجب توافرها في الحكم القضائي محل التنفيذ، وإلا كان الأمر بها عرضة للنقض³ وهذه الشروط هي:

1- أن يتضمّن ويتطلب الحكم القضائي تدابير تنفيذية توقع على الإدارة وجوبية القيام بفعل معين، فيستبعد الأمر بالغرامة التهديدية إذا كان الحكم القضائي إلغاء القرار الإداري القاضي بهدم منزل مثلا، لأن الإلتزام الملقى على الإدارة هو إلتزام سلبي.

2- أن يتم تبليغ الحكم القضائي للإدارة مهورا بالصيغة التنفيذية، كون هذه الأخيرة وجوبية حال التنفيذ مهما كان مضمون الحكم⁴.

3- أن يكون التنفيذ العيني لمنطوق الحكم ممكنا، حيث أنه لا تكليف بمستحيل.

4- أن ينتظر المدعي ثلاثة أشهر تسري إبتداء من التبليغ الرسمي للحكم، ثم إثبات حالة الإمتناع عن التنفيذ بمحضر رسمي، وهذا الشرط لا يكون إلا في الحالة التي يكون فيها الأمر بالغرامة التهديدية لاحقا للحكم القضائي وبعد طلب الخصم من المحكمة ذلك وجوبا⁵.

1- أبو يونس محمد باهي، المرجع السابق، ص 320.

2- براهيمى فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس 2011، ص 121.

3- السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 812.

4- أنظر المادة 601 من ق. إ. م. إ.

5- أنظر المادة 987 من ق. إ. م. إ.



مع ذلك، فإن توفّر هذه الشروط، لا يجعل من الحكم بالغرامة التهديدية أمراً وجوبياً حيث أن ذلك لا يلزم القاضي الإداري بالحكم بها¹، بل تبقى هذه المسألة أمراً جوازياً يخضع للسلطة التقديرية المطلقة للقاضي الإداري كما سبق بيانه، بحيث أنه لا يخضع حتى لرقابة مجلس الدولة بصفته محكمة قانون².

وحرى بنا التذكير بأنّه إذا كان القاضي الإداري يملك الأمر بالغرامة التهديدية ضدّ الإدارة من تلقاء نفسه، سواء كان هذا الأمر مقترناً بالحكم الأصلي³ أو لاحقاً له⁴، فإنّه من باب أولى يمكنه الأمر بها بناء على طلب صاحب الشأن، وهنا لا يكون إلا كإجراء لاحق بالحكم الأصلي ويجب ألاّ يقدم هذا الطلب إلا بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ امتناع الإدارة عن التنفيذ، تبدأ من يوم التبليغ الرسمي للحكم القضائي⁵.

الفقرة الثانية- ممارسة سلطة الأمر بالغرامة التهديدية:

تظهر سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية ضدّ الإدارة في عدّة صور وإن تداخلت وتكاملت هذه الصور فيما بينها، إلاّ أنّه يمكن التمييز بين سلطته في تحديد مقدار الغرامة التهديدية (أولاً)، سلطة تحديد مدّة وميعاد سريان الغرامة التهديدية (ثانياً)، إلى جانب سلطته في تصفيتّها أو الإعفاء منها (ثالثاً).

أولاً- تحديد مقدار الغرامة التهديدية:

للقاضي الإداري الحرّية الكاملة في تقدير المبلغ المالي المحكوم به ضمن الأمر بالغرامة التهديدية، بغض النظر عما لحق المحكوم له من ضرر، فسلطته في هذا المجال تتّسع إلى حدّ كبير، كتحدّيده مبلغاً مالياً غير متناسباً والضرر⁶، فيكون تقديره لها تقديراً تحكيمياً، ولا يتقيّد فيه إلاّ

1- يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 308.

2- السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 812.

3- أنظر المادة 980 من ق. إ. م. إ.

4- أنظر المادة 981 من ق. إ. م. إ.

5- أنظر المادة 987 من ق. إ. م. إ.

6- براهمي سهام، براهمي فايضة، الإعراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة، دفاثر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، العدد العاشر 2014، ص 217.

بمراعاة القدر الذي يرى أنه منتج في تحقيق غايتها¹، وهي إخضاع الإدارة وحملها على تنفيذ منطوق حكم الإلغاء.

لذلك "يجوز للجهة القضائية أن تقرّر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدّعي إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمّر بدفعه إلى الخزينة العمومية"²، وقد لا يشترط وجود الضرر أصلاً والأكثر من ذلك، فإنه يجوز للقاضي الإداري في حالة ما إذا تبين له أنّ المبلغ الذي حكم به كغرامة تهديدية غير كاف لحمل الإدارة على التنفيذ، أن يرفع من قيمته متى طلب المدّعي ذلك أو تبين له مسلك الإدارة من مسألة تنفيذ الحكم³، وهذا يكون قبل مباشرة عملية التصفية، كما يجوز له أيضاً تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة⁴، وذلك إذا تحقّق من أن عدم تنفيذ الإدارة للحكم يرجع إلى قوّة قاهرة أو حادث فجائي⁵.

أمّا عن كيفية تحديد مقدار الغرامة التهديدية، فبعد انقضاء المهلة التي حددها القاضي الإداري للإدارة لاتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم دون قيامها بذلك، تسري الغرامة التهديدية تصاعدياً سواء حتّى الموعد الذي ضربه القاضي الإداري لتوقف سريانها، أو حتى يتم تنفيذ الحكم، وعندئذ يقوم القاضي بحساب القيمة الكلية للغرامة، والتي يتوصل إليها بعملية حسابية بسيطة، مفادها حاصل ضرب عدد الأيام التي تأخرت فيها الإدارة عن التنفيذ، إبتداءً من اليوم الموالي للمهلة القضائية، إلى غاية يوم تنفيذ الحكم في معدل الغرامة اليومي⁶.

ثانياً- تحديد مدّة وميعاد سريان الغرامة التهديدية:

لم يحدد المشرّع لحظة سريان الغرامة التهديدية ولا مدّة ذلك، لأنّها مسألة معطيات واقعية تختلف من قضية إلى أخرى، وبذلك فإنّها تتوقّف على السّلطة التقديرية للقاضي الإداري⁷، لكونه

1- السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 821.

2- المادة 985 من ق.إ.م.إ.

3- الخلايلة محمد علي، المرجع السابق، ص 213.

4- أنظر المادة 984 من ق.إ.م.إ.

5- الخلايلة محمد علي، المرجع نفسه، ص 213.

6- أبو يونس محمد باهي، المرجع السابق، ص 247.

7- رضاني فريد، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر، باتنة 2013، ص 147.

المطلع الأكبر على تلك المعطيات، وبالتالي فإنّه يتمتّع بسلطة واسعة في مسألة تحديد الفترة الزمنية التي يستغرقها سريان الغرامة التهديدية وميعاد سريانها.

أ- تحديد ميعاد سريان الغرامة التهديدية:

إذا كان من الثابت أنّ الأحكام القضائية الإدارية مشمولة بالنفاذ المعجل، رغم طرق الطعن العادية وغير العادية، والتي لا توقّف تنفيذها¹، فإنّه لا يوجد ما يمنع القاضي الإداري من أن يحدد ميعاد سريان الغرامة التهديدية منذ اليوم الأول الذي يلي تبليغ الإدارة بالحكم القضائي المتضمّن الأمر بالغرامة التهديدية، إلا أنّ المنطق يقتضي منح الإدارة مهلة قضائية للتنفيذ طوعا وهذا أمر طبيعي طالما أن إجراءات التنفيذ الطوعي يمكن -وبشكل كبير- أن تأخذ وقتا معيناً².

من هنا تظهر سلطة القاضي الإداري في هذه المسألة أيضا، حيث أنّ له الحرية الكاملة في تحديد المهلة التي يفترض أن تمنح للإدارة من أجل التنفيذ الطوعي، وذلك حسب متطلبات وخصوصية عملية تنفيذ الحكم القضائي، فيقرّر القاضي الإداري في ذات الحكم هذه المهلة، مع الإشارة إلى بدء سريان الغرامة التهديدية ثم موعد انتهاءها³، وتحقق عنصر الإمتناع بذلك.

أمّا في حالة تنفيذ الإدارة الحكم خلال المهلة التي حدّدها القاضي الإداري، فإنّه لا يوجد ما يبرر الحديث في موضوع الغرامة التهديدية، حتّى لو تضمنها الحكم⁴.

ب- تحديد مدّة سريان الغرامة التهديدية:

مع أنّ المادة 980 من ق. إ. م. أشارت إلى هذه السلطة⁵، إلا أنّ المشرّع لم يضع معايير معيّنة لتحديد الفترة الزمنية التي يستغرقها سريان الغرامة التهديدية، ممّا يستنتج أنّه يكون قد أخضع ذلك للسلطة التقديرية للقاضي الإداري، فصحيح أنّ الغرامة التهديدية -كوسيلة إجبار غير مباشرة- ينبغي أن يكون لها حدّ زمني معيّن يجب أن يتقيّد به القاضي الإداري⁶، غير أنّ لهذا

1- تنص المادة 600 من ق. إ. م. إ. على أن: "السندات التنفيذية هي: ... أحكام المحاكم الإدارية...".

2- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في ...، ص 182.

3- أنظر المادة 980 من ق. إ. م. إ.

4- الخلايلة محمد علي، المرجع السابق، ص 213.

5- تنص المادة 980 من ق. إ. م. إ. على أنه: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها إتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريانه مفعولها".

6- براهيمي فايزة، المرجع السابق، ص 124.



الأخير الحرّية المطلقة في المفاضلة بين عدّة خيارات من أجل تبيان هذه الحدود الزمنية، حيث له أن يختار مدّة زمنية معينة يستغرقها سريان الغرامة التهديدية ويتوقّف عند نهايتها، كأن تكون لمدة شهر أو أكثر أو أقل دون أن يوجد ما يمنعه بعد ذلك من تمديد هذه المدّة إن اقتضى الأمر¹.

كما له أيضا إمّا أن يترك المدّة دون تحديد، وفي هذه الحالة يكون الحدّ الأقصى لها هو تمام تنفيذ حكم الإلغاء، وإمّا أن ينص صراحة في منطوق حكمه المتضمّن الأمر بغرامة التهديدية على أنّها تظلّ سارية حتّى تمام التنفيذ، وفي الحالتين الأخيرتين تتضاعف قيمة الغرامة التهديدية ولا يتوقّف سريانها إلا بتمام تنفيذ حكم الإلغاء، أو إلى أن يبلغ اليأس من التّنفيذ مداه²، بأن يتأكّد فيه القاضي الإداري يقينيا من أنّ الإدارة لن تنفذ هذا الحكم مهما بلغ السريان الزمني لها³، فعندئذ تتوقّف عن السريان ويبدأ القاضي الإداري في إجراءات تصفيتهما.

ثالثا- تصفية الغرامة التهديدية:

تعدّ تصفية الغرامة التهديدية الوسيلة الوحيدة للضغط الحقيقي على الإدارة، وذلك في ظل استحالة استخدام وسائل التنفيذ الجبري ضدّها، فالتصفية هي العملية التي تضاعف من عنصر التهديد والزجر في الغرامة التهديدية، وسبب ذلك أنّها هي اللحظة التي تتحول فيها من مجرد إجراء تهديدي قد يرتب أثره المالي وقد لا يرتبه، إلى جزاء ردي وزجري ينتج عن عدم تنفيذ الحكم القضائي⁴، وسيتم تناول هذه السّلطة من خلال نقطتين:

أ- طلب تصفية الغرامة التهديدية:

يعدّ طلب تصفية الغرامة التهديدية إجراء تبعا غير مستقل عن الأمر بها، إذ هو امتداد طبيعي له، تولد عنه وترتب عليه، فيمكن تقديمه من طرف صاحب الشأن كباقي الطلبات الأخرى كما يمكن للقاضي الإداري التصدّي لذلك من تلقاء نفسه⁵، بحيث أنّه متى رأى أنّ تدابير التنفيذ التي أمر بها لم تنفذ، بأشر إجراءات التصفية حتّى دون تقديم طلب بذلك من صاحب الشأن، ولا

1- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في ...، ص 181.

2- نوح مهند، المرجع السابق، ص 133.

3- أبو يونس محمد باهي، المرجع السابق، ص 251.

4- عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 163.

5- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في ...، ص 184.

يعتبر في هذه الحالة أنه قد حكم بما لم يطلب منه، إذ أنّ التصفية هنا هي نتيجة حتمية للأمر بها¹ وذلك إن لم يقرر القاضي الإداري إعفاء الإدارة منها، وهذا الموقف كان صريحا من المشرع².

ب- التصفية النهائية للغرامة التهديدية:

إنّ التصفية النهائية للغرامة التهديدية شيء متروك لسلطة القاضي الإداري؛ حيث متى امتنعت الإدارة عن التنفيذ سواء الكلي أو الجزئي، أو حتّى في حالة التأخر في التنفيذ، فإن للقاضي الإداري القيام بتصفية ما حكم به تصفية نهائية، وذلك بعد تحديد المبلغ النهائي³، كما أنّ له إلغاؤها كلية، حيث "يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها عند الضرورة"⁴.

إنّ القاضي الإداري في هذا المقام يملك، سلطة تكاد تكون مطلقة؛ إذ أنّه يتمنّع بسلطة تصفية الغرامة التهديدية أو إنقاصها أو إلغاؤها. غير أنّ هاته السلطة يرد عليها إستثناء وهو عدم جواز الزيادة في المبلغ النهائي المصقّى للغرامة التهديدية⁵، فلا يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بمبلغ أكبر من المبلغ المصقّى، وإن كان له أن يلغيه أو أن يأمر بمبلغ أقل⁶، وعليه، فإنّ لقاضي التصفية الخيار بين ثلاثة أمور: إلغاء الغرامة، إبقاء الغرامة كما هي أو تخفيض مقدارها، ويخضع في ذلك لضابطين:

- أولهما مؤداه أنّه لا يجوز له زيادة معدل الغرامة الذي حدده سابقا، باعتباره الحد الأقصى الذي رأى فيه القدر الملائم لحث الإدارة على التنفيذ، تقديرا لظروف الحال عند الأمر بالغرامة التهديدية.

- أمّا الثاني فإنّه يأخذ في الحسبان عند ممارسته للتعديل أو الإلغاء جسامة خطأ الإدارة و مدى سوء نيتها في عدم التنفيذ⁷، ومراعاة حالة الضرورة ومبررات الإدارة في عدم التنفيذ.

1- رضاني فريد، المرجع السابق، ص 148.

2- تنص المادة 983 من ق. إ. م. إ على أنه: "في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها".

3- رضاني فريد، المرجع نفسه، ص 151.

4- المادة 984 من ق. إ. م. إ.

5- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في ...، ص 182.

6- رضاني فريد، المرجع نفسه، ص 151.

7- أبو يونس محمد باهي، مرجع سابق، ص 264.



مما سبق عرضه، يتّضح أنّ حكم الإلغاء لا يعد إلا أن يكون مجرد تمهيد لأمر قضائي محتمل¹، فالمشرّع قد خوّل القاضي الإداري -عند إلغائه القرار الإداري- سلطة إصدار الأوامر المتعلقة بالغرامة التهديدية ضدّ الإدارة، وذلك تدعيماً لسلطة إصدار الأوامر التنفيذية التي تستهدف تنفيذ الحكم الصادر في دعوى الإلغاء، وبذلك يكون قد جرد الإدارة من بعض امتيازاتها لتنزل إلى مرتبة المتقاضي العادي، ليس أثناء الحكم فحسب وإنما في مرحلة التنفيذ أيضاً، خاضعة لذات التهديدات المالية التي يخضع لها الأفراد العاديون حال الفصل في دعواهم أمام القاضي العادي.

عموماً فإنّ السلطات الإجرائية التي يحوزها القاضي الإداري تظهر في كل مراحل الخصومة، سواء أثناء مرحلة التحقيق وإثبات الدعوى الإدارية وما يستلزم من دور إيجابي وسلطات إجرائية له، أو أثناء تنفيذ ما ينطق به من أحكام، وذلك من خلال سلطة الأمر المتضمنة في الحكم في حد ذاته، أو تدعيم هذا الأخير بالوسائل القمعية التي تتجسّد في الأمر بالغرامة التهديدية.

1- Fabrice Melleray, op. cit., p 53.

لا شك أنّ فعالية رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة تعدّ أحد الأسس المؤدّية إلى إعلاء مبدأ المشروعية، وأحد مرتكزات تكريس دولة القانون، لذلك كانت استجابة المشرّع لمطالبة الفقه بإقرار سلطة الأمر للقاضي الإداري من أبرز المؤشرات الأساسية في تحقيق هذه الفعالية.

لقد حدث هذا التحول بعدما كان المنهج التقليدي القائم على أساس المنع المفروض على القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، يقف حجر عثرة أمام تفعيل الدور الرقابي الذي يلعبه هذا الأخير في المنازعة الإدارية.

إنّ الموقف الجديد من قبل المشرّع يستند إلى كثير من المبادئ والأسس، فكرية كانت أم عملية، وقد اتضح هذا الموقف في إقراره بعض السلطات الإجرائية التي يمارسها القاضي الإداري سواء أثناء سير الدعوى أو عند تنفيذ الحكم المنبثق عنها، وهذه السلطات تظهر من خلال تحكّم القاضي الإداري في المنازعة الإدارية في دعوى الإلغاء وإدارته لسير الخصومة، وذلك إن من ناحية دوره المتدخل والإيجابي في إثبات الدعوى وما يستوجب ذلك من سلطات إجرائية واسعة واستثنائية في مواجهة الإدارة، وإن من ناحية تنفيذ ما يصدره من أحكام، وتوجيه إمّا أوامر تنفيذية مرتبطة بالحكم ضدّ الإدارة، وإمّا الأمر بالغرامة التهديدية ضدّها حال رفضها تنفيذ تلك الأحكام.

إنطلاقاً من هنا، فقد كان الاعتراف بهذه السلطات للقاضي الإداري مبدأً ووسيلة أساسيين لتحقيق الفاعلية المنشودة، والقضاء على هذا التّعسف من جانب الإدارة، خاصّة بعد العجز الذي سجل على الوسائل الأخرى كحث الإدارة على التنفيذ عن طريق تذكيرها بواجباتها، والإحالة على الإدارة لإقتضاء الحقوق، وغيرها من الوسائل التقليدية التي كان القاضي الإداري يلجأ إليها لتقاضي مواجهة المباشرة مع الإدارة.

لكن، وعلى قدر أهمية السلطات الإجرائية التي حولها المشرّع لقاضي الإلغاء في مواجهة الإدارة، إلا أنّ الحديث عن هذا الموضوع يجب ألاّ يخلو من التعرض للعراقيل والمعوقات التي تحد من هاته السلطات وتنقص من فعاليتها، وذلك لن يتأتّى إلاّ من خلال عرض وتحليل الكثير من المبادئ والمعطيات التي هي لصيقة إمّا بالقاضي الإداري أو بالوضع الخاص للإدارة، بحيث أن هذه المبادئ والمعطيات يمكن أن تحد من فعالية هذه السلطات أو حتى تعدمها، فتبقى بذلك مجرد نصوص نظرية جامدة، بعيدة عن التجسيد الفعلي.



الفصل الثاني -

حدود السلطات الإجرائية لقاضي الإلغاء تجاه الإدارة:

مع أهمية جهود كل من المؤسس الدستوري والمشرع في مجال تقوية وتعزيز السلطات الإجرائية لقاضي الإلغاء تجاه الإدارة، إلا أن هناك عوامل كثيرة تساهم في جعل تدخّل القاضي الإداري وفعاليتها دوره في المنازعة الإدارية-وخصوصا في دعوى الإلغاء- مسألة نسبية، ليس لأن الممارسة العملية أثبتت ذلك، رغم صحة هذه الفرضية¹ ولكن المشكلة أبعد من ذلك، لكون أنّ هناك جانب نظري مهم يمكن أن يجعل من هذه السلطات مجرد سلطات صورية، بعيدة عن الواقع وغير قابلة للممارسة والتطبيق، لا تخرج عن نطاقها النظري.

إن حتى هذا النطاق النظري يكاد يكون عديم الأثر، لكون أنّ هناك الكثير من النصوص الدستورية والقانونية التي تفرغ تلك النصوص المنظمة للسلطات الإجرائية محل الدراسة من محتواها فكثيرا ما تتدخل السلطة التنفيذية بصورة أو بأخرى، وبمقتضى النصوص القانونية، في تسيير أو عمل السلطة القضائية بحكم الصّلات القائمة بينهما، دون نسيان تأثير الواقع السياسي على القضاء وبمعنى آخر تأثير السلطة الحاكمة عليه².

على هذا الأساس، فإنّ تفعيل السلطات الإجرائية لقاضي الإلغاء في مواجهة الإدارة يرتبط ارتباطا وثيقا بوضعية بكل من القاضي الإداري والإدارة، وليس الحديث هنا عن الممارسة العملية، بل عن الجانب النظري الذي يحدّ من هذه السلطات، والذي يتمثّل في بعض النصوص القانونية المرتبطة والمتلازمة مع النصوص المنظمة للسلطات الإجرائية لقاضي الإلغاء تجاه الإدارة، وهذه النصوص تتعلّق بالجوانب المهنية والوظيفية للقاضي الإداري (مبحث أول) بالإضافة إلى أنّ هناك جانب آخر لا يقلّ أهمية عن ذلك المتعلّق بالقاضي الإداري، ويخصّ الطرف القوي في المنازعة الإدارية، والمستهدف أصلا بالسلطات المذكورة، ويتمثّل في خصوصية العمل الإداري واستفادة الإدارة من وضع خاص يصعب معه إعمال هذه السلطات (مبحث ثان).

1- من خلال القرارات القضائية المطلع عليها الصادرة عن مجلس الدولة منذ سريان ق. إ. م. إ.، فإنه لم يتم العثور أي قرار يتضمن سواء توجيه أوامر تنفيذية للإدارة أوتحتى الأمر بالغرامة التهديدية ضدها.

2- بن عيشة عبد الحميد، العلاقة بين السياسة والإدارة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1- 2011، ص 248.



المبحث الأول - الحدود المرتبطة بالقاضي الإداري:

رغم التّحرّر النسبي الذي عرفه القاضي الإداري، خصوصا منذ سريان قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2009، وما عرفه هذا التحوّل من سلطات إجرائية واسعة لصالحه، سواء أثناء سير الخصومة أو بعدها، إلا أنّ هذا القاضي بقي عاجزا عن إعمال هذه السلطات واستعمالها، وذلك لما يتّسم به دوره من ضعف في الأداء بصفة عامّة، وهذا الوضع المزري يعود بنسبة كبيرة إلى عدم قدرته في التّحكم في المنازعة الإدارية، إن من ناحية التكوين والتأهيل المهني وإن من ناحية الإستقلالية الوظيفية، وهما شرطان أساسيان لمواجهة الإدارة (مطلب أول)، غير هاته المشكلة ليست وحدها من يعود إليها سبب ضعف فعالية السلطات الإجرائية المذكورة، بل أن حقيقة الضمانات التي تحمي القاضي الإداري لا تعد أن تكون إلا ضمانات صورية لا أكثر (مطلب ثان).

المطلب الأول - عدم قدرة القاضي الإداري في التّحكم في المنازعة الإدارية:

إنّ المنازعات الإدارية تنجم عن علاقات قانونية خاصّة ومتميّزة تتطلّب توافر أنماط فكرية خاصّة لدى القاضي الإداري، وتوجب تحرّره من عقلية القاضي النّظامي وتفكيره، مع ضرورة قدرته على ابتداء سياسات حكيمة¹، تؤهّله للإضطلاع بمهمّة مواجهة الإدارة وتقويم تصرفاتها.

إن القاضي الفاصل في المواد الإدارية، والذي نسمّيه تجاوزا قاضيا إداريا²، يجد نفسه مزوّدا بوسائل وآليات مهمّة ويفترض أن تكون فعّالة، وفرّها له المشرّع - كما سبق ذكره³ - من أجل مجابهة الإدارة والزامها بالخضوع للمشروعية، بيد أنّ هذا القاضي لا يمكنه تسخير واستعمال هذه الوسائل والآليات بالطريقة التي توصله إلى تلك الغاية، وذلك بحكم محدوديّة سلطته وضعف دوره أثناء سير الخصومة وتنفيذ ما يصدره من أحكام.

1- دريد كمال، السلطات الإجرائية للقاضي الإداري، مداخلة ضمن المنتدى الوطني حول سلطات القاضي في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة 2011، غير منشور، ص 2.

2- قنّار زكرياء، دفاع الإدارة العامة أمام القضاء الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2001، ص 91.

3- أنظر الصفحة 39 وما بعدها من هذه المذكرة.

هاته المحدودية ترجع بالدرجة الأولى إلى عدم تخصصه في مجال المنازعات الإدارية (الفرع الأول)، أضف إلى ذلك أنّ الإستقلالية الوظيفية المنقوصة تجعله يحجم عن مواجهة الإدارة لكون الخضوع والتبعية للسلطة التنفيذية تتنافى وتوجيهه أوامر إليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول - عدم تخصص القاضي الإداري في المنازعة الإدارية:

يقصد بتخصص القاضي تقييده بالنظر في منازعات فرع محدد وواحد من فروع القضاء المختلفة، له تشريعاته الخاصة وله فقهه الخاص، بحيث يسهل عليه فهم كل ما يثور من مشاكل داخل فرع معين فهما دقيقا ومتعمقا¹.

أمّا عن الوضع في الجزائر، فلا تزال إشكالية القضاة الذين يتولون النظر في المنازعات الإدارية مطروحة إلى يومنا هذا، رغم القوانين المتعاقبة التي تحكم القضاء الإداري والتعديلات التي أدخلت عليها²؛ فرغم الجهود التي قام بها المشرع لإضفاء طابع التخصص في النظام القضائي الجزائري³، إلا أنها بقيت ضعيفة الأثر، لكون التكوين القاعدي طويل المدى المتخصص في الإدارة العامة والمنازعات الإدارية ضروري ومهم، وهو الذي يفتقده القاضي الإداري.

إن ما يبرر هذا القول المقرر التكويني المبرمج في المدرسة العليا للقضاء، حيث أن هذه الأخيرة لا تكون قضاة متخصصين كلّ في مجال معين، بل أن التكوين الذي يستفيد منه هؤلاء القضاة هو تكوين شامل ومشترك، وفي كل فروع القانون، خاص، عام، جنائي ... مما يغيب فرضية التخصص والتعمق في فرع معين من القانون.

1- بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2008، ص 87.

2- أنظر على سبيل المثال القانون الأساسي للقضاء رقم 27-69، والقانون الأساسي للقضاء رقم 21-89، والقانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة، والقانون العضوي رقم 11-04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والقانون العضوي رقم 12-04 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08، والمرسوم التشريعي 05-92 المعدل للقانون الأساسي للقضاء رقم 21-89، والمرسوم التنفيذي رقم 303-05 المنظم المدرسة العليا للقضاء، وغيرها من النصوص الكثيرة ذات الصلة بتكوين وتخصص القضاة.

3- هناك بعض الجهود المقبولة التي قام بها المشرع قصد تدعيم القضاء الإداري بالعناصر نوي الكفاءة والخبرة، عندما نص على إمكانية التعيين المباشر بصفة مستشار في مجلس الدولة من بين حاملي شهادة دكتوراه دولة بدرجة أستاذ التعليم العالي في بعض التخصصات، والذين مارسوا فعليا عشر سنوات على الأقل في الإختصاصات ذات الصلة بالميدان القضائي، وكذلك من بين المحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، والذين مارسوا فعليا لمدة عشر سنوات على الأقل هذه الصفة، وهو ما نصت عليه المادة 41 من ق.أ.ق، هذا إلى جانب التكوين المستمر الذي نصت عليه المادتين 42 و 43 من ق.أ.ق.



إلى جانب ذلك، فإن كل من المادتين الثانية والثالثة من القانون الأساسي للقضاء والمادة العشرين من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، والمادة الثالثة من القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية، لا تفرّق بين القاضي الفاصل في المواد الإدارية الذي يوازي بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، والقاضي العادي الفاصل بين الأفراد ذوي العلاقات المتكافئة¹.

يفترض في من يتولّى مهمة صعبة مثل مواجهة الإدارة - بما تتمتع به من سلطات - أن يتلقّى تكوينًا نوعيًا ومختصًا يؤهّله للقيام بهذه المهمة، بينما القاضي الإداري الجزائري لا يستفيد هذا التكوين، الذي ليس له أي وجود على المستوى النظري².

ستتم معالجة هذه المسألة من خلال إبراز أهمية التكوين الأساسي للمتخصّص في المنازعة الإدارية (فقرة أولى)، ثم التّطرق إلى موضوع انعدام هذا النوع من التكوين للقاضي الإداري (فقرة ثانية)، وذلك دون إغفال مسألة عدم إمام القاضي الإداري بعلم الإدارة (فقرة ثالثة).

الفقرة الأولى - أهمية التكوين الأساسي المتخصّص في المنازعات الإدارية:

إنّ قاضي المحكمة العادية لا يمكن له من حيث درجة الكفاءة والمقدرة الفنيّة أن يستوعب ويهضم أحكام ومبادئ وقواعد نظريّات القانون الإداري، فهو ليس قادرًا على فهمها وتطبيقها كما يجب أن تطبّق، لأنّ هذه المبادئ والقواعد مختلفة عن تلك المتعلقة بالقانون الخاص، التي يتخصّص بتطبيقها القضاء العادي، ومن ثمّ يتحمّم إيجاد وتكوين قاضٍ متخصّص هو القاضي الإداري³، فالتكوين القاعدي يؤدّي إلى تجسيد وتطبيق مبدأ التخصّص وتقسيم العمل على مستوى الهيئات القضائية، بحيث يتخصّص القاضي العادي بالنظر والفصل في المنازعات العادية ويتخصّص القاضي الإداري في المنازعات الإدارية.

إن وجود قضاء إداري مستقل ومتخصّص في المنازعات الإدارية، يسمح للقاضي الإداري بفهم الإدارة العمومية بطريقة صحيحة وفعّالة، وتكوين خبرة حقيقيّة حول الوسائل والطرق التي

1- صدراتي صدراتي، القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الثالث، 1991، ص 580.

2- المرجع نفسه، ص 578.

3- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، القضاء الإداري، د. م. ج، الجزائر، الطبعة الثانية 2003، ص 65.



تتبعها الإدارة في القيام بنشاطها، فيكون بذلك قادرا على تطبيق وإظهار القواعد التي تتناسب مع طبيعة الروابط الإدارية¹، ومن ثم تكون وسائل وإجراءات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أكثر فعالية وملاءمة، لأنها تأتي بعد فهم متكامل ودراية وخبرة بمقتضيات الإدارة العمومية، مما يؤدي بالقاضي الإداري لممارسة سلطاته الإجرائية في مواجهة الإدارة -وفي مختلف مراحل الخصومة- بصفة فعالة، قصد ضمان تجسيد مبدأ المشروعية وحماية الحقوق والحريات.

إن تخصص القاضي الإداري يمكنه من السير بالفعالية اللازمة نحو إقرار العدالة الإدارية، ويمكن من ممارسة الرقابة القضائية على الإدارة بصفة أجدى²، وذلك من خلال تحكمه في سلطاته الإجرائية تجاهها.

إذا كان التكوين والتخصص ضرورة ملحة للقضاء بصفة عامة، فإنه يعتبر بالنسبة للقاضي الإداري أشد إلحاحا؛ وذلك راجع إلى خصوصية القانون الإداري المتمثلة في مرونة قواعده وسرعة تطوره، وحتى بالنسبة لما هو مقنن منه، فإن كثرة نصوصه وتشعبها يجعلان من الصعب الإحاطة به بسهولة وبسر، وبالإضافة لذلك، ونظرا لدور اجتهاد القضاء الإداري في خلق وتكوين وتطوير نظريات وقواعد القانون الإداري، فإن ذلك يستلزم إحاطة القاضي الإداري بالمبادئ والنظريات التي استقر عليها هذا القضاء³.

إذن، فتكوين وتخصص القاضي الإداري في المنازعات الإدارية وحيثيات القانون الإداري حتمية لا بد منها، تقتضيها الطبيعة المعقدة والمتشابكة والحساسة للمنازعة الإدارية⁴، ومن دون ذلك سيبقى القضاء والقانون الإداريين يراوحان مكانهما من غير تطور يذكر والأهم والأخطر من ذلك فإن القاضي الإداري سيحجم -لا محالة- عن ممارسة السلطات المذكورة.

1- شيحا إبراهيم عبد العزيز، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية 2006، ص 263 وما بعدها.

2- بوعشبة توفيق، المشاكل الحالية للعدالة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الرابع 1982، ص 806.

3- عبد الناصر علي عثمان حسين، ولاية القضاء الإداري في ضوء المبادئ الدستورية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، كلية الحقوق 2006، ص 164، نقلا عن: صاش جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2008، ص 245.

4- دريد كمال، المرجع السابق، ص 3.



إن القاضي الإداري حاليًا لا يتميّز عن القاضي العادي، وذلك بالرغم من الاختلاف الشّدِيد بين طبيعة المواد الإدارية والمسائل العادية، فإذا كان بإمكان قاض واحد الفصل في القضايا العادية كلّها، المدنية والتجارية أو الإجتماعية، فلأنّ ذلك راجع إلى طبيعتها المتقاربة، إلا أنه يستحيل أن يضم إليها المنازعة الإدارية، نظرًا لطبيعتها الخاصّة ولقواعدها المتفرّد بها¹.

إن القاضي الإداري العارف لحاجيات الإدارة، يمكنه الموازنة بين متطلّبات المصلحة العامّة وبين حقوق الأفراد، فإذا كانت المهمّة الموكّلة له هي ممارسة تحكيم دائم بين ضرورات أعمال الإدارة وحماية الفرد من تجاوزات السّلطة، فإنه يتعيّن عليه أن يملك مهارة وتخصّص الخبير والقانوني في آن واحد²، وذلك بغية تفهّم خلفيات الإدارة العمومية ومقتضيات العمل الإداري، ومن ثم اكتساب القدرة على إقامة التوازن بين تحقيق المصلحة العامّة وحماية الحقوق والحريّات الأساسيّة في المجتمع³، ومن هنا لا يتصوّر أن يسند أمر البتّ في مشروعية قرار إداري ومواجهة الإدارة، إلى قاض عادي بتكوينه ومحيطه وبطبيعته المدنية، المتقيّد بالتفسير الحرفي للنصوص، وبجهله كل شيء تقريبًا عن حيثيّات العمل الإداري⁴.

تجدر الإشارة في الأخير، إلى أن وجود قاض متخصص ذو كفاءة وخبرة في المسائل الإدارية، من شأنه أن يشعر الإدارة أنها مراقبة من طرف قضاء يعي عملها ويفقه تصرفاتها، ومن ثمّ ستحدّ من اللامبالاة تجاه أوامر القاضي الإداري.

الفقرة الثانية - إنعدام التّكوين الأساسي المتخصّص للقاضي الإداري:

إن التّصنيف الذي تنص عليه المادة الثانية من القانون الأساسي للقضاء بخصوص السلك القضائي، ما هو في الحقيقة إلا تصنيف هيكلي⁵، دون أن يكون تصنيفًا من حيث التّكوين في الإختصاص القضائي إداري كان أم عادي، وفي نفس الوقت "يخضع قضاة المحاكم الإدارية للقانون الأساسي للقضاء"⁶، وهذا ما يجعلهم غير مؤهلين بالشكل الذي يسمح لهم بالإضطلاع

1- بوعشبة توفيق، العدالة والدولة، نشرة القضاة، عدد خاص 1982، ص 310، نقلًا عن: فشار زكرياء، المرجع السابق، ص 93.

2- صدراتي صدراتي، المرجع السابق، ص 576.

3- صاش جازية، المرجع السابق، ص 429.

4- صدراتي صدراتي، المرجع نفسه، ص 574.

5- خلوفي رشيد، القضاء بعد 1996: إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية، مجلة الموثق، العدد الرابع 2001، ص 35.

6- المادة 2/3 من القانون 98-02، المتعلق بالمحاكم الإدارية.



بالمهام المسندة إليهم¹، والتي تنطلق من مواجهة الإدارة أثناء التّحقيق وسير الخصومة، وتنتهي بإلزامها العملي بتنفيذ قرار الإلغاء.

كما أنّ قانون المحاكم الإدارية قد كرّس تخصّص القانون الخاص في تشكيلة المحاكم الإدارية، عندما نصّ صراحة في المادّة الثالثة منه على أنّ كل غرفة من غرف المحكمة الإدارية تتشكل من ثلاثة قضاة برتبة مستشار²، وسلك المستشارين يتكوّن في مجمله من قضاة المحاكم والمجالس القضائية، الذين تمّت ترقيتهم بعدما أمضوا سنوات عديدة في أداء العمل القضائي في دوائر مختلفة في القضاء العادي، ممّا يؤكد أنّ تشكيلة المحاكم الإدارية تتكوّن من قضاة القانون الخاص³، الذين تشبّعوا وتأثّروا بفلسفة وتقنيّات هذا القانون، وابتعدوا عن قواعد ومبادئ القانون الإداري، إلى جانب عدم إلمامهم بمقتضيات وأبجديّات الإدارة العامة وابتعادهم عن محيطها.

في الحقيقة، إن الوصول إلى قضاء قويّ ومستقل هو في النّهاية متوقّف على إرادة القائمين على شؤونه، مما يستوجب البحث عن أحسن السبل لاختيار التّشكيلة البشرية المؤهّلة ووضع معايير واضحة لذلك، من خلال اعتماد مبدأ التّخصّص بدلا من الخبرة، فالصّيغة الحالية التي تشترط رتبة مستشار في القاضي الإداري، ركّزت على فكرة مفادها أن خبرة وكفاءة المستشارين ستمكّنهم من مباشرة القضاء الإداري إلى حين وضع السبل الكفيلة بتكوين القضاة المتخصصين في هذا المجال⁴، لكنّ القاضي الإداري وفقا لهاته الرؤية سييسّر الخصومة الإدارية ويفصل فيها بروح وفلسفة القانون الخاص، ممّا يخشى أن ينقلها إلى لقانون الإداري، وبذلك يحدث التقارب بين القانون العام والقانون الخاص رغم سعة مجال التّمييز بينهما⁵.

عند النّظر إلى برنامج تكوين الطلبة القضاة على مستوى المدرسة العليا للقضاء، فإنه يتبيّن أنّهم لا يستفيدون من التّكوين المتخصّص الكافي في القانون الإداري والمنازعات الإدارية وعلوم الإدارة عامة، كما أنّه يتمّ توظيف خريجي هذه المدرسة بصفتهم قضاة بالمحاكم المختلفة

1- شيخي شفيق، المرجع السابق، ص 93.

2- تنص المادة 1/3 من قانون 98-02، المتعلق بالمحاكم الإدارية على أنه: " يجب لصحة أحكامها أن تتشكل المحكمة الإدارية من ثلاثة (3) قضاة على الأقل، من بينهم رئيس ومساعدان اثنان (2) برتبة مستشار".

3- قصير علي، بونعاس نادية، المرجع السابق، ص 213.

4- وزارة العدل، إصلاح العدالة، منشور حول فعاليات الندوة الوطنية لإصلاح العدالة المنعقدة بالجزائر العاصمة في 28 و 29 مارس 2005، ص 47.

5- بوضياف عمار، الوجيز في القانون ...، ص 32.



حيث يبدأ القاضي الإداري مساره المهني بالمحكمة العادية، ومع مرور السنوات يتدرج في الرتب والوظائف، ولا يعين بالمحكمة الإدارية إلا بعد انقضاء أكثر من عشرة سنوات لدى جهات القضاء العادي، مما يجعله غير قادر على تفهم مبادئ وخصوصية أحكام المنازعة الإدارية¹.

إن القضاء الإداري لا يتمتع بنصيب كاف ومقبول من التكوين في مجال القانون الإداري والإدارة العامة، وهو موقف غريب من السلطات القائمة في المجال السياسي في الدولة، فعدم تمكين القاضي الإداري من التكوين الكافي المتخصص الذي تتطلبه المنازعات الإدارية، كان له الأثر البالغ في تأخر وتطور القانون والقضاء الإداريين في الجزائر، بل كان عاملا معوقا لسيرهما.

إن القاضي الإداري لم يستطع -بحكم غياب تكوينه المتخصص²- تقديم حلول أو اتخاذ مواقف حازمة تحسب له في مواجهة التعتت الإداري وتساعد غطرسة الإدارة، وهذا الوضع يرجع بالأساس إلى عدم امتلاكه الجرأة والثقة في النفس الكافيتين لذلك³، إلى جانب غياب عنصر المبادرة والإبتكار رغم تمكينه من السلطات الإجرائية اللازمة لذلك، فالمشكل المتعلق بضعف التكوين القاعدي للقاضي الإداري في مجال المنازعات الإدارية يجعله بعيدا-إلى حد كبير- من أن يضطلع بوظيفته كفاصل في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة الخاصة والحساسة.

الفقرة الثالثة- عدم إلمام القاضي الإداري بعلم الإدارة:

يفترض في من يجلس للفصل في المنازعات الإدارية أن يكون مطلعاً على سير دواليب الإدارة، نظرا لحساسية العمل الإداري وخصوصيته، الذي تتحكم فيه ظروف معقدة وسريعة التغير لا يستوعبها إلا من كان له باع طويل من التكوين فيها⁴.

لكي يراع القاضي الإداري مقتضيات الإدارة والسلطة العامة، يجب أن يطلع عليها من الدّاخل على غرار النظام الفرنسي، حيث كان هناك تداخل بين الإدارة العاملة والإدارة القضائية

1- صاش جازية، المرجع السابق، ص 269.

2- المرجع نفسه، ص 429.

3- قشار زكرياء، المرجع السابق، ص 91.

4- ماحي هني موسى، طبيعة النظام القضائي الجزائري ومدى فعاليته في مراقبة أعمال الإدارة، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، الجزائر 1985، ص 101، نقلا عن قشار زكرياء، المرجع السابق، ص 90.



لسنوات طويلة، والقاضي الإداري لم يتخلّص من الإدارة العاملة إلا تدريجيا، ومازال إلى يومنا هذا ملحقها بأعداد كثيرة لدى مجلس الدولة¹، كما يمكن تعيين مفوض حكومة أو مندوب من المحيط الخارجي لمجلس الدولة، ومن بين الموظفين الإداريين، وكذلك الشأن بالنسبة للمحاكم الإدارية التي تلجأ إلى تعيين موظفين لهم خبرة ومعارف معمّقة بمشاكل الإدارة².

إن القاضي الإداري، وبحكم أنه يتولّى الفصل في قضايا نزاعات تتعلّق بالشؤون الإدارية لا بدّ له أن يتوقّر على حظّ وفير من التّكوين المتخصّص والمعمّق، حتى يستطيع أن يفهم الظروف التي تتخذ فيها الإدارة قراراتها ويفهم طبيعة عملها³، فيسهل عليه بذلك التّحكم في القضية فالقاضي الإداري - وهو بصدد التّصدي لتصرّفات الإدارة - لا بدّ له من تسخير واستخدام قواعد وطرق وأساليب العلوم الإدارية، وخصوصا عند توجيه أوامر تتضمّن تدابير تنفيذية معيّنة لها، وذلك لما لتلك العلوم من تأثير على اختيار التدابير التّفيذية اللازمة، فقصد إحكام رقابة فعّالة على مشروعية أعمال الإدارة بصفة عامّة والقرارات الإدارية خصوصا، يتعيّن أن لا يكون القاضي غريبا عن الإدارة كليا، ذلك أن من شروط المراقب أن يكون مطلعًا إطلاعا كافيًا على مقتضيات الإدارة، عارفا بمهامها وخصوصياتها التي تنصبّ عليها الرقابة.

فكما كتب الأستاذ Benoit: "لا يسمح لأيّ كان أن يكون قاضيا ممتازا بما يعرف"، ذلك لأنّ التّقنيات والتّعقيدات المتنامية التي تثيرها مشاكل تسيير المرافق العامة لا يكفّ لحلّها امتلاك معارف قانونية فحسب، بل يجب أن تكون إلى جانبها قدرات ومؤهلات خاصّة، ومن ثمّ يتعيّن ألاّ يكون القاضي الفاصل في المواد الإدارية قانونيا صرفا⁴، وهذا يستوجب ممارسة نوعا من السياسة القضائية المرنة⁵، إلى جانب وجوب تلقّي القاضي الإداري تكوينا من شأنه أن يخوّله مقدرة تمكنه

1- Michel ROUSSET, Olivier ROUSSET, Droit administratif, Le contentieux ..., p 17.

2- صدراتي صدراتي، المرجع السابق، ص 574.

- للمزيد من التفصيل حول التجربة الفرنسية بخصوص التركيبة البشرية للقضاء الإداري، راجع: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، الجزء الأول، د. م. ج، الجزائر، الطبعة الثالثة 2005، ص 80 وما بعدها.

3- قشار زكرياء، المرجع السابق، ص 90.

4- صدراتي صدراتي، المرجع نفسه، ص 577.

2- دريد كمال، المرجع السابق، ص 2.



من السيطرة على مقتضيات نشاط الإدارة العامة¹، لأن الجهاز المراقب كلما كان قريبا من الإدارة وعارفا بنشاطها، كان أكثر إحاحا في طلباته في مواجهتها، وهذا لن يتأت إلا بتكوين أعضائه².

إن القاضي الإداري الجزائري بعيد عن هذا الواقع، فهو يفنقر إلى النظريات والعلوم الإدارية، التي تمثل المفتاح الذي من خلاله يتمكن من الولوج إلى صميم النزاع، والذي لا يمكن له أن يمتلكه إلا من خلال تكوين متخصص ومعتمق في مجال تلك العلوم والنظريات، التي بدونها يبقى غريبا عن هذا المحيط³، فمساره المهني لا يتعدّ كونه قانوني بحت، لا يخرج عن الهيئات القضائية الجامدة، كما أنه لا يلعب أي دور في التسيير الإداري والحياة العملية للدولة⁴.

من هنا، يتّضح أنه على الرغم من أهمية تكوين وتخصّص القاضي الإداري، إلا أنّ هذا الأخير لم يهيئ لمهمة أمر والزام الإدارة بالخضوع للمشروعية، ولم يتلقّ أية معلومات نظرية تنيره وهو يحاكمها كسلطة عامة وبامتيازاتها الإستثنائية⁵.

من جانب آخر، فإنّه على الرغم من أهمية الوظيفة الإستشارية للقضاء الإداري بخصوص مشاريع القوانين والتنظيمات، وما تسهم به من تقريب الإدارة بقاضيه⁶، فإن منح مجلس الدولة اختصاصا استشاريا في المجال التشريعي⁷ يبقى غير كافيا، لأنّ المحاكم الإدارية لم تمنح هذا الاختصاص، عكس ما هو عليه الوضع في فرنسا⁸، حيث تمارس المحاكم الإدارية في النظام القضائي الفرنسي اختصاصات استشارية في شكل تقديم آراء بطلب من المحافظين أو رئاسة بعض اللجان والهيئات الإدارية⁹.

1- Michel ROUSSET, Olivier ROUSSET, Droit administratif, Le contentieux ..., p 20.

2- صدراتي صدراتي، المرجع السابق، ص 577.

3- قشار زكرياء، المرجع السابق، ص 90.

4- صدراتي صدراتي، المرجع نفسه، ص 573.

5- المرجع نفسه، ص 577.

6- كما أن التقرب من السلطة من شأنه التأثير على التوجه العام للإجتهد القضائي، ويمكن القاضي الإداري من معرفة مقتضيات النشاط السياسي وكيف يتعامل معه، لكون هذا الترابط المؤسساتي يؤدي إلى التعاون والتفاهم بين الإدارة وقاضيه، وهذا التفاهم وذلك التعاون يساهمان بقدر كبير في قبول "الدولة الإدارة" مراقبتها من طرف "الدولة القاضية".

7- أنظر المادتين 2 و 9 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261، المؤرخ في 29 أوت 1998، الذي المحدد لأشكال الإجراءات وكيفيةاتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة، ج ر عدد 64، صادر في 30 أوت 1998، www.joradp.dz.

8- Michel ROUSSET, Olivier ROUSSET, Droit administratif, Le contentieux ..., p 20.

9- بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية، دار العلوم، الجزائر 2005، ص 11.



هذا ويرى بعض الفقهاء¹ أنه بات من الضروري إسناد الوظيفة الإستشارية للمحاكم الإدارية بغرض مساعدة الإدارات المحلية خاصة في مجال الصفقات العمومية والتسيير، بالإضافة إلى توفير القاضي الإداري وإحاطته بالنشاط الإداري ومقتضيات المرفق العام.

الخلاصة أن القاضي الإداري بحكم قصور تكوينه الأساسي وعدم تخصصه في المنازعة الإدارية، يصعب عليه أن يتكيف مع المنظومة القانونية الجديدة، ويستفيد من السلطات المستحدثة له محل الدراسة.

في الحقيقة، أن هذا القصور المهني والمعرفي الذي يعانيه القاضي الإداري، وعدم قدرته على مواجهة الإدارة، ليس ناتجا عن عدم تخصصه وسوء تكوينه فحسب، لأن مسألة إستقلاليته الوظيفية تؤثر في ذلك وبشكل كبير.

الفرع الثاني - نسبة الإستقلالية الوظيفية للقاضي الإداري:

إنّ الحديث عن مبدأ إستقلالية القضاء لا يتم بمنأى عن مناقشة مدى الإستقلالية الوظيفية التي يتمتع بها القاضي الإداري في مواجهة الإدارة ممثلة السلطة التنفيذية، فالإستقلالية الوظيفية للقاضي الإداري يعبر عنها بقاعدة عدم خضوعه إلا للقانون، ويترتب عن إقرار هذه القاعدة "نفي خضوعه للسلطة التدرجية"²، فهو يتولّى الفصل في المنازعات المعروضة عليه طبقا للأحكام الواردة في النصوص القانونية، ووفق ما يطمئن إليه ضميره، ومن دون أن يتأثر بالنتائج المترتبة عن أحكامه.

لكن، وبالرغم الإقرار الدستوري والتشريعي بأن القاضي الإداري لا يخضع إلا للقانون إلا أنه يلاحظ أن التبعية الوظيفية له تجاه السلطة التنفيذية لاتزال قائمة، وذلك من خلال قيام هذه الأخيرة بتوجيه العمل القضائي على نحو أدى إلى انفرادها بإدارة السلطة القضائية نفسها، ويتضح ذلك من خلال إلزام القاضي الإداري بالحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع (فقرة أولى) أضف لذلك تدخل وزير العدل في العمل القضائي عن طريق التدابير الداخلية (فقرة ثانية)، إلى جانب أن حماية القاضي الإداري من تأثير الرأي العام لم ترق إلى المستوى المطلوب (فقرة ثالثة).

1- بوضياف عمار، النظام القضائي الجزائري، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر 2003، ص 284.

2- بوشير محند أمقران، النظام القضائي ...، ص 97 وما بعدها.

الفقرة الأولى - إلزام القاضي الإداري بحماية المصلحة العليا للمجتمع:

رغم أنّ جوهر نص اليمين الذي يؤدّيه القضاة عند تعيينهم الأول بموجب القانون الأساسي للقضاء¹ يصبّ في نفس سياق التّصوص الدستورية المنظّمة للسلطة القضائية، إلا أن هذا القانون قد فرض على القاضي الإداري إلزاماً أساسياً يتمثّل في أن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع²، فالمشرع تخلّى عن النهج الإشتراكي³ الذي كرسه دستور 1976، وتبنّى توجّهاً آخراً حدّده تحت ضغط السلطة التنفيذية لوضع حد لحرية القاضي الإداري، ويظهر هذا التّوجه من خلال إلزام هذا الأخير بالحرص على "حماية المصالح العليا للمجتمع"، وهي نتيجة حتمية لرغبة السلطة التنفيذية في استعمال القضاء لتحقيق الأهداف السياسيّة المسطرّة من قبلها⁴.

إذا كان التّساؤل يثار حول خدمة القاضي الإداري مصلحة أعلى أو أفضل من المصلحة العليا للمجتمع، فإنّ الجواب عنه يستدعي التّركيز على وظيفة هذا القاضي في المجتمع⁵، ومدى اعتبار كونه مدعوّاً إلى أداء دور سياسيّ فعّال، بمعنى أنه يتعيّن عليه إمّا أن يتخلّى عن حياده حين يتعلّق الأمر بالمصالح العليا للدولة والمجتمع، وإمّا أن يكتف بالتّطبيق الحرفي والجامد للقانون، حتى وإن تبين تعارضه مع تلك المصالح.

في نفس السياق، إذا كان القانون قد صدر وفقاً لمتطلبات سياسيّة معيّنة، فإنّ من البديهي أن يفرض على القاضي الإداري السّير وفق هذه المتطلّبات، وذلك عن طريق إلزامه بتطبيق هذا القانون، وبذلك يؤدي دوراً سياسياً كتحصيل حاصل، وهذا أمر مقبول إلى حد ما، إلا أنّ ما لا يقبل هو أن يرغم القاضي الإداري بأداء دور سياسي معيّن بالمخالفة مع القانون⁶.

1- تنص المادة الرابعة من ق. أ. ق. على أن: "يؤدي القضاة عند تعيينهم الأول وقبل توليهم وظائفهم، اليمين الأتية: أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص، وأن أحكم وفقاً لمبادئ الشرعية والمساواة، وأن أكنم سرّ المداولات، وأن أسلك في كل الظروف سلوك القاضي النزيه والوفي لمبادئ العدالة، والله على ما أقول شهيد".

2- أنظر المادة الثامنة من ق. أ. ق.

3- كان القاضي في ظل دستور 1976 ملزم بالدفاع عن مكتسبات الثورة الإشتراكية وحماية مصالحها، وذلك من خلال الحكم في الإلتجاه الذي يخدم هذه الثورة دون مراعاة مبدأ الشرعية، ويظهر ذلك في كل من المادة 166 و1/173 من دستور 1976.

4- بن عيشة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 260.

5- Céline COUDERT, Réflexions sur le concept de fondamentalité en droit public français, Thèse d'université pour obtenir le grade de Docteur en droit, Faculté de droit et de science politique de Clermont-Ferrand 2011, p 384.

6- بوشير محند أمقران، عن إنتقاء السلطة القضائية ...، ص 61.



إن القاضي الإداري وفقا للطرح الأول، وحتى في الدولة التي لا يخضع فيها القاضي سوى للقانون، ومادام التشريع يعبر عن سياسة أو وجهات نظر سياسية، فإنه بضمانه تطبيق هذا التشريع يخدم نظاما سياسيا أو قيما سياسية، فالقضاة بحكم وظائفهم يعتبرون أجهزة للسياسة والنشاط السياسي، على الأقل سياسة المشرع المعبر عنها في الشكل التشريعي¹.

إذا كان المشرع -وفقا لهذا الطرح- يفقد إستقلاليتّه ليصبح مجرد مترجم للإرادة السياسية، فكيف يمكن للقاضي الإداري أن يتفادى أن يصبح هو ذاته وسيلة سياسية ويتحوّل رغما عنه إلى عنصر فعّال في العمل السياسي.

بالرجوع إلى موقف المجلس الدستوري من هذه المسألة، وإن كان قد أثار مسألة عدم دستورية الحكم بالإنصاف؛ لكونها تشكل التزاما إضافيا على القاضي الإداري وهو الملزم بالحكم وفقا لمبدأي الشرعية والمساواة دون سواهما²، إلا أن هذا المجلس تجاهل مسألة إلزام القاضي الإداري بحماية المصلحة العليا للمجتمع ولم يتحفّظ عليها، لكونها هي كذلك تعدّ إلتزاما إضافيا عليه لم يلزمه به الدستور، وذلك بمناسبة إخطاره بمشروع القانون الأساسي للقضاء³.

إنّ المادة الثامنة من القانون الأساسي للقضاء⁴، تشعر برجوع القاضي الإداري إلى الوضعية التي كان فيها قبل سنة 1989- حيث كان ملزما بخدمة مصالح الثورة الاشتراكية على حساب الحكم وفقا للمشروعية- والمستفيد من هذا التراجع هو السلطة التنفيذية، لما تتمتع به من صلاحية تحديد ماهية المصلحة العليا للمجتمع التي يتعين على القضاة وضعها في الإعتبار حين أداء وظيفتهم⁵، فهذه المصلحة غالبا ما تختلط ببرنامج الحكومة، وهو ما يلزم القضاة بتحسس سياستها العامة وتطلعاتها، مما يسمح للسلطة التنفيذية بتوجيه العمل القضائي، وبهذا أعيد بعث النقاش بخصوص التوازن الضروري بين استقلالية القاضي الإداري والدور السياسي المنوط به.

1- Charles EISMANN: la justice dans l'Etat, la justice, Université, d'Aix Marseille, Centre des sciences politiques de l'institut d'études juridiques de Nice, P.U.F. Paris. 1961, p 43.

2- أنظر المادة 158 من دستور 1996.

3- أنظر الرأي رقم 02/ ر.ق.ع / م.د / 04، المؤرخ في 22 أوت 2004، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج ر عدد 57، صادر بتاريخ 08 سبتمبر 2004، www.joradp.dz .

4- تنص المادة الثامنة من ق. أ. ق. على أنه: "يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقا لمبادئ الشرعية والمساواة، ولا يخضع في ذلك إلا للقانون، وأن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع".

5- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية...، ص 124.



ومع الإعراف أنّ للقضاء دور سياسي في كل المجتمعات، إلا أنّ هذا الدور ينبغي أن يكون تلقائياً وإيجابياً، أي أن يرمي إلى تحقيق دولة القانون ولا يكون رهن إشارة الحكّام، غير أنه يبدو أن دولة القانون التي حظيت في الجزائر بمركز مرموق على مستوى الخطاب السياسي تعتبر ذات مفهوم خاص، يتماشى مع ما للقضاة من دور في خدمة السلطة التنفيذية¹.

ومادامت السلطة التنفيذية هي التي تتحمّل عبء خدمة المصلحة العامة²، وهي التي تفسّر مدلولها وتبيّن نطاقها، فإنّها تتدخّل في العمل القضائي، لا سيما قصد حل الأزمات السياسية والاجتماعية والإقتصادية، مما يزيد في تبرير وجود التدابير الداخليّة الموجهة من السلطة التنفيذية -ممثلة في وزير العدل- إلى قضاة الحكم تحت طائلة المسؤولية التأديبية.

الفقرة الثانية- تدخّل وزير العدل في العمل القضائي عن طريق التدابير الداخليّة:

لا يخضع القاضي إلا للقانون³ وهو يلتزم بتطبيقه كما يفهمه دون خوف أو تفضيل ودون أن يتأثر بالنتائج التي تترتب عن أحكامه، ويجب أن يبقى بمنأى عن ضغط الحكومة والسياسة التي تنتهجها، ولذلك يتعيّن ألاّ توجه إلى القاضي الإداري أية تعليمات تتعلق بكيفية ممارسة المهام المسندة إليه، أو تحدّد من سلطته التقديرية في الفصل في المنازعات المعروضة عليه.

إن طبيعة عمل قضاة الحكم توجب عليهم القيام بالفصل في المنازعات وفق ما تطمئنّ إليه ضمائرهم، وبالتالي يتعيّن تفادي توجيه أوامر أو تعليمات لهم، سواء من رئيس الجمهورية أو من وزير العدل أو حتى من زملائهم القضاة مهما كانت المسؤوليات المخولة لهم، وإلاّ اعتبر ذلك خرقاً لإستقلاليتهم، فحتى مجلس الدولة الذي خول صلاحية الرقابة على تطبيق القانون وتوحيد الإجتهد القضائي، ليس له الحق في توجيه تعليمات أو تدابير إلى المحاكم الإدارية تتضمّن كيفية الفصل في المنازعات المعروضة عليها⁴.

أما وزير العدل فينبغي أن تقتصر وصايته على محافظي الدولة، يمكن أن يمارسها عن طريق توجيه أوامر أو تعليمات يتعين عليهم تنفيذها، وقد يراد من وراثها أن يقوم محافظي الدولة

1- بوبشير محند أمقران، عن إنتقاء السلطة القضائية ...، ص 63 وما بعدها.

2- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق ...، ص 124.

3- أنظر المادة 165 من دستور 1996.

4- بوبشير محند أمقران، عن إنتقاء السلطة القضائية ...، ص 80 وما بعدها.



بممارسة الضغط على قضاة الحكم بالطلبات والإلتماسات في بعض القضايا، لكي يصدرُوا أحكامهم وفق ما يقتضيه توجه السلطة التنفيذية، وهذا أمر مقبول من الناحية الشكلية على الأقل.

غير أنه يلاحظ أن مبدأ عدم جواز توجيه تعليمات لقضاة الحكم لم يطبّق على إطلاقه في الجزائر، إذ لم تكتف وزارة العدل بإصدار تدابير داخلية لمحافظي الدولة التابعين لها، بل تجاوزت سلطاتها في العديد من المرات، فوجّهت تدابير داخلية لقضاة الحكم رغبة منها في التأثير على العمل القضائي¹.

تبرر التدابير الداخلية عادة بدورها الإعلامي والبيداغوجي والتحسيبي والذي يتحقق عن طريق تضمينها تفسيراً للنصوص القانونية السارية المفعول، وبيان طرق وإجراءات وشروط تنفيذها أو بكونها طريقاً للتفسير الموحد للقانون ووسيلة لتفادي التعارض في تطبيقه من قاض إلى آخر² كما تبرّر بحسن سير العدالة³ التي تقتضي تفادي تراكم القضايا بالجهات القضائية وتكريس مبدأ الآجال المعقولة⁴، لأن من شأن ذلك المساس بحقوق المتقاضيين ومصادقية القضاء في آن واحد.

لكن رغم أهمية الدور الإعلامي والبيداغوجي والتحسيبي وضمن حسن سير العمل القضائي، فإن القيام به من وزير العدل العضو في السلطة التنفيذية، عن طريق التدابير الداخلية التي توجه لقاضي الحكم -الذي تفترض فيه الإستقلالية- يتضمّن خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ولاعتبار القضاء سلطة مستقلة؛ إذ بواسطتها تتدخل وزارة العدل في مجال متروك للسلطة التقديرية لقضاة الحكم، التي تركز على اقتناعهم الشخصي عند تفسير النص القانوني، أو إزالة الغموض منه أو تكملة النقص الوارد فيه إن كان لذلك محل⁵.

حتى التفسير الموحد للقانون، الذي يعتبر مثلاً أعلى يتحقق عن طريقه مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، ينبغي أن يتم تخويله للمشرع -الذي تراجع دوره في هذا المقام⁶- وبذلك تستبعد

1- عطوي محمد، تعليق حول تعليمات وزارة العدل إلى قضاة الحكم، نشرة الحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف 2006، ص5.

2- يلس شاوش بشير، فضوليات حول التدابير الداخلية لمرفق القضاء، موسوعة الفكر القانوني، مركز الدراسات والبحوث القانونية، العدد التجريبي 2003، ص164، نقلاً عن بوشير محند أمقران، عن إنتقاء السلطة ...، ص84.

3- أنظر المادة 1/3 والمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 04-332، المحدد لصلاحيات وزير العدل.

4- أنظر المادة 3/4 من ق. إ. م. إ.

5- بوشير محند أمقران، عن إنتقاء السلطة القضائية ...، ص 84 وما بعدها.

6- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 286.



وزارة العدل من هذه المهمة، أضف إلى ذلك أنه يعتبر طبقاً للدستور¹ من اختصاص هيئة الغرف مجتمعة لمجلس الدولة، مما يجعل اضطلاع وزارة العدل بهذه المهمة عن طريق التدابير الداخلية تجاوزاً للسلطة.

من ناحية أخرى، إذا كان قانون العقوبات يجرم كل تصرف يصدر عن الولاية ورؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية البلدية وغيرهم من رجال الإدارة، ويوصف بأنه إصدار أوامر أو تعليمات أو نواه إلى القضاة²، فإن هذا التجريم لا يطال غير الأشخاص المذكورين أعلاه عند قيامهم بتلك التصرفات كوزير العدل، بحيث تم استثناءه من هؤلاء الأشخاص مع أنه يمكن يصدر عنه تصرف من بين التصرفات المذكورة أعلاه.

إلى جانب ذلك، ومع نبل الغرض الذي ترمي إليه وزارة العدل، والمتمثل في التوصل إلى إصدار الأحكام في أقصر أجل ممكن، وبالرغم من تجانس هذا الغرض مع ما جاء في كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³ والقانون الأساسي للقضاء⁴، فإن تسقيف عدد التأجيلات للقضايا وتقييد سلطة قاضي الحكم في ذلك، من شأنه أن يؤدي إلى أثر معاكس، يتمثل في كثرة الأحكام القضائية بعدم قبول الدعوى شكلاً ورفضها على الحال، أو التسرع في إصدار الأحكام دون الدراسة المعمّقة للملقات لتفادي المتابعات التأديبية، ومما لا شك فيه أن الفصل في القضايا في أقصر الأجل يعد غير مقبول إذا تمّ على حساب القانون والعدالة وضياع الحقوق.

وإذا كان إلزام القاضي الإداري بالحكم وفق قواعد العدالة مقرراً بموجب المادة الأولى من القانون المدني كحلّ احتياطيّ في حالة عدم وجود نص تشريعي أو حكم ضمن مبادئ الشرعية الإسلامية أو العرف، فإن الحكم طبقاً للتدابير والمذكرات الداخلية لا يجد ما يبرره لا في التشريع ولا في الدستور، بل يتعارض معهما⁵، فبناءً على ذلك، وانطلاقاً من أن السلطة القضائية مستقلة

1- أنظر المادة 2/171 من دستور 1996.

2- المادة 117 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم، www.joradp.dz.

3- تنص المادة 4/3 من ق. إ. م. إ. على أن: "تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة".

4- تنص المادة 10 من ق. أ. ق. على أن: "يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال".

5- بوشير محند أمقران، عن إنتقاء السلطة القضائية ...، ص 88.



وأنّ القاضي لا يخضع إلا للقانون، فإنّه يستنتج وجود التزام دستوري وقانوني على عاتق القاضي الإداري، يتضمن رفض الإمتثال للتدابير الداخلية إن وجدت¹.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره، فإذا كان القضاء لا يخضع في نشاطه لغير النصوص القانونية الصادرة عن البرلمان والحكومة، فإن سيطرة السلطة التنفيذية على هذا الأخير -بالشكل المعروف في الجزائر- تكون قد إستوعبت الجهاز القضائي واحتوته.

الفقرة الثالثة- ضعف الحماية المقررة للقاضي الإداري من تأثير الرأي العام:

قد يكون للرأي العام انعكاسات سلبية على طريقة حلّ المنازعة الإدارية، فيقوم القاضي الإداري بالحكم في القضية دون حياد وتدقيق في وقائعها مسايرة للرأي العام، وقد صدق المفكر "قاسم أمين" حين قال: "أعرف قضاة حكموا بالظلم كي يشتهروا بالعدل"²، لذلك كان من الضروري إحاطة القاضي الإداري بالظروف الملائمة التي تمنع التأثير على عمله بأي صورة كانت.

في الحقيقة، وعند تفحص النصوص التي تخصّ القاضي الإداري بالحماية اللازمة من تأثير الرأي العام عند نظره المنازعة الإدارية، نجد أن المشرع قد أغفل هذه الحماية، فبالرغم من وجود الكثير من النصوص³ التي تجرم فعل التأثير والضغط على القاضي عموماً، بل أنّ الدستور الحالي في حد ذاته قد أقر بذلك⁴، إلا أنّ المشرع لم يورد أحكاماً خاصة تحمي القاضي الإداري بوجه خاص من تأثير الرأي العام أثناء نظره المنازعة الإدارية، وذلك سواء في القانون الأساسي للقضاء أو حتى في التشريعات الأخرى، فوضعه المتميّز يجب أن يبرر توفير حماية متميّزة له فهو الذي يواجه الإدارة بما لها من سلطات، إلى جانب أنه بصدد إلغاء قرار إداري يستهدف في ظاهره مصلحة عامة.

1- يلس شاوش بشير، المرجع السابق، ص165، نقلا عن بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة...، ص 92.

2- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي...، ص 101.

3- المادة 120 من القانون العضوي رقم 12-05، المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 02، صادر بتاريخ 15 جانفي 2012، www.joradp.dz.

- المادة 147 من ق.ع.

- المادة 29 من الق.أ.ق.

4- تنص المادة 1/166 من دستور 1996 على أن: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه".



فإذا كان القاضي الإداري بصدد إلغاء قرار نزع ملكية من أجل مشروع ذو بعد وطني أو إستراتيجي، فإن هذه القضية -من دون شك- ستنشغل الرأي العام¹، بحيث يكون هذا الأخير مصدر ضغط عليه، كما سيكون الوضع مثلاً إذا كان هذا القاضي بصدد إلغاء قرار ضبطي يستهدف حفظ النظام العام، فهذا القرار الضبطي سيكون محل تقبل أو اعتراض من طرف الرأي العام، ومنه سيؤثر ذلك على سير الخصومة، كما نجد نفس الوضع في حالة نظره الدعاوى المترتبة عن حركات الإضراب التي ترفعها الوزارة ضد العمال المضربين، وما يترتب على ذلك من ضغوط سواء من النقابات والجمعيات المهنية² أو حتى الوزارة في حد ذاتها.

وقد يحتمل أن تلجأ السلطة التنفيذية إلى تعبئة الرأي العام قصد التسويق لقرار إداري معين، وقد تنجح في ذلك، فيكون القاضي الإداري -وهو بصدد نظر دعوى إلغاء- تحت تأثير الرأي العام، فيتردد في مواجهة الإدارة ويحجم عن استعمال سلطاته الإجرائية تجاهها خاصة في مرحلة الإثبات، مما يؤدي إلى إغفال كثير من الحقائق والأدلة التي يمكن أن تغيّر مسار التحقيق والفصل في الدعوى برمتها.

عموماً فإن ما يمكن ملاحظته، هو أن دور القاضي الإداري في المنازعة الإدارية يتسم بالضعف والمحدودية في التأثير والأداء، بسبب مؤثرات عديدة سياسية وقانونية وإيديولوجية، فجهله بالمحيط الإداري ودواليب سير المرافق العامة، يضاف إليه تدخل السلطة التنفيذية في عمله أثناء أداء مهامه، كل ذلك يدفعه إلى مجاراة الإتجاهات السياسية أكثر من تقيده بالقانون، الأمر الذي يحدّ من سلطاته الإجرائية في مواجهة الإدارة.

بالإضافة إلى محدودية سلطة القاضي الإداري كسبب في ضعف فعالية السلطات الإجرائية للقاضي الإداري تجاه الإدارة، فإنّ إفراغ الضمانات المقررة لحماية هذا الأخير من محتواها تجعله يحجم عن استعمال هذه السلطات.

1- أحزاب سياسية وجمعيات مختلفة وجماعات ضاغطة وصحافة وغيرها من الوسائل التي تنقل وتعبّر عن الرأي العام.

2- Céline COUDERT, op. cit., p 385.



المطلب الثاني - صورية الضمانات المقررة لحماية القاضي الإداري:

لا شك أن القاضي الإداري وهو ويسعى لحفظ الحقوق والحريات، يكون عرضة لجملة من المخاطر والتهديدات قد تطاله خاصة من طرف السلطة التنفيذية، لذلك كان من الطبيعي أن يتمتع بحماية خاصة، ومن جميع الجوانب، بما يمكنه من أداء رسالته السامية، ولقد ذهبت الأنظمة القضائية المقارنة - على اختلاف طبيعتها - إلى إحاطة القاضي الإداري بقواعد متميزة في مجال التعيين والترقية والنقل والتأديب، وأفردت لها أحكاما خاصة في مجال المساءلة المدنية والجنائية¹.

غير أنه على صعيد الوضع في الجزائر، وعند تفحصنا للنصوص المقررة للضمانات المذكورة، نجدها قاصرة ومجانبة للغاية التي يفترض أنها وضعت لأجلها، فهاته النصوص تقلل من تلك الضمانات وتحد منها، واضعة القاضي الإداري - وفي كل جوانب مساره المهني - تحت سيطرة وتأثير السلطة التنفيذية، وما ينجر عن ذلك من وضع يجعل من مواجهة القاضي الإداري للإدارة معركة خاسرة وبكل المقاييس.

يبدو هذا الطرح على قدر كبير من الصحة، وذلك بالنظر لإنعدام الإستقلالية الإدارية والعضوية للقاضي الإداري (فرع أول) من جهة، إلى جانب غياب ضمانات حقيقية لحماية القاضي الإداري (فرع ثان) من جهة أخرى.

الفرع الأول - إنعدام الإستقلالية العضوية للقاضي الإداري:

يقصد بالإستقلالية العضوية للقضاة عدم تدخّل أية سلطة غير قضائية في إدارة المسار المهني للقضاة، وهو ما يفترض وضع كل ما يتعلق بالمسار المهني لهم بعيدا عن التحكّم² من أية جهة أخرى.

بالرغم من أن الجزائر اعتبرت القضاء سلطة مستقلة³، وأقرت الكثير من الضمانات نصت عليها سواء مواد الدستور أو القانون تكريسا لهذا التوجه، إلا أنّ هناك العديد من الأحكام بيّنتها نصوص أخرى تدحض هذا الطرح، وتؤكد عدم جدوى تلك الضمانات، وهذه المظاهر تتجسّد

1- بوضياف عمار، القضاء الإداري في ...، ص 173.

2- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي ...، ص 45.

3- أنظر ص 18 وما بعدها من هذه المذكرة.



أساسا في تدخل السلطة التنفيذية في تنظيم القضاء وتسيير شؤونه ومنه التأثير على استقلاليته¹ والتي تتجلى بوضوح في ممارسة هذه الأخيرة لعدّة سلطات على القاضي الإداري توحى بالتبعية العضوية والإدارية له تجاهها، وإن كثرت فإنه سيتم التركيز على أهمها، والتي تتمثل أساسا في اختصاص السلطة التنفيذية بتعيين القضاة (فقرة أولى)، إلى جانب احتوائها للمجلس الأعلى للقضاء (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى - إختصاص السلطة التنفيذية بتعيين القضاة:

إن اختيار القضاة عن طريق التعيين من طرف السلطة التنفيذية أكبر دليل على التبعية العضوية لهذه السلطة، وهو ما تضمّنه الدستور صراحة²، والأكثر من ذلك، فبعد أن كانت القوانين الأساسية للقضاء المتعاقبة تحدد شروط التعيين كحدّ أدنى من الضمانات، إكتفى القانون الأساسي للقضاء الحالي بذكر شرط وحيد للتوظيف، يتمثل في الجنسية الجزائرية، مخولا السلطة التنفيذية صلاحية تحديد الشروط الأخرى عن طريق التنظيم³ متحكمة بذلك في وضع تلك الشروط بما يخدم توجهاتها ويضمن السيطرة على الجهاز القضائي.

ومع أن المؤسس الدستوري أوكل مهمة التعيين الأول للقضاة إلى السلطة القضائية ممثلة في المجلس الأعلى للقضاء⁴، إلا أن تحكم السلطة التنفيذية في هذه المسألة يتبيّن من خلال أداة وطريقة التعيين.

أولا - أداة التعيين:

إنّ رئيس الجمهورية -الذي يمثّل قمة السلطة التنفيذية- هو الذي يعيّن القاضي الإداري وذلك بصفته رئيس المجلس الأعلى للقضاء، بواسطة مرسوم رئاسي⁵ بناء على اقتراح من وزير

1- بن عيشة عبد الحميد، المرجع السابق ص 256.

2- أنظر المادة 5/92 و 8/92 من دستور 1996.

3- أنظر المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 05-303 المؤرخ في 20 أوت 2005، المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء ويحدد كفيات سيرها وشروط الإلتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج ر عدد 58 صادر بتاريخ 25 أوت 2005، www.joradp.dz.

4- تنص المادة 174 من دستور 1996 على أن: "يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقا للشروط التي يحددها القانون تعيين القضاة ونقلهم و سير سلمهم الوظيفي".

5- أنظر المادة 8/92 من دستور 1996.



العدل وبعد مداولة من المجلس الأعلى للقضاء¹، وتتهى مهامه بنفس الأداة، وذلك تبعا لقاعدة توازي الأشكال، حيث أن السلطة التي تملك حق التعيين هي نفسها من تملك حق إنهاء المهام.

هذا الوضع يجعل من رئيس الجمهورية رئيس الجهاز الإداري للدولة وفي نفس الوقت رئيس الجهاز القضائي لها، وهذا الوضع كأنه تجسيد لوحدة القيادة للدولة والقضاء بعد أن كانت وحدة القيادة للحزب والدولة².

ثانيا - طريقة التعيين:

إنّ طريقة تعيين القضاة الإداريين في الجزائر منقّدة³، إذ يجب أن يكون هذا التعيين من طرف المجلس الأعلى للقضاء أو بعد موافقته على الأقل، لأنّ إبعاد سلطته التقريرية في هذه المسألة يؤدي إلى إنقاص الضمانات في التعيين في مواجهة السلطة التنفيذية، مما يؤثر في استقلالية القاضي الإداري.

هذا وليس التعيين الأول ما هو حكر على السلطة التنفيذية فقط، فلقد أحدث المشرّع وظائف قضائية نوعية مؤطرة⁴، متمثلة في رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة إدارية⁵، على أن يتم التعيين فيها بموجب مرسوم رئاسي ودون إشراك المجلس الأعلى للقضاء في ذلك، بعدم أخذ رأيه بل حتى بعدم استشارته، مما يجعل دور السلطة التنفيذية واسع في التعيين في هذين المنصبين، خاصة وأن المشرّع لم يحدد الشروط الواجب توفّرها للتعين فيهما، ممّا يطلق يد السلطة التنفيذية في تحديدها أما التعيين في بقية المناصب النوعية⁶، فيقتصر دور المجلس الأعلى للقضاء فيها على تقديم رأي إستشاري، دون اشتراط الرأي المطابق له⁷.

1- أنظر المادة 3 من الق. أ. ق.

2- بن عيشة عبد الحميد، المرجع السابق ص 257.

3- شيتور جلول، المرجع السابق، ص 45.

4- أنظر المادة 48 من الق. أ. ق.

5- أنظر المادة 49 من الق. أ. ق.

6- الواردة في المادة 50 من نفس القانون، والتي حصرتها المادة المذكورة في نائب رئيس مجلس الدولة، رئيس غرفة لدى مجلس الدولة، نائب رئيس محكمة إدارية، رئيس غرفة بالمحكمة الإدارية.

7- صاش جازية، المرجع السابق، ص 242.



من خلال ملاحظة طرق التعيين في هاته المناصب من قبل رئيس الجمهورية والإجراءات المتبعة في ذلك، يتبين أنه كلما ازداد المنصب أهمية وحساسية كلما تراجع دور المجلس الأعلى للقضاء في هذا التعيين وبرز دور السلطة التنفيذية.

يستنتج من مختلف النصوص الدستورية والقانونية المنظمة لتعيين القضاة الإداريين، أنها منحت للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية- صلاحية التعيين لأول مرة لهم، وكذلك التعيين في المناصب النوعية ولكل أسلاك القضاء الإداري وعلى كل المستويات، فمن قمة الهرم القضائي إلى قاعدته يقوم رئيس الجمهورية بالتعيين في كل المناصب، وهذا يدل على أن السلطة القضائية لا تملك ما يفتقها من صلاحيات لممارسة مهامها في استقلالية تامة، لأن جهازها البشري ككل خاضع للسلطة التنفيذية¹.

الفقرة الثانية- إحتواء السلطة التنفيذية للمجلس الأعلى للقضاء:

إن استقلالية القضاء تقتضي استبعاد نفوذ السلطة التنفيذية من إدارة شؤون القضاء والقضاة، ومن أجل تحقيق هذا الغرض أنشئ المجلس الأعلى للقضاء بموجب الدستور؛ فهو الذي تخول له مهمة إدارة المسار المهني لهم وتأديبهم، وبدلا من أن يضمن الدستور والتشريع إستقلالية هذا المجلس في أداء دوره، وبالنتيجة تمكينه من تجسيد استقلالية القضاء، فإنّ العكس هو الذي حصل، حيث ضمن القانون هيمنة السلطة التنفيذية على إدارة المسار المهني للقضاة وتدخل هذه الأخيرة في شؤون القضاء، بحيث أصبح يعتبر هذا المجلس مجرد هيئة استشارية تابعة للحكومة متخصصة في شؤون القضاء²، ويتضح ذلك من خلال عدّة مظاهر:

أولا- إستحواذ السلطة التنفيذية على رئاسة المجلس:

أبقى الدستور الحالي على رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لرئيس الجمهورية، مما يؤكد نفوذ الرئيس وتأثيره البالغ على السلطة القضائية³، فبديل أن تكون رئاسة هذا المجلس من طرف

1- العام رشيدة، آليات رقابة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد السابع 2010، ص 49.

2- بوشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة ...، ص 128.

3- ذبيح ميلود، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2007، ص 79.



القضاة أنفسهم¹ أسندت إلى المسؤول الأول عن السلطة التنفيذية، ونيابته إلى وزير العدل، وهذه الرئاسة ليست شرفية، وإنما هي رئاسة فعلية.

إنّ رئيس المجلس الأعلى للقضاء يمارس سلطات قانونية وإدارية مهمة، كتوجيه الاستدعاءات وضبط جدول أعمال وجلسات المجلس بالإشتراك مع المكتب الدائم لهذا الأخير، كما يعدّ صوته مرجّحاً عند تساوي الأصوات، إلى جانب أنّه يصدر المراسيم الرئاسية المتعلقة بالمسار المهني للقضاة داخل المجلس، وغيرها من الصلاحيات الكثيرة التي تكرّس الرئاسة الفعلية لرئيس الجمهورية على المجلس الأعلى للقضاء².

إنه حين كان يفترض أن تؤول رئاسة هذه الهيئة سواء إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو إلى رئيس مجلس الدولة، بصفتها يمثلان قمتي الهرمين القضائيين في الجزائر، أستبعد هذا الأخير نهائياً من تشكيلة المجلس، ولم يحظى حتى بصفة عضو فيها³ مع أهمية ومكانة هذا المنصب، على الأقل على صعيد القضاء الإداري.

الخلاصة أن كون المسؤول الأول عن الجهاز التنفيذي يتولّى أعلى جهة قضائية معناه إهدار تلقائي لمفهوم إستقلالية السلطة القضائية⁴.

ثانياً- هيمنة السلّطة التنفيذية على تشكيلة المجلس:

عند النظر إلى نص المادة الثالثة من القانون العضوي المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء المتضمّنة تشكيلة هذا الأخير، يتّضح منه أن المشرّع قد منح رئاسة المجلس ونيابته للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية ووزير العدل، كما خص رئيس الجمهورية بحق تعيين سبّة من أعضاء المجلس من خارج سلك القضاء تنويهاً لتشكيلة المجلس، لكن ذلك يعتبر تعميقاً لمسألة التأثير والولاء السياسي أكثر من اعتبار الكفاءة⁵.

1- سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 78.

2- العام رشيدة، المرجع السابق، ص 50.

3- أنظر التشكيلة كاملة في المادة الثالثة من ق. م. أ. ق.

4- ذبيح ميلود، الفصل بين السلطات في التجربة ...، ص 78.

5- مسراتي سليمة، إستقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد التاسع 2013، ص 101.

إلى جانب ذلك، فإن من بين الإثني عشر قاضيًا المتبقين كأعضاء ضمن العشرين عضوا داخل المجلس، نجد أن نصفهم ينتمي إلى سلك محافظي الدولة والنيابة العامة، ومن المعلوم أن هذا السلك يخضع للتبعية الإدارية والسلمية لوزير العدل، مما يرجح فرضية ولاءهم للسلطة التنفيذية وخضوعهم لها، وبذلك يكون المشرع قد أعاد تغليب السلطة التنفيذية في عضوية هذا المجلس، وأتاح الفرصة للتأثير على القضاة، مما ينقص من فعالية المجلس، فيختزل بذلك دوره في إقرار ما تقره السلطة التنفيذية¹.

من ناحية أخرى، وفي حين رفضت لجنة الشؤون القانونية والحريات بالمجلس الشعبي الوطني إقتراحا للبرلمان بخصوص ضمّ المجلس الأعلى للقضاء نوابا من البرلمان، على أساس أن هذا الأخير يشكل همزة وصل بين هذه الهيئة والمواطن ويمثله فيها، وبررت رفض هذا المقترح بأن مبدأ الفصل بين السلطات يفرض عدم وجود أعضاء من السلطة التشريعية في مجلس يختص أساسا بمتابعة المسار المهني للقضاء، فإن هذه اللجنة نفسها رفضت مقترحا للبرلمان يستهدف إبعاد وزير العدل من تشكيلة المجلس لأنه عضو في السلطة التنفيذية، وأن مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي إبعاده.

لقد أسست اللجنة هذا الرفض، على أن وجود الوزير في هذه التشكيلة يجد تبريره في أنّ هذا الأخير هو المسؤول الأول إداريا عن ملفات القضاة ومسارهم المهني، إلى جانب أن وجوده في التشكيلة يستهدف تقادي التكتل الفئوي المهني وسط القضاة²، وهذا الموقف يبين بوضوح إزدواجية المعايير التي تعتمدها السلطة التنفيذية في كل ما يتعلق بالسلطة القضائية، قصد بسط سيطرتها عليها.

مما لا شكّ فيه، أن تخويل إدارة المسار المهني للقضاة إلى جهة يمكن أن تكون طرفا في المنازعات التي تعرض أمام القضاء، يعني تخويلها وسيلة ضغط على القاضي الإداري، من شأنها أن تهدر جميع الصلاحيات التي يقرها القانون لهذا الأخير لتفعيل دوره الإجرائي في المنازعة الإدارية.

1- بن عيشة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 257.

2- يومية الشعب الثلاثاء 25 أكتوبر 2005، ص 22.



الفرع الثاني- غيَاب ضمانات حقيقية لحماية القاضي الإداري:

يبدو أن الضمانات التي تقررت لفائدة القضاء في حكم العدم، لكونها لا تضع القاضي الإداري بمنأى عن تعسف السلطة التنفيذية والتأثير عليه، سواء بمناسبة إدارة مساره المهني أو بسبب سيطرتها على مقاليد إدارة كل شؤون الدولة، فيصبح بذلك من كلف بمواجهة التعسف وتجاوز السلطة ضحية لهذا التعسف¹، فيستحيل في ظل هذا الوضع أن يؤدي هذا القاضي وظيفته بعدالة وموضوعية، وما يؤكد هذا الفرض أكثر جملة من المظاهر:

الفقرة الأولى- تحكّم وزير العدل في الدعوى التأديبية للقاضي الإداري:

إن تحكّم السلطة التنفيذية في الدعوى التأديبية ممثلة في وزير العدل تجعل من النظام التأديبي المقرر للقاضي الإداري² مجرد وسيلة للسيطرة عليه والمساس باستقلاله، مما يجعل الضمانات التي تستهدف استقلالية القضاء غير مجدية، ويظهر ذلك من خلال العديد من السلطات التي يتمتع بها وزير العدل في هذا المجال:

أولاً- إفراد وزير العدل بتحريك الدعوى التأديبية:

لا تنقّر المحاكمة التأديبية للقاضي الإداري إلا إذا حرّكت وزارة العدل إجراءات المتابعة ضده، فسلطة تحريك الدعوى التأديبية للقاضي الإداري منوطة بوزير العدل³، بحيث إذا بلغ إلى علمه أن قاضياً ارتكب خطأ مهنيًا سواء بسيطاً أو جسيماً أو ارتكب جريمة من جرائم القانون العام مخلةً بشرف المهنة، فإنه يحرك الدعوى التأديبية ضده، ويخطر بها المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كمجلس تأديبي⁴، ثم يقوم بدور النيابة العامة أثناء مباشرتها وسرياتها، وله أن يعين ممثلاً عنه من بين أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل لإجراء المتابعة التأديبية، كما أن له المشاركة في المناقشات دون حضور المداولات⁵، وبذلك فإنه يشكل عصب الدعوى التأديبية.

1- بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة ...، ص 147.

2- أنظر المواد من 63 إلى 71 من الق. أ. ق.

3- تنص المادة 22 من الق. م. أ. ق. على أن: "يباشر وزير العدل الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية".

4- أنظر المادة 3/65 من الق. أ. ق.

5- العام رشيدة، المرجع السابق، ص 50.



ثانيا- خضوع الخطأ المهني لتقدير وزير العدل:

تحدّد العقوبة التأديبية وفق سلّم يحدد درجتها حسب خطورة وجسامة الفعل المكوّن للخطأ التأديبي، الذي يبدأ من الدرجة الأولى إلى غاية الدرجة الرابعة¹، على أن تبقى الأخطاء المهنية التي لا يطالها هذا الوصف خاضعة للسلطة التقديرية لوزير العدل عند تكييفه الوقائع وتحريك الدعوى التأديبية، وبذلك فإن وزير العدل يملك سلطة الملاءمة في تكييف الواقعة المنسوبة للقاضي الإداري، ولا يوجد أي معيار يقيده في تقدير مدى جسامة الخطأ المهني المرتكب من طرف هذا الأخير².

زيادة على ذلك، فإنه يمكن إدخال أيّ تصرف يمكن أن يجافي توجّه السلطة التنفيذية ضمن الأخطاء المهنية الجسيمة، وذلك بذريعة أن هذا التصرف من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة³، ووزير العدل هو من يكيّف هذا التصرف ويضفي عليه وصف الخطأ المهني الجسيم إن رأى في ذلك لزوماً، وذلك دون أدنى ضابط.

إن عدم حصر الأخطاء المهنية الجسيمة من قبل المشرّع ومرونة النصوص القانونية المحددة لها، بالإضافة إلى عدم تحديده ماهية جرائم القانون العام المخلة بشرف المهنة، كلّ هذا يسمح بإطلاق يد وزير العدل في القيام بذلك وفق ما يخدم السلطة التنفيذية، وإلى جانب ذلك فإن واجب التّحفّظ -ذو المفهوم الفضفاض- أصبح الهاجس الأكبر الذي يهدّد القاضي الإداري⁴ بالمتابعة التأديبية في كل حين.

كنتيجة لما سبق عرضه، أنّه إذا كانت صلاحية تقدير المتابعة التأديبية من عدمها تؤدّي إلى إعفاء بعض القضاة من المسؤولية، وهو ما يعتبر إخلالاً بمبدأ المساواة أمام القانون فإنّها قد تؤدّي بالقاضي الإداري إلى التقرب من السلطة التنفيذية وتحسّس توجهاتها قصد ضمان تحصينه ضدّ المتابعة والمسؤولية ونأيه عنها⁵.

1- أنظر المادة 68 من الق. أ. ق.

2- بن عيشة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 258.

3- أنظر المادة 61 من الق. أ. ق.

4- شيتور جلول، المرجع السابق، ص 46.

5- بويشير محند أمقران، عن إنتقاء السلطة ...، ص 167.



ثالثاً - صلاحية وزير العدل بتوجيه إنذار للقاضي الإداري:

يمكن لوزير العدل -بحكم سلطة الملاءمة التي يتمتع بها- أن يوجه إنذاراً¹ للقاضي الإداري، وذلك في الحالة التي لا يوصف فيها الخطأ المهني بالجسيم، ومن دون مباشرة الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء.

إن الإنذار يعتبر من وسائل الضغط على القاضي الإداري؛ لأنه لا يعدّ من العقوبات التأديبية المقررة قانوناً، ولا يشترط في توقيعه الإجراءات التأديبية التي أحيطت ببعض الضمانات تقادياً للتعسف، وبالنتيجة يمكن توجيهه لأي قاضٍ إداريٍّ بشأن أي تصرفٍ يصدر منه حتى لو لم يكن خطأً مهنيّاً، وهذا يظهر أنّ منح سلطة توجيه الإنذار إلى وزير العدل وممارسته بإرادته المنفردة، يؤدي إلى المساس بالإستقلالية العضوية للقاضي الإداري من طرف جهة غير المجلس الأعلى للقضاء، مما يحتمل منه التأثير على إستقلاليته.

رابعاً - سلطة وزير العدل في إيقاف القاضي الإداري:

قد تصل سلطة وزير العدل في الدعوى التأديبية إلى حدّ إيقاف القاضي الإداري مؤقتاً عن ممارسة نشاطه، بسبب ما نسب إليه من خطأ مهني جسيم أو جريمة مخلّة بشرف المهنة لا تسمح ببقائه في منصبه² وذلك إلى حين الفصل في الدعوى التأديبية، ويجد هذا الإجراء الخطير تبريره في ضمان السير الحسن للعدالة أو الحفاظ على اعتبار وظيفة القضاء.

ورغم إحاطة المشرّع هذا الإجراء بضمانات تبدو قويّة³، إلا أنّ عواقبه وخيمة على القاضي الإداري المعني، الذي يتأثر نفسياً ويضعف موقفه أمام الإدارة نظراً لتنفيذه المباشر والفوري، إلى جانب أنّه غير قابل للطعن القضائي، فهو بذلك يعتبر سلاح فتاك في مواجهة القضاة، والأكثر انتقاداً هو تعارض إجراء الإيقاف مع مبدأ الفصل بين السلطات⁴ لصدوره عن غير السلطة القضائية.

1- أنظر المادة 71 من الق. أ. ق.

2- أنظر المادة 1/65 من الق. أ. ق.

3- منها إجراء تحقيق أولي مع القاضي المعني قبل الإيقاف، وإعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء بعد ذلك، واستمرار تقاضي مرتبه طيلة ستة أشهر مع وجوب الفصل في الدعوى التأديبية خلال هذه الفترة وإلا سقط الخطأ المهني.

4- بويشير محند أمقران، عن إنتقاء السلطة القضائية...، ص 169.



في الحقيقة، لا تقف السلطات التي يتمتع بها وزير العدل في مباشرة الدعوى التأديبية عند هذا الحدّ، بل تمتدّ لتشمل حتى أداة تنفيذ العقوبة التأديبية، حيث أنه إلى جانب إثبات عقوبتي العزل والنقل التلقائي بمرسوم رئاسي، فإن العقوبات الأخرى يتم تنفيذها بقرار من وزير العدل¹.

الفقرة الثانية - قابلية القاضي الإداري للعزل:

يقصد بمبدأ عدم القابلية للعزل أنه: "لا يجوز فصل القاضي أو إحالته إلى المعاش أو سحب تعيينه بإرادة السلطة التنفيذية"²، فعدم قابلية القاضي الإداري للعزل تتمثل في تحصينه إداريا ضد السلطة التي عينته وهي السلطة التنفيذية، ومن ثم يتعيّن تخويل سلطة إدارة مساره المهني بما فيه العزل إلى هيئة مستقلة، تتشكّل من ممثلين عن رجال القضاء، وليس عن السلطة التنفيذية، التي تبني ممارساتها على الإعتبارات السياسية والضغوطات والتأثيرات المحيطة بها³.

إن مبدأ عدم القابلية للعزل يعتبر من أهم الضمانات التي تميّز القاضي الإداري عن الموظّف، وتهدف إلى تأمينه من خطر أي ردّ فعل يضع مستقبله تحت رحمة الحكومة أو البرلمان، وعدم ترك أخطائه أو أخلاقه للتقدير المطلق لأحد هذين الجهازين أو حتى لرئيسه، فكل حالة يجب أن تدرس بموضوعية من لجنة أو مجلس محايدتين ومستقلين تماما⁴، وعلى هذا النحو فإن مبدأ عدم القابلية للعزل يعدّ جوهر استقلالية القضاء، ونتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات⁵.

إذا رجعنا لدستور 1996، نجده لا يتضمّن أي نصّ يشير -صراحة أو ضمنا- إلى ضمان عدم قابلية القاضي الإداري للعزل رغم أهميته على صعيد الممارسة القضائية⁶، وذلك حتى

1- أنظر المادة 70 من الق. أ. ق.

2- محمد أبو ضيف باشا خليل، جماعات الضغط وتأثيرها على القرارات الإدارية والدولية، ماهيتها، أنواعها، عوامل تكوينها، مشروعيتها، أهميتها، دار الجامعة الجديدة، مصر 2008، ص 114.

3- مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص 100.

4- بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية ...، ص 152.

5- صاش جازية، المرجع السابق، ص 255.

6- والمفارقة أن القاضي الإداري في الجزائر التابع للسلطة القضائية المعترف لها بالإستقلالية لا يتمتع بضمانة عدم القابلية للعزل، في حين أن القاضي الإداري الفرنسي مع أنه تابع للسلطة التنفيذية ولا يوصف بالسلطة، إلا أن المؤسس الدستوري الفرنسي نص في المادة 4/64 من دستور 1958 على أن: "... القضاة الجالسون غير قابلين للعزل"، لمزيد من التفصيل، راجع: صاش جازية، المرجع السابق، ص 257 وما بعدها.



بعد تعديل 2016¹، وهو أحد أهم العيوب المنسوبة لهذا النص الرسمي فيما يخص تنظيم السلطة القضائية، ونفس الملاحظة ينبغي تسجيلها على القانون المعلق بمجلس الدولة؛ إذ جاء هو الآخر خاليا من الإشارة للمبدأ، والغريب أن القانون الأساسي للقضاء، الذي يفترض أن ينص على ضمان عدم قابلية القاضي للعزل، قد كرّس عزل القاضي الإداري بنصه صراحة على إمكانية عزله كعقوبة تأديبية في حالة ارتكابه خطأ جسيما أو كنتيجة لعقوبة جزائية².

إذا كان عزل القاضي الإداري مؤسسا على إحدى الحالتين السابقتين أمر مقبول إلى حد ما، فإنّ ما لا يقبل أن تتولّى السلطة التنفيذية عملية العزل، وبالإضافة إلى ذلك، فإن العقوبة التأديبية التي تتمخض عنها عملية العزل يحركها ويباشرها وزير العدل ممثل السلطة التنفيذية، وهو أيضا من يكفّ الخطأ التأديبي قبل ذلك، ومنه فإن طريقة وأداة العزل تشكّان في مبدأ عدم قابلية القاضي الإداري للعزل.

في ظلّ هذا الوضع، فإن القاضي الإداري يوضع بين خيارين، إما أن يساير السلطة التنفيذية التي عينته، فيأتمر بأوامرها، فتضمن له بالمقابل حقّ البقاء في المنصب، وإمّا أن يخالفها ويواجهها متمسكا بمثل العدالة ومبدأ الحيادة، فيكون العزل والتّجريد من الصّفة القضائية مصيره³.

بالرغم من أن الدستور نص على استقلالية السلطة القضائية وأدرج مجلس الدولة في الفصل الثالث منه تحت عنوان السلطة القضائية، وهو ما جعل هذا الأخير يتميّز عن عدّة مجالس موجودة في دول أخرى مثل فرنسا وتونس، إلّا أنّ المؤسس الدستوري لم يتوجّه هذا الإصلاح بإقرار مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل كأحد قواعد الحماية المقررة لهم⁴.

الحقيقة أن مبدأ عدم القابلية للعزل، إذا كان يمثّل على العموم ضمان ينبغي أن يتمتع به كل من اكتسب صفة القاضي أيّا كان مركزه وطبيعة القضايا المعروضة عليه، فإن حاجة القاضي الإداري أشدّ لهذا الضمان اعتبارا لما يحيط به من مخاطر، فأمام القاضي الإداري يقف كبار

1- تم آخر تعديل لدستور 1996 بموجب القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، صادر بتاريخ 07 مارس 2016، www.joradp.dz .

2- أنظر المادتين 63 و 68 من الق. أ. ق.

3- عمار بوضياف، القضاء الإداري في ...، ص 173.

4- بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالإجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى 2013، ص 130.



مسؤولي الدولة من الوزير الأول والوزير والوالي وغيرهم، ويسألون عن قرارات أصدرها ولربما يصرح القاضي الإداري بعم مشروعية بعض القرارات الإدارية تكريسا لدولة القانون، وضمن هذه الأجواء وهذا المحيط، وجب التفكير في تحصين القاضي الإداري وحمايته، ولا يكون ذلك خارج مبدأ عدم قابليته للعزل¹.

من جانب آخر، فإن قاعدة توازي الأشكال تقتضي حقيقة مفادها أن السلطة التي تملك حق التعيين هي الوحيدة من تملك حق العزل ومن هنا فإن قابلية القاضي الإداري للعزل من طرف السلطة التنفيذية هي نتيجة طبيعية لتعيينه من طرفها، لذلك فإن المطالبة بإقرار مبدأ عدم قابلية القاضي الإداري للعزل، يجب أن تنطلق من ضرورة إسناد مهمة تعيينه لغير السلطة التنفيذية.

خلاصة القول، أن المشرع بدل أن يقرّ مبدأ عدم قابلية القاضي الإداري للعزل ويدعمه - على غرار الوضع في التشريعات المقارنة - كضمان لهذا القاضي قصد تفعيل سلطاته الإجرائية في مواجهة الإدارة، إكتفى بالنص على ضمان الإستقرار فحسب، وحتى هذا الضمان فإنه قد ورد على قدر كبير من القصور والمحدودية.

الفقرة الثالثة - ضعف ضمان الإستقرار:

بالرغم من أن المؤسس الدستوري نص على ضمان استقرار قضاة الحكم²، إلا أن النصوص التي تنظّم هذا الضمان قد حصرته في نطاق ضيق جدًا، وذلك بسبب كثرة الإستثناءات الواردة عليه؛ فقد استثنى المشرع من هذا الضمان قضاة الحكم الذين ليس لديهم عشر سنوات أقدمية³، مما يجعلهم في متناول وزارة العدل، تعيينهم في أي منصب تختاره وتحوّلهم لأي مكان تراه مناسباً، وهو ما يوّلّد وينمّي لديهم الشّعور بالطاعة والخضوع الكاملين⁴، وذلك لتلافي شبح النقل التعسفي، الذي لا يخضع لأية ضوابط.

إنّ المساس بضمان استقرار القضاة قد يطال حتى أولئك الذين بلغت أقدميتهم عشر سنوات؛ إذ هم ملزمون بقبول الوظيفة في المنصب المقترح عليهم حين استفادتهم من الترقية وفي

1- عمار بوضياف، القضاء الإداري في ...، ص 176.

2- أنظر المادة 4/166 من دستور 1996.

3- أنظر المادة 1/26 من الق. أ. ق.

4- بوشير محند أمقران، عن إنتقاء السلطة القضائية ...، ص 157.



أي مكان تم توجيههم إليه¹، ولهم الحقّ بعد الإلتحاق بالوظيفة الجديدة في الطعن، وتتجلى هذه الصورة أكثر في حالة التعيين والنقل في المناصب النوعية.

إلى جانب ذلك، فإن ضرورة المصلحة وحسن سير العدالة يوسّعان من الإستثناءات الواردة على استقرار قاضي الحكم، بحيث تبرّزان خرق مبدأ الإستقرار حتى بالنسبة لقاضي الحكم الذي مارس عشر سنوات، وذلك في إطار الحركة السنوية للقضاة²؛ وهي الحركة التي لم يحدّد موعدها بالضبط، ولم يضع لها المشرّع ضوابط محددة، واكتفى لتبرير اللّجوء إليها توفّر أحد الشرطين القابلين للتفسير الواسع، وهما ضرورة المصلحة وحسن سير العدالة، وبذلك فإنها تجعل حقّ الإستقرار لا يدوم سوى أثناء الفترة الفاصلة بين الحركات السنوية لنقل القضاة³.

هذا ويلاحظ أن الحركة السنوية تثير التوتّر والترقب بين أوساط القضاة بصفة دورية، فهي بذلك تعتبر وسيلة ضغط وتهديد دائمين⁴، والقول⁵ بأنه لا خوف من التّعسف في استعمال هذه الوسيلة لأنها تتقرّر من المجلس الأعلى للقضاء مردود عيه، وذلك نظرا لإحتواء السلطة التنفيذية لهذا المجلس بالشكل المحدد سلفا.

أضف إلى ذلك، أنه رغم اعتبار القانون أن النقل التلقائي هو عقوبة من الدرجة الأولى⁶ فإنّ الوضع لم يتغيّر مادام القضاة عرضة للنقل في إطار الحركة السنوية أو لضرورة المصلحة وحسن سير العدالة دون أيّ ضابط، والفرق يقتصر على وصف ذلك النقل بالتأديبي من عدمه، بل أنه إذا كان يتعيّن أن تحترم الإجراءات المقررة قانونا للنقل التأديبي ويكون للقاضي المعني الحقّ في الطعن فيه، فإن القاضي الذي يتقرّر نقله استنادا إلى ضرورة المصلحة أو في إطار الحركة السنوية غير مستفيد من ضمان الطعن في قرار نقله⁷.

1- المادة 59 من الق. أ. ق.

2- أنظر المادة 2/26 من الق. أ. ق.

3- بن عيشة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 258.

4- بوبشير محند أمقران، عن إنتقاء السلطة القضائية ...، ص 164.

5- شيتور جلول، المرجع السابق، ص 44.

6- أنظر المادة 68 من الق. أ. ق.

7- بوبشير محند أمقران، عن إنتقاء السلطة القضائية ...، ص 163.

على هدي ما تقدم، فإنه بعد أن تكفل المؤسس الدستوري بضمان عدم قابلية القاضي للنقل في التعديل الدستوري لسنة 2016، فقد بقي على المشرّع إعادة تنظيمه بشكل يضمن عدم استعمال النقل كوسيلة للتأثير على العمل القضائي، أو كجزء للقاضي الإداري حال خروجه عن إرادة السلطة التنفيذية.

الفقرة الرابعة- عدم إفراد القاضي الإداري بقانون أساسي خاص:

بالرجوع إلى القوانين ذات الصلة بالقضاء الإداري في الجزائر¹، يلاحظ أن المشرّع لم يميّز بين القاضي العادي والقاضي الإداري، رغم اختلاف طبيعة وظروف ممارسة مهام كلّ منهما، بل أخضعهم لنفس القانون² والمتمثّل في القانون الأساسي للقضاء.

إنّ إدراج القاضي الإداري في هيئة قضائية واحدة مع القاضي العادي وإخضاعه لرقابة المجلس الأعلى للقضاء من حيث مساره المهني وفي مجال التأديب، وعلى النحو المذكور سلفاً³ يشكل عائقاً في وجه استقلاليته⁴ وممارسة مهامه بصفة فعّالة، ومساساً بمصادقية العدالة⁵ فبالنظر مثلاً إلى أحكام القانون العضوي المتضمّن القانون الأساسي للقضاء نجده لا يشير إلى ضرورة تخصّص القضاة الإداريين، وذلك من خلال تبنّي نظاماً موحّداً لتكوين القضاة وتعيينهم وترقيتهم⁶، وعليه فإنّ القاضي الإداري يتمتّع بنفس الحقوق وبخضع لنفس الإلتزامات كالقاضي العادي رغم خصوصية وضع ووظيفة القاضي الإداري⁷.

إنّ هذا الموقف من المشرّع منتقد⁸ باعتباره لا يتماشى مع فكرة إزدواجية القضاء الذي يوجب تمتّع القاضي الإداري بنظام قانوني خاص متميّن عن النظام القانوني للقاضي العادي

1- والمتمثلة في القانون العضوي المتضمّن القانون الأساسي للقضاء، والقانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، والقانون المتعلق بالحاكم الإدارية، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وغيرها من النصوص ذات الصلة بالقضاء الإداري.
2- أدمجت المادة الثانية من الق. أ. ق. قضاة الجهات القضائية الإدارية في نفس سلك قضاة الجهات القضائية العادية وبقيّة القضاة التابعين لمختلف مصالح وزارة العدل.
3- أنظر الصفحة من 88 وما بعدها من هذه المذكرة.
4- صاش جازية، المرجع السابق، 430.
5- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق ...، ص 135.
6- قصير علي، بونعاس نادية، المرجع السابق، ص 213.
7- سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 70.
8- خلوفي رشيد، القضاء بعد ...، ص 37.



وأساس ذلك أنه إذا كان القاضي العادي لا يشكّل خطراً على السلطات العامة باعتباره يفصل - كأصل عام - في النزاعات التي تثور بين الأفراد العاديين أو الأشخاص المعنوية الخاصة، وليس للإدارة محلّ فيها، فإن مهمة القاضي الإداري تكمن في التصديّ للتصرفات الإدارية والوقوف في وجه تعنت الإدارة وجنوحها بكلّ ما لها من سلطات وإمّيازات.

إنّ المشرّع لم يأخذ بعين الاعتبار العوامل والظروف والمعطيات المحيطة بممارسة مهام القاضي الإداري، إلى جانب أن طبيعة مهمة هذا الأخير تختلف تماماً عن تلك المتعلقة بالقاضي العادي، ممّا يستوجب إخضاع القاضي الإداري لنظام قانوني متميّز يضمن له مواجهة الإدارة والتصديّ لتصرفاتها، سواء أثناء سير الخصومة أو حتى بعدها دون أن يكون محلّاً لأيّ ضغط أو تهديد، فمن الطبيعي أن تنظر الإدارة إلى القاضي الإداري باعتباره خطراً يهدّد ممارسة نشاطها ممّا يدفعها للضغط عليه بكل الوسائل للتأثير على حكمه، وبالتالي التأثير على حياده ونزاهته¹.

إنّ المظاهر المستعرضة آنفاً، تبقى بل توطّد وتكرّس الارتباط والتبعية بين القاضي الإداري والإدارة، وتفرغ النصوص المنظّمة لاستقلالية القاضي الإداري من محتواها، وتمنح الجهاز التنفيذي وسائل التأثير من الناحية العضوية على القاضي الإداري.

عموماً، فإن عدم قدرة القاضي الإداري في التحكم المنازعة الإدارية، إلى جانب عدم إقرار الضمانات الكافية لحماية هذا القاضي أثناء أداء مهامه بالوجه اللّازم، يعبر بصورة واضحة عن عدم رغبة السلطة السياسية في وجود سلطة قضائية مستقلة وقويّة، فالقاضي الإداري الذي ينتظر منه أن يقف سدّاً منيعاً في وجه الإدارة - بوصفه حامياً للحقوق والحريات - يجد نفسه عاجزاً عن تحقيق هذه الغاية.

على كل حال، فإن العقبات الحائلة دون تفعيل السلطات الإجرائية للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة، والخاصة بالقاضي الإداري نفسه، ليست وحدها من تحول دون ذلك، بل أن للإدارة نصيب في هذه المشكلة، وذلك لما لها من وضع خاص يحدّ من هذه السلطات.

1- سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 71.



المبحث الثاني- الحدود المرتبطة بالإدارة:

في الوقت الذي يخوّل للفرد حقّ مخاصمة الإدارة أمام القضاء على تصرفاتها القانونية وأعمالها المادية، يتعيّن ألاّ تسلب من هذه الأخيرة الحرية الضرورية لأداء وظائفها.

إنّها المعادلة الصعبة التي تتمثل في الجمع والتوفيق بين متطلّبات القضاء وضروريات الإدارة، فإذا كان يتعيّن الإعراف للقضاء الإداري بالإختصاص الحصري للفصل في المنازعات الإدارية والإستقلالية والسلطة اللازمتين للقيام بذلك¹، فإن ذلك يصطدم بخصوصيات المرفق العام وما يستلزم ذلك من تخويله الإمتيازات والسلطات اللازمة لأداء مهامه على أحسن وجه.

غير أنّ الإدارة قد تتخذ من هذه الإمتيازات والسلطات ذريعة للإمتناع عن تنفيذ ما لا يروقها من قرارات قضائية، وذلك دون إمكانية مساءلتها وقيام مسؤوليتها، كون هذا الإمتناع مقترن بمبررات قانونية (مطلب أول)، غير أنّ المعضلة لا تتوقف عند هذا الحدّ، بل أنه حتى حين يرتب المشرّع الجزاءات اللازمة عند الإمتناع غير المبرر عن التنفيذ، فإنه يلاحظ أن هذه الجزاءات تبقى غير كافية (مطلب ثاني).

المطلب الأول- إمتيازات الإدارة أمام القاضي الإداري:

على الرغم من إلزام المؤسس الدستوري السلطة القضائية بحماية المجتمع والحريات وضمن لجميع الأفراد حقوقهم الأساسية²، إضافة إلى التّخويل الدستوري للقضاء بالإختصاص بالنظر في الطّعون في القرارات الإدارية³، وأنّ كلّ أجهزة الدولة مجنّدة في سبيل تنفيذ القرارات القضائية أيّا كان مصدرها⁴، ودون إغفال النّصوص التشريعية والتنظيمية الكثيرة التي تصب في هذا المغزى، إلّا أنّ الهيمنة التي تتمتع بها الإدارة تجاه القضاء بقيت على حالها⁵.

1- بوبشير محند أمقران، عن إنتقاء السلطة ...، ص 228.

2- أنظر المادة 157 من دستور 1996.

3- أنظر المادة 161 من دستور 1996.

4- أنظر المادة 163 من دستور 1996.

5- بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 5.

إنّ مركز الإدارة السّامي والمتميّز، يؤهّلها لممارسة سلطتها التقديرية في وضع الحدود التي لا يجب على القاضي الإداري أن يتعدّها أثناء ممارسة رقابته عليها، متسلّحة في ذلك بالإمّتيازات التي تحوزها، إضافة إلى أهمية وخطورة وجسامة المسؤوليات التي تتحمّلها، خاصّة في الأزمات والظروف غير العادية¹، ممّا يبرر سلطة الملاءمة في اختيارها للإجراءات والتدابير اللازمة لذلك، بما فيها مسألة تنفيذ الأوامر والقرارات القضائية، ودون استشارة أو حتى إعلام أي جهة بما في ذلك القاضي الإداري.

إنّ السّلطة السياسية في الجزائر، قد عملت منذ الإستقلال على ضمان سمّو الإدارة على القضاء² وذلك في شتّى مراحل الدعوى القضائية، وإن تعددت وكثرت وتداخلت المواضيع والصور التي تبيّن محدودية السلطات الإجرائية للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة بسبب ذلك، فإنه يمكن أن نلمس هذا السّمّو من خلال الإمّتيازات التي تتمتع بها خلال مرحلة الإثبات (فرع أول)، والتي لا تقف عند هذا الحدّ، بل أن هذه الإمّتيازات تتركب وتتعاظم خلال مرحلة التنفيذ (فرع ثان).

الفرع الأول - إمّتيازات الإدارة أمام القاضي الإداري في مرحلة الإثبات:

لا شكّ أنّ الحديث عن مسألة امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها قد نال النصيب الأكبر -إن لم نقل جله- من اهتمام المشرّع والفقّه وحتى الإجتهد القضائي، وفي مقابل ذلك، فإن مسألة امتيازات الإدارة أمام القضاء أثناء الإثبات -وما ينجر عن ذلك من عراقيل قانونية تحول دون تفعيل دور القاضي الإداري أثناء هذه المرحلة من الخصومة- لم تحظى بذلك القدر من الإهتمام.

إذ يلاحظ أنّ هناك فراغ تشريعي رهيب بخصوص الجزاءات المترتبة عن امتناع الإدارة عن الإستجابة لأوامر القاضي الإداري المتعلقة بالتحقيق، وذلك عكس الوضع في مرحلة التنفيذ (فقرة أولى)، وهو ما أدّى إلى بروز كثير من مظاهر المماطلة واللامبالاة وحتى الإستهتار بهذه الأوامر، وذلك عن طريق التحجّج بالسر المهني (فقرة ثانية)، إلى جانب ذلك، فإنه على قدر أهمية إجراء الأمر بإجراء التحقيق الإداري في الدعوى المنظورة، إلّا أنّ المشرّع لم ينظّم صراحة إجراءات وقواعد هذا الإجراء، مما يقوّي فرضية عدم حياده ويزيد من تحكّم الإدارة فيه (فقرة ثالثة).

1- ذبيح ميلود، مبدأ الفصل بين السلطات في التجربة ...، ص 171.

2- بوشير محند أمقران، حدود السلطات المستحدثة ...، ص 3.



الفقرة الأولى- غياب جزاءات عدم الإمتثال لأوامر التحقيق القضائية:

في ظلّ غيَاب نصوص دقيقة تقيّد سلطة الإدارة أمام القضاء، من الطبيعي ألاّ تتقبّل هذه الأخيرة مراقبة القاضي الإداري لتصرفاتها، وأن يدقّق ويمحصّ في مدى مشروعية هذه التصرفات¹، لذلك فإنّ التساؤل-في حالة امتناع الإدارة عن الإستجابة للأوامر المتعلقة بالتحقيق في الدعوى- يدور حول موقف القاضي الإداري من ذلك، والذي لا يخرج عن أحد الإحتمالين: إمّا الفصل في الموضوع مع افتراض تأسيس إدّعاءات الطاعن، أو رفض الدعوى موضوعا لعدم التأسيس، لكون ملف الدعوى يخلو من الأدلة الكافية لإثبات صحّة إدّعاءات الطاعن، والتي عجز عن الحصول عليها حتى القاضي الإداري.

في الحقيقة، إنّ التسليم باضطلاع القاضي الإداري بدور إيجابي تدخّلي في إثبات الدعوى الإدارية، يربّب عدم رفض هذا الأخير الدعوى لعدم التأسيس إذا عجز المدعي عن تقديم أدلّته، لكون هاته الأدلّة في حيازة الإدارة في أغلب الحالات، لذلك ينتقل عبء الإثبات إلى هذه الأخيرة²، غير أنّ الإجتهد القضائي سار بخلاف هذا الطرح، وهذا في أكثر من مناسبة³، فعند عجز القاضي الإداري عن إجبار الإدارة على تقديم أدلّة الإثبات اللازمة أو تقديم المذكرات الجوابية، فإنه يحكم برفض الدعوى لعدم تأسيس الطلبات من جانب المدعي.

إنّ القاضي الإداري لا يتمتّع بسلطات القاضي الجزائي التي تسمح بإيداع الموظّف الممتنع عن تسليم المستندات الحبس المؤقت، ولا يتمتّع بصلاحيّة حجز هذه المستندات بالقوّة فأقصى ما يمكنه فعله استخلاص النتائج المترتبة عن امتناع الإدارة عن تسليم الأوراق الإدارية⁴.

غير أنّ النتائج المستخلصة من طرف القاضي الإداري، لا تصبّ بالضرورة في مصلحة المدّعي، لكونها تحرم القاضي الإداري من الكثير من الحقائق، والتي قد تكون ضرورية للفصل في

1- دريد كمال، المرجع السابق، ص4.

2- أنظر الصفحة 34 من هذه المذكرة.

3- أنظر على سبيل المثال:

- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 23650، صادر بتاريخ 09 جانفي 1982، السيد ج م ت ضد وزير التربية، المجلة القضائية، العدد الأول 1989، ص 219.

- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 95003، صادر بتاريخ 09 أكتوبر 1991، السيدة بلخوجة مريم ضد وزير الصحة، غير منشور، أشار إليه قنّار زكرياء، المرجع السابق، ص 32.

4- أنظر المادة 2/819 من ق إ م إ.



النزاع، ومنه يمكن أن يفصل القاضي وفق علمه الخاص، وهو المجرر على تسبب حكمه إستنادا إلى مبررات واقعية لا مفترضة¹، أضف إلى ذلك، أنّ المشرّع بإغفاله النص على الجزاء المترتب عن تعنت الإدارة أو تماطلها، يكون قد تجاهل هذا التعنت والتماطل، خاصة أن نظيره المصري رتب غرامة تهديدية إضافية على هذا الإمتناع، واعتبر ذلك قرينة ضدها فيما يدّعيه رافع الدّعى². إنّ سريان الدعوى بهذا الشكل يجعل من يتحكّم في توجيه الإجراءات هو الإدارة، إذ غالبا ما تفرض على القاضي الإداري -بسبب تعنتها وتماطلها- أن يمنح لها أجلا إضافيا للإمتثال لأوامره، من غير أن ترى نفسها ملزمة بالإمتثال له³، خصوصا إذا تعلّق الأمر بالسّر المهني.

الفقرة الثانية - التذرّع بالسّر المهني:

إن سلطة القاضي الإداري في أمر الإدارة بتقديم الوثائق والمستندات تطرح إشكالا حول مدى سلطة هذا الأخير في الإطلاع على الوثائق التي تكتسي الصبغة السريّة⁴، فالسّر المهني أو واجب التحفظ، الذي يجب على الموظف التحلّي به طيلة حياته بل وحتى بعد مغادرته الوظيفة يفسّر بصورة تعسّفية ويسمح غالبا بتمويه التهاون والجمود⁵ والتماطل الذي تبديه الإدارة حين تلقّيها أمرا قضائيا بتسليم بعض المستندات، خاصّة إذا تعلّق الأمر بمسائل لها علاقة بالدفاع الوطني والأمن القومي والأسرار الطبيّة، وغيرها من المجالات التي تختلقها الإدارة لتبرير الإمتناع عن تسليم هاته الوثائق والمستندات.

في مثل هذه الحالات تتقيّد سلطة القاضي الإداري في الأمر بتقديم تلك المستندات، فلا يكون بوسعها إلا أن يطلب فقط بعض التوضيحات من الإدارة⁶، من دون المساس بالسّر المضمون قانونا، غير أن ذلك سيحرمه -دون شكّ- من الكثير من الحقائق، خاصة إذا كان مضمون تلك المستندات ضروري لتكوين قناعته⁷، ويتوقّف عليه الفصل في النزاع.

1- بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة...، ص 327.

2- الشامي عابدة، المرجع السابق، ص 172.

3- قشار زكرياء، المرجع السابق، ص 82.

4- قصير علي، بونعاس نادية، المرجع السابق، ص 210.

5- محيو أحمد، المرجع السابق، ص 196.

6- فوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 52.

7- قصير علي، بونعاس نادية، المرجع نفسه، ص 210.



فإذا كان التّحقيق الذي تجريه مصالح الأمن حول الموظف الجديد - عند التحاقه بوظيفته بطلب من الإدارة المعنية - يكتسي طابع السّرية، ولا يكون للقاضي الإداري سلطة الأمر بتسليم نسخة من هذا التحقيق، إذا أسّست عليه الإدارة قرارها بعدم قبول توظيف هذا الشخص، فكيف سيفصل في دعوى إلغاء هذا القرار، ومحل هذه الأخيرة ليس متوقّراً لديه.

كذلك الأمر بالنسبة للتحقيق الأمني الذي تجريه مديرية التنظيم والشؤون العامة حول الأشخاص الذين يودعون طلبات للترشح في الإنتخابات، فهذه الإدارة تطلب من مصالح الأمن القيام بذلك بالتحقيق للتأكد من السيرة الشخصية لهؤلاء الأشخاص، وإذا ثبت أن هناك ما يبزر رفض طلبات الترشح، فإن الإدارة تبتلعهم بهذا الرفض دون أن تعلمهم بسببه الحقيقي، وهي الملزمة بالتسبب المفصل لقرار الرفض وعدم اختزاله في كون التحقيق الإداري أقصى هؤلاء المترشحين وهذا الموقف يكون حتى في مواجهة القاضي الإداري الذي يقابل الأمر الصادر عنه بتسليم نسخة من التحقيق الإداري بالرفض، وذلك بذريعة طابع السّرية لمثل هذه التصرفات الإدارية.

الفقرة الثالثة - عدم التقنين الصريح لإجراء الأمر بالتحقيق الإداري:

إنّ الإعتراف للقاضي الإداري بسلطة الأمر بإجراء تحقيق إداري عن طريق مجرد الإحالة إليه بموجب أحكام عامة، واردة في الشق المدني من ق. إ. م. إ لا يكف، فعدم تنظيم هذا الإجراء بصورة مباشرة وبنصوص صريحة، سيؤدي بالقاضي الإداري -دون شك- إلى الإحجام عن اللجوء إليه أثناء الخصومة، حتى إن رأى فيه أنه الوسيلة الأنجع لتحرّي الحقيقة والفصل في الدعوى وذلك بذريعة غياب نصّ يبيح له ذلك، خصوصاً أن هذا القاضي -كما سبق ذكره- مجتهد في رسم الحدود التي يمنع على نفسه تخطيها، ويتفادى قدر الإمكان مواجهة الإدارة، وذلك على غرار ما كان عليه موقفه تجاه مسألة الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة أو توجيه أوامر لها قبل إقرار ذلك له من قبل المشرّع.

زيادة إلى ذلك، فإن اللجوء إلى هذا الإجراء -في ظلّ غياب نصوص واضحة ودقيقة تنظّمه- لا يضمن مصداقية وحياد الجهة القائمة به، بل يقوّي فرضية تحيّزه ويزيد من تحكّم الإدارة فيه، ذلك لأن المنطق لا يقبل إسناد وسيلة من وسائل التحقيق في دعوى قضائية إلى جهة مدعوة لأن تكون طرفاً في هذه الدعوى، لكون ذلك يوحي بعودة صورة الإدارة القاضية في ثوب جديد.



غير أنه إذا كانت هناك نصوص واضحة ودقيقة تحكم النظام القانوني لإجراء الأمر بالتحقيق الإداري، ومن جميع جوانبه، فإن ذلك يمكن أن يضمن -ولو نسبيًا- مصداقيته وحياد الجهة القائمة به؛ حيث يتعين على هذه الأخيرة عند القيام به، الإلتزام بالأشكال والإجراءات المنصوص عليها قانونًا، وإلا عدّ هذا التحقيق مشوبًا بعيب في الإجراءات.

إذن، وانطلاقًا من أن المشرّع يبيّن بصفة عامة كميّات الأمر بإجراء التحقيق، دون تبيان سلطة القاضي الإداري في أمر الإدارة بإجراء هذا التحقيق بصفة صريحة ومفصّلة، وفي ظلّ ضبابية موقف القضاء الإداري من هذه المسألة، فإن الأمر يدفع للقول بضرورة استدراك هذا النقص من قبل المشرّع، وذلك لأن بعض القضايا تحتاج إلى إجراء التحقيق الإداري، وأن عدم تفصيل كيفية مباشرة هذه السلطة، يؤدّي إلى الإحجام عنها من قبل القاضي الإداري بالرغم من حاجته إليها.

أخيرًا، فإن العقبات التي تعترض القاضي الإداري في مرحلة الإثبات بالشكل المحدد سلفًا، تضع هيبة القضاء على المحك؛ بحيث أنها تضرب الصّورة المشرقة للقاضي الإداري كحام للحقوق والحريّات الأساسيّة، مما يؤدّي إلى ضياع ثقة الأفراد في جهة يفترض أن تكون حامية لتلك الحقوق والحريات.

وعلى قدر أهمية وحجم الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة خلال مرحلة الإثبات في الدعوى القضائية، إلا أن هناك صور وأشكال أخرى من الإمتيازات تتمتع بها الإدارة وتباشرها في مرحلة تنفيذ قرار الإلغاء، وهي أشدّ جسامة وخطورة، لكونها تمسّ بحجّية الشيء المقضي فيه.

الفرع الثاني - إمتيازات الإدارة في مرحلة التّنفيذ:

إنّ أيّة قاعدة قانونية أو أي تنظيم قضائي يفقد سبب وجوده إن لم يكن فعالًا للدرجة التي وجد لأجلها، فالقضاء يعني وضع نهاية للنزاع وإلا فإنه يصبح والعدم سواء، كما أنّ التنفيذ هو سبب وجود الأحكام القضائية، وإلا فلايّ سبب تصدر إن لم تكن لتنفذ¹، ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ مشروعًا أو غير مشروع.

1- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في ...، ص 193.



غير أنه يلاحظ أن دور القضاء يتضاءل بعد إصدار الحكم في القضية المعروضة عليه، فالقاضي الإداري لا يتحكّم في مآل أحكامه¹، بسبب الوضع الخاص الذي تتمتع به الإدارة بمقتضى الكثير من النصوص القانونية، ففي الوقت الذي سكت المشرّع عن تبيان طرق وكيفيات تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدّ الإدارة² وكيفية إلزامها بهذا التنفيذ، برزت عدّة مظاهر وذرائع، هي في ظاهرها مبرّرة ومشروعة، لكنّها تشكل عراقيل قانونية يمكن أن تحول دون إمكانية التنفيذ، وهذه العراقيل القانونية منها ما هو شكلي (فقرة أولى)، ومنها ما هو موضوعي (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى - العراقيل الشكلية للتنفيذ:

تعتبر حجّية الشيء المقضي فيه في المنازعات الإدارية قرينة قضائية من النظام العام فلا يجوز لأي طرف التمسك بالقرار الإداري الملغى، لذلك فإن صاحب الشأن يستمدّ حقّه في التنفيذ مباشرة من الحكم الحائز لحجية الشيء المقضي فيه لا من القرار الصادر من الإدارة تنفيذاً له، لأن القرار التنفيذي الذي تتخذه الإدارة لا يعدو إلّا أن يكون تأكيداً للأثر القانوني الذي تحقّق سلفاً بمقتضى حكم الإلغاء، ولا يضيف جديداً في هذا المجال، وهو بذلك يتمثّل في القيام بواجب تفرّضه الصيغة التنفيذية التي تذيل بها الأحكام القضائية، لأنّ هذه الأخيرة هي شرط أساسي لصلاحية الحكم للتنفيذ³.

لكنّ حجّية الشيء المقضي فيه هذه قد لا تؤدّي إلى إلزام الإدارة بتنفيذ القرار القضائي وذلك بالنظر إلى الكثير من العراقيل القانونية الشكلية، حيث أن مضمون الصيغة التنفيذية تجعل من مسألة التنفيذ في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة من مسؤولية الرئيس الإداري لوحده (أولاً) أضف إلى ذلك، أن سلطة فرض طاعة الأحكام القضائية وتنفيذها بالطريق الجبري مخولة لغير السلطة القضائية، وهي السلطة التنفيذية (ثانياً).

1- بوبشير محند أمقران، عن إنتقاء السلطة ...، ص 335.

2- خلف فاروق، المرجع السابق، ص 202.

3- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في ...، ص 101.

أولاً - مضمون الصيغة التنفيذية:

تعتبر الصيغة التنفيذية العلامة المادية الظاهرة التي يتم من خلالها التعرف على صلاحية القرار القضائي للتنفيذ¹ ومدى قابليته لذلك، وبالتالي يتوقف هذا الأخير على إظهار ذلك القرار بالصيغة التنفيذية، حيث أنه "لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، موهورة بالصيغة التنفيذية..."²، وهي صيغة تقدم في شكل وثيقة مكتوبة رفقة السند الذي تقرر تنفيذه، وبفضلها يرخّص باستعمال القوة العمومية.

لكن الصيغة التنفيذية تختلف حسبما إذا تعلق الأمر بالقضايا العادية أو القضايا الإدارية ففي القضايا العادية تنتهي هذه الصيغة بدعوة وأمر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان المختصين بالقيام بعملية التنفيذ إذا طلب منهم ذلك، وتوجب على النيابة العامة مدّ يد المساعدة اللازمة للتنفيذ، وتلزم جميع قادة وضباط القوة العمومية بتقديم المساعدة اللازمة للتنفيذ بالقوة العمومية إذا تمّ تسخيرهم لذلك، أمّا في القضايا الإدارية فلا تتضمن الصيغة التنفيذية للقرارات القضائية سوى دعوة وأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كلّ فيما يخصّه، ودعوة وأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، للقيام بتنفيذ الحكم أو القرار³.

إنّ الصيغة التنفيذية التي تمهر بها أحكام القضاء الإداري -وفقاً لهذا المنحى- لا تتضمن أمر أو ترخيص المحضر القضائي بتنفيذ أحكام القضاء الإداري في مواجهة الإدارة خاسرة الدعوى بالطريق الجبري، كما لا تتضمن واجب أو صلاحية النواب العامّين ووكلاء الجمهورية وضباط وعناصر القوة العمومية بمدّ يد المساعدة اللازمة لتنفيذها بالقوة عند الإقتضاء⁴.

يعود الفرق في مضمون الصيغة التنفيذية التي تمهر بها القرارات القضائية، إلى إشراف السلطة التنفيذية على وسائل التنفيذ الجبري لأحكام القضاء⁵، فلا يتصور اللجوء إلى استعمال القوة العمومية ضدّ أجهزة الدولة لتنفيذ القرارات القضائية التي تصدر ضدها، لأن ذلك ينطوي على إجبار السلطة التنفيذية على استعمال القوة ضدّ أجهزتها الخاصة، وهو ما لا يمكن تقبله بأيّ

1- كمون حسين، المرجع السابق، ص 18.

2- المادة 601 من ق. إ. م. إ.

3- أنظر نص الصيغة التنفيذية كاملاً في المادة 601 من ق. إ. م. إ.

4- بوشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة...، ص 15.

5- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ الأحكام الإدارية...، ص 29.



حال¹، وهذا الوضع يشكّل مانعا جوهرياً أمام تنفيذ أحكام القضاء الإداري المتضمنة التزاماً عينياً في مواجهة الإدارة، بحيث يصبح الإمتناع عن التنفيذ الجبري من طرف القوّة العموميّة مقرراً قانوناً بمقتضى الصّيغة التنفيذية²، ومنه فإنّ هذه الصّيغة التنفيذية لا تحمل معنى الإلزام في مواجهة الإدارة، بقدر ما تحمل معنى الإلتماس والرّجاء بالتنفيذ³.

إنطلاقاً من هذا الوضع، فإنّ العراقيل الشكلية للتنفيذ لا تنحصر في مضمون الصيغة التنفيذية التي تمهر بها أحكام القضاء الإداري فحسب، بل تتعداها إلى كون القوّة العمومية في يد الإدارة كظاهرة واقعية يجعل من التنفيذ الجبري أمراً مستحيلاً.

ثانياً - تحكّم الإدارة في وسائل التنفيذ الجبري:

يستخلص من عبارة: "على كلّ أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كلّ وقت وفي كلّ مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء"⁴ أنّ التنفيذ الجبري للأحكام القضائية لا يعتبر حقاً للسلطة العامّة فقط، بل يمثّل في نفس الوقت التزاماً قانونياً مفروضاً عليها؛ ومفاد ذلك أنّه لمن صدر لصالحه حكم واجب التنفيذ، الحقّ في أن يطلب من الدولة التّدخل بالقوّة الجبرية لتكفل له تنفيذ الحكم واقتضاء الحقّ الثابت فيه، أيّا كانت الجهة الصادر ضدها هذا الحكم⁵، حيث أنه: "... يجب على قضاة النيابة العامة تسخير القوّة العمومية في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ إيداع طلب التسخير"⁶.

غير أنه لما كانت الإدارة هي التي تحوز القوّة العمومية الكفيلة باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، وأنّ التّحكّم في هذه القوّة سلطة حصرية للوالي⁷ -الرئيس الإداري الأعلى في الولاية كقاعة عامة- فلا يتصوّر أن يسخرها ضده المصالح الإدارية التي يشرف عليها.

1- نجاح عصام، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية: حجية على مفاص الإدارة، الملتقى الوطني الأول، حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة 2011، غير منشور، ص 2.
2- بوبشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة ...، ص 14.
3- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في ...، ص 102.
4- المادة 1/163 من دستور 1996.
5- بوبشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة ...، ص 14.
6- المادة 2/604 من ق. إ. م. إ.
7- أنظر المواد من 115 إلى 118 من القانون رقم 07-12، المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، صادر في 29 فيفري 2012، www.joradp.dz .



ترتبا على ما سبق بيانه، فإن تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة لا يكون إلا طوعا وهذا هو مأزق القانون الإداري، فالسلطة التي يفترض أن تخدم العدالة أصبحت تقاومها¹ ومنه فإن مسألة التنفيذ تصبح مرهونة بإرادة الإدارة المقترنة في أغلب الحالات بسوء النية في ذلك وتستحضرنا في هذا المقام مقولة الرئيس الأمريكي "أندرو جاكسون" سنة 1832 عندما أصدر القاضي مرشال حكما قضائيا لا يروق توجه الإدارة الأمريكية، حين قال: "لقد أصدر مرشال حكما فليطبّقه إن استطاع"².

إلى جانب احتكار الإدارة لوسائل التنفيذ الجبري والقوة العمومية، فإنه يكفي أن تصدر النيابة العامة أو مصالح وزارة العدل أمرا للمحضر القضائي³ من أجل وقف إجراءات التنفيذ، هذا الأخير الذي يوضع حينئذ أمام واجب الخيار بين تنفيذ إلتزام قانوني غير مقترن بجزاء، أو تنفيذ أمر إداري يترتب عن مخالفته العزل من وظيفته، سيضطرّ حتما إلى وقف إجراءات التنفيذ⁴.

الفقرة الثانية - العراقيل الموضوعية للتنفيذ:

يترتب على احتكار الإدارة لوسائل التنفيذ الجبري، وعدم منح القاضي الإداري وسائل وسلطات فعلية تمكنه من إلزام الإدارة بالتنفيذ، إتخاذ هذه الأخيرة عدّة ذرائع⁵ للإفلات من إلتزامها بالتنفيذ العيني لحكم الإلغاء، غير أنه سيتمّ إستبعاد مظاهر وصور إمتناع الإدارة عن التنفيذ تحايلا وإنكارا لحجية الشيء المقضي فيه⁶، والتي لا تستند لأي نص قانوني، بينما سيتم التركيز على حالات الإمتناع المقترن بمبررات قانونية، التي تجد تبريرها في كثير من النصوص القانونية.

إنّ هذه النصوص القانونية هي التي تعفي الإدارة من المساءلة حين إمتناعها عن التنفيذ بل يكون التنفيذ في هذه الحالات هو الموجب لقيام مسؤوليتها، ومنه يصبغ هذا الإمتناع

1- ثروت عبد العال محمد، الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص 164، نقلا عن خليفة عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ الأحكام الإدارية ...، ص 29.

2- بوعشبة توفيق، المرجع السابق، ص 797.

3- تبين معظم مواد القانون المنظم لمهنة المحضر القضائي مدى التبعية الوظيفية والعضوية التي يعاني منها المحضر القضائي لوزير العدل ممثل السلطة التنفيذية، أنظر القانون رقم 06-03، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14، صادر بتاريخ 08 مارس 2006، www.joradp.dz.

4- بوبشير محند أمقران، عن إنتقاء السلطة ...، ص 337.

5- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ الأحكام الإدارية ...، ص 27.

6- منها التراخي في التنفيذ، التنفيذ الناقص أو المعيب، رفض التنفيذ صراحة.



بالمشروعية¹، فالإدارة في هذا الوضع تختفي وراء ذرائع كثيرة قصد التهرب من تنفيذ القرارات القضائية، وذلك دون إمكانية مساءلتها، لكون هذا التهرب من التنفيذ مقترنا بمبررات قانونية²، لكنّه قد ينم عن نية سيئة في التنفيذ.

أولاً- التذرع بالمصلحة العامة:

قد يبدو للوهلة الأولى أنّ إتخاذ الإدارة -في كثير من الحالات- المصلحة العامة كذريعة لعدم تنفيذ قرارات الإلغاء أمر مقبول، خاصة أنّها هي المسؤولة الأولى عن تحقيق هذه المصلحة غير أنّه بالنظر إلى مدلول هذه الأخيرة الواسع والمرن وغير المحدّد بصفة ثابتة، لجاز القول أنّ الإدارة يمكن أن تتخذها ستاراً تخفي من خلاله سوء نيّتها في التنفيذ³.

إنّ تحقيق المصلحة العامة لا ينبغ أن يكون عن طريق وسيلة غير مشروعة، وذلك بمخالفة مبدأ المشروعية وحجية الأحكام القضائية، إلّا في الحالات التي يكون من شأن التنفيذ فيها الإخلال البيّن بالصالح العام وبشكل لا يمكن تداركه⁴، كتعطيل سير مرفق عام، أو المساس بأمن الدولة، فهنا يرجح الصالح العام على الصالح الخاص، لكنّ يجب أن تقدّر الضرورة بقدرها، ولا يجب أن يكون هذا هو أسلوب الإدارة تجاه ما لا يروقها من أحكام قضائية⁵.

إن هذ الوضع لا يتناسب مع التسيير الإداري الرّاشد والحكيم، فالإدارة بهذا الإمتناع إنما تتجاهل جوهر المصلحة العامة⁶؛ لكون أنّ أحكام الإلغاء تشتمل على تقويم سلوك الإدارة الخاطئ⁷ وغير المشروع، إذ أنّ عدم المشروعية هذه تجافي المصلحة العامة دون شكّ، ذلك أنّ المشروعية والمصلحة العامة وجهان لعملة واحدة، وما تقرير حكم الإلغاء إلا تصويبا للتصرفات الإدارية المنحرفة، ومنه تحقيقاً للصالح العام⁸، فالقاضي الإداري حين إلغائه القرار الإداري، يكون قد قدر -دون شكّ- أنّ هذا الإلغاء لا يمسّ المصلحة العامة، وما يثار بعد إلغائه لا يعدو إلا أن يكون

1- يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 312.

2- خلف فاروق، المرجع السابق، ص 185.

3- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في ...، ص 200.

4- يعيش تمام آمال، المرجع نفسه، ص 99.

5- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في ...، ص 205.

6- Roland DEBBASCH, op. cit., p 4.

7- براهمي فايزة، المرجع السابق، ص 175.

8- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في ...، ص 205.

وسيلة للتهرب من التنفيذ أو المماطلة فيه¹. أضف إلى ذلك، أن إهدار حجية الشيء المقضي فيه من قبل الإدارة، يؤدي إلى زعزعة ثقة الفرد في الجهاز القضائي باعتباره أحد المرافق الهامة في الدولة، وفي هذه الحالة لا يمكن الحديث عن أية مصلحة عامة.

ثانيا - التذرع بالنظام العام:

إنطلاقاً من مسؤولية الإدارة في الحفاظ على النظام العام وتحقيق الاستقرار²، فإن لهذه الأخيرة أن تمتنع عن تنفيذ قرارات الإلغاء في الحالات التي قد يؤدي فيها التنفيذ إلى إثارة قلق أو اضطرابات أو حدوث فتن داخل المجتمع بما يمس الأمن والنظام العام³، أو على الأقل إرجاء تنفيذ الحكم إلى حين زوال الأسباب التي تجعله متعارضاً مع النظام العام⁴، ومثال ذلك صدور قرار يقضي بعدم شرعية الإستيلاء على أراض زراعية استولت عليها الإدارة وقامت بتوزيعها على صغار المزارعين، ففي هذه الحالة إن خشيت الإدارة أن يؤدي استرجاع هذه الأراضي من المزارعين وإرجاعها إلى ملاكها الأصليين تنفيذاً للقرار القضائي، إلى الإخلال بالأمن والنظام العام، فلها الإمتناع عن التنفيذ على هذا الأساس⁵.

صحيح أن المشرع لم يقر صراحة حق الإدارة في الإمتناع عن التنفيذ حفاظاً على النظام العام⁶، إلا أن عدم تقييد سلطتها في التحجج بهذه الذريعة بنص صريح، قد يؤدي إلى التذرع بها للإمتناع عن التنفيذ، خاصة أن القضاء الإداري المقارن⁷ قد أجاز هذا التوجه، وهنا فإن

1- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ الأحكام الإدارية ...، ص 36.

2- شرون حسينة، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية 2010، ص 10.

3- يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 99.

4- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في ...، ص 200.

5- صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2005، ص 335، نقلاً عن يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 109.

6- وهو عكس ما كان عليه الحال في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، حيث كان تنص المادة 324 منه على أنه: "... وعندما يكون التنفيذ من شأنه الإخلال بالنظام العام إلى درجة الخطورة، يمكن للوالي وبطلب مسبب يقدمه في أجل ثلاثين (30) يوماً من تاريخ إشعاره أن يلتزم التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ثلاثة (3) أشهر". الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 8 جوان 1966، المنتمين قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 47، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم، ملغى، www.joradp.dz.

7- جاء في أحد قرارات مجلس الدولة الفرنسي: "... إن الإدارة بامتناعها تنفيذ حكم واجب النفاذ، لم ترتكب خطأ ما، لأنها وإن كانت قد أخلت بواجبها في تنفيذ الحكم بالقوة، فإنها إذ فعلت ذلك تنفيذاً لواجب أهم وهو حفظ النظام، إذن فعليها أن تقدر ظروف التنفيذ الجبري، وتمتنع عنه إذا رأت في ذلك إخلالاً بالأمن والنظام". قرار صادر في 30 نوفمبر 1923 في قضية كونتياس، أشارت إليه سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضين ...، ص 59.



التساؤل يثور حول مشروعية هذا التصرف، حيث أنه يتعارض صراحة مع الأحكام الدستورية التي نصت على أنّ جميع القرارات القضائية واجبة التنفيذ في جميع الظروف ومهما كانت¹.

في كل الأحوال، وإن كان عدم التنفيذ لا يقوم على خطأ الإدارة، فإنّ العدالة المجردة تأبى أن يضحّي الفرد لصالح الجماعة؛ إذ لا بدّ من توزيع الأعباء العامّة على الجميع، وتبعاً لذلك فقد كان على الإدارة أن تعوّض المتضرّر من عدم التنفيذ حفاظاً عن النظام العام، وذلك استناداً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامّة²، ووفقاً لما قرّره القضاء الإداري في مختلف التشريعات المقارنة ولكنّ المعضلة أن التعويض المالي لا يحلّ محلّ التنفيذ العيني لحكم الإلغاء في جُلّ الحالات.

إنّ تحجّج الإدارة بالحفاظ على النظام العام بعدم تنفيذ قرارات الإلغاء ينبغي أن يكون بصفة إستثنائية وفي حدود ضيقة، وهو موقف القضاء الإداري الفرنسي، الذي أخذ بالمفهوم الضيق للنظام العام، بحيث أنه لا يمكن للإدارة التمسك به من أجل الإمتناع عن التنفيذ إلا إذا تعلّق الأمر بحفظ هذا النظام في الطريق العمومي، أي منع حدوث مظاهرات أو اضطرابات تخلّ بالنظام العام، ومن ثمّ ليس للإدارة الإمتناع عن التنفيذ استناداً إلى إعتبارات إجتماعية أو إنسانية³.

إنّ ما يزيد من تعسّف الإدارة في التمسك بهذه الذريعة لمخالفة مبدأ المشروعية، أنّ النظام العام يستعصي بطبيعته على التحديد⁴، كما هو الشأن بالنسبة للمصلحة العامة، فإذا كان المفهوم التقليدي للنظام العام يشمل المدلولات الثلاث، المتمثلة في الأمن والصحة والسكينة العامّة فإن مفهومه الحديث يخوّل للمشرّع التدخّل لتنظيم أي نشاط يفرض قيود وضوابط عليه.

إنطلاقاً من هذا المفهوم فإنّ للمشرّع أن يدخل ضمن النظام العام كلّ ما من شأنه التأثير على الحياة اليومية للفرد، فيشمل النظام العام الجانب الإقتصادي والثقافي والبيئي... وهو بذلك يمكن أن يستهدف أنشطة خاصة مثل السينما، التنزه، التسوّق...⁵، وباتّساع مفهوم هذا النظام، فإنّ ذلك يصبّ في مصلحة الإدارة، التي قد تتخذ منه في كل مرة ذريعة لعدم الإمتثال لحكم القانون

1- المادة 163 من دستور 1996.

2- شرون حسينة، المسؤولية بسبب الإمتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاء المترتبة عنها، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع 2009، ص 185.

3- يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 261.

4- براهيمى فايزة، المرجع السابق، ص 167.

5- Michel ROUSSET, Olivier ROUSSET, Droit administratif, L'action ..., p 11.



ورفض تنفيذ ما لا يروقها من أحكام¹، بالإضافة إلى أنه لا يوجد معيار دقيق لتحديد درجة خطورة الإخلال بالنظام العام عند تنفيذ قرار الإلغاء، فالأمر يبقى متروكا للسلطة التقديرية للإدارة لتحديد مدى تلك الخطورة وفق ما يخدم توجهاتها الضيقة².

ثالثا- منع التنفيذ بإجراء تشريعي:

تعرف المصادقة التشريعية بأنها: "الإجراء الذي يستطيع بموجبه المشرع أن يعيد إلى القرار الإداري المعيب سريانه ومكانه في النظام القانوني، وذلك بإلباسه ثوبا من المشروعية"² ومنه فإنه يمكن للسلطة التنفيذية أن تلجأ إلى إصدار تشريع جديد، يتم بموجبه تصحيح الآثار المترتبة على حكم إلغاء القرار الإداري³، فيستحيل تنفيذ هذا الحكم حتى على الماضي، فيكون ذلك بمثابة إجازة تشريعية للقرار الإداري غير المشروع، فيصطبغ بالمشروعية.

إن هذا النوع من الإجراءات التشريعية ينسحب حتى على القرارات اللائحية التي تسببت بعدم مشروعيتها- في إلغاء القرار الإداري المنبثق عنها، فيبطل الدفع بعدم مشروعية تلك القرارات اللائحية، مما يؤدي إلى رفض دعوى الإلغاء لكون القرارات اللائحية المنبثق عنها القرار محل الإلغاء أصبحت مشروعة.

إن المصادقة التشريعية- في كثير من الحالات- تعدّ الوسيلة الوحيدة للخروج من التعقيدات التي تصادف الإدارة عند تنفيذ قرارات الإلغاء؛ حيث أن هذه الأخيرة تخلق مشاكل قانونية متعلّقة بإعادة النظر في العديد من المراكز القانونية والمظاهر المادية التي رتبها القرار الإداري قبل إلغائه، وبذلك تجد الإدارة نوعا من التحرر إزاء التزامها بالتنفيذ⁴، لكن الإشكال يثار حول مدى التوافق بين ظاهرة المصادقة التشريعية على القرار الباطل وبين حجية القرار القضائي.

إنّ هذا الأسلوب منتقد؛ لكون المشرع أهدر قيمة أحكام قضائية مستندة إلى قوانين صادرة عنه، ناهيك عما ينجم عن ذلك من عدم الإستقرار في القوانين التي يصدرها، وما ينجر عن ذلك

1- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ الأحكام الإدارية ...، ص 36.

2- شرون حسينة، إمتناع الإدارة عن ...، ص 77.

2- يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 95.

3- رمضان فريد، المرجع السابق، ص 108.

4- Oliver DUGRIP, Exécution des décisions de le juridiction administrative, Encyclopédie juridique, tome II ,17^{eme} année, dalloz, 2000, p 7.



من مساس بالأمن القانوني واستقرار المعاملات، فحينما يصدر المشرع قانونا يؤسس عليه القاضي الإداري حكمه بالإلغاء، ثم يصدر قانونا آخر يصادق به على إمتناع الإدارة عن تنفيذ هذا الحكم¹ فيضفي المشروعية على هذا الإمتناع، وبذلك فإنّ المشرع يساير الإدارة ويأتمر بأمرها.

لقد ذهب البعض² إلى اعتبار التشريع الجديد باطلا، وذلك بسبب الإنحراف في استعمال السلطة التشريعية، خاصة وأن من أبرز خصائص القانون العمومية والتجريد، والمشرع بسلوكه هذا المسلك، فإنّه يكون قد خصص ذلك القانون لحالة محدّدة بذاتها، مما يتنافى مع هذه الخاصية.

إن ما يفاقم هذه المشكلة، عدم تخويل القضاء صلاحية رقابة أعمال السلطة التشريعية³ عن طريق الدعوى الأصلية، وعدم قدرته حتى قبول الدفع بعدم دستورية القوانين المصادقة على القرارات الإدارية غير المشروعة.

ومهما قيل في نقد هذا الأسلوب، فإنّه مادام لا يوجد -دستوريا- ما يمنع المشرع من إصدار قوانين بأثر رجعي، فإنه لا يوجد ما يمنع لجوء الإدارة إلى هذا الأسلوب للتهرب من تنفيذ قرارات الإلغاء، غير أنّ ذلك يشكل صدمة معنوية، ويضرب في الصميم مصداقية السلطة التشريعية وقدسيتها العمل التشريعي، ويمس بأحد أبرز معالم دولة القانون.

وبغض النظر عن العقبات السابقة، فإنّ عدم تقرير دور فعّال للسلطة القضائية في التنفيذ، وعدم استيعاب الإدارة لأهمية الخضوع للمشروعية، أدّى إلى إثارة مسألة التنفيذ الجبري ضدّ الإدارة، لإجبارها على الخضوع لأحكام القانون وتنفيذ أحكام القضاء الإداري، وذلك بالنظر إلى ما تتمتع به من الإمتيازات السابق ذكرها، والتي استغلّتها في الإمتناع والتعالي عن الخضوع للمشروعية، ذلك أن القيمة العملية لأيّ إلزام قانوني تتحدّد بقدر الجزاء الذي يحمي هذا الإلتزام.

إنّ الحديث عن الجزاء الذي يفترض أن يحمي حجية الشّيء المقضي فيه، لا يكون بمنأى عن استعراض وتحليل مختلف أنواع هذا الجزاء، فحتّى عند إقرار المشرع لجزاءات ردية تترتب على الإدارة وأعوانها عند إمتناعهم عن التنفيذ، فإنّه يلاحظ أن هذه الجزاءات تبقى غير كافية، مما يستدعي تسليط الضوء عليها تحليلا ونقدا.

1- براهيمى فايزة، المرجع السابق، ص 172.

2- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ الأحكام الإدارية ...، ص 43.

3- بن عيشة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 262.



المطلب الثاني- عدم كفاية جزاءات الإمتناع عن التنفيذ:

يترتب على خاصية الإلزام التي تتميز بها القاعدة القانونية، جزاءات معينة توقع على المخاطبين بها حال مخالفتهم لأحكامها، وهذه الجزاءات يفترض أن تكون ردعية زجرية؛ بحيث تضمن احترامه والرّهبة منه، غير أنّه إذا لم تحقّق هاته الجزاءات الدرجة المطلوبة من ذلك، فإنّها تصبح عديمة الجدوى والفاعلية.

إن الجزاءات المكرّسة قانونا للحدّ من ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ قرارات الإلغاء الصادرة ضدّها، يفترض أن تدعّم السلطات الإجرائية لقاضي الإلغاء في مواجهة الإدارة وتقوي مركزه أمامها، بحيث أنّه إذا اقترن أسلوب الأمر الذي يملكه القاضي الإداري بجزاءات ردعية- تصيب الموظّف الممتنع عن التنفيذ في نواح كثيرة من كيانه- فإنّه سيزدجر لا محالة، ويخضع للمشروعية المجسّدة في أوامر القاضي الإداري بتنفيذ منطوق حكم الإلغاء.

غير أنّ دراسة هذه الجزاءات بشيء من التعمّق، يمكن أن تبين أن هذه الأخيرة غير كافية لتحقيق غايتها، فوسيلة الأمر بالغرامة التهديدية- التي يفترض أنّها أنجع وسيلة يملكها القاضي الإداري لإخضاع الإدارة للمشروعية- نجدها ذات فعالية محدودة (فرع أول)، وماينقص من كفاية هذه الجزاءات أكثر، عدم فعالية المسؤولية الشخصية للموظّف الممتنع عن التنفيذ، على اختلاف أنواعها (فرع ثان).

الفرع الأول- ضعف فعالية وسيلة الأمر بالغرامة التهديدية:

بالرغم من أنّ الغرامة التهديدية تعدّ ضمانا لتعجيل تنفيذ الأحكام القضائية، وهذا ما يؤدّي بدوره إلى تجنب القاضي الإداري- بعد صدور حكمه- النظر في دعاوى أخرى في نفس الموضوع، إلّا أنّ التمعّن في النظام القانوني لهاته الوسيلة، يبين ضعف نجاعتها في مواجهة تعنّت الإدارة، ورفضها الخضوع لأوامر القاضي الإداري، وهذا الفشل النسبي يظهر من خلال النقائص التي يعاني منها النظام القانوني للغرامة التهديدية في حد ذاته (فقرة أولى)، كما يظهر أيضا من خلال صوريّة العقوبات المالية المسلّطة على الموظّف المتسبّب في الأمر بالغرامة التهديدية ضدّ الإدارة نتيجة امتناعه عن التنفيذ (فقرة ثانية).



الفقرة الاولى- نقائص النظام القانوني للغرامة التهديدية:

إنّ وسيلة الأمر بالغرامة التهديدية ضدّ الإدارة حال رفضها تنفيذ قرارات الإلغاء الصادرة ضدّها -وبالنظر إلى الكيفية التي نظّمها بها المشرع- تبدو ذات فعالية محدودة؛ حيث تعتبرها الكثير من النقائص التي تؤدّي إلى فقدان القاضي الإداري لسلطته الحقيقية في تنفيذ قرارات الإلغاء التي يصدرها.

إنّ المشرّع حين إقراره للقاضي الإداري بسلطة الأمر بالغرامة التهديدية ضدّ الإدارة بموجب نصوص ق. إ. م. إ، تراجع في نصوص أخرى منه عن هذا الموقف، ويظهر هذا التراجع من خلال عدم وجوبية الأمر بالغرامة التهديدية (أولاً)، وأيضاً من خلال جواز إلغاء الغرامة التهديدية (ثانياً)، كما يظهر إضافي إمكانية تغيير الوصف القانوني للغرامة التهديدية (ثالثاً).

أولاً- عدم وجوبية الأمر بالغرامة التهديدية:

لعلّ أوّل ملاحظة يمكن إبدائها بشأن سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية ضدّ الإدارة، هي أنّ المشرّع لم يلزم القاضي الإداري بالحكم بالغرامة التهديدية ضدّ الإدارة حتّى إذا امتنعت عن تنفيذ حكم الإلغاء¹؛ فالقاضي الإداري يجوز له -وليس يجب عليه²- أن يأمر بالغرامة التهديدية ضدّ الإدارة لضمان تنفيذ أحكامه، فاستعمال كلمة يجوز لا تفيد الوجوب والإلزام.

من دون شكّ فالقاضي الإداري سيحجم عن استعمال سلطته في الأمر بها، ما دام النص لم يلزمه بذلك، خاصة إذا لم يتم طلبها من المدّعي، بل حتّى في حالة طلبها، قبل أو حتى بعد الحكم، فالنص في صياغته الحالية لا يلزمه بالأمر بها، مما يجعل ذلك رهين السّلطة التقديرية لقاض ضعيف المركز والسّلطة أمام الإدارة في أغلب مواجهاته لها، فإذا كان القاضي الإداري غير ملزم بتسبيب الأمر بالغرامة التهديدية، كما سبق ورأينا³ فإنّه من باب أولى غير ملزم بتسبيب رفضه الأمر بها، مما يجعل من الصّعوبة إلزام القاضي الإداري بالقيام بذلك.

1- كمون حسين، المرجع السابق، ص 88.

2- جاء في المادة 980 من ق إ م إ: "يجوز للجهة القضائية الإدارية ... أن تأمر بغرامة تهديدية ...".

3- أنظر الصفحة 59 من هذه المذكرة.



ثانيا - جواز إلغاء الغرامة التهديدية:

إذا كان "يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها عند الضرورة"¹، فإنه في ظل المفهوم الواسع والمبهم أصلا لحالة الضرورة، يسوغ للقاضي الإداري إلغاء أو تخفيض قيمة الغرامة التهديدية التي سبق وأن أمر بها ضدّ الإدارة.

إنّ حالة الضرورة -وفي ظل مفهوما الذي يستعصي على التّحديد- تمنح للإدارة الفرصة في كل مرّة للتمسّك بها لتبرير عدم تنفيذ قرارات الإلغاء، والقاضي الإداري الجاهل بدواليب الإدارة وعلومها وخصوصياتها، سيلجأ في كل هذه المرّات إلى إلغاء الغرامة التهديدية المأمور بها ضد الإدارة نزولا عند رغبة هذه الأخيرة المتحجّجة بحالة الضرورة، فيعلّل إلغاء هذه الغرامة بوجود عوارض تقطع العلاقة بين حكم الإلغاء وتنفيذه.²

ثالثا - إمكانية تغيير الوصف القانوني للغرامة التهديدية:

سبق القول³ أنّ الطبيعة القانونية لوسيلة الأمر بالغرامة التهديدية تتمثّل في أنّها وسيلة إكراهية غير مباشرة للتنفيذ العيني لمنطوق حكم الإلغاء، وهي بذلك لا تهدف إلى جبر الضّرر المترتب عن عدم التنفيذ على الإطلاق، لذلك قرّر المشرع أنّها مستقلة عن أي تعويض⁴، بما يفهم منه أن للمحكوم له أن يطالب بمبلغ الغرامة التهديدية المصفي ومبلغ التعويض عن الضّرر معا⁵.

غير أن المشرّع قد قرر دمج مبلغ الغرامة التهديدية المصفاة في مبلغ تعويض الضّرر الناتج عن الإمتناع عن التنفيذ، وذلك بإقراره أنّه "يجوز للجهة القضائية أن تقرّر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدّعي، إذا تجاوزت قيمة الضّرر، وتأمّر بدفعه إلى الخزينة العموميّة"⁶.

إنّ هذا الوضع غير مقبول، لأنّ ذلك من شأنه أن يغيّر الوصف القانوني لوسيلة الأمر بالغرامة التهديدية، فبعد أن كانت وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني لمنطوق حكم الإلغاء، فإنّها

1- المادة 984 من ق.إ.م.إ.

2- كمون حسين، المرجع السابق، ص 88.

3- أنظر الصفحة 55 وما بعدها من هذه المذكرة.

4- أنظر المادة 982 من ق.إ.م.إ.

5- رمضاني فريد، المرجع السابق، ص 138.

6- أنظر المادة 985 من ق.إ.م.إ.



تصبح وفقا للمادة المذكورة أعلاه، وسيلة للتنفيذ عن طريق التعويض، فتتعدم بذلك خاصيتها كوسيلة جزية إكراهية، وتتحوّل إلى مجرد آلية للتعويض عن عدم التنفيذ، فلا تختلف بذلك عن دعوى التعويض التقليدية، خاصة وأن الفرد يستهدف من دعوى الإلغاء تصحيح مركزه القانوني وليس تعويضه عن الضرر¹.

إذن، وبالنظر إلى كلّ هاته العيوب التي تشوب النظام القانوني للأمر بالغرامة التهديدية فقد اتّجه المشرّع إلى تدعيم هاته الوسيلة بجزاءات ردعية؛ حيث أقرّ عقوبات مالية على الموظف المتسبّب في الأمر بالغرامة التهديدية بامتناعه عن التنفيذ، إلا أنّ تحليل النصوص المقررة لهذه العقوبات يبين أنّها عقوبات صورية يصعب تجسيدها.

الفقرة الثانية- صورية العقوبات المالية للموظف المتسبّب في الغرامة التهديدية:

لقد سلك المشرّع الجزائري نفس مسلك المشرّع الفرنسي، في مسألة تحمل التبعات المالية المترتبة عن الأمر بالغرامة التهديدية ضدّ الإدارة الناتجة عن امتناع موظفيها عن تنفيذ قرارات الإلغاء الصادرة ضدّها، وذلك من خلال القانون المتعلّق بمجلس المحاسبة² حيث اعتبر هذا الأخير بمثابة محكمة تأديب مالي.

هذا القانون أورد عدّة تدابير تقوم بها غرفة الإنضباط في مجال الميزانية والمالية التابعة لمجلس المحاسبة لمتابعة المتسببين في تصفية الغرامة التهديدية المأمور بها ضدّ الإدارة، وهي عقوبات مالية بحتة³، تستهدف ردع الموظف الممتنع عن التنفيذ وعقابه، وذلك بتغريمه بمبالغ مالية في حالة: "التسبّب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء"⁴.

أما في شأن قيمة المبالغ المالية محلّ العقوبة الموقّعة على هذا الموظف، فإنّه يعاقب على المخالفات المنصوص في المادة 88 أعلاه بغرامة يصدرها مجلس المحاسبة في حق مرتكبي

1- شرون حسينة، المسؤولية بسبب ...، ص 195.

2- الأمر رقم 95-20، المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39، صادر في 17 جويلية 1995، المعدل والمتمم، www.joradp.dz.

3- أمجوج نوار، مجلس المحاسبة: نظامه ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة محمد منتوري، قسنطينة 2007، ص 152.

4- المادة 11/88 من الأمر 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.



هذه المخالفات. لا يمكن أن يتعدى مبلغ الغرامة المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه العون عند تاريخ ارتكاب المخالفة¹.

يتبين من خلال المادتين السابقتين أن المشرع قد حاول إقحام المسؤولية المالية للموظف المتسبب -بامتناعه عن التنفيذ- في الأمر الغرامة التهديدية ضد الإدارة وتصفيته، حيث يلاحق مجلس المحاسبة -بصفته محكمة تأديب مالي- ويعاقب المسؤول الإداري المتسبب في إلزام الدولة أو إحدى هيئاتها بدفع الغرامة التهديدية، كما هو الوضع تماما في النظام الفرنسي.

هذه التدابير، وإن كانت غايتها التنفيذ العيني لمنطوق حكم الإلغاء، إلا أنها تعثرها الكثير من النقائص والسلبيات، تظهر سواء من خلال عدم التناسب بين العقوبة المالية المقررة على الموظف المتسبب في الأمر بالغرامة التهديدية من جهة والغرامة التهديدية المصفاة من جهة أخرى (أولا)، وتظهر كذلك من خلال افتقار مجلس المحاسبة لسلطة ردعية حقيقية تنصب على ذلك الموظف (ثانيا)، كما أن التنظيم المقتضب لأحكام المسؤولية المالية للموظف الممتنع عن التنفيذ يلعب دورا في هذه المسألة (ثالثا).

أولا- عدم التناسب بين العقوبة المالية للموظف والغرامة المتسبب فيها:

إن ما يؤخذ على هذا النظام الردعي أن العقوبات المالية التي تصدر في حق الموظف الممتنع عن التنفيذ، التي يمكن أن تعادل المرتب السنوي للموظف الممتنع عن التنفيذ، فحتى إن حكم بمبلغها الأقصى²، فإنها لا يمكن أن تصل إلى المبالغ الكبيرة التي تتحملها الإدارة، المترتبة عن تصفية الغرامة التهديدية المأمور بها نتيجة خطئه بالإمتناع عن التنفيذ.

وما يزيد من هاته السلبية، النتيجة المترتبة عن أبرز مميزات الغرامة التهديدية، والتي مفادها أن هذه الأخيرة ذات طابع تحذيري تهديدي، وهذا الطابع لن يتأت ما لم يكن مبلغ الغرامة مرتفع إلى المستويات الكفيلة بإخافة وتهديد الموظف، وبالنتيجة فإن مبلغها النهائي المصفى سيكون أضعاف الغرامة المالية المفروضة على الموظف الممتنع عن التنفيذ، مهما كان مبلغ هذه الأخيرة.

1- المادة 89 من الأمر 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

2- أنظر المادة 89 من الأمر 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.



إن الإدارة الممتنعة عن التنفيذ وفقا لهذا الطرح، هي الخاسر الأكبر من تصرف الموظف الخاطيء، وذلك بالرغم من أنّ تحصيل العقوبة الماليّة يكون لفائدة الخزينة العمومية، وتزيد الخسارة إذا كانت هذه الإدارة إحدى الجماعات المحليّة، كون الماليّة المحليّة مستقلة عن مالية الدولة¹ وبذلك فإنّ المبالغ المخصومة من ميزانيتها تذهب مباشرة لميزانية الدولة، ولا تعود لميزانية البلدية أو الولاية، أو أيّ من الأشخاص المعنويّة العامّة ذات الميزانية المستقلة عن ميزانية الدولة.

ثانيا- إفتقار مجلس المحاسبة لسلطة ردعية حقيقية:

مع أن الطبيعة القانونية لمجلس المحاسبة تمنحه سلطة توقيع العقوبات المالية على المخالف لقواعد الميزانية والماليّة، والتي من بينها التسبب في إلزام الدولة أو إحدى الإدارات العمومية بدفع غرامة تهديدية، وسلطة توقيع تلك العقوبات تكون بموجب قرارات قضائية تنفيذية² إلا أنّه يظهر من خلال التصوص المنظمة لعمل هذا المجلس غياب سلطة ردع حقيقية لهذا الأخير، وذلك من خلال مظهرين على الأقل:

أ- أنّ توقيع العقوبات المالية على الموظف الممتنع عن التنفيذ هو أمر جوازي وليس وجوبي، حيث أنّه: "يمكن المجلس في هذا الإطار أن يعاقب على..."³، ومنه فإنّ توقيع هذه العقوبات المالية يخضع للسلطة التقديرية لقضاة مجلس المحاسبة، حيث أنّ احتمالات تبرئة الموظف الممتنع عن التنفيذ تزيد، خصوصا إذا تدّرع بإطاعة الأوامر الرئاسية⁴.

ب- حتى في حالة إدانة الموظف الممتنع عن التنفيذ، فإنّ تنفيذ العقوبات الماليّة التي يصدرها مجلس المحاسبة ضده، يتوقّف على إرادة وزير الماليّة ممثّل السلطة التنفيذية- باعتباره المكلف الوحيد بذلك⁵، بل أنّه يتمتّع في ذلك بسلطة تقديرية واسعة، تمكّنه حتى من إعفاء هذا الموظف كلياً⁶.

1- ميزانية البلدية والولاية مستقلة عن ميزانية الدولة، وبالتالي فهي مستقلة عن الخزينة العمومية التي تستفيد من المبالغ المصفاة من الغرامة التهديدية المأمور بها، ومنه فإنّ تصفية هذه الأخيرة يلحق أضرارا مالية كبيرة بالميزانية المحليّة.

2- المادة 9/100 من الأمر 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

3- المادة 2/88 الأمر 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

4- أنظر المادة 93 من الأمر 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

5- المادة 10/100 من الأمر 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

6- أمجوج نوار، المرجع السابق، ص 156.



ثالثا- التنظيم المقتضب لأحكام المسؤولية المالية للموظف الممتنع عن التنفيذ:

إنّ تنظيم المسؤولية المالية للموظف الممتنع عن التنفيذ على الشاكلة الواردة في القانون المتعلق بمجلس المحاسبة، يبعث على الكثير من الإستياء من موقف المشرّع، والشكّ حول نيته في تكريس مسؤولية مالية حقيقية للموظف المتسبّب في تكبيد الإدارة مبالغ الغرامة التهديدية بامتناعه عن التنفيذ.

ففي حين كان يفترض أن تصاغ أحكام المسؤولية المالية للموظف الممتنع عن التنفيذ في نصوص مفصّلة ومستقلّة، وذات علاقة مباشرة بالقوانين ذات الصّلة بإجراءات التقاضي وتنفيذ الأحكام القضائية والجزاءات المترتبة عن الإخلال بذلك، إلّا أنّ هذه الأحكام قد وردت بصورة مقتضبة ومحتشمة، وفي قانون يعالج المحاسبة والمالية العمومية، وبعيد نسبيا عن مشكلة تنفيذ القرارات القضائية، فأقرار المسؤولية المالية للموظف الممتنع عن التنفيذ على هذا النحو، لا يعكس القيمة الحقيقية لهذه الوسيلة على قدر أهميتها وفعاليتها وقدرتها على زجر الموظف وتقويم سلوكه.

إنّ، وبالنظر إلى العيوب الكثيرة التي تشوب وسيلة الأمر بالغرامة التهديدية، إن من ناحية نظامها القانوني، أو حتّى من حيث العقوبات المالية التي يفترض أن توقع على الموظف المتسبّب فيها، فقد لجأ المشرّع إلى تكريس المسؤولية الشخصية -وعلى اختلاف أنواعها- للموظف الممتنع عن التنفيذ، وذلك لبعث هيبه أكبر لسلطات القاضي الإداري تجاه الإدارة، إلّا أنّه يظهر أن حتى هاته الجهود قد باءت بالفشل.

الفرع الثاني - عدم فعالية المسؤولية الشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ:

تعرف المسؤولية لغة على أنّها: "حالة المؤاخذه أو تحمّل التبعة، لذلك فهي الحالة الفلسفية والأخلاقية والقانونية، التي يكون فيها الإنسان مسؤولا ومطالباً عن أمور وأفعال أتاها إخلالا بنواميس وقواعد وأحكام أخلاقية واجتماعية وقانونية"¹.

إن المسؤولية عموما يمكن أن تظهر في عدّة صور، وكل واحدة منها تخضع لنظام قانوني معين، يستهدف بعث أكبر فاعلية ممكنة لها، وذلك بغرض زجر الشخص الذي يثبت قيام مسؤوليته إن أتى تصرفا محظورا.

1- عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، د. م. ج، الجزائر 1994، ص 11.



إنّ قيام المسؤولية الشخصية وفقاً لهذا المعنى، يعتبر من أهم الطرق الإكراهية التي يمكن إعمالها لتقويم سلوك الموظف الممتنع عن تنفيذ قرارات الإلغاء الصادرة ضدّ الإدارة، لذلك كانت محلّ مطالبة من الفقه¹؛ ومدار أقوالهم في ذلك أنّ الموظف يرتكب خطأ بفعل الإمتناع.

من ناحية أخرى، فإذا كان الإمتناع عن تنفيذ قرارات الإلغاء يشكلّ خطأ متعدّد الأوصاف، فإنّ المسؤولية المترتبة عن هذا الإمتناع تأخذ في كلّ مسؤوليات²، وترتّبها على ذلك فقد اتجه المشرع إلى إقرار مجموعة من المسؤوليات الشخصية في حق الموظف الممتنع عن التنفيذ وتوسّع في ذلك، بحيث أنّه ان استطاع أن يدفع عن نفسه نوعاً معيّناً من المسؤولية المقررة في حقه، فإنّ نوعاً آخر سيقوم لا محالة.

غير أنّ النقائص التي تعترى الأنظمة القانونية التي تحكم كل نوع من المسؤوليات التي يمكن أن يتحمّلها هذا الموظف يمكن أن تنقص من نجاعته وفاعليته، سواء تعلّق الأمر بالمسؤولية الجزائية (فقرة أولى)، أو المسؤولية المدنية (فقرة ثانية)، أوحتى المسؤولية التأديبية (فقرة ثالثة).

الفقرة الأولى - نقص فعالية الجزاء الجنائي للموظف الممتنع عن التنفيذ:

لاشكّ أنّ تهديد الموظف الممتنع عن التنفيذ بالعقوبة الجنائية³ يعدّ من أنجع وسائل الردع والزجر، ويعتبر ضمان مهم في تفعيل سلطة الأمر التي يحوزها القاضي الإداري قصد تنفيذ منطوق حكمه، إلا أنّ هذه الوسيلة تشوبها الكثير من العيوب التي يمكن أن تحول دون تقرير المسؤولية الجزائية لهذا الموظف، ومن ثمّ تؤدي -وبدرجة كبيرة- إلى الحد من فعالية هذه الوسيلة الجزائية.

أولاً - صعوبة إثبات الركن الشخصي في جريمة الإمتناع:

لعلّ أبرز ما يؤخذ على الوسيلة الجزائية بخصوص الإمتناع عن تنفيذ القرارات القضائية هو عدم تحديد مفهوم الموظف العام في المادة 138 مكرر عقوبات، حيث أنّ له مفهوم واسع كما

1- قصري محمد، المرجع السابق، ص 12.

2- شرون حسينة، المسؤولية بسبب الإمتناع ...، ص 182.

3- المادة 1/163 من دستور 1996.

- المادة 138 مكرر من ق.ع.



هو وارد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته¹، ويمكن أيضا أن يضيق مفهومه، وذلك تبعا لما هو محدد في المجال الإداري².

إذا رجحنا الإحتمال الثاني، فإن كثيرا من المسؤولين الإداريين الممتنعين عن التنفيذ سيفلتون من العقاب، لكونهم غير مشمولين بصفة الموظف، مثل الوزراء والولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية، ومختلف مسؤولي الهيئات غير الأشخاص المعنوية العامة، التي تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، وذلك لكونهم إما أنهم هم المسؤولون عن التنفيذ، وإما لما يتمتعون به من سلطة رئاسية على الموظفين³ المعنيين بعملية التنفيذ.

إن التساؤل الذي يثار في هذه الجزئية، يدور حول تحديد الموظف المختص بالتنفيذ⁴ ومن ثم تحديد المسؤول جنائيا عن جريمة الامتناع؛ لأن مسألة الإختصاص بالتنفيذ، قد تمتد إلى الرئيس الأعلى للموظف في الحالات التي يجوز فيها للرئيس الحل محل المرؤوس، أو في الحالات التي يكون فيها الفعل المجرم نتيجة أوامر صدرت إلى المرؤوس من الرئيس⁵، بحيث يمكن أن يكون الرئيس الإداري الأعلى للموظف الممتنع عن التنفيذ هو الوزير نفسه.

إن ما يبرر أكثر موقف الموظف الممتنع عن التنفيذ، هو أن المشرع يرجح الخضوع والطاعة لأوامر وتعليمات الرؤساء على واجب طاعة واحترام القانون⁶؛ حيث أنه: "لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت لهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم"⁷، وبذلك يكون الموظف الممتنع عن التنفيذ قد تحرر من ناحية المسؤولية الجنائية في هذه الجريمة.

1- أعطت المادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحة مفهوما موسعا ومفتوحا للموظف العمومي، بحيث يصعب على كل شخص مكلف بأداء خدمة عمومية، دفع صفة الموظف عن نفسه حال ارتكابه إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أنظر المادة الثانية من القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، صادر بتاريخ 08 مارس 2006، www.joradp.dz.

2- حصرت المادة الرابعة من ق. و.ع، صفة الموظف في العون المعين والمرسم في وظيفة عامة، ضمن النطاق المحدد في المادة الثانية من نفس القانون.

3- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2009، ص 393.

4- لكون الإختصاص ركن جوهري في جريمة الإمتناع عن التنفيذ.

5- بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص 239.

6- عوابدي عمار، مبدأ تدرج السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1984، ص 442.

7- المادة 129 من القانون المدني.



أضف إلى ذلك، صعوبة تحديد المسؤول جنائياً عن فعل الامتناع، خصوصاً في حالات القرارات التداولية التي تصدر عن الهيئات واللجان، مثل المجلس الشعبي البلدي أو اللجنة المتساوية الأعضاء أو مجلس إدارة المؤسسة، ففي هذه الحالات يصعب تحديد الخطأ الشخصي وإلى من يمكن إسناد جريمة الإمتناع عن التنفيذ.

ثانياً- صعوبة تكييف جريمة الإمتناع عن التنفيذ:

تعتبر أحكام المسؤولية الجزائية في جريمة الإمتناع عن التنفيذ كما قررها المشرع غير مجدية، بحيث يمكن أن تنتفي هذه المسؤولية استناداً إلى ظروف تصرف الموظف، أو إثر إصطدامها مع المبادئ الأخرى التي قررها القضاء الإداري، والتي تتمحور حول عدم جواز تدخل السلطة القضائية برمتها في التسيير الإداري¹.

إن استعمال السلطة العامة ضد تنفيذ القرارات القضائية، أو القيام بأي تصرف إيجابي أو سلبي من شأنه عرقلة التنفيذ، يجب أن يكون تصرفاً عمدياً، وبذلك يتوفر فيه القصد الجنائي، ومنه يستنتج أن الإهمال والتسوية دون النية السيئة في عدم التنفيذ لا يرتبان تطبيق نص المادة 138 مكرّر عقوبات²، وبالتالي لا تقوم جريمة الإمتناع عن التنفيذ في حالة الإهمال والتراخي والتأخر والتنفيذ الناقص³، وذلك بالرغم من أنّ مثل هذه المظاهر تعتبر من أوجه الإمتناع عن التنفيذ.

إن ما يفاقم هذه النقائص، أنّ قواعد التفسير في القانون الجنائي لا تحتل التوسع والإجتهاد أو القياس، ممّا يجعل القاضي الجنائي ملزماً بالتطبيق الحرفي والضيق لتصرف الإمتناع البين الظاهر، وبالنتيجة استبعاد كلّ التصرفات المشابهة لهذا التصرف مع أنّ نتيجة كل منها واحدة.

أضف إلى ذلك، غياب معايير واضحة تميّز بين التصرفات التي يقوم بها الموظف بصفته الشخصية أو المرفقية، لكون جريمة الإمتناع عن التنفيذ لا تكون إلا إذا توفر القصد الجنائي الشخصي وسوء النية في التنفيذ، وكل ذلك لا يمكن تصوّره إلا في تصرفات الموظف بصفته الشخصية لا المرفقية.

1- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية...، ص 263.

2- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات...، ص 393.

3- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ الأحكام الإدارية...، ص 95.



ثالثاً- غياب سلطة القاضي الإداري في إخطار النيابة العامة بجريمة الإمتناع:

إذا كان من المقرّر في قانون العقوبات تجريم استخدام الموظف سلطة وظيفته لوقف أو للإعتراض أوالعرقلة العمدية لتنفيذ حكم قضائي صادر من القاضي الإداري، فإنّ عدم منح هذا الأخير سلطة تحويل الملف الإداري إلى دعوى عمومية، وذلك عن طريق الإحالة للقضاء الجزائي وإخطار وكيل الجمهورية المختص إقليمياً للتحقيق في جريمة الإمتناع عن التّنفيذ، يضعف -دون شكّ- سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، ويساهم في تراجع دوره في إخضاعها للمشروعية.

إنّ توسيع سلطة القاضي الإداري بامتدادها إلى المشاركة في تحريك الدّعوى العمومية في الجريمة المذكورة من شأنه أن يساهم في بعث المهابة والإحترام له من قبل الموظف، فيتمكّن بذلك من القيام بدوره الأساسي في مواجهة الإدارة وحماية الحقوق والحريّات الأساسية للأفراد، وذلك من خلال تدعيم سلطاته الإجرائية في مواجهة الإدارة بالوسائل الجزائية.

غير أنّ الوضع الحالي الذي يوقف تحريك الدّعوى العمومية لجريمة الإمتناع عن التّنفيذ على مبادرة الطّرف المعني فقط، لن يساهم في تفعيل المتابعة الجزائية لهذه الجريمة؛ لكون هذا الأخير لا يحدّد التورّط في مثل هذه المتابعات على طول وقتها وكثرة إجراءاتها، فهو يعتقد أنّه لا يجني منها أيّة مصلحة شخصية، خصوصاً أنّ ما يهيمه إصلاح مركزه القانوني وليس معاقبة الموظّف الممتنع عن التّنفيذ¹.

إذن، وبالنّظر للعيوب التي تعترى المادة 138 مكرر عقوبات، يمكن القول بأنّ مذهب المادة تبقى مجرد أسلوب لحث الإدارة على التّنفيذ²، ولا ترق إلى مصف الوسيلة الجزائية الرادعة كما ينبغي لها أن تكون.

1- كمون حسين، المرجع السابق، ص 117.

2- شرون حسينة، المسؤولية بسبب الإمتناع ... ، ص 191.

الفقرة الثانية- ندرة قيام المسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن التنفيذ:

لقد ذهب القضاء الإداري الجزائري في قرارات عديدة له¹، إلى اعتبار امتناع الإدارة عن تنفيذ قرارات الإلغاء الصادرة ضدها بمثابة الخطأ الجسيم الموجب للتعويض، وذلك إما على أساس الخطأ أو حتى على أساس المخاطر، فامتناع الإدارة عن التنفيذ العيني لمنطوق حكم الإلغاء يترتب المسؤولية الإدارية وتعويض الفرد المتضرر من هذا الإمتناع، ويكون هذا النوع من المسؤولية في حالة الخطأ المرفقي، أما إذا كان الإمتناع عن التنفيذ نتيجة خطأ شخصي²، فإن المسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن التنفيذ هي الواجبة التطبيق.

إن منطلق هذا الطرح، أنه إذا كان من الجائز تطبيق المسؤولية الجنائية للموظف حال امتناعه عن التنفيذ، فإنه من باب أولى يجوز تكريس المسؤولية المدنية ضده، إستنادا للخطأ الشخصي لا الخطأ المرفقي³، حيث تتعدّد مسؤوليته في التعويض على أساس المسؤولية التصيرية، وذلك إذا ارتبط هذا الخطأ بالموظف شخصيا عند قيامه به، فيعوض المتضرر من هذا الإمتناع من ماله الخاص⁴.

لكن يلاحظ أنّ التطبيقات القضائية للخطأ الشخصي بدأت تتضاءل -وهي القليلة أصلا- وذلك أمام توسّع نطاق الخطأ المرفقي⁵، فجّل الحالات⁶ التي يحكم فيها بالتعويض عند إقرار المسؤولية المترتبة عن عدم التنفيذ يؤسّس التعويض على الخطأ المرفقي لا على الخطأ الشخصي.

1- أنظر على سبيل المثال:- قرارالغرفة الإدارية للمحكمة العليا صادر بتاريخ 20 جانفي 1979، قضية بوشاط وسعيد ضد والي الجزائر العاصمة، أشار إليه: شيهوب مسعود، المسؤولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، د م ج، الجزائر 2000، ص 66-67

- قرار مجلس الدولة رقم 13551، صادر بتاريخ 15 جوان 2004، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس 2004، ص 130 وما بعدها.

2- هناك الكثير من معايير التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، حيث نجد معيار الأهواء الشخصية، ومعيار النية والقصد، ومعيار جسامه الخطأ، ومعيار الغاية، ومعيار الإنفصال عن الوظيفة، وغيرها من المعايير الفقهية والقضائية، مما جعل القاضي الإداري لا يستقر معيار ثابت، بل أخذ يعالج كل قضية على حدى، للتفصيل أكثر، راجع: كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1- 2013، ص 62 وما بعدها

3- رمضان فريد، المرجع السابق، ص 117.

4- شرون حسينة، المسؤولية بسبب الإمتناع عن ...، ص 184.

5- كفيف الحسن، المرجع السابق، ص 68.

6- وذلك على مستوى القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة المطلق عليها، أنظر في ذلك أيضا: بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 176.



بالرغم من وجود مخالفات واضحة وغير مبررة بخصوص الإمتناع عن التنفيذ، إلا أنّ القضاء الإداري لا يحكم بالمسؤولية الشخصية على الموظف الممتنع عن التنفيذ، وإنما يحكم بالتعويض ضد الإدارة¹، ولعل ذلك يرجع إلى صعوبة التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي²، ومنه فإنه يصعب في أغلب الحالات التوصل إلى إقامة الدليل على أنّ الخطأ الذي ارتكبه الموظف هو خطأ شخصي محض ولا يدخل في إطار الوظيفة الموكلة إليه³.

إن ما يزيد في قلة أعمال الخطأ الشخصي في دعاوى التعويض أنّ قاعدة الجمع بين الأخطاء والمسؤوليات التي إعتدها القضاء الإداري⁴ تمنح للمتضرر من عدم التنفيذ الخيار في طلب التعويض بين الإدارة أو الموظف التابع لها، والذي غالبا ما يختار الإدارة كشخص معنوي عام، لأنها تكون دائما الجهة الأقدر والأيسر للوفاء بالتعويضات المحكوم بها⁵، في حين أنه إذا اختار إقامة المسؤولية الشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ، وذلك عن طريق الدعوى المدنية المؤسسة على المسؤولية التقصيرية، فإنه يصطدم في أغلب الحالات بإعسار هذا الأخير، وعدم كفاية ماله الخاص لدفع التعويضات المحكوم بها.

أمام هذا الوضع، فإن الوسيلة المتبقية أمام الإدارة لتلافي تحمّل التبعات المالية للخطأ الشخصي للموظف، هي دعوى الرجوع⁶ المؤسسة على المادة 137 مدني، غير أنّ هذه الوسيلة مرهونة بشرط الخطأ الجسيم⁷، الذي يتوجب ثبوته في خطأ التابع حتى يحق للمتبع المطالبة بالتعويض، وكما هو معروف لا يوجد معيار واضح للتفرقة بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم، وما

1-أنظر على سبيل المثال:

- قرار مجلس الدولة رقم 004166، صادر بتاريخ 03 جوان 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع 2003، ص 99.

- قرار مجلس الدولة رقم 22092، صادر بتاريخ 22 مارس 2006، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن 2006، ص 206.

- قرار مجلس الدولة رقم 24719، صادر بتاريخ 28 جوان 2006، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن 2006، ص 225.

2- يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 244.

3- أمجوج نوار، المرجع السابق، ص 85.

4- خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، د. م. ج. الجزائر 2001، ص 32.

- أنظر قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1966، قضية ذكرها محيو أحمد، المرجع السابق، ص 257 وما بعدها.

- قرار مجلس الدولة رقم 146043، صادر بتاريخ 01 فيفري 1999، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول 2002، ص 91.

5- كفيف الحسن، المرجع السابق، ص 71.

6-Hugo Bernard POUILAUDE, Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative, Thèse de doctorat en droit public, Université Panthéon Assas 2011, p 324.

7- تنص المادة 137 مدني على أن: "للمتبع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما".



إذا كان الإمتناع عن تنفيذ القرارات القضائية خطأ جسيماً أو بسيطاً، مما يضعف إحتمالية قيام دعوى الرجوع أو قبولها.

إن ما يزيد في عدم جدوى وسيلة دعوى الرجوع، هو فرضية تواطؤ الإدارة مع الموظف الممتنع عن التنفيذ، خصوصاً إذا كان الإمتناع عن التنفيذ هو تجسيدا لإرادة الإدارة، أو أن متخذ القرار داخل الإدارة هو نفسه الممتنع عن التنفيذ.

الفقرة الثالثة- غياب الجزاء التأديبي للموظف الممتنع عن التنفيذ:

بنتبع كل المواد المنظمة للمسؤولية التأديبية للموظف في قانون الوظيف العمومي، يتبين أن المشرع لم يولي الأهمية اللازمة لخطأ الموظف بالإمتناع عن التنفيذ، مما أفقد السلطات الإجرائية التي يتمتع بها القاضي الإداري في مواجهة الإدارة ضمان آخر.

في ظلّ هذا الوضع، فإنّ الموظف سيتماذى في تعنته طالما لا يوجد نص تأديبي صريح يردعه (أولاً)، خاصة أنّ الإختصاص بتكليف الأخطاء المهنية التي يمكن أن تفضي إلى قيام مسؤوليته التأديبية، هو إختصاص حصري للإدارة التي ينتمي إليها، مما يرجح فرضية تواطؤ الإدارة في إعفائه من الجزاء التأديبي في معظم الحالات (ثانياً)، أضف إلى ذلك، أنّ بعض الموظفين المختصين بالتنفيذ لا يخضعون أصلاً إلى القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وذلك بحكم طبيعة عملهم، مما يؤدّي بالنتيجة إلى إفلاتهم من هذا النوع من الجزاء (ثالثاً).

أولاً- عدم تقنين الإمتناع عن التنفيذ كخطأ تأديبي:

رجوعاً إلى القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وبالنظر إلى المواد المتضمنة النص صراحة على الكثير من الأفعال والتصرفات¹، التي فيها المشرع على أنّها أخطاء مهنية تستوجب توقيع العقوبات التأديبية على مرتكبيها²، يتبين أنّ المشرع قد أغفل النص بصفة صريحة عن فعل إمتناع الموظف عن تنفيذ قرارات الإلغاء ضمن الأخطاء المهنية الموجبة للتأديب أو حتى الإشارة لذلك، مما يبعث الشكّ حول نية المشرع في هذه المسألة ويقوي فرضية إباحة فعل الإمتناع إدارياً على الأقل، أو غض الطرف عنه، وذلك بغض النظر على التجريم الجزائي لهذا الفعل.

1- أنظر إلى المواد من 177 إلى 181 من ق. و. ع.

2- قسم المشرع الأفعال التي يمكن أن تشكل خطأ مهنيًا حسب خطورتها إلى أربعة درجات.



صحيح أنّ الأخطاء التأديبية لا تخضع لمبدأ الشرعية كما هو الشأن في المجال الجزائي، وأن للإدارة السلطة التقديرية الكاملة في تكليف الأخطاء التأديبية¹، وذلك بإدخال تصرفات معينة أو إخراج أخرى ضمن هذه الأخطاء، إلا أنّ التقنين الصريح لهذا التصرف كخطأ مهني وإدراج عقوبة تأديبية صريحة مقابلة له، من شأنه أن يظهر خطورة الإمتناع عن التنفيذ وجسامة هذا الخطأ، وبنه الموظف أكثر لذلك، ويعلمه بصفة صريحة بالعقوبة التي تنتظره إن هو امتنع عن التنفيذ، وهو ما من شأنه أن يكون رادعا له إن أقدم على ذلك.

من جانب آخر، وفي سياق التجريم الجزائي للإمتناع عن التنفيذ، فإنّ المشرع لم يربّب عقوبة العزل بصفة قطعية كعقوبة أصلية على الموظف المدان بجريمة الإمتناع عن تنفيذ القرارات القضائية كما فعل المشرع المصري، حيث أنّ هذا الأخير نص على أن يعاقب بالحبس والعزل كلّ موظف يمتنع عن تنفيذ القرارات القضائية².

بينما كما رأينا في المادة 138 مكرّر عقوبات، فإنّ عقوبة الموظف الممتنع عن التنفيذ محصورة في الحبس والغرامة فقط، دون امتدادها إلى الجزاء التأديبي المتمثل في العزل، مما يترك إمكانية إعادة إدماج هذا الموظف في منصب عمله بعد إستنفاد عقوبته الجزائية، خاصّة وأنّ العقوبات التكميلية³ التي يمكن أن يحكم بها القاضي الجنائي لا تتضمن عقوبة العزل، وإنّما الإبعاد المؤقت عن مزاولة الوظيفة فحسب، وهي أيضا عقوبة جوازية وليست وجوبية.

ثانيا- أفراد الإدارة بتكليف الخطأ المهني:

يفترض أنّ مخالفة الموظف لحجية الشيء المقضي فيه تتنافى وواجبات الوظيفة العامة⁴ لكن وبالرغم من أنّ مبدأ شرعية العقوبة يقتضي عدم جواز الخروج عن العقوبات المنصوص عليها في قانون الوظيف العمومي⁵، فإن للإدارة السلطة التقديرية الكاملة في تقدير وتكليف الأخطاء

1- شرون حسينة، إمتناع الإدارة عن تنفيذ ...، ص 218.

2- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ الأحكام ...، ص 102.

3- أحالت المادة 14 عقوبات إلى المادة 9 مكرر منه والتي تنص على إمكانية العزل كعقوبة تكميلية، غير أن المادة 14 أوجبت أن لا تتعدّ العقوبة التكميلية خمس سنوات، والعزل كما نعلم هو إبعاد نهائي عن ممارسة الوظيفة، مما يستفاد منه ضمنا أن عقوبة العزل ليست مدرجة ضمن العقوبات التكميلية التي يمكن أن يحكم بها القاضي الجنائي على الموظف الممتنع عن التنفيذ.

4- شرون حسينة، المسؤولية بسبب الإمتناع عن ...، ص 191.

5- رتبت المادة 163 من ق. و. ع العقوبات التأديبية في أربع درجات حسب جسامة الخطأ المهني.



المهنية التي يرتكبها الموظف، ومن ثم ربطها بالعقوبة التأديبية المناسبة المنصوص عليها في هذا القانون.

غير أن أعمال الإدارة لسلطتها التقديرية في هذه المسألة، يمكن أن يؤدي إلى عدم تحريك الدعوى التأديبية، بذريعة أن الوقائع لا تشكل خطأ مهنيًا، خاصة وأنّ المشرع لم يقنن صراحة فعل الإمتناع عن التنفيذ كخطأ تأديبي، كما سبق ذكره، ومنه فإنّ اختصاصها الحصري في تكليف الأخطاء المهنية¹ يسفر في أغلب الحالات عن تحصين العون الممتنع عن التنفيذ من أية متابعة تأديبية²، خصوصًا إذا كان امتناع العون عن التنفيذ هو تجسيدا لموقف الإدارة من مسألة تنفيذ هذا الحكم³، وبذلك يكون التواطؤ بين الإدارة وموظفيها بخصوص عدم تنفيذ قرارات الإلغاء الصادرة ضدها.

ثالثا- إفلات بعض الممتنعين عن التنفيذ من المسؤولية التأديبية:

إنّ نطاق المسؤولية التأديبية الذي يفترض أن ينتج على الإمتناع عن تنفيذ قرارات الإلغاء الصادرة ضدّ الإدارة، لا يشمل الكثير من الأشخاص المختصين الممتنعين عن التنفيذ⁴، فيقتصر بذلك هذا النوع من المسؤولية على ذوي صفة الموظف المذكورين في المادة الثانية من قانون الوظيف العمومي⁵.

إنه -وفي كثير من الأحيان- نجد بعض الأعوان العموميون للدولة، ومع أنّهم مكلفون بتنفيذ القرارات القضائية، إلا أنّهم لا يخضعون -بطبيعة عملهم- إلى قانون الوظيف العمومي⁶، بحيث يستبعد -وفق المادة المذكورة أعلاه- أعضاء الحكومة والمنتخبون المحليون ومسؤولو المؤسسات الإقتصادية العمومية والخاصة⁷، والمستخدمون التابعون للبرلمان ولوزارة الدفاع، وغيرهم

1- أنظر المادة 162 من ق.و.ع.

2- بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة ...، ص 358.

3- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ الأحكام ...، ص 102.

4- شرون حسينة، المسؤولية بسبب الإمتناع عن ...، ص 195.

5- إستبعدت المادة الثانية من ق.و.ع الكثير من الأشخاص الذين يمكن أن يكونوا مختصين بتنفيذ قرارات الإلغاء الصادرة ضد الإدارة.

6- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ الأحكام ...، ص 105.

7- يستخلص من نص المادتين 978 و979 من ق.إ.م. إنه يمكن أن يكون مسيرو المؤسسات الإقتصادية العمومية والخاصة مكلفين بتنفيذ قرارات الإلغاء القضائية.



من الأعوان العموميون للدولة الذين يمكن أن يكونوا في موضع الممتنع عن التنفيذ، فهؤلاء جميعاً لا يقعون تحت طائلة المسؤولية التأديبية، وبذلك يفلتون من تحمّل نوع آخر من المسؤولية الشخصية.

كخلاصة لما سبق عرضه، وبالنظر إلى كلّ العقوبات القانونية الحائلة دون إمكانية تنفيذ قرارات الإلغاء الصادرة ضدّ الإدارة، فإنّه يمكن القول بأنّ هذا التنفيذ يبقى رهين أخلاق وضمائر المخاطبين به والقائمين عليه، لأنّ ترسيخ ثقافة أداء الواجب وفقاً للقانون، وبالتبعية احترام أحكام القضاء لكونها مرآة للمشروعية، ليس بحاجة إلى تفعيل وسائل زجرية قمعية، بقدر ما هو متوقّف على ذهنية أعوان الإدارة على اختلاف درجاتهم، كون المشرّع -كما سبق بيانه- قد كفل سمو الإدارة على قوّة الشيء المقضي فيه تحت مختلف الدرائع.

عموماً فإنّ أهمّ العراقيل التي تواجه تحكّم القاضي الإداري في المنازعة الإدارية سواء أثناء سير الخصومة، أو بمناسبة تنفيذ منطوق الحكم، هي القصور البيّن في السلطات الإجرائية التي يتمتّع بها تجاه الإدارة، مقارنة بامتيازات السّلطة العامّة التي تحوزها الإدارة في شتّى مراحل الخصومة.



إنّ تنظيم السّطات الإجرائية اللّازمة للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة في دعوى الإلغاء - في ظلّ المناخ القانوني والسياسي السّائد في الجزائر -، ينطوي على مفارقة بيّنة، لكون أنّ هذا المناخ يعرقل كل إصلاح قانوني يستهدف تفعيل دور القاضي الإداري في المنازعة الإدارية ويفشله، بحيث تبقى معظم السّطات الإجرائية لقاضي الإلغاء في مواجهة الإدارة مجرد سلطات نظرية، غير قابلة للممارسة والتّطبيق من طرف قاض إداري على الشّكلة المعروضة سلفاً.

إنّ القضاء الإداري لم يتقرّر دوره الكامل، بل بقي نفوذه وصلاحياته محدودة في مواجهة الإدارة، ويرجع ذلك إلى العديد من الأسباب سواء المتعلّقة بالقاضي الإداري نفسه أو المتعلّقة بالإدارة، المستهدفة بهاته السّطات.

فتفعيل السّطات المذكورة يبقى رهين الوضع المهني والمعرفي - البعيد عن الوضع المفترض - للقاضي الإداري من جهة، ومن جهة أخرى فإنّه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بخصوصية وضع الإدارة بما لها من سلطات وامتيازات، سواء أمام الأفراد أو حتّى أمام القضاء، وما ينجر عن ذلك من عقبات تحول دون تفعيل هذه السّطات.

هذا الوضع الذي يرتبط في أغلب الأحوال بمسألة تنفيذ أحكام الإلغاء الصّادرة ضدّ الإدارة، يشكل في الواقع أبرز نقاط ضعف القضاء الإداري، ويعتبر قصوراً بيّناً يمس هيئته ويقضي على جانب كبير من الآمال المعقودة عليه من جانب الأفراد، خاصة وأنّ الإمتناع عن التّنفيذ لا يتعلّق بنوع معيّن من الأحكام، بل يمكن أن يلحق كل حكم يصدره القاضي الإداري

المشكلة إذن، أنّ المشرّع يمكن القاضي الإداري من صلاحيات وسلطات مهمّة وفعّالة أثناء سير الخصومة وبعدها، قصد تقويم تصرف الإدارة وإرغامها على الخضوع للمشروعية، لكنّه لم يراع واقع ووضعية كلّ من القاضي الإداري والإدارة كل على حدة، وما يستتبع ذلك من قيود تردّ على هذه الصلاحيات والسلطات، تجعلها غير مجدية بدرجة كبيرة.

بالنتيجة، فإنّ الحديث على تمكين قاضي الإلغاء من مجموعة من السّطات الإجرائية في مواجهة الإدارة، بغرض إجبارها على الخضوع للمشروعية، يبقى أمراً ينطوي على قدر كبير من المغالطة، لكون المناخ العام لإعمال هذه السّطات لا يزال غير ملائم لذلك.



الخاتمة

لقد اتّجه المشرّع إلى إقرار مجموعة من السّطات الإجرائية المهمّة للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة في دعوى الإلغاء أثناء سير الدّعى القضائية وحتى بعدها، وذلك استناداً إلى أسس ومبررات كثيرة منها ما هو نظري فلسفي ومنها ما هو عملي محض.

إنّ المشرّع بهذا التّوجه، يكون قد نقل عدالة القاضي الإداري من نطاقها النظري إلى التّطبيق الفعلي، وذلك بتجريد الإدارة من بعض امتيازاتها، لتقف مع المتقاضي أمامه سواء بسواء ويستوي هذا الوضع في مرحلة المرافعة والحكم كما في مرحلة التنفيذ، فيكون بذلك قد طوى صفحة سوداء في تاريخ المنازعات الإدارية في الجزائر، وفتح صفحة أكثر إشراقاً فيه.

لكن يبدو أنّ هذه النصوص الإجرائية تبقى غير كافية لتحقيق الحماية اللاّزمة للحقوق والحريّات الأساسية، لأنّ الأمر يتطلب انسجاماً في المنظومة التشريعية بين نصوصها الموضوعية والإجرائية، وذلك عن طريق توسيع وتفعيل دور القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، ولا يكون ذلك إلاّ من خلال إعداده وتكوينه، إلى جانب إثراء وتفعيل النصوص التي تدعم استقلالته وسلطاته، أضف إلى ذلك أنّه يتعيّن العمل على تجريد الإدارة من بعض الإمتيازات -التي لامبرر لها- أمام القضاء، وتكريس الجزاءات المناسبة والفعّالة في حالة تجاوز الإدارة لحدودها.

إنّ السّطات الإجرائية محلّ الدراسة -على ضوء ما سبق عرضه- تبدو بعيدة عن بلوغ الغاية التي وجدت لأجلها، ولعلّ السّبب في ذلك يعود إلى المناخ العام -السّياسي والقانوني والعقائدي- الذي يضمن بل يكرس سمو الإدارة على القاضي الإداري، سواء أثناء سير الدّعى أو بمناسبة تنفيذ الحكم المنبثق عنها، وهذا الوضع تكرّسه مختلف النصوص على اختلاف درجاتها التي تمّ استعراضها في متن البحث، بحيث تبقى السّطات الإجرائية محلّ الدراسة محض حديث.

من الواضح أنّ مثل هذا الوضع مخالف بوجه عام عمّا يقال عن التّوجه إلى إقرار السّطات الإجرائية اللاّزمة لتفعيل دور القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، خاصّة أمام تجاوزات الإدارة وجنوحها.



إنّ هذا الموقف يظهر بوضوح من خلال إضعاف فعالية السّلطات الإجرائية المذكورة أمام الإدارة ممثلة السّلطة التّفيذية، إنطلاقاً من واقع القاضي الإداري نفسه، وما يترتب عن ذلك من قيود ومعوّقات تنبّط سلطاته الإجرائية في مواجهتها، وصولاً إلى الوضع الخاص للإدارة، والذي يجعلها محاطة بإجراءات وامتيازات تبرز مكانتها وسموّها أمام القاضي الإداري، وهذا الوضع يدلّ -دون شك- على النّية المبيتة للسّلطة السّياسية، في تحجيم الدّور الإجرائي للقاضي الإداري في المنازعة الإدارية، وتقليص صلاحياته في مواجهة الإدارة في كلّ مراحل الخصومة.

فالمردّ الأول والأساسي لهذا الوضع هو غياب الإرادة السّياسية في بعث دور إيجابي وفعال لقاضي الإلغاء في مواجهة الإدارة لحماية للحقوق والحريّات الأساسية، وإرغام الإدارة على الخضوع للمشروعية، ويتبلور غياب تلك الإرادة على مستويين:

أولاً- على مستوى القاضي الإداري، وذلك من خلال:

-نقص التّكوين والتّأهيل المهني والمعرفي المتخصّصين في المنازعات والعلوم الإدارية للقاضي الإداري، وما ينجر عن ذلك من ضعف في الأداء والتأثير في تلك المنازعات، مما يجعل تحكّمه في هذه الأخيرة دون المستوى المطلوب.

-الإستقلالية الوظيفية المنقوصة للقاضي الإداري، وذلك في ظلّ التّدخل في العمل القضائي وتوجيهه بطريقة أو بأخرى، بحيث يصعب تصوّر توجيه أوامر قضائية إلى جهة تحتل في كثير من الأحيان مركز السّلطة الرّئاسية.

- الإستقلالية العضوية المنعدمة للقاضي الإداري؛ التي تترتّب عن احتكار السّلطة التّفيذية لإدارة المسار المهني للقاضي الإداري، وما ينجر عن ذلك من تحكّم يؤدي إلى إضعاف الضمانات المقرّرة له في مواجهة السّلطة التّفيذية، وبالنتيجة فإنّ السلوك الغالب في القاضي الإداري يتمثّل في تقادي مواجهة الإدارة قدر الإمكان.

وكحوصلة لهذه النتائج نخلص إلى نتيجة مفادها عدم سلامة وصف القضاء الجزائري بالسّلطة، وبالنتيجة عدم جدوى أغلب الإختصاصات والصلاحيات والسّلطات الموضوعية والإجرائية، المخوّلة له.



ثانيا - على مستوى الإدارة، وذلك من خلال:

- تمتع بالإدارة بوضع خاص جعلها تتمتع بامتيازات غير مألوفة، مما أدى بها إلى استغلاله في التّعالي عن المشروعية وعدم الخضوع للقانون؛ وذلك بالتذرع في كل مرة بالمصلحة العامة والنظام العام.

- مضمون الصيغة التنفيذية الذي لا يرتق إلى درجة الإلزام، واحتكار الإدارة لوسائل التنفيذ الجبري، ساهما في زيادة تعنت هذه الأخيرة وجنوحها وعدم خضوعها للمشروعية.

- غياب الوعي وروح المسؤولية ونقص الثقافة القانونية لدى رجال الإدارة والقائمين عليها، وذلك من خلال إهدار قيمة حجية الشيء المقضي فيه.

- نقص فعالية المسؤولية الشخصية على اختلاف أنواعها (الجزائية والمدنية والتأديبية) جعل الموظف يمتنع عن تنفيذ قرارات الإلغاء ويستهن بجهد القاضي الإداري.

على ضوء النتائج السالف ذكرها، ومن أجل تجاوز حالة الضعف التي يعانيها القاضي الإداري أمام الإدارة، فإنّ هذه الدراسة تقترح تغيير المناخ السياسي والقانوني السائد في الجزائر وذلك من خلال تغيير موقف السلطة التنفيذية من القاضي الإداري، ولا يكون ذلك إلا من خلال إعادة التوازن بين مركزي كلّ من القاضي الإداري والإدارة، وذلك بإعادة الاعتبار له من جهة وتنازل الإدارة عن بعض الإمتيازات -التي لا معنى لها- من جهة أخرى، ويتبلور ذلك من خلال تجسيد الإصلاحات التالية:

أولا- على مستوى القاضي الإداري:

- إعداد قضاة متخصصين في المنازعات الإدارية، وذلك بتكريس نظام تكويني أساسي متخصص في القضاء الإداري، عن طريق إنشاء فرع متخصص في العلوم الإدارية ومنازعاتها فقط، ضمن المدرسة العليا للقضاء.

- إعادة النظر في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، بالشكل الذي يتطلب إبعاده عن التحكم من طرف السلطة التنفيذية.



- توسيع الدّور الإستشاري للقضاء الإداري ليشمل المحاكم الإدارية بالنسبة للقرارات التنظيمية التي تصدر عن الهيئات المحلية والمرفعية.
- إفراد القاضي الإداري بقانون خاص، كون ظرف عمله وخصوصية وضعه -الذي يضعه في مواجهة دائمة مع الإدارة- يستوجب حماية أكبر، وإقرار أكثر ضمانات له مقارنة بالقاضي العادي، وذلك لن يكون إلّا ضمن قانون أساسي خاص ينص على ذلك.
- توسيع سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التّهديدية لتشمل حتى مرحلة التّحقيق، وذلك بالأمر بها في حالة إمتناع الإدارة عن الإستجابة لأوامر التّحقيق القضائية أو تراخيها في ذلك.
- تقنين إجراء الأمر القضائي بإجراء التّحقيق الإداري بنصوص صريحة، وبذلك استبعاد الإحالة على النصوص العامة، ممّا يسهّل لجوء القاضي الإداري إليه إن رأى في ذلك لزوما.
- تعديل المادة 979 من ق. إ. م. إ، وفق ما تمّت الإشارة إليه في الصفحة 53 من هذه المذكرة، وذلك لتلافي الخلط بين متطلبات الأمر القضائي في حالة السّلطة المقيدة، وذات الأمر في حالة السّلطة التقديرية.
- توسيع سلطة القاضي الإداري لتمتد إلى المشاركة في الدعوى العمومية، وذلك عن طريق تمكينه من إخطار النيابة العامة عند ارتكاب الموظّف لجريمة الإمتناع عن تنفيذ قرارات الإلغاء الصادرة عنه.

ثانيا- على مستوى الإدارة:

- مراجعة مضمون الصيغة التنفيذية بما ينقص من تحصين الإدارة ضدّ التّنفيذ الجبري ويخفّف من إحتكارها لوسائل هذا الأخير، وذلك طبعاً بما لا يتعارض مع خصوصية المرفق العام وعدم المساس بالمصلحة العامة.
- تعديل المادة 138 مكرّر عقوبات، وذلك بإضافة إجراء إنذار الموظّف الممتنع والنّص على المدّة اللاّزمة لإقامة المسؤولية الجزائية، بالإضافة إلى النص على عقوبة العزل الوجوبي في حالة الإدانة.



- تفعيل المساءلة البرلمانية للوزير الوصي عن الجهة الممتعة عن التنفيذ، بإرفاق هذه الوسيلة بآليات ردعية تطال حتى الوزير نفسه، في حالة تقاعسه عن إيجاد الحلول لمشكلة التنفيذ.
- إدراج فعل الإمتناع عن التنفيذ ضمن الأخطاء المهنية الموجبة للتأديب، وذلك بنص صريح، وعدم إنتظار تكييف الإدارة لهذا التصرف بأنه خطأ مهني.
- إرساء معالم جديدة لنظام المسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن التنفيذ، وذلك بمراجعة النظام القانوني لدعوى الرجوع، حيث أنّ هذه الدعوى وفقا لنظامها الحالي، لا تجعلنا نشهد رجوع الإدارة على موظفيها -المتسبب بامتناعه عن التنفيذ- في خسارة مالية لها جراء قيام مسؤوليتها على أساس الخطأ المرفقي.
- دسترة منع لجوء الإدارة إلى استصدار نصوص تشريعية تصادق على القرارات الإدارية الملغاة لعدم مشروعيتها.
- تفعيل وتشديد الرقابة الرئاسية أو الوصائية على تدرع الإدارة بالنظام العام أو المصلحة العامة قصد الإمتناع عن التنفيذ.
- تدعيم وتوسيع دور مجلس المحاسبة بصفته محكمة تأديب مالي، وذلك بمنحه سلطة العقاب المالي مباشرة، وكذلك عن طريق إثراء النصوص التي تنظم المساءلة المالية للموظف المتسبب بامتناعه عن التنفيذ في الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة أو الحكم بالتعويض ضدها.
- إنشاء سلطة مستقلة، تكون إدارية قضائية مشتركة، تعنى بمتابعة وتنفيذ قرارات الإلغاء الصادرة ضد الإدارة، على شاكلة مؤسسة وسيط الجمهورية، ولكن بصلاحيات أوسع ووسائل أنجع.
- ويجدر التنويه أخيرا إلى أن هذه الاقتراحات لا يمكن أن تفعل إلا من خلال بعث إرادة سياسية حقيقية في إعلاء المشروعية وتكريس دولة القانون، وذلك بتغيير القناعة السائدة على مستوى هرم السلطة التنفيذية من القاعدة إلى القمة، وإرساء معالم جديدة في التعامل مع القاضي الإداري، من خلال النظر إليه باعتباره ممثلا للسلطة وحائزا لها، وما يستوجب ذلك من سلطات فعلية وممارسات عملية.

تم بحمد الله وفضل منه



قائمة المراجع

*المراجع باللغة العربية:

أولاً- المؤلفات:

1. أبو المجد محمد أشرف عبد الفتاح، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، دون بلد نشر، 2005.
2. أبو يونس محمد باهي، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الثالثة 2012.
3. آث ملويا لحسين بن شيخ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر 2002.
4. آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر 2004.
5. آث ملويا لحسين بن شيخ، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر 2006.
6. بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2005.
7. بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2009.
8. بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010.
9. بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، د. م. ج، الجزائر، الطبعة الرابعة 2005.
10. بوضياف عمار، النظام القضائي الجزائري، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر 2003.
11. بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية 2007.
12. بوضياف عمار، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر 2007.



13. بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر 2008.
14. بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية قضائية فقهية، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى 2009.
15. بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالإجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى 2013.
16. جعفر محمد سعيد، مدخل للعلوم القانونية، دار هومه، الجزائر 2007.
17. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، إختصاص القضاء الإداري، تنازع الإختصاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2003.
18. حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2003.
19. خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، د. م. ج، الجزائر 2001.
20. خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الإثبات أمام القضاء الإداري، الإثبات المباشر، الإثبات غير المباشر، دور القاضي في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008.
21. خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الوجيز في الإثبات وإجراءات التقاضي في المنازعات الإدارية، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية 2008.
22. خليفة عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008.
23. ذبيح ميلود، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2007.
24. سرور أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1995.
25. سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومه، الجزائر 2006.



26. السنهوري عبد الرزاق أحمد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة 1968.
27. الشامي عايدة، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، دون بلد نشر، 2008.
28. شرون حسينة، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية 2010.
29. شيحا إبراهيم عبد العزيز، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية 2006.
30. شيهوب مسعود، المسؤولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، د. م. ج، الجزائر 2000.
31. شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، الجزء الأول، د. م. ج، الجزائر، الطبعة الثالثة 2005.
32. الطماوي سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة 2006.
33. عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ضد الإدارة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010.
34. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، القضاء الإداري، د. م. ج، الجزائر، الطبعة الثانية 2003.
35. عوابدي عمار، مبدأ تدرج السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1984.
36. عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، د. م. ج، الجزائر 1994.
37. فريجة حسين، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2011.
38. لعشب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر 2000.



39. محمد أبو ضيف باشا خليل، جماعات الضغط وتأثيرها على القرارات الإدارية والدولية، ماهيتها، أنواعها، عوامل تكوينها، مشروعيتها، أهميتها، دار الجامعة الجديدة، مصر 2008.

40. محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، د. م. ج، الجزائر 1992.

ثانيا - الرسائل والمذكرات:

أ - رسائل الدكتوراه:

1. بن عيشة عبد الحميد، العلاقة بين السياسة والإدارة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1- 2011.
2. بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2006.
3. بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011.
4. سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011.
5. صاش جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2008.
6. 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.
7. يعيش تمام أمال، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2012.



ب- مذكرات الماجستير:

1. أمجوج نوار، مجلس المحاسبة: نظامه ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة 2007.
2. براهيمي فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس 2011.
3. ذبيح ميلود، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة لحاج لخضر، باتنة 2006.
4. رمضان فريد، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر، باتنة 2013.
5. سلام عبد الحميد محمد زنكة، الرقابة القضائية على مشروعية القرار الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الإداري، كلية القانون والسياسة، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك 2008.
6. سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2004.
7. شيخي شفيق، انعدام الإستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011.
8. قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة 2010.



9. قريمس إسماعيل، محل دعوى الإلغاء، دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين، مذكرة ماجستير في القانون الإداري والإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2013.

10. قشار زكرياء، دفاع الإدارة العامة أمام القضاء الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2001.

11. قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه أوامر للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2010.

12. كيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1-2013.

13. كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2009.

ثالثا - المقالات:

1. براهيم حنان، إجتهد القاضي في مجال الحقوق والحريات في ظل الإتفاقيات الدولية، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع 2007، ص ص 328-341.

2. براهيم سهام، براهيم فايزة، الإعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، العدد العاشر 2014، ص ص 209-228.

3. بن صاولة شفيقة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، مركز البحوث القانونية والقضائية، وزارة العدل 2009، ص ص 2-18.

4. بودهان موسى، الفصل بين السلطات في النظام القانوني الجزائري، مجلة النائب، المحور التشريعي القانوني، العدد الثاني، دون سنة نشر، ص ص 33-42.

5. بوعشبة توفيق، المشاكل الحالية للعدالة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الرابع 1982، ص ص 795-811.



6. حاحة عبد العالي، يعيش تمام أمال، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بسكرة، بسكرة، العدد الخامس 2008، ص ص 135-153.
7. الخلايلة محمد علي، أثر النظام الإنجلوسكسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمانة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد الأول 2012، ص ص 205-221.
8. خلف فاروق، الآثار القانونية و الجزاءات المترتبة لإمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام، مجلة البحوث والدراسات، المركز الجامعي الوادي، العدد السابع 2009، ص ص 183-212.
9. خلوفي رشيد، القضاء بعد 1996: إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكله، مجلة الموثق، العدد الرابع 2001، ص ص 35-37.
10. شرون حسينة، المسؤولية بسبب الإمتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عنها، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع 2009، ص ص 182-197.
11. شيتور جلول، إستقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السابع 2010، ص ص 43-47.
12. شيهوب مسعود، إمتيازات الإدارة أمام القضاء، الفكر القانوني، مجلة دورية تصدر عن إتحاد الحقوقيين الجزائريين، العدد الرابع 1987، ص ص 34-43.
13. صدراتي صدراتي، القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الثالث 1991، ص ص 533-580.
14. العام رشيدة، آليات رقابة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السابع 2010، ص ص 50-52.
15. عبد السلام خديجة، دور القاضي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية، المجلة المصرية للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد الأول، مارس 2014، ص ص 222-270.



16. عبد السلام خديجة، دور القاضي الإداري في ضمان التوازن بين المتقاضي والإدارة، مجلة الفقه والقانون، العدد السابع عشر، مارس 2014، ص ص 268-274.
17. عطوي محمد، تعليق حول تعليمات وزارة العدل إلى قضاة الحكم، نشرة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، العدد الثالث 2006، ص ص 5-7.
18. قريمس عبد الحق، مراقبة القضاء الإداري لمشروعية عمل السلطات الإدارية المستقلة، حالة مجلس النقد والقرض، تعليق على القرار رقم 2138 الصادر في 08 ماي 2000، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث 2006، ص ص 229-246.
19. قصري محمد، تنفيذ الأحكام الإدارية، الغرامة التهديدية، الحجز، مقال منشور على الأنترنيت. www.majalah.new
20. قصير علي، بونعاس نادية، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الحادي عشر، ص ص 208-231.
21. كسال عبد الوهاب، الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد السابع، العدد الأول 2013، ص ص 155-178.
22. مزياني فريدة، سلطاني آمنة، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السابع 2011، ص ص 122-142.
23. مسراتي سليمة، إستقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد التاسع 2013، ص ص 90-106.
24. نوح مهند، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد العشرين، العدد الثاني 2004، ص ص 183-245.



رابعاً- أعمال الملتقيات العلمية:

1. إقلولي محمد، سلطات القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول سلطات القاضي في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة 2011، غير منشور.
2. بوبشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الوطني الأول، حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة 2011، غير منشور.
3. بوضياف عمار، تنفيذ تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، مداخلة مقدمة ضمن برنامج القضاء الإداري، الإلغاء والتعويض، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية 2008، غير منشور.
4. دريد كمال، السلطات الإجرائية للقاضي الإداري، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول سلطات القاضي في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة 2011، غير منشور.
5. عصام نجاح، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية: حجية على مقاس الإدارة، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة 2011، غير منشور.
6. مزياني فريدة، قصير علي، دور الغرامة التهديدية في تحقيق الأمن القضائي، ملتقى الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2012، غير منشور.

خامساً- المعاجم:

. مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة 1999.

سادساً- النصوص القانونية:

أ- الدساتير

1. دستور 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، المتعلق بنشر تعديل الدستور، الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج ر عدد 09، صادر بتاريخ 01 مارس 1989، ملغى، www.joradp.dz.



2. دستور 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتضمن نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم، www.joradp.dz.

ب- القوانين:

1. القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتضمن إختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادر بتاريخ 01 جوان 1998، المعدل والمتمم، www.joradp.dz.

2. القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57، صادر بتاريخ 08 سبتمبر 2004، www.joradp.dz.

3. القانون العضوي رقم 04-12، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج ر عدد 57، صادر بتاريخ 08 سبتمبر 2004، www.joradp.dz.

4. القانون العضوي رقم 12-05، المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 02، صادر بتاريخ 15 جانفي 2012، www.joradp.dz.

5. الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 47، صادر بتاريخ 09 جوان 1966، المعدل والمتمم، ملغى، www.joradp.dz.

6. الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم، www.joradp.dz.

7. الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، www.joradp.dz.

8. القانون رقم 89-21، المؤرخ في 12 جويلية 1989، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 53، صادر بتاريخ 13 ديسمبر 1989، ملغى، www.joradp.dz.

9. القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 جانفي 1991، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر عدد 2، صادر بتاريخ 09 جانفي 1991، www.joradp.dz.

10. الأمر 95-20، المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39، صادر في 17 جويلية 1995، المعدل والمتمم، www.joradp.dz.



11. قانون رقم 98-02، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، صادر بتاريخ 01 جوان 1998، www.joradp.dz.
12. القانون رقم 01-21، المؤرخ في 23 ديسمبر 2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، الذي أحدث قانون الإجراءات الجبائية، ج ر عدد 78، صادر بتاريخ 23 ديسمبر 2001، www.joradp.dz.
13. القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، صادر بتاريخ 08 مارس 2006، www.joradp.dz.
14. القانون رقم 06-03، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14، صادر بتاريخ 08 مارس 2006، www.joradp.dz.
15. الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومي، ج ر عدد 46، صادر بتاريخ 16 جويلية 2006، www.joradp.dz.
16. القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 23 أبريل 2008، www.joradp.dz.
17. القانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، صادر في 29 فيفري 2012، www.joradp.dz.

ج- النصوص التنظيمية:

• المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 98-261، المؤرخ في 29 أوت 1998، المحدد أشكال الإجراءات وكيفيةاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، ج ر عدد 64، صادر في 30 أوت 1998، www.joradp.dz.
2. المرسوم التنفيذي رقم 04-332، المؤرخ في 24 أكتوبر 2004، المحدد لصلاحيات وزير العدل، حافظ الأختام، ج ر عدد 67، صادر بتاريخ 24 أكتوبر 2004، www.joradp.dz.
3. المرسوم التنفيذي رقم 05-303، المؤرخ في 20 أوت 2005، المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء ويحدد كيفيةات سيرها وشروط الإلتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج ر عدد 58، صادر بتاريخ 20 أوت 2005، www.joradp.dz.



• القرار الوزاري:

- قرار وزير التربية الوطنية المؤرخ في 15 ماي 2004، المتضمن تنظيم إمتحان بكالوريا التعليم الثانوي وامتحان البكالوريا التقنية، ج ر عدد 37 لسنة 2004.

سابعاً- آراء المجلس الدستوري:

1. رأي رقم 06/ر.ق.ع.م.د/98، المؤرخ في 19 ماي 1998، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج ر عدد 37، صادر بتاريخ 01 جوان 1998، www.joradp.dz.

2. رأي رقم 02/ر.ق.ع.م.د/04، المؤرخ في 22 أوت 2004، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج ر عدد 57، صادر بتاريخ 08 سبتمبر 2004، www.joradp.dz.

ثامناً- قرارات القضاء:

1. قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 23650، صادر بتاريخ 09 جانفي 1982، السيد ج م ت ضد وزير التربية، المجلة القضائية، العدد الأول 1989.

2. قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 115284، صادر بتاريخ 13 أفريل 1987، المجلة القضائية، العدد الأول 1989.

3. قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 57024، صادر بتاريخ 14 جانفي 1989، المجلة القضائية، العدد الرابع 1990.

4. قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، صادر بتاريخ 14 ماي 1995، المجلة القضائية، العدد الثاني 1997.

5. قرار مجلس الدولة رقم 146043، صادر بتاريخ 01 فيفري 1999، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول 2002.

6. قرار مجلس الدولة رقم 182491، صادر بتاريخ 17 جانفي 2000، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول 2002.

7. قرار مجلس الدولة رقم 014989، صادر بتاريخ 08 أفريل 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث 2003.



8. قرار مجلس الدولة رقم 13551، صادر بتاريخ 15 جوان 2004، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس 2004.

9. قرار مجلس الدولة، صادر بتاريخ 28 جوان 2006، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن 2006.

تاسعا - الإعلانات:

المجلس الأعلى للقضاء، مدونة أخلاقيات مهنة القضاء، ج ر عدد 17، صادر بتاريخ 14 مارس 2007.

عاشرا - التقارير:

1. وزارة العدل، إصلاح العدالة، منشور حول فعاليات الندوة الوطنية لإصلاح العدالة المنعقدة بالجزائر العاصمة في 28 و 29 مارس 2005.

2. المركز العربي لتطوير حكم القانون ونزاهته، واقع القضاء في المغرب، تقرير وزارة العدل، دون سنة.

إحدى عشر - الجرائد واليوميات:

1. يومية الشعب، بتاريخ 25 أكتوبر 2005.

2. يومية الخبر، بتاريخ 03 جوان 2007.

*المراجع باللغة الفرنسية

A- Ouvrages :

1. Audy Jean MARIE, Drago ROLOND, contentieux administratif, 3^{ème} éd, Tom II, LG.D.J., 1984.
2. Charles EISEMANN, la justice dans l'Etat, la justice, Université d'Aix Marseille, Centre des sciences politiques de l'institut d'études juridiques de Nice, P.U.F., Paris. 1961.
3. Michel ROUSSET, Olivier ROUSSET, Droit administratif, tome I, L'action administrative, 2^{ème} éd, P.U.G., 2004.



4. Michel ROUSSET, Olivier ROUSSET, Droit administratif, tome II, Le contentieux administratif, 2^{ème} éd, P.U.G, 2004.

B– Thèses:

1. Céline COUDERT, Réflexions sur le concept de fundamentalité en droit public français, Thèse d'université pour obtenir le grade de Docteur en droit, Faculté de droit et de science politique de Clermont–Ferrand 2011.
2. Hugo Bernard POUILAUDE, Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative, Thèse de doctorat en droit public, Université Panthéon Assas 2011.

C– Articles:

1. Anne CAMMILIER, Le pouvoir d'injonction du juge administratif : Une révolution avortée ?, La Semaine Juridique, Ed Générale, N° 3, 15 Janvier 1997, I3992.
2. Audy Jean MARIE et Drago ROLOND, contentieux administratif, 3^{ème} éd, Tome II, L.G.D.J., 1984.
3. Collet MRTIN, le control juridictionnel des actes des autorités administratives indépondantes, préface Didier Truchet, L.G.D.J., paris, 2003.
4. Fabrice MELLERAY, La distinction des contentieux est–elle un archaïsme ?, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, N° 30, 25 Juillet 2005, 1296.
5. Heikki KANNIEN, Le juge administratif finlandais et la Convention européenne des droits de l'homme, R.I.D.C., Vol 47, N°3, Juillet–septembre 1995.
6. Michel LASCOMBE, Application de l'injonction et de l'astreinte juridictionnelles dans l'hypothèse du refus d'abroger un décret, La Semaine Juridique, Ed Générale N° 25, 18 Juin 1997, II 22866.



7. Oliver DUGRIP, Exécution des décisions de le juridiction administrative, Encyclopédie juridique, tome II ,17^{eme} année, Dalloz,2000.
8. Rhita BOUSTA, La spécificité du contrôle contitutionnel Français de proportionnalité, R.I.D.C., 2007.
9. Roland DEBBASCH, Le juge administratif et l'injonction : La fin d'un tabou, La Semaine Juridique, Ed Générale N° 16, 17 Avril 1996, I 3924.
10. Sofia POPESCU, Dana APOSTOL, Le contentieux administratif en tant qu'instrument de protection du citoyen, R.I.D.C., Vol. 45 N°2, Avril-juin 1993.
11. Zoller ELISABETH, La justice comme contre-pouvoir : regards croisés sur les pratiques américaine et française, R.I.D.C., Vol 53, N°3, Juillet-septembre 2001.

D- Lois:

1. Loi N° 95-125 du 08 février 1995, relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale etadministratif, modifié et complété, J. O. F. N°34, du 09 février 1995, www.legifrance.gouv-fr
2. Ordonnance N° 2000-387 du 4 Mai 2000 relatif à la partie législative du code de justice administrative, modifié et complété, J. O. F. N°107 du 7 Mai 2000, www.legifrance.gouv-fr.

E- Jurisprudence:

1. C.E, du 17 fevr 1950, Ministre de l'agriculture c/Dame Lamotte, Rec. CE, p. 110, RD publ. 1951. 478, concl. Delvolvé, note Waline.
2. C.E, du Mai 1971. Commune de Saint Etienne. De timée. A.J.D.A. 1971.
3. T.A, Strasbourg, 16 février 1995. M. Fischer. c/Chambre de moselle. R.F.D.A, 1996.



الفهرس

01مقدمة
07الفصل الأول- الإطار العام للسلطات الإجرائية لقاضي الإلغاء تجاه الإدارة
09المبحث الأول- الأسس المسوغة للسلطات الإجرائية لقاضي الإلغاء تجاه الإدارة
09المطلب الأول- الأسس الفلسفية للسلطات الإجرائية لقاضي الإلغاء
10الفرع الأول- تكريس مبدأ الفصل بين السلطات
11الفقرة الأولى- علاقة السلطة القضائية بالسلطة التشريعية
11أولا- تدخل السلطة القضائية في اختصاص السلطة التشريعية
11ثانيا- تدخل السلطة التشريعية في اختصاص السلطة القضائية
12الفقرة الثانية- علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية
12أولا- تدخل السلطة القضائية في اختصاص السلطة التنفيذية
13أ- الرقابة القضائية على التصرفات القانونية للإدارة
13ب- الرقابة القضائية على الأعمال المادية للإدارة
13ثانيا- تدخل السلطة التنفيذية في اختصاص السلطة القضائية
13أ- تنفيذ الأحكام القضائية
14ب- الرقابة على أعمال السلطة القضائية بواسطة النيابة العامة
15الفرع الثاني- الإقرار الدستوري بالسلطة القضائية
17الفقرة الأولى- مفهوم السلطة بوجه عام
17الفقرة الثانية- موقف المؤسس الدستوري الجزائري من وصف القضاء بالسلطة
21المطلب الثاني- الأسس العملية للسلطات الإجرائية لقاضي الإلغاء
21الفرع الأول- دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية
22الفقرة الأولى- الإختصاص الشامل للقاضي الإداري في رقابة تصرفات الإدارة
25الفقرة الثانية- إمتداد رقابة القاضي الإداري إلى ملائمة العمل الإداري
28الفرع الثاني- إمتيازات الإدارة أمام الأفراد
29الفقرة الأولى- إمتياز الإدارة بحيازة الأوراق والمستندات
30الفقرة الثانية- إمتياز الإدارة بالمبادرة
31الفقرة الثالثة- إمتياز الإدارة بالتنفيذ المباشر
33الفرع الثالث- الطابع التحقيقي للدعوى القضائية في المادة الإدارية



- 33 الفقرة الأولى- خصوصية الإثبات في المادة الإدارية.
- 35 الفقرة الثانية- الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الإثبات.
- 35 أولا- مبررات الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الإثبات.
- 36 ثانيا- مضمون الدور الإيجابي للقاضي الإداري أثناء الخصومة.
- 39 **المبحث الثاني- مظاهر السلطات الإجرائية لقاضي الإلغاء تجاه الإدارة**
- 40 **المطلب الأول- سلطة تسيير الخصومة**
- 40 الفرع الأول- الأمر بتقديم المستندات.
- 41 الفقرة الأولى- الأمر بتقديم القرار المطعون فيه.
- 43 الفقرة الثانية- الأمر بتسليم الوثائق الأخرى.
- 43 الفرع الثاني- الأمر بإجراء تحقيق إداري.
- 44 الفقرة الأولى- مفهوم التحقيق الإداري.
- 44 الفقرة الثانية- الأمر بالتحقيق الإداري في التشريع الجزائري.
- 46 **المطلب الثاني- سلطة تنفيذ القرارات القضائية**
- 48 الفرع الأول- سلطة توجيه أوامر تنفيذية متضمنة في الحكم.
- 49 الفقرة الأولى- الأمر باتخاذ تدابير تنفيذية معينة.
- 52 الفقرة الثانية- الأمر بإصدار قرار إداري جديد.
- 55 الفرع الثاني- سلطة الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة.
- 57 الفقرة الأولى- تكريس سلطة الأمر بالغرامة التهديدية.
- 57 أولا- مدى سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة.
- 59 ثانيا- ضوابط سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية.
- 60 الفقرة الثانية- ممارسة سلطة الأمر بالغرامة التهديدية.
- 60 أولا- تحديد مقدار الغرامة التهديدية.
- 61 ثانيا- تحديد مدة وميعاد سريان الغرامة التهديدية.
- 62 أ- تحديد ميعاد سريان الغرامة التهديدية.
- 62 ب- تحديد مدة سريان الغرامة التهديدية.
- 63 ثالثا- تصفية الغرامة التهديدية.
- 63 أ- طلب تصفية الغرامة التهديدية.
- 64 ب- التصفية النهائية للغرامة التهديدية.



67 الفصل الثاني - حدود السلطات الإجرائية لقاضي الإلغاء تجاه الإدارة
68 المبحث الأول - الحدود المرتبطة بالقاضي الإداري
68 المطلب الأول - عدم قدرة القاضي الإداري في التحكم في المنازعة الإدارية
69 الفرع الأول - عدم تخصص القاضي الإداري في المنازعة الإدارية
70 الفقرة الأولى - أهمية التكوين الأساسي المتخصص في المنازعات الإدارية
72 الفقرة الثانية - إنعدام التكوين الأساسي المتخصص للقاضي الإداري
74 الفقرة الثالثة - عدم إلمام القاضي الإداري بعلم الإدارة
77 الفرع الثاني - نسبة الإستقلالية الوظيفية للقاضي الإداري
78 الفقرة الأولى - إلزام القاضي الإداري بحماية المصلحة العليا للمجتمع
80 الفقرة الثانية - تدخل وزير العدل في العمل القضائي عن طريق التدابير الداخلية
83 الفقرة الثالثة - ضعف الحماية المقررة للقاضي الإداري من تأثير الرأي العام
85 المطلب الثاني - صورية الضمانات المقررة لحماية القاضي الإداري
85 الفرع الأول - إنعدام الإستقلالية العضوية للقاضي الإداري
86 الفقرة الأولى - إختصاص السلطة التنفيذية بتعيين القضاة
86 أولاً - أداة التعيين
87 ثانياً - طريقة التعيين
88 الفقرة الثانية - إحتواء السلطة التنفيذية للمجلس الأعلى للقضاء
88 أولاً - إستحواذ السلطة التنفيذية على رئاسة المجلس
89 ثانياً - هيمنة السلطة التنفيذية على تشكيلة المجلس
91 الفرع الثاني - غياب ضمانات حقيقية لحماية القاضي الإداري
91 الفقرة الأولى - تحكم وزير العدل في الدعوى التأديبية للقاضي الإداري
91 أولاً - إفراد وزير العدل بتحريك الدعوى التأديبية
92 ثانياً - خضوع الخطأ المهني لتقدير وزير العدل
93 ثالثاً - صلاحية وزير العدل بتوجيه إنذار للقاضي الإداري
93 رابعاً - سلطة وزير العدل في إيقاف القاضي الإداري
94 الفقرة الثانية - قابلية القاضي الإداري للعزل
96 الفقرة الثالثة - ضعف ضمان الإستقرار
98 الفقرة الرابعة - عدم إفراد القاضي الإداري بقانون أساسي خاص



100المبحث الثاني- الحدود المرتبطة بالإدارة
100المطلب الأول- إمتيازات الإدارة أمام القاضي الإداري
101الفرع الأول- إمتيازات الإدارة أمام القاضي الإداري في مرحلة الإثبات
102الفقرة الأولى- غياب جزاءات عدم الإمتثال لأوامر التحقيق القضائية
103الفقرة الثانية- التذرع بالسر المهني
104الفقرة الثالثة- عدم التقنين الصريح لإجراء الأمر بالتحقيق الإداري
105الفرع الثاني- إمتيازات الإدارة في مرحلة التنفيذ
106الفقرة الأولى- العراقيل الشكلية للتنفيذ
107أولاً- مضمون الصيغة التنفيذية
108ثانياً- تحكم الإدارة في وسائل التنفيذ الجبري
109الفقرة الثانية- العراقيل الموضوعية للتنفيذ
110أولاً- التذرع بالمصلحة العامة
111ثانياً- التذرع بالنظام العام
113ثالثاً- منع التنفيذ بإجراء تشريعي
115المطلب الثاني- عدم كفاية جزاءات الإمتناع عن التنفيذ
115الفرع الأول- ضعف فعالية وسيلة الأمر بالغرامة التهديدية
116الفقرة الأولى- نقائص النظام القانوني للغرامة التهديدية
116أولاً- عدم وجوبية الأمر بالغرامة التهديدية
117ثانياً- جواز إلغاء الغرامة التهديدية
117ثالثاً- إمكانية تغير الوصف القانوني للغرامة التهديدية
118الفقرة الثانية- صورية العقوبات المالية للموظف المتسبب في بالغرامة التهديدية
119أولاً- عدم التناسب بين العقوبة المالية للموظف والغرامة المتسبب فيها
120ثانياً- إفتقار مجلس المحاسبة لسلطة ردعية حقيقية
121ثالثاً- التنظيم المقتضب لأحكام المسؤولية المالية للموظف الممتنع عن التنفيذ
121الفرع الثاني- عدم فعالية المسؤولية الشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ
122الفقرة الأولى- نقص فعالية الجزاء الجنائي للموظف الممتنع عن التنفيذ
122أولاً- صعوبة إثبات الركن الشخصي في جريمة الإمتناع عن التنفيذ
124ثانياً- صعوبة تكييف جريمة الإمتناع عن التنفيذ
125ثالثاً- غياب سلطة القاضي الإداري في إخطار النيابة العامة بجريمة الإمتناع



126الفقرة الثانية- ندرة قيام المسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن التنفيذ
128الفقرة الثالثة- غياب الجزاء التأديبي للموظف الممتنع عن التنفيذ
128أولاً- عدم تقنين الإمتناع عن التنفيذ كخطأ تأديبي
129ثانياً- إفراد الإدارة بتكليف الخطأ المهني
130ثالثاً- إفلات بعض الممتنعين عن التنفيذ من المسؤولية التأديبية
133الخاتمة
138قائمة المراجع
153الفهرس

الملخص

إن توجه المشرع الجزائري نحو إقرار سلطات إجرائية لقاضي الإلغاء تجاه الإدارة -تبدو فعالة وناجعة- توجه يستحق المباركة والثناء، إلا أن البحث والتمعن في كل النصوص المنظمة لهذه السلطات، وربطها بالنصوص الأخرى التي هي في علاقة حتمية بها، يبين عدم الإنسجام والتناسق بين هاتين وتلك، بل أن التعارض بينها يتجلى بوضوح، بحيث تبقى تلك السلطات محض حديث.

إنطلاقاً من هنا، فإنه يبدو أن الإرادة السياسية لتفعيل أكبر للدور الإجرائي لقاضي الإلغاء تجاه الإدارة، تبقى منقوصة إن لم نقل غائبة، وذلك من خلال ترسيخ العديد من العقوبات الحائلة دون ذلك، وهذه العقوبات ليست ناتجة عن الإنحراف في تطبيق النصوص القانونية، بقدر ما هي نتيجة التنظيم القانوني المحكم والمدروس، لكل ما يتعلق بالقاضي الإداري، بغية إبقائه تحت هيمنة السلطة التنفيذية.

Résumé

L'orientation du législateur algérien vers l'adoption des pouvoirs de procédure pour le juge de l'annulation envers l'administration -semble être performante et efficace- c'est un perspective mérite tout le louange et le soutien. Alors que la recherche et l'exploration de tous les textes régissant ces prérogatives, et de les relier à d'autres textes qui sont dans la relation de l'inévitabilité d'elles, montrent le manque de cohérence et de coopération entre eux, Ainsi que le conflit soit clairement évident, de sorte que ces prérogatives restent purement à discuter.

De là, il paraît que le désir politique de fortifier davantage le rôle du juge de l'annulation envers l'administration, restent incomplètes, voire absent, et ceci à travers l'établissement d'un grand nombre d'obstacles contre à elle; aussi que ces obstacles ne sont pas causés par l'écart de l'application des textes juridiques, d'autant par le résultat de la réglementation juridique ferme et étudiée, pour tout ce qui concerne le juge administratif, afin de le maintenir sous la dominance de l'autorité exécutive.