جامعة محمد خيضر – بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

ضمانات تنفيذ قرارات الإلغاء في القضاء الإداري الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون اداري

إعداد الطالب:

دحامنية مسعود

إشراف الأستاذ:

دعدوعة عبد المنعم

الموسم الجامعي: 2016 – 2017

شكر وعرفان

اعترافا بالفضل والجميل

أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير والامتنان إلى الأستاذ القدير

دعدوعة عبد المنعم

الذي أشرف على هذا العمل، وتعهده بتوجيهاته القيمة فله كل الشكر والتقدير مرة أخرى

وجزاه الله عني كل خير.

الشكر الموصول كذلك إلى كل أساتذتي الذين تتلمذت على يدهم طيلة مشواري الدراسي

وإلى كل زملاء وزميلات الدراسة بكلية الحقوق

جامعة محمد خيضر بسكرة.

إهداء

إلى روح معلمي الأول في الحياة، إلى مثلي الأعلى وفخري واعتزازي، أبـــي رحمه الله.

إلى من تحت قدميها جنتي، إلى سندي الأول في الحياة، والتي برضاها أتنفس وبدعائها أعيش أمـــــي حفضها الله.

إلى من لا تحلو الحياة إلا بوجودها إلى سندي في الحياة زوجتـــــي.

إلى أبنائـــــي هيثـــم، أيـــة، رؤى.

إلى جميع أفراد أسرتي من قريب ومن بعيد.

إلى جميع زملائي في العمل بوحدة CCLS الدوسن.

إلى من أحبوني لذاتي وأحببتهم لذواتهم أصدقائي وأحبابي.

إلى من تعجز الكلمات أمام قدرهم عندي أينما كانوا أساتذتي.

إلى هؤلاء جميعا أهدي ثمرة هذا العمل.

مسعـــــود

أهم المختصـــــــــــرات

م: المادة.

ق: القانون.

ق. إ. م: قانون الإجراءات المدنية.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.ع: القانون العضوي.

م.ت: مرسوم تنفيذي.

ج.ر: جريدة رسمية.

ص: صفحة

A.J.DA : Actualité Juridique. Droit administratif.

N: Numéro.

المقـــــــــــــدمـــة

مقدمـــــــــــــــة:

مما لا شك فيه أن الإدارة في قيامها بأداء وظيفتها تملك أن تنتقص من بعض حقوق الأفراد وحرياتهم وذلك لتمتعها بامتيازات السلطة العامة، إلا أن حقها هذا لا يمكن تركه دون ضابط يرسم الحدود التي لا تتجاوزها مما يعرض تصرفاتها للبطلان، ولعل أهم ضابط هو قيام الإدارة بعملها في حدود القانون، وهو ما يعرف بمبدأ المشروعية، حيث يقضي مبدأ المشروعية أن تأتي تصرفات وأعمال الإدارة وفق القانون أي بسند وأساس من القانون، لهذا فرض هذا المبدأ وجود وسائل وأجهزة تراقب عمل الإدارة.

حيث تختلف هذه الأجهزة باختلاف الدولة والنظم القانونية المتبعة فيها إلا أن المستقر عنه في اغلب الدول وجود أربع وسائل تضمن من خلالها الأفراد مشروعية أعمال الإدارة في مواجهتهم والتي تتمثل أساسا في:

الرقابة الإدارية حيث تتولى الإدارة بنفسها مراقبة مدى مطابقة تصرفاتها للقانون، إما بناء على طلب الأفراد، أو من تلقاء نفسها بالإضافة إلى وجود رقابة سياسية وهي التي يمارسها الرأي العام والمؤسسات والتنظيمات السياسية التي تنصب على الإدارة، وتتركز حول عمل من أعمالها، أو قرار صادر عنها. فهي رقابة شعبية يمارسها المواطنون بفئاتهم وطوائفهم المختلفة وانتماءاتهم الحزبية.

كما يمارس البرلمان رقابته على السلطة التنفيذية، وتختلف آليات هذه الرقابة من حيث مظاهرها ومداها، باختلاف النظام الدستوري السائد في الدولة ، فالرقابة البرلمانية لها عظيم الأثر في جبر وإلزام الجهات الإدارية المختلفة على التقيد بالقانون ، ومراعاة مبدأ المشروعية ، ومهما قيل عن مزايا الرقابة السياسية والإدارية أو البرلمانية إلا أنها لا تخلو من العيوب ، ذلك أنها لا تتوفر على اعتبارات الحيادة والنزاهة والموضوعية ، لهذا يتعين أن تناط مهمة رقابة مشروعية أعمال الإدارة العامة إلى جهة مستقلة عن طرفي النزاع ، وأن تتصف هذه الجهة بصفات الحيادة والنزاهة والموضوعية ، وأن تزود بالسلطات أو الصلاحيات التي تمكنها من إزالة عيب عدم المشروعية التي تلحق وتعيب القرارات الإدارية.

لهذا أوكلت مهمة الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة إلى السلطة القضائية باعتبارها أكمل وأوفى أنواع الرقابة وهو ما أقره المؤسس الدستوري الجزائري في المادة (143) من الدستور " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية."

كما يعتبر تنفيذ القرار القضائي ثمرة الحماية القضائية للمواطن في مواجهة الإدارة، ولا يتم تجسيد هذا الحكم على أرض الواقع إلا من خلال تنفيذه، لذلك يعتبر التنفيذ من المواضيع الهامة في القانون الإداري، وهو ما نجد مصدره في نص المادة 145 من الدستور الجزائري حيث جاء فيها: " على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الحالات بتنفيذ أحكام القضاء ".

كما أولت الجزائر وغيرها من الدول العناية بمبدأ استقلال القضاء وذلك بالمصادقة على كثير من المواثيق الدولية التي نصت عليه كأحد أهم المبادئ القانونية والقضائية، أين نصت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المصادق عليه من قبل الجمعية العامة في1948/12/10 على هذا المبدأ صراحة، بقولها: " أن لكل إنسان الحق، في أن تنظر قضيته على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة ونزيهة نظرا عادلا وعلانيا."

لقد استقر الفقه الدستوري على اعتبار سلطة القضاء هي السلطة المستقلة التي تتولى مهمة الرقابة على أعمال الإدارة، أين كرست ذلك أغلب دساتير دول العالم على مبدأ استقلالية السلطة القضائية بصفة صريحة أو ضمنية، وهذا ما أكده الدستور الجزائري لسنة 1996 في العديد من نصوصه:

حيث نصت على ذلك المادة (138) منه:" السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون."

وكذا المادة (139):" تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية."

ونصت المادة (140) أيضا:" أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، والكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع، ويجسده احترام القانون."

وتعد دعوى الإلغاء احدى الوسائل الهامة التي اتاحها القانون للأفراد من اجل الوصول الى حقوقهم قبل الإدارة، وذلك عن طريق الغاء القرار الإداري المعيب الذي أثر في مركزهم القانوني. وهي في الوقت ذاته تمثل ضمانة مهمة من اجل احترام مبدأ المشروعية وسيادة القانون.

والحكم الصادر بالإلغاء يعد سندا قانونيا بيد من صدر لصالحه، يستوجب على جهة الإدارة تنفيذه قانونا، وإذا كانت الإدارة خصم شريف فإن المقياس الفعلي والمنطقي لذلك هو مدى تعاونها واستجابتها لطلبات الخصوم في تنفيذ ما صدر بحقها من احكام.

وإذا كان احترام مبدأ المشروعية والسير الطبيعي والمنطقي للأمور يقضي الى ضرورة تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء من قبل الإدارة التي صدر الحكم ضدها، فإن الواقع العملي يشير الى أن الأمور لا تسير على هذا الاتجاه في العديد والعديد من الحالات، إذ كثيرا ما تمتنع جهة الإدارة من خلال صور وأساليب عديدة، وتحت ذرائع ومسوغات شتى، عن تنفيذ ما يصدر ضدها من قرارات وأحكام، أو تتعمد التراخي أو الإهمال أو المراوغة في التنفيذ.

مما لا شك فيه أن هذا السلوك إنما يمثل خروجا صارخا على مبدأ المشروعية ومخالفة لحجية الاحكام القضائية، بل وقد يتعدى الى الانحراف في استعمال السلطة، وهو يشكل من جهة أخرى انتهاكا لضمانة أساسية من ضمانات الافراد وهي حق التقاضي بما يعنيه من وجوب تنفيذ لما يصدر عن القضاء من احكام، فهو يفرغ هذا الحق من محتواه، ويحيل ما حصل عليه صاحب الشأن من حقوق مجسدة في قرار الإلغاء، الى حبر على ورق.

فمن البديهي أن حماية حقوق الافراد تمر بشكل فعال من خلال فاعلية قرارات العدالة التي تقف ضد هذا الانتهاك، ذلك أن وجه الضعف يظهر دائما في عدم ضمان احترام الأشخاص العامة لأحكام القضاة، فكثير من عيوب الرقابة القضائية ونقائصها تظهر على مستوى تنفيذ القرارات الصادرة في مواجهة الإدارة وخاصة في منازعات دعوى الإلغاء.

إن خطورة هذه المشكلة، تستلزم التصدي لها بحزمة من الإجراءات والحلول التشريعية والقضائية الكفيلة على القضاء عليها، أو على الأقل التقليص من حالات حدوثها ما أمكن.

أهميـــــــة موضـــــــــوع البحـــــث:

يعد هذا البحث جدير بالدراسة لما له من أهمية سواء من الناحية العلمية أو من الناحية العملية، فمن الناحية العلمية تكمن أهمية الموضوع في النقاط التالية:

-تعلق موضوع البحث بأهم مبدأ من مبادئ القانون والقضاء الادري وهو مبدأ المشروعية وهو المبدأ الذي يلزم الإدارة بالخضوع لحكم القانون.

-تنوع الأدوار التي يمارسها القاضي الإداري في مجال سلطته الرقابية، وهذا بتنوع جوانب هذه الرقابة سواء من جانبها الاجرائي أو الموضوعي.

-تعلق الموضوع بحدود سلطات القاضي الإداري وما يوفره القانون من ضمانات مرتبطة بدوره في حماية مبدأ المشروعية.

-نقص المراجع المتخصصة في موضوع الدراسة سواء في الجزائر وخارجها يجعلنا نتمنى أن يضيف هذا الموضوع قيمة علمية جديدة في مجال الدراسات القانونية.

إضافة الى الأهمية العلمية لهذا الموضوع نجده يكتسي من الناحية العملية أهمية بالغة تتمثل في تحديد الضمانات التي تمكن القاضي الإداري من تنفيذ قراراته بالإلغاء ضد الإدارة.

أهـــــــداف البحـــــــث:

يهدف البحث الى تحديد الضمانات التي يوفرها المشرع للقاضي الإداري من أجل حماية حقوق الافراد وتكريس مبدأ المشروعية من خلال تمكينه من ضمان تنفيذ قرارات الإلغاء الصادرة ضد الإدارة، وهذا لا يتأتى إلا من خلال:

-تبيان الوسائل والضمانات المخولة للقاضي الإداري، من أجل إخضاع وإلزام الإدارة على احترام مبدأ المشروعية.

-إبراز دور القاضي الإداري في فرض سلطاته في مجال تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة.

-تحديد الاثار المترتبة على تعنت الإدارة في التملص من تنفيذ قرارات الإلغاء.

الإشكـــــاليـــــــــة:

إن حرص مختلف الأنظمة على توفير ضمانات أكثر للأفراد لحماية حقوقهم المثبتة بالأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة، تجعلنا نتساءل عما وفره المشرع الجزائري للقضاء الإداري من ضمانات لتنفيذ هذه القرارات والاحكام القضائية، لذلك يمكننا طرح الإشكال التالي:

ما هي الضمانات التي يتمتع بها القاضي الإداري الجزائري لضمان تنفيذ قرارات الإلغاء؟

هذه الإشكالية بدورها تثير العديد من التساؤلات القانونية الفرعية والتي أهمها ما يلي:

ما مدى ارتباط مبدأ المشروعية بتنفيذ قرارات الإلغاء؟ ما هو نطاق تنفيذ الإدارة لقرار الإلغاء؟

ماهي السلطة التي يمتلكها القاضي لإجبار الإدارة الممتنعة لتنفيذ قرار الإلغاء؟

أسباب اختيـــــار الموضـــــوع:

إن اختيارنا لهذا الموضوع يستند الى أسباب عديدة، ففضلا عن وجوب البحث وإثراء المواضيع ذات الصلة بمجال تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بحكم الاختصاص، فإن موضوع تنفيذ أحكام القضاء الإداري عموما يعاني في بلادنا بشيء من التجاهل، فالملاحظ هو تركيز أغلب الدراسات التي عنيت بالتنفيذ على التنفيذ الجبري في المواد المدنية بالخصوص.

من جهة أخرى إن البحوث التي تنصب على تنفيذ أحكام القضاء الإداري، تعالجه عادة بشكل عام ولا تتطرق الى الوسائل والضمانات التي يمتلكها القاضي الإداري بالتفصيل والتحليل، رغم أهمية ذلك.

إن موضوع دراسة ومعرفة الضمانات والوسائل التي يستعملها القاضي الإداري في تنفيذ قراراته يثير الكثير من المسائل الفرعية التي تطرح بدورها تساؤلات ذات ارتباط بالإشكال الرئيسي. كذلك تركيزنا على قرارات الإلغاء يرجع لسببين، الأول هو كون أغلب الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الإداري ضد الإدارة هي أحكام إلغاء، اما السبب الثاني هو أن أحكام الإلغاء هي التي تطرح مشاكل وتثير صعوبات قانونية مختلفة عند التنفيذ.

المنهـــــــج المعتمـــــــد:

للإجابة عن الإشكالية المطروحة، ارتأينا إتباع خطة بحث اقتضت منا دراستها المزج بين بعض المناهج العلمية في إطار ما يسمى بالتكامل المنهجي، حيث استخدمنا المنهج التاريخي في بعض الجزئيات التي اقتضتها ضرورة البحث، كما استخدمنا المنهج الوصفي لتوضيح الآراء الفقهية الجزائرية وكذا المنهج التحليلي لتحليل بعض النصوص القانونية والتنظيمية المرتبطة بموضوع البحث، كما استعنا بالمنهج المقارن في بعض الأحيان وخاصة للمقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري في معالجته لهذا الموضوع.

صعـــــــوبات الدراســـــــة:

إن دراستنا هذه لم تكن بالمهمة السهلة، حيث واجهتنا عدة صعوبات والمتمثلة أساسا في ندرة المراجع المباشرة في الموضوع، والتي تسهل البحث فيه، وخاصة نقص المراجع الوطنية التي تمس بالموضوع من جانب القانون الجزائري، إذا استثنينا بعض المقالات، وهذا ما صعب الوصول الى أفكار واضحة بخصوص موضوعنا في القانون الجزائري، كما أدى الى صعوبة تقسيم عناصر وجزئيات البحث، كما أن شمولية الموضوع وارتباطه بالعديد من المواضيع المتفرعة عنه تجعل الالمام بموضوع البحث ليس بالمهمة السهلة واليسيرة.

رغم ذلك ولأهمية البحث في هذا الموضوع فقد تم بحمد الله وعونه هذا العمل، وفقا لخطة اعتمدنا من خلالها في توزيع رسالتنا هذه الى فصلين مسبوقين بمبحث تمهيدي خصصناه لدراسة خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية واهميته وعلاقته بتنفيذ قرارات الإلغاء، أما الفصل الأول فقد افردناه لدراسة نطاق تنفيذ الإدارة لقرار الالغاء، والفصل الثاني خصصناه لتحديد سلطة القاضي الإداري والوسائل والآليات التي يستعملها لضمان تنفيذ قرارات الإلغاء. كما سنبينها في الخطة المنتهجة أدناه.

خطـــــــــــــة البحـــــــث:

المبحث التمهيدي: خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية واهميته، وعلاقته بتنفيذ قرارات الإلغاء

- المطلب الأول: ماهية مبدأ المشروعية واهميته

- الفرع الأول: ماهيـــــة مبدأ المشروعية

- الفرع الثاني: أهمية المبدأ، نطاقه وشروطه

-المطلب الثاني: العلاقة بين مبدأ المشروعية وتنفيذ قرار الإلغاء

- الفرع الأول: ماهية دعوى الإلغاء وخصائصها

- الفرع الثاني: حجية قرار الإلغاء والآثار المترتبة عن تنفيذه

-**الفصل الأول: نطاق تنفيذ الإدارة لقرار الإلغاء**

- المبحث الأول: الالتزامات الواقعة على الإدارة في تنفيذ قرار الإلغاء

- المطلب الأول: الالتزام السلبي للإدارة

- الفرع الأول: وقف سريان القرار الملغى

- الفرع الثاني: عدم إعادة اصدار القرار الملغى

-المطلب الثاني: الالتزام الإيجابي للإدارة

- الفرع الأول: التزام الإدارة بإزالة القرار الملغى وما ترتب عليه من اثار

- الفرع الثاني: التزام الإدارة الايجابي لإبطال الأعمال القانونية المسندة للقرار الملغى

- المبحث الثاني: مبررات امتناع الإدارة عن التنفيذ

- المطلب الأول: الاستحالة القانونية لتنفيذ قرار الإلغاء

- الفرع الأول: مبررات الاستحالة القانوني

- الفرع الثاني: حالات عملية للاستحالة القانونية

- المطلب الثاني: الاستحـــــــالة الواقعيـــــة

- الفرع الأول: مبررات الاستحالة الواقعية

- الفرع الثاني: حالات عملية للاستحالة الواقعية

-المبحث الثالث: صور الامتناع الموجب للمساءلة والمسؤولية المترتبة عنه

- المطلب الأول: الامتنـــــــــــاع الإرادي

- الفرع الأول: الامتنـــــاع الصريح

- الفرع الثاني: الامتنـــــاع الضمني

- المطلب الثاني: التنفيذ المعيب للقرار القضائي

- الفرع الأول: التنفيذ الجزئي لقرار الإلغاء

- الفرع الثاني: التنفيذ المتأخر لقرار الإلغاء

- المطلب الثالث: المسؤولية المترتبة على الامتناع عن التنفيذ

- الفرع الأول: المسؤولية الإدارية (المرفقية)

- الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في ضمان تنفيذ قرار الإلغاء

المبحث الأول: تنفيذ قرارات الإلغاء الصادرة ضد الإدارة

المطلب الأول: مفهوم التنفيذ

الفرع الأول: مفهوم تنفيذ القرارات القضائية الإدارية

الفرع الثاني: تنفيذ القرار القضائي ضد الإدارة

المطلب الثاني: شروط تنفيذ القرارات القضائية ضد الإدارة وآثاره

الفرع الأول: شروط تنفيذ القرارات القضائية

الفرع الثاني: آثار القرارات القضائية الصادرة ضد الادارة

المبحث الثاني: السلطات الحديثة للقاضي الإداري لضمان تنفيذ قرارات الإلغاء

المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ قرار الإلغاء

الفرع الأول: الاعتراف التشريعي للقاضي الإداري بسلطة الأمر لضمان تنفيذ قراراته

الفرع الثاني: أنواع الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري لضمان تنفيذ قرار الإلغاء

الفرع الثالث: شروط توجيه أوامر للإدارة لضمان التنفيذ

المطلب الثاني: سلطة القاضي في الأمر بالغرامة التهديدية لضمان التنفيذ

الفرع الأول: تعريف الغرامة التهديدية

الفرع الثاني: خصائص الغرامة التهديدية

الفرع الثالث: الغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08

المبحث الثالث: الجزاءات المختلفة لامتناع الإدارة عن التنفيذ

المطلب الأول: الجزاءات الجنائية والتأديبية

الفرع الأول: الجزاء الجنائي

الفرع الثاني: الجزاء التأديبي

المطلب الثاني: الجزاءات الإدارية والمدنية

الفرع الأول: الجزاء الإداري

الفرع الثاني: الجزاء المدني

المبحث التمهيـــــــدي

خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية وأهميته وعلاقته بتنفيذ قرارات الإلغاء

تنقسم الحكومات المعاصرة من حيث خضوعها للقانون الى حكومات استبدادية وحكومات قانونية، ويعد مدى خضوع الإدارة للقانون مقياسا لدرجة تحضرها وتقدمها السياسي، ويقصد بالحكومات القانونية تلك الحكومات التي تخضع تصرفات الحكام والمحكومين فيها للأحكام القانونية النافذة.[1]

ويعد خضوع الإدارة العامة للقانون محركا للنشاط الإداري وقيدا عليه، فهو محرك يوزع الاختصاصات القانونية بين مختلف الموظفين العموميين، ويمنحهم التأهيل القانوني للقيام بالأعمال الإدارية ويحدد الأهداف والغايات التي يتعين عليهم استهدافها، وهو قيد عليه لأن كل ما تقدم يجب أن يتم وفق القواعد القانونية الموضوعة مسبقا[2] .

إن الهدف من هذه الامتيازات وتلك القيود هو تمكين الإدارة من مباشرة نشاطها وأداء رسالتها والوفاء بواجباتها لتحقق الصالح العام للمجتمع عن طريق تسيير المرافق العامة وتنفيذ القوانين والمحافظة على الامن والنظام العام وتحقيق الرفاه للأفراد، فإنه يخشى ان تتجاوز حدودها في استخدام امتيازاتها لغير صالح الافراد، وترفض الالتزام بالقيود التي فرضها المشرع عليها، فينقلب نشاطها الذي يراد به نفع الافراد الى نشاط تعسفي يهدر حقوق الافراد وحرياتهم[3] .

ومن هنا بدت ضرورة العمل على فرض الرقابة على نشاط الإدارة حتى لا تنحرف عن حدود اختصاصاتها في كل ما تأتيه من اعمال وما تتمتع به من سلطات، وهو الامر الذي لا يتحقق إلا بقيام تنظيم قانوني في الدولة وفرض الرقابة على اعمال الإدارة لضمان عدم خروجها على احكام القوانين، ألا وهو مبدأ سيادة القانون أو مبدأ المشروعية [4].

1–د. علي خطار الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان2004، ص24.

2–سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، جامعة الإسكندرية،1992، ص7.

3–سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص8.

4–عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص

سوف يتم معالجة هذا المبحث التمهيدي من خلال مطلبين الأول لبيان ماهية مبدأ المشروعية أما المطلب الثاني فنخصصه لبحث العلاقة بين هذا المبدأ وتنفيذ قرارات الإلغاء.

المطلب الأول: ماهية مبدأ المشروعية واهميته

لدراسة مبدأ المشروعية باعتباره الأساس القانوني لقيام الرقابة على اعمال الإدارة يتعين، تحديد مدلول مبدأ المشروعية وأهميته من جانب وتحديد نطاق مبدأ المشروعية من جانب اخر وهو ما نبحثه في الآتي:

الفرع الأول: مفهوم مبدأ المشروعية

لتحديد مفهوم مبدأ المشروعية وجب أن نفرق بين المصطلحين: المشروعية والشرعية هذه الأخيرة تعني فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة وما يجب ان يكون عليها القانون، وهو مفهوم واسع، ومن ثم يفضل مصطلح المشروعية الذي يفيد احترام قواعد القانون القائمة فعلا [1] على ذلك نتطرق من خلال هذا المطلب الى دراسة مفهوم مبدا المشروعية باعتباره عصب الحياة القانوني وتأسيسا والعمود الفقري لبناء النظام القانوني للدولة، بل هو الذي يميز الدولة القانونية عن الدولة البوليسية، كما ان مبدأ المشروعية هو الأساس الذي ترتكز عليه الرقابة القضائية على اعمال الإدارة، والمحور العام الذي تدور حوله موضوعات القانون الإداري [2]

أولا: المفهـــــوم القانـــــــوني

القواعد الدستورية هي أسمي القواعد القانونية الوضعية في الدولة والمنظمة لشؤونها العامة كنوعية الحكم والعلاقة ما بين السلطات العامة في الدولة هي التي تقرر حقوق وحرية الافراد وواجباتهم، وعليه وجب على جميع السلطات العامة في الدولة وكذا على الافراد احترامها والتصرف في نطاقها والانصياع لما تضمنته احكام هذه القواعد القانونية تجسيدا لمبدأ سيادة القانون وهو ما يعرف بالمشروعية.

1-احمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1978، ص8

2-محمد محمد عبده امام، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة (قضاء اداري)، دار الفكر الجامعي، مصر 2007، ص9

الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 11 دستور 1996 وذلك كالاتي "تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب شعارها، من الشعب الى الشعب، وهي في خدمته وحده "[1]

وكذا المادة 140 منه "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية امام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون " [2]

ايضا المادة 142 من الدستور "تخضع العقوبات الجزائية الى مبدأي الشرعية والشخصية " [3]

والمادة 147 جاء فيها " لا يخضع القاضي الا للقانون " [4]

ويتبين أيضا من خلال المرسوم رقم 88 -131 دلالة على مبدأ المشروعية:" يجب ان يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، وبهذه الصفة يجب ان تصدر التعليمات والمنشورات والمذكرات والآراء ضمن احترام النصوص التي تقتضيها "[5]

ثانيا: المفهـــوم القضـــــائي

يتحقق احترام مبدأ المشروعية إذا استندت تصرفات الإدارة لقواعد قانونية قائمة وسارية المفعول ويسمى هذا الاتجاه الى تقرير موقف وسط لا يقيد نشاط الإدارة بالكامل ولا يتركها تتصرف بمعزل عن القانون حتى تكون تصرفاتها مشروعة، الامر الذي يوفق بين النشاط الإداري وحماية حقوق وحريات الافراد.

1- المادة 11دستور 1996، صادر بالمرسوم الرئاسي رقم 69 -438، المؤرخ في12/07/ 1996، ج ر، رقم 76 صادرة في 1996/12/08

2- المادة 140 دستور 1996

3- المادة 142 دستور 1996

4- المادة 147 دستور 1996

5- المرسوم رقم 88 – 131، المؤرخ في 1988/07/04، ينضم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج ر العدد 27 الصادرة في 1988/07/06

ثالثا: المفهـــوم الفقـــــــهي

ذهب الدكتور عمار عوابدي الى القول: "الخروج من احكام ومقتضيات مبدأ المشروعية يكون عملا غير مشروع ومحلا للطعن فيه بعدم المشروعية وتقدير النتائج والجزاءات المترتبة على عدم مشروعيته[1]"

أما الدكتور عمار بوضياف فذهب الى تعريف مبدأ المشروعية على أنه:" الخضوع التام للقانون سواء من جانب الافراد أو من جانب الدولة، وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين للقانون والسيادة هذا الأخير وعلو احكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم او المحكوم "[2]

وميز الأستاذ محمد الصغير بعلي بين مبدأ المشروعية بمعناه الواسع والمشروعية الإدارية، فمبدأ المشروعية بمعناه الواسع قصد به: «سيادة القانون أي خضوع جميع الأشخاص بما فيهم السلطة العامة بكل هيأتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول في الدول."[3]

كما يرى محمود محمد حافظ ان مبدأ المشروعية يقصد به الخضوع التام للقانون سواء من جانب الافراد او من جانب الدولة، وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين والمحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو احكامه فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم او المحكوم [4] .

وكذلك ذهب الى ضرورة التفرقة بين مصطلحي (مبدأ سيادة القانون /ومبدأ المشروعية) ذلك لأن الأخير يقصد به خضوع كافة السلطات العامة في الدولة للقانون، في حين أن مبدأ سيادة القانون مقتضاه خضوع السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية [5] .

وعليه فإن جميع التصرفات الصادرة عن الإدارة سواء كانت اعمال قانونية او مادية لا تكون ملزمة الا بقدر مطابقتها للقانون وإلزام الإدارة بنصوصه، ولهذا الالتزام وجهان:

1-عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر ،2005، ص161.

2-عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى. جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ،2009.

3-محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2005، ص09.

4-د محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة ،1993، ص22.

5-Droit constitutionnel. (Louis Favoreu et autres 4ém édition).DALLOZ2001.Paris frence.p23.

التزام سلبي: مفاده الامتناع عن مخالفة قاعدة قانونية سواء فرضت هذه الأخيرة على الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن القيام به.

التزام إيجابي: ويكون ذلك بتطبيق القاعدة القانونية.

الفرع الثاني: أهمية المبدأ، نطاقه وشروطه

سنحاول في هذا المطلب معرفة أهمية مبدأ المشروعية ونطاق وشروط تطبيقه

أولا: أهمية مبدأ المشروعية

إن مما شك فيه أن مبدأ المشروعية وسيادة القانون هو العلامة المميزة للدولة القانونية، وهو الضمانة الأساسية للحقوق والحريات العامة، والقاضي الإداري هو مفتاح الالتزام بسيادة القانون، وتحقيق هذه السيادة بمعناه الواسع لا يتحقق بمجرد احترام القانون، بل يمتد الى مضمون القانون ذاته من حيث وجوب حمايته لحقوق الانسان، فإذا عجز القانون عن توفير هذه الحماية لم يعد جديرا بأن تكون له سيادة.

ثانيا: نطاق تطبيق مبدأ المشروعية

إن خضوع الجميع لأحكام القانون بمعناه الواسع يؤدي الى كفالة حقوق وحريات الافراد، ويتحقق بموجبه تقرير الالتزام بالمشروعية حكاما ومحكومين. الامر الذي يرتب منع الاستبداد والتحكم. فالتزام الإدارة بأحكام القانون في كل اعمالها وتصرفاتها معناه سيادة حكم القانون في تلك الدولة، أي ان جميع التصرفات القانونية او المادية تخضع للقانون مع مراعاة التدرج في قواعده القانونية، وفي حالة العكس فإن تصرفاتها تكون غير مشروعة وعرضة للإبطال [1]، إلا أن خضوع الإدارة للقانون ليس خضوعا تاما كاملا ينصب على كل ما تقوم به من اعمال، فبعض اعمال الإدارة للأسف الشديد تفلت من رقابة المشروعية لأسباب تشريعية أو قضائية. كما أن اعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية واحوال الضرورة لا بد أن تكون أكثر تحررا من قيود القانون لكي تقوى على معالجة ما تواجهه من أخطار.

إن خضوع كافة أعمال الإدارة أيا كانت أهميتها خضوعا شديدا للقانون لدرجة حرمانها من السلطة التقديرية من شأنه أن يشل حركتها ويعوقها عن تأدية مهامها[2].

1- العلوي، سالم بن راشد، القضاء الإداري دراسة مقارنة، ط 1. عمان. دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009. ص 51

2- القيسي. اعاد علي حمود. القضاء الإداري. الطبعة الأولى. عمان دار وائل للنشر .1999. ص 46.

إن قيام الدولة القانونية على مبدأ المشروعية يحتاج في تطبيقه الى شيء من المرونة تأخذ بعين الاعتبار رسالة الإدارة العامة ومهامها التي تتمثل في تحقيق الصالح العام في حدود القواعد القانونية.

ويترتب على ذلك إعطاء الإدارة قدرا من حرية التصرف طبقا لاحتياجات ومتطلباته.

لهذا نجد فقه القانون يحدد نطاق مبدأ المشروعية، ويحدد هذه الاستثناءات عليه بأربعة أمور، سنتناولها وفق الاتي:

1-نظرية السلطة التقديرية

يحدد المشرع عند تقرير اختصاصات الإدارة أحد السبيلين، فهو إما أن يمنحها اختصاصا أو سلطة مقيدة، او يمنحها اختصاصا وسلطة تقديرية، فإذا كان المشرع قد حدد للإدارة شروط ممارسة الاختصاص ورسم لها حدوده، وأجبرها على التدخل في حالة توفر هذه الشروط كانت سلطة الإدارة مقيدة، أما إذا ترك المشرع للإدارة قدرا من حرية التقدير سواء بالنسبة لاتخاذ الاجراء او عدم اتخاذه، او بالنسبة لأسباب اتخاذه، حيث تمتلك تقدير ملائمة التصرف واختيار الوقت المناسب لاتخاذه كانت سلطتها تقديرية [1].

فالإدارة هي الاقدر على مواجهة الأوضاع ذلك أن المشرع لا يمكنه وضع مقاييس دقيقة لعلاج كل حالة يتصور وقوعها[2]. ومنه فتمتع الإدارة بقدر من الحرية في اتخاذ تصرفاتها يجعل من نطاق مبدأ المشروعية يضيق وتتوقف حدوده عند استناد التصرف لأساس قانوني وصدوره من سلطة مختصة دون أن يتعداه، مما يتعين معه تحديد مجال هذه السلطة ومدى خضوع الإدارة في ممارستها للقضاء.

أ-مجال السلطة التقديرية: على اعتبار ان اهم وسيلة تمارس بها الإدارة نشاطها الإداري في القرارات الإدارية فإننا سنعمد الى تحديد مجال السلطة التقديرية فيها.

-**الاختصاص:** بالنسبة للاختصاص وقواعد الشكل والإجراءات فالإدارة ليس لها أي حرية في هذا الصدد، ذلك ان الإدارة ملزمة بالتقيد بما نصت عليه قواعد القانون بغض النظر عن كونها متمتعة بالسلطة التقديرية او كونها مقيدة في اتخاذ القرار.

1-محمود محمد حافظ؛ القضاء الاداري؛ مرجع سابق؛ ص47.

2-عبد الغني بسيوني عيد الله؛ مرجع سابق، ص40.

-**السبب:** يجب التميز بين شقه القانوني والذي لا يكون للإدارة أية سلطة تقديرية وبين شقه الواقعي والمتمثل في الحالات والاعمال التي يتطلب القانون قيامها لإصدار القرار الإداري، وهذا الشق يظهر فيه ما يسمى بعنصر الملائمة الذي يترك لإرادة وتقدير الإدارة. "ويبرز ذلك في مجال القرارات التأديبية، اذ يراقب القاضي الاداري وجود الوقائع التي تشكل جريمة تأديبية التي تبرر اصدار الإدارة بقراراتها التأديبية فاذا ثبتت تلك الوقائع فليس للقضاء ان يتدخل بعد ذلك في تحديد نوع العقوبة الملائمة للجريمة المرتكبة لأن ذلك يدخل في السلطة التقديرية للإدارة [1].

-**المحل:** يتحدد مجال السلطة التقديرية بالنسبة للمحل، حسب معالجة موضوع معين من المشرع، فاذا كان قد وضع امام الإدارة الاختيار بين عدة حلول في هذه الحالة نقول إنها تتمتع بسلطة تقديرية والعكس. يلاحظ هنا الترابط بين تحديد السبب وتحديد المحل، حيث أن تحديد الأول يؤدي بالضرورة الى تحديد الثاني. (حيث يمكن القول إن السلطة التقديرية بالنسبة لمحل القرار تتمثل في حرية اختيار السبب الذي يتفق معه محل هذا القرار)[2].

-**الغاية: (الهدف):** ان الإدارة عند إصدارها القرار يتعين ان تجعل الغاية من ورائها في أي حال من الأحوال والذي هو تحقيق المصلحة العامة والا شاب هذا القرار عيب الانحراف بالسلطة.

بالنسبة لعناصر السبب والمحل والغاية او ما يعرف بالعناصر الداخلية للقرار فهي تتفاوت من حيث كون الإدارة مقيدة او لها سلطة تقديرية

ب-السلطة التقديرية والرقابة القضائية:

بما ان مبدا المشروعية هو أساس الرقابة على اعمال الإدارة فإننا نبحث على المدى الذي يلعبه القضاء في توسيع نطاق مبدأ المشروعية على حساب السلطة التقديرية.

فلا جدال في ان الإدارة في ممارستها لاختصاصاتها المقيدة والمرتبطة بالمشروعية تخضع لرقابة القاضي الإداري خضوعا تاما، وفي المقابل نجد ان تخويل السلطة التنفيذية سلطة التقدير معناه ان لها تقدير ملائمة اعمالها مما يحول دون مراقبة القاضي لها.

1-عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص43.

2-سامي جمال الدين، القضاء الاداري والرقابة على اعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ص43.

غير ان القاضي الإداري أحيانا يتعمد توسيع نطاق مبدأ المشروعية وذلك عن طريق مد رقابته الى عنصر الملائمة وذلك باعتبارها عنصرا من عناصر مشروعية القرار والتي تقع في مجال اختصاصها، وهذا الأمر يعد استثناء من قاعدة ان القاضي الإداري هو قاضي مشروعية فقط.

وتجدر الإشارة إلى أن أهم مجال في هذا الاستثناء هو ما يتعلق بقرارات الإدارة الضبطية والتي تمس بالحريات العامة [1].

2-أعمال السيادة:

كان للمجلس القضاء الفرنسي الدور الكبير في خلق نظرية " اعمال السيادة " والتي مفادها خروج طائفة معينة من اعمال الإدارة وإفلاتها من رقابة القضاء العادي او الإداري، نظرا لارتباطها بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية، مما أدى ببعض الفقهاء لاعتبارها خطرا يهدد مبدأ المشروعية وخروجا صارخا عنه. وذهب البعض الاخر لإيجاد مبررات يؤسسون عليها وجود مثل هذه النظرية[2]. وظهرت عدة اتجاهات:

أ-الاتجاه الأول: معيار الباعث السياسي

اتخذه مجلس الدولة الفرنسي عندما أخذ بالنظرية لأول مرة، مفاده أن كل عمل كان الباعث لإصداره سياسيا اعتبر من أعمال السيادة ولم يخضع لرقابة القضاء[3]، هذا المعيار تم التخلي عنه

ب-الاتجاه الثاني: نظرية اعمال الوظيفة الحكومية

مفاده ان الإدارة تقوم بأعمال حكومية وأخرى إدارية وذهب فريق من الفقه لتفرقة بينهما على أساس أن الأولى تتم في ممارسة اختصاصات مخولة دستوريا، أما الثانية فهي في ممارسة اختصاصات مخولة قانونيا، وانتقد هذا الرأي على أساس أن رئيس الدولة يمارس وظائف إدارية بمقتضى نصوص صريحة في الدستور كالتعيين[4].

1-سامي جمال الدين، القضاء الاداري والرقابة على اعمال الإدارة، المرجع السابق، ص110.

2-سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص98.

3-سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التأديب)، دار الفكر العربي، مصر 1995، ص330.

4-المادة 77-78 من الدستور الجزائري 1996

ج-الاتجاه الثالث: نظرية الاعمال المختلطة

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه من قبيل أعمال السيادة الاعمال التي تقوم بها الدولة في إطار علاقتها مع هيئات أخرى عامة (البرلمان) أو سلطات اجنبية تخرج بطبيعتها عن رقابة القضاء الوطني.

انتقد هذا الرأي على أساس انه من البديهي في حالة طرحت هذه الاعمال لرقابة القضاء فإن الإدارة وحدها هي التي تسأل دون الطرف الاخر.

د-الاتجاه الرابع: اعمال السيادة ليست من اعمال القانون الإداري

يكون ذلك في حالة القيام بأعمال تخضع للقانون العام غير القانون الإداري، سواء كان قانون دولي عام أوقا نون دستوري.

وجه الانتقاد لهذا الرأي مضمونه أنه لا يمكن الفصل متى تقوم الإدارة بتطبيق قواعد القانون الدستوري أو قواعد القانون الإداري.

-موقف المشرع الجزائري من نظرية أعمال السيادة: يبرز فقه هذه النظرية في المراسيم الرئاسية التي هي أعمال وقرارات إدارية تصلح مبدئيا لأن تكون مخلا لرقابة القضاء ممثلا في مجلس الدولة والذي يفصل فيها مبدئيا ونهائيا [1].

ومع ذلك فإن بعض المراسيم أمكن تكييفها ضمن طائفة أعمال السيادة وتظهر هذه الاعمال في المجالات التالية:

-العلاقة الخارجية (الدولية) اعمالا للمادة 131و132 من الدستور

-علاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان من حيث إعداد وتحضير القوانين ومناقشتها او حل المجلس الشعبي الوطني (حسب نص المادة 129) من الدستور[2].

بغض التصرفات الإدارية المبنية على اعتبارات سياسية كالمرسوم الرئاسي المتعلق باللجوء الى الاستفتاء (المادة 7فقرة 8 من الدستور) والمرسوم الرئاسي المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية طبقا لقانون الانتخابات

1-بموجب المادة 09من القانون العضوي 98-01المؤرخ في 1998/05/30المتعلق باختصاصات مجلس الدولة

2-المادة 29من دستور 1996

-**تقدير نظرية أعمال السيادة:** إذا تقررت صفة اعمال السيادة لقرار ما فليس على القاضي إلا ان يحكم بعدم الاختصاص، وهذا ما يعبر عن افلات هذا النوع من القرارات من الرقابة القضائية.

حاول الكثير من الفقهاء بمحاولات للحد والتضييق من إعمال هذه النظرية، وذلك بإخراج جميع الاعمال الإدارية من نطاقها هذا من جهة ومن جهة أخرى أكدوا عل الاكتفاء بنظريتي "السلطة العامة "و"الظروف الاستثنائية" لتحقيق الحماية الكافية لأعمال الإدارة وخاصة تدابير الامن الداخلي.

إذا كخلاصة فإن هذه النظرية غير مرغوب فيها من غالبية الفقه. وتجدر الإشارة الى القول ان اعمال السيادة استثناء يرد على مبدأ المشروعية وهو إصلاح غير دقيق [1]. فإذا كانت لا تخضع لرقابة القضاء فيمكن إخضاعها لأنواع أخرى من الرقابة لضمان مشروعيتها كالرقابة السياسية أو الإدارية والتي يجب العمل على تفعيلهما.

3-الظروف الاستثنائية:

أقر الفقه والقضاء وكذا المشرع سلطات موسعة للإدارة في حالة مواجهة الدولة لأوضاع يستحيل فيها تقييد الإدارة عن التصرف بحرية بالقدر الذي يمكنها من صد مثل هذه الظروف، وأساس منح هذه السلطات اصطلح البعض عن تسميته "نظرية الضرورة " والبعض الاخر "نظرية الظروف الاستثنائية"[2] . ومهما كانت التسمية فالهدف منها إضفاء المشروعية على اعمال الإدارة في هذه الظروف الخاصة، هذا مفاده توسيع نطاق" مبدأ المشروعية" في ظل هذه الأوضاع وخلق ما يسمى "المشروعية الاستثنائية".

أ-الحلول التشريعية للظروف الاستثنائية:

من مهام المشرع انه إذا توقع حدوث ظرف معين أن يبادر إلى تنظيمه في شكل قوانين. وبما أن الظروف الاستثنائية هي أمور متوقعة في الغالب في حياة الدولة كان جدير وضع نظام قانوني يحكمها. الحالات التي نظمها المشرع الجزائري:

1-سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص96

2-هي من خلق القضاء الفرنسي ظهرت اثناء الحرب ع1، مبرراتها الحفاظ على النظام العام وسير المرافق العامة .

-**حالة الحرب:** يقع هذا الظرف في حالة تعرض الدولة لعدوان خارجي أو على وشك الوقوع المادة 95 من الدستور، ففي هذا الظرف يتوقف العمل بالدستور ويباشر رئيس الجمهورية تولي مهام جميع السلطات حسب نص المادة 90 من الدستور 1989.

-**حالة الحصار:** نجد هذه الحالة في المادة 91 من الدستور، خضعت لنفس اجراء وقيود حالة الطوارئ، الى انه يجب التمييز بينهما كون حالة الحصار متصلة بالأعمال التخريبية او المسلحة كالعصيان والتمرد وتنتقل فيه العديد من السلطات والأجهزة المدنية الى الهيئات العسكرية (المرسوم الرئاسي رقم 91 -196 المؤرخ في 1991/02/09)

ونظرا لأهمية كل من حالتي الطوارئ والحصار نصت المادة 92 من الدستور على ان يحدد تنظيمها بموجب قانون عضوي.

-**حالة الطوارئ:** خول الدستور لرئيس الجمهورية جملة صلاحيات من بينها سلطة المحافظة على امن الدولة، هذه الصلاحية اكدتها المادة 91 من الدستور والتي تنظم حالة الطوارئ [1]،

(يبدو واضحا ان الهدف من إقرار حالة الطوارئ هو المحافظة على الامن العام بما يتضمنه هذا المصطلح من معنى واسع ويترتب على اعماله تقييد الحريات العامة في مجالات محددة كتنظيم حركة تنقل الأشخاص والبضائع .....)[2].

ويتجسد ذلك في الخطر الذي يهدد سلامة الأشخاص والممتلكات مما اعترف معه لرئيس الجمهورية اتخاذ بعض التدابير على ان يكون ذلك بمدة محددة يتضمنها المرسوم الرئاسي رقم92 -44 المؤرخ في 1992/02/09 [3].

حددته المادة 91 تتمثل في استشارة رؤساء الهيئات العامة في الدولة إضافة الى اجتماع المجلس الدستوري لسماع رأيها في تشخيص درجة الخطر وتحديد الإجراءات الواجبة.

1-المادة 90 من دستور 1989 الصادر المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 1989/02/28، ج ر، رقم 09، في 1989/03/01 تنص على: " يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب، ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات"

2-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر 1999، ص 88.

3-محمد الصغير بعلي، الوجيز في القانون الإداري، دار العلوم1999، ص18.

-**الحالة الاستثنائية: إذا** ما تزايد الخطر على امن الدولة وأصبح النظام العام مهددا يلجأ رئيس الجمهورية الى اعلان الحالة الاستثنائية طبقا للقواعد والشروط الواردة للمادة 93 من الدستور والمتمثلة في:

-من حيث السبب: يمكن اعلان الحالة الاستثنائية اثناء وشوكك قيام خطر داهم يكون من شانه ان يهدد الدولة وهيئاتها واستقلالها وسلامة ترابها وهو الامر الذي يرجع تحديده الى رئيس الجمهورية بما له من سلطة تقديرية.

-من حيث الإجراءات: لصحة اعلان الحالة الاستثنائية بموجب مرسوم رئاسي يجب التقيد والالتزام بمجموعة من الإجراءات ضمانا للحريات العامة وهي:

*استشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة والمجلس الدستوري

*الاستماع الى كل من المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء

*اجتماع البرلمان

- من حيث المدة: خلافا لحالتي الحصار والطوارئ المحددة المدة فان مدة الحالة الاستثنائية غير محددة بفترة معينة ومع ذلك يمكن لرئيس الجمهورية انهائها ورفعها بموجب مرسوم رئاسي مع اللجوء الى نفس الإجراءات المتبعة اثناء إعلانها تطبيقا لقاعدة توازي الاشكال.

ثالثا: شروط تطبيق مبدأ المشروعية

إذا كان مبدأ المشروعية يحتل مكانا مميزا فان تجسيده في ارض الواقع يفرض توافر ثلاثة شروط ينجم عن تخلف أحدها غياب ما يسمى بمبدأ سيادة القانون الذي يؤدي الى اختفاء معالم الدولة القانونية وهذه الشروط هي:

1- الاخذ بمبدأ الفصل بين السلطات : ويقصد به توزيع السلطات الأساسية للدولة على هيئات مختلفة و عدم تركزها في يد هيئة واحدة ، لما يترتب عنه من انتهاك و تعسف ، فتحددت السلطات على النحو التالي ، يد في التشريع و أخرى في القضاء و ثالثة في التنفيذ دون ان تسلم هذه الأخيرة من خضوعها للجزاء أو وقوعها للحساب امام القضاء و هو جهاز تابع لها ، و قد ذهب الفقيه "مونتيسكيو " الى القول ان : " السلطة توقف السلطة "بمعنى ان تعدد السلطات كفيل بإحداث نوع من الرقابة على كل سلطة حتى لا تنفرد بالقرار مما يؤدي في النهاية الى احترام مبدأ المشروعية ".

2–التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة: لا يمكن تحقيق المبدأ الا إذا كانت اعمال وصلاحيات السلطة الإدارية (التنفيذية) واضحة ومحددة وهذا راجع الى ان صلاحيات السلطة التشريعية واضحة يتكفل دستور الدولة بتبيانها عادة، ويتولى القانون تفصيلها، كما أن وظائف وصلاحيات السلطة القضائية واضحة ومحددة فهي التي تتولى الفصل في المنازعات والخصومات بما يقره القانون وطبقا للإجراءات المعمول بها. لكن يبقى الاشكال قائما بالنسبة للسلطة التنفيذية او الإدارية فهي الأكثر احتكاكا بالأفراد، والأكثر هياكلا مما يفرض تحديد مجال التعامل والاختصاص تحديدا على الأقل في اصوله واحكامه العامة بما يكفل احترام مبدأ المشروعية ويضمن عدم تعسف الجهات الإدارية، فاذا قامت الإدارة بإصدار قرارات خارج نطاق اختصاصها عد عملها هذا غير مشروع وكذلك الحال في حالة ابتعادها عن الهدف وهو تحقيق المصلحة العامة.

3–وجوب رقابة قضائية فعالة: ان فرض توزيع الاختصاص عن طريق مبدأ المشروعية بين أجهزة الدولة المختلفة ينجم عن مخالفة قاعدة من قواعده جزاء توقعه السلطة القضائية، اذ ما الفائدة من رسم حدود كل سلطة دون ترتيب أثر قانوني وجب تطبيقه عند المخالفة. وعليه فان مبدأ المشروعية يفرض جل ما تفرضه السلطة القضائية التي تتولى توقيع الجزاء على المخالف للقانون في حالة ثبوت التجاوز من هنا حق لنا وصف القضاء بأنه الدرع الواقي لمبدأ المشروعية فهو من يحفظ مكانته وهيبته ويفرض الخضوع له، وهذه كلها تمثل معالم دولة القانون.

المطلب الثاني: العلاقة بين مبدأ المشروعية وتنفيذ قرار الإلغاء

دعوى الالغاء دعوى موضوعية أو عينية تقوم على مخاصمة القرار الاداري غير المشروع، وهي موجهة ضد القرار الاداري ويتعين لقبول الدعوى ان يكون القرار قائماً ومنتجاً لأثاره عند اقامة الدعوى[1]. وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن دعوى الإلغاء ليست دعوى بين أطراف ولكنها دعوى موجهة ضد قرار وأنه إذا كان هناك مدع في إجراءات دعوى الإلغاء فأنه لا يوجد بالمعنى الدقيق للكلمة مدعى عليه، وهو كما بينا مما يميز دعوى الإلغاء من دعوى القضاء الكامل التي تتعلق بتأثير القرار في مركز قانوني شخصي فتكون الدعوى شخصية في هذه الصورة. كما تتميز دعوى الإلغاء في أن الحكم فيها يتمتع بحجية قبل الكافة فإذا تضمن الحكم إلغاء القرار الإداري موضوع الدعوى فتعتبر جميع الإجراءات والتصرفات القانونية والإدارية التي تمت بموجبه ملغاة من تاريخ صدور ذلك القرار.

ومن الجدير بالذكر ان سلطة القاضي في دعوى الالغاء تنحصر في التحقق من صحة ومشروعية القرار الاداري ومدى موافقته للقانون فإذا رفع أحد الافراد الى القضاء الاداري بطلب الغاء قرار اداري فأن هذه الدعوى تخول القاضي فحص مشروعية القرار الاداري فاذا تبين مخالفته للقانون حكم بإلغائه ولكن دون ان يمتد حكمه الى أكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به. وعلى هذا الاساس يكون قضاء الالغاء على عكس القضاء الكامل الذي يخول للقاضي سلطات كاملة لحسم النزاع، فالقاضي لا يقتصر على الغاء قرار غير مشروع، وانما يرتب على الوضع غير المشروع جميع نتائجه القانونية لأنه يتعلق بالحقوق الشخصية لرافع الدعوى فله ان يحكم بإلغاء القرار والتعويض عن الاضرار التي ألحقها بالمدعي ومن ذلك المنازعات المتعلقة بقضاء التعويض عن اعمال الادارة الضارة

الفرع الأول: ماهية دعوى الإلغاء

تعتبر دعوى الإلغاء في الجزائر من أكثر الدعاوى الإدارية انتشارا واستعمالا لدى المتقاضين، وهذا ما جعل المشرع يولي دعوى الإلغاء القدر الكبير من الاهتمام فخصها بالعديد من القواعد والأحكام القانونية سواء في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الصادر بموجب القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

1-محمد عبد السلام مخلص – نظرية المصلحة في دعوى الالغاء – دار الفكر العربي – القاهرة 1981 ، ص79 .

أولا: تعريف دعوى الالغاء

ويمكن التطرق لدعوى الإلغاء من خلال ما جاء به وأورده الفقه أولا، وما نصت عليه بعض التشريعات ثانيا، وإلى ما جاء به القضاء الإداري ثالثا.

1-التعريف الفقهي لدعوى الإلغاء

لقد قدم الفقه الفرنسي وكذا العربي العديد من التعريفات لدعوى الإلغاء نقدم بعضها في الاتي:

-تعريف الفقه الفرنسي:

نقتصر على تعريف الفقه الفرنسي لدعوى الإلغاء على التعريف الذي جاء به الفقيه دولوبادير(Delobadair) الذي عرف دعوى الإلغاء بأنها طعن قضائي يرمي الى ابطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري.

"Le recours pour excès de pouvoir est un recours contentieux visant à faire annuler par le juge administratif un acte administratif un acte administratif illégal ".[1]

-تعريف الفقه العربي: قدم الفقه العربي عدة تعريفات لدعوى الإلغاء، وهدا ينم على حقيقة أن هذه الدعوى نالت مجالا واسعا ورحبا من الدراسة على مستوى الفقه العربي.

فقد عرفها الدكتور سليمان الطماوي بأنها:" الدعوة التي يرفعها أحد الافراد الى القضاء الإداري، بطلب إعدام قرار اداري مخالف للقانون "[2] . إن ما يؤخذ على هذا التعريف هو قوله " من أحد الافراد "فالإعمال الحرفي لهذا التعريف يؤدي بنا الى عدم قبول دعوى الإلغاء من قيل الأشخاص المعنوية.

وعرفها الأستاذ عمار عوابدي بقوله:" الدعوى القضائية العينية أو الموضوعية التي يحركها أصحاب الصفة والمصلحة القانونية أمام جهة القضاء الإداري المختصة للطالبين الحكم بإلغاء قرار إداري نهائي غير مشروع، وتنحصر سلطة القاضي في تقدير وفحص مدى شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري المطعون فيه بعدم المشروعية، من اجل الحكم بإلغائه أو عدم إلغائه، وفقا للنتائج التي يتوصل اليها فحصه وتقديره لمدى شرعية هذا القرار أو عدم شرعيته"[3].

1-Delobadair. Traite le droit adm .paris .france.1999.p536.

2-محمد سليمان الطماوي، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة1986 ، ص 305.

3-عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية، دار الطباعة للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر2003. ص174.

ما يؤخذ على هذا التعريف هو طوله بالإضافة الى كونه عبارة عن جمع وربط بخصائص هذه الدعوى والجهة المختصة في نظرها، وسلطة القاضي الإداري فيها.

ومن التعريفات أيضا بما أورده الدكتور بعلي محمد الصغير قائلا: " هي الدعوى القضائية الإدارية، التي تستهدف الغاء قرار اداري، بسبب عدم مشروعيته نظرا لما يشوب أحد أركانه من عيوب.

2-التعريف التشريعي :

ان وظيفة المشرع هو التشريع وسن القوانين وليس إعطاء التعريفات وبالتالي أحجم المشرع الجزائري عن إعطاء تعريف لدعوى الإلغاء، ولكن مع ذلك نجد التعريف العادي والاساسي بعض نصوصه قد تضمن إشارة الى هذه الدعوى.

-ما جاء به الدستور:

نجد في نصوص الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، ما يدل على انه يشير الى الدعوى الإدارية ذلك ما جاء في المادة 139:" تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية ".

كما تظهر الإشارة الريحة للدعوى الإدارية في نص المادة 143 " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

-ما جاء في التشريع العادي:

إشارة العديد من النصوص القانونية الى دعوى الإلغاء مثلما جاء في المادة 7 و274 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، وأيضا ما جاء في المادة 9 من القانون العضوي 98-01.

ان هذا النوع من الدعاوي لا يزال يعاني من البحث عن التسمية الصحيحة اذ يستعمل تارة دعوى تجاوز السلطة وتارة عبارة الطعن بالبطلان، وهي تسمية غير محددة كون مصطلح البطلان في قواعد القانون المدني، كما نجد من بين التسميات تسمية دعوى الإلغاء وهي التسمية الأنسب، وهي العبارة التي اعتمدها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في كل من المادتين 801 لقولها" تختص المحاكم الإدارية بالفصل في دعاوي الإلغاء ...."، وكذلك المادة 901 لقولها " يختص مجلس الدولة .... بالفصل في دعاوي الإلغاء...".

3-تعريف القضاء الإداري:

كما هو الشأن بالنسبة للتشريع، فليس من وظيفة القاضي الإداري إعطاء تعريفات وإنما مهمته الفصل في المنازعة الإدارية، غير أنه أثناء فصله في المنازعة الإدارية قد يتعرض في منطوق حكمه الإشارة غير المباشرة الى تعريف دعوى الإلغاء، وما يلاحظ على أحكام القضاء الجزائري أنها أحكام مقتضبة ومختصرة، وبالتالي افتقرت الى تعريف هذه الدعوى.

ثانيا: خصائص دعوى الإلغاء

لدعوى الإلغاء خصائص ذاتية تجعلها دعوى مستقلة وقائمة بذاتها ومتميزة عن غيرها من الدعاوى القضائية الأخرى [1].

هذه الخصائص نختصرها فيما يلي:

1-دعوى الإلغاء دعوى قضائية، موضوعية وعينية

ان ما يؤكد الطبيعة القضائية لدعوى الإلغاء في التشريع الجزائري ما يلي:

ان رفعها وتحريكها يكون وفق الإجراءات والشكليات التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية عريضة مكتوبة وموقع عليها من محامي تتضمن بيانات معينة، تقيد وتسجل لدى كتابة ضبط المحكمة [2]. ويشترط في رافعها حيازته على شرطي الصفة والمصلحة، وهي من الشروط الواجب توافرها في رافع أي دعوى قضائية (المادة 459 و130 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)

كما تصنف دعوى الإلغاء ضمن الدعاوى الموضوعية العينية فالطاعن فيها لا يخاصم موظف او الجهة مصدرة القرار وانما يخاصم القرار الإداري الغير المشروع، أي ان نمط هذه الدعوى على حد تعبير المحكمة الإدارية المصرية هو اختصام القرار الإداري وفي حد ذاته استهدافا بمراقبة مشروعيته.

ويترتب على كون دعوى الإلغاء دعوى موضوعية عينية نتيجتين هما:

-إضفاء مرونة وسهولة في اثبات شرط الصفة والمصلحة والتوسع فيهما.

-اكتساب القرار القضائي فها حجية مطلقة تمتد اثاره الى الكافة وليس أطراف الخصومة فقط

1-عمار عوابدي، المرجع السابق، ص175

2-راجع المواد 815 الى 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2-دعوى الإلغاء دعوة قضائية اصيلة ووحيدة لإلغاء القرار الإداري الغير مشروع

لا يمكن الغاء القرارات الإدارية المعيبة بعيب المشروعية عن طريق الدعاوى المدنية والإدارية الأخرى، فدعوى التفسير، ودعوى فحص المشروعية ودعوى تعويض لا ترتب نفس الأثر الذي ترتبه دعوى الإلغاء والذي هو إلغاء القرار الإداري غير المشروع.

3-دعوى الإلغاء تضمن احترام مبدأ المشروعية:

تستهدف دعوى الإلغاء حماية وسيادة ونفاذ مبدأ المشروعية، وقواعد النظام القانوني السائد في الدولة، كونها تقضي وتعدم كل قرار اداري يخالف النظام القانوني في معناه العام ويخرج عن الاحكام الشرعية.

4-دعوى الإلغاء ذات إجراءات خاصة ومتميزة

تتميز إجراءات دعوى الإلغاء بجملة خصائص تجعلها متميزة عن غيرها، كالسرية، وقصر المواعيد، وقلة التكاليف والحضورية، وتبرز في هذه الإجراءات سمة عدم المساواة في وضعية الأطراف لصالح الإدارة، وتعرف الإجراءات على أنها الاحكام التي يتعين على المتقاضين مراعاتها في إقامة الدعوى أمام القضاء الإداري ويلتزم بها هذا الأخير خلال التحضير والحكم.[1]

-إجراءات دعوى الإلغاء تتسم بعدم مساواة أطراف الدعوى: تكون الإدارة هي الطرف القوي في النزاع وذلك بسبب تمتعها بامتيازات لا يملكها الافراد العاديون، خاصة أن الإدارة تملك سلطة إصدار القرار وتنفيذه المباشر دون اللجوء الى القضاء، وبالتالي يقع عبء الاثبات على المدعي الذي يصادف العديد من الاثباتات التي تتكتم الإدارة عن إصدارها مبررة ذلك بالسر المهني [2].

-إجراءات دعوى الإلغاء إجراءات فاحصة: يكون للقاضي الإداري دور فعال فيها، في توجيه الدعوى والبحث عن الأدلة،

1-د.عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية، إجراءات رفع الدعوى الإدارية وتحضيرها، دار الفكر العربي، الإسكندرية، الطبعة الأولى،2007، ص45.

2-د.مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة،1999، ص123.

.

ويظهر ذلك على مستوى التوجيهات والتعليمات التي يوجهها القاضي خلال مدة الدعوى وعدم الاكتفاء بادعاءات الأطراف وتندرج تحت هذا النوع إجراءات الدعوى الادارية [1].

وبموجب الإجراءات القضائية الفاحصة يتولى القاضي سلطات تسيير الدعوى وتوجيهها في أغلب العناصر، فبمجرد تقديم عريضة الدعوى للجهة القضائية الإدارية تنعقد سلطة وحرية المبادرة والتصرف التلقائي من طرف القاضي المختص في توجيه وتسيير أحكام وإجراءات الدعوى القضائية[2]، ذلك أن عريضة الدعوى توجه الى القاضي نفسه وليس إلى الخصم[3].

فيأمر بتبليغ المذكرات والوثائق ويحدد الجلسة ويستدعي الأطراف لها، ويمنح اجل لجواب الأطراف وعندما يعجز الأطراف عن تقديم الدليل، كما هو الحال عندما تمتنع الإدارة عن تقديم الوثائق يأمرها القاضي بتقديمها وأحيانا يأمرها بتقديم الدليل على عدم الصحة مزاعم المدعي[4].

إلا أن خاصية التحقيق التي تتسم بها الإجراءات القضائية الإدارية عموما ودعوى الإلغاء خصوصا لا تستبعد وجود بعض الإجراءات الاتهامية ذلك ان خصوم الدعوى الإدارية هم الذي يحركون ويرفعون دعواهم بواسطة عريضة تتضمن جميع مطالبهم القضائية والتي بدونها لا يمكن للقاضي ان يتحرك ويمارس سلطته، ومع ذلك فتبقى الإجراءات الإدارية بكل مصادرها تتصف بخاصية التحقيقية في أغلب عناصرها.

5-الإجراءات الإدارية لدعوى الإلغاء إجراءات كتابية وشبه سرية

تحرك دعوى الإلغاء بموجب عريضة كتابية تحتوي على مجموعة من الوثائق والمستندات المطلوبة قانونا، كما تجري عمليات التحقيق والمعاينة والخبرة على أساس المسائل القانونية المعروضة في عريضة الدعوى، كما يتم تبادل المستندات والمذكرات كتابة [5].

وتساعد خاصية الكتابة قاضي الإلغاء على التحكم في الدعوى بسبب ان وسائل الاثبات تكون مكتوبة وواضحة الدلالة، الا ان الطابع الكتابي يؤدي الى بطيء إجراءات الفصل في القضايا بسبب نضام المذكرات المكتوبة المتبادلة وأجال الجواب.

1-Francis-Paul Denoit.le Droit Administratif Français. Librairie Dalloz .Paris .1968.p383.

2-عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 178.

3-عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص310.

4-مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السايق، ص124.

5-عمار عوابدي، المرجع السابق، ص180.

وتتميز الإجراءات بالسرية التامة لان التحقيق في النزاع يبقى سريا لا يجوز الاطلاع على الملف الا لأطراف الخصومة، وهناك بعض جلسات الهيئات الخاصة ما زالت سرية عكس

جلسات المحاكم الادرية ومجلس الدولة، وهو عيب جسيم يسمح بوقوع انحرافات، فالعلنية نوع من الرقابة الشعبية والحفاظ على الشفافية.

الفرع الثاني: حجية قرار الإلغاء والآثار المترتبة عن تنفيذه.

تنطوي حجية الحكم بالإلغاء على حيازته لحجية الشيء المحكوم فيه من ناحية وعلى قوة هذه الحجية هل هي حجية مطلقة او نسبية من ناحية أخرى، وكذلك على نطاق الإلغاء هل يتناول القرار الإداري بأكمله أم يتناول الجزاء المعيبة فقط دون الأجزاء السليمة.

فخلافا للأحكام الصادرة عن القضاء العادي أو القرارات القضائية الصادرة في المواد الإدارية بغير الإلغاء، وكاستثناء عن قاعدة الحجية النسبية للقرارات القضائية الإدارية، فإن القرارات الصادرة بالإلغاء في دعوى تجاوز السلطة تحوز على حجية مطلقة وذلك استنادا للطابع الموضوعي الذي يغلب على هذه المنازعة الإدارية. فهذه الدعوى تقوم على أساس مخاصمة القرار الإداري لإصابته بعيب من العيوب[1].فهذا المنطوق يتمتع بحجية مطلقة في مواجهة الكافة "Erga omnes "أي الإدارة والافراد وحتى القضاء[2].

إن سبب اكتساب قرارات الإلغاء لهذه الحجية هو ان المنازعة الصادر بشأنها القرار القضائي الإداري لا تتعلق بحقوق شخصية أو مخاصمة بين الأشخاص، وإنما تتعلق بنزاع موضوعي هو مخاصمه القرار الإداري المخالف للقانون[3].

1-عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص.317.

2-انظر في تفاصيل ذلك:

سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة،1996، ص.889، علي عوض حسن، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،1996، ص.46، نواف كنعان، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2006، ص.381.

3-القانون هنا بمعناه الواسع لا الضيق.

ومن ثم فإذا حكم بإلغائه فإن ذلك يعد إعداما له في مواجهة الجميع وكل من كانت له مصلحة بالقرار الإداري المطعون فيه أو يكون قد مس مركزه القانوني وبذلك يستطيع أي شخص غير المدعي الذي صدر قرار الإلغاء لصالحه أن يتمسك بهذا الإلغاء سواء كان القرار تنظيميا أو

فرديا. وما دام القرار القضائي الإداري قد أعدم القرار الإداري، فيكون منعدما للجميع وليس للبعض وقائما للبعض الآخر [1].

وعليه لا يشترط لقيام حجية قرار الإلغاء المطلقة إتحاد الخصوم أو الموضوع أو السبب[2]. فيجوز لكل من لم يكن طرفا في الدعوى ان يتمسك بقرار الإلغاء كما يجوز الاحتجاج بهذا الحكم في مواجهة الغير ويحق التمسك بهذه الحجية في أي منازعة تتعلق بمدى مشروعية القرار الملغى ولو اختلفت موضوعا وسببا عن دعوى الإلغاء، وسواء كانت من اختصاص القضاء الإداري أو العادي [3]. وقرار الإلغاء قد يتناول القرار الإداري جميعه وبكل آثاره وهو ما يسمى بالإلغاء الكامل وقد يقتصر الإلغاء على أثر من آثار القرار الإداري أو جزء منه، فيكون الإلغاء جزئيا. وفي كلتا الحالتين يحوز القرار القضائي الإداري حجية مطلقة[4].

والملاحظ أنه وإن كان قرار الإلغاء يحوز على حجية مطلقة سواء بالنسبة لأطراف النزاع أو بالنسبة للجميع ، إلا أنه يوجد نوع من التلطيف على هذا المبدأ .ففي حالات خاصة يمكن الطعن فيه عن طريق المعارضة أو عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة [5].شأنه في ذلك شأن الاحكام الحائزة على حجية نسبية، فالقرار الإداري لا يمكن للغير أن يحييه، إلا ان الملاحظ إن مجلس الدولة الفرنسي ولاعتبارات العدالة أجاز طعن الغير الخارج عن الخصومة في بعض قراراته بعد أن عرف موقفا متذبذبا بين قبول الطعن من عدمه[6]، إلا أنه وضع شرطا أساسيا وهو أن يكون قرار الإلغاء يمس بحق مكتسب لهذا الغير.

1-إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان ،1999، ص 241.

2-Remi ROUQUETTE. Petit traite administatif.1ere ed.Dalloz.2003 .p426

3-سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص396.

4-سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة ،1985، ص306.

5-Gustave PEISER.contentieux administratif.11eme ed.Dalloz.1999.p211.

6-إبراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر ،1986، ص 28.

وقد نهج المشرع الجزائري نفس المنهج بشأن قبول اعتراض الغير الخارج عن الخصومة (معارضة الخصم الثالث) ضد القرارات القضائية الإدارية القاضية بالإلغاء، حيث نصت المادة 286 فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: «يجوز للغرفة الإدارية أن تفصل... في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة...." لكن بشرط وهي أن المعترض لم يدخل أو يتدخل في

الخصومة الصادرة بشأنها قرار الإلغاء، ولم يعلم به إلا وقت نفاذه ضده، وأن يكون ذا مصلحة، أي أن يكون قرار الإلغاء يؤثر فعلا على الحقوق أو المراكز القانونية للطاعن[1].

أولا: مدى تعلق حجية قرار الإلغاء بالنظام العام

يمكن القول إنه في المواد المدنية تعتبر الاحكام والقرارات الحائزة لحجية الشيء المقضي به قرينة قانونية قاطعة لا تقبل عكس مدلولها، حتى ولو كان "...الدليل المستند عليه ضدها يتمثل في اليمين أو الإقرار، وهذا الحل مبرر بضرورة السير الحسن للقضاء...." [2].

ولا تعد هذه القاعدة من النظام العام، لأن هذا الدفع يجب على الخصوم التمسك به، ويمنع على القاضي إثارته من تلقاء نفسه[3]، وذلك اعتمادا على أنه مادام للخصم الحق في التنازل عن حقه يجوز له عنه في الدفع أو التمسك بحجية الشيء المقضي به[4].

أما في المواد الإدارية فيجب التفرقة بين الحجية النسبية للقرارات القضائية، والحجية المطلقة لها. فمتى كنا أمام حجية نسبية لا بمكن اعتبار ذلك من النظام العام وبالتالي يعود للأطراف أن يدفعوا بذلك ويحظر على القاضي الدفع به من تلقاء نفسه. وفي مقابل ذلك كلما كنا أمام حجية مطلقة كان الدفع بعدم احترام هذه الحجية من النظام العام يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه مباشرة.[5]

1-إبراهيم أوفائدة، المرجع السابق، ص 33،

2-لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج.3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2007، ص.229.

3-لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2006، ص.232.

4-إبراهيم أوفائدة، المرجع السابق، ص.18.

5-Olivier DUGRIP.Execution des décisions de la juridiction administrative. Encyclopédie juridique Dalloz. Contentieux administratif. Tome ll.17eme annee.2000-2eme trimestre. Dalloz p.04.

وهذه نتيجة منطقية لأنه كما سبق الإشارة اليه فإن الحجية المطلقة تثبت فقط للقرارات القضائية الصادرة بالإلغاء وهده الدعوى من النظام العام، لأن موضوعها يتمثل في الحفاظ على المشروعية فإن كان للمدعي أن يتنازل عن دعواه في ميدان الحقوق الشخصية، لكون الامر يتعلق بمسألة خاصة، فليس باستطاعته التنازل عن طلبه الرامي الى إبطال قرار إداري غير مشروع.

ثانيا: الاثار المترتبة عن تنفيذ قرار الإلغاء

عند تنفيذ القرار القضائي بإلغاء قرار اداري ينتج عنه اثرين

1-الأثر الرجعي لقرار الإلغاء

يعرف الفقيه الفرنسي A.delaubadere الأثر الرجعي بأنه " عندما ينطق القاضي الإداري بإبطال القرار الإداري المنتقد يكون بطبيعته رجعيا، ويعتبر القرار كأنه لم يوجد ابدا، ويجب أن يقضي على كل أثر قانوني تولد عنه "

وبالتالي يعتبر القرار محل الابطال كأنه لم يوجد أبدا ويجب أن تختفي كل النتائج المبنية عليه، ومثال ذلك إبطال نتائج مسابقة ما ونجد الأثر الرجعي للإبطال منطوق به من طرف القاضي الإداري كثيرا في منازعات الوظيف العمومي، وهنا يجب على الإدارة إعادة الأمور الى حالتها الأولى وكأن القرار المبطل لم يصدر أبدا وعلى ذلك الأساس فإن الموظف المبعد بطريقة غير مشروعة، يجب أن يعتبر كأنه لم يترك أبدا منصب عمله إذ يجب إرجاعه اليه كما يجب بناء مساره المهني على أساس القوانين السارية المفعول[1].

حيث إذا كان للقرار القضائي الإداري الصادر عن القاضي الإداري أثرا رجعيا، فإن ذلك يعتبر هو المبدأ، ولكن توجد استثناءات على هذا المبدأ وهي كالاتي:

أ-الغاء قرار تعيين موظف: من البديهي ان يعتبر الموظف الذي أبطل قرار تعيينه أو ترقيته، بأنه لم يشغل أبدا ذلك المنصب، وإذا طبق مبدأ الأثر الرجعي بقسوة فان الكثير من الوضعيات القانونية سوف تكون محل نظر بالقضاء بدون سبب.

1-لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر 2007 ، ص453 .

وعلى ذلك فان القاضي الإداري يقر بأن التصرفات والأعمال التي قام بها الموظف في ذلك المنصب صحيحة وأن سنوات الخدمة من طرف المعني توضع بعين الاعتبار لحساب منحة التقاعد والاقدمية [1].

ب-الغاء قرار عزل الموظف: إن الأثر الرجعي القرار القضائي الإداري يعتبر الموظف كأنه لم يترك منصبه، وله مسار مهني عادي ونتيجة لذلك يجب أن يحصل على مقابل مالي الذي كان من الازم أن يتلقاه ان لم يتع عزله، وهذا المقابل يتمثل بالأجرة الشهرية التي كان من المفروض

أن يتلقاها أثناء فترة عزله عن العمل، زائد التعويض عن الاضطرابات الحاصلة في الوضعية المعيشية الناتجة عن العزل الغير مشروع [2].

ج-الغاء أمر غير مشروع: لا نتكلم على مبدأ الرجعية أمام واجب الطاعة الرئاسية من الموظفين، إذ يجب على الموظف الذي نقل الى منصب اخر حتى ولو ابطل النقل بعد ذلك فان رفض الموظف الالتحاق بمنصب عمله الجديد يكون قد ارتكب خطأ يقع تحت طائلة العقوبات التأديبية، فالموظف ملزم بطاعة الامر الصادر بنقله الى مكان اخر و هنا ضمانا لحسن سير المرفق العام وعلى الموظف اطاعة ذلك الامر حتى وان كان غير مشروع ، ولكن لا يمنعه ذلك من رفع دعوى تجاوز السلطة و الحصول على ابطال أي ابطال القرار الإداري القاضي بنقله ، وإن كان يقع على الماضي إلا ان الفترة التي عمل فيها الموظف تطبيقا لأمر النقل تعتبر قائمة فعليا و تحسب له اثناء النظر في أقدميته و استحقاقه للترقية [3].

2- الأثر المطلق لقرار الإلغاء

يحوز القرار القضائي الإداري القاضي بالإلغاء على القوة المطلقة بالشيء المقضي بهو يعد بمثابة اعدام للقرار الإداري ومن غير المعقول ان تكون اثاره قائمة للبعض ومعدومة للبعض الاخر [4].

1-لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 454

2-لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 454

3-خميسي نور الدين وفيلالي خالد، ضمانات تنفيذ للأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة، مذكرة مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2008/2005، ص 04.

4-سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة 1976، ص 102.

تخضع هذه القاعدة للاستثناء فمن جهة قبل القاضي بان الأشخاص المعنيين بالإبقاء على القرار الإداري و الدين لم يكونوا ممثلين في الخصومة المتعلقة بدعوى الإلغاء ، باستطاعتهم الدفاع عن حقوقهم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة و الذي يرفع أمام القاضي الإداري الناظر في الخصومة الأولى ، واذا قبل هذا الاعتراض في الموضوع فان القاضي يصرح ان قراره الأول القاضي بالإلغاء كأن لم يكن ، و الذي يعتبر كأنه لم يصدر أبدا و فيما عدا هذا الاستثناء فان قاعدة الأثر المطلق للقرار القضائي الإداري له امتداد في مواجهة القرارات الإدارية و في مواجهة الإدارة

أ-الأثر المطلق في مواجهة القرارات الإدارية:

تطبيقا لقاعدة الأثر المطلق فان القرارات الإدارية التي وقع ابطالها والغائها تعد كأن لم تكن ولم توجد أبدا والقرارات الإدارية التي اتخذت على أساس القرار الإداري الملغى أو نتيجة له، يجب أن تختفي اذ تعتبر غير مشروعة، حتى يترتب على ابطال القرار الإداري ابطال قرارات أخرى يجب توفر شرطين هما[1]:

-أن يوجد ارتباط قانوني واضح وضيق ما بين القرار المطعون فيه والقرارات اللاحقة.

-يجب ان ترفع دعوى الابطال في الميعاد القانوني أو في الوقت نفسه الذي يهاجم فيه القرار الأول وإلا أصبحت تلك القرارات نهائية، وبالتالي كقاعدة عامة يجب توفر الشرطان المذكوران أعلاه ليقوم القضاء الإداري بالنطق بالإلغاء دون البحث عما إذا كان القرار الثاني مشوبا ببطلان خاص به مثال ذلك ابطال تفويض خاص يؤدي الى ابطال انتخابات المجلس البلدي.

ب-الأثر المطلق في مواجهة الإدارة:

سواء صدر قرارا الإلغاء عن المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، فان الإدارة ملزمة بالتنفيذ لكن الإدارة دوما تنتظر ما سيسفر عنه الاستئناف لتنفيذ القرار القضائي الإداري، بالرغم من أن تنفيذ القرار يكون فورا بمجرد صدوره وبالتالي الإدارة نادرا ما تحترم هذه القاعدة فاذا لم تعترف بالحجية المطلقة للحكم الحائز على قوة الشيء المقضي فيه وواصلت تطبيق القرار الإداري

1-حسين بن الشيخ اث ملويا، دروس المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 460-461.

الذي وقع ابطاله فإنها ترتكب فعلا من أفعال التعدي فللمعارض وسيلتن للحماية ضد هذا الموقف [1]وهما:

- من جهة يعتبر القاضي الإداري انكار الحكم الحائز قوة الشيء المقضي فيه يشبه مخالفة القانون، ويكون رفض الإدارة مشوبا بتجاوز السلطة.

- من جهة أخرى عندما تمتنع الإدارة عن تنفيذ قرارات الإلغاء يستطيع العارض رفع دعوى المسؤولية[2]، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي سببتها له الإدارة جراء الامتناع عن تنفيذ قرار الإلغاء.

1-حسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 465-466.

2-حسين بن الشيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص467.

الفصـــــــــــل الأول

نطـاق تنفيـذ الإدارة لقـرار الإلغـاء

يقول الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري: " أن من كان مظلوما وكان خصمه قويا كالإدارة فلا بد من ملاذ يلوذ به ويتقدم اليه بشكواه ولا شيء أكرم للإدارة وأحفظ لمكانتها من أن تنزل مع خصمها الى ساحة القضاء تنصفه أو تنتصف منه وذلك أدنى الى الحق والعدل وأبقى للهيبة والاحترام "[1].

إن الاحكام والقرارات القضائية تجسد عنوانا للحقيقة وترجمة لمظاهر العدالة والانصاف ، فإن حجيتها هي نوع من الحرمة والمصداقية التي تعكس تنزيل قواعد و مبادئ القضاء العادل ، واذا كان النظام القانوني في أي دولة من دول المعمورة يسعى الى تحقيق امن قانوني مطلوب و مؤكد فان تعسف يجد ملاذه في التنفيذ ، فالإخلال بمبدأ ضرورة احترام الاحكام القضائية يؤدي الى اعدام مبدأ المشروعية ، فلا يليق بحكومة في بلد تقوم ركائزه على سبق الديمقراطية و حقوق الانسان أن تمتنع ادارته المركزية أو المحلية عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية بغير وجه قانوني لما يترتب عن هذه المخالفة من إشاعة من فوضى و فقدان الثقة في سيادة القانون.

ان من أبرز مظاهر دولة الحق والقانون ام يحتكم المتنازعون الى القضاء سواء العادي أو الإداري، وإذا صدر الحكم وصار مشمولا بالنفاذ للتنفيذ، تعين الامتثال لمضمونه من قبل الافراد والهيئات الإدارية، فلا وجود لجهة إدارية أو فرد مكانته فوق القانون ف الكل ملزم بالخضوع لأحكام القضاء، فدولة القانون تقاس بمدى تنفيذ واحترام القرارات القضائية.

1–مازن ليلو راضي، القضاء الإداري–دراسة لأسس ومبادئ القضاء الإداري في العراق، كتاب محمل من موقع الانترنيت، أطلع عليه بتاريخ 2017/02/12، ص03.

المبحث الأول: الالتزامات الواقعة على الإدارة في تنفيذ قرار الإلغاء

بالرغم من وضوح المبادئ النظرية لدعوى الإلغاء فان تنفيذ قرار الإلغاء كثيرا ما يثير صعوبات جما من الناحية العلمية والقانونية فكل شيء يتوقف على معاونة الإدارة وحسن نيتها بالنظر الى الطابع التنفيذي للقرار الإداري المطعون فيه، وكذا قصور منطوق القرار القاضي بالإلغاء

وغموضه في بعض الحالات، والغالب أن يكون منطوق القرار واضحا وتنفيذه ميسورا، كالقرار بإلغاء فصل موظف أو رفض ترخيص فهنا لا صعوبة في تنفيذ قرار الإلغاء الا إذا خرقته الإدارة بتعنتها وسوء نيتها[1].

وتتحدد التزامات الإدارة في تنفيذ قرار الإلغاء في التزامين أساسيين سنتطرق لهما في المطلبين الأول والثاني.

المطلب الأول: الالتزام السلبي للإدارة

الالتزام السلبي في التنفيذ يتمثل في امتناع الإدارة عن اتخاد أي إجراء يترتب عليه حدوث اثر للقرار بعد إلغائه [2].

وتتحدد التزامات الإدارة السلبية في التزامين إثنين وهما [3]:

الفرع الأول: وقف سريان القرار الملغى

ان الاستمرار في تنفيذ القرار الملغى يعد بمثابة تحدي صارخ للقرار القضائي الإداري القاضي بالإلغاء

1-إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في المبادئ وأحكام القانون الإداري، مكتبة القانون بيروت 1997، ص 610.

2-إبراهيم أو فائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، المرجع السابق، ص107.

3-إبراهيم أو فائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 108-109.

والذي اكتسب قوة ملزمة بمجرد صدوره وإعلانه للإدارة لترتيب الأثر الفوري للقرار، وقد أدرج الفقه الاستمرار في تنفيذ القرار الملغى في عداد المخالفات الخطيرة التي ترتكبها الإدارة وهي مخالفة قانونية واضحة وهذا ما يشكل اعتداءا ماديا.

الفرع الثاني: عدم إعادة اصدار القرار الملغى

سواء في صورته الأولى شكلا و مضمونا أو بصفة مقنعة لإعادة ترتيب كل الاثار او بعضها والتي نتجت عن القرار الملغى حتى ولو كان ذلك بناءا على تنازل المحكوم لصالحه بالإلغاء ،

لان المخاصمة ليست بين الأشخاص، و إنما ضد القرار المخالف للقانون لضمان المشروعية و استقرار المراكز القانونية ، غير ان الالتزام السلبي وردت عليه بعض الاستثناءات التي يمكن فيها للإدارة تعطيل تنفيذ القرار القضائي الإداري، اذا كان يترتب على تنفيذه حدوث بعض الاضطرابات التي تمس بالنظام العام[1]، وكذلك يكون هذا التنفيذ يرتب خطرا على الصالح العام يتعذر تداركه و بالتالي يرجح حين اذ الصالح العام على الصالح الخاص[2].

وهناك استثناء آخر للالتزام السلبي، مفاده تدخل المشرع في بعض الحالات لإعطاء سبغة شرعية للقرار الملغى بعد الغائه، حيث تلجأ الإدارة الى المشرع لاستصدار نص تشريعي هدفه تصحيح القرار الملغى، وقد اشتهرت الإدارة الفرنسية بصفة خاصة بهذا الأسلوب وتدخلت 53 تدخلا ما بين 1947و1965 وقد أجابها المشرع بكل طلباتها[3].

1-نصت المادة 324 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية القديم على ما يلي: " وعندما يكون التنفيذ من شأنه الاخلال في النظام العام الى درجة الخطورة، يمكن للوالي وبطلب مسبب يقدمه في أجل 30 يوما من تاريخ اشهاره أن يلتمس التوقيف المؤقت لمدة أقصاها 3 أشهر".

2-ماغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي وضماناته ورقابته القضائية بين الفعالية والضمان، مكتبة الأنجلو مصرية، سنة 1986، ص761.

3-إبراهيم أو فائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 114.

كما أن الإدارة ليست ملزمة في جميع الأحوال بالامتناع عن اصدار القرار بعد الغائه لعيب من العيوب التي تمس المشروعية الخارجية [1] للقرار لا يمنع الإدارة من مباشرة إجراءات جديدة تصحح فيها العيوب السابقة ، غير أن الغاء قرارات لمخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة يمنع الإدارة من العودة الى اصدار نفس القرار و بنفس المعطيات التي ألغي على أساسها القرار الأول الا في حالة تغيير الأسانيد القانونية أو المادية [2]، فالغالب أن يكون منطوق القرار القضائي واضحا و تنفيذه سهلا و ميسورا ، غير أنه اذا ترتب على القرار الملغى اثار مادية لا

يمكن ازالتها فالإدارة ملزمة بالتنفيذ بالاعتماد على وسيلة التنفيذ بالمقابل، وهذا بتقديم تعويض نقدي ، و تفاديا للوصول الى هذه الحالة مكن المشرع الطرف الذي صدر القرار في حقه من طلب وقف تنفيذه اذا كان تنفيذه من شأنه أن يؤدي الى نتائج يصعب جبرها أو تداركها فيما بعد قصد رجوع الى الحالة الأولى التي يقتضيها مبدأ الأثر الرجعي [3].

المطلب الثاني: الالتزام الإيجابي للإدارة

لا يتوقف تنفيذ القرار القضائي من قبل الإدارة على اتخاذ موقف سلبي بالامتناع فحسب، بل تلتزم الإدارة باتخاذ كافة الإجراءات التنفيذية الإيجابية لمحو اثار القرار الملغى من وقت صدوره[4]، حيث إذا كانت الإدارة ملزمة بتنفيذ قرار الإلغاء فان هذه الأخيرة تلتزم بإصدار قرار اداري تنفيذا للقرار القضائي الإداري بإعادة الأمور الى ما كانت عليه[5]، مع الإشارة الى ان أغلب أحكام الإلغاء تتطلب تدخلا إيجابيا لأنه يتضمن عنصر الالزام [6].

ويمكن أن نجمل الالتزامات الإيجابية للإدارة فيما يلي:

1-عيوب المشروعية الخارجية تتمثل في عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات

2-René chaous. Droit administratif général .18^{éme}édition Montchrestien. Paris 1995. P 899.

3-خميسي نور الدين وفيلالي خالد، ضمانات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة،المرجع السابق، ص07.

4-ابراهيم أو فائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 128.

5-مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي وضماناته ورقابته القضائية بين الفعالية والضمان، المرجع السابق، ص.758.

6-حمدي ياسين عكاشة، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية 1997، ص 305.

الفرع الأول: التزام الإدارة بإزالة القرار الملغى وما ترتب عليه من اثار

حيث يجب على الإدارة أن تزيل القرار الملغى من الوجود وأن تمحو أثاره من الناحيتين التاليتين:

-إزالة الاثار القانونية للقرار الملغى، ويبرز التزام الإدارة الإيجابي نحو الاثار القانونية التي صدرت عن القرار الملغى تطبيقا لقاعدة الأثر الرجعي في التنفيذ، فالإدارة ملزمة كقاعدة عامة

بإلغاء جميع الاثار القانونية التي جاءت تنفيذا للقرار الذي حكم بإلغائه [1]، وذلك عن طريق اصدار قرار اداري يسحب القرار الملغى [2].

-إزالة الأثار المادية للقرار الملغى حيث أن الأعمال المادية للقرار الإداري الذي صدر قرار بإلغائه هي أعمال تنفيذية ناتجة عن القرار الملغى كنزع الملكية أو حجز أموال الأفراد أو غلق طريق فهذه الأعمال تعتبر أعمال مادية لقرار نزع الملكية وقرار الحجز أو قرار غلق الطريق، والتزام الإدارة في التنفيذ هو إزالة هذه الاعمال والاثار المادية، وذلك برد ما أنتزع أو برف الحجز عن الأموال أو بفتح طريق [3].

الا انه قد يستحيل على الإدارة أحيانا إزالة كافة الاثار المادية للقرار الملغى أو في جزء منه وذلك عندما لا يستنفذ التنفيذ كل أثار القرار مثل القرار القضائي الصادر بإلغاء ترخيص لمزاولة نشاط معين بعد مرور عدة أعوام على ممارسة هذا النشاط، ففي هذه الحالة لا مناص من تعويض المحكوم له كنتيجة لاستحالة التنفيذ العيني لقرار الإلغاء [4].

الفرع الثاني: التزام الإدارة الايجابي لإبطال الأعمال القانونية المسندة للقرار الملغى

قد تصدر قرارات إدارية استنادا الى القرار المحكوم بإلغائه وقد يكون القرار الملغى جزءا من عملية قانونية مركبة، فكيف يتم تنفيذ قرار الإلغاء في هذه الحالة؟، هنا يجب أن نفرق بين ما إذا كان القرار الأصلي الذي حكم بإلغائه قرارا تنظيميا أو فرديا أو قرار داخل في عملية قانونية مركبة [5].

1-إبراهيم أو فائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، المرجع السابق، ص138.

2-عبد الغني بسيوني عبد الله، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص705.

3-إبراهيم أو فائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، المرجع السابق، ص126.

4-عبد الغني بسوني عبد الله، الاحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق ص706.

5-بديار خالدية، تنفيذ قرارات القضائية الإدارية، مذكرة نيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2009/2006، ص 27.

ويظل التزام الإدارة بإلغاء كل قرارات المؤسسة على القرار المحكوم بإلغائه وان أدى ذلك الى المساس بحقوق ترتبت لأشخاص اخرين، فالقرار الذي يجرد من سنده القانوني لا يصلح أساسا لاكتساب الحقوق

وفي كل الأحوال فان الإدارة لا تستطيع الامتناع عن تنفيذ قرار الإلغاء استنادا الى تنازل صاحب المصلحة، ذلك أن الحكم بإلغاء القرارات الإدارية يهدف الى تصويب تصرفات الإدارية تحقيقا للصالح العام، وهي تحوز حجية الشيء المقضي فيه أمام الكافة وبالتالي لا يكون امتناع إدارة استنادا الى الصالح العام مبررا لعدم تنفيذ حكم الإلغاء. مما سبق يتضح لنا أن تنفيذ القرار

الصادر بالإلغاء مرتبط بنوعية الاثار التي يصعب ازالتها خاصة إذا ارتبطت بعنصري الزمان والمكان وفي هذه الحالة يتعين على الإدارة الاعتماد على وسيلة التنفيذ بمقابل.

المبحث الثاني: مبررات امتناع الإدارة عن التنفيذ

لما كان من المقرب فقها أنه لا تكليف بمستحيل، ولا إجبار إلا على تأدية مقدور فإنه لا مجال في البحث عن الوسائل القانونية لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية إذا استحال تنفيذها. إذا لا يفي للإجبار على التنفيذ أن يكون الالتزام به قائما بل ينبغي أن يكون التنفيذ ممكنا أيضا وانطلاقا من هذا كان لزاما أن نحدد الحالات التي يستحيل فيها تنفيذ القرار القضائي الإداري، فنعرض المطلب الأول استحالة التنفيذ القانونية، وفي الطلب الثاني استحالة التنفيذ الواقعية.

المطلب الأول: الاستحالة القانونية لتنفيذ قرار الإلغاء

قد تخالف الإدارة التزامها بالتنفيذ في بعض الحالات التي تستند فيها الى احدى المبررات القانونية سواء تعلقت بالتصحيح التشريعي أو بوقف تنفيذ القرار القضائي الإداري، أو كنتيجة لإلغاء القرار من طرف مجلس الدولة وهي المبررات التي ينتج عنها الات عملية لامتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية لاستحالة من الناحية القانونية.

الفرع الأول: مبررات الاستحالة القانونية

تتحقق مبررات استحالة التنفيذ من الناحية القانونية لاعتبارات ثلاثة، ويتساوى الامر في كونها ممتدة الأثر الى المستقبل أو مقصودة على الماضي، كما يستوي أن يكون عدم التنفيذ مطلقا أو مؤقتا وهذه الاعتبارات هي:

أولا – التصحيح التشريعي: المقصود بالتصحيح التشريعي، أن يتم اصدار تشريع أو لائحة، يتم بموجبه تصحيح أثار ترتبت على حكم الإلغاء [1].فيكون بناء عليه محل التنفيذ – القرار الملغى – مستحيلا، فلا يمكن مطالبة الإدارة بالتنفيذ.

وان كان من الواضح أن اصدار تشريع أو لائحة لقصد تصحيح القرار الإداري الملغى أو إزالة ما قد شابه من عيوب، أو إعطائه القوة القانونية هو تفريغ القرار القضائي من مضمونه، وتجريده من فعاليته، وانهاء اثاره مما يعطي الإدارة الحق في الامتناع عن التنفيذ [2].

و اذا كان الوضع القانوني يحرر الإدارة من التزامها بتنفيذ القرار القضائي الإداري ، فان هذا لا يعني أبدا أن يكون للمشرع قد رخص للإدارة التحرر من التزامها باحترام أحكام القضاء ، و لا من اثارها بإهدار مالها من حجية ، و إلا كان ذلك مساسا بالدستور ذاته الذي أقر وجوب احترام تنفيذ الأحكام القضائية (المادة 145 من الدستور الجزائري) .

وإذا كان لم ينص على منع المشرع من التدخل في أعمال القضاء، ولم ينشئ أي جهاز يمكنه إلزام السلطة التشريعية في عدم التدخل في العمل القضائي، فانه يتعين عليه ذلك بحكم طبيعته، بأن يترك القاضي حرا في الفصل في المنازعات المعروضة عليه، وترك حكم القاضي ينتج كامل آثاره وهو ما أقره القانون وكذلك المجلس الدستوري الفرنسي لقوله: " ...لا يجوز للمشرع أن يراقب أحكام القضاء ولا يوجه أوامر اليها ولا يحل نفسه محله في الفصل في المنازعات التي تدخل في نطاق اختصاصه ..." [3].

وبناء عليه يتعين علينا تحديد النطاق الدستوري للتصحيح التشريعي حتى تتضح لنا استحالة التنفيذ المتعلقة به، فالتصحيح التشريعي يكون مقيدا تبعا لتحقيق التوافق بينه وبين مبدأ حجية القرارات القضائية الإدارية بقيدين:

1-أن يكون اجراء التصحيح التشريعي في نطاق أثر القرار القضائي لا مضمونه، وهذا يعني أن التصحيح لا يشمل الا الاثار المترتبة على القرار الملغى، اذ لا يستطيع إعادة القرار من جديد وإضفاء المشروعية عليه بعد إعدامه قضائيا.

1-حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها، دار الجامعة الجديدة، الجزائر2010، ص47. 48.

2-عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، مرجع سابق، ص331.

3-حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها، مرجع سابق، ص49.

كما أن التصحيح لا يمكنه أن يمتد الى المستقبل، فيعيق تنفيذه فهو يعد الحد الفاصل بين المرحلة السابقة لصدور القرار القضائي والمرحلة اللاحقة له، ذلك أن الإدارة تعفى من التزامها بتنفيذه بالنسبة للمرحلة الأولى غير أنها تضل ملتزمة بتنفيذ مقتضياته القرار القضائي التالية في صدوره فلا تتعامل مع القرار الإداري الملغى وكأنه اجراء مشروع [1].

2-بالنسبة للقيد الثاني فمقتضاه أنه ليس للمشرع القيام بإجراء التصحيح التشريعي ، بدافع شخصي ، أو رغبة ذاتية ، و انما يجب أن يكون دافعه تحقيق الصالح العام و تطبيقا لهذا المبدأ ألغى مجلس الدولة الفرنسي مرسوم تعديل القانون الأساسي للمسرح الفرنسي بسبب

الانحراف بالسلطة ، لأن الباعث على التعديل للقانون الأساسي مكان الامتناع عن تنفيذ قرارات قضائية في حين نجد أن القاضي الجزائري ملزم بتطبيق التشريع و الا أعتبر منكرا للعدالة ، و ذلك حتى لو لاحظ أنها تتعارض مع أحكام الدستور فالرقابة الدستورية لا تدخل ضمن اختصاصاته ، اذ يتولاها المجلس الدستوري ، وأثر من ذلك ليس للقضاء في الجزائر حتى إمكانية افقار المجلس الدستوري ، فهي صلاحية مقصورة على رئيس الجمهورية ، و رئيس المجلس الشعبي الوطني ، و كذا رئيس مجلس الأمة (المادة 166 من الدستور)

ثانيا: وقف تنفيذ القرار القضائي: ان وقف تنفيذ القرار القضائي يكون ترتيبا على احدى الحالتين: اما أن يكون وقف التنفيذ اعمالا لقاعدة الأثر الواقف للطعن في المواد الإدارية استثناءا، أو أن يصدر قرار على مجلس الدولة بناءا على الطلب بالشأن، بوقف تنفيذ القرار القضائي الإداري محل الطعن. وفي كلتا الحالتين، فان الإدارة تتحلل من التزامها بتنفيذ القرار القضائي ونأتي بتفصيل ذلك في الاتي:

أ-الوقف المترتب على قاعدة الأثر الواقف للطعن استثناءا:

إذا كانت القاعدة العامة في المواد الإدارية أن القرارات القضائية الصارة فيها تكون متمتعة بالقوة التنفيذية بمجرد إعلانها، دون أن يكون للطعن فيها أثر موقف، وهي القاعدة التي كرسها المشرع الفرنسي في الأمر 31 جويلية 1945 المنضم لمجلس الدولة بنصها على أنه: " لا يترتب على الطعن أمام مجلس الدولة أي أثر واقف ...".

1-محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2001، ص140. 141.

والى غاية الإصلاح القضائي في 31 ديسمبر 1987 الذي أنشأ المحاكم الاستئنائية الإدارية وحتى الأن يستمر العمل في فرنسا وفقا لها [1].

كما أقرها المشرع الجزائري فان هناك حالات لا يمكن فيها تنفيذ القرار القضائي الإداري رغم أن الطعن فيه لا يوقف تنفيذه، اذ أنه من المنطقي متى تبين لقاضي الاستئناف أن تنفيذ القرار القضائي المستأنف سيؤدي لا محالة الى أوضاع يكون من العسير إصلاحها أو أن الوثائق والمستندات المقدمة في الطعن تحمل من الجدية ما يؤدي بالضرورة الى الغاء القرار القضائي المستأنف فان له إيقاف تنفيذ هذا القرار الى حين صدور قرار محكمة الاستئناف[2].

وإذا كان المشرع الجزائري قد قصر الأمر بوقف تنفيذ القرار القضائي في الأمور الاستعجالية، دون بقية القرارات القضائية المتعلقة بالموضوع، فانه كرس فكرة وقف تنفيذ القرارات القضائية الإدارية مبدئيا، وهو ما يستفاد أيضا من الاجتهاد القضائي لقرارات المحكمة العليا (الغرفة الإدارية سابقا) مجلس الدولة حاليا، وان كانت تستبعد قراراتها من نطاق حالات وقف التنفيذ [3].

إن المشرع الفرنسي حدد حالات يكون فيها لاستئناف احكام المحاكم الإدارية الأثر الموقف لتنفيذها، ويتعلق الأمر بالأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية المتعلقة بالمواد الانتخابية (الطعون في الانتخابات المحلية) والاحكام الصادرة في المواد الغابات وكذلك الأمر بالنسبة للأحكام التأديبية [4].

ب-صدور قرار على مجلس الدولة بوقف التنفيذ:

نضرا لإعمال قاعدة عدم وقف تنفيذ القرار القضائي الإداري عند الطعن فيه فانه و في حالات معينة، تستدعي الضرورة وقف تنفيذ القرار القضائي، و قد عالج المشرع الفرنسي هذه الحالات بنص المادة 54 .04 من المرسوم المؤرخ في 30جويلية 1963 المعدل بمرسوم 1984 بأنه يوقف تنفيذ الحكم المستأنف:

1-حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها، مرجع سابق، ص51. 52.

2-محمد بشير، الطعن بالاستئناف ضد الاحكام الإدارية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1991، ص109.

3-محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية، مرجع سابق، ص142.

4-متى صدر قرار عن الغرفة الإدارية "المحكمة العليا" واكتسى الحجية المطلقة للشيء المقضي به، فإن طلب إيقاف تنفيذه غير جدير بالقبول لعدم إمكانية الغرفة الإدارية " المحكمة العليا" الأمر بإيقاف قرار صادر عن قضائها ذاتيا.

-إذا كان تنفيذه سيؤدي الى نتائج صعبة الإصلاح.

-إذا كانت الوسائل المستعملة في الطعن جدية.

ونظم عملية الوقف بهذه المواد من 125 الى 127 من القسم التنظيمي لقانون المحاكم الإدارية[1].

ويتم طلب وقف تنفيذ القرارات القضائية بنفس إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية، على الأقل من حيث شروط اعماله، اذ ينبغي لحصوله توافر شروط إجرائية وأخرى موضوعية [2].

فالشروط الإجرائية تتعلق أساسا بوحدة العارضة أي يجب تقديم طلب الغاء للقرار القضائي أو تعديله مع طلب وقف التنفيذ بصورة مستقلة عن دعوى الغاء القرار القضائي، والدافع الأساسي لهذا الشرط هو المساس بحجية القرار محل وقف التنفيذ، وحتى يتسنى للقاضي الالمام بمختلف جوانب موضوع الطعن والتنفيذ ويتبين له ان كان طلب وقف التنفيذ ليس بهدف تعطيل التنفيذ واعاقته.

أما الشروط الموضوعية فتتعلق بضرورة أن يؤدي تنفيذ القرار القضائي الى نتائج صعبة التدارك وأن تكون هناك أسباب جدية فيما أستند اليه تبرر الغاء هذا القرار القضائي.

لما كان كل من وقف تنفيذ القرار الإداري، أو وقف تنفيذ القرار القضائي الإداري يخضعان لضوابط وشروط واحدة، سواء تعلقه بالمشروعية أو شروط الاستعجال [3]، فان وجوب اقتران طلب الغاء القرار مع طلب وقف تنفيذه في عريضة واحدة سواء بسواء، مرده أنه لا يتصور القضاء وقف تنفيذ القرار القضائي من جهة، مع إمكانية بقائه قائما غير معرض للإلغاء لما فيه من تناقض واضح من جهة أخرى، إضافة الى المساس بقوته التنفيذية وحجيته.

المشرع الجزائري أهمل هذه المسألة مقتصرا على ما أورده في نص المادة 914 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- Code Administratif. Dalloz .1994.p529.

2-حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها، مرجع سابق، ص53.

3-عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، طبعة ثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان2001، ص134.

ولكنه جدير بنا أن نشير الى أن هذه الفكرة مكرسة في التشريع الجزائري و لو مبدئيا، باقتصاره على الأوامر الاستعجالية دون بقية القرارات القضائية المتعلقة بالموضوع " عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الادارية قضى بإلغاء قرار اداري لتجاوز السلطة يجوز لمجلس الدولة، بناء على طلب المستأنف ، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم متى كانت أوجه الاستئناف تبدو من التحقيق جدية و من شأنها أن تؤدي فضلا عن الغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله ، الى رفض الطلبات الرامية الى الإلغاء من أجل تجاوز السلطة الذي قضى به الحكم ، وفي جميع الحالات المنصوص عليها في الفقرة أعلاه وفي المادة 12 من هذا القانون

، يجوز لمجلس الدولة، في أي وقت أن يرفع حالة وقف التنفيذ ، بناء على طلب من يهمه الأمر.... "

فنكون أقرب الى تقرير حق قضاة الاستئناف في الغاء قرار قضائي منها الى وقف تنفيذ قرار اداري، بالنضر لما يستعمله النص أعلاه من مصطلحات متناقضة بعضها يوحي بأن الأمر يتعلق بدعوى موضوع عند الحديث عن اختصاص المجلس أي الغرفة لتشكيلتها الجماعية وليس الرئيس فحسب، أو عندما يتحدث عن القرار وليس الأمر، وإذا نضرنا الى ميعاد الاستئناف وجدنا الأمر يتعلق بدعوى استعجالية[1].

الا أن الاجتهاد القضائي، لا يستبعد اجراء وقف التنفيذ القرار القضائي على أنه يستبعد قرارات المحكمة العليا من نطاقه، كونها ذات حجية ملزمة [2].

حيث مما جاء في القرار رقم 26236 المؤرخ في 10جويلية 1982: "...متى صدر قرارا عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، واكتسى الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه، فان طلب إيقاف تنفيذه غير جدير بالقبول، لعدم إمكانية المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) الأمر بإيقاف تنفيذ قرار صادر عن قضائها ذاتيا.

1-إثر الإصلاح القضائي، بإنشاء مجلس الدولة بمقتضى دستور 1996 وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98-261 الصادر في 20 اوت1998 المتعلق بتحديد اشكال الإجراءات وكيفيات إحالة جميع القضايا المسجلة والمعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة.

2-مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص)، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999، ص520.

كما أن الاجتهاد القضائي قد قصر اختصاص النظر في وقف التنفيذ للقرارات القضائية على رئيس الغرفة الإدارية للمحكمة العليا [1]. وهو اختصاص لا تشاركها فيه المجالس القضائية.

إننا نتفق مع الاجتهاد القضائي الإداري في جواز الامر بوقف تنفيذ القرار القضائي متى كان تنفيذه يحدث نتائج يصعب تداركها أو متى كانت الدفوع المقدمة في الطعن بإلغائه من الجدية بما يؤدي إليه. وإذا كان هذا هو حال وقف التنفيذ القرار القضائي الإداري، فان استحالة التنفيذ نتيجة له لا تقتصر على الفترة التي سبقت صدور القرار القضائي المطعون فيه فقط بل تمتد للفترة اللاحقة لصدوره، بالإضافة الى انها حالة مؤقتة تظل قائمة مادام القرار القضائي قابلا للطعن، وتتحدد نهايتها، إما بفوات ميعاد الطعن دون اجرائه فيكون القرار نهائيا واجب التنفيذ،

أو بصدور قرار نهائي من مجلس الدولة بإلغاء القرار القضائي المطعون فيه، أو بتأييد هذا القرار وبالتالي تعود له قوته التنفيذية.

ثالثا: الغاء القرار من مجلس الدولة

أثناء صدور قرار من مجلس الدولة بإلغاء قرار قضائي محل تنفيذ، يصبح بذلك محل التنفيذ منعدما، وفي هذه الحالة تتحرر الإدارة من التزام التنفيذ منطقيا. و تطبيقا لذلك رفض المجلس الدولة الفرنسي ، طلب الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ قرار ألغي في الاستئناف ، في دعوى تتلخص وقائعها في طعن أمام المحكمة الإدارية في قرار صادر بفصل أحد الموظفين حيث قضت المحكمة بإلغاء قرار الفصل ، ثم تقدمت الإدارة بطعن استئناف ضد القرار القضائي قضى بموجبه بإلغاء القرار محل الطعن ، و كان الطاعن قد قدم طلبا أمام مجلس الدولة للحكم بغرامة تهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ قرار الإلغاء الصادر من المحكمة أول درجة ، غير أن مجلس الدولة رفض الطلب تأسيسا على أنه لا حق للطاعن في أن يجبر الإدارة على تنفيذ حكم لا وجه لتنفيذه ، نظرا لانتهاء وجوده بحكم الاستئناف [2]. ونشير بأن الحكم بإلغاء القرار المستأنف قد يكون الغاء كليا أو جزئيا وفي هذه الحالة تتحلل الإدارة بالالتزام بتنفيذ الشق الذي ألغي ويبقى التزامها بتنفيذ الشق الاخر قائما.

1–قرار رقم 1999000 صادر في 1999/02/01 عن الغرفة الثانية لمجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، سنة 2002 الجزائر، ص 105.

2–محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية، مرجع سابق، ص144.

الفرع الثاني: حالات عملية للاستحالة القانونية

سنقدم في هذا الفرع بعض الحالات العملية الناتجة عن المبررات التي سبق بيانها، والتي يترتب عليها اما صعوبات تمنع من تنفيذ القرار القضائي أو تحصل نتائج نظرية محضة يتعذر تداركها، وهي الحالات التي تجد مجالا واسعا في دعوى الإلغاء.

أولا: وجود صعوبات تمنع من التنفيذ

ان صدور قرار قضائي بالإلغاء، يترتب عليه إلزام الإدارة بإزالة الاثار المادية له، عن طريق قيامها بجميع الإجراءات اللازمة لإزالة جميع مظاهر التنفيذ المادي للقرار الإداري الملغى، والتي تعد الخطوة الايجابية الحقيقية للتنفيذ. غير أن الإدارة قد لا تستطيع الغاء جميع الاثار

والنتائج التي ترتبت على القرار الملغى، فاذا كانت عملية التنفيذ قد استغرقت كل مضمون القرار واستنفذت كل نتائجه فان القضاء بإعدام القرار الإداري واقع، فالضرر يتعذر أن يكون له دافع على حد تعبير الدكتور سعد الدين الشريف[1]

أما إذا لم تستنفذ عملية التنفيذ كل اثار القرار الإداري الملغى كفترة طويلة نتيجة لمضي فترة بين صدور القرار الإداري المطعون فيه والحكم بإلغائه، فانه يستحيل على الإدارة إزالة الاثار المادية للقرار الملغى ولو بصفة جزئية. كأن يصدر قرار التلخيص لمزاولة نشاط معين ثم يحكم بإلغائه بعد مرور عدة سنوات على ممارسة ذلك النشاط.

ثانيا: حصول نتائج نظرية محضة

قد تمتنع الإدارة عن تنفيذ قرار قضائي بالإلغاء، لكونه قد يرتب نتائج محضة مما يبرر امتناعها، في حالات الغاء قرار اداري يدخل في عملية قانونية مركبة، اذ تتأثر هذه العملية بالقرار الصادر بإلغاء أي قرار اداري مساهم في العملية المركبة، كما هو الشأن في حالة العقد الإداري، فمتى تم الغاء القرار الإداري قبل أن يتم التعاقد فان هذا الإلغاء يقضي على العقد المزمع ابرامه، غير أنه إذا صدر قرار الإلغاء بعد ابرام العقد، فانه لا أثر له عليه مادام موضوع الإلغاء ينصب على القرارات الإدارية فقط [2].

1-عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 134.

2-حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها، مرجع سابق، ص63.

وترتيبا على ذلك فعلى أطراف النزاع اللجوء الى فسخ العقد الإداري بدعوى أخرى غير دعوى الإلغاء [1]. وفي هذا ما جاء في القضاء الإداري الجزائري في قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا 26776بتاريخ 1982/03/06مما جاء به: " .... إن الطعن بالإلغاء يكون مقبولا عندما يكون النزاع مثل الشأن في القضية الراهنة " فسخ عقد إداري " فان المدعية لها إمكانية الدفاع والمطالبة بحقوقها بواسطة الطعن المطبق في القضاء التام ...."

المطلب الثاني: الاستحـــــــــالة الواقعيـــــــــة

ان مخالفة الإدارة بالتزامها في تنفيذ القرار القضائي لا تقوم دائما على الاستحالة القانونية للتنفيذ، فقد ترجع الاستحالة الى واقعة خارجة عن نطاق القرار، وفي هذه الحالة قد يكون الالتزام بالتنفيذ بذاته ممكنا، غير أن عارضا اعتراه فاستحال معه التنفيذ.

الفرع الأول: مبررات الاستحالة الواقعية

إن استحالة التنفيذ الواقعية، ترجع الى حصول واقعة عن نطاق القرار الإداري، تكون بمثابة عارض يقطع الاتصال بين القرار القضائي وبين تنفيذه، هذا الانقطاع يمكن رده الى ظروف تزامنت مع صدور القرار حالت دون تنفيذه، فالحالة الأولى حسب طبيعتها هي استحالة شخصية، أما الحالة الثانية حسب حالتها هي استحالة ظرفية[2].

أولا: الاستحالـــــــة الشخصيـــــــــــــــة

وتعني أن استحالة التنفيذ للقرار القضائي بالإلغاء راجعة لشخص المحكوم له، غير أن هذا لا يعني أنه قام بفعل أحال التنفيذ الى إجراء مستحيل، ولكن ظروفا طرأت عليه أدت لى الاستحالة[3].

ففي الجزائر وفي حالة صدور قرار قضائي بإلغاء فصل موظف بلغ سن التقاعد فيما بعد، فإنه يتعين على الإدارة أن تصدر قرارين إداريين، يقضي القرار الأول بإعادة الموظف المفصول، تنفيذا للقرار القضائي

1-عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، الدار الجامعية، مصر 1999، ص631.

2-مروى بندي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة بسكرة 2014-2015، ص56.

3-حمدي ياسين عكاشة، الاحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر 1997، ص1021. 1099.

أما الثاني فيقضي بإحالته على التقاعد وذلك من أجل احتساب وتقدير معاش التقاعد، ويكون بذلك التنفيذ صوريا. بالإضافة الى ذلك قد يعتري الموظف المحكوم له بإلغاء قرار فصله عارض يحول بينه وبين تنفيذ مقتضى القرار القضائي، ومثال ذلك موظف أصابه مرض يمنعه من القيام بالمهام المسندة اليه بمقتضى وظيفته، أو بوفاته بعد صدور قرار إلغاء فصله.

ثانيا: الاستحالـــــــة الظرفيـــــــــــــــة

خلافا للاستحالة الشخصية فإن الاستحالة الظرفية مردها الى ظروف استثنائية لا يكون فيها أمام الإدارة إلا أن تؤثر فيها على تنفيذ القرار القضائي، أو أن يكون مرجعها لسبب أجنبي لم تستطع الإدارة دفعه، ومن ثمة حال بينها وبين تنفيذه.

وإن كان هنا عدم التنفيذ راجع لظروف خارجية، فإن الإدارة تكون ملزمة بالتعويض لصالح المحكوم له على أساس المخاطر، باعتبارها لم ترتكب خطأ وإنما امتناعها عن التنفيذ راجع لقوة

قاهرة أو ظرف طارئ حال دون التنفيذ، فالاستحالة هنا لا تعزى الى خطأ الإدارة وإنما الى سبب أجنبي عنها، كما لو كانت مطالبة بتنفيذ قرار يقضي بتسليم وثائق معينة، غير أن تلك الوثائق قد اتلفت نتيجة حريق نشب بمصالحها، أو فقدت رغم ثبوت اتخاذها كافة الاحتياطات الممكنة للحفاظ عليها[1].

أما عن استحالة التنفيذ بسبب تهديده للنظام العام، فإن القضاء المستقر في الجزائر يؤكد على انه إذا ترتب على التنفيذ إخلال خطير بالصالح العام، فإن ترجيح المصلحة العامة أولى من التنفيذ، فالامتناع هنا يكون مبررا قانونا.

الفرع الثاني: حالات عملية للاستحالة الواقعية

سنتعرض في هذا الفرع الى بعض الحالات العملية المترتبة على الاخذ بمبررات لامتناع الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية، كوجود إشكال في التنفيذ أو لغموض في منطوق القرار، أو لعدم توفر الاعتماد المالي اللازم، أو لخشية وقوع اضطرابات تمس بالنظام العام.

1-محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية، مرجع سابق، ص147.

كما أنه ليست كل المنازعات المتعلقة بالتنفيذ هي بالضرورة إشكالا للتنفيذ، فإشكال التنفيذ يشمل المنازعات التي تطرأ قبل تمام التنفيذ ويترتب على الحكم فيها ان يصبح التنفيذ جائزا او غير جائز وبالتالي وقف التنفيذ او استمراره[1].

ومن هنا يمكن وصف إشكالات التنفيذ بأنها عقبات قانونية تطرح امام المحضر القضائي قيل تمام التنفيذ وبذلك ستبعد من مجالها العقبات المادية التي يكون القصد من ورائها الحيلولة دون ان يباشر المحضر القضائي عملية التنفيذ او إبداء المقاصة فهذا النوع من الإشكالات يتم إزالته بلجوء المحضر القضائي الى النيابة لتسخير القوة العمومية لمساعدته على عملية التنفيذ.

وهذه السلوكيات مكيفة في قانون العقوبات على أنها جنحة موصوفة بعرقلة موظف عمومي اثناء تأدية مهامه وعليه فإن إشكالات التنفيذ هي إشكالات قانونية ينعقد اختصاص الفصل فيها لقاضي الاستعجال أو قاضي الموضوع.

أولا: الإشكالات في التنفيذ التي يفصل فيها قاضي الاستعجال

إذا وقع إشكال في تنفيذ متعلق بمسألة وقتية عاجلة لا تمس بأصل الحق محل النزاع يتعين على المحضر القضائي تحرير محضر بذلك وإحالة الأطراف على قاضي الاستعجال حسب ما جاء في المادة 613 ق.ا.م.ا والتي نصت على ما يلي: " في حالة وجود اشكال في تنفيذ السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون يحرر المحضر القضائي محضرا على هذا الاشكال ويدعو الخصوم لعرض الاشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال"

في هذه الحالة يتعين على رئيس المحكمة حسب نص المادة 433 ق.ا.م.ا أن يفصل في الاشكال في أجل 15 يوما من تاريخ رفع الدعوى بأمر مسبب غير قابل لأي طعن.

وفي حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الاشكال الذي يثيره أحد الأطراف يجوز لأحدهم حسب نص المادة 2/632 ق.ا.م.ا تقديم طلب وقف التنفيذ الى رئيس المحكمة عن طريق دعوى استعجالية مع تكليف الطراف المعنية والمحضر القضائي بالحضور.

1–مروى بندي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص57.

ثانيا: إشكالات التنفيذ التي يفصل فيها قاضي الموضوع

إذا تعلق الاشكال التنفيذي بأصل الحق محل النزاع أي بالحقوق والواجبات كأن يتعلق الاشكال بظهور وقائع جديدة لم تكن معلومة عند قاضي الموضوع ومن شأن هذه الوقائع تغيير المراكز القانونية للخصوم، ومثال ذلك: أن يدعي شخص حيازة عقار فيرفع دعوى على جاره لاسترداد الحيازة فيحكم له بذلك ونتيجة لهذا الحكم يقوم المحضر القضائي بتنفيذ السند وذلك يطرد الحائز الأول وعند عملية التنفيذ يظهر شخص ثالث يتقدم للمحضر القضائي ويقدم له سند ملكية اكتسب بعد صدور الحكم ليثبت ملكيته للعقار. إن استظهار الطرف الثالث لهذا السند يعد واقعة جديدة لم يكن القاضي عالما بها عندما فصل في دعوى استرداد الحيازة، ومن ثمة فهذا النوع من الاشكال يندرج ضمن اختصاص قاضي الموضوع، وذلك بعد ان يحرر المحضر القضائي محضر اشكال في التنفيذ ويعيده الى قاضي الموضوع الذي يستدعي الخصوم للحضور[1].

1-مقتطف من محاضرة ملقاة على طلبة السنة الرابعة حقوق، جامعة المسيلة، من طرف الأستاذ خذري حمزة، موسم 2011-2012، مقياس: طرق التنفيذ

المبحث الثالث: الشروط المتعلقة بالامتناع الموجب للمساءلة عن تنفيذ القرار القضائي الإداري

بعد أن تعرضنا للمبررات التي من شأنها أن تعطي لامتناع الإدارة عن التنفيذ طابعا مشروعا ، سنتعرض في هذا المبحث الى تبيان الشروط الواجب توافرها ليعد امتناع التنفيذ تعسفا ومخالفة صارخة لحجية الشيء المضي فيه، فهناك حالات للإخلال بالتنفيذ تأخذ شكل الامتناع الإداري عن التنفيذ ، سواء تمثل هذا الامتناع في قرار صريح يصدر حاملا مضمونه، أو كان نتيجة لسكوت الإدارة الطويل عن اتخاذ أي اجراء من شأنه الدلالة على نيتها في القيام بتنفيذ القرار القضائي، أو من خلال اتخاذها لأحد المواقف الدالة والواضحة على تعارضها مع مقتضى منطوق الحكم مما يفيد امتناعها عن تنفيذه ضمنيا .

وحالات الاخلال بالتزام التنفيذ قد تأخذ شكلا مغايرا لما سبق، فيتجلى ذلك في إهمال الإدارة القيام بالتنفيذ المعيب للقرار القضائي، وهي هنا تكون منكرة له فتسلك سبيلا للإجراءات التي من شانها أن ترتب تنفيذا ناقصا للقرار القضائي، أو ان تتعمد الى طرق أخرى تراعي فيها الشكليات القانونية، مما يجعل قرارها مستوفيا للشروط الشكلية، ولكنه من حيث الغاية يقصد

عرقلة التنفيذ للقرار الصادر عن القضاء، كما تتذرع في حالات أخرى بدواعي النظام العام بما لا يدع مجالا للشك في انحرافها بالإجراءات وهو أحد صور إساءة استعمال السلطة.

المطلب الأول: الامتنـــــــــــــــــاع الإرادي

إن الامتناع الإرادي عن التنفيذ للقرار القضائي لا يعني مجرد رفض الإدارة للتنفيذ، انما يعكس إصرارها وتصميمها على عدم التنفيذ، هذا العمد في الامتناع هو الذي يصبغ تصرفها هذا بعدم المشروعية، وهنا لا يكون للإدارة ان تتذرع باستهدافها لتحقيق الصالح العام، فلا شك أن امتناعها هو الذي من شأنه أن يؤدي الى الفوضى ويشكل بالتالي تعديا خطيرا على النظام العام الذي يجب عليها المحافظة عليه.

ذلك أن الالتزام بتنفيذ القانون وكذا تحقيق المصلحة العامة لا يمكن أن يكون سبيله النيل من حجية الأحكام كما لا يمكن تحقيق المصالح بإتباع السبل الغير مشروعة، إذ أن نيل الغاية لا يبرره مطلقا عدم مشروعية الوسيلة[1].

وفي جميع الأحوال فإنه لا يليق بحكومة بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ أحكام القضاء بغير وجه حق، لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة للفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون[2].

والامتناع بإصرار الإدارة يأخذ صورتين تبعا للطريقة المعبر بها على هذا الإصرار، فإما أن يكون مكشوفا واضح المعالم والدلالة، أو أن يكون بأحد المظاهر الدالة دلالة قاطعة عليه، ونبين ذلك من خلال الامتناع الصريح والامتناع الضمني.

الفرع الأول: الامتنـــــــــاع الصريح

يتجسد الامتناع الصريح للإدارة عن التنفيذ، في صدور قرار صريح من الإدارة يحمل رفض تنفيذ القرار القضائي، بما لا يدع مجالا للشك في مخالفتها لحجية الشيء المقضي فيه، ومحاولتها الخروج على أحكام القانون.

وإن تبدو هذه الصورة أقل حدوثا، فالإدارة تتجنب دائما المواجهة مع القضاء، خاصة بالنظر الى الاليات الموجهة ضدها في مختلف الأنظمة المقارنة لإجبارها على تنفيذ أحكام القضاء،

حرصا منها على توفير ضمانات أكبر للأفراد لحماية حقوقهم في مواجهة الإدارة. بالإضافة الى استلزام توافر شروط حتى يكون امتناع الإدارة عن التنفيذ إراديا عمديا مستوجب للمساءلة هذه الشروط نتناولها في الاتي:

1-محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص149.

2-حمدي حسنين عكاشة، المرجع السابق، ص409.

أولا: ألا يكون سبب الامتناع قوة قاهرة أو حادث فجائي

أخذ معظم الفقه بانصراف القوة القاهرة والحادث المفاجئ الى معنى واحد وهو انصرافه الى كل ظرف استثنائي يتصف من حيث مصدره بأنه فعل من الطبيعة أو خطأ انساني لا يمكن توقعه، يعجز رده حال وقوعه[1].

وعلى هذا فإن حصول قوة قاهرة أو حادث فجائي يحول دون مقدرة الإدارة على التنفيذ للالتزامات، فتتحرر الإدارة من التزام التنفيذ ويبرر صراحة امتناعها عن إجرائه.

وفي الجزائر فإنه وإن لم نجد من الاجتهاد القضائي ما يفيد بالأخذ بهذا المبدأ وذلك راجع لندرة قضاء مجلس الدولة من جهة في مجال الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية وكذلك لحداثة القضاء الإداري الجزائري من جهة أخرى، فإن المنطق القانوني من التصريح بتبرير امتناع الإدارة عن التنفيذ متى افضى ذلك الى حادث مفاجئ أو قوة قاهرة.

ثانيا: ألا يتغير المركز القانوني أو الواقعي للمحكوم له

قد يحدث تغيير في المركز القانوني أو الواقعي للطاعن إما في الفترة ما بين إقامة طعنه وصدور القرار القضائي، أو في الفترة اللاحقة للقرار والسابقة على التنفيذ، فيقضي الامر الى إعاقة الإدارة عن إجراء التنفيذ، إن كان من الواضح هنا أن القضاء هو الذي يبرر للإدارة هذا الامتناع حين يقرن حكمه بهذا الشرط.

ثالثا: ألا تكون الإدارة قد عدلت عن الامتناع عن التنفيذ

متى امتنعت الإدارة صراحة عن التنفيذ، ثم عدلت عن ذلك باتخاذها الخطوات اللازمة للتنفيذ بحيث لا يؤتي الامتناع أثره في الجزاء سواء كان قانونيا أو تأديبيا كما سنرى لاحقا.

1–توفيق فرج، دروس في النظرية العامة للالتزام، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر 1980، ص284. 285.

موقف القضاء الجزائري ليس بالوضوح الذي عند نظيره الفرنسي في هذه المسألة، وإن كان قد اعتبر أن تراخي الإدارة عن تنفيذ أحكام التعويض لا يوجب المساءلة، مادام يتعين على المحكوم لصالحه اللجوء الى الخزينة مباشرة [1]، فإن مسألة العدول من جانبها في هذه الحالة لا يقدم ولا يؤخر شيئا. غير ان الاشكال يطرح في تنفيذ قرارات الإلغاء والتي تقر المحكمة العليا على ان: القرارات الإدارية التي تستهدف الوقوف ضد حكم قضائي نهائي تمس بمبدأ قوة الشيء المقضي به تعتبر مشوبة بعيب تجاوز السلطة تستوجب البطلان[2].

ولعله من الصواب، ان عدول جهة الإدارة عن الامتناع يكون مبررا متى يثبت ان مبادرة الإدارة في اتخاذ الإجراءات اللازمة والفعلية لتنفيذ مقتضى ما اقره القرار القضائي، شريطة ان لا يكون تنفيذ القرار القضائي مرتبطا بالزمن، حيث أنه إذا لم ينفذ خلال فترة زمنية معينة زالت أهمية التنفيذ. ومثال ذلك الغاء قرار يمنع شخصا من المشاركة في المسابقة بعد أن حرمته الإدارة عن الامتناع، يجب أن يكون قبل المسابقة، والا كان العدول بدون جدوى.

الفرع الثاني: الامتنـــــــــاع الضمني

أن هذه الصورة هي الأكثر شيوعا في تجسيد رفض الإدارة تنفيذ الاقرارات القضائية، فهي تلجأ الى هذه الوسيلة دون الحاجة الى اصدار قرار صريح بالرفض بل يكفي أن تسكت عن اتخاذ الإجراءات اللازمة للتنفيذ.

فالأصل أن صدور الحكم بإلغاء قرار الإداري، يرتبط العودة بالحالة، وكأن القرار الملغى لم يصل ولم يكن له أي وجود قانوني، فهذا الأثر الهادم يقتضي إزالة القرار المحكوم بإلغائه،

ومحو اثاره من وقت صدوره، وهذا يستلزم تحمل الإدارية لالتزامين أحدهما سلبي بالامتناع عن اتخاذ أي اجراء تنفيذ يترتب عليه حدوث أثر للقرار بعد الغائه، وثانيهما إيجابي باتخاذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ مؤدى الحكم مع تطبيق نتائجه القانونية.

1-قرار المحكمة العليا رقم 92118 الصادر في 1993/04/11، المجلة القضائية، العدد 10 سنة 1994، ص 191 و196.

2-قرار المحكمة العليا رقم 53098 الصادر في 1987/06/27، المجلة القضائية، العدد04 سنة 1990، ص175 وما بعدها.

وذلك على أساس افتراض عدم صدور القرار الملغى وسكوت الإدارة عن القيام بالالتزامين يجسد امتناعها الضمني عن التنفيذ.

وهو بذلك يأخذ شكلين: اما بالاستمرار في تنفيذ القرار الملغى او بإعادة اصدار القرار الملغى ونوضح ذلك فيما يلي:

أولا: تجاهل القرار القضائي

تعد مواصلة تنفيذ القرار الملغى، والاستمرار تطبيق الإجراءات المترتبة عليه، رغم صدور الحكم بإلغائه من أخطر المخالفات التي ترتكبها الإداري عن التنفيذ تأخذ هذه الصورة.

ومن مظاهر مخالفة الإدارة للتنفيذ الاستمرار في تطبيق الإجراءات الإدارية المخالفة للقرار الذي قضى بوقفها في الجزائر ما أدى الى أمر رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي لولاية الجزائر بتاريخ 1979/05/31. بعد ان اقتطعت إدارة الضرائب المتنوعة من احدى الشركات الفرنسية العامة بالجزائر مبلغا ماليا قدره1932677,78 دج بدون وجه حق، فرفعت هذه الشركة دعوى امام الغرفة الادارية لمجلس قضاء الجزائر لوقف الإجراءات التنفيذية لهذا الاقتطاع ورد المبلغ المقتطع، وكان أن صدر الامر بذلك. غير أن إدارة الضرائب لم تستجب لأمر الغرفة الإدارية، ولم تتوقف عن الإجراءات التنفيذية الى غاية تأميم تلك الشركة[1].

ثانيا: إعادة اصدار القرار الملغى

من صور مخالفة الإدارة لالتزامها بالتنفيذ قيامها بإعادة إصدار القرار المحكوم بإلغائه، فقد تتحايل الإدارة على تنفيذ حكم الإلغاء بإصدار قرار جديد يحقق هدف القرار الملغى، ولكن

بوسيلة مختلفة غير التي استعملتها في إصدارها له لأول مرة، كما لو قامت بفصل موظف بغير الطريق التأديبي، بعد أن كان الحكم قد صدر له بإلغاء فصله بالطريق التأديبي [2].

وإن كانت الإدارة غير ملزمة في جميع الأحوال بالامتناع عن إعادة إصدار القرار بعد الغائه من طرف القاضي الإداري فهناك حالات يجوز لها إعادة إصداره، وتختلف هذه الحالات باختلاف أوجه عدم المشروعية التي شابت القرار الملغى.

1-الأمر الاستعجالي رقم 60 الصادر في 1979/05/13 مشار اليه من طرف إبراهيم أوفائدة، المرجع السابق، ص189.

2-عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، المرجع السابق، ص331.

ويظهر ذلك بصورة خاصة في تغيير الاسانيد القانونية أو المادية، وكذلك في حالة إلغاء القرار لعيب الشكل أو الاختصاص. ونستشف موقف القضاء الإداري الجزائري من خلال قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) والقواعد العامة للقضاء الإداري والتي تحدد أنه على الإدارة تنفيذ القرار الصادر بالإلغاء لعيب الشكل أو الاختصاص، حتى ولو كان الخطأ ثابتا على الموظف ولها بعد ذلك أن تعيد إصداره بعد تصحيحه إن أمكن لأنه لا يوجد ما يمنعها من ذلك مادام هدفها هو تصويب التصرفات القانونية الخاطئة[1]، ومهما يكن الامر، فإنه وفي غير الحالات التي يجوز فيها للإدارة إعادة إصدار القرار الملغى فإن قيامها بإعادة إصداره سواء في شكله الأول، أو في شكل مقنع[2] يحقق معه الهدف الذي قصده القرار الملغى، كأن تلغي المحكمة قرار الإدارة برفض منح ترخيص إقامة، فتواجه هذا الإلغاء بإصدار قرار بالطرد، ويشترط في هذا أن تكون الإدارة مدفوعة برغبة تحدي القضاء والإصرار على الامتناع. وما يلاحظ في الجزائر أن امتناع الإدارة ليس دائما ظاهر بل في أحيان عديدة تتذرع بدواعي النظام العام، وأحيانا تلجأ الى الانحراف بالإجراءات بما يسمح لها بإصدار قرارات إدارية تراعي فيها الشكليات القانونية لكنها في الأساس تهدف الى عرقلة تنفيذ القرارات القضائية. وإن كان من الصعب إثبات إنحراف الإدارة أو إساءة استعماله لسلطتها التقديرية فإن هذا الاشكال أدى بالبعض الى التسليم بأنه لا توجد طريقة فعالة لحمل الإدارة على تنفيذ قرارات القضاء، خاصة لا يكون امامها الا الحصول على قرار قضائي بالإلغاء لقرار الامتناع الذي تتنكر له الإدارة مرة ثانية وثالثة والى أجل غير معلوم. إن هذا الأمر لا يسلم من ضرورة التفكير في وسائل جادة لإجبار الإدارة على تنفيذ قرارات الإلغاء فاللجوء الى المطالبة بالتعويض بسبب هذا الامتناع يؤدي الى تحرر الموظف المختص بالتنفيذ من احترام حجية الشيء المقضي به بواسطة

تعويض مالي يدفع من خزينة الدولة من جهة، كما يؤدي الى إعادة المراكز القانونية المتضررة الى ما كانت عليه من جهة أخرى، وهو الأهم لأن المحكوم له يهدف بحصوله على الإلغاء الرجوع لمركزه القانوني لا التعويض عنه، فالموظف المفصول يهمه الرجوع إلى منصبه وليس التعويض عن الفصل الغير مشروع.

1-إبراهيم أوفائدة، المرجع السابق، ص 127. 126

2-إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 675.

هذا ما أدى بالمشرع الى تجريم سلوك الموظف الممتنع عن التنفيذ والذي سنشرحه لاحقا.

المطلب الثاني: التنفيذ المعيب للقرار القضائي

استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن تنفيذ القرارات القضائية من قبل جهة الإدارة يجب أن يكون في الوقت المناسب من تاريخ صدورها وإعلانها، فإن هي تقاعست أو امتنعت دون وجه حق عن التنفيذ، اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون. وهي الحالة التي تعكس إصرار الإدارة وتصميمها على الامتناع عن التنفيذ.

أما في حالة التنفيذ المعيب للقرار القضائي، فإن الإدارة لا تمتنع عنه، ولا تتنكر له، وإنما على العكس فهي تبادر إلى التنفيذ وتشرع في اتخاذ إجراءات ووضعه موضع التطبيق الفعلي، غير أن هذا التنفيذ العملي يكون معيبا، فتنفذه تنفيذا صوريا أو مبتورا.

وكذلك فإن التنفيذ يستلزم أن يكون في الوقت المناسب والمدة المعقولة، فإذا خرج عن الوقت اللازم رتب تأخيرا غير مبرر يرتب مسؤولية الإدارة.

مما سبق فإن التنفيذ المعيب يأخذ صورتين: التنفيذ الجزئي والتنفيذ المتأخر

الفرع الأول: التنفيذ الجزئي لقرار الإلغاء

إن التزام الإدارة بتنفيذ قرار الإلغاء يعني أن تتحدد مهمتها بالتنفيذ الكامل لمقتضى القرار بإعادة الحال الى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغى، فلا يحق لها أن تخضع ما قضى به القرار القضائي لسلطتها التقديرية باعتبار أن ما يفرضه القضاء من أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به التزام مفروض على الإدارة [1]. فإن هي نفذت ما اختارته بمحض إرادتها وأعرضت عن الباقي فهذا يعد إنكارا لحجية ما رفضت تنفيذه، وهذا يعني تدخل في اختصاصات القضاء،

وتعديا على مبدأ الفصل بين السلطات الذي يحظر على أي سلطة التدخل في عمل القضاء أو تعطيل أحكامه[2].

ويأخذ التنفيذ الجزئي مظاهر متعددة، فقد يأخذ شكل التنفيذ الناقص أو التنفيذ المشروط، وقد يأخذ مجرى مخالفا جزئيا لمقتضى القرار وهو ما سنبينه فيما يلي:

1-فريد أبركان، رقابة القاضي على السلطة التقديرية للإدارة، ترجمة عبد العزيز امقران، مجلة مجلس الدولة، العدد01، الجزائر 2001، ص36 وما بعدها.

2-محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص159.

أولا: التنفيذ الناقص

يتحقق هذا الشكل حينما تنفذ الإدارة بعضا مما ألزمها القرار بتنفيذه، أو بمعنى أخر لا تراعي الإدارة بعض الاثار القانونية أو المادية التي يرتبها القرار عند تنفيذه.

ويعد التنفيذ الناقص امتناعا عن التنفيذ فهو يعكس رفض الإدارة تنفيذ مقتضى القرار الحائز حجية الشيء المقضي به وبالتالي فهو بمثابة امتناع صريح.

ثانيا: التنفيذ المشروط

الادارة هنا تقبل القرار القضائي، غير أن قبولها هذا تقرنه بشرط تقييد من خلال تنفيذه على النحو المفترض القانوني.

الا أنه ووفقا للسياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي، فان هذا الاشتراط لا يعد امتناعا على التنفيذ، على اعتبار أنه يكفي الإدارة أن تعلن رغبتها في التنفيذ في الوقت ذاته لا يعد هذا تنفيذا لمقتضى القرار القضائي لكونه مقرورا بتحقيق شروط، وهو الأمر الذي كيفه مجلس الدولة، على أنه تنفيذ جزئي، و قضت بالغرامة التهديدية، ضد احدى المؤسسات العامة لرعاية الأيتام التي قررت فصل احدى الموظفات لعدم الكفاءة، وبعد حصولها على قرار الرفض الذي ألغي لمخالفته حجية الشيء المقتضي به، ولتنفيذ قرار الإلغاء، اقترحت الإدارة على الطاعنة التنفيذ مقابل تقديم طلب إعلان الرغبة في الاستيداع في ظروف شخصية، الأمر الذي اعتبره مجلس الدولة انتهاكا صارخا لحجية الشيء المقتضي به، وتنفيذا منقوصا للقرار القاضي بإلغاء قرار الفصل[1].

ثالثا: التنفيذ المخالف لمقتضى القرار القضائي جزئيا

وهي الحالة تنفذ فيها الإدارة القرار القضائي تنفيذا مخالفا لمقتضاه جزئيا اعتقادها بأنه التنفيذ الصحيح للقرار القضائي، وهنا يثور التساؤل عما إذا كان هذا التصرف ينطوي على اخلال بالتنفيذ.

1-محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص161.

يبرز هذا التساؤل اشكالين، يتعلق أحدهما بمشكلة غموض المنطوق والثاني بالخطأ في تفسير الإدارة له. فإن كان الاشكال الأول يعكس تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات الذي يحظر على الإدارة أن تحل محل القاضي الأمر الذي يترتب معه ارجاع الفصل في مشكلة الغموض في المنطوق الى القاضي لبيان كيفية تنفيذه، فيقرر ما يراه مناسبا لوضعه موضع التطبيق الفعلي، وهذا ما درج عليه القضاء منذ زمن بعيد[1]. بأن تلجأ الإدارة الراغبة في التنفيذ الى القاضي لتفسير ما شاب المنطوق وأسبابه الجوهرية من غموض وهي حينئذ غير معرضة للمساءلة عن عدم التنفيذ، أما إذا خالفة ذلك بأن فسرت الغموض حسبما أملته عليها ارادتها فذلك يعني اعتداء صارخ على اختصاص القضاء والتفسير الخاطئ لمقتضى القرار القضائي يعد تنفيذا جزئيا يعرض الإدارة لمساءلة لعدم التنفيذ الى غاية التنفيذ الكامل له[2]. وتمتنع الإدارة عن التنفيذ تحايلا بأن تغير من الطبيعة القانونية لموضوع النزاع.

الفرع الثاني: التنفيذ المتأخر لقرار الإلغاء

يعتبر تأخير التنفيذ من أكثر المظاهر المخالفة من قبل الإدارة شيوعا فالأصل أن يتم التنفيذ خلال مدة معقولة ، فاذا لجأت الإدارة الى التباطؤ في التنفيذ متحججة تارة لانتظار الفصل في الاستئناف و أخرى لعدم تحديد القرار لمدة التنفيذ ، ذلك أنه في الغالب لا يتم تحديد مدة تنفيذ القرار القضائي لا من طرف المشرع و لا من طرف القاضي الإداري ، و لعل الأمر يرجع الى أن التنفيذ في المواد الإدارية يتطلب أعادة النظر في المراكز القانونية و المظاهر المادية التي رتبها القرار الإداري قبل الغائه وهذا يتطلب وقتا طويلا ، كما هو الحال في تنفيذ قرارا الإلغاء لفصل الموظف وتسوية حالته الوظيفية ، الأمر الذي يستدعي اتخاذ سلسلة من القرارات التنفيذية من أجل إعادة الحال الى ما كانت عليه فليس من المنطقي مطالبة الإدارة بالتنفيذ بمجرد اعلان قرار الإلغاء

والملاحظ أن القضاء الفرنسي، على خلاف نظيره الجزائري قد لجأ في بعض أحكامه الى تحديد المدة التي يجب على الإدارة أن تقوم خلالها بالتنفيذ، وفي حالة عدم امتثالها خلال تلك المدة حكم عليها بالتعويض والغرامة التهديدية الى غاية امتثالها للحكم القضائي.

1-حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها، مرجع سابق، ص96.

2-مروى بندي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص72.

إذن فلا يجوز أن يكون التأخير مبررا لعدم التنفيذ المطلق، فالإدارة ملزمة بالتنفيذ خلال مدة معقولة، فلا يكون التأخير مبالغا فيه لا يستند الى أساس قانوني أو عملي يجعل من الإدارة مخالفة لحجية الشيء المقضي فيه، وحتى يكون التأخير مخالفة يجب أن يكون:

أولا: أن يكون التأخير لمدة مبالغ فيها

إن الإدارة ملزمة بالتنفيذ في مدة معقولة، أي في الوقت الذي يتطلبه التنفيذ الفعلي، فلا تتأخر وإلا اعتبر ذلك قرار سلبي يجوز الطعن فيه بالإلغاء، إضافة الى مسؤوليتها عنه، غير أنه لا يوجد معيار محدد لمدة التنفيذ المعقولة، إذ أن تحديدها يرجع للسلطة التقديرية للقاضي تبعا لنوع المنازعة وطبيعتها والوقت الذي تحتاجه للتنفيذ.

ثانيا: ألا يكون التأخير لسبب جدي

يمكن للإدارة أن تتجاوز المدة المعقولة للتنفيذ إذا ما كان هناك سبب جدي أدى الى التأخير في التنفيذ، فإذا مازال السبب انتفى معه المبرر، وما ذكرناه عن الافتقار لمعيار المدة المعقولة، ينطبق على عدم وجود معيار لتحديد الأسباب المبررة للتأخير في التنفيذ[1].

وقد سار النظام الجزائري في تحديد المدة القصوى لتنفيذ القرار القضائي المتضمن إدانة مالية ضد الإدارة، فقد أوجب المشرع على أمين الخزينة العامة أن يتخذ إجراءات السداد في أجل أقصاه شهران من تاريخ إيداع طلب التنفيذ بالنسبة لتلك الصادرة لصالح الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية، وخلال ثلاثة أشهر بالنسبة للأفراد. ولكن الامر بقي عالقا بالنسبة لأحكام الإلغاء والتي لم يحدد مدة لتنفيذها.

1- مروى بندي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص74.

المطلب الثالث: المسؤولية المترتبة على الامتناع عن التنفيذ

إن المسؤولية ترتبط في حقيقتها، بمفهوم الخطأ والضرر الناجم عنه لذلك فقد ذهب أغلب الفقه الى تعريفها بأنها الالتزام بالإصلاح والتعويض.

ولما كان من المؤكد بأن المسؤولية هي إحدى الوسائل الأساسية لتحقيق العدالة، فإنها أيضا ترتبط بالنطاق القانوني للخطأ الواقع، والضرر الواجب الجبر، وعليه تأخذ المسؤولية الجنائية أو الإدارية التأديبية. وإذا كان موضوع الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، يشكل خطأ متعدد الأوصاف، فإن المسؤولية المترتبة عنه تأخذ في كل مرة شكلا مختلفا، كما قد تجتمع في خطأ واحد عدة مسؤوليات[1]. وترتيبا على ذلك فإن المسؤولية تقوم بامتناع الموظف العام عن التنفيذ، كما قد تقوم بامتناع جهة الإدارة بوصفها شخصا معنويا يحمل كيانا مستقلا عن الموظفين التابعين له، ولهذا سنتناول في هذا المبحث مختلف الاشكال والصور للمسؤولية المترتبة على الامتناع عن التنفيذ.

الفرع الأول: المسؤولية الإدارية (المرفقية)

إن الإدارة مسؤولة عن أعمالها المادية والقانونية وما ينجر عن هذه الاعمال من أضرار اتجاه الغير فيحق لكل متضرر أن يطالب الإدارة بالتعويض عما أصابه من أضرار.

فالتعويض يتأسس في الأصل على فكرة الخطأ الإداري، إلا أنه الى جانب هذا الأساس الأصلي، فهناك أساس تكميلي لمسؤولية الإدارة وهو أن مسؤولية الإدارة بالتعويض ممكن أن تتحقق دون أن يكون العمل الإداري ينطوي على معنى الخطأ، وإنما لحالات وشروط محددة.

فتقوم المسؤولية الإدارية في هذه الحالات على أساس فكرة العدالة، فمن العدالة أن يعوض المتضرر رغم نشاط الإدارة المشروع، وسواء أخذنا بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أو بنظرية المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الخطأ الإداري فإن النتيجة في الحالتين هي التزام الدولة بالتعويض لامتناعها عن تنفيذ الاحكام القضائية.

أولا: أساس المسؤولية الإدارية

إن مسؤولية الإدارة عن اعمالها تجاه الافراد أصبحت تشكل دعامة أساسية للقانون الإداري الى جانب المبدأ الأساسي المتمثل في مشروعية العمل الإداري.

1- مروى بندي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص75.

ويقصد بمسؤولية الإدارة التزامها بدفع التعويض نتيجة الاضرار التي نتجت عند ممارستها لنشاطها الإداري وذلك في إطار أوضاع وأحكام المسؤولية المعمول بها ويقصد بذلك دعوى التعويض[1].

وتمثل المسؤولية الإدارية أحد أنماط المسؤولية القانونية بوجه عام، ومن ثم فهي لا تختلف عن المسؤولية المدنية من حيث الإطار العام والمضمون. فمسؤولية الدولة عن الاضرار التي تعيب الافراد، والناجمة عن تصرفات الافراد التابعين لها في المرافق العامة لا يمكن أن تنظم بواسطة المبادئ المستقرة في القانون المدني من أجل علاقات الافراد بعضهم ببعض، فهي مسؤولية ليست عامة ولا مطلقة، بل لها قواعدها الخاصة والتي تختلف بحسب حاجات المرفق والضرورة في التوفيق بين حقوق الدولة ومصالح الافراد[2].

إن استقلال قواعد المسؤولية المدنية لا يعني استبعادها في المنازعات الإدارية المتعلقة بالمسؤولية، إذ أنه في يعض الحالات يطبقها القاضي الإداري، فضلا عن أنه طبقا لقواعد توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء العادي والإداري قد ينظر النزاع أمام القضاء العادي، وهو ما يستتبع منطقيا تطبيق قواعد المسؤولية المدنية على النزاع المعروض.

وتبقى رغم ذلك قواعد المسؤولية الإدارية الناتجة عن نشاط الإدارة قواعد مستقلة بذاتها هذا ما يترتب عنه تقرير حالات لا يمكن فيها إعمال فكرة المسؤولية على أساس الخطأ، وهو ما يدعو لاعتبارات العدالة الى تقرير مسؤولية إدارية تقوم على أساس أخر يطلق عليه الفقه " المسؤولية على أساس المخاطر" أو" المسؤولية دون الخطأ"

1-فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية: فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية تمثل القاعدة العامة في ترتيب المسؤولية الإدارية، حيث يترتب على الخطأ الصادر الضرر الناتج عنه، والخطأ إما أن يقع بصفة شخصية من الشخص التابع للإدارة وبالتالي يتحمل هو تبعة الضرر الناتج عن هذا الخطأ، وهو ما يطلق عليه الخطأ الشخصي. أو أن يكون الخطأ نتيجة ممارسة نشاط اداري بحد ذاته وفي هذه الحالة تتحمل الجهة الإدارية نتيجة هذا الخطأ وهو ما يطلق عليه الخطأ المرفقي.

1-مجدي مدحت النهري، مسؤولية الدولة عن أضرار التلوث البيئي، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر2002، ص04.

2-حكم محكمة التنازع-قضية بلانكو-سنة 1873.

كذلك قد يكون الخطأ صادرا من شخص تابع للإدارة ويكون الخطأ ذاته واقعا نتيجة نشاط اداري، فتجمع المسؤولية هنا بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

أ-الخطـــــأ الشخصـــــــــــــي:

المقصود به هو الخطأ الذي يصدر عن الشخص التابع لجهة الإدارة دون أن يكون لها دور في وقوعه، ولكن الإشكالية تثور بشأن ما يعد خطأ شخصيا وما لا يعد كذلك.

فالفقه الفرنسي حاول وضع معيار محدد للخطأ الشخصي في محاولة للتفرقة بينه وبين الخطأ المرفقي[1]. فرغم أن المحاولة لوضع معيار عام وشامل هي محاولة فاشلة لأن الخطأ أيا كان هو مسلك انساني صادر من موظف نتيجة بواعث ودوافع بسيكولوجية متعددة، منها ما ينتمي للموظف شخصيا ومنها ما ينتمي لمحيطه الأسري والعائلي ومنها ما ينتمي للوظيفة نفسها من حيث طبيعة الالتزامات الناجمة عنها ومدى حساسيتها ومكانتها في السلم الوظيفي. فهو -أي الخطأ -ليس الا محصلة كل تلك العوامل [2].

فإذا كان الفقه والقه ة القضاء الفرنسي يذهبان في تحديد الخطأ الشخصي وتمييزه عن الخطأ المرفقي الى محاولة فحص ودراسة وتحليل أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن محاولة لإيجاد الأسس التي تبنى عليها فكرة الخط الشخصي، في تأكيد منهما على عدم اعتماد معيار واحد لتحديده وتمييزه وإنما استنادا الى أسس ومعايير متعددة منها مدى انفصال الخطأ عن الوظيفة وما إذا كان الخطأ جسيما، ثم مدى جسامة هذا الخطأ ....[3]

وكذلك الشأن بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري الذي لم يتقيد بمعيار فقهي واحد بذاته في تحديده للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، القاضي يراعي ظروف كل دعوى على حدى، وهو بذلك يستند الى أكثر من معيار [4]، ففي بعض الأحيان يأخذ بفكرة الغاية أو الهدف وتحقيق الصالح العام، وفي أحيان أخرى يأخذ بفكرة النزوات الشخصية للموظف العام وحسن أو سوء نيته.

1-سليمان الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام)، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، مصر 1977، ص297.

2-رأفت فودة، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، مصر 1994، ص149.

3-مروى بندي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 82.

4-رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر1995، ص 14.

وقد أشار القضاء الإداري الى فكرة الخطأ الجسيم في الاخلال بواجبات الوظيفة كأساس لتقرير المسؤولية عن التعويض على الموظف.

نستطيع القول إن القضاء الإداري الجزائري بالموازاة مع نظيره الفرنسي، يقرر توافر الخطأ الشخصي متى ثبتت خلال المنازعة أن الموظف، كان أداؤه للعمل الإداري بنية سيئة أو ثبت خطؤه بالقدر الجسيم [1]، بما يعد إخلالا خطيرا بواجبات الوظيفة، وفي جميع الحالات فإن تقدير مدى توافر الخطأ الشخصي من عدمه هي سلطة في يد القاضي الإداري.

ب-الخطـــــــأ المرفـــــــــــــقي:

عندما نتساءل عن تعريف الخطأ المرفقي فإنه يصعب تقديم تعريف دقيق له، ومن ثمة فقد ذهب الفقه الى القول إنه يصعب وضع تعريف محدد ودقيق لفكرة الخطأ المرفقي، فهو يرى أنه لا يمكن تعيينه وتحديده، إلا عن طريق سلبي، وفي ذلك نجد أن الخطأ المرفقي هو ذلك الخطأ الذي لا يمكن وصفه في الوقت ذاته بأنه الخطأ الشخصي، وفقا للمعايير السالفة الإشارة اليها[2].

وبمعنى أخر الخطأ المرفقي هو كل خطأ غير شخصي منسوب الى المرفق يتسبب في إحداث الضرر، سواء كان مرتكب الخطأ موظفا معينا أو موظفين معينين.

ولصعوبة وضع معيار محدد وتعريف جامع مانع لفكرة الخطأ المرفقي، درج الفقه عامة الى دراسة أهم صور الخطأ المرفقي والذي يظهر في إحدى الصور التالية:

-عدم أداء المرفق للخدمات الواجب عليه أداؤها.

-قيام المرفق بالخدمات المكلف بها على نحو سيء.

-التنظيم السيء للمرفق العام.

2-المسؤولية دون خطأ

الأصل العام لانعقاد المسؤولية الإدارية يقوم على أساس الخطأ، بمعنى ضرورة توافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما كمبرر لقيام مسؤولية الإدارة بتعويض المضرور عما أصابه من أضرار.

1-مروى بندي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص83.

2-سليمان الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام)، المرجع السابق، ص41 وما بعدها.

ونجد أغلب الفقه والقضاء الفرنسيين يقر بإمكانية قيام المسؤولية بدون خطأ بصفة احتياطية للمسؤولية الخطئية، وهما ما سايرهما فيه الفقه والقضاء الجزائريين[1].

أ-المسؤولية على أساس المخاطر

تعني فكرة المخاطر أن الحق في التعويض يثبت للأشخاص المتضررين من أنشطة الإدارة ذات الخطورة، فاعتبارا من أن المجتمع المعاصر يتميز بتدخل الدولة في مختلف المجالات، وتبعا لمباشرتها النشاط الصناعي والتكنولوجي والعلمي المتزايد، وما يترتب عنه من ارتفاع نسبة خطورتها، الامر الذي يزيد من احتمال وقوع اضرار قد تصيب الافراد من هذه الأنشطة ذات الطابع العام والخطر[2].

من هنا كان من الضروري تأمين الدولة لمواطنيها عن طريق قيامها بتعويض من يصاب بالأضرار من جراء ممارسة نشاطاتها حتى في حالات عدم رجوع الخطأ اليها.

وقد سلك القضاء والتشريع الجزائري هذا المسلك، وتوسع الاجتهاد القضائي من دائرة الأشخاص ضحايا مخاطر المهنة ليشمل فئة الاعوان المؤقتين[3]، كما أقر المشرع الجزائري حماية واسعة للموظفين العموميين ضد المخاطر التي تلحق بهم جراء أداء وظائفهم، وتوسع ليشمل أحيانا ذوي الحقوق في حالة وفاة الموظف وقد جاء النص عليها ضمن نصوص قانونية مختلفة كالقانون الأساسي العام للعامل، قانون التأمينات الاجتماعية، قانون الوظيف العمومي، قانون البلدية والولاية[4].

وكذا الامر، في الاضرار الواقعة على المشاركين بالأشغال العمومية والاضرار الواقعة على المرتفقين، وكذلك الاضرار الواقعة على الغير[5]....

1-إذ بعرف القضاء الجزائري تطبيقات تشريعية وقضائية لتقرير مسؤولية الإدارة دون خطأ سواء على أساس المخاطر أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

2-مروى بندي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص86.

3-ذلك أن فئة الاعوان المؤقتين قد تشمل فئة الأعوان الذين تجبرهم الإدارة على أداء عمل إداري ما، كما في حالة المسخرين للانتخابات، أو في نطاق الدفاع الشعبي وقد تشمل فئة الأعوان المتطوعين بشروط معينة كأن يشترط أن تكون المساهمة في إطار مرفق عام.

4-مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2000، ص 118ومابعدها.

5-رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر1995، ص35وما بعدها.

ففي مجال الاشغال العمومية في الجزائر، فإن المحكمة العليا كان لها السبق في تطبيق هذا النوع من المسؤولية في غياب النص القانوني، ففي قرار الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ03 ديسمبر1965 (قضية حطاب السعيد ضد الدولة) أقرت مبدأ المسؤولية دون خطأ عن الأضرار الناتجة عن وجود منشآت عمومية[1]. إضافة الى ما سبق، فإن كل من النظامين الجزائري والفرنسي قد أقرا حالات الاعفاء من المسؤولية، متمثلة في القوة القاهرة وخطأ الضحية، وغن كانت شروطها ليست ثابتة دائما، إذ كثيرا ما تخلى القانون والقضاء عن القوة القاهرة كسبب للإعفاء من المسؤولية كما في حالات التجمهر والتجمعات المصحوبة بالعنف وكذا فإن خطأ الضحية في بعض الأحكام الحديثة بدأ في التنحي[2].

ب-المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

وردت الإشارة في الدستور الجزائري الى مبدأ المساواة في مقدمة الدستور 1989 وكذلك جاء النص على هذا المبدأ في المواد 29،31،64 على التوالي وتنص المادة 64 على أن:" كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية، حسب قدرته...." فحالات تطبيق مبدأ المساواة في مجال المسؤولية، لا يقتصر على الاعمال المشروعة فقط، وإنما يمتد ليشمل تصرفاتها السلبية بالامتناع عن العمل المشروع[3].

كما أنه بالإضافة الى تقرير المسؤولية عن الاعمال العادية للسلطة العامة، فقد سمح بتقرير المسؤولية عن أعمال السيادة[4]. لذلك نجد أنفسنا أمام عدم إمكانية الاستناد الى معيار ثابت لقياس جسامة الضرر وخصوصيته في جميع الأحوال، فالأمر يتنوع من حالة لأخرى وفقا لظروف كل حالة ويمكن اعتبار مختلف الآراء الفقهية كتوصيات يمكن الاستعانة بها لتحديد جسامة الضرر.

1-مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص181 وما بعدها.

2-غير أن المشرع كان أقل استيعاد لحالات الاعفاء من المسؤولية، فهو ما يزال يجعل من المشاركة في التجمهر والمظاهرات سببا لإعفاء البلدية، كذلك لم يتدخل لينظم أشكالا يمكن أن تسبب أضرارا تستلزم التعويض كما في حوادث الطائرات التي أرجع أحكامها الى المادة 138 قانون مدني (احكام المسؤولية الشيئية).

3-مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة" دراسة مقارنة"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2002، ص50

4-المثال البارز هنا هو مسؤولية الإدارة بسبب المماطلة في مجال التهيئة العمرانية، والدليل القضائي على ذلك هو قرار"frasât " ضد شركة كهرباء فرنسا في 1970/12/23، انظر مسعود شيهوب، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة، المرجع السابق، ص83وما بعدها.

ثانيا: المسؤولية الإدارية بسبب الامتناع عن التنفيذ

إن المبدأ العام هو التزام الإدارة بتنفيذ أحكام وقرارات القضاء، وامتناعها قد يكون لتوافر عنصر الخطأ فيكون مخالفة صارخة للقانون، تستوجب المساءلة والتعويض على أساس الخطأ.

ومن ناحية أخرى قد يكون امتناع الإدارة مبررا كأن يترتب على تنفيذها لتلك الأحكام إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه، وفي هذه الحالة فإن الإدارة تتحمل المسؤولية عن الأضرار التي سببها امتناعها عن التنفيذ، مما يستوجب تعويض المحكوم له عن ذلك.

وهذا ما سنتناوله لتبيان علاقة الامتناع عن التنفيذ بعنصر الخطأ في صورتيه وكذا علاقته بأسس المسؤولية دون خطأ.

1-علاقة الخطأ الشخصي بعدم التنفيذ للقرارات القضائية

نصت اغلب التشريعات القانونية، على أن الخطأ أو الإهمال الذي يرتكبه الموظف، يسند اليه ويضع على عاتقه مسؤولية التعويض عما سببه من ضرر للشخص المتضرر، وهذا نتيجة خطئه، وهنا يعوض الموظف المتضرر من ماله الخاص عن الضرر الذي لحقه إذا ارتبط هذا الخطأ بالموظف شخصيا في قيامه بذلك. فقد جرت أحكام القضاء الإداري، في مختلف الأنظمة المقارنة، على ان الموظف الممتنع عن التنفيذ والذي نتج عن امتناعه إحداث أضرار، عليه أن يتحمل أعباء هذا الامتناع من جانبه وأساس ذلك هو اعتبار امتناعه عن التنفيذ خرقا واضحا للقاعدة القانونية التي تتطلب احترام حجية الشيء المقضي به بما يستوجب مساءلته.

كما أقر القضاء الإداري بأن الموظف الذي يمتنع عن تنفيذ أحكام القضاء وقراراته أو يصر على عدم تنفيذها او يرفض تقديم المساءلة لتنفيذ تلك الاحكام والقرارات، فإن عمله ينطوي على خرق لاحترام حجية الشيء المقضي فيه[1].

إن امتناع الموظف أو رفضه تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية يستوجب قيام مسؤوليته الشخصية، كما في حالة رفضه المساعدة من أجل التنفيذ ويشترط لقيام هذه المسؤولية أن يتم الخطأ الشخصي بسوء نية[2].

1- ارجع الى ما سبق تناوله في الشروط المتعلقة بالامتناع الموجب للمساءلة.

2-علاقة الخطأ المرفقي بعدم تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية

إن امتناع الإدارة عن القيام بالأعمال والخدمات التي هي ملزمة بأدائها أصلا يرتب مسؤوليتها عما يقع من أضرار نتيجة هذا الامتناع.

ويدخل في هذا المجال امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، كما حصل في قضية ROUSSET عندما امتنعت الإدارة عن تنفيذ حكم بإلغاء قرار عزل الطاعن من وظيفته بوزارة الحربية، فرفع دعوى جديدة بإلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء الصادر لصالحه وتعويضه عما أصابه من اضرار نتيجة لذلك [1].

ويعتبر الفقه القضاء الفرنسيان بصورة هامة القرارات الإدارية التي تخالف حجية الشيء المقضي فيه أو التي يترتب عليها عدم تنفيذ الاحكام، مخالفات جسيمة تؤدي الى مسؤولية الإدارة بناء على الخطأ المرفقي.

وتأخذ مخالفة الإدارة لحجية الشيء المقتضي فيه حالتين:

أن تمتنع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية أو أن تصدر قرارا إداريا يتعارض مع حكم قضائي اداري حائز لقوة الشيء المقتضي فيه، فتسال الإدارة بناء عن الخطأ المرفقي عن عدم تنفيذها تنفيذا معيبا أو لتأخيرها في التنفيذ أو لتأخيرها في التنفيذ[2].

أو أن تمتنع الإدارة عن المساهمة في تنفيذ أحكام صادرة لصالح الغير وهي الحالة التي تخرج عن مجال دراستنا، وان كان المقرر فقها وقضاء أن رفض الإدارة المعاونة في تنفيذ أحكام القضاء يعتبر مخالفة للقانون تؤدي الى مسؤوليتها.

كما سبق الإشارة اليه فانه ولارتباط امتناع الموظف العام بالوظيفة فانه يشكل خطأ مرفقيا تسأل عنه الإدارة ذلك أن امتناع الإدارة عن تنفيذ دون مبرر بمثابة قرار سلبي لصاحب الشأن الحق في التعويض.[3]

1-عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس الشورى اللبناني، المرجع السابق، ص677

2-عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، دار الكتاب والوثائق، مصر دون سنة النشر، ص197.

3-عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الاحكام وغيرها من جرائم الامتناع، المرجع السابق، ص 201 وما بعدها.

3-علاقة الامتناع عن التنفيذ بمبدأ المساواة أمام الاعباء العامة

لقد أقر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة دون حاجات لإثبات ركن الخطأ في حالة امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ، وبذلك فقد وضع أساسا لهذا النوع من المسؤولية بحكمه الشهير في قضية " COUITEAS"، ويكون بذلك قد بين أن الإدارة بامتناعها عن تنفيذ الحكم لم ترتكب خطأ ما لأنها وان كانت قد أخلت بواجبها في تنفيذ الأحكام، فإنها انما فعلت ذلك تنفيذا لواجب أهم هو المحافظة على النظام العام واستقراره.

بدوره المشروع الجزائري قد تبنى قيام المسؤولية دون خطأ على اخلال بالمساوات أمام الأعباء العامة في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية، نتيجة لخشيتها حصول اضطرابات تمس النظام العام، ورغم قلة أحكامه في هذا المجال، حيث أشار القرارات الصادرة عن المحكمة العليا الى مسؤولية الإدارة بسبب الامتناع عن التنفيذ مبنيا شروط اعمال مبدأ المساوات بين أمام الأعباء العامة [1].

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية

بعد أن تناولنا المسؤولية الإدارية عن امتناع الإدارة في تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية، ولما كان المشروع الجزائري قد سلك مسلك التجريم لفعل الامتناع عن التنفيذ فإننا نركز دراستنا في هذا المطلب على قيام المسؤولية الجنائية الامتناع عن التنفيذ.

أولا: أسس المسؤولية الجنائية

تعتبر المسؤولية الجنائية من أهم النظريات الأساسية في قانون العقوبات.

وعلى الرغم من أهميتها تلك فقد أغفل المشرع في مختلف الأنظمة المقارنة، رسم معالمها واكتفى بالإشارة إليها في نصوصه العقابية، وأغلب هذه النصوص تتعلق بموانع المسؤولية، أما شروطها فلم تعالجها نصوص صريحة [2].

فانه لا مناص من الرجوع لأحكام الفقه في ذلك، وعلى هذا الأساس نتناول في هذا الفرع، التعريف بالمسؤولية الجنائية أولا ثم شروطها ثانيا

1-قضية زرميط في 21-04-1965، قضية تبروقي في 21-05-1965، قضية يوشاط في 20-01-1979، قضية منسوة في 27-01-1982، مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة، المرجع السابق، ص 66 وما بعدها.

2-محمد عوض، قانون العقوبات قسم عام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر 2000، ص415.

1-تعريف المسؤولية الجنائية

يقصد بالمسؤولية الجنائية تحمل تبعة الجريمة والالتزام بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر لها قانونيا. وهذا يعني أن المسؤولية الجنائية هي صلاحية الشخص لتحمل العقوبة أو التدبير الوقائي الذي يقرره القانون كأثر لارتكاب الجريمة.

وإذا كانت المسؤولية بصفة عامة تفترض وقوع أمر أو فعل يحاسب عنه الانسان ويتحمل تبعته، فان المسؤولية الجنائية تفترض وقوع جريمة، وهذا يعني أن البحث في المسؤولية الجنائية أمر لاحق لوقوع الجريمة، وبما أن الجريمة سلوك إنساني، أي أن هذه الأسباب هي التي تدفع المجرم الى ارتكابها.

وقد ثار جدل فقهي كبير بين من يبني المسؤولية الجنائية على أساس حرية الانسان في الاختيار، وبين الاعتماد على الخطورة الاجرامية للجاني، إن كانت أغلب التشريعات الجنائية ترى أن حرية الاختيار، وإن لم تكن حقيقة علمية، إلا انها فكرة اجتماعية قانونية، وهذا يكفي لاعتبارها أساس تقوم عليه المسؤولية الجنائية [1].

2-شروط المسؤولية الجنائية

إن قيام المسؤولية الجنائية على أساس حرية الاختيار، يترتب عليه ضرورة توافر الادراك والاختيار.

والمقصود بالإدراك هو قدرة الانسان على فهم ما يقوم به من أفعال، وتقدير نتائجها، فتنصرف هذه القدرة إلى ماديات الفعل وتتعلق بعناصره، كما تنصرف إلى آثاره وما يترتب عليه من خطورة، ولا تنصرف إلى التكييف القانوني للفعل، إذن فالمقصود من فهم ماهية الفعل ونتائجه هو فهمه من حيث كونه فعلا تترتب عليه نتائجه الواقعية والعادية، وليس فهم ماهيته في نظر القانون[2]. والإدراك باعتباره شرطا لقيام المسؤولية الجنائية، يجب أن يتزامن ارتكاب الفعل مع توافر شرط الادراك، فإذا تخلف هذا الشرط فإن المسؤولية تتأثر بإنزال عقوبة أقل تتناسب وخطورة الفعل.

1-محمد عوض، قانون العقوبات قسم عام، المرجع السابق، ص417 وما بعدها.

2-رضا فرج، قانون العقوبات الجزائري " القسم العام " الكتاب الأول الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1976، ص82.

أما حرية الاختيار فهي إمكانية الانسان في توجيه إرادته نحو القيام بعمل معين أو الامتناع عنه، ويجب أن يكون قادرا على اختيار وجهة محددة بين مجموعة من الوجهات التي يعلمها، فيدفع إرادته إليها[1]. إن أسباب انتفاء المسؤولية ترتبط بانتفاء حرية الاختيار، فقد تكون خارجية كالإكراه أو حالة الضرورة، وقد تكون داخلية كالحالة النفسية والعقلية للجاني.

3-موانع المسؤولية الجنائية

يقصد بها الحالات والأسباب التي تأثر عليها فتخفف منها أو تعدلها أو تعدمها كليا.

وهي موانع شخصية، تفقد الشخص القدرة على التمييز والاختيار، ولا تتعلق بالجريمة فهي لا تزيل الصفة الاجرامية للفعل ولكنها ترتب الاعفاء من العقوبة فقط. ولم ترد حالات انتفاء المسؤولية الجنائية على سبيل الحصر، ذلك أن السائد في الفقه هو اعتبار ما ورد في القانون من أسباب تنتفي معها المسؤولية يجوز الأخذ بالقياس والتفسير عليها.

وقد نصت المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري على موانع المسؤولية الجنائية بقولها:" لا عقوبة على كل من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة...."

ونصت المادة48 منه:" لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"

والمادة 49:" لا توقع على القاصر الذي لم يكمل 13 سنة إلا تدابير الحماية..." وعلى أساس ذلك فإن حالات انتفاء المسؤولية هي الاكراه وصغر السن وحالة الضرورة[2].

ثانيا: المسؤولية الجنائية بسبب الامتناع عن التنفيذ

يعتبر تجريم فعل الموظف العام الممتنع عن التنفيذ لأحكام وقرارات القضاء من أهم الوسائل التي تجبر الموظف العام والإدارة على التنفيذ، حيث يترتب على ثبوت مسؤوليته الجنائية فقدانه لحريته وعزله من وظيفته. لكن الاشكال الذي يثور يتعلق بمن يمكن مساءلته جنائيا عن الامتناع عن التنفيذ.

1-إن الإدارة مجالها نظرية الجريمة ذاتها، ولا تلازم بين الأمرين فقد توجد الجريمة وينعدم موقعها في نظرية المسؤولية عن الجريمة ذاتها، ولا تلازم بين الأمرين فقد توجد الجريمة وتنعدم المسؤولية الجنائية عنها.

-انظر في ذلك: رمسيس بهنام، بعض الجرائم المنصوص عليها في المدونة العقابية، منشأة المعارف، مصر1997، ص760وما بعدها.

2-رضا فرج، قانون العقوبات الجزائري " القسم العام " المرجع السابق، ص 772 وما بعدها.

1-المسؤولية الجنائية للموظف: أقر المشرع الجزائري المسؤولية الجنائية للموظف بموجب المادة 138مكرر من قانون العقوبات التي جاء في نصها "..... كل موظف عمومي استعمل وظيفته لوقف تنفيذ حطم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 5000دج إلى50000دج....[1]

وتمتد مساءلة الموظف الممتنع عن التنفيذ إلى رئيسه الأعلى، في الحالات التي يجوز فيها للرئيس الحلول محل المرؤوسين، أو عن الحالات التي يكون فيها الفعل المجرم نتيجة أوامر صدرت من الرئيس الى المرؤوس، كما تسقط المسؤولية الجنائية عن الموظف العام الممتنع عن التنفيذ، إذا سارع بعد رفع الدعوى العمومية الى تنفيذ الحكم، إذ يعتبر في هذه الحالة متأخرا في التنفيذ وليس ممتنعا عنه.

2-المسؤولية الجنائية للإدارة الممتنعة عن التنفيذ: المبدأ العام والذي كان سائدا في التشريع الجزائري قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون 14/04 أن محل المسؤولية الجنائية هو الانسان ولكن التطور القانوني انتهى إلى الاعتراف بالشخصية القانونية لما أصطلح عليه تسميته بالشخص المعنوي[2]. وقد ثار جدال فقهي حول إمكانية مساءلة الأشخاص المعنوية جزائيا. وقد عرفت تضاربا كبيرا أدى الى انقسام الفقه بين مؤيد ومعارض لهذه المسؤولية.

فمؤيدي هذا الاعتراض أن الشخص المعنوي لا وجود له في الحقيقة، فالأفعال التي تنسب اليه ليست صادرة عنه وإنما من أشخاص طبيعيين، ويترتب على ذلك أن الشخص المعنوي لا يستطيع القيام بالركن المادي للجريمة، وأن المسؤولية الجنائية له أن تكون إلا مجرد افتراض أو مجاز بينما لا يقوم القانون الجنائي على الافتراض والمجاز[3]. فمساءلة الشخص المعنوي تعتبر خرقا لمبدأ شخصية الجريمة.

1- القانون رقم 09-01 المؤرخ في 2001/06/26 المتضمن تعديل قانون العقوبات

2-عرف الشخص المعنوي بأنه مجموعة من الأشخاص أو الأموال تتحد من أجل تحقيق غرض معين ومعترف لها بالشخصية القانونية، وقد حدد المشرع الجزائري الأشخاص المعنوية من خلال المادة 49 من القانون المدني الصادر بموجب الأمر 58/75 بتاريخ 1975/09/26.

3-حسينة شرون، المرجع السابق، ص 209

وليس من الصعب الرد على هذه الاعتراضات، فالشخص المعنوي ليس مجرد افتراض بالكامل بل له كيان مستقل للاعتراف له بذمة مالية مستقلة، وله أيضا مصالح ذاتية وإرادة ذاتية متميزة ومن البديهي أن هذه الذمة أو المصالح أو الإرادة ليست هي ذمم أو مصالح.

أما عن تعارض العقوبات الجزائية مع فكرة الشخص المعنوي فالعقوبات المالية يمكن أن توقع عليه، والامر لا يتطلب سوى إعادة صياغة النصوص الجزائية بحيث ينص التشريع على إمكانية توقيع هذه العقوبات على الأشخاص المعنوية، بالإضافة لذلك يمكن توقيع جزاءات أخرى مثل الحل والغلق وهي جزاءات تتعارض مع الشخص الطبيعي وتقتصر على الأشخاص المعنوية لكنها تعتبر بمثابة عقوبات سالبة للحرية بالنسبة لهذه الأشخاص، وتمثل هذه الاسانيد التي يرتكز عليها الاتجاه الثاني المؤيد لإمكانية مساءلة الشخص المعنوي جنائيا[1].

إن هذه المسؤولية تعتبر ترسيخا لدولة القانون وإقرار للحماية الجنائية لتنفيذ الاحكام والقرارات القضائية بصفة خاصة من جهة والحد من تحايل الإدارة والموظف العام خصوصا في التنصل من المسؤولية الجنائية عن عدم التنفيذ من جهة أخرى.

إن المشرع الجزائري لم يسلم بقاعدة الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية[2]، مسايرا في ذلك المشرع الفرنسي الذي ربطها بصدور نص صريح، فإن قانون العقوبات الجزائري لم يرد به نص يعترف صراحة بهذه المسؤولية، كما أن نص المادة 647 من قانون الإجراءات الجزائية قد استبعد كل إمكانية لتوقيع العقوبة على الشخص المعنوي، إلا بصفة استثنائية، وهو ما يؤكد موقفه المستبعد للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.

1-حسينة شرون، المرجع السابق، ص163.

2-انظر في موقف المشرع الجزائري : رضا فرج ، قانون العقوبات الجزائري " القسم العام " المرجع السابق ، ص 392 وما بعدها .

الفصـــــــل الثانـــــــــــــي

سلطة القاضي الإداري في ضمان تنفيذ قرار الالغاء

إن تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الإدارة بات أمرا لازما وضروريا بالنظر إلى حصانة هذه الأخيرة ضد إجراءات التنفيذ الجبري، وكذا سلوكها غير القانوني المتمثل في امتناعها عن التنفيذ استنادا إلى أسباب واهية في جل الحالات، ولجوئها إلى وسائل قانونية في غير ما سطرت له خاصة منها الاشكال التنفيذي معتمدة في ذلك كله على ما تتمتع به من امتيازات وصلاحيات واسعة.

ومن هنا سنتطرق إلى الأسس التي يستند عليها القاضي الإداري في تدخله لضمان تنفيذ الإدارة للقرار الصادر ضدها، فرغم أن المبررات ثابتة وملحة ورغم كون الهدف من تدخله ذو أهمية بالغة وهو تمكين المتعاملين مع الإدارة من حقوقهم في مواجهتها وضمان احترامها لأحكام القضاء باعتباره من مصادر المشروعية[1]، مما يحقق المصلحة العامة.

كما نتطرق الى الأساليب والضمانات التي يتمتع بها القاضي الإداري من أجل اجبار الإدارة على تنفيذ قراراته في حالة امتناعها أو تهربها من التنفيذ.

1-سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر2006، ص 78.

المبحث الأول: تنفيذ قرارات الإلغاء الصادرة ضد الإدارة

المنازعة الإدارية في أغلب الأحيان هي منازعة أحد أطرافها جهة إدارية ذات ولاية وسلطة على الطرف الآخر الذي يقاضيها[1].

وصدور الحكم إما أن يكون في صالح الإدارة أو ضدها، فإذا صدر الحكم لصالح الإدارة يكون التنفيذ على الطرف الآخر الذي قد يكون أحد عمال الإدارة أو من المتعاقدين معها أو فردا عاديا[2].

أما إذا صدر الحكم في دعوى الإلغاء ضد الإدارة، فإنه يرتب عليه إعدام القرار من يوم صدوره، وعلى الإدارة أن تعيد الحال الى ما كان غليه كما لو لم يصدر هذا القرار اطلاقا مهما كانت تلك النتائج[3]. كما يجب على الإدارة أن تمتنع عن اتخاذ أي اجراء يمكن اعتباره تنفيذا للقرار الإداري المحكوم بإلغائه[4].

وان الأحكام القضائية في اغلب الأحيان لا تنفذ من طرف الإدارة التي تمتنع عن ذلك عمدا.

بصدور القرار القضائي الإداري الذي يتضمن شروط التنفيذ تصبح الإدارة ملزمة باتخاذ الاجراء ات التي تؤدي الى التنفيذ فدراسة هذا المبحث تقتضي منا التطرق أولا الى التعريف بمفهوم التنفيذ وثانيا التعرف على شروطه.

المطلب الأول: مفهوم التنفيذ

إذا كان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية في مجال واسع منه خاضع للأحكام العامة للتنفيذ، وفقا لما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فإننا سنتناول في بداية هذا المطلب مفهوم التنفيذ بمعناه الواسع ثم نحاول تحديد مفهومه في مجال القرارات القضائية بالإلغاء حتى يتسنى لنا تحديد الاستثناءات الواردة في هذا المجال.

1-مصطفى كامل وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مطبعة الأمانة، الطبعة الثانية، القاهرة 1973، ص24.

2-هنيش فتيحة، تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، جامعة بسكرة 2013/2012، ص08.

3-محسن خليل القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت 1978، ص614.

4-محمود حلمي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، القضاء الكامل، إجراءات التقاضي، دار الفكر العربي 1977، ص492.

الفرع الأول: مفهوم تنفيذ القرارات القضائية الإدارية

نتناول في هذا الفرع، بيان مفهوم التنفيذ بتعريفه لغة واصطلاحا من الجانب القانوني المعاصر، ثم نعمد الى تحديد مفهوم التنفيذ المتعلق بالقرارات القضائية الصادرة تبعا لما ورد في القانون المدني عامة والقانون الإداري على وجه الخصوص، ثم نتطرق الى المقصود بتنفيذ القرار القضائي بالإلغاء متى صدر في مواجهة الإدارة.

أولا-مفهوم التنفيذ لغة واصطلاحا:

إن التنفيذ لغة هو:" الإنجاز وأداء العمل وتحقيق الشيء وإخراجه من حيز الفكر الى مجال الواقع"[1].

أما مفهومه من جانب القانون المعاصر فهو مستمد من فكرة حرص القانون على تمكين الأشخاص من الحماية التأكيدية لحقوقهم التي تستند إلى أحكام قضائية، ذلك أن وجود الحكم القضائي يعني حق الدائن في تحريك سلطة التنفيذ في الدولة حتى تقوم بما يلزم لاقتضاء حقه[2].

على ضوء ما سبق نستنتج تعريف تنفيذ القرار القضائي الإداري بالإلغاء، وهو إلزام الإدارة بتحقيق مضمون الحكم أو القرار القضائي الإداري وما يفرضه عليها من التزامات واتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك إما اختياريا أو حملها على التنفيذ بوسائل لا تتعارض مع طبيعة وظيفتها الإدارية ومالها من حماية قانونية خاصة. واعتمادا على هذا التعريف فإن وسائل تنفيذ القرار القضائي الإداري الصادر ضد الإدارة تتحدد في وسيلتين هما:

-الأولى: التنفيذ الاختياري L'exécution volontaire ويتحقق عندما تلتزم الإدارة اختياريا وبإرادتها المنفردة دون ضغط أو إكراه.

1-أحمد زكي بدوي، معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، مكتبة لبنان، بيروت 1996، ص144.

2-أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، مطبعة الاشعاع الفنية، مصر 1998، ص08.

-الثانية: أسلوب الضغط لحملها على التنفيذ، أي أسلوب التنفيذ الجبريL'exécution forcée، حيث تكون الإدارة ملزمة بالتنفيذ قهرا أو جبرا. فهو لجوء المحكوم له الى السلطة العامة لتحصيل حقه جبرا، اعتمادا على القاعدة التي تمنع الشخص من اقتضاء حقه بنفسه[1]، حسب المواد 584 و 641 من قانون إ.م.إ والتنفيذ بهذه الكيفية له صورتان:

1-التنفيذ المباشر: هو ما يعبر عنه بالتنفيذ العيني، وقد نصت المادة 338 من القانون المدني الجزائري على أحكامه:" إذا كان المدين ملزما بتسليم شيء منقول أو كمية من الأشياء المنقولة المعينة أو أشياء مثلية، فإن هذه الأشياء تسلم الى المدين وفي حالة تعدد الدائنين تتبع أحكام المادة 400 وما يليها.

2-التنفيذ بالحجز: والحجز هو نظام إجرائي يتعلق بالتنفيذ الجبري يتم بموجبه وضع مال معين من أموال المدين تحت يد القضاء وترفع يد صاحبه عليه تمهيدا لاقتضاء الدائن حقه منه، عن طريق إجراءات التنفيذ المعتادة. ولقد نظمه المشرع الجزائري في المواد 721 الى 765 من قانون إ.م.إ مع مراعاة الاستثناءات الواردة على بعض الأموال وهو ما تضمنته المادة 681 من ق.إ.م.إ وهي اعتبارات أملت على المشرع الجزائري إضفاء حصانة على بعض الأموال التي لا يجوز الحجز عليها، وهدا راجع حسب الفقه لأسباب إنسانية، وأخرى راجعة الى احترام إرادة الافراد، وثالثة بسبب تحقيق المصلحة العامة[2].

ثانيا-مفهوم التنفيذ في القانون الإداري:

إن مسألة التنفيذ القضائي وطرقه في مجال المواد المدنية بالرغم من اتساع مجاله والاشكالات المثارة بشأنه ذات أهمية في توضيح مجال تنفيذ القرارات القضائية الإدارية[3]، فمفهوم التنفيذ في القانون الإداري من حيث موضوعه لا يختلف عنه في القانون المدني، في كونه يعني تمكين المحكوم له من حقه.

1-لمزيد من التفاصيل أنظر: أحمد خليل، أصول التنفيذ الجبري، الدار الجامعية، لبنان2000، نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة،2001، محمد محمود إبراهيم، أصول التنفيذ الجبري على ضوء النهج القضائي، دار الفكر العربي، مصر1983.

2-أحمد خليل، أصول التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 277.

3--مروى بندي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 19.

إلا أنه من الناحية الإجرائية يختلف عنه نظرا لاختلاف المراكز القانونية لأطراف النزاع من جهة، وما تتمتع به الإدارة من جهة ثانية، ولعل أهم الامتيازات التي أقرها الفقه والقضاء لجهة الإدارة، تمتعها في مباشرة نشاطها سلطة تقديرية وتمتعها بحق التنفيذ المباشر لقرارتها تجاه الافراد والجماعات لخاصة، [1] وهو ما لم يخرج عنه المشرع الجزائري طبقا للأحكام العامة للقانون الإداري.[2] ولا يعني حق الإدارة في التنفيذ المباشر لقراراتها أن تحصل على ما ليس لها غصبا أو أن لها الحق في الاعتداء على حقوق الأفراد، وإنما هو مقيد بشروط يتطلبها القانون[3]، على أن التنفيذ المباشر في هذا المجال يختلف عنه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهو في القانون الإداري يتعلق بصلاحية الإدارة بتنفيذ قراراتها مباشرة دون اللجوء الى القضاء[4] هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التنفيذ إذا تعلق بأحكام قضائية فإنه يختلف باختلاف المركز القانوني للإدارة باعتبارها محكوم لها أو عليها.

فإن كان الحكم صادر لصالح الإدارة، فإن لهذه الاحكام حماية تنفيذية من تلك التي رأيناها وبالمقابل تتقلص هذه الحماية متى كانت الاحكام صادرة ضد الإدارة، ولعل أهم الأساليب التي تلجأ اليها الإدارة في تنفيذ أحكامها مباشرة هي الحجز الإداري. والذي بموجبه يتم الحجز على أموال المحكوم عليه لصالح الإدارة لاستفاء حقوقها سواء تعلق الامر بأحكام مدنية أو قرارات قضائية إدارية، والتنفيذ بالمقاصة بخصم المبالغ المستحقة للإدارة من أموال الافراد الموضوعة تحت يدها سواء على سبيل الضمان أو كانت تمثل مرتبات لديها في حدود ما يسمح به القانون كتحديد نسبة معينة شهريا [5].

ويتضح مما سبق أن عملية التنفيذ لصالح الإدارة لا تثير إشكالات عملية لطبيعة العلاقة بين الطرفين واختلاف مركزهما القانوني من جهة، وتعدد طرق التنفيذ بأساليب قضائية وأخرى إدارية من جهة أخرى.

1-إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر 1999، ص409.

2-عمار عوابدي، نظرية القرارات بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر 1999، ص 158.

3-الأنصاري حسن النيداني، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2001، ص225.

4-إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في مبادئ واحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص427.

5-محمود حلمي، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة 1977، ص489.

الفرع الثاني: تنفيذ القرار القضائي ضد الإدارة:

يقصد به التزام الإدارة بتحقيق منطوق القرار وما يرتبه من آثار باتخاذ الإجراءات اللازمة، كما لو تعلق الامر بقرار صادر بالإلغاء، فيتعين على الإدارة اتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة، كأن تصدر قرارا إداريا بسحب القرار الملغى، على أن التنفيذ هنا إما أن يكون اختياريا، وهو الامر المفترض في الإدارة باعتبارها القائمة على تنفيذ الاحكام بشكل عام، أو أن يكون باستعمال وسائل تحملها على التنفيذ دون أن تتعارض مع طبيعتها ومع الحماية القانونية التي تمتاز بها[1].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد الى أنه إعمالا لقاعدة عدم وقف الاستئناف لتنفيذ القرار المستأنف[2]، فإنه يتعين على الإدارة الالتزام بتنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها في أول درجة، رغم استئنافها لأن قاعدة عدم وقف التنفيذ بالنسبة للاستئناف تتعلق بالقرار القضائي المستأنف وليس بالقرار الإداري محل الطعن على مستوى الدرجة الأولى[3]، وإن كان باديا أن تنفيذ قرار صادر في غير صالح الإدارة ابتدائيا قد يحقق نتائج سلبية ولضمان تحقيق المصلحة العامة التي تهدف الى تكريسها الإدارة،

فإنه غالبا ما يكون القرار الصادر ضدها نتيجة انتفاء مشروعية عملها وبذلك انتفاء فكرة المصلحة العامة، بالإضافة الى أن المشرع قد خول للأفراد كما للإدارة الحق في طلب وقف تنفيذ القرار المستأنف الى حين صدور القرار النهائي.

1-مروى بندي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص21.

2-هذه القاعدة متفق عليها فقها، كرسها المشرع الفرنسي في المادة 48 من الأمر 1945/07/21، ونص عليها المشرع الجزائري صراحة في المادة 03/171من ق.إ.م.إ. بقوله: لا يوقف الاستئناف.... تنفيذ الأحكام في المواد الإدارية.

3-بشير محمد، الطعن بالاستئناف ضد الاحكام الإدارية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1991، ص151.

المطلب الثاني: شروط تنفيذ القرارات القضائية ضد الإدارة وآثارها

إن القرار القضائي الإداري بالإلغاء، كما سبق تعريفه، هو حكم قضائي لا يختلف في طبيعته عن الأحكام الأخرى الصادرة من مختلف الجهات القضائية، وتسري في شأن تنفيذه القواعد العامة المقررة للتنفيذ، ويعتبر من أهم السندات التنفيذية التي خصها المشرع بالحماية التنفيذية لارتباطها بشروط معينة استلزمها القانون وكذا الآثار التي تترتب عنها نوجزها في الآتي:

الفرع الأول: شروط تنفيذ القرارات القضائية

تتمثل شروط تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة فيما يلي:

أولا-أن يكون الحكم قضائيا باتا: فالأحكام القضائية التي لا يتوافر فيها ركن من اركان وجودها، هي أحكام منعدمة لا حجية لها ولا يكون الاعتداد بها[1].

ثانيا-أن يكون حكما من أحكام الإلزام: يشترط أن يكون القرار القضائي متضمنا التزام، يتعين على الإدارة القيام به، فمفهوم التنفيذ يتفق مع أحكام الإلزام لأنه في حقيقة معناه تأدية المحكوم ضده لما افترضه الحكم عليه، سواء تمثل في القيام بعمل أو الامتناع عنه، ولما كان الوحيد من الأحكام الذي يصدر بهذا المعنى هو حكم الإلزام، فإنه يكون دون غيره قابلا للتنفيذ طوعا أو كرها[2].

فالأحكام التقريرية والإنشائية متى تضمنت في شق منها إلزاما، أمكن تنفيذها في ذلك الشق المتضمن الإلزام.

إن قرار الإلزام هو الذي يرد على التأكيد على حق، ومحله هو التزام الادارة بالأداء، فيشترط لكي يصبح القرار القضائي الإداري قابلا للتنفيذ كغيره من الاحكام والقرارات أن يكون متضمن التزاما معينا تقوم به الإدارة ، والالتزامات التي تتضمنها القرارات القضائية كثيرة ومتنوعة تختلف باختلاف موضوع النزاع المطروح أمام القضاء.

1-نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص551.

2-محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة عن تنفيذ الاحكام الإدارية، المرجع السابق، ص67.

ومن صور هذه الالتزامات تقديم تعويض نتيجة خطأ ارتكبته الإدارة أو بتسوية إدارية مثل إعادة إدراج موظف في منصب عمله أو التزام بإلغاء قرار قد أصدرته لمحو آثار هذا القرار، ومنه فدعوى التفسير أو فحص المشروعية لا ينتج عنها قرارات قضائية ملزمة للإدارة[1].

ثالثا-تبليغ القرار القضائي: ويقصد به إرسال نسخة من القرار إلى الإدارة وإلى ممثلها القانوني، والتبليغ الرسمي الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي طبقا لنص المادة 406 من ق.إ.م.إ ونصت المادة 894 منه كذلك:" على أن يتم التبليغ الرسمي للأحكام والأوامر في المواد الإدارية الى الخصوم في موطنهم عن طريق محضر قضائي"، أي أن المشرع كرس كمبدأ عام لتبليغ الاحكام والقرارات القضائية التبليغ بواسطة محضر قضائي، وهو الامر الذي كان جوازيا طبقا لنص المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية القديم.

كما أنه يجوز لرئيس المحكمة الإدارية من جهة أخرى أن يأمر بتبليغ القرار الى الخصوم عن طريق أمانة الضبط وذلك بنص المادة 895 ق.إ.م.إ حيث يتم إرسال نسخة من القرار القضائي الى الإدارة أو ممثلها القانوني، طبقا لنص المادة 408 ق.إ.م.إ حيث يعتبر تبليغا رسميا ، ويعتبر شرط التبليغ للقرارات القضائية الإدارية من أهم شروط تنفيذها في مواجهة الإدارة، لتصبح هذه الأخيرة عالمة بالالتزام الملقى على عاتقها لمباشرة تنفيذ مضمون القرار القضائي، حيث تحسب آجال المعارضة والاستئناف من تاريخ التبليغ الرسمي للإدارة رغم أن المعارضة والاستئناف لا يوقفان القرار القضائي الإداري.

وعلى الرغم من كون المشرع الجزائري قد استوجب تبليغ القرارات القضائية بقوة القانون إلا أنه أبقى على القواعد العامة في تبليغ الحكام القضائية كتلك المتعلقة بحالات ضياع النسخة التنفيذية أو بالنسبة لإجراءات التبليغ.[2]

وإذا كانت أهمية التبليغ بالنسبة للأحكام القضائية ترجع لتحديد مواعيد الطعن فإنها بالنسبة للقرارات القضائية الإدارية بالإضافة إلى احتساب مواعيد الطعن فهي تتعلق بالتنفيذ كذلك، فالقرار القضائي يكتسب إلزاميته من مجرد إعلام الإدارة به، وتكون هذه الأخيرة ملزمة بتنفيذه.

1-حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص28.

2-مروى بندي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص24.

رابعا-أن يكون القرار القضائي الإداري ممهورا بالصيغة التنفيذية:

المبدأ العام أن القرارات القضائية الإدارية لا تكون محلا للتنفيذ ما لم تمهر بالصيغة التنفيذية، هذه الأخيرة هي التي تجعل من القرار صالحا للتنفيذ.

والصيغة التنفيذية هي الوسيلة التي بمقتضاها يتمكن حامل السند من وضعه موضع التنفيذ لاستفاء حقه من المدين[1]. وقد أكدت المادة 601 من ق.إ.م.إ. على ضرورة إمهار السند التنفيذي بصيغة تنفيذية ليكون قابلا للتنفيذ[2]، وقد جاء فيها ما يلي:" لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في هذا القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ممهورا بالصيغة الاتية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

وتنتهي بالصيغة الآتية:

-في المواد المدنية

وبناء على ما تقدم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تأمر جميع المحضرين، وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم القرار.... وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية وبناءا عليه وقع هذا الحكم.

-في المواد الإدارية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخشه، وتدعو وتأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار....".

1- حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص29.

2- حسينة شرون، المرجع السابق، ص29.

إذ أن الصيغة التنفيذية تنطبق على جميع الاحكام الإدارية سواء كانت صادرة ضد الإدارة أو ضد الأفراد، وسواء تعلقت بالإلغاء أو التعويض مستثنين استعمال القوة العمومية ضد الإدارة، لعدم إمكان إجبارها باستعمال القوة ضد أجهزتها[1].

خامسا-عدم وجود حكم صادر بوقف التنفيذ

الشرط الخامس الذي نتكلم عنه هو عدم صدور قرار قضائي بوقف تنفيذ القرار القضائي الإداري الصادر ضد الإدارة، وقد رأينا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ينص على القوة التنفيذية للقرارات القضائية الإدارية بمجرد إعلانها وتبليغها للإدارة، حيث لا يوقف الاستئناف ولا سريان ميعاده تنفيذ القرارات القضائية الصادرة في المواد الادارية [2]، وعلى غرار القانون السابق[3]، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي يسمح بوقف تنفيذ القرارات القضائية استثناءا في حالتين:

1-**الخسارة المالية المؤكدة:** في نص المادة 913 من ق.إ.م.إ، يعتبر وقف تنفيذ القرار الإداري استثناء وليس قاعدة عامة فمن المنطقي أنه إذا تبين لقاضي الاستئناف أن تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري المستأنف سيؤدي لا محالة الى أوضاع يكون من العسير إصلاحها، أو أن المستندات التي قدمها المستأنف في طعنه تكون من الجدية بحيث ستؤدي بالضرورة إلى إلغاء الحكم المستأنف فله أن يوقف تنفيذ الحكم الى حين إصدار حكم من محكمة الاستئناف[4].

-**بمناسبة إلغاء قرار اداري لتجاوز السلطة:** نصت المادة 914 من ق.إ.م.إ ، على هذه الحالة وجاء فيها ما يلي:" عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة يجوز لمجلس الدولة، بناءا على طلب المستأنف، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم متى كانت أوجه الاستئناف تبدو من التحقيق جدية ومن شأنها أن تؤدي فضلا عن إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله

1-بوبشير محند امقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الامر للطباعة والنشر، الجزائر2002، ص 84.

2-نصت المادة 908 من ق.أ.م.إ، على ما يلي "الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف".

3--كانت المادة 283 الفقرة الثانية من ق.إ.م. السابق تسمح بإيقاف تنفيذ القرار القضائي الإداري بصفة استثنائية وبناءا على طلب من المدعي.

4--بشير محمد، الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر، المرجع السابق، ص109.

الى رفض الطلبات الرامية إلى الإلغاء من أجل تجاوز السلطة الذي قضى به الحكم، وفي جميع الحالات المنصوص عليها في الفقرة أعلاه وفي المادة 12 من هذا القانون. "....يجوز لمجلس الدولة، في أي وقت أن يرفع حالة وقف التنفيذ، بناءا على طلب من يهمه الأمر...."

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على القرار القضائي الإداري

يترتب على القرار القضائي الإداري كسائر الأحكام القضائية آثار هامة، وباعتبار أن الأحكام القضائية تصدر تطبيقا للقانون الموضوعي، والقانون الإجرائي في نفس الوقت، لهذا سنقسم هذه الآثار إلى آثار موضوعية وآثار إجرائية.

أولا-الآثـــــار الموضوعيـــــة:

تكون هذه الآثار موضوعية نتيجة لتطبيق الحكم القضائي لقواعد القانون الموضوعية من أجل تحقيق الحماية القضائية المتعلقة بأصل الحق المتنازع فيه، ونذكر منها ما يلي:

أ-الأثر التقريري للأحكام القضائية: وهذا يعني أن الحكم يتضمن الإقرار الايجابي أو السلبي بأن الحق الكامن فيه يخص شخصا معينا[1]، ومن أمثلة الأحكام التقريرية في المجال الإداري الحكم بإلغاء حظر نشاط أو الحكم بإلغاء نتائج الانتخابات المحلية، وتعد كذلك أحكام الرفض "رفض الدعوى أو الطلبات أو الطعن" من الأحكام التقريرية و كذلك الأثر المنشئ للحق من أمثلته الحكم بالتعويض عن تصرف وقع من الدولة سواء عن خطأ أو بدونه، وكذا الأثر الملزم والذي يعني صدور أحكام بأداء يلتزم المحكوم عليه بأدائها، وهي الأحكام التي تعد سندات تنفيذية تحتاج إلى الاستعانة بالقوة الجبرية لإعادة المطابقة بين المراكز الواقعية والمراكز التي قررها الحكم[2].

1-نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2000، ص766

2-نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص578.

غير أن هذه الأحكام في المجال الإداري تختلف في تنفيذها لما للإدارة من امتيازات السلطة العامة، وهو ما سوف نفصل فيه لاحقا.

ب-يترتب على الحكم القضائي تحديد تقادم الحق المحكوم به، وإعطاء المحكوم له سندا رسميا لإثبات الحق المدعى به.

ثانيا-الآثـــــار الإجرائيـــــة:

أ-حجية الشيء المقضي به: إن صدور الأحكام القضائية يؤدي إلى تقوية الحق الموضوعي إذ لا يجوز إثارة النزاع في شأنه باعتبار أنه سبق حسمه بحكم حائز لحجية الشيء المقضي به، وهذا يعني أن للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة لذات الحق محلا وسببا[1]. فحجية الشيء المقضي به ،هي صفة تلحق بالحكم القضائي القطعي الصادر من محكمة مختصة، ويترتب على توافر احترام المحاكم له بعدم البحث في نفس الموضوع من جديد والتسليم بما قضى به الحكم بين الخصوم[2]، وتأكيدا على إعمال مبدأ استقرار الحقوق والمعاملات، فالحكم القضائي يعد قرينة لا تقبل ثبوت العكس كما جاء في المادة 338 من القانون المدني الجزائري.

والحجية لارتباطها بمنطوق الحكم وأسبابه الجوهرية فهي لا تثبت إلا للأحكام القطعية الفاصلة في النزاع أو جزء منه سواء كان ابتدائيا أو نهائيا[3]. على أن حجية الشيء المقضي فيه وفقا للنظام الجزائري لا تعد من قبيل النظام العام فلا يمكن إثارتها تلقائيا اعتمادا على نص المادة 338 ق.م ، وهو ما عبر عنه القاضي الإداري في القرار رقم 30 الصادر بتاريخ 1978/02/15 " مما جاء في الحكم للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى فإن سلطة حجية الشيء المقضي به والتي تتمتع بها هذه القرارات- الصادرة من المجالس القضائية- ليست من النظام العام ، فالقاضي لا يستطيع التعرض لها تلقائيا . كما لا يمكن للأطراف التخلي على الاستظهار بها[4]. "

1-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري " آثار الالتزام" الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، مصر دون سنة النشر، ص632.

2-عبد الحكم فودة، حجية الأمر المقضي وقوته في المواد التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1999، ص19.

3-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص661 وما بعدها.

4-ابراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الإداري ضد الإدارة، رسائل ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 1986، ص18.

وهو ذات المسلك الذي سلكه المشرع الفرنسي[1].

إن سلوك المشرع الجزائري في اعتباره لحجية الحكم المقضي به خارجة عن النظام العام هو انتقاص لهيبة الحكم، وينتج عن ذلك التأثير السلبي في احترام الأحكام وتنفيذها.

وحجية الامر المقضي به من تفسير الحكم ولا من تصحيحه[2]، على أن الالتباس يقوم في هذا الصدد بين حجية الشيء لمقضي به وقوة الشيء المقضي به، فالأولى تتعلق بالحكم القضائي بمجرد ما يصدره القاضي ولا تزول إلا بزواله، في حين أن قوة الشيء المقضي به تثبت للحكم متى كان أثره الملزم نهائيا[3]، وهذا يعني أن يكون الحكم قد استنفذ كل طرق الطعن العادية بالاستئناف أو المعارضة، وغير العادية أو بانقضاء مواعيدها، أو التنازل عنها، أو رفضها، ولعل أهم أثر لثبوت قوة الشيء المقضي به صلاحية الحكم للتنفيذ[4].

إن المشرع الجزائري ونضيره المصري قد استعملا المصطلحين بنفس المعنى في نصهما على قوة الشيء المقضي به، في المادتين 101 من قانون الإثبات المصري والمادة 338 من القانون المدني الجزائري، ومعنى ذلك أن تأخذ جميع الأحكام لمجرد صدورها صفة القوة الملزمة للشيء المقضي به وهو ما يرتب تساوي الأحكام سواء تلك الصادرة عن المحاكم الابتدائية أو تلك الصادرة بع الاستئناف من المجالس القضائية أو مجلس الدولة في المسائل الإدارية بالرغم من كون الحكم بحجية الشيء المقضي به بداية الأمر، ثم بعد استعمال طرق الطعن أو انقضاء مواعيدها يحوز قوة الشيء المقضي به[5].

1-حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، دار الجامعة الجديدة ، الجزائر 2010، ص 19.

2- حسينة شرون، المرجع السابق، ص19.

3- تقول في هذا الصدد دالوز: إن الحكم إذا كان قابلا للطعن عليه فإن حجية الامر المقضي أما إذا كان غير قابل للطعن فإنه يكتسب قوة الأمر المقضي به.

-عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 16.

4-حسينة شرون، المرجع السابق، ص20.

5-الغوثي بالملحة، القانون القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1981، ص 41.

غير أن هذا لا يؤثر في مجال القرارات القضائية الإدارية، ذلك أنه وخلافا للأحكام المدنية فالقرار القضائي الإداري يكون قابلا للتنفيذ بمجرد إعلانه للإدارة ولو كان ابتدائيا دون حيازته

لقوة الشيء المقضي به، باعتبار أن الطعون في القرارات القضائية الادارية ليس لها الأثر الموقف للتنفيذ[1].

ب-خروج النزاع من ولاية القضاء[2]: من المقرر قانونا أنه تمت عملية النطق بالحكم فإن الخصوم يصيرون هم المالكون له، ويخرج من سلطة القضاء بصفة نهائية " قرار رقم:9531 مؤرخ في 1973/05/23" وتقوم فكرة استنفاذ الولاية على أساس سقوط المراكز الاجرائية الداخلة ذات الخصومة وتغيرها، كأن يصير المدعي بعد الحكم محكوما له أو عليه وذات الأمر بالنسبة للمدعي عليه.

إن ما يقتضيه خروج النزاع من ولاية القضاء أن يمتنع القاضي المصدر للحكم أن يمس ما قضى به، أو أن يعدل الحكم، أو أن يحدث فيه إضافات من تلقاء نفسه، إذ لا يجوز العدول عن الحكم أو أن يعيد النظر فيه ولو كان حكمه باطلا، إلا أن يكون في إطار تصحيح أخطاء مادية أو تفسير لغموض في المنطوق بما يقتضيه القانون من إجراءات.

ج-أنها تعطي الحق في التنفيذ: يترتب على صدور الأحكام القضائية الحاسمة في النزاع، الحق في تنفيذها ويسقط هذا الحق بمضي ثلاثين سنة بدءا من يوم صدورها.

1- سائح سنسوقة، قانون الإجراءات المدنية نصا وتعليقا شرحا وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر 2001، ص 137.

2-ابراهيم المنجي، المرافعات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1999، ص650 وما بعدها.

المبحث الثاني: السلطات الحديثة للقاضي الإداري لضمان تنفيذ قرارات الإلغاء

إذا كانت السلطات التقليدية للقاضي الإداري من ابتكاره، فإن المشرع الجزائري لم يتخلف في تقنينها وأقر سلطات حديثة للقاضي الإداري تمكن المتقاضي من الحصول على حقه عند امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية الحائزة لحجية الشيء المقضي به، وذلك أسوة بالمشرع الفرنسي، وتتمثل هاته السلطات في سلطة توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية، وسلطة الأمر بالغرامة التهديدية، وعليه سنتناول هاتين السلطتين كالتالي:

المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ قرارات الإلغاء

حتى لا يظل الأفراد المحكوم لهم تحت سلطة الإدارة أتاح المشرع لهم سبيلا يمكنهم من تلافي النتائج الضارة، التي قد تترتب على تنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضد الإدارة، وذلك بالاعتراف للقضاء الإداري بسلطة الأمر لضمان تنفيذ أحكامه[1]. أين تتنوع سلطة الأمر إلى نوعين ولا يمكن ممارستها تلقائيا ولكنها مقيدة بشروط أو ضوابط قانونية وهو ما سنتطرق اليه من خلال النقاط التالية:

الفرع الأول: الاعتراف التشريعي للقاضي الإداري بسلطة الأمر لضمان تنفيذ قراراته

لقد كان المشرع الفرنسي سباقا إلى الاعتراف للقضاء الإداري بتوجيه أوامر للإدارة، بقصد ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، وهذا بعد فترة طويلة من الحظر الذي أبداه مجلس الدولة إزاء هذه السلطة [1]. ولذلك فإن المشرع الفرنسي، تدخل بإصدار قانون رقم 125/95 الصادر بتاريخ 08فبراير 1995 [2]، وقد أعطى بموجب هذا القانون للقاضي الإداري بمختلف درجاته (المحاكم الإدارية، مجلس الدولة) سلطة توجيه أوامر صريحة إلى جهة الإدارة من إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري،

1-حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص125.

2-عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص114.

3-السعيد سليماني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2004، ص 153.

وقرن ذلك بإمكانية فرض غرامة تهديدية ضمانا لتنفيذ الأحكام الصادرة عن جهات القضاء الإداري.

أما بالنسبة للقانون الجزائري، فقد سار أسوة بالمشرع الفرنسي إلى الاعتراف للقضاء الإداري بسلطة توجيه أوامر صريحة إلى جهة الإدارة لضمان تنفيذ أحكامه، وذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المواد 978، 979، 981، أين اعترف المشرع للقاضي الاداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة، وقد جاء هذا الاعتراف ليطوي حقبة طويلة سيطر فيها مبدأ عدم صلاحية القضاء الإداري الجزائري لتوجيه مثل هذه الأوامر إلى الإدارة.

الفرع الثاني: أنواع الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري لضمان تنفيذ قرارات الإلغاء

بالرجوع الى القانون الفرنسي رقم 125/95 السالف الذكر، فقد ميز المشرع الفرنسي بين نوعين من الأوامر التنفيذية هما:

- أوامر يوجهها في المرحلة السابقة على تنفيذ الحكم.
- وأوامر يوجهها في المرحلة اللاحقة على الحكم وهو ما يقابلها من أوامر يصدرها القاضي الإداري الجزائري طبقا لنص المادتين 978، و979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي:

أولا-الأوامر السابقة على تنفيذ الحكم الأصلي: لقد اعترف قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر سابقة على تنفيذ الحكم الأصلي الى كل شخص معنوي عام أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهة القضائية الإدارية باتخاذ التدبير المطلوب، إذا تطلب الامر أو الحكم إلزام هذه الهيئات بتدابير تنفيذية معينة كما هو ثابت بنص المادة 978، أين تقابلها المادة (L911-1) من القانون رقم 125/95 الفرنسي[1].

1-آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2012، ص 278(غير منشورة)

ثانيا-الأوامر اللاحقة للحكم الأصلي: لقد اعترف قانون الإجراءات المدنية والإدارية أيضا بسلطة توجيه أوامر لاحقة للحكم الأصلي، وذلك في حالة إغفال المدعي مطالبه بالأمر في ادعائه الرئيسي فصدر الحكم دون أي أمر للإدارة، فيتدارك الطلب بعد امتناع الإدارة عن

التنفيذ، أذا ثبت رفض امتثال الإدارة للأوامر وفي هذه الحالة يوجه بناءا على طلب صاحب الشأن أمر لاتخاذ قرار إداري جديد في أجل محدد[1]. وذلك طبقا لنص المادة 979 من هذا القانون، التي يقابلها في القانون الفرنسي السالف الذكر المادة (L911-4)،

وتدعيما لهذه السلطة أجاز المشرع للقاضي الإداري في نص المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن تدعم هذه السلطة بالأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريانها،

حيث جاء في نص هذه المادة ما يلي:" يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر التنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها ". والتي تقابلها المادة (L911-5) من القانون الفرنسي السالف الذكر.

الفرع الثالث: شروط توجيه أوامر للإدارة لضمان التنفيذ

يتطلب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لإمكانية استخدام سلطة الأمر ذات الشروط المقررة في التشريع الفرنسي ومن أهمها:

أولا-ضرورة طلب صاحب الشأن: يشترط وفقا للمادة 978 وما بعدها ق.ا.م.ا لإمكانية توجيه أوامر للإدارة، ضرورة تقديم طلب صريح من صاحب الشأن الى الجهة القضائية، التي تنظر في الدعوى، وهي مجلس الدولة أو المحكمة الإدارية.

ثانيا-ضرورة أن يتطلب تنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار اتخاذ الإدارة تدابير معينة، حيث لا محل لاستخدام سلطة الأمر، إذا كان تنفيذ القرار أو الحكم لا يتطلب من الإدارة اتخاذ تدبير معين، وقد يتمثل هذا التدبير في اتخاذ الإدارة إجراءا معينا كإصدار الإدارة قرار جديد.

1-آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص279.

ثالثا-لزوم الأمر لتنفيذ الحكم أو القرار: وقد عبر عن ذلك صراحة في المادتين 978 و979 من القانون السالف الذكر حيث جاء فيها:" عندما يتطلب الامر او الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص." وعلى ذلك فإنه يتوجب على القاضي أن يستخدم سلطة الأمر، متى قدر أنها ضرورية لتنفيذ ما يصدره من أحكام وقرارات وأوامر.

رابعا–قابلية الأمر أو الحكم أو القرار للتنفيذ: حيث لا مجال لاستخدام سلطة الأمر، إذا كان الحكم غير قابل للتنفيذ، ومن صور عدم القابلية أن يلغى الحكم المطعون فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة، وكذلك أن تنشأ ظروف قانونية أو واقعية تجعل تنفيذ الحكم مستحيلا[1].

1–عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص146.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية لضمان التنفيذ

إن الغرامة التهديدية تستهدف بشكل مباشر إكراه الإدارة على تنفيذ القرار الإداري، ومن ثم فهي تظهر كجزاء حقيقي، إذا ما تخلفت الإدارة عن التطابق مع الأوامر والقرارات القضائية التنفيذية، وتظهر أهمية الغرامة التهديدية في جميع الحالات التي لا تكفي فيها الوسائل الأخرى لحمل

الإدارة على تنفيذ الحكم القضائي، إذا لم يكن قد سبق الحكم بها، والقاضي لا يلجأ الى هذه الوسيلة غالبا إلا في الحالات التي تظهر فيها الإدارة عدم رغبتها في تنفيذ هذا الحكم[1].

وقد خطى المشرع الجزائري على خطى القضاء الفرنسي، فتم الاعتراف التشريعي بالغرامة التهديدية في الجزائر على مرحلتين: المرحلة الأولى مرحلة ما قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08) حيث تكرس هذا الاعتراف التشريعي في القانون المدني في نص المادتين 174 و175 [2]. وكذا قانون الإجراءات المدنية السابق(الملغى) في نص المادتين 340 و471 [3].كما نص عليها في القانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل في المواد 34، 35، 39.

كما أن القانون العضوي لمجلس الدولة [4] أخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة الى أحكام قانون الإجراءات المدنية، وذلك بموجب المادة 40منه والتي جاء فيها: " تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام الإجراءات المدنية ". كما أخضعت الإجراءات أمام الغرف الإدارية لنصوص قانون الإجراءات المدنية، وهو ما يستشف من نص المادة 168من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

1-عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص151.

2-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1975/09/30، عدد78، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20يونيو2005، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 2005/06/26، عدد 44.

3-أنظر الأمر 154/66 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 1966/06/09، عدد47.

4-أنظر القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26يونيو 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30مايو 1998 متعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، عدد48

المرحلة الثانية وهي مرحلة الاعتراف التشريعي بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08)، فكان لزاما على المشرع الجزائري، بعد اعترافه للقاضي الإداري بسلطة الأمر أن يعترف له بصلاحية استخدام الغرامة لضمان تنفيذ ما يصدر من قرارات تنفيذية، أين نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08) في بعض نصوصه على سلطة القاضي الإداري على توقيع غرامة تهديدية من أجل إجبارها على التنفيذ في المواد 980، 981 فإذا قدر

القاضي الإداري أن تنفيذ القرار يتطلب توقيع غرامة تهديدية على الإدارة من أجل إجبارها على تنفيذه فإنه يجوز له أن يقضي بها[1].

الفرع الأول: تعريف الغرامة التهديدية

إن المتصفح للنصوص القانونية التي نظمت أحكام الغرامة التهديدية، يلاحظ عدم تطرق المشرع الجزائري الى تعريفها، الامر الذي أدى بنا الى اللجوء الى الفقه القانوني والقضاء المقارن لتحديد التعريف المناسب لها.

أولا-التعريف الفقهي

هناك مجموعة من التعريفات الفقهية للغرامة التهديدية نذكر منها:

الغرامة التهديدية هي:" وسيلة تهديد مالي تهدف للضغط على المنفذ ضده على تنفيذ التزامه عينا في مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة عن كل يوم أو أسبوع أو شهر يرتكب فيها عملا يخل بالتزامه"[2].

كما عرفت أيضا على أنها وسيلة إجبار وقهر على التنفيذ، ترد على الأموال وأن الهدف منها ليس المبلغ المحكوم به في ذاته، وإنما كوسيلة تستهدف تحقيق الضغط على إرادة المدين ليقوم بتنفيذ ما يلزم من خلال الميعاد الذي حدده القاضي[3].

1-عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 180.

2-نجيب ثابت الجبلي، الإجراءات الخاصة للتنفيذ الجبري ضد الإدارة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص 60.

3-بخيت محمد بخيت، الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 16.

كما تعتبر الغرامة التهديدية إدانة مالية تبعية بصفة عامة، محددة عن كل تأخير، التي ينطق بها القاضي من أجل ضمان التنفيذ الجيد لقراراته، أو حتى إجراء من إجراءات التحقيق[1].

وعرفت أيضا على أنها:" وسيلة من وسائل ضمان التنفيذ العيني، وهي وسيلة مالية تهدف إلى الضغط على شخص المدين، بغية حمله على تنفيذ التزامه عينيا في مدة محددة، وإذا تأخر عن التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أي وحدة زمنية أخرى أو عن

كل مرة يرتكب فيها عملا يخل بالتزامه الى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو يمتنع نهائيا عن الاخلال بالالتزام.[2]

من خلال كل التعاريف السابقة، نلاحظ أن جميع الفقهاء اختلفوا في تحديد تعريف للغرامة التهديدية، فهناك من عرفها على أنها وسيلة غير مباشرة للتنفيذ، وآخر اعتبرها وسيلة من وسائل ضمان التنفيذ العيني، لكن الجدير بالذكر أن جميع الفقهاء أجمعوا على أنها وسيلة يسعى القاضي من خلالها لضمان تنفيذ حكمه القضائي.

ثانيا-التعريف القضائي:

يرجع الفضل في وضع قواعد الغرامة التهديدية الى القضاء قبل أن يتم تقنينها من طرف المشرع، ومن التعريفات القضائية تعريف محكمة النقض الفرنسية التي عرفتها على أنها:" وسيلة إكراه مختلفة كل الاختلاف عن التعويض، وهي ليست في الأخير إلا وسيلة لردع الامتناع عن تنفيذ حكم وليس من أهدافها تعويض الأضرار أو التماطل، وهي عادة تستخلص حسب مدى خطورة خطأ المدين الممتنع وحسب إمكانياتها أيضا"[3].

1-Antonia Houloulidaki. L'exécution par l'administration de la décision du juge administrative. (DEA). Sorbonne. Paris. 2002. P67.

2-بسام سعيد جبر، ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورها في منع تراخي العقود، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص49.

3-احمد الصايغ، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب، دار النشر المغربية، المغرب، ص154.

وقد عرفها مجلس الدولة الجزائري كما يلي:" الغرامة التهديدية إلزام ينطق به القاضي كعقوبة وأنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها بقانون"[1].

كما عرفتها محكمة الاستئناف المغربية بالدار البيضاء على أنها:" وسيلة للضغط على المدين لإجباره على تنفيذ التزاماته والقاضي الذي يقوم بتصفية الغرامة يتأكد أولا مما إذا كان التنفيذ ممكنا وما إذا كان تدخل المدين ضروريا"[2].

إذن مما سبق من تعاريف يمكن استنتاج المفاهيم التالية:

-أن محكمة النقض الفرنسية ركزت على الاختلاف بين الغرامة التهديدية والتعويض، وأنها لا تهدف الى تعويض الضرر.

-اعتبر مجلس الدولة الجزائري الغرامة التهديدية عقوبة يجب سنها في القانون لكي يتم توقيعها من طرف القاضي، مغفلا في ذلك الهدف الحقيقي من الغرامة وهو ضمان تنفيذ القرارات والاحكام القضائية.

-أما بالنسبة لمحكمة الاستئناف بالرباط في رأينا فقد أعطت التعريف الشامل للغرامة التهديدية.

والملاحظ من التعريف القضائي للغرامة التهديدية نجد أنه يجمع على أنها وسيلة إجبار المحكوم ضده على تنفيذ التزاماته، التي تضمنها الحكم القضائي والتأكد من أن التنفيذ ممكنا ولازما، وفي الأخير تبقى الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر.

الفرع الثاني: خصائص الغرامة التهديدية

اهم خصائص الغرامة التهديدية ما يلي:

أولا-الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي:

ويعني ذلك أن للقاضي كامل الحرية في تحديد مبلغها بغض النظر عما لحق الدائن من ضرر، بل لا يشترط وجوده، ولا يتم تقديرها على أساسه،

1-نبيلة بن عائشة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013، ص 104.

2-أحمد الصايغ، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب، مطبعة دار النشر المغربية، المغرب، ص154.

ولا يتقيد في ذلك إلا بمدى مماطلة الإدارة في التنفيذ بل للقاضي كل السلطة في النطق بها من عدمه. إذ حتى وإن توفرت شروطها لا يكون ملزما بالحكم بها[1]، وهذا ما أقره المشرع الجزائري بموجب القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، بحيث تضمنتا عبارة " يجوز" وهو ما يعني اختيارية اللجوء إليها، وكذا إلغائها، تقرير دفع جزء منها الى المدعي أو الخزينة العمومية[2].

ثانيا-ذات طابع تحذيري:

فهي تنبه وتحذر المحكوم عليه الى الجزاءات المالية التي سوف يتعرض لها وتثقل كاهله إن هو استمر في مقاومة تنفيذ الحكم الصادر ضده[3].

ثالثا-تقدر عن كل وحدة زمنية:

فهي تحدد عن كل فترة أو وحدة زمنية تتأخر أو تمتنع فيها الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية، وهو ما يجعل مقدارها الإجمالي يرتفع مع كل يوم يمضي دون قيامها بالتنفيذ[4].

رابعا-ذات طابع مؤقت:

الحكم بها لا يكون واجب التنفيذ حتى وإن صدر عن محكمة آخر درجة، فينتهي سبب قيامها بمجرد اتخاذ الإدارة موقفا نهائيا، وذلك إما بتنفيذ القرار أو إصرارها على عدم التنفيذ سواء كان ذلك كليا أو جزئيا، ففي هذه الحالة تقوم الجهة القضائية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها[5].

1-نوال قويدر، الضمانات القانونية لتنفيذ أحكام القضاء الإداري في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، 2014-2015، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص68.

2-أنظر المواد 983، 984، 985 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08).

3-نوال قويدر، الضمانات القانونية لتنفيذ أحكام القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 68.

4-فايزة إبراهيمي، الأثر المالي لعدم تنفيذ الاحكام القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق بومرداس،2012، ص 13.

5-أنظر المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية(09/08).

الفرع الثالث: الغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08)

من أهم ما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، هو تكفله بحق القاضي في المطالبة بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة العامة، في حالة امتناعها عن تنفيذ القرار القضائي الممهور بالصيغة التنفيذية، والحقيقة أن ما يفسر هذا التقنين هو الانتشار الواسع والخطير لظاهرة رفض الإدارة تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية، بل وصل الحد الى رفض تنفيذ قرارات مجلس الدولة باعتباره يشكل قمة الهرم القضائي في المادة الادارية[1].

أما الآن وبالاعتراف التشريعي للغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أصبح الأمر لا يثير أي إشكال أو اعتراض من طرف أي جهة قضائية، كما حدث في ضل قانون الإجراءات المدنية السابق، حيث نص المشرع عليها في المواد من 978 إلى 988، وأكد على استقلاليتها عن التعويض بنص المادة 982 " تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر" وبهذا فإن المشرع الجزائري قد نهج نفس الطريق مع نظيره الفرنسي، هذا الأخير الذي نص عليها في القانون 539 لسنة 1980 وكذا القانون رقم 125 لسنة 1995 وذلك من أجل ضمان تنفيذ أحكام القضاء الإداري ضد الإدارة العامة[2].

-كيفية تطبيق الامر بالغرامة التهديدية

قد تقترن الغرامة التهديدية بالأوامر السابقة على تنفيذ الحكم الأصلي وهوما أشارت اليه المادة 980 من ق.إ.م.إ، كما قد تضمن بالأوامر اللاحقة في حالة عدم طلبها في الخصومة السابقة حسب المادة 981 من نفس القانون، وعلى هذا الأساس ينبغي التطرق إلى شروط الامر بها وكذا كيفية تصفيتها.

1-شروط توقيع الغرامة التهديدية:

يمكن للقاضي أن يأمر بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أحكامه التي امتنعت الإدارة عن الامتثال لها، بتوافر جملة من الشروط يمكن إجمالها في الاتي:

-أن يكون الحكم الصادر حكما من أحكام الالتزام

1-عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية، المرجع السابق، ص349.

4- نبيلة بن عائشة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص123، 124.

-أن يتطلب تنفيذ الحكم أو القرار القضائي من الإدارة القيام بإجراء محدد

-قابلية الحكم أو القرار للتنفيذ

-لزوم وجوازية الغرامة التهديدية

-ضرورة شرط طلب صاحب الشأن

2-تصفية الغرامة التهديدية:

عن الجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية هي نفسها التي أمرت بها وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث حددت هذه المادة الحالات التي على أساسها يمكن قبول طلب التصفية وهي ثلاث حالات:

-حالة عدم التنفيذ الكلي للحكم أو القرار

-حالة عدم التنفيذ الجزئي

-حالة التأخير في التنفيذ

حيث بعد انقضاء المهلة المحددة من طرف القاضي للإدارة لاتخاذ إجراءات التنفيذ للقرار دون قيامها بذلك، تسري الغرامة تصاعديا حتى الموعد الذي ضربه القاضي لتوقف سريانها أو قيامها بذلك حتى يتم تنفيذ الحكم، عندئذ يقوم القاضي بحساب القيمة الكلية للغرامة، والتي يتم التوصل اليها بعملية حسابية بسيطة كأصل عام، مؤداها حاصل ضرب عدد الأيام التي تأخرت فيها الإدارة عن التنفيذ بداية من اليوم الموالي للمهلة القضائية وحتى يوم تنفيذ الحكم في معدل الغرامة اليومي[1].

تعد التصفية وسيلة ضغط حقيقية على الإدارة لأنها هي التي تتحول فيها الغرامة التهديدية من مجرد إجراء تهديدي قد يرتب أثره المالي أو لا يرتبه إلى جزاء ردعي على عدم تنفيذ الحكم[2].

1-محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية، المرجع السابق، ص247.

2-عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص163.

ولإجراء التصفية لا بد من طلب يقدمه صاحب الشأن، ومتى قدم هذا الطلب أجرى القاضي هذه العملية وهو يملك سلطة تعديلها أو إلغائها.

أ-طلب التصفية:

يعد طلب التصفية إجراء تبعي غير مستقل عن الحكم بالغرامة التهديدية، إذ هو امتداد طبيعي له، تولد عنه وترتب عليه، فيمكن تقديمه من طرف صاحب الشأن كما يمكن للقاضي إثارته

من تلقاء نفسه، وهذا ما تبرره المادة 983 من ق.إ.م.إ بحيث متى استشعر أن تدابير التنفيذ التي حددها لم تنفذ باشر بإجراءات التصفية.

أما من حيث ميعاد طلب التصفية، فإن المشرع لم يحدد ميعادا يجب تقديمه خلاله أو بعده، وإنما يرجع الشأن للقاضي الذي حكم بالغرامة التهديدية لتنفيذ حكمه، كمهلة إجرائية تتخذ خلالها الإدارة الإجراءات اللازمة للتنفيذ، وبعد نفاذها تبدأ الغرامة في السريان بمجرد إعلان الحكم الى جهة الإدارة، ويستمر سريانها الى غاية قيام الإدارة بتنفيذ الحكم تنفيذا كاملا غير منقوص[1].

ب-سلطة القاضي عند تصفية الغرامة التهديدية:

نصت المادة 984 من ق.إ.م.إ على هذه السلطة حيث جاء فيها ما يلي:" يجوز لجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها، عند الضرورة".

وعليه يكون لقاضي التصفية ثلاثة خيارات: إلغاء الغرامة، إبقاء الغرامة كما هي أو تخفيض معدل الغرامة، ويخضع في ذلك لقيدين أولهما مؤداه أنه لا يجوز له زيادة معدل الغرامة الذي جدده سابقا، باعتباره الحد الأقصى الذي رأى فيه القدر الملائم لحث الإدارة على التنفيذ تقديرا لظروف الطلب عند الفصل فيه، أما الثاني فإنه يأخذ في الاعتبار عند ممارسته للتعديل أو الإلغاء جسامة خطأ الإدارة ومدى سوء نيتها في عدم التتنفيذ[2].

1-عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص163.

5- عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص164.

وتندرج سلطة القاضي في التصفية وذلك في حالة ثبوت عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ المتأخر للحكم[1].

أما في حالة التنفيذ للقرار أو الحكم قبل انتهاء المدة التي حددها القاضي فلا مجال لإجراء التصفية، أو يقضي برفضها.

كما للقاضي رفض التصفية إذا بدأت الإدارة باتخاذ تدابير التنفيذ أو أبدت إرادة قوية للقيام به، ولعل هذا ما يفسر راي بعض الفقهاء والذي ذهب الى القول بأن الغرامة التهديدية في نظر

مجلس الدولة ليست عقوبة أو شباك يتربص بالإدارة الوقوع فيه، وإنما هي وسيلة حث لها على التنفيذ فإذا حققت تلك الغاية، فليس هناك ما يدعو الى تصفيتها[2].

مما سبق، تعد سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية من المقتضيات اللازمة لتدعيم سلطته في إصدار أوامر تنفيذية الى الإدارة، ذلك أن الغرامة التهديدية تهدف أصلا الى احترام الإدارة لما يوجهه لها القاضي من أوامر بشأن تنفيذ التزاماتها المترتبة عن الحكم القضائي.

1-أنظر المادة 983من ق.إ.م.إ(09/08).

2-محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية، المرجع السابق، ص 264.

المبحث الثالث: الجزاءات المختلفة لامتناع الإدارة عن التنفيذ

تتكون القاعدة القانونية من شقين، شق التكليف ويتعلق بموضوع القاعدة القانونية، وشق الجزاء الذي يحدد نوعه ومقداره[1]. ولا يتخذ الجزاء الذي توقعه السلطة العامة صورة واحدة، بل يختلف باختلاف وتنوع فروع القانون واختلاف طبيعة قواعده، ورغم هذا الاختلاف، فإنه في كل الحالات يمثل وجه الإلزام الذي يكفل احترام القاعدة القانونية، ويضمن سيادة القانون.

وإذا كان الجزاء الجنائي يمثل الجزاء التقليدي لارتباطه بالمفهوم الاجتماعي للجزاء، فإنه يوجد الى جانبه جزاءات أخرى غير جنائية. كالجزاء المدني والجزاء التأديبي، وإن كان كل منها يستقل بخصائص تميزه عن غيره، فالجزاء الجنائي هو النتيجة القانونية المترتبة عن مخالفة نصوص التجريم وهو الأثر القانوني للمسؤولية الجنائية للجريمة، والجزاء المدني مقرر لمصلحة شخص معين يهدف الى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور مخالفة القاعدة القانونية، فإن تعذر ذلك برزت صورة أخرى هي صورة الجزاء التعويضي، أما الجزاء التأديبي فهو مقرر لمخالفة ما أمر أو نهى عنه القانون الخاص بهيئة ووظيفة ما وهو لا يوقع إلا على أعضاء تلك الهيئة[2]. ولما كان تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الحائزة حجية الشيء المقضي به، يمثل قاعدة قانونية وأصلا من أصول القانون التي يجب الالتزام بها، فإن مخالفتها توجب توقيع الجزاء على من قام بالمخالفة. فامتناع الإدارة عن التنفيذ، بخول صلاحية توقيع صور مختلفة ومتعددة للجزاء، تبعا لما نهج عليه المشرع في مختلف الأنظمة القانونية، في محاولة منه لردع الإدارة وإلزامها بالتنفيذ أمام عدم إمكانية القاضي لتوجيه أوامر صريحة للإدارة حتى يكرهها على ما قضى. فمخالفة الشيء المقضي به من شأنها أن ترتب مسؤولية الإدارة والموظف المختص، كما يمكن أن تشكل خطأ تأديبيا أو قد تكون جريمة جنائية، وقد يمتد أثر هذه المخالفة إعلاميا ودوليا.

وعلى هذا سنقوم بدراسة مختلف الجزاءات المترتبة على الامتناع عن تنفيذ قرارات الإلغاء، ونخصص لذلك مطلبين نتناول في المطلب الأول الجزاءات الجنائية والتأديبية، وفي المطلب الثاني الجزاءات المدنية والإدارية.

1–مروى بندي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 98.

2–مروى بندي، المرجع السابق، ص 98.

المطلب الأول: الجزاءات الجنائية والتأديبية

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية عموما، وما يصدر في مواجهتها خصوصا، لا يمثل مساسا بحق المحكوم لصالحه فحسب، بل أكثر من ذلك فهو إهدار لقوة الاحكام والقرارات القضائية، واعتداء على هيبة السلطة القضائية واستقلالها. وهو الامر الذي يتوجب معه فرض جزاءات حاسمة، توقع على الإدارة وعلى كل موظف عام في حالة الامتناع عن التنفيذ، وهناك

جزاءان هامان يهدف كل منهما إلى إعادة هيبة القضاء وزجر كل من يتجرأ على مخالفة أحكامه، ويوقعان على الموظف بصورة خاصة، ونعني بذلك الجزاء الجنائي والجزاء التأديبي.

الفرع الأول: الجزاء الجنائي

بالرغم من سبق ظهور الجزاءات الأخرى، إلا أننا سنبتدأ بدراسة الجزاء الجنائي، لاعتباره هو الجزاء الذي يجبر الموظف العام ومعه الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، فهو يجعل الموظف العام يتردد ألف مرة قبل الإقدام على إهدار حجية الاحكام والقرارات والامتناع عن تنفيذها[1].

لما يترتب من ثبوت المسؤولية الجنائية للموظف بفقدانه حريته، فهذه العقوبة القاسية سوف تحمل بلا شك الموظف على احترام تنفيذ القرار القضائي وبالتالي التزام جهة الإدارة به.

وإن كان المشرع الدستوري الجزائري، قد اكتفى بالنص على وجوب تنفيذ الاحكام القضائية من خلال المادة 145 من دستور 1996 بقوله:" على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء".

وهكذا وبناءا على ما قرره الدستور تم بتعديل قانون العقوبات الجزائري(01-09) إضافة نص عقابي جديد يتضمن تجريم امتناع الموظف العمومي عن التنفيذ، إذ تقرر المادة 138 مكرر منه بأن:" كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة(06) أشهر إلى ثلاث(03) سنوات وبغرامة من5.000 دج إلى 50.000 دج"[2].

1-مروى بندي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص99.

2-- أضيفت بالقانون 01-09 المؤرخ في 2001/06/26، الجريدة الرسمية، العدد 34، ص 17.

لقد حدد المشرع مدة الحبس وقرنها بعقوبة الغرامة كعقوبتين أصليتين، ثم أجاز الحكم بعقوبات تبعية أو تكميلية[1] بنصه في المادة 139 من قانون العقوبات على أن:" ويعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 [2]، وذلك من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر، كما يجوز أن يجرم من ممارسة كافة الوظائف أو كافة الخدمات العمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر".

الفرع الثاني: الجزاء التأديبي

لم يضع المشرع تعريفا محددا للجريمة التأديبية[3]، كما لم يورد الأفعال المكونة لها على سبيل الحصر، مثلما هو الشأن في الجريمة الجنائية،

والخطأ التأديبي يتفق مع الخطأ المدني في أنه لم يرد على سبيل الحصر، إذ يقتصر القانون على بيان واجبات الموظف العام والاعمال المحظورة عليه بصفة عامة دون تحديد دقيق،

1-العقوبات التبعية والتكميلية هي عقوبات جنائية لا يقررها المشرع وحده للجريمة، بل يلحقها بعقوبة أصلية، لكنها تختلف لكون العقوبة التبعية هي عقوبة تلحق بالعقوبة الأصلية بقوة القانون دونما الحاجة لأن يصرح بها القاضي في حكمه، أما العقوبة التكميلية فلا سبيل إلى توقيعها إلا إذا نص عليها القاضي في حكمه مع العقوبة الأصلية.

2-تنص المادة 14 من قانون العقوبات على تحديد مدة حظر ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الواردة بالمادة 08 بما لا يزيد عن 05 سنوات وتنص المادة 08على أن:" الحرمان من الحقوق الوطنية ينحصر في:

-عزل المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف والمناصب السياسية في الحزب أو الدولة وكذا جميع الخدمات التي لها علاقة بالجريمة.

-الحرمان من حق الانتخاب والترشح، وعلى العموم كل الحقوق الوطنية أو السياسية ومن حمل أي وسام.

-عدم الأهلية لأن يكون مساعدا ملحقا أو خبيرا أو شاهدا على أي حق أو أمام القضاء على سبيل الاستدلال.

-عدم الاهلية لأن يكون وصيا أو ناظرا ما لم تكن الوصاية على الأولاد.

-الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الاستخدام في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.

3-الجريمة التأديبية هي إخلال الموظف بواجبات الوظيفة، إيجابا أو سلبا أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه، أو تقصيره في تأدية واجباته التي تتطلب الحيطة والدقة والأمانة، سواء وقع هذا عمدا أو عن إهمال.

ثم ينص بعد ذلك على معاقبة كل موظف يخل بتلك الواجبات تأديبيا دون أن يكون عدم وجود النص المجرم لفعل ما في القانون الإداري سببا يجعله مباحا، أو انه ينفي عنه مخالفة إدارية، وإنما يترك ذلك للسلطة التأديبية شريطة أن يكون الجزاء التأديبي الموقع من بين الجزاءات التي يجيزها القانون[1].

ويعتبر احترام الأحكام والقرارات القضائية من بين أهم الواجبات الوظيفية، فامتناع الموظف عن التنفيذ أو قيامه بعرقلة التنفيذ، أو التراخي، أو التنفيذ على وجه غير صحيح، كلها أعمال

ينطوي عليها الإخلال بواجبات الوظيفة وإهدار حجية الشيء المقضي به، فهو جريمة تأديبية توجب توقيع الجزاء[2].

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد خالف نظيره الفرنسي، هذا الأخير الذي أوجد بمقتضى قانون 1980 وسيلة أخرى، مفادها إحالة الموظف الممتنع إلى محكمة تأديبية مالية، وذلك في حالة امتناع الموظف المختص عن إصدار الامر بالدفع في المدة المحددة، وكذلك إذا أدى اتناعه الى الحكم بغرامة تهديدية ضد الإدارة التابع لها، واستثنى هذا القانون رجال الإدارة المنتخبين بسبب تأديتهم لمهام نيابية، وكذا أعضاء الحكومة الذين يتمتعون بحصانة لا يمكن تأديبهم بمقتضاها، إن هذا الاستثناء قلل من جدية هذا الاجراء وفعاليته، كما تضمن هذا القانون العقاب بغرامة تتراوح بين 100فرنك وحدها الأقصى الراتب الذي يتقاضاه الموظف المعاقب وقت ارتكابه المخالفة[3].

1-فتيحة هنيش، ضمانات تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2012-2013، ص45.

2-بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص285-286 .

3-حسينة شرون، المرجع السابق، ص 193 - 194 .

إن توافر المسؤولية الجنائية لا يحول دون توافر المسؤولية التأديبية، لعدم وجود تعارض بينهما، كما أنه يجوز الجمع بينهما، وتوقيع الجزاء المترتب عنهما.

إن العقوبات التأديبية تختلف عن العقوبات الجزائية، فهي ذات طبيعة أدبية أو مالية لا ترقى إلى المساس بحرية الموظف بل تمس بالمركز الوظيفي ومتعلقاته[1].

المطلب الثاني: الجزاءات الإدارية والمدنية

من خلال هذا المطلب سنبين مختلف الجزاءات المترتبة عن امتناع الإدارة نفسها عن التنفيذ.

إذا كانت الجزاءات التأديبية والجنائية توقع على شخص الموظف العام، التابع لجهة الإدارة، فإن الجزاءات التي تطال جهة الإدارة ذاتها، إما بإلغاء القرار الإداري الصادر عنها لمخالفته حجية الشيء المقضي به، أو بترتيب المسؤولية المدنية عليها وذلك بتقديم التعويض المناسب لتجاوزها لسلطتها وانحرافها عنها[2].

وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المطلب الى فرعين نخصص الأول لجزاء إلغاء قرار إداري مخالف لحجية الشيء المقضي به كجزاء إداري، ونخصص الفرع الثاني لجزاء تقرير المسؤولية المدنية للإدارة بالتعويض كجزاء مدني.

الفرع الأول: الجزاء الإداري

استقرت أغلب أحكام القضاء الإداري، على أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية هو بمثابة عمل غير مشروع، وسواء عبرت الإدارة عن موقفها بالامتناع عن التنفيذ صراحة في شكل قرار إيجابي بالامتناع، أو ضمنيا في صورة قرار سلبي بالامتناع فإن امتناعها يشكل تجاوزا للسلطة يعطي الحق للمحكوم لصالحه في رفع دعوى جديدة لإلغاء قرار الإدارة بالامتناع.

كما يجوز له أن يرفع طلبا استعجاليا، بالإضافة الى دعوى الإلغاء، بوقف تنفيذ القرار الإداري بالامتناع إلى غاية الفصل في موضوع الإلغاء، وفقا للقواعد العامة وتبعا لتوافر شروطه.

1-تحدد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر في قوانين الموظفين، بحيث لا يمكن الخروج عليها، وهي متعددة، ومختلفة التصنيف من وظيفة لأخرى كالإنذار والتوقيف عن العمل، الخصم من الراتب أو خفضه، التنزيل من الرتبة وكأقصى حد الفصل من الوظيفة.

2-مروى بندي، المرجع السابق، ص 102.

والدعوى بطلب الإلغاء في هذا الشأن لا تختلف عن دعوى إلغاء أي قرار إداري آخر[1].

فحين تصدر الإدارة قرارا غير مشروع، أو تمتنع عن إصدار قرار لصالح ذي حق، كما هو الشأن في تنفيذ أحكام وقرارات القضاء ويلجأ المتضرر إلى القضاء لمطالبته بالتدخل فإن القاضي لا يمكنه إصدار أمر للإدارة بالتنفيذ، كما أنه لا يستطيع أن يقوم بدلا منها بهذا التنفيذ، عملا بالحظر المفروض عليه، بأن لا يحل محل الإدارة والامتناع عن توجيه أوامر اليها[2].

إن موقف القاضي الإداري له ما يبرره حين يصدر حكمه الأول بالإلغاء، فهو لا يتوقع إحجام الإدارة وامتناعها عن تنفيذ ما قضى به، أو تتماطل وتتراخى في حالات كثيرة لإعاقة التنفيذ.

إن هذا المبرر ينعدم عندما يتضح لنا سوء نية الإدارة برفضها التنفيذ صراحة أو ضمنا، وهو الأمر الذي استحدثه المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 95. 125 المؤرخ في 1995/02/08 المتضمن قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الادارية[3]، بأن اعتبر تدخل القاضي بتوجيه أوامر للإدارة واحدا من مقتضيات التنفيذ الفعال للأحكام، وقد وجد في الغرامة التهديدية خير سبيل لتحقيق هذه الغاية[4].

ورغم أن القضاء الفرنسي ظل وفيا لمبدأ حظر الأوامر والحلول محل الإدارة حتى في تنفيذ أحكامه، إلا أنه منح نفسه سلطات أوسع في مجال تنفيذ حكم بإلغاء قرار امتناع عن التنفيذ، وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية RODIERE بأن الإعادة للوظيفة تخضع لرقابة المجلس بهيئة قضاء إداري[5].

1-عبد العزيز الجوهري، القضاء الإداري دراسة مقارنة (الإلغاء والتعويض)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1983، ص45 وما بعدها

2-بوبشير محند امقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الامل للطباعة والنشر، الجزائر 2000، ص78 وما بعدها.

3-يتضمن القانون أعلاه، بأنه عندما يتطلب القرار القضائي اتخاذ تدبير من شخص من أشخاص القانون العام، وقدم بذلك طلبا للقاضي الإداري فله أن يأمر بهذا التدبير إذا اقتضى الامر بأجل التنفيذ المادة02/08، ومن أجل الاحترام الأكيد لهذا الامر مكنه من جعله مشمولا بالغرامة التهديدية المادة03/08.

4-محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية، المرجع السابق، ص26- 27.

5-عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الاحكام وغيرها من جرائم الامتناع، المرجع السابق، ص193- 194.

أما في حالة مخالفة الإدارة للشيء المقضي به وذلك بتجاهل الحكم القضائي، ومواصلة تطبيق القرار الملغى فإن قرارها يكون منعدما بحيث أنه يعتبر باطلا عديم الأثر، فإن القضاء العادي يسترد سلطاته ويعطي نفسه الحق في إصدار أوامر للإدارة كما في حالة إخلاء العقار دون وجه حق أو برد أموال معينة، والحكم عليها بالغرامة التهديدية لإجبارها على التنفيذ[1]

أما المشرع الجزائري فلا يزال رغم أخذه بمبدأ الفصل بين السلطات، يحصر سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في إلغاء القرار الإداري وتفسيره، وبيان مدى مشروعيته ووقف

تنفيذه، والتعويض عن القرار المعيب، دون أن تتعداها إلى التداخل في أعمالها بتوجيه الأوامر إليها بإلزامها بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، وذلك باستثناء حالات التعدي[2].

مما سبق ذكره نلاحظ أن إعمال مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة أو الحلول محلها في مجال تنفيذ أحكام القضاء وقراراته، أمر يظل عقبة غير معقولة في منطق القانون والقضاء، تحول دون أن يكون للقاضي الإداري دوره الفعال في ضمان احترام أحكامه.

إضافة إلى كونه سببا في ضياع الثقة من سلطة القضاء وقدرته على توفير الحماية للمتقاضين الذين يرمون من وراء لجوئهم اليها ليس مجرد استصدار حكم يقضي بإلغاء القرار غير المشروع " قرار عدم التنفيذ" بل ترتيب النتائج المنطقية لإلغائه" تنفيذ الحكم بالإلغاء الأول"[3].

الفرع الثاني: الجزاء المدني

يعتبر الفقه والقضاء عموما القرارات الإدارية التي تخالف حجية الشيء المقضي به أو التي يترتب عليها عدم تنفيذ أحكام وقرارات القضاء مخالفة جسيمة تؤدي إلى مسؤولية الإدارة بناءا على الخطأ المرفقي الذي سبق لنا الإشارة اليه، باعتبار الاحكام والقرارات الصادرة عن القضاء أمر يلزم احترامه ضمانا لاستقرار الحياة في المجتمع.

1-عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الاحكام وغيرها من جرائم الامتناع، المرجع السابق، ص193-194.

2-يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 04، الجزائر 1991، ص915-916.

3-مروى بندي، المرجع السابق، ص105.

وهذا ينشئ حقا للمحكوم له في الحصول على تعويض تلتزم بدفع قيمته الإدارة الممتنعة.

كما يشكل الامتناع عن التنفيذ خطأ شخصيا يقع على عاتق المسؤول المباشر للتنفيذ، لكون هذا الامتناع ينطوي على خرق جسيم سافر واعتداء صارخ على قوة الأحكام والقرارات القضائية، إذا ما كشف هذا الرفض عن سوء نية الموظف في الإضرار بالأفراد الذين صدر الحكم أو القرار القضائي لصالحهم، مما يترتب عنه المسؤولية الشخصية للموظف الممتنع.

أما إذا وقع الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بسبب مبررات النظام، فإنه يعتبر امتناعا يرتب المسؤولية غير الخطئية لكونه امتناعا مشروعا، ولكن بالرغم من ذلك ونظرا لضرورة مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة فإن المحكوم لصالحه يتلقى تعويضا من الإدارة جراء الأضرار التي تلحقه بسبب عدم التنفيذ تأسيسا على المسؤولية دون خطأ[1].

وسواء حصل الامتناع عن التنفيذ نتيجة خطأ مرفقي أو شخصي أو بسبب تغليب الصالح العام على الخاص، فإن الجزاء المدني يترتب عن ذلك الامتناع بالتعويض لصالح المحكوم له.

من هنا فمتى تحققت المسؤولية الإدارية على اختلاف أسسها عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية فجزاؤها التعويض.

1-عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000، ص236 وما بعدها.

الخاتمـــــــــــــــــــة

الخاتمـــــــــــــــــــة

إن المساس بمبدأ إلزامية تنفيذ القرارات القضائية من طرف الإدارة، يضرب في الصميم حرمة وهيبة القضاء، ويزرع الشك حول فعالية وجدوى قضاء إداري يختص أساسا برقابة مدى مشروعية أعمال الإدارة العامة.

لقد تعرضنا في هذا البحث الى الضمانات التي يمتلكها القاضي الإداري لتنفيذ قرارات الإلغاء التي يصدرها ضد الإدارة، حيث اشتمل البحث عن مبحث تمهيدي وفصلين آخرين، تناولنا في المبحث التمهيدي مبدأ المشروعية وعلاقته بقرارات الإلغاء، ثم عرضنا في الفصل الأول صور وأساليب التنفيذ والامتناع عنه من طرف الإدارة، أما الفصل الثاني فتناولنا فيه تنفيذ قرار الإلغاء والضمانات والسلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري لتنفيذ قراره ضد الإدارة، وقد سجلنا النتائج التالية:

-إن ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية ليست ظاهرة جديدة بل هي معروفة منذ القدم ومستمرة الى غاية يومنا هذا، فالمشرع الجزائري حاول إيجاد الحلول الكفيلة لجبر الإدارة على التنفيذ وأبرز ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو نصه صراحة على جواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة الممتنعة عن التنفيذ.

-كما سجلنا أيضا اعتراف المشرع الجزائري للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة للمحافظة على الحريات الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رغم الحظر الذي كان مفروض عليه في القانون السابق للإجراءات المدنية،

-كما نص المشرع صراحة على جواز الحكم بالغرامة التهديدية وتحديد سريان مفعولها، وذلك في نص المواد من 980 إلى 986 حيث تدارك التجاهل الذي وقع فيه في قانون الإجراءات المدنية السابق.

-ومن النتائج التي توصلنا اليها كضمانة لتنفيذ قرارات الإلغاء هو أن المشرع الجزائري أحسن صنعا بمعاقبة الموظف الممتنع عن التنفيذ، لأن ذلك يعتبر رادع له حيث أصبح يخاف على نفسه من التعرض لعقوبة الحبس، إذ تعتبر فكرة المسؤولية الشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ ضمانا حقيقيا لتنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه.

-كما أن النظام الذي أوجده المشرع بناءا على قانون 02/91 المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء له القوة على جبر الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية ذات المضمون المالي دون القرارات القاضية بالإلغاء، حيث يسمح هذا القانون للأشخاص الذين لديهم أحكام وقرارات قضائية ضد الإدارة من تنفيذها وذلك عن طريق الخزينة العمومية، وهذا مالم نشمله بالدراسة لأنه يخرج من نطاق موضوع بحثنا.

وعلى ضوء هذه النتائج المتوصل اليها سجلنا الاقتراحات والتوصيات التالية:

– وإن كان المشرع قد بادر إلى حل بعض الإشكالات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه أغفل العديد من النقاط ذات الأهمية، منها سكوته عن تحديد ميعاد تبليغ الأحكام الإدارية خاصة آجال تنفيذ أحكام الإلغاء أين اقتصر على تحديد آجال تنفيذ أحكام التعويض فقط وبالتالي نأمل أن يتم تدارك هذا الاشكال لاحقا.

–ضرورة إيجاد حل لتطبيق المادة 138 مكرر من قانون العقوبات، فرغم أن هذه المادة مستحدثة بالقانون 09–01 المتضمن تعديل قانون العقوبات ورغم مالها من ضغط على الموظف الممتنع عن التنفيذ، إلا أن الاشكال المطروح أن نصها يكاد لا نجد له تطبيق واسع على المستوى العملي رغم ثبوت فعل الامتناع وانتشار هذه الظاهرة، ورغم أن الامتناع تسببت فيه إدارات مركزية وإدارات محلية أو مرفقية، ومع ذلك لم نشهد متابعة جزائية لمسؤول إداري على رأس وزارة أو ولاية أو أي مرفق إداري آخر، وهو ما من شأنه أن يبعدنا عن الهدف الذي أراد المشرع تحقيقه من خلال تجريم هذا الفعل ومحاولة إعادة الاعتبار للأحكام والقرارات القضائية وذلك بتنفيذها.

– ضرورة تحديد الموظف المعني بالتنفيذ بكل دقة ووضوح، لأن من الأسباب التي أعاقت تحميل المسؤولية الشخصية للموظف هو صعوبة اكتشاف الموظف الذي ارتكب فعل الامتناع، لأن الامتناع لا يكون دائما من عمل موظف واحد وقد ترفض الإدارة نفسها تحديد اسم الموظف الموظف المسؤول عن التنفيذ.

– كما نرى أنه يجب النطق بالغرامة التهديدية على الإدارة في نفس الحكم أو القرار القضائي الصادر بالإلغاء لتكون لها مصداقية أكبر من حيث التنفيذ ومثال ذلك أن يصدر القاضي الإداري القرار القضائي بالإلغاء مع الحكم بغرامة تهديدية عن كل يوم تأخير عن تنفيذ إلغاء القرار الإداري في نفس الحكم.

–نقترح تخصيص هيئة خاصة على مستوى المحاكم الإدارية ومجلس الدولة تكون مهمتها مراقبة مدى تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية وحل المشاكل التي تعترض التنفيذ، تكون هذه الهيئة تحت إشراف قاضي إداري حيث تنظر في جميع القضايا التي تعترض تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بما فيها الامتناع عن التنفيذ من طرف الإدارة ومعرفة الأسباب التي أدت إلى فعل الامتناع حيث تكون لهذه الهيئة السرعة في إجراءات التنفيذ.

إن إقرار هذه المبادئ بنصوص تشريعية واضحة ودقيقة هو الكفيل بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة واحترام مبدأ قوة الشيء المقضي به الذي باحترامه تحترم هيبة

القضاء الإداري ومبدأ سيادة القانون وذلك هو الضمان لبناء صرح دولة الحق والقانون وهذا هو أملنا ورجاؤنا.

تمت بحمد الله وعونه.

ملخـــــــــــص البحـــــــــث:

تظهر أهمية دعوى الإلغاء باعتبارها الأداة القانونية الأهم التي وضعها المشرع تحت تصرف الأفراد لإعدام القرارات الغير مشروعة، مستهدفة بذلك تحقيق مبدأ المشروعية، وحماية حقوق

الافراد وحرياتهم من تعسف الإدارة، وهذا لا يتحقق إلا من خلال ضمان تنفيذ حكم الإلغاء، غير أن الواقع يثبت أن الإدارة كثيرا ما تمتنع أو ترفض أو تتماطل في تنفيذ هذه الاحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها الامر الذي أوجب مواجهتها بالعديد من الإجراءات والنصوص القانونية لتضمن بذلك للأفراد تنفيذ ما يحصلون عليه من أحكام وقرارات بالإلغاء.

لهذا السبب كان اختيارنا منصب على هذا الموضوع الذي حاولنا من خلال دراسته الالمام بالجوانب المرتبطة بالتنفيذ، وكذا الضمانات والسلطات التي يمتلكها القاضي الإداري لمواجهة الإدارة الممتنعة عن تنفيذ قراراته.

ويتضح لنا جليا عند النظر لهذه الضمانات مدى التطور الذي شهده القضاء الإداري في إيجاد حلول عملية وجدية للتخلص من تعنت الإدارة في مجال تنفيذ قرارات الإلغاء، ويتجلى هذا في عدم اقتصار دور القاضي الإداري على إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به والذي يفتح سلسلة كبيرة من الطعون ، وكذا دعوى المسؤولية الإدارية، والتي جعلت الوضع أشبه بالصراع بين القضاء والإدارة، لتظهر سلطات جديدة في أفق القضاء الإداري والمتمثلة في سلطتي الأمر والغرامة التهديدية التي تعد مجالا خصبا لضمان التنفيذ الفعلي للأحكام والقرارات القضائية .

من هنا يمكننا القول إن القضاء الإداري أصبح بهذه التوجهات الحديثة في سلطاته قضاءا تنفيذيا، وبالنتيجة سيغير هذا التوجه العلاقة الموجودة بين القاضي الإداري والإدارة، والمرحلة التي ميزت ظهور القاضي الإداري موقف المتفرج لم يعد لها وجود.

فهـــــــرس المراجـــــــــع

أولا-المراجع باللغة العربية:

6-الأنصاري حسن النيداني، **التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية**، دار الجامعة الجديدة، مصر 2001.

7-العلوي، سالم بن راشد، **القضاء الإداري دراسة مقارنة**، ط 1. عمان. دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009.
8-القيسي اعاد علي حمود. **القضاء الإداري**. الطبعة الأولى. عمان دار وائل للنشر .1999.
9-إبراهيم عبد العزيز شيحا، **الوسيط في المبادئ وأحكام القانون الإداري**، مكتبة القانون، بيروت 1997.
10- إبراهيم عبد العزيز شيحا، **الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، مصر 1999.
11- ابراهيم المنجي، **المرافعات الإدارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية 1999،
12- أحمد زكي بدوي، **معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية**، مكتبة لبنان، بيروت 1996.
13- أحمد خليل، **قانون التنفيذ الجبري**، مطبعة الاشعاع الفنية، مصر 1998.
14- أحمد خليل، **أصول التنفيذ الجبري**، الدار الجامعية، لبنان2000.
15- أحمد مدحت علي، **نظرية الظروف الاستثنائية**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1978.
16- احمد الصايغ، **إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب**، دار النشر المغربية، المغرب، بدون سنة نشر.
17- بوبشير محند امقران، **السلطة القضائية في الجزائر**، دار الامر للطباعة والنشر، الجزائر2002.
18- بخيت محمد بخيت، **الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني**، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
19- بن صاوله شفيقة، **إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية**، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010.
20- بشير محمد، **الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1991.
21- بوبشير محند امقران، **السلطة القضائية في الجزائر**، دار الامل للطباعة والنشر، الجزائر 2000.
22- توفيق فرج، دروس في النظرية العامة للالتزام، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر 1980

23- حمدي ياسين عكاشة، **الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة**، منشأة المعارف، الإسكندرية 1997.

24- حمدي علي عمر، **سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة**، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة 2003.

25- حسينة شرون، **امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها**، دار الجامعة الجديدة، مصر 2010.

26- رأفت فودة، **دروس في قضاء المسؤولية الإدارية**، دار النهضة العربية، مصر 1994.

27- رشيد خلوفي، **قانون المسؤولية الإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1995.

28- رضا فرج، **قانون العقوبات الجزائري** " **القسم العام** "، الكتاب الأول، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1976.

29- رمسيس بهنام، **بعض الجرائم المنصوص عليها في المدونة العقابية**، منشأة المعارف، مصر 1997.

30- سامي جمال الدين، **الرقابة على أعمال الإدارة**، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر 1992.

31- سليمان الطماوي، **القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام)**، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، مصر 1977.

32- سليمان محمد الطماوي، **القضاء الإداري**، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة 1976.

33- سليمان محمد الطماوي، **الوجيز في القضاء الإداري (دراسة مقارنة)**، دار الفكر العربي، القاهرة 1985.

34- سليمان محمد الطماوي، **القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)**، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة 1996.

35- سليمان محمد الطماوي، **القضاء الإداري (قضاء التأديب)**، دار الفكر العربي، مصر 1995.

36- سكاكني باية، **دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة**، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر 2006

37- عبد الغني بسيوني عبد الله، **القضاء الإداري**، منشأة المعارف، الإسكندرية 1977.

38- عبد الغني بسيوني عبد الله، **وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري**، طبعة ثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان2001 .

39- عبد العزيز الجوهري، **القضاء الإداري دراسة مقارنة (الإلغاء والتعويض)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1983.

40- عبد الفتاح مراد، **جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع**، دار الكتاب والوثائق، مصر دون سنة النشر.

41- د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، **المرافعات الإدارية، إجراءات رفع الدعوى الإدارية وتحضيرها**، دار الفكر العربي، الإسكندرية، الطبعة الأولى،2007.

42- عبد القادر عدو، **ضمانات تنفيذ الاحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر2010.

43- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني المصري " آثار الالتزام" الكتاب الثاني**، دار النهضة العربية، مصر دون سنة النشر.

44- عبد الحكم فودة، **حجية الأمر المقضي وقوته في المواد التجارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية 1999.

45- د. علي خطار الشنطاوي، **موسوعة القضاء الإداري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان2004.

46- عمار بوضياف، **دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية**، الطبعة الأولى. جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2009.

47- عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، دار ريحانة، الجزائر 1999،

48- عمار عوابدي، **نظرية القرارات الإدارية**، دار الطباعة للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر2003.

49- عمار عوابدي، **نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري**، دار هومة، الجزائر2000.

50- عمار عوابدي، **الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000.

51- - فريد أبركان، **رقابة القاضي على السلطة التقديرية للإدارة**، ترجمة عبد العزيز امقران، مجلة مجلس الدولة، العدد01، الجزائر 2001.

52- لحسين بن شيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، ج.3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2007.
53- لحسين بن الشيخ اث ملويا، **دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر 2007.
54- محمد باهي أبو يونس، **الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2001.
55- محمد الصغير بعلي، **الوجيز في المنازعات الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2005.
56- محمد الصغير بعلي، **الوجيز في القانون الإداري**، دار العلوم، الجزائر 1999.
57- محمد محمد عبده امام، **مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة (قضاء اداري)**، دار الفكر الجامعي، مصر 2007.
58- محمد عبد السلام مخلص – **نظرية المصلحة في دعوى الالغاء** – دار الفكر العربي – القاهرة 1981
59- د محمود محمد حافظ، **القضاء الإداري**، دار النهضة العربية، القاهرة ،1993.
60- محمد بشير، **الطعن بالاستئناف ضد الاحكام الإدارية في الجزائر**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1991.
61- محمد عوض، **قانون العقوبات قسم عام**، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر 2000.
62- – محمد محمود إبراهيم، **أصول التنفيذ الجبري على ضوء النهج القضائي**، دار الفكر العربي، مصر 1983.
63- محمود حلمي، **القضاء الإداري**، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة 1977
64- محسن خليل القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت 1978