

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



دور القاضي الإداري في حماية حقوق الأفراد
في مواجهة الإدارة العامة

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذ:
عادل رزيق

إعداد الطالب :
فريد زروقة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إلى اللذين علماني حب ربي وسقياني من رحيق العلم

أمي وأبي

إلى من احتواني بعطفه

جدي تغمده الله برحمته

إلى نبع الحنان

جدتي

إلى منية النفس ورفيقة عمري و سندي

في الحياة

زوجتي أحلام

إلى رمز الحب والأمل والحياة

محمد معتصم بالله وريماس

إلى توأم روحي .. وابتسامتي

أخي حافظ

إلى نبراس الصداقة والوفاء والصدق

أخي حسين عزي

إلى رمز التأخي

أصدقائي رشيد معيزة وفيصل شيحي

إلى كل زملائي في الدفعة ودارسي القانون بالكلية

أهدي ثمرة هذا العمل .

شكر و عرفان

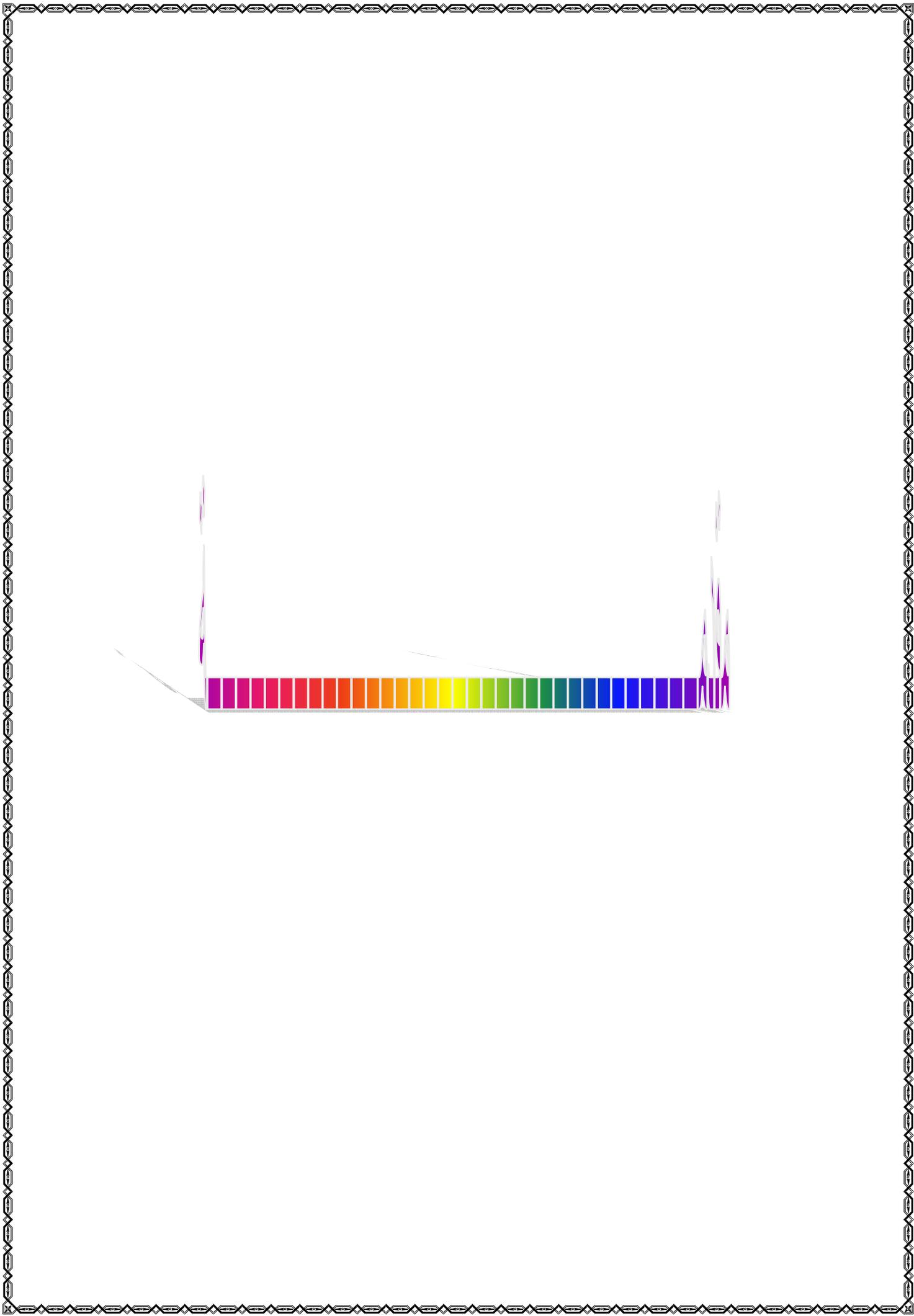
الحمد لله على فضله وامتتانه وهديه لنا إلى سبيل الرشاد .. الحمد لله لأنه يسر علينا السبل
لإكمال هذا العمل المتواضع فلولا عنايته ما تخطينا الصعاب .

وبعد :

كل الشكر موصول مني إلى أستاذي الفاضل عادل رزيق الذي تكرم وقبل مهمة
الإشراف على موضوع مذكرتي وتحمل مسؤوليتها كاملة ومنحني ثقته واهتمامه
البالغين كما أخصه بأسمى عبارات التقدير والعرفان على توجيهاته و نصائحه و
تشجيعه وحرصه علي ، فجازاه الله عني كل خير وبارك فيه وفي حياته وأدامه المولى
عزوجل مبراسا لطلبة العلم و ذخرا لوطنه .

كما أتوجه بجزيل الامتتان :

لكل أساتذتي الكرام وكل الإداريين والعاملين في كلية الحقوق والذين قدموا لي
الدعم وساهموا من قريب أو بعيد وحبونا بإرشادات ونصائح قيمة كانت بمثابة حافز
ودافع معنوي في إنجاز هذا البحث فجازاهم الله جميعا عنا كل خير .



مقدمة :

إن القضاء الإداري ليس وليد الصدفة بل كان حتمية من الحتميات التي فرضتها الضرورة وهي تحول الدور المحصور والمقصور على حماية وحفظ الأمن إلى دور فاعل أقحمها في جميع شؤون حياة الأفراد ذلك لاتساع نشاطها وتشعبه وتوغله فيها ، مما زاد من حدة تدخل السلطات العامة في الحياة العامة للمواطنين ، وأفرز احتكاكا تولد عنه تصادم بين السلطة العامة وحقوق وحرريات الأفراد اختلفت طبيعتها عن المنازعات العادية ذلك لاختلاف أطرافها أحدهما متميز بما يملكه من سلطات ألا وهو الإدارة العامة المرتبطة بالسلطة السياسية للدولة ، والآخر ضعيف لا يستطيع مجابتهها ولا يقدر على انتزاع حقه منها لأنها جرتة إلى قضاء كانت فيه الخصم والحكم في آن واحد تتولى بنفسها حل منازعاتها مما جعلها تستغول عليه ، وتهضم حقوقه وحرياته الأساسية وهذه هي السمة البارزة للدولة القاضية .

ولعل نشأة القضاء الإداري مرتبط ارتباطا وثيقا بقيام الثورة الفرنسية سنة 1789 التي عمدت على انتزاع أفضية الإدارة من يد القضاء العادي لاعتبارات عديدة مما أدى إلى النشأة التدريجية للقانون الإداري الفرنسي ، وهو الأمر الذي شكل بداية نظام إداري يختلف كلية عن النظام العادي بصورة مطلقة .

وظهور البوادر الحقيقية لإحداث أجهزة إدارية متخصصة كان في مرحلة القضاء المحجوز فرضت مقتضيات زيادة مشاكل الإدارة العامة ومنازعاتها ، إذ أنشئ مجلس الدولة ومجالس المحافظات بموجب المادة "52" من دستور السنة الثامنة الذي يعد النشأة الأولى للقانون والقضاء الإداريين على الرغم أنها اقتصر على الدور الاستشاري فقط .

ونقطة التحول المفصلية في تاريخ القضاء الإداري بدأت عام 1872 في مرحلة القضاء البات، فهي مرحلة تحويل مجلس الدولة الفرنسي إلى هيئة قضائية مخولة بإصدار أحكام باتة لها قوة الشيء المقضي فيه كباقي محاكم السلطة القضائية إلى جانب احتفاظه باختصاصه في المجالين التشريعي والإداري .

ومما سبق يستشف أن القضاء الإداري شكل أكبر الضمانات التي تكفل حماية النظام القانوني لحقوق وحرريات الأفراد ، وحصنها من تعسف السلطة العامة وأعمل رقابته

المطردة عليها ليحقق ويجسد مبدأ المحاكمة العادلة وإقامة فكرة الدولة القانونية ، وكذا إضفاء مبدأ الشرعية على جميع أعمال الإدارة ، وهذا لا يتأتى إلا بالحماية الفاعلة والمتواصلة لحقوق وحرريات الإنسان في الدولة .

والجدير بالذكر أن القضاء الإداري الجزائري ما هو إلا امتداد للقضاء الإداري الفرنسي هي حقيقة أقرها الدارسون ورجال القانون في هذا المجال ، غير أننا لا ننكر على المشرع الجزائري إسهاماته وإسهاباته المستفيضة في تدعيم مركز النظام القانوني لحقوق وحرريات الأفراد من خلال حمايته له من الخطر الذي يحدق به وقد يمسه جراء أعمال وأساليب ووسائل النشاط الإداري للسلطة العامة في الدولة من خلال عدة نصوص قانونية ، والمنتبع للتشريع الجزائري يلمس بشكل واضح ما منحه من سلطات واسعة للقاضي الإداري ليست كسابق عهدا ضيقة وكله لتطوير وتنمية رقابته القضائية الناجعة لإجبار وإلزام الإدارة العامة على احترام القانون .

فالضوء الأخضر الذي منح للقضاء الإداري عن طريق مختلف النصوص القانونية مكن من جانب المواطن من ممارسة حق مشروع ومكفول دستوريا ألا وهو الإلتجاء للقضاء لاقتضاء حقه من الإدارة العامة عن طريق الوسيلة القانونية الأصلية وهي الدعوى الإدارية ، وسمح من جانب ثان للقاضي الإداري من تسليط عدسات رقابته على أعمال الإدارة لتحديد وتقدير تصرفاتها الغير مشروعة وإبطالها أو ترتيب جزاءات بالتعويض عن أفعالها الضارة المنتهكة لحقوق الأفراد وحررياتهم .

ولأكبر دليل على الدور الناشط للتشريع الجزائري إقراره في مادته 152 للازدواجية القضائية والذي دعا فيها إلى إنشاء مجلس الدولة كهيئة قضائية إدارية ، تبعتها خطوة جريئة حقيقية لما جسد وطبق فعلا نظام القضاء المزدوج بالفعل بإصداره لنصوص قانونية أولها القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، والقانون 02/98 المؤرخ في 30/05/1998 حيث نص في مادته الأولى فقرة 1 على أن : " تنشأ المحاكم الإدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية " ، والقانون 356/98 المتعلق بكيفيات تطبيق هذا القانون ، وكذا القوانين الأخرى المتعلقة بمحكمة التنازع والتنظيم القضائي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ويستخلص من كل هذه الجهود التشريعية هو تكثيف الوسائل التي تكفل وتضمن للقضاء ممارسة فعالة وناجعة تدعم مركزه أمام السلطة العامة وتؤصل وتكرس مبدأ الفصل الحقيقي بين السلطات ، وتمكنه من تحقيق العدالة وحماية المصلحة العامة من كافة مظاهر الانحراف والاعتداء والتعسف من قبل الأجهزة الإدارية أثناء ممارستها لنشاطها الإداري .

وبرز الجدل في كيفية إيجاد المحاكم الإدارية لخلق نوع من التوفيق والتوازن بين مصلحة الإدارة العامة في حفظ الأمن والنظام العام للدولة من جهة ، وبين مصلحة الأفراد في احترام حرياتهم وحقوقهم من جهة ثانية ليجعلهم سواسية تحت قدم القانون .

وفي ظل تنامي شبح امتيازات السلطة العامة في مواجهة تسعى من خلالها الإدارة العامة دوما لانتهاك حقوق وحرريات المواطنين والظفر بمصالحها ، تثار الإشكالية المحيرة التالية :

- ما مدى نجاعة الضمانات القانونية للقاضي الإداري في إخضاع الإدارة العامة للأحكام القضائية الصادرة ضدها لتوفير الحماية القانونية لحقوق الأفراد ؟
- وهل الترسانة القانونية الممثلة في التشريعات بمختلف أنواعها والتي وجهت لتقوية مركز القاضي الإداري كافية لتحقيق العدل والإنصاف بين الخصوم في الدعوى الإدارية ؟
- أم أن هناك شبح حتى وإن جندت له قوانين على المدى القريب أو البعيد سيظل يغتصب النظام القانوني لحقوق الأفراد وحررياتهم لا لسبب إلا لأنه حاز على امتيازات ومظاهر السلطة العامة ؟
- وما يجدر التنويه به في هذا الصدد أن الدراسة تكتسي أهمية بما كان من الناحيتين النظرية والعملية :

• **من الناحية النظرية :** أهمية الموضوع تتمحور نظريا في أن القضاء الإداري الجزائري فتي ونظام المنازعات فيه مازال ناقصا فما يلبث المشرع يتدخل بين الحين والآخر بإصلاحات مستمرة منذ الاستقلال حتى يومنا هذا ، وكذلك ما يقدم من رجال القانون واجتهادات القضاة وأهل الفقه من جهود لتفعيله وتقوية مركزه لإرساء دولة القانون ، وإيماننا منا بمتابعة مسار تلك الجهود أردنا إلقاء الضوء على المحاكم الإدارية في الجزائر للكشف عن دورها في خلق موازنة فعلية بين أطراف النزاع في المنازعات الإدارية التي تثور وما مدى

تحقيقها لمبدأ المساواة ؟ وما هي أوجه الضعف في هذا الجهاز القضائي الحساس واقتراح بعض البدائل الملائمة لذلك ؟

• **من الناحية العملية :** حيث تبرز أهميته عمليا في كون الدراسة تستجيب لتطلعات المتقاضين الذين هم أحوج ما يكون إلى الإطلاع بمجمل قواعد الاختصاص مع الإدارة العامة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة موزاة مع اتساع وتشعب أنشطة الدولة وتنامي تدخل الإدارة في جميع الشؤون الحياتية للأفراد ، فيزداد بذلك التصادم بين المواطن والإدارة ، ولا مناص من انبثاق نزاعات يحتكمون فيها الأطراف إلى القضاء الذي ألقى على عاتقه الفصل في المنازعات الإدارية . ولن يقدر الأفراد مجابهة هذا الطرف القوي وانتزاع حقوقهم منه ما لم يكونوا على دراية تامة بمعظم القواعد المكونة للمنازعة الإدارية كي لا تقابل نزاعاتهم أمام القضاء بعدم القبول أو الرفض .

ولعل **هدفنا وسبب دراستنا** لهذا الموضوع هو البحث المستفيض في حدود الرقابة القضائية على تصرفات وأعمال الإدارة العامة وتسليط الضوء على الدور الذي يلعبه في إنصاف الأفراد وحماية حقوقهم من تعدي الإدارة وتعسفها في استعمال سلطتها ضدهم ، مما يفتح أمامهم إمكانية اقتصاص حقوقهم المهضومة من خلال الدعوى الأصلية ألا وهي دعوى إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب عدم الشرعية ، وكذا الكشف عن وسائل الحماية المتاحة للقاضي في حماية الحقوق من جهة ، ومن جهة أخرى إجبار الإدارة العامة للانصياع لأحكامها القضائية في حال إدانتها والحكم عليها بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه .

وللإلمام بجميع جوانب هذا الموضوع والإجابة عن جميع الإشكالات المتعلقة بغرض بلوغ مرامي الدراسة ، **استعنا بالمناهج** التالية التي فرضتها طبيعة الموضوع :

***المنهج التحليلي :**

عمدنا إلى استخدامه لكون الموضوع يتطلب تحليل آراء الفقهاء والمختصين، وكذا تناول موقف القضاء الإداري في تناوله للمنازعة الإدارية ورقابة على المشروعية ، وكان النهج ضرورة ملحة لتحليل موقف القضاء المقارن حول الرقابة على أعمال الإدارة .

***المنهج المقارن :**

لجاناً لهذا المنهج لما يعترضه موضوعنا لكثير الجوانب الغامضة ، فلا يمكننا التعرف إلى مدى بسط القاضي الإداري لرقابته على أعمال الإدارة من أجل التصدي لها بمختلف الوسائل لحماية حقوق الأفراد إلا إذا قمنا بمقارنة قضاءنا الجزائي بما يماثله في بعض الدول كالقضاء الإداري الفرنسي .

*المنهج التاريخي :

لا يمكننا التخلي عن مثل هذا المنهج ذلك لأننا نصبو إلى معرفة التطورات التاريخية التي مر بها القضاء الإداري والقانون الإداري ، خاصة مسار المبادئ الأساسية للقضاء الإداري ودعوى إلغاء القرارات الإدارية وكذلك تطورات السلطة العامة بصورها التقديرية والمقيدة و تطور الرقابة القضائية عليها.

ولا يسعنا إلا التنبيه إلى بعض الصعوبات والعراقيل التي صادفتنا في تناول موضوعنا من بينها ضبط الخطة لأنها كانت من بين المعوقات التي أرققتنا في هذه الدراسة ناتجة عن قلة المراجع المباشرة في هذا الموضوع ، سواء في الفقه الجزائي والمقارن مما دفعنا إلى الاستعانة باجتهادات الفقه الفرنسي و المصري وكذلك قلة الأحكام والاجتهادات القضائية لمجلس الدولة وأغلبها غير منشورة .

كما تعثرنا في عائق آخر يتمثل في اكتفاء القاضي الإداري الجزائي بإلغاء القرارات الإدارية، بدون الإفصاح عن أوجه عدم المشروعية التي استند عليها، مما دفعنا إلى تقصي حيثيات القرار الإداري للوصول إلى العيوب التي تشوب القرارات التي أعدمها الإلغاء.

إلا أننا اندفعنا كباحثين لاستقراء قضائنا الإداري لمعرفة دوره في حماية الحق بوجه عام بين أطراف نزاع غير متكافئ ، وعلى الرغم من مصادفتنا لمعوقات ، إلا أننا حاولنا الإلمام بالجوانب المهمة من البحث ، و التي لها علاقة بإشكالية بحثنا، دون أن نخوض في جزئيات تبعدنا عن موضوع الدراسة، ومن هذا الأساس انتهجنا تقسيماً معيناً لبحثنا حسب الخطة التالية :

فصل أول بعنوان دعوى إلغاء القرارات الإدارية فجزئناه إلى مبحثين :

تناولنا في الأول : ماهية القرار الإداري ، و في الثاني دعوى إلغاء .

• أما الفصل الثاني فهو يتناول ضمانات القاضي الإداري القانونية لحماية حقوق الأفراد

حيث انزوى تحته ثلاث مباحث ، عرجنا في الأول على :المبادئ العامة للمنازعة الإدارية .

وفي الثاني : وسائل القاضي الإداري في الحماية القضائية .

وحمل المبحث الثالث عنوان : الضمانات غير المتوافرة للقاضي في الحماية القضائية

أثناء سير الدعوى و أثناء التنفيذ .

الفصل الأول

* دعوى إلغاء القرارات الإدارية

- القرار الإداري

- دعوى الإلغاء

الفصل الأول: دعوى إلغاء القرارات الإدارية

المبحث الأول: ماهية القرار الإداري

لعل أبرز التحولات التي شهدتها الدولة منذ أن عرفت بمفهومها الحديث هي تغيير وظائفها جذريا ، فبعد أن كانت محصورة ومقصورة على توفير الحماية والأمن وضمان الاستقرار داخل المجتمع حيث كان يصطلح عليها آنذاك بالدولة الحارسة ، فلم يكن من داع إلى تدخلها في شؤون الأفراد غير أن هذا لم يدم طويلا حتى فرضت عليها الضرورة والمنطق ظروفًا وأوضاعًا سياسية واقتصادية واجتماعية كانت بمثابة مؤشرات حولتها من الدولة الحارسة إلى دولة أقحمت أنفها في مختلف شؤون الأفراد ، فالتوسع رقعتها ، وكثرة سكانها وتوزعهم على أقاليمها المختلفة بات من أكثر الأشياء التي تؤرقها ، وشكلت لها هاجسا حتم على السلطة العامة (الإدارة العامة) إيجاد آليات ناجعة لبسط نفوذها على ترابها وفرض سلطانها، كما تمكنها من توسيع نشاطها الإداري وممارسته بأوجه متعددة تتمثل في أعمال تهدف من ورائها إلى إشباع الحاجات العامة لمواطنيها وتحقيق المصلحة العامة وهي من المهام الأساسية للدولة، وهي وظيفة اجتماعية عظمى لا يمكن الوصول إليها إلا في نطاق دولة الحق والقانون والمؤسسات، فالיום وعلى عكس الدور الذي كانت تلعبه قديما بات لزاما عليها لجسامة المهام الملقة على عاتقها، إيجاد مجموعة من الوسائل لتستعين بها للقيام بهذه المسؤولية الكبرى ، على أحسن وجه، فهذه الوسائل قد تكون ذات طابع مؤسساتي، وقد تكون ذات طابع إنساني يتكون من مجموعة من الأشخاص، وقد تكون ذات طابع قانوني تمكنها من القيام ببعض التصرفات والأعمال، قد تكون قرارات إدارية أو عقود إدارية.

وبعبارة أخرى فالقانون عهد للسلطة الإدارية امتيازات هامة تتمثل أساسا في إصدار القرارات الإدارية تنظيمية كانت أم فردية ترمي إلى تحقيق أهداف القانون في المجتمع وهي العدالة والمصالح العامة للجماعة. وأيضا المصالح الخاصة للأفراد حسب الأحوال. فهذه الامتيازات تخول للإدارة درجة أعلى من الفرد وغير متساوية له بحيث تنفذ قراراتها طواعية أو إكراها كحقها في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاستيلاء المؤقت على

العقارات وحقها في الالتجاء القهري والمباشر دون السعي إلى المحاكم وانتظار صدور حكم بالإضافة إلى تنفيذ القوانين والمحافظة على النظام العام .

والقرارات الإدارية هي الأعمال القانونية التي تتدخل الإدارة بواسطتها، وذلك بهدف تنظيم الحياة داخل المجتمع، تحدوها في ذلك غاية أسمى تتمثل في تحقيق المصلحة العامة، وتتميز هذه القرارات بكونها وسيلة تستعملها انطلاقاً من إرادتها المنفردة، حيث تقوم بسن أعمال بمحض إرادتها وتترتب عليها حقوق وواجبات ولا يتطلب دخولها حيز التنفيذ توفر رضى الأفراد أو الجماعات المعنية بها، وذلك نظراً لكونها تقوم على أساس ما يخوله التشريع للإدارة من صلاحيات غير مألوفة في القانون العادي .

بيد أن أوجه تحقيق هذا النشاط لا ينحصر فقط في تلك الامتيازات التي تعطي للإدارة الحرية في التقدير بمحض اختيارها، فالمصلحة العامة قد تقتضي تدخلها من عدمه وفي حالة تدخلها وفق أي الوسائل تقوم بذلك وتمتد كذلك لتشمل ما يفرضه المشرع على الإدارة من قيود ترد على حريتها في تحديد أساليب ممارسة نشاطها فتحرم بعض الأساليب عليها وتشتت بصدد موضوع ما اتخاذ إجراءات معينة لا تستطيع أن تحيد عليها وهي قيود يقصد المشرع منها الحد من حرية الإدارة وسلطاتها وبين حقوق وحرريات الأفراد، علاوة على حماية الأفراد من تحكّم الإدارة واستبدادها وتحيزها.

و بالتالي فالقرارات الإدارية خاضعة للسلطة التقديرية والاختصاص المقيد اللتان يجب التوفيق بينهما لتحقيق الصالح العام.

ويجمع الفقه في هذا الخصوص أنه لا يوجد قرار إداري تنفرد الإدارة بتحديد وتقدير مجمل عناصره، بل هناك بعض الجوانب التقديرية المختلفة باختلاف موضوع القرارات الإدارية الخاضعة لتقدير ورقابة القضاء، لأنه يخشى أن تتجاوز الإدارة دائرة حدودها فتتجاوز في استخدام امتيازاتها لغير صالح الأفراد، ومن هنا بدت الضرورة على مراقبة نشاط الإدارة حتى لا تتصرف عن حدود سلطاتها واختصاصاتها وذلك تأسيساً على مبدأ المشروعية الذي أصبح من المبادئ الأساسية لإقامة دولة الحق والقانون، ويعتبر هذا المبدأ ضرباً من ضروب

التفكير النظري المجرد ما لم تتوفر الضمانات الكفيلة لحمايته ومن أهمها رقابة القضاء على القرارات الصادرة عن الإدارة.

فالفرد عليه أن لا يلتزم الصمت عن كل قرار إداري مضر بمركزه القانوني لأن ذلك يكرس انعدام المشروعية ويشجع رجل الإدارة الذي يعتبر المستفيد الوحيد من هذه الوضعية في الاستمرار في تعنته وشططه ولهذا فمن مصلحة الفرد المتضرر أن يكون واعيا بحقوقه وأن يرفع دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة عندما يصاب بضرر من شأنه إعدام القرار الغير المشروع.

ومن واجب القاضي أيضا أن يحرص كل الحرص أن تستهدف الإدارة من وراء القرار المتخذ تحقيق المصلحة العامة بل قد يتحمل مسؤولياته في إقامة عدالة موازية بين امتيازات الإدارة من جهة وحقوق الأفراد وحررياتهم من جهة أخرى.

ومن هنا يبرز الدور الفاعل للقاضي الإداري في حماية حقوق وحرريات الأفراد من شبح الإدارة العامة وتنصب رقابته البعدية على مشروعية القرارات الصادرة منها في مواجهتهم ، فسنحاول التطرق في هذا الفصل التمهيدي للمبحث الأول الذي ضمناه القرار الإداري منوهين بأركانه وعيوبه ثم نتناول في المبحث الثاني أهم الدعاوى التي تنصب على القرار الإداري ألا وهما دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل (التعويض) .

المطلب الأول: تعريف القرار الإداري وخصائصه.

لم تعرف التشريعات المختلفة المتعلقة بالسلطة الإدارية و أنشطتها القرارات الإدارية و إنما اختصرت النصوص التشريعية المنتثرة هنا وهناك بالإشارة فقط إلي القرارات الإدارية و مثال ذلك ما أشارت إليه المادة 30 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة الجزائرية إلى أنه: "تتشر القرارات الإدارية المتعلقة بمهنة الموظف فمن الشروط المحددة بموجب مرسوم و ذلك بعد اكتسابها بالتأثيرات القانونية."¹

¹ - عمار عوايدي: كتاب القانون الإداري-ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة دار العلوم و النشر و التوزيع 15،

وهناك العديد من النصوص المتفرقة في فروع النظام القانوني السائد في الدولة التي تشير إلى القرارات الإدارية دون التعرض لتعريفها و تحديد مفهومها، لذلك فإن مهمة التعريف بالقرار متروكة لاجتهادات كل من الفقه و القضاء، فهكذا قامت محاولات عديدة من بعض الفقهاء في القانون الإداري لتعريف القرارات الإدارية.

الفرع الأول : تعريف القرار الإداري

فقد حاول الفقيه أيوان دوبي تعريف القرار الإداري بأنه: " كل عمل إداري يقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة و تحت صدوره أو كما ستكون في لحظته مستقلة معينة".

ومن جهته عرف الفقيه بونارد القرار الإداري: " كل عمل إداري يحدث تغييرا في الأوضاع القانونية القائمة".

ونحن نميل إلى الاعتقاد بصحة و سلامة التعريف الذي وضعه الأستاذ الدكتور فؤاد مهنا، القرار الإداري: " هو عمل قانوني إنفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة و يحدث آثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم"¹.

كما عرفه الدكتور عزري الزين بأنه: "إعلان الإدارة عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إنشاء أو تعديل أحد المراكز القانونية يكون ممكنا وجائزا قانونا وكان الهدف منه تحقيق المصلحة العامة"².

الفرع الثاني : خصائص القرار الإداري

ولعلنا نستنتج من التعريف السابق للقرار الإداري الخصائص الآتية:

¹- عمار عوابدي ، المرجع السابق .

²- عزري الزين ، الأعمال الإدارية ومنازعاتها ، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثالثة حقوق (نظام كلاسيكي) والسنة أولى ماستر قانون إداري ، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، 2010، ص 12 .

- القرار الإداري عمل قانوني يخلق آثارا قانونية عن طريق إنشاء مراكز قانونية عامة أو خاصة لم تكن موجودة و قائمة.
- القرار الإداري عمل قانوني صادر عن سلطة إدارية مختصة أي أن القرارات الإدارية أعمال التي تصدر من السلطات السياسية و التشريعية و القضائية التي لا تعتبر قرارات إدارية وفقا للمعيار العضوي السائد حاليا في القانون الوضعي كأصل عام.
- القرار الإداري عمل قانوني انفرادي صادر من سلطة إدارية بإرادتها المنفردة و الملزمة و بذلك يختلف القرار الإداري عن العقد الإداري باعتباره عملا إداريا قانونيا اتفاقيا و رضائيا بناء علي توافق إرادتين متقابلتين احدهما إرادة السلطة الإدارية و إرادة الطرف المتعاقد معها .

المطلب الثاني: أركان القرار الإداري

الفرع الأول: الأركان الشكلية.

1- ركن الاختصاص :

ركن الاختصاص في القرار الإداري يمكن أن تعرفه بأنه: " الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة، شخص معين ليتصرف و يتخذ قرارات إدارية باسم و لحساب الوظيفة الإدارية في الدولة"¹.

وهكذا فإن الاختصاص في مجال القانون الإداري يشابه الأهلية في القانون الخاص على الرغم من الانتقادات الفقهية التي تثور بهذا الشأن، كما تدور مصادر "ركن الاختصاص" مع مصادر " النظام القانوني السائد في الدولة" و التي من بينها القواعد الدستورية تأتي في قمة تدرج مصادر القواعد القانونية للاختصاص و تنحصر قواعد الاختصاص الدستورية في تحديد اختصاص رئيس الدولة باعتباره الرئيس الإداري الأعلى.

ثم نجد التشريع بمفهومه الضيق و الذي يكون مصدرا من مصادر قواعد ركن الاختصاص في القرارات الإدارية و من أمثلة ذلك المواد 63-36 من قانون الولاية.

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله. أستاذ القانون العام المساعد، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ص 396.

هذا و تكون مصادر ركن القرارات الإدارية قرارات إدارية تنظيمية و قد تكون العام و اجتهادات قضائية.

ومن صور ركن اختصاص في القرارات الإدارية قد يكون اختصاصا مقيدا و قد يكون اختصاصا تقديريا و قد يكون فرديا أو منفردا¹.

يكون الاختصاص في اتخاذ القرار الإداري معين مقيدا عندما تكون السلطة الإدارية المختصة بإصداره لا تتمتع بحرية التصرف و سلطة التقدير و الملائمة، أما الاختصاص التقديري فإنه يتقرر و يوجد عندما يتخلف و ينقص التنظيم القانوني التصرف في إحدى عناصر و أركان أو شرط أو أكثر من عناصر و أركان و شروط التصرف تتحرك حرية التقدير و الملائمة، و يكون الاختصاص مستقلا و منفردا.

عندما يمارس رجل السلطة الإدارية المختصة في اتخاذ قرارات إدارية بصورة مستقلة لا يشاركه في ذلك أية جهة أو سلطة أخرى.

أما عناصر ركن الاختصاص فهي متعددة نذكر منها:

العنصر الموضوعي: و هو تحديد الموضوعات و وظيفة الأعمال التي يجوز للشخص المختص أن يتخذ و يصدر بشأنها قرارات إدارية.

العنصر المكاني: و هو تحديد و حصر الحدود الإدارية التي يجوز لرجل السلطة الإدارية المختص أن يمارس في نطاقها.

العنصر الزمني: و هو تحديد البعد الزمني أو المدة المحددة للممارسة اختصاصها مثل: مدة ولاية المجالس الشعبية الولاية و البلدية .

2- ركن الشكل :

المقصود بركن الشكل و الإجراءات هو مجموعة الشكليات التي تكون الإطار الخارجي الذي

¹ - عمار عوابدي: المرجع السابق، ص118-119

و يبرز إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ و إصدار قرار إداري معين في معظم خارجي معلوم حتى ينتج آثاره القانونية و يحتج به أراء المخاطبين به.

و تتطوي قواعد الشكل و الإجراءات علي أهمية كبيرة إذ أنها تقررت نهاية المصلحة العامة المتمثلة في إلزام الإدارة أن تصدر قراراتها طبقا لقواعد الشكل و الإجراءات المقررة من ناحية و في هذا وقاية لها من التسرع، و لحنها علي التروي و التدبر قبل إصدار القرارات الإدارية .

و هنا يبرز دور القضاء الإداري في إقامة التوازن الدقيق بين الحفاظ علي المصلحة العامة و حماية الحقوق و الحريات الفردية عن طريق قواعد الشكل و عدم عرقلة النشاط الإداري¹.

الفرع الثاني: الأركان الموضوعية.

1- ركن السبب :

يتلخص تعريف السبب القرار الإداري أنه الحالة و واقعية أو القانونية السابقة علي

القرار التي تعمل الإدارة علي التدخل إلي إصدار القرار .

فتقديم أحد المتعاملين المدنيين في الدولة طلبا بإحالة إلى المعاش يمثل السبب القانوني

المبرر لاتخاذ قرار إداري من الجهة الإدارية المختصة بإنهاء الرابطة الوظيفية لهذا

الموظف و إحالته إلي المعاش².

ولكي يوجد ركن السبب في القرار الإداري لابد من توفر عناصره الثلاثة التي تم

اكتشافها عن طريق القضاء الإداري و هي:

أ- عنصر الوجود المادي القانوني.

ب- عنصر التكييف القانوني السليم لهذه الوقائع المادية أو القانونية من طرف رجل

السلطة الإدارية المختص و عنصر التقدير السليم.

ومن شروط قيام ركن السبب في القرارات الإدارية أن يكون السبب حقيقيا لا وهميا و

صوريا وأن يكون السبب محققا و قائما و حالا وقت صدور القرار الإداري³.

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله: المرجع السابق، ص 425.

² - عبد الغني بسيوني عبد الله: المرجع نفسه، ص 403.

³ - د/عمار عوابدي: المرجع السابق، ص 116-117.

2- ركن المحل :

يقصد بمحل القرار الإداري موضوع القرار أو فحواه المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة و ذلك بالتغيير في المراكز القانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو إلغاء. كما يشترط في محل القرار الإداري مكنا و يقصد بهذا الشرط أن يكون محل القرار ممكنا من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية فإذا استحال هذا المحل قانونا فإن القرار الإداري يصبح منعما.

أما الشرط الثاني: أن يكون محل القرار الإداري جائز إذ يجب أن يكون هذا المحل من الجائز إحداثه و تحقيقه في ظل الأوضاع القانونية القائمة أما إذا كان محل القرار الإداري غير جائز قانونا فيكون من المستحيل تحقيقه¹.

3- ركن الغاية من القرار الإداري:

يعرف ركن الهدف أنه الأثر البعيد و النهائي و غير المباشر الذي يستهدفه متخذ القرار الإداري في قراره و القائمة من القرار الإداري تحقيق المصلحة العامة في مفهوم العلوم الإدارية و هي غاية ضمان حسب سير المرافق و المنظمات الإدارية بانتظام . كما تستهدف كل القرارات الإدارية الصادرة من السلطات الإدارية المختصة بوظيفة الضبط الإداري و تحقيق المحافظة علي العام في الدولة من أمن عام و سكينه عامة و صحة عامة².

المبحث الثاني: ماهية دعوى الإلغاء**المطلب الأول: مفهوم دعوى الإلغاء**

تعتبر الدعوى الإدارية أكبر دليل لخضوع الإدارة العامة لمبدأ المشروعية ، فهي الوسيلة القانونية التي تمكن القاضي الإداري من بسط رقابته القضائية على تصرفات السلطة العامة سواء قرارات أو عقود إدارية "كما أنها الوسيلة القانونية التي تحرك وتجسد سلطان القضاء في تقدير وتقرير الجزاءات القانونية والقضائية

¹- عبد الغني بسيوني عبد الله: المرجع السابق، ص 405.

²- عمار عوابدي: المرجع السابق، ص 126

(التفسير ، تقدير المشروعية أو عدمها ، إلغاء ، التعويض وفسخ العقود ضد الأعمال الإدارية غير الشرعية والضارة " ¹ .

فالدعوى القضائية الإدارية" تستهدف حماية المصلحة الخاصة للأشخاص العاديين عن طريق حماية النظام القانوني للحقوق والحريات الفردية من كافة مظاهر وأنواع الاعتداءات من قبل الإدارة العامة " ² .

ولعل ما اتفق عليه رجالات القانون والدارسين في مجال القضاء أن أهم الدعاوى وأكثرها نجاعة وفاعلية في إحقاق الحق وإقامة دولة القانون وتحقيق العدالة بأسمى معانيها وتكفل الحماية المثالية لمبدأ المشروعية ، وتحمي من ناحية أخرى حقوق وحريات الأفراد في جميع الأنظمة الإدارية الحديثة هي بالتأكيد دعوى الإلغاء ، حيث تعد أداة فاعلة لتفعيل الرقابة القضائية على جل أنشطة الإدارة ، فتفصح الأوجه غير المشروعة في تصرفاتها الإدارية وتبطلها وترسي وتجسد الحماية الفعلية لنظام الحقوق والحريات في أي مجتمع .وسنعمد إلى تقديم تعريف مبسط لدعوى الإلغاء حسب اجتهادات دراس القانون والقضاء .

الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء

بحكم أن دعوى الإلغاء وحسب استقرائنا لمختلف الدراسات السابقة وكذا اطلاعنا على نشأتها وتطورها استشفينا بعض الحقائق التي تتكاتف في بنائية مفهوم لها وكذا إبراز ما يميزها عن بقية الدعاوى الإدارية من خلال ما اتسمت به من خصائص ، فسنحاول منح تعريف لها وبين خصائصها وتطبيقاتها في القضاء الإداري الجزائري .

الفرع الثاني: خصائص دعوى الإلغاء

¹ - عمار عوايدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، 2003 ، ص 250 .

² - عمار عوايدي ، المرجع نفسه ، ص 251 .

يمكن إبراز تعريف للدعوى الإدارية انطلاقاً من طبيعتها القضائية وكذلك من خلال أثرها على القرارات الإدارية ، حيث تأرجحت التعريفات بين تقليدية وأخرى حديثة ، لكننا سنكتفي بتعريف واحد فقط ، فدعوى الإلغاء هي "الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة ، وتتحرك وتنحصر سلطات القاضي المختص فيها في مسألة البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية " ¹.

• تتميز دعوى الإلغاء بعدة خصائص تجعلها تتفرد عن بقية الدعاوى بصورة جلية ومن بين هذه الخصائص نذكر :

أولاً: دعوى قضائية إدارية

إذ لها الصفة والطبيعة القضائية ، فهي دعوى قضائية إدارية بطبيعتها ولا تدخل تحت طائلة الدفع القضائي ولا التظلم الإداري .

ثانياً: دعوى قضاء شرعية

فتتصب دعوى الإلغاء كما نوهنا آنفاً على أعمال الإدارة العامة وتصرفاتها فتتضي عليها الشرعية ، وتتعدد لهدف ثان هو حماية النظام القانوني لحقوق وحرريات الأفراد .

ثالثاً : دعوى موضوعية (عينية)

إن دعوى الإلغاء ذات صفة موضوعية (عينية) ، نظراً لأنها :

1- تتصب على القرارات الإدارية المشوبة بعيب مخالفتها للقانون (المشروعية) ممن له الصفة والمصلحة ، فتتصب وتهاجم السلطات الإدارية المختصة التي أصدرت هذه القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية ودعوى الإلغاء ².

¹ - عمار عوايدي ، المرجع السابق ، ص 314 .

² - , pp 665 charles débâche . cit , parisdallos op . constentieux administrative ,

2- تتعقد على أساس المساس بالمراكز القانونية فتهدف لحماية المصلحة العامة (شرعية الأعمال الإدارية وحماية حقوق وحرية الأفراد).

ومؤدى صفة الموضوعية لدعوى الإلغاء ترتب آثار بارزة وهي :

- عدم قبول دعوى الإلغاء إذا ما انصبت على عقد إداري .
- مرونة وسهولة شرطي الصفة والمصلحة مقارنة بالدعاوى الشخصية .
- عد دعوى الإلغاء من النظام العام ،"حيث لا يجوز الاتفاق على التنازل عنها بعد تحريكها ورفعها كما لا يجوز الاتفاق مسبقا على عدم تحريكها ورفعها " ¹
- تمتع الحكم في دعوى الإلغاء بالحجية العامة والمطلقة .

رابعاً: دعوى قضائية أصيلة ووحيدة لإلغاء القرارات الإدارية

هي دعوى قضائية أصيلة "والوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية قضائياً ، فهي دعوى القانون العام"².

خامساً: دعوى قضائية أصلاً في نظامها القانوني

لأن القضاء الإداري هو الذي ابتكرها وعدها نوع من أنواع الدعاوى الإدارية وأهمها ، فحدد طبيعتها وشروطها وإجراءات رفعها وشكلها وكيفية تطبيقها وكذا الجهة المختصة بالنظر والفصل فيها

سادساً : دعوى الإلغاء شديدة التغير والتطور

فقد تطورت وتغيرت صورها ظهرت "في شكل تظلم إداري ولائي إلى تظلم إداري رئاسي إلى دعوى صورية في نظامها القانوني ثم على دعوى قضائية حقيقية"³ بعد عام 1872 ثم نتيجة تطور القضاء ظهرت شروطها وشكلها وإجراءاتها ، ثم عقد الاختصاص

¹ - شارل ديباش، المرجع السابق ، 379 .

² - عمار عوايدي ، المرجع السابق ، ص 331 .

³ - عمار عوايدي ، المرجع نفسه ، ص 334 .

لمجلس الدولة الفرنسي والمحاكم الإدارية في 30/09/1953 فدعوى الإلغاء تميزت بالسرعة والتطور من حيث طبيعتها ونظامها القانوني .

سابعاً: دعوى من النظام العام

دعوى الإلغاء هي من النظام العام ، فينجر عن هذه الخاصية آثار منها :

- يقبل القضاء المختص دعوى الإلغاء إلا إذا كانت هناك نصوص قانونية تقرها .
- تنصب هذه الأخيرة على القرارات الإدارية ما لم يكن هناك استثناء .
- لا يجوز الاتفاق على رفعها أو عدمه أو تطبيقها .
- لا يجوز للطاعن سحب دعواه بعد رفعها .

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لرفع دعوى الإلغاء .

لقد استقر القضاء الإداري المقارن على قاعدة عامة ، أنه للحكم على مشروعية القرارات الإدارية أو عدم مشروعيتها يجب الرجوع دائماً إلى تاريخ صدور تلك القرارات وفحصها كان القرار غير مختص كان معيباً بعبء عدم الاختصاص ، ونفس الشيء لو صدر القرار على خلاف ما فرضه القانون من شكل وإجراءات لواجبة الاحترام حتماً وقت صدوره فيكون القرار معيباً بعبء الشكل والإجراء ، وتحديد أوجه الإلغاء يعني أيضاً بالضرورة أوجه مخالفة القواعد القانونية التي عابت وأصابت هذا القرار الإداري فيصبح معها قابلاً للإلغاء ، كذلك التعرض لأوجه الإلغاء بالنسبة للقرار الإداري يعني بيان تلك العيوب .

مما سبق تظهر رقابة القاضي الإداري في تسليط الضوء على مشروعية القرارات الإدارية وتحديد أوجه الإلغاء الذي سنتناوله من خلال جزئيتين (الأولى عيب المشروعية الخارجية والثانية عيب المشروعية الداخلية).

الفرع الأول : عيب المشروعية الخارجية :

نكون أمام حالة عدم مشروعية خارجية إذا ما تم الطعن في القرار الإداري انطلاقاً من ركن الاختصاص أو ركن الشكل والإجراء.

1-عدم الاختصاص :

يعد عدم الاختصاص، أول أسباب الطعن بالإلغاء، ثم تلاه بعد ذلك عيب الشكل والإجراء ثم الانحراف بالسلطة ثم عيب مخالفة القاعدة القانونية، ففي عدم الاختصاص تنصب رقابة القاضي على مشروعية القرارات الإدارية بحيث يتعين أن يصدر القرار عن الجهة التي تمتلك سلطة إصداره، فإذا صدر القرار من غير مختص بذلك، فإنه يعتبر معيباً بعدم الاختصاص.

أ- تعريف عدم الاختصاص:

لكل سلطة صلاحيات واختصاصات حددها لها القانون، فمتى تجاوزتها وامتدت لصلاحيات سلطات أخرى، "يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص كل قرار متخذ أو مأمور به خارج حدود ذلك الاختصاص"¹.

من خلال التعريف السابق، فإن موضوع الاختصاص في القرارات الإدارية يقصد به القدرة قانوناً على مباشرة عمل إداري معين، فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق ومجال اختصاصه، ومن هنا فقواعد الاختصاص هي من صميم أعمال المشرع، فيحدد للسلطة التشريعية اختصاصها ومجال عملها، وللسلطة القضائية اختصاصها ومجال عملها بما تتضمن من هياكل قضائية كثيرة ومتنوعة، ويحدد أيضاً للسلطة التنفيذية اختصاصها ومجال عملها بما تتضمنه من هياكل إدارية كثيرة مركزية ومحلية.

ولما كانت قواعد الاختصاص عمل منوط بالمشرع فهو الذي يحدد المهام والوظائف ويوزع الأدوار، ترتب على ذلك اعتبار هذه القواعد من النظام العام ونجم عن ذلك النتائج القانونية التالية:

1- لا يجوز للإدارة إبرام اتفاق مع الأفراد لتغيير قواعد الاختصاص طالما تم ضبطها وتحديدها من جانب المشرع.

2- يحق للطاعن صاحب الصفة والمصلحة إثارة الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كانت عليها الخصومة، كما يجوز للقاضي إثارة ذات الدفع من تلقاء نفسه .

3- لا يجوز للإدارة التحلل من قواعد الاختصاص ولو في حالات الضرورة أو الاستعجال.

¹- لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية) ، ط4 ، 2009 ، ص 68 .

4- لا يجوز تصحيح عيب الاختصاص بإجراء لاحق يتمثل في مصادقة الجهة المختصة على القرار الإداري الصادر عن جهة غير مختصة. ويجب التذكير هنا، بأن موضوع الاختصاص في إصدار القرارات الإدارية، موضوع قانوني محوري في العمل الإداري، من حيث الأهلية القانونية في التعبير عن إرادة الإدارة الملزمة بغرض إحداث أثر قانوني في الوضع القائم الأمر الذي يترتب عليه بطلان القرار الإداري في حال صدوره من غير صاحب الاختصاص القانوني فيه، ومع هذا نجد أن عدم الاختصاص هذا من العيوب ما لا يحدث ويصيب قرار الإدارة إلا نادراً، وذلك لأن القانون يحدد عادة حصراً الجهات الإدارية المختصة بإصدار القرارات الإدارية على المستويين المحلي والوطني.

ب- صور عدم الاختصاص :

اتفق الفقه على وجود صورتين لعدم الاختصاص، هما عدم الاختصاص الجسيم وهو ما يعرف باغتصاب السلطة، وعدم الاختصاص البسيط، الأول يجعل القرار منعدماً ويصبح مجرد واقعة مادية لا تلحقه حصانة ولا يزيل عيبه فوات الميعاد و الطعن فيه، أما العيب البسيط فيجعل من القرار باطلاً إلا انه لا يفقد القرار الإداري مقوماته ويتحصن من الإلغاء بمرور الميعاد المحدد للطعن فيه .

- عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة):

عرف الفقيه لافيريير laferiere عدم الاختصاص بأنه : "عدم الأهلية الشرعية لسلطة إدارية لاتخاذ قرار ، أو إبرام عقد لا يدخل ضمن صلاحياتها " ¹ أن اغتصاب السلطة إنما يوجد في حالتين :

الحالة الأولى : صدور قرار من فرد عادي لم يمنحه القانون أو التنظيم أي سلطة لذلك.

¹ - .660 . (faticule .4) juris, classeur pour exes de pouvoir , gorgel , veaux et jacques , gorge liet

الحالة الثانية : صدور قرار من الجهات الإدارية لا يدخل مطلقاً في الوظيفة الإدارية، وإنما في اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية.

ورغم وجود حالة اغتصاب للسلطة فان مجلس الدولة الفرنسي كان قد ابتدع منذ مدة نظرية الموظف الفعلي وهو الشخص الذي يكون قرار تعيينه باطلاً أو الذي لم يصدر قرار تعيينه أصلاً، مع الاعتداد بالأخذ بالقرار والتصرف الصادر عنه واعتباره سليماً وقانونياً ومنتجاً لآثاره القانونية على الرغم من إمكانية متابعته شخصياً.

ومن أمثلة اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية كأن تقوم الإدارة المحلية أو المؤسسات العامة بالتدخل في اختصاص القضاء.

وتطبيقاً لذلك فقد جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر في 8-10-1980 "حيث انه ليس من سلطات الرئيس أو المجلس الشعبي البلدي الحل محل الجهة القضائية والبت في قضية من قضايا الملكية، أو شغل مكان ما يخص المواطنين حيث أن القرار المتخذ بالتالي على النحو السابق عرضه.... يستوجب من أجل ذلك البطلان".

كذلك فقد قضى قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 71710 المؤرخ في 28-07-1991 بأنه: "حيث أن القانون رقم 87-19 الصادر في 08-12-1987 المشار إليه بالمقرر المطعون فيه يحدد كيفية وطرق استغلال الأراضي الفلاحية الداخلة في الأملاك الوطنية وينص على حقوق وواجبات الأعضاء المنتجين، حيث أن الطاعن العضو المنتج قد تم شطبه من المستثمرة الفلاحية (ش.ل) بموجب المقرر الصادر عن والي ولاية سوق أهراس، حيث أن مقتضيات القانون سابق الذكر وخاصة المادتين 20 و30 تستبعدان أي تدخل إداري خارجي في تنظيم المستثمرة، بحيث تركت للقاضي وحده سلطة التصريح بأي إجراء تكون من طبيعته الحفاظ على المستثمرة، حيث أنه بالتصريح بشطب الطاعن فإن والي ولاية سوق أهراس قد خالف نصوص القانون المذكور أعلاه بتدخله بموجب مقرره في نزاع داخلي للمستثمرة، وبالتالي فان مقرره ناجم لا غير عن تجاوز للسلطة من حيث أنه أصدر أمراً في ميدان من اختصاص السلطة القضائية".

وفي نفس الإطار، فقد جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 13772 المؤرخ في 14-08-2002، ما يلي "حيث ثابت من الواقع أن البلدية تدخلت للفصل في النزاع القائم

بين المستأنف عليه والمدخلين في الخصام حول التصرف أو لمن ترجع حيازة القطعة الترابية المذكورة، حيث أن مثل هذه النزاعات تعد من اختصاص الجهة القضائية، حيث أن البلدية غير مخولة قانوناً للفصل في مسألة الحيازة، حيث بالرجوع إلى القرار المعاد، فإن قضاء المجلس أسسوا قرارهم على أن تدخل رئيس البلدية في نزاع قائم بين مواطنين حول مسألة الملكية أو حق الارتفاق يعد تجاوزاً للسلطة .

- عدم الاختصاص البسيط :

عدم الاختصاص البسيط يختلف عن اغتصاب السلطة أو عدم الاختصاص الجسيم في أنه لا يؤدي إلى انعدام القرار الإداري وإنما يجعله قابلاً للإلغاء فقط، فالقرار الإداري يبقى محتفظاً بمقوماته كقرار إداري ويبقى نافذاً حتى يصدر القضاء حكمه أو قراره بالإلغاء، ومن الأمور المستقرة في القضاء الإداري أن هناك ثلاث حالات مختلفة لعدم الاختصاص البسيط وهي عدم الاختصاص من حيث المكان وعدم الاختصاص من حيث الزمان وعدم الاختصاص من حيث الموضوع.

- عدم الاختصاص من حيث المكان :

يظهر هذا العيب في حالة تجاوز جهة الإدارة للنطاق الإقليمي المحدد قانوناً لممارسة اختصاصاتها، فلا يجوز للوالي (المحافظ)، أن يتخذ قرار خارج النطاق الإقليمي لولايته أو محافظته، فإذا اتخذ قراراً يدخل ضمن حدود ولاية أخرى فإنه يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص لصدوره خارج النطاق الإقليمي المحدد له .

- عدم الاختصاص من حيث الزمان :

يقصد به أن يصدر الموظف أو جهة الإدارة قرار خارج النطاق الزمني المقرر لممارسته، كما لو أصدرت الإدارة قراراً إدارياً قبل تعيين الشخص مصدر القرار أو بعد قبول استقالته أو فصله من الوظيفة أو إحالته إلى التقاعد.

- عدم الاختصاص من حيث الموضوع:

ويقصد به " أن يصدر رجل الإدارة -فردا كن أو هيئة- قرارا من اختصاص فرد أو هيئة أخرى ، ويمثل ذلك اعتداء على أعمال فرد أو هيئة أخرى داخل نطاق أعمال السلطة الإدارية"¹. ويكون هذا الاعتداء إما من جهة إدارية على اختصاص جهة إدارية موازية أو مساوية لها، أو من جهة إدارية دنيا على اختصاص جهة إدارية عليا العكس، أو اعتداء السلطة المركزية على اختصاصات الهيئات اللامركزية .

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لهذا النوع من عيوب عدم الاختصاص، نذكر قرار مجلس الدولة رقم 3408 المؤرخ بتاريخ 06-11-2001 الغرفة الخامسة، تدور وقائع القضية محل القرار القضائي أعلاه أن بلدية قسنطينة أصدرت قرار هدم مبنى لعدم حصول المعني على ترخيص بالبناء، وحيث أن المعني بالأمر دفع أنه مرخص له بالبناء بموجب قرار صادر عن والي ولاية قسنطينة مؤرخ في 18-04-1990، وأنه أودع ملف رخصة البناء على مستوى البلدية ولم ترد عليه ومن ثم طالب بتعويضات ناتجة عن تطبيق قرار الهدم وحيث أنه تبين لمجلس الدولة بعد دراسته لمجموع الوثائق الواردة في الملف أن مديرية المنشآت والتجهيز لولاية قسنطينة رخصت للمعني بأن يدمج بنايته مع الطريق الوطني رقم 05 وأن هذا القرار لا يعد بمثابة رخصة بناء"² .

وبالتالي اعترف مجلس الدولة في ذات القضية أنه من صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار رخصة البناء طبقا للشروط الشكلية و الموضوعية المقررة في قانون البناء، وبناء عليه طبق مجلس الدولة في القضية المذكورة ركن الاختصاص الموضوعي في القرار الإداري.

1- عيب الشكل والإجراء :

¹- فهد عبد الكريم أبو العثم ، المرجع السابق ، ص 322 .

²- قرار مجلس الدولة في 06 نوفمبر 2001 الغرفة الخامسة حول قرار هدم بناء .

يتحقق هذا العيب عندما يصدر القرار الإداري من دون مراعاة الإدارة للشكل أو الإجراءات التي نص عليها القانون والتنظيم، ويرتبط هذا العيب بالمظهر الخارجي للقرار الإداري، وفيما يلي نعرف عيب الشكل والإجراء وصور قواعد الشكل والإجراء.

أ- تعريف عيب الشكل والإجراء

عيب الشكل والإجراء يقصد به تجاهل الإدارة للشكليات والإجراءات التي قررها القانون عند إصدارها القرار الإداري سواء كان الإهمال كلياً أم جزئياً مقصوداً أم غير مقصود¹.

ومن تطبيقات القضاء الجزائري، نذكر ما يلي:

- **إغفال إجراء استشاره لجنة الموظفين:** قرار مجلس الدولة رقم 005485 الغرفة الثانية المؤرخ في 22-07-2002 محافظ الغابات بقالمة و (ب.ر)، بمناسبة هذه القضية المعروضة عليه¹ أقر مجلس الدولة قاعدة عدم إمكانية نقل موظف من مكان إلى آخر لفائدة المصلحة دون عرض الأمر على لجنة الموظفين لإبداء الرأي، فحينما اقتنع مجلس الدولة بأن محافظة الغابات بقالمة قامت بنقل الموظف (ب.ر) من مقر محافظة الغابات بقالمة إلى إقليم الغابات بالشمالية ولاية قالمة لضرورة المصلحة دون عرض الأمر على لجنة الموظفين، اعتبر أن مثل هذا الموقف فيه خرق واضح ومعلن للإجراءات المبينة في المادة 120 من المرسوم 85-59 وعدم إتباع هذا الإجراء أدى إلى الإضرار بالموظف المعني وعدم تمكينه من إحالة مشروع قرار هيئة جماعية تمثلت في لجنة الموظفين".

- **الإخلال بحقوق الدفاع:** قرار مجلس الدولة رقم 009898، الغرفة الثانية المؤرخ في 20-04-2004 (م.ع) ضد والي ولاية سكيكدة. بمناسبة هذه القضية أقر مجلس الدولة مبدأ وجوب إثبات الادعاء في المجال التأديبي بوصول استلام موقع من جانب الموظف أو محضر رسمي ممضي من طرفه، وتلزم جهة الإدارة بتقديم نسخة من هذا الاستدعاء واعتبر مجلس الدولة توجيه الاستدعاء بمثابة إجراء جوهرية يدخل ضمن حقوق الدفاع .

¹ - فهد عبد الكريم أبو العثم ، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ط1 ، 2011 ، ص 338 .

- الإخلال بقواعد التبليغ: قرار مجلس الدولة رقم 00587، الغرفة الثانية المؤرخ في 27-05-2002، وزير النقل ضد (م.ق) ¹

شدد مجلس الدولة الجزائري بخصوص قواعد التبليغ ولم يقر أسلوب تبليغ الإنذار بواسطة برقية بسبب عدم ثبوت استلام المعنية للإنذارين الموجهين لها، حيث أنه وفي هذه القضية بادرت الإدارة المعنية بتوجيه إنذار أول بتاريخ 09-09-1997 تطلب فيه من المعنية الالتحاق بمنصب عملها بعد انقضاء عطلتها السنوية يوم 01-09-1997 كما وجهت الإدارة إنذاراً آخر بتاريخ 27-09-1997 يحمل نفس المضمون وبذات الشكل، غير أنه تبين لمجلس الدولة وبعد الرجوع لأحكام المنشور رقم 1024 المؤرخ في 21-12-1993 الصادر عن المديرية العامة للتوظيف العمومي، أن الإنذار الموجه للموظف بسبب تخليه عن منصب عمله بإشهاد من طرف مصالح البريد أو مصالح الأمن أو الدرك يقوم بالإشهاد مقام التبليغ الشخصي، غير أنه وبالعودة إلى معطيات القضية المنشورة أمام تبين للإدارة المعنية وجهت إنذارين بواسطة برقية مما دفع مجلس الدولة القول: "حيث أنه لم يستخلص من البرقيتين أنه تم استلامها من طرف المستأنف عليها".

- اتخاذ قرار إداري دون تحقيق: قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 62458 المؤرخ في 10-03-91 (ج. م) ضد والي ولاية تيزي وزو ².

- خرق قواعد الإشهار: قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 76077 المؤرخ في 28 جويلية 1990 قضية (ب. ر) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية "سيدي مبارك، إذ جاء في قرار الغرفة الإدارية أن "كل تنازل عن أملاك الدولة لصالح أشخاص يخضع إلى قواعد الإشهار، ومن ثم فإن القرار المخالف لهذا المبدأ يعد مشوباً بعيب خرق القانون" ³.

¹- قرار مجلس الدولة ، في 27 ماي 2002 ، وزير النقل ضد (م.ق) .

²قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 10 مارس 1991 (ج. م) ضد والي ولاية تيزي وزو .

³قرار مجلس الدولة في 07 مايو 2001 إ.و.ع.ت.ت. ضد مدير التربية لولاية البلدة .

-مخالفة لجنة محددة بموجب التنظيم: قرار مجلس الدولة، بتاريخ 07 مايو 2001
الغرفة الثانية فهرس 354 الاتحاد الوطني لعمال التربية والتكوين ضد مدير التربية لولاية
البلدية.

وتتجلى وقائع هذه القضية في أن "هناك منشور وزاري صادر عن وزير التربية الوطنية حدد
تشكيلة لجنة منح السكنات ومن بين أعضائها ممثل الفرع النقابي الأكثر تمثيلاً، وقد اجتمعت
اللجنة في غياب هذا الممثل مما دفعه للطعن في القرار الإداري، وعندما نظر مجلس الدولة
استئنافاً في هذه القضية وبعد فحص للوثائق المرفقة بملف الدعوى قرر المجلس إبطال
محضر اجتماع لجنة توزيع السكنات للمؤسسة التربوية لولاية البلدية المؤرخ في 25 مارس
1998 وهذا اعتماداً على منشور وزاري يحدد تشكيلة لجنة معينة .

-مخالفة لغة القرار: قرار مجلس الدولة رقم 005951 المؤرخ في 11-02-
2002 الغرفة الثالثة ، حيث جاء في القرار بأن: "الأصل أن القانون متى ألزم الإدارة بتحرير
قراراتها بلغة معينة وجب التقيد بمضمون القانون وإصدار القرارات الإدارية بذات اللغة
المقننة، وبما أن المادة 03 من الدستور أقرت بصريح النص أن اللغة العربية هي اللغة
الرسمية وكرست اللغة العربية في المؤسسات الإدارية الرسمية للدولة بموجب القانون رقم
05-91 المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-30، وحيث
أن قرار نقابة المحامين لناحية وهران بتاريخ 08-09-1999 صدر بلغة أجنبية"¹.

وبالنتيجة صادق مجلس الدولة على قرار الدرجة الأولى والقاضي بإلغاء القرار
الإداري عن نقابة منظمة المحامين لناحية وهران .

ب- صور قواعد الشكل والإجراء :

- كتابة القرار :

إذا كان الأصل لا يشترط صدور القرار في صورة معينة وأنه قد يأتي شفاهة أو حتى
بالإشارة فقد يشترط القانون أحياناً أن يصدر القرار مكتوباً، ويعتبر الشكل الكتابي للقرار

¹- قرار مجلس الدولة، رقم 005951 في 11 فيفري 2002 ، المتعلق باللغة العربية .

متطلباً إذا أوجب القانون أو التنظيم نشر القرار في الجريدة الرسمية أو في النشرات المصلحية.

- تسبب القرار:

القاعدة هي عدم إلزام السلطة الإدارية بتسبب قرارها استناداً لقرينة السلامة المفترضة في القرار الإداري لدى إصداره، إذ لا بد أن يقوم القرار الإداري على سبب أساسه الواقع والقانون، بحيث لا يُتصور أن تصدر الإدارة أي قرار بدون سبب، واستثناء من ذلك قد يلزمها القانون بذكر الأسباب التي أسست عليها قرارها، وبذلك فإذا حوّل القانون بمعناه الواسع رجل الإدارة صلاحية إصدار قرارات إدارية معينة فإنه يتعين عليه ممارسة هذا الاختصاص وفق الشكل الذي حدده القانون.

وعليه، يجب إذن التفرقة والتمييز بين التسبب كإجراء شكلي يتطلبه القانون في القرار لصحته، وبين السبب الذي يبرره من حيث وجوده القانوني والمادي من شأنه إحداث تغيير أو أثر في الوضع أو النظام القانوني القائم. فالتسبب لا يكون لازماً إلا حيث يوجبه القانون، أما السبب فيجب أن يكون موجوداً دائماً وصحيحاً، سواء كان التسبب لازماً أو غير لازم، لسبب بسيط لسهولة إدراكه ومهم في ذات الوقت وهو أن عمل الإدارة عمل واعي ومقصود ولا يمكن أن يكون عرضياً.

- الإجراءات السابقة على إصدار القرار:

يلزم القانون الإدارة أحياناً باتخاذ إجراءات معينة قبل إصدار القرار وذلك كإجراء التحقيق وسماع أقوال صاحب الشأن، أو كأخذ رأي معينة في موضوع القرار.

- الإجراءات اللاحقة على إصدار القرار:

يعتبر من الإجراءات غير الجوهرية فلا يترتب عليه الإلغاء كجزاء لمخالفة شكليات تتخذ بعد إصدار القرار الإداري.

ولتغطية عيب الشكل والإجراء، درج القضاء الإداري المقارن بأنه يمكن تلافي إلغاء القرار المعيب بعيب الشكل الجوهرية بإتباع أربع وسائل يمكن عن طريقها تغطية هذا العيب

وهي إكمال الشكليات والظروف الاستثنائية وقبول صاحب الشأن والاستيفاء اللاحق للشكل أو الإجراء.

الفرع الثاني: عيب المشروعية الداخلية

في الجزء الثاني من موضوع البحث، نتناول العيب الذي يمس المشروعية الداخلية للقرار الإداري ويظهر ذلك من خلال مخالفة القاعدة القانونية، وعيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها.

1- مخالفة القاعدة القانونية :

أ- التعريف بعيب مخالفة القاعدة القانونية :

عيب المحل أو مخالفة القاعدة القانونية هو: "العيب الذي يلحق أساسا بركن المحل في القرار الإداري لمخالفته القواعد القانونية " ¹.

ويقصد بمحل القرار الإداري أن يكون لكل تصرف قانوني موضوع معين سواء كان هذا التصرف في نطاق القانون الخاص أو في نطاق القانون العام وهو الذي يهمننا في دراستنا كالقرار الإداري والعقد الإداري، ومحل التصرف القانوني بشكل عام هو الأثر القانوني الذي يترتب أو يحدثه التصرف مباشرة ولا يتصور وجود تصرف قانوني أيا ما كان بدون أثر قانوني يتمثل في الحقوق أو الالتزامات التي يترتبها وبدون ذلك يفقد التصرف أو العمل صفته الجوهرية، كتصرف قانوني. ومن ثم فلكل قرار إداري محل معين، ومحل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يحدثه القرار أو هو التغيير الذي يحدثه القرار في المراكز القانونية للأفراد، والأثر القانوني الذي يحدثه القرار الإداري يكون إما بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني عام، وهو الأثر الذي يحدثه القرار الإداري التنظيمي أو اللائحي، وإما بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني فردي أو ذاتي وهو الأثر الذي يحدثه القرار الإداري الفردي.

¹ - عزري الزين ، المرجع السابق ، 95 .

ولكي يكون محل القرار الإداري صحيحاً وسليماً، يجب توافر شرطين، الأول أن يكون هذا المحل ممكناً من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية فإذا كان محل القرار مستحيلًا قانوناً أو عملياً أصبح القرار الإداري منعدماً وليس فقط قابل للإلغاء، والشرط الثاني هو أن يكون محل القرار جائزاً قانوناً، فإذا كان الأثر القانوني للقرار يتعارض مع النصوص القانونية أو المبادئ القانونية العامة فإن ذلك يعيب القرار الإداري ويجعله حرياً بالطعن فيه بالإلغاء .

- صور مخالفة القاعدة القانونية :

تبدو صور مخالفة القاعدة القانونية من خلال عدم ذكر ركن السبب في القرارات الإدارية، ويمكن تعريف السبب بأنه: "حالة واقعية مادية أو قانونية تكون سابقة عن اتخاذ القرار وتدفع رجل الإدارة لأن يتدخل ويشترط في سبب القرار الإداري أن يكون قائماً وموجوداً ومشروعاً وصحيحاً قانوناً"¹، فسبب هذا القرار هو المخالفة الإدارية أو المالية التي ارتكبتها الموظف فدفعت الإدارة إلى إصدار القرار الجزائي.

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في هذا المجال، نذكر قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 26-07-1999 " ² وحيث ترتيباً على ذلك، فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيًا ثابتاً مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافاً لإدعاءاته، حيث من جهة أخرى، فإن من الثابت فقهاً وقضاءً أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبي الخطأ والعقوبة، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف، وحيث بات في ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون .

ومن حيث شروط السبب في القرار الإداري بوجه عام هناك شرطان يجب توفرهما في السبب هما:

• يجب أن يكون السبب قائماً وموجوداً تاريخاً إصدار القرار الإداري: وهذا الشرط له شقان فمن أولى يجب أن تكون الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها قد وقعت

¹- عزري الزين ، المرجع السابق ، ص 96 .

²- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 26 جويلية 1999 ،

فعلاً، أي يجب أن يكون سبب القرار صريحاً من الناحية المادية أو الواقعية وإلا كان قراراً معيباً في سببه ومن ناحية أخرى يجب أن تكون تلك الوقائع المكونة لركن السبب قد استمرت حتى تاريخ إصدار القرار وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن تاريخ صدور القرار هو الوقت الذي يجب الرجوع إليه لتقدير مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري وبناء على ذلك إذا تحقق السبب ولكنه زال فيما بعد قبل إصدار القرار فإن القرار يكون معيباً في سببه لو صدر هذه الظروف وبالتالي خالف القاعدة القانونية .

• **يجب أن يكون السبب مشروعاً أي صحيحاً طبقاً للقانون:** وتظهر أهمية هذا الشرط في حالة ما إذا حدد القانون أسباباً محددة يجب أن تستند إليها الإدارة في أحد أو بعض قراراتها وتكون في هذه الحالة في نطاق السلطة المقيدة للإدارة، وفي هذا الغرض إذا استندت الإدارة إلى سبب آخر غير السبب أو الأسباب المحددة، فيكون قرارها قابلاً للإبطال أو الإلغاء لعدم مشروعية سببه.

ولكن يجب أن نلاحظ أن الأصل العام هو أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار أسباب قراراتها حسبما يتراءى لها من واقع العمل والظروف، ولكن السؤال المطروح حول ما إذا تعددت الأسباب التي استندت عليها الإدارة فما هو الحل؟ هل يحكم القاضي الإداري بإلغاء القرار نظراً لعدم ذكر بعض أسبابه أم يقضي بصحته على اعتبارات أن الأسباب الأخرى صحيحة؟

لحل هذا المشكل استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على التفرقة بين الأسباب الدافعة أو الرئيسية وبين الأسباب الثانوية، وبناء على ذلك فالقضاء الإداري يحكم بإلغاء القرار الإداري إذا كانت الأسباب المعيبة وغير الصحيحة هي الأسباب الدافعة أو الرئيسية في إصدار القرار، ولا يحكم بإلغاء القرار إذا كانت الأسباب المعيبة هي الأسباب الدافعة أو الثانوية".

وبالعودة إلى قضاء مجلس الدولة الجزائري حيث جاء في قراره المؤرخ في 01-02-1999 ، قضية والي ولاية تلمسان ضد بوسلاح ميلود¹ ، حيث أن السيد والي ولاية تلمسان، استأنف بتاريخ 24-09-1995 قراراً صادراً عن مجلس قضاء وهران بتاريخ

¹- قضاء مجلس الدولة في 01 فيفري 1999 ، قضية والي ولاية تلمسان ضد (بوسلاح ميلود) .

10-06-1995، قضى بإلغاء القرار رقم 776 المؤرخ في 13-04-1992، وجاء في عريضة الاستئناف أن المستأنف عليه قد حصل على استفادة من قطعة أرض فلاحية، إلا أنه بعد تحريات عميقة ودقيقة من طرف مؤسسات الدولة بما فيها السلطات الأمنية والإدارية والسياسية اتضح بأن له سلوك معادي للثورة التحريرية، فاتخذ السيد الوالي ضده هو وآخرون أمثاله، قرارات تتضمن إلغاء استفادتهم من القطع الفلاحية التي تحصلوا عليها، واستند الاستئناف على كون القرار المطعون فيه اعتبر بان السيد والي ولاية تلمسان قد خرق القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08-12-1987، في حين أن الولاية بصفتها مؤسسة تابعة للدولة تؤكد بأن المستأنف عليه لا يستحق الاستفادة ويتعين حذفه من قائمة المستفيدين، وطلب المستأنف إلغاء القرار موضوع الاستئناف والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس، حيث أن المستأنف عليه لم يجب على عريضة رغم استدعائه قانوناً، وعليه في الشكل فإن الاستئناف قد وقع في الآجال والأشكال القانونية وبالتالي يتعين قبوله من هذا الجانب، من حيث الموضوع حيث أن الاستئناف يهدف إلى إلغاء القرار المستأنف فيه، والقضاء من جديد برفض دعوى المدعي الرامية إلى إلغاء القرار الولائي المتضمن عزله من المستثمرة الفلاحية".

2- الانحراف في استعمال السلطة :

أ- تعريف الانحراف في استعمال السلطة :

عرف عيب الانحراف في استعمال السلطة بأنه: "يقصد به استخدام الإدارة لسلطاتها من أجل تحقيق غاية غير مشرعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو باستهداف هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون"¹.

ومن تطبيقات القضاء الجزائري في هذا المجال ، نذكر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 157362 المؤرخ في 23-02-1998، فريق (ق. ع. ب) ضد والي ولاية قسنطينة، "أن نزع الملكية لا يكون ممكن إلا إذا جاء تنفيذاً لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط وتتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية، ولما كان ثابت في القضية المعروضة عليها أن

¹عزري الزين ، المرجع السابق ،ص94 .

القطعة الأرضية محل النزاع التي منحت للبلدية قد جزئت للخواص وسمحت لهم ببناء مساكن
" 1 .

فهنا تبين أن الإدارة خرجت عن الهدف المقرر من وراء نزع الملكية ، وبالنتيجة
قررت الغرفة إبطال المقرر المؤرخ في 26-12-1989 والمقرر المؤرخ في 25-12-
1991 والمقرر المؤرخ في 19-03-1991 .

وفي التطبيق القضائي الفرنسي، فان مجلس الدولة قضى في قراره الصادر في 26
نوفمبر سنة 1875، قضية pariset ، مجموعة 934 بأن: "من حيث أنه ثابت من إجراءات
الطعن أن المدير إذ أمر بإغلاق مصنع ثقاب السيد pariset بمقتضى سلطات الضبط التي
يستمدّها من القوانين والتنظيمات الخاصة بالمنشآت الخطرة والمقلقة للراحة والضارة
بالصحة، لم يستهدف المصالح التي خولتها تلك القوانين والتنظيمات لتحقيقها، وإنما تصرف
تنفيذا لتعليمات صادرة من وزير المالية عقب قانون 2 آب/أغسطس 1872 وفي إطار
مصلحة مرفق مالي للدولة، فيكون بذلك قد استعمل سلطات الضبط الثابتة له بالنسبة إلى
المنشآت الخطرة أو المقلقة للراحة أو غير الصحية من أجل هدف آخر غير ذلك الذي عهدت
به إليه لتحقيقه، فيكون السيد pariset على حق في طلب إلغاء القرار المطعون فيه تطبيقاً
لقوانين 4-7 تشرين الأول/أكتوبر 1790 و 24 أيار/مايو 1872"².

ب- صور الانحراف في استعمال السلطة :

يتخذ عيب الانحراف في استعمال السلطة صوراً عديدة نذكر منها:

• الانحراف عن المصلحة العامة:

وهذه الصورة منفصلة عن نشاط الإدارة، ولها علاقة بالصالح العام، وتتمثل أوجه
الانحراف عن المصلحة العامة فيما يلي:

- الانحراف بالسلطة لتحقيق مصلحة مصدر القرار أو غيره، وهذه هي أشد صور
الانحراف في استعمال السلطة وتعتبر إهدار لمبدأ المشروعية.

¹- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 23 فيفري 1998، فريق (ق. ع. ب) ضد والي ولاية قسنطينة .

²- قرار مجلس الدولة في 26 نوفمبر سنة 1875، قضية pariset .

- الانحراف بالسلطة انتقاماً من الغير، وهذه الصورة الخطيرة لعيب الانحراف في استعمال السلطة، تطبيقاتها أكثر ما تكون بالنسبة للموظفين، عند استعمال الهيئات الرئاسية لسلطاتها التأديبية، ومجرد العداوة الشخصية بين مصدر القرار وبين من مس هذا القرار مصلحة لا تكفي لان تجعله مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، حيث يشترط لذلك أن يكون القرار قد صدر تحت تأثير هذه العداوة.

- الانحراف بالسلطة لتحقيق أهداف سياسية، وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على إضفاء عدم المشروعية على قرارات الإدارة ذات الصبغة السياسية.

- الانحراف بالسلطة بهدف الغش نحو القانون أو تحايلاً على تنفيذ أحكام القضاء، فان تحايلها على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الحائزة قوة الشيء المقضي به، يجعل القرار الإداري الصادر منها بناء على ذلك معيباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة، إلا أنه يتعين التفرقة بين عدم احترام الإدارة للأحكام والقرارات القضائية، وبين تحايل الإدارة على تلك الأحكام والقرارات قاصدة التهرب من تنفيذها بطريق غير مباشر .

- الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف: يكون القرار الإداري معيباً بالانحراف في استعمال السلطة في هذه الحالة، كلما كان الباعث على اتخاذه هو تحقيق هدف غير الذي أراده المشرع حين منح الإدارة السلطة في اتخاذ هذا القرار بالذات، ولا يهم بعد ذلك أن يثبت أن الإدارة كانت تهدف من القرار الذي اتخذته تحقيق مصلحة عامة، مادامت هذه المصلحة غير المصلحة التي حددها المشرع أو السلطة التنظيمية في بعض الحالات.

والفرق بين الانحراف عن المصلحة العامة والانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف أنه في حالة الانحراف عن مبدأ تخصيص الأهداف يكون رجل الإدارة حسن النية لا يبغي إلا تحقيق الصالح العام، ولكنه يستخدم ما بين يديه من وسائل لتحقيق أغراض مما لا يجوز أن تتحقق بتلك الوسائل أو مما لا يختص بتحقيقها.

*** الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف تتمثل فيما يلي :**

- الخطأ في تحديد الأهداف المنوط بالموظف تحقيقها: وتظهر تطبيقات هذه الصورة بمناسبة استعمال الإدارة لسلطاتها المقررة في الاستيلاء، أو استعمال سلطاتها بقصد فض نزاع ذي صبغة مدنية، أو قيام إحدى الهيئات بمنع خدماتها عن المواطنين لإجباره على القيام بتصرف معين.

- خطأ رجل الإدارة في استخدام وسائل تحقيق الأهداف، ويعرف ذلك بالانحراف في الإجراء والإجراء هو الوسيلة التي نص عليها القانون ويجب إتباعها لتحقيق غرض معين، كإجراء نزع الملكية أو الإجراء التأديبي للموظف العام، وتتمثل أوجه الانحراف بالإجراء فيما يلي :

- الانحراف بالسلطة لتحقيق المصلحة المالية للإدارة، فاستخدام سلطة الضبط الإداري لتحقيق المصلحة المالية للإدارة يعد انحرافاً في استعمال السلطة، وقد يظهر هذا الانحراف من خلال نزع ملكية لتحقيق مصلحة مالية أو عن طريق الاستيلاء المؤقت.

- الانحراف بسلطة تأديب الموظفين: ويظهر ذلك بجلاء فيما يطلق عليه بالعقوبة المقنعة، كنقل عامل أو نذبه بدلاً من توقيع جزاء تأديبي عليه وهذه عقوبة مستترة خلف ستار تنظيم العمل في الإدارات والمصالح العامة وتتمثل في ما يلي:

➤ الانحراف بسلطة نقل الموظفين .

➤ الانحراف بسلطة وضع تقارير قياس الكفاءة .

➤ الانحراف بسلطة الموظف لإلغاء الوظيفة.

وهنا يبرز دور القاضي الإداري في تسليط رقابته على تلك الانحرافات ورصد العيوب التي تشوب جميع القرارات الصادرة منها في مجابهة الأفراد والتي من شأنها أن تغتصب حقوقهم المختلفة والتي أقرها وكرسها الدستور ، وبما أن الأمر المحتم هو إقحام الإدارة نفسها في شؤون المواطنين المختلفة ومساسها الدائم بالنظام القانوني لحقوق والحريات ، فهل المشرع الجزائري جند الوسائل القانونية وفعلها عملياً لحمايته ، وما مدى كفاية الضمانات القانونية التي مكنها للقضاء الإداري في تحقيق العدل والإنصاف بين أطراف النزاع ؟ كل هذا سنكتشفه في الشق الأول من دراستنا لهذا الموضوع ، حيث سنتعرف إلى الضمانات الحقيقية التي جندتها جميع الشرائع

لحماية النظام القانوني لحقوق وحرّيات الأفراد بما فيها المشرع الجزائري ومدى نجاعتها وتناسبها في هذه الحماية في مبحثين الأول: المبادئ العامة للمنازعة الإدارية ، والثاني الوسائل التي يمتلكها القاضي الإداري للحماية القضائية لهذه الحقوق .

الفصل الثاني

• الضمانات غير المتوافرة للقاضي الإداري

في حماية حقوق الأفراد

• أثناء سير الدعوى

• أثناء تنفيذ الأحكام

الفصل الثاني : ضمانات القاضي الإداري القانونية في حماية حقوق الأفراد

إن الرقابة على أعمال الإدارة تجد مبررها في كون السلطة التنفيذية تتولى مباشرة الوظيفة الإدارية وذلك بتنفيذ القوانين و إدارة المرافق العامة و المحافظة على الأمن والنظام وحتى تتمكن الإدارة من تحقيق ذلك يكون منطقيا الاعتراف لها بمجموعة من الامتيازات تتمتع بها في مواجهة الأفراد وترجيح كفتها عليهم و بمقتضاها تستطيع الإدارة أن تلزم الأفراد بإرادتها

المنفردة بل تستطيع أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري عند الاقتضاء وهو ما يتضمن تقييد حقوق الأفراد و مساسا بحرياتهم مقابل ذلك يجب أن يتمتع القضاء بسلطة واسعة تسمح له بحماية الأفراد من كل تجاوز يقع من الإدارة في هذا الصدد منح المشرع بموجب النص الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية صلاحيات واسعة للقضاء الإداري فيما يخص ضمان تنفيذ القرارات الصادرة عنه و إمكانية توجيه أوامر للإدارة و الحكم عليها بغرامات تهديدية تعزز مصداقية القضاء، ويرتكز في ذلك على إضفاء الشرعية القانونية على أعماله وتصرفاتها ، لتكريس دولة القانون وإقامة الإنصاف والعدل بين أطراف المنازعة الإدارية ، ولذلك أردنا في هذا الفصل إبراز أهم الضمانات المتوافرة للقاضي في حماية حقوق الأفراد في مبحثين الأول :
ضمناه المبادئ العامة للمنازعة الإدارية ، والثاني الوسائل القانونية المتاحة لحماية النظام القانوني لتلك الحقوق ، وفي آخر مبحث نتناول الضمانات غير المتوافرة للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية بين أطراف الخصومة .

المبحث الأول : المبادئ العامة للمنازعة الإدارية

يعتمد الجهاز القضائي الجزائري على جملة من المبادئ الرئيسية التي وجدت لهدف واحد يتمثل في السير الأمتل لهذا الجهاز ، وبناء دعامة متينة لقيام دولة القانون والحق ، وفي نفس الوقت توفير لكل الأفراد قضاء عادل ومنصف يضمن

لهم الحصول على حقوقهم بالطرق القانونية متى اعتدي عليها ، فلم الحق في الالتجاء إليه واقتضاء حقهم وفق إجراءات وتكاليف بسيطة وهذه المبادئ سنوردها فيما يلي :

المطلب الأول : المساواة أمام القضاء

يعد أهم الركائز الأساسية التي يقوم عليها القضاء بصفة عامة والجزائري بوجه خص ذلك لتحقيق العدالة ، ولا يتأتى هذا الهدف إلا من خلال المساواة بين أطراف أي نزاع كان ، فالمساواة هي حق يتساوى فيه جميع المواطنين يلجئون فيه إلى القضاء ويتعاملن أمامه بلا تمييز معاملة متساوية أفرتها كل الشرائع بما فيها المشرع الجزائري الذي عده الركيزة الجوهرية في نظامه القضائي حيث أقر في نص المادة 140 من الدستور على أن "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة " ، وأيضا : " الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون " .

فلم يشذ المشرع الجزائري إزاء مبدأ المساواة بل هو في المجتمعات الحديثة يكاد يكون حجر الزاوية ، ومن الأدوات الفاعلة التي تحقق هذا المبدأ وتعمل إلى التجسيد الفعلي للهدف الأسمى لأي نظام قضائي بما فيها القضاء الجزائري ألا وهو العدالة وهذه الأخيرة لا يمكن الوصول إليها إلا بتبني المساواة وتكريسها على صعيد القضاء ، فالأول هو المساواة التامة بين الخصوم أمام القضاء ، والثاني هو وحدة المعايير الشرعية والقانونية المطبقة والتي تقضي أن تكون المعاملة واحدة لجميع الأطراف ، وتحقق مبدأ المساواة بين الأطراف أمام القضاء ، لا يتأتى غلا عن طريق وحدة الجهات القضائية المختصة، والتي ينبغي أن يختلف اختصاصها بسبب موضوع النزاع دون النظر إلى الأشخاص المتقاضين وطبيعتهم وكذلك إجراءات التقاضي التي يسير عليها المتقاضون واحدة ، "وكذلك وحدة القانون الذي يقتضي أن تكون المعاملة واحدة أمام القضاء مماثلة بين كل الخصوم حينئذ لا يكون القاضي مخلا بمبدأ المساواة أمام القضاء حين يستعمل سلطته التقديرية ويقضي بأحكام مختلفة تبع لاختلاف كل قضية"¹

¹ - عمارة بلغيث ، الوجيز في الإجراءات المدنية ، الجزائر ، 2002 ، ص 7 .

الفرع الأول: تعريف مبدأ المساواة أمام القضاء .

إن المساواة أمام القضاء تعني "ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة ، وبلا تمييز أو تفرقة بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الآراء الشخصية"¹

وفضلا عما ذكرنا من الأدوات يتقرر بوحدة القانون وحدة العقوبات المقررة على المدانين أمام القضاء في التهم الموجهة ضدهم .

الفرع الثاني : المسائل غير المعارضة لمبدأ المساواة .

لعل من الضروري التنويه بالمسائل التي لا تتعارض مع مبدأ المساواة أمام القضاء منها:

- 1- منح السلطة التقديرية للقاضي : فلا يتنافى " منح السلطة التقديرية للقاضي في تقرير العقوبات الملائمة نظرا لاختلاف الظروف المحيطة بأية قضية وكذا اختلاف المتهمين حتى لو كانت الجريمة واحدة"²
- 2- وكذلك "لا يتنافى مضمونه وجود محاكم مختلفة باختلاف أنواع المنازعات أو باختلاف طبيعة الجرائم بشرط ألا تقام تفرقة أو يوضع تمييز بين أشخاص المتقاضين "
- 3- وكذلك لا ينسف هذا المبدأ إذا وجدت محاكم خاصة بمواطنين معينين إذ اقتضت الضرورة ذلك بشرط ألا يكون وجود مثل هذا النوع من المحاكم سببا في تمييز بين فئة على حساب أخرى ، أو في سلب حقوق طائفة من الناس على أخرى .

فالأصل في تحقيق مبدأ المساواة استبعاد كل المحاكمات الاستثنائية و إجراءات التقاضي الخاصة أو القوانين العقابية الخاصة ، فقانون العقوبات وإجراءات التقاضي تكون واحدة بالنسبة لجميع الأشخاص في كل الدول قاطبة .

¹- عبد الغني بسيوني ، مبدأ المساواة وكفالة حق التقاضي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2001 ، ص19.

²- ثروت بدوي ، النظم السياسية ، النظرية العامة ، دار النهضة العربية ، 1970 ، ص403 .

"فلا ينفي مبدأ المساواة أمام القضاء ما دام الهدف تحقيق العدل وليس انتقاص حقوق طائفة أو أفراد معينين ، ولا تخصيص محاكم للأشراف أخرى لعامة الناس أو ضعافهم"¹.

الفرع الثالث : شروط المساواة أمام القضاء .

المساواة أمام القضاء هي عدم التمييز بين المواطنين في استخدامهم لحقهم في التقاضي، ولضمان ذلك يجب توفر شروط أهمها .

- 1- وحدة القضاء أي تقاضي المواطنين جميعاً أمام نفس القضاة .
- 2- المساواة أمام التشريعات والعقوبات المطبقة في التقاضي بين جميع الأشخاص .
- 3- مجانية القضاء².

حيث نصت المادة 142 على أنه تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية " وجاءت المادة 147 أيضاً صريحة بقولها : "لا يخضع القاضي إلا للقانون " .

هذه المواد والمواد المتعلقة بحق التقاضي وهي : 45 ، 46 ، 47 ، 48 ، 49 ، 143 ، 144 ، 145 ، 150 تقر كلها بمبدأ المساواة أمام القضاء ، وخاصة المواد التي ذكرناها بالنص قد شملت المبادئ التي رأيناها في المفهوم الذي أعطي لهذا المبدأ ، وهي شرعية القوانين ، مجانية القضاء ، شخصية العقوبات ، المساواة أمام القضاء (وحدة القضاء) ، وخضوع القاضي للقانون فقط .

إن مبدأ المساواة أمام القضاء لا يقصد به حق اللجوء إلى القضاء الذي يمثل مبدأ إجرائياً عاماً ، فهو حق دستوري مكفول لكل شخص فلن يكون لاستقلالية القضاء أي معنى إذا لم يستطع المواطن اللجوء إلى القضاء بكل حرية للدفاع عن حقوقه الأساسية ، "فلا قانون بلا قاض ولا حق أو واجب قانوني بلا قضاء يفرضه وخصومة تكون أداة في حمايته"³ .

فالعادة أن تتكفل جميع الأنظمة في دساتيرها وقوانينها التشريعية بما يضمن المساواة في عديد من تطبيقات القضاء .

¹- ثروت بدوي ، المرجع السابق ، 440 .

²- لتفاصيل أكثر أنظر عبد الله عبد الغني بسيوني ، المرجع السابق ، ص19 وما بعدها .

³- وجدي راغب فهمي ، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني ، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ، جامعة عين شمس ، عدد 1 ، 1976 ، ص 115،116 .

الفرع الرابع : ضمانات تطبيق مبدأ المساواة أمام القضاء في الدستور الجزائري

أهم التطبيقات الواردة في الدستور الجزائري والتي تعد ضمانات فعلية لمبدأ المساواة هي

- حق القرينة على البراءة للمتهم .
 - نصت المادة 45 على أن : "كل شخص بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون " .
 - أن لا جريمة ولا عقاب إلا مع وجود النص .
 - نصت المادة 47 على أن : "لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة قانونا وطبقا للأشكال التي نص عليها " .
 - عدم رجعية القانون الجنائي .
- وهناك ضمانات أخرى نصت عليها المواد التالية : 46 و 48 و 51 متعلقة بالإدانة والتوقيف والمساواة في حق الدفاع .
- كما منح الأشخاص الحق في الطعن في قرارات السلطة الإدارية وهذا ما نصت عليه المادة 143 من الدستور .

وأيضا في علانية النطق الأحكام القضائية وكذا تنفيذها في نصي المادتين 144 و 49 من الدستور¹.

هذه معظم المواد الدستورية التي تمثل ضمانات مبدأ المساواة أمام القضاء .

الفرع الخامس : الاستثناءات على المبدأ

لقد أورد المشرع الجزائري استثناءات على مبدأ المساواة تتمثل فيما يلي:

- **الحصانة البرلمانية:** وهذا طبقا لنص المادة: 109 من الدستور المعدل والمتمم لسنة 2008 التي تنص على " :الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم و مهمتهم البرلمانية.

¹ - أنظر المواد الدستورية في الدستور الجزائري المشار إليها حسب آخر تعديل 2008 والتي تعتبر الدعامات الأساسية لمبدأ المساواة أمام القضاء

ولا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا. وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من آراء أو ما تلفظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية " .

• **الحصانة الدبلوماسية:** وهذا طبقا للقانون الدولي والمعاهدات واجتهادات الفقه الدولي

• **الأجنبي:** فكل أجنبي يرفع دعوى أمام القضاء بصفته مدع أصلي، أو متدخل، ملزم بأن يقدم كفالة لدفع المصاريف والتعويضات التي قد يقضى عليه بها إذا ما طلب المدعى عليه ذلك قبل إبداء أي دفاع في الدعوى، ويحدد الحكم الذي يقضى بالكفالة مقدارها وذلكما لم توجد نصوص مخالفة في اتفاقيات سياسية. ونشير إلى أن هذه الكفالة تكون ضمانا خوفا من الخروج من التراب الوطني.

ومن هنا يظهر لنا أن المشرع قد أضفى على مبدأ المساواة أمام القضاء هذه الاستثناءات مع الملاحظة بخصوص الحصانة البرلمانية والدبلوماسية يمكن أن تدخل في الاستثناءات على مبدأ اللجوء إلى القضاء حيث أن المتقاضى لا يستطيع رفع دعوى أين كانت نوعيتها على هاتين الحالتين حتى ترفع الحصانة من عليها وهذا لحكمة ارتأها المشرع كعدم التأثير على المسار المهني والسمعة الخاصة بها.

المطلب الثاني: مبدأ خضوع الدولة للقانون

يقول ابن خلدون في مقدمته "الإنسان اجتماعي بالطبع ، أي لا بد له من الاجتماع" وهذا يعني أن الإنسان لا بد أن يعيش وسط بني جنسه ، ولا يمكنه أن يعيش بصفة انفرادية بعيدا عن المجتمع ، هذا الأخير قد تختلف فيه أجناس وطبائع ومشارب الناس . هذا ما يجعلهم في حالة صدام دائم ، مما يستوجب وجود سلطة تشرف على الوقوف على تدبير شؤون العامة .

إذ لا بد للسلطة أن تتمتع بامتيازات وتمارس سلطاتها والقيام بمسؤولياتها لتحقيق مصالح الأفراد . إلا أن هذه الأخيرة قد تتجبر في مواجهتهم باعتبارها هي الجهة العليا وأن لا رقيب عليها ، هذا ما يجعلنا أمام إشكالية أخرى قد تبدو أصعب من الأولى وهي عدم وجود سلطة في المجتمع .

وعليه سنحاول فيما يلي أن نتطرق إلى أحد الركائز المنظمة لعمل السلطة في مواجهة الأفراد ألا وهو مبدأ الشرعية أو ما يصطلح عليه المساواة أمام القانون .

الفرع الأول : تعريف مبدأ المشروعية

لا يمكننا التعريف بمبدأ المشروعية بمعناها الضيق دون التتويه في بادئ الأمر بتعريفها بمعناها الواسع إذ يقصد بها سيادة القانون ، أي خضوع جل الأفراد بما فيها السلطة الحاكمة والمنظمة لشؤون هؤلاء الأفراد بكل أجهزتها للقواعد القانونية المطبقة في تلك الدولة . وهذا يعني الحكام والمحكومين تحت سلطان القانون بجميع تشريعاته الأساسية والفرعية .

كما عبر عنها "بأنها الالتزام بالقانون والخضوع لأحكامه من قبل الحاكمين والمحكومين"⁽¹⁾ ويقصد بها" الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة. وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين والمحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم"⁽²⁾

أما مبدأ المشروعية بمعناه الضيق فيقصد به المشروعية الإدارية والتي تعني : "خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده"⁽³⁾ .

ومن خلال التعريفات السابقة يظهر أن المقصود من مبدأ الشرعية أن الأفراد أو المحكومين والحكام أو الإدارة ، سواء أما سيادة القانون . فلا المواطنة ولا الحرية تجعل من الفرد فوق سلطة القانون . ولا قوة الإدارة أو السلطة وهياكلها ومؤسساتها وما تمتلكه من مظاهر امتيازات السلطة العامة في منأى عن المحاسبة أمام القانون ، فلا سيادة إلا سيادة القانون . فالسلطات سواء كانت التشريعية أو التنفيذية ملزمة بأن تعمل وفقا للقانون ، وكذلك الأمر بالنسبة للسلطة القضائية .

وبما أن السلطة التنفيذية التي عهد إليها تلبية حاجات الأفراد والسهر على المصالح العامة للشعب وفي إطار تقديم وظائفها اتجاهاه قد تعترضها ظروف تعيق عملها فتلجأ إلى

¹- فهد عبد الكريم أبو العثم.ص5

² محمود محمد حافظ .القضاء الإداري .دار النهضة العربية القاهرة .1993.ص12

³- محمد الصغير بعلي .الوجيز في المنازعات الإدارية.دار العلوم للنشر والتوزيع . 2005 .ص8

استعمال سلطاتها حسب ما خول لها القانون ولربما تخرج في الظروف الغير عادية إلى التصرف وفق إرادتها المنفردة ، فنجد أن مبدأ المشروعية قد يضيق ويصبح محدودا بسبب ذلك.

الفرع الثاني : النظريات المقررة لمبدأ خضوع الدولة للقانون .

إن من بين النظريات التي نادى بخضوع الدولة للقانون النظريات التالية: نظرية القانون الطبيعي و نظرية الحقوق الفردية، نظرية التقيد الذاتي وأخيرا نظرية التضامن الاجتماعي، لكننا تناولنا نظريتي (القانون الطبيعي ونظرية التقيد الذاتي) وذلك لتأثيرهما البارز أكثر من النظريات الباقية.

1- نظرية القانون الطبيعي: ترى أن سلطة الدولة مقيدة بقواعد القانون الطبيعي

وهي قواعد سابقة عن وجود الدولة وأن العدالة وقواعد القانون الطبيعي قيد على الحكام يجب الالتزام بها، ومن أصحاب هذه النظرية أرسطو ، تشرون ، وبول ، وأخلص مدافع عن هذه النظرية ليفور، والذين يقولون بأن إرادة الدولة ليست مطلقة في القيام بأي تصرف تريده بل هي خاضعة لقوة خارجية عنها وتسمو عليها وهي قواعد القانون الطبيعي وبرزت أكثر هذه النظرية في القرنين 17 و 18 على يد الفقيه " جروسيوس "

لم تسلم هذه النظرية من النقد حيث وجهت لها انتقادات خاصة من طرف الفقيه الفرنسي " كاردي مالبرغ "الذي يعتبر قواعد القانون الطبيعي لا تشكل قيودا قانونيا على إرادة الدولة ، فهي مجرد قيد أدبي أو سياسي لأن القواعد لا تصبح قانونية إلا إذا تقرر لها جزاء مادي معين ، والدولة هي من تضع الجزاء وتلزم الأفراد به فكيف توضع الجزاء على نفسها .

2- نظرية التقيد الذاتي: والتي تعد من أهم النظريات وهي تقوم على أساس فكرة

جوهرية تتمثل في أن الدولة لا يمكن أن تخضع لأي قيد من القيود إلا إذا كان نابعا من إرادتها الخاصة وهذا الأمر يتماشى مع خاصية السيادة التي تتمتع بها، فقواعد القانون التي تقيدها هي من يصنعها وبالتالي يتحقق التقيد الذاتي.

ونشأت هذه النظرية في ألمانيا ومن روادها " حنيليك " وتبناها في فرنسا الفقيه "كاردي مالبرغ ". رغم اقتراب هذه النظرية من الواقع إلا أنها لم تسلم من الانتقاد، ويعتبر الفقيه

الفرنسي ليون ديغي من أعنف المنتقدين لها حيث انتهى به القول إلى أنه لا خضوع إذا كان الخضوع من إرادة الخاضع وأنه ليس من المنطقي أن يقيد شخص نفسه بإرادته، فهذا القيد كاذب وأن هذه النظرية تحمل في طياتها الاستبداد .

الفرع الثالث : مصادر مبدأ المشروعية

من خلال تعريفنا لمبدأ المشروعية ندرك أن على السلطة والأفراد الخضوع إلا لسلطة واحدة ألا وهي سلطة القانون فقط . هذا ما يجعلنا أمام إشكالية أخرى ألا وهي ما المقصود بالقانون ؟ هل هو ما يصدر فقط عن السلطة التشريعية أم ما يصدر عن الإدارة أو غيرها ؟.

لقد أجمع الفقهاء على أن المقصود بالقانون الذي تلتزم الإدارة بأحكامه هو القانون بمعناه العام والواسع ، فليس فقط ما يصدر عن السلطة التشريعية ولا هي التشريعات التي يضعها البرلمان ، وإنما هي كل ما يتناول قواعد القانون الوضعي أيا كان مصدرها ومهما كان شكلها ، سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة ⁽¹⁾.

فمبدأ المشروعية يتوجب موافقة أعمال وتصرفات الإدارة لأحكام القانون بمعناه الواسع ، بحيث "يشمل كل قاعدة تنسم بالعموم والتجريد سواء وردت في الوثائق الدستورية أو التشريعات العادية التي تصدر عن البرلمان أو التشريعات الفرعية أي اللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية" ²

إضافة إلى القوانين المكتوبة هناك قواعد غير مكتوبة مثل العرف والمبادئ القانونية العامة ، كما هو معروف فإن مصادر المشروعية هي نفسها مصادر القانون الإداري المتمثلة في القاعد القانونية المكتوبة وغير مكتوبة والتي تختلف من حيث مرتبتها في التدرج القانوني وقوة إلزامها . إذ يتوجب على الإدارة العامة الخضوع لها واحترامها ، "فإذا ما حادت عن هذه القواعد وخالفها اتسم تصرفها بعدم المشروعية وأصبح محلاً للجزاء الذي يعززه القانون

¹- فهد عبد الكريم أبو العثم.ص53

²- يوسف سعد الله الخوري . القانون الإداري العام . لبنان ، الطبعة الثانية ، 1998 ، ص36

، والذي تقوم بتوقيعه الجهة المختصة حسب التنظيم القانوني للدولة¹ وسنعمل على استعراض المصادر التي ذكرناها وهي على النحو التالي:

أولاً: المصادر المكتوبة: تتمثل المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية في التشريع بمعناه الواسع على اختلاف أشكاله ومراتبه ودرجاته ، أي الدستور والقانون والتنظيم .

1- التشريع الأساسي (الدستور) *la constitution*:

يعد الدستور التشريع الأساسي أكبر الضمانات للنظام القانوني لحقوق وحرريات الأفراد و يحمي حرية اختيار الشعب،ف هو مجموعة القواعد القانونية الرئيسية التي تحدد وضع الدولة ، وتبين شكل الحكومة ، وتنظم السلطات المختلفة فيها ، من حيث التكوين والاختصاص ، مع بيان مدى العلاقة بينها وموقف الأفراد منها وتقرر ما للفرد من حقوق وحرريات وما عليه من واجبات .

وتعتبر القواعد المنصوص عليها في الدستور المصدر الأول من مصادر الشرعية ، وهي أسمى القواعد القانونية في الدولة ، إذ أنها ومن حيث أهميتها تأتي على قمة القوانين في الدولة ، ويتوجب أن تنقيد القواعد القانونية الأخرى من حيث الشكل والمضمون ، بالقواعد الدستورية و التي تعلق على ما عداها في الدولة إذ يضيفي الشرعية على ممارسة السلطات،و يكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية².

2- التشريع العادي (القانون) *la loi*:

يستلزم مبدأ المشروعية التزام الإدارة العامة في مختلف مستوياتها بما تصدره السلطة التشريعية من قوانين في المجالات التي خولها لها الدستور .في مادتيه 122-123 خاصة ، وتقيد الإدارة بمختلف القوانين يشترط مطابقة تلك القوانين للدستور ويمارس المجلس وظيفة الرقابة على دستورية القوانين ، بحيث نميز بين القوانين العضوية والقوانين العادية ، فالأولى تتعلق بمواضيع ذات أهمية كبير فهي متعلقة بتنظيم السلطات داخل الدولة ونظام الحكم

¹- إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الإداري(مبدأ المشروعية) ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، 2003 ، ص 22.

²- د/ محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 10،9 .

السياسي ، وكذا المجالات الأخر كالإعلام والمالية والأمن... فكلها تتميز عن بقية القوانين المتعلقة بالمجالات المحددة حصرا في المادة 122 من الدستور بما يلي:

أ- للمصادقة على القوانين العضوية يشترط التصويت عليها بأغلبية الأصوات $\frac{3}{4}$ أعضاء مجلس الأمة والأغلبية المطلقة للمجلس الشعبي الوطني .

ب- وجوب إبداء المجلس الدستوري رأيه الصريح حول مطابقتها للدستور بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية . "بينما باقي القوانين لا يستلزم الأمر إيداع المجلس الدستوري رأيا بشأنها وإن كانت المادة 166 من الدستور تخول كلا من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة حق إخطار المجلس الدستوري حول ذلك" (1)

والجدير بالذكر هنا أن الاتفاقيات والمعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية بعد موافقة غرفتي البرلمان تعتبر جزءا من النظام القانوني للدولة مع سموها على القوانين لكنها تخضع للرقابة الدستورية أيضا .

3- التشريع الفرعي (اللاحي) - التنظيم - la réglementation

إن كل القرارات الإدارية التنظيمية التي تصدرها الإدارة العامة في مختلف الظروف والأوضاع والمتعلقة بمراكز قانونية عامة تدخل في إطار التشريعات الفرعية ، وهو اختصاص أصيل للسلطة التنفيذية خوله لها الدستور ومنحها الإذن بإصدار وسن قواعد قانونية عامة مجردة مثلها مثل القوانين العادية ، فهي لا تختلف من الناحية الموضوعية عنها إلا من حيث المعيار العضوي أي جهة إصدارها فقد تصدر عن :

- **رئيس الجمهورية** : وهذا بنص صريح من الدستور إذ ينص في مادته 125 الفقرة الأولى "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون" فسلطة الرئيس واسعة ومستقلة حددت بطريقة سلبية ، مما يجعل مجالها يطال كافة الميادين والشؤون باستثناء مجال القانون المحدد -أساسا- بموجب المادتين 122 و123 من الدستور² ، كما يختص بإصدار المراسيم الرئاسية (décrets présidentiels) طبقا للفقرة 6 من المادة 77 منه.

¹ - د/ محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 12 .

² - د/ محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 13 .

-الوزير الأول : يمارس في إطار السلطة التنظيمية في ما يصدره ويوقعه من مراسيم تنفيذية (décrets) (exécutifs) من أجل عمل حكومته . فهو ما أشارت إليه المادة 85 فقرة 2 من الدستور التي تنص على أن: "يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات " لذا فالمهمة التي أناطه بها الدستور هو مهمة تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية (البرلمان) ، كما أنه حسب نفس المادة فقرة 3 : " يوقع المراسيم التنفيذية ، بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك".

ثانيا: المصادر غير المكتوبة :

لعل أبرز مصادر مبدأ المشروعية غير المكتوبة ممثلة في العرف والمبادئ العامة للقانون .

1-العرف :

يقوم العرف الإداري على ركنين أساسيين هما :
الركن المادي(متمثلا في اعتياد الإدارة العامة على تصرف و عمل معين بصورة مطردة). أما الركن المعنوي فهو (اعتقادها بالزامية تلك الأعمال سواء بالنسبة للإدارة أو الأفراد) .

ومن بين الشروط التي يجب أن تتوفر في العرف الإداري عدم مخالفته لتشريعات ضماننا لمبدأ التدرج في القواعد القانونية السائدة في الدولة ، كما يستطيع التشريع بأنواعه تعديل أو إلغاء الأعراف الإدارية .

2-المبادئ العامة للقانون :

"يقصد بالمبادئ العامة للقانون ، مجموعة المبادئ غير مكتوبة أصلا التي اكتشفها وأبرزها القضاء الإداري (مجلس الدولة الفرنسي) من خلال أحكامه وقراراته ، ومن أهم المبادئ العامة للقانون التي تجد مصدرها في أحكام القضاء الإداري يمكن الإشارة إلى المبادئ العامة القانونية التالية :

مبدأ كفالة حق الدفاع ، مبدأ المساواة بمختلف تطبيقاته ، ومبدأ الحرية بمختلف تطبيقاته أيضا ومبدأ العدل والإنصاف ، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ومبدأ استمرارية المرافق العامة ومبدأ تكييف وتور المرافق العامة ، وغيرها من المبادئ العامة التي تسري على الإدارة العامة في مختلف جوانبها " ¹

¹ - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 15 .

الفرع الرابع: ضمانات خضوع الدولة للقانون

إن من بين الضمانات الأساسية لقيام دولة قانونية هي الممارسة العملية للسلطة ،
والدساتير أسفرت عن تكريس ضمانات قانونية تسمح بتطبيق مبدأ خضوع الدولة للقانون.

أولاً: وجود الدستور .

يشكل وجود الدستور الضمانة الأساسية لقيام دولة القانون . فالدستور قانون القوانين ،
وهو الذي يبين نظام الحكم في الدولة ، وتشكيل السلطات العامة، وتوزيع الاختصاصات بينها ،
وكيفية ممارستها ، كما يبين حقوق الأفراد والوسائل اللازمة لضمانها وصيانتها.

فالدستور يشكل إذا قيدها قانونياً لسلطات الدولة ، حيث يبين حدود اختصاص كل سلطة
لا تستطيع تجاوزها، وإلا تكن قد خالفت أحكام الدستور وفقدت السند الشرعي لتصرفها.
وأحكام الدستور تقع في قمة هرم النظام القانوني ، ويسمو على ماعداها من قواعد
قانونية.

ثانياً: الفصل بين السلطات

صاحب هذه النظرية هو الفقيه "مونتيسكيو" في كتابه "روح القوانين" يرى أن السلطة
بطبيعتها مستتدة ولهذا يجب على كل سلطة احترام القواعد التي وضعها لها الدستور لكي
تمارس بموجبها اختصاصاتها لا تعتمد على كل صلاحيات سلطة أخرى هذا من الناحية
الموضوعية ، أما من الناحية الشكلية فإن السلطة لها جهاز معين وهذا ما سماه "مونتيسكيو"
أن السلطة توقف السلطة، ويقضي على أنه تجمع السلطة في يد واحدة فكل واحدة مستقلة عن
الأخرى ، ويرى أن " الحرية السياسية لا يمكن أن تتواجد إلا في ظل الحكومات المعتدلة ،
غير أنها لا توجد دائماً ، إذ أنها لا تتحقق إلا عند عدم إساءة استعمال السلطة . ولكن التجربة
الأبدية أثبتت أن كل إنسان يتمتع بسلطة لا بد أن يسيء استعمالها إلى أن يجد الحدود التي
توقفه ، فالفضيلة في حد ذاتها في حاجة إلى حدود . ولكي لا يمكن إساءة استعمال السلطة فإنه
يتوجب أن يكون النظام قائماً على أساس أن السلطة تحد السلطة"¹.

¹ - كتاب روح القوانين ، مونتيسكيو ، الصادر في 1748 ، وممن نادى بهذا المبدأ الفيلسوف الإنجليزي "جون لوك" .

ثالثا: سيادة القانون .

بمعناه السلطة التنفيذية ملتزمة في إصدار اللوائح والتنظيمات بالقانون ،فهي بذلك تخضع للقانون و ملتزمة به في جميع أعمالها وتصرفاتها .

رابعا : تدرج القواعد القانونية .

القواعد القانونية مندرجة من حيث القوة من الأعلى إلى الأسفل أي أن القانون في الدولة موضوع في شكل هرمي قمته الدستور ثم القوانين العادية ثم اللوائح التنظيمية.

خامسا : الرقابة القضائية .

الرقابة القضائية وسيلة لحماية حقوق وحرريات الأفراد، فيلجأ الأفراد إلى القضاء حينما تتعسف الإدارة في سلطتها وتلحق ضررا بحقوقهم وحررياتهم "1 فالرقابة التشريعية الأغلبية البرلمانية "سياسة " والإدارية تجعل الفرد تحت رحمة الإدارة فهي حكم وطرف أحيانا غير حيادية وتبقى الرقابة القضائية مواجهة لمن يخالف القانون فيجب أن يكون مستقلا وحياديا عن كل السلطات في الدولة فقد تتعسف السلطة التشريعية أو التنفيذية بإصدار قوانين لا يقبلها الشعب فتبقى الرقابة القضائية أسمى بأحكامها وتحقق العدل وتكرس دولة القانون حتى وإن كان القضاء مزدوجا.

سادسا : الاعتراف بالحقوق والحرريات العامة .

يجب أن يكون هناك اعتراف صريح بحريات وحقوق الأفراد وتقديسها ، وفي الحقيقة إن الهدف الرئيسي من إخضاع الدولة للقانون هو تأمين تلك الحقوق والحرريات ضد تعسف السلطات العامة . ولذلك فإنه يفترض في دولة القانون ضمان حقوق وحرريات الأفراد . فنجد أغلب الدساتير الحديثة للدول تنص على كفالة هذه الحقوق والحرريات.

هذه الحقوق والحرريات التي تشكل قيودا على سلطة الدولة ، لم تعد الدول الحديثة تقف موقفا سلبيا اتجاهها كما كان ينادي أصحاب المذهب الليبرالي ، وإنما تقوم هذه الدول بالتدخل

¹ محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، منشورات الحلبي ، بيروت ، 2005 ، ص 81 .

الإيجابي لكفالتها وضمن ممارستها . فالدول الحديثة ملزمة بالعمل على كفالة وتنمية الحقوق والحريات الجديدة وخاصة ما يعرف باسم الحقوق الاجتماعية والاقتصادية.

سابعاً: الرقابة الشعبية.

وليس بمعناها الضيق أي عن طريق المنتخبين على مستوى البرلمان ولكن يقصد بها المعنى الواسع فالشعب له دور حاسم وأساسي في إجبار الدولة للخضوع للقانون واحترامه في طريق الجمعيات أو الأحزاب أو ما يصطلح عليه الجماعات الضاغطة....إلخ

ثامناً: المعارضة السياسية.

على أساس التعددية الحزبية تسمح بوجود معارضة منظمة للسلطة الحاكمة وتعمل على انتقاد السلطة الحاكمة وكشف عيوبها وبالتالي محاولة أخذ السلطة بموجب القانون وعن طريق الانتخابات .

الفرع الخامس: القيود التي ترد على مبدأ الشرعية.

إن الإدارة العامة في ممارسة نشاطها الإداري مطالبة باحترام مبدأ المشروعية كقيد وتلتزم بمقتضيات تحقيق المصلحة العامة للمجتمع . لكن قد تطرأ عليها ظروف غير عادية (استثنائية) تمنحها بعض الحرية في إطار تنفيذ وظائفها الإدارية مراعاة لمقتضيات العمل ومتطلباته ما من شأنها التضييق من نطاق وحدود مبدأ المشروعية ومن بين القيود التي تحد من نطاقه نذكر :

أولاً : السلطة التقديرية .

وتكون سلطة الإدارة مقيدة أو تقديرية :

1- السلطة المقيدة : وتظهر في فرض القانون مسلك معين للإدارة أثناء اتخاذ قراراتها

بصورة معينة .

2- السلطة التقديرية : هنا في هذه الحالة يترك للإدارة قدراً من الحرية بين اتخاذ القرار من عدمه رغم توافر جميع شروطه مراعاة للظروف التي تمر بها وتظهر في مجال الحفاظ على النظام العام وما يخول لهيئات الضبط الإداري . "ومن أمثلة ذلك ما قضى به مجلس

الدولة الفرنسي ، بإصدار قرار منح الأوسمة والنياشين ، إذ تتمتع الإدارة المختصة بتقدير مدى استحقاق الشخص للتكريم¹ .

ثانيا : الظروف الاستثنائية .

من أهم صلاحيات رئيس الجمهورية الحفاظ على أمن الدولة بموجب سلطاته الدستورية في اتخاذ التدابير والإجراءات في مجال الضبط الإداري الوطني (البوليس الإداري) وهذا ما نصت عليه المواد الدستورية التالية في الحالات التي سنذكرها باختصار ودون تفصيل :

- حالة الحصار وحالة الطوارئ 92 من الدستور .
- الحالة الاستثنائية م 93 د .
- حالة الحرب م 95 د .²

ثالثا : أعمال السيادة أو الحكومة .

المقصود بأعمال السيادة كل الأعمال التي تقوم بها السلطات الإدارية المركزية

المطلب الثالث: مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء

الفرع الأول: أصل المبدأ : يجد المبدأ أصله في الفلسفة الإغريقية ، وقد تناوله عدة فلاسفة ومفكرين منهم أفلاطون أرسطو ، لوك وغيرهم وإن كان هذا المبدأ اقترن باسم مونتسكيو وفي كتابه "روح القوانين" الذي أستطاع أن يوضح فيه بطريقة جيدة خلص من خلالها إلى أن مبدأ الفصل بين السلطات وسيلة للتخلص من السلطة المطلقة للملوك والأباطرة والمستبدين .

إن تجمع السلطات في يد واحدة يؤدي إلى الاستبداد لأن طبيعة البشر ميالة لحب السيطرة ومن أجل وضع حد لذلك لا بد من توزيع السلطات على هيئات مختلفة تعمل من أجل تحقيق الصالح العام للمجتمع .

الفرع الثاني : تعريف مبدأ الفصل بين السلطات : هو توزيع وظائف الدولة على هيئات منفصلة تستقل كل منها عن الأخرى في مباشرة وظيفتها ، بحيث يتحقق داخل الدولة سلطة تشريعية تتمثل في وظيفة وضع القوانين ، وسلطة تنفيذية تتمثل في مهمة تنفيذ القوانين ، وسلطة قضائية تتمثل في مهمة الفصل في النزاعات والخصومات .

¹- محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دار العلوم ، عنابة ، 2004 ، ص 267 .

²- للتفاصيل أكثر ، أنظر الوجيز في المنازعات الإدارية ، محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 18 وما بعدها .

غير أنه لا يجب أن يفهم من مبدأ الفصل بين السلطات بأن كل سلطة مستقلة عن السلطة الأخرى تمام الاستقلال بحيث تكون كل منها بمعزل تام عن الأخرى وإنما المقصود بهذا المبدأ هو دعم تركيز سلطات الدولة وتجميعها في يد هيئة واحدة بل توزيعها على هيئات منفصلة ومتساوية بحيث لا يمنع هذا التوزيع والاتصال من تعاون ورقابة كل هيئة مع الأخرى.

الفرع الثالث : مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور الجزائري:

الدستور الجزائري لسنة 1996 (1996/11/28) والمعدل والمتمم سنة 2008 نص في المادة 98 منه على أنه يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه. أما المادتان 70 و 71 فنصتا على أنه يجسد رئيس الجمهورية رئيس الدولة وحدة الأمة وهو حامي الدستور وينتخب عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري.

أما المواد (138، 139، 140، 141، 147، 148...) ¹ من الدستور فتتص على أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون وأنها هي الحامية لحريات وحقوق المواطنين وتقوم على أساس المساواة وتصدر أحكامها باسم الشعب وأن القاضي لا يخضع إلا للقانون وهو محمي من أشكال الضغوط والتدخلات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهته في إصدار الأحكام.

خلاصة القول أن الدستور الجزائري 1996 أخذ بمبدأ الفصل بين السلطات وقد خصص الفصل الأول من الباب الثاني للسلطة التنفيذية 28 مادة أما الفصل الثاني فقد خصصه للسلطة التشريعية 40 مادة أما الفصل الثالث فقد خصصه للسلطة القضائية 21 مادة ، وقد أقر التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كما أقر الرقابة المتبادلة بينهما ويظهر ذلك في حق رئيس الجمهورية في حل المجلس الشعبي الوطني (م129) من جهة ، ورقابة البرلمان لعمل الحكومة (م99) وهو ما يعرف بالفصل المرن بين السلطات .

الفرع الرابع : مزايا مبدأ الفصل بين السلطات

¹ - أنظر هذه المواد في الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم في 2008 .

إن الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات يؤدي إلى تحقيق ما يلي :

- 1- صيانة الحرية ومنع الاستبداد : يؤدي نظام تركيز السلطات في هيئة واحدة إلى إساءة استعمال السلطة التي تنتهي بالقضاء على حريات الأفراد وحقوقهم كما يقول المفكر الإنجليزي lord action "إن السلطة مفسرة و السلطة المطلقة "مفسرة مطلقة " و كما يقول أيضا العالم الاجتماعي الكبير جون ستقان لوبون " lebon السلطة نشوة تعبت بالرؤوس .."
- 2- إتقان الدولة ووظائفها وحسن سير العمل بها : إن توزيع السلطات على عدة هيئات فيه نوع من التخصص واعتناء كل سلطة بعملها ومجال اختصاصها مما يؤدي إلى إتقان العمل وإجادته.

3- احترام القوانين وحسن تطبيقها : يحقق مبدأ الفصل بين السلطات والقوانين ويكفل تطبيقها تطبيقاً عادلاً.

3- تجسيد الديمقراطية : يعتبر مبدأ فصل السلطات من الركائز الأساسية التي تقوم عليها الدولة الديمقراطية ، فتوزيع السلطات بين هيئات مختلفة يساعد على ترقية وضمان الفكر الديمقراطي والعمل على تجسيده في الواقع العملي.

5- تحقيق شرعية الدولة:

إن مبدأ الفصل بين السلطات يؤدي إلى تحقيق شرعية الدولة ، فهو يعد وسيلة فعالة لكفالة احترام القوانين و حتى تطبيقها.

فلا شك أن الجمع في السلطات الثلاث سوف يخلع عن القانون حدته و عموميته لأنه وبالضرورة إذا تركزت سلطة التشريع والتنفيذ في يد واحدة سوف يعمل على تشريع القوانين التي تحقق مصلحته و كذلك لو تركزت وظيفة التشريع سوف يعمل يوقعنا أمام واقع مريتعرض إليه الشعب وهو نتيجة خلع صفة العموم و التجريد عن القانون ، و هو ما يعني سن و تنفيذ القوانين سيكون لمصلحة الحاكم أو الملك ، و ليس لمصلحة الدولة و شعبها ، لأنه لا توجد سلطة تردعه بما أنه قد سيطر على كل السلطات و جعلها أداة من أدوات الاستبداد في يده (1)

الانتقادات الموجهة إلى المبدأ :

يتميز مبدأ الفصل بين السلطات بمجموعة من الإيجابيات إلا أنه لا يخلوا من السلبيات ومن أهم الانتقادات التي وجهت له ما يلي:

- إن مبدأ الفصل بين السلطات هو مبدأ وهمي ميتافيزيقي ، يصعب إن لم نقل يستحيل تطبيقه على أرض الواقع ، إذ سرعان ما تعمل إحدى السلطات بالسيطرة و التحكم في السلطات الأخرى و بالتالي يصبح هذا المبدأ مبدأ نظري فقط.
- إن توزيع السلطة يقضي على مبدأ المسؤولية و كيفية تحديدها الأمر الذي يؤدي بكل سلطة من التهرب من المسؤولية و إلقاء اللوم و عبء المسؤولية على السلطة الأخرى¹
- إجماع الفقه السياسي المعاصر على أن نظرية الفصل بين السلطات في إطارها التقليدي لم تعد تستند بفعل الظروف السياسية المتغيرة و التي عمت المجتمعات الإنسانية كلها إلى أساس كاف من الواقعية و ذلك في العديد من الأسباب التي يمكن إجمالها في الآتي:
- أن نظرية مونتيסקيو ظهرت في فترة تاريخية كانت النظرة الغالبة فيها إلى الحكومة هي أن بطبيعتها الكامنة استبدادية ، و أنها ما لم تقيد بكل ما هو ممكن من الضوابط الرادعة.
- أن النمو المتزايد في حجم الجهاز التنفيذي و تغلغل هذا الجهاز المستمر عن طريق الوظائف المختلفة التي يؤديها في حياة المجتمع يؤدي إلى مضاعفة نفوذ و تعاضم سلطته في مختلف مؤسسات الحكم بصورة لم يسبق لها مثيل.
- إن الأحزاب السياسية تقوم بدورها هي الأخرى في الربط بين هذه السلطات و بالتالي نجدان حزب الأغلبية يسيطر على السلطة التشريعية ، و يصبح بالتالي هو المسيطر على السلطة التنفيذية.

إن مبدأ الفصل بين السلطات يعد أيضا من بين المبادئ الفاعلة التي تجسد يمتاز النظام الرئاسي بميزة أساسية تميزه عن باقي الأنظمة الأخرى و هو مبدأ الفصل بين السلطات " التنفيذية ، التشريعية و القضائية. "

إذ نجد أن السلطة القضائية مستقلة بممارستها لوظائفها و يتم اختيار القضاة عادة عن طريق الانتخاب ، كما يتمتع أعضاء السلطة القضائية بحصانات معينة و بنظام قانوني للمحاكم له ضمانات خاصة.

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار المعارف بالإسكندرية ، مصر ، 1997، ص 172

و من جهة أخرى نجد أن السلطة التشريعية مستقلة عن السلطة التنفيذية ، إذ لا يملك رئيس الدولة بصفته حاكم حق دعوة البرلمان للانعقاد العادي أو رفض دوراته أو حله . و يباشر البرلمان وظيفته التشريعية باستقلال تام بحيث لا تستطيع السلطة التنفيذية اقتراح القوانين و التدخل في إعداد ميزانية الدولة كما يستقل البرلمان من الناحية العضوية عن الحكومة ، فلا يجوز الجمع بين منصب وزاري و العمل في البرلمان ، و ليس للوزراء الحق في الحضور في جلسات البرلمان ، بصفتهم كوزراء كما هون معمول به في النظام البرلماني .

و أخيرا تستقل السلطة التنفيذية التي يرأسها رئيس الجمهورية عن البرلمان وظيفيا و عضويا .

فمن جهة لا يجوز الجمع بين عمل في البرلمان و منصب وزاري و من جهة أخرى تستقل السلطة التنفيذية في مباشرتها و قيامها بوظيفتها ، إذ يقوم رئيس الجمهورية بتعيين الوزراء و إعفائهم من العمل . كما لا يجوز محاسبة الوزراء عن عملهم أمام البرلمان عن طريق توجيه الأسئلة و الاستجابات أو سحب الثقة ، كما هو الشأن في النظام البرلماني ، لأنهم مسئولون أمام رئيس الجمهورية فقط .

و يبدو أن قاعدة الفصل بين السلطات لا تأخذ على إطلاقها في دساتير الدول التي أخذت بالنظام الرئاسي ، إذ تخفف من حدة هذا الفصل بتقرير بعض الاستثناءات ، مثل منح لرئيس الجمهورية حق الاعتراض التوقيقي على مشروعات القوانين التي يقرها البرلمان ، في مقابل موافقة البرلمان على تعيين كبار القضاة و الموظفين في الدولة ، و على نفاذ معاهدات التي تبرم مع الدول الأخرى¹ .

ومما سبق ذكره ندرك هذا المبدأ أساسي و ضمانة من الضمانات التي يعتد بها القاضي الإداري في بسط رقابته القضائية على الأعمال الإدارية القانونية و المادية للإدارة التي تمس بها بحقوق و حريات الأفراد ، فكلما تعسفت الإدارة العامة و تعدت على النظام القانوني لحقوق و حريات الأفراد ، يقف أمامها القضاء لمجابهتها مرتكزا على الفصل بين السلطات و استقلال القضاة كلية من قبضة السلطة التنفيذية و تحصين مركزهم فهل هذه المبادئ التي ذكرناها سابقا

¹ - إبراهيم عبد العزيز شيحا ، الوجيز في النظم السياسية و القانون الدستوري : تحليل النظام الدستوري المصري . الإسكندرية ، دار المعارف ، د ت ن ، ص 276 .

كفيلة بدعم مركز القاضي الإداري للتصدي للإدارة العامة ، لذا سنستقرأ الهرم القانوني الذي ابتكره المشرع الجزائري لتدعيم القضاء الإداري الجزائري لنفتش بين ثناياه عن الوسائل القانونية التي سخرها المشرع للقاضي الإداري استعمالها في وجه الإدارة إذا ما حادت وانحرفت في استعمال سلطتها ، وهذا ما سنعرض في مبحثنا الثاني .

المبحث الثاني: وسائل القاضي الإداري في حماية حقوق الأفراد

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية يشكل تجاوزا للسلطة و مخالفة للقانون لذلك كان لابد من إيجاد الوسائل القادرة على إرغامها رفقة موظفيها على التنفيذ ضدها بطريقة تأخذ بعين الاعتبار طبيعتها القانونية ، سواء كان ذلك بواسطة آليات ذات طابع قانوني أو مالي.

المطلب الأول : الوسائل ذات الطابع القانوني

لقد أوجد المشرع الجزائري آليات قانونية يكسر بها تعنت الإدارة من خلال إجبارها على تنفيذ الحكم الإداري ، إذ خطأ خطوة جريئة عندما منح القاضي الإداري سلطة إلزام الإدارة على اتخاذ قرار معين في موعد يحدده هو تحت طائلة الغرامة التهديدية، كما أنه نظم أحكام قيام مسؤولية الدولة رفقة موظفيها عند كل إحجام عن التنفيذ.

الفرع الأول: توجيه الأوامر للإدارة

لطالما واجه القاضي الإداري صعوبة في تنفيذ حكمه من قبل الإدارة لا سيما لاصطدامه بفكرة عدم إمكانية توجيه الأوامر للإدارة، فلا يستطيع القاضي أن يحل محلها، إذ يعتبر مبدأ حظر سلطات التدخل أو توجيه أوامر للإدارة من المبادئ المكرسة في القانون الإداري، ولا يتردد مجلس الدولة في إلغاء الأحكام و القرارات القضائية التي تحتوي تدابير تتضمن حلولاً أو أوامر، باعتبار أن الإدارة ليست تابعا للقضاء، فهي تشكل متقاضيا ذو طابع خصوصي لكن وبالنظر لانعكاسات ذلك على المنظومة القانونية من حيث بقاء القرار الإداري غير المشروع على قيد الحياة مما يشكل إخلالا بمبدأ المشروعية وانتقاصا من هيئة الدولة بتجميد نتائج عمل إحدى سلطاتها الرئيسية ألا وهي السلطة القضائية¹، لذا كان لابد للمشرع من التدخل لوضع

¹- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات والإجراءات أمامها، الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 345.

حد لإساءة الإدارة ورفضها للتنفيذ من أجل تمكين المتقاضى من الحصول على الحماية الفعلية المقررة له دستورا.

وهذا ما أدركه المشرع الفرنسي في 08/02/1995 من خلال إصداره قانون 12/95 المتعلق بالهيئات القضائية والمرافعات المدنية والجنائية و الإدارية والذي بموجبه رفع الحظر على القاضي الإداري الفرنسي في توجيه أوامر للإدارة من أجل تنفيذ القرارات القضائية، ليسير بعد ذلك المشرع الجزائري على خطاه -على الرغم من طول الفترة التي تطلبها الأمر- وذلك من خلال نصه في القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة من أجل تنفيذ القرار القضائي في المواد 978، 979، 980 منه ليصبح القاضي الإداري الجزائري مخولا قانونا بأمر الإدارة الممثلة في احد الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة في نفس القرار القضائي أو بإصدار قرار إداري جديد يتضمن القيام بالإجراء المطلوب في أجل معين.

وإن كان القاضي الإداري الجزائري قد اجتهد سابقا ووجه أوامرا للإدارة في حالات محددة (التعدي - الالتزام القانوني - الإلزام القانوني) كما رأيناه سابقا فهو الآن مخول بإلزام الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية كلما امتنعت عن تنفيذ القرار القضائي بغض النظر عن موضوعه.

ونظرا لحدثة أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد تعذر علينا إيجاد قرارات إدارية قضائية تجسد لنا هذه النصوص مما يطرح تساؤلات عديدة عن كيفية التطبيق العملي لهذه الأحكام الجديدة وعن كيفية تعامل القاضي الإداري الجزائري معها.

ولأن المشرع الجزائري متأثر إلى حد كبير بالمشرع الفرنسي، قد يدفعنا هذا إلى الاعتقاد بأن ما ينطبق على أحكام قانون 125/95 قد ينطبق على المواد 978، 979، 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كيف ذلك؟.

لقد جاء قانون 1995/02/08 باستثناء هام على مبدأ عدم إصدار الأوامر من طرف القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، وهذا بأن منح للقاضي سلطة إصدار الأوامر الوقائية، لتستطيع بذلك الجهات القضائية الإدارية النطق بالأوامر، وينطق بها القاضي بصفته قاضيا للموضوع، ويشمل النطق بالأوامر الأشخاص العموميين وكذا هيئات القانون الخاص المكلفة بمهمة إدارية للمرفق العام.

ولقد جعل قانون 08 فبراير 1995 سلطة النطق بالأوامر مقصورة على تنفيذ الشيء المقضي فيه -الحائز لحجية الشيء المقضي فيه La chose jugée- . ويجب على العارض تحرير طلب خاص في هذا الاتجاه . و باستطاعة الهيئات القضائية (ويجب عليها) النطق بالأمر المطلوب في حالتين محددتين فقط، وفي حالة عدم وجودهما فإن الطلب مرفوض، مثل ما هو عليه الحالة بالنسبة للطلب الأصلي لإصدار أمر إلى الإدارة".¹

- الحالة الأولى:

وتكون عندما يتوصل بالضرورة الحكم القاضي بإبطال القرار الإداري إلى ضرورة إصدار قرار بالتنفيذ من الإدارة أو قرار في اتجاه معين :

فالإدارة لا خيار لها بالنسبة للقرار الواجب عليها إصداره، والذي يلزمها الحكم الحائز على قوة الشيء المقضي فيه باتخاذ، ويقوم القاضي آنذاك بأمر الإدارة باتخاذ ذلك الإجراء، ويحدد لها عند الاقتضاء مهلة لتنفيذه.

- الحالة الثانية :

وتكون عندما يتوصل الحكم القضائي إلى وجوب إصدار الإدارة لقرار جديد ويأمر القاضي الإدارة بأن عليها إصدار قرار في مهلة محددة، وللقاضي في الحالتين خيار تضمين حكمه بغرامة تهديدية إذا طلبها الأطراف منه، لكن لمجلس الدولة الخيار في القضاء بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسه. وعلى ذلك فإن إبطال قرار العزل لموظف، يبرر الأمر بإرجاعه إلى وظيفته".²

فهل سيطبق القاضي الإداري في مجابهة الإدارة العامة أحكام القانون الجديد ؟

22- لحسين بن شيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 442 .

23- لحسين بن شيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 442 .

الفرع الثاني: قيام مسؤولية الإدارة

لقد أوجد المشرع وسائل قضائية تهدف إلى قهر امتناع الإدارة أو مماطلتها في تنفيذ أحكام القضاء، فالمستفيد من الحكم الإداري ليس أعزلاً من كل سلاح، إنما يتعين عليه أن يكون مثابراً وألا يحبطه تعدد مراحل التقاضي ونفقاته الباهظة وهكذا فإن المحكوم له الذي يصطدم بامتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الإداري الصادر لصالحه عليه أن يلجأ مرة أخرى إلى القضاء لاستصدار حكم آخر يكبح به تعسف الإدارة، لأن تجاهلها للشيء المقضي به يشكل دائماً تجاوزاً للسلطة بحيث يستطيع القاضي أن يصدر حكماً بإلغاء القرار الإيجابي أو السلبي بالامتناع عن التنفيذ، كما يشكل هذا الفعل خطأً من شأنه ترتيب مسؤولية السلطة العامة، وموضوعاً للحكم بالغرامة التهديدية.

وعلى هذا الأساس سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الأول لدراسة إلغاء القرار الإداري المخالف لحجية الشيء المقضي به، والثاني للمسؤولية الإدارية للإدارة، أما فيما يتعلق بالغرامة التهديدية فسننتظر إليها لاحقاً في مبحث ثان.

أولاً : دعوى إلغاء القرار الإداري المخالف لحجية الشيء المقضي به

إن الإدارة ملزمة بتنفيذ الأحكام، وهي ملزمة من حيث المبدأ بالتصرف من تلقاء نفسها¹، لذا يعتبر امتناعها عن القيام بهذا الالتزام تجاوزاً للسلطة²، مما يعطي للمحكوم له الحق في رفع دعوى جديدة لإلغاء قرار الإدارة، سواء عبرت عن موقفها هذا في صورة قرار إيجابي صريح أو في صورة قرار سلبي³.

¹ « l'administration doit l'exécuter spontanément, sans même qu'elle y soit invitée par le bénéficiaire ». Olivier Dugrip, execution des decisions de la jurisprudence administrative ; repertoire de contentieux ; dalloz ; paris ; 1995 ; P05

² « La violation de la chose jugée constitue a la fois un excès de pouvoir justifiant un nouveau recours et une faute entraînant la responsabilité de la personne condamnée ». Olivier Dudrip, Op. cit, P05

³ Jean Paul Costa, l'exécution des décisions juridictionnelles. Op. cit, P69

مع العلم أن رفض التنفيذ وحده هو الذي يبيح إمكانية رفع دعوى تجاوز السلطة، أما مجرد الخطأ البسيط في التنفيذ، فهو غير مشروع ولكنه لا يسمح باستعمال هذه إمكانية¹.

وتكتسي هذه الوسيلة أهمية بالغة، فالمستفيد من حكم قضائي يتعين عليه الطعن لتجاوز السلطة في قرار رفض التنفيذ، وفي جميع الإجراءات المتخذة من جانب الإدارة خرقاً لحجية الشيء المقضي به، وذلك حتى لا يسمح بإنشاء مراكز نهائية.

ومن ذلك فإن الموظف الذي تحصل على حكم بإلغاء قرار عزله، له مصلحة أكيدة في مهاجمة قرار تعيين خلفه، حتى لا يسمح بخلق حقوق مكتسبة، كما يتعين عليه وجوباً مخاصمة قرار رفض التنفيذ، لأنه يترتب على غياب هذا الطعن عدم إمكانية إدانة الإدارة تحت طائلة الغرامة التهديدية.

ويعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 8 يونيو 1904 في قضية Bota أول حكم أقر فيه جواز الطعن بإلغاء القرار المخالف لتنفيذ الحكم طبقاً لعيب تجاوز السلطة، وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن مجلس المحاسبة أصدر قراراً بتاريخ 6 ديسمبر 1889 يعلن فيه أن السيد Bota مدينا لبلدية القليعة، وألزمه برد مبلغ الدين إلى هذه البلدية، فرفع السيد المذكور دعوى أمام مجلس الدولة لإلغاء هذا القرار، وقد استجاب القضاء لطلبه لعدم مشروعية القرار المطعون فيه، غير أن مجلس المحاسبة لم يمتثل إلى هذا الحكم، فأصدر قراراً ثانياً بتاريخ 1902/07/21 يكرر فيه مضمون القرار السابق الملغى، فطعن السيد Bota ثانية في القرار الأخير، وتم إلغاؤه من طرف مجلس الدولة بتاريخ 8 يونيو 1904.

ومن جملة ما استند إليه السيد Romieu مفوض الحكومة في تقريره لإلغاء القرار الثاني ما يلي:

1. أن هناك مخالفة قانونية لأن الإدارة قد اعتمدت على نفس الأسباب التي أدت إلى إلغاء القرار الأول.

¹ « Le défaut d'exécution d'une décision juridictionnelle est lui aussi illégal, mais cela ne suffit pas pour faire sanctionner le comportement de l'administration, c'est le refus d'exécution, et lui seul qui permet d'intenter un recours pour excès de pouvoir » Olivier Dudrip, Op. cit, P06 :

2. أن هناك تجاوز للسلطة مبنيا على عدم احترام الإدارة للشيء المقضي فيه¹. وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأن القرار المطعون فيه قد تجاهل حجية الشيء المقضي فيه، ومن الوجهة القانونية يعد هذا تجاوزا للسلطة².

أما موقف القاضي الجزائري من هذه المسألة فنستقرئه من خلال قراراته التالية:

قرار الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 1987/06/27، الذي جاء فيه أن المقرر الذي يقف ضد تنفيذ قرار المجلس الأعلى الحائز لحجية الشيء المقضي فيه يعد تجاوزا للسلطة³، والقرار الصادر بتاريخ 1985/12/21 والذي جاء فيه « متى صدر قرار قضائي فصلا في طعن من أجل تجاوز السلطة ونطق ببطلان جزئي أو كلي للقرار الإداري، اكتسب الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه، فإنه يتعين على الإدارة تجنب اتخاذ بعده قرار آخر يتناول نفس الأطراف وينصب على نفس المحل ويقوم على نفس السبب.

وإن الإدارة التي تجاهلت قرار المجلس الأعلى بإبطال قرار متخذ منها عن تجاوز السلطة أصدرت قرارا آخر يخص نفس الأطراف والسبب والمحل تكون بتصرفها المذكور قد خرقت مبدأ حجية الشيء المقضي فيه للأحكام القضائية مما يستوجب الإبطال»⁴.

وكذا القرار المؤرخ في 21 ماي 1965 الذي ألغى بموجبه القاضي الإداري الجزائري قرار الوالي الذي منع استعمال القوة العمومية لتنفيذ الحكم باعتباره تجاوزا للسلطة⁵.

وبتفحص هذه القرارات يتضح لنا بما لا يدع مجالا للشك، بأن القاضي الإداري الجزائري قد انتهج نفس النهج الذي رسمه مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص.

¹ « Il faut qu'on sache bien que lorsqu'un acte ou un jugement à été annulé par le conseil d'État pour violation de la loi, cet la loi, cet acte ne peut être recommencé immédiatement dans les mêmes conditions, ce jugement ne peut être reproduit dans l'instance avec les moyens de droit qui ont été condamnés, sous peine d'une annulation qui, cette fois sera exclusivement fondée sur la violation de la chose jugée ».les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Sirey, 1978, PP 60- 61.

² « Qu'il résulte de ce qui procède de la cour par l'arrêt attaqué ; a une connu l'autorité de la chose jugée, sur le point de droit et commis un excès de pouvoir... » Les grand arrêts de la jurisprudence Administrative, Op. cit, P59.

³ قرار رقم 53098، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1990، ص 175.

⁴ المجلة القضائية، العدد الثالث، 1989، ص 205.

⁵ المجلة الجزائرية للعلوم القضائية 1965، ص 55- 56.

والقول بغير ذلك سوف يؤدي إلى تحصن قرارات الإدارة المخالفة لتنفيذ الأحكام القضائية، وبإلغاء أية رقابة قضائية على هذه التصرفات غير المشروعة، وبالتالي ستزيد الإدارة من هتكها للمشروعية ولحقوق المستفيدين من الأحكام القضائية، بل أن قبول الطعن لتجاوز

السلطة يشكل في الحقيقة زيادة في محاصرة قرارات الإدارة غير المشروعة وزيادة في حماية حقوق الأفراد.

ثانيا : المسؤولية الإدارية للإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها بتنفيذ الأحكام القضائية يشكل من جانبها خطأ يستوجب التعويض. وتكتسب هذه الدعوى أهمية بالغة في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، لما للقاضي الإداري فيها من سلطة واسعة في تقدير الضرر وتحديد التعويض الذي يستحقه صاحب الشأن¹.

وقد رتب القضاء الفرنسي هذه المسؤولية عن كل صور المخالفات التي ترتكبها الإدارة في تنفيذها للأحكام الإدارية، سواء تمثلت في الامتناع كلية عن تنفيذ الحكم أو في إعادة إصدار القرار الملغى من جديد أو في التنفيذ الناقص والملتوي وأخيرا في التراخي في التنفيذ لمدة غير معقولة².

ومن ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 7 يوليو 1976³، وقبل هذا حكمه في قضية كويتياس التي سبق لنا ذكرها، ومن الأحكام الحديثة، الحكم الصادر في قضية Me charrière syndic la SCOPD manufrance بتاريخ 9 أوت 2000 والذي بموجبه حملت محكمة باريس الإستئنافية الدولة المسؤولية على أساس الخطأ البسيط.

¹مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، الطبعة الثالثة، ص846.

² عبد المنعم عبد العظيم جيزة، اثار حكم الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ص 563.

³والذي جاء فيه:

« En différent pendant plus de deux ans l'exécution de la décision du conseil d'État qui avait reconnu l'illégalité de refus d'enregistrement, l'administration a méconnu l'autorité de la chose jugée et commis une faute de nature a engager la responsabilité de l'État », Gazette de palais,

1976/2, P684- 685.

كما حملت نفس المحكمة الدولة المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم بسبب رفضها طلب استعمال القوة العمومية لتنفيذ قرار قضائي، قضى بإخلاء عقار في قضية M et M^{me}Boivinnet بموجب حكمها الصادر بتاريخ 2000/12/21.

والقاضي الجزائري لم يخرج بدوره عن هذه القاعدة، إذ أنه يرتب المسؤولية عند عدم تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة سواء كانت مدنية أو إدارية. ولو أننا لم نصادف حكماً يرتب فيه القاضي مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام الإدارية، إلا أننا وقفنا على موقفه من خلال ترتيبه لهذه المسؤولية نتيجة رفض الإدارة تنفيذ الأحكام المدنية.

ومن ذلك حكم الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 20 جانفي 1979 الذي حمل الإدارة المسؤولية، وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن شخصين طعنا بالاستئناف ضد قرار صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 5 مايو 1976، الراض تقديم تعويض لهما والمؤسس على عدم تنفيذ الحكم المدني الصادر 21 مايو 1971 والمؤيد بقرار من المجلس القضائي بتاريخ 29 مايو 1974.

وقد حكمت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتعويض قدره 50.000 دج على أساس أن عدم التنفيذ يكون خطأ جسيماً يرتب مسؤولية الدولة في ذلك¹.

مع العلم أن المسؤولية الإدارية قد تتأسس على الخطأ والضرر، وقد تتأسس بدون خطأ ونتيجة لعدم حصول المحكوم له على التنفيذ الكامل للحكم القضائي، وهي الحالات التي سنتعرض لها تباعاً فيما يلي:

1- المسؤولية على أساس الخطأ

يسمى الخطأ الذي يرتب مسؤولية الإدارة بالخطأ المرفقي، ويعود مصدره إلى قضية Blanco، ويعرف بأنه الخطأ الذي يتعلق بالمرفق ولا يتعلق بشخص الموظف وبضعفه وبميوله²، والملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقيد نفسه بمعيار معين لتعريف الخطأ

¹د/ عبد المنعم عبد العظيم جيزة، المرجع السابق، ص 565.

²Selon les formules de La Ferrière, il y a faute de service « si l'acte dommageable est impersonnel, s'il révèle un administrateur plus ou moins sujet à erreur » analyse des grands arrêts, Shtm/www.conseil-état-FR/ce jurispr/index_ju_la 24. Shtm/

المرفقي، بل كان ينظر في الحالة المرفوعة أمامه ويقرر نوع الخطأ، على أنه يستهدى بمجموعة من العوامل من بينها مدى اتصال

الخطأ بالمرفق، إذ يعد وفقاً لهذا المعيار الخطأ مرفقياً كلما ارتكبه الموظف داخل المرفق¹، في أوقات ممارسة وظيفته باستخدام أدواته، على أن مجلس الدولة الفرنسي يستثني الأخطاء العمدية والأخطاء الجسيمة ويعتبرها أخطاء شخصية.

لكن وحماية للمحكوم له، من زيادة فرص عدم التنفيذ في حالة إقرار المسؤولية الشخصية، لأن حالة الموظف قد لا تسمح له بتسديد المبلغ المحكوم به عليه، كما أن الزيادة في محاسبته قد تزيد في ارتكابه عند قيامه بعمله، فيضرب بحسن سير المرفق، فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد اتجه إلى توسيع نطاق الخطأ المرفقي على حساب الخطأ الشخصي.

2- المسؤولية دون خطأ

تقوم المسؤولية الإدارية دون خطأ سواء على أساس المخاطر، (هدم منزل لدواعي صحية باستخدام النيران مما يسبب امتدادها لمنازل الجيران)، أو استناداً إلى المساواة أمام الأعباء العامة كالامتناع المشروع للإدارة (امتناعها عن تقديم المعونة لتنفيذ الأحكام القضائية) والأضرار الناشئة عن قرارات إدارية مشروعة، والأضرار الدائمة للأشغال العامة. وفي هذه الحالة لا يشترط وقوع خطأ من جانب الإدارة لتقرير مسؤوليتها عن الأضرار التي نجمت عن نشاطها وإنما يكفي أن تقوم علاقة سببية بين نشاط الإدارة والضرر.

ولهذا فإن هذه المسؤولية هي مجرد تكملة للنظرية الأساسية للمسؤولية على أساس الخطأ، غير أن هذا الطرح لا يعني بأن كل ضرر يعوض، بل لا بد من بلوغه درجة معينة من الخطورة، وبالمقابل فإن الإدارة لا تستطيع التخفيف أو التقليل من مسؤوليتها إلا في حالتها القوة القاهرة وخطأ الضحية، بينما يمكن في مجال المسؤولية على أساس الخطأ زيادة على الحالتين المذكورتين أن تعفى الإدارة من مسؤوليتها على أساس خطأ الغير والظرف الطارئ².

¹ Serge Petit, L'administration devant de juge judiciaire, Presse universitaire de France, Paris, 1997, P 93.

² /رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 35.

وقد ابتدع القضاء الإداري بعض الحالات التي تترتب فيها مسؤولية الإدارة دون خطأ كمسؤوليتها عن الفعل غير المشروع للموظفين وعن النشاط الخطر للإدارة والامتناع المشروع عن تنفيذ الأحكام.

وبالنسبة لهذه الحالة فقد يحدث الامتناع بسبب استحالة التنفيذ وقد يكون ممكنا ماديا لكنه غير ملائم، فيستبدل به مبلغ من المال كما حدث في قضية كويتياس.

وفي إطار تقديره للتعويض عن المسؤولية بدون خطأ فإن القاضي الإداري يأخذ بعين الاعتبار درجة خرق المشروعية، ففي حالة رفض تنفيذها لحكم قضائي قضى بإدانتها ماليا، فإن القاضي يعتبر بأن امتناعها عن التنفيذ ينطوي على إرادة سيئة ظاهرة، ويدينها بدفع تعويضات تكون مستقلة عن فوائد التأخير.

تجدر الإشارة إلى أن حق المحكوم له في التعويض عن مخالفة الإدارة لالتزاماتها المترتبة على أحكام الإلغاء، مستقلة عن حقه في التعويض عن الأضرار التي لحقت من القرار الملغى ذاته وفي هذه الحالة أيضا يجوز الجمع بين التعويضين¹.

وأن هذه الدعوى لا تحقق تنفيذ الحكم، وإنما تجبر الضرر الناجم عن عدم التنفيذ، لذا فلا تعدو أن تكون ثمنا تشتري به الإدارة حريتها بالامتناع عن التنفيذ، ووسيلة تحقق بها رغبتها في الخروج على القواعد القانونية وخرق المشروعية.

كما أن تحمل خزينة الشخص المعنوي للتعويض وليس ممثله الذي رفض التنفيذ يجعل المجال فسيحا أمام توسيع تهاون ممثلي الإدارة وهتكهم للمشروعية عندما يعملون مسبقا بأن عدم تنفيذهم للأحكام الإدارية في إطار مسؤوليتهم ينتهي بتعويض مالي تتحمله خزينة الدولة، ولتفادي مثل هذا التهاون يتعين ربط الامتناع عن تنفيذ الأحكام بالمسؤولية الشخصية².

الفرع الثالث: قيام المسؤولية الشخصية للموظف العمومي

¹ Olivier dugrip,op-cit ,p06

² /د/ مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص345.

تعتبر المسؤولية الشخصية للموظف المسؤول عن التنفيذ الوسيلة المثلى التي لا بديل لها لحمله على تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة¹.

فباعتبار أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الإداري الواجب التنفيذ يشكل خطأ يستوجب مسؤوليتها عن التعويض، وبما أنها لا تتصرف إلا بواسطة موظفيها فإنه من الضروري ألا يكونوا في

منأى عن هذه المسؤولية حتى يضعوا في اعتبارهم دائما أنهم وهم يقومون بأعمالهم فإنهم مراقبون أيضا من الأفراد.

وقد نادى الكثير من الفقهاء بأن يتجه التركيز إلى الموظف أكثر من الإدارة، وبينوا كيف أن الانعقاد التلقائي للمسؤولية المالية للموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم هو وسيلة فعالة للقضاء على هذه المشكلة، والمسؤولية الشخصية إما أن تكون مدنية أو تأديبية أو جنائية.

أولا: المسؤولية المدنية

يشكل الامتناع عن تنفيذ الحكم سببا يوجب المسؤولية المدنية للموظف باعتباره خطأ شخصيا متى توفرت شروط هذه المسؤولية، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية².

وهذه مسألة احتدم حولها جدل فقهي كبير، فقد نادى الكثير من أعلام القانون العام في فرنسا³ على رأسهم الفقه هوريو، أن حل مشكلة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها يبدو في غاية البساطة، فهو يتحصل في تقرير مبدأ عام مؤداه أنه عندما يقضى ضد الإدارة بحكم نهائي فإن الموظف المسؤول عن تنفيذ هذا الحكم يرتكب خطأ شخصيا إذا امتنع عن تنفيذه ويسأل في ماله الخاص، فلو تقررت مسؤولية الإدارة ذاتها عن الامتناع فسنداد هذه المشكلة مرة أخرى، أما تقرير المسؤولية الشخصية للموظف فمن شأنه أن يفرض جزاء

¹ « Il y a lieu, enfin de développer les moyens de contrainte, notamment en réprimant sur le plan personnel la faute commise par les responsables de l'inexécution ». Olivier Dudrip, Op. cit, P23, n°330.

² مصطفى كمال وصفي الرفاعي، الأحكام و تنفيذها، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، ص 288.

³ « On peut, sans rêver, espérer qu'on se rapprochera de cette, situation souhaitable et qu'il ne sera pas nécessaire, en désespoir de cause, d'appeler de ses vœux une responsabilité pécuniaire systématique des administrateurs, comme le faisait Maurice Hauriou ». Jean Paul Costa, Op. cit, P 47.

رادعا على مخالفة الإدارة لالتزاماتها إزاء الأحكام القضائية والتي لا تعدو في حقيقتها أن تكون مظهرا لسوء نية بعض العاملين في مدرج السلم الوظيفي الذين تتصرف الإدارة بواسطتهم.

وتظهر قيمة المسؤولية الشخصية فيما تحمله من طابع عقابي وتهديدي من شأنه أن يلفت أنظار كل رجال الإدارة بما فيهم الوزراء أنفسهم، فإحساس الموظف بما يتهدده من مسؤولية شخصية إذا امتنع عن تنفيذ الحكم سيدفعه إلى عدم الانقياد إلى المخالفات مهما كانت درجتها¹، حتى لا يتعرض لمسؤولية لا يعرف حدودها ومداهها وما إذا كانت ستصل إلى ماله الخاص أو تقف عند حد مسائلة الإدارة وحدها.

وتدل قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على أن القضاء الفاصل في المواد الإدارية في الجزائر قد أخذ بقواعد القضاء الفرنسي المتعلقة بمسألة الخطأ الشخصي ووضع معيار محدد لتعريفه، وكان للقضاء الفاصل في المواد الإدارية أن يميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في قضية بلقاسمي ضد وزير العدل بتاريخ 17/04/1972، فقد قررت الغرفة الإدارية أن الضرر يعود سببه إلى خطأ شخصي ارتكبه كاتب الضبط يتمثل في إهماله عند عدم قيامه بتحويل الأوراق النقدية إثر العملية الوطنية لتبديل الأوراق المالية، وخطأ مرفقي يتمثل في سوء تسيير مصلحة كتابة الضبط، وحكم على الإدارة أي الوزير العدل بتعويض السيد بلقاسمي²، ويكمن الخطأ الشخصي لكاتب الضبط في علمه بهذه العملية وكذلك في إهماله وتهاونه.

وقالت في قرارها الصادر بتاريخ 12/01/1985 « ولما كان الثابت أن المجلس القضائي الفاصل في القضايا الإدارية رفض الطلب الرامي إلى حلول الدولة محل عون الحماية المدنية الذي ارتكب خطأ بسبب عدم التبصر وبدافع المصلحة محدثا بذلك ضررا تمثل في وفاة شخص ... »³.

¹ عيد المنعم عيد العظيم جيزة، المرجع السابق، ص 568.

² Recueil d'arrêts jurisprudence administrative, Bouchahde Khalloufi, recueil d'arrêts de la jurisprudence administrative. opu, Alger; 1979 ; p59.

³ المجلة القضائية، العدد الرابع، 1990، ص 231.

لا بد من الإشارة إلى أن تكريس هذه القواعد في النظام القانوني للمسؤولية الإدارية في الجزائر يعتبر شيئاً إيجابياً نظراً للتطور والنتائج التي وصلت إليها هذه القواعد من تعويض ضحايا أعمال الإدارة.

ثانياً: المسؤولية التأديبية

تلعب المسؤولية التأديبية دوراً هاماً في مجال حث الموظفين على الامتثال لإحكام القضاء، إلا أن تطبيقها يكاد يكون منعدماً لأسباب عملية، لذلك أنشأ المشرع الفرنسي نظاماً خاصاً لها بموجب قانون 16 جويلية 1980.

1- القواعد العامة في المسؤولية التأديبية

تترتب المسؤولية التأديبية نتيجة ارتكاب الموظف للجريمة التأديبية التي تعرف بأنها كل فعل أو امتناع عن فعل يرتكبه العامل يجافي واجبات منصبه¹، أو كل مخالفة للواجبات التي تنص عليها القوانين أو اللوائح أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء الصادرة في حدود القانون أو الخروج على مقتضى الواجب في أعمال الوظيفة أو تقصير في تأديتها بما تتطلبه في حيطة ودقة وأمانة أو إخلال بالثقة المشروعة فيها².

ولا شك أن عدم تنفيذ الأحكام القضائية يعتبر إخلالاً بالواجبات المهنية وهو ما نصت عليه المادة 154 من دستور 1996 التي تلزم كل أجهزة الدولة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء كما يشكل هذا الفعل جنحة في مفهوم المادة 138 مكرر من قانون العقوبات وبالتالي يصنف بأنه خطأ من الدرجة الثالثة يستوجب المسؤولية التأديبية.

إن هذا النص يجزم بما لا يدع مجالاً للشك بأن من أهم الواجبات الوظيفية احترام الأحكام القضائية، فامتناع الموظف عن تنفيذ الحكم أو عمله على عرقلة تنفيذه يكون جريمة تأديبية يؤاخذ عليها، ورغم هذا تحول أسباب عملية دون قيام المسؤولية التأديبية تتمثل فيما يلي:

¹ محمد سليمان الطماوي، الجريمة التأديبية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص 41.

² عبد الرؤوف هاشم بسبوني، الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 09.

- أن قيام المسؤولية التأديبية يفترض ارتكاب الموظف للعمل بالمخالفة للسلطة الرئاسية التي تملك توقيع الجزاء، فلو كان رؤسائه يقرون عمله فلا قيام لهذه المسؤولية، وهذا هو الغالب بالنسبة للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية (وهذا هو التفسير الوحيد لإعطاء المشرع الفرنسي سلطة اتخاذ الإجراءات التأديبية لوسيط الجمهورية عندما يثبت لديه بأن موظفا مسؤولا ارتكب خطأ دون أن تقوم سلطته الرئاسية باتخاذ هذه الإجراءات).
 - أن المسؤولية التأديبية مسؤولية شخصية وأن الامتناع عن تنفيذ الأحكام نادرا ما يكون نتاج عمل موظف واحد وإنما نتيجة تواطؤ أو توافق مجموعة من الموظفين، وفي حالة شيوع التهمة فلا محل لتوقيع أي جزاء تأديبي¹.
- ومع هذا تظهر فائدة هذه الوسيلة في حالة ما إذا كان الامتناع عن تنفيذ الحكم يشكل بأكمله خطأ مرفقيا فيفلات بذلك الموظف من المسائلة المدنية، ويكون حينئذ من المناسب مؤاخذته تأديبيا عن هذا الخطأ المصلحي².

2- القواعد الخاصة في المسؤولية التأديبية

أنشأ المشرع الفرنسي نوعين من المخالفات يؤدي ارتكابهما إلى إحالة الموظف أمام محكمة التأديب المالية، تتمثل الأولى في عدم الأمر بدفع مبلغ قضي به ضد الإدارة والثانية في تسبب الموظف في الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية.

أ- عدم الأمر بدفع مبلغ قضي به ضد الإدارة:

إن الفقرتين الأولى والثانية من المادة الأولى من قانون 1980 المتعلق بالغرامات التهديدية توجب أن يصدر الأمر بدفع المبالغ المقضي بها ضد الإدارة في ميعاد أربعة أشهر وأنه إذا ما تعلق الأمر بنفقات تحديدية تبين عدم كفايتها فإنه يضاف إلى هذا الميعاد شهرين إضافيين يتدبر فيها الأمر بالدفع الأمر ويصدر أمرا تكمليا بالدفع، كما أنه إذا تعلق الأمر بهيئة محلية أو هيئة عامة ولم يصدر الأمر بالدفع خلال أربعة أشهر فإنه يوجد التزام على هيئة الوصاية أن تقوم بتحويل المبلغ من تلقاء نفسها.

إذن فكل امتناع عن إصدار الأمر بالدفع وكل أمر لا يصدر إلا بعد الموعد المحدد وكل امتناع من سلطة الوصاية عن إصدار الأمر من تلقاء نفسها يمكن أن يكون أساسا للمقاضاة.

¹ حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، مطابع الدفاع الوطني، دم. ص 617-618.

54- المرجع نفسه، ص 618

ب- تسبب الموظف في الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية:

تطبيقا لنص المادة السابعة من قانون 1980 المكمل بقانون 30 جويلية 1980 فإن الموظفين الذين تؤدي تصرفاتهم إلى الحكم على الشخص الاعتباري العام بغرامة تهديدية بسبب عدم التنفيذ الكلي أو التنفيذ المتأخر للحكم القضائي يجوز الحكم عليهم بغرامة لا يقل حدها الأدنى عن 5.000 فرنك ولا يزيد حدها الأقصى عن المرتب الذي يتقاضاه في التاريخ الذي ينبغي أن يتم تنفيذ الحكم فيه¹.

وإذا كان في إقرار المسؤولية التأديبية فائدة كبيرة في إقبال الإدارة وموظفيها على تنفيذ الأحكام وإن كنا ندعو المشرع الجزائري إلى تجريم هذا الفعل تأديبيا بنصوص خاصة، على أن يخضع جميع الموظفين الموجدين في السلم الإداري للمساءلة التأديبية، فإننا نعتقد بأن نظام المسؤولية الجنائية أكثر فائدة خاصة وأنه يجوز الجمع بين هاتين المسؤوليتين، ذلك أن استقلالهما عن بعضهما لا يعني عدم وجود علاقة بينهما فهذا الاستقلال لا يعني أكثر من اختلاف النظام القانوني لكل منهما واختلاف الغاية

منهما²، ولكن من الناحية العملية فإن الأفعال التي يرتكبها الموظف وتكون جرائم جزائية تصبح في ذات الوقت وفي معظم الأحوال جرائم تأديبية³.

ثالثا: المسؤولية الجنائية

يحكم المسؤولية الجنائية مبدأ هام هو مبدأ شرعية العقوبة، فلا يمكن مساءلة أي شخص جزائيا عن فعل قام به إلا إذا كان هذا الفعل يندرج في عداد الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، وذلك تطبيقا لنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أن: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

وبالتالي لا يمكن مساءلة الموظف المخالف للتنفيذ جزائيا ما لم تكن هذه المخالفة مجرمة بنص القانون.

¹La cour de discipline budgétaire et financière. www.C.comptes.fr/cour_des_comptes/publications/ et Olivier Dugrip, op.cit P 23, n° 322

²عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 61.

³حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 618.

كانت المادة 138 عقوبات تنص على ما يلي: « كل قاض أو موظف يطلب تدخل القوة العمومية أو يستعملها ضد تنفيذ قانون أو تحصيل ضرائب مقررة قانونا أو ضد تنفيذ أمر أو قرار قضائي أو أي أمر آخر صادر من السلطة الشرعية أو يأمر بتدخلها أو باستعمالها أو يعمل على حصول هذا الطلب أو ذلك الأمر يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ».

فحسب هذه المادة فإنه متى طلب الموظف العمومي تدخل القوة العمومية أو استعمالها لمواجهة تنفيذ قرار قضائي فيعتبر مرتكبا لجريمة جزائية مما يسمح بحبسه، غير أن تعدد الموظف عدم تنفيذ الأحكام القضائية دون اللجوء إلى طلب تدخل القوة العمومية ودون استعمالها يخرج امتناعه من دائرة الممنوع ولا يعتبر بأنه مرتكب لجريمة جزائية مما قد يشجع الموظفين العموميين على عدم تنفيذ الأحكام القضائية.

وقد عدل المشرع هذا الوضع بموجب القانون 09/01 المؤرخ في 26 جويلية 2001 و القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 الذي يعدل ويتمم الأمر 155/66 المؤرخ في 1966/07/08 المتضمن قانون العقوبات، فأصبح نص هذه المادة كما يلي:

المادة 138 مكرر: « كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ».

إن نص هذه المادة يعاقب على مجموعة من الجرائم وهي استعمال الموظف العمومي سلطة الوظيفة لوقف تنفيذ الحكم القضائي وامتناعه واعتراضه وعرقلته تنفيذ هذا الحكم.

أما عن فعالية هذه الوسيلة في القضاء على مشكلة امتناع الإدارة و موظفيها عن تنفيذ الأحكام، فإن الأمر مرتبط بمدى فعالية و ايجابية القاضي الجزائي فمتى طبق العقوبات المنصوص عليها إذا تأكد من توافر أركان الجريمة فإن الموظفين الممتنعين سوف يتراجعون و يحرصون على تطبيق القانون، أما إذا تميز بالسلبية كأن يركن إلى إيقاف تنفيذ العقوبة أو يسرف في ذلك أو يستبعد الموظفين السامين من الخضوع لهذا النص فإن دور هذا الأخير سيكون بلا شك قاصرا عن تحقيق الهدف المرجو من تجريم هذا الفعل.

المطلب الثاني: الوسائل ذات الطابع المالي

لم يجد المشرع الجزائري من بد لدفع الإدارة العامة لتنفيذ أحكام القضاء نتيجة التعنت والتماطل غير وسائل ذات طابع مالي تمس الذمة المالية للإدارة مباشرة مما يشكل ضغطا كبيرا فهي قد تفكر مرتين قبل أن تمتنع عن التنفيذ، و هذا من خلال فرض الغرامة التهديدية عليها ، و اقتطاع الغرامات المالية المفروضة عليها من حساب الخزينة.

الفرع الأول: الغرامة التهديدية

نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الباب السادس منه المتعلق بتنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية على الغرامة التهديدية كجزاء للإدارة عن عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، واضعا بذلك حدا للجدال الذي كان قائما حول إمكانية فرض الغرامة التهديدية على الإدارة من عدمه.

أولا: ماهية الغرامة التهديدية .

من اجل الإحاطة بحقيقة الغرامة التهديدية لابد أولا من التطرق إلى النقاط التالية:

1-تعريف الغرامة التهديدية

لقد حازت الغرامة التهديدية على اهتمام كبير من قبل فقهاء القانون ، فسنحاول بشكل مقتضب التعرّيج على أهم التعريفات التي تناولتها رغ تشابهها .

فقد عرفت الغرامة التهديدية بأنها : " مبلغ من المال يحكم القاضي على المدين بدفعه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أي وحدة زمنية أخرى يمتنع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم به مقترنا بتلك الغرامة " ¹.

أما الأستاذ عبد الرزاق السنهوري فقد قال بشأنها " بأن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينا في خلال مدة معينة ، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير، مبلغا معيناً عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن ، أو عن كل مرة يأتي عملا يخل بالتزامه و ذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلى أن يمتنع نهائيا

1 جلال علي العدوي، " أصول أحكام الالتزام و الإثبات"، منشأة المعارف، الإسكندرية،، 1996ص81

عن الإخلال بالالتزام ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية و يجوز للقاضي أن يخفض هذه الغرامات أو أن يمحوها...¹

2- خصائص الغرامة التهديدية

لعل أهم ما تتميز بها الغرامة التهديدية من خصائص هي أنها :

أ- **تهديدية**: يتحقق التهديد بالمبالغة في تقدير المبلغ المالي و بعامل الاستمرار الذي يؤدي إلى تضاعفه مع الوقت بقدر تمادي المدين في عدم التنفيذ .حيث يعد الطابع التهديدي أهم ميزة في الغرامة التهديدية، و يعتبرها الأستاذ بوري " جوهر نظام الغرامة المالية نفسها... " ²

وأقرها المشرع الجزائري في المادة 174 من القانون المدني على أنه : " إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه ، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ ، و يدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك.

و القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في تحديد نصاب الغرامة التهديدية ، فله أن يحددها و أن يزيد في نصابها دون التحقق من وقوع الضرر أو مقداره ليذعن لأمر التنفيذ الذي أصدره .

ب- **وقائية و تحكيمية**: و تعني وقائية لأن الحكم بها لا يكون نهائيا واجب التنفيذ، و بها تحكيمية بسبب ما للقاضي من سلطة في تحديد مقداره.

ما دام المقصود من الغرامة التهديدية هو تهديد المدين لحمله على تنفيذ التزامه عينا ، فإنه من الطبيعي أن تزول في حالة تحقيق الهدف الذي استعملت من أجله ألا و هو قيام المدين بتنفيذ التزامه³.

و تظهر خاصية التحكم في صور عديدة، يمكن أن نجملها في الصور التالية:

➤ يتمتع القاضي بسلطة مطلقة في رفض أو قبول طلب الدائن للغرامة التهديدية

يجوز للقاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية دون مراعاة الضرر الذي أصاب الدائن، بل لا يشترط للحكم بها وجود ضرر أصلا.

1- عبد الرزاق السنهوري ، " الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الالتزام بوجه عام-"، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2005، ص807.

2- Bore Jacques, "Recueil Dalloz" n40" 14/03/1974, Astreintes,

3- 58- إسماعيل غانم، المرجع السابق ، ص13.

فالقاضي الجزائري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مبلغ الغرامة التهديدية دون مراعاة الضرر، و يجوز له أن يحدد المدة التي يراها مناسبة ، و إذا حدد نصاباً ثم رأى أنه غير كافٍ للتغلب على إرادة المدين و حمله على التنفيذ ، جاز له أن يزيد من نصاب الغرامة التهديدية إلى الحد الذي يراه كافياً.

و لا يجب أن يفهم أن هذه السلطة المطلقة المتاحة للقاضي في تحديد نصاب الغرامة التهديدية، تجعل من هذه الوسيلة ، وسيلة غير عادلة بل العكس ، لأن الغرامة التهديدية الذي بدأت أمراً تحكيمياً تتحول عند تصفيته إلى مبلغ تعويض .

ثانياً: النظام القانوني للغرامة التهديدية

إن التعرف على النظام القانوني للغرامة التهديدية يقتضي التطرق إلى النقاط التالية:

1- شروط المطالبة بالغرامة التهديدية

نصت المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن للجهة القضائية الإدارية في حالة عدم تنفيذ حكم أو أمر أو قرار أن تأمر بغرامة تهديدية ضد احد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص القضاء الإداري، بقصد ضمان تنفيذها . في حين نصت المادة 987 من نفس القانون ، انه يجوز للمحكمة الإدارية في حالة عدم تنفيذ حكم نهائي صدر عنها ، وبناء على طلب المحكوم لصالحه أن تأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ هذا الحكم ، فضلاً عن الحكم بغرامة تهديدية لضمان هذا التنفيذ. مما يعني إن هناك شروطاً يتعين توافرها من اجل المطالبة بالغرامة التهديدية و الحكم بها، منها ما يتعلق بالحكم غير المنفذ و منها ما يتعلق بعدم التنفيذ في حد ذاته.

2- الشروط الخاصة بالحكم محل المطالبة بالغرامة التهديدية

يجب أن تتوفر فيالحكم محل المطالبة بالغرامة التهديدية الشروط التالية :

أ- أن يكون حكم إلزام:

تنقسم الأحكام من حيث قابليتها للتنفيذ الجبري، إلى مقررة ومنشئة وملزمة، ومن ثم وفي مجال تطبيق الغرامة التهديدية، فانه يتعين استبعاد الأحكام المقررة والمنشئة باعتبار أنها بمجرد النطق بها تشبع حاجة المحكوم له من الحماية القضائية فلا وجود إذن لحاجة أن يضغط مالياً على المحكوم عليه لتنفيذ التزامه.

أما الحكم الملزم، وهو الذي لا تشعب بمجرد النطق به، حاجة المحكوم له من الحماية القضائية بل لأبد من تدخل السلطة العامة وقيامها بأعمال مادية من أجل إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الاعتداء، أو الضغط على المحكوم عليه بواسطة الغرامة التهديدية وترتيباً على ذلك، فإن الغرامة التهديدية بوصفها، أداة ضغط لا يمكن أن تلحق إلا الأحكام الملزمة. وإذا كانت الغرامة التهديدية لا تلحق إلا الأحكام الملزمة، فإن ذلك لا يعني أنها تلحق جميع هذه الأحكام، بل أنها تلحق نوعاً محدداً منها فقط، وهي تلك التي يكون فيها التزام المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل¹.

ولما كان الوحيد من الأحكام الذي يصدر حاملاً هذا المعنى هو حكم الإلزام فإنه يكون دون غيره القابل للتنفيذ طوعاً أو كرهاً .
وتتفرع الأحكام إلى أحكام صادرة في دعوى الإلغاء وأخرى صادرة في دعاوى القضاء الكامل:

• الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء:

إن غالبية الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء هي أحكام بالإلزام تفرض على الإدارة تدخلاً أو تعاوناً من جانبها، غير أن هناك بعضاً منها تعد أحكاماً تفريرية لا ترتب أي التزام على الإدارة ومن أمثلتها أحكام الرفض، كرفض الدعوى أو الطلبات أو الطعن فهي لا تنطوي على إلزام.

• الأحكام الصادرة في دعاوى القضاء الكامل:

الأصل أن الأحكام الصادرة في دعاوى القضاء الكامل تعد من أحكام الإلزام، إذ أنها لا تتوقف عن تأكيد حق أو مركز قانوني، وإنما تتضمن فضلاً عن ذلك إلزاماً بشيء يجبر المحكوم ضده على أدائه.

ب- أن يكون الحكم إدارياً :

بمعنى أن يكون صادراً عن القضاء الإداري ولم يبين جهة معينة من جهات القضاء الإداري.

59- مختار زبيري، "محاضر اتقير قالتنفيذ الجبري"، ألقيت على طلبه القضاء، السنة الثالثة، الدفعة 17، 39

3- الشروط المتعلقة بعدم تنفيذ الحكم الإداري

على نحو ما يجرى عليه نظام الغرامة التهديدية في القانون الخاص، لا يمكن الالتجاء إليها إلا في حالة عدم تنفيذ التزام يكون في المقدور تنفيذه¹، أي لا بد أن يكون هناك التزام أصلي لا ينفذ، وإن تنفيذه ممكن، ولكنه إذا كان مستحيل التنفيذ زال مبرر الحكم بها. فكما أن المدين في القانون الخاص عليه التزام إلى الدائن، يحمل عليه كرها إذا امتنع عنه طوعا فإن الإدارة عليها التزام بتنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها، إذا لم تؤده اختيارا ألزمت به إجبارا وأيضا مثلما لا يجوز حمل المدين على تنفيذ غير ممكن، فكذلك الإدارة لا يمكن إجبارها على تنفيذ الحكم إذا كان مستحيلا.

إذا توفرت الشروط السابقة، ينشأ للمحكوم له حق في اتخاذ إجراءات الحكم بالغرامة للقضاء على عنت الإدارة و امتناعها عن تنفيذ الحكم الصادر لصالحه. و بنشوء هذا الحق، تبدأ خصومة جديدة، سببها الإخلال بتنفيذ الحكم و محلها الحكم بغرامة تهديديه لإجبار الإدارة عليه، كذلك أن غاية القاضي هنا هو كفالة احترام حجية ما قضي به و غاية المحكوم له هو حصوله على المنفعة التي حملها إليه ذات الحكم.

• إجراءات المطالبة بالغرامة التهديدية

تنص المادة 987 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية أنه: "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي و طلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، و انقضاء أجل (3) ثلاثة أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي".

أ- ايداع الطلب: لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية من طرف المعني بالتعجيل مرفقا بجملة من الوثائق: -نسخة تنفيذية من الحكم الإداري النهائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه بعد استنفاده طرق الطعن العادية .

1 محمد باهي أبو يونس، "الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية"

دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون طبعة، 2001. ص 126

- محضر امتناع المحكوم عليه عن التنفيذ المحرر من طرف المحضر القضائي .

ب- شكل الطلب :

الكتابة و هذا ما نصت عليه المادة 9 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : " الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة "

ج- دفع الرسم القضائي :

تنص المادة 821 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على :

" تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ."

د- ميعاد الطلب :

نصت المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : "تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة و لا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي و يوم انقضاء الأجل ."

عمد المشرع في تنظيمه لهذا الميعاد حدد القاعدة العامة لبدء سريانه ثم أورد عليها عددا من الاستثناءات:

• القاعدة العامة في بدء الميعاد :

لا يقدم الطلب إلى المحكمة الإدارية إلا بعد انقضاء ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، ويمكن بعد الرفض الصريح أو الضمني من قبل الإدارة أن يطعن الأفراد بالإلغاء ، وفي نفس الوقت دعوى أخرى موازية بتوقيع الغرامة التهديدية غير أن ميعاد ثلاثة أشهر يسري بعد قرار الرفض و هذا ما نصت عليه المادة 988 من ق.إ.م.إ. .

➤ الاستثناء على قاعدة بدء الميعاد :

لا يتقيد المحكوم له بالميعاد المنصوص عليه في المادة 987 من ق.إ.م.إ. و طلب الحكم بغرامة تهديدية وفقا للأصل العام في الحالات التالية :

- طلب الحكم بغرامة تهديدية لتنفيذ الأوامر الإستعجالية .

أيا كان الأمر الإستعجالي سواء كان لإثبات حالة أو إجراء تحقيق أو غيره و يجد هذا الاستثناء سنده في الفقرة الثانية من المادة 987 من ق.إ.م.إ التي تنص: " غير أنه فيما يخص الأوامر الإستعجالية ، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل".

- **طلب الحكم بالغرامة لتنفيذ حكم حددت المحكمة التي أصدرته مدة لتنفيذه :**

وقد نصت على هذا الاستثناء الفقرة الثالثة من المادة 987 من ق.إ.م.إ بقولها : "في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه ، لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة ، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل "

و تجدر الإشارة بأن المادة 987 من القانون أعلاه واردة تحت الفصل الثاني المتعلق بالأحكام المطبقة على المحاكم الإدارية مجلس الدولة مما يعني أن هذه الإجراءات تطبق على المحكمة الإدارية و مجلس الدولة على حد سواء .

4- الجهة القضائية المختصة بالفصل في طلب الغرامة :

إن المادتين 980 و 986 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عقدت الاختصاص للجهة القضائية الإدارية للنظر في طلب الغرامة التهديدية لكفالة تنفيذ جميع الأحكام الصادرة ضد الإدارة ، سواء كان غرضها كفالة تنفيذ حكم موضوعي أو استعجالي ، سواء كانت صادرة في دعاوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل ، و المقصود بالجهة القضائية الإدارية هي المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة.

- **اختصاص مجلس الدولة :**

يختص مجلس الدولة بالفصل في طلب الغرامة التهديدية بشأن:

- القرارات الصادرة عنه و التي تحيلها إليه المحاكم الإدارية باعتباره درجة استئناف.
- الطلبات المتعلقة بالقرارات الصادرة عنه مباشرة و المتعلقة بالسلطات الإدارية المركزية .

غير أن هناك من يرى أن الغرامة التهديدية باعتبارها تنتهي بتعويض، فهي تعتبر من دعاوى القضاء الكامل الذي تختص بها المحكمة الإدارية وهذا ما نصت عليه المادة 801 من

نفس القانون، حيث يتم تقديم الطلب على مستوى الجهة التي يقع في دائرة اختصاصها تنفيذ الحكم، و بالتالي تختص بها المحاكم الإدارية دون مجلس الدولة .

- اختصاص المحاكم الإدارية

نصت المادة 987 صراحة على أن المحكمة الإدارية تختص بالفصل في دعوى الغرامة لما كان نهائيا من أحكامها باستنفاد ميعاد الطعن فيه دون تقديمه، فإذا طعن فيه بالاستئناف، فإن مجلس الدولة هو الذي يختص بالفصل في طلب تنفيذه.

ولكن إلى أي قاض ينعقد الاختصاص بالفصل في طلب الغرامة لتنفيذ حكم طعن بالاستئناف، و تم تأييد الحكم من قبل مجلس الدولة، فهل لقاضي الاستئناف أم لقاضي الدرجة الأولى؟ .

يرى البعض أن قاضي الحكم هو المختص باعتباره القاضي الذي أصدره و يكون له كفالة تنفيذه و يرى البعض الآخر أنه يجوز طلب الغرامة لأول مرة أمام مجلس الدولة دون اعتبار أن يخالف مبدأ التقاضي على درجتين ، باعتبار أن غايته ليس زيادة التزامات الخصوم و إنما حملهم فقط على تنفيذها .

تجدر الإشارة أن الاختصاص لا ينعقد للقاضي الإداري فحسب ، بل أن المشرع قد منح لمجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية مستقلة ،الاختصاص بالحكم بغرامة تهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة بشرط ألا تعيق أداء مهام المرفق العام و هذا ما تنص عليه المادة 59 من قانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل للأمر رقم 03-03 و المتعلق بالمنافسة أنه : " يمكن للمجلس أيضا أن يحكم بغرامة تهديدية لا تقل عن مائة ألف دينار (100000دج) عن كل يوم تأخير " .

ولكن تبقى الإشكالية مطروحة حول الجهة المختصة بتصفية هذه الغرامة بعد الحكم بها؟.

ثالثا: سلطة القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية و تصفيتها

تختلف سلطة القاضي في فرض الغرامة التهديدية عن تلك التي يملكها عند تصفيتها وفقا

للتفصيل التالي:

1- سلطة القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية

يتمتع القاضي الإداري بسلطة واسعة في الحكم بالغرامة التهديدية ، و يرجع ذلك إلى نص المادة 980 و 981 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

فقد نصت المادة 980 أنه : " يجوز للجهة القضائية الإدارية أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها"

أما المادة 981 من نفس القانون نصت أنه: " ...يجوز لها تحديد أجل للتنفيذ و الأمر بغرامة تهديدية "بحيث أن استعمال كلمة " يجوز" يؤكد ما للقاضي من سلطة تقديرية في منح أو رفض الغرامة التهديدية.و من البديهي أن تعجيل تنفيذ الالتزام يتعلق بمصلحة خاصة، و هو ما يعني أنه لا يتعلق بالنظام العام¹، لذلك عبرت المادتين بكلمة " يجوز" لأنها مجرد وسيلة فنية للضغط على المدين من أجل تعجيل تنفيذ الالتزام اختياراً، فضلاً عن أنها أمر جوازي للمحكمة أن تقدره بحسب ظروف الدعوى و لا تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا ،لأنها غير مطالبة بتسبيب الحكم المتضمن له.

ويرجع تحديد نصاب الغرامة التهديدية إلى القاضي دون غيره ، فهو يتمتع بالحرية الكاملة في هذا المجال ، فليس هناك عناصر محددة يتعين على القاضي إتباعها إلا التي يراها كافية لحمل الإدارة على التنفيذ العيني ، خاصة و أن الإدارة يفترض فيها الملاءة فنصاب الغرامة التهديدية لا يتحدد بمقدار الضرر و هذا ما نصت عليه المادة 982 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : "تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر " فالقاضي غير مطالب بالتأكد من وجود الضرر من عدمه.

2- سلطة القاضي عند تصفية الغرامة التهديدية :

إذا كان القاضي الإداري يتمتع بسلطات واسعة في الحكم بالغرامة التهديدية ، بحيث لم تقيد سلطة القاضي من طرف المشرع، فالقاضي الإداري يملك من السلطة ما يخول له أن يحدد أوصاف الغرامة التهديدية ، و المتمثلة في مدة و نصاب و لحظة بدء سريان الغرامة التهديدية ، بحرية مطلقة دون أن يخضع لرقابة المحكمة العليا .

غير أن هذه السلطة الواسعة التي يتمتع بها القاضي الإداري عند الحكم بالغرامة التهديدية يفقدها عند قيامه بمراجعة و تصفية المبالغ المتراكمة لتحديد المبلغ النهائي.

1مختار زبيري،المرجع السابق،ص37

فالملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد للقاضي الإداري العناصر التي يتم على أساسها تقدير المبلغ النهائي المصفى، و ترك الأمر للقاضي يتصرف حسب سلطته، فمتى امتنعت الإدارة عن التنفيذ سواء الكلي أو الجزئي أو حتى في حالة التأخر في التنفيذ فهنا وجب على القاضي الإداري تصفية ما حكم به تصفية نهائية، و ذلك لتحديد المبلغ النهائي ، إذ تنص المادة 984 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي : "يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة " .

فهنا القاضي الإداري الجزائري يملك سلطة تكاد تكون مطلقة ، إذ يتمتع بسلطة إنفاص الغرامة التهديدية أو إلغائها و لو كانت الإدارة لم تقم بالتنفيذ ، بمعنى أن القاضي الإداري يتمتع بسلطة واسعة عند تصفيته للغرامة التهديدية التي حكم بها ، فله أن يخفضها أو يلغيها دون الأخذ بعين الاعتبار تنفيذ الإدارة للالتزام الذي يقع على عاتقها من عدمه .

غير أن حرية القاضي في مجال تصفية الغرامة التهديدية تصفية نهائية يرد عليه استثناء و هو عدم جواز الزيادة في المبلغ النهائي المصفى ، فلا يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بمبلغ أكبر من المبلغ المصفى و إن كان له أن له يحكم بمبلغ أقل . و يستخلص عدم جواز الزيادة في المبلغ من كلمة "Modérer" التي استعملها المشرع في نص المادة 984 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية باللغة الفرنسية⁽¹⁾، فهذه الكلمة تعني سلطة القاضي في تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها دون الزيادة فيها و هذه أمر منطقي لأن فكرة الغرامة التهديدية تقوم على تهديد يوجهه القاضي للإدارة لحثها على التنفيذ فإن أصرت على عدم التنفيذ و كان لها عذر خفضها القاضي أو محاها ، و إن لم يكن لها عذر حكم بها كلية ولكن ليس من العدل أن يزيد فيها .

والغرامة التهديدية لكي تقوم بوظيفتها في حث الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية بفعالية فإن القاضي قد يحددها بمبالغ مرتفعة حتى تتوافق مع ما تتمتع به الإدارة من امتيازات ، فإذا دفع المبلغ كله للمحكوم له الذي له الحق أيضا في الحصول على تعويض عما أصابه من ضرر ، فسوف يؤدي ذلك إلى نوع من الإثراء الذي قد يصعب تبريره و إن كان ذلك لا يعني أنه سيكون بلا سبب لأنه بناء على حكم قضائي ، فقد جاءت المادة 985 من

(1) - Art 984 : De code de procédure civile et administrative, «le juridiction peut modérer ou supprimer l'astreinte le cas échéant . ».

قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بحل و هو أنه : "يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي إذا تجاوزت قيمة الضرر ، و تأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية " **Trésor Public** .

و لم يحدد القانون أي معيار لهذا الاقتطاع تاركا ذلك لتقدير القاضي الإداري ، ليحدد ذلك على ضوء جملة من الاعتبارات الواقعية كيفية توزيع تلك الأنصبة من ذلك مدى تعنت الإدارة و سوء نيتها في التنفيذ ، و قدر ما تحتوي عليه الخزينة العمومية من فائض أو عجز فيها ، و الظروف الخاصة بذى الشأن ¹.

الفرع الثاني: اقتطاع الغرامة المالية من حساب الخزينة

الأصل في تنفيذ الأحكام القضائية أن يكون اختياريا، وفي حالة الامتناع عن التنفيذ من طرف الأشخاص الطبيعية قرر المشرع في مواجعتهم طرقا لإجبارهم على ذلك ومنها توقيع الحجز على أموالهم، لكن الإدارة تخرج عن هذا النطاق لأن المشرع أقر بمبدأ حماية المال العام كما رأينا سابقا إلا في ما جاء به استثناء على المبدأ بموجب قانون 02/91 المتعلق بأحكام خاصة لبعض القرارات و الذي أوجد طريقة لتنفيذ القرارات الصادرة بالتعويض ضد الإدارة.

أولا: جبر الإدارة على دفع التعويض

لقد تدخل المشرع أول مرة لوضع قواعد تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة بالتعويض بموجب قانون المالية لسنة 1996 في المادة 60 منه ، أين نص على حق الدائن في أن يطلب من السلطة المختصة ، تسجيل دينه في الميزانية وخول وزير المالية حق اقتطاع الاعتمادات المالية لسداد ديون الإدارات العامة بناء على طلب الوزارات المعنية .

وبتاريخ 17/06/1975 صدر الأمر 48/75 المتعلق بتنفيذ قرارات القضاء ، والذي كان يحكم إجراءات التنفيذ في هذا المجال ، أين يتوجه المحكوم له إلى الخزينة العمومية التي تدفع مقدار الدين ثم تفتطعه من حساب أو ميزانية الإدارة المعنية .

62- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص276.

وبتاريخ : 1991/10/08 صدر القانون 02/91 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء ، والذي ألغى أحكام الأمر 48/75 بمقتضى المادة 11 منه، ووضع إجراءات جديدة لتنفيذ القرارات التي تقضي بالتعويض ، وفرق بين إجراءات التنفيذ إذا كان النزاع بين إدارتين وبين ما إذا كان المحكوم له فردا .

• حالة ما إذا كان الحكم لصالح الإدارة

أخضعت المادة 01 من القانون 02/91 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء إجراءات استيفائها لمبلغ التعويض إلى نص المواد : 02- 03- 04 من نفس القانون ، والتي تنص على أن الإدارة تتقدم بملف التنفيذ إلى خزانة الولاية لمقر الهيئة المدينة ويتكون الملف من :

- طلب مكتوب.
- نسخة تنفيذية قرار القضائي.
- المستندات التي تثبت أن جميع ما في تنفيذ القرار القضائي بقيت بدون جدوى مدة 04 أشهر (محضر الإلزام بالدفع - محضر عدم الامتثال) .
- ومن الناحية العملية، يرسل أمين الخزانة نسخة من الملف إلى الإدارة المنفذ عليها، لورود إمكانية تنفيذها، في حين أن المادة 03/ف01 من القانون السالف الذكر أجازت له أن يأمر تلقائيا بسحب مبلغ الدين من حسابات الإدارة المحكوم عليها لصالح الإدارة المحكوم لها، أما الفقرة الثانية من نفس المادة ، فقد أوجبت عليه القيام بهذه العملية الحسابية في أجل لا يتجاوز شهرين ابتداء من يوم إيداع الطلب .وقد أجازت المادة 04 من نفس القانون لأمين الخزانة، تقديم كل طلب يراه مفيدا لأجل التحقيق للنائب العام أو مساعيه لدى الجهة القضائية مصدرة القرار.

• حالة ما إذا كان الحكم لصالح الفرد

نصت على هذه الحالة المادة 05 من القانون 02/91 التي أخضعتها للمواد 6-7-8 حيث نصت المادة 06 منه على أنه: "يحدث في محررات الخزانة حساب تخصيص خاص رقم : 302-038 ويحمل عنوان (تنفيذ أحكام القضاء المقضي بها لصالح الأفراد ، والمتضمنة إدااتمالية) .

وبموجب أحكام هذه المواد يتقدم المحكوم له إلى أمين الخزينة بالولاية التي يقع فيها موطنه بالملف الذي يتكون من: طلب مكتوب، شيك مشطب، نسخة تنفيذية للقرار المتضمن مسؤولية الإدارة المحكوم عليها، محضر إلزام بالدفع ومحضر عدم الامتثال. و ذلك مرور فترة شهرين بدون نتيجة ابتداءً من تاريخ محضر عدم الامتثال، و إذا كانت الدولة هي المنفذ ضدها تكون المدة ثلاثة أشهر، و في حالة ما إذا كانت المنفذ عليها هي البلدية ترسل إرسالية إلى أمين خزينة البلدية للإطلاع على وضعيتها المالية. و إذا كان القرار صادر عن المجلس القضائي توجه إرسالية إلى النائب العام ليؤكد هذا الأخير إمكانية تنفيذ القرار، و أن الطعن فيه لا يوقف التنفيذ. ويلزم أمين الخزينة بأداء المبلغ للمحكوم لصالحه في أجل 03 أشهر، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 08.

وبموجب المادة 10 فإن الخزينة العمومية تحل محل المنفذ له في استيفاء المبلغ المحكوم به ثم يعمل أمين الخزينة تلقائياً على استرداد المبالغ التي سددتها الخزينة بسحبها من حسابات أو ميزانية الهيئات المعنية، مع الإشارة أن أمين الخزينة عملياً في هذه الحالة أيضاً، يحاول التسوية الودية مع الإدارة المعنية أولاً.

ثانياً: الإشكالات التي يواجهها تنفيذ القرارات الصادرة بالتعويض

تطبيقاً للقانون 02/91 السالف الذكر أصدر قسم تسيير المحاسبة لعمليات الخزينة بالمديرية المركزية للخزينة بوزارة الاقتصاد التعلّيمية رقم 06/34 المؤرخة في 1991/05/11، وبموجب هذه الأخيرة فإنه إذا ما تعلق الأمر بحكم قضائي صادر عن الدرجة الأولى، فإن أمين الخزينة يرسل النائب العام لدائرة اختصاص الخزينة الإقليمي من أجل موافاته بما يثبت أن الحكم نهائي وبالرجوع إلى ما سبقت الإشارة إليه، بالنسبة لخاصية عدم وقف الطعن لتنفيذ القرارات القضائية الإدارية، نجد أن ما تضمنته هذه التعلّيمية يتعارض مع نص المادة 3/171 من قانون الإجراءات المدنية، ذلك أن القرارات القضائية الإدارية تنفذ رغم الطعن فيها. وقد استندت وزارة المالية في وضعها لهذه التعلّيمية على المادة 8 من القانون 02/91 التي مفادها أن "يسدد أمين الخزينة للطالب مبلغ الحكم القضائي النهائي".

وبتاريخ 1998/10/20 راسلت وزارة المالية، مديرية البحث بوزارة العدل، للاستفسار حول هذه النقطة، أين أجابتها بتاريخ 1999/11/15 مؤكدة على القاعدة المقررة بمقتضى المادة 171-خاصية عدم وقف الطعن للتنفيذ- و كذا على عدم تعارضها مع نص المادة 8 من القانون 02/91 ذلك أنها تسري على مجموع الأحكام التي يتطلب القانون أن تكون نهائية حتى تنفذ، وقد وجه وزير المالية.

طلبا إلى مجلس الدولة مؤرخا في 1999/02/27 تحت رقم 001 يتضمن طلب تفسير أحكام المادة 8 من القانون 02/91 و المادة 171 من ق.ا.م.

قد أوضح مجلس الدولة أن الهدف من التأويل الممنوح للمادة 8 منه هو فقط عدم تنفيذ القرارات القضائية محل الاستئناف، ذلك أن هذه المادة تشكل امتدادا للمادة 7 من نفس القانون التي نصت "...ولكي تقبل هذه العريضة لا بد أن تكون مرفقة بنسخة تنفيذية من الحكم المتضمن إدانة مالية..." وبالتالي فإنه لا يمكن أن يسلم للمحكوم أي نسخة تنفيذية، إلا إذا ثبت إمكانية تنفيذ الحكم، كما هو الشأن بالنسبة للقرارات القضائية الإدارية، كما أوضح مجلس الدولة أنه ليس من صلاحيات أمين الخزينة بالولاية، تقرير صلاحية القرار القضائي للتنفيذ من عدمه بل يقتصر دوره على تنفيذ الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية، وأضاف أنه باعتبار أن عبارة "قرار نهائي" المستعملة في المادة 8 لا يمكن تفسيرها إلا بكلمة تدخل في تعريف متداول بكثرة في القانون والذي يعني:

* بالنسبة للإجراءات: القرارات التي استنفذت طرق الطعن العادية، أو التي لا يمكن الطعن ضدها بالطرق العادية (لاستئناف أو معارضة).

* بالنسبة لطرق التنفيذ: القرارات القابلة للتنفيذ.

ويتعين القول بأنه إذا كانت أحكام المادة الثامنة السالفة الذكر تطبق بطبيعة الحال على القرارات العادية، فإنها لا يمكن أن تكون عائقا لتنفيذ تلك التي تكون قابلة للتنفيذ بقوة القانون رغم طرق الطعن العادية.

و في إطار القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. نصت المادة 986 منه، على أنه عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة بدفع مبلغ مالي محدد القيمة، ينفذ طبقا للأحكام التشريعية السارية المفعول،

أي أن القانون رقم 02/91 يبقى ساري المفعول فيما يخص تنفيذ الأحكام التي تقضي بدفع مبالغ مالية .

المبحث الثالث : الضمانات غير متوافرة

رغم الترسانة التي جندها المشرع الجزائري من قوانين من أجل بناء دولة القانون و الحق و ذلك بجعل المراكز القانونية بأطراف النزاع في موضع متساو أما من أساء عملية التقاضي لدى جهات القضاء المختص ألا و هو القضاء الإداري فهنا يبرز الدور الحقيقي للقضاء الإداري في توفير الحماية القانونية لحقوق و حريات الأفراد في مواجهة شبح الإدارة العامة باعتبار أنها صاحبة سلطة و سيادة و الغاية كلها حماية النظام القانوني لحقوق و حريات الأفراد و لكن بالرغم من ترصيص كتلة من الضمانات السابقة الذكر و الفاعلة التي تعد حصنا حصينا لها الحماية سواء كان ضمانات دستورية أو قانونية غير أنها لم تحكم قبضتها على الإدارة و جعلها تحت قبضة القانون و ذلك لكونها في مركز متميز لما لها من مظاهر السيادة و السلطة العامة و المرتبطة بتحقيق أهداف و وظائف المصلحة العامة فنطاق محصور في الوظيفة الإدارية للدولة في جميع مراحل الدعوة الإدارية التي تكون فيها خصما مع الأفراد سواء أثناء سير الدعوى أو تنفيذ أحكامها و لذا سنتطرق في فصلنا هذا إلى مبحثين نتناول في الأول سير الدعوة منذ تحريكها و حتى الإثبات فيها و المبحث الثاني نتناول فيه تنفيذ الأحكام .

المطلب الأول : أثناء سير الدعوى

الفرع الأول : تحريك الدعوى

إن من المتعارف عليه في نشوب أي نزاع بين أطراف الاختصاص أمام القضاء المختص لطلب كل منهما حقه ليفصل هذا الأخير في المنازعة بشكل عادل إذ يمثل هذا الإجراء أول خطوة¹ لبداية تحريك و رفع الدعوى القضائية الإدارية حيث تظهر الامتيازات القانونية للسلطات الإدارية " ¹ حيث يظهر طرف متميز في مركزه القانوني بامتيازات أسمى و أعلى في مواجهة الأفراد و سائر الأشخاص العاديين إذ تكون غير ملزمة قانونا في جميع الأحيان باللجوء على

¹ - عمار عوابدي ، المرجع السابق ، الجزء الثاني ، ص 242 .

القضاء للدفاع عن نفسها و الحصول على حقها من الأفراد العاديين . فالإدارة العامة تحوز مظاهر و امتيازات في مجالاً لوظيفة الإدارية مثل سلطة اتخاذ القرارات الإدارية بإرادتها المنفردة و كذا سلطة التنفيذ الجبري لقراراتها ، سواء بالأمر أو الحق الذي تدعيه و تطالب به في مواجهتهم .

أما خصوم الإدارة العامة مقارنة بها يظهرون بمظهر ضعف فلا يمكنهم مطالبتها بحقوقهم و ليس لهم أن يقتصوا حقهم منها بل يجب عليهم الالتجاء و الاحتكام إلى الصلح معها وفق شروطها أو اللجوء إلى سلطة القضاء عن طريق رفع و تحريك الدعوى القضائية الإدارية فلو عمد الأشخاص العاديون لاقتضاء حقهم أو الدفاع عنهم دونما اللجوء إلى التصالح أو القضاء فهذا يرتب عنه أخطاء مدنية و جنائية .

الفرع الثاني : الإثبات في الدعوى الإدارية

إن مرحلة الإثبات في الدعوى الإدارية تتطلب من أطراف النزاع تقديم كافة القرائن و الأدلة لاقتضاء وجه حق بكل السبل و الطرق المتاحة و المقررة قانوناً ، غير أن الإدارة تلبس من جديد في هاه المرحلة عباءة السلطة و السلطان و تظهر في مركز قوة و تميز أسمى من خصومها الأشخاص العاديون في هذه المرحلة ، فعبء الإثبات يقع عليهم فلا يمكن لهم بأي شكل من الأشكال الإدعاء بعدم شرعية أعمال و قرارات الإدارة العامة لأنها في الأصل صدرت لأسباب صحيحة تتمتع بقرينة السلامة و الصحة و الشرعية و من يقول العكس " يثبت ذلك بكل طرق الإثبات في الدعوى الإدارية " .. (1) ، إذ لا يمكن لهم إثبات مدى شرعية قراراتها الصادرة عنها بإرادتها المنفردة و الملزمة في حدود اختصاصاتها ذلك لبعدهم و جهلهم " بخلفيات و أسرار و حقائق الأعمال الإدارية و ذلك لأسباب و عوامل إدارية و تنظيمية و قانونية كثيرة ...²

¹ - طعيمة الجرف ، رقابة القضاء على أعمال الإدارة العامة ، القاهرة ، مكتبة القاهرة الحديثة ن 1970 ، ص 96 .

² - عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص 243

المطلب الثاني : أثناء تنفيذ الأحكام

الفرع الأول : طبيعة الأحكام الصادرة ضد أطراف المنازعة الإدارية

لعل سلطات القاضي الإداري المختص بالنظر و الفصل في الدعوى القضائية الإدارية تبدا أضيقة و أضعف في مواجهة الإدارة العامة بعكس الأفراد العاديين ، فهو لا يملك إلا سلطات فحص المشروعية و التفسير و الإلغاء و التعويض " نظرا لقيود سياسية أهمها مبدأ الفصل بين السلطات و مبدأ التخصص و الاختصاص و تقسيم العمل فلا يملك القضاء المختص أن يتدخل في الشؤون و الأعمال الإدارية بواسطة التعديل أو الإجازة أو الرفض أو الحل أو توجيه الأوامر النهائي للسلطات الإدارية¹ ، بينما يملك سلطات أوسع في مواجهة الأفراد المتخاصمين مع الإدارة العامة في الدعوى الإدارية و من هنا يبرز الاختلاف حتى في طبيعة الأحكام الصادرة ضد أطراف النزاع عن القاضي الإداري فكل حكم أو سند لا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان ممهورا بالصيغة التالية :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - باسم الشعب الجزائري

و ينتهي بالصيغة التالية بعد عبارة و بناء على ما تقدم

و على جميع أعوان التنفيذ تنفيذ هذا الحكم ... الخ

و على النواب العموميين و وكلاء الدولة لدى المحاكم مديد المساعدة اللازمة لتنفيذه

و على جميع قوات و ضباط القوات العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند

الاقضاء إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية و بناء عليه وقع هذا الحكم .."

و في القضايا الإدارية تكون الصيغة التنفيذية على الوجه التالي :

" الجمهورية تدعوا و تأمر وزير ... أو عامل العمالة عندما يتعلق الأمر بدعوى تخص

الجماعة المحلية فيما يخصه و تدعوا و تأمر أعوان التنفيذ المطلوب إليهم ذلك فيما يتعلق

بإجراءات القانون العام قبل الأطراف الخصوصيين أن يقوموا بتنفيذ هذا القرار 276² .

¹ - André delaubadere , op , cit , 25 , pp 76

² - نص الصيغة في الفقرة 601 من المادة 601 (ق . إ . م .) 08 / 09 ، 2008 .

فالاختلاف واضح بين الصيغتين التنفيذية في الحكم الصادر في الدعوة الإدارية سواء الموجهة للإدارة العامة كطرف في الدعوى أو الأشخاص العاديين خصوم الإدارة العامة وأطراف الدعوى الإدارية .

فالحكم الإداري في الدعوى الإدارية يتم الحكم فيه ضمن نفس الشروط التي يتم بها الفصل في الأحكام العادية ، فهي تصدر في جلسة عادية وتتضمن نفس البيانات الخاصة في الأحكام المدنية¹ .

من بيان أطراف الدعوى وملخص الوقائع ودفاع الخصم وتسبب (أي بيان القواعد القانونية المطبقة على النزاع) ويوقع أصل الحكم من قبل الرئيس والمستشار المقرر وأمين الضبط² . وتبليغ الحكم عن طريق محضر قضائي بناء على طلب المعني ونفقته غير أنه يجوز تبليغ الحكم في المواد الإدارية تلقائياً للأطراف من قبل أمانة ضبط المحكمة الإدارية³ .

كما يجب كما نوهنا سابقاً أن يكون الحكم ممهوراً بالصيغة التنفيذية كي يكون قابلاً للتنفيذ ، وهذا ما أشارت إليه المادتين 600 و 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الفرع الثاني : تنفيذ القرارات القضائية

إذ تتمتع السلطات الإدارية أطراف الدعوى الإدارية بجملة من الامتيازات والضمانات باعتبارها سلطات عامة تمارس مظاهر السلطة العامة وتستهدف تحقيق المصلحة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية للدولة بحيث تصبح هذه السلطات الإدارية في موقف ومركز قانوني أسمى ولا متساوي مع مركز الأشخاص العاديين أطراف الدعوى الإدارية في مرحلة عملية تنفيذ الأحكام القضائية النهائية في هذه الدعوى⁴ .

رغم أن هناك مجموعة من الأسس والضمانات المبادئ الدستورية والقانونية والإجرائية كمبدأ الفصل بين السلطات واستقلال السلطة الإدارية عن القضائية وقواعد ومبادئ النظام القانوني المتعلقة بالأموال العامة وحمايتها إلا أن هذا لا يمنع السلطات من توجيه الأوامر أو النواهي

¹ - فقد نصت المادة 888 من ق.إ.م.لإ على ما يلي : تطبق المقترضات المتعلقة بالأحكام القضائية النصوص عليها في المواد 270 إلى 298 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية .

² - أنظر المواد 276 ، 277 ، 278 ، من ق.إ.م.لإ .

³ - أنظر المواد 894 و 895 من ق.إ.م.لإ .

⁴ - عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 246 .

أو التعليمات إلى السلطات الإدارية المحكوم عليها في الدعوى الإدارية وكذا عدم إمكانية استخدام طرق التنفيذ الجبري والمباشر والعيني على السلطات الإدارية المحكوم عليها في أحكام قضائية نهائية وحائزة لقوة الشيء المحكوم به .

فهكذا نجد أن أساس التزام السلطات الإدارية المختصة في تنفيذ الأحكام النهائية والصادرة في مواجهتها هو قوة حجية الشيء المقضى به التي تتمتع بها هذه الأحكام ، وأن إهمال أو عدم تنفيذ السلطات الإدارية للأحكام القضائية الصادرة ضدها لا يرتب في مواجهتها إلا جزاءات المسؤولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر و ليس على أساس الخطأ أو المسؤولية المدنية الشخصية للموظف العام الذي لم ينفذ الحكم القضائي خطأ ، وكذلك لا توجد وسائل تنفيذية جبرية ومباشرة وعينية يمكن استعمالها ضد السلطات الإدارية لإجبارها على تنفيذ الأحكام القضائية النهائية الصادرة ضدها .

فلا يمكن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في الدعوى الإدارية ضد السلطات الإدارية تنفيذ مباشرًا وجبريًا وعينيا بواسطة إجراءات الحجز والإستلاء وإعلان الإفلاس والرهن أو التصرف في أموالها لأن أموال الإدارة العامة للدولة هي أموال عامة تتمتع بالعديد من وسائل الحماية الإدارية والقانونية والقضائية أهمها عدم إمكانية التصرف في الأموال العامة أو حجزها أو رهنها أو إعلان إفلاس هذه المؤسسات والسلطات العامة الإدارية أو حيازتها "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم"¹ .

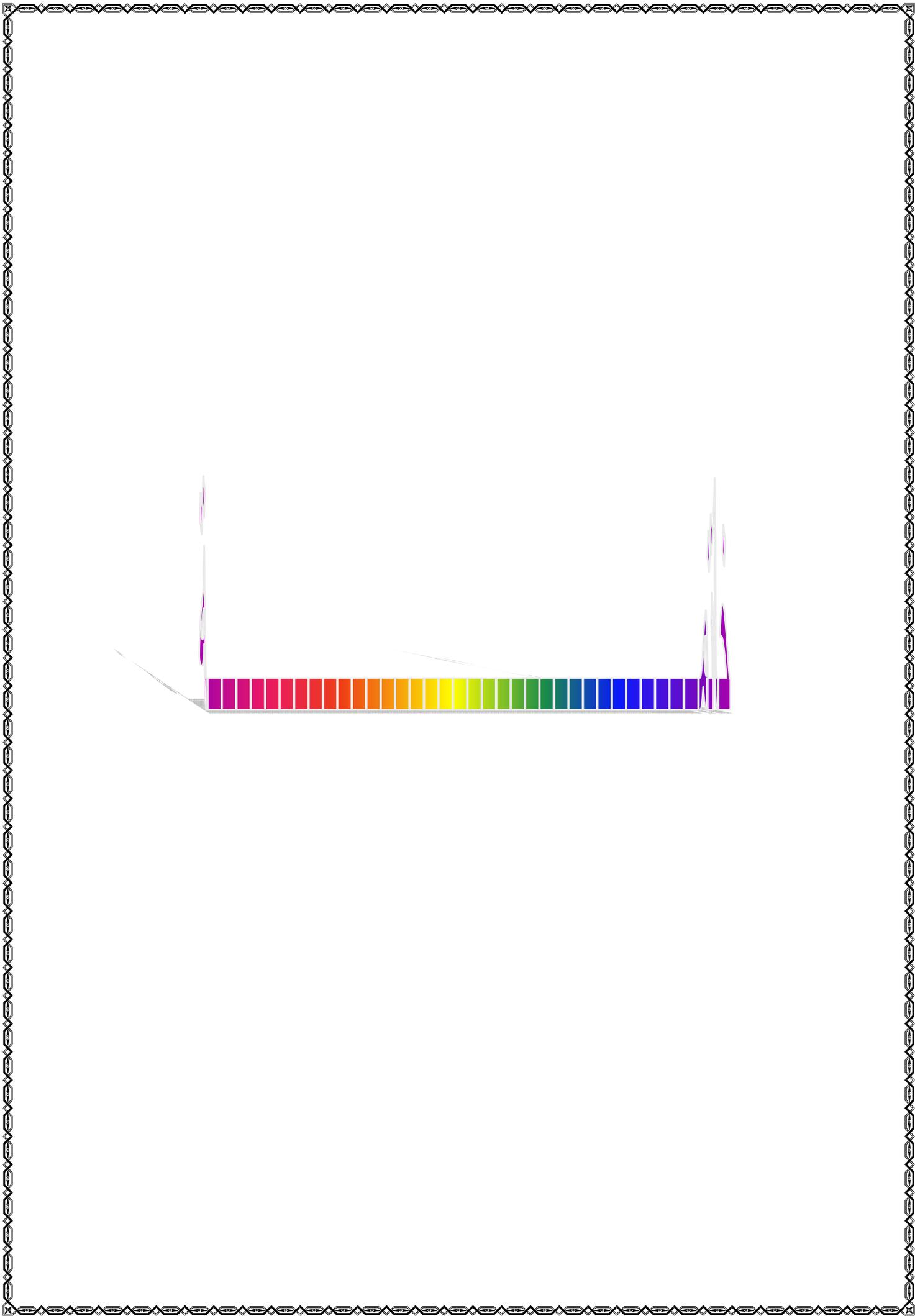
هذا بينما يكن تنفيذ الأحكام القضائية النهائية الصادرة في الدعوى الإدارية ضد الأشخاص العاديين خصوم السلطات العامة الإدارية جبريًا ومباشرًا بواسطة وسائل مادية عينية مباشرة مثل : إجراءات ووسائل الحجز والرهن وإعلان الإفلاس والإستلاء وحتى أسلوب الإكراه المدني² .

فهكذا تمتاز الدعوى القضائية بخاصية عدم تساوي وتكافؤ أطرافها في كافة مراحل عملية النقاضي حيث تسود وتسمو السلطات العامة الإدارية بامتيازاتها على خصومها من الأشخاص العاديين وهذه خاصية من خصائص الدعوى الإدارية³ .

¹ - أنظر المادة 278 فقرة أولى من القانون المدني .

² - أنظر المواد من 320 إلى المادة 412 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري .

³ - عمار عوابدي ، المرجع السابق ، 246 و 247 .



من خلال ما ذكرناه سابقا في دراستنا نخلص أن المشرع الجزائري خول للإدارة نوعا من الحرية والتحرر من مبدأ المشروعية بمصادره وذلك لمجابهة الظروف الاستثنائية التي هي في الحقيقة من صيغ مبدأ المشروعية لا ليحكمها هي وإنما ليحكم الظروف العادية ، ولكن الخوف من تعسف الإدارة في المساس بالحقوق الأساسية تحت غطاء تلك الظروف ، دفعه إلى تخويل القضاء الإداري حق الرقابة لضمان حد أدنى من الحقوق والحريات بالقدر الذي لا يهدد النظام العام ويسمح بمجابهة الوضعيات الاستثنائية فلا يعتبر أعمالها قراراتها مشروعة إلا تلك التي يبررها النظام العام ، أما القرارات التي تتضمن قدرا من غضب الحقوق والحريات وتجاوز الحد المطلوب للسيطرة على النظام العام أو التي لا يتطلبها أصلا النظام العام، فتعتبر غير مشروعة تستوجب الإلغاء.

فهنا يبرز دور القاضي الإداري بحكم القانون يعتبر حاميا للحقوق والحريات العامة والحارس الأمين لمبدأ المشروعية وهو يتدخل كلما خرق رجل الإدارة قاعدة التوازن بين مفهومي النظام العام والحرية ، فيعدم القرار الإداري وقد يتجاوز ذلك إلى فرض التعويض المناسب لذلك الخرق إذا ما قامت مسؤولية الإدارة على نشاط و تأسيسا على ذلك يمكن القول بأنه كلما تخطى القانون عن تحديد و تنظيم جانب أو عنصر من عناصر القرار الإداري ، مكن الإدارة من التخفي وراء غطاء السلطة التقديرية لتحقيق المصلحة العامة وتتذرع به لتطال النظام القانوني لحقوق وحريات الأفراد ، ومع تأرجح الرقابة ومخاضها المتغير من رقابة تقليدية تصب على السلطة التقديرية للإدارة(رقابة مشروعية) إلى رقابة ملائمة ، فقد كان في تصديه لشبح الإدارة يبعد عن أي رقابة تخص تقدير الإدارة كان يتحاشاها من باب الفصل بين السلطات ، فتعذر عليه رقابة الملاءمة على تصرفاتها ، لبعده عنها و لعدم إمكانه الإحاطة بالظروف و الملابس التي تحيط بالإدارة وهي بصدد ممارسة سلطتها التقديرية .

فالقضاء الإداري المقارن ليس كسابق عهده فقد ظهر جليا أثر التطورات في مواقفه مع الإدارة العامة وتعامله مع مختلف ظروفها العادية أو الاستثنائية ، بحيث أوجد ميكانيزمات وآليات فعالة لردعها وكفل حقوق الأفراد وحماها من سطوة سلطان الإدارة التي تلبس ثوب السلطة العامة .فباشر وظيفته في الرقابة على المشروعية ، كيف مالت هذه

التطورات لصالح الإدارة على حساب حقوق الأفراد و حرياتهم فسعى جاهدا لإعادة التوازن إلى نصابه و تعددت جهوده في هذا الشأن ، وخطا قضائنا الإداري على خطاه رغم تباطئه .

فلا قيام للدولة القانونية حسب الفقه والقضاء في حياة الدولة الحديثة الديمقراطية إلا بإعلاء كلمة القانون ، وسيادة مبدأ الشرعية ، فلا قيمة له ما لم يقترن بمبدأ تقديس واحترام أحكام القضاء ووجوب تنفيذها فلا حماية قضائية إلا بتمام تنفيذ الأحكام الصادرة من السلطة القضائية ولا قيمة للقانون بغير تنفيذ مقتضاه .

وعلى الرغم مما بذله القضاء الإداري المقارن وكذا الاجتهادات القضائية ظل القاضي الإداري حقا طويلة مقيد اليدين أمام تعنت الإدارة وامتناعها عن تنفيذ أحكامه القضائية الحائزة لحجية الشيء المقضي به ، كما كان يقف عاجزا أمام المحكوم له وهو يرى حقه يهضم وينقضي في غياب نصوص قانونية تمده بآليات ووسائل تجعله يشارك ويتبع مسار التنفيذ ، والتي تبعت في نفسه الاطمئنان بأن حكمه مآله التنفيذ على أرض الواقع فلا يبقى رهين الأوراق والأدراج ، فكان على المشرع الجزائري أن يتخذ موقفا جريئا وصريحا أمام الانتهاكات الصارخة من طرف رجال الإدارة لمبدأ ووجوب احترام سلطة القضاء من خلال تنفيذ أحكامه وقراراته في كل وقت وفي أي زمان، هذا من جهة ومن جهة أخرى ضرورة مواكبة أحدث التطورات التي عرفها القضاء الإداري المقارن .

لذا حاول المشرع من خلال النصوص الجديدة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية تقنين الحد الأدنى من الأحكام المساعدة على حل مشكلة تنفيذ الأحكام القضائية ، فالقاضي الإداري حديثا لم يعد دوره يتوقف عند سلطة الحكم في الدعوى فحسب وإنما تجاوزه إلى نطاق التنفيذ أيضا وصارت له كالقاضي العادي أدواته التي تفعل تأديته لهذا الدور أيضا ، إذ ساهمت وبشكل كبير سلطة توجيه الأوامر وكذا سلطة فرض الغرامة التهديدية من نقل عدالة القاضي من نطاقها النظري إلى أفق التطبيق الفعلي .

وكان المشرع الجزائري قبل هذا التاريخ قد كرس نصا إجرائيا مهما يكرس تجريم الامتناع عن تنفيذ الأحكام ويتعلق الأمر بالمادة 138 مكرر من قانون 09/01 الصادر بتاريخ 26 يونيو 2001 المعدل والمتمم لقانون العقوبات وجاء هذا النص تنفيذا لتوصيات لجنة إصلاح العدالة التي شخصت مشكلة تنفيذ الأحكام واقترحت حولا لها .

وأخيراً نرى أن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد معين في وضع إطار قانوني لوسائل إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها ، ومنه توحيد منح الاجتهاد القضائي الجزائري بخصوص هذه المسألة ، ولكن قد نتساءل في الأخير هل هذه الوسائل وحدها كافية و ناجعة في تجنيد القاضي الإداري لمواجهة تعنت السلطات الإدارية وما تتمتع به من امتيازات عامة أم كان على المشرع الجزائري أن يذهب إلى أبعد من ذلك .

والمهم في كل هذا مراجعة بعض النصوص لدعم تنفيذ الأحكام الإدارية منها على سبيل المثال تعديل المادة 138 مكرر من قانون العقوبات في اتجاه توسيعها لتشمل تجريم وعقاب كل أعوان الدولة والمؤسسات العمومية الذين يمتنعون عن تنفيذ الأحكام أو يعرقلونها بدل الاكتفاء بالموظفين العموميين .

ولعل أبرز ما نخلص به من توصيات هو :

1 – إن القضاء الإداري الجزائري لا يزال بعيد كل البعد عن التطور الذي حققه القضاء الإداري المقارن ، و خاصة القضاء الفرنسي والمصري ، و ذلك في كيفية دراسة القضايا و الحكم فيها وتسبب الأحكام و كذا الاجتهاد القضائي و أخيرا من حيث الاستقلالية و عدم التأثر بالأهواء السياسية .

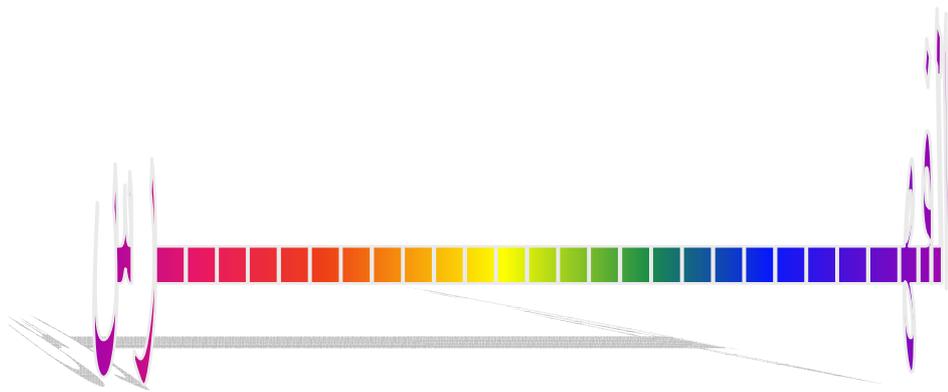
2 - إعطاء صلاحيات أكثر للقاضي الجزائري في مواجهة الإدارة خاصة فيما يتعلق بالحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة عن مخالفتها تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ، على غرار المشروع الفرنسي الذي أرسى هذا النظام بمقتضى قانون 125/95 المؤرخ في 08/02/1995 المتضمن قانون الأحكام الإدارية و محاكم الاستئناف الإدارية.

3- خلق نظام لحل كل المشكلات التنفيذ في الأحكام الإدارية.

4 - كما نتوجه إلى القضاء الجزائري بضرورة تعميم تطبيقات المبادئ التي سبقنا إليها مجلس الدولة الفرنسي كنظرية التناسب و نظرية الغلط البين و نظرية الموازنة و باقي النظريات الأخرى في هذا المجال .

5 - كما ندعوا المشرع الجزائري إلى مواكبة الفقه والقضاء المقرن من أجل تقنين الاجتهادات القضائية الرامية لبناء الصرح القانوني الذي يكفل بناء دولة القانون والحق .

- 6 - تدعيم مركز القاضي الإداري بضمانات تكون أكثر فاعلية في كسر تعنت الإدارة العامة وحماية حقوق وحرريات الأفراد من سطوتها .
- 7- بدل نهب واستنزاف المال العام وتحمل الخزينة العمومية عبء آخر يجب ترتيب المسؤولية التأديبية عن كل خطأ يرتكبه الموظف في التنفيذ.
- 8- ضرورة تفعيل أكثر عمليا لنص المادة 138 "مكرر من قانون العقوبات التي تجرم فعل امتناع الموظف في تنفيذ الأحكام عمدا .



05.....	مقدمة:
12.....	الفصل الأول : دعوى إلغاء القرارات الإدارية
12.....	المبحث الأول : ماهية القرار الإداري
14	المطلب الأول : تعريف القرار الإداري وخصائصه
15.....	الفرع الأول : تعريف القرار الإداري
15.....	الفرع الثاني : خصائص القرار الإداري
16.....	المطلب الثاني : أركان القرار الإداري
16	الفرع الأول : الأركان الشكلية
18.....	الفرع الثاني : الأركان الموضوعية
19.....	المبحث الثاني : ماهية دعوى الإلغاء
19.....	المطلب الأول : مفهوم دعوى الإلغاء وخصائصها
20.....	الفرع الأول : تعريف دعوى الإلغاء
20.....	الفرع الثاني: طبيعة وخصائص دعوى الإلغاء
23.....	المطلب الثاني : شروط رفع دعوى الإلغاء
23.....	الفرع الأول : عيب المشروعية الخارجية
32.....	الفرع الثاني: عيب المشروعية الداخلية
39.....	الفصل الثاني: ضمانات القاضي الإداري القانونية في حماية حقوق الأفراد
40.....	المبحث الأول: المبادئ الحاكمة للمنازعة الإدارية في القضاء الإداري

- 41.....المطلب الأول: مبدأ المساواة أمام القضاء.
- 41.....الفرع الأول : تعريف المساواة أمام القضاء.
- 42.....الفرع الثاني : المسائل غير المعارضة لمبدأ المساواة.
- 43.....الفرع الثالث : شروط المساواة أمام القضاء.
- 43.....الفرع الرابع : ضمانات تطبيق المساواة أمام القضاء في الدستور الجزائري.....
- 44.....الفرع الخامس : الاستثناءات على مبدأ المساواة.
- 45.....المطلب الثاني: مبدأ خضوع الدولة للقانون.
- 46.....الفرع الأول : تعريف مبدأ المشروعية.
- 47.....الفرع الثاني :النظريات المقررة لمبدأ خضوع الدولة للقانون.
- 48.....الفرع الثالث :مصادر مبدأ المشروعية.
- 51.....الفرع الرابع :ضمانات خضوع الدولة للقانون .
- 55.....المطلب الثالث: مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء.
- 55.....الفرع الأول : أصل مبدأ الفصل بين السلطات.
- 55.....الفرع الثاني : تعريف مبدأ الفصل بين السلطات.
- 56.....الفرع الثالث : مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور الجزائري.
- 56.....الفرع الرابع : مزايا مبدأ الفصل بين السلطات.
- 60.....المبحث الثاني: وسائل القاضي الإداري في حماية حقوق الأفراد.
- 60.....المطلب الأول : الوسائل ذات الطابع القانوني.
- 60.....الفرع الأول : توجيه الأوامر للإدارة.
- 62.....الفرع الثاني : قيام مسؤولية الإدارة.
- 69.....الفرع الثالث : قيام المسؤولية الشخصية للموظف العمومي.

75.....	المطلب الثاني: الوسائل ذات الطابع المالي.....
75.....	الفرع الأول : الغرامة التهديدية.....
86.....	الفرع الثاني : اقتطاع الغرامة التهديدية من حساب الخزينة.....
89.....	المبحث الثالث : الضمانات غير المتوافرة في الحماية القضائية.....
90.....	المطلب الأول : أثناء سير الدعوى.....
90.....	الفرع الأول : تحريك الدعوى.....
90.....	الفرع الثاني : الإثبات في الدعوى الإدارية.....
91.....	المطلب الثاني : أثناء تنفيذ الأحكام.....
91.....	الفرع الأول : طبيعة الأحكام الصادرة ضد أطراف المنازعة الإدارية.....
92.....	الفرع الثاني : تنفيذ القرارات الإدارية.....
95.....	خاتمة:.....
100.....	-قائمة المراجع.....
106.....	الفهرس.....