جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

ضمانات تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة العامة

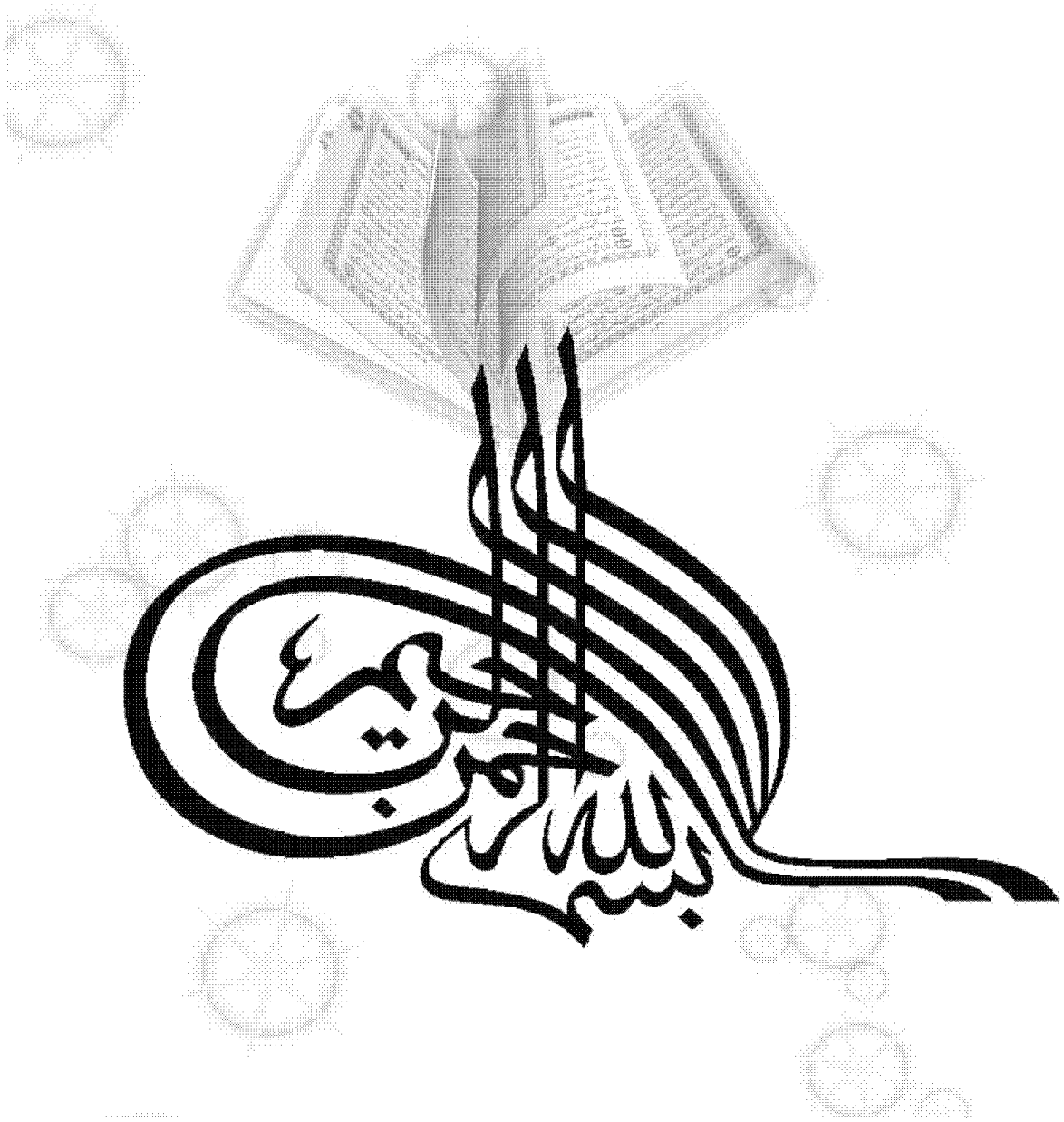
مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري

إعداد الطالبة: بن بريكة عفاف.

إشراف الأستاذ: د. قرفي إدريس

السنة الجامعية : 2013 / 2014


بسم الله الرحمن الرحيم

من رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري يوصيه في القضاء :

"القضاء فريضة محكمة ، و سنة متبعة ، فافهم إذا أدلى إليك ، و نفذ إذا تبين لك ، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ به ، آس بين الناس في وجهك و عدلك و مجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ،ولا ييأس ضعيف من عدلك".

شكر وعرفان

الحمد لله الذي وفقني وسدد خطاي في إنجاز هذا العمل، أحمده تعالى وأستعينه واستغفره، سبحانك ربي لا علما لنا إلا ماعلمتنا إنك أنت العليم الحكيم، اللهم علمنا علما ينفعنا وانفعنا بما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم.

أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في انجاز هذا البحث وأخص بالذكر الأستاذ المشرف: الدكتور إدريس قرفي الذي كان له الفضل الكبير فيما بذله من جهد في توجيهي، وإرشادي قصد انجاز هذا البحث.

كما أتقدم بالشكر إلى كل أساتذة قسم الحقوق (جامعة محمد خيضر بسكرة).

إهداء

إلى الوالدين الكريمين عرفانا بمجهودهما في سبيل تعليمي ،

إلى إخوتي و أخواتي الأعزاء .

إلى كل أفراد عائلتي .

إلى جميع صديقاتي .

إليكم أساتذتي.

إلى كل من وقف بجانبي.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع .

مقدمة:

تعد الإدارة العامة عنصرا أساسيا في الدولة، ذلك أنها تمكنها من تحقيق نظمها السياسية ،الاقتصادية والاجتماعية، وبعبارة أدق هي بمثابة أداة لتجسيد أهدافها عن طريق ما تتخذه من أعمال مادية وتصرفات قانونية قصد تحقيق الصالح العام.

ولهذا كان لزاما على الدولة من أجل تحقيق هذا الهدف أن تقوم بمنح الإدارة العامة مجموعة من الصلاحيات والامتيازات التي تسمو بها عن باقي الأفراد الطبيعيين وتجعلها في مرتبة أعلى منهم من أجل تسيير أمور الدولة.

ومن بين أهم الصلاحيات التي منحها القانون للإدارة العامة هي إمكانية تنفيذها للأحكام القضائية الصادرة لصالحها دون اللجوء إلى القضاء، وذلك من خلال مختلف وسائل التنفيذ الجبري التي بواسطتها يمكن للإدارة أن تجبر الأفراد على التنفيذ .

ولكن هذا لا يعني أن الإدارة العامة بوصفها صاحبة سلطة وسيادة تسمو على القانون، بل يجب إخضاعه إلى الرقابة القضائية في حالة تعسفها في استعمال الحق، وفي ذلك تجسيد لمبدأ المشروعية، وتعد الرقابة القضائية ضمانة مهمة لحقوق الأفراد وحرياتهم.

بحيث يعد الهدف الذي يطمح له كل شخص يلجأ إلى القضاء هو حصوله على حكم لصالحه و الذي يعد أداة لإقرار حقه الذي انتهكته الإدارة العامة لكن المتقاضي لا يمكنه أن يستفيد من الحكم الذي صدر لصالحه إذا لم يتم تنفيذه.

فهو يسعى من خلال رفع دعواه إلى الآثار القانونية التي تنتج عن الحكم أي ما يترتب عليه من نتيجة عملية، وفي هذا الصدد فإن القضاء يجب أن يتخذ الإجراءات اللازمة لضمان تنفيذ أحكامه ومواجهة سلطات الإدارة العامة وامتيازاتها، وهذه هي الحماية الفعلية للأفراد إذ أن نجاح القضاء يقاس بمدى تنفيذ أحكامه.

ومن هنا يمكن القول بأنه لا قيمة للقانون بدون تطبيق ولا قيمة للقرارات القضائية بدون تنفيذ ، كما لا قيمة لمبدأ المشروعية ما لم يقترن بمبدأ آخر مضمونه احترام أحكام القضاء وضرورة تنفيذها، وإلا فما الجدوى من اجتهاد القاضي الإداري إذا كان مصير قراراته عدم الاعتراف، فما يطمح له كل متقاضي كما سبق ذكره ليس اغناء الاجتهاد القضائي الإداري، بل استصدار حكم أو قرار لصالحه يحمي حقوق المعتدى عليه مع ترجمة منطوقه على أرض الواقع بتنفيذه.

وتعتبر مشكلة امتناع الإدارة العامة عن التنفيذ من أهم المشكلات التي شغلت الفقه والقضاء الإداري، ومع بروز مفاهيم دولة القانون سعت مختلف دول العالم إلى البحث عن وسائل تضمن تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة العامة، لأن الأحكام الصادرة ضد الأفراد لا مشكلة فيها، لأن الإدارة تملك مختلف وسائل التنفيذ الجبري، وبما أن الإدارة العامة في مركز أسمى من الفرد، فمن الضروري أن يتكفل القضاء بحماية الطرف الضعيف.

الإشكالية

إن مسألة امتناع الإدارة العامة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها عرفت تزايدا كبيرا، مما دفع بالمشرع إلى إقرار آليات جديدة للحد من الامتناع وضمان تنفيذ هذه الأحكام والقرارات.

وعلى ضوء ما سبق طرحه تحاول هذه الدراسة معالجة الإشكالية التالية:

هل استطاع القضاء الإداري تفعيل ضمانات تنفيذ الأحكام التي كرسها المشرع في مواجهة الإدارة العامة؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية تساؤلات فرعية تتمثل في:

- هل استطاع القاضي الإداري تحقيق التوازن في المراكز القانونية في مسألة التنفيذ ؟
- ما هي حدود سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة العامة؟
- ما مدى نجاعة الآليات القانونية لإجبار الإدارة العامة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية؟
- هل استطاع المشرع إيجاد الضمانات الكفيلة لحمل الإدارة العامة على تنفيذ أحكام القضاء الإداري ؟
- ما مدى مسؤولية الإدارة العامة على الامتناع عن التنفيذ؟
- ما مدى مسؤولية الموظف العام الممتنع عن التنفيذ؟

فرضيات الدراسة:

- أن هناك علاقة عكسية بين امتيازات الإدارة العامة ورقابة القاضي الإداري عليها في الواقع العملي .
- مشكلة القضاء الإداري ليست في النصوص القانونية بقدر ما هي في التطبيق الفعلي لتلك النصوص المتعلقة بضمانات التنفيذ.
- تعتبر هذه الضمانات التي نص عليها المشرع غير كفيلة بحماية حق المتقاضي ضد امتناع الإدارة عن التنفيذ.
- تعتبر المسؤولية الجنائية للموظف العام أكثر الضمانات فاعلية في تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الإداري.

أهمية الدراسة:

يكتسي موضوع ضمانات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة في مواجهة الإدارة العامة أهمية كبيرة مما يجعلها جديرة بالدراسة وتكمن أهميتها في:

أ -أهمية الموضوع من الناحية العلمية

-تتعلق أهمية الدراسة بمبدأ دستوري مهم وهو مبدأ تنفيذ الأحكام القضائية.

-تظهر الأهمية في ارتباط هذا الموضوع بفكرة دولة القانون التي لا يمكن تجسيدها إلا من خلال احترام المبادئ القانونية والتي يتولد عنها بالضرورة احترام مبدأ حجية الشيء المقضي به.

-الطبيعة القانونية لهذه الضمانات باعتبارها وسيلة يأمل المواطن من خلالها الحصول على حقه من الإدارة العامة والأمر الذي يجعل الثقة في القضاء تزداد.

-كما تظهر أهمية الدراسة في كونها تعالج أهم مشكلة تعترض القضاء الإداري، وهي امتناع الإدارة العامة عن تنفيذ أحكامه الصادرة ضدها.

-كثرة القضايا المتعلقة بامتناع الإدارة العامة عن التنفيذ مما يجعل المواطن يفقد الثقة في القضاء.

ب -أهمية الموضوع من الناحية العملية

-القفزة النوعية التي شهدها النظام القضائي الجزائري بعد صدور ق.إ.م.إ لسنة 2008، وتحرره من الحظر الذي كان يفرضه على نفسه.

-تفعيل أكثر لدور القاضي الإداري من خلال إبراز الصلاحيات التي منحها له القانون من أجل ضمان التنفيذ.

-توعية الأفراد من خلال تبيان ما يجب القيام به في حال امتنعت الإدارة العامة عن تنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها.

-بيان دور وأهمية الضمانات القانونية الحديثة التي كرسها المشرع بهدف التصدي لامتناع الإدارة العامة وإجبارها على التنفيذ.

أسباب اختيار الموضوع:

أسباب ذاتية: ويمكن إيجازها فيما يلي:

- أهمية الموضوع في واقعنا العلمي .
- الرغبة في تكملة ما بدأت به في مذكرة الليسانس ومعرفة ما مصير دعوى الإلغاء بعد صدور الحكم ضد الإدارة العامة .
- ضرورة إرساء العدالة بين الأفراد والإدارة العامة.
- الرغبة في فهم أشمل وأعمق لموضوع ضمانات التنفيذ.

أسباب موضوعية: يمكن حصرها في:

- صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08) والذي نص على هذه الضمانات لأول مرة والذي وسع من سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة العامة.
- الانتهاكات الكبيرة التي ترتكبها الإدارة العامة بامتناعها عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها وعدم احترام مشروعية الأحكام وما تحملها في ذاتها من قيمة قانونية.
- لا يعد ضمانات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارة في مواجهة الإدارة العامة والمشاكل التي تثور حوله بالموضوع الحديث، إلا أنه لا يزال يطرح العديد من التساؤلات والإشكالات.
- إن مسألة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة العامة أكبر نقطة ضعف في المنازعة الإدارية.

أهداف الدراسة:

- محاولة الإجابة على الإشكالية.
- توضيح الحلول القانونية التي يمكن أن يلجأ إليها طالب التنفيذ لضمان حقه جراء امتناع الإدارة العامة عن التنفيذ ومعرفة الوسائل التي ستجبرها على التنفيذ

-معرفة مدى جرأة القاضي الإداري الجزائري في مواجهة الإدارة العامة وجعلها تخضع لقراراته وأحكامه، وهذا رغم وجود النص القانوني.

الدراسات السابقة:

لقد اعتمدنا في دراستنا على مجموعة من الدراسات السابقة التي تناولت إما نفس عنوان المذكرة أو عالجت جزئية معينة ونذكر منها:

-دراسة بلماحي زين العابدين بعنوان "الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية"رسالة ماجستير، والذي خلص كنتيجة لدراسته إلى أنه بإمكان القاضي الإداري أن يستمد الجرأة اللازمة للوقوف في مواجهة امتناع الإدارة عن التنفيذ في قانون إ.م.إ الذي جاء لتأكيد سلطاته وتوسيع صلاحياته.

-دراسة يعيش تمام أمال بعنوان "سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة" رسالة دكتوراه، والتي توصلت في نهاية دراستها، أنه لابد من إيجاد وتوفير وتفعيل الضمانات اللازمة لحماية القاضي الإداري من كل أنواع الضغوط والترهيب التي قد يتعرض لها بصدد ممارسته لمهامه، لأنه هو السبب الأساسي في عدم التصدي للإدارة بشكل جدي.

-دراسة براهيمي فايزة بعنوان "الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية" رسالة ماجستير، والتي اقترحت في النهاية أنهى لا بد من تفعيل تنفيذ أحكام القضاء في مواجهة كل عرقلة للتنفيذ بالإجراءات اللازمة والحرص على تنفيذ هذه الأحكام على أكمل صورة.

رغم كل هذه الدراسات السابقة التي تم ذكرها والتي لم تذكر، إلا أن هذا لا يعني أن هذه المذكرة هي عبارة عن تكرار لما تم دراسته، فقد حاولت في هذه الدراسة تحليل بعض النصوص القانونية من ق . إ.م.إ ومقارنتها مع المواد التي جاء بها التشريع الفرنسي ومعرفة إلى أي مدى

وفق المشرع الجزائري في نصه على ضمانات تنفيذ في ق.إ.م.إ ومدى تطبيقه لها على أرض الواقع، و الاستشهاد ببعض الأحكام القضائية التي قامة بتفعيلها .

صعوبات الدراسة

مما لا شك فيه أن كل بحث تعترضه صعوبات وعوائق تجعل الباحث يسعى من أجل تجاوزها، كون هذا البحث يمس جانب الإدارة العامة وماله من خصوصيات ، واجهتنا صعوبات في الجانب التطبيقي لهذا البحث وذلك لعدم تعاون الجهات القضائية الإدارية لمنحنا مجموعة من الأحكام ليتم دراستها وعدم إمدادنا بإحصائيات تنفيذ الأحكام التي أردنا أن نخرج بها كنتيجة للدراسة .

- عدم وجود مراجع جزائية متخصصة كافية لدراسة أدق وأحسن.
- عدم إمدادنا على الإطلاق بأحكام في مادة الغرامة التهديدية وهذا يرجع إلى حداثة الحكم بالغرامة التهديدية في المجال الإداري وعدم تطبيقه في بعض المحاكم لحد الآن.

منهج الدراسة

لتسهيل الدراسة والبحث في هذا الموضوع، وبغرض الوصول إلى الحلول المناسبة للإشكالية فيحدد الطرح الاستعانة بـ :

المنهج الوصفي: لأنه الأنسب في مجال دراستنا حيث يعتمد على دراسة الظاهرة كما توجد في الواقع ويهتم بوصفها وصفا دقيقا، كما لا يقتصر هذا المنهج على جمع المعلومات

والبيانات عن الظاهرة المراد دراستها فقط بل يمتد إلى تحليلها من أجل الوصول إلى استنتاجات يمكن أن تسهم في تحسين الواقع وتطويره، وتطبيقا لذلك حاولنا حصر وتحليل النصوص القانوني المتعلقة بموضوع الدراسة في القانون السابق قانون الإجراءات المدنية والقانون الجديد09/08 كما استعنت في دراستي على أسلوب المقارن وخاصة في الفصل الأول، للمقارنة بين النظام الفرنسي والجزائري ، حيث تعد المقارنة من ضروريات البحث في هذه المواضيع، باعتبار أن النظام الفرنسي كان دائما السابق في إنشاء وإيجاد الحلول المناسبة، أما النظام الجزائري فقد تأثر به وسار على خطاه ، وإن وجدت بعض الاختلافات التطبيقية على النحو الذي يلمس من خلال تحليل بعض النصوص القانونية والقرارات القضائية الإدارية.

خطة البحث:

من أجل معالجة الإشكالية السالفة الذكر فإنه تم تقسيم هذه الدراسة إلى مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة.

مقدمة تحتوي على العناصر المنهجية المطلوبة حيث تم التطرق إلى موضوع الدراسة وإبراز أهمية وأسباب اختياره ،وبيان المنهج المتبع في الدراسة وكذا باقي أجزاء المقدمة.

الفصل الأول: تناولت فيه الأوامر التنفيذية الموجهة للإدارة العامة وتم تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: مبدأ حضر توجيه أوامر إلى الإدارة العامة والمبحث الثاني: سلطة توجيه أوامر إلى الإدارة العامة.

الفصل الثاني: الغرامة التهديدية كضمانة لإجبار الإدارة العامة على التنفيذ، وقد تم تقسيمه إلى مبحثين:المبحث الأول: مفهوم الغرامة التهديدية والمبحث الثاني: النظام القانوني للغرامة التهديدية.

أما بالنسبة للفصل الثالث بعنوان المسؤولية المترتبة عن الامتناع عن التنفيذ تم تقسيمه إلى مبحثين:المبحث الأول: المسؤولية الإدارية المترتبة عن الامتناع عن التنفيذ و المبحث الثاني: مسؤولية الموظف المترتبة عن الامتناع عن التنفيذ.

الفصل الأول: الأوامر التنفيذية الموجهة للإدارة العامة.

إنّ القاضي الإداري له دور مهم في إقامة دولة القانون وتكريس مبدأ المشروعية ، لكن الناظر إلى تاريخ القضاء الإداري ، يكتشف أن القاضي الإداري لم تكن له أدنى سلطة على الإدارة العامة ، حيث أن القاضي كان يقضي ولا يدير ، أي أن مهمته كانت تنتهي بمجرد صدور الحكم الفاصل في النزاع المعروض أمامه سواء بإلغاء قرار غير مشروع أو إقرار تعويض لطرف مضرور .

حيث سادت لمدة زمنية طويلة فكرة عدم توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة العامة ، وعدم التدخل في اختصاصاتها .[1]

غير أن انتشار مفهوم دولة القانون و تكريس مبدأ استقلالية القضاء نتج عنه إعادة النظر في هذا المفهوم السائد ، بل وأدى ذلك إلى الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة العامة ، بقصد ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها بعد فترة طويلة من الحظر.

ولدراسة هذا الموضوع _ الأوامر التنفيذية كضمانة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية _ ارتأينا لتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، حيث سنتناول في المبحث الأول مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة العامة أما المبحث الثاني فنتناول فيه سلطة توجيه أوامر للإدارة العامة.

([1]) يرجع عدم توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة العامة لعدة اعتبارات أو مبررات كانت الإدارة تستند إليها نذكر منها:

- مبدأ الفصل بين السلطات واستقلالية الإدارة عن القضاء .
- الامتيازات المقررة للإدارة العامة على أساس أن لها مسؤولية تحقيق المصلحة العامة وتسيير المرفق العام، لذلك لابد من إتمام العملية مستعملة كل الوسائل والامتيازات الممنوحة لها.
- وأخيرا القيود الواردة على سلطات القاضي اتجاه الإدارة وهي عدم قدرته على الحلول محلها أو توجيه الأوامر لها.

المبحث الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة

إن من أهم المسائل المطروحة أمام الفقه والقضاء الإداري لمعالجتها، هي مسألة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الإداري ، وهذا الامتناع راجع لعدة أسباب من بينها مبدأ مهم جعل حدا لا يمكن تجاوزه بين القاضي الإداري والإدارة العامة ، ألا وهو مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة الذي نجد جذوره في القضاء الفرنسي ، فهو الذي أوجد هذا المبدأ نتيجة للظروف التاريخية التي مرّ بها ، حيث أصبحت مسألة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية ضد الإدارة مسألة اختيارية ، فإن شاءت الإدارة نفذت وإن رفضت التنفيذ لا توجد أي وسيلة تجبرها على التنفيذ.

وهذا ما يدعونا إلى دراسة هذا المبدأ _ حظر توجيه أوامر للإدارة_ الذي ساد مدة طويلة في فرنسا وفي الدول التي انتهجت نهجها ومن بينها الجزائر ، ومعرفة ماهي الأسباب التي أدت إليه.

وللتوسع أكثر في الموضوع تطرقنا إلى مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة (المطلب الأول) ومعرفة موقف الفقه والقضاء من مبدأ الحظر (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.

لتحديد مفهوم الحظر لابد للتعرض إلى تعريف مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة (الفرع الأول)، ثم بيان نشأة هذا المبدأ (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تعريف مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة .

يقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة :" أنه لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه ،توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين ، سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الالغاء أو دعاوى القضاء الكامل"[2].

ويقصد به أيضا: " أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين ،كما لا يجوز أن يحل نفسه محل جهة الإدارة في القيام بعمل أو إجراء معين وهو من صميم اختصاصها."[3]

ومن هاذين التعريفين نجد أن مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة ينصرف في مضمونه إلى أنه يمنع على القاضي الإداري أن يكلف الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه أو أن يحل محلها، حيث يتبين لنا أن دور القاضي الإداري يقتصر على ممارسة وظيفته القضائية، من خلال بسط رقابته على أعمال الإدارة بإصداره أحكاما على ما يعرض عليه من منازعات إعمالا لمبدأ المشروعية دون أن يتجاوز دوره هذه الحدود .

ففي نطاق دعوى الإلغاء نجد أن سلطات القاضي الإداري تقتصر عند حد الحكم بإلغاء القرار الإداري فقط ولا يختص بتنفيذه ، لأن التنفيذ يخرج عن وظيفته ويقع على عاتق الإدارة، إذ أن سلطته في هذا الشأن مقيدة ومحدودة في مواجهة الإدارة نتيجة للحظر المفروض عليه.[4]

وفي مجال دعاوى القضاء الكامل نجد أن دور القاضي الإداري يقتصر على تحديد مدى مشروعية تصرف الجهة الإدارية ، وحق المدعي في التعويض طبقا للقانون دون أن يلزم الجهة الإدارية في حكمه بأداء التعويض للمدعي، لأن مهمة القاضي هنا البحث عن مدى

([2]) يعيش تمام أمال ،" **سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة** "،(رسالة دكتوراه) كلية الحقوق ،جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2012، ص 25

([3]) يعيش تمام أمال، مرجع سابق ، ص 25.

([4]) ثروت عبد العال أحمد ، **الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط 2 2005، ص ص(165- 166).

أحقية المدعي في التعويض من عدمه فقط، دون توجيه أوامر لجهة الإدارة أو الحلول محلها. (5)

الفرع الثاني: نشأة مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.

ساد في فرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية النظام الموحد، أين كانت المحاكم القضائية أو ما يطلق عليها بالمحاكم البرلمانية تختص لوحدها بفض النزاعات المتعلقة بنشاط الإدارة ،وما أخذ عنها هو تدخلها المستمر في الشؤون الإدارية إلى حد توجيه أوامر للمراقبين وعرقلة الإصلاح والوقوف حائلا أمامه داخل الجهاز الإداري .

وبقيام الثورة الفرنسية التي أطاحت بالنظام القديم بأكمله ،قام رجال الثورة الفرنسية بإنشاء محاكم جديدة بدل المحاكم البرلمانية السابقة ، وهذا ما جاء في قانون 24/16 أوت 1790 وتلته عدة تشريعات أخرى.(6)

وقد بلغ القانون في تأكيد هذا الفصل حدًا اعتبر فيه تعرض القضاة بأي صورة كانت لأعمال الجهات الإدارية جريمة معاقب عليها.

وقد تجدد النص على حظر تدخل القضاة في أعمال الإدارة في التشريعات المتتالية ، فقد نص المشرع الفرنسي في قانون 04/07 أكتوبر 1790 على أنه:" لا يجوز إحالة أي رجل من رجال الإدارة إلى المحاكم بسبب وظيفته العامة إلا إذا أحيل بمعرفة السلطة العليا وفقا للقانون"، ثم في مرسوم السنة الثالثة حيث نص على أنه: " يحظر مشددا على المحاكم النظر في القرارات الإدارية في أي دعوى كانت" ، ثم في دستور 1790 إذ نص على أنه "لا يجوز للمحاكم التصدي للوظائف الإدارية أو استدعاء رجال الإدارة أمامهم بسبب وظائفهم." (7)

([5]) فريدة مزياني وآمنة سلطاني ، "**مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في ق.إ.م.إ** " ، مجلة المفكر ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة العدد 07 ، 2011، ص 123.

([6]) يعيش تمام أمال ، مرجع سابق ص 26.

([7]) عدو عبد القادر ، **ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة** ، دار هومة ، الجزائر ،2010، ص 116.

وتطبيقا لهذا كان يمنع على المحاكم التدخل في الوظائف الإدارية أو ممارسة أعمالها كإصدار اللوائح أو إعطاء أوامر إلى الموظفين الإداريين أو إدانة الإدارة بشيء ، لأن هذه الإدانة تنطوي على أمرها ،ومن ناحية أخرى كان محظورا على المحاكم تقدير التصرفات الإدارية في أي دعوى تكون مطروحة أمامها ، لأن هذا التقدير يعتبر تعرضا لأعمال الجهات الإدارية ،ومع استقلال مجلس الدولة عن الإدارة بموجب حكمه في قضية cadot بتاريخ 1889/12/13 ، بقبول دعوى وجهت إليه مباشرة دون أن يسبقها احتكام إلى الوزير القاضي، فقد بدا حريصا على حدود فاصلة بين وظيفته القضائية والإدارية ومن بين هذه الحدود ، أنه امتنع بمحض إرادته عن توجيه أوامر إلى جهة الإدارة.[8]

ولقد استقر الحال في فرنسا على عدم جواز توجيه أوامر إلى الإدارة من جانب القاضي الإداري ، وكذلك عدم جواز توجيه الأوامر إلى شخص من أشخاص القانون الخاص أسند إليه المشرع مهمة مرفق عام إداري ويمارس امتيازات السلطة العامة ، ومن ثم فقد استقر القضاء الإداري في فرنسا على عدم قبول طلبات الخصوم بهذا الشأن ، وعدها من النظام العام [9]، وتطبيقا لذلك فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه مبدأ الحظر ،ومن ذلك حكمه الذي قضى فيه بأن: "القاضي لا يملك أن يتدخل في إدارة المرافق العامة بأن يوجه لها في حالة العجز والامتناع عقوبات مالية ممثلة في صورة أوامر ، سواء إليها أو إلى المتعاقدين معها ، وذلك بالنظر إلى ما تتطلبه ضرورة تسيير المرافق بانتظام واطراد وحتى لا يهدر استقلالها.[10]

أما بالنسبة للجزائر فقد اتبعت فرنسا ، حيث كرس القضاء الجزائري ومنذ فترة طويلة مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة العامة ، ولهذا السبب كان القضاء يرفض

([8]) عدو عبد القادر ، المرجع نفسه ، ص 117.

([9]) مهند نوح ، "**القاضي الإداري والأمر القضائي**" ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 20 ، كلية الحقوق ، دمشق ، العدد 02 ،2004 ،ص ص(190_191) .

([10]) حمدي علي عمر ، **سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، دراسة مقارنة** ، النهضة العربية ، القاهرة ، 2003، ص ص(22_23).

الطلبات المتضمنة توجيه مثل هذه الأوامر ، ومن ذلك القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1987/07/11 المتضمن إبطال قرار الوالي القاضي بالغلق النهائي للمحل التجاري دون أمر الإدارة بإعادة فتح المحل ، وكذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/03/08 نص صراحة على هذا المبدأ :"حيث أن الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والي ميلة ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعي في الوظيف العمومي أو منحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية ، حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة ".[11]

حكم مجلس الدولة بتاريخ 2002/01/14 برفض طلب المدعية الذي يرمي إلى إلزام رئيس بلدية باب الزوار ، بتسليمها رخصة البناء من أجل تجسيد مشروعها السكني وقد علل مجلس الدولة هذا الرفض بقوله :" وباعتبار أنه ثمة استقرار في أحكام الفقه القضائي الإداري مقتضاه أنه لا يمكن للقاضي الإداري في الحالات المماثلة أن يأمر أو يوجه أمرا إلى الإدارة من أجل القيام بعمل أو الامتناع عنه ، تطبيقا لقاعدة الفصل بين السلطات المكرسة دستوريا." [12]

وفي حكم آخر بتاريخ 2002/07/15 رفض مجلس الدولة طلب المدعين إلزام مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران بتسوية وضعيتها الإدارية على قطعة أرضية يحوزانها بمستثمرة فلاحية جماعية ، وبرر المجلس رفضه بأنه: "ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة ،فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطته تقتصر على إلغاء القرارات المعينة أو الحكم بالتعويضات "، ولم يكتف المجلس بهذا الحد من التبرير وإنما أضاف : "حيث أن طلب العارضين الرامي إلى تسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة المتنازع عليها من صلاحية هيئة مختصة لذلك فإن القضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحيات ." [13]

([11]) خميسي نور الدين و فيلالي خالد، **"ضمانات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة."** (مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء) ، المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ،2008، ص 11.

([12]) عدو عبد القادر ، مرجع سابق ، ص 137.

([13]) عدو عبد القادر ، مرجع سابق ص 138.

وفي سنة 2004 أصدر مجلس الدولة القرار الحامل رقم 013894 الصادر بتاريخ 2004/04/20 بين السيد (ق، ب) ووالي ولاية تلمسان ومن معه ،حيث جاء في أحد حيثياتها "... وهذا ما يؤدي إلى ماهو مستقر في القضاء ،كون القاضي الإداري ليس من اختصاصاته إلقاء أوامر على الإدارة حول ما يدخل ضمن صلاحيتها الخاصة." [14]

ومنه يتبين لنا أن كل من القضاء الفرنسي والجزائري ، امتنعوا عن توجيه أوامر للإدارة وعندما ندقق في الأحكام التي صدرت بهذا الشأن ، نجد أن كل حكم مبني على أساس معين يمكن تلخيصه في :

الأساس الأول للحظر: مبدأ الفصل بين السلطات ذهبت العديد من أحكام القضاء الإداري في فرنسا وكذا الجزائر إلى التأكيد في مناسبات عدة على أن مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العامة ، يلعب دورا مهما لتبرير الحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه أوامر الإدارة العامة ، وتتمثل تلك الحجية في أن اختصاص القضاء بالنظر في المنازعات الإدارية يكون في الحدود التي رسمها القانون دون أن يتدخل في شؤون السلطة الإدارية ،وقد أوضح مفوض الحكومة الفرنسي أن السبب القاطع للحظر المفروض على القاضي يتمثل في مبدأ الفصل بين القاضي الإداري والإدارة العامة ، وبالتالي فإن القاضي لا يستطيع أن يحكم على الشخص العام إلا لأجل تنفيذ التزاماته وبالتالي يحظر عليه توجيه أوامر للإدارة العامة.[15]

ولقد درج القضاء الإداري الفرنسي استنادا إلى مبدأ الفصل بين القاضي الإداري والإدارة العامة ، أن يترك للإدارة حرية التصرف في حدود معينة ، فيمنع على القاضي التدخل في المسائل التي تقع داخل هذه الحدود ، فإذا ما أصدر القاضي أمر للإدارة أو فرض عليها طرقا

([14]) بن صاولة شفيقة ، **إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية**، دار هومة ، الجزائر،2010 ، ص 126.

([15]) حمدي علي عمر ، مرجع سابق ، ص ص(22، 23)

معينة لتنفيذ حكمه ، عد ذلك خروجا على مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العامة وتعديا على استقلال الإدارة اتجاه القضاء . [16]

ولقد كرس القضاء الجزائري هذا المبدأ أيضا في بعض أحكامه نذكر منها:

القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1994/07/24 والذي قضى بأنه لا يمكن للقاضي الإداري إجبار الإدارة على التعويض ... واستنادا إلى **مبدأ الفصل بين السلطات** فلا يمكن إذن للقاضي الإداري على الالتزام بحل جديد.[17]

الأساس الثاني للحظر طبيعة سلطات قاضي الإلغاء:

تتمثل تلك الحجية في بيان ما يملكه القاضي الإداري في دعوى الإلغاء ، فالطبيعة القانونية لسلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء تتنافى مع توجيه أوامر للإدارة ، وتكاد تستقر أحكام القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في الجزائر على أن سلطة قاضي الإلغاء تقف عند مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري ، دون أن يكون له حق اصدار الأوامر للإدارة فالقاضي الإداري الذي يصدر حكما بإلغاء قرار غير مشروع لا يمكن أن يأمر الإدارة بالإجراءات التي تكون ضرورية لإحداث أثره بالكامل .[18]

وهو ما أكده مجلس الدولة في قرار رقم 5658 المؤرخ في 2002/07/15 في قضية (ب ، ج) ضد مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران، حيث جاء فيه : " أنه ليس بإمكان القضاء أن يوجه أوامر أو تعليمات للإدارة فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات ." [19]

([16]) قوسطو شهرزاد ، "**مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة دراسة مقارنة**" ، (رسالة ماجستير) ، كلية الحقوق، أبو بكر بلقايد ، تلمسان، 2010،ص 23.

([17]) براهيمي فايزة ، "**الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية_الإدارية**" ،(رسالة ماجستير) ، كلية الحقوق ، أمحمد بوقرة ، بومرداس، 2012، ص 43 .

([18]) حمدي علي عمر ، مرجع سابق ، ص 27.

([19]) بعلي محمد الصغير ، **الوسيط في المنازعات الإدارية** ، دار العلوم ، الجزائر ، 2009 ، ص 392 .

الأساس الثالث للحظر النصوص القانونية:

لم ينص المشرع الجزائري على منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة العامة إلا أنه في فرنسا فقد استند القضاء إلى مجموعة من النصوص التشريعية القديمة ، التي تؤكد على قاعدة استقلال الوظيفة الإدارية عن الوظيفة القضائية [20] ، منها نص المادة 13 من قانون التنظيم القضائي الصادر في 16، 24 أوت 1790 والتي حظرت على المحاكم القضائية باعتبارها هيئة قضائية منفصلة على الإدارة العامة ، أن تتعرض بأية وسيلة من الوسائل لأعمال الإدارة أياً كانت الحالة التي عليها ، كما قررت منع القضاة من التعدي على الوظائف الإدارية أو محاكمة رجال الإدارة عن أعمال تتصل بوظائفهم أو النظر في أعمال الإدارة أيا كانت هذه الأعمال، وكذا دستور 1791 الفرنسي الذي أقر أنه لا يجوز للمحاكم التصدي للوظائف الإدارية أو استدعاء رجال الإدارة أمامهم بسبب وظائفهم. [21]

المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء الجزائري من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.

سنستعرض في هذا المطلب موقف كل من الفقه والقضاء الجزائري من مبدأ الحظر حيث أن الفقه قد انقسم بين مؤيد ومنكر لهذا المبدأ ، أما بالنسبة للقضاء فقد اعتمد على عدم توجيه أوامر إلى الإدارة مع ورود بعض الاستثناءات.

الفرع الأول : موقف الفقه من مبدأ الحظر.

أولا: الاتجاه المؤيد لمبدأ الحظر.

استعرض الأستاذ **"قنطار رابح"** في محاضرة تحت عنوان "الخصومة الإدارية سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة ، وتوصل إلى أن المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء نجد من بينها مبدأ منع القاضي الإداري من التدخل في التسيير الإداري والحلول محل الإدارة في الميادين التي هي من اختصاصها ، وعلى ذلك يرى بأنه ليس باستطاعة القاضي توجيه أوامر

([20]) براهيمي فايزة ، مرجع سابق ، ص 44.

([21]) حمدي علي عمر ، مرجع سابق ، ص 11.

للإدارة بقوله: "ويمنع عليه أيضا توجيه الأوامر للإدارة لكن ليس معناه أن الإدارة حرة في تصرفها ، بل بالعكس فإنها تخضع للرقابة القضائية ولسيادة القانون وتوقيع الجزاء عليها كلما ثبت خرقها للقانون..."

و يستثنى من ذلك حالة إثبات التعدي لأن الإدارة تفقد كل الامتيازات التي تتمتع بها ، و يمكن تبعا لذلك معاملتها معاملة الأفراد لخرقها للقانون ، ويمكن للقاضي آنذاك أن يتخذ في مواجهتها كل إجراء لوضع حد للتعدي.[22]

كما سارت في نفس السياق الأستاذة **"رزوقي ليلى"** إذ ترى بأن سلطة القاضي الإداري تختلف من حالة لأخرى لحسم النزاع المطروح عليه ، ذلك أنه مقيد بما نص عليه القانون من جهة ، وما استقر عليه القضاء من جهة أخرى وتضيف : ومن أهم المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء هو منع القاضي الإداري من التدخل في التسيير الإداري أو أمر الإدارة والحلول محلها في المجالات التي من اختصاصها ، أو تدخل ضمن سلطتها التقديرية ، لكن هذا لا يعني أن الإدارة لا تخضع للرقابة القضائية ، بالعكس فإن دور القاضي يكمن في إخضاعها لسيادة القانون وتوقيع الجزاء كلما ثبت لديه خرقه لكن في حدود صلاحيته.

في حالة التعدي يتخذ القاضي الإداري كل إجراء في مواجهة الإدارة لوضع حد للتعدي.[23]

ثانيا: الإتجاه المنكر لمبدأ الحظر.

نستعرض رأي الأستاذ **"أحمد محيو"** من مبدأ الحظر ، حيث أشار الأستاذ محيو إلى العلاقة التي تربط القاضي بالإدارة والتي ترتكز إلى مبدأين:

([22]) لحسين بن شيخ آث ملويا ، **دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية**، دار هومة ، الجزائر ،ط 2، 2005 ، ص475.

([23]) يعيش تمام أمال، مرجع سابق، ص ص (30،31) .

-يتمثل المبدأ الأول: في كون الإدارة ملزمة باحترام حجية الشيء المقضي فيه ، إذ يجب عليها أن تطبق القرارات القضائية بحسن نية ، بما في ذلك النتائج المتمخضة عن تلك القرارات.

-أما المبدأ الثاني: فيتمثل في كونه لا يمكن أن تتلقى الإدارة الأوامر من القاضي الإداري فهذا الأخير باستطاعته إبطال قرارات الإدارة والنطق بالتعويض ، لكنه لا يستطيع أن يأمر الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، ويبرز هذا الموقف الذي تبناه القضاء بالفقه المؤسس على الفصل بين السلطات، والذي يمنع القاضي من القيام بعمل من أعمال الإدارة العامة[24] ،غير أن الأستاذ محيو يتساءل بقوله:

"من المسموح به التساؤل عن ما إذا كان هذا الحظر مؤسس من الناحية القانونية ، فلا يوجد ما يعارض واقعيا على أن يقوم القاضي بإصدار أوامر في بعض الحدود تتضمن القيام بعمل أو الامتناع عن عمل. "

ويستنبط من هذا القول بأن "الأستاذ محيو" لا يرى مانع في توجيه القاضي أوامر للإدارة ما دام أنه لا يوجد في القانون ما يمنع من ذلك، كما أنه باستطاعة القاضي توجيه الأوامر في حالتي التعدي والاستيلاء ، وفي ذلك يقول محيو: "...ونعرض أيضا بأن القاضي له تلك السلطة في حالة التعدي والاستيلاء، وفي الجزائر تخضع تلك المنازعات للقاضي الإداري.[25]

ومن وجهة نظري المتواضعة أن الأستاذ محيو أحسن في تحليله، بأنه لا يرى مانعا في توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة العامة، لأنه لم يكن هناك نص قانوني يمنع القاضي من توجيه أوامر للإدارة ، كما لم يكن هناك نص يصرح بجوازية توجيه أوامر للإدارة ولكن القاضي ألزم نفسه وقيدها بهذا الحظر.

([24]) محيو أحمد ، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، **المنازعات الإدارية** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ط5 ، 2003، ص 202.

([25]) محيو أحمد ، مرجع سابق، ص ص (202،203).

وما يلاحظ أيضا أن كل من الاتجاه المؤيد والمنكر لمبدأ الحظر استثنى بعض الحالات التي يجوز فيها للقاضي الإداري أن يوجه أوامر للإدارة وهي:

حالة التعدي La voie de fait، حالة الاستيلاء L'emprise ، حالة الغلق الإداري La fermeture administrative التي سنفصل فيها:

1. حالة التعدي: La voie de fait

أ. **تعريف التعدي:** لم يحدد المشرع الجزائري تعريف التعدي ، لذا سنلجأ إلى الفقه والقضاء لتوضيح معناه.

- **التعريف الفقهي:** من بين التعريفات التي يمكن سردها نذكر تعريف « Vedel » :"يتحقق التعدي عندما تقوم الإدارة بعمل لا يرتبط جليا بتطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي ، ومن شأنه أن يمس بحق من الحقوق الأساسية للأفراد."[26]

وعرفه الأستاذ : " Debbach" : "التعدي هو تصرف إداري مشوب بمخالفة جسمية تمس بحق ملكية أو حرية أساسية." [27]

كما عرف التعدي على أنه:

Lorsque l'action administrative apparait d'une illégalité telle qu' elle en est , en quelque sorte, « dénaturée » et lorsque cette action manifestement illicite a gravement porté atteinte à une liberté fondamentale ou à la propriété privée [28].

ومعناه أننا نكون أمام تعدي : عندما يظهر العمل الإداري على أنه غير قانوني ، وعندما يمس هذا العمل الظاهر عدم مشروعيته بالحرية الأساسية أو الملكية الخاصة.

([26]) بالعابد عبد الغني ،"**الدعوى الاستعجالية الإدارية و تطبيقاتها في الجزائر** "،(رسالة ماجستير)،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة منتوري ، قسنطينة ،2008، ص 103.

([27]) بلعابد عبد الغني، **مرجع سابق** ،ص104 .

([28]) Martine Lombard, Droit Administratif ,Dalloz,4 Edition, Paris , 2001,337.

- **التعريف القضائي:**

التعدي "هو تصرف متميز بخطورة صادرة عن الإدارة والذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو ملكية خاصة" ، هكذا عرفه مجلس الدولة الفرنسي من خلال قراره المؤرخ في 1949/11/18 في قضية (Carlier) .

كما عرفته محكمة التنازع في 1955/06/13 بأنه: "التعدي هو تصرف صادر عن الإدارة يمكن ربطه بتطبيق نص قانوني أو تنظيمي ".

وعرفه القضاء الجزائري في قضية بن خوشة ضد الدولة بتاريخ 1966/03/25 : أنه عندما تنفذ الإدارة قرارا مشروعا بصفة غير مشروعة يمس بالملكية العقارية ترتب اعتداء مادي.[29]

وعرف أيضا:

La voie de fait : est une mesure ou une action manifestement insusceptible de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'administration.[30]

التعدي هو إجراء أو عمل تظهر عدم قابليته للارتباط بممارسة سلطة تملكها الإدارة.

من التعريفات السابقة يعتبر التعدي: " تصرف صادر عن الإدارة يكون مخالف للقانون يمس بحق أساسي أو ملكية خاصة."

ب. شروط التعدي : لنكون أمام تعدي يجب توفر شرطان هما: أن يكون تصرف الإدارة غير مشروع و خطير والمساس بالملكية الخاصة أو حرية أساسية.

-**أن يكون تصرف الإدارة غير مشروع وخطير** : متى نكون بصدد حالة تعدي، يجب أن يشكل تصرف الإدارة أو سلوكها تدبيرا ظاهرا ، لا يمكن إلحاقه أو ربطه بتطبيق نص

([29]) بلعابد عبد الغني ، مرجع سابق، ص 104.

([30]) Marie Christine Rouault , Droit administratif , Gualino éditeur , Paris ,2005,P 258.

تشريعي أو تنظيمي ولا يشكل ذلك إلا تعديا، أو يشكل تدبيرا ظاهرا لا يمكن ربطه بممارسة سلطة تملكها الإدارة.

ولا يكفي لنكون بصدد حالة تعدي وجود عدم مشروعية بسيط ، بل يجب أن يكون تصرف الإدارة أو سلوكها خارجا عن القانون بصورة جسيمة ، ففي التعدي تكون الإدارة قد خرجت بشكل فاضح عن صلاحياتها واستحوذت على سلطات أخرى ، كما في قرارات الطرد من السكنات ، أو قيامها بأعمال مادية مثل الهدم دون اتخاذ قرار إداري بذلك. [31]

-أن يكون تصرف الإدارة ماسا بالملكية الخاصة أو حرية أساسية:

ليتحقق التعدي لابد أن يشكل التصرف المادي الصادر من الإدارة مساسا خطيرا بالملكية الخاصة أو بحرية أساسية ، بحيث يجد المعنيون أنفسهم في وضعية تجريد أملاكهم أو حقوقهم الأساسية، ويستوي في ذلك أن يكون الحق عينيا أو شخصيا ، مثل تحطيم منقولات أو اقتحام منزل أو الاعتداء على حق شخصي، كحق المستأجر في التمتع بالعين المؤجرة قبل انقضاء عقد الإيجار ، أو في حالة تمديده القانوني كما أن الاعتداء المادي لا يتطلب التفرقة بين الممتلكات العقارية أو المنقولة. [32]

جـ ـ تطبيقات القضاء الجزائري في حالة التعدي:

القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1998/04/27 (قضية (ش.د.ب) ضد بلدية بونورة (غرداية) بإلزام هذه الأخيرة بتعويض المستأنف عن الجدار المهدم من طرفها ، وسببت قرارها كمايلي :" حيث أن البلدية المستأنف عليها قامت بالتعدي على الجدران دون الحصول على حكم يرخص لها بذلك ، لأن المستأنف استظهر برخصة بناء وبمحضر إثبات

([31]) لحسين بن شيخ آث ملويا ، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، الجزء 4، دار هومة ، الجزائر، 2012، ص 97.

([32]) بلعابد عبد الغني، مرجع سابق ، ص 109.

حالة على انه لم يغلق مجرى الوادي كما تدعي البلدية ،"وعليه فإن البلدية تتحمل مسؤولية خطئها ، مما يتعين إلغاء القرار المستأنف ..." [33]

هكذا اعتبرت المحكمة العليا التعدي خطأ صادر عن البلدية .

ويشكل تعديا أيضا شغل البلدية للأمكنة التي سبق لها وأن أجرتها للغير دون الحصول على حكم قضائي لأنها عقد إيجار ، وهذا ما قضى به مجلس الدولة في قراره بتاريخ 1999/02/01 قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران ، حيث أمر البلدية بوضع حد لحالة التعدي مع إرجاع المحلات إلى حالتها الأولى ، ووضعها تحت تصرف الطاعنة، مسببا قراره كما يلي:

" حيث أن شغل الأماكن من طرف البلدية لا يستند إلى نص قانوني ولا نص تنظيمي ولكنه يشكل تعديا، بما أن البلدية نفذت بنفسها قرارها دون اللجوء إلى المحاكم للقيام بذلك."

ويلاحظ بأن مجلس الدولة أقام مسؤولية البلدية على أساس وجود حالة من حالات التعدي من جهتين:

الجهة الأولى: تتمثل في كونه يوجد مساس خطير بحق شخصي للمدعية والمتمثلة في حقها كمستأجرة في التمتع بالعين المؤجرة ، و أن الإدارة المتمثلة في بلدية وهران قامت بارتكاب خطأ مرفقي عندما اعتدت على ذلك الحق ، منتهكة مهمة حرمة المحل التجاري بفتح الأبواب واحتلاله في غياب المستأجرة وقبل انتهاء عقد الإيجار الذي يربطها .

الجهة الثانية : تتمثل في عدم مشروعية تصرف الإدارة وله صفة السلوك الخطير ، فالإدارة نفذت قرارها بالقوة دون وجود حق.[34]

([33]) لحسين بن شيخ آت ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة** ، ج 4، مرجع سابق، ص 98.

([34]) لحسين بن الشيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ج ،4 مرجع سابق، ص 99.

وكذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/01/31 في قضية (ح.م) ضد بلدية موزاية حيث أن المدعو (ح.م) طعن بالاستئناف ضد القرار الصادر في 1997/03/17 عن مجلس البلدية والذي قضى برفض دعواه لعدم التأسيس ، حيث قضى مجلس الدولة بإلزام البلدية (موزاية) بأن تقوم بإجراء إشهار العقد الإداري المحرر في 1988/11/10 والمتضمن بيع قطعة أرضية. [35]

2. حالة الاستيلاء:

أ ـ تعريف الاستيلاء: L'emprise

ـ التعريف الفقهي: هو كل استيلاء تقوم به الإدارة خارج الإطار الذي حدده القانون المدني أو قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.[36]

وعرفه الأستاذ André De laubadére بأنه "مساس الإدارة بملكية عقارية خاصة في شكل حيازة مؤقتة أو دائمة.[37]

ـ التعريف القضائي: عرفه القضاء الفرنسي بأنه: " كل مساس من طرف الإدارة بحق الملكية العقارية لأحد الخواص في ظروف لا يكون هذا الاعتداء فعلا من أفعال التعدي..."

وعرف أيضا:

L'emprise : consiste en la prise de possession par l'administration d'une propriété privée immobilière. Il doit y avoir une véritable

---

([35]) لحسين بن شيخ آث ملويا ، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج2**، دار هومة ، الجزائر ،2003، ص ص (185،186) .

([36]) عزري الزين ، **الأعمال الإدارية ومنازعاتها** ، مخبر الاجتهاد القضائي ، بسكرة ،2010، ص 111.

([37]) بلعابد عبد الغني ، مرجع سابق ، ص111.

mainmise sur la propriété ; privant le propriétaire de l'utilisation de son immeuble . [38]

الاستيلاء يقوم على حيازة الإدارة على ملكية خاصة عقارية ، ويجب أن يكون هناك وضع يد حقيقي على الملكية ، حارما بذلك المالك من استعمال عقاره.

ومنه يتحقق الاستيلاء عندما تقوم الإدارة بوضع يدها على عقار مملوك للأفراد بطريقة غير قانونية.

ب ـ شروط الاستيلاء :

أن تضع الإدارة يدها على ملكية عقارية: أي يجب أن يكون الفعل الذي قامت به الإدارة قد حرم الفرد من حق ملكيته العقارية بصفة دائمة أو مؤقتة ، ولا يكفي الفعل أقل من ذلك كالفعل الذي يمس حقوق الايجار ، فهو إن كان يشكل تعديا إلا انه لا يأخذ مفهوم الاستيلاء فالاستيلاء لا يقوم إلا إذا مست الإدارة حق الملكية في حد ذاته.

أن يكون العقار مملوكا للخواص: أما إذا كان مملوكا للدولة أو كان لا مالك له فالمساس به من طرف الإدارة لا يشكل استيلاء ، ويستوي أن يكون المالك شخصا أو مجموعة أشخاص طبيعيين أو مجموعة أشخاص معنوية خاصة.

أن يكون وضع يد الإدارة على العقار غير مشروع: بأن يكون غير مسموح به قانونا أو تم خلافا لمقتضياتها، وقد تشدد المشرع الجزائري في هذا الخصوص في نصه على قانون نزع الملكية للمنفعة العامة، أتبع ذلك بجزاء غاية في الصرامة [39]، إذ تنص المادة 33 منه على مايلي:"كل نزع للملكية يتم خارج الحالات والشروط التي حددها هذا القانون، يكون باطلا وعديم

([38]) Marie . Christine Rouault .OP . cit . p257

([39]) أوقارث بوعلام، "**وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون إجراءات المدنية والإدارية**" ، (رسالة ماجستير) ،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وززو ،2012، ص ص (81،82).

الأثر ويعد تجاوزا يترتب عنه التعويض المحدد عن طريق القضاء ، فضلا عن العقوبات التي ينص عليها التشريع المعمول به" ، إذًا فنزع الملكية متى كان غير مشروع اعتبر استيلاءً.[40]

كما نصت المادة 681 مكرر 3 من القانون المدني على ما يلي:"يعد تعسفا كل استيلاء تم خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانونا أو أحكام المادة 679 وما يليها أعلاه ويمكن أن يترتب عليه زيارة عن العقوبات الأخرى المنصوص عليها في التشريع المعمول به دفع تعويض يصدر عن طريق القضاء.."[41]

3ـ حالة الغلق الإداري La fermeture administrative :

أ. **تعريف الغلق الإداري :** يقصد به ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة في إطار الصلاحيات القانونية ،والذي بموجبه تعمد إلى غلق محل ذي استعمال مهني أو تجاري أو وقف تسييره بصفة مؤقتة ، ابتغاء عقاب صاحبه أو حمله للامتثال لأحكام القانون أو حماية النظام العام.[42]

ب. سلطات القاضي الاداري في توجيه أوامر للإدارة في حالة الغلق الإداري:

تناول المشرع الجزائري في نص المادة 171 مكرر من ق ،إ، م سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة حالة الغلق الإداري التعسفي، لكنها لم تحظى بالتحليل اللازم إلا أن الغلق الإداري عموما لا يقتصر على غلق المحل فقط من إدارة الضرائب لتحصيل ديونها

طبقا للمادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية ، وإنما يشمل كل قرار إداري يرمي للغلق كتصرف عقابي ضد صاحب العمل أو المؤسسة، والغلق الإداري يكون إما من وزير الداخلية

([40]) القانون رقم 11/91 ، المؤرخ في 1991/04/27 ، المتضمن قانون نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ،ج. ر.ج .ج عدد 21 لسنة 2001.

([41]) القانون رقم 58/75، المؤرخ في 26 /1975/09، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ،ج. ر.ج .ج, العدد 78 لسنة 1991.

([42]) أوقارث بوعلام ، مرجع سابق ، ص 83.

من 6 أشهر إلى سنة ،أو من الوالي لمدة لا تتجاوز 6أشهر إلى جانب سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي ، طبقا لقانون البلدية (10/11) المؤرخ في 2011/07/22. [43]

ومما ورد عن القضاء الإداري الجزائري في هذا المجال القرار رقم 006195 الصادر في 2002/09/23 جاء فيه : "...وأن السلطة القضائية هي وحدها التي يمكنها الأمر الغلق النهائي لهذه المؤسسة وذلك طبقا لأحكام المادة 07 من الأمر رقم 41/75 وأن الوالي وعندما أمر بغلق المحل الذي يسيره المستأنف عليه إلى إشعار آخر أي دون أن يتأكد من أن الغلق لا يمكن أن يتجاوز 06 أشهر فان والي الجزائر ،لم يحترم أحكام الأمر رقم 41/75 المذكور أعلاه..."

ونخلص إلى أن هذه الاستثناءات (التعدي، الاستيلاء ،الغلق الإداري) خولت للقاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر للإدارة وقد ساهمت في التخفيف من الحظر التقليدي على سلطاته ، كما كان لها دور مهم في الخروج عنه لاحقا. [44]

الفرع الثاني: موقف القضاء من مبدأ الحظر.

سنتطرق إلى معرفة موقف القضاء الفرنسي من مبدأ الحظر، لما له من علاقة بموقف القضاء الجزائري الذي سنوضحه لاحقا.

<u>أولا:</u> موقف القضاء الفرنسي من مبدأ الحظر

عند قيام الثورة الفرنسية في عام 1789، كان زعماء الثورة يخشون من أن تعيق المحاكم تطبيق الإصلاحات السياسية والاجتماعية التي جاءوا بها ، مما دفعهم إلى تبني مفهوم جامد لمبدأ الفصل بين السلطات يحول دون تدخل المحاكم في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها ، وقد تجسد ذلك في قانون 16-24 أغسطس 1790، والذي حظر على القضاة أن "يكدروا حسن سير العمل في الإدارة "، كما تجسد في دستور عام 1791 ، والذي نص على الفصل المطلق بين القضاء والإدارة ، وبالنظر إلى الانتقادات التي وجهت لهذا المنهج أنشأ

([43]) يعيش تمام أمال ، مرجع سابق ، ص 173.

([44]) يعيش تمام أمال، مرجع سابق ، ص173.

نابليون في العام الثامن من الثورة مجلس الدولة ، والذي تم منحه البت النهائي في المنازعات الإدارية بمقتضى قانون 24 مايو 1872 .[45]

واستمر القضاء الإداري الفرنسي يطبق سياسة قضائية تتسم بالمرونة وتراعي الاعتبارات العلمية ، ومن مظاهر هذه السياسة عدم مغالاته في ممارسة صلاحياته بالرقابة على أعمال الإدارة على نحو يمكن أن يثير حساسيتها ضده ، كما تنازل بمحض إرادته عن بعض سلطاته ، ومن بينها توجيه أوامر إلى الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، إذا كان هذا لازما لتنفيذ حكمه ،وقد اعتبر هذا الأمر من النظام العام باعتباره يتعلق بموضوع الاختصاص ، لذا رفض مجلس الدولة في إحدى المناسبات قبول طلب المدعي إصدار أمر إلى الإدارة لقبوله في مؤسسة تعليمية ،كما رفض إصدار أمر إلى الإدارة لإعادة المدعي إلى وظيفته.[46]

ثانيا : موقف القضاء الجزائري من مبدأ الحظر

عُرف عن الاجتهاد القضائي الإداري الجزائري أن الأساس في حظر توجيه أوامر للإدارة كانت منه، وقد كان متأثرا في ذلك بالقضاء الإداري الفرنسي مستندا في ذلك إلى مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية ،إلا أن هذا الموقف قد انتقد لاعتبار أن الجزائر لم تعرف أبدا المبدأ ، حتى بعد إقرار ازدواجية القضاء بموجب دستور 1996.[47]

حيث ذهب الأستاذ عزيزة بغدادي": إلى القول بأنه لا يوجد في التشريع الجزائري ما يمنع القاضي من توجيه أوامر للإدارة ،وأرجع موقف القضاء الجزائري إلى مجرد تحديد ذاتي لا غير ، فالقاضي الإداري من وجهة نظره: "يمتنع عن توجيه الأوامر للإدارة وهذا تفاديا منه للتدخل

([45]) الخلايلة محمد علي،"**أثر النظام الأنجلوسكسوني على القضاء الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمانة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري**"، مجلة علوم الشريعة والقانون ، المجلد 39 ، كلية الحقوق ، جامعة مؤتة، العدد 1،2012، ص 210.

([46]) الخلايلة محمد علي، مرجع سابق ،ص 210.

([47]) براهيمي فايزة ، مرجع سابق، ص ص(51،52) .

في أعمالها .[48] واكتفى بإلغاء القرارات غير المشروعة دون إلزام الإدارة، وهذا ما نستشفه في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 11 يوليو 1987 في قضية (ق.ع) ضد والي ولاية مسيلة ووزير الداخلية بإبطال مقررة الوالي المتضمنة الغلق النهائي للمحل التجاري ، دون أمر الإدارة بإعادة فتح المحل. [49]

كما قضت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) في قرارها بتاريخ 1991/12/15 في قضية (ب.ع) ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي بإبطال قرار رفض إعادة إدماجه في منصب عمله ، وعلى ذلك نجد أن القاضي الإداري هنا وإن اعترف بعدم مشروعية القرار الإداري إلا أنه لم يصدر أمرا للإدارة بإعادة إدماج المعني في منصب عمله وهذا اعتراف ضمني بعدم جواز إصدار أمر للإدارة.

غير أن بعض قرارات مجلس الدولة أفصحت عن المبدأ صراحة ، وتبعا لذلك أصدر مجلس الدولة بتاريخ 1998/03/08 قراره مؤسسا على أنه لا يمكن للقاضي الإداري إصدار أوامر للإدارة ،وجاء في أسباب القرار ما يلي : حيث أن الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والي ميلة ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو بورطل رشيد في الوظيف العمومي أو منحة مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية، حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة ، وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب .[50]

كما نجده أيضا في قراره الصادر في 11جوان 2001 في قضية (ب,ع) ضد مدير البريد والمواصلات لولاية تيارت جاء فيه :"حيث فعلا القاضي الإداري لا يمكن أن يقدم أمرا للإدارة ولا يمكنه إرغامها مثل ماهو الوضع في قضية الحال على تنفيذ القرار القضائي ".

وقراره رقم 5638 الصادر في 2002/07/15 الذي جاء فيه : "حيث أن العارضين يلتمسان إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 2000/04/22

([48]) عدو عبد القادر، مرجع سابق ،ص 141.

([49]) لحسين بن الشيخ آث ملويا، **دروس في المنازعات الإدارية**، مرجع سابق، ص 478.

([50]) لحسين بن الشيخ آث ملويا، **دروس في المنازعات الإدارية**، مرجع سابق، ص 479.

القاضي برفض دعواهما لعدم التأسيس ، وعن طريق الفصل في القضية من جديد إلزام مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران بتسوية وضعيتها الإدارية على القطعة الأرضية التي يحوزانها ، يرى مجلس الدولة في هذا الشأن ، أنه ليس بإمكان القاضي أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة ، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل ،وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض...، حيث أن طلب العارضين الرامي إلى تسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة المتنازع عليها هو من صلاحية هيئة مختصة لذلك فإن القضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحية...[51]

رغم مجمل القضايا المطروحة أمام القضاء الإداري ، إلا أن القاضي الإداري يمتنع عن توجيه أوامر للإدارة ، ولكن هناك بعض القرارات الجريئة التي خرج فيها القاضي عن هذا الحظر ونذكر منها:

قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر في 1993/01/12 في قضية بوصباع علي ضد والي ولاية الجزائر، قضت بإبطال المقرر المطعون فيه والصادر عن الوالي ، مع الأمر بإعادة البيع للطاعن والذي محله القطعة الأرضية المنزوعة منه، وكان تسبيب المحكمة العليا كما يلي :

" حيث أنه في تاريخ صدور المقرر بقي الأمر رقم 997/53 المؤرخ في 1953/10/23 هو النص المطبق "*

وبخصوص مادة الوظيف العمومي قضى مجلس الدولة بتاريخ 22 مايو 2000 (قضية للوكالة الوطنية للآثار وحماية المعالم التاريخية ضد ياهوني كمال)، بتأييد القرار المستأنف والصادر بتاريخ 03 يونيو 1997 عن مجلس قضاء الجزائر (الغرفة الإدارية)، والذي قضى

([51]) يعيش تمام أمال، مرجع سابق، ص 52

* الأمر رقم 997/53 المؤرخ في 1953/10/23 ،يلزم الإدارة إذا لم تتلق العقارات المنزوعة ملكيتها التخصيص المقرر لها خلال 5 سنوات ، بأن تعيد بيعها للمالكين المنزوعة منهم، وإن أجحفت الإدارة عن القيام بإعادة البيع بإمكان القاضي الإداري أمرها بذلك.

بإلزام المدعى عليها بإعادة إدماج المدعي في منصبه الأصلي كسائق للسيارات مع دفع مرتبه الشهري لكون لجنة التأديب لم تصدر رأيها بشأن الموظف المدعي قبل إصدار عقوبة العزل.*

وفي قرار له بتاريخ 2000/11/06 في قضية (د.ل) ضد مديرية التربية والتعليم لولاية مستغانم، قضى مجلس الدولة بإلغاء القرار المستأنف ، وفصلا من جديد التصريح بإلزام المستأنف عليها بإعادة المستأنفة إلى منصب عملها الأصلي ،وهنا نرى أن مجلس الدولة أمر مديرية التربية بإعادة المدعية إلى منصب عملها. (52)

والقرار الصادر عن المحكمة الإدارية بسكرة بتاريخ 01/25/ 2013 في قضية بين (و, م) ضد المعهد الوطني للتكوين المتخصص للأسلاك الخاصة بإدارة الشؤون الدينية و الأوقاف ممثلا في شخص مديره ، حيث أقام المدعي دعواه يلتمس فيها إعادة إدماجه في منصب عمله كعامل مهني من الصنف الثالث مع تمكينه من التعويض مقابل مرتباته الشهرية من تاريخ التسريح إلى غاية الرجوع الفعلي و تعويضه مقابل التسريح التعسفي جبرا للأضرار المادية و المعنوية اللاحقة به ولهذه الأسباب قضت المحكمة الإدارية على المعهد بإعادة إدماج المدعي في منصب عمله و تعويضه بمبلغ 100000 دج . (53)

وعليه ومن خلال دراستنا لموقف القضاء الجزائري من مبدأ الحظر ، استخلصنا أن مجمل قرارات مجلس الدولة حاليا أو الغرفة الإدارية سابقا كانت سلبية، بحيث أخذت بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة العامة ، وهذا كان ناتجا عن تأثر القضاء الجزائري بالقضاء الفرنسي ، حيث أن هذا الأخير كانت له مبرراته أما بالنسبة للقضاء الجزائري لم يكن هناك أي سبب يدعوه إلى انتهاج مبدأ الحظر ،بحيث كما سبق لنا القول أنه لم يكن هناك نص يمنع إصدار الأوامر للإدارة كما لا يوجد نص يجيز إصدارها فكان من الأحسن في

---

* نصت المادة 127 من المرسوم رقم 85/59 على أنه :"تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين عقوبات الدرجة الثالثة بعد موافقة لجنة الموظفين."

(52) لحسين بن الشيخ آت ملويا ، **دروس في المنازعات الإدارية**، مرجع سابق ، ص 84_ 86 .

(53) القرار رقم 12/00679 ، الصادر عن المحكمة الإدارية بسكرة بتاريخ 2013/01/25 أنظر الملحق رقم 1

هذا الفراغ القانوني على القاضي أن يأخذ بما أخذ به القضاء الأنجلوسكسوني، الذي كانت له رؤيته الخاصة بالنسبة لتوجيه الأوامر من القاضي إلى الإدارة العامة.

حيث أن القضاء الأنجلوسكسوني (الانجليزي) على عكس القضاء الفرنسي ،أخذ بالتفسير المرن لمبدأ الفصل بين السلطات ، وبالتالي أجاز سلطة توجيه أوامر للإدارة لضمان التزامها بالقانون ، وتجد سلطة القضاء الإنجليزي في توجيه الأوامر القضائية للإدارة أساسها

في قواعد ومبادئ القانون العام (comman Law) ، والتي تعطي المحاكم سلطات واسعة في مواجهة الإدارة ، فالمحاكم الانجليزية يمكن أن تتدخل دائما وتصدر الأوامر للإدارة من أجل التزامها بالقانون وعدم انتهاك حقوق وحريات الأفراد.[54]

المبحث الثاني: سلطة توجيه أوامر إلى الإدارة العامة

بعد حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري في فرنسا إلى جهة الإدارة الممتنعة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري، جاء القانون (125/95) المؤرخ في 1995/02/08 واعترف بسلطة الأمر للقاضي الإداري ، من أجل تنفيذ قراراته ، وفرض التزامات على الشخص المعنوي العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام.[55]

كما أن المشرع الجزائري ، بصدور قانون الاجراءات المدنية والإدارية (09/08) جاء بمواد جد مهمة في مجال تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الإداري، حيث منح للقاضي الإداري سلطة إصدار الأوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه .

ولدراسة هذا الموضوع لما له من أهمية حيث تعتبر الأوامر التنفيذية من أهم الضمانات التي كرسها المشرع لضمان تنفيذ أحكام القضاء الإداري، سنعرض كيف تم الاعتراف بسلطة

([54]) الخلايلة محمد علي، مرجع سابق ، ص 207.

([55]) Marie Christine Rouault ,Contentieux administratif , Gualino éditeur , 3 édition , Paris, 2006, P225.

القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (المطلب الأول) ثم سنعرض تطبيقات سلطة الأمر في الجزائر (المطلب الثاني).

المطلب الأول :الاعتراف بسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.

لقد كان لصدور القانون (09/08) المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ،أثر كبير في تغيير دور القاضي الإداري من قاضي يفصل في النزاع ويكتفي بصدور الحكم فقط دون أن يحرص على تنفيذه ،إلى قاضي له سلطة على الإدارة بحيث اعترف له القانون بصلاحيته في إصدار أوامر يلزم فيها الإدارة على تنفيذ قراراته وأحكامه .

ولنتوسع أكثر في الموضوع سندرس نطاق توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة (الفرع الأول) ثم ضوابط سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نطاق توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة.

أولا: في فرنسا.

بعد صدور قانون (125/95) سنة 1995 ،أصبح بإمكان القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة ، حيث أنه أمام المحكمة الإدارية ،إذا رأى القاضي أن تنفيذ الحكم الصادر عنه يستلزم إصدار قرار معين من طرف شخص معنوي عام أو شخص معنوي خاص مكلف بإدارة مرفق عام ، فيجوز له أن يضمن حكمه أمرا بذلك ، ويمكن أن يحدد أجل للتنفيذ ،عموما من شهر إلى 6 أشهر (قانون القضاء الإداري الفرنسي المادة :1-911 L).

وعندما يتطلب القرار القضائي ، اتخاذ تدبير معين ، يمكن للقاضي أن يأمر الإدارة بإجراء تحقيق وإصدار قرار طبقا للظروف الواقعية والقانونية . [56]

إن الحالات السابقة تتعلق بفرضيتين اثنتين :

([56]) Marie Christine Rouault ,OP.cit ,p225.

الفرضية الأولى: أن يتطلب تنفيذ الحكم ، صدور قرار من جهة الإدارة العامة.

الفرضية الثانية: أن يتطلب تنفيذ الحكم قيام الإدارة العامة بتحقيق جديد وإصدار القرار المطلوب إصداره.

والتمييز بين الفرضيتين يخضع لمعيارين هما: السبب الذي بني عليه حكم الإلغاء والثاني طبيعة سلطة الإدارة بعد إلغاء القرار الإداري، فبالنسبة للمعيار الأول ، فإنه إذا كان سبب بطلان القرار الإداري يعود إلى عيب من عيوب المشروعية الخارجية فلا يملك القاضي الإداري إلا أن يوجه أمرا بإعادة فحص الطلب من طرف الإدارة في مهلة محددة ، ومرد امتناع القضاء في تحديد التدبير المطلوب من الإدارة أمران: [57]

الأول أن تقدير وضعية المعني في إعادة فحص طلبه من جديد يخضع لظروف واقعية لاحقة على صدور قرار الرفض ، ومن شأن هذه الظروف في حالة حدوثها أن تحرم المعني من الحق الذي سبق وأن طالب به لحظة إلغاء قرار الرفض.

الأمر الثاني : أن إلغاء قرار الرفض لا يعني بالضرورة أن للمدعي حقا يجب على الإدارة الوفاء به ، خاصة في الحالات التي يكون فيها سبب إلغاء قرار الرفض متعلقا بعيب الاختصاص أو عيب الشكل أو حتى عيب السبب، ذلك أنه في جميع الحالات بإمكان الإدارة تصحيح هذا العيب وإعادة إصدار قرار جديد بنفس مضمون القرار السابق .

وفي الحالة التي يكون فيها سبب الإلغاء متعلقا بعيب من عيوب عدم المشروعية الموضوعية ، فإنه لا مناص من الأخذ بالمعيار الثاني–طبيعة سلطة الإدارة بعد إلغاء القرار الإداري _ وترتيبا على ذلك إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية بعد صدور حكم الإلغاء، فإن القاضي الإداري لا يملك من حيث المبدأ أن يأمرها باتخاذ قرار جديد في مهلة معينة وبالمقابل إذا كانت الإدارة

([57]) عدو عبد القادر ، مرجع سابق ، ص 128 .

في وضعية سلطة مقيدة بعد إلغاء القرار فإن للقاضي الإداري أن يوجه أمر للإدارة باتخاذ قرار معين.[58]

حددت المواد 10-911L و 1- 911 L أنواع الأوامر التي يوجهها القاضي للإدارة بحيث يمكن أن تكون الأوامر سابقة على التنفيذ Injonction à priori أو أوامر لاحقة على الحكم Injonction à posteriori . [59]

ثانيا: في الجزائر:

سارع المشرع الجزائري أسوة بالمشرع الفرنسي إلى الاعتراف للقضاء الإداري بسلطة توجيه أوامر إلى الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08) المؤرخ في 2008/02/25 ، بقصد تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عنه ، وجاء هذا الاعتراف التشريعي ليطوي حقبة طويلة هيمن فيها عدم صلاحية القضاء بتوجيه مثل هذه الأوامر إلى الإدارة وذلك باستثناء حالة التعدي ، الاستيلاء والغلق الإداري....

طبقا للمواد 978،979، 980، 981 من ق .إ.م.إ يستطيع القاضي الإداري أن يوجه أمرا للشخص المعنوي العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام ، سواء كان الأمر مقترنا بالغرامة أم لا، سواءً صدر ذلك في ذات الحكم أو في حكم لاحق على الحكم الأصلي ، من أجل ضمان تنفيذ الأحكام الإدارية في الحالتين التاليتين: [60]

الحالة الأولى: إذا قدر القاضي الإداري أن تنفيذ الحكم الصادر عنه يستلزم صدور قرار معين من شخص معنوي عام أو خاص مكلف بإدارة مرفق عام ، أن يوجه أمرا بناءً على طلب صاحب الشأن باتخاذ القرار الواجب إصداره من أجل تنفيذ الحكم.

([58]) عدو عبد القادر ، مرجع سابق، ص 129.

([59]) S.N **;L'exécution des décision du juge et l'application des injonction** , (w w w. avodroit –publique .com. / fr/ publication / id -21- l'exécution du juge) , 23/02/2013. H , 11 :54.

([60]) فريدة مزياني وسلطاني أمينة ، مرجع سابق، ص 134.

الحالة الثانية : إذا قدر القاضي أن تنفيذ الحكم يستلزم قيام هذا الشخص الاعتباري بتحقيق جديد من أجل إصدار قرار آخر ، فإن له أن يوجه إليه بناءً على طلب صاحب الشأن أمرا بإجراء التحقيق اللازم ، وإصدار قرار من جديد. [61]

<u>الفرع الثاني</u>: ضوابط سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.

تتحدد سلطة القاضي الإداري في هذا المجال بثلاثة عناصر أساسية ، فمن ناحية أولى ليس للقاضي الإداري أن يمارس هذه الصلاحية من تلقاء نفسه وإنما يجب أن يطلب ذلك صاحب الشأن أي المحكوم له، ومن جهة ثانية فإن القاضي مقيد بضرورة توجيه أوامر إلى الإدارة متى استلزم تنفيذ الحكم اتخاذ تدبير معين، وأخيرا فإنه ليس للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة بالرجوع عن القرارات الإدارية التي نشأت عن القرار التنظيمي المحكوم بإلغائه.

أولا: ضرورة طلب صاحب الشأن : تتطلب المادة 978 وما بعدها من ق.إ.م.إ لإمكانية توجيه أوامر للإدارة على التنفيذ ، ضرورة تقديم طلب صاحب الشأن إلى المحكمة التي تنظر في الدعوى ، وهي إما مجلس الدولة أو المحكمة الإدارية .

ثانيا: ضرورة أن يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ تدبير معين: القضاء الإداري يرفض توجيه أوامر إلى الإدارة أو الحكم عليها، إذا كان الحكم الصادر عنه لا يتطلب قيام الإدارة بعمل معين يستلزم تنفيذ حكم المحكمة [62]، وقد يتمثل التدبير في اتخاذ الإدارة إجراء معين ، وقد يتمثل في إصدار قرار إداري جديد ، وقد يتمثل في إعادة فحص طلب صاحب الشأن وإصدار قرار .

ثالثا: لزوم الأمر لتنفيذ الحكم أو القرار: لا يوجه القاضي الإداري أمرا إلى جهة الإدارة بإصدار القرار الذي يتطلبه التنفيذ، أو بإعادة فحص طلب صاحب الشأن وإصدار قرار آخر إلا إذا كان هذا لازما لتنفيذ الحكم، ويبني على ذلك أن القاضي الإداري إذا قدر أن

([61]) عدو عبد القادر ، **المنازعات الإدارية** ، دار هومة ، الجزائر، 2012، ص 224.

([62]) الخلايلة محمد علي، مرجع سابق، ص 211.

توجيه أمر إلى جهة الإدارة يعتبر مسألة حتمية من أجل تنفيذ الحكم فينبغي عليه إصدار هذا الأمر ، ومن ثم فإن سلطة القاضي كما هو واضح من النصوص التشريعية سلطة مقيدة، وهذا بخلاف الغرامة التهديدية إذ يملك الخيار بين الحكم بها أو الاستغناء عنها تبعا لظروف وعناصر الدعوى، ويجوز للقاضي الإداري أن يمنح للإدارة المحكوم ضدها أجلا للتنفيذ (م980 ق.إ.م.إ) ،كما يجوز له أن يقرن الأمر بغرامة تهديدية. [63]

المطلب الثاني: تطبيقات سلطة الأمر في الجزائر.

لقد جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08) بعد مبادئ مهمة خدمت القضاء الإداري ووسعت من مجال اختصاص القاضي الإداري ، ومن أهمها ما جاء في الباب السادس المعنون بـ : **في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية،** في الفصل الأول تحت عنوان **أحكام عامة** في المواد من 978 إلى 981 ، حيث تم من خلال هذه المواد الاعتراف بسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة العامة من أجل ضمان تنفيذ أحكامه القضائية سواءً كان الأمر منطوق به في الحكم الأصلي أو كان في الحكم اللاحق للحكم الأصلي.

فبالنسبة للمادة 978 والتي تنص على :"عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة ، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك ، في نفس الحكم القضائي ، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء ." [64] أقرت سلطة الأمر في الحكم الأصلي وهذا ما نجده في نص المادة على: "تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي "، فهذه العبارة الأخيرة – في نفس الحكم القضائي– تدل على أن الأمر الذي يصدره القاضي ضد الإدارة العامة يكون في الحكم الأصلي للدعوى ، وفي

([63]) عدو عبد القادر ، المنازعات الإدارية ،مرجع سابق ، ص ص (225،226).

([64]) القانون رقم (09/08) ،المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتعلق بقانون إجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد رقم 21، سنة 2008 م 978.

مقابل هذه المادة نجد نص المادة L 911-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي والتي قام المشرع بنقلها حرفيا تنص على:

« La juridiction ,saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision » .

وتعني أن تأمر الجهة القضائية المخطرة ، في نفس القرار القضائي[65].

والملاحظ على المادة 978 أن منح المشرع للقاضي الإداري سلطة الأمر لم يأتي على إطلاقه ، وإنما يجب أن يكون بناء على طلب صاحب الشأن ،بحيث عندما يطلب المعني من القاضي أن يأمر أو يلزم الإدارة بإجراء معين ، يحدد القاضي لها التدبير المطلوب وذلك في إطار سلطتها المقيدة، مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء وهذا لضمان حسن تنفيذ الحكم القضائي وعدم المماطلة في التنفيذ .

الأمر اللاحق للحكم الأصلي تكون في حالة عدم تضمين الحكم الأصلي لأوامر نتيجة لإغفال طلبها من طرف المعني، ولقد نصت عليها المادة 979 من ق.إ.م.إ وجاء فيها "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار ، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة ، لم يسبق

أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة ، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد" [66]، هذه المادة لا يوجد أي نص يقابلها بنفس الصياغة في قانون القضاء الإداري الفرنسي ، أي أن المشرع الجزائري وضعها بناء على اجتهاد منه ، أو قد أخطأ في صياغته للمادة ، فعند الاطلاع على المادة 979 نجدها دمج بين كل من المادتين L 911-2 و L911-4 ،مما أدى إلى ذهاب المعنى المرجو منها.

([65]) Ordonnance N°2000_387 du mai 2000 ,relative à la partie Législative du code justice administrative ",JORF n° 107du mai 2000 ".

([66])المادة 979 من ق إ م إ .

فالعبارة الأولى من المادة 979 من "عندما يتطلب الأمر ...إلى الخصومة السابقة" ، ما يمكن استخلاصه منها هو نصها الصريح على الأوامر اللاحقة للحكم الأصلي التي لم يسبق أن أمرت بها في الخصومة السابقة نتيجة لعدم طلبها من المعني ، هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد العبارة الأخيرة من نفس المادة والتي تنص على: " تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد...." تعني أن الأمر يتعلق بحالة السلطة التقديرية للإدارة ، بحيث تلزم الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها إصدار قرار إداري جديد بعد إجراء تحقيق وفقا للوقائع المستجدة.

ومن خلال هذين الطرحين يتبين لنا أن المشرع الجزائري في نص هذه المادة لم يعرف كيف يصيغ أو يرتب الاحتمالات الواردة على سلطة الأمر.

فبرأيي توجد أربع احتمالات لابد أن تناقش في مسألة الأمر وهي:

أولاً: مسألة الأوامر السابقة على التنفيذ (أي في نفس الحكم الأصلي).

ثانياً: مسألة الأوامر اللاحقة للحكم الأصلي.

ثالثاً : مسألة السلطة المقيدة للإدارة.

رابعا: مسألة السلطة التقديرية للإدارة.

فمسألة الأوامر السابقة على التنفيذ نجد أن المشرع الجزائري تطرق إليها في نص المادة 978 فقط دون غيرها ، واختصرها في إطار السلطة المقيدة للإدارة على عكس المشرع

الفرنسي في قانون القضاء الإداري الذي تطرق إلى الأوامر السابقة على التنفيذ في مادتين هما :L911-2 و L911-1 بحيث تناولت المادة L911-1 سلطة الأمر في نفس الحكم الأصلي في مسألة السلطة المقيدة للإدارة بنصها على :

"عندما يتطلب القرار إلزام شخص معنوي عام أو هيئة خاصة مكلفة بتسيير مرفق عام باتخاذ تدابير تنفيذ، الجهة القضائية المطلوب منها ،تأمر في نفس القرار القضائي بهذا التدبير مع

تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء ." [67] أما المادة L911-2 تضمنت الأمر في نفس الحكم الأصلي ولكن في إطار السلطة التقديرية للإدارة بنصها على: "عندما يتطلب القرار إلزام شخص معنوي عام أو هيئة خاصة مكلفة بتسيير مرفق عام بإتخاذ قرار جديد بعد تحقيق جديد، تأمر الجهة القضائية الإدارية في نفس القرار القضائي بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد."[68]

وهذا ما أغفله المشرع الجزائري الذي جمع بين حالتين مختلفتين في نص المادة 979 فكان من المفترض أن تكون هذه المادة بنفس الصياغة التي في المادة : L911-2 وهي: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية ، باتخاذ قرار جديد بعد تحقيق جديد تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك ،في نفس الحكم القضائي ،بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد."

أما بالنسبة للمادة 981 والتي تنص على :"في حالة عدم تنفيذ الأمر أو الحكم أو قرار قضائي ، ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك ،تحديدها ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية." [69]

فقد تناولت بصراحة الأوامر اللاحقة للحكم الأصلي نتيجة لعدم التنفيذ الحكم الصادر في الخصومة السابقة ،والملاحظ على هذه المادة أنها تتعارض مع المادة 979 لأنهما يناقشان نفس المسألة ولكن بحلين مختلفين.

أما بالنسبة للمادة 980 فقد جاءت تدعيما لسلطة القاضي الإداري لضمان تنفيذ أحكامه وقضت بأنه يجوز للجهة القضائية الإدارية أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها وفقا للمادتين 978 و 979 [70].

([67]) المادة L911_1 من ق ق إ ف .

([68]) المادة L911_2 من ق ق إ ف .

([69]) المادة 981 من ق إ م إ.

ونجد ما يقابلها المادة :L911-3 من قانون القضاء الإداري الفرنسي والتي تنص على :

"يجوز للجهة القضائية المطلوب منها أن تشترط في نفس الحكم القضائي وفقا للمادتين : L911-1 و L911-2: ،أمر بغرامة تهديدية مع تحديد أجل سريان مفعولها." [71]

ملخص الفصل الأول :

بعد مرور فترة طويلة من مبدأ خطر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة العامة، إلا أن هذا الوضع قد تغير، حيث صدرت نصوص قانونية صريحة وبالضبط في قانون

([70]) المادة 980 من ق إ م إ .

([71]) المادة L911_3 من ق ق إ ف .

الإجراءات المدنية والإدارية (09/08) في المواد من 978 إلى 981. وسعت من سلطات القاضي الإداري وسمحت له بتوجيه أوامر للإدارة العامة، وذلك ضمن ضوابط وشروط معينة حددها المشرع وتتمثل في: ضرورة طلب صاحب الشأن، وأن يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ تدبير معين، وأن يكون الأمر لازم لتنفيذ الحكم.

ولقد كان لذلك أثر كبير على صعيد تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، وهذا ما من شأنه أن يوفر أكبر لحقوق الأفراد.

الفصل الثاني :الغرامة التهديدية كضمانة لإجبار الإدارة العامة على التنفيذ

إذا كانت الأوامر التنفيذية تهدف إلى إلزام الإدارة العامة بما ورد في الحكم القضائي ،فإن الغرامة التهديدية تهدف إلى إجبارها على تنفيذ هذه الأوامر متى رأى القاضي الإداري أن تنفيذ حكمه أو قراره يستدعي توقيعها.

وتعد الغرامة التهديدية إحدى النظريات التي كان القضاء الإداري وراء نشأتها، ثم تناولها الفقه بالتحليل والدراسة ما بين رافض ومؤيد لها، ولم يستقر الأمر إلا بعد أن نظمها المشرع ونص عليها صراحة، مما جعلها تستقل بأحكام تتميز بها كإحدى ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية.

ومنه تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة أخرى بيد القاضي الإداري يستطيع توقيعها ضد الإدارة الممتنعة عن التنفيذ.

ولذلك ارتأينا أن تكون دراستنا لهذا الفصل كالآتي:

المبحث الأول نتناول فيه مفهوم الغرامة التهديدية أما المبحث الثاني سنعرض فيه النظام القانوني للغرامة التهديدية.

المبحث الأول: مفهوم الغرامة التهديدية

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على الغرامة التهديدية أسوة بنظيره الفرنسي، لما لها من فاعلية في حال امتنعت الإدارة العامة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري.

وفي عرضنا لمفهوم الغرامة التهديدية سنتطرق إلى تعريفها في المطلب الأول، ثم بيان خصائصها في المطلب الثاني، لنأتي في المطلب الثالث إلى عرض أنواعها، وفي الأخير سنتطرق إلى تطور الاعتراف بالغرامة التهديدية.

المطلب الأول: تعريف الغرامة التهديدية

رغم نص المشرع الجزائري على الغرامة التهديدية صراحة إلا أنه لم يحدد تعريفا لها بل اكتفى ببيان أحكامها تاركا أمر التعريف إلى كل من الفقه والقضاء.

ولمعرفة ما المقصود بالغرامة التهديدية سنتطرق إلى تعريفها من الناحيتين الفقهية والقضائية في الفرع الأول والثاني على التوالي وهو ما يأخذنا إلى تحديد طبيعتها القانونية وذلك في الفرع الثالث.

الفرع الأول: التعريف. الفقهي للغرامة التهديدية:

هناك عدة تعاريف فقهية للغرامة التهديدية نذكر منها:

"الغرامة التهديدية هي وسيلة إجبار أو قهر على التنفيذ، ترد على الأموال، وأن الهدف منها ليس المبلغ المحكوم به في ذاته، وإنما كوسيلة تستهدف تحقيق الضغط على إرادة المدين ليقوم بتنفيذ ما التزم به خلال الميعاد الذي حدده القاضي"[72].

وتعرف أيضا على أنها: "إدانة مالية تبعية بصفة عامة محددة عن كل يوم تأخير، التي ينطق بها القاضي من أجل ضمان التنفيذ الجيد لقراراته، أو حتى إجراء من إجراءات التحقيق"[73].

([72])- بخيت محمد بخيت، **الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني**، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 16.

([73]) - Antonia Houloulidaki, **L'exécution par l'administration des décision du juge administrative**، www.mémoireonlin.com, تاريخ الاطلاع 2013/12/23 p67.

كما تعتبر الغرامة التهديدية: "وسيلة تهديد مالي تهدف للضغط على المنفذ ضده على تنفيذ التزامه عينا في مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة عن كل يوم أو أسبوع أو شهر عن كل مرة يرتكب فيها عملا يخل بالتزامه"[74].

وتعد الغرامة التهديدية: "وسيلة التنفيذ الجبري والتي تسمح للشخص بالوصول إلى تنفيذ الحكم القضائي الذي يستفيد منه طالما انطوى الحكم على دفع مال عن كل يوم تأخير عن التنفيذ"[75].

كما عرفت على أنها: "وسيلة من وسائل ضمان التنفيذ العيني، وهي وسيلة مالية تهدف إلى الضغط على شخص المدين، بغية حمله على تنفيذ التزامه عينيا في مدة معينة، وإذا تأخر عن التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة عن كل يوم أو أسبوع أو أشهر أو أي وحدة زمنية أخرى أو عن كل مرة يرتكب فيها عملا يخل بالتزامه إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو يمتنع نهائيا عن الإخلال بالالتزام"[76].

من خلال التعاريف السابقة، يتبين لنا أن الفقهاء قد اختلفوا في تحديدهم لتعريف الغرامة. فهناك من عرفها بأنها وسيلة غير مباشرة للتنفيذ، وآخر اعتبرها وسيلة من وسائل ضمان التنفيذ العيني، ولكن الملاحظ أن جميع الفقهاء اجتمعوا على أن الغرامة التهديدية وسيلة يسعى القاضي من خلال توقيعها ضمان تنفيذ حكمه القضائي.

([74])- نجيب ثابت الجبلي، **الإجراءات الخاصة للتنفيذ الجبري ضد الإدارة**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص 60.

([75])- جيهان محمد إبراهيم جادو، **الإجراءات الإدارية للطعن في الأحكام القضائية الإدارية**، الكتاب القانوني، القاهرة، 2009، ص 327.

([76])- بسام سعيد جبر، "**ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورها في منع تراخي العقود**"، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط الأردن، 2011، ص 49.

ومنه يمكن تعريف الغرامة التهديدية على أنها: "وسيلة ضغط قانونية يأمر بها القاضي كغرامة لعدم التنفيذ عن كل يوم أو أسبوع أو أي وحدة زمنية أخرى، من أجل ضمان تنفيذ أحكامه وقراراته القضائية لإجبار الإدارة على التنفيذ".

الفرع الثاني: التعريف القضائي للغرامة التهديدية:

تجدر الإشارة إلى أن الفضل في وضع قواعد الغرامة التهديدية، يرجع إلى القضاء قبل أن يتم وضعها من طرف المشرع، وقد كان القضاء العادي الأسبق في ذلك.

عرفت محكمة النقض الفرنسية الغرامة التهديدية على أنها:" وسيلة إكراه مختلفة كل الاختلاف عن التعويض، وهي ليست في الأخير إلا وسيلة لردع الامتناع عن تنفيذ حكم، وليس من أهدافها تعويض الأضرار، وهي عادة تستخلص حسب مدى خطورة نمط المدين وحسب إمكانياته أيضا"[77].

([77])- الصايغ أحمد، "**إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب دراسة تطبيقية**"، المجلة المغربية بإدارة المحلية والتنمية، والمغرب، 2009، ص 154.

تعريف مجلس الدولة الجزائري: "الغرامة التهديدية إلزام ينطق به القاضي كعقوبة وأنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها بقانون"[78].

تعريف محكمة الاستئناف بالرباط: "الغرامة التهديدية وسيلة يمنحها القاضي للدائن لتمكينه من الحصول على التنفيذ العيني، ويفرضها على المدين عند تأخره عن القيام بواجباته بشكل نقدي عن كل وحدة من الزمن إلى أن يتم التنفيذ"[79].

إن ما يمكن ملاحظته من التعاريف القضائية السابقة هو:

1 إن محكمة النقض الفرنسية ركزت في تعريفها، على الاختلاف بين الغرامة التهديدية والتعويض وأنها لا تهدف إلى تعويض الأضرار.
2 اعتبر مجلس الدولة الجزائري الغرامة التهديدية عقوبة يجب سنها في القانون لكي يتم توقيعها من طرف القاضي، مغفلا في ذلك الهدف الحقيقي من الغرامة وهو ضمان تنفيذ الأحكام القضائية.
3 أما بالنسبة لمحكمة الاستئناف بالرباط فقد أعطت التعريف الشامل للغرامة التهديدية.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية:

لقد حاول بعض الفقهاء قبل الإقرار التشريعي الصريح للغرامة التهديدية وحتى بعده إعطاء الطبيعة القانونية لها، وبهذا ظهرت عدة نظريات تختلف في أرائها حول هذا المجال

أما فيما يخص المشرع الجزائري فنجد أنه جعل الغرامة التهديدية وسيلة للتنفيذ العيني وبذلك تهدف إلى إجبار الإدارة الممتنعة عن التنفيذ العيني، كما تعتبر وسيلة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية"[80].

([78])- بن عائشة نبيلة، **تنفيذ المقررات القضائية الإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 104.
([79])- الصايغ أحمد، مرجع سابق، ص 154.

أولا: الغرامة التهديدية وسيلة للإجبار على التنفيذ:

منح المشرع الجزائري للدائن وسيلة للضغط على المدين ـ الإدارة ـ الممتنع لإجباره على التنفيذ وهي الغرامة التهديدية ،و هو ما نصت عليه المادتين 174و 175 من ق.م إذ أجازت للدائن أن يطلب من القاضي الحكم على المدين الممتنع عن التنفيذ في بعض الحالات بغرامة إجبارية تتحول إلى تعويض نهائي بعد التصفية إن تأخر أو أصر على ذلك [81] ،وهو ما أكدته المواد من 980 إلى 988 من ق .إ .م .إ .

ومن خلال هذا النظام لم يعد دور القاضي منحصر في إصدار الأحكام إنما تجاوزه إلى مرحلة التنفيذ عن طريق إخضاع المدين لتهديد مالي حال امتناعه عن تنفيذ الحكم[82].

ثانيا: الغرامة التهديدية وسيلة لضمان تنفيذ بعض أحكام القضاء:

يعتبر الحكم بالغرامة التهديدية في الأصل تبعا لحكم إلزام المدين بالتنفيذ العيني، وهو ما يجعلها بطريقة غير مباشرة وسيلة لضمان تنفيذ ذلك الحكم، فما دام أنها وسيلة تجبر المدين على التنفيذ العيني، فهي تساهم بذلك في تنفيذ أحكام القضاء التي تتضمن الالتزام، لأنه يشترط في التنفيذ الجبري العيني أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي.

وتعتبر الأحكام القضائية أهم هذه السندات، وهذا ما يعبر عن هدف المشرع الجزائري بنصه عن الغرامة التهديدية، وإن كان بطريقة غير مباشرة لضمان تنفيذ أحكام القضاء، وهو

([80])– براهيمي فايزة، مرجع سابق، ص، ص 84، 85.

[81])– مرا دسي عزالدين ، **الغرامة التهديدية في القانون الجزائري** ،دار هومة ، الجزائر ،2008 ،ص20

([82])– ناصف عليمة، "**أحكام الغرامة التهديدية**"، (مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر 2008، ص ص(14، 15).

يتوافق مع القاعدة الدستورية القاضية بوجوب احترام تنفيذ الأحكام القضائية في كل وقت وزمان ومكان وفي جميع الظروف[83].

المطلب الثاني: خصائص الغرامة التهديدية:

يمكن إجمال خصائص الغرامة التهديدية فيما يلي:

الفرع الأول: الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي:

بمعنى أن للقاضي كامل الحرية في تحديد مبلغها بغض النظر عما لحق الدائن من ضرر، بل لا يشترط وجوده ولا يتم تقديرها على أساسه، ولا يتقيد في ذلك إلا بمدى مماطلة الإدارة في التنفيذ بل للقاضي كل سلطة في تحديد وجودها من

عدمه، إذ حتى وإن توافرت شروطها لا يكون ملزما بالحكم بها، ، وهذا ما أقره المشرع الجزائري بموجب القانون (08-09) المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية في المادتين (980،981) بورود عبارة "يجوز" و ليس "يجب" في نص المادتين ،وله في المقابل فرضها حتى بغياب طلب الخصوم متى رأى ملائمته ذلك مع الحكم، وله كامل الحرية في تقدير قيمتها، وله الرفع منها أو تخفيضها وتحديد شكلها و بدء سريانها الذي يكون من اكتساب الحكم القوة التنفيذية، وله أيضا تحديد مدتها، وهنا يظهر الطابع التحكيمي لها[84].

الفرع الثاني :الغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة من الزمن : إن الغرامة التهديدية تحدد على كل فترة أو وحدة زمنية يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه أو يمتنع عن تنفيذه، وهو ما يجعل مقدارها الإجمالي أو النهائي يوم صدور الحكم بها باعتبار ذلك متوقف على

([83])-براهيمي فايزة، مرجع سابق، ص، ص(84، 85).

([84])- يعيش تمام أمال، مرجع سابق، ص 316.

موقف المدين، فمقدارها يرتفع مع كل يوم يمضي دون قيامه بالتنفيذ، هذا ما يجعل الغرامة التهديدية لا تقدر من خلال مبلغ محدد دفعة واحدة، وذلك حتى يتحقق معنى التهديد ،بحيث كلما طالت مدة تأخره المدين عن التنفيذ كلما ارتفع مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم به[85].

الفرع الثالث :الغرامة التهديدية عقوبة مالية تبعية : تفترض الغرامة التهديدية صدور حكم إلزام من القضاء أولا ثم يصدر أمر بالغرامة لضمان تنفيذ هذا الحكم ، فالغرامة تكون تابعة بالضرورة لحكم يجب تنفيذه و لذلك لا يجوز الحكم بها دون أن تكون تابعة لحكم إلزام [86] وهذا ما تأكده المادة 980 .

كما تنص المادة 981 من نفس القانون "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".

وما يلاحظ على هذه المواد أنه لا يتصور فرض الغرامة التهديدية على الإدارة إلا بصدد الالتزامات الإيجابية التي تفرض عليها إعدام القرار الملغى وترتب كل الآثار القانونية عليه[87].

المطلب الثالث: أنواع الغرامة التهديدية.

يوجد تقسيمين للغرامة التهديدية، فهناك من قسمها من حيث طبيعتها إلى غرامة مؤقتة وغرامة قطعية (الفرع الأول)، وهناك من قسمها بحسب ارتباطها بالحكم الأصلي إلى غرامة سابقة وغرامة لاحقة على صدور الحكم الأصلي (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تقسيم الغرامة التهديدية من حيث طبيعتها.

تنقسم الغرامة التهديدية من حيث طبيعتها إلى:

([85])–براهيمي فايزة، مرجع سابق، ص74.

[86] _ الحديدي علي الشحات ، **الجوانب الإجرائية للغرامة التهديدية كوسيلة للإجبار على التنفيذ في القانون المصري و المقارن**، النهضة العربية ، القاهرة ،1999، ص 28

([87])– عزري الزين، مرجع سابق، ص ص(104، 105).

أولا: الغرامة المؤقتة (Provisoire):

عندما ظهرت نظرية التهديد المالي في القضاء الفرنسي، فإنها ظهرت على شكل الغرامة المؤقتة وهي الغرامة المقصودة من النظرية بمعناها الفني الذي ولدت به [88]. فالغرامة المؤقتة ذات طابع مؤقت يتمتع القاضي فيها بسلطة تقديرية من ناحيتين، فمن ناحية للقاضي كامل السلطة والحرية في اختيار هذا النوع من الغرامة حتى وإن طلب صاحب المصلحة بغرامة نهائية، ومن أخرى للقاضي إعادة النظر فيها بالتعديل أو الإلغاء[89].

ثانيا: الغرامة القطعية أو النهائية (Définitive):

الغرامة القطعية هي عكس الغرامة المؤقتة، فإن القاضي يتجرد من سلطة إلغائها أو تعديلها عند تصفيتها، إذ لا يستطيع ذلك إلا في حالة ما إذا كان عدم تنفيذ الإدارة للحكم يعود إلى قوة قاهرة أو حدث مفاجئ.

وتمثل الغرامة التهديدية القطيعة في المنازعات الإدارية استثناءا إذ لا بد للقاضي أن يحدد في حكمه بأنها نهائية، لأن الصفة النهائية للغرامة لا تفترض وإنما لا بد من التصريح بها، ومن هنا فإنه في حال صمته عن بيان طبيعة الغرامة التهديدية المحكوم بها، يجري تكييفها على الأصل فتصبح غرامة مؤقتة[90].

ومن هنا يمكن القول أن الغرامة القطعية نهائية ولا تقبل فكرة التصفية، فلا أمل للمدين المماطلة في تصفيتها، في حين أن الغرامة التهديدية بمعناه الفني بعكس الغرامة القطعية التي يصدر الحكم بصفة قطعية بحسبانها تعويض لا تهديدا، والتهديد في الغرامة المؤقتة هو تهديد من أجل الامتثال للحكم الصادر بالتنفيذ العيني للالتزام، أما في الغرامة القطعية فهو أداة تعويض حقيقية عن ضرر ينشأ في المستقبل[91].

([88])- بخيت محمد بخيت: مرجع سابق، ص 49.

([89])- يعيش تمام أمال، مرجع سابق، ص 317.

([90])- محمد باهي أبو يونس، **الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية**، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 2001، ص ص (222، 223.)

([91])- بخيت محمد بخيت: نرجع سابق، ص 45.

الفرع الثاني: تقسيم الغرامة التهديدية من حيث ارتباطها بالحكم الأصلي:

تنقسم الغرامة التهديدية من حيث ارتباطها بالحكم الأصلي إلى:

أولا: غرامة سابقة على مرحلة التنفيذ (أي في الحكم الأصلي) (Astreinte a priori)

هذا النوع من الغرامة يكون منطوق بها في الحكم الأصلي الذي يتضمن أمرا وإلغاء قرار لدعم الإدانة ضد الإدارة ويضمن تنفيذ الحكم وعدم تماطل الإدارة في التنفيذ، ونجد أساس الغرامة السابقة على مرحلة التنفيذ في م 3- 911 L من ق.ق.إ ف أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد نصت عليه المادة 980 من ق. إ. م. إ على: "يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها"

ثانيا: الغرامة اللاحقة على صدور الحكم الأصلي (Astreinte a posteriori)

تكون في حالة رفض تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي صادر عن الجهات القضائية الإدارية من طرف الإدارة، ويكون طلب الغرامة مقبولا ابتداء من امتناع الإدارة صراحة أو ضمنيا التنفيذ[92]. وقد نصت عليه المادة 4- 911 L و 5- 911 L من ق. ق. إ. ف والمادة 981 من ق. إ. م. إ. الجزائري.

المطلب الرابع: تطور الاعتراف بالغرامة التهديدية.

سنتطرق في هذا الطلب إلى تطور الاعتراف بالغرامة التهديدية في كل من التشريع الفرنسي (الفرع الأول) ثم التشريع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الغرامة التهديدية في التشريع الفرنسي.

لقد مر الاعتراف بالغرامة التهديدية في فرنسا بمرحلتين قبل صدور القانون رقم 125/95 وبعد صدوره.

---

[92](- Marie Christine Rouault, op- cit, p 226.)

أولا: الغرامة التهديدية قبل صدور القانون 125/95.

1 الغرامة التهديدية قبل صدور القانون 539/80.

إن مسألة جواز القضاء بغرامة تهديدية من طرف القاضي الإداري على الإدارة الممتنعة عن تنفيذ قراراته القضائية قبل صدور القانون 539/80 لم تكن موجودة بحيث نجد أن مجلس الدولة الفرنسي وبالرجوع إلى قرار (loir) قد عارض تطبيق الغرامة التهديدية صراحة، إلا أنه في هذه المرحلة كان القاضي الإداري الفرنسي يقترب من تطبيقها ضد الإدارة بوسائل فنية وذلك بلجوئه إلى أسلوب الالتزام التخييري، ويتمثل هذا الأسلوب في أن يترك القاضي للإدارة في منطوق قراره الخيار بين القيام بإجراء ما، أو بدفع تعويض جبرا للضرر وذلك خلال مدة محددة، ومثال ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1950/05/12. في قضية (L'Homme).

إلا أن هذا الأسلوب ومن جهة نظر جانب من الفقه، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يرقى إلى قيمة وفعالية الغرامة التهديدية التي تهدف إلى الضغط على الإدارة لكي ترضخ للتنفيذ، وليس لها علاقة بجبر الضرر الواقع إطلاقا، وما الالتزام التخييري في حالة التعويض إلا جبرا للضرر الحاصل فعلا عن عدم التنفيذ[93].

2 -الغرامة التهديدية بعد صدور القانون 539/80.

لقد رأينا أن الاتجاه التقليدي للقضاء الإداري فرنسا، كان يقوم على عدم إصدار أوامر للإدارة وأن هذا الاتجاه قد تعرض لانتقادات من الفقهاء، والذين دعوا إلى انتهاج سياسة جديدة تسمح بإصدار مثل هذه الأوامر كضمانة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري، وقد استجاب المشرع

([93])- بلماحي زين العابدين، "**الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية**"، (رسالة ماجستير)،كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص ص(89، 90.)

الفرنسي لهذه الأصوات بالقانون رقم 539 لعام 1980، الذي أجاز لمجلس الدولة فرض غرامة تهديدية على جهة الإدارة لإجبارها على تنفيذ أحكامه وأحكام المحاكم الإدارية[94].

ولقد تضمن القانون رقم 939 المؤرخ في 16 جويلية 1980 المتعلق بالتغريم المالي مجموعة من الأحكام نذكر منها:

1 -إمكانية الحكم على الإدارة التي تتماطل في التنفيذ سواء في مادة الإلغاء أو في مادة التعويض المالي بغرامة يومية Astreinte journalier وهي عبارة عن مبلغ مالي تدفعه الإدارة المتقاعسة عن التنفيذ.

2 -إقرار مبدأ مسؤولية الموظف الشخصية ، المتسبب في الغرامة اليومية على الإدارة وهذه المسؤولية يؤاخذ على أساسها الموظف الذي يثبت خطأه الشخصي أمام دائرة مراقبة التصرف في الميزانية (cour des dixiplin budgétaire).

3 -في ميدان الأحكام القضائية بأداء مبالغ مالية وإقرار أجل قدره 4 أشهر يمكن للمحاسب العمومي عندما لا يصدر له الإذن بالدفع من الشخص المكلف بالأمر طيلة 4 أشهر منذ تبليغه بالحكم المطلوب تنفيذه والمشمول بالصيغة التنفيذية أن يتولى عملية الدفع فورا بدون توقف على إذن له في ذلك[95].

وجاء في هذا القانون أيضا، أنه في حالة عدم تنفيذ قرار صادر عن أي جهة قضائية إدارية مهما كانت يمكن لمجلس الدولة ولو تلقائيا الحكم بغرامة تهديدية ضد السلطة الإدارية المعنية لضمان تنفيذ القرار.

([94])- الخلايلة محمد علي، مرجع سابق، ص 211.

([95])- فريجة حسين، "**تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون**"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2007، ص 124.

إن الغرامة التهديدية في المادة الإدارية لم يكن ينطق بها القاضي الإداري مباشرة لتدعيم الحكم الأصلي، إلا إذا لم ينفذ حكم صادر عن جهة قضاء إداري في هذه الحالة يبقى لمجلس الدولة ولمجلس الدولة لوحده بحكم جديد النطق بغرامة تهديدية[96].

ثانيا: الغرامة التهديدية بعد صدور القانون رقم 125/95

عند صدور القانون 125/95 الصادر في 1995/02/08 المتعلق بتوجيه الأوامر الضرورية لضمان تنفيذ أحكامه وفرض الغرامة التهديدية عليها، أجاز المشرع الفرنسي وبعد مرور 15 سنة من صدور القانون 1980 لجميع المحاكم الإدارية والمحاكم والاستئنافية ومجلس الدولة توجيه أوامر صريحة للإدارة لإصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكامه مع جواز الجمع بين الأوامر واستخدام التهديد المالي، وعليه نجد أن قانون 125/95 تمكن من معالجة ثلاث ثغرات كانت بارزة في القانون السابق:

1 -أجاز الحكم بالأوامر التنفيذية المرتبطة بالغرامة التهديدية.
2 -منح المحاكم الإدارية والاستئنافية سلطة الأمر والاختصاص أيضا في الحكم بالغرامة التهديدية التي اختصرت في القانون السابق على مجلس الدولة.
3 -أجاز الحكم بالغرامة التهديدية المقترنة بالأوامر السابقة على صدور الحكم وليس اللاحق له وهذه الوسيلة ليس لضمان تنفيذ الحكم الأصلي فقط، بل لإجبار الإدارة على تنفيذ كل ما يرتبط به من أوامر تنفيذية بنوعيها، سواء الأمر بإجراء محدد يستلزم تنفيذ الحكم أو الأوامر باتخاذ قرار آخر بعد تحقيق جديد، واقتران الأمر في الحالتين بغرامة تهديدية[97].

ومن هنا أصبحت الجهة التي تصدر الحكم أو القرار النهائي هي المعنية بتنفيذه عوض الإجراء الأولي الذي كان يمنح هذه السلطة لمجلس الدولة فقط بموجب القانون 539/80

([96])- بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 281.

([97])- يعيش تمام أمال، مرجع سابق، ص 342.

وامتدت إذا لكل من المحاكم الإدارية والاستئنافية، ولم يبقى لمجلس الدولة من اختصاص في طلبات الغرامة التهديدية إلا في حالات ثلاث هي:

1 –الطلبات المتعلقة بالأحكام الصادرة عنه جريا على الأصل.
2 –تلك التي تحيلها المحاكم الإدارية والاستئنافية بشأن الأحكام الصادرة عنها.
3 –الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الإداري المتخصص.[98]

ومن بين تطبيقات الغرامة التهديدية في القضاء الإداري الفرنسي نذكر:

رغم تردد القاضي الإداري في ربط الغرامة التهديدية بالأوامر السابقة على التنفيذ إلا أنه في بعض الدعاوي لم يتردد، فالمحكمة الإدارية ب Rennes أكدت على عدم مشروعية قرار رفض قبول قيد بعض الطلاب في السنة الدراسية الأولى في دبلوم DEUG بالجامعة، وألغت القرار ووجهت أمرا إلى رئيس الجامعة بقيد الطلاب المحكوم لصالحهم، خلال مهلة لا تتجاوز 8 أيام من تاريخ إعلان الحكم وقرنت هذا الأمر بغرامة تهديدية مقدارها خمسمائة فرنك عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم، كما قضت محكمة Paris بإلغاء قرار مدير بوليس باقتياد السيدة (GK) إلى الحدود، وتوجيه أمر إلى مدير البوليس بمنحها مستند الإقامة خلال 30 يوما من تاريخ إعلانه للحكم، وقرنت المحكمة هذا الأمر بغرامة قدرها ألف فرنك عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم، كما قضى مجلس الدولة بفرض غرامة تهديدية على البلدية، تبلغ قيمتها 300 فرنك يوميا لإجبارها على تنفيذ حكم صادر بإلغاء قراره بإنهاء خدمة أحد موظفيها وإعادته في وظيفته[99].

ما يمكن استخلاصه من مراحل الاعتراف التشريعي بالغرامة التهديدية في فرنسا هو كالآتي:

---

[98] محمد باهي أبو يونس ، مرجع سابق ، ص ص (210،211) .

([99])– حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص 159.

يعد صدور قانون 1980 أول خطوة تم الاعتراف بها بسلطة القاضي في فرض الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية ضد الإدارة، لأنه قبل صدور القانون رقم 539/80 لم يكن القاضي الإداري يتمتع بسلطة إصدار أوامر تتضمن غرامة تهديدية ولكن ما يعيب على هذا القانون هو أنه اقتصر إصدار الغرامة التهديدية على مجلس الدولة فقط.

لتأتي الخطوة الثانية وهي صدور القانون 125/95، الذي أكمل ما تم إغفاله في قانون 1980، واعترف للمحاكم الإدارية و الإستئنافية بسلطة إصدار غرامة تهديدية لضمان تنفيذ أحكامها في حين تقلص اختصاص مجلس الدولة إلى 3 حالات فقط التي تم ذكرها سابقا.

الفرع الثاني: الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري

سنتناول في هذا الفرع الغرامة التهديدية في كل من قانون الإجراءات المدنية السابق 154/66 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

أولا: الغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية السابق 154/66.

تجد الغرامة التهديدية أساسها القانوني في كل من المادة 340 و 471 من ق. إ. م في الباب الثالث بعنوان "في التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس القضائية والعقود الرسمية" بحيث نصت م 340 على: "إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع يثبت القائم ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية ما لم تكن قد قضت بالتهديدات المالية من قبل".

ونصت المادة 471 على: "يجوز لجهات القضائية بناءا على طلب الخصوم أن تصدر أحكام بتهديدات مالية في حدود اختصاصها، وعليه بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها..." [100].

وهكذا جاءت المادة 471 بعبارة "جهات قضائية" بصيغة الإطلاق لتضم جهات القضاء العادي (محاكم، مجالس قضائية، محكمة عليا) وجهات القضاء الإداري (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة)، بل أنها اعترفت وبصريح العبارة بالاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة في إصدار التهديدات المالية، وهذا ما يدعم حرص المشرع الكبير على تنفيذ أحكام القضاء في وقت قصير وسريع.

ولقد وردت الغرامة في المادة 340 أيضا بالصيغة العامة، لتسري حيال الأفراد والإدارة على حد سواء، غير أن نصوص قانون الإجراءات المدنية (في م 340،471) وإن أورد أحكام الغرامة التهديدية بالصيغة العامة والمطلقة، بما ينبغي تطبيقها تجاه كل ممتنع عن التنفيذ سواء كان شخصا من أشخاص القانون الخاص أو أشخاص القانون العام، إلا أن موقف القضاء الإداري في الجزائر بشأن توقيع الغرامة على الإدارات العمومية تأرجح بين مؤيد ومعارض وهو ما سنوضحه[101]:

1 **الموقف المؤيد لتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة العامة:**

لقد اعتمد بعض الفقه والقضاء على تفسير م 340 من ق. إ. م والتي تنص على جواز توقيع الغرامة التهديدية، بما أنها أدرجت في باب تنفيذ أحكام القضاء فبالتالي فهي تخاطب جميع الجهات القضائية بما فيهم القضاء الإداري.

([100])- الأمر رقم: 66- 154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري الملغى.

[101]_ بوضياف عمار ، **الوسيط في قضاء الإلغاء** ، دار الثقافة ، عمان ، 2011 ، ص ص (340،341) .

ومن بين الفقه المؤيد لهذه الفكرة الأستاذ "لحسين بن الشيخ آث ملويا" حيث يرى أن ق. إ. م لم يميز بين القاضي العادي والقاضي الإداري في جواز الحكم بالغرامة التهديدية، كما أنه لا يوجد أي نص يمنع القاضي الإداري من الحكم بها، واعتبر الأستاذ "أحمد محيو" أنه من المسموح به التساؤل عن ما إذا كان هذا الحظر مؤسس من الناحية القانونية أم لا، فلا يوجد ما يعارض واقعيا، على أن يقوم القاضي بإصدار أوامر في بعض الحالات...، وكذا ما ذهبت إليه القاضية "بن صاولة شفيقة" "أنه بالرجوع إلى المواد 340 و 471 من ق. إ. م فهي جائزة التطبيق على الإدارة التي لا تنفذ القرارات القضائية"[102].

ومن بين تطبيقات القضاء المؤيد لتسليط الغرامة التهديدية نجد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة في قضية بين "بلدية ميلة" ضد السيدة "بوعروج"، الذي قضى بغرامة تهديدية ضد البلدية قدرها 2000 دج عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، والقرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ: 1995/05/14، الذي أجاز تطبيق الغرامة التهديدية، وجاء فيه: " حيث أن المبلغ الممنوح أي 2000دج عن كل يوم تأخير زهيد ويجب رفعه إلى 8000 دج"[103].

كما أقرت المحكمة العليا في قضية "بودخيل" ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي ببلدية سيدي بلعباس بتاريخ 16 مايو 1995 الحكم بها، حيث رفع السيد بودخيل دعوى استعجاليه من أجل تنفيذ قرار المحكمة العليا تحت طائلة غرامة تهديدية طبقا للمادتين 340 و 471 من ق. إ. م.

([102])- خميسي نور الدين وفيلالي، مرجع سابق، ص ص(9، 10).

([103])- بن عائشة نبيلة، مرجع سابق، ص ص(113، 114) .

وبتاريخ 11 يوليو 1995 أصدت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سيدي بلعباس قرار بأمر البلدية بتنفيذ القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 6 يوليو 1993 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 دج عن كل يوم تأخير.

استأنف السيد "بودخيل" القرار أعلاه أمام المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) طالبا رفع مبلغ الغرامة التهديدية ضد الإدارة في حالة ثبوت امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء وهو المسلك ذاته الذي تجسد في قرارات قضائية أخرى[104].

2 -**الموقف المعارض لتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة العامة:**

يرى البعض الآخر من الفقه أنه لا يجوز للقاضي الإداري أن يصدر أمرا للإدارة من أجل التنفيذ على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، وأن عمل القاضي الإداري ينتهي عند إبطال القرار فقط دون الخوض في إشكالية التنفيذ على أساس أنه لم ينص عليه أي قانون حيث بعض الفقه منهم الأستاذ "قنطار رابح" توصل أنه لا يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة وإلزامها بالتنفيذ، لأن الإدارة حرة في تصرفها وبالتالي منع القاضي الإداري من التدخل في التسيير الإداري والحلول محل الإدارة[105].

وجاء في قرار صادر عن الغرفة الإدارية تحت رقم 115284 مؤرخ في 1997/04/13 قضية (ب. م) ضد بلدية الأغواط: "حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي المنطوق بها ضدها"[106].

([104])- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 343.

([105])- خميسي نور الدين وفيلالي، مرجع سابق، ص 10.

([106])-بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 343.

كما جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1983/06/27، قضت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، بنقض القرار الصادر عن المجلس القضائي لولاية معسكر والذي تضمن الأمر بتسديد غرامة تهديدية سبق للقاضي المستعجل أن حكم بها على الولاية، مما جاء في هذا الحكم: "حيث أن القرار المطعون فيه وقد تجاوز زيادة على ذلك السلطة وعدم الاختصاص عندما حكم على الولاية بدفع غرامة تهديدية، ذلك أن الحكم بغرامة تهديدية عن الولاية هو من اختصاص القاضي الإداري[107].

وتبعا لذلك قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1996/09/15 (قضية جامعة الجزائر ضد ك. ن)، بتأييد الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، القاضي بإلزام معهد جامعة الجزائر بتسجيل العارض فورا تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 دج عن كل يوم تأخير، لكن مع حذف الغرامة التهديدية[108].

كما أن مجلس الدولة أكد في كثير من أحكامه عدم جواز الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية، مثل الحكم الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/04/10، والذي جاء فيه "....حيث أنه في الوضع الحالي للتشريع والاجتهاد القضائي لا يمكن النطق ضد الولاية أو البلدية بغرامة تهديدية..." [109]

وعن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة وقرار صادر بتاريخ 2004/11/30 قضية بين "الشركة للتأمين" ضد "رئيس المجلس الشعبي البلدي" جاء في تسبيبها "حيث أن المادة 471

([107])- عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 173.

([108])- لحسين بن الشيخ آث ملويا، **دروس في المنازعات الإدارية**، مرجع سابق، ص 499.

([109])- سليماني السعيد، **دروس في المنازعات الإدارية**، محاضرة ألقيت على طلبة الحقوق، جامعة جيجل، بدون سنة، ص 16.

من ق. إ. م لا تخص القاضي الإداري وفي عدم وجود أي نص قانوني خاص بتسليط الغرامة التهديدية على الإدارة، لا يجوز له إذن أخذ مثل هذا الإجراء.

حيث أن ليس للسلطة القضائية التي تفصل في المادة الإدارية توقيع الغرامة التهديدية لجبر الإدارة على تنفيذ قرار قضائي".

وكذلك في قرار لمجلس الدولة عن الغرفة الثالثة بتاريخ 2007/05/23 في قضية بين (أ.ل) ضد (والي ولاية سعيدة ومن معه)، جاء في منطوقة: "حيث يسأل المستأنف إلغاء القرار

القرار محل الاستئناف والتصدي من جديد بتوقيع غرامة تهديدية طبق للمادة 340 من ق. إ. م أمام امتناع المستأنف عليه عن تنفيذ القرار بمبلغ 7000 دج عن كل يوم تأخير حيث أنه استقر الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة على أنه لا يجوز تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة[110].

ما يمكن قوله عند دراستنا للموقفين هو أن الاجتهاد القضائي عرف تذبذب بين مؤيد ومعارض على مستوى الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا، بشأن الغرامة التهديدية، حيث أن أغب القرارات الصادرة عنهما قضت بعدم جواز الحكم بغرامة تهديدية على الإدارة وكانت تعتمد في تسبيب قراراتها على أن الوضع الحالي للتشريع والاجتهاد القضائي لا يمكن النطق بها ضد الإدارة العامة، لأن ذلك يعد خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات.

ولم يكتفي مجلس الدولة برفضه للغرامة التهديدية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، بل قضى بعدم جواز النطق بالغرامة التهديدية ضد الإدارة على أساس انعدام النص

([110])- بن عائشة نبيلة، مرجع سابق، ص ص 117، 118.

القانوني، مغفلا بذلك نصي المادتين 340 و 471 من ق. إ. م. وهذا الموقف غير محبذ لكون هذا القانون يطبق على منازعات القضاء العادي وكذا منازعات القضاء الإداري، حيث جاء في القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/05/19 في قضية (بلدية تيزي راشد) ضد (آيت آكلي)، والذي تتلخص حيثياته فيما يلي: "...حيث أنه فيما يخص الغرامة التهديدية الذي حكم بها مجلس قضاء تيزي وزو، فإنها لا تستند إلى أي نص قانوني، ولا يمكن التصريح بها ضد الإدارة... إضافة بأنه لا مجال للحكم بالغرامة التهديدية".

وفي قرار آخر أكد مجلس الدولة موقفه هذا، وأعطى للغرامة التهديدية وصفا ومفهوما غير مألوفين، إذ اعتبرها بمثابة عقوبة تخضع لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ويتعلق الأمر بالقرار المؤرخ في 2003/04/08 قضية (ك.م) ضد وزارة التربية الوطنية [111]. حيث جاء في تسبيبه "حيث أن الغرامة التهديدية التزام ينطق به كعقوبة، فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وبالتالي يجب سنها بقانون.

حيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أي نص قانوني يرخص صراحة بها، وأن القرار المستأنف بإرفاقه قرار الطرد بغرامة تهديدية قد تجاهل هذا المبدأ"[112].

هذا ما جاء في تكييف مجلس الدولة للغرامة التهديدية، وهذا كلام مردود عليه، بحيث يوجد فرق بين العقوبة والغرامة، فالغرامة ذات طابع تحكيمي بحيث القاضي له الحرية في

([111])- تتلخص وقائع القرار في أنه: "بتاريخ 2003/06/29 صدر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة قرار قضى بطرد السيدة (ك.م) من السكن الوظيفي التابع لمديرية التربية لولاية قسنطينة، وهذا تحت غرامة تهديدية تقدر ب 1000 دج. فقامت هذه السيدة برفع دعوى استعجاليه من أجل وقف تنفيذ قرار الطرد تحت غرامة أمام مجلس الدولة، الذي قضى برفض طلب وقف تنفيذ قرار الطرد، لكنه استجاب لطلب وقف تنفيذ الغرامة التهديدية"

([112])- بلماحي زين العابدين، مرجع سابق، ص 94.

تحديد قيمتها، غير أنه بالنسبة للعقوبة القاضي مقيد في تحديده لها بمضمون النص القانوني، فسلطته هنا ضيقة على عكس سلطة القاضي الإداري في تحديده للغرامة التهديدية، كما أن الغرامة لا تسجل في صحيفة سوابق المدين لأن الأمر يتعلق بمتابعة جزائية وهي تعتبر امتناع عن التنفيذ[113]، وبالتالي الغرامة ليست عقوبة كما وصفها مجلس الدولة.

ثانيا: الغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08).

لعل أهم ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 هو تكفله لحق المتقاضي في المطالبة بتوقيع الغرامة التهدية ضد الإدارة العامة في حال امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي ممهور بالصيغة التنفيذية، والحقيقة أن ما يفسر تقنين الغرامة التهديدية هو الانتشار الواسع والخطير لظاهرة رفض الإدارة تنفيذ الأحكام القضائية، بل وصل الأمر إلى حد رفض تنفيذ قرارات مجلس الدولة باعتباره يشكل قمة الهرم القضائي في المادة الإدارية[114].

أما الآن وباعتراف المشرع الجزائري بالغرامة التهديدية في ق. إ. م. إ. أصبح الأمر لا يثير أي إشكال أو اعتراض من طرف أي جهة قضائية، كما حدث في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق، حيث نص المشرع عليها في المواد من 980 إلى 988، وأكد استقلالها عن التعويض في نص المادة 982 "تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر"، وبهذا يكون المشرع قد سلك نفس مسلك المشرع الفرنسي في القانون رقم 539 لسنة 1980 وقانون

([113])– مزياني سهيلة،" **الغرامة التهديدية في المادة الإدارية**"، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص ص (22،23).

([114])– بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 349.

رقم 125 لسنة 1995 وذلك من أجل ضمان تنفيذ أحكام القضاء الإداري ضد الإدارة العامة[115].

إن الغرامة التهديدية ليست وسيلة لغرض تنفيذ الحكم الأصلي فقط، وإنما هي أيضا وسيلة للإجبار على تنفيذ ما يرتبط به من أوامر تنفيذية، فإذا كان القانون قد ميز بين نوعين من الأوامر، الأوامر المقترنة بالحكم الأصلي والأوامر اللاحقة بصدور الحكم الأصلي، فإن القاضي الإداري يستطيع أن يصدر غرامة تهديدية مقترنة بالنوعين، فقد نصت م 980 من ق. إ. م. إ. على: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها" ويقابلها في ذلك المادة L 911 -3[116] من ق. ق. إ. الفرنسي التي حلت محل المادة L 8-3 من قانون المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية.

بإجازة المشرع للقاضي الإداري بموجب م 978 توجيه أوامر تنفيذية مقترنة بغرامة تهديدية في منطوق الحكم الأصلي، غير أنه تبقى للقاضي السلطة التقديرية في توقيعها لضمان تنفيذ أوامر، ولعل هذا ما قصده المشرع في م 980 بكلمة "يجوز...أن تأمر بغرامة تهديدية" ويقابلها في نص المادة L 911-3 بعبارة « La juridiction peut assortir… d'une astreinte »[117].

([115])- بن عائشة نبيلة، مرجع سابق، ص ص (123،124).

([116])-(« Saisis de conclusion en ce sens, la juridiction peut assortir, dans la même décision l'injonction prescrit en application des article L 911-1 et L 911-2 d'une astreinte qu'elle prononce dans les condition prévue au présent livre.. »

([117])- قوسطو شهرزاد، "**مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر الإدارة**"، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص (122 -124).

أما بخصوص الأوامر اللاحقة لصدور الحكم والمرتبطة بغرامة تهديدية فقد نصت عليها المادة 981 من ق. إ. م. إ. والتي نصت على: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، تحديدها ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية". ويقابلها في ذلك نص م L911-4 من ق. ق.إ الفرنسي.

وهذا الحكم يخص الحالة التي لم يطلب الطاعن أثناء الدعوى الأصلية من القاضي أن يقرن حكمه بغرامة تهديدية، وعندئذ يقوم بتقديم عريضة جديدة لنفس المحكمة التي أصدرت الحكم، يطلب منها تحديد الإجراءات اللازمة لتنفيذه والحكم بغرامة تهديدية لكفالة هذا التنفيذ[118].

المبحث الثاني: النظام القانوني للغرامة التهديدية:

بتصفحنا للنصوص القانونية المنظمة للغرامة التهديدية في التشريع الجزائري والتي نجدها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتجلى لنا أن الحكم بالغرامة التهديدية يمثل أول الجوانب المتعلقة بنظامها القانوني ولكن بعد التأكد من الشروط الواجب توافرها، فيما تمثل التصفية المرحلة الثانية لمرحلة الحكم بالغرامة التهديدية، وهو ما سوف نتعرض له في هذا المبحث حيث نتطرق إلى شروط توقيع الغرامة التهديدية في (المطلب الأول) فيما يتضمن (المطلب الثاني) الجهة القضائية المختصة بتوقيعها أما في (المطلب الثالث)فنتطرق فيه إلى الجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية.

([118])- قوسطو شهرزاد، مرجع سابق، ص ص (125، 126) .

المطلب الأول: شروط توقيع الغرامة التهديدية:

قيد المشرع الجزائري في ق. إ. م.إ القاضي الإداري في توقيعه للغرامة التهديدية ضد الإدارة الممتنعة عن التنفيذ بشروط معينة يجب توافرها وتتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: أن يكون حكما من أحكام الالتزام صادر عن جهة القضاء الإداري:

وفقا لنص المادتين 980، 981 من ق. إ. م.إ فإن استخدام أسلوب التهديد المالي يفترض بداهة وجود حكم أو قرار أو أمر صادر عن جهة فضائية إدارية وهي مجلس الدولة والمحاكم الإدارية[119].

ويجب أن يكون الحكم من أحكام الالتزام التي تكون محلا للتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية، وهو ما نصت عليه المادة 174 من ق.م والتي تنص على: "... جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلتزام المدين بهذا التنفيذ ويدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك..." وهو ما أكدته المادة 978 من ق. إ. م.إ بقولها: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة...".

وكذا المادة 979 وبالرجوع إلى المادة 980 نجدها تنص على الأمر بالغرامة التهديدية مع تحديد تاريخ سريانها من طرف الجهة القضائية الإدارية وفقا للمادتين 978 و 979

المذكورتين سابقا معناه أن المادتين نصت على أحكام الالتزام التي هي محل التنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية وفقا للمادة 980.

([119])- عدو عبد القادر، **المنازعات الإدارية**، مرجع سابق، ص 229.

حيث يعتبر عنصر الإلزام المؤكد للحق المتعدى في القضاء وفي نفس الوقت إلزام المتعدي بما يكفل ذلك الاعتداء، حيث أن الإلزام يتضمن إلزام المحكوم عليه بأداء معين لمصلحة الطرف الآخر كالإلتزام بإعطاء شيء ودفع مبلغ من النقود أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل[120].

الفرع الثاني: أن يتطلب تنفيذ الحكم القضائي من الإدارة القيام بإجراء محدد:

لا يجوز للقاضي الإداري توجيه أمر للإدارة أو الحكم عليها بغرامة تهديدية إذا كان الحكم الصادر عنه لا يتطلب القيام بعمل معين يستلزمه تنفيذه الحكم، فإذا قدر القاضي الإداري أن تنفيذ الحكم الصادر عنه يقضي بالضرورة اتخاذ إجراء معين لتنفيذه، ففي هذه الحالة يجب على المحكمة أن توجه أمر للشخص المعنوي العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام باتخاذ هذا الإجراء من أجل تنفيذ الحكم.

وفي حالة ما إذا استلزم تنفيذ الحكم قيام الإدارة باتخاذ قرار آخر بعد تحقيق جديد تأمرها المحكمة بإجراء التحقيق اللازم وإصدار القرار المطلوب خلال مدة معينة، وفي كلتا الحالتين يمكن للقاضي أن يصدر حكمه متضمنا الغرامة التهديدية م 980[121].

الفرع الثالث: قابلية الحكم للتنفيذ

من الشروط الواجب توافرها ليحكم القاضي الإداري بالغرامة التهديدية هي قابلية الحكم للتنفيذ أي أن القاضي لا بد أن يتحقق من كون الإجراء المطلوب مما يقتضيه التنفيذ، وانتفاء هذا الشرط يفضي إلى رفض الطلب، ومصدر هذا الشرط أنه لا تكليف بمستحيل[122].

([120])- براهيمي فايزة، مرجع سابق، ص 110.

([121])- مزياني فريدة وسلطاني أمينة، مرجع سابق، ص ص(134، 135) .

فقد نص مجلس الدولة بعدم قبول طلب الحكم بغرامة تهديدية على الإدارة لإجبارها على تنفيذ حكم لإحدى المحاكم الإدارية لأن الإدارة كانت قد طعنت بهذا الحكم وألغي الحكم المستأنف، كما رفضت الحكم بغرامة تهديدية لإجبار الإدارة على إعادة موظف إلى وظيفته تنفيذا للحكم الصادر بإلغاء قرار إداري، إنهاء خدماته لأنه بلغ سن التقاعد[123].

الفرع الرابع: لزوم الغرامة التهديدية:

إذا كان القضاء الإداري وفقا لنص المادتين 978، 979 من ق.إ.م.إ ملزما بأن يأمر الإدارة باتخاذ قرار معين أو إصدار قرار بعد تحقيق جديد خلال أجل يقدره فإنه غير ملزم وفي جميع الأحوال بأن يقضي بغرامة تهديدية[124].

عند قراءة نص المادة 980 والتي تنص على "يجوز للجهة القضائية الإدارية...أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها"، كما تنص المادة 981 على "في حالة عدم تنفيذ .... يجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية[125].

يتبين لنا أن مسألة الأمر بغرامة تهديدية هي حالة جوازية فمتى تبين للقاضي أن تنفيذ الحكم يستلزم الغرامة التهديدية يأمر بها.

الفرع الخامس: مدى ضرورة شرط طلب صاحب الشأن:

([122])- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 92.

([123])- الخلايلة محمد علي، مرجع سابق، ص ص (211، 212) .

([124])- أنظر المادتين 980، 981 من ق.إ.م.إ.

([125])- عدو عبد القادر، **ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، مرجع سابق، ص 158.

يتبين لنا من نص المادتين 980، 981 بأن للجهة القضائية الإدارية أن تحكم تلقائيا بالغرامة التهديدية متى قررت أنها لازمة لإكراه الإدارة على اتخاذ التدابير المطلوبة لتنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار.

غير أن عدم اشتراط صراحة طلب صاحب الشأن لا يمنع هذا الأخير من طلب توقيعها لإكراه الإدارة على التنفيذ باعتبار ذلك هو الأصل الذي يتفق مع طبيعة الأمور خاصة في حالة امتناع الإدارة عن التطابق مع الأوامر التنفيذية[126].

الفرع السادس:احترام الآجال في طلب الغرامة التهديدية:

فرق المشرع الفرنسي بين ميعاد طلب الغرامة التهديدية أمام مجلس الدولة والمحكمة الإدارية ومحكمة الاستئناف، بحيث لا يجوز تقديم طلب الغرامة أمام مجلس الدولة بعد 6 أشهر من تاريخ تبليغ القرار المطلوب تنفيذه أما بالنسبة للأجل أمام المحكمة الإدارية ومحكمة الاستئناف فهو 3 أشهر[127].

أما بالنسبة للمشرع لا جزائري حدد القاعدة العامة لبدء سريان الميعاد وأورد عليها استثناءات.

-**القاعدة العامة في بدء الميعاد :** يقدم الطلب إلى المحكمة الإدارية بعد انقضاء 3 أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم حيث نصت المادة 1/987 على: "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة (3) أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم.

([126])- عدو عبد القادر، **المنازعات الإدارية**، مرجع سابق، ص 231.

([127])-بن عائشة نبيلة، مرجع سابق، ص ص(130،131) .

وتعتبر هذه المهلة حسب تقدير المشرع مدة معقولة تسمح للإدارة بأن تتخذ ما يلزم للتنفيذ الاختياري للحكم وهي امتياز منحه المشرع للإدارة، غير أن ضرورة انتظار مهلة ثلاثة أشهر اعتبارا من تاريخ تبليغ الحكم، قبل رفع دعوى الغرامة التهديدية أمام الجهة القضائية أثار صعوبة عندما يتظلم الأطراف أمام السلطة الإدارية ذاتها، كمرحلة أولى لتنفيذ الحكم ويصطدمون برفض صريح أو ضمني [128]. ففي هذه الحالة أين رخص التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم يبدأ سريان الأجل 3 أشهر بعد قرار الرفض[129].

-**الاستثناء عن القاعدة العامة (بدء الميعاد):** لا يتقيد المحكوم له بالميعاد المنصوص عليه في م 987 ق.إ.م.إ وطلب الحكم بالغرامة التهديدية في الحالات التي نصت عليها م 2/1987 أي:

1 -فيما يخص الأوامر الاستعجالية يجوز تقديم الطلب بشأنها دون أجل.

2 -في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه لاتخاذ تدابير تنفيذية معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل[130].

رغم ضرورة الشروط الواجب احترامها ليوقع القاضي الغرامة التهديدية إلا أن القاضي الإداري يتمتع ببعض السلطات في مسألة توقيع الغرامة التهديدية نذكر منها:

بالرجوع إلى نص المادة 980 وما بعدها نجد أن القاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في فرض الغرامة التهديدية لأن المشرع جعل منها مسألة جوازية، فالقاضي له أن يرفض توقيعها رغم توافر جميع الشروط الخاصة بها وما يؤكد هذا أنها ليست من النظام العام، بحيث يتمتع القاضي أيضا بسلطة تقدير مبلغ الغرامة، فليس للغرامة التهديدية حسب المواد الواردة في

([128])- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 232.

([129])- انظر المادة 988 من ق.إ.م.إ.

([130])- انظر المادة 2/987 من ق.إ.م.إ.

ق.إ.م.إ مقياس يحدد به المبلغ، إلا الهدف المرجو منها وهو حمل الإدارة على التنفيذ للأحكام والقرارات القضائية[131].

المطلب الثاني: الجهة المختصة بتوقيع الغرامة التهديدية

إن مسألة تحديد الجهة القضائية المختصة بتوقيع الغرامة التهديدية تتطلب البحث عن القواعد الإجرائية الضابطة لمسألة الاختصاص، عما إذا كان القاضي الذي ينعقد له الاختصاص بتوقيع الغرامة التهديدية هو ذاته الذي أصدر الحكم المطلوب تنفيذه، وهذا تحقيقا لمبدأ التلازم بين القاضيين (قاضي الحكم وقاضي الغرامة)، وهل يوجد اختلاف إذا كان الحكم المطلوب تنفيذه حكما موضوعيا أو حكما مستعجلا أو كلاهما سواء؟.

الفرع الأول: اختصاص قاضي الموضوع في توقيع الغرامة التهديدية:

بالرجوع إلى نص المادة 145 من دستور 1996 والتي تنص على أن أجهزة الدولة ملزمة في كل وقت وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء [132]. وتنفيذا لهذه القاعدة الدستورية القاضية بوجوب تنفيذ الأحكام القضائية وبالرجوع إلى نص المادة 340 من ق.إ.م القديم والتي تنص على: "إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل المستفيد للمطالبة بالتعويضات والفوائد أو التهديدات المالية ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل"[133].

([131])- بن عائشة نبيلة، مرجع سابق، ص، ص(132، 133).

([132])- المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتضمن الدستور الجزائري، ج ر ج ج، العدد 76، لسنة 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون 19/08 المؤرخ في 2008/11/15، المتضمن التعديل الدستوري، ج. ر. ج. ج، عدد 63، لسنة 2008.

([133])- المادة 340 من ق.إ.م .

وتبعا لمقتضيات التلازم بين قاضي الموضوع وقاضي الغرامة فإن قاضي الموضوع هو المختص بتوقيع الغرامة التهديدية ليضمن تنفيذ الحكم الصادر عنه في النزاع الأصلي، وبعد تصفح المادة 471 من ق.إ.م نجدها تنص على أنه "يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها"، يتبين من خلال هذه المادة بما لا يدع مجالا للشك ، أن المشرع الجزائري منح قضاء الموضوع الاختصاص بالحكم بالغرامة التهديدية[134]. ولتأكيد ذلك جاء ق.إ.م.إ ليؤكد اختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة على حد سواء في توقيعها، وذلك في المواد 980 وما بعدها ونعلم أن عبارة الجهات القضائية الإدارية في هذا القانون تعني كل من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وبالمقابل في فرنسا كان الاختصاص في توقيع الغرامة التهديدية مقتصرا في البداية على مجلس الدولة، فقط وهذا ما جاء في نص المادة 02 من قانون 539 لسنة 1980 "في حالة عدم تنفيذ حكم صادر عن جهة قضاء إداري فإن مجلس الدولة يستطيع ولو تلقائيا توقيع غرامة تهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة، لضمان تنفيذ هذا الحكم"، أما بالنسبة للمحاكم الإدارية فقد كانت تحيل طلبات الغرامة التهديدية إلى مجلس الدولة من أجل تنفيذ أحكامها، ولكن بعد صدور القانون 125/95 صرح باختصاص المحاكم الإدارية بالإضافة إلى المحاكم الاستئنافية، في حالة عدم تنفيذ حكم نهائي صادر عنهما، يكون على ذي الشأن تقديم طلب تنفيذه إلى ذات المحكمة التي أصدرته[135].

الفرع الثاني: اختصاص قاضي الاستعجال في توقيع الغرامة التهديدية

([134])- مرادسي عزالدين ، مرجع سابق ، ص 45.

([135])- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 211.

إن مسألة اختصاص القاضي الاستعجالي بتوقيع الغرامة التهديدية من المسائل التي عرفت نقاشا حادا على المستوى الفقهي بين الرافضين لمنحه هذا الاختصاص وبين المطالبين بمنحه إياه[136]. وهو الخلاف الذي ثار في القانون الفرنسي على إثر صدور حكم قديم لمحكمة النقض الفرنسية، التي رفضت فيه منح الاختصاص للقاضي الاستعجالي بإصدار أحكام بالغرامة التهديدية، بقولها أنه لا يملك سلطة إصدار غرامة تهديدية ويعتبر متجاوزا لسلطاته[137].

غير أن المشكل لا يطرح في الجزائر لأن المشرع حسم الأمر بإعطاء القاضي الأمور المستعجلة صراحة الاختصاص لتوقيع الغرامة التهديدية وذلك وفقا للمادة 2/471 التي نصت على: "يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية..." ويقابلها في ذلك نص المادة 2/987 من ق.إ.م.إ، ومن بين التبريرات التي قدمها الفقه لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة في توقيع الغرامة التهديدية والتي كانت بمثابة الرد على الانتقادات التي وجهها الرافضون لمنحه إياها، أن قاضي الاستعجال بإصداره للغرامة التهديدية يضمن بذلك تنفيذ الأوامر الوقتية التي يصدرها خاصة وأن الغرامة التهديدية من أهم مميزاتها أن لها الطابع الوقتي، فالهدف منها هو تسريع إجراءات التنفيذ[138].

المطلب الثالث: تصفية الغرامة التهديدية

([136])- بن عائشة نبيلة، مرجع سابق، ص 127.

([137])- بخيت محمد بخيت، مرجع سابق، ص 107.

([138])- بن عائشة نبيلة، مرجع سابق، ص 128.

تبدو أهمية التصفية La liquidation في أنها تعد وسيلة الضغط الحقيقية على الإدارة وهي اللحظة التي تتحول فيها الغرامة التهديدية من مجرد إجراء تهديدي قد يترتب أثره المالي أو لا يترتب إلى إجراء ردعي على عدم تنفيذ الحكم[139].

الفرع الأول: طلب التصفية:

يعد طلب التصفية إجراءا تبعيا غير مستقل عن طلب الحكم بالغرامة التهديدية وليس من اللازم أم يتقدم المحكوم له بطلب تصفيتها، إذ يمكن لقاضي التصفية التصدي لذلك من تلقاء نفسه متى استشعر أن تدابير التنفيذ التي حددها وحدد أجلا لتنفيذها بقيت بدون جدوى [140]. وهذا ما نصت عليه م 983 من ق.إ.م.إ "في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها" بالنظر إلى هذه المادة ومقارنتها مع بقية المواد في هذا الموضوع يتبين لنا أن عبارة "المطلوب منها" ليست موجودة في المادة، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على أنه يجوز للقاضي الإداري ولو تلقائيا تصفية الغرامة التهديدية سواء طلبها صاحب الشأن أم لم يطلبها، وهذا ما يتطابق أيضا مع نص المادة L911-7 من ق.ق.إ الفرنسي[141].

الفرع الثاني: الميعاد

لم يحدد المشرع لطلب التصفية –على خلاف طلب الغرامة التهديدية– ميعادا يجب تقديمه خلاله أو بعد انقضائه، وإنما يرجع في شأن تحديده للمدة التي حددها قاض الغرامة لتنفيذ حكمه كمهلة إجرائية تتخذ خلالها الإدارة الإجراءات اللازمة للتنفيذ، وبعد نفاذها تبدأ في

([139])– محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص

([140])– عدو عبد القادر، **المنازعات الإدارية**، مرجع سابق، ص 233.

([141]) - L 911-7 En cas d'inexécution totale ou partielle ou d' exécution tardive la juridiction procède a la liquidation de l'astreinte qu'elle avait prononcée.

السريان تصاعديا، وتظل الغرامة في سيرها إلى أحد الأجلين: إما يوم تنفيذ الحكم وإما الوقت الذي يتأكد فيه يقينا من أن الإدارة لن تنفذ هذا الحكم مهما بلغ السريان الزماني للغرامة[142].

الفرع الثالث: الجهة القضائية المختصة بالتصفية:

كما رأينا في المطلب السابق أن الاختصاص بتوقيع الغرامة التهديدية يعود إلى كل من قاضي الموضوع وقاضي الاستعجال، إلا أنه بالنسبة للاختصاص بالتصفية فإنه يوجد عدة اعتبارات لتحدده، فالمشرع في المادة 983 جاءت الجهة القضائية عامة أي أنه يدخل ضمنها كل من المحكمة الإدارية ومجلس الدولة وقاضي الموضوع وقاضي الاستعجال.

بالنسبة للمحكمة الإدارية ومجلس الدولة لا يوجد إشكال، فكلاهما له الاختصاص بتصفية الغرامة التهديدية التي حكما بها، ولكن الإشكال يثور حول فيما إذا كان قاضي الاستعجال يعقد له الاختصاص بالتصفية؟ أم ينعقد إلى قاضي الموضوع؟

أولا: اختصاص قاضي الموضوع بتصفية الغرامة التهديدية

مما لا شك فيه أن قاضي الموضوع يرجع له الاختصاص في تصفية الغرامة التهديدية حيث نصت م 1/471 من ق.إ.م القديم على: "يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها، وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها". يتبين لنا من هذا النص أن المشرع منح اختصاص التصفية لقاضي الموضوع دون غيره –أي قاضي الاستعجال– وهذا ما تؤكده أيضا الفقرة الثانية من نفس المادة التي منحت لقاضي الاستعجال سلطة توقيع الغرامة التهديدية دون اختصاص التصفية، وهو ما

([142])–محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 231.

يقابلها في ذلك نص المادة 983 من ق.إ.م.إ التي منحت الاختصاص بالتصفية للجهة القضائية الإدارية التي أصدرت الأمر بالغرامة، وذلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ، حيث يقوم المدعي بعد تمام المدة التي حددها القاضي للقيام بإجراءات التنفيذ برفع دعوى تصفية الغرامة التهديدية بطريقة تصاعدية حتى الأجل الذي حدده القاضي لانتهاء سريانها[143]. أو يقوم بها القاضي تلقائيا.

وتحسب القيمة الكلية للغرامة التهديدية، بحاصل ضرب عدد الأيام التي تأخرت فيها الإدارة عن التنفيذ بداية من اليوم الموالي للمهلة القضائية وحتى يوم تنفيذ الحكم في معدل الغرامة اليومي، فمثلا لو تأخرت الإدارة بعد تلك المدة ب 10 أيام وكان معدل الغرامة 1000 دج يوميا فإن إجمالي الغرامة يكون 10.000 دج، وهذا هو المبلغ الذي على أساسه تصفى الغرامة التهديدية[144].

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز للقاضي الإداري أن يقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي، إذا تجاوزت قيمة الضرر، وأن تأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية [145]. نصت عليها المادة 985، ويرجع السبب في ذلك لكي لا تكون الغرامة التهديدية مجال لإثراء المدعي.

ثانيا: مدى اختصاص القاضي الاستعجالي بتصفية الغرامة التهديدية

يتبين لنا من نص المادة 2/471 عدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بتصفية الغرامة التهديدية، بحيث يعقد الاختصاص لقاضي الموضوع بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم

([143])- براهيمي فايزة، مرجع سابق، ص 133.

([144])- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 247.

([145])- المادة 985 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بها من طرف القاضي الاستعجالي، والمقصود بقاضي الموضوع هو الجهة القضائية المختصة بالفصل في أصل النزاع ، ومرد هذا الاختصاص هو أن الأوامر الاستعجالية مؤقتة، وأن تصفية الغرامة تستدعي المساس بأصل الحق [146]. ومن شروط انعقاد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة هو عدم المساس بأصل الحق وتوفر عنصر الاستعجال.

ورغم عدم وجود أي مادة في ق.إ.م.إ (09/08) تنص صراحة على عدم اختصاص قاضي الاستعجالي، إلا أن ق.إ.م قد نص عليها سابقا والقضاء اعتاد على عدم جواز ذلك، وبالتالي يعقد اختصاص تصفية الغرامة التهديدية إلى قاضي الموضوع فقط.

ملخص الفصل الثاني :

([146])-عدو عبد القادر، **ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، مرجع سابق، ص 173.

تعد الغرامة التهديدية الوسيلة القضائية الثانية التي نص عليها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الباب السادس تحت عنوان "في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية"، لضمان تنفيذ أحكامه، حيث نص عليها المشرع في المواد من 981 إلى 988، وأصبح بموجبها بإمكان القاضي الإداري أن يصدر غرامة مالية ضد الإدارة العامة التي امتنعت أو تأخرت في تنفيذ أحكامه الصادرة ضدها، ويتم تقدير الغرامة التهديدية وفقا للتأخر الزمني في التنفيذ، بحيث كلما زادت مدة التأخير زادت قيمة الغرامة.

وعليه فإن الغرامة التهديدية لها أهمية كبيرة باعتبارها وسيلة رادعة للإدارة العامة، فإن تقييدها في الحكم القضائي يجعل التنفيذ سريع، ويبعث الطمأنينة في نفس المتقاضي مما يعزز الثقة بين المواطن والقضاء

الفصل الثالث : المسؤولية المترتبة عن الامتناع عن التنفيذ

من خلال دراستنا للفصلين السابقين يتضح لنا حرص المشرع الشديد على مسألة تنفيذ أحكام القضاء الإداري، وذلك من أجل حماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة العامة، فنجده قد نص في ق.إ.م.إ. على إمكانية القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة العامة لضمان تنفيذ أحكامه، بالإضافة إلى إمكانية توقيع غرامة تهديدية لإكراهها وإجبارها على التنفيذ، لكن المشرع لم يكتفي بهاتين الوسيلتين وإنما تعدى الأمر إلى بسط رقابة القضاء الجزائي على عملية التنفيذ وتجريم فعل الامتناع وترتيب مجموعة من المسؤوليات على الموظف العمومي.

ولدراسة هذا الموضوع ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول المسؤولية الإدارية المترتبة عن الامتناع عن التنفيذ والمبحث الثاني نتطرق فيه إلى مسؤولية الموظف المترتبة عن الامتناع عن التنفيذ.

المبحث الأول: المسؤولية الإدارية المترتبة عن الامتناع عن التنفيذ

استقرت أحكام القضاء على أن عدم الالتزام بحجية الشيء المقضي به يشكل مخالفة للقانون، ويعد بذلك خطأ يستوجب التعويض ،وقياسا على ذلك لا يمكن للإدارة العامة أن تتجاهل القاعدة القانونية التي تلزمها بتنفيذ أحكام وقرارات القضاء الإداري لأن ذلك قد يرتب مسؤوليتها بالتعويض للمتضرر من امتناعها عن التنفيذ.

ومن هنا سنتطرق إلى المسؤولية على أساس الخطأ (المطلب الأول) ثم إلى المسؤولية على أساس المخاطر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية على أساس الخطأ:

يرتب امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم مسؤوليتها، وقد أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قيام مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام على أساس الخطأ في قرارها الصادر بتاريخ 1997/04/13 تحت رقم 115284 أنه: "حيث أن رفض الامتثال لمقتضيات قرارات الغرف الإدارية للمجالس والمحكمة العليا الحائزة قوة الشيء المقضي فيه، والذي يصدر عن سلطة عمومية يعد من جهة تجاوز للسلطة ومن جهة أخرى عنصرا منتجا لمسؤولية السلطة العمومية وأنه طبقا لمقتضيات المادة 340 من ق.إ.م.إ. فإن المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض إذا كان يرى أن المستأنف عليها رفضت القيام بالالتزام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها..." [147].ولقيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ يجب توافر أركان ثلاثة تتمثل في: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

الفرع الأول: ركن الخطأ

عرفه الفقيه Marcel Planiol وهو أسبق الفقهاء إلى ذلك بأنه "الإخلال بالتزام سابق" وعرفه الدكتور ماجد راغب الحلو بأنه " مخالفة لأحكام القانون وتتمثل في عمل مادي أو في تصرف قانوني يأخذ صورة عمل إيجابي أو على هيئة تصرف سلبي ينشأ عند عدم القيام بما يوجبه القانون". وبديهي أن الإدارة كشخص معنوي لا يمكن لها أن تخطأ، وإنما يصدر الخطأ عن موظفيها الذين يعملون لحسابها ويعبرون عنها[148].

ويأخذ الخطأ في مجال مخالفة الإدارة لحجية الشيء المقضي به صورا متعددة وهي:

أولا: رفض التنفيذ: إن الامتناع عن تنفيذ الحكم الإداري هو اخطر الأساليب المستعملة لمواجهة التنفيذ وقد يكون الامتناع صريحا كما قد يكون ضمنيا.

([147])- بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص ص (326، 327).

([148])- عدو عبد القادر، **ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، مرجع سابق، ص 228.

1 – **الامتناع الصريح عن التنفيذ:** يتجسد امتناع الإدارة هنا في صدور قرار صريح يحمل رفض تنفيذ الحكم، وتمثل هذه الحالة الجرم المشهود الذي تقترفه الإدارة في نطاق تنفيذ الأحكام الإدارية، فهي لا تدع مجالا للشك في عصيانها للحكم ومجاهرتها بالخروج عليه[149].

ويمكننا استنباط هذه الحالة من عدة قرارات صادرة عن مجلس الدولة بحيث أن المدعي في الخصومة القائمة تقدم بطلب يلتمس فيه الحكم على خصمه الإدارة بتنفيذ القرار القضائي النهائي الصادر لصالحه، وقد ثبت من وقائع النزاع أن المدعي لجأ لرفعه دعواه بعدما انتظر أكثر من ثلاث سنوات ولم تنفذ الإدارة القرار الصادر ضدها.

وهناك القرار 5710 الصادر بتاريخ 2002/11/05 والقرار 12411 الصادر بتاريخ 2004/04/06 حيث انتظر المدعيان فيها سنة 2000 و 2002 لرفعهما دعوى الغرامة التهديدية لجبر المدعى عليها وعلى التوالي بلدية الجزائر وبلدية بن سرور بتنفيذهما القرار الصادر لصالحهما في 2002 و 2004، إذ ثبت من حيثيات هذه القرارات أن الإدارة لم تقدم أي دليل أو سبب على امتناعها وأكد المحضر في محاضر الامتناع عن التنفيذ هذا الرفض الصريح دون أي عذر[150].

2 – **الامتناع الضمني عن التنفيذ :** قد تواجه الإدارة تنفيذ الحكم بالصمت، بشكل يتأكد منه رفضها القيام به، وقد تجابهه بقرار أو إجراء مضاد يكشف عن رغبتها المتعمدة في عدم إجرائه.

في كلتا الحالتين يتجسد امتناعها الضمني عنه ويأخذ الامتناع الضمني شكلين:

أ – **الامتناع الضمني بطريق القرار المضاد للحكم:** يمثل هذا الطريق تعارض منطوق الحكم ومضمون القرار الذي تواجه به الإدارة تنفيذه، كأن يصدر حكما بإلغاء فصل موظف، ونظرا

([149])– محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 150.

([150])– بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 328.

لأن تنفيذ هذا الحكم يقتضي إعادته إلى وظيفته وهي لا ترغب في ذلك فتعمد إلى إلغاء هذه الوظيفة حتى تتخلص منه[151].

ب – **تجاهل القرار القضائي:** تعد مواصلة تنفيذ القرار الملغى والاستمرار في تطبيق الإجراءات المترتبة عليه، رغم صدور الحكم بإلغائه من أخطر المخالفات التي ترتكبها الإدارة اتجاه القانون والقضاء معا ولعل ما يؤكد ذلك غالبية حالات الامتناع الإداري عن التنفيذ التي تأخذ هذه الصور[152].

ومن تطبيقات هذه الحالة في الجزائر القرار الصادر بتاريخ 1979/05/13 عن المجلس القضائي لولاية الجزائر بعد أن اقتطعت إدارة الضرائب المتنوعة من إحدى الشركات الفرنسية العاملة بالجزائر مبلغا ماليا دون وجه حق، فرفعت هذه الشركة دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر لوقف الإجراءات التنفيذية لهذا الاقتطاع ورد المبلغ المقتطع، وكان أن صدر أمر بذلك غير أن الإدارة (الضرائب) لم تستجب لأمر الغرفة الإدارية ولم تتوقف عن الإجراءات التنفيذية إلى غاية تأميم تلك الشركة[153].

ثانيا: التنفيذ المعيب للقرار: تختلف هذه الصورة عن سابقتها في أن الإدارة لا تمتنع عن تنفيذ الحكم، وإنما تتولى اتخاذ إجراءات وضع الحكم موضع التطبيق العملي، غير أنها لا تحترم مقتضيات هذا التنفيذ، فيكون فعلها معيبا لا يتفق وما ينبغي أن يكون عليه، وبالتالي فإذا كانت الإدارة في الحالة السابقة قد أخلت بالتزامها في التنفيذ فإنها في هذه الحالة قد تقاعست عن أداء التزامها بالتنفيذ الحسن[154]. وله عدة صور نذكر منها:

1 – **التراخي في التنفيذ:** إذا كان من حق الإدارة نظرا للتعقيدات الإدارية أن تتذرع بحاجتها لفسحة من الوقت لترتب فيها الأوضاع التي سيتناولها موضوع التنفيذ، فتبرير تقاعسها أو

([151])– محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 157.

([152])–شرون حسينة ، مرجع سابق، ص 85.

([153])– الأمر الاستعجالي رقم 60 الصادر في 1979/05/13 نقلا عن حسينة شرون، مرجع سابق، ص 87.

([154])– بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 330.

تراخيها في تنفيذ الحكم بفترة أطول من تلك التي يقدها القاضي، هو أمر مرفوض ويتعارض مع ما للحكم من حجية تستوجب التنفيذ.

ولقد استقرت أحكام القضاء الإداري على أن من واجب الإدارة أن تقوم بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها، فإن هي تقاعست عن التنفيذ دون وجهة حق فهذا يوجب لصاحب الشأن المطالبة بالتعويض[155].

2 – **التنفيذ الجزئي للحكم:** يقع على عاتق الإدارة الالتزام بتنفيذ مضمون الحكم كاملا وإلا عد ذلك اعتداء على حجية مالم ينفذ منه، وإنكار للجزء الذي رفضت تنفيذه، وهذا ما يعد مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يحظر على أي سلطة التدخل في العمل القضائي أو تعطيل أحكامه، ويأخذ التنفيذ الجزئي صورتين[156].

أ –**التنفيذ الناقص للحكم:** إن حجية الشيء المقضي به تفرض على الإدارة واجب تنفيذ حكم الإلغاء تنفيذا كاملا، ومن ثم فإن التنفيذ الناقص يأخذ حكم الامتناع عن التنفيذ في ترتيب مسؤولية الإدارة، ويلحق بالتنفيذ الناقص مبادرة الإدارة إلى تنفيذ الحكم ولكن على وجه غير صحيح، وقد يكون مرد ذلك خطأ جسيم في تفسير الحكم، كما قد يكون مرد ذلك رغبتها في التهرب من تنفيذ الحكم بالكيفية المستخلصة من منطوق الحكم أو من الأسباب المرتبطة بهذا المنطوق ارتباطا غير قابل للتجزئة[157].

ب _التنفيذ المشروط: الإدارة هنا تقبل تنفيذ الحكم ولكن بشروط تقيد من خلالها تنفيذه على النحو المقتضى قانونا، إذ هي ملزمة بذلك دون قيد ولا شروط، هنا لا يمكن القول بأنها لم تنفذ، لأنه وفقا للسياسة القضائية لمجلس الدولة يكفي أن تعلن رغبتها في التنفيذ، ولكن لا يمكن أيضا أن نقول أنها نفذته، لأن قبولها التنفيذ مرتهن بقبول شروطها[158]. وهو الأمر الذي كيفه مجلس الدولة على أنه تنفيذ جزئي وقضت بالغرامة

([155])– الصايغ أحمد، مرجع سابق، ص 115.

([156])– بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 330

([157])– عدو عبد القادر، **ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، مرجع سابق، ص 229.

([158])– محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 121

التهديدية ضد إحدى المؤسسات العامة لرعاية الأيتام، التي قررت فصل إحدى الموظفات لعدم الكفاءة وبعد حصولها على قرار قضائي بإلغاء قرار فصلها امتنعت عن إعادتها فأقامت صاحبة الشأن طعنا في قرار الرفض الذي ألغي لمخالفته حجية الشيء المقضي فيه ولتنفيذ قرار الإلغاء اقترحت الإدارة على الطاعنة التنفيذ مقابل تقديم طلب إعلان الرغبة في الاستيداع لظروف شخصية، الأمر الذي اعتبره مجلس الدولة انتهاكا صارخا لحجية الشيء المقضي فيه، وتنفيذا منقوصا للقرار القاضي بإلغاء قرار الفصل[159].

الفرع الثاني: ركن الضرر

يستوي فيه أن يكون ضررا ماديا أو معنويا، فقد استقر القضاء في الجزائر قبول طلب التعويض عن الضرر المعنوي[160]. ويلزم في الضرر توافر الشرطين التاليين:

أولا: أن يكون الضرر محققا : يشترط في الضرر الذي يستوجب التعويض أن يكون محققا أي أن يكون وجوده مؤكد، بحيث يكون المضرور قد أصيب فعلا بضرر وعلى هذا الأساس فلا تعويض عن الضرر الاحتمالي فعلى سبيل المثال يعتبر الضرر الناشئ عن حرمان الموظف من ترقية يستحقها ضررا محققا.

ثانيا: أن يكون الضرر خاصا : ويقصد بخصوصية الضرر أن يقع على فرد معين أو أفراد معينين بذواتهم ويرى غالبية فقه القانون العام أن الضرر الذي يلحق بعدد غير محدد من الأفراد أو الذي يصيب فئة معينة من الناس بشكل عام دون تمييز، يعتبر ضررا عاما وليس خاصا ولا يعوض عنه، والتعويض لا يكون إلا عن الضرر الخاص.

([159])- قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1987/11/14 قضية (Laucoin) نقلا عن حسينة شرون، مرجع سابق، ص 95.

([160])- عدو عبد القادر، **المنازعات الإدارية**، مرجع سابق، ص 343.

وأساس عدم التعويض عن الضرر العام أنه يعد من الأعباء العامة التي يتعين على المواطنين بصفة عامة تحملها[161].

الفرع الثالث: العلاقة السببية:

لا تنعقد المسؤولية ولا تترتب إلا إذا وجدت علاقة السببية بين فعل المسؤول (خطأ الإدارة) وهو مخالفة حجية الشيء المقضي به، والضرر الناجم الذي أصاب الشخص المضرور ويكمن دور العلاقة السببية في تحديد المسؤولية لتحديد السبب المباشر الذي أدى لحدوث الضرر[162].

ويشترط أن يكون الضرر مباشرا، ويعد مباشرا متى كان بمثابة النتيجة الحتمية والمباشرة للأعمال المنسوبة للإدارة.

وإذا تعذر نسبته إلى تلك التصرفات فإنه يعد ضررا غير مباشر لا تسأل عنه الإدارة وعلى ذلك تنتفي هذه الرابطة لوجود خطأ الغير، أو خطأ المضرور نفسه، أو قوة قاهرة[163].

الفرع الرابع: حالات إعفاء الإدارة من المسؤولية:

قد تعفى أو تخفف الإدارة من مسؤوليتها بسبب امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية وترفض دعوى المدعى وذلك في الحالات التالية:

أولا: فعل الضحية كسبب إعفاء الإدارة من المسؤولية:

([161])- بسيوني عبد الغني عبد الله، **القضاء الإداري** ، منشأة المعارف، الإسكندرية،، ط الثالثة 2006، ص (779_981).

([162])- عمار عوابدي، **نظرية المسؤولية الإدارية** ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،، ط الثانية، 2004، ص 16.

([163])- عدو عبد القادر، **ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، مرجع سابق، ص 230.

إن فعل الضحية يعفي جزئيا أو كليا مسؤولية الإدارة بالنظر إذا ما كانت تسببت في الضرر كلية أو شاركت في تفاقمه، ولقد طبقت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا هذه القاعدة في عدة قضايا لها، كقضية السيد "زواق" (حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكم العليا بتعويض السيد زواق عن فقدان ابنه نتيجة اصطدامه من طرف سيارة ملك للدولة، وقررت الغرفة بتجزئة المسؤولية على اعتبار أن والدي الضحية قصرا في مراقبة ابنهما الذي لم يكن يتجاوز عمره ثمانية عشر شهرا[164].

ثانيا: حالة التأخير المبرر عن تنفيذ الحكم:

قد يرجع تأخر الإدارة إلى جملة أسباب ترفع عنها المسؤولية الإدارية ومنها القوة القاهرة، فمثلا صدور قرار قضائي يقضي بإلغاء قرار الهدم، وأثناء مباشرة إجراءات التنفيذ وقع زلزال فتهدم المنزل، ففي هذه الحالة لا يمكن مساءلة الإدارة عن الضرر الذي وقع على صاحب الحق.

وقد يرجع هذا السبب إلى ما يتطلبه التنفيذ من ضرورة اشتراك عدة جهات في تنفيذ الحكم وفي هذا قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأنه: 'لا مسؤولية على الإدارة عن التأخير في التنفيذ، إذا كان يرجع إلى تبادل المكاتبات بين الوزارة ووزارة المالية وديوان الموظفين للرجوع إليها في شأن تنفيذ هذه الأحكام، ولم يكن التأخير نتيجة تقصير من الإدارة[165].

ثالثا: فعل الغير كسبب لإعفاء الإدارة من المسؤولية:

([164])- قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1969/09/30، نقلا عن بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 335.

([165])- عدو عبد القادر، **ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، مرجع سابق، ص 231.

يحدد القاضي الإداري الإعفاء الكلي أو الجزئي للإدارة من مسؤوليتها كما يحدد نسبة المسؤولية الإدارية في حالة الإعفاء الجزئي حسب ما ارتكبته كل من الإدارة والغير، فإذا تسبب الغير في عدم تنفيذ الإدارة لقرار قضائي يقضي بتخصيص المدعي القطعة الأرضية المطالب بها، بسبب تواجده عل القطعة تكون الإدارة معفية من المسؤولية إلا إذا ثبت أن وجود الغير فوق القطعة الأرضية كان بفعل الإدارة نفسها[166].

رابعا: التنفيذ على نحو غير صحيح:

قد تعمد الإدارة إلى تنفيذ الحكم ولكن على نحو مخالف لحجية الشيء المقضي فيه، وقد يكون مرد ذلك خطأ الإدارة في تغيير الحكم والقضاء الإداري المصري مستقر على أنه لا مجال لتقرير مسؤولية الإدارة متى كان الخطأ في التفسير يسيرا، وكان الحكم غير واضح ويحتمل أكثر من تأويل[167].

الفرع الخامس: علاقة الخطأ الشخصي و المرفقي بعدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية

أولا: علاقة الخطأ المرفقي بعدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية:

إن الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق أو المصلحة رغم ارتكابه من قبل الموظف من الناحية المادية [168]، وأنه عند امتناع الإدارة عن القيام بالأعمال والخدمات التي هي ملزمة بأدائها أصلا، فإنها تكون مسؤولة عما يقع من أضرار نتيجة لهذا الامتناع ويدخل في هذا المجال امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.

([166])- بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 336.

([167])- عدو عبد القادر، **ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، مرجع سابق، ص 231

([168])- بسيوني عبد الغني عبد الله، مرجع سابق، ص 734.

ويعتبر الفقه والقضاء الفرنسيان بصورة عامة القرارات الإدارية التي تخالف حجية الشيء المقضي فيه أو التي يترتب عليها عدم تنفيذ الأحكام مخالفة جسيمة تؤدي إلى مسؤولية الإدارة بناءا على الخطأ المرفقي[169].

ومنه في حالة توافر الخطأ المصلحي وحده تتحمل الإدارة وحدها مسؤولية التعويض إذ قد يعود عدم تنفيذ الإدارة لحكم الإلغاء نتيجة بطئ نشاط المرفق أو عدم عمله أو التنظيم السيئ للمرفق العام، ومثال ذلك أن يكون عدم التنفيذ مرده إلى ما تعرفه الإدارة من تعقيدات بيروقراطية[170].

ثانيا: علاقة الخطأ الشخصي بعدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية:

لقد نصت أغلب التشريعات القانونية، أن الخطأ والإهمال الذي يرتكبه الموظف يستند إليه، يضع على عاتقه مسؤولية التعويض عما سببه من ضرر للشخص المتضرر وهذا نتيجة لخطئه، وهنا يعوض الموظف من ماله الخاص عن الضرر اللاحق بالمتضرر، إذا ارتبط هذا الخطأ بالموظف شخصيا في قيامه به[171].

أما بالنسبة للفقه عموما يؤيد فكرة تطبيق المسؤولية الشخصية للموظف المخالف لتنفيذ القرار الصادر ضد الإدارة وقد تزعم هذا الاتجاه الفقيه "**هوريو**" الذي يعود له الفضل الكبير في صياغة نظرية الخطأ الشخصي للموظف المسئول عن عدم تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به ضد الإدارة بمناسبة تعليقه على قرار "فابراك" حيث قال: "إننا انشغلنا أكثر من

([169])-شرون حسينة ، مرجع سابق، ص 198.

([170])- عدو عبد القادر، **ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، مرجع سابق، ص 238.

([171])- حسينة شرون، مرجع سابق، ص 196.

اللازم بالمسؤولية عن خطأ المرفق فقط دون أن نعطي الاهتمام الكافي للمسؤولية الشخصية للموظف وقد حان الوقت للنظر إلى هذا الجانب".

وقد نادى الفقيه "**ديجي**" أيضا بالمسؤولية الشخصية للموظف باعتبارها الوسيلة الناجحة لضمان تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به[172].

المطلب الثاني: المسؤولية دون خطأ

رأينا أن الأصل العام لانعقاد المسؤولية الإدارية يقوم على أساس الخطأ، بمعنى ضرورة توافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، كمبرر لقيام مسؤولية الإدارة بتعويض المضرور عما أصابه من أضرار، إلا أن القضاء الإداري أقر في بعض الحالات مسؤولية الإدارة بدون خطأ ، تفاديا للتعارض الصارخ بين عدم مسؤولية الإدارة بتعويض المضرور لعدم توافر عنصر الخطأ مع اعتبارات العدالة في تحمل الأشخاص للأضرار نتيجة للقول بعدم توافر عنصر الخطأ ونتيجة لهذا الوضع نجد أغلب الفقه والقضاء الإداري يقران بإمكانية قيام المسؤولية بدون خطأ بصفة احتياطية للمسؤولية الخطئية [173]. فبمجرد ثبوت العلاقة السببية بين الضرر وتصرف الإدارة المشروع الذي لا ينطوي على الخطأ.

وتتقرر المسؤولية دون خطأ في مجال تنفيذ الأحكام القضائية في حالتين: المسؤولية على أساس المخاطر والمسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

الفرع الأول: المسؤولية على أساس المخاطر:

([172])- خميسي نور الدين وفيلالي، مرجع سابق، ص ص (17، 18).

([173])- عدو عبد القادر، **ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، مرجع سابق، ص 231.

إن حالات وتطبيقات نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة العامة غير الخطيئة متنوعة بتنوع الأعمال والنشاطات الإدارية التي تكون مصدرا لأضرار تصيب الأفراد في حقوقهم وأنفسهم وأموالهم، ويمكن في الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة الأشغال والمنشآت العامة الأضرار الناجمة عن نشاط الإدارة الخطرة، الأضرار الناجمة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الأضرار الناجمة عن صدور تشريعات قانونية.

إن الأحكام القضائية النهائية الصادرة ضد الإدارة العامة لصالح الأفراد تكون دائما ممهورة بالصيغة التنفيذية، حيث يطلب فيه من الأجهزة والسلطات الإدارية المختصة المساعدة والعمل على تنفيذه، بحيث يجب على الإدارة أن تنفذ أحكام القضاء تنفيذا كاملا، وإذا امتنعت كان امتناعها هذا انتهاكا واضحا وخطيرا لقوة الشيء المقضي به.

الأمر الذي يكون حتما جسيما يرتب مسؤولية الإدارة، وفي هذا النطاق قام التساؤل حول كيفية العمل إذا ما امتنعت الجهة الإدارية المحكوم عليها عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر لصالح الشخص المتضرر؟[174].

لقد رسخ مجلس الدولة الفرنسي هذه المسؤولية على أساس المخاطر، بحكمه الصادر في 3 جوان 1938 في قضية شركة ورق ومطبوعات "سان شارل" التي تنحصر وقائعها في أن عمال هذه الشركة أضربوا واحتلوا منشآت الشركة فلجأت هذه الشركة إلى والي مقاطعة ليبوش دي رونو ولوزير الداخلية لإخلاء المؤسسة بدون نتيجة، فما كان من الشركة المذكورة إلا أن تقدمت إلى القضاء فحصلت على حكم يقضي بطرد العمال المضربين من الشركة مقرونا وممهورا بالصيغة التنفيذية، لكن والي المقاطعة رفض تحريك القوة العمومية لتنفيذ الحكم، إذ قدر أنه من الأفضل الوصول إلى اتفاق مع المضربين، فما كان من هذه الشركة إلا أن رفعت

([174])–عمار عوابدي، مرجع سابق، ص ص (237، 238).

دعوى قضائية أمام مجلس الدولة الفرنسي ضد وزارة الداخلية مطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها من هذا الإضراب الذي دام 3 أشهر، فحكم مجلس الدولة لها بالتعويض بعد أن قرر أن الظروف الاستثنائية التي منعت الإدارة العامة من التدخل لتنفيذ الحكم تجعل تصرفاتها مشروعا[175].

أما بالنسبة للجزائر فإن المحكمة العليا كان لها حظ تطبيق هذا النوع من المسؤولية في غياب النص القانوني، وهكذا ففي قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 03 ديسمبر 1965 أقرت مبدأ مسؤولية الدولة دون خطأ عن الأضرار الناتجة عن وجود منشآت عمومية[176].

الفرع الثاني: المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وعلاقته بالامتناع عن التنفيذ:

أولا: المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

توجد حالات تنتج عن نشاط الإدارة فيها ضرر، دون الإمكان الاستناد إلى خطأ أو مخاطر وينتج عن هذا النشاط تحميل شخص ما عبئا ماليا مع استفادة الأغلبية منه، فهو يقطع إذن مساواة الجميع أمام الأعباء العامة ومن بين الحالات التي تنتج عنها مسؤولية الإدارة بسبب الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في حالة رفض الإدارة تقديم مساعدة للقوة العمومية لضمان تنفيذ قرار قضائي [177]، على أن القانون قد اشترط قبل استخدام القوة العمومية لتنفيذ الأحكام النهائية إخطار الوالي بذلك ليتسنى له تقديم اعتراضه على التنفيذ

([175])- قرار صادر عن مجلس الدولة في 3 جوان 1938 في قضية شركة ورق الطباعة سان شارل، نقلا عن عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص ص (240،241).

([176])- شيهوب مسعود، **المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000 ، ص 181.

([177])- محيو أحمد، ترجمة فائزة و أنجق و بيوض خالد، مرجع سابق، ص 227.

وطلب تأجيله إذا استدعت ذلك ضرورات الحفاظ على النظام العام ويستتبع ذلك عدم إعطاء الإذن باستعمال القوة لأن قوات الشرطة موضوعة تحت سلطة الوالي وبالتالي فان الإدارة (الولاية) في نهاية الأمر باعتراضها وبفرضها منح القوة العمومية بوقف التنفيذ ولو مؤقتا وتكون بذلك قد امتنعت عن تنفيذ الحكم .[178]

إن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية إما أن يكون دون مبرر وفي هذه الحالة تكون السلطة العامة قد أخلت بالتزام قانوني يقع على عاتقها والمتمثل في واجب السهر على مساعدة المحكوم لصالحه لتنفيذ الحكم[179].

أو أن يكون بمبرر بضرورات النظام العام في هذه الحالة عند قيام الإدارة بالمساعدة في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة لصالح الأفراد قد يؤدي إلى حدوث خلل في النظام العام في بعض الأحيان ونظرا لأن الفرد الصادر لصالحه الحكم سيحصل ضررا كبيرا يتمثل في ضياع مصلحته الخاصة من أجل الحفاظ على المصلحة العامة، فان القضاء الإداري يقضي له بالتعويض المناسب استنادا إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ولقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ لأول مرة في حكمه الشهير" كويتياس" [180].ثم تلاه قرار شركة الورق سان شارل التي تم ذكرها سابقها ثم توالت الأحكام فيما بعد وسنوضح قرار كويتياس في 1923/11/23 ، حيث بتاريخ 13 فيفري 1908 أقرت محكمة سوسة بتونس حق السيد: couiteas في ملكية قطعة ارض اكتسبها من الدولة ولكن الحكومة الفرنسية رفضت منح القوة

([178]) شيهوب مسعود، **المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري** ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،2000،ص 51.

([179])- شيهوب مسعود، **المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري**، مرجع سابق ،ص 52.

([180])- بسيوني عبد الغني عبد الله، مرجع سابق، ص 811.

المسلحة لتنفيذ الحكم وطرد القبيلة التونسية التي تحوز هذه الأرض منذ القديم، وترفض الخروج منها، وكانت حجية الحكومة في هذا الامتناع، هي الحفاظ على النظام العام وعند لجوء السيد كويتياس إلى مجلس الدولة للمطالبة بالتعويض، أقر المجلس شرعية الامتناع عن التنفيذ وأقر حق المدعي في التعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء عدم تمكينه من تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته[181].

وعلى هذا الأساس استخلص مفوض الحكومة "Rivot" أن هذا النوع من المسؤولية يستوجب لتحقيقه توافر ثلاثة أنواع من الشروط:

الشرط الأول: يتعلق بتوفر الضرر والعلاقة السببية بينه وبين عمل الإدارة

الشرط الثاني: ويتعلق بالشروط الخاصة بالضرر أين يجب أن يكون ضررا خاصا وغير عادي فبالنسبة لوجوب كون الضرر خاصا، فهو متوفر نظرا لأن الأحكام القضائية تكون عادة فردية وليست جماعية.

أما عن وجوب كون الضرر غير عادي، فيقصد به في مجال عدم التنفيذ ذلك الذي يبلغ درجة معينة من الخطورة بسبب طول مدة تأخير التنفيذ، ويقع على القاضي تحديد درجة الخطورة التي تستوجب تحملها من قبل الجماعة العامة[182].

الشرط الثالث: ويتعلق بتلك الشروط الخاصة بالمسؤولية عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية بسبب دواعي النظام العام، وقد أشارت إليها جميع الأحكام صراحة وهي:

([181])- شيهوب مسعود، **المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري**، مرجع سابق، ص ص (53، 54).

([182])- بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 338.

أن يكون الحكم قد أصبح تنفيذيا ممهورا بالصيغة التنفيذية، وهو يعني استبعاد قيام المسؤولية عن الأحكام غير النهائية لأنها لم تصبح بعد واجبة النفاذ.

أن يكون الامتناع عن التنفيذ بسبب الحفاظ على النظام العام، أما إذا كان الامتناع بدون مبرر أي لا يندرج ضمن سبب من أسباب الحفاظ على النظام العام فإن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ الجسيم، وليست على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[183].

وقد ذهبت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في حيثيات قرارها الصادر بتاريخ 1997/05/11 تحت رقم 163254 إلى أنه "حيث يتجلى من التحقيق بأنه بالنسبة لظروف هذه القضية، فلا يوجد أي سبب مأخوذ من مبررات النظام العام، يرخص للإدارة بالامتناع عن تنفيذ القرارين المذكورين أعلاه، وبالتالي للعارض الحق في التمسك بأن هذا الامتناع هو بمثابة خطأ جسيم يترتب عنه تعويض كلي عن الضرر المباشر الثابت الذي أصابه[184].

ثانيا: علاقة الامتناع عن التنفيذ بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

لقد أقر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة دون حاجة لإثبات ركن الخطأ في حالة امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ، وبذلك يكون قد وضع أساسا لهذا النوع من المسؤولية بحكمه الشهر "Couiteas" التي سبق ذكره ، ويكون بذلك قد بين أن الإدارة بامتناعها عن التنفيذ لم ترتكب خطأ، لأنها فعلت ذلك تنفيذا لواجب أهم هو المحافظة على النظام العام واستقراره.

([183])- شيهوب مسعود، **المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري**، مرجع سابق، ص 65.

([184])- قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1997/05/11، غير منشور، نقلا عن بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 339.

وبدوره المشرع الجزائري قد تبنى قيام المسؤولية دون خطأ على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، نتيجة لخشيتها حصول اضطرابات تمس بالنظام العام، ورغم قلة أحكامه في هذا المجال، حيث أشار في القرارات الصادرة عن المحكمة العليا إلى مسؤولية الإدارة بسبب الامتناع عن التنفيذ مبينا شروط إعمال مبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة[185].

المبحث الثاني: مسؤولية الموظف المترتبة عن الامتناع عن التنفيذ:

إن المشرع لم يكتفي بتطبيق المسؤولية الإدارية على الإدارة الممتنعة عن تنفيذ أحكام القضاء الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، وإنما رتب على الإدارة الممتنعة والموظف الممتنع، مسؤولية أشد من المسؤولية الإدارية المتمثلة في تعويض المحكوم له، ألا وهي المسؤولية الجنائية لعدم التنفيذ ، بالإضافة إلى المسؤولية التأديبية و المسؤولية المالية للموظف العام.

وللتوسع أكثر في هذا الموضوع سنتطرق إلى المسؤولية الجنائية المترتبة عن الامتناع عن التنفيذ (المطلب الأول) ثم المسؤولية التأديبية للموظف العام (المطلب الثاني) وفي الأخير سنتطرق للمسؤولية المالية للموظف العام (المطلب الثالث).

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية المترتبة عن الامتناع عن التنفيذ:

إن المشرع الجزائري بسنه للمسؤولية الجنائية لعدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية يكون قد سلك مسلك تجريم فعل الامتناع عن التنفيذ، وذلك يرجع إلى حرصه على ضمان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة العامة، ولمناقشة هذا الموضوع سنتطرق في

([185])- حسينة شرون، مرجع سابق، ص ص (199،200).

الفرع الأول إلى أسس المسؤولية الجنائية، وفي الفرع الثاني سنتناول المسؤولية الجنائية، وفي الفرع الثاني سنتناول المسؤولية الجنائية للموظف العام.

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية

أولا: تعريف المسؤولية الجنائية.

لم يعرف المشرع الجزائري كعادته، المسؤولية الجنائية وترك أمر تعريفها إلى مجموع الفقهاء، ولقد وردت عدة تعاريف للمسؤولية الجنائية نورد منها:

"المسؤولية الجنائية تعني تحمل الشخص لتبعات أفعاله الجنائية المجرمة، بمقتضى نص القانون، وهي ترتب على ارتكاب جريمة من الجرائم التي تؤدي إلى عقاب مرتكب هذه الجريمة"[186].

تقوم المسؤولية الجنائية حسب هذا التعريف متى ارتكب الشخص لفعل جرمه نص قانوني أي لا جريمة إلا بنص.

كما عرفت المسؤولية الجنائية على أنها: "الالتزام بتحمل الآثار القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة، وموضع هذا الالتزام الجزائي فرض عقوبة أو تدبير احترازي حددهما المشرع الجزائي، في حالة قيام مسؤولية أي شخص"[187].

اعتمد هذا التعريف للمسؤولية الجنائية، على ضرورة توفر أركانها، فمتى توفرت أركان الجريمة التزم فاعلها بتحمل الآثار القانونية المترتبة عنها.

([186])- البوراشي محمد، **مفهوم المسؤولية وأقسامها**، www.startimes.com/?t=21566848 تاريخ الاطلاع 2014/04/18، على الساعة 07:20، ص 2.

([187])- علي الصفو نوفل، **تعريف المسؤولية الجنائية**، www.rights.uomosul.edu.iq/files/231463، تاريخ الاطلاع 2014/04/18، على الساعة 07:29، ص 1.

وعرفت أيضا بأنها: "استحقاق مرتكب الجريمة العقوبة المقررة لها" و يمكن تعريفها أيضا بأنها "تحمل تبعة الجريمة، والالتزام بالخضوع للجزاء الجنائي المقررة لها"[188]

تعتبر المسؤولية الجنائية بناءا على هذا التعريف الجزاء العقابي لمرتكب الجريمة.

فإذا كانت المسؤولية بصورة عامة تقتضي وقوع أمرا وفعل يحاسب عنه الإنسان، فإن المسؤولية الجنائية تفترض وقوع جريمة، مما يعني أن البحث في المسؤولية الجنائية أمر لاحق لوقوع الجريمة، وبما أن الجريمة سلوك إنساني إجرامي فهي نتيجة حتمية لأسباب حتمية تؤدي إليها، بمعنى أن هذه الأسباب هي التي تدفع المجرم إلى ارتكابها[189].

ثانيا: شروط المسؤولية الجنائية:

لقيام المسؤولية الجنائية لا بد من توافر شرطين هما: الإدراك وحرية الاختيار.

1 – **الإدراك:** هو قدرة الإنسان على فهم ما يقوم به من أفعال وتقدير نتائجها، فتنصرف هذه القدرة إلى ماديات الفعل وتتعلق بعناصره، كما تنصرف إلى آثاره وما يترتب عليه من خطورة، ولا تنصرف إلى التكييف القانوني للفعل، فالإنسان يسأل عن أفعاله ولو كان يجهل أن القانون يعاقب عليه، ويجب أن يتزامن ارتكاب تلك الأفعال مع توافر شرط الإدراك لقيام المسؤولية الجنائية[190].

2 – **حرية الاختيار:** يقصد بحرية الاختيار أو الإرادة، قدرة الإنسان في توجيه نفسه إلى عمل معين أو الامتناع عنه دون تدخل مؤثرات خارجة عن إرادته والتي قد تفرض عليه إتباع وجهة معينة، ففي هذه الحالة يصح القول بمسؤوليته عن الفعل الذي ارتكبه، أما إذا كان مضطرا إلى

([188])– قرفي إدريس،" **المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي دراسة مقارنة**"، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص 157.

([189])– قرفي ادريس، مرجع سابق، ص 157

([190])– حسينة شرون، مرجع سابق، ص 203.

ذلك بحكم ظروف وعوامل تؤثر في توجيه إرادته، وذلك كحالة المكره فهنا لا مسؤولية عنه[191].

ومن هنا تتحقق الإرادة عندما يكون الفاعل حرا غير مرغم، وأن يكون قادرا على التحكم في أفعاله وتصرفاته.

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية للموظف العام

إن مسألة إعراض الموظف عن القيام بأي إجراء من إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية يعرضه إلى متابعة جزائية نتيجة امتناعه، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات ولكي تتحقق هذه المساءلة يجب توافر مجموعة من الأركان تتمثل في:

أولا : الأركان

1: **الركن المفترض** "**الصفة** ": لكي تقوم المسؤولية الجنائية لا بد أن يكون مرتكب الجريمة موظفا عموميا، ولقد عرف المشرع الموظف العمومي في المادة 4 من الأمر (03/06) المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، والتي تنص على: "يعتبر موظف كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري" [192]. هذا بالنسبة للتعريف الإداري للموظف العمومي، فهل ينطبق نفس هذا التعريف على المفهوم الجنائي للموظف العمومي؟.

([191])- بوخزنة مبروك، **المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010، ص ص (60،61).

([192])- الأمر رقم (03/06) المؤرخ في15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج العدد 46، لسنة 2006.

فبالرجوع إلى قانون العقوبات نجده لم يتضمن أي تعرف للموظف العام، إلا أنه في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (01/06)، فقد ورد تعريف الموظف العام في المادة 2/ب والتي تنص على: "يقصد في مفهوم هذا القانون .....موظف عمومي:

1 – كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا، أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

2 – كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

3 – كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"[193].

وعليه فإن المفهوم الجنائي للموظف العمومي هو أوسع منه في المفهوم الإداري.

فالمقصود بالموظف العمومي جزائيا في مجال تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، هو كل فرد مرتبط بالدولة أو بأحد أشخاص القانون العام بعلاقة وظيفية تخوله سلطة تمكنه من عدم تنفيذ القرار القضائي الإداري، سواء بوقفه أو بالامتناع عن ذلك صراحة أو ضمنيا أو بالاعتراض على ذلك، أو بتعطيله[194].

2_**ركن الاختصاص:** ويقصد به أن يكون التنفيذ من اختصاص الموظف، ويعتبر هذا الأخير ضرورة تقتضيها شرعية تنفيذ أي عمل، وبالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تحمل الجريمة على الموظف غير مختص أساسا بالتنفيذ، حتى ولو كانت له سلطة على الموظف

([193])– الأمر رقم (01/06) المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، العدد 14، لسنة 2006.

([194])– بلماحي زين العابدين، مرجع سابق ،ص 119.

المختص بالتنفيذ، فسكوت الرئيس الإداري عن مرؤوسيه المختص الممتنع عن التنفيذ، لا يعتبر بذلك قد ارتكب جريمة الامتناع عن التنفيذ[195].

3 الركن المادي: بناءا على نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات، فإن الجريمة تقوم إذا ارتكب الموظف أحد الأفعال التالية:

- استعمال سلطة وظيفته لوقف تنفيذ الحكم أو القرار القضائي.
- الامتناع عن تنفيذ الحكم أو القرار القضائي.
- الاعتراض عن تنفيذ الحكم أو القرار القضائي .
- عرقلة عمدا تنفيذ الحكم أو القرار القضائي[196].

إذن يتحقق الركن المادي إذا استمر الموظف في الامتناع عن التنفيذ، أو اتخاذ إحدى الصور السابقة الذكر، وتقوم مسؤوليته إذا لم ينفذ أحكام القضاء خلال مدة شهرين إذا كانت صادرة لصالح الأفراد، وخلال 4 أشهر إذا ما كانت لصالح الإدارة، أما أمين الخزينة فإن مسؤوليته الجزائية تقوم في حالة ما إذا لم ينفذ الحكم خلال شهرين إذا كان صادرا لصالح الإدارة، وخلال ثلاثة أشهر إذا كان صادر لصالح الأفراد[197].

4 الركن المعنوي: يتطلب لقيام الجريمة توافر القصد الجنائي لدى الموظف، والمتمثل في تعمده الامتناع عن تنفيذ الحكم، مع انصراف نيته إلى تحقيق نتيجة خاصة هي الحيلولة دون وجه

([195])- مزياني سهيلة، مرجع سابق، ص 85.

([196])- المادة 138 مكرر، من القانون رقم (09/01) المؤرخ في 26 جوان 2001، المتعلق بتعديل قانون العقوبات ج.ر.ج.ج، العدد 49، لسنة 2001.

([197])- المواد 2،3،4،8، من القانون رقم (02/91) المؤرخ في 08 جانفي 1991، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج.ر.ج.ج، عدد 02، لسنة 1991.

حق، ومن ثم فلا تقوم الجريمة إذا ثبت أن الموظف لم يقصد تحقيق تلك النتيجة، كأن يثبت أن ثمة صعوبات حقيقية قد صادفت الموظف المختص بالتنفيذ حالة بينه وبين القيام به[198].

وينتفي القصد الجنائي للموظف في ثلاث حالات هي:

1 غياب أو ضعف الاعتمادات المالية التي يتطلبها التنفيذ، وذلك في أحكام التعويض.
2 عدم وضوح الحكم المراد تنفيذه.
3 استحالة تنفيذ الحكم من الناحية المادية[199].

ثانيا : الجزاء الجنائي:

إذا ثبت أن امتناع الموظف أو اعتراضه على تنفيذ الحكم القضائي، مرده غموضا في منطوق هذا الحكم، وقد بعث بمذكرة للجهات المختصة يطلب منها تفسير هذا المنطوق أو بيان لكيفية تنفيذه، أو ثبت أن الامتناع أو الاعتراض كان بسبب ما قد يثيره هذا التنفيذ من اضطرابات جسيمة تهدد الأمن العام بشكل خطير، فعلى المحكمة أن تقضي ببراءة الموظف العام[200].

وفي غير هاتين الحالتين، إذا ثبت امتناع الموظف حقا عن التنفيذ، يعاقب جزائيا وهذا ما نصت عليه م 138 مكرر من ق. ع والتي تنص على: "كل موظف عمومي استعمل

([198])-خصباك خميس كريم، **مشكلات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري والحلول المقترحة**، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، وزارة العدل، الإمارات العربية المتحدة، 11-2012/09/12، ص 07.

([199])- بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 344.

([200])- عدو عبد القادر، **ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، مرجع سابق، ص 216.

وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي، أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه، يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 5000 دج إلى 50.000 دج"[201].

وبالإضافة إلى العقوبة الأصلية المنصوص عليها في المادة 138 مكرر من ق. ع يمكن للقاضي الجزائي أن يقضي بعقوبات تكميلية على الموظف العمومي، الذي ثبتت إدانته وذلك ما نصت عليه م 139 من نفس القانون "ويعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14. وذلك من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر.

كما يجوز أن يحرم من ممارسة كافة الوظائف أو كافة الخدمات العمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر"[202].

وبالرجوع لنص المادة 14 المعدلة بموجب القانون رقم 23/06 نجدها تنص على: "يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 09 مكرر، وذلك لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات[203].

وبالرجوع إلى العقوبات التكميلية المذكورة في المادة 9 مكرر المعدلة بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 تتمثل في:

1 -العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
2 -الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.

([201])- المادة 138 مكرر من قانون العقوبات.
([202])- المادة 139 من قانون العقوبات.
([203])- المادة 14 من قانون العقوبات.

3 –عدم الأهلية لأن يكون مساعد محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهد أمام القضاء، إلا على سبيل الاستدلال.

4 –الحرمان من الحق في حمل السلاح، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو خدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا، أو مدرسا، أو مراقبا.

5 عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.

6 –سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها[204].

وجاء في المادة 53 مكرر 4 من ق. ع، أنه إذا كانت العقوبة المقررة هي حبس أو غرامة، وتقرر إفادة الموظف غير المسبوق قضائيا بالظروف المخففة، يجوز تخفيض عقوبة الحبس إلى شهرين والغرامة إلى 20.000 دج، كما يمكن الحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط[205].

تجدر بنا الإشارة إلى مدى إمكانية مساءلة الإدارة جنائيا؟

إن المشرع الجزائري لم يسلم بقاعدة الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عام، بحيث لم يرد في ق.ع نص يعترف صراحة بهذه المسؤولية، كما أن نص م 647 من ق.إ.ج، قد استبعد إمكانية توقيع العقوبة الجزائية على الشخص المعنوي العام، وهذا يقودنا للقول بعدم مساءلة الإدارة العامة في حالة ارتكابها لجريمة الامتناع عن التنفيذ[206].

المطلب الثاني: المسؤولية التأديبية للموظف العام.

قد يعرض الفعل الواحد مرتكبه لأنواع عديدة من المسؤولية –وبهذا المعنى– في صدد العلاقة بين الجريمتين الجنائية والتأديبية، يمكن حصر الاحتمالات في فرضيات ثلاث:

([204])–المادة 9 مكرر من قانون العقوبات

([205])–المادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات

([206])– حسينة شرون، مرجع سابق، ص ص (211، 212).

1 – أن يكون الخطأ المنسوب إلى الموظف العام جريمة جنائية فقط، ولا تأثير لها على وضعه الوظيفي، كما لو ارتكب جريمة لا تشين مركزه الوظيفي، كارتكاب خطأ في المرور، أو عدم التبليغ على الوفيات....إلخ.

2 – أن يكون الخطأ المنسوب إلى الموظف جريمة تأديبية، فقط، وذلك إذا لم يكن المشرع قد جعل من ذلك الخطأ جريمة جنائية، كالتأخر في الحضور إلى مقر العمل، أو عدم احترام أحد الرؤساء في العمل...إلخ.

3 – أن يكون الخطأ المنسوب إلى الموظف العام جريمة جنائية وجريمة تأديبية في ذات الوقت، كارتكاب سرقة أموال عامة، أو تزوير، أو عدم تنفيذ أحكام القضاء... "[207].

وما يهمنا في هذه الدراسة هو الاحتمال الثالث، وهو أن يكون الخطأ المنسوب للموظف العام يعد جريمة جنائية وتأديبية في نفس الوقت.

ففي غالب الأحيان تكون الأفعال التي يرتكبها الموظف بصفتها جرائم جنائية تترتب عنها مسؤولية تأديبية، لأنه يتنافى مع واجبات الوظيفة العامة، أن يرتكب الموظف العام جريمة جنائية، والعقوبات التأديبية تختلف عن العقوبات الجزائية، فهي ذات طبيعة أدبية أو مالية، لا ترقى إلى المساس بحرية الموظف، فهي تمس المركز الوظيفي ومتعلقاته[208].

ومنه نعرف المسؤولية التأديبية، بأنها قيام مسؤولية الموظف على أساس إخلاله بواجبات الوظيفة العامة التي يتولاها.

ويعد امتناع الموظف عن تنفيذ حكم قضائي أو تدخله لعرقلة تنفيذه بمثابة خروج على مقتضى الواجب في أعمال الوظيفة، حيث أن احترام أحكام القضاء والعمل على تنفيذها على

([207])– الطماوي محمد سليمان، **القضاء الإداري ، قضاء التأديب، دراسة مقارنة**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، 222.

([208])– حسينة شرون، مرجع سابق، ص ص (118،119).

نحو يحقق غايتها دون تعطيل، هو من أهم واجبات الوظيفة [209]. وكون الخروج على ذلك يشكل مخالفة للقانون.

المطلب الثالث: المسؤولية المالية للموظف العام

تدعيما لنظام الغرامة التهديدية، والرغبة في جعلها وسيلة ضغط حقيقية لضمان تنفيذ الأحكام القضائية، فقد تقرر جواز توقيع الغرامة المالية على تصرفات الموظف الذي تسبب في الحكم على أحد الأشخاص العامة بغرامة تهديدية، أو تلك التي تهدف إلى تعطيل تنفيذ الأحكام المالية عن طريق امتناع الموظف المختص بإصدار الأمر بدفع المبلغ الذي قضى به الحكم القضائي[210].

ونظرا لعدم كفاية القانون 02/91 المحرر للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، الذي يجعل مهمة تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة من اختصاص أمين الخزينة.

فإن المشكلة تبقى مطروحة حتى ولو قبلنا بأن رفض الإدارة سيزول بحكم نقدي، فإن الموظفون العموميون سيتحررون من احترام القانون بواسطة تعويض مالي مدفوع من خزينة الدولة[211].

وهو ما أدى بالمشروع الجزائري إلى سن مجموعة من النصوص لتكريس مبدأ المسؤولية المالية للموظف الذي تسبب بتصرفه في الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية، فلقد نصت المادة 88 من الأمر رقم 02/95 المتعلق بمجلس المحاسبات على أنه "تعتبر مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية الأخطاء أو المخالفات الآتي ذكرها:

([209])- خصباك كريم خميس، مرجع سابق، ص 10.

([210])- مزياني سهيلة، مرجع سابق، ص 82.

([211])- محيو أحمد، مرجع سابق، ص 204.

عندما تكون خرقا صريحا للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تسري على استعمال وتسيير الأموال العمومية أو الوسائل المادية وتلحق ضرر بالخزينة العمومية أو بهيئة عمومية"[212].

و نصت المادة 89 من نفس الأمر: "يعاقب على المخالفات المنصوص عليها في المادة 88 أعلاه بغرامة يصدرها مجلس المحاسبة في حق مرتكبي المخالفات.

لا يمكن أن يتعدى مبلغ الغرامة المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه العون المعني عند تاريخ ارتكاب المخالفة"[213].

ومن المؤكد أن إقرار المسؤولية المالية للموظف هي الضمان المباشر لتنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، ذلك أنها تجعل الموظف تحت طائلة تهديد دائم وفعال، ويتمثل هذا التهديد في أن الموظف هو من يتحمل في الأخير حصيلة ما فقدته الخزينة العمومية جراء امتناعه عن التنفيذ[214].

([212])- المادة 88 من الأمر رقم 02/95 المؤرخ في 17 يوليو 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة ج.ر.ج.ج. العدد 39، لسنة 1995.

([213])- المادة 89 من قانون مجلس المحاسبة.

([214])- عدو عبد القادر، **المنازعات الإدارية**، مرجع سابق، ص 236.

ملخص الفصل الثالث :

رغم نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على وسائل قضائية تضمن تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة العامة، إلا أن هذا لم يكفي ونظرا لخطورة عدم الالتزام بالتنفيذ سعى المشرع لإيجاد وسيلة ردعية أخرى يضمن بها تنفيذ هذه الأحكام، ويجبر الإدارة العامة على الامتثال لأمر القضاء.

بحيث لم يحصر مسألة ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عن القاضي الإداري ضد الغدارة العامة على القاضي الإداري فقط، بل تعدى ذلك وأسند هذه المسألة للقاضي الجزائي بالإضافة للقاضي الإداري، وجرم فعل الامتناع عن التنفيذ، ورتب مسؤولية جنائية على الموظف الذي استعمل سلطته لوقف التنفيذ أو امتنع أو اعترض أو عرقل عهد التنفيذ.

وبالإضافة لهذه المسؤولية الجنائية للموظف يمكن أن تترتب مسؤولية تأديبية ومالية عليه جراء الامتناع

وبهذا تعتبر مسؤولية الإدارة ومسؤوليات الموظف الجنائية والتأديبية والمالية من أنجع الضمانات وأكثرها فاعلية على التنفيذ.

الخـاتـمـة

وفي ختام هذه الدراسة ومن خلال ما تم عرضه يتضح لنا جليا مما لا يدع مجالا للشك أن المشرع الجزائري كان حريصا في نصه على الضمانات القانونية التي تكفل حق المتقاضي في اللجوء للقضاء من أجل تنفيذ الحكم الصادر في مواجهة الإدارة العامة ، وأنها من أهم الضمانات مما يجعلها كفيلة بحمل الإدارة العامة على التنفيذ.

ولكن يبقى القصور في عدم تفعيل وتطبيق هذه الضمانات في القاضي الإداري ، ومع ذلك يبقى أملنا في المستقبل أن يستمد القاضي الجرأة اللازمة للوقوف في مواجهة امتناع الإدارة العامة عن التنفيذ.

نتائـج الدراسة

من خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى النتائج التالية

1 - إن مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة العامة كان نتيجة تأثره بنظيره الفرنسي.

2 -في السابق لم يكن هناك أي نص قانوني يمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة أي أنه هو الذي حظر على نفسه هذه المسألة نتيجة لفهمه الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات.

3 -لقد أزال قانون (09/08) الغموض الذي كان يشوب تطبيق أحكام الموارد 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية القديم.

4 -يعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08) نقطة تحول في تاريخ القضاء الإداري حيث حاول المشرع من خلاله معالجة أكبر مشكلة كان يعاني منها القضاء الإداري وهي مشكلة تنفيذ أحكامه الصادرة ضد الإدارة العامة .

5 -قانون إ.م.إ (09/08) وسع من سلطات القاضي الإداري ومنحه صلاحيات صريحة بإمكانية توجيه أوامر للإدارة العامة وفرض غرامة تهديدية عليها في حالة امتناعها عن التنفيذ.

6 -هناك تباعد بين النصوص القانونية والتطبيقات القضائية، وما يؤكده هو ندرة الأحكام القضائية التي تقضي بالغرامة التهديدية على الإدارة العامة.

7 -عدم جرأة القاضي الإداري في كثير من الأحيان في مواجهة الإدارة العامة، واكتفائه بإصدار الحكم بالإلغاء أو التعويض دون تتبع تنفيذه،خاصة كلما زادت امتيازات الإدارة .

8 -عدم فاعلية الغرامة التهديدية باعتبارها تدفع من الخزينة العمومية، فلا تكترث الإدارة بتوقيعها عليها.

9 -لا يزال تحقيق التوازن في المراكز القانونية في مسألة التنفيذ يطرح مشكلة في القضاء الإداري .

10 - تعد مسؤولية الموظف الجنائية في رأيي من أهم الضمانات وأكثرها فاعلية لأنها تمس بشخص الموظف، و بمركزه الوظيفي، فالموظف متى رأى أن شخصه سيتأذى جراء الامتناع عن التنفيذ، سيسعى جاهدا إلى الخضوع واحترام أحكام القضاء .

11 - كما تعتبر المسؤولية المالية للموظف ضمانة جيدة، فهي تدعم الغرامة التهديدية فمساءلة الموظف العام من ماله الخاص تقلل من نسبة امتناعه وعرقلته للتنفيذ.

التوصيات والاقتراحات:

1 - تفعيل أكثر لدور القاضي الإداري من خلال إجراء دورات تكوينية له في الخارج كل 6 أشهر، للاستفادة من تجارب الدول الأخرى الرائدة في القضاء الإداري كفرنسا، و مواكبة جديد القضاء الإداري.

2 -متابعة القاضي الإداري وتوقيع عقوبة على الذي لا يقوم بدوره على أكمل وجه، وذلك لاسترجاع مكانة القضاء وهيبته أمام الجميع باعتباره حامي الحريات والحقوق.

3 -تفعيل أكثر للمسؤولية الجنائية لموظف المسؤول عن الامتناع عن التنفيذ ليحرص في المرة القادمة على تنفيذ أحكام القضاء مع تشديد العقاب في حالة العود.

4 -لا بد للقاضي الإداري أن يكون أكثر وعيا بالسلطات التي منحها له القانون، وتوقيع غرامات تهديدية على الإدارة العمومية مهما كانت سلطتها، من خلال أيام دراسية وملتقيات لممثلي القضاء لتوعيتهم أكثر بحجم وخطورة الأعباء الملقاة على عاتقهم.

5 - تقييد السلطة التقديرية للقاضي الإداري في توقيع الغرامة التهديدية بحيث إذا طلبها صاحب الشأن، لا بد للقاضي توقيعها.

6 -استحداث منصب قاضي التنفيذ على مستوى كل محكمة إدارية مستقلا، تعهد له مهمة مراقبة تنفيذ ما يصدر عن القضاء الإداري من قرارات ضد الإدارة العامة.

7ـ حبذا لو المشرع يتدارك ما أغفله في نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات ويحدد المدة اللازمة لكي تقوم مسؤولية الموظف الجزائية على فعل الامتناع.

8 ـ حبذا لو يعيد المشرع صياغة المادة 979 من ق.إ.م.إ بنفس صياغة المادة L911_2 من قانون القضاء الإداري الفرنسي .

الملاحق

الملحق الثاني

إنذار بإقامة جنحة مباشرة للامتناع عن تنفيذ قانون أو حكم أو أمر المادة 123 عقوبات _ م 63 إجراءات جزائية .

إنه في يوم :.....

بناءا على طلب السيد .....و مهنته.....و مقيم برقم .....شارع/حارة..... قسم .....محافظة ....

....ومحله المختار مكتب الأستاذ /.....المحامي

برقم ..... شارع .....

أنا محضر محكمة .....الجزائية قد انتقلت في تاريخ أعلاه إلى محل اقامة :

1 - السيد.....

2 - السيد.....

و يعلنان بهيئة قضايا الدولة بمقرها الكائن ب.....مخاطبا مع ....

وأنذرتهما بالآتي

بتاريخ .....أعلن المنذر إليهما بالحكم الصادر من محكمة .....في الدعوى رقم ...لـ.....الذي قضى بقبول الدعوى شكلا و في الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه و ما يترتب على ذلك من آثار مع إلزام المعلن إليهما متضامنين المصروفات و مبلغ .....مقابل أتعاب المحاماة. و هذا الحكم تم شموله بالصيغة التنفيذية في .....

ومن حيث أن المعلن إليهما قد امتنعا عن تنفيذ الحكم المشار إليه و يعتبر امتناعهما هذا إخلالا بحجية الأحكام و تدخلا في أحكام القضاء ، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات .

ومن حيث أن تنفيذ الأحكام المشمولة بالصيغة التنفيذية معاقب عليه بالمادة 123عقوبات تنص على" يعاقب كل موظف بالحبس و العزل من وظيفته إذا امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد المحضر إذا كان الحكم أو الأمر مما يدخل في اختصاصه ".

ومن حيث أن امتناع جهة الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر لصالح الإدارة الطالب في الدعوى المذكورة في ما تقدم يصيب الطالب في أضرار مادية و أدبية تقدر ب .....

بناءا عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت كل من المعلن إليهما بصورة من هذا ونبهت عليهما بتنفيذ الحكم و في حالة إصرار أيهما على عدم التنفيذ فإن الطالب يتوانى عن استعمال حقه الثابت طبقا للمادة 123عقوبات السالفة البيان معه مطالبة المعلن إليهما متضامنين بالتعويض اللازم .

قائمة المصادر والمراجع

أولا: النصوص التشريعية والتنظيمية.

I. التشريعات باللغة العربية .

1 -التشريع الأساسي:

المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتضمن الدستور الجزائري "ج.ر.ج .ج، العدد 76، لسنة 1996"، المعدل والمتمم بموجب القانون 19/08 المؤرخ في 2008/11/15، المتضمن التعديل الدستوري، "ج. ر. ج. ج، عدد 63، لسنة 2008".

2 - التشريعات العادية

1 -الأمر رقم: 66- 154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، "ج.ر.ج .ج ،العدد 47 "،الملغى بموجب القانون 08- 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008.

2 -الأمر رقم 66- 156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون بموجب القانون 01- 09 المؤرخ في 26 جوان 2001 المتعلق بتعديل قانون العقوبات "ج.ر.ج.ج، العدد 49، لسنة 2001".

3 -القانون رقم 58/75، المؤرخ في 26 /1975/09، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ،"ج.ر.ج.ج , العدد 78 لسنة 1991".

4 -القانون رقم 91- 02 المؤرخ في 08 جانفي 1991، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، "ج.ر.ج.ج، عدد 02، لسنة 1991".

5 - القانون رقم 91-11 ، المؤرخ في 1991/04/27 ، المتضمن قانون نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة "ج.ر.ج.ج عدد 21 لسنة 2001".

6 -الأمر رقم 95_20 المؤرخ في 17 يوليو 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة "ج.ر.ج.ج. العدد 39، لسنة 1995".

7 -القانون رقم 06- 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، "ج.ر.ج.ج، العدد 14، لسنة 2006".

8 -القانون رقم 06- 03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، "ج.ر.ج.ج، العدد 46، لسنة 2006".

9 -القانون رقم 08- 09 ،المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية ،"ج.ر.ج.ج ، العدد رقم 21، سنة 2008".

3 - النصوص التنظيمية

المرسوم رقم 85- 59، المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، "ج.ر.ج.ج العدد 13، سنة 1985".

II .التشريعات باللغة ا لفرنسية

Ordonnance N°2000_387 du mai 2000 ,relative à la partie Législative du code justice administrative ",JORF n° 107du mai 2000 ".

ثانيا: الكتب

1 - قائمة الكتب باللغة العربية

الكتب الخاصة

1 – بخيت محمد بخيت، **الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني** ، الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2008.

2 – شفيقة بن صاولة ، **إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية** ، دار هومة الجزائر ،2010.

3 –عبد العال أحمد ثروت، **الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية،** دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2، 2005.

4 –عبد القادر عدو، **ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة** ، دار هومة الجزائر، 2010.

5 –عز الدين مرادسي، **الغرامة التهديدية في القانون الجزائري** ، دار هومة ، الجزائر 2008.

6 علي الشحات الحديدي ، **الجوانب الإجرائية للغرامة التهديدية كوسيلة للإجبار على التنفيذ في القانون المصري و المقارن** ،النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 .

7 علي عمر حمدي، **سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، دراسة مقارنة** النهضة العربية، القاهرة، 2003.

8 –محمد باهي أبو يونس، **الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية،** الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 2001.

9 –نبيلة بن عائشة، **تنفيذ المقررات القضائية الإدارية** ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2013.

10 – نجيب ثابت الجبلي، **الإجراءات الخاصة للتنفيذ الجبري ضد الإدارة**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006.

الكتب العامة

1 -أحمد محيو، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، **المنازعات الإدارية** ، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

2 -الزين عزري، **الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مخبر الاجتهاد القضائي**، بسكرة 2010.

3 -السعيد سليماني، **دروس في المنازعات الإدارية** ، محاضرة ألقيت على طلبة الحقوق جامعة جيجل، بدون سنة.

4 -جادو جيهان محمد إبراهيم، **الإجراءات الإدارية للطعن في الأحكام القضائية الإدارية** ،الكتاب القانوني ، القاهرة ، 2009.

5 - سليمان محمد الطماوي، **القضاء الإداري، قضاء التأديب، دراسة مقارنة** ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.

6 -عبد الغني عبد الله بسيوني، **القضاء الإداري**، ط الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية 2006.

7 -عبد القادر عدو، **المنازعات الإدارية**، دار هومة، الجزائر، 2012.

8 -عمار عوابدي، **نظرية المسؤولية الإدارية** ، ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ط 2،2004.

9 - لحسين بن شيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، ج2، دار هومة الجزائر،2003.

10 - ـــــــــــــــــــــ، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة** ، الجزء 4، دار هومة، الجزائر، 2012.

11 - ـــــــــــــــــــــ، **دروس في المنازعات الإدارية** ، وسائل المشروعية، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2005.

12 - مبروك بوخزنة، **المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي**، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، 2010.

13 - محمد الصغير بعلي، **الوسيط في المنازعات الإدارية** ، دار العلوم، الجزائر2009.

14 - مسعود شيهوب، **المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري** ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

15 - ـــــــــــــــــــــ، **المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

2 – الكتب باللغة الفرنسية

1- Marie . Christine Rouault , Droit administratif , Gualino éditeur ; Paris ;2005.

2- Marie – Christine Rouault ,Contentieux administratif . Gualino éditeur ; 3 édition , Paris, 2006.

3- Martine Lombard. Droit Administratif ,Dalloz,4 Edition, Paris , 2001.

ثالثا: الرسائل الجامعية

1 -إدريس قرفي، " **المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي**"، **دراسة مقارنة**، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.

2 -أمال يعيش تمام، " **سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة** "، (رسالة دكتوراه) كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

3 -بسام سعيد جبر، " **ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورها في منع تراخي العقود**"، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط الأردن 2011.

4 -بوعلام أوقارث، "**وقف تنفيذ القرارات الادارية في أحكام قانون اجراءات المدنية والإدارية**" (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وززو 2012.

5 -زين العابدين بلماحي، " **الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية**" (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان، 2008.

6 -سهيلة مزياني، "**الغرامة التهديدية في المادة الإدارية**"، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

7 -شهرزاد قوسطو، "**مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر الإدارة، دراسة مقارنة**" ،(رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.

8 -عبد الغني بلعابد، " **الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر**" ، (رسالة ماجستير) كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.

9 -فايزة براهيمي، "**الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية**"، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، أمحمد بوقرة، بومرداس، 2012.

10 - عليمة ناصف، " **أحكام الغرامة التهديدية**" ، (مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.

11 - نور الدين خميسي، فيلالي خالد، "**ضمانات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة**"، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.

رابعا المقالات العلمية والمؤتمرات

1 -أحمد الصايغ، " **إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب دراسة تطبيقية**" ، المجلة المغربية بإدارة المحلية والتنمية، والمغرب، 2009.

2 -حسين فريجة، " **تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون**" ، مجلة المنتدى القانوني، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2007.

3 -فريدة مزياني وآمنة سلطاني، " **مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في ق.إ.م.إ** " مجلة المفكر، العدد 7،كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة العدد 07، 2011.

4 -محمد علي الخلايلة، " **أثر النظام الأنجلوسكسوني على القضاء الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمانة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري**" ، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، العدد1، 2012.

5 -نوح مهند،" **القاضي الإداري والأمر القضائي**" ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، كلية الحقوق، دمشق، العدد 02، 2004.

6 خميس كريم خصباك، **مشكلات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري والحلول المقترحة**، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، وزارة العدل الإمارات العربية المتحدة، 11-2012/09/12.

خامسا المقالات على المواقع الإلكترونية

1 -البوشواري محمد، **مفهوم المسؤولية وأقسامها**،
www.startimes.com/?t=21566848، تاريخ الإطلاع 2014/04/18على الساعة 07:20.

2 -علي الصفو نوفل، **تعريف المسؤولية الجنائية**،
www.rights.uomosul.edu.iq/files/231463، تاريخ الإطلاع 2014/04/18، على الساعة 07:29.

3- Antonia Houloulidaki, **L'éxécution par l'administration des décisions du juge administratif** ,www .mémoireonlin.com, تاريخ الاطلاع 23/12/2013.

4- S.N ;**L'exécution des décisions du juge et l'application des injonctions** , (w w w. avo droit –publique .com. / fr/ publication / id -21- l'exécution du juge) ,تاريخ الإطلاع 23/02/2013. H , 11 :54

الــفهرس

مقدمة.....أ

الفصل الأول: الأوامر التنفيذية الموجهة للإدارة العامة..... 08

المبحث الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة..... 09

المطلب الأول: مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة..... 09

الفرع الأول: تعريف مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة..... 09

الفرع الثاني: نشأة مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة..... 10

المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء الجزائري من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة...10

الفرع الأول : موقف الفقه من مبدأ الحظر..... 16

أولا: الاتجاه المؤيد لمبدأ الحظر..... 16

ثانيا: الاتجاه المنكر لمبدأ الحظر..... 17

الفرع الثاني: موقف القضاء من مبدأ الحظر..... 25

أولا: موقف القضاء الفرنسي من مبدأ الحظر..... 25

ثانيا : موقف القضاء الجزائري من مبدأ الحظر..... 26

المبحث الثاني: سلطة توجيه أوامر إلى الإدارة العامة..... 30

المطلب الأول :الاعتراف بسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.....30

الفرع الأول: نطاق توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة..... 31

أولا: في فرنسا..... 31
ثانيا في الجزائر..... 32
الفرع الثاني: ضوابط سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة..... 33
أولا :ضرورة طلب صاحب الشأن..... 33
ثانيا :ضرورة أن يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ تدبير معين..... 34
ثالثا : لزوم الأمر لتنفيذ الحكم أو القرار..... 34
المطلب الثاني: تطبيقات سلطة الأمر في الجزائر..... 34
ملخص الفصل الأول..... 39
الفصل الثاني: الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة العامة على التنفيذ..... 40
المبحث الأول: مفهوم الغرامة التهديدية..... 41
المطلب الأول: تعريف الغرامة التهديدية..... 41
الفرع الأول: التعريف. الفقهي للغرامة التهديدية..... 41
الفرع الثاني: التعريف القضائي للغرامة التهديدية..... 43
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية..... 43
أولا: الغرامة التهديدية وسيلة للإجبار على التنفيذ..... 44
ثانيا: الغرامة التهديدية وسيلة لضمان تنفيذ بعض أحكام القضاء..... 44
المطلب الثاني: خصائص الغرامة التهديدية..... 44

الفرع الأول: الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي................................ 45

الفرع الثاني: الغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة من الزمن....................... 45

الفرع الثالث: الغرامة التهديدية عقوبة مالية تبعية................................ 45

المطلب الثالث: أنواع الغرامة التهديدية.. 46

الفرع الأول: تقسيم الغرامة التهديدية من حيث طبيعتها........................... 46

أولا: الغرامة المؤقتة (Provisoire)... 46

ثانيا: الغرامة القطعية أو النهائية.. 46

الفرع الثاني: تقسيم الغرامة التهديدية من حيث ارتباطها بالحكم الأصلي........... 47

أولا :غرامة سابق على مرحلة التنفيذ,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,.,.,.,.,. 47

ثانيا: الغرامة اللاحقة على صدور الحكم الأصلي,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,.,.,.,,, 47

المطلب الرابع: تطور الاعتراف بالغرامة التهديدية................................ 47

الفرع الأول: الغرامة التهديدية في التشريع الفرنسي.............................. 48

أولا: الغرامة التهديدية قبل صدور القانون 125/95.............................. 48

ثانيا: الغرامة التهديدية بعد صدور القانون رقم 125/95.......................... 49

الفرع الثاني: الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري............................. 51

أولا: الغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية السابق 154/66............... 51

ثانيا: الغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08)............ 56

المبحث الثاني: النظام القانوني للغرامة التهديدية................................. 58

المطلب الأول: شروط توقيع الغرامة التهديدية..................................... 58

الفرع الأول: أن يكون حكما من أحكام الالتزام صادر عن جهة القضاء الإداري..... 58
الفرع الثاني: أن يتطلب تنفيذ الحكم القضائي من الإدارة القيام بإجراء محدد..... 59
الفرع الثالث: قابلية الحكم للتنفيذ..... 59
الفرع الرابع: لزوم الغرامة التهديدية..... 60
الفرع الخامس: مدى ضرورة شرط طالب صاحب الشأن..... 60
الفرع السادس:احترام الآجال في طلب الغرامة التهديدية..... 60
المطلب الثاني: الجهة المختصة بتوقيع الغرامة التهديدية..... 62
الفرع الأول: اختصاص قاضي الموضوع في توقيع الغرامة التهديدية..... 62
الفرع الثاني: اختصاص قاضي الاستعجال في توقيع الغرامة التهديدية..... 63
المطلب الثالث: تصفية الغرامة التهديدية..... 64
الفرع الأول: طلب التصفية..... 64
الفرع الثاني: الميعاد..... 64
الفرع الثالث: الجهة القضائية المختصة بالتصفية..... 65
أولا: اختصاص قاضي الموضوع بتصفية الغرامة التهديدية..... 65
ثانيا: مدى اختصاص القاضي الاستعجالي بتصفية الغرامة التهديدية..... 66
ملخص الفصل الثاني..... 67
الفصل الثالث: المسؤولية المترتبة عن الامتناع عن التنفيذ..... 68

المبحث الأول: المسؤولية الإدارية المترتبة عن الامتناع عن التنفيذ..... 69

المطلب الأول: المسؤولية على أساس الخطأ..... 69

الفرع الأول: ركن الخطأ..... 69

أولا: رفض التنفيذ..... 70

ثانيا: التنفيذ المعيب للقرار..... 71

الفرع الثاني: ركن الضرر..... 73

أولا: أن يكون الضرر محققا..... 73

ثانيا: أن يكون الضرر خالصا.....,..,..... 73

الفرع الثالث: العلاقة السببية..... 73

الفرع الرابع: حالات إعفاء الإدارة من المسؤولية..... 74

أولا: فعل الضحية كسبب إعفاء الإدارة من المسؤولية..... 74

ثانيا: حالة التأخير المبرر عن تنفيذ الحكم..... 74

ثالثا: فعل الغير كسبب لإعفاء الإدارة من المسؤولية..... 74

رابعا: التنفيذ على نحو غير صحيح..... 75

الفرع الخامس: علاقة الخطأ الشخصي والمرفقي بعدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية..... 75

أولا: علاقة الخطأ المرفقي بعدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية..... 75

ثانيا: علاقة الخطأ الشخصي بعدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية..... 76

المطلب الثاني: المسؤولية دون خطأ..... 76

الفرع الأول: المسؤولية على أساس المخاطر..... 77

الفرع الثاني: المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

وعلاقتها بالامتناع عن التنفيذ..... 78

أولا: المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة..... 78

ثانيا: علاقة الامتناع عن التنفيذ بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة..... 80

المبحث الثاني: مسؤولية الموظف المترتبة عن الامتناع عن التنفيذ..... 81

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية المترتبة عن الامتناع عن التنفيذ..... 81

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية..... 81

أولا: تعريف المسؤولية الجنائية..... 81

ثانيا: شروط المسؤولية الجنائية..... 82

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية للموظف العام..... 83

أولا: الأركان..... 83

ثانيا: الجزاء الجنائي..... 86

المطلب الثاني: المسؤولية التأديبية للموظف العام..... 87

المطلب الثالث: المسؤولية المالية للموظف العام.................................. 88

ملخص الفصل الثالث,,.. 91

الخاتمة.. 92

ملاحق.. 95

قائمة المصادر والمراجع.. 101

الفهرس.. 109