مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة :893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

عوائق تنفيذ أحكام القضاء الإداري على الإدارة العامة

The impediments of implementing the provisions of administrative justice on public administration

د. عمر بوجادي

جامعة مولود معمري- تيزي وزو

boudjadi.omar@gmail.com

تاريخ الإرسال: 22_11_2018 تاريخ القبول :09_04_2019

الملخص:

ينتاب مقاضي الإدارة العامة سلفا، توجسا كبيرا من الوقوع لا محالة في إشكالات تعيق التنفيذ ضد الإدارة للأحكام القضائية التي تم الفصل فيها لمصالح الأشخاص العاديين في حمى الإدارة العامة، يظهر هذا التوجس من تركيب الشخص الذي يريد أخد حقه منه، بأنه لا يجاريه لا من حيث الشكل ولا من حيث المضمون، ولا من حيث التصرفات ولا من حيث النظام القانوني. الأمر الذي ينعكس بالسلب على عملية التنفيذ التي يرغب أي مقاضي للإدارة العامة محاولة تجسيدها على واقع كيان الشخص الإداري العام.

إن احتواء الشخص الإداري العام على الخصوصيات السالفة الذكر هو الذي يجعل منها في وضعية شبه محمية من عملية التنفيذ عليها، سواء كانت هذه الحماية بقواعد قانونية صريحة، ومباشرة أو تكون حماية بطرق غير مباشرة، باستعمال أسلوب التعطيل، أو رفض عمليات التنفيذ من قبل الإداريين المنطوين تحت قاعدة عدم الاختصاص بقبول التنفيذ، وتجسيده على أرض الواقع الإداري المنظم بقواعد قانونية في أصلها مبهمة المعالم.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

الكلمات المفتاحية: القضاء الإداري، الإدارة العامة، الحكم القضائي.

ABSTRACT:

The public administration have a big apprehension concerning the problems in the implementation of the judicial provisions, in which the interests of ordinary people have been resolved in the public administration. This apprehension is being demonstrated through the composition of the person who wants to take his or her right, and which does not match up in form, as well as in content, behavior and legal system. Which is negatively reflected on the process of implementation that any person (litigant) wishes to address to the public administration trying to reflect it on the reality of the entity of the public administrative person.

The public administrative person's containment of the above-mentioned particulars is what makes them in a semi-protected state from the implementation process, whether such protection is by explicit, direct or indirect legal rules, by the use of the obstruction method, or the rejection of the implementation processes by the administrators included under the rule of non-jurisdiction to accept implementation, and its implementation into administrative reality regulated by legal rules.

Keywords :the administrative justice, the public administration, judicial decision.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

المقدمـــة:

لا ترفع الدعوى الإدارية أمام الجهات القضائية الإدارية من أي شخص كان، إلا لرغبة منه في الحصول على حكم قضائي لصالحه، إما بوقف تنفيذ لقرار إداري، أو عمل مادي إداري، يكونان ضارين بمصلحته، ولا يمكن جبر ضررهما إذا ما وقع التنفيذ على أرض الواقع، مما يتطلب اللجوء إلى القضاء الإداري لاستعجالي للحصول على حكم بتوقف التنفيذ. كما قد تكون الرغبة في إلغاء قرار إداري يحكم به القاضي الإداري ضد قرار الإدارة العامة الضار بمصلحة الشخص رافع الدعوى.

وحسب ما هو مألوف في قيام عملية التقاضي لابد أن تبني على إبداء الخصوم لدفوعهم، وأوجه دفاعهم، المبينة بالسندات، والوثائق الثبوتية الدالة على حججهم المعينة لطلباتهم، قصد تمكين الجهة القضائية الإدارية المختصة بالحكم، إما بوقف التنفيذ إن كانت الدعوى استعجاليه، وهذا الحكم يكتسب صفة الحكم القطعي لتوفره على خصائص مماثلة للأحكام القضائية القابلة للتنفيذ، إلا أن هدفه ينحصر في الحماية الوقتية للموضوع المطالب بحمايته ضرفيا، بشرط عدم تغير الأحداث التي صدر فيها[1]

أما في حالة الحكم في الموضوع بالإلغاء مثلا، فيرتب الحكم في هذه الحالة نتيجة مفادها الفصل في المنازعة بتعيين صاحب الحق المتنازع فيه.

[1]– أشارت المحكمة الإدارية العليا في مصر، بأن الحكم، لاستعجالي الوقتي يظل محتفظا بمقوماته إلى وقت صدور حكم في موضوع الدعوى، عند صدور الحكم في الموضوع يزول الحكم الاستعجالي الوقتي وتزول معه حجيته، النتيجة من ذلك أن الحكم الوقتي يتوقف أثره من تاريخ الحكم في موضوع الدعوى، أشار إليه: د.ظهري محمود إشكالات التنفيذ الوقتية المتعلقة بتنفيذ أحكام محاكم مجلس الدولة، دون دار للنشر، دون طبعة، سنة 2002–القاهرة، ص32.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

ويعتبر الحكم في الموضوع بأنه الحكم الفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع، و يحوز الحكم بمجرد النطق به حجية الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه [1]

وعليه تصبح أحكام الجهات القضائية الإدارية قابلة للتنفيذ حتى ولو تعرضت للطعن أمام جهة قضائية مختصة، ما لم تأمر هذه الجهة المختصة بالطعن بوقف التنفيذ للحكم القضائي المطعون فيه.

ومنه نصل إلى النتيجة المبتغاة من الحكم القضائي الإداري وهي عملية التنفيذ التي تجعلنا أمام طرح الاشكالية التالية : "مدى امكانية تفعيل عملية التنفيذ على الإدارة العامة لضمانة قانونية حماية حقوق الأفراد قضائيا"

إن عملية التنفيذ القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة العامة قد يعتريها، أو يقابلها امتناع من الإدارة أو تقاعس، أو عرقلة أو تعطيل، أو غير ذلك من التصرفات التي تواجه بها الإدارة عملية التنفيذ الصادرة من القضاء الإداري تجاهها، رغم وجود السند التنفيذي، الأمر الذي يرتب عوائق للشخص المقاضي للإدارة والساعي لأخذ حقه منها. أن الباحث في هذا الموضوع يتطلب منه وبالضرورة دراسة العوائق التي قد تعترض عملية التنفيذ ضد الإدارة سواء كانت متعلقة بالتنفيذ المؤقت المرتبط بالقضاء الاستعجالي، أو كانت متعلقة بالتنفيذ لحكم في الموضوع يحدد أحقية صاحب الحق في الدعوى (المحور الأول).

إن العراقيل التي تعترض عملية التنفيذ على الإدارة العامة تولد غصة في نفسية الراغب في التنفيذ على الإدارة العامة لما تعترض هذه الأخيرة على تمكينه من حقه لديها.

[1] – المادة: 296 قانون رقم 08–09 مؤرخ في 2008/02/25 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد21 الصادرة بتاريخ 2008/04/23.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

فهل لديه في مثل هذه الحالة وسيلة يلتجئ إليها لحل إشكال الاعتراض على عملية التنفيذ، ضمانا لصيانة حقه الشخصي من الضياع؟

إن البحث عن طريق لإلزام الإدارة العامة بالوفاء بالتزاماتها القانونية تجاه الغير، يتطلب الالتجاء إلى استعمال وسائل قانونية قصد إرغام الإدارة على تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية (المحور الثاني).

المحور الأول:

عوائق تنفيذ أحكام القضاء الإداري على الإدارة العامة بين القانون والإدارة.

إن الإدارة العامة باعتبارها شخصا من الأشخاص القانونية العامة، والتي تعتبر كتنظيم قانوني مستمد من التنظيم القانوني للشخص الطبيعي، فهذا الأخير يكون ملزما بتطبيق مقتضيات الأوامر والقرارات والأحكام القضائية الإدارية المهورة بالصيغة التنفيذية، الأمر الذي يجعل من الإدارة العامة كتنظيم قانوني لشخص معنوي عام أن يلتزم هو الآخر بتطبيق كل ما يصدر من جهات القضاء الإداري نحوه حتى يضمن سلاسة سير النظام القانوني بانتظام، ويجعل من تنظيمه المؤسساتي كشخص معنوي عام دليلاً مطبقا على أرض الواقع يقتدي به في مدى تنفيذ القواعد القانونية للدولة الجزائرية من قبل الأشخاص المعنوية العامة، أو الأشخاص الطبيعية على السواء، لما يحكم به القضاء في النزاعات المثارة أمامه. إلا أن الشيء المؤسف والذي لا يمكن السكوت عنه دون الإشارة إليه بالبيان النقدي القانوني، لما يصدر من الإدارة العامة في تعاملها الإزدواجي تجاه الأحكام القضائية الإدارية، فإن كان الحكم القضائي لصالحها، وتجاه فرد عادي، أو شخص من الأشخاص المعنوية الخاصة، فتنفيذ الحكم عليه لا يطرح أي إشكال، لأن الإدارة العامة تلتجئ إلى تسخير كل الوسائل القانونية للتنفيذ، ويكون لها ذلك متاحاً،

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

وفي متناول اليد، ويتم التنفيذ على خصمها في غالب الحالات، إلا في حالات استثنائية محمية بالقانون.

أما التعامل الثاني للإدارة العامة تجاه ما يصدر من أحكام، أو أوامر، أو قرارات قضائية إدارية صادرة ضد الإدارة العامة فيكون استناداً إلى معيارين مختارة في تطبيق إحداهما دون الآخر، الأول يتضمن القبول بالتنفيذ إذا رأت ذلك لابد منه ولا مفر منه، وهي الصورة الاستثنائية المطبقة من قبل الإدارة العامة تجاه عمليات التنفيذ ضدها، أما المعيار الثاني وهو الغالب والمألوف في تعامل الإدارة العامة تجاه محاولات التنفيذ للأحكام القضائية الإدارية ضدها، فيكون برفض التنفيذ سواء تجاه الأوامر الاستعجالية الوقتية، أو تجاه الأحكام أو القرارات القضائية الإدارية الصادرة في الموضوع، متحججة بالعوائق القانونية التي تحيل عملية التنفيذ (أولا).

إلا أن عملية الرفض بعدم التنفيذ لا تكون مقرونة في كل الحالات بالقواعد القانونية السانحة بذلك، بل تتعداها الإدارة بعدم قبول تنفيذ ما هو قائم في ذمتها تجاه الغير من الأشخاص العادية التي تريد تنفيذ أحكاما قضائية أصدرتها جهات قضائية إدارية في نزاعات كانت الإدارة العامة طرفا فيها، مستعلمة طرقاً ووسائل متنوعة النتيجة منها هي توقيف علمية التنفيذ ضدها لا غير (ثانيا).

أولاً: عائق التنفيذ على الأموال الإدارية المحمية قانوناً

يعترض الشخص العادي الذي نازع الإدارة العامة، وتحصل في نهاية نزاعه على أمر أو حكم، أو قرار قضائي إداري، قد تحول عملية التنفيذ إلى إشكال جديد لتعارضها مع المنع القانوني لبعض أنواع التنفيذ لاعتبارات المحافظة على الصالح العام المتمثل في أموال الإدارة العامة.(1)

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

إلا أن هذا المنع لا يقوم له أساس إلا إذا اعتمد على قواعد قانونية حامية ضد عملية التنفيذ بالحجز على أموال الإدارة العامة (2)

1– أموال الإدارة العامة المحمية ضد التنفيذ بالحجز

يعني بأموال الإدارة العامة المحمية من عملية الحجز القانوني تلك الأموال التي يمتلكها أحد الأشخاص الإدارية العامة كالدولة والولاية، البلدية ...إلخ [1]

مثل هذه الأموال لا يمكن التصرف فيها تصرفاً خارجاً عن هدف تحقيق المصلحة العامة، ولا يجوز تملكها تملكا خاصاً، كما لا يمكن اعتبارها ضماناً للدائنين لأنها من الأموال العامة، والتي لا تتحقق فيها صفة المال العمومي، إلا إذا كان هدفها تحقيق منفعة عامة بحسب مدلول المادة 688 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: "تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة ، أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية، أو لهيئة لها طابع إداري، أو المؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا، أو لتعاونية داخلة في نطاق الثورة الزراعية" وتوسيعا لهذا المفهوم نورد ما جاء به قانون الأملاك الوطنية في مادته الثانية التي جاءت محددة للأملاك الوطنية بالصيغة التالية: "عملا بالمادتين 17 و18 من الدستور تشتمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة، تتكون هذه الأملاك الوطنية من:

- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة
- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية

[1] – المادة 49 من القانون المدني لسنة 2005

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

– الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية [1]

وللتوضيح أكثر لما جاء به نص المادة الثانية المشار إليها سابقاً أردف نفس القانون في المادة الثانية عشر منه (12) ما يلي: "تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع، والموضوعة تحت تصرف الجمهور تستعمل إما مباشرة وأما بواسطة مرفق عام، شريطة أن تكيف في هذه الحالة، بحكم طبيعتها..."[2]

وتتكون الأملاك الوطنية العمومية في منظور القانون 90–30 من الأموال العمومية الطبيعية، والأملاك العمومية الاصطناعية [3] وتشتمل الأملاك العمومية الطبيعية على ما يلي: شواطئ البحر، قعر البحر الإقليمي وباطنه، المياه البحرية الداخلية، طرح البحر ومحاصره، مجاري المياه، ورقاق المجاري الجافة، وكذلك رقاق المجاري والبحيرات والمساحات المائية الأخرى، أو المجالات الموجودة ضمن حدودها، كما يعرفها قانون المياه، المجال الجوي الإقليمي لثروات والموارد الطبيعية السطحية والجوفية المتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعها والمحروقات السائلة منها والغازية، والثروات المعدنية الطاقوية والحديدية ...إلخ [4]

[1] – قانون رقم 90– 30، مؤرخ في 1990/12/1، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ج.ر عدد52، صادر بتاريخ 1992/9/2 معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08–14 مؤرخ في 2008/07/20، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر عدد 44، صادر بتاريخ 2008/08/03.

[2] – المادة 12 من قانون رقم 90–30 المرجع السابق

[3] – راجع المادتين 10–15 صفحة 7 من القانون 90–30، المرجع سابق

[4] – المادة – راجع المادتين 14–15 من القانون 90–30، المرجع السابق

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

أما الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية فتتمثل في ما يلي:

الأراضي المعزولة اصطناعيا من تأثير الأمواج، السكك الحديدية وتوابعها الضرورية لاستغلالها، الموانئ المدنية والعسكرية وتوابعها لحركة المرور البحرية، الموانئ الجوية والمطارات المدنية والعسكرية وتوابعها المبنية وغير المبنية المتخصصة لفائدة الملاحة الجوية، الطرق العادية والسريعة وتوابعها.

المنشاءات الفنية الكبرى، والمنشاءات الأخرى وتوابعها المنجزة لغرض المنفعة العمومية، الإنارة العمومية والمتاحف والأماكن الأثرية ، الحدائق المهيأة، البساتين العمومية...إلخ [1]

2– القواعد القانونية الحامية للأموال العامة ضد الحجز

تعتبر القواعد القانونية وعلى رأسها الدستور بمثابة الحامي لكل الأموال سواء كانت عامة مملوكة للدولة أو خاصة مملوكة للأفراد، إلا أن الحماية المذكورة قد يختلف تطبيقها بحسب نوع الملكية، فالملكية العامة ونظراً لمكانتها كحق جماعي لمجموع الشعب، تتميز بنوع من درجات الامتياز في الحماية، بالمقارنة مع الملكية الخاصة، وعليه نجد أن الشارع الجزائري قد أحاط الملكية العامة ببعض الحماية المميزة والتي لا نجدها مطبقة على الملكية الخاصة، مثل عدم قابلية الحجز على الأموال العامة باعتبارها ملكية جماعية للشعب.

تظهر هذه الأصناف من الحماية الخاصة مثلا في القانون المدني في مادته 689 بنصها على ما يلي "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها، أو تملكها بالتقادم،

[1] – راجع المادة 16 من قانون 90–30 مرجع سابق

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 تحدد شروط إدارتها، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها" .

إن المتفحص لقواعد هذه المادة يستنتج ما يلي:

1- حظر التصرف في أموال الدولة سواء كانت أموالا عامة، أو أموال خاصة لكن هذا المنع لا يفهم منه أن هذه الأموال ستبقى دون استغلال من قبل مالكها العام، بل يجب أن يكون التصرف ضمن حدود تحقيق المصلحة العامة للدولة، أو للمرفق العام المؤسساتي.

2- لا يجوز حجز أموال الدولة وكذا الأشخاص الإدارية العامة [1]: حمى المشرع الجزائري الأموال العامة وحيدها على أن تكون بمثابة أموال ضامنة لديون أو حقوق للغير في ذمة الأشخاص المعنوية العامة المالكة للأموال العامة أو الخاصة، حتى لا يتم إدخالها في إطار الأموال الضامنة للمخالصات بين الدائنين والمدينين.

وعليه ففي حالة وجود الإدارة مدينة لشخص ما في ذمتها المالية نتيجة لحكم قضائي، فلا يمكن الحجز على أموال الإدارة العامة بأية طريقة من الطرق المطبقة على الأفراد العاديين في عمليات التنفيذ القضائية.

3- لا يجوز تملك أموال الدولة و الأشخاص الإدارية الأخرى:

منع المشرع الجزائري حق انتقال الملكية من مالكها العام إلى مالك خاص حتى ولو مر عليها زمن التقادم، والحكمة من ذلك هو حماية ملكية الشعب من الاندثار نتيجة

[1] – الاطلاع أكثر راجع المادتين4، 66 من قانون 90– 30 ، مرجع سابق.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

سوء التصرف فيها، والإغفال عن حراستها أو استغلالها، وتركها للغير الذي يدعي حيازتها لمدة زمنية تخوله صيغة تملكها عن طريق التقادم المكسب للملك.

أما في القوانين الأخرى فنلاحظ أنها انتهجت نفس التوجه بنصها على عدم جواز التصرف في الأموال العامة، – الأملاك الوطنية العمومية– ولا تخضع للتقادم، ولا للحجز[1].

ما يمكن ملاحظته بعد استقرائنا لهذه النصوص القانونية المانعة والمعترضة على إمكانية صدور قرار قضائي يفرض الحجز أو التصرف، في الأموال العامة، ويعنى ذلك بأن إرادة القاضي الإداري أو غيره من القضاة، لا تكون حرة في اتخاذ سلطاته الفاصلة في المنازعات التي تكون فيها الإدارة طرفاً في النزاع كمدعى عليها، لضرورة خضوع إرادته مسبقاً إلى معيار توخي الوقوع في الحظر المفروض من قبل القوانين الحامية للمال العام للدولة أو الأشخاص الإدارية الأخرى، وعليه فإرادة القاضي تكون محددة، ولا يسمح لها بتجاوز الخطوط المرسومة والمحددة لمجالات عمله القضائي، وإن تمادى بعدم احترام القواعد الآمرة له، فإن مآل أحكامه لا تكون أثارها التنفيذية متجاوزه لجدران بناية المحكمة أو المجلس الإداريين.

وإذا سلمنا بقبول بموقف المشرع في مثل هذه الحالات التي حمى فيها الأموال العامة للدولة من عدم إخضاعها للحجز، أو التملك بالتقادم، أو التصرف فيها، حفاظاً على ديمومتها وصونا للأملاك العامة من الاندثار حتى لا تتزعزع سيادة الدولة في وجودها المادي الذي يعتبر الركيزة الأساسية التي تسند وجود الدولة.

[1] – المادة 636 من ق.إ.م.إ.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

إن الإدارة لا تكتفي بما حضيت به من حماية قانونية بعدم التنفيذ على أملاكها العامة تجاه ما قد يكون وسيلة ضمان لحقوق الغير من الأفراد في ذمتها المالية، فتمادت إلى استعمال وسائل غير قانونية لصد عملية التنفيذ ضدها، وهو ما سنتناوله في البند الثاني:

ثانيا: العوائق الإدارية غير القانونية لصد عملية التنفيذ:

إذا كان القاضي لا ينشئ القانون، وإنما دوره يختصر في محاولة تطبيقه، والتي لا يتمكن منها إلا بإعانة من الإدارة العامة، صاحبة السلطة العامة، والكافلة لضرورة وجوب احترام تنفيذ الأحكام القضائية، حتى وأن اقتضى الآمر استعمال القوة العامة، كرادع ضد الأشخاص الذين يقفون ضد عملية التنفيذ للأحكام الصادرة في ذمتهم، فيجبرون عن طريق الاستعانة باستعمال القوة العمومية على الإذعان للأمر الواقع، وتتم عملية التنفيذ القهري على الجانب الذي صدر فيه الحكم.

إلا أن الإدارة التي تملك مثل هذه القوة، قد تكون ذاتها محل نزاع إداري أمام القضاء الإداري مثلا، وتكون هي الجهة الخاسرة للنزاع بصدور حكم قضائي إداري مدينا لها، فكيف يتم التنفيذ ضدها؟ .

إن التنفيذ ضد مثل هذه الإدارات قد تكون دون صعوبات لما تمتثل الإدارة لتنفيذ الحكم القضائي ضدها طواعيا، وهنا لا يثور أي إشكال، لكن الإشكال الذي يثور عندما تمتنع الإدارة العامة على التنفيذ الذي لا يظهر إرادة الإدارة بأنها ممتنعة عن التنفيذ صراحة مثل: عدم الاكتراث بالحكم، أو استعمال وسائل مماطلة في التنفيذ، كما قد يكون موقف الإدارة صريحاً بالامتناع عن التنفيذ لوجود مانع طارئ يحول دون ذلك.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

1- امتناع الإدارة المستتر عن التنفيذ

تعتمد الإدارة عدة طرق في مواجهة عمليات التنفيذ للأحكام القضائية الصادرة في حقها، فمنها ما يكون بعدم الاكتراث بالحكم، ويظهر ذلك لما تقوم بتصرفات غير مبالية بما قدم لها من حكم، وكأن شيئاً لم يقع، كما يمكن لها أن تتظاهر بقبول التنفيذ، لكن في نفس الوقت ترد بإجراء معاكس يفقده أثره.

أ– حالة عدم الاكتراث بالحكم: يمثل عدم الاكتراث بمثابة التصرف السلبي من الإدارة تجاه الحكم القضائي الصادر ضدها، والمقدم لها قصد القيام بتنفيذه تطبيقاً للنص الدستوري الذي جاء مخاطبا لأجهزة الدولة بما يلي: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء..."[1]

يعتبر نص المادة الدستورية رقم 163 بعد التعديل القانوني رقم 16–91 الذي أضاف فقرة ثانية على نص المادة 145 من دستور 1996 بالتعبير على " معاقبة القانون كل من يقوم بعرقلة تنفيذ حكم قضائي"، لأن نص المادة 163 جاء مخاطبا لكل أجهزة الدولة المختصة بأن تحترم القانون في تطبيق الأحكام القضائية سواء كانت هذه الأجهزة

[1] – المادة 142 من دستور الجزائر لسنة 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96–438 مؤرخ في 1996/12/7، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 76، بتاريخ 8 ديسمبر 1996، متمم بمقتضى قانون رقم 02–03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.عدد 35 بتاريخ 14 أفريل 2002، وبمقتضى قانون رقم 08–19 متضمن تعديل الدستور مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.عدد 63، الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008 وبمقتضى قانون رقم 16–01 متضمن التعديل الدستوري، مؤرخ في 06 مارس2016، ج.ر.عدد 14 صادرة في 07 مارس 2016 والتي أصبحت المادة 165 منه.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

كأداة مستعلمة في التنفيذ الجبري على الغير، أو كهيئة مخاطبة بحكم قضائي في ذمتها، سواء كان بالإلغاء لقرار صادر منها ضار يخص الآخرين لعدم مشروعيته، أو بتعويض لضرر كانت قد ألحقته بالغير، والذي رتب هو الآخر قيام المسؤولية الإدارية في ذمة الإدارة العامة كجهاز عام للدولة.

إن لجوء الإدارة إلى الصمت وعدم الإجابة على عملية التنفيذ التي أودعت لدى مصالحها، يعتبر بمثابة سلاح تستعمله الإدارة في مواجهة عملية التنفيذ، حتى بعد تحولها – صيرورتها– سنداً تنفيذياً بوضع الصيغة التنفيذية للحكم، مرفوقة مع صورة الحكم التي يكون التنفيذ بمقتضاها. وتسمى الصيغة التنفيذية ولا تسلم إلا للتنفيذ شخصيا، أو لوكيل عنه بوكالة خاصة لما يكون الحكم قابلا للتنفيذ.

تكون هذه النسخة ممهورة وموقع عليها من قبل رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي...[1]

والصيغة التنفيذية تختلف في محتواها بحسب الحالة أو طبيعة الحكم، فإن كان في المواد المدنية فيصدر السند التنفيذي بالصيغة التالية: "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب، وتنتهي بالصيغة الآتية وبناء على ما تقدم فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمر جميع المحضرين، وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذالك، تنفيذ هذا الحكم أو القرار وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة ضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء إذا طلب منهم ذلك بصفة قانونية" [2]

[1] – المادة 602، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر تحت رقم 09–08–2009

[2] – المادة 2/601،ق.ا.م.إ.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

أما الصيغة للسند التنفيذي في المواد الإدارية، فجاءت كما يلي: حسب الفقرة الثالثة من المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمر الوزير، أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم والخواص أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار..."[1]

إلا أن الإدارة العامة قد لا تكترث ببعض السندات التنفيذية الصادرة ضدها، ولا تقوم بتنفيذها، ومن أمثلة ذلك:محضر الامتناع عن الدفع من قبل مديرية التربية لولاية تيزي وزو لخصمها الذي حاز لحكم ضدها ممهور بالصيغة التنفيذية الصادر في سنة 2012 من المحكمة الإدارية بتيزي وزو [2]

وفي فرنسا وبتاريخ 1986/03/05 ألغت محكمة بوتيه الإدارية قراراً للعمدة بفصل السيدة M^me BECHET من عملها، وعقب صدور الحكم اجتمع المجلس البلدي، ولكنه لم يناقش الحكم القضائي الخاص بهذه السيدة واستمر المجلس على هذا الحال لمدة طويلة دون التعرض لمحاولة تنفيذ الحكم القضائي [3]

ب – حالة قيام الإدارة بإجراء معاكس للحكم:

يعتبر هذا الإجراء بمثابة الامتناع المضاد لتنفيذ منطوق الحكم في موضوعه، فالإدارة الممتنعة قد تقوم في بعض الأحوال بتصرفات تؤدي بها إلى الالتجاء إن اقتضت

[1] – المادة 2/601،ق.ا.م.إ

[2] – حكم المحكمة الإدارية بتيزي وزو رقم 12/00424 الصادرة في سنة 2012 غير منشور

[3] – C.E,15AURIO 1988 Mme BECHET, Rec.P.884

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

الضرورة منها ذلك بإلغاء الوظيفة التي عزل منها الشخص عن طريق قرار قد تم إلغاءه من القضاء الإداري المختص.

ولما كانت الإدارة غير راضية بقبول تطبيق الحكم الصادر ضدها تلجأ إلى إلغاء موضوع القرار المطعون فيه، وبه تتخلص من تبعات عملية التقاضي التي احتمى بها المتضرر من الإدارة العامة.

إن قيام الإدارة بإلغاء منصب من مناصبها الإدارية، أو تغيير تصنيفه يكون بمثابة نكاية في الشخص المنازع لها حتى لا يعود لاحتلال منصبه الذي تم طرده منه وحكم له بالرجوع إليه قضائيا، وهو ما وقع لأحد الموظفين البلديين الذي فصل عن وظيفته بقرار من رئيس البلدية، ولما طعن الموظف في ذلك القرار فصل له القضاء الإداري – الغرفة الإدارية – بالرجوع للوظيفة مع تسوية كل حالته المالية، حتى تاريخ صدور قرار الفصل، إلا أن رئيس البلدية أرسل له قراراً بأن الوظيفة ألغيت بمداولة عن المجلس الشعبي البلدي، وعليه لا يمكن إرجاعه للوظيفة.[1]

2– الامتناع الصريح للإدارة عن التنفيذ:

يعتبر الامتناع الصريح للإدارة عن التنفيذ بمثابة تصرف إرادي صريح برفض تنفيذ الحكم القضائي الصادر في شأنها.

إلا أن الإدارة قد تتعلل في تصرفها برفض تنفيذ الأحكام القضائية القابلة للتنفيذ في حقها، بعدة حجج تتذرع بها لتبعد الضنون عن ذمتها بأن تصرفها بالامتناع عن

[1] – حكم الغرفة الإدارية بالبويرة، رقم 052/ غير منشور

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

التنفيذ لا يشكل خطأ يجرمه القانون، فتنسب امتناعها إلى القوة القاهرة تارة، أو لحدوث تغير في المركز القانوني للمستفيد من الحكم القضائي تارة أخرى [1]

أ– الامتناع لوجود قوة قاهرة:

تلعب القوة القاهرة دوراً أساسيا في قيام الحجة القانونية للإدارة بالامتناع عن التنفيذ الصريح للحكم القضائي الصادر في ذمتها، لاعتراض الفعل الإنساني أو الطبيعي بظرف استثنائي كالقوة القاهرة الذي لايمكن توقعه، مما يجعل الإدارة في منآى عن الخطأ القصدي، وبالتالي فالمحكمة الإدارية أو مجلس الدولة إذا رفعت إليه الدعوى للمطالبة بتغريم الإدارة، كانت حجتها ظاهرة في عدم القصد منها بعدم تنفيذ الحكم، بل الامتناع كان بمثابة الظرف الطارئ الذي لا يمكن درؤه، ومنه تبرئ ذمة الإدارة من القصد مثل حالة وفاة الوالي باعتباره مكلف بإصدار قرار التنفيذ .

ب– الامتناع لوجود تغير في المركز القانوني لصاحب الحق في التنفيذ:

يعتبر امتناع الإدارة عن التنفيذ بحجة تغير المركز القانوني لصاحب الحق في الحكم القضائي القابل للتنفيذ على الإدارة، وقد يحدث التغيير أثناء النظر في النزاع، وبعد الفصل فيه.

إن التغير في المركز القانوني لصاحب الحكم بإلغاء قرار إداري بالطرد من الوظيفة لا يمكن تنفيذه من قبل الإدارة بإرجاع الموظف إلى منصبه وقد تم تجريده من الجنسية التي كانت شرطاً من شروط توليه للمنصب مثلا.

[1] – محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، دار الجامعة الجديدة ، الطبعة الثالثة القاهرة، 2012، ص 150 وما بعدها.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

إن عملية التنفيذ ضد الإدارة لا تكون، بدرجة عملية التنفيذ ضد الخواص، والدليل يظهر من نص المادة 601 التي تفرق في صيغة المخاطبة بين الإدارة والأشخاص العاديين:

– فالنسبة للأشخاص العاديين تكون الصيغة التنفيذية حاملة لاصطلاح أو صيغة الدعوى والأمر بضرورة التنفيذ من قبل هؤلاء الأشخاص سواء كانوا محضرين قضائيين، أو أعوان أو نواب عامين، أو وكلاء جمهورية لدى المحاكم ، وقادة ضباط القوة العمومية بتقديم يد المساعدة الضرورية لتنفيذ الحكم، وإذا اقتضت الضرورة، تستعمل القوة العمومية كآلية أن ألزمت في تنفيذ الحكم، لكن لا يجوز استعمال القوة العمومية في التنفيذ إلا ضمن الإطار القانوني المسموح به.[1]

– أما بالنسبة للقيام بالتنفيذ على الأشخاص الإدارية فالأمر يختلف وهذا ما يستشف من نصي المادتين 978 و979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فنص المادة الأولى لعملية الإلزام المتخذة ضد أحد الأشخاص المعنوية العامة بأنه يجب اتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تتخذه الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك وتحكم به في نفس الحكم القضائي الصادر منها، وتقوم بتحديد أجل للتنفيذ إن اقتضى الأمر ذلك، ويعتبر بمثابة وسيلة إلزام للإدارة من قبل القضاء، إلا أن صدوره يبقى معلقاً ومرتبطاً بطلب الخصم الإداري، فإن لم يطلبه خصم الإدارة فالقاضي الإداري لا يحكم بمثل هذا التدبير التنفيذي، وفي حالة طلبه بعد صدور الحكم، فتقوم الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد.[2]

[1]– المادة : 1/601.ق.ا.م.إ.

[2]– المادتان: 978، 979، ق.ا.م.إ

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

إن التمعن في نص المادتين سالفتي الذكر يلاحظ أن المشرع الجزائري حاول حماية حق المتقاضي مع الإدارة العامة بمنح القاضي الإداري لسلطات ضامنة لحقوقه، والتي سنتطرق لها بالدراسة في المحور الثاني:

المحور الثاني

مدى امتثال الإدارة لضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

يعتمد في بناء الدول على مؤسسات مرفقية هامة لا يمكن التغاضي عنها مثل مرفق الجيش والإدارة العامة، والتعليم،والاقتصاد والقضاء...إلخ، لكن هذه المرافق التي ما نشأت إلا لتحقيق الصالح العام للمجتمع والأفراد، لا يمكن تحقيق غايتها إلا إذا كانت معتمدة على معيار إحقاق الحق لصاحبه في كل مكان من قطر الدولة، أو ظرف زمان من أزمنتها، وهذا المعيار هو ميزان الحق الذي يرمز به إلى القضاء ، ومادامت الإدارة العامة مرفق من مرافق الدولة، التي مكنها المشرع بمجموعة من الامتيازات لا تقارن بما يتمتع به الفرد العادي الأمر الذي قد يزعزع الثقة في نفوس الأفراد، بإحساسهم السلبي ضد الشخص المعنوي العام، باعتبارهم أدنى منه درجة وحقوق، وبالتالي لا عدالة، ولا حماية للحقوق المتولدة من العلاقات بين الأفراد العاديين والأشخاص الإدارية العامة.

إلا أن الشارع الإداري، تفطن لهذا النقص وحاول قدر الإمكان إيجاد حل توافقي بين المصلحة العامة للمرفق العام الإداري، والمصلحة المتقاطعة معه والمتمثلة في حق الفرد العادي أو الشخص المعنوي الخاص في الحصول على مستحقاته من الشخص المعنوي العام متى كانت كالتزام في ذمته.

إن منح المشرع الشخصية المعنوية للمرفق العام الإداري لدليل على اعترافه له بالحقوق والالتزامات، لكن لا تكون كذلك إلا في الحدود القانونية التي لابد من

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

احترامها، وتطبيقها على أرض الواقع، بحسب ما هو مرسوم شرعاً مدًّا وأخذًّا.

وعليه متى كانت الإدارة مطلوبة بالتنفيذ لحكم، أو قرار،أو أمر قضائي، كان لابد عليها الالتزام بالشرعية القانونية والقضائية، ولا تتعنت في منع الحقوق المتصلة بذمتها والتي آلت إلى غيرها من الأفراد نتيجة فصل قضائي نهائي.

إلا أن الإدارة العامة قد لا تنصاع بالتنفيذ لما يحكم عليها من قبل الهيئة القضائية الإدارية، الأمر الذي دفع بالشارع إلى تزويد القاضي الإداري بسلطات يمكن استعمالها ضد الإدارة لالتزامها بالتنفيذ، منها اتخاذ تدابير تنفيذ معينة مع تحديد أجل معين للتنفيذ (أولا).

كما خول القاضي الإداري سلطة اتخاذ عقوبة مالية ضد الإدارة الممتنعة عن التنفيذ يأمر بها في شكل غرامة تهديدية، ويحدد تاريخ سريان مفعولها (ثانيا).

أولا: مدى إمكانية إلزام القضاء الإداري للإدارة العامة عن طريق الأوامر:

المنطق يفرض على كل عاقل من المجموعة القومية الجزائرية، ومن يحتك بها، اعتبار وجود سلطة القضاء، ومنها القضاء الإداري، ما كانت إلا متولدة من مبادئ دستورية وقانونية تسعى بقدر الإمكان على إقامة جسر، أو رابط عدل يوصل، ويفصل، في العلاقات والنزاعات التي قد تنشأ بين الإدارة العامة والأفراد.

إن مهمة إقامة العدل التي توكل إلى القاضي الإداري، لا يمكن أن تتحقق إلا إذا أحيطت بوسائل أو قوى أخرى تعمل على تجسيد أحكامه أو قراراته، أو أوامره ميدانيا بالتنفيذ، سواء ضد الأفراد العاديين لصالح الإدارة العامة، وهنا الإشكال لا يثور لأن سلطة القضاء الإداري تكون في غالب الأحوال منفذة على أرض الواقع، إلا أن الإشكال الذي يطرح في غالب الأحيان لما يكون الشخص الإداري العام مطالب بالتنفيذ عليه عن

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

طريق الأوامر القضائية الإدارية، والتي كانت و إلى وقت قريب غير متاحة كسلطة قضائية في يد القاضي الإداري.

إلا أن تطور قواعد العدالة في العالم لعبت دوراً ايجابيا على نظيرتها في الجزائر الأمر الذي دفع بالمشرع إلى محاولة مواكبة الحراك العدلي العالمي، وعليه تأثرت القاعدة العدلية الجزائرية بذلك وغيرت من نمط، ومكانة سلطة القاضي الإداري تجاه الإدارة العامة عن طريق منح القاضي الإداري إمكانية توجيه أوامر قضائية ملزمة للإدارة العامة.

1– مرحلة منع القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة العامة:

عرفت الهيئة القضائية تقييداً في سلطاتها تجاه الإدارة العامة فكانت غير قادرة على توجيه أوامرها، استنادا لاحترام مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية، ولغياب النص القانوني الذي يفرض مثل هذه العمليات.

ومادام النص القانوني الذي يعتمد عليه القاضي الإداري في إدارة شؤون السلطة القضائية تعد مشروع قانونه الإدارة العامة في كل نصونه، لا محال تصور خلو نصوص قوانينه من هيمنة السلطة الإدارية على السلطة القضائية، الأمر الذي يجعل من الأخيرة مقيدة السلطات تجاه الإدارة العامة.

وللإشارة فالقضاء الإداري الفرنسي هو الذي كان يتبوء هذه المكانة من الإدارة العامة، وتبعه القضاء الإداري الجزائري الأمر الذي يستدعي دراسته بحسب وجوده الترادفي.

أ– مرحلة عجز القاضي الإداري الفرنسي توجيه أوامر للإدارة العامة

يرتبط عجز القاضي الإداري عن توجيه أوامر للإدارة العامة، بما حصل في فرنسا من حدوث ثورة 1789 التي نتج عنها إلغاء محاكم البرلمانات، وحلت محلها محاكم التنظيم

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

القضائي الحديث، وسعيا من الشارع الفرنسي آنذاك لتجنب التصادم بين الإدارة العامة والقضاء والذي قد يؤثر في الصالح العام بالسلب، اصدر قانون التنظيم القضائي في أوت 1790 فنص على مبدأ حظر تدخل القضاء الإداري في أعمال الإدارة، بحيث لا يجوز تقديم موظفي الإدارة العامة إلى المحاكم بسبب عملهم الوظيفي إلا إذا سمحت الإدارة صاحبة الاختصاص الأعلى بذلك. ونجد الدستور الفرنسي الصادر في ديسمبر 1790، قد نص هو الآخر على مبدأ الحظر على القضاء بعدم التدخل في الشؤون الإدارية.

وما يلاحظ على النصوص التشريعية في تلك الفترة إن محتواها بهذا الصدد، كانت تنص على محاولة تطبيق تصورات فقهية، وعلى رأسها رأي الفقيه موتيسكيو في كتابة روح القوانين الذي كان ينادي فيه بالفصل بين السلطات، وعليه تنحصر وظيفة الهيئة القضائية في الفصل في النزاعات بين الأفراد وتحقيق العدالة العامة فقط.

وتطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات جعل من عمل القضاء الإداري ينحصر في إلغاء القرارات الإدارية ووقف التنفيذ عبر القضاء الاستعجالي، والفصل في المسؤولية الإدارية، وفي الأخير استقرت قناعة القضاء الإداري الفرنسي، بأن مسألة توجيه أوامر للإدارة العامة هي مسألة من مسائل النظام العام [1]

وكنتيجة للوضع الذي كان سائداً وإلى وقت قريب، أصبح القاضي الإداري مقتنعاً باختصاصاته المحدودة تجاه الإدارة العامة، ورضخ للأمر الواقع بتسليمه بعدم

[1] – للإطلاع أكثر راجع: CHAPUS René, Droit de contentieux administratives, OP.citP. P889

– بوبشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006/2005، ص 304.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

قدرته على فرض سلطاته تجاه الإدارة العامة، بل وصل به الأمر في بعض الحالات أن يصرح من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص لما تكون الدعاوى القضائية المرفوعة أمامه تتناول موضوعاتها توجيه أوامر للإدارة العامة، أو المطالبة بالحلول محلها قصد القيام بعمل أو الامتناع عن عمل .

والمبرر الذي كان يتحجج به القاضي الإداري في عدم الاعتراف لنفسه بحق توجيه أوامر للأشخاص الإدارية العامة، هو عدم التدخل في تسيير شؤون المرافق العامة.[1]

إلا أن تقييم هذا الموقف من القضاء الإداري كان بمثابة الموقف الغير الشجاع تجاه الإدارة العامة بالمقارنة بموقف القضاء العادي الذي كان في مقدوره توجيه الأوامر للإدارة العامة.

بالنتيجة نصل إلى طرح التساؤل حول موقف القضاء الإداري الجزائري من عملية توجيه الأوامر إلى الإدارة العامة، إن كانت سلبية وغير شجاعة، بمثل ما كانت عليه لدى القضاء الفرنسي الأب الروحي للقضاء الإداري الجزائري، أم كانت مغايرة اجابيه وشجاعة؟

إن الإجابة على التساؤل المطروح يؤدي بنا إلى البحث في موقف القضاء الإداري الجزائري من سلطة توجيه الأوامر تجاه الإدارة العامة؟.

نظراً لتأثر القضاء الإداري الجزائري بنظيره الفرنسي فان الخطوات التي يمرُ عليها القضاء الإداري الفرنسي، لابد على القضاء الإداري الجزائري أن يتبعها ولا يتجاوزها، وعليه قام الشارع الإداري الجزائري بتطبيق نفس المنهجية التشريعية الفرنسية الناصة

[1] – غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، عدد4، سنة 2003، ص 164.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

بالتقييد كسلطة القاضي الإداري بعدم السماح له بحق توجيه أوامر إلزامية بالتنفيذ للإدارة العامة، وهو الذي يكون محل دراستنا في العنوان التالي:

ب – منع القاضي الإداري الجزائري من سلطة توجيه أوامر للإدارة العامة:

سار القضاء الإداري الجزائري بمثل ما كان عليه القضاء الفرنسي في عدم القدرة على توجيه أوامر للإدارة العامة لن التشريعات الجزائرية كانت تحول دون تدخل القضاء في شؤون الإدارة، وهذا ما نستشفه من القانون رقم 82–04 المؤرخ في 1982/2/13م المعدل للأمر رقم 66–56 المؤرخ في 8 يونيو 1966م، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم والذي نص في مادته 2/116 على ما يلي: "يعاقب بالسجن المؤقت مرتكبو جريمة الخيانة من خمسة (05) إلى عشر (10) سنوات ...القضاة وضباط الشرطة القضائية الذين يتجاوزون حدود سلطاتهم بالتدخل في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية، سواء بإصدار قرارات في هذه المسائل أو منع تنفيذ الأوامر الصادرة من الإدارة العامة، والذين يصرون بعد أن يكونوا آذنوا أو أمروا رجال الإدارة بمناسبة قيامهم بمهام وظائفهم على تنفيذ أحكامهم أو أوامرهم بالرغم من إقرار إلغائها.

يشير نص هذه المادة أن القانون كان يتدخل في شؤون القضاة ويحدد لهم المجال الذي يسمح لهم فيه بممارسة مهامهم القضائية تجاه الإدارة العامة.

إن معاملة الإدارة العامة بهذه الطريقة من قبل المشرع الجزائري، ومن قبله الفرنسي لدليل أن القضاء الإداري، والسلطة القضائية برمتها، خاضعة لقرارات الإدارة العامة التوجيهية، والتي تصدر في شكل قوانين تقترحها الإدارة العامة حتى تتهرب قدر الإمكان من الملاحظات النقدية التي قد توجه إليها على أنها تمتاز بسلطة التدخل في شؤون القضاء لما تكون الإدارة ذات علاقة بالموضوع المتنازع فيه.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

الأمر الذي أدى بالإدارة العامة إلى انتهاج الحيلة القانونية، بأن تلجأ إلى استعمال وسائلها الخاصة في إعداد المشاريع القانونية التي تراها معززة لمكانتها التفوقية الامتيازية من جهة، وتحت غطاء الحماية أو المحافظة على تحقيق الصالح العام الذي تنشده الإدارة

إن التزام القاضي الإداري بضرورة السهر على تطبيق القاعدة القانونية كما وردت إليه في النص القانوني يبعد الشبهة المباشرة على تدخل الإدارة في اختصاصاته لأن النص القانوني لا يصدر إلا عن سلطة تشريعية مستقلة هي البرلمان.

إن المتمعن في طريقة إصدار القوانين في الجزائر أو في فرنسا باعتبارها منبع الغُرفُ الأصلي والمباشر للقوانين الجزائرية، لا يعتبر البرلمان إلا هيئة موافقة – تصديق –لما هو ناتج من مشاريع قانونية من قبل الإدارة العامة.

وعليه يكون القاضي الإداري بالنتيجة مراقب مراقبة مباشرة في سلطاته القضائية تجاه الإدارة العامة عن طريق القانون الحامي للإدارة، المكبل لسلطات القاضي عن طريق تعريضه للعقوبة الجنائية إن تجرأ على إصداره لأمر ملزم للإدارة العامة، وذلك باتهامه بارتكاب خطأ خيانة الأمانة.

فما هو خطأ خيانة الأمانة؟ وكيف يمكن إلصاقه بقاضي يقوم بواجبه الوظيفي؟

إن اعتبار القاضي الإداري في حالة إصداره لقرار آمر للإدارة العامة بمثابة ارتكابه جريمة الخيانة يمكن تناوله من جانبين، الجانب الأول : هو لمحة عامة عن معنى خيانة الأمانة، والثانية عقوبة القاضي عليها.

1– لمحة تاريخية عن خيانة الأمانة: بالنظر إلى محتوى المادة 116 المذكورة آنفا نلاحظ أن المشرع استعمل عبارة **"خيانة"** بشكل صريح في الفقرة الأولى من المادة " يعاقب بالسجن المؤقت مرتكبو جريمة الخيانة من خمس إلى عشر سنوات" فهل القاضي

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

الإداري في ظل منظور هذا القانون مرتكباً لجريمة الخيانة إذا قام بإصدار قرار آمر للإدارة العامة؟.

يقصد بالخيانة أنه فعل رذيل يشابه بالتقريب لفعل السرقة، وإذا قرن بالأمانة، يصبح حاملاً لصفة الاغتصاب الظاهر، والذي يمكن إثباته بالبينة .

وإذا قيمنا جريمة خيانة الأمانة من حيث الوزن، والجسامة، فهي تقع بين جريمة السرقة وجريمة النصب [1]

وإذا أردنا تفسير عبارة خيانة التي ربطها المشرع بعملية إصدار القاضي لقراره الآمر للإدارة العامة، فلا بد علينا أن نتصور أن القاضي الإداري قد قام من خلال إصداره للأمر بجحد حقوق كان يأتمن عليها لصالح الإدارة.

مما تقدم يمكن القول وباختصار شديد أن هذه العقوبة لا تتماشى مع الفعل الذي قد حرمه المشرع الجزائر، وكان من الأفضل عدم الإشارة إليه، بل كان من الأجدر الإشارة إليه في حدود تجاوز السلطة الممنوحة للقاضي الإداري في رقابة الإدارة العامة ضمن المجال المحدد لا غير.

2– مدى تطبيق جريمة الخيانة على القاضي الإداري: أن اعتبار القاضي الإداري بتصرفه القضائي الفاصل في النزاع الإداري عن طريق اتخاذ قرار يأمر فيه الإدارة العامة بالتنفيذ، فإن كان خارج عن النص التشريعي فلا يمكن القول بأن عدم الالتزام بالنص يعتبر تجاوزا للسلطة الممنوحة له كقاضي إداري ولا تكون بمثابة حجة ودليل على قيام

[1] – محمد أبو زهرة الولاية على النفس، معهد الدراسات العربية العالمية، دون دار النشر، دون بلد، سنة 1958، ص31

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

جريمة الخيانة، وأي وصف لهذا التصرف الصادر من شخص موظف لدى هيئة قضائية مكملة في سلطتها لسلطة الدولة فكان من المنطق القانوني معاقبة أو مساءلة القاضي الإداري عن فعل يسمى "تجاوز السلطة" أو الاختصاص الممنوح للهيئة القضائية التي تعتبر القاضي كأداة فاعلة فيها.

إن صدور الأحكام والقرارات والأوامر بوقف التنفيذ القضائي، لا تكون ذات قيمة قضائية، ولا وطنية، وحتى دولية، إذا لم تكن غير نافذة، وبالخصوص في ذمة الإدارة العامة لما تكون مدعى عليها.

إن إقامة العدل في الدولة لا يقوم إلا على الحماية القانونية، للحقوق العامة والخاصة من قبل الجهات القضائية بالفصل في المنازعات المثارة أمامها بالعدل البين، والذي يوكل في تنفيذه إلى الضبطية القضائية أو القوة العمومية، وهي على العموم مؤسسات إدارية عامة، لا تقوم نشأتها إلا لتحقيق صيانة الحقوق والذود في حمايتها.

2– مرحلة جواز إصدار الأوامر ضد الإدارة:

عرفت مرحلة عدم قدرة القضاء الإداري توجيه أوامر للإدارة العامة، انتقادات كثيرة لفقهاء القانون الإداري، وكذا نداءات مجلس الدولة الفرنسي العديدة بضرورة القيام بإجراءات من خلالها يتم إصلاح المنظومة التشريعية حول مجال التنفيذ [1]

كان لامتناع الإدارة العامة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري تأثيرا سلبيا في قيام الوظيفة القضائية الإدارية على الوجه الأكمل الذي من أجله وجدت، العامل الذي أثر

[1] – راجع

– AUBY (j.M), et DRAGO (R) : Contentieux administratif, PARIS, L.G. J 1984, P.324

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

في إرادة المشرع الإداري الفرنسي ومن ورائه الجزائري، بضرورة اتخاذ مبادرة بمحاولة وضع حد، أو بالأحرى إيجاد نوع من الحلول لمحاولة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية على الإدارة العامة.

أ– الاعتراف التشريعي للقاضي الإداري الفرنسي بحق إصدار أوامر للإدارة العامة

اعترف المشرع الفرنسي للقضاء الإداري من خلال القانون رقم 65–125 المؤرخ في 1995/02/8، المتعلق بإدخال إصلاحات على مهام القضاء الإداري من خلالها تم تعزيز صلاحيات القاضي الإداري السلطوية، وعليه منح مهمة، أو حق إصدار أوامر للإدارة العامة قصد تنفيذ أحكامه. [1]

حاول المشرع الفرنسي بإصداره لهذا القانون أن يغير قدر الإمكان مكانة القضاء الإداري التي كانت غير فعالة تجاه الإدارة العامة، كون أحكامه، وقراراته وأوامره القضائية كانت تواجهها الإدارة بالرفض، وعدم تنفيذها، وبالمقابل كان القاضي الإداري مكبلا بالقواعد القانونية المانعة، أو المحددة لتدخلاته في شؤون الإدارة العامة، وتبقى أحكامه الصادرة في حق الإدارة العامة خاضعة في تنفيذها لإرادة الإدارة دون تدخل منه لتنفيذها احتراماً منه لمبدأ عدم التدخل في صميم عمل الإدارة وأن التنفيذ من قبل الإدارة يكون إلزاميا عليها مبدئيا لأنه مؤسس قانوناً، والإخلال به يرتب جريمة في حقا القانون، وهو مبدأ فلسفي أخلاقي قد يعتد به من قبل الموظفين وقد لا يعتد به.

[1]– DELOVE (R) l'exécution des décisions de justice contre l'Administration, E.D.C.E, 1983-84,P111

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

إن التعمير الطويل لسريان مبدأ ضرورة الالتزام بالتنفيذ من قبل الإدارة العامة كأساس قانوني، وعدم تمكين القضاء الإداري من سلطة الإلزام تجاهها في تنفيذ أحكامه، اثر هذا المبدأ سلبا على مكانة القضاء الإداري وجعل منها غير فعالة في إحقاق حقوق الأفراد لما تكون في ذمة الإدارة العامة، الدافع الذي حرك إرادة المشرع الإداري الفرنسي بأن حاول تصحيح الوضعية القانونية للقضاء الإداري من الإدارة العامة، فمكن للقاضي الإداري من خلال قانون القضاء الإداري الفرنسي القدرة على توجيه أوامر للادارة بحسب ماجاء به نص المادة 911 " *متى تطلب تنفيذ حكم أو قرار قضائي، يتخذ القاضي الإداري تدابير معينة ويرفقها أن اقتضى الأمر بآجال للتنفيذ*" [1]

ب– مرحلة تمكين القاضي الإداري الجزائري لسلطة توجيه الأوامر للإدارة العامة:

إن صدور النص التشريعي الفرنسي والممكن لسلطة القاضي الإداري في إمكانية إصدار الأوامر للإدارة كان له صدى لدى المشرع الجزائري، بأن يحذو في محاولة تمكين القضاء الإداري الجزائري بسلطة إصدار أوامر قضائية للإدارة العامة قصد تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في ذمة الإدارة العامة.

إن عملية التمكين بسلطة إصدار الأوامر للقضاء الإداري جاء به المشرع الإداري بالنص القانوني رقم 09–08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ، الموافق 25 فبراير سنة 2008م، والمتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي جاء بمبادئ جديدة تتعلق

[1]– Loi N° 95-125 du 8/2/1993 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civil, pénal et Administration disponible sur le site http://www.legfrance.gouv.fr.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

بمحاولة تنفيذ أحكام القضاء الإداري، وخصص له الباب السادس من الكتاب الرابع والمعنون: في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية.

تظهر السلطة الحديثة بتمكين القاضي الإداري من سلطة توجيه، الأوامر للإدارة تنفيذ الأحكام الصادرة منه صراحة من نصوص المواد الثلاثة التالية:

– المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء نصها كالتالي: "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 مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء" [1]

– باستقراء نص المادة نستنتج ما يلي:– يشير المشرع في مطلع نص المادة المذكورة أنه لما يتطلب التنفيذ على الإدارة لأمر أو لقرار أو لحكم ضرورة سلوك طرق غير عادية، لان الإدارة العامة كانت في وضعية الرافض لعملية التنفيذ الطوعية، لما يصدر من أحكام قضائية إدارية اتجاه شخصيتها العامة.

المشرع اهتدى إلى إمكانية الأخذ بزمام التنفيذ عن طريق عملية الإلزام، هذه العملية، التي تظهر لي كدارس للقانون الإداري إنها عملية معقدة جداً، وصعبة التحقيق ميدانياً.

إن تطبيق عملية الإلزام تجاه الإدارة العامة يعتبر معقد وصعب التحقيق لان عملية البناء التي قد تأسس لمفهوم الإلزام اصطلاح مطاط، وحتى المشرع الذي بادر بسن هذه

[1]– المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

القاعدة لم يتمكن من استحضار المصطلحات التي يمكن استعمالها في تكوين قاعدة الإلزام، بل تلعثم وذهب إلى تعبير آخر وهو الإشارة إلى التدبير المطلوب.

إن اصطلاح الإلزام الذي يمكن توجيهه للشخص الإداري العام يختلف في مضمونه وشكله عن الاصطلاح الإلزامي الذي قد يوجه إلى الشخص الطبيعي، أو الشخص المعنوي الخاص، وعليه فالقواعد القانونية العادية لا تؤدي في نظري إذا ما التجئ إلى تطبيقها في تكوين القاعدة القانونية العامة بالإلزام القانوني للشخص المعنوي العام وجعله راضخاً لما يصدر تجاهه من القضاء الإداري بالتنفيذ.

إن كلمة إلزام في معناها، ومحتواها الموجهة للشخص الإداري، والذي يمكن أن نطالبه بضرورة تنفيذها، يجب أن تكون محددة تحديداً دقيقاً بموضوعات، وبأشكال معينة من مكونات الشخص المعنوي العام، وكذا في ظروف سانحة تسمح بها مختلف الوضعيات التي قد تكون عليها خصائص الشخص المعنوي العام روحا ومضموناً.

في نظري مثل هذه الوضعيات الإدارية لا يمكن التصرف فيها من حيث المقدرة على تكييفها بحسب محتوى علمية الإلزام التي قد يمارسها القاضي الإداري على الشخص المعنوي العام الإداري، للصعوبات التي قد تعترض محاولة تنفيذ عمله القضائي ميدانياً، لأن قيام الإلزام كعملية تفعيلية لأمر صادر من القاضي الإداري بضرورة التنفيذ من قبل الإدارة والرضوخ لما يملى عليها من قبل هيئة القضاء الإداري، لابد أن توكل لشخص أو عدة أشخاص يتولى أو يتولون عملية التنفيذ الإلزامي الجبري.

فما مدى التسليم بإمكانية القيام بعملية التنفيذ الجبري على الإدارة العامة؟

إن الجواب على السؤال يتطلب منا الرجوع إلى الوسائل التي قد تستعمل في التنفيذ الإلزامي، والتي لا يمكن أن تخرج عن الوسائل الإدارية من قوة عمومية، أو

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

سجن، أو تغريم، أو غلق، أو حجز...إلخ فهل يمكن استعمال هذه الوسائل ضد الإدارة العامة ؟

تخضع عملية الإلزام ضد الإدارة العامة إلى فرضية التصادم بالمحتوى المادي للشخص الإداري أو بذمم الأشخاص الطبيعيون المشغلون في المصالح المكونة للشخص المعنوي العام، أو المحتوى المعنوي له.

فعملية الإلزام إذا ما حاول القاضي الإداري استعمالها ضد مكونات الإدارة العامة المادية يصدم بإجراءات عديدة قد تؤدي في غالب الأحوال إلى عدم مقدرته إيجاد وسيلة لتكييف محتوى الأمر، أو القرار، أو الحكم القضائي مع ما هو عليه واقع الشخص المعنوي في محتواه الداخلي، هذا في الظاهر، أما في المحتوى الحقيقي، فإن عملية الإلزام تصبح دون معنى. لان الشخص الذي توكل إليه عملية إقامة الإلزام سيصطدم بقاعدة الاستحالة وعليه لا يمكن تصور مثلا قيام قوة عمومية ما من إمكانية إعادة موظف قد تم تنزيله في درجة الترقية لدى مرفق الأمن، أو القضاء، من قبل القوة العمومية عن طريق الإلزام بالتنفيذ لحكم قضائي إداري.

أما المحتوى المعنوي فيقصد به تلك الحالة التي تقام حول الشخص المعنوي العام من أسس قانونية وأثار لعلاقات عملية ميدانية آنية، وماضية ومستقبلية، مما يجعل الشخص المعنوي العام ينفرد بخصوصيات المحافظة على مصالح الناس العامة بالإنشاء، أو التعديل، أو الإلغاء. فعلمية التنفيذ على الشخص المعنوي العام قد تؤثر فيه سلباً وتعرض كيانه الروحي، والشخصي كعنوان للسيادة الشعبية إلى الاهتزاز، أو الزوال إذا ما تم تعريضه إلى التنفيذ الإلزامي مثل ما هو مطبق على الأشخاص العاديين.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

أما استقراء نص المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي تناوله المشرع بالتنصيص عليه بما يلي: "**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**" [1].

الملاحظ عليه أنه يشير إلى وضعية النزاع المطروح على القضاء الإداري، بأن القاضي الإداري قد خول من خلال نص المادة المذكورة أن عملية الالتزام تختلف عما جاء في نص المادة 978 قانون إجراءات مدنية وإدارية، لان الحكم أو القرار القضائي أو الأمر صدر عن منازعة إدارية لم يتم الطلب فيها على اتخاذ تدابير تنفيذ معينة.

إن هذا الإشكال الذي قد يظهر في أي منازعة من المنازعات الإدارية هو الذي يجعل من عملية التنفيذ تأخذ مساراً آخراً وهو اللجوء إلى القضاء مجدداً، قصد إصدار قرار قضائي تأمر من خلاله الإدارة بإصدار قرار إداري جديد وفي أجل محدد.

إن تحليل نص الجملة المكونة من "تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد "يتطلب تبيان ما يلي:

أن بداية تشكيل الجملة استهل من قبل الشارع بكلمة " **تأمر**" الصادرة من الجهة القضائية الإدارية، ألا يعتبر هذا الاصطلاح هو في حد ذاته حكم؟ الإجابة طبعاً ستكون بنعم، لكن ألم يخطر ببال الشارع أنه قد فتح مجالا واسعاً من الغموض الذي سيواجه

[1] – المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

القاضي الإداري في حالة محاولته الحكم بمثل ما تحتويه هذه الجملة من نص المادة 979 السالفة الذكر من تأويلات قد تعجز أمهر واحذق القضاة المتمرسين في الميدان؟

إن الملاحظة السالفة الذكر يمكن تأكيدها بالأمور أو المعطيات التالية:

❖**الأمر الأول:** إن الأمر بإصدار قرار إداري يتطلب الغوص في تكوين القرار الذي يأمر به القاضي، وهنا نرجع بالقاضي الإداري إلى مدى قدرته على إصدار امر يتعلق بعمل الإدارة، بالخصوص لما يكون الأمر متعلقاً بإصدار قرار إداري جديد يتطلب شروط لابد أن تتوفر عليها الإدارة حتى يتاح لها القيام بذلك. فهل للقاضي الإداري القدرة على الحلول محل الإدارة العامة ككل؟ هذا مستحيل.

❖**الأمر الثاني:** القرار الذي يأمر به القاضي الإداري يتطلب تغطية مالية، من الجهة المسؤولة عن ذلك، أو يتطلب وجود مشاركة إرادات إدارية أخرى– حالة القرار الإداري المشترك حتى يكون القرار الإداري صائبا. فهل القاضي الإداري في هذه الحالة له المقدرة على أن يأمر كل الإدارات الأخرى والذي يختلف تدرجها السلمي في اللزوم بالمشاركة في إصدار القرار الإداري الجديد نزولاً عند رغبة القاضي الإداري؟ والإجابة ستكون بالسلب أيضاً.

❖**الأمر الثالث:** الوقت الذي يتطلبه إصدار القرار الإداري الجديد، لو سلمنا بأن الأمر الصادر من القاضي الإداري يأخذ طريقه المباشر في التنفيذ دون مشاكل للامتثال الطوعي من الإدارة العامة لأوامر القاضي، فان عملية الإصدار للقرار الجديد، لما يكون على إنقاض قرار متنازع عليه، يتطلب وقتا طويلا قد يؤثر بالسلب على النتائج المرجوة من تنفيذ الحكم عن طريق إصدار قرار إداري جديد.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

❖**الأمر الرابع:** مدى الامتثال للتنفيذ من قبل الإدارة العامة: أن حمل الحكم أو القرار أو الأمر القضائي لا يعني أن المحكوم له قد حصل على حقوقه من الإدارة العامة، لان هذه الحقوق قد لا تحمى بسلطة القاضي الإداري، لان هذه السلطة غير قادرة في غالب الحالات على فرض منطقها على الشخص المعنوي العام، وحمايته حماية مطلقة، فالشخص المعنوي العام، ونظراً لتداخل مكوناته المادية والمعنوية تجعل منه شخصاً غريب الأطوار في حد ذاته، صعب التحكم في تحديد كبح مهامه من قبل مسيريه في الظرف العادي، فما بال الحالة التي سيؤول عليها هذا الشخص لما يكون في ظرف غير عادي لما تملى عليه الأوامر من قبل الجهات القضائية الإدارية، والتي لا تصدر أوامرها إلا في إشكال قاسية، تجعل من الرغبة الإرادية للشخص الإداري في حضيض الدرجات، الأمر الذي ينفره من عملية التنفيذ، وعدم الإذعان، وربما يكون موقف الإدارة من ذلك الحكم القضائي صائب، لأن الموظف الإداري سيكون مدعماً بحجج منطقية يواجه بها القرار القضائي الذي صدر جافاً دون حلول مقترحة في متناول الإدارة.

❖**الأمر الخامس:** أشكال التنفيذ من الإدارة هو حجر العثرة في وجه القضاء الإداري: غالبا ما يواجه الأمر الصادر من القضاء الإداري للإدارة كوسيلة إلزام بالتنفيذ، بعدم الامتثال له على ارض الواقع من الإدارة للخصوصيات السالفة الذكر، وعليه حاول المشرع أن يتصدى لمثل هذا التعنت من الإدارة بسن عقوبة مالية، سماها الغرامة التهديدية.

فماهي الغرامة التهديدية؟ وما مدى تفعيل عملية التنفيذ ضد الإدارة العامة باستعمال الغرامة التهديدية؟ الإجابة عن هذين السؤالين سنحاول إبرازها في البند المسمى ثانيا.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

ثانيا: دور الغرامة التهديدية في تفعيل عملية التنفيذ ضد الإدارة العامة.

يعول المشرع الإداري من النص على الغرامة التهديدية كوسيلة مساعدة على التنفيذ، والتي نصص عليها في المواد من 980 إلى 988 قانون الإجراءات المدنية ولإدارية بما يلي:

فالمادة 980 من القانون المذكور سالفا ينهي نصها ".. والأمر بغرامة تهديدية" إن الإشارة إلى الاعتماد على وسيلة الغرامة، هو اعتراف ضمني من قبل القضاء الإداري على عدم فاعلية أحكامه تجاه الإدارة العامة، والتي لا ترضى في قرارات نفسها بالأوامر الصادرة ضدها من القضاء الإداري والموجهة لها بضرورة القيام بأفعال تصلح بها الأضرار قد نتجت عن علاقاتها الالتزامية مع الغير. إن الرغبة في تفحص اصطلاح الغرامة التهديدية المخولة من قبل المشرع الإداري للقاضي الإداري كوسيلة تهديد عوض وسيلة الإلزام، يحكم على المشرع من تصرفه أنه هروب من مواجهة الواقع على حقيقته بإتباع طرق زجرية ضد الإدارة بمثل ما هو مطبق على الفرد إذا ما كانت حاملة لحكم قضائي نهائي تجاه الأفراد، هذا الأمر يجعل البحث في ماهية الغرامة التهديدية ضروري (1) .

لكن بالمقابل عملية البحث لا تتوقف عند تشخيص هذه العقوبة المالية، بل العملية تتعدى ذلك، لضرورة الوقوف على المغزى من الإصدار للنص الدّال على اعتماد هذا النوع من العقوبة المالية على الإدارة العامة كوسيلة تهديد وليست إلزام كما جاء في نص القانون (2).

1- **مفهوم الغرامة التهديدية** : إن البحث في دور الغرامة التهديدية الذي أوكل إليها كوسيلة مساعدة على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية على الإدارة العامة يبقى

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

غامضاً إلا بالكشف عن المعنى العام المقصود بالغرامة التهديدية (أ) ومن ثم الخصائص المكونة لعناصر تعريفها ثانية (ب).

أ– تعريف الغرامة التهديدية:

استعمل المشرع الجزائري اصطلاح الغرامة كوسيلة ردعية ضد الأشخاص الرافضين تنفيذ ما ألزمهم به القانون تجاه الآخرين، نتيجة اتفاق بصلح، أو لحكم قضائي.

لم يعرف المشرع الجزائري الغرامة التهديدية رغم النص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبقي للراغب في الوقوف على تعريفها الرجوع على المحاولات الفقهية [1]، والاجتهادات القضائية [2].

1- التعريف الفقهي للغرامة التهديدية:

المتعارف عليه لدى الفقه أن الغرامة التهديدية هي أداة، أو وسيلة تستعمل ضد المدين لتنفيذ التزاماته بحسب ما جاء به الفقه الفرنسي، أو الفقه العربي:

– فتعريف الفقه الفرنسي للغرامة التهديدية حسب البعض منهم جاء كمايلي: عرفت الغرامة التهديدية من قبل "ديباش شارل" «DEBBASCH CHARLES» و"ريسي جون" [2] « RICCI JEAN CLAUDE » كالتاليس: « Les astreints sont des condamnations comminatoires à des sommes d'argents en cas de refus d'excusions »

[1]– قانون رقم 90–04 مؤرخ في 1990/02/6، يتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية.

[2] –DEBBASCH Charles, RICCI Jean Claude, contentieux Administratifs, Dallaz 7ème édition, 2001, paris,P. 619.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

معناها أنها أحكام تهديدية كمبالغ مالية في حالة رفض التنفيذ، كما عرفت من قبل "بايلي ميشال" و "دارسي جيل" « PAILLET MICHEL » et « DARCY GILLES » بما يلي :

« L'astreinte et une menace de condamnation à payer une somme d'argent par unité de temps des que ce lui qu'elle vise me s'acquitte pas de son obligation » [1]

أي الغرامة التهديدية هي تهديد بالحكم بدفع مبلغ مالي مقدر بحسب الوحدة الوقتية لما يرفض الموجه ضده الوفاء بتنفيذ التزاماته"

أما تعريفها من قبل الفقه العربي فجاء كالتالي: ففي مصر عرفت الغرامة التهديدية من قبل "عبد الرزاق أحمد السنهوري بأنها : "مبلغ مالي يلزم القضاء المدين بتنفيذ التزامه عينا خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير عن كل يوم، أو عن كل أسبوع أو عن كل شهر، أو أية وحدة أخرى من الزمن أو عن كل مرة يأتي عملا يخل بالتزامه، وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني، أو إلى أن يمتنع نهائيا عن الوفاء بالالتزام، ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية، ويجوز للقاضي أن يخفض هذه الغرامات أو أن يمحوها بتاتاً. [2]

وعرفها إبراهيم الزعيم الماسي كالتالي: هي وسيلة مهمة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية المحكوم بها على الإدارة وهي وسيلة فعالة في القانون الخاص، حاول القضاء

[1] – Paillet Michel, et DARCY Grilles, contentieux Administratif, Dalloz 200, France,

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي، ط3، 2005، بيروت لبنان، ص 807.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

الإداري اعتمادها كوسيلة إكراه في مواجهة الإدارة كلما أخلت بالتزاماتها تجاه الأحكام القضائية الصادرة ضدها وطريقة من طرق التنفيذ الغير المباشر التي اقرها القانون والتي يمكن اعتمادها كحل لعلاج حالات رفض المحكوم ضده تنفيذ التزاماته ...[1]

2- **التعريف القضائي للغرامة التهديدية:**

يرى البعض من الكتاب[2] أن الغرامة التهديدية هي صناعة قضائية فرنسية، حيث أن محكمة النقض الفرنسية قد عرفت الغرامة التهديدية بـــ " الغرامة الوقتية هي وسيلة إكراه مختلفة كل الاختلاف عن التعويض، وهي ليست في الأخير إلا وسيلة لردع الامتناع عن تنفيذ الحكم، وليس من أهدافها تعويض الأضرار أو التماطل، وهي عادة تستخلص حسب مدى حظوره غلط المدين الممتنع وحسب إمكانياته أيضا."

ومحكمة الاستئناف بالرباط عرفتها بأنها وسيلة يمنحها القاضي للدائن لتمكينه من الحصول على التنفيذ العيني ويفرضها على المدين عند تأخره عن القيام بواجباته بشكل نقدي معين عن كل وحدة من الزمن إلى أن يتم التنفيذ [3]

أ– خصائص الغرامة التهديدية:

القارئ للتعاريف المقترحة للغرامة التهديدية سواء كانت فقهية أو قضائية يستخلص الخصائص المكونة لتعريفها وهي:

[1]– أشار إليه، محمود بوكطب، تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة على الإدارة في ميدان تدبير الموارد البشرية، مجلة القضاء المدني، دار نشر المعرفة، المغرب، ص 138.

[2]– محمد بوكطب، تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن الإدارة في ميدان تدبير الموارد البشرية، مرجع سابق، ص، 139.

[3]– محمد بوكطب، المرجع السابق، ص 140

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

1- **مصدرها قضائي**: أن اعتبار مصدر نشأتها يعود إلى القضاء الفرنسي هو تصور غير منطقي لان القضاء الفرنسي لا ينشئ القواعد القانونية، بل هو مثله مثل أي قضاء في العالم يتلقى القوانين للقيام بأعماله القضائية، وإذا أصر دعاة اعتباره منشئ للقواعد القانونية حسب أفكارهم وتوجهاتهم الفكرية المحدودة، فإنهم بفكرهم ذلك يلغون مبدأ الفصل بين السلطات، لتحول القاضي الإداري إلى مشرع، وفي نفس الوقت قاضي.

2- **الغرامة حكم قضائي**: لماذا تعتبر الغرامة بمثابة الحكم القضائي؟ لان عدم التنفيذ من

قبل المدين للحكم القضائي هو الذي يؤدي بالمتضرر من عدم التنفيذ للحكم القضائي، بالالتجاء مرة ثانية للقضاء لاستصدار حكم قضائي آخر يطالب فيه بفرض غرامة تهديدية في ذمة الممتنع عن التنفيذ.

إذا كان الحكم الأول الصادر من القضاء رفض تنفيذه من قبل الإدارة، لأسباب قد تدعيها الإدارة، فما هو الداعي للذهاب مرة ثانية إلى نفس الجهة القضائية والمطالبة بحكم آخر ضد الإدارة؟

أ– أن تكرار اللجوء إلى القضاء لاستصدار الأحكام القضائية التي تبقى متراوحة في مكانها،

الأحرى والأجدر ألا يلجئ إليها مرة ثانية مادامت أحكامه لم تحترم بالتطبيق، لآن التنفيذ الإداري من الشخص في حد ذاته وعلى جزء من مكوناته يكون طواعيا من الإدارة، دون السماح لأية جهة مهما كانت أحقيتها القانونية أحقية التدخل في تنفيذ الأحكام القضائية عليها، فهو إذن عكس الشخص الطبيعي الذي يفرض عليه القضاء

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

الإداري مبدأ إباحة بعض خصوصياته بحسب ما يسمح به القانون إلى تدخل الإدارة في التنفيذ عليه .

ب– أن استصدار حكم قضائي من نفس الجهة القضائية كدعامة للحكم الذي رفضت الإدارة تنفيذه، حتى وأن كان موسوما بالغرامة التهديدية في رأيي لا يؤدي إلى نتيجة، لان الإدارة إذا كانت غير راغبة في تنفيذ الحكم القضائي في المرة الأولى، لا يمكن لنفس الجهة القضائية أن ترهبها بأحكامها القضائية التي قد تصدرها ثانية في حقها، لان وضعية الإدارة السلطوية تبقى كذلك، ولا تؤثر فيها الأحكام المستمرة الصدور لان هدفها واحد، ومصدرها واحد وقوتها القانونية واحدة، وبالتالي النتيجة واحدة.

2– **مدى تعامل الإدارة العامة مع الغرامة التهديدية كوسيلة للتنفيذ:** تعتبر الغرامة التهديدية بمثابة الأداة أو الوسيلة التي يلتجئ إليها القضاء الإداري لما يصطدم الشخص المنازع للإدارة برفض الإدارة تنفيذ الحكم القضائي الإداري الصادر ضدها، فيلتجئ إليه مرة ثانية لطلب حمايته، فيحكم له بغرامة تهديدية ضد الإدارة [1] وباستنطاق هذا الاصطلاح الذي جاء به المشرع لحفظ ماء وجه القاضي الإداري الممثل للهيئة القضائية الإدارية تجاه تعنت الشخص الإداري العام الذي لا ينصاع للأوامر القضائية بتنفيذ الأحكام الصادرة في حقه ولصالح الأشخاص العاديين. فالغرامة التهديدية التي نص عليها المشرع الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال تضمينه ثمانية (08) مواد من 980 إلى 988 منه، تناولت الإجراء الذي قد يطبق على الإدارة الرافضة للتنفيذ.

[1]– المادة 981 ق.إ.م.إ (قانون رقم 08–09ن مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد: 21، صادر بتاريخ 2008/4/23.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

إن المتقاضي مع الإدارة في هذه الحالة يبقى في حالة حركة تراوحيه، في تنويعه للأحكام القضائية الإدارية بين الحكم بالإلغاء باعتباره من نوع الالتزام بالقيام بعمل، أو بالامتناع عن القيام بعمل، وبين الحكم بالغرامة التهديدية، ومدى اعتبارها أداة تنفيذية بتصفيتها (أ).

الملاحظ لهذا المثلث في السلطات يستعمل بأن لجوء المشرع إلى اعتماد الغرامة التهديدية بمثابة تراجع منه في منح سلطة الالتزام للقاضي الإداري تجاه الإدارة العامة (ب).

أ- دور الغرامة التهديدية في التنفيذ على الإدارة العامة:

إن الحكم بالغرامة التهديدية منازع الإدارة بعد رفضها تنفيذ الحكم القضائي الإداري الملزم لها بحسب نص المادتين 978–979 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية، يولد موقفين للمشرع الإداري لا ثالث لهما: إن التجاء المشرع إلى منح القاضي الإداري سلطة الأمر بالغرامة التهديدية، هو بمثابة الإجراء التعطيلي لعملية التنفيذ ضد الإدارة في الأول، وبعد اتخاذ هذا الإجراء تكون نتيجته شكلية لا محالة، مآل التصفية قد لا يطبق، وأن طبق فلا يغادر مكانه وهو الموقف الثاني.

1- **الموقف الأول:** الغرامة التهديدية إجراء تعطيلي: يختصر القول بأن الغرامة التهديدية هي إجراء تعطيلي للأسباب التالية : [1]

[1]- ق.أ.م 987 لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية مت 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 (03) أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم...لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل" .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

– اعتبار الغرامة التهديدية نتاج حكم قضائي ثان: إن لجوء حامل الحكم القضائي الذي لم تنفذه الإدارة إلى نفس القضاء لرفع دعوى قضائية ثانية، هو بمثابة تجديد للقضية والذي يتطلب منه تبيان الشروط الدالة على أن الإدارة أخلت بالتزام تنفيذ حكم قضائي إداري، إما باتخاذها لموقف يتعارض مع منطوق الحكم، أو في تنفيذ معيب أو جزئي لمنطوق الحكم، أوفي شكل امتناع إرادي كلي عن التنفيذ، أو أن يكون التنفيذ متباطئ فيه.

إن إثبات مثل هذه الشروط أمام القاضي، يتطلب من المكلف بها ضرورة اللجوء إلى الإدارة العامة لاستصدار الوثائق الدالة على صحة أي شرط من هذه الشروط، الأمر الذي يجعل منه في وضعية تسولية أمام جهة الإدارة، التي سيكون موظفوها، وفي أحسن الأحوال رافضيين، أو ممتنعين قدر الإمكان عن افاء الدليل في وقته، وبأدلته الثبوتية التي يحتاجها القاضي لإقامة حكمه، وهي بمثابة تظلم أمام الإدارة الممتنعةـــ إن شاءت ردت عليه في الوقت الذي تراه سانحا لها، وأن أحجمت سكتت عليه.

– إن هذا الإجراء يؤدي بطالبه إلى بذل جهد مالي ونفسي، يؤثر فيه لا محالة بالسلب في معنوياته لعدم توافق الإرادتين الفردية العادية والإدارية السلطوية.

– إن التهديد بالغرامة هو موقف ظاهر بان هذا الإجراء لا طائل من وراءه لان معناه ظاهر للعيان، وهو الأمر الذي سنتعرض له بالمناقشة في الموقف الثاني.

2– الموقف الثاني: دور التصفية للغرامة التهديدية على عملية التنفيذ شكلية منح المشرع الإداري حماية قضائية ثانية للإدارة بعد تلك الخاصية بإعفاء الإدارة من التنفيذ الجبري وإحالة محاولة حل إشكالية التنفيذ الأصلية إلى إشكالية أخرى عن كيفية تصفية الغرامة التهديدية كأداة للتنفيذ على الإدارة العامة؟

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

إن التجاء المتضرر من رفض الإدارة تنفيذ الحكم الحاصل عليه من القضاء الإداري إلى استصدار الحكم بالغرامة التهديدية، وتصفيته عن طريق حكم قضائي ثالث حتماً يولد ميتاً وغير منشئ لإثارة في ذمة الإدارة، لان هذه الغرامة تخضع في صدورها لعدة حالات، بحسب السلطة التقديرية للقاضي فقد يخفض من قيمتها، أو يلغيها، كما قد يقرر بعدم دفع جزء منها إلى المدعى إذا تجاوزت قيمة الضرر، ويدفع للخزينة العمومية في حالة رضا الإدارة بتنفيذها [1] وفيما يلي نستعرض هذه الحالات:

- حالة تخفيض قيمة الغرامة التهديدية : منح المشرع الإداري سلطة تقديرية للقاضي في التصرف بحرية مطلقة في عملية التخفيض للغرامة التهديدية المعتمدة كأداة تهديد أو تخويف في وجه الإدارة، ومادامت الإدارة عنصراً مؤثراً في المنازعة الإدارية بسلطة الامتياز، فالامتياز يظهر مدى رأفة المشرع على خصوصيات الإدارة، بأن يعاملها معاملة خاصة بإدراج رقابة ناعمة عليها وهي تخفيض قيمة الغرامة.
- حالة تقرير بعدم الدفع الجزئي من الغرامة التهديدية: إن نص المادة 985 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد عبر في محتواه على جواز اختيار القاضي الإداري سلطة تقرير عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي إذا تجاوزت قيمة الضرر.

هل محتوى هذا النص سيفسر لصالح المدعي المغبون في حقه أم يفسر لصالح الغابن الذي تسلط على حق منازعه برفضه إيفاء حقه، ورفض جبر ما قد فوت عليه من منافع متصلة بحقه والتي لم تنجو من اعتداء الإدارة رغم وقوعها تحت حماية القانون.

[1]– للاطلاع أكثر راجع المواد من 98 إلى 986 ق.إ.م.إ

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

● حالة دفع جزء من الغرامة إلى الخزينة العامة: تظهر رقابة القضاء الإداري القائم على الإدارة العامة، في أن يقرر أحكاماً بغرامات على الأشخاص الإدارية تكون في الأصل لصالح طالبيها من منازعي الإدارة في حالة استعصاء التنفيذ عليها، إلا أنها في نهاية المطاف تحول عن مصارها الذي من أجله طلبت ليقرر قضائياً بأنها ستعاد إلى الخزينة العمومية، دون أن يلمسها المقررة له قضاء، فمثل هذا الإجراء في رأي أي سبب لا يؤدي إلى نتيجة تذكر على أرض الواقع، ومنه لا يمكن أداة مساعدة في تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة.

● حالة إلغاء الغرامة التهديدية: قد يتراجع القاضي الإداري على ما قد تم القضاء به من قبل من غرامة تهديدية قصد التنفيذ على الإدارة، إلا أن المشرع قد أوجد بعض المبررات التي يلتجئ إليها في حماية الإدارة العامة عن طريق إدخال مفهوم حالة الضرورة الذي يكون تفسيره غير محدود، مما يفتح الباب واسعاً أمام القاضي الإداري في إلغاء الغرامة التهديدية .

وهذا ما حكم به مجلس الدولة في قراره رقم 002868، مؤرخ بتاريخ 2001/07/09، بإلزام بلدية تيزي وزو بتسوية ملف التنازل عن أرض وإلغاء الغرامة التهديدية التي حكم بها من قبل في القرار المستأنف عليه [1]

ب– سلطة التنفيذ الناعم على لإدارة العامة:

المتمعن في محتوى الباب السادس الذي جاء عنوانه "في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية"، يستنتج أن المشرع الإداري حاول التغيير من القدرة الرقابية للقضاء

[1] – قرار مجلس الدولة، رقم 002868 غير منشور.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

الإداري على الإدارة العامة، من خلال التنصيص على بعض السلطات المستحدثة في نصوص هذا الباب التي منحت للقاضي الإداري الحق في إلزام الأشخاص المعنوية العامة بالتنفيذ للأحكام القضائية عندما يطلب منها ذلك، بأن تأمر باتخاذ التدابير المطلوبة للتنفيذ [1]

إن الأمر باتخاذ تدابير معينة للتنفيذ على الإدارة غالبا ما تصطدم برفض الإدارة الانصياع لذلك، لضعف سلطة الإلزام القضائية بالمقارنة مع نظيرتها الإدارية.

وحتى لا يتوقف العمل القضائي بالتنفيذ ضد الإدارة أوجد له الشارع طريقة التهديد عوض الإلزام، الأمر الذي نستعرضه كالتالي:

1- التنفيذ ضد الإدارة العامة يغيب سلطة الإلزام القضائي الإداري : أن القول بهذا الحكم على عملية التنفيذ على الإدارة العامة يستنتج من التضارب الاصطلاحي المكرس من المشرع في عملية التنفيذ، فإصلاح الإلزام الذي استعمل مثلا في المادتين 978–979 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية مافتئ وأنقلب إلى أمر باتخاذ تدابير.

وحتى إذا ما سلم بالمعنى الإصلاحي لكلمة إلزام المستعلمة من المشرع في التنفيذ بأنه خطى خطوة شجاعة حرر القضاء الإداري في سلطاته تجاه سلطات الإدارة العامة، بأن مكنه بسلطة الإلزام التي من خلالها يمكن فتح أبواب الإدارة أمام إرادة القاضي الإداري، حتى يتسنى له فرض الواجب من عملية التصحيح لتصرفات الإدارة المشوبة بالخلل. فيقوم بذلك وكأنه طبيب معالج محنك، أو عالم دين متخصص، يفتي بحلول مشاكل مستعصية. إلا أن الشارع الإداري في تنصيصه على عملية الإلزام في التنفيذ ضد

[1] – راجع نصوص المواد: 978، 979، 981 ق.إ.م.إ

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

الإدارة فهي في الحقيقة شكلية وجاهية، لان السبب لا يعود للقضاء الإداري في حد ذاته، بل يتعداه الأمر، لان القضاء الإداري في تشريعه يخضع لإرادة الإدارة التي وضعته خصيصاً لحماية شؤونها، بإبعاد نفسها عن مجال رقابة القضاء العادي، وخولت رقابتها لقضائها الإداري.

الأمر الذي أدى بالمشرع إلى رسم سبلاً تشريعية خاصة، ضامنة لمصالح الإدارة، ومنها وضع قضاء إداري يقوم بالرقابة على أعمال الإدارة، لكن ضمن أطر محددة سلفا لا يجوز الاقتراب منها، حفاظاً على الصالح العام الذي تضمنه الإدارة، وهو الذي جعل من المشرع سريع الانتقال من الاستعمال لكلمة قوية شكلا ومضموناً وهي "الإلزام" إلى الأمر باتخاذ التدابير التي لا يمكن تحديد حدودها، وصولاً إلى التنفيذ عن طريق التهديد والذي سنتعرض له في النقطة الثانية.

1– التنفيذ بالتهديد تمييع للعملية: لا يختلف اثنان في اختيار طريقة التنفيذ الإلزامي ضد الإدارة العامة لأهميتها وفاعليتها المميزة لها عن تلك التي في طريقة التنفيذ بالغرامة التهديدية.

لكن مادام الإلزام غير محقق الوقوع لتعارض السلطات العامة فيما بينها، فإن التجاء المشرع إلى عملية التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية هو بمثابة نوع من التمييع للشيء المقضي فيه. فالمشرع باعتماده على هذه الطريقة في التنفيذ، ربما كانت نيته فيها تقديم صورة قانونية مقبولة للملاحظ لها، فينجذب بتلك الصفات السلطوية الحكيمة والمتنوعة التي ضمنها المشرع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وجعلها من اختصاص القضاء الإداري في مواجهة الإدارة العامة.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

المختص في القانون الإداري وفي قضائه، تواجهه الصورة التصادمية أثناء محاولته حل النزاع الإداري، هذه الصور يعكسها اختلاف الإرادات والحقوق المنقسمة ما بين الشخص الإداري العام والشخص الطبيعي.

إن الشارع في النظامين القانونيين والقضائيين المزدوجين، له هو الأخر نظرة مزدوجة لكلا الشخصين، الأمر الذي يجعله منه مذبذب بين الميل إلى حماية حقوق وحريات الأفراد، أو الميل لحماية حقوق ومصالح الأشخاص المعنوية العامة. إلا أن هذا التذبذب في غالب التنصيص القانوني أو القضائي يميل إلى الإدارة، إلا في حالات الضرورة القسوى.

وعليه فالقاضي الإداري يبقى في حالة مقارنته بالقاضي العادي غير متوازي في كفتي ميزان عدله، بالقياس لما هو حاصل من توازن بين كفتي ميزان عدل نظيره في القضاء العادي وبالخصوص في الجانب التنفيذي للأحكام القضائية.

يعتبر عدم تكافئ الميزان العدلي بين القضائيين العادي والإداري في قضاء التنفيذ بمثابة الدافع بالمشرع الإداري السعي إلى محاولة اللحاق بركب القضاء العادي، فقام باستعارة قواعد قانونية عادية مثل عملية الإلزام والغرامة، والتهديد، وهي الطرق والوسائل المستعلمة في القانون والقضاء العاديين.

إن استعمال المشرع الإداري لقواعد قانونية عادية، قد تؤدي بمستعملها إلى تحميله بمجموعة من الملاحظات السلبية، أما لعدم انتباهه، أو تجاهله، أو لفقره، بأن استعمال قواعد قانونية عادية تجاه الشخص الإداري العام صاحب الشخصية المعنوية العامة، المتلونة والمتميزة عن الشخصيات الأخرى والمطاطة، وذات الامتياز السلطوي، بأن هذا الشخص لا يرضى، وبالخضوع لها وبالخصوص من خلال نفوذ الموظفين

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

الإداريين المسيرين للأشخاص العامة، وعدم التخلي عن صفاتهم الوظيفية الحامية حسب رأيهم لمبدأ النفع العام الذي من أجله وجد الشخص الإداري العام، وبالتالي تكون مكانة القاعدة المستعارة غير مؤدية للنتيجة المرجوة في التنفيذ. مثل هذه الحواجز هي التي تقف أمام القاضي الإداري في قضاءه التنفيذي، مما يؤثر بالسلب على القيمة العدلية الإدارية التي حاول المشرع الإداري إقامتها من اختصاص القضاء الإداري.

الخاتمـــة:

المتمعن في خبايا قواعد القانون الإداري، يكشف أسرار الشخص المعنوي العام الإداري وبالخصوص ما تعلق منها بقواعد امتياز السلطة العامة.

إن استعمال هذه القواعد من الشخص المعنوي العام الإداري متعددة المجالات، الأمر الذي يجعل منه متميزاً عن باقي الأشخاص الأخرى، خصوصاً لدى تقاطع المصالح والحقوق فيما بين هذه الأشخاص.

ينتج عن مثل هذه التفاعلات صعوبات تتطلب حلولا قانونية في حينها، ومنها محاولة المشرع من خلال قانون الإجراءات المدينة والإدارية تنظيم نوع من هذه العلاقات القائمة في الدولة عن طريق إقامة جهاز القضاء الذي يكلف بالسهر على محاولة إقامة العدل، عن طريق الفصل في مختلف النزاعات التي قد تثار أمام القضاء الإداري بحسب تسلسل درجاته المبنية استناداً إلى البناء الهرمي للإدارة العامة في الجزائر، دون مراعات مكان إقامة الأفراد العاديين في توزيع أماكن لإنشاء هذه الأجهزة القضائية.

بالعودة إلى نقص تركيبة القواعد القانونية الإجرائية المطبقة أمام القضاء الإداري يستنتج أن هذا القانون في أساسه عبارة عن مزيج من القواعد القانونية العامة ذات النسبة

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

المتوسطة بالقياس مع عزيمتها القانونية العادية التي تستحوذ على بقية الحيز المكون القانوني الإداري.

إن عملية المزج المنتهجة من المشرع الإداري والغير مخير فيها مجبور على الأخذ بها– في عملية بناء القواعد الإدارية، تجعل من تطبيقات قوانينه على أرض الواقع متسمة بوجهين أو أكثر تبعا لحاجته في نسبة استعمال القواعد القانونية والذاتية أو المستعارة، أو المزج بينهما مع تغليب كفة عن أخرى، أو بالتساوي بينهما.

لا يثور أي إشكال في استعمال القانون الإداري مهما كان الشكل التركيبي لقواعده، في مواجهة الأشخاص العاديين، لأنه في تلك الدرجة موسوماً بصفة الإلزام الحادة والقاسية بالنسبة للمخاطب بها وهو الفرد العادي، هذه يستمدها من ارتدائه لثوب القواعد الاستثنائية على تغليب إقامة اختصاص السلطة العامة للإدارة المطبقة على الأشخاص العاديين لصالح الإدارة، في مثل هذه الحالات القاضي الإداري لا تعترضه أي صعوبات في تطبيق قضائه. الإشكال يثور في وجه القاضي الإداري ومن وراءه إرادة الفرد المنازع للإدارة، لما يكون القانون الإداري مخاطبا للإدارة عن طريق إرادة الأفراد، هنا يظهر موقف المشرع بمظهرين، فتكون قواعد الرقابة التي يفرضها على الإدارة ناعمة، وبالتالي تكون مخالفة للأولى، لأن القانون الإداري في هذه الحالة أخذ وضعيته الحقيقية التي من أجلها وجد وهو تنظيم وحماية الإدارة لا غير.

إن القصد بتحجيم إرادة المشرع الإداري، والإنقاص من فاعلية نشاطها، بأن أصبحت مقننة تقنيناً محدداً تحديدا ضيقاً بحسب المقاس الإداري، الأمر الذي سيعرض حتما إرادة القاضي الإداري إلى الوقوع في إشكالات لا يمكن حلها إلا بتنازل الإدارة الارادي.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

مثل هذه الإشكالات كانت قد رسمت ضمن خريطة قانونية إدارية عن طريقها، يمكن حل النزاعات الإدارية لما يكون الأفراد العاديون أطرافا مطالبين للإدارة العامة بإحقاق لحقوقهم في ذمتها.

بالنتيجة لما تقدم وقياساً عليه يمكن الحكم على التحجيم الضيق لدور المشرع الإداري في إبراز القواعد الحامية لحقوق الأفراد في ذمم الإدارات العامة، والذي اتبعت فيه طرقاً ملتوية، كان القصد منه التأكيد للأفراد ما يلي:

إن الإدارة العامة هي المشرعة، وستبقى محافظة على طبيعتها، ولا يمكن بأي حال من الأحوال التنازل عن هذا الاختصاص المميز لها.إن الإدارة إذا ما تنازلت عن هذا الاختصاص، سيؤول لامحالة وفي أدنى الاحتمالات للسلطة التشريعية البرلمانية بنمط آخر، سيقوم بتغيير طبيعة النظام القانوني المزدوج إلى النظام القانوني الموحد، ومنه سيتم توحيد شطري السلطة القضائية المنفصلين، والإرجاع بهما إلى وحدتهما الأولى "السلطة القضائية العادية".

إن الإبقاء على كل الأحكام والقرارات والأوامر القضائية الصادرة لصالح الأفراد العاديين الحاملة لحقوق لهم في ذمم الإدارات العامة خاضعة لمدى رضى الإرادات الطوعية لهذه الإدارات، ولا تطبق في ذممهم، ولصالح الأفراد إلا إذا كانت قانعة بها عن طيب قلب وخاطر، لدليل على أن الإدارة ستبقى، في منآى عن الرقابة القضائية، وما القضاء الإداري إلا جزء منها وجد ليسعى قدر الإمكان قصد الحفاظ على وجودها السلطوي، لأنه الابن الشرعي لها الذي لا يعصي أوامرها.

أما تجرء المشرع باستعماله لاصطلاح الإلزام أو الأمر في حالة التنفيذ على الإدارة العامة ما هو إلا صورة زيتية تزينينه أريد بها تحسين وجه الإدارة في قانون الإجراءات

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

المدنية والإدارية لا غير، لأن مجاله غير موجود على واقع الإدارة العامة، والشخص الذي يقوم بتطبيقه على الإدارة العامة، هو الآخر منتفي الوجود، لان الأساس القانوني الذي يسمح بذلك هو الأخر لزال لم يرى النور.

وعليه اقترح ما يلي:

1- إعادة تسمية القضاء الإداري بتسمية تكون بدرجة مقامه الرقابي تجاه الادارة الناقص وأسميه : " قضاء الإدارة الناعم" بخشونته على الغير ونعومته على الادارة.

2- ابعاد السلطة التشريعية من اختصاص الادارة العامة، وتمكين البرلمان منها حتى تحمي السلطة القضائية من تدخلات الإدارة بل يصبح القضاء هو السلطة العليا، والإدارة .

3- إنشاء جهاز –هيئة– تحكيمي مهمته دراسة الحلول التوفيقية بين الإدارة العامة ومنازعيها، تكون بمثابة درجة طعن نهائية تفض نزاعات عوائق التنفيذ على الإدارة.

4- في حالة عدم صلاحية الاقتراحات السالفة، أقترح على المشرع البرلماني وليس الإدارة، أن يتراجع عن النظام القضائي المزدوج، ويتبع النظام القضائي الموحد لأن نقل القاعدة الخاصة ومحاولة غرسها في بيئة القانون الإداري تفقد خصوصيتها، وبالتالي يتأثر القضاء الإداري من ذلك سلبا، ويكون قضاءه قاصرا تجاه الإدارة العامة التي تفرض وتتعالى بأن لا تحكم بقواعد عادية مثل الأفراد.

قائمـــة المراجـــع:

أولا : باللغة العربية

1- الكتب:

محمد أبو زهرة الولاية على النفس، معهد الدراسات العربية العالمية، دون دار النشر، دون بلد، سنة 1958.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر –
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد:33 العدد: 01 السنة: 2019 الصفحة: 893–945 تاريخ النشر: 30–05–2019

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي، الطبعة الثالثة، بيروت لبنان 2005.

محمود بوكطب، تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة على الإدارة في ميدان تدبير الموارد البشرية، مجلة القضاء المدني، دار نشر المعرفة، المغرب.

2- الرسائل:

بوبشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006/2005.

3- المقالات:

غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، عدد4، سنة 2003.

4- النصوص القانونية و التنظيمية:

قانون رقم 90–04 مؤرخ في 1990/02/6، يتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية.

قانون رقم 08–09 مؤرخ في 2008/02/25 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد21 الصادرة بتاريخ 2008/04/23.

5- قرارات مجلس الدولة:

قرار مجلس الدولة رقم 002868، غير منشور.

ثانيا: **Ouvrages**

1-AUBY (j.M), et DRAGO (R): Contentieux administratif, PARIS, L.G. J 1984, P.324

2- DELOVE (R) l'exécution des décisions de justice contre l'Administration, E.D.C.E, 1983-1984

3- DEBBASCH Charles, RICCI Jean Claude, contentieux Administratifs, Dallaz 7ème édition, 2001