مدى فعالية سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر لحماية الحريات الأساسية

Effectiveness of power of an emergency administrative judge to order the protection of fundamental freedoms

قويزي هوارية

جامعة مصطفى اسطمبولي – معسكر،(الجزائر)،houaria.gouizi@univ-mascara.dz

تاريخ الاستلام: 2021/11/12 تاريخ القبول: 2022/03/10 تاريخ النشر: 2022/04/27

ملخص:

يتناول موضوع المقـــال السلطات التي يحوزها القاضي الإداري الإستعجالي في الأمـــر بالإجراء الذي يراه لازمـــا لحمـــاية الحرية الأساسية، ويعد ذلك أهم صورة من صور الاستعجال الإداري الذي تضمـــنه قانون الإجراءات المدنيـــة والإدارية وبموجبه يمـــكن لقـــاضي الإستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة، وذلك عنـــدما يفـــصل في الطلب المتضمن وقف تنفيذ قرار إداري.

وعليه، تعـــد سلطة الأمر المعترف بها للقاضي الإداري الإستعجالي وسيلة أساسية لدرء أي إعتداء يمس حرية أساسيـــــــة ولضمان فعاليتها أقر المشرع الجزائري جزاءا على مخالفة الإدارة للأمر الموجه إليها من الجهة القضائية ،والذي حددت فيه الإجراء الذي يجب عليها اتخاذه،حيث اعترف للقاضي الإداري بصلاحية إقران الأمر الصادر منه بغرامة تهديدية.

الكلمات المفتاحية : سلطة الأمر، الإستعجال، الحريات الأساسية، الغرامة التهديدية .

Abstract:

The article deals with the powers possessed by an emergency administrative judge in order the procedure which he sees necessary to protect fundamental freedom.

This is the most important form of administrative urgency that is included in the Civil and Administrative Procedures, according to which the judge of urgency can order all necessary measures to preserve the fundamental freedoms violated ,when deciding on the application for a suspension of an administrative decision.

Accordingly, the power of the order recognized for an administrative decision judge is an essential means of preventing any attack against fundamental freedom. to ensure its effectiveness, the Algerian legislator has recognized a penalty for violations by administration of the order addressed to it by the judge, it specified the procedure to be taken,in which it admitted to the administrative judge the power to associate the order for a threatening fine.

Keywords: power of order, urgency, fundamental freedoms, threatening fine

مقـــــــــدمة

تعتبر الحقوق والحريات أسمى القيـــم الإنسانية، لذلك حرص المشرع على تنظيم ممارسة هذه الحقوق عن طريق سن التشريعات،وتتولى السلطة التنفيذية والتي يطلق عليها أحيانا الإدارة مهمة وضع هذه القوانين موضع التنفيذ[1].غير أن تدخل الإدارة في مجال تنظيم وتقييد ممارسة الحريات العامة أدى في الكثير من الأحيان إلى المساس بها، وهو ما ترتب عنه ضرورة إخضاعها في كل تصرفاتها سواء القانونية أو المادية لرقابة سلطة منفصلة عنها هي السلطة القضائية.

وعليه، إن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي الوسيلة الوحيدة لتحقيق التوازن بين النظام العام والحـــريات الأساسية حيث تعتبر من أقوى وأهم ضمانات الحرية الأساسية مقابل ما تقـــوم به الإدارة عموما وفي سبيل ما تصبو إليه من تحقيق النظام العام على وجه الخصوص.وقد نص المشرع الجزائري على الطريق الذي يسلكه المتقاضي في سبيل حماية حرياته من اعتداءات الإدارة، وذلك في القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفـــري 2008 [2] المتضمن قانـــون الإجراءات المدنية و الإدارية ضمن ما يعرف بالاستعجال الإداري.

ومنه،إن الدعوى الإدارية الإستعجالية هي الوسيلة القانونية التي خولها المشرع الجزائري للمواطنين للحصول على الحماية القضائية المستعجلة للحق الذي يخشى عليه فوات الوقت، فينعـــقد الاختصاص للقاضي الإداري متى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون.لذلك اكتسبت هذه الدعوى مكانة خاصة ميزتها عن باقي الدعاوى الأخرى العادية منها والإدارية[3].

ويعود ذلك إلى الـــدور الجـــديد للقاضي الإداري الإستعجالي في قـــانون الإجراءات المدنية والإدارية،حيث منحه المشرع الجزائري سلطات واسعة لحماية الحريات الأساسية. فأصبح له صلاحية توجيه أوامر إلى الإدارة لحماية هذه الحريات و التدخل في تحديد ما يتوجب على الإدارة فعله.ولضمان فعاليتها منح أيضا لقاضي الحماية المستعجلة سلطة الأمر بغرامة تهديدية بعد تحقق شروطها لضمان تنفيذ أوامره الموجهة للإدارة وتحقيق الحماية الفعالة لحقوق وحريات الأفراد .

وعليه،الإشكالية التي يمكننا طرحها اليوم لا تتمثل في كيفية إلزام الإدارة على تنفيذ أوامر القاضي الإداري الإستعجالي لحماية الحريات الأساسية،كون أن سلطة الأمر والغرامة التهديدية مشاركة مع المسؤولية الجنائية للموظف العام تمثل ترسانة قانونية كافية للتغلب على كل مقاومات الإدارة.

لذلك يبقى التساؤل مطروح حول معرفة مدى فعالية سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر لحماية الحريات الأساسية، فهل تقوم بدورها كما ينتظر منها وحسب المستوى المطلوب؟

سوف نتوجه من خلال هذا البحث لبيان أهـــمية نظام قضاء الإستعجال في حماية الحريات الأساسية وخصائصه، ثم بعد ذلك نتـــعرض إلى الأوامر الخاصة بالـــتدابير الضرورية للحفـــاظ على الحريات الأساسية ،محاولة تفسير النصوص القانونية

---

[1] سكاكني بايـــة، **دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية** ، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو، 2011، ص ص 16-17.

[2] الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 /2008/02 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،**الجريدة الرسمية**،العدد 21،سنة2008،ص.3.

[3] مسعود شيهوب ،**المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ،الجزء الثاني،نظرية الإختصاص،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2013،ص134.

المنظمة لها،ثم معرفة مدى فعالية هذه الأوامر من خلال التطبيقات القضائية.مستخدمين في ذلك المنهج المقارن مع الإستعانة بالمنهج التحليلي.

وعلى ذلك نقسم هذا البحث على النحو التالي:

المبحث الأول: أهـــمية نظام قضاء الإستعجال في حماية الحريات الأساسية و خصائصه

المبحث الثاني:الأوامر الخاصة بالتدابير الضرورية للحفاظ على الحريات الأساسية ومدى فعاليتها

المبحث الأول: أهمية نظام قضاء الإستعجال في حماية الحريات الأساسية وخصائصه

تحتل الحريات الأساسية أهمية خاصة في التشريعات الداخلية ،لـــذلك استدعت الحاجة نـــوع من الحماية المستعجلة لتحقيق أقصى كفالة لها، وللوصول إلى هدف المحافظة على الحريات والحقوق الأساسية للفرد،لابد أن يقوم هذا اللجوء على حسن سير القضاء بما في ذلك حسن التقدير في فحص إدعاءات أطراف الـــنزاع وفي إصدار الأحكام بخصوص الدعاوى المعروضة على القضاء[1].

المطلب الأول:أهـــمية نظام قضاء الإستعجال في حماية الحريات الأساسية

أقر المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نظام مستعجل لحماية الحريات الأساسية،وذلك سعيا منه من خلال الدعوى الإستعجالية الإدارية إلى تحقيق حماية قضائية[2] سريعة ووقتية للحقوق والمراكز القانونية للمتقاضين وهو ما يظهر فعلا في أحكام نص المادة 920 والذي جاء كمايلي:"يمكن لقاضي الإستعجال،عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه،إذا كانت ظروف الإستعجال قائمة أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الإنتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات".

وعليه، إن غاية المشرع الجزائري هو ضمان تدخل قضائي سريع وفعال ينسجم مع ظروف كل قضية.فوفقا لهذا النظام يمكن للمتقاضي من الحصول على وضع حد للإعتداء في أجل قصير.وفي نفس الوقت أضفى نوع من القداسة على الحريات الأساسية التي كثيرا ما انتهكت لدوافع سياسية أو أمنية واهية[3].فإجراء الحماية الخاصة الذي تبناه المشرع الجزائري وقـــع تشييده فقط لحماية المصالح المشروعة للأفراد مهما كانت طبيعتها في مواجهة الإدارة،ومنه أعطى لهذا النظام خصائص ذاتية تميزه عن نظم الحماية التقليدية للحريات الأساسية المنتهكة من جانب الإدارة أثناء ممارستها لاختصاصاتها.

---

[1] رحموني محمد،خصوصية الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأســـاسية وجوانبـــها، **مجلة دفاتر السياسة والقانون**، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أدرار،الجزائر ، العدد2014،11.ص ص 206-207.

[2] في هذا الصدد،من الضروري الإشارة إلى أن القضاء الإداري الفرنسي يعد السباق في مجال الإستعجال الإداري ،إذ خصه المشرع الفرنسي بمجالات كانت أيضا من المحظورات ،أعطى له فيها سلطة توجيه أوامر صريحة ومباشرة للإدارة لوقف والقيام بجميع الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية .

Gustave Peiser, **contentieux administratif** ,11 éditions, Dalloz, paris, 1999, p144.

[3] عبد القادر عدو ،**المنازعات الإدارية** ،دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر،2012،ص265.

غير أن البعض من الأساتذة[1] يرى أن إقرار المشرع الجزائري لنظام إستعجال الحريات هو تزايد منه،ذلك أن القضاء الإداري في الجزائر هو وحده المختص بالفصل في القضايا التي تشكل اعتداء ماديا من جانب الإدارة على حق الملكية أوحرية أساسية.

وذلك على غرار المشرع الفرنسي الذي إعتمد إستعجال المحافظة على الحريات[2] محاولة منه وضع حد لظاهرة إفراط المتقاضين في الالتجاء إلى القضاء العادي.وأعطى من خلاله للقاضي الإداري المستعجل سلطة توجيه الأوامـــــر للإدارة، و هو كان محل مطالبة من الفقه من أجل منح الفاعلية اللازمة لقاضي الاستعجال ،وذلك بالأمر باتخاذ التدابير اللازمة ضد الإدارة في الحالة التي يكون فيها تصرفها يشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بإحدى الحريات الأساسية[3].كما مكن القاضي الإداري لأول مرة في حالة الإستعجال من أن يؤمن بنفسه بواسطة إجراء عاجل الحفاظ على حرية أساسية كما يفعل حين يحكم في الموضوع [4].

المطلب الثاني:خصائص نظام قضاء إستعجال المحافظة على الحريات الأساسية

بإستقراء نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكور أعلاه،يتميز استعجال المحافظة على الحريات الأساسية بمجموعة من الخصائص نذكر أهمها :

الفرع الأول: خاصية العجلة القصوى

يعد الاستعجال أصلا حالة غير عادية، فلا يمكن اللجوء إلى القضاء الإستعجالي إلا إذا توفر عنصر الاستعجال الذي يبرر تدخل القاضي الإستعجالي الإداري لمنح الحماية القضائية.ومنه يتبين أن للاستعجال طابع وقائي أكثر منه طابعا علاجيا نظرا لما يهدف إليه من ابتغاء عدم المساس بالحقوق والحريات الأساسية إذا كانت مهددة بخطر محدق وشيك يخشى في حالة المماطلة أن تستجد أوضاع وظروف يصعب إن لم نقل يستحيل تداركها لواتبعت الإجراءات العادية في التقاضي [5].

---

[1] نفس المرجع،ص264.

[2] أدخل المشرع الفرنسي وفق القانون 30-06-2000 إلى الفصل الخامس من تقنين العدالة الإدارية الذي تضمن القضاء المستعجل المتعلق بالحريات الأساسية بموجب المادة 2/521 والذي جاء نصها على النحو التالي:

« sais d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence ,le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d' une liberté fondamentale à laquelle une perssonne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté ,dans l'exercice d'un de ses pouvoirs,une atteinte grave et manifestement illégal.le juge des référé se prononce dans un délai de 48 heures ».

وعليه،أضفى المشرع الفرنسي أهمية خاصة للإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية،إذ جعلها أهم من الإستعجال الموقف المنصوص عليه في نص المادة 1-521. L.

Marion vettraino, la pratique de l'injonction et de l'astreinte dans le contentieux administratif français ,**Revue du conseil d'etat** ,numéro spécial ,40 éme édition print les éditions du sahel ,Alger,2010 ,p 47.

[3] René CHAPUS,**Droit du contentieux administratif ,**12 éd,Montchrestien,2006,p 1320.

[4] Marceau LONG,Prosper WEIL ,Guy BRAIBANT, Pierre DELVOLVE , Bruno GENEVOIS, **Les Grands Arrêts de la jurisprudence administrative**, 16ème édition, Dalloz, Paris, 2007,p 835.

[5] رحموني محمد،مرجع سبق ذكره ،ص207.

و وفقا للفقرة الثانية من أحكام نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]،يفصل قاضي الإستعجال في الطلب في أجل ثمان وأربعين ساعة من تاريخ تسجيل الطلب.وعليه لا محل للنطق بالتدابير الرامية إلى المحافظة على الحريات إذا كان الإجراء يفتقد إلى طابع العجلة القصوى.

الفرع الثاني:شق من الإستعجال الفوري لوقف تنفيذ قرار إداري

إن النطق بالتدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية يكون بمناسبة الفصل في طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية.ويقصد بوقف تنفيذ القرار الإداري عدم السير فيه خلال مدة عادة لا تكون محددة مسبقا،وذلك لحدوث سبب يستوجب الوقف أو يجيزه بقوة القانون،أو بحكم المحكمة.

ويكشف هذا التعريف عن صلاحية فكرة وقف التنفيذ للقيام بدور وقائي ضد مخاطر الخضوع أو استمرار الخضوع لتنفيذ معرض للإلغاء.وبالتالي ضد مخاطر استحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه،و غير ذلك من النتائج غير المرغوب فيها التي يفرزها هذا التنفيذ[2].

الفرع الثالث:جواز الطعن في الأمر المتضمن تدبيرا ضروريا للحفاظ على الحريات الأساسية

وفقا لأحكام نص المادة 937 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي جاء على النحو التالي:"تخضع الأوامر الصادرة طبقا لأحكام المادة 920 أعلاه، للطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر(15) يوما التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ.في هذه الحالة،يفصل مجلس الدولة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة".

وعليه،يجوز لمن له مصلحة أن يطعن في الأوامر الصادرة في نطاق استعجال المحافظة على الحريات ،أي المتضمنة تدابير معينة أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر يوما التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ .ويمكن لمجلس الدولة كجهة إستئناف أن يعدل التدابير التي أمر بها القضاء المستعجل التابع للمحكمة الإدارية،كما أن يضع حدا لها[3].

وفي هذا الإطار،من الضروري الإشارة إلى أنه يمكن لمجلس الدولة الفصل في الطعن بالإستئناف في أجل شهر واحد،وذلك في حالة إستئناف أمر قضى برفض دعوى الاستعجال لعدم توفر شرط الإستعجال في الطلب، أو عندما يظهر أن الطلب لا يدخل في إختصاص الجهة القضائية الإدارية[4].

المبحث الثاني:الأوامر الخاصة بالتدابير الضرورية للحفاظ على الحريات الأساسية

---

[1] تنص الفقرة الثانية من المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي:"يفصل قاضي الإستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48)ساعة من تاريخ تسجيل الطلب".

[2] غيتاوي عبد القادر،**وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا** ،مذكرة ماجيستير ،كلية الحقوق،جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان ،الجزائر،2007-2008 ،ص19.

[3] عبد القادر عدو ،**المنازعات الإدارية**،مرجع سبق ذكره،ص270.

[4] نظم المشرع الجزائري هذه الحالة في المادة 938 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي جاء نصها على النحو التالي:" في حالة إستئناف أمر قضى برفض دعوى الإستعجال أو بعدم الإختصاص النوعي صدر وفقا للمادة 924 أعلاه،يفصل مجلس الدولة في أجل شهرواحد(1)" .

و لتوضيح ذلك من الضروري الإشارة إلى نص المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي جاء على النحو التالي" عندما لا يتوفر الإستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس ،يرفض قاضي الإستعجال هذا الطلب بأمر مسبب.

وعندما يظهر أن الطلب لا يدخل في إختصاص الجهة القضائية الإدارية ،يحكم القاضي بعدم الإختصاص النوعي"

إن القاضي الإداري قاض خاص بمنازعات الإدارة وليس قاض للإدارة،لذلك تتجسد مهمته في الرقابة وحماية الحقوق والحريات ومنع انتهاكها من جانب الإدارة[1].ولتحقيق هذا الهدف خوله المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكور أعلاه سلطة إتخاذ جميع التدابير الضرورية لحماية الحـــريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضـــاتها إلى اختصاص الجهـــات القضائية الإدارية.وعليه منحه كامل السلطة التقديرية لاختيار الإجراء الذي يـــراه ضروريا ومناسبـــا لـــرد الانتهاك الواقع من الإدارة على الحريات الأساسية.

والتدابير التي يتخذها القاضي الإداري المستعجل تتخذ شكل أوامر[2] صريحة إلى الإدارة بالقـــيام بعمل أو الامتناع عن عمل،وعليه له سلطة توجيه أي أمر إلى الإدارة يراه ضروريا سواء بالفـــعل أو بالامتناع.كما أن رفع الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية بمقـــتضى قـــرار إداري يتحـــدد بطبيعـــته عن طـــريق استصدار أمر بوقف تنفيذ القرار من قاضي الحماية الخاصة،حيث يظـــهر وقـــف التنفيذ كوسيلة طبيعية وكافية لشل آثار القرار الذي اعتدى على الحرية الأساسية[3].

المطلب الأول:شروط الأمر بالتدابير الضرورية للحفاظ على الحريات الأساسية

إن إستعمال القاضي الإداري لسلطة توجيه الأوامر لحماية الحريات الأساسية يخضع لمجمـــوعـــة من الشروط استلزمها المشرع الجزائري في المـــواد 919، 920، 924، 925 من قانـــون الإجراءات المدنية والإدارية.غير أنه بإستقراء نصوص هذه المواد نجد أن المشرع الجزائري قرر شروطا صارمة أو مشددة موجهة فقط على حد تعبير السيد Thiriez لمعالجة الأوضاع الإستثنائية أو القصوى[4].

الفرع الأول:الشروط الشكلية

الشروط الشكلية هي الشروط الواجب توافرها في الدعوى الإستعجالية – باستثناء شرط تقديم القرار الإداري مع العريضة الإفتـــتاحية وهو الشرط الـــذي لم تنص عليه المـــادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة .

أولا:الإختصاص بنظر طلب حماية الحريات الأساسية

وفقـــا لأحكام نـــص الـــمادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي جاء على النحو التالي:"يفصل في مـــادة الإستعجال بالتشكـــيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع ".نجد أن المشرع الجزائري عهد بالفصل في

[1] A Berkane (f),le role des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie,**Revue du conseil D'Etat**,n° 4 ,2003,p.08-10.

[2] إن مفـــهوم الأوامر هنـــا ينصرف إلى الأوامر الـــتي يوجهها القـــاضي الإداري إلى الإدارة بأن تتـــخذ إجراء معينا، أو تمتنع عن تصرف ما لا يستوجبه. إنـــه إذن نوع من الالتـــزام بعمل أو الامتناع عن عمل، ولكنه هذه المرة بأمر القاضي لا بمجرد مقتضى الحكم. محمد باهي أبو يونس، **الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية**، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2001،ص83.

[3] شمس الدين بشير الشريف،**الحماية الخاصة للحريات الأساسية من طرف قاضي الإستعجال الإداري في الجزائر** ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة باتنة 1 ،الجزائر،2017-2018 ،ص195.

[4] Frédéric Thiriez, le projet de loi relative aux procédures d'urgence devant le juge administratf ,**Les Petites Affiches**,21 Avril 1999,n 79 ,p.4.

الدعوى الإدارية الإستعجالية للمحكمة المختصة بنظر دعوى الموضوع بتشكيلتها الجماعية[1].وذلك بمقتضى أوامر تتضمن تدابير مؤقتة وتحفظية لا تمس بأصل الحق[2].

ووفقا لنص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة أعلاه، نرى أن استعمال القاضي الإداري الإستعجالي سلطة الأمر بالتدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية تخضع لشرط وهو أن تكون الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع على تلك الحريات.وأن يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين(48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب.

ثانيا:أن يكون ثمة طعن موضوعي في قرار إداري

إشترط المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وجود طعن ضد القرار الإداري [3].ويستوي في هذا القرار أن يكون ايجابيا أو سلبيا،إذ يجوز المطالبة بإلغاء القرارات السلبية.وفي هذا الصدد من الضروري الإشارة إلى أن تدخل قاضي استعجال الحريات في القانون الجزائري مقصور على الحالات التي تتخذ فيها تصرفات الإدارة شكل قرارات إدارية لا غير. وما عدا ذلك من الأعمال المادية فإن سبيل مواجهتها هو اللجوء إلى استعجال التدابير الضرورية[4]

الفرع الثاني:الشروط الموضوعية

إن الشروط الموضوعية هي شروط تستبين من خلالها خصوصية هذا النظام وما له من بالغ الأثر في صيانة المصالح الخاصة وإن كان ذلك مؤقتا.

أولا: وجود حالة الإستعجال

إن عنصر الاستعجال شرط أساسي لاختصاص القاضي الإستعجالي ،ويتحقق كلما كان من الضروري التدخل بأكبر سرعة من اللازم لوضع حد لاعتداء على حرية أساسية أو الحيلولة دون وقوع هذا الاعتداء. وفي تعريف لحالة الإستعجال أشار الأستاذ بن شيخ أث ملويا " تترك لتقدير القاضي ،ونكون بصدد استعجال عندما تكون من طبيعة سلوك

---

[1] في هذا الصدد يرى البعض أن الغاية من إقرار إجراء الحماية المستعجلة هو الحصول على حماية فائقة السرعة للحريات الأساسية المنتهكة بصورة خطيرة من جانب الإدارة ،و يقتضي تحقيقا لهذه الرغبة من المشرع التخلي عن مبدأ التشكيلة الجماعية لصالح مبدأ القاضي الفرد، والذ ي يفيد في تلافي تخصيص عدد كبير من القضاة .وفي هذا الإطار يقول الأستاذ Bertrand Seiller من الضروري تقليص تشكيلات الحكم بهدف تجنب تجنيد عدد كبير من القضاة لكل قضية.

Bertrand SEILLER,le juge unique ,**Actualité Juridique- Droit Administratif** ,25 juin 2012,p 1206.

[2] تنص المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي:"يأمر قاضي الإستعجال بالتدابير المؤقتة.لاينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال."

[3] تنص المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي:"تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة .

لايقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ،مالم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع ،أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830أعلاه."

[4] عبد القادر عدو ،**المنازعات الإدارية**،مرجع سبق ذكره،ص267.

الإدارة أن يخلق وضعية ضارة أو خطيرة"[1].لذلك لا بد أن تكون ظروف الاستعجال قائمة ومتوفرة،ويعد ذلك بمثابة القاسم المشترك لكل الأحكام الإستعجالية لتبرير سلطة القاضي الإداري للاستعجال في الأمر بالتدابير الضرورية المطلوبة[2].

وللإستعجال طابع وقائي أكثر منه طابعا علاجيا نظرا لما يهدف إليه من ابتغاء عدم المساس بالحقـــوق والحريات الأساسية،إذا كانت مهددة بخطر محدق وشيك يخشى في حالة المماطلة أن تستجد أوضاع وظروف يصعب إن لم نقل يستحيل تداركها لو اتبعت الإجراءات العادية[3]. ويتوافر هذا الشرط بصفة واضحة في حالات عديدة ،من أمثلتها سحب جوازات سفر رفض تجديد جواز سفر،إبعاد أجنبي عن التراب الوطني،رفض قبول تلميذ في المدرسة.

وفي حالة رفض الطلب لغياب شرط الاستعجال فبإمكان المدعي أن يقدم طلبا ثانيا.ويشتـــرط لقبول الطلب الثاني أن تستجد ظروف معينة تدفع القاضي إلى العدول عن موقفه الأول[4].

ثانيا: عدم المساس بأصل الحق

يقصد بأصل الحق الذي يمتنع قاضي الأمور المستعجلة المساس به هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر ولا يجوز أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير والتأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما،كما ليس له أن يغيـــر أو يعدل من مركز أحد الطرفين القانوني أو أن يعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع[5].

وفي هذا الإطار،أكد المشرع الجزائري على أن يأمر قاضي القاضي الإداري الإستعجالي بالتدابير المؤقتة دون المساس بأصل الحق،وذلك في المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[6].

ثالثا: أن يتعلق الأمر بحرية أساسية وقع تجاوز جسيم عليها

إن عدم التحديد الدقيق لمفهوم الحرية الأساسية يجعل منه مفهوما متقلبا ،غامضا ،قابلا للاتساع،متروكا لتقدير القاضي وهو ما يجعل المسألة صعبة نوعا ما أمامه باعتباره الدرع الواقي لممارسة الأفراد لحرياتهم الأساسية[7].وفي هذا الصدد يرى البعض أن الحرية الأساسية تكون أكثر قربا للقانون الدستوري من القانون الإداري ما يجعلها ترتقي إلى القواعد الدستورية،وبالتالي منحها وتمتعها بالطابع أو القيمة الدستورية[8]. والحريات الأساسية [1]لا تتضمن فقط تلك الحريات

---

[1] لحسين بن شيخ أث ملويا ،**المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري ،دراسة قانونية،فقهية وقضائية مقارنة**،دار هومه ،الجزائر،2007،ص71.

[2] قزلان سليمة،توسيع سلطة القاضي الإداري للإستعجال في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية بموجب قانون 08/09 (ق،إ،م،إ) تفعيل للعدالة الإدارية،**المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية**،كلية الحقوق،جامعة بومرداس،2011، ص35.

[3] رحموني محمد،مرجع سبق ذكره،ص207.

[4] عبد القادر عدو،**المنازعات الإداريـــة**،مرجع سبق ذكره،ص267.

[5] طاهري حسين ،**قضاء الإستعجال فقها وقضاء**،دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر،2005،ص12.

[6] نصت المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي :"يأمـــر قاضي الإستعجال بالتدابيـــــــــــر المؤقـــــــتة.
لا ينظر في أصل الحق،ويفصل في أقرب الآجـــــــــــال.

[7] قاسم العيد عبد القادر،دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية ،**مجلة إدارة**، المدرسة الوطنية للإدارة الجزائر،المجلد01،2000،ص ص14-15.

[8] قزلان سليمة،مرجع سبق ذكره،ص36.

الكلاسيكية،كالحـــرية الشخصية،حرية التنقل،حرية التعبير،وحرية الإجتماع،وإنما تضـــم أيضا حريات أخرى كحـــرية الإضراب،وحرية إدارة الجماعات المحلية.....إلخ.

وقد عدد القاضي الإداري الإستعجالي الحريات الأساسية كالحق في احترام الحياة العائلية،حـــرية الإجتماع ،حق الملكية،حق الإضراب،حرية الذهاب والإياب،مع الإشارة إلى أن كل هذه الحريات محمية إما بنصوص دستورية أومبادئ دستورية.والجدير بالذكر في هذا الإطار إلى أن مفهوم الحرية المستعجلة يستبعد الحريات المستقبلية من هذه الحماية[2].

ويشترط لتدخل قاضي الإستعجال الإداري أن يكون المساس بحرية أساسية خطيرا وغير مشروعا، وهذا الشرط ضروري بصريح القانون ،فقاضي الاستعجال لا يمكنه التدخل لتوجيه الأمر باتخاذ الإجراءات الضرورية إلا إذا كانت الانتهاكات التي قام بها الشخص العام أو من اعتبر القانون منازعاته إدارية تشكل مساسا خطير وغير مشروع بتلك الحريات[3].

المطلب الثاني:فعالية الأوامر الخاصة بالتدابير الضرورية للمحافظة على الحريات

تتحدد سلطة القاضي الإستعجالي بصفته مصدرا أوامر الحماية بأمرين،أولهما أنه قاضي استعجالي مما يعني ضرورة أن يتقيـــد بوجـــود حالة الاستعجال التي تعد مبرر تدخـــله،وبانتهائها ينتـــهي الأمـــر الذي أصدره.أما ثانيهما كون قضاءه مؤقت مما يعني انحسار الحجية علـــيه.وبـــناءا على ذلك يمكن لذي الشأن طلب تعديل أو إنهـــاء هذه الأوامر[4].

وعليه ،إن السلطات التي يحوزها قاضي الحماية الخاصة في الأمـــر بالإجراء الذي يراه لازمـــا لحمـــاية الحرية الأساسية ليست مطلقة حيث بوصفـــه قاضيا للاستعجال يحظر عليه إلغاء القرار الإداري مصدر الاعتداء على الحرية الأساسية،لأن الإلغاء يحســـم موضوع الدعوى وتنتفي عنـــه صفة التأقيت،كما يشترط في الأمر الصادر عن قاضي الحماية الخاصة شرط آخر ،وهو أن لا يكون متماثلا في الآثار التي يفضي إليها الحكم الصادر عن قاضي الموضوع ،وإلا كان في طلب الحمـــاية الخاصة الاستغناء عن الالتجاء إلى قاضي الموضوع[5].

وعليه،إذا توافرت الشروط المقررة قانونا لطلب الحماية الخاصة،قضى القاضي الإستعجالي الإداري بقبوله والأمر بالتدابير اللازمة لحماية الحرية الأساسية المنتهكة من جانب الإدارة.وتجدر الإشارة إلى أن الأمر في طلبات الحماية القضائية [6]الخاصة للحرية الأساسية يصدر في الشكل المعهود للأحكام القضائية.

---

[1] Pour qualifier l'ensemble des droit et libertés actuellement intégrés à notre arsenal juridique,certains auteurs continuent de préférer aux « droits fondamentaux» le concept de « libertés publiques ».cette notion ,pendant longtemps privilégiée par les facultés de droit françaises ,semble cependant trop nationalement connotée pour appréhender un phénoméne aujourd'hui largement supranationalement.Caroline LECLERC,**LE Renouvellement de l'office du juge administratif français** ,thése doctorat ,faculté de Droit et de science polltique,Université de Bourgne,2012,p 136.

[2] آمال يعيش ،مرجع سبق ذكره،ص385.

[3] كسال عبد الوهاب،**سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة**،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق،جامعة قسنطينة1،الجزائر،2014-2015،ص224.

[4] آمال يعيش تمام ،مرجع سبق ذكره،ص387.

[5] شمس الدين بشير الشريف ،مرجع سبق ذكره،ص198.

[6] "الحماية القضائية تعتبر طريقا من طرق الحماية القانونية للحقوق، وتتنوع صور الحماية القضائية للحقوق بتنوع الاعتداء عليها فإذا كان الاعتداء مجرد معارضة للمركز القانوني دونما تغير مادي، فإن الحماية القضائية تتمثل في إصدار حكم من القضاء لتأكيد وجود المركز القانوني دون حاجة لتنفيذ هذا الحكم جبرا، أما إذا تجاوز الاعتداء حد المعارضة السلبية للمركز القانوني واتخذ صورة تغيير مادي مخالف له، فإن الحماية القضائية لا تقتصر على مجرد إصدار

الفرع الأول: الوسائل القانونية الضامنة لفعالية الأوامر الخاصة بالتدابير الضرورية للمحافظة على الحريات

تعد سلطة الأمر وسيلة أساسية لتحقيق الفاعلية المنشودة والقضاء على تعسف الإدارة، وذلك نظرا للدور الكبير الذي تلعبه في بناء عملية الرقابة القضائية، التي لا يكتمل وجودها و فاعليتها إلا بتمام عملية التنفيذ.ولضمان فعاليتها أقر المشرع الجزائري جزاءا على مخالفة الإدارة للأمر الموجه إليها من الجهة القضائية،والذي حددت فيه الإجراء الذي يجب عليها اتخاذه. فاعترف للقاضي الإداري بصلاحية إقران الأمر الصادر منه بغرامة تهديدية، ومتى أقدم القاضي الإداري على ذلك فإن الغرامة تعد في هذه الحالة الجزاء الفعال للأمر ذاته. فإذا كانت الأوامر تمثل الإجراء الوقائي فإن الغرامة التهديدية تمثل بحق الإجراء العلاجي.كما أقر المسؤولية الجزائية بالنسبة للموظف الممتنع عمدا عن تنفيذ الأمر.

أولا :الغرامة التهديدية

جل التشريعات لم تعرف الغرامة التهديدية تاركة ذلك للفقه القانوني ،ووفقا للدكتور عبد الرزاق السنهوري تتلخص الغرامة التهديدية في أن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينا في خلال مدة معينة،فـــإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن،أو عن كل مرة يأتي عملا يخل بإلتزامه.وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو يمتنع نهائيا عن الإخلال بالإلتزام[1].

وفي مجال القانون الإداري تعرف الغرامة التهديدية بأنها عقوبة مالية تبعية ومحتملة،تحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو التأخير في تنفيذها.وعلى ذلك فإن الغرامة التهديدية هي وسيلة معترف بها للقاضي لكي تسمح له بإجبار الإدارة على تنفيذ حكم قضائي[2].

أما القضاء الإداري الجزائري عرف الغرامة التهديدية كمايلي:"الغـــرامة التهديدية الـــزام ينطق به القاضي كعقوبة وأنه ينبغي أن يطبق مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات[3].

وعليه تستهدف الغرامة التهديدية بشكل مباشر إكراه الإدارة على تنفيذ الأوامر التنفيذية،ومن ثم فهي تظهر كجزاء حقيقي إذا ما تخلفت الإدارة عن التطابق مع الأوامر التنفيذية[4].ذلك أن الحكم الصادر بفرضها ليس نهائيا واجب النفاذ،بل حكم وقتي حيث تظل الغرامة مسلطة على الإدارة إلى أن تقوم بتنفيذ التزاماتها[5]،وقد تضمن قانون الإجراءات المدنية

الحكم بل يجب إزالة هذا التغيير المادي بحيث يتطابق المركز المادي مع المركز القانوني، وفي هذه الحالة يمنح التنظيم القانوني الشخص صاحب الحق الموضوعي الحق في التنفيذ الجبري"، أحمد مليجي، **الموسوعة الشاملة في التنفيذ**، الجزء الأول، الطبعة الثالثة،،دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2002، ص 65.

[1].عبد الرزاق السنهوري،**الوسيط في شرح القانون المدني،نظرية الإلتزام بوجه عام (الإثبات – آثار الإلتزام)** ،دار النهضة العربية،القاهرة 1968،ص.807.

[2] منصور محمد أحمد،**الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري**،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،2002، ص 16.

[3] بن عائشة نبيلة، **تنفيذ المقرارات القضائية الإدارية** ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2013،ص83.

[4] Jean GOURDOU,les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matiére d'injonction et d'astreinte ,**Revue Française de droit administratif** ,n°2,pp 333-359 .

[5] عبد القادر عدو،**تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة- دراسة مقارنة-**،أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة الجيلالي اليابس،سيدي بلعباس،2007-2008،ص310.

والإدارية بعض النصوص التي تخول للقضاء الإداري صراحة سلطة توقيع غرامة تهديدية على الإدارة من أجل إجبارها على التنفيذ.

ولقد جاءت هذه النصوص بمبدأين هامين، يتمثل المبدأ الأول في إجازة المشرع للقاضي الإداري أن يقرن الغرامة بأمر تنفيذي وهذا الأمر يمثل المجال الطبيعي للغرامة التهديدية .والثاني يتمثل في إجازة المشرع للقاضي أن يقرن الغرامة ليس فقط بأمر سابق على مرحلة التنفيذ وإنما أيضا بأمر لاحق على الحكم الأصلي. فبخصوص الغرامة التهديدية المقرونة بالأوامر السابقة نصت المادة 980 من القانون السالف الذكر على أنه " يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد سريان مفعولها".

أمّا بخصوص الغرامة التهديدية المقرونة بأوامر لاحقة على صدور الحكم الأصلي، فقد نصت المادة 981 على أنه "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، و لم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".

وبهذه النصوص ولا سيما نص المادتين 980-981 المذكورتين أعلاه، نخلص إلى أنه ثمة علاقة وطيدة بين الغرامة التهديدية والأوامر التنفيذية، فالأولى كما سبق الإشارة إليها تعد أداة رئيسية لكفالة احترام الثانية، والقاضي الإداري بقصد أن يتوقى رفض الامتثال لأوامره يقرن منطوق حكمه بغرامة تهديدية توقع حال الامتناع عن تنفيذها.

وتطبيقا لذلك،جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري رقم063857 ،الصادر عن الغرفة الخامسة بتاريخ 2010/07/14 أن:يمكن قاضي الاستعجال النطق بالغرامة التهديدية،عند اتخاذه من قبل تدابير لتنفيذ قراراه و لم ينفذ[1].

وهوما جاء كذلك في حكم صادر عن مجلس الدولة الفرنسي،حينما وجه قاضي الحماية أمرا إلى محافظ Bouches-du-Rhone- بإتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لتنفيذ حكم رئيس محكمة مرسيليا الابتدائية-باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة بطرد شاغلي عين مملوكة للطاعن،بغير سند قانوني خلال خمسة عشره يوما من إعلان المحافظ بالحكم،وفي حالة عدم تنفيذ هذا الأمر،توقع غرامة تهديدية قدرها 100 يورو عن كل يوم تأخير في التنفيذ[2].

وسلطة القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية من شأنها أن تؤدي إلى توزيع إختصاص الحكم بالغرامة التهديدية بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.و على الرغم من هذا التوزيع إلا أن صياغة أحكام نص المادة 987 والذي جاء على النحو التالي: "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،وإنقضاء أجل ثلاثة (3) أشهر،يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم...". لم تشر لإختصاص مجلس الدولة بنظر طلبات فرض غرامة تهديدية لضمان تنفيذ قراراته.

وفي هذا الصدد، أشار بعض أساتذة القانون العام إلى أن المادة987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت صراحة على أن المحكمة الإدارية تختص بالفصل في طلب الغرامة التهديدية لما كان نهائيا من أحكامها.وباعتبار دعوى الغرامة

[1] قرار مجلس الدولة،رقم 063857 المؤرخ في 2010/07/14 ،الصادر عن الغرفة الخامسة، غير منشور.

[2] نزلي غنية،سلطة قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في الأمر بالغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ أحكامه (أوامره)،**مجلة العلوم القانونية والسياسية**،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الشهيد حمه لخضر،الوادي، العدد 10،جانفي 2015 ،ص127.

التهديدية تنتهي دائما بتعويض،فهي تعتبر من دعاوى القضاء الكامل الذي تختص المحكمة الإدارية بالنظر فيه[1].وهو ما نصت عليه المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

غير أن النتيجة التي انتهى إليها هذا الرأي والمتعلقة بانتهاء الغرامة التهديدية دائما بتعويض يتعارض مع أحكام نص المادة 982 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي جاء على النحو التالي:" تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر".

وعليه،نرى بضرورة الإقرار بسلطة مجلس الدولة في فرض غرامات تهديدية لضمان تنفيذ قراراته،وهو ما تؤكده بعض قرارات مجلس الدولة الجزائري ،حيث جاء في قرار صادر عنه بتاريخ 2014/12/18 " يلزم مجلس الدولة الوزارة الممتنعة عن تنفيذ قراره بالتنفيذ،تحت طائلة غرامة تهديدية." وهو ما جسده منطوق هذا القرار الذي قضى ب"إلزام وزارة المجاهدين بتنفيذ قرار مجلس الدولة الصادر بين الطرفين بتاريخ 27-12-2012 رقم 78672 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ثلاثة ألاف دينارا (3000.00)دج عن كل يوم تأخير تسري بعد مضي (03) أشهر من تاريخ تبليغ هذا القرار"[3].

ولقاضي الحماية المستعجلة كامل الحرية في تقدير قيمة الغرامة التهديدية ،وله الرفع منها أو تخفيضها أو إلغاءها وتحديد بدء سريانها الذي يكون من يوم اكتساب الحكم القوة التنفيذية ،وليس من يوم النطق بها.وله أيضا تحديد مدتها،وهنا يظهر الطابع التحكمي لقاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية[4].

وعليه،إن فعالية الغرامة التهديدية تكمن في إقترانها بسلطة الأمر،و إزدهارها مرتبط بهذه السلطة.ذلك أن سلطة قاضي الحماية في الحكم بالغرامة التهديدية بصفة عامة جاء لتدعيم سلطته في إصدار أوامره إلى الإدارة ،ومنه أن الغرامة التهديدية تهدف أصلا إلى إحترام الإدارة لما يوجهه لها القاضي من أوامر ومن تعزيز مصداقية القضاء.

ثانيا: المسؤولية الجزائية

إن المسؤولية الناتجة عن الامتناع عن تنفيذ الأمر الصادر عن الجهة القضائية الإدارية لا تقع على عاتق الإدارة فقط،وإنما تقع أيضا على عاتق الموظف إذا كان متسبب في الخطأ. وعليه يعد تجريم فعل الموظف العام[5] الممتنع عن تنفيذ الأحكام

---

[1] سدرة وسيلة، الجهة القضائية المختصة بفرض غرامة تهديدية لضملن تنفيذ أحكام الإلغاء على ضوء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مجلة القانون،المجتمع والسلطة**،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أمحمدبوقرة،بومرداس، العدد 02،2018،ص.188.

[2] تنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: 1-دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن : - الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية،- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، 2- دعاوى القضاء الكامل، 3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

[3] قرار مجلس الدولة،رقم 096081 المؤرخ في 2014/12/18 ،الصادر عن الغرفة الثالثة،مجلة مجلس الدولة،العدد رقم13 ،2015، ص128.

[4] نزلي غنية،مرجع سبق ذكره،ص125.

[5] أوجب المشرع الجزائري المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن الالتزام بالتنفيذ بموجب المادة 138 مكرر مضافة بالقانون رقم 01-09 المؤرخ في

القضائية من أهم الوسائل التي تجبر الموظف العام على التنفيذ،حيث يترتب على ثبوت مسؤوليته الجنائية توقيع العقوبة الجنائية ،وذلك بناءا على حكم قضائي يحددها كما ونوعا[1].كما يتم عزله من وظيفته ،وهو ما من شأنه تقوية فعالية سلطة الأمر الخاصة بالتدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية.

وفي هذا الصدد،من الضروري تعريف جريمة الإمتناع عن التنفيذ كمايلي:"الإحجام الكلي أوالجزئي عن تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ من جانب الموظف العام المكلف قانونا بتنفيذه،بقصد عدم وصول الحق الثابت بالحكم إلى من تقرر له وتعرف أيضا قيام الإدارة أو الموظف العام بسلوك ايجابي أو سلبي والمتمثل في الإمتناع عن فعل يلزمه القانون،وذلك من خلال سوء تنفيذ الحكم أو التأخر في التنفيذ أو تقوم بتنفيذها بشكل غير سليم،بهدف عرقلة تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها،ويترتب على ذلك مسؤولية جزائية توقع على كل من امتنع عن التنفيذ[2].

وعليه،يتعين لإدانة الموظف ومجازاته إداريا أن يثبت أنه قد وقع منه فعل إيجابي أو سلبي محدد يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية،غير أن عدم الالتزام بالتنفيذ وفق بعض الفقه المصري[3] نادرا ما يكون نتاج عمل موظف واحد إذ يتم نتيجة تواطؤ أو توافق بين مجموعة من الموظفين.

كما أن مساءلة الموظف المختص بالتنفيذ قد تمتد إلى رئيسه الأعلى في الحالات التي يجوز فيها للرئيس الحلول محل المرؤوس أو في الحالات التي يكون فيها الفعل المجرم نتيجة أوامر صدرت إلى المرؤوس من الرئيس.لذلك إن المسؤولية الجنائية لجريمة الامتناع عن التنفيذ قد تمتنع لأسباب خاصة تتعلق بالموظف العام الممتنع كما في حالة امتناع الموظف المختص بالتنفيذ نتيجة لتنفيذ أمر صادر إليه من رئيسه،بالرغم من تنبيهه من رئيسه كتابة إلى المخالفة،ففي هذه الحالة تنتفي المسؤولية الجنائية للموظف المختص وتبقى المسؤولية قائمة بالنسبة للرئيس مصدر الأمر وحده[4].

وكون المسؤولية الجزائية تطال الموظف الممتنع عن التنفيذ مما قد يحمله على الامتثال للأمر الصادر عن الجهة القضائية الإدارية ،لاسيما في ظل صرامة العقوبة المقررة لهذه الجريمة.وهو ما من شأنه ضمان فعالية هذا الأمر والتقليـــل من حالات الإمتناع عن تنفيذه. تبقى الوسيلة الجزائية قاصرة على اعتبار أنها جريمة عمدية،ذلك أن صعوبة ثبوت القصد الجنائي يفتح المجال لإفلات الموظف العام في حالة تحايله على التنفيذ بالمماطلة والتراخي فيه،والإهمال أو التنفيذ الجزئي أو بالإمتناع المؤقت عن التنفيذ،أو بوجود غموض في الحكم بإثارة الإشكال في التنفيذ،أو يختلق العقوبات المادية بغرض عدم تنفيذ الحكم،اعتقـــادا منه بأن عدم التنفيذ يكون لازما من أجل عدم المساس بهيبته،متناسيا أنه بتصرفه هذا يكون قد ضرب بناء

2001/06/ المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 /1966/06 والمتضمن قانون العقوبات ،**الجريدة الرسمية**،العدد 34 ، سنة 2001 ص.15.

[1] سليمان عبد الله،**شرح قانون العقوبات الجزائري**،القسم العام،الجزء الثاني،الجزاء الجنائي،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2002 ،ص 417 .

[2] خلود كروي،الحماية الجزائية لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية- دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والمصري-،**مجلة جيل الدراسات المقارنة**، ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الجزائر1، الجزائر، العدد 6 ،2018.ص125.

[3] مراد عبد الفتاح،**جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع**،الإسكندرية ، ص 189.

[4] حسينة شرون،**امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية** ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامـــعة بسكـــرة،2003 ص ص206-207.

دولة القانون في الصميم.وأن قيمة القرارات الإدارية مهما كانت فإنها تتضاءل أمام الأحكام القضائية[1].

الفرع الثاني:أثر سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في الأمر على فاعلية الرقابة القضائية

إن التزام الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء الإداري يعتبر واجب قانوني،وذلك لأن الأصل في الأحكام القضائية أن تقوم الإدارة بتنفيذها اختياريا وهو ما يعتبر تنفيذ الحكم أكثر منه "وفاء" بالنظر لما يتطلبه من إجراءات ولما يثيره من مشكلات عملية وقانونية تكاد تقترب من الإجراءات المستخدمة في التنفيذ الجبري[2].فإذا لم تؤد الإدارة التزامها اختياريا ألزمت باتخاذ جميع التدابير اللازمة لترجمة الآثار القانونية المترتبة عن منطوق الحكم الإداري متى كان ذلك ممكنا وغير مستحيلا[3]، وذلك لواقع ملموس باعتبارها القائمة على تنفيذ الأحكام بشكل عام أو أن يكون باستعمال وسائل تحملها على التنفيذ دون أن تتعارض مع الحماية القانونية التي تمتاز بها.

فإذا أصرت على تنفيذ قراراتها غير المشروعة تكون قد هدرت قيم العدالة،وهو ما يؤدي إلى قلب مبدأ تدرج القواعد القانونية رأسا على عقب.لأن الدستور يوجد في قمة القواعد القانونية ،والسماح لرجل الإدارة بأن لا يحترم الالتزامات التي يفرضها عليه القانون يعني إهدار ومساس بهذا المبدأ،فلا جدال في أن قوة أي مبدأ قانوني تجد مرجعيتها في مصدره.

ومن جهة أخرى إن إصرار الإدارة على هذه المخالفة يعني مفاجئة الأفراد بقواعد تخالف القواعد الموجودة لأن قراراتها في هذه الحالة تفرض وضعا جديدا مغايرا لا يتوافق مع ما كان معلوما لدى الشخص الذي ضاعت مصلحته.وهو ما يشكل هدرا للثقة المشروعة في القانون.لذلك إن إعتراف المشرع بسلطة الأمر للقاضي الإداري هو ضمان لهذا الإستقرار وتحقيقا لهذا العدل،ذلك أن بقاء قرار غير مشروع رغم حكم القضاء بذلك هو إشاعة للفوضى وفقدان للثقة في سيادة القانون.[4]

خاتمة

كرس المشرع الجزائري إجراء الحماية الخاصة للحرية الأساسية في النظام القانوني ،وذلك بالإعتراف للقاضي الإداري بإتخاذ جميع التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة بصفة خطيرة.والتدابير التي يتخذها القاضي الإداري المستعجل تتخذ شكل أوامر صريحة إلى الإدارة بالقـــيام بعمل أو الإمتناع عن عمل.

غير أنه بالرغم من رؤيتنا لأهمية سلطة الأمر طبقا لما ورد في النصوص المنظمة لها، إلا أن الواقع أثبت أن هذه السلطة لا تظهر إلا على مستوى النص القانوني ،ذلك أن جل ما يملكه القاضي في هذا الإجراء ،هو وقف تنفيذ القرار الإداري الذي إنتهك الحرية الأساسية و توجيه أوامر تنفيذية إلى الإدارة لحملها على إتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم الوقف.

وإذا كانت الغرامة التهديدية تمثل الجزاء الحقيقي لعدم تنفيذ الأوامر الموجهة من القاضي إلى الإدارة،حيث يتمتع القاضي الإداري بسلطة تقديرية فيما يتعلق في الحكم أو عدم الحكم بها،كما يتمـــتع بحرية فيما يتعـــلق بتحديد بداية الغرامات

---

[1] فريجة محمد هشام،المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن تنفيذ حكم قضائي إداري، **مجلة كلية القانون الكويتية العالمية** ،العدد 1،العدد التسلسلي،2021 ص671.

[2] حسني سعد عبد الواحد، **تنفيذ الأحكام الإدارية**، مطابع مجلس الدفاع الوطني، 1984، ص 13.

[3] محمد باهي أبو يونس، مرجع سبق ذكره، ص 127.

[4] كسال عبد الوهاب،مرجع سبق ذكره، ص243.

التهديدية و معدلها فهـــذا لا يقـــلل من أهميتها، و ذلك لان الغرامة تحتاج كثيرا من سلطة التقدير في الحكم أو عدم الحكم بها، فهي وسيلة غايتها حمل الإدارة على تنفيذ الحكم.

غير أن البعض يرى أن الغرامة التهديدية وسيلة منقوصة في تحقيق أهدافها،ذلك أن بالرغم من تكريس مبدأ المسؤولية المالية للموظف الذي يتسبب بتصرفه في الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية ،إلا أن اقتطاع مبلغ الغرامة التهديدية يكون في أغلب الحالات من الذمة المالية للشخص المعنـــوي العام،وليس من الذمـــة المالية الخاصة للموظف الممتنع عن التنفيذ .وهذا من شأنه أن يشجع هذا الموظف على تعنته بعدم تنفيذ مقتضيات الحكم. أما فيما يتعلق بتقدير معدل الغرامة التهديدية يجب أن يكون على نحو يمثل أداة ضغط ذي أثر فعال لإجبار الإدارة على التنفيذ، وذلك بمراعاة خطورة الآثار المترتبة على عدم التنفيذ والضرر الذي يصيب المحكوم لصالحه.

ومسلك المشرع الجزائري في تجريم الإمتناع عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري ،والذي من شأنه ضمان فعالية سلطة الأمر تعتريه بعض أوجه القصور والتي قد تحد من فعالية هذه الآلية ،كإشتراط المشرع لقيام الجريمة أن يكون الإمتناع عمديا وهو أمر في غاية الصعوبة.فالمحكوم له لا يهمه معاقبة الموظف بقدر إصلاح مركزه القانوني ،بمعنى أن متابعة الموظف المسؤول عن عدم التنفيذ إذا لم تسفر عن تنفيذ الحكم ،لا يكون لها أي منفعة بالنسبة للمدعي في طلب الحماية الخاصة. لذلك وبهدف ضمان فعالية سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر لحماية الحريات الأساسية،أقدم بعض الإقتراحات غرضها تلافي بعض أوجه القصور التي تشوب النظام القانوني الحالي لإجراء الحماية القضائية الخاصة المستعجلة وذلك كمايلي:

- ضرورة تعديل أحكام نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،وذلك بحذف الشرط المتعلق بتبعية طلب الحماية الخاصة المستعجلة لدعوى الإلغاء. والنص على جعله طلبا أصليا و مستقلا،ومنه يكون التوجه أكثر نحو إيجاد نوع من الحماية الفعالة لاسيما و أن الأمر يتعلق بحرية الفرد في المجتمع.
- ضرورة توضيح المقصود بالهيئات التي تخضع في مقاضاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية في مضمون أحكام نص 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تكون مصدر الإنتهاك للحريات الأساسية.
- ضرورة إدراج خطأ الموظف العام غير الملتزم بتنفيذ أوامر قاضي الإستعجال الإداري ضمن الأخطاء الجسيمة في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
- لابد من تحميل الموظف المسؤول عن التنفيذ مبلغ الغرامة،ويكون التعويض من مرتبه الخالص في حالة تجاهله التنفيذ ونقترح تشديدها لأقصى حد.
- التأكيد على عدم قابلية الأحكام الصادرة بالغرامة التهديدية للطعن،وإلا كان هذا الطعن وسيلة للتماطل في تنفيذ الأوامر التنفيذية.

قائمة المراجع

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 /2008/02 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الجريدة الرسمية،العدد 21،سنة2008،ص.3.

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،قانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 /2001/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 /1966/06 والمتضمن قانون العقوبات ،الجريدة الرسمية،العدد 34 ،سنة 2001 ،ص.15.

- أحمد مليجي،الموسوعة الشاملة في التنفيذ. الجزء الأول. المركز القومي للإصدارات القانونية. دار العدالة للنشر والتوزيع الطبعة الثالثة ،القاهرة، 2002.

- بن عائشة نبيلة، تنفيذ المقرارات القضائية الإدارية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2013.

- حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية. مطابع مجلس الدفاع الوطني. طبعة 1984.

- سليمان عبد الله،شرح قانون العقوبات الجزائري،القسم العام،الجزء الثاني،الجزاء الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،طبعة 2002 .

- طاهري حسين، *قضاء الإستعجال فقها وقضاء*،الجزائر،دار الخلدونية للنشر والتوزيع،2005.

- عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،نظرية الإلتزام بوجه عام (الإثبات – آثار الإلتزام) ،دار النهضة العربية،القاهرة ،1968.

- عبد القادر عدو، *المنـــازعات الإداريـــة*، الجزائر، دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع،2012.

-لحسين بن شيخ أث ملويا،المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري ،دراسة قانونية فقهية و قضائية مقارنة،دار هومه الجزائر،2007.

- محمد باهي أبو يونس، *الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام* الإسكندرية،دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001.

- مسعود شيهوب،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،الجزء الثاني،نظرية الإختصاص،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2013.

- مراد عبد الفتاح، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع،الإسكندرية .

- منصور محمد أحمد،الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية 2002.

- آمـــال يعـــيش. *سلطات القاضي الإداري في توجـــيه أوامر للإدارة*.رســـالة دكتوراه.كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة،الجزائر.2011-2012.

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

- شمس الدين بشير الشريف، *الحماية الخاصة للحريات الأساسية من طرف قاضي الإستعجال الإداري في الجزائر*،رسالة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة باتنة 1 الجزائر،2017-2018.

- عبد القادر عدو،تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة- دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه، ،جامعة الجيلالي اليابس،سيدي بلعباس،2007-2008.

- عمور سلامي،سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق بن عكنون،جامعة الجزائر،2011-2012.

- كسال عبد الوهاب ،سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق،جامعة قسنطينة 1 الجزائر،2014-2015.

- حسينة شرون،امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية ،مذكرة ماجستير، جامـــعة بسكـــرة،2003 .

- غيتاوي عبد القادر،*وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا* ،مذكرة ماجيستير،جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ،الجزائر، 2007-2008.

- خلود كروي، الحماية الجزائية لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية- دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والمصري-،مجلة جيل الدراسات المقارنة،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الجزائر1،العدد 6،2018.

- رحموني محمد،.*خصوصية الحمـــاية القضائية المستعجلة للحـــرية الأساسية وجوانبها. مجـــلة دفاتـــر السياسة والقانون*،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أدرار،الجزائر،العدد11. 2014.

- سدرة وسيلة، الجهة القضائية المختصة بفرض غرامة تهديدية لضمان تنفيذ أحكام الإلغاء على ضوء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة القانون، المجتمع والسلطة،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمدبوقرة،بومرداس،العدد02، 2018.

- فريجة محمد هشام،المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن تنفيذ حكم قضائي إداري، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية جامعة محمد بوضياف المسيلة،العدد 1، 2021 .

- قاسم العيد عبد القادر،دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية ،مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة الجزائر،المجلد 2000،01.

- قزلان سليمة،توسيع سلطة القاضي الإداري للإستعجال في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية بموجب قانون 08/09 (ق،إ،م،إ) تفعيل للعدالة الإدارية،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية،كلية الحقوق،جامعة بومرداس،2011.

- نزلي غنية،سلطة قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في الأمر بالغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ أحكامه (أوامره)،مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، العدد 10، 2015.

-Gustave PEISER ,contentieux administratif ,11 éditions ,Dalloz,paris,1999.

-Marceau LONG,Prosper WEIL ,Guy BRAIBANT, Pierre DELVOLVE , Bruno GENEVOIS: Les Grands Arrêts de la jurisprudence administrative. 16ème édition, Dalloz, Paris, 2007.

- René CHAPUS ,Droit du contentieux administratif 12 éd,Montchrestien,2006.

- Caroline LECLERC,LE Renouvellement de l'office du juge administratif français ,thése doctorat ,faculté de Droit et de science pollitique,Université de Bourgne,2012.

- ABerkane (f),le role des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie,Revue du conseil D'Etat,n° 4 ,2003.

- Bertrand SEILLER ,le juge unique ,Actualté Juridique Droit Administratif,25 juin, 2012.

- Frédéric Thiriez, le projet de loi relative aux procédures d'urgence devant le juge administratf , Les Petites Affiches ,21 Avril n 79, 1999.

- -Jean GOURDOU,les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matiére d'injonction et d'astreinte , Revue Française de droit administratif ,n°2,p 333-359

-Marion VETTRAINO, la pratique de l'injonction et de l'astreinte dans le contentieux administratif français,revue conseil d'etat ,numéro spécial ,40 éme édition print les éditions du sahel ,Alger,2010 .