حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

د. بوبشير محند أمقران

أستاذ محاضر، صنف أ

كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو

مقدمة

لا يكفي أن يسن المشرع قوانين تبين حقوق الأفراد ومؤسسات الدولة، بل يتعين عليه أن يضمن احترام تلك الحقوق. ولا يكفي أن تقوم الدولة بإنشاء الجهات القضائية بغرض فض المنازعات وحفظ النظام وضمان سلامة الأشخاص وممتلكاتهم، بل يتعين عليها أن تتقبل الرقابة القضائية لأعمالها بغرض ضمان حماية حقوق الأشخاص وحرياتهم الأساسية ([1]).

ولا يتحقق مبدأ سيادة القانون بمجرد النص على رقابة القضاء لأعمال الإدارة، بل يتعين جعل تلك الرقابة فعالة. ويكون ذلك بتخويل القضاء صلاحيات في مواجهة الإدارة، وضمان تنفيذ أحكامه حتى في حالة صدورها

([1]) ــ تنص المادة 139 من دستور سنة 1996: " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية ".

في مواجهتها. هذا ما يتبين من خلال بعض نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]، والتي تخول للقضاء الإداري صلاحيات في مواجهة الإدارة، لم يكن يتمتع بها في ظل قانون الإجراءات المدنية (المبحث الأول).

لكن السؤال المطروح هو هل تعتبر الجزائر جدية في مسعاها الرامي إلى تدعيم صلاحيات القضاء. ويعتبر طرح هذا السؤال أمرا منطقيا، نظرا لكون هذه الصلاحيات محدودة الفعالية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري

بعد أن وصفت المادة 138 من دستور 1996/11/28 القضاء بأنه " سلطة مستقلة "، ونص المادة 143 من نفس الدستور: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية "، فإن القضاء لم يقرر أداء دوره الكامل، بل بقي نفوذه في مواجهة السلطة التنفيذية على حاله.

بالفعل، رغم عدم تحديد التشريع لصلاحيات القضاء في مواجهة الإدارة، فإن القضاء كان يمتنع في وقت سابق، كقاعدة عامة، عن توجيه أوامر للإدارة بصفة تلقائية، إلى غاية الإجازة له بذلك بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المطلب الأول). والأمر ذاته بالنسبة للغرامة التهديدية (المطلب الثاني).

([1]) ــ قانون رقم 09-08 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج. ر عدد 21 لسنة 2008). وتجدر الإشارة إلى أن المواد المذكورة في هذا المقال دون ذكر القانون المعني، تتعلق بقانون الإجراءات المنية والإدارية.

المطلب الأول: سلطة توجيه أوامر للإدارة بين الامتناع التلقائي والإجازة الصريحة

تقرر في فرنسا منع المحاكم (العادية) من التدخل في أعمال الإدارة وتوجيه لها أوامر أو تعليمات بموجب مرسوم 16 فريكتيدور السنة الثالثة ([1])، وفي وقت سابق بموجب المادة 13 من القانون رقم 16-24 المؤرخ في 1790/08/24 التي تنص: "*تعتبر الوظائف القضائية وتظل دائما منفصلة عن الوظائف الإدارية. ولا يستطيع القضاة أن يعرقلوا بأية طريقة كانت أعمال أجهزة الإدارة، تحت طائلة الخيانة العظمى. ولا يمكنهم تكليف رجال الإدارة بالحضور أمامهم بسبب وظائفهم*" ([2]).

وفي وقت لاحق، تم إنشاء القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي([3])، وتقرر مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية، والذي يعني التوازن بين استقلال الإدارة واستقلال القاضي الإداري. ويهدف استقلال القضاء الإداري عن الإدارة إلى تفادي أن تكون الإدارة خصما وحكما في ذات

([1]) – Décret du 16 fructidor an III: « Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit ». Code administratif, Dalloz, Paris, 32 ème éd, 2009, p 307.

([2]) – « Les fonctions judiciaires sont et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux des administrateurs pour raison de leurs fonctions ». Code administratif, op. cit, p 306.

([3]) ــ ذكر بِنْوا أن مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية نشأ قبل الثورة الفرنسية وسبق مبدأ الفصل بين السلطات بثلاثة قرون على الأقل. وأثره لا يتمثل في فصل الجهاز القضائي عن السلطة السياسية بل في منعه من محاولة التحول إلى سلطة.

Francis-Paul BENOIT, *Les fondements de la justice administrative*, in: Mélanges offerts à Marcel WALINE: Le juge et le droit public, L.G.D.J, Paris, 1974, pp 283 – 296. Le droit administratif Français, Dalloz, Paris, 1968, p 297.

الوقت فيسود التحكم، ويتمثل غرض استقلال الإدارة في تمكينها من أداء دورها دون أن يكون القاضي الإداري رئيسا تدرجيا لها (1).

وترتب عن أخذ فرنسا بمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية منع القضاء من إصدار تنظيمات ملزمة للإدارة، ومنعه من الحلول محل الإدارة في القيام بالأعمال التي تعتبر من اختصاصها، ومنعه من توجيه أوامر أو نواه للإدارة أو شمول أحكامه بغرامة تهديدية. لأن إمكانية توجيه الأوامر أو فرض الغرامات التهديدية يبدوان كمظهر للسلطة التدرجية.

ولكن بصدور القانون رقم 95-125 المؤرخ في 1995/02/08 المتضمن قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، أصبح يجوز لمحاكم القضاء الإداري (مجلس الدولة ومحاكم الاستئناف الإدارية والمحاكم الإدارية) توجيه أوامر للإدارة تلزمها بتنفيذ أحكامها. فحين يستدعي حكم أو قرار اتخاذ تدبير من قِبَل شخص من أشخاص القانون العام، وقُدم طلبا بذلك إلى القاضي الإداري، يأمر بهذا التدبير ويرفقه إذا اقتضى الحال بأجل للتنفيذ (م 8 ــ 2). ومن أجل ضمان احترام هذا الأمر يمكن للقاضي جعله مشمولا بغرامة تهديدية (م 8 ــ 3) (2).

---

(1) – J. CHEVALLIER, L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active, Thèse de doctorat, L.G.D.J, Paris, 1970, p 16 et s.

(2) – Roger PERROT, Institutions judiciaires, Montchrestien - Delta, Paris, 7ème éd, 1995 - 1996, p 40. Jean-François BRISSON, *L'injonction au service de la chose jugé contre l'administration*, Justices, R.G.D.P, Justices et Pouvoirs, n° 3, 1996, pp 167 - 201. Cf. p 172 et s. R. KHELLOUFI, *Commentaire de l'arrêt rendu le 16/03/1997 sous le numéro 154268 par la chambre administrative de la Cour Suprême*, Revue du Conseil d'Etat, n° 2, 2002, pp 67 - 92. Cf. p 74 et s.

وفي إطار الاستعجال، أدخل المشرع الفرنسي تعديلا هاما في قانون القضاء الإداري بموجب القانون رقم 2000-597 المؤرخ في 2000/06/30 المتعلق بالاستعجال أمام جهات القضاء الإداري ([1])، وذلك بتبسيط الإجراءات وجعلها فعالة، وتوسيع سلطات القاضي الإداري في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية والترخيص بتوجيه أوامر للإدارة ([2]).

وفي الجزائر، بعد أن كان القاضي الإداري يمتنع تلقائيا، كقاعدة عامة، عن توجيه أوامر للإدارة، رغم غياب نص يجبره على ذلك (المطلب الأول)، نص المشرع على صلاحيته في القيام بذلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الامتناع التلقائي عن توجيه أوامر للإدارة

عملت الجزائر على ضمان استقلال وسمو الإدارة على القضاء. وهكذا تنص المادة 2/116 من قانون العقوبات على معاقبة "القضاة الذين يتجاوزون حدود سلطاتهم بالتدخل في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية، سواء بإصدار قرارات ([3]) في هذه المسائل أو بمنع تنفيذ الأوامر الصادرة من الإدارة... " من خمس إلى عشر سنوات.

ورغم تخويل القضاء صلاحية رقابة أعمال الإدارة بموجب الدستور (م 143)، ومختلف القوانين وعلى رأسها قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

([1]) - Marjolaine FOULETIER, La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, R.F.D.A, n° 5, 2000, pp 963 – 983. Roland VANDERMEEREN, La réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif, A.J.D.A, n° 9, 2000, pp 706 – 721.

([2]) – Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives.

([3]) ــ يقصد بذلك التنظيمات، وفق النص المحرر باللغة الفرنسية (règlements).

وعدم النص على منع تطبيق القواعد الإجرائية العامة على منازعات الإدارة سوى بموجب المادة 2/168 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أنه لا تطبق المادتان 174 و182 الخاصتان بأوامر الأداء في المواد الإدارية (1)، فإن القضاء الإداري تفادى قدر الإمكان أن يصطدم مع الإدارة عن طريق إصدار أوامر إليها. وقد استقرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، ومجلس الدولة من بعده على مبدأ مفاده " *ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة* " (2) لإلزامها بالقيام بعمل أو الامتناع عنه (3)، مثل إصدار قرارات إدارية (1).

---

(1) ــ أكدت التعليمة التي أصدرتها المديرية العامة للمحاسبة لدى وزارة المالية بتاريخ 2003/03/18 تحت رقم 03 على منع استصدار أوامر الأداء في مواجهة الإدارة.

(2) ــ قرار المحكمة العليا رقم 105050 الصادر في 1994/07/24، المجلة القضائية، العدد 3، 1994، ص ص 218 - 224. وقرارات مجلس الدولة: الصادر في 1999/03/08، لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، ص ص 83 ــ 86. ورقم 5638 الصادر في 2002/07/15، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص ص 161 - 163. ورقم 182179 الصادر في 2001/10/29 (غير منشور).

(3) – « Sur les conclusions tendant à voir ordonner la réintégration dans ses fonctions. Attendu qu'il n'appartient pas à la juridiction administrative d'adresser des injonctions à l'administration Que ce moyen n'est pas fondé,... ». C.S (Ch. Adm), 18/3/1978, H. BOUCHAHDA, R. KHELLOUFI, R.A.J.A, OPU, Alger, 1979, p 140 et 141.

قرار المجلس الأعلى رقم 33043 الصادر في 1986/06/25، المجلة القضائية، العدد 3، 1989، ص 184 و186.

Farida ABERKANE, Le rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie, Revue du Conseil d'Etat, n° 4, 2003, pp 7 - 13. Cf. p 12. =

المطلب الثاني: الإجازة الصريحة بتوجيه أوامر للإدارة

يتمتع القاضي الإداري بصلاحية توجيه أوامر للإدارة في الدعاوى التي تعرض عليه، سواء كانت دعاوى الموضوع، أو دعاوى استعجالية، وسواء بمناسبة الفصل في الدعاوى التي تعرض عليه، أو بمناسبة تسيير إجراءات الخصومة .

عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، نكون أمام إحدى الحالات الثلاث:

= د. توفيق بوعشبة، *المشاكل الحالية للعدالة الجزائرية*، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، 1982، ص ص 811 ــ 795. انظر ص 796. مسعود شيهوب، *امتيازات الإدارة أمام القضاء*، مجلة الفكر القانوني، اتحاد الحقوقيين الجزائريين، العدد 4، 1987، ص ص 34 ــ 43. انظر ص 41. عزيزة بغدادي، *مراقبة شرعية أعمال المجموعات المحلية من طرف القضاء الإداري*، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، 22 و23 و1990/12/24، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص ص 47 ــ 60. انظر ص60..محمد بن الطاهر، *المادة السابعة من القانون: 90 ــ 23 وانعكاساتها على القضاء الإداري*، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، 22 و23 و1990/12/24، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص ص 121 ــ 135. انظر ص 130. يوسف بن ناصر، *عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري*، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، 1991، ص ص 920 ــ 911. انظر ص 916 و915.

(1) ــ قرار مجلس الدولة رقم 145084 الصادر في 1999/03/22 (غير منشور).

1 ــ تأمر الجهة القضائية الإدارية الشخص المعنوي أو الهيئة المطلوب منها ذلك، بالقيام بالتدبير المطلوب في نفس الحكم القضائي، وتحدد له أجلا للتنفيذ، عند الاقتضاء (م 978).

2 ــ إذا لم يسبق أن أمرت الجهة القضائية الإدارية الشخص المعنوي أو الهيئة المطلوب منها ذلك باتخاذ تدابير التنفيذ، بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمره بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد (م 979).

3 ــ وفي حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بتحديد تلك التدابير، ويجوز لها أن تحدد أجلا لتنفيذها (م 981).

ويجيز المشرع لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في طلب الإلغاء الكلي أو الجزئي لقرار إداري ولو بالرفض، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات (م 1/920).

ويجوز للمحكمة الإدارية الفاصلة في المواد المستعجلة، أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، وتحدد له الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه (م 946).

وفي حالة الاستعجال القصوى، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بموجب أمر على عريضة، ولو في غياب القرار الإداري المسبق (م 1/921).

ويتمتع القاضي الإداري بصلاحية توجيه أوامر للإدارة بمناسبة تسيير الخصومة، ويتبين ذلك من خلال النص على ما يأتي :

1 ــ إمكانية قيام رئيس تشكيلة الحكم عند الضرورة، بإصدار أمر للخصوم، بما فيهم الإدارة، بتقديم نسخا إضافية من العرائض التي تودع في ملف القضية (م 818).

2 ــ يجوز لتشكيلة الحكم أو للقاضي المقرر أن يأمر من تلقاء نفسه، بسماع أعوان الإدارة، أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات، حين يستدعي الفصل في القضية تلقي معلومات من الإدارة أو من أحد أعوانها (م 860).

3 ــ بعد أن ألزم المشرع المدعي بأن يرفق مع عريضة افتتاح الدعوى الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، القرار الإداري المطعون فيه، تحت طائلة عدم القبول، ما لم يوجد مانع مبرر، نص على أنه إذا أثبت المدعي أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين الإدارة من القرار المطعون فيه، يأمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة (م 819).

المبحث الثاني: سلطة إمهار الأحكام بغرامة تهديدية بين الإمتناع التلقائي والإجازة الصريحة

كان مجلس الدولة الفرنسي خلال فترة زمنية طويلة يمتنع عن توجيه أوامر مشمولة بغرامة تهديدية، استنادا إلى أن الأوامر التي توجه إلى الإدارة تُكون تدخلا في تسيير المرافق العامة ([1]).

عرفت فرنسا تعديلات تشريعية هامة في مجال الغرامة التهديدية التي تُسلط على أشخاص القانون العام أو الهيئات الخاصة التي تكلف بتسيير المرافق العامة ([2]). فالمادة الثانية من القانون رقم 80-539 المؤرخ في 1980/07/16 المتعلق بالغرامات المقضي بها في المواد الإدارية وتنفيذ الأحكام من الأشخاص المعنوية العامة، المعدل بموجب القانون رقم 2000-

([1]) – « S'il appartient au juge de constater les droits et obligations réciproques des parties et de fixer les dommages intérêts auxquels elles peuvent éventuellement prétendre, il ne saurait intervenir dans la gestion du service public en adressant, sous une menace de sanction pécuniaire, des injonctions soit à l'administration, soit à ceux qui ont contracté avec elle, à l'égard desquels elle dispose des pouvoirs nécessaires pour assurer l'exécution dudit service». C.E arrêt de section du 27 janv. 1933, Le Loir (Rec. 136 ; S. 1933.3.132, concl. Detton ; D. 1934.3.68, concl. Detton). Cf. M. Marceau LONG, Prosper WEIL, Guy BRAIBANT, Pierre DELVOLVE, Bruno GENEVOIS, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative. Dalloz, Paris, 12ème éd, 1999, p 696.

([2]) – Lucienne ERSTEIN, Odile SIMON, L'exécution des décisions de la juridiction administrative, Berger - Levrault, Paris, 2000, pp 175 – 177. Cf. p 167 et s. C.E. Sect 17 mai 1985, Mme MENNERET, Rec. 149, concl. Pauti, Cf. M. LONG..., G.A.J.A, op. cit, p 695 et s.

د. منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 45 وما بعدها.

321 المؤرخ في 2000/04/12 [1] تنص: " *في حالة عدم تنفيذ حكم صادر من القضاء الإداري، يجوز لمجلس الدولة، حتى من تلقاء نفسه، النطق بغرامة تهديدية ضد الأشخاص الاعتبارية العامة* (أو أجهزة القانون الخاص المكلفة بتسيير مرفق عام) [2] *قصد ضمان تنفيذ هذا الحكم*".

وقد استكملت النقائص التي شابت هذا النص بموجب القانون رقم 95-125 المؤرخ في 1995/02/08 المتضمن قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية. إذ جعل الاختصاص في النطق بالغرامة التهديدية بغرض تنفيذ كافة أحكام القضاء الإداري لا يقتصر على مجلس الدولة، بل يشمل جميع محاكم القضاء الإداري، أي مجلس الدولة ومحاكم الاستئناف الإدارية والمحاكم الإدارية. وأصبح الحكم بالغرامة التهديدية لا يقتصر على حالة عدم تنفيذ الحكم الصادر عن القضاء الإداري، بل يشمل الحكم الذي يصدر في موضوع النزاع.

وفي الجزائر، ورغم عدم وجود نص يمنع تطبيق الأحكام العامة التي تسمح للقضاء بشمول أحكامه بغرامة تهديدية، فإنه استقر على الامتناع عن الحكم بالغرامة التهديدية (المطلب الأول) إلى غاية إجازتها بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المطلب الثاني).

([1]) – L. ERSTEIN, O. SIMON, L'exécution des décisions de la juridiction administrative, op. cit.

([2]) ــ أضيفت أجهزة القانون الخاص المكلفة بتسيير مرفق عام إلى المادة الثانية من القانون رقم 539/80 بموجب القانون رقم 588/87 المؤرخ في 1987/07/30.

المطلب الأول: الامتناع التلقائي عن إمهار أحكام القضاء الإداري بغرامة تهديدية

تقررت الغرامة التهديدية في القانون الجزائري أساسا، بموجب المادتين 340 و471 من قانون الإجراءات المدنية، والمادة 174 من القانون المدني.

ومع أن المشرع لم يسن أي نص يمنع تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، فإنه فيما عدا حالات نادرة ([1])، وبدلا من أن يقرر القضاء الإداري ([2]) جواز توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة استنادا إلى عدم وجود نص يمنع ذلك، قرر عكس ذلك، أي عدم جواز الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية استنادا إلى عدم وجود نص قانوني يسمح بذلك([3]).

([1]) ــ قرار مجلس الدولة الصادر في 1999/03/03، لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى...، ج 1، مرجع سابق، ص ص 33 ــ 39.

([2]) ــ تجدر الإشارة إلى أن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا قررت بموجب قرارها الصادر بتاريخ 1983/06/27 تحت رقم 28881 أن الحكم بالغرامة التهديدية ضد الولاية هو من اختصاص القاضي الإداري. المجلة القضائية، العدد 1، 1989، ص ص 185 ــ 187.

([3]) ــ قرارا مجلس الدولة: رقم 003603 و003620 الصادر في 2002/03/11 (غير منشور). ورقم 007455 الصادر في 2002/06/24، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002، ص 154.

والأكثر من ذلك، ذهبت رئيسة مجلس الدولة ([1]) حين فصلت في قضية استعجالية، بموجب الأمر المؤرخ في 2003/04/08 تحت رقم 014989، إلى أبعد من ذلك، بتقريرها " أن الغرامة التهديدية التزام ينطق القاضي به كعقوبة، فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وبالتالي يجب سنها بقانون ". و"أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها " ([2]).

ويبدو تأثير ما درج عليه القضاء الإداري في فرنسا من خلال الأمر الذي أصدره مجلس الدولة بتاريخ 2003/04/08، لأن القضاء الإداري كان

([1]) ــ أكدت الغرفة المدنية للمحكمة العليا على نفس المبدأ بموجب قرارها الصادر في 2002/02/06، والذي قرر: "حيث من المبادئ العامة والتشريع الحالي والاجتهاد القضائي لا يجوز **للهيئة القضائية** أيا كانت طبيعتها الحكم بالغرامة التهديدية ضد المؤسسات ذات الطابع العمومي مثل الدولة أو المجموعات المحلية أو الهيئة الإدارية (القرار رقم 239307، المجلة القضائية، العدد 1، 2003، ص ص 168 ــ 170). تجدر الإشارة إلى أن هذا القرار وصف القضاء بالهيئة القضائية، مع أن الأمر يتعلق بالقضاء الجزائري الذي ارتقى، ابتداء من دستور 1989/02/28، إلى مركز السلطة، ولا يخص القضاء الفرنسي. كما تضمن أن المبادئ العامة والتشريع الحالي لا يجيزان للقضاء الحكم بالغرامة التهديدية، دون أن يذكر ماهية تلك المبادئ بالضبط. والصحيح أن يذكر عكس ذلك تماما، أي أنه لا يوجد نص قانوني يمنع القضاء من القيام بذلك.

([2]) ــ قرار مجلس الدولة رقم 014989 الصادر في 2003/04/08، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص ص 177 ــ 178. غناي رمضان، *عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/04/08 ملف رقم 014989*، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص ص 145 ــ 169.

يمتنع عن توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة إلى غاية صدور قانون يسمح بذلك. ولكن تجدر الإشارة إلى أن الأمر الاستعجالي المستأنف قد صدر لفائدة الإدارة لا ضدها، مما ينفي وجود مبرر لمنع شموله بالغرامة التهديدية.

ويفهم من قرار مجلس الدولة المذكور أعلاه أن جميع النصوص المنظمة للغرامة التهديدية تعتبر غير قابلة للتطبيق، سواء تضمنها القانون المدني أو قانون الإجراءات المدنية ([1])، وأنه يجب سن قانون خاص من أجل تمكين القضاء من إصدار أحكام مشمولة بالغرامة التهديدية ضد الإدارة. وهذا أمر منتقد لأن نصوص القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية تعتبر الشريعة العامة، وتطبق في حالة عدم وجود نص مخالف في القوانين الخاصة المنظمة لنشاطات ومنازعات الإدارة.

والأكثر من ذلك، تنص المادة 1/2 من القانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية: "*تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية*"، وتنص المادة 40 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق

([1]) ــ أكد مجلس الدولة بموجب قراره الصادر في 2000/04/24 أن " قضاة المجلس لما طبقوا على البلدية المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالتهديدات المالية، فقد أخطئوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون ". لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى...، ج 1، مرجع سابق، ص ص 327 ــ 330.

باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله: "*تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية* " ([1]).

والثابت أن المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية وردت تحت عنوان الكتاب السادس من القانون المذكور "*في تنفيذ أحكام القضاء* "، والذي يطبق على جميع القضايا سواء تلك التي تدخل في اختصاص جهات القضاء العادي أو في اختصاص جهات القضاء الإداري ([2]). فضلا عن أنه سبق لمجلس الدولة أن طبق أحكام المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية التي تسمح بطلب التعويض في حالة رفض تنفيذ التزام بعمل ([3]) أو مخالفة التزام بالامتناع عن عمل. وليس من المقبول أن يطبق القضاء الإداري المادة

([1]) ــ رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية (تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/4/8 ملف رقم 014989، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص ص 145 ــ 169. انظر ص 153 وما بعدها.

([2]) ــ السعيد سليماني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ــ تيزي وزو، 2003 ــ 2004، ص 158 .

([3]) ــ قرر مجلس الدولة تأييد القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة القاضي بإلزام بلدية عنابة بدفع تعويض مدني قدره 200.000,00 د.ج إثر امتناعها عن تنفيذ القرار الصادر عن نفس الجهة القضائية بتاريخ 2000/10/01. القرار رقم 013551 الصادر في 2004/06/15، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص 130 و131. وهذا ما قررته أيضا الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بموجب قرارها الصادر في 1994/05/14. مشار إليه في لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى...، 1، مرجع سابق، ص 332 و333.

المذكورة بشأن طلب التعويض ويمتنع عن تطبيقها بخصوص طلب الغرامة التهديدية.

إن جعل الغرامة التهديدية عقوبة وتطبيق عليها مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة يتعارض مع ضرورة فعالية رقابة القضاء لأعمال الإدارة، فضلا عن أن الغرامة التهديدية تعتبر ذات طابع مدني، ويتم تصفيتها طبقا لقواعد التعويض عن الأعمال الضارة، وهي بالتالي لا تمت بأية صلة مع قانون العقوبات.

والثابت أن القضاء الإداري (1) استقر على منع شمول القرارات القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة بالغرامة التهديدية، سواء تعلق الأمر بالتزام عيني ملقى على الإدارة أو بالتزام مالي.

ففي الحالة الأولى، يترك أمر تنفيذ القرارات القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة للسلطة التقديرية للإدارة، وليس للقضاء التدخل في عملية التنفيذ ولا يستطيع أن يرغمها على ذلك باستعمال القوة العمومية. مع العلم أن الصيغة التنفيذية التي تُمهر بها القرارات القضائية التي تصدر عن القضاء الإداري لا تتضمن سوى دعوة وأمر كل من الوزير أو الوالي أو رئيس

---

(1) ــ قرارا الغرفة الإدارية للمحكمة العليا: رقم 118488 الصادر بتاريخ 1996/12/15، نشرة القضاة، العدد 54، 1999، ص ص 81 ــ 84. ورقم 115284 الصادر في 1997/04/13 (قرار غير منشور). وقرارات مجلس الدولة: الصادر في 2000/04/24، بن الشيخ، المنتقى...،ج 1، مرجع سابق، ص ص 327 ــ 330. ورقم 000821 الصادر في 2001/02/05. ورقم 001696 الصادر في 2001/02/19 (قراران غير منشوران).

المجلس الشعبي البلدي، كل فيما يخصه، ودعوة وأمر كل أعوان التنفيذ المطلوب إليهم ذلك، للقيام بتنفيذ القرار في مواجهة الأطراف الخاصة.

وقد التزم مجلس الدولة بواجب عدم الاصطدام مع الإدارة، ويتبين ذلك بجلاء من خلال قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2001/01/08، والذي يتضمن: " *لا يتبين من محتوى الملف ما يبرر مزاعم وطلبات المدعي المستأنف عليه حتى يحكم على البلدية بتنفيذها... ليس من اختصاص القاضي الإداري أمر الإدارة بتنفيذ ما يدخل في صلاحياتها الخاصة* ". و" *أنه من المستقر عليه قانونا وقضاء أن لا يحكم بالغرامة على الإدارة ولو على شكل تعويض كما هو الشأن في القضية الراهنة* " ([1]).

وفي الحالة الثانية يمكن للمستفيد من القرار القضائي الذي يتضمن إدانة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أن يحصلوا على مبلغ الديون من الخزينة العمومية بعد إثبات بقاء إجراءات التنفيذ القضائي مدة شهرين دون نتيجة ([2]). ويستخلص من قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1993/04/11 أنه لا تلام الإدارة عند امتناعها أو تراخيها في تنفيذ قرار قضائي يتضمن التزاما ماليا إذا لم يلجأ المستفيد من

([1]) ــ القرار رقم 207218 (غير منشور).

([2]) ــ قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 92118 الصادر في 1993/04/11، المجلة القضائية، العدد 1، 1994، ص ص 191 ــ 196.

ذلك القرار إلى الخزينة العامة من أجل تنفيذه حسب الإجراءات المقررة قانونا([1]).

ولما يمتنع القضاء عن حمل الإدارة على تنفيذ التزاماتها تحت غرامة تهديدية ([2])، حتى لو تضمنها قرار أو أمر قضائي ([3])، فإنه يُقرر رفض تصفية الغرامة التهديدية حتى لو سبق أن حكم بها القضاء خطأ ([4])، استنادا إلى أن الحكم بغرامة تهديدية يتضمن أمرا مقنعا للإدارة ([5]).

ويعتبر امتناع القضاء الإداري عن حمل الإدارة على تنفيذ التزاماتها تحت غرامة تهديدية، والإبقاء على سبيل واحد أمام المتقاضي، والمتمثل في حقه في طلب تعويض مدني عن الأضرار التي لحقت به من جراء الموقف السلبي للإدارة منتقدا لأن للقضاء الإداري صلاحية إصدار أوامر للإدارة في

([1]) ــ القرار رقم 92118، المجلة القضائية، العدد 1، 1994، ص ص 191 ــ 196.

([2]) ــ قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 115284 الصادر 1997/04/13، وقرارات مجلس الدولة رقم 000821 الصادر في 2001/02/05، ورقم 001696 الصادر في 2001/02/19، ورقم 002868 الصادر في 2001/07/09 (غير منشورة).

([3]) ــ قرار مجلس الدولة رقم 144689 الصادر في 1998/12/14 (غير منشور).

([4]) ــ قرارا مجلس الدولة: رقم 001712 الصادر في 2001/03/19. ورقم 007989 الصادر في 2003/04/01 (غير منشورين).

([5]) ــ د. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية ــ دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، الجوانب الإجرائية والموضوعية لدور القضاء في المنازعة الإدارية، والمنهجية التي يتبعها القاضي للفصل فيها وفي تنفيذ أحكامه، رسالة دكتوراه دولة، عالم الكتب، القاهرة، 1981، ص 325.

بعض الحالات. ولا فائدة تُرجى من تمكين القضاء من توجيه أوامر للإدارة إذا لم تُرفق تلك الصلاحية بسلطة إرغامها على تنفيذ الأوامر التي تتضمنها قراراته ([1]).

المطلب الثاني: الإجازة الصريحة بإمهار أحكام القضاء الإداري بغرامة تهديدية

ونظرا للسلبيات الناتجة عن امتناع الإدارة عن تنفيذ تعهداتها والأحكام التي تصدر ضدها، نص المشرع على إمكانية الأمر بغرامة تهديدية، سواء في نفس الحكم القضائي الذي تصدره في الدعوى الأولى، أو في الخصومة الرامية إلى اتخاذ تدبير تنفيذ لم يسبق الأمر به بسبب عدم طلبه في الخصومة السابقة (م 980)، أو بعد ثبوت الامتناع عن التنفيذ (م 981).

ويجوز للمحكمة الإدارية الفاصلة في المواد المستعجلة، أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، وتحدد له الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه، تحت غرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضائه (م 946).

المبحث الثاني: قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضمن حدود فعالية صلاحيات القضاء الإداري

دعم قانون الإجراءات المدنية والإدارية صلاحيات القاضي الإداري في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وخول له صلاحيات هامة تجاه

([1]) ــ رمضان غناي، *عن موقف مجلس الدولة ...*، مرجع سابق، ص 157.

الإدارة، ولاسيما سلطة توجيه أوامر للإدارة، وشمول الأحكام الصادرة ضدها بغرامة تهديدية.

وفي المقابل، تضمن القانون المذكور أحكاما تحد من فعاليته. ويتعلق الأمر أساسا بالعراقيل القانونية التي تحول دون اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري العيني ضد الإدارة (المطلب الأول)، وكذا بمحدودية جدوى الإجراءات المقررة في حالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العراقيل القانونية للتنفيذ الجبري العيني ضد الإدارة

خطى المشرع الجزائري خطوة هامة إلى الأمام في مجال التنفيذ الجبري لأحكام القضاء العادي الممهورة بالصيغة التنفيذية، وذلك بتقرير عدة تدابير، نذكر من بينها ما يأتي:

ـ تخفيض أجل التنفيذ الرضائي بعد التبليغ الرسمي والتكليف بالتنفيد إلى خمسة عشر (15) يوما (م 1/612) ([1])، بدلا من عشرين يوما المقررة بموجب المادة 330 من قانون الإجراءات المدنية.

ـ إلزام النيابة العامة بتسخير القوة العمومية في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ إيداع طلب التسخيرة (م 2/604)، بعد أن كانت المادة 2/324 من قانون الإجراءات المدنية تنص بشكل محتشم أنه "ولأجل التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس يطلب قضاة النيابة العامة إستعمال القوة العمومية"، وذلك دون تحديد أجل للإستجابة له.

([1]) ـ لا يراعى الميعاد المقرر في المادة 612 إذا كان التنفيذ يتم بموجب أمر استعجالي، أو بموجب حكم مشمول بالنفاذ المعجل (م 614).

ـ عدم النص على واجب إشعار الوالي بالرغبة في التنفيذ الجبري، وتمكينه من طلب وقف التنفيذ المؤقت عندما يكون من شأنه تعكير الأمن العمومي إلى درجة الخطورة، وفق المقرر بموجب المادة 2/324 و3 من قانون الإجراءات المدنية.

ـ تحديد صلاحية رئيس المحكمة في الأمر بوقف تنفيذ السندات التنفيذية بأجل أقصاه ستة (6) أشهر، حتى في حالة معاينته إشكال جدي في التنفيذ. والنص على ردع طالب وقف التنفيذ أو الشخص الذي يثير إشكالا في التنفيذ عن طريق الحكم عليهم في حالة رفض طلباتهم بغرامة مدنية لا تقل عن ثلاثين ألف دينار (30.000 دج)، دون المساس بالتعويضات المدنية التي يمكن منحها للمدعى عليه (م 1/634 و3).

ـ النص على صلاحية طالب التنفيذ بالقيام بالعمل موضوع الالتزام على نفقة المحكوم عليه، تحت مراقبة محضر قضائي، والذي يحرر محضرا بذلك (م 2/625)، بعد أن كان ذلك يتوقف على استصدار حكم قضائي صريح بذلك.

ـ النص على إمكانية الترخيص لمحضر قضائي بناء على طلبه، وبموجب أمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ، بعد إبلاغ ممثل النيابة، في حالة غياب المنفذ عليه، بفتح أو كسر أبواب المحلات أو المنازل المغلقة وفض أقفال الغرف في حدود ما تستلزمه مقتضيات التنفيذ، وذلك بحضور أحد أعوان الضبطية القضائية، وفي حالة تعذر ذلك يتم الفتح بحضور شاهدين (م 1/627).

ـ الترخيص للمحضر القضائي في إطار مهمته، بالدخول إلى الإدارات والمؤسسات العمومية أو الخاصة، للبحث في حقوق مالية عينية للمنفذ عليه أو

أموال أخرى قابلة للتنفيذ، وإلزام المؤسسات المذكورة بتقديم يد المساعدة لإنجاز الغرض المطلوب منها، وقيام المحضر القضائي بتحرير محضر جرد لهذه الحقوق و/أو الأموال، ومباشرة التنفيذ عليها (م 628).

وبالرجوع إلى المادة 145 من دستور سنة 1996 ([1]) التي تنص: "*على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء*"، *يستخلص* أن التنفيذ الجبري للأحكام القضائية لا يعتبر حقا للسلطة العامة فحسب، بل يمثل في نفس الوقت التزاما قانونيا مفروضا عليها. ومفاد ذلك أنه لمن صدر لصالحه حكم واجب التنفيذ الحق في أن يطلب من الدولة أن تتدخل بالقوة الجبرية لتكفل له تنفيذ الحكم واقتضاء الحكم الثابت فيه.

ولكن في حالة امتناع الهيئات العامة المنوط بها التزام تنفيذ أحكام القضاء ([2])، لا يمكن إجبارها على ذلك، وليس أمام الطرف المتضرر سوى رفع دعوى قضائية من أجل تحميلها تعويض الأضرار الناتجة عن ذلك ([3]). وفضلا عن أن التعويض التي تحكم به جهات القضاء الجزائري لا تغطي عادة

([1]) ــ وتقابلها المادة 136 من دستور 1989 والمادة 171 من دستور 1976.

([2]) ــ قررت وزارة الداخلية، في إطار إجراءات تهدئة الوضع إثر الاضطرابات التي عرفتها الجزائر بعد 5 جانفي 2011، وقف تنفيذ أحكام وقرارات الطرد، رغم أن قانون الإجراءات المدنية لا يخول للوالي هذه الصلاحية، كما هو الوضع في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى. وفي المقابل تستعمل السلطة التنفيذية القوة من أجل إخلاء السكنات المحتلة من جماعات من المواطنين عن طريق التعدي دون استصدار أي حكم أو أمر قضائي.

([3]) - C.S (Ch. Adm.), 20/01/1979, H. BOUCHAHDA, R. KHELLOUFI, R.A.J.A, op. cit, p 199 et 200.

الأضرار الحاصلة، فإن التعويض بمقابل لا يظاهي التعويض العيني في أغلبية الحالات.

أما بالنسبة لأحكام القضاء التي تصدر في مواجهة الإدارة، فإن المشرع ضمن تنفيذها حين يكون محلها التزاما ماليا، وذلك بسن القانون رقم 02/91 الصادر في 1991/01/08 المتضمن تنفيذ بعض أحكام القضاء ([1]). والذي يتضمن الإجراءات التي تسمح بتنفيذ أغلبية القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة في أجل ثلاثة أشهر تسري من تاريخ تلقي أمين الخزينة للملف ([2])، وليس في أجل 15 يوما كما هو الشأن بالنسبة للأشخاص العادية.

أما بالنسبة للتنفيذ العيني، ففي حالة امتناع الإدارة عن التنفيذ، لا يتصور استعمال القوة العمومية لتنفيذ القرارات القضائية التي تصدر في

([1]) ــ (ج. ر عدد 2 لسنة 1991). وتجدر الإشارة إلى أن القانون الساري المفعول قبل صدور القانون رقم 02/91 المؤرخ في 1991/1/8 هو الأمر رقم 48/75 المؤرخ في 1975/6/17 المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء وقرارات التحكيم (ج. ر عدد 53 لسنة 1975)، وقد كان يعتبر ميعاد ستة أشهر هو أقصى أجل لقيام أمين الخزينة بالدفع (م 3). وقبله كانت المادة 6 من الأمر رقم 320/65 المؤرخ في 1965/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1966 (ج. ر عدد 108) تخول لوزير المالية الحق في أن يقتطع الإعتمادات المالية الضرورية لسداد ديون الإدارات والمؤسسات العامة والهيئات المحلية بناء على طلب الوزراء المعنيين.

([2]) ــ المادة 8 من القانون رقم 02/91. ولا يجوز اللجوء إلى أمين الخزينة إلا بعد إثبات أن إجراءات التنفيذ عن طريق المحضر القضائي بقيت دون نتيجة طيلة شهرين (م 7 / فقرة أخيرة من نفس القانون).

مواجهتها، لأن هذا ينطوي على إجبار السلطة التنفيذية على استعمال القوة ضد أجهزتها الخاصة. وهذا لا يرجع فقط إلى كون القوة العمومية في يد الإدارة، بل يعتبر مقررا قانونا بموجب الصيغة التنفيذية التي تمهر بها أحكام القضاء الإداري.

تنص المادة 601: " *لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهورة بالصيغة التنفيذية* ... ". وهي صيغة لا تُقرأ بل تُقدم في شكل وثيقة مكتوبة رفقة السند الذي تقرر تنفيذه، وبفضلها يُرخص باستعمال القوة العمومية ([1]).

ويلاحظ أن الصيغة التنفيذية تختلف حسب ما إذا تعلق الأمر بالقضايا العادية أو القضايا الإدارية. ففي القضايا العادية تنتهي الصيغة التنفيذية بدعوة وأمر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان بالقيام بعملية التنفيذ إذا طُلب منهم ذلك، وتوجب على النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم بمد يد المساعدة اللازمة للتنفيذ، وتُلزم جميع قادة وضباط القوة العمومية بتقديم المساعدة اللازمة للتنفيذ بالقوة العمومية عند الاقتضاء، إذا طلب منهم ذلك بصفة قانونية. وفي القضايا الإدارية لا تتضمن الصيغة التنفيذية للقرارات سوى دعوة وأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل

([1]) ــ تقرر إنشاء جهاز القضاء إثر منع استعمال القوة قصد رفع الظلم. ويؤدي القضاء المهام المسندة إليه عن طريق الأمر وتنظيم استعمال القوة ضد كل أشكال القوة الممنوعة، وذلك في جو الهدوء.

Jean-Marc VARAUT, Le droit au juge, Collection parti pris, Quai voltaire, Paris, 1991, p 49.

مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، ودعوة وأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، للقيام بتنفيذ الحكم أو القرار ***في مواجهة الخصوم الخواص***.

إن الصيغة التنفيذية التي تمهر بها أحكام القضاء الإداري لا تتضمن أمر أو ترخيص المحضر القضائي بتنفيذ أحكام القضاء الإداري في مواجهة الإدارة خاسرة الدعوى بالطريق الجبري، كما لا تتضمن واجب أو صلاحية النواب العامين ووكلاء الجمهورية بمد يد المساعدة اللازمة لتنفيذها، ولاسيما عن طريق تسخير القوة العمومية، كما لا تلزم قادة وضباط القوة العمومية على تقديم يد المساعدة لتنفيذها بالقوة عند الاقتضاء. فهي صيغة غير مجدية سوى في حالة صدور الحكم ضد الخصوم الخواص، سواء كانوا أفراد عاديين أو أشخاصا معنوية.

المطلب الثاني: محدودية جدوى الإجراءات المقررة في حالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها

مع أهمية خطوة المشرع في مجال تقوية سلطات القضاء الإداري في مواجهة الإدارة، فإنها تبقى محدودة الجدوى، سواء بالنسبة لإمكانية توجيه أوامر للإدارة أو بشأن شمول الأحكام الصادرة ضدها بالغرامة التهديدية.

إذا كان المشرع ينص على صلاحية القاضي المقرر في توجيه أمر للإدارة بتقديم القرار المطعون فيه إذا لم يتمكن المدعي من إرفاقه بعريضة افتتاح الدعوى الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعيته بسبب امتناع الإدارة، فإن نتيجة امتناع هذه الأخيرة عن الامتثال للأمر الموجه لها لا يكون حتما لفائدة المدعي، لأن القاضي حينئذ يكتفي باستخلاص النتائج المترتبة على هذا الامتناع (م 819). مع العلم أن عدم الاطلاع على القرار الإداري

المعني، من شأنه أن يحرم القاضي من العديد من المعطيات التي تسمح له بالفصل في الدعوى المعروضة عليه.

لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي، وطلب الغرامة التهديدية من أجل تحقيق الغرض المذكور، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة أشهر (1)، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم. وفي حالة تحديد أجل لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، فإنه لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل (م 987). وفي حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر ضدها، يبدأ سريان الأجل المذكور بعد قرار الرفض (م 988).

وفي حين تنص المادة 982 على أن الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر، مما يوحي أنها لا تخضع للأحكام العامة الواردة في القانون المدني، والتي تقتضي تصفيتها من طرف الجهة القضائية التي أمرت بها، في حالات عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التأخر في التنفيذ، كي تتطابق مع قدر الضرر، تنص المادة 983 على عكس ذلك. وتؤكد المادة 985، فضلا عن ذلك، على أن المتقاضي مع الإدارة لا يتسلم التعويض سوى بقدر الضرر الذي أصابه، وذلك بنصها: "يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي، إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية".

(1) ــ يجوز تقديم الطلب بشأن الأوامر الاستعجالية بدون أجل (م 2/987).

ويفهم من المادة 984 أن الأمر بغرامة تهديدية لا يكتسب حجية الأمر المقضي به، إذ يجوز للجهة القضائية المختصة أن تخفض قيمتها أو تلغيها عند الضرورة.

تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة إكراه معتدلة لا تتعارض مع ما تتمتع به الإدارة من هيبة، ولا تضر بها ما دام لا يترتب عن تصفيتها سوى تعويض المتضرر عن الأضرار الحاصلة به فعلا. وإن كان فرضها على الإدارة من شأنه حث هذه الأخيرة على تنفيذ التزاماتها وكذا القرارات التي تصدر ضدها، وهذا كفيل بتحقيق مبدأ سيادة القانون، فإن المستفيد من الحكم بالغرامة التهديدية لن يكسب شيئا إضافيا في حالة تعنت الإدارة عن الامتناع في التنفيذ. ففي هذه الحالة، لن يكون للمتضرر من ذلك سوى إمكانية اللجوء مجددا إلى الجهة القضائية المختصة من أجل تصفية الغرامة التهديدية، وحينذاك لن يتحصل سوى على التعويض الذي يتناسب مع الأضرار اللاحقة به، بالضبط كما كان يحصل قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تنص المادة 138 مكرر: "*كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة* (6) *أشهر إلى ثلاث* (3) *سنوات وبغرامة من 000 5 د.ج إلى 000 50 د.ج* " ([1]). وقد جاءت لتكمل المادة 138 من نفس القانون، والتي تنص: " *كل قاض أو موظف يطلب تدخل القوة العمومية أو استعمالها ضد*

([1]) ــ صيغت المادة 138 مكرر من قانون العقوبات باللغة الفرنسية كما يلي:
« *Tout fonctionnaire public qui use du pouvoir que lui confère sa fonction pour ordonner l'arrêt de l'exécution d'une décision de justice ou qui volontairement refuse ou entrave l'exécution de cette décision ou s'y oppose, est puni ...* ».

تنفيذ قانون أو تحصيل ضرائب مقررة قانونا أو ضد ***تنفيذ أمر أو قرار قضائي*** *أو أي أمر آخر صادر من السلطة الشرعية أو يأمر بتدخلها أو باستعمالها أو يعمل على حصول هذا الطلب أو ذلك الأمر يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات".*

هكذا يساءل الموظف العام في حالة استعماله سلطة الوظيفة لوقف تنفيذ حكم قضائي أو الامتناع أو العرقلة العمدية لتنفيذه. مما يعني أن مسؤوليته تتحقق سواء اتخذ موقفا سلبيا كالامتناع عن تنفيذ حكم قضائي، أو موقفا إيجابيا مثل وقف تنفيذ حكم قضائي أو القيام بإجراءات من شأنها عرقلة عملية تنفيذه أو الاعتراض عن التنفيذ. وبهذا يتضح أن المادة 138 مكرر من قانون العقوبات وسعت مجال مسؤولية الموظف بشأن تنفيذ الأحكام القضائية. إذ بعد أن كانت تقتصر مسؤوليته طبقا للمادة 138 في طلب تدخل القوة العمومية أو استعمالها ضد تنفيذ أمر أو قرار قضائي. أصبحت تشمل حالات استعماله سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي والامتناع والاعتراض والعرقلة العمدية لتنفيذه.

ولكن لا تطبق أحكام المادة 138 مكرر من قانون العقوبات سوى على من له صفة الموظف العام. ويعتبر موظفا عاما، طبقا للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، " كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبته في السلم الإداري " (1). مما يستبعد العديد من مستخدمي المصالح العمومية من مجال تطبيقها، وهم الأعوان المتعاقدون والأفراد المسخرون والمتطوعون

(1) ــ المادة 1/4 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

مجانا ومستخدمو ومسئولو المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي والتجاري.

تعتبر المسؤولية الجزائية كما قررها المشرع غير مجدية، ويمكن أن تنتفي استنادا إلى ظروف تصرف الموظف، أو إثر اصطدامها مع المبادئ التي قررها القضاء الإداري والتي تتمحور حول عدم جواز تدخله في التسيير الإداري. فضلا عن أن الغالب أن يبرر الموظف موقفه الرافض أو المعرقل لتنفيذ أحكام القضاء بأسباب أجنبية عنه، مثل القول أن ذلك ناتج عن تدخل العديد من الجهات الرئاسية، أو حتى من الوزير نفسه، وأحيانا يكون بأمر الحكومة مجتمعة. وهنا يتمسك بواجبه في إطاعة أوامر رؤسائه، والذي ينفي العنصر المعنوي للجريمة، ويحول دون مسئوليته الشخصية (1)، بغرض التصريح ببراءته من التهمة المنسوبة إليه.

ويستخلص من المادة 118 من قانون العقوبات التي تعاقب (2) رجال الإدارة الذين يقررون الاختصاص بالحقوق والمصالح التي تدخل في اختصاص المحاكم، ويقومون بالفصل في الدعوى، رغم اعتراض الأطراف أو

---

(1) ــ د. محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 33.

(2) ــ تجدر الإشارة إلى أن العقوبة المقررة بموجب المادة 118 من قانون العقوبات والتي يمكن أن توقع على الموظف تعتبر رمزية بالمقارنة مع الجريمة المرتكبة وهي تقرير الاختصاص بالحقوق والمصالح التي تدخل في اختصاص المحاكم، والفصل في الدعوى، رغم اعتراض الأطراف أو واحد منهم، فهي تتراوح بين 500,00 د.ج و3.000,00 د.ج.

واحد منهم وقبل أن تصدر السلطة العليا قرارها فيها، أنه في حالة تدخل السلطة الإدارية العليا تنعدم الجريمة.

يستنتج من أحكام الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية أن المشرع الجزائري يميل إلى ترجيح الخضوع والطاعة لأوامر وتعليمات الرؤساء على واجب طاعة واحترام القانون ([1]). فالمادة 180-3 تعتبر رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول، خطأ من الدرجة الثالثة.

من المؤكد أنه حين يعرقل الموظف تنفيذ حكم قضائي، واعتبار ذلك التصرف خطأ شخصيا، يمكن أن يتعرض لجزاء تأديبي. وبالقدر الذي يعتبر مبررا تحميله التعويضات المدنية المستحقة للمتضرر بصفة شخصية وعدم تقرير حلول الدولة محله في ذلك ([2])، يعتبر توقيع عقوبة جزائية عليه منطقيا ولازما. ويمكن أن يوضع نص المادة 138 مكرر في هذا الإطار، وتفسيرها أن المراد هو مساءلة الموظف كشخص طبيعي بدلا من مساءلة الإدارة كجهاز.

([1]) ــ د. عمار عوابدي، مبدأ تدرج السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 442.

([2]) ــ تنص المادة 2/20 من المرسوم رقم 59/85: "*إذا تعرض العامل لمتابعة قضائية من الغير بسبب ارتكابه خطأ في الخدمة وجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا العامل نفسه خطأ شخصي يمكن أن يفصل عن ممارسته مهامه*".

من المفروض وأمام النص الصريح على مسؤولية الموظف من جراء امتناعه عن تنفيذ حكم قضائي أو عرقلته، أن يتولى الموظف تنفيذ جميع الأحكام القضائية الممهورة بالصيغة التنفيذية والامتناع عن أي عمل يعرقل عملية تنفيذه، لاسيما إذا لم يثبت أن تصرفه كان نتاج أمر إداري صادر عن رئيسه الإداري.

وحتى حين يُصْدَرُ إليه أمر أو نهي من رئيسه التدرجي، يمكن القول، استنادا إلى نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات، بأنه يتعين عليه عدم إطاعته بمجرد تحققه من عدم مشروعية الأمر أو النهي الموجه إليه، لأن ذلك يعرضه للمساءلة الجزائية. ويعتبر معرضا للمساءلة المدنية، وفق ما يستخلص بمفهوم المخالفة من نص المادة 129 من القانون المدني، ما دامت إطاعة الأمر الذي تلقاه غير واجب عليه لعدم شرعيته.

ولكن يلاحظ أن عدم إطاعة الموظف للأوامر التي يتلقاها من رئيسه الإداري سوف تعرضه لا محالة للمساءلة التأديبية، وبالعكس يمكن أن يترتب عن إطاعة الأوامر، حتى لو ثبتت عدم شرعيتها، إلى ترقيته إلى منصب أعلى.

ومع أن استعمال القمع الجزائي ضد أعوان الدولة يعتبر وسيلة فعالة لتنفيذ أحكام القضاء في حالة ثبوت استغلال المكلف بالتنفيذ لسلطته في عرقلة عملية التنفيذ، فإنه طريق تعتريه عدة عيوب، فكثيرا ما يصطدم المتضرر بواجب إتباع إجراءات خاصة (1)، لاسيما حين يعتبر الموظف الممتنع من

(1) ــ المواد 573 وما بعدها ق.إ.ج.

أعضاء الحكومة أو والٍ أو ذي صفة ضابط الشرطة القضائية. وهو ما من شأنه إطالة أمد النزاع، مع ما يترتب عن ذلك من استمرار حالة عدم تنفيذ الحكم القضائي المعني. وحتى حين يتقرر إدانة الموظف، فالغالب أن توقع عليه عقوبة موقوفة النفاذ، مما لا يرغمه هو ولا غيره من الموظفين على التنفيذ.

ويلاحظ أن الجزائر لم تأخذ بالحل الذي يأخذ به المشرع الفرنسي، ومفاده تحميل الموظف أو العون المسؤول عن الحكم بغرامة تهديدية على الشخص المعنوي من القانون العام أو مؤسسة القانون الخاص المكلفة بتسيير مرفق عام، بسبب عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو المتأخر لحكم قضائي، غرامة لا تقل عن 300 أورو، ويمكن أن يصل حدها الأقصى إلى مبلغ الأجر السنوي الصافي الذي تحصل عليه في التاريخ الذي كان يتعين تنفيذ الحكم القضائي ([1]).

([1]) – Art. L 313-7 Code de justice administratif: « Toute personne mentionnée à l'article L. 312-1 dont les agissements auront entrainé la condamnation d'une personne morale de droit public ou d'un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public à une astreinte en raison de l'inexécution totale ou partielle ou de l'exécution tardive d'une décision de justice sera passible d'une amende dont le minium ne pourra être inférieur à 300 euros et dont le maximum pourra atteindre le montant du traitement ou salaire brut annuel qui lui était alloué à la date ou la décision de justice aurait dû recevoir exécution ». (L n° 48-1484 du 25 sept 1948, art. 6 bis). Code administratif, op. cit, p 1567 et 1568.

خاتمة

يمكن القول أن الإرادة السياسية التي سمحت بجعل القضاء " سلطة مستقلة "، واقتضت تخويل القضاء الإداري صلاحيات مستحدثة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تعتبر ناقصة، مادامت أنها لم تجعل تلك الصلاحيات فعالة.

ولكن حين تحليل مركز القضاء وعلاقته بالسلطتين التنفيذية والتشريعية، وبالنتيجة مركز القاضي، والذي يعتبر عونا من أعوان الدولة في خدمة سياسة السلطة الحاكمة، يستخلص أن الإرادة السياسة منعدمة في تفعيل دور القضاء في رقابة أعمال الإدارة.

ومن أجل ذلك يتبين أن القفزة النوعية التي شهدها القضاء الإداري تعتبر محدودة الفعالية بالشكل وبالقدر المحدد سلفا من السلطة الحاكمة، وهذا ليس نتاج انحراف في تطبيق النصوص القانونية، بل أثر للتنظيم القانوني المحكم لكل ما يتعلق بالقضاء، بغرض تفادي إفلاته من قبضة السلطة التنفيذية.