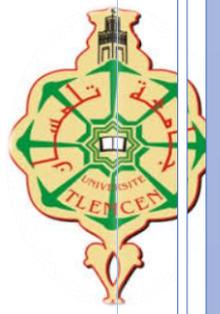




وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

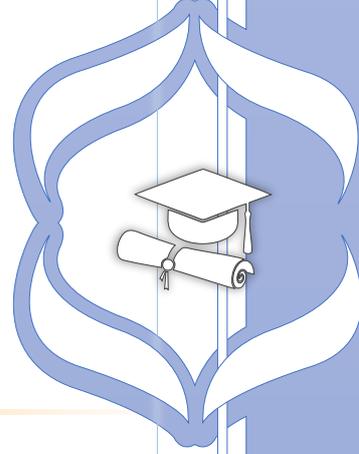
جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم القانون العام

تخصص قانون عام



آليات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية

الصادرة في مادة الإلغاء-دراسة مقارنة

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه

تحت إشراف:

أ.د عزاوي عبد الرحمان

الطالب :

غلاب عبد الحق

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضراً	د. بلماحي زين العابدين
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د عزاوي عبد الرحمان
مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ محاضراً	د. هديلي أحمد
مناقشا	جامعة تيارت	أستاذ محاضراً	د. كمال محمد أمين

2018/2017

شكر وامتنان



بفضل الله ومّنه سبحانه وتعالى تمّ انجاز هذا البحث المتواضع والذي ما كان ليرى النور لولا أن مه الله علينا بإشراف أستاذنا «عزاوي عبد الرحمن» المتواضع والخلون، الذي علمنا مه أخلاقه قبل علمه ومه تواضعه قبل فقره، ومنحنا مه وقته الكثير، وانتشلنا مه فشل إلى فشل وقدم لنا العون المادي والعنوي، ولولا نصائحه وفضله علينا لما انجز هذا العمل، وهي حقيقة وليست مجاملة أو تنميقًا، فجزاه الله عنا خير الجزاء.

كما لا يفوتنا ان نتقدم بالشكر لأساتذتنا الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة كما لا ننسى ان نتقدم بشكر خاص الى الأستاذ الدكتور نويري عبد العزيز (مستشار مجلس الدولة)، الأستاذ الدكتور مسعود شيهوب وكذلك الأستاذ الدكتور احمد بوعشيين مه الملكة المغربية على مساعدتهم ونصائحهم القيمة، ودون ان ننسى أيضا فضل الأستاذ الدكتور دربال عبدالرزاق



أهدي هذا العمل المتواضع

إلى روح أخي الطاهرة طيب الله ثراه، القائل في آخر ما كتب:

«الحياة أُم، والألم يخفيه أُم، والأمل يحققه عمل

والعمل ينهيه أُم، وعندئذ يجزي كل أمرء على ما فعل..»

إلى والديا رزقهما الله الصحة والعافية

إلى زوجتي الغالية التي كانت أحسن سند

إلى قرة العين إلياس

إلى كل طالب علم..... عبد الحو.

قائمة أهم المختصرات

- ق إ م : قانون الاجراءات المدنية والإدارية.
م م ت : مجلة المرافعات المدنية التونسية.
ق م م : قانون المسطرة المدنية المغربي.
م ق م : مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية المغربي.
ق إ م : قانون الإجراءات المدنية.
ج ر م م : الجريدة الرسمية للمملكة المغربية
ج ر ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ر ر ت : الرائد الرسمي التونسي
م ر ج ت : المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية
ن ج ر : نفس الجريدة الرسمية
م ق ت : المجلة القانونية التونسية
م ع ج : المحكمة العليا الجزائرية
د ت : دون تاريخ
ع م : عدد مزدوج
إ س : إستئناف
غ إ : الغرفة الادارية
ع : عدد.
م : المجلد.
ق : القسم.
ج : الجزء.
ص : صفحة.

Abréviations :

P : Page.

N : Numéro.

T : tome.

R.A: Revue Administratif.

J.C: jurisclasseur

C.E: Conseil d'Etat

Fasc: fascicule

Op.cit. : ouvrage précité.

Art. Cité. : article précité.

éd: édition

Ibid. : Ibidem

J.O.A : Journal Officiel De La République Algérienne Démocratique Et Populaire.

D.E.A : Diplôme D'études Approfondies.

P.U.F: Presse universitaire de France.

R.G.D: Revue générale du droit

J.O.R.F: journal officiel de la République française

L.G.D.J : Librairie Générale De Droit Et De Jurisprudence.

R.F.D.A: Revue française de droit administratif

C.J.A.F : Code De Justice Administrative France.

A.J.D.A : Actualité juridique Droit administratif.

C.E.R.P: centre d'études de recherches et de la publication,

R.T.D.civ : Revue Trimestrielle De Droit Civil.

F.D.S.E.P : Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Sousse.

R.D.P.S.P : revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger.

C.E.R.P: centre d'études de recherches et de la publication,

R.E.M.A.L.D : Revue marocaine d'administration locale et de développement.

E.D.C.E: Études et documents du Conseil d'État.

R.F.D.A: Revue française de droit administratif.

A.I.H.J.A: Association internationale des hautes juridictions administratives.

O.P.U: Office des publications universitaires.

D.E.U.G: Diplôme d'études universitaires générales.

T.A : Tribunal administratif.

Suiv: suivant.

Coll: collaboration.

شرح المصطلحات

المصطلحات المغربية	المصطلحات التونسية	المقابل لها في الجزائر
	طرة الحكم	حاشية الحكم
القيودم		الأكبر سنا
طيات التبليغ		مستندات التبليغ
	قوة اتصال القضاء	قوة الأمر المقضي فيه
	نفوذ اتصال القضاء	حجية الامر المقضي فيه
القضاء الشامل		القضاء الكامل
مسطرة		اجراءات
	عقل	حجز
الصائر ⁽¹⁾		المصاريف القضائية
	خطية	غرامة
	فقه قضاء	اجتهاد قضائي
	اذن	أمر
	مطلب مسبق	تظلم
التعرض	الإعتراض	المعارضة
تعرض خارج عن الخصومة	إعتراض الغير	إعتراض الغير خارج عن الخصومة
الطعن بالنقض	التعقيب ⁽²⁾	الطعن بالنقض

(1) الصائر: هي المصاريف التي أداها المدعي وإذا ربح الدعوى يتحملها المدعى عليه. يتم استخلاصها عند تنفيذ الحكم، فمثلا إذا حكم على المدعى عليه بالإفراغ فإنه يفرغ المحل ويؤدي جميع الصوائر التي أنفقها المدعي كالرسوم القضائية وأتعاب الخبرة أو المعاينة ومصاريف طلب التبليغ والتنفيذ وأجرة المفوض القضائي... إلخ.

(2) القانون العربي الوحيد الذي يستعمل مصطلح التعقيب للدلالة على الطعن بالنقض، لم يميز قانون المحكمة الإدارية التونسي بين طرق الطعن في الأحكام بين عادي أو غير عادي وإنما أوردها بشكل متتابع (الاستئناف- التعقيب- إعادة النظر- الاعتراض-اعتراض الغير). عند بعض الفقه التونسي هناك من يميز بين الطعون الهامة (الاستئناف والتعقيب) والطعون الخاصة (التفسير- الاعتراض واعتراض الغير- إعادة النظر- إصلاح الغلط المادي- الطعن لمصلحة القانون)، وهناك من يميز بين الطرق الاستدراكية التي تهدف إلى إعادة النظر في الحكم بصفة كلية (وقائع- قانون) الاستئناف الاعتراض، أو جزئيا (قانون أو مراقبة الوجود المادي للوقائع والوصف القانوني لها). والطرق التراجعية (إعادة النظر- اعتراض الغير).

قضاء عادي	قضاء عدلي ⁽¹⁾	
-----------	--------------------------	--

(1) **عدلي**: مصطلح مكرس في تونس وهو بدل مصطلح عادي، لأن هذا الأخير قد يوحي بان القضاء الاداري هو قضاء غير عادي، أي أنه قضاء استثنائي بالنسبة للقضاء العادي، وهو ما من شأنه أن يشكك في وجود القضاء الإداري وفي قيمة الوظيفة التي يضطلع بها بحكم أنه قاضي امتيازات الإدارة وكفى، وهو أمر لا نملك إلا أن نرفضه لأن القاضي الإداري لم يبق على الهيئة التي كان عليها في البداية كحامي لامتيازات الإدارة بالأساس بل أضحي قاضي حقوق الانسان والقانون الإداري أريد له أن يكون قاضي الحريات العامة مثلما أكده الأستاذ CHAPUS أثناء نيته للدكتوراه الفخرية بتونس، راجع في ذلك محمد العجمي، تطور معايير اختصاص المحكمة الادارية من التخصيص إلى التخصص، مداخلة قدمت في الملتقى إصلاح القضاء الاداري يومي 06 و 07 ديسمبر 1996، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، ص 47.

مقدمة:

غني عن البيان أن السلطة القضائية هي الجهة المخول لها حماية حقوق وحريات الأفراد والمحافظة عليها، لذلك مكنتها معظم الدول في دساتيرها بالعديد من الآليات والوسائل التي من خلالها تؤدي الوظيفة القضائية الأصلية بصفة عامة ومن بينها اصدار الاحكام والقرارات القضائية، فهذه الأخيرة تجسد التوافق بين الواقع والقانون، وتحمي الحقوق والحريات والمراكز القانونية بطلب من ذوي الشأن، أو تساعد في ممارسة بعض الحقوق وتحقيق آثارها عن طريق ما للقضاء من ولاية، أو تمنح حماية لبعض الحقوق بصفة مستعجلة عن طريق تدابير وقتية وتنفيذية، أو تساعد القضاء لممارسة أي نشاط مادي من اجل تنفيذ مقتضيات هذه الاحكام والقرارات في مواجهة الملزمين بها، وفقا لإجراءات تنظمها القوانين الاجرائية وهو ما اصطلح عليه الفقه بالحق في التنفيذ أو التنفيذ القضائي⁽¹⁾.

وتبعا لذلك، فالقضاء أيا كان نوعه غايته ابراز الحقيقة القانونية بواسطة الاحكام والقرارات التي يصدرها، والقضاء الاداري بشكل خاص سواء كان قضاء تعويض أو إلغاء أو تفسير أو فحص مشروعية وسواء أكان قضاء عاديا أو مستعجلا لا تخرج غايته عن هذا الإطار، وتعد الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في مادة الالغاء أحد أهم الاسس التي يقوم عليها مبدأ المشروعية في أي دولة، فهي تلزم الادارة على احترام القانون بمفهومه الواسع، أي احترام جميع القواعد القانونية الوضعية التي تجسد النظام القانوني في الدولة مهما كان مصدرها سواء أكانت داخلية أو خارجية، ومهما كان نوعها سواء أكانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وذلك على اعتبار ان دعوى الإلغاء تعد أحد الضمانات الهامة التي كرستها الدساتير للرقابة القضائية على قرارات الادارة، وخاصة في الدول التي تأخذ بالازدواجية القضائية والقانونية، فالعلاقة بين مبدأ المشروعية وبين هذه الدعوى علاقة متينة لكونها تساهم في تكريس هذا المبدأ، وبواسطتها تلغى القرارات الادارية متى ثبت انها تخرق أو تخالف الحدود التي رسمها القانون، أو تتأكد مشروعيتها متى ثبت عكس ذلك، وبذلك تعد هذه الدعوى وسيلة لحماية حقوق وحريات الافراد من تعسف الادارة من جهة، ومن جهة اخرى حماية تصرفات الادارة المشروعة ضد الدعاوى الكيدية، فهي نوع من الرقابة أقرت لمصلحة الافراد ومصصلحة الادارة على حد سواء، ومن المعلوم ان هذه الدعوى من صنع وتطوير مجلس الدولة الفرنسي جراء التطورات التي مر بها القضاء الاداري الفرنسي سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية.

(1) الحق في التنفيذ: هو عمل مادي يقوم به القضاء وفق إجراءات معينة، انظر محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي أركانه وقواعد إصداره، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2011، ص 13.

وانطلاقاً من ذلك فتجسيد الحماية المتوخاة من دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة على حسب التسمية المعتمدة في كل دولة أو نظام قانوني أو قضائي معين وهي التسمية المعتمدة في فرنسا، أو حسب التسمية المعتمدة لدى فقهاء القضاء الإداري. إما نسبة إلى طبيعة المنازعة أو نسبة إلى محلها أو نسبة إلى الجهة القضائية المختصة بنظرها ومدى سلطاتها، إذ لا تتوقف بمجرد صدور الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة فيها وإنما قد تمتد إلى اتخاذ الوسائل المادية لإعادة مطابقة المراكز الواقعية للمراكز القانونية وفق ما قضت به هذه الأخيرة، وهو ما يصطلح عليه «بالتنفيذ»، لذلك لا تشكل مرحلة صدور النهائية الطبيعية للنزاع ما لم تتجسد الحقائق التي قضت بها هذه الأحكام والقرارات صيانة لدولة القانون، وتأكيداً لهيبة القضاء وحماية لمبدأ المشروعية.

غير أن مسألة تنفيذ هذه الأحكام والقرارات الصادرة في مادة الإلغاء يكاد الفقه يجمع على أنها مسألة تشكل أحد أهم نقاط الضعف في القانون الإداري مادام الأمر يتعلق بحسن أو سوء نية الإدارة⁽¹⁾ ورغبتها في الانصياع لما قضت بها وترتيب آثارها، فهي تختلف عن غيرها من المواد الأخرى، فإن كانت الأحكام والقرارات الصادرة في مادة التعويض قد عرفت العديد من الحلول في بعض التشريعات لأجل تنفيذها، فالتشريع الجزائري مثلاً أوجد بعض الإجراءات العملية والبسيطة تصل بها إلى التنفيذ في آجال معقولة، وتقلص مجال اشكالات تنفيذها حتى أنها قد تتجاوز مسألة رفض الإدارة تنفيذها، ولا يطرح الأمر اشكالاتاً أيضاً بالنسبة للأحكام والقرارات الصادرة في مادة فحص المشروعية أو في دعاوى التفسير فهي نافذة لذاتها ولا توجد أي صعوبة في تنفيذها، إلا أن مسألة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة في مادة الإلغاء تعد أحد أهم الأوضاع المعقدة في القضاء الإداري، وذلك بالنظر إلى سلطات هذا القاضي الذي كان لا يملك سلطة أمر الإدارة باتخاذ إجراء معين كإصدار قرار إداري لازم لتنفيذ هذه الأخيرة لأن هذا ليس من طبيعة وظيفته أصلاً، إضافة إلى أنه حتى في حالة رغبة الإدارة في التنفيذ فقد تعترضها صعوبات عديدة، سواء أكانت قانونية أو واقعية كصعوبة إعادة الحال إلى مكان عليه قبل إصدار القرار الإداري المحكوم بإلغائه، أو استحالة التنفيذ بسبب استنفاد القرار الإداري المقضي بإلغائه جميع آثاره القانونية، فيتحول التنفيذ العيني لهذه الأحكام والقرارات القضائية بالإلغاء في هذه الحالة إلى التنفيذ بمقابل، عن طريق تعويض المحكوم له عن هذه الاستحالة مهما كان سببها، وهذا الأمر يعقد بعض الأوضاع والأنشطة التي تقوم بها الإدارة،

(1) نواف سالم كنعان، المبادئ التي تحكم تنفيذ أحكام الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا-دراسة مقارنة في مصر والأردن- مقال منشور، مجلة الحقوق، ع4، الكويت، ديسمبر 2001، ص 247.

لأجل ذلك يعد موضوع تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في مادة الإلغاء من المواضيع الدقيقة في مادة الاجراءات القضائية الادارية.

ومن المعلوم ان التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية القضائية الصادرة ضدها بشكل عام يستند إلى مجموعة من النظريات والمبادئ الدستورية والاجتماعية التي حرصت على تجسيدها معظم النظم القانونية المعاصرة، والتي جعلت التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية الصادرة ضد الإدارة نفسها، وخاصة الصادرة في مادة الإلغاء والقاضية بإلغاء قراراتها، أكثر قوة من التزامها بتنفيذ أو المساعدة على تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في العلاقات الخاصة.

وتبعاً لذلك، فإذا كان التنفيذ ضد الإدارة بشكل عام يمتاز بخصوصية، فإن تنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة في مادة الالغاء يعد أكثر خصوصية وذلك بالنظر الى غياب وسائل التنفيذ الجبري ضد الإدارة، فحتى وان جاز فرضاً استعمالها فهي لن تضيف شيئاً على اعتبار ان هذا التنفيذ يتطلب تحرك وتدخل الإدارة ذاتها، وهذا ما جعل القضاء الإداري الفرنسي الذي يعد المصدر التاريخي للقضاء الإداري في فرنسا وفي الدول التي حذت حذوها، يقر بعض الآليات لحمل الإدارة على تنفيذ هذا النوع من الاحكام والقرارات القضائية، تنفيذاً عينياً يتوافق مع آثارها وحجبتها وطبيعتها الخاصة، ولا تتعارض هذه الآليات مع طبيعة النشاط الإداري، ولا مع مركز الإدارة وأموالها وموظفيها وأهدافها.

ولقد أثبت الواقع العملي أن هذه الآليات والوسائل التي كفلها القانون لمن صدرت لمصلحته احكام وقرارات الإلغاء، أنها لم تكن كافية للوصول بهذه الاخيرة إلى التنفيذ وترتيب جميع آثارها، لذلك كان التطور في كل مرة نحو البحث عن وسائل وآليات جديدة تضمن أو تساعد في الوصول الى هذا الهدف، لأنه ليس في القانون الإداري مسألة تفوق في أهميتها مسألة كيفية إجبار الإدارة على التطابق مع أحكام القضاء الإداري، ذلك أن هذا الأخير هو الذي يوجب على الإدارة احترام القانون ويرسم لها كيفية تفسيره، وهو صاحب الفضل في ايجاد معظم قواعد القانون الإداري التي تخضع لها الإدارة، فإن لم توجد وسيلة لإرغام الإدارة على الخضوع لهذه الأحكام والقرارات فإنها ستصبح وكأنها مجرد شرح نظري للقوانين، ليس لها من القيمة العملية ولا من الفاعلية أكثر من المناقشات الأكاديمية والكتابات الفقهية حسب رأي معظم الفقه⁽¹⁾.

(1) Il n'a pas un seul problème aussi important dans le droit Administratif tout entier que celui des moyens de contraindre l'administration à se conformer aux décisions du Conseil d'Etat. S'il n'y a pas de moyens de contraindre l'administration à se soumettre à ces arrêts, toute la jurisprudence ne devient plus autre chose qu'un commentaire théorique des lois, sans plus de portée pratique d'efficience, que les discussions d'une académie ou les écrits de la doctrine », MARCEL WALINE, Le contrôle juridictionnel de l'administration, Le Caire, 1949, pp. 199-200.

وتعد مسألة تنفيذ الاحكام القضائية الإدارية بشكل عام، والصادرة في مادة الإلغاء بشكل خاص أحد اهم الأسس التي ارتكز عليها عمل معظم الباحثين للقول بعدم جدوى وجود قضاء إداري مستقل، مادامت احكامه وقراراته لا تنفذ، وإن نفذت فيكون تنفيذها على مفاى الإدارة، لذلك فإن كانت هذه الإشكالية قد عاصرت دعوى الالغاء منذ ظهورها ولا زالت تلقي بأثارها حتى بعد استكمال القضاء الاداري لأركانها في بلد نشأته وفي كثير من الدول التي حذت حذوه، وحتى بعد تطوره واثبات استقلاليتها وذاتيته، تبقى هذه المسألة مسألة متطورة في كل مرة تماشيا مع ميزة التطور التي تحكم القانون الاداري بشكل عام والتي تفوق التطور الاعتيادي للقوانين الأخرى، وذلك بالنظر إلى طبيعة المواضيع التي يعالجها والمتعلقة بالمصلحة العامة، أو بالنظر إلى ان معظم احكامه مستمدة من اجتهاد القاضي الإداري، والتي تتلاءم مع ظروف كل منازعة على حده، وتتماشى مع سرعة وتطور العمل الإداري ومقتضيات حسن سير المرافق العامة، التي تفرضها العوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية غير المستقرة في اي دولة، وانطلاقا من ذلك تتضح أهمية هذا الموضوع من الناحية النظرية.

كما تتأتى أهمية الموضوع من الناحية العملية أيضا في الهدف الذي يسعى إليه رافع دعوى الإلغاء في حماية حقوقه المعتدى عليها من قبل الإدارة، ليلعب القاضي دورا كبيرا في مجال الموازنة بين الطرفين غير المتساويين في المراكز القانونية ودون أن يفقد حياده، ولن تتحقق هذه الحماية إلا بتنفيذ الحكم أو القرار الذي يصدره هذا القاضي، مع تمكينه من الآليات التي يجبر الإدارة بذلك في حالة امتناعها، هذا من جهة ومن جهة اخرى، فتنفيذ حكم أو قرار قضائي صادر بالإلغاء يعد مسألة مهمة ومعقدة بالنظر إلى الآثار المترتبة عليه، فعدم تنفيذها يقلل من قيمتها ويمس بمصداقية القضاء كسلطة، ويُبقي قرارات إدارية غير مشروعة نافذة ومنتجة لآثارها في مواجهة حقوق متقاضٍ ضمنها له القانون والقضاء، وتعسفت حيالها الإدارة، ويضاف الى ذلك ما اثبته الواقع العملي في أن أحكام وقرارات الإلغاء تمثل الصنف الغالب للأحكام الصادرة ضد الإدارة.

وتبعا لذلك يتضح ان الهدف من إثارة هذا الموضوع الحساس في كل مرة، هو الكشف عن الآليات والوسائل التي ترغب الإدارة على التنفيذ المطابق لما قضت به الأحكام والقرارات القضائية الإدارية القاضية بإلغاء قراراتها الإدارية غير المشروعة، وكذلك تبيان الجهود المبذولة من المشرع أو من القاضي الاداري للتصدي لظاهرة امتناع الإدارة عن التنفيذ، هذه الظاهرة التي لا تقتصر على دولة بعينها بل تكاد جل الدول المعاصرة

تعاني منها⁽¹⁾، وإن اختلفت حدتها من دولة إلى أخرى نتيجة الآليات الممكنة والمتاحة للقاضي الإداري والمتقاضي والتي تحقق هذا التنفيذ المطابق.

وتأسيسا على كل ما سبق، كان سبب اختيارنا لهذا الموضوع الحساس والدقيق، بهدف الإلمام بالجوانب الإجرائية والموضوعية التي تحكمه والوقوف على المستجدات المختلفة والمتعلقة به، وبحث إمكانية التخصص في مجال المنازعة الإدارية من خلال دراسة أهم نموذج لقضاء المشروعية، المتمثل في دعوى الإلغاء، وتبسيط الضوء على أهم جزئية فيها والتي من خلالها تقاس مدى انتاجية هذه الدعوى والغاية من وجودها، على اعتبارها تؤثر بشكل غير مباشر في أحد الاختصاصات الدستورية للسلطة القضائية وذلك مهما كانت الأسباب والحجج. وحتى تكون الدراسة أكثر عمقا كان لزاما إجراء مقارنة بين أنظمة قانونية مختلفة، فقد تم تحديد مجال المقارنة في الجزائر والمغرب وتونس، فإذا كانت هذه الدول سايرت وطبقت النموذج القضائي الفرنسي وأخذت بالازدواجية القضائية والقانونية وذلك لارتباطها تاريخيا مع فرنسا، إلا ان هذه التطبيقات اختلفت عن النموذج الاصل، واختلفت فيما بينها وتميز كل منها بخصوصية معينة، ويتضح ذلك جليا سواء من حيث الهياكل القضائية أو من حيث القانون الموضوعي أو القانون الاجرائي المطبق على المنازعة الإدارية، وتبعاً لذلك فقد سايرت هذه الدول بعض الحلول التي اقرها النظام الفرنسي في مواجهة اشكالية تنفيذ الاحكام القضائية الادارية بشكل عام والاحكام القضائية الصادرة في مادة الالغاء بشكل خاص، إلا انها اقرت آليات اخرى خاصة بها ستكون من اهم الأهداف البارزة في هذا البحث.

فقد كان للتطور الذي شهده القضاء الإداري في فرنسا اثر بارز على هذه الدول، وذلك حتى بعد استقلالها عنها، فقد اختارت الجزائر بعد الاستقلال نظام وحدة القضاء ثم تبنت الازدواجية القضائية بعد صدور دستور 1996، وكان ذلك نتيجة ارتفاع عدد القضايا الإدارية الناتجة عن التحولات الاجتماعية والاقتصادية، لذلك كان من الضروري العمل بنظام قضائي مزدوج⁽²⁾، فقد كرس هذا الدستور مجلس الدولة

(1) ودليل عالمية الظاهرة أن الرابطة العالمية لجهات القضاء الإداري العليا (AIHJA) التي تأسست سنة 1983 وتضم 85 دولة (57 عضواً، 28 مراقباً) موزعة على جميع القارات وتهدف هذه الرابطة لتبادل الخبرات في مجال القضاء الإداري، وتقيم كل سنة مؤتمراً دولياً متعلق بموضوع معين في دولة من الدول الأعضاء ومجلس الدولة الجزائري أيضاً عضواً فيها، وقد نظمت سنة 2004 مؤتمراً دولياً حول موضوع تنفيذ احكام وقرارات جهات القضاء الإداري شاركت فيه العديد من دول العالم، وتقرير المؤتمر منشور على الموقع الإلكتروني للرابطة (<http://www.aihja.org>). ويمكن أيضاً مراجعة موقع مجلس الدولة الفرنسي www.conseil-etat.fr الذي يعد عضواً بارزاً في هذه الرابطة.

(2) وهذا ما أكده وزير العدل خلال اجتماع مجلس الوزراء حول مشروع القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، راجع في ذلك رشيد خلوفي، النظام القضائي الجزائري " مجلس الدولة" مقال منشور، مجلة الموثق، ع02، جويلية-أوت، سنة 2001، ص 28.

مؤسسة دستورية عليا للقضاء الإداري تتولى وظيفة تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية، وتم استكمال هذا التوجه بإنشاء المحاكم الإدارية واكتمال تنصيبها مؤخرا⁽¹⁾، ولكن الإصلاحات التي شهدتها الجزائر تحت مسمى مسار اصلاح العدالة منذ سنة 2000، والذي أعاد النظر في المنظومة التشريعية المتعلقة بهذا القطاع، وسعى إلى تنمية الموارد البشرية المتعلقة به من قضاة وموظفين ومساعدى العدالة، وجسد العصرية في إدخال واستعمال التكنولوجيات الحديثة، إلا أن إشكالية تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الإداري في الجزائر والقاضية بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة ساهمت في تراجع عدد المهتمين بالقضاء منذ سنة 2012⁽²⁾، وهو ما يقلل في جدوى وجود قضاء إداري في الجزائر أيضا.

اما الوضع في المغرب، ففي البداية كان يبدو ظاهريا أنه مختلف عن النموذج القضائي الإداري الفرنسي، إلا أن المتمعن يرى انه لا يختلف عنه في العمق، خاصة إذا كان ظهير التنظيم القضائي لسنة 1913 قد تم وضعه من فقهاء فرنسيين متخصصين فهو يقوم على اساس نفس الفلسفة القانونية، ويعتقد أحد الباحثين⁽³⁾ ان المحاكم القضائية كانت تطبق قانونا إداريا متميزا وإجراءات كتابية وتحقيقية خاصة، رغم ان المحاكم الفرنسية في المغرب في عهد الحماية كانت تختص ببعض المنازعات الإدارية⁽⁴⁾، كدعاوى مديونية الإدارة العامة، إلا انه منع على جميع المحاكم اتخاذ أي إجراء يعطل نشاط الإدارة، كأن تأمر بصفة أصلية أو تبعية بوقف تنفيذ قرارات إدارية أو أشغال عامة أو بتعديل نطاق أو طريقة تنفيذ هذه الأشغال، كما حظر عليها النظر في طلبات إلغاء القرارات الصادرة عن الإدارات العامة في هذه المرحلة⁽⁵⁾، رغم ان المشرع الفرنسي أقر باختصاص مجلس الدولة الفرنسي بالإلغاء ولكن في حدود ضيقة، حيث قصر ذلك على الموظفين العموميين الفرنسيين أو المغاربة، وحصر مجال القرارات القابلة للطعن فيها في القرارات الإدارية الفردية المتعلقة بنظام الموظفين وفق ما جاء به المرسوم الفرنسي الصادر سنة 1928.

-
- (1) في مجال رقابة القضاء على أعمال الإدارة، فقد تم فتح 42 محكمة إدارية على المستوى الوطني، كما من المرتقب فتح المحاكم الإدارية الستة المتبقية خلال 2018، ليصبح لمجموع 48 محكمة إدارية بعدد الولايات، تصريح الوزير القائم بقطاع العدل.
 - (2) وهذا باعتراف السيد وزير العدل القائم على القطاع، الجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي الوطني، السنة الثالثة- رقم 137، المؤرخة في 15 ديسمبر 2014، ص 10.
 - (3) حسن صحيب، الأسس التاريخية والفلسفية للقانون الإداري المغربي، مداخلة في الملتقى المغربي، المقاربة المغربية لمعيار القانون الإداري، 11/10/09 ديسمبر 2014، منشورة في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، 1ع، جامعة ام البواقي، جانفي 2015، ص 57 وما بعدها.
 - (4) راجع في ذلك مليكة الصروخ، القانون الإداري، دراسة مقارنة، ط6، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، المغرب، 2006، ص 559.
 - (5) محمد السفريوي، قراءة في تاريخ القضاء الإداري، مقال منشور مجلة الملحق القضائي، ع 26، المعهد الوطني للدراسات القضائية، ماي 1993، ص 122.

وبعد استقلال المغرب استمر المشرع المغربي في الاخذ بنظام القضاء الموحد من سنة 1957 إلى غاية سنة 1994، رغم احداثه عدة تغييرات على الأجهزة القضائية، ويرى بعض الفقه المغربي ان الرقابة القضائية على اعمال الإدارة خلال هذه الفترة مارسها القضاء العادي، وهو ما جعله يماثل النظام الأنجلوسكسوني في بعض الجوانب ويختلف عنه في البعض الآخر، فالمغرب كان يملك غرفة إدارية في المجلس الأعلى تختص بالنظر في المنازعات الإدارية، ولها اختصاص الغاء القرارات الإدارية وكذلك التعويض عن الاضرار الناجمة عن الأخطاء التي ترتكبها الإدارة بمناسبة إدارة مرفق، إلا انها لا تملك أن تصدر أوامر أو نواه بخصوص القرار المطعون فيه، وذلك إلى غاية إحداث المحاكم الإدارية سنة 1993 بموجب القانون 41.90، والذي بدأ العمل به في شهر مارس 1994، حيث اختصت هذه الأخيرة بالنظر في المنازعات الإدارية، إلى جانب بقاء المجلس الأعلى كمحكمة استئناف لأحكام هذه الأخيرة مع بقاء اختصاصه بالنظر ابتدائيا وانتهائيا لبعض دعاوى الإلغاء، ثم إلى غاية 2006 أين تم احداث محاكم الاستئناف الإدارية بموجب القانون 80.03، ليكتمل النظام القضائي الإداري في المغرب ويتبنى مبدأ الازدواجية القضائية هيكلية ومبدأ الوحدة قانونيا، ثم جاء دستور المغرب لسنة 2011 ليجعل التنظيم القضائي المغربي يركز على مبدأ وحدة القضاء والتخصص، أي ان القضاء الإداري أصبح قضاء متخصصا مثله مثل القضاء التجاري، ليصبح بعد ذلك تعديل الظهير المتعلق بالتنظيم القضائي في المغرب امرا ضروريا، وهو مشروع محل دراسة على مستوى البرلمان المغربي.

هذا، وقد عرف المغرب أيضا ظاهرة عدم تنفيذ الاحكام القضائية الإدارية الصادرة بالإلغاء، فحتى بعد إحداث محاكم إدارية، أصبحت هذه الظاهرة في تزايد نتيجة تزايد الأحكام الصادرة ضد الدولة في هذا المجال، لذلك حاول المشرع المغربي ايجاد بعض الآليات التي تساهم في الحد من هذه الظاهرة، ليكون مجال المقارنة الذي اعتمدها مؤسسا على خصوصية المنازعة الإدارية في المغرب، وخصوصية القانون الاجرائي المطبق عليها، وخصوصية الآليات التي استحدثها القاضي الإداري المغربي للوصول بهذا النوع من الأحكام والقرارات القضائية إلى التنفيذ.

أما الوضع في تونس فقد تم احداث قضاء فرنسي في تونس سنة 1883 لما كانت تحت الحماية الفرنسية، وتم تجزئة القضاء بشكل عام الى قضاء فرنسي وقضاء تونسي، وتم توزيع الاختصاص بينهما على حسب معيار الجنسية ابتداء، ثم على حسب معيار موضوع المنازعة، وبعد استقلال تونس سنة 1956 وصدور الدستور المؤرخ في غرة جوان 1959، أسس هذا الدستور مجلسا للدولة يتكون من دائرة المحاسبات والمحكمة الادارية، ليصدر تبعا لذلك قانون غرة جوان 1972 المحدث للمحكمة الادارية، ويرى بعض الفقه

التونسي⁽¹⁾ أن هذا القانون أقر اختصاص المحاكم العدلية إبتدائيا في مادة المسؤولية الادارية غير أن الاستئناف يعود الى المحكمة الادارية، وأنشأ هذا القانون الطعن بتجاوز السلطة لدى المحكمة الادارية ويكون هذا الاختصاص ابتدائي ونهائي، وهذا الى غاية 1996 حيث تم الغاء اختصاص المحاكم العدلية في مادة المسؤولية الادارية، وبقي نظرها في بعض المنازعات الادارية كمادة الجباية والانتخابات والمهن الحرّة، إلا أن الاختصاص في هذه المواضيع يعود الى المحكمة الإدارية في مرحلة الاستئناف والتعقيب⁽²⁾، وهو ما يبرز خصوصية القضاء الاداري في تونس، غير انه بصدر الدستور التونسي الجديد لسنة 2014، أصبح القضاء الإداري يتكون من محاكم إدارية ابتدائية ومحاكم إدارية إستئنافية ومحكمة إدارية عليا، وقد أصبح اختصاص القضاء الاداري في مادة تجاوز الادارة لسلطتها، اختصاصا دستوريا كرسه الفصل 116 منه، وأحال هذا الفصل الى القانون لينظم القضاء الإداري واختصاصاته والإجراءات المتبعة لديه والنظام الأساسي الخاص بقضاته، وهذا القانون الذي لم يصدر بعد ولكن هناك مشروعا بشأنه بصدد الإعداد له على مستوى المحكمة الإدارية، وهو مشروع سيكون من شأنه تفعيل تقريب القضاء من المتقاضين بعدما كان مقتصر على خلايا قضائية مختلفة الدرجات والاختصاصات داخل محكمة وحيدة بالعاصمة، مع توزيع بعض المواد الأخرى بين المحكمة الإدارية والقاضي العدلي الذي ينظر فيها بصفته قاضيا إداريا حيث يقع إستئناف أحكامه وتعقيبيها وأحيانا تعقيبيها فقط أمام المحكمة الإدارية⁽³⁾، وهو وضع سيزول بصدر القوانين التطبيقية للفصل 116 من الدستور التونسي الجديد الذي أكمل مبدأ الازدواجية القضائية من حيث الهياكل والقانون، وامام هذا الوضع سيتم حتما تعديل معظم القوانين التي كانت تسند اختصاصات معينة الى المحكمة الادارية وفق ما تقتضيه الهياكل الجديدة.

وقد عرفت تونس أيضا ظاهرة عدم تنفيذ الاحكام القضائية في مادة تجاوز السلطة، وازدادت حدة بزيادة اختصاص المحكمة الادارية، وقد أكد ذلك أحد النواب بمناسبة مناقشة قانون عدد 3 لسنة 1996 المنقح للقانون المتعلق بالمحكمة الادارية، حيث صرح ان نسبة تنفيذ أحكام القضاء الاداري في مادة تجاوز السلطة نسبة ضعيفة جدا، وردت الحكومة على ان هذه النسبة لا تتجاوز 06 % وهي حالات يصعب فيها

(1) راجع مثلا، عياض بن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية في تونس، ط6، مركز النشر الجامعي، سراس للنشر، تونس 1998، ص 46 وما بعدها.

(2) هو النظام القانوني الوحيد في الدول العربية الذي يستعمل مصطلح التعقيب للدلالة على الطعن بالنقض.

(3) حاتم بن خليفة، القضاء الإداري في تونس: الهيكلة والصلاحيات، مداخلة في المؤتمر السادس لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، المنعقد ببيروت في الفترة الممتدة بين 30 ماي إلى 01 جوان 2016، ص3.

على الإدارة تنفيذ الحكم بكل آثاره⁽¹⁾، غير انه يبقى من المؤكد ان هناك حالات عدم تنفيذ أخرى لم تعرض على القضاء للنظر فيها وإيجاد الحلول المناسبة لها، فأمام تعنت الإدارة قد يختار البعض التخلي عن المطالبة بالتنفيذ امام القضاء وإضافة مصاريف قضائية أخرى على عاتقه، بعد رفض الإدارة التنفيذ والتأكد من عدم جدوى التقاضي أصلا، وهو ما زاد من نسبة بقاء احكام المحكمة الإدارية دون تنفيذ.

ومما تقدم من أسباب شخصية وموضوعية ومن اهمية علمية وعملية لدراسة هذا الموضوع المتطور والمستجد، فإن دراسته لا تخلو من صعوبات متعددة ومتنوعة، ربما أولها واهمها كثرة النصوص القانونية التي تحكم الموضوع، هذا الأخير الذي يقتضي التأصيل والمعاصرة، وخاصة مع تطور القوانين في الآونة الأخيرة في البلدان المعنية بموضوع الدراسة، والنتائج عن عدم الاستقرار التشريعي حيث ألغيت أو عدلت معظم القوانين أو ستعدل أو تلغي بعضها الآخر، وهذا ما جعل موضوع هذه الاطروحة في حركية دائمة غير مستقرة، وهذا ما صعب من مهمة الباحث، خاصة في تتبع هذه الحركية الناتجة عن الإصلاحات التي اعتمدها هذه الدول في ظل أوضاع ومرحلة حساسة يمر بها العالم والعالم العربي بشكل خاص، هذه الإصلاحات التي كان لها اثر بارز على الأنظمة القضائية للدول المعنية بموضوع الدراسة، من خلال ميلاد أنظمة وتشريعات وداستير جديدة أو تعديلات دستورية عميقة وظهر مؤسسات مختلفة، لها علاقة بالجانب القضائي في هذه الدول، نتيجة التزاماتها وتعهداتها الدولية، ففي الجزائر عرفت العديد من المحطات في مشاريع الإصلاح المختلفة والتي من بينها برنامج إصلاح العدالة سنة 2000، هذه الأخيرة التي أصيبت بداء خطير يتمثل في عدم تنفيذ قرارات القضاء وذلك باعتراف القاضي الأول في البلاد⁽²⁾، ومع تزايد حجم القضايا الإدارية جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾ ليعزز دور القضاء الإداري ويأتي بآليات مستحدثة للحد من ظاهرة عدم التنفيذ، وتماشيا مع هذا المسعى الإصلاحي جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 ليعزز هذه الأهداف.

اما في المغرب، فتكريسا للمبادئ التي جاء بها دستور 2011 الجديد، والتي من بينها ضمان استقلالية القضاء، وحماية القاضي ومنحه حقوقا جديدة وتعزيز حقوق المتقاضين وجعل القضاء في خدمة المواطن، وكذا تكريس مبدأ الحق في مقاضاة الإدارة وغير ذلك من المبادئ، لذلك كله أولى المغرب لموضوع اصلاح العدالة أهمية كبرى حيث جعله من الأولويات في البرامج الحكومية، وتبعا لهذا التوجه الدستوري

(1) مداولات مجلس النواب حول القانون عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 03 جوان 1996، جلسة يوم الثلاثاء 28 ماي 1996، ص 30.

(2) خطاب رئيس الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2003/2004، المؤرخ في 21 ديسمبر 2003، الموقع: (<http://www.el-mouradia.dz>) تم تصفح الموقع بتاريخ 01 جويلية 2017، في الساعة 10:00 صباحا.

(3) القانون 08-09 الصادر بتاريخ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

الجديد تم تنصيب هيئة عليا للحوار الوطني حول اصلاح منظومة العدالة بتاريخ 08 مايو 2012، تتشكل من أعضاء من المؤسسات الدستورية، وأعضاء من القطاعات الحكومية والقضائية، وممثلين من المجتمع المدني، ومختلف الفئات المؤهلة والمعنية بإصلاح منظومة العدالة، وتهدف هذه الهيئة إلى صياغة ميثاق وطني حول اصلاح العدالة في المغرب⁽¹⁾، وقد اولت هذه الهيئة أهمية كبرى لموضوع جودة وتنفيذ الاحكام القضائية حيث جاء في توصياتها ما له علاقة بتنفيذ الاحكام القضائية ضد اشخاص القانون العام، فقد اوصت بضرورة تسريع إجراءات التنفيذ، واستحداث مؤسسة قاضي التنفيذ لتساهم في ذلك⁽²⁾، وكذا تعديل وسن تشريعات حديثة واستحداث أجهزة أخرى ذات علاقة بموضوع تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية، وغير ذلك من التوصيات التي جاءت في هذا الميثاق والتي ستكون أساسا لبعض محاور هذه الدراسة.

اما تونس، فقد اتجهت إلى اجراء اصلاحات عميقة بعد الثورة شملت جوانب تتعلق بمنظومة العدالة عموما وبالتنظيم القضائي بشكل خاص، وقد اسس لذلك الدستور الجديد لسنة 2014، حيث أرسى مبدأ استقلالية القضاء من خلال انشاء المجلس الأعلى للقضاء كمؤسسة دستورية لها العديد من الاختصاصات من بينها تقديم الاستشارة حول مختلف الإصلاحات المتعلقة بالعمل القضائي، وبالتبعية انشاء المحكمة الدستورية - والتي لم تنصب بعد- حيث جعل من اهم مهامها النظر في مدى دستورية القوانين التونسية القائمة ومدى ملاءمتها للمبادئ التي كرسها الدستور الجديد، ويبقى الإصلاح الهيكلي المتعلق بالقضاء الإداري في النظام القضائي التونسي الذي جاء به هذا الدستور من اهم التحديات للمجلس الاعلى للقضاء والمحكمة الدستورية، كما ان وزارة العدل في تونس أصبح لها دور بارز في ضبط رؤية إصلاحية واضحة تواكب المعايير الدولية لأفضل الممارسات القضائية، فقد اعتمدت مخططا يسعى الى إرساء قضاء مستقل ونزيه، وناجع وقريب من المواطن.

ومن الصعوبات التي واجهت الباحث ايضا قلة الاجتهاد القضائي الاداري الجزائري المتعلق بهذا الموضوع وذلك مقارنة بما هو متاح في المغرب وتونس، وتبقى هذه الصعوبة نقطة ظلماء في هذا البحث، على اعتبار ان الحصول على الاحكام والقرارات القضائية الجزائرية امر صعب قد يكون ناتج عن العديد من الاسباب المتداخلة، وغني عن البيان ما للقاضي الاداري من دور في رسم معالم القانون الاداري من خلال دوره الانشائي، لذلك فدوره في مواجهة اشكالية تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية يبقى دورا مهما حتى وان اعتقدنا فرضا ان هذا الموضوع هو موضوع اجرائي متشعب ومعقد، ولا يخفى ان التعامل مع القواعد الاجرائية

(1) أنظر الميثاق الوطني لإصلاح العدالة، منشور على موقع وزارة العدل والحريات (<http://www.justice.gov.ma>) تم تصفح العنوان بنفس التاريخ.

(2) الصفحة 82 من هذا الميثاق الوطني لإصلاح العدالة، سابق الذكر.

هو امر تحكمه خصائص هذه القواعد ويقل دور القاضي الاداري الانشائي فيها، هذا من جهة، ومن جهة اخرى ما هو متوفر من اجتهاد قضائي منشور في الجزائر قليل جدا ولا يتماشى مع حداثة القوانين وتعديلاتها المتعاقبة مما يجعله لا يخدم الموضوع إلا من جانب الاستدلال ومعرفة موقف القضاء الاداري الجزائري في فترة زمنية معينة، وحتى هذا الاجتهاد المنشور في الغالب يتم بتر اجزاء مهمة منه، هذا رغم جهود وزارة العدل الجزائرية في هذا المجال⁽¹⁾، إلا ان ذلك غير كاف بالنظر الى الوضع في المغرب وتونس الذين اتاحا استخدام الاجتهاد القضائي إما في مراجع خاصة مفهرسة بشكل يساعد أي باحث، أو عن طريق نشرها في مواقع إلكترونية رسمية.

ونشير ان هذا الى ان هذا الموضوع كان محل بحث في العديد من المقالات المتخصصة سواء في الجزائر أو المغرب أو تونس، وكان محل دراسة ونقاش في العديد من الملتقيات الدولية والوطنية والايام الدراسية والندوات في دول مختلفة، وكانت من تنظيم جامعات عربية أو اجنبية أو من تنظيم مؤسسات حكومية أو عربية أو اقليمية، وهذا ما سهل في بناء أرضية لهذه الدراسة والتي نسعى ان تكون فيها اضافة، وذلك من خلال ابراز المستجدات التي عرفتتها الدول المعنية بالدراسة وخاصة بعد التعديلات القانونية الهامة المرتبطة بالموضوع، وتباين الآليات القانونية المتاحة في كل تشريع والتي من خلالها يتم تنفيذ احكام وقرارات الالغاء، ومحاولة تحديد نقاط التشابه والاختلاف وابرار نقاط القوة والضعف في كل نظام قانوني حتى يتسنى تبين مواطن النقص إما في الانظمة القانونية مجتمعة في الدول المعنية بمجال الدراسة، أو في كل نظام قانوني على حدى مع التركيز على مواضع الخلل في القضاء الاداري الجزائري، وسيتم التطرق للموضوع بأسلوب نأمل من خلاله تحديد الجانب العلمي والفقهى للموضوع والتطرق إلى الواقع الحقيقي الذي يحكمه، وذلك من خلال معالجة اشكالية مؤداها: إلى أي مدى كفلت النظم القانونية-محل الدراسة- تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في مادة الالغاء؟ وما هي آليات تنفيذها وما مدى مسابرتها كل الظروف؟

ويقتضي هذا الموضوع معالجة أسئلة فرعية أخرى، من ذلك: ماهي خصوصية المبادئ والقواعد التي تحكم تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة في مادة الالغاء؟ وما مدى إمكانية تنفيذها بذات الآليات التي تنفذ بها الأحكام والقرارات الصادرة في المادة المدنية؟ وإلى أي مدى يمكن تنفيذها تنفيذاً عينياً؟ وما هي آثار تنفيذها أو عدم تنفيذها والجزاء الناتجة عن ذلك؟

(1) حيث فتحت المجال امام المحامين من اجل تحميل الاحكام والقرارات القضائية من الموقع الالكتروني لوزارة العدل، ويبقى ذلك غير كاف لان الأهم هو اتاحة ذلك للباحثين الأكاديميين.

وللإجابة عن هذه الإشكالية والأسئلة الفرعية سنتبع المنهج الوصفي في تحديد إشكالية عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة في مادة الإلغاء من خلال إبراز الواقع الذي يحكم هذه الظاهرة في الدول المعنية بمجال الدراسة، وكذلك على المنهج التحليلي من خلال قراءة النصوص القانونية، والاجتهاد القضائي المتعلق بالموضوع قراءة تحليلية على ضوء ما توفر من مادة علمية في هذا الموضوع، وتقتضي طبيعة الدراسة أيضا الاعتماد على المنهج المقارن لتبيين المستجدات التي تحكم الموضوع وكذا مواضع القوة والضعف في الجزائر والمغرب وتونس، وسنعمد أيضا بصفة جزئية على المنهج الوصفي، وكذلك على المنهج التاريخي من خلال تأصيل موضوع الدراسة وتبيين ما وصل إليه القضاء الإداري في فرنسا في هذا المجال، وتتبع مراحل التطور التشريعي السابق والمستمر والذي له علاقة بموضوع هذه الدراسة في الدول المعنية بمجال الدراسة.

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا ان نخصص بابا تمهيديا نؤسس فيه لإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة في مادة الإلغاء والمعوقات التي تعترضها ثم نتناول في الباب الأول الآليات التقليدية لبحث الإدارة على تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء بما فيها الآليات المساعدة على ذلك ثم نتطرق إلى الآليات الحديثة لبحث الإدارة على تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء في الباب الثاني، وقد اعتمدنا تقسيم زمني تبعا لظهور كل آلية من آليات تنفيذ هذا النوع من الأحكام والقرارات القضائية، وأسباب اختيار هذا التقسيم يعود إلى التطور التشريعي الناتج عن الإصلاحات الدستورية في الدول المعنية بمجال الدراسة إضافة إلى تطور الاجتهاد القضائي في هذا المجال، إلا أننا آثرنا أن لا نستعمل مصطلح شائع في بعض الدراسات وهو جبر الإدارة على التنفيذ، ذلك ان هذا النوع من الأحكام والقرارات القضائية يخضع تنفيذه للسلطة التقديرية للإدارة من حيث وقت أو كيفية التنفيذ، وحتى في حالة امتثالها لحكم او قرار الإلغاء إلا أنها قد لا تتمثل لحجيتها أو ترفض الامتثال لجميع آثارها بإصلاح كل ما أفسده قرارها غير المشروع الملغى، أو انها لا تستطيع فعل ذلك في بعض الحالات، لذلك في اعتقادي انه لا يمكن جبر الإدارة على التنفيذ العيني لهذا النوع من الاحكام والقرارات مهما اختلفت الوسيلة او الآلية المتبعة في ذلك وهو ما سنعمل على توضيحه.

الباب التمهيدي:

عملية تنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة في مادة الإلغاء وموقوفاتها

كان للتطورات التي مر بها القضاء الاداري الفرنسي انعكاس على دعوى الالغاء حيث تحولت الى دعوى قضائية بعدما كانت مجرد تظلم، وأضحت بذلك أهم وسيلة قانونية تجسد الوجه الثاني والأصلي للرقابة القضائية على أعمال الإدارة، إذ يلجأ إليها الأفراد لحماية حرياتهم وحقوقهم متى تجاوزت الإدارة سلطتها، فهي دعوى موضوعية فُرت لمصلحة الأفراد والإدارة على حد سواء وهي بذلك تعد اهم ضمانة لسيادة القانون بمفهومه الواسع وتحقيقا لمقتضيات مبدأ المشروعية، كما انها تهدف الى تحقيق المصلحة العامة حتى وإن احتوى موضوعها على عناصر شخصية، إلا ان تحقيق تلك الاهداف والغايات لا يتجسد فعليا وواقعا إلا بتنفيذ الأحكام والقرارات التي تصدر في هذه الدعوى، مع إلزامية ان يكون هذا التنفيذ مطابقا لما قضى به القاضي الاداري، رغم أن تنفيذ هذا النوع من الاحكام والقرارات يمتاز بخصوصية باعتبارها تتعلق بأحد الأدوات القانونية للإدارة التي تمارسها بوصفها سلطة، حيث يمكن للقاضي ان يلغيها متى ثبت عدم مشروعيتها وهو ما يشكل نوعا من العقاب لهذا لا تتقبله الإدارة بسهولة هذا من جهة، ومن جهة اخرى فإن القضاء بالإلغاء لا ينفي سلطة الادارة التقديرية في التنفيذ وترتيب الآثار المترتبة على هذا النوع من الأحكام والقرارات تحقيقا لمقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات، هذه الآثار التي جعلت دعوى الإلغاء تحظى بمكانة دستورية وحركية تشريعية متطورة، وذلك تجسيدا لمبادئ قضائية أسست لها خصوصيات محددة ورسمت لها معالم معينة، وهذا ما زاد هذا النوع من الأحكام والقرارات قيمة واهمية لأن الإدارة بما لها من سلطات واسعة وامتيازات خاصة هي المعنية بالتنفيذ وهو من أقدس واجباتها الدستورية التي يفترض ان تمثل لها اختياريا، إلا أن تنوع وكثرة الآثار التي قد تتوافق مع الاحكام والقرارات القضائية الأخرى خاصة الاجرائية منها، إلا أنها تختلف عنها من الناحية الموضوعية باختلاف موضوع النزاعات وباختلاف القرارات الادارية التي تكون محلا لهذه الدعوى، وتبعاً لذلك يكون دراسة موضوع كيفية تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في مادة الالغاء (الفصل الاول)، ذا أهمية كبرى حيث نسعى من خلاله إلى تبين انواع الاحكام والقرارات الواجب على الادارة تنفيذها والصادرة في هذه الدعوى، وكذا توضيح الآثار والالتزامات المختلفة لها التي تلقى على عاتق الادارة ويقتضيه واجب التنفيذ مع التركيز على سلطتها الواسعة في هذا التنفيذ، ولقد أثبت الواقع العملي أن الإدارة وإن كانت تقوم بالتنفيذ إستثناء واختيارا في بعض الحالات، قد تمتع عن ذلك في كثير من الحالات حتى أصبح هذا الأمر وكأنه عرف، حيث تختلف صور الإدارة في الامتناع إما مماطلة أو تعطيلاً او تنفيذا ناقصاً أو حتى إمتناعاً كلياً وصريحاً عن التنفيذ، أو قد تمتع لإستحالة التنفيذ أصلاً، وتبعاً لذلك تتعد صور الامتناع عن التنفيذ من جانب الادارة بالنظر إلى حسن او سوء نيتها قبل هذا التنفيذ أو بالنظر الى عوارضه الواقعية أو القانونية، كما ان النظم القانونية اشترطت شروطاً وألزمت القيام ببعض الاجراءات حتى تتحرك او تبدأ عملية التنفيذ في مواجهة الادارة (الفصل الثاني)، وتبعاً لان الموضوع اجرائي متكامل يقتضى الاحاطة بجميع معالمه كان لزاماً ان نمهد للموضوع قبل البحث في آليات تنفيذ هذا النوع من الأحكام والقرارات في مختلف التشريعات محل الدراسة حتى يتم معرفة كيفية تنفيذها والالتزامات التي تقع على الادارة

والعوارض التي تعرض التنفيذ، ذلك ان مسألة تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في مواجهة الادارية بشكل عام والصادرة في بالإلغاء بوجه خاص كانت ولا تزال محل اهتمام الفقه ورجال القانون والقضاء لما تثيره من إشكالات عميقة، وهذا ما يجعل دراسة كيفية تنفيذ احكام وقرارات الالغاء وعوارضها ذا اهمية من الناحية العملية نتيجة ما ترتبه هذه الأخيرة من آثار متنوعة تختلف من حالة إلى اخرى، وإن كانت تجتمع في بعض المبادئ العامة على النحو الذي فصل فيه جل الفقهاء والمختصين وهو ما سنبينه، كما أن لها أهمية من الناحية النظرية باعتبارها تعد مجالاً خصباً للاختلاف الفقهي نتيجة الإشكالات العديدة التي يثيرها الالغاء في حد ذاته، وهذا ناهيك على ان هذا الموضوع هو موضوع متشعب ومتطور في نفس الوقت ولا يمكن فصل بعض الجزئيات منه، لذلك يقتضي التفصيل في تلك المسائل تباعاً.

الفصل الاول

الأحكام والقرارات الصادرة في مادة الإلغاء القابلة للتنفيذ

تعد الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في مادة الإلغاء أحد اهم أنواع الاحكام والقرارات القضائية الإدارية، على اعتبارها تصدر في دعوى قضائية إدارية موضوعية، ترفع لأجل إلغاء قرار إداري مطعون فيه بعدم المشروعية، وبذلك تشكل اهم الوسائل التي من خلالها تتحقق أغراض رقابة القضاء على اعمال الإدارة، على اعتبار أن غاية القضاء هي تحقيق العدالة في المجتمع، وغاية دعوى الإلغاء هي الحفاظ على مبدأ المشروعية، وتبعاً لذلك اهتمت التشريعات بوضع نظم قضائية مختلفة لأجل تحقيق تلك الغايات، بحيث تعد الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في مادة الإلغاء إحدى الأدوات الكفيلة بذلك، إذ تعتبر ثمرة هذه الدعوى التي تتجسد من خلالها الحقيقة القضائية، لذلك حرصت التشريعات على ضرورة توافر مجموعة من الشروط والضمانات الاجرائية حتى تحقق هذه الاخيرة فاعليتها في تكريس دولة الحق والقانون، ولا تشكل الاحكام والقرارات القضائية النهائية الطبيعية لمنازعات دعوى الالغاء ما لم تتجسد في تنفيذها وإعادة البناء القانوني للمراكز القانونية وفق ما قضت به، لتحقيق الوظيفة الدستورية في حماية المجتمع والحريات والمحافظة على الحقوق الاساسية للأفراد.

وتأسيساً على ذلك يقتضي الموضوع ان نحدد الاحكام والقرارات الصادرة مادة الإلغاء والتي تقبل التنفيذ وفق الآليات المكفولة لذلك، من خلال البحث في مفهوم الاحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة في مادة الإلغاء (المبحث الأول)، ثم تبين الآثار الخاصة والناجمة عن صدور هذا النوع من الأحكام والقرارات القضائية وتحديد كيفية تنفيذها (المبحث الثاني)، بناء على انواع القرارات الادارية التي تكون محلاً لهذه الدعوى، واستناداً الى خصوصية الآثار المترتبة عليها.

المبحث الأول

مفهوم الاحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة في مادة الإلغاء

إن الحكم أو القرار الصادر في دعوى الإلغاء إما أن يصدر برفض الدعوى، وإما أن يقضي بإلغاء القرار الإداري المعيب، لذلك يجب أن نفرق بين الحكم أو القرار الصادر في دعوى الإلغاء والحكم أو القرار الصادر بالإلغاء فالثاني يعتبر نوعاً من أنواع الأول، وعلى اعتبار أن عملية التنفيذ لا يمكن أن تتم إلا بناء

على هذه الاحكام والقرارات القضائية أيضا، فيكون لزاما البحث عن تعريفها (المطلب الأول)، ثم يقتضي الموضوع ان نبين عناصرها (المطلب الثاني).

المطلب الاول

تعريف الحكم والقرار القضائي الإداري الصادر في مادة الإلغاء

على اعتبار ان الأحكام القرارات القضائية الإدارية أيًا كان مضمونها أو فحواها هي في النهاية أحكام⁽¹⁾ قضائية، وبالرجوع الى مختلف القوانين المتعلقة بالأحكام القضائية بشكل عام والاحكام القضائية الادارية بشكل خاص، يمكن ملاحظة ان التشريعات اعتنت بها عناية خاصة وأفردت لها أهمية كبرى، بداية بتنظيمها بنصوص دستورية جعلت منها أهم وسائل عمل السلطة القضائية، وبينت بعض الجوانب الشكلية فيها وكذا كيفية إصدارها، وأحالت الى التشريعات الاجرائية لتفصل في مختلف الجوانب الأخرى المتعلقة بها، لذلك تعد مسألة تحديد تعريف الأحكام القضائية الصادرة في مادة الالغاء -والتي لا تختلف عن تعريف الاحكام القضائية الإدارية الأخرى إلا في مجالها-، مسألة في غاية الأهمية على اعتبارها اجراء من اجراءات الخصومة الادارية بل هي منتهاها وتتويجها، كما انها تمثل الشكل العام لأهم الاعمال القضائية، وللوصول الى تحديد تعريف واضح يقتضي الموضوع البحث في التعريف التشريعي (الفرع الأول)، ثم التطرق الى محاولة القضاء في مسألة تعريفها (الفرع الثاني)، ثم يقتضي الموضوع التطرق الى التعاريف الفقهية للأحكام والقرارات القضائية الادارية بشكل عام والتي من بينها الصادرة في مادة الالغاء (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التعريف التشريعي للحكم والقرار القضائي الاداري

لا يختلف تعريف الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في مادة الالغاء عن تعريف الاحكام والقرارات القضائية الإدارية بشكل خاص فهي تشكل أحد اهم انواعها، وتخضع من حيث شكلها وموضوعها وكيفية اصدارها الى القواعد العامة للأحكام القضائية بشكل عام، وتبعاً لذلك يلاحظ بعد الرجوع الى التشريعات انها قد تستعمل مصطلح حكم في العديد من المواضع، الا انه في كل موضع قد يختلف معناه عن الموضع الآخر، لأن هذا المصطلح ينصرف الى معاني متعددة ومختلفة كما سنبينه في حينه.

ففي التشريع الجزائري وباستقراء مختلف النصوص المتعلقة بالأحكام القضائية الادارية، يمكن ملاحظة أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفاً جامعاً مانعاً للحكم أو القرار القضائي الاداري، فبالرجوع الى الكتاب الرابع من ق إ م إ المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الاداري، نجده لم يحدد تعريفاً

(1) تعريف الحكم في اللغة: الحُكْم بضم الحاء هو القضاء، ويأتي بمعنى العلم والفقه قال تعالى: ﴿وَأَتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيحًا﴾ الآية 12 من سورة مريم، والحكم بالفتح هو المنع، لذلك سمي القاضي حاكماً لأنه يمنع الظالم من ظلمه، وسمي القاضي حاكماً لأنه يُحكم الأحكام ويُنفذها، أنظر محمد بن عبد الله الملا، نفوذ الحكم القضائي في الفقه الاسلامي، مقال منشور في مجلة العدل، ع30، أبريل سنة 2006، المملكة العربية السعودية، ص 181، ولمصطلح الحكم دلالة مركزية هي المنع، وقد تفرعت عنها وحدات دلالية، حيث دل لفظ الحكم على الفقه والقضاء والرئاسة الدينية، وهو بهذه المثابة من الكلمات متعددة المعنى، أنظر في ذلك سعيد أحمد بيومي، لغة الحكم القضائي دراسة تركيبية دلالية، ط1، مكتبة الآداب، القاهرة، 2008، ص 17.

لها رغم تناوله الأحكام القضائية الادارية من جوانب أخرى كالتشكييلة المختصة في اصدارها⁽¹⁾، أو ما يجب أن يرد فيها من بيانات أو تصنيفها أو كيفية تحريرها وحفظها، وكذا أركانها وأنواعها، وذلك من خلال الاحالة التي صرحت بها المادة 888 الى المواد من 270 الى 298 من ق إ م إ، أو تطرقه الى ما يجب أن تتضمنه الاحكام القضائية الادارية من بيانات لها خصوصية في المنازعة الادارية من خلال المادتين 889 و890 من ذات القانون، كما يمكن ملاحظة أيضا أن المشرع الجزائري أشار الى طرق تصحيحها وكيفية تبليغها وحفظها كما سنبينه لاحقا، وسلك المشرع نفس الأمر بالنسبة لقرارات القضائية الإدارية الصادرة عن مجلس الدولة، حيث اكتفى في المادة 916⁽²⁾ بالإحالة الى المواد المتعلقة بالأحكام القضائية الادارية الصادرة من المحكمة الادارية مع مراعاة الخصوصية من حيث التشكييلة فقط.

غير أننا بالرجوع الى الاحكام التمهيدية من ق إ م إ، نجد أن المشرع عمل على تحديد المقصود بالأحكام بشكل عام، فقد جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 08 من ق إ م إ: «...يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون، الأوامر والاحكام والقرارات القضائية» ويقابلها بالفرنسية:

«Il est entendu par décision, dans le présent code, les ordonnances, jugement et arrêt»⁽³⁾.

ويفهم من نص المادة 08 أنها عددت ما يشمله مصطلح "حكم" في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري بشكل عام، إذ جعلته يشمل كل الاعمال الصادرة عن القضاء كسلطة قضائية، حيث تشمل أوامر وأحكام محاكم الدرجة الاولى والمحاكم الادارية، وكذلك القرارات الصادرة عن المجالس القضائية، وقرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، رغم أن هذه المادة لم تميز بين طبيعة الأوامر، والتي قد تكون أوامر استعجالية أو أوامر أداء أو أوامر على عرائض أو حتى أوامر ولائية أو أوامر متعلقة بتنظيم العمل القضائي.

على أن هناك من ذهب إلى القول ان المشرع أخطأ في ترجمة مصطلح (Décision) في المادة السابقة والتي تعني مقرر، حيث استعمل المشرع مصطلح الاحكام نظيرا له، هذا ما أحدث تناقضا في تفسير مدلول المادة 08 من ق إ م إ⁽⁴⁾، والتي حاولت تبيان المقصود بالأحكام القضائية بشكل عام بما فيها الاحكام القضائية الادارية، غير أنه مع ذلك يجب ان نشير الى أن سلامة الصياغة اللغوية والقانونية للنص العربي المتعلق بقانون الاجراءات المدنية والادارية الحالي، توحى الى الاعتقاد أن أصل هذا القانون هو النص

(1) تنص المادة 844 ق إ م إ على انه: « يعين رئيس المحكمة الادارية التشكييلة التي يؤول اليها الفصل في الدعوى، بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط... ».

(2) تنص المادة 916 ق إ م إ على انه: « تطبيق احكام المواد من 874 الى 900 أعلاه، المتعلقة بالفصل في القضية أمام مجلس الدولة ».

(3) Loi n° 08-09 du 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative, J.O.A, n°21, du 23 avril 2008, p3.

(4) نبيلة بن عائشة، تنفيذ المقررات القضائية الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013، ص 20 وما بعدها.

العربي⁽¹⁾، كما أن الاختلاف في المصطلحات لا يعني بالضرورة الخطأ في الترجمة، فإذا كانت اللغة الفرنسية تميز بين الأمر (L'ordonnance)، والحكم (Le jugement) والقرار (L'arrêt)⁽²⁾، فإن مؤدى هذه المصطلحات هو واحد في اللغة العربية وهو الحكم⁽³⁾، وهو مصطلح في القضاء العادي شامل وواسع. وقد لاحظ بعض الفقه الجزائري في المادة السابقة أن المشرع استعمل عبارة «الاحكام القضائية» للدلالة على الكل والجزء في نفس الوقت، حيث نص على أنه " يقصد بالأحكام القضائية... الأحكام..."، وهو ما جعل هناك إبهاما لأن المشرع لم يميز بين المصطلح العام والشامل والمصطلح الخاص والجزئي⁽⁴⁾، ويعد هذا الأسلوب من المشرع خروجاً عن المؤلف⁽⁵⁾، لأنه ليس من مهام التشريع إعطاء تعريفات للمصطلحات القانونية، إلا في حالات محددة وفي أنواع معينة من التشريعات، وإنما هي من مهام الفقه أو القضاء كما سنرى ذلك في مواضع كثيرة من هذه الأطروحة.

وما يمكن ملاحظته أيضاً -بعد الربط بين أحكام المادة الثامنة (08) ق إ م إ، والتي جاءت تحت عنوان الاحكام التمهيدية⁽⁶⁾ والمادة (255)⁽⁷⁾ من نفس القانون، والتي جاءت في الباب الثامن تحت عنوان الاحكام والقرارات، ضمن الفصل الأول المعنون بالأحكام العامة، من الكتاب الأول الذي جاء بعنوان الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية بما فيها جهات القضاء الإداري-، أن المشرع خصص مصطلح الاحكام لما تصدره المحاكم الابتدائية وخصص مصطلح القرارات لما تصدره جهات الاستئناف القضائية، وفيما يتعلق بجهات القضاء الإداري، فبالرجوع الى المادة 04 من القانون العضوي 05-11 المؤرخ في 17 يوليو 2005 والمتعلق بالتنظيم القضائي⁽⁸⁾، نجد أنها جعلت النظام القضائي الإداري يشمل مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، وعليه فما يصدر من المحاكم الادارية ابتدائياً يسمى حكماً وما يصدر عن مجلس الدولة يسمى قراراً، وقد أكد

(1) أنظر غناي رمضان، قراءة أولية لقانون الاجراءات المدنية والإدارية، مقال منشور، مجلة مجلس الدولة، ع 09، سنة 2009، ص 39. إلا انه على حسب احد المشاركين في مشروع هذا النص فإن معظم مواده مستمدة من قانون القضاء الإداري الفرنسي بعد ترجمتها.

(2) « Le principe que toute instance appelle le prononcé d'un jugement, (c'est-à-dire le terme étant pris dans un sens générique) d'une décision juridictionnelle dont les dénominations officielles sont variable "Jugement"... "Décision", et aussi "Ordonnance" » René Chapus, droit du contentieux administratif, Montchrestien, 8e édition, 1999, p799.

(3) محمد فركت، العناصر الشكلية والموضوعية للقرارات القضائية، مداخلة منشورة، مجلة دفاتر المجلس الاعلى، ع 10، مطبعة البيت، المغرب سنة 2005، ص 44.

(4) رشيد خلوفي، ج 1، مرجع سابق، ص 13.

(5) غناي رمضان، قراءة أولية لقانون الاجراءات المدنية والإدارية، المقال السابق، ص 39.

(6) تنص المادة الأولى من الاحكام التمهيدية في ق إ م إ على أنه "تطبق احكام هذا القانون على الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الادارية".

(7) تنص المادة 255 ق إ م إ على: «تصدر احكام المحاكم بقاض فرد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وتصدر قرارات جهة الاستئناف بتشكيلة مكونة من ثلاث قضاة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

(8) ج ر ع 51، المؤرخة في 20 يوليو 2005، ص 6.

المشرع هذا الطرح في قانون الاجراءات المدنية والادارية، حيث استعمل عنوان الاحكام بالنسبة للقسم الرابع من الفصل الثالث من الباب الأول الذي جاء تحت عنوان الاجراءات القضائية المتبعة أمام المحاكم الادارية، وهذا دليل كاف حسب رأينا على ان ما تصدره المحاكم الادارية يسمى أحكاما لا قرارات مثلما شاع في بعض استعمالات الفقه⁽¹⁾، واستعمل المشرع عنوان القرارات بالنسبة للفصل الثالث من الباب الثاني المعنون بالإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة، وهو ما يؤكد ان ما يصدر من مجلس الدولة يسمى قرارات قضائية⁽²⁾، لذلك يقتضي منا الأمر أن نطلق المصطلحات وفق ما حدده المشرع، اما مسألة الخطأ والصواب فهي متروكة للفقه أو القضاء، كما أنه يجب ان نفرق في استعمالات مصطلح حكم وقرار من حيث الدراسة النظرية والعمل القضائي الحقيقي، كما أن هناك من يرى أن التمييز بين كلمة قرار وكلمة حكم ليس له معنى ذلك أن مصطلح قرار مصطلح فاسد لا يبرره شيء سوى بعض الرواسب التاريخية، لذلك يجب أن نتجنب هذا المصطلح ونرد الأشياء الى حقيقتها⁽³⁾ واستعمال عبارة حكم على النحو الذي أشرنا له.

وقد ساهم المشرع في هذا الخلط في استعمال المصطلحات من خلال المادة 08 من ق إ م إ سابقة الذكر، وكذلك المادة 10 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله⁽⁴⁾ قبل تعديلها بموجب المادة 02 من القانون العضوي 11-13 المؤرخ في 26 مايو 2011⁽⁵⁾، حيث كانت المادة 10 تنص على أنه: «**يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الادارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك**»، غير ان المشرع عاد واستعمل مصطلح القرارات للتعبير عن ما يصدر عن مجلس الدولة من خلال تعديل هذه المادة التي اصبحت تنص على انه: «**يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الاحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الادارية...**»، وبذلك اصبح هذه المادة تسير ما ذهب اليه المشرع في الفقرة الثانية من المادة 02 من القانون 98-02 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق بالمحاكم الادارية⁽⁶⁾ بقوله: «**... احكام المحاكم الادارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك**»، لذلك اصبح من غير المقبول

(1) يراجع مثلا عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الادارية، ق1، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2013، ص 149، و ص 354.

(2) نشير في هذا الإطار ان المشرع الجزائري استعمل عبارة في وقف تنفيذ القرارات القضائية كعنوان للقسم الرابع من الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا أن المقصود هو وقف تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية، ويكفي مراجعة المادتين 913 و 914 من نفس القانون للتحقق من ذلك.

(3) عياض بن عاشور، نظرية التمييز بين المقررات الادارية والقرارات القضائية، تعليق على المقرر التعقيبي الصادر عن المحكمة الادارية، أنور بشر، مقال منشور، المجلة القضائية التونسية، سنة 1984، ص 149.

(4) ج ر ع 37، المؤرخة في 01 يونيو 1998، ص 3.

(5) ج ر ع 43، المؤرخة في 03 غشت 2011، ص 7.

(6) ج ر ع 37، المؤرخة في 01 يونيو 1998، ص 8.

استعمال مصطلح قرارات للدلالة على ما تصدره المحاكم الادارية⁽¹⁾، فالمادة 10 سابقة الذكر أصبح تتطابق مع منطوق المادة 902 ق إ م إ⁽²⁾.

وما يمكن ملاحظته أيضا ان المشرع الجزائري قد ميز بين الأحكام والاورام الصادرة عن المحاكم الادارية، على عكس ما ذهب اليه في المادة 08 ق إ م إ السابقة الذكر، والتي حسب رأينا لم تُعرّف الحكم القضائي وانما بينت استعمال اللفظ والمصطلح ودلالاته في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتشمل الاوامر والاحكام والقرارات، وهو نفس النهج الذي سار عليه المشرع في مواد عديدة من نفس القانون⁽³⁾، غير أن التمييز الذي اعتمده المشرع في المادة 10 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم، والمادة 902 ق إ م إ، راجع الى ضرورة خاصة تتعلق بالإجراءات والآجال وطرق الطعن المتعلقة بكل صنف على حدة، وما يؤكد الطرح السابق أيضا ان المشرع أشار الى أنه تعد من السندات التنفيذية أحكام المحاكم الادارية وقرارات مجلس الدولة في المادة 600 ق إ م إ.

اما بالنسبة لتعريف الاحكام القضائية الادارية في التشريع المغربي فباستقراء مختلف النصوص المنظمة للقضاء الإداري المغربي، بدءا بالقانون رقم 41.90⁽⁴⁾ المعدل والمتمم عدة مرات والذي أحدثت بموجبه المحاكم الادارية المغربية، وكذا النصوص التطبيقية له⁽⁵⁾، وبالرجوع أيضا الى القانون 80.03⁽⁶⁾ المحدثة بموجبه محاكم استئناف إدارية، وايضا بالرجوع الى قانون المسطرة المدنية المغربي⁽⁷⁾، خاصة بعد الاحالة التي صرحت بها المادة 07 من القانون 41.90 والتي قضت بأنه "تطبق أمام المحاكم الادارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية، ما لم ينص قانون على خلاف ذلك"، وكذلك المادة 15 من القانون

(1) هذه المواد على سبيل المثال فقط، لأنه باستقراء مجمل نصوص الكتاب الرابع المعنون بالإجراءات المتبعة امام الجهات القضائية الادارية يلاحظ ان هناك عدة مواد يمكن ان تكون أساس لاعتبار ان ما يصدر من المحاكم الادارية يسمى احكاما لا قرارات، من ذلك نص الفقرة 8 من المادة 804 والتي قضت: «في مادة إشكالات تنفيذ الاحكام الصادرة عن الجهات الإدارية، امام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال»

وأیضا ما جاء في نص المادة 900 أنه: «يجب أن يشار في احكام المحكمة الإدارية...»، وغير ذلك من مواد كثيرة تؤكد طرحنا.
(2) تنص المادة 902 ق إ م إ على أنه: «يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الاحكام والاورام الصادرة عن المحاكم الادارية...»

(3) مثال ذلك ما نصت عليه المادة 11 ق إ م إ على أنه: «يجب أن تكون الاوامر الاحكام والقرارات مسببة».
(4) القانون رقم 41.90، المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف التنفيذي رقم 1.91.225، المؤرخ في 10 سبتمبر 1993، ج ر م، ع 4227، المؤرخة في 03 نوفمبر 1993، ص 2168.
(5) المرسوم 2.92.59 الصادر في 03 نوفمبر 1993، تطبيقا لأحكام القانون رقم 41.90 المحدثة بموجبه محاكم ادارية، ج ر م، ع 4229، المؤرخة في 17 نوفمبر 1993، ص 2261.
(6) القانون رقم 80.03، المحدثة بموجبه محاكم استئناف إدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.07 المؤرخ في 14 فبراير 2006، ج ر م، ع 5398، المؤرخة في 23 فبراير 2006، ص 490.
(7) ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447، المؤرخ في 28 سبتمبر 1974، المتضمن قانون المسطرة المدنية المغربي، المعدل والمتمم عدة مرات، ج ر م، ع 3230 مكرر، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1974، ص 2741.

80.03 بقولها: « تطبق أمام محاكم الاستئناف الإدارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية، والقانون رقم 41.90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية ما لم ينص قانون على خلاف ذلك».

نلاحظ ان المشرع المغربي لم يحدد تعريفا للأحكام القضائية الادارية بمختلف أنواعها وترك هذه المهمة للفقهاء والقضاء، إلا انه حدد المقصود بالحكم في مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية⁽¹⁾ بقوله في المادة 531 من هذا المشروع: «يقصد بالحكم حسب مدلول هذا القانون ما يصدر عن المحكمة من أوامر واحكام وقرارات»، وهو بذلك يتجه نفس اتجاه المشرع الجزائري لذلك يمكن تقديم نفس الملاحظات السابقة. ونشير في هذا الإطار ان المشرع المغربي قرر في مشروع قانون المسطرة المدنية الغاء الاحكام الواردة في القانونين 41.90 و80.03 سابقا الذكر، وادراجها ضمن احكام قانون المسطرة المدنية⁽²⁾.

هذا، وقد خصص المشرع المغربي مصطلح الحكم لما يصدر عن المحاكم الادارية، فقد نصت المادة 49 من قانون المحاكم الادارية، على أنه: «يتم التنفيذ بواسطة كتابة ضبط المحكمة الادارية التي أصدرت الحكم...»، في حين خصص مصطلح القرار لما يصدر عن محاكم الاستئناف الاداري ومحكمة النقض، فقد نصت المادة 18 من قانون محاكم الاستئناف الادارية المغربي على أنه: «تنفذ القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف من طرف المحاكم الادارية المصدرة للحكم»، ونصت الفقرة الثانية من المادة 49 سابقة الذكر على أنه: «...ويمكن لمحكمة النقض أن تعهد بتنفيذ قراراتها الى محكمة إدارية».

وهو نفس الامر تقريبا الذي انتهجه المشرع التونسي، فمن خلال العودة الى النصوص المتعلقة بذات الشأن، نجد أنه قد أورد في الفصل 116 من دستور تونس لسنة 2014 ما نصه: «يتكون القضاء الاداري من محكمة إدارية عليا، ومحاكم إدارية استئنافية، ومحاكم إدارية ابتدائية».

يختص القضاء الإداري بالنظر في تجاوز الإدارة سلطتها، وفي النزاعات الإدارية، ويمارس وظيفة استشارية طبق القانون».

ويعد هذا النص إعادة بناء هيكلية للقضاء الاداري في تونس، حيث أحال الدستور في الفقرة الاخيرة من نفس الفصل، الى القانون لتنظيم القضاء الاداري واختصاصاته والاجراءات المتبعة أمامه والنظام الاساسي الخاص بقضاته، غير أن الدستور نفسه علق نفاذ أحكام هذا الفصل باستكمال تركيبة المجلس

(1) وضعت وزارة العدل الحريات المغربية نسخة مؤقتة لمسودة مشروع قانون المسطرة المدنية حيث مزال محل نقاش عام، وما يلاحظ على هذه المسودة انها تضمنت 694 مادة، على عكس القانون الحالي الذي تضمن 582 فصلا، وقد تحول مصطلح الفصل المستخدم في القانون الحالي الى مصطلح المادة في مسودة المشروع.

(2) وضعت وزارة العدل الحريات المغربية نسخة مؤقتة لمسودة مشروع قانون المسطرة المدنية حيث مزال محل نقاش عام، وما يلاحظ على هذه المسودة انها تضمنت 694 مادة، على عكس القانون الحالي الذي تضمن 582 فصلا، وقد تحولت مصطلح الفصل المستخدم في القانون الحالي الى مصطلح المادة في مسودة المشروع، وتتص المادة 534 منه على انه:

«تلغى ابتداء من تطبيق هذا القانون جميع المقتضيات المخالفة له وخاصة: القوانين المحدثة للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية،...»

هذا وأشارت المادة 535 منه إلى انه: «يسري العمل بهذا القانون بعد ستة أشهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية».

الأعلى للقضاء، وذلك بموجب المطة الثانية من الفقرة الثانية من الفصل 148⁽¹⁾، وحتى بعد اكتمال تنصيب هذا المجلس بعد معالجة إشكالات دستورية وقانونية عميقة، لازال هذا التنظيم الهيكلي الجديد للقضاء الإداري في تونس لم يتجسد بعد وفي انتظار صدور القوانين التطبيقية للفصل 116 من الدستور سابق الذكر، سنعتمد في دراستنا على الوضع الحالي للقضاء الإداري في تونس، حيث أسند لمحكمة ادارية مختصة سنة 1972⁽²⁾، ولم يكن القضاء الاداري مستقلا بشكل كامل خاصة في مادة القضاء الكامل والذي كانت منازعاته موزعة بين القضاء العدلي والقضاء الاداري⁽³⁾، وذلك الى غاية استكمال استقلاله بشكل كامل عن القضاء العدلي سنة 1996 بصدور قوانين⁽⁴⁾ كرسست هذا الاستقلالية واعادت هيكله المحكمة الادارية ودعمت اختصاصاتها وإجراءاتها، وهذا ما أكده القانون عدد 38 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحاكم الادارية وإحداث محكمة التنازع، بل ويرى جانب من الفقه التونسي أنه وقع تمييز أو ترجيح جهاز القضاء الاداري على جهاز القضاء العدلي من خلال بعض الاجراءات⁽⁵⁾.

وبالرجوع الى مختلف النصوص المتعلقة بالقضاء الاداري التونسي نجد أن المشرع التونسي لم يعرف لا الحكم القضائي ولا القرار القضائي الاداريين، وترك المهمة للقضاء والفقه أيضا.

هذا، وعلى عكس المشرعين الجزائري والمغربي فقد استعمل المشرع التونسي في البداية في ظل قانون غرة جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الادارية، مصطلح الحكم عنوانا للفقرة الرابعة من القسم الثاني من العنوان الرابع الذي جاء تحت عنوان في الاجراءات، وجعل كل ما يصدر عن المحكمة الادارية يسمى قرارا، وذلك بموجب نص صريح. حيث جاء في الفصل 68 من قانون 1972 أن «المحكمة الادارية تصدر أحكامها باسم الشعب التونسي وتحت اسم قرارات»، ويكون ذلك سواء تعلق الأمر باختصاص المحكمة الادارية في النظر في دعاوى تجاوز السلطة بموجب الفصل 03، أو باختصاصها استئنافيا أو تعقيبيا في

(1) تنص المطة الثانية من الفقرة الثانية من الفصل 148 من دستور تونس لسنة 2014 على : «...تدخل أحكام القسم الأول من الباب الخامس المخصص للقضاء العدلي والاداري والمالي باستثناء الفصول من 108 إلى 111 حيز النفاذ عند استكمال تركيبة المجلس الأعلى للقضاء».

(2) بموجب القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972، المتعلق بالمحكمة الادارية والمنقح عدة مرات، ر ر ت، عدد 023، المؤرخة في 02 جوان 1972، ص 788.

(3) خاصة ما تعلق بالانتزاع من اجل المصلحة العمومية، بموجب الأمر المؤرخ في 09 مارس 1939 المتعلق بالنزاعات القضائية المتعلقة بالتعويض، راجع محمد الصالح بن عيسى، الدعوى المتعلقة بمسؤولية الإدارة امام المحكمة الإدارية، مقال منشور، إصلاح القضاء الإداري، «أعمال الملتقى المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996 بتونس»، مركز النشر الجامعي، تونس، د ت، ص 163.

(4) القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996، المؤرخ في 03 جوان 1996، المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث محكمة لتنازع الاختصاص، ر ر ت، عدد 47، المؤرخة في 11 جوان 1996، ص 1213.

(5) موسى فاضل، خواطر وتساؤلات حول قوانين 3 جوان 1996 المتعلقة بإعادة تنظيم القانون الإداري، مداخلة منشورة، إصلاح القضاء الإداري، أعمال الملتقى المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996 بتونس، مركز النشر الجامعي، تونس، د ت، ص 23 وما بعدها.

مادة القضاء الكامل بموجب الفصل 02 من نفس القانون، غير أن العنوان الرابع من القانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الادارية، ألغي بموجب الفصل الاول من قانون عدد 39 لسنة 1996⁽¹⁾ والمتعلق بتفويض القانون عدد 40 لسنة 1972، وبهذا أصبحت المحكمة الإدارية تنتظر بهيئاتها القضائية المختلفة في جميع النزاعات الإدارية عدا ما أسند لغيرها بنص خاص، وذلك بمقتضى الفصل الثاني من قانون عدد 39 لسنة 1996 سابق الذكر، كما اتضح من هذا القانون انه أعاد هيكله المحكمة الإدارية التونسية، وهو ما اصطلح عليه بعض الفقه انه إقرار بوجود جهاز قضائي إداري، يظهر كهرم قضائي إداري يضاهاه هرم القضاء العدلي، من خلال إحداث دوائر ابتدائية داخل المحكمة الادارية والتي يمكن بعثها في وقت لاحق داخل الجمهورية وهو ما تحقق مؤخرا وسنشير إلى ذلك في حينه، وكذا إحداث دوائر استئنافية وجلسة عامة للتعقيب، وهو نموذج هيكلي خاص بالتجربة التونسية في مجال القضاء الاداري⁽²⁾، وبذلك خصص المشرع التونسي في ظل قانون عدد 39 لسنة 1996 مصطلح الحكم بالنسبة لما يصدر عن الدوائر الابتدائية، حيث نص الفصل 53 منه على أن الدوائر الابتدائية «تصدر أحكامها باسم الشعب»، وهو نفس الأمر بالنسبة للدوائر الاستئنافية حيث نص الفصل 66 من نفس القانون على: «تتعد الدوائر الاستئنافية جلساتها وتصدر أحكامها طبقا للإجراءات المنصوص عليها بالفصول من 49 إلى 57 من هذا القانون» وهي ذات الاجراءات المتبعة أمام الدوائر الابتدائية.

غير أن المحكمة الادارية في مجال الطعن بالتعقيب، والذي تنتظر فيها الجلسة العامة للمحكمة الادارية تصدر قرارات، وهذا ما قضى به الفصل 76 من قانون عدد 39 لسنة 1996 حيث جاء فيه: «تتعد الجلسة العامة جلساتها وتصدر قراراتها...».

وتأسيسا على ما سبق يلاحظ أن التشريعات لم تحدد تعريفا دقيقا للأحكام والقرارات القضائية الادارية، وذلك اما بالسكوت عن التعريف أو محاولة تعريفها كما هو الحال في التشريع الجزائري والذي أحدث ارتباكا في استعمال المصطلحات، وتبين ايضا ان التشريعات استخدمت مصطلح "حكم" للدلالة على ما يصدر عن الجهات القضائية الابتدائية، ومصطلح "القرار" لما يصدر عن الجهات القضائية العليا، ويرى بعض الباحثين أن هذا يشكل خطأ من المشرع، لأن كلمة حكم هي التعبير الصائب، وهو الذي يتماشى وقواعد اللغة العربية، لأنه بالعودة الى القرآن الكريم نجده استعمل مصطلح حكم ولم يرد فيه مصطلح قرار، كما ان مصطلح قرار يستعمل للدلالة على عمل وتصرف يصدر عن الإدارة اثناء ممارستها لأعمالها، وهي تجد تطبيقها في العمل الإداري وليس القضائي⁽³⁾، إلا أننا نرى أن هذا الرأي ليس دقيق فيما يخص وصف ما يصدر عن الجهات القضائية الإدارية العليا لأنها لا تصدر أحكاما بل قرارات على اعتبارها محاكم قانون وليست وقائع، وهو رأي

(1) القانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996، المؤرخ في 03 جوان 1996، ينقح القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 01 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الادارية، ر ر ت، عدد 47، المؤرخة في 11 جوان 1996، ص 1214.

(2) يراجع موسى فاضل، المداخلة السابقة، ص 29.

(3) إسماعيل بوقرة، آثار حكم الإلغاء واشكالات تنفيذه، مقال منشور، مجلة الإحياء، ع 14، ص 550.

صائب فيما يخص الجهات القضائية ثاني درجة لأنها تنظر في النزاع من حيث الواقع والقانون اعتباراً لأثر الطعون ضد أحكام محاكم الدرجة الأولى.

وتبعاً لذلك يقتضي الموضوع البحث في مساهمات القضاء في تعريف الاحكام القضائية الادارية بشكل عام والتي من بينها الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في مادة الالغاء، وذلك ما سنوضحه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

التعريف القضائي للأحكام القضائية الصادرة في مادة الالغاء

نعالج في هذا الفرع محاولات القضاء⁽¹⁾ في تعريف الاحكام والقرارات القضائية الادارية، والاحالة المشار لها سابقاً سواء في التشريع الجزائري أو المغربي أو التونسي الى النصوص العامة المتعلقة بالأحكام القضائية بصفة عامة، تمكنا من الرجوع الى قرارات القضاء العادي لنستشف مساهمات القضاء في تعريف الاحكام القضائية بشكل عام.

فالقضاء الجزائري عمل على تعريف الأحكام القضائية بصفة عامة من زوايا مختلفة، ففي قرار للمحكمة العليا حاولت من خلاله تبيين المقصود بالأحكام القضائية حيث جاء فيه أن "عبارة أحكام" هي عبارة عامة يقصد بها كل ما يصدر من القضاء من احكام وقرارات وأوامر استعجالية وان كانت طبيعتها مؤقتة"⁽²⁾، وما يمكن ملاحظته أنه رغم صدور هذا القرار في ظل قانون الاجراءات المدنية الملغى⁽³⁾، إلا انه يتقارب مع مفهوم المادة 08 ق إ م إ سابقة الذكر لذلك يمكن تقديم نفس الملاحظات السابقة، كما ان المحكمة العليا من خلال هذا القرار عرفت الأحكام على أساس الجهة المصدرة لها، غير أنها في قرار آخر لها جعلت من الحكم عبارة عن إجراء إلزامي ينهي الخصومة، حيث جاء فيه " أن كل قضية ترفع لدى جهة قضائية يجب أن تقضى فيها بحكم ولو انتهت الدعوى بالشطب، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ

(1) عرف القضاء الأردني الحكم القضائي على أنه " ذلك الحكم الذي يفصل في النزاع" وأعيب على هذا التعريف أنه لم يبين الجهة التي تصدر الحكم ولم يبين هل الحكم يصدر بما للمحكمة من سلطة قضائية أم ولائية، أنظر ابتسام دميان عبد الفتاح الكيالي، آثار اصدار الحكم القضائي وفق أصول المحاكمات المدنية الأردني، أطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن 2014، ص 26.

ومن جهتها حاولت المحكمة الادارية العليا في مصر تعريف الاحكام القضائية الادارية في أكثر من موضع في قراراتها، فقد جاء في قرارها المؤرخ 15 ماي 1982، «ان الحكم هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا في منازعة مطروحة أمامها وفقا لأحكام القانون»، كما عرفته في قرارها المؤرخ في 15 أوت 1994 على أنه «خلاصة ما اسفرت عليه المداولة» ويلاحظ ان هذا التعريف اقتصر على الاجراء الأخير فقط من اجراءات صدور الاحكام القضائية، كما سنوضحه لاحقا، أشار للقرارين مصطفى محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي امام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص 927.

(2) قرار م ع ج، رقم 180881، الغرفة العقارية، الصادر بتاريخ 25 فيفري 1998، المجلة القضائية، ع 1، سنة 1998، ص 78.

(3) الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الاجراءات المدنية، ج ر ج ع 47، المؤرخة في 09 يونيو 1966، ص 582 (الملغى).

يعد مخالفا للقانون...⁽¹⁾، ويلاحظ ان هذا القرار قد وسع في دلالة الحكم وأدخل فيه حتى الأعمال الولائية كالأمر بالشطب.

اما بالنسبة للقضاء التونسي فقد جاء في احدى قرارات محكمة التعقيب أن "الحكم هو الذي يحسم النزاع بين الطرفين المتخاصمين إيجابا أو سلبا وما زاد على ذلك من الفروع مثل حفظ الحق أو من كانت له دعوى فله القيام بها لدى محكمة كذا فإن تلك الزيادة تعتبر من باب الرأي والفتوى غير واجب اتّباعه خصوصا إذا كانت تلك الزيادة تتنافى مع نصّ تشريعي"⁽²⁾، ويلاحظ ان محكمة التعقيب قد اقرت قاعدة أن الحكم كأصل عام يجب ان يحسم النزاع، غير انه إذا تضمن أثرا غير ذلك ويصلح أن يكون موضوع دعوى قضائية اخرى، فإن هذا الأثر الزائد هو من باب الرأي والفتوى فقط وغير إلزامي اتّباعه خاصة إذا كان يتنافى مع نص تشريعي، لأن الأصل في الحكم حسم موضوع النزاع بلا زيادة ولا نقصان.

وإذا كان المشرع والقاضي الإداري في كل من الجزائر وتونس والمغرب عملا على تبيين المقصود بالحكم أو القرار القضائي بشكل عام إلا أنهما لم يحكما الأمر بشكل دقيق او بتعريف جامع ومانع لذلك يقتضي الأمر البحث في مساهمة الفقه في تفكيك مدلول هذا المصطلح وهو موضوع الفرع الموالي.

الفرع الثالث

التعريف الفقهي للأحكام والقرارات القضائية الادارية

تعددت تعريفات الأحكام والقرارات القضائية بشكل عام عند فقهاء وشرّاح القانون الخاص، واختلفت حسب الزاوية التي ينظر منها كل فقيه، فظهرت عدة اتجاهات منها المضيق والموسع في تعريف الحكم القضائي، غير أن الأحكام والقرارات القضائية الادارية لم تحظ بنفس العناية من قبل فقهاء القانون العام إلا نادرا وبمناسبات اقتضتها ضرورة معينة⁽³⁾، ولا يعد هذا تقصيرا وإنما مرد ذلك الى ان الأحكام والقرارات القضائية الادارية لا تختلف في مضمونها وعناصرها وشكلها عنها في القوانين الاجرائية الخاصة، إلا في بعض الجزئيات التي اقتضتها خصوصية المنازعات الادارية⁽⁴⁾.

(1) قرار م ع ج، رقم 73640، الغرفة المدنية، الصادر بتاريخ 12 جوان 1991، المجلة القضائية، ع 3، سنة 1992، ص 38.

(2) قرار عدد 8693 مؤرخ في 8 أكتوبر 1959، منشور مجلة القضاء والتشريع، عدد ممتاز، وزارة العدل تونس، نوفمبر/ديسمبر 1960، ص 91.

(3) exemple René Chapus, op.cit. p799.

(4) يؤكد ذلك الأستاذ صلاح الدين عبد الحميد السيد في مقاله تحت عنوان " الحكم الاداري والحكم المدني " حيث جاء فيه: أن الحكم الاداري هو حكم بمعنى الكلمة إذ تتوافر فيه أركان الأحكام، فهو يصدر في خصومة تتميز دائما أن الادارة تعتبر أحد طرفيه، ويصدر من محكمة مختصة قانونا بالمنازعات الادارية، ودائما يكون مكتوبا، وفي شكل لا يختلف في ظاهره عن الاحكام المدنية، وباعتباره انه ينتهي دائما بمنطوق يضمنه القاضي الاداري الحل الذي ينتهي إليه في الخصومة المطروحة امامه، كما يسبق منطوق الحكم أسباب توضيح الأساس الذي بني عليه"، أشار له إبراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الاداري الصادر ضد الادارة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1986، ص 4.

لذلك يرتبط تحديد تعريف الحكم بالمعنى الفني الدقيق بمسألة تحديد العمل القضائي، هذا الأخير الذي اختلفت الآراء في تحديده تبعا لاختلاف المعايير، فظهرت مذاهب شكلية ومذاهب موضوعية ومذاهب مختلطة، وانعكس ذلك على فكر فقهاء القوانين الاجرائية في تعريف الحكم القضائي⁽¹⁾ والذين أكدوا أن للعمل القضائي مضمونا معينا وشكلا معينا، فقد ذهب جانب من الفقه الى تعريف الحكم في معناه الخاص على أنه، ذلك القرار الصادر من محكمة مشكّلة تشكيبا صحيحا، ومختصة- أو صارت مختصة بعدم الاعتراض على اختصاصها في الوقت المناسب - في خصومة رُفعت إليها وفق قواعد الاجراءات، سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه⁽²⁾، أو هو ذلك القرار الذي تصدره المحكمة في خصومة بالشكل الذي يحدده القانون سواء كان في نهايتها أو أثناء سيرها، وسواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية⁽³⁾.

كما عرف أيضا وفق هذا المعنى على أنه القرار الذي تصدره المحكمة وهي مشكلة طبقا للقانون، للبت في منازعة مقدمة إليها، طبقا للإجراءات، والقواعد المسطرية المتطلبية⁽⁴⁾.

وذهب جانب آخر الى تعريف الحكم القضائي بالنظر الى الجهة المصدرة له، على أنه رسم يعبر عن إرادة محكمة أو سلطة قضائية أخرى، تندرج في هرم قضائي أو تنفرد بنفسها، سواء عرفها الدستور أو القانون بأنها من الذوات أو التشكيلات القضائية، فهي مختصة في غالب الاحيان (وليس على الاطلاق) في فصل النزاعات، وتعمل وجوبا حسب اجراءات وشكليات خاصة وثابتة ضبطها القانون، (وافرد لها غالبا قواعد تعرف بقواعد المرافعات)⁽⁵⁾، ووفق هذا الاتجاه فان هذه الهيئة القضائية تتميز بالاستقلالية وما ينتج عن ذلك من تركيب الهيكل وصفة أعضائه⁽⁶⁾، لذلك يعد الحكم هو العمل القضائي الذي يقوم به القاضي إعمالا لسلطته القضائية المستمدة من طبيعة وظيفته.

وقد عرف أيضا الحكم بالنظر الى الشكل الذي يصدر فيه على انه الشكل الاجرائي العام الذي يصدر فيه القرار القضائي من القاضي، أو أنه ذلك القرار المكتوب الصادر عن جهة قضائية بمقتضى سلطتها القضائية⁽⁷⁾، أو أنه يمثل المخطوطة التي يصوغها القاضي ويصدرها فاصلا فيها النزاع المعروض

(1) أمال احمد الغزالي، الحكم بالمعنى الفني الدقيق، مقال منشور، مجلة الاقتصاد والادارة، م3، جامعة الملك عبد العزيز، 1990، ص 333.

(2) أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ط6، الإسكندرية، دت، ص 34، أنظر أيضا عبد الكريم الطالب، الدليل العملي لشرح قانون المسطرة المدنية المغربي، ط 6، مطبوعات المعرفة، مراكش 2013، ص 221.

(3) محمد سعيد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 25.

(4) عبد الكريم المساوي، القواعد الاجرائية أمام المحاكم الادارية، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد الخامس-أكادال، الرباط، 2009/2008، ص 271.

(5) عياض بن عاشور، نظرية التمييز بين القرار الاداري والقرار القضائي، المقال السابق، ص 125 وما بعدها.

(6) عبد الرزاق المختار قرن، تنفيذ قرارات المحكمة الإدارية، مذكرة الدراسات المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، سوسة، 1995، ص 143.

(7) ابتسام دميان عبد الفتاح الكيالي، الاطروحة السابقة، ص 27.

عليه⁽¹⁾، أو أنه ذلك المحرر الرسمي الذي يُوثق فيه ما جاء من وقائع وبيانات، ولا يجوز إقامة الدليل على ما يخالفها إلا عن طريق دعوى التزوير ولا يتصور ان يصدر شفويا.

ويقصد بالحكم أيضا ما يحسم به القضاء النزاع المعروض عليه، وهو ثمرة المجهود الفكري المبذول من القضاة لإنهاء الخصومة المعروضة عليهم⁽²⁾.

أما الجانب الآخر من الفقه فقد عرف الحكم بمعناه العام أو الواسع، فذهب إلى القول إلى أنه يقصد بالأحكام في معناها الواسع القرارات التي تصدر عن المحاكم، وتشمل كل قرار صادر عن هيئات قضائية على اختلاف أنواعها من حيث التخصص أو الدرجة، والتي تكون مشكلة تشكيلا صحيحا، في قضايا عرضت عليها طبقا لقواعد اجرائية سواء من قاضي واحد أو عدة قضاة⁽³⁾.

كما عُرف أيضا وفق هذا الاتجاه، على أنه ذلك القرار الصادر من محكمة في حدود ولايتها القضائية، وفي خصومة بالشكل الذي يحدده القانون للأحكام، سواء كان في نهاية الخصومة أو في أثناء سيرها، وسواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية، ويرى أصحاب هذا الرأي ان مفهوم الحكم القضائي يتسع ليشمل الاحكام الفاصلة في الموضوع (jugements sur le fond)، والاحكام الإجرائية (jugements de procédures)، ويطلق لفظ الحكم بالمفهوم السابق على كافة ما يصدره القضاء من قرارات قضائية⁽⁴⁾.

وعُرف الحكم القضائي أيضا على أنه عمل إجرائي صادر عن احدى المحاكم القضائية المكونة لمرفق القضاء، وفق شكل إجرائي معين يتم من خلال الكتاب، ناتج عن الأثر القانوني المترتب على إنزال حكم القانون على الوقائع الموجودة بملف الدعوى⁽⁵⁾.

وتبعاً لذلك، فالحكم بالمعنى العام له مدلول واسع يشمل كل أمر أو قرار يصدر من المحكمة ولو لم يكن فاصلا في خصومة بصفة نهائية، ويشمل حتى الاعمال الولائية كالحكم بتأجيل الدعوى من جلسة إلى أخرى، ويشمل أيضا الاوامر على العرائض، لذلك اعتبر الفقه هذا المفهوم الواسع وغير المضبوط للحكم قد أدخل فيه ما لا يعتبر حكما، كالأعمال الولائية أو قرارات القضاء الادارية، لذلك تم ترجيح المعنى الخاص للحكم⁽⁶⁾.

وما يمكن ملاحظته ان هذه التعاريف ركزت على الحكم القضائي من الجانب الاجرائي، فجعلته إجراء منهيًا للخصومة، أو من الجانب الشكلي فجعلته محررا رسميا صادر عن سلطة قضائية، أو جعلت

(1) حلمي محمد الحجار، راني حلمي الحجار، المنهجية في حل النزاعات ووضع الدراسات القانونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010، ص 260.

(2) احمد حنين، مبادئ تحرير القرارات القضائية وقواعده، مداخلة منشورة، مجلة دفاتر المجلس الاعلى، ع 10، مطبعة إليت، المغرب سنة 2005، ص 44.

(3) محمد فركت، المقال السابق، ص 44.

(4) عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 221.

(5) مصطفى محمود الشربيني، مرجع سابق، ص 928.

(6) آمال احمد الفزيري، المقال السابق، ص 331 وما بعدها.

الحكم على أنه كل ما يصدر من القضاء من أعمال قضائية، غير ان الحكم القضائي يعد أثرا من آثار خصائص القاعدة الاجرائية، والتي هي قاعدة من ضمن أوصافها انها تحمل في طياتها جزءا، أي انها تؤدي الى اعمال عنصر الجزاء الكامن فيها متى تمت مخالفتها، والحكم القضائي يفصل في النزاع المعروض عليه شاملا لهذا الجزاء أو مقرررا لقاعدة موضوعية أو اجرائية تمت مخالفتها، وعلى ذلك فالحكم القضائي يجب أن يفهم بهذا المعنى المزدوج، إجرائي وموضوعي، وقد يجتمع في الحكم الواحد الصفتين معا⁽¹⁾ بأن يكون صادرا في الموضوع وفي الاجراءات في وقت واحد، كالحكم الذي يقرر المسؤولية وهو حكم موضوعي، ويحيل الى الخبرة لتقدير التعويض وهو حكم متعلق بإجراءات الاثبات، أو الحكم الصادر بإلغاء قرار إداري ويحيل الى جهة اخرى لتبيين آثار هذا الحكم، خاصة في العمليات القانونية المركبة.

وتأسيسا على ذلك ذهب البعض في تعريفه الحكم القضائي الاداري على أنه القرار الذي تنتهي المحكمة الادارية الى اتخاذه وإصداره وهي مشكلة تشكيلا صحيحا، للحسم والبت في نزاع تم تقديمه إليها طبقا للشروط، ووفقا للقواعد والإجراءات المسطرية المتطلبة قانونا⁽²⁾، غير أننا نرى أن هذا التعريف أخرج الأحكام التي لا تفصل في موضوع المنازعة الادارية، أي الاحكام التي تفصل في الشكل كالحكم بعدم الاختصاص من تعريف الحكم القضائي.

هذا، وقد عرفه آخر⁽³⁾ على انه كل قرار يصدر في إطار القوانين المسطرية من طرف هيئة قضائية منهيّة للنزاع .

وتبعاً لذلك يعد الحكم القضائي الاداري ذلك الحكم الذي تتوافر فيه أركان الأحكام، ويصدر في خصومة أحد أطرافها الإدارة، ويصدر عن جهة قضائية مختصة بالمنازعات الإدارية، ويكون دائما مكتوبا، وفي شكل لا يختلف في ظاهره عن أحكام المحاكم المدنية، باعتبار أنه ينتهي دائما بمنطوق يضمنه القاضي الاداري الحل الذي انتهى إليه ويسبق المنطوق أسباب توضح الأساس الذي بني عليه⁽⁴⁾.

وتأسيسا على ما سبق، يمكن إدراج محاولتنا لتعريف الحكم أو القرار القضائي الإداري الصادر في مادة الإلغاء باعتباره ذلك الحكم الذي يصدر في دعوى الإلغاء (تجاوز السلطة) عن جهة قضائية إدارية مختصة ومشكلة تشكيلا صحيحا، وفي الشكل الذي قرره القانون والذي يقضي إما بإلغاء القرار الاداري أو برفض الدعوى أو الطلب.

ويجب أن نشير إلى أنه لتنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة في مادة الالغاء يجب ان تكون هذه الاخيرة مكتملة البناء، حيث اشترطت التشريعات ان تكون متضمنة عناصر أو بيانات معينة وإلا كانت عرضة للإبطال أو منعدمة وهو ما سنفصل فيه في المطلب الموالي.

(1) نبيل اسماعيل عمر، الحكم القضائي دراسة لبعض الجوانب الفنية للحكم القضائي، دار الجامعة الجديدة، مصر 2008، ص8.

(2) عبد الكريم المساوي، القواعد الاجرائية أمام المحاكم الادارية، الأطروحة السابقة، ص 271.

(3) الطيب عبد السلام برادة، اصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، المعرف الجديدة، الرباط 1996، ص33.

(4) سعيد أحمد بيومي، مرجع سابق، ص 22.

المطلب الثاني

عناصر الحكم أو القرار القضائي الصادر في مادة الالغاء

لا تختلف عناصر الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في مادة الالغاء عن عناصر جميع انواع الاحكام والقرارات القضائية الاخرى، وبالرجوع الى ما استقر عليه العمل القضائي نجدها تتكون من أجزاء رئيسية تتمثل في الديباجة وعرض الوقائع والتسبيب والمنطوق، وكل جزء منها يتكون من مجموعة من البيانات، ويؤدي تخلف أحد هذه الأجزاء إلى انعدام أو بطلان الحكم أو القرار القضائي الإداري، لهذا اوجبت التشريعات عددا من العناصر التي يجب ان يحتويها الحكم أو القرار القضائي الإداري بشكل عام، بحيث ترسم هذه البيانات الشكل الخارجي للحكم أو مشتملاته وهي الديباجة وبيان الوقائع، والمناقشة والتسبيب والمنطوق.

فالمشروع الجزائري بخصوص عناصر الاحكام القضائية الإدارية -كما سبق أن بينا- انه احال إلى تطبيق المواد من 275 إلى 280 ق إ م إ، بمقتضى المادة 888 منه، وأضاف بعض العناصر التي لها خصوصية في القضاء الاداري بموجب المواد 889 و 890 و 900 ق إ م إ، وبخصوص قرارات مجلس الدولة فتطبق نفس الاحكام السابقة وذلك بناء على الاحالة اليها بموجب المادة 916 ق إ م إ السابق ذكرها.

اما في التشريع المغربي فلم تتضمن النصوص المتعلقة بالقانون الاداري عناصر الاحكام والقرارات القضائية الادارية، لذلك سنعود إلى قانون المسطرة المدنية المغربي بعد الاحالة التي صرحت بها المادة 07 من قانون المحاكم الادارية السابق ذكرها. هذا وسنتطرق الى الجديد الذي جاء في مشروع ق م م على اعتباره سيلغي نصوص القانون المتعلقة بالقضاء الاداري المغربي كما سبق وأوضحنا ذلك.

اما المشروع التونسي فقد أشار الى عناصر الاحكام والقرارات القضائية في قانون المحكمة الادارية في مواد متفرقة سنشير لها في حينه.

ولنعد الى مكونات الحكم او القرار القضائي الاداري نفصل فيها تباعا في الفروع الموالية:

الفرع الأول

الديباجة⁽¹⁾

وهي مجموعة البيانات التي يجب على الحكم أن يصدر مشتتملا عليها، وتأتي في مقدمة الحكم، فقد أطلق عليها العرف القانوني اسم الديباجة⁽²⁾، ويمكن تعريفها بأنها المفتاح الإداري والقضائي للقضية، فهي توثقها وتؤرخ لها وتساهم مع باقي مكونات الحكم في البناء القانوني لهذا الأخير⁽³⁾.

ففي التشريع الجزائري خُددت مجموعة الشكليات الجوهرية التي ترد في الديباجة وتشمل الجهة القضائية التي أصدرته، وكذا أسماء وألقاب وصفات القضاة الذي تداولوا في القضية، وتاريخ النطق به، واسم ولقب ممثل النيابة وفي هذه الحالة هو محافظ الدولة أو من يساعده، وأيضا اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم، وكذلك أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم، وفي حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي، ويضاف الى ذلك أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم وهو ما أشارت إليه المادة 276 ق م إ، هذا وقد أوجبت المادة 275 من ذات القانون أن يشمل الحكم، تحت طائلة البطلان، العبارة الآتية: **الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**

باسم الشعب الجزائري

وهذا تطبيقا لمقتضى المادة 159 من الدستور الجزائري بعد تعديله سنة 2016، حيث نصت هذه المادة على ان: «**يصدر القضاء احكامه باسم الشعب**»، وهذه العبارة تأتي في صدارة الحكم وهو ما يطلق عليه تصدير الحكم، وهي من البيانات الجوهرية التي ينجم عن اغفالها اعتبار الحكم أو القرار كأن لم يكن، وهو نفس الأمر في التشريع المغربي حيث اوجب في الفصل 50 ق م م، أن تحمل الأحكام في رأسها **"المملكة المغربية"**

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون⁽⁴⁾.

(1) الديباجة كلمة فارسية معربة، وقد ورد في قواميس اللغة: دبح يدبج دبجا أي نقشه وزينه، ومنه الديباج وهو الثوب الذي لحمته وسداه الحرير، والديباجة هي القطعة من الديباج وهو الوجه الحسن أيضا، ومنها ديباجة الكتاب: فاتحته، والمدبج: المزين بالديباج، والدبج: النقش والتزين، للمزيد أنظر: المعلم بطرس البستاني: محيط المحيط، قاموس مطول للغة العربية، طبعة 1987، مطابع تيب وبرس، لبنان 1987، ص 267، انظر أيضا ابن منظور، لسان العرب، م 2، ط 3، دار صادر، بيروت 1994، تحت كلمة دبح، ص 262.

(2) عبد القادر الشخيلي، الحكم القضائي من النظرية الى التطبيق، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2014، ص 113.

(3) عبد العزيز فتحي، منهجية تحرير الاحكام القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، ط 1، دائرة القضاء، اماره أبوظبي، 2011، ص 15.

(4) أضيفت "طبقا للقانون" حتى تتماشى مع مقتضى الفصل 124 من دستور المغرب لسنة 2011، بمقتضى القانون 14.12 المتمم بمقتضاه الفصلان 50 و 375 من قانون المسطرة المدنية الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.12.22 المؤرخ في 02 أغسطس 2012، ج ر م ع 6078، المؤرخة في 30 أغسطس 2012، ص 4632.

هذه القاعدة من النظام العام يترتب على مخالفتها بطلان الحكم⁽¹⁾، وهي تتماشى مع مقتضى المادة 124 من دستور المغرب لسنة 2011 والتي نصت على ان: «تصدر الأحكام وتنفذ باسم جلالة الملك وطبقا للقانون»، وتحمل القرارات نفس هذه العبارة وهو ما قضت به الفقرة الثانية من الفصل 345 ق م م. وتشتمل الاحكام والقرارات على أسماء القضاة الذين شاركوا في الحكم أو القرار والمفوض الملكي أو من يمثله واسم كاتب الضبط وكذا أسماء المستشارين عند الاقتضاء، وفق ما قضت به الفصول 50 و345 و375 من ق م م وهو قياس على ما يجب ان يرد من بيانات في الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن القضاء العادي، لذلك جاءت المادة 50 من مشروع قانون المسطرة المدنية اكثر وضوحا بالنسبة للبيانات التي يجب ان تشتمل عليها الاحكام القضائية الإدارية حيث حددتها في المحكمة مصدرة الحكم وأسماء الهيئة التي أصدرته، واسم المفوض الملكي عن الحق والقانون واسم كاتب الضبط، وتاريخ صدور الحكم وهو نفس الامر بالنسبة للقرارات الصادرة عن المحاكم ثاني درجة، والقرارات الصادرة عن محكمة النقض المغربية وفق ما نصت عليه المادتين 345 و375 من ذات المشروع، ويلاحظ أن هذه المواد تضمنت عناصر مشتركة فيما يخص الاحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية اول درجة أو القرارات الصادرة عن الجهات القضائية ثاني درجة وحتى القرارات الصادرة عن محكمة النقض، كما ان هناك شكلية خاصة يتميز بها كل قرار من حيث وصفه وتصنيفه.

اما الوضع في تونس، فقد الزم المشرع بإصدار الاحكام والقرارات القضائية بعبارة «تصدر باسم الشعب»، وذلك بناء على الفصل 111 من دستور تونس لسنة 2014، وتأسيسيا على الفصول 53 (جديد) و66 (جديد) و76 (مكرر) من قانون المحكمة الإدارية، حيث جعلت الاحكام والقرارات القضائية تصدر باسم الشعب ويجب أن تشمل على بيان الدائرة التي أصدرتها وأسماء وصفات ومقرات الأطراف، وتاريخ جلسة المرافعة والتصريح بالحكم وأسماء الأعضاء الذين أصدره وكاتب الجلسة.

الفرع الثاني

الوقائع

يقصد بالوقائع السرد التاريخي للنزاع المعروف على المحكمة مع ذكر الأدلة الواقعية والحجج القانونية وما حصل فيها من إجراءات في جلسة المناقشات والمرافعات، وتكون هذه الوقائع متماشية مع أسباب الحكم ومنطوقه وتؤثر على نتيجة الدعوى. وتكمن أهمية الوقائع، في أنها تبين المراحل التي مرت منها المنازعة، وتعطي فكرة عن مدى التزام القاضي في حكمه بحدود طلبات الأطراف وبالحياد في توجيه الإجراءات وباحترام قواعد الإثبات⁽²⁾.

(1) مأمون الكزبري وإدريس العلوي العبدلاوي، شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي الجديد، ج3، ط 2، دار القلم بيروت، 1973 ص 92.

(2) عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 237.

ففي دعوى الإلغاء يذكر القاضي تاريخ القرار الإداري محل الدعوى ورقمه، وأسباب صدوره، وتحديد دور المدعي وطلباته وكذا موقف المدعى عليها والتماساتها، وكذلك الإشارة إلى القضاة الذي فصلوا في الدعوى، واسم المستشار المقرر، ومحافظ الدولة، وأمين الضبط وكذا أسماء المحامين عند الاقتضاء.

كما في التشريع الجزائري مثلا أشارت الفقرة الثانية من المادة 277 ق إ م إ، إلى انه يجب ان يستعرض في الحكم أو القرار وقائع القضية بإيجاز، وهذا الموجز يحتوي على الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي جاء بها الخصوم دون تعديل أو تحريف⁽¹⁾، ويتضمن الحكم أيضا، الإشارة إلى الوثائق والنصوص القانونية المطبقة، ويشار إلى أنه تم الاستماع إلى القاضي المقرر وإلى محافظ الدولة، وعند الاقتضاء، إلى الخصوم وممثليهم، وكذا إلى كل شخص تم سماعه بأمر من الرئيس وهو ما قضت به المادة 889 ق إ م إ. هذا، وقد أوجب المشرع الجزائري الإشارة إلى ملاحظات وطلبات محافظ الدولة والرد عليها كبيان

الزامي في احكام المحكمة الإدارية وقرارات مجلس الدولة وهو ما قضت به المادة 890 و 916 ق إ م إ. اما المشرع المغربي، فقد أشار في المواد 50 و 345 و 375 من ق م م إلى البيانات التي تدخل في الوقائع وتتمثل في أسماء الأطراف الشخصية والعائلية وصفقتهم أو مهنتهم وموطنهم أو محل إقامتهم وكذا عند الاقتضاء أسماء وصفات وموطن الوكلاء، الإشارة إلى حضور أو تخلف الأطراف مع الإشارة إلى شهادات التسليم. وكذلك الإشارة إلى انه تم الاستماع إلى الأطراف الحاضرين أو إلى وكلائهم وكذا مستنتجات المفوض الملكي للدفاع عن الحق والقانون، والإشارة أيضا إلى مستنتجات الأطراف مع تحليل موجز لوسائل دفاعهم والتنصيص على المستندات المدلى بها والمقتضيات القانونية المطبقة، ويجب ان تتم الإشارة إلى ان المناقشات قد وقعت في جلسة علنية أو سرية وأن الحكم قد صدر في جلسة علنية، وبالنسبة إلى القرارات القضائية فإنه يشار إلى تلاوة التقرير عند الاقتضاء ونشير ان البيانات في مشروع ق م م ج جاءت أكثر دقة ومتماشية مع خصوصية القضاء الإداري من حيث التشكيلة والاختصاص والتنظيم القضائي الجديد وفق ما سنوضحه في حينه.

أما المشرع التونسي فقد اضاف في الفصل 53 (جديد) انه تجب الإشارة إلى ملخصات مذكرات الاطراف وعلى النصوص القانونية التي اسست عليها الدائرة حكمها أو قرارها، والإشارة إلى ما يفيد إلى الاستماع إلى المستشار المقرر والاطراف و مندوب الدولة، كما تشتمل على تاريخ جلسة المرافعة والتصريح بالحكم وأسماء الأعضاء الذين أصدره و كاتب الجلسة.

الفرع الثالث

المناقشة والتسبيب

يحدد القاضي طلبات الأطراف بدقة ويفحص القاضي الحجج المدلى بها ليرتب عليها النتائج القانونية، خاصة إذا كانت هذه الحجج واضحة لا تحتاج إلى تفسير أو تأويل، والتسبيب الذي يجريه القاضي

(1) محند امقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 279.

يجب ان يتضمن تفسيراً يبين فيه للكافة أسباب اتخاذ الحكم على نحو معين⁽¹⁾، والتسبب أو التعليل هو التزام دستوري وقانوني، لذلك فان خلو الحكم أو القرار من الاسباب يؤدي الى بطلانه، ويعد ايضاً مبدأ اجرائياً عاماً يعبر عنه في شكل معين، لذلك فقصور الاسباب أو تناقضها يؤدي كذلك الى البطلان⁽²⁾، لذلك أوجب الدستور الجزائري في المادة 162 منه تعليل الاحكام القضائية مهما كان نوعها، وقد نصت الفقرة المادة 277 ق م إ على ضرورة تسبب الاحكام بقولها: « لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببه، ويجب أن يُسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، وأن يشار إلى النصوص المطبقة »

اما الدستور المغربي فقد نص في الفصل 125 منه على انه: « تكون الاحكام معللة » ونص في الفقرة الثامنة من الفصل 50 ق م م على انه: « يجب أن تكون الأحكام دائماً معللة »، وبالنسبة الى قرارات الجهات القضائية ثاني درجة فقد اشارت الفقرة الرابعة من الفصل 345 الى: « تكون القرارات معللة. ويشار إلى أنها صدرت في جلسة علنية وأن المناقشات وقعت في جلسة علنية أو سرية أو بغرفة المشورة »، وكذلك الامر بالنسبة لقرارات محكمة النقض فقد اشارت الفقرة من الفصل 375 الى انه: « تكون هذه القرارات معللة »، وهو نفس الامر تقريبا في مشروع ق م م ماعدا المادة 50 فقد حذف منها مصطلح « دائماً ».

اما بالنسبة للوضع في تونس، فلم يتضمن دستور سنة 2014 أي نص يوجب تعليل الاحكام القضائية وهو نفس الامر تقريبا في قانون المحكمة الادارية. ما عدا الاشارة الى ضرورة ان تشتمل الأحكام على "الإجراءات والنصوص القانونية التي أسست عليها الدائرة حكمها" الواردة في الفصل 53 (جديد) منه، فهل تكفي هذه العبارة لإلزام القاضي الإداري التونسي لتسبب احكامه؟ نعتقد انها جاءت في سياق المادة كبيان مثل البيانات الأخرى والتي لم يبين فيها المشرع التونسي مدى الزاميتها، الا اننا نرى أن هذا لا يعفي القاضي الاداري من تسبب أحكامه، لان التسبب التزام على القاضي وهو من صميم الوظيفة القضائية يطبقه حتى في غياب نص، ولان التسبب هو ضمانته إجرائية أساسية للأحكام مقررّة للكافة⁽³⁾، رغم ما أثبتته الواقع العملي في كثير من الأحيان أن المحكمة الإدارية التونسية لم تعلق الاحكام والقرارات الصادرة عنها⁽⁴⁾. هذا، ويشترط في التسبب شروط صحة وإلا كان الحكم أو القرار باطلا لتخلف مقتضى شكلي جوهري، أي يجب ان يحتوي سند الحكم على التسبب فلا حاجة لأي دليل خارجي يدعم صحته، ويجب أن تكون الأسباب كافية لاستخلاص المنطوق الذي ينتهي إليه القاضي، كما يقتضي أن تكون الأسباب منطقية كذلك⁽⁵⁾.

(1) SAUVEL TONY. Histoire du jugement motivé, R.D.P. 1955, p5.

(2) إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، ط1، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2012، ص188 وص189.

(3) Ponthoreau Marie-Claire, Réflexions sur la motivation des décisions juridictionnelles en droit administratif français, RDPSP, t 110, mai-juin 1994, p754. :« la motivation ne soit pas uniquement les parties ; les avocats... mais également l'opinion publique ».

(4) Chawki Gueddas, Le tribunal administratif juge de cassation fiscale, mémoire D.E.A faculté de science politique de Tunis, 1986, p126.

(5) محمادي لمعكشاوي، الوجيز في الاحكام القضائية وطرق الطعن فيها، ط1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب 2011، ص30 وما بعدها.

الفرع الرابع

المنطوق

يشكل المنطوق النتيجة المنشودة منذ البداية للدعوى القضائية وأياً كان نوعها، بحيث يتضمن الحل الحاسم والدقيق لموضع النزاع، والذي يكون في هذه الحالة اما القضاء بإلغاء القرار الإداري المطعون اما كليا أو جزئياً أو رفض الطلب لأي سبب كان، وبالرجوع الى التشريع الجزائري نجده قد أولى أهمية لمنطوق الحكم، فقد نص في المادة 273 ق إ م إ على أنه: «يقتصر النطق بالحكم على تلاوة منطوقه في الجلسة من طرف الرئيس وبحضور قضاة التشكيلية الذين تداولوا في القضية»، ويتضح من ذلك ان رئيس تشكيلة الحكم ملزم بالقيام بهذا الاجراء في جلسة علنية وهذا دليل على أهمية هذا الجزء في الاحكام والقرارات القضائية بشكل عام، فتخلفه يرتب انعدامها ويتخلف حتى وصفها بالأعمال القضائية، وقد عرّف البعض المنطوق على انه أهم أجزاء الحكم القضائي، فيه يتجسد قرار المحكمة، وعن طريقه يتم حسم المنازعات، واقرار الحقوق، وبمقتضاه يتم التنفيذ، وضده يوجه الطعن، ونتيجة له تستنفذ المحكمة التي أصدرته ولايتها، وبه تلتصق الحجية⁽¹⁾، لذلك يكفي في النطق بالأحكام تلاوة منطوقها⁽²⁾، وقد اكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في الجزائر سابقا على ان منطوق الحكم أو القرار هو الذي يعد في حد ذاته ووحدته الحكم، خاصة إزاء حجية الشيء المحكوم فيه⁽³⁾، والاصل العام ان الحجية للمنطوق دون الأسباب رغم تلازمهما، فالمنطوق بلا أسباب لا قيمة له، إذ بقدر ما تكون الأسباب منطقية وملائمة بقدر ما يتمتع المنطوق بالقوة والوضوح لذلك ذهب بعض الفقه للاعتراف للأسباب بالحجية كاستثناء وان انكر البعض ذلك⁽⁴⁾.

ونشير في هذا الإطار ان المشرع الجزائري في المادة 890 ق إ م إ أزم ان يسبق منطوق الحكم بكلمة "يُقرر"، وهو نفس الامر بالنسبة لقرارات مجلس الدولة بناء على الإحالة الواردة في المادة 916 ق إ م إ، وهو ما ينص عليه أيضا قانون القضاء الإداري الفرنسي⁽⁵⁾، وبالتالي فإن هذا المصطلح بالذات يجب أن يذكر في المنطوق.

ويتضمن المنطوق الإشارة إلى أن الحكم قد صدر في جلسة علنية وفق ما قضت به المادة 162 من الدستور⁽⁶⁾ والمادة 272 ق إ م إ، وهو نفس الامر بالنسبة لقرارات مجلس الدولة، وهو الامر ذاته كذلك في المغرب وفق ما قضى به الفصل 125 من الدستور⁽⁷⁾، والفقرة الأولى من المادة 5 من قانون المحاكم

(1) احمد هندي، أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 8.

(2) المصطفى الإدريسي، نطاق الدفع بحجية الامر المقضي، ط1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب 2015، ص 159.

(3) قرار الغرفة الإدارية رقم 116673، الصادر بتاريخ 30 أبريل 1995، منشور المجلة القضائية، ع1، سنة 1996، ص 172.

(4) المصطفى الإدريسي، مرجع سابق، ص ص 162-168.

(5) Article R741-6 :Le dispositif des décisions est divisé en articles et précédé du mot "décide".

(6) نصت الفقرة الأولى من المادة 162 من دستور الجزائر لسنة 2016 على ان: «تعلى الاحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علنية».

(7) نص الفصل 125 من الدستور المغربي على ان: «تكون الاحكام معللة وتصدر في جلسة علنية، وفق الشروط المنصوص

عليها في القانون».

الإدارية والتي نصت على ان: «تعقد المحاكم الإدارية جلساتها وتصدر أحكامها علانية»، وكذلك الفقرة الأولى من المادة 3 من قانون محاكم الاستئناف الإدارية والتي نصت على ان: «تعقد محاكم الاستئناف الإدارية جلساتها وتصدر قراراتها في جلسة علنية...»، والفقرة الأولى من المادة 375 ق م م فيما يتعلق بقرارات محكمة النقض والتي نصت على ان: «تصدر محكمة النقض قراراتها في جلسة علنية...»، وهو نفس الامر في مشروع ق م م (1).

هذا، ولا يختلف الوضع في تونس، فقد قضى الفصل 108 من الدستور (2) بضرورة النطق بالأحكام القضائية في جلسة علنية وهو نفس الامر الذي جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 52 (جديد) والتي نصت على انه: «ولا يكتسي منطوق الحكم الصيغة النهائية إلا عند التصريح به في جلسة علنية يحضرها جميع الأعضاء الذين شاركوا في إصداره. وإذا تعذر على أحدهم الحضور بجلسة التصريح بالحكم يتم ذلك بمحضر بقية الأعضاء وبرئاسة رئيس الدائرة وأقدم أعضائها»، وهو نفس الامر بالنسبة للقرارات الصادرة عن الدوائر الاستئنافية أو القرارات الصادرة عن الدوائر التعقيبية بناء على الإحالة الى الفصل 52 (جديد) سابق الذكر، بمقتضى الفصلين 66 (جديد) و 76 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية وعلى الترتيب، وقد أشار الفصل 53 (جديد) سابق الذكر على ضرورة ان يشمل الحكم على منطوق الحكم.

هذا، وقد اثبت الواقع العملي انه يتم الإشارة في المنطوق الى وصف الحكم فيما إذا كان ابتدائيا أو نهائيا، حضوريا أو غيابيا، رغم اننا لم نجد نصا في الجزائر أو المغرب أو تونس يشير إلى إلزامية ذلك، لهذا يعد هذا البيان غير جوهري ولا يؤثر في الحكم أو القرار متى تم اغفاله، كما أن خطأ القاضي في وصف حكمه لا يلزم الأطراف ولا يلزم الجهة التي تنتظر في الدعوى من جديد إثر استعمال طرق الطعن، فالعبرة بالوصف القانوني الصحيح، هذا ويجب ان يتضمن المنطوق الإشارة الى الإدارة الصادر ضدها حكم أو قرار الإلغاء حيث جاء في قرار الغرفة الإدارية سابق الذكر أنه: «يستوجب الغاء القرار الذي أغفل في منطوقه ذكر السلطة العامة الواجب التنفيذ عليها» (3).

ويجب التنبيه في هذا الإطار إلى أهمية استعمال الأسلوب الواضح والتعبير الجازم في المنطوق، بحيث يجب أن يكون منطوق الحكم منسجما مع التسلسل الطبيعي لأسبابه، وأن تكون عباراته واضحة ومنطقية، ولا تحتل أي تأويل، ويسهل فهمها وتنفيذها (4).

هذا، ويرى البعض أنه لا مانع من أن يكون المنطوق في شكل فقرات مُرَقمة لأن التشريعات لم تضع شروطا معينة أو نمودجا محددًا، ويستحسن أن يكون المنطوق متكاملًا، وبدون إحالات إلى وثائق أخرى خارج الحكم، إلا إذا تحتم ذلك كوجود قائمة طويلة أو قرارات إدارية أخرى أو وثائق إدارية، ففي هذه الحالة

(1) الفقرة الأولى من الفصل 50، الفقرة الثالثة من المادة 345، الفقرة الأولى من المادة 375.

(2) تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 108 من دستور تونس لسنة 2014 على: «...ولا يكون التصريح بالحكم الا في جلسة علنية».

(3) قرار الغرفة الإدارية رقم 116673، سابق الذكر، ص 172.

(4) أحمد حنين، مبادئ تحرير القرارات القضائية وقواعده، المداخلة السابقة، ص 38.

يجب أن يشار إليها صراحة في المنطوق، وأن تتم المصادقة بالإمضاء على تلك الوثيقة من طرف رئيس تشكيلة الحكم وأن ترفق منها نسخة دائمة مع الحكم لأنها تصبح جزءاً منه⁽¹⁾. وفي نهاية المنطوق يجب الفصل في المصاريف القضائية-إلا في المغرب فان دعوى الإلغاء مجانية كما سنوضح ذلك لاحقاً-، ثم بعد ذلك يأتي الامضاء من طرف القاضي وأمين الضبط وهو آخر سطر في نهاية الحكم أو القرار، وهو ما اشارت له الفقرة الأخيرة من الفصل 53 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسية، وتمضى نسخة الحكم الأصلية من طرف المستشار المقرر ورئيس الهيئة التي أصدرته ويدون منطوق الحكم بدفتر مخصص للغرض وينص محضر جلسات الأحكام على أنه قد وقع العمل بأحكام هذا الفصل وبأحكام الفصول من 49 إلى 52 من قانون المحكمة الإدارية.

ويبقى ان نشير الى ان المشرع التونسي في الفصل 53 (جديد) لم يبين هل تشكل هذه البيانات شكليات جوهرية أم لا وهذا على عكس الفصل 123 م م م ت والذي اعتمد فيه صيغة الوجوب على النص على البيانات التي يجب ان تتضمنها احكام القاضي العادي، وربما ترك ذلك لاجتهاد المحكمة الإدارية التونسية⁽²⁾.

هذا، ولا يختلف منهج القاضي الإداري في دعوى تجاوز السلطة عن الدعاوى الأخرى، بحيث ينظر في اختصاصه ثم في مسألة قبول الدعوى، ثم ينظر في الموضوع، لذلك يكون إقرار الاختصاص أو التصريح بعدم الاختصاص يدور حول التساؤل التالي: هل موضوع القضية الأساسي من اختصاص قاضي تجاوز السلطة أم لا؟ وهذا خلافاً لمسألة قبول الدعوى التي تدور حول السؤال الآتي: هل ان شروط القيام بدعوى تجاوز السلطة مستوفاة أم لا؟ وفي حالة إقرار الاختصاص يكون الحكم بقبول الدعوى أو بعدم قبولها، وفي حالة قبولها يكون الحكم في الموضوع إما برفض الدعوى أصلاً، أو بإلغاء القرار الإداري محل الطعن، هذا وقد يحكم القاضي في أي مرحلة من مراحل الدعوى بختم القضية لانعدام ما يستوجب النظر فيه كما في حالة سحب أو الغاء الإدارة لقرارها، وفي حالة تخلي المدعي فيصدر الحكم بتسجيل التخلي، اما في حالة تجاوز القرار الإداري محل الطعن اللاشعري العادية ليلبغ اللاشعري الفادحة فيكتفي القاضي بإعلان انعدام هذا القرار ويصرح في منطوقه انه معدوم لا أثر له، كما هو الشأن بالنسبة للقرارات الادارية التي تخرق الأحكام القضائية بالإلغاء والصادرة عن القاضي الإداري⁽³⁾. كما سنوضح ذلك لاحقاً⁽⁴⁾.

اما عن لغة تحرير الاحكام والقرارات القضائية فقد اوجب المشرع الجزائر ان تصدر الاحكام القضائية باللغة العربية، تحت طائلة البطلان المثار تلقائياً من القاضي وهو ما قضت به الفقرة الرابعة من المادة 08

(1) نجيمي جمال، تحرير الاحكام والقرارات، مداخلة منشورة، مجلة دفاتر المجلس الاعلى، ع 10، مطبعة إلبت، المغرب سنة 2005، ص 18.

(2) مثلاً القرار التعقيبي للمحكمة الإدارية، قضية عدد 59، المؤرخ في 1979، منشور، مجموعة قرارات المحكمة الإدارية لسنة 1979، ص 14. حيث جاء فيه: "حيث أنه من القواعد الإجرائية أن تصدر الاحكام موشحة بأسماء القضاة الذي أصدرها لأن ذلك يساعد على الوقوف على كيفية تشكيل المحكمة وعلى شرعية اشتراك القضاة فيها لاقتناء أسباب الرد أو عدم الاهلية أو أي مانع آخر، وأن الاخلال بهذا الاجراء يرتب البطلان".

(3) عياض بن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص 256.

(4) راجع المطلب المتعلق بآثار الاحكام والقرارات الصادرة في مادة الإلغاء، ص 38 من هذه الأطروحة.

من ق إ م إ سابقة الذكر والتي جاءت في الاحكام المشتركة المتعلقة بجميع جهات التقاضي، وتعد هذه المادة امتدادا للمادة 03 من الدستور الجزائري والتي اكدت أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية للدولة، لذلك جعل المشرع تحرير الاحكام يكون باللغة العربية وهذه القاعدة من النظام العام يؤدي مخالفتها الى البطلان. وهو نفس الامر بالنسبة للدستور المغربي لسنة 2011 حيث جعل اللغة العربية هي اللغة الرسمية للدولة في الفصل الخامس منه، وقد جاء في المادة الخامسة من القانون رقم 3.64 (1) المتعلق بتوحيد المحاكم المغربية والتعريب أن: «اللغة العربية هي وحدها لغة المداوالات والمرافعات والاحكام»، وهو ما سيؤكد المشرع المغربي في مشروع قانون التنظيم القضائي حيث نص الفقرة الأولى من المادة 14 منه على انه: «تظل اللغة العربية لغة التقاضي والمرافعات وصياغة الاحكام القضائية امام المحاكم».

وهو ذات الامر في تونس حيث جعل الفصل الأول من دستور تونس لسنة 2014 اللغة العربية هي اللغة الرسمية للدولة بقوله: «تونس دولة حرة، مستقلة، ذات سيادة، الإسلام دينها، والعربية لغتها..».

أما عن مسألة تحرير الاحكام والقرارات القضائية بشكل عام والادارية بشكل خاص بما فيها الصادرة في مادة الالغاء، فقد رأى أحد الباحثين أن الواقع العملي في الجزائر أثبت انها تأتي بصفة مقتضبة، وقصيرة مكثفة بإشارات بسيطة وسريعة وخاطفة إلى المبدأ أو الأساس القانوني، وحتى دون ذكره في بعض الأحيان، كما أنها تأتي دون شرح أو تحليل، والاطلاع على قضاء مجلس الدولة الجزائري يبرز جليا أن قراراته تأتي قصيرة جدا ومنصبة في الغالب على سرد الوقائع والإجراءات، وقد تغيب تماما الإشارة إلى المرجع أو الأساس القانوني المستند إليه وتبرير هذا البناء ومناقشته فلا تظهر طبيعة الأساس بين مصادر القانون الإداري المعروفة على عكس الوضع في الانظمة المقارنة كمصر وفرنسا، وهذا ما قد يؤدي إلى تشتت الاجتهاد القضائي وعدم اتخاذ موقف موحد وظهور تطبيقات عديدة لمبدأ واحد(2)، علاوة على ذلك صعوبة تنفيذها أو عدم تنفيذها أصلا، هذا على عكس احكام وقرارات القضاء الاداري المغربي أو القضاء الإداري التونسي والتي اطلعنا عليها، حيث كانت اغلبها تشير الى الاساس القانوني وإن كانت موجزة فهي واضحة، ومحررة وفق منهجية بسيطة، ومعللة تعليلا كافيا وتستخدم مصطلحات خاصة تواترها العمل القضائي في الدولتين، على عكس الوضع في الجزائر الذي يستعمل في بعض الاحيان مصطلحات غريبة ناتجة عن الترجمة إما بالاعتماد على النص الفرنسي أو على مبادئ لاجتهادات قضائية فرنسية والقاضي الاداري الجزائري في كثير من الاحيان يعطل دوره الإنشائي.

لذلك يتطلب تحرير الأحكام القضائية الإدارية تقنيات خاصة لا تكتسب إلا بالممارسة، ومنهجية تعتمد على تفكير قضائي قويم وأسلوب علمي سليم، وعلى أسس قانونية ثابتة تؤهل هذه الأحكام لما توصف به من أنها عنوان للحقيقة، وحجة قاطعة فيما فصلت فيه، ولهذا يجب أن تحاط في جميع مراحل بنائها وصياغتها بعناية وإتقان لأن قوتها وما تقرره من حقوق، وما ترتبه من آثار ملزمة تقتضي أن تكون في

(1) القانون 3.64 الصادر بتاريخ 26 يناير 1965، المتعلق بتوحيد المحاكم، ج ر م ع 2727، الصادرة بتاريخ 03 فبراير 1965، ص 208.

(2) عبد الكريم بودريوة، القضاء الإداري في الجزائر الواقع والآفاق، مقال منشور، مجلة مجلس الدولة، ع 6 سنة 2005، ص 24.

مستوى السلطة الممنوحة للقضاء المعول عليه في بعث الثقة والاطمئنان في صيانة الحقوق والحريات (1)، وخاصة الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في مادة الإلغاء وما لهذه الدعوى من أهمية بالنظر إلى آثارها وهو ما سنفصل فيه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني

آثار الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في مادة الإلغاء وكيفية تنفيذها

يترتب على دعوى الإلغاء صدور عدة انواع من الاحكام القضائية، كالحكم أو القرار الصادر بالتخلي، أو الاحكام والقرارات الصادرة بختم القضية لانعدام ما يستوجب النظر فيه، أو الاحكام والقرارات التي تقضي بعدم الاختصاص - كما هو الشأن في المغرب (2) -، إلا أن أهم الاحكام والقرارات التي تصدر عن قاضي الإلغاء تتمثل في الاحكام والقرارات القاضية بإلغاء القرارات الإدارية، أو الاحكام والقرارات التي تقضي برفض الدعوى لأي سبب كان سواء شكلي أو موضوعي، فهذين النوعين من الأحكام أو القرارات لا يختلفان عن غيرهم من الاحكام القضائية من حيث الشكل أو القيمة القانونية، إلا انه يترتب عليهما آثارا مختلفة ومتعددة تزيدهما أهمية وقيمة عن باقي الاحكام القضائية الأخرى بما فيها الصادرة في المواد الإدارية، لهذا يقتضي الموضوع ان نبين الآثار المترتبة على هذا النوع من الاحكام والقرارات (المطلب الأول)، ثم نبين كيفية تنفيذها بالنظر إلى خصوصيتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

آثار الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في مادة الإلغاء

تختلف آثار الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في مادة الإلغاء بحسب ما اذا كان الحكم أو القرار يقضي بالإلغاء، وبين ما اذا كان يقضي برفض الدعوى، وتختلف ايضا فيما اذا كان إلغاء جزئيا أو كلياً، ومن المعلوم أن قضاء الإلغاء هو قضاء متشعب جدا من حيث مجالاته وإجراءاته، فهو يشمل العديد من المجالات التي تتدخل فيها الإدارة بصفتها سلطة تصدر قرارات إدارية، لذلك لا يمكن إحصاء جميع افتراضات هذا النوع من القضاء، لذلك سنكتفي بالتطرق الى الآثار الموضوعية الخاصة بالأحكام والقرارات الصادرة في هذه الدعوى والتي تقبل التنفيذ، ولن نتطرق الى الآثار الإجرائية العامة الأخرى التي لا تختلف

(1) عزالدين السقاط، كلمة افتتاح ملتقى تحرير القرارات القضائية، مجلة دفاتر المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص 10.

(2) تنص المادة 13 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية في المغرب على أنه: « إذا أثير دفع بعدم الاختصاص النوعي أمام جهة قضائية عادية أو إدارية وجب عليها أن تبت فيه بحكم مستقل ولا يجوز لها أن تضمه إلى الموضوع. وللاطراف أن يستأنفوا الحكم المتعلق بالاختصاص النوعي أيا كانت الجهة القضائية الصادر عنها أمام محكمة النقض التي يجب عليها أن تبت في الأمر داخل أجل ثلاثين يوما يبتدئ من تسلم كتابة الضبط بها لملف الاستئناف.»

وتنص المادة 12 من القانون رقم 80.03 المحدث بموجبه محاكم استئناف إدارية على: «تبقى مقتضيات المادة 13 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية سارية المفعول في شأن استئناف الأحكام الصادرة في موضوع الاختصاص النوعي، وتحيل محكمة النقض الملف بعد البت فيه إلى المحكمة المختصة.»

عن جميع الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في المواد الاخرى، كخروج النزاع من ولاية المحكمة، والرسمية وغيرها، وعليه فإن اهم أثر خاص وثابت لها هو الحجية (الفرع الأول)، والأثر الرجعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حجية الاحكام والقرارات الصادرة في مادة الالغاء

نتطرق في هذا الفرع إلى المقصود بالحجية (أولاً)، كما يقتضي الموضوع التمييز بين حجية الأمر المقضي به والقوة الملزمة والقوة التنفيذية للأحكام الصادرة في مادة الإلغاء (ثانياً)، ثم تبين الحجية النسبية لهذا النوع من الأحكام والقرارات القضائية (ثالثاً)، وأخيراً تبين الحجية المطلقة لها (رابعاً).

أولاً: المقصود بحجية الاحكام والقرارات الصادرة في مادة الالغاء

يقصد بالحجية أن الاحكام التي يصدرها القضاء تكون حجة فيما فصلت فيه بين الخصوم في الدعوى، بالنسبة الى ذات الحق محلاً وسبباً، ذلك ان التشريعات تعتبر ان هذه الاحكام والقرارات مطابقة للحقيقة ولو لم تكن كذلك في الواقع⁽¹⁾، ويقصد بها كذلك الأثر الذي يضيفه القانون على منطوق الحكم، حيث يكون بمقتضاه قيام قرينة قانونية قاطعة مؤداها أن الاجراءات التي أدت الى صدور الحكم صحيحة قانوناً، وأن هذا الحكم يمثل عنوان الحقيقة القانونية⁽²⁾، والقضاء ما هو إلا اسقاط حكم القانون على الوقائع، لذلك يفترض في هذه الحقيقة القانونية الصحة وعدم إمكانية التشكيك فيها⁽³⁾، هذا بغض النظر عن عدالتها أو عدمها.

وتقوم حجية الشيء المقضي فيه على اعتبارين أساسيين: يتعلق الأول بحسن سير القضاء⁽⁴⁾ وذلك بضمان عدم تعارض الاحكام والقرارات القضائية، والثاني بوضع حد للنزاعات بضمان عدم تأييدها. وحجية الأمر المقضي هي وضع قانوني يؤدي الدفع به الى عدم قبول الدعوى مرة اخرى بذات المسألة التي فصل فيها، وهو من مبادئ وقواعد التقاضي التي تقضي بمنع مباشرة الدعوى مرتين لذات الموضوع⁽⁵⁾، وليس من اللازم ان تكون للحكم حجية الامر المقضي به أن يصبح الحكم أو القرار نهائياً غير قابل لطرق الطعن، ذلك ان حجية الشيء المقضي تثبت للحكم أو القرار منذ صدوره وتبقى قائمة إلى حين زواله⁽⁶⁾، ويفرق شراح القانون بين حجة الامر المقضي فيه وقوة الامر المقضي به، فالثانية زائدة ولاحقة على

(1) المصطفى الادريسي، مرجع سابق، ص 10

(2) ميسون جريس الأعرج، آثار حكم إلغاء القرار الإداري - دراسة مقارنة-، ط1، دار وائل للنشر، عمان 2013، ص 25.

Voir aussi : GUILLAUME DEVOLVE, Dualité de la juridiction et autorité de la chose jugée, R.F.D.A, 1990, pp 792-797

(3) CHARLES DEBBASH et JEAN CLAUDE RICCI, contentieux administratif, 7ème édition, Dalloz, 1999, p 518.

(4) JACQUES ROBERT, La bonne administration de justice, A.J.D.A n° spécial, 20 juin 1995, p117.

(5) الطيب عبدالسلام برادة، تنفيذ الأحكام الإدارية والحقوق التي تحجز إدارياً لاقتضاءها، مطبعة الأمنية، الرباط 2003، ص 72.

(6) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام القضائية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 22.

الأولى حيث تعتبر أن الحكم صار غير قابل لأي طعن أي أنها رتبة يصلها الحكم أو القرار⁽¹⁾، والترقية بين الحجية والقوة تتعلق بفكرتين مختلفتين فالحجية هي الأثر القانوني الذي يحدثه الحكم القضائي بالنسبة للمستقبل خارج الخصومة التي صدر فيها الحكم، أما قوة الأمر المقضي فهي صفة في الحكم أو القرار داخل الخصومة للدلالة على قابلية أو عدم قابلية الطعن فيه بطرق معينة⁽²⁾.

وقد أكد المجلس الأعلى في المغرب ذلك في أحد قراراته جاء فيه أن: «حجية الأمر المقضي به تقتضي عدم إمكانية المنازعة فيما سبق الفصل فيه، أما قوة الشيء المقضي به فتثبت للقرار النهائي غير القابل للطعن فيه بإحدى الطرق العادية، ومن المقرر فقها أنه لا يجوز لمحكمة أخرى أن تراقب تطبيق القانون بشأن حكم حاز قوة الشيء المقضي به، بالرغم مما قد يشوبه من عيوب قد تؤدي إلى البطلان، إذ لا سبيل لإصلاح تلك العيوب إلا بسلوك الطرق المقررة للطعن في الأحكام»⁽³⁾.

أما عن نطاق الحجية فهي تثبت لمنطوق الحكم دون أسبابه أو الوقائع التي فصل فيها الحكم، إلا إذا كانت الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا لا يقبل الانفصال، أو في حالة تكون ضرورية للوصول إلى المنطوق، كما هي الحال في أحكام وقرارات الإلغاء، فالإلغاء قرار صدر بتخطي شخص في التعيين، وتعيين من يليه في الترتيب تكتسب فيه الوقائع حجية تجاه مصدر القرار، ونجد القاضي الإداري يهتم كثيرا ببيان ما يرتبه حكم الإلغاء من حقوق ومراكز قانونية بالتفصيل وهذا يعطي للأسباب ذات القوة التنفيذية للمنطوق، حيث تلتزم الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء طبقا لما ورد بهذه الأسباب، وكما يقول Hauriou في تعليقه على حكم Denie Et Page Roblot : « إن الإلغاء بناء على الطعن بسبب تجاوز السلطة يدعو الإدارة إلى استخلاص النتائج القانونية التي تظهر من حيثيات الحكم »⁽⁴⁾، والقضاء الإداري الفرنسي لم يعد يعتبر أن التنفيذ ينصب على المنطوق فقط بل اعتبر الأسباب سندا ضروريا للمنطوق منذ الحكم الصادر في 05 مايو 1911 في قضية Lecan⁽⁵⁾، وكذلك في قرار (compagnie de chemins de fer d'Orléans et du midi)⁽⁶⁾.

هذا، ويتعلق الدفع بحجية الأمر المقضي فيه في أحكام وقرارات الإلغاء بالنظام العام⁽⁷⁾، ويشترط للدفع بحجية الأمر المقضي فيه وحدة الخصوم ويمكن إعمال هذا الشرط في الأحكام والقرارات الصادرة

(1) محمد نعيم ياسين، حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مقال منشور، مجلة الحقوق، ق1، ع3، السنة السادسة، الكويت، سبتمبر 1982، ص136.

(2) ميسون جريس الأعرج، مرجع سابق، ص49.

(3) قرار المجلس الأعلى، عدد 1294، الصادر بتاريخ 12 ماي 1993، غير منشور أشار إليه محمد بفقير، قانون الالتزامات والعقود والعمل القضائي المغربي، ط2، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 2010، ص 240 وص 241.

(4) الطيب عبدالسلام برادة، تنفيذ الأحكام الإدارية والحقوق التي تحجز إداريا لاقتضاها، مرجع سابق، ص 85.

(5) (CE, 5 mai 1911, Rec, p33) أشار إليه حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، دراسة مقارنة، مطابع مجلس الدفاع الوطني، مصر 1984، ص 29.

(6) CE, 26 juillet 1912, Rec, p 235.

(7) إسماعيل إبراهيم البدوي، مرجع سابق، ص 188 وما بعدها.

برفض الدعوى فقط، حيث تقتصر حجيتها على الشخص الذي أقام الدعوى والادارة مصدره القرار المنازع فيه، لذلك فهذا القرار قد يكون مشروعاً بالنسبة للطاعن وغير ذلك بالنسبة الى غيره، ولا يمكن إعمال هذا الشرط بالنسبة الاحكام والقرارات الصادرة بالإلغاء لأنها تتمتع بحجية مطلقة في مواجهة الكافة⁽¹⁾، ويشترط أيضاً لإعمال حجية الامر المقضي فيه وحدة الموضوع، ومؤدى ذلك أنه في حالة رفع دعوى ثانية بنفس الطلبات الأصلية أو العارضة فإنه يحكم برد الدعوى لسبق الفصل فيها، ووحدة الموضوع مسألة موضوعية يعود أمر الفصل فيها إلى قاضي الموضوع، ولا يسرى هذا الشرط أيضاً على الاحكام التي تحوز حجية مطلقة أيضاً، ويشترط كذلك وحدة السبب، ويقصد بالسبب الأساس أو المصدر القانوني للحق، فالحق هو موضوع الدعوى أي هو المصلحة القانونية التي يهدف إليها المدعى، وهو الأساس القانوني للحق المطالب به، وحتى يمكن الدفع بالحجية، يجب أن يكون السبب واحد في الدعويين⁽²⁾، ولا يسرى هذا الشرط كذلك على الاحكام التي تحوز حجية مطلقة والصادرة في مادة الالغاء.

ثانياً: التمييز بين حجية الأمر المقضي به والقوة الملزمة والقوة التنفيذية

ان التزام الادارة باحترام القانون يترتب ايضاً التزامها باحترام الاحكام القضائية الممهورة بالصيغة التنفيذية، ومصدر هذا الالتزام هو المبادئ العامة الممتدة من مبدأ الفصل بين السلطات، ولان خضوع الادارة للقانون مسألة معقدة تقوم بين متناقضين، الأول استقلاليتها وهو حقيقة وواقع، والثاني قوة الشيء المقضي به وهو مسألة قانونية محضة⁽³⁾، لذلك يقع على الادارة الالتزام الاختياري بالقيام بكل الاجراءات والاشكال اللازمة لتنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة بالإلغاء، وذلك لتحقيق مبدأ الخضوع لمبدأ المشروعية بمفهومه الواسع، أو عن طريق اللجوء الى آليات الاجبار على التنفيذ المنصوص عليها في القوانين الاجرائية العامة أو الخاصة، وإن كان ذلك ممكناً في علاقات القانون الخاص وأكثر تعقيداً، على اعتبار ان التنفيذ الاختياري يقترب من معنى الوفاء أكثر منه الى معنى التنفيذ، إلا أنه في القانون والقضاء الاداريين تنعدم آليات اجبار الادارة على تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها، لذلك فإن الاصل أن تقوم الادارة بتنفيذها اختياراً، وهو ما يعتبر تنفيذاً للحكم أو القرار أكثر منه في هذه الحالة وفاء، وذلك بالنظر الى ما يثيره من اشكالات عملية وقانونية تكاد تقترب الى التنفيذ الجبري وان لم تصل الى حد اكراه الادارة بالوسائل الجبرية على تنفيذ الحكم لذلك فإن هذا التنفيذ وإن تم إختياراً فإنه يظل ويبقى تنفيذاً⁽⁴⁾، وبذلك يتضح ان القوة الملزمة للحكم أو القرار القضائي الاداري ناتجة عن آثار كل منهما، بحيث تجعل القوة التنفيذية جزء من امتيازات سلطات الشيء المقضي به نتيجة تضمنهما الصيغة التنفيذية ونتيجة أيضاً تطبيق القانون من قبل القاضي

(1) ميسون جريس الأعرج، مرجع سابق، ص 28.

(2) إسماعيل بوقرة، المقال السابق، ص 51.

(3) شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 140.

(4) حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 13.

الاداري وهو بذلك يرث القوة الشرعية للقانون⁽¹⁾ ويدرجها في حكمه أو قراره، ثم يصدره باسم الشعب كما هي الحال في التشريع الجزائري⁽²⁾، وهذا ما يجعله لا يختلف من حيث الالتزام عن قواعد القانون المختلفة التي يقرها البرلمان باسم الشعب، ويصدرها رئيس الجمهورية باعتباره قائداً للسلطة التنفيذية ممثلاً عن الشعب أيضاً كما هي الحال في الجزائر وفق ما أقرته المادة 126 من الدستور بعد تعديله سنة 2016، إذ لا يمكن تصور عدالة ناجحة دون القوة الملزمة للأحكام والقرارات القضائية بشكل عام حسب رأي (Montane De La Rocque)، لهذا على الإدارة أن تستنتج الآثار المادية والقانونية للأحكام والقرارات الصادرة بالإلغاء، ولا يوجد فرق بين القوة التنفيذية والقوة الملزمة إلا في الدرجة أي ان هذه الأخيرة ماهي إلا قوة تنفيذية بأقصى درجة⁽³⁾، ولأن الإدارة مقيدة بالتنفيذ في قضاء الإلغاء أكثر من غيرها، لأنها هي المعنية بالدرجة الأولى⁽⁴⁾، لذلك يقع عليها ان تقيم الأوضاع من جديد والمترتبة على القرار الاداري الملغى، وأن تعوض الاضرار التي تسبب فيها هذا القرار، وأن تقدر كيف كان يمكن الامر أن يكون لو لم يتخذ هذا القرار الملغى، وان تتخذ كل الاجراءات اللازمة التي من شأنها ان ترجع الحال كما كانت عليه.

وعليه، تعد حجية الشيء المقضي به المرحلة الأولى التي تحقق وجود الحكم أو القرار من الناحية القانونية وحتى في مواجهة القاضي الذي أصدره، وفي المرحلة الثانية تأتي قوة الأمر المقضي به، لتحقيق لهما درجة معقولة من الاستقرار وهي مرحلة تمهد بالضرورة لمرحلة القوة التنفيذية وفيها تتحقق فعالية الحكم إلى الدرجة التي تجعله صالحاً للتنفيذ. وهي أقصى درجة يمكن أن يبلغها الحكم في سلم القوة⁽⁵⁾. ويميز معظم فقهاء القانون العام بين حجية الأمر المقضي به والقوة التنفيذية، فيرى الاستاذ "Vedel" أن هناك نوعين من الآثار للأحكام القضائية: فالأول هو الاثر المادي لهذه الأحكام بحيث تكون قابلة للتنفيذ بالقوة على الأقل فيما يتعلق بالأفراد، والثاني الاثر الشكلي أو الاجرائي المتمثل في حجية الامر المقضي به، ويرى الاستاذ حسني سعد عبد الواحد ان القوة التنفيذية ليست شيئاً مقابلاً لحجية الامر المقضي به ولا هي أحد اثرية الايجابي والمادي، فهذه القوة تفترض قيام الحجية ووجودها، ثم توافر شروط أخرى كأن لا يكون للطعن في الحكم أثر موقف كما هو الوضع في فرنسا والجزائر، ويختلف الامر بالنسبة للمغرب وتونس⁽⁶⁾.

هذا، وتقتضي القوة التنفيذية أيضاً استيفاء شروط الأخرى ضرورية كمقدمات التنفيذ، لذلك فالحكم أو القرار القضائي يكتسب حجية الامر المقضي به بمجرد صدوره، وهذه الحجية تحمل قوة الزامية تفرض واجب الخضوع لها، وبعد استنفاد طرق الطعن العادية يكتسب الحكم قوة الامر المقضي به، وبعد اتخاذ مقدمات

(1) أنظر قوة الحقيقة القانونية، وقوة الملزمة للحكم الاداري، بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الادارية، دراسة مقارنة، ط2، دار هومة، الجزائر 2012، ص 146 وما بعدها.

(2) تنص المادة 159 من الدستور على أنه: «يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب»

(3) شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 150.

(4) عياض بن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص 256.

(5) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام القضائية ضد الإدارة العامة، مرجع سابق، ص 23.

(6) راجع المطلب المتعلق بعدم الطعن في الحكم أو القرار القاضي بالإلغاء، ص 103 من هذه الاطروحة.

التنفيذ يكتسب الحكم قوته التنفيذية دون أن يكون تلازم بينهما، فقد يكون الحكم نافذا رغم عدم اكتسابه لقوة الامر المقضي به⁽¹⁾.

لذلك فحجية الأمر المقضي فيه وإن كانت تشترك مع كل من القوة الإلزامية للحكم وقوته التنفيذية في تحقيق فعاليته، إلا أنها تختلف عنهما فهي تعد مبدأ عاما للقانون سوّت التشريعات بين خرقه وخرق أي قاعدة قانونية وهو ما كرسه القضاء الاداري أيضا، كما انها ترتب على من صدر ضده الحكم فردا كان ام إدارة واجب تنفيذه⁽²⁾، فاذا قُضي بإلغاء قرار اداري فإنه يقع على الإدارة واجب التراجع عن هذا القرار المحكوم بعدم شرعيته وإن كان في بعض الأحيان يخفف من هذا الواجب أو يلغى استثناء⁽³⁾، كما أن القوة التنفيذية مرحلة لاحقة لحجية الشيء المقضى به وليست معاصرة لها، والحجية تنتج أثرها في مواجهة القضاء والخصوم معا، بينما القوة التنفيذية تنتج أثرها في مواجهة المحكوم ضده وهي الإدارة في هذه الحالة، حيث تفرض عليها واجب تنفيذ الحكم متى توفرت شروطه⁽⁴⁾، والتي من بينها مقدمات التنفيذ وهو ما سنفصل فيه في موضع آخر، والأصل في الأحكام القضائية أن حجيتها نسبية تقتصر على أطرافها فقط سواء كان الحكم جزائياً أم مدنياً أم إدارياً، الا ان الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في مادة الالغاء تخرج عن هذه القاعدة إذا كانت تقضي بإلغاء القرار الاداري المطعون فيه، غير انها تسايرها إذا كانت تقضي برفض الدعوى.

ثالثا: الحجية النسبية للأحكام والقرارات الصادرة في مادة الالغاء

يعد مبدأ نسبية الاحكام القضائية مبدأ عاما حرصت معظم التشريعات على النص عليه، فقد أقره المشرع الجزائري في المادة 338 من القانون المدني بقوله أن: «الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب»، ومؤدى ذلك ان المشرع جعل الاحكام القضائية تكتسب حجية نسبية لا تتعدى أطراف الدعوى ولا تمتد الى الغير هذا بشرط وحدة المحل والسبب، وجعل المشرع الدفع بحجية الامر المقضي فيه من الدفع بعدم القبول التي لا تتعلق بالنظام العام بقوله في الفقرة الثانية من ذات المادة : «ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا».

أما المشرع المغربي فقد اكتفى بإدراج حجية الأمر المقضي به ضمن القرائن القانونية في الفقرة الاخيرة من المادة 450 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، فإذا كانت حجية الامر المقضي تقيّد منع مباشرة الدعوى مرتين لذات الموضوع كما سبق وأشرنا، فإن القرينة بحكم وظيفتها كوسيلة إثبات ترمي إلى

(1) حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 24 و ص 25

(2) YADH BEN ACHOUR, « les conséquences d'annulation juridictionnelle d'une décision administrative », in, l'œuvre jurisprudentielle du tribunal administratif tunisien, ouvrage collectif, C.E.R.P, université de droit d'économie et de gestion de Tunis, 1990, p 513.

(3) شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 154.

(4) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام القضائية ضد الإدارة العامة، مرجع سابق، ص 24.

إقناع القاضي حول وجود أو انتفاء واقعة معينة قصد تطبيق القانون عليها، الأمر الذي يعني أن القاضي مع حجية الأمر المقضي به لا يمكن له أن يبحث في الموضوع، وبالتالي عدم قبول الدعوى، والحالة هذه فإن المجال لا يتسع للإدلاء بأية قرينة مع عدم وجود دعوى، مادام قبول الدعوى يسبق الإدلاء بالقرينة⁽¹⁾، لذلك اعتبر بعض الباحثين في المغرب أن حجية الأمر المقضي تتحول في هذه الحالة إلى قاعدة موضوع وليست دليل إثبات⁽²⁾.

هذا، وعلى عكس المشرع المغربي فالمشرع التونسي يتفق مع المشرع الجزائري في الفصل 481 من مجلة الالتزامات والعقود⁽³⁾ حيث جعل حجية الشيء المقضي كأصل عام نسبية عندما تكون الحقيقة القانونية نسبية، فالنسبية تتعلق بوحدة الموضوع ووحدة السبب ووحدة الخصوم، هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ويستعمل المشرع التونسي عبارة **اتصال القضاء** للدلالة على الحجية.

وتبعا لذلك، فالمبدأ العام أن حجية الأحكام هي نسبية، فلا ينتفع بها سوى الخصوم، ولا يضار بها غيرهم، غير أنه في القانون العام يميز بين القضاء الشخصي والقضاء الموضوعي أو العيني، فحجية الأحكام في القضاء الشخصي نسبية أيضا، لكن حجية الأحكام في القضاء الموضوعي أو العيني قد تكون مطلقة وعامة وتسري على الكافة أو قد تكون نسبية⁽⁴⁾، وتتحقق هذه الأخيرة في الأحكام والقرارات التي تقضي برفض الدعوى لأي سبب كان، وهو ما أكدته المشرع التونسي في المادة 08 من قانون المحاكمة الإدارية بقوله: «.. ويكون لهذه القرارات نفوذ نسبي لاتصال القضاء في حالة عدم قبول الإجابة التي تسند عليها الدعوى..»، ولا يوجد نص مماثل له في التشريع الجزائري أو المغربي.

وقد اكدت المحكمة الإدارية التونسية في أحد قراراتها ان "رفض الدعوى المقصود من المشرع إنما هو ذلك الذي يحصل إما لأسباب شكلية وإما لأسباب موضوعية تهم قبول الدعوى ذاتها لا إجراءات القرار الإداري المطعون فيه"⁽⁵⁾.

(1) OMAR ABDELKHALEK, La Notion D'irrecevabilité En Droit Judiciaire Privé, LGDJ, Paris, 1967, P 200.

(2) أناس المشيشي، حجية الأمر المقضي به والصيغة التنفيذية في الاحكام الإدارية والمدنية، مقال منشور المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ح80، ماي-يونيو، 2008، ص 197.

(3) تنص الفصل 481 من م ع ا ت على: ما أناطه القانون من النفوذ بأحكام المجالس التي لا رجوع فيها لا يتعلق إلا بما قضى به المجلس ولا يتمسك به إلا في خصوص موضوعه أو ما كان نتيجة ضرورية منه ولا يكون ذلك إلا بالشروط الآتية أولها: أن يكون موضوع الطلب واحدا.

ثانيها: أن يكون سبب الدعوى واحدا

ثالثها: أن تكون الدعوى بين نفس الخصوم الصادر بينهم الحكم وبعين الصفة السابقة في الطالب والمطلوب. والورثة ومن انجر له حق من الخصوم يعتبرون كالخصوم أنفسهم إلا إذا كان هناك تدليس أو تواطؤ.

(4) إسماعيل إبراهيم البدوي، مرجع سابق، ص 207.

(5) قضية عدد 1093، صادر بتاريخ 24 ماي 1993، محمد لحبيب بيرم/ م ع ن د في حق وزارة التربية والتخطيط، منشور في المجلة القضائية التونسية، سنة 1994، ص 399.

ويستشف من ذلك أن القاضي الإداري التونسي يرى انه مهما كانت اسباب الرفض سواء شكلية أو موضوعية فإن ذلك لا يمنع من القيام بدعوى ثانية ضد نفس القرار الاداري متى تغيرت أحد محددات الدعوى السابقة وتم تدارك أسباب الرفض، وهو ما أكدته في احد حيثيات قراره السابق بقوله: « وحيث أن اتصال القضاء هذا على عكس اتصال القضاء المطلق يجوز معه القيام مجددا بالدعوى لما تكون الشروط الشكلية لا تزال متوفرة»، غير ان هذا الافتراض حسب رأي بعض الفقه التونسي يبقى ضعيف من الناحية العملية نظرا إلى حصر دعوى الالغاء بأجل معين⁽¹⁾.

ومما تقدم يتضح انه إذا كانت حجية احكام رفض الدعوى هي نسبية وتجدها أساسها في تونس الى نص تشريعي لذلك فالقاضي ملزم بالتقيد بهذا النص، إلا أنه في الجزائر والمغرب قد يرجع الى أساس واقعي يتمثل في دافع الرفض الذي قد يكون مستندا إلى عيوب شكلية أي من دون أن يتطرق القاضي الإداري الى أصل الدعوى، ويقتصر بحثه على الشروط الشكلية دون الموضوعية⁽²⁾ على غرار فوات آجال التقاضي، أو انعدام المصلحة أو الصفة، لذلك تبقى الامكانية متاحة لإعادة القيام مجددا بدعوى الالغاء شريطة مراعاة الشروط الشكلية التي كانت سببا في الرفض، غير انه يمكن ان يستند القاضي الإداري في رفضه إلى موضوع الدعوى وذلك بعدم اقتناعه بوجاهة المطاعن المثارة من قبل العارض قصد إثبات عدم شرعية قرار إداري أو أنها غير كافية للقضاء بالغاء القرار المطعون فيه⁽³⁾، غير أن ذلك لا يعني أنه اقرار من قبل القاضي أو تسليما منه بشرعية القرار⁽⁴⁾ وهو ما يعني ان القرار قد يكون غير شرعي الا أن القاضي لا يمكنه إثارة هذه المسألة من تلقاء نفسه إلا ما تعلق منها بالنظام العام⁽⁵⁾.

ولقد تعددت النظريات التي استند اليها الفقه لتبرير مبدأ الحجية النسبية للأحكام القضائية والتي من بينها نظرية العقد القضائي، ومؤداها أن الحجية تقوم على أساس وجود عقد بين أطراف النزاع يلتزمون بموجبه مقدما بقبول حكم القاضي ولو كان غير عادل، وأهم ما وجه لهذه النظرية من نقد أنها تقوم على فرض خيالي، فالخصوم لا يتفقون مسبقا على الامتثال لحكم القضاء، فهذا الاتفاق لا وجود له، بل ان التزام الخصوم بحكم القضاء يرجع لسلطة القضاء ولا يتوقف على رضا الخصوم أو اتفاقهم⁽⁶⁾، لذلك ذهب غالبية الفقه بالقول بنظرية الحقيقة ومؤداها ان أساس الحجية هو افتراض أن ما يقرره الحكم يطابق الحقيقة ويؤخذ على هذه النظرية أنه إذا كان الحكم هو الحقيقة فكان من المفروض ان يكون يتمتع بحجية مطلقة لا

(1) عياض بن عاشور، مرجع سابق، ص 250.

(2) راجع في ذلك حسن بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية دراسة تطبيقية مقارنة بين مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب، مطابع دار الشعب، القاهرة، 1981، ص 410.

(3) CHRISTOPHE GUETTIER, « chose jugée », J.C Administratif, volume9, Fasc1110, 1994, p8.

(4) CHRISTOPHE GUETTIER. art. précité, p8 M « **Mais cela ne veut pas dire pour autant que la décision est légale...** ».

(5) ROLANF DARGO, L'évocation Dans Les Procédures Administratif, RDP, 1957, p 460.

(6) ميسون جريس الأعرج، مرجع سابق، ص 61 وما بعدها.

نسبية⁽¹⁾، وذهب بعض الفقه لتبني نظرية الحماية القضائية ومؤداها ان أساس الحجية يكمن في وظيفة القاضي باعتباره يطبق القانون على حالة معينة فيمنحها حماية قضائية، إلا ان هناك من ذهب إلى القول أن أساس الحجية هو القانون أو التشريع الذي يعد أساس الحجية حيث يحرص القانون على عدم تأييد المنازعات ويكفل احترام الاحكام القضائية، ويتزعم هذا الرأي الفقيه السنهوري، وهو الرأي الذي تبناه معظم الباحثين كما نؤيده بدليل ان التشريعات هي التي نصت على الحجية النسبية للأحكام بنصوص منحها هذا الوصف وهذه القيمة.

وتبعاً لذلك، فإن حجية الحكم أو القرار الصادر برفض الدعوى في مادة الإلغاء لا تختلف عن باقي الاحكام الأخرى فهي ذات حجية نسبية، يقتصر أثرها على أطراف الخصومة ومحلها وسببها، فإن تغيرت أحد أركان هذه الخصومة فيجوز رفع دعوى الإلغاء من جديد، لان القاضي الإداري قد لا يكون بحث في شرعية القرار الإداري واقتصر في بحثه على شروط الدعوى الشكلية دون الموضوعية، لذلك لا تحول حجية هذا النوع من الاحكام دون اللجوء الى القضاء من جديد⁽²⁾.

رابعاً: الحجية المطلقة للأحكام والقرارات الصادرة في مادة الإلغاء

يعد الحكم أو القرار الصادر بالإلغاء أحد أنواع الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في دعوى الإلغاء، ولقد اجمع الفقه والقضاء على ان لهذا النوع حجية في مواجهة الكافة، سواء تجاه الأفراد جميعاً أو تجاه الإدارة أو تجاه جهات القضاء الأخرى، بل قد نصت بعض التشريعات على امتداد حجيتها إلى الغير، وهو ما يعبر عنه بالحجية المطلقة (L'autorité absolue)، وعلى غرار المشرع الفرنسي لم يرد النص في التشريع الجزائري لا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا في نصوص قانونية أخرى ما يصرح بالحجية المطلقة لأحكام قرارات الإلغاء، إلا ان القضاء الإداري الفرنسي كرس هذا المبدأ حيث استند عليه مجلس الدولة في أحد قراراته الشهيرة⁽³⁾ كأساس لعدم قبول الطعن على الحكم بطريق اعتراض الغير، وإذا كان المجلس قد تراجع بعد ذلك وقبِل الاعتراض فإن ذلك لا يعني عدوله عن إقرار الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء، بل أنه يؤكد باستمرار في الكثير من أحكامه⁽⁴⁾، وقد استبعدت محكمة النقض الفرنسية تطبيق المادة 1351 من القانون المدني الفرنسي سابقاً والتي تقضي بالحجية النسبية للأحكام القضائية على الأحكام الصادرة بالإلغاء وقضت أن تلك الاحكام تحوز حجيتها في مواجهة الكافة⁽⁵⁾، وتبعاً لذلك فإن تمتع الاحكام والقرارات القضائية الإدارية القاضية بالإلغاء في فرنسا لم يستند الى نص تشريعي صريح بل إلى أحكام قضائية اجتهادية كرس هذا المبدأ.

(1) إسماعيل بوقرة، الاطروحة السابقة، ص 48.

(2) حسن بسيوني، مرجع سابق، ص 410.

(3) CE, 8 décembre 1899, Ville d'Avignon, Rec, p 719.

(4) راجع في ذلك إسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2013/2012، ص 88.

(5) حكم محكمة النقض الفرنسية 04 جانفي 1946، أشار اليه عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1970، ص 56.

وقد اكد القضاء الإداري في الجزائر أيضا أن أحكام الإلغاء تتمتع بحجية مطلقة خلافا للقواعد العامة للحجية، فقد جاء في احد قرارات الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا أنه: «متى صدر قرار قضائي فصلا في طعن من أجل تجاوز السلطة، ونطق ببطلان جزئي، أو كلي للقرار الإداري، اكتسب الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه»⁽¹⁾، وبذلك اعتبر المجلس الأعلى احكام الإلغاء تتمتع بحجية مطلقة، ومعنى ذلك أنها تتمتع بالحجية المطلقة تجاه الكافة وهذه الحجية المطلقة لهذا النوع من الاحكام تعد استثناء من القاعدة العامة التي تقرر الحجية النسبية لكل الأحكام بما فيها التي يصدرها القضاء الإداري، فهي لا تخضع لشروط النسبية من وحدة السبب والموضوع والاطراف على اعتبارها ذات نفوذ مطلق.

وقد سلك المشرع المغربي نفس التوجه الذي سلكه كل من المشرع الفرنسي والجزائري حيث لا يوجد نص صريح يستثني الاحكام والقرارات الصادرة بالإلغاء من الخضوع الى الحجية النسبية، إلا أن القضاء الإداري المغربي كرس هذا المبدأ فقد جاء في متن أحد الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحكمة الإدارية بالرباط أن: «.. حكم الالغاء موضوع دعوى المشروعية التي تعتبر دعوى عينية ومن النظام العام له حجية في مواجهة الكافة ويترتب عن الحكم بإلغاء القرار الإداري إعدامه...»⁽²⁾، وهو ما أقره الفقه المغربي أيضا⁽³⁾.

ويختلف الامر بالنسبة للمشرع التونسي حيث فرق في المادة 08 من قانون المحكمة الإدارية بين حجية حكم الإلغاء وبين حكم رفض دعوى تجاوز السلطة، حيث جاء في الفقرة الثانية منها أنه: «يكون لقرارات المحكمة الإدارية نفوذ مطلق لاتصال القضاء فيما يخص دعاوي تجاوز السلطة عند الإلغاء الكلي أو الجزئي ويكون لهذه القرارات نفوذ نسبي لاتصال القضاء في حالة عدم قبول الإجابة التي تسند عليها الدعوى»، وبذلك يكون المشرع التونسي قد خص حجية حكم الالغاء المطلقة بنص تشريعي يستثني هذه الطائفة من الاحكام من الخضوع الى المبدأ العام الذي يقضي بالحجية النسبية للأحكام، وهو ما لم يفعله المشرع الجزائري ولا المشرع المغربي حتى في ظل مشروع قانون المسطرة المدنية، لذلك فإنه يكون من باب اولى النص على استثناء الاحكام والقرارات القاضية بالإلغاء من الخضوع الى مبدأ الحجية النسبية للأحكام القضائية، وبرر أحد الباحثين أن إتباع المشرع الجزائري لهذا المسلك في الحجية نظرا لتأثره بمبدأ المصلحة الفردية للخصومة القضائية والذي بمقتضاه تتعلق الخصومة بمركز شخصي، وما دام للفرد الحق في أن يتنازل عن الدعوى فإنه

(1) قرار رقم 43308 غ إ، الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 1985، منشور المجلة القضائية، ع3، سنة 1989، ص 205.

(2) أمر رقم 383، ملف رقم 348/08 س، المؤرخ في 08 جويلية 2002، المحكمة الإدارية بالرباط، منشور في الموقع: <http://adala.justice.gov.ma> (موقع عدالة هو عبارة عن بوابة قانونية وقضائية لوزارة العدل بالمملكة المغربية) تم تصفح الموقع بتاريخ 10 أكتوبر 2017، في الساعة 20:00 مساءً.

(3) محمد المحجوبي، خصوصيات دعوى الالغاء وإشكالية الجمع بينها وبين دعوى التعويض، مقال منشور، مجلة رسالة المحاماة، ع خ، سنة 2011، ص15، أنظر أيضا الطيب عبدالسلام برادة، تنفيذ الأحكام الإدارية والحقوق التي تحجز إداريا لاقتضاؤها، مرجع سابق، ص 72.

ومن مصلحة أولى أن يتنازل عن توابعها⁽¹⁾، إلا ان الامر يختلف في الوقت الراهن خاصة بعد تبني المشرع الجزائري لمبدأ الازدواجية القضائية دستوريا، ويمكن تبرير اتجاه المشرع المغربي الى انه جعل من دعوى الالغاء امرا ثانويا باشتراطه لقبولها شرط عدم وجود الدعوى الموازية على النحو الذي سنوضحه لاحقا⁽²⁾.

وتبعاً لذلك فإن المشرع التونسي بنصه على الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء، لا يجعل هناك إمكانية من القيام بدعوى الغائية ثانية حتى وإن اختلفت الأسباب أو الأطراف لان حجية الحكم الأول تكون في مواجهة الجميع، كما ان هذه الحجية من متعلقات النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه⁽³⁾، كما أنه لا يمكن لمن صدر الى مصلحته حكم أو قرار الإلغاء التنازل عنه وهو ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي أيضا⁽⁴⁾.

وكما هو معلوم ولئن كان حكم أو قرار الإلغاء قد يقضي بالإلغاء كليا أي يشمل كل القرار الإداري أو قد يقضي بالإلغاء الجزئي للقرار المطعون فيه، فإن هذا الأخير يتمتع بالحجية المطلقة أيضا، فيستفيد منه كل من الطاعن والغير الذي له مصلحة، ومثال ذلك في حالة القرار الصادر بترقية عدد من الموظفين فإن الطعن في جزء من القرار المتعلق بعدم احقية احد المرقيين بمقتضى هذا القرار، فإن الحكم الصادر بإلغاء القرار المطعون ضده دون غيره، يكون الغاءً جزئياً لقرار الترقية، ويتمتع هذا الحكم القاضي بالإلغاء الجزئي بالحجية المطلقة⁽⁵⁾، إلا ان هذا يكون ممكناً إذا كان فصل أجزاء من القرار المطعون فيه عن بعضها ممكناً أيضاً، أما إذا كان غير ممكن فصل الجزء المعيب بتجاوز السلطة في القرار الإداري فإن الإلغاء يكون كليا، كما أنه في حالة لو تعددت طلبات الطاعن بأن طلب التعويض إلى جانب الإلغاء، فإن الحكم ينتج أثاره إلى الكافة فقط بجزء الحكم المتعلق بالإلغاء، أما الجزء المتعلق بطلب التعويض فإن الإلغاء ينتج أثاره في مواجهة الطاعن فحسب مثلما هو الوضع في تونس حيث قامت المحكمة الادارية بالفصل شكلا ومضمونا في حكم واحد في الفرع المتعلق بالإلغاء وفي الفرع المتعلق بالتعويض⁽⁶⁾، وهو الاتجاه الذي أيده بعض الفقه لأنه من

(1) إسماعيل بوقرة، الاطروحة السابقة، ص 85.

(2) راجع شروط قبول دعوى امتناع قرار الإلغاء، ص 187 من هذه الاطروحة.

(3) وهو ما أكدته المحكمة التونسية في احد قراراتها بقولها: « إن احترام الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه تهم النظام العام ويتعين على المحكمة إثارتها تلقائيا نظرا لما تحققه من استقرار للأوضاع القانونية بالحيولة وزعزعة الحقوق والمراكز القانونية التي حسمت بأحكام قضائية »، وأقرت ذلك في قرار آخر بقولها: «إن مسألة احترام الحجية المطلقة للشيء المقضي به تهم النظام العام ويتعين علي المحكمة إثارتها تلقائيا نظرا لما تحققه من استقرار في الوضعيات القانونية وذلك بالحيولة دون زعزعة المراكز القانونية التي حسمت بأحكام قضائية» أشار إلى القرارين، عبدالرزاق بن خليفة، إجراءات النزاع الإداري، (القانون وفقه القضاء)، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس 2007، ص 106.

(4) CE, 02 février 1972, dame minuit-Baladud de saint-jean.R.D.P, 1972.p1531 « eu égard aux effets qui s'attachent à l'annulation pour excès de pouvoir d'un acte administratif, la circonstance que la personne qu'a obtenu cette annulation déclare ultérieurement renoncer à se prévaloir du jugement intervenu et sans effet sur l'annulation prononcée qui ne peut être regardée comme ayant disparu du seul fait de cette renonciation ».

(5) حسن بسيوني، مرجع سابق، الهامش من ص 414.

(6) عياض بن عاشور، مرجع سابق، ص 303.

ضرورات حسن سير القضاء فحتى في حالة تقديم الطلبين في قضيتين مستقلتين يقتضي الامر ضمهما والحكم فيهما بقرار واحد لتفادي التضارب في الأحكام⁽¹⁾.

اما الوضع في المغرب⁽²⁾ فلم يستقر القضاء الإداري على رأي واحد بعد احداث المحاكم الإدارية فقد أقر في بداية الامر في العديد من الاحكام والقرارات عدم إمكانية الجمع بعلّة استقلال الطلبين من عدة نواحي - من حيث أداء الرسوم القضائية، ومن حيث أجل رفع كل دعوى، ومن حيث سلطات القاضي الإداري في كل دعوى-، ثم سلك القضاء الإداري المغربي اتجاهاً آخر استجاب بموجبه لطلبي التعويض والالغاء في العديد من الاحكام والقرارات⁽³⁾، ومن اهم الاحكام التي صدرت في الاطار حكم المحكمة الإدارية بالرباط في قضية "إلهام بحوصي" ضد وزير التربية الوطنية⁽⁴⁾، وقد أسست المحكمة هذا الحكم على انه ليس هناك ما يمنع من الجمع بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الشامل في حكم واحد كلما كانت دعوى التعويض نتيجة الضرر الذي أحدثه القرار الباطل⁽⁵⁾، ورغم تأكيد البعض ان هذا الاتجاه هو ما كرسه القضاء الإداري المغربي إلا أن الغريب في الامر أنه صدر حديثاً حكم عن محكمة الدار البيضاء خالف هذا التوجه بتاريخ 04 أبريل 2011، حيث جاء في هذا الحكم انه من المبادئ الراسخة في القضاء الإداري هو أن دعوى الإلغاء هي دعوى مستقلة عن دعوى التعويض ولا يمكن الجمع بينهما على اعتبار أن لكل منهما خصوصياتها⁽⁶⁾.

-
- (1) غازي الجريبي، القانون عدد 39 المؤرخ في 03 جوان 1996 مبرراته وإضافاته، مداخلة منشورة، إصلاح القضاء الإداري، أعمال الملتقى المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996 بتونس، مركز النشر الجامعي، تونس، دت، ص 43.
 - (2) لم يكن موضوع الجمع بين طلبي الإلغاء والتعويض في مقال واحد موضوع نقاش ولم يكن يتصور ان يكون محل بحث قبل احداث المحاكم الإدارية، على اعتبار أن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا هي الجهة المختصة بالنظر في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة، أما دعاوى التعويض فهي من اختصاص المحاكم الابتدائية والتي تستأنف احكامها امام محاكم الاستئناف والتي يطعن في قراراتها امام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى.
 - (3) محمد المحجوبي، خصوصيات دعوى الالغاء وإشكالية الجمع بينها وبين دعوى التعويض، المقال السابق، ص25.
 - (4) حكم المحكمة الإدارية بالرباط، عدد 1003 في الملف رقم 03/560، الصادر بتاريخ 12 أكتوبر 2004، منشور في المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع 59، سنة 2004، ص217.
 - (5) راجع التعليق على هذا الحكم، محمد مقدم، التعليق على حكم إداري جمع بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، مقال منشور، على الموقع: (www.mahkamaty.com)، تم تصفح الموقع بتاريخ 14 نوفمبر 2017، في الساعة 15:00.
 - (6) وقد أسست المحكمة ذلك على ان دعوى الإلغاء معفية من الرسوم القضائية وتتصب على قرار إداري بعينه، أما دعوى التعويض تستوجب أداء الرسوم القضائية وان الجمع بينهما في مقال واحد يربك ترتيب الملفات داخل المحكمة، وأن من شأن استبعاد المحكمة لدعوى الإلغاء أو التصريح بعدم قبولها، ثم مطالبتها باستكمال أداء الرسوم القضائية ومناقشة الدعوى المقدمة أصلا في إطار دعوى الإلغاء من جديد في إطار دعوى القضاء الشامل، المس بالحياد الواجب على القاضي أو المحكمة تجاه الأطراف، حكم المحكمة الإدارية الدار البيضاء، عدد 2010-5-236 ملف 1126، أشار اليه جمال العزوزي، إشكالية الجمع بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض في القضاء الإداري المغربي، مقال منشور، على الموقع (www.espacedroitpublic.com)، تم تصفح الموقع بتاريخ 14 نوفمبر 2017، في الساعة 20:00 مساء.

وتبعاً لذلك، فإن الحجية المطلقة لحكم أو قرار الإلغاء تجعل اثاره تسري في مواجهة كافة، وينصرف مصطلح الكافة الى كل من لم يكن ممثلاً في الخصومة، وتقوم له مصلحة في التمسك بهذا الحكم أو القرار، أو قد تنصرف إلى كل من تقوم به مصلحة في مواجهة المحكوم، فلا ينبغي تحديد نطاق من يسري الحكم في مواجهتهم بغير الحد العام للمصلحة وإلا تضمن ذلك تعقيداً لأثر الحكم دون سند يبرره⁽¹⁾، وبذلك قد يتحقق مصطلح الكافة في فئة تتحقق فيهم الصفة التي من أجلها يستفيدون أو يتضررون من القرار الإداري الملغى، والأصوب أن نقول إن حكم الإلغاء قابل لأن يتعدى إلى الغير، بحيث يختلف هذا الغير من حالة إلى أخرى⁽²⁾، لذلك فإن حجية حكم أو قرار الإلغاء في مواجهة الغير فإن كانت تعني إمكان التمسك الغير بهذا الحكم أو القرار أمام جهات القضاء، فإنه غالباً ما تتأثر المراكز القانونية والأوضاع الفعلية للغير نتيجة تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء بحيث يستحيل التنفيذ دون المساس بمراكزهم القانونية⁽³⁾، لذلك ذهب البعض إلى القول بأن المقصود بالغير في هذه الحالة، هو كل من لم يكن خصماً في دعوى الإلغاء أو ممثلاً فيها ويمكن الاحتجاج بمواجهته بحكم أو قرار الإلغاء أو من له مصلحة في التمسك به أو من يتأثر بتنفيذه بصورة مباشرة أو غير مباشرة⁽⁴⁾.

هذا، ولحكم أو قرار الإلغاء أثر مطلق أيضاً في مواجهة القرارات الإدارية المتخذة بناء على القرار الإداري الملغى قضائياً، غير أنه يشترط لذلك أن يكون وجود ترابط قانوني بين القرار الإداري الملغى والقرارات الناتجة عنه، كما يشترط مخاصمة تلك القرارات أثناء الآجال القانونية أو بمعية القرار الملغى، كما أن الأثر المطلق يكون في مواجهة القاضي الإداري أيضاً وبمختلف درجات التقاضي، فلا يمكن له النظر في دعوى إلغاء قرار إداري سبق إلغاؤه أو أن يتخذ أساساً للفصل في دعوى أخرى⁽⁵⁾، وتكمن أهمية ذلك خاصة إذا كانت هناك علاقة وثيقة بين قرار إداري ملغى وقرار لاحق أو كان الأخير نتيجة حتمية للأول، وهذا التوجه أكدته مجلس الدولة الجزائري في أحد قراراته⁽⁶⁾ تتلخص وقائعه في أن المجلس الأعلى للقضاء أصدر بتاريخ 11 جويلية 1996 قرار عزل لآحد القضاة، فقام مجلس الدولة بإبطاله بعد الطعن فيه، ومع ذلك فإنه

(1) حسن بسيوني، مرجع سابق، ص 410.

(2) كمال مصطفى وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مطبعة الأمانة، القاهرة، 1964، ص 548.

(3) عبد المنعم عبد العظيم جيرة، الرسالة السابقة، ص 127.

(4) ميسون جريس، مرجع سابق، ص 135.

(5) جاء في حيثيات أحد قرارات المحكمة الإدارية بتونس: « أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على اعتبار الخصومة منتهية في صورة ما إذا ثبت أن القرار المطعون فيه قد ألغى بحكم سابق اكتسب درجة قطعية»، م إ القضية عدد 695 صادرة في 22 جوان 1984، مجموعة قرارات المحكمة الإدارية من سنة 1975 إلى سنة 2003، ص 432، ويعتبر حكم أو قرار الإلغاء حجة في مواجهة قاضي التعويض ذلك أن إلغاء قرار إداري غير مشروع يمكن أن يمثل سنداً يقع القيام على أساسه بدعوى تعويض جبراً للضرر الذي سببه القرار الملغى وهو ما أكدته المحكمة الإدارية التونسية في قرار لها جاء فيه: « إن الحجية التي يتمتع بها قرار الإلغاء من حيث البت نهائياً في مسألة الوقائع من قبل قاضي تجاوز السلطة تعني من البحث مجدداً في إطار دعوى التعويض في مدى شرعية السبب الذي اعتمده الإدارة لاتخاذ قرار العزل الواقع إلغاؤه» أشار إليه عبد الرزاق بن خليفة، مرجع سابق، ص 106.

(6) قرار مجلس الدولة رقم 5240، الصادر بتاريخ 28 جانفي 2002، منشور مجلة مجلس الدولة، ع2، سنة 2002، ص 165.

بموجب مقرر ثان مؤرخ في 24 نوفمبر 1999 قرر المجلس الأعلى للقضاء ثانية عزل المعارض، حيث وجه هذا الأخير طعنا مسبقا للمجلس الأعلى للقضاء والذي تم رفضه بموجب قرار مؤرخ في 18 مارس 2000، فاعتبر مجلس الدولة قرار العزل للمرة الثانية غير قانوني لأكثر من سبب من بينها ان المجلس الأعلى للقضاء أهمل الأخذ بعين الاعتبار مبدأ «حجية الشيء المقضي فيه» والتي اكتسبها قرار مجلس الدولة الأول المؤرخ في 27 جويلية 1998 والذي قضى بإبطال قرار العزل الذي اتخذه المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 11 جويلية 1996 رغم أنه مشكل من عدة قضايا، واعتبر مجلس الدولة أن العقوبة التي قررها المجلس الأعلى للقضاء عقوبة غير مناسبة مقارنة بالأخطاء المرتكبة، لذلك يجب على المجلس الأعلى للقضاء أن يبقى ملتزما بالقرارات الصادرة نهائيا عن مجلس الدولة، واعتبر المجلس ان التمسك بعقوبة العزل بالرغم من حجية الشيء المقضي فيه يجعل قرار المجلس الأعلى للقضاء الثاني مشوبا بالبطلان. وتبعاً لذلك قضى مجلس الدولة بإبطال القرار الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 24 نوفمبر 1999 وكل القرارات المتولدة عنه سنة 1999 بما فيها قرار الرفض الصريح المؤرخ في 18 مارس 2000، وما يلاحظ على هذا القرار ان مجلس الدولة كان يستعمل مصطلح البطلان بدل الإلغاء أو تجاوز السلطة في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى وهو مصطلح غير دقيق، واعتبر مجلس الدولة في هذا القرار ان القرارات الصادرة مخالفة لحجية الامر المقضي فيه كأنها لم تكن. وهو نفس الموقف الذي عبرت عنه المحكمة الإدارية في تونس في احد قراراتها بقولها: « بما أن إيقاف أشغال بناء يعتبر لاغيا فإن مقرر الهدم اللاحق له والمتخذ على أساسه يصبح مجردا من كل سند واقعي وحري بالإلغاء »⁽¹⁾، وبذلك أسست المحكمة الإدارية الإلغاء على أساس العلاقة التي تربط بين القرار الإداري الملغى والقرار اللاحق له والذي صدر نتيجة للقرار الاول. هذا، وتكمن أهمية الأثر المطلق لحكم أو قرار الإلغاء في طبيعة العمليات القانونية المركبة، وهو ما سنفصل فيه في الفرع الموالي حين البحث في مسألة كيفية تنفيذ الإدارة لحكم أو قرار الإلغاء في حالة ما يكون القرار الملغى داخلا في تكوين عملية قانونية مركبة.

ويبقى ان نشير في هذا الإطار ان معظم الفقه يؤكد انه يرد على مبدأ الحجية المطلقة لحكم أو قرار الإلغاء استثناءان: يتمثل الأول في حالة طعن الغير الخارج عن الخصومة⁽²⁾، وفي بعض حالات التماس إعادة النظر، وفي هذه الحالة يكون على القاضي إعادة النظر في القرار المطعون فيه، وذلك في حدود النقاط المثارة، أما الاستثناء الثاني فهو أن الأثر المطلق لا يلزم المشرع ولا يسري في مواجهته، حيث بإمكان هذا

(1) قرار المحكمة الادارية، عدد 2425 صادر في 23 فيفري 1994، الصحبي الوهابي ضد وزير التجهيز والإسكان، (غير منشور)
(2) موضوع المواد من 960 إلى 962 ق إ م إ، والمواد من 966 إلى 969 من نفس القانون، وموضوع الفصول من 303 إلى 305 والفقرة الأخيرة من المادة 379 من قانون المسطرة المدنية المغربي (موضوع المواد 303 و304 و1-304 و2-304 و305 و3-379 من مشروع قانون المسطرة المدنية المغربي)، وموضوع الفصول من 77 إلى 79 من قانون المحكمة الادارية التونسية.

الأخير التدخل لتصحيح القرار الملغى، مع الإشارة إلى أن القاضي في هذه الحالة لا يعتد إلا بالتدخل الصريح للمشرع.

الفرع الثاني

الأثر الرجعي لأحكام وقرارات الإلغاء

بالنظر إلى خصوصية هذا الأثر بالنسبة لأحكام وقرارات الإلغاء، يكون لزاما علينا تحديد مفهوم ونطاق الأثر الرجعي لأحكام وقرارات الإلغاء (أولا)، ثم التطرق إلى الاستثناءات الواردة عليه (ثانيا).

أولا: مفهوم الأثر الرجعي لأحكام وقرارات الإلغاء

بالنظر إلى طبيعة دعوى الإلغاء الموضوعية، فإن أثر حكم أو قرار الإلغاء يمتد إلى جميع الأعمال والتصرفات المرتبطة به، لذلك يترتب على حكم أو قرار الإلغاء، إعدام جميع آثار القرار الإداري الملغى واعتباره كأن لم يكن، حيث يرجع أثره إلى الماضي أي إلى تاريخ صدور القرار الملغى، لهذا انقسم الفقه حول طبيعة الأثر الرجعي لحكم أو قرار الإلغاء هل هو منشئ أو كاشف، فقد ذهب الاستاذ حسن بسيوني إلى القول أن حكم أو قرار الإلغاء يستمد أثره الرجعي من الطبيعة الكاشفة للحكم أو القرار القاضي بالإلغاء، فهو لا ينشئ حقا أو مركزا قانونيا جديدا للطاعن وإنما يكشف عن عدم شرعية القرار الإداري وتقرير احقية الطاعن في حقه أو مركزه الذي تنازعه فيه الإدارة بإصدارها قرارا على خلافه⁽¹⁾، وقد ذهب العميد "Vedel" إلى القول ان تعبير الرجعة قد يكون غير دقيق لان الأثر الرجعي ينتج لسبب منطقي لا يمكن تفاديه على الإطلاق وهو ان كل دعوى بطلان تهدف إلى فحص مدى شرعية العمل أو القرار بدءا من البداية وبالتالي فان الكشف عن البطلان ينبغي بالضرورة ان ينسحب إلى القرار في اليوم الذي صدر فيه، فليس الحكم الذي يرجع إلى الوراء، انما فقط مخالفة المشروعية التي تعاصر القرار الملغى منذ البداية، ولأن حكم أو قرار الإلغاء يبطل القرار الإداري التنفيذي وهذا هو الأثر المباشر والوحيد للحكم فيجب النظر إلى القرار الملغى كما لو لم يكن له أي وجود وهذا ما يقضي به المنطق القانوني البحت⁽²⁾.

وتكمن أهمية رجعية حكم أو قرار الإلغاء في أنها تضع على الإدارة التزامات من بينها التنفيذ وفق الأحكام السارية من تاريخ الإلغاء لإزالة آثار القرار الإداري الملغى، فإذا كان النزاع يتعلق بترقية موظف، فعلى الإدارة منحه هذه الترقية في ظل الأحكام السارية وقت استحقاقه لها، وإذا كان الأمر يخص تحديد قيمة

(1) حسن بسيوني، مرجع سابق، ص 425، وهو رأي أيضا "dupeyroux olivier"، راجع إسماعيل بوقرة، الأطروحة السابقة، ص 93.

(2) حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 206.

قطعة أرض فإن على الإدارة تحديد هذه القيمة وقت نشوء الحق على القطعة الارضية، ويعتبر هذا حماية حقيقية في الماضي مما يجعل الرجعية أمراً متشعباً إلا أنها ضرورية⁽¹⁾.

وقد أكد مجلس الدولة الجزائري في العديد من قراراته مبدأ الأثر الرجعي لحكم أو قرار الإلغاء، فقد قضى في أحد قراراته⁽²⁾ بإلغاء القرار المعاد وبعد الفصل في القضية من جديد القضاء بإلغاء الضرائب المفروضة استناداً إلى أن إدارة الضرائب لم تحترم الإجراءات الجوهرية المنصوص عليها قانوناً، وأشار في حيثيات القرار إلى صحة التصرفات والقرارات الصادرة قبل هذا القرار القضائي، وهذا ما يؤكد ان القاضي الإداري الجزائري يأخذ بالأثر الرجعي لأحكام وقرارات الإلغاء، وهو التوجه الذي أسس له قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية « Rodière »⁽³⁾، حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي فيه الطابع الرجعي لأحكام وقرارات الإلغاء، وصرح بأن: (الإقرار بأن إلغاء جدول التقدم في هيئة من موظفي الخدمة المدنية يعني ضمناً أن الإدارة تعيد تشكيل المسار الوظيفي بأثر رجعي. كما لو أن الجدول الملغى لم يكن موجوداً)، وقد أكد الفقه الجزائري هذا التوجه حيث ذهب الأستاذ أحمد محيو إلى القول ان زوال القرار الإداري باثر رجعي يؤدي إلى الإلغاء المترابط لجميع القرارات المتخذة تطبيقاً للنص الملغى، الامر الذي يؤدي إلى زوال كثير من التدابير، ويؤدي أيضاً إلى إعادة العمل بالقرارات التي ألغيت أو عدلت بواسطة القرار الملغى⁽⁴⁾.

وإن كان مبدأ الأثر الرجعي لحكم أو قرار الإلغاء مبدأ قضائياً إلا ان المشرع التونسي نص عليه ضمن قانون المحكمة الإدارية في الفقرة الأخيرة من الفصل 08 بقوله: "إن القرارات الإدارية الواقع إلغاءها بسبب تجاوز السلطة تعتبر كأنها لم تتخذ إطلاقاً"، فالقرار الإداري يزول تماماً وكأنه لم يكن لذلك يقع على عاتق الإدارة ارجاع الحال إلى ما كانت عليه قبل اصدار القرار الإداري الملغى، وفق ما أكدته الفصل 09 من نفس القانون بقوله: «يوجب قرار الإلغاء على الإدارة إعادة الوضعية إلى الوضعية القانونية التي وقع تنقيحها أو حذفها بالمقررات الإدارية الواقع إلغاؤها إلى حالتها الأصلية بصفة كلية»، وبذلك يقع التزام على الإدارة بأن تسوي الوضعية القانونية بصفة رجعية أي أن حكم أو قرار الإلغاء يفرض على الإدارة إعادة الوضعية القانونية المنقحة أو المحذوفة إلى ما كانت عليه قبل أن يغيرها القرار الملغى، وبأن تعيد بناء ما تعطل من مراكز قانونية بسبب صدور القرار المحكوم بإلغائه، وذلك مهما كانت أسباب الإلغاء⁽⁵⁾، وبذلك

(1) شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 181.

(2) القرار رقم 3975، الصادر بتاريخ 12 نوفمبر 2001، منشور مجلة مجلس الدولة، ع 2 سنة 2002، ص 191.

(3) C.E, 26 Décembre 1925, Rodière, Rec, P 1065.

(4) أشارت له شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 182

(5) جاء في أحد قرارات المحكمة التونسية: « أن الإلغاء الصادر عن المحكمة الإدارية يفضي إلى إعادة الوضعية إلى ما كانت عليه وذلك مهما كانت أسباب الإلغاء بما فيها تلك المتعلقة بإجراءات القرار دون أصل الحق»

يتضح ان إعادة الحال الى ما كانت عليه يشكل مبدأ عاماً أقره القضاء والفقهاء، إلا أنه في تونس يعد التزاماً قانونياً يقع على الإدارة، وهذا ما أكدته أيضاً المحكمة الإدارية التونسية في قرارها في القضية عدد 16771 الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 1999 حيث جاء فيه ان: «إعادة الوضعية للمدعي إلى حالتها الأصلية بعد صدور حكم يقضي بإلغاء قرار العزل المتخذ يتم بإدماجه من جديد في وظيفته واعتباره كأنه لم يغادره قط، كما أن السنوات التي قضاها معزولاً تعتبر تبعا لذلك بمثابة سنوات عمل فعلية يكون على الإدارة احتسابها صلب أقدميته العامة»⁽¹⁾، وفي قرار آخر لها جاء فيه: «.. أن الأحكام القاضية بالإلغاء تتمتع بمفعول رجعي يقضي الرجوع بالحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى بصفة كلية، وهو ما يجعل الإدارة المعنية مطالبة باتخاذ الإجراءات اللازمة والكفيلة بتحقيق ذلك وبالتالي فإن حكم الإلغاء بما له من مفعول رجعي يمثل استثناء تشريعياً للمبدأ القانوني القاضي بعدم رجعية القرارات الإدارية..»⁽²⁾، ولئن كان القاضي الإداري التونسي في هذا القرار أقر مبدأ رجعية أحكام وقرارات الإلغاء، إلا أنه اعتبر ان هذا المبدأ استثناء تشريعياً لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، وهذا أمر غير صائب لأن هناك فرق كبير بين القرارات الإدارية والقرارات القضائية، والمشرع في الفصل 08 أقر فقط عدم رجعية القرارات القضائية وبذلك فهو ليس استثناء وإنما هو مبدأ عام أقره المشرع التونسي بنص صريح.

هذا، ويجب ان نشير إلى أن الأثر الرجعي وإعادة الحال الى ما كانت عليها قبل اصدار حكم أو قرار الإلغاء مسألة في غاية الأهمية، غير أن الأثر الرجعي للإلغاء قد يخلق فراغاً قانونياً يقع على الإدارة مصدره القرار الملغى الإلتزام بملئه خلال فترة معقولة، وهذا عن طريق إعادة فحص المراكز القانونية التي مسها قضاء الإلغاء، وإعادة ترتيبها على ضوء أسباب حكم أو قرار الإلغاء، وينتج هذا الفراغ القانوني عموماً من إعادة إحياء حكم أو قرار الإلغاء لقرارات إدارية سبق تعديلها أو سحبها بمقتضى هذا الأخير نتيجة الأثر الرجعي لها⁽³⁾، غير انه في جميع الحالات، يبقى لتنفيذ قرار الإلغاء معنى قانوني بحت يتمثل في اعتبار الوضعية القانونية للمعنى بالأمر وكأنها لم تتغير قط، وبأكثر دقة فإن حكم الإلغاء لا يؤدي عند تنفيذه إلى دفع مقدار مالي، فإذا تم مثلاً إلغاء قرار هدم وجاء هذا الحكم بعد الهدم فان تنفيذه لا يقتضي من الإدارة أن

أشار إليه، عبدالرزاق بن خليفة، مرجع سابق، ص 107.

(1) أشار إليه، عبد الرزاق بن خليفة، مرجع سابق، ص 105.

(2) قرار المحكمة الإدارية، القضية عدد 15315/14709 الصادر في 21 جانفي، 2000 الشابي ضد وزير أملاك الدولة والشؤون العقارية (غير منشور).

(3) محمد بورمضان، تنفيذ قضاء الإلغاء، دراسة لعوارض تنفيذ الأحكام والقرارات الملغية للقرارات الإدارية بعد تنفيذها وسبل تخطيطها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق طنجة، سنة 2016/2017، ص 282 وما بعدها.

تدفع مقابل ما تم هدمه، انما اقصى الفائدة التي يمكن جنيها من حكم الإلغاء هو تفعيله كسند متين لطلب تعويض الخسارة التي تكبدها المعني بالأمر⁽¹⁾.

ثانيا: الاستثناء على مبدأ رجعية حكم أو قرار الالغاء

بدأ مبدأ رجعية حكم أو قرار الالغاء يتقلص تدريجيا، وهو ما أكده قضاء مجلس الدولة الفرنسي وذلك لاعتبارات قانونية واخرى واقعية، قانونية بالنظر إلى وجوب ضمان الحقوق التي اكتسبها الأشخاص على أساس القرار الملغى، وواقعية بالنظر إلى الصعوبات الكبيرة التي قد تحول دون التنفيذ العيني لحكم أو قرار الإلغاء وذلك على النحو الذي أقره مندوب الحكومة في ملحوظاته في قضية « Véron Réville »⁽²⁾، حيث اعتبر أنه ليس من السهل أن نعتبر القرار الملغى كأن لم يكن أو كأنه لم يتخذ إطلاقا⁽³⁾، وبذلك يتضح ان مجلس الدولة الفرنسي يذهب إلى نهاية منطق الأثر الرجعي للإلغاء المخالف للواقع، وفي هذا الاطار يذهب Hauriou الى القول بأنه لا يمكننا ان نعيد الماضي وان الزمن لا وجود لها في القانون الإداري، فلا يمكننا احياء أشجار بلغت مائة سنة بعد ما تم اقتلاعها بغرض انجاز بناء مرخص من قبل الإدارة، كما أنه لا يمكننا السماح بانعقاد اجتماع أو مظاهرة بإلغاء القرار الذي منعها بعد مرور سنوات من صدوره⁽⁴⁾.

وهناك امثلة عديدة اثبتتها الواقع واكدها القضاء في فرنسا، ففي مجال الوظيفة العمومية قد يستحيل إعادة تأسيس مسار مهني لموظف مفصول بصفة غير شرعية لمدة سنوات خاصة اذا كان ذلك يؤثر على اوضاع قانونية أخرى تجب حمايتها، وأيضا في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة فعدم مشروعية القرار الإداري قد تكشف كذلك عن تأخر القانون عن الوقائع بحيث لا يقع البطلان الا بعد ان يكون وضع اليد قد تم أو بعد هدم العقار موضوع النزاع، وكذلك في مادة العمران فان التأخر في الفصل في دعوى بطلان رخصة بناء اربع سنوات يكون البناء قد انتهى، وهناك امثلة واقعية عديدة تؤكد ان الواقع تجاوز منطق القانون، وترى الأستاذة شفيقة بن صاولة بناء على تجاربها الشخصية ان التأخير في الفصل في القضايا في القضاء الإداري الجزائري يؤدي في غالب الأحيان الى أوضاع يصعب تداركها، بحيث تصدر الاحكام والقرارات القاضية بإلغاء قرارات إدارية خلال مدة زمنية تجعل الواقع ينتصر على القانون ويكون مستحيلا ارجاع الحال الى ما كانت عليه⁽⁵⁾، لذلك صرح بعض الفقه التونسي بأن التزام التسوية الكلية للوضعية القانونية بصفة رجعية هو التزام معقد

(1) إبراهيم البرتاجي، المحاكمة الإدارية وتنفيذ الاحكام، مقال منشور، مجلة منشورات مدرسة الدكتوراه، ع3، كلية الحقوق بصفافس، تونس 2011، ص 10.

(2) C.E, 27 mars 1949, Véron-Réville, Rec. p. 246.

(3) عياض بن عاشور، مرجع سابق، ص 251.

(4) محمد بورمضان، الأطروحة السابقة، ص 284.

(5) شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 228.

ومتشعب وعلاقة جدلية بين القانون والحقيقة من جهة والمثالي والممكن من جهة أخرى⁽¹⁾، وانطلاقاً من هذه الاعتبارات، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي العديد من المبادئ والاستثناءات على قاعدة رجعية أحكام وقرارات الإلغاء⁽²⁾، بجانب الأساليب القديمة التصحيحية مثل تبديل القاعدة القانونية التي يستند إليها القرار Substitution de base égale أو تعويض أسباب القرار Substitution de motifs، فإن القاضي يحدد مجال الإلغاء، فيلغي القرار في جانب من جوانبه أو بصفة من صفاته وهو بمثابة الإلغاء الجزئي، كما أن القرارات التي اتخذها موظف أُلغيت تسميته عن طعن تجاوز السلطة تبقى قائمة نافذة المفعول وسميت هذه النظرية نظرية الموظف الفعلي «la Théorie du fonctionnaire de fait» ، إضافة إلى أن القرارات الفردية التي أحدثت حقوقاً للغير لا تسقط بمجرد إلغاء القرار التنظيمي الذي تستند إليه، كما أن إلغاء المناظرات في الوظيفة العمومية تبقى دون تأثير على التسميات الناتجة عن تلك المناظرة والتي لم يطعن مباشرة في شرعيتها، وأنه من حق القاضي أن يوجه للإدارة أو أن يملّي عليها بعض الإجراءات الانتقالية في انتظار تسوية الوضع الناتج عن الإلغاء، كما يمكنه أن يأذن للإدارة بأن تصحح القرار المنتقد وإن لم تفعل فعلياً أن تسحبه، كما أنه عند الاقتضاء وبصورة استثنائية يحق للقاضي الإداري أن يكيف آثار الإلغاء حسب الظروف «Modulation des effets de l'annulation» وبذلك له أن يقرر عدم رجعية آثار الإلغاء⁽³⁾، وتبعاً لذلك نادى الاستاذ عياض بن عاشور رغم وجود الفصول 08 و 09 و 10 في قانون المحكمة الإدارية بضرورة الاقتداء بالمبادئ التي جاءت في قرار الجمعية العامة لمجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 11 ماي 2004 والذي قلص من مبدأ النفوذ المطلق للحكم القاضي بالإلغاء في مادة تجاوز السلطة، من أجل إنارة سبيل الإدارة عند تشعب آثار التنفيذ وكذا حماية الحقوق المكتسبة على أساس قرار ألغي لأسباب شكلية، أو حماية حقوق مكتسبة من قرارات فردية ألغي سندها التنظيمي⁽⁴⁾.

المطلب الثاني

مقتضيات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة بالإلغاء

يقتضي الموضوع أن نبين كيفية تنفيذ الالتزامات الواقعة على الإدارة بعد إلغاء قرارها الإداري غير المشروع، والمتمثلة في إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إصدار القرار الملغى (الفرع الأول)، والمتمثلة

(1) YADH BEN ACHOUR, Les Conséquences de l'annulation : « **Il s'agit d'une obligation complexe mettant en relation dialectique le droit et le réel, l'idéal et le possible** », art. précité, p12.

(2) CE, 11 mai 2004, association A.C « Les Amis D'agir Ensemble Contre Le Chômage », R.F.D.A, mai-juin 2004, p 454 et s

(3) عياض بن عاشور، مرجع سابق، ص 252.

(4) المرجع نفسه، ص 254.

أيضا في الالتزامات الإيجابية التي يقتضيها تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء (الفرع الثاني)، وكذلك في الالتزامات السلبية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

إعادة الحال إلى ما كانت عليه

كما سبق وتبين أنه إذا صدر حكم أو قرار بإلغاء قرار إداري فإنه يترتب على ذلك سقوط القرار بأثر رجعي بحيث يعد كأن لم يكن من تاريخ صدوره، غير أنه يقع على الإدارة عبء إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل إصدار القرار الذي حكم بإلغائه، لذلك يمكن تصور طريقتين للتنفيذ: تتلخص الأولى في إعادة الحالة إلى ما كانت عليه بقدر الإمكان قبل صدور القرار الملغى وهي الأصل العام ويسميه الفقه الرجعية البسيطة أو الساكنة، أما الثانية فتشمل ترتيب الوضع كما لو كان القرار الملغى لم يصدر أصلا وترتيب جميع الآثار الطبيعية التي كانت ستتحقق لو لم يصدر هذا القرار الملغى وهي ما يسمى بالرجعية الكاملة أو المتحركة وهي مسألة صعبة ومعقدة⁽¹⁾، وتنفيذ حكم أو قرار الإلغاء يتطلب التزامين موضوعيين من الإدارة أحدهما يتعلق بالمستقبل، والآخر بالماضي، لذلك فإن إلغاء قرار إداري غير مشروع قد لا يؤدي إلى أي فراغ قانوني، أي أنه لا يتطلب من الإدارة اتخاذ أي إجراء مادي أو تصرف قانوني فيكتفي عندئذ بالحكم أو القرار الذي قضى بالإلغاء دون الحاجة إلى أي عمل آخر⁽²⁾، غير أنه قد يخلق قضاء الإلغاء فراغا قانونيا يقع على الإدارة عبء ملئه خلال فترة معقولة، عن طريق إعادة فحص المراكز القانونية التي مسها قضاء الإلغاء، وإعادة ترتيبها وفق أسباب الأمر المقضي بإلغاء قرارها، وينتج الفراغ عموما من إعادة الحياة لقرارات إدارية أو مراكز قانونية نتيجة الأمر المقضي بإلغاء قرار إداري⁽³⁾.

فإلغاء القرار الإداري يؤدي حتما إلى إرجاع الوضعية القانونية إلى حالتها الأصلية ويقع هذا الالتزام على عاتق الإدارة، بحيث يقع عليها استخلاص النتائج المترتبة على هذا الوضع القانوني وإعادة الحال على ما كان عليها قبل إصدار القرار الملغى، وللإدارة أن تلجأ إلى ما تراه مناسبا لأجل تحقيق الآثار التنفيذية لحكم أو قرار الإلغاء وهذا هو الأصل العام، إذ يكتفي القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري دون التعرض إلى ما يجب على الإدارة اتخاذه لتنفيذ هذا الحكم أو القرار، إلا أنه استثناءً قد يتجاوز ذلك ويحدد للإدارة إجراءات إلزامية لتحقيق بعض الآثار التنفيذية لحكم أو قرار الإلغاء ودون أن يكون ذلك بمثابة حلول محل الإدارة في مباشرة اختصاصاتها الإدارية وإنما مساعدة لها في استخلاص بعض الآثار التنفيذية، لأنه قد

(1) راجع في ذلك، الطيب عبدالسلام برادة، تنفيذ الأحكام الإدارية والحقوق التي تحجز إداريا لاقتضاءها، مرجع سابق، ص 267.

(2) GEORGES VEDEL, droit administratif, 7eme, éd, Paris 1980, p789.

(3) محمد بورمضان، الأطروحة السابقة، ص 283.

يتعذر عليها تحقيق كافة آثار الإلغاء فهي لا تكون أمام حكم أو قرار واضح وصريح يحدد لها الإجراءات والأعمال التي يتعين عليها اتخاذها، وإنما تكون أمام وضع قانوني مجرد يتمثل في زوال القرار الإداري، كما هي الحال في التشريع الجزائي إذ منح للقاضي الإداري إمكانية الأمر باتخاذ تدابير تنفيذية معينة في نفس الحكم القضائي مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء⁽¹⁾، وهو ما سنفصل فيه في موضع آخر من هذه الأطروحة⁽²⁾.

ويشتمل حكم أو الإلغاء على أسلوب تنفيذه وفق ما رسمه القانون، إلا أنه يجب أن نشير أن تنوع وتعدد المنازعات الإدارية في مادة الإلغاء بالنظر إلى أنواع القرارات الإدارية التي قد تكون محلا لهذه الدعوى بحيث لا يمكن حصرها بالنظر كيفية تنفيذها من قبل الإدارة، على اعتبارها الجانب الغالب من المنازعات الإدارية، فمثلا القرار الصادر بعزل الموظف والمحكوم بإلغائه فالإدارة ملزمة بإعادة الموظف المفصول إلى وظيفته ومنصبه، وصاحب السيارة التي سحبت رخصته بصورة غير مشروعة ترجع إليه هذه الرخصة وهكذا... الخ، لذلك لا يمكن التطرق إلى كيفية تنفيذ كل هذه الأنواع بل سنكتفي بالإشارة إلى المبادئ العامة التي تحكم الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق الإدارة تجاه أحكام وقرارات الإلغاء وكيفية تنفيذها.

هذا، ويفترض أن تتميز الإجراءات الإدارية التي تقوم بها الإدارة من أجل التنفيذ بالبساطة والسرعة ومراعاة مصلحة المحكوم له والاختصار⁽³⁾، حيث يكون الحكم أو القرار القضائي هو السند المباشر في التنفيذ ويتلقى المحكوم له حقوقه الذاتية من ذات منطوق الحكم أو القرار وما ورد به من أسباب جوهريّة، ولا تكون الإجراءات الإدارية سوى أعمال تنفيذية والتي قد تعتبر قرارات إدارية، حيث تكون وظيفتها مجرد تنفيذ الحكم أو القرار الصادر بالإلغاء وإلا عد تصرف الإدارة معيبا يترتب عليه أثارا أخرى.

وكما سبق وأشرنا أنه في تونس يجد هذا الالتزام الملقى على عاتق الإداري سنده في قانون المحكمة الإدارية في الفصل 09 منه، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية في العديدة من قراراتها مثال ذلك في قرار حديث لها جاء فيه أنه: « أن الإدارة ملزمة بإعادة الوضعية القانونية بأكملها إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى ومحو كل أثر له وإستخلاص كل النتائج القانونية المترتبة عن ذلك»⁽⁴⁾.

(1) وهو ما نصت عليه المادة 978 ق إ م إ: «عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الاقتضاء»

(2) يراجع المطلب المتعلق بالاعتراف التشريعي للقاضي الإدارة بسلطة توجيه أوامر للإدارة، ص 346 من هذه الأطروحة.

(3) الطيب عبدالسلام برادة، تنفيذ الأحكام الإدارية والحقوق التي تحجز إداريا لاقتضاها، مرجع سابق، ص 269 وما بعدها

(4) قرار المحكمة الإدارية، (تعقيب) قضية عدد 312890، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2013، منشور فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2013، منشورات م ر ج ت، سنة 2016، ص 176.

وتبعاً لما تقدم فإن تنفيذ الحكم أو قرار الإلغاء من الإدارة يتطلب منها إزالة القرار الإداري الملغى من الوجود القانوني بكل آثاره وتجريده من قوته التنفيذية واعتباره في حكم العدم وكأنه لم يكن، أو قد يفرض عليها التزاماً سلبياً مؤداه امتناعها عن اتخاذ أي إجراء يحول دون تنفيذ مقتضى الحكم أو القرار القضائي بالإلغاء، كما أن لحكم أو قرار الإلغاء إلزام إيجابي تفرضه عملية التنفيذ وهو ما سنفصل فيه الفرع الموالي.

الفرع الثاني

الالتزام الإيجابي للإدارة الناتج عن حكم أو قرار الإلغاء

يقتضي الالتزام الإيجابي من الإدارة تجاه حكم أو قرار الإلغاء إما إصدار قرار إداري جديد (أولاً)، وإما إزالة الأعمال القانونية المرتبطة بالقرار الملغى (ثانياً)، وإما إزالة الأعمال المادية الناتجة عن حكم أو قرار الإلغاء (ثالثاً).

أولاً: التزام الإدارة بإصدار قرار إداري جديد

في هذه الحالة يقتضي الأمر من الإدارة إصدار قرار إداري جديد يقضي على آثار القرار الملغى، ووفقاً لما استقر عليه الفقه الإداري فإن قيام الإدارة بسحب قرارها الإداري من التنظيم القانوني لا يتم إلا بصدور قرار إداري مماثل، وهو ما يسمى بالقرار الساحب والذي ينسحب أثره إلى الماضي أي إلى تاريخ القرار المسحوب، وهو بهذه الصفة يتفق مع الأثر الرجعي للإلغاء القضائي⁽¹⁾، إلا أن القرار الساحب للقرار الملغى بحكم القضاء يختلف عن الطبيعة القانونية لقرار السحب الذي تبادر به الإدارة من تلقاء نفسها لتصحيح تصرفاتها المخالفة للقانون طبقاً لمبدأ المشروعية، وإن كان بعض الفقه اعتبر أن قرار سحب القرار الملغى هو في حقيقة الأمر إجراء تنفيذي أو قرار مؤكد لما جاء به منطوق حكم أو قرار الإلغاء ولا يمثل قراراً بالمعنى الفني والقانوني وإنما هو مجرد إجراء تنفيذي أو عمل مادي لا يرقى إلى مستوى القرار الإداري⁽²⁾، وقد أيد بعض الباحثين هذا التوجه على اعتباره لا ينتج أي أثر قانوني بذاته، بل هو يؤكد فقط الأثر القانوني الذي جاء به حكم أو قرار الإلغاء، فالطاعن يستمد حقه مباشرة من الحكم أو القرار الصادر بالإلغاء بما يتمتع به من حجية وقوة تنفيذية ملزمة ولا يستمد من تصرف الإدارة بسحب قرارها الملغى، كما أن الإدارة لا تملك سلطة تقديرية في مجال سحب قرارها الملغى قضائياً، بل إن سلطتها مقيدة في ذلك بوجوب تنفيذ حكم الإلغاء⁽³⁾، وتبنى هذا الرأي أيضاً الأستاذ الطيب عبدالسلام يرادة حيث صرح أن هذه القرارات الإدارية تعتبر عملاً مادياً لا ينتج أي أثر قانوني وفائدتها تقتصر على نقل مضمون حكم الإلغاء من نطاق القضاء إلى المجال الإداري ليتسنى العلم بها بالنسبة إلى مختلف الجهات الإدارية وكذلك بالنسبة لأصحاب الشأن من

(1) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، ط 7، دار الفكر العربي، القاهرة 2015، ص 411.

(2) عبد الكريم الشنطاوي، آثار حكم إلغاء قرارات إنهاء خدمات الموظف العام، مقال منشور، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، م 28، ع 1، الجامعة الأردنية، سنة 2001، ص ص 212-217.

(3) بسام محمد أبو أرميله، الدور الإيجابي للإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء، مقال منشور، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، م 42، ع 3، الجامعة الأردنية، سنة 2015، ص 1104 وما بعدها.

يعنيهم القرار الملغى، وإن كنا نقر بصواب وحجة هذا الرأي إلا أنه يمكن القول أنه مادام القضاء قبل الطعن بالإلغاء في القرار الصادر - من الإدارة سلبى أو إيجابى - تنفيذاً لحكم أو قرار الإلغاء واستقر على ذلك على النحو الذي سنبينه لاحقاً، فإنه يمكن اعتبار أن ما تقوم به الإدارة لتنفيذ حكم أو قرار الإلغاء قد يكون قراراً إدارياً بكافة خصائصه أو قد تكون مجرد إجراءات مادية، حيث لا تملك الإدارة سلطة تقديرية بالنسبة للقرارات الإدارية التي تصدرها تنفيذاً لحكم أو قرار الإلغاء وإنما سلطتها مقيدة وفق ما تقتضيه القوانين واللوائح المنظمة لعملها، وفضلاً عن ذلك فإن إلغاء القرار الإدارى الفردى السلبى - سواء أكان رفض الإدارة صريحاً أو ضمنياً - يلقى على الإدارة دائماً التزاماً مقيداً يفرض عليها إصدار قرار إدارى تستجيب فيه إلى طلب الطاعن، وذلك حتى يحقق حكم أو قرار الإلغاء آثاره، لأنه في حالة امتناعها عن إصداره فليس بالإمكان تحقيق هذه الآثار، وهو ما أكدته مجلس الدولة الجزائرى في قرار له غير منشور في نزاع تتلخص وقائعه في أنه بتاريخ 24 جانفى 2000 أصدرت الغرفة الإدارية قرار إلغاء محضر معاينة فك النزاع الصادر عن البلدية والذي قضى بتقسيم أرض النزاع على عائلة المستأنف، حيث أنه عندما بدأت عملية الحرث لم يتمكن هذا الأخير من الحصول على رخصة من البلدية، لذلك لجأ إلى محضر قضائى لتنفيذ القرار الصادر في 24 جانفى 2000 سالف الذكر، وامتعت البلدية عن التنفيذ فحرر المحضر القضائى محضر امتناع مؤرخ في 20 نوفمبر 2000، يؤكد امتناع المستأنف عليها عن تنفيذ القرار الصادر ضدها، فجاء في حيثيات قرار مجلس الدولة أن: « المستأنف صدر لصالحه حكماً قضى على البلدية لصالحه وكان عليه أن يستعمل الطرق القانونية، لأن القضاء الإدارى لا يمكنه أن يلزم الإدارة بفعل شيء وعدم فعله»، وبذلك أكد مجلس الدولة أن تنفيذ حكم إلغاء قرار إدارى هو من صلاحية الإدارة وحدها على اعتبار أن إلغاء قرار إدارى لا يمثل ترخيصاً⁽¹⁾، كما أن إلغاء قرار الرفض في غير حالات السلطة المقيدة لا يمنح لصاحبه إلا الحق في إعادة فحص طلبه من جديد، وذلك على ضوء الظروف القانونية والواقعية القائمة لحظة فحص الطلب، وليس لحظة صدور الحكم أو القرار بإلغاء الرفض⁽²⁾.

(1) ويرى البعض أن القرار الذي تتخذه الإدارة في هذه الحالة، إنما يدخل في نطاق الرجعية البنائية وليس الرجعية الهادمة، فالحكم بإلغاء القرار السلبى هو الذي يؤدي بذاته إلى هدم القرار السلبى، أما القرار الإيجابى الذي تتخذه الإدارة في هذا الشأن، فإنه يعيد بأثر رجعى بناء المركز القانونى للمدعى، والذي كان يجب أن يكون عليه لو لم يصدر القرار الملغى ومن ثمة فإن هذا القرار الإيجابى يدخل في نطاق الرجعية البنائية، راجع محمد عبد العالى السنارى، نفاذ القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 223.

(2) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام الإدارية ضد الإدارة العامة مرجع سابق، ص 44.

ومن أمثلة القرارات الواجب اتخاذها من الإدارة من أجل تنفيذ أو قرار الإلغاء، ما يكون في مجال منازعات الموظفين⁽¹⁾، والمتعلقة بالمراكز القانونية للموظف المتقصد وظيفة عامة⁽²⁾ فمثلا الأحكام والقرارات الصادرة إما بإلغاء قرارات التعيين أو الترقية والتي يقتضي تنفيذها اتخاذ إجراءات لإزالة الآثار القانونية والمادية التي رتبها القرار الملغي في الماضي وكل ما بني على هذا القرار من أعمال قانونية أخرى، فعند تنفيذها يتطلب الأمر أن ننظر أولا إلى حكم أو قرار الإلغاء، فإذا كان هذا الإلغاء مبنيا على أساس عيب مطلق يمس القرار في حد ذاته بالنسبة لجميع الأفراد من غير ذكر اسم شخص خاص به، أم أن هذا القرار خالف القواعد الشكلية المقررة أو النصوص القانونية الموضوعية التي تحكم التعيين أو الترقية أو الانحراف بالسلطة، فإن مثل هذا الحكم بإلغاء قرار التعيين أو الترقية، هو إلغاء مجرد لا يرتب للمحكوم له أي حق خاص يمكن تنفيذه، واثر الحكم بإلغاء قرار التعيين أو الترقية ينحصر بإزالة القرار الملغي فقط، أما إذا كان الحكم بالإلغاء يمس الطاعن وحده ولا يقوم بالنسبة لغيره، كأن يصدر القرار مستوفيا لكل الشروط الشكلية والموضوعية التي ينص عليها القانون لإجراء التعيين أو الترقية، ولكنه يتضمن تخطيا للطاعن واعتداء على حقه، أو على دوره في الترقية لاستحقاق المنصب الشاغر، فإن مثل هذا الحكم بالإلغاء ليس من شأنه إزالة القرار الملغي واعتباره كأن لم يكن، وإنما يظل القرار قائما ويجوز الطعن فيه من مدع آخر، ويتطلب من الإدارة إصدار قرار إداري بإرجاعه أو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، فالإدارة لكي تتطابق مع الشيء المقضي به، عليها أن توفق بين الحالة القانونية والحالة الواقعية، وهو ما يفرض عليها أن تقوم بسحب القرار الملغي، فضلا عن التزامها بإصدار قرارات جديدة تعيد بها بناء المراكز القانونية على ضوء ما ورد بالحكم القابل للتنفيذ، وهو ما يتطلب بعض الوقت لكي يمكن تنفيذ الحكم أو القرار القاضي بالإلغاء⁽³⁾، ولقد أكد

(1) أحمد الصايغ، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب، دراسة تطبيقية، ط1، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع62، الرباط 2009، ص 103.

(2) يمكن ان نشير في هذا الإطار إلى مقتضيات منشور السيد الوزير الأول في المغرب، عدد 29 F.P بتاريخ 05 أكتوبر 1964 الذي حدد المسطرة التي يجب سلوكها بشأن إرجاع الموظفين الذين تم عزلهم من العمل وصدر حكم قضائي بإلغاء قرار العزل وذلك وفق ما يلي:

- إصدار قرار وزاري يحدد في ديباجته الحكم القضائي القاضي بإلغاء قرار عزل الموظف المعني بالأمر، وينص أيضا على إعادة ترتيب الوضعية الإدارية لهذا الأخير كما لو أنه لم يتوقف عن ممارسة عمله أصلا.

- إصدار قرار يعرض على السيد الوزير الأول بقصد التوقيع مؤشرا عليه من طرف مراقبة الالتزام بنفقات الدولة والوزارة المكلفة بالوظيفة العمومية يحدد التعويض الممنوح للمعني بالأمر، يوازي مبلغ الأجور التي كان سيتقاضاها خلال مدة العزل بعد خصم المبالغ التي قد يكون تقاضاها نظير ممارسته لعمل مأجور، ويؤدي التعويض المذكور من باب التحملات المشتركة - تعويضات، أخرى تتحملها الدولة، تسوية وتنفيذ الأحكام القضائية والقرارات الإدارية.، أنظر محمد الزياتي، التطلع لإحداث مسطرة لتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة في مواجهة الإدارة، دراسات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 83، نوفمبر ديسمبر 2008، ص 48.

(3) محمد بوكطب، تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة في ميدان تدبير الموارد البشرية، دار نشر المعرفة، الرباط، 2017، ص 66 وما بعدها.

القضاء والفقهاء الإداريين على أن الإدارة ملزمة بتنفيذ القرار الإداري الصادر لتنفيذ حكم أو قرار الإلغاء بأثر رجعي، وذلك احتراماً للحقوق والمراكز القانونية للأفراد التي تأثرت بالقرار الإداري الملغى⁽¹⁾.

أما في حالة إلغاء القرارات الإدارية التنظيمية فإذا كان الأصل أن الإدارة تختار الظرف الملائم لإصدار قراراتها التنظيمية، فإن مجلس الدولة الفرنسي أدخل استثناء على ذلك، ففي الحالة التي يتوقف نفاذ قانون معين على صدور قرار تنظيمي، فإن الإدارة تعد متجاوزة لسلطتها إذا هي امتنعت إمتناعاً مستمراً أو أطول من الحد المعقول عن إصدار قرارها التنظيمي والمتعلق بنفاذ قانون تم إصداره، وتبعا لذلك يعد قرارها الصريح أو الضمني بالامتناع محلاً لدعوى الإلغاء⁽²⁾، وقد أكد مجلس الدولة الجزائري في قرار له غير منشور⁽³⁾ هذا التوجه، حيث جاء في حيثياته أنه: «عندما يكرس قانون ما حقاً ويوقف ممارسته على صدور

(1) إبراهيم أوفيدة، المذكرة السابقة، 134.

(2) مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2012، ص 822.

(3) قرار مجلس الدولة رقم 13947، الصادر بتاريخ 20 ماي 2003، غير منشور تلخص وقائعه في: « ان أحد قضاة مجلس المحاسبة قام بالطعن بالإلغاء ضد القرار الضمني برفض تظلمه الولائي المسبق الذي وجهه إلى السيد رئيس الحكومة بتاريخ 01 أفريل 2002، يلتمس من خلاله إصدار مرسوم تنفيذي يتعلق بكيفيات تطبيق المادة 55 من الأمر رقم 95-23 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، هذه الأخيرة التي تقضي بأن قضاة مجلس المحاسبة الذين بلغوا سن 60 سنة من نظام التقاعد المطبق على الإطارات السامية للدولة المنصوص عليه في المرسوم رقم 83-617 المؤرخ 31 أكتوبر 1983، حيث انه رغم مرور 7 سنوات من دخول الأمر رقم 95-23 حيز التنفيذ، إلا أن المرسوم التنفيذي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق المادة 55 لم يتم إصداره، مما شكل عائق أمام قضاة مجلس المحاسبة الذين بلغوا السن القانوني للتقاعد من الاستفادة من نظام التقاعد المطبق على الإطارات لسامية.

ورغم ان الأمانة العامة للحكومة وضعت مشروع مرسوم تنفيذي من ثلاث مواد يحدد شروط وكيفيات تطبيق المادة 55 سالفة الذكر على اثر جلسة عمل انعقدت بمبادرة من الأمانة العامة للحكومة بتاريخ 26 أفريل 1998، جمعت ممثلي الحكومة، ووزارة المالية، والوظيفة العمومي، والصندوق الخاص بتقاعد لإطارات السامية ومجلس المحاسبة، وفي أفريل 2001 طلب الأمين العام تحديث مشروع المرسوم التنفيذي الذي تم إعداده عام 1998 وفي ماي 2001 أنهت مجموعة العمل تحديث مشروع المرسوم التنفيذي، غير أنه منذ ذلك التاريخ لم يتم إصداره بالرغم من وعود الأمانة العامة للحكومة بإخضاع المشروع بمجرد تحديثه إلى إجراءات مبسطة وفورية.

ورغم إخطار رئيس مجلس لمحاسبة رئيس الحكومة بوضعية القضاة الذين بلغوا سن التقاعد دون إستفادتهم بحقهم بسبب عدم صدور المرسوم التنفيذي حول تطبيق المادة 55 وأن بعض القضاة ومن بينهم العارض قد تجاوزوا سن التقاعد وأمضوا أكثر من 20 سنة عمل، أمضى الطاعن 09 سنوات منها بصفته قاضي بمجلس المحاسبة وأن الوضعية الناجمة عن عدم نشر النصوص التطبيقية للمادة 55 قد ألحقت بالعارض إضافة إلى الأضرار المعنوية أضراراً مادية.

وتبعا لذلك فإن رفض اتخاذ النصوص التطبيقية يعد تجاوزاً للسلطة ويشكل من الناحية القانونية خرقاً للقانون خاصة وأن أحكام المادة 55 تمنح بكل وضوح الحق في الإستفادة من نظام التقاعد المطبق على الإطارات السامية للدولة، وأن الفقرة الثانية من نفس المادة تضع الإدارة في وضعية إختصاص مقيد بإلزامها اتخاذ الإجراءات التنظيمية لتطبيق هذه المادة دون أن تخول لها السلطة التقديرية، وأن هذا الرفض هو إجراء تمييزي ويعتبر مساساً بمبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور ويعد مساساً بحق أساسي، وأن على رئيس الحكومة وفقاً لنص المادة 85 الفقرة الثالثة من الدستور

نصوص تطبيقية تنظيمية، فإن الحكومة ملزمة بإصدار هذه النصوص في أجل معقول، وحيث وبالفعل فإن الحكومة الملزمة قانونا باتخاذ جميع التدابير من أجل جعل هذا الحق فعليا، ولا تتمتع في هذا المجال إلا باختصاص مقيد، هذا الاختصاص الذي لا يمنحها أية سلطة للتقدير ما عدا تحديدها، تحت رقابة القاضي، شروط التطبيق وحدود هذا الحق» وجاء في حيثية اخرى أن : « وحيث أن الرفض الضمني الناجم عن صمت الحكومة مدة تفوق 03 أشهر تجاه إصدار النصوص التطبيقية المناسبة يعد رفضا غير مبرر ويحلل على أنه تجاوز للسلطة، بالتالي فإن المعارض محق في طلب إبطاله»، وقد قضى مجلس الدولة بإلغاء القرار الضمني بالرفض الصادر عن رئيس الحكومة.

وتبعا لذلك فإن الإدارة ملزمة بإصدار قرارها التنظيمي متى توقف نفاذ قانون على إصداره، فإن نص القانون على أجل لإصدار هذا القرار فيتعين على الإدارة ان تصدره داخل هذا الأجل، وإن لم يحدد هذا القانون اجلا فإنه يجب على الإدارة إصداره في موعد معقول، وفي كلتا الحالتين تحت طائلة إلغاء مقررها - الصريح أو الضمني - بالامتناع عن إصداره، وتبعا لذلك فإنه يجب على الإدارة في حالة إلغاء هذا القرار الاخير إصدار قرارها التنظيمي بناء على سلطتها المقيدة والتي ألزمتها القانون المعلق نفاذه على صدور هذا القرار التنظيمي، ويستوي الأمر أيضا في حالة ما إذا ألغى القضاء قرار إداري تنظيمي يقضي بتنفيذ قانون لأي سبب كان.

هذا، ويسري حكم أو قرار الالغاء في مواجهة الكافة ويجوز الاحتجاج به سواء بالنسبة للغير أو في مواجهة الغير، لذلك يجب على الإدارة حتى تنفذ القرار التنظيمي الملغى ان تصدر قرار تنظيمي آخر ينفذ القانون على أن يسري هذا القرار بأثر رجعي⁽¹⁾، ونشير في هذا الاطار أن إلغاء قرار تنظيمي أعلى درجة يتبع الغاء جميع القرارات التنظيمية الأدنى درجة متى استندت في وجودها إلى هذا الأخير⁽²⁾، أما القرارات

السهر على تنفيذ القوانين واللوائح مما يستوجب التصريح بعدم شرعية القرار الضمني برفض إتخاذ النص التطبيقي للمادة 55 وتعويض المعارض عن الأضرار اللاحقة به.

وتأسيسا على كل ذلك قضى مجلس الدولة بإلغاء القرار الضمني الصادر عن رئيس الحكومة مع رفض الطلبات الاخرى مؤسسا على أن سلطة القاضي في هذا المجال تقتصر على إبطال القرار المطعون فيه أو على رفض العريضة، ولا تتعدى الى الفصل الطلبات الأخرى»

(1) ويستثنى من ذلك في حالة قرار تنظيمي جديد عدل أو انشأ عقوبات جديدة مشددة لم يكن منصوص عليها في القرار التنظيمي الملغى ففي هذا الحالة لا يسري بأثر رجعي وذلك تأسيسا على مبدأ عدم رجعية نصوص قانون العقوبات إلا ما كان منه أقل شدة، راجع في ذلك، عبد الله أوهابية شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم القانون العام، موسم للنشر، الجزائر 2011، ص 112.

(2) عبد المنعم عبد العظيم حيرة، الأطروحة السابقة، ص 370.

الفردية الصادرة بناء على القرار التنظيمي الملغى والتي لم تكن محل طعن بالإلغاء فتبقى نافذة على اعتبارها رتبت حقوقا مكتسبة يكون الأولى الاحتفاظ بمراكزهم القانونية رغم الغاء المقرر التنظيمي الذي تستند إليه⁽¹⁾. ونشير في هذا الإطار إلى ان المشرع الجزائري وسع من سلطة القاضي الإداري إلى درجة تمكنه من ان يأمر الإدارة بإصدار قرار إداري لازم لتنفيذ حكم أو قرار قضى بإلغاء قررا إداري خلال اجل معين ووفق شروط معينة نشير إليها في حينه.

غير انه يبقى ان نشير ان التنفيذ قد لا يتطلب من الإدارة اصدار قرار إداري جديد يعوض القرار الملغى أو يصحح الوضع القانوني الناتج عن هذا الالغاء، وذلك في حالة اغتصاب السلطة، وهي الحالة التي يقضي القاضي بإلغاء القرار الإداري نتيجة اغتصاب السلطة لمخالفته لقاعدة من قواعد الاختصاص، ففي هذا الحالة لا تكون الإدارة ملزمة بإصدار قرار إداري جديد⁽²⁾، وهو ما أكده القضاء الإداري المغربي في العديد من احكامه⁽³⁾.

وكذلك لا تكون الإدارة ملزمة بإصدار قرار إداري متى كانت في وضعية يكون لها الخيار في إصدار قرار أو عدمه، أي ان الإدارة وان كانت غير ملزمة بإصدار قرار اداري جديد، إلا أنه ليس هناك ما يمنعها أن تصدر هذا القرار⁽⁴⁾، كما في حالة إلغاء قرار إعلان مسابقة توظيف، ففي هذه الحالة يمكن لها أن تكتفي بهذا الوضع أو أن تصدر قرارا جديدا تحترم فيه المقتضيات التي تضمنها حكم الإلغاء وفق ما كرسه اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي⁽⁵⁾، وهي حالات تستثنى من الزام الإدارة بالتنفيذ بإصدار قرار جديد لتنفيذ حكم أو قرار الالغاء.

ثانيا: الالتزام بإزالة الاعمال القانونية المرتبطة بالقرار الملغى

قد تصدر الإدارة في الفترة التي تلي صدور القرار الإداري وقبل القضاء بإلغائه مجموعة قرارات إدارية تستند في وجودها إلى القرار الأصلي المطعون فيه بالإلغاء أو تأتي أعمال مادية، فبالغاء هذا الأخير يتعين على الإدارة إزالة القرارات المرتبطة به تطبيقا للأثر الرجعي له، لذلك فإن القرارات الإدارية التي تتأثر في وجودها بإلغاء القرار الأصلي، فإما أن يكون القرار الأصلي الملغى قرارا تنظيميا وتصدر الإدارة تنفيذا له قرارات أخرى قد تكون تنظيمية وقد تكون فردية، وإما أن يكون القرار الأصلي قرارا فرديا، وتصدر الإدارة العامة تنفيذا له قرارات فردية أخرى، فبالنسبة إلى أثر إلغاء قرار تنظيمي على قرارات تنظيمية مرتبطة به فقد ذهب جانب الفقه إلى أنه يترتب على حكم أو قرار إلغاء القرار التنظيمي الأصلي زوال القرارات التنظيمية التبعية أو التي صدرت تطبيقا له، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للأفراد التمسك بهذه الأخيرة على أساس

(1) تنص المادة 979 ق إ م إ على: «عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، 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».

(2) أحمد الصايغ، مرجع سابق، ص 102.

(3) لمراجعة امثلة تطبيقية محمد بوكطب، مرجع سابق، ص 54 وما بعدها.

(4) أحمد الصايغ، مرجع سابق، ص 103.

(5) CE 25 janvier 1980, Gadiaga Et Autre, AJDA 1980 p 307.

فكرة الحقوق المكتسبة، على اعتبار أن القرارات التنظيمية على خلاف القرارات الفردية لا تنشئ مراكز شخصية، بل يتولد عنها مراكز عامة لا تخول للأفراد حقوقاً إلا بتطبيقها تطبيقاً فردياً، لذلك يتعين على الإدارة سحب هذه القرارات حتى بعد انقضاء المدة المقررة قانوناً لسحبها، فالقرار التنظيمي يصبح لا محل له ويفقد سبب وجوده بعد إلغاء القرار التنظيمي الذي يستند إليه⁽¹⁾، وعلى خلاف ذلك يرى البعض الآخر بأن إلغاء القرار التنظيمي لا يترتب عليه بالضرورة إلغاء القرارات التنظيمية الأخرى التي استندت إليه من حيث الشكل أو الاختصاص، حيث تبقى هذه القرارات منتجة لآثارها القانونية رغم زوال القرار التنظيمي الذي استندت إليه في وجودها⁽²⁾، وفي ظل غياب تطبيق عملي لا يمكن الجزم برأي محدد في هذه المسألة.

أما بالنسبة إلى أثر إلغاء قرار تنظيمي على قرارات فردية مرتبطة به، فمثلاً سبق وأشرنا أن هذه القرارات تبقى نافذة على اعتبارها رتبت حقوقاً مكتسبة يكون الأولى الاحتفاظ بالمراكز القانونية رغم إلغاء القرار التنظيمي الذي تستند إليه، ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى فكرة أن سحب القرارات خارج أجل الطعن غير مقبول، حتى ولو كانت تلك القرارات غير مشروعة لكونها تحصنت وأصبحت نهائية بعدم الطعن فيها داخل الاجل القانوني⁽³⁾، وهو الرأي الذي نؤيده لأنه عملي يؤدي إلى استقرار المراكز القانونية، واحترام مبدأ عدم المساس بالقرارات الإدارية الفردية التي لم يطعن فيها مع أو تبعاً للقرار التنظيمي الإداري المقضي بإلغائه، رغم أن هناك جانباً آخر من الفقه يرى أنه لا يمكن القول ببقاء القرارات الفردية المتخذة تنفيذاً لقرار تنظيمي ملغى منتجة لآثارها القانونية، لأن الاعتماد على فكرة الحقوق المكتسبة يكون على حساب مبدأ المشروعية، فالإلغاء القرار التنظيمي يؤدي إلى إلغاء السند الذي تعتمد عليه القرارات الفردية لإقرار هذه الحقوق المكتسبة، وبالتالي فالإلغاء السند يؤدي بالضرورة إلى إلغاء القرارات الفردية التابعة ويتعين على الإدارة سحبها تبعاً لذلك حتى ولو لم يطعن فيها داخل الآجال المقررة لذلك⁽⁴⁾، إلا أن هذا الرأي غير عملي لأنه قد يؤدي إلى إلغاء شبكة معقدة من القرارات الإدارية والتي قد يستحيل سحبها، خاصة إذا علمنا أن المدة التي تفصل بين رفع دعوى الإلغاء والحكم الصادر فيها قد تمتد إلى عدة سنوات، لا سيما في الجزائر حيث أثبت الواقع العملي أن القضاء الإداري بطيء في الفصل في القضايا.

أما بالنسبة إلى القرارات الفردية المرتبطة بقرار إداري فردي آخر تم إلغاؤه، والتي لم يطعن فيها في المواعيد المقررة فيرى جانب من الفقه أن هذه الأخيرة تكون باطلة نتيجة بطلان القرار الفردي التي استندت إليه، وتبعاً لذلك يجب على الإدارة أن تقوم بسحبها حتى وإن كانت خالية من أحد عيوب المشروعية التي

(1) عبد المنعم عبد العظيم جيرة، الأطروحة السابقة، ص 370.

(2) سليم بن سهلي، الأحكام الإدارية الصادرة بالإلغاء وكيفية مواجهة إمتناع الإدارة عن تنفيذها، ط1، دار الفكر والقانون، الاسكندرية 2011، ص 118.

(3) القرارات الإدارية غير المشروعة لا يمكن أن تولد حقوقاً وبالتالي لا محل لا نتركها تعيش لفترة معينة وترتب آثاراً وفكرة القرار المعيب فكرة مؤقتة، إذا ثبتت تعين إعدام القرار بأثر رجعي، وكأنه لم يوجد قط وإذا انقضت فترة معينة أصبح وكأنه قرار سليم وعومل من حيث نهايته معاملة القرارات السليمة، سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 504 وما بعدها.

(4) إسماعيل بوقرة الأطروحة السابقة، ص 161.

كانت سببا في إلغاء القرار الإداري الأصلي الذي إستندت إليه⁽¹⁾، والقرار التبعية قد يكون أحيانا مرتبطا بالقرار الملغى إما برابطة تبعية (subordination)، أي ان القرار الأصلي الملغى هو أساس وجود القرار التبعية، أو قد يكون مرتبطا برابطة سببية (causalité)، أي ان القرار الأصلي هو السبب أو الدافع في إصدار القرار المرتبط به، أو قد يُشكل القرار الملغى رابطة تكاملية (intégration) مع قرارات إدارية فردية أخرى، وهي معايير حاول الفقيه VEDEL وضعها لتحديد مفهوم التبعية مستندا في ذلك إلى قرارات مجلس الدولة الفرنسي⁽²⁾، رغم أن هذه المعايير يمكن ردها إلى فكرة واحدة مؤداها أن القرار التبعية ما كان ليصدر لولا القرار الأصلي⁽³⁾، والرأي الغالب في القضاء الفرنسي يسير إلى أن إلغاء القرار الفردي يترتب عليه بطلان القرارات الفردية الأخرى التابعة، لان إلغاء قرار اداري فردي يعتبر كأن لم يكن مما يجعل كافة القرارات الصادرة تبعا له باطلة⁽⁴⁾، كما في حالة نقل الموظفين بالتبادل فإن إلغاء قرار نقل أحدهما يؤدي الى بطلان قرار نقل الآخر.

ومن ذلك يتضح ان الرابطة بين القرار الفردي الملغى والقرارات الإدارية قد تتسع وتضيق بحسب قضية الحال الماثلة لان القرار التبعية قد يكون تطبيق للقرار الفردي الأصلي الملغى، أو قد يكون شرطا لوجوده أو قد يكون معه عملية قانونية واحدة، وهذا كله خلال الفترة ما بين صدور القرار الملغى وصدور القرار القضائي النهائي القاضي بإلغائه⁽⁵⁾، وقد ذهب بعض الفقه الى القول أن مبادرة صاحب الشأن بالطعن في القرارات التبعية في المواعيد المقررة، أكثر ضمانا من انتظار التزام الإدارة بإزالة هذه القرارات كأثر من آثار الحكم بإلغاء القرار الأصلي⁽⁶⁾، وهو رأي صائب أيده أحد الباحثين⁽⁷⁾ وهو ما نؤيده، لأن الغالب أن الإدارة تماطل أو تمتنع عن تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية، لذلك فوجود حكم أو قرار مستقل يقضي بإلغاء القرار التبعية يحد من حالات تحايل الادارة وتهريبها من التنفيذ، كما ان اساس الدعوى التي تطعن في القرار التبعية قد يكون إلغاء القرار الأصلي مما يجعل القاضي يكتفي بالبحث في رابطة التبعية بين القرار الأصلي والقرار التبعية للإلغاء هذا الأخير.

اما بالنسبة لقرارات الادارية المماثلة، فإن الأصل فإن إلغاء القرار الاداري الفردي ليس له أثر على القرارات الفردية المماثلة لأنه لا يضع قواعد عامة، إلا ان مجلس الدولة الفرنسي أقر قاعدة تقضي بسقوط القرارات الادارية المماثلة لقرار إداري تم إلغاؤه خاصة في مجال الوظيفة العامة متى كان للقرارات الملغاة صدى على مراكز باقي الموظفين، الذين يتماثلون في الحالة الوظيفية ويخضعون لقواعد موحدة، وقد تعرض

(1) حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 251.

(2) إسماعيل بوقرة، الأطروحة السابقة، ص 163.

(3) عبد المنعم عبد العظيم جيرة، الأطروحة السابقة، ص 377.

(4) محمد بورمضان، الأطروحة السابقة، ص 298.

(5) محمد بورمضان، الأطروحة نفسها من ص 296 إلى 298.

(6) عبد المنعم عبد العظيم جيرة، الأطروحة السابقة، ص 136.

(7) إسماعيل بوقرة، الأطروحة السابقة، ص 112.

موقف القضاء الفرنسي هذا إلى الانتقاد من الفقه⁽¹⁾، وهو موقف غير عادي لأنه يجعل القرارات الإدارية الخاصة بالموظفين لا تتحصن ضد الطعن بالإلغاء، وهو امر غير مقبول بأن تقوم الإدارة في كل مرة بإعادة النظر في وضعية الموظفين الذين يتماثلون في الوضعية القانونية، وهو ما يخل بقواعد التنظيم الإداري ومبادئ استقرار الاعمال الإدارية وفق ما أقره احد الباحثين⁽²⁾، ونؤيده على اعتبار ان ذلك يؤدي الى بطلان العديد من القرارات الإدارية المتماثلة.

أما عن أثر حكم أو قرار الالغاء على العملية القانونية المركبة ومثالها العقود الإدارية، فالأصل أن الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال يترتب عليه بطلان العملية القانونية المركبة التي أسهم في تكوينها، إلا أن الظاهر أن القضاء الإداري لا يطبق ذلك، فالقضاء في فرنسا ومصر والجزائر، يرى بأن إلغاء القرار القابل للانفصال لا يؤثر بذاته في العقد الذي يبقى قائماً ومنتجا لأثاره، إلا إذا رفع أحد أطراف العقد دعوى بطلانه أمام القضاء المختص، الذي يجب عليه أن يقضي بالبطلان إعمالاً للحجية المطلقة لحكم الإلغاء، وهو نفس التوجه للقضاء المغربي في العديد من الاحكام كما هو الشأن، في حكم المحكمة الإدارية بأكادير رقم 279، الصادر بتاريخ 26 جويلية 2007، وحكم المحكمة الادارية بالرباط، رقم 2963، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 2013، حيث يتضح ان القضاء الاداري المغربي يميل الى ترجيح سلامة عقود الصفقات العمومية على حساب ما تقتضيه شرعية العمل الإداري⁽³⁾.

إلا أن هذا الاتجاه إعتبره البعض غير سليم، إذ يتعين على القاضي القضاء ببطلان العقد المبني على قرار إداري أُلغاه القضاء، لأن عدم مشروعية القرار الإداري تسري الى العقد المبني عليه، واقترح أصحاب هذا الرأي أنه إذا لم يقبل قاضي الإلغاء هذا الحل الأصيل، فعليه ان يترك الأمر إلى الإدارة التي تعمل على فسخ العقد إعمالاً لحكم القانون وحجية الشيء المقضي به⁽⁴⁾، وهو رأي حسب اعتقادنا صائب لأن قاضي الإلغاء لا يمكنه ان يقرر إلغاء العقد بناء على حكم أو قرار الإلغاء، كما لو استعمل في حكمه عبارة « وما يترتب على ذلك من آثار » فإن ترتيب هذه الآثار إما ان ترجع الى القاضي المختص بإبطال العقد وإما ان تعود إلى الإدارة، كما انه في حالة تمام تنفيذ العقد يمكن طلب التعويض في هذه الحالة مع الاخذ بعين الاعتبار حكم أو قرار الإلغاء عند تقدير قيمة التعويض⁽⁵⁾.

ومع ذلك فهناك من ميز بين فرضين في هذه الحالة، فإما أن يكون القرار الملغى صدر قبل انعقاد العقد وبالتالي تترتب آثار الإلغاء على كامل مراحله الأولية قبل الابرام وبداية التنفيذ، أما في حالة صدور حكم الإلغاء بعد ابرام العقد وبداية تنفيذه، فإن العقد يبقى سليماً إلى غاية الطعن فيه امام القاضي المختص،

(1) حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 254.

(2) بوقرة إسماعيل، الأطروحة السابقة، ص 113.

(3) فؤاد قيشوح، القاضي الإداري وإشكالية الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة في منازعات الصفقات العمومية، ط1، مكتبة دار السلام، الرباط، 2017، ص 126 وما بعدها.

(4) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، القاهرة 2010، ص 189.

(5) ميسون جريس الأعرج، مرجع سابق، ص 191.

غير أنه يجب ان نشير إلى أنه لا يجوز للغير أن يطعن بإبطال العقد استنادا الى حكم الإلغاء الذي صدر من قاضي الإلغاء .

ثالثا: الالتزام بإزالة الأعمال المادية الناتجة عن حكم أو قرار الإلغاء

يقتضي تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء ان تلتزم الإدارة أيضا بإزالة الآثار المادية التي خلفها القرار الإداري الملغى، ويقصد بالأعمال المادية تلك الأعمال التنفيذية المادية الناتجة عن تنفيذ القرار الإداري قبل إلغائه، ومن المعلوم ان مجرد الطعن بالإلغاء لا يرتب وقف تنفيذ القرار الإداري سواء في الجزائر⁽¹⁾ أو المغرب⁽²⁾، أو تونس⁽³⁾، وتبعاً لذلك قد يؤدي امتياز التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية إلى ترتيب آثار مادية ناتجة عن ذلك، ففي حالة إلغاء القرار الإداري فإنه يقع على الإدارة التزام بإزالة كافة الآثار المادية كما في حالة نزع الملكية، أو حجز أموال الأفراد، أو في حالة الاستيلاء، أو فصل موظف، أو غلق طريق، وغير ذلك، فالالتزام بالإدارة بالتنفيذ يقتضي رد ما أنتزع، أو رفع الحجز عن الأموال، أو إرجاع الموظف أو فتح الطريق... إلخ، وإعادة الحال الى ما كان عليه قبل صدور القرار الإداري المحكوم بإلغائه، ويرى بعض الفقه ان ذلك يشكل الالتزام الحقيقي والمظهر الفعلي الايجابي للالتزام لإدارة بتنفيذ حكم أو قرار الإلغاء⁽⁴⁾.

ويبقى ان نشير في هذا الإطار إلى أنه قد يستحيل على الإدارة أحيانا إزالة كافة الآثار المادية التي خلفها القرار الإداري الملغى، خاصة إذا كانت عملية تنفيذه قد استغرقت مضمونه كاملا، وهو ما يجعل التنفيذ العيني لحكم أو قرار الإلغاء مجرد فرض نظري لا يمكن تحقيقه واقعا، مثل الحكم الصادر بإلغاء الترخيص بمزاولة نشاط معين بعد مرور عدة سنوات على ممارسة هذا النشاط، فهنا يبقى التنفيذ عن طريق التعويض لاستحالة التنفيذ العيني لحكم الإلغاء⁽⁵⁾ وهذا رغم ان الفقه اختلف حول تكييف التعويض في هذه الحالة، فذهب فريق الى القول أنه يعد إجراء من إجراءات تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء تلتزم الإدارة بدفعه من تلقاء نفسها⁽⁶⁾ لأنه يشكل تعويضا مقابل استحالة التنفيذ العيني، بينما هناك من ذهب الى القول ان هذا التعويض يخرج عن نطاق التنفيذ ويعد مسألة جديدة فهو ناتج عن مسؤولية الإدارة بسبب خطئها في إصدار قرار إداري غير مشروع وتنفيذه كشف عنه حكم أو قرار الإلغاء، ولا يدخل في مجال تنفيذه⁽⁷⁾، وهو الرأي

(1) تنص الفقرة الأولى من المادة 833 ق إ م إ على أن: « لا توقف الدعوى المرفوعة امام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ».

(2) تنص المادة 24 من قانون المحاكم الإدارية على أنه: « للمحكمة الإدارية أن تأمر بصورة استثنائية بوقف تنفيذ قرار إداري رفع إليها طلب يهدف إلى إلغائه إذا التمس ذلك منها طالب الإلغاء صراحة ».

(3) تنص الفقرة الأولى من الفصل 39 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية على: « لا تعطل دعوى تجاوز السلطة تنفيذ المقرر المطعون فيه » .

(4) علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج2، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2008، ص 966.

(5) عبد المنعم عبد العظيم جيرة، الأطروحة السابقة، ص 359 و ص 360.

(6) ميسون جريس الأعرج، مرجع سابق، ص 175.

(7) حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 236.

الذي نرجحه على اعتبار ان التعويض نتج عن مسؤولية الإدارة التي ثبتت بتنفيذها لقرارها غير المشروع الذي قرره قاضي الإلغاء، وعجز الإدارة عن إعادة الحال الى ما كانت عليه الحال باستحالة محو كافة أو بعض الآثار المادية هو خطأ ناتج بعد صدور حكم أو قرار الإلغاء، وعليه فهو ليس من مقتضيات تنفيذه بل هو مستقل يستوجب دعوى تعويض مستقلة امام القضاء المختص.

وإن كان ذلك الالتزام يمثل أهم إلتزام إيجابي للإدارة التي يفرضها تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء إلا أن هذا التنفيذ يفرض أيضا إلتزاما سلبيا وهو ما سنفصل فيه في الفرع الموالي.

الفرع الثالث

الالتزام السلبى للإدارة الناتج عن حكم أو قرار الإلغاء

يتمثل الالتزام السلبى في امتناع الإدارة عن القيام بكل ما من شأنه معارضة مضمون الحكم القضائي الصادر بالإلغاء والتزامها بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء يعتبر تنفيذا للقرار الإداري الملغى، لذلك يفرض هذا الإلتزام على الإدارة الامتناع عن تنفيذ القرار الاداري الملغى (أولا) وكذلك الامتناع عن إعادة إصداره مرة أخرى (ثانيا)، وذلك تحقيقا لآثار حكم أو قرار الإلغاء.

أولا: الامتناع عن تنفيذ القرار الاداري الملغى

يترتب على حكم أو قرار الإلغاء إعدام القرار الإداري المطعون فيه، لذلك يتعين على الإدارة أن تمتنع عن اتخاذ أي إجراء يمكن اعتباره تنفيذا للقرار الإداري المحكوم بإلغائه بالنسبة للمستقبل، وإن كانت قد بدأت تنفيذ القرار ولم تنته بعد فإنه يجب عليها التوقف فورا وذلك بمجرد صدور الحكم أو القرار القاضي بالإلغاء، غير أن امتناع الإدارة عن الاستمرار في تنفيذ القرار قد يؤدي في بعض الأوقات إلى زعزعة بعض المراكز القانونية أو الإخلال الشديد بالأوضاع الإدارية، مما يقتضي تدخل المشرع لإصدار قانون خاص يحدد بموجبه كيفية تنفيذ الحكم بالطريقة التي لا تهز الأوضاع الإدارية بشدة بالغة⁽¹⁾، وإن كان في هذه الحالات يعد نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية خاصة بالتزامن مع دعوى الإلغاء أحد الضمانات التي تؤدي الى إمكانية التنفيذ العيني لحكم أو قرار الإلغاء وفق ما ذهب إليه البعض⁽²⁾، وذلك لما يحققه من حماية مؤكدة لصالح المتقاضين الذين قد تلحقهم أضرار يستحيل تداركها، إلا عن طريق جبر الضرر الناتج عنها بالتعويض المادي، خاصة وان قرارات الإدارة نافذة مباشرة وأن اجال البت دعاوى الالغاء هي آجال طويلة كما اثبتته الواقع العملي⁽³⁾، ويعتبر هذا النظام في تونس التزاما قانونيا يقع على عاتق الإدارة، حيث أوجب الفصل 41 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية على الجهة الإدارية المصدرة للمقرر المطعون فيه أن تعطل العمل به فور اتصالها بالقرار القاضي بتأجيل التنفيذ أو توقيفه.

(1) مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 797، أيضا ميسون جريس الاعرج، مرجع سابق، ص 193.

(2) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام القضائية، مرجع سابق، ص 73.

(3) الطيب عبد السلام بريدة، تنفيذ الاحكام الإدارية والحقوق التي تحجز إداريا لاقتضاءها، مرجع سابق، ص 243.

هذا، وقد اعتبر الفقه أن إصرار الإدارة على مواصلة التنفيذ يعد إحدى أخطر صور الامتناع عن تنفيذ احكام وقرارات الالغاء، فهو يرتب مسؤوليتها باعتبارها حالة من حالات الاعتداء مادي (1)، وقد اعتبر مجلس الدولة الجزائري في احد قراراته (2) ان استمرار الإدارة بتنفيذ قرار اداري الغي قضائيا يشكل خطأ مرفقيا يوجب التعويض، وجاء في حيثياته «ان طلب التعويض في إطار الدعوى الحالية مبرر لثبوت الخطأ المرفقي المتمثل في قبض إدارة الضرائب لمبالغ بعد إبطال قرار فرضها قضائيا من جهة، وكذا نتيجة تمادي الإدارة في الإبقاء على المبالغ غير المستحقة لديها منذ تبليغها بهذا القرار القضائي»، ويتضح من ذلك ان تمادي الإدارة في تنفيذ القرار الإداري الملغى يرتب مسؤولية الإدارة حيث تلزم بمقتضاها تعويض الضرر الناشئ عن استمرارها بتنفيذ قرار إداري الغي قضائيا، وإن كان هذا حسب رأينا يشكل خطأ جسيما (3) لأنه يؤكد سوء نية الإدارة تجاه حجية الشيء المقضي فيه وتماديها في الاستمرار في تنفيذ القرارات الإدارية غير المشروعة قرينة على ذلك، فإذا كان هذا الالتزام يلزم الإدارة بالتوقف عن تنفيذ القرار الإداري الملغى بجميع آثاره، فإنه يمنع عليها كذلك إعادة إصداره من جديد.

وهذا ما أكدته أيضا المحكمة الإدارية في تونس في قرار لها بقولها: « لئن ركنت الإدارة إلى تنفيذ حكم الإلغاء فإنها أساءت تنفيذه لما آخذت العون الواقع عزله من جديد محافظة في ذات الوقت على القرار الملغى الأمر الذي يشكل خرقا لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية» (4)، وبذلك اعتبر القاضي الإداري التونسي انه يتعين على الإدارة حتى في حالة امتثالها لتنفيذ حكم أو قرار الالغاء أن لا تسيئ هذا التنفيذ بالإبقاء على بعض آثار القرار الملغى، وهو ما يشكل خرقا أيضا لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.

ثانيا: الامتناع عن إصدار القرار الإداري المحكوم بإلغائه

يوجب أيضا تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء على الإدارة الامتناع عن إصدار قرار جديد بنفس منطوق القرار الملغى، ويقصد بمنطوق القرار محل القرار والمحل هو أثر القرار، فالقرار الصادر بفصل موظف محله وأثره هو فصل الموظف وهو في الوقت نفسه منطوقه، والالتزام بالإدارة بعدم إعادة إصدار القرار بمنطوقه السابق نفسه يكون في الحالة التي يكون بها المحل غير مشروع في ذاته، مع عدم تغير القوانين والأنظمة بالتعديل أو الإلغاء (5)، لذلك تلتزم الإدارة أيضا بالامتناع عن إصدار قرار اداري جديد بنفس مضمون القرار

(1) Charles Debbash, Contentieux administratif, Dalloz, paris, 1975, page 762 : « si l'autorité administrative faisant de l'autorité absolue de la chose jugée poursuit l'application de l'acte annulé, elle commet une voie de fait ».

(2) قرار مجلس الدولة، رقم 7470، الصادر بتاريخ 18 مارس 2003، منشور مجلة مجلس الدولة، ع3، سنة 2003، ص 127.

(3) أقر بعض الفقه ان مخالفة الإدارة لقاعدة حجية الشيء المقضي فيه هذه الحالة جسيمة نظرا لإخلالها بقاعدة أساسية تستلزمها ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية، عبدالله طلبة الرقابة القضائية على اعمال الإدارة، ط2، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب 1990، ص 353.

(4) أشار اليه، عبدالرزاق بن خليفة، مرجع سابق، ص 119.

(5) ميسون جريس الأعرج، مرجع سابق، ص 193.

الملغى حتى لا تعيد ترتيب آثار القرار الملغى تحايلا على حكم أو قرار الإلغاء⁽¹⁾، كأن تصدر قرار جديدا يحقق نتيجة القرار الملغى نفسه حتى إن ألبسته ثوبا جديدا، فيمتنع عليها مثلا إصدار قرار إلغاء الوظيفة التي كان يشغلها الموظف الذي صدر حكم بإلغاء قرار عزله من الوظيفة⁽²⁾، فإن هي فعلت ذلك تكون قد خرقت مبدأ حجية الأمر المقضي فيه، وهو ما أكده القاضي الإداري في قرار للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا⁽³⁾ حيث جاء فيه انه: « متى صدر قرار قضائي فصلا في طعن من أجل تجاوز السلطة ونطق ببطلان جزئي أو كلي للقرار الإداري، اكتسب الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه، فإنه يتعين على الإدارة تجنب اتخاذ بعده قرارا آخر يتناول نفس الأطراف وينصب على نفس المحل ويقوم على نفس السبب، فإن الإدارة التي تجاهلت قرار المجلس الأعلى بإبطال قرار متخذ منها عن تجاوز السلطة، وأصدرت قرارا آخر يخص نفس الأطراف والسبب والمحل، تكون بتصرفها المذكور قد خرقت مبدأ حجية الشيء المقضي فيه للأحكام القضائية مما يستوجب الإبطال»، وقد أكد مجلس الدولة الجزائري أيضا هذا التوجه بمناسبة الطعن في قرار صادر عن الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء قضى بعزل قاض من منصبه لارتكابه بعض الوقائع التي لا يجيزها القانون الأساسي للقضاء، فطعن هذا الأخير أمام مجلس الدولة لإلغاء هذا القرار، فألغى مجلس الدولة هذا القرار، إلا ان الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء وبناء على نفس الوقائع التي كانت سببا في إصدار قرار العزل الأول أصدرت قرارا ثانيا يقضي بعزل المعني بالأمر مرة ثانية، فأقام دعوى جديدة أمام مجلس الدولة مطالبا بإلغاء قرار العزل الثاني لمخالفته حجية الشيء المقضي فيه، فاستجاب له هذا الأخير وجاء في حيثيات القرار: «إن المجلس الأعلى للقضاء يبقى ملتزما بالقرارات الصادرة نهائيا عن مجلس الدولة ولا يبقى له تطبيقا للقرار سوى إعادة النظر في العقوبة التي سبق النطق بها، وذلك بتبني عقوبة أقل درجة حيث أنه وبالرغم من التمسك بعقوبة العزل بالرغم من حجية الشيء المقضي فيه فإن قرار المجلس الأعلى للقضاء مشوب بالبطلان»⁽⁴⁾، وتبعاً لذلك يمكن القول ان القضاء الإداري استقر على تأكيد التزام الإدارة بالامتناع عن إصدار قرار اداري يعوض القرار الإداري الملغى وإلا عد ذلك مخالفا لحجية الشيء المقضي به والذي يمكن الطعن فيه بالإلغاء من جديد. وفي نفس هذا التوجه ذهبت المحكمة الادارية بتونس حيث جاء في احد حيثيات قراراتها⁽⁵⁾: «أن احترام الإدارة للحجية المطلقة للشيء المقضي فيه يحتم عليها ان لا تعيد القرار الملغى إلى الوجود»، وقد جاء في قرار آخر لها أنه: « طالما أن قرار

(1) عبد الغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 706.

(2) رمضان محمد بطيخ، الحكم في دعوى الإلغاء وكيفية تنفيذه، مداخلة في مؤتمر "القضاء الإداري"، المنظم من طرف المنظمة العربية للتنمية الإدارية، السعودية، 30/19 نوفمبر سنة 2005، ص 480.

(3) قرار الغرفة الإدارية، رقم 43308، الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 1981، منشور مجلة القضائية، ع3، سنة 1989، ص 205.

(4) قرار مجلس الدولة 5240، الصادر بتاريخ 28 جانفي 2002، منشور مجلة مجلس الدولة، ع2، سنة 2002، ص 165، ونشير في هذا الإطار أن مجلس الدولة بعد سنة 2005 أصبح يعتبر مجلس الأعلى القضائية عبارة عن هيئة قضائية وبالتالي تخضع القرارات الصادرة عنه إلى الطعن بالنقض امام مجلس الدولة وليس الطعن بالإلغاء كما هي الحال في السابق.

(5) قرار المحكمة الإدارية عدد 1/13483 إلياس بن عبد الوهاب، ضد وزير المالية، (غير منشور).

المحكمة الإدارية القاضي بإلغاء قرار العزل الأول كان نهائي الدرجة وتسلط على شرعية القرار المطعون فيه للعيوب الداخلية فإنه لا يحق للإدارة أصلاً أن تعيد مساءلة المعني بالأمر، من أجل أن تفسر الأفعال المنسوبة إليه فضلاً عن إصدارها لقرار ثان بالعزل بمفعول رجعي، الأمر الذي يكون الحكم المنتقد في طريقه»⁽¹⁾، وأكد القاضي الادري التونسي بذلك أنه على الإدارة عدم إصدار قرار عزل ثان بصفة رجعية وإلا تكون بذلك قد خرقت حجية الأمر المقضي فيه ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، هذا الأخير الذي يعد من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه.

غير ان هناك من الفقه من ذهب الى القول أن التزام الإدارة بعدم إعادة إصدار القرار الملغى يتحدد مداه بينما إذا كانت الإدارة قد أصدرت القرار الملغى بناء على سلطتها التقديرية، وبينما إذا كانت أصدرته بناء سلطتها المقيدة، ففي الحالة الاولى فإن الإدارة تسترد سلطة إصدار القرار من جديد سواء أكان سبب الالغاء راجعاً لعيب في الشكل أو لعيب في السبب فيمكنها أن تصدره بعد تصحيح العيب أو بناء على سبب جديد، أما إذا أصدرت الإدارة قرارها بناء على سلطة مقيدة بمقتضى القانون سواء من حيث الشكل أم السبب، ثم الغي هذا القرار فإن الإدارة تلتزم بإعادة إصدار القرار على نحو سليم وفق أحكام القانون إلا إذا تغيرت الظروف الواقعية أو القانونية، إلا أن البعض لا يفرق بين الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية للإدارة بالنسبة للقرارات الإيجابية بعد صدور حكم بإلغائها^(*)، وذلك تأسيساً على أن الإدارة بإصدارها القرار الإداري المحكوم بإلغائه تكون قد استنفدت سلطتها التقديرية واختارت له الوقت الملائم الذي صدر فيه غير مشروعاً، لذلك فإنها تلتزم بإصداره صحيحاً من جديد مرتداً إلى تاريخه وقت إصدار القرار الأول الملغى⁽²⁾.

وتبعاً لما تقدم فإن الموضوع يقتضي البحث في الاستثناءات الواردة على التزام الإدارة السلبي الذي بمقتضاه لا تستطيع إعادة إصدار قرارها الإداري الذي قضى بإلغائه لأحد عيوب المشروعية.

ثالثاً: الاستثناءات الواردة على التزام الإدارة بعدم إصدار القرار الإداري الملغى

ترد على التزام الإدارة بالامتناع عن إصدار القرار الملغى بعض الاستثناءات وفق شروط معينة، حيث ان هذا الالتزام يحكمه وجه أو سبب عدم المشروعية الذي أصاب القرار وكان سبباً في إلغائه، حيث تتباين حدة هذا الالتزام بحسب ما إذا الغي القرار لعيب خارجي أو عيب داخلي

(1) قرار المحكمة الإدارية، عدد 23342 الصادر في 20 جوان 2006 وزير الداخلية والتنمية المحلية ضد عمران بن علي جفال، (غير منشور)

(2) ميسون جريس الأعرج، مرجع سابق، ص 194 وما بعدها

(*) بالنسبة للقرارات الإدارية السلبية لا مجال للتمييز بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية للإدارة، لأن الغاء هذه القرارات كما سبق وأشرنا يلقي على الإدارة التزاماً بإصدار قرار جديد يحقق آثار الإلغاء ويكون له أثر رجعي الى وقت صدور قرار رفض الإدارة.

1. مدى امكانية تصحيح القرار ألغي لعيوب مشروعية خارجية:

أقر معظم الفقهاء والباحثين ان حجية القضاء بإلغاء قرار إداري إيجابي بسبب عدم مشروعية خارجية، لا تمنع الادارة من إعادة إصدار القرار الاداري الملغى والسليم من حيث مشروعيته الداخلية، شرط ان تصحح العيوب الخارجية، المتمثلة في قواعد الاختصاص والشكل⁽¹⁾.

هذا، ويفرق الفقه والقضاء بين الشكل والإجراء الجوهرية والشكل والاجراء الثانوي، حيث يترتب البطلان على اغفال الأول دون الثاني⁽²⁾، لذلك اختلف الفقه بين إمكانية تصحيح العيب الجوهرية في الشكل والإجراءات فذهب اتجاه الى القول بعدم جواز التصحيح في هذه الحالة، لأنه اجراء لاحق بعد صدور القرار يخالف مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، والاخذ به يؤدي الى إهدار الحكمة من تقرير الشكل والإجراء والمتمثلة في عدم تسرع الإدارة في اصدار قراراتها⁽³⁾، وذهب اتجاه آخر⁽⁴⁾ الى القول ان الإدارة تملك التصحيح اللاحق لعيوب الشكل والإجراءات تأسيسا على سلطتها في تعديل قراراتها بعد صدورها، وذهب البعض الآخر إلى أنه يجب اختصار التصحيح على الأخطاء المادية التي لا تؤثر على القرار الاداري، كما أن البعض الآخر يرى ان قبول صاحب المصلحة للقرار المعيب من شأنه تغطية هذا العيب لأنها جاءت بفعل من تقرر الإجراء الشكلي لمصلحته وإرادته وليس بفعل الادارة، مؤسسا على ان التنازل عن عيب الشكل والاجراء لا يعد تنازلا عن دعوى الالغاء⁽⁵⁾، غير ان هذا الرأي تنقصه الدقة لأنه لم يأخذ في الحسبان العيوب الشكلية في القرارات الإدارية التنظيمية فهي لا تخاطب فردا أو أفرادا بذواتهم، وإنما تخاطب العامة فهل يكفي تنازل صاحب أو أصحاب الطعن فقط عن الشكل والاجراء حتى تتحقق إرادة العامة؟ هذا من جهة ومن جهة اخرى فإن هذا الرأي متناقض لان من تنازل عن الاجراء والشكل لا يحق له ان يقيم دعوى الالغاء لهذا السبب لأنها

(1) حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 262، وأيضا محمد بورمضان، الاطروحة السابقة، ص 293.

(2) جعل المشرع التونسي في قانون المحكمة الإدارية حالة خرق الصيغ الشكلية الجوهرية فقط من الحالات التي يمكن فيها القيام بدعوى تجاوز سلطة، في الفصل 07 منه حيث نص على أن: الحالات التي يمكن فيها القيام بدعوى تجاوز سلطة هي التالية: عيب الاختصاص.

خرق الصيغ الشكلية الجوهرية.

خرق قاعدة من القواعد القانونية

الانحراف بالسلطة أو بالإجراءات.

أما المشرع المغربي فلم يشترط العيب الجوهرية فقد نص في المادة 20 من قانون المحاكم الإدارية على: «كل قرار اداري صدر من جهة غير مختصة أو لعييب في شكله أو الانحراف في السلطة أو ولانعدام التعليل أو لمخالفة القانون يشكل تجاوزا في استعمال السلطة يحق للمتضرر الطعن فيه امام الجهة القضائية الإدارية المختصة».

(3) منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن 2013، ص 154.

(4) Jean Rivero, Droit Administrative, 10ème édition, Dalloz, paris, 1983, p 258.

(5) منصور إبراهيم العتوم، مرجع سابق، ص 156.

ستصبح دون موضوع، ويرى الاستاذ عبد العظيم جيرة أن القاضي الإداري لا يلغي القرارات المعيبة بعيب الشكل أو الاختصاص إلا إذا كان العيب جوهريا يؤثر فعلا على موضوع القرار⁽¹⁾.

وتبعاً لذلك، فإنه لا يوجد ما يمنع الإدارة من إعادة اتخاذ نفس مضمون القرار السابق مصححاً في حالة عيب الشكل أو الاختصاص، وهو نفس الامر كذلك في حالة الاختصاص السلبي للإدارة فيرى الاستاذ حسني سعد عبد الواحد أنه في حالة ما اعتقدت السلطة الإدارية خطأ أنها غير مختصة، فالإلغاء في هذه الحالة يدعو الإدارة إلى أن تقرر اختصاصها بعد فحص طالب الطاعن⁽²⁾، وقد أُلغى القاضي الإداري الجزائري العديد من القرارات الإدارية الصادرة عن سلطة إدارية غير مختصة، ففي قرار للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا⁽³⁾ سابقاً جاء فيه أنه: «متى صدر قرار لتشطيط عن مدير المركز الوطني للسجل التجاري، وجب اعتباره صادراً عن تجاوز للسلطة لأنه ليس من اختصاص المدير بل هو من اختصاص وزيرة التجارة مما يتعين الغاء هذا القرار»، وهو ما أكدته أيضاً القضاء الإداري المغربي في قرار للمحكمة الإدارية للدار البيضاء⁽⁴⁾ جاء في احد حيثياته: «إن السيد الوالي عند إقدامه على إصدار القرار المطعون فيه لم يكن مختصاً بإصداره، لأن المختص بذلك هو المكتب المسير وأن عدم اختصاصه، نتج عن مخالفة القانون الأساسي للنادي، الأمر الذي يكون معه القرار المطعون فيه قرار متسماً بالتجاوز في استعمال السلطة، يستوجب إلغاؤه».

أما بالنسبة لعيب الشكل فإن القضاء الإداري سواء في الجزائر أو المغرب⁽⁵⁾ أو تونس غزير حيث أرسى العديد من القواعد المتعلقة بشكل القرار الإداري كقواعد الإمضاء أو المصادقة، أو تسبب القرار متى أمر المشرع بذلك صراحة، أو المتعلقة بالإجراءات الواجب إتباعها قبل اصداره كاستشارة بعض الجهات الأخرى أو طلب الرأي المطابق، وكذا احترام حقوق الدفاع، والمواعيد ومبدأ توازي الأشكال⁽⁶⁾، وقد عرفت مسألة إمكانية إصدار القرار الملغى مصححاً لتدارك عيوبه الشكلية تطوراً في القضاء الفرنسي، فبعد أن كان القاضي الإداري في بداية الأمر يخول هذه إمكانية للإدارة⁽⁷⁾، تراجع عن موقفه وأكد منع الإدارة من إمكانية

(1) عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار الإلغاء، مرجع سابق، ص 404.

(2) حسني سعد عبد الواحد، مصر 1984، ص 262.

(3) قرار الغرفة الإدارية رقم 33511 الصادر بتاريخ 25 جوان 1983، منشور المجلة القضائية، ع1، سنة 1989، ص 253.

(4) حكم المحكمة الإدارية بالرباط، رقم 166 ملف عدد 2002/296، الصادر بتاريخ 19 مارس 2003، منشور بالموقع:

(<http://www.jurisprudencemaroc.com>)، تم تصفح الموقع بتاريخ 18 نوفمبر 2017، في الساعة 11:00

(5) قد جاء في احد قرارات المجلس الأعلى في المغرب سابقاً أنه: « للإدارة الحق في إصدار قرار جديد يتوفر على الشروط

المتطلبية قانوناً محل قرار سابق أُلغى من طرف القضاء الإداري »، قرار رقم 549 ملف إداري عدد 1995/5/31 الصادر

بتاريخ 02 نوفمبر 1995، أشار إليه الطيب عبدالسلام برادة، تنفيذ الاحكام الإدارية والحقوق التي تحجز إدارياً لاقتضاءها،

مرجع سابق، ص 266.

(6) إسماعيل بوقرة، الأطروحة السابقة، ص 172.

(7) CE 16 Février 1940, Hurlaux, Rec, p 65.

Et Aussi CE. 11 Octobre 1961 Clément, Rec, p 560.

إصدار القرار الملغى مصححا لعيوب خارجية⁽¹⁾، ليستقر في الأخير على مبدأ التمكين للإدارة من تصحيح العيوب الخارجية التي أدت الى الغاء القرار الإداري واعتبر ذلك أنه لا يعد خرقا لحجية الأمر المقضي فيه⁽²⁾.

وتبعا لذلك، يتضح انه يمكن إصدار القرار الإداري الملغى قضائيا بعد تصحيح العيوب الشكلية التي اعترته وذلك إما بتدخل الجهة الإدارية المختصة أصلا أو باستكمال الشكل المعيب هذا شرط ان يكون القرار الإداري الملغى سليما من عيوب المشروعية الداخلية، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية التونسية في احد قراراتها⁽³⁾ حيث جاء فيه أن: « احترام الإدارة للحجية المطلقة للشيء المقضي به يحتم عليها ألا تعيد القرار إلى الوجود، وإذا كان سبب الإلغاء يرجع إلى عيوب تهم شرعية القرار الخارجية أو الداخلية مثلما هو الحال في المنازعة المماثلة فانه لا يجوز لها أن تعيد إصدار القرار الملغى، حتى وإن صححت العيب الخارجي الذي شابهه، بما أن العيب الداخلي المأخوذ من عدم صحة الوقائع يبقى قائم الذات ولا يمكن للإدارة تداركه»، وبذلك يؤكد القاضي الاداري التونسي على ضرورة امتناع الإدارة إعادة إصدار القرار الملغى هذا حتى وإن صححت العيب الخارجي له مادامت العيوب الداخلية قائمة، إلا ان القاضي الإداري التونسي اشترط أيضا ان لا يكون للقرار الإداري المصحح أثر رجعي أي يسري من تاريخ صدوره لا من تاريخ القرار الإداري الملغى وهو ما جاء في قرار للمحكمة الادارية بقولها: «ولكن بشرط أن لا يكون لذلك التصحيح أثر رجعي»⁽⁴⁾.

وهو ما أكدته في حكم آخر جاء في أحد حيثياته أنه: « يخلص مما سبق أن الاحكام القاضية بالإلغاء تتعدى أطراف المنازعة لتحرز حجية على الكافة باعتبار أن دعوى الإلغاء تقام ضد المقرر الإداري ذاته وعليه فإن احترام الإدارة للحجية المطلقة للشيء المقضي به يحتم عليها أن لا تعيد القرار الملغى إلى الوجود وإذا كان سبب الإلغاء يرجع إلى عيب يهم الشرعية الخارجية للقرار مثلما هو الشأن في القضية الماثلة، فإنها تكون محقة في إعادة إصدار القرار الملغى شريطة أن يسري القرار الجديد من تاريخ صدوره لا من تاريخ القرار الملغى وهو ما لم تنقيد به الجهة المدعى عليها في النزاع الراهن. وحيث يتعين ترتيبا على ذلك التصريح بإلغاء القرار المطعون فيه لمخالفته لمبدأ الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه»⁽⁵⁾.

مما تقدم نخلص إلى انه لم يتبين لنا موقف القضاء الاداري في الجزائر أو المغرب من مدى امكانية اصدار قرار اداري ملغى لعيوب خارجية، حيث لم نعثر على حكم أو قرار في هذا الشأن، وإن كان القضاء

(1) CE. 27 Mai 1977, Los Cos, Rec, P 248.

Et Aussi CE, 26 Juillet 1977 Larribe, Rec, 706.

(2) CE. 26 Mars 1982 Demoiselle Sarrabay, Rec, P 521 Et P 628.

(3) قرار المحكمة الإدارية عدد 19278، الصادر في 14 جويلية 2001، علي البجاوي ضد وزير الداخلية، (غير منشور).

(4) قرار المحكمة الادارية عدد 25810 الصادر في 16 ماي 2007، فوزي بن سالم المغيري ضد وزير الداخلية والتنمية المحلية، (غير منشور).

(5) حكم المحكمة الإدارية عدد 19356، صادر بتاريخ 27 مارس 2002، محمد المكي بن سعد ضد وزير الداخلية، غير منشور (أنظر الملحق رقم 03).

الاداري التونسي قد اتخذ موقفا ثابتا وصريحا، حيث أخذ بمبدأ جواز تصحيح القرارات الادارية المعيبة بخطأ الشكل والاجراءات شرط ان تكون سليمة من عيوب المشروعية الداخلية، وهو موقف القضاء الفرنسي الحديث لذلك لا يوجد ما يمنع ان يتبنى القضاء الاداري الجزائري والمغربي نفس الموقف.

ويبقى ان نشير في هذا الإطار انه قد يستحيل على الادارة في بعض الحالات ان تصدر القرار الاداري مصححا في حالة استحالة اتمام الشكلية أو الاجراء المقرر، سواء بتعذر اتمام الشكلية الواجب اتباعها إما بسبب فعل صاحب المصلحة نفسه أو بفعل الغير أو بفعل قوة قاهرة (1).

2. مدى امكانية تصحيح القرار الغي لعيوب مشروعية داخلية

تتمثل عيوب المشروعية الداخلية في عيب مخالفة القانون (2)، وهو عيب يصيب ركن محل القرار الاداري، وعيب انعدام السبب وهو كل واقعة قانونية أو مادية تحدث وتقوم خارجيا وبعيدة عن إرادة الادارة المختصة فتحركها وتدفعها الى اتخاذ قرار إداري معين لمواجهة هذه الواقعة المادية أو القانونية، وكذلك عيب الانحراف في استعمال السلطة، ومؤداء استعمال السلطة في الحالات التي يمارس فيها صاحب الاختصاص لتحقيق غاية مغايرة لتلك التي قررها القانون، ويرتبط عيب الانحراف بالسلطة التقديرية للإدارة أي في الحالات التي تكون فيها الإدارة بين عدة خيارات، ومن ثم لا وجود لعيب الانحراف بالسلطة في حالة الاختصاص المقيد (3).

مبدئيا فإن حجية حكم أو قرار الإلغاء ألغى بسبب عدم مشروعية داخلية، تفترض انه لا يمكن للإدارة إعادة إصدار هذا القرار الإداري مصححا، وذلك لقيام قرينة على أن القرار الثاني صدر مخالفا لحجية الشيء المقضي به، إلا انه وفق ما اثبتته الواقع العملي في فرنسا انه ليس هناك ما يمنع الإدارة من ان تصدر قرارها مصححا، ومرتكزا على أساس قانوني مختلف (4) أو ببروز وقائع جديدة (5) أو بناء على سبب آخر غير ما كان عليه في قرارها الأول الملغى (6)، لان الحجية مهما بلغت من الاطلاق تحدد دائما بالوقائع المادية المعروضة والقواعد القانونية المثارة أمام القضاء ولا تمتد إلى غير ذلك (7)، ويفترض في ذلك ان القرار الملغى كان قد بين الواقعة والقاعدة التي استند عليها فإن لم يفعل وألغى لأجل ذلك، فإن الإدارة لا يمكنها أن تصدر

(1) منصور إبراهيم العتوم، مرجع سابق، ص 157.

(2) وهو العيب أكثر حدوثا في القرارات الإدارية، إلا ان الأصح ان نطلق عليه عيب مخالفة القواعد القانونية لتجنب النقد الموجه لمصطلح قانون الذي لا يغطي كل مصادر القواعد القانونية العامة والمجردة، راجع عبد الرحمن عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2007، ص 353.

(3) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 159، أيضا عطاالله تاج، الانحراف في استعمال السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري، مقال منشور، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع16، جامعة قاصدي مرياح ورقلة جانفي 2017، ص 10 وما بعدها.

(4) CE. 29 Janvier 1971, Société Civile Immobilière La Charraille De Montsoul, AJDA, 1971 P234.

(5) CE. 04 Octobre 1972, Leclerc-Charoron, Rec, p599.

(6) CE, 10 Avril 1964 Clinique Du Chablais, R D A, 1964, p 795 noté par Marcel Waline.

(7) بورمضان محمد، الاطروحة السابقة، ص 292.

قرارا جديدا مهما تذرعت من أسباب أخرى وذلك لقيام القرينة سابقة الذكر⁽¹⁾، وقد أكد القاضي الإداري المغربي انه يمكن إعادة اصدار القرار الملغى لعدم صحة التعليل التي استندت اليها الادارة إذا ما تأكد وجوب أسباب أخرى كانت قائمة من قبل يمكن ان يحمل عليها القرار إذا ما استجدت أسباب تقتضي اصدار القرار⁽²⁾، غير انه في كل الأحوال يبقى اصدار الإدارة لقرارها الإيجابي الملغى مصححا مقيد بشرط ان لا يتضمن أثرا رجعيا، لأن سبب القرار الجديد لم يتحقق إلا بعد القضاء بإلغاء القرار الأول، أو ان السبب كان قائما وقت صدور القرار الأول الملغى ولم تؤسس عليه الإدارة قرارها الأول الملغى، لذلك لا تملك أن ترجع بأثر القرار الثاني إلى التاريخ الذي كان بإمكانها ان تقيم عليه قرارها الأول الملغى ولكنها لم تفعل⁽³⁾، ويرى بعض الفقه في المغرب أن الإدارة ليس لها ان تقوم بإعادة اصدارها القرار من جديد في حالة ألغى لعيب الانحراف في السلطة لان الإدارة قد وضحت نيتها في إصدار القرار وبينت هدفها، فلا مجال بعد ذلك لإمكان حمل القرار على تحقيق المصلحة العامة، إلا أن وجه الحقيقة قد يتغير بأن يستجد ما يبرر إصدار القرار، فقد يلغى قرار عزل موظف لما يتبين أنه قد صدر بقصد الانتقام الشخصي أو تحت دوافع سياسية، ثم يرتكب هذا الموظف جرائم تأديبية تستوجب فصله ففي هذه الحالة لا محل لغل يد الإدارة عن فصله بإصدار القرار من جديد⁽⁴⁾.

ومن جهتها اكدت المحكمة الإدارية التونسية ذلك في قرار لها جاء في أحد حيثياته انه⁽⁵⁾: «**خلافًا لما ذهب اليه العارض فإن سبب فسخ العقد في قضية الحال يختلف عن السبب الذي اعتمده البلدية في قرارها الأول الواقع إلغاؤه من طرف المحكمة**»، ولم نعرثر على اجتهاد مماثل في الجزائر والمغرب يؤسس لنفس موقف القضاء الفرنسي سابق الذكر.

إلا أنه يبقى ان نشير أنه يجب ان لا يتوسع في ذلك لأنه يبقى استثناء ومهما كانت الأسباب والحجج التي أقرت لأجله، كحجة انه لا يجوز أن يترتب على حكم أو قرار الإلغاء سلب حق الإدارة في تصويب تصرفاتها القانونية، فالرقابة القضائية لأعمال الإدارة عن طريق دعوى الإلغاء ما أقرت إلا لتصويب القرارات الإدارية أو لإعدام القرارات غير المشروعة، كما أن هذه الرقابة يجب ان لا تتعدى الهدف التي أقرت من اجله لتجعل من هذه الدعوى سببا في إلغاء قرارات الإدارة وبالتالي عرقلتها في ممارسة نشاطها في خدمة المرافق العامة طالما مارست اختصاصاتها طبقا للقانون⁽⁶⁾، إلا ان سلطة الإدارة في إعادة إصدار قرارها الملغى مصححا سواء لعيب الشكل أو الاختصاص أو لعيب موضوعي تبقى سلطة استثنائية والاعتراف

(1) عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، مرجع سابق، ص 424.

(2) القرار الصادر بتاريخ 04 فيفري 1958، أشار إليه الطيب عبدالسلام برادة، تنفيذ الاحكام الإدارية والحقوق التي تحجز إداريا لاقتضاءها، مرجع سابق، ص 288.

(3) نواف سالم كنعان، المقال السابق، ص 265 وما بعدها.

(4) الطيب عبدالسلام برادة، تنفيذ الأحكام الإدارية والحقوق التي تحجز إداريا لاقتضاءها، مرجع سابق، ص 267.

(5) قرار المحكمة الإدارية عدد 2057 الصادر في 20 جوان 1991، قضية بوزقندة ضد بلدية تونس، (غير منشور).

(6) علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص 986.

للإدارة بذلك قد ينفي كل قيمة عملية لأحكام وقرارات الإلغاء، ومهما يكن من أمر فإننا نؤيد رأي الأستاذة شفيقة بن صاولة في قولها أن الإدارة حتى وإن أصدرت قرارها مصححا سواء لعيوب خارجية أو لعيوب داخلية، فإن ذلك لا يعفيها من التزامها بتنفيذ حكم أو قرار الإلغاء لأن التنفيذ يقتضي إعادة الحال إلى ما كانت عليه وليس فقط إصدار قرارا إداريا مصححا⁽¹⁾، كما أن التنفيذ التزم دستوري لا يفرق بين خصوصيات وأسباب العيوب التي تؤدي إلى إلغاء القرارات الإدارية ولا يفرق بين طبيعة الأحكام وبين الطرف الملتزم بالتنفيذ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن إصدار القرار الإداري مصححا في بعض الحالات يبقى من صلاحيات الإدارة إن شاءت مارسته وإن شاءت لم تفعل، فليس هناك من الناحية القانونية ما يلزمها بذلك⁽²⁾، وعليه يبقى التنفيذ واجبا والتزام على الإدارة لا يلغيه التصحيح وإن كان الثاني من الآثار الناتجة عن إلغاء القرار الإداري المعيب.

غير أنه قد تثار مسألة مهمة في هذا الإطار فإذا جاز للإدارة تصحيح القرار الإداري مثلا، فمتى يمكن التنفيذ قبل اتخاذ القرار الجديد أم بعده؟ ذهب بعض الفقه إلى القول أنه على الإدارة أن تنفذ حكم أو قرار الإلغاء تنفيذا كاملا، ثم لها بعد ذلك أن تتخذ القرار مصححا وفق القواعد القانونية المقررة، وذهب البعض الآخر إلى القول أنه يمكن للإدارة أن تصحح العيب بإجراء لاحق على صدور القرار لأن حكم الإلغاء لم يعد له جدوى خاصة متى تعلق الأمر بعيب الشكل أو الاختصاص⁽³⁾، لكن هذا الرأي مردود لأن الإدارة لا تملك الإبقاء على قرار إداري الغي قضائيا وتكتفي بتصحيح العيب بإجراء لاحق لأن ذلك يخالف بشكل جسيم حكم أو قرار الإلغاء الذي يؤدي إلى اعدام القرار الإداري⁽⁴⁾، وهذا الرد منطقي لأن حق الإدارة في التصحيح يبقى دائما استثناء من قاعدة امتناعها عن التصحيح.

الفصل الثاني

عوارض ومقدمات تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء

مما لا شك فيه أن امتناع الإدارة عن التنفيذ يشكل أحد أخطر الظواهر التي تمس بمصدقية الحقيقة القانونية للأحكام والقرارات القضائية بشكل عام، ويمس بمبدأ المشروعية متى تعلق الأمر بالأحكام والقرارات الصادرة بالإلغاء، لأن الامتناع في هذه الحالة يُبقي قرارات إدارية نافذة أقر القضاء بعدم مشروعيتها، وواقع الحال أثبت أن الإمتناع له عدة أسباب ومبررات منها ما هو بفعل الإدارة ومنها ما هو خارج عن إرادتها، فالإدارة تسعى جاهدة في العديد من المرات للإمتناع عن التنفيذ من خلال العديد من الحيل والمبررات الناتجة عن سوء نية مقصودة تعبر عنها من خلال تصرفات بعض المسؤولين الإداريين، ولعل ذلك نتيجة الإلغاء الذي يعد أشد العقوبات-إن صح التعبير- الذي تتلقاه من القاضي الإداري، وحيث لا يتخذ إمتناعها صورة

(1) شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 203.

(2) علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص 990.

(3) محمد بوكطوب، مرجع سابق، ص 59 وما بعدها.

(4) الطيب عبدالسلام برادة، تنفيذ الأحكام الإدارية والحقوق التي تحجز إداريا لاقتضاها، مرجع سابق، ص 282.

واحدة بل يتخذ أشكالاً وصوراً متعددة، هذا ناهيك على أن واقع الحال أثبت أيضاً أنه في بعض الحالات لا يمكن للإدارة أن تقوم بعملية التنفيذ العيني لحدوث ظرف ما أو لاستحالة قانونية أو واقعية تجعل هذا التنفيذ غير ممكناً، نتيجة خصوصية الآثار الناتجة عن هذا النوع من الأحكام والقرارات القضائية والتي تشكل أحد أهم الأوضاع القانونية المعقدة في بعض الأحيان، لذلك فإن دراسة عوارض تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء (المبحث الأول) تعد من الأهمية بمكان لأن على ضوءها تتحد الآلية القانونية المناسبة لأجل حث الإدارة على التنفيذ، كما أنه من خلالها يتم تحليل ظاهرة وأسباب وحتى مبررات الإدارة في الامتناع عن التنفيذ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن بداية عملية التنفيذ في حتى ذاتها تستلزم المرور بعدة إجراءات وتوفر مجموعة من الشروط حتى يصح هذا التنفيذ، لأن تخلفها يجعل التنفيذ باطلاً أو غير ممكن، وهو ما يصطلح عليها بمقدمات التنفيذ (المبحث الثاني) - وقد آثرنا استعمال هذا المصطلح الفقهي لضرورة منهجية نفصل فيها لاحقاً-، والتي تقتضي أن يتم التنفيذ بصور معينة من حكم أو قرار الإلغاء تحمل شكلية إجرائية محددة، مع ضرورة تبليغ وإعلام الإدارة المعنية ومطالبتها بالتنفيذ، كل هذا يجعل دراسة هذه المسائل في غاية الأهمية لما لها من أثر بالغ على عملية التنفيذ بأكملها، وإن كان من المنطقي التعرض إلى إجراءات (مقدمات) التنفيذ قبل عوارض التنفيذ إلا أننا آثرنا تأخيرها حتى تكون مدخلاً لدراسة آليات التنفيذ المختلفة لهذا النوع من الأحكام والقرارات

المبحث الأول:

عوارض تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة بالإلغاء

إذا كانت ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها بشكل عام قد أخذت تنتشر بشكل ملحوظ، فإنها ولا شك تتنافى مع المفاهيم المكرسة في الدساتير الحديثة، لذلك يختلف هذا الامتناع فيما إذا تعلق بسوء نية الإدارة ويظهر ذلك في الغالب من المواقف الشخصية لبعض المسؤولين الإداريين تجاه عملية التنفيذ فيكون امتناعاً غير مشروعاً (المطلب الأول)، أما متى كان امتناع الإدارة عن التنفيذ لأسباب خارجة عن إرادتها فيكون امتناعاً مشروعاً (المطلب الثاني)، ولا يترتب في ذمتها في هذه الحالة أية مسؤولية، ومهما اختلفت أساليب الإدارة في الامتناع وبغض النظر عن المبررات والحجج المختلفة التي قد تؤسس عليها الإدارة ذلك فإنها لا تعفى من التزامها الدستوري بالتنفيذ، لأن تلك المسائل تبقى عوارضاً للتنفيذ وبغض النظر عما إذا كانت مؤقتة أو دائمة.

المطلب الأول

العوارض غير المشروعة لامتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء بشكل خاص يخل بمبدأ المشروعية⁽¹⁾، ويخرج الإدارة من دائرة احترام القانون، لأن سلوكها في هذه الحالة خالف القوة التنفيذية والحجية والآثار الناتجة عن هذا النوع من الأحكام والقرارات، لذلك يتخذ امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء غير المشروع عدة صور تختلف من حالة إلى أخرى فتبدأ من التباطؤ أو التأخر في التنفيذ (أولاً)، مروراً بالتنفيذ المعيب أو إساءة التنفيذ (ثانياً) وهو الأمر الشائع في هذا النوع من الأحكام والقرارات ووصولاً إلى رفض التنفيذ صراحة أو ضمناً (ثالثاً) وهي كلها صور نابعة من إرادة الإدارة وسوء نيتها والغرض منها هو تقاوي التنفيذ المطابق.

الفرع الأول

التباطؤ أو التأخر في تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء

وهو من الصور الشائعة لعدم تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء الإداري الصادرة ضدها بشكل عام والصادرة بالإلغاء بشكل خاص لأنها تمثل الغالب الاعم منها، وتعد هذه من الحالات التي يصعب من خلالها إثبات سوء نية الإدارة في التنفيذ، لأن التشريعات -كما سبق وأشرنا - لم تحدد الوقت اللازم لتنفيذ الحكم أو القرار القاضي بالإلغاء، وأن هذا التنفيذ يجب أن يترك مجال للإدارة حتى تقوم به وهو ما يترك لها مجالاً أو سلطة تقديرية، وهذا ما يصعب مهمة القاضي الإداري في مراقبة الإدارة وإلزامها بالتنفيذ في الوقت المناسب أو حتى تقديره، خاصة أن هذه الأخيرة دائماً ما تعتبر أن للتأخير ما يبرره⁽²⁾، ويرجع عدم تحديد المدة المعقولة «le délai raisonnable» - التي يجب على الإدارة القيام بالتنفيذ في مجالها-، إلى عدم جواز استعمال طرق التنفيذ الجبري ضد الإدارة، وكذلك إلى آثار حكم أو قرار الإلغاء التي تقتضي منها ضرورة إزالة الآثار المادية التي رتبها القرار قبل إلغائه والتوفيق بين مراجعة المراكز القانونية والحقوق المكتسبة المترتبة عن القرار الإداري الملغى⁽³⁾ وبين الإجراءات اللازمة لتنفيذه خاصة خلال الفترة بين صدوره وإلغائه، وتقدير المدة المعقولة أن كان متروكاً للإدارة إلا أنها تخضع لرقابة القاضي فإن هي جاوزتها ترتبت مسؤوليتها⁽⁴⁾، اللهم إلا حدثت ظروف طارئة أدت إلى التأخير ولم يكن للإدارة يد فيها.

(1) نشير إلى أن المشرع التونسي نص على الغاية من دعوى تجاوز السلطة في الفصل 05 من قانون المحكمة الإدارية بقوله: «تهدف دعوى تجاوز السلطة إلى ضمان احترام المشروعية القانونية من طرف السلطات التنفيذية وذلك طبقاً للقوانين والتراتيب الجاري بها العمل والمبادئ القانونية العامة».

(2) عائشة سلمان، إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة، مقال منشور، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع م 72-73، يناير-أبريل 2007، ص 53.

(3) ميسون جريس الأعرج، مرجع سابق، ص 245.

(4) محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها - الأساليب وكيفية المواجهة-، ط1، دار الفكر والقانون، مصر، 2009، ص 176.

ومن الحجج التي قد تؤسس عليها الإدارة تباطؤها في تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء الصعوبات التي تكتنف إجراءات تنفيذها، أو الظروف الطارئة⁽¹⁾، أو بغموض مضمون وأثار الحكم أو الادعاء بوجود وضعية لا تستطيع معها الإدارة أن تحدد بدقة ما يجب عليها القيام به تنفيذاً لهذا الحكم أو القرار القضائي، أو الادعاء بأن النزاع مزال مطروحاً أمام القضاء بأحد طرق الطعن⁽²⁾ أو الادعاء بانعدام صفتها وسلطتها في التنفيذ لخضوعها لسلطة وصائية أو رئاسية، وغير ذلك من الحجج. ويرى البعض أن هذه المبررات تستعملها الإدارة كوسيلة لإضعاف حجية الشيء المقضي به مع الوقت⁽³⁾.

هذا، وقد نص المشرع الجزائري على هذه الصورة في المادة 983 ق إ م إ بقوله: « أو في حالة التأخر في التنفيذ...»، واعتبرها من حالات امتناع الإدارة عن التنفيذ ورتب عليها جزاءً على النحو الذي سنفصل فيه لاحقاً.

ويبقى أن نشير في هذا الإطار أنه بإمكان الإدارة أن تدفع بأسباب مقبولة عن تأخرها في التنفيذ، وتنتقي مسؤوليتها في هذه الحالة، ولكن تقدير فيما إذا كانت هذه الأسباب مقبولة أم غير مقبولة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

التنفيذ المعيب للحكم أو القرار القاضي بالإلغاء

ويتحقق التنفيذ المعيب عندما لا تراعي الإدارة بعض أو كل الآثار القانونية أو المادية التي يربتها الحكم عند تنفيذه، أو أن يكون التنفيذ جزئياً وفي هذه الحالة تقوم الإدارة بتنفيذ الحكم أو القرار بشكل جزئي وهي الصورة الشائعة أيضاً في الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة في مادة الإلغاء، فإذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء، فإنها مقيدة بطبيعة الحال بمراعاة المشروعية، فما جدوى إلغاء القرار الإداري لمخالفته القانون إذا عادت الإدارة من جديد إلى مخالفة ذات القانون، فحتى لا تهدر قيمة هذا الحكم أو القرار وجب عليها تنفيذه تنفيذاً صحيحاً وكاملاً⁽⁵⁾، ويتخذ التنفيذ الجزئي كذلك عدة مظاهر: فإما أن يكون ناقصاً، أي أن الإدارة خالفت القانون بتنفيذها حكم أو قرار الإلغاء تنفيذاً صورياً أو مبتوراً كما هي الحال في إعادة موظف مفصول بقرار غير مشروع في وظيفة أقل مما كان يشغلها، قبل صدور قرار الإلغاء في حين أنها ملزمة بإعادته إلى وظيفته التي كان يشغلها حتى ولو صدر قرار بتعيين من خلفه في وظيفته، ويعتبر بذلك التنفيذ الناقص جزاءً تأديبياً مقنعاً تلجأ إليه الإدارة للانتقام من الموظف

(1) نواف سالم كنعان، المقال السابق، ص 269.

(2) مع العلم أنها لا توقف التنفيذ في الجزائر.

(3) كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة 1، 2015/2014، ص 195.

(4) محمد سعيد الليثي، مرجع سابق، ص 196.

(5) سليم بن سهلي، مرجع سابق، ص 130.

الذي أهدر قرارها غير المشروع،. وإما ان يكون التنفيذ مشروطا متى قبلت الإدارة تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء بشروط تقيد من خلالها تنفيذه على النحو المقتضى قانونا، وإما ان يكون التنفيذ مخالفا لمقتضى حكم أو قرار الإلغاء وهو تنفيذ صوري يفرغ الحكم أو القرار القضائي من قوته⁽¹⁾، وفي الغالب تلجأ الإدارة الى التنفيذ الجزئي لحكم أو قرار الإلغاء لتجاوز الضغوطات التي تمارس عليها في حالة تأخرها في التنفيذ، لذلك تحاول اغفال بعض الآثار القانونية والمادية الناتجة عن حكم أو قرار الإلغاء، ففي مجال الوظيفة قد تقوم بتنفيذ الجزء المتعلق بالتعويض وتمتتع عن تنفيذ الجزء المتعلق بالإلغاء، أو كأن تقوم بإعادة الموظف المفصول بقرار غير مشروع إلى وظيفة أخرى غير تلك التي كان يشغلها قبل فصله، في حين انها ملزمة بإعادته إلى وظيفته السابقة⁽²⁾.

هذا، ويقوم التنفيذ الجزئي مقام عدم التنفيذ من حيث أثره على الحكم أو القرار القاضي بالإلغاء فقيام الإدارة بتنفيذ جزء منه دون الجزء الآخر، يعني امتناعها الصريح عن تنفيذ الجزء غير المنفذ⁽³⁾، وتبعا لذلك فإن الإدارة ملزمة بتنفيذ حكم أو قرار الإلغاء بشكل كامل وعلى نحو صحيح بتطبيق نتائج الحكم القانونية فعليا بكل ما يترتب من آثار، وكذلك بتطبيق النتائج المادية وإعادة بناء مركز المحكوم له على نحو يتطابق مع القانون وحجية الامر المقضي فيه⁽⁴⁾، وأي إخلال بالتزاماتها نحو ما يترتب الحكم أو القرار من آثار، يجعل التنفيذ تنفيذا معيبا يمكن المحكوم له من الرجوع للقضاء مجددا ليرتب مسؤولية الإدارة عن هذا التنفيذ وفق الآليات المتاحة قانونا والتي سنفصل فيها في حينه.

الفرع الثالث

رفض الإدارة تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء

قد تمتنع الإدارة عن تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء بصفة كلية أي أنها لا ترتب أي أثر من آثاره وتتجاهله بكل ما يفرضه عليها من التزامات، ويكون موقفها إما بشكل صريح أو ضمني، وتعد هذه الصورة من أخطر الصور التي تستعملها الإدارة لمواجهة التنفيذ، لأنها تشكل مساسا خطيرا لمبدأ المشروعية، هذا فضلا عما يمثله من احتقار لمهابة القضاء وإهدار كل قيمة حقيقية لأحكامه⁽⁵⁾، ونادرا ما تتخذ الإدارة هذا الأسلوب بشكل صريح لأنها غالبا ما تحاول تجنب المواجهة مع القضاء، كما انها تتحاشى أن يقال عنها إنها إدارة خالفت القانون بشكل علني برفضها تنفيذ أحكام القضاء⁽⁶⁾، وقد اعتبر البعض ان الامتناع يكون صريحا إذا كان عمديا ودون مبرر صادر من الإدارة أو الموظف العام الذي يدخل تنفيذ الحكم في اختصاصه متحملا

(1) محمد سعيد الليثي، مرجع سابق، ص ص 201-206.

(2) محند بوبشير أمقران، إنتقاء السلطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة 2002، ص 555 وما بعدها.

(3) محمد سعيد الليثي، مرجع سابق، ص 204.

(4) ميسون جريس الأعرج، مرجع سابق، ص 237.

(5) حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 404.

(6) محمد بوكطب، مرجع سابق، ص 77.

سلطة وظيفته، وذلك بعد إعلامه وتبليغه به⁽¹⁾ وان عرفت هذه الصورة تطبيقات عديدة في القضاء الإداري الفرنسي، وبنوع من الخصوصية في منازعات قضاء الإلغاء، على اعتبارها من الحالات الخطيرة التي شكلت إهانة للعدالة وتثبيط عزيمة المتقاضين⁽²⁾، وقد يرجع امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء في هذه الحالة اما خشية على هيبتها والمساس بسطانها، أو نكاية بأصحاب الدعوى متجاهلة بانها بهذا التصرف قد تجاوزت استعمال السلطة وتحدت حكم او قرار قضائي له حجية واحترام⁽³⁾، فتعبر الإدارة في هذه الحالة عن الامتناع عن التنفيذ بشكل صريحا وتصدرا قرار بذلك كما هي الحال عندما يصعب عليها المناورة أو التحايل في التنفيذ أو التأخر فيه أو حتى تنفيذه ناقصا، وقرارها هذه الحالة معيب بالتعسف في استعمال السلطة، كما أنه يتضمن انتهاك لمبادئ الدولة القانونية والتي من أهمها مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ تدرج القواعد القانونية⁽⁴⁾.

هذا، وقد يظهر امتناع الإدارة في هذه الحالة بشكل ضمني خاصة في حالة استمرار الإدارة بتنفيذ القرار الإداري الملغى واتخاذ الإجراءات التنفيذية المخالفة للحكم⁽⁵⁾، ونشير في هذا الاطار أن صورة الرفض الصريح لأحكام في القضاء الإداري الفرنسي لم تعد تطرح بالحدة أو بالشكل التي كانت عليه قبل دخول قانون 1980 حيز التنفيذ، إلا أن الامر مختلف في الجزائر أو المغرب⁽⁶⁾ أو تونس وهو ما سنراه في مواضع متعددة من هذه الاطروحة.

ونشير في هذا الإطار إلى ان المشرع التونسي نص في الفصل 10⁽⁷⁾ من قانون المحكمة الإدارية على صورة واحدة تدل على عدم التنفيذ وهي حالة عدم التنفيذ المقصود وهو مصطلح غير دقيق، فكيف يثبت ان التنفيذ مقصود او غير مقصود، وهل يمكن تصور حالة لعدم تنفيذ تكون بصورة عفوية او غير مقصودة من طرف الإدارة، لأن عملها في هذه الحالة يكون عبثيا، وهذا الأمر مستبعد وتنتزه عنه الإدارة، والفصل 10 يخص جميع الاحكام القضائية الإدارية ولا يتعلق فقط بالأحكام الصادرة في مادة تجاوز السلطة.

(1) مسعود شيهوب، المبادئ العامة في المنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013، ص 710.

(2) شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 237.

(3) ميسون جريس الأعرج، مرجع سابق، ص 235.

(4) فالقضاء عندما يفصل في نزاع معروض عليه فإنه ينزل فيه حكم القانون والدستور، فالحكم القضائي هو الذي يحول القانون من حالة سكون الى حالة حركة، والإدارة حين تمتنع عن تنفيذ حكم قضائي فهي بذلك تقلب تدرج القواعد القانونية رأسا على عقب فتصبح القرارات واللوائح الإدارية أعلى مرتبة من القانون والدستور، راجع أماني فوزي السيد حمودة، ضمانات تنفيذ الاحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2015، ص 119.

(5) ميسون جريس الأعرج، مرجع سابق، ص 229.

(6) راجع تطبيقات عملية، محمد بوكطوب، مرجع سابق ص ص 79-87، وأيضا احمد الصايغ، مرجع سابق، ص ص 117-120.

(7) ينص الفصل 10 من قانون المحكمة الإدارية على أنه: « يعتبر عدم التنفيذ المقصود لقرارات المحكمة الإدارية... »

ويبقى ان نشير في هذا الإطار إلى أنه لا يمكن وضع معيار دقيق لتحديد المجال الزمني لتنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد لا يقتصر امتناع الإدارة عن التنفيذ في صورة واحدة فقد يقترن التأخر في التنفيذ بالصور الأخرى للامتناع فتلجأ الإدارة الى التباطؤ في التنفيذ وإساءة التنفيذ والرفض الصريح في التنفيذ، وهو ما حدث في فرنسا⁽¹⁾.

الفرع الرابع

اعادة اصدار القرار الملغى

قد تلجأ الإدارة رغبة منها في التخلص من تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء إلى إعادة إصدار قرارها الملغى، وذلك في غير الحالات الجائز فيها إعادة إصدار القرار أو الحالات التي تلتزم فيها بإعادة إصداره بعد تصحيح عيوبه على النحو الذي أوضحناه سابقا، حيث تمارس الإدارة نوعا من الاحتيال للتوصل الى اعادة القرار الملغى إلى الحياة مرة أخرى سواء في صورته الاولى أو في صورة مقنعة، أي تعمد على اتخاذ قرار جديد يحقق آثار القرار الملغى، ولكن بالاستناد الى احد اختصاصاتها او صلاحياتها المقررة قانونا غير اختصاصها الذي استندت اليه في إصدار قرارها الملغى دون قيام مبرر اصداره او دون هدف المصلحة العامة⁽²⁾، ومن قبيل إعادة اصدار القرار الملغى أن تصدر قرار إداريا من شأنه تعطيل تنفيذ الحكم وإهدار حجية الشيء المقضي على النحو الذي أوضحناه سابقا، وهو أفدح صور امتناع الإدارة.

وفي الغالب تلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب لمخالفتها التزامها بالتنفيذ وفق اسلوبين فإما أن تمتنع الإدارة وتلتزم السكوت فيعتبر قرارها في هذه الحالة قرارا إداريا سلبيا قد يكون مضمونه نفس القرار السلبي الملغى⁽³⁾، وسكوت الإدارة في هذه الحالة هو تصرف قانوني يحدث أثرا قانونيا إما إحداث أو تعديل أو إلغاء أو تعطيل مركزا قانونيا معينا، وعلى رأي أستاذنا عبدالرحمن عزاوي فإن السكوت قد يُكون وضعية قانونية غامضة يتغير من حالة إلى أخرى من حيث الوضوح والحسم باعتباره قرارا إداريا ضمنيا، وقد يمثل ايضا مسألة قانونية شائكة يشكل فيها صورة من صور التعسف في استعمال السلطة⁽⁴⁾، كما هي الحال في سكوت الإدارة عن تنفيذ حكم أو قرار قضى بإلغاء قرارها الإداري الضمني حيث تعيد إصداره بنفس الأسلوب، وإن كان هذا الأسلوب الذي تستخدمه الإدارة هو الشائع في القرارات الفردية وفق ما اثبتته الواقع العملي.

وإما ان الإدارة تصدر قرار إيجابيا جديدا يشمل أثر حجية الامر المقضي به متجاهلة الحكم أو القرار القضائي الذي قضى بإلغائه ولكن بشكل صريح وهو أيضا صورة من صور التعسف في استعمال السلطة، ولكن بأكثر حدة وسفورا بحسب وصف الاستاذ حسني سعد عبد الواحد⁽⁵⁾، لأن الإدارة تتحايل على التزامها

(1) راجع في ذلك محمد سعيد الليثي، مرجع سابق، ص 204.

(2) ميسون جريس الأعرج، مرجع سابق، ص 240.

(3) أماني فوزي السيد حمودة، مرجع سابق، ص 128.

(4) عبد الرحمن عزاوي، الرسالة السابقة، ص 356.

(5) حسني سعد عبدالواحد، مرجع سابق، ص 408 وما بعدها.

بالتنفيذ بالادعاء ان القرار الجديد قد صدر على أسباب جديدة، كأن تضطر الإدارة بعد الغاء قرار فصل احد موظفيها أن تعيده إلى منصبه ثم تصدر قرار آخر بعد ذلك بفصله مرة أخرى او تقوم بسحب قرار الإعادة تأسيسا على سبب آخر او تصدر قرار بإلغاء الوظيفة نفسها⁽¹⁾، وقد تلجأ الإدارة أيضا الى تعطيل تنفيذ حكم أو قرار ألغى قرارا إداريا فرديا لمخالفته قرارا تنظيميا، إلى إصدار أو تعديل القرار التنظيمي حتى تستطيع إصدار القرار الاداري الملغى من جديد، وليس هناك ما يمنع الإدارة من فعل ذلك إلا انها إن فعلت ذلك تحايلا لأجل تعطيل تنفيذ الحكم جاز الطعن بالإلغاء في القرار التنظيمي لمخالفته حجية الامر المقضي⁽²⁾، وهو ما يحدث دائما في حالة الحكم بإلغاء قرار العزل في الوظيفة العامة فتعدل الإدارة شروط التعيين حتى لا تكون مستوفاة في المحكوم له فيتذعر إعادته للعمل⁽³⁾، وهذه الطريقة تعد من الحيل القانونية التي تلجأ إليها الإدارة لأجل الامتناع عن تنفيذ حكم او قرار الإلغاء والتي تتشابه مع إجراء التصحيح التشريعي الذي يعد احد الصور المشروعة لامتناع الإدارة عن التنفيذ على النحو الذي سنبينه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

الصور المشروعة لامتناع الإدارة عن تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء

في هذه الحالة يعتبر امتناع الادارة عن تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء مشروعا، حيث تؤدي بعض الاوضاع الخارجة عن إرادة الادارة الى جعل عدم التنفيذ مشروعا، فقد تؤدي هذه الاوضاع الى جعل التنفيذ مستحيلا فتأخذ هذه الاستحالة صورتين بالنظر الى مصدر الاجراء او بالنظر إلى الواقعة المفضية لها فيكون اما استحالة قانونية (الفرع الأول)، أو استحالة مادية (الفرع الثاني)، إضافة إلى أن الادارة قد تتذرع بأن التنفيذ سيخلق اضطرابا في النظام العام لذلك تحاول أن تعطي لامتناعها عن التنفيذ طابعا مشروعا فتتخذ عدة مبررات وأسباب تختلف من حالة إلى أخرى (الفرع الثالث).

الفرع الأول

استحالة التنفيذ القانونية

وفي هذه الحالة يستحيل على الادارة تنفيذ حكم او قرار الالغاء بسبب اجراء يستند إلى نص أو يستقر على مبدأ من المبادئ القانونية، أو يتأسس على حكم قضائي، ويستوي في ترتيب هذا الاجراء لأثره أن

(1) أماني فوزي السيد حمودة، مرجع سابق، ص 131.

(2) وهو ما استقر عليه موقف القاضي الإداري الجزائري، حيث أكد على التزام الإدارة بالامتناع عن اصدار قرار اداري يعوض القرار الإداري الملغى وإلا عد ذلك مخالفا لحجية الشيء المقضي به والذي يمكن الطعن فيه بالإلغاء من جديد، راجع النقطة الثانية من الفرع المتعلق بالتزامات السلبية للإدارة، وخاصة التزام الإدارة بالامتناع عن إصدار القرار الإداري المحكوم بإلغائه، ص 68 من هذه الأطروحة.

(3) حسني سعد عبدالواحد، مرجع سابق، ص 412 وما بعدها.

يمتد الى المستقبل او ان يعود على الماضي، وقد يكون عارض التنفيذ في هذه الحالة دائما او مؤقتا رغم أنه يجب ان يمنع التنفيذ⁽¹⁾، وتتحقق هذه الصور القانونية المانعة للتنفيذ في الحالات الآتية:

أولاً: التصحيح التشريعي

ويقصد بالتصحيح التشريعي تلك التقنية التي يتدخل بواسطتها المشرع إما بصفة مسبقة للحيلولة دون إلغاء القرارات الإدارية، أو بصفة لاحقة لإبطال مفعول إلغاء بعض القرارات الادارية غير المشروعة⁽²⁾، ويعرف البعض التصحيح التشريعي للقرارات الإدارية بأنه: « إجراء يقصد به منع القضاء من إلغاء القرار الإداري بسبب عيب معين أو لأي سبب آخر أو انه الاجراء الذي يجعل المشرع بموجبه القرار الإداري ساري المفعول وذلك بإعادة إدخاله في النظام القانوني بعد أن كان قد ألغي أو جرد من فاعليته»⁽³⁾، والذي يهنا في هذا الإطار هو تدخل المشرع في المرحلة اللاحقة، بعد إلغاء القرار الاداري غير المشروع من القاضي الاداري، حيث تعفى الادارة من التزامها بتنفيذ الحكم أو القرار القضائي الاداري، وإن كان هذا الأسلوب معروف في فرنسا إلا انه مقيد بشرطين: أولهما موضوعي إذ كان لابد للمشرع ان يجري تصحيحا فلا بد ان يكون في نطاق أثر الحكم او القرار لا في مضمونها، إذ لا يملك إلا ان يصحح الآثار المترتبة على القرار الملغى بأثر رجعي في الفترة بين صدوره والقضاء بإلغائه، أما الشرط الثاني فهو هدف التصحيح ومؤداه ان لا يلجأ المشرع الى التصحيح بهدف شخصي وإنما بهدف المصلحة العامة، لذلك فإذا تحررت الإدارة من التزاماتها بتنفيذ الحكم أو القرار القاضي بالإلغاء، فإنه لا يمكن مطالبتها بإعمال الآثار المترتبة عن كل القرارات اللائحية او الفردية التي اتخذت على أساس القرار الملغى لأن تنفيذها بعد التصحيح يبقى مستحيلا⁽⁴⁾. ونشير في هذا الاطار أننا لم نقف على حالات للتصحيح التشريعي في الجزائر، وقد صرحت الاستاذة شفيقة بن صاولة ان هذا الاجراء لم يتم العمل به من قبل في الجزائر⁽⁵⁾، وهو نفس الامر في المغرب، بينما في تونس حاولت الإدارة اجراء التصحيح في مناسبتين حسب ما صرح به الأستاذ عياض بن عاشور⁽⁶⁾.

وقد كانت المحاولتين سنة 1974 إثر إلغاء المحكمة الإدارية لمناظرة انتداب أساتذة محاضرين في القانون حين تقدمت الإدارة بمشروع قانون تصحيح يتعلق بتنظيم دورة خاصة سنة 1977، حيث تضمن الفصل 7 من مشروع هذا القانون ما يُمكن المترشحين المقبولين في مناظرة انتداب أساتذة محاضرين في القانون العام

(1) باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الاحكام الإدارية في القانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص 139.

(2) « **Validation législative**: intervention du législateur en forme de loi destinée, à titre rétroactif ou préventif à Valider de manière expresse, indirecte ou même implicite un acte administratif annulé, ou susceptible de l'être », Xavier Prélot, les validation législatives. De la constitution à la convention européenne des droits de l'homme, RDP. 1986 p11.

(3) عادل الطبطبائي، هل يجوز التصحيح التشريعي المخالف للدستور، مقال منشور، مجلة الحقوق، ع4، السنة الثالثة والعشرون، ديسمبر 1999، ص 293

(4) باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 141.

(5) شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 249.

(6) Yadh ben achour, les conséquences., art. précité p 505.

الملغاة من قبل المحكمة الإدارية من الاحتفاظ برتبهم وحقوقهم المكتسبة، وهو ما يمثل تصحيحا للعيب الذي شاب المناظرة الملغاة إذ كان من الممكن أن يفرغ قرار الإلغاء من محتواه غير ان المشروع تم رفضه على مستوى لجان مجلس النواب، وقد عللت الإدارة بأن القرار وقع إلغاؤه لأسباب شكلية لا غير⁽¹⁾، وكان رفض مجلس النواب المصادقة على مشروع هذا القانون نتيجة ابتداء الإدارة صورة جديدة من صور التصحيح سميت بالتصحيح الترتيبي، حيث أصدرت الإدارة امر ترتيبية⁽²⁾ بانتداب أساتذة تعليم عالي وأساتذة محاضرين في القانون العام والعلوم السياسية، حيث تضمن هذا النص إمكانية تسمية وترقية المرشح الوحيد الناجح في المناظرة الملغاة إضافة الى فتح دورة استثنائية لفائدة المترشحين المشاركين في المناظرة الاولى مع تعيين الناجحين بصفة رجعية في رتبة أستاذ محاضر بداية من تاريخ المناظرة الاولى، وبذلك أفرغت الإدارة قرار الالغاء من محتواه وأعدت القرار الملغى الى الوجود، وهو امر غريب خاص بالنظام القانوني التونسي، فالإدارة تجاوزت الآثار المترتبة على قرار المحكمة الادارية وهذا التصحيح يخالف حجية الشيء المقضي فما الجدوى من الغاء قرار إداري في امكان الادارة ان تصححه بمحض إرادتها وبأثر رجعي مخالفا لمبدأ عدم رجعية القرارات الادارية، ورغم ان المحكمة الادارية كان لها الفرصة في مناسبتين: الاولى بوصفها هيئة استشارية طبقا للفصل 04 من قانون المحكمة الادارية⁽³⁾، والثانية بمناسبة الطعن بالإلغاء في هذا الأمر إلا أنها لم تبين موقفها منه واكتفت بالنظر في سلامة إجراءات اتخاذ الأمر⁽⁴⁾، ويلاحظ من ذلك أن هذا الامر الترتيبي قد خرق عدة مبادئ قانونية منها الفصل بين السلطات ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ومس بالحقوق المكتسبة والآثار الناتجة عن قرار الإلغاء وهو امر غير مستساغ.

ثانيا: وقف تنفيذ حكم او قرار الإلغاء

من المعلوم ان وقف تنفيذ حكم او قرار الإلغاء قد يكون في حالتين إما تطبيقا لقاعدة الأثر الموقوف للطعن وفق ما هي عليه الحال في المغرب وتونس وإما بأمر من الجهة القضائية المختصة بطلب من صاحب الشأن، وفي كلتا الحالتين تتحرر الإدارة من التزامها بالتنفيذ⁽⁵⁾، وفي الحالة الأولى يكفي الرجوع الى المطلب الثالث من مقدمات التنفيذ.

أما بالنسبة الى وقف التنفيذ في الجزائر فقد قرن المشرع ذلك بضرورة الطعن بالاستئناف امام مجلس الدولة وذلك في مناسبتين: حيث يمكن لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية متى كان تنفيذه من شأنه ان يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، وان الاوجه

(1) عبدالرزاق المختار قرن، تنفيذ قرارات المحكمة الإدارية، المذكرة السابقة، ص 65.

(2) الامر عدد 84 لسنة 1978 المؤرخ في 02 فيفري 1978، المتعلق بانتداب أساتذة التعليم العالي وأساتذة محاضرين في القانون العام والعلوم السياسية بكلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية بتونس، ر ر ت ع 11، سنة 1978، ص 347.

(3) ينص الفصل 04 من قانون المحكمة الإدارية على أنه: « تقع استشارة المحكمة الإدارية وجوبا بشأن مشاريع الأوامر الترتيبية ».

(4) عبدالرزاق المختار قرن، المذكرة السابقة، ص 67.

(5) باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 142.

المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير الغاء القرار المستأنف وفق ما نصت عليه المادة 913 ق إ م إ، وهذه الحالة تخرج من إطار الدراسة لأنها تتعلق بالأحكام ذات الطابع المالي.

أما الحالة الثانية بمناسبة إلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة، حيث يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ حكم صادر عن محكمة إدارية قضى بإلغاء قرار إداري بسبب تجاوز السلطة بناء على طلب المستأنف، شرط أن تكون اوجه الاستئناف جدية ومن شأنها أن تؤدي إلى إلغاء او تعديل الحكم المطعون فيه، وكذلك تؤدي إلى رفض الطلبات الرامية إلى الإلغاء من اجل تجاوز السلطة التي من خلالها قضى الحكم بهذا الإلغاء، غير انه يجوز لمجلس الدولة ان يرفع وقف التنفيذ في أي وقت بناء على طلب من يهمله الامر، وفق ما قضت به المادة 914 ق إ م إ، ومن ذلك يتضح ان مجلس الدولة هو وحده المختص في طلب وقف التنفيذ لان المشرع قرن هذا النظام بضرورة رفع استئناف امامه، فهي دعوى فرعية لدعوى أصلية وهو ما اكده مجلس الدولة في احد قراراته جاء فيه أن: «القرار الصادر عن الغرفة الادارية بالمجلس القضائي لا يمكن القضاء بوقف تنفيذه من طرف الغرفة إنما تعود تلك الصلاحية لمجلس الدولة»⁽¹⁾، أما بالنسبة الى قرارات مجلس الدولة الصادرة في مادة الإلغاء-سواء الصادرة بعد الاستئناف أو الصادرة ابتدائيا ونهائيا- فلا يمكن وقف تنفيذها وهو ما أكده مجلس الدولة في احد قراراته⁽²⁾، حيث اعتبر أن وقف التنفيذ يشكل استثناء للطابع التنفيذي للقرارات الصادرة عن جهات قضاء الدرجة الأولى، وبرر مجلس الدولة أن القرارات الصادرة عن مجلس الدولة غير قابلة للطعن فيها إلا بواسطة طريقي الطعن غير العاديين التماس إعادة النظر وتصحيح خطأ مادي، لذلك فإنه لا يمكن لمجلس الدولة الأمر بوقف تنفيذ قرار أصدره، وهو امر منطقي لأن المشرع ربط نظام وقف تنفيذ الاحكام القضائية بضرورة ممارسة الطعن بالاستئناف.

وتبعاً لذلك فقد يأمر مجلس الدولة بصفة استعجالية ويفصل بتشكيلة جماعية إما بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحاكم الإدارية متى توفرت شروطه وهو ما يعطل التنفيذ، خاصة إذا مارست الإدارة هذا النظام بطريقة تعسفية إما لأجل التهرب من التنفيذ بصفة كلية او الاطالة او التباطؤ في التنفيذ. كما ان لمجلس الدولة رفض الطلب وحتى في هذه الحالة فإن الإدارة تسعى لتعطيل التنفيذ بممارسة هذا النظام دون توفر شروطه على اعتبار ان احكام الإلغاء نافذة مباشرة ولا يوقف الطعن فيها التنفيذ.

أما الوضع في المغرب، كما سبق وأشارنا الاحكام النهائية القابلة للتنفيذ تدل على الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه أي انها غير قابلة للطعن فيها بالطرق العادية، لذلك فإن الطعون العادية وآجالها موقفة للتنفيذ، ورغم ذلك فقد سمح المشرع بصفة استثنائية بالنفاذ المعجل للأحكام القضائية رغم قابليتها للطعن إما بقوة القانون أو بأمر القضاء، ورغم أن المشرع لم يسمح بتطبيق المقتضيات الخاصة بطلب توقيف تنفيذ الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون أمام الجهة التي تنتظر في الطعن العادي وفق ما نصت عليه الفقرة الثامنة من الفصل 147 ق م م، الا أن ذلك لا يحول دون التماس إيقاف تنفيذ الامر المقضي المشمول

(1) أشار إليه عبد الرحمن بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر 2009، ص 445.

(2) قرار مجلس الدولة رقم 9889، الصادر بتاريخ 30 أبريل 2002، منشور مجلة مجلس الدولة، ع 2، سنة 2002، ص 228.

بالتنفيذ المعجل بقوة القانون امام قاضي المستعجلات في حدود خاصة، ونشير أيضا إلى إمكانية طلب إيقاف تنفيذ قرارات محاكم الاستئناف امام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض وفق ما قضى به الفصل 361 من ق م م، وينعقد الاختصاص في النظر في طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة الإدارية المطعون فيها بالتعرض بصفته هذه، أو الى رئيس محكمة الاستئناف الإدارية المطعون امامها في الحكم، وبذلك يعد طلب وقف التنفيذ دعوى فرعية لا تتحقق إلا بوجود التعرض أو الإستئناف في الاحكام المشمولة بالنفاذ المعجل⁽¹⁾.

وبذلك فإن المشرع المغربي إن كان سمح لمن صدر الحكم او القرار بالإلغاء لصالحه ان يلتمس تنفيذ معجلا رغم قابليته للطعن بالطرق العادية (التعرض - الاستئناف)، فقد سمح للمحكوم عليه وهي الإدارة في هذه الحالة أن تلتزم قبل البت في الطعن بإيقاف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، وقبول هذا الالتماس متوقف على تقديم الطعن داخل أجله ومستوفيا شروطه امام الجهة القضائية المختصة⁽²⁾، وتفصل غرفة المشورة للمحكمة - بعد اعلان الأطراف والاستماع الى مستتجاتهم - في الملتزم بصفة مستقلة داخل ثلاثين يوما، إما برفض الملتزم واقرا النفاذ المعجل أو تعليق التنفيذ كليا أو جزئيا بعد تقديم كفالة من طالب التنفيذ المعجل، أو إيقاف التنفيذ المعجل كليا أو جزئيا أو تأجيل التنفيذ لمدة معينة وفق ما قضى به الفصل 147 ق م م، وإن كان مشروع قانون المسطرة المدنية قد أوضح هذه الإجراءات بشكل أفضل وبنوع من التفصيل.

أما الوضع في تونس، كما سبق وأشرنا فإن القوة التنفيذية تتسحب إلى الاحكام والقرارات التي أحرزت على قوة اتصال القضاء، أو إلى الاحكام النافذة انطلاقا من صدورها كالقرارات الاستئنافية التي لا يوقف التعقيب تنفيذها، أو إلى الاحكام التي أذن بتنفيذها ولم تحرز قوة اتصال القضاء، أو الاحكام الابتدائية المستثناة بقوة القانون من المفعول التوقيفي للاستئناف، أو المتمتعة بالنفاذ المعجل، فقد تعرض الفصل 64 (جديد)⁽³⁾ من قانون المحكمة الإدارية الى الاذن بإيقاف تنفيذ الاحكام الابتدائية الصادرة بالنفاذ المعجل والتي يفصل فيها الرئيس الأول للمحكمة الإدارية بقرار معلل بناء على طلب احد الأطراف، وتعرض الفصل 71 (جديد)⁽⁴⁾ الى الاحكام القضائية النهائية المطعون فيها بالتعقيب، حيث يأذن الرئيس الأول بتوقيف التنفيذ

(1) محمد العلوي، طلبات إيقاف التنفيذ بين قضاء الموضوع والقضاء الإستعجالي المنازعات الجبائية كنموذج، مقال منشور، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع114، يناير-فبراير، 2014، ص 69 وما بعدها.

(2) الجهة القضائية المختصة هي نفس الجهة التي تنظر في الطعن العادي، فقد تكون المحكمة الإدارية الابتدائية بعد الطعن بالتعرض في الحكم الغيابي امامها، أو هي محكمة الاستئناف موازاة مع الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي أو موازاة بالتعرض على قرارها الانتهائي. وفق ما قضت به الفقرة الأولى من الفصل 147 ق م م.

(3) ينص الفصل 64 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية على أن « استئناف الأحكام الابتدائية يعطل تنفيذها إلا فيما استثناء القانون أو إذا أذن فيها بالنفاذ العاجل. وفي هذه الحالة الأخيرة يمكن للرئيس الأول بقرار معلل الإذن بإيقاف تنفيذها بطلب من أحد الأطراف».

(4) ينص الفصل 71 (جديد) من قانون المحكمة الادارية على أن: « للرئيس الأول، بصورة استثنائية، وبطلب من الطاعن، أن يأذن بتوقيف تنفيذ الحكم أو القرار المطعون فيه لأجل يحدده إذا كان التنفيذ من شأنه أن يؤدي إلى استحالة الرجوع بالوضعية إلى ما كانت عليه قبل إجرائه أو أن يفضي إلى نتائج يصعب تداركها».

استثنائيا ولأجل يحدده بناء على طلب الطاعن وفق شروط معينة، أما الفصل 78 (جديد) ⁽¹⁾ فقد أشار إلى حالة الاحكام والقرارات الباتة التي طلب إعادة النظر فيها لأسباب على سبيل الحصر وفي هذه الحالة ينظر فيها رئيس الهيئة الحكمية ويكون هو المختص في إصدار الإذن بالتوقيف، أما الحالة الأخيرة وهي المنصوص عليها في الفصل 79 (جديد) ⁽²⁾، والمتعلقة بالأحكام المعترض عليها من الغير الذي له مصلحة أو المحكوم عليه غيابيا، والاعتراض لا يوقف التنفيذ إلا اذن الرئيس الأول للمحكمة الإدارية بخلاف ذلك، وما يمكن ملاحظته في هذا الإطار أن المشرع التونسي اسند اختصاص توقيف الأحكام إما للرئيس الأول للمحكمة الادارية أو لرئيس الدائرة القضائية المختصة، وهو قضاء فردي ورئاسي في نفس الوقت، وهذا ما اخل بمبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وكان ينبغي على المشرع ان يسند الاختصاص الى رؤساء الدوائر الذين صدرت عنهم الأحكام والقرارات القضائية ⁽³⁾، ويأخذ توقيف تنفيذ الاحكام الصبغة العاجلة لذلك نادى البعض الى ضرورة اسناد هذا الاختصاص لفائدة الهيئة القضائية الموكل لها النظر في أصل الطعن أي لفائدة القضاء الجماعي لأجل تبسيط الإجراءات ⁽⁴⁾، وحماية المتقاضي على اعتبار ان الرئيس الأول يعين بمقتضى أمر من بين الموظفين السامين للدولة، وهو ما يجعله يرجح امتيازات الإدارة أكثر من حقوق المتقاضين ⁽⁵⁾.

ومما تقدم يتضح أنه إذا حصرنا الحديث في القضاء الإداري وتحديدًا في مادة تجاوز السلطة فتجدر الإشارة إلى ان توقيف تنفيذ الاحكام يخدم بالخصوص الإدارة ⁽⁶⁾ في فرنسا أو الجزائر نظرا للأثر غير الواقف للطعون في الاحكام والقرارات القضائية الادارية على مجرى التنفيذ، وهو بدرجة اقل في المغرب وتونس نظرا للأثر الواقف للطعون العادية ما لم يؤمر بالتنفيذ المعجل لحكم او قرار الإلغاء، ومع كل ذلك يبقى هذا العارض للتنفيذ عارضا مؤقتا إما يتأكد بإلغاء الحكم المطعون فيه فيمنع التنفيذ بشكل نهائي أو ينتفي فتعود القوة التنفيذية للحكم ومعه التزام الإدارة بالتنفيذ.

(1) تنص الفقرة الأخيرة من المادة 78 (جديد) على أن: « لا يوقف مطلب إعادة النظر تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لم يصدر الإذن بعكس ذلك من طرف رئيس الهيئة الحكمية التي أصدرته»

(2) تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 79 (جديد) على أن: « ولا يكون الاعتراض أو اعتراض الغير إيقافيا إلا إذا أذن الرئيس الأول بخلاف ذلك»

(3) عياض بن عاشور، مرجع سابق، ص 457 وما بعدها.

(4) إبراهيم البرتاجي، توقيف تنفيذ الاحكام القضائية المطعون فيها أمام المحكمة الإدارية من خلال القانون الأساسي عدد 39 المؤرخ في 03 جوان 1996، اصلاح القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 237.

(5) Ridha Jenayah, le sursis a exécution des décisions administratives en Tunisie, R.T.D 1977, p 65.

(6) René Chapus, op.cit. p 1097.

«La demande de sursis doit être l'accessoire de la voie de recours en vue de l'annulation ou de la réformation du jugement».

ثالثا: الإشكال في تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء

يراد بالإشكال في التنفيذ في هذا الاطار المنازعات المتعلقة بالتنفيذ والتي تلجأ إليها الإدارة في الغالب من اجل تعطيل التنفيذ ولو مؤقتا⁽¹⁾، حيث تلجأ الإدارة الى ذلك بغرض تعطيل التنفيذ في مرحلة التنفيذ ذاتها، ويترتب على رفع دعوى الاشكال⁽²⁾ في التنفيذ وقفى تنفيذ الحكم أو القرار إلى غاية الفصل فيه، وهذا ما يميز نظام الاشكال في التنفيذ عن نظام وقف التنفيذ الذي لا يقضى بالوقف إلا إذا مال الوضع إلى إلغاء الحكم كما هو الوضع في التشريع الجزائري وفق ما نصت عليه المادة 914 ق إ م إ سابقة الذكر، أما الوقف التلقائي الناتج عن رفع دعوى الإشكال فلا يمس مضمون الحكم أو القرار القضائي على النحو الذي سنوضحه، ومنازعات التنفيذ التي تثور بمناسبة تطرح على القضاء في شكل خصومة إما تتعلق بالشروط أو الإجراءات التي يتطلبها القانون للتنفيذ فيفصل القضاء مؤقتا إما بالاستمرار بالتنفيذ أو توقيفه مؤقتا⁽³⁾.

هذا، وقد حدد المشرع الجزائري الجهة المختصة بالنظر في إشكالات التنفيذ في الفقرة الثامنة من المادة 804 ق إ م إ، والتي تكون المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال، وهذا ما أكدته مجلس الدولة في قراره رقم 094789، الصادر بتاريخ 15 جانفي 2015⁽⁴⁾، وتتلخص وقائعه في أنه صدر حكم من المحكمة الإدارية بالبويرة قضى بالزام مديرية أملاك الدولة برفع اليد والتخلي عن قطعة أرضية لصالح المدعي، وعند شروع المحضر القضائي في التنفيذ وجد بعين المكان منشآت مشغولة من طرف مؤسسة عمومية، مما دفع المحضر القضائي إلى وقف إجراءات التنفيذ وتحرير محضر إشكال، فرفع المحكوم له دعوى أمام القضاء الاستعجالي للمحكمة الإدارية بغرض رفع الإشكال، فأصدرت المحكمة بتاريخ 2013/09/09 أمرا قضت فيه برفض الدعوى بسبب أن الطلب جدي لا يدخل في اختصاص القضاء المستعجل، وبعد استئناف هذا الأمر أصدر مجلس الدولة القرار المؤرخ في 15 جانفي 2015 الذي قضى

(1) قد يرفع إشكال التنفيذ أيضا من الغير ذي المصلحة إلا أن ذلك في حالة الحجية النسبية للأحكام بينما يختلف الامر بالنسبة لأحكام وقرارات الإلغاء ذات الحجية المطلقة، فإن كان ذلك ممكنا في بعض الحالات إلا أنه غير متصور لذلك يبقى الاشكال المثار من الإدارة هو المعني بتعطيل التنفيذ باعتبارها في هي المنفذ ضدها.

(2) يختلف الإشكال التنفيذي عن النزاع الموضوعي في التنفيذ من عدة جوانب، أهمها أن الإشكال في التنفيذ هو العقبة المادية أو القانونية التي تطرأ أثناء التنفيذ، ويرفع بشأنها دعوى إشكال في التنفيذ أو طلب وقف التنفيذ قبل تمامه، بينما النزاع الموضوعي فهو نزاع ينصب على أحد أركان التنفيذ والذي يؤدي إلى بطلان التنفيذ متى إختل أحدها، ويختص به قاضي الموضوع، ولو بعد انتهاء التنفيذ.

(3) نبيلة بن عائشة، إشكالات التنفيذ في المقررات القضائية الإدارية، مجلة دراسات وابحاث، ع 4، رقم 7، ص 147.

(4) أشار الى القرار، محمد براهيمى، إشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع تعليق على قرار صادر عن مجلس الدولة، مقال منشور على الموقع: (<http://brahimi-avocat.e-monsite.com>)، تم تصفح الموقع بتاريخ 17 نوفمبر 2017، في الساعة 17:00 مساء.

بإلغاء الأمر الاستعجالي المستأنف فيه، والقضاء من جديد باختصاص المحكمة الإدارية بالبويرة بالفصل في الطلب استنادا للفقرة الثامنة من المادة 804 ق إ م إ، وإذا كان البعض اعتبر ان هذه المادة ماهي الا تحصيل حاصل لاستمرارية قضائية وتسلسل إجرائي يقتضي أن الجهة المصدرة هي الجهة المختصة في الاشكال في التنفيذ⁽¹⁾، إلا ان البعض أنكر هذا الحل الذي قال به القاضي الإداري تأسيسا على المادة 804 ق إ م إ، لأنها وردت تحت عنوان الاختصاص الإقليمي لأن المشرع الجزائري لو أراد اسناد هذا الاختصاص نوعيا إلى القاضي الاستعجالي لفعل ذلك صراحة⁽²⁾. إلا أنه في اعتقادي أن هذا الرأي غير صائب وأساسه غير كاف، فالمشرع استعمل مصطلح «بأمر» في المادتين 913 و914 ق إ م إ، والأمر في هذا القانون مخصص للقاضي الاستعجالي هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المادة 910 ق إ م إ قد احوالت الى تطبيق الاحكام المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية امام المحاكم الإدارية والمنصوص عليها في المواد 833 إلى 837 من نفس القانون أمام مجلس الدولة، وهذه المواد تتعلق بالإجراءات التي تخضع امام قاضي الاستعجال، إلا أن الاشكال المطروح في هذا الاطار يتعلق بمسألة هل تختص المحاكم الإدارية دون سواها في النظر في إشكالات التنفيذ وفق نص الفقرة الثامنة من المادة 804 التي قضت: « في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية، أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال»؟

بالرجوع الى حرفية النص يمكن القول أن مجلس الدولة لا يختص بالنظر في اشكالات تنفيذ القرارات الصادرة عنه، وبعد الرجوع الى النص الفرنسي نجده استعمل مصطلح «tribunal»⁽³⁾، والمشرع أشار الى الجهات القضائية في ذات الفقرة، والجهات القضائية الإدارية هي المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، فإما ان هذه الفقرة لم تراع خصوصية الاختصاص النوعي لدعوى الإلغاء والموزع بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وإما ان المشرع يقصد انه لا يمكن رفع طلب اشكال في قرارات مجلس الدولة الصادرة في مادة تجاوز السلطة، وفي ظل غياب اجتهاد قضائي في هذه المسألة لا يمكن الجزم برأي محدد.

أما عن الإجراءات التي يعتمدها القاضي الإداري لتسوية الاشكال في التنفيذ، فإن المشرع لم ينص على إجراءات محددة في هذا الشأن إلا أنه بإمكان القاضي الإداري الاستئناس بالقواعد الإجرائية المنصوص عليها، في الفصل الرابع من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية المعنون بـ إجراءات تسوية إشكالات التنفيذ،

(1) نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2014، ص 203.

(2) محمد براهمي، المقال السابق، الموقع السابق.

(3) article 804 Alinéa 8 : « en matière de difficulté d'exécution d'une décision rendue par la juridiction administrative, au lieu du tribunal qui rendu la décision »

وإن وردت تحت الباب الرائع المعنون بأحكام عامة في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية⁽¹⁾، هذا ما لم تتعارض هذه الاحكام مع خصائص واجراءات المنازعة الإدارية، والتي يلجأ إليها القاضي الإداري متى اقتنع بصلاحياتها للتطبيق⁽²⁾، وتبعاً لذلك فإن التنفيذ يوقف بمجرد رفع الاستشكال وذلك استثناءً بالفقرة الأخيرة من المادة 632 ق م إ⁽³⁾، لأن هذا الأثر لا يتعارض مع طبيعة النزاع الإداري وروابط القانون العام، لأن الاستمرار في التنفيذ رغم الاشكال فيه يفوت الفرصة للحد من التنفيذ متى خالف القانون وتوفير حماية مستعجلة⁽⁴⁾، رغم ان هذه المسألة ليست دقيقة لأنه ليس هناك ما يمنع القاضي الإداري ان يأمر بمواصلة التنفيذ رغم الاستشكال فيه من طرف الإدارة في ظل غياب نص صريح يقضي بذلك، ونشير أنه لا يجوز رفع اشكال في التنفيذ مرة ثانية.

اما الوضع في المغرب، فبالرجوع إلى قانون المحدث للمحاكم الإدارية نجده لم يتطرق إلى مسألة إشكالات التنفيذ وبالعودة الى قانون المسطرة المدنية نجد المشرع المغربي ميز بين المنازعة في التنفيذ التي يختص بها قاضي المستعجلات الوقتية وبين المنازعة الموضوعية التي تختص بها الجهة القضائية مصدره الحكم المنازع في تنفيذه وهذه الحالة تخرج من مجال الدراسة، وعلى اعتبار ان كتابة ضبط المحاكم الإدارية هي التي تتولى الاشراف على التنفيذ، فإنه بالعودة الى الفصل 436 ق م م نلاحظ ان المشرع أسند الاختصاص في نظر الإشكالات والصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم حائز للقوة التنفيذية العادية أو المعجلة لرئيس المحكمة الابتدائية، اما القانون المحدث للمحاكم الإدارية⁽⁵⁾ فقد نص في المادة 19 منه على أنه: «يختص رئيس المحكمة الإدارية أو من ينيبه عنه بصفته قاضياً للمستعجلات والأوامر القضائية بالنظر في الطلبات الوقتية والتحفظية»، لذلك يدعى القضاء الاستعجالي في المغرب بالمحكمة الرئاسية، لان المادة أسندت صراحة هذا الاختصاص إلى رئيس المحكمة باعتباره المختص الأصلي وله ان ينيب غيره من القضاة عنه، وتبعاً لذلك نادى البعض إلى تكوين مجموعة من قضاة الأمور المستعجلة أمام المحاكم الإدارية بدلا

(1) هناك من ذهب الى القول عكس ذلك، تأسيساً على ان المشرع لم يعتمد أسلوب الإحالة إلى تلك المواد، كما ان القاضي دوره انشائي وعليه ان يبتدع الحلول، راجع في ذلك عمر حمدي باشا، إشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مقال منشور، مجلة المحكمة العليا، ع2، الجزائر 2011، ص 40.

(2) عمار عوايدي، الطبيعة الخاصة لقانون الإجراءات القضائية الإدارية، مقال منشور، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، ع1، الجزائر 1994، ص 197

(3) تنص الفقرة الأخيرة من المادة 632 ق م إ على ان: «توقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل في الإشكال...».

(4) عبد المنعم عبد العزيز خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، القاهرة 2013، ص 177.

(5) وهو نفس التوجه لمحاكم الاستئناف الإدارية في المغرب حيث نص المادة 06 منه على أن: « يمارس الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية أو نائبه مهام قاضي المستعجلات إذا كان النزاع معروضاً عليها».

من الاقتصار على إسناد هذه المهمة إلى رئيس المحكمة أو من ينيبه. فالرئيس رغم ما يفترض فيه من كفاءة وخبرة تجعله بالفعل أهلا لممارسة هذه المهمة، إلا أن عدم تفرغه بسبب مسؤولياته الإدارية كرئيس للمحكمة تجعل مهمته كقاضي للمستعجلات تفوق طاقته⁽¹⁾.

واختصاص القاضي الاستعجالي في المغرب في النظر في إشكالات وصعوبات تنفيذ حكم او قرار الإلغاء، يمارسه طبقا لمقتضيات الفصل 436 ق م م حيث إذا أثار أحد الأطراف صعوبة واقعية أو قانونية لإيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله أحييت الصعوبة على الرئيس من المنفذ له أو المحكوم عليه أو العون المكلف بتبليغ أو تنفيذ الحكم القضائي، فيقدر الرئيس ما إذا كانت الادعاءات المتعلقة بالصعوبة مجرد وسيلة للمماطلة والتسويف ترمي إلى المساس بالشيء المقضي به، فيأمر في هذه الحالة بصرف النظر عن ذلك. وفيما إذا كانت الصعوبة جدية فيمكن له أن يأمر بإيقاف التنفيذ إلى أن يبت في الأمر، ولا يمكن تقديم أي طلب جديد بإشكال بالتنفيذ لتأجيل التنفيذ كيفما كان السبب الذي يستند إليه، هذا مع مراعاة الإشكالات في التنفيذ الناتجة عن الأخطاء المادية او الغموض في الحكم او قرار الإلغاء والتي ترجع إلى قاضي الموضوع وفق ما سنوضحه في حينه⁽²⁾.

وتبعاً لذلك فإن الإدارة قد تلجأ إلى تأجيل التنفيذ غير ان ذلك يكون في حدود ضيقة جداً، لأن وقف التنفيذ بمناسبة الاستشكال يكون بأمر من القاضي وليس تلقائياً كما هي الحال عليه في الجزائر - لو اعتمدنا فرضاً على نص المادة 634 ق م م -.

اما في ظل مشروع قانون المسطرة المدنية فيختص قاضي التنفيذ بالبت في صعوبات التنفيذ الوقتية، وقاضي التنفيذ في هذه الحالة إما الموجود بالمحكمة مصدرة الحكم أو التي يوجد في دائرة اختصاصها المنفذ ضده، حيث يبت قاضي التنفيذ على وجه السرعة ولا يترتب على تقديم الطلب المتعلق بالصعوبة وقف التنفيذ ما لم يأمر قاضي التنفيذ بذلك، حيث يقدر ما إذا كانت الادعاءات المتعلقة بالصعوبة مجرد وسيلة للمماطلة والتسويف فيرفض الطلب، أما إذا كانت الصعوبة جدية أمر بإيقاف التنفيذ إلى أن يبت في الأمر، وأيضا لا يمكن تقديم طلب جديد يرمي إلى توقيف التنفيذ مهما كان السبب الذي يستند إليه، هذا وتستأنف أوامر قاضي التنفيذ في الصعوبات الوقتية، أمام الرئيس الأول لمحكمة ثاني درجة في اجل عشرة أيام من تاريخ صدورها، ويكون للاستئناف واجله أثر موقوف، على ان يبت الرئيس الأول او من ينوبه على وجه السرعة بعد استدعاء

(1) أحمد أجموعن، المساطر الاستعجالية امام المحاكم الإدارية، مقال منشور، مجلة القضاء الإداري، ع1، صيف/خريف، المغرب 2012، ص 79 وما بعدها.

(2) راجع المبحث المتعلق بالآليات القضائية التقليدية المساعدة على تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء، ص 249 من هذه الأطروحة.

الأطراف ما لم تكن هناك ضرورة قصوى تستوجب البت في غيبتهم، ولا يطعن في القرارات الصادرة عن الرئيس الأول إلا بالنقض وفق الإجراءات العادية، وهو ما قضت به المواد 3-451 و 4-451 و 15-451 و 16-415 و 17-451 و 18-451 من مشروع قانون المسطرة المدنية.

أما بخصوص إشكالات التنفيذ في المادة الادارية في تونس فإن قانون المحكمة الإدارية لم يعالج هذه المسألة صراحة في المواد الإدارية كما لم يشر إلى الجهة المختصة بالنظر في هذه الإشكالات، ومع ذلك اعتبر الأستاذ عياض ابن عاشور أن الاستعجال الخاص بصعوبات تنفيذ الأحكام يتعلق بطلب شرح الحكم وطلب إصلاح الغلط المادي المنصوص عليهما في الفصل 56 (جديد) والفصل 57 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية، واعتبرهما من الإجراءات الاستعجالية والإصلاحية⁽¹⁾، وهذا ما اكده القاضي غازي الجريبي حين قال ان الفصل 57 (جديد) المتعلق بطلب شرح منطوق الحكم خاص بتقاضي صعوبات التنفيذ المنجزة عن الغموض⁽²⁾، وهو نفس موقف الأستاذ كمال قرداح حين صرح أن الفصل 57 (جديد) يتعلق بتحديد المدلول من العبارات الغامضة وتوضيح ما قصدته المحكمة مما استشكل فهمه حتى يتاح السير بالحكم في طريق التنفيذ⁽³⁾، ومع كل ذلك ذهب احد الباحثين إلى القول أن الفصلين 56 (جديد) والفصل 57 (جديد) يدخلان ضمن طرق الطعن غير العادية في أحكام القضاء الإداري وأن آراء الباحثين في تونس راجعة لعدم نص المشرع التونسي صراحة على مسألة إشكالات التنفيذ في القضاء الاداري⁽⁴⁾، إلا أننا نرى أن هذا الرأي غير دقيق لأن طلب شرح الأحكام او طلب تصحيحها جعلهما المشرع التونسي بإجراءات بسيطة ولم يجعلهما من طرق الطعن على غرار المشرع الجزائري وهو ما سنفصل فيه في موضع آخر من هذه الاطروحة⁽⁵⁾.

(1) عياض بن عاشور، مرجع سابق، ص 282 وما بعدها.

(2) غازي الجريبي (رئيس دائرة بالمحكمة الادارية)، القانون عدد 39 المؤرخ في 03 جوان 1996 مبرراته وإضافاته، مداخلة منشورة، ملتقى إصلاح القضاء الإداري المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996، كلية العلوم القانونية والسياسية، تونس، مركز النشر الجامعي، 1997، ص 53.

(3) كمال قرداح (محامي ورئيس دائرة سابق بالمحكمة الادارية)، الاجراءات العامة وتسيير المحكمة الادارية، مداخلة منشورة، ملتقى إصلاح القضاء الإداري المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996، كلية العلوم القانونية والسياسية، تونس، مركز النشر الجامعي، 1997، ص 90.

(4) نادية بونعاس، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر-تونس-مصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 2014/2015، ص 134.

(5) راجع الفرع المتعلق بإجراءات دوى التفسير وآثارها، ص 249، وكذلك الفرع المتعلق بإجراءات دعوى تصحيح الأخطاء المادية والجهة المختصة بنظرها، ص 261 من هذه الاطروحة.

ولعل عدم نص المشرع التونسي على اشكالات التنفيذ في المادة الادارية يعود إلى إمكانية تدخل هيئات اخرى غير قضائية تساهم في تنفيذ ما استشكل في هذه الاحكام والقرارات على غرار الموفق الاداري ورئيس الجمهورية أو عن طريق المساعي الودية بين الادارة والمستفيد من حكم او قرار الإلغاء.

وتبعاً لما تقدم، فقد اقر معظم الفقه أن الأثر الموقف للإشكال في التنفيذ يفتح الباب امام الإدارة لعرقلة التنفيذ حتى في حالة لم تتوفر شروطه القانونية او تمارسه امام جهة قضائية غير مختصة تعسفا حتى تماطل في تنفيذ الاحكام⁽¹⁾ وهذا ما يبرز سوء نية الإدارة في التنفيذ، لذلك يقترح البعض ان يواجه المنفذ له الإدارة في هذه الحالة برفع اشكال إيجابي يطلب من خلاله الامر بمواصلة التنفيذ، أو ان يرفع دعوى إلغاء ضد قرار الإدارة الضمني بالامتناع عن التنفيذ المستنتج من لجوئها الى الاستشكال⁽²⁾، إلا ان ذلك غير ممكن فلجوء الإدارة الى الاستشكال هو حق اعترف به القانون وسوء نيتها أو تعسفا في استعمال هذا الحق هو امر يرجع إلى القاضي الاستعجالي وإن كان ذلك يتحقق بعد الفصل في الاستشكال فتصبح الغاية من هذا الاجراء هي عرقلة التنفيذ بإطالة أمده لتحقيق غاية خفية تجعل هذا التنفيذ مستحيلا، أما رفع استشكال إيجابي فهو ليس في مصلحة المحكوم له لأنه موقف للتنفيذ هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن القاضي الإداري متى تبين له عدم جدية استشكال الإدارة فإنه سيأمر بمواصلة التنفيذ.

اما ما ننادي به في هذا الاطار هو ضرورة تنظيم المشرع لمسألة الاشكال في التنفيذ في المادة الإدارية وتبيين إجراءاتها إما بالإحالة الصريحة الى قواعد مشتركة مع الاشكال في التنفيذ المتعلقة بالأحكام العادية او تنظيمها بشكل يراعي خصوصية أطراف المنازعة الإدارية، وان لا يجعل لرفع الإشكال أثرا موقفا للتنفيذ، بل يجعل المسألة من اختصاص للقاضي، والتي يفصل فيها وفق سلطته التقديرية وحسب جدية أسباب الاشكال كما هي الحال في المغرب، حتى لا تستعمله الإدارة كوسيلة للتماطل في التنفيذ أو حتى الامتناع كلما صدر حكم او قرار قضى بإلغاء قرارها الإداري غير المشروع، ومع ذلك لا ننسى ان نشير إلى صعوبة التنفيذ في المغرب في حالة الانابة القضائية على النحو الذي سنفصل فيه لاحقا⁽³⁾، كما ننادي أيضا بضرورة أن يعالج المشرع التونسي مسألة إشكالات تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية بنصوص خاصة وصريحة تماشيا مع التطور الذي يعرفه القضاء الاداري في تونس في الوقت الراهن.

(1) محمد منصور، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ احكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص2.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 159.

(3) راجع المبحث المتعلق بمقدمات تنفيذ احكام والقرارات القضائية الصادرة بالإلغاء، ص 103 من هذه الاطروحة.

وان كان وقف التنفيذ أو اشكالات التنفيذ في حكم أو قرار الإلغاء هي من الوسائل التي تتدخل فيها الإدارة بإرادتها لأجل تعطيل التنفيذ مع بقاءه ممكنا أو جعله مستحيلا، إلا أن هناك أسباب أخرى خارجة عن إرادتها ومع ذلك تجعل التنفيذ مستحيلا وهو ما سنفصل فيه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

الاستحالة الواقعية للتنفيذ

قد تحدث وقائع خارجة عن نطاق الحكم أو القرار الذي قضى بالإلغاء تجعل تنفيذه مستحيلا، وهي تلك العوارض التي تقطع الاتصال بين الحكم أو القرار وبين تنفيذه وقد ترجع هذه الاستحالة إما إلى استحالة شخصية لا تستطيع الإدارة من خلالها تصحيح المراكز القانونية، أو إلى استحالة واقعية ظرفية تزامنت مع صدور هذا الحكم أو القرار (أولا)، أو ترجع الاستحالة إلى شكل أو مضمون الحكم أو القرار القاضي بالإلغاء في حد ذاته (ثانيا)، وفي الغالب تحتمى الإدارة وراء هذه الصعوبات ليبود امتناعها عن التنفيذ مشروعا لتحاول نفي مسؤوليتها عن عدم التنفيذ.

أولا: استحالة تصحيح المراكز القانونية الشخصية والاستحالة الظرفية

وقد اطلق البعض على استحالة تصحيح المراكز القانونية بالاستحالة الشخصية وذلك بالنظر الى شخص المحكوم لصالحه، وهي ظروف تتعلق بشخصه أفضت الى استحالة التنفيذ⁽¹⁾، وتظهر هذه الصعوبة بشكل واضح أثناء تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء، فتمسك الإدارة في غالب الأحيان باستحالة تصحيح المراكز القانونية الشخصية وهو ما يعني استحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عن الاحكام أو القرارات التي قضت بإلغاء قراراتها الإدارية، وتبرز تطبيقات هذه الاستحالة بشكل جلي في ميدان الوظيفة العامة خاصة متى تغيرت المراكز القانونية للأشخاص المحكوم لهم، فيستحيل تصحيحها تنفيذا لحكم أو قرار الإلغاء، كما في حالة إلغاء قرار فصل موظف عن وظيفته فعند التنفيذ يكون الموظف قد وصل إلى سن التقاعد وهو الوضع الذي اثبته الواقع العملي في فرنسا⁽²⁾، وفي الجزائر متى صدر حكم أو قرار بإلغاء فصل موظف وحين تنفيذه بلغ هذا الأخير سن التقاعد فإنه يتعين على الإدارة ان تصدر قرارين إداريين، الأول يقضي بإعادة إدراج الموظف المفصول تنفيذا لحكم أو قرار الإلغاء، اما الثاني فيقضي بإحالة المعني على التقاعد ويكون في هذه الحالة التنفيذ ليس تنفيذا حقيقيا لإستحالته وإنما هو تنفيذ صوري فقط⁽³⁾.

(1) محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 145

(2) حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 273.

(3) نبيلة بن عائشة، مرجع سابق، ص 75 وأيضا حسينة شرون، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2010، ص 65.

وقد أكد مجلس الدولة الجزائري هذا التوجه في احد قراراته⁽¹⁾، تمثلت وقائعه في استحالة إعادة ادماج احد العالمين لدى بلدية وظف لديها بموجب عقد عمل محدد المدة ينتهي بانتهاء المشروع، وقد التمس المدعي التعويض عن التوقيف التعسفي وإعادة ادماجه من جديد أمام الغرفة الادارية لمجلس قضاء قالمة، فصدر قرار يقضي على البلدية بان تدفع مبلغ التعويض مع إلغاء قرار التسريح، فاستأنفت البلدية امام مجلس الدولة القرار الذي قضى عليها بالتعويض، ودفعت أن الطرفين اتفقا على فسخ العقد في نهاية المشروع دون أن يستفيد المستأنف عليه من أية مكافأة او تعويض، وأن علاقة العمل انتهت بنهاية المشروع، إلا ان المستأنف عليه طلب بتعويضه جراء عدم تنفيذ القرار القضائي الذي ألغى قرار التسريح، ورغم ذلك فإن البلدية امتثلت للقرار القضائي بدفع التعويض إلا انه استحال عليها إعادة ادماجه لانعدام مناصب مالية، فقضى مجلس الدولة بإلغاء قرار الغرفة الإدارية ورفض الدعوى لعدم التأسيس، مؤسسا ذلك على أن العقد الذي يربط المستأنفة بالمستأنف عليه هو عقد محدد المدة وهي من بداية إلى نهاية المشروع ومن ثم فإنه قابل للتراجع فيه في أي وقت، وأن طلب المستأنف عليه الرامي إلى تعويضه عن عدم تنفيذ القرار الذي قضى بإعادة ادماجه إلى منصبه غير مؤسس، وذلك لاستحالة المستأنفة إعادته إلى عمله مادام المشروع الذي قد اشتعل من اجله قد انتهى، ويلاحظ في هذه الحالة أن الاستحالة تعترض عملية التنفيذ ذاتها، كما في حالة تنفيذ حكم قضى بإلغاء قرار إداري يمنع عقد اجتماع بعد التاريخ المحدد لذلك الاجتماع بعد فترة طويلة. هذا، وقد وتحدث هذه الاستحالة نتيجة ظروف خارجية تحيط بتنفيذ الحكم أو القرار القضائي، فتؤدي إلى عدم إمكانية تنفيذه، بحيث تكون هذه الظروف أولى بالرعاية من التنفيذ⁽²⁾، أو قد تكون الاستحالة مرجعها سبب أجنبي لم تستطع الإدارة دفعه، ومن ثمة حال بينه وبين تنفيذه⁽³⁾، ففي هذه الحالة تكون الإدارة ملزمة بالتعويض لصالح المحكوم له على أساس المخاطر، بإعتبارها لم ترتكب خطأ وإنما يرجع ذلك إلى سبب أجنبي، كما لو أنها كانت مطالبة بتنفيذ قرار يقضي بتسليم وثائق معينة، غير أن تلك الوثائق قد تلفت نتيجة حريق نشب بمصالحها، أو فقدت رغم ثبوت إتخاذها كافة الإحتياطات الممكنة للحفاظ عليها، وتنتج الظروف المادية في الغالب بالنظر الى تنفيذ القرار الإداري غير المشروع⁽⁴⁾ وترتيبه بعض الآثار التي تجعل من تنفيذ حكم او قرار الغائه مستحيلا ويصعب إعادة الحال إلى ما كانت عليه، إما نتيجة البطء في الفصل في دعوى الإلغاء او نتيجة ظروف وأوضاع أخرى خارجة عن إرادة الإدارة، كما في حالة إعادة عدد كبير من الموظفين

(1) قرار مجلس الدولة رقم 9445، الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 2003، بلدية الزوابي ضد (ك س)، غير منشور.

(2) محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 145.

(3) عائشة بن سلمان، المقال السابق، ص 71.

(4) نواف سالم كنعان، المقال السابق، ص 277.

إلى وظائفهم جملة واحدة عقب إلغاء قرار عزلهم وما ينتج عن ذلك من إبعاد موظفين آخرين، وإن كانت حجة الإدارة في هذه الحالة هي حجة واهية لأنها يجب أن تتحمل تصرفاتها المعيبة⁽¹⁾.

ثانياً: استحالة راجعة للحكم أو القرار القضائي الصادر بالإلغاء

غني عن البيان أن التزام الإدارة بتنفيذ حكم أو قرار الإلغاء يتحدد بمنطوقه، لذلك قد تكون الاستحالة ناتجة عن غموض اكتنف الحكم أو القرار فتتمسك الإدارة بوجود هذا الغموض، لذلك فإذا كان واجب الإدارة هو تنفيذ الأحكام والقرارات القاضية بإلغاء قراراتها الإدارية فإن واجب القاضي أن يجعل منطوق حكمه واضحاً ما أمكن مع تحديد كيفية تنفيذه من قبل الإدارة⁽²⁾، حيث يجب أن تكون الألفاظ صريحة وواضحة لا لبس فيها، وقد يرجع غموض أحكام وقرارات الإلغاء في الغالب الأعم إلى اختصار منطوقها، أو استعمال ألفاظ ومصطلحات غريبة.

ونشير في هذا الإطار أنه قد طرحت فكرة القضاء الضمني إلى جانب القضاء الصريح، حيث يكون للحكم منطوق ضمني يفهم من المقدمة المنطقية للحكم الصريح، أو من النتيجة الضرورية للحكم الصريح رغم أن هذه الفكرة لاقت نقداً كبيراً من الفقه لأن الأخذ بها يؤدي إلى الإخلال بحق الدفاع، ومع ذلك فإن لها أوجه يمكن الإقرار بها في العديد من المسائل، كما في حالة الحكم بالزام الدولة بالتعويض عن نزع الملكية فيعني ذلك أن المدعي هو مالك العقار المنزوع⁽³⁾، أو في حالة الإلغاء الجزئي للقرار الإداري فإن ذلك دليل على مشروعية الجزء الآخر من القرار وهكذا، إلا أنه في اعتقادي أن هذه الفكرة تؤدي إلى التوسع في تفسير الأحكام القضائية وتضمينها أكثر مما تحمل، فإذا كان القضاء ضمناً في مسائل متعلقة بالاختصاص مثلاً لا يثير أي مشكلة كأن تحيل المحكمة القضية على التحقيق دون أن ترد على دفع بعدم اختصاصها، فهي بذلك أقرت ضمناً اختصاصها فلا مشكلة في هذه الحالة إلا من ناحية إلزامها بالرد على الدفع، فإن الأمر يختلف متى كان في أصل الدعوى وهذا ما يتعارض مع الوظيفة القضائية ويشكك في الحكم، وإن كان في دعوى الإلغاء في الغالب الأعم تنتهي الأحكام القاضية بالإلغاء بعبارة وما يترتب على ذلك من آثار، والتي يجب على الإدارة أن تستجيب هذه الآثار التي تختلف من حالة إلى أخرى، كأن تزيل الأعمال القانونية والمادية المرتبطة بالقرار الإداري الملغى، لذلك فالتوسع في تفسير هذا الحكم يؤدي إلى مجابهة أطراف النزاع بأمور لم تطرح في النزاع، كما أن رفض دعوى الإلغاء لسبب شكلي ليس معناه بالضرورة مشروعية القرار الإداري.

(1) حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 432.

(2) محمد بوكطب، مرجع سابق، ص 116.

(3) إسماعيل بوقرة، الأطروحة السابقة، ص 74.

ويضاف إلى ذلك أيضا مسألة الأخطاء المادية التي قد ترد في الاحكام والقرارات القضائية والتي قد تخلق استحالة تجعل من تنفيذها امرا صعبا في بعض الأحيان وهو ما يجعل الإدارة تتحجج بذلك وهذا ما أثبتته الواقع العملي على النحو الذي سنفصل فيه في حينه (1).

الفرع الثالث

مبررات الإدارة لجعل إمتناعها عن التنفيذ مشروعا

قد تحاول الإدارة أن تعطي لامتناعها عن تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء طابعا مشروعا فتتخذ عدة مبررات وأسباب تختلف من حالة إلى أخرى، فقد تتذرع بفكرة المصلحة العامة او مبادئ تسيير المرافق العامة أو للحفاظ على النظام العام، إلا ان نبل هذه الغاية لا يبرر مطلقا استعمال وسيلة غير مشروعة، لذلك أقر معظم الفقه انه لا يجوز للإدارة ان تتبرأ من إلتزامها بالتنفيذ لأنه إذا كانت مصلحة يجب على الإدارة ان تستهدفها في تصرفاتها فيجب أن تخضع للمصلحة الأعلى التي تعني احترام القانون وتنفيذ أحكام القضاء، ثم أن تنفيذ الاحكام بشكل عام لا يتعارض مع المصلحة العامة وأحكام وقرارات الإلغاء لا شك انها تراعي المصلحة العامة(2)، واحترام احكام الإلغاء بشكل خاص هو المصلحة العامة في حد ذاته لان الإلغاء أقر لتصويب القرارات الإدارية تحقيقا للصالح العام، كما أن الإدارة لا يمكنها الامتناع عن التنفيذ استنادا إلى تنازل صاحب المصلحة أو الطاعن في القرار او حتى التصالح معه، لأن هذا التصرف باطل لا يعتد به لأنه سيبقي قرار أثبت القضاء عدم مشروعيته بحكم قطعي وألغاه(3).

هذا، وقد تستند الإدارة للتوصل من تنفيذ احكام الالغاء أيضا إلى المحافظة على النظام العام خاصة في الظروف الاستثنائية، متى كان تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء من شأنه ان يعرض النظام العام للإخلال والإضطراب لذلك تلجأ السلطة التنفيذية إلى تأخير التنفيذ(4)، والمجال الواسع في هذه الحالة هو قرارات الضبط التي تصدر في الظروف الاستثنائية فتبرر الإدارة رفضها لتنفيذ احكام الإلغاء بتقادي الاضطرابات أو الاحداث التي تمس سلامة الدولة والدفاع عن البلاد، وإن كان القضاء الجزائري قد ضيق في مفهوم النظام العام في هذه الحالة إذ لا يكفي ان تخشى الإدارة من مجرد المقاومة البسيطة او الإضطراب الخفيف، بل يجب أن يكون هناك خوف محقق من أن يتعرض النظام العام إلى اضطرابات خطيرة، وقد أشارت المحكمة

(1) راجع المطلب المتعلق بدعوى تصحيح الأخطاء المادية، ص 261 من هذه الاطروحة

(2) محمد سهلي، مرجع سابق، ص 150 وما بعدها

(3) نواف سالم كنعان، المقال السابق، ص 272 وما بعدها.

(4) وإن كان المشرع الجزائري نص صراحة على هذا المبدأ سابقا في المادة 324 ق إ م بقوله: «..وعندما يكون التنفيذ من شأنه أن يعكر الأمن العمومي إلى درجة الخطورة، فيمكن للوالي أن يطلب التوقيف المؤقت لهذا التنفيذ».

العليا إلى الاخلال الخطير بالنظام العام وعلى ذلك فقد أقرت مسؤولية وزارة العدل وولاية الجزائر على أساس الخطأ الجسيم عند امتناعها عن تنفيذ قرار قضائي، باعتبار انه لا يتعلق بأي سبب ناتج عن ضرورات النظام العام، كما اوضحت ان وضع حد للاحتلال بدون وجه حق لمراب قديم لا يمكن أن يشكل إخلالا خطيرا بالنظام العام⁽¹⁾.

كما رفض القضاء في فرنسا كافة مبررات عدم التنفيذ التي تبديها الإدارة مستندة في ذلك إلى اعتبارات الصالح العام أو حسن سير المرافق⁽²⁾، ولا يعني ذلك ان تتخلى الادارة عن تحقيق هدف الصالح العام حتى تتطابق مع تنفيذ احكام وقرارات الالغاء، بل ينبغي ان تعمل في محيط المصلحة العامة باعتبارها تتمتع بسلطة تقديرية واسعة مما يقتضي أن لا تسيء استعمالها⁽³⁾، وهذا لا يعني أيضا ان القضاء أهمل جانب الأمن والنظام حال نظره في مسألة عدم تنفيذ الأحكام الإدارية، إذ قد تطرأ على حياة الدولة من الظروف ما يوجب إعلاء سلامتها على كل الاعتبارات الأخرى، وما فيها مراعاة احترام احكام القضاء بما يفرضي إلى تقديم سلامة الدولة على تنفيذ أحكام القضاء، ولذلك فإنه إذا كان تنفيذ الحكم من شأنه أن يعرض النظام العام لاضطراب حقيقي فلا شك في جواز امتناع الإدارة عن تنفيذه⁽⁴⁾، إلا ان البعض أقر جواز امتناع الإدارة عن التنفيذ في مثل هذه الحالات متى توفرت شروط مجتمعا معا مؤداها أن يكون الامتناع هدفه الحفاظ على النظام العام وتحقيقا للمصلحة العامة، وأن يكون الامتناع بمثابة إجراء تنفيذ الحكم، وليس معناه الامتناع الكلي عن التنفيذ أي أن هذا الامتناع لا يعدو كونه منح الإدارة فسحة من الوقت فقط لتقدير أمورها، كما يجب أن يكون إجراء تنفيذ الحكم مراعاة لاعتبارات الأمن والنظام العام مرتبطا بكل حالة على حدة، ما يعني عدم جواز سن قاعدة عامة بمنع تنفيذ كافة الأحكام خلال فترة معينة، وأخيرا يجب ان يعرض صاحب الشأن عما أصابه من ضرر نتيجة تعطيل التنفيذ وذلك على أساس المسؤولية دون خطأ⁽⁵⁾.

وهذه المبررات أطلق عليه بعض الفقه وصف الأسباب غير الحقيقية لأن الإدارة لا تتوانى في استعمالها كحيل قانونية لتبرر امتناعها عن التنفيذ وهي في حقيقة الامر أسباب واهية مثلما اثبتته الواقع العملي⁽⁶⁾، كما أطلق عليها البعض الآخر وصف الاسباب الظاهرة التي تصرح بها دوما الإدارة كمبرر

(1) حسينة شرون، مرجع سابق، ص 76 وما بعدها.

(2) يسري محمد العصار، مبدأ توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 130.

(3) حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 430.

(4) محمد سهلي، مرجع سابق، ص 150 وما بعدها.

(5) يسري محمد العصار، مرجع سابق، ص 132.

(6) محمد سهلي، مرجع سابق، ص 150 وما بعدها.

لامتناعها عن التنفيذ⁽¹⁾، ومع هذا لا يمنع من وجود أسباب حقيقية وصادقة أو أسباب خفية تقف وراء امتناع الإدارة عن تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء، وأخذت هذه الأسباب ذلك الوصف لان الإدارة في الغالب تتعمد إخفائها وراء الأسباب غير الحقيقة الأخرى كالمصلحة العامة والنظام العام والصعوبات المادية أو القانونية. وتتعد الأسباب الحقيقية أو الخفية التي تتذرع بها الإدارة للامتناع عن التنفيذ، إلا أن أهمها يعود إما إلى دوافع سياسية فقد يرفض المسؤولون تنفيذ الأحكام الإدارية أو يضعون العراقيل في مواجهة تنفيذها إذا كانت تمس بانتماءاتهم السياسية أو بالنظام السياسي الذي يشاركون فيه، وغالبا ما تظهر هذه الدوافع في قضايا صادرة في منازعات إدارية إلا انها تمس مسائل سياسية⁽²⁾، إلى جانب الدوافع السياسية قد تكون هناك دوافع بيروقراطية تقف عقبة في تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء فرجال الإدارة يسعون جاهدين إلى الحد من الرقابة القضائية المسلطة عليهم ويتجسد ذلك في الامتناع عن تنفيذ أحكامه وقراراته، أو تنفيذها متى اضطروا إلى ذلك أو أن ينفذونها طالما لا تتعارض مع مصالحهم وهذا المعنى الذي عبر عنه العميد Vedel⁽³⁾، إلى جانب ذلك أيضا هناك دوافع شخصية قد تكون سببا في تعطيل الحكم وتحقيق في حالة إذا كان الموظف المنوط به التنفيذ ما هو إلا خصما للمحكوم له، فيستغل سلطاته ليضع العراقيل والصعوبات المادية والقانونية في طريق التنفيذ، كأن يبادر مثلا إلى تعيين أو ترقية موظف آخر في نفس الوظيفة التي ينبغي ان يعود اليها المحكوم له تنفيذ لحكم أو قرار الإلغاء، وقد اثبت الواقع العملي في فرنسا كثرة الدوافع الشخصية اهدارا لحجية الشيء المقضي واحتقارا لقدسية الاحكام القضائية⁽⁴⁾، ومن الدوافع أيضا هناك دوافع إقليمية حيث تعهد الهيئات المحلية إلى الامتناع عن التنفيذ نتيجة تمتعها بنوع من الاستقلالية الناتجة عن نظام الانتخابات حيث انها تشعر بالإهانة متى ألغى القضاة قراراتها الإدارية باعتبارهم معينين من السلطة المركزية، فضلا على ان التنفيذ يكون منوطا بموظفين غير محايدون تغلب عليهم انتماءاتهم الحزبية مما يجعل امتناعهم عن تنفيذ الأحكام أقرب من الاهتمام بالمشروعية⁽⁵⁾.

وإن كانت هذه بعض الدوافع الخفية التي تدفع بالإدارة إلى عدم تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها وبشكل أخض الصادرة بإلغاء قراراتها الادارية غير المشروعة استنتجها اغلب الفقهاء من أحكام مجلس الدولة الفرنسي، فهي لا تجاهر بسبب امتناعها عن التنفيذ الحقيقي الراجع إما إلى حساسية موظفيها على مستوى الهيئات المحلية، أو إلى الدوافع السياسية، أو مرد ذلك دوافع بيروقراطية بمفهومها السلبي الذي يعيق العمل

(1) أحمد الصايغ، مرجع سابق، ص 120.

(2) أحمد الصايغ، المرجع نفسه، ص 123.

(3) G. VEDEL et P. DELVOLE, droit administratif, P.U.F, 19 éd, 1992, p438.

(4) محمد سعيد الليثي، مرجع سابق، ص 337.

(5) حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 436.

الإداري، أو أن ذلك يرجع إلى دوافع شخصية، ومن ثم تعتمد الإدارة إخفاء ذلك وراء أسباب أخرى غير حقيقية من ذلك المصلحة العامة، والنظام العام، والصعوبات المادية والقانونية، ومع كل ذلك قد تكون هناك أيضا أسباب حقيقية تنذر بها الإدارة على غرار إشكالات في التنفيذ أو وقف تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية وغير ذلك على غرار الظروف الطارئة أو القوة القاهرة والتي تجعل التنفيذ مستحيلا على النحو الذي سبق وفصلنا فيه.

ورغم كل ما سبق إلا أن الصورة لا تبدو قاتمة فإن كان هناك حالات تتمتع فيها الإدارة عن تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء إلا أنه في الجانب الآخر قد تلتزم الإدارة بالتنفيذ في العديد من الحالات إما اختيارا أو حثا أو مراعاة لمصلحة معينة، الأمر الذي يكشف عن حسن نية الإدارة واحترامها للشرعية⁽¹⁾، إلا أن التشريعات قد تفرض بعض الأوضاع أو الإجراءات التي يجب أن تتوفر في حكم أو قرار الإلغاء حتى يمكن تنفيذها أو حتى تكتسب القوة التنفيذية وذلك ما سنوضحه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني

مقدمات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة بالإلغاء

تشتت التشريعات المقارنة عادة اتخاذ العديد من الإجراءات قبل البدء في التنفيذ، وهو ما اصطاح عليها الفقه مقدمات التنفيذ، ويقصد بها الوقائع القانونية التي يتطلب القانون تحققها قبل مباشرة التنفيذ، أو هي الإجراءات التي تسبق التنفيذ والتي يجب اتخاذها قبل الشروع فيه، إذ لا يكفي لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الفاضية بالإلغاء مجرد صدورها بل يتعين اتخاذ مقدمات أوجبته القوانين والاعد التنفيذ باطلا، ومع كون هذه المقدمات واجبة حتى يصح التنفيذ القضائي إلا أنها لا تدخل في تكوينه ولا تعد جزء منه⁽²⁾، وتشمل الأشكال والإجراءات التي تسبق عملية التنفيذ، والتي من بينها أن يكون الحكم أو القرار نهائيا حتى يكون قابلا للتنفيذ أي أنه لم يطعن فيه أو فاتته مواعيد الطعن (المطلب الأول)، وكذلك إلزامية تضمين الحكم أو القرار القضائي الإداري القاضي بالإلغاء صيغة معينة حتى يتحول إلى سند تنفيذي، وهي ما يطلق عليها الصيغة التنفيذية (المطلب الثاني)، كما يجب على طالب التنفيذ مباشرة إجراء تبليغ السند التنفيذي للجهة القضائية الإدارية المعنية بالتنفيذ (المطلب الثالث)، وحتى يصبح الحكم أو القرار القضائي الإداري قابلا للتنفيذ فإنه يشترط أيضا أن يكون متضمنا لإلزاما معينًا تقوم به الإدارة، وهو ما يتحقق في مادة الإلغاء بحيث تعد أغلبية الأحكام والقرارات القضائية ذاتها والقاضية بالإلغاء أحكاما بإلزام الإدارة باتخاذ موقف معين، إما بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام به، ما عدا في بعض الحالات التي لا ترتب أي إلزام على الإدارة كما هي

(1) رغم نظرة الاستاذ سعيد الليثي التشاؤمية إذ يرى أن عدم تنفيذ حكم أو قرار قضائي واحد يعد انتهاكا للقانون وهما للشرعية، سعيد الليثي مرجع سابق، ص 340.

(2) محمد سعيد الليثي، المرجع نفسه، ص 60 و61.

الحال في الحكم الصادر بإلغاء قرار إداري يحظر نشاطا معيناً، ففي هذه الحالة ينفذ الحكم تلقائياً ولا يحتاج إلى تدخل الإدارة، كما يخرج عن ذلك الأحكام والقرارات القضائية برفض طلب الإلغاء لأنها نافذة بذاتها⁽¹⁾ ولا تحتاج إلى أي مقدمات على اعتبار أنها لا تتضمن أي الزام للإدارة، وتبعاً لذلك يكون لزاماً أن نتطرق إلى الجهة المشرفة التي أوكلت لها التشريعات مهمة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة بالإلغاء، وتحديد آجال تنفيذها، وكذا النظام القانوني لآليات تنفيذها (المطلب الرابع).

المطلب الأول

عدم الطعن في الحكم أو القرار القاضي بالإلغاء

قد تشترط بعض التشريعات - حتى يكون الحكم أو القرار القاضي بالإلغاء قابلاً للتنفيذ - أن يكون نهائياً أي غير قابل للطعن فيه أو يكون قد استنفد طرق الطعن أو فاتت مواعيد الطعن فيه، إلا أن هناك من التشريعات من جعلت من الأحكام والقرارات القضائية الإدارية بشكل عام نافذة رغم الطعن فيها، أي أنه ليس لطرق الطعن أثر على نفاذها كما هو الوضع في فرنسا⁽²⁾، وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الأثر غير الموقف للطعن ضماناً أساسية لتنفيذ حكم الإلغاء، لأن التخلي عن هذا المبدأ حسبه يشجع على الاستئناف الآلي للأحكام القضائية بإلغاء قرارات إدارية⁽³⁾، وهو نفس التوجه الذي كرسه المشرع الجزائري⁽⁴⁾ حيث اعتبر أنه ليس للطعن بالاستئناف أثر موقف في تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية حين نص في المادة 908 ق إ م إ على أن: «الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف»، وهو نفس الأمر بالنسبة للطعن بالنقض حيث نصت المادة 909 من نفس القانون على أن: «الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف»، وبذلك أقر المشرع ضماناً لعدم بقاء قرار إداري غير مشروع بموجب حكم ابتدائي

(1) الطيب عبدالسلام برادة، تنفيذ الأحكام الإدارية والحقوق التي تحجز إدارياً لاقتضاها، مرجع سابق، ص 45.

(2) Article R811-14 CJA: « **Sauf dispositions particulières, le recours en appel n'a pas d'effet suspensif s'il n'en est autrement ordonné par le juge d'appel dans les conditions prévues par le présent titre** ».

Voir : Lavau George, du caractère non suspensif des recours devant les tribunaux administratifs, RDP, 1950 p 777 et suite

(3) Rapport du Conseil d'Etat sur l'exécution des décisions des juridictions administratives pour l'année 1989. RFDA, 1990, p480.

(4) وهو نفس موقفه في ظل قانون الإجراءات المدنية حيث كانت الفقرة الثالثة من المادة 171 الملغى تنص على أنه: « ولا يوقف الاستئناف ولا سريان ميعاده ولا المعارضة عند الاقتضاء تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد الإدارية »، وقد أكد مجلس الدولة هذا المبدأ في الكثير من قراراته، وجاء في حيثيات أحد قراراته أنه: « من الثابت أن قرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية هي قرارات قابلة للتنفيذ رغم الطعن فيها بالاستئناف أو المعارضة»، راجع قرار مجلس الدولة رقم 13167 المؤرخ في 19 نوفمبر 2002، منشور مجلة مجلس الدولة، ع 3، سنة 2003، ص 173، إلا أن الأمر اختلف بالنسبة للمعارضة في ظل ق إ م إ حيث نصت المادة 955 منه على أن: « للمعارضة أثر موقف، ما لم يؤمر بخلاف ذلك ».

نافذاً، وكأن القوة التنفيذية للقرار الإداري تعطلت أو انتقلت الى الحكم الابتدائي الذي قضى بإلغاء هذا الأخير، وذلك دون الحاجة الى انتظار مصير الطعون، وهذا تقادياً لتبعات الآثار التي من الممكن ان يسببها القرار الإداري في حالة تأكيد إغائه من الجهة القضائية المطعون امامها.

هذا، ويختلف الامر بالنسبة للطعن عن طريق المعارضة، فمتى صدر حكم او قرار قضى بالإلغاء غيابياً، فإن للمعارضة أثراً موقفاً للتنفيذ ما لم يؤمر بخلاف ذلك فيه، ويعني ذلك أنه متى تم تبليغ الحكم او القرار الغيابي الى الإدارة من أجل تنفيذه فإن التزامها بالتنفيذ يبدأ بعد شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم او للقرار متى لم تطعن الإدارة فيه خلال هذا الاجل، أما وانها طعنت فيه عن طريق المعارضة فإنه يُوقف تنفيذه بقوة القانون مالم تأمر الجهة القضائية المصدرة بخلاف ذلك رغم الطعن بالمعارضة، ولعل ذلك يرجع إلى آثار المعارضة والتي تجعل الحكم أو القرار الذي قضى بالإلغاء كأن لم يكن، وإعادة طرح النزاع من جديد امام نفس الجهة القضائية مصدرة حكم او قرار الإلغاء الأول، وهذا ما قضت به المواد 953 و954 و955 ق إ م إ.

إلا ان الوضع في المغرب وتونس خالفاً اتجاه المشرعين الفرنسي والجزائري، حيث انهما يشترطان ليكون الحكم قابلاً للتنفيذ ان يكون نهائياً، أي أنه غير قابل للطعن أو بفوات مواعيده، أو بعد ممارسته وتأكيد إلغاء القرار الإداري.

ففي المغرب فإن الطعن وأجله موقوف للتنفيذ في مادة تجاوز السلطة، أي أن الطعن في الاحكام الابتدائية التي قضت بالإلغاء يوقف تنفيذها، فبعد إحداث المحاكم الادارية انتقل اختصاص دعوى الغاء قرارات السلطات الادارية اليها كأصل عام⁽¹⁾، مع ابقاء الاختصاص للغرفة الادارية في محكمة النقض حالياً- ابتدائياً وانتهائياً- في بعض المنازعات المتعلقة بهذه الدعوى، وصارت احكام المحاكم الادارية يطعن فيها بالاستئناف امام هذه الاخيرة وهذا الطعن وأجله موقوف للتنفيذ، وكذلك الامر قبل فوات اجل هذا الطعن، اما بدخول القانون المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية حيز التنفيذ بتاريخ 15 سبتمبر 2006، فقد صارت الاحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية تستأنف امامها والقرارات الغيابية الصادرة عنها تقبل التعرض فيها امامها أيضاً⁽²⁾، وكلا هذين الطعنين موقوف للتنفيذ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 09 من القانون

(1) وهو نفس الأمر لما كان الاستئناف امام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، حيث كان يوقف التنفيذ فقد كانت تنص المادة 45 (الملغاة) من القانون المحدث للمحاكم الإدارية على أنه: «تستأنف أحكام المحاكم الإدارية أمام المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية).

ويجب أن يقدم الاستئناف وفق الإجراءات وداخل الأجل المنصوص عليها في الفصل 134 وما يليه إلى الفصل 139 من قانون المسطرة المدنية، وبالرجوع الى الفقرة الأخيرة من الفصل 134 ق م م المحال عليه نجده نص على أن: «يوقف أجل الاستئناف، والاستئناف نفسه داخل الأجل القانوني التنفيذ عدا إذا أمر بالتنفيذ المعجل ضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل 147».

(2) تنص المادة 14 من القانون 80.03 المحدث لمحاكم الاستئناف على: «القرارات الغيابية الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية تقبل التعرض».

المحدث لمحاكم الاستئناف على انه : «تستأنف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ الحكم وفقا للمقتضيات المنصوص عليها في الفصل 134 وما يليه إلى الفصل 141 من قانون المسطرة المدنية» وبمقتضى الإحالة الى الفصل 134 ق م م سابق الذكر يلاحظ ان الاستئناف واجله يوقف التنفيذ، أما التعرض بالفصل 132 ق م م نص على انه: «يوقف التعرض التنفيذ ما لم يؤمر بغير ذلك في الحكم الغيابي، وفي هذه الحالة فإذا قدم المحكوم عليه الطلب بإيقاف التنفيذ بتت غرفة المشورة مسبقا في طلب إيقاف التنفيذ المعجل طبقا لمقتضيات الفصل 147».

ونشير في هذا الاطار ان القانونين المنشئين لكل من المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية قد احالا الى قانون المسطرة المدنية فيما يخص الطعون في الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في مادة تجاوز السلطة، وهو امر غير مقبول، فكان على المشرع المغربي أن ينظم هذه الاجراءات من خلال هذين القانونين وذلك نظرا لطبيعة المنازعات الإدارية، إلا أنه اكتفى بالإشارة إلى كل من الاستئناف والنقض دون الطعون الأخرى كإعادة النظر وتعرض الغير الخارج عن الخصومة، كما أنه اكتفى في موضوع التعرض بالإشارة إلى كون القرارات الغيابية الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية هي القابلة للتعرض ولم يشر الى ذلك بالنسبة الى احكام المحاكم الإدارية، رغم ان المشرع المغربي سيتجاوز هذه الإشكالية في مشروع قانون المسطرة المدنية حين يلغي القانونين المتعلقين بالقضاء الإداري ليؤكد مبدأ وحدة القضاء.

اما الطعن بالنقض في القرارات القضائية الحضرية والانتهاية الصادرة عن محاكم الاستئناف الادارية فهو غير موقف للتنفيذ، اللهم إلا إذا لجأ الطاعن بالنقض الى التماس إيقاف تنفيذ القرار المطلوب نقضه وذلك على غرار ما كان عليه الامر قبل إحداث المحاكم الإدارية⁽¹⁾، ونشير في هذا الاطار ان موقف المشرع المغربي لم يتغير حتى في مشروع قانون المسطرة المدنية حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 132 منه على أنه : «يوقف التعرض التنفيذ ما لم يؤمر بغير ذلك في الحكم الغيابي"، وتنص الفقرة الثامنة من المادة 134 منه على أنه: "يوقف اجل الاستئناف والاستئناف نفسه داخل الاجل القانوني التنفيذ، عدا إذا كان الحكم أو الامر مشمولاً بالتنفيذ المعجل»، أما بالنسبة الطعن بالنقض فقد أضافت المادة 361 منه بعض

(1) ينص الفصل 361 ق م م على: «لا يوقف الطعن امام محكمة النقض التنفيذ إلا في الأحوال الآتية:

في الأحوال الشخصية.

في الزور الفرعي.

التحفيظ العقاري.

يمكن علاوة على ذلك للمحكمة بطلب صريح من رافع الدعوى وبصفة استثنائية ان تأمر بإيقاف تنفيذ القرارات والاحكام الصادرة في القضايا الإدارية ومقررات السلطات الإدارية التي وقع ضدها طلب الإلغاء».

الحالات التي توقف التنفيذ والتي منها الحالات التي ينص عليها القانون، ونصت الفقرة الأخيرة من نفس المادة على انه: «يمكن لمحكمة النقض بطلب صريح من الطالب وبصفة استثنائية أن تامر كليا أو جزئيا بإيقاف تنفيذ القرارات والاحكام الصادرة عن المحاكم في مواجهة الدولة والمؤسسات العمومية شريطة رصد المبلغ المحكوم به خصيصا للمحكوم له وإيداعه في حساب خاص بصندوق الإيداع والتدبير»، وإن كانت هذه الحالة الأخيرة تخرج من مجال الدراسة.

وقد برر الفقه المغربي الاخذ بمبدأ الأثر الموقف على انه يرجع الى حماية الطاعن بطريقة وقائية أو دفاعية حيث ان الطعن في الحكم سيؤدي الى إرجاء تنفيذ القرار المطعون فيه وتريث الإدارة ان كانت لم تنفذ القرار الإداري، كما أن هذا المبدأ يكفل للأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء كامل قيمتها القانونية حال صدورها وعند تنفيذها (1).

هذا، وقد اتخذ المشرع التونسي نفس موقف المشرع المغربي تقريبا، حيث قضى الفصل 64 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي بأن: «استئناف الأحكام الابتدائية يعطل تنفيذها إلا فيما استثناه القانون أو إذا أذن فيها بالنفذ العاجل».

وفي هذه الحالة الأخيرة يمكن للرئيس الأول بقرار مغل الإذن بإيقاف تنفيذها بطلب من أحد الأطراف»، وبذلك جعل المشرع التونسي الاستئناف يوقف تنفيذ الاحكام الابتدائية الصادرة في مادة تجاوز السلطة إلى أن يمضي اجل الاستئناف أو إلى الحين الذي تصدر فيه دائرة الاستئناف قرارها، فلو فرضنا ان الحكم الابتدائي قضى بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، فإن الاستئناف يبقي القرار الملغى ابتدائيا نافذا ولا يمكن تنفيذ الحكم القاضي بإلغائه إلا بعد ترقب مصير الاستئناف، وهو ما يضاعف من تعقيد ارجاع الحال الى ما كانت عليه، وبذلك فهو أيضا يخالف المشرع الفرنسي والجزائري، وقد انتقد هذا التوجه من أحد المتخصصين في القانون العام في تونس لأنه سيجعل الإدارة تقوم بالاستئناف الآلي للأحكام الصادرة في مادة تجاوز السلطة ودون مبرر شرعي سوى لتعطل التنفيذ وتطول أمد النزاع (2).

أما الطعن بالتعقيب فإنه لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا كان هذا الحكم صادرا ضد الدولة بدفع مبلغ من المال أو برفع عقل أجزتها الدولة لاستخلاص أموالها، أو إذا كان صادرا بإعدام بعض الوثائق وهو وما قضى به الفصل 70 (جديد) من قانون المحكمة الادارية.

(1) الطيب عبدالسلام برادة، تنفيذ الأحكام الإدارية والحقوق التي تحجز إداريا لاقتضاها، مرجع سابق، ص 120

(2) موسى فاضل، المداخلة السابقة، ص 257.

وفيما يخص الاحكام أو القرارات الغيابية في تونس، فقد أقر المشرع التونسي لأول مرة في الفصل 79 (جديد) الاعتراض في هذه الاحكام أو القرارات، حيث يمكن لكل طرف في القضية صدر في شأنه حكم نهائي عن إحدى الهيئات القضائية بالمحكمة الإدارية بصورة غير حضورية دون سابق إعلامه بالدعوى، أو الذي لم يتمكن من تقديم أي تقرير في الدفاع بشأنها، أن يقدم اعتراضا على ذلك الحكم في أجل الشهرين المواليين لتاريخ الإعلام به، ويجب القيام بالاعتراض في أجل لا يتجاوز الثلاث سنوات من تاريخ التصريح بالحكم وبمضيه يسقط الحق في الاعتراض، ولا يكون لهذا الطعن أثر موقوف للتنفيذ إلا إذا امر الرئيس الأول للمحكمة الإدارية بخلاف ذلك، ويرى بعض الفقه التونسي أن الاعتراض في مادة تجاوز السلطة غير مقبول لأنه لا يمكن تصور أن الإدارة المدعى عليها في هذه الحالة لم يتم اعلامها بالدعوى على اعتبار ان التبادل يتم بين الأطراف⁽¹⁾.

وتبعاً لذلك يعد توجه المشرعين المغربي والتونسي في الأثر الواقف للأحكام متى تم الطعن فيها توجهها ذو آثار سلبية وإشكالات كبيرة في مادة تجاوز السلطة إذ يشجع على تواصل تنفيذ قرار إداري ملغى ابتدائياً في انتظار مآل الطعن، أو فوات مواعيده وهذا ما يخالف مفهوم الإلغاء في حد ذاته والذي إن لم يكن يلزم الإدارة بالتنفيذ فهو على الأقل يعطل وجوباً نفاذ القرار الملغى لعدم شرعيته⁽²⁾، وهو ما يشكل ضماناً لإمكانية الارجاع الكلي أو الجزئي للوضعية القانونية كما كانت عليه، أو التنفيذ المطابق لأحكام الإلغاء، رغم ان هناك من يرى ان هذا التوجه يمكن ان يكون ضماناً للإدارة خاصة في حالة تقرير مشروعية القرار الإداري وإلغاء الحكم القضائي المطعون فيه⁽³⁾.

ورغم ان الامر بالتنفيذ المعجل للأحكام القاضية بالإلغاء يعد من الضمانات المقررة لمصلحة المحكوم له، حيث ان القاضي الإداري سواء في المغرب او تونس متى رأى أن التنفيذ الفوري لأحكام الإلغاء مسألة ضرورية قضى بذلك حتى يضفي ضماناً لتنفيذه، على اعتبار ان الحكم الابتدائي المتمتع بالنفاذ المعجل لن يوقف هذا التأخير، وهو ما كرسه المشرع المغربي والتونسي في النصوص السابقة، رغم عدم تبيينهما الحالات التي يمكن فيها للقاضي الإداري ان يأمر بالتنفيذ المعجل.

(1) عياض بن عاشور، مرجع سابق، ص 499.

(2) BERNARD PACTEAU, Paradoxes et Périls du Principe de l'effet non suspensif de l'appel en contentieux administratif, Mélange René Chapus Contentieux Administratif, 1992, p 493.

(3) «L'effet non suspensif des voies de recours et plus spécialement de l'appel. Avantage au contraire plutôt l'administrer en tous cas l'auteur de la requête initiale et bénéficiaire du jugement dont il a été interjeté appel...», BERNARD PACTEAU, art précité, p494.

ولا يقتصر الامر على كل ذلك حتى يمكن تنفيذ حكم او قرار الإلغاء بل لابد من تحويل هذه الأخيرة الى سندات تنفيذية حتى تكون قابلة للتنفيذ على النحو الذي سنبينه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

الصيغة التنفيذية

حتى يمكن تنفيذ احكام أو قرارات الإلغاء لابد أن تتضمن الصيغة التنفيذية حتى تتحول إلى سندات قابلة للتنفيذ لذلك يقتضي الموضوع التطرق لتعريفها (الفرع الاول)، وكذا تحديد مضمونها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الصيغة التنفيذية

تشكل الصيغة التنفيذية العلامة المادية الظاهرة التي يمكن من خلالها التعرف على صلاحية الحكم أو القرار القضائي للتنفيذ بمجرد الاطلاع عليه⁽¹⁾، والاصل التاريخي للصيغة التنفيذية في الاحكام والقرارات القضائية الإدارية أنها تختلف من بلد الى آخر، ورغم زوال هذه الاعتبارات الا أن الأنظمة القانونية الحديثة، لازلت تشترط وضع هذه الصيغة على الاحكام والقرارات القضائية الادارية، فالقضاء الاداري الفرنسي- والذي يعد المصدر التاريخي للقضاء الإداري لكل من الجزائر وتونس والمغرب -دون نكران خصوصية كل نظام قضائي على حدة-، لم يكن في بداية الامر يشترط الصيغة التنفيذية لما كان القضاء الاداري محجوزا أو مقيد، طالما أن الاحكام كانت تصدر في شكل مراسيم أو أوامر رئاسية، إلا أن قرارات مجلس الدولة الفرنسي أصبحت تمهر بالصيغة التنفيذية بعدما تحول القضاء الى قضاء مفوض⁽²⁾، ومجلس الدولة الفرنسي هو أول من بادر إلى وضع الصيغة التنفيذية لأحكام الإلغاء، غير ان الأمر بالتنفيذ كان يصدر عن الإدارة نفسها وليس من القاضي الإداري، إذ يكفل الوزراء المختصين التنفيذ، بتقديم طلب الى الإدارات التابعة لهم بأن يساعدوا على التنفيذ ودون ان تتضمن الصيغة التنفيذية امرا لهم بتقديم المساعدة على التنفيذ⁽³⁾، ويرى احد مستشاري المحكمة الإدارية في كاين (Caen) في فرنسا، انها تشكل قناة تواصل بين القضاء والإدارة وجدت لتخفف من جمود مبدأ الفصل بين السلطات مراعاة لمصلحة الافراد⁽⁴⁾، وتطور الامر الى ان أصبحت

(1) محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الاجراءات المدنية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1990، ص 42.

(2) أنظر الأصل التاريخي للصيغة التنفيذية، حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 48 وما بعدها، ومحمد سعيد الليثي، مرجع سابق، ص 62 وما بعدها.

(3) نواف سالم كنعان، المقال السابق، ص 256.

(4) GABOLDE Christian, (conseiller au tribunal Administratif de Caen), Histoire de la formule exécutoire, R A 1955, P U F, p618.

الصيغة التنفيذية تمثل الشكل الخارجي الذي يتخذه العمل القانوني حتى يمكنه ترتيب آثاره، وحيازته القوة التنفيذية وهي أحد أركان السند حتى يوصف بأنه تنفيذي.

هذا، وقد وجدت عدة نظريات حول وظيفة الصيغة التنفيذية، منها نظرية التأكيد، ومؤداها ان وجودها على السند التنفيذي يعتبر تأكيدا على وجود السند التنفيذي لمصلحة طالب التنفيذ، وتأكيدا على صحته من الناحية الشكلية، ورد الفقه على هذه النظرية ان تأكيد الحق لا يفيد شيئا مادام قد سبق الحصول على ذلك بوجود السند نفسه. ونظرية الظاهر، والتي تقول ان الفائدة من الصيغة التنفيذية هي إظهار قابلية السند التنفيذي للتنفيذ بشكل واضح وما ترتب على هذا الوضوح من آثار عملية في تمييز النسخة التنفيذية عن غيرها من الاوراق الرسمية المثبتة لحقوق الافراد. وكذلك نظرية الأمر، والتي تقضي بأن الصيغة التنفيذية تتضمن أمرا الى الجهة المختصة بإجراء التنفيذ وتدعو الى المساعدة في اجراءاته. أما نظرية الركن الشكلي فقد قال بعض الفقه بالعلاقة بين السند التنفيذي والصيغة التنفيذية، بحيث يعتبر السند التنفيذي عملا قانونيا والصيغة التنفيذية شكله الخارجي فهي ركن قانوني لا يقوم السند بدونه⁽¹⁾.

وان كانت معظم التشريعات تؤكد المبدأ الذي يجعل من الصيغة التنفيذية أمرا ضروريا حتى يكتسب حكم او قرار الالغاء قوته التنفيذية، لهذا يجب الوقوف على مضمون هذه الصيغة في التشريعات محل الدراسة.

الفرع الثاني

مضمون الصيغة التنفيذية

بالرجوع الى التشريع الجزائري، نجده قد أكد على ضرورة إظهار الاحكام والقرارات القضائية الإدارية -والتي من بينها الصادرة بالالغاء- بصيغة تنفيذية حتى تكون قابلة للتنفيذ، هذا ما لم يوجد نص خاص يجيز التنفيذ دونها، وهذه الصيغة متميزة عن الصيغة التي ترد الاحكام القضائية العادية، فقد نص في المادة 601 ق م إ على أنه: لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية:

"الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

وتنتهي بالصيغة الآتية:

(1) للتفصيل، راجع الطيب عبد السلام بريدة، اصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، ص ص 474-476.

«الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمّر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كلا فيما يخصه، وتدعو وتأمّر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار...»

وهذه الصيغة تتضمن فرضين: الأول ان يكون الحكم صادرا في مواجهة الإدارة على غرار الاحكام والقرارات الصادرة بالإلغاء، فيصبح تنفيذها عبارة عن مهمة أو مسألة إدارية تخص الإدارة وحدها، لذلك - الدولة- تدعو وتأمّر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر بتنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري، وهو ما يعد اعترافا قانونيا بخصوصية التنفيذ ضد الإدارة.

أما الفرض الثاني فهو ان يكون الحكم صادرا لمصلحة الإدارة في مواجهة اشخاص القانون الخاص، فتجيز اللجوء الى استعمال طرق التنفيذ الجبري أو المباشر⁽¹⁾، وهو ما يخرج عن مجال دراستنا.

وتبعاً لذلك، لا يجوز التنفيذ الا بموجب نسخة تنفيذية ممهورة بالصيغة التنفيذية وتحمل عبارة "نسخة تنفيذية مطابقة للأصل"، تسلم فقط للمستفيد أو لوكيله بوكالة خاصة، ويمهر ويوقع على النسخة التنفيذية رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي حسب الحالة، وتختم بالختم الرسمي للجهة القضائية التي أصدرته، ولا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة لكل مستفيد، بحيث يجب على رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي ان يؤشر على النسخة الاصلية المحفوظة لديه بتسليم نسخة تنفيذية وتاريخ التسليم واسم الشخص الذي استلمها، هذا الأخير الذي يوقع في سجل التسليم الخاص بالنسخ التنفيذية، والتي تختلف عن النسخة العادية للحكم الي تسلم لغرض الاطلاع متى طلبت ودون هذه القيود⁽²⁾، أما في حالة ما إذا فقدت النسخة التنفيذية قبل التنفيذ، أو تعذر التنفيذ بسبب إتلافها أو تمزيقها، فإنه يمكن للمستفيد الذي فقدها الحصول على نسخة تنفيذية ثانية، وذلك بموجب امر على عريضة، بحيث يشترط ان يقدم هذا المستفيد عريضة معللة ومؤرخة وموقعة منه، وان يقوم باستدعاء جميع الأطراف استدعاء صحيحا امام رئيس الجهة القضائية المختصة لإبداء ملاحظاتهم والتي يجب ان تدون في محضر، ليصدر الامر على العريضة بمنح نسخة تنفيذية ثانية عن رئيس الجهة القضائية ويكون مسببا ويرفق أصل هذا الامر بالمحضر، أما في حالة صدور أمر برفض منح نسخة تنفيذية ثانية بعد استيفاء الشروط السابقة، فقد أشار المشرع الى إمكانية مراجعة أمر الرفض إلا انه لم يحدد كليات ذلك، وهذا ما قضت به المواد 281 و 282 و 602 و 603 ق إ م إ.

(1) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام القضائية الادارية، مرجع سابق، ص 28 وص 29.

(2) تنص المادة 280 ق إ م إ على: «بعد تسجيل الحكم يسلم امين الضبط نسخة تنفيذية أو نسخة عادية بمجرد طلبها».

اما الوضع في المغرب، فلم يضع المشرع صيغة تنفيذية خاصة بالأحكام القضائية الإدارية، سواء في القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية، أو القانون المتعلق بمحاكم الاستئناف الإدارية، وإنما جعل صيغة تنفيذية موحدة بينها وبين الاحكام القضائية المدنية بناء على الإحالة الى تطبيق القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم يوجد نص مخالف، فقد نص في الفصل 428 من ق م م على انه: «... لكل محكوم له يرغب في تنفيذ الحكم حق الحصول على نسخة تنفيذية منه، ونسخ عادية بعدد المحكوم عليهم. تسلم النسخة التنفيذية مختومة وموقعة من طرف كاتب ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم، حاملة العبارة التالية: "سلمت طبقا للأصل ولأجل التنفيذ"»⁽¹⁾، ويتضح من نص الفصل المذكور أنه لم يستوجب ضرورة وضع الصيغة التنفيذية على النسخة التنفيذية وإنما نص على عبارة أخرى وهي "سلمت طبقا للأصل ولأجل التنفيذ"، أما الصيغة التنفيذية فتوضع على النسخة التي تبلغ للمحكوم عليه وهي الادارة في هذه الحالة، عملا بما نص عليه الفصل 433 من ق م م، وتكون الصيغة التنفيذية كما يأتي: « وبناء على ذلك يأمر جلالة الملك جميع الأعوان ويطلب منهم أن ينفذوا الحكم المذكور (أو القرار)، كما يأمر الوكلاء العامين للملك ووكلاء الملك لدى مختلف المحاكم أن يمدوا يد المعونة لجميع قواد وضباط القوة العمومية وأن يشدوا أزرهم عندما يطلب منهم ذلك قانونيا»⁽²⁾.

هذا، وقد جعل المشرع المغربي التنفيذ عبارة عن امر صادر عن الملك باعتباره رمز الامة وضامن وحدتها واستمرارها⁽³⁾، ويتضح أيضا ان النسخة التنفيذية المتعلقة بالأحكام والقرارات القاضية بالإلغاء يقتضي ان تذييل بهذه الصيغة التنفيذية، حيث تؤخذ نسخة من المحرر سواء أكان حكما أو قرارا أو أمرا، هذا الأخير

(1) عدلت هذه الفقرة وأصبحت تنص في ظل مشروع قانون المسطرة المدنية الجديد على أنه: «لكل طرف مستفيد من الحكم يرغب في تنفيذه حق الحصول على نسخ تنفيذية منه بعدد الاطراف التي سيجري التنفيذ ضدها وذلك بناء على طلبه. تسلم النسخة التنفيذية مختومة وموقعة من طرف كاتب ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم حاملة العبارة التالية: «سلمت طبقا للأصل ولأجل التنفيذ».

(2) عدلت المادة 433 في مشروع قانون المسطرة المدنية الجديد، حيث أصبحت تنص على أنه: «لا يجوز التنفيذ، في غير الاحوال المستثناة بنص القانون، إلا بموجب نسخة تحمل صيغة التنفيذية التالية: وبناء على ذلك يأمر الملك جميع المكلفين بالتنفيذ من موظفين ومفوضين قضائيين أن ينفذوا هذا السند، كما يأمر الوكلاء العامين للملك ووكلاء الملك لدى مختلف المحاكم أن يمدوا يد المعونة لجميع قواد وضباط القوة العمومية وأن يشدوا أزرهم عندما يطلب منهم ذلك قانونيا»، وبذلك أشار المشرع المغربي صراحة انه لا يجوز التنفيذ إلا بموجب نسخة تحمل صيغة التنفيذ وعليه فقد اختلف الوضع إذ أصبحت النسخة التنفيذية تحمل هذه الصيغة وجوبا، وحاملة أيضا للعبارة " سلمت طبقا للأصل ولأجل التنفيذ"، وهو بذلك تكريس للاتجاه الفقهي المغربي الذي يرى ان الصيغة التنفيذية ركن شكلي في السند التنفيذي، على غرار الاستاذ الطيب برادة، أنظر مؤلفه، اصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، ص 474.

(3) احمد الصايغ، مرجع سابق، ص 67.

الذي يبقى على مستوى الجهة القضائية التي أصدرته، وتوضع عليها هذه الصيغة التنفيذية في اسفلها ويجب ان تكون هذه النسخة التنفيذية مطابقة لأصل الحكم تماما ومن غير زيادة أو نقصان⁽¹⁾، ونشير إلى انه في بداية دخول القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية حيز التنفيذ كان هناك بعض التردد من كتابة ضبط المحاكم الإدارية في اعتماد هذه الصيغة التنفيذية لمهر الاحكام والقرارات القضائية الإدارية، أو الاكتفاء فقط بوضع طابع يحمل عبارة "نسخة تنفيذية سلمت طبق الأصل ولأجل التنفيذ"، ومرد هذا التردد الى كون الصيغة التنفيذية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية لا تتلاءم مع طبيعة الاحكام والقرارات القضائية الإدارية، بل حتى مع الجهات الإدارية المطلوب منها التنفيذ، لكن رغم ذلك تم الاتفاق بين جميع المحاكم الإدارية على وضع هذه الصيغة التنفيذية، وذلك على امل ان يفكر المشرع المغربي في وضع صيغة خاصة بالأحكام والقرارات القضائية الادارية⁽²⁾، وهو ما لم يحدث في مشروع قانون المسطرة المدنية المغربي الجديد. ومع مرور الوقت ظهرت إشكالية أكثر تعقيدا وهي ان كتابة ضبط الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا، كانت ترفض تذييل القرارات الصادرة عنها بالصيغة التنفيذية بحجة أن قرارات المجلس الأعلى لا تذييل بها، رغم ان هذه الغرفة الإدارية هي بمثابة محكمة استئناف بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية، وبالتالي فإن قراراتها يجب ان تذييل بالصيغة التنفيذية، وهذا الموقف من كتابة ضبط المجلس الأعلى لم يكن في محله على حسب رأي الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط مصطفى التراب⁽³⁾، لكن حتى لا تبقى الاحكام معلقة دون تنفيذ، سلكت بعض المحاكم الإدارية ومن بينها محكمة الرباط حلا وسطا، حيث متى صدرت قرارات عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى تؤيد أحكام المحاكم الإدارية المستأنفة، فإن كتابة ضبط المحاكم الادارية تذييل حكمها المستأنف المؤيد بالصيغة التنفيذية، ويكتب اسفل النسخة التنفيذية بأن هذا الحكم قد تم تأييده من طرف الغرفة الإدارية بناء على القرار كذا الصادر بتاريخ كذا...، حيث يجب على طالب التنفيذ ان يرفق طلبه بنسخة عادية من قرار الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى تضاف الى الملف التنفيذي، أما في حالة ما إذا ألغت الغرفة الإدارية حكم المحكمة الإدارية القاضي برفض الطلب في دعوى الالغاء، وتصدت وحكمت بالالغاء، فإن المحكمة الإدارية في هذه الحالة لا يمكن لها أن تذييل حكمها بالصيغة التنفيذية لأنه ليس الحكم الذي سينفذ، وإنما القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى هو من يكون محل التنفيذ، وفي هذه الحالة لا يمكن لكتابة ضبط المحكمة الإدارية فتح ملف تنفيذي بناء على نسخة عادية فقط من قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المطلوب تنفيذه، لذلك طرحت النقطة المتعلقة

(1) الطيب عبد السلام برادة، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 468.

(2) مصطفى التراب، المختصر العملي في القضاء والقانون، مطبعة الأمنية، الرباط، 2013، ص 258 وما بعدها.

(3) مصطفى التراب، المرجع نفسه، ص 259.

بالصيغة التنفيذية في اجتماع رؤساء المحاكم الإدارية مع الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى للقضاء، وتقرر عرضها على مجلس الرؤساء الذي يعقده رؤساء الغرف بالمجلس الأعلى مرة كل شهر، حيث قرر هذا الأخير وجوب تذييل قرارات الغرفة الإدارية بالصيغة التنفيذية⁽¹⁾، إلا أنه بعد استحداث محاكم الاستئناف الإدارية سنة 2006 تم التغلب على هذه الإشكالية.

هذا، وقد أشار الفصل 435 ق م م إلى إمكانية تسليم نسخة تنفيذية ثانية بمقتضى قرار يصدره قاضي المستعجلات بعد استدعاء جميع ذوي المصلحة، ويثير اختصاص قاضي المستعجلات بتسليم النسخة التنفيذية الثانية إشكالات عديدة، من أهمها هل ينفرد بهذا الاختصاص رئيس المحكمة الإدارية باعتباره المشرف على التنفيذ؟ حيث استعمل المشرع المغربي مصطلح "قرار" وليس مصطلح "أمر" الخاص بالقضاء الاستعجالي، أم ان عبارة "قاضي المستعجلات" تدخل في إطار القضاء الإداري الاستعجالي بشكل عام، بحيث يمارس هذا الاختصاص رؤساء المحاكم الإدارية⁽²⁾ ورؤساء محاكم الاستئناف الإدارية⁽³⁾؟

أما بالنسبة للغرفة الإدارية لمحكمة النقض، فلم يحدد المشرع المغربي إمكانية تسليم نسخة تنفيذية ثانية، وهو ما أكدته القضاء الإداري المغربي حيث قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى للقضاء سابقا، حين صرحت بعد تقديم طلب اصدار أمر بتسليم نسخة تنفيذية ثانية من قرار صادر عن المجلس الأعلى، على اعتبار ان النسخة التنفيذية الاولى تسلمها الدفاع وفقدت في ظروف غامضة: أنه لئن كان الفصل 435 من قانون المسطرة المدنية يمنح الاختصاص لرئيس المحكمة الابتدائية -الإدارية طبقا للمادة 19 من القانون رقم المحدث للمحاكم الإدارية- بصفته قاضيا للمستعجلات للأمر بمنح نسخة تنفيذية ثانية لطالبيها في حال ضياعها، فإنه لا يوجد أي مقتضى قانوني في قانون المسطرة المدنية أو في القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية ينقل الاختصاص المخول لقاضي المستعجلات، للرئيس الأول للمجلس الأعلى أو لرئيس الغرفة الإدارية، وهذا ما يجعل الطلب المذكور والمقدم مباشرة أمام المجلس الأعلى غير مقبول⁽⁴⁾.

ونشير في هذا الإطار ان مشروع قانون المسطرة المدنية قد حسم هذه المسألة في المادة 435 منه بقوله: «يجوز لمن فقد النسخة التنفيذية ان يحصل على نسخة تنفيذية ثانية بمقتضى امر يصدره على وجه

(1) مصطفى التراب، المرجع السابق، ص 259.

(2) تنص المادة 19 من القانون 41.90 على انه: « يختص رئيس المحكمة الإدارية أو من ينيبه عنه بصفته قاضيا للمستعجلات والأوامر القضائية بالنظر في الطلبات الوقتية والتحفيزية»

(3) تنص المادة 06 من القانون 80.03 على: «يمارس الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية أو نائبه مهام قاضي المستعجلات إذا كان النزاع معروضا عليها».

(4) القرار عدد 428، الصادر بتاريخ 24 ماي 2006، ملف إداري رقم 787/4/2/2006، منشور على الموقع:

الاستعجال رئيس محكمة اول درجة، أو رئيس القسم المتخصص الإداري أو التجاري أو من ينوب عنه بصفته قاضيا للأمر المستعجلة، بعد استدعاء جميع ذوي المصلحة»، هذا وحتى بعد استحداث مؤسسة قاضي التنفيذ على مستوى الجهات القضائية الإدارية في المغرب في مشروع قانون التنظيم القضائي، فإن المشرع المغربي لم يمنح هذا الاختصاص إلى قاضي التنفيذ، وهو ما قد يثير إشكالات وإن كانت من الناحية النظرية خاصة إذا تم تنفيذ جزئي للحكم أو القرار القضائي الصادر بالإلغاء قبل ضياع النسخة التنفيذية الأولى، فالتحقق من ذلك هو من اختصاص قاضي التنفيذ وليس من اختصاص قاضي المستعجلات. مع التذكير بأن هذا المسلك الذي انتهجه أيضا المشرع الجزائري حين منح هذا الاختصاص إلى رئيس الجهة القضائية مصدر الحكم أو القرار القضائي المعني بالتنفيذ يحقق نتائج عملية خاصة من حيث إمكانية التثبت من تسليم نسخة تنفيذية أولى.

كما ان المشرع المغربي لم يقصر تسليم النسخة التنفيذية الثانية على صاحب المصلحة أو المستفيد المعني بالتنفيذ -على عكس المشرع الجزائري-، بل ان كل جهة كانت تحوز هذه النسخة التنفيذية وضاعت منها، تكون مؤهلة لطلب تسليم النسخة التنفيذية الثانية، وهو ما يستشف من عبارة "لمن فقدها" الواردة في المادة 435 ق م م سابقة الذكر، حيث يرى البعض ان النسخة التنفيذية قد تضيع من كاتب الضبط في الفترة بين الطلب والتسليم، وقد تضيع من محامي الشخص المعني أو أحد أعوانه، وقد تضيع من أي شخص آخر (1).

اما المشرع التونسي فقد نص في الفصل 55 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية على انه: «تسلم كتابة المحكمة لكل طرف صدر لفائدته حكم نسخة تنفيذية واحدة تكون محلاة بالصيغة التالية وبناء على ذلك فإن رئيس الدولة يأمر ويأذن الوزير أو الوزراء (مع ذكر الوزارة أو الوزارات المعنية) وكافة السلاط الإدارية المعنية بأن ينفذوا هذا الحكم أو القرار كما يأمر ويأذن سائر العدول المنفذين، إن طلب منهم ذلك فيما يخص طرق التنفيذ التي يمكن إتباعها طبقا لمجلة المرافعات المدنية والتجارية ضد الذوات الخاصة المعنية بالأمر، بأن ينفذوا هذا الحكم أو القرار»، وهو بذلك جعل الصيغة التنفيذية تحمل نفس الفرضين على النحو الذي انتهجه المشرع الجزائري والذي اشرنا له سابقا، وقد جعل المشرع التونسي على غرار المشرع المغربي رئيس الجمهورية هو الذي يأمر ويأذن بتنفيذ الاحكام القضائية بصفته اعلى سلطة في الدولة وعلى اعتباره هو رمز وحدة الدولة والضامن لاستقلالها واستمراريتها، وهو الساهر على احترام الدستور (2).

(1) أحمد الصايغ، مرجع سابق، ص 70.

(2) تنص المادة 72 من دستور تونس لسنة 2014 على أن: «رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة، ورمز وحدتها، يضمن استقلالها واستمراريتها، ويسهر على احترام الدستور».

هذا، وقد أشار الفصل 55 (جديد) إلى إمكانية تسليم نسخة تنفيذية ثانية بقوله: «لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة لكل طرف مستفيد من الحكم غير أنه يمكن في صورة تلفها وقبل التنفيذ الحصول على نسخة أخرى بحكم استعجالي يصدره رئيس الدائرة بعد استدعاء الأطراف»، ويتضح من ذلك ان النسخة التنفيذية الثانية لا تسلم إلا للمستفيد من النسخة الضائعة أو التالفة، ويتم ذلك بموجب حكم استعجالي يصدره رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم أو القرار القاضي بالإلغاء، واشترطت المادة ضرورة استدعاء الأطراف، غير انه يمكن تسليم نسخة مجردة لكل من يطلبها ويمضي الكاتب العام النسخ المجردة والأصلية ويختتمها بطابع المحكمة.

هذا، ولم تشر التشريعات الثلاثة الى الحالة التي يتمتع فيها كاتب الضبط تسليم النسخة التنفيذية متى تحققت شروط ذلك، لهذا يرى البعض ان الامتناع عن تسليم النسخة التنفيذية يمثل قرارا إداريا يمكن الطعن فيه عن طريق دعوى الإلغاء وهو ما أكده القضاء الفرنسي، إلا ان الأمر يختلف عما إذا كان سبب الامتناع هو سبق إعطاء نسخة تنفيذية⁽¹⁾، غير ان هذه المسألة تزداد حدة في النظام القانوني المغربي على اعتبار ان دعوى الإلغاء في هذه الحالة ترفع امام نفس الجهة القضائية التي امتنعت عن تسليم النسخة التنفيذية الثانية⁽²⁾، ويضاف الى ذلك ان هذه الجهة القضائية ستقضي بعدم الاختصاص لأن اختصاص القضاء الإداري في مادة الالغاء في المغرب محدد على سبيل الحصر - كما سنوضحه لاحقا⁽³⁾ -، وهذا حتى في حالة اعتدنا فرضا ان هذا الرفض يشكل قرارا إداريا، لذلك قد يكون من المستساغ تقديم شكوى الى الرئيس الإداري للموظف الممتنع هو الحل الأنجع في هذه الحالة.

ونشير في هذا الإطار أن هناك من التشريعات المقارنة -على غرار التشريع المصري- من جعل لأحكام وقرارات الإلغاء صيغة تنفيذية خاصة، ويدل ذلك على أهمية هذا النوع من الاحكام ومدى عناية المشرع المصري بها وحتى يبادر موظفو الإدارات الى تنفيذها مهما كان موقعهم في الهرم السلمي⁽⁴⁾. هذا، ولا يكفي فقط تضمين حكم او قرار الإلغاء الصيغة التنفيذية حتى يمكن تنفيذه بل لابد من تبليغه الى الجهة الادارية المطالبة بالتنفيذ وهو إجراء ضروري تترتب عليه العديد من الآثار على النحو الذي سنفصل فيه في المطلب الموالي.

(1) حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 58.

(2) أحمد الصايغ، مرجع سابق، ص 69.

(3) يراجع الفرع المتعلق بالجهة المختصة بالفصل في دعوى إلغاء قرار الامتناع عن التنفيذ، ص 150 وما بعدها.

(4) تنص الفقرة الاولى من المادة 54 قانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة المصري على أن "الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون صورتها مشمولة بالصيغة الآتية: على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه"

المطلب الثالث

تبليغ حكم أو قرار الالغاء

يقصد بتبليغ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة بالالغاء، إرسال نسخة منها إلى الممثل القانوني للإدارة التي صدرت في مواجهتها، وهو أيضا ذلك الإجراء القانوني المحدد زمنيا والذي يعطي للمحكوم له فرصة اعلام الادارة التي صدرت ضدها الاحكام والقرارات القضائية، ويقصد ايضا بالتبليغ العملية القانونية بين المبلغ والمبلغ إليه ومصالحة التبليغ، أو الشكلية التي يتم بواسطتها إعلام الادارة بالأحكام والقرارات القضائية بالالغاء والصادرة ضدها.

اما عن حجية التبليغ فبعض الفقه يعتبرها مثل حجية نشر التشريع بالجريدة الرسمية إذ لا يجوز الاعتذار بجهل ما تم التبليغ به قياسا على قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون⁽¹⁾، غير انه يشترط في ذلك أن يكون التبليغ وفق الشكليات والبيانات التي نص عليها القانون، ويرى بعض الفقه ان التبليغ أو الاعلام هو إجراء يعزز مبدأ المواجهة ويدعم حقوق المتقاضين وخاصة حق الدفاع وحقوق الغير، وذلك استنادا إلى قاعدة انه لا يجوز اتخاذ إجراء ما ضد شخص ما قبل تمكينه من العلم به⁽²⁾.

وفي النظام القضائي الجزائري كان التبليغ في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى يتم عن طريق التبليغ التلقائي الذي تقوم به كتابة الضبط للجهة القضائية مصدرة الحكم أو القرار، أو عن طريق المحضر القضائي⁽³⁾، ويشكل التبليغ عن طريق كتابة الضبط الاجراء الأصلي، والتبليغ عن طريق المحضر القضائي هو الاستثناء وفق ما كانت تقضي به الفقرة الأولى من المادة 406 قانون الإجراءات المدنية الملغى، وهذا ما أكده مجلس الدولة في قرار له جاء فيه: «أن التبليغ عن طريق كتابة الضبط يشكل الاجراء الاصلي والقانوني لتبليغ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الادارية وأن تبليغها عن طريق المحضر القضائي يشكل اجراء تكميليا عند الحاجة فقط»

(1) عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 165

(2) Olivier Gohin, la contradiction dans la procédure administrative contentieuse, LGDJ, Paris, 1989. p349.

وقد عبر الفقيه GOHIN على علاقة الاعلام بمبدأ المواجهة بقوله:

«Pour intégrer la notification de la décision dans perspective de la contradiction... il faut considérer que seul le caractère contradictoire du jugement puisque les mention précédente la notification ne sont pas lues au début de l'audience... permet aussi de vérifier le plus souvent que l'instruction a bien été contradictoire car même si l'audience est publique...».

(3) كانت الفقرة الرابعة من المادة 171 ق إ م تنص على انه: «. تبليغ الاحكام الصادرة في المواد الادارية والصادرة في المواد المستعجلة بقوة القانون بمعرفة قلم الكتاب إلى جميع أطراف الخصومة وذلك دون الاخلال بحق الخصوم في تبليغ هذه الاحكام والقرارات بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 147».

(1)، وإن كان الاثر المترتب للتبليغ عن طريق كتابة الضبط هو نفس الاثر المترتب عن طريق المحضر القضائي، لذلك فإن حدث التبليغان معا فإن العبرة تكون بأسبعية تاريخ التبليغ مهما كان مصدره وهو ما أكدته مجلس الدولة في قرار آخر له (2).

اما في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية لسنة 2008 فقد اختلف الأمر، إذ يتم تبليغ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة بالإلغاء عن طريق محضر قضائي (3)، كما يجوز بصفة استثنائية أن يأمر رئيس المحكمة الإدارية بتبليغ الحكم إلى الخصوم عن طريق امانة الضبط وهذا ما قضت به المادتان 894 و 895 ق م إ، وهو نفس الامر بالنسبة لقرارات مجلس الدولة وذلك بناء على المادة 916 ق م إ التي احوالت الى المواد المتعلقة بالفصل في القضية امام المحاكم الادارية فيما يتعلق بكيفية الفصل فيها امام مجلس الدولة والتي من بينها المادتين سابقتي الذكر، غير ان التساؤل يبقى حول المادة 895 ق م إ، والتي نصت على اختصاص رئيس المحكمة الادارية بالأمر بتبليغ الاحكام عن طريق امانة الضبط، فهل يملك رئيس مجلس الدولة نفس هذا الاختصاص أم لا؟ نعتقد انه يملك ذلك، غير اننا نرى ان الاحالة في هذه المناسبة ليست في محلها، وكان على المشرع ان يراعي خصوصية القرارات الصادرة عن مجلس الدولة وكان عليه ان ينظم المسألة بشكل دقيق، لأنه لا مجال للقياس في الاجراءات، وحتى لا يفتح المجال الى التأويل، كأن يفسر ذلك على أن هذا اختصاص رئيس المحكمة الادارية دون سواه، فيكون على رئيس مجلس الدولة ان يحيل قرار الالغاء الى المحكمة الادارية التي نظرت في الملف ابتداءً ليقوم رئيسها بالأمر بتبليغه عن طريق كتابة الضبط وهو امر غير معقول، كما ان الامر غير ممكن في حالة اختصاص مجلس الدولة في قضايا الإلغاء ابتداءً، لذلك ينبغي على المشرع مراعاة ذلك.

(1) قرار مجلس الدولة رقم 12045، المؤرخ في 08 أكتوبر 2002، منشور مجلة مجلس الدولة، ع3، سنة 2003، ص180.

(2) قرار مجلس الدولة رقم 13164، المؤرخ في 01 أبريل 2003، منشور مجلة مجلس الدولة، ع4، سنة 2003، ص125.

(3) "المحضر القضائي هو ضابط عمومي يتولى:

-تبليغ العقود والسندات المحررات والاعلانات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات، ما لم يحدد القانون طريقة اخرى للتبليغ"، وهو ما قضت به الفقرة الاولى من المادة 12 القانون 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر ع 14، المؤرخة في 08 مارس 2006، ص 21 ويتم التبليغ في هذه الحالة عن طريق تحرير محضر التبليغ وهو ذلك المحضر الذي يحرره المحضر القضائي والذي يشهد بموجبه بأنه بلغ الحكم أو القرار في التاريخ المعين فيه، راجع في ذلك أحمد ساعي، تبليغ الاحكام والقرارات القضائية والسندات، مداخلة في اليوم الدراسي حول التبليغ والتنفيذ، بتاريخ 08 فيفري 2007، منشورة مجلة نشر المحامي، منظمة المحامين ناحية سطيف، ع05، مارس 2007، ص3.

هذا، وقد جعل المشرع التبليغ الذي يقوم به المحضر القضائي بناء على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني أو الاتفاقي هو التبليغ الرسمي، والذي يتم بتسليم نسخة من أحكام وقرارات الإلغاء إلى الممثل القانوني للإدارة المعنية بتنفيذها وبمقرها، على أن يحضر محضرا بهذا التبليغ يتضمن وجوبا اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وتوقيعه وختمه، وكذا تاريخ وساعة التبليغ بالحروف، وأيضا اسم ولقب طالب التبليغ وموطنه، وكذلك طبيعة وتسميه الشخص المعنوي المعني بالتبليغ ومقره الاجتماعي واسم ولقب وصفة الشخص الذي تلقى التبليغ الرسمي ممثلا عنه وتوقيعه، مع ضرورة الإشارة في محضر التبليغ إلى تسليم الوثيقة موضوع التبليغ الرسمي إلى المبلغ له، حيث إذا تخلفت احد هذه البيانات جاز للإدارة الدفع ببطلان التبليغ وهو ما يعيق تنفيذ الحكم أو القرار المبلغ، أما في حالة إذا رفض الممثل القانوني للإدارة المطلوب تبليغه رسميا، استلام محضر التبليغ الرسمي أو رفض التوقيع عليه، فيدون ذلك في المحضر، وترسل له نسخة من التبليغ الرسمي برسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام، ويعتبر التبليغ الرسمي في هذه الحالة بمثابة التبليغ الشخصي، وتبدأ حساب الآجال من تاريخ ختم البريد، غير أنه يجب أن نشير أنه لا يجوز القيام بالتبليغ الرسمي قبل الساعة الثامنة صباحا ولا بعد الثامنة مساء ولا في أيام العطل، إلا في حالة الضرورة، وهذا ما قضت به المواد من 406 إلى 411 من ق إ م إ.

أما المشرع المغربي، فلم يفرق بين اجراءات تبليغ الاحكام والقرارات القضائية حيث جعلها واحدة مهما كان النزاع وذلك بناء على الاحالة العامة الى قانون المسطرة المدنية، كما لا تختلف طريقة تبليغ الاحكام والقرارات في المغرب عن طريقة تبليغ الوثائق الاخرى⁽¹⁾، وقد نظم المشرع المغربي طرقا معينة يجب اتباعها في اجل معين كاجراء أساسي وضروري لسلامة التبليغ، وحتى يرتب هذا التبليغ أثره في مواجهة الادارة خاصة إذا تعلق الامر بتبليغ الاحكام والقرارات القضائية بالإلغاء، فقد احاطه المشرع المغربي بشكليات صارمة ضمانا لحقوق الأطراف ولحسن سير العدالة، وقد نص في الفصول 37 و 38 و 39 و 40 من المسطرة المدنية على هذه الاجراءات والطرق التي يمكن تبليغ الاحكام والقرارات القضائية وفقها، هذا وقد يقع التبليغ تلقائيا إثر صدور الحكم أو القرار القضائي داخل الجلسة، وذلك في الحالات المقررة بمقتضى القانون وهو ما يعرف بتبليغ الأحكام والقرارات بالجلسة، وقد أشارت إلى ذلك الفقرة الثامنة من المادة 50 من ق م م بقولها: «يبلغ كاتب الضبط حالا عند صدور الحكم حضوريا ومعاينة حضور الأطراف أو وكلائهم بالجلسة الحكم الذي صدر ويسلم لهم نسخة من منطوق الحكم ويشار في آخره إلى أن التبليغ والتسليم قد وقعا...» ويلاحظ ان التبليغ الذي يتم في الجلسة يكون من كاتب الضبط، إلا ان هذا الاجراء وجد صعوبات عديدة في التطبيق لذلك فهو

(1) أحمد الصايغ، مرجع سابق، ص 81.

نادر الحدوث⁽¹⁾، فقد جاء في قرار للمجلس الاعلى للقضاء انه لم يكن من حق المحكمة ان تعتد بالتبليغ الذي وقع في بالجلسة ودون بيان من وقع له التبليغ من طرفي الدعوى، إذ يحتمل ان لا يكون قد وقع لأحدهما، ولا قضاء مع الاحتمال ودون بيان كذلك انه وقع تسليم منطوق الحكم⁽²⁾، إلا ان المشرع المغربي نص في الفصل 433 ق م م على ان الحكم القابل للتنفيذ يبلغ بناء على طلب من المستفيد من الحكم أو من ينوب عنه، والتبليغ هنا هو التبليغ الذي يعد مقدمة للتنفيذ وفق ما قضى به الفصل 440 ق م م والذي سنفصل فيه لاحقا، وهو ما يتضح ان المشرع المغربي يتخلى عن التبليغ التلقائي لأنه لا يفي بالغرض المطلوب، وهو ما تحقق بتعديل قانون المسطرة المدنية بمقتضى ظهير 05 اكتوبر 1984⁽³⁾، إلا ان هذا التعديل خلق اختلافا بين المحاكم التي يتمسك بعضها بالتقيد بالنصوص المتعلقة بالتنفيذ، حيث رأت أن هذا التعديل لا يتعدى الى النصوص المتعلقة بالتبليغ، وبين محاكم عممت التعديل على أنه يخص التنفيذ والتبليغ معا، لذلك قررت وزارة العدل المغربية تشكيل لجنة من القضاء والدفاع لدراسة هذه الاشكالية⁽⁴⁾، وخرجت هذه اللجنة بعدة توصيات في هذا الشأن، ورأت ان المشرع المغربي تخلى عن التبليغ التلقائي، ومنذ صدور توصيات هذه اللجنة أصبح التنفيذ والتبليغ لا يتمان إلا بناء على طلب⁽⁵⁾، لذلك فتبليغ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في مادة الالغاء يكون بناء على طلب المعني، ويتم التبليغ بواسطة نسخة تتضمن العنوان المنصوص عليه في الفصل ق م م 50 والمشار اليه سابقا، والصيغة التنفيذية وتوقيع كاتب الضبط وطابع المحكمة.

إلا ان تبليغ الأحكام والقرارات القضائية في المغرب يتم بعدة طرق ذكرها الفصل 37⁽⁶⁾ من ق م م

نتناولها تباعا:

(1) المرجع نفسه، ص 83.

(2) قرار المجلس الاعلى رقم 1106 ملف رقم 86212، الصادر بتاريخ 20 يوليو 1983، منشور مجلة المجلس الاعلى، ع مزدوج 33-34، سنة 1984، ص 103.

(3) ظهير شريف رقم 1.82.222 المؤرخ في 5 أكتوبر 1984، المتضمن تعديل قانون المسطرة المدنية، ج ر م، ع 3771 الصادرة بتاريخ 6 فبراير 1985، ص 170.

(4) أحمد النويضي، القضاء المغربي وإشكالات التنفيذ الجبري، ط1، مطبعة وراقة الكتاب، المغرب 1995، ص 184 وما بعدها.

(5) أحمد جدوي، تبليغ الاحكام من أجل ممارسة الطعن وتبليغها من أجل التنفيذ وجزاء الاخلال بذلك، مقال منشور في الموقع

الالكتروني (مدونة القانون والقضاء المغربي): http://mofawad.blogspot.com/2011/05/blog-post_8124.html

تم تصفح الموقع بتاريخ 2017/08/01، في الساعة 11:00 صباحا).

(6) ينص الفصل 37 ق م م على: «يوجه الاستدعاء بواسطة أحد أعوان كتابة الضبط، أو أحد الأعوان القضائيين أو عن طريق البريد برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل أو بالطريقة الإدارية. إذا كان المرسل إليه يقيم خارج المغرب، يوجه الاستدعاء بواسطة السلم الإداري على الطريقة الدبلوماسية أو بواسطة البريد المضمون، عدا إذا كانت مقتضيات الاتفاقيات الدولية تقضي بغير ذلك».

أولاً: التبليغ عن طريق اعوان كتابة الضبط

حرص المشرع المغربي على جعل عملية التبليغ تكون من اعوان كتابة ضبط الجهة القضائية مصدرة الحكم أو القرار القضائي وهو الامر الغالب، وينتمي هؤلاء الاعوان الى قسم التبليغات ورغم كفاءتهم إلا ان هذه الطريقة في التبليغ تثير الكثير من الاشكالات، ففي الغالب الاعم لا يقوم هؤلاء الاعوان بملء شواهد التسليم بالطريقة القانونية الأمر الذي يجعل التبليغ يتعرض للبطلان⁽¹⁾، كما ان هذه الطريقة تقتضي أن ينتقل عون المحكمة إلى مقر الشخص المطلوب تبليغه وتحرير محضر بواقعة التبليغ⁽²⁾، فهي بذلك لا تثير اشكالات كثيرة طالما أن شهادة التسليم المحررة من العون تعد حجة رسمية ما لم يطعن فيها بالتزوير⁽³⁾.

ومع ذلك يجب ان نشير إلى أنه قد يوجه طلب التبليغ إلى جهة قضائية أخرى غير الجهة القضائية مصدرة الحكم أو قرار الإلغاء عن طريق انابة قضائية⁽⁴⁾ لتقوم كتابة الضبط المرسل اليها بإجراء التبليغ وارجاع شهادة التسليم إلى الجهة مصدرة الحكم أو القرار، هذا خاصة إذا علمنا انه في حالات كثيرة يتم الحكم على إدارة تقع خارج دائرة الاختصاص المحلي للمحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم موضوع التنفيذ، ففي قضايا الإلغاء، خول المشرع المغربي لطالب الإلغاء تقديم دعواه امام المحكمة الإدارية التي يوجد موطنه داخل دائرة اختصاصها، أو إلى المحكمة الإدارية التي صدر القرار الإداري المطعون فيه بدائرة اختصاصها على النحو الذي سنبينه لاحقاً⁽⁵⁾.

(1) عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 170.

(2) احمد الصايغ مرجع سابق، ص 83

(3) وهو ما أكدته محكمة النقض المغربية في قرارها، عدد 675، ملف تجاري عدد 2007/2/3/1652، الصادر بتاريخ 29 أفريل 2009، منشور في الموقع www.jurisprudencemaroc.com.

(4) يتم الرجوع غالباً إلى تطبيق أحكام الفصل 439 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أن: "لكتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم أن تنيب عنها كتابة ضبط المحكمة التي يجب أن يقع التنفيذ في دائرتها القضائية"، على اعتبار أن القوانين المتعلقة بالقضاء الإداري لم تنص على مسطرة خاصة بتنفيذ الأحكام الإدارية.

(5) انظر الفرع المتعلق بالجهة المختصة بالفصل في دعوى إلغاء قرار الامتناع عن التنفيذ، ص 150 وما بعدها.

ثانيا: التبليغ عن طريق المفوضين القضائيين:

أحدثت مهنة العون القضائي بموجب القانون رقم 41.80⁽¹⁾، إلا ان هذا القانون لم يدخل حيز التنفيذ إلا في التسعينيات إلى غاية تغيير مهنة العون القضائي بمهنة المفوض القضائي بموجب القانون 03.81⁽²⁾، ورغم ذلك فالمشرع المغربي رغم تعديله للفصل 37 من قانون المسطرة المدنية سنة 2011⁽³⁾ إلا انه حافظ على عبارة "الأعوان القضائيين" ضمن هذا الفصل، ويختص المفوض القضائي بالقيام بعمليات التبليغ سواء تعلق الامر بالأوامر والأحكام والقرارات القضائية أو بالإجراءات، هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. هذا، ويمكن للمفوض القضائي أن ينيب عنه -تحت مسؤوليته- كاتباً محلفاً أو أكثر، للقيام بعمليات التبليغ وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى والفقرة الأخيرة من المادة 15 من القانون 03.81 سابق الذكر، ويقوم المفوض القضائي خلال أجل لا يتعدى عشرة أيام من تاريخ تسلمه طلب التنفيذ، تبليغ الطرف المحكوم عليه بالحكم المكلف بتنفيذه وإعداره أو بتعريفه بنواياه، ويجب على المفوض القضائي تحرير محضر تنفيذي أو بيان الأسباب التي حالت دون إنجازه وذلك داخل أجل عشرين يوماً تبتدئ من تاريخ انتهاء أجل الإعدار، كما يجب عليه إنجاز الإجراءات والتبليغات والمحاضر في ثلاث نسخ، يسلم الأولى إلى الطرف المعني بالأمر، ويودع الثانية بملف المحكمة ويحتفظ المفوض القضائي بالثالثة بمكتبه وفق ما قضت به المادتان 16 و 18 من ذات القانون، هذا ويقوم محضر التبليغ المنجز من طرف المفوض القضائي والمتضمن كافة البيانات اللازمة مقام شهادة التسليم⁽⁴⁾، ولقد اثبت الواقع العملي ان هذه الطريقة في تبليغ الاحكام والقرارات

(1) القانون رقم 41. 80 المتعلق بإحداث هيئة الاعوان القضائيين وتنظيمها، الصادر الامر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.80.440 المؤرخ في 25 ديسمبر 1980، ج ر م ع 3564، الصادرة بتاريخ 18 فيفري 1981، ص 167 وتجدر الإشارة إلى أنه بدأ تفعيل هذا النظام كتجربة أولية نموذجية بالمحكمة الابتدائية بالرباط سنة 1990. ثم تم تعميمه على مختلف محاكم المملكة تدريجياً، إلى غاية سنة 1993 أين صدر الظهير الشريف رقم 1.93.138 بتاريخ 10 شتنبر 1993 المعتبر بمثابة قانون يغير ويتم بموجبه القانون سابق الذكر، راجع التطور التاريخي للمفوضين القضائيين، تقرير تركيبى منشور على موقع وزارة العدل المغربية، (<http://www.justice.gov.ma>).

(2) القانون 03.81 المتعلق بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين، الصادر الامر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.06.23 المؤرخ في 14 فبراير 2006، ج ر م ع 5400، الصادرة بتاريخ 02 مارس 2006، ص 559، هذا وقد صدر المرسوم رقم 2.08.372 بتاريخ 28 اكتوبر 2008 المتعلق بتطبيق احكام هذا القانون، ج ر م ع 5687 الصادرة بتاريخ 01 ديسمبر 2008، ص 4397.

(3) القانون رقم 33.11 القاضي بتعديل الفصول 32 و 37 و 38 و 39 و 63 و 431 من قانون المسطرة المدنية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.153 بتاريخ 17 أغسطس 2011، ج ر م ع 5975، الصادرة بتاريخ 5 سبتمبر 2011، ص 4389.

(4) وهو ما اكدته محكمة النقض في قرارها عدد 675 في الملف عدد 2011/2/3/1228، المؤرخ في 21 جوان 2012، منشور في الموقع <http://www.jurisprudencemaroc.com>.

القضائية الصادرة بالإلغاء هي الطريقة الأنجع في التبليغ الذي يعد من مقدمات التنفيذ، ولقد اعتمدت المحاكم الإدارية على المفوضين القضائيين في مسألة تبليغ الطيات القضائية والإجراءات الأخرى⁽¹⁾، وهو ما أكده احد نواب البرلمان المغربي في سؤال شفهي موجه الى وزير العدل والحريات الذي صرح ان المحاكم تلتزم المتقاضين والمحامين بالتبليغ عن طريق المفوض القضائي على الرغم ما يتيح قانون المسطرة المدنية من طرق أخرى للتبليغ، فأجاب الوزير انه من الناحية العملية هناك قلة في موارد مؤهلة للتبليغ، لذلك يجتهد المسؤولون القضائيون من اجل النجاعة القضائية، فهم يوجهون المتقاضين مباشرة الى المفوض القضائي مراعاة لمصالحهم⁽²⁾.

ونشير في هذا الإطار انه جاء في توصيات هيئة الحوار الوطني لإصلاح العدالة-سابقة الذكر- في المغرب ضرورة توسيع صلاحيات المفوضين القضائيين وتوسيع الدائرة الترابية لاختصاصهم إلى دوائر المحاكم المتخصصة، والتي من بينها جهات القضاء الإداري مع تمديد المراقبة بشأنهم الى المسؤولين القضائيين لهذه الجهات، ومن بين التوصيات أيضا ضرورة استعمال كل المهن القضائية بما فيها المفوض القضائي التكنولوجيا الحديثة في تقديم خدماتها، واعتماد وسائل الاتصال الحديثة لضبط وتسريع إجراءات التبليغ⁽³⁾.

ثالثا: التبليغ عن طريق البريد المضمون

نص المشرع المغربي في المادة 37 ق م م على هذه الطريقة في التبليغ حيث يلجأ لها متى تعذر على المكلف بالتبليغ تبليغ الحكم أو القرار، فيلجأ الى التبليغ عن طريق البريد المضمون مع الاشعار بالوصول، ويقوم الإشعار بالتوصل الذي يرفق بالطي البريدي مقام شهادة التسليم، وتحسب الأجال من تاريخ التوصل، هذا ويرى البعض ان طرق التبليغ في المادة 37 ق م م هي طرق واردة على سبيل الترتيب وليس على سبيل الخيار⁽⁴⁾، بحيث لا يمكن اللجوء الى التبليغ عن طريق البريد المضمون إلا إذا تعذر التبليغ عن طريق أعوان كتابة الضبط أو عن طريق المفوض القضائي، ويعتبر البعض أن هذه الطريقة تكون ناجعة في حالة تطبيق الفصل 39 ق م م⁽⁵⁾، وذلك على اعتبار ان المشرع المغربي جعل رفض الطرف أو الشخص الذي له صفة

(1) أحمد الصايغ، مرجع سابق، ص 82

(2) نشرة مداولات مجلس النواب، الجريدة الرسمية للبرلمان، ع 9 السنة الخامسة، الصادرة بتاريخ 09 نوفمبر 2015، ص 661.

(3) ميثاق اصلاح منظومة العدالة المغربية، مرجع سابق، ص 82 و ص 91 وما بعدها.

(4) أحمد الصايغ، مرجع سابق، ص 83.

(5) ينص الفقرة الثانية من الفصل 39 ق م م م على انه: «إذا تعذر على المكلف بالتبليغ أو السلطة الإدارية تسليم الاستدعاء لعدم العثور على الطرف أو على أي شخص في موطنه أو محل إقامته ألصق في الحين إشعارا بذلك في موضع ظاهر بمكان التبليغ وأشار إلى ذلك في الشهادة التي ترجع إلى كتابة ضبط المحكمة المعنية بالأمر.

المستلم، يعد تسليمها صحيحا ابتداء من اليوم العاشر الموالي للرفض وهو ما قضت به الفقرة الخامسة من نفس المادة⁽¹⁾، ومع كل ما قيل من محاسنها وفوائدها إلا أن هذه الطريقة انتجت العديد من الإشكالات من بينها أن الرسالة المتوصل بها لا تتضمن الحكم أو القرار المطلوب تبليغه، كما ان القانون لم يحدد الجهة الملزمة بأداء مصاريف البريد هل هي الجهة المرسله أو هي الجهة المستقبلة، أو ان هذا الاجراء مجاني⁽²⁾.

رابعا: التبليغ بالطريقة الإدارية

أشار الفصل 37 ق م م إلى التبليغ بالطريقة الإدارية لكنه لم يحدد السلطة الإدارية المخول لها اجراء تبليغ الاحكام والقرارات، إلا ان للسلطات الإدارية دورا مهما فيه خاصة في البوادي والمناطق النائية، وقد جرى العمل على اسناد هذه المهمة الى الشرطة والدرك الملكي ورجال الشرطة بوزارة الداخلية من شيوخ ومقدمين، وقد اثبت الواقع العملي محدودية هذه الطريقة في التبليغ لعدة أسباب. كما اثاره العديد من الإشكالات خاصة ان بعض الإدارات رفضت اجراء التبليغ معللة انها غير معنية بمقتضى الفصل 37 ق م م، واعتبرت ان الإدارة المعنية هي السلطة المحلية، كما ان هذه الأخيرة أيضا امتنعت في كثير من الأحيان عن التبليغ وفقا للمبررات ذاتها⁽³⁾.

هذا، ويتم تبليغ الحكم أو القرار القضائي الصادرة بالإلغاء إلى الادارة الصادرة ضدها على اعتبارها هي المختصة بتنفيذه أو إلى ممثلها القانوني أو إلى الوكيل القضائي⁽⁴⁾، وإلا كان التبليغ باطلا، فقد تولى الفصل 515 ق م م تحديد الصفة في تمثيل الشخص المعنوي العام⁽⁵⁾، لارتباط ذلك بتسجيل الدعوى وسير

توجه حينئذ كتابة الضبط الاستدعاء بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل».

(1) عبد الكريم طالب، مرجع سابق، ص 171.

(2) احمد الصايغ، مرجع سابق، ص 84

(3) حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء رقم 1539 منشور في الموقع <http://www.jurisprudencemaroc.com>

(4) الوكيل القضائي هيئة تعنى بالدفاع عن المصالح المالية للدولة أطلق عليها تسمية الوكالة القضائية للمملكة، ملحقة بالوزارة المكلفة بالمالية، (المادة الثالثة من المرسوم رقم 2.07.995 الصادر في 23 أكتوبر 2008 بشأن اختصاصات وتنظيم وزارة الاقتصاد والمالية، ج م ع 5680، الصادرة بتاريخ 06 نوفمبر 2008، ص 4087 المعدل والمتمم)، تم تنظيم وظيفة الوكيل القضائي للمملكة بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ 02 مارس 1953 ج م ع 2109 الصادرة بتاريخ 27 مارس 1953، ص 444. وتحدد اختصاصاتها في مجموعة من المواد المتفرقة في عدة قوانين.

اما فيما يتعلق بالجماعات الترابية فقد تم الانتقال من المساعد القضائي للجماعات المحلية إلى الوكيل القضائي للجماعات الترابية وذلك في القوانين المتعلقة بها، مع تعزيز اختصاصاته مقارنة بالمساعد القضائي، وذلك بمنحه إمكانية مباشرة الدفاع عن الجماعات الترابية وهيئاتها ومؤسسات التعاون ومجموعة الجماعات الترابية في مختلف مراحل الدعوى، وتأهيل الوكيل القضائي سواء للترافع أو الدفاع عن جماعات الترابية على اعتبارها وحدات لامركزية أمام القضاء يكون بعد تكليف منها، أو باتفاقية خاصة وبشروط شكلية وإجرائية خاصة وهذا ما سنفصل فيه في موضع آخر.

(5) ينص الفصل 515 ق م م على أنه: « ترفع الدعوى ضد:

الإجراءات وصدور الحكم القضائي ومباشرة إجراءات تبليغه وتنفيذه، فمثلا لو أن شخصا أقام دعوى ضد الدولة ممثلة في شخص رئيس الحكومة ووزير معين مكلف منه لتمثيله امام القضاء وفق ما قضت به الفقرة الأولى من الفصل 515 ق م م، فإنه يتعين على هذا الأخير تبليغ الحكم أو القرار إلى رئيس الحكومة باعتباره ممثل الدولة والذي له الصفة في ذلك، وتبليغه أيضا للوزير، وفي حالة ما إذا لم يبلغ الحكم إلى رئيس الحكومة وبلغ إلى الوزير المكلف بتمثيله، فإنه لا يعتد بهذا التبليغ تجاه رئيس الحكومة، أما في حالة ما إذا بلغ الحكم أو القرار إلى رئيس الحكومة فإنه يعتد بهذا التبليغ تجاه الوزارة المعنية. اما بالنسبة الى تبليغ الاحكام الى الجماعات الترابية والمتمثلة في الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات فيكون الى ممثلها القانوني.

اما عن توقيت ومكان التبليغ فإن المشرع المغربي لم يشر إلى أوقات معينة للتبليغ، وإن كان الأصل العام هو التبليغ الذي يتم في أوقات العمل المحددة قانونا إذا تعلق الأمر بتبليغ الاحكام والقرارات القضائية إلى الإدارة، فحتى النصوص القانونية المتعلقة بالتبليغ لم يشر فيها المشرع المغربي إلى ضرورة ذكر ساعة أو وقت التبليغ في شواهد التسليم أو محضر التبليغ، ولعل سكوت المشرع عن ذلك مراعاة إلى التبليغ الذي قد يجري خارج أوقات العمل والمتعلق بالأفراد والذي يكون حسب كل حالة على حدة، إلا ان ذات المشرع في مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية حدد وقت التبليغ في المادة 37-1 بقوله: «لا يجوز تبليغ أي طي قضائي قبل الساعة السابعة صباحا أو بعد الساعة العاشرة ليلا إلا في حالات الضرورة وبعد استصدار إذن مكتوب من طرف رئيس المحكمة التي تنظر في القضية أو من طرف قاضي التنفيذ حسب الأحوال».

اما عن مكان التبليغ فهو الموطن الذي يسلم فيه الحكم أو القرار المبلغ، وقد يكون الموطن حقيقيا أو مختارا، وقد تثار إشكالية الموطن بالنسبة لأشخاص القانون العام، فهل يعتبر التبليغ صحيحا إذا تم في مركز اعماله وإلى احد المسؤولين في الإدارة، أم ان التبليغ لا يكون صحيحا إلا إذا تم الى الشخص المعنوي في شخص ممثله القانوني، فقد اعتبرت الغرفة الإدارية في قرار لها أن التبليغ إلى احد نواب رئيس المجلس

1 - الدولة، في شخص رئيس الحكومة وله أن يكلف بتمثيله الوزير المختص عند الاقتضاء

2 - الخزينة، في شخص الخازن العام

3 - الجماعات المحلية، في شخص العامل بالنسبة للعمالات والأقاليم، وفي شخص رئيس المجلس القروي بالنسبة للجماعات

4 - المؤسسات العمومية، في شخص ممثلها القانوني

5- مديرية الضرائب، في شخص مدير الضرائب فيما يخص النزاعات المتعلقة بالقضايا الجبائية التي تدخل ضمن اختصاصاتها.

6- مديرية أملاك الدولة، في شخص مدير أملاك الدولة فيما يخص النزاعات التي تهم الملك الخاص للدولة».

الجماعي لا ينتج أثره ولا يعتد به، إذ ينبغي ان يتم التبليغ إلى رئيس المجلس⁽¹⁾، إلا ان المشرع المغربي في مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية عدل عن هذا الاتجاه⁽²⁾.

كما ان هناك اشكالا آخر يتمثل في مدى إلزامية هؤلاء الأشخاص بالإدلاء بما يثبت صفتهم التمثيلية للشخص المعنوي العام امام القضاء؟ فلقد اثبت الواقع العملي بعدم إلزامهم بالإدلاء بما يفيد صفتهم التمثيلية⁽³⁾. ونشير في هذا الإطار أيضا إلى ان المشرع المغربي يسعى في مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية إلى جعل التبليغ يتم أساسا بواسطة احد المفوضين القضائيين، وجعل من طرق التبليغ الأخرى امرا ثانويا تلجأ إليه المحكمة عند الاقتضاء، هذا وقد وسع أيضا من طرق التبليغ حيث جاء في آخر الفقرة الثانية من المادة 37 من مسودة هذا المشروع عبارة "أو بأي وسيلة أخرى للتبليغ"، كالتبليغ الالكتروني أو التبليغ عبر وسائل الاتصال الأخرى مثلا، حيث اصبح تعميم استعمال تكنولوجيا المعلومات والاتصال امرا ضروريا في جميع الإجراءات القضائية.

اما عن الوضع في تونس، فقد تولى الفصل 58 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية تحديد كيفية تبليغ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية حيث جاء فيه: «تتولى كتابة المحكمة إعلام الأطراف بالأحكام والقرارات بالطريقة الإدارية المثبتة لتاريخ الإعلام».

كما يمكن للأطراف القيام بالإعلام بواسطة عدل التنفيذ»، وبذلك يكون المشرع التونسي قد جعل طريقتين للإعلام بالحكم أو القرار القضائي الإداري الصادر في مادة تجاوز السلطة، وقد استعمل المشرع التونسي مصطلح «اعلام» على عكس المشرعين الجزائري والمغربي الذين استعملوا مصطلح «التبليغ»، وقد حدد المشرع التونسي طريقتين لإعلام الحكم وهما واردتين على سبيل الحصر وهو ما أكدته المحكمة الإدارية في احد قراراتها⁽⁴⁾، حيث جاء فيه: «أن الطريقتين واردتان على سبيل الحصر في الفصل 58 لانهما تتعلقان بقواعد إجرائية لا تتحمل سوى تأويلا ضيقا»، لذلك يتم اعلام الحكم أو القرار بواسطة المحكمة عن طريق

(1) قرار الغرفة الإدارية عدد 134، الصادر في 22 فيفري 2006 في الملف رقم 2004/1/4/2191، غير منشور أشار اليه احمد الصايغ، مرجع سابق، ص 87.

(2) فقد نص في الفقرة الثالثة من المادة 38 من مسودة مشروع المسطرة المدنية على انه: «يكون التبليغ صحيحا للأشخاص المعنوية والإدارات والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية وغيرها من أشخاص القانون العام، بتسليم الاستدعاء لممثلها القانوني أو من يقوم مقامه أو بالتأشير على شهادة التسليم بمكتب الضبط التابع لها».

(3) سمير ووال، التبليغ على ضوء قانون المسطرة المدنية والجهات المؤهلة بتسلم التبليغ، مقال منشور على الموقع: <http://www.marocdroit.com>، ثم تصفح الموقع بتاريخ 23 اوت 2017، في الساعة 23:00 مساء.

(4) وهو ما أكدته المحكمة الإدارية التونسية، في قرارها عدد 33068، الصادر بتاريخ 20 ماي 2002، أشار له عبد الرزاق بن خليفة، مرجع سابق، ص 276.

ارسال نسخ إلى كافة الأطراف ويشترط في ذلك اثبات تاريخ الإعلام، والإعلام عن طريق كتابة المحكمة أرجعه ممثل الحكومة اثناء مناقشة القانون المعدل لقانون المحكمة الإدارية سنة 1996 بعدما اقترحت اللجنة المعنية بدراسة مشروع القانون، الاكتفاء بإعلام الحكم من طرف الأحرص من طرفي المنازعة ودون تدخل المحكمة، إلى طبيعة الأحكام القضائية الإدارية والتي لا تهم الإدارة والقائم بالدعوى فقط بل لها في الكثير من الأحيان انعكاس على الوضعيات القانونية للغير كالمطعن في مداولة مثلا، وهذا ما يبرر مبادرة المحكمة بالإعلام حتى لا تبقى هذه الوضعيات رهينة إرادة الأطراف⁽¹⁾.

او يتم الإعلام عن طريق محضر محرر من طرف عدل تنفيذ، وهذا الأخير هو مأمور عمومي ومساعد للقضاء يتولى تحرير وإبلاغ الاحتجاجات والاندازات والإعلامات والتتبيهاات والاستدعاءات، وكذلك تنفيذ السندات التنفيذية القضائية والإدارية وكذا إجراء المعاینات المادية وهو ما قضت به المادتين 01 و 13 من القانون المتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين⁽²⁾، هذا وتكتسي المحاضر التي يحررها عدل التنفيذ بالطابع الرسمي أي انها حجة رسمية فيما اثبتته وفي ما احتوته وذلك شرط احترام الشروط الشكلية العامة والمتعلقة بالبيانات الوجوبية والواردة في الفصل 06 م م م ت، والتي من بينها التاريخ الذي حصل فيه الاعلام ساعة ويوما وشهرا وسنة، هذا ويجب على عدل التنفيذ ان يقوم بأعماله في حدود الدائرة المختصة والمتفرعة عن المحكمة الإدارية واستثناء من ذلك يمارس العدل المنفذ اختصاصه في إقليم تونس الكبرى المتكون من ولايات تونس واريانة وبن عروس، واستثناء ان ينتقل للعمل خارج دائرته شرط الحصول على ترخيص ينص عليه في محضر الاعلام، وكذلك وجب احترام الشروط الشكلية الخاصة الواردة في القوانين الخاصة.

اما عن شروط الاعلام بالأحكام القضائية فعلى العدل المنفذ ان يبلغ نسخة من كل محضر للمطلوب وأن يسلم نظير منه وأن يبلغ مضمونه شفويا للمعنيين، وعلى العدل المنفذ أن يبتعد عن الصيغ المبهمة والمقتضبة في التبليغ، هذا وفق ما جاء في دليل الإجراءات الخاص بالعدل المنفذ والمصادق عليه بقرار من وزارة العدل⁽³⁾.

(1) مداولات مجلس النواب التونسي، عدد 38، جلسة يوم 28 ماي 1996، ص 21.

(2) قانون عدد 29 لسنة 1995 المؤرخ في 13 مارس 1995، المتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين، ر ر ت ع 23، المؤرخ في 21 مارس 1995، ص 495، ونشير ان هناك مشروع قانون عدد 2014/58 متعلق بمهنة العدول التنفيذيين سيلغي قانون 1995، وهو معروض على لجنة التشريع العام بمجلس النواب التونسي منذ 26 أوت 2014.

(3) قرار وزير العدل المؤرخ في 24 نوفمبر 1998 والمتعلق بالمصادقة على دليل الإجراءات الخاص بالعدل المنفذ، ر ر ت ع 97، المؤرخ في 04 ديسمبر 1998، ص 2419.

إلا أننا بالعودة الى قانون المحكمة الادارية يمكننا ملاحظة ان المشرع التونسي قد أغفل تبين وقت أو آجال الاعلام بالأحكام القضائية، كما أنه لم يبين مكان الإعلام رغم أن هذا الأخير حتى يكون صحيحا يجب ان يوجه الى المقر الرسمي للإدارة، ومع ذلك هذه المسألة قد تقل حدة إذا علمنا ان المشرع قد اشترط أن يكون الإعلام بناء على طلب المحكوم له وذلك حتى يحق له مباشرة طرق تنفيذ الحكم أو القرار الصادر لصالحه بالإلغاء.

ويبقى ان نشير في الأخير ان التشريعات الثلاثة جعلت كتابة الضبط تتدخل في عملية تبليغ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة بالإلغاء، ولعل مرد ذلك إلى ان آثار هذه الاحكام التي قد تتعدى إلى الغير، فحرصت على الحفاظ على حقوق كل من له علاقة بالقضية موضوع الدعوى والحكم أو القرار.

وعليه ما يمكن المناداة به في هذا الإطار هو ضرورة اعتماد نفس المسعى الاصلاحى في المغرب الذي نادى الى تعميم وسائل الاتصال الحديثة في اجراء تبليغ الاحكام القضائية الصادرة في مادة الالغاء، سواء بالنسبة الى الادارة المعنية لأجل تنفيذها، أو بالنسبة الى الغير الذي قد يتأثر بصدورها، وذلك عن طريق امكانية الاطلاع عليها في المواقع الرسمية للأجهزة القضائية الادارية، إنفاذا لحق دستوري هو الحق في الإعلام والحق في النفاذ للوثائق الإدارية عموما.

هذا، ولا يقتصر الامر في مقدمات التنفيذ على معرفة الأشكال والاطواع الضرورية للبدء في عملية التنفيذ بل لابد من معرفة الإطار القانوني الذي نظمته التشريعات لتبيين كيفية تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء من حيث معرفة الجهة المشرفة على عملية التنفيذ وكذا المجال الزمني الذي يكون فيه هذا التنفيذ، وكذلك الاساس القانوني لمختلف الآليات والوسائل التي أقرتها التشريعات لضمان تنفيذ هذا النوع من الاحكام والقرارات القضائية وهو ما سنفصل فيه في المطب الموالي.

المطلب الرابع

تنظيم عملية تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة بالإلغاء

نتيجة تنوع أساليب وصور امتناع الادارة عن التنفيذ سعت جل النظم القانونية على ايجاد الآليات القانونية المناسبة لضمان تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة بالإلغاء بالنظر الى خصوصيتها وآثارها على الجهة المطالبة بالتنفيذ، حيث سعت هذه النظم في كل مرة إلى تطوير إطارها القانوني في هذا المجال بهدف حمل الادارة على التنفيذ أو الوقاية من حالات عدم التنفيذ، لذلك يكون من الجدير بالبحث عن الجهة التي تشرف على عملية التنفيذ (الفرع الأول) في مواجهة سلطة تملك امتيازات عديدة، ثم يقتضي الموضوع أيضا البحث في آجال تنفيذ احكام وقرارات الالغاء (الفرع الثاني) لتحديد المجال الزمني اللازم للإدارة في التنفيذ والذي بانقضائه تكون ممتنعة عن التنفيذ، وهذا ما يبرز خصوصية التنفيذ في مواجهة الادارة، ليكون

بعد ذلك لزاما ان نحدد الأساس القانوني للآليات التي تضمن التنفيذ (الفرع الثالث) في مختلف النظم المعنية بمجال الدراسة ليكون ذلك مدخلا لمعالجة تلك الآليات بالتفصيل لاحقا.

الفرع الأول

الجهة المختصة بتنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء

الاصل ان الجهة المكلفة بتنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء هي الإدارة بحيث تقوم بتنفيذها اختياريا، ولا يعني أنه يجب عليها تنفيذ الحكم مباشرة وفورا، بل لابد أن تتخذ من الإجراءات ما يؤدي إلى سهولة التنفيذ وتصحيح الأوضاع وملء الفراغ القائم، حتى تقوم بترتيب أثاره وتنفيذه تنفيذا عينيا صحيحا، ويظهر الطابع الخاص لهذا التنفيذ في مواجهة أشخاص القانون العام، لاعتبارات خاصة تحظر التنفيذ الجبري ضد الإدارة، هذا المبدأ الذي يستمد جذوره من نظريات في القانون العام كالفصل بين السلطات واستقلال الإدارة في مواجهة القاضي، وامتنياز التنفيذ المباشر، واختلاف الصيغة التنفيذية للأحكام والقرارات القضائية الإدارية عن الأحكام والقرارات القضائية العادية، وكذا حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد وعدم تعطيل وظيفة النفع العمومي⁽¹⁾، ورغم هذه الخصوصية في التنفيذ، فإنها قد تضيي بعض الصعوبات تجعل المحكوم له في حاجة الى العودة من جديد الى القضاء من أجل تنفيذ حكم او قرار الإلغاء وخاصة في حالة الإستشكال في التنفيذ، الذي تقوم به الإدارة لأجل تعطيل هذا التنفيذ، وذلك بإعتبار ان هذه الاحكام والقرارات تشكل سندات تنفيذية تتضمن التزامات- سلبية او إيجابية- تقوم بها الإدارة لأجل التنفيذ، وتبعا لذلك يبقى هذا التنفيذ مرتبط بنية وسلوك الإدارة، لأنه يتطلب تدخلها باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة له والتي تستخلصها من الآثار الناتجة عن الإلغاء.

وبالعودة الى التشريع الجزائري نجده نص في الفقرة الثانية من المادة 602 ق إ م إ على أن: «الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه...، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار...»، ومن ذلك يتضح ان الحكم او القرار الصادر بالإلغاء القابل للتنفيذ يتضمن دعوة وأمرًا باسم الشعب الجزائري- م276 ق إ م إ- إلى الجهات الإدارية المكلفة بالتنفيذ والتي قد تكون الدولة ممثلة في الوزير، أو الولاية ممثلة في الوالي أو البلدية ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو كل مرفق عام تخضع منازعاته الى القضاء الإداري ممثلا في المسؤول الإداري الذي يرأسه او يشرف عليه وقد استعمل المشرع عبارة " وكل مسؤول إداري آخر"، لأن السلطة التنفيذية سلطة منتشرة في جميع القطاعات على مستوى كل الإقليم الوطني، وذلك

(1) محمد قصري، المقال السابق، ص 12.

بعد تبليغ الحكم او القرار القاضي بالإلغاء الى الإدارة، فيقتضي الأمر من الإدارة ان تبادر بالتنفيذ كأصل عام من تلقاء نفسها، لأن حكم او قرار الإلغاء يؤدي الى زوال القرار الاداري ويخلق وضعية تجب على الادارة تسويتها، أما في حالة رفضها او امتناعها عن التنفيذ، فيلجأ صاحب الشأن الى الجهة القضائية المختصة لاتخاذ الاجراءات اللازمة لحث الادارة على التنفيذ وفق الآليات المقررة قانونا، هذه الاخيرة التي ستكون أساس هذا البحث.

أما الوضع في المغرب فقد استحدثت المشرع قاعدة جديدة في المادة 49 من قانون المحاكم الادارية سابقة الذكر، مفادها ان كتابة ضبط⁽¹⁾ المحكمة الادارية هي التي تقوم بتنفيذ أحكامها، وهي التي تنفذ القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الادارية والغرفة الادارية لمحكمة النقض أيضا، وفق ما قضت به المادة 18 من قانون محاكم الاستئناف الادارية، وذلك لكونهما لا تتوفران على خلية للتنفيذ على مستوى كتابة الضبط الخاصة بهما.

وتبعاً لذلك، لا يجوز لأي جهة قضائية اخرى أن تمارس تلك الولاية التي خصها المشرع للمحاكم الادارية والإلا قد تكون تجاوزت اختصاص غيرها الوظيفي لمحكمة التنفيذ، لذلك ينبغي للمحكمة الادارية ان تدع المسائل المتعلقة بالتنفيذ للجهة القضائية الاخرى⁽²⁾، ويلاحظ أن هذه المادة اكتفت بتحديد الجهة التي أوكل لها المشرع تنفيذ أحكام المحاكم الإدارية والقرارات القضائية الأخرى بما فيها الصادرة بالإلغاء، وهذه الجهة تتمثل في كتابة الضبط متى تعلق الأمر بالأحكام الصادرة عن كل محكمة إدارية على حدة او القرارات المستأنفة او المطعون فيها بالنقض، فبعد صدور هذه قراراتها يعود الاختصاص الى كتابة ضبط المحكمة الادارية التي نظرت اول مرة في القضية وذلك في حدود اختصاصها المكاني، والملاحظ أيضا ان هذه المادة لم توضح بشكل مفصل كيفية تنفيذ هذا النوع من الأحكام والقرارات القضائية، غير أنه بالرجوع الى قانون المسطرة المدنية يلاحظ ان هذه المادة هي امتداد الى حكم الفقرة الثانية من الفصل 429 ق م م والتي قضت بانه: « يتم التنفيذ بواسطة كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم...»، هذه الاخيرة التي جعلت تنفيذ الأحكام الصادرة

(1) كان يسمى سابقا عون التنفيذ، وتغير بموجب المادة 5 من المرسوم رقم 2.11.473 الصادر في 14 سبتمبر 2011 بشأن النظام الأساسي الخاص بهيئة كتابة الضبط، ج م ع 5981 الصادرة بتاريخ 26 سبتمبر 2011، ص 4760.
تنص المادة 5 على:

" تشتمل هيئة كتابة الضبط على الأطر التالية:

- إطار المنتدبين القضائيين.
- إطار المحررين القضائيين.
- إطار كتاب الضبط.

(2) الطيب عبدالسلام برادة، تنفيذ الأحكام الإدارية والحقوق التي تحجز إداريا لاقتضاها، المرجع السابق، ص 28.

من محاكم المملكة في مجموع التراب الوطني يكون بناء على طلب من المستفيد من الحكم أو من ينوب عنه وفق ما قضت به الفقرة الأولى من ذات الفصل، ولم يشترط المشرع المغربي شكلا معيناً في الطلب، إلا أن الواقع العملي أثبت أن إجراءات تقديم الطلب تقتضي أن يقدم الطلب من المعني بالتنفيذ أو من طرف محاميه، ويرفق الطلب بنسخة من الحكم المراد تنفيذه-نسخة تنفيذية- وشهادة تفيد عدم استئناف الحكم⁽¹⁾.

وعليه، فإن المشرع المغربي قد جعل من التنفيذ المرحلة المكتملة لمرحلة التقاضي أمام المحكمة الإدارية ومتصلاً بها في الأحكام والقرارات التي يعقبها التنفيذ إلزامياً، والذي يقوم بالتنفيذ هي السلطة التي تتمثل في كتابة الضبط بالمحاكم الإدارية بناء على طلب ذوي الشأن دون الحاجة إلى إذن من القاضي، لأن المشرع لم يعط للقاضي سلطة الأمر ببدء إجراءات التنفيذ في المادة 49 سابقة الذكر، غير أن القانون يتطلب لصحة بعض إجراءات التنفيذ التي يقوم بها مأمور التنفيذ أن تتم بناء على إذن سابق من رئيس المحكمة أو القاضي المكلف بالتنفيذ بعد البدء فيه، وتتوفر كل كتابة ضبط على مكتب تنفيذ أطلق عليه البعض خلية التنفيذ والتي تتحرك بمجرد تقديم الطلب⁽²⁾.

هذا، وقد صرح الاستاذ عبد السلام الطيب برادة أن المشرع المغربي أوكل لكتابة الضبط القيام بإجراءات التنفيذ لأنهم يمثلون السلطة العامة المختصة بالتنفيذ، وكذلك بصفتهم مصلحة عمومية تكون رهن إشارة جميع المتقاضين، وإذا كانت كتابة الضبط تتدخل لتكفل نفاذ الحكم أو القرار الصادر ضد الإدارة⁽³⁾، فأعمالها ذات طابع قضائي في هذه الحالة، لأنها إذا كانت لا تقص في المنازعات كالقاضي ولا تصدر أحكاماً وقرارات قضائية بالمعنى الصحيح إلا أنها تصدر أعمالاً ولائية حيث تقوم ببعض الإجراءات في نطاق التنفيذ، ومشاركتها فيه هي بنص القانون⁽⁴⁾، لكن مع كل ما تقوم به كتابة الضبط تبقى مسألة التنفيذ بيد الجهات الإدارية المحكوم ضدها، خاصة متى تعلق الأمر بأحكام وقرارات الإلغاء.

وقد أكد معظم الباحثين في المغرب أن المادة 49 أضافت مشاكل وتعقيدات كثيرة من بينها، أنه إذا كانت كتابة الضبط للمحكمة الإدارية هي التي تنفذ الأحكام والقرارات القضائية، ومادام أن المحاكم الإدارية لا توجد في كل المدن المغربية، فكيف يمكن تنفيذ حكم صدر عن المحكمة الإدارية بالرباط في حق إدارة محكوم عليها ومتواجدة بطنجة التي لا تتوفر على محكمة إدارية، رغم أن هذه المدينة تدخل في دائرة نفوذ المحكمة

(1) أحمد الصايغ، المرجع السابق، ص 97.

(2) محمد بورمضان، الأطروحة السابقة، ص 112.

(3) الطيب عبد السلام برادة، تنفيذ الأحكام الإدارية والحقوق التي تحجز إدارياً لاقتضاها، المرجع السابق، ص 31.

(4) المرجع نفسه، ص 33 وما بعدها.

الإدارية بالرباط⁽¹⁾، فحرفية نص المادة 49 تقضي بأن يتوجه عون التنفيذ⁽²⁾ بالمحكمة الإدارية بالرباط إلى مدينة طنجة ليقوم بإجراء التنفيذ أمام الجهة الادارية المعنية، إلا ان القضاء الاداري المغربي أقر آلية الإنابة القضائية استنادا إلى نص الفصل 439 من قانون المسطرة المدنية، والذي يعطي الحق لكتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم أن تنيب عنها كتابة ضبط المحكمة التي يقع التنفيذ في دائرتها القضائية، فقد جاء في احد الأوامر الصادرة عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 23 أبريل 1997 تحت عدد 99 أن: « الحكم موضوع التنفيذ أحيل من المحكمة الإدارية بمكناس إلى المحكمة الإدارية بالرباط في إطار إنابة قضائية، وما دامت المحكمة المناوبة (محكمة التنفيذ) يمكنها ممارسة جميع إجراءات التنفيذ الممكنة طبقا لمقتضيات الفصل 439 من قانون المسطرة المدنية»⁽³⁾، إلا ان هذا الحل لا ينهي الاشكال بكامله، فإذا انتقلت هذه الإنابة من محكمة إدارية إلى محكمة إدارية أخرى فإن الأمر لا يثير أي إشكالا، لكن إذا كان التنفيذ سيجري في مدينة لا توجد بها محكمة إدارية، فهل يمكن توجيه إنابة قضائية إلى محكمة تنتمي إلى القضاء العادي؟ إنه امر غير معقول لان طريقة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية تختلف عن طريقة تنفيذ الأحكام العادية، كما أن الإشكال يزيد حدة في حالة إثارة اشكال في التنفيذ، والتي تختص بها محكمة التنفيذ، فإذا عرضت صعوبة قانونية أو واقعية في تنفيذ حكم إداري على رئيس محكمة عادية باعتبارها محكمة تنفيذ، فإن هذا الأخير ليس مختصا في نظر النزاع الاصلي فكيف له ان يختص في النزاع المتعلق بالإشكال في التنفيذ؟ وأمام هذا الوضع تم حل هذه الإشكالية القانونية، بالعمل على توجيه الملف التنفيذي مباشرة إلى العون القضائي دون اللجوء إلى فكرة الإنابة القضائية الموجهة للمحكمة الابتدائية، وهذا حتى يتسنى الرجوع دائما إلى المحكمة الإدارية كلما طرحت صعوبة في التنفيذ⁽⁴⁾، وهو ما أثبتته الواقع العملي في المغرب⁽⁵⁾.

(1) أحمد الصايغ، المرجع السابق، ص 259

(2) ان مفهوم العون ينصرف الى هو كل موظف تابع لجهاز كتابة الضبط فهو لا يخص فئة دون فئة من كتاب الضبط، ولا طبقة من طبقاتهم، غير انه يشترك أن يكون ملما بقواعد التنفيذ وأن يكون محلفا، راجع في ذلك المرجع نفسه، ص 92.

(3) أشار اليه محمد المحجوبي، دور المحاكم الإدارية في تنفيذ الاحكام الصادرة عنها، مداخلة في المؤتمر الأول لرؤساء المحاكم الإدارية العرب المنعقد ببيروت يومي 20 و 21 يونيو 2011، ص 25.

(4) مصطفى التراب، مرجع سابق، ص 119.

(5) وقد وجدت المحاكم الإدارية حلا لهذا المشكل عن طريق توجيه الملف التنفيذي مباشرة إلى العون القضائي الذي تم اختياره من طرف طالب التنفيذ دون توجيه إنابة قضائية إلى المحكمة الابتدائية التي يعمل بدائرتها العون القضائي المذكور، فبهذه الطريقة إذا ما أثرت صعوبة في التنفيذ فإن محكمة التنفيذ هي المحكمة المصدرة للحكم أي المحكمة الإدارية، وبالتالي فإن هذه الأخيرة هي التي تكون مختصة بالبت في تلك الصعوبة وليس المحكمة الابتدائية ما دامت الإنابة القضائية لم توجه إليها، وهو الحل الذي اعتمده المحكمة الإدارية بمكناس في قضية محمد عطاوي (راجع وقائع القضية في الصفحة (449) من هذه الأطروحة)، حيث قامت بتوجيه إنابة قضائية إلى القاضي المقيم بجماعة تونفيت، وكلفته بتنفيذ الحكم الصادر عنها، وحتى

ورغم كل ما قيل فإن كتابة الضبط تبقى جهة مشرفة على تنفيذ الحكم او القرار القضائي الصادر بالإلغاء لا جهة منفذة وفق ما جاء في نص المادة 49 سابقة الذكر، إلا أنه عندما يصل امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها إلى حد الضرر المتفاقم والمتزايد الذي يلحق بالغير، ومتى كان تنفيذ حكم او قرار الإلغاء لا يتوقف على تدخل الإدارة، فقد سمحت المحكمة الإدارية بفاس لمأمور التنفيذ بإرجاع الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الإداري الملغى، وهو تنفيذ تلقائي في قضية تتلخص وقائعها في انه صدر حكم لمصلحة أحد الأشخاص قضى بإلغاء القرار الإداري القاضي بإغلاق المحل الذي يستعمله مكتبا للتصدير والاستيراد، وبعد صيرورة هذا الحكم نهائيا لعدم الطعن فيه بالاستئناف، طلب المحكوم له من الإدارة فتح محله من دون جدوى لمدة تزيد على سنة، فالتمس هذا الأخير من رئيس المحكمة الإدارية بفاس بصفته قاضيا للمستعجلات إصدار أمر بفتح المحل عن طريق أحد مأموري التنفيذ، وبعد تخلف ممثل المدعى عليها عن حضور الجلسة رغم التوصل، أصدر قاضي المستعجلات الإداري أمرا قضى فيه بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ القرار الإداري الملغى الصادر عن رئيس المجلس البلدي لأكدال، وذلك بفتح المحل، وعلل القاضي ذلك بأن: « حالة الاستعجال قائمة في النازلة بالنظر لما قد يترتب على استمرار إغلاق محل المدعي بدون موجب من أضرار يتعذر تداركها أو إزالة آثارها، مع توفر إمكانية إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ السند الملغى دون تدخل مباشر للإدارة لمحو آثار هذا السند، يقتضي تدخلنا بصفتنا قاضيا للمستعجلات لرفع حرمان المدعي من محله»، ويعتقد الأستاذ المصطفى التراب أن توجه القاضي الإداري المغربي يبرهن على انه يريد ان يجبر الإدارة بكافة الوسائل القانونية الممكنة والمقنعة على تنفيذ أحكامه⁽¹⁾، وقد اعتبر الأستاذ محمد أمين بن عبد الله هذا التوجه من المحكمة الإدارية بفاس هو عبارة عن طريق جديد لتنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة في مادة تجاوز السلطة أطلق عليه التنفيذ التلقائي⁽²⁾.

وتبعاً لذلك، حاول التشريع المغربي تجاوز هذه الاشكالات في مشروع قانون المسطرة المدنية ومشروع القانون المتعلق بالتنظيم القضائي، حيث استحدث قاضي التنفيذ على مستوى الجهات القضائية الادارية- سواء

تتجنب المشاكل المشار إليها أعلاه، حصرت مهمة هذا القاضي المقيم في إجراء التنفيذ ومعاينة تقاعس الجماعة القروية عن التنفيذ، وتحرير محضر الامتناع ثم إرسال هذا المحضر إلى القاضي الإداري بمكناس، وبموجب هذا التكليف لا يختص القاضي المقيم بالنظر في العراقيل التي تعترض هذا التنفيذ، أشار اليه آمال المشرفي، الغرامة التهديدية ضد شخص المسؤول الإداري لتنفيذ الأحكام الصادرة في حق الإدارة، تعليق على الامر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الادارية بمكناس عدد 1/98/110 س بتاريخ 03 أبريل 1998، محمد عطاوي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد26، ص 139.

(1) مصطفى التراب، المرجع السابق، ص 270

(2) Mohamed amine ben Abdallah, L'exécution d'office contre l'administration, « note sous T.A, Fès, 23 septembre 1997, Larki Ordonnance de référé n°289/97 », article publié, REMALD, n° 23, 1998, p96.

المحاكم الادارية أو الغرف المتخصصة⁽¹⁾ -وجعل الأحكام الصادرة من محاكم المملكة في مجموع التراب الوطني تنفذ بناء على طلب الطرف المستفيد من الحكم أو من ينوب عنه، على أن يتم التنفيذ بواسطة المكلفين بالتنفيذ المنوط بهم إجراء التنفيذ قانونا، ويجوز لصاحب المصلحة عرض الأمر على قاضي التنفيذ في حالة امتناع المكلف بالتنفيذ عن القيام بأي إجراء من إجراءات التنفيذ.

هذا، ويُعين قاضي التنفيذ من بين قضاة محكمة أول درجة للقيام بمهام التنفيذ حيث يعين من قبل مكتب المحكمة للقيام بمهام قاضي التنفيذ، ويساعده عدد كاف من الموظفين والمكلفين بالتنفيذ وينوب عن قاضي التنفيذ في مهامه قاض أو أكثر عند الاقتضاء، وفق ما قضت به المادتان 23 و 62 من مشروع القانون المتعلق بالتنظيم القضائي، والمادة 02-451 من مشروع قانون المسطرة المدنية، ويختص قاضي التنفيذ، بإصدار الأوامر المتعلقة بالتنفيذ، كما يتولى الإشراف ومراقبة سائر إجراءات التنفيذ ويختص كذلك بالبت في صعوبات التنفيذ الوقتية، ويكون الاختصاص المكاني لقاضي التنفيذ بالمحكمة المصدرة للحكم، أو التي يوجد بها المنفذ، وينيب قاضي التنفيذ الذي قدم إليه السند التنفيذي، قاضي التنفيذ الذي يراد اتخاذ الإجراء في دائرته، على أن يثبت القاضي المناب الإجراءات التي قام بها في محضر يرسله إلى القاضي الذي أنابه، وفي هذه الحالة يكون قاضي التنفيذ المناب هو المختص للبت في صعوبات التنفيذ الوقتية المثارة بشأن إجراءات التنفيذ التي قام بها، وفق ما قضت به المواد (03-451 و 04-451 و 04-451) من مشروع قانون المسطرة المدنية، أما في يخص اشكال المناطق التي لا توجد بها محاكم إدارية، فإنه تم تجاوز هذا الاشكال ايضا على اعتبار ان المشرع المغربي استحدث قسما متخصصا على مستوى المحاكم الابتدائية يبت دون سواه في النظر في المنازعات الادارية المسندة الى المحاكم الادارية بموجب القانون، وبالتالي فقاضي التنفيذ الموجود على مستوى هذه الغرف هو المختص في ذلك، غير أن الاختصاص في صعوبات التنفيذ والاشكالات يعود الى رئيس القسم المتخصص في القضايا الادارية أو من ينوبه ولا يرجع الى قاضي التنفيذ في هذه الحالة وفق ما قضت به المادة 148 من مشروع قانون المسطرة المدنية، على النحو الذي أوضحناه سابقا⁽²⁾.

وبذلك يكون المشرع المغربي قد استجاب لنداء بعض الفقه المغربي الذي نادى بإحداث قاضي التنفيذ في كل محكمة ليشراف على التنفيذ اشرافا متواصلًا فعليًا وكاملًا، وكمؤسسة مستقلة يبدأ اختصاصها بفتح ملف التنفيذ وينتهي بإبصال الحق لصاحبه، وحتى يتمكن الاطراف من الرجوع اليه في كل صعوبة تتعلق بالتنفيذ، سواء أكانت واقعية أو قانونية أو وقتية او موضوعية، وبالتالي القضاء على كافة المنازعات التي تثار قبل

(1) يراجع الجهات القضائية المختصة بالنظر بدعوى إلغاء قرار الامتناع في المغرب، ص 150.

(2) أنظر الفرع المتعلق بالجهة المشرفة على تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء، ص 125 من هذا الاطروحة.

التنفيذ أو أثنائه أو بعده⁽¹⁾، وهذا التوجه للمشرع المغربي يجب ان نشتمه لان قاضي التنفيذ في هذه الحالة هو محكمة إختصاصها النوعي هو التنفيذ وما يترتب عليه من إشكالات وهو ما يساعد في تنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة في مادة الإلغاء في وقت قصير وبإجراءات ابسط من مراجعة الجهة القضائية المصدرة للحكم او القرار، ونشير في هذا الاطار أن من بين توصيات الهيئة العليا للحوار الوطني من اجل اصلاح العدالة في المغرب إحداث مؤسسة قاضي التنفيذ بصلاحيات قضائية تمكن من تسريع مساطر التنفيذ، ولأجل احترام سلطة الاحكام القضائية وضمان تنفيذها لا سيما في مواجهة الأشخاص القانون العام مع تسريع إجراءات التنفيذ، وجعله يتم خلال آجال معقولة من أجل الارتقاء بفعالية ونجاعة القضاء⁽²⁾.

أما **الوضع في تونس** فإنه لا يختلف عنه في الجزائر حيث ان تنفيذ الاحكام القضائية يبقى موكولا إلى الإدارة إلا انها تخضع في هذا المضمار لرقابة القضاء وتحمل من ثم تبعة تصرفاتها الخاطئة والعمدية، ويعني ذلك ان الادارة مقيدة بالتنفيذ في قضاء الالغاء اكثر من غيره لأنها هي المعنية بالدرجة الاولى، والمبدأ الاساسي في القضاء الاداري التونسي هو ان الادارة ملتزمة قانونا بواجب التنفيذ⁽³⁾، خاصة في وجود الفصل التاسع من قانون المحكمة الادارية والذي ينص على أنه: « **يوجب قرار الإلغاء على الإدارة إعادة الوضعية القانونية التي وقع تنقيحها أو حذفها بالمقررات الإدارية الواقع إلغاؤها إلى حالتها الأصلية بصفة كلية** ».

أما عن آجال التنفيذ هو ما سنفصل فيه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

آجال تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء

الأصل أن الإدارة ملزمة بأن تقوم بمجرد تبليغها بحكم أو قرار الإلغاء بتنفيذه تنفيذاً فورياً وكاملاً، غير أن تنفيذ هذا النوع من الأحكام والقرارات في معظم الأحيان يلزم الإدارة بترتيب بعض الأوضاع وتغييرها أو اتخاذ بعض الاجراءات الإدارية المعقدة كإعادة النظر في أقدميات عدد كبير من الموظفين عند صدور حكم او قرار الغاء تعيين او ترقية احد الموظفين، الأمر الذي يقتضي في مثل هذه الحالات ترك فسحة من الوقت للإدارة لترتيب الأوضاع التي سيتناولها التنفيذ، بحيث تكون المدة الممنوحة لها مدة معقولة تتناسب مع

(1) الطيب عبدالسلام برادة، تنفيذ الأحكام الإدارية والحقوق التي تحجز إدارياً لاقتضاها، المرجع السابق، ص 282.

(2) أنظر الميثاق الوطني لإصلاح العدالة، الوثيقة السابقة، ص 77 وما بعدها.

(3) عياض بن عاشور، المرجع السابق، ص 256.

ظروف القرار الإداري محل الإلغاء، وإن كان هناك تأخير فيجب ان يقتصر على المدة المناسبة والضرورية للتنفيذ⁽¹⁾، ولم تحدد التشريعات أجلا محددًا للتنفيذ بعد صدور حكم أو قرار الإلغاء واتخاذ مقدمات التنفيذ. إلا اننا بالرجوع الى التشريع الجزائري نجد ان منح للقاضي الإداري سلطة تقديرية في تحديد اجل للتنفيذ عند الاقتضاء، فمتى لزم حكم او قرار الالغاء اتخاذ تدابير تنفيذية معينة، حدد القاضي أجلا للتنفيذ إما في نفس الحكم أو القرار القاضي بالإنهاء وإما في حكم أو قرار لاحق بعد مراجعة الجهة القضائية المختصة، وهو موقف من المشرع نتمنه لان القاضي يقدر المجال الزمني للإدارة من اجل التنفيذ والذي يختلف من حالة إلى أخرى، فإذا انقضى هذا الأجل عد موقف الإدارة تأخرًا في التنفيذ وهو صورة من صور الامتناع، وهو ما يتيح للمحكوم له اللجوء الى الآليات الأخرى اللازمة لمتابعة التنفيذ، وهذا ما قضت به المواد من 978 إلى 980 من ق إ م إ⁽²⁾، إلا أنه يبقى ان نشير انه كان على المشرع أن لا يحصر القاضي الإداري في تحديد الاجل مرة واحدة بل كان عليه ان يزيد من سلطته في إمكانية تمديد الاجل متى طلبت الإدارة ذلك وثبت للقاضي جدية الاسباب التي دفعت الإدارة لطلب التمديد حتى يبقى تأخرها في التنفيذ مشروعًا، وتبقى حريصة على التنفيذ خاصة أنه في بعض الحالات قد يستحيل على الإدارة التنفيذ في الأجل الذي حدده القاضي فتتدرج بهذه الاستحالة وهذا لا يكون في صالح المحكوم له.

أما في المغرب، فقد جرى العمل على أن كتابة ضبط المحكمة الإدارية -بعد تقديم الطلب بالتنفيذ- توجه وتبلغ نسخة من الحكم او القرار إلى الإدارة وتنتظر التنفيذ، وفي هذه الحالة فإن الإدارة قد تنفذ أو لا تنفذ، ولها أن تأخذ الوقت الكافي لذلك خاصة في المسائل التي تتطلب فسحة من الوقت لترتيب الأوضاع التي يتناولها التنفيذ، كما في حالة ارجاع موظف لوظيفته، فعلى هذا الاخير الانتظار حتى تصدر الإدارة قرارها بإرجاع الحالة الى ما كانت عليه، وعلى الإدارة حتى تتطابق مع الشيء المقضي به ان توفق بين الحالة القانونية والحالة الواقعية، وهو ما يفرض عليها سحب القرار الملغى فضلا عن التزامها بإصدار قرارات جديدة تعيد بها بناء المركز القانوني للمحكوم له على ضوء ما ورد في مضمون حكم او قرار الالغاء، وهذا يتطلب بعض الوقت لكي يمكن التنفيذ، ولكن عمليا ليس للإدارة ان تأخذ أكثر من الوقت اللازم بعد تقديم طلب في هذا الشأن من المحكوم لصالحه⁽³⁾.

وفي ظل غياب قاعدة تشريعية أو قضائية في المغرب تبين للإدارة المجال الزمني الموكول لها لتنفيذ حكم أو قرار الإلغاء رغم اختلافها من حالة إلى أخرى، فقد نادى البعض بضرورة تحديد مدة أقصاها ثلاثة

(1) نواف سالم كنعان، المقال السابق، ص 266.

(2) يراجع المطلب المتعلق بالاعتراف التشريعي للقاضي بسلطة توجيه اوامر، ص 346 من هذه الأطروحة.

(3) الطيب عبدالسلام برادة، تنفيذ الأحكام الإدارية والحقوق التي تحجز إداريا لاقتضاءها، المرجع السابق، ص 282.

أشهر للإدارة حتى تنفذ أحكام وقرارات الإلغاء⁽¹⁾، ليتمكن بعدها المحكوم له من استعمال الآليات القانونية الأخرى المتاحة من أجل حث الإدارة على التنفيذ أو الحصول على التعويض وإن كنا نقر بوجاهة هذا الرأي إلا أن كيفية تنفيذ أحكام وقرار الإلغاء تختلف بحسب نوعها: فيما إذا كان القرار الإداري الملغى فردياً أم تنظيمياً، وفيما إذا كان إيجابياً أو سلبياً لذلك لا يمكن تحديد مدة زمنية واحدة تخص تنفيذ مختلف الأنواع، ورغم ذلك فإن المشرع المغربي قد نص في مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية في الفقرة الثالثة من المادة 451-20 على أنه: «إذا تعلق التنفيذ بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، أمكن للقاضي التنفيذ أن يمنح مهلة بناء على طلب أقصاه تسعون يوماً من يوم الإصدار بالتنفيذ»، وهذه المادة متعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهة أشخاص القانون العام وتخص الأحكام والقرارات الصادرة في مادة تجاوز السلطة، وقد جاءت بحل منطقي حين منحت للقاضي الإداري سلطة تقديرية في تحديد المدة الزمنية للإدارة من أجل التنفيذ والتي حددتها بمدة أقصاها تسعين يوماً تبدأ من يوم الإصدار بالتنفيذ، وإلا عدت الإدارة في حالة امتناع عن التنفيذ بعد انقضاء هذا الأجل وفق ما نص عليه في المادة 451-24 من نفس مسودة المشروع.

غير أن المشرع المغربي علق ذلك على طلب الإدارة، فإن لم تتقدم الإدارة بهذا الطلب فهل يسقط حقها في الفسحة الزمنية من أجل التنفيذ خاصة وأن هذا النوع من الأحكام والقرارات تتجم عنه أوضاع قانونية معقدة على النحو الذي أشرنا له سابقاً؟ وفي اعتقادنا إن ذلك غير ممكن لأن بعض الأحكام والقرارات القضائية القاضية بالإلغاء تحتاج بعض الإجراءات والشكليات أو حتى إصدار قرارات إدارية جديدة، مما يلزم أن نترك للإدارة مجالاً زمنياً معقولاً يرجع تحديده إلى قاضي الموضوع، مع إمكانية التمديد لمرة أو مرتين حسب كل حالة على حدة، لذلك على المشرع المغربي أن يراعي هذه المسألة لأن مدة التسعين يوماً في بعض الأحيان هي مدة قصيرة بالنسبة للإدارة للتنفيذ خاصة في حالة إلغاء القرارات التنظيمية، وعليه يجب أن يترك مجالاً للقاضي الإداري في إمكانية تمديد المدة حسب الأوضاع المستجدة، مع مراعاة مسألة توقيف تنفيذ القرار الإداري غير المشروع والملغى.

أما المشرع التونسي فلم يُضمن قانون المحكمة الإدارية نصاً مماثلاً لأنه بقي وفيها لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة على النحو الذي سنفصل فيه في حينه.

ومهما يكن من أمر، فإن الإدارة دائماً ملزمة بتنفيذ الأحكام والقرارات القاضية بالإلغاء في وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلانها، وإن هي تقاعست أو امتنعت دون مبرر عن التنفيذ في هذا الوقت المناسب والذي قد يرجع تحديده إلى قاضي الموضوع وفق كل حالة على حدة أو إلى القانون كما في حالات السلطة

(1) محمد بوكطب، المرجع السابق، ص 73 وما بعدها.

المقيدة للإدارة، تترتب مسؤوليتها عن هذا التأخير، وهذا ما يفتح المجال للمحكوم له من استعمال مختلف الآليات القانونية المتاحة من أجل حل الإدارة على التنفيذ والتي سنبين الأساس القانوني لها في الفرع الموالي.

الفرع الثالث

الأسس القانونية المرجعية لآليات تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء

اهتمت جل التشريعات والنظم القانونية الحديثة بوضع إطار قانوني لإلزامية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة بشكل عام والتي من بينها الصادرة بالإلغاء، فبالرجوع إلى الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2016، يلاحظ أنه كرس الحق في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بشكل عام، والتي تشمل الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الإداري بشكل خاص، حيث نص في المادة 163 منه على أنه: «على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء. يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي».

وحتى يضمن الدستور استقلالية القاضي وتجسيد حماية القاضي والمتقاضي وتعزيز حقوق المتقاضين أضيفت لهذه المادة فقرة ثانية بمقتضى تعديل سنة 2016، لتضاف بذلك ضمانات أخرى لتنفيذ أحكام وقرارات القضاء بما فيها الصادر عن القضاء الإداري في مواجهة الإدارة⁽¹⁾، لذلك فاحترام مبدأ المشروعية يتحقق باحترام كل أجهزة الدولة لأحكام القانون والقضاء، فمهما كان الوقت أو الزمان ومهما كان المكان، وفي أي ظرف كان فإن كل أجهزة الدولة المركزية والمحلية والمرفقية والهيئات المستقلة وغيرها ملزمة بتنفيذ أحكام القضاء، وهذا ما يؤكد حرص المشرع الجزائري على تكريس دولة القانون واستقلال القضاء وهيبة الأحكام القضائية⁽²⁾، هذه الأخيرة التي تعبر عن الحقائق القانونية، والتي تبقى مجردة دون الالتزام بتنفيذها.

وقد نظم المشرع الجزائري تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في الباب السادس من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، والذي جاء تحت عنوان، في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية، وذلك في اثنتي عشره مادة - من المادة 976 إلى 989 من ق م إ -، حيث تناول فيها الآليات التي تحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء، ويضاف إلى ذلك ما ورد في قانون العقوبات تطبيقاً للفقرة الثانية المضافة

(1) وهو ما أكده المجلس الدستوري في رأيه المعلل رقم 16/01 ر.ت.د / م د، الصادر بتاريخ 28 يناير 2016، المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ع 06، المؤرخة في 03 فبراير 2016، ص 3.

(2) عمار بوضياف، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، مداخلة مقدمة الملتقى الدولي، القضاء الإداري (الإلغاء والتعويض)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المملكة العربية السعودية، 2008، ص 5.

للمادة الدستورية سابقة الذكر، والتي أقرت المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن تنفيذ احكام وقرارات القضاء، في المواد 138 و 138 مكرر و 139 و 140 من قانون العقوبات⁽¹⁾.

أما الوضع في المغرب فقد جعل المشرع الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء ملزمة للجميع، حكاما ومحكومين أفرادا وإدارة، وقد اوجب على جميع السلطات العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذ هذه الاحكام، وهو ما تضمنه الفصل 126 من دستور المغرب لسنة 2011⁽²⁾، وهذا على عكس التشريع الجزائري فيلاحظ ان هناك فراغ تشريعي في المغرب فيما يتعلق بآليات تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة في مادة الإلغاء، ففي المغرب اقتصر الامر على نص المادة 49 الواردة في الباب العاشر المتعلق بأحكام متنوعة وانتقالية من قانون المحاكم الإدارية سابق الذكر، والتي قضت بأنه: «يتم التنفيذ بواسطة كتابة ضبط المحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم ويمكن للمحكمة النقض أن تعهد بتنفيذ قراراته إلى محكمة إدارية»، وكذلك نصت المادة 18 قانون محاكم الاستئناف على أنه: « تنفذ القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية من طرف المحاكم الإدارية المصدرة للحكم»، وبذلك لم تتضمن أحكام هاذين القانونين أي إجراءات متعلقة بتنفيذ الاحكام القضائية الإدارية، وهو ما يؤكد رغبة المشرع المغربي باعتماد إجراءات التنفيذ المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية من خلال الاحالة التي قضت بها المادة 07 من قانون المحاكم الادارية، والتي كرس تطبيق القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية أمام المحاكم الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويتضح من ذلك أن القواعد الإجرائية الواردة في المسطرة المدنية هي المطبقة عند تنفيذ الحكم أو القرار القاضي بالإلغاء، رغم أن هذا النوع من القرارات والاحكام يأخذ طابعا يختلف عن التنفيذ الذي تباشر إجراءاته ضد الأفراد، إذ يخضع لإرادة الإدارة فهي التي تستخلص النتائج المترتبة عليها⁽³⁾، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن قانون المسطرة المدنية لم يتضمن آليات تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية بصفة عامة، إلا ان الأمر اختلف في مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية -سابق الذكر- هذا الأخير الذي سيلغي القانونين المتعلقين بالقضاء الإداري كما سبق وأوضحنا ذلك⁽⁴⁾، حيث خصصت بابا تحت عنوان تنفيذ

(1) الامر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر ع 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966، ص 702.

(2) ينص الفصل 126 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011 على أن: "الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء ملزمة للجميع. يجب على السلطات العمومية تقديم المساعدة اللازمة أثناء المحاكمة، إذا صدر الأمر إليها بذلك، ويجب عليها المساعدة على تنفيذ الأحكام"

(5) LOTFI LARGUET, L'exécution des décisions du juge administratif, in La justice administrative, colloque organisé le 6-7 décembre 1996, Collection des colloques des juristes n° 6, faculté du droit et sciences politiques de Tunis, Tunis, 1996, p165

(4) يراجع الهامش من الصفحة 160 من هذه الاطروحة.

الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة أشخاص القانون العام، وقد تناول المشرع المغربي فيه العديد من الآليات التي تحث الإدارة وتلزمها على التنفيذ، والتي من بينها الغرامة التهديدية، المسؤولية المدنية والجنائية لرؤساء الإدارات الممتنعين عن التنفيذ، ويبقى أهم جديد استحدثه المشرع المغربي هو قاضي التنفيذ على مستوى الجهات القضائية الإدارية حيث حدد له اختصاصات تسيير إجراءات التنفيذ، وهو ما يعد سابقة فريدة استحدثها المغرب في ميدان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، وهو ما سنوضحه في حينه.

هذا وقد عملت السلطات الإدارية في المغرب على سد الفراغ التشريعي في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بإصدار العديد من القرارات الإدارية⁽¹⁾ والمناشير⁽²⁾ والدوريات⁽³⁾ التي تحث على الزامية تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة ضد الإدارة، ويبقى من السوابق التي استفرد بها المغرب في مجال تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، هو إبرام اتفاقيات بين المحكمة الإدارية بالرباط ممثلة برئيسها والمؤسسات العمومية وشركات الدولة، بحيث تلتزم بمقتضى هذه الاتفاقيات المؤسسات العمومية الموقعة، على العمل من أجل تنفيذ الأحكام القضائية النهائية الصادرة ضدها في أجل محدد قابل للتمديد بعد موافقة رئيس المحكمة، وهو ما سنفصل فيه في حينه.

وعلى عكس الجزائر، فالمغرب استحدث مؤسسة الوسيط كمؤسسة متخصصة ومستقلة في مجال حقوق الانسان، تهدف الى تعزيز سيادة القانون في العلاقة ما بين الإدارة والمواطن وتساعد في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية بشكل عام، أنشئت بمقتضى الظهير الشريف رقم 1-11-25 المؤرخ في 17 مارس 2011⁽⁴⁾.

(1) أنظر مثلاً: قرار وزير الداخلية عدد رقم 03 بتاريخ 13 مارس 2009 المتعلق بالمساعد القضائي للجماعات، منشور مجلة القضاء الإداري المغربية، ع1، السنة الأولى، شتاء/ربيع، سنة 2013، ص 289. (الملحق رقم 04)

(2) مثل: منشور الوزير الأول رقم 1/2008 بتاريخ 4 فيراير 2008 موجه إلى السيد وزير الدولة والسيدات والسادة الوزراء وكتاب الدولة والمندوبين السامين حول تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية النهائية، منشور المجلة نفسها، ص 290 (الملحق رقم 04)

منشور رئيس الحكومة، رقم: 12/2015 حول تنفيذ الأحكام القضائية ضد أشخاص القانون العام، (الملحق رقم 04).

أنظر أيضا مشروع منشور حول تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مجال الوضعية الفردية للموظفين (الملحق رقم 04).

(3) أنظر مثلاً: دورية وزير الداخلية رقم 120/م.م بتاريخ 9 أغسطس 2000 حول التذكير بضرورة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، منشور في المجلة نفسها، ص 294 دورية وزير الداخلية رقم 21/ق.ت.م/2 بتاريخ 07 مارس 2006 الموجهة إلى السادة ولاة وعمال العمالات والأقاليم وعمال المقاطعات بالمملكة، حول ضبط المنازعات القضائية للجماعات المحلية وهيئاتها، منشور في المجلة نفسها، ص 295 (الملحق رقم 04).

(4) ظهير الشريف رقم 1.11.25 المؤرخ في 17 مارس 2011 المتعلق بإحداث مؤسسة الوسيط، ج ر م ع 5926 الصادرة بتاريخ 17 مارس 2011، ص 802 ونشير في هذا الإطار أن هناك مشروع قانون متعلق بمؤسسة الوسيط سيلغي أحكام الظهير الشريف سابق، وقد احيل هذا المشروع من الحكومة على مجلس النواب بتاريخ 12 يوليو 2017، وهو محل دراسة على

أما عن الوضع في تونس فقد جعل الدستور التونسي لسنة 2014 الاحكام القضائية بشكل عام، تصدر باسم الشعب وتنفذ باسم رئيس الجمهورية بمقتضى الفصل 111 منه والذي نص على أنه: «تصدر الاحكام باسم الشعب وتنفذ باسم رئيس الجمهورية، ويحجر الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها دون موجب قانوني»، وبالرجوع الى قانون المحكمة الإدارية، نجده أقر فقط في الفصل 10 منه مسؤولية الدولة عن عدم تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة عنها، لذلك أقر بعض المتخصصين في القانون الإداري التونسي على أن هناك فرع تشريعي في النظام التونسي فيما يخص الآليات التي تؤدي إلى تنفيذ قرار قضائي صادر ضد الإدارة حيث قال:

«Le système tunisien ne prévoit pas de mécanismes qui puissent aboutir à une obligation d'exécution d'une décision juridictionnelle à la charge de l'administration»⁽¹⁾

لذلك حاول القاضي الإداري التونسي اعمال اجتهاده في هذه المسائل وهو ما سنوضحه في مواضع متعددة من هذه الاطروحة. وقد صدرت أيضا عدة مناشير⁽²⁾ عن الوزير الأول التونسي لأجل حث الإدارة على تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها، وعلى غرار المغرب استحدث المشرع التونسي نظام الموفق الإداري⁽³⁾، بهدف المساهمة في تكريس التواصل بين الإدارة والمرتفقين، والسعي الى ادماج الإدارة مع محيطها والانتقال من نمط الإدارة المقرر إلى نمط الإدارة الشريك، حيث أوكلت للموفق الإداري اختصاصات تساهم في تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة بشكل عام والصادرة في مادة تجاوز السلطة بشكل خاص.

مستوى لجنة العدل والتشريع وحقوق الانسان وإلى غاية صدور هذا القانون الجديد سنكتفي في دراستنا بمضمون احكام الظهير الشريف والإشارة إلى احكام هذا المشروع متى تطلب الامر ذلك.

(1) LOTFI LARGUET, art. précité. P 155.

(2) المنشور عدد 85، الصادر بتاريخ 16 جويلية 1988، المتعلق بعلاقة الإدارة بالمحكمة الإدارية في مادة نزاع الوظيفة العمومية، (الملحق رقم 05)

المنشور عدد 60، الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 1992، المتعلق بتنفيذ قرارات الإلغاء الصادرة عن المحكمة الإدارية في ميدان الوظيفة العمومية، (الملحق رقم 05)

المنشور عدد 34، الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 2004، المتعلق بمتابعة النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها في مرحلة التقاضي وتنفيذ القرارات والأحكام الصادرة بشأنها، (الملحق رقم 05)

(3) الأمر عدد 2143 لسنة 1992 المؤرخ في 10 ديسمبر 1992 المتعلق بإحداث خطة الموفق الإداري، ر ر ت ع 84، المؤرخ في 18 ديسمبر 1992، ص 1599.

الباب الأول

الآليات التقليدية لحث الإدارة على تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء .

مما لا شك فيه ان اشكالية تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة والصادرة بالإلغاء بشكل خاص قد عاصرت ظهور هذه الدعوى في حد ذاتها منذ ان أصبحت دعوى قضائية في فرنسا، لذلك اتجه الفقه والقضاء منذ زمن إلى البحث عن الآليات التي يمكن معها تنفيذ هذا النوع من الأحكام القضائية، وإن كان ذلك في ظل مبدأ الفصل بين السلطات أين كان له أثر بارز في التأثير على رقابة القاضي الإداري لأعمال الإدارة، ففي الغالب كانت الإدارة تدفع به المبدأ لتبرير امتناعها عن تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء، وكان التفسير الضيق له يؤثر سلبا في سير الدعوى القضائية طالما أن القاضي كان لا يملك أن يأمر الإدارة بتقديم مستندات ضرورية إقتضاها الفصل في الدعوى، لأنه لا يملك ان يتدخل في اعمالها، وقد نتج عن ذلك تطاولها على القاضي وامتناعها عن تنفيذ احكامه وقراراته واختلفت تبريراتها في ذلك، حتى قررت في بعض الحالات ان الحكم او القرار صادر عن جهة غير مختصة او أنه خاطئ فيما قضى به، أو أن عدم التنفيذ من مقتضيات وضرورات المصلحة العامة أو أنها تعيد إصدار القرار الإداري الملغى لترتيب نفس الآثار وهو اكثر موقف خطير تحدث فيه الإدارة القاضي الإداري تحت غطاء هذا المبدأ، ورغم تطور هذا المبدأ حيث أصبح خضوع الإدارة لرقابة القضاء لا يعني تدخلا في شؤونها بل هو من مقتضيات مبدأ الدولة القانونية، إلا ان القاضي الإداري بقي ملزما بان لا يحل محل الإدارة أو أن يوجه اوامر لها، هذا ما جعل آراء الفقهاء تظهر بين متشائم لا يثق في الإدارة بوصفها سلطة لأنها لا تعمل على تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة ضدها وتعمل ما في وسعها لعدم تنفيذها أو التحايل على تنفيذها، وبين متفائل يرى ان عدم تنفيذ الأحكام ما هو إلا أمر استثنائي ولا يقع عن سوء نية وإنما هو نتيجة صعوبات تواجه الإدارة سواء من الناحية القانونية أو من نواحي اخرى.

ونتيجة لقصور سلطات قاضي الالغاء وظهور إشكالية امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكامها وقراراته حرصت النظم القانونية على ايجاد آليات ملائمة تمكن القضاء من مواجهة تعنت الإدارة، فأصبح بإمكان المحكوم له مراجعة القضاء من جديد عبر دعاوى قضائية لأجل حث الإدارة على التنفيذ (الفصل الأول)، وذلك تبعا لان رقابة القاضي الإداري لمشروعية أعمال الإدارة ليست رقابة آلية يمارسها من تلقاء نفسه بل لأبد من وسيلة لتحريكها والتي هي الدعوى القضائية، ولأن فعالية هذه الدعوى ترتبط بمدى تحقيق الهدف المرجو منها وهو تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء، ولان عوارض التنفيذ المطابق لهذا النوع من الاحكام والقرارات كثيرة ومتنوعة نتيجة خصوصية آثارها وخصوصية التنفيذ في مواجهة الإدارة في حد ذاته، هذا ما جعل النظم

القانونية أيضا تتيح للمحكوم له آليات اخرى سواء أكانت قضائية او غير قضائية لتساعد على تنفيذها
(الفصل الثاني)

الفصل الأول

الآليات القضائية التقليدية لحث الإدارة على تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء

إذا رفضت الإدارة تنفيذ حكم او قرار الإلغاء فللمحكوم له وسيلتان لمواجهة هذا الموقف من الإدارة وذلك بالعودة من جديد إلى القضاء حيث كيف هذا الأخير إمتناعها عن التنفيذ وأيا كانت صورته قرارا إداريا مكتمل الأركان يمكن لصاحب الشأن أن يطعن فيه عن طريق دعوى الإلغاء من جديد، لأنه معيب بعبء تجاوز السلطة لمخالفته القانون بمفهومه الواسع، وذلك مهما اختلف موقف الإدارة من التنفيذ سواء عبرت عنه بقرار إيجابي أو بقرار سلبي (المبحث الاول)، ومع ذلك فإن بعض الفقه وخصوصا في فرنسا ما فتئ ينادي بوجود ان تحترم الادارة مبدأ المشروعية وأن كل تصرف خرج عن ذلك الاطار يعد في حكم العدم وغير موجود بالنسبة للجميع وكل تصرف مخالف لذلك يترتب مسؤولية الادارة، وتبعاً لذلك يعد مخالفة الادارة لإلتزاماتها بتنفيذ احكام وقرارات الالغاء خطأ يترتب مسؤوليتها، فيمكن للطرف المضرور مطالبة القضاء من جديد بالتعويض عن الضرر الذي لحق جراء هذا الامتناع (المبحث الثاني)، وهي من بين الحلول المتاحة للأفراد للضغط على الادارة لأجل تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء، كما أن هناك بعض النظم القانونية من أجازت الجمع بين طلب الإلغاء وطلب التعويض في آن واحد

المبحث الأول

آلية دعوى إلغاء قرار امتناع الإدارة عن التنفيذ.

يشكل امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم او قرار الإلغاء دائما تجاوزا للسلطة ما لم تكن هناك ظروف استثنائية تعطل - مؤقتا او مطلقا- هذا التنفيذ⁽¹⁾، وبذلك يعد قرارا إداريا مكتمل الأركان حيث يكون هذا القرار إما قرارا إيجابيا او قرارا سلبيا وذلك تبعاً لصور امتناع وموقف الإدارة من التنفيذ، فقد تتخذ الإدارة موقفا صريحا

(1) -DELAOQUE PIERE MONTANE, l'inertie des pouvoir public, Toulouse,1948 Ed Dalloz 1950 p386 et p 408

- MEME Colette. L'intervention du juge dans l'exécution de ces décisions. E.D.C.E 1968. P 41.
BON Pierre, Un progrès de l'état de droit, La loi du 16 Juillet 1980 R.D.P, n°1, 1981, p 14 et 11.

- FAVOREU Louis. De déni de justice en droit public Français, B.D.P. éd L.G.D.J Paris 1964. P 436.

- GUY BRAIBANT, Remarques sur l'efficacité des annulations pour excès de pouvoir. E.D.C.F 1961. P 61et p62.

-MESTRE ACHELLE, Le conseil d'état. Protecteur des prérogatives de l'administration B.D.P. éd. L.G.D.J 1974. P 77.

- George Vedel, Op.cit. p687.

راجع أيضا حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، القاهرة، ص 557.

بإصدار قرار إداري ترفض فيه التنفيذ أو قرار يتضمن مخالفة الالتزامات والآثار التي يفرضها تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء، كما قد يكون قرارها سلبيا حيث تمتع عن اتخاذ أي موقف معين من الحكم أو القرار القضائي الصادر بالإلغاء، وهذه هي الصورة العملية الغالبة⁽¹⁾، وينتج هذا القرار بطريقة ضمنية من خلال امتناع الإدارة عن التنفيذ خلال مدة معقولة⁽²⁾، لذلك قد يكون هذا القرار محلا لدعوى الإلغاء من جديد ويستوي أيضا في هذه الحالة أن يكون التنفيذ بصورة جزئية أو ناقصة حتى ينتج القرار الإداري المخالف لحجية الشيء المقضي فيه والذي يكون محلا لدعوى الإلغاء أيضا، وذلك باعتبار أن عدم تنفيذ الاحكام والقرارات الإدارية الفاضية بالإلغاء تمثل وجها من أوجه مخالفة المشروعية لأن موقف الإدارة هذا سواء أكان عن عمد أو تجاهلا فهو يعد مخالفة للقانون وهو ما كرسه الاجتهاد القضائي الفرنسي، وإن كان القضاء في الجزائر أو المغرب أو تونس لم يجد صعوبة في إضفاء صبغة القرار الإداري على القرار المخالف لحجية الشيء المقضي فيه، حيث يعد تعبير من الإدارة بإرادتها المنفردة عن رفض أو مخالفة تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء، وهو بلا شك يؤثر في المركز القانوني للمحكوم له لحرمانه من الحقوق والآثار التي أقرها حكم أو قرار الإلغاء لذلك يقتضي الموضوع ان نبين موقف القضاء الإداري في تكييف امتناع الإدارة عن التنفيذ باعتباره قرارا إداريا (مطلب أول)، ثم نبين أوجه التجاوز في استعمال السلطة في دعوى الغاء قرار الامتناع عن التنفيذ (مطلب ثاني).

المطلب الأول

موقف القضاء من امتناع الإدارة عن التنفيذ

لم يجد القضاء في الجزائر أو المغرب أو تونس صعوبة في إضفاء صبغة القرار الإداري على القرار المخالف لحجية الشيء المقضي فيه، ويعتبر قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 08 يونيو 1904 في قضية «botta»⁽³⁾، أول قرار أقر من خلاله جواز الطعن بإلغاء القرار الإداري المخالف لتنفيذ الأحكام

(1) «Le plus souvent l'administration qui ne veut pas exécuter ne dit pas plus qu' elle ne fait» voir Delvolvé (p), l'exécution des décisions de justice contre l'administration, E.D.C.E, 1983/1984, p 162.

(2) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 189

(3) C.E. 8 juillet, 1904, "Botta", Rec. P 557

تتلخص وقائع هذا الحكم في أن مجلس المحاسبات أصدر قرارا بتاريخ 06 ديسمبر 1899، أكد من خلاله أن السيد "botta" مدين لبلدية القليعة بالجزائر، وأمره برد مبلغ الدين لهذه البلدية، ونظرا لعدم مشروعية هذا القرار فقد تم إلغاؤه من قبل مجلس الدولة. ولم يمثل مجلس المحاسبة لهذا الحكم وأصدر قرارا ثانيا بتاريخ 21 جويلية 1902 بنفس مضمون القرار الملغى، وهو ما دفع السيد botta إلى الطعن في هذا القرار للمرة الثانية، فتم إلغاؤه من طرف مجلس الدولة بتاريخ 08 جويلية 1904، وقد اعتمد مفوض الحكومة السيد Romieu على جملة من الأسانيد ليتمس من خلالها إلغاء قرار مجلس المحاسبة الثاني، من ذلك أن هناك مخالفة قانونية في القرار باعتبار ان الإدارة استندت على نفس الأسباب التي كانت وراء إلغاء القرار الثاني، كما أن هناك تجاوزا للسلطة مبنيا على عدم التزام الإدارة بالشيء المقضي به».

طبقا ليعيب مخالفة القانون، حيث من جملة ما استند إليه مفوض الحكومة السيد Romieu في تقريره لإلغاء هذا القرار أن هناك تجاوزا للسلطة مبنيا على عدم احترام الإدارة للشيء المقضي به، أما موقف القضاء الإداري الجزائري فقد أكد أنه من حق المحكوم له رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المخالف لحجية الشيء المقضي، فقد جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى سابقا أنه: «من المقرر قانونا أن القرارات الإدارية التي تستهدف الوقوف ضد حكم قضائي تمس بمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه وتعتبر مشوبة بعيب تجاوز السلطة تستوجب البطلان...»⁽¹⁾، وأيضا جاء في احد حيثيات قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا والصادر بتاريخ 20 جانفي 1979 انه : « حيث اعتبرت أن عدم تنفيذ الإدارة لقوة الشيء المقضي به، بالتأخير في التنفيذ أو المماطلة فيه يمنح للمحكوم له الحق في رفع دعوى تجاوز السلطة ضد هذا الإنكار للحجية»⁽²⁾.

كما جاء في قرار اخر للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أنه: «من المقرر قانونا أن القرارات التي تصدر عن القاضي الإداري قد تجرد من كل وسيلة تخوله فرض احترام حجية الحكم الصادر عنه من قبل الإدارة، ذلك أنه يفتقد إلى كل سلطة تقف ضد حكم قضائي نهائي تمس بمبدأ قوة الشيء المحكوم به...، وإلغاء القرارات المخالفة لحجية الحكم القضائي تعد الوسيلة الوحيدة لحمل الإدارة وانصياعها لأحكام القضاء»⁽³⁾، وبذلك يكون القاضي الإداري الجزائري قد اعتبر القرارات الصادرة مخالفة للأحكام القضائية هي قرارات إدارية قابلة للطعن بالإلغاء واعتبرها هي الوسيلة الوحيدة المتاحة للمتقاضي في ذلك الوقت.

هذا، وقد كرس مجلس الدولة الجزائري هذا التوجه في العديد من قراراته فقد جاء في أحد حيثيات قراراته أن: «حيث ان المستأنف يلتمس إعادة الغاء القرار المستأنف على أساس ان إعادة ادماج المستأنف عليه في منصب عمله يقتضي حصوله من جديد على منصب عمل في إطار المحاسبة العمومية وتدخل الوزارة.. ووفقا لقانون الوظيف العمومي...»

وحيث ان المستأنف يخلط بين تنفيذ حكم قضائي يلزمه بإعادة العامل الى منصب عمله الذي كان موجودا فيه قبل أن يفصل منه تعسفا، وبين التوظيف الجديد لأول مرة مما يجعل الوجه الذي اثاره عديم الأساس القانوني ومنافيا للمنطق والواقع»⁽⁴⁾.

(1) قرار المجلس الأعلى، غ، إ، رقم 53098 الصادر بتاريخ 27 جوان 1987، منشور، المجلة القضائية، ع4، سنة 1990، ص 175.

(2) قرار أشارت إليه شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 270.

(3) قرار الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 27 جوان 1987، منشور المجلة القضائية، ع4، سنة 1990، ص 170

(4) أشارت إليه شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 271.

أما بالنسبة للقضاء الإداري المغربي فقد ذهب في نفس هذا الاتجاه حيث اعتبر ان القرارات الراضة لتنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به في غير الحالات الاستثنائية، تشكل تجاوزا في استعمال السلطة بسبب خرقها للقوانين الأساسية التي تحكم المسطرة والتنظيم القضائيين الذي يعتبران من النظام العام⁽¹⁾، وهو ما اكده المجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا) حيث استقر اجتهاده على ان إمتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي مكتسب لحجية الامر المقضي به يعد خرقا للقوانين الأساسية للنظام القضائي، وأن تصرف الإدارة هذا يمكن أن يكون محلا لدعوى الإلغاء، ومن امثلة القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية القرار عدد 536 الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 1995 وتاريخ 29 جوان 2000، ويتعلق الامر بالطلب الذي تقدم به الطاعن بسبب الشطط في استعمال السلطة والرامي إلى إلغاء القرار الضمني بالرفض الناتج عن صمت الإدارة عن مراجعة وضعيته الإدارية، وقد استجاب المجلس الأعلى لطلب الطاعن هذا الأخير حين اصدر قرارا بتاريخ 16 نوفمبر 1989 قضى بإلغاء المقرر الصادر عن وزير المالية وبإحالة الطاعن على الإدارة لتسوية وضعيته الإدارية في إطار مقتضيات المرسوم الملكي المتعلق بالنظام الخاص بأطر الإدارة المركزية والموظف بالإدارات العمومية، إلا ان الإدارة تجاهلت ذلك، ولهذا صرح المجلس الأعلى أن الإدارة ملزمة بتنفيذ القرارات القضائية المكتسبة لحجية الشيء المقضي به، وأن هذا الإلتزام من جانبها يقتضي أن تكون عملية التنفيذ شاملة، أي متضمنة لجميع مقتضيات القرار المعني بالأمر وان تسوية الوضعية الإدارية لموظف بناء على قرار قضائي نهائي تفترض استجابة الإدارة لمضامين هذه التسوية كصورة كاملة، وان اقتصارها على الاستجابة لجزء من القرار القاضي بالتسوية يخل بحجية الشيء المقضي به ويجعل رفض تسوية الجزء الآخر قرار مكتسبا للشطط في استعمال السلطة مما يعرضه للإلغاء، مع إحالة الطاعن على الإدارة لاستكمال عناصر التسوية المطلوبة⁽²⁾.

هذا، وقد استقر أيضا القضاء الإداري التونسي على نفس التوجه حيث جاء في أحد قرارات المحكمة الإدارية أن: «عدم التنفيذ المقصود لقرار المحكمة الإدارية كما هو ثابت من أوراق الملف هو حالة من حالات القيام بدعوى تجاوز السلطة الواردة بالفصل 7 من قانون المحكمة الإدارية لما ينطوي عليه من خرق القاعدة القانونية على معنى الفصل 8 والفصل 9 من نفس القانون...»⁽³⁾، وجاء في قرار آخر لها ان

(1) محمد بوكطب، مرجع سابق، ص 107 وص 241.

(2) راجع في ذلك، منتصر الداودي، تنفيذ الاحكام بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الشامل، مقال منشور مجلة المجلس الأعلى، عدد خاص، خمسون سنة من العمل القضائي، مراكش 2007، ص 288.

(3) قرار المحكمة الإدارية، قضية عدد 19714، قرار بتاريخ 24 أبريل 2003، فرج الحرشاني ضد وزير السياحة والتجارة والصناعات التقليدية، (غير منشور). الملحق رقم 03

«عدم تنفيذ جهة الإدارة لحكم المحكمة الإدارية يخول للعارضة... إثارة قرار إداري صريح أو ضمني في عدم التنفيذ يجوز الطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة»⁽¹⁾.

وتبعا لذلك، يتضح أن عدم تنفيذ الشيء المقتضي فيه يمثل سببا من أسباب القيام بدعوى تجاوز السلطة للمرة الثانية، وذلك باعتبار ان التزام الإدارة بتنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء هو واجب أقره القانون بمعناه الواسع، وإن كان الحكم او القرار الصادر بالإلغاء لا يحدد موعدا معيناً لتنفيذه تاركا للإدارة سلطة استخلاص ما يجب استخلاصه من الإلغاء، وكان للإدارة سلطة تقديرية في تحديد وقت التنفيذ تبعا لظروف كل قضية، فإنه من الواجب عليها ان تقوم بعملية التنفيذ في أوقات مناسبة من تاريخ صدور الحكم وإبلاغها به، فإن مخالفة هذا الواجب يشكل افساحا للإدارة عن ارادتها بمخالفة هذا الالتزام، وهو ما اعتبره القضاء قرارا إداريا مكتمل الأركان يمنح للمحكوم له الحق في رفع دعوى جديدة بإلغائه لأنه يخالف قوة الشيء المقضي به، وهذه الدعوى لا تختلف عن دعوى الغاء أي قرار اداري آخر اللهم إلا بخصوص بعض الاحكام وفق ما سنفصل فيه.

وتبعا لما تقدم يكون لزاما أن نحدد الجهة القضائية المختصة بالنظر في هذه الدعوى (الفرع الأول)، ثم نبين شروطها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الجهة المختصة بالفصل في دعوى الغاء القرار الامتناع عن التنفيذ

لدعوى إلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ الحكم او القرار القاضي بالإلغاء، نفس طبيعة دعوى إلغاء القرار الأصلي المحكوم بإلغائه وإن اختلفتا في الظاهر إلا أنهما تتحدان في الغاية والهدف، فالحكم أو القرار القضائي المطلوب تنفيذه قد صدر بناء على الطلبات المحكوم بها في الدعوى الأصلية، والسند الذي أبداه المدعى في دعواه الأصلية قد حل محله الحكم المطلوب تنفيذه⁽²⁾، وتبعا لذلك فإن الاختصاص بدعوى الغاء قرار الامتناع ينعقد إلى الجهة القضائية مصدرة الحكم أو القرار القضائي الأصلي القاضي بالإلغاء⁽³⁾.

وغني عن البيان أن تحديد ولاية الجهات القضائية التي تصدر عنها الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في مادة الإلغاء تحدد من زاويتين أولاهما: ضرورة صدور الحكم او القرار من جهة قضائية مشكلة تشكيلا صحيحا، والثانية: من ناحية الإختصاص الموضوعي بالنظر في هذه الدعوى ولا شك ان هذه المسألة

(1) قرار المحكمة الإدارية، قضية عدد 1/10156، قرار بتاريخ 27 مارس 2003، نعيمة الرفرافي ضد وزير تكنولوجيا الإتصال والنقل (غير منشور). الملحق رقم 03

(2) عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الاحكام القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 190.

(3) في فرنسا قد ينعقد الاختصاص للقضاء العادي متى أخذ امتناع الإدارة صورة استمرار بتنفيذ القرار الملغى وذلك لأن عملها في هذه الحالة قد يعد اعتداء ماديا تزول عنه صفته الإدارية، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

مرتبطة بالنظام العام تثيرها الجهة القضائية من تلقاء نفسها، فمتى عرضت عليها منازعة تخرج عن اختصاصها أو تخرج عن ولايتها، ستحكم بعدم اختصاصها سواء نوعيا أو إقليميا أو تحكم بإنتفاء ولايتها وإلا عد حكمها منعما⁽¹⁾، لذلك يقتضي الموضوع ان نتطرق إلى الجهات القضائية المختصة بالنظر في دعوى إلغاء قرار الإمتناع في التشريعات محل الدراسة وذلك بالنظر الى المستجدات الحاصلة او التي ستحصل في المغرب وتونس وهو ما يجعل هذه النقطة في غاية الأهمية واللازم دراستها.

أولا: الجهات القضائية المختصة بالنظر في دعوى إلغاء قرار الامتناع في الجزائر

تبنى الدستور الجزائري لأول مرة الازدواجية القضائية واستحدثت جهات القضاء الاداري بموجب الفقرة الثانية من المادة 152 من دستور سنة 1996⁽²⁾ والتي حددت بدقة اعلى هيئة فيه وهي مجلس الدولة واستعملت مصطلح الجهات القضائية الادارية للدلالة على الهيئات القضائية التابعة لهذا الهرم أو الهيئات القضائية الادارية المستقلة التي يختص مجلس الدولة الجزائري في تقويم أعمالها، هذا إلى غاية صدور القانون العضوي 01-98 المتعلق بمجلس الدولة والذي حدد الجهات القضائية التابعة لهرم القضاء الاداري في مادته العاشرة والمتمثلة في المحاكم الادارية، حيث صدر القانون 02-98 المتعلق بنظامها، ونشير ان مجلس الدولة حدد في احد قراراته المقصود بالجهات القضائية الادارية على أنها تمثل المحاكم الادارية والغرف الادارية للمجالس القضائية والغرف الإدارية الجهوية سابقا⁽³⁾، ويرى بعض الفقه ان عبارة "الجهات القضائية الادارية" التي استعملها المؤسس الدستوري اثرت سلبا على القضاء الاداري الجزائري حيث جعلت المشرع يعطيها شكل ووصف محكمة ادارية⁽⁴⁾، الى غاية صدور القانون العضوي 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي سابق الذكر، حيث جعل النظام القضائي الإداري يشمل مجلس الدولة والمحاكم الإدارية تأسيسا على المادة 04 منه.

ونشير ان القضاء الإداري يستمد اختصاصه في الطعن في القرارات الإدارية من الدستور أي انه اختصاص دستوري حيث نص المادة 161 من الدستور بعد تعديله سنة 2016 على أنه: «ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية».

(1) أنظر اسماعيل ابراهيم البدوي، مرجع سابق، ص 152 وما بعدها.

(2) نصت الفقرة الثانية من المادة 152 من دستور 1996 على: «يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية»، عدلت هذه الفقرة سنة 2016 فصارت تنص على: «يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية» وهي الفقرة الثانية من المادة 171 المقابلة للمادة 152 قبل التعديل.

(3) قرار مجلس الدولة رقم 007304، فهرس رقم 656، الغرفة الأولى، المؤرخ في 23 سبتمبر 2002، منشور مجلة مجلس الدولة، ع2، سنة 2002، ص 155.

(4) رشيد خلوفي، ج1، مرجع سابق، ص 48.

وتبعاً لذلك سنتطرق إلى اختصاص كل من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية على اعتبارهما الجهات القضائية المصدرة للأحكام والقرارات القضائية القاضية بالإلغاء والمطلوب تنفيذها، إلا أنه يجب أن نشير أن تحديد ولاية جهة القضاء الإداري بشكل عام تعد مسألة من الصعوبة بمكان، فقد شغلت فقهاء القانون الإداري لزمان طويل، لأن تحديد مجال المنازعات الإدارية تشريعياً أو قضائياً أو حتى فقهيًا غير ممكن على الإطلاق، ومرد ذلك إلى هيمنة القانون الإداري على مجمل الحياة القانونية وكثرة النصوص المتناثرة والمتعلقة بهذا الفرع من القانون، إضافة إلى القواعد المستقاة من فروع قانونية أخرى والتي تطبق على المنازعة الإدارية⁽¹⁾، وهو ما يجعل تحديد طبيعة المنازعة الإدارية أمر غير ممكن فالتشريعات لم تستقر على معيار دقيق ووحيد لذلك، حيث تم الاعتماد على عدة معايير منها المعيار العضوي والمعيار المادي والمعيار الشكلي مع ترجيح أحدها على الآخر وهذا ما يخرج عن موضوعنا لذلك سنشير إلى المسائل التي لها علاقة بالموضوع فقط.

1. المحاكم الإدارية

لتحديد مجال اختصاص المحاكم الإدارية يقتضي الأمر الرجوع إلى المادة الأولى من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية فقد نصت على أنه: «تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية...»، ومن ذلك يتضح أن المحكمة الإدارية صاحبة الاختصاص العام في النظر في كل منازعة إدارية كقاعدة عامة وهو ما أتى عليه بعض الفقه الجزائري⁽²⁾، إلا أن هناك منازعات ذات طبيعة إدارية يختص بها القضاء العادي بحكم طبيعتها لذلك، كان على هذه المادة أن تشير إلى هذا الاستثناء⁽³⁾، ويستثنى أيضاً من ذلك المنازعات المحددة حصراً والتي أوكل النظر فيها لمجلس الدولة بموجب المواد 09 و10 و11 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم، كما سنبينه في حينه.

أما بالرجوع إلى المواد 800 و801 و802 ق إ م إ، فنلاحظ أن المشرع تطرق إلى الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، فالمادة 800 ق إ م إ عبرت بشكل دقيق وتجنب المصطلحات الغامضة الواردة في المادة الأولى من القانون 98-01 سابقة الذكر، حيث جعلت المحاكم الإدارية جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية بنصها في فقرتها الأولى على أن: «المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية...»، وما لاحظته البعض أن هذه الفقرة نقلت من المادة الأولى من القانون 98-01، غير أنها صوبت اللبس باستبدالها عبارة (كجهات قضائية للقانون العام)، بعبارة (جهات الولاية العامة)، غير أنها

(1) أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 5 وما بعدها.

(2) أنظر عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 174

(3) من ذلك مثلاً: نص المادتين 272 و273 من القانون 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979، المتضمن قانون الجمارك، المعدل والمتمم عدة مرات، ج ر ع 30، المؤرخة في 24 يوليو 1979، ص 678.

أضافت إبهاما آخر حين استبدلت عبارة المادة الادارية (Matière administrative)، بعبارة المنازعات الإدارية (Contentieux administratif)، وهما عبارتان لا يؤديان نفس المعنى، فالنزاع الاداري هو اصطلاح من مصطلحات القانون الفرنسي ومدلوله مادي، أما المادة الادارية فهي تعبير القضاء الجزائري ولها مدلول عضوي⁽¹⁾.

أما عن معيار اختصاص المحكمة الإدارية في مادة الإلغاء فقد اعتمد المشرع الجزائري معيارا موضوعيا في تحديد هذا النوع من المنازعات فقد نصت المادة 801 ق إ م إ على ان: «تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1. دعاوى إلغاء القرارات الادارية 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 الادارية

3. القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة».

وتعد هذه المسألة استثناء عن المعيار العضوي⁽²⁾ الذي كرسه المشرع الجزائري في المادة 800 ق إ م إ⁽³⁾، وهو المعيار العضوي الذي جعله أساس لاختصاص المحاكم الإدارية، رغم ما في ذلك من إشكالات قانونية ناتجة عن تطبيقه⁽⁴⁾، لذلك اعتمد المشرع على المعيار الموضوعي، لتحديد اختصاص المحاكم

(1) أنظر بوعبدالله مختار، تقرير تمهيدي، الملتقى المغاربي "المقاربة المغربية لمعيار القانون الاداري"، 11/10/09 ديسمبر 2014، منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع1، جامعة أم البواقي، ص27.

(2) وهو نفس الأمر الذي كرسه المشرع الجزائري في المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية الملغى، وقد أشار معظم فقهاء القانون الإداري الجزائري الى صعوبة اعتماد معيار اخر في تاريخ صدور هذا القانون، راجع مثلا: رشيد خلوفي، ج1، مرجع سابق، ص281.

- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج3، مرجع سابق، 1999، ص355 وما بعدها.

(3) تنص الفقرة الثانية من المادة 800 ق إ م إ على أنه: «... تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها».

(4) انظر الإشكالات القانونية الناتجة عن تطبيق المعيار العضوي، عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الادارية، مرجع سابق، ص243 وما بعدها، هذا وقد أشار بعض الفقه ان القاضي الإداري يختص حتى في حالة ما اذا تجرد الأشخاص المذكورين في المادة 800 ق إ م إ من امتيازات السلطة العامة، بدليل ان المشرع استعمل عبارة "جميع القضايا" ولم يميز بين ما اذا كانت الإدارة مدعى أو مدعى عليها، لذلك تساءل هذه الاتجاه عن الجدوى من النص على الازدواجية القضائية في الدستور مادام أن اختصاص القاضي هو امر محسوم من المشرع، أنظر مراد بدران، تحديد اختصاص القاضي الإداري: دور المشرع أم دور القاضي؟، مداخلة في "الملتقى المغربي المقاربة المغربية للقانون الإداري" منشورة في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع1، جامعة أم البواقي، ص120.

الإدارية وحددها في جميع دعاوى الإلغاء وتفسير وفحص المشروعات المتعلقة بالهيئات الادارية المنصوص عليها في ذات المادة، ويضاف اليها القضايا المخولة للمحكمة الإدارية بموجب نصوص خاصة والتي تكون محلا لهذه الدعوى، وإن كان هذا المعيار معيارا موضوعيا إلا انه استند على المعيار العضوي لتحديد نطاق المنازعات التي تختص بها المحاكم الإدارية في مادة الإلغاء، وهو بالتالي على حسب رأينا معيار مركب وغير دقيق، لذلك كان على المشرع ان يشير فقط إلى الاختصاص الولائي العام للمحاكم الادارية في مادة الإلغاء ثم يحدد اختصاصها إقليميا، بناء على مؤشرات الاختصاص الإقليمي للقرار الإداري محل هذه الدعوى، ويوزع ذلك بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، وهذا لتفادي الإشكالات المتعددة الناتجة عن اعتماد المعيار العضوي، وذلك ما جعل البعض ينادي بالتخلي عن الاعتماد على معيار واحد للمنازعة الإدارية والتخلي عن فكرة المعيارية أصلا، والإعتماد على مجموعة من المؤشرات مجتمعة، لان وجود الشخص المعنوي العام في المنازعة يشكل مؤشر أو قرينة على ان العمل إداري يختص به القضاء الإداري غير ان هذه القرينة تحتاج الى قرائن أخرى لتؤكددها أو تنفيها والتي من بينها طبيعة النشاط، وهدف تحقيق المصلحة العامة، والقواعد القانونية الواجبة التطبيق على النشاطات الإدارية، وكذا التدخل المباشر وغير المباشر للأشخاص المعنوية العامة وغيرها⁽¹⁾، وإن كان ذلك يقل حدة في دعاوى الإلغاء لأن محلها هو دوما قرار إداري.

أما عن التشكيلة المختصة بالنظر في دعوى إلغاء قرار الامتناع عن التنفيذ والتي هي نفسها التشكيلة المصدر لأحكام الإلغاء المطلوب تنفيذها، فبعد الرجوع إلى المادة 04 من القانون 98-02 نجد المحاكم الادارية تتشكل من غرف يمكن تقسيمها الى أقسام، وقد احوالت هذه المادة الى التنظيم ليحدد عدد كل منهما، وصدر هذا التنظيم⁽²⁾ ونصت المادة 05⁽³⁾ منه على أنه: "يحدد رئيس المحكمة الإدارية، في إطار ممارسة مهامه، عدد الغرف، بموجب أمر، حسب أهمية وحجم النشاط القضائي، وفي حدود غرفتين على الأقل. يمكن رئيس المحكمة الإدارية أن يقسم كل غرفة إلى قسمين (2) على الأقل».

(1) عقيلة خرباشي، الربط بين اختصاص القاضي وموضوع القانون الإداري، مداخلة في "الملتقى المغربي المقاربة المغربية لقانون الإداري" منشورة في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع 1، جامعة أم البواقي، ص 129 وما بعدها.

(2) صدر المرسوم التنفيذي 98-356، المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 يحدد كليات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الادارية، ج ر ع 85، المؤرخة في 15 نوفمبر 1998، ص 4، المعدل بمقتضى المرسوم التنفيذي 11-195 المؤرخ في 22 مايو 2011، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 98-356، ج ر ع 29، المؤرخة في 22 مايو 2011، ص 10.

(3) كانت تنص المادة 05 في ظل المرسوم التنفيذي 98-356 على انه: «تتشكل كل محكمة إدارية من غرفة واحدة إلى ثلاث 03 غرف، ويمكن أن تقسم كل غرفة إلى قسمين (02) على الأقل و(04) أقسام على الأكثر يحدد وزير العدل بقرار، عدد غرف وأقسام كل محكمة إدارية».

وما يمكن ملاحظته على هذه المادة أنها جعلت تحديد عدد الغرف والأقسام يخضع الى معيار حجم النشاط القضائي المتعلق بكل محكمة إدارية، لذلك لا نجد نفس عدد الغرف والأقسام في جميع المحاكم الإدارية، وتقسيمها يتم بناء على امر من رئيس المحكمة الإدارية، ويجب ان لا يقل عدد الغرف عن (02) اثنتين، وفي حالة تقسيم الغرف الى اقسام يجب ان لا يقل على قسمين (02) أيضا⁽¹⁾.

أما عن التشكيلة البشرية المختصة فبالرجوع الى المادة 05 من ق إ م إ والتي جاءت تحت عنوان الاحكام التمهيدية نجدها نصت على أنه: «تفصل الجهات القضائية بقاض فرد أو بتشكيلة جماعية، وفقا لقواعد التنظيم القضائي»، وقد حدد القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الادارية التشكيلة بمقتضى المادة الثالثة منه حيث جاء فيها أنه: «يجب لصحة أحكامها، أن تتشكل المحكمة الإدارية من ثلاثة قضاة على الأقل، من بينهم رئيس ومساعدان اثنان (02) برتبة مستشار...»

فالمشعر الجزائري في هذه المادة أسند الاختصاص إلى تشكيلة جماعية تتكون من ثلاثة قضاة على الأقل، فهذه المادة حددت الحد الأدنى ولم تحدد الحد الأقصى ولم تشر إلى التشكيلة الوترية لتفادي الاختلاف أثناء مرحلة المداولة، ويتولى مهمة تعيين التشكيلة المختصة رئيس المحكمة الإدارية على سبيل التحديد، حيث يتم ذلك بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة ضبط المحكمة الإدارية المختصة⁽²⁾، وإضافة الى التشكيلة الجماعية، فقد نادى بعض الفقه الى ضرورة ان يكون القضاة متخصصين في المجال الاداري⁽³⁾.

2. مجلس الدولة

تتنوع اختصاصات مجلس الدولة في مادة الإلغاء، حيث يختص كقاضي أول وآخر درجة في هذا النوع من المنازعات وهو استثناء من الولاية العامة للمحاكم الإدارية ولا تخضع قراراته في هذا الشأن إلى الطعن، ويستمد هذا الاختصاص من المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المعدلة بموجب المادة 02 من القانون العضوي 11-13 سابق الذكر، حيث قضت بأنه: «يختص كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في

(1) ويتشكل كل قسم، حسب طبيعة وحجم نشاطه، من مصطلحتين (2) إلى خمس (5) مصالح، ويمكن أن تضم كل مصلحة مكتبين (2) إلى أربع (4) مكاتب، وهذا وفق ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي 12-267 المؤرخ في 23 يونيو 2012، والذي يحدد عدد مصالح الاقسام الادارية لمجلس الدولة، ج ر ع 39، المؤرخة في 01 يوليو 2012، ص 8.

(2) وهو ما قضت به المادة 844 من ق إ م إ بقولها: «يعين رئيس المحكمة الإدارية التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى، بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط.

يعين رئيس تشكيلة الحكم، القاضي المقرر...»، وقد اخذ المشعر الجزائري بالتشكيلة الجماعية أيضا فيما يتعلق بالقضاء الاستعجالي حيث أسند ذلك الى نفس التشكيلة المنوط بها البت في دعوى الموضوع، وهو ما صرحته به المادة 914 ق إ م إ.

(3) عمار بوضياف، القضاء الاداري في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 88.

دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

ويختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة».

وما يمكن ملاحظته أن هذه المادة عُدلت حتى تتسجم مع المادة 901 ق إ م إ، حيث ذكرت القرارات القابلة للإلغاء بشكل عام دون تفصيل على عكس المادة قبل تعديلها سنة 2011⁽¹⁾، إلا أننا نشير إلى أن المادة 901 ق إ م إ لم تذكر الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، ولا يطرح الأمر أي إشكال طالما أن هذه المادة لم تضيف أي اختصاص لمجلس الدولة على اعتبار أن اختصاص هذا الأخير محدد في الدستور والذي أحال إلى نصوص من طبيعة القانون العضوي ليحدد الاختصاصات الأخرى⁽²⁾، إلا أن الإشكال يطرح متى وجد نص لا يحمل طبيعة القانون العضوي ويضيف اختصاصا لمجلس الدولة.

ونذكر مثلا في هذا الصدد القانون 06-02 الذي ينظم مهنة الموثق⁽³⁾ فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 67 منه على أنه «يجوز الطعن في قرارات اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة وفقا للتشريع المعمول به» وأيضا القانون 06-03 الذي ينظم مهمة المحضر القضائي سابق الذكر، حيث تضمن نفس الفقرة السابقة في مادته 63، وأيضا القانون 13-07 الذي ينظم مهنة المحاماة⁽⁴⁾ حيث مكنت الفقرة الثالثة من المادة 105 وزير العدل حافظ الاختتام من الطعن بالبطلان في مداوالات مجلس الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين أمام مجلس الدولة خلال أجل (01) شهر، وأيضا المادة 113 من نفس القانون والتي مكنت وزير العدل حافظ الاختتام من الطعن في أجل (01) شهر في مداوالات الجمعية العامة للاتحاد الوطني لمنظمات المحامين أمام مجلس الدولة، وأيضا المادة 132 من نفس القانون مكنت وزير العدل حافظ الاختتام والنقيب رئيس مجلس التأديب مصدر القرار التأديبي، والمحامي المعني بقرار التأديب وكذا الشاكي عند الاقتضاء من الطعن في قرارات اللجنة الوطنية للطعن خلال شهرين من تبليغهم القرار أمام مجلس الدولة أيضا، رغم أن هذا الطعن لا يوقف تنفيذ قرارات اللجنة الوطنية للطعن، وما يمكن التنبيه إليه أن صياغة المادة 105 جاءت

(1) كانت المادة 9 من القانون العضوي 98-01 قبل تعديلها تنص على أن: «يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في: الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة»

(2) تنص المادة 172 من دستور الجزائر لسنة 1996 بعد تعديل 2016 على أن: «يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع، وعملهم، واختصاصاتهم الأخرى»

(3) القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر ع 14، المؤرخة في 08 مارس 2006، ص 15.

(4) القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، المتضمن مهنة المحاماة، ج ر ع 55، المؤرخة في 30 أكتوبر 2013، ص 3.

بصياغة غير دقيقة حيث تضمنت لفظ الطعن بالبطلان وهو مصطلح غير مكرس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونشير أن ذكر القوانين السابقة كان على سبيل المثال فقط، فمجلس الدولة لا يستمد اختصاصه من محتواها باعتبارها نصوص خاصة، بل من كونها تدخل ضمن المنظمات المهنية الوطنية التي اشارت لها المادة 09 من القانون العضوي 98-02 سابق الذكر، فالمنظمات المهنية الوطنية جاءت بصيغة العموم فيكفي اعتبار منظمة ما تأخذ ذلك الوصف حتى يختص مجلس الدولة في الطعن في قراراتها وهو ما اكده مجلس الدولة في احد قراراته⁽¹⁾، حيث اعتبر الطعن في القرارات الفردية والتنظيمية الصادرة عن المنظمة الوطنية للمحاسبين من اختصاص مجلس الدولة.

اما عن الهيئات العمومية الوطنية والتي تمارس اختصاصا وطنيا وسواء تمتعت بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي أم لا، فتشمل العديد من الاجهزة المستقلة عن السلطة التنفيذية كالبرلمان، والأجهزة القضائية العليا، والمجلس الدستوري، والمجلس الاسلامي الاعلى، والمجلس الاعلى للأمن... الخ، حينما تمارس اعمال ذات طبيعة إدارية⁽²⁾، وتشمل ايضا ما يعرف بالسلطات الادارية المستقلة⁽³⁾، ونشير أن هناك عدة قوانين عضوية منحت لمجلس الدولة الاختصاص الابتدائي والنهائي في بعض المنازعات الادارية⁽⁴⁾.

اما عن أقسام مجلس الدولة فبالعودة إلى المادة 14 من القانون العضوي 98-01 المعدلة بموجب المادة الأولى من القانون العضوي 18-02⁽⁵⁾ نجدها نصت في فقرتها الأولى على: «ينظم مجلس الدولة، لممارسة إختصاصاته ذات الطابع القضائي، في شكل غرف، ويمكن تقسيم هذه الغرف إلى أقسام»، وبذلك يعقد مجلس الدولة جلساته في شكل غرف او اقسام وهو ما قضت به المادة 34 من ذات القانون، كما أنه بالعودة إلى المادة 19 من نفس القانون نجدها قد احوالت الى النظام الداخلي لمجلس الدولة⁽⁶⁾ من أجل تحديد

(1) قرار مجلس الدولة رقم 13397، الصادر بتاريخ 07 جانفي 2003، منشور مجلة مجلس الدولة، ع04، سنة 2003، ص135.

(2) للتفصيل انظر بعلي محمد صغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة الجزائر، 2005، ص 231.

(3) أنظر، عبد القادر عدو، المنازعات الادارية، مرجع سابق، ص 74.

(4) من أمثلة ذلك: القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام، ج ر ع 2 المؤرخة في 15 يناير 2012، ص 21.

- القانون العضوي رقم 12-04 ممضي في 12 يناير 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر ع 2، المؤرخة في 15 يناير 2012، ص 9، للتفصيل انظر نادية بونعاس، الأطروحة السابقة، ص50 وما بعدها.

(5) القانون العضوي 18-02 المؤرخ في 04 مارس 2018، المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ع 15، المؤرخة في 07 مارس 2018، ص6.

(6) النظام الداخلي لمجلس الدولة غير منشور في الجريدة الرسمية، وقد انتقد الفقه ذلك انظر رشيد خلوفي، ج1، مرجع سابق، ص 117، ونشير أنه بتعديل القانون العضوي 98-01 بموجب القانون العضوي 11-13 والمتعلق بمجلس الدولة صارت

عدد الغرف والاقسام، لذلك جعلت المادة 44 من النظام الداخلي الحالي لمجلس الدولة عدد الغرف خمسة⁽¹⁾، وتتشكل كل غرفة من رئيس غرفة ورؤساء الاقسام ومستشاري الدولة وكاتب الضبط حسب المادة 45 من النظام الداخلي، كما يمكن لرئيس مجلس الدولة ان يترأس أي غرفة⁽²⁾، أما عن تشكيلة الاقسام فحددها المادة 34 من القانون العضوي 98-02 حيث جعلت كل قسم يتكون من ثلاثة اعضاء يترأسه رئيس قسم. أما عن تشكيلة الغرف مجتمعة فتتشكل من رئيس مجلس الدولة نائب له ورؤساء الغرف وعمداء رؤساء الغرف، وهو ما قضت به المادة 32 من القانون العضوي 98-01، وقد أضافت المادة 66 من النظام الداخلي للمجلس لهذه التشكيلة عميد المستشارين والمستشار المقرر. وتبعاً لذلك يمكن تصنيف القرارات التي تصدر عن مجلس الدولة الى قرارات تصدر عن غرفة من الغرف، وقرارات تصدر عن الغرف مجتمعة في القضايا الاستثنائية متى تعلق الامر بتغيير اجتهاد قضائي، وكلها لها قيمة قانونية واحدة، ماعدا الاخيرة فإنها تكتسب قيمة معنوية أكبر⁽³⁾.

هذا، ولمجلس مجلس الدولة بوصفه قاضي استئناف وفق ما قضت به المادة 10 من القانون العضوي 98-01⁽⁴⁾ المعدلة بموجب المادة الثانية من القانون العضوي 11-13 اختصاص الاستئناف حيث نصت على أنه: «يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الاحكام والوامر الصادرة عن الجهات القضائية الادارية، ويختص أيضا كجهة استئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة»،

المادة 42 بعد تعديلها -والتي جاءت في الباب الخامس تحت عنوان احكام نهائية- تلزم مجلس الدولة بنشر نظامه الداخلي في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وهو محل تعديل وفق ما أعلننا به على مستوى مجلس الدولة.

(1) **الغرفة الاولى:** مختصة بالبت، على الخصوص، في القضايا المتعلقة بالصفقات العمومية وبالمحلات والسكن.

الغرفة الثانية: مختصة بالبت، على الخصوص في القضايا المتعلقة بالوظيفة العمومية، وبنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية وبالنزاعات الضريبية.

الغرفة الثالثة مختصة بالبت، على الخصوص، في القضايا المتعلقة بالمسؤولية الادارية، والتعمير والاعتراف بحق وبالإجراءات **الغرفة الرابعة:** مختصة بالبت، على الخصوص، في القضايا المتعلقة بالعمار في القضايا المتعلقة بالمسؤولية الادارية، والتعمير والاعتراف بحق وبالإجراءات.

الغرفة الخامسة: مختصة بالبت، على الخصوص، في القضايا المتعلقة بوقف التنفيذ وبالاستعجال والمنازعات المتعلقة بالأحزاب، وتتكون كل غرفة من قسمين على الأقل.

(2) تنص الفقرة الثانية من المادة 34 من القانون العضوي 98-02 على أنه: «يمكن لرئيس مجلس الدولة عند الضرورة أن يترأس أية غرفة».

(3) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ج3، مرجع سابق، ص 230.

(4) كانت المادة 10 من القانون 98-01 قبل تعديلها بموجب القانون العضوي 11-13 تنص على: «يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما ينص القانون على خلاف ذلك»

وعدلت هذه المادة حتى تنسجم مع أحكام المادة 902 ق إ م إ⁽¹⁾، إلا أنها لم تعالج اللبس المتعلق بالجهات القضائية الإدارية الذي أشرنا له سابقا، وقد اكدت أيضا ذلك الفقرة الثانية من المادة 02 من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الادارية حيث نصت على ان: « أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف امام مجلس الدولة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك»، ويعد اختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف في مادة الإلغاء مجال واسع يشمل كل الخصومات الادارية في هذا المجال والتي اسند المشرع اختصاص الفصل فيها إلى المحاكم الادارية بصفة ابتدائية شرط ان يطعن فيها بالاستئناف⁽²⁾، وقد أعاب بعض الفقه الاعتراف لمجلس باختصاص الاستئناف على اعتباره يثير العديد من الإشكالات القانونية، لأنه يغير من وظيفته من محكمة قانون الى محكمة وقائع ما يؤثر على أدائه للوظيفة الدستورية المعهودة إليه وهي النقض والاجتهاد الى جانب الاستشارة والمساهمة في العملية التشريعية⁽³⁾.

هذا، ويختص مجلس الدولة أيضا بوصفه قاضي نقض، وهي الوظيفة الدستورية الأصلية له والتي من خلالها يصوب ويُقوّم الاحكام القضائية ويوحد الاجتهاد القضائي، وفق ما قضت به الفقرة الثانية والثالثة من المادة 171 من الدستور⁽⁴⁾، وقد أسندت المادة 11 من القانون العضوي 98-01 المعدلة بموجب المادة 02 من القانون العضوي 11-13 اختصاص الطعن بالنقض لمجلس الدولة⁽⁵⁾.

(1) تنص المادة 902 ق إ م إ على: «يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الاحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية.

كما يختص أيضا كجهة استئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة»

(2) ويختص أيضا مجلس الدولة في استئناف الأوامر الصادرة عن المحاكم سواء المتعلقة بالقضاء الاستعجالي الإداري المنصوص عليها في المواد 937 و938 والمواد من 942 إلى 945 ق إ م إ، أو الاوامر المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية والواردة في المواد من 833 إلى 837 ق إ م إ.

(3) للتفصيل أكثر أنظر، عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مقال منشور، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة ع15، جوان 2011، ص16 وما بعدها.

نشير في هذا الإطار انه في أفق الإصلاحات المتعلقة بالقضاء الإداري في الجزائر صرح السيد وزير العدل حافظ الاختام خلال انعقاد الدورة الثانية للمجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 23 ديسمبر 2017، انه يجري التحضير لتعديل تشريعي لأجل إنشاء أربع جهات قضائية إدارية استئنافية، وفقا للمعايير المتعارف عليها في الأنظمة القضائية التي تتبع النظام القضائي المزدوج، كما هو الشأن في النظام القضائي الجزائري، وهناك مشروع قانون في هذا الصدد سيعدل قانون الإجراءات المدنية والإدارية سيعرض في القريب على مجلس الوزراء وبالتبعية لذلك ستعدل عدة قوانين أخرى.

(4) نصت المادة 171 من الدستور على: «.. يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية

تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع انحاء البلاد ويسهران على احترام القانون».

(5) تنص المادة 11 من القانون العضوي 98-01 على: «يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.

وقد أكدت أيضا المادة 903 ق إ م إ⁽¹⁾ اختصاص مجلس الدولة بالطعن بالنقض، وبعد تعديل المادة 11 سابقة الذكر سنة 2011 أصبحت تتناسق مع هذه الاخيرة من حيث النص، إلا فيما تعلق بمصطلح القرارات الواردة في المادة 903 والذي يقابله مصطلح الاحكام الوارد في المادة 11 بعد تعديلها، وهذا يدل على أن المقصود بعبارة الجهات القضائية الإدارية⁽²⁾ الواردة في المادتين هي المحاكم الإدارية⁽³⁾ لان ما يصدر عنها يسمى احكاما لا قرارات كما سبق وبيننا ذلك⁽⁴⁾، والقانون العضوي هو الأولى بالتطبيق في هذه الحالة لأن اختصاصات مجلس الدولة الأخرى يحددها قانون عضوي وفق ما أوضحناه سابقا، كما أنه حتى في حالة الإحالة التي صرحت بها المادة 40 من القانون العضوي الى قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁵⁾، فإنه لا يمكن التأسيس على المادة 903 ق إ م إ، لان القانون العضوي هو قانون اسـمى من

ويختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة»، إن صياغة هذه المادة بعد تعديلها أصبحت أكثر دقة فيما يتعلق بعبارة الصادرة عن آخر درجة والتي كانت تقابلها عبارة الصادرة نهائيا قبل تعديلها، وذلك على اعتبار ان هناك قرارات لا تستأنف وانما تكون قابلة للنقض مباشرة، انظر الهامش بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، ط3، دار هومة، الجزائر 2014، ص71، أيضا ملاوي إبراهيم، بوعمران عادل، دور مجلس الدولة الجزائري كقاضي نقض، مقال منشور، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ع18، جامعة الجلفة، ص 171.

(2) تنص المادة 903 ق إ م إ على أن: «يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.

يختص مجلس الدولة كذلك، في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة»

(2) إن استعمال المشرع لهذه العبارة يوحي انه بصدد احداث محاكم استئناف خاصة بالمادة الإدارية على غرار التشريعات المقارنة، ومثلما كان في المشروع التمهيدي لقانون إ م إ والتي حذفت بعد عرضها على المجلس الشعبي الوطني، انظر بوحميده عطاء الله، اختصاص الجهات القضائية الإدارية: تغيير مستمر، مقال منشور، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع3، جامعة الجزائر، ص 265. وهو ما أكده وزير العدل الجزائري.

كما نستدل على ذلك أيضا من خلال استعمال عبارة الاحكام الصادرة في آخر درجة، وعلى اعتبار ان القرارات الصادرة من مجلس الدولة لا تقبل الطعن بالنقض امامه بحسب اجتهاد هذا الأخير، وفق ما جاء في قراره رقم 0011052، المؤرخ في 20 يناير 2004، منشور مجلة مجلس الدولة، ع 08، سنة 2006، ص 169.

(3) بيّن مجلس الدولة ان المقصود بالجهات القضائية الإدارية هي " المحاكم الادارية والغرف الإدارية للمجالس القضائية والغرف الإدارية الجهوية سابقا"، وعليه بعد الغاء هاتين الأخيرتين فيبقى المقصود بالعبارة المحاكم الإدارية، أنظر قرار مجلس الدولة رقم 007304، المؤرخ في 23 سبتمبر 2002، منشور مجلة مجلس الدولة، ع2، سنة 2002، ص 155.

(4) يراجع الفرع المتعلق بالتعريف التشريعي للحكم والقرار القضائي الإداري، ص 16 وما بعدها.

(54) هذه المادة لم تكن محل تعديل بموجب القانون العضوي 11-13 المشار له سابقا، إلا أنها عدلت بموجب المادة 04 من القانون العضوي 18-02 سابق الذكر، وأصبحت تنص على: «تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي امام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية»، لتتوافق مع القانون الجاري التطبيق في هذا المجال وهو ما جاء في عرض أسباب مشروع هذا القانون، وكذلك تماشيا مع احكام المطة الثامنة من احكام المادة 140 من الدستور في صياغتها الجديدة، وفق ما

القانون العادي فهو أولى بالتطبيق في حالة الاختلاف، كما أن القانون العضوي عدل بقانون عضوي صدر بعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية فهو ينسخ الاحكام المخالفة له.

هذا، وقد تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية عدة مواد متعلقة بإجراءات الطعن بالنقض امام مجلس الدولة، إلا ان الإشكال المثار في هذا الشأن هو نطاق اختصاص مجلس الدولة كقاضي نقض، وإن كانت الاحكام الصادرة في آخر درجة إن وجدت لا تثير أي إشكال، فيبقى الاشكال متعلقا بقرارات الجهات القضائية المتخصصة والتي يأخذ أغلبها شكل هيئة إدارية تتمتع باختصاصات قضائية، أو قد يأخذ بعضها تشكيلة مختلطة⁽¹⁾، أو قد تصنف تبعاً للرقابة التي يمارسها مجلس الدولة على اعمالها من خلال بعض طرق الطعن كمجلس المحاسبة، أو قد تعد جهة قضائية متخصصة استناداً الى ما كرسه اجتهاد القضاء الاداري كالمجلس الاعلى للقضاء في هيئته التأديبية⁽²⁾، ففي ظل المادة 11 من القانون العضوي 98-01 قبل تعديلها جعلت مجلس الدولة: «يفصل في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الادارية الصادرة نهائياً، وكذا قرارات مجلس المحاسبة»، هذه المادة كانت توحى بوجود جهات قضائية ذات طابع قضائي والتي لا يقصد بها المحاكم الادارية حسب رأي الأستاذ رشيد خلوفي⁽³⁾، إلا أن المادة 11 بعد تعديلها أسقطت مجلس المحاسبة من رقابة مجلس الدولة عن طريق النقض، أي أنه لا يمكن اعتباره جهة قضائية إدارية متخصصة استناداً إلى رأي الأستاذ، غير ان الإشكال المطروح في هذا الاطار هو ما مصير المادة 958 ق إ م التي تنص على أنه: «عندما يقرر مجلس الدولة نقض قرار مجلس المحاسبة يفصل في الموضوع»؟ لأن هذه المادة صارت غير ممكنة التطبيق بعد تعديل القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، لأن هذا الأخير صار لا يختص بالنظر في الطعن بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة، والقانون العضوي هو الواجب التطبيق في هذه الحالة على اعتبار أن المؤسس الدستوري حدد اختصاصات مجلس الدولة كمؤسسة دستورية، وأحال الى القانون العضوي ليحدد الاختصاصات الاخرى المتعلقة به كما سبق وأشرنا، وعلى اعتبار ان المادة 958 جاءت في قانون عادي وليس في قانون عضوي فلا يمكن أن تضيف اختصاصاً لمجلس الدولة، لذلك نرى انه يجب على المشرع إلغاء هذه المادة، ومنح هذا الاختصاص إلى مجلس

جاء في رأي المجلس الدستوري رقم 01/ ر.ق.ع/ م.د/ المؤرخ في 13 فبراير 2018 المتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01، ج ر ع 15، المؤرخة في 07 مارس 2018، ص3.

(1) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013، ص 99.

(2) رشيد خلوفي، ج1، مرجع سابق، ص 175 وما بعدها، وص 188 وما بعدها.

(3) رشيد خلوفي، المرجع نفسه، ص 166.

المحاسبة نفسه بعد تعديل النظام القانوني لهذا الأخير، والذي نعتقد حسب ما تبين لنا من الحراك التشريعي الأخير في الجزائر بأنه لن يكون في منأى عن ذلك خاصة بعد تعديل الدستور سنة 2016.

ولأن مجلس المحاسبة ينظمه نص لا يحمل طابع القانون العضوي لا يمكنه ان يضيف اختصاصا لمجلس الدولة، لأن المقصود بالنصوص الخاصة الواردة في المادة 11 من القانون العضوي بعد تعديلها يقصد بها النصوص التي تحمل طابع القانون العضوي، أي أن المادة 110⁽¹⁾ من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم صارت غير قابلة للتطبيق أيضا، وهو ما أكده المجلس الدستوري في رأيه بمناسبة رقابة المطابقة للقانون العضوي 11-13⁽²⁾، حيث أقر تحفظا في مدلول النصوص الخاصة الواردة في المادة 11 على النحو الذي أشرنا له والذي يجب مراعاته من اجل دستورية هذه المادة وهذا ما يجعل تعديل النظام القانوني لمجلس المحاسبة أمرا ضروريا.

أما ما تعلق بالجهات القضائية المتخصصة استنادا إلى اجتهاد القضاء الاداري، فإن مجلس الدولة اعتبر المجلس الاعلى للقضاء جهة قضائية متخصصة، وذلك بالنظر الى تشكيلته في هيئته التأديبية، وكذا الاجراءات المتبعة أمامه والصلاحيات الخاصة التي يتمتع بها، غير ان ذلك حسب راي البعض لم يراع القانون العضوي 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي الصادر طبقا لأحكام المادة 152 من الدستور، كما ان الفقرة السادسة من المادة 140 من الدستور الجزائري، جعلت انشاء هيئات قضائية من صلاحيات البرلمان دون سواه، أي أن مجلس الدولة غير مختص لاعتبار جهة ما جهة قضائية متخصصة⁽³⁾، ونشير الى ان مجلس الدولة غير موقفه من طبيعة القرارات الصادرة عن المجلس الاعلى للقضاء فصارت ذات طبيعة قضائية يطعن فيها بالنقض، بعدما كانت ذات طبيعة إدارية يطعن فيها بالإلغاء⁽⁴⁾، وهو نفس الامر الذي

(1) تنص المادة 110 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر ج ع 39، المؤرخة في 03 سبتمبر 1995، ص3 المعدل والمتمم، على: " تكون قرارات مجلس المحاسبة الصادرة عن تشكيلة كل الغرف مجتمعة، قابلة للطعن بالنقض طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية.

(2) رأي رقم 02/ر. م د /11 المؤرخ في 06 يوليو سنة 2011، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور، ج ر ج ع 43، المؤرخة في 03 غشت 2011، ص 4.

(3) رشيد خلوفي مرجع سابق، ص 168.

(4) أنظر غناي رمضان، تراجع اجتهاد مجلس الدولة في مجال رقابة القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الاعلى للقضاء، مقال منشور، مجلة مجلس الدولة، ع10، سنة 2012، ص62 وما بعدها، انظر أيضا، عفيف بهية، القواعد الاجرائية الادارية بين النصوص القانونية والتطبيق في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، الجزائر 2015، ص 297 وما بعدها.

حدث مع لجنة التأديب المختلطة طبقاً لقانون المحاماة الملغى⁽¹⁾ حيث تأرجح قضاء المجلس الأعلى للقضاء والغرفة الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة بين اعتبارها تارة قرارات إدارية تقبل الطعن فيها بالإلغاء، وتارة أخرى قرارات قضائية تقبل الطعن بالنقض⁽²⁾.

ثانياً: الجهات القضائية المختصة بالنظر بدعوى إلغاء قرار الامتناع في المغرب

لقد ساد الاعتقاد لدى فقهاء القانون الإداري المغربي بمبدأ "وحدة القضاء وازدواجية القانون" كمسلمة رسخها واضعو ظهير التنظيم القضائي المغربي، غير ان احداث المحاكم الإدارية جعل المدافعين على هذا المذهب يتراجعون في تكييف النظام القضائي المغربي على انه نظام قضائي مزدوج⁽³⁾، إلا ان توصيات الهيئة العليا للحوار الوطني⁽⁴⁾ حول إصلاح منظومة العدالة جعلت المشرع المغربي يتبنى أسس جديدة في مشروع قانون للتنظيم القضائي⁽⁵⁾ كقانون جديد يتماشى مع ما المستجدات التي جاء بها دستور سنة 2011، حيث جعل المشرع المغربي التنظيم القضائي يركز على مبدأ وحدة القضاء والتخصص⁽⁶⁾ بحيث تعتبر محكمة النقض اعلى هيئة قضائية بالمملكة وتعد المحكمة الابتدائية صاحبة الولاية العامة ما لم يسند الاختصاص لجهة قضائية أخرى وهو ما نصت عليه المادة 05 من مشروع القانون سابق الذكر، بحيث اصبح إحداث محاكم إدارية ضمن الدوائر القضائية أمر يرتبط بحجم هذه المنازعات لا بنوعيتها، كما ان احداث أقسام إدارية متخصصة بالمحاكم الابتدائية، وغرف إدارية متخصصة بمحاكم الاستئناف تختص بالبت في المنازعات الإدارية، يعزز مبدأ القضاء الموحد الذي يقوم على التخصص وهو ما سيحقق بمصادقة مجلس المستشارين على مشروع القانون سابق الذكر وإصداره من قبل الملك، ويعد هذا المبدأ من أهم ما جاء في توصيات الهيئة العليا للحوار الوطني⁽⁷⁾.

-
- (1) الأمر 75-61 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر ج ع 79، المؤرخة في 03 أكتوبر 1975، ص 1062. (الملغى)
 - (2) للتفصيل أنظر محمد بشير، إجراءات الخصومة امام مجلس الدولة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2008، ص 147 وما بعدها.
 - (3) أنظر حسن صهيبي، المداخلة السابقة، ص 57 وما بعدها.
 - (4) الهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة، نصبت بتاريخ 08 مايو 2011.
 - (5) مشروع القانون رقم 15-18 المتعلق بالتنظيم القضائي مشروع قانون صوت عليه مجلس النواب وأحيل الى مجلس المستشارين. (لم يصدر بعد).
 - (6) نصت الفقرة الأولى من الفصل 127 من دستور المغرب لسنة 2011 على انه: «تحدث المحاكم العادية والمتخصصة بمقتضى القانون» وهذا يعد الأساس الدستوري للأقسام المتخصصة في القضاء الإداري في المحاكم الابتدائية او في محاكم الاستئناف التابعة للقضاء العادي على النحو الذي سنفصل فيه لاحقاً.
 - (7) راجع ميثاق إصلاح منظومة العدالة، الوثيقة السابقة، ص 78.

غير أنه يجب أن نشير إلى أن مشروع قانون التنظيم القضائي الجديد صرح في احكامه الانتقالية أن هذا القانون يسري بعد سنتين من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، ويتعين اصدار المراسيم الخاصة بتنفيذه خلال المدة المذكورة، وهو ما يجعل إمكانية تعديل او إلغاء المراسيم المعمول بها التي تصب في هذا السياق والتي سنخصص لها مجالا من هذه الدراسة أمرا واردا، وعليه -حسب رأينا- فبصدور هذا القانون ستتقصر حجج أصحاب الرأي السابق الذين كانوا يكيّفون التنظيم القضائي المغربي على انه يطبق عمليا وموضوعيا الازدواجية القضائية⁽¹⁾، لذلك يمكن القول بأن المشرع المغربي اخذ بنظام القضاء الإداري المتخصص⁽²⁾ منذ استحداث المحاكم الادارية في المغرب سنة 1993 بموجب القانون 41.90، واستحداث محاكم الاستئناف الاداري سنة 2006 بموجب القانون 80.03، وقد ذهب الأستاذ مصطفى التراب رئيس محكمة الاستئناف بالرباط-سابقا- إلى القول أن المشرع لازال محتفظا ظاهريا بسمة وحدة القضاء الموحد بخصوص القانون المتعلق بمحاكم الاستئناف⁽³⁾، هذا على الرغم من أن نبرة خطاب الحكومة تغيرت في مذكرة تقديم مشروع هذا القانون بمناسبة عرضه على البرلمان بالمقارنة مع مذكرة تقديم القانون رقم 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية، حيث يرى الأستاذ ان الصيغة توحى بشكل صريح لا مفترض، بأن ازدواجية القضاء آتية لا محالة على الرغم من التشبث بوحدة القضاء واستدل على ذلك بعبارة: « إلى حين الأخذ بمبدأ الإزدواجية بإحداث مجلس دولة إلى جانب المجلس الأعلى وفق التوجيهات الملكية السامية... فإن المشروع حافظ مرحليا على مبدأ وحدة القضاء » الواردة في مذكرة المشروع، رغم أنه بالإطلاع على جواب السيد وزير العدل أثناء مناقشة القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية، نجده كان يسير نحو الحفاظ بصفة مطلقة على وحدة

(1) راجع مثلا: حسن صحيب، المقال السابق، ص 67.

هذا رغم اعتراف بعض الفقه المغربي بخصوصية النظام القضائي في المغرب المميز بوحدة القضاء وازدواجية القانون « **Dans notre système d'unité de juridiction et de dualité de droit, elle a constamment été une exception au critère de détermination et d'application de la matière administrative** » voir Mohammed Amine Benabdallah, L'inapplication des articles 79 et 80 du D.O.C. en matière de voie de fait, Note sous C.S.A. 19 septembre 1996, Inous, REMALD n° 22, 1998, p118.

(2) أنظر مليكة الصروخ، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 564 وما بعدها، انظر أيضا محمد باهي، منازعات الصفقات

العمومية للجماعات الترابية أمام المحاكم الإدارية، ج1، مطبعة الجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2015، ص 209.

(3) واستدل على ذلك ان اخضاع قضاة محاكم الاستئناف الإدارية إلى احكام الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 467-74-1 الصادر في 11 نوفمبر 1974 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة صراحة بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الأولى منه، وكذلك نص المادة 15 من القانون 80.03 والتي تقضي، بأن «القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية هي التي تطبق أمام محاكم الاستئناف الإدارية».

القضاء مع خلق محاكم متخصصة⁽¹⁾، حيث جاء في تدخله « ... بأن المحاكم الإدارية تعتبر محاكم عادية مندرجة في التنظيم القضائي للمملكة مع تخصصها في المادة الإدارية... »⁽²⁾.

وما يعزز رأينا هو ان وزارة العدل والحريات المغربية طرحت مشروع قانون يعدل قانون المسطرة المدنية وأدرجت الاحكام الواردة في القانونين سابقى الذكر ضمن احكام مشروع هذا القانون وسيتم الغاؤهما بموجبه⁽³⁾، وهو بذلك سيلغى الازدواجية القانونية ويعزز مبدأ وحدة القانون والقضاء وهو ما يقلل من أساس الراي السابق الذي اعتبر ان التنظيم القضائي المغربي يأخذ بالازدواجية في الجانب العملي.

هذا، ونشير إلى أن احكام المحاكم الإدارية كانت تستأنف امام الغرفة الادارية في المجلس الأعلى سابقا، وهو ما كان يحرم الأطراف من الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى كدرجة ثانية من التقاضي⁽⁴⁾، إلى أن حلت محكمة النقض محل المجلس الأعلى⁽⁵⁾، ليتم تعديل الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.338 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة المغربية لإضافة المحاكم الادارية ومحاكم الاستئناف الادارية الى التشكيلة القضائية للمملكة بموجب القانونين المتعلقين بالقضاء الإداري المشار لهما سابقا، ولأجل تعميم القضاء المتخصص في المملكة وتقريب القضاء الى المتقاضين وتسهيل اللجوء الى القضاء⁽⁶⁾، تم استحداث -بموجب مشروع القانون الجديد المتعلق بالتنظيم القضائي-

(1) راجع مصطفى التراب، القواعد الإجرائية أمام محاكم الإستئناف الإدارية، مقال منشور، مجلة المحاكم الإدارية، ع3 منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، لسنة 2008، ص8، يمكن الإطلاع على المقال من خلال مراجعة الموقع الالكتروني للمحكمة الإدارية بالرباط على الرابط: (<http://www.tarabat.ma>).

(2) لم ترد كلمة الازدواجية في تقرير لجنة العدل والتشريع والوظيفة العمومية عند مناقشتها لمشروع القانون رقم 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية أصلا، راجع في ذلك، مصطفى التراب، المقال نفسه، الهامش من ص 10.

(3) وضعت وزارة العدل والحريات المغربية نسخة مؤقتة لمسودة مشروع قانون المسطرة المدنية حيث لازال محل نقاش عام، وما يلاحظ على هذه المسودة انها تضمنت 694 مادة، على عكس القانون الحالي الذي تضمن 582 فصلا، وقد تحولت مصطلح الفصل المستخدم في القانون الحالي الى مصطلح المادة في مسودة المشروع، هذه الأخيرة التي سنعتمدها في دراستنا وتنص المادة 534 منها على انه: «تلغى إبتداء من تطبيق هذا القانون جميع المقتضيات المخالفة له وخاصة:

القوانين المحدثه للمحاكم الإدارية ومحاكم الإستئناف الإدارية، ..»

هذا، وقد أشارت المادة 535 منه إلى انه: «يسري العمل بهذا القانون بعد ستة أشهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية»

(4) محمد كرام، الوجيز في التنظيم القضائي المغربي، ط1، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش 2010، ص 87.

(5) بمقتضى القانون رقم 11.58 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 25 أكتوبر 2011، ج ر م ع 5989 مكرر، المؤرخة في 26 أكتوبر 2011، ص 5228.

(6) كلمة وزير العدل والحريات لتقديم مشروع القانون رقم 15.38 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة بتاريخ 22 مارس 2016، ص2، واردة في تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الانسان حول نفس مشروع القانون، الموقع الالكتروني لمجلس النواب: <http://www.chambredesrepresentants.ma> تم تصفح الموقع بتاريخ 01 جانفي 2017، في الساعة 15:00 مساء.

أقسام متخصصة في القضاء الإداري على مستوى المحاكم الابتدائية ذات الولاية العامة تختص بالبت في القضايا الإدارية المسندة إلى المحاكم الإدارية بموجب القانون⁽¹⁾، وكذلك استحداث أقسام متخصصة في القضاء الإداري ضمن محاكم الاستئناف-للقضاء العادي- الموجودة في الخريطة القضائية للمملكة، وبذلك جعل المشرع المغربي التنظيم القضائي يشمل **محاكم اول درجة** وتضم المحاكم الابتدائية والمحاكم الابتدائية التجارية والمحاكم الابتدائية الإدارية، **ومحاكم ثاني درجة** وتضم محاكم الاستئناف، ومحاكم الاستئناف التجارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، ومحكمة النقض والتي يوجد مقرها بالرباط وهو ما قضت به المادة الأولى من مشروع التنظيم القضائي، على اننا نرى أن اهم ما جاء به مشروع هذا القانون هو استحداث مؤسسة قاضي التنفيذ لدى المحاكم الإدارية والتي ستساهم في تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية بشكل عام والصادرة بالإلغاء بشكل خاص وفق ما أوضحناه سابقا⁽²⁾.

وتبعاً لذلك، فاختصاص الجهات القضائية بإلغاء قرارات الإمتناع عن التنفيذ ستكون المحاكم الادارية ومحاكم الاستئناف الاداري، ومحكمة النقض وكذلك الأقسام المتخصصة في القضاء الإداري بالمحاكم الابتدائية ذات الولاية العامة، والأقسام المتخصصة في القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف، وفق ما استحدثه المشرع المغربي في مشروع قانون التنظيم القضائي، هذا الأخير الذي اوجب ان تتشكل هيئات الحكم في المحاكم وفق ما يحدده القانون وإلا تعرضت اعمالها للبطان⁽³⁾، لذلك سنتطرق الى اختصاص مختلف هيئات القضاء الإداري في مادة الإلغاء في المغرب وكذا مختلف التشكيلات القانونية المختصة بذلك وفق الهياكل القضائية الحالية وكذلك التي ستستحدث بمقتضى هذا المشروع الجديد وفق الشرح التالي:

1. اختصاص الجهات القضائية الإدارية اول درجة:

جعل المشرع المغربي بمقتضى مشروع قانون التنظيم القضائي الجهات القضائية اول درجة تشمل المحاكم الابتدائية الإدارية⁽⁴⁾، والأقسام المتخصصة في القضاء الإداري الموجودة في المحاكم الابتدائية ذات الولاية العامة.

وقد حدد المرسوم رقم 2.92.59 المؤرخ في 03 نوفمبر 1993 اختصاصات المحاكم الادارية بناء على الإحالة من المادة الأولى من القانون 41.90 المتعلق بالمحاكم الإدارية، وقد جعل هذا الأخير عدد المحاكم

(1) وهو ما أشارت اليه المادة 43 من مشروع القانون المتعلق بالتنظيم القضائي المغربي الجديد.

(2) يراجع الفرع المتعلق بالجهة المشرفة على تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء، ص125.

(3) وهو ما أشارت اليه الفقرة الاولى من المادة 10 من نفس المشروع.

(4) هذه التسمية أطلقها مشروع التنظيم القضائي الجديد.

الإدارية هو سبع (07) محاكم وحدد مقارها⁽¹⁾، وتولت المادة الثانية من القانون 41.90 تحديد تشكيلة المحكمة الادارية حيث جعلتها تتكون من رئيس وعدة قضاة وكتابة ضبط، على ان تقسم المحكمة الادارية الى عدة أقسام بحسب أنواع القضايا المعروضة عليها، ويتولى رئيس المحكمة تعيين مفوض أو مفوضين ملكيين للدفاع عن القانون والحق باقتراح الجمعية العمومية⁽²⁾، وفي الغالب تقسم المحاكم الى قسمين أساسيين هما قسم القضاء الشامل او التعويض وقسم قضاء الإلغاء، مع إضافة أقسام بحسب عدد الملفات المتعلقة بنوع معين من القضايا⁽³⁾، واخذ المشرع المغربي بالتشكيلة الجماعية أيضا حيث تعقد المحاكم الادارية جلساتها بثلاثة قضاة يساعدهم كاتب ضبط، ويتولى رئاسة الجلسة رئيس المحكمة الادارية أو قاضي معين من طرف الجمعية العمومية، ولا يشارك المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق في إصدار الحكم، وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة من القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية، ومعنى ذلك أنه لا يحضر مداولاتها بأي شكل من الأشكال، وعلى عكس التشريع الجزائري فقد أسند المشرع المغربي القضاء الاستعجالي إلى رئيس المحكمة الإدارية بصفته أو من ينوبه في ذلك⁽⁴⁾.

أما في ظل القانون 41.90 المحدث للمحاكم إدارية، فتنشكّل المحكمة الإدارية من رئيس وعدة قضاة وكتابة ضبط، وكان رئيس المحكمة العليا يتولى تعيين مفوض أو مفوضين ملكيين للدفاع عن القانون والحق باقتراح من الجمعية العمومية، هذه الاخيرة التي تتكون من قضاة هذه المحاكم ومن المفوضين الملكيين للدفاع عن الحق والقانون العاملين بها، وبحضور رئيس كتابة الضبط، حيث تتولى تنظيم كيفية العمل داخل المحاكم الإدارية، وتحدد عدد الأقسام وتكوينها وأيام وساعات الجلسات وتوزيع القضايا بين مختلف الأقسام، وتعقد جلساتها في الخمسة عشر يوما الأولى من شهر ديسمبر او عند الحاجة إذا اعتبر رئيس المحكمة ذلك مفيدا، وفق ما قضت به المادتين الثانية والثالثة من المرسوم 2.92.59 سابق الذكر.

(1) توجد مقار المحاكم الادارية بالمدن الآتية: الرباط، الدار البيضاء، فاس، مراكش، مكناس، أكادير ووجدة، وفق ما قضت به المادة الأولى من المرسوم رقم 2.92.59 الصادر في 3 نوفمبر 1993 تطبيقا لأحكام القانون رقم 41.90 المحدثه بموجبه محاكم إدارية، ج ر م م، ع 4229، المؤرخة في 17 نوفمبر 1993، ص 2261.

(2) تتكون الجمعية العمومية من قضاة هذه المحاكم ومن المفوضين الملكيين للدفاع عن الحق والقانون العاملين بها وبحضور رئيس كتابة الضبط، حيث تتولى تنظيم كيفية العمل داخل المحاكم الإدارية، وتحدد عدد الأقسام وتكوينها وأيام وساعات الجلسات وتوزيع القضايا بين مختلف الأقسام، وتعقد جلساتها في الخمسة عشر يوما الأولى من شهر ديسمبر او عند الحاجة إذا اعتبر رئيس المحكمة ذلك مفيدا، وفق ما قضت به المادتين الثانية والثالثة من المرسوم 2.92.59 سابق الذكر.

(3) محمد كرام، مرجع سابق، ص 88.

(4) تنص المادة 19 من القانون 41.90 على: «يختص رئيس المحكمة الإدارية أو من ينيبه عنه بصفته قاضيا للمستعجلات والأوامر القضائية بالنظر في الطلبات الوقتية والتحفظية».

أما في ظل من مشروع القانون المتعلق بالتنظيم القضائي الجديد فقد تولت المادتين 61 و62 منه تحديد تشكيلة المحكمة الابتدائية الإدارية وجعلتها تتكون من رئيس ونائب رئيس وقضاة وكاتب عام للمحكمة وهيئة موظفي كتابة الضبط، إضافة إلى مفوض ملكي يعين من بين قضاة المحكمة ويتولى مكتب المحكمة تعيينه⁽¹⁾. هذا، وسيستحدث المشرع المغربي بمقتضى هذا المشروع أيضا أقساما متخصصة في القضاء الإداري على مستوى المحاكم الابتدائية يتم تحديد مقراتها ودوائر اختصاصها المحلي بموجب مرسوم بعد استطلاع رأي المجلس الأعلى للسلطة القضائية والهيئات المهنية المعنية، وهو ما قضت به المادتان 42 و43 من ذات المشروع، وبنفس الكيفية المتعلقة بالمحكمة الابتدائية الإدارية، يمكن تقسيم كل قسم متخصص إلى غرف بحسب طبيعة القضايا المعروضة عليه، غير انه يمكن لكل غرفة ان تبت في كل القضايا المعروضة على القسم المتخصص، أي ان هذا التقسيم لا يؤثر في الإختصاص النوعي حيث تختص هذه الأقسام نوعيا بالبت في القضايا الإدارية المسندة إلى المحاكم الابتدائية الإدارية بموجب القانون على النحو الذي سنفصل فيه في حينه.

وقد اخذ المشرع المغربي أيضا بالتشكيلة الجماعية بالنسبة للمحاكم الإدارية الابتدائية والأقسام المتخصصة في القضاء الإداري المحدثة بالمحاكم الابتدائية في مشروع قانون التنظيم القضائي، وهو ما كرسته الفقرة الثانية من المادة 10 منه⁽²⁾، غير انه يجب ان نشير إلى أن المشرع المغربي جعل حضور المفوض الملكي للدفاع عن الحق والقانون إلزاميا في الجلسات، إلا أنه لا يشارك في المداولات وفق ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 52 وكذا المادة 63 من نفس المشروع⁽³⁾، وهذا ما هو مكرسا حاليا في ظل

(1) يتكون مكتب محاكم اول درجة من رئيس المحكمة رئيسا، ونائب رئيس المحكمة ورؤساء الأقسام ورؤساء الغرف وأقدم القضاة بالمحكمة وأصغرهم سنا بها، إضافة الى المفوض الملكي الأعلى درجة بالمحكمة، والكاتب العام للمحكمة الذي يحضر بصفة استشارية، حيث يتولى المكتب وضع مشروع برنامج لتنظيم العمل بالمحكمة، وتحديد عدد الغرف وتكوينها، وتوزيع القضايا والمهام بين القضاة، وكذا ضبط أيام وساعات انعقاد الجلسات، ويتخذ المكتب قراراته بالأغلبية وفي حالة التساوي يرجح صوت الرئيس، ثم يرفع مكتب المحكمة برنامج تنظيم العمل إلى الجمعية العامة قصد المصادقة عليه، هذه الأخيرة التي تتكون من جميع قضاة الاحكام وقضاة النيابة العاملين سواء بالمحاكم أول درجة او بالمحاكم ثاني درجة على حسب الحال، ويحضر الكاتب العام للمحكمة بصفة استشارية، وتصادق الجمعية العامة على مشروع برنامج تنظيم العمل بالمحكمة بأغلبية أعضائها وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس، وفي حالة عدم توفر الأغلبية، يراجع المكتب برنامج العمل المذكور في اجل 06 أيام وتصادق الجمعية العامة على المشروع بأغلبية الحاضرين في هذه الحالة، وهو ما قضت به المواد من 23 إلى 32 من مشروع قانون التنظيم القضائي.

(2) تصدر الاحكام من تشكيلة مكونة من ثلاثة قضاة من بينهم رئيس، وبمساعدة كاتب ضبط، هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

(3) المادة 52 متعلقة بالأقسام المتخصصة في القضاء الإداري بالمحاكم الابتدائية، والمادة 63 متعلقة بالمحاكم الابتدائية الإدارية وهو نفس النص: "لا يشارك المفوض الملكي في المداولات".

الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القانون 41.90، رغم أن هذه الأخيرة لم تكن واضحة ولم يكن يعرف المقصود بهذا المنع، هل يتعلق بحضور المداولة أم بحضور الجلسة التي يتم فيها النطق بالأحكام؟ لذلك عمليا كان بعض المفوضين الملكيين بالمحاكم الإدارية في البداية يفضلون عدم حضور جلسة النطق بالأحكام اعتقادا منهم أن المشرع منعهم من ذلك باستعماله عبارة عدم المشاركة في "إصدار الحكم"، لذلك جاء نص المادة 63 من مشروع التنظيم القضائي ليزيل هذا اللبس ويبين ان المفوض الملكي محظور عليه المشاركة في المداولة أما حضوره في الجلسة ضمن تشكيلة هيئة الحكم، فهو إلزامي سواء كانت هذه الجلسة مخصصة لمناقشة القضايا المدرجة أو للنطق بالأحكام الصادرة فيها، وهناك من يرى انه لا يوجد مبرر مقنع لمنع المفوض الملكي من المشاركة في المداولة مادام انه لا يمثل أي طرف وليس من حقه الطعن في الأحكام، وأن دوره يقتصر على الدفاع عن القانون والحق، وهو دور يمكن أن يمارسه أيضا حتى عند المشاركة في المداولة (1).

أما عن اهم جديد جاء به مشروع التنظيم القضائي هو ان تعيين القضاة على مستوى المحاكم والاقسام المتخصصة يتم إستنادا إلى تخصصهم وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة منه بقولها: «يراعى تخصص القضاة عند تعيينهم في المحاكم والاقسام المتخصصة».

اما عن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في مادة الإلغاء فقد نص المشرع المغربي في المطة الأولى من المادة 08 من القانون رقم 41.90 على أنه: «تختص المحاكم الإدارية، مع مراعاة أحكام المادتين 9 و11 من هذا القانون:

-بالت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة... (2)

(1) انظر مصطفى التراب، القواعد الإجرائية امام محاكم الاستئناف الإدارية، المقال السابق، ص3.

(2) تنص المادة 08 من القانون 41.90 على أن: تختص المحاكم الإدارية، مع مراعاة أحكام المادتين 9 و11 من هذا القانون في:

بالت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة.

النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية

دعاوي التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، ماعدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام.

وتختص المحاكم الإدارية كذلك بالنظر في:

النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمعاشات ومنح الوفاة المستحقة للعاملين في مرافق

الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وموظفي إدارة مجلس النواب وموظفي إدارة مجلس المستشارين،

النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالانتخابات، والضرائب ونزع الملكية لأجل المنفعة العامة،

البت في الدعاوي المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة للخزينة العامة

ومن ذلك يتضح أن الاختصاص النوعي للمحاكم الابتدائية الإدارية قد حدده المشرع المغربي على سبيل الحصر في المادة 08 من القانون رقم 41.90 على عكس المشرع الجزائري الذي وضع معيارا لذلك، وقد سار المشرع المغربي على نفس النهج في مشروع القانون المتعلق بالتنظيم القضائي، حيث نصت المادة 64 منه على أن: «المحكمة الابتدائية الإدارية تختص إبتدائيا وانتهائيا أو إبتدائيا مع حفظ حق الإستئناف، بالبت في القضايا المسندة إليها بمقتضى القانون، هذا مع مراعاة اختصاصات الأقسام المتخصصة في القضاء الإداري على مستوى المحاكم الابتدائية الأخرى».

وعلى غرار المشرع الجزائري جعل المشرع المغربي الاختصاص النوعي للمحاكم الادارية من النظام العام ونص صراحة على ذلك في المادة 12 من القانون 41.90، ويضاف الى اختصاص المحاكم الإدارية أيضا اختصاصها بالبت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي حيث تقضي فيه بحكم مستقل عن الموضوع وفق ما اشارت له المادة 13 من ذات القانون.

أما عن اختصاص الأقسام المتخصصة في القضاء الإداري على مستوى المحاكم الابتدائية فبالرجوع الى مشروع قانون المسطرة المدنية الجديد نجده جعل الولاية العامة لمحاكم القضاء العادي، أما القضاء الإداري فهو قضاء متخصص اختصاصه النوعي محدد على سبيل الحصر، فقد جاء الجزء الفرعي الثالث من مشروع القانون تحت عنوان إختصاص المحاكم الإدارية والأقسام المتخصصة في القضاء الإداري بالمحاكم الابتدائية، وتناول هذه المسألة في 26 مادة مقسمة على سبعة أقسام، هذا ما لم توجد قوانين أخرى خاصة تمنح اختصاصات لجهات القضاء الإداري، لذلك فالمحاكم الابتدائية الإدارية والأقسام المتخصصة في القضاء الإداري بالمحاكم الابتدائية تختص بالبت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب التجاوز في استعمال السلطة، وفي النزاعات الأخرى المنصوص عليها في تلك المواد، كما تختص أيضا

النزاعات المتعلقة بالوضع الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وموظفي إدارة مجلس النواب وموظفي مجلس المستشارين، وذلك كله وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون. وتختص المحاكم الإدارية أيضا بفحص شرعية القرارات الإدارية وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 44 من هذا القانون، هذه الاخيرة التي جعلت المحكمة الادارية تختص أيضا في تقدير شرعية قرار إداري محال اليها من محكمة عادية غير زجرية، متى كان الحكم في قضية معروضة عليها متوقف على تقدير شرعية ذلك القرار الإداري وكان النزاع في شرعيته جديا، غير أن للجهات القضائية الزجرية كامل الولاية لتقدير شرعية أي قرار إداري وقع التمسك به أمامها سواء باعتباره أساسا للمتابعة أو باعتباره وسيلة من وسائل الدفاع، ويرى الفقه انه ليس هناك سبب من اجل التمييز الذي أقامه المشرع المغربي بين القضاء الجزري والقضاء المدني والتجاري، راجع في ذلك محمد كرام، مرجع سابق، ص 92.

بالنظر في جميع الطلبات التابعة لها او المرتبطة بها وكذلك جميع الدفوع التي تدخل قانونا في اختصاصها المحلي وهو ما قضت به المادة (21-4) من مشروع قانون المسطرة المدنية⁽¹⁾.

ونشير إلى ان المشرع المغربي حافظ على مبدأ أن الاختصاص النوعي للمحاكم الابتدائية الإدارية والأقسام المتخصصة في القضاء الإداري على مستوى المحاكم الابتدائية من النظام العام، وذلك متى تعلق الأمر بالمحاكم اول درجة فقط أو الأقسام المتخصصة في المجال الاداري على مستوى المحاكم الابتدائية الأخرى، حيث امكن الجهة القضائية اول درجة ان تثير عدم الاختصاص النوعي تلقائيا، كما امكن للأطراف الدفع بعدم الاختصاص النوعي في جميع مراحل الدعوى أمام الجهة القضائية الإدارية أول درجة، وعلى عكس ما هو مكرس في قانون المحاكم الادارية⁽²⁾، فقد جعل المشرع المغربي عدم إمكانية الدفع بعدم الاختصاص النوعي لأول مرة امام محاكم ثاني درجة أو أمام محكمة النقض، حيث ألزم الجهة القضائية الادارية اول درجة ان تبت في أجل ثمانية أيام من تاريخ إثارة الدفع بحكم مستقل لا يقبل أي طعن، وإذا قضت هذه الجهة القضائية بعدم الاختصاص النوعي، احيلت القضية إلى المحكمة المختصة دون مصاريف ويجب على هذه الجهة القضائية المحال إليها البت فيها ولا يمكنها ان تدفع بعدم الاختصاص. وهو ما نصت عليه المادة (26-3) من مشروع قانون المسطرة المدنية.

اما الاختصاص المحلي للمحاكم الادارية فقد أحالت المادة 10 من القانون 41.90 الى قواعد الاختصاص المحلي المنصوص عليها في الفصل 27 وما يليه إلى الفصل 30 من قانون المسطرة المدنية ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك⁽³⁾، ومتى تعلق الامر بالمنازعات الخاصة بطلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة فقد جعلت الفقرة الثانية من المادة 10 من القانون 41.90 المحكمة المختصة هي المحكمة الادارية التي يوجد بها موطن طالب الإلغاء داخل دائرة اختصاصها، أو المحكمة الإدارية التي صدر القرار بدائرة

(1) نشير في هذا الاطار انه يستثنى من اختصاص المحاكم الابتدائية الإدارية الطلبات الفرعية التي تكون امام محاكم القضاء العادي، والتي تهدف الى الحكم على شخص من اشخاص القانون العام بانه مدين، وهو استثناء من قاعدة ان أي محكمة تختص في جميع الطلبات المقابلة المرتبطة بالطلب الأصلي والتي تدخل في حدود اختصاصها، وهو ما قضت به المادتين 15 و(21-9) من مشروع قانون المسطرة المدنية.

(2) الدفع بعدم الاختصاص النوعي يكون امام جميع درجات التقاضي حيث نصت المادة 12 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية على انه: « تعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي من قبيل النظام العام، ولأطراف أن يدفعوا بعدم الاختصاص النوعي في جميع مراحل إجراءات الدعوى، وعلى الجهة القضائية المعروضة عليها القضية أن تثيره تلقائيا»

(3) بالرجوع الى المواد المحال إليها يلاحظ ان الاختصاص المحلي ينعقد الى المحكمة التي يقع بدائرة نفوذها الموطن الحقيقي او الموطن المختار للمدعى عليه او محل إقامته، وفي حالة عدم توفر المدعى عليه على موطن او محل إقامة بالمغرب فإن محكمة موطن أو محل إقامة المدعي هي المختصة بالبت في النزاع، مع مراعاة الاستثناءات الواردة في الفصل 28 وما يليه من قانون المسطرة المدنية.

اختصاصها، أما النزاعات المتعلقة بالوضع الفردية للأشخاص المعينين بظهير شريف أو مرسوم، وكذلك النزاعات الراجعة إلى اختصاص المحاكم الإدارية التي تنشأ خارج دوائر اختصاص جميع هذه المحاكم، فتختص محكمة الرباط بالنظر فيها وهو ما نصت عليه المادة 11 من ذات القانون، ولم يجعل المشرع المغربي الاختصاص المحلي للمحاكم الإدارية من النظام العام على عكس المشرع الجزائري، حيث احالت المادة 14 من قانون المحاكم الإدارية الى الفقرات الاربع الأولى من المادة 16 من ق م م (1).

اما في ظل مشاريع القانونين الجديدين فإن الاختصاص المحلي المتعلق بطلبات الالغاء بسبب تجاوز السلطة بالنسبة للمحاكم الإدارية والاقسام المتخصصة في القضاء الإداري بالمحاكم الابتدائية، فينعقد إلى المحكمة الإدارية او القسم المتخصص في القضاء الإداري بالمحاكم الابتدائية، التي يوجد موطن طالب الالغاء داخل دائرة اختصاصها، او التي صدر القرار الإداري محل الطعن بدائرة اختصاصها، وتختص المحكمة الإدارية الابتدائية بالرباط بالنظر في النزاعات المتعلقة بالوضع الفردية للأشخاص المعينين بظهير او مرسوم، وتختص أيضا بجميع المنازعات التي تكون من اختصاص المحاكم الإدارية والاقسام المتخصصة في القضاء الإداري بالمحاكم الابتدائية التي تنشأ خارج دوائر اختصاص جميع هذه المحاكم او الأقسام او التي تنشأ عن النزاعات الإدارية المسندة إليها بنص خاص، وهو ما نصت عليه المادة (21-5) من مشروع قانون المسطرة المدنية، وكذلك لم يجعل المشرع المغربي الاختصاص المحلي للمحاكم الإدارية والاقسام المتخصصة في القضاء الإداري بالمحاكم الابتدائية من النظام العام، حيث أوجب على الأطراف الدفع بعدم الاختصاص المحلي قبل كل دفع او دفاع، كما لا يمكن إثارة هذا الدفع في طور الاستئناف إلا بالنسبة للأحكام الغيابية، إضافة الى أنه يجب على من يثير الدفع ان يبين الجهة القضائية المختصة محليا وإلا كان الدفع غير مقبول، وإذا ما تم قبول الدفع رُفِع الملف إلى الجهة القضائية المختصة، وهذه إحالة بقوة القانون تتم دون مصاريف، ويجوز للمحكمة أو القسم المتخصص الذي أثير امامه الدفع بعدم الاختصاص المحلي أن يبت فيه بحكم مستقل أو تضمينه الى الموضوع على عكس الاختصاص النوعي، ولا يمكن الطعن في الحكم الفاصل في الاختصاص المحلي إلا مع الحكم الصادر في الموضوع، وهذا ما قضت به المادة (1-30) من مشروع قانون المسطرة المدنية.

(1) تنص الاربع الفقرات الاولى من الفصل 16 من ق م م على أنه:

يجب على الأطراف الدفع بعدم الاختصاص النوعي او المكاني قبل كل دفع او دفاع.

لا يمكن إثارة هذا الدفع في طور الاستئناف إلا بالنسبة للأحكام الغيابية.

يجب على من يثير الدفع ان يبين المحكمة التي ترفع إليها القضية وإلا كان الطلب غير مقبول.

إذا قبل الدفع رفع الملف إلى المحكمة المختصة التي تكون الاحالة عليها بقوة القانون وبدون صائر.

2. إختصاص الجهات القضائية ثاني درجة:

استحدثت المشرع المغربي محاكم الاستئناف الادارية في المغرب بموجب القانون رقم 80.03 سنة 2006، وذلك لأجل تخفيف العبء على المجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- في استئناف الاحكام الإدارية هذا من جهة، ومن جهة أخرى تدعيما لمبدأ التقاضي على درجتين⁽¹⁾، وقد حدد المرسوم 2.06.187 المؤرخ في 25 يوليو 2006 عدد محاكم الاستئناف الادارية في اثنين (02)، ومقارها في الرباط ومراكش⁽²⁾، بحيث تختص الأولى: في البت في استئناف احكام خمس محاكم ادارية وهي الرباط والدار البيضاء وفاس ومكناس ووجدة، أما الثانية: فتختص في البت في استئناف محكمتي مراكش واكادير .

اما عن تشكيلة محكمة الاستئناف فتتكون من رئيس أول، ورؤساء غرف، ومستشارين ومفوض ملكي للدفاع عن القانون والحق العام أو أكثر يتم تعيينه من طرف الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف الإدارية لمدة سنتين قابلة للتجديد بإقتراح من الجمعية العامة لهذه المحكمة، هذه الأخيرة التي تتكون من مستشاري هذه المحاكم ومن المفوضين الملكيين للدفاع عن القانون والحق العاملين بها طبقا للمرسوم 2.06.187 سابق الذكر، وتتكون ايضا من كتابة ضبط، وتقسم محكمة الاستئناف الادارية الى عدة غرف حسب انواع القضايا المعروضة عليها، وذلك طبقا للمادة 02 من قانون محاكم الاستئناف الادارية، ويختص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الادارية أو من ينوبه بالبت في القضايا الاستعجالية إذا كان النزاع معروضا عليها، وتختص محاكم الاستئناف الادارية أيضا بالنظر في استئناف احكام المحاكم الادارية واوامر رؤسائها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهذا ما نصت عليه المادتين 05 و06 من القانون 80.03 سابق الذكر .

ونشير أنه في ظل مشروع قانون المسطرة المدنية وبعد صدوره سيلغى قانون محاكم الإستئناف الإدارية بموجب المادة 534 منه، وتنقل احكامه إلى مشروع هذا القانون .

أما في ظل مشروع قانون التنظيم القضائي الجديد فقد نصت المادة 78 منه على ان محاكم الاستئناف تتكون من رئيس أول ونائبه ومستشارين، ومفوض ملكي للدفاع عن القانون والحق أو أكثر يتم تعيينه بنفس طريقة تعيين المفوض الملكي للمحكمة الإدارية عن طريق مكتب المحكمة، ويضاف الى التشكيلة كاتب عام للمحكمة وهيئة موظفي كتابة الضبط، مع الإشارة الى ان المفوض الملكي لا يشارك في

(1) مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص 565.

(2) المرسوم رقم 2.06.187 المؤرخ في 25 يوليو 2006 المتعلق بتحديد عدد محاكم الاستئناف الادارية ومقارها ودوائر اختصاصها، ج ر م ع 5447، المؤرخة في 14 اغسطس 2006، ص 2002.

المداولات قبل اصدار الحكم، وفق ما أشارت اليه الفقرة الأخيرة من المادة 80 من مشروع قانون التنظيم القضائي سابق الذكر⁽¹⁾.

هذا، ويمكن تقسيم محكمة الاستئناف الإدارية إلى أقسام، وتقسيم هذه الأخيرة إلى غرف وتقسيم الغرف إلى هيئات حسب أنواع القضايا المعروضة على المحكمة، إلا ان هذا التقسيم لا يؤثر في القرارات الصادرة عنها، لان المادة سابقة الذكر جعلت لكل غرفة البت في كل القضايا المعروضة على المحكمة، وتعمل جميع الغرف تحت اشراف الرئيس الأول لهذه المحكمة.

أما الجديد الذي جاء به مشروع التنظيم القضائي هو أن المشرع المغربي جعل إمكانية استحداث أقسام متخصصة في القضاء الإداري على مستوى محاكم الاستئناف العادية، حيث تنشأ بمقتضى مرسوم بعد استطلاع رأي المجلس الأعلى للسلطة القضائية والهيئات المهنية المعنية، ويحدد مقارها ودوائرها واختصاصها المحلي بمقتضى نفس المرسوم، ويمكن ان يقسم هذا القسم إلى غرف بحسب طبيعة القضايا المعروضة عليه، ولا يؤثر ذلك على القرار الصادر بحيث منح المشرع المغربي لكل غرفة إمكانية البت في كل القضايا المعروضة على القسم المتخصص، ويتكون هذا القسم من مستشارين ومفوض ملكي او اكثر عند الاقتضاء للدفاع عن الحق والقانون، ويرأسه ويسهر على تسييره مستشار، ويرأس كل غرفة مستشار يتم تعيينهم أيضا بنفس طريقة تعيين المفوض الملكي عن طريقة مكتب محكمة الاستئناف⁽²⁾، ويخضع هذا القسم لإشراف الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف دون سواه، على عكس الأقسام الأخرى التي تخضع للرئيس الأول أو الوكيل العام للملك وكل في مجال اختصاصه، ومرد ذلك أن المفوض الملكي طرف اصيل في القضايا الإدارية، وهو ما قضت به المواد من 67 إلى 69 من مشروع قانون التنظيم القضائي الجديد، مع الإشارة ان المفوض الملكي على مستوى القسم المتخصص في القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف لا يشارك أيضا في المداولات وهو ما أشارت اليه الفقرة الأخيرة من المادة 72 من نفس مشروع القانون.

اما عن محاكم الاستئناف الإدارية فهي تختص بالنظر في استئناف الاحكام الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الإدارية الابتدائية، وفي جميع القضايا الأخرى المسندة لها سواء بمقتضى قانون المسطرة المدنية او بمقتضى نصوص قانونية أخرى خاصة، هذا مع مراعاة اختصاصات الأقسام المتخصصة في القضاء الإداري المحدثة بمحاكم الاستئناف هذه الأخيرة التي تختص في البت دون سواها، في استئناف الأحكام القضائية الإدارية الصادرة عن الأقسام المتخصصة بالمحاكم الابتدائية، والتي تكون تابعة لمحكمة الاستئناف

(1) هو نفس الامر الذي المكرس حاليا في الفقرة الأخيرة من المادة 03 من القانون رقم 03.80 المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية حيث تنص على أنه: «لا يشارك المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق في المداولات».

(2) يراجع الهامش من الصفحة 163 من هذه الاطروحة.

المعنية، إلا انه يجب ان نشير الى انه يمنع ان يبت قسم متخصص في القضايا المسندة إلى قسم متخصص آخر، ولا يمكن لأقسام محكمة الاستئناف الأخرى أو غرفها البت في القضايا التي تختص بها الأقسام المتخصصة، وهو ما قضت به المادة 67 والمادة 81 من مشروع التنظيم القضائي الجديد.

أما بالرجوع الى مشروع قانون المسطرة المدنية فنجده جعل بمقتضى المادة 24 منه محاكم ثاني درجة تختص بالنظر في استئناف احكام محاكم اول درجة وفي جميع القضايا الأخرى التي تختص بها بمقتضى هذا القانون او بمقتضى نصوص خاصة، ويختص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو من ينوب عنه بالنظر في استئناف الأوامر الصادرة عن رؤساء المحاكم الابتدائية الإدارية، غير انه بالنسبة للقسم المتخصص في القضاء الإداري في محاكم الاستئناف فلم يسند هذا الاختصاص لرئيس هذا القسم، إنما أسنده المشرع المغربي الى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التابع لها هذا القسم او من ينوب عنه قانونا، هذا الأخير الذي يمارس جميع الاختصاصات المسندة لرئيس محكمة الاستئناف الإدارية وهو ما اشارت اليه الفقرة 2 من المادة 70 من نفس مشروع القانون.

3. اختصاص محكمة النقض:

تعتبر محكمة النقض في المغرب⁽¹⁾ محكمة قانون، تسهر على مراقبة تطبيق محاكم الموضوع للقانون بشكل سليم وعلى توحيد الاجتهاد القضائي، وعلى عكس الوضع في الجزائر فهي ليست مؤسسة دستورية، وقد حدد لها المشرع المغربي عدة اختصاصات لا تقتصر على مادة معينة بحيث تحدد اختصاصاتها بمقتضى عدة قوانين⁽²⁾، وتتكون محكمة النقض من (06) ست غرف من بينها الغرفة الإدارية، ويرأس كل غرفة رئيس، ويمكن تقسيم كل غرفة إلى عدة أقسام، ويمكن لكل غرفة أن تبحث وتحكم في جميع القضايا المعروضة على المحكمة أيا كان نوعها وفق ما قضى به الفصل 10 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.338 المتضمن التنظيم القضائي للمملكة المغربية والمشار له سابقا.

وتختص محكمة النقض في المادة الإدارية وفق ما قضت به المطبة الثانية من الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية بالنظر في «الطعون الرامية إلى إلغاء المقررات الصادرة عن السلطات الإدارية للشطط في استعمال السلطة»، وقد حددت المادة 09 من القانون 41.90 المتعلق بالمحاكم الإدارية هذا

(1) حلت محكمة النقض محل المجلس الاعلى بموجب المادة الفريدة من القانون 58.11 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.170 المؤرخ في 25 أكتوبر 2011، ج ر م ع 5989 المؤرخة في 26 أكتوبر 2011، ص 5228.

(2) نص الفصل 12 من الظهير الشريف بمثابة قانون 1.74.338 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة على انه: «تحدد اختصاصات محكمة النقض بمقتضى قانون المسطرة المدنية وقانون المسطرة الجنائية وقانون العدل العسكري ومقتضيات نصوص خاصة عند الاقتضاء»

الاختصاص من حيث نطاقه وجعلته ابتدائي ونهائي ومتعلق بطلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة المتعلقة بالمقررات التنظيمية والفردية الصادرة عن الوزير الأول⁽¹⁾، وكذا في طلبات الإلغاء المتعلقة بقرارات السلطات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية⁽²⁾، وبذلك يكون المشرع قد استثنى طائفة من القرارات الإدارية التي لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء، على غرار القرارات الإدارية الملكية⁽³⁾. غير ان التساؤل الذي يطرح في هذا الإطار حول التشكيلة التي تبت فيها محكمة النقض كمحكمة اول وآخر درجة فهل تصدر قراراتها من طرف (05) خمسة قضاة بمساعدة كاتب الضبط طبقا للفصل 11 من القانون المتضمن التنظيم القضائي، أم تصدر قراراتها بثلاث قضاة بنفس تشكيلة المحكمة الإدارية؟ فقد رأى بعض الفقه أن محكمة النقض تفصل بتشكيلة مكونة من ثلاث قضاة فقط حتى يميز بين ما تصدره محكمة النقض باعتبارها هيئة عليا تراقب القانون دون الوقائع، وبين ما تصدره كمحكمة موضوع في المادة الإدارية لذلك نادى هذا الاتجاه بضرورة تدخل المشرع المغربي لحسم هذه المسألة⁽⁴⁾.

هذا، وتختص أيضا محكمة النقض بوصفها محكمة استئناف في استئناف الاحكام المتعلقة بالدفع بعدم الاختصاص النوعي أيا كانت الجهة القضائية الصادرة عنها، حيث تبت في الأمر داخل أجل ثلاثين يوما يبتدئ من تسلم كتابة الضبط بها لملف الاستئناف، وفي هذه الحالة تحيل محكمة النقض الملف بعد البت فيه الى المحكمة المختصة، وذلك بعد الجمع بين مقتضيات المادة 13 من قانون المحاكم الإدارية

(1) حلت تسمية "رئيس الحكومة" محل تسمية "الوزير الأول" بمقتضى أحكام الدستور، ظهير شريف رقم 1.11.91 بتنفيذ نص الدستور، والمشار له سابقا.

(2) تنص المادة 09 من قانون المحاكم الإدارية على أنه: استثناء من أحكام المادة السابقة تظل محكمة النقض المختصة بالبت ابتدائيا وانتهائيا في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة المتعلقة بـ :
- المقررات التنظيمية والفردية الصادرة عن الوزير الأول.

- قرارات السلطات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية.

(3) وهذا ما أكدته القضاء المغربي واستقر عليه المجلس الأعلى سابقا، وأكدته بعد ذلك المحاكم الإدارية ومن امثلة ذلك ما جاء في حيثيات حكم المحكمة الإدارية بمراكش في حكمها رقم 53 المؤرخ في 28 أفريل 1999: « وحيث ان الطعن يستهدف التصريح بإلغاء القرار القاضي بعزل الطاعن من أسلاك القوات المسلحة الملكية، وحيث تبين للمحكمة من خلال الإطلاع على القرار المطلوب إلغاؤه انه ممضي من رئيس المكتب الأول للقيادة العليا العامة للقوات المسلحة الملكية بالنيابة، وذلك بأمر من جلال الملك القائد العام للقوات المذكورة، الأمر الذي يعتبر معه القرار صادر عن جلالتة.

وحيث أنه لما كان الطعن بالإلغاء الحالي ليس منصبا على قرار إداري صادر عن سلطة إدارية وإنما موجه ضد قرار صادر عن جلالة الملك الذي لا يمكن إعتباره سلطة إدارية فإن المحكمة الإدارية تكون غير مختصة بالنظر في الطعن المذكور»، راجع في ذلك عبد الواحد قريش، دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة بالمغرب، دراسة عملية، ط1، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء 2011، ص 35 وما بعدها.

(4) عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 54.

ومقتضيات المادة 12 من قانون محاكم الاستئناف الإدارية، وتختص أيضا في استئناف المحاكم الإدارية التي لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف امام محاكم الاستئناف الإداري وذلك بمقتضى قوانين خاصة، مثل الاحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية في المنازعات الانتخابية⁽¹⁾.

هذا، وتختص أيضا محكمة النقض بوصفها محكمة قانون، بالنظر في قابلية النقض بالنسبة للقرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الادارية ما عدا القرارات الصادرة في تقدير شرعية القرارات الإدارية، ويمكن لمحكمة النقض ان تتصدى للموضوع في حالة نقض قرار صادر في دعوى الالغاء إذا كانت القضية جاهزة، وفق ما نصت عليه المادتين 16 و 17 على التوالي من القانون 80.03 المتعلق بمحاكم الاستئناف الادارية. أما بالرجوع إلى مشروع التنظيم القضائي نجد أن المشرع المغربي لم يعتمد مجلس دولة أو محكمة إدارية عليا كهيئة قضائية عليا للقضاء الإداري على غرار الأنظمة المقارنة، وقد طرح هذا التساؤل من احد النواب اثناء مناقشة مشروع هذا القانون على مستوى مجلس النواب، فكان جواب الوزير المكلف بالعدل والحريات، على انه كان يطالب بهذا الخيار أثناء مجريات الحوار الوطني حول اصلاح العدالة، إلا أنه تبين ان الدول التي اعتمدت خيار هيئة عليا للقضاء الإداري قد اعتمدت ذلك في دساتيرها وليس في قوانينها العادية للتأسيس لها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن حجم القضايا التي تنظر بها الغرفة الإدارية بمحكمة النقض هو أقل من 2000 قضية وهو ما يبرر تأجيل اعتماد محكمة إدارية عليا⁽²⁾.

وفي ظل هذا المشروع ستصبح محكمة النقض في المغرب متكونة من (07) سبع غرف من بينها الغرفة الإدارية، ولم ينظم المشرع المغربي الغرفة الإدارية بخصوصية وإنما نظمها بشكل عام مثل باقي الغرف، فجعل الغرفة الإدارية يرأسها رئيس غرفة وبها مستشارين ومستشارين مساعدين⁽³⁾، وجعل امكانية

(1) للتفصيل انظر مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص 641.

(2) انظر تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مشروع قانون 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي، دورة أبريل 2016، السنة التشريعية الخامسة، الولاية التشريعية التاسعة، ص 47 منشور على موقع مجلس النواب المغربي، <http://www.chambredeprepresentants.ma>

(3) استحدث المشرع المغربي خليتين في التنظيم الداخلي لمحكمة النقض هما مكتب المحكمة، والذي يرأسه الرئيس الأول لمحكمة النقض، ويشمل في عضويته الوكيل العام للملك، ونائب رئيس محكمة النقض، ورؤساء الغرف وأقدم مستشار عن كل غرفة، وكذلك المحامي العام الأول، على ان يحضر الكاب العام للمحكمة بصفة استشارية، وقد اسند المشرع المغربي لهذا المكتب مهمة وضع مشروع برنامج العمل بمحكمة النقض، وتعيين رؤساء الغرف ورؤساء الهيئات، وعدد الهيئات التي تقسم اليها الغرف ومكونات كل هيئة، وتوزيع القضايا والمهام على قضاة المحكمة، وكذا تحديد عدد الجلسات وأيام وساعات انعقادها.

هذا ويتولى مكتب محكمة النقض وضع مشروع النظام الداخلي للمحكمة ويعرضه على الجمعية العامة للمصادقة عليه بأغلبية الحاضرين، ويجتمع المكتب ويتخذ قراراته وفق أشارت له المادة 27 سابقة الذكر، وتصادق الجمعية العامة لمحكمة النقض على

تقسيم هذه الغرفة إلى هيئات يرأس كلا منها رئيس، ويمثل النيابة العامة وكيل عام للملك يساعده محام عام أول ومحامون عامون، وينوب عنه إذا تغيب نائبه أو المحامي العام الأول.

هذا، وتعد محكمة النقض جلساتها أيضا علنيا وتصدر قراراتها من قبل خمسة مستشارين بمساعدة كاتب ضبط ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وحضور النيابة العامة إلزامي في جميع الجلسات، ويمكن لمحكمة النقض ان تبت بهيئة مكونة من هيئتين أو غرفتين أو جميع الغرف، بحيث يمكن للرئيس الأول ولرئيس الغرفة المعروض عليها القضية، أن يحيلوا الحكم في أي قضية إلى هيئة قضائية مكونة من غرفتين مجتمعتين، بحيث يعين الرئيس الأول لمحكمة النقض في هذه الحالة الغرفة المضافة الى الغرفة المعروض عليها القضية، ويمكن لهذه الهيئة أن تقرر إحالة القضية إلى محكمة النقض للبت فيها بمجموع الغرف، هذه الأخيرة التي تتكون من أعضاء الهيئة المعروض عليها القضية ورؤساء باقي الغرف وقيودوم (الأكبر سنا) كل غرفة، هذا ويمكن للرئيس الأول لمحكمة النقض ان يضيف عضو أو اكثر عند الإقتضاء، وهو ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 371 من مشروع قانون المسطرة المدنية.

اما في الحالة العادية فيقوم الرئيس الأول بتسليم الملف الى رئيس الغرفة المختصة، وهذا الاختصاص هو تنظيم عمل فقط بحيث منح المشرع لكل غرفة أن تبحث وتحكم في كل القضايا المعروضة على محكمة النقض أيا كان نوعها بما فيها القضايا الإدارية، وهو ما نصت عليه المادة 362 من مشروع قانون المسطرة المدنية، وهو نفس الحكم الوارد في الفصل 10 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.338 المتضمن التنظيم القضائي للمملكة المغربية.

أما عن اختصاص محكمة النقض بهذه الصفة فتختص بالطعن بالنقض ضد الاحكام الانتهائية⁽¹⁾ الصادرة عن جميع محاكم المملكة، ويستثنى من ذلك القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف في مادة فحص شرعية القرارات الإدارية، على عكس الوضع الحالي حيث تختص محكمة النقض بالنظر في قابلية النقض بالنسبة للقرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الادارية ما عدا القرارات الصادرة في تقدير شرعية القرارات الإدارية، وكذلك يمكن لها ان تتصدى للموضوع في حالة نقض قرار صادر في دعوى الالغاء إذا كانت

مشروع برنامج العمل بذات الكيفيات المشار لها سابقا في المادة 32 من مشروع قانون التنظيم القضائي، وينشر برنامج تنظيم العمل المصادق عليه من قبل الجمعية بالموقع الإلكتروني. انظر المواد من 88 إلى 92 من مشروع التنظيم القضائي الجديد سابق الذكر. (1) يقصد بالأحكام الانتهائية في المغرب الاحكام التي لا تقبل الطعن فيها بالطرق العادية خاصة الاستئناف ويمكن القول انها تخضع للطعن بالتعرض إذا صدرت بصورة غيابية، وليس في ذلك تعارض مع القول بعدم قابليتها للطعن بالطرق العادية لأن المقصود بذلك هو الطعن بالاستئناف فقط حسب رأي بعض الفقه، وهي تختلف عن الاحكام النهائية أو الباتة أو القطعية والتي تمثل جميع الاحكام التي استنفذت جميع طرق الطعن أو تلك التي رضي الطرف المحكوم عليه بها ولم يمارس الطعون المسموح بها قانونا داخل الأجال المحدد لذلك، للمزيد انظر عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 51 وما بعدها.

القضية جاهزة على النحو الذي بيناه أعلاه، وتختص أيضا في الطعون الرامية إلى إلغاء المقررات التنظيمية والفردية الصادرة عن رئيس الحكومة، وقرارات السلطات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية بسبب تجاوز السلطة، وكذلك الطعون المقدمة ضد الاعمال والقرارات التي تجاوز فيها القضاة سلطتهم، وكذلك تختص في الطعون بموجب نصوص خاصة وفق قضت به المادة 353 من مشروع قانون المسطرة المدنية، على عكس الوضع الحالي في ظل قانون المحكمة الإدارية الذي أشارت إليه المادة 09 منه والتي أشرنا إليه سابقا، ولم يبين مشروع قانون المسطرة المدنية الجديد هل هذا الاختصاص ابتدائي فقط يمكن الطعن في القرارات الصادرة في شأنه بالاستئناف أو الطعن بالنقض، أو انه اختصاص ابتدائي نهائي لا تقبل قراراته الطعن إلا عن طريق الطرق غير العادية.

ونشير في هذا الإطار أن المشرع المغربي حسم الامر حول التشكيلة التي تبت فيها محكمة النقض كمحكمة اول درجة فإن كان أشار في مشروع القانون المتعلق بالتنظيم القضائي على إمكانية ان ينص قانون على خلاف هذه التشكيلة، غير انه حسم المسألة في مشروع قانون المسطرة المدنية بحيث جعل محكمة النقض تعقد جلساتها وتصدر قراراتها بهيئة مكونة من خمسة قضاة.

ثالثا: الجهات القضائية المختصة بالنظر بدعوى إلغاء قرار الامتناع في تونس

يجب ان نشير ان دستور تونس لسنة 2014 أعاد هيكله القضاء الإداري التونسي وإلى غاية تفعيل مقتضيات الفصل 116 منه -على النحو الذي سنوضحه- سيتم التطرق الى الوضع الحالي للقضاء الإداري التونسي، فالرجوع إلى القانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية نجد أن المشرع التونسي حصر جسد القضاء الإداري في محكمة مركزية في تونس العاصمة، وتطرق لإمكانية افتتاح فروع جهوية للمحكمة الإدارية، تختص فقط في القضايا المرفوعة ضد السلطات الإدارية الجهوية والمحلية والمؤسسات العمومية الكائن مقرها الأصلي بالنطاق الترابي للدائرة وفق ما قضى به الفصل 15 (جديد)⁽¹⁾ من قانون

(1) نص الفصل 15 (جديد): الذي نُفِخَ بمقتضى القانون الأساسي عدد 79 لسنة 2001 المؤرخ في 24 جويلية 2001

يتعلق بتتقيح وإتمام القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية على أن:

تجتمع المحكمة الإدارية وتتداول في نطاق مرجع نظرها القضائي بواسطة:

-الجلسة العامة القضائية.

-الدوائر التعقيبية.

-الدوائر الاستئنافية.

-الدوائر الابتدائية.

وتجرى مداولاتها في نطاق مرجع نظرها الاستشاري بواسطة:

-الجلسة العامة الاستشارية.

المحكمة الإدارية، ونظرا للسلبيات جراء الاكتفاء بمحكمة إدارية مركزية ذات عدد محدود من القضاة والدوائر القضائية، فقد تم مؤخرا إحداث دوائر ابتدائية بالجهات متفرعة عن المحكمة الإدارية بموجب الأمر حكومي عدد 620 لسنة 2017 مؤرخ في 25 ماي 2017⁽¹⁾ وهو ما سنفصل فيه في حينه.

وقد أقر معظم الفقه الإداري التونسي انه بصدور القانون السابق الذكر يكون المشرع قد تبنى الازدواجية القضائية وكرسها أيضا بمقتضى القانونين عدد 38 و39 لسنة 1996 المؤرخين في 3 جوان 1996، غير انه بصدور الدستور التونسي لسنة 2014 أصبح القضاء الإداري بمقتضى الفصل 116 منه يتكون من محكمة إدارية عليا ومحاكم إدارية إستئنافية ومحاكم إدارية ابتدائية، وهو النص الذي أعاد البناء الهيكلي للقضاء الإداري في تونس، غير ان احكامه غير نافذة ومعلقة الى حين استكمال تركيبة المجلس الأعلى للقضاء، وحتى بعد استكمال تركيبته فلم يتم تفعيل هذا النص الدستوري بعد وذلك راجع إلى عدة عوامل من بينها أن هذا التفعيل يحتاج إلى إمكانيات مادية وبشرية ضخمة هذا من جهة، ومن جهة أخرى أكد قضاة المحكمة الإدارية في اجتماعهم بتاريخ 18 فيفري 2016 أن تفعيل أحكام الدستور المتعلقة بتركيب المحاكم الإدارية بالجهات هو رهين الإرادة السياسية، حيث كان حريا بالسلطة التشريعية الحرص على إعداد القوانين المتعلقة بتنظيم القضاء الإداري واختصاصاته والإجراءات المتبعة لديه والنظام الأساسي الخاص بقضاة وهو وضع يتجه نحو استمرار الوضع الحالي المؤقت للمحكمة الإدارية⁽²⁾، وما يؤكد هذا الوضع هو انه تم افتتاح فروع جهوية للمحكمة الإدارية تفعيلا لمقتضى الفصل 15 من قانون المحكمة الإدارية أول مرة

-الدوائر الاستشارية.

يحدد عدد الدوائر القضائية وعدد الدوائر والأقسام الاستشارية بالمحكمة الإدارية بمقتضى أمر. ويمكن إحداث دوائر ابتدائية بالجهات متفرعة عن المحكمة الإدارية يضبط النطاق الترابي لكل منها بأمر وذلك للنظر، في حدود الاختصاص الحكمي المنصوص عليه بالفصل 17 من هذا القانون، في القضايا المرفوعة ضد السلط الإدارية الجهوية والمحلية والمؤسسات العمومية الكائن مقرها الأصلي بالنطاق الترابي للدائرة، وكذلك في القضايا التي يمكن أن يسند فيها الاختصاص لها بمقتضى قانون خاص. ويباشر رئيس الدائرة الابتدائية في هذه الحالة المهام الموكولة إلى الرئيس الأول بمقتضى هذا القانون كما يكلف الرئيس الأول من بين متصرفي المحكمة كاتباً عاماً مساعداً لمباشرة مهام الكاتب العام للمحكمة الإدارية في مستوى الدائرة المذكورة.

(1) الأمر الحكومي عدد 620 لسنة 2017 المؤرخ في 25 ماي 2017، المتعلق بإحداث دوائر ابتدائية متفرعة عن المحكمة الإدارية بالجهات ويضبط نطاقها الترابي، ر ر ت ع 042، المؤرخ في 26 ماي 2017، ص1730.

(2) راجع في ذلك أحمد سهيل الراعي مندوب الدولة لدى المحكمة الإدارية، مداخلة بعنوان، لامركزية القضاء الإداري بواسطة الدوائر الجهوية، ندوة علمية حول «لامركزية القضاء الإداري: ضرورات المرحلة الإنتقالية ومتطلبات الوضع القائم»، منظمة من المجلس القطاعي لجمعية القضاة التونسيين بالمحكمة الإدارية، بتونس العاصمة، يوم الثلاثاء 16 ماي 2017، ص3. (منشور على الصفحة الرسمية للمحكمة الإدارية في موقع التواصل الاجتماعي فايس بوك).

في تونس لتفادي سلبيات الاكتفاء بمحكمة إدارية مركزية ذات عدد محدود من القضاة والدوائر القضائية، دون أن يتم استحداث نص متعلق بذات الشأن، وهو قانون أساسي يضبط تنظيم القضاء الإداري وإختصاصاته والإجراءات المتبعة لديه والنظام الأساسي الخاص بقضاة، لأنه حسب الفصل 116 من دستور تونس لسنة 2014 الذي أحال الى القانون، وتأسيسا على أن الفقرة الثانية من الفصل 65 من نفس الدستور نصت على أنه: « تتخذ شكل قوانين أساسية النصوص المتعلقة بالمسائل التالية: ... تنظيم العدالة والقضاء...»، وطالما هذا القانون الأساسي لم يصدر بعد سنكتفي في دراستنا بالتطرق إلى الوضع الحالي للقضاء الإداري التونسي، هذا على الرغم أن هناك مشروع قانون أساسي بصدد الإعداد له على مستوى المحكمة الإدارية وفق ما أشار إليه احد القضاة⁽¹⁾، وإلى غاية كتابة هذه الاطروحة لم تصدر النصوص التطبيقية لإعادة هذا البناء الهيكلي الجديد للقضاء الإداري في تونس لذلك سنتطرق الى اختصاص وتشكيلة الهيئات القضائية المختصة بالنظر في الطعن في قرارات الإمتناع عن التنفيذ بسبب تجاوز السلطة كما هي عليه في الوضع الحالي.

حيث تختص المحكمة الادارية في مادة تجاوز السلطة⁽²⁾ بدوائر مختلفة هي الدوائر الابتدائية والدوائر الاستئنافية والدوائر التعقيبية والجلسة العامة القضائية، ويحدد عددها بمقتضى أمر، ويتولى الرئيس الاول تعيينها في بداية كل سنة قضائية، وقد حدد الفصل 14 (جديد) من قانون المحكمة الادارية التونسي التركيبة البشرية التي تتكون منها المحكمة الادارية بحسب الترتيب التالي:

- الرئيس الأول
- رؤساء الدوائر التعقيبية والاستشارية
- رؤساء الدوائر الاستئنافية
- مندوبو الدولة العامين
- رؤساء الدوائر الابتدائية ورؤساء الاقسام الاستشارية
- مندوبو الدولة
- المستشارون
- المستشارون فوق العادة

(1) أنظر حاتم بن خليفة، المداخلة السابقة، ص3.

(2) يستثنى من ذلك ما اصطلح عليه الفقه التونسي دعوى تجاوز السلطة المقنعة، وهي تلك الطعون التي تهدف إلى إلغاء قرارات إدارية ولكنها لا تدخل في اختصاص المحكمة الإدارية، راجع في ذلك:

Yadh Ben Achour, le recours pour excès de pouvoir dans tous ses états, mélanges Abdelfattah Amor, 2005, p159.

وقد أشار نفس الفصل إلى أن الرئيس الأول يتولى تعيين أعضاء المحكمة بمختلف الهيئات القضائية والاستشارية. ويعد في بداية كل سنة قضائية قائمة اسمية خاصة بالأعضاء المكلفين بأعمال التحقيق أو بأعمال القضاء أو بكليهما بالهيئات المذكورة، على ألا يكلف المستشارون المساعدون المتربصون بأعمال القضاء إلا في حالة تعذر انعقاد جلسة المرافعة، كما يتولى في بداية كل سنة قضائية تعيين وكيل للرئيس الأول من بين رؤساء الدوائر التعقيبية لنيابته عند حصول مانع.

وبذلك فإن اختصاص المحكمة الإدارية في مادة تجاوز الإدارة لسلطتها هو اختصاص دستوري، تم دستره بمقتضى الفقرة الثانية الفصل 116 من دستور تونس 2014 حيث نص على أنه: «يختص القضاء الإداري بالنظر في تجاوز الإدارة سلطتها وفي النزاعات الإدارية»، وقد اعتبر البعض أن هذه الدسترة ليست لها أي قيمة مضافة وما هي إلا حنين إلى الماضي⁽¹⁾، وقد نص الفصل 03 من قانون المحكمة الإدارية على أنه: «تختص المحكمة الإدارية بالنظر في دعاوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء المقررات الصادرة في المادة الإدارية»، وبذلك يكون المشرع التونسي قد اعتمد معيارا ماديا في تحديد اختصاص المحكمة الإدارية في مادة تجاوز السلطة، وهو الاتجاه الذي كرسه القضاء الإداري في تونس حيث رفض الاعتماد على المعيار العضوي⁽²⁾ رغم ان الفصل 03 من قانون المحكمة الإدارية سابقا قبل تعديله كان ينص على: «تختص المحكمة الإدارية بالنظر إبتدائيا ونهائيا في دعوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء المقررات الصادرة عن السلط الإدارية مركزية كانت أو جهوية او جماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية»⁽³⁾.

وفي هذا الإطار نشير ان الفصل الثالث من قانون المحكمة الادارية كان ينص على أنه: «.. لا يمكن ان توجه دعوى تجاوز السلطة ضد الأوامر الترتيبية»، وقد بررت حصانة الأوامر الترتيبية من

(1) تمت دسترة دعوى تجاوز السلطة في دستور 01 جوان 1959 بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل 57 منه حيث نص على أنه: «يتركب مجلس الدولة من هئتين الأولى قضائية إدارية تنظر في النزاعات التي تنسأ بين الأفراد من جهة وبين الدولة والجماعات العمومية من جهة أخرى، وتجاوز الإدارة سلطتها»، ثم حذفت عبارة «تجاوز الإدارة سلطتها» بمقتضى تنقيح الدستور في 08 أبريل 1976، راجع في ذلك فدوى العش، حماية الطرف الضعيف في دعوى تجاوز السلطة، مقال منشور، مجلة بحوث ودراسات قانونية، ع11، مجمع الأطرش للكتاب المتخصص، تونس 2015، ص 307 وما بعدها.

(2) راجع أمثلة عملية، اختصاص القضاء الإداري بالنظر إلى الحق في التقاضي واللجوء إلى القضاء، تقرير صادر عن المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية (DRI)، برلين، ص 15.

(3) عدل بمقتضى القانون الأساسي عدد 11 لسنة 2002 المؤرخ في 04 فيفري 2011 والمتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية، ر ر ت ع 11، المؤرخ في 05 فيفري 2002، ص 276.

الخضوع إلى دعوى تجاوز السلطة آنذاك على أن صبغة هذه الأوامر لا تختلف عن القانون من الناحية المادية⁽¹⁾، ليأتي القانون الأساسي عدد 11 لسنة 2002، ليرفع هذه الحصانة وتصبح هذه الأوامر تخضع إلى دعوى تجاوز السلطة بحذف الفقرة السابقة من الفصل 03 من قانون المحكمة الإدارية⁽²⁾، وإن كان ذلك يتم بشروط خاصة نشير إليها في حينه.

وسنتاول مختلف الهيئات القضائية للمحكمة الإدارية والمختصة في مادة تجاوز السلطة تباعا:

1. الدوائر الابتدائية:

تتكون المحكمة الإدارية من 15 دائرة ابتدائية⁽³⁾ وقد تكون هذه الأخيرة إما دوائر عادية أو دوائر دورية متقلة أو دوائر جهوية، حيث تقع الدوائر العادية في مقر المحكمة الإدارية، وتتكون من رئيس وعضوان يعينان من بين المستشارين، وإذا تعذر انعقاد الجلسة بسبب حصول مانع لأحد أعضائها يُتم النصاب بتعيين أحد المستشارين المساعدين من نفس الدائرة أو من دائرة ابتدائية أخرى، وفي حالة حصول مانع لرئيس الدائرة يتولى رئاسة الجلسة رئيس دائرة ابتدائية أخرى بتكليف من الرئيس الأول للمحكمة الإدارية أو نائبه. ويمكن للرئيس الأول للمحكمة الإدارية أن يكلف دائرة بعقد جلسات دورية بمقر المحاكم العدلية للنظر في القضايا الإدارية ذات الصيغة المحلية أو الجهوية فتصبح الدائرة دائرة دورية متقلة.

(1) راجع التقرير الصادر عن المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية (DRI)، سابق الذكر، ص 18 وما بعدها.

(2) أُضيف إختصاص النظر إبتدائيا لهذه الدوائر في الطعن بتجاوز السلطة في ما تعلق بالأوامر الترتيبية بمقتضى الفصل 19 من القانون الأساسي عدد 11 لسنة 2002 المتعلق بتنقيح القانون 40 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية، حيث أُضيفت فقرة أخيرة لهذا الفصل كانت تنص على انه: « إبتدائيا في دعاوى تجاوز السلطة المتعلقة بالأوامر ذات الصيغة الترتيبية. وتخضع هذه الدعاوى إلى نفس الآجال والإجراءات والقواعد المنطبقة لدى الدوائر الإبتدائية، غير ان المطلب المسبق يكون وجوبيا، ولا يمكن للدعاوى المتعلقة بالأوامر الترتيبية ذات الصيغة الترتيبية المنقحة لنصوص قانونية سابقة والصادرة بناء على الرأي المطابق للمحكمة الإدارية أن تستند عيب الإختصاص المستمد من تعلق موضوع الامر بمجال القانون»، وقد منح المشرع التونسي بمقتضى هذا التعديل إختصاص استئناف الاحكام الصادرة عن الدوائر الاستئنافية في هذه المادة إلى الدوائر التعقيبية بمقتضى تعديل الفصل 21، كما أن الفصل 35 بتعديله بمقتضى القانون السابق واشترط في الفصل 35 أن تقدم دعاوى تجاوز السلطة المتعلقة بالأوامر الترتيبية بواسطة محام، وهو أمر غريب انتهى بتعديل قانون المحكمة الإدارية بمقتضى القانون الاساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 03 جانفي 2011، والمتعلق بتنقيح واتمام القانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الادارية، ر ر ت ع 2، المؤرخ في 07 جانفي 2011، ص 46.

(3) أشار الفصل 15 من قانون المحكمة الإدارية الى ان عدد الدوائر القضائية وعدد الدوائر والأقسام الاستشارية بالمحكمة الإدارية يحدد بمقتضى أمر وقد صدر الأمر الحكومي عدد 410 لسنة 2016 المؤرخ في 21 مارس 2016 المتعلق بضبط عدد الدوائر القضائية وعدد الدوائر والأقسام الاستشارية بالمحكمة الإدارية، ر ر ت، عدد 26، المؤرخ في 29 مارس 2016، ص 1036، وقد حدد الفصل الأول منه عدد الدوائر القضائية الابتدائية والاستئنافية والتعقيبية.

أما الدوائر الجهوية فهي دوائر متفرعة عن المحكمة الادارية يمكن احداثها للنظر في النزاعات المتعلقة بالسلط الادارية الجهوية أو المحلية أو المؤسسات العمومية الكائن مقرها الأصلي بالمنطقة الترابية للدائرة أو تختص في القضايا التي يسند فيها الاختصاص لها بمقتضى نص خاص وهو ما قضى به الفصلين 15 (جديد) و16 (جديد) من قانون المحكمة الادارية التونسية، وقد تم تفعيل الفصلين السابقين لأول مرة سنة 2017 بموجب الأمر الحكومي عدد 620 سابق الذكر، حيث احدث الفصل الأول منه اثنتا عشرة (12) دائرة ابتدائية متفرعة عن المحكمة الإدارية بالجهات⁽¹⁾، وقد تم تنصيب الدوائر الابتدائية بالجهات من قبل الرئيس الأول للمحكمة الإدارية مؤخرا بعد إكمال إنشائها، ونظرا للارتباط الواقعي والقانوني بين تاريخ إجراء الانتخابات البلدية والجهوية وتاريخ تركيز الدوائر الجهوية للمحكمة الإدارية، هذه الأخيرة التي ستجرى في شهر ماي سنة 2018⁽²⁾، وبالرجوع إلى الفصل 174 مكرر من القانون الأساسي المتعلق بالانتخابات والاستفتاء⁽³⁾ والذي

(1) الفصل الأول: تحدث اثنتا عشرة (12) دائرة ابتدائية متفرعة عن المحكمة الإدارية بالجهات طبقا لبيانات الجدول التالي

العدد الترتيبي	الدائرة الابتدائية	مرجع نظرها الترابي
01	الدائرة الابتدائية بنابل	ولاية نابل وولاية زغوان
02	الدائرة الابتدائية بينزرت	ولاية بنزرت وولاية باجة
03	الدائرة الابتدائية بالكاف	ولايات الكاف وجندوبة وسليانة
04	الدائرة الابتدائية بسوسة	ولاية سوسة
05	الدائرة الابتدائية بالمنستير	ولاية المنستير وولاية المهدية
06	الدائرة الابتدائية بصفاقس	ولاية صفاقس
07	الدائرة الابتدائية بقفصة	ولاية قفصة وولاية توزر
08	الدائرة الابتدائية بقابس	ولاية قابس وولاية قبلي
09	الدائرة الابتدائية بمدنين	ولاية مدنين وولاية تطاوين
10	الدائرة الابتدائية بالقصرين	ولاية القصرين
11	الدائرة الابتدائية بسيدي بوزيد	ولاية سيدي بوزيد
12	الدائرة الابتدائية بالقيروان	ولاية القيروان

(أنظر الملحق 08 رسم تخطيطي)

(2) الامر الرئاسي المؤرخ في يوم 19 ديسمبر 2017، المتعلق بدعوة الناخبين للانتخابات البلدية لسنة 2018، ر ر ت ع 101، المؤرخ في 19 ديسمبر 2017، ص 4452، وينص الفصل الأول من هذا الأمر الرئاسي على أنه: «يدعى الناخبون بالبلاد التونسية لانتخاب أعضاء المجالس البلدية، يوم الاحد 6 ماي 2018.

ويدعى الناخبون من العسكريون واعوان قوات الأمن الداخلي لانتخاب أعضاء المجالس البلدية يوم الاحد 29 أفريل 2018».

(3) القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء، ر ر ت ع 42، المؤرخ في 27 ماي 2014، ص 1398، المعدل والمتمم بمقتضى القانون الأساسي عدد 7 لسنة 2017 المؤرخ في 14 فيفري 2017، ر ر ت ع 14، المؤرخ في 17 فيفري 2017، ص 572.

نص على انه: «إلى حين صدور القانون المتعلق بتنظيم القضاء الإداري واختصاصاته والإجراءات المتبعة لديه والنظام الأساسي الخاص بقضاته، وتولي المحاكم الإدارية الابتدائية المنصوص عليها بهذا القانون لمهامها، تتعهد دوائر ابتدائية بالجهات متفرعة عن المحكمة الإدارية يتم إحداثها طبق الفصل 15 (جديد) من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية، بالإختصاص المسند للمحاكم المذكورة، وتتولى كل من الجلسة العامة القضائية والدوائر الإستئنافية بالمحكمة الإدارية الاختصاصات الموكولة بموجب هذا القانون لكل من المحكمة الإدارية العليا وللمحاكم الاستئنافية»، وتبعاً لذلك، تم تنصيب الدوائر الابتدائية الجهوية مؤخراً، بعدما تم تخصيص إعمادات مالية لهذا الغرض وتم الانتهاء من أشغال تهيئة المقرات الجديدة، كما أنه وقع فرز الملفات القضائية المنشورة التي سيتم نقلها إلى الجهات وتوزيعها على الدوائر ذات مرجع النظر، وهو ما بينه احد قضاة المحكمة الإدارية بتونس⁽¹⁾، كما أوضح ذات القاضي في مناسبة أخرى أنه تم تدعيم الإطار البشري بـ60 قاضياً بحساب 4 قضاة لكل دائرة جهوية، وقامت المحكمة الإدارية بالتعاون مع منظمات ومؤسسات وطنية ودولية بتأمين ورشات عمل ودورات تكوين لفائدة القضاة المنتدبين الجدد بمشاركة رؤساء الدوائر الابتدائية الجهوية، تعلق بعضها بنزاعات الانتخابات البلدية وإجراءات التحقيق في القضاء الإداري⁽²⁾.

أما عن اختصاص الدوائر الابتدائية في مادة تجاوز السلطة فقد حدده الفصل 17 جديد من قانون المحكمة الإدارية⁽³⁾، حيث ترفع دعاوى تجاوز السلطة ضد المقررات الصادرة في المادة الإدارية عن السلط الإدارية الجهوية والمحلية والمؤسسات العمومية الكائن مقرها الأصلي بالنطاق الترابي للدائرة المحدد في الجدول السابق، وهذا باستثناء ما أسند لغيرها بمقتضى نص خاص، وباستثناء أيضاً ما يعرف بكتل الاختصاص وهي مجالات كانت موضوع تنازع للإختصاص بين القاضي العدلي والقاضي الإداري، خيّر المشرع إسنادها صراحة للقضاء العدلي من ذلك مثل النزاعات التي تنشأ بين المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية، من جهة، وأعاونها أو حرفائها أو الغير من جهة أخرى⁽⁴⁾.

(1) وهو ما صرح به القاضي بوقرة فيصل حول جميع تفاصيل تركيز الدوائر الجهوية للمحكمة الإدارية واختصاصاتها والإعمادات المالية المخصصة لها، انظر الموقع الإلكتروني: <http://www.akherkhabaronline.com> تم تصفح الموقع بتاريخ 10 جانفي 2018، في الساعة 06:00 صباحاً.

(2) القاضي فيصل بوقرة، هكذا استعدت المحكمة الإدارية للانتخابات البلدية، مقال منشور على الصفحة الرسمية للمحكمة الإدارية على موقع التواصل الاجتماعي فايس بوك.

(3) ينص الفصل 17 (جديد) من قانون المحكمة الادارية على: تختص الدوائر الابتدائية بالنظر ابتدائياً في:

دعاوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء المقررات الصادرة في المادة الإدارية.

(4) الفصل الثاني من القانون عدد 38 لسنة 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الاختصاص، سابق الذكر.

وقد اعتمد المشرع التونسي على المعيار المادي في تحديد اختصاص الدوائر الابتدائية وذلك باستعمال عبارة «المادة الإدارية»، وبذلك قلص المشرع من مفعول المعيار العضوي المعتمد في النص الأصلي لقانون غرة جوان 1972 قبل تنقيحه سنة 2002 وهو ما يتماشى مع فقه قضاء المحكمة الإدارية التونسية، وبذلك تتصرف هذه العبارة للدلالة أيضا على كل الأجهزة أو الذوات العمومية غير الإدارية، (التجارية أو الصناعية أو المالية، هياكل السلطة التشريعية، أجهزة القضاء)، متى تصرفت في مادة تعتبر داخلية في النشاط الإداري مع استعمال نفوذ السلطة العامة⁽¹⁾، وتبعاً لذلك اتضح ان القاضي الإداري تشبث باختصاصه طبقاً للمعيار المادي بمواد استثنائها المشرع صراحة من مجال اختصاصه، كما انه ساهم في ادراج مواد أخرى ضمن اختصاصه رغم صبغتها الخاصة فتوسع بذلك مجال اختصاصه⁽²⁾، وبهذا المعنى فإن عبارة "النزاعات الإدارية" الواردة في الفصل 02 من قانون المحكمة الادارية⁽³⁾، تنسحب على دعاوى القضاء الكامل ودعاوى تجاوز السلطة عكس ما كان عليه الامر في السابق أين كان الفصل 02 متعلق بالقضاء الكامل، وهو ما جعل البعض يصرح انه لم يعد هناك مبرراً للإبقاء على الفصل 03 من نفس القانون بنفس الصياغة الحالية أي اشتماله على معيار عضوي في تحديد السلطة الادارية التي تقبل قراراتها الطعن بالإلغاء امام المحكمة الإدارية، رغم انه يفترض تسبيق الفصل 03 كنص خاص بدعاوى تجاوز السلطة، على الفصل 02 (جديد) كنص عام، وبمقابلة الفصل 17 (جديد) في فقرته الأولى بالفصل 03 فإن الفصل 17 جديد هو الأولى بالتطبيق واشتماله على معيار مادي للاختصاص من خلال عبارة "المقررات الصادرة في المادة الإدارية" وهو نص خاص بمادة تجاوز السلطة وله أسبقية التطبيق أيضا لأنه متعلق باختصاص الدوائر الابتدائية باعتبارها الهياكل الأساسية للمحكمة الإدارية وهي الممر الطبيعي للنزاع⁽⁴⁾.

(1) عياض بن عاشور، مرجع سابق، ص 181 و ص 185.

(2) راجع في ذلك، أنوار منصري-مستشارة بالمحكمة الإدارية-، اختصاص المحكمة الإدارية في مادة تجاوز السلطة، مداخلة في اعمال ملتقى التطور المتباين لدعوى تجاوز السلطة، منشورة، م ر ج ت، تونس 2010، ص 28 وما يليها.

(3) ينص الفصل 02 من قانون المحكمة الادارية على أنه: « تنظر المحكمة الإدارية بهيئاتها القضائية المختلفة في جميع النزاعات الإدارية عدا ما أسند لغيرها بنص خاص».

(4) أشار أصحاب هذا الرأي إلى ضرورة مراجعة نص الفصل 3 بإضافة عبارة «... والصناعية والتجارية، أو الإكتفاء بعبارة مؤسسات عمومية» أو إزالة التعداد من أصله، مع حذف عبارة ابتدائياً نهائياً، التي لم يعد لها معني، إضافة إلى أن اعتماد المعيار المادي في مادة تجاوز السلطة ينطوي على مزايا مؤكدة لتوافقه، من ناحية، مع السياسة فقه القضائية التي توختها المحكمة منذ البداية معتمدة معيار النشاط وليس الهيكل، ومن ناحية أخرى لتوسيع اختصاص المحكمة في مادة تجاوز السلطة بواسطة هذا المعيار متعقبة بذلك آثار الإدارة بوصفها سلطة العامة أينما وجدت، راجع في ذلك محمد العجمي، تطور معايير اختصاص المحكمة الإدارية من التخصيص إلى التخصص، مداخلة في ملتقى إصلاح القضاء الإداري يومي 06 و 07 ديسمبر 1996، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، منشورة، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، ص 68 و ص 69.

ويبقى ان نشير إلى أن رئيس الدائرة الابتدائية في الجهات يباشر الاختصاصات الموكولة إلى الرئيس الأول للمحكمة الإدارية بمقتضى قانون المحكمة الإدارية.

أما عن الاختصاص الترابي للدوائر الابتدائية ففي السابق قبل إحداث الدوائر الجهوية، كانت الدوائر الابتدائية بالمحكمة تمتد ولايتها إلى كامل تراب الجمهورية مع إمكانية عقد جلسات دورية بمقر المحاكم التابعة لجهاز القضاء العدلي، إلا أن الأمر بعد احداث الدوائر الجهوية أختار المشرع التونسي معيارين لتحديد النطاق الترابي الأول: المقر الأصلي للسلط الادارية الجهوية والمحلية والمؤسسات العمومية، أما الثاني: متى وجد نص خاص يسند الاختصاص لهذه الدائرة الابتدائية، في السابق كان الفصل 16 (جديد) يسند الاختصاص كذلك لهذه الدوائر باعتبار موقع العقار، إلا ان المشرع التونسي تخلى عن ذلك، لذلك يبقى التساؤل مطروحا بخصوص النطاق الترابي للدوائر الابتدائية التي تعقد جلساتها في مقر محاكم القضاء العدلي بعد تنصيب الدوائر الجهوية لذلك لا يبقى هناك جدوى من عقد مثل هذه الجلسات. وقد أشار أحد القضاة إلى الاشكالات المتعلقة بتحديد النطاق الترابي للدوائر الابتدائية الجهوية، حيث ان المشرع التونسي بنصه على أن الدوائر الجهوية تختص في النظر القضايا المرفوعة ضد السلط الإدارية الجهوية يكون قد اخرج من دائرة اختصاصها القضايا المرفوعة من قبل هذه السلط عندما تكون مدعية، كما انه لم يضبط بشكل دقيق السلط الإدارية الجهوية والمؤسسات العمومية واقتصر على مقرها الأصلي فما الحل إن كان تمارس صلاحيات تشمل نطاقا ترابيا توجد به أكثر من دائرة جهوية؟ وكيف يضبط الإختصاص بالنسبة للهياكل الإدارية اللامركزية علما وأن مقرها الأصلي هو مقر الإدارة المركزية؟⁽¹⁾ وهي اشكالات ناتجة عن سكوت المشرع، ويبقى الامر مطروحا على القاضي الاداري ليجيب عنها.

2. الدوائر الاستئنافية:

تتكون المحكمة الإدارية من (06) ستة دوائر استئنافية⁽²⁾، وتعمل المحكمة الإدارية حاليا على نقل مقرّ الدوائر الإستئنافية من مكانها الحالي إلى المقرّ السابق للمحكمة الإدارية بشوارع روما والذي تجري في الوقت الزاهن أعمال تهيئته وتجهيزه⁽³⁾.

(1) روضة المشيشي الساحلي-رئيسة دائرة ابتدائية-، القضاء الابتدائي في ظل تنقيح 03 جوان 1996، مداخلة في ملتقى إصلاح القضاء الإداري يومي 06 و07 ديسمبر 1996، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، منشورة، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، ص110 وما بعدها.

(2) أنظر الفصل الأول من الامر الحكومي عدد 410 لسنة 2016، سابق الذكر.

(3) راجع الصفحة الرسمية للمحكمة الإدارية على الفايس بوك.

أما عن تشكيلة هذه الدوائر فحسب الفصل 18 (جديد) من قانون المحكمة الادارية التونسي تصدر الدائرة الاستئنافية قراراتها من تشكيلة تتكون من رئيس وعضوان يعينان من بين المستشارين أو المستشارين المساعدين عند الاقتضاء، شرط ان لا يكونوا من الأعضاء الذين سبق لهم النظر في القضية ابتداءً، وفي حالة تعذر انعقاد الجلسة بسبب حصول مانع لأحد اعضائها فيتم اتمام النصاب من نفس الدائرة أو دائرة استئنافية أخرى عند الاقتضاء، أو إذا تعذر ذلك فيتم اكمال النصاب بأحد المستشارين المساعدين، وفي حالة حصول مانع لرئيس الدائرة الاستئنافية يتولى رئاسة الجلسة رئيس دائرة استئنافية أخرى أو أقدم مستشار عند الاقتضاء، وفي كلتا الحالتين يتم ذلك بتكليف من الرئيس الأول للمحكمة الادارية.

أما عن اختصاص الدوائر الاستئنافية⁽¹⁾ في مادة تجاوز السلطة فقد حدد الفصل 19 جديد من نفس القانون هذه الاختصاصات في:

1. استئناف الأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية بالمحكمة الإدارية.
2. استئناف الأحكام الصادرة عن رؤساء الدوائر الابتدائية والتي يقضي فيها مباشرة دون تحقيق ودون سابق مرافعة، والمحدد حصراً في التخلي عن القضية أو طرحها، وعدم الاختصاص الواضح، وانعدام ما يستوجب النظر، وعدم القبول أو الرفض شكلاً وفق ما قضت به الفقرة الثانية من الفصل 43 من نفس القانون.
3. استئناف الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم العدلية في المادة الإدارية في نطاق اختصاص مسند إلى تلك المحاكم بقانون خاص، وذلك ما لم ينص القانون المذكور صراحة على اختصاص المحاكم العدلية بالنظر استئنافية في تلك الأحكام، ومن امثلة ذلك تختص المحاكم العدلية بالنظر في المنازعات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية وتكون المحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار⁽²⁾ غير أنه تختص الدوائر الاستئنافية في المحكمة الادارية باستئناف الاحكام الاستعجالية التي تعين الغرامة الوقتية، والاحكام الابتدائية في ضبط غرامة الانتزاع، والاحكام

(1) كان هناك تناقض في اختصاص الدوائر الاستئنافية حيث كانت المحكمة الإدارية في ظل القانون 39 لسنة 1996 تنظر إبتدائياً ونهائياً في مادة تجاوز السلطة وهو ما قضى به الفصل 03 من هذا القانون، هذا رغم ان الفصل 17 من ذات القانون عم مبدأ التقاضي على درجتين بما فيها مادة تجاوز السلطة، إلى حين صدور القانون عدد 11 لسنة 2002 الذي حل هذا التناقض.

(2) ينص الفصل 31 من القانون عدد 53 لسنة 2016 المؤرخ في 11 جويلية 2016 المتعلق بالانتزاع من اجل المصلحة العمومية، ر ر ت عدد 62 المؤرخ في 29 جويلية 2016، ص 2677، على: «تختص المحاكم العدلية بدرجاتها المبينة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية بالدعاوى المرتبطة بالانتزاع من اجل المصلحة العمومية باستثناء دعاوى تجاوز السلطة. وتختص المحكمة الابتدائية التي توجد بدائرتها العقارات المتنازعة بالنظر ابتداءً في الدعاوى المذكورة».

الابتدائية المتعلقة باسترجاع الاملاك المنتزعة غير المستعملة للمصلحة العمومية بعد مرور خمس سنوات والصادرة عن المحاكم العدلية⁽¹⁾.

هذا، وتراقب المحكمة الادارية استئنافا الاحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية العدلية فيما تعلق منها بالمادة الادارية دون سواها، لذلك فإن ما تفرع عن الدعوى الاصلية واتصل بمادة أخرى لا تدخل في اختصاص القاضي الاداري يخرج بطبيعتها عن رقابته استئنافيا⁽²⁾، ومن الأمثلة التي تجعل القاضي العدلي في تونس يختص بالنظر في النزاعات الإدارية بوصفه قاض إداري، نذكر منها النزاعات الانتخابية⁽³⁾ والنزاعات الجبائية⁽⁴⁾ وتختص أيضا الدوائر الاستئنافية في:

4. في استئناف الأذون والأحكام الاستعجالية الصادرة في المادة الإدارية المنصوص عليها في هذا القانون.
5. في استئناف القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة.
6. في استئناف القرارات الصادرة عن الهيئة العامة للتأمين.
7. في استئناف القرارات الصادرة عن لجنة الخدمات المالية المنصوص عليها بمجلة إسداء الخدمات المالية لغير المقيمين

يبقى ان نشير في هذا الاطار أنه مع بداية دخول القانون عدد 39 لسنة 1996 حيز النفاذ وبإحداث دوائر استئنافية بالمحكمة الإدارية أصبح بالإمكان الطعن بالتعقيب في الأحكام النهائية التي تصدرها هذه الدوائر أمام الجلسة العامة ثم أمام الدوائر التعقيبية، وذلك باستثناء الأحكام النهائية التي تصدر في مادة تجاوز السلطة التي لم تكن تقبل التعقيب⁽⁵⁾، إلى غاية سنة 2001 أين تم رفع هذا الاستثناء.

(1) عياض بن عاشور، القضاء الاداري وفقه المرافعات الادارية في تونس، مرجع سابق، ص 68.

(2) انظر الحكم الصادر في القضيتين عدد 22106 و 22126، أشار لهما عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص 193.

(3) قانون أساسي عدد 16 لسنة 2014، المؤرخ في 26 ماي 2014، المتعلق بالانتخابات والاستفتاء، ر ر ت ع 42، المؤرخ في 27 ماي 2014، ص 1382.

(4) قانون عدد 82 لسنة 2000 المؤرخ في 09 أوت 2000، المتعلق بإصدار مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية، ر ر ت عدد 64، المؤرخ في 11 أوت 2000، ص 2071.

(5) كان قانون غرة جوان 1972 في نسخته الأصلية منع الاستئناف في دعاوى تجاوز السلطة، إلا أن هناك من اعتبر ان لا شيء يبرر عدم الطعن بالتعقيب في هذا النوع من الأحكام (راجع حافظ بن صالح، "التعقيب لدى المحكمة الإدارية" مداخلة في ملتقى "التعقيب" المنعقد من 4 إلى 7 أبريل 1988، منشور، مجموعة لقاءات الحقوقيين، ع2، تونس 1989، ص 196)، إلا ان الواقع العملي للمحكمة الإدارية أثبت ان لا يمكن الطعن بالتعقيب في مادة تجاوز السلطة، وقد برز هذا الجدل من جديد أثناء مناقشات مشروع القانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 سابق الذكر، وقد سئلت الحكومة عن سبب منع التعقيب في مادة تجاوز السلطة، فأجابت أن دعوى تجاوز السلطة من حيث طبيعتها هي رقابة قانونية بالدرجة الأولى ويكفي بالتالي حصول هذه الرقابة ابتدائيا واستئنافيا فقط ولتجنب أيضا إطالة أمد النقاضي والذي ينعكس سلبا على استقرار الوضعيات القانونية، (مداوولات

3. الدوائر التعقيبية:

أحدث المشرع التونسي الدوائر التعقيبية في المحكمة الادارية أول مرة بمقتضى القانون عدد 79 المؤرخ في 24 جويلية 2001⁽¹⁾ المعدل للقانون 40 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية، والذي أعاد ضبط اختصاص الجلسة العامة، وتتكون المحكمة الإدارية التونسية من 04 دوائر تعقيبية⁽²⁾، حيث تصدر الدوائر التعقيبية قراراتها من تشكيلة تتكون من رئيس والذي قد يكون الرئيس الاول للمحكمة الإدارية، وعضوان يعينان من بين المستشارين، وإذا تعذر انعقاد جلسة المرافعة لحصول مانع لأحد أعضائها فيتم إتمام النصاب بأحد المستشارين من نفس الدائرة أو دائرة تعقيبية أخرى، وفي صورة حصول مانع لرئيس الدائرة التعقيبية يتولى رئاسة الجلسة رئيس دائرة تعقيبية أخرى أو أقدم مستشار بالدائرة عند الاقتضاء، وفي كلتا الحالتين بتكليف من الرئيس الأول للمحكمة الادارية، على انه يشترط في كل الحالات ألا يكون عضو الدائرة التعقيبية قد سبق له النظر في القضية ابتدائيا أو استئنافيا، وهذا طبقا للفصل 21 (مكرر) من قانون المحكمة الادارية، وقد حدد الفصل 21 (ثالثا) اختصاص الدائرة التعقيبية حيث تنظر في الطعون الموجهة ضد الأحكام النهائية المشار اليها ضمن قانون المحكمة الإدارية، وبالعودة إلى هذا الاخير يلاحظ ان الاحكام النهائية تتمثل في:

1. الأحكام النهائية الصادرة عن الدوائر الاستئنافية⁽³⁾.
2. الأحكام النهائية المتعلقة بتوظيف الأداءات والمعالم الراجعة للدولة وللجماعات المحلية وكذلك الأحكام النهائية المتعلقة باسترجاع تلك الأداءات والمعالم.
3. الأحكام النهائية الصادرة في شأن مطالب الاعتراض على البطاقات التنفيذية المتعلقة باستخلاص ديون الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية المخول لها قانونا استخلاص ديونها بمقتضى بطاقة تنفيذية⁽⁴⁾.

مجلس النواب التونسي، ع 38، جلسة الثلاثاء 28 ماي 1996، ص 17)، ثم حسم المشرع الأمر ومنع بصفة صريحة تعقيب الأحكام الاستئنافية الصادرة في مادة تجاوز السلطة في الفصل 66 (جديد)، إلى غاية سنة 2001 وتعديل هذا الفصل وإلغاء الفقرة التي كانت تمنع ذلك وهو استجابة لنداء للعديد من المختصين في القانون والقضاء الإداريين في تونس.

(1) القانون الأساسي عدد 79 لسنة 2001 المؤرخ في 24 جويلية 2001 ر ر ت ع 59، المؤرخ في 24 جويلية 2001، ص 2319.

(2) حسب الفصل الأول من الامر الحكومي 410 لسنة 2016، سابق الذكر.

(3) انظر عياض بن عاشور، مرجع سابق، ص 207.

(4) الفصل 11 (جديد) من قانون المحكمة الادارية التونسية.

4. الأحكام الصادرة عن المحاكم العدلية فيما يتعلق بالتسجيل بالقوائم الانتخابية للانتخابات الرئاسية والتشريعية والبلدية⁽¹⁾.

5. أحكام المحاكم الاستئنافية المتعلقة بالنزاعات في مختلف الهيئات المهنية⁽²⁾، ما لم يوجد نص خاص يقضي بخلاف ذلك⁽³⁾

6. القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية المنصوص عليها بالقانون المنقح المنظم لمهنة البنوك⁽⁴⁾.

ونشير في هذا الإطار انه قد تنظر هياكل أخرى في نزاعات ذات صبغة إدارية، مثل مجالس الهيئات المهنية للصيادلة والأطباء والمحامين والخبراء المحاسبين، وتعتبر قراراتها إبتدائية الدرجة يقع إستئنافها أمام محاكم الاستئناف العدلية وتعقيب قرارات هذه الأخيرة أمام الدوائر التعقيبية للمحكمة الإدارية⁽⁵⁾، ونظرا لهذه الخصوصية في القانون الإداري التونسي فقد صرح البعض انها وضعية تجسد التشتت في منازعات الهيئات المهنية بحيث يشكل الطعن بالاستئناف في جميع قرارات الهيئات المهنية أمام محكمة الاستئناف بتونس أحد مظاهر التشتت في القاعدة، إلا ان الطعن بالتعقيب أمام المحكمة الإدارية يعد احد مظاهر الوحدة في القمة وذلك نتيجة خصوصية الوضع القضائي في تونس رغم التفتيح الهام للتشريعات المتعلقة بها فإن منازعات الهيئات المهنية بقيت على حالها، حيث تختص محكمة الاستئناف بتونس في النظر في منازعاتها حتى بعد احداث المحكمة الإدارية في تونس سنة 1972 حيث ابقى على اختصاص محكمة الاستئناف بتونس في الطور الاستئنافي واكتفى بإضافة اختصاص تعقيبي للمحكمة الإدارية في هذا المجال أين أصبح منذ ذلك التاريخ تعقيب قرارات محكمة الاستئناف بتونس أمام المحكمة الإدارية وبذلك بقيت منازعات الهيئات المهنية موزعة بين جهازين قضائيين أحدهما عدلي في الطور الاستئنافي والآخر إداري في الطور الإبتدائي، لذلك

(1) الفصل 12 من نفس القانون.

(2) الفصل 13 من نفس القانون.

(3) هناك بعض الهيئات المهنية ورد في نصوصها الخاصة أن الطعون ضد قراراتها التأديبية ترفع لمحكمة الاستئناف ولكنها لا تقبل الطعن بالتعقيب بصريح النص، مثل هيئة الأطباء والبياطرة، وأطباء الأسنان حيث يتابع المخالف امام مجلس الهيئة المهنية بصفته مجلس تأديب، ثم يطعن في قرار هذا المجلس أمام غرفة تأديبية، وفي النهاية يطعن في قرار هذه الغرفة استئنافيا امام المحكمة الادارية، أنظر في ذلك عياض بن عاشور، مرجع سابق، ص 212.

(4) الفصل 13 ثالثا (جديد) من قانون المحكمة الادارية

(5) حاتم خليفة، المقال السابق، ص6.

رأى البعض في تونس ان النظام لقضائي الخاص بالمادة المهنية في تونس غير متلائم مع طبيعة هذه المنازعات وهو ما أثبتته الواقع العملي حين أفرز العديد من النتائج غير المتوقعة في هذا المجال⁽¹⁾.

4. الجلسة العامة القضائية

تحتوي المحكمة الإدارية التونسية في هيكلها الحالي على جلسة عامة استشارية، وجلسة عامة قضائية هذه الاخيرة لها دور خاص ضمن القضاء الإداري في تونس حيث يمكن ان تصدر عنها قرارات في مجال دعوى تجاوز السلطة، حتى ان البعض اعتبرها التشكيلة الرسمية للمحكمة الإدارية التونسية⁽²⁾، ووفق الفصل 20 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية تصدر الجلسة العامة قراراتها من تشكيلة تتكون من الرئيس الأول للمحكمة الادارية ورؤساء الدوائر التعقيبية والاستشارية والاستئنافية ومستشار عن كل دائرة تعقيبية يعينهم الرئيس الأول في بداية كل سنة قضائية، وتعد جلساتها بدعوة من الرئيس الأول وتحت رئاسته، اللهم إلا حصل له مانع فيعوضه وكيل الرئيس الأول ويتولى أقدم رؤساء الدوائر التعقيبية رئاسة الجلسة في صورة حصول مانع لهذا الأخير، هذا ولا يكتمل نصاب الجلسة العامة إلا بحضور ثلثي أعضائها على الأقل من بينهم رئيس دائرة استشارية ومستشار، وعند تعذر اكتمال النصاب يقرر رئيس الجلسة تأخير المرافعة لجلسة قادمة.

(1) إن منازعات الهيئات المهنية في تونس موزعة بين جهازين قضائيين، أحدهما عدلي في الطور الإستئنافي، والآخر إداري في الطور التعقيبي، وقد كرسست المحكمة الادارية في تونس اتجاها للمحافظة على نظام الطعن كما سطره المشرع، وهو نظام لا يأخذ بإزدواجية القرارات الصادرة عن الهيئات المهنية، لهذا نادى احد الباحثين بضرورة تغيير النظام القضائي تغيرا يتماشى مع واقع الهيئات المهنية المتميز ويواكب تطور القضاء الإداري التونسي، هذا النظام الذي أفرز نتائج غير متوقعة، فقد صرحت المحكمة الإدارية في أحد قراراتها بأن الجهة التي تملك ترسيم المحامين بالجدول تتمثل في مجلس الهيئة القومية للمحامين على أن يكون الطعن في قرار الرفض الذي يصدره هذا المجلس من إختصاص محكمة الاستئناف بتونس ويكون التعقيب أمام المحكمة الإدارية وهو ما يعني ان المحكمة الإدارية لا تختص إلغائيا في الدعوى الراهنة، وتبعا لذلك يرى الأستاذ ومن هذا المنظور المنتصر الوردى أنه يمكن القول بأن عدم إخضاع القرارات ذات الصبغة الإدارية الصادرة عن الهيئات المهنية بوصفها سلط إدارية إلى رقابة القاضي الإداري إلغائيا فسح المجال لمحكمة الإستئناف بوصفها محكمة إدارية دنيا وهي جالسة في مادة القضاء الكامل، لذلك فمحكمة الاستئناف بتونس لم تقف عند إلغاء القرارات ذات الصبغة الإدارية عند قيامها بمراقبة مشروعيتها بل تجاوزت إلى حد توجيه أوامر لمجالس الهيئات المهنية، ولعل أهم الأمثلة العملية من النتائج غير المتوقعة والتضارب في الحلول القضائية نتيجة خضوع الهيئات المعنية لهذا النظام والتي مازالت آثارها الى اليوم، وقد أفرز هذا التضارب في المواقف القضائية نتائج سلبية للغاية بإعتبار أن العديد من المحامين الذين باسروا المحاماة في تونس لمدة أربع أو خمس سنوات كاملة إستنادا إلى ما قضت به محكمة الإستئناف بتونس في بداية الأمر، فوجدوا أنفسهم مبعدين عن الميدان بعد صدور القرار التعقيبي عن المحكمة الإدارية بالنقض بدون إحالة. راجع في ذلك المنتصر الوردى، الهيئات المهنية بين القضاء العدلي والقضاء الإداري، مداخلة في ملتقى إصلاح القضاء الإداري يومي 06 و07 ديسمبر 1996، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، منشورة، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، ص ص 154-155 وص ص 162-164.

(2) MOHAMED LADHARI, le tribunal administratif de la république tunisienne, RTD, 1974, p159 « l'assemblée plénière et la formation solennelle du tribunal ».

هذا، وتختص الجلسة العامة في النظر تعقيباً في الطعون الموجهة ضد الأحكام النهائية المشار إليها في قانون المحكمة الادارية والتي تقتضي توحيد الآراء القانونية بين الدوائر التعقيبية أو التي تخوض في مسائل قانونية جوهرية⁽¹⁾، وهذا النوع من القضايا يتطلب توحيد فقه القضاء بين الدوائر التعقيبية وفي هذه الحالة تحل الجلسة العامة محل الدائرة التعقيبية، ويقع الحلول إما بحكم التخلي الصادر عن الدائرة التعقيبية، أو بقرار معلل صادر عن الرئيس الأول للمحكمة الادارية قبل تعيين القضية لجلسة المرافعة لدى الدائرة التعقيبية المعنية، وهو ما نصت عليه الفقرة الاخير من الفصل 21 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

وتختص الجلسة العامة ايضاً بالنظر في الطعن في حكم محكمة الإحالة والذي يخالف ما قرره الجلسة العامة أو الدائرة التعقيبية، وإذا رأت نقض الحكم المطعون فيه من جديد فإنها تبت في الأصل نهائياً وهذا ما أشار إليه الفصل 75 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية، وهو اختصاص في حالة الطعن بالتعقيب للمرة الثانية.

مما تقدم أتضح ان تحديد ولاية الجهات القضائية الإدارية في مادة تجاوز السلطة وفي دعوى الغاء قرار الامتناع عن التنفيذ بحد ذاتها يبقى حسب رأينا مسألة نسبية، نظراً لتداخل عدة عوامل مجتمعة في ذلك، فإن كانت هذه المهمة تختص بها التشريعات دون سواها، فإنها لم تسطع تحديدها بشكل دقيق ومنضبط، على اعتبارها اوجدت معياراً او معايير بها يتم ضبط الاختصاص فهي بذلك لم تشمل كل الحالات أو المنازعات المتعددة المصدر، بل ان من بينها من البس القاضي العادي عباءة القاضي الإداري ليفصل في بعض المنازعات الإدارية كالتشريع التونسي، وهو امر لا يكرس الازدواجية القضائية المكرسة دستورياً، وهذا ما جعل احد الباحثين يتساءل حول التوازن الذي تقوم عليه الازدواجية الهيكلية للقضاء في تونس، في ظل اسناد المشرع للقاضي العدلي إختصاصات في مواد إدارية، فالمسألة لا تخص الفصل بين مادة إدارية ومادة مدنية بل في داخل المادة الإدارية تم توزيع الإختصاص بين القاضي العدلي والقاضي الإداري، وهو أمر لم يكن في اتجاه تكريس مضمون حقيقي للازدواجية القضائية مثلما هو الشأن في فرنسا⁽²⁾، وان كانت أسباب ذلك مقنعة في زمن معين إلا أن النصوص المتعلقة بالشأن لم توضح المسألة بشكل حاسم كما اتضح ذلك، وهو يجعل مراجعة تلك الاختصاصات في التشريع التونسي أمر ضروريا خاصة بعد إعادة هيكلة القضاء الاداري بمقتضى دستور سنة 2014.

هذا، ويضاف الى ذلك أن ولاية جهات القضاء الإداري في مادة الإلغاء قد تنتفي بصفة مطلقة في بعض الاعمال المتحركة التي يضيق نطاقها ويتسع بحسب الظروف التي تمر بها الدولة، كأعمال السيادة

(1) الفقرة الأولى من الفصل 21 (جديد)، من قانون المحكمة الإدارية.

(2) أنوار المنصري، اختصاص المحكمة الادارية في مادة تجاوز السلطة، مداخلة في أعمال الملتقى " التطور للمتابين لدعوى تجاوز السلطة، كلية الحقوق بصفاقس، منشورة ضمن منشورات مدرسة الدكتوراه، م ر ج ت، 2010، ص 34.

والتي جعل الفقه أمر تحديدها للقضاء نفسه فالقضاء هو الذي يمنحها هذه الصفة⁽¹⁾، وتبعاً لذلك تبقى مسألة تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن بإلغاء قرار الامتناع عن التنفيذ مسألة غير دقيقة وغير محسومة من التشريعات، وهو ما يؤثر في فعالية هذه الآلية بالوصول بالأحكام والقرارات القضائية الصادرة بالإلغاء الى التنفيذ، لذلك لا يمكن القول دائماً بأن الجهة المختصة بالطعن في قرار الامتناع عن التنفيذ هي دوماً الجهة مصدرة حكم أو قرار الإلغاء المطلوب تنفيذه، خاصة إذا علمنا مثلاً أن الجهة المشرفة على التنفيذ ليست هي دائماً الجهة المصدرة كما هي الحال في المغرب أين تعهد محاكم الاستئناف ومحكمة النقض بتنفيذ قراراتها الى المحاكم الإدارية التي نظرت أول مرة في الموضوع كما سبق وبيننا ذلك⁽²⁾، لذلك هل تختص المحاكم الإدارية دوماً بالطعن في قرار الامتناع أم يعود الاختصاص الى جهة قضائية أخرى كما في حالة الاختصاص الابتدائي والنهائي لمحكمة النقض فتكون هي المحكمة التي نظرت في القضية أول مرة فإلى أي محكمة إدارية تعهد بتنفيذ قراراتها، وهل تختص بالنظر في قرار الإمتناع عن التنفيذ أم لا؟ وفي ظل غياب تطبيق عملي لهذه المسألة لا يمكن الجزم برأي محدد في المسألة.

الفرع الثاني

شروط دعوى إلغاء قرار الامتناع عن التنفيذ

يشترط لتحريك دعوى إلغاء القرار السلبي بامتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء، فضلاً عن الشروط المتعلقة بمحل الدعوى، والتي تقتضي ان يكون قرار امتناع الإداري نهائياً وان يكون مؤثراً في مركز الطاعن وهو ما يتحقق في الضرر الذي سببه قرار امتناع الإدارة القاضي بعدم التنفيذ والذي يختلف من حالة إلى أخرى، ويجب كذلك ان يكون للمحكوم له شروط الدعوى المقامة نفسها لإلغاء القرار الأصلي المحكوم بإلغائه والمطلوب تنفيذه من حيث توافر الصفة والمصلحة والأهلية، وإن كان في هذه الدعوى هو امر مفترض لأنه لو غابت أحد هذه الشروط لكان القضاء بعدم القبول في دعوى الإلغاء الأولى، ورغم ذلك يكون لزاماً ابراز خصوصية بعض هذه الشروط في كل من التشريعات الثلاث، وسنكتفي بالتطرق إلى الشروط المنصوص عليها في القوانين الإجرائية العامة، دون الإشارة إلى الشروط التي قد تنص عليها القوانين الخاصة والمتعلقة بدعوى الإلغاء مع الإحالة الى المراجع العامة المتعلقة بذات الشأن، فيشترط لتحريك دعوى إلغاء قرار الامتناع عن التنفيذ أن يكون للمحكوم له نفس شروط دعوى إلغاء القرار الأصلي المطلوب تنفيذه من حيث الأهلية والصفة والمصلحة (أولاً)، وكذا من حيث شرط ميعاد الطعن (ثانياً)، وكذلك يقتضي الموضوع ابراز

(1) انظر سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط6، دار الفكر العربي، مصر 1991، ص 261.

(2) راجع الفرع المتعلق بالجهة المشرفة على التنفيذ، ص 125 من هذه الاطروحة.

خصوصية بعض الشروط الأخرى التي تؤثر في فعالية دعوى إلغاء قرار الامتناع عن التنفيذ، كشرط انتقاء دعوى موازية (ثالثا)، وشرط إلزامية المحامي (رابعا)، وأخيرا مدى مجانية دعوى إلغاء قرار الامتناع عن التنفيذ (خامسا)، وهو ما سنفصل فيه وفق التسلسل التالي:

أولا: الأهلية والصفة والمصلحة

يشترط لرفع دعوى إلغاء قرار الامتناع عن التنفيذ ضرورة توافر في الطاعن أهلية وصفة ومصلحة، لذلك يقتضي الموضوع التفصيل في هذه الشروط لإبراز خصوصيتها في كل تشريع من التشريعات محل الدراسة.

1. الأهلية

أقر معظم الفقه أن الأهلية في دعوى الإلغاء بشكل عام لا تختلف عن غيرها في الدعاوى الأخرى، والأهلية كما هو معلوم هي صلاحية الشخص مباشرة الإجراءات امام القضاء، ففي الجزائر تحدد أهلية الشخص الطبيعي صاحب الحق في تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء ببلوغه سن الرشد وأن يكون متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه وحدد سن الرشد في الجزائر بتسعة عشرة سنة كاملا وفق ما قضت به المادة 40 من القانون المدني⁽¹⁾، أما عن أهلية الشخص المعنوي فتكتمل باكتسابه الشخصية المعنوية⁽²⁾، لذلك يشترط للمستفيد من حكم أو قرار الإلغاء أن يتمتع بالأهلية القانونية وقت رفع دعوى إلغاء قرار الإمتناع عن التنفيذ، لأنه قد يتصور ان يفقد أهليته أثناء مرحلة تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء، لذلك حتى تقدم دعواه صحيحة وجب أن يكون متمتعا بأهلية التقاضي، أما بالنسبة للإدارة الصادر ضدها حكم أو قرار الإلغاء فقد تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو أي مؤسسة عمومية أخرى اعترف له القانون بأهلية التقاضي.

ويمثل الإدارة الممتنعة عن التنفيذ كل من الوزير المعني، أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الممثل القانوني للمؤسسة ذات الطابع الإداري وفق ما قضت به المادة 828 ق إ م⁽³⁾ وهذا ما لم ينص

(1) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ع 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ص 990، والمعدل والمتمم.

(2) تنص المادة 49 من القانون المدني على أن الأشخاص الاعتبارية هي: «الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية الجمعيات والمؤسسات، الوقف

كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية».

ويضاف الى ذلك ما جاء في المادة 09 من القون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة والتي نصت على الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

(3) تنص المادة 828 ق إ م إ: «مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية، طرفا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه، تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية».

القانون على خلاف ذلك، اما عن المصالح غير الممركزة للدولة التي تختص المحاكم الإدارية بالنظر في منازعاتها فيمثلها المدير التنفيذي بمقتضى تفويض من وزير القطاع المعني والذي يصدر بمقتضى نص تنظيمي، اما المصالح الأخرى التي لم يصدر بشأنها نص تنظيمي⁽¹⁾ فقد أقر القضاء الإداري ان الوالي هو الذي يمثلها امام القضاء بصفته ممثلا للدولة⁽²⁾، وإضافة إلى ذلك قد يعمد بعض الوزراء إلى تفويضات فردية لمدير ولائي معين لتمثيل الوزير في منازعة معينة وذلك بموجب قرارات غير منشورة⁽³⁾، وهو ما يُعقد توجيه دعوى الغاء قرار الامتناع لذلك تبقى مسألة تحديد صفة ممثل الشخص المعنوي الممتنع عن تنفيذ حكم او قرار الإلغاء مسألة في غاية الأهمية، خاصة في حالة نهاية الشخص العام الصادر في مواجهته حكم او قرار الإلغاء أو زوال شخصيته القانونية أو إندماجها في شخصية اخرى، فمن هي الجهة التي ستوجه ضدها دعوى إلغاء قرار الإمتناع عن التنفيذ حينئذ؟ لذلك يبقى الحل الأمثل في هذا الشأن هو إصدار نص يمنح هذه المصالح أهلية وصفة التقاضي وذلك بالنظر الى كثرة المنازعات المتعلقة بها امام القضاء الإداري، وذلك حتى يرفع الغموض والتناقض الذي يكتنف مسألة تمثيلها أمام القضاء، وتسهيلا للمتقاضين لتوجيه دعواه بشكل صحيح حسب رأي الأستاذة أميرة رزيق، هذا على الرغم من تحفظ الأستاذ رشيد خلوفي حول تطبيق نص المادة 13 ق إ م إ على الدعاوى المرفوعة امام الجهات القضائية الإدارية، وذلك تأسيسا على عدم الإحالة عليها رغم ورودها في الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والادارية المعنون بالأحكام المشتركة

(1) تختلف طبيعة النص التنظيمي بين مراسيم تنفيذية وقرارات وزارية ويختلف مضمون التفويض فقد يكون تفويضا للتمثيل امام جميع جهات القضاء وفي كل المنازعات أو يكون تفويضا خاصا بنوع محدد في بعض المنازعات أو محددا بالنسبة للجهات القضائية او من حيث المجالات المخصصة للمفوض له للتمثيل بشأنها امام القضاء، ومن امثلة ذلك:

- المرسوم التنفيذي رقم 98-143 المؤرخ 10 ماي 1998 المتضمن تأهيل الموظفين لتمثيل إدارة البريد والمواصلات أمام العدالة، ج ر ع 29، المؤرخة في 10 مايو 1998، ص 12.

- القرار الوزاري المؤرخ في 21 غشت 2016، يؤهل مديري المصالح الفلاحية ومحافظي الغابات ومديري الصيد البحري والموارد الصيدية في الولاية لتمثيل وزير الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري في الدعاوى المرفوعة امام العدالة، ج ر ع 53، المؤرخة في 07 سبتمبر 2016، ص 26، فقد نصت المادة الأولى منه على أنه: «يؤهل مديري المصالح الفلاحية ومحافظو الغابات ومديرو الصيد البحري والموارد الصيدية في الولايات لتمثيل وزير الفلاحة أمام جميع الجهات القضائية في دعاوى الادعاء وكذا دعاوى الدفاع».

(2) انظر مثالا" قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة الإدارية رقم 148721، الصادر بتاريخ 16 فيفري 1997، منشور المجلة القضائية، ع2، سنة 1997، ص 159، جاء في أحد حيثياته: « حيث أن مديرية الري لولاية سطيف ليست لها شخصية معنوية ولا يمكنها التقاضي او مقاضاتها إلا عن طريق والي الولاية الذي يمثل الحكومة على مستوى الولاية».

(3) راجع في ذلك، أميرة رزيق، تمثيل المصالح الخارجية للوزارات امام القضاء الإداري في الجزائر، مقال منشور، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، م9، ع1، جامعة غرداية، 2016، ص 137.

لجميع الجهات القضائية حيث استثنى منها الجهات القضائية الإدارية لذات السبب⁽¹⁾، هذا على الرغم من موقف المشرع من الأهلية في هذه المادة حين استبعدها ثم اعتبرها شرطا لصحة الإجراءات وليست شرطا من شروط قبول الدعوى⁽²⁾.

أما الوضع في المغرب، فقد نص المشرع في الفقرة الثانية من الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية على انه: « يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة او الاهلية او المصلحة أو الإذن بالتقاضي إن كان ضروريا، وينذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل اجل يحدده»، وبذلك جعل المشرع المغربي كلا من الصفة والأهلية والمصلحة شروطا جوهرية لقبول الدعوى، فنص في الفقرة الثالثة من ذات المادة على انه: « إذا تم تصحيح المسطرة اعتبرت الدعوى كأنها أقيمت بصفة صحيحة، وإلا صرح القاضي بعدم قبول الدعوى»، وعلى عكس المشرع الجزائري فقد اعتبر الأهلية من شروط قبول الدعوى واعتبرها من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، وكذلك لا تختلف الأهلية في دعوى الإلغاء في المغرب عن غيرها من الدعاوى الأخرى إذ يثبت الشخص الراغب في دعوى الغاء قرار الامتناع أن اهليته قائمة وقت ممارسة هذا الإجراء، فالشخص الطبيعي يجب ان يكون راشدا وعاقلا، أما الشخص المعنوي فيجب ان يثبت تكوينه القانوني المشروع تبعا لنظامه القانوني الذي يحكمه⁽³⁾.

أما المشرع التونسي، فقد اعتبر الأهلية شرطا قانونيا مرتبطا بالشخصية القانونية وشرطا لصحة إجراءات التقاضي، فالأهلية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين تظهر تبعا لبلوغ سن الرشد، وفق ما حدده الفصل 07 من مجلة الإلتزامات والعقود التونسية حيث نص على أنه: «كل إنسان ذكرا كان أو انثى تجاوز عمره عشرين سنة كاملة يعتبر رشيدا بمقتضى هذا القانون»، أما بالنسبة للذوات المعنوية فالأهلية تتبع تكوين الذات المعنوية وتعيين اول هيئة إدارية طبقا للشروط والإجراءات القانونية⁽⁴⁾، أما بالنسبة للإدارة فبالرجوع الى الفقرة الثانية من الفصل 33 (جديد)، نلاحظ انه في دعاوى تجاوز السلطة يمثل الدولة الوزراء كل في قطاعه، ويمثلها أيضا الوزير الأول بالنسبة للدعوى المتعلقة بالأوامر الترتيبية، كما يتم تمثيل الجماعات

(1) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية-الدعوى الإدارية وطرق الطعن الإدارية-، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2011، ص 37.

(2) للتفصيل راجع براهم مباركي، الرقابة القضائية على اعمال الإدارة في القانون الجزائري-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، 2017، ص 280.

(3) عبد الواحد قريش، مرجع سابق، ص 25.

(4) راجع في ذلك، عياض بن عاشور، مرجع سابق، ص 198.

المحلية والمؤسسات العمومية من قبل رؤسائها ويمكن لجميع هذه السلطات الإدارية تفويض من يمثلها أمام القضاء طبقا للقوانين والتراتبين الجاري بها العمل.

2. الصفة

نشير انه لم تكن فكرة الصفة محل اتفاق بين الفقه، وكذلك الامر بالنسبة للقضاء الذي خلط بينها وبين مفهوم المصلحة⁽¹⁾، إلا انه يمكن القول أنه يقصد بالصفة أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى، أي ان يكون في وضع قانوني سليم يخول له التوجه إلى القضاء⁽²⁾، وبغض النظر عن الخلاف الفقهي حول علاقة شرط الصفة بشرط المصلحة، إلا أن الاتجاه السائد فقها وقضاء يذهب إلى اندماج مدلول الصفة في شرط المصلحة في نطاق دعوى الإلغاء، بحيث تتوفر الصفة كلما وجدت مصلحة شخصية مباشرة لرفع الدعوى⁽³⁾.

ففي الجزائر بالرجوع الى المادة 13 ق إ م إ سابقة الذكر يتضح ان المشرع اشترط لقبول الدعوى ضرورة توافر الصفة في المدعي والمدعى عليه، تطبيقا للمبدأ القائل ان الدعوى لا تصح إلا من ذي صفة ضد ذي صفة⁽⁴⁾، والصفة بذلك تعني أن يكون أطراف الدعوى في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى⁽⁵⁾، وقد جعل المشرع الجزائري هذا الشرط من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه، وهو ما كرسه القضاء الإداري في الجزائر حيث جاء في حيثيات قرار لمجلس الدولة الجزائري: «... ان القرار المطعون فيه قد قضى بإلغاء القرار المستأنف، ومن جديد عدم قبول الدعوى شكلا لإنعدام صفة المدعي في التقاضي...»⁽⁶⁾، وجاء في قرار آخر له أنه: «... من المعلوم وفقا لنص المادة 50 من القانون المدني ان الشخص الاعتباري الذي يتمتع بالشخصية القانونية هو الذي يملك الاهلية القانونية وحق التقاضي... وفي قضية الحال لم يذكر اسم المصفي الذي يمثلها لذا يتعين اعتبار الدعوى مقامة من غير ذي صفة، مما يتعين الغاء القرار المستأنف

(1) لم يفرق مجلس الدولة الفرنسي بين الصفة والمصلحة، حيث استعمل في قراراته مصطلح الصفة أحيانا للدلالة على المصلحة وأحيانا أخرى المصلحة للدلالة على الصفة، بل قد جمع بينهما في قرارات كثيرة مما انعكس ذلك على اراء الفقه في تحديد مفهوم كل مصطلح، راجع في ذلك محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، ط1، دار الفكر العربي، مصر، 1983، ص 134.

(2) عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 85.

(3) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2009، ص 159.

(4) عبدالرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 36.

(5) راجع في هذا المعنى عبدالعزيز نويرة، المنازعة الإدارية في الجزائر، تطورها وخصائصها، مقال منشور، مجلة مجلس

الدولة الجزائري، ع8، سنة 2006، ص 87.

(6) قرار مجلس الدولة رقم 13334 الصادر بتاريخ 06 ماي 2003، منشور مجلة مجلس الدولة، ع04، سنة 2003، ص 105.

والفصل من جديد بالتصريح بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة..»⁽¹⁾، وتبعاً لذلك يمكن القول أن يجب ان يتحقق في رافع دعوى إلغاء قرار الامتناع عن التنفيذ الصفة وإلا لم تقبل دعواه.

أما الوضع في المغرب، فالمشرع جعل شرط الصفة شرطاً لقبول الدعوى في الفقرة الثانية من الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية، وهو شرط من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه، وإن كان ذلك يتم بعد إنذار بالتصحيح وعدم استجابة مقدم الدعوى لهذا الإنذار، لذلك كان موقف المجلس الأعلى-سابقاً- في المغرب يسير في هذا الاتجاه في العديد من القرارات⁽²⁾، إلا ان محكمة النقض بعد ذلك اعتبرت ان شرط الصفة مندمج في شرط المصلحة، فقد جاء في احد قراراتها أنه: «لما كان شرط الصفة مندمج في شرط المصلحة، فان هذه الصفة تكون متوفرة كلما كانت هنالك مصلحة مادية أو معنوية أو محتملة لرفع الطعن، وان يكون في حالة قانونية اثر فيها القرار المطلوب إلغاؤه تأثيراً مباشراً، مما يكون معه الطاعن صاحب صفة ومصلحة في الدعوى المرفوعة ما دامت أحكام المادة 21 من مرسوم 19 فبراير 1997 في شان النظام الخاص بهيئة الأساتذة الباحثين بالتعليم العالي وقرار وزير التعليم العالي بتحديد إجراءات تنظيم المباراة الخاصة بتوظيف أساتذة التعليم العالي قد صيغت بعبارات عامة تهتم جميع المرشحين المتوفرين على المؤهل العلمي المطلوب دون تخصيص، وخلصت بذلك محكمة النقض الى كون الدفع بانعدام الصفة بغير أساس»⁽³⁾، كما استقر قضاء محكمة النقض على أن الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء هما شرطان متلازمان، فإذا قامت مصلحة الطاعن في دعوى الإلغاء يكون ذي صفة في الطعن في القرار الإداري، وان المصلحة هنا تفسر بمفهومها الواسع بالنظر لطبيعة دعوى الإلغاء وخصائصها باعتبارها دعوى عينية، وهو ما أكدته محكمة النقض في قرارها عدد 1/70 الصادر بتاريخ 2015/01/15 في الملف الإداري رقم 2013/1/4/3323⁽⁴⁾، وهذا ما كرسته المحاكم الإدارية أيضاً على غرار المحكمة الإدارية بمراكش التي أكدت اندماج الصفة بالمصلحة، بقولها أنه في دعوى تجاوز السلطة يكفي توافر شرط المصلحة الشخصية والمباشرة مهما كانت صفة الطاعن بالنسبة للقرار المطعون فيه⁽⁵⁾، إلا انه جاء في احكام لمحاكم إدارية أخرى

(1) قرار مجلس الدولة رقم 12925 الصادر بتاريخ 01 يونيو 2004، منشور نشرة القضاة، ع 65، سنة 2010، ص 389.

(2) راجع في ذلك عبد الواحد قريش، مرجع سابق، ص 17 وما بعدها.

(3) القرار عدد 1/11209 الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 2014 في الملف رقم 2013/1/4/190، راجع في ذلك فكيبر عبد العتاق، حول شرط المصلحة في دعوى الإلغاء من خلال التطبيقات القضائية، مقال منشور على الموقع:

<https://www.marocdroit.com>، تم تصفح الموقع بتاريخ 30 جانفي 2018، في الساعة 08:00 صباحاً.

(4) أشار له فكيبر عبد العتاق، المقال السابق.

(5) نقلاً عن ادريس الجلابي، مسطرة التقاضي الإدارية، ج1، سلسلة مواضيع الساعة، مقال منشور، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الدار البيضاء، ص 13.

ما يؤكد ضرورة توافر الصفة، على غرار ما جاء في احد احكام المحكمة الإدارية بأكادير أن: «الصفة من النظام العام وللمحكمة ان تثيرها تلقائيا.. وعدم إثباتها يعرض الدعوى لعدم القبول»⁽¹⁾.

أما الوضع في تونس، فقد حددت المحكمة الإدارية مفهوم الصفة للقيام بالطعن على غير ما هو معمول به في القانون الخاص، وكان موقف المحكمة الإدارية متساهلا في التعاضى عن التمثيل الصحيح كشرط للقيام بالدعوى وهو موقف الأستاذ عياض بن عاشور⁽²⁾، وربما يرجع ذلك إلى أن القضاء الإداري التونسي كرس الاتجاه القائل بإندماج الصفة في شرط المصلحة في دعوى تجاوز السلطة، فقد جاء في احد قرارات المحكمة الإدارية أن: «الصفة في التقاضي وثيقة الارتباط بالمصلحة وإن توفّر شرط المصلحة الشخصية المباشرة في إلغاء مقرر إداري يكسب الطاعن صفة القيام»⁽³⁾، وفي قرار آخر لها جاء فيه أن: «الصفة في القيام امام قاضي الإلغاء تستمد من المصلحة فكما توفّر شرط المصلحة توفرت الصفة في القيام»⁽⁴⁾، وإن لم ينص المشرع التونسي على شرط الصفة في قانون المحكمة الإدارية إلا أن القضاء اعتبرها من النظام العام تثيره المحكمة تلقائيا، وتبعاً لذلك سنفصل في هذا الشرط في النقطة الموالية المتعلقة بالمصلحة نتيجة الاخذ بمبدأ الاندماج.

3. المصلحة

حتى يتم رفع دعوى الغاء قرار الامتناع عن التنفيذ اشترط المشرع الجزائري إلى جانب الصفة أيضا شرط المصلحة، ويعد هذا الأخير مبدءاً قانونيا جوهريا في دعوى الإلغاء، فهو شرط يأتي في مرتبة بعد شرط الاختصاص وشرط الأجل، وقد بين المشرع خصائصها حيث جعلها قائمة أي انها واقعة أو موجودة وقت رفع الدعوى أو انها محتملة أي ممكنة الوقوع أو أن وقوعها مستقبلا هو امر مؤكد، خاصة في هذه الحالة التي تهدف إلى إلغاء قرار الامتناع عن التنفيذ، وإن كان بعض الفقه اعتبر المصلحة في دعوى الإلغاء هي مسألة ذاتية وبسيكولوجية، والبعض الآخر قال: أنها مسألة موضوعية وقانونية تهدف إلى تطهير الهرم القانوني من قرارات إدارية غير مشروعة⁽⁵⁾، وإن كان من الصعب تحديد مفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء نظريا دون اللجوء إلى أحكام القضاء، لأن المصلحة في الدعوى من المسائل الموضوعية التي تختلف

(1) حكم محكمة اكادير، حكم عدد 2008/150، ملف عدد 2006/058، الصادر بتاريخ 16 أفريل 2008، منشور بالموقع

<http://www.jurisprudencemaroc.com>

(2) عياض بن عاشور، مرجع سابق، ص 199.

(3) راجع في ذلك نادية بونعاس، الأطروحة السابقة، ص 144.

(4) القرار الصادر في القضية عدد 14100 بتاريخ 06 أفريل 1996، مرابط ضد بلدية مكتر غير منشور

(5) راجع في ذلك رشيد خلوفي، ج2، مرجع سابق، ص 43 وما بعدها.

باختلاف طبيعة ونوع النزاع وظروفه فيترك للقاضي تحديدها⁽¹⁾، وقد اجمع الفقه على أن المصلحة هي الفائدة العملية التي تعود على المدعي من رفع دعواه⁽²⁾.

فالمشرع الجزائري بين خصائص المصلحة في المادة 13 سابقة الذكر، حيث جعلها قائمة او محتملة، إلا أن خصائص المصلحة من الزاوية القانونية تتمثل في الطابع المباشر والشخصي للمصلحة، ففي حالة دعوى إلغاء قرار الإمتناع عن التنفيذ بالتأكيد لرافع الدعوى مصلحة مباشرة، لأن المطالبة بإلغاء قرار الإدارة الراضى للتنفيذ أو المتراخى عنه، أو الذي نفذ حكم أو قرار الإلغاء تنفيذا غير كاملا أو غير سليم يفترض فيه ان المصلحة ثابتة وفق ما قضى به حكم أو قرار الإلغاء الأول، لذلك صرح البعض أن الدعويين وإن اختلفتا ظاهريا إلا أنهما تحدان في الغاية والهدف⁽³⁾، لأن الغاية من رفع دعوى الغاء قرار الامتناع عن التنفيذ هي تنفيذ حكم او قرار الإلغاء الذي صدر بناء على الطلبات الأصلية في الدعوى الأولى، كما أن المصلحة قائمة لأن فعل امتناع الإدارة عن التنفيذ فعل مس بحق دستوري للمدعي، ويستوي في هذه الحالة ان تكون المصلحة مادية او معنوية، لذلك تكون دعوى الغاء قرار الامتناع مقبولة متى برر المدعي المساس بأي مصلحة مادية، وكذلك الامر متى مس قرار الامتناع بمصلحة معنوية للمدعي شرط ان تكون شخصية ومباشرة أيضا، كما في حالة القرارات التي لها علاقة بسمعة الموظف العام مثلا، غير انه يبقى تقدير مدى توافر المصلحة المعنوية في دعوى الغاء قرار الامتناع أمر يترك للقاضي يقدره وفق ظروف كل دعوى على حدى.

هذا، وقد تكون المصلحة الجماعية كما في حالة دعاوى الغاء قرارات الامتناع التي تباشرها النقابات والجمعيات شرط ان يمس قرار الإمتناع المطعون فيه كل أعضاء النقابة او الجمعية دون استثناء وإلا يقتضي الامر أن يباشر كل عضو مسه القرار بنفسه وفق الإجراءات المطلوبة⁽⁴⁾.

اما عن وقت تحديد المصلحة فلم يحدد المشرع الجزائري ذلك، إلا ان القضاء الإداري أقر ان تاريخ تقدير المصلحة هو التاريخ الذي رفعت فيه دعوى الغاء قرار الامتناع عن التنفيذ، وبالتالي إذا اختلفت المصلحة يوم الفصل في الدعوى فتبقى الدعوى مقبولة⁽⁵⁾، وهو النهج الذي سار عليه مجلس الدولة الفرنسي⁽⁶⁾.

(1) براهيم مباركي، الأطروحة السابقة، ص 283.

(2) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005، ص 264.

(3) نواف سالم كنعان، المقال السابق، ص 279

(4) عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص86.

(5) راجع في ذلك، رشيد خلوفي، ج2، مرجع سابق، ص 46.

(6) راجع في ذلك، فيصل عبد الحافظ الشوابكة، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، مقال منشور، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع7، جامعة ورقلة، جوان 2012، ص 163.

اما الوضع في المغرب، فإذا كان الفصل 01 من قانون المسطرة المدنية المحال عليه من قوانين القضاء الإداري هو المطبق في هذا الشأن، إلا انه يلاحظ ان القضاء الإداري في المغرب قد توسع في مفهوم المصلحة إلى الحد الذي يمكن من خلاله ابراز خصوصية المصلحة في دعوى الإلغاء بشكل عام، وإلغاء قرار الامتناع بشكل خاص، وعدم الاكتفاء بالمصلحة التي أقرها قانون المسطرة المدنية والكافية لقبول الدعاوى العادية، وذلك لان قضاء الإلغاء هو قضاء عيني يهدف إلى حماية المشروعية، فقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية بمراكش انه: « لكن كان يكفي لقبول دعوى الإلغاء ان يكون رافعها ذا مصلحة شخصية ومباشرة في إلغاء القرار المطعون فيه مهما كانت صفته بالنسبة للقرار المذكور»⁽¹⁾.

هذا، وأكدت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض بأنه يمكن ان تكون المصلحة جماعية، ففي قرار لها وكجواب على دفع الوكيل القضائي للمملكة بانعدام السند المشترك بين الطاعنين الذين تقدموا بدعوى واحدة تجمعهم، فأوضحت محكمة النقض بأنه: « لكن من جهة فان الطعن يرمي إلى الحكم بإلغاء مقتضيات المواد 8-9-19-20-21-23 و24 من المرسوم المطعون فيه، وان الطاعنين يجمعهم سند مشترك هو ذات المرسوم، علما بان دعوى الإلغاء هي دعوى عينية لا مانع من أن ترفع من جميع من له مصلحة في إلغاء القرار، ومن جهة أخرى فان مصلحة الطاعنين تتمثل في إلغاء المقتضيات المتضمنة بالمرسوم المطعون فيه والتي نتج عنها نسخ المقتضيات القانونية التي كانت تخول لهم الحق في الإدماج بعد الحصول على دبلوم مدرسة علوم الإعلام في الإطار الذي يخوله لهم هذا الدبلوم مباشرة، ودون إجراء أي مباراة بهذا الخصوص، وهي مصلحة قائمة وواضحة، ومن ثمة فان الطلب مقدم من ذوي صفة ومصلحة»⁽²⁾. وقد حاولت المحكمة الإدارية بمراكش تطبيق هذا التوجه في قضية مجموعة من الطلبة رفض مدير الحي الجامعي إعادة تسجيلهم بالحي الجامعي حيث صرحت بأنه: «وحيث إن كان يشترط لقبول دعوى الإلغاء في المقررات الإدارية ان يكون رافع الدعوى في حالة قانونية يؤثر فيها القرار الإداري المطعون فيه تأثيرا مباشرا سواء بالتعديل أو الإلغاء، ومتوفر على شرط مصلحة جماعية... وحيث إن لكل من الطاعنين وضعية قانونية خاصة دفعت الإدارة إلى اتخاذ القرار بعدم إعادة تسجيله الشيء الذي يتعين معه التصريح بعدم قبول الدعوى»⁽³⁾، ورغم المآخذ حول

(1) حكم المحكمة الادراية بمراكش رقم 62 الصادر بتاريخ 16 ماي 2001، مل عدد 2000/123، غير منشور، أشار إليه، عبد الواحد قریش، مرجع سابق، ص 22.

(2) القرار عدد 12 المؤرخ في 09 جانفي 2014 في الملف الإداري رقم 2011/1/4/126، أشار للقرار فكبر عبد العتاق، المقال السابق.

(3) حكم عدد 123341 بتاريخ 30 جوان 2011، ح ب ومن معها ضد الوزير الأول، فقه القضاء المحكمة الإدارية لسنة 2001، ص 89.

تعليل هذا القرار المتعلق باختلاف وضعيات الطاعنين، حيث لا يقبل طعنهم إلا بتوافر مصلحة جماعية، فإن التعليل لعدم القبول كان يجب ان يبنى على عدم إمكانية الطعن في قرارات إدارية مختلفة لأن لكل فرد مصلحة في التصريح بإلغاء طرده⁽¹⁾، يبقى القضاء المغربي يعترف بالمصلحة الجماعية في دعوى الإلغاء، وإن كان من المهم الإشارة إلى أن مسألة تقرير المصلحة هي مسألة من صميم السلطة التقديرية لقاضي الإلغاء، حيث يجب عليه الموازنة بين عدم جعل دعوى الإلغاء دعوى مفتوحة للجميع وبين الحفاظ على حقوق المدعين⁽²⁾.

ونشير في هذا الإطار أن المشرع المغربي سيقر المصلحة المحتملة في مشروع قانون المسطرة المدني حيث نص في المادة 1-2 منه على انه: « لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة أو مشروعة، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محقق يخشى زوال دليل وآثار إثباته عند المنازعة».

اما الوضع في تونس، فقد اشترط الفصل 06 من قانون المحكمة الإدارية ان يكون للقائم بالدعوى مصلحة مادية أو معنوية في إلغاء مقرر إداري⁽³⁾، وقد عرفت المحكمة الإدارية في تونس المصلحة على انها: «الحق او المنفعة المادية او المعنوية الثابتة والشخصية والمشروعة التي يرمي القائم بالدعوى إلى حمايتها أو الحصول عليها وراء رفع دعواه إلى القضاء»⁽⁴⁾، وتقدر المصلحة للقيام بالطعن بحسب الضرر الذي يتحمله المدعي بسبب استمرار مفعول قرار الامتناع عن التنفيذ، لذلك قد يكون الضرر ماديا أو معنويا يمس المصالح الاعتبارية أو يكون ماديا ومعنويا في آن واحد، وبذلك تحتل المصلحة مجالا واسعا لا يقبل الحصر لذلك حاول القضاء الإداري التونسي تحديدها بعدة شروط أخرى منها أن المصلحة يمكن أن تكون واقعة أو متوقعا حدوثها، وان تكون المصلحة شخصية مباشرة، وذات اعتبار لا طفيفة، ومشروعة وقائمة إلى غاية صدور الحكم⁽⁵⁾، وبذلك قبلت المحكمة الإدارية الدعوى الجماعية مادامت مصلحة القائمين بها مشتركة

(1) عبد الواحد قريش، مرجع سابق، ص 24

(2) pour plus de détails voir MICHEL ROUSSET et JEAN GARAGNON, droit administratif, édition la Porte, Rabat, 1975, p407.

(3) نص الفصل 06 من قانون واحد جوان على ما يلي: «يقبل القيام بدعوى تجاوز السلطة من طرف كل من يثبت ان له مصلحة، مادية كانت أو معنوية في إلغاء مقرر إداري ما».

(4) أمر المحكمة الإدارية، قضية عدد 415685، الصادر بتاريخ 14 ماي 2013، عمر الصفراوي ومن معه ضد المجلس الوطني التأسيسي (غير منشور)، أشارت إليه فدوى العرش، المقال السابق، ص 309

(5) عياض بن عاشور، مرجع سابق، ص 197 و ص 202.

(1)، وقد توسعت المحكمة الإدارية في مفهوم المصلحة لحماية مصلحة المتقاضي في دعوى تجاوز السلطة وهذا التوسع لا يعني ان لهذه الدعوى صيغة شعبية وفق ما قضت به المحكمة الإدارية(2).

وقد أكد القاضي الإداري أن المحكوم له الذي يواجه برفض الإدارة تنفيذ الحكم أو القرار الصادر لفادته أو تنفيذه تنفيذًا جزئيًا أو خاطئًا أنه تتوافر فيه الصفة والمصلحة، فقد إعتبرت أن القضاء لفائدة المدعي في الدعوى الأولى يعني توافر المصلحة القانونية والشخصية والمباشرة في دعواه الجديدة ضد قرار عدم التنفيذ وتضل هذه المصلحة قائمة ما دام الضرر التي ترتب عن مخالفة الإدارة لواجب التنفيذ لم يزول وجاء في أحد حيثيات قراراتها: «... أن قرار الشطب قد انبني على أسباب إعتبرتها المحكمة في قرارها الصادر في ... غير قائمة وأكدت قضاءها بمناسبة حكمها... وحيث أنه على هدي ما تقدم تكون للمدعية مصلحة في إقامة طعنها الراهن، ولا يعتد بما تعللت به الإدارة بهذا الصدد طالما لم يبق لقرار الشطب أي وجود أو أثر قانوني»(3).

ثانيا: شرط أجل دعوى الغاء قرار الإمتناع عن التنفيذ

تعد الآجال في دعوى الإلغاء من النظام العام التي لا يمكن الاتفاق على مخالفتها لذلك ألزمت التشريعات ان تقدم الطلبات بشأن هذه الدعوى داخل هذه الآجال وإلا تم عدم قبولها، فبالرجوع الى المشرع الجزائري نجده اشترط أجلا محددًا للقيام بدعوى الإلغاء، فمن خلال المادتين 829 و907 من ق إ م إ، يتضح ان دعوى الغاء قرار إداري سواء رفعت امام المحاكم الإدارية او مجلس الدولة فلا بد أن ترفع خلال الأربعة (04) الأشهر الموالية تحسب إما من تاريخ تبليغ القرار الإداري المطعون فيه متى كان قرار فردياً(4)،

(1) جاء في احد احكام المحكمة الإدارية: « وحيث درجت هذه المحكمة على جواز تقديم الدعوى الجماعية متى كانت مصلحة القائمين بها مشتركة وكان النظر في طلباتهم لا يستوجب فحص كل وضعية على حدى، غير انه يتعين على المدعين في هذه الحالة ان يثبتوا مصلحتهم في القيام »، حكم عدد 123341 الصادر بتاريخ 30 جوان 2001 فقه المحكمة الإدارية لسنة 2011، مرجع سابق، ص 261.

(2) فدوى العش، المقال السابق، ص 316.

(3) قرار المحكمة الادارية، تس، قضية عدد 2278 نزيهة الغريبي ضد وزير المالية (غير منشور).

(4) تنص المادة 35 من المرسوم الرئاسي 88-131 المؤرخ في 04 يوليو 1988 المتعلق بعلاقة الادارة بالمواطن، ج ر ع 27، المؤرخة في 06 يوليو 1988، ص 1013، على أنه: « لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار، إلا إذ سبق تبليغه إليه قانونا، هذا إن لم يكن هناك نص قانوني او تنظيمي مخالف».

وقد طبق مجلس الدولة الجزائري هذا النص في أحد حيثيات قراراته فجاء: «حيث ان قضاة المجلس بناء على ذلك صرحوا بعدم قبول الدعوى لورودها خارج الأجل القانوني، ولكن وفقا للمرسوم 88-131 المؤرخ في 04 يوليو 1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن في مادته 35 لا يحتج باي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار الا إذا سبق تبليغه اليه قانونا...»، قرار مجلس الدولة رقم 15869 الصادر بتاريخ 12 يوليو 2005، منشور مجلة مجلس الدولة، ع7، سنة 2005، ص 141.

أو من تاريخ نشره متى كان قرارا جماعيا أو تنظيميا، وفي حالة القرار الفردي لا يحتج بالأجل إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون وفقا لنص المادة 831 ق م إ، أما في حالة تقديم المعني بالأمر تظلما للإدارة مصدرة القرار داخل هذه الآجال فإن سكوت الإدارة خلال مدة (02) شهرين يعد بمثابة قرارا بالرفض فيستفيد المتظلم من اجل (02) شهرين لتقديم طعنه القضائي والتي تسري من انتهاء اجل (02) الشهرين السابقين، أما في حالة رد الجهة الإدارية خلال الاجل الممنوح فيبدأ سريان الشهرين من تاريخ تبليغ الرفض، وهو ما قضت به المادة 830 من نفس القانون، غير ان هذه الآجال تنقطع في حالة الطعن امام جهة قضائية غير مختصة او في حالة طلب المساعدة القضائية أو في حالة وفاة المدعي أو تغير أهليته، أو في حالة القوة القاهرة أو الحدث الفجائي.

ولا يختلف الأمر في المغرب فقد حددت المادة 23 من قانون المحاكم الإدارية آجال الطعن في دعوى تجاوز السلطة حيث نصت على أنه: «يجب أن تقدم طلبات إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة داخل أجل ستين يوما يبتدئ من نشر أو تبليغ القرار المطلوب إلغاؤه إلى المعني بالأمر.

ويجوز للمعنيين بالأمر أن يقدموا، قبل انقضاء الأجل المنصوص عليه في الفقرة السابقة، تظلما من القرار إلى مصدره أو إلى رئيسه، وفي هذه الصورة يمكن رفع طلب الإلغاء إلى المحكمة الإدارية داخل أجل ستين يوما يبتدئ من تبليغ القرار الصادر صراحة برفض التظلم الإداري كليا أو جزئيا.

إذا التزمت السلطة الإدارية المرفوع إليها التظلم الصمت في شأنه طوال ستين يوما اعتبر سكوتها عنه بمثابة رفض له، وإذا كانت السلطة الإدارية هيئة تصدر قراراتها بتصويت أعضائها فإن أجل ستين يوما يمد، إن اقتضى الحال ذلك، إلى نهاية أول دورة قانونية لها تلي إيداع التظلم.

إذا كان نظام من الأنظمة ينص على إجراء خاص في شأن بعض الطعون الإدارية فإن طلب الإلغاء القضائي لا يكون مقبولا إلا إذا رفع إلى المحكمة بعد استنفاد هذا الإجراء وداخل نفس الآجال المشار إليها أعلاه.

إذا التزمت الإدارة الصمت طوال ستين يوما في شأن طلب قدم إليها اعتبر سكوتها عنه ما لم ينص قانون على خلاف ذلك بمثابة رفض له، وللمعني بالأمر حينئذ أن يطعن في ذلك أمام المحكمة الإدارية داخل أجل 60 يوما يبتدئ من انقضاء مدة الستين يوما المشار إليها أعلاه»⁽¹⁾

وبذلك جعل المشرع المغربي إلزامية ان تقدم دعوى الإلغاء داخل الآجال القانونية وإن كان حددها بالأيام على عكس المشرع الجزائري الذي حددها بالأشهر، وجعلها تبدأ من تاريخ التبليغ المعني بالأمر او من تاريخ نشر

(1) وهو نفس النص تقريبا الوارد في الفصل 360 من ق م م.

القرار المطعون فيه، إلا أن المشرع المغربي في مشروع قانون المسطرة المدنية أسس لنظرية العلم اليقيني⁽¹⁾ التي ابتدعها القضاء الإداري ومؤداها ان يعلم صاحب الشأن بمضمون القرار الإداري ومحتوياته علما حقيقيا لا ظنيا ولا افتراضيا وأن يكون شاملا لجميع محتويات القرار⁽²⁾، وهو ما يتحقق في قرار الامتناع عن التنفيذ لأن صاحب الحق في التنفيذ قام بجميع إجراءات التنفيذ وهو يسعى الى تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء إلى غاية صدور قرار الإدارة بالرفض وهو ما يفترض فيه العلم بقرار الامتناع.

وما يمكن الإشارة إليه في هذا الإطار أيضا ان المشرع المغربي جعل مواعيد الطعن بسبب تجاوز السلطة قصيرة مقارنة بالمشرع الجزائري.

اما المشرع التونسي فقد نص الفصل 37 (جديد) على انه: «ترفع دعاوى تجاوز السلطة في ظرف الشهرين المواليين لنشر المقررات المطعون فيها أو الإعلام بها.

ويمكن للمعني بالمقرر قبل انقضاء ذلك الأجل أن يقدم بشأنه مطالبا مسبقا لدى السلطة المصدرة له. وفي هذه الصورة يكون المطلب قاطعا لأجل سريان اجل القيام بالدعوى.

ويعتبر مضي شهرين على تقديم المطلب المسبق دون أن تجيب عنه السلطة المعنية رفضا ضمنيا يخول للمعني بالأمر اللجوء إلى المحكمة الإدارية على أن يتم ذلك في ظرف الشهرين المواليين للأجل المذكور. ويمكن عند الاقتضاء التمديد في هذا الأجل إلى الشهر الموالي لانتهاء الدورة القانونية الأولى الواقعة بعد تقديم المطلب المسبق للسلطة المعنية، وذلك بالنسبة للمقررات التي تكون رهينة انعقاد جلسات تفاوضية دورية».

ونشير في هذا الإطار إلى أحد الحلول العملية التي ابتدعها القاضي الإداري التونسي والتي اصطلح عليها نظرية القرار المثار ومؤداها: ان هناك بعض الوضعيات تتخذها الإدارة لا ترتقي الى قرار إداري، حيث

(1) تنص الفقرة الأولى من المادة 21-14 من مشروع قانون المسطرة المدنية على انه: « يجب أن تقدم طلبات إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة داخل اجل الستين يوما يبتدئ من نشر او تبليغ القرار المطلوب إلغاؤه إلى المعني بالأمر أو من تاريخ العلم اليقيني به»

(2) طبق القضاء الإداري في الجزائر سابقا هذه النظرية في العديد من القرارات، سواء على مستوى الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا مثلا: قرار المحكمة العليا رقم 40601 الصادر بتاريخ 09 فبراير 1985، المجلة القضائية، ع1، سنة 1989، ص 257، أو على مستوى مجلس الدولة.

على غرار القرار رقم 880361 الصادر بتاريخ 223 أكتوبر 2000، منشور نشرة القضاة، ع88، سنة 2003، ص 361. وأيضا القرار رقم 880387 الصادر بتاريخ 19 فيفري 2001، منشور نشرة القضاة، ع 88، سنة 2003، ص 387.

إلا انه يجب ان نشير إلى المشرع الجزائري بمقتضى المادة 831 سابقة الذكر حين قرر فتح أجال الطعن إذا لم يتم الإشارة في مقرر التبليغ إلى بداية اجل الطعن حتى بحصول التبليغ أو النشر، لذلك يرى أحد الباحثين بأن على القاضي الإداري أن يتخلى عن قرينة العلم اليقيني ونؤيده في ذلك لأن هذا البيان من الأهمية بمكان وقد قرر لمصلحة المتقاضى، أنظر غناي رمضان، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المقال السابق، ص 44.

لا تتخذ الإدارة قرار صريحا يمكن الطعن فيه، فيمكن في هذه الحالة ان يقدم صاحب الشأن مطالبا مسبقا للسلطة الإدارية لإثارة قرار إداري والذي يكون صريحا أو ضمنيا خلال الشهرين المواليين لتقديم المطلب، فيمكن بعد ذلك للمتقاضي أن يطعن في القرار المثار أمام المحكمة الإدارية خلال الشهرين المواليين او يتقدم بمطلب مسبق ثم يرفع دعوى تجاوز السلطة في قرار إمتناع الادارة عن التنفيذ⁽¹⁾.

ويجب ان نشير إلى أنه مع مراعاة المواعيد السابقة لرفع دعوى إلغاء قرار الامتناع فإن الأمر يقتضي التفريق بين حالة القرارات الصريحة وحالة القرارات الضمنية، وأيضا حالة القرارات المنعومة-القرارات التي تتضمن تنفيذا للقرار الإداري المحكوم بإلغائه-، ففي حالة القرارات الصريحة بالامتناع، تسري فيها المواعيد السابقة وفق القواعد العامة ويستوي أيضا الأمر إذا كانت القرارات صادرة بتنفيذ ناقص أو على غير ما قضى به حكم أو قرار الإلغاء، حيث في هذه الحالة يلزم المحكوم له بتقديم طلب الإلغاء داخل هذا الأجل وفي كل مرة صدر قرار الرفض، وفي حالة عدم مراعاة هذه المواعيد فإن الرفض يصبح نهائيا، ولن يكون بمقدور القاضي الإداري إلا أن يعرض المحكوم له بما يتناسب مع الضرر الحاصل جراء هذا الرفض.

أما في حالة القرارات الضمنية بالامتناع فمتى لم يقدم الطاعن تظلما للإدارة فإن قرار الإدارة في هذه الحالة هو من قبيل القرارات المستمرة التي يجوز الطعن فيها دون التقيد بأجل محدد، رغم أن دعاوى تجاوز السلطة هي من الدعاوى المغلقة التي ترفض خارج الآجال المحددة، إلا ان القاضي الاداري التونسي في هذا الإطار ابتدع نظرية الحقوق المستمرة وهي الحقوق المتواصلة عبر الزمن والتي لا تستغرق القرارات الصادرة بشأنها -وأي كان نوعها سواء كانت صريحة او ضمنية- كافة آثارها القانونية على غرار الحق في التنفيذ فالمتقاضي لا يتقيد بأجل لرفع دعوى تجاوز السلطة، اللهم إلا في حالة تقديم الطلب المسبق فيتقيد حينها بالأجل ابتداء من تاريخ الرد على المطلب المسبق وهذه النظرية خاصة بالقضاء الإداري التونسي⁽²⁾، وقد أكدت المحكمة الادارية في تونس أن اجل الطعن في القرارات الضمنية بعدم التنفيذ لا يخضع إلى اجل محدد فقد جاء في احد قراراتها أنه: « حيث استقر فقه قضاء هذه المحكمة على كونه يجوز للمدعي في نطاق طلب تنفيذ قرار الإلغاء الصادر لفائدته عدم التقيد بأي أجل للطعن في المقرر الضمني برفض ذلك التنفيذ، إلا أنه في صورة صدور قرار صريح برفض التنفيذ فإن آجال الطعن تنطلق من تاريخ إعلام المدعي بذلك القرار»⁽³⁾.

(1) راجع في ذلك، فدوى العش، المقال السابق، ص 318.

(2) فدوى العش، المقال نفسه، ص 319.

(3) قرار المحكمة الإدارية قضية عدد 13586، قرار بتاريخ 24 أفيل 1997، الشاب التهامي ضد والي أريانة، (غير منشور).

كما نشير أيضا أنه يمكن تمديد الاجل بتطبيق نظرية القوة القاهرة فالمرجع الجزائري نص على هذه الحالة تشريعيا والقاضي الاداري التونسي طبق هذه النظرية وقبل دعوى تجاوز السلطة بعد فوات الآجال القانونية⁽¹⁾.
اما في حالة القرارات المنعدمة والتي تكون مشوبة بمخالفة جسيمة على غرار قرار الامتناع عن التنفيذ التي تخالف حجية الشيء المقضي به والمتضمنة تنفيذا للقرار الإداري الملغى، ففي هذه الحالة توصف بأنها عمل من اعمال التعدي، وبالتالي يجوز الطعن فيها في أي وقت دون التقيد بأي اجل، لأنها لا تكتسب أي حصانة تجاه القضاء، والطعن الذي يقدمه المحكوم له وفقا للفقيهين Delvolvé وVedel هو إعلان عن الانعدام أو التحقق من البطلان وهو أكثر خطورة بكثير من الطعن بالإلغاء⁽²⁾.

ثالثا: شرط انتفاء الطعن الموازي

إن المصدر التاريخي لهذا الشرط هو فرنسا والمقصود به أن دعوى الإلغاء تقابل بعدم القبول من طرف قاضي المشروعية إذا كان لدى الطاعن إمكانية أن يسلك طريقا آخر يوصله إلى ذات النتائج التي تحققها له دعوى الإلغاء، فإذا أتاح المشرع للطاعن طريقا آخر سواء أكان قضائيا او غير قضائيا فيتعين عليه سلوكه ويمتنع عليه بالتالي اللجوء إلى قاضي الإلغاء، ففي الجزائر سابقا في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى تبنى هذا الشرط بمقتضى المادة 276 منه حيث نصت على انه: «لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة أيضا إذا كان الطاعنون يملكون للدفاع عن مصالحهم طريق الطعن العادي أمام أية جهة قضائية أخرى»، وقد طبق القضاء الإداري ذلك في العديد من أحكامه⁽³⁾، إلا أن المشرع الجزائري استبعد هذا الشرط في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك نتيجة النقد الموجه له من قبل فقهاء القانون الإداري⁽⁴⁾ والذين اعتبروها نظرية ولدت ميتة. إلا ان الامر يختلف في المغرب فقد نص المشرع المغربي في المادة 23 من قانون المحاكم الإدارية على أنه: «لا يقبل الطلب الهادف إلى إلغاء قرارات إدارية إذا كان في وسع المعنيين بالأمر أن يطالبوا بما يدعونه من حقوق بطريق الطعن العادي أمام القضاء الشامل»⁽⁵⁾.

(1) حكم المحكمة الادارية عدد 1/19376 صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2011، ف.ع/ وزير العدل، فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2011، ص 105.

(2) راجع في ذلك، عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام القضائية، مرجع سابق، ص 192 وما بعدها.

(3) راجع في ذلك مباركي إبراهيم، الأطروحة السابقة، ص 325 وما بعدها.

(4) راجع مثلا: -عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 122.

-خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 26.

- محمد صغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دار العلوم، الجزائر 2007، ص 161.

(5) نص في الفقرة الأخيرة من الفصل 360 من م م م على أن: «لا يقبل طلب الإلغاء الموجه ضد القرارات الإدارية إذا كان في استطاعة من يعينهم الأمر المطالبة بحقوقهم لدى المحاكم العادية».

وقد حافظ المشرع على هذا الشرط حتى في ظل مشروع قانون المسطرة المدنية فنصت الفقرة الأخير من المادة 21-14 على انه: « لا يقبل طلب الإلغاء الموجه ضد المقررات الإدارية إذا كان بإمكان المعني بالأمر أن يطالب بما يدعيه من حقوق أمام القضاء الشامل»، ومن ذلك يتضح ان المشرع المغربي اشترط انتقاء الدعوى الموازية حتى يقبل الطعن بإلغاء قرار الامتناع عن التنفيذ، وقد أسس لذلك بمقتضى نصوص صريحة سواء قبل احداث المحاكم الإدارية أو بعد احداثها، على عكس الوضع في بلد نشأة هذا الطعن، إلا أنه بالرجوع الى نص المادة 23 سابقة الذكر يتضح ان الطعن الموازي يكون بمثابة دعوى ترفع أمام جهة قضائية وليس مجرد تظلم أمام جهة إدارية، كما أن الطعن الموازي يتمثل في دعوى مستقلة ترفع أمام مرجع قضائي وليس مجرد دفع يتم النظر به من خلال الدعوى، كما يشترط أيضا فيها أن تؤدي إلى النتيجة نفسها التي تؤدي إليها دعوى الإلغاء وهو الغاء القرار الإداري ومحو آثاره⁽¹⁾، وبذلك فالدعوى الموازية في هذه الحالة تجعل من دعوى إلغاء قرار الامتناع دعوى احتياطية أو استثنائية، وهو ما لا يتماشى مع الغاية التي أحدثت من أجله هذه الدعوى فهي وسيلة في غاية الأهمية لإقرار احترام المشروعية وهي دعوى موجودة بقوة القانون. أما الوضع في تونس فإذا كان المشرع التونسي لم يأخذ بالطعن الموازي إلا ان المحكمة الإدارية أقرت ذلك⁽²⁾، وقد اعتبرها بعض الباحثين من الحالات التي ضيق فيها القاضي الإداري من مجال المعيار المادي المكرس كمعيار لاختصاص المحكمة الإدارية، حيث تتخلى المحكمة الإدارية عن اختصاصات إدارية ثابتة كلما توفر للمتقاضي وسيلة أخرى انجح تحقق آثار دعوى تجاوز السلطة⁽³⁾، إلا أن المحكمة الادارية في قرار حديث لها أقرت انه: «وجود إمكانية الدعوى الموازية لدى القضاء العدلي ليس من شأنه ان يحول دون ممارسة دعوى الإلغاء وذلك متى اختلفت الدعويين من حيث طبيعتهما وموضوعهما واطرافهما»⁽⁴⁾ وقد ردت المحكمة الادارية هذا الدفع باعتبار أن الدعوى الموازية في هذه الحالة لا تحقق جميع آثار إلغاء القرار الاداري.

رابعا: شرط إلزامية المحامي في دعوى الغاء قرار الامتناع

اشترط المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضرورة توقيع عريضة الدعوى من محام فقد نص في المادة 815 ق إ م إ على انه: «مع مراعاة أحكام المادة 827 أدناه، ترفع الدعوى أمام

(1) للتفصيل راجع: محمد صقلي حسيني (رئيس محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط)، الدعوى الموازية بين القانون والممارسة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع 28، يوليو-سبتمبر 1999، ص 46.

(2) يراجع في ذلك رياض بن عاشور، مرجع سابق، ص 159 وص 192 وأيضا أنوار منصري، المداخلة السابقة، ص 24 وما بعدها.

(3) أنوار منصوري، المداخلة نفسها، ص 23.

(4) قرار المحكمة الإدارية، في القضية عدد 312461، الصادرة بتاريخ 24 جوان 2013، وزير أملاك الدولة والشؤون العقارية ضد كولات، منشور فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2013، مرجع سابق، ص 179.

المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام»، كما اكدت المادة 826 ق م إ على وجوبية تمثيل الخصوم بمحام أمام المحكمة الإدارية تحت طائلة عدم قبول العريضة، وهو نفس الامر بالنسبة للدعاوى الإدارية بما فيها دعاوى الإلغاء المرفوعة امام مجلس الدولة حيث قضت المادة 905 بأنه: « يجب أن تقدم العرائض ومذكرات الخصوم، تحت طائلة عدم القبول، من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة، باستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه»، إلا أنه يستثنى من التمثيل الوجوبي للمحامي الأشخاص المذكورين في المادة 800 ق م إ وهي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، وقد برر البعض ذلك على توفر هذه الأشخاص على الكفاءات التي تتكفل بملف المنازعة دون الحاجة للجوء إلى محام⁽¹⁾، إلا أن حصر المشرع الاستثناء في الأشخاص السابقة الذكر أمر غير مقبول إذ كيف تعفى المؤسسات ذات الطابع الإداري، ولا تعفى مثلا الجامعات والتي هي المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني⁽²⁾ رغم ان اغلب إدارتها حقوقيون أو حتى محامين لذلك بإمكانها ان تتولى تسيير منازعاتها بنفسها وعليه فلا مبرر لهذا التمييز.

اما الوضع في المغرب فبالعودة الى المادة 03 من قانون المحاكم الإدارية⁽³⁾ نجده اشترط توقيع المحامي على عريضة الدعوى واعتبره شرطا جوهريا يترتب على مخالفته عدم القبول، وهو نفس الأمر بالنسبة لمحاكم الإستئناف الإدارية حيث قضت بأن: «يقدم الاستئناف الى كتابة ضبط المحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم المستأنف بواسطة مقال مكتوب يوقع محام»، وهو ذات الامر امام محكمة النقض إذ ينص الفصل 354 من ق م م على: «ترفع طلبات النقض والإلغاء المشار إليها في الفصل السابق بواسطة مقال مكتوب موقع عليه من طرف احد الدافعين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض»، ولم يختلف الامر كذلك في مشروع قانون المسطرة المدنية وهو ما قضت به المواد 34 و 142 و 354 منه، إلا أنه استثنى الدولة والمؤسسات العمومية من التمثيل الوجوبي للمحامي وبذلك لم يختلف الامر على المشرع الجزائري.

اما بالنسبة للمشرع التونسي فيختلف الامر، فدعاوى تجاوز السلطة تُعفى من إنابة محامي في الطور الإبتدائي أو الإستئناف متى كانت المطالب المتعلقة بمادة تجاوز السلطة عندما تكون الدعوى الابتدائية

(1) راجع عمار بوضياف، وجوبية المحامي في المنازعات الإدارية مبرراتها وأثرها على حق التقاضي، مقال منشور، مجلة الفقه والقانون- مجلة إلكترونية-، المغرب تاريخ النشر 20 غشت 2012.

(2) تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 03-279 المؤرخ في 23 عشت 2003، المحدد لمهام الجامعة والقواعد الخاصة بتنظيمها وسيرها ج ر ع 51، المؤرخة في 24 غشت 2003، ص 4 والمعدل والمتمم (بالمرسوم التنفيذي 03-343 ج ر ع 61، سنة 2006، ص 27) على أن: « الجامعة مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي».

(3) تنص الفقرة الاولى من المادة 03 من قانون المحاكم الإدارية على: « ترفع القضايا إلى المحكمة الإدارية بمقال مكتوب يوقعه محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب...»

موجهة ضدّ المقررات الإدارية المتعلقة بالأنظمة الأساسية لأعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو المقررات الصادرة في مادة الجرايات والحيطة الاجتماعية، وهو ما قضى به الفصل 35 (جديد)⁽¹⁾ والفصل 59 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية، على أن تكون الدعاوى المعفاة من إنابة المحامي ممضاة من المدعي أو من وكيل حامل لتفويض معرف بالإمضاء عليه.

إلا ان التمثيل بمحام وجوبي في مرحلة التعقيب وفي جميع المواد بما فيها تجاوز السلطة فقد نص الفصل 67 (جديد) من نفس القانون على أن: « يرفع الطعن بالتعقيب في الصور المنصوص عليها بهذا القانون بمقتضى مطلب يحرره محام لدى التعقيب يقدم لكتابة المحكمة في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإعلام بالحكم المطعون فيه».

كما ان التمثيل بمحام وجوبي متى تعلق الامر بالطعن في تجاوز السلطة ضد الأوامر الترتيبية وهو ما قضت به الفقرة الثانية من الفصل 35 (جديد) بقولها: « وتقدم دعاوى تجاوز السلطة المتعلقة بالأوامر ذات الصبغة الترتيبية بواسطة محام لدى التعقيب».

إلا انه تعفى الإدارات العمومية من مساعدة المحامي في جميع أطوار التقاضي لدى المحكمة الإدارية في مادة تجاوز السلطة طبقا للفقرتين الثابنتين من الفصول 59 (جديد)⁽²⁾ و67 (جديد)⁽³⁾ من ذات القانون. ومما تقدم يتضح ان المشرع التونسي، على خلاف المشرعين الجزائري والمغربي، قد أعفى المدعي من التمثيل بمحام في الطورين الابتدائي والاستئناف في دعاوى تجاوز السلطة وهو ما يفعل هذه الدعوى من خلال تبسيط إجراءاتها خاصة إذا تعلق الأمر بالطعن ضد قرار امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية، رغم ما في الاستعانة بمحام في المنازعات الإدارية من مزايا ومبررات فإن كان ولا بد في دعوى الإلغاء الأولى والتي صدر بشأنها الحكم او القرار المطلوب تنفيذه، فإنه حسب رأينا يبقى غير مبرر في حالة الدعوى الثانية التي محلها قرار الامتناع عن التنفيذ لأنه سيعقد الإجراءات ويثقل كاهل المتقاضي بمصاريف جديدة تجعله لا يلجأ إلى هذه الآلية لحث الإدارة على التنفيذ.

(1) تنص الفقرة الاولى من الفصل 35 (جديد) على: «تقدم عريضة الدعوى والمذكرات في الرد ممضاة من محام لدى التعقيب أو لدى الاستئناف وتعفى من إنابة المحامي دعوى تجاوز السلطة».

(2) تنص الفقرة الثانية من الفصل 59 على: «كما تعفى الإدارات العمومية من مساعدة المحامي في جميع حالات الاستئناف المتعلقة بمادة تجاوز السلطة»

(3) تنص الفقرة الثانية من الفصل 67 على: «تعفى الإدارات العمومية من مساعدة المحامي في جميع حالات التعقيب المتعلقة بمادة تجاوز السلطة».

خامسا: مدى مجانية دعوى الغاء قرار الإمتناع عن التنفيذ

تشترط بعض التشريعات ضرورة دفع رسوم قضائية لتسجيل الدعوى أو الطعون امام الجهات القضائية، فالمشرع الجزائري جعل تسجيل دعوى الإلغاء امام الجهات القضائية الإدارية لا يتم دون استيفاء هذه الرسوم القضائية فقد نص في المادة 821 ق إ م إ على: «تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك»، وقد أسس لهذه الرسوم الأمر 69-79⁽¹⁾ حيث قضت المادة الأولى منه بأنه: «كل من يقدم طلبا أمام القضاء أو يطلب تحرير عقد غير عقد توثيق أو القيام بتبليغ أو عملية قضائية أو يطلب تسليمه نسخة أو ترجمة، وبصفة عامة كل من يطلب اجراء ما كتاب جهة، من قلم جهة قضائية أو يستفيد من مساعيها، يجب عليه أداء رسم يسمى بالرسم القضائي ويستحق هذا الرسم سلفا ويستوفيه كاتب الضبط لصالح الخزينة»، وقد حددت الرسوم الخاصة بالدعاوى الإدارية بما فيها دعوى الإلغاء ب 1500 دينار جزائري على مستوى المحاكم الإدارية، و 2225 دينار جزائري على مستوى مجلس الدولة بما فيها الطعون القضائية وفق ما قضت به المادة 213 من قانون التسجيل⁽²⁾.

أما الوضع في المغرب، فإن دعوى الإلغاء هي دعوى مجانية فقد نصت المادة 22 من قانون المحاكم الإدارية صراحة على ذلك بقولها: «يعفى طلب الإلغاء بتجاوز السلطة من أداء الرسم القضائي»، وهو ما أكده الفصل 356 من ق م م أيضا، وقد حافظ المشرع المغربي على هذا المبدأ في ظل مشروع قانون المسطرة المدنية المغربي حيث أضافت عبارة للفقرة السابقة بمقتضى المادة 21-13 منه نصت على: «... وكذا طلب إيقاف تنفيذه من أداء الرسم القضائي».

أما الوضع في تونس، فقد تم أيضا إلغاء معالم الترسيم بكتابة المحكمة الإدارية ومعالم التسجيل ومعلوم المرافعة المستوجبة على الاحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الادارية⁽³⁾، وهو ما يعزز من فعالية دعوى تجاوز السلطة بشكل عام والمتعلقة بإلغاء قرار الامتناع بشكل خاص، لذلك بجب أن نشمن توجه

(1) الأمر 69-79 المؤرخ في 17 سبتمبر 1979 يتعلق بالمصاريف القضائية، ج ر ع 82، المؤرخة 26 سبتمبر 1979 في ص 1239.

(2) الأمر 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل ج ر ع 81، المؤرخة في 18 ديسمبر 1977، ص 1212، المعدل والمتمم وخاصة بمقتضى الأمر 15-01 المؤرخ في 23 يوليو 2015، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج ر ع 40، المؤرخة في 23 يوليو 2015، ص 6، وخاصة المادة 26 منه التي عدلت المادة 213 من قانون التسجيل.

(3) نادر الزغل، الحق في التقاضي من رهانات دولة القانون، مقال منشور مجلة بحوث ودراسات لقانونية، مجمع الاطرش للكتاب المتخصص ع 9، سنة 2014، ص 71.

المشرعين المغربي والتونسي في ذلك وهذا ما يفعل آلية دعوى الغاء قرار الامتناع عن التنفيذ، والدليل هو غزارة نشاط القضاء الإداري في المغرب او تونس في مجال تجاوز السلطة على عكس الوضع في الجزائر، لأنه كلما زادت مصاريف التقاضي عزف المتقاضي عن ممارسة هذه الآلية للوصول بالحكم او القرار القاضي بالإلغاء الى التنفيذ فحتى المساعدة القضائية تكون بعد تسجيل الدعوى وتسديد الرسوم.

سادسا: شرط التظلم

جعل المشرع الجزائري التظلم إجراء اختياريًا سواء امام مجلس الدولة وأمام المحاكم الإدارية، فقد ورد مصطلح قرار إداري بشكل عام دون تمييز بين قرار مركزي ولا مركزي، وجعله بمقتضى المادة 830 ق إ م إ والمادة 907 ق إ م إ التي احوالت إلى تطبيق أحكام المواد من 829 إلى 832 من نفس القانون امام مجلس الدولة، وبذلك تخلى المشرع الجزائري عن شرط التظلم بالنسبة للدعاوى الادارية اللهم إلا في بعض الدعاوى الخاصة على غرار الدعاوى الجبائية، لذلك فالقاعدة العامة هي عدم لزوم التظلم في المنازعات الإدارية وذلك لتخفيف العبء على المتقاضيين وتبسيط إجراءات الدعوى الإدارية⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد جعل أيضا التظلم أمرا جوازيًا قبل الطعن بدعوى تجاوز السلطة كأصل عام إلا إنه بالرجوع إلى الفقرة الرابعة من المادة 23 من قانون المحاكم الادارية نجدها نصت على أنه: « إذا كان نظام من الأنظمة ينص على إجراء خاص في شأن بعض الطعون الإدارية فإن طلب الإلغاء القضائي لا يكون مقبولًا إلا إذا رفع إلى المحكمة بعد استنفاد هذا الإجراء وداخل نفس الآجال المشار إليها أعلاه».

يمكن ملاحظة انه قد تنص بعض القوانين الخاصة على اجراء التظلم فبالرجوع إلى القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات⁽²⁾ نجده نص المادة 239 منه على انه: « لا يمكن، تحت طائلة عدم القبول من لدن المحاكم المختصة، رفع دعوى تجاوز السلطة ضد الجهة او ضد قرارات جهازها التنفيذي إلا إذا كان المدعي قد أخبر من قبل رئيس الجهة ووجه إلى والي الجهة مذكرة تتضمن موضوع وأسباب شكايته. ويسلم على إثرها للمدعي فورًا وصل بذلك.

تستثنى من هذا المقتضى دعاوى الحيازة والدعاوى المرفوعة أمام القضاء الاستعجالي»، وهي نفس الاحكام تقريبا التي جاءت في المادة 209 من القانون التنظيمي 112.14 المتعلق بالعمالات والاقاليم⁽³⁾، مع مراعاة

(1) عبد الرحمن بريارة، مرجع سابق، ص 432.

(2) الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.15.83 الصادر بتاريخ 07 يوليو 2015، ج ر م، ع 6380، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2015.

(3) الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.15.84 الصادر بتاريخ 07 يوليو 2015، نفس الجريدة الرسمية.

الجهة التي يخبرها المدعي في هذه الحالة رئيس مجلس العمالة أو الإقليم والتي يوجه لها المذكرة والتي هي عامل العمالة أو الإقليم، وهي نفس الاحكام أيضا التي جاء بها القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات⁽¹⁾ في المادة 265 منه، مع مراعاة الجهة التي يجب إخبارها من المدعي والتي هي رئيس مجلس الجماعة والجهة التي يوجه إليها المذكرة والتي هي عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه. وتبعاً لذلك يتضح ان المشرع المغربي ألزم المدعي تحت طائلة عدم قبول دعواه متى تعلق الأمر بأحد الجماعات الترابية بالمغرب- حين المشرع المغربي التنظيم الإداري للمملكة سنة 2015-، بان يعلم الجهاز التنفيذي للجهة المعنية ويرسل مذكرة تتعلق بموضوع شكواه إلى رئيسها الذي يمثلها امام القضاء وهو بذلك أضاف شرطاً شكلياً سابقاً على رفع دعوى الإلغاء وهذا ما يقلل من أهمية هذه الدعوى خاصة إذا علمنا انها مبروطة باجل محدد، لذلك كان حرياً بالمشرع المغربي أن يتجه إلى تبسيط الاجراءات ويراعي الاجتهاد القضائي في هذا المجال وان هذا الاجراء إلزامي لكن يمكن ان يتم بطرق اخرى سواء قبل او بعد رفع الدعوى ولا يمكن ان يجعل جزاء مخالفته هو عدم قبول الدعوى هذه الاخيرة التي تعد من اهم الضمانات لحقوق الافراد.

وقد جعل أيضاً المشرع التونسي التظلم قبل رفع دعوى تجاوز السلطة أمراً جوازياً، إلا متى تعلق الامر بدعوى تجاوز السلطة المتعلقة بالأوامر الترتيبية حيث يكون التظلم المسبق إجباري قبل أي طعن فيها حيث نص في الفقرة الثانية من الفصل 35 من قانون المحكمة الإدارية على: «..ويكون المطلب المسبق وجوبياً ولا يمكن لهذه الدعاوى إذا ما تعلقت بأوامر ذات صبغة ترتيبية منقحة لقوانين وصادرة بناء على

(1) الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.15.85 الصادر بتاريخ 07 يوليو 2015، نفس الجريدة الرسمية.

نشير في هذا الاطار أنه كان الفصل 43 من ظهير 1976 المتعلق بالتنظيم الجماعي (الملغى) ينص على أن: «كل دعوى غير دعاوى الحيابة والدعوى الاستعجالية لا يمكن إقامتها على جماعة محلية، إلا بعد ان يوجه المدعي قبل ذلك إلى وزير الداخلية او إلى السلطة التي فوض إليها ذلك مذكرة تتضمن موضوع وأسباب شكايته»، وتبعاً لذلك أثير الدفع بعدم قبول دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة لعدم احترام مقتضيات الفصل 43 سابق الذكر، غير ان القضاء الإداري المغربي صرح بأن هذا الفصل لا يعني دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة، أما بعد صدور القانون 78.00 المتعلق بالتنظيم الجماعي (الملغى) نص الفصل 48 في فقرته الرابعة على أنه: « لا يمكن تحت طائلة عدم القبول من لدن المحاكم المختصة رفع دعوى التعويض او الشطط في استعمال السلطة، غير دعاوى الحيابة المرفوعة لدى القضاء المستعجل ضد الجماعة أو ضد قرارات جهازها التنفيذي إلا إذا كان المدعي قد أخبر من قبل الجماعة ووجه إلى الوالي أو عامل العمالة او الإقليم التابعة له الجماعة مذكرة تتضمن موضوع وأسباب شكايته، وتسلم هذه السلطة للمدعي فوراً وصلاً بذلك»، وهي نفس المقتضيات تقريبا التي جاءت بها الفقرة الرابعة من المادة 41 من القانون 79.00 المتعلق بتنظيم العمالات والأقاليم (الملغى)، مع إمكانية توجيه مذكرة إلى وزير الداخلية أو السلطة التي فوض إليها في ذلك، راجع في ذلك عبد الواحد قريش، مرجع سابق، ص 62 وما بعدها.

رأي المجلس الدستوري عملاً بأحكام الفصل 35 من الدستور أن تستند إلى عيب الاختصاص المستمد من تعلق موضوع الأمر بمجال القانون».

ومتى توفرت الشروط السابقة يمكن للمدعي تقديم دعواه مؤسساً على عيب مخالفة القانون أو عيب الانحراف في استعمال السلطة وهو ما سنفصل فيه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

أوجه التجاوز في استعمال السلطة في دعوى إلغاء قرار الامتناع عن التنفيذ وسلطة القاضي فيها

أكد معظم الفقه الفرنسي⁽¹⁾ أن أوجه التجاوز في استعمال السلطة في دعوى إلغاء قرار الإدارة بالامتناع عن تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء تكون إما مخالفة القانون أي أن مخالفة الشيء المقضي به تنزل منزلة مخالفة القانون، وإما يكون وجه الإلغاء هو الانحراف في استعمال السلطة أي ان الغاية من القرار الإداري مجرد إعاقة التنفيذ مهما اختلفت مبررات الإدارة في ذلك ومهما كانت سلطتها في ذلك أيضاً (الفرع الأول)، وتأسيس دعوى إلغاء قرار الامتناع المخالف للشيء المقضي به على عيوب عدم الاختصاص أو الشكل أو الإجراءات أمر نادر الحدوث، ذلك أن هذه الدعوى ترفع في الغالب من المستفيد من حكم أو قرار الإلغاء، فلا تكون له مصلحة في إلغاء القرار الصادر بالتنفيذ مهما كانت عيوبه المتعلقة بالاختصاص أو الإجراءات أو الشكل، ومع ذلك يبقى ذلك متصوراً في حالة صدور قرار بتنفيذ حكم أو قرار الإلغاء تنفيذاً غير كاملاً أو غير صحيح أو مشوباً بعيب الاختصاص أو الشكل، وعملياً حسب الأستاذ حسني سعد عبد الواحد سيؤسس المعنى دعواه على المخالفة الموضوعية دون المخالفة الشكلية أو عليهما معاً حتى يتقاضي إعادة إصدار نفس القرار موضوعياً بعد تصحيحه إجرائياً⁽²⁾، وهو أمر منطقي، ويقتضي أيضاً الموضوع التطرق إلى سلطة القاضي الإداري في دعوى إلغاء قرار الامتناع (الفرع الثاني) وذلك للوقوف على مدى فعالية هذه الآلية في مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ هذا النوع من الأحكام والقرارات.

الفرع الأول

أوجه التجاوز في استعمال السلطة في دعوى إلغاء قرار الامتناع عن التنفيذ

إن المتفق عليه فقهاً وقضاً أن مخالفة الإدارة لحجية الشيء المقضي به تعد مخالفة للقانون، ومن ثم فإن القرار الصادر بالمخالفة للحكم القضائي يعد مشوباً بعيب مخالفة القانون، ويتعلق هذا العيب بمحل القرار،

(1) WEIL Prosper. Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir. Paris 1952. P. 169-170.

- PIERRE MONTANE DELAROCHE. L'inertie des pouvoirs publics. Toulouse Ed Dalloz, 1948, P408.

(2) حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 552.

بحيث يكون القرار مشوبة بهذا العيب إذا كان موضوعه في حد ذاته غير مطابق للمشروعية، لذلك فإن حكم أو قرار الإلغاء الحائز للقوة التنفيذية يعتبر فيما صدر فيه قاعدة قانونية واجبة الاتباع ومخالفتها أو تجاهلها بأي صورة كانت تشكل خرقاً سافراً للقانون، حتى وإن كان ذلك نتيجة خطأ في التأويل أو خطأ في التطبيق.

والقضاء الإداري في فرنسا أسس منذ قرار «botta»⁽¹⁾ على أن مخالفة الحكم أو القرار الحائز للقوة التنفيذية ينزل منزلة مخالفة القانون بمفهومه الواسع، أي أن هذا العيب يشمل مخالفة القواعد العرفية والمبادئ القانونية العامة، وقد ذهب الأستاذ عبد القادر عدو إلى القول أن عيب مخالفة القانون في هذا الشأن هو مخالفة لقاعدة ذات قيمة أعلى من التشريع وهي الدستور حيث أُلزم هذا الأخير جميع هيئات الدولة بتنفيذ الأحكام القضائية مهما كان نوعها⁽²⁾.

وتبعاً لذلك، فإن مخالفة مقتضى حكم أو قرار الإلغاء يعتبر بمثابة مخالفة للقانون وهو ما يسمح للقاضي بإلغاء القرار المشوب بهذه المخالفة⁽³⁾، وذلك مهما كان نوع القرار الإداري الذي اتخذته الإدارة في هذا الشأن، سواء أكان قراراً برفض التنفيذ أو تنفيذاً ناقصاً أو غير مطابقاً لما قضى به حكم أو قرار الإلغاء، ويستوي أيضاً أن تكون للإدارة سلطة مقيدة أو تقديرية في ذلك⁽⁴⁾.

وتأسيساً على ذلك، فقد أخذت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً بذلك التكييف في أحد قراراتها جاء فيه: «أنه متى صدر قرار قضائي فصل في طعن من أجل تجاوز السلطة ونطق ببطلان جزئي أو كلي للقرار الإداري، واكتسب الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه، فإنه يتعين على الإدارة تجنب اتخاذ بعده قراراً آخر يتناول نفس الأطراف وينصب على نفس المحل ويقوم على نفس السبب، وإن الإدارة التي تجاهلت قرار المجلس الأعلى بإبطال قرار متخذ منها عن تجاوز السلطة وأصدرت قراراً آخر يخص نفس الأطراف والسبب والمحل، تكون بتصرفها المذكور قد خرقت مبدأ حجية الشيء المقضي فيه للأحكام القضائية مما يستوجب الإبطال»⁽⁵⁾

وفي قرار آخر لها جاء فيه أنه: «من المقرر قانوناً أن القرارات الإدارية التي تستهدف الوقوف ضد حكم قضائي نهائي تمس بمبدأ (قوة الشيء المحكوم فيه) تعتبر مشوبة بعيب تجاوز السلطة تستوجب

(1) راجع الهامش من الصفحة 144 من هذه الأطروحة.

(2) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 194.

(3) حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 554.

(4) محمد بورمضان، الأطروحة السابقة، ص 332 وما بعدها.

(5) قرار المجلس الأعلى، غ، إ، رقم 43308، الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 1985، منشور، المجلة القضائية، ع3، سنة

1989، ص 205.

البطلان...ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن استفاد بموجب مقرر صادر عن رئيس الدائرة في 07-12-1973 من السكن محل النزاع، وأن الغرفة الإدارية لدى المجلس الأعلى بقرارها الصادر في 11-12-1982 قد أبطلت المقرر المؤرخ في 01-03-1980 الأمر بسحب المقرر الصادر بتاريخ 07-12-1973، فإن المقرر المطعون فيهما : الأول مقرر 16-01-1984 المتضمن إبطال مقرر 1973 والثاني مقرر 31-12-1984 الذي منح السكن لشخص آخر، يمسان بالشيء المحكوم به ويعتبران مشوبين بعيب تجاوز السلطة ويستوجبان إبطالهما»⁽¹⁾، وإن القاضي في هذه الحالة لم يشر الى عيب مخالفة القانون واكتفى بالإشارة الى عيب تجاوز السلطة، إلا انه بالرجوع الى حيثيات هذا القرار يلاحظ انه المقصود بذلك هو عيب مخالفة القانون، وقد انتج القاضي الإداري هذا الأسلوب في العديد من القرارات على غرار قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا والذي جاء في أحد حيثياته أنه: «... حيث أن رفض الامتثال لمقتضيات قرارات الغرفة الإدارية للمجالس والمحكمة العليا الحائزة قوة الشيء المقضي فيه والذي يصدر عن سلطة عمومية يعد من جهة تجاوزا للسلطة...»⁽²⁾. وعلى نفس النهج ذهب مجلس الدولة الجزائري في العديد من قراراته⁽³⁾.

هذا، ولم يختلف الأمر في المغرب فقد عمد القضاء الإداري إلى تأسيس هذه الدعوى على أساس عيب مخالفة القانون، هذا الأخير الذي يدخل ضمن الرقابة الموضوعية التي يمارسها القاضي على القرارات الإدارية، من خلال نظره في مدى مطابقة محل القرار المراد إلغائه لأحكام القانون من عدمه، فقد جاء في احد قرارات الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا أن: «تجاهل السلطات الإدارية للأحكام النافذة يشكل ماعدا في ظروف الاستثنائية شططا في استعمال السلطة لخرقه القواعد الأساسية للتنظيم والإجراءات القضائية التي باحترامها يحترم النظام العام، وإن هذا التجاهل يعني أن يكون أساس لدعوى الإلغاء أو لدعوى التعويض حسب القواعد الخاصة بكل واحدة منهما»⁽⁴⁾.

وهو نفس النهج الذي سارت عليه المحكمة الإدارية في تونس حيث في الغالب تؤسس على عيب مخالفة القانون لإلغاء قرار الإدارة المخالف لحجية الشيء المقضي به، وبالعودة الى قرارات المحكمة الإدارية

(1) قرار المحكمة العليا، غ إ، رقم 53098، مذكور سابقا.

(2) قرار المحكمة العليا، غ إ، رقم 115284 الصادر بتاريخ 13-04-1997، منشور المجلة القضائية، ع 1، سنة 1998، ص 193.

(3) مراجعة امثلة لقرارات مجلس الدولة غير المنشور، شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 270 وما بعدها.

(4) قرار الغرفة الإدارية، م أ، رقم 132 الصادر بتاريخ 27 أفريل 1979، منشور بمجلة المجلس الاعلى، ع 27، سنة 2000، ص 138.

يمكن ملاحظة انها تؤسس على الحالة الثالثة من الفصل 07 من القانون المتعلق بها، والتي اعتبرت أنه من أسباب إلغاء القرارات الادارية هي حالة خرق قاعدة من قواعد القانون، ويكفي العودة الى القرارات السابقة لملاحظة ان المحكمة الادارية تعتبر دوما مخالفة الشيء المقضي فيه هي بمثابة مخالفة للقانون تسوغ الطعن بالإلغاء، لذلك عند قضائها بإلغاء قرار الامتناع عن التنفيذ فهي تؤسس على الفصل 07، وكذلك الفصلين 08 و 09 من نفس القانون.

هذا، وكما سبق وأشرنا أنه يمكن الاستناد إلى عيب الانحراف في استعمال السلطة لأجل الغاء قرار الادارة بالامتناع عن التنفيذ، فالاعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية في كيفية تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء لا يعني أن تتعسف فيها بل يتعين عليها استعمال تلك السلطة في حدود المشروعية وفق ما تقتضيه المصلحة العامة، إلا أن الإدارة في هذا الشأن قد تتحايل على تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء بإصدار قرارات إدارية بما تمنحها القوانين والأنظمة من صلاحيات بهدف التهرب من تنفيذها وإن كان بطريق غير مباشر، ففي مثل هذه الحالات تعتبر قراراتها مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة وتستوجب الإلغاء⁽¹⁾، ففي كثير من الاحيان تقوم الإدارة بإصدار قرارا إداريا تنظيميا لإعاقه تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء⁽²⁾، أو تقوم بتعديل قرارات تنظيمية حتى تتمكن من إعادة إصدار قرار إداري سبق للقضاء أن حكم بإلغائه، أو متى ادعت الإدارة أن ثمة أسبابا جديدة أتاحت لها إصدار إعادة القرار الملغى، أو ان قرارها يهدف إلى الاضرار بالمحكوم له ولا يهدف الى تحقيق المصلحة العامة⁽³⁾.

وتبعاً لذلك، فإن هذا العيب الذي يصيب قرار الامتناع هو عيب إحتياطي ويعبر عنه أيضا بالعيب الخفي الذي يصعب إثباته، لأنه في الغالب يظهر من ملف الدعوى او ظروف إصدار القرار او من نص القرار ذاته أو من تعارض الأسباب مع الغاية المقررة له⁽⁴⁾، وخاصة في حالة القرارات الضمنية او السلبية المخالفة لحجية الأمر المقضي به مع مراعاة كذلك الاختلاف بين صور امتناع الادارة عن تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء، وإذا كان عيب الانحراف في استعمال السلطة في الغالب الأعم يكون متى تمتعت الادارة بسلطة تقديرية، إلا انه بصدد تنفيذها لأحكام وقرارات الإلغاء فلا تملك الادارة أية سلطة تقديرية بين التنفيذ

(1) نواف كنعان، القضاء الإداري، ص 317 وما بعدها.

(2) حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 555.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 72.

(4) خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، قضاء الإلغاء-قضاء التعويض، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض 2009، ص 244.

من عدمه، وإنما تقتصر سلطتها- كما سبق وبيناه- على اختيار الوقت المناسب للتنفيذ والذي يكون خلال مدة معقولة.

وإن كنا لم نعثر لتطبيقات قضائية في هذا المجال لأحكام او قرارات قضائية قضت بإلغاء القرارات الادارية المخالفة لحجية الشيء المقضي فيه لعيب الانحراف في السلطة في كل من الجزائر والمغرب، ولعل ذلك راجع إلى صعوبة إثبات هذا النوع من العيوب التي تشوب القرار الاداري المخالف لما قضى به حكم او قرار الإلغاء، إلا أنه في تونس جاء في أحد حيثيات قرارات المحكمة الادارية غير المنشورة انه: « وحيث يتضح... أن الوالي أستعمل قصديا السلطة والصلاحيات المخولة له قانونا لا للمصالح العام بل لخرق ما أتصل به القضاء... وهو ما يعد من قبيل الانحراف بالسلطة»⁽¹⁾.

ورغم اعتراف الفقه والقضاء بأن إمتناع الادارة يشكل قرار إداريا مكتمل الاركان يمكن الطعن فيه من جديد بسبب تجاوز السلطة امام القاضي الاداري، إلا أن الأمر يتوقف على سلطة القاضي الاداري في هذه الدعوى لمواجهة تعنت الادارة في تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء وهو ما سنوضحه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

سلطات القاضي الاداري في دعوى الغاء قرار امتناع الادارة عن التنفيذ

استقر الاجتهاد القضائي سواء في فرنسا او في الجزائر والمغرب وتونس على كون رفض الادارة تنفيذ الحكم أو قرار الإلغاء يشكل قرارا إداريا جديدا قابلا للطعن فيه بإلغائه لما يتضمنه من تجاوزا للسلطة، إلا أن القضاء الاداري الفرنسي سابقا وهو ينظر في طلب إلغاء قرار الامتناع كان لا يملك أمر الإدارة، او الحلول محلها لأجل تنفيذ حكم أو قرار الالغاء، إلا أنه قام بتقييم موقف الإدارة إزاء المستفيد من إلغاء قرارها الأول وبين الكيفية التي يجب أن ينفذ بها القضاء بإلغاء المقرر الإداري الأول، كما امتدت مراقبته لتشمل مدى ملاءمة إجراءات تنفيذ هذا النوع من الاحكام والقرارات خاصة في مجال الوظيفة العامة والتي يترتب على إلغائها ضرورة إعادة الموظف إلى وظيفته وإعادة ترتيب مركزه الوظيفي⁽²⁾، وتمكن أيضا القاضي الاداري من توجيه اوامر للإدارة لإرجاع الحال الى ما كانت عليه خاصة في حالة إذا إستمرت الإدارة بتنفيذ

(1) قرار المحكمة الادارية، تس، قضية عدد 13586، الصادر بتاريخ 24 أفريل 1997، الشائب الهامي ضد والي ولاية أريانة غير منشور.

(2) خاصة في قضية Rodière (C.E Rodière 25 décembre 1925)، راجع موقع مجلس الدولة الفرنسي <http://www.conseil-etat.fr>، في هذا القرار استخلص مجلس الدولة كافة نتائج الأثر الرجعي المترتبة على القرار القضائي القاضي بإلغائه وذلك بالحكم بأن إلغاء جدول الترقيات في أحد أسلاك الموظفين يترتب عليه أن تقوم الإدارة بإعادة ترتيب المسار الوظيفي بصفة رجعية لكل الموظفين المعنيين وكان ذلك الجدول الملغى لم يوجد أصلا.

قرارها الملغى حيث اعتبر ذلك اعتداء ماديا يعود الاختصاص فيها للقاضي العادي⁽¹⁾، وكما اتضح أيضا ان القضاء الاداري في فرنسا في كثير من الحالات- ما لم تقم حالات استثنائية- اكتفى بإلغاء قرار امتناع الإدارة عن تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء للمرة الثانية أو الثالثة او حتى الرابعة وهو ما جرى عليه العمل أيضا في كل من الجزائر والمغرب، إلا ان الأمر في تونس اختلف حيث تحرر القاضي الاداري من القيود التي فرضها على نفسه وعمل على تضمين أحكامه الصادرة في هذا الشأن إيضاحات حول مضمون قراراته وآثارها، وتحديد السبل التي يجب على الإدارة اتباعها لتنفيذها، وهذا يمثل ضمانا بالغة الأهمية لفائدة المحكوم له في الدعويين الأولى والثانية خاصة في الحالات التي يعود فيها رفض الإدارة تنفيذ الحكم الأول إلى عدم وضوح مضمونه وعدم معرفة كيفية اعمال آثاره القانونية والمادية⁽²⁾.

أما فيما يخص سلطات القاضي الاداري وبغض النظر عن التطور الحاصل في هذا المجال فإن الفقيه WEIL يقول انه إذا وضعنا في اعتبارنا السياسة القضائية التي تمزج المجاملة بالصرامة، فإننا نستطيع أن نخمن ما سيفعله القاضي الاداري في الدعوى الثانية وما سيمتنع عنه، حيث أنه سيمتنع عن إصدار أوامر إلى الإدارة أيضا، لأن إلغاء قرار الرفض لا يعني الترخيص، وإلغاء قرار العزل لا يساوي العودة إلى الوظيفة، فالقاضي سوف يحكم إما برفض الدعوى إذا تحقق من مشروعية القرار وإما بإلغاء القرار إذا تبين له عدم المشروعية، ولكنه لن يصدر أمرا للإدارة لتنفيذ الحكم السابق ولن يقوم بدلا عنها بالتنفيذ.

والحقيقة أن هذا الموقف من قبل القاضي الإداري إذا كان له ما يبرره حين صدور الحكم الأول، فإنه بعد وضوح سوء نية الإدارة برفضها أو تراخيها في تنفيذ الحكم أو تنفيذها له على الوجه غير الصحيح أو الناقص، فإنه كان ينبغي أن يتقدم خطوة إلى الأمام، وموقفه هذا سوف يعتبر بمثابة اللامبالاة منه اتجاه الأحكام التي يصدرها، وبغض النظر عن المبادئ الجديدة الخاصة بسلطة الأمر والغرامة التهديدية في القانونين الجزائري والفرنسي، والتطور الحاصل في مجال الغرامة التهديدية في القضاء الاداري المغربي، فإن لدعوى إلغاء قرار الامتناع عن التنفيذ العديد من المزايا، ولعل أهمها انه لا يتقيد فيها بالآجال خاصة في القرارات الضمنية بعدم التنفيذ أو في حال استمرار الادارة بتنفيذ قرارها الملغى وهي كما سبق واتضح من الحقوق المستمرة، كما قد يستغلها القاضي الاداري لتوضيح كيفية تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء كما هي الحال في تونس، كما أن امتناع الادارة عن تنفيذ احكام وقرارات الالغاء يشكل قرارا إداريا مكتمل الاركان يمكن للقاضي الاداري أن يأمر بتوقيف تنفيذه متى توفرت شروط ذلك، وقد أقر القاضي الاداري المغربي ضمانا

(1) راجع حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 559.

(2) وهو ما سنوضحه لاحقا في المطلب المتعلق بالاعتراف التشريعي بسلطة توجيه أوامر للإدارة، ص 346 من هذه الاطروحة.

أخرى أطلق عليه المختصين في القضاء المغربي بالتنفيذ التلقائي للحكم أو القرار القضائي وهذا في الحالات التي لا يتطلب فيها تنفيذ الحكم التدخل المباشر من الإدارة المحكوم عليها حيث مكن القاضي الاستعجالي الإداري عن طريق مأمور الضبط من تنفيذ حكم قضى بإلغاء قرار إداري ورفضت الإدارة تنفيذه رغم مرور فترة من الزمن⁽¹⁾ هذا ما سنفصل فيه في موضع آخر من هذه الأطروحة.

هذا، ويمكن أن توفر دعوى الإلغاء الثانية ضماناً أخرى حيث بمجرد رفعها قد تعبر الإدارة عن تراجعها عن موقفها الراض للتعفيذ، فإما ان تقبل التنفيذ أو تشرع فيه وإما يمكنها إبرام تسوية مع المحكوم لصالحه بحيث يزول رفض التنفيذ ويزول الدافع من النظر في دعوى الإلغاء للمرة الثانية، وهذا الموقف عبرت عنه المحكمة الإدارية التونسية في أحد قراراتها بقولها: «حيث صرح ممثل الإدارة أثناء جلسة المرافعة ان الجهة الإدارية المدعى عليها قررت الإستجابة لطلبات العارض الرامية إلى تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية».

وحيث ان تراجع الإدارة في القرار المطعون فيه تجعل الدعوى غير ذات موضوع مما يتعين معه التصريح بختمها لإنعدام ما يستوجب النظر»⁽²⁾.

إلا ان ذلك في الحقيقة يعد امتيازاً للإدارة يجنبها تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء مقابل تسوية ودية مع المحكوم له، وهو ما تبحث عنه الإدارة دائماً كما أثبتته واقع الحال خاصة في منازعات الوظيفة العامة. وتبعاً لما تقدم، اتضح لنا أن هذه الآلية وان جعلت العديد من الضمانات لأجل الوصول بأحكام وقرارات الإلغاء الى التنفيذ، إلا أنه ليس هناك ما يمنع الإدارة من أن تواصل امتناعها في ظل عدم وجود وسيلة كافية لجبر الإدارة على التنفيذ، اللهم إلا إن استعمل القاضي الإداري سلطاته المستحدثة في هذا المجال من خلال امر الإدارة أو تسليط غرامه تهديدية في حالة امتناعها عن التنفيذ، وقد أثبت الواقع انه حتى في ظل تلك السلطات لم تمنع الإدارة من مخالفة القانون من جديد إما بإعادة إصدار القرار الملغى أو الاستمرار في تنفيذه، وهذا الإشكال الذي أدى ببعض الفقهاء إلى التسليم بكون دعوى إلغاء قرار الامتناع لا يمكن أن تشكل ضماناً ناجعة لدفع الإدارة إلى تنفيذ الأحكام القضائية، وبالتالي فلا غاية ترجى من دعوى

(1) محمد صقلي الحسيني، المقال السابق ص، 26، وأنظر أيضاً محمد محجوبي، " دور المحاكم الإدارية في تنفيذ الأحكام الصادرة عنها "، الندوة العلمية حول إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية وإيجاد أساليب فعالة لمعالجتها، المنعقد من جامعة الدول العربية، مجلس الوزراء العرب، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، المنعقد يومي 26 و 27 جويلية 2010، بيروت، لبنان، 2010، راجع الموقع: www.carjj.org تم تصفح الموقع بتاريخ 10 جانفي 2018 في الساعة 20:00.

(2) قرار المحكمة الادارية، تس، قضية عدد 2250، الصادر بتاريخ 03 جويلية 1991، رضا بن عثمان ضد وزير الصحة العمومية (غير منشور).

الإلغاء مادامت لا تستطيع مواجهة إدارة قوية تتمتع بامتيازات كبيرة وتصر على تعنتها في تجاهل ممنهج لأحكام القضاء، ولكونها ستلقى نفس مصير الدعوى الأولى، على اعتبار أن القاضي في دعوى الإلغاء الثانية أقصى ما قد يحكم به هو إلغاء قرار الامتناع إذا تبين له انه غير المشروع، هذا ناهيك عن الزمن الطويل الذي يستغرقه القاضي في الفصل في دعوى الإلغاء والذي قد يكون سببا في جعل التنفيذ مستحيلا وهو ما يقلل من قيمة هذه الآلية أيضا، وهذا ما جعلنا نتبنى رأي احد الباحثين في قوله أن إعادة مقضاة الإدارة في هذه الحالة تشكل مغامرة تبقى نتائجها غير مضمونة⁽¹⁾، وذلك ما يفتح المجال مرة أخرى للمتقاضي في اللجوء إلى قضاء التعويض ويتخلى عن مبدأ التنفيذ العيني لأحكام وقرارات القضاء الإلغاء، على النحو الذي سنوضحه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني

التعويض آلية لتنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء

أشارت معظم النظم القانونية والقضائية إلى أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية القابلة للتنفيذ وأي كان نوعها، يشكل خطأ يستوجب مسؤولية الإدارة والتعويض عن الضرر الناتج عن هذا الامتناع، وإن قصر النظام القانوني في الجزائي ذلك على احكام وقرارات الإلغاء دون التعويض⁽²⁾، وذلك على خلاف ما هو معمول به في فرنسا وكذلك المغرب وتونس، وتبعاً لذلك تبنى معظم الفقه إتجاه يقضي أن مخالفة الإدارة لالتزاماتها في تنفيذ احكام الإلغاء هو عمل غير مشروع يترتب مسؤوليتها مؤسسسين على ما ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسي حين قرر مسؤولية الإدارة عن مخالفتها لالتزامها بتنفيذ حكم الإلغاء، وبذلك يشكل الخطأ الناتج عن عدم التنفيذ مهما كان صورته الأصل العام لمسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ حكم او قرار الإلغاء، إضافة إلى ذلك ذهبت تلك النظم إلى إقرار مسؤولية الإدارة حتى في حالة انتفاء الخطأ في جانبها، ففي بعض الحالات يعد فيها نشاط الإدارة مشروعاً مطابقاً للقوانين إلا أنه متى سبب ضرراً للمستفيد من الحكم أو القرار الصادر بالإلغاء وكان هذا الضرر غير مألوفاً، فإن القضاء الإداري يقضي على الإدارة بالتعويض لجبر ذلك الضرر، وهو بذلك إقرار بمسؤولية الإدارة دون الحاجة لإثبات الخطأ من جانبها في حالة امتناعها عن التنفيذ، وتبعاً لذلك يختلف الأساس الذي يعتمده القضاء الإداري لأجل إقرار مسؤولية الإدارة الناتجة عن عدم تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء في هذه الحالة (المطلب الأول)، ولما تتعدد المسؤولية الإدارية للإدارة الناتجة عن عدم تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء وأياً كان أساسها استحق المحكوم له تعويضاً

(1) Bachir Tekari, l'exécution contre l'administration en droit Tunisienne, R.T.D. 1984, p389.

(2) أحكام التعويض أو الإدانة المالية كما سبق وأشارنا ان المشرع جعل لها نظام قانوني خاص والمتمثل في 91-02، إذا بموجبه يتاح للمستفيد من الحكم أن يتبع بعض الإجراءات القانونية للحصول على التعويض الناتج عن امتناع الإدارة عن التنفيذ.

لجبر الضرر الذي أصابه جراء عدم التنفيذ وهو ما يفتح له العودة من جديد للقضاء عن طريق دعوى التعويض وهي من آثار مسؤولية الإدارة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أساس المسؤولية الادارية الناتجة عن عدم تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء

تبنى معظم الفقه إتجاه يقضي أن مخالفة الادارة لالتزاماتها في تنفيذ احكام الإلغاء يعد عملا غير مشروعاً يرتب مسؤوليتها، مؤسسين على ما ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسي حين قرر مسؤولية الادارة عن مخالفتها لالتزاماتها بتنفيذ حكم الإلغاء، حيث اعتبروه خطأ مرفقيا جسيما أو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسؤولية الإدارة عن التعويضات⁽¹⁾، وذلك مهما كانت صورة امتناع الإدارة إما تأخرا في التنفيذ أو تنفيذا معيبا أو ناقصا أو حتى عدم التنفيذ أصلا وكذلك في حالة استمرار الإدارة تنفيذ قرارها الملغى، والأصل العام لمسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ حكم او قرار الإلغاء هو الخطأ الناتج عن عدم التنفيذ مهما كان صورته (الفرع الأول)، لذلك قد يكون فعل الإدارة سلبيا أو إيجابيا، حيث يقع على صاحب الحق إثبات امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم أو القرار القضائي القاضي بالإلغاء وفق الصورة التي اتخذتها الإدارة في الامتناع، إلا أنه استثناء قرر القضاء الفرنسي مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر لضمان حقوق الأفراد، وذلك في مادة القضاء الكامل بشكل عام بما فيها حالة عدم تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء، وخاصة في حالة إساءة استعمال سلطة الإدارة في عملية التنفيذ بشكل عام كإعادة اصدار القرار الملغى او تأجيل تنفيذه لفترة طويلة (الفرع الثاني)، وهو النهج الذي اتبعه القضاء في كل من الجزائر وتونس والمغرب وهذا ما سنفصل فيه.

الفرع الأول

مسؤولية الإدارة عن عدم التنفيذ القائمة على أساس الخطأ

بالرجوع الى احكام القضاء الاداري في فرنسا والجزائر نجدنا استقرت على مبدأ هام هو أن عدم تنفيذ الشيء المقضي به هو دائما يشكل خطأ من جانب الادارة، وذلك على أساس أن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم ينطوي على مخالفة أصل من الأصول القانونية وهو واجب إحترام حجية الشيء المقضي به⁽²⁾،

(1) راجع في ذلك، عمار طارق عبد العزيز، ضمانات تنفيذ احكام الالغاء، مقال منشور مجلة كلية الحقوق، ع10، م 20 جامعة النهريين العراق، كانون الثاني 2008، ص 17.

(2) جمعة وليد فاروق، تطور مسؤولية الدولة عن اعمال الإدارة، دراسة مقارنة في القضاء الفرنسي والمصري، مقال منشور، مجلة العلوم الشرطية والقانونية، 21، ع2، تصدر أكاديمية العلوم الشرطية، الشارقة، ص 195.

وهذا أيضا ما أكده القضاء الإداري المغربي فقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط أن: « إمتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي أو حتى مجرد تراخيها عن تنفيذه لمدة طويلة، ودون مبرر واقعي أو قانوني، ينطوي على مخالفة أصل من الأصول القانونية

فامتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم أو القرار القاضي بالإلغاء هو مخالفة قانونية صارخة واصرارها على عدم التنفيذ يعد انتهاكا لمبدأ الشيء المقضي به، لان الإدارة ملزمة بالمبادرة بالتنفيذ في وقت مناسب من تاريخ إعلامها بالحكم او القرار فإن هي تقاعست أو امتنعت دون وجه حق عن التنفيذ في هذا الوقت المناسب عد ذلك كما سبق وبيناه قرارا إداريا سلبيا وخطأ يعطي لصاحب الشأن حقا في التعويض⁽¹⁾ وهو ما كرسه أيضا القضاء الاداري في المغرب وتونس على النحو الذي سنفصل فيه في حينه، إلا أنه يشترط لإمكانية مساءلة الإدارة على أساس الخطأ ضرورة توافر اركان هذه المسؤولية وتتمثل في ثلاثة أركان هي الخطأ (أولا) والضرر (ثانيا) والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر (ثالثا)، وبذلك هي مسؤولية لا تختلف عن المسؤولية المدنية من حيث الأركان إلا في بعض الخصوصيات المتعلقة بكل ركن من الأركان، أما مسألة مدى توفر هذه الأركان هي مسألة متعلقة بالنظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه.

أولا: الخطأ

لم يعرف المشرع الجزائري أو الفرنسي الخطأ على عكس المشرعين المغربي والتونسي حيث نص الأول في الفقرة الثالثة من الفصل 78 قانون الالتزامات والعقود⁽²⁾ على أن: «الخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر»، والثاني في الفقرة الأخيرة من الفصل 83 من مجلة الالتزامات والعقود⁽³⁾ بأن: «الخطأ هو ترك ما يجب فعله أو فعل ما يجب تركه بغير قصد الضرر»، ومن أول الفقهاء الذين عرفوا الخطأ الفقيه Marcel Planiol حيث عرفه على أنه الإخلال بالالتزام سابق، وهو التعريف الذي أخذ به المشرعان التونسي والمغربي ويعد من أبسط التعريفات وأكثرها تقريبا لفكرة الخطأ، إلا أن اهم نقد وجه إليه من طرف الفقهاء والشراح، أنه لم يعرف الخطأ ذاته بل انصرف إلى تعداد وتقسيم أنواع الخطأ، ولهذا رأى بعض الفقه أنه يتعين إضافة عنصر التمييز والإدراك بالإضافة إلى عنصر الإخلال بالالتزام السابق ليصبح تعريف الخطأ بأنه «الإخلال بالالتزام سابق مع توافر التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الالتزام»، ويبقى هذا هو التعريف الغالب والشائع للخطأ الموجب للمسؤولية على اعتبار أنه الفعل الضار للغير⁽⁴⁾.

هو إحترام حجية الشيء المقضي به كما بعد خرقا للقوانين الأساسية للمسطرة وللتنظيم القضائي...»، حكم عدد 2007/95 الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 2009، منشور على الموقع <http://www.jurisprudencemaroc.com> الملحق رقم 02.

(1) عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الاحكام الإدارية، دار النهضة العربية، مصر 2005، ص 121 وما بعدها.

(2) قانون الالتزامات والعقود الصادر بظهير 12 أغسطس 1913 المعدل والمتمم عدة مرات.

(3) مجلة الالتزامات والعقود محينه بمقتضى القانون عدد 87 لسنة 2005 المؤرخ في 15 أوت المتعلق بالمصادقة على إعادة تنظيم أحكام مجلة الالتزامات والعقود التونسية، ر ر ت ع 68، المؤرخ في 15 أوت 2005.

(4) عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998، ص 114.

وبديهى ان الإدارة كشخص معنوي لا يمكن لها أن تخطأ، وإنما يصدر الخطأ عن موظفيها الذين يعملون لحسابها ويعبرون عنها، لذلك يأخذ الخطأ في مجال مخالفة الإدارة الشيء المقضي به صوراً متعددة تتفق عموماً مع الأحوال المختلفة للخطأ المرفقي، إذ يأخذ تجاهل الإدارة للأمر المقضي عموماً، ولقوة الأمر المقضي بإلغاء قرارها غير المشروع ثلاثة أشكال: تبدأ من التباطؤ أو التراخي في التنفيذ، مروراً بإساءة التنفيذ سواء أكان تنفيذاً ناقصاً، أو مبتوراً، أو على غير ما قصده حكم أو قرار الإلغاء، وصولاً إلى الرفض السافر أو الصريح للتنفيذ⁽¹⁾، وهي بذلك لا تخرج عن ما استقر عليه فقهاء القانون العام بخصوص صور خطأ المرفق العمومي المتمثلة في:

- بطء المرفق في الخدمة أكثر من اللازم: Le service a fonctionné tardives

- أداء المرفق الخدمة على وجه سيء: Le service a mal fonctionne

- عدم أداء المرفق الخدمة: Le service na pas fonctionne⁽²⁾

وتبعاً لذلك فإنها تشمل كذلك حالة تباطؤ أو تراخي الإدارة في تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء، وكما سبق بيانه أن من واجب الإدارة أن تقوم بالتنفيذ في وقت مناسب فإذا كان متروكاً لها اختيار وقت التصرف فإنها مقيدة بموعد معقول فإن تجاوزته دون مبرر إنعقدت مسؤوليتها، وتشمل أيضاً حالة إساءة التنفيذ في حالة مبادرة الإدارة بالتنفيذ على وجه غير صحيح مهما تذرعت الإدارة من أسباب والتي يدخل في إطارها التنفيذ الناقص أو الجزئي لحكم أو قرار الإلغاء حيث يأخذ أيضاً حكم الإمتناع عن التنفيذ في ترتيب مسؤولية الإدارة، وتشمل أيضاً حالة رفض الإدارة الصريح للتنفيذ رغم أنها من الحالات النادرة إلا أنها ترتب مسؤوليتها. وذلك على اعتبار أنه إذا كانت مسؤولة عن تنفيذ الأحكام بشكل عام، فإنها مسؤولة عن تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام وقرارات قضائية بدرجة أشد⁽³⁾.

وبالتالي يستوي أن يكون امتناع الإدارة سلبياً بعدم مبادرتها باتخاذ أي إجراء يوحى إلى بداية عملية التنفيذ أو يكون امتناعاً إيجابياً كالاستمرار في تنفيذ القرار الإداري الملغى، ومن المنطق القول أن مسؤولية الإدارة تقوم بعد إلغاء قرارها غير المشروع وبعد امتناعها عن تنفيذ الحكم أو القرار القاضي بذلك، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أقر مسؤولية الإدارة عن تنفيذها قرار إداري بطريقة غير مشروعة متى تم إلغاؤه لعييب

(1) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية، ص 228.

(2) راجع في ذلك سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة 1996، ص 122 وما بعدها.

(3) راجع الفصل الأول، من هذه الأطروحة.

تجاوز السلطة وبالتالي فقرينة المشروعية التي تتمتع بها القرارات الإدارية لا تعفي الإدارة من مسؤوليتها عن الأضرار التي سببتها بعد ما ثبت قضائيا عيب قرارها الإداري⁽¹⁾.

والمسؤولية على اساس الخطأ في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بإلغاء القرارات الادارية غير المشروعة تفرق بين ما اذا الخطأ شخصيا أو مرفقيا، لذلك ميز الفقه في هذا الاطار بين ثلاث حالات إما أن يسأل الموظف العمومي من ماله الخاص، لجبر الضرر وإما أن تسأل الإدارة عن خطئها المرفقي، وإما ان يسألها معا أي أنه يمكن الجمع بين مسؤولية الموظف ومسؤولية الإدارة وما ينتج عن ذلك، لذلك يقتضي الموضوع ان نتطرق إلى مدى إمكانية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وكذلك مدى إمكانية الجمع بينهما.

1. تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي في المسؤولية عن عدم التنفيذ

يفرق الفقه والقضاء الإداريين بين نوعين من الخطأ، هما الخطأ الشخصي الذي ينسب للموظف ويسأل عنه بشكل شخصي أي يصدر الحكم في مواجهته شخصيا وينفذ على أمواله الخاصة، والخطأ المرفقي الذي ينسب إلى الإدارة والتي تسأل عنه، ومن ثم يستطيع الطرف المضرور من عدم تنفيذ حكم أو قرار قضائي مطالبة الإدارة أو موظفيها بالتعويض، أو مطالبتها معا، وقد أسس قرار BLANCO الشهير لخصوصية هذه المسؤولية إذ لم تعد مسؤولية الإدارة مسؤولية عامة أو مطلقة كما انها لا تؤسس على القواعد المدنية المألوفة، وإنما يراعي فيها ما يمثله المرفق الإداري من أهمية في نشاط الإدارة⁽²⁾ ومن ثم لا يسأل الموظف أمام القضاء المدني إلا إذا كان الخطأ لا يتصل بالمرفق، ولما كانت الحالات التي تترتب فيها المسؤولية عن الخطأ المرفقي أوسع من تلك التي تترتب عن المسؤولية عن الخطأ الشخصي، فيكون من الضروري توضيح التمييز بينهما ثم التطرق الى العلاقة بينهما، ذلك أن الجهود التي بذلها الفقهاء لوضع معيار في هذا الصدد لم تكلل بالنجاح ولعل السبب الأساسي هو أن مجلس الدولة الفرنسي، لا يتقيد بقواعد عامة وإنما يهتم بإيجاد الحلول الملائمة لكل حالة على حدة، ولهذا لم تكن آراء الفقهاء الذين يميلون عادة إلى التجريد النظري معبرة دائما عن حقيقة قضاء مجلس الدولة الفرنسي⁽³⁾.

(1) GAY BARIBANT, le droit administratif français, 3eme édition, presses de la fondation nationale des science politique & Dalloz, collection amphithéâtre, France, 1992. p 06.

(2) GEORGE VEDEL, ET PIERRE DEVOLVE, op.cit. p228.

(3) عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 126.

وتبعاً لذلك اختلف الفقه في تحديد المعيار المميز للخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي، لذلك وجدت عدة معايير لعل أهمها معيار **الخطأ العمدي**⁽¹⁾ والذي يقوم أساساً على القصد السيء للموظف وهو يؤدي واجباته، فكلما قصد النكاية والاضرار أو فائدته الشخصية من تصرفه كان خطؤه شخصياً يتحمل نتائجه، ويعتمد هذا المعيار على نية الموظف وجعله مسؤولاً عن خطئه إذا ثبت سوء نيته لذلك يعاب عليه أن ينفي مسؤولية الموظف عن خطئه الجسيم متى اثبت حسن نيته، ويوجد أيضاً معيار **الخطأ الجسيم**⁽²⁾ والذي مؤداه أنه ليكون الخطأ شخصياً ينبغي أن يكون الموظف قد ارتكبه بسوء نية أو أن يكون الخطأ من قبيل الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها القانون الجنائي، أو أن يكون من الجسامه بحيث لا يمكن اعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في أداء عمله اليومي، ويعاب على هذا المعيار أنه يعتبر كل حالات الخطأ الجسيم من قبيل الخطأ الشخصي، كما أنه يعتبر الأخطاء الجسيمة من قبيل الأخطاء المرفقية إذا لم ينفصل عمل الموظف عن الوظيفة، وأيضاً هناك معيار **الخطأ المنفصل**⁽³⁾ والذي كان في البداية مؤداه أن الخطأ الجسيم الذي ينفصل عن العمل الإداري، يشكل خطأ شخصياً. أما الخطأ البسيط الذي لا ينفصل عن العمل الإداري فهو خطأ مرفقي أي أن العبرة بجسامه الخطأ، فالخطأ يعد دائماً خطأ شخصياً، وبعد صدور حكم من مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Zimmerman) بتاريخ 27 فبراير سنة 1903⁽⁴⁾ أصبح مؤداه اعتبار الخطأ شخصياً إذا أمكن فصله عن واجبات الوظيفة، سواء أكان ذلك الانفصال مادياً أو معنوياً، أما إذا تعلق الأمر بخطأ على درجة كبيرة من الجسامه، فهو يعد خطأ شخصياً حتى ولو كان غير منفصل عن الوظيفة وأعيب على هذا المعيار انه جعل كل خطأ مهما كان تافهاً شخصياً لمجرد أنه منفصل عن واجبات الوظيفة، كما أنه من ناحية أخرى يشمل الأخطاء المتصلة بواجبات الوظيفة إذا ما كانت على درجة كبيرة من الجسامه.

(1) يتزعم هذا الرأي (la Ferrière)، راجع في ذلك عبد الله حنفي، قضاء التعويض، -مسؤولية الدولة غير التعاقدية-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 244-245، وأيضاً طلال عامر المهتار، مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن، دون دار نشر، بيروت سنة 1982 ص 51.

(2) يتزعم هذا المعيار (Jeze)، ويلاحظ انه يتفق جزئياً مع مضمون معيار (la Ferrière).

-راجع في ذلك خالد خليل الظاهر، مرجع سابق، ص 317.

-وأيضاً عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المطبعة الجديدة، دمشق، 1975، ص 392.
-وأيضاً سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، ط5، دار الثقافة العربية للطباعة، دار الفكر العربي، 1976، ص 128.

(3) يتزعم هذا المعيار العميد (Hauriou)، يراجع في ذلك خالد خليل الظاهر، مرجع سابق، ص 318.

(4) يراجع وقائع هذه القضية، محمود عاطف البناء، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص 188 وما بعدها

أما المعيار الآخر فمتعلق بطبيعة الالتزام الواقع الاخلال به⁽¹⁾ ومؤدى هذا المعيار انه إذا أخل الموظف بالالتزام عام، يكون قد ارتكب خطأ شخصيا لان الالتزامات العامة يقع عبؤها على الجميع، وأن الإخلال بأي منها يترتب المسؤولية الشخصية، أما إذا أخل بالالتزام له ارتباط أو علاقة بالعمل الوظيفي فإن الخطأ ينسب الى المرفق وبالتالي فهو خطأ مرفقي، ويعاب على هذا المعيار أنه معيار ضعيف، وإن وجدت بعض الأحكام القضائية التي تؤيده، إلا أنها وجدت أحكام اعتبرت الإخلال بالالتزام المرتبط بالعمل الوظيفي خطأ شخصيا، وليس خطأ مرفقيا، كما أن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى اعتبار الأخطاء الجسيمة أخطاء مرفقية متى كانت نتيجة الإخلال بالالتزام وظيفي، وهو ما يخالف اتجاه القضاء الإداري في هذا الشأن.

كما ان هناك معيارا آخر هو معيار الغاية⁽²⁾ والذي يعتمد على عنصر الغاية في التصرف الإداري لتحديد نوع الخطأ، فإذا كان هدف الموظف من العمل الإداري - الذي ترتب عنه الخطأ - هو الصالح العام اعتبر الخطأ خطأ مرفقيا ومهما كانت جسامة، أما إذا كان هدف الموظف تحقيق أغراض شخصية، عد الخطأ خطأ شخصيا حتى ولو كان خطأ يسيرا، او بمعنى آخر فإن الموظف لا يسأل إذا أخطأ بحسن نية وهو يستعمل سلطات وظيفية، ولكنه يسأل حين يستغل سلطات هذه الوظيفة، ولئن كان هذا المعيار يتسم بالبساطة إلا أن صعوبة تطبيقه تظهر في الحالات التي يصعب فيها تحديد الأهداف الإدارية من التصرف، كما أنه لا يتفق دائما مع القضاء لأنه يؤدي عمليا إلى إعفاء الموظف من المسؤولية في كل الحالات التي لا يكون خطؤه فيها مشوبا بسوء نية.

ومما سبق يتضح ان تعدد المعايير الفقهية كشف عن صعوبة اعتماد معيار واحد لتمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي كما أن اعتماد بعض المعايير في بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي يكشف عن عدم إيمانه على معيار واحد، لذلك ترى الأستاذة مليكة الصروخ أن سياسته في هذا المجال تتسم بالمرونة بما يحقق التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة، كما أنها تستجيب للتطورات والظروف التي تميز بين حالة وأخرى⁽³⁾، ونحن نؤيد الأستاذ عمار عوابدي فيما ذهب إليه بالقول بضرورة الاعتماد على أكثر من معيار للتمييز بين الخطأين وذلك لعجز كل معيار لوحده في التفريق والفصل بين الخطأ الشخصي للموظف العام عن الخطأ المصلحي او المرفقي لأنها لم ترق إلى درجة المعيار الجامع المانع القاطع لوحدها، وهو ما جعل مجلس الدولة الفرنسي لا يلتزم بهذه المعايير إضافة إلى أن سياسة هذا المجلس في عدم التقيد بالقواعد والنظريات العامة التي تمتاز عادة بالتجريد النظري⁽⁴⁾.

(1) يتزعم هذا المعيار الفقيه (D.Rasy)، يراجع في ذلك مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص 615.

(2) يتزعم هذا المعيار الفقيه (Duguit)، يراجع في ذلك خالد خليل الظاهر، مرجع سابق، ص 319.

(3) مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص 615.

(4) عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 139.

وهذا ما دفع بالقضاء الإداري إلى ان يسلك مسلكاً عملياً ومرناً مقتضاه أن يضع الحل لكل قضية تعرض عليه مسترشداً في ذلك بتلك المعايير كافة ثم الاستناد بعد ذلك إلى المعيار المناسب، لذلك تنوعت الحلول التي وصل إليها هذا القضاء بتوجيهات من المعايير الفقهية السابقة، ليؤكد بذلك ان قواعد المسؤولية الإدارية تختلف عن قواعد المسؤولية المدنية، والتي تبرز في التطور الدائم للنشاط الذي تقوم به الإدارة من أجل تحقيق المصلحة العامة⁽¹⁾، الأمر الذي يجعل القاضي الإداري يجتهد ليضع الحلول المناسبة لكل قضية بما يحقق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة⁽²⁾، وعلى هذا الأساس نجد أن مجلس الدولة الفرنسي وضع معايير لتمييز الخطأ المرفقي عن الخطأ الشخصي نذكر منها مدى انفصال الخطأ عن الوظيفة، وما إذا كان الخطأ المتعمد، ثم مدى جسامته الخاطئ.. وغيرها⁽³⁾، وإن كان القاضي الإداري في الجزائر أخذ ببعض هذه المعايير، فمثلاً في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 01 فيفري 1999⁽⁴⁾ اعتمد على معيار الخطأ المرتكب خارج الوظيفة للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، حين قضى بتأييد قرار صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر صرح بمسؤولية المديرية العامة للأمن بعد استئنائه من هذه الأخيرة مؤسسة ذلك على أحكام المادة 138 من القانون المدني والتي توجب على الشرطي حراسة سلاحه وله سلطة استعماله وإدارته وبالتالي فهو مسؤول عما يحدث به من ضرر، إضافة إلى ان الشرطي لم يكن وقت الوقائع بلباسه الرسمي وكان في وضعية غير شرعية حين أهمل بإرادته منصب عمله، وبالتالي يتحمل كامل مسؤوليته عن أفعاله، إلا أن مجلس الدولة رد على ذلك ومؤسساً على المادة 136 من القانون المدني والتي تقضي بأن المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا في حالة تأدية وظيفته أو بسببها، وهذا ما يجعل مديرية الأمن الوطني، وهي المتبوع مسؤولة عن عمل تابعها غير المشروع، هذا رغم ما في ذلك من مأخذ على هذا القرار⁽⁵⁾.

وقد اخذ أيضا القضاء الإداري المغربي بهذا المعيار، حين اعتبر أن الخطأ شخصيا إذا أمكن فصله عن واجبات الوظيفة ولا يمكن متابعة الإدارية إلا في حالة اعسار الموظف كما جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 198 بتاريخ 2 مايو سنة 1972: «لكن حيث أن القرار المطعون نقضه عندما قضى بعدم قبول طلب الصندوق اعتبارا أن الخطأ المرتكب من لدن المهندس البلدي في الكشوف المسلمة

(1) Droit administrative, D.E.U.G Droit 2e année, Centre de publication universitaires, année Universitaire 1996/1997, p338.

(2) Marcel Waline, Précis de droit administratif, Paris, 1969, p.526.

(3) يراجع في ذلك عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 140-142. وأيضا مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص 616.

(4) قرار غير منشور، أشار إليه لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، ط4، دار هومة، الجزائر 2006، ص 17.

(5) يراجع في ذلك لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص 21 وما بعدها.

للسندوق المذكور يعد خطأ منفصلا عن المصلحة الإدارية، ولا يمكن بالتالي متابعة إدارة البلدية إلا في حالة افسار الموظف المسؤول، عملا بمقتضيات الفصل 80 من قانون العقود والالتزامات⁽¹⁾ وتزى الأستاذة مليكة الصروخ ان المجلس الأعلى قد استبعد ضمنا تطبيق مقتضيات الفصل 79 من قانون العقود والالتزامات⁽²⁾ ودون ان يقضى بشيء على المهندس المذكور في نطاق الفصل 80 من نفس القانون⁽³⁾.

وكذلك أخذت المحكمة الادارية في تونس بنفس التوجه فجاء في أحد حيثيات قراراتها: «... أن الأخطاء المرتكبة من قبل عون الأمن ...، وإن نتجت عن سلوك شخصي متهور وغير مهني، فإنها حصلت وهو بصدد القيام بوظيفته وبالسلح الذي وضعته الإدارة على ذمته للإضطلاع بمهامه مما يجعلها متصلة بسير المرفق، الأمر الذي يتعين معه تحميل الإدارة مسؤولية الضرر الناشئ عنها»⁽⁴⁾.

ويبقى أن نشير في هذا الإطار إلى أن المشرع الجزائري تبنى فكرة التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي في العديد من النصوص، فقد تعرض لهذه التفرقة بصفة غير مباشرة من خلال المادة 129 من القانون المدني حيث نص على انه: «لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم»، وهي تعالج أثر إطاعة أوامر الرئيس على مسؤولية المرؤوس.

كما نص أيضا في المادة 31 من الامر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁽⁵⁾ بأنه: «إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير، بسبب خطأ في

(1) أشارت للقرار مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص 617.

(2) ينص الفصل 79 على: «الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها».

(3) ينص الفصل 80 على: «مستخدمو الدولة والبلديات مسؤولون شخصا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم».

ولا تجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار، إلا عند افسار الموظفين المسؤولين عنها».

(4) حكم ابتدائي 13 جويلية 2001 ورثة حسين بن كمشة ضد المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الداخلية ووزارة الصحة العمومية ومستشفى الحبيب ثامر، أشارت إليه مبروكة الصيد، المسؤولية الإدارية المبنية على نظرية المخاطر المستحدثة، مداخلة منشورة، اعمال الملتقى حول المسؤولية الإدارية اليوم، منشور مجلة دراسات قانونية، تصدر عن كلية الحقوق بصفاقس، ص 92.

وفي قرار آخر المحكمة الإدارية جاء فيه أنه «رغم أن ما قام به (العون) يكتسي صبغة الخطأ الشخصي الذي لا يسمح بمؤاخذة الإدارة بشأنه إلا أن اقرار هذا الفعل باستعمال وسيلة تابعة للإدارة لا يجعله منفصلا عن العمل، ويؤدي إلى اعتبار الإدارة مسؤولة عن الحادث»، أشار إليه رشدي المحمدي، الخطأ في المسؤولية غير التعاقدية للأشخاص العمومية، مذكرة الدراسات المعمقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس 1992/1993، ص 37.

(5) ج ر ع 46، المؤرخة في 16 يوليو 2006، ص 3.

الخدمة، ويجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه، مالم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة له».

ونص كذلك في المادة 144 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتضمن قانون البلدية⁽¹⁾ على أن: « البلدية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي ومنتخبو البلدية ومستخدموها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبةها .

وتلزم البلدية برفع دعوى الرجوع أمام الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم خطأ شخصيا» وكذلك نص في المادة 138 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتضمن قانون الولاية⁽²⁾ على أن: « تتحمل الولاية مبالغ التعويضات الناجمة عن الأضرار التي تطرأ لرئيس المجلس الشعبي الولائي ونواب الرئيس ورؤساء اللجان المنتخبين ونواب المندوبيات الولائية الناجمة مباشرة عن ممارسة عهدهم أو بمناسبة مزاوله مهامهم».

وإن كانت هذه النصوص اوردناها على سبيل المثال لا الحصر وهي واضحة وجلية تبين موقف المشرع الجزائري في اعتناقه لفكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي للموظف العام المرتب والمولد لمسؤوليته الشخصية في ذمته المالية الخاصة، والخطأ المرفقي الذي يرتب مسؤولية الإدارة، لذلك تكمن أهمية التمييز بين الخطأين في رسم الحد الفاصل بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الادارية وذلك لأجل تحديد الجهة القضائية المختصة والقانون الواجب التطبيق.

ومع كل ذلك، فان المشرع الجزائري لم يتعرض لمعيار التفرقة والتمييز بينهما وإنما إكتفى بالتقرير والنص في القانون المدني على أن الخطأ الإداري المرفقي يكون كذلك إذا ما ارتكب خلال تأدية مهام الوظيفة العامة أو بمناسبةها⁽³⁾، ويكون شخصا إذا أمكن فصله عن الوظيفة، وعلى رأي الأستاذ عمار عوابدي فإنه لم يحسم موقفه في التفريق بينهما بصورة دقيقة وحاسمة، بل ترك مسألة تحديد المعيار الجامع المانع لتحديد الخطأ الإداري المرفقي الذي يعقد ويؤسس المسؤولية الإدارية إلى جهود كل من الفقه والقضاء الإداريين⁽⁴⁾،

(1) ج ر ع 37، المؤرخة في 03 يوليو 2011، ص 4.

(2) ج ر ع 12، المؤرخة في 29 فبراير 2012، ص 5.

(3) مثلا نص المشرع الجزائري في المادة 22 من القانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل على أن: « إذا تعرض مفتش العمل لمتابعة من الغير بسبب خطأ في الخدمة، وجب على الإدارة ان تحميه من الادانات المالية الموجهة إليه، ما لم يكن هناك خطأ شخصي يمكن فصله عن ممارسة وظائفه »، ج ر ع 6، المؤرخة في 05 فبراير 1990، ص 237.

(4) عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 130.

وهو نفس الموقف في المغرب تقريبا والذي يمكن استنتاجه من الفصلين 79 و80 من الظهير الشريف بمثابة قانون العقود والالتزامات سابقا الذكر.

وإذا كانت القواعد السابق ذكرها المتعلقة بخطأ الإدارة متى امتنعت عن تنفيذ حكم او قرار الإلغاء تجد سندها في القواعد العامة للمسؤولية الادارية، والتي استخدمها القضاء الإداري بنوع من الخصوصية وكرس فيها بعض المبادئ العامة، إلا ان الامر يختلف في تونس إذ ان هناك أساس تشريعي للقيام بدعوى التعويض ضد الادارة التي خالفت واجبها في التنفيذ سواء بالإمتناع عنه صراحة أو ضمنا أو بالتنفيذ الجزئي أو الناقص أو كذلك بالتنفيذ الخاطئ لقرارات القاضي الإداري، وسواء تعلق الامر بدعوى الإلغاء أو بدعوى القضاء الكامل حيث نص في الفصل 10 من قانون المحكمة الإدارية على أنه: « يعتبر عدم التنفيذ المقصود لقرارات المحكمة الإدارية خطأ فاحشا⁽¹⁾ معمرا لذمة السلطة الإدارية المعنية بالأمر». وإن كان هذا النص أقر مسؤولية الإدارة عن عدم التنفيذ المقصود لقرارات المحكمة الإدارية، إلا انه لم يشر إلى حالات التنفيذ الجزئي أو التنفيذ المتأخر غير ان القاضي الإداري في تونس طبق هذا الفصل على تلك الحالات على النحو الذي سنشير إليه لاحقا.

ونشير في هذا الإطار إلى أن المحكمة الإدارية في تونس لم تعتمد أساسا قانونيا موحدا تؤسس عليه مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ احكامها، فقد استندت مرة على الامر العلي المؤرخ في 27 نوفمبر 1888 المتعلق بالخصام الإداري والملغى⁽²⁾، وفي مرة أخرى على الفصل 10 من قانون المحكمة الإدارية وفي مرات أخرى على الفصلين معا، لذلك ذهب الأستاذ عصام بن حسن الى القول أن موقف القاضي الإداري في

(1) وضح الأستاذ محمد العجمي الخطأ الفاحش على أنه أخطر من الخطر الفادح ويمتيز عن الخطأ البين نسميه الفاحش لأنه اكثر جسامة من الخطأ الفادح بما يجعله خطأ بينا وإنما مشفع بصيغة لا أخلاقية فالى جانب مخالفته بشكل واضح للقانون يعد مخالفا أيضا لأخلاقيات العمل الإداري، محمد العجمي، المقال السابق، الهامش من ص71.

(2) الأمر العلي 27 نوفمبر 1888 الملغى بمقتضى الفصل 04 من الاحكام الانتقالية للقانون عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 03 جوان 1996 المتضمن تنقيح قانون المحكمة الإدارية، وقد طبق هذا الامر في ظل أنظمة قضائية مختلفة في تونس إذ طبق في ظل وحدة القضاء ثم استمر العمل به في ظل الازدواجية القضائية بعد احدث المحكمة الإدارية بمقتضى الفصل 02 من قانون غرة جوان 1972، إلى غاية إلغائه سنة 1996، للتفصيل يراجع مبروكة الصيد، مكانة الخطأ في المسؤولية الإدارية، مداخلة في اعمال الملتقى حول المسؤولية الإدارية اليوم، منشورة مجلة دراسات قانونية، ع خ، صدرها كلية الحقوق صفاقس، ص 45 وما بعدها.

تونس اعتمد على النص العام المؤسس للمسؤولية الإدارية والنص الخاص المتعلق بنزاعات عدم التنفيذ كلما تعلق الامر برفض تنفيذ أحكام وقرارات المحكمة الإدارية⁽¹⁾.

ومع ذلك فإن القاضي الإداري اعتمد في حالات أخرى على قانون المحكمة الادارية دون غيره ليؤسس عليه مسؤولية الإدارة خاصة في عدم تنفيذ أحكام الإلغاء حيث جاء في أحد القرارات: « أن رفض الإدارة تنفيذ حكم الإلغاء تتولد عنه مسؤولية خاصة على معنى الفصول 8 و9 و10 من قانون المحكمة الإدارية وليس على أساس مفهوم الخطر الذي يقتضيه النظام العام لمسؤولية الإدارة»، لذلك فالفصل 10 يتعلق بصورة خاصة لمسؤولية الإدارة وأساسها الخطأ القصدي الذي يتحقق بإصرارها على عدم تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء، ويؤكد الأستاذ عياض بن عاشور ان الفصل 10 من قانون المحكمة الإدارية يمثل حالة خاصة من حالات المسؤولية تعرف بالمسؤولية المشددة (Responsabilité Aggravée) ، إذ أن مسؤولية الإدارة تكون ناتجة إما عن عدم التنفيذ المبرر (L'inexécution justifiée) لوجود مثلا صعوبات حقيقية خارجة عن إرادة الإدارة ويكون الفصل الأول من أمر 27 نوفمبر 1888 هو الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة في هذه الحالة، وإما عن عدم التنفيذ المقصود وهنا يطبق الفصل 10 من قانون المحكمة الإدارية⁽²⁾، إلا ان الأستاذ عصام بن حسن يرى انه لا يمكن مسايرة ما ذهب اليه الأستاذ عياض بن عاشور إذ أن عدم التنفيذ المبرر الراجع لوجود صعوبات خارجة عن إرادة الإدارة يؤدي إلى إثارة مسؤوليتها، فلا يمكن تأسيس هذه المسؤولية على الخطر ويمكن اعتبارها مسؤولية بدون خطأ مثلما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الشهير Couitéas⁽³⁾، وذلك تأسيسا على ان القاضي الإداري التونسي لم يعتمد هذا النوع من المسؤولية إلا مؤخرا

(1) عصام بن حسن، مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ احكام المحكمة الإدارية، مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ أحكام المحكمة الإدارية، مداخلة في أعمال الملتقى حول المسؤولية الإدارية اليوم، منشورة مجلة دراسات قانونية، ع خ، كلية الحقوق بصفاس، 2006، ص 242.

(2) عياض بن عاشور، مرجع سابق، ص 256.

(3) ملخص وقائع هذا القرار الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 1924، تكمن في صدور حكم عن مجلس الدولة يتعلق برفض تنفيذ حكم صادر عن محكمة سوسة بتونس بتاريخ 13 فبراير 1908 تقرر من خلاله بملكية السيد (Couitéas) لإحدى الأراضي التي كان يستقر بها بعض الفلاحين التونسيين، ليصدر بذلك حكم بإفراغ هؤلاء الأرض وكان المستفيد من الدعوى يطالب باستمرار الإدارة الحامية بإفراغ الفلاحين من الأرض، غير أن الحكومة الفرنسية كانت ترفض استعمال القوة العمومية لإجبار الفلاحين على إفراغ الأرض خشية أن تقع اضطرابات أو رد فعل نتيجة تدخل القوة العمومية لإفراغ الأرض من الفلاحين الذين كانوا يعتبرون أنفسهم المالكين الحقيقيين للأرض التي يطالب بها السيد (Couitéas)، ليعبر بذلك مجلس الدولة بأحقية الإدارة بتأجيل تنفيذ الحكم معتبرا أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم هو امتناع مبرر يجد سنده في دواعي الحفاظ على النظام العام، وهذا ما يعطي الحق للمستفيد حق المطالبة بالتعويض انطلاقا من مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وان لم تكن الإدارة قد ارتكبت خطأ يستوجب قيام مسؤوليتها، للتفصيل ومراجعة القرار مسعود شيهوب، المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية، مقال

وفق ما سوضحه لاحقاً-، أما بالنسبة للحالة الثانية المتعلقة بعدم التنفيذ المقصود أو غير المبرر فإن الأستاذ عياض بن عاشور أخضعها للفصل 10 من قانون المحكمة الإدارية بالرغم من أن القاضي الإداري لم يتردد في تأسيسها على الفصل الأول من أمر 1888 معتبراً أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي دون مبرر يندرج بلا جدال في نطاق الفصل الأول من أمر 27 نوفمبر 1888⁽¹⁾.

ومهما يكن من أمر فإن القاضي الإداري التونسي يستند اليوم إلى الفصل 10 من قانون المحكمة الإدارية كأساس للمسؤولية دون البحث في علاقته بالنظام العام للمسؤولية الوارد بالفصل 17 جديد من نفس القانون إذ تكتفي المحكمة في كثير من الأحكام والقرارات -مثلاً سنشير إليه في حينه- بالإشارة إلى أن ذلك يشكل خطأ فاحشاً معمرًا لذمتها رغم ما في صياغة الفصل 10 من مآخذ، خاصة ما تعلق بالخطأ المقصود فهل يميز المشرع التونسي بين الخطأ المقصود والخطأ غير المقصود؟ ولكن ألا يعتبر كل عدم تنفيذ حكم أو قرار خطأ مقصوداً من جانب الإدارة لأنه لا يمكن أن يكون رفض التنفيذ عفويًا⁽²⁾، ويرى الأستاذ عصام بن حسن أنه بعد الرجوع إلى مداوات مجلس النواب المتعلقة بقانون المحكمة الإدارية، لاحظ في رد الحكومة حول المسؤولية المكرسة بالفصل 10 أنه يجب أن يكون عدم التنفيذ مقصوداً من السلطة الإدارية حيث لا يمكن اعتبار عدم التنفيذ مقصوداً إذا كان يعتمد على أسباب وجيهة -مثلاً اعتبارات تهم النظام العام أو القوة القاهرة-، وتساءل الأستاذ هل يستخلص من رد الحكومة أن وجود أسباب وجيهة يؤدي إلى حرمان المتضرر من التعويض؟ أم أن وجود هذه الأسباب يحول فقط دون اعتبار الإدارة قد ارتكبت خطأ فاحشاً ويبقى في المقابل حق المتضرر في التعويض؟⁽³⁾، ويبقى أن نشير أنه جاء في أحد قرارات المحكمة الإدارية: « وحيث ترى المحكمة أن أعمال الفصل المذكور وقرار الخطأ الفاحش في جانب الإدارة لا يفترض فقط عدم تنفيذ الأحكام القضائية في أجال معقولة بحسب الحالة، وإنما يستوجب إضافة إلى ما ذكر ثبوت الركن القسدي وذلك بتعمد الإدارة عدم الامتثال لتلك الأحكام والتلكؤ في تنفيذها⁽⁴⁾، ومن ذلك يتضح أن القاضي الإداري

منشور، نشرة القضاة، ع52، سنة 1997، ص 85 وما بعدها، وأيضاً الفوزان محمد بن براك، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية- دراسة مقارنة-، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض 2014، ص 352.

(1) قضية عدد 197 الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1977، م ع ن د في حق وزارة التجهيز/ الخطاب بن سليمان غندة، أشار إليه عصام بن حسن، مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ أحكام المحكمة الإدارية، المداخلة السابقة، ص 245.

(2) « Logiquement, la notion d'inexécution volontaire constitue un pléonisme, puisque on ne peut envisager une inexécution involontaire. Ce serait un non-sens. Toute inexécution est, par sa nature même, voulue. Y. Ben ACHOUR, « Les conséquences... », art précité, p519.

(3) عصام بن حسن، مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ أحكام المحكمة الإدارية، المداخلة السابقة، ص 246.

(4) قرار المحكمة الإدارية، إس ، قضية عدد 1/10760 و 1/11332، قرار بتاريخ 20 نوفمبر 2004، عمر وسعيد وغيرهم ضد رئيس بلدية جربة ميدون (غير منشور).

التونسي اعتبر أن مصطلح المقصود يفيد التعمد، حيث ربط ذلك بإعلام الإدارة بالقرار القضائي من طرف المحكوم له وامتاعها أو تردها في التنفيذ رغم مرور فسحة من الوقت أطول مما يستوجبه التنفيذ عادة، وبذلك يختلف هذا المعنى عن المعنى الذي جاء بمداولات مجلس النواب سابق الذكر، وقد أرجع أحد الباحثين ذلك إلى رغبة المحكمة في منع امكانية تحرر الإدارة من مسؤوليتها متى أثارت اعتبارات ذات صلة بالنظام العام أو القوة القاهرة⁽¹⁾، كما أشارت المحكمة الادارية أشارت أن مصطلح «عدم التنفيذ المقصود» يفيد الرفض المتعمد والإرادي رغم التنبية على الإدارة ودعوتها إلى التنفيذ، فقد جاء في أحد حيثيات قراراتها أن: «...الإدارة لم تفعل رغم اعلامها بقرار الإلغاء فيكون امتناعها والحالة هذه مقصودا على معنى الفصل 10 من قانون 1 جوان 1972 وبالتالي فهو خطأ فاحش معمر لذمتها تماما مثلما نص عليه القانون وحيث أن هذا الوصف القانوني للخطأ يرتكز على مجرد معاينة تقاعس الإدارة في تنفيذ حكم المحكمة الإدارية»⁽²⁾.

هذا، ويبقى ان نشير إلى أنه حتى يمكن إعتبار امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء خطأ، فإنه يتطلب أن يكون هذا الخطأ على درجة من الجسامة وبغض النظر إن اعتبرنا امتناعها هذا هو عمل قانوني او عمل مادي، ذلك أنه لا يتم التعويض عن مجرد خطأ، بل يتم التعويض عن الخطأ الذي يمثل خطورة معينة، والقضاء هو الذي يقدر جسامة الخطأ، وذلك في كل حالة على حدة وباختلاف حالات امتناع الإدارة عن التنفيذ بين ما إذا كان امتناعا صريحا او تنفيذا جزئيا او تأخرا في التنفيذ، رغم انه مهما اختلفت صور الامتناع فقد اعتبره القاضي الإداري الجزائري خطأ جسيما حيث قضى المجلس الأعلى سابقا بتاريخ 20-06-1979 في غرفته الإدارية بأن «عدم تنفيذ السلطة الإدارية للقرار القضائي يكون خطأ جسيما يرتب مسؤولية الدولة»⁽³⁾، وهو نفس موقف القضاء الإداري المغربي وما هو إلا تطبيق لتوجه القضاء الفرنسي⁽⁴⁾، وإن كان المشرع التونسي قد عالج مسؤولية الإدارة عن عدم التنفيذ بموجب نص خاص واعتبره خطأ فاحشا، إلا أن قضاء المحكمة الإدارية ذهب خلافا لنظيره الفرنسي حيث لم يأخذ بإمكانية تدرج الأخطاء وجعل الخطأ المعمر لذمة الإدارة هو الخطأ البسيط⁽⁵⁾، وتبعاً لذلك فالمحكمة الإدارية لا تميز بين حالات عدم

(1) MOHAMMED LADHARI, art précité, p 199.

(2) قرار المحكمة الادارية، إس، قضية عدد 1133، م. ع. ن. د. في حق وزارة التجهيز والاسكان ضد محي الدين التيلي (غير منشور).

(3) أشارت إليه آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/2011، ص 152.

(4) J. RIVERO ET M. WALINE, Droit administratif, Dalloz, 19eme édition 2002, p 281 et 282 : les auteurs ont justifié le maintien de l'exigence d'une faute lourde « par le souci de ne pas paralyser certains services, qui fonctionnent par définition même dans des conditions délicates, par la crainte de voir leur responsabilité engagée trop facilement par les administrés ».

(5) مبروكة الصيد، مكانة الخطأ في المسؤولية الإدارية، المداخلة السابقة، ص 42.

التنفيذ المبررة وبين حالات عدم التنفيذ غير المبررة واقعيًا، حيث اعتبرت المحكمة الإدارية عبارة «الخطأ الفاحش» مجرد وصف قانوني لكل مخالفة أو ماطلة في تنفيذ الأحكام دون تمييز بين حالة وأخرى، وبذلك فهي مستقرة في مادة المسؤولية الإدارية على مبدأ قائم على رفض فكرة تدرج الأخطاء والإكتفاء بالخطأ البسيط لإقرار مسؤولية الإدارة⁽¹⁾ وخاصة في حالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.

هذا، وإن لم يتم إقرار المسؤولية الشخصية للموظف العام في تونس إلا أن البعض يرى أن عبارة الخطأ الفاحش الواردة في الفصل 10 من قانون المحكمة الإدارية إنما تعني الخطأ الشخصي وليس الخطأ المرفقي⁽²⁾ رغم أن الواقع العملي في تونس أثبت غير ذلك، كما أن المشرع التونسي في الفصل 85 من مجلة الالتزامات والعقود نص على أنه: «إذا تسبب موظف أو مستخدم بإدارة عمومية في مضرة غيره مضرة حسية أو معنوية حال مباشرته لما كلف به وكان ذلك عمداً أو خطأ فاحشاً منه فهو ملزم بجبر ذلك إذا ثبت أن السبب الموجب لذلك هو تعمده أو خطأه، لكن إذا كان الخطأ غير فاحش فلا قيام لمن حصلت له المضرة على الموظف إلا إذا لم تكن له وسيلة أخرى للتوصل إلى حقه»، ومن هذا النص يتضح أن المعيار المعتمد للتمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، حيث يتمثل في الجسامة من جهة وفي الطابع القسدي من جهة أخرى، وهو ما يتضح من عبارة " وكان ذلك عمداً أو خطأ فاحشاً"، وبذلك يعد خطأ شخصياً معمرًا لذمة العون، الخطأ الجسيم حتى وإن ارتكب أثناء أداء الوظيفة ويعد خطأ مرفقياً معمرًا لذمة الإدارة الخطأ البسيط المرتكب أثناء أداء الوظيفة، لذلك فإن الاكتفاء بالإطار الذي ارتكب فيه الخطأ ليس كفيلاً لوحده بأن يكتف الخطأ بكونه مرفقياً، وإنما يتعين البحث في ما إذا كان جسيماً أو غير جسيم، ومع كل ذلك فإن رأي أغلبية الباحثين في تونس يرون بأن قضاء المحكمة الإدارية كرس استقلالية القواعد القانونية المطبقة على مادة المسؤولية الإدارية، وذلك بتأثر واضح بالحل الذي أرساه قرار BLANCO، حيث تبني معياراً مغايراً لتحديد الخطأ المرفقي هو مدى اتصال الخطأ بالمرفق العمومي، فالخطأ المرفقي هو كل خطأ ثبتت علاقته بالمرفق العمومي حتى وإن كان يتسم بالجسامة، وبالتالي لا نكون أمام خطأ شخصي معمر للذمة المالية العون العمومي إلا إذا انعدمت كل رابطة بالمرفق العمومي أي إذا كان من صنف الأخطاء الشخصية المحضة⁽³⁾،

(1) عصام بن حسن، مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ أحكام المحكمة الإدارية، المداخلة السابقة، ص 248.

(2) AHMED BEN H'AMIDA, le suivi de l'exécution des jugements et arrêt rendus par le tribunal administratif, 2003, n 6, p38.

(3) راجع في ذلك مبروكة الصيد، مكانة الخطأ في المسؤولية الإدارية، المداخلة السابقة، ص 47.

ومثال ذلك ما جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية: « إذا كان مرد الضرر الذي لحق بزاعمه سلوكاً شخصياً عنيفاً انتهجه احد أعوان الامن ضد المتضرر، فإنه لا يمكن للإدارة التفصي من مسؤولية ما إنجر عن هذا السلوك بما أن تعنيف زاعم الضرر حدث من احد أعوان الإدارة عند القيام بمهمته، وبالتالي لا يمكن فصل سلوك العون المشار إليه رغم خطورته عن

وهو أمر مستبعد حسب رأينا في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء هذا من جهة، ومن جهة أخرى نظرا لإقرار أساس تشريعي لمسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية وهذه المسؤولية تستوعب الأخطاء الشخصية للموظفين الممتنعين عن التنفيذ، إذ إن الفعل المنشئ للمسؤولية الإدارية في هذه الحالة هو خطأ فاحش تسأل عنه الإدارة لاتصاله بمرفق عام، ويكيف على أنه خطأ مرفقي حتى وإن نتج عن سلوك العون العمومي، وهذا المفهوم عبرت عنه الأستاذة مبروكة الصيد بقولها: بأن الخطأ المرفقي يستوعب الخطأ الشخصي⁽¹⁾، رغم مناداة الأستاذ عصام بن حسن بضرورة إقرار المسؤولية الشخصية للعون العمومي في ذمته المالية لأنه كلما شعر بأن ذمته المالية ستكون مستهدفة إلا وحاول استغلال السلطات الممنوحة له على أحسن وجه لأجل الوصول بأحكام وقرارات المحكمة الإدارية الى التنفيذ⁽²⁾.

2. الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في المسؤولية عن عدم التنفيذ

في البداية أقر القضاء الفرنسي بعدم إمكانية الجمع بين الخطأين وذلك في الربع الأخير من القرن العشرين وقد تعددت مبررات ذلك، فذهب البعض إلى القول أن الفعل الخاطيء لا يمكن أن تكون له طبيعتين في وقت واحد فإن كان بسوء نية عد شخصيا، وإذا كان بحسن نية عد مرفقيا⁽³⁾، بينما قال البعض الآخر بأن الخطأ إما أن يكون جسيما فيعد خطأ شخصيا يسأل عنه الموظف من ماله الخاص، أو أن يكون الخطأ بسيطا تسأل عنه الإدارة مدنيا أي أنه لا يمكن أن يتصف الخطأ بالجسامة والبساطة في نفس الوقت، أما الفريق الثالث، فقد قال بعدم الجمع بين الخطأين انطلاقا من فكرة أن الدولة هي ضامنة ضد المخاطر الناجمة عن نشاط المرافق العامة، إذ لا تسأل الدولة عن أعمال تابعيها - في رأيهم - وفقا لأحكام القانون المدني، وإنما بوصفها ضامنة للمخاطر الناتجة عن سير المرافق العامة، إلا أن موقف القضاء والتبريرات الفقهية التي قدمت في هذا المجال قد خضعت لانتقادات كثيرة مما ساعد على عدم الاستمرار بالأخذ بتلك القاعدة، وعلى رأي الأستاذة مليكة الصروخ فإن ذلك يعود الى عدة اعتبارات منها، غموض معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وعدم وجود معيار حاسم ودقيق للترقية بينهما، وكذلك احتمال إفسار

سير المرفق العام للأمن العمومي وتكون الإدارة بذلك مسؤولة عن سلوك اعوانها اثناء قيامهم بمهامهم وبالتالي تتحمل تبعات ما ينجر عن ذلك السلوك من إنحرافات وإخلالات بما يترتب عليها مسؤولية الضرر الحاصل للمدعي»، حكم المحكمة الإدارية عدد 120885، خزري ضد م.ع.ن.د في حق وزارة الداخلية منشور، فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2013، مرجع سابق، ص 555.

(1) مبروكة الصيد، مكانة الخطأ في المسؤولية الإدارية، المداخلة السابقة، ص 47.

(2) عصام بن حسن، مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ احكام المحكمة الإدارية، المقال السابق، ص 246.

(3) نجد هذه الحالة في حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 12/2001/30 بتاريخ 12 أبريل 2001، اشارت اليه مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص 620.

الموظف المحكوم عليه بالتعويض عن خطئه الشخصي، كما أن هذا المبدأ يقوم على تصور غير واقعي إذ يفترض أن الخطأ إما أن يكون شخصيا أو مرفقيا في حين أنه من المتصور أن يكون الضرر بسبب أخطاء عديدة منها ما هو شخصي ومنها ما هو مرفقي، لذلك تشترك وقائع الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي معا في إحداث الضرر المولد للمسؤولية، وهذا ما أدى إلى ظهور قاعدة الجمع بين الأخطاء والمسؤوليات، وتأسيسا على ذلك فإن الإزدواجية القضائية تقتضي استقلال كل منهما عن الآخر إذ تجوز من الناحية النظرية أن ترفع دعوى قضائية أمام القضاء العادي ليقدر أن الخطأ شخصي ويحكم على الموظف بالتعويض كاملا، وفي نفس الوقت يعرض الأمر على القضاء الإداري فيقرر أن الخطأ مرفقيا ويحكم على الإدارة بالتعويض، رغم أن هذا الحل لا يمكن قبوله من الناحية العملية⁽¹⁾.

وتبعا لذلك، اتجه القضاء الإداري الفرنسي نحو إجازة الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي والحكم على الإدارة بالتعويض، مع تقرير حق الإدارة في الرجوع على الموظف بالتعويض الذي يكون قد دفعته للمضرور عن الخطأ الشخصي، وذهب القضاء الإداري إلى أبعد من ذلك، حين قرر مسؤولية الإدارة عن تعويض الأضرار التي تنتج عن خطأ الموظف الشخصي في الحالات التي يكون فيها الخطأ منفصلا عن الوظيفة⁽²⁾.

وقد سلم القضاء الإداري بهذه القاعدة بعد أن قرر امكانية الجمع بين خطأين معا، خطأ مرفقي وخطأ شخصي واشتراكهما في احداث ذات الضرر المرتب للمسؤولية، حيث تشترك الوقائع المكونة للخطأ المرفقي مع الوقائع المكونة للخطأ الشخصي وينتج الضرر عن كليهما معا، الأمر الذي يستوجب مسؤولية الإدارة عن الوقائع المكونة للخطأ المرفقي ومسؤولية الموظف عن الوقائع المكونة للخطأ الشخصي المساهم والمشارك في احداث الضرر فيتولد عن ذلك مبدأ الجمع بين المسؤوليتين الإدارية والشخصية⁽³⁾، وذلك متى ارتكب الخطأ الشخصي داخل المرفق أو بمناسبة أداء الوظيفة، أما إن امكن فصله فإنه يعتبر شخصا وهو ما سار عليه القضاء الإداري الفرنسي وكرسه أيضا القضاء الإداري الجزائري⁽⁴⁾.

(1) مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص 620.

(2) وقد أقر مجلس الدولة الجزائري في احد قراراته بمسؤولية البلدية عن فقدان سيارة من حظيرة البلدية واعتبر البلدية كحارس للشيء وملزمة برد السيارة أو تعويضها نقدا مما يستوجب تعويضه عن الضرر الذي أصابه من ضياع السيارة، راجع لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنققي، ج1، مرجع سابق، ص 285.

وقد أقرت القضاء محكمة الاستئناف بالرباط بإمكان قيام الخطأين معا، فالضرر يمكن أن يكون وليد خطأين في نفس الوقت خطأ المرفق وخطأ الموظف، مجموعة احكام محكمة الاستئناف بالرباط لسنة 1953-1954، ص 126.

(3) عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 169.

(4) بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 290 وما بعدها.

وإن كنا لم نعثر على أحكام وقرارات متعلقة بالجمع بين الخطأين لتعويض المتضرر جراء امتناع تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء في الجزائر إلا ان القضاء الاداري أقر بعض المبادئ المتعلقة بازدواج الخطأ الموجب للتعويض بشكل عام والتي يمكن ان تجد تطبيقا لها في هذه الحالة، رغم ان بعض هذه المبادئ نص عليها المشرع الجزائري في بعض النصوص الخاصة، والتي من بينها حق المضرور في الاختيار بين أن يرفع دعوى شخصية على الموظف امام القضاء العادي أو دعوى إدارية ضد الادارة أمام القضاء الاداري للمطالبة بالتعويض، بل يمكنه استعمالهما معا وينصح أكثرية الفقه على ان يرفعها ضد الادارة نظرا ليسر هذه الأخيرة وإمكانية عسر الموظف، وفي مقابل ذلك لا يجوز للمضرور أن يحصل على اكثر من تعويض واحد في كل الاحوال⁽¹⁾، كما ان للدولة حق الرجوع على الموظف المرتكب خطأ شخصي بعد تعويض الطرف المضرور⁽²⁾، كما أن للموظف أيضا حق الرجوع على الإدارة في حالة الحكم عليه بالتعويض على اساس الخطأ الشخصي إذا كان هذا الخطأ يشكل خطأ مرفقيا، كما يحق له الرجوع على الادارة أيضا متى كان الضرر قد نشأ عن خطأ مزدوج أي شخصي ومرفقي في نفس الوقت،⁽³⁾ وهي نفس المبادئ أيضا المقررة في المغرب⁽⁴⁾.

ثانيا: الضرر

من الأركان الأساسية لقيام مسؤولية الإدارة الخطئية عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في مادة الإلغاء هو ركن الضرر إذ تنتفي مسؤولية الإدارة متى لم يثبت وقوع ضرر، ويشترط في الضرر حتى يكون قابلا للتعويض أن يكون محقق الوقوع، حيث لا يقبل طلب التعويض عن الضرر الاحتمالي، وأن يكون أيضا ماسا بحق شخصي ثابت للمضرور، ولا يشترط في هذا المجال أن يكون الضرر ماديا، حيث يجوز المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي⁽⁵⁾ أيضا.

هذا، فإن امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام والقرارات القاضية بالإلغاء وأيا كانت صورة هذا الامتناع في مرحلة التنفيذ فإن هذا لا شك يمس بحق ثابت وشخصي يحميه القانون للصادر لصالحه الحكم او القرار

(1) مثلا تنص الفقرة الثالثة من المادة 148 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية على أن: « ولا يمكن بأي حال من الأحوال، أن يجمع هذا التعويض مع تعويض آخر لنفس الضرر».

(2) مثلا تنص الفقرة الثانية من المادة 144 من نفس القانون على أن: « وتلزم البلدية برفع دعوى الرجوع امام الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم خطأ شخصيا ». وهو نفس النص تقريبا في الفقرة الثانية من المادة 140 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية.

(3) راجع في ذلك بوحميده عطاالله، مرجع سابق، ص 292.

(4) راجع في ذلك مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص 621 وما بعدها.

(5) نصت المادة 182 من القانون المدني: « يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف او السمعة ».

القضائي وأقره هذا الأخير، هذا ما يقتضي القول ان عدم التنفيذ قد يسبب ضررا ماديا يوجب التعويض متى كان الضرر محققا كما أن ذلك يسبب ضررا معنويا، لان عدم التنفيذ قد يحمل في طياته أيضا المساس بكرامته ما يجعله ضررا يوجب التعويض أيضا، وقد أكد القضاء الإداري في الجزائر إمكانية التعويض على الضرر المعنوي في العديد من قرارات مجلس الدولة.

وكما سبق وقلنا انه يشترط أولا في الضرر في جميع الأحوال أن يكون محقق الوقوع فلا يدخل في حسابه الأضرار الاحتمالية، مثل الدرجة التي كان يمكن أن يصل اليها الموظف لو بقي في الخدمة أو الترقيات المحتملة لان ذلك لا يقوم على مجرد أمل غير مؤكد قد يتحقق وقد لا يتحقق، ولان منح هذه الرتب يقوم على اعتبارات عديدة قد تتوافر في شأن المدعي وقد لا تتوافر، ويشترط في الضرر ثانيا أن يكون ماسا بحق ثابت للمضور بشكل شخصي ويحميه القانون، ويستوي في ذلك أن يكون الحق ماليا أو مدنيا أو سياسيا فالقانون يتولى حماية هذه الحقوق جميعا وما يتفرع عنها، وطلب التعويض يجب أن يقوم على حق أثر فيه القرار الإداري الملغى ليعيب في مشروعيته فألحق بصاحبه ضررا محققا فإذا غاب الضرر تعين رفض الطلب، كما يشترط ثالثا ألا يكون الضرر قد سبق تعويضه، فإذا قام محدث الضرر بتعويضه اختيارا فلا محل لمطالبته بتعويض آخر، فمثلا في حالة التراخي في تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة في مادة الإلغاء، أو اذا اساءت الإدارة تنفيذ الحكم نتيجة لخطأ يسير في تفسيره أو تم رفع المحكوم له دعوى بإلغاء قرارها الصادر تنفيذا للحكم، أو رفعت الجهة الإدارية نفسها دعوى بتفسيره فلا يكون ثمة سند لمطالبتها بالتعويض اذا كان يترتب على صدور الحكم في أي من هاتين الدعويتين اصلاح الخطأ الذي وقعت فيه الإدارة بعدم فهمها تنفيذ الحكم المطلوب تفسيره فهما صحيحا وبالتالي القضاء على الضرر إن كان قد تحقق ضرر ما⁽¹⁾.

وإن كنا لم نعثر على اجتهادات قضائية تؤسس لهذه المبادئ في الجزائر والمغرب غير انه في تونس وجدنا عدة تطبيقات لذلك حيث أقرت المحكمة الإدارية التونسية أن التعويض يشمل جميع أوجه الضرر ماديا كان أو معنويا، وإن كانت المبالغ المحكوم بها لقاء الضرر المادي هامة، فإن التعويض عن الضرر المعنوي يكاد يكون رمزيا⁽²⁾، فقد أقرت أيضا حق المتضرر في التعويض عن الضرر المادي الحاصل له من جراء عدم التنفيذ المقصود لقرار المحكمة الإدارية فجاء في أحد قراراتها أن التعويض عن الضرر المالي المنجر عن عدم تنفيذ قرار المحكمة الإدارية القاضي بإلغاء العزل يعتمد على تقدير المرتبات الشهرية التي كان يتقاضاها المتضرر كمقياس لتحديد الغرامة المستحقة وهو ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة، وفي قرار آخر اعتبرت

(1) حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 581 وما بعدها.

(2) AHMED BEN H'MIDA, La responsabilité publique suivant la jurisprudence du tribunal administratif, in l'œuvre jurisprudentielle du tribunal administratif tunisien, Ouvrage collectif. C.E.R.P, université de droit d'économie et de gestion de Tunis, 1990, p460.

أن هذا المبدأ يشكل منهاجاً من مناهج الاجتهاد الموضوعي التي تعتمد على المرتب كعنصر أساسي من عناصر تقدير الغرامة المستوجبة مقابل الضرر المادي⁽¹⁾.

هذا، كما أقرت المحكمة الإدارية أيضاً حق المتضرر من عدم التنفيذ في التعويض عن الضرر المعنوي، إذ جاء في أحد حيثيات قراراتها أنه: « من الثابت فقها وقضاء أن الضرر المعنوي قابل للتعويض مبدئياً بقدر ما يقبله الضرر المادي شريطة توفر عنصر الضرر والعلاقة السببية بين الضرر والخطأ المفضي فيه»⁽²⁾، كما جاء في أحد قراراتها أيضاً أنه: «حيث أنه ثابت فقها وقضاء أن الضرر المعنوي هو غير الضرر المادي وأن الضرر المعنوي ناتج في قضية الحال عن العمل الضار الصادر من الإدارة بغير حق المتمثل في الخطأ الفاحش المعمر الذمة الإدارة التي رفضت تنفيذ قرار الإلغاء الصادر عن المحكمة الإدارية»⁽³⁾.

وطبقت أيضاً المحكمة الإدارية خصيصة أن يكون الضرر محقق الوقوع حيث رفضت القضاء بتعويض عن الضرر المادي الناتج عن ارجاع الموظف في منصب غير منصبه واعتبرت ان هذا الضرر احتمالي وليس يقينا لأنه مرتبط بنجاح المسألتان في امتحان، حيث جاء في قرارها: «لئن كان العارض مستحقاً للتعويض عن الضرر المادي من حيث المبدأ إلا أن الضرر المشتكى منه بهذا العنوان لم يكن بأي حال ثابتاً ومحققاً طالما انه ليس من المؤكد ان العارض كان سيواصل دراسته ويلتحق بموطن شغل بصورة لا يعترها شك، الأمر الذي يكون معه الضرر المادي احتمالياً فحسب دون أن يرقى إلى مرتبة الضرر المحقق الذي يستوجب الحكم بالتعويض عنه»⁽⁴⁾.

ثالثاً: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

كي تقوم مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة بالإلغاء لا بد من توفر العلاقة المباشرة بين عمل الإدارة والضرر الناجم، وهو ما يطلق عليه بالعلاقة السببية حيث يجب ان يثبت

(1) قرار المحكمة الادارية، قضية عدد 1265 اس، صادر بتاريخ 24 نوفمبر 1994، م ع ن د في حق وزارة الدفاع الوطني ضد حسن بن خليفة المحجوب (غير منشور).

- قرار المحكمة الادارية، قضية عدد 1064 اس، صادر بتاريخ 21 سبتمبر 1992، م ع ن د في حق وزارة الدفاع الوطني ضد أحمد بن البشير زروق، المجموعة، ص 335.

أشار اليهما عصام بن حسن، مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ احكام المحكمة الإدارية، المداخلة السابقة، ص 248.

(2) قرار المحكمة الادارية، إس، قضية عدد 536، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 1988، التيجاني بن سعيد بن احمد كمنون ضد م ع ن د في حق وزارة الداخلية، المجموعة، ص 112.

(3) قرار المحكمة الإدارية، إس، قضية عدد 1064، صادر بتاريخ 21 ديسمبر 1992، م ع ن د في حق وزارة الدفاع الوطني ضد أحمد بن البشير زروق (غير منشور).

(4) أشار إليه عصام بن حسن، مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ احكام المحكمة الإدارية، المداخلة السابقة، ص 249.

ان الخطأ كان سببا للضرر أي أن وجود الضرر هو نتيجة لذلك الخطأ، فإذا وجد ضرر دون وجود علاقة سببية فلا قيام لمسؤولية الإدارة في هذه الحالة⁽¹⁾، وإن كان هذا غير وارد في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء إذ أنه كما سبق وأشارنا أن امتناع الإدارة دائما يسبب ضررا للمحكوم له سواء أكان ماديا او معنويا.

ونشير في هذا الإطار أن علاقة السببية دفعت الفقه إلى البحث عن كيفية تحديد هذه العلاقة خاصة في حالة تعدد الأسباب، وهو ما أدى إلى ظهور عدة نظريات نذكر اهم ما استند عليه القضاء الإداري الفرنسي، فقد أستند **اولا** على نظرية التقارب المكاني والزمني والتي بموجبها يمكن اعتبار أن الفعل الأقرب مكانيا وزمانيا إلى الضرر هو السبب الوحيد له، وقد استبعد مجلس الدولة الفرنسي علاقة السببية المباشرة بين الخطأ والضرر في حالة التباعد الزمني⁽²⁾.

كما استند إلى نظرية الرابطة الطبيعية ثانيا والتي بموجبها يبحث القاضي عما إذا كان الضرر المشكو منه هو موضوعيا النتيجة الطبيعية والمنطقية للحادث أو الفعل مصدر الشكوى، فإذا انتفى وجود هذا الرابط الطبيعي فإنه لا تكون علاقة سببية مباشرة بين الضرر والفعل وتنتفي بذلك مسؤولية الإدارة، وتطبق هذه النظرية الدقيقة في القضايا المعقدة التي يصعب البحث عن أصل الضرر حيث لا يمكن للقاضي التعرف عن السبب إلا بمعاينته أو بعد اللجوء إلى الخبرة.

وتبعا لما تقدم يتضح انه متى توفرت أركان المسؤولية الادارية على اساس الخطأ في عدم تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء فإن الإدارة تكون ملزمة بالتعويض متى خالفت التزاماتها في تنفيذ حكم الإلغاء، وإن كان في فرنسا تلزم أيضا بدفع فوائد تأخيرية⁽³⁾ -، كلما تأخرت عن التنفيذ أو كلما ظهرت سوء نيتها بعدم التنفيذ بعد طلب صاحب الشأن، إلا انه اتضح انه يشترط في هذه الحالة أن يكون عدم التنفيذ بمرور مدة معقولة يمكن للإدارة خلالها تنفيذ الحكم، وأن لا يكون عدم التنفيذ لأسباب قانونية أو واقعية تبرره، كالخطأ في تفسير حكم او قرار الإلغاء⁽⁴⁾، إلا ان تأخر الإدارة الناتج عن غموض الحكم او القرار في اعتقادنا لا ينفي مساءلة الإدارة عن ذلك، خاصة أن تلك الدعوى لا توقف التنفيذ اللهم إلا إذا كان الحكم الفاصل في

(1) عصمت عبدالله الشيخ، مرجع سابق، ص 123.

(2) رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 112 و ص 113.

(3) « Les intérêt moratoires sont les intérêts qu'aurait rapportés l'indemnité principale, jusqu'au jour de son versement effectif » voir : GILLES LEBRETON, droit administratif général, le contrôle de l'action administrative, Armand colin, Paris, 2004, p91.

استند القضاء الإداري الفرنسي على المادتين 1153 و 1154 من القانون المدني الفرنسي لإقرار الفوائد التأخيرية.

(4) آمال يعيش تمام، الأطروحة السابقة، ص 248.

دعوى التفسير يصلح خطؤها الناتج عن التأخر في التنفيذ، لذلك فإنه مادام التشريعات اوجدت دعوى التفسير في حالة الغموض -على النحو الذي سنفصل فيه في حينه⁽¹⁾- فإنه تأخرها عن التنفيذ لا يكون مبررا مادام أن للإدارة مدة معقولة للتنفيذ والتي يدخل في إطارها المدة التي يستغرقها الفصل في دعوى التفسير الجديدة، كما انه لا يمكن الاستناد على سوء نية الإدارة للإقرار بمساءلتها من عدمه، ذلك أن الواقع العملي أثبت ان الإدارة تسأل حتى في حالة غياب الخطأ من جانبها، وهو ما عبر عنه البعض بالمسؤولية غير الخطئية⁽²⁾ وهذا ما سنفصل فيه في حينه.

أما عن الأمثلة التطبيقية المتعلقة بمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ فيما يخص عدم تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة، فقد أقر القضاء الفرنسي بحق المحكوم له في التعويض الناتج عنه قيام مسؤولية الإدارة عند رفضها تنفيذ الأحكام الصادر ضدها، ومثال ذلك حين قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 27 نوفمبر 1964 في قضية " Veuve Renard " بأن الإدارة لها أن تنفذ الحكم في أجل معقول، فإن لم تفعل، فيترتب عن ذلك مسؤوليتها⁽³⁾.

وعلى ذات النهج سار القاضي الإداري الجزائري حيث قضى المجلس الأعلى سابقا بتاريخ 20-06-1979 في غرفته الإدارية بأن: «عدم تنفيذ السلطة الإدارية للقرار القضائي يكون خطأ جسيما يترتب مسؤولية الدولة»⁽⁴⁾.

وفي قرار آخر للغرفة الادارية بالمحكمة العليا جاء في أحد حيثياته أن: «أن رفض الامتثال لمقتضيات قرارات الغرفة الإدارية للمجالس والمحكمة العليا الحائزة قوة الشيء المقضي فيه والذي يصدر عن سلطة عمومية يعد من جهة تجاوزا للسلطة ومن جهة أخرى عنصرا منتجا لمسؤولية السلطة العمومية وأنه طبقا لمقتضيات المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية فإن المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض...»⁽⁵⁾.

وفي قرار لمجلس الدولة جاء في أحد حيثياته أنه: «.. يستفاد أن المحضر القضائي أثبت امتناع بلدية عنابة عن تنفيذ ما تضمنه القرار الصادر عن نفس الجهة القضائية بتاريخ 2000/10/01، وحيث

(1) راجع المطلب المتعلق بدعوى التفسير آلية قضائية مساعدة على تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء، ص 249 من هذه الاطروحة.

(2) راجع مثلا، مسعود شيهوب، المقال السابق، ص 70 وما بعدها، أيضا عزري الزين وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء مقال منشور، مجلة مجلس الدولة، ع خاص، سنة 2010، ص 32 وما بعدها

(3) GAY BARIBANT, op.cit. p 06.

(4) مذكور سابقا.

(5) قرار الغرفة الادارية رقم 115284، الصادر بتاريخ 13 أفريل 1997، منشور المجلة القضائية، ع1، سنة 1998، ص 193.

أنه يتبين من أوراق ملف الدعوى أنه لا يوجد أي شيء يثبت سعي البلدية المستأنفة لتنفيذ القرار الصادر في 01 أكتوبر 2000، وبالتالي يتعين اعتماد محضر الامتناع عن التنفيذ المحرر من طرف المحضر القضائي بتاريخ 11 جويلية 2001، عملا بأحكام المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية، ليعتبر أن البلدية ألحقت ضررا بالمستأنف عليه بعدم تنفيذ أحكام القرار المذكور، وأن هذا الضرر يستحق التعويض عنه كما توصلوا إليه قضاة أول درجة»⁽¹⁾.

أما عن التطبيقات القضائية في المغرب فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 1967/11/14 سابقا: «أن عدم تنفيذ الإدارة للأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به، والمختومة بصيغة الأمر بالتنفيذ، يعد -ماعدا في ظروف استثنائية- خرقا لقوانين التنظيم الأساسية، والإجراءات القضائية، التي بإحترامها يحترم النظام العام، وإن خرقا من هذا النوع يمكن أن يكون أساسا لطلب الإلغاء وطلب التعويض معا، طبقا للقواعد الخاصة بكل منهما»⁽²⁾، كما جاء في قرار لمحكمة النقض المغربية: «يمكن للمستفيد من الحكم علاوة على طلب التعويض تصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها جراء امتناع المنفذ عليها من تنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها، وأنه يمكن الجمع بينهما، والقرار المعطون فيه لما اعتبر أنه لا يمكن التعويض عن نفس الضرر مرتين يكون قد طبق قاعدة عامة في غير محلها»⁽³⁾

وهو ما كرسته المحاكم الإدارية ومثال ذلك ما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء أن: «امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي أو حتى مجرد تراخيها عن تنفيذه لمدة طويلة، ودون مبرر واقعي أو قانوني، ينطوي على مخالفة أصل من الأصول القانونية هو احترام حجية الشيء المقضي به، كما يعد خرقا للقوانين الأساسية للمسطرة ولتنظيم القضائي ... وتحقق عناصر المسؤولية الإدارية تعطي الحق للمتضرر في التعويض ... تحديد التعويض المستحق في إطار السلطة التقديرية للمحكمة بناء على الأضرار الناجمة لديها ... نعم»⁽⁴⁾.

أما عن التطبيقات في القضاء الإداري التونسي فهي كثيرة جدا وذلك راجع إلى إقرار هذه المسؤولية بموجب نص تشريعي يؤسس لها ويكفي الرجوع إلى القرارات التي سقناها سابقا في هذا المطلب، كما نشير

(1) قرار مجلس الدولة رقم 13551، الصادر بتاريخ 15 جوان 2004، منشور مجلة مجلس الدولة، ع5، سنة 2004، ص 130.

لمراجعة تطبيقات أخرى لقرارات صادرة عن مجلس الدولة وغير منشور، يراجع شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 273 وص 274.

(2) أشار إليه محمد بورمضان، الأطروحة السابقة، ص 357.

(3) قرار عدد 606 الصادر بتاريخ 08 فبراير 2011 في الملف عدد 2010/6/1/3904، قرار منشور، نشرة قرارات محكمة النقض عدد 9 سنة 2012.

(4) حكم المحكمة الإدارية، ملف عدد 2007/95 الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 2009، قرار منشور، على الموقع

<http://www.jurisprudencemaroc.com>، (الملحق قم 02)

إلى حكم للمحكمة الإدارية أكدت في مبدئه أن إنعقاد المسؤولية الإدارية يقوم وجوبا على أساس توفر ثلاثة عناصر، وهي الخطأ سواء أكان ثابتا او مفترضا والضرر والعلاقة السببية بينهما⁽¹⁾، وجاء في حيثيات حكم لنفس المحكمة أن: « امتناع الإدارة المقصود عن استخلاص النتائج المترتبة عن حكم الإلغاء

كيفما ذكر يعد خطأ فاحشا معمرا لدمتها على معنى الفصل 10 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية. وحيث انه لا يحق للجهة المستأنفة أن تتمسك بخصوصية الوضعية القانونية للأعوان المتعاقدين أو بسلطتها التقديرية في مادة تجديد عقود الانتداب أو في كيفية تنفيذ حكم الإلغاء باعتبار ان واجب التنفيذ محمول عليها بمقتضى القانون، كما أن تسوية وضعية المستأنف ضده تقتضي التسوية الكلية مع تحميل الجهة المذكورة كامل المسؤولية في حالة الرفض.

وحيث يتضح مما تقدم ان حكم البداية كان معطلا ومؤسسا على سند سليم من الواقع والقانون حينما حمل الإدارة كامل المسؤولية لقاء عدم تنفيذها حكم الإلغاء..»⁽²⁾.

هذا، وقد تؤسس أيضا مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء دون خطأ وهي حالة افتراض الخطأ من جانبها متى لم تنفذ حكم او قرار الالغاء وهو ما سنوضحه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

مسؤولية الإدارة عن عدم التنفيذ القائمة دون خطأ

كما سبق وأشرنا أن عدم تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء القابلة للتنفيذ، إما أن يكون دون مبرر شرعي وفي هذه الحالة تكون الإدارة قد اخلت بالتزام قانوني بمفهومه الواسع، وفي هذه الحالة تقوم مسؤوليتها نتيجة ارتكابها خطأ، أي أن تصرفها هذا يشكل خطأ يسبب ضررا مما يستدعي مسؤوليتها، وإما أن يكون إمتناعها مبررا أي أن تصرفها يعتبر مشروعاً ومطابقة للقوانين، كما قد يستحيل على الإدارة في بعض الأحيان تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء كما سبق ووضحناه، ففي هذه الحالات لا يترتب أي خطأ من جانب الإدارة إلا انها تلزم بتعويض صاحب الشأن عن الضرر الناتج عن عدم التنفيذ، فمسؤولية الإدارة في هذه الحالة ناتجة عن نشاط او تصرف مشروع إلا أنه متى رتب ضررا غير مألوفاً قامت مسؤوليتها دون خطأ من جانبها، وقد اصطلح عليه الفقه المسؤولية على أساس المخاطر، وتستند هذه النظرية إلى خلفيات قانونية ودستورية واجتماعية منها مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كالمساواة أمام الضريبة أو أمام العدالة، ومبدأ التضامن

(1) حكم المحكمة الإدارية، عدد 120632، الصادر بتاريخ 30 أبريل 2013، خمومة ضد م.ع.ن.د في حق وزارة الصحة، منشور، فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2013، مذکور سابقا، ص 521.

(2) حكم المحكمة الإدارية عدد 25343 و 25365، الصادر بتاريخ 17 مارس 2007، نجبية ضد م.ع.ن.د في حق وزارة التربية والتكوين، منشور فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2007، مذکور سابقا، ص 248.

الاجتماعي ومبدأ العدالة التي تستوجب رفع الضرر مهما كان مصدره مجهولا، كما أن هناك اعتبارات فلسفية واجتماعية واقتصادية وسياسية تستند إلى فكرة التدخل التي أصبحت سمة من سمات الدولة الحديثة، والتي نتج عنها طغيان السلطة العامة والتضحية إلى حد ما بحقوق وحرية الأشخاص الخاصة، وحتى لا تتحول أعمال السلطة الإدارية ونشاطاتها إلى أعمال قهر مادي واغتصاب غير شرعي لحقوق الأفراد والاعتداء على أرواحهم فصار لازما وحتما قيام نظرية المخاطر أو تحمل التبعة كضمان لحماية هذه الحقوق⁽¹⁾، لذلك قد تقوم مسؤولية الإدارة على الإخلال عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية على أساس نظرية المخاطر أي المسؤولية دون خطأ، وقد تكون علاقة الامتناع في التنفيذ بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بمنح التعويض على العدالة المجردة التي تأبى أن يضحى فرد لوحده لصالح المجتمع ما دام في الإمكان توزيع الأعباء العامة على الجميع، ذلك لأن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية مهما كان نوعها يعد أمر استثنائي وهو ما أكده القضاء الإداري الجزائري في أكثر من مناسبة⁽²⁾.

ونشير في هذا الإطار إلى أنه في ظل قانون إجراءات المدنية الملغى في الجزائر كان يقضي في الفقرة الثالثة من مادته 324 بأنه: «...عندما يكون التنفيذ من شأنه الإخلال بالنظام العام إلى درجة الخطورة، يمكن للوالي وبطلب مسبب يقدمه في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ إشعاره ان يلتمس التوقيف المؤقت لهذا التنفيذ لمدة أقصاها ثلاثة (03) أشهر»، وأقر أغلبية الباحثين في الجزائر أن الامتناع عن التنفيذ في هذه الحالة يكون مشروعاً لما فيه من مراعاة للنظام العام⁽³⁾، وإن أقرت الأستاذة شفيقة بن صاولة بان عدم التنفيذ حفاظاً على النظام العام يجب ان يكون من شأنه الإخلال الخطير بالصالح العام والذي يتعدى تداركه، كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، وتقدير هذا المسألة تبقى من صميم إختصاص القاضي الإداري وليس الإدارة وإلا كان في ذلك هدراً لكل ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية⁽⁴⁾، ورغم ما أثير من جدل فقهي حول هذه المادة في ذلك الوقت فإن المشرع قد تراجع عن فكرة النظام العام في كثير من الحالات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي.

وتعد هذه النظرية ذات منشأ قضائي أسس لها قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Couitéas) سنة 1924، وهو اول قرار أسس لمبدأ التعويض عن عدم التنفيذ المشروع للأحكام القضائية، ثم تلاه قرار

(1) عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 196.

(2) أشار إلى عدة تطبيقات لهذا المبدأ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقها في القانون الإداري - دراسة مقارنة-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 53 وما بعدها.

(3) عزري الزين، المقال السابق، ص 33.

(4) شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 339.

(Cartonnerie saint Charles) سنة 1938⁽¹⁾، لتتوالى بعد ذلك القرارات القضائية التي تؤسس لهذه النظرية وتوسع قواعدها وتضع أسسها وشروطها، وكذا مجالات تطبيقها والتي من بينها مجال عدم تنفيذ الاحكام القضائية، وبشكل أدق تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء ذلك أن الواقع أثبت في العديد من الحالات إستحالة تنفيذ حكم او قرار قضى بإلغاء قرار إداري غير مشروع، كما في حالة هدم عقار بناء على قرار إداري تم إلغاؤه فأرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أصبح أمراً مستحيلاً، أو كما في حالة إلغاء قرار منع تنظيم تظاهرة بمناسبة ما، أو في حالة ما يصبح الأثر الرجعي لحكم او قرار الإلغاء مجرد فرض نظري، وغير ذلك من الحالات الأخرى المشروعة لعدم التنفيذ⁽²⁾، أو حتى متى كان الامتناع غير مشروعاً أيضاً في بعض الحالات كما في حالة تعمد الإدارة تنفيذ القرار الإداري الملغى حيث يفقد حكم او قرار الإلغاء خاصيته التنفيذية، ففي هذه الحالات يستبدل التنفيذ العيني لحكم او قرار الإلغاء إلى تنفيذ بمقابل أو تنفيذ نقدي، تتحمله الخزينة العامة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وإن كانت هذه المسؤولية لا تشترط صدور قرار كما هي الحال في القرار الإداري المخالف لحجية الشيء المقضي به، إذ يكفي ان يصدر من الإدارة أي عمل مادي ينتهي فيه الخطأ أو لا يمكن إثباته، لذلك تعد هذه المسؤولية ذات طابع استثنائي لا يلجأ إليها القضاء الإداري إلا متى انتفى الخطأ أو استحال إثباته، ويملك القاضي بمناسبة سلطات غير محدودة خاصة فيما يتعلق بالتعويض، وإن كان بعض الفقه من يرى أن التعويض عند استحالة تنفيذ حكم الإلغاء يخرج عن نطاق المسؤولية الإدارية ويدخل ضمن إجراءات تنفيذه، وعلى الإدارة دفعه من تلقاء نفسها دون انتظار طلب من صاحب الشأن أو صدور حكم قضائي يقرره، والبعض الآخر يرى أن التعويض في كل الأحوال هو إجراء مستقل عن إجراءات التنفيذ يتعين على المضرور دوماً أن يتقدم بطلبه على أن يثبت عدم تنفيذ الإدارة غير المبرر وكذا الضرر الذي أصابه من ذلك والعلاقة السببية بينهما، أو يثبت الضرر المادي الخاص والاستثنائي الذي أصابه جراء استحالة التنفيذ أو تعذره أو عدم ملاءمته⁽³⁾، لذلك نؤيد الأستاذ عبد القادر عدو فيما ذهب إليه بأنه لا يعقل أن تكون الإدارة وقد خسرت الدعوى أمام القضاء بصفتها خصماً، أن تكون في مرحلة التنفيذ بصفتها حكماً في دعوى حساسة مثل دعوى تجاوز السلطة، إذ ومن المحتمل أن تنتقص الإدارة حق المحكوم له في الحصول على تعويض مناسب عن استحالة التنفيذ العيني للحكم او القرار، وهذا ما يفتح المجال أمام طعن جديد امام القضاء، لذلك يعد الرأي السابق في غير محله أو مجافي لقواعد العدالة⁽⁴⁾.

(1) لمراجعة وقائع القرارين مسعود شيهوب، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة، ص 53 وما بعدها.

(2) راجع المطلب المتعلق بالصور المشروعة لإمتناع الإدارة عن عدم تنفيذ الاحكام القضائية الإدارية، ص 86 من هذه الاطروحة.

(3) حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 587.

(4) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام القضائية، مرجع سابق، ص 232.

هذا، وحتى تقوم المسؤولية الإدارية دون خطأ يكفي توفر ركني الضرر والعلاقة السببية، ويعد ذلك من الضمانات في هذا النوع من المسؤولية، لذلك توصف بأنها مسؤولية موضوعية لأنها تعتمد على أهمية وجسامة الضرر دون أن تعدد بتقييم سلوك الإدارة، حيث يعنى المتضرر من إثبات الخطأ بل يكفي إثبات الضرر والعلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة والذي هو في هذه الحالة الامتناع عن التنفيذ، لذلك لا تعفى الإدارة من المسؤولية حتى في حالة اثبات عدم خطئها أو أن عملها كان مشروعاً، ورغم ذلك فإن الضرر المنسوب للإدارة في هذه الحالة لا يتم التعويض عنه إلا إذا اتسم بسمات معينة تضاف إلى الشروط العامة التي سبق التفصيل فيها أثناء الحديث عن أركان المسؤولية على أساس الخطأ، فيجب أن يكون الضرر ذو طابع خاص، أي يشترط فيه أن يكون ضرراً خاصاً⁽¹⁾ يصيب المحكوم له، هذا الأخير الذي قد يكون فرداً معيناً أو أفراداً معينين على وجه الخصوص، أما إذا كان الضرر عاماً يصيب عدداً غير محدد من الأفراد بما فيهم المحكوم له- أو المحكوم لهم-، فإنه يعتبر من الأعباء العامة الواجب على الأفراد تحملها دون تعويض، كما يجب أيضاً أن يكون الضرر غير عادياً أي يكون بقدر من الجسامة بحيث يتجاوز الأعباء العادية التي يتعرض لها الأفراد في المجتمع، رغم اختلاف الفقه والقضاء الإداريين في تحديد هذا الطابع المتعلق بالضرر إلا أنها تبقى مسألة من تقدير القاضي الإداري يستعين فيها بمعيار الضرر وخطورته أو بعدة عناصر أخرى⁽²⁾، وهذه من المبادئ المستقاة من قرار مجلس الدولة الفرنسي (Couitéas) سابق الذكر⁽³⁾.

أما عن التطبيقات القضائية لهذا النوع من المسؤولية في الجزائر فهي نادرة وإن وجدت فصعوبة الحصول عليها نظراً لعدم نشرها، إلا أننا سنشير إلى بعضها نقلاً عن بعض الأساتذة المختصين في القانون الإداري فقد أشار الأستاذ مسعود شيهوب إلى بعض قرارات المجلس الأعلى سابقاً، مثل قرار المجلس الأعلى سابقاً الصادر بتاريخ 21 أبريل 1965 (قضية ز، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، ع2، سنة 1965، ص 16)، وكذلك القرار الصادر بتاريخ 21 ماي 1965 (قضية ت، نفس المجلة، ع3-4، ص55)، كما أشار إلى قرار المجلس الأعلى الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 20 جانفي 1979 وإن كان في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، حيث قررت بمقتضاه مسؤولية الدولة على أساس الخطأ الجسيم لأن الإمتناع عن التنفيذ في قضية الحال لا يتعلق بأي سبب ناتج عن ضرورات النظام العام، ولأن سلوكها على هذا النحو يعتبر لا شرعياً، وذكرت في نفس الوقت مبدأ المسؤولية غير الخطيئة عن الإمتناع عن التنفيذ بسبب ضرورات النظام العام مستعملة في نفس الوقت نفس العبارات التي استخدمها القضاء الفرنسي في قراري (Couitéas)

(1) للتفصيل يراجع ريمون أودان، ترجمة سيد بالضيف، النزاع الإداري، م3، مركز النشر الجامعي 2006، ص 198 وما بعدها.

(2) بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 326 وما بعدها.

(3) مسعود شيهوب، المقال السابق، ص 61 وما بعدها.

و(Cartonnerie saint Charles)⁽¹⁾، وقد أشارت أيضا القاضية شفيقة بن صاولة إلى مجموعة من قرارات مجلس الدولة غير المنشورة، حيث صرحت بأنه جاء في حيثيات قرار مجلس الدولة رقم 2314 والصادر بتاريخ 23 أبريل 2001 أن: «قضاة أول درجة قد أصابوا لما حكموا للمستأنف عليه بالتعويضات مقابل سحب رخصة....، وعدم امتثال المستأنف لتنفيذ القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران.... وحيث أن المستأنف عليه قد لحقته فعلا أضرار لما فاته من كسب»، وجاء في قراره رقم 3750 الصادر بتاريخ 21 فيفري 2004 أن: «... فريق ب. ز محقين في التماس تعويضات عن الضرر الناجم عن التأخر في تنفيذ الحكم الصادر... حفظ لهم حق التعويض...»، وأيضا جاء في قراره رقم 4033 الصادر بتاريخ 15 جويلية 2002 أن: «حيث أن النزاع يتعلق بطلب تعويض المستأنفين عما فاتهم من كسب وما لحقهم من خسارة من جراء عدم قيام المستأنف عليها بتنفيذ الالتزام... وحيث أن التعويض المطالب به من طرف المستأنفين يتجاوز حدود الضرر الذي لحقهم والتمثل في عدم قيام البلدية بتنفيذ القرار القضائي... وحيث أن امتناع هذه الأخيرة عن تنفيذ هذا القرار... قد سبب حقا ضررا معنويا للمستأنفين...»⁽²⁾.

أما الوضع في المغرب، فقد طبق القاضي الإداري هذه النظرية أيضا بمناسبة إمتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية فقد أشارت الأستاذة مليكة إلى حكمين من أحكام محكمة الدار البيضاء أسسا لمبدأ التعويض على اساس المساواة في التكاليف العمومية، أحدهما صادر بتاريخ 16 أبريل 1951 والآخر في 18 يونيو 1951، حيث أن المحكمة امتنعت عن تقدير صحة قرار اتخذه رئيس الناحية برفض إفراغ ملك يحتله شخص من غير حق أو موجب في حين أن المالك كان يتوفر على حكم بالإذن في هذا الإفراغ، ولكنها تلاحظ أن المالك لحق به ضرر خاص بسبب حرمانه من الحق في تنفيذ الحكم القضائي فمحتة تعويضا من غير الالتفات إلى فكرة خطأ الإدارة. وأشارت إلى ان هذا الموقف اتخذه أيضا المجلس الأعلى سابقا في الكثير من قراراته الصادرة عن غرفته الإدارية⁽³⁾، على غرار قرارها الصادر بتاريخ 29 يناير 1969 والذي جاء فيه ان عدم تنفيذ الاحكام من قبل الإدارة يعتبر شططا في إستعمال السلطة تستوجب معه إلغاء القرار القاضي بعدم تنفيذه مع إمكانية رفع دعوى التعويض، وإن كان امتناعها هذا يجد مبرره في دواعي الحفاظ على النظام العام واستقرارها⁽⁴⁾، وقد اعتبره أحد الباحثين ان هذه الحالات من المسؤولية هي

(1) راجع مسعود شيهوب، المقال السابق، ص72 والهامش من ص 74.

(2) راجع شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 273 وص274.

(3) مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص 625.

(4) إبراهيم الزيتوني، الوسائل التنزعية في حمل الإدارة على تنفيذ الاحكام الإدارية، مقال منشور، تصدر عن مركز المنارة للدراسات والأبحاث بالرباط، ع خاص، سنة 2014، ص 23.

من حالات الخطأ المفترض حيث تسأل الدولة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية ولو بغياب أي خطأ من جانبها، كما أن المجلس الأعلى اعتبر أن الإدارة بعدم تنفيذها الأحكام الصادرة ضدها، مخلة بمبدأ المشروعية، وبالتالي يعتبر امتناعها شططا في استعمال السلطة وهنا يظهر ان المسؤولية تكون مبنية على حصول أضرار لمن لم صدرت الأحكام لصالحهم ما لم تكن للإدارة أسباب معقولة لعدم التنفيذ⁽¹⁾.

أما الوضع في تونس، فتم إقرارا المسؤولية الموضوعية في فترة الحماية حين أقرت المحاكم المدنية الفرنسية إمكانية مساءلة الإدارة في غياب الخطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة امام الأعباء العامة رافضة أعمال نظرية المخاطر في ظل عدم وجود نص صريح يؤسس لها، أما المحكمة الإدارية في تونس لم تتبن هذه المسؤولية إلا بصفة متأخرة وبالتحديد سنة 1990، هذا رغم ان الأمر العلي 27 نوفمبر 1888 لا يمنع من إقرارها في حالات خاصة، أما بعد هذا التاريخ فتبنت المحكمة الادرية ذلك في فقه قضائها، ثم بعد ذلك حاول المشرع مواكبة هذا التطور عبر الفصل 17 جديد من قانون المحكمة الإدارية مع اشتراط ان يكون الضرر غير عاديا⁽²⁾، إلا ان المحكمة الإدارية في تونس في ظل وجود الفصل 10 من قانونها فإنها لم تميز بين حالات رفض الإدارة للتنفيذ المبينة على صعوبات مادية او قانونية وبين حالات التنفيذ غير المبررة، بل اقتصرت على الخطأ البسيط مبررة ذلك حتى لا يمكن للإدارة أن تتحرر من مسؤوليتها متى امتنعت عن التنفيذ أو تأخرت فيه أو بأي صورة أخرى وذلك مهما ساققت من حجج او مبررات على النحو الذي بيناه أعلاه، إلا أن ذلك يبقى في تقديرنا غير كاف في ظل تنوع حالات عدم التنفيذ والتي من الممكن أن تثبت الإدارة أن عدم التنفيذ خارج عن إرادتها كما هي الحال في الصعوبات المادية او القانونية التي تعيق التنفيذ لذلك لابد من إقرار المسؤولية دون خطأ الناتجة عن عدم تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء، حتى يمكن إستيعاب كل حالات عدم التنفيذ وبالتالي تعويض المضرور في كل الحالات، خاصة وأن المحكمة الإدارية اعتمدت علي هذا النوع من المسؤولية الادارية مؤخرا في حالات أخرى.

وتبعا لما تقدم فمتى انعقدت المسؤولية الإدارية للإدارة الناتجة عن عدم تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء سواء على أساس الخطأ أو دون خطأ استحق المحكوم له تعويضا لجبر الضرر على ما أصابه من ضرر من جراء عدم التنفيذ وهو ما سنفصل فيه في المطلب الموالي.

(1) عبد العزيز، الخطأ المفترض في المجال الإداري، مقال منشور مجلة محاكمة، عدد ممتاز، المغرب، مارس 2010، ص 200 وما بعدها.

(2) مبروكة الصيد، المسؤولية على أساس نظرية المخاطر المستحدثة، المقال السابق، ص 82.

المطلب الثاني

جزاء المسؤولية الإدارية عن عدم تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء

تتعقد المسؤولية الإدارية للإدارة الناتجة عن عدم تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء سواء على أساس الخطأ أو دون خطأ بإكتمال أركانها، وتبعاً لذلك يستحق المحكوم له تعويضاً لجبر الضرر على ما أصابه من ضرر من جراء عدم التنفيذ، وحتى يتم الحصول على هذا التعويض يقتضي أن يعود الطرف المضرور إلى القضاء من جديد عن طريق دعوى التعويض والتي تعد أحد أنواع دعاوى القضاء الكامل التي يملك فيها القاضي سلطات واسعة، لذا يقتضي الموضوع التطرق لدعوى التعويض (الفرع الأول)، ثم طرق تنفيذ الأحكام والقرارات الناتجة عن مسؤولية الإدارة لإمتناعها عن تنفيذ عن تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

دعوى التعويض الناتجة عن عدم تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء

يجب ان نشير انه في الجزائر من المفروض أن تسمى دعوى القضاء الكامل وليس دعوى التعويض لأنه بالرجوع إلى قانون الاجراءات المدنية والإدارية وخاصة المادة 801 ق إ م إ نجد أنه لا وجود لتسمية دعوى التعويض وإنما هناك دعوى القضاء الكامل، لأن هذه التسمية لا تصح في دعاوى اخرى والتي لا تنتهي بالتعويض على غرار المنازعات الانتخابية وغيرها، وهو تحفظ ابداه الاستاذ رشيد خلوفي وهو في محله⁽¹⁾ ورغم ذلك استعملنا عبارة دعوى التعويض في حالة المسؤولية الإدارية للدلالة على آثارها والتي تنتهي بالتعويض مع مراعاة هذا التحفظ طبعاً.

ويمكن تعريف دعوى التعويض بأنها: «دعوى قضائية ذاتية يرفعها ويحركها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقاً للشكليات والإجراءات المقررة قانوناً للمطالبة بالتعويض الكامل والعاقل اللازم لجبر الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار»⁽²⁾ والذي هو في هذه الحالة الامتناع عن تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء، ويستوي الامر ان تقوم مسؤولية الإدارة عن الخطأ أو دون خطأ، لذا يجب ان نبين الجهة القضائية المختصة بالنظر بهذه الدعوى (أولاً)، وكذا سلطات القاضي الإداري في هذه الدعوى (ثانياً).

(1) رشيد خلوفي، ج2، مرجع سابق، 2011، ص 184 وما بعدها.

(2) عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 255.

أولاً: الجهة القضائية المختصة بدعوى التعويض

جعل المشرع الجزائري المحاكم الإدارية تختص دون سواها في النظر في دعاوى التعويض الناتجة عن مسؤولية الإدارة الممتنعة عن تنفيذ احكام وقرارات حيث نص في البند الثاني من المادة 801 ق إ م إ على أنها تختص أيضا في: « دعاوى القضاء الكامل»، والتي من بينها دعوى التعويض الرامية لجبر الضرر الناتج عن نشاط الإدارة سواء اكان مشروعاً او غير مشروع من خلال المطالبة بالتعويض، وذلك بالإضافة الى ان المحاكم الإدارية جهة ولاية عامة في القضايا الإدارية التي تكون الدولة او الولاية أو البلدية او المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طرفاً فيها وفق ما قضت به المادة 800 من نفس القانون وسابقة الذكر، وبذلك فإن مجلس الدولة الجزائري لا يختص في دعاوى التعويض الناتجة عن امتناع الإدارة عن تنفيذ قرارات الإلغاء الصادر عنه أثناء ممارسة اختصاصه الابتدائي والنهائي في هذا المجال، بل يعود الاختصاص الى المحاكم الإدارية والتي تتعين وفق الاختصاص المحلي لها والذي يعد من النظام العام، كما سبق ووضحنا ذلك في المبحث السابق، وتبعاً لذلك فمجلس الدولة الجزائري لا يختص ابتداءً إلا في دعاوى الإلغاء دون دعاوى التعويض اللهم إلا بوصفه قاض استئناف فيمكنه النظر في مثل هذه الدعاوى⁽¹⁾، وهو ما يجعل عدم إمكانية الجمع بين طلب الإلغاء وطلب التعويض في عريضة واحدة امام مجلس الدولة.

أما الوضع في المغرب فكانت دعاوى التعويض في مواجهة الإدارة من اختصاص المحاكم الابتدائية إلى غاية صدور قانون المحاكم الادارية أين أسند الإختصاص إلى هذه الأخيرة فيما يتعلق بدعاوى التعويض التي تسببها اعمال ونشاطات أشخاص القانون العام ما عدا في بعض الحالات التي يرجع فيها الاختصاص الى القضاء العادي وهو ما قضت به المادة 08 من قانون 41.90 المتعلق بالمحاكم الادارية، وقد اعتمد المشرع المغربي على المعيار العضوي في هذه الحالة إذ اعتبر وجود شخص عام من وراء الأضرار الناتجة عن أفعاله ونشاطاته معياراً لإسناد الاختصاص للمحاكم الإدارية. وقد انتهج نفس مسلك المشرع الجزائري ولم يجعل لمحكمة النقض اختصاص ابتدائي في مادة القضاء الكامل وخصص لها فقط اختصاصات في دعاوى تجاوز السلطة وبعض الاختصاصات الأخرى وفق ما نص عليه الفصل 353 ق م م.

إلا انه في ظل مشروع قانون المسطرة المدنية تولى عن ذلك النهج وجعل هناك إمكانية ان تنظر محكمة النقض في طلب التعويض المرفوق مع دعوى تجاوز السلطة، حيث نصت المادة 21-8 منه على:

(1) هذا على عكس ما كان معمول به السابق حيث كانت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تختص أيضا بالنظر في دعوى القضاء الكامل، حيث كانت تنص الفقرة الثانية من المادة 276 ق إ م الملغى على أنه « يجوز للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بالرغم من أية احكام مخالفة أن تتصل في الطلبات التي تضمنتها نفس العريضة أو عريضة أخرى مرتبطة بالأولى والخاصة بالتعويض عن الضرر المشوب وقوعه إلى القرار المطعون فيه...».

«تكون محكمة النقض المرفوع إليها دعوى قضائية تدخل في اختصاصها إبتدائيا وإنتهائيا مختصة أيضا بالنظر في جميع الطلبات التابعة لها أو المرتبطة بها وجميع الدفوع التي تدخل إبتدائيا في اختصاص المحاكم الإدارية أو الأقسام المتخصصة في القضاء الإداري بالمحاكم الإبتدائية».

وأسند أيضا اختصاص النظر في دعاوى التعويض إلى الأقسام المتخصصة في محاكم أول درجة المسندة إلى المحاكم الإدارية بمقتضى المادة 21-4 من مشروع قانون المسطرة المدنية سابقة الذكر.

أما الوضع في تونس فتختص المحكمة الإدارية بمقتضى الفصل 10 من قانون المتعلق بها كأصل عام، أو بمقتضى الفصل 17 من نفس القانون كإستثناء وإن لم يتم الاعتراف بمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر متى تعلق الأمر بالامتناع عن تنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة في مادة الإلغاء على النحو الذي سبق وبيناه.

أما عن مسألة الجمع بين طلب الإلغاء وطلب التعويض في عريضة واحدة فإن المشرع التونسي خصص لكل نوع من الطعون أحكاما مستقلة في قانون المحكمة الادارية من حيث إجراءات رفع كل دعوى ومن حيث الإنابة والتمثيل والتحقيق، والحكم والطرق الاستدراكية والطرق التراجعية او نفوذ اتصال القضاء وآثار الحكم، لذلك يرى الأستاذ بن عاشور أن مسألة الجمع غير ممكنة لان قاضي الإلغاء وقاضي الأمور الحقوقية هيكليين مختلفين نوعيا، ورغم إخضاع الصنفين من الدعاوي - إلى نفس الدوائر، على الأقل على مستوى الطور الإبتدائي والاستئنافي، وعندما تقضي المحكمة الإدارية في حكم واحد، شكلا وموضوعا، في فرعين الأول يتعلق بالإلغاء والثاني بالتعويض، فإنها تخرق القانون خرقا خطيرا من عدة نواحي، من ذلك أن الفرع المتعلق بالتعويض لا يجوز رفعه ضد الطرف الإداري صاحب القرار المطعون فيه، كما هو الشأن في تجاوز السلطة، وإنما يجب رفعه ضد المكلف العام بنزاعات الدولة، وبالمناسبة ذكر أن المحكمة نفسها قررت في قرارات عديدة أن الدعوى التعويضية المرفوعة ضد غير المكلف العام بنزاعات الدولة لا تقبل شكلا، وأن هذا العيب يهم النظام العام فكيف والحالة تلك، نقبل الدعاوي التعويضية المركبة على دعاوي إلغائية والمرفوعة ضد نفس الجهة الإدارية؟⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بشروط دعوى التعويض فلا تختلف الشروط العامة المتعلقة بدعوى الإلغاء والتي تخص رافع الدعوى -الأهلية والصفة والمصلحة- وهذه الشروط تم التعرض لها بالدراسة خلال المبحث السابق، لذلك سنقتصر على الشروط الخاصة والمتعلقة بهذه الدعوى والمتمثلة على وجه الخصوص في أن المشرع الجزائري لم يربط رفع دعوى التعويض بضرورة الطعن في قرار إداري لإمكانية صدور تصرف مادي من الإدارة هذا من جهة، ومن جهة اخرى فإن المضرورة من إمتناع الإدارة من تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء

(1) عياض بن عاشور، مرجع سابق، ص 304 وما بعدها.

يستطيع رفع دعوى التعويض دون المرور بدعوى تجاوز السلطة وحتى وإن كان تصرف الإدارة في هذه الحالة يشكل قرارا إداريا، كما يستطيع رفعهما في نفس الوقت وهذا ما يستشف من قراءة المادتين 800 و 801 ق إ م إ، بينما يختلف الأمر في تونس والمغرب لوجود شرط الدعوى الموازية كما سبقا وبيناه، إلا ان اهم شرط حتى تقبل دعوى التعويض هو عدم تقادم الحق في هذه الدعوى، حيث يشترط في هذا الحق أن يكون موجودا وقائما وحالا، لأنه بتقادم دعوى التعويض تنتقدم الحقوق التي تهدف إلى حمايتها.

ويبقى ان نشير انه قد توجد هناك قوانين اخرى خاصة تقرض شروطا اخرى حتى يمكن إقامة هذه الدعوى على غرار النظم المسبق، ففي المغرب سابقا كان ظهير المتعلق بالعمالات والأقاليم والهيئات التابعة قبل إقامة أية دعوى قضائية إلزام المدعي أن يوجه إلى وزير الداخلية أو إلى السلطة التي فوض إليها في هذا الصدد مذكرة يبين فيها موضوع وأسباب شكواه، وإلا لن تقبل دعواه امام القضاء إلا ان الامر اختلف بصدور القوانين المتعلقة بالتنظيم الاداري الجديد في المغرب سنة 2015 فقد أصبح هذا الشرط متعلق فقط بدعاوى تجاوز السلطة على النحو الذي أوضحناه سابقا.⁽¹⁾

ثانيا: سلطات القاضي في دعوى التعويض

يتمتع القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل بصلاحيات واسعة مقارنة بالدعاوى الإدارية الأخرى، حيث تتعدد سلطات القاضي في دعوى التعويض من سلطة البحث والكشف من مدى وجود الحق الشخصي لرفع دعوى التعويض، وسلطة البحث فيما إذا كان قد أصاب هذا الحق بفعل النشاط الإداري، ثم سلطة تقدير نسبة الضرر، وسلطة تقدير مقدار التعويض الكامل والعادل اللازم لإصلاح الضرر، فسلطة الامر بالتعويض، فسلطات القاض في دعوى التعويض متعددة وواسعة، ولذلك كانت هذه الدعوى من دعاوى القضاء الكامل⁽²⁾، ومتى قرر مسؤولية الإدارة فإنه يقضي بالتعويض المناسب مهما كانت نوع هذه المسؤولية، إلا ان المسؤولية الإدارية ففي تونس مثلا لا يجوز أن يكون التعويض عينيا أي بإجبار الإدارة على أداء أمر معين ولعل ذلك يرجع إلى منع القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة. فبما أن التعويض العيني هو أمر يوجه إلى الإدارة فإنه بالتالي ليس من صلاحيات القاضي الإداري التصريح به في حق الإدارة⁽³⁾، ليبقى التعويض بمقابل هو السبيل الوحيد لجبر الضرر والذي يقدره القاضي بما فات المتضرر من كسب وما لحقه من خسارة، وقد يعتمد القاضي الاداري في بعض الحالات في تقديره للغرامة المستوجبة لجبر هذا الضرر عدة

(1) راجع شرط النظم الصفحة 203 من هذه الاطروحة.

(2) عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 259.

(3) فتحية الشويخي، الحكم في الدعوى الإدارية، مذكرة شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية، سوسة، 2004/2003، ص 257.

معايير بحسب الوضعيات الناجمة عن عدم التنفيذ، فمثلا جاء في احد أحكام المحكمة الإدارية في تونس أنه: « يراعي قاضي التعويض عند تقدير الغرامة التي يستوجبها جبر الضرر... جملة من العناصر أهمها درجة المضررة المدعى بها دون ان يكون التعويض فرصة لإثراء القائم بالدعوى دون سبب، مع مراعاة حماية الاموال العمومية...»⁽¹⁾.

وحتى يستحق الطرف المضرور التعويض من امتناع الادارة عن التنفيذ يجب أن تنفذ الأحكام الصادرة عن دعوى التعويض، لذلك اشطرت التشريعات طرق معينة يتم بها هذا التنفيذ وهو ما سنفصل فيه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

تنفيذ احكام دعوى التعويض

متى انعقدت المسؤولية الإدارية للإدارة الناتجة عن عدم تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء سواء على أساس الخطأ أو دون خطأ استحق المحكوم له تعويضا لجبر الضرر على ما أصابه من ضرر، من جراء عدم التنفيذ لذلك يقتضي تعويض الضرر الناجم عن هذا الامتناع، إلا ان ذلك يتم وفق إجراءات يتبعها المضرور بدأ برفع دعوى التعويض إلى غاية صدور حكم أو قرار الإدانة وصولا الى مرحلة تنفيذه، وإن كان المشرع الجزائري على عكس المشرعين المغربي والتونسي قد حدد طريقا لتنفيذ احكام وقرارات القضاء التي تقتضي بإدانة مالية في مواجهة الإدارة بمقتضى القانون 91-02 هذا الأخير الذي يعد أحد الحلول العملية التي تجاوزت تأخر او حتى امتناع الإدارة عن تنفيذ هذا النوع من الاحكام، حيث حدد شروط وإجراءات تنفيذها وسواء تعلق الأمر بالأحكام الصادرة ضد الدولة أو الجماعات المحلية او المؤسسات العمومية وتجاوز حتى إشكالية تنفيذها، وهو ما جعل هذه الآلية ذات أهمية عملية في حصول المحكوم له على تعويض نتيجة امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم او قرار الإلغاء، فبعد تبليغ الإدارة المعنية بالتنفيذ وثبوت امتناعها ومرور شهرين تحسب ابتداء من تاريخ ايداع الملف لدى القائم بالتنفيذ، حينها يمكن للمتقاضون المستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن ادانة الدولة من تحصيل مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية، حيث يقدم المعني بالأمر عريضة مكتوبة لأمين الخزينة الولاية الواقع في دائرة إختصاصه موطنه، ويجب أن تكون مرفقة بنسخة تنفيذية من الحكم المتضمن ادانة الهيئة المحكوم عليها وكذلك كل الوثائق أو المستندات التي تثبت بأن إجراءات التنفيذ عن الطريق القضائي بقيت طيلة شهرين دون نتيجة وفق ما قضت به المادتان 06 و 07 من

(1) حكم المحكمة الادارية، عدد 1/18266، الصادر بتاريخ 17 جوان 2013، محمد في حق زوجته، ضد رئيس بلدية الدندان، منشور، فقه قضاء المحكمة الادارية لسنة 2013، مرجع سابق، ص 482.

القانون 91-02 سابق الذكر، وقد صدرت التعليمات 034 المؤرخة في 11 ماي 1991⁽¹⁾، والتي تولت تفصيل الوثائق التي ترفق مع العريضة طالما ان احكام القانون سابق الذكر جاءت عامة، حيث اشترطت محضر التبليغ الرسمي للحكم القضائي للجهة الادارية المحكوم ضدها وفقا لأحكام المادة 330 من قانون الاجراءات المدنية (الملغى)، وكذلك محضر الامتناع عن التنفيذ وفقا لأحكام المادة 340 من قانون الاجراءات المدنية (الملغى)، ورغم إلغاء قانون الاجراءات المدنية إلا أن هذه التعليمات مازالت سارية ولم تحين وفق ما جاء به قانون الاجراءات المدنية والادارية وهذا ما أعلمنا به من المختصين في هذا المجال (الامين العام للخزينة). أما عن الاجراءات المتبعة في هذا المجال فإن أمين الخزينة يسدد مبلغ الحكم القضائي النهائي على أساس الملف السابق في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر، وقد تولت التعليمات السابقة توضيح كيفية ذلك حيث ميزت بين كيفية تنفيذ الاحكام الصادرة ضد الدولة وبين الاحكام الصادرة ضد الجماعات المحلية وبين الاحكام الصادرة ضد المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

فبالنسبة لأحكام الادانة المالية الصادرة ضد الدولة (الادارات المركزية والمديريات التنفيذية والمصالح غير ممرضة)، فيقوم أمين خزينة الولاية باقتطاع مبلغ التعويض المالي من حساب المصاريف العادية رقم 202.001 وبقيدته في الحساب رقم 302.038 ليقوم بتحويل هذا المبلغ لصالح الدائن وعمليا يتم ذلك بعد التحقق من عدم وجود ديون للدائن لدى مصلحة الضرائب، ثم يقوم أمين الخزينة بإخطار الأمر بالصرف والمراقب المالي بهذه العملية، ويرسل إليهما نسخة من الحكم القضائي الذي تم تنفيذه مؤشر عليه بعبارة التسوية، وفي حالة ما إذا كان تنفيذ حكم الإدانة المالية يقتضي تدخل أمين خزينة آخر غير المخطر بالعريضة، فإن هذا الأخير يرسل الملف إلى أمين الخزينة المعنية ليقوم باقتطاع المبلغ من حساب التحويل رقم 510.005 وقيدته في الحساب رقم 302.038 المتعلق بتنفيذ الاحكام القضائية ثم تحويله إلى حساب الدائن المستفيد من الحكم.

أما بالنسبة لتنفيذ احكام الادانة المالية ضد الولايات يقوم أمين خزينة الولاية باقتطاع المبلغ المالي من الحساب رقم 402.001 وتحويله الى رصيد الحساب رقم 302.038 المتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية ثم تحويله إلى حساب الدائن المستفيد من الحكم، ويقوم أمين الخزينة بإخطار الأمر والمراقب المالي بهذه العملية، ويرسل إليهما نسخة من الحكم القضائي مؤشر عليها بعبارة التسوية، أما فيما يتعلق بأحكام الإدانة المالية الصادرة ضد البلديات فإن أمين الخزينة يوجه إلى قابض الضرائب المعني أمرا خصم مبلغ مساوي للمبلغ المحكوم به من الحساب 02/520.004 وإضافته المبلغ نفسه إلى الحساب رقم 302.038 /02 السطر 02،

(1) التعليمات 06/034 الصادرة عن المديرية المركزية للخزينة التابعة لوزارة الاقتصاد سابقا، (الملحق رقم 06).

Instruction N° 034/06 du 11 mai 1991, objet exécution de certaines décisions de justice.

ثم تحويله إلى حساب الدائن، أما في حالة ما إذا كان تنفيذ الحكم يقتضي تدخل قابض ضرائب آخر غير مرتبط بأمين خزينة الولاية الذي تم إخطاره بالعريضة فيتم إرسال الملف إلى أمين الخزينة المعني والذي يباشر نفس الإجراءات السابقة.

أما بالنسبة لتنفيذ احكام الادانة المالية الصادرة ضد المؤسسات الادارية ذات الطابع الإداري فقد ميزت التعلية بين المؤسسات العمومية التي تخضع في تسييرها المالي إلى أمين الخزينة وبين التي تكون تخضع إلى المحاسب العمومي، فيما يخص النوع الاول يقوم أمين خزينة الولاية بخصم المبلغ المحكوم به من الحساب رقم 402.001 وتقييده في الحساب رقم 302.038 السطر الثالث ثم يحوله لحساب الدائن، ويخطر الأمر بالصرف والمراقب المالي بالعملية، ثم يرسل لهما نسخة من الحكم القضائي الذي تم تنفيذه مؤشرا عليه بعبارة التسوية، أما فيما يخص النوع الثاني من المؤسسات التي تخضع ماليا الى محاسب عمومي فيقوم أمين الخزينة بخصم المبلغ المالي المحكوم به من حساب إيداع الأموال المفتوح في حساب الخزينة باسم الهيئة المحكوم ضدها، ثم يقيد على الحساب رقم 03/ 302.038، ثم يحوله لحساب الدائن المستفيد من السند التنفيذي، وبعد ذلك يخطر المؤسسة المعنية مرسلا إليها إشعارا بالخصم مرفقا بنسخة من الحكم القضائي الذي تم تنفيذه، وفي حالة يكون فيها حساب إيداع أموال المؤسسة مفتوحا في حساب أمين خزينة آخر غير أمين الخزينة المخطر بالعريضة، فإن هذا الأخير يرسل الملف إلى أمين الخزينة المعني الذي يخصم المبلغ المحكوم به إجباريا من حسابات المؤسسة ويقيده على حساب التحويل، ليقوم أمين الخزينة المخطر بتحويله الى الحساب رقم 302.038 ثم تحويله إلى حساب الدائن وخصمه من نفس الحساب، ليقوم بعد ذلك أمين الخزينة المرسل اليه بإخطار المؤسسة المعنية مرسلا إليها إشعارا بالخصم مرفقا بنسخة من الحكم القضائي الذي تم تنفيذه وفق الاجراءات السابقة ذكرها، وختاما ذكرت التعلية بأنه يجب ان تتم التسوية في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم العريضة وفق ما قضت به المادة 08 من القانون 92-02 سابق الذكر.

أما الوضع في المغرب فكما سبق وبيننا ان المشرع اقتصر في التنفيذ على مادة وحيدة ضمن فقط قانون المحكمة الإدارية، والتي نصت على ان التنفيذ يتم بواسطة كتابة ضبط المحكمة الإدارية مع الإحالة إلى تطبيق مقتضيات قانون المسطرة المدنية وإن كانت تلك المادة لم تبين طريقة التنفيذ ضد الإدارة، ولا الاجراءات الواجب إتباعها في حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، سواء في إطار دعوى الإلغاء أو في إطار دعوى التعويض، وتبعا لذلك فإن تنفيذ أحكام القضاء الإداري وفق الإجراءات والقواعد المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية رغم عدم إنسجامها في بعض الأحيان مع تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، وبذلك فإن توحيد القواعد العامة للتنفيذ جعل من القاضي الإداري يحاول

تطبيق بعض آليات التنفيذ الجبري المتعلقة بالأفراد على الإدارة على غرار حجز ما للمدين لدى الغير⁽¹⁾، فقام بحجز أموال الإدارة وإن كان ذلك بشروط خاصة، وبذلك تعد هذه الآليات من ضمانات حصول المحكوم له على تعويض جراء إمتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء.

مثال ذلك الأحكام الصادرة ضد الجماعة الحضرية التي تقضي بأن تؤدي مبالغ مالية فحين تصبح نهائية وقابلة للتنفيذ فتحال على مأموري الإجراءات التنفيذية أو على المفوضين القضائيين قصد التنفيذ، وبما أن المفوضين القضائيين هم الذين أصبحوا مكلفين بتبليغ الأحكام وتنفيذها، فإنهم هم الذين يمارسون فعلا الإجراءات في نطاق تنفيذ الأحكام ضد الجماعة الحضرية فينتقل إلى مقر الجماعة ويطلب من رئيسها الوفاء بالمبلغ المحكوم به تنفيذا للحكم المراد تنفيذه، وغالبا ما تنتهي هذه العملية بتحرير محضر تحري أو محضر محاولة أو محضر إخباري من طرف المفوض القضائي، أو محضر حجز تنفيذي لمنقولات الجماعة، وهي محاضر لا تف بالمطلوب أي أداء المبالغ المالية المحكوم بها على الجماعة، وللتعجيل بتنفيذ هذا النوع من الاحكام يلجأ المفوضون القضائيون إلى تطبيق مقتضيات الفصول 459 و460 وما بعدهما من قانون المسطرة المدنية لأجراء حجز تنفيذي على منقولات الأملاك العمومية التابعة للجماعات المحلية بقصد اجبارها على التنفيذ وهو ما استجاب اليه القضاء⁽²⁾ في العديد من الحالات، ويسهر على تنفيذ الحكم رئيس المجلس الجماعي بصفته السلطة التنفيذية للجماعة وبإعتباره أمرا بالصرف وهو المؤهل لتوقيع الحوالات المؤداة بواسطتها مبالغ مالية لتنفيذ الأحكام القضائية، ويؤشر الخازن الجماعي على الحوالات التي ترد عليه من رئيس المجلس الجماعي ولا يمكن ان تستخلص أي حوالة إذا لم تكن حاملة لتأشيرة القابض البلدي ويطلب القابض النسخة التنفيذية للحكم المراد تنفيذه وكذلك ما يفيد صيرورته نهائيا⁽³⁾، ليصدر الأمر

(1) وقد أكد القضاء المغربي في أكثر من مرة على إمكانية الحجز على أموال الدولة الخاصة لإستيفاء الدين المحكوم به ضد الإدارة، ومثال ذلك الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 22 فيفري 2006 حيث جاء فيه: «أن أموال المؤسسات العمومية المودعة لدى المؤسسات المالية ترصد عادة لسد ديون هاته المؤسسات ولتغطية التعويضات التي تحكم بها في مواجهتها وبالتالي تعتبر أموالا خاصة لا تندرج ضمن المال العام الذي يترتب عن حجزه تعطيل الانتفاع بخدمات المرفق العمومي، مما يجوز الحجز عليها بما يترتب على ذلك من آثار قانونية بخصوص التصديق عليها» هذا، وتشترط المحاكم الإدارية في طلب المصادقة على الحجز لدى الغير في مواجهة أشخاص القانون العام أن يكون الدين مما يدخل في إطار دائرة الأموال الخاصة وأن يكون ثابتا ومستحق الأداء»، راجع في ذلك عائشة بن سلمان، إشكالية تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة، مقال منشور، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 72-73، يناير-أبريل 2007، ص 62.

(2) راجع مثلا قرار محكمة النقض عدد 412، ملف عدد 2006/2/4/756، الصادر بتاريخ 07 ماي 2008، الملحق رقم 02

(3) عبد الرحمن كاسم، تنفيذ الاحكام الإدارية ضد الجماعة الحضرية، مقال منشور مجلة المجلس بمناسبة خمسون سنة من العمل القضائي، عدد خاص، الندوة الجهوية الثالثة، مراكش 22/21 مارس 2007، ص ص 314-321.

بالصرف(رئيس المجلس الجماعي) الأمر بالأداء للمحاسب المكلف بالأداء بناء على نتيجة التصفية، ثم يتم أداء النفقة من طرف المحاسب العمومي طبقا للفقرة 3 من الفصل 3 من المرسوم المنظم للمحاسبة العمومية، ولا شك ان المراحل السابقة التي تمر بها عملية تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضد الجماعة تجعل التنفيذ الفعلي يعرف تأخرا وبطئا ما يفسر على انه امتناع عن التنفيذ، إضافة الى ان تبليغ هذه الاحكام يتم في الغالب بعد برمجة الميزانية السنوية مما يقتضي برمجة المبالغ المحكوم بها ضمن الميزانية للسنة المقبلة، أما إذا قام مأمورة التنفيذ او المفوضون القضائيين بالحجز على منقولات الشخص العام فانهم يفوتون فرصة برمجة المبلغ المطلوب تنفيذه في احدى دورات البرمجة في اكتوبر من كل سنة، كما ان امتناع المتقاضين عن تسليم النسخ التنفيذية يشكل عائقا للتنفيذ طالما ان القابض البلدي يطلبها كلما احيل عليه امر بالأداء لأجل التأشيرة.

أما فيما يتعلق بمشروع المسطرة المدنية فكما سبق وأشرنا أنه تضمن بعض الاحكام المتعلقة بالتنفيذ ضد الاشخاص العامة على غرار وجوب تنفيذ الأحكام دون تأخير أو تماطل مع إمكانية إعطاء مهلة للتنفيذ أقصاها 90 يوما، كما أقرت المسؤولية الشخصية للمسؤولين الممتنعين عن التنفيذ.

بقي أن نشير في هذا الإطار إلى الجدل الذي ثار في المغرب حول المادة 8 مكرر من مشروع قانون المالية رقم 73.16 للسنة المالية 2017 بين رجال القانون والسياسة والمنظمات الحقوقية والمختصين هذه المادة حاولت تنظيم الإجراءات المسطرية من أجل تنفيذ كل قرار قضائي اكتسب قوة الشيء المقضي به، وألزم الدولة أو الجماعات الترابية بأداء تعويض مادي، حيث نصت على صرفه داخل أجل ستين يوما ابتداء من تاريخ تبليغ القرار القضائي، في حدود الاعتمادات المالية المفتوحة بالميزانية، وفي حالة ما إذا تبين أن هذه الاعتمادات غير كافية، يتم تنفيذ الحكم القضائي في حدود الاعتمادات المتوفرة بالميزانية، على أن يقوم الأمر بالصرف باتخاذ كل التدابير الضرورية لتوفير الاعتمادات اللازمة لأداء المبلغ المتبقي في ميزانية السنوات اللاحقة، كما نصت المادة أيضا على منع الحجز على أموال وممتلكات الدولة والجماعات الترابية.

وما يمكن ملاحظته على هذه المادة أنها نصت صراحة على ضرورة تنفيذ كل حكم أو قرار نهائي يلزم الدولة أو الجماعات الترابية بأداء التعويض المادي، وألزمت الأمرين بالصرف بالإدارات العمومية والجماعات الترابية بكيفية وآجال تنفيذ الأحكام وصرفها، والتي يجب ان تتلاءم مع قواعد المالية والمحاسبة العمومية وتكون في حدود الإعتمادات المالية للدولة المفتوحة بالميزانية، كما انها منعت الحجز على أموال وممتلكات الدولة والجماعات الترابية، لتسير عكس الاجتهاد القضائي المغربي في هذا الاطار وذلك لضمان استمرارية المرفق العمومي لأن هذا الحجز يؤثر في البرمجة الميزانية للإدارات والمؤسسات العمومية وبالتالي يعرقل أداء وجودة الخدمة العمومية.

وقد اختلفت الآراء بشأن هذه المادة بين من يراها خرقة لأحكام الدستور⁽¹⁾ وبين من رآها إهانة للقضاء وتحقيرا لأحكامه⁽²⁾، ورغم تبريرات الحكومة والتي بررت ان هذه المادة لا تهدف إلى تحقير الأحكام القضائية وعدم اعطاء المواطنين حقوقهم، بل هي اجتهاد منها يسعى لتحقيق التوازن بين تنفيذ الاحكام القضائية وبين عدم المس بمرافق الدولة، ورغم مصادقة مجلس النواب وتمير هذه المادة بأغلبية اعضائه إلا ان مجلس المستشارين أسقط هذه المادة بالإجماع من قانون المالية، بعدما رأت لجنة المالية والتخطيط والتنمية الاقتصادية بمجلس المستشارين في اجتماع لها يوم الاثنين 29 ماي 2017 أن لهذه المادة مجموعة من الآثار السلبية، وكذا نتيجة الجدل الكبير الذي ثار حولها وما بينه رجال القانون من الخروقات الواضحة لهذه المادة التي ستؤدي إلى التخلي عن المكتسبات القضائية التي كرسها القضاء الإداري المغربي في مجال تنفيذ الاحكام القضائية، وهذا ما يبرز دور المؤسسة التشريعية في المساهمة في هذا الشأن، وذلك رغم قصور دورها في التشريع في المجال المالي إلا أنها أسقطت تلك المادة وهنا يبرز الدور الهام للغرفة الثانية للبرلمان ويبرز أيضا دور نشر مشاريع القوانين قبل المصادقة عليها ومساهمة المختصين في العملية التشريعية خاصة في الوقت الراهن أين أصبح التواصل امرا يسيرا، فيحسب للمغرب في هذا المجال انه يفتح لمشاريع القوانين للنقاش العمومي في المواقع الرسمية للوزارات، وذلك ما يساهم في تدارك الأخطاء والآثار قبل المصادقة على التشريع من السلطة المختصة وخير دليل هو اسقاط المادة 08 سابقة الذكر من قانون قبل إصداره.

أما عن تنفيذ احكام التعويض في تونس فقد سكت قانون المحكمة الادارية عن الاجراءات المتبعة في ذلك، لهذا يرى الاستاذ عياض بن عاشور أنه لا يوجد فرق بين المرافعات المدنية والمرافعات الإدارية في هذه الحالة⁽³⁾.

الفصل الثاني

الآليات القضائية وغير القضائية التقليدية المساعدة على تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء

تتنوع أساليب الإدارة في التذرع بتعطيل تنفيذ الاحكام والقرارات القاضية بإلغاء قراراتها الادارية غير المشروعة، وإن وجدت عدة نصوص تلزمها بالتنفيذ الا انها تبقى غير فعالة، خاصة في بعض الحالات التي

(1) نادي قضاة المغرب راجع الموقع: <http://elaph.com>، تم تصفح الموقع بتاريخ 20 أبريل 2018 في الساعة 15:00 مساء.

(2) نقيب المحامين بهيئة الرباط، راجع الموقع: <http://www.alyaoum24.com>، تم تصفح الموقع بنفس التاريخ ونفس الوقت

(3) عياض بن عاشور، مرجع سابق، ص 299.

تجد الإدارة مبررا قانونيا لتفادي التنفيذ العيني لأحكام وقرارات الإلغاء، من ذلك وجود غموض يكتنفها أو لتضمنها أخطاء مادية يتعذر معها التنفيذ المطابق لما قضت به. لهذا أوجدت التشريعات آليات تساعد الإدارة على التنفيذ في مثل هذه الحالات وذلك عن طريق العودة الى القضاء من جديد لأجل للتغلب على مثل هذه الصعوبات التي تعترض التنفيذ، إلا ان استعمال هذه الآليات القضائية المساعدة على التنفيذ (المبحث الأول) يتوقف على التمييز بين ما إذا كانت الإدارة حسنة النية اي انها حريصة على تنفيذ الحكم أو القرار غير انها تهدف من استعمال هذه الآلية الى توضيح وإزالة الغموض الموجود في منطوق الحكم لأجل السرعة في التنفيذ، أو تصحيح ما تضمنته هذه الاحكام والقرارات من اخطاء مادية، وبين ما إذا كانت سيئة النية حيث تلجأ الى هذه الآليات لأجل المماطلة في التنفيذ ومد أمد النزاع- وهو الأمر الذي يحدث في الغالب⁽¹⁾، أما عن الآليات غير القضائية التقليدية التي قد تساعد على تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء والتي ظهرت بظهور المؤسسات التي تمارسها، والمتمثلة في الرقابة البرلمانية على اعمال السلطة التنفيذية (المبحث الثاني)، والتي تُمارس من خلال العديد من الآليات التي من خلالها يمكن لفت انتباه الإدارة إلى مسألة عدم تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية إما لمعالجة هذه الظاهرة بشكل عام أو بشكل خاص متى تعلق الأمر بحكم أو قرار قضائي إداري معين، حيث أنه بإمكان المتقاضى الحائز على حكم أو قرار قضائي غير منفذ من الإدارة اللجوء الى ممثله البرلماني لأجل حثها على التنفيذ عن طريق ممثل الحكومة المعني قطاعه بهذا الحكم او القرار القضائي، لذلك فإن ممارسة هذه الآليات تحرج الإدارة وتكشف سلوكها قبل الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في مواجهتها امام الرأي العام هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يقع على المؤسسة القائمة بالرقابة التزاما دستوريا في هذا الشأن باعتبارها من أجهزة الدولة التي تساهم في حماية حقوق وحرريات المواطنين، أو باعتبارها تمارس إختصاصاتها التشريعية حيث يمكن أن تثبت عجز الدستور أو التشريعات في إيجاد الآليات الكفيلة بتنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية، لذلك تختلف الآليات المتاحة للبرلمان التي قد تساهم وتساعد في عملية تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية من بلد إلى آخر، لذلك نرى أنه تخرج عن هذه الدراسة الآليات الرقابية التي ترتب المسؤولية السياسية للحكومة والتي مجالها دراسات دستورية اخرى⁽²⁾، وسنقتصر على

(1) راجع في هذا المعنى، أماني فوزي السيد حمودة، مرجع سابق، ص 249.

(2) المنصوص عليها في المواد 94 و 98 و 153 و 154 من دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل والمتمم، والمواد 97 و 98 و 99 من دستور تونس لسنة 2014، وكذلك المواد 103 و 105 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

الآليات الرقابية التي قد تساهم في حث الإدارة على التنفيذ في كل من الجزائر والمغرب⁽¹⁾ وتونس، وإن اختلفت الأنظمة السياسية، وهذا ما يجعل نتائج هذه الآليات الرقابية تتباين على الشكل الذي سنوضحه في حينه.

المبحث الأول

الآليات القضائية التقليدية المساعدة على تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء

لقد أثبت واقع الحال أن الإدارة تتذرع في كثير من الأحيان بالتباطؤ في التنفيذ إما لغموض وارد في منطوق الحكم، لهذا أوجدت التشريعات وسائل قضائية قد تساعدها على التنفيذ، وإن كانت تخص جميع أنواع الاحكام والقرارات بشكل عام إلا أنها قد تساعد في تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء بشكل خاص وذلك من خلال دعوى تفسير الاحكام (المطلب الأول)، أو من خلال دعوى أخرى في حالة تعذر التنفيذ أو كان مستحيلا متى تضمن حكم او قرار الإلغاء أخطاء مادية، لهذا اوجدت التشريعات نظاما لتصحيح هذه الأخطاء المادية وان كان في الغالب الاعم يتم بموجب دعوى مبتدأة تسمى دعوى تصحيح الأخطاء المادية (المطلب الثاني).

المطلب الاول

دعوى التفسير آلية قضائية مساعدة على تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء

يشكل الغموض الذي يكتنف حكم او قرار الإلغاء -كما سبق وبيننا- أحد أهم الأسباب التي تعتمد عليها الادارة في تبرير عدم تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء، لذلك قد تلجأ هذه الاخيرة إلى دعوى تفسير الأحكام لأجل مساعدتها في التنفيذ، وما يهمننا في هذا الاطار هو الغموض الذي يكتنف الحكم أو القرار القضائي فيعطل تنفيذه، ولا يهمننا نية الإدارة في اللجوء إلى هذه الآلية لأن مسألة النية مسألة واقعية ترجع الى قاضي الموضوع، لذلك يقتضي الموضوع أن نبين الأساس القانوني لممارسة هذه الآلية (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى مجال استعمال هذه الآلية (الفرع الثاني)، وأخيرا إلى اجراءات استعمال هذه الآلية وآثارها على تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء (الفرع الثالث)

الفرع الاول

الأساس القانوني لدعوى تفسير أحكام وقرارات الإلغاء

ان دعوى تفسير الاحكام والقرارات القضائية الإدارية بشكل عام والقاضية بإلغاء القرارات الادارية غير المشروعة بشكل خاص ليست طريقة لبيان كيفية تنفيذها وليست أيضا وسيلة تهدف الى حمل الإدارة على

(1) تنص الفصل 60 من دستور المغرب لسنة 2011 على: «يتكون البرلمان من مجلسين، مجلس النواب ومجلس المستشارين، ويستمد أعضاؤه نيابتهم من الأمة، وحقهم في التصويت حق شخصي لا يمكن تفويضه. المعارضة مكون أساسي في المجلسين، وتشارك في وظيفتي التشريع والمراقبة، طبقا لما هو منصوص عليه خاصة في هذا الباب».

التنفيذ وإنما هي وسيلة قد تساعد على التنفيذ على حسب بعض الفقه⁽¹⁾، وهذا ما تؤيده لأن الواقع العملي أثبت أن أغلب احكام او قرارات الإلغاء في الغالب الأعم متى قضت بالإلغاء، فإنها تتبع بعبارة "وما يترتب على ذلك من آثار"، فإن لم يحدد الحكم او القرار هذه الآثار، فإنه يتعذر التنفيذ نتيجة صعوبة الفهم او الإبهام في هذه العبارة، مما يجعل حكم او قرار الالغاء يحتاج الى تفسير بموجب هذه الدعوى فهي بذلك تشكل وسيلة قانونية مساعدة على التنفيذ وإن كانت تتم عن طريق العودة من جديد الى القضاء، حيث يتم اللجوء اليها لإزالة ابهام أو غموض مس الحكم أو منطوقه، وذلك لتوضيح المعنى المراد بالعبارات الواردة بمنطوقه حتى يتسنى تنفيذه ولا يكون سببا لمماطلة الإدارة في التنفيذ.

وبالرجوع الى التشريع الجزائري نجد نص على دعوى تفسير الاحكام القضائية في المادة 965 من ق إ م إ، والتي قضت بأنه: « ترفع دعوى تفسير الاحكام ويفصل فيها وفقا للأشكال والإجراءات المنصوص عليها في المادة 285 من نفس القانون».

وما يمكن ملاحظته في هذا الشأن أن المشرع الجزائري في الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة امام الجهات القضائية الإدارية، لم يتطرق الى دعوى تفسير اثناء التطرق الى الاحكام القضائية الإدارية الصادرة في أول درجة، وإنما جعل دعوى تفسير الاحكام القضائية من بين الطرق غير العادية للطعن في الاحكام والقرارات القضائية بشكل عام، حيث تطرق الى دعوى التفسير في القسم الثالث من الفصل الثاني المعنون بـ"طرق الطعن غير العادية"، والذي جاء بدوره تحت الباب الرابع المعنون بـ"طرق الطعن"، وهو ما تناولته المادة 965 ق إ م إ سابقه الذكر، واستعمل المشرع مصطلح الاحكام في هذا الموضوع ويقصد بها هنا الاحكام والقرارات على النحو الذي اشارت له المادة 08 ق إ م إ ووفق ما بيناه سابقا، ونستدل على ذلك بأن طرق الطعن جاءت في باب مستقل وتشمل الاحكام والقرارات القضائية.

وما يمكن ملاحظته أيضا أنه بالعودة إلى المادة 285 ق إ م إ⁽²⁾ نجدها لم تدرج دعوى تفسير الاحكام ضمن طرق الطعن، وإنما جاءت ضمن الباب الثامن المتعلق بالأحكام والقرارات وفي القسم الثاني الذي جاء تحت عنوان في إصدار الاحكام، وتبعا لذلك يتضح ان المشرع الجزائري لم يراع خصوصية الدعاوى الإدارية بهذه الإحالة أو أن الإحالة التي استعملتها المادة 965 ق إ م إ جاءت في غير محلها، وهذا

(1) عياض بن عاشور، ط3، مرجع سابق، ص466.

(2) تنص المادة 285 من ق إ م إ على: «إن تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله او تحديد مضمونه، من اختصاص الجهة القضائية التي أصدرته.

يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، وتفصل الجهة القضائية، بعد سماع الخصوم او بعد صحة تكليفهم بالحضور.»

على الرغم من ان المادة 285 جاءت تحت العنوان الكبير للباب الاول الموسوم بالأحكام القضائية لجميع الجهات القضائية، أي تشمل جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري، فالمادة 965 ق إ م إ اطلقت على طريقة من طرق الطعن غير عادية دعوى تفسير الاحكام القضائية، إلا أن المادة 285 ق إ م إ جعلتها "طلب تفسير" وهو ما قد يولد ارتباكاً بين المصطلحات سواء بالنظر الى الاجراءات او الى كيفية الفصل، رغم ان طلب تفسير الحكم هو الأقرب لأننا لسنا بصدد منازعة أو طعن مستقل عن الحكم القضائي المطلوب تفسيره هذا من جهة، ومن جهة أخرى لو اعتبرناها دعوى فإن التداعي أمام جهات القضاء الإداري يكون بمحام، إلا إذا تعلق الامر بالإدارة فهي غير ملزمة وفق ما قضت به المواد 815 و 827 و 904 من ق إ م إ، فهناك من الباحثين من جعل دعوى التفسير الاحكام القضائية ترفع بواسطة محام لان التداعي امام جهات القضاء الإداري عموماً كذلك⁽¹⁾، غير ان هذا الرأي ليس دقيق على إطلاقه، فطلب تفسير الحكم يكون بعريضة من احد الخصوم والتي قد تكون الإدارة وهي معفاة من التمثيل الوجوبي للمحامي وفق ما قضت به المادة 827 ق إ م إ، او قد يكون بعريضة مشتركة بين الإدارة والخصم وفي هذه الحالة قد تحجب الإدارة التمثيل الوجوبي للمحامي للخصم وهو امر وارد، وتبقى الحالة الأخيرة الوحيدة التي تقدم دعوى التفسير من طرف الخصم وهنا يلزم بالتمثيل بمحام امام جهات القضاء الإداري وفق ما أقرته المادتين 826 ق إ م إ و 905 ق إ م إ، إلا اننا نرى أنه من الأصوب أن يستثني المشرع التمثيل الوجوبي بمحامي في هذه الحالة لان غرض هذه الدعوى -كما سماها المشرع- هو تفسير الحكم او القرار وهي لا تهدف الى تغيير المراكز القانونية للأطراف ولا تغيير شيئاً مما قضى به الحكم او القرار محل هذه الدعوى وذلك تبسيطاً للإجراءات.

وعلى عكس المشرع الجزائري، فالمشرع المغربي فلم يرد حكماً خاصاً متعلقاً بدعوى تفسير الاحكام في المادة الإدارية، غير انه بالرجوع إلى الإحالة العامة الواردة في المادة 07 من قانون 41.90 المتعلق بالمحاكم الإدارية، أو الإحالة الواردة في المادة 15 من القانون 80.03 المتعلق بمحاكم الاستئناف الإدارية والمشار لهما سابقاً، نجد ان المشرع المغربي أحال إلى قانون المسطرة المدنية متى لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، وبالعودة الى هذا القانون نجده نص في الفصل 26 منه على انه : تختص كل محكمة مع مراعاة مقتضيات الفصل 149 بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها أو قراراتها وخاصة في الصعوبات المتعلقة بالمصاريف المؤداة أمامها".

لا تستأنف الاحكام الصادرة طبق الفقرة السالفة إلا إذا كانت الاحكام في الدعاوى الاصلية قابلة هي للاستئناف".

(1) نادية بونعاس، الأطروحة السابقة، ص 346.

وقد وردت هذه المادة في الفرع الثالث المعنون بمقتضيات مشتركة بين مختلف المحاكم تحت الباب الثاني الذي جاء بعنوان الاختصاص النوعي، أي أنها ليس من طرق الطعن في الاحكام كما هي الحال في التشريع الجزائري، وقد أطلق المشرع المغربي على هذا الاجراء مصطلح "تأويل". وهو نفس الوضع في ظل مشروع قانون المسطرة المدنية⁽¹⁾.

أما المشرع التونسي، فقد تناول كيفية تفسير الأحكام القضائية الإدارية ضمن القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية في الفصل 57 (جديد) منه⁽²⁾ والذي نص على أنه: «يمكن للدائرة التي صدر عنها الحكم النظر في شرح منطوق حكمها ويتم ذلك بمقتضى مطلب كتابي يقدمه أحد الأطراف لكتابة المحكمة ويحال إلى رئيس الدائرة. ويتم هذا الشرح بحجرة الشورى بدون مرافعة ويقصر على تفسير منطوق الحكم دون زيادة أو نقص في نصه»، وقد اطلق المشرع التونسي على هذا الاجراء تسمية دعوى الشرح، ولم يجعله المشرع التونسي من طرق الطعن في الاحكام، حيث ورد هذا الفصل في القسم الثامن من قانون المحكمة الإدارية المعنون بالمرافعة والحكم، والذي جاء خارج الإجراءات الواردة في الأبواب المتعلقة بالطعون في الاحكام، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية التونسية في أحد قراراتها بقولها: «... في نطاق إجراءات شرح الاحكام طالما أن طريقة شرح الاحكام ليست طريقة طعن تهدف الى المساس من منطوق الحكم المطلوب تفسيره سواء من ناحية الإجراءات او من ناحية الاصل..»، ونشير ان الفصل 57 (جديد) قد اضيف سنة 1996، وقبل هذا التاريخ لم يكن هناك نص خاص بشرح الاحكام القضائية الإدارية في تونس، إلا ان ذلك لم يمنع المحكمة الإدارية من شرح الاحكام الصادرة عنها، فقد جاء في احد قراراتها ما معناه انه: «لئن لم يتضمن قانون المحكمة الإدارية نصا متعلقا بشرح الاحكام قبل تنقيح 1996، فإن دعوى شرح منطوق الاحكام لا تستوجب بالضرورة نصا قانونيا يجيزها

(1) تنص المادة 26 من مشروع قانون المسطرة المدنية على أنه: «تختص كل محكمة مع مراعاة مقتضيات المادة 149 بعده، بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أحكامها أو قراراتها أو الأوامر الصادرة عنها، وخاصة في الصعوبات المتعلقة بالمصاريف المؤداة لديها.

شريطة ألا تكون الاحكام او القرارات أو الأوامر محل طعن، وفي جميع الاحوال يكون الاختصاص لآخر محكمة نظرت الموضوع». وردت هذه المادة في الفرع الثالث المعنون بمقتضيات مشتركة بين مختلف المحاكم سواء محاكم اول درجة او محاكم ثاني درجة أو محكمة النقض، وقد جاءت ضمن الباب الثاني المعنون بالاختصاص النوعي، ولم يجعلها المشروع كذلك طريقة من طرق الطعن، وحافظ على نفس التسمية السابقة لهذا الاجراء "تأويل".

(2) أضيف هذا الفصل بمقتضى القانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 سابق الذكر، وهو يكاد يتطابق مع نص الفصل 124 من م م م ت والذي نص على أن: "المحكمة التي صدر منها الحكم لها وحدها النظر في شرح حكمها بطلب من الخصوم يقدم لرئيس المحكمة، وتتولى المحكمة شرح الحكم بحجرة الشورى من غير مرافعة وبدون زيادة أو نقصان عما يقتضيه نصه".

باعتبارها من المبادئ الإجرائية اللصيقة بالوظيفة القضائية التي تخول للمحاكم تفسير أحكامها ولو في غياب نص»⁽¹⁾.

ومع كل ذلك يبقى تحديد مجال استعمال هذه الآلية المساعدة في التنفيذ أمرا ضروريا وهو ما سيتم التفصيل فيه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

مجال دعوى أو طلب تفسير احكام وقرارات الإلغاء

يتحدد مجال دعوى تفسير الاحكام والقرارات القضائية الإدارية بشكل عام في وجهين: الأول في نوع الاحكام القضائية الإدارية التي تصلح ان تكون محلا لدعوى التفسير -وسنستعمل هذه التسمية كما استعملها المشرع الجزائري مع مراعاة الاختلاف في المصطلحات في التشريعين المغربي والتونسي-، وذلك مهما اختلفت الجهة القضائية الادارية المصدرة لها، والثاني في مدى التفسير المتعلق بهذا الحكم او القرار. وبالرجوع الى النصوص السابق ذكرها والمتعلقة بدعوى التفسير يلاحظ ان مجال هذه الدعوى يتحدد بالأحكام القضائية الإدارية الفاصلة في الموضوع والصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، لأنه لا يمكن تصور فائدة عملية من تفسير احكام قضائية غير ملزمة وغير صادرة في الموضوع وهو ما يتحقق في أحكام وقرارات الإلغاء، اما بالنسبة للأوامر الإستعجالية الصادرة في المادة الاستعجالية فقد اختلف الفقهاء حول إمكانية ان تكون محلا لدعوى تفسير، فهناك من وصفها بأنها أحكام وقرارات تقبل المراجعة ولا يستتفد القاضي فيها ولايته، وبالتالي لا يمكن تفسيرها⁽²⁾، غير اننا نرى أن هذه الأحكام والقرارات لها حجية مؤقتة ومن الممكن ان تكون محلا للتنفيذ- خاصة في المادة الإدارية-، لذلك قد يصعب تنفيذها نتيجة الغموض التي يكتنفها، مما يجعلها قابلة لان تكون محلا لدعوى التفسير وهذا أمر منطقي، فلذلك لا يوجد مانع من ان تكون كذلك.

ففي الجزائر فإن جميع الاحكام أو القرارات الفاصلة في الموضوع والصادرة عن المحاكم الإدارية او مجلس الدولة سواء بصفته قاضي اول وآخر درجة أو بصفته جهة استئناف او جهة نقض، يمكن ان تكون محلا لدعوى التفسير، وذلك تأسيسا على ان المادة 965 ق إ م إ التي احوالت الى المادة 285 من نفس القانون، هذه الأخيرة التي جاءت في الباب الثامن المعنون بـ "الأحكام والقرارات"، وهذا يعني ان دعوى التفسير تشمل جميع الاحكام والقرارات القضائية الإدارية والتي من بينها القاضية بإلغاء القرارات الإدارية غير

(1) أشار الى القرارين، عبد الرزاق بن خليفة، مرجع سابق، ص 274 وما بعدها.

(2) GLASSON EMEST, MOREL RENE, TISSIER ALBERT, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétences et de procédure civile, 3ed, Sirey T 3, n° 767, paris 1925, P85.

المشروعة، رغم أن النص بهذا الشكل ليس دقيقا قد يثير لبسا، فهل يقصد بذلك كل ما تضمنه الحكم أو القرار القضائي ام يقتصر على المنطوق فقط؟ ودعوى التفسير لا يمكن ان تكون مراجعة لما ورد في هذا الحكم او القرار او طعنا فيه، رغم ان المادة 965 ق إ م إ جاءت تحت طرق الطعن غير العادية، فإننا نرى ان ورود هذه المادة ضمن هذا الموضوع في هذا القانون ليس دقيقا، وقد اكدت المحكمة العليا هذا التوجه في أحد قراراتها بقولها: «ان الدعوى التفسيرية تهدف إلى توضيح او تفسير غموض يكتنف القرار محل التفسير وليس مناقشة ما توصل إليه وما فصل فيه من نقاط قانونية»⁽¹⁾، فهو لا يؤدي إلى تعديل ما قضى به الحكم من حقوق والتزامات للأطراف⁽²⁾، ولا يمس جوهر الحكم او القرار القضائي⁽³⁾.

هذا وقد استقر العمل القضائي على أن طلبات تفسير الأحكام يشترط فيها أن يكون الحكم المطلوب تفسيره يتضمن مقتضيات غامضة... وأنه بعد دراسة المحكمة لكافة معطيات القضية وإطلاعها على الوثائق المدلى بها في الملف وكذا الطلب الذي صدر بشأنه الحكم المطلوب تفسيره، تبين أن الطاعن حدد ملتصقا في طلبه الأصلي الحكم بإلغاء القرار الضمني القاضي برفض ترقيته إلى درجة مفتش مساعد السلم التاسع، وأن المحكمة عندما استجابت للطلب كان ذلك بعد أن تبين لها أن القرار المطعون فيه متسم بأحد أوجه عدم المشروعية المتمثل في واقعة تخطي الطاعن في الترقية المطالب بها في الوقت الذي تمت فيه ترقية من هم دونه، وذلك استنادا إلى لوائح الترقية لسنوات 92، 93 و1994، ولم تقع مناقشة ما إذا كان الطاعن يستحق تلك الترقية ابتداء من 23 / 12 / 1984 بدليل عدم التطرق إلى ذلك في مقتضيات الحكم المذكور، وبالتالي فإن القول بأنه مستحق لتلك الترقية منذ ذلك الحين ينطوي على طلب إضافي يتجاوز حدود توضيح ما هو مبهم في الحكم الأول وينزع عن المحكمة النظر عملا بمقتضيات الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية ويجعل الطلب عرضة»⁽⁴⁾

(1) قرار المحكمة العليا رقم 6611934، الصادر بتاريخ 08 أبريل 2010، الغرفة التجارية والبحرية، منشور في المجلة القضائية، ع1، سنة 2011، ص288.

(2) راجع في هذا المعنى عبد الرحمن بريارة، مرجع سابق، ص 209.

(3) قرار المحكمة العليا رقم 103049، الصادر بتاريخ 22 مارس 1994، الغرفة الاجتماعية، منشور في نشرة القضاة ع49، سنة 1996، ص247.

(4) حكم المحكمة الادارية بالرباط عدد 1022 الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 2004، أشار إليه محمد الصقلي حسيني-رئيس غرفة بالمجلس الأعلى-، إشكالية توجيه الأوامر للإدارة في مجال تنفيذ الاحكام الإدارية بالمغرب، مقال منشور، مجلة مجلس الدولة الجزائري، عدد خاص، ط4، 2010، ص 26.

وذلك تطبيقا لقاعدة أن كل محكمة تستنفذ ولايتها بالنظر في النزاع بصدور حكم بات عنها، ولذلك كان من الضروري إحاطة هذا الاستثناء بمجموعة من القيود حتى لا يتحول طلب التصحيح إلى ذريعة للرجوع عن الحكم أو تعديله بشكل يؤدي إلى تغيير منطوقه لما في لذلك من مساس بحجية الشيء المقضي به. هذا، وقد حددت المادة 285 ق إ م إ سابقة الذكر الجهة التي ترفع امامها دعوى التفسير على انها الجهة القضائية مصدرة الحكم او القرار، ولا يجوز رفع دعوى التفسير امام جهة قضائية أخرى⁽¹⁾، رغم ان المشرع الجزائري لم يشر إلى تشكيلة المحكمة المعنية بتفسير الحكم ولم يشر فيما إذا كان ذلك يتم بتشكيلة جماعية او بفاض فرد، وهو ما يدعم رأينا في ان الإحالة فيما يتعلق بدعوى تفسير الاحكام والقرارات القضائية الإدارية الى المادة 285 ق إ م إ كانت في غير محلها.

اما الوضع في المغرب، فرغم غياب نص صريح متعلق بتفسير الاحكام القضائية الادارية، إلا أنه باستقراء الفصل 26 ق م م سابق الذكر، فإن تفسير أو تأويل الاحكام والقرارات القضائية -حسب تعبير المشرع المغربي- هو من اختصاص الجهة القضائية المصدرة له، سواء أكانت المحاكم الإدارية او محاكم الاستئناف الإدارية أو محكمة النقض، ومرد ذلك ان الجهة المصدرة هي الأكثر قدرة على الوصول الى المعنى الذي أرادته من حكمها أو قرارها المطلوب تفسيره، وقد أكد القضاء الاداري المغربي هذا التوجه حيث جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء⁽²⁾ أن: « للمحاكم الصلاحية القانونية لتفسير أحكامها، متى ثبت ان منطوقها يحتاج إلى تفسير»، وأسست المحكمة في حيثيات هذا الحكم على الفصل 26 ق م م سابق الذكر.

وهو نفس التوجه المكرس في المادة 26 من مشروع قانون المسطرة المغربي، وباستقراء هذا النص يلاحظ ان المشرع المغربي جعل جميع الاحكام والقرارات والأوامر الصادرة في المادة الإدارية، سواء الصادرة عن الاقسام المتخصصة بالمنازعات الإدارية بالمحاكم الابتدائية أو المحاكم الابتدائية الإدارية او الأقسام المتخصصة في المنازعات الادارية بمحاكم الاستئناف أو محاكم الاستئناف الإدارية أو محكمة النقض، تصلح ان تكون محلا لدعوى او طلب تأويل، إلا أن هذه المادة اشترطت في ذلك ألا تكون هذه الاحكام او القرارات أو الأوامر محل طعن وأيا كان نوعه سواء تعرض او استئناف أو طعن بالنقض، اما إذا كان محلا للطعن فإن الاختصاص بالتأويل يؤول إلى آخر محكمة نظرت في الموضوع، ونشير ان المشرع أكد على ضرورة مراعاة الاختصاصات المسندة الى رؤساء محاكم أول درجة أو رؤساء الأقسام المتخصصة في

(1) وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 73195، الصادر بتاريخ 13 ماي 1991، الغرفة الاجتماعية، منشور في المجلة القضائية ع 3، سنة 1994، ص 96.

(2) حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، ملف رقم 2009/4/282، الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 2009، منشور في الموقع: www.jurisprudencemaroc.com.

المجال الإداري بالمحاكم الابتدائية أو من ينوب عنهم في المسائل المستعجلة والواردة في المادة 149 من مشروع قانون المسطرة المدنية.

وقد بين القضاء المغربي مجال تطبيق الفصل 26 ق م م سابق الذكر فجاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية: «ان تفسير الاحكام والقرارات يقتصر على شرح ما يكون غامضا بها دون زيادة او نقصان في منطوقها، او تغيير في الحقوق المكتسبة، وسلطة المحكمة تقف عند حد التحقق من وجود الغموض او الابهام في حيثيات أو منطوق القرار»⁽¹⁾. وما يمكن ملاحظته أن هذا القرار جعل مجال تفسير الاحكام والقرارات لا يقتصر على منطوقها فقط، بل يشمل كل العناصر الواردة فيها متى تضمنت غموضا او إبهاما، وعلى حسب ما جاء في حيثيات القرار أنه يقصد بالإبهام عندما تحتمل ألفاظ حيثيات أو التسبب أو المنطوق معنيين متميزين ويحصل التردد في الوقوف على المراد منها، أما الغموض فيقصد به عندما توجد الفاظ لا تحدد أي معنى.

ويلاحظ أيضا ان المشرع المغربي في المادة 26 ق م م سألفة الذكر قد جمع بين دعوى التفسير ودعوى الصعوبة الوقتية في التنفيذ، وجعل الحكم التفسيري قابلا للاستئناف إذا كان الحكم المطلوب تفسيره قابلا للاستئناف وهو ما أكدته المادة 05 من القانون 80.03 المتعلق بمحاكم الاستئناف الإدارية، وهو نفس التوجه في ظل مشروع قانون المسطرة المدنية وفق ما قضت به المادة 26 منه.

ومن الأمثلة التطبيقية في المغرب لتبيين كيفية تنفيذ حكم صادر بالإلغاء بمناسبة طلب تأويل حكم أصدره بإلغاء قرار اداري غير مشروع حيث أوضح في قضائه معالم تنفيذ هذا الحكم: «أن القضاء الإداري استقر على إلغاء قرار إداري يعتبر بمثابة إعدام له وإزالة جميع آثاره وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدوره، مما يعني أن الإدارة تكون ملزمة بمحو آثار هذا القرار والتقيد بمضمونه والالتزام بحجية الشيء المقضي به، ما دام قرار الإلغاء نهائيا ولأنه في نازلة الحال، فإن الحكم المطلوب تأويله وإن كان قد اقتصر على إلغاء القرار الإداري المطعون فيه فإنه يكون قد أرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره، وأن ذلك يقتضي التقيد بحجية الشيء المقضي به وترتيب الآثار القانونية الواجبة على هذا الإلغاء، كما أن قضاءه بإحالة ملف الموظف على الإدارة لتسوية وضعيته الإدارية على أساس السلم الإداري الذي يستحقه»⁽²⁾.

(1) قرار محكمة الاستئناف التجارية رقم 488، ملف عدد 2012/227، الصادر بتاريخ 15 مارس 2012، منشور في الموقع (www.jurisprudencemaroc.com)، مذكور سابقا.

(2) قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 734 الصادر بتاريخ 17 أكتوبر 2010، أشار إليه ،محمد الصقلي حسيني إشكالية توجيه الأوامر للإدارة في مجال تنفيذ الاحكام الإدارية بالمغرب، المقال السابق، ص 25.

اما الوضع في تونس، فبالرجوع الى الفصل 57 من قانون المحكمة الإدارية، نلاحظ انه جعل كل دائرة قضائية مختصة بشرح الاحكام القضائية التي أصدرتها، سواء أكانت ابتدائية أو إستئنافية أو تعقيبية، وعلى خلاف المشرع الجزائري والمغربي فقد قصر المشرع التونسي مدى تفسير الحكم او القرار المطلوب شرحه في منطوقه دون سواه، أي أن على الدائرة القضائية المختصة ان تحصر شرحها في حدود ما تضمنه منطوق الحكم او القرار محل طلب الشرح، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية التونسية في أحد قراراتها الصادرة عن الدائرة الاستئنافية الرابعة بالمحكمة الادارية⁽¹⁾، غير أنه يجب ان نشير ان الجهة القضائية تراعي اثناء التفسير عناصر الحكم الأخرى كالأسباب والوقائع، أو حتى الطلبات خاصة اذا كانت عبارات هذا المنطوق غامضة ومبهمة، وذلك على اعتبار ان هذا الاخير هو محصلة العناصر الأخرى، وتفسير الحكم لا يكون إلا على الغموض الوارد في المنطوق دون العناصر الأخرى اللهم إلا ما كان من هذه الاسباب مرتبطا بالمنطوق ارتباطا جوهريا⁽²⁾. لهذا، يقتضي الموضوع ان نبين إجراءات دعوى او طلب تفسير الأحكام والقرارات الصادرة بالإلغاء وآثارها على تنفيذ هذه الأخيرة وفق ما سنفصل فيه في الفرع الموالي.

الفرع الثالث

إجراءات دعوى التفسير وآثارها

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اشترط في المادة 285 سابقة الذكر أن تكون دعوى التفسير بموجب عريضة، وبنفس شروط عريضة افتتاح الدعوى، غير انها قد تكون بشكل فردي او تكون عريضة مشتركة بين الخصوم، هذا مع مراعاة الاحكام الخاصة المتعلقة بالإجراءات الإدارية في المواد من 816 إلى 828 ق م إ، إلا ما تعلق بالتمثيل الوجوبي للمحامي والذي يكون على النحو الذي أشرنا له سابقا، ولا بد من توفر عنصر الابهام والغموض في الحكم أو القرار المراد تفسيره وإلا كان **طلب التفسير** مرفوضا، ويتم الفصل في دعوى التفسير بعد سماع الأطراف أو بعد صحة تكليفهم بالحضور، ويضاف الى ذلك كل الشروط المتعلقة بالدعوى الإدارية سواء امام المحاكم الإدارية او مجلس الدولة.

ويجب ان نشير إلى ان المشرع الجزائري لم يحدد اجلا لرفع دعوى تفسير الأحكام والقرارات القضائية سواء التي ترفع امام المحكمة الإدارية او مجلس الدولة، على ان هناك من رأى بأن الاحكام الصادرة من المحاكم الإدارية يمكن طلب تفسيرها خلال المدة المقررة لاستئنافها أمام مجلس الدولة، أما قرارات مجلس

(1) حكم في الشرح عدد 92118، الصادر بتاريخ 04 أكتوبر 2011، فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2011، منشورات م ر ج ت، تونس 2013، ص 652، أنظر أيضا حكم الشرح عدد 41/9272، الصادر بتاريخ 12 جويلية 2007، فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2007، منشورات مجمع الأطرش، تونس 2009، ص 721.

(2) انظر في هذا المعنى، إسماعيل إبراهيم بدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص 317.

الدولة فيمكن طلب تفسيرها بعد صدورها⁽¹⁾، وإن كنا نتفق مع هذا الرأي في الشق الثاني إلا أننا نتحفظ على الشق الأول، فهناك احكام قضائية إدارية لا تقبل الطعن بالاستئناف وقد تكون محلا لدعوى التفسير فلا علاقة لأجل الاستئناف بدعوى التفسير هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن دعوى التفسير تكون امام الجهة القضائية المصدرة للحكم او القرار فلا علاقة لأثر الاستئناف على الحكم الاداري الصادر من المحاكم الادارية فيما يتعلق بدعوى التفسير، فوفق النصوص التي اشرنا لها سابقا فإن الاختصاص بتفسير الحكم أو القرار يظل معقودا للجهة القضائية التي أصدرته، ولو انتقل الاختصاص بموضوع الدعوى إلى جهة قضائية أخرى، وهو امر حسمه المشرع الجزائري في آخر الفقرة الأولى من المادة 285 بقولها: «...من اختصاص الجهة القضائية التي أصدرته»، ولا يمكن القياس في هذا الإطار على دعوى تصحيح الاخطاء المادية كما سنوضح ذلك لاحقا.

كما نشير أيضا إلى ان المشرع الجزائري لم يحدد الرسم القضائي المتعلق بدعوى التفسير لقبول هذه الدعوى وفق ما نصت عليه المادة 17 ق إ م إ، فهل نطبق عليها نفس الرسوم المتعلقة بدعوى الإلغاء، أم هي دعوى معفاة من الرسوم القضائية؟ من المفروض إذا اعتبرناها طريقة من طرق الطعن على حسب موقف المشرع الجزائري فإننا نطبق عليها نفس الرسوم المتعلقة بدعوى الإلغاء، أما إذا اعتبرناها لا تعد كذلك تأسيسا على رأينا السابق، فيفترض أن تعفى من الرسوم القضائية لأن غاية هذه الدعوى تفسير الغموض الذي يكتنف الحكم او القرار القضائي الذي تسببت فيه الجهة القضائية المصدرة له، ويتأكد ذلك في تبعية الحكم التفسيري الى الحكم المطلوب تفسيره فهو بذلك يشكل امتدادا للدعوى الأولى، وإن كنا لم نقف على إجابة من الناحية العملية في ظل غياب اجتهاد قضائي في هذا الشأن.

اما عن آثار الحكم التفسيري فيقتصر على توضيح الغموض والإبهام الوارد في الحكم او القرار المراد تفسيره، ولا يمكن ان يعدل هذا الحكم او القرار لان ذلك يعد مساسا بحجية الاحكام القضائية، وهو ما قرره المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث جاء فيه أنه: « لا يمكن تعديل منطوق حكم نهائي على إثر دعوى تفسيرية»⁽²⁾، وقد اثارَت المحكمة العليا في هذا القرار وجهها تلقائيا مبني على انعدام الأساس القانوني الذي استند عليه قضاة الاستئناف، ليعدلوا منطوق الحكم ويضيفوا التزامات أخرى، بناء على دعوى تفسيرية تهدف الى تفسير منطوق الحكم وليس تفسير الحكم أو القرار ذاته، وهو ما اخطأ فيه أيضا مجلس الدولة الجزائري في قرار له، حين قبل دعوى تفسير شكلا وقام بتفسير قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، حيث

(1) حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013، ص 440.

(2) قرار المحكمة العليا رقم 162757، الصادر بتاريخ 17 مارس 1998، الغرفة التجارية والبحرية، منشور المجلة القضائية 1ع سنة 1998، ص 163.

حاول مجلس الدولة تبيين الغموض الوارد في هذا القرار القضائي الذي قضى بإلغاء قرار إداري صادر عن وزير التعليم العالي، تم بموجبه منح سكنات وظيفية، وهذا ما تضمنه طلب المدعين وأجابت عنه الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا، إلا أن مجلس الدولة قضى بما لم يطلبه الخصوم في الدعوى الأصلية، بتصريحه ان المستفيدين من السكنات هم المدعون الحاليون هؤلاء الذين أثبتوا أحقيتهم في هذه السكنات، وبذلك يرى البعض ان دعوى التفسير جاءت في غير محلها لأن مجلس الدولة حاول تعديل ما قضى به قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قراره التفسيري، لأن منح هذه السكنات يتم بقرار من وزير التعليم العالي، وإلغاء قرار منح السكنات الى الغير لا يعني بالضرورة منحهم للمدعين الحاليين⁽¹⁾.

أما عن آثار الحكم او القرار الصادر في دعوى التفسير فيعتبر متمما للحكم او القرار المطلوب تفسيره، لذلك تكون له ذات الحجية ونفس طرق الطعن المقررة للحكم أو القرار الاصلي⁽²⁾ متى اقتضى الامر ذلك، إلا ان البعض ميز بين أمرين فإذا رفضت المحكمة طلب التفسير فإنه يطعن فيه فور صدوره على استقلال عن الحكم او القرار المطلوب تفسيره، أما إذا تم قبول طلب التفسير فإن الحكم الذي يصدر في هذا الشأن لا يقبل الطعن فيه إلا مع الحكم او القرار القضائي محل دعوى التفسير⁽³⁾، إلا اننا لم نجد أساسا للقول بصحة هذا الرأي.

اما بالنسبة للمشرع المغربي كما سبق وأشرنا انه اعتمد على الإجراءات المدنية لرفع الدعاوى في القضايا الإدارية، وذلك بمقتضى المادة 7 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية والتي احوالت الى تطبيق قواعد المسطرة المدنية، ما لم توجد إجراءات خاصة نصت عليها قوانين أخرى، لذلك ترفع دعوى تفسير الاحكام والقرارات القضائية الإدارية وفق الاجراءات المنصوص عليها في هذه المسطرة، وعليه فإن لم يورد المشرع المغربي أحكاما خاصة متعلقة بدعوى تفسير الاحكام والقرارات القضائية الإدارية، إلا أنها تكون على غرار جميع الدعاوى الإدارية، أي ترفع أمام المحاكم الإدارية بموجب مقال مكتوب يوقعه محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب، وهو ما قضت به المادة 03 من القانون 41.90 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ويجب ان يتضمن المقال البيانات الواردة في الفصل 32 من ق م م، رغم ان الغاية من دعوى التفسير هي تفسير الغموض الوارد في الحكم فهل تتبع جميع الإجراءات الأخرى؟ بدءا من إحالة الملف الى قاض مقرر من طرف رئيس المحكمة الإدارية، وإلى المفوض الملكي للدفاع عن القانون، ثم تعيين القاضي

(1) القرار التفسيري الصادر بتاريخ 31 جانفي 2000 عن الغرفة الرابعة لمجلس الدولة، غير منشور، أشار له لحسين بن شيخ أث ملويا أنظر تعليقه على هذا القرار، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، مرجع سابق، ص 257 وص 261 وما بعدها.

(2) حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 440.

(3) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 214.

المقرر تاريخ النظر في القضية، وعلى اعتبار ان ملف القضية موجود في المحكمة الإدارية، فحسب رأيي لا مجال لإشعار الأطراف إلى وجوب تقديم المذكرات والمستندات قبل هذه الجلسة.

وكذلك هل يلزم أيضا ان يصدر الحكم أو القرار التفسيري بنفس التشكيلة التي أصدرت الحكم؟ وهل تكون الجلسات علانية؟ وهل حضور المفوض الملكي ضروري على اعتبار ان الجهة القضائية تصدر حكمها او قرارها التفسيري في مواجهة الخصوم فقط، لأنهم وحدهم المعنيين بالحكم أو القرار التفسيري؟ هذا على اعتبار أن الفصل 26 ق م م سابق الذكر لم يشر إلى الأطراف التي لها الحق في تقديم طلب التفسير، وفي اعتقادي أن هذا الطلب ليس مستقلا بل مجرد طلب لاحق لدعوى اصلية، لذلك قد يختلط الامر بين العمل الولائي والعمل القضائي في هذه الحالة.

أما إذا كان الحكم المراد تفسيره صادر عن محاكم الاستئناف الإدارية فإن اختصاص تفسيره يرجع إليها، كما تختص أيضا محكمة النقض بتفسير القرارات القضائية الصادرة عنها في المجال الإداري على حسب النص السابق الذكر، إلا ان التساؤل يطرح فيما يتعلق بالإجراءات إذا كانت دعوى فهل يتم بنفس إجراءات رفع الدعوى بالنسبة لكل جهة قضائية مع مراعاة الاختلاف في التشكيلة المصدرة فقط، أم أن الأمر يتم بإجراءات خاصة ومبسطة؟ وكل هذه التساؤلات والتساؤلات السابقة سببها الفراغ التشريعي الذي لم ينظم هذه المسائل، رغم انه بالرجوع الى حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء⁽¹⁾ يمكن ملاحظة انه تم تطبيق نفس الإجراءات التي تنطبق على مجمل الدعوى الإدارية، بدءا من رفعها الى غاية الفصل فيها والتي اشرنا لها سابقا، كما أشار هذا الحكم الى التشكيلة التي أصدرته وهي مكونة من رئيس ومقرر وعضو ومفوض ملكي وبمساعدة كاتب ضبط، ولم تشر الى نوع الغرفة التي تنتمي إليها هل هي غرفة مشورة او غير ذلك، وتبعا لذلك فلا يمكن الجزم بأمر محدد في هذه المسألة خاصة ونحن امام قواعد إجرائية لا قياس فيها.

ونشير في هذا الإطار ان المشرع المغربي لم يعالج هذا الفراغ التشريعي في ظل مشروع قانون المسطرة المدنية، رغم انه أشار في مشروع قانون التنظيم القضائي إلى انه تطبق نفس المسطرة المطبقة أمام المحاكم الابتدائية الإدارية، أمام الاقسام المتخصصة في القضاء الإداري بالمحاكم الابتدائية وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 55 منه، وهو نفس الامر بالنسبة للأقسام المتخصصة في القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف حيث انه بالرجوع الى مشروع قانون المسطرة المدنية نجده نص تقريبا على الإجراءات امام محاكم الاستئناف الإدارية والأقسام الإدارية المتخصصة في القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف بنص واحد، اما امام محكمة النقض فتتبع الإجراءات في دعوى التفسير نفس الإجراءات المشار لها سابقا في المواد من

(1) حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، ملف رقم 2009/4/282، المشار له سابقا، الهامش من ص 254 من هذه الأطروحة.

354 إلى 385 من مشروع قانون المسطرة المدنية، ويتضح من ذلك ان المشرع المغربي لم ينظم هذه المسألة بشكل دقيق، وكان عليه أن ينظمها بإجراءات خاصة ومبسطة تكفل تحقيق الغرض من هذه الدعوى. ويبقى ان نشير كذلك الى أن الحكم او القرار القضائي المطلوب تفسيره والمتعلق بمادة تجاوز السلطة فإن الدعوى التفسيرية في هذه الحالة تعفى من الرسوم، وهو ما أشارت إليه المادة 22 من القانون 41.90 بقولها: «يعفى طلب الإلغاء بسبب تجاوز السلطة من أداء الرسم القضائي»، فمبدأ مجانية دعوى الإلغاء الذي كرسه المشرع المغربي يقضي ان الدعاوى التفسيرية المتعلقة بهذه المادة تكون مجانية أيضا، على اعتبار ان الحكم او القرار التفسيري يندمج مع الحكم او القرار المطلوب تفسيره أيضا⁽¹⁾ وهي من اهم آثاره. هذا، وتصدر الجهة القضائية الإدارية الحكم او القرار التفسيري ومن اهم آثاره انه يندمج مع الحكم او القرار المطلوب تفسيره وذلك استنادا إلى أنها لا تقبل الاستئناف إلا مع هذه الأخيرة وفق ما قضت الفقرة الاخيرة من الفصل 26 ق م م سابق الذكر، وهو نفس التوجه في مشروع قانون المسطرة المدنية وفق ما قضت به المادة (2-26) منه.

وعلى عكس التشريعين الجزائري والمغربي فإن المشرع التونسي نظم إجراءات دعوى شرح الاحكام القضائية الإدارية في قانون المحكمة الإدارية، حيث ترفع هذه الدعوى بموجب مطلب كتابي يحال على رئيس الدائرة مصدرة الحكم او القرار، ويحتوي هذا المطلب على البيانات الواردة في الفصل 36 (جديد) من نفس القانون، ويكون ممضيا من محام لدى دائرة التعقيب أو لدى دائرة الاستئناف، وعلى اعتبار ان الحكم او القرار المطلوب شرحه متعلق بدعوى تجاوز السلطة فإنها تعفى من امضاء المحامي، كما تعفى المصالح الإدارية التي يمثلها المكلف العام بنزاعات الدولة من تمثيل المحامي أيضا، كما تعفى من ذلك أيضا وزارة المالية في مادة النزاعات الجبائية أمام مختلف الدوائر القضائية للمحكمة الإدارية، مع مراعاة الاختلاف بين تشكيلات الدوائر القضائية، فإن شرح الاحكام والقرارات القضائية الإدارية يتم دون مرافعة، أي بالاستغناء عن جلسة المرافعة العلنية، ويتم بحجرة المشورة بمكتب رئيس الدائرة مصدرة الحكم او القرار، وبحضور مستشاريه اللذين لهما حق التصويت ودون حضور المستشار المقرر ومندوب الدولة⁽²⁾.

أما عن آثار الحكم او القرار التفسيري فإنه يقتصر على تفسير المنطوق دون زيادة أو نقص في نوصه، فلا يجوز ان يدخل أي نوع من التغيير على محتوى الحكم، لان الطلب التفسيري الذي يرمي الى غير ذلك سيكون مآله الرفض، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية حيث جاء في حيثيات أحد قراراتها ما نصه «حيث

(1) وقد حافظ مشروع قانون المسطرة المدنية على هذا المبدأ، حيث قضت المادة (21-13) منه بانه: «يعفى طلب الإلغاء بسبب التجاوز في استعمال السلطة، وكذا طلب إيقاف تنفيذه من أداء الرسم القضائي».

(2) وهو ما قضى به الفصل 57 (جديد) سابق الذكر، للتفصيل يراجع عياض بن عاشور، ط3، مرجع سابق، ص 466.

أن هذا المبتغى يتعارض مع ما اقتضاه الفصل 57 سالف الذكر...وحيث أن ذلك يجعل المطلب المائل غير مستجيب لشروط شرح الاحكام... ولهذا الأسباب قررت المحكمة رفض الطلب»⁽¹⁾.

ومما تقدم يتضح لنا ان لدعوى تفسير الاحكام والقرارات القضائية بصفة عامة دورا في تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية والتي من أهمها الصادرة بإلغاء قراراتها الإدارية، خاصة إذا اكتتف هذه الأخيرة غموض في منطوقها يعطل التنفيذ أو يجعله مستحيلا، وقد حددت التشريعات الثلاثة الجهة المختصة في تفسير الاحكام والقرارات القضائية الإدارية، غير أنها قصرت التفسير على توضيح الغموض دون إضافة أو تعديل في الحكم أو القرار المطلوب تفسيره، وقد قصر المشرع التونسي مجال تفسير الحكم أو القرار القضائي بحيث جعل الامر يتعلق بمنطوقه دون سواه الا ما ارتبط بهذا المنطوق ارتباطا جوهريا، وهذا على عكس التشريع الجزائري الذي لم يشر إلى ذلك على غرار التشريع المغربي الذي نظم المسألة بنص وحيد لم يتضمن كل جزئيات دعوى التفسير، أما المشرع التونسي فقد نظم مسألة شرح الاحكام بإجراءات مبسطة على عكس التشريعين المغربي والجزائري هذا الأخير الذي استعمل الإحالة إلى الاحكام المشتركة أمام جميع الجهات القضائية الإدارية والتي اتضح انها جاءت في غير محلها، إلا أن هذا يفتح الباب للقول ان المشرع التونسي لم يجعل شرح الاحكام يتم بدعوى وإنما هو مجرد طلب لاحق لدعوى اصلية حسب رأينا، وهو ما يجعلنا نتساءل حول طبيعة الحكم أو القرار الصادر بشأن هذا الطلب هل يعد عملا ولائيا ام عملا قضائيا؟ خاصة إذا كان الحكم أو القرار الصادر في هذا الشأن لا ينفصل عن القرار المطلوب تفسيره.

هذا، وما يلاحظ أيضا أن التشريعات الثلاثة لم تحدد أجلا لتقديم دعوى تفسير الاحكام أو القرارات القضائية الإدارية، لذلك فمن المنطق ان تكون بعد صدورها أي أثناء مرحلة سريان تنفيذها، أما عن آثار هذه الدعوى وإن لم تشر التشريعات الثلاثة إلى آثار الحكم أو القرار الصادر في الدعوى التفسيرية، إلا ان القضاء سواء الإداري أو العادي قد أوضح أن الحكم أو القرار الصادر في التفسير يعد جزءا متمما للحكم أو القرار المطلوب تفسيره، ويخضع هذا الأخير لنفس طرق الطعن المقررة للحكم أو القرار المطلوب تفسيره، إلا أن الآجال في هذه الحالة تحسب من تاريخ صدور الحكم أو القرار المطلوب تفسيره على حسب رأي بعض الفقه⁽²⁾.

إلا أن ما يؤخذ على التشريعين الجزائري والتونسي انهما جعلتا دعوى تفسير الاحكام أو القرارات الإدارية ترفع من اطراف الحكم أو القرار المطلوب تفسيره فقط، وذلك لا يستقيم في نظرنا لأن بعض الأحكام الصادرة في مادة الإلغاء لها حجة على الكافة، أي انها تسري على الجميع سواء كانوا أطرافاً في الدعوى أم

(1) حيثيات حكم الشرح عدد 92118، مذكور سابقا، الهامش من ص 256 من هذه الأطروحة.

(2) طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة " قضاء الإلغاء"، دار النهضة العربية، القاهرة 1977، ص 337.

لم يكونوا أطرافا فيها، كما انهم يستفيدون من آثار الإلغاء بحكم إطلاق حجية حكم الإلغاء كما سبق وأوضحناه، فمتى اكتنف هذا الحكم او القرار غموضا فمن باب أولى ان كل من له مصلحة في حكم او قرار الإلغاء ان يلجأ الى القضاء لتفسيره حتى يمكن تنفيذه في مواجهته أو لمصلحته، لذلك فإن حصر الحق في اللجوء إلى تفسير الحكم او القرار في أطراف الخصومة فقط يكون في غير محله في هذه الحالة وهو ما يحد من فعالية هذه الآلية المساعدة على التنفيذ.

ويبقى أن نشير أنه لا يقتصر الأمر على مسألة الغموض الذي يكتنف الحكم او القرار القضائي المطلوب تنفيذه فقط حتى يتعطل التنفيذ، بل قد تتضمن هذه الأخيرة أيضا أخطاء مادية تجعل التنفيذ إما صعبا او مستحيلا لذلك أوجدت التشريعات آلية قضائية مساعدة للتنفيذ في مثل هذه الحالات وهو ما سنفصل فيه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

دعوى تصحيح الأخطاء المادية آلية قضائية مساعدة على تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء

قد ترد في الاحكام والقرارات القضائية الصادرة بالإلغاء اخطاء مادية تؤثر في عملية تنفيذها أو تولد صعوبة في تنفيذها، لذلك اجازت مختلف التشريعات العودة من جديد الى القضاء لأجل تصحيح هذه الأخطاء المادية حتى يتم تجاوز هذه الصعوبة او الاستحالة ويمكن بالنتيجة تنفيذها، وتبعاً لذلك يقتضي الموضوع التطرق إلى أساس هذه الدعوى (الفرع الأول)، ثم نطاقها (الفرع الثاني)، ثم يكون لزاما ان نفصل في إجراءاتها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

أساس دعوى تصحيح الاخطاء المادية

متى تضمنت احكام وقرارات الإلغاء اخطاء مادية تؤثر في عملية تنفيذها مكنت التشريعات من صدرت لمصلحتهم هذه الاحكام والقرارات بالعودة من جديد إلى القضاء لأجل تصحيح تلك الاخطاء المادية لتجاوز العقبات المؤثرة في تنفيذها، فالمشرع الجزائري على غرار الدعوى التفسيرية أدرج دعوى تصحيح الاخطاء المادية في الاحكام والقرارات القضائية الإدارية ضمن طرق الطعن غير العادية ضدها، وقد نص في المادة 963 ق إ م إ على انه تطبق احكام المادتين 286 و 287 من نفس القانون على تصحيح الاخطاء المادية، غير انه نص في المادة 964 على كيفية وآجال رفع هذه الدعوى، وإن كان مصطلح طعن هو الاصوب من مصطلح دعوى تصحيح الاخطاء المادية⁽¹⁾، وقد افرد المشرع الجزائري احكاما خاصة لتصحيح

(1) حسب رأي الأستاذ رشيد خلوفي، ج1، مرجع سابق، ص 251.

الاحطاء المادية والإغفالات المتعلقة بالأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية⁽¹⁾، حيث وردت في القسم الرابع من الفصل الثالث من الباب الأول الذي جاء تحت عنوان في الإجراءات المتبعة امام المحاكم الإدارية، ضمن المادتين 891 و 892 ق إ م إ، واللذان وردتا تحت عنوان في الأحكام، إن سلوك المشرع هذا المسلك ساهم في إيجاد العديد من التناقضات، بدء من المواد الواجبة التطبيق في مثل هذه الحالات، فهناك من الباحثين من اعتبر ان دعوى تصحيح الأخطاء المادية لا تشكل طريقا من طرق الطعن، على اعتبارها وجدت بهدف تصحيح خطأ وليس لمراجعة الحكم او القرار⁽²⁾، كما أن الإحالة التي صرحت بها المادة 963 جاءت في غير محلها لأنه كان من باب اولى أن تحيل إلى المادتين 891 و 892 ق إ م إ، لأنهما متعلقتان بإجراءات تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات المتعلقة بالأحكام والقرارات القضائية الإدارية، بينما المادتين 286 و 287 ق إ م إ تتعلقان بالأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن القضاء العادي، وإلا فما الفائدة من وجود هاتين المادتين ضمن باب الاجراءات القضائية الإدارية، واللذان تتضمنان بعض الخصوصية مثل ما سنوضحه لاحقا.

كما ان الملاحظ -حسب رأينا- ان المشرع الجزائري، بين في المادتين 891 و 892 ق إ م إ الإجراءات المتعلقة بدعوى تصحيح الخطأ المادي او الإغفال ثم بين بعد ذلك آجال رفعها في المادة الإدارية، على اعتبارها طريقة من طرق الطعن غير العادية وهو ما تضمنته المادة 964 ق إ م إ، وهو ما لم يفعله في القضاء العادي، لأنها لا تشكل طريقة من طرق الطعن في القضاء العادي لأن المادة 313 ق إ م إ حددت طرق الطعن غير العادية في اعتراض الغير خارج عن الخصومة، والتماس إعادة النظر، والطعن بالنقض فقط.

اما المشرع المغربي، فيما سبق لم يعالج مسألة تصحيح الاحكام القضائية بنصوص خاصة، وإنما كان الفصل 26 ق م م سابق الذكر يشكل الأساس القانوني لدعوى تصحيح الأخطاء المادية، وذلك على أساس ان الخطأ المادي الذي يشوب الحكم او القرار القضائي، قد يشكل صعوبة أو إشكالا لعملية التنفيذ، وقد صرح القضاء الاداري المغربي باختصاصه في تصحيح الأخطاء المادية، حيث جاء في احد الاحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الإدارية بأكادير: «أن تسرب خطأ مادي إلى حكم صادر عن المحكمة تبرر

(1) وردت هذه الاحكام في القسم الرابع من الفصل الثالث من الباب الأول الذي جاء تحت عنوان في الإجراءات المتبعة امام المحاكم الإدارية، ضمن المادتين 891 و 892 ق إ م إ، إلا ان هذه الاحكام تطبق أيضا على القرارات الصادرة عن مجلس الدولة بناء على الإحالة التي صرحت بها المادة 910 ق إ م إ المتعلقة بالقرارات الصادرة عن مجلس الدولة، والتي أحالت الى المواد من 838 إلى 873. والتي أشرنا لها سابقا.

(2) عبد الرحمن بريارة، مرجع سابق، ص 510.

الاستجابة لطالب تصحيح هذا الخطأ»⁽¹⁾، غير أن الغريب في هذا الحكم انه لم يشر الى الأساس القانوني الذي يمنحه هذا الاختصاص واكتفى بالقول طبقا لمقتضيات القانون 41.90 المتعلق بالمحاكم الإدارية، وهذا الأخير لم يتضمن حكما خاصا بهذه المسألة وإنما اكتفى بالإحالة العامة الى المسطرة المدنية في حالة عدم وجود نص على النحو الذي بيناه سابقا، وتبعاً لذلك يتضح ان مسألة تصحيح الأخطاء المادية لا تتعلق بالاختصاص بل هي امتداد اختصاص القضاء لإصلاح الأخطاء الشكالية الواردة في الحكم، لان النص السابق لا يشير الى ذلك بوضوح وخاصة إذا تعلق الامر بالقضاء الإداري، آخذين بعين الاعتبار وحدة المسطرة المطبقة على القضاء الإداري والقضاء المدني لذلك قد تكون الإحالة في بعض الأحيان في غير محلها بالنظر الى خصوصية كل منهما.

إلا ان ذات المشرع المغربي في مشروع قانون المسطرة المدنية عاد وأقر احكاما خاصة تتعلق بدعوى تصحيح الأخطاء المادية، حيث نص في المادة (26-1) منه على انه: «تتولى المحكمة المختصة بالبت بغرفة المشورة، في إطار مسطرة تواجيهية، إما تلقائيا أو بناء على طلب النيابة العامة أو بناء على طلب أحد الخصوم بدون مصاريف، تصحيح ما يقع من أخطاء مادية كتابية او حسابية في أحكامها أو قراراتها أو الأوامر الصادرة عنها، شريطة ان لا تكون قابلة للإستئناف.

إذا قضت المحكمة بالتصحيح قيده كاتب الضبط في السجلات بعد أن يثبتته ويوقعه هو ورئيس الهيئة في أصل الحكم المصحح»، وما يلاحظ على هذه المادة انها جاءت أيضا ضمن المقتضيات المشتركة بين مختلف المحاكم فهي تتعلق بمحاكم أول درجة ومحاكم ثاني درجة ومحكمة النقض، ولا تشكل هذه الدعوى أيضا طريقة من طرق الطعن.

أما المشرع التونسي فقد أورد في الفصل 56 (جديد)⁽²⁾ احكاما تتعلق بتصحيح الأغلط المادية في الاحكام والقرارات، حيث جاء فيه: «تتولى الدائرة بطلب من أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها إصلاح الغلط المادي الواقع في الرسم أو في الحساب أو ما شابه ذلك. ويحكم في إصلاح الغلط بدون سبق مرافعة شفاهية ويجب أن ينص بطرة أصل الحكم وبالنسخ المستخرجة منه على الحكم الصادر بالإصلاح»، وما يمكن ملاحظته من هذا النص ان المشرع التونسي لم يجعل دعوى تصحيح الاغلاط المادية من بين الطرق التي يطعن فيها على الاحكام أيضا، وحاول تبين أنواع الغلط التي قد ترد في الاحكام والقرارات القضائية والتي صرح انها الاغلاط التي تقع في الرسم او الحساب، غير انه فتح المجال للسلطة التقديرية للقاضي

(1) حكم المحكمة الإدارية بأكادير رقم 2007/131، ملف رقم 18-2007 س، الصادر بتاريخ 15 فيفري 2007، منشور على الموقع: (www.jurisprudencemaroc.com).

(2) تم اضافته بالقانون الأساسي عدد 39 سنة 1996، سابق الذكر.

الإداري في تحديد الأنواع الأخرى للغلط باستعماله عبارة "او ما شابه ذلك"، والذي قد يكون مثلاً غلطا في الاسم⁽¹⁾.

هذا، وقد جاء في احد قرارات المحكمة الإدارية أن: «الخطأ المتسرب الى منطوق الحكم إبان رقبته لا يعدو ان يكون خطأ ماديا، ولا يمكن ان يجعل الحكم متناقضا بين حيثياته ومنطوقه، طالما ان محضر الجلسة تضمن المنطوق الصحيح»⁽²⁾، وبذلك صرحت المحكمة انه في هذه الحالة يجب التقدم بمطلب اصلاح غلط مادي لا مطلب تعقيب.

وتبعاً لذلك، يقتضي منا الموضوع أن نبين نطاق دعوى تصحيح الأخطاء المادية والتي لا تختلف عنها فيما يتعلق بتصحيح الأخطاء المادية الواردة في أحكام وقرارات الإلغاء وذلك بدليل إحالة التشريعات إلى الاحكام العامة التي تحكمها مثلما سنبين ذلك في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

نطاق دعوى تصحيح الأخطاء المادية

بالنسبة الى التشريع الجزائري فبالعودة الى المادة 891 والمادة 286 ق إ م إ، نلاحظ أن جميع الاحكام والقرارات القضائية الادارية مهما كان نوعها، سواء اكانت حضورية او غيابية او كانت ابتدائية او نهائية أو مهما كانت طبيعتها سواء في مادة الإلغاء او في أي مادة اخرى، وحتى وإن حازت قوة الشيء المقضي به، فإذا تضمنت خطأ أو مجموعة أخطاء مادية تكون محلا لدعوى تصحيح الاخطاء المادية، وذلك تأسيسا على معنى الحكم في قانون الاجراءات المدنية والإدارية مثلما أوضحناه سابقا⁽³⁾.

ويقصد بالخطأ المادي⁽⁴⁾ عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها وفق ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 287 ق إ م إ، ويلاحظ ان هذه المادة جاءت بصيغة العموم ولم تحدد نوع الاخطاء المادية ولا طبيعتها ولا حجمها، أي أن ذلك يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري لتحديد الخطأ المادي، لهذا قد يتجسد الخطأ المادي حسب رأي البعض إما في شكل الحكم او القرار أو في موضوعهما⁽⁵⁾، فمن

(1) راجع الحكم الصادر في القضية عدد 82205، بتاريخ 04 ماي 2007، فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2007، ص 727.

(2) القرار التعقيبي عدد 33891، الصادر بتاريخ 23 جوان 2003، أشار له عبد الرزاق خليفة، مرجع سابق، ص 274.

(3) يراجع المطلب الأول المتعلق بتعريف الحكم او القرار القضائي، ص 16 من هذه الأطروحة.

(4) الخطأ مصطلح في غير محله، لان المراد به هو الغلط وهو المصطلح الواردة في المادة 287 ق إ م إ باللغة الفرنسية "L'erreur"، لان الخطأ يقابله مصطلح "La faute"، وهناك فرق بين المصطلحين على حسب تعبير بعض الفقه لأن الغلط غير عمدي، بينما الخطأ قد يكون عمديا او غير عمدي، وفق ما صرح به الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا، راجع المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، مرجع سابق، ص 244.

(5) حسين فريجة، مرجع سابق، ص 439.

ناحية الشكل يعد كل خطأ يشوب صياغة الحكم أو طباعته أو كتابته من قبيل الخطأ المادي، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها⁽¹⁾، ويعد من قبيل الأخطاء المادية أيضا عدم اطلاع المحكمة على وثيقة تم ايداعها في ملف القضية، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في احد قراراتها بقولها: «إن الحكم بنقض وابطال قرار المجلس على اساس امتناع المؤجر من تنبيه المستأجر بالرغم من وجود نسخة منه مدرجة بالملف ومشار إليها في القرار المنتقد هو خطأ مادي..»⁽²⁾.

أما عن الاغفال فقد جاء في قرار لمجلس الدولة أن: «السهو عن الفصل في أحد الطلبات يعتبر خطأ ماديا يفتح المجال للطعن في القرار بطريق تصحيح الخطأ المادي»⁽³⁾، حيث اغفلت المحكمة العليا الفصل في طلب طرد شاغل عقار بعدما أقرت ان شغله له كان تعديا، لذلك جاء في منطوق قرار مجلس الدولة بأن الطلب مؤسس موضوعا، والأمر بطرد المدعي عليهم وكل شاغل بإذنهم الأرض المتنازع عنها. هذا، ويخرج من ذلك الاخطاء المتعلقة بعمل القاضي، والتي اطلق عليها البعض الاخطاء القانونية والتي يتم تداركها بأحد طرق الطعن المقررة قانونا لذلك⁽⁴⁾، ونشير في هذا الإطار ان المادة 294 ق إ م الملغى⁽⁵⁾ كانت تجيز تصحيح الاخطاء المادية الواردة في قرارات الغرفة الادارية للمحكمة العليا فقط-والتي اصبح يقابلها مجلس الدولة-، هذه الأخيرة التي أضافت شرطا آخر لقبول هذه الدعوى يتمثل في ضرورة ان يؤثر هذا الخطأ المادي على الفصل في القضية، وبناء على ذلك أسس مجلس الدولة في قرار له على نفس المادة وقبل تصحيح خطأ مادي، في قرار صادر عن الغرفة الرابعة لمجلس الدولة تحت رقم 176201، بتاريخ 26 جوان 2000 وصرح بإبطاله، والقضاء من جديد بصحة القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا مع كل الآثار القانونية الناتجة عنه⁽⁶⁾. ولعل المادة 294 ق إ م الملغى والتي كانت تشمل كلمة طعن هي المصدر التاريخي لإدراج دعوى تصحيح الأخطاء المادية ضمن طرق الطعن غير العادية، مع مراعاة ان شرط تأثير الخطأ المادي في القرار محل هذه الدعوى قد تم الاستغناء عنه في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما سنوضحه في حينه.

-
- (1) أشار إلى ذلك حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، ط7، دار هومة، الجزائر 2007 ص154.
 - (2) قرار المحكمة العليا رقم 311801، الصادر بتاريخ 09 سبتمبر 2003، الغرفة التجارية والبحرية، منشور المجلة القضائية، ع1 لسنة 2003، ص278.
 - (3) قرار مجلس الدولة رقم 7455، الصادر بتاريخ 24 جوان 2000، منشور مجلة مجلس الدولة، ع 2، سنة 2002، ص152.
 - (4) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 2011.
 - (5) كانت المادة 294 ق إ م الملغى تنص على: "إذا أصدرت المحكمة العليا حكما حضوريا مشوبا بخطأ مادي من شأنه التأثير على الحكم الصادر في دعاوى، جاز للخصم المعني ان يرفع طعنا امامها لتصحيح هذا الخطأ"
 - (6) قرار مجلس الدولة رقم 7940، الصادر بتاريخ 05 نوفمبر 2002، منشور مجلة مجلس الدولة، ع3، سنة 2003، ص107.

اما بالنسبة للتشريع المغربي فهو نفس الامر فيما يتعلق بالأحكام والقرارات التي تكون محلا لطلب التصحيح من خطأ مادي، فبالرجوع الى نص الفصل 26 ق م م سابق الذكر نجدها جاءت بصيغة العموم لتشمل جميع أنواع الاحكام والقرارات القضائية والأوامر الاستعجالية⁽¹⁾ بما فيها الصادرة عن القضاء الإداري والمتعلقة بدعوى تجاوز السلطة، وقد اعتبر القضاء المغربي التصحيح وسيلة قانونية أقرها المشرع لتدارك الأخطاء المادية التي تتسرب الى الاحكام، والتي تكون كتابية أو حسابية⁽²⁾، او قد تتعلق بخطأ مادي وارد في الاسم العائلي⁽³⁾، وهذا ما كرسه القضاء المغربي. إلا انه يبقى ان نشير إلى ان هذا الأخير لا يفرق بين مصطلح الخطأ والغلط، وجعل لهما معنًا واحدًا حيث انه في بعض الحالات يستعمل مصطلح الخطأ في ديباجة الحكم او القرار ويستعمل الغلط ضمن اجزائه الأخرى، كما ان الاحكام والقرارات القضائية السابقة كانت تؤسس على الفصل 26 ق م م سابقا والتي لم تكن تشير الى ذلك. إلا انه في ظل مشروع قانون المسطرة المدنية فنصت صراحة المادة (1-26) على أن جميع الاحكام او القرارات او الأوامر مهما كان نوعها متى تضمنت أخطاء مادية يمكن ان تكون محلا للتصحيح سواء بناء على دعوى أو طلب أو تلقائيا، كما نصت صراحة على ان الأخطاء المادية قد تكون كتابية او حسابية.

اما الوضع في تونس، فقد جاءت صياغة الفصل 56 (جديد) سابق الذكر عامة أيضا لتشمل كل أنواع الاحكام والقرارات الإدارية الصادرة عن الدوائر القضائية للمحكمة الإدارية بما فيها الصادرة في دعوى تجاوز السلطة، غير ان مطلب الإصلاح لا يقبل الا متى ثبت وقوع المحكمة الإدارية في غلط مادي فعلي ولا يمكن استخلاص الخطأ أو استنتاجه وهو ما أكدته المحكمة الادارية⁽⁴⁾، ويندرج أيضا الاغفال الناتج عن سهو المحكمة في ادراج الأسماء ضمن الاغلاط المادية⁽⁵⁾، وأضاف بعض الفقه التونسي⁽⁶⁾ أن محل هذا

(1) يكفي الرجوع الى حكم المحكمة الإدارية بأكادير رقم 2007/131، ملف رقم 18-2007 سابق الذكر، يتضح انه حتى في ظل المادة 26 ق م م كانت الأوامر الاستعجالية الصادرة عن القضاء الإداري يمكن ان تكون محلا لطلب تصحيح الأخطاء المادية، حيث ورد خطأ مادي في تاريخ أمر استعجالي صادر عن هذه المحكمة، حيث أقرت هذه الاخيرة باختصاصها بالنظر في هذا الطلب وحكمت بإصلاح الخطأ المادي.

(2) قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1632، ملف عدد 11/1663، الصادر بتاريخ 29 نوفمبر 2011، منشور في الموقع: (www.jurisprudencemaroc.com).

(3) حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 535، ملف رقم 06/98 غ، الصادر بتاريخ 30 مارس 2006، منشور في الموقع (<http://adala.justice.gov.ma>).

(4) أنظر الحكم الصادر في القضية عدد 81211، بتاريخ 05 أكتوبر 2007، فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2007، مرجع سابق، ص 729.

(5) أنظر الحكم الصادر في القضية عدد 82200، بتاريخ 16 نوفمبر 2007، المرجع نفسه، ص 731.

(6) أنظر عياض بن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات، ط3، مرجع سابق، ص 465.

الاجراء هو الأخطاء والهفوات البسيطة المادية المتسربة للحكم والتي تكون في الغالب غير إرادية، تتضح من اول وهلة بمجرد الاطلاع على الحكم او القرار المعني على انه يجب ان لا تؤثر هذه الاغلاط في محتوى الحكم وفي كيفية الفصل في القضية.

هذا، وقد بينت التشريعات الإجراءات الواجبة إتباعها لتصحيح هذه الأخطاء المادية الواردة في أحكام وقرارات الإلغاء والتي تشكل عائقا في تنفيذها وهو ما سنوضحه في الفرع الموالي.

الفرع الثالث

إجراءات دعوى تصحيح الأخطاء المادية والجهة المختصة بنظرها

جعل المشرع الجزائري دعوى تصحيح الأخطاء المادية ترفع بموجب عريضة من أحد الخصوم او بعريضة مشتركة بينهم وتكون بنفس الاشكال المقررة لرفع الدعاوى الإدارية، وينطبق على دعوى تصحيح الأخطاء المادية ما وضحناه بالنسبة للتمثيل الوجوبي للمحامي فيما يتعلق بدعاوى التفسير⁽¹⁾. هذا ويجب ان تبنى عريضة التصحيح على خطأ مادي او إغفال وإلا كانت عرضة للرفض وهو ما أكده موقف القاضي الاداري الجزائري⁽²⁾، كما يمكن لمحافظ الدولة أيضا تقديم طلب تصحيح الأخطاء المادية الواردة في الاحكام القضائية، وقد سكت المشرع الجزائري عن الإجراءات المتبعة في ذلك.

إلا انه بالرجوع الى المادة 05 من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية نجدها نصت على انه: «يتولى محافظ الدولة النيابة العامة بمساعدة محافظي دولة مساعدين»، ونصت المادة 15 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم والمتعلق بمجلس الدولة والمشار له سابقا على انه: «يقوم محافظ الدولة بدور النيابة العامة بمساعدة محافظين الدولة المساعدين»، وبناء على الإحالة التي صرحت بها المادة 888 ق إ م إلى المواد المتعلقة بالأحكام القضائية في القضاء العادي، والاحالة التي صرحت بها المادة 916 ق إ م إلى تطبيق نفس الاحكام المتعلقة بأحكام المحاكم الإدارية فيما يخص قرارات مجلس الدولة والمشار لهما سابقا، فإن الفقرة الثانية من المادة 285 ق إ م نصت على انه: «ويمكن للنياحة العامة تقديم هذا الطلب، لا سيما إذا تبين لها ان هذا الخطأ المادي يعود إلى مرفق العدالة..»، من ذلك يتبين إن ممارسة محافظ الدولة اختصاص الطعن في الاحكام القضائية عن طريق دعوى تصحيح الأخطاء المادية حسب رأينا ينقص من الحجج التي ساقها بعض الباحثين⁽³⁾ في ان عبارة النيابة العامة غير ملائمة

(1) راجع المطلب السابق.

(2) راجع حيثيات القرارات المشار لها سابقا.

(3) أنظر فريدة مزياي، دور محافظ الدولة في تأصيل قواعد ومبادئ القانون الإداري، مقال منشور، مجلة العلوم الإنسانية، ع

22، جامعة بسكرة، جوان 2011، ص 162.

في القضاء الإداري مستنديين إلى أن محافظ الدولة ليس طرفا اصليا في النزاع طالما أن الدولة ذاتها تشكل طرفا في النزاع، وليس له الحق لا في إقامة دعوى قضائية ولا في استعمال طرق الطعن، وعليه يمكن القول ان المشرع الجزائري مكن محافظ الدولة أو أحد مساعديه سواء على مستوى المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، من الطعن في الاحكام القضائية بطريق غير عادي هو دعوى تصحيح الأخطاء المادية، متى شاب الحكم أو القرار القضائي خطأ مادي ولا سيما إذا كان يرجع الى مرفق العدالة، وهذا رغم سكوت المشرع عن الإجراءات المتبعة في ذلك⁽¹⁾.

أما عن الجهة القضائية المختصة بالتصحيح فقد جعلها المشرع في المادة 891 ق إ م إ، إما الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار الذي يكون محل دعوى الخطأ المادي أو الإغفال كأصل عام، ولا يشترط أن تسند إلى نفس التشكيلة القضائية مصدرة الحكم أو القرار محل هذه الدعوى، وقد يقدم هذا الطلب استثناء أمام الجهة القضائية التي يطعن امامها في الحكم أو القرار المشوب بالخطأ أو الإغفال، ولم يحدد المشرع طرق الطعن الخاصة بهذه المسألة، فهل يقتصر الأمر على الطرق العادية أم يمتد حتى إلى الطرق غير العادية الاخرى؟

هذا، وقد حدد المشرع الجزائري اجل تقديم دعوى تصحيح الأخطاء المادية المتعلقة بالأحكام والقرارات القضائية الإدارية في الفقرة الثانية من المادة 964 ق إ م إ بقوله: «يجب ان تقديم دعوى تصحيح الأخطاء المادية في اجل شهرين ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار المشوب بالخطأ»، وهو ما لم يفعله امام القضاء المدني، وأرجع البعض ذلك إلى خصيصة السرعة التي تتسم بها إجراءات التقاضي الإدارية⁽²⁾، غير اننا نرى ان أساس هذا الرأي غريب فإجراءات التقاضي الإدارية تمتاز بالطول والتعقيد والبطء وهذا ما اكده معظم فقهاء القانون الإداري، بينما حسب رأينا فمرد ذلك يرجع إلى ان دعوى تصحيح الأخطاء المادية في المادة الإدارية تعد طريقا من طرق الطعن غير العادية في الاحكام والقرارات القضائية الإدارية لذلك لا يمكن أن يبقى هذا الطريق مفتوحا دون أجل، لان ذلك قد يؤثر على الاحكام والقرارات بعد تصحيحها، وهو ما لم يفعله المشرع الجزائري في دعوى التفسير إذ كان من المفروض تحديد اجل لها طالما

(1) يجب التأكيد في هذا الإطار انه لا بد من مراجعة النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري الجديد ربما يتضمن نصوص متعلقة بهذه المسألة، كما نشير أننا لم نتمكن من الحصول على مشروع متعلق بتعديل هذا النظام الداخلي والذي هو قيد الدراسة على مستوى مجلس الدولة وفق ما أعلمنا به، لذلك في انتظار نشره في الجريدة الرسمية لا يمكننا الجزم بأمر معين بغياب هذه النصوص، أما النظام الداخلي الحالي رغم تنظيمه في الفصل الثاني لمحافظة الدولة في المواد من 08 إلى 12 إلا أنه لم يشير إلى هذه المسألة، لذلك على المشرع تدارك هذا النقص.

(2) نادية بونعاس، الاطروحة السابقة، ص 344.

انه ادرجها ضمن طرق الطعن غير العادية في الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، وهو ما يعد تماشياً مع الاحكام العامة التي تحكم بعض المنازعات الإدارية والتي ربطت بأجل كدعاوى الإلغاء.

وعلى خلاف ذلك فإن دعوى تصحيح الأخطاء المادية في القضاء العادي لا تشكل طريقاً من طرق الطعن وإنما تهدف إلى تدارك خطأ أو توضيح موقف وارد في الاحكام والقرارات المشوبة بخطأ مادي أو إغفال هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب ان نستعمل الإحالة التي صرح بها المشرع الى الاحكام المتعلقة بالقضاء العادي إلا في المسائل التي لم يرد فيها نص خاص في مجال منازعات القضاء الإداري، حتى نزاعي الخصوصية الواردة في هذا المجال.

هذا، ويتم الفصل في دعوى تصحيح الأخطاء المادية بتشكيلة جماعية وفق ما هو مكرس في الدعاوى الإدارية بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور وهو ما قضت به الفقرة الأخيرة من المادة 891 ق إ م إ سابقة الذكر، ويعد هذا تكريساً لمبدأ الوجاهية المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 03 ق إ م إ والتي جاءت تحت عنوان احكام تمهيدية، حيث نصت على انه: «يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية»، ويتم التصحيح بموجب حكم أو قرار يصدر عن الجهة القضائية المختصة وفق إجراءات اصدار الاحكام القضائية، بحيث يؤشر على هامش أصل الحكم أو القرار محل دعوى التصحيح وعلى النسخ المستخرجة منه بما قضى به حكم أو قرار التصحيح، ويتم تبليغ الخصوم بحكم أو قرار التصحيح، وإذا كان الحكم المصحح حائز لقوة الشيء المقضي به فلا يكون حكم التصحيح قابلاً لأي طعن وهو ما قضت به المادة 892 ق إ م إ⁽¹⁾.

أما فيما يخص المشرع المغربي، فإنه لم ينص صراحة على إجراءات تصحيح الأخطاء المادية، إلا أن الأمر اختلف في ظل مشروع قانون المسطرة المدنية، فقد أشارت المادة (1-26) سابقة الذكر إلى أنه تتولى المحكمة المختصة تصحيح ما يقع من أخطاء مادية كتابية في احكامها أو قراراتها، ويفهم من ذلك ان جميع الاحكام والقرارات القضائية الصادرة عن الجهات القضائية في المغرب تسري عليها نفس الاحكام بما فيها الاحكام والقرارات الصادرة في مادة تجاوز السلطة والصادرة عن الجهات القضائية اول درجة (المحاكم الابتدائية الإدارية والغرف المتخصصة في القضاء الإداري على مستوى المحاكم)، او عن الجهات القضائية ثاني درجة (محاكم الاستئناف الإداري والغرف المتخصصة في محاكم الاستئناف)، أو الصادرة عن محكمة النقض، إلا انه يجب ان نشير بالنسبة للمشرع المغربي إذا كان الحكم المطلوب تفسيره صادراً عن جهات

(1) تنص المادة 892 ق إ م إ على: «يؤشر على أصل الحكم المصحح وعلى النسخ المستخرجة منه، ويبلغ الخصوم بحكم التصحيح.

إذا كان الحكم المصحح حائزاً لقوة الشيء المقضي به فلا يكون حكم التصحيح قابلاً لأي طعن».

قضائية اول درجة وكان الحكم قابلا للاستئناف فإن الجهات القضائية لاول درجة لا تختص بالنظر في طلب تصحيح الأخطاء المادية، وذلك على اعتبار ان للاستئناف أثرا ناقلا لذلك لا يجوز ان تنتظر محكمة الدرجة الأولى فيه متى كان الحكم قابلا للاستئناف وإلا كانت متجاوزة لاختصاصها، ولعل مبرر ذلك انه لو تم استئناف هذه الاحكام ستصبح الجهات القضائية أول درجة تمارس نوعا من الرقابة على الجهات القضائية ثاني درجة وهو ما لا يجوز قانونا.

هذا، وتبت المحكمة المختصة في غرفة المشورة⁽¹⁾، هذه الأخيرة التي تعد غرفة من غرف الجهات القضائية التي تعينها الجمعية العمومية التي تتعقد في كل محكمة، ويعني هذا أن أية هيئة من هيئات المحكمة يمكن ان تعقد جلساتها بصفتها غرفة مشورة، وتنتظر هذه الغرفة باختصاصات حددها المشرع على سبيل الحصر سواء في قانون المسطرة المدنية او في قوانين أخرى، والتي من بينها البت في طلبات تصحيح الأخطاء المادية، وقد كرس المشرع المغربي المسطرة التوجيهية في هذا الطلب وذلك حرصا وضمانا لحقوق الدفاع، وقد جعل أيضا إمكانية ان تتحرك المحكمة المختصة من تلقاء نفسها لتصحيح الأخطاء الواردة في الاحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة عنها، كما يمكنها ان تتحرك بناء على طلب النيابة العامة، وهذه المادة لم تراعى خصوصية التشكيلة في القضاء الإداري والتي تضم المفوض الملكي للدفاع عن الحق والقانون والذي يفترض ان يقدم هذا الطلب المتعلق بتصحيح الأخطاء المادية من قبله.

هذا، وممكن المشرع المغربي في هذا المشروع الخصوم من تقديم هذا الطلب أيضا والذي يقدم دون مصاريف او رسوم، وعلى عكس المشرع الجزائري لم يسمح هذا الاخير بتقديم الطلب بعريضة مشتركة من الخصوم، وما يمكن ملاحظته أيضا أن المشرع المغربي استعمل مصطلح "طلب" كما انه أشار الى إجراءات مبسطة لتقديم هذا الطلب الى الجهة القضائية المختصة والتي تفصل بتشكيلة جماعية بغرفة المشورة، واشترط ان يفصل في الطلب في إطار مسطرة توجيهية، واشترط أيضا ان يكون الخطأ المادي الكتابي او الحسابي قد تسرب فعلا الى الحكم أو القرار او الأمر المراد تفسيره وإلا كان الطلب مرفوضا.

فإذا قضت المحكمة المختصة بتصحيح الحكم او القرار او الامر، فيتم تثبيته وتوقيعه من كاتب الضبط ورئيس تشكيلة الحكم على أصل الحكم المصحح، ثم يقيده كاتب الضبط في السجلات الخاصة بذلك. ويتضح من ذلك ان حكم التصحيح يندمج مع الحكم المطلوب تصحيحه، وقد نصت المادة (26-2) على أنه لا تستأنف الاحكام إلا إذا كان الحكم في الدعوى الاصلية قابلا للاستئناف وفق ما أشارت له المادة (26-1) من نفس المشروع، وبذلك يتضح ان هناك تناقضا فالجهات القضائية أول درجة لا تكون مختصة

(1) وهو الامر الذي كرسه القضاء الإداري في السابق، رغم غياب نص صريح في هذه المسألة (أنظر (الملحق) رقم 02).

أصلاً إذا كان الحكم قابلاً للاستئناف، أي تختص في هذه الحالة الجهات القضائية ثاني درجة بتصحيح الخطأ المادي الوارد في الأحكام الصادرة عن هذه الجهات، لذلك فهذه الأخيرة لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف وإنما يطعن فيها بطرق أخرى.

أما بالنسبة إلى المشرع التونسي، فقد جعل الدائرة القضائية مصدرة الحكم القرار هي الجهة القضائية المختصة بالنظر في مطلب تصحيح الأخطاء المادية الواردة في الأحكام، حيث تتولى هذه الدائرة بطلب من أحد الأطراف المتنازعة ولا يمكن أن تقدم بعريضة مشتركة كما هي الحال بالنسبة للمشرع الجزائري.

هذا، ومنح المشرع التونسي إمكانية أن تقوم الدائرة القضائية مصدرة الحكم أو القرار القضائي المشوب بغلط مادي بتصحيحه من تلقاء نفسها وهو ما لم يكن متاحاً قبل تعديل قانون المحكمة الإدارية سنة 1996⁽¹⁾، ولم يحدد المشرع التونسي أجلاً لتقديم طلب تصحيح الخطأ المادي، ولعل مرد ذلك أنه لا يعتبر تصحيح الأخطاء المادية طريقاً من طرق الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، ويتم الفصل في طلب إصلاح الغلط المادي دون سبق مرافعة شفهائية، ويتم ذلك في حجرة الشورى مثلما هو الوضع بالنسبة لمطلب تفسير الأحكام المشار له سابقاً، ورغم أن الفصل 56 (جديد) سابق الذكر لم ينص على ذلك، لهذا ذهب الأستاذ عياض بن عاشور إلى القول أن الحكم يصدر عن الدائرة المعنية⁽²⁾، إلا أن الواقع العملي أثبت عكس ذلك⁽³⁾.

ويصدر الحكم عن حجرة المشورة إما يقضي بإصلاح الغلط أو الأخطاء المادية الواردة في الأحكام والقرارات محل هذه المطلب، وفي هذه الحالة يجب أن يشير إلى إدراج هذا الإصلاح في طرة (هامش) الحكم محل مطلب التصحيح وبجميع النسخ المستخرجة منه، وإما يقضي برفض الطلب.

هذا، ولم يورد المشرع التونسي مدى قابلية حكم التصحيح إلى الطعن، وعلى اعتبار أن حكم التصحيح يندمج مع الحكم أو القرار محل التصحيح فإنه يأخذ نفس الطرق التي يطعن فيها هذا الأخير، وإن كان ذلك حسب رأينا لا يتماشى مع فلسفة المشرع التونسي في تبسيط إجراءات دعوى تصحيح الأخطاء المادية. ويبقى أن نشير إلى أن المشرع التونسي جعل الحكم المشوب بغلط مادي والذي من شأنه التأثير على كيفية الفصل في القضية، إحدى الحالات التي يمكن من خلالها إقامة دعوى إعادة النظر، وهي طريقة

(1) كمال قرداح، الإجراءات العامة وتسيير المحكمة الإدارية، مقال منشور، إصلاح القضاء الإداري، أعمال الملتقى المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية، ط2، المركز النشر الجامعي، تونس 1999، ص92.

(2) أنظر عياض بن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات، ط3، مرجع سابق، ص 466

(3) يكفي الرجوع إلى ديباجة الأحكام المتعلقة بالأخطاء المادية والسابق ذكرها فنجدتها تضمنت عبارة "بعد الاستماع بحجرة الشورى إلى تقرير المستشار المقرر" وكذلك إلى منطوق هذا الأحكام، نجد عبارة: "وصدر هذا الحكم بحجرة الشورى".

من طرق الطعن التراجعية الخاصة بالأحكام النهائية والصادرة حضوريا، والتي تهدف الى مراجعة الحكم او القرار وهو ما نص عليه البند الرابع من الفصل 77 (جديد)⁽¹⁾ من قانون المحكمة الإدارية، على ان يقدم مطلب إعادة النظر في هذه الحالة في اجل لا يتجاوز شهرين من يوم الإعلام بالحكم وهو ما قضت به الفقرة الأولى من الفصل 78 (جديد) من نفس القانون.

وتبعاً لما تقدم، يتضح ان المشرع الجزائري جعل دعوى تصحيح الأخطاء المادية طريقة من طرق الطعن غير العادية في الاحكام والقرارات القضائية الإدارية ونص على ذلك صراحة، وهذا على عكس المشرعين المغربي والتونسي اللذين لم يجعلها من طرق الطعن في الاحكام والقرارات القضائية، ولئن كان المشرع المغربي لم ينص على هذه الدعوى سابقا صراحة إلا أن القضاء الإداري المغربي اقر اختصاصه بالنظر في تصحيح الأخطاء المادية حيث أسس على الفصل 26 ق م م أحيانا وأحيانا أخرى لا يشير الى أي أساس وإنما يكتفي بالقول اعتبارا لحسن سير العدالة يتعين إصلاح الخطأ المذكور، إلا انه نص على ذلك صراحة في مشروع قانون المسطرة المدنية واعتمد إجراءات بسيطة للفصل فيها.

واتضح أيضا بساطة الاجراءات التي اعتمدها المشرع التونسي للفصل في مسألة تصحيح الأخطاء المادية، وهذا على عكس المشرع الجزائري الذي جعل اجراءات هذه الدعوى يتم الفصل بعد سماع الخصوم او بعد صحة تكليفهم بالحضور وبتشكيلة جماعية وبنفس تقريبا اجراءات الدعاوى الادارية الاخرى، وهو ما قد يطيل امد النزاع وبالتالي يعطل تنفيذ الحكم او القرار إلى فترة زمنية اخرى، وصفوة القول ان دعوى تصحيح الأخطاء المادية قد تساهم في تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية متى كانت اجراءاتها وطريقة وتشكيلة الفصل فيها بسيطة، بينما قد تكون سببا لتعطيل التنفيذ إن كانت عكس ذلك.

وإذا كانت هذه الدعاوى تفتح العودة من جديد إلى للقضاء للمساعدة في تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء، إلا ان هناك من الآليات التقليدية أيضا التي تساعد في عملية التنفيذ والتي ظهرت بظهور المؤسسات الدستورية التي تمارسها، وهي تشكل نوعا من الرقابة والضغط على الإدارة لأجل تنفيذ الاحكام القضائية بشكل عام والصادرة في مادة الإلغاء بشكل خاص وهو ما سنفصل فيه في المبحث الموالي.

(1) أضيف بمقتضى القانون الأساسي عدد 39، المشار له سابقا وينص الفصل 77 (جديد) على ان: يمكن القيام بمطلب إعادة النظر ضد الأحكام النهائية الصادرة حضوريا على معنى هذا القانون عن إحدى هيئات المحكمة وذلك في الحالات التالية: أن كان الحكم موضوع الطعن يعتمد على كتب مزور.

أن وقع الحكم على طرف لم يتمكن من الاستظهار في الدعوى ببينة كانت ممنوعة عنه بفعل خصمه. أن صدر الحكم دون احترام مقتضيات هذا القانون المتعلقة بتركيبة الهيئة التي أصدرته أو بإجراءات عقد جلساتها أو بالصيغ الوجوبية في أحكامها.

أن صدر الحكم مشوبا بغلط مادي من شأنه أن يؤثر في وجه الفصل في القضية.

المبحث الثاني

الآليات التقليدية غير القضائية المساعدة على تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء

تعد الرقابة البرلمانية على اعمال السلطة التنفيذية أهم مظاهر تأثير المؤسسة التشريعية على المؤسسة التنفيذية، على اعتبارها ترسي مبدأ التعاون والتوازن بين هاتين المؤسستين الدستوريتين، لهذا منحت الدساتير للبرلمانات عدة آليات تُمارس من خلالها هذه الرقابة، وتبعا لذلك يمكن للبرلمانيين استعمال هذه الآليات لأجل لفت انتباه الإدارة إلى مسألة عدم تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية إما بشكل عام لمعالجة هذه الظاهرة أو بشكل خاص متى تعلق الأمر بحكم أو قرار قضائي إداري معين، لذلك يقتضي الموضوع أن نتطرق إلى أساس هذه الرقابة المساعدة في تنفيذ الاحكام القضائية بشكل عام والصادرة بالإلغاء بشكل خاص (المطلب الأول)، ثم يقتضي الموضوع ان نبين الآليات المختلفة التي من خلالها تمارس هذه الرقابة المساعدة على التنفيذ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الرقابة البرلمانية آلية المساعدة على تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء

أقر دستور الجزائر بأحقية البرلمان في مراقبة اعمال الحكومة في المادة 113 منه⁽¹⁾، وجعل لهذه الرقابة عدة وسائل من بينها الأسئلة والاستجواب ولجان التحقيق، وإن كانت هذه الأخيرة لا تساهم -حسب رأينا- في حث الإدارة على التنفيذ، فإن لم يكن هناك ما يمنع من إنشاء لجان تحقيق في مسألة عدم تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الادارية، إلا أن نتائجها ليس لها تأثير يذكر على الإدارة لأجل حثها على التنفيذ، على اعتبار أن أعمالها تنتهي بصياغة تقارير تقدم أمام البرلمان، كما أن عملية التحقيق أيضا قد تصطدم في الكثير من الحالات بحجب الإدارة للمعطيات والمعلومات المهمة والمتعلقة بالموضوع. إضافة إلى ان هذه المسألة تعد شأنا قضائيا لا يمكن للجان البرلمان ان تتدخل فيه، وتبعا لذلك سنقتصر على الآليات العملية أو الآليات الأكثر استعمالا والتي لها علاقة بمسألة تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الادارية بشكل عام بما فيها الصادرة في مادة الإلغاء.

اما الوضع في المغرب، فالبرلمان يتكون من مجلسين هما: مجلس النواب ومجلس المستشارين وفق ما قضى به الفصل 60 من دستور 2011 سابق الذكر، وحددت الفقرة الثانية من الفصل 70 منه اختصاصات البرلمان بقولها: « يصوت البرلمان على القوانين، ويراقب عمل الحكومة، ويقيم السياسة

(1) تنص المادة 113 من دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل والمتمم على: « يراقب البرلمان عمل الحكومة وفقا للشروط المحددة في المواد 94 و 98 و 151 و 152 من الدستور.

يمارس المجلس الشعبي الوطني الرقابة المنصوص عليها في المواد من 153 إلى 155 من الدستور.»

العامة»، وبذلك كرس حق البرلمان في مراقبة أعمال الحكومة، بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث منحه الحق في تقييم السياسة العامة من خلال تقييم البرامج الحكومية ومناقشة اختلالات تنفيذها ومدى تحقيقها للأهداف المحددة، بهدف إعطاء توصيات لأجل تقييم السياسات المنتهجة من الحكومة، فالدستور المغربي في هذا الإطار نص على إدخال اطراف أخرى في حيز الرقابة البرلمانية، فنص في الفصل 102 منه على انه: «يمكن للجان البرلمان أن تطلب الاستماع إلى مسؤولي الإدارات والمؤسسات والمقاولات العمومية، بحضور الوزراء المعنيين وتحت مسؤوليتهم»، وهذا يساعد البرلمان على القيام بمتابعة مرحلية وتقييم دقيق لأداء هذه الأجهزة والمؤسسات في جميع المجالات والتي من بينها -حسب رأينا- مجال تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية على النحو الذي سنبينه لاحقا.

هذا، وأوجد الدستور المغربي أيضا آليات جديدة إضافة للآليات التقليدية ليتمكن البرلمان من مراقبة الحكومة في مجال تنفيذ السياسات العمومية، من ذلك آلية الأسئلة الشفوية الموجهة لرئيس الحكومة المتعلقة بالسياسات العمومية⁽¹⁾، وكذلك الجلسة البرلمانية السنوية لمناقشة وتقييم السياسات العمومية⁽²⁾، ولأجل تعزيز دور الرقابة البرلمانية في المغرب اوجد الدستور أيضا هيئات ومؤسسات مستقلة تهتم بالحكمة الجيدة⁽³⁾ والتي من بينها وسيط المملكة والذي سنفصل فيه لاحقا⁽⁴⁾، وقد نص في الفصل 160 من الدستور على ضرورة تقديم هذه المؤسسات تقريرا عن أعمالها مرة واحدة في السنة على الأقل، ويكون موضوع مناقشة من قبل البرلمان، وهو ما يوسع المعطيات التي يعتمد عليها البرلمان من اجل القيام بمهمة الرقابة خاصة في مجال تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية. وتبعاً لذلك تتمثل الآليات الرقابية التي قد تساهم في حث الإدارة على

(1) تنص الفقرة الثالثة من الفصل 100 من دستور المغرب لسنة 2011 على أنه: «تقدم الأجوبة على الأسئلة المتعلقة بالسياسة العامة من قبل رئيس الحكومة وتخصص لهذه الأسئلة جلسة واحدة كل شهر، وتقدم الأجوبة عنها أمام المجلس الذي يعنيه الأمر خلال الثلاثين يوما الموالية لإحالة الأسئلة على رئيس الحكومة».

(2) ينص الفصل 101 من دستور المغرب لسنة 2011 على أنه: «يعرض رئيس الحكومة أمام البرلمان الحصيلة المرحلية لعمل الحكومة إما بمبادرة منه، أو بطلب من ثلث أعضاء النواب، أو من أغلبية أعضاء مجلس المستشارين، كما تخصص جلسة سنوية من قبل البرلمان لمناقشة السياسات العمومية وتقييمها».

(3) وتتمثل في كل من: المجلس الوطني لحقوق الانسان (الفصل 161)، مؤسسة الوسيط (الفصل 162)، هيئة المناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز (الفصل 19)، الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري (الفصل 165)، مجلس المنافسة (الفصل 166)، الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها (الفصل 167)، المجلس الأعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي (الفصل 168)، المجلس الاستشاري للأسرة والطفولة (الفصل 169)، المجلس الاستشاري للشباب والعمل الجماعي (الفصل 170).

(4) راجع المبحث المتعلق بالأجهزة الحديثة غير القضائية المساعدة على تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء، ص 445.

التنفيذ في المغرب في الأسئلة البرلمانية، وتقييم السياسات العمومية، وملتمس المساءلة، وتخرج من هذا الإطار لجان تقصي الحقائق نظرا لنفس الأسباب التي أشرنا لها سابقا⁽¹⁾.

أما بالنسبة للوضع في تونس، فقد كان البرلمان يتكون من مجلسين في ظل دستور 1959 الملغى هما مجلس الشعب ومجلس المستشارين هذا الأخير الذي انشئ سنة 2002، إلى غاية 2011 أين تم حل المجلسين بموجب الفصل 02 من المرسوم عدد 14 لسنة 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط⁽²⁾، وتم انشاء مؤقتا الهيئة العليا لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والانتقال الديمقراطي⁽³⁾ لعدة أشهر، حيث أوكلت لها مهام دراسة النصوص التشريعية ذات العلاقة بالتنظيم السياسي واقتراح الإصلاحات الكفيلة بتجسيد اهداف الثورة، إلى غاية انتخاب مجلس وطني تأسيسي في أكتوبر 2011، أين أوكلت له ممارسة المهام التشريعية ومهام الرقابة على الحكومة بموجب الفصل 02 من القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011⁽⁴⁾، وقد أشار هذا القانون إلى آلية لائحة اللوم التي ينجر عنها سحب الثقة من الحكومة فقط ولم يشير إلى الآليات الرقابية الأخرى، هذا إلى غاية انجاز الدستور الجديد سنة 2014، الذي جعل السلطة التشريعية تتشكل من مجلس واحد فقط هو مجلس نواب الشعب، وبعد انتخابه في أكتوبر 2014 تم تسليم العهدة التشريعية رسميا لهذا المجلس لمدة 05 سنوات، وقد اقر دستور تونس لسنة 2014 لهذا المجلس عدة آليات للرقابة البرلمانية على اعمال الحكومة، وسنقتصر فقط على الآليات العملية والتي لها علاقة بمجال تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية، فقد نص في الفصل 96 منه على آلية الأسئلة الكتابية والشفاهية،

(1) أشار الدستور المغربي لسنة 2011 في نص الفصل 67 منه إلى لجان تقصي الحقائق بقوله: «علاوة على اللجان الدائمة المشار إليها في الفقرة السابقة، يجوز أن تشكل بمبادرة من الملك، أو بطلب من ثلث أعضاء مجلس النواب، أو ثلث أعضاء مجلس المستشارين، لجان نيابية لتقصي الحقائق، يُنَاطُ بها جمع المعلومات المتعلقة بوقائع معينة، أو بتدبير المصالح أو المؤسسات والمقاولات العمومية، وإطلاع المجلس الذي شكلها على نتائج أعمالها. ولا يجوز تكوين لجان لتقصي الحقائق في وقائع تكون موضوع متابعات قضائية، ما دامت هذه المتابعات جارية؛ وتنتهي مهمة كل لجنة لتقصي الحقائق، سبق تكوينها، فور فتح تحقيق قضائي في الوقائع التي اقتضت تشكيلها. لجان تقصي الحقائق مؤقتة بطبيعتها، وتنتهي أعمالها بإيداع تقريرها لدى مكتب المجلس المعني، وعند الاقتضاء، بإحالاته إلى القضاء من قبل رئيس هذا المجلس.

تخصص جلسة عمومية داخل المجلس المعني لمناقشة تقارير لجان تقصي الحقائق».

(2) المرسوم عدد 14 لسنة 2011، المؤرخ في 23 مارس 2011، المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط، ر ر ت ع 20، المؤرخ في 25 مارس 2011، ص 367.

(3) أنشأت بموجب المرسوم عدد 06 لسنة 2011، المؤرخ في 18 فيفري 2011، المتعلق بإحداث الهيئة العليا لتحقيق اهداف الثورة والإصلاح السياسي والانتقال الديمقراطي، ر ر ت ع 13، المؤرخ في 01 مارس 2011، ص 200.

(4) القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011، المؤرخ في 16 ديسمبر 2011، المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية، ر ر ت ع 97، المؤرخ في 20 و23 ديسمبر 2011، ص 3111.

وتتاول النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب⁽¹⁾ في الفصل 147 منه آلية أخرى تتمثل في الجلسات الحوارية مع الحكومة، وتخرج أيضا لجان التحقيق التي نص عليها الدستور التونسي في الفقرة الأخيرة من الفصل 59⁽²⁾ من هذه الدراسة، على اعتبار ان نهاية أشغال هذه اللجان تنتهي برفع تقرير الى مكتب المجلس والذي يعرضه على الجلسة العامة لمناقشته وفق ما اقرته المادة 100 من النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب، ثم تتحل هذه اللجنة وجوبا، وهذا ما لم تقرر الجلسة العامة مواصلة اللجنة لعملها، ورغم فعالية هذه الآلية على اعتبارها تعرض على الجلسة العامة والتي تعد الحكومة طرفا فيها، إضافة الى أن الدستور التونسي ألزم جميع السلطات على مساعدة هذه اللجان لإنجاز مهامها، إلا اننا نرى انها ليست من الآليات الفاعلة في مجال تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية بالنظر الى عدة اعتبارات من أهمها اجراءات تشكيلها ونهاية اعمالها⁽³⁾، لذلك سنكتفي بدراسة الآليات العملية التي قد تساعد في عملية تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء وهو موضوع المطلب الموالي.

المطلب الثاني

آليات الرقابة البرلمانية العملية المساعدة على تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء

تتنوع الآليات الرقابية التي قد تساعد على تنفيذ أحكام وقرارات القضاء والتي من بينها الصادرة في مادة الإلغاء إلا أن اهم آلية رقابية في هذا المجال وأكثرها شيوعا هي الرقابة عن طريق الأسئلة (الفرع الأول)، إلا ان هناك بعض الآليات الرقابية الأخرى (الفرع الثاني) التي تساعد كذلك على تحقيق ذات الهدف وإن كان بدرجة أقل إلا أن الموضوع يقتضي أن نفصل فيها.

الفرع الأول

الرقابة البرلمانية عن طريق الأسئلة

تعد الأسئلة من أكثر آليات الرقابة البرلمانية شيوعا وذلك بالنظر لبساطة إجراءات وكيفية استعمال هذه الآلية، كما ان لها أثرا بارزا في مواجهة الحكومة، لذلك أقرتها معظم الدساتير، فقد أشار الدستور الجزائري في المادة 154 منه إلى انه: «يمكن أعضاء البرلمان أن يوجهوا أي سؤال شفوي أو كتابي إلى أي عضو في الحكومة».

ويكون الجواب عن السؤال الكتابي كتابيا خلال أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما.

(1) النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب، ر ر ر ع 16، المؤرخ في 24 فيفري 2015، ص 562.

(2) تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 59 من دستور تونس لسنة 2014 على: «.. يمكن لمجلس نواب الشعب تكوين لجان تحقيق، وعلى كافة السلطات مساعدتها في أداء مهامها».

(3) وهو ما نصت عليه المواد من 97 إلى 100 من النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب التونسي.

بالنسبة للأسئلة الشفوية، يجب ألا يتعدى أجل الجواب ثلاثين (30) يوما.

يعقد كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، بالتداول، جلسة أسبوعية تخصص لأجوبة الحكومة على الأسئلة الشفوية للنواب وأعضاء مجلس الأمة.

إذا رأت أي من الغرفتين أن جواب عضو الحكومة، شفويًا كان أو كتابيًا، يبرر إجراء مناقشة، تجري المناقشة حسب الشروط التي ينص عليها النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

تنشر الأسئلة والأجوبة طبقاً للشروط التي يخضع لها نشر محاضر مناقشات البرلمان»⁽¹⁾

ونشير في هذا الإطار أنه إلى حين كتابة هذه الرسالة لم يتم تحيين النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني وفق الاحكام الجديدة التي جاء بها هذا التعديل الدستوري، وإن كان تم تحيين النظام الداخلي لمجلس الأمة⁽²⁾، لذلك سنكتفي بما ورد من أحكام في الدستور وكذلك في القانون العضوي 16-12 المؤرخ في 25 غشت 2016 والذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة⁽³⁾، فيما يخص آليات الرقابة البرلمانية في الجزائر.

ويتضح من المادة 154 من الدستور سابقة الذكر أنها اعطت الحق لأعضاء البرلمان ان يوجهوا أسئلة كتابية او شفوية إلى أي عضو في الحكومة، بمن فيهم الوزير الأول⁽⁴⁾، وهو ما قضى به أيضا القانون

(1) هذه المادة كانت تقابل المادة 134 من الدستور قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث أضافت فقرتين، الاولى حددت أجل الجواب بالنسبة للأسئلة الشفوية، حيث ألزمت الحكومة بان تجيب على هذا النوع من الأسئلة في مدة اقصاها 30 يوما، وسابقا لم يكن الجواب على السؤال الشفهي محدد بأجل، أما الثانية فقد أقرت تخصيص جلسة أسبوعية بالتداول بين غرفتين البرلمان للاستماع لأجوبة الحكومة على الأسئلة الشفوية التي يقدمها أعضاء البرلمان، وهذه التعديلات تفعل المهمة الرقابية للبرلمان على عمل الحكومة، وتضمن بذلك ممارسة الشعب للرقابة عن طريق ممثليه والتي كفلها الدستور، وهو ما جاء في حيثيات رأي المجلس الدستوري المعلن (16/01) المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، سابق الذكر.

(2) ج ر ع 49، المؤرخة في 22 غشت 2017، ص 14.

(3) ج ر ع 50، المؤرخة في 25 غشت 2016، ص 55.

(4) تم توجيه سؤال كتابي إلى الوزير المكلف بالعلاقات مع البرلمان في الدورة الربيعية لسنة 2009 بعد التعديل الدستوري سنة 2008، حول مدى إمكانية توجيه الأسئلة إلى السيد الوزير الأول؟ خاصة وهذا التعديل أعطى وضعية قانونية جديدة لرئيس الحكومة سابقا، هذا الأخير الذي كان يمنع على النواب توجيه الأسئلة إليه، وهو ما أدى إلى تعطيل عملية الرقابة عن طريق الأسئلة في عدة قطاعات لا تملك الصفة التي تعطي للبرلمان الحق في مساءلتها كمديرية الوظيفة العمومي، او في حالة وجود مشكلات لها علاقة بأكثر من قطاع وزاري فهنا يكون لزاما التوجه الى الوزير الأول لذلك أصبح المنع غير مبرر بعد التعديل الدستوري سنة 2008.

فكان رد الوزير أنه بعد الاجماع الذي حصل في شأن تأويل المادة 134 من الدستور سابقا، والذي يقضي بأن رئيس الحكومة لا يعتبر عضو في التشكيلة الحكومية، وإنما يعد هيئة مستقلة بذاتها ونتيجة إلى ذلك تم توقيف توجيه الأسئلة بنوعها إليه، اما بعد تعديل الدستور سنة 2008 الذي أسس منصب الوزير الأول مكان منصب رئيس الحكومة فإن التأويل السابق أصبح غير

العضوي 16-12 سابق الذكر، فمتى تعلق الامر بالأسئلة الشفوية فإن صاحبه يودعه مكتوبا لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني او مكتب مجلس الامة حسب الحال، لينظر مكتب كل غرفة في طبيعة وعدد الأسئلة، ثم ترسل الأسئلة التي تم قبولها من رئيس الغرفة المعنية إلى الحكومة، ليجيب عضو الحكومة المعني بالسؤال أو من ينوبه على السؤال الشفوي في اجل لا يتعدى ثلاثين (30) يوما من تاريخ تبليغ السؤال، ويكون ذلك خلال الجلسات الأسبوعية المخصصة لهذا الغرض والتي تتعد بالتداول بين المجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة، بحيث يتم تحديد اليوم الذي تتناول فيه الاسئلة الشفهية وضبط عددها بالتشاور بين غرفتي البرلمان والاتفاق مع الحكومة، كما يتم ضبط عدد الأسئلة الشفوية التي يتعين على أعضاء الحكومة الإجابة عنها بالاتفاق بين مكتب الغرفة المعنية والحكومة، إلا انه لا يمكن لأي عضو للبرلمان ان يطرح أكثر من سؤال في كل جلسة⁽¹⁾، ونشير أيضا انه ليس هناك مانع من الإجابة على سؤال شفوي كتابيا من عضو الحكومة وهو ما جرى به العمل⁽²⁾.

اما فيما يتعلق بالأسئلة الكتابية، فيودع نص السؤال من قبل صاحبه لدى مكتب الغرفة المعنية ليرسل من طرف رئيسها إلى الحكومة متى تم قبوله، ويكون جواب عضو الحكومة خلال اجل (30) ثلاثين يوما الموالية لتبليغ السؤال الكتابي، حيث يودع الجواب لدى مكتب الغرفة المعنية ويبلغ الى صاحبه، هذا ويمكن لعضو البرلمان أن يحول سؤاله الشفهي إلى سؤال كتابي ولكن قبل الجلسة المخصصة للإجابة عن الأسئلة الشفهية.

ونشير إلى أن ما يعزز دور الأسئلة في العملية الرقابية هو أنه متى رأت إحدى الغرفتين ان جواب عضو الحكومة عن السؤال الشفوي او الكتابي يبرر إجراء مناقشة، فتحت هذه المناقشة في الغرفة المعنية وفق ما يحدده نظامها الداخلي، غير انها يجب أن تقتصر على موضوع السؤال المطروح على الحكومة، والذي قد

مجد، وبعد استشارة الوزير الأول حول هذا الموضوع، أكد هذا الأخير بأنه لا يرى مانعا من توجيه أسئلة إليه من أعضاء البرلمان، وجدد استعدادة للتعاون معهم، وسيتم الرد على الأسئلة الموجهة اليه إما من قبل الوزير المختص قطاعيا او من طرف الوزير المكلف بالعلاقات مع البرلمان وبتكليف منه، وبناء على ما تقدم وجه الوزير الأول رسالة إلى رئيسي غرفتي البرلمان يخطرهما بإمكانية توجيه أي سؤال إليه، أنظر ج ر م / م ش و، السنة الثالثة، رقم 108، المؤرخة في 27 مايو 2009، ص 16، أنظر أيضا حصيلة متابعة أشغال البرلمان في مجال الرقابة البرلمانية، دورة الربيع 2009، للعهد التشريعية السادسة 2012/2007، ص 3.

(1) المواد من 69 إلى 71 من القانون العضوي 16-12، سابق الذكر.

(2) انظر مثلا الأسئلة الشفوية التي اجيب عنها كتابيا في الجريدة الرسمية للمناقشات، م ش و، السنة الثانية رقم 109، المؤرخة في 28 يونيو 2004، ص5، والجريدة الرسمية للمناقشات، م ش و، السنة الثانية رقم 118، المؤرخة في 09 غشت 2004، ص 63 وص 65.

يتناول إشكالية تنفيذ الاحكام او القرارات القضائية الإدارية بشكل عام او بشكل خاص، ثم تنشر الأسئلة الشفوية والكتابية والاجوبة المتعلقة بها حسب الشروط الخاصة بنشر محاضر مناقشات كل غرفة في البرلمان⁽¹⁾.

وقد عرفت آخر دورة للبرلمان في ظل الدستور قبل تعديل 2016 نشاطا معتبرا في مجال الرقابة البرلمانية من خلال آليتي السؤال الشفوي والسؤال الكتابي، حيث تميزت بطرح 380 سؤالا كتابيا، و66 سؤالا شفويا في المجلس الشعبي الوطني، وتمت الإجابة عن 76% من الأسئلة الكتابية المطروحة، وتمت الإجابة على 48 سؤالا شفويا كلها تخص دورات برلمانية سابقة وذلك في 07 جلسات علانية.

اما على مستوى مجلس الأمة، فقد عرفت الدورة طرح 66 سؤالا شفويا، أجيب عن 36 منها، واجيب أيضا عن 13 سؤالا شفويا متبقيا من دورات سابقة وذلك خلال 07 جلسات علانية أيضا، وتم طرح 48 سؤالا كتابيا، تمت الإجابة عن 77% منها⁽²⁾، وهذا يدل على دور وأهمية آلية الأسئلة في الرقابة البرلمانية على اعمال الحكومة والتي من خلالها أيضا يتم نقل انشغالات المواطنين إلى اعضاء الحكومة لأجل التكفل بها ومعالجتها، والتي تعد مسألة تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية من أهمها.

ومن الأمثلة العملية الخاصة بالأسئلة الشفوية او الكتابية المتعلقة بتنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية على مستوى المجلس الشعبي الوطني، نشير إلى السؤال الكتابي للنائب نور الدين بويستة تحت رقم 567 والموجه إلى السيد وزير الداخلية حول موضوع التجاوزات غير القانونية في تطبيق القانون وعدم تنفيذ الاحكام القضائية الإدارية⁽³⁾.

اما على مستوى مجلس الأمة، فنجد السؤال الشفوي للسيد بوزيد لزهاري بتاريخ 16 مارس 2003، والموجه إلى السيد وزير العدل حافظ الاختام حول تنفيذ الاحكام القضائية، حيث تساءل هذا الاخير عن تقييم الوزارة لمسألة تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية، وماهي العوائق القانونية والمادية التي مازالت تؤثر في عملية تنفيذها، وهل هناك إجراءات في الأفق من اجل إعطاء المزيد من الصلاحيات للمحضر القضائي؟ هذا على

(1) المواد من 71 إلى 76 من القانون العضوي 16-12.

(2) حصيلة متابعة أشغال البرلمان دورة الربيع 2016، الخاصة بالفترة التشريعية السابعة (2012/2017)، صادرة عن وزارة العلاقات مع البرلمان، ص 28. العنوان الإلكتروني لوزارة العلاقات مع البرلمان الجزائرية: <http://www.mrp.gov.dz>، تم تصفح الموقع/ بتاريخ 19 مارس 2017 في الساعة 20:45 مساءً.

(3) السؤال الكتابي غير منشور في الجريدة الرسمية للمناقشات الخاصة بالمجلس الشعبي الوطني، أشير له في حصيلة الدورات التشريعية في موقع وزارة العلاقات البرلمان الجزائرية على الرابط التالي:

(http://www.mrp.gov.dz/Ministere_Arabe/Questions%20ecrite.Ar.html)، تم تصفح الموقع بتاريخ 19

مارس 2017، في الساعة 20:50 مساءً.

اعتبار ان المادة 145 من الدستور-سابقا- تؤكد صراحة بأنه على جميع السلطات المختصة وفي كل وقت وفي كل الظروف ان تعمل على تنفيذ الاحكام القضائية.

فأجاب الوزير بأن مسألة تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية كانت تدخل ضمن قائمة الاعمال القضائية الهامة لقطاع العدالة إلا أنه بصدور قانون المحضر القضائي أصبح القضاء لا يتدخل في هذا المجال إلا من خلال البت في إشكالات التنفيذ أو تسخير القوة العمومية، أما فيما يتعلق بوتيرة التنفيذ، فإن تنفيذ القرارات القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة يشكل احدى الصعاب في مادة التنفيذ لان التشريع لا يجيز استعمال وسائل التنفيذ الجبري ضد الإدارة العمومية، لأن مسؤولية تنفيذ القرارات القضائية الإدارية يضعها القانون على عاتق المؤسسات المحكوم عليها، والمشرع سن في قانون العقوبات سنة 2001 مادة تعاقب كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته سواء لوقف تنفيذ حكم قضائي او امتنع او اعترض أو عرقل عمدا التنفيذ، وهو ما مكن من تفعيل عملية تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية، هذا دون نسيان ان الظروف الأمنية والاجتماعية المضطربة في السنوات الماضية والتي لم تكن تسمح بالتنفيذ في آجال معقولة مما تسبب في نوع من التراكم، أما ما تعلق بالآفاق المستقبلية في ميدان تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية فإنه سيتم اتخاذ جملة من التدابير بمناسبة اللقاءات الدورية التي يتم عقدها على مستوى وزارة العدل، أما في المجال التشريعي فهناك تعديلات هامة تخص مراجعة الاحكام الخاصة بالتنفيذ بحيث ترمي الى إزالة العوائق الإجرائية والقانونية، لأجل التنفيذ السريع والجيد للأحكام والقرارات القضائية⁽¹⁾.

ومن الأمثلة العملية أيضا نجد السؤال الكتابي للسيد بوجمعة صويلح الموجه الى وزير العدل حافظ الاختام حول التأخر وعدم تنفيذ احكام قرارات القضاء، فأجاب الوزير بأن: وزارة العدل قامت بإصدار قانون المحضر القضائي هذا الأخير الذي له دور هام وفعال في تفعيل عملية التنفيذ، وقامت بإحداث مديرية فرعية على مستوى الوزارة تختص بمتابعة تنفيذ الاحكام القضائية، وكذلك إحداث خلايا للتنفيذ على مستوى المحاكم تضم قضاة النيابة والمحضرين القضائيين، مهمتها متابعة تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية ودراسة القضايا العالقة منها قصد إيجاد حلول مناسبة لها، وأشار الوزير إلى أن الاحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة وغير المنفذة، هو ليس تماطلا او تقصيرا من جهاز العدالة، وإنما مرد ذلك يرجع إلى أسباب قانونية او أسباب مادية أو انها غير جاهزة للتنفيذ أصلا، كما أن هذا النوع من الاحكام والقرارات لا تخضع قانونا للتنفيذ الجبري، فالأحكام والقرارات القاضية بإلغاء القرارات الإدارية إما ان تقرر حقا او تكشف عنه، فهي لا تقضي بأي إلزام، إلا أننا نتحفظ على ذلك كون أحكام وقرارات الإلغاء لها عدة آثار وتقرض على الإدارة عدة

(1) الجريدة الرسمية للمداولات، م أ، ع9، الدورة الربيعية 2004، الفترة التشريعية الثانية، السنة الأولى، ص ص 03-07.

التزامات على عكس الاحكام والقرارات الصادرة برفض الدعوى على النحو الذي اتضح معنا سابقا لذلك نرى بأن جواب الوزير ليس دقيق، كما أن قوله بأن وزارة العدل قامت بإصدار قانون: ليس صحيحا لأنه إن كان مصدر النص وإعداده تم في الوزارة إلا انه ليس صلاحياتها الدستورية عملية إصداره.

هذا، واكد الوزير أنه ليس هناك ما يوقف آليات التنفيذ الوطنية، في تنفيذ جميع الاحكام والقرارات القضائية متى استوفت الشروط القانونية والإجرائية، مهما كانت مراكز أو صفات الأشخاص المطالبين بتنفيذها، سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، خواصا أو عموميين، فهي نافذة في حقهم، وجاء في ملحق الجواب إحصائيات لعدد قضايا التنفيذ المسجلة ومجموع القضايا غير المنفذة، حيث أشار إلى ان الأحكام والقرارات القضائية غير المنفذة الصادرة ضد الإدارة بلغ 3420 خلال سنة 2006 وحتى نهاية شهر أبريل من سنة 2007⁽¹⁾.

ومن الأمثلة العملية خلال دورة الربيع لسنة 2016 وهي آخر دورة للبرلمان قبل تطبيق احكام التعديل الدستوري لسنة 2016 والذي جعل البرلمان يعقد دورة واحدة مدتها 10 أشهر تبدأ في يوم العمل الثاني من شهر سبتمبر وفق ما قضت به الفقرة الأولى من المادة 135 منه، نجد السؤال الكتابي الذي طرحه عضو مجلس الامة عبد القادر بن سالم إلى وزير العدل والمتعلق بامتناع مدراء بعض القطاعات عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة لفائدة الموظفين، وعن مدى وجود إجراءات عقابية ضد هؤلاء المسؤولين، ومن الأمثلة أيضا السؤال الكتابي لعضو مجلس الامة بوزيد بدعيدة إلى نفس الوزير، حول الإجراءات المتخذة لتنفيذ الأحكام القضائية التي صدرت لصالح إطارات فصلت عن العمل، وإجراءات متابعة المسؤولين عن عدم تنفيذهم لتلك الأحكام وإلى حين كتابة هذه الرسالة لم يتم الإجابة عنهما⁽²⁾. ومما تقدم اتضح ان الأسئلة البرلمانية قد تتعلق بمسألة تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية بشكل عام او قد تتعلق بعدم تنفيذ أحكام وقرارات قضائية إدارية خاصة بقضايا بعينها.

أما الوضع في المغرب، فقد نص الدستور المغربي لسنة 2011 على الأسئلة البرلمانية في الفصل 100⁽³⁾ منه باعتبارها أداة لمراقبة البرلمان للحكومة بشكل عام، ولم يميز بين الأسئلة الشفهية والكتابية،

(1) الجريدة الرسمية للمداولات، م أ، ع2، الدورة الربيعية 2007، الفترة التشريعية الثانية، السنة الرابعة، ص ص 32 - 34.

(2) راجع موقع مجلس الامة: <http://www.majliselouma.dz>، تم تصفح الموقع بتاريخ 22 مارس 2017 في الساعة 13:00 مساء.

(3) ينص الفصل 100 من دستور المغرب لسنة 2011 على ان: « تخصص بالأسبوعية جلسة في كل أسبوع لأسئلة مجلسي البرلمان واجوبة الحكومة.

تدلي الحكومة بجوابها خلال العشرين يوما الموالية لإحالة السؤال إليها.

وإنما ميز بين الأسئلة الموجهة إلى رئيس الحكومة والمتعلقة بالسياسات العامة، والأسئلة الموجهة لباقي أعضاء الحكومة، حيث خصص بالأسبقية جلسة في كل أسبوع لأسئلة أعضاء مجلسي البرلمان وأجوبة الحكومة، هذه الأخيرة التي يجب أن يدلى بها خلال العشرين يوما الموالية لإحالة السؤال عليها، وخصص جلسة واحدة كل شهر للأسئلة المتعلقة بالسياسة العامة الموجهة الى رئيس الحكومة، والذي يجب عليه ان يقدم الإجابة عنها امام المجلس المعني خلال الثلاثين يوما الموالية لإحالة السؤال إليه، وأشارت الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان إلى شروط الأسئلة، حيث ألزمت أن يتميز السؤال بوحدة الموضوع، وألا يهدف إلى خدمة أغراض شخصية أو يتضمن توجيه تهمة شخصية إلى الوزراء الموجه إليهم السؤال، وهو ما قضت به المادة 184 من النظام الداخلي لمجلس النواب⁽¹⁾، والمادة 239 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين⁽²⁾. وبالرجوع إلى النظام الداخلي لكل من مجلس النواب ومجلس المستشارين، نجدهما قد تضمنا عدة أنواع من الأسئلة، فقد نص النظام الداخلي لمجلس النواب في المادة 186 منه على ان الأسئلة تنقسم إلى الأسئلة الشفهية والأسئلة الآتية والأسئلة الشفهية التي تليها مناقشة والأسئلة الكتابية، والأسئلة الشفهية الشهرية الموجهة الى رئيس الحكومة حول السياسية العامة، فمنحت المادة 184 منه لكل نائب او نائبة الحق في توجيه أسئلة كتابية او شفوية سواء الى رئيس الحكومة حول السياسية العامة، أو إلى الوزراء حول السياسات الخاصة القطاعية للحكومة، وهو نفس الامر أيضا بالنسبة إلى النظام الداخلي لمجلس المستشارين إلا انه أشار الى الأسئلة العادية - وهي أسئلة شفوية لا تعقبها مناقشة- في المواد من 238 إلى 263 منه، لذلك سنتطرق إلى كل أنواع هذه الأسئلة تباعا.

أولاً: الأسئلة الشفهية:

تناول النظام الداخلي لمجلس النواب الأسئلة الشفهية في المواد من 184 إلى 193 منه، حيث يقدم السؤال كتابة إلى رئيس المجلس موقعا من واضعيه، ليحيله الى الحكومة التي يجب عليها ان تقدم الجواب خلال العشرين يوما الموالية من تاريخ إحالة السؤال عليها هذا إذا تعلق الامر بالأسئلة القطاعية، وفي حالة عدم جواب الحكومة بعد انقضاء هذا الاجل، يمكن لصاحب السؤال أن يطلب تسجيله في جدول الاعمال

تقدم الأجوبة على الأسئلة المتعلقة بالسياسة العامة من قبل رئيس الحكومة، وتخصص لهذه الأسئلة جلسة واحدة كل شهر، وتقدم الأجوبة عنها امام المجلس الذي يعنيه الامر خلال الثلاثين يوما الموالية لإحالة الأسئلة إلى رئيس الحكومة»

(1) النظام الداخلي لمجلس النواب، منشور، ج ر م م، ع 6270، المؤرخة في 03 يوليو 2014، ص 5622.

(2) النظام الداخلي لمجلس المستشارين، كما اقره مجلس المستشارين في جلسته العامة المنعقدة يوم الثلاثاء بتاريخ 20 أكتوبر 2015 وقضى به المجلس الدستوري، قرار رقم 974/15 الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 2015، منشور في موقع مجلس

المستشارين (<http://www.chambreconseillers.ma/ar/>).

وتقديمه في الجلسة الموالية، على ان يخبر مكتب المجلس الحكومة بهذا الطلب وتاريخ الجلسة العلنية الخاصة بهذا السؤال.

هذا، ويختص مكتب المجلس بتحديد جدول الأسئلة الأسبوعية، بحيث يقوم بتسجيل الأسئلة الجاهزة في جدول الاعمال على أساس البرمجة الشهرية للقطاعات الحكومية التي ستشملها الأسئلة في كل أسبوع، وذلك ضمن البرنامج العام الذي يضعه مكتب المجلس باتفاق مع الحكومة في مستهل كل دورة، وترتب الأسئلة تنازليا حسب عدد الأسئلة الواردة إلى كل قطاع، على ان ترتب أيضا بحسب وحدة موضوعها وتاريخ إيداعها، وتوزع الأسئلة المبرمجة قبل 24 ساعة على الأقل، ويحدد مكتب المجلس الغلاف الزمني المخصص للجلسة الأسبوعية والمتعلق بالأسئلة الشفهية ويجب ان لا يقل عن ساعة ونصف وان لا يزيد عن ثلاث ساعات، توزع حسب التمثيل النسبي بين الفرق والمجموعات النيابية والأعضاء غير المنتسبين، ويجب ان لا تقل النسبة المخصصة للمعارضة عن نسبة تمثيليتها داخل المجلس. وتختص الفرق والمجموعات النيابية بتحديد المدة الزمنية التي خصصتها لكل سؤال، وتخبر بذلك رئاسة المجلس 24 ساعة قبل بداية الجلسة، على ألا تقل مدة السؤال عن دقيقة واحدة، وفي حالة عدم إخبار رئاسة المجلس في الأجل السالف الذكر تحدد تلقائيا دقيقتان لكل سؤال، مع تخصيص نفس الحصة لأعضاء الحكومة للإجابة.

اما بالنسبة لمجلس المستشارين فتقدم الأسئلة الشفهية كتابة إلى رئيس المجلس موقعة من واضعها أو واضعيها، ليحيل هذا الأخير الأسئلة على الحكومة لتجيب في الأجل المحددة في الفصل 100 من الدستور المغربي سابقة الذكر، وتخصص جلسة يوم الثلاثاء للنظر فيها، حيث يصرح عن عدد الأسئلة التي يتوصل بها مكتب المجلس عند افتتاح كل جلسة، ويقوم مكتب المجلس بتسجيلها في جدول الاعمال ويبرمج الأسئلة المتعلقة بالقضايا الطارئة، ثم توزع قائمتها على الاعضاء قبل تاريخ الجلسة بـ 24 ساعة على الأقل من يوم انعقاد الجلسة، وفي حالة عدم اعلان الحكومة عن استعدادها للجواب عن سؤال شفهي بعد انقضاء الاجل، يمكن لصاحبه أن يطلب تسجيله في جدول الاعمال في الجلسة الموالية، ثم يتم اخبار الحكومة بهذا الطلب وتاريخ الجلسة وهو ما يلزم الحكومة على الإجابة عن السؤال. هذا، وإذا لاحظ مكتب المجلس أن سؤالاً شفهياً له طابع شخصي أو محلي جاز له أن يحوله الى سؤال كتابي بعد موافقة واضع السؤال، ويمكن أيضا ضم سؤالين أو أكثر إذا تعلقوا بنفس الموضوع سواء بطلب من الوزير المعني أو باقتراح من مكتب المجلس وبعد موافقة واضعي الأسئلة.

ثانيا: الأسئلة الشفهية التي تعقبها مناقشة

نصت المادة 194 من النظام الداخلي لمجلس النواب على إمكانية تقديم النواب أسئلة شفهية تعقبها مناقشة، حيث متى أدرجت في جدول الاعمال، يبلغ رئيس المجلس الفرق والمجموعات النيابية والنواب غير

المنتسبين، ويفتح لائحة لتسجيل الراغبين في المناقشة والتي تبلغ الى رئيس الجلسة 24 ساعة قبل بداية الجلسة، هذا الأخير الذي يخبر الحكومة، لتتم المناقشة بالتناوب بين الأغلبية والمعارضة وعلى أساس التمثيل النسبي، وتحدد الحصص الزمنية بنفس الشروط المتعلقة والمحددة في المادة 189 سابقة الذكر.

أما فيما يخص الأسئلة الشفهية التي تعقبها مناقشة في مجلس المستشارين، فمتى أدرجت في جدول أعمال الجلسة، تفتح أيضا لائحة لدى مكتب المجلس تسجل فيها أسماء المستشارين الراغبين في المناقشة، على ان تغلق هذه اللائحة ساعتين قبل افتتاح الجلسة، ويمكن ان تشمل المناقشة قطاعين او أكثر في نفس الوقت متى تعددت القطاعات الحكومية المعنية بالموضوع، وبعد تقديم الأسئلة⁽¹⁾ والجواب عنها في بداية الجلسة، يمنح للمستشارين المسجلين في المناقشة وقت لا يتجاوز ثلاث (03) دقائق لتقديم عرض حول الموضوع، ليتولى الوزير أو الوزراء الجواب في مدة زمنية تعادل نفس مدة العرض، وتستمر الجلسة بمتابعة باقي الأسئلة المدرجة في جدول الاعمال على أساس تجميعها تبعا للقطاعات او الوزارات المسؤولة عنها، بحيث تعطى ثلاث دقائق لعضو المجلس لعرض السؤال والتعقيب على الجواب، وللوزير ثلاث (03) دقائق للإجابة عن السؤال والرد على التعقيب، بحيث يحتفظ كل متدخل بحقه فيما تبقى من الحيز الزمني المحدد له للتعقيب او الرد عليه، ونشير إلى انه يجب على الوزراء المعنيون قطاعهم بالسؤال ان يجيبوا عنه، وفي حالة الغياب يمكن إنابة أحد أعضاء الحكومة، وإن لم يفعل ذلك فيؤخر صاحب السؤال بين تقديم سؤاله في نفس الجلسة او تأجيله إلى الجلسة الموالية، ويعلم رئيس المجلس الحكومة بذلك وهو ما قضت به المواد من 243 إلى 256 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين المغربي.

ثالثا: الأسئلة الآنية: (نوع من الأسئلة الشفهية)

أشار كل من النظامين الداخليين لمجلس النواب ومجلس المستشارين إلى إمكانية تقديم أسئلة شفهية آنية تتعلق بقضايا ظرفية طارئة تهم الرأي العام، والتي يجب على الحكومة أن تجيب عنها بشكل مستعجل⁽²⁾، وميز النظام الداخلي لمجلس النواب بين الأسئلة الآنية التي تتعلق بالقطاعات الحكومية المحددة في برنامج عمل الدورة والتي أشارت له المادة 188 سابقة الذكر، بحيث تسري عليها نفس الإجراءات السابقة المتعلقة بالأسئلة الشفهية، وبين الأسئلة الآنية الموجهة للوزراء غير المعنيين ببرنامج عمل الدورة، ففي هذا الحالة لا يمكن أن يتجاوز عدد الأسئلة الآنية (03) ثلاثة أسئلة، بحيث تخصص (02) دقيقتان لكل سؤال ونفس

(1) تنص المادة 255 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين المغربي على: «يقدم السؤال أحد المستشارين الموقعين عليه، وإذا حال مانع دون حضوره في الجلسة يحول إلى سؤال كتابي.

لعضو المجلس ان يطلب تأجيل سؤاله إلى جلسة لاحقة، شريطة ان يقدم طلبا إلى رئيس المجلس قبل انعقاد الجلسة»

(2) المادة 257 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين، الفقرة الأولى من المادة 195 من النظام الداخلي لمجلس النواب

الحصة للحكومة، ويبلغ رئيس مجلس النواب السؤال الآني إلى الحكومة ويتفق عند الاقتضاء مع الوزراء المعنيين على برمجة السؤال الآني والجواب عنه في أول جلسة قادمة للأسئلة الشفهية الأسبوعية، وفي حالة عدم كفاية المعطيات والإجابات، التي تقدمها الحكومة يمكن للوزير المعني بطلب منه أو بمبادرة من واضع السؤال الإدلاء كتابة بالبيانات الإضافية إلى رئيس المجلس الذي يتولى توجيهها إلى الفريق أو المجموعة البرلمانية التي ينتمي إليها صاحب السؤال، ثم تنشر في الموقع الإلكتروني للمجلس⁽¹⁾.

أما مجلس المستشارين، فيتأكد رئيسه من كون السؤال المطروح تتوفر فيه الصبغة الآنية، وفي حالة الشك يعرضه على أول اجتماع للمكتب لاتخاذ القرار بخصوصه، ثم يبلغ الحكومة وله أيضا ان يتفق عند الاقتضاء مع الوزراء المعنيين على برمجة السؤال الآني والجواب عنه في أول جلسة قادمة للأسئلة الشفهية الأسبوعية، على ان تعطى الاسئلة الآنية دوما الأولوية وفق نفس الإجراءات السابقة والمذكورة في المادتين 245 و 254 من النظام الداخلي لهذا المجلس.

رابعا: الأسئلة الكتابية⁽²⁾

تناولت المادتان 200 و 201 من النظام الداخلي لمجلس النواب الأسئلة الكتابية، حيث يعلن الرئيس في بداية الجلسة المخصصة للأسئلة الشفهية عن عدد الأسئلة الكتابية المتوصل بها سواء التي كانت كتابية أو التي كانت شفهية وتحولت إلى كتابية في الحالات التي أشرنا لها سابقا، ويعلن أيضا عن عدد الأسئلة التي تمت الإجابة عنها، وعدد الأسئلة التي بقيت دون جواب بعد مرور الآجال القانونية المنصوص عليها في الفصل 100 من الدستور، ويجب ان تنشر الأسئلة الكتابية، وأجوبة أعضاء الحكومة عنها في الجريدة الرسمية للبرلمان.

أما النظام الداخلي لمجلس المستشارين فتناول الأسئلة الكتابية في المواد من 260 إلى 263 منه، حيث يعلن الرئيس في بداية كل جلسة عامة عن العدد الإجمالي للأسئلة الكتابية، وتنشر أيضا الأسئلة الكتابية وأجوبة الحكومة في الجريدة الرسمية للبرلمان.

هذا، وتخضع الأسئلة الكتابية لنفس القاعدة التي تخضع لها الأسئلة الشفهية والتي أشرنا إليها سابقا، والتي تقضي بأنه لا يمكن أن تتضمن الأسئلة الكتابية توجيه أية تهمة شخصية، أو كانت ذا طابع شخصي أو محلي، إلا انها تبقى أداة من أدوات المراقبة البرلمانية.

(1) وهو ما أشارت إليه المواد من 195 إلى 199 من النظام الداخلي لمجلس النواب، سابق الذكر.

(2) السؤال المكتوب عبارة عن طلب مكتوب يوجه من طرف أحد البرلمانيين إلى عضو من أعضاء الحكومة أو رئيس الحكومة.

خامسا: الأسئلة الشهرية الموجهة إلى رئيس الحكومة حول السياسة العامة.

أكدت المادة 184 من النظام الداخلي لمجلس النواب، والمادة 241 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين، حق كل أعضاء البرلمان في توجيه أسئلة كتابية أو شفوية إلى رئيس الحكومة حول السياسة العامة وفق ما قضت به الفقرة الثالثة من الفصل 100 من دستور المغرب لسنة 2011، بحيث تحدد الجلسة الشهرية في مجلس النواب في نفس اليوم المخصص للجلسة الأسبوعية الخاصة بالأسئلة الشفهية، غير انه يمكن تحديد يوم آخر باتفاق مع الحكومة، ويخصص حيز زمني للجلسة يتراوح بين ساعة وساعتين، ويتضمن جدول اعمال الجلسة نوعين من الأسئلة، فقد تكون أسئلة محورية بحيث لا يمكن أن يتعدى عددها اثنين، او تكون أسئلة أخرى متعلقة بالسياسة العامة، فالأسئلة المحورية إذا تعلقت بنفس الموضوع يتم طرح السؤال في حدود دقيقة واحدة، ثم يتولى رئيس الحكومة الإجابة، ثم تفتح مناقشة واحدة في شكل تعقيبات تعطى فيها الكلمة بالتناوب بين فرق الاغلبية وفرق المعارضة والمجموعات النيابية هذا مع مراعاة حقوق النواب غير المنتسبين، ثم يجيب رئيس الحكومة على التعقيبات، اما إذا تعلق الأمر بسؤالين في موضوعين مختلفين، فيقدم السؤال الأول المبرمج في جدول الاعمال في حدود الدقيقة الواحدة ثم يجيب رئيس الحكومة. ثم تفتح باب المناقشة في شكل تعقيبات حول السؤال الأول، ثم يجيب رئيس الحكومة وتسري نفس المقتضيات على السؤال الثاني، ويخصص ثلثا (2/3) الغلاف الزمني للجلسة للأسئلة المحورية، ويخصص الثلث الباقي للأسئلة الأخرى حيث يقوم صاحب السؤال بطرحه ليجيب رئيس الحكومة، ثم تعطى الكلمة لصاحب السؤال للتعقيب ثم يجيب رئيس الحكومة على التعقيب.

هذا، ويمكن لكل فريق نيابي استعمال الزمن المخصص له في الجلسة إما كليا في الجزء الأول أو كليا في الجزء الثاني من الجلسة، أو استعمال حصة منه في الجزء الأول والباقي في الجزء الثاني مع مراعاة حقوق المجموعات النيابية والنواب غير المنتسبين، ويتم اخبار رئيس المجلس بالتوزيع الزمني وكيفية استعماله وبأسماء المتدخلين في حدود 48 ساعة قبل انعقاد الجلسة، ويجب أن يتم توزيع هذا الحيز الزمني حيث تخصص نصف الحصة الزمنية الإجمالية لرئيس الحكومة والنصف الآخر يوزع مناصفة بين الأغلبية والمعارضة، حيث توزع الحصة الزمنية المخصصة لفرق ومجموعات الأغلبية على أساس قاعدة التمثيل النسبي فيما بينها وتوزع الحصة الزمنية المخصصة لفرق ومجموعات المعارضة فيما بينها بحسب تمثيليتها النسبية كذلك، مع مراعاة حقوق النواب غير المنتسبين في هذا التوزيع، وهو ما قضت به المواد من 202 الى 207 من النظام الداخلي لمجلس النواب المغربي.

اما النظام الداخلي لمجلس المستشارين فقد ألزم رئيس الحكومة ان يحضر امامه كلما كانت لدى المجلس أسئلة تتعلق بطبيعتها ومداهها بالسياسة العامة، والتي لا يمكن ان يجيب عنها سوى رئيس الحكومة،

بحيث يتحقق مكتب المجلس من أن الأسئلة تكتسي هذه الصبغة، وتتعدّد جلسات الأسئلة المتعلقة بالسياسة العامة يوم الأربعاء، غير أنه يمكن برمجتها في يوم آخر بالاتفاق مع الحكومة، على أن يخصص نصف الحيز الزمني للجلسة لرئيس الحكومة، والنصف الآخر مناصفة بين الأغلبية والمعارضة، بحيث توزع الحصّة الزمنية المخصصة لفرق الأغلبية بحسب قاعدة التمثيل النسبي فيما بينها، وتوزع الحصّة الزمنية المخصصة لفرق المعارضة بحسب قاعدة التمثيل فيما بينها، مع مراعاة حقوق المستشارين غير المنتسبين وهو ما نصت عليه المادتان 241 و242 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين. وتعتبر هذه الآلية من بين الآليات الرقابية الجديدة التي جاء بها الدستور المغربي الجديد، حيث عززت الوظيفة الرقابية للبرلمان على العمل الحكومي في المغرب، وهي مناسبة في نظرنا لطرح إشكالية تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية على شخص رئيس الحكومة خاصة أنه في كثير من الأحيان تضمنت إجابات وزير العدل والحريات بخصوص أسئلة متعلّقة بهذه المسألة، بأن وزارة العدل لا تملك أي سلطة على مؤسسات الدولة الأخرى حتى تتسق معها من أجل السعي في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية على عكس رئيس الحكومة وهو ما سنوضحه في بعض الأمثلة العملية.

◀ أمثلة عملية:

من الأمثلة العملية للأسئلة الشفهية المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، السؤال الذي وجهه أحد النواب إلى وزير العدل والحريات المغربي، حيث جاء فيه: «ماهي الإجراءات والتدابير المتخذة لتصحيح الإشكالات والاختلالات التي تعتري تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة؟»، فأجاب الوزير أن هذه المسألة تعدّ مشكلاً كبيراً سنحاول أن نعالجه من خلال مشروع قانون المسطرة المدنية الجديد، هذا الأخير الذي جاء بمجموعة من المقترحات المتعلقة بهذا الشأن، كما أن رئيس الحكومة وجه منشوراً متعلقاً بمسألة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية⁽¹⁾، يدعو من خلاله الأمرين بالصرف إلى المزيد من العمل على تسريع وتيرة التنفيذ من خلال جرد كل الأحكام القضائية النهائية، ورصد الاعتمادات اللازمة لتغطية المبالغ المستحقة المرتبطة بها، كما أنه سيتم اعتماد آجال محددة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، كما أشار الوزير أنه سيتم اعتماد آليات جديدة لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الدولة والجماعات الترابية من خلال الترخيص للمحاسبين العموميين في تنفيذ الأوامر القضائية المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير وذلك مباشرة من مبلغ الاعتمادات، وغير ذلك، وعقب النائب على أن تقرير الوسيط لسنة 2013 أشار إلى

(1) المنشور رقم 12/2015 الصادر عن رئيس حكومة المملكة المغربية، بتاريخ 19 غشت 2015، (الملحق رقم: 04).

الاختلالات الكبيرة في مسألة تنفيذ الأحكام القاضية بالتعويض أو بالإلغاء، خاصة في مجال الوظيفة العامة إلا ان رؤساء المصالح رفضوا تنفيذها⁽¹⁾.

ومن الأمثلة العملية للأسئلة الشفهية أيضا سؤال أحد النواب الموجه أيضا إلى وزير العدل والحريات حول بطء تنفيذ الاحكام القضائية النهائية؟ حيث أجاب الوزير فيما يتعلق بمسألة تنفيذ احكام القضاء الصادرة ضد الدولة على انه يتم تقييم الوضع لأجل صياغة مشروع قانون مسطرة مدنية فيها آليات تتعلق بتنفيذ هذا النوع من الاحكام، وعقب النائب على جواب الوزير ان عدم تنفيذ الاحكام الصادرة في مواجهة الدولة يشكل نسبة 40 % حسب تقارير مؤسسة الوسيط، وهذه الإشكالية تتقاسمها المؤسسة التشريعية أيضا وذلك بعدم سنها قوانين مجدية في الموضوع، وأضفى النائب على مشكلة عدم التنفيذ الطابع السياسي لأنها تعدت القوانين⁽²⁾.

وفي سؤال شفهي آخر وجهه أحد النواب الى نفس الوزير متعلق بالإجراءات المتخذة أو التي ستتخذ في مجال تنفيذ الاحكام الصادرة ضد الدولة بعد استتقال ظاهرة عدم تنفيذ الاحكام الإدارية، فكان جواب الوزير ان عدد الملفات المسجلة ضد الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية كان سنة 2012، يعادل 8027 ملفا أما في سنة 2015 وصل إلى 10857 ملفا، وصرح وزير العدل انه ليست لديه أي سلطة مباشرة في مواجهة القطاعات الحكومية الأخرى ولا الجماعات المحلية ولا المؤسسات العمومية، غير ان هذا لم يمنع من إصدار مذكرات لأجل تنفيذ الاحكام القضائية، وفي هذا الصدد أشار إلى أنه تم تنفيذ حوالي 1717 ملفا من كافة القطاعات الحكومية من احكام المحكمة الادارية بالرباط لوحدها، وهذا الموضوع سيجد مجال تنظيمه بالطريقة الملائمة في قانون المسطرة المدنية الجديد⁽³⁾.

وفي سؤال شفوي آخر موجه إلى نفس الوزير حول الآليات والتدابير التي ستتخذ لتنفيذ الاحكام القضائية، على اعتبار مسألة عدم التنفيذ يعد أحد المشاكل العويصة التي تعاني منها العدالة، وفي إجابة الوزير صرح انه يتلقى عدد كبير من الأسئلة حول هذا الموضوع من برلمانيين وهم انفسهم يعانون من هذا المشكل، وفي افق إيجاد حل أشار الوزير إلى ان مشروع قانون المسطرة المدنية تضمن العديد من الآليات منها على سبيل المثال تحديد المسؤول الإداري للمؤسسة العمومية كجهة يقع على عاتقها مسؤولية تنفيذ الاحكام القضائية مع إقرار مسؤوليته الشخصية التأديبية والمدنية في هذا المجال، وكذلك تحديد آجال التنفيذ مع إمكانية الحكم بغرامة تهديدية في مواجهة الأشخاص العامة، وعقب أحد النواب الآخرين بقوله: أن هذا

(1) الجريدة الرسمية للبرلمان، نشرة مداولات مجلس النواب، ع9، السنة الخامسة، المؤرخة في 09 نوفمبر 2015، ص 660.

(2) الجريدة الرسمية للبرلمان، نشرة مداولات مجلس النواب، ع 15، السنة الخامسة، المؤرخة في 11 فبراير 2016، ص 1326.

(3) الجريدة الرسمية للبرلمان، نشرة مداولات مجلس النواب، ع 20، السنة الخامسة، المؤرخة في 25 ماي 2016، ص 1781.

الموضوع ليس مشكلا مسطريا فقط، بل يجب على الحكومة أن تفكر في مؤسسة يلجأ لها المواطنون متى كانت عندهم احكام قضائية واجبة النفاذ وإلا سنظل في نفس الدوامه مهما كانت النصوص⁽¹⁾.

ومن الأمثلة العملية⁽²⁾ المتعلقة بمجلس المستشارين، قدم احد أعضاء هذا المجلس سؤالا شفويا إلى وزير العدل والحريات والمتعلق بتنفيذ الاحكام القضائية التي تصدر في مواجهة المؤسسات العمومية، حيث جاء في جواب الوزير أن موضوع هذا السؤال قديم جديد لأنه ي طرح سنويا، وقد أكد الوزير أنه سبق للمجلس ان سأل بشأنه عديد المرات إلا أن الجواب كان دائما واحدا، إلا انه أشار في هذه المرة إلى معطيات جديدة، حيث أنه حصل تقدم مهم على صعيد التنفيذ، فبعد اجتماعات طويلة مع القطاعات الحكومية تم تنفيذ 1717 ملف خاص بالمحكمة الإدارية بالرباط، وهذا لا يعني انه لا توجد هناك صعوبات فهذا الموضوع مرتبط بتقاضي الأشخاص ضد الإدارة، لذلك ينبغي ان تكون هناك مقاربة، بما يؤدي إلى تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة باسم جلالة الملك، وحائزة لقوة الشيء المقضي فيه والقابلة للتنفيذ، وذلك دون إهدار حقوق الإدارة بمعناها العام، والمقتضيات التي أشرت لها سابقا في مشروع قانون المسطرة المدنية هي التي تؤسس لكافة الإجراءات التي بمقتضاها ستصبح الإدارة ملزمة بالتنفيذ⁽³⁾.

وفي سؤال شفوي آخر وجهه احد أعضاء مجلس المستشارين إلى وزير العدل والحريات كان موضوعه أيضا تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضد جميع المؤسسات العمومية، حيث جاء فيه **لماذا لا تنفذ هذه المؤسسات العمومية هذه الاحكام؟**، فرد الوزير بأنه ليس مسؤولا عن باقي القطاعات الحكومية ولا عن المؤسسات العمومية حتى أصدر أوامر بالتنفيذ في آجال محددة، غير ان هذا لا يمنع من ان نقوم بالتنسيق مع هذه القطاعات الحكومية لأجل حثها على التنفيذ، وخاصة حينما نتلقى الشكايات المتعلقة بعدم التنفيذ هذا من جهة، ومن جهة أخرى أشار الوزير أيضا الى المقاربة التشريعية المتعلقة بالموضوع في مشروع المسطرة المدنية، هذا الأخير كما سبق وأشرنا حدد عدة وسائل لإجبار جهات القانون العام على التنفيذ، وتساءل الوزير امام المستشارين الذين يعتبر الكثير منهم رؤساء جماعات، هل يجدون الامكانية لتنفيذ جميع الاحكام الصادرة في حق الجماعات؟ وقال ان بعض هذه الأخيرة تشتكي لوزير العدل متى تم الحجز على حساباتها،

(1) نفس الجريدة الرسمية للبرلمان، ص 1782.

(2) الملحق رقم 07.

(3) الجريدة الرسمية للبرلمان، نشرة مداوات مجلس المستشارين، ع 4، السنة التشريعية 2014/2015، دورة ابريل 2015، المؤرخة في 20 يوليوز 2015، ص 430.

وهو ما يعطل مهامها ويربك ميزانياتها، وعليه المشكل يجب ان ننظر له من الزاويتين لإيجاد الصيغة المناسبة التي تحفظ حقوق المواطن وحقوق الدولة ولمؤسسات العمومية والجماعات الترابية.⁽¹⁾

أما عن الوضع في تونس، فقد نص الدستور التونسي لسنة 2014 في الفصل 96 منه على انه: «لكل عضو بمجلس نواب الشعب أن يتقدم إلى الحكومة بأسئلة كتابية أو شفاهية طبق ما يضبطه النظام الداخلي للمجلس»، وبالرجوع الى النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب التونسي نجده تناول في العنوان الثاني من الباب التاسع المعنون بـ مراقبة العمل الحكومي، الأسئلة الكتابية والشفاهية حيث منحت المادة 145 منه الحق لكل عضو او أكثر في تقديم أسئلة كتابية إلى أعضاء الحكومة عن طريق رئيس مجلس نواب الشعب، واشترطت ذات المادة ان يكون السؤال في صيغة موجزة، واوكل مهمة إحالة السؤال الكتابي على الحكومة الى مكتب المجلس في أجل أقصاه ثمانية أيام من تلقي السؤال الكتابي، هذا الاخير الذي يكلف أحد أعضائه بمتابعة هذه المهمة، ويتعين على الحكومة ان ترسل الجواب الى رئيس المجلس في اجل أقصاه عشرة أيام من تلقيها السؤال، ليسلم رئيس المجلس الجواب الى العضو او الاعضاء المعنيين، ثم ينشر السؤال والجواب الكتابي للحكومة بالرائد الرسمي لمداوالات مجلس نواب الشعب وكذلك على الموقع الإلكتروني للمجلس، هذا ويمكن لمن تقدم بأسئلة كتابية أن يسحبها قبل تلقي الإجابة.

أما الأسئلة الشفاهية فتولت المادة 146 من النظام الداخلي تنظيمها، حيث منحت الحق لكل عضو من اعضاء مجلس النواب التقدم خلال جلسة عامة بأسئلة شفاهية لأعضاء الحكومة، غير انه يجب عليه أن يوجه إعلاما كتابيا إلى رئيس المجلس يبين فيه موضوع أسئلته وعضو الحكومة المعني بالإجابة، والجلسة العامة تكون علنية ويتم إشهارها بعدة وسائل منها الإعلان عن مواعيد انعقاد الجلسات العامة وجدول أعمالها، وكذا قبول المواطنين وممثلي المجتمع المدني والضيوف والإعلاميين في الأماكن المخصصة لهم وحسب الترتيب التي يضبطها مكتب مجلس النواب، وكذا نشر مداوالات الجلسة العامة ومقرراتها وما جرى فيها في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية في نشرته المتعلقة بمداوالات مجلس نواب الشعب، او عن طريق النشر على الموقع الإلكتروني للمجلس، وكذلك عن طريق البث الإذاعي والتلفزي المباشر لمداوالات الجلسات العامة، ويعقد المجلس جلساته العامة كل يوم ثلاثاء، ما لم يقرر المكتب⁽²⁾ خلاف ذلك. كما يمكن أن يعقد

(1) الجريدة الرسمية للبرلمان، نشرة مداوالات مجلس المستشارين، ع 18، السنة التشريعية 2015/2016، دورة أبريل 2016، المؤرخة في 09 مايو 2016، ص 1611 وما بعدها.

(2) يتكون مكتب المجلس من رئيس مجلس نواب الشعب رئيسا ومن نائبيه ومن عشرة أعضاء آخرين هم مساعدي الرئيس يتم اختيارهم عن طريق الانتخاب مع مراعاة التمثيل النسبي، وللكتل الأكثر أعضاء أولوية الاختيار مع امكانية الكتلة تغيير ممثليها بالمكتب نهائيا، وعند حصول شغور في منصب أحد مساعدي الرئيس، يتولى مكتب المجلس الذي يجتمع وجوبا لهذا الغرض

المجلس جلساته العامة بدعوة من رئيسه في المواعيد التي يضبطها مكتب المجلس⁽¹⁾، وتستأنف الجلسة العامة أشغالها برئاسة رئيس مجلس نواب الشعب وبمساعدة نائبيه للنظر في مشروع جدول أعمالها المضبوط سلفاً، وتفتتح الجلسة العامة بتلاوة جدول أعمالها من رئيس المجلس أو أحد نائبيه في الوقت المعين لها بحضور الأغلبية المطلقة من الأعضاء، إذا لم يتوفر النصاب القانوني للجلسة العامة فتتعدّد صحيحة بعد نصف ساعة من الوقت الأصلي للجلسة بثلاث أعضاء على الأقل، وتتنظر الجلسة العامة في هذه الصورة في النقاط المدرجة بجدول أعمالها⁽²⁾، ولرئيس الجلسة أن يقترح تعديل جدول الأعمال وتتم المصادقة على التعديل بأغلبية الأعضاء الحاضرين، ثم يعلن رئيس الجلسة عن قرارات مكتب المجلس المتعلقة بكيفية تنظيم الجلسة العامة وبالوقت المخصّص للتدخلات حول النقاط المدرجة في جدول الأعمال وعن جميع المسائل التي يجب إعلام الجلسة العامة بها، والتي من بينها الاسئلة الشفاهية المتعلقة بتنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية، ثم يعلن رئيس الجلسة عن التوقيت المحدد لكل متدخّل سواء من النواب أو أعضاء الحكومة وينشر هذا الوقت على شاشة البثّ بصورة واضحة ولا يمكن تجاوزه لأنه يتمّ قطع الصوت بانتهاء الوقت، هذا ويجب أن يراعى مكتب المجلس عند ضبط حصص التدخلات في الجلسة العامة، بحيث تكون حصة التدخل للعضو غير المنتمي لكتلة حصة ثلاث دقائق على الأقل، وحصة التدخلات لكل كتلة مع ما يتناسب وعدد أعضائها، هذه الأخيرة التي يترك لها حرية تقسيم حصتها بين أعضائها، هذا ويجب أن يتم إعلام رؤساء الكتل قبل انعقاد الجلسة بقرار المكتب، ويجب أن يتم إعلام الحكومة بمواضيع الأسئلة وموعد الجلسة العامة المخصصة للإجابة عنها والتي يجب ان تكون في أجل أقصاه خمسة عشر يوماً، ويتلقى العضو المعني جواب الحكومة خلال نفس الجلسة العامة. وللنائب الحق في التعقيب على هذا الجواب مرة واحدة، هذا ويمكن لأيّ عضو تقدم بأسئلة شفاهية أن يسحبها قبل موعد الجلسة العامة بأسبوع على الأقل وفق ما أشارت له الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من الفصل 145 من النظام الداخلي لمجلس النواب.

معاينة الشغور وإعداد تقرير في شأنه يعرض على الجلسة العامة، وهو ما نص عليه الفصلين 36 و37 من النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب التونسي.

(1) وهو ما قضت به المادتين 103 و106 من النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب التونسي.

(2) يضبط مكتب المجلس جدول أعمال الجلسة العامة ويضبط رزنامة عمل المجلس، ويعقد مكتب المجلس اجتماعاته بصفة دورية كل يوم خميس او كلما دعت الحاجة إلى ذلك بدعوة من رئيسه أو من ثلث أعضائه، ولا يصح اجتماعه إلا بحضور ثلثي أعضائه، وينعقد صحيحاً بعد نصف ساعة على أن لا يقل عدد الحضور عن نصف أعضائه وبحضور رئيسه أو أحد نائبيه، وتكون اجتماعات المكتب مغلقة ولا يحضرها إلا الكاتب العام للمجلس ومن تقتضي ضرورة العمل حضوره، ولرئيس المجلس أن يدعو بصورة استثنائية من يرى فائدة في حضوره لبحث مواضيع محددة، وفق ما نصت عليه الفصول من 56 و58 و59 من النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب التونسي.

ولم نجد من الامثلة العملية في تونس المتعلقة بالأسئلة الشفوية أو الكتابية حول مسألة تنفيذ احكام قرارات المحكمة الإدارية، وربما نشير الى سؤال كتابي⁽¹⁾ وجهه أحد نواب مجلس الشعب إلى وزير المالية، وإن كان السؤال متعلقا بحكم صادر لمصلحة الوزارة في المادة الجبائية إلا انه يمكن الإسترشاد به، على اعتبار ان الاحكام القضائية الصادرة في مجال الجباية عن المحاكم العدلية، تخضع لرقابة المحكمة الإدارية في طور التعقيب، أي ان هذه المحاكم العدلية وإن كانت تنتمي إلى القضاء العدلي إلا أنها تنتصب كمحاكم إدارية للنظر في المادة الجبائية على النحو الذي أشرنا له سابقا.

فموضوع السؤال متعلق بتنفيذ حكم قضائي صادر ضد مدرسة تعاونية أمريكية بتونس والذي يلزمها بدفع مبالغ مالية لفائدة الخزينة إثر مراجعة جبائية، فقدمت وزارة المالية مذكرة بينت فيها كيفية تنفيذ هذا الحكم القضائي.

ولا يقتصر الأمر على آلية الأسئلة التي لها دور فعال في رقابة الحكومة وفي التطرق إلى مشكلة عدم تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة في كل مرة وهو ما أثبتته الواقع العملي، إلا ان الدساتير أتاحت للبرلمانات آليات رقابية أخرى قد تعالج نفس الإشكالية وهو ما سنفصل فيه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

الرقابة البرلمانية عن طريق آليات أخرى

أقرت الدساتير آليات رقابية أخرى لها علاقة بمسألة تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية بشكل عام، وإن كان أثرها في معالجة هذه المسألة أقل من الرقابة عن طريق الأسئلة، حيث تتمثل هذه الآليات في آلية الاستجواب في الجزائر، اما في المغرب فتتمثل في الجلسة السنوية لمراقبة السياسة العمومية وكذا ملتصق المساءلة، أما في تونس فتتمثل في الجلسات الحوارية مع الحكومة وهو ما سنتناوله تباعا.

أولاً: الاستجواب

على عكس الاسئلة التي تهدف الى الاستعلام عن موضوع معين، فان الاستجواب يهدف إلى اتهام الحكومة أو أحد أعضائها أو تجريح سياستها، مما يجعله من أشد وسائل الرقابة على الحكومة، فهو يوجه اتهام إلى الحكومة أو أحد أعضائها عند ارتكابها خطأ أو تقصير أو إخلالها في تطبيق القانون أو انحرافها عن تنفيذ التزاماتها، وتختلف درجة تأثير الاستجواب على الحكومة من نظام إلى آخر⁽²⁾، ويرى البعض أن

(1) الملحق رقم 07.

(2) ميلود ذبيح، رقابة البرلمان على الحكومة بآلية الاستجواب، مقال منشور مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، جوان 2012، ص 229.

الاستجواب في الجزائر ما هو إلا سؤال يمارس بطريقة جماعية⁽¹⁾، إلا أنه أكثر قوة من الأسئلة الكتابية والشفوية لأنه يتضمن سؤال مصحوب بإتهام للحكومة على تصرفاتها في قضية من قضايا الساعة⁽²⁾، وتبعاً لذلك قد تكون مسألة عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية أحد موضوعات الاستجواب.

وإن لم ينص الدستور المغربي والتونسي على آلية الاستجواب، فإن الدستور الجزائري نص على هذه الآلية بعد تعديله سنة 2016 وجعلها من آليات الرقابة البرلمانية، حيث نص في المادة 151 منه على أنه: «يمكن أعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة، ويكون الجواب خلال أجل أقصاه (30) يوماً».

يمكن لجان البرلمان أن تستمع إلى أعضاء الحكومة». (3)

وقد منح الدستور هذا الحق لكامل أعضاء البرلمان سواء أكانوا نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة، وهو ما أشارت إليه أيضاً الفقرة الأولى من المادة 66 من القانون العضوي 12-16 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملها، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، وتولى هذا الأخير مع الانظمة الداخلية لغرفتي البرلمان تبيان شروط ممارسة حق الاستجواب واجراءاته وآثاره وفي انتظار صدور النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لا يمكن التطرق الى مختلف الاجراءات الاخرى التي لا تتماشى مع الدستور او القانون العضوي سابق الذكر.

أما بالعودة الى القانون العضوي 12-16 فقد أشارت المادة 66 منه إلى أنه يجب ان يوقع الاستجواب 30 نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو 30 عضوا في مجلس الأمة، ليتم تبليغه إلى الوزير الأول خلال الثماني والأربعين (48) ساعة الموالية لقبوله، ثم تحدد جلسة الاستجواب من مكتب الغرفة الأولى او الثانية حسب الحال وذلك بالتشاور مع الحكومة، ويجب ان تتعقد هذه الجلسة خلال (30) ثلاثين يوماً على الأكثر الموالية لتاريخ تبليغ الاستجواب للحكومة، بحيث يعرض مندوب أصحاب الاستجواب خلال هذه الجلسة موضوع الاستجواب ثم تجيب الحكومة على ذلك.

(1) عمار عباس، الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة في النظام السياسي الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 194.
(2) مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، ط، إدار النجاح، الجزائر، سنة 2005، ص 421
(3) تقابل المادة 133 من دستور 1996 قبل تعديل 2016 والتي كانت تنص على: « يمكن أعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة».

يمكن لجان البرلمان أن تستمع إلى أعضاء الحكومة»

حيث أضيفت لها فقرة تحدد آجال الجواب خلال مدة أقصاها 30 يوماً على استجواب أعضاء البرلمان للحكومة في إحدى قضايا الساعة، وذلك لتعزيز وتفعيل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة وهذا ما أكده المجلس الدستوري في رأيه المعلن بمناسبة رقابة القانون المتضمن التعديل الدستوري سابق الذكر.

هذا، ويمكن أيضا لمندوب أصحاب الاستجواب سحبه قبل عرضه في الجلسة المخصصة لهذا الغرض غير انه يجب على رئيس الغرفة المعنية تبليغ الحكومة بذلك وهو ما قضت به المواد من 66 إلى 68 من القانون العضوي 16-12 سابق الذكر.

وبالرجوع الى الواقع العملي فقد قدم نواب المجلس الشعبي الوطني سبعة استجابات في العهدة التشريعية الرابعة الممتدة من سنة 1997 إلى 2002⁽¹⁾، وقدموا في الفترة التشريعية الخامسة الممتدة بين 2002 إلى 2007 تسعة استجابات⁽²⁾، أما خلال الفترة التشريعية السادسة الممتدة بين 2007 و2012 والفترة التشريعية السابعة الممتدة بين 2012 و2017 فلم تشهد استعمال آلية الاستجواب، وحتى مواضيع الاستجابات المقدمة في الفترات السابقة لم تشمل موضوعاتها مسألة تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية، أما مجلس الأمة فلم يستخدم أعضاؤه هذه الآلية الرقابية إطلاقا من بداية عهده وإلى حد الساعة وربما مرد ذلك الى الشروط الشكلية المعقدة التي تحكمها.

ومما سبق يمكن القول أن مجرد إثارة الاستجواب يشكل ضغطا على الحكومة ويحرجها، ويتيح لأعضاء البرلمان التأثير على اختياراتها وسياساتها بشكل أو بآخر، ويجبرها على أخذ موقف النواب بعين الاعتبار في كل تصرفاتها ويشعرها بوجود رقيب يقظ على أعمالها، وعلى هذا الأساس ينبغي أن تتصرف، فنتائج الاستجواب بهذا المعنى في عمومها أدبية معنوية أكثر منها تهديدية رادعة⁽³⁾، غير انه بالنظر إلى المصير الذي تنتهي إليه الاستجابات في التجربة البرلمانية الجزائرية يؤكد لا محالة على ضعف هذه الآلية وعدم فعاليتها، فالشروط التعجيزية التي تنظمها، إضافة إلى انه قد يرفض الاستجواب أصلا من طرف مكتب المجلس بمبررات غير مقنعة في الغالب، ضف الى ذلك الآثار الضعيفة للاستجواب، فقد تكون اجابات الحكومة عامة ومقتضبة وسطحية ينقصها الدقة⁽⁴⁾ خاصة في مجال تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الادارية، وربما كان هذا وراء عزوف اعضاء البرلمان عن استعمال هذه الآلية الرقابية في الجزائر، رغم تفعيلها في التعديل الدستوري الاخير على النحو الذي اشرنا اليه.

(1) الحصيلة التشريعية للمجلس الشعبي الوطني، في الفترة التشريعية الرابعة (1997-2002).

(2) الحصيلة التشريعية للمجلس الشعبي الوطني، في الفترة التشريعية الخامسة (2002-2007)، ص 34 الموقع الالكتروني لوزارة العلاقات مع البرلمان (<http://www.mrp.gov.dz>)

(3) ميلود ذبيح، المقال السابق، ص 251.

(4) عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدونية، الجزائر 2007، ص 148.

ثانيا: الجلسة السنوية لمراقبة السياسة العمومية:

تعد الجلسة السنوية لمناقشة السياسات العمومية أحد أهم ما جاء به دستور المغرب لسنة 2011 من تدابير تعزيز الرقابة على أعمال الحكومة، ولم يتم إعتماها في دستور كل من الجزائر وتونس وهي خاصة بالمغرب فقط، حيث نص في الفقرة الثانية من المادة 101 من الدستور المغربي على انه: «**تخصص جلسة سنوية من قبل البرلمان لمناقشة السياسات العمومية وتقييمها**»، وبذلك يتضح أن مسألة تقييم السياسية العمومية من طرف البرلمان المغربي في دستور 2011 صارت من الصلاحيات الاصلية الخاصة به، على ضوءها يمكن الحصول على معلومات ومعطيات حول الأداء الحكومي في مجالات مختلفة، لذلك أصبح ممكنا للبرلمان تقييم نتائج السياسات والبرامج العمومية ومدى تحقيقها للأهداف المتوقعة، وعليه فقد تكون مسألة تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية معنية بهذا التقييم لان هذه الجلسة السنوية تكون مناسبة لطرح هذه المسألة أمام رئيس الحكومة، هذا الأخير الذي يكون قد تعهد باتخاذ إجراءات او آليات او استحداث مؤسسات له صلة بهذه المسألة او قد تعهد بصياغة قوانين جديدة او تعديل قوانين أخرى لها علاقة بهذه المسألة على اعتبار أن الواقع العملي اثبت هيمنة الحكومة على العمل التشريعي.

هذا، وقد تولت الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان المغربي تبين إجراءات مناقشة السياسية العامة، حيث أشار النظام الداخلي لمجلس النواب إلى أنه يحدد مكتب المجلس السياسات المراد تقييمها، في بداية دورة أكتوبر من كل سنة تشريعية بناء على اقتراح من رؤساء الفرق والمجموعات النيابية ويعلم رئيس الحكومة فوراً، هذا ويمكن لرئيس المجلس الطلب من إحدى هيئات الحكامة المشار لها سابقاً والتي من بينها مؤسسة الوسيط-، إبداء رأيها أو إعداد دراسة او بحث حول السياسية العمومية المراد تقييمها، على ان تحال هذه الدراسات والبحوث على اللجان الدائمة للاطلاع على مضمونها وتحضير الجلسة السنوية لمناقشة وتقييم السياسات العمومية، ويمكن لرئيس الحكومة حضور اجتماعات اللجان، ثم يتم تحديد تاريخ الجلسة وجدول اعمالها من مكتب المجلس وتقوم ندوة الرؤساء بتنظيم المناقشة العامة، ثم تعقد جلسة عامة تضبط اعمالها في تقرير عام يتضمن محضر وقائع المناقشة وتعرض في هذه الجلسة تقارير اللجان، بحيث تعطى فيها الكلمة بالتوالي للفرق والمجموعات النيابية ثم الحكومة، ويتولى مكتب المجلس تعميم تقرير التقييم المنبثقة عن اللجان على أعضاء المجلس أسبوعين اثنين على الأقل قبل انعقاد الجلسة العامة السنوية⁽¹⁾، وهو نفس الامر تقريبا في مجلس المستشارين، حيث يحدد رئيس مجلس المستشارين بالاتفاق مع رئيس مجلس النواب بناء على مداوات مكتب كل مجلس على حدى، تاريخ الجلسة السنوية المخصصة لمناقشة وتقييم السياسات

(1) المواد من 211 إلى 217 من النظام الداخلي لمجلس النواب المغرب، سابق الذكر.

العمومية في جدول اعمال كل منهما، وتعدّد الجلسات العامة في كل مجلس بصورة منفصلة وخلال نفس الفترة، ويسند تحضير هذه الجلسة على مستوى مجلس المستشارين إلى مجموعات موضوعاتية مؤقتة، تحدث خلال دورة أكتوبر تحت اشراف مكتب المجلس وبحسب عدد مواضيع السياسات العامة المحددة مسبقا من طرف المكتب، والمبلغ بها رئيس الحكومة، وتراعى في المجموعات الموضوعاتية مبدأ التخصص في أعضائها الذين يتراوح عددهم بين (10) عشرة و(20) وعشرين عضوا كحد أقصى، بحيث تباشر هذه المجموعات مهامها وتتفق في مستهل اشغالها على منهجية وبرنامج العمل، وتقوم بإعداد مذكرة حول السياسة العمومية المراد تقييمها والتي تدخل في اختصاصها ويجب ان تتضمن الأسئلة والتحليل المراد الحصول عليها وتحيلها الى رئيس المجلس، ليتداول فيها مكتب المجلس ويتخذ القرار بشأنها، ولها ان توجه طلبات عن طريق رئيس المجلس إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية او المجلس الأعلى للحسابات او المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي أو احدى هيئات الحكامة والمؤسسات الدستورية المنصوص عليها في الفصول من 161 إلى 170 من الدستور، من اجل إبداء الرأي أو إعداد دراسة او بحث حول السياسة العمومية المراد تقييمها، ولرئيس مجموعة العمل الموضوعاتية طلب عن طريق رئيس المجلس عقد اجتماع اللجنة او اللجان الدائمة المعنية بموضوع السياسة العمومية المراد تقييمها، بحضور الوزراء او الإدارات والمؤسسات والمقاولات المعنية.

ثم يتولى مكتب المجلس عرض تقارير المجموعات الموضوعاتية المؤقتة على جلسة عامة للمناقشة تضبط اعمالها في محضر وقائع المناقشة، بحيث تعطى الكلمة للفرق والمجموعات البرلمانية ثم الحكومة ثم للفرق والمجموعات البرلمانية، وتوجه نسخة من محضر الوقائع إلى رئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب، وتنتهي اعمال المجموعات الموضوعاتية المؤقتة بإيداع تقاريرها لدى مكتب مجلس المستشارين هذا الأخير الذي يتولى تعميمها على أعضاء المجلس أسبوعين اثنين على الأقل قبل انعقاد الجلسات العامة⁽¹⁾.

مما تقدم يتضح ان تقييم السياسة العمومية في المغرب أصبح من المسؤوليات الأساسية للبرلمان وفق ما جاء به دستور 2011 وعلى النحو الذي أشرنا له، ليتجاوز بذلك المهام البرلمانية التقليدية المعروفة في كل من الجزائر وتونس والتي اثبتت الواقع العملي عن تنازل البرلمان عن اختصاصه الأصيل المتمثل في العمل التشريعي ليصبح مساهما فيه فقط من خلال التصديق على النصوص، او المتمثل في العمل الرقابي عبر الآليات التقليدية المعروفة على الجهاز الحكومي، ليتمكن البرلمان المغربي عبر الاعتراف الدستوري له بهذه الآلية، من إنشاء حلقة وصل بين المعرفة العلمية والقرار السياسي والنقاش العمومي حول مسألة او

(1) المواد من 264 إلى 269 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين، سابق الذكر.

معضلة معينة، سواء أكانت قائمة او كانت مستجدة وسواء أكانت ظرفية او مستمرة، وبذلك يكون التقييم آلية تمكن من الحصول على المعلومات والبيانات والمعطيات التي تكفل الأداء الفعلي للبرلمان، فمن جهة هي معطيات تجعل من مهمة البرلمان لا تنتهي بمجرد منح الثقة للحكومة وتتصيبها، وانما يستمر عمله من خلال الرقابة على مدى التزامها بما سبق ان تقدم به رئيسها امامه بعد تعيينه، ومن جهة أخرى تمكن الحكومة من تحديث التدابير والبرامج ذات العلاقة بالسياسة العمومية، وتبعاً لذلك نرى ان مسألة تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية قد تكون لها علاقة بالسياسة العامة المنتهجة من الحكومة، خاصة إذا تعهدت بإيجاد او تجسيد آليات فعالة⁽¹⁾ تحد من ظاهرة عدم التنفيذ أو تقلصها.

ورغم كل ذلك، فإن عملية تقييم السياسات العامة تعد عملية معقدة من مختلف جوانبها، إذ قد لا تشكل سوى أجوبة نظرية عن مشاكل فعلية خاصة في تجارب دول العالم الثالث هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تقييم السياسة العامة يأتي في المرحلة الأخيرة بعد رسمها وتنفيذها أي ان التقييم يعتمد على التأكد من تنفيذ السياسة العامة بعد إقرارها وإن كان ذلك قد يتيح فرصة البحث عن الحلول للأخطاء التي قد تحدث اثناء عملية التنفيذ، إلا ان أثرها يبقى محدوداً في مجال تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية، رغم ان الهدف من كل السياسات العمومية هو تحقيق المصلحة العامة وليس المصالح الخاصة وهو ما تسعى اليه الإدارة وهو ما قد تبرر به عدم تنفيذها لهذه الاحكام والقرارات القضائية.

ثالثاً: ملتمس المساءلة:

هي آلية للرقابة البرلمانية على اعمال الحكومة خاصة بالمغرب ولم يتم اعتمادها في دستور كل من الجزائر وتونس، حيث أشار الفصل 106 من دستور المغرب لسنة 2011 إلى ملتمس المساءلة كآلية رقابية على اعمال الحكومة من طرف مجلس المستشارين فقط، حيث نص على انه: « لمجلس المستشارين أن يسأل الحكومة بواسطة ملتمس يوقعه على الأقل خمس أعضائه، لا يقع التصويت عليه، بعد مضي ثلاثة أيام كاملة على إيداعه إلا بالأغلبية المطلقة لأعضاء هذا المجلس. ويبعث رئيس مجلس المستشارين على الفور بنص ملتمس المساءلة إلى رئيس الحكومة، ولرئيس الحكومة اجل 6 أيام ليعرض أمام هذا المجلس جواب الحكومة، يتلوه نقاش لا يعقبه تصويت».

ويعد ملتمس المساءلة مقابل ملتمس الرقابة الذي يمارسه مجلس النواب والذي يرتب المسؤولية السياسية للحكومة، غير ان ملتمس المساءلة هذا لا يكون له نفس الأثر، وذلك على خلاف دستور سنة

(1) سنشير لاحقاً الى بعض الآليات التي انتهجتها الحكومة المغربية في مجال تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية، والتي من بينها الاجتماعات الدورية، والاتفاقات القضائية مع الإدارة.

1996، الذي كان يمنح لمجلسي البرلمان الحق في تقديم ملتمسات رقابة في مواجهة الحكومة⁽¹⁾، وملتمس مساءلة الحكومة هو مستند خاص يجب ان يوقعه على الأقل خمس أعضاء من مجلس المستشارين، ويتم إيداعه لدى رئيس المجلس مرفوقاً بلائحة موقعيه، بحيث يأمر الرئيس بنشر أسماء الموقعين إلى جانب ملتمس المساءلة في المحضر، هذا ولا يحق لأي عضو في المجلس ان يوقع أكثر من ملتمس مساءلة واحد في نفس الوقت، ولا يمكن ان يضاف إليه توقيع جديد أو يسحب منه بعد إيداعه لدى الرئيس، ويتم التصويت عليه بعد ثلاثة أيام من إيداعه بالأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس، ثم يبعث رئيس المجلس نص المساءلة فوراً إلى رئيس الحكومة، ولهذا الأخير اجل 06 أيام ليعرض امام هذا المجلس جواب الحكومة، ثم يلي ذلك مناقشة تنظم باقتراح من المكتب وندوة الرؤساء، ولا يعقب المناقشة أي تصويت⁽²⁾.

وتبعاً لذلك، يلاحظ ان أعمال هذه الآلية الرقابية ليس سهلاً لإشتراطه للموافقة عليها تصويت الأغلبية المطلقة لمجلس المستشارين هذا من جهة، ومن جهة أخرى فلا يرتب نفس الاثر الذي يرتبه ملتمس الرقابة الذي يمارسه مجلس النواب ومرد ذلك - حسب رأي البعض - يرجع إلى كون هذا المجلس لا يشارك في تنصيب الحكومة ومنحها الثقة، وبالتالي فلا يمكنه أن يسحب منها الثقة⁽³⁾، وإن كان جواب الحكومة حسب رأينا يساهم في توضيح بعض النقاط المتعلقة بموضوع المساءلة والتي قد تتناول موضوع امتناع تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية والإجراءات التي ستتخذها الحكومة في ذلك.

رابعاً: الجلسات الحوارية مع الحكومة:

أما الوضع في تونس فإنه تميز بآلية أخرى وهي الجلسات الحوارية مع الحكومة والتي ليس لها مثيل في الجزائر والمغرب، ويرى البعض ان هذه الآلية أقل حدة من الاستجواب المعتمد في الجزائر⁽⁴⁾، ولم ينص الدستور التونسي لسنة 2014 على هذه الآلية وإنما تولى النظام الداخلي لمجلس النواب الشعب النص على ذلك، حيث جاء في الفصل 147 منه انه: «يخصص المجلس جلسات للحوار مع أعضاء الحكومة حول

(1) نصت الفقرة الأولى من الفصل 76 من دستور المملكة المغربية لسنة 1996 على: «يمكن مجلس النواب أن يعارض في مواصلة الحكومة تحمل مسؤوليتها وذلك بالموافقة على ملتمس الرقابة، ولا يقبل هذا الملتمس إلا إذا وقع على الأقل ربع الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس»، ونصت الفقرة الأولى من الفصل 77 من نفس الدستور على انه: «لمجلس المستشارين أن يصوت على ملتمس توجيه تنبيه للحكومة أو على ملتمس رقابة ضدها».

(2) المواد من 213 إلى 235 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين، سابق الذكر.

(3) أحمد مفيد، الرقابة البرلمانية على العمل الحكومي في الدستور المغربي الجديد، مداخلة في مؤتمر التطوير البرلماني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، يومي 15 و16 فيفري 2012، ص 07.

(4) جمال عبد الناصر، الرقابة البرلمانية على الحكومة في بلدان المغرب العربي، مجلة الاجتهاد القضائي، ع4، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص 42.

التوجهات العامة والسياسات القطاعية مرة كل شهر وكلما دعت الحاجة بطلب من المكتب او بأغلبية المجلس.

تفتتح جلسات الحوار بعرض يقدمه عضو الحكومة، ثم يتولى الإجابة عن أسئلة الأعضاء تباعا وله حق طلب إمهاله لإعداد الردود».

وهي مناسبة لفت انتباه الحكومة بموضوع تنفيذ أحكام وقرارات المحكمة الإدارية الصادر في مواجهة الإدارة ومناقشة السبل الممكنة لمعالجتها.

مما تقدم اتضح أنه مهما اختلف النظام السياسي فإن الرقابة البرلمانية تحتل مكانة أساسية في هذه الأنظمة، ودليل ذلك ان الإصلاحات الدستورية الحديثة للدول المعنية بالدراسة حاولت تعزيز وتفعيل الدور الرقابي للبرلمان، وبالنظر الى الآليات الأكثر استخداما في مجال تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية نجد آلية الأسئلة، هذه الأخيرة التي في كل مرة تنبه أعضاء الحكومة الى هذه الإشكالية سواء لمعالجة هذه الظاهرة بشكل عام او بشكل خاص أي تنفيذ حكم او قرار قضائي إداري معين، فتتدخل الحكومة إما بإيجاد السبل لتنفيذها او تساعد الحكومة او القطاعات الوزارية جميع المؤسسات والإدارات التابعة لها او التي تحت وصايتها لإيجاد حلول تساعد على التنفيذ أيضا، ورغم ان دستور الجزائر بعد تعديله سنة 2016 حاول جعل هذه الآلية أكثر فعالية من خلال تحديد اجل دستوري للإجابة عن الأسئلة، وذلك لتفادي ظاهرة عدم إجابة الحكومة على الأسئلة، وقد ساهم التطور الحاصل في هذا المجال خاصة البث التلفزيوني للأسئلة البرلمانية في تفعيل وتعزيز هذه الآلية أيضا، حيث أصبحت تلعب دورا في التسويق السياسي لأعضاء البرلمان وإخراج مضاعف للحكومة أمام الرأي العام مما يجعلها تسعى إلى إيجاد الحلول المناسبة، إلا أن ظاهرة تكرار بعض الأسئلة المطروحة من أعضاء البرلمان، ولجوء بعض أعضاء الحكومة الى الرد على الأسئلة بعدم الاختصاص قد يحد من فعالية هذه الآلية، وقد كانت هذه الإشكالية موضوع سؤال في البرلمان الجزائري من السيد بوزيد لزهاري، حيث كان جواب الوزير المكلف بالعلاقات مع البرلمان بانه ليس هناك ما يمنع من تكرار طرح نفس السؤال طالما ان الإشكال الذي يثيره لم يجد حلا له او لم يتم التكفل به، وهو ما اثبتته الواقع العملي اما إذا تم معالجة موضوع السؤال وأعيد طرحه -خاصة متى تعلق بتنفيذ حكم او قرار معين- فهذا يجعل السؤال دون محتوى غير أن عضو الحكومة ملزم بالجواب أيضا وهو ما يعزز هذه الآلية أيضا⁽¹⁾، اما

(1) وإن كانت التعليمية رقم 08 المؤرخة في 12 جويلية 2000 المتعلقة بالأسئلة الكتابية والشفوية الصادر عن مكتب المجلس الشعبي الوطني، أشارت إلى انه لا يقبل أي سؤال شفوي او كتابي يكون موضوعه نظير موضوع سؤال تمت الإجابة عنه منذ مدة تقل عن ثلاثة (03) اشهر، راجع نص التعليمية موسى بودهان، القانون البرلماني الجزائري، تشريعات ونظم، مطبوعات المجلس الشعبي الوطني، الجزائر (د ت)، ص ص 155-157.

عن إجابة أعضاء الحكومة بعدم الاختصاص خاصة إذا تعلق الأمر بالأسئلة الكتابية فأشار الوزير إلى أنه من أصل 83 سؤال خلال دورتي الربيع والخريف 2007/2008، تم الرد بعدم الاختصاص على سؤال واحد، ولا يعد عدم الاختصاص سبيل لعدم الرد على السؤال بل تفاديا لتداخل الصلاحيات، ولا يوجد مانع للحكومة من أن يرجع السؤال إلى عضو البرلمان عن طريق وزارة العلاقات مع البرلمان لإعادة توجيهه إلى عضو الحكومة المختص⁽¹⁾، أما آلية الاستجواب فنظرا للشكليات المعقدة التي تحكمها فهي قد تساهم في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية ولكن بشكل أقل وهو ما أثبتته الواقع العملي، لذلك يمكن القول أنه رغم محاولة تفعيل الدستوري لآليات الرقابة البرلمانية إلا أنه تبقى هناك بعض المآخذ، ومنها بقاء بعض الأسئلة دون إجابة وهي نفس الظاهرة أيضا في المغرب وتونس.

وإن كان الوضع في المغرب قد عرف تطورا في مجال الرقابة البرلمانية من خلال تعدد الآليات المستحدثة، ومن حيث فعاليتها، فقد حظيت الأسئلة البرلمانية باهتمام كبير خاصة مع التطور الحاصل في مجال الاتصالات، فقد قدمت وزارة العلاقات مع البرلمان المغربية مشروع التطبيق الإلكتروني للمراسلات الخاصة بالأسئلة الكتابية والشفوية، وقد انطلق رسميا العمل به في دورة أبريل سنة 2016، حيث سيسهل هذا التطبيق التواصل المعلوماتي بين المؤسسة التشريعية والقطاعات الحكومية، وذلك في إطار البرلمان الإلكتروني الذي يسمح باستخدام مستجدات الأنظمة المعلوماتية واستخدام أنظمة التواصل الحديثة، وهو ما يسمح من جهة بتقليص استهلاك الورق وحسن تخزين المعلومات والمعطيات من جهة، ومن جهة أخرى، بتقليص الآجال التي يستغرقها التبادل الورقي للأسئلة والاجوبة⁽²⁾، وبالتالي احترام الآجال الدستورية للإجابة على الأسئلة وقد اثبت الواقع العملي في المغرب أن آلية الأسئلة المتنوعة المتعلقة بإشكالية تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية كانت كثيرة ومتنوعة وإن تكررت في بعض الأحيان مما جعلها آلية عملية في هذا المجال، خاصة باعتراف الوزير المكلف بالعدل والحريات بحجم الإشكالية وبالتدابير المتخذة في هذا الشأن. وعموما يمكن القول أن دستور المغرب لسنة 2011 انتقل بالرقابة البرلمانية من مراقبة الحكومة إلى مراقبة الحكامة أي أنه إنتقل من مراقبة الوسائل إلى مراقبة النتائج.

(1) انظر السؤال الكتابي للسيد بوزيد لزهارى، وجواب وزير العلاقات مع البرلمان، الجريدة الرسمية للمداولات، مجلس الأمة، ع7، الفترة التشريعية الثانية، السنة الخامسة، الدورة الربيعية 2008، ص 41 وما بعدها.

(2) انظر نشاط مجلس المستشارين في مجال مراقبة العمل الحكومي، الصادر عن مصلحة الأسئلة التابع لمديرية التشريع والرقابة في مجلس المستشارين، الخاص بدورة أبريل سنة 2016، السنة التشريعية الأولى، الولاية التشريعية 2015-2021، ص 3، الموقع الإلكتروني (<http://www.chambredesconseillers.ma/ar>)، تم تصفح الموقع بتاريخ 2017/03/23 في الساعة 15:00 مساء.

وان لم يختلف الوضع في تونس حيث عرف أيضا إصلاحا في مجال الرقابة على اعمال الحكومة في دستور 2014، وعزز من الآليات الرقابية وخاصة الأسئلة الكتابية او الشفاهية، حيث فتح البرلمان امام المواطنين لحضور جلساته العامة، وهذا ما يفعل الرقابة ويحرج الحكومة خاصة في الجلسات التي تتناول الأسئلة الشفاهية والتي يمكن ان تتعلق بتنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية بشكل عام والصادرة في مادة الإلغاء بشكل خاص.

وختاما يمكن القول ان الرقابة البرلمانية بمختلف آلياتها، قد تساهم في إيجاد الحلول المناسبة لتفادي تداعيات إشكالية تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية بشكل عام والصادرة في مادة الإلغاء بشكل خاص، وفي انتظار نتائج الإصلاحات الدستورية -وهو الأمل المنشود في هذا المجال والذي ستقره الممارسة العملية-، وخاصة مع تعزيز دور البرلمان من خلال مشاركة المعارضة في الاشغال البرلمانية، فإنه رغم ذلك تبقى الرقابة البرلمانية ذات طبيعة سياسية تحكمها وتؤثر فيها الانتماءات والتكتلات والأغلبيات البرلمانية مما يقلل من فعاليتها في مواجهة مواقف الحكومات بشكل عام.

الباب الثاني

الآليات الحديثة لحث الإدارة على تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء

كان لإصرار الادارة على عدم تنفيذ أحكام وقرارات الالغاء دور لجعل القضاء يبحث عن الوسائل الملائمة التي تكفل تنفيذ أحكامه وقراراته، فعمد إلى حث الادارة على التنفيذ لمواجهة ظاهرة الامتناع، والتي وصفها البعض على أنها من أهم مظاهر الصراع بين سلطة إدارية تدافع عن اختصاصها وقاض همه تطبيق القانون بصفة مجردة⁽¹⁾، لذلك عمل القضاء على البحث عن الحلول المناسبة للقضاء على تلك الظاهرة أو على الأقل حصرها في نطاق ضيق، فعمل القاضي الإداري في فرنسا على تطوير أساليب الرقابة القضائية على القرارات الإدارية محل الطعن، حيث كان له الفضل في التطور التشريعي الذي اعترف له بسلطات أخرى تتجاوز حدود النطق بالإلغاء وهذا ما يعطي لأحكامه وقراراته أكثر فعالية لإمكانية تنفيذها، وعلى رأي نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي (Jean-Marc sauvé)، فإن تطور سلطات القاضي الإداري بدأ من خلال سلطته بالإلغاء الجزئي للقرار الإداري حين استخدمها القاضي بطريقة رأى انها تحقق الحل الأمثل بما يناسب كل نزاع وعلى اختلاف موضوعات ومجالات قضاء الالغاء، ثم تطور إلى غاية تحديد السبب القانوني والصحيح للقرار الإداري أو الإبقاء على احد الأسباب التي اعتمدها الإدارة مع استبعاد غيرها، وصولاً إلى إمكانية توجيهه لأوامر للإدارة وكذلك فرض غرامة تهديدية عليها وهذا ما يضيفي فعالية لأحكامه وقراراته⁽²⁾ (الفصل الأول)، وقد أجمع الفقه أن تدخل القاضي في إجراءات التنفيذ هو حق تفرضه العدالة وروح القانون، ولأن القاضي يلعب دور بارز في المرحلة التي تسبق صدور الحكم او القرار فإنه من باب أولى أن يمنح ذات الدور أثناء مرحلة التنفيذ، وذلك ليس انتقاصاً من دور الادارة في التنفيذ وإنما هو كمال لدوره كسلطة قضائية، خاصة وأن الواقع العملي اثبت ان لجوء الادارة الى التنفيذ الاختياري وبحسن نية يكاد ينعدم تماماً نتيجة العديد من الرواسب التاريخية، وتدعيماً لذلك وفي سبيل أيضاً محاولة القضاء على ظاهرة أمتناع الادارة عن تنفيذ هذا النوع من الأحكام والقرارات استجابات التشريعات لنداء الفقه والقضاء بضرورة استحداث آليات أخرى قضائية تدعيماً لفعالية الرقابة القضائية على نشاط الإدارة أو استحداث أجهزة غير قضائية تساهم أو تساعد في التنفيذ (الفصل الثاني)، حتى لا يبقى المحكوم له حائراً بين إدارة رافضة للتنفيذ وقاض عاجز عن كفالاته، وهو إخلال بمبدأ الخضوع للمشروعية طالما أن تحقق هذا الاخير رهين إرادة الادارة إما بالتنفيذ على الشكل والوقت الذي يلائمها او عدم التنفيذ أصلاً.

(1) محمد سعيد الليثي، مرجع سابق، ص445

(2) Jean-Marc Sauvé, Le juge administratif face au défi de l'efficacité, R.F.D.A, France, Dalloz, n° 04, 2012, p 615-616.

الفصل الأول

الآليات القضائية الحديثة لحث الإدارة على تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء .

تدخلت التشريعات بإقرار سلطة توجيه الأوامر للإدارة من القاضي الإداري، لتجاوز بذلك أحد أهم العقبات التي كانت تحد من فاعلية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وتمنح القاضي الإداري مجالاً أوسع حتى يتجاوز الحدود التقليدية التي عرفت الدعوى الإدارية في مجال تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، وقد كان لحركة الإصلاح التشريعي في فرنسا منذ سنة 1980 ان تجد لها صدى في القانون الجزائري⁽¹⁾، وهو ما يحسب للمشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وما استجد في الكتاب الرابع من هذا القانون انه جاء بإجراءات أكثر فعالية، لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة حيث اعترف للقاضي الإداري باستخدام سلطة توجيه وأوامر للإدارة (المبحث الأول) مع إمكانية الحكم عليها بغرامة تهديدية (المبحث الثاني) لحملها⁽²⁾ على التنفيذ، وإن كان ذلك بلا تمييز بين قضاء الإلغاء والقضاء الكامل، إلا أنها تجد تطبيقاً أوسع لها في النوع الأول نتيجة الإشكالات التي لازمت القضاء الإداري في هذا المجال نظراً لتكريس مفاهيم معينة لمبدأ الفصل بين السلطات، هذا على عكس المشرعين التونسي والمغربي الذين بقيا وحيان إلى مبدأ أن القاضي الإداري يقضي ولا يدير، ولا يمكنه ان يوجه أوامر للإدارة رغم التطور التشريعي في فرنسا في هذا المجال وثبوت تأثير المشرعين بذلك في العديد من المجالات، إلا ان الوضع في المغرب كان للقاضي الإداري دور في توجيه اوامر في بعض الحالات خاصة في فرض غرامة تهديدية، هذا على عكس القاضي الإداري التونسي، وإن كان من بين الأسس التي بنى عليها الفقه سابقاً مبدأ عدم توجيه الأوامر للإدارة بما فيها الغرامة التهديدية هو عدم جدواها في الوصول بأحكام وقرارات الإلغاء للتنفيذ، إلا أننا رغم ذلك نرى أن عدم الجدوى غير مؤكد ولا يتبين إلا من خلال التطبيق والممارسة العملية، لذلك يبقى احتمال نفعهما، لأنه على الأقل تبقى الأوامر الموجهة من القاضي الإداري او حتى الغرامة التهديدية من الآليات التي تذكر الإدارة بواجبها في التنفيذ وتشعرها بمدى خرقها لمبدأ المشروعية وتماديها في ذلك، هذا فضلاً على انها قد يفتحان باباً مضموناً للمحكوم له للتعويض عما يصيبه من ضرر، لأنهما ينشئان قرينة على مقاومة الإدارة الشديد للتنفيذ.

(1) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص 143

(2) لم تتضمن كلمة الوزير ممثل الحكومة اثناء عرض مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المجلس الشعبي الوطني أي مصطلح يوحي إلى أنها من وسائل التنفيذ الجبرية الإدارة، راجع في ذلك الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، ع 47، ص 7، لذلك سننقضى إستعمال هذا المصطلح الوارد في دراسات أخرى مقارنة.

المبحث الأول

سلطة الأمر و/أو الحلول آلية مستحدثة لتنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء.

من أبرز الوسائل المباشرة في الوقت الحالي التي يواجه بها القاضي الإداري تعنت الإدارة وامتناعها عن تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام أو قرارات قضائية، سلطة توجيه الأوامر، ذلك أنه إجراء قد يساعد الإدارة على التنفيذ من خلال تبيين التدابير التنفيذية الواجبة لتنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء أو من خلال تحديد الآجال الممكنة للتنفيذ، وإن كان الاعتراف التشريعي بهذه السلطة كان حديثاً وذلك استجابة للفقهاء والقضاء الإداريين، رغم أن القضاء الإداري في السابق كان يصد بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها خاصة في مجال تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء (المطلب الأول)، وذلك في ظل غياب أي نص تشريعي يؤسس لهذا المبدأ وإنما كان تقييد ذاتي للقاضي لنفسه في إطار مبدأ أن القاضي يقضي ولا يدير، ولا يملك أن يمارس اختصاصاً هو من صميم الإدارة، كما لا يمكنه أن يجري تقديراً هو من صميم السلطة التقديرية للإدارة حتى ولو تعلق الأمر بتنفيذ حكم أو قرار الإلغاء، ونتيجة للآثار السلبية لهذا المبدأ عملت التشريعات⁽¹⁾ على تعزيز سلطات القاضي الإداري من خلال الاعتراف له بسلطة توجيه الأوامر (المطلب الثاني) لمواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية بشكل عام والصادرة بالإلغاء بشكل خاص.

المطلب الأول

مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها

يقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر الإدارة « Principe de prohibition des injonction » أن القاضي الإداري لا يملك تكليف الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه أو أن يحل محلها في عمل إجراء معين هو من صميم اختصاصها بناء على طلب الأفراد، وقد استقر القضاء الإداري سابقاً سواء في فرنسا الجزائر أو المغرب أو تونس على أن القاضي الإداري لا يوجه الأوامر للإدارة أو أن يحل محلها وقد اعتمد ذلك حتى في حالة مخالفة الإدارة لتنفيذ أحكامه أو قراراته بما فيها الصادرة في مادة الإلغاء، لذلك يقتضي الموضوع أن نتطرق إلى مضمون هذا المبدأ (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى الاستثناءات الواردة عليه قبل الاعتراف التشريعي بتوجيه أوامر للإدارة (الفرع الثاني).

(1) وإن كان الاعتراف التشريعي متعلق بالجزائر تأثراً بالوضع في فرنسا

الفرع الأول

تأصيل مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها

استقر القضاء الإداري في فرنسا لفترة من الزمن على عدم توجيه أوامر إلى الإدارة، وعدم الحلول محلها في القيام بأي عمل من الأعمال الداخلة في اختصاصها، وتمثل هذه القاعدة أحد القيود التي تحد من سلطة القاضي الإداري، ففي دعوى الإلغاء كان القاضي يقتصر إما بإلغاء القرار الإداري متى كان غير مشروعاً أو برفض الدعوى إذا تبين له أن القرار المطعون غير معيب بأي وجه من أوجه المشروعية، وبذلك لا يجوز له أن يتجاوز سلطته ويوجه أمراً للإدارة باتخاذ إجراء محدد أو إصدار قرار إداري معين - كحالة منح ترخيص للمحكوم لصالحه أو إعادة موظف إلى عمله أو ترقية... إلخ -، وتبعاً لذلك لا يملك القاضي الإداري توقيع غرامة تهيديية على الإدارة لحثها على تنفيذ أحكامه، لأن أسلوب التهديد المالي ينطوي على امر بالتنفيذ وتوقيع الغرامة التهيديية في حالة امتناعها عنه (1).

ويعد مبدأ حظر القاضي توجيه أوامر للإدارة مبدأ قضائياً خالصاً حيث تقرر دون نص تشريعي (2) وإنما اقتضته أسس نظرية وعملية ومنطقية كرسها القضاء الإداري الفرنسي (3) حدد بمقتضاها سلطاته ومجالات تدخله بنفسه دون أي مقتضي تشريعي يلزمه بذلك، إذ أخذ بمبدأ أنه لا يدخل في صلاحياته توجيه أوامر للإدارة وإنما يقتصر اختصاصه في البت في النزاع طبقاً للقانون دون أن يتعدى ذلك إلى مراقبة تنفيذ أحكامه (4)، وذلك سواء تعلق الأمر بمنازعات دعاوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل، وإن كان القضاء الإداري الفرنسي تاريخياً نشأ من ناحية في أحضان الإدارة وعد جزءاً منها وقاضيها، إلا أنه مُنح استقلالاً وظيفياً وعضوياً مستقلاً عنها لتحقيق مبدأ الحياد الذي يتطلبه هذا القضاء، لذلك أثرت هذه الظروف التاريخية على اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي، فخضعت أحكامه لتصديق السلطة الإدارية واصطبغت اختصاصاته بصبغة الذاتية وبُنيت على أساس عدم تعطيل النشاط الإداري بتوجيه أوامر للإدارة، ذلك أن دور القاضي يقتصر على مجرد الرقابة على أعمال الإدارة دون أن تكون له سلطة الأمر والتقدير، وهذا حماية للمتقاضين من تجاوزات القاضي نفسه في حالة مارس هذه الاختصاصات، رغم أنه مقابل ذلك القيد يبقى على عاتق الإدارة الالتزام بتنفيذ أحكامه.

(1) محمد يسري العصار، مرجع سابق، ص 24 وما بعدها.

(2) Bachir Tekari, art. Précité, p361

(3) فريدة مزياي، آمنة سلطان، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مقال منشور، مجلة المفكر، ع7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ص 122.

(4) René Chapus, op.cit. p247.

إلا ان الامر يختلف بالنسبة للحظر المفروض على القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة إذ ذهب جانب من الفقه إلى القول ان هذا الأخير يقتصر على دعاوى الإلغاء دون دعاوى القضاء الكامل، باعتبار أن القاضي الإداري في دعاوى القضاء الكامل يتمتع بسلطات أوسع تمتد إلى الوقائع والقانون بعكس دعوى الإلغاء التي تقتصر على الجانب القانوني فقط⁽¹⁾، لذلك يختلف هذا المبدأ على مبدأ حظر توجيه أوامر إذ بمقتضاه لا يمكن للقاضي الإداري ان يحل محل الإدارة وهو بصدد الفصل في الدعوى، فلا يمكنه أن يحل محلها في اصدار قرار إداري أو أن يعدل فيه أو أن يغير مضمونه، كما ليس باستطاعته ان يرتب الآثار الحتمية لحكم أو قرار الإلغاء، كأن يقوم بإصدار قرار جديد محل القرار المعيب او ان يعدل فيه ليزيل ما لحقه من عدم مشروعية⁽²⁾.

ونشير إلى ان مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة يرجع إلى الفقه الذي أقره لتفادي التداخل بين الوظائف الذي ميز القضاء الإداري الفرنسي في فترة القضاء المحجوز، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي رفض الحكم باختصاصه بالحلول محل جهة الإدارة في اصدار لائحة إدارية من اللوائح التي اناط المشرع الإدارة بسلطة إصدارها⁽³⁾.

وتبعاً ذلك عمد الفقه إلى تمييز قاعدة حظر الحلول⁽⁴⁾ عن قاعدة حظر توجيه أوامر حتى لا يقع اعتبار حلول القاضي محل الإدارة صورة من صور توجيه أوامر⁽⁵⁾، ذلك أن الحلول يتميز عن توجيه أوامر إلى الإدارة بانه يحول الاختصاص في اتخاذ القرار من الإدارة إلى القاضي، في حين ان توجيه أوامر يبقى الاختصاص معقوداً إليها⁽⁶⁾، وليس كما يعتقد البعض ان توجيه الأوامر يؤول في النهاية إلى حلول القاضي محل الإدارة⁽⁷⁾، وتبعاً لذلك امتنع القاضي الإداري إرادياً عن الحلول محل الإدارة تأسيساً على مبدأ التخصص

(1) سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، 1976، ص 359.

(2) حسن بسيوني، مرجع سابق، ص 340.

(3) محمد يسري العصار، مرجع سابق، ص 44.

(4) «une telle opération permettant en effet au juge d'agir à la place de l'auteur de l'acte et donc à faire œuvre d'administrateur» Jean-Marc PEYRICAL, Le juge administratif et le sauvegarde des actes de l'annulation, Etude sur la neutralisation et la substitution des motifs, A.J.D.A1996, p 22.

(5) DENIS ROUMESTAN, de l'exécution par l'administration des décisions juridictionnelles, Thèse de Doctorat, Faculté de Droit et de Sciences Economiques de Montpellier, 1980, p153.

(6) JACQUES CHEVALLIER, L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur, AJDA, 1972, p67.

(7) « l'octroi du pouvoir de substitution à la juridiction administrative conduirait inéluctablement à une dépendance accrue de celle-ci vis- à vis de l'administration » CHEVALIER (J), l'interdiction..., art, précité, p71.

الوظيفي للقاضي فهو لا يمكن ان يكون رئيسا إداريا أو سلطة وصاية على أجهزة إدارية⁽¹⁾، وبإمتناعه عن الحلول هو يحافظ على اختصاصه الأصلي وذلك بغض النظر على نوع القضاء سواء أكان إلغاءً أو تعويضًا، ومع كل ذلك فإنه لا يمكننا أن ننفي أن هنالك علاقة بين الحلول وتوجيه الأوامر للإدارة، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي بقوله⁽²⁾: «أنه لا يمكن لمجلس الدولة الحلول محل الإدارة العاملة وذلك بأن يأمرها باتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة الوضعية إلى ما كانت عليه»، وهو موقف يعتبر توجيه الأوامر بمثابة الحلول، وعد ذلك من بين اهم أسباب امتناع القاضي الإداري عن توجيه الأوامر إلى الإدارة.

وتأسيسا على ما سبق يمكن القول انه يقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري في مجال تنفيذ أحكام القضاء أنه لا يجوز للقاضي أن يصدر أو يوجه أوامر إلى الإدارة لضمان تنفيذ حكمه الصادر في دعوى إلغاء القرارات الإدارية والقاضي بإلغاء قرار معين بسبب عدم مشروعيته⁽³⁾، ويرجع نشأة هذا المبدأ إلى الظروف التاريخية التي نشأت في ظلها القضاء الإداري في فرنسا، حيث تبنى مجلس الدولة الفرنسي سياسة قضائية مرنة وعملية تتسم بعدم الغلو في رقابته على اعمال الإدارة حتى لا يواجه بإشكالات هو في غنى عنها، ليحظر على نفسه توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها لضمان تنفيذ حكمه، وتطبيقا لذلك أقر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الحظر في العديد من قراراته⁽⁴⁾.

اما الفقه برر هذا المبدأ بجملة من المبررات أهمها، مبدأ الفصل بين السلطات حيث استند إليها رجال القضاء في فرنسا للتأسيس لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها، وقد ظهر هذا المبدأ مع السنوات الأولى للثورة الفرنسية، نتيجة للخوف من عرقلة المحاكم لنشاط الإدارة، ومُنعت من التدخل في الوظائف الإدارية أو ممارسة أعمالها كإصدار القرارات الإدارية وتوجيه الأوامر إليها أو إلى موظفيها، وكذا تقدير التصرفات الإدارية في أية دعوى تكون مطروحة أمامها، لأن هذا التقدير يعتبر تعرضا لأعمال الجهات الإدارية وبالتالي إنتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات⁽⁵⁾، وقد تبنى الدستور الذي صدر في السنة الأولى عام 1791 مبدأ استقلال الإدارة بشكل مطلق في مواجهة القضاء⁽⁶⁾.

هذا، وقد استند بعض الفقه الآخر إلى بعض النصوص التشريعية الصادرة قبل الثورة الفرنسية لتبرير مبدأ الحظر -رغم عدم وجود نصوص صريحة تقرر ذلك-، من ذلك المرسوم الصادر في 1789 الذي قرر

(1) منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه، دراسة تحليلية مقارنة، مقال منشور، مجلة دراسات، م42، ع1، سنة 2015، ص 32.

(2) CE.14 mai 1548, sieur Louradour, Rec, p 211.

(3) منصور إبراهيم العتوم، المقال السابق، ص 32.

(4) راجع في ذلك، محمد سعيد الليثي، مرجع سابق، ص 460 وما بعدها.

(5) Jacque Viguiet, le contentieux administratif, Dalloz, paris, 1997, p07.

(6) يسري محمد العصار، مرجع سابق، ص 35.

منع قيام المحاكم بأي عمل من شأنه يؤدي إلى عرقلة أعمال الإدارة، وأيضا قانون التنظيم القضائي لسنة 1790 الذي منع التعرض لأعمال الإدارة، ومنع التعدي على الوظائف الإدارية أو محاكمة رجال الإدارة عن الاعمال التي تتصل بوظائفهم، وإن كانت تلك النصوص لا تعد مبررا واضحا للحظر بقدر ما هي نتيجة صراع بين المحاكم العادية والأجهزة الإدارية آنذاك.

ونشير في هذا الإطار إلى أن بعض الباحثين في تونس استند إلى نفس المبرر للقول بحظر القاضي الإداري توجيه أوامر إلى الإدارة، حيث أسس على المنع الوارد بالفصل 03 من امر 27 نوفمبر 1888 الذي ينص على انه: «من الممنوع على المحاكم المدنية أن تأذن بجميع الوسائل التي من شأنها تعطيل عمل الإدارة إما بإحداث مانع لإجراء القوانين التي اتخذتها الإدارة بحسب الشرائع أو الإذن في اجراء أشغال عامة او قطعها بتعديل إمتداد تلك القوانين وكيفية إجرائها»⁽¹⁾، وإن كان هذا النص متعلق بالمحاكم المدنية آنذاك. أما بعض الفقه الآخر فقد أرجع مبدأ الحظر إلى صلاحيات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، والتي تقتصر على القضاء برفض الدعوى إذا كان القرار المطعون فيه لا يشوبه أي عيب من عيوب عدم المشروعية أو على القضاء بإلغاء القرار المطعون فيه إذا شابه عيب من هذه العيوب، وتبعا لذلك لا يملك القاضي الإداري ان يوجه أمرا للإدارة او ان يحل محلها، وتأسيسا على ذلك درج القضاء الإداري الفرنسي بإقرار مبدأ الحظر، حيث قضى بذلك في كثير من قراراته، من ذلك انه قضى بعدم جواز توجيه أوامر للإدارة من جانب القاضي الإداري لأجل تنفيذ بعض الأشغال أو وقفها، سواء صدر الأمر ضد جهة الإدارة أو المؤسسات العامة أو أحد الملتزمين، وصرح مجلس الدولة الفرنسي بصفة واضحة على مبدأ حظر توجيه أوامر في قراره المتعلق بقضية (Pebeyre) بقوله: «لا يملك القاضي الإداري صلاحية توجيه أوامر للإدارة أو إلى هيئة خاصة مكلفة بتنفيذ مرفق او تسييره»⁽²⁾، كما قضى أنه لا يجوز للقاضي الإداري توجيه أمر للإدارة بمنح الطاعن ترخيصا بالبناء بعد الحكم بإلغاء القرار الصادر منها برفض منح هذا الترخيص⁽³⁾، كما قضى بأنه غير مختص بتوجيه أوامر إلى جهة الإدارة لتعيين شخص معين في وظيفة عامة أو إعادة موظف

(1) عصام بن حسن، سلطات قاضي تجاوز السلطة، مداخلة منشورة، أعمال ملتقى الطعن المتأبين لدعوى تجاوز السلطة، منشورات مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق صفاقس، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس 2010، ص 65.

(2) CE, 11 mai 1984, Pebeyre, Dalloz, 1985, p65.

«...le juge administratif n'a pas qualité pour adresser des injonctions A l'administration ou A un organisme privé associé par le législateur A l'exécution d'un service public administratif».

راجع في ذلك، بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، مرجع سابق، ص 89.

(3) راجع في ذلك حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، مقال منشور، مجلة الاجتهاد القضائي، ع2، مخبر أثر الاجتهاد على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص230.

إلى عمله، كما قرر أنه غير مختص بتوجيه أوامر إلى إحدى الوحدات الإدارية المحلية لهدم عقار كانت قد شيدته بالمخالفة لنصوص القواعد القانونية المتعلقة بالصحة العامة⁽¹⁾، وقد استقرت أحكامه أيضا على اعتبار مسألة توجيه أوامر للإدارة مسألة تتعلق بالنظام العام⁽²⁾، ومن خلال ذلك يلاحظ أن الحظر طال أغلب مجالات القانون الإداري.

وتطبيقا لذلك أيضا ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار سلطة قاضي الإلغاء تقتصر على إلغاء القرار أو رفض طلب الإلغاء، وأنه ليس له أن يرتب بنفسه آثار الحكم الذي أصدره، بأن يقوم بإصدار القرار الصحيح محل القرار المعيب أو أن يعدل فيه ليزيل عنه ما لحقه من عدم المشروعية، أو أن يصدر القرار الذي يتعين اتخاذه لإلغاء القرار المعيب، فدوره يقف عند الكشف عن الآثار القانونية للحكم بأحقية أو عدم أحقية الطاعن لها، دون أن يتولى بنفسه تقريرها ودون أن يصدر أمرا محددًا بترتيبها، والنتيجة الحتمية المترتبة على ذلك هي أن قاضي الإلغاء لا يملك وسيلة لإجبار الإدارة على الامتثال للأحكام التي يصدرها، ومهمة القاضي الإداري في هذه الدعوى تقتصر على التحقق من مدى مشروعية القرار الإداري من حيث مطابقته للقانون، وليس له أن يصدر في مواجهة الإدارة أمرا بعمل ما أو بالامتناع عن عمل ما، كما يترتب على ذلك أنه ليس بإمكانه تعديل القرارات المعيبة، لأن التعديل هو بمثابة أمر صادر للإدارة⁽³⁾، ولم يقتصر الحظر على قاضي الموضوع فقط بل تعداه إلى قاضي الأمور المستعجلة حيث تواتر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على إلغاء الأوامر المستعجلة المتضمنة توجيه أوامر للإدارة حتى ولو لم تدفع بذلك، معتبرا ان القاضي قد تجاوز إختصاصه الوظيفي⁽⁴⁾.

كما أن الجدير بالذكر في هذا الإطار أن القيد المفروض على القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر مرتبط بدعوى الإلغاء فقط، لان سلطات قاضي دعاوى القضاء الكامل تتسع لتصل الى درجة تحديد ما يجب على الإدارة عمله لتنفيذ حكمه وبذلك يملك القاضي الإداري أن يأمر الإدارة في هذا المجال وهو ليس استثناء من قاعدة الحظر وإنما هو إعادة الأصل الى أصله.

ومع كل فان تلك المبررات لم تصمد أمام الانتقادات التي وجهها الفقه لما في ذلك من تأثير على استقلال القضاء وحقوق المتقاضين، فالنسبة لمبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة، فإن إعطاء أمر

(1) راجع في ذلك، محمد يسري العصار، مرجع سابق، ص 45-48.

(2) منصور إبراهيم العتوم، المقال السابق، ص 33.

(3) راجع في ذلك حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، المقال السابق، ص 232.

(4) محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 17.

للإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء لا يعد تدخلا في النشاط الإداري بل هو من صميم العمل القضائي⁽¹⁾، لأنه لا فائدة أن ينطق القاضي بالحق دون أن يفرض احترامه⁽²⁾، كما أن الامتناع عن إصدار أوامر للإدارة لتنفيذ حكم الإلغاء يؤول إلى الاعتداء على حق الطعن القضائي كأحد الحقوق الطبيعية للإنسان وكمقوم أساسي من مقومات دولة القانون.

أما عن موقف كل من القاضي الإداري الجزائري والمغربي والتونسي، فقد كان لموقف القضاء الفرنسي أثر بارز في توجه القضاء الإداري في كل من الجزائر⁽³⁾ والمغرب وتونس، وقد استقر القضاء الإداري على أنه لا يوجه الأوامر للإدارة أو أن يحل محلها، واعتمد ذلك حتى في حالة مخالفة الإدارة لتنفيذ أحكامه أو قراراته، رغم عدم وجود نصوص صريحة⁽⁴⁾ في هذه الأنظمة تؤسس لذلك، كما أن سلطات قاضي الإلغاء كانت تتنافى مع عملية توجيه أوامر للإدارة، وهو ما استقرت عليه أحكام القضاء الإداري حيث بينت أن سلطة هذا القاضي تقف عند مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري، دون أن يكون له حق إصدار أوامر للإدارة وحتى وإن كانت ضرورية لإحداث آثار حكمه.

(1) « Ordonner à l'administration de prendre les mesures nécessaires à l'exécution du jugement, c'est encore juger, ce n'est pas administrer », G. LEBRETON, op.cit. p 197.

(2) « A quoi sert un juge qu'après avoir mis au point de magnifiques théories pour réduire l'arbitraire administratif, est incapable de les faire passer dans les faits » Jacque Chevalier, L'interdiction...art précité, p 87.

(3) يرى الأستاذ نصر الدين بن طيفور بأن القضاء الإداري الجزائري بان الحظر لم يكن نتاج نص قانوني مكتوب وإنما ثابت بالطريق القضائي أي أنه تقييد ذاتي « autolimitation »، أنظر في ذلك نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مقال منشور مجلة مجلس الدولة، ع09، 2007، ص 29.

واكد أيضا الأستاذ عبد العزيز نويري أن القضاء الإداري الجزائري تأثر بنفس السياسة القضائية في فرنسا، راجع عبد العزيز نويري، المنازعات الإدارية في الجزائر تطورها وخصائصها، مقال منشور، مجلس الدولة، ع08، 2006، ص 23.

وقد اكد الفقيه Vedel أن عدم توجيه أوامر للإدارة كان تقييدا ذاتيا للقاضي الإداري نتيجة ظروف نشأة هذا القضاء: «IL faut souligner que ces principes ont été dégagés par le juge lui-même qui s'est autolimité», selon GUSTAVE PEISER, contentieux administratif, Dalloz, paris, 1999, p207.

- وهو نفس التوجه الذي سار عليه الأستاذ محمد بشير أمقران مؤسسا خاصة على النص الذي يقضي بعدم تطبيق القواعد الإجرائية العامة على منازعات الإدارة سوى بموجب المادة 2/168 من قانون الإجراءات المدنية الملغى التي تنص على أنه لا تطبق المادتان 174 و182 الخاصتان بأوامر الأداء في المواد الإدارية، وهو ما أكدته التعليلة التي أصدرتها المديرية العامة للمحاسبة لد وزارة المالية بتاريخ 2003/03/18 تحت رقم 03 على منع إصدار أوامر الأداء في مواجهة الإدارة، وهو ما استقر عليه القضاء، راجع في ذلك بوبشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مداخلة في الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستتجال الإداري 09-10 مارس 2011 المركز الجامعي الوادي، ص5.

(4) Mouzouraki (p): l'efficacité des décisions du juge de la légalité administrative dans le droit français et allemand, L.G.D.J, 1999, p 249 . (نقلا عن محمد سعيد الليثي، مرجع سابق، ص 464)

ففي الجزائر مثلا استقر قضاء الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أو المحكمة العليا سابقا، ومجلس الدولة قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية على عدم اختصاص القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها، ففي هذا السياق قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا في قرارها المؤرخ في 18 مارس 1978 أنه: «لا تملك الهيئة القضائية الإدارية توجيه أوامر للإدارة وهذا المنع يعم كل فروع القانون الإداري فلا يستطيع القاضي الإداري في ميدان الوظيفة العامة مثلا أمر الإدارة بإعادة الموظف إلى وظيفته»⁽¹⁾، وفي قرار آخر لها صادر بتاريخ 03 أوت 1978 صرحت فيه أن الطلبات التي ترمي إلى توجيه أوامر للإدارة هي طلبات غير مؤسسة لأنها تخرج من اختصاص القضاء الإداري⁽²⁾، وفي قرار آخر لها جاء فيه: «لا تملك الهيئة القضائية الإدارية توجيه أوامر للإدارة»⁽³⁾، وفي قرار آخر اعترفت ضمنا بعدم توجيه الأوامر إلى الإدارة رغم أن اختصاص الإدارة مقيد حيث جاء فيه: «حيث أن في هذه الحالة للإدارة اختصاص مقيد، بمعنى أنه عندما يكون الموظف قد استوفى الشروط المنصوص عليها... الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه»⁽⁴⁾، وفي قرار آخر لها جاء في احد حيثياته: «حيث أن القاضي الإداري وطبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، لا يمكنه إجبار الإدارة تعويض المستأنف بقطعة أرضية أخرى عندما ترفض هذه الأخيرة هذا الحل الجديد الذي لا يوجد في بنود العقد الأصلي»، وتبعا لذلك ايد قضاة الغرفة الإدارية قضاة الدرجة الأولى حيث أصابوا حين رفضوا الطلب الاحتياطي بسبب أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة، رغم انه اقترحا حلا لا يوجد في بنود العقد⁽⁵⁾.

وقد أكد مجلس الدولة الجزائري هذا التوجه حيث جاء في قرار له أن القاضي ليس من اختصاصه ان يوجه أوامر او تعليمات للإدارة ولا يستطيع ان يلزمها بالقيام بعمل وإنما سلطاته تقتصر على إلغاء القرارات المعيبة والتعويض فقط، ولأجل ذلك رفض الطلب الرامي إلى إلزام مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران بتسوية الوضعية الإدارية على القطعة الأرضية موضوع النزاع، لان ذلك من صلاحية هيئة إدارية مختصة وعليه فالقضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحيات⁽⁶⁾، وأكد أيضا هذا التوجه في قراره رقم 013894

(1) أشارت إليه يعيش تمام، الأطروحة السابقة، ص 55.

(2) أشارت إليه شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 127.

(3) قرار أشار إليه كسال عبد الوهاب، الأطروحة السابقة، ص 37.

(4) أشار إليه حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، ط6، دار هومة، الجزائر 2006، ص 477.

(5) قرار الغرفة الإدارية، رقم 105050، الصادر بتاريخ 24 جويلية 1994، منشور، المجلة القضائية، ع3، سنة 1994، ص 218.

(6) قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، رقم 5638، الصادر بتاريخ 15 جويلية 2002، منشور مجلة مجلس الدولة، ع 03،

سنة 2003، ص 161.

الصادر بتاريخ 20 أبريل 2004 حيث جاء في حيثياته أن ما استقر عليه القضاء الإداري هو انه ليس من اختصاصه إلقاء أوامر للإدارة حول ما يدخل ضمن صلاحياتها الخاصة⁽¹⁾، غير ان الغريب ان مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 31 جانفي 2000⁽²⁾، أي سابق للقرار المشار اليه أعلاه، قام بتوجيه أوامر للإدارة وذلك بعد التصدي للدعوى من جديد، حيث ألزام بلدية موزاية بأن تقوم بإجراء إشهار للعقد الإداري المحرر بتاريخ 10 نوفمبر 1988 والمتضمن بيع قطعة الأرض مع تحميل بلدية موزاية المصاريف القضائية وهو ما يوحي بتذبذب في موقف مجلس الدولة من مسألة توجيه أوامر للإدارة وإن كان الامر في هذه الحالة غير متعلق بتنفيذ حكم او قرار قضائي إداري وغير متعلق باستثناء من قاعدة عدم توجيه أوامر للإدارة أيضا.

هذا، وقد أقر مجلس الدولة أيضا مبدأ عدم الحلول محل الإدارة في قرار له جاء فيه: «إن السلطة القضائية لا يمكنها أن تحل محل السلطة المؤهلة قانونا وهي وزارة الداخلية ..»⁽³⁾، ومما تقدم يمكن ملاحظة ان القاضي الإداري في الجزائر قد استند على مبدأ الفصل بين السلطات ليقر مبدأ عدم توجيه أوامر للإدارة أو مبدأ عدم الحلول محلها، إلا انه يجب أن نشير أن هناك استثناءات على توجه القضاء الإداري في الجزائر، إذ كان يجوز للقاضي الإداري إصدار أوامر للإدارة في حالة التعدي وفي مجال الاستعجال ووقف التنفيذ، أو بناءً على نصوص قانونية تعطيه هذه السلطة كما هي الحال بالنسبة للغلق الإداري للمحلات⁽⁴⁾ وهو ما سنفصل فيه في حينه.

اما بالنسبة للقضاء الإداري في المغرب فقد استقر المجلس الأعلى سابقا-محكمة النقض حاليا- على أنه لا يدخل في اختصاصه كل طلب في مواجهة السلطات الإدارية ما عدا ما تعلق بدعوى الشطط في استعمال السلطة⁽⁵⁾، وذلك رغم انه لا يوجد نص صريح يمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر إلى الإدارة، اللهم إلا في ظل ظهير التنظيم القضائي لسنة 1913 انطلاقا من فصله 8 الذي يحظر على المحاكم ويحرمها من أي تدخل في شؤون الإدارة ومراقبتها، إلى أن هذا الفصل تم تعديله بعد صدور قانون المسطرة المدنية سنة 1974، بمقتضى المادة 25 منه، وقد انتهجت المحاكم الإدارية في المغرب نفس توجه محكمة النقض، ففي حكم للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء جاء فيه انه: «إذا كان القاضي الإداري هو الجهة التي

(1) قرار غير منشور اشارت له شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 128.

(2) قرار مجلس الدولة رقم 890185 الصادر بتاريخ 30 جانفي 2000، منشور في نشرة القضاء، ع 89 سنة 2004، ص 185.

(3) قرار مجلس الدولة رقم 5814 الصادر بتاريخ 06 ماي 2033، منشور مجلة مجلس الدولة، ع4، سنة 2003، ص 128.

(4) راجع مثلا: الامر 75-41 المؤرخ في 17 يونيو 1975، المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات، ج ر ع 55، المؤرخة في 11 يوليو 1975، ص 782.

(5) محمد بورمضان، الأطروحة السابقة، ص 240.

لها حق النظر في طلبات إلغاء القرارات الإدارية... فإنه ليس من حقه ولا صلاحياته توجيه أوامر للإدارة»⁽¹⁾، وفي حكم آخر لنفس المحكمة قضت فيه بأنها لا تختص بالبت نوعيا في طلب توجيه أوامر للإدارة لان اختصاصها محدد حصريا في قانون المحاكم الإدارية لذلك قضت برفض طلب المدعي بتوجيه أمر للجماعة، وقد جاء في حيثيات انه : «... بالرجوع لمقتضيات المادة 8 من قانون 90 - 41 المحدث للمحاكم الإدارية نجد ما تنص على أنه : تختص المحاكم الإدارية بالبت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية ودعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، ما عدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام، وحيث إن طلب المدعي يتمحور حول توجيه أمر للجماعة المدعى عليها بتنفيذ التزام وهو ما لا يندرج ضمن الاختصاصات المسندة للمحاكم الإدارية بمقتضى المادة 08 أعلاه.

وحيث تنص المادة 12 من نفس القانون على أنه تعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي من قبيل النظام العام... وعلى الجهة القضائية المعروضة عليها القضية أن تثيره تلقائيا، فإنه استنادا لما سبق بيانه أعلاه يتعين التصريح بعدم اختصاص المحكمة نوعيا للبت في الطلب»⁽²⁾

هذا، ولم يختلف موقف المحكمة الإدارية في تونس رغم أنه لا يوجد نص يمنع على القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة، هذا ما جعل بعض المختصين يعتبرونه مبدءا قضائيا خالصا لأنه تقرر دون نص تشريعي⁽³⁾، رغم ان البعض أسس لفكرة رفض توجيه أوامر للإدارة على احكام الفصل 55 من قانون المحكمة للإدارة هذا الأخير الذي جعل رئيس الجمهورية أعلى سلطة في الهرم الإداري وهو الذي يأمر ويأذن للوزير أو الوزراء وكافة السلطات الإدارية المعنية بان ينفذوا الحكم أو القرار، وهو ما يجعل تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء من صميم اختصاص الإدارة مجسمة في رئيسها الأعلى⁽⁴⁾، هذا من جهة، ومن جهة اخرى فإن المحكمة الإدارية سابقا في ظل دستور سنة 1959 كانت تشكل جزءا من تشكيلة مجلس الدولة⁽⁵⁾، وهذه الهيئة كان يرأسها رئيس

(1) حكم المحكمة الإدارية بالرباط، ملف عدد 2002/78، الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 2002، منشور في الموقع،

www.jurisprudencemaroc.com، وتؤكد ذلك لا حقا في حكم لنفس المحكمة الإدارية رقم 4491 الصادر بتاريخ 5 ديسمبر 2012، ملف رقم 2012/5/92 غير منشور جاء فيه: « أن قاضي المشروعية لا يمكنه توجيه أوامر للإدارة» أنظر (الملحق قم 02)

(2) حكم المحكمة الإدارية بالرباط في الملف رقم 2002/446، الصادر بتاريخ 21 ماي 2003، منشور في الموقع: <http://www.jurisprudencemaroc.com> المشار له سابقا.

(3) Bachir Tekari, l'exécution... art précité, R.T.D, 1984, p361.

(4) عصام بن حسن، سلطات قاضي تجاوز السلطة، المداخلة السابقة، ص 63.

(5) ينص الفصل 69 من دستور تونس لسنة 1959 على أنه: «يتركب مجلس الدولة من هيأتين:

الجمهورية، وكاتب الدولة للرئاسة هو وكيل الرئيس، ومجلس الدولة كان ملحقا إداريا بكتابة رئاسة الدولة وفق ما قضى به الفصل 02 من القانون عدد 08 لسنة 1968 المتعلق بتنظيم دائرة المحاسبات⁽¹⁾، هذا الأخير الذي عدل سنة 1990 وعوضت تسمية «**كاتب الدولة للرئاسة**» بتسمية «**وزير أول**» كما عوضت عبارة «**كتابة الدولة للرئاسة**» بعبارة «**وزارة أولى**»⁽²⁾، ونشير ان هاتان المؤسستان واصلتا القيام بمهامهما كاملة أثناء المرحلة الانتقالية في تونس وحتى بعد تعليق العمل بدستور سنة 1959 وإصدار المرسوم المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية في 23 مارس 2011- سابق الذكر - والذي علق العمل بجميع المؤسسات الدستورية واستثنى هاتين المؤسستين حيث نص في فصله 3 على: «**تمارس المحكمة الإدارية ودائرة المحاسبات صلاحيتها طبق القوانين والتراتيب الجاري بها العمل والمتعلقة بضبط تنظيمها وتحديد مشمولات أنظاريها والإجراءات المتبعة لديهما**»، وبعد انتخاب المجلس الوطني التأسيسي وتعليق العمل نهائيا بدستور غرة جوان 1959 ومرسوم 23 مارس 2011 تم إصدار القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية-سابق الذكر - والذي نص بدوره في فصله 23 على أن تواصل المحكمة الإدارية ودائرة المحاسبات ممارسة صلاحيتها طبقا للتراتيب والقوانين الجاري بهما العمل⁽³⁾، وهذا إلى غاية صدور دستور 2014 ليتم إلغاء مجلس الدولة في تونس وتأكيد تبعية القضاء الإداري للسلطة القضائية واستقلاليتها وإعادة هيكلته كما سبق ووضحناه، لذلك فإن نشأة القضاء الإداري في تونس تشبه إلى حد ما نشأة مجلس الدولة الفرنسي الذي ولد من رحم الإدارة وأصبح هو قاضيها وخضعت أحكامه آنذاك إلى تصديق السلطة الإدارية وكان حريصا على عدم تعطيل النشاط الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة⁽⁴⁾.

وتبعاً لذلك أكد القاضي الإداري التونسي في أكثر من مناسبة رفضه توجيه أوامر للإدارة في مادة الإلغاء حيث جاء في احد قرارات المحكمة الإدارية أنه: «**لا يدخل في وظيفة المحكمة توجيه أوامر للإدارة**

المحكمة الإدارية

دائرة المحاسبات

يضبط القانون تنظيم مجلس الدولة وهيأته، كما يحدد مشمولات أنظاريها المتبعة لديها»

(1) ر ر ت ع 11، المؤرخ في 08-12 مارس 1968، ص 297.

(2) قانون أساسي عدد 82 لسنة 1990 مؤرخ في 29 أكتوبر 1990 يتعلق بتقحيح القانون عدد 8 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 المتعلق بتنظيم دائرة المحاسبات، ر ر ت ع 70، المؤرخ في 02 نوفمبر 1990، ص 1582.

(3) راجع منعم برهومي، المؤسسات السياسية في المرحلة الانتقالية التونسية، منشورات مجمع الاطرش للكتاب المتخصص، تونس 2014، ص 162.

(4) Valérie Martel, le pouvoir d'injonction du juge administratif, faculté de droit virtuelle, université de lyon 03, fiche pédagogique virtuelle, matière contentieux administratif, fiche à jour au 14 novembre 2011, p03.

للقيام بإجراء معين أو أن تقوم مقامها في اتخاذ هذا الإجراء»⁽¹⁾، وقد استندت المحكمة الإدارية إلى مبدأ الفصل بين السلط، وامتد هذا المنع أيضا إلى الرئيس الأول للمحكمة الإدارية بوصفه قاضي المستعجلات. هذا، وقد ذهب احد الباحثين في تونس إلى القول أن المحكمة الإدارية لم تراخ الخصوصية القانونية التونسية، خاصة بالرجوع إلى الفصل 3 من القانون عدد 38 المؤرخ في 3 جوان 1996 حيث خص المحاكم العدلية وحدها بمنع التعرض إلى القرارات والأعمال الإدارية⁽²⁾، لذلك حاول القاضي الإداري تجاوز موقفه السلبي ولم يعد يقتصر على الفصل في النزاع بل تعداه إلى السهر على تنفيذ أحكامه، وتبين ذلك من خلال بعض قرارات تعقيبية اعتبرت فيها المحكمة الإدارية أن: «المنع الوارد بأحكام الأمر المؤرخ في 27 نوفمبر 1888 إنما هو موجه إلى المحاكم المدنية دون غيرها وبالتالي فإن المحكمة المطعون في قرارها حينما تعهدت بالنظر في القضية الإدارية بمقتضى صلاحيات القضاء الكامل يكون من الجائز لها أن تضمن منطوق حكمها كافة الأدون اللازمة لفرض احترام قواعد المشروعية»⁽³⁾، وجاء في حيثيات قرار آخر لها: «وحيث ولئن كان انتصاب القاضي الابتدائي للنظر في قضية الحال بصفته قاضيا إداريا يمكنه من توجيه أوامر للإدارة باعتبار أن التحجير الوارد في الأمر المؤرخ في 27 نوفمبر 1888 لا يطبق الا على القاضي العدلي بصفته تلك...»⁽⁴⁾، وهذا ما أكده المشرع التونسي بعد ذلك⁽⁵⁾، وسارت عليه المحكمة الإدارية في العديد من قراراتها حيث أقرت «إن منع المحاكم من توجيه أوامر للإدارة إنما هو موجه إلى المحاكم العدلية ولا يشمل القضاء الإداري وأن الولاية المعقودة لفائدته في مادة القضاء الكامل تفترض تمكينه من سلطات واسعة لإلزام الإدارة بإعادة الوضعية إلى الاطار الذي يتفق مع القانون»⁽⁶⁾، وأكدت ذلك في قرار آخر لها جاء في احد حيثياته أنه: «استقر فقه قضاء هذه المحكمة كما اجمع الفقهاء على أن منع المحاكم من

(1) قرار المحكمة الإدارية، تس، قضية عدد 620 الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 1981، بلحسن السقانجي ضد وزير التخطيط والمالية، المجموعة، ص 283.

(2) عبد الرزاق المختار قرن، المذكرة السابقة، ص 92 وما بعدها.

(3) أشار اليه صبحي بن عمار، القاضي ومبدأ عدم توجيه الأوامر، مذكرة شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 2000/1999، ص 73.

(4) قرار المحكمة الإدارية، الصادر بتاريخ 10 مارس 2000، في قضية هم. ع.ن.د في حق وزارة الداخلية ضد اللجنة الحيوية التضامن الاجتماعي لولاية تونس، منشور، فقه قضاء المحكمة الإدارية، لسنة 2000، ص 313.

(5) ينص الفصل 3 من القانون عدد 38 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلق بمجلس تنازع الاختصاص على: «ليس للمحاكم العدلية أن تنتظر في المطالب الرامية إلى إلغاء المقررات الإدارية أو الإذن بأي وسيلة من الوسائل التي من شأنها تعطيل عمل الإدارة أو تعطيل سير المرفق العمومي».

(6) قرار المحكمة الإدارية، استئناف، قضية عدد 25914، الصادر بتاريخ 05 جويلية 2007، محمد ضد وزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية، منشور، فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2007، منشورات مجمع الأطرش، تونس 2009، ص 269.

توجيه أوامر للإدارة إنما هو موجه لمحاکم الحق العام ولا يشمل القضاء الإداري وأن الولاية المعقودة لفائدته في مادة القضاء الكامل تفترض تمكينه من سلطات واسعة لإلزام الإدارة بإعادة الوضعية إلى الإطار الذي يتفق مع القانون»⁽¹⁾.

ورغم أهمية هذا الاتجاه للمحكمة الإدارية في تونس إلا أنه لم يُمكن القاضي الإداري من استعادة كامل سلطاته، لأنه اقتصر سلطة توجيه الأوامر على القضاء الكامل، لذلك يأمل المختصين في القضاء الإداري التونسي بأن تعمل المحكمة الإدارية على توسيع نطاق موقفها هذا ليشمل قضاء الإلغاء أيضاً، ونادوا بضرورة الاعتراف التشريعي بهذه السلطة للقاضي الإداري⁽²⁾.

وما يؤكد أيضاً هذا التوجه هو أن المحكمة الإدارية فيما يخص قرارات الهيئات المهنية أكدت أنها غير مختصة إلغائياً في دعوى الغاء بعض القرارات الإدارية الصادرة عنها، وعلى رأي الأستاذ الوردی المنتصر بأن المحكمة الإدارية أكدت أن محكمة الاستئناف بتونس هي محكمة إدارية من الدرجة الثانية وهي جالسة في مادة القضاء الكامل لذلك حين مراقبتها لمشروعية هذه القرارات ذات الصبغة الإدارية تجاوزت إلى حد توجيه أوامر إلى مجالس الهيئات المهنية، رغم أنه أقر عدم ملاءمة النظام القضائي الذي يجمع بين القاضيين العدلي والإداري لمراقبة أعمال شخص من أشخاص القانون العام⁽³⁾، فالمحكمة الإدارية المختصة تعقيباً في نزاعات الهيئات المهنية أقرت لمحكمة القضاء الكامل -محكمة الاستئناف المختصة بالنظر في نزاعات الترسيم في الهيئات المهنية- إمكانية إعطاء أذن للإدارة، فقد جاء في حيثيات أحد قراراتها: «اختصاص القضاء الكامل لمحكمة الاستئناف بموجب أحكام الفصل الثامن من قانون المحاماة إنما يقتضي تمكين هذه الهيئة الحكيمة من البت في الطعن المرفوع أمامها من الواجهتين القانونية والواقعية وأن نظرها بالصفة المذكورة، يجيزها إلغاء القرار المطعون فيه أو تعديله أو الإذن بما يلزم لإعادة الوضعية إلى الإطار الذي يتفق مع القانون. وحيث استقر عمل هذه المحكمة على اعتبار المنع الوارد بأحكام الأمر المؤرخ في 27 نوفمبر 1888 إنما وجه للمحاكم المدنية دون غيرها وبالتالي فإن المحكمة المطعون في

(1) قرار المحكمة الإدارية، استئناف، قضية عدد 27230، الصادر بتاريخ 03 جوان 2011، ع.ع.ه.ش ضد وزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية، منشور، فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2011، منشورات المطبعة الرسمية التونسية، تونس 2013، ص 245.

(2) Moussa Hichem, "l'exécution de la chose jugée" et la réforme de la justice administrative en Tunisie, la réforme de la justice administrative, colloque du 27 au 29 novembre 1996, C.F.D.A, 1998, p66.

(3) المنتصر الوردی، الهيئات المهنية بين القضاء العدلي والقضاء الإداري، مداخلة منشورة، ملتقى اصلاح القضاء الإداري يومي 06 و 07 ديسمبر 1996، كلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية، مركز الدراسات والبحوث والنشر تونس، ص 151 و 155.

قرارها حينما تعهدت بالنظر في القضية الإدارية بمقتضى صلاحيات القضاء الكامل يكون لها من الجائز أن تضمّن منطوق حكمها كافة الأذون اللازمة لفرض احترام قواعد المشروعية»⁽¹⁾.

هذا، وقد استقر أيضا فقه قضاء المحكمة الإدارية على تجنب الحلول محل الإدارة في مادة الإلغاء حيث جاء في أحد قراراتها انه: «لا يدخل في وظيفة المحكمة توجيه أوامر إلى الإدارة للقيام بإجراء معين او ان تقوم مقامها في اتخاذ هذا الاجراء»⁽²⁾، وكدته في قرار آخر جاء فيه انه: «من المستقر في الفقه أنه ليس للقاضي ان يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية أو أن يعدل فيها أو يغير في مضمونها»⁽³⁾، الا إن المحكمة الإدارية اكدت إمكانية الحلول محل الإدارة كاستثناء في حالة امتناعها عن تنفيذ حكم إلغاء قرار رفض الترسيم من الهيئات المهنية فقد ورد في احد قراراتها: «وحيث أن المحكمة المطعون في قرارها اكتفت بالإذن لمجلس الهيئة بترسيم الطالب بالجدول وأن قرارها هذا لا يقوم مقام هذا الترسيم إلا في صورة امساك الهيئة عن تنفيذ هذا الإذن»⁽⁴⁾.

وتبعا لما تقدم يتضح ان القاضي الإداري التونسي وان كان اقر سلطة الامر للقاضي الإداري في مادة القضاء الكامل لضمان تنفيذ احكامه إلا انه لم يفعل ذلك متى تعلق الامر بقاضي الإلغاء، رغم انه لا يوجد نص يمنعه من ذلك، وعليه يُؤمل مع التطور السريع الحاصل في القضاء الإداري التونسي تمكنه من هذه الآلية خاصة بعدما تبناها المشرع الفرنسي بنصوص صريحة وأثبت الواقع ان القاضي الإداري والمشرع التونسيين يتأثران دوما بالتطور الحاصل في فرنسا في هذا المجال - رغم الخصوصية التي كانت تحكمه - وخاصة وأنه في طريق البناء وفق النموذج القضائي الفرنسي، كما ان امتداد سلطة الامر للقاضي الإداري في مادة الإلغاء لا تعني ان يحل محل جهة الإدارة في القيام باي عمل من الاعمال التي تدخل في اختصاصها، ذلك ان دور القاضي يقتصر على ممارسة وظيفته القضائية المتمثلة في انزال حكم القانون على المنازعة المطروحة عليه دون ان يتجاوز حدود هذا الدور، وليس للقاضي ان يجري بتقديرها من الأمور التي تتطلب تقدير جهة الإدارة سواء اكان ذلك بشكل صريح او بشكل ضمني، إذ انه لا يعتبر سلطة وصائية

(1) قرار المحكمة الإدارية في القضية عدد 1131، الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1993، الهيئة الوطنية للمحامين ضد حسن الذوايدي، منشور المجموعة، ص 613.

(2) قرار المحكمة الإدارية، تس، قضية عدد 23، الصادر في تاريخ 26 أكتوبر 1981، بلحسن السقانجي ضد وزير التخطيط والمالية، منشور المجموعة، ص 377.

(3) قرار المحكمة الإدارية، قضية عدد 1425، الصادر في تاريخ 15 جوان 1987، منيرة العكريني ضد وزير التخطيط والمالية، منشور المجموعة، ص 389.

(4) قرار المحكمة الإدارية في القضية عدد 1131، سابق الذكر، ص 305.

على جهة الإدارة، وعلى ذلك مثل ما ذهب إليه الأستاذ يسري محمد العصار انه لا يجوز له الخروج على نطاق اختصاصه والاعتداء على اختصاص الجهة الإدارية، فاذا امتنعت الإدارة عن اصدار قرار او أصدرت قرارا مخالفا للقانون فليس للقاضي كأصل عام ان يصدر هذا القرار او ان يعدل فيه بدلا عن الإدارة⁽¹⁾.

وتبعاً لما تقدم يقتضي ان نبين موقف الفقه الاداري من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة في الدول المعنية بمجال الدراسة، وهو ما سنفصل فيه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

موقف الفقه من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها

اتخذ الفقه موقفا متباينا في الدول التي انتهجت نفس الاتجاه الفرنسي من مسألة حظر توجيه أوامر للإدارة وحظر الحلول محلها، وقد تباينت الآراء الفقهية في ذلك، فهناك من ذهب إلى تأييد النهج الذي سار عليه القضاء الإداري في الربط بين قاعدة حظر حلول القاضي محل الإدارة وقاعدة حظر توجيه أوامر إليها (أولاً)، وهناك من رأى ضرورة الفصل بين القاعدتين منتقدا سياسة القضاء الإداري في الامتناع عن توجيه أوامر إلى الجهات الإدارية على اعتبارها مسألة في غاية الأهمية لضمان تنفيذ أحكامه (ثانياً).

أولاً: الاتجاه المؤيد لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن كلا من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة ومبدأ حظر حلوله محلها يجدان أساسهما في القاعدة التي تقول أن القاضي يقضي ولا يدير وهي قاعدة مستمدة من مظاهر استقلال القاضي عن الإدارة مؤداها: انه يمتنع عليه القيام بعمل إداري يدخل في اختصاص جهة الإدارة تطبيقاً لفكرة الفصل بين السلطات التي سادت في فرنسا، لذلك ربطوا بين المبدأين واعطوهم نفس الحكم بالحظر، وادخلوا في نطاقه مسألة حظر توقيع الغرامة التهديدية لان التهديد المالي يتضمن امراً للإدارة وتبعاً لذلك يخرج عن نطاق سلطة القاضي⁽²⁾. ومن أوائل الفقهاء المنادين بهذا الاتجاه الفقيه LAFERRIERE الذي أسس رأيه على مبدأ الفصل بين السلطات على اعتباره مبدءاً دستورياً، حيث انه متى قام القاضي بتوجيه أوامر إلى الإدارة فإنه يخرج بذلك عن حدود وظيفته القضائية ويمارس عملاً من اعمال الإدارة العامة، كما ذهب في هذا الاتجاه أيضاً العميد Hauriou وأضاف إلى ذلك تبريراً قانونياً يستند إلى قاعدة أن القاضي مقيد بنطاق الدعوى التي ينظرها، وبالتالي فإن من نتائجها ان القاضي الإداري لا يملك سلطة اصدار أوامر للإدارة باتخاذ أي إجراء يتعلق بتنفيذ الاحكام لأن هذه المسألة تخرج عن نطاق الدعوى القائمة امامه، كما أضاف أيضاً

(1) محمد يسري العصار، مرجع سابق، ص 6.

(2) يسري محمد العصار، مرجع سابق، ص 71.

تبريرا عمليا مؤداه: ان القاضي الإداري يأخذ بعين الإعتبار السياسة القضائية التي يطبقها في احكامه والتي تؤسس على ان الإدارة سلطة عامة لا يمكن ان تتلقى أوامر من أي جهة أخرى بما فيها القاضي الإداري، ورغم ان العميد Hauriou توقع تطور القانون العام في فرنسا في اتجاه اتساع سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة مع مرور الوقت وأشار إلى بعض علامات التطور والتي من بينها ان القاضي الإداري يخير الإدارة في بعض احكامه بين تنفيذ الحكم الصادر ضدها أو الامتناع عن ذلك مع الإلتزام بأداء تعويض يقره القاضي لجبر الضرر الذي أصاب المحكوم له خلال المدة التي عينها للإدارة لأجل تنفيذ الحكم، مع إمكانية تجدد التعويض كلما طالت فترة امتناع الإدارة عن التنفيذ⁽¹⁾، وقد انتقد الأستاذ يسري محمد العصار هذا الرأي وقال أنه رأي غير مقنع خاصة ما تعلق بالتبرير القانوني لان التزام الإدارة باتخاذ الاجراء الذي يفرضه تنفيذ الحكم الصادر عن القاضي الإداري مسألة لا يمكن فصلها عن نطاق الدعوى القائمة أمام القاضي ومرتبطة بحجية الأمر المقضي ويرى ان العميد نفسه ذهب إلى القول ان كل حكم قضائي يتضمن سلطة امر لا يمكن فصلها عن العمل القضائي الذي يتكون منه الحكم.

اما الفقيه PIERRE BON فيرى أن القاضي الإداري حظر على نفسه توجيه أوامر للإدارة للحفاظ على ماء وجهه، لأنه لو قبل أن يصدر أوامر للإدارة وحدث أن هذه الأخيرة لم تحترمها، فسوف يظهر أنه من الممكن عدم إطاعة القاضي، لذلك تخلى القاضي عن هذه السلطة⁽²⁾، وفي نفس السياق يذهب MODERNE FRANCK، حيث يرى ان القاضي الإداري لأسباب ذاتية يرى انه لا جدوى من توجيه الأوامر للإدارة ما دامت أنها لن تنفذها أو لن توليها أهمية، لذلك متى لم تنفذها فإن حكمه سوف يفقد قيمته وجدواه، وبالتالي فإن القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة انما يغامر بهيبته وقوته⁽³⁾.

ومن شراح القانون أيضا من أيد هذا الاتجاه "Guillein" و "Weil" فيري الأول ان عمل القاضي ينحصر على تقدير مشروعية القرار الإداري من عدمه، أما النص في منطوق الحكم على إلغاء أو إنشاء أو تعديل المراكز القانونية فهذا عمل ليس من طبيعة قضائية، بل له طابع إداري بحث بدليل أنه يمكن للإدارة أن تقوم بذلك عن طريق السحب الإداري، بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث يرى أن سلطة الإلغاء من

(1) يسري محمد العصار، مرجع نفسه، ص 73.

(2) PIERRE BON. Un progrès de l'état de droit. " La loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes en matière administrative et l'exécution des jugements par la puissance publique : Revue de droit publique. 1981, p 19.

(3) Franck Moderne : «A quoi survivant d'adresser des ordres aux autorités administrative, si elles ne sont : pas disposées à les exécuter et si le juge engage inconsidérément dans l'aventure son prestige et son autorité » dans, "Etrangère au pouvoir du juge, l'injonction pourquoi le serait-elle, R.F.D.A.1990, p 803.

المفروض أنها ملك للإدارة وحدها، فهي من تملك إلغاء القرار الذي يقرر القاضي الإداري عدم مشروعيته، لكن تجاوزا لذلك يسمح له بإلغائه، لهذا فإن مسألة إصدار القاضي الإداري أوامر للإدارة أو حله محلها يتطلب تدخل تشريعي يمنح القاضي هذه الصلاحية⁽¹⁾، أما الثاني فيرى ان سلطة القاضي بإصداره الأوامر للإدارة لن تغير من الوضع شيئا من الناحية العملية طالما ان الامتثال لهذه الأوامر من عدمه يرجع للإدارة وحدها في ظل غياب وسيلة لإجبارها عن التنفيذ فستكون النتيجة واحدة، سواء وجه لها القاضي الإداري أمرا في منطوق حكمه باتخاذ تصرف أو قرار معين أم لا، إضافة الى ما يمثله ذلك من مساس بامتيازات الإدارة العامة⁽²⁾.

أما في الجزائر فقد ذهب البعض الى القول أن سلطة القاضي الإداري تتوقف عند إبطال القرار فقط دون الخوض في إشكالية تنفيذه امتثالا لمبدأ المشروعية، حيث أيدو الحظر المفروض على القاضي الإداري طبقا للمبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء الفرنسيين، وقالو انه لا يمكن للقاضي الإداري الحل محل الإدارة ومنه توجيه الأوامر لها باستثناء حالة إثبات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري⁽³⁾، وفي نفس الاطار أشارت الاستاذة زروقي ليلي إلى ان من أهم المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء هو منع القاضي الإداري من التدخل في التسيير الإداري، أو أمر الإدارة والحل محلها في المجالات التي هي من اختصاصها أو تدخل ضمن سلطتها التقديرية، وإن كان ذلك لا يعني عدم خضوع الإدارة للرقابة القضائية وإنما تعني عدم خروج القاضي عن ممارسة صلاحياته داخل هذه الرقابة، حيث يمنع على القاضي الإداري أيضا إعطاء أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل فيتعين على القاضي الاكتفاء بإلغاء القرار الإداري متى ثبت عدم مشروعيته، وإن كانت استثنت من ذلك حالة التعدي وحالة السلطة المقيدة للإدارة⁽⁴⁾.

أما في المغرب فقد ظهر اتجاه فقهي ساند الاتجاه القضائي المغربي الذي يقضي بحظر توجيه أوامر للإدارة أو الحل محلها، فقد ذهب الاتجاه الى القول ان وظيفة القاضي ينبغي أن تقتصر على مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع دون توجيه أوامر للإدارة، أو الحل محلها⁽⁵⁾، وهو ما أكده الأستاذ عبد

(1) Guillien, le problème de la juridiction administrative, étude en l'honneur d'a mestre s, 1955 p291.

(نقلا عن عبد المنعم جيرة، آثار حكم الإلغاء، مرجع سابق 1971، ص 323)

(2) Weil Prosper, op.cit, p 59.

(3) راجع في ذلك أمال يعيش تمام، اطروحة سابقة، ص 36.

(4) ليلي زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للعرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة، ع54، الجزائر 1998، ص 158 وما بعدها.

(5) Adballah Harsi, le problème de l'exécution des justices condamnant l'administration au paiement d'indemnités, R.M.E.D.C n°21, 1991, p59.

- عبد القادر باينة، تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء 1988، ص 85.

الله حداد بقوله: « أن السلطة القضائية وإن كانت كلمتها هي الفاصلة والعليا في البلد، غير انه في المجال الإداري فإن سلطة القاضي ينبغي أن تقتصر على الحكم بالإلغاء، وليس من حقه أن يصدر الأوامر والتعليمات إلى الإدارة احتراماً لمبدأ الفصل بين السلط وتطبيقاً لقاعدة القاضي يقضي ولا يدير»⁽¹⁾.

هذا، وقد ذهب أيضاً الاستاذ إبراهيم الزعيم الى القول انه يجب مراعاة الخصوصية التي تحكم الوضع في المغرب وعدم اقتباس النصوص والآليات المطبقة في البلدان الأخرى لتنفيذ الاحكام والقرارات القضائية⁽²⁾ والتي من بينها سلطة توجيه أوامر.

ثانياً: الاتجاه المعارض لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

ظهر اتجاه جديد في بداية القرن العشرين في فرنسا دعا إلى إعادة النظر في مبدأ الفصل بين السلطات وذلك إعتباراً أن الوسائل القانونية التي كانت متاحة للأفراد الذين صدرت احكام قضائية في صالحهم غير كافية لإلزام الإدارة على تنفيذها، فقد ذهب الأستاذ Jeze إلى القول أن مبدأ الفصل بين السلطات هو مبدأ سياسي وليس قانوني لذلك فإن عدم توجيه أوامر لا يستند إلى أي أساس قانوني، فنادى بضرورة انتهاج سياسة قضائية جديدة تتيح للقاضي الإداري اصدار أوامر للإدارة لضمان تنفيذ احكامه⁽³⁾، وقد تبنى أيضاً الأستاذ WEIL أساس الأستاذ Jeze القائل بأن قاعدة حظر توجيه أوامر لا تقوم على أساس قانوني وإنما تعود إلى السياسة القضائية لمجلس الدولة في مراعاة حساسية الإدارة واحترام نزعة الاستقلال لديها، لذلك رأى ان سلطة الامر تعد جزءاً أو عنصراً أساسياً في الحكم القضائي، ورغم انه يرى أن توجيه أوامر صريحة للإدارة ليس له فائدة عملية، إلا أنه رأى من ناحية أخرى أن التهديد المالي يحمل في طياته أمراً موجهاً للإدارة بتنفيذ إلتزاماتها والذي قد يثبت نجاعته عملياً⁽⁴⁾.

وتبعاً لذلك ظهرت نظرية علو ما هو قانوني على ما هو سياسي، والتي مؤداها أن سلطة الإدارة وامتيازاتها واستقلالها في مواجهة القاضي هي أحد معطيات السلطة السياسية، أما الإلتزام بالشيء المقضي

- مليكة الصروخ، القانون الإداري، دراسة مقارنة، ص 567.

(1) أشار إليه محمد بورمضان، الأطروحة السابقة، ص 247.

(2) إبراهيم الزعيم، الإدارة وتنفيذ أحكام القضاء، مقال منشور، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة ع 1 سنة 1995، ص 84.

(3) محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 22.

(4) يسري محمد العصار، مرجع سابق، ص 89 وما بعدها.

به هو مبدأ قانوني، يهدف إلى حماية سيادة القانون لذلك فإن كل ما هو قانوني يعلو - في القيمة - على ما هو سياسي⁽¹⁾.

هذا، وقد اعتبر الاستاذ Montané de laroque الموقف القضائي الحاضر على نفسه أمر الإدارة او الحلول محلها لإعمال آثار أحكام وقرارات قضائية قضت بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة، والإكتفاء إما بإلغاء قرار الامتناع عن التنفيذ، أو مساءلة الإدارة عن الأضرار الناتجة عن ذلك، موقفا فيه تغليب إرادة الإدارة حيث عبر فيه ان الإدارة تكاد تكون هي المنتصرة على الواجهتين معا⁽²⁾، وقد اتخذ أيضا Jean Rivero موقفا معارضا لمبدأ حظر القاضي الإداري على نفسه توجيه أوامر إلى الإدارة، حيث انتقد الاساس الذي بنيت عليه ففي ما يخص مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية العاملة فهو مبدأ حسب رأيه لا يستند إلى أي سند قانوني ويتناقض مع طبيعة الأشياء، فالقاضي إن وجه أمرا للإدارة بإصدار قرار إداري يتطلبه تنفيذ حكم صادر عنه فهو لا يمارس عملا إداريا في هذه الحالة وإنما يبقى عمله ذو طبيعة قضائية، اما عن الحظر على أساس الطبيعة القانونية لسلطة القاضي في دعوى الإلغاء فأكد الفقيه ان مهمة القاضي يجب ألا تقف عند الحد بالإلغاء او رفض الدعوى، بل ينبغي عليه ان لا يفصل بين الحكم الذي يصدره والآثار الحتمية التي تترتب عليه، كما اثنى على توجه المحاكم الإدارية الفرنسية التي وجهت أوامر للإدارة في عدد من احكامها وانتقد قيام مجلس الدولة بإلغاء هذه الاحكام حين طعن فيها امامه⁽³⁾ لذلك يرى ان الوضع الطبيعي يحتم أن تمتد سلطة القاضي لتشمل حق إصدار الأوامر ضد من يثبت أن ادعاءاته لا تقوم على سند من القانون، ووجود الإدارة طرفا في الخصومة لا ينبغي أن يؤدي إلى الانتقاص من هذه السلطة خاصة في مجال الاختصاص المقيد، لأن المدعي في الأخير لا يستهدف إلا النتيجة العملية للحكم⁽⁴⁾، وقد كان لأفكار Rivero تأثير واضح على الاتجاه الحديث للفقهاء الفرنسي⁽⁵⁾، والذي يكاد يجمع على ضرورة إصدار أوامر قضائية للإدارة لحملها على تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مؤسسين ان الموقف التقليدي المبرر بالظروف التاريخية التي صاحبت نشأة القضاء الإداري الفرنسي بعد قيام الثورة الفرنسية قد زالت، كما أن تفسير مبدأ الفصل بين السلطات بذات الطريقة التي فسر بها في تلك المرحلة لم يعد هناك داعي له، إضافة الى ان النصوص التشريعية التي صدرت بعد قيام الثورة والتي منعت المحاكم من التدخل

(1) Fayolle (M), la force exécutoire des décisions de justice vis-à-vis des administrations publiques, Thèse Nancy, 1926, p179.

(2) MONTANE DE LAROQUE, l'inertie des pouvoir publics, Toulouse, Ed Dalloz, paris 1950

(3) يسري محمد العصار، مرجع سابق، ص 93.

(4) Jean Rivero, le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif a l'épreuve des fait, mélange jean Dabin, T2, Ed Sirey, Paris 1963, p 813.

(5) سعيد الليثي، مرجع سابق، ص 483.

في عمل الإدارة كانت تخاطب المحاكم العادية وليس المحاكم الإدارية⁽¹⁾، لذلك اقتضى الأمر مواكبة الأنظمة القانونية العديدة في العالم التي واكبت النظام القضائي الفرنسي والتي تسمح للقضاء بتوجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية واحكام الإلغاء بشكل خاص.

وقد ذهب الفقيه Guillien كما سبق معنا أن تجاوز القاضي إلى سلطة الأمر لا يمكن أن يتحقق إلا بنصوص تشريعية صريحة تجيز له هذا الحق وهذا من الصعب تحقيقه عمليا⁽²⁾، إلا انه تحقق مؤخرا في فرنسا الاعتراف للقاضي الإداري بهذه السلطة تطبيقا لأفكار Jean Rivero، هذا الأخير الذي رأى أن المدعي يهدف من دعواه إلى نتيجة عملية هي التنفيذ، ولأن الذي يرون ان مهمة قاضي تنتهي عند الإلغاء ولا تخوله سلطة تنفيذ حكمه كمثل الشخص الذي يجتث شجرة ويترك مهمة إسقاطها للعواصف⁽³⁾، وعلى رأي Achelle Mestre الذي يقول أنه إذا كان مسموحا للقاضي الإداري بأن ينطق بالعدل فليس مسموحا له مع ذلك بإقامة هذا العدل، لذلك لا مانع عمليا من أن يصدر القاضي الإداري أمرا ويوجهه للإدارة⁽⁴⁾، كما أن Dequal Lino يرى أنه بإمكان القاضي الإداري أن يستخدم سلطة الأمر أو الحلول محلها حينما تتماهى في امتناعها عن تنفيذ أحكامه، حيث يكون من الممكن عند نظر دعوى الإلغاء الثانية أو ما يليها من دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد قرار الإدارة بالإمتناع عن التنفيذ، أن يعطي التصريح أو الترخيص الذي رفضته الإدارة أو أن يصدر الأمر للإدارة بإجراء ذلك⁽⁵⁾، وتبعاً لذلك أجمع عدد من الفقهاء على أن عدم توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة أو الحلول محلها في التنفيذ، مرده تجاهله لحدود وظيفته القضائية والتي في حقيقة الأمر تتعدى الإلغاء، ومن ثم فإن الأوامر التنفيذية للحكم تدخل ضمن ولاية الإلغاء كذلك، ولا يمكن القول بأنه ليس لها أية قيمة عملية، فهي تلزم الإدارة بطاعة أمر القاضي الإداري إلى غاية ترتيب نتائج حكمه⁽⁶⁾.

أما الفقه في الجزائر فقد ذهب الأستاذ احمد محيو في إتجاه أنه لا يرى مانعا من توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة مادام الحظر غير مؤسس قانونيا، لذلك يرى انه لا يوجد ما يعارض واقعا على أن يقوم القاضي بإصدار أوامر في بعض الحالات للقيام بعمل أو الامتناع عنه، وما المانع أيضا مادام القاضي له تلك السلطة في بعض الحالات كحالة التعدي والاستيلاء، رغم انه أقر أن العلاقة التي تربط بين القاضي الإداري والإدارة

(1) محمد على الخلية، أثر النظام الانجلوسكسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمانة لتنفيذ احكام القضاء الإداري، مقال منشور، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، م39، ع1، سنة 2012، ص 211.

(2) Guillien, op.cit. p291.

(3) راجع محمد بورمضان، الاطروحة المغربية، ص 252.

(4) أحمد لصايغ، مرجع سابق، ص 104.

(5) DIQUAL LINO, la compétence liée, B.D.P, éd L.G.D.J paris 1964, p547.

(6) محمد بورمضان، الأطروحة السابقة، ص 253.

ترتكز على مبدأ أن الإدارة ملزمة باحترام حجية الشيء المقضي فيه وكذلك على مبدأ أنها لا تتلقى أوامر من القاضي الإداري الذي له النطق بالتعويض وإبطال القرارات دون أن يأمرها بالقيام بعمل أو الامتناع عنه⁽¹⁾، ولأجل ذلك نادى البعض بضرورة الاعتراف تشريعياً للقاضي باستخدام سلطة الاستبدال تجاه الإدارة المماثلة وذلك بهدف إضفاء النجاعة على العدالة الإدارية وتمثل هذه السلطة في الامكانية المتاحة للقاضي تجاوز السلطة لاتخاذ قراراً إدارياً عوضاً عن السلطة الإدارية⁽²⁾ كلما اقتضى تنفيذ الحكم أو قرار الإلغاء ذلك.

أما الأستاذ مسعود شيهوب فيرى أن مكانة القاضي الإداري تتزعزع وتهدر عندما يحظر عليه توجيه أوامر للإدارة، لأن الأحكام والقرارات التي يصدرها تبقى رهينة حسن نية الإدارة في تنفيذها، لأن هذه المسألة ترتبط أولاً وأخيراً بشرف هذه الإدارة التي يفترض فيها أن تتصاع تلقائياً لحكم القانون وبالتالي حتمية التزامها بتنفيذ أحكام تصدر باسم الشعب⁽³⁾. وكذلك ذهب الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا حيث يرى أنه إذا كان مبدأ حظر القاضي من إصدار أوامر للإدارة ليس على إطلاقه، وطالما أنه يجوز للقاضي الإداري التدخل كلما لزم الأمر وأنه لا يوجد نص يمنعه على ذلك، وطالما أن التشريعات نصت على بعض الاستثناءات لذلك فهو لا يرى مانعاً من أن يوجه القاضي الإداري أوامر للإدارة، فهذه السلطة على حسب رأيه ليست محصورة في حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري للمحلات التجارية، بل باستطاعة القاضي خلق استثناءات أخرى على مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة مادام القانون لم يمنع ذلك شرط احترام المبادئ العامة للقانون وكذا السلطة التقديرية للإدارة، ومن أمثلة ذلك إصدار القاضي أوامر للإدارة تتضمن القيام بعمل أو الامتناع عن عمل عندما ينص المشرع على ذلك صراحة، كما هي الحال بخصوص رجوع الموظف إلى منصب عمله وحصوله على حقوقه المتمثلة في الأجرة وغيرها من الحقوق⁽⁴⁾.

أما الأستاذ بوبشير محند أمقران فيرى أن القضاء الإداري هو نفسه الذي يصنع من تلقاء نفسه حدود صلاحياته في غياب أي نص يلزمه بذلك فيقرر أنه لا يجوز له أن يوجه أوامر للإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، لذلك ذهب إلى القول أن عليه العمل على حمل الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية من خلال سلطة الأمر⁽⁵⁾، أما الأستاذ كسال عبد الوهاب فذهب إلى اعتبار أن عدم وجود نص يمنح للقاضي الإداري

(1) AHMED MAHIOU, Cours De Contentieux Administratif, 2eme éd, O.P.U, Alger, 1981, P231.

(2) توفيق بوعشبة، المشاكل الخالية للعدالة الإدارية الجزائرية، مقال منشور، المجلة الجزائرية والاقتصادية والسياسية، ع4 سنة 1998، ص 79.

(3) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2، مرجع سابق، ص 342.

(4) لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 475 وما بعدها.

(5) بوبشير محمد أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، 2002، ص 89 وما بعدها.

سلطة الامر فيكون هذا الاخير ملزما بإعمال اجتهاده، وهي فرصة لإيجاد الحلول لكل الاشكالات القانونية بما فيها عدم تنفيذ الاحكام والقرارات الادارية، ثم إن اجتهاد القاضي الإداري هو مصدر أساسي لقواعد القانون الإداري لاسيما في المنازعات الإدارية التي يعتبر قانونها قانونا قضائيا في الأصل، وعلى القاضي أن يتصرف وكأنه يملك حق إنشاء القواعد القانونية، ويجب أن يمنح لنفسه هذا الحق في حال غياب النص⁽¹⁾، ورغم منطقية هذا الرأي إلا أنه يبقى محل نظر خاصة في الجانب الاجرائي والذي يقل فيه دور القاضي الإداري او في ظل نصوص أو مبادئ قانونية أو أعراف اخرى يلتزم بها القاضي الاداري.

هذا، ويرى الأستاذ غناي رمضان أن النص على جواز توجيه الأوامر للإدارة لوضع حد لحالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري، فإنه من باب اولى أن يُعترف للقاضي الاداري بهذه السلطة لإلزام الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها، لأنه لا يقل شأنًا أو خطورة على الحالات السابقة⁽²⁾، لذلك توجد ضرورة لتدخل تشريعي في هذا الاطار وهو ما جسده المشرع الجزائري في ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية على النحو الذي سنفصل فيه.

أما على مستوى الفقه في المغرب فإن الأستاذ محمد بن عبد الله يرى أن التشريع المغربي يخلو من أي مقتضى يقر بحظر توجيه أوامر للإدارة ويقيد سلطات القاضي، لذلك يرى انه لا مانع في استعمال هذه السلطة⁽³⁾، كما ذهب الأستاذ عصام بنجلون إلى المناداة بعدم التأثير بالقضاء الفرنسي في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية سابقا، إذا كانت مشكلة عدم تنفيذ الأحكام الإدارية في فرنسا تجد جذورها في تخوف رجال الثورة من السلطة القضائية وهو الأمر الذي جعلهم يثبتون قصور هذه السلطة ويضعونها في مركز أدني وفي تبعية مطلقة ودائمة، فإن القضاء المغربي لم ينشأ في رحم الإدارة بل مستقلا عنها وهو غير ملزم بالتقيد بالمسار التاريخي والمبادئ التي كرسها القضاء الفرنسي والتي من بينها حظر توجيه أوامر⁽⁴⁾، ويذهب أيضا الأستاذ محمد بورمضان في هذا الإتجاه مؤسسا أنه إذا كان بعض المسؤولين الإداريين عند مناقشتهم لموضوع تنفيذ الاحكام الصادرة ضد الإدارة يرون أن مبدأ الفصل بين السلطات يحول دون إجبار الإدارة أو مسؤوليها على تنفيذ قرار سلطة أخرى، إلا أن البعض الآخر يرى أن سلطات الدولة موزعة بصفة عامة بين سلطة تشريعية،

(1) كسال عبد الوهاب، الأطروحة السابقة، ص 67 وما بعدها.

(2) غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مقال منشور مجلة مجلس الدولة، 4، سنة 2003، ص 157.

(3) Mohammed Amine Ben Abdallah. " L'exécution d'office " contre administration, Note sous T.A Fes 23/9/1997 Laraki Ordonnance de référé n° 289.97 R.E.M.A.L.D. n° 23 avril-juin 1998, p169.

(4) عصام بن جلون، تنفيذ الاحكام الصادرة في مواجهة الإدارة، رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية (السويسية)، 2000/2001، ص 22.

وسلطة تنفيذية، وسلطة قضائية، فالأمر لا يتعلق بالفصل ولكنه يتعلق بالتوزيع وبالاختصاص، فلن يكون هناك نظام واستقرار لهذه الدولة إلا إذا احترمت كل سلطة السلطات الأخرى⁽¹⁾.

أما في تونس فقد ذهب الأستاذ عصام بن حسن إلى القول انه مادام امتناع القاضي الإداري عن توجيه أذن للإدارة لم يكن مطلقاً، كما أن المنع المكرس في القانون عدد 38 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس تنازع الاختصاص لا يخص إلا القاضي العدلي، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية أيضاً، كما أن المحكمة الإدارية المختصة تعقيبا في نزاعات الهيئات المهنية أقرت باختصاص محكمة الاستئناف للقضاء العدلي بإمكانية توجيه أذن للإدارة بل وحتى الحلول محلها في حالة امتناعها عن تنفيذ حكم إلغاء قرار رفض الترسيم، وتبعاً لذلك فإن القول ان مبدأ حظر توجيه أوامر أو الحلول محل الإدارة لم يعد له ما يبرره في ظل التطور الذي طرأ على علاقة الدولة بمواطنيها، بل وأكثر من ذلك كله فإن التدرج بتضمين الحكم لتوجيهات تنفيذ لا يضمن نجاعة الحكم بالإلغاء طالما لم تجبر الإدارة على التقيد به، لأن القاضي الإداري يرفضه توجيه أوامر إلى الإدارة يكون قد تخلى عن جزء مهم من سلطاته لرفضه ممارسة هذا الاختصاص⁽²⁾، كما ذهب الأستاذ إبراهيم البرتاجي إلى القول ان رفض القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة من بشائه أن يجعل القول الفصل في القضايا بيد الإدارة وليس بيد القضاء، لذلك تساءل بقوله ألم يكن الأفضل على المتقاضين في هذه الحالة أن يطرق باب السلطات الإدارية ملتصقا منها تسوية وضعيته أو يدخل معها في مفاوضات غير متوازنة؟ ألم يكن التنفيذ مضمونا عندما كان القضاء بيد الإدارة لا بيد القاضي؟⁽³⁾، لذلك فإن قيام القاضي بإجبار الإدارة على تنفيذ حكم الإلغاء لا يكفي أن يكونا جريئاً بمناسبة إصدار الحكم فحسب بل يجب ان تمتد هذه الجراءة إلى مرحلة التنفيذ خاصة عن طريق الأوامر، حتى لا يصبح مهددا لا في هيئته فقط بل في وجوده أصلاً، لذلك نادي البعض من المشرع والقاضي الإداري استئناسا بالحلول المعتمدة في التشريعات المقارنة والتي من بينها توجيه أوامر للإدارة طالما أنه لا يوجد أي نص قانوني يمنع القاضي الإداري صراحة من ذلك والمنع متعلق فقط بالقاضي العدلي، مؤسسين ذلك على

(1) محمد بورمضان، الأطروحة السابقة، ص 255.

(2) عصام بن حسن، سلطات قاضي تجاوز السلطة، المداخلة السابقة، ص 67.

(3) إبراهيم البرتاجي، تطور القضاء الإداري، مجموعة أعمال مهداة إلى العميد عبد الفتاح عمر، دار النشر الجامعي، تونس

2005، ص 14.

أن التنفيذ لا يجب أن يبقى رهين إرادة الإدارة لان هذه مسألة عدم التنفيذ هي ظاهرة مخلة بشرف الإدارة وبكرامة القضاء وبهيبة دولة القانون⁽¹⁾.

الفرع الثالث

الاستثناءات الواردة على قاعدة حظر توجيه أوامر او الحلول محلها قبل الاعتراف التشريعي

كان للقاضي دور مهم في الخروج على قاعدتي حظر توجيه أوامر للإدارة وحظر الحلول محلها اللتان فرضهما على نفسه في بعض الحالات الاستثنائية وذلك قبل التدخل التشريعي الصريح الذي يجيز له ذلك، فقد عمد إلى التخفيف من هذا الحظر تدريجيا مؤكدا سلطاته كحام للمشروعية⁽²⁾، حيث قام بتوجيه أوامر للإدارة (أولا) او الحلول محلها (ثانيا) في مناسبات معينة اقتضتها بعض الإجراءات القضائية رغم الحظر الذي فرضه على نفسه.

أولا: الاستثناءات الواردة على قاعدة حظر توجيه أوامر

تجاوز القاضي الإداري مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة في بعض الحالات المعينة لضرورة موضوعية، فقد أمر الإدارة بتقديم مستندات، كما استعمل سلطة الأمر لإجراء تحقيق إداري إقتضاه موضوع النزاع، كما ان بعض الفقه اعتبر أن وقف تنفيذ قرار الإدارة ما هو إلا أمر موجه لها، وكذلك الحال في إلغاء قرار الإدارة السلبي حيث أعتبره امرا غير مباشرة للإدارة وهو ما سنفصل فيها تباعا:

1. الأوامر المتعلقة بالإجراءات القضائية: (les injonctions de procédures)

من المعلوم ان الاجراءات القضائية الإدارية ذات طبيعة تحقيقية تخول للقاضي الإداري ان يوجه الخصومة الإدارية وهو ما يتيح له فرصة توجيه أوامر لطرفي النزاع خاصة في مسألة تقديم أي وثائق أو مستندات ضرورية للبت في النزاع، فإن ممارسة هذا الاختصاص من القاضي الإداري في مواجهة الإدارة يعد أمرا موجهها لها، لذلك ذهب البعض الى القول ان حق إعطاء أوامر للإدارة في هذا المجال وجد امام قاعدتين متناقضتين هما مبد الفصل بين السلطات ومبدأ الطابع الحقيقي للخصومة الإدارية الذي يسمح له إعطاء أوامر للإدارة في مجال الدعوى الإدارية، لذلك اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه من حقه إعطاء أوامر للإدارة من اجل تقديم المستندات في حالة الضرورة او في حالة ما اذا كانت مزاعم المدعي تشكل قرينة هامة لعدم مشروعية العمل الإداري، أو في حالة ما اذا كانت ادعاءات الأطراف المتنازعة متناقضة⁽³⁾، وهو الأمر الذي

(1) عصام بن حسن، المسؤولية الإدارية عن عدم تنفيذ الأحكام الإدارية، مقال منشور، مجلة دراسات قانونية، عدد خاص أعمال ملتقى المسؤولية الإدارية اليوم، كلية الحقوق بصفافس، م ر ج ت، تونس 2006، ص 253 و 257.

(2) فريدة مزياني، أمانة سلطان، المقال السابق، ص 125.

(3) مراد بدران، الطابع الحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مقال منشور، مجلة مجلس الدولة، ع 9، سنة 2009، ص 19.

كان مكرسا في الجزائر في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى حيث يرى الأستاذ مراد بدران ان القاضي الإداري من حقه ان يأمر ممثل الإدارة للحضور لتقديم ملاحظاته المتعلقة بالأسباب المادية والقانونية التي بررت اتخاذ العمل المطعون فيه (المادتين 43 و 170 مكرر)، ويمتد ذلك ليشمل تقديم المستندات الضرورية للفصل في النزاع⁽¹⁾، وتتضح أيضا سلطة الامر للقاضي الإداري في ظل ذلك القانون الملغى من خلال المادة 170 منه والتي قضت بأنه: « يقوم المقرر بتبليغ العريضة إلى كل مدعى عليه في الدعوى مع انذاره بأن يودع مذكرة بالرد مصحوبة بعدد من النسخ بقدر عدد الخصوم وذلك في المواعيد التي يحددها»، حيث أوجبت ذات المادة على القاضي المقرر أن يستبعد من المرافعات المذكرات التي تودع في تاريخ لاحق لانقضاء آخر ميعاد ممنوح لإيداعها، حيث ذهب البعض للقول ان القاضي المقرر يملك إصدار أوامر للإدارة بصدد التحقيق في المنازعة الإدارية⁽²⁾، كالأمر بتقديم نسخة من القرار الإداري المطعون فيه مثلما أكدته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا حين جاء في قرار لها أن: «عدم تقديم القرار مع العريضة لا يعد سببا كافيا للتصريح بعدم القبول، القضاة مخولون بإجبار الإدارة مصدرة القرار على تقديم نسخة منه وباستخلاص النتائج الواجب استخلاصها عند الاقتضاء»⁽³⁾، إلا أنه يبقى ان نشير أن الفقه اختلف حول الطبيعة القانونية للأوامر الموجهة من القاضي الإداري للإدارة بتقديم ما لديها من مستندات، حيث أنكر البعض طبيعة الأمر لهذه الطلبات التي يوجهها القاضي الإداري للإدارة، على اعتبار أنها تستند إلى القاعدة الإجرائية التي تخوله سلطة التحقيق في الدعوى، ومنها سلطة توجيه أمر للإدارة بتقديم المستندات، وهي من صميم الوظيفة القضائية المرتبطة بالتحقيق في الدعوى تمهيدا للفصل فيها، وذلك دون التعدي على الإدارة أو المساس باستقلاليتها، في حين أن البعض اعترف لها بطبيعة الأمر وهو الراي الراجح لدى معظم الفقه لان القاضي الإداري له دور ايجابي في أن يأمر طرفي الدعوى بتقديم ما بحوزتهم من مستندات لازمة للفصل في الدعوى⁽⁴⁾.

(1) مراد بدران، المقال نفسه، ص 20.

(2) فريدة مزياني، أمانة سلطان، المقال السابق، ص 127.

(3) قرار الغرفة الادارية رقم 117973، الصادر بتاريخ 24 جويلية 1994، منشور مجلة مجلس الدولة، ع 1، سنة 2002، ص 73. وهو ما أكدته مجلس الدولة أيضا في قراره رقم 117973، الصادر بتاريخ 24 جويلية 1994، منشور مجلة مجلس الدولة، ع 1، سنة 2002، ص 73، جاء في أحد حيثياته: «...أن قضاة الدرجة الأولى المقتنعين باستحالة تقديم المقرر المطعون فيه من طرف الطاعن لعدم تبليغه له، هم المخولون بإجبار الإدارة مصدرة القرار على تقديم نسخة منه...».

(4) عماد محمد شاطي هندي، عمار طارق عبد العزيز، تطور مبدأ توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة، مقال منشور، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، م 17، ع 3، العراق، كانون الثاني 2015، ص 99.

ويبقى ان نشير إلى أن المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية مكن القاضي الإداري من سلطة تقديم المستندات أو تقديم التوضيحات التي يقدر لزومها لتكوين اقتناعه، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 844 منه على أنه: «يجوز له (القاضي المقرر) أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تعيد في فض النزاع»، حيث يباشر القاضي هذه المكنة بناء على طلب أحد الطرفين أو من تلقاء نفسه، وقد نصت أيضا الفقرة الثانية من المادة 860 من نفس القانون على أنه «يجوز سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات»، ورغم ذلك فإن هذه السلطة المخولة للقاضي الإداري ليست مطلقة وإنما يرد عليها قيد أو استثناء يتعلق بالوثائق أو المستندات المتعلقة بسرية الدفاع الوطني أو السر المهني الطبي، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي توجيه طلب استعلامات للإدارة متعلق بتلك الوثائق⁽¹⁾، إلا أن القضاء الإداري في الجزائر خرج على هذا الاستثناء واعتبر التحجج بسرية الوثائق من جانب الإدارة يشكل قرينة على صحة مزاعم المدعي، وهذا المسلك من القاضي الإداري اعتبره أحد الباحثين مسلكا سليما، لأنه لا بد من وضع كل الوسائل اللازمة ليكون القاضي اقتناعه ويفصل في الدعوى على النحو الصائب، والتحجج بفكرة السرية إذا أمكن تبريره في مواجهة الأفراد والسلطات الأخرى فإنه غير مبرر في مواجهة القاضي الذي يفترض فيه الاستقلال والحياد، كما أن مسألة السرية هي مسألة نسبية قد تستغلها جهة الإدارة للتملص من الرقابة القضائية الفعالة على أعمالها⁽²⁾، وهو أمر منطقي إلا أننا نضيف انه يجب أن يقترن ذلك بوسائل وإجراءات قضائية أخرى أكثر صرامة سواء بالنسبة للقاضي أو الإدارة توازن بين فكرة السرية وبين فكرة التحقيق لان الجزاء الاجرائي غير كافي في مواجهة الإدارة كما اثبت ذلك الواقع العملي ذلك.

ونشير في هذا الإطار إلى واقعة غريبة حدثت في تونس وهو موقف شاذ من المحكمة الإدارية التونسية في قضية تتعلق بامرأة وضعت مولودا بمركز استشفائي عمومي، وحين عودتها إلى منزلها لاحظت أن المولود الذي أخذته منها يحمل سوارا به اسم آخر غير اسم مولودها، وعند استجلاء الأمر تبين أن هناك خطأ وأن امرأة أخرى تسلمت ذلك المولود عوضا عن مولودها، ولما تم الاتصال بها امتنعت عن القيام بعملية التبادل لإرجاع الأمور إلى نصابها ناكرة حصول أي خطأ، عندها طلب الأبوان من الإدارة مدهما بالملفات والوثائق الإدارية التي تتضمن العناصر الكفيلة بإثبات حصول الخطأ، لكنها امتنعت. لذلك توجهنا إلى رئيس المحكمة الابتدائية بتونس بوصفه قاضي استعجالي طالبين منه إصدار إذن إلى الإدارة بتسليم الوثائق

(1) مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، المقال السابق، ص21.

(2) بشير الشريف شمس الدين، سلطات القاضي الإداري في مراقبة مشروعية القرار الإداري، مقال منشور نشرة المحامي، منظمة المحامي سطيف، ع18، أوت 2012، من ص 30 وما بعدها.

المذكورة، فاستجاب إلى ذلك الطلب، إلا أن المكلف العام بنزاعات الدولة طعن في ذلك أمام المحكمة الإدارية التي رفضت مطلب الاستئناف وقضت بإقرار الحكم الابتدائي⁽¹⁾.

وهو موقف غريب من المحكمة الإدارية والتي لم تناقش مسألة توجيه أوامر للإدارة إلا أنها أقرت اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية العدلية بالنظر في منازعة ابتدائية رغم أن اختصاصه محصور في مادة التعويض ولا يمكن أن يمتد إلى مسألة تسليم وثائق إدارية، لذلك أثار هذا القرار جدلا فقهيًا وانتقده المختصين في القضاء الإداري في تونس⁽²⁾.

2. حالة إلغاء القرار الإداري السلبي

يرى بعض الفقه أن القرار الإداري السلبي هو تعبير عن موقف سلبي للإدارة، فهي لا تعلن عن إرادتها للسير في اتجاه معين بالنسبة لأمر واجب عليها اتخاذ موقف بشأنه، أو هو امتناع الجهة الإدارية عن الرد على طلبات الأفراد وتظلماتهم، ويشترط في هذا القرار رفض الإدارة أو امتناعها وان تكون الإدارة ملزمة قانونًا بإصداره، وأن لا يتحدد ميعاد معين للإدارة لإصداره ليختلف بذلك عن القرار الضمني⁽³⁾، فقد ذهب القضاء الفرنسي في اتجاه أنه يمكن أن يطعن في القرار الإداري السلبي، وتبعًا لذلك اختلف الفقه حول طبيعة الأحكام والقرارات الصادرة من القضاء الإداري بإلغاء قرارات الرفض، إما باعتبارها أمرًا ضمنيًا أو أمرًا غير مباشر موجه للإدارة يقضي بإصدار قرار إداري وبغض النظر عن طبيعة اختصاصها سواء أكان تقديرًا أو مقيدًا، ويرى البعض أن تقدير القاضي في هذه الحالة يعلو على تقدير الإدارة وهو يقيد تقدير الإدارة، رغم أن إلغاء قرار الرفض يختلف من الناحية النظرية عن الأمر إلا أنه يؤدي إلى نفس النتيجة من الناحية العملية، فكون إلغاء قرار الرفض يكون بمثابة تذكير للإدارة وتنبيهها موجه لها للوفاء بالتزاماتها في تنفيذ أحكام القضاء⁽⁴⁾، ويضيف البعض الآخر أن الحكم الصادر بإلغاء قرار الرفض لا يتضمن بذاته الأثر القانوني الذي امتنعت الإدارة عن تنفيذه متى كان هذا الامتناع خلافًا للقواعد القانونية، وإنما يأتي بمعنى الأمر للإدارة متى كانت

(1) القضية عدد 601، إس، الصادر بتاريخ 29 جانفي 1987، م.ع.د في حق وزارة الصحة ضد عمر العقين، أشار إليه، غازي الجريبي، القضاء الاستعجالي في المادة الإدارية، مداخلة في ملتقى اصلاح القضاء الإداري يومي 06 و 07 ديسمبر 1996، كلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية، منشور، مركز الدراسات والبحوث والنشر تونس، ص 126.

(2) FADEL MOUSSA, les mesure en matière administrative, colloque sur le centenaire du décret beylical du 27 novembre 1888 et le contentieux administratif, publié par C.E.R.P, Université de droit d'économie et de gestion, Tunis 1988, p 134 et s.

(3) خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري - دراسة مقارنة -، مقال منشور، مجلة الحقوق، ع3، الكويت، سبتمبر 2006، من ص ص 228-248.

(4) حمدي على عمر، مرجع سابق، ص 60.

ملزمة بإصدار قرار إداري⁽¹⁾، إلا أن بعض الفقه ذهب إلى القول أن الغاء قرار الرفض لا يشكل أمرا فقد أشار الفقيه Hauriou إلى أن الغاء قرار الرفض هو بمثابة تحذير للإدارة التي يجب عليها أن تبقى في حدود النظام القانوني وهو بذلك ليس أمرا موجها إليها، وقد ذهب الأستاذ حمدي علي عمر في هذا الاتجاه حيث صرح بأنه يتضح من تحليل أحكام القضاء الإداري في تلك الفترة، سواء في فرنسا أو الجزائر، فإن إلغاء قرار الرفض يعني زوال أثره بأثر رجعي، وهذا الذي يعيد الأشياء إلى الحالة التي كانت عليها بالضبط قبل صدور القرار الملغى، فالأثر المترتب على صدور الحكم بإلغاء قرار بالرفض يقتصر على إعادة وضع الإدارة في ذات الموقف الذي كانت فيه قبل أن تصدر قرارها الرفض، بحيث يكون لها الحرية من جديد في أن تصدر قرارا آخر أو أن تمتنع عن ذلك دون أن يعني حكم الإلغاء في هذه الحالة أمرا موجها لجهة الإدارة بإصدار قرار إيجابي بالمنح، سبق وأن رفضت إصداره⁽²⁾، وقد اعتبرها البعض من الأوامر المموهة والتي تعد تحايلا على قاعدة الفصل بين السلطات وتطويعا لها حيث بدل أن يعلن القاضي صراحة عدم معقولية قاعدة الحظر يقوم بالالتفاف عليها بمهارة دون أن يسجل عدولا عنها⁽³⁾.

3. وقف أو تأجيل تنفيذ القرار الإداري

من المعلوم أن الأصل العام في الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية ليس له أثر موقوف، فالقرار الإداري يبقى نافذا في مواجهة المخاطبين به إلى غاية الحكم بعدم مشروعيته، كما أن القرارات الإدارية تنتج أثارها وتنفذ في مواجهة الأفراد بمجرد صدورها دون الحاجة للجوء إلى القضاء، وقد أرجع الفقه مبررات الأثر غير الواقف للطعن إلى نظرية القرار الإداري التنفيذي التي طرحها العميد Hauriou، والتي مؤداها أن الإدارة تملك سلطة تنفيذ القرار الذي أصدرته دون أخذ الإذن من القضاء، كما يرجع أيضا إلى مبدأ الفصل بين القضاء والإدارة، أي أنه إذا أدى وقف آثار القرار الإداري عند رفع الدعوى القضائية هذا يعني تدخل القاضي بعمل الإدارة، وقد أرجع البعض الآخر ذلك إلى المصلحة العامة كون القرار الإداري يفترض فيه الضرورة والاستعجال (la nécessité et l'urgence)، فمن غير المقبول أن تؤدي المصالح الفردية إلى عرقلة عمل

(1) عماد محمد شاطي هندي، عمار طارق عبد العزيز، المقال السابق، ص 100 وما بعدها.

ومثال ذلك إلغاء قرار رفض منح الترخيص لا يشكل ترخيصا وإنما يتضمن مقتضى أمر للإدارة بإصدار قرار إداري يمنح الترخيص، على النحو الذي سار عليه القضاء الإداري الجزائري مثال قرار مجلس الدولة رقم 12411، الصادر بتاريخ 06 أبريل 2004، قضية (ب ع)، ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ين سرور، (غير منشور).

(2) حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص 62.

(3) راجع في ذلك كمال عبد الوهاب، الأطروحة السابقة، ص 93.

إداري كون الإدارة تتحمل عبئ اشباع الحاجات العامة⁽¹⁾، الا أن تطبيق مبدأ الأثر غير الموقف للطعن على اطلاقه يؤدي إلى صعوبة تدارك النتائج المترتبة على تنفيذ القرار المطعون فيه نتيجة البطء في الفصل في دعوى الالغاء، لذلك كان من الضروري تمكين القاضي الإداري سلطة إتخاذ بعض الإجراءات الوقائية لتفادي تقادم الأضرار المترتبة على بقاء نفاذ قرار لفترة طويلة رغم عدم مشروعيته، ويعتبر وقف تنفيذ القرارات الإدارية إجراء أوليا استثنائيا يتخذه القاضي الإداري متى توفرت شروطه لسد العيب المترتب على الأثر غير الموقف للطعن بدعوى تجاوز السلطة⁽²⁾.

أما بخصوص الطبيعة القانونية لوقف التنفيذ، فقد انقسم الفقه حول اعتباره أمرا موجها من القاضي الإداري للإدارة إلى قسمين، حيث يرى جانب من الفقه أن وقف تنفيذ القرار الإداري يمثل أمرا موجها إلى الإدارة بالقيام بعمل معين، وهو اصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره اذا كان من القرارات السلبية، او بالامتناع عن تنفيذ القرار إذا كان من القرارات الايجابية، اما الجانب الآخر من الفقه فقد أنكر على الحكم الصادر بوقف التنفيذ وصف الأمر، وانما شأنه في ذلك شأن احكام القضاء الإداري الأخرى، والتي تقرض التزام على الإدارة باحترامها والعمل بمقتضاها إستنادا لقوة الأمر المقضي فيه⁽³⁾.

ومن الفقهاء الذين اعتبروه أمرا موجها للإدارة GAUDEMET و CHAPUS إذ حسبهما ان القاضي الإداري يوجه أمره إلى الإدارة حينما يحكم بوقف تنفيذ القرار موضوع دعوى الالغاء، وهذا الأمر هو أمر بامتناع عن عمل معين وهو تنفيذ القرار، لذلك فالحكم الصادر بوقف التنفيذ ما هو الا أمر للإدارة بإيقاف

(1) راجع في ذلك، بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1990، ص 11 وص 13.

(2) نص المشرع الجزائري في المادة 833 على انه : « لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري».

وقد نص المشرع المغربي في المادة 24 من قانون 90-41 على أنه: «للمحكمة الإدارية أن تأمر بصورة استثنائية بوقف تنفيذ قرار إداري رفع إليها طلب يهدف إلى إلغائه إذا التمس ذلك منها طالب الإلغاء صراحة».

أما المشرع التونسي فقد نص في الفقرة الأولى من الفصل 39 (جديد) من قانون المحكمة الادارية على أنه: « لا تعطل دعوى تجاوز السلطة تنفيذ المقرر المطعون فيه غير أنه يجوز للرئيس الأول أن يأذن بتوقيف التنفيذ إلى حين انقضاء آجال القيام بالدعوى الأصلية أو صدور حكم فيها إذا كان طلب ذلك قائما على أسباب جدية في ظاهرها وكان تنفيذ المقرر المذكور من شأنه أن يتسبب للمدعي في نتائج يصعب تداركها».

(3) يسري محمد العصار، مرجع سابق، ص 150.

تنفيذ عملها ويؤدي في حقيقته الى ذات نتائج الامر⁽¹⁾، وقد ذهب الأستاذ عياض بن عاشور إلى القول أن الإذن بتوقيف التنفيذ أمر يستحق أن نطلق عليه هذا الاسم، وهذا الأمر حكم قضائي ليس من صنف إجراءات الأبحاث والتحقيق أو من صنف الأحكام التحضيرية التي يصدرها القاضي لتسيير الدعوى، انه يتجاوز أوامر التحقيق العادية (Injonction d'instruction) ، ويتجاوز حد الأحكام التمهيدية والتحضيرية، فالأمر بوقف التنفيذ في منزلة الحكم التام وبين الأحكام التمهيدية ليس له قوة الأول ولكنه يتعدى مرتبة الثاني⁽²⁾ ونشير في هذا الإطار ان هذا الاختصاص في تونس أوكل إلى الرئيس الأول للمحكمة الإدارية وذلك بمقتضى الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية⁽³⁾ وبعد احداث الدوائر الابتدائية بالجهات المتفرعة عن المحكمة الإدارية فأوكل الاختصاص إلى رئيس الدائرة الابتدائية على اعتباره يباشر المهام الموكولة إلى الرئيس الأول وفق ما قضى به الفصل 15 من قانون المحكمة الإدارية.

كما نشير أيضا في هذا الإطار ان المشرع التونسي أقر آلية تأجيل تنفيذ القرار الإداري بمقتضى الفصل 40 من قانون المحكمة الإدارية، وهي آلية تدرج ضمن التدابير التحفظية العاجلة وهو داخل في إطار طلب توقيف التنفيذ، حيث يمكن من خلاله للرئيس الأول للمحكمة الإدارية -وكذلك رؤساء الدوائر الجهوية-، أن يأذن بتأجيل تنفيذ قرار إداري وسواء اكان ذلك بطلب او دون طلب من الأطراف، وتنتهي آثاره بمجرد البت في طلب توقيف التنفيذ، وقد أقر هذا الاجراء لحماية المتقاضى من حالة تعمد بعض الإدارات إلى تنفيذ القرار المطعون فيه بمجرد علمها برفع طلب توقيف التنفيذ أو إحالته إليها من قبل المحكمة في إطار التحقيق في القضية حتى تجعل من هذا الطلب دون موضوع، ذلك أنه لا جدوى من توقيف تنفيذ قرار إداري قامت

(1) « Toute décision juridictionnelle de sursis est une injonction adressée a l'administration qu'il s'agisse du sursis a exécution d'une décision positive ou d'une décision négative de l'administration », GAUDEMET (Y), Op.cit. p. 805; et CAHPUS, op.cit., p 1356 et s.

(2) عياض بن عاشور، مرجع سابق، ص 442 وما بعدها.

(3) كما سبق وأشرنا سابقا ان هذا المسعى من المشرع كان ومازال محل انتقادات فقهية باعتبار أن الرئيس الأول للمحكمة الإدارية يتم تعيينه من طرف السلطة التنفيذية ويخشى أن يكون مواليا لها مما يفقد قضاء توقيف التنفيذ طابعه الموضوعي، كما أعاب البعض اسناد الاختصاص لقاضي فردي رغم ما في ذلك من مزايا التي تضمن سرعة في البت في الطلب باعتبار هذا الاجراء يكتسي طابع استعجالي، إلا أن اسناده الى هيئة جماعية يشكل ضمانا للمتقاضين ويحميهم من سوء التقدير الشخصي للوقائع، ضف إلى ذلك قلة نجاعة هذا الاجراء نظرا للارتفاع الهائل في عدد مطالب توقيف التنفيذ ونظر للمهام المتعددة للرئيس الأول للمحكمة الإدارية سواء على مستواها الداخلي او الخارجي، راجع في ذلك:

Ridha Jenayh, le sursis à exécution des décision administratives en Tunisie, R.T.D, 1977, p 64

وأیضا: - مصطفى باهية، توقيف تنفيذ المقررات الإدارية، ملتقى إصلاح القضاء الإداري، تونس 1997، ص 215
- حسين عمارة-مستشار بالمحكمة الإدارية-، توقيف تنفيذ المقررات الإدارية، مداخلة منشورة منشور، أعمال ملتقى التطور المتباين لدعوى تجاوز السلطة، منشورات مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق صفاقس، م ر ج ت، تونس 2010، ص 81.

الإدارة بتنفيذه فعلا، وبموجب هذا الاجراء من الممكن للإدارة ان تتلقى إذنا بتأجيل التنفيذ عند إعلامها بطلب توقيف التنفيذ أو حتى قبل ذلك، خاصة وأن الرئيس الأول يمكن له أن يأذن تلقائيا بتأجيل التنفيذ في حالة توفر شرط التأكد ودون توقف ذلك على طلب من المعني بالأمر، ولكن بشرط أن يكون قد تولى هذا الاخير رفع طلب في توقيف التنفيذ⁽¹⁾، وتكون الجهة المصدرة للقرار ملزمة بأن تعطل العمل به فور اتصالها بالإذن القاضي بتأجيل التنفيذ او توقيفه حيث توجه كتابة المحكمة نسخة من القرار القاضي بتأجيل التنفيذ او توقيفه إلى الأطراف خلال الأربعة وعشرين ساعة الموالية للتصريح، كما أن هذه القرارات تحفظية لا تقبل أي طعن ولو بالتعقيب وفق ما قضى به الفصل 41 من قانون المحكمة الإدارية.

أما فيما يتعلق بوقف تنفيذ القرارات السلبية فنشير إلى أن القضاء الإداري في الجزائر والمغرب وتونس قد سائر موقف القضاء الإداري الفرنسي الذي رفض دوما قبول طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية، باعتبار أن القرار المانح لوقف تنفيذ قرار إداري بالرفض يعتبر في واقع الأمر بمثابة ترخيص أو منح للرخصة التي رفضت أو امتنعت الإدارة عن منحها، وبعبارة أخرى فإن القاضي يكون قد حل محل الإدارة، إلا في حالة ما إذا كان إبقاء القرار بالرفض يؤدي إلى تغيير حالة قانونية أو فعلية كانت موجودة من قبل، وهو ما سار عليه مجلس الدولة الجزائري أيضا⁽²⁾، ولم يختلف الوضع في المغرب كثيرا إذ سار المجلس الأعلى في نفس التوجه واعتبر في قراره رقم 608 الصادر بتاريخ 1999/05/20 أن: «القرارات السلبية الصادرة عن الإدارة وإن كانت قرارات قابلة للطعن بالإلغاء إلا أنها لا تعتبر قرارات تنفيذية وبالتالي لا يمكن طلب إيقاف تنفيذها»، وهو موقف محكمة النقض حاليا، وقد تأثرت المحاكم الإدارية في المغرب بهذا التوجه، حيث ذهبت المحكمة الادارية بالرباط مثلا في أحد أحكامها الى القول أنه: «..بغض النظر عن علة أن المحكمة قد بتت في طلب الالغاء ..وبالتالي اصبح ايقاف التنفيذ القرار المطعون فيه.. غير ذي موضوع، فإن القرار المطعون فيه والمطلوب ايقاف تنفيذه يعتبر من القرارات السلبية، وأنه من المتفق فقها وقضاء أن القرارات الإدارية السلبية غير قابلة لإيقاف تنفيذها»⁽³⁾، إلا أن بعض المحاكم الإدارية الأخرى أسست موقفا مغايرا حين استجابت لطلب وقف تنفيذ القرار السليبي كما هو الشأن بالنسبة لحكم المحكمة الادارية بأكادير تحت رقم 11 الصادر بتاريخ 19 مارس 1998 حين استجابت للطلب الرامي الى ايقاف تنفيذ قرار الرفض الضمني لطلب اعادة تسجيل الطاعن بالسنة الأولى من دبلوم الدراسات المعمقة بكلية الشريعة بأكادير، رغم أن المجلس الأعلى ذهب صراحة الى رفض الاستجابة لمثل هذه

(1) حسين عمارة، المقال السابق، ص83 وص84.

(2) راجع في ذلك بن ناصر محمد، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، مقال منشور مجلة مجلس الدولة، ع4، سنة 2003، ص18.

(3) حكم عدد 200 ملف عدد 1999/379 صادر بتاريخ 01 أكتوبر 1999، منشور مجلة القصر، ع1، اجتهادات قضائية، ص145

الطلبات بمناسبة نظره في استئناف هذا الحكم⁽¹⁾، ومع كل ذلك فإن الاتجاه الغالب لدى القضاء المغربي في الوقت الحالي هو رفض طلب إيقاف تنفيذ القرارات السلبية رغم تحفظ بعض الفقه على ذلك⁽²⁾، حيث يرى البعض أن اعتماد هذا الاتجاه في المغرب كان نتيجة تخوف القاضي الإداري من الاستجابة لطلب وقف تنفيذ القرار السلبي، لأن ذلك معناه تمكين القاضي من الحلول محل الإدارة وإعطاء الطاعن فرصة الاستماع لما سبق أن رفضته الإدارة، وهو ما دفع الفقه إلى التساؤل بنوع من الاستغراب عما هو أشد خطورة والأولى بالحماية تمكين الطاعن من متابعة دراسته إلى حين الفصل في الموضوع أو حرمانه من حق الدراسة حتى لا يقال بأن القاضي الإداري حل محل الإدارة وأمرها بفعل شيء ما؟ لذلك ذهب هذا الاتجاه إلى القول بأنه ينبغي الأخذ بعين الاعتبار دائماً النتائج المترتبة عن القرار السلبي لأنها نتائج في معظم الحالات تكون إيجابية، وأنه يتعين على القاضي

(1) لأهمية الاسانيد التي جاءت قرار المجلس الاعلى فإننا سنذكره كاملاً: «...حيث انه من الثابت من اوراق الملف أن القرار المعني بالأمر في النازلة قد صدر على إثر تظلم رفع من طرف الطاعن إلى قيود كلية الشريعة بأكادير في شأن إعادة تسجيله بالسلك العالي من الدراسات الجامعية...وهو ما لم يستجب له، فأعتبر بمثابة رفض ضمني للطلب المذكور، وبالتالي نحن امام قرار سلبي صدر من طرف الإدارة.

وحيث إن القرارات السلبية الصادرة عن الإدارة، وإن كانت قرارات قابلة للطعن بالإلغاء على غرار القرارات الإيجابية، ما دامت تمس بالمركز القانوني للمتضرر منها، كما هو الأمر بالنسبة للطاعن في النازلة الحالية، لأن القرار القاضي ضمناً برفض إعادة تسجيله في السلك العالي من الدراسات الجامعية بالكلية المذكورة برسم السنة الجامعية 1998/1999، من شأنه أن يؤثر في المركز القانوني للطاعن المذكور ويحرمه من متابعة دراسته الجامعية العليا، إلا أن القرارات السلبية الصادرة عن الإدارة لا تعتبر قرارات تنفيذية بالمعنى الاصطلاحي، الذي تكتسبه القرارات الإيجابية للإدارة، والتي يكون الخاضع لها مهتداً بالتنفيذ في كل وقت وحين، ومن مصلحته أن يلجأ إلى طلب إيقاف التنفيذ، لأن ممارسة التنفيذ من قبل الإدارة يجعل طلب إيقاف التنفيذ بدون موضوع كما استقر عليه الاجتهاد القضائي الإداري.

وحيث إنه بالمقابل فإن إيقاف تنفيذ ما يعرف بالقرار السلبي للإدارة الناتج عن عدم الجواب على طلب قدم إليها، يعني أن القاضي الإداري قد تجاوز مرحلة إيقاف التنفيذ المطلوب، واستبق الأحداث، فحل محل الإدارة في العمل على استصدار المقرر المطلوب قبل البت في مشروعيته، ومراقبة موقف الإدارة من الطلب.

وحيث إنه مما لا شك فيه، أن القرار الإداري السلبي يتضمن في حقيقة الأمر امتناع الإدارة من القيام بعمل الشيء، الذي يفيد أن المعني بالأمر الذي استصدر المقرر السلبي المذكور بقي في الوضعية السابقة على صدور المقرر المذكور، فيكون هذا المقرر قد أنتج آثاره أي نفذ بالفعل، ما يحمل على القول بأن طلب إيقاف التنفيذ لم يعد له موضوع، وبأننا أمام قرار إيجابي تم تنفيذه من قبل الإدارة قبل طلب إيقاف تنفيذه، فلم يعد بوسع المعني بالأمر أن يطعن في مشروعية مقرر الرفض الضمني، لمراقبة مدى مشروعية المقرر الإداري السلبي الصادر عن الإدارة، والذي اتخذت من خلاله موقفاً محدداً من طلب الطاعن عندما فسر سكوتها بالرفض الضمني لطلب...»، أشار إليه محمد الهيبي، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مقال منشور، مجلة الرقيب المغربية، 3، نوفمبر 2014، ص 65 و ص 66.

(2) AMEL MERCHRAFI, sursis à exécution et décision implicite de rejet, note sous C.S n°607 du 20/05/1999, agent judiciaire du royaume contre BRAHIM JAMOUR, REMALD, n°37, p 156.

الإداري أن يقدر دائما على وجه الخصوص مدى توفر شرط الاستعجال في الطلب الرامي إلى وقف تنفيذ القرار السلبي، وذلك من زاوية ما يمكن أن يترتب عليه من نتائج لا يمكن تداركها مستقبلا، وهذا ما اكده حكم إدارية أكادير حين خرجت عن الموقف القضائي المتشدد، واعتبرت أن حرمان الطالب من متابعة دراسته من شأنه أن يؤثر لا محالة على مركزه القانوني والواقعي السابق على صدور القرار السلبي المطعون فيه، وأنه سوف تلحق به أضرار محققة قد تطال مستقبله الدراسي والتي لا يمكن إصلاحها أو تعويضها بالمال في حالة الإلغاء اللاحق للقرار المطعون فيه، لذلك إذا أخذنا بعين الاعتبار المدة الزمنية التي قد تستغرقها دعوى الإلغاء، والتي قد تصل أحيانا إلى سنتين أو ثلاثة أو أكثر، وأن على المحكمة أن توازن بين النتائج التي سوف تترتب عنها حالة رفض طلب وقف تنفيذ القرار السلبي، والنتائج التي قد تترتب في حالة الاستجابة لمثل هذه الطلبات يكون من العدل تدعيم الشروط الموضوعية لإيقاف تنفيذ مثل هذه القرارات، وذلك بتبني ما أطلق عليه بعض الفقه بفكرة «الضرر الراجح»، بمعنى أن قضاء المحكمة لن يتوقف عند الإقرار لفائدة طالب إيقاف تنفيذ القرار الإداري السلبي بوجود الضرر فحسب، بل سوف يتعداه إلى التحقق من كون هذا الضرر يفوق في خطورته وحجمه الضرر الذي سيلحق بالمرفق العمومي في حالة الاستجابة لمثل هذه الطلبات، لذلك يبقى هذا هو الحل الامثل امام القاضي الاداري لان طلبات ايقاف تنفيذ القرارات هي طلبات تابعة لدعوى الاصل⁽¹⁾.

أما المحكمة الإدارية في تونس فقد سارت في البداية في اتجاه أن قرارات الرفض غير قابلة لتوقيف تنفيذها حيث جاء في أحد قراراتها ان: «القرار يشكل قرارا سلبيا لا يؤثر في المركز القانوني للعارض فهو لا يمكن أن يكون موضوع مطلب توقيف تنفيذه»⁽²⁾، إلا انها تجاوزت ذلك في قرار آخر لها جاء في أحد حيثياته أنه: « لا يدخل في صلاحيات القاضي الإداري توجيه أوامر إلى جهة الإدارة ولا الإذن بتوقيف قرار سلبي إلا متى كان تنفيذه من شأنه أن ينال من وضعية المدعي الواقعية والقانونية السابقة»⁽³⁾، وبذلك تكون المحكمة الإدارية التونسية قد سايرت بداية موقف مجلس الدولة الفرنسي في قراره في قضية AMOROS⁽⁴⁾ الذي أقر فيه عدم قابلية توقيف تنفيذ القرارات الادارية السلبية لأن ذلك يعد خرقا لمبدأ عدم

(1) عبد الله بونيت، إيقاف تنفيذ القرار الإداري في ضوء الاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، دراسة تطبيقية، ط2، مطبعة كانبراتت، الرباط، 2011، ص 42 وص 44 وما بعدها

(2) قرار المحكمة الإدارية في قضية عدد 45، الصادر بتاريخ 09 فيفري 1980، محمد عمار ضد عميد كلية العلوم، منشور، في مجموعة قرارات المحكمة الإدارية المنشورة من سنة 1975 إلى سنة 1993، ص 320.

(3) قرار غير منشور أشار إليه، عماد المسعي، توقيف التنفيذ بعد تنقيح 1996، مذكرة الدراسات المعمقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس 2003/2002، ص 80.

(4) C.E. Amoros, 23 Janvier 1970, Rec p 51.

توجيه أوامر للإدارة، ثم سائرته أيضا حين غير موقفه في قضية Kodia حين أقر قابلية إيقاف تنفيذ القرارات السلبية متى كانت مؤثرة في الوضعية الواقعية والقانونية للأفراد⁽¹⁾.

إلا انه يجب أن نشير ان المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، أعطى المشرع الجزائري لقاضي الإستعجال الإداري سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري بالرفض أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الإستعجال تبرر ذلك، وهو ما قضت به المادة 919 منه حيث جاء فيها: «عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الإستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الإستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار. عندما يقضي بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال»⁽²⁾.

4. حالات التعدي والاستيلاء والغلق

نظرا لأن إجراءات التقاضي العادية ضد الإدارة تستغرق مجالا زمنيا طويلا من بداية رفع الدعوى الى غاية الفصل فيها، هذا ما يؤدي ببعض الحقوق الى الضياع أو وقوع أضرار يصعب تداركها، لذلك اوجد التشريعات نظاما خاصا للتقاضي ضد الإدارة في حالات معينة وبشروط خاصة وبإجراءات مبسطة، وهو ما يسمى بالقضاء الإداري الاستعجالي، حيث بمقتضاه يتم توفير حماية مستعجلة لحقوق الأفراد وحياتهم، وتتسع سلطات القاضي بمقتضاه للحد الذي يمكن له ان يوجه أوامر صريحة للإدارة في حالات خاصة قبل الاعتراف التشريعي له بذلك، وتتمثل هذه الحالات في حالة التعدي (Le voie de fait) وحالة الاستيلاء (L'emprise)، وحالة الغلق الإداري.

أ. حالة التعدي والاستيلاء:

لم يعرف القانون حالة التعدي وترك ذلك للفقه والقضاء⁽³⁾، حيث عرفها «De laubadère»، بأنها تكون عندما ترتكب الإدارة أثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي مخالفة جسيمة تمس بحق الملكية أو حرية

(1) C.E. Kodia 29 Janvier 1986, Rec, p

(2) استعمل المشرع مصطلح طلب كترجمة لمصطلح Requête المستعملة في النص الفرنسي والتي تعني "عريضة"، والعريضة تتضمن عرض موجز للوقائع والأسانيد وتختتم في الغالب بطلب أو طلبات وهي أشمل من مصطلح طلب.

Art. 921. - En cas d'extrême urgence, même en l'absence d'un acte administratif préalable, le juge des référés peut ordonner par ordonnance sur requête toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucun acte administratif.

Dans les cas de **la voie de fait**, de l'emprise ou de la fermeture administrative, le juge des référés peut, en outre, ordonner la suspension de l'exécution de l'acte administratif attaqué.

(3) للمزيد من التفاصيل يراجع برهان خليل رزيق، نظرية فعل الغصب الاعتداء المادي في القانون الإداري، ط1، المكتبة القانونية، دمشق 2004، ص 26 وما بعدها.

عمومية، وحسب الأستاذ «Vedel» فإن الاعتداء المادي يتحقق عندما تقوم الإدارة بعمل لا يرتبط بشكل واضح بتطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي ومن شأنه أن يمس بحق الملكية أو بحرية أساسية للأفراد⁽¹⁾، وقد عرفه الأستاذ مسعود شيهوب على أنه تصرف مادي يصدر عن الإدارة ومشوب بلا مشروعية صارخة مساسا بالملكية الخاصة أو بحقوق أساسية للأفراد⁽²⁾.

أما الاستيلاء فهو مساس بحق الملكية العقارية لشخص خاص إما بالتجريد المؤقت أو الدائم وهو نوعين مشروع أين تلتزم الإدارة بالضوابط المحددة تشريعيا لنزع الملكية الخاصة لكونها مكفولة دستوريا، وإما يكون غير مشروع في حالة عدم احترامها للضوابط القانونية في ذلك⁽³⁾، وهي من الحالات التي تخول القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، كما أنها تمثل احد حالات الاستعجال القصوى التي يختص بها القاضي الإداري الاستعجالي⁽⁴⁾.

هذا، وتكون حالة التعدي أو الاستيلاء إما بقرار إداري وفي هذه الحالة لا بد من الامر بوقف تنفيذ موضوع التعدي أو الاستيلاء ويجب أن يرفق هذا الطلب أمام قاضي الموضوع، وإما أن تكونا ناتجتين عن عمل مادي⁽⁵⁾ وفي هذه الحالة لا يتقيد الأمر بوجود دعوى في الموضوع، وهذا على خلاف الوضع في فرنسا

(1) راجع في ذلك رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى، ط2، ج1 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص ص 285-289.

(2) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 3، ط6، مرجع سابق، ص 99.

(3) راجع في ذلك: رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج 2، مرجع سابق، ص 177.

- عبد الرحمن بريارة، مرجع سابق، ص 468.

- André De Laubadère, manuel de droit administratif, 11 éd, LGDJ, 1978, p65

(4) ومن تطبيقات القضاء الإداري بتوجيه أوامر إلى الإدارة في مادة الاستيلاء، قرار مجلس الدولة رقم 006460، الصادر بتاريخ 23 سبتمبر 2002، منشور مجلة مجلس الدولة، ع 03، سنة 2003، ص89، حيث جاء فيه: «...أنه في قضية الحال استولى الوالي المنتدب للشرطة على محل ذي استعمال سكني مشغول بصفة قانونية من طرف السيد عبس وأنه باتخاذ قرار التسخير المشوب بمخالفة جسيمة وظاهرة فإن الوالي المنتدب للشرطة ارتكب تجاوزا للسلطة يجب أن يؤدي إلى إبطال هذا التسخير... بناء على هذا التسخير غير القانوني في حين أن السلطة القضائية هي الوحيدة المختصة للنطق بمثل هذه الإجراءات بالإخراج، وأنه يتعين الامر بالإضافة إلى إبطال التسخير المتنازع عليه بإعادة ارجاع المستأنف إلى المسكن الذي كان يشغله...».

(5) صورة العمل المادي الذي يحمل تنفيذه في طبيعته، ولا يحتاج إلى وسائل مادية لتنفيذه، بحيث أن استيلاء الإدارة على ملكية خاصة، هو تصرف وعمل مادي تقوم بتنفيذه بمجرد وضع يدها على الأرض، والشروع في القيام إما بعملية بناء أو إقامة سياج أو هدم محل أو اقتحامه بالقوة بدون الاستناد في ذلك إلى القانون، وهي في قيامها بهذه الأعمال المادية، تنفذ إرادتها غير المشروعة مباشرة دون أن تحتاج في ذلك إلى وسائل مادية لهذا التنفيذ كإصدار قرار لتبرير عملها.

أما صورة العمل المادي الذي تقوم به الإدارة بتنفيذا لقرار معدوم، بحيث إذا استندت الإدارة في هذه الحالة إلى قرار أصدرته من أجل الاستيلاء على ملكية خاصة بدون أن يكون لهذا القرار أي سند في القانون، فإن قرارها هذا يوصف بالمعدوم، مادام

حيث يأمر القاضي بكل التدابير الضرورية، بمقتضى أوامر صريحة تتعدى الحظر ولو في غياب القرار الإداري المسبق وذلك بموجب أمر على عريضة⁽¹⁾، هذا على عكس حالة التعدي اين يختص القاضي العادي بذلك هذا الأخير الذي ليس بإمكانه إصلاح إجراءات الاستيلاء لأن دوره في هذه الحالة يتراجع باعتبار حالات الاستيلاء محدودة جدا، حيث استوعبتها حالات التعدي، بل إن الاستيلاء يتحول إلى تعدي إذا بلغ درجة من الجسامة، وإذا حكم بعدم مشروعية القرار الإداري بالاستيلاء فيختص القاضي الإداري وحده بتوجيه أمر للإدارة للتعويض عن ذلك⁽²⁾.

ونظرا للخطورة التي تتصف بها حالة التعدي يرى الفقه ان مبدأ عدم توجيه أوامر من طرف القاضي الإداري إلى الإدارة لا ينطبق في هذه الحالة، فيرى الأستاذ أحمد محيو انه يمكن للقاضي الإداري ان يوجه أوامر للإدارة في حالة التعدي او الاستيلاء، وإن كانت في الجزائر تخضع لاختصاص القاضي الإداري⁽³⁾، لذلك حرص المشرع الجزائري على منح سلطات استثنائية للقاضي الاستعجالي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة لوقف اعتدائها، وتبعاً لذلك صدرت العديد من التطبيقات القضائية تتضمن أوامر مباشرة للإدارة وذلك باستخدام عبارات صريحة على غرار: «الزام الإدارة...»، أو «أمر الإدارة...»، أو باستخدام عبارات مموهة مثل: «دعوة الإدارة إلى...»، أو «له الحق في الحصول على...»⁽⁴⁾، وبذلك يملك القاضي الإداري الاستعجالي استثناء سلطة امر الإدارة لإرجاع المحلات، أو الإخلاء أو وقف الأشغال أو غير ذلك من حالات الاعتداء وهذا في ظل الاعتراف التشريعي سابقا بسلطة الأمر للقاضي الإداري الاستعجالي في مثل هذه الحالات⁽⁵⁾.

ينطوي على مخالفة صارخة لمبدأ المشروعية، وبالتالي فإنه لا يمكن أن يرتب أي أثر قانوني وفق ما جاء في القضاء الفرنسي، راجع في ذلك مصطفى التراب، استيلاء الإدارة على الملكية الخاصة ومدى تعارضه مع المشروعية وسيادة القانون، مقال منشور، مجلة ديوان المظالم، عدد مزدوج 4-5، المغرب، ص 12.

(1) عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 467.

(2) راجع في ذلك أمال يعيش تمام، الأطروحة السابقة، ص 174 وما بعدها.

(3) Ahmed Mahiou, cours de contentieux administratifs, op.cit. p233.

(4) أمال يعيش تمام، الأطروحة السابقة، ص 175.

(5) تنص الفقرة الثالثة من المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى على: «الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة وذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام ودون المساس بأصل الحق وبغير اعتراف تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري».

أما في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية فأكدت المادة 921 ق إ م ذلك بقولها: « في 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.

وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه».

أما الوضع في المغرب، فلم تكن تطرح مشكلة اختصاص الجهة القضائية التي تنظر في قضايا الاعتداء المادي من قبل مثلما كان عليه الحال في الدول التي تأخذ بنظام ازدواجية القضائية، إلا أنه مع ذلك لم يمنع من محاولة الكشف عن القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة، فقد تميز في ظل الظهير الشريف المتعلق بالتنظيم القضائي لسنة 1913 الصادر في 12 غشت 1913 بمنع المحاكم إصدار أوامر للإدارة أو العمل على عرقلة أي عمل أو نشاط من نشاطاتها بكيفية مباشرة أو غير مباشرة، أو إلغاء أي قرار من قراراتها، وبعد استقلال المغرب وإنشاء المجلس الأعلى⁽¹⁾ تميز الوضع بوحدة القضاء وازدواجية القانون إلا أنه القضاء في المغرب ظل يخضع قضايا الاعتداء المادي إلى قواعد القانون الخاص⁽²⁾، وبقي الوضع كذلك حتى في ظل الإصلاحات القضائية لسنة 1974 وظهر نفس القيد في الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية، ورغم ذلك تجاوزت بعض الاجتهادات القضائية هذا النص متى تعدت الإدارة حدود القانون⁽³⁾، وفي هذه الفترة بالذات صدرت مجموعة من الاجتهادات القضائية المهمة في موضوع الاعتداء المادي، سواء على مستوى المجلس الأعلى أو على مستوى المحاكم الاستئنافية والابتدائية، وكانت جملها تركز إسناد الاختصاص بدعاوى الاعتداء المادي إلى المحاكم الابتدائية والاستئنافية وهي تبث في المادة المدنية⁽⁴⁾.

هذا، وقد اقر الأستاذ مصطفى التراب أنه بتخصص العمل القضائي في تلك الفترة وجده يتجه إلى إسناد الاختصاص في هذه المادة إلى القضاء العادي ما دامت الإدارة ارتكبت خطأ جسيماً لا علاقة له بالوظيفة التي أسندت إليها، وألحق ضرراً بأحد الأفراد في ملكيته أو إحدى حرياته الأساسية، فإنها وضعت نفسها منزلة الخواص العاديين، وبالتالي لا يجب أن تمنح لها تلك الهيبة والمكانة التي كانت تتميز بها،

(1) ظهير 1.57.223 المؤرخ في ثاني ربيع الأول 1377 الموافق 27 سبتمبر 1957.

(2) في قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى تحت عدد 27 بتاريخ 4-12-1958 ملف عدد 667 في قضية "كنسور فيليكس" ضد الدولة المغربية، اعتبر أن محكمة الاستئناف بالرباط قد خرقت طبيعة سلطاتها عندما فصلت في دعوى مرفوعة ضد الدولة المغربية تتعلق باستيلاء هذه الأخيرة على أرض الطاعين بدون سند قانوني، وهي تبث في المادة الإدارية، في حين كان عليها أن تبث فيها طبقاً لقواعد القانون المدني، وفي إطار سلطاتها القضائية العادية، لكون الإدارة قامت بعمل مادي لا علاقة له بأي شكل من الأشكال بممارسة السلطات التي تختص بها» أشار إليه زهير العمراني، نظرية الاعتداء المادي في التشريع المغربي، مقال منشور، مجلة منازعات الاعمال، مجلة الكترونية مغربية.

(3) مثال ذلك قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في الملف رقم 88/152، الصادر بتاريخ 09 أكتوبر 1989 منشور، أشارت إليه مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص 508.

(4) جاء في قرار للمجلس الأعلى عدد 143 صادر بتاريخ 6 يونيو 1976 أن قرار عامل إقليم وزارات القاضي بإغلاق مقهى مؤقت لموقعه الاستراتيجي قصد مواجهة ظروف طارئة يعد عملاً مادياً لا علاقة له بقرار إداري، وعليه فإن طلبات الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة لا توجه إلا ضد القرارات الإدارية وليس ضد الأعمال المادية الصرفة.

والنتيجة الحتمية لذلك هي أن تطبق عليها قواعد القانون الخاص⁽¹⁾، وهو ما أكده المجلس الأعلى أيضا بعد انشائه⁽²⁾.

أما بعد إحداث المحاكم الإدارية، فحدث جدل فقهي واختلاف قضائي بين المحاكم الادارية حول مدى اختصاصها في الاعتداء المادي، فالمادة 08 من هذا القانون حددت الاختصاص النوعي للمحاكم الادارية، وقضايا الاعتداء المادي غير واردة ضمن التعداد الوارد في تلك المادة، لهذا ثار التساؤل هل يعد هذا التعداد وارد على سبيل المثال ام على سبيل الحصر؟ وجوابا على ذلك انقسمت المحاكم الإدارية في المغرب فمنها من بنت بعدم اختصاصها تأسيسا على عدم نص المادة 08 على قضايا الاعتداء المادي⁽³⁾، وأيد جانب من الفقه المغربي هذا الاتجاه القضائي مؤسسا على انه لو كانت نية المشرع متجهة إلى جعل الاختصاص ينعقد للمحاكم الادارية لاستعمل عبارة الأعمال الإدارية التي هي أعم وأشمل من القرارات الإدارية المستعملة في المواد 8 و 20 و 23 و 24 و 25 و 44 من قانون المحاكم الادارية⁽⁴⁾، واعتبر ان

(1) مصطفى التراب، استيلاء الإدارة على الملكية الخاصة ومدى تعارضه مع المشروعية وسيادة القانون، المقال السابق، ص 15.
(2) استعمل المجلس الأعلى اسلوبين لإقرار اختصاص القضاء العادي بقضايا الاعتداء المادي إما بالتصريح مباشرة الى ذلك، او عن طريق الإقرار بوجود دعوى موازية وبعدم قبول الطلب متى رفعت امام القضاء الاداري، وقد أقر القضاء العادي اختصاصه في قرار جاء في أحد حيثياته ان: «... السلطة الإدارية عند ارتكابها اعتداء ماديا صرفا تسقط عنها الامتيازات القانونية والإجرائية التي حولها إياها القانون، لتصبح شخصا عاديا يخضع لرقابة القاضي العادي»، أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بأسفي بتاريخ 17 غشت 1989 تحت عدد 263 في الملف الاستعجالي عدد 234.
(3) جاء في حكم المحكمة الإدارية بمكناس صادر بتاريخ 13 أفريل 1995 أنه : «إذا خرجت الإدارة أثناء مباشرة عملها لوظائفها الإدارية عن الحدود المقررة لها في القانون خروجاً يشكل اعتداء صارخاً وجسيماً على مبدأ المشروعية، فإن العمل الإداري يفقد في هذه الحالة طبيعته الإدارية وتنقطع الصلة بينه وبين القانون، ويصبح مجرد عمل مادي يشبه عمل الأفراد العاديين، ومن ثم فإن هذا العمل يخضع لقواعد القانون الخاص، وبالتالي فإن الاختصاص بالنظر في دعاوى الاعتداء المادي يعود للجهة القضائية العادية، وهو اختصاص مانع لا تراحمها فيه المحاكم الإدارية»، أشار إليه الرشدي لحسن، الاعتداء المادي في القانون المغربي، مقال منشور، على الموقع (<https://www.marocdroit.com>)، تم تصفح الموقع بتاريخ 10 فيفري 2018، في الساعة 06:00 صباحاً.

وفي نفس هذا الاتجاه ذهبت المحكمة الإدارية بالرباط حين قضت بعدم اختصاصها في دعاوى الاعتداء المادي، في حكمها الصادر بتاريخ 23-02-1995 والذي قضى بعدم اختصاصها بالنظر في قضية الاعتداء المادي معتبرة أن القضاء العادي هو الجهة القضائية المختصة، مستندة في ذلك إلى أن الإدارة عندما تتخلى عن صفتها كسلطة لها امتيازات قانونية، فإن القضاء العادي حامي الحقوق والحريات، هو المختص بالبحث في طلب وضع حد للاعتداء المادي على الملكية الخاصة الواقع من طرف الإدارة، أشار اليه، الرشدي لحسن، المقال نفسه.

(4) لحسن سيمو، قضاء الإلغاء والاعمال المادية للإدارة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع12، 1995، ص 47 وص 54.

القضاء العادي هو الحامي الأصلي للحقوق والحريات الأساسية والملكية الخاصة وليس القضاء الإداري⁽¹⁾، كما أن اختصاصات المحاكم هي على سبيل الحصر فالمحاكم الإدارية هي استثنائية عن المحاكم العادية والقاعدة تقضي بأن الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره، وبالتالي ما دام القانون لم ينص صراحة على اختصاصها في قضايا الاعتداء المادي، فإنه لا يجب التوسع في تفسير هذه النصوص⁽²⁾.

في حين هناك محاكم إدارية أخرى أقرت اختصاصها بالبت في قضايا الاعتداء المادي⁽³⁾، متأثرة بقرارات الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في هذا الصدد والتي أيدت فيما بعد توجه تلك المحاكم في اختصاصها بالبت في مثل تلك القضايا، كما أن المحاكم العادية بعد ذلك صارت تصرح بدورها بعدم اختصاصها للبت في هذا النوع من القضايا وتعتبر أن ذلك يعود لاختصاص المحاكم الإدارية⁽⁴⁾، إلى أن تم الحسم في النهاية فيما يتعلق بقضايا الاعتداء المادي على وجه الخصوص من خلال القرارات المتواترة للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، التي أسندت الاختصاص بالنظر في هذه القضايا للمحاكم الإدارية، وسواء تعلق

(1) محمد الصقلي حسيني، الاعتداء المادي بين القضاء الإداري والقضاء العادي، مقال منشور، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع1، المغرب، سنة 1995، ص 54.

(2) محمد الكشور، نظام المحاكم الإدارية وقانون نزع الملكية، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، عدد خاص بندوة المحاكم الإدارية ودولة القانون، ع21، سنة 1994، ص 134.

(3) حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في قضية "كادليا راشيل" ضد الجماعة الحضرية لسيدي بليوط الصادر بتاريخ 26-04-1994، أشار إليه مصطفى التراب، استيلاء الإدارة على الملكية الخاصة ومدى تعارضه مع المشروعية وسيادة القانون، المقال السابق، ص15.

وأكدت نفس المحكمة ذلك في حكم آخر صادر بتاريخ 9 ماي 1996 حيث بررت فيه تراجعها عن موقفها السابق وجاء في حكمها أن: «.. الأمر يتعلق باعتداء مادي للإدارة على الملكية الخاصة للمدعي، وأن هذه المحكمة دأبت سابقا على اعتبار القضاء العادي هو الحامي للحريات العامة والملكيات الخاصة وبالتالي كانت تصرح بعد اختصاصها للبث في مثل هذه الطلبات مسيطرة لها للقضاء الفرنسي، لكن حيث إن هذه المحكمة ارتأت التراجع عن هذا الإجتهد لسببين: الأول أن هذا الإجتهد من جذور تاريخية خاصة ببلد أجنبي وبالتالي فإن تطبيقه على الواقع المغربي هو أمر يتعين استبعاده، والثاني: يرجع إلى الغاية الحقيقية من إحداث المحاكم الإدارية ببلادنا، وهي حماية حقوق المواطنين وصيانتها من تعسف الدولة والسلطة والإدارة، وأمام هذه المعطيات وتماشيا مع مقاصد مشروع قانون 90-41 يكون القاضي الإداري هو القاضي الطبيعي للبث في طلبات رفع الاعتداء المادي»، أشار إليه، مصطفى التراب، المقال نفسه، ص16.

Voir aussi Mohammed Amine Benabdallah, Compétence administrative et voie de fait, REMALD n° 13, p. 87. «Le principe de la compétence judiciaire inspirée de la jurisprudence française a été expressément abandonné par le Tribunal administratif de Rabat lors de son jugement du 9 mai 1996, Akouh, REMALD n° 16, p. 98 ; et tout aussi expressément par le Tribunal administratif de Marrakech lors de son jugement du 17 septembre 1996, Baddou, REMALD n° 18, p. 15.

(4) وهذا ما وهو ما جاء في أمر استعجالي لرئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، في قضية السيدة صبر الله الزهرة ومن معها ضد المديرية الجهوية للتجهيز والبناء ومن معها، الصادر بتاريخ 2009/11/12، اعتبر أن رفع الإعتداء المادي يعود للقضاء الإداري، أشار إليه الرشدني لحسن، المقال السابق.

الأمر برفع الاعتداء المادي أو إيقافه أو التعويض عنه⁽¹⁾. وقد لقي هذا التوجه الجديد تأييدا فقهيًا حيث اعتبر الأستاذ Michel Roussy أن ذلك يعد إنجازًا قضائيًا متميزًا، مؤكداً أن القانون المحدث للمحاكم الإدارية لم يبلغ أهمية نظرية الاعتداء المادي، وإنما أتى بمواصفات جديدة يجب أن تكيّف على ضوء التنظيم القضائي الجديد ويراعي خصوصية الواقع في المغرب، لذلك فإن توزيع الاختصاص بين نوعي القضاء العادي والقضاء الإداري مؤسس على اعتبارات علمية ومرتبطة بفعالية اللجوء إلى القضاء الإداري وأن استمرار تصدي القضاء العادي لقضايا الاعتداء المادي لا مبرر له، إضافة إلى أن إسناد الاختصاص للمحاكم الإدارية هو في حد ذاته تأويل جديد للمادة 19 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، حين أضافت إلى الاختصاص المنصوص عليه بصراحة من طرف المشرع في مسطرة الاستعجال الإداري والمتعلق بنزع الملكية والمتابعات الجبائية، اختصاص آخر يتعلق بالنظر في دعوى الاعتداء المادي، وبذلك يكون الاجتهاد القضائي قد خرج بالمادة 19 من مفهومها الضيق إلى تأويل شامل أضاف عنصراً قضائياً جديداً لمسطرة الاستعجال الإداري⁽²⁾، وتبعاً لذلك صار ممكناً للقاضي الإداري المغربي توجيه أوامر للإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل لرفع حالة التعدي كالإخلاء أو الهدم أو الترميم... الخ، وفي حالة التعدي أو الاستيلاء بعدما كان الأمر ممنوعاً عليه بنص تشريعي رغم معاملة الإدارة كشخص عادي كما سبق وبيناه.

أما الوضع في تونس، فلم يتردد القاضي العدلي في توجيه أذن إلى الإدارة، رغم المنع الوارد في الفصل 03 من أمر 27 نوفمبر 1888 سابقاً، حيث لم يتردد في تسليط رقابة واسعة على الإدارة عند اعتدائها على الملكية الفردية، على عكس المحكمة الإدارية التي امتنعت عن توجيه الأذن للإدارة بإيقاف أو إنهاء اعتدائها على الملكية الفردية⁽³⁾، وهو ما يتضح من قرارات محكمة التعقيب التي أكدت ذلك التوجه وأقرت أنه من صلاحيات المحكمة الإدارية في القضاء الكامل أن تضمّن منطوق حكمها كافة الأذن⁽⁴⁾ اللازمة لفرض احترام قواعد المشروعية، وهو الاتجاه الذي أكدّه المشرع التونسي في انتظار تمديد ذلك إلى قاضي تجاوز السلطة على النحو الذي سبق وفصلنا فيه، وقد أكدت المحكمة الإدارية في رد عن الطعن المقدم من المكلف العام بنزاعات الدولة حول خرق الحكم الصادر عن حاكم الناحية والمتمثل في توجيه أمر

(1) مصطفى التراب، استيلاء الإدارة على الملكية الخاصة ومدى تعارضه مع المشروعية وسيادة القانون، المقال السابق، ص 15.

(2) SERHANE EL Houssaine, « les développements récents du droit de propriété dans le contentieux administratif marocain », REMALD, n° 20-21, 1997, p 115.

(3) فتحية الشويخي، الحكم في الدعوى الإدارية، المذكرة السابقة، ص 73.

(4) يعرف الأستاذ بشير النكاري الأذن بأنها: «الأوامر الصادرة عن القاضي والموجهة لأحد أطراف النزاع للقيام بعمل

محدد»، Bachir Tekari, art précité, p361.

للإدارة للخروج لعدم الصفة، لمقتضيات الفصلين 3 و 4 من أمر 27 نوفمبر 1888، فأجابت المحكمة الإدارية بأن الاعتداء المادي ينزع عن تصرف الإدارة «الصبغة الإدارية العمومية ويجعلها غير جديدة بالحماية الواردة بالفصلين المذكورين والتي لا تشمل إلا الأعمال الإدارية التي تكتسي الطابع العمومي»⁽¹⁾، أما المحكمة الإدارية فأقرت اختصاصها أيضا في قضايا الاعتداء المادي والاستيلاء على العقارات وهو ما درج عليه فقه قضائها منذ السنوات الأولى لشروعها في العمل⁽²⁾ معتمدة في ذلك على معايير مادية وامتيازات السلطة العامة، وهذا ما جعلها تدخل في طريق مسدود، فرغم اعترافها بفقدان عمل الإدارة في هذه الحالات لصبغته الإدارية-بمعنى غياب هدف المصلحة العامة وعدم وجاهة استخدام امتيازات السلطة العامة إن وجدت- ومع ذلك أقرت إختصاصها دون أن تقدم أي تبرير لذلك، وهو موقف غريب فسرته أحد الباحثين على أن المحكمة الإدارية لا تقبل أحيانا التخلي بسهولة عن النظر في النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها لمجرد فقدان العمل لطابعه الإداري، لذلك يرى صاحب هذا الرأي أنه لم يعد هناك مبرر لإختصاص القاضي الإداري بهذه الحالات⁽³⁾.

ونشير في هذا الإطار إلى أنه تم تقنين اجتهاد قضاء المحكمة الإدارية حول الاختصاص القضائي الإداري في إخضاع الدعاوى المتعلقة بالاستيلاء على العقارات، لولاية القاضي الإداري وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل 01 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية واحداث مجلس لتنازع الاختصاص⁽⁴⁾، وقد تساءل أحد الباحثين عن المبرر وراء سكوت هذا القانون عن نزاعات الاعتداء المادي بالرغم من أنها مثلت موضوع تنازع ممتد بين القضائين الإداري والعدلي في تونس، فقد أقرت المحكمة الادارية اختصاصها بنزاعات الاعتداء المادي القائم على مساس خطير من جانب الادارة بحق الملكية الفردية أو بإحدى الحريات العامة مرتكبة في ذلك خطأ أجمع الفقه على اعتباره دوس على القانون-*piétinement du droit*-، لأن الامر لا يتعلق بشرعية السند الذي اعتمده الادارة في قيامها بعملها الخارق للقانون وإنما بانعدام السند أصلا، وفي نفس الوقت اعتبرت المحاكم

(1) أشار اليه، عصام بن حسن، المقال السابق، ص 72.

(2) يراجع في ذلك محمد العجمي، الاستيلاء والاعتداء المادي أمام قاضي الإدارة بتونس، مذكرة شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية، بسوسة، 1993، ص 37 وما بعدها.

(3) محمد العجمي، المداخلة السابقة، ص 50.

(4) تنص الفقرة الأولى من الفصل الأول على: « تختص المحكمة الإدارية بالنظر في دعاوى مسؤولية الإدارة المنصوص عليها بالقانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 بما في ذلك الدعاوى المتعلقة بالاستيلاء على العقارات، وكذلك مسؤولية الدولة التي تحل محل أعضاء التعليم العمومي في نطاق التشريع الجاري به العمل»

العدلية نفسها مختصة بدورها، فهل يعني ذلك ان نص الفصل 01 سابق الذكر الذي يحدد اختصاص القاضي الإداري بشأن الإستيلاء دون الاعتداء المادي هو إحالة ضمنية إلى اختصاص القضاء العدلي؟ فإن المحكمة الإدارية إذا رأت عكس ذلك على حساب النص وهذا ما يثير جدلا كبيرا، لذلك رأى صاحب هذا التساؤل ان توجه المشرع غير مقنع لعدة اعتبارات، من بينها أن هناك ترابط وثيق بين الاستيلاء والاعتداء المادي، فمفهوم الاستيلاء المنشئ لإعتداء مادي في حالة وضع الإدارة يدها على عقار، ليس فقط دون سند شرعي وإنما دون أي سند قانوني مسبق، فهنا يقع تغليب مفهوم الاعتداء المادي على مفهوم الاستيلاء بما في ذلك من آثار أهمها تمكين القاضي من توجيه أذن للإدارة كحل لا يستطيع الوصول إليه عند النظر في نزاعات الاستيلاء دون وصف آخر، لذلك إذا طرح نزاع أمام المحكمة الإدارية يتعلق باستيلاء منشئ لاعتداء مادي هل ستنظر فيه مثلما فعلت ذلك سابقا؟ إن الاجابة على ذلك ليست مؤكدة في وجود نص الفصل الاول من القانون عدد 38 سابق الذكر، لذلك فحرمان القاضي الإداري من النظر في نزاعات الاعتداء المادي يعني بكل بساطة تقويت أهم فرصة عليه في توجيه أذن أصلية للإدارة، والتي تعد ضمانا فعلية للرقابة من جانب القاضي الإداري على الإدارة خاصة وأن المحكمة الإدارية وجدت في نزاعات الإعتداء المادي أرضية خصبة لتوسيع سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة من خلال الإعتراف له صراحة بإمكانية توجيه أذن لها، ومنها أساسا الإذن بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول الإعتداء المادي، ليبقى المنع المتعلق بتوجيه أذن للإدارة خاصا بالقاضي العدلي إلا عندما يتولى النظر في نزاعات إدارية بوصفه قاضيا ابتدائيا إداريا فلا ينسحب عليه هذا المنع، رغم انه يبقى المشكل مطروحا بخصوص الأعمال الإدارية المضرة والخاضعة للقضاء العدلي، فمنع القاضي العدلي من توجيه أذن إلى الإدارة سيحصن هذه الأعمال غير المشروعة لأنه لا يمكن القيام بدعوى ثانية أمام القاضي الإداري لتوجيه أذن للإدارة وذلك بحكم قواعد الاختصاص، لذلك يجب على المشرع ان يبين ذلك، وهذا رغم كل المبررات والحجج التي سيقت في هذا الاطار لإخراج منازعات الاعتداء المادي من اختصاص القاضي الإداري في تونس، إما نتيجة محاكاة الوضع القائم في فرنسا او نتيجة فقدان العمل لصفته الإدارية، لذلك دافع صاحب هذا الرأي على ضرورة تمكين القاضي الإداري التونسي من النظر في نزاعات الاعتداء المادي حماية لحقوق الافراد، لان القضاء الإداري هو حامي الحقوق والحريات العامة⁽¹⁾، والحريص في الوقت ذاته على سلامة الدولة واستمرارية

(1) على عكس الوضع في فرنسا الذي جعل القاضي العادي هو الحامي الطبيعي للحقوق والحريات الفردية، رغم تدخل مجلس الدولة الفرنسي في نزاعات الاعتداء المادي لتأمين أوفر حماية ممكنة للمتقاضين تجاه الإدارة، راجع في ذلك شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2008، ص 163.

مرافقها العامة وفق ما كرسته المحكمة الإدارية، استنادا إلى أنه يمثل قاضي المصلحة العامة والمصلحة الخاصة على أساس تغليب المصلحة العامة ودون تغليب للمصلحة الخاصة⁽¹⁾. وهكذا نلاحظ أن امتناع القاضي الإداري عن توجيه أذن للإدارة لم يكن مطلقا فضلا على أنه لم يعد له ما يبرره بالنظر إلى التطور الذي طرأ في الدولة التونسية والقضاء الإداري الذي هو قيد البناء.

ب. الغلق الإداري للمحلات:

ويقصد بالغلق الإداري ذلك الاجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة تنفيذا لصلاحياتها القانونية، حيث تعتمد فيه إلى غلق محل ذو استعمال تجاري أو مهني أو وقف تسييره بصفة نهائية أو مؤقتة، مثل المقاهي والمطاعم أو الورشات والمخازن أو أي نشاط في حالات معينة لا سيما في حالة عدم الامتثال للقانون أو إقامة مخالقات داخل هذه المحلات، ولا يقتصر على غلق المحل فقط من إدارة الضرائب لتحصيل ديونها، طبقا للمادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية⁽²⁾، بل يمتد إلى كل قرار إداري صادر عن سلطة مختصة ترمي إلى غلق المحل كإجراء عقابي ضد صاحب المحل، وتبعاً لذلك يمكن ملاحظة انها سلطة موزعة على العديد من النصوص⁽³⁾ لا يمكن حصرها.

(1) محمد العجمي، المداخلة السابقة، ص ص 69-74.

(2) تنص المادة من قانون 146 الاجراءات الجبائية على أنه: « يتخذ قرار الغلق المؤقت من طرف المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى ومدير الضرائب بالولاية، كل حسب مجال إختصاصه، بناء على تقرير يقدم من طرف المحاسب المتابع. ولا يمكن أن تتجاوز مدة الغلق ستة (06) أشهر. ويبلغ قرار الغلق من طرف عون المتابعة الموكل قانونا أو المحضر القضائي. إذا لم يتحرر المكلف بالضريبة المعني من دينه الجبائي أو لم يكتب سجلا للاستحقاقات يوافق عليه قابض الضرائب صراحة، في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ التبليغ، يقوم المحضر القضائي أو العون المتابع بتنفيذ قرار الغلق المؤقت. يمكن للمكلف بالضريبة المعني بإجراء الغلق المؤقت أن يطعن في القرار، من أجل رفع اليد، بموجب عريضة يقدمها إلى رئيس المحكمة الإدارية المختصة إقليميا الذي بالفصل في القضية كما هو الحال في الاستعجالي، بعد سماع الإدارة الجبائية أو استدعائها قانونا. لا يوقف الطعن تنفيذ قرار الغلق المؤقت».

(3) مثلا:- الأمر رقم 75-41 المؤرخ في 17 جوان 1975، المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات، ج ر ع 55، المؤرخة في 11 يوليو 1975، ص 782.

-الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1996، المتضمن قانون المنافسة، ج ر ع 9، المؤرخة في 22 فبراير 1995، ص 13، تنص المادة 75 منه على أنه: «يمكن الوزير المكلف بالتجارة أن يتخذ إجراءات غلق ادارية للمحلات التجارية لمدة لا تتجاوز ثلاثين (30) يوما في حالة مخالفة أحكام المواد 56:58، 60:63، 64 و 67 المذكورة أعلاه.

يتم الغلق الإداري للمحلات التجارية بمقرر الوزير المكلف بالتجارة ويوضع حيز التنفيذ بقرار الوالي المختص إقليميا. يمكن أن يكون قرار الوالي محل طعن طبقا للقانون الإجراءات المدنية.

وفي حالة إلغاء قرار الغلق يمكن للشخص المتضرر المطالبة بتعويض الضرر أمام الجهة القضائية المختصة».

ونشير إلى أن الاجتهاد القضائي يكرس قضاء استعجاليا غزيرا في مسألة التعدي مقارنة بمسألة الغلق الإداري والسبب في ذلك هو اعتبار الغلق الإداري ما هو إلا صورة من صور التعدي تخول للقاضي الإداري الفاصل في المواد الاستعجالية البت في طلب وقف تنفيذه مادامت لم تكن حالة الغلق الإداري من بين حالات وقف التنفيذ المدرجة في قانون الإجراءات المدنية قبل التعديل سنة 2001⁽¹⁾.

وتبعاً لما تقدم فإن حالات تدخل القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة ليست محصورة في حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري للمحلات التجارية، بل باستطاعة القاضي خلق استثناءات أخرى على مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة مادام أن القانون لم يمنع ذلك شرط احترام المبادئ العامة للقانون وكذا السلطة التقديرية للإدارة ومن أمثلة ذلك إصدار القاضي أوامر للإدارة تتضمن القيام بعمل أو الامتناع عن عمل عندما ينص المشرع على ذلك صراحة كما هي الحال بخصوص رجوع الموظف إلى منصب عمله وحصوله على حقوقه المتمثلة في الأجرة وغيرها من الحقوق، ويرى الأستاذ لحسين آيت الشيخ آث ملويا أن النص على جواز توجيه الأوامر للإدارة لوضع حد للتعدي والاستيلاء والغلق الإداري للمحلات التجارية وعدم التزام الإدارة بتنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها لا يقل شأنها أو خطورة على الحالات السابقة الذكر⁽²⁾، غير أن ما يطرح حول ربط المشرع الغلق الإداري بالاعتداء المادي أو الغضب اللذين يعدان من الاعمال الإدارية غير المشروعة يكون قد افترض ان قرار الغلق الإداري عمل غير مشروع شأنه في ذلك شأن الاعتداء المادي أو الغضب، وهذا من شأنه أن يثير تعقيدات في التطبيق خاصة بالنسبة لضوابط

-القانون 02-04 المؤرخ في 26 يونيو 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ع 41، المؤرخة في 27 يونيو 2004، ص 3، المعدل والمتمم بموجب القانون 10-06، المؤرخ في 15 غشت 2010، ج ر ع 46، المؤرخة في 18 غشت 2010، ص 11، تنص المادة 46 منه على : «يمكن الوالي المختص إقليمياً، بناء على إقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة، أن يتخذ بموجب قرار، إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة أقصاها ستون (60) يوماً، في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في أحكام المواد 4 و5 و6 و7 و8 و9 و10 و11 و12 و13 و14 و20 و22 و22 مكرر و23 و24 و25 و26 و27 و28 و53 من هذا القانون.

يكون قرار الغلق قابلاً للطعن أمام القضاء .

وفي حالة إلغاء قرار الغلق، يمكن العون الاقتصادي المتضرر المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه أمام الجهة القضائية المختصة".

-ونشير في هذا الإطار ان قانون الإجراءات المدنية الملغى أجاز للقاضي الاستعجالي توجيه أوامر في حالة الغلق الإداري وأشار إلى ذلك صراحة بمقتضى القانون 01-05 المؤرخ في 22 مايو 2001 المتضمن تعديل وتنظيم قانون الإجراءات المدنية.

(1) حمداوي محمد، النظام القانوني لدعوى الغلق الإداري، مداخلة الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري 09-10 مارس 2011، المركز الجامعي الوادي، ص 8.

(2) لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 485.

الاختصاص النوعي للقاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية الإدارية، خاصة إذا كانت الإدارة مصدرة قرار الغلق المطلوب وقف تنفيذه تهدف الى وقاية عنصر من عناصر النظام القانوني الذي اتخذته كجزء لمخالفة صاحبة المحل للشروط القانونية اللازمة لمزاولة نشاطاته، وهذا ببساطة لان قرار الغلق الإداري غير المشروع أو عملية تنفيذه المشروعة يدخلان ضمن الاعمال الإدارية المشكلة لحالة الاعتداء المادي التعدي⁽¹⁾.

5. حالة توجيهات التنفيذ

هناك جملة من الوسائل التي يلجأ إليها القاضي الإداري في سبيل تحقيق ما يريده من الإدارة، وهي لا تشكل في حد ذاتها أمراً مباشرة لها، وإن كانت تنطوي في جوهرها على التدخل في سلوكيات الإدارة العاملة وتصرفاتها، فقد تحجم الإدارة عن تنفيذ الشيء المقضي به من جانب القاضي الإداري، فيعود المدعي إلى هذا الأخير، الذي لا يمكنه عندئذ إلا أن يحكم بإحالة الملف إلى الإدارة، وإن كان هذا الاجراء من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي حيث بموجبه يتم تضمين احكام وقرارات الالغاء نصابا يقضي بإحالة المحكوم له للإدارة المختصة لإتخاذ اللزم قانونا لأجل تنفيذ الحكم أو القرار وإن كان الفقه اختلف في تكييف الاحالة⁽²⁾، إلا انها تأخذ صورتين: الأولى يكتفي فيها القاضي الإداري بإحالة المحكوم له للإدارة دون تفصيل او بيان للإجراءات التي ينبغي إتخاذها لتنفيذ حكم او قرار الإلغاء، أما الثانية فيقضي القاضي بإحالة المحكوم له الى الإدارة مع بيان الإجراءات التي يتطلبها التنفيذ، وهذه الأخيرة تقترب او تتشابه مع توجيهات التنفيذ والتي تعد جملة من النصائح والإرشادات المرتبطة بالحكم أو القرار الصادر عن القاضي الإداري خاصة في مادة الإلغاء، وتهدف إلى تذكير الإدارة بواجب التنفيذ وبيان الطريقة التي يتم بها هذا التنفيذ، وهي بذلك تقتصر على النصح والإرشاد ولا تتعدى إلى ترتيب جزاءات لمخالفتها⁽³⁾، وقد اعتبر الفقيه Montané de la Roque أن توجيهات التنفيذ لا تشكل أمراً موجها للإدارة، وإنما اعتبر تحديد القاضي للإدارة كيفية التنفيذ وحثها عليه "أمراً مقنعاً" Une injonction déguisée⁽⁴⁾، لأن القاضي الإداري حين يذكر الإدارة بواجبها في التنفيذ أو يبين لها كيفية إعماله إنما يقتصر على ضبط الحقوق المقررة للمحكوم لهم دون أن يوظف سلطة الأمر الداخلة أصلاً في وظيفته كقاض رغم تخليه عنها، كما لا تمثل توجيهات التنفيذ حلاً محل الإدارة، إذ لا تتضمن مساساً باستقلالية الإدارة أو تدخلاً في اختصاصاتها لإتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة ضدها، فالقاضي بذلك لم يحل محل الإدارة وإنما نبهها ووجهها دون أن يتعدى ذلك إلى تقرير هذه

(1) كسال عبد الوهاب الاطروحة السابقة، ص 87.

(2) راجع في ذلك كسال عبد الوهاب الاطروحة نفسها، ص 91 وما بعدها.

(3) عبد الرزاق القرن، المذكرة السابقة، ص 110.

(4) cités par (J) Chevalier, art précité, p 82

الإجراءات بنفسه، ليبقى تدخل الإدارة أمراً ضرورياً إما إزالة الآثار المادية للقرار الملغى أو إتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الأحكام والقرارات القاضية بالإلغاء⁽¹⁾.

وإننا كنا لم نعثر عن اجتهادات قضائية صادرة عن القاضي الإداري الجزائري تبين موقفه من مسألة توجيه إرشادات للإدارة لأجل التنفيذ، إلا أن الأمر اختلف في المغرب وتونس، ولقد سبق الإشارة إلى الدور الإيجابي الذي أضى يضطلع به القاضي الإداري في المغرب في مجال تنفيذ أحكامه، والذي اقترن بتضمين هذه الأحكام لكيفية تنفيذها خاصة في دعاوى الإلغاء وذلك قياساً على مسلكه فيما يخص دعاوى القضاء الشامل من قبيل تحديده للوعاء الضريبي أو إعلانه عن الفائز في الطعون الانتخابية⁽²⁾.

أما الوضع في تونس فقد كانت المحكمة الإدارية في تونس -مثلاً اتضح معنا- تؤكد أن وظيفتها تقتصر على التصريح بالإلغاء من عدمه دون أن تتعدى ذلك معتبرة أن تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء هو من اختصاص الإدارة، حيث جاء في حيثيات أحد قراراتها ما مضمونه: «وحيث نص الفصل من القانون عدد 40 المؤرخ في غرة جوان 1972 على ما يلي: «يوجب قرار الإلغاء على الإدارة إعادة الوضعية القانونية التي وقع تنقيحها أو حذفها بالمقررات الإدارية الواقع الغاؤها إلى حالتها الأصلية بصفة كلية.

وحيث يتعين على الإدارة أن تطبق هذه الأحكام وجوباً دون حاجة للحكم عليها ذلك ضمن قرار الإلغاء»⁽³⁾ إلا أن هذه الأخيرة ضمنت في بعض أحكامها وقراراتها توجيهات تنفيذ استثناء ذلك بمناسبة نظرها في القضايا التي طرحت إشكالات تنفيذ، ففي البداية استعملت في منطوق أحكامها عبارة «إلغاء القرار مع ما يترتب عنه من آثار»، ثم حددت أحد الآثار المترتبة عن إلغاء القرار الإداري وفي مرحلة ثانية دعمت موقفها حين بينت في بعض أحكامها وقراراتها كيفية تنفيذها، وخاصة في النزاعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية فقد جاء في أحد قراراتها أنه: «لا مرأ أن هذا الإلغاء المقضي به يترتب للمدعي حقوقاً في المرتب الذي حرم منه بغير حق وذلك من تاريخ استحقاقه إياه»⁽⁴⁾.

(1) عبد المنعم جيرة، آثار حكم الإلغاء، مرجع سابق، ص 338.

(2) راجع في ذلك محمد الصقلي حسيني إشكالية توجيه الأوامر للإدارة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب، المقال السابق، ص 25.

(3) قرار المحكمة الإدارية، قضية عدد 243، الصادر بتاريخ 20 أبريل 1981، عبد الباقي بن عبدالله ضد وزير الدفاع، منشور في المجموعة، ص 147.

(4) قرار المحكمة الإدارية، تس، قضية عدد 1275، الصادر بتاريخ 06 جوان 1989، عمارة محرز ضد وزير المواصلات، المجموعة، ص 243.

ومن أمثلة قرارات المحكمة الإدارية في مجال منازعات تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية والتي ضمنها القاضي الإداري توجيهات تنفيذ ما جاء في احد قراراتها أنه: « كان في متناول الإدارة الإستعداد برأي أحد اللجان المشرفة على جريان هذا الإمتحان في الفترة التي استكمل فيها المدعى شرط الأقدمية الاعتبارية لكي تنظر في ما إذا كانت له حظوظ جدية للنجاح فيه لو أتاحت له الفرصة لدخوله، وذلك بعد التثبت من مؤهلاته ومقدرته على شغل الخطة التي يروم الإرتقاء إليها، بعد التدقيق في ملفه الإداري وما احتوى عليه من اقتراحات وأراء لرؤسائه.

وتملك لجنة الإمتحان هذه بكل أعضائها أو جلهم القائمين على وظائفهم سلطة تقديرية حسبما تراه مطمئنا لها دون معقبا عليها، ومتى ثبت لديها حسن اقتناعها بأهلية المدعى للارتقاء، فقد يكتسب حق في التعيين في الخطة المنشودة، ولا تملك الإدارة بعد ذلك أية سلطة تستطيع حجب هذا الحق على أسباب واهية وقد كان على الإدارة بمجرد صدور قرار الإلغاء أن تعيد بحث وضع المدعي الوظيفي واستحقاقه الترقية على ضوء ما سلف...»⁽¹⁾، وتبعاً لذلك نادى البعض بضرورة تدعيم القاضي الإداري التونسي وظيفته التوجيهية وذلك من خلال تحديد نتائج حكمه وضبط كيفية تنفيذه في نص الحكم ذاته، وهذا ما يساعد على إزالة الغموض ويسهل عملية التنفيذ، خاصة وأن التزام تنفيذ احكام وقرارات الالغاء يمثل التزاما متنوعا ومتشعبا يتغير حسب الأوضاع وحسب صعوبات التنفيذ وطبيعة الإلغاء⁽²⁾، إضافة الى ان توجيهات التنفيذ تمثل للإدارة في تنفيذ أحكام وقرارات الالغاء، مقياسا يتبين على ضوءه للمحكوم له مدى احترام الإدارة لحقوقه من خلال كيفية تنفيذها، وهذا من شأنه أن يوسع دور القاضي في التدخل لتنفيذ احكامه وقراراته ويتقضى المتقاضى اشكالات التنفيذ، وبذلك حتى وان لم تحمل توجيهات التنفيذ جزاء إلا أنها تخفف العبء على الإدارة والقاضي والمتقاضي، هذا ناهيك على ان توجيهات التنفيذ تقطع المجال امام الادارة لإثارة الصعوبة في التنفيذ او اللجوء إلى دعوى التفسير لتعطل التنفيذ أو تمتنع عنه.

ونشير في هذا الإطار أن القاضي الإداري المغربي تجاوز حدود توجيهات التنفيذ المتضمنة في احكام وقرارات الإلغاء إلى الإدارة من خلال وسيلة أخرى فاعلة لضمان تنفيذ حكمه في مواجهة الادارة اطلق عليها الفقه المغربي التنفيذ التلقائي، وذلك في مناسبة تنفيذ حكم بإلغاء قرار غير مشروع للإدارة مضمونه إغلاق محل تجاري مستعمل للتصدير والاستيراد، ولما لم تستجب الإدارة للطلب الذي رفعه إليها المتضرر من هذا الإغلاق الذي استمر الأكثر من سنة، التمس هذا الأخير من رئيس المحكمة الإدارية بصفته قاضيا

(1) قرار المحكمة الإدارية عدد 1169 الصادر بتاريخ 18 أبريل 1986، الهادي بن عبدالله ضد وزير الفلاحة، المجموعة، ص 230.

(2) YADH BEN ACHOUR, les conséquences... art précité, p523.

للمستعجلات اصدار أمر بفتح المحل، وبعد تخلف الإدارة عن الجواب رغم توصلها القانوني صدر الامر مستجيبا لهذا الطلب يقضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ قرار الإغلاق الملغى وبفتح المحل الذي تم تشميعة بحضور عون لمعاينة التنفيذ ودون ضرورة حضور الإدارة، وذلك بعلّة أن حالة الاستعجال قائمة في النازلة بالنظر لما قد يترتب عن استمرار إغلاق محل المدعي دون سبب من أضرار يتعذر تداركها، أو إزالة آثارها مع توفر إمكانية إرجاع الحالة التي كانت عليه قبل تنفيذ القرار الملغى دون تدخل مباشر للإدارة لمحو آثار هذا القرار، وفي هذا الإتجاه أيضا في نازلة اخرى صدر ضد الإدارة أمر بإيقاف الأشغال التي تتجزها بعقار لأحد الخواص وامتنعت عن تنفيذ هذا الأمر، فأمر القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وفي حالة امتناعها يؤذن للمعني بالأمر بالقيام بذلك دون الرجوع للإدارة⁽¹⁾، وهذا ما يبرز الدور المميز للقاضي الاداري المغربي المتطور والذي حاول تجاوز مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة في كل مرة باستخدام أساليب اخرى متطورة اقتضتها ظروف الحال على غرار أيضا الأمر بالغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة أو حتى الحجز على اموالها دون وجود نص يسمح بذلك كما سنوضح ذلك لاحقا⁽²⁾.

وعلى رأي أحد الباحثين فإن سلطة توجيه الأوامر تبدو مرتبطة ووثيقة الصلة بالدور القضائي للقاضي خاصة في ظل تنامي امتيازات الإدارة، فعلى القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار وجود طرفين غير متساويين في النزاع، لذلك على القاضي ان يراعي هذا الاختلاف وان يوازن بين كل المعطيات والمبادئ التي يقوم عليها القضاء الإداري وان يواكب التطورات الحاصلة في هذا المجال وأن يراعي مصلحة الأفراد من جهة والمصلحة العامة من جهة أخرى، وان يتمتع بسلطات تمكنه من وضع حلول لهذه المعادلة والتي من بينها سلطة توجيه اوامر⁽³⁾.

ثانيا: الاستثناء الواردة على قاعدة حظر الحلول محل الإدارة

يذهب غالبية من فقهاء القانون الاداري إلى اعتبار مبدأ حظر حلول القاضي محل الادارة هو معيار التفرقة بين دعوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل، وذلك باعتبار ان سلطات قاضي الالغاء تتحدد في إلغاء القرار غير المشروع دون ترتيب نتائج هذا الالغاء، على عكس القاضي في دعاوى القضاء الكامل الذي بإمكانه بالإضافة إلى الحكم بعدم مشروعية التصرف أن يحكم بالتعويض، لذلك وبحسب اصحاب هذا الرأي فإن حظر حلول القاضي الاداري محل الإدارة يسري في دعوى الإلغاء، حيث بمقتضاه لا يستطيع القاضي

(1) محمد الصقلي حسيني إشكالية توجيه الأوامر للإدارة في مجال تنفيذ الاحكام الإدارية بالمغرب، المقال السابق، ص 26 وما بعدها.

(2) راجع المبحث المتعلق بالغرامة التهديدية آلية مستحدثة لتنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء ، ص 367 من هذه الاطروحة.

(3) فتحية الشويخي، الحكم في الدعوى الإدارية، المذكرة السابقة، ص 83.

الإداري أن يقوم بعمل يدخل ضمن اختصاص الإدارة أو أن يحل محلها، في حين أنه مهما توسعت سلطات القاضي في دعاوى القضاء الكامل إلا أنه لا يمكن أن يمارس عملاً إدارياً لأنها تختلف من حيث الطبيعة والآثار، ومع كل ذلك توجد بعض الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها للقاضي الإداري أن يحل محل الإدارة، وتتمثل في حالة تحديد كيفية تنفيذ حكم الإلغاء أو إلغاء القرار المطعون فيه إلغاءً جزئياً أو تعديل القرار التأديبي⁽¹⁾.

1. حالة الإلغاء الجزئي للقرار الإداري

مما لا شك فيه أن المدى الذي قد يطاله الإلغاء يختلف نظراً لاختلاف الأحوال، فقد يمتد ليشمل كافة أجزاء القرار الإداري، وهذا ما يعرف بالإلغاء الكامل، وقد يقتصر الإلغاء على جزء منه فقط وهذا ما يعرف بالإلغاء الجزئي، ويكون ذلك متى كان عدم المشروعية يشوب هذا الجزء فقط ولم يكن بين أجزائه ارتباط يمنع تجزئته، كما في حالة إلغاء فقرة في قرار عزل موظف عام باعتبارها تنص على أن يكون العزل رجعيًا، ومثل هذه الفقرة يمكن فصلها عن القرار الإداري دون أن يكون لها أي تأثير في أجزائه الأخرى، وبخلاف ذلك فإن القاضي الإداري ملزم برفض طلب الإلغاء الجزئي مهما كانت أوجه الطعن التي يستند إليها الطاعن⁽²⁾، ومع كل ذلك فإذا كانت القاعدة التي تحكم سلطات قاضي الإلغاء أنه لا يحل مكان الإدارة من خلال تضمين حكمه هذا قراراً إدارياً جديداً عوضاً عن القرار الذي قضى بإلغائه، إلا أنه في حالة الإلغاء الجزئي وكأنا نكون أمام قرار إداري جديد، ويعتبر ذلك بمثابة حلول من جانب القاضي في عمل الإدارة لأنه يعتبر تعديلاً للقرار المطعون فيه⁽³⁾.

ونشير في هذا الإطار إلى أن الفقه قد اختلف بين من يرفض فكرة الإلغاء الجزئي للقرار الإداري لأن ذلك يؤدي إلى تعديله، مؤسسين على أن القاضي لا يملك هذه السلطة في قضاء الإلغاء لأنه بذلك تدخل في صلاحيات الإدارة في إنتاج قرار إداري جديد⁽⁴⁾، حيث يرى Laferrière أن مجلس الدولة لا يستطيع تعديل وتغيير القرار المطعون فيه لأن هذا مؤداه عمل قرار إداري جديد والاعتداء على اختصاصات الإدارة العاملة، وبين مؤيد لهذه الفكرة مبررين ذلك لاعتبارات عملية لان الأخذ بهذه الفكرة يؤدي إلى أن نستخرج من القرار الإداري الباطل قراراً إدارياً صحيحاً، وهي بذلك تتسجم مع مبدأ أعمال النص خير من إهماله، بالإضافة إلى

(1) فريدة مزياي، أمانة سلطاني، المقال السابق، ص 129.

(2) راجع في ذلك محمد وليد العبادي، سلطة قاضي الإلغاء في الأردن، مقال منشور مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت، الأردن، م12، ع1، سنة 2006، ص 84.

(3) عماد محمد شاطي هندي، عمار طارق عبد العزيز، المقال السابق، ص 103.

(4) محمد يسري العصار، مرجع سابق، ص 81

أنها تؤدي الى استقرار الأوضاع الإدارية⁽¹⁾، إلا انه يشترط أيضا أن يكون الإلغاء في هذه الحالة ينصب على الأثر الرجعي دون أن يمس القرار فيكون إلغاء جزئيا، وذلك بأن يقرر أن الأثر الرجعي مخالف للقانون، وعليه يكون القاضي قد تمتع بميزة حقيقية تتمثل في سلطة الإصلاح والتعديل التي يمكن معها الحل محل الادارة وذلك باعتبارها صورة ضمنية من صور الحل⁽²⁾.

2. تحول القرار الإداري

فكرة تحول القرار الاداري تقضتي أن يجد القاضي الاداري في القرار الاداري المعيب المطعون فيه عناصر قرار اداري آخر صحيح كان من الممكن أن تتجه اليه ارادة الادارة لو علمت ما شاب القرار الاداري الاصيلي من عيوب، فيتحول القرار الاداري الباطل إلى قرار سليم، لذلك يعد تحول القرار الاداري إحدى الأفكار التي استعارها القضاء الاداري من القانون المدني⁽³⁾، إلا أنه حتى يمكن تطبيق هذه الفكرة يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط تتمثل في أن يكون القرار الإداري الأصلي باطلا أو معدوما، وأن يشتمل هذا القرار على عناصر قرار إداري آخر صحيحة، إضافة إلى أنه يجب ان تتصرف إرادة الإدارة إلى هذا التحول ولا يترك ذلك الى تقدير القاضي.

هذا، لم يعرف القاضي الإداري الفرنسي فكرة تحول القرار الإداري إلا أنها في عدة أنظمة قانونية⁽⁴⁾، وتختلف فكرة تحول القرار الإداري عن تعديله، ذلك أن الأولى قد ترتب آثارا جديدة تؤدي إلى انهاء القرار الأصلي، بعكس التعديل الذي يبقي على القرار الإداري الأصلي، كما أن فكرة تحول القرار تتطلب أن يكون القرار الاداري المطعون فيه باطلا بالكامل، على عكس التعديل حيث يستطيع القاضي تعديل القرار الاداري المطعون به ضمنا بالإلغاء الجزئي، متى ورد البطلان على جزء من القرار، وبذلك يتضح انه على الرغم من أن كل من تحول القرار الاداري وتعديله يتشابهان بانهما يحولان دون الحكم من قبل القاضي الإداري بالإلغاء الا انهما يختلفان من عدة جوانب، وتبعاً لذلك انقسم الفقه بين مؤيد لهذه الفكرة ورافض لها، فالمعارضون يرون أنه لا توجد في القانون الاداري نصوصا تجيز فكرة التحول، ويرون انه لا حاجة إلى فكرة التحول طالما أن المشرع وضع القرار الاداري في مأمن من العيوب خاصة مع ملازمته دائما لقرينة الصحة، كما يرون ان تحول القرار يتضمن تصريحا للإدارة بالإهمال وعدم الاكتراث، كما ان إدراكها أن بطلان قرارها يمكن تصحيحه عن طريق التحول يحمل في طياته أسوأ الآثار، أما المؤيدين فيرون أن غياب النص الذي يجيز

(1) عماد محمد شاطي هندي، عمار طارق عبد العزيز، المقال السابق، ص 106.

(2) فريدة مزياني، أمانة سلطان، المقال السابق، ص 133.

(3) محمد يسري العصار، مرجع سابق، ص 220.

(4) عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق، ص 310.

التحول في القرارات الادارية لا يمكن أن يكون سببا يحول دون اعتماده لأن أغلبية قواعد القانون الإداري قضائية المنشأ، ومن جهة أخرى، يؤسسون على قرينة الصحة التي تلازم القرار الإداري والتي تحققها فكرة التحول⁽¹⁾.

3. تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري أو أسبابه.

يجوز للقاضي الادارة ان يحل محل الإدارة في حالة تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري أو أسبابه، حيث يقوم القاضي باستبدال الأساس أو السبب الخاطئ الذي استندت إليه الإدارة في قرارها بأساس أو سبب قانوني آخر صحيح، فيكون تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري في الحالات التي تقوم فيها الإدارة بإصدار قرار إداري وفق الشكليات والإجراءات والأسباب القانونية الصحيحة لإصداره، في إطار سلطتها المقيدة التي تلزمها بإصداره، لكنها تعتمد على أساس قانوني خاطئ لا يخول لها إصداره مثل هذا القرار، فيقوم القاضي الإداري بإحلال الأساس الصحيح بدل الباطل، وهو ما سار عليه القضاء الإداري الفرنسي والذي قيد سلطة الاستبدال بشرط ان تكون سلطة الادارة مقيدة من حيث أسبابه، حيث يقوم القاضي بإعادة اسناد القرار الى اسباب موجودة في نص قانوني.⁽²⁾

إلى جانب ذلك أيضا امتدت سلطة القضاء الاداري في فرنسا إلى إعطاء أسباب جديدة لم ترد في القرار الاداري، وهو ما يسمى بإحلال القاضي لتقديره بدل تقدير الإدارة، ومن هنا يبرز الدور الإنشائي والايجابي للقاضي الإداري بمناسبة رقابته على عنصر السبب في القرار الإداري، رغم أنه لا يملك هذه السلطة في الأصل لأنه يمس بالضمانات التي يوفرها الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية، لذلك لا يمارس القاضي هذا الاختصاص إلا بمناسبة الاختصاص المقيد للإدارة أين يكون إصدار الحكم بالإلغاء عديم الجدوى عمليا، كون الإدارة ملزمة بإصدار نفس القرار لكن بناء على أسباب صحيحة بدل الخاطئة، كما ان للقاضي أيضا في هذه الحالة قد تمتد سلطته إلى تحديد وقت قيام الإدارة بهذا التصحيح وذلك بمنحها مهلة لتصحيح الخطأ الذي إرتكبه وإن لم تقم بذلك حكم بالإلغاء⁽³⁾.

(1) عماد محمد شاطي هندي، عمار طارق عبد العزيز، المقال السابق، ص 108 وما بعدها.

(2) مهند نوح، المقال السابق، ص 215.

(3) راجع في ذلك امال يعيش تمام، الاطروحة السابقة، ص 159.

المطلب الثاني

الاعتراف التشريعي للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة

على عكس المغربي والتونسي ساير المشرع الجزائري المشرع الفرنسي بالاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة، لا سيما بعد الإصلاح التشريعي⁽¹⁾ الذي جاء به القانون رقم 80-539 المؤرخ في 16 جويلية 1980، وبعده القانون قانون 08 فيفري 1995، وعلى اثر ذلك اعترف المشرع الجزائري للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمقتضى المواد 978، و979، و980، و981 منه، حيث يتعدى دور القاضي في الفصل في المنازعة الى تضمين أحكامه أوامر للإدارة لإلزامها على تنفيذ احكام أو قرارات الإلغاء، وقد اعترف المشرع بهذه السلطة بعد مناداة الفقه وتأكيد القضاء على إلزاميتها في التنفيذ، ومن أوائل الفقهاء الذين ربطو بين سلطة الامر ومشكلة تنفيذ الاحكام الإدارية الفقيه Chevalier⁽²⁾ والفقيه Guettier⁽³⁾، واعتبروا ان اقتران حكم او قرار الإلغاء بالأوامر من اهم ضمانات تنفيذها وهو ما يضيف اكثر نجاعة على دعوى الإلغاء، وبحسب رأي البعض فإن الإقرار بسلطة توجيه الأوامر للإدارة لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات بل هو من مستلزمات دولة القانون، إذ أن الحكم القاضي بالإلغاء المتضمن أوامر صريحة يحمل نوعا من الإكراه ويضيف قوة جديدة للالتزام السابق بالتنفيذ، كما أنه لا يُمكن الادارة من أي حجة لإصدار قرار مخالف للأمر المقضي⁽⁴⁾، كما أن هذه الآلية تعد من الوسائل الأساسية لتقوية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لان عيوب هذه الرقابة القضائية تظهر دائما على مستوى تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة والصادرة في مادة الإلغاء بشكل خاص⁽⁵⁾،

(1) هذه الإصلاحات التي جاءت بعد الادانات التي عرفها القانون الفرنسي والتي وجهتها المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان حين رأت ان بعض قواعد إجراءات التقاضي الإداري في القانون الفرنسي لا تتماشى مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان وقد فسرت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان مبدأ المحاكمة العادلة المنصوص عليه في المادة السادسة من هذه الاتفاقية على انه يقتضي منح القاضي الإداري سلطة إصدار أوامر وتوجيهات للإدارة، لاسيما أثناء مرحلة التنفيذ، راجع في ذلك عفيف بهية، الوسائل القانونية لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، مقال منشور مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الهامش من ص 167.

(2) Chevallier (J), L'interdiction ...art précité, p 77

(3) CHRISTOPHE GUETTIER, l'administration et l'exécution des décision de justice, AJDA, 20 juillet 20 out 1999 spécial 1999, p 66.

(4) آمال يعيش تمام، الأطروحة السابقة، ص 282.

(5) كسال عبد الوهاب، الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مقال منشور، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، م7، ع1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، سنة 2013، ص 155.

وتتنوع الأوامر التي يصدرها القاضي الإداري للإدارة بحسب الحال (أولاً)، كما ان استعمال القاضي الإداري لهذه الآلية مقترن بتوفر مجموعة من الضوابط والشروط حتى يتمكن من توجيه أوامره بالتنفيذ للإدارة الممتعة (ثانياً)، هذا ناهيك على انها تتوقف على ضرورة اتباع مجموعة من الاجراءات (ثالثاً)

الفرع الأول: أنواع الأوامر التي يتخذها القاضي الإداري:

بالعودة إلى قانون الاجراءات المدنية والادارية نجد ان المشرع الجزائري ميز بين الأوامر التي يصدرها القاضي الإداري والتي قد تكون إما معاصرة لصدور الحكم أو القرار القاضي بالإلغاء وإما لاحقة لصدورها، كما انه قد تكون مقترنة بغرامة تهديدية او غير مقترنة بذلك، إضافة الى انه يمكن ان نميز بين الأوامر بحسب موقف الإدارة من التنفيذ حيث تكون إما أوامر قبل اتخاذ الإدارة موقف من التنفيذ أو أوامر بعد ثبوت امتناعها عن التنفيذ وهو ما سنفصل فيه تباعاً:

أولاً: الأوامر المعاصرة لصدور حكم أو قرار الإلغاء

خول المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي قاضي الإلغاء بمناسبة النظر في هذه الدعوى إضافة الى سلطته التقليدية في إلغاء القرار الإداري المخاصم لتجاوز السلطة، سلطة توجيه أوامر للإدارة لإلزامها باتخاذ تدابير معينة تنفيذا لما يقتضيه حكم أو قرار الإلغاء، فتقترن هذه الأخيرة بمنطوق الحكم أو القرار وتكون لها نفس حجيتها، وهي اوامر وقائية لتدارك احتمال سوء التنفيذ من الادارة، فيحدد القاضي للإدارة في الحكم الأصلي بناءً على طلب صاحب الشأن من خلالها ما يجب أن تتخذه من إجراءات بشكل واضح، فالمشرع الجزائري قضى في المادة 978 ق إ م إ على انه: «**عندما يتطلب الأمر أو الحكم القضائي أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء**»، ويقابلها في التشريع الفرنسي المادة (L911-1) من قانون القضاء الإداري⁽¹⁾، ومثال ذلك صدور حكم او قرار قضائي إداري يقضي بإلغاء قرار فصل موظف مع أمر السلطة الإدارية بإعادة إدماجه في منصبه وإفادته بجميع حقوقه خلال فترة الفصل ما عدا المرتبات والتعويض عن الفصل التعسفي، أو كأن يقضي بإلغاء القرار الإداري المخاصم المتضمن رفض منح المدعي رخصة ما مع أمر الإدارة بإلزامها بتمكينه من هذه الرخصة في أجل محدد، أو كأن يقضي بإلغاء قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية المخاصم، وأمر الإدارة بإعادة القطعة الأرضية المنزوع ملكيتها إلى

(1) **Article L911-1:** Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution.

مالكها الأصلي خلال أجل محدد، رغم أن تدابير تنفيذ حجية الشيء المقضي به في دعوى الإلغاء متوقفة على طلبات المدعي، وتقدير القاضي الإداري بما يخدم المشروعية الإدارية ويحمي حقوق وحرريات المتقاضين⁽¹⁾.

ومن المادة السابقة يتضح أن المشرع اشترط تقديم طلب في هذا الشأن حتى يمكن للقاضي أن يفعل سلطة امر الإدارة، وذلك باعتباره الإجراء المحرك لهذه السلطة، وبذلك يعد على حسب تعبير الأستاذ كسال عبد الوهاب شرطا وإجراء في نفس الوقت، ذلك أن القاضي لا يستطيع ان يمارس سلطته هذه من تلقاء نفسه حتى ولو رأى أن تنفيذ الحكم يستلزم تلك الأوامر فهي سلطة غير مباشرة، لذلك فإن الأوامر التنفيذية في هذه الحالة هي احترازية سابقة يوجهها القاضي إلى الإدارة في حكمه لتدارك سوء التنفيذ المحتمل من الإدارة⁽²⁾، كما يمكن وصفها أيضا بأنها أوامر يتخذها القاضي قبل أن تبدي الإدارة موقفها من التنفيذ⁽³⁾، وفي هذه الحالة تتحقق فيها ميزة تبسيط الإجراءات مما يساهم في تحقيق سرعة الفصل في الدعوى وتقادي المعوقات التي قد ترتبط بتنفيذ الحكم الأصلي في الحالة التي لم يتخذ فيها هذه الأوامر⁽⁴⁾.

أما بخصوص الأمر القبلي في القانون الفرنسي فيثير العديد من الصعوبات إذ ليس من السهل على القاضي أن يحدد بالضبط الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم قضائي بسبب قلة المعلومات والمعطيات لديه، كما انه من غير المعقول تخيل عدم مشروعية مرتكبة من طرف قاضي لإصلاح لا مشروعية أخرى انتقدها، وهذا ما أدى بالقاضي الإداري إلى تعديل جذري في أسلوب تحقيقه في النزاع، إذ صار يتأكد من مدى تغيير الوضعية القانونية أو المادية للمدعي وقت إصدار حكمه، ومن ثم يحدد فعالية الحكم وآثاره وقت صدوره لا وقت صدور القرار الإداري موضوع النزاع، فالقاضي حين ينشأ لديه الشك يلجأ إلى تحقيق إضافي أيام قبل النطق بالحكم حتى يتأكد من بقاء طلب الأمر مجددا⁽⁵⁾.

ومما تقدم وبإستقراء المواد في المواد من 978 إلى 981 ق إ م إ، يمكن ملاحظة أن الأوامر التي قد تصدر في مضمون حكم او قرار الإلغاء وقبل مرحلة التنفيذ تأخذ عدة صور نذكرها تباعا:

1. الأوامر المتعلقة باتخاذ تدبير تنفيذي معين ضمن حكم او قرار الإلغاء :

-
- (1) كسال عبد الوهاب، الأطروحة السابقة، ص 244.
 - (2) عبد الوهاب كسال، المقال السابق، ص 165 وما بعدها.
 - (3) عفيف بهية، المقال السابق، ص 169.
 - (4) عبد الوهاب كسال، الأطروحة السابقة، ص
 - (5) راجع في ذلك، شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 304.

نصت على هذا النوع من الاوامر المادة 978 ق إ م إ حيث جاء فيها: «.. إتخاذ تدابير تنفيذ معينة تأمر الجهة القضائية الإدارية...»، وهو ما قضت به أيضا المادة (L.911-1) من قانون القضاء الإداري الفرنسي: «**une mesure d'exécution dans un sens déterminé**»⁽¹⁾.

ولا شك أن في أمر الإدارة باتخاذ تدبير تنفيذي معين درجة كبيرة من الإلزام، قد لا تجد معها سبيلا للتهرب من اتخاذ ذلك التدبير، إلا أننا نلاحظ أن الأمر باتخاذ تدبير معين بذاته قد يكون له جانب سلبي أيضا هو أن الإدارة قد لا تقوم إلا باتخاذ التدبير المأمور به فقط، والذي قد لا يكون كفيلا بتحقيق التنفيذ الكامل والجيد للحكم أو القرار الصادر ضدها، لأنه يحتمل أن تكون الإدارة أدرى بما يجب أن تتخذه فضلا عن التدبير المأمور به ولا تفعل ذلك تعسفا، ولذلك يجب التنبيه إلى أن أمر الإدارة باتخاذ تدبير معين للتنفيذ، لا يعني إعفاءها من إتخاذ أية إجراءات أخرى تضمن التنفيذ العيني لحكم أو قرار الإلغاء، لأنه بغض النظر عن الأمر الموجه لها تبقى ملزمة باستخلاص الآثار التنفيذية للحكم الصادر ضدها ووضعها موضع تطبيق ولو لم يؤمر بها، لان الأصل أن تنفذ الإدارة الحكم أو القرار الصادر ضدها تلقائيا دون الحاجة إلى أمرها بذلك.

ومن امثلة القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري والتي تضمنت تدبير تنفيذي ضمن قرار الإلغاء ما جاء في أحد قراراته حين قضى: «**بالغاء القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 25 ديسمبر 2011 تحت رقم 2011/382، وإدماج المدعية بصفتها مفتش رئيسي للضرائب**»⁽²⁾، وملخص هذا القرار ان المدعية رفعت طعنا ضد قرار جماعي رقم 11/382 الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 2011 عن وزير المالية والذي تضمن إدماجها وترسيمها وإعادة ترتيبها في رتبة مفتش الضرائب ابتداء من تاريخ 01 جانفي 2008، ملتزمة إغاؤه وإلزام وزير

(1) Tel est le cas d'une décision du juge :

– annulant la décision de suspension d'une rémunération (C.E. 23 juin 1997, Chevalier, Req. 185 110).

– annulant une mesure de licenciement pour abandon de poste

(C.E. 29 décembre 1995, Kavvadias, Req. 129659, Rec. Leb. p. 477).

-prise dans l'intérêt du service à la suite d'une réorganisation de la commune.

(C.E. 25 mars 1996, commune de Saint-François, Req. 136910, Rec. Leb. p. 101).

- prononcée à titre disciplinaire.(C.E. 15 mars 1996, Guignon, Req. 146326, Rec. Leb. p. 1109).

-En raison de l'annulation de la sanction, le juge prescrit à l'administration de procéder à la suppression dans le dossier de l'agent de toute mention de la sanction annulée.

(C.E. 1er octobre 1997, Drevon, Req. 180495).

– rejetant un appel contre un jugement du tribunal administratif ayant annulé un licenciement.

(C.E. 25 mars 1996, commune de Saint-François, précité).

– annulant une décision limitant le montant de la prime allouée à un agent en faisant application à tort de la règle de cumul prévu par le décret-loi du 29 octobre 1936.

(C.E 12 juin 1998, Guilbaud, Req. 181960)

(2) قرار مجلس الدولة رقم 101952 الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 2015، غير منشور (الملحق رقم 01)

المالية بإدماجها بصفة مفتش رئيسي للضرائب، وبعد تأكد مجلس الدولة من أن شروط الإدماج في فئة المفتشين الرئيسيين المحددة قانونا متوفرة في المدعية، وإثباته بان قرار وزير المالية في قضية الحال قد خالف القانون وجاء معيب بعيب عدم المشروعية الداخلية، رأى ان طعن المدعية كان مؤسسا ويتعين الاستجابة إليه فقضى بالمنطوق السابق، إلا أنه أشار في التعليل بأن الإدماج يكون إبتداء من تاريخ 01 جانفي 2008، وما يمكن ملاحظته في هذا القرار انه تضمن التدبير التنفيذي المطلوب من وزارة المالية والنتائج عن إلغاء قرارها بعدما تقدمت المدعية بطلب القضاء به، وما يلاحظ أيضا ان ما جاء في حيثيات القرار ان هذا القرار هو قرار جماعي أي يخص مجموعة من الموظفين في نفس القطاع، غير أن مجلس الدولة قضى بإلغائه دون ان يشير بأنه إلغاء جزئي يسري في مواجهة المدعية فقط او أنه إلغاء كامل يسري في مواجهة الجميع، بل صرح بإلغاء القرار مع إدراج التدبير التنفيذي المطلوب.

2. الأمر بإصدار قرار إداري جديد بعد إعادة النظر في الطلب:

نص المشرع الجزائري على الأمر باتخاذ قرار إداري جديد في المادة 979 من ق إ م إ، حيث جاء فيها «عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد»، وبإستقراء هذه المادة يلاحظ أن في صياغتها لبس وذلك على خلاف ما جاء في قانون القضاء الإداري الفرنسي في المادة (L911-2)، وهو ما سنوضحه في حينه.

ثانيا: الأوامر الصادرة بعد صدور حكم او قرار الإلغاء

نص المشرع على أنه بإمكان القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر تنفيذية للإدارة بعد ثبوت إمتناعها عن التنفيذ في المادتين 979 و 980 ق إ م إ، حيث قضى في الأولى أنه: «عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية 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⁾ ويقابلها نص

(1) Article 911-4: «En cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt, la partie intéressée peut demander au tribunal administratif ou à la cour administrative d'appel qui a rendu la décision d'en assurer l'exécution.

Toutefois, en cas d'inexécution d'un jugement frappé d'appel, la demande d'exécution est adressée à la juridiction d'appel.

المادة (L911-4)⁽¹⁾ من قانون القضاء الإداري الفرنسي، كما قضى في الثانية أنه يمكن للقاضي الإداري ان يقرن سلطة الأمر بالغرامة التهديدية حيث نصت على انه: «يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها» ويقابلها نص المادة (L911-3)⁽²⁾.

ومن خلال المواد السابقة يتضح ان المشرع مكن القاضي الإداري من سلطة توجيه اوامر لاحقة بإلزام الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية تحقيقا لما قضى به الحكم أو القرار الصادر عنه بإلغاء القرار الإداري غير المشروع وعند الاقتضاء تحديد اجل لذلك، حيث يكون إما بأمر الإدارة بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد تنفيذا لحجية الشيء المقضي به طبقا لنص المادة 979 ق إ م إ، ومثال ذلك سلطة القاضي الإداري بناء على طلب المدعي بأمر الإدارة المدعى عليها بإصدار قرار جديد، بعد ثبوت امتناعها عن تنفيذ الحكم أو القرار الذي قضى بإلغاء قرارها المتضمن الرفض الصريح أو الضمني لطلب المدعي بتمكينه من حقه المشروع (رخصة أو ترقية أو إعادة إدماجه في منصبه أو شهادة نجاح... إلخ)، وهذا بإلزامها بإصدار قرارا إداريا جديدا يتضمن منحه الرخصة القانونية المطلوبة أو الشهادة أو إعادته إلى منصبه... أو غير ذلك مع تحديده أجلا لذلك، وإما يكون بأمر الإدارة في حالة ثبوت عدم تنفيذها للقرار أو الحكم القاضي بإلغاء قرارها المخاصم وبناء على طلب المدعي، بإلزامها باتخاذ تدابير معينة في أجل محدد لتنفيذ حجية الشيء المقضي به، التي سبق ثبوت عدم الامتثال لها وفق ما قضت به المادة 981 ق إ م إ، وما يمكن ملاحظته على المادتين أنهما نظمتا نفس الحالة ولكن في حدود مختلفة، فقد وردت عبارة «لم يسبق أن أمرت بها» في المادتين للدلالة على ان هذه الأوامر لاحقة على صدور حكم او قرار الإلغاء المطلوب تنفيذه وثبوت امتناع الإدارة، لذلك تأخذ هذه الأوامر طابعا وقائيا، وهنا تكمن أهمية الأوامر التنفيذية كوسيلة لضمان تنفيذ الاحكام الصادرة ضد الإدارة، حيث تشكل ضمانة هامة بالنسبة للمتقاضين، إذ توفر لهم الحصول على تنفيذ سريع،

Si le jugement ou l'arrêt dont l'exécution est demandée n'a pas défini les mesures d'exécution, la juridiction saisie procède à cette définition. Elle peut fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte.

Le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut renvoyer la demande d'exécution au Conseil d'Etat»

(1) Article L911-4 : «...Le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut renvoyer la demande d'exécution au Conseil d'Etat».

(2) Article L911-3 : « Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut assortir, dans la même décision, l'injonction prescrite en application des articles L. 911-1 et L. 911-2 d'une astreinte qu'elle prononce dans les conditions prévues au présent livre et dont elle fixe la date d'effet.»

وتساعد الإدارة على التنفيذ دون الحاجة الى تفسير الحكم او القرار القاضي بالإلغاء كما تمنعها من التحايل على التنفيذ لأنها تحدد ما يجب على الإدارة فعله بدقة (1).

هذا، وقد نص أيضا في المادة 981 ق إ م إ على أنه: «في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد موعدها ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية»، ولا يوجد نص يقابلها في القانون القضائي الفرنسي، فقد ذهبت الأستاذة آمال يعيش إلى القول أن هذه المادة ليس لوجودها أي معنى، ذلك أن المتمعن لنص المادة 979 والمادة 981 من نفس القانون لا يصل إلى معنى لكونهما يتناولان نفس الحالة، وهي حالة عدم التنفيذ بعد صدور الحكم أو القرار الأصلي الذي لا يتضمن توجيه أوامر بتدابير التنفيذ اللازمة، إلا أنهما أعطتا حلين مختلفين لنفس الحالة، في حين كان الأصح أن يعطي حلين مختلفين لحالتين غير متشابهتين أصلا، ذلك أن الالتباس الذي وقع فيه المشرع الجزائري بصدد هاتين المادتين هو عدم تمييزه بين حالة الاختصاص المقيد للإدارة بعد رفض التنفيذ للحكم أو القرار غير المتضمن لأوامر تنفيذية، وبين الاختصاص التقديري للإدارة قبل رفض تنفيذ الحكم الأصلي القاضي بالإلغاء (2)، وذهب الأستاذ عبد القادر عدو إلى القول أن هناك تناقضا صريحا بين هاتين المادتين، فالأولى متعلقة بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد يتطلبه تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء ولم يسبق طلبه من صاحب الشأن وهي تتعلق بالحالات التي يتطلب فيها إصدار قرار إداري من الإدارة بعد فحص جديد، وتتعلق هذه الفرضية بحالات رفض الإدارة الاستجابة لطلبات الأفراد وإلغاء هذه القرارات ففي غير حالات السلطة المقيدة يلقي على الإدارة واجب القيام بفحص جديد للطلب المقدم إليها، وإصدار قرار جديد تراعى فيه الظروف القانونية والواقعية المستجدة لحظة صدور هذا القرار، لذلك يرى أن هذه المادة بهذا الشكل تحمل معنيين كلاهما خاطئ، فالأول هو سلطة القاضي الإداري بتوجيه أوامر لاحقة على الحكم الأصلي للإدارة في حالة عدم تنفيذ الحكم القضائي، ولم يكن صاحب الشأن قد طلب من القاضي ذلك، والثاني هو سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر لاحقة لم يسبق أن طلبها المدعي، وذلك قصد إكراه الإدارة على إعادة فحص طلبه وإصدار قرار من جديد، ومثال ذلك إلغاء قرار رفض ترخيص إذ لا يعادل إلغاء هذا الرفض ترخيصا بسبب نشوء ظروف قانونية أو واقعية جديدة لابد من مراعاتها في حالة إعادة فحص الطلب (3)، وتبعا لذلك نادى الأستاذ بضرورة تدخل المشرع لجعل هذه المادة أكثر دقة لأن الحالة الواردة في المادة لا تحسم

(1) عفيف بهية المقال السابق، ص 171.

(2) آمال يعيش تمام، الأطروحة السابقة، ص 246

(3) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة مرجع سابق، ص 144 وما بعدها.

المنازعة إلا بالعودة إلى الإدارة مرة أخرى لتعيد إصدار قرار جديد، وبموجب ذلك تقوم الإدارة بإعادة فحص الظروف الواقعية والقانونية التي استدعت العودة إليها، وتصدر قرارا جديدا يبين موقفها من تلك الظروف، كالحكم مثلا بإلغاء قرار يتعلق برفض منح ترخيص ففي هذه الحالة فإن الأصل الإجرائي بأن إلغاء قرار الرفض لا يعني حصول المعني على الترخيص رغم أن الإدارة ملزمة باستتاج ما ترتب عن هذا الإلغاء، لكن أثر هذا الإلغاء يتمثل في العودة إليها لإعادة بحث المسألة من جديد وعلى ضوءه تصدر قرارا جديدا وفق ما استجد من ظروف قانونية وواقعية⁽¹⁾، وإذا كان الأستاذ يعول على القاضي الإداري لبيان مضمون هذه المواد من خلال ما سيعرض عليه من قضايا أو من خلال محاكاة اجتهادات نظيره الفرنسي، إلا أننا لم نقف إلى حد الآن على قرارات قضائية صدرت تطبيقا لتلك المواد نظرا لصعوبة الحصول على القرارات القضائية، وذلك باعتراف معظم الأساتذة المختصين في القانون الإداري والذين تواصلنا معهم بشكل شخصي.

لذلك يبقى مضمون المادتين غامضا إلى حين تدخل تشريعي يزيل الغموض الوارد ويفعل آلية الأمر لأنه حتى في حالة العودة للإدارة لإستخلاص النتائج المترتبة على حكم أو قرار الإلغاء، فقد تتعسف وتماطل في إعادة فحص الطلب من جديد وهو ما يؤدي إلى طعن جديد ضد امتناع الإدارة في قرارها السلبي وهذا ما أثبتته الواقع العملي، وتقاديا لهذه الوضعية على رأي الأستاذ عبد الوهاب كسال فإنه إختصارا للإجراءات يستطيع القضاء في هذه الحالة توجيه أمر للإدارة بضرورة منح الرخصة المطلوبة مثلا، مجارة للقانون الفرنسي الذي يمنح للقضاء سلطة إجراء تحقيق إضافي يتأكد من خلاله هل حدث تغيير أو تحول في مركز الطاعن منذ رفع الدعوى يحول دون حصوله على الترخيص من عدمه، ذلك أنه إذا حدث تغيير يحيله إلى الإدارة تبعا للأصل وإن لم يحدث ذلك يستخدم القضاء سلطته في الأمر، وعليه فالقاضي في هذه الحالة هو الذي يقدر ما إذا كان تنفيذ الحكم يقتضي إصدار قرارا جديدا وإلا رفض الطلب، ولا يمكنه في هذه الحالة

(1) عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص 145، اقترح الاستاذ: أن تكون صياغة المادة 979 على النحو الآتي: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ قرار بعد فحص جديد، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد". وهذا ما أثبتته الواقع العملي في فرنسا ومن أمثلة الأحكام التي تضمنت أمرا موجهة إلى الإدارة بإعادة فحص طلب صاحب الشأن لتحديد فيما إذا كان يستحق الحصول على الترخيص المطلوب، حكم المحكمة الإدارية في مدينة (Leon) والذي قضت فيه بإلغاء قرار العمدة برفض منح شركة (Pegaz) تصريح بناء، ووجهت أمرا إلى العمدة بإعادة فحص ملف طلب الشركة المذكورة، وذلك خلال مهلة ثلاثة أشهر من إعلان الحكم إليه، أشار إليه منصور إبراهيم العتوم، المقال السابق، ص 158. وأيضا ما جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي:

Cette étendue peut être subordonnée à la prescription d'une mesure par le juge :

– afin de rechercher si la situation de droit ou de fait a évolué depuis la date de la décision attaquée. (C.E. 4 juillet 1997, Bourezak, req. 156298, Rec. Leb. p. 278) voir le site web <http://rjc.fr.eu.org> visité le 18/03/2018 à 13:00.

بحكم نص القانون أن يأمر باتخاذ تدابير تنفيذية معينة طالما أنه لم يطلب منه ذلك وفق ما قضت به المادتين 978 و 979 ق إ م إ، ولأن قيامه بذلك يعد حلولا من جانبه في تعديل طلبات الطاعن وللإدارة في هذه الحالة السلطة في تحديد مضمون القرار الذي ستصدره لكن مع تقيدها بإصداره في خلال المدة المحددة لها من قبل القاضي تطبيقا لنص المادة 979 ق إ م إ⁽¹⁾، ورغم منطوقية هذا الحل إلا أنه يحتاج إلى تدخل تشريعي صريح يمنح للقاضي الإداري سلطة أمر الإدارة بإصدار قرار اداري يتطلبه تنفيذ حكم او قرار الإلغاء ويبين الحالات الممكنة بدقة ويوضح الجانب الاجرائي في ذلك، خاصة مع علمنا بان الدور الاجتهادي للقاضي الإداري الجزائري في الوقت الراهن معطل مثلما اتضح معنا في كثير من الأحيان على الأقل من خلال ما امكن الاطلاع عليه من احكام وقرارات قضائية.

وبالرجوع الى الوضع في فرنسا فإن جميع الحالات التي تسمح للقاضي الإداري بتوجيه الأوامر السابقة واللاحقة على صدور الحكم والتي يطلق عليها البعض الأوامر البسيطة للدلالة على الأوامر التي لا تصاحبها غرامة تهديدية، فجميعها متعلقة بفرضيين اثنين أولاها: أن يتطلب تنفيذ الحكم صدور قرار من شخص معنوي عام أو خاص مكلف بإدارة مرفق عام، وثانيهما: أن يتطلب تنفيذ الحكم قيام الشخص الاعتباري العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام بتحقيق جديد وإصدار القرار المطلوب إصداره، والتميز بين الفرضيين السابقين يخضع لمعيارين اثنين هما: السبب الذي بني عليه حكم أو قرار الإلغاء، وطبيعة سلطة الإدارة بعد إلغاء القرار الإداري، فالنسبة للمعيار الأول فإنه إذا كان سبب بطلان القرار الإداري يعود إلى عيب من عيوب المشروعية الخارجية فلا يملك القاضي الإداري إلا أن يوجه أمرا بإعادة فحص الطلب من طرف الإدارة في مهلة محددة، ويرجع ضرورة فحص الطلب من جديد لحدوث ظروف قانونية وواقعية لاحقة على صدور قرار الرفض، لأن من شأنها أن تحرم المعنى من الحق الذي سبق وأن طالب به لحظة إلغاء قرار الرفض⁽²⁾، كما أن إلغاء قرار الرفض لا يعني بالضرورة أن للمدعي حقا يجب على الإدارة الوفاء به، أما في حالة كان سبب الإلغاء متعلق بعيب من عيوب عدم المشروعية الموضوعية فإنه يؤخذ بالمعيار الثاني لذلك إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية بعد صدور حكم أو قرار الإلغاء فإن القضاء الإداري لا يملك من حيث المبدأ أن يأمرها باتخاذ قرار جديد في مهلة معينة، وبالمقابل إذا كانت الإدارة في وضعية سلطة مقيدة بعد إلغاء القرار الإداري فإن للقاضي الإداري يمكن أن يوجه أمره بذلك للإدارة⁽³⁾، لأن التزام الإدارة مصدره

(1) كسال عبد الوهاب، المقال السابق، ص 165.

(2) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، مرجع سابق، ص 139 وما بعدها

(3) راجع في آمال يعيش تمام، الاطروحة السابقة، ص ص 286-288.

قانوني وفي هذه الحالة للقاضي أن يأمرها باتخاذ إجراء تنفيذي محدد خلال مدة محددة وليس أمام الإدارة إلا اتخاذ ذلك الإجراء، بمعنى أن سلطة الإدارة فيما إذا كانت مقيدة، أو تقديرية تلعب دور مهم في تحديد سلطة القاضي الإداري بين الاتساع والمحدودية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: شروط استخدام القاضي الإداري سلطته في الأمر

ربط المشرع الجزائري استخدام القاضي الإداري لسلطة الأمر بمجموعة من الشروط يجب أن تتحقق حتى يمكن ممارستها، وإن كانت هذه الشروط ليست محصورة في النصوص القانونية لذلك قد تختلف تبعاً لظروف كل منازعة، إلا أن معظم الباحثين اجمعوا على ضرورة توفرها واستطاعوا استنباط بعضها من خلال استقراء نصوص قانونية ذات علاقة بهذه السلطة أو من خلال تتبع الاجتهاد القاضي المتعلق بهذه المسألة، ويمكن إجمالها في النقاط الآتية بيانها وهي لا تختلف عن الشروط المقررة في فرنسا:

أولاً: أن يتطلب تنفيذ الحكم أو القرار القاضي بالإلغاء اتخاذ تدبير تنفيذي معين:

ومؤدى هذا الشرط أنه لا يمكن للقاضي استخدام سلطه الأمر بغض النظر عن مضمونها سواء تضمنت توجيه أوامر للإدارة ببيان إجراءات التنفيذ، أو أمرها باتخاذ قرار إداري آخر بعد إجراء تحقيق، ما لم يكن الحكم أو القرار المطلوب تنفيذه يضع الزاماً على الإدارة باتخاذ إجراء معين ويتطلب تدخلها للتنفيذ، ولم تحدد التشريعات التدابير اللازمة أو مضمونها، فقد تركت سلطة تقديرية للمتقاضي والقاضي في تحديد ما يستوجبه تنفيذ الحكم أو القرار⁽²⁾ خاصة الصادرة بالإلغاء، وذلك نظراً إلى صعوبة الإلمام بنطاق طلبات المتقاضين وصعوبة وضع صياغة تنطبق على جميع الحالات المتنوعة التي تتطلبها تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء تبعاً لتنوع القرارات الإدارية محل هذه الدعوى وكثرة مجالاتها، لذلك تبقى مسألة تحديد التدابير التنفيذية مسألة مقيدة بطلبات المتقاضي وباستجابة القاضي لها، لأنه يملك السلطة في تقدير ما إذا كان التدبير المطالب به مما يقتضيه التنفيذ من عدمه رغم أنه لا يملك الحرية في اختيار التدبير المناسب لأنه مربوط بما طلب منه، إلا أنه على حسب رأي الأستاذ عبد الوهاب كسال فإن القاضي قد يتجاوز قاعدة الحكم بأكثر ما طلب منه في حالة وجود نص قانوني يفرض عليه الإجراء الذي يجب اتخاذه، وفي هذه الحالة لا سبيل للأخذ بتقدير القاضي والمتقاضي ذلك أن القانون هو الأولى بالتطبيق ولا اجتهاد مع النص، والإدارة في الحالتين سواء كان الإجراء محدد بحكم القانون أو تقدير القاضي بعد تقديم الطلب ملزمة بتنفيذ التدبير أو الإجراء الذي حدده القاضي تطبيقاً واحتراماً لحجية الشيء المقضي به، لأن ذلك يعد خضوعاً واحتراماً لحكم

(1) حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 79 وما بعدها.

(2) راجع في ذلك، عبد الوهاب كسال، الأطروحة السابقة، ص 148.

القانون، خاصة وأن القاضي مارس هذه السلطة بمقتضى ما منحه القانون⁽¹⁾، فمثلا في حالة الأمر الوقائي أي السابق على رفض الإدارة للتنفيذ يكون للقاضي السلطة التقديرية في الأمر به، أي إذا قدر أن توجيه الأمر للإدارة ضروري لتنفيذ الحكم فعليه إصدار الأمر، بينما يكون الأمر إلزامي أي سلطته مقيدة إن كان الطلب لاحق على رفض الإدارة التي أفصحت عن نيتها بعدم التنفيذ صراحة⁽²⁾.

ثانيا: أن يكون تنفيذ الحكم أو القرار القاضي بالإلغاء ممكنا:

يعد هذا الشرط بديهيا، إذ لا مجال لاستخدام سلطة الأمر إذا كان الحكم غير قابل للتنفيذ، بحيث يجب ألا يكون التنفيذ مستحيلا لقوة القاهرة، أو لوجود تهديد للنظام العام بالتنفيذ مما يستدعي ضرورة عدم التنفيذ أو غير ذلك، ومن صور عدم القابلية أيضا أن يلغى الحكم المطعون فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة، أو كأن تنشأ ظروف قانونية أو واقعية تجعل تنفيذ الحكم أو القرار القضائي مستحيلا، ومثال ذلك بلوغ الموظف المستفيد من حكم إلغاء قرار فصله سن الإحالة على التقاعد، أو كالأمر لإجباره الإدارة على تنفيذ حكم بإلغاء قرار امتناعها عن تسليم مستندات للمحكوم له، وأسس حكمه على أن هذه المستندات لم تعد في حيازة الإدارة، لأنها فقدتها، وتبعا لذلك مادام كان هناك عائق قانوني أو واقعي⁽³⁾ للتنفيذ فلا يمكن للقاضي ان يستخدم سلطته في أمر الإدارة.

ثالثا: أن يكون الأمر لازما لتنفيذ الحكم أو القرار القاضي بالإلغاء:

مقتضى هذا الشرط هو ألا يوجه القاضي الإداري أمرا إلى الإدارة باتخاذ تدبير معين أو أمر بإصدار قرار إداري ولا يلجأ إلى أسلوب التهديد المالي إلا إذا كان لازما لتنفيذ الحكم، ذلك أن المشرع منح القضاء هذه السلطة بغية إجبار الإدارة على وضع الأحكام الصادرة عنه موضع التنفيذ، لكن مع بقاء السلطة التقديرية للقاضي في تحديد لزوم استخدامه الأوامر من عدمها. وإذا ما أبانت الإدارة عن نيتها في تنفيذ الحكم كأن قامت باتخاذ إجراءات التنفيذ أو بدأت فعليا فيه، فلا يكون هناك مبرر يدفع القاضي إلى استخدام هذه السلطة والضغط على الإدارة بهذه الوسيلة، ولقد أكدت على هذا الشرط مجمل القواعد التي نظمت هذه السلطة سواء في النظام القانوني الجزائري بموجب المواد (978 حتى 987) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو في النظام القانوني الفرنسي من خلال المواد الواردة في تقنين العدالة

(1) عبد الوهاب كسال، المقال السابق، ص 164.

(2) آمال يعيش تمام، الأطروحة السابقة، ص 301.

(3) على النحو الذي فصلنا فيه سابقا، راجع المبحث المتعلق بعوارض تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة بإلغاء ص 80 هذه الأطروحة.

الإدارية وخاصة المادة 911 الفقرة الثانية والرابعة أو من خلال المادة السادسة الفقرة الأولى من قانون الغرامة التهديدية لسنة 1980⁽¹⁾.

الفرع الثالث: إجراءات توجيه أوامر للإدارة

لمعالجة إجراءات توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ الاحكام والقرارات القاضية بالإلغاء، لابد من تبين الجهة القضائية المختصة بتوجيه تلك الأوامر ثم تبين كيفية تقديم الطلب المتعلق بهذا الشأن طالما ان توجيه أمر تنفيذي للإدارة متوقف على ذلك، ثم يقتضي الموضوع أن نتطرق إلى نطاق تطبيق سلطة توجيه الأوامر وهو ما سنفصل فيه تباعا:

أولاً: الجهة المختصة بإصدار الأوامر

يشكل إصدار أمر للإدارة ذلك الاجراء القضائي الذي يصدر عن جهة قضائية مختصة في مواجهة الإدارة لضمان تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية، وبالرجوع إلى نصوص المواد المتعلقة بذات الشأن في قانون الاجراءات المدنية والإدارية يمكن ملاحظة أن المواد 978 و 979 و 980 و 981 من ق إ م إ جاءت في الباب السادس تحت عنوان **في تنفيذ احكام الجهات القضائية الإدارية** هذا من جهة، ومن جهة أخرى بالرجوع إلى تلك المواد نجدها استعملت عبارة « **تأمر الجهة القضائية**»، ومن المعلوم ان الجهات القضائية الإدارية هي المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وتؤكد ذلك المادة 979 من نفس القانون التي استعملت عبارة «**عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار**»، ومن المعلوم أيضا ان الحكم يصدر عن المحاكم الإدارية والقرارات تصدر عن مجلس الدولة، من ذلك يتضح ان الأوامر بالتنفيذ هي إجراء قضائي يتخذه القاضي بمناسبة ممارسة مهامه القضائية من مختلف درجات التقاضي، ونشير في هذا الإطار أن الجهات القضائية الإدارية في فرنسا تختص أيضا بتوجيه أوامر باتخاذ تدابير تنفيذ معينة وبتخاذ قرار إداري جديد، والجهات القضائية

(1) تنص المادة 911-2 من قانون القضاء الإداري الفرنسي

«lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne moral de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit par la même décision juridictionnelle, que cette, nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé»

وتنص الفقرة الرابعة البند الأول من المادة 911 على

«En cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt, la partie intéressée peut demander au tribunal administratif ou à la cour administrative d'appel qui a rendu la décision d'en assurer l'exécution».

أما المادة 06-1 من قانون 16 جويلية 1980 فجاء فيها:

«lorsqu'il règle un litige au fond par une décision qui implique nécessairement une mesure d'exécution dans un sens déterminé, le conseil d'Etat, saisi de conclusion en ce sens, prescrit cette mesure et peut assortir sa décision d'une astreint à compter d'une Dat qu'il déterminé»

الإدارية في فرنسا هي المحاكم الإدارية ومحاكم الإستئناف الإدارية ومجلس الدولة طبقا للمادة L1⁽¹⁾ من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

إلا انه كما سبق وأشرنا إلى ان مجلس الدولة يمارس اختصاصات مختلفة، فهو قاضي أول وآخر درجة وقاضي إستئناف وقاضي نقض⁽²⁾، لذلك يمكن التساؤل متى يكون مجلس الدولة مختصا بتوجيه أوامر للإدارة؟، خاصة بالعودة الى المادة 987 من ق إ م إ⁽³⁾ نجدها واردا في الفصل الثاني الذي جاء تحت عنوان **في الاحكام المطبقة على المحاكم الإدارية ومجلس الدولة**، ورغم أنها حددت الاجل الذي لا يمكن تقديم طلب من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية للتنفيذ إلا بعد انقضائه- على النحو الذي سنفصل فيه لاحقا-، إلا انها أشارت فقط إلى **المحكمة الإدارية دون مجلس الدولة**، فهل يعني ذلك استبعاد مجلس الدولة من اختصاص توجيه الأوامر التنفيذية؟ لا نعتقد ذلك لأن المواد السابق ذكرها جعلت مجلس الدولة مختص بالأمر باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، كما أن المادة 987 اشترطت أن يكون الحكم نهائيا إضافة إلى تعنت الإدارة، ونهائية الحكم تدل على أن الاحكام غير النهائية التي تكون قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة يختص هذا الاخير بصفته تلك بإصدار الأوامر التنفيذية لأن طلب التنفيذ منطقيا سيوجه إليه.

وربما نعتقد انه تم اسقاط مجلس الدولة من المادة 987 من ق إ م إ بسبب أن تلك المادة هي منقولة حرفيا من نص المادة (R921-1-1)⁽⁴⁾ من قانون القضاء الاداري الفرنسي ما عدا ما تعلق بالفقرة الأخيرة التي

(1) Article L1: Le présent code s'applique au Conseil d'Etat, aux cours administratives d'appel et aux tribunaux administratifs.

(2) راجع في ذلك المبحث المتعلق بآلية دعوى الغاء قرار الامتناع عن التنفيذ، ص 135.

(3) تنص المادة 987 ق إ م إ على: « لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة (3) أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم. غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل. في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه، لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل».

(4) Article R.921-1-1: « **La demande tendant à ce que le tribunal administratif prescrive les mesures nécessaires à l'exécution d'un jugement définitif de ce tribunal ...ne peut être présentée, ... avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification de ce jugement ... Les mêmes conditions de délai s'appliquent à la demande présentée à la cour administrative d'appel soit pour l'exécution d'un arrêt de cette cour, soit pour l'exécution d'un jugement rendu par un tribunal administratif situé dans le ressort de la cour et qui est frappé d'appel devant celle-ci** ».

هذه المادة كانت تحمل رقم (R921-1) وأصبحت تحمل رقم (R921-1-1) بمقتضى المرسوم رقم 1145-2015 المؤرخ

15 سبتمبر 2015 المعدل لقانون القضاء الإداري الفرنسي.

تخص تطبيق الاحكام الواردة في الفقرات السابقة على محاكم الاستئناف الإدارية، وذلك نظرا لعدم وجود محاكم استئناف إدارية في الجزائر، رغم أن تلك الاختصاصات مسندة لمجلس الدولة، فإذا سرنا مع هذا الرأي فيمكن القول أن مجلس الدولة لا يختص بتوجيه أوامر باتخاذ تدابير ضرورية لتنفيذ قرار الإلغاء إلى الإدارة، إلا أن ذلك غير منطقي لأن ذات المادة اشترطت نهائية الحكم إضافة إلى تعنت الإدارة حتى تختص المحاكم الإدارية بتوجيه الأوامر، أما في حالة الاستئناف فينتقل الاختصاص إلى مجلس الدولة ودليل ذلك ان المادتين 978 و 979 ق إ م إ منحتا له هذا الاختصاص.

ومن المعلوم أيضا أن مجلس الدولة الفرنسي يمارس اختصاصات قضائية متعددة فهو يفصل كأول وآخر درجة في الحالات المنصوص عليها في المواد من (L 311-2 إلى L 311-12) من قانون القضاء الإداري، وهو جهة إستئناف بالنسبة للقرارات الصادرة في أول درجة عن باقي جهات القضاء الإداري طبقا للمادة (L 321-2) ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهو جهة نقض بالنسبة لكل القرارات الصادرة في آخر درجة عن كل جهات القضاء الإداري طبقا للمادة (L331-1) من القانون نفسه، ولم يرد في هذا القانون ما يفصل في اختصاص مجلس الدولة بإصدار أوامر بالتنفيذ إلى الإدارة، إلا ان مجلس الدولة الفرنسي في توضيح له جاء فيه أنه مجلس الدولة لا يمكنه ممارسة اختصاص سلطة الأمر بوصفه جهة نقض إلا في حالة قرر البت في الموضوع⁽¹⁾، وهو ما يمكن ان ينطبق على مجلس الدولة الجزائري إذ لا يمكنه ان يوجه اوامر تنفيذية متى مارس اختصاص النقض اللهم إلا في حالة فصل في الموضوع، ومن الباحثين الذين سارو في هذا الاتجاه أيضا الأستاذ عبد الوهاب كسال حيث يرى أن المادة 987 عندما اشترطت نهائية الحكم تكون قد استبعدت من مجال اختصاص المحاكم، الأحكام غير النهائية والتي تكون قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة إذ في هذه الحالة يوجه طلب تنفيذها إلى مجلس الدولة عند استئنافها، علما أن المادة 800 ق إ م إ، جعلت أحكام المحاكم الإدارية أحكام ابتدائية كأصل عام قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، وبموجب ذلك سوف تنتقل سلطة استخدام الأوامر لتنفيذ الأحكام القضائية إلى مجلس الدولة، وهو ما يجعل منه في كثير من الأحيان هو صاحب الاختصاص الأصلي في ذلك باعتبار أن نهائية الأحكام أمام المحاكم الإدارية

L'article R. 921-1 devient l'article R. 921-1-1 après la modification du code de justice administrative, par le Décret n° 2015-1145 du 15 septembre 2015 modifiant le code de justice administrative, JORF n°0215 du 17 Septembre 2015.

(1) même si un pourvoi en cassation est introduit devant le Conseil d'État, Le tribunal administratif ... et la cour administrative d'appel restent compétents pour apprécier des questions liées à l'exécution de leurs décisions. Le Conseil d'État ne sera compétent pour apprécier des questions liées à l'exécution que s'il a dans le cadre du pourvoi en cassation statué sur le fond.

Publier sur le site : conseil-etat.fr, visité le : 01/02/2018 à 10:00 h

هي حالة استثنائية، وهو ما اكدته أيضا المادة 10 من القانون العضوي 98-01 المتعلق لمجلس الدولة، لذلك يرى الأستاذ أن إنشاء محاكم استئناف إدارية في الجزائر أصبح أكثر من ضرورة⁽¹⁾ وهو ما سيتحقق قريبا بإذن الله بحسب تصريح الوزير القائم على القطاع، حيث ان هناك مشروع قانون جاري دراسته على مستوى وزارة العدل والذي سيعرض على مجلس الوزراء في القريب العاجل، وهذا الاخير الذي يقتضي تعديل بعض القوانين الأخرى، ليتوافق الوضع في الجزائر مع ما هو معمول به في فرنسا.

ويبقى ان نشير انه في الوقف الحالي يطرح أنه إذا كان مجلس الدولة هو جهة استئناف بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية هو مدى إمكانية قيامه بإلغاء الأمر او الاوامر الصادرة عن المحكمة الإدارية كأول درجة في حال ما إذا تقدمت الإدارة بطلب يتعلق بذلك، خاصة إذا ربطت المحكمة الادارية حكمها بتدابير تنفيذية معينة وتحديد أجل للتنفيذ وفق ما قضت به المادة 978 ق إ م إ، فإذا كان الاستئناف لا يؤثر على فعالية الامر الذي اتخذته المحكمة الإدارية باعتبار أن الطعن في الحكم الإداري ليس له أثر موقف، وكذلك ليس هناك ما يمنع الإدارة من استئناف الحكم لتطلب الغاء الحكم والأمر المقترن به، كما لها أن تطلب توقيف تنفيذه أمام مجلس الدولة إلى غاية الفصل في الاستئناف، إذ يمكنه أن يأمر بتوقيف تنفيذه متى كان من شأن التنفيذ أن يؤدي إلى خسارة مالية مؤكدة أو كانت أوجه الاستئناف تبدو من التحقيق جدية من شأنها أن تؤدي فضلا عن ذلك إلغاء الحكم المطعون فيه وفق ما قضت به المادة 914 ق إ م إ، وفي حالة تبين لمجلس الدولة بوصفه قاضي استئناف أن الحكم معيب في الشكل أو الإجراءات قضى بإلغاء الحكم المستأنف، وما ارتبط به من أمر كإجراء مكمل له، كما يمكنه أيضا تأييد الحكم المستأنف وإلغاء ما ارتبط بالحكم من أمر أو غرامة كإجراء تنفيذي مكمل للحكم، مع تأييد حكم الإلغاء.

هذا، ويمكن لمجلس الدولة ان يوجه أوامر للإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية معينة رغم أنها لم تطلب في الدرجة الأولى متى أستأنف الحكم امامه، وهو أمر منطقي لأن الغاية من ذلك ليست زيادة التزامات الخصوم وإنما كفالة تنفيذ حكم قضائي وفرض احترامه على المحكوم ضده، بشرط أن تكون هذه الطلبات الجديدة تهدف إلى تحقيق نفس ما يهدف إليه الطلب الأصلي، وهذا ما اكده مجلس الدولة في قرار له جاء في منطوقه: « إلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد بإلزام بلدية بوغني ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي بإتمام إجراءات البيع ونقل الملكية على العين المباعة لفائدة المستأنفة»⁽²⁾.

(1) عبد الوهاب كسال، المقال السابق، ص 166.

(2) قرار مجلس الدولة، غ 4، رقم 082665، الصادر بتاريخ 24 جويلية 2014، غير منشور، (الملحق رقم 01)

ونشير في هذا الإطار أن مجلس الدولة الفرنسي يمكن ان يوجه امرا بالتنفيذ إلى الإدارة في إطار فصله في طلبات ضمان التنفيذ، التي يمكن أن تحال عليه من طرف المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإدارية وفقا ما قضت به الفقرة الأخيرة من المادة (4-L911) من قانون القضاء الإداري الفرنسي، حيث يجوز لرئيس المحكمة الإدارية ورئيس محكمة الاستئناف الإدارية عندما تقدم لهم طلبات تنفيذ طبقا لتلك المادة أن يتخذوا كل ما يرونه مناسبا من إجراءات تضمن تنفيذا سريعا للحكم محل الطلب وفق ما قضت المادة (5-R921)⁽¹⁾، ولا يوجد ما يقابل ذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمنح هذا الاختصاص للقاضي الإداري الجزائي أي حرية إختيار التدبير التنفيذي الملائم لتنفيذ حكم أو قرار الإلغاء، ولا يعتبر نص المادة (5-R921) الوحيد المتعلق بهذه السلطة، بل تقر المادتان (2-R 931) و(6-R 931) أيضا من قانون القضاء الإداري صلاحية القاضي بإتخاذ التدبير المناسب من التدابير السريعة دون تحديد نوع هذه التدابير . هذا، ويختص أيضا القاضي الاستعجالي بتوجيه أوامر للإدارة باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ أوامره فقد ورت في المادتين 978 و979 ق إ م إ عبارة عندما «يتطلب أمر أو حكم او قرار»، فذكر مصلح أمر يدل على اختصاص القاضي الاستعجالي الاداري، كما ان الفقرة الثانية من المادة 987 جاء فيها ما يؤكد ذلك حين نصت على: «غير انه فيما يخص الأوامر الاستعجالية يجوز تقديم الطلب بشأنها دون أجل»، إلا انه يمكن التساؤل في هذا الإطار عن المحكمة المختصة في الشأن هل هي مصدرة الأمر ام انه باستطاعة أي محكمة ان تأمر باتخاذ التدبير التنفيذي؟ وقد سكت المشرع عن تحديد ذلك، وفي غياب اجتهاد قضائي متعلق بالشأن لا يمكن الجزم برأي محدد خاصة وان الأمر يتعلق بقضاء استعجالي.

ثانيا: إجراءات تقديم طلب توجيه أمر تنفيذي للإدارة

لقيت سلطة القاضي الاداري في توجيه اوامر إلى الإدارة لأجل لضمان تنفيذ احكامه وقراراته اهتماما كبيرا من الفقه والقضاء، لما لها من أثر بارز على سلطات القاضي الاداري قبل الادارة، وبالعودة إلى المواد المتعلقة بذات الشأن والسابقة الذكر وكذا الشروط المتعلقة بهذه السلطة، يمكن وصف سلطة القاضي في توجيه اوامر للإدارة، بأنها إجراء قضائي يمارسه القاضي متى تطلب تنفيذ حكم او قرار الإلغاء ذلك، ويمكن وصفها أيضا بأنها إجراء تنفيذي يمارسه القاضي لضمان التنفيذ عن طريق إلزام الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية معينة أو حتى إصدار قرار جديد عند الاقتضاء، كما أنها لا تعد إجراء مستقلا بل ترتبط بالحكم أو القرار

(1) Article R921-5: «Le président de la cour administrative d'appel ou du tribunal administratif saisi d'une demande d'exécution sur le fondement de l'article L. 911-4, ou le rapporteur désigné à cette fin, accomplissent toutes diligences qu'ils jugent utiles pour assurer l'exécution de la décision juridictionnelle qui fait l'objet de la demande.

Lorsque le président estime qu'il a été procédé à l'exécution ou que la demande n'est pas fondée, il en informe le demandeur et procède au classement administratif de la demande.»

المطلوب تنفيذه وذلك حتى في حالة صدوره منفصلا عنهما لأنه يهدف في الأخير إلى تنفيذهما، إلا ان أهم وصف أو خاصية لهذه السلطة أنها لا تتحرك بشكل تلقائي بل متوقفة على تقديم طلب من من صدر حكم أو قرار الإلغاء لصالحه.

وتبعاً لذلك، فإن تقديم طلب يعد شرطاً وإجراء في نفس الوقت وذلك تأسيساً على عبارة **المطلوب منها** التي استعملها المشرع في المواد 978 و 978 و 980 ق إ م إ و عبارة **تقديم طلب** المستخدمة في المادة 987 ق إ م إ، لذلك يعد تقديم الطلب إجراءً أساسياً لتحريك سلطة القاضي الإداري في ممارسة اختصاصه بالأمر قبل الإدارة الممتنعة عن التنفيذ، ذلك أنه لا يمكنه أن يمارسها من تلقاء نفسه حتى ولو رأى أن تنفيذ الحكم يستلزم تلك الأوامر أو التدابير التنفيذية.

وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الفرنسي حيث جعل تقديم الطلب شرطاً أساسياً لأمر الإدارة بأية إجراءات يراها القاضي الإداري مناسبة لضمان التنفيذ، وهو ما يستشف من المواد السابقة الذكر، ويتأكد ذلك أيضاً من خلال المادة (R921-5) التي أعطت للقاضي الإداري سلطة واسعة لاتخاذ أي إجراء من شأنه ضمان تنفيذ القرار إلا أنها علقت ذلك على طلب المعني بالأمر أيضاً، لذلك يمكن القول أن تقديم طلب هو إجراءً أساسياً لتحريك سلطة الأمر الممنوحة للقاضي الإداري، ويستثنى من ذلك إلا حالة الأوامر المرتبطة بغرامة تهديدية على النحو الذي سنبينه في حينه.

وتبعاً لأن توجيه أوامر -كما سبق وبيناه- إما يكون في الحكم أو القرار القاضي بالإلغاء نفسه أو يكون بمقتضى طلب (دعوى) مستقل ينشأ في ظروف معينة وبشروط محددة، فبالعودة إلى المادة 978 ق إ م إ يلاحظ أنها مكنت المدعي من تقديم طلب أمام القاضي الفاصل في موضوع دعوى الإلغاء، مضمونه اتخاذ تدابير تنفيذية يقتضيها تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء، ولم توضح المواد هل يكون الطلب مستقلاً أو ضمن الطلبات الأصلية الواردة في العريضة⁽¹⁾، لذلك يستوي أن يكون في الحالتين معاً، ويتميز هذا الإجراء

(1) Les conditions d'enregistrement de la demande ne sont pas précisées par le code de justice administrative. Il y a donc lieu de considérer que la requête est enregistrée suivant les règles de droit commun. Devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, le président de la juridiction ou un rapporteur qu'il désigne instruit la demande (CJA, art. R. 921-5). Devant le Conseil d'Etat, la demande est en principe transmise par la chambre saisie à la section du rapport et des études (CJA, art. R. 931-6). Cette partie de la procédure consiste en réalité en une phase administrative durant laquelle le juge joue un rôle de médiateur, lors des échanges de toutes natures qu'il peut avoir avec les parties, et notamment avec le débiteur de l'obligation d'exécuter. A l'issue de cette phase, la demande peut faire l'objet d'une décision de classement, soit que la demande n'était pas fondée, soit que la décision a été exécutée. Le classement n'est heureusement pas la seule hypothèse, la phase juridictionnelle pouvant être enclenchée, et ces deux manières. Le président de la juridiction peut décider d'ouvrir la phase juridictionnelle, au plus tard six mois après sa saisine, parce que la décision ne sera pas exécutée. La phase juridictionnelle peut

بالبساطة لأنه يختصر الوقت ويعرض أمام نفس القاضي، مما يساهم في تحقيق سرعة الفصل في الدعوى وتقادي المعوقات التي قد ترتبط بتنفيذ الحكم الأصلي في الحالة التي لم يتخذ فيها هذه الأوامر⁽¹⁾.

أما في حالة تقديم طلب لا حق لصدور حكم أو قرار الإلغاء فقد قضت المادة 981 ق إ م إ بأن تقوم الجهة القضائية المطلوب منها في حالة عدم تنفيذ حكم أو قرار قضائي لم تحدد فيه تدابير تنفيذ سابقا بتحديد التدابير، كما يجوز أن تقرنها بأجل للتنفيذ أو حتى بغرامة تهديدية، وبذلك يتضح أن الإدارة يجب أن تتخذ موقفا من التنفيذ حتى يمكن تقديم طلب إلى الجهة القضائية المختصة⁽²⁾، وقد اشارت المادة 987 من نفس القانون أن الطلب في هذه الحالة لا يمكن تقديمه إلا عندما يتبين بشكل قاطع رفض الإدارة للتنفيذ، وضرورة انقضاء ثلاثة اشهر تبدأ من التبليغ الرسمي للحكم أو القرار، أما إذا حدد القاضي اجلا للإدارة للتنفيذ أو لاتخاذ تدابير تنفيذية معينة فإنه لا يمكن تقديم هذا الطلب إلا بعد انقضاء هذا الاجل، أما في حالة تقديم تظلم للإدارة لأجل تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء فان سريان أجل الثلاثة اشهر تبدأ بعد صدور قرار الرفض وفق ما قضت به المادة 988 من ذات القانون، وقرار الرفض قد يكون صريحا أو ضمنيا وهو ما يجعل الاجل يزيد وينقص بحسب الحال.

وهو نفس الأمر في فرنسا حيث يمكن لمن صدر حكم أو قرار الإلغاء لصالحه أن يعود للقاضي الإداري ليوجه أمرا لها بإجراء التدبير التنفيذي المطلوب شرط أن لا تكون تلك الاحكام والقرارات متضمنة تدابير سابقة إضافة إلى امتناع الإدارة عن التنفيذ، وهناك من يرى أن المشرع الفرنسي قد أعطى فرصة للإدارة لتنفيذ الحكم أو القرار قبل استخدام سلطته في إصدار الأوامر⁽³⁾، وتبين ذلك من خلال اشتراطه مرور اجل الثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ الحكم أو القرار الصادر عن المحاكم الإدارية أو محاكم الإستئناف الادارية حتى يمكن تقديم طلب بهذا الشأن وفق ما قضت به المادة (R921-1-1) سابقة الذكر، أو بمرور ستة أشهر من تاريخ تبليغ القرار الصادر عن مجلس الدولة ويستثنى من ذلك حالة ما رفضت الإدارة تنفيذ الحكم

également être engagée à l'initiative du demandeur qui aura contesté la décision de classement dans le mois suivant sa notification (CE, avis, 25 avr. 2007, Guerirem, requête numéro 299850, Rec., p. 179 ; AJDA 2007, p. 1199, concl. Y. Struillou). La procédure juridictionnelle qui en découle ne se distingue pas de la procédure de droit commun, sinon qu'elle est « instruite et jugée en urgence » (CJA, art. R. 921-6). Voir Pascal Caille, Manuel de contentieux administratif, 1^{er} Ed, Éditions juridiques franco-allemandes, 2016, publié sur le site de R.G.D (<http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2017/09/08/calendrier-de-publication-du-manuel-de-contentieux-administratif-de-pascal-caille/>), le 27 novembre 2017, visité le 14 avril 2018 à 12:00

(1) عبد الوهاب كسال، الأطروحة السابقة، ص 168.

(2) راجع الفرع المتعلق الجهة المشرفة على تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء، ص 125 من هذه الأطروحة.

(3) منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه، المقال السابق، ص 36.

صراحة، إذ يجوز تقديم الطلب دون التقيد بهذه المواعيد⁽¹⁾، ومعظم تلك الأوامر المتخذة في هذه الحالات يتخذها القاضي الإداري في مواجهة الإدارة اثناء مرحلة التنفيذ، وتدخل القاضي بتحديد التدابير التنفيذية في هذه الحالة لا يعتبر تدخل في الوظيفة الإدارية ذلك انه يحدد فقط بشكل واضح التزامات الإدارة الناشئة عن الحكم القضائي وهو ما يعد جزء أساسي من عمله القضائي⁽²⁾.

ومن خلال ما سبق يظهر أثر الطلب المقدم على سلطة القاضي الإداري في النطق بالأوامر التنفيذية هو بقاء سلطته مقيدة لا تحمل أي وجه للتقدير غير تقدير ما إذا كان هذا الإجراء المطلوب مما يقتضيه التنفيذ أم لا، فإذا تبين له أن التنفيذ لا يتحقق إلا باستخدام سلطة الأمر أصبح ملزم بأن يأمر بذلك، أما إذا تبين له خلاف ذلك فإنه يرفض الطلب بتوجيه الأمر، كما يمكن للقاضي أن يربط الأمر بالغرامة التهديدية إذا قرر المضي مع طلبات المتقاضين حتى ولو لم يطلب هذا الأخير ذلك حسب المادة 980 ق إ م إ على النحو الذي سنفصل فيه لاحقاً.

وقد حاول البعض تفسير تقييد استخدام سلطة الأمر من القاضي الإداري بالطلب الصريح من ذوي الشأن إلى أنه يرجع إلى القاعدة التي تقضي بأنه لا يجوز للقاضي أن يحكم إلا بما طلب منه⁽³⁾، وهو ما تؤيده لأن القاضي الإداري يكون في كل الحالات مقيداً بطلبات الخصوم، فالقاضي عامة لا يحكم إلا بناء على طلب ولا يمكنه الحكم بأقل أو أكثر مما هو مطلوب إلا إذا وجد نص قانوني يسمح له بغير ذلك أو كانت المسألة المعروضة عليه تتعلق بالنظام العام⁽⁴⁾، وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قرار Delacour

(1) Moderne F sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif, R.F.D.A, 1996, p 54-60 Ce délai est de six mois lorsque la décision a été rendue par le Conseil d'Etat ou par une juridiction administrative spécialisée (CJA, art. R. 931-3). Comme on peut s'en douter, ce délai ne joue pas lorsque la décision juridictionnelle initiale a elle-même déterminé le délai d'exécution (CE, 28 févr. 2001, Union des métiers et des industries de l'hôtellerie, requête numéro 225740). Comme on peut s'en douter également, le délai d'attente n'est plus opposable en cas de refus d'exécution opposé expressément par l'administration (CJA, art. R. 921-1 et R. 931-3). En toute hypothèse, une fois expiré le délai d'attente, la demande d'exécution peut être introduite à tout moment et certaines espèces montrent que l'action peut être exercée bien longtemps après. On notera que le non-respect du délai d'attente n'emporte pas irrecevabilité de la demande. Celle-ci sera prématurée mais régularisée par l'échéance du terme (CE, Sect., 5 mai 1995, Mme Berthaux, requêtes numéros 162283 et 162283, préc.) voir aussi Pascal Caille, publier sur le site de R.G.D.

(2) بهية عفيف، المقال السابق، ص 172.

(3) كسال عبد الوهاب، الأطروحة السابقة، ص 169.

(4) Auby (J-m): L'ultra petita dans la procédure administrative, in mélange Waline, L.G.D.J. T2, 1974, p 267.

تلك القاعدة أنها قاعدة إجرائية عامة يتعين احترامها دون حاجة إلى نص يقتضي ذلك كما لا تستبعد إلا بمقتضى نص صريح⁽¹⁾.

وعليه فتقديم الطلب يجب أن يكون من صاحب المصلحة المعني مباشرة بتنفيذ هذا الحكم، أو أحد أطراف الدعوى الذي ترتبط مصلحته بتنفيذه، والأصل في الطلب المقدم في هذه الحالة أن يكون واضحا يحدد فيه التدبير التنفيذي المطلوب صراحة، وهو ما تشير إليه عبارة "باتخاذ تدابير تنفيذية معينة" الواردة في نص المواد المنظمة لهذه السلطة، وعليه يترتب عن ذلك رفض الطلب العام الذي يطلب فيه المدعي تنفيذ حكم لصالحه باستخدام هذه السلطة تاركا المهمة للقضاء ليقوم بها بنفسه، وهو ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي حين صرح بأنه إذا جاء الطلب بصيغة عامة بالأمر دون أن يتضمن طلب الأمر بإجراء محدد، فإن هذا الطلب يكون مرفوضا لأن القاضي لا يمكنه أن يقوم بذلك نيابة عن المتقاضي والحلول محله⁽²⁾.

ثالثا: نطاق تطبيق سلطة الأمر من القاضي الإداري

إن استخدام القاضي الإداري لسلطة الأمر في مواجهة الإدارة يطرح إشكالا يتعلق بالمقصود بالجهات التي يمكن أن يصدر الأمر المتضمن القيام بتدبير تنفيذي في مواجهتها، فبالعودة إلى المادتين 978 و 979 ق إ م إ يلاحظ أنها استعملتا "عبارة الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية"، للدلالة على من يصدر القاضي أوامره في مواجهتها، على عكس المشرع الفرنسي الذي استعمل في المادتين (L.911-1) و (L.911-2) عبارة شخص معنوي عام أو هيئة تخضع للقانون الخاص مكلفة بتسيير مرفق عام⁽³⁾، ومعنى ذلك أن المادتين أجازتا للقاضي الإداري أن يوجه الأوامر لاتخاذ تدابير تنفيذية إلى كل أشخاص القانون العام وكذا أشخاص القانون الخاص المكلفة بتسيير مرفق عام، أما في المادة (R921-1-1) فقد استعمل مصطلح الإدارة لذلك تطبق هذه المادة على كل جهة يمكن وصفها بالإدارة على إطلاقها، هذا على عكس المشرع الجزائري الذي استعمل مصطلح المحكوم عليه في المادة 987 ق إ م إ وهو مصطلح يدل على من صدر ضده حكم قضائي وإن كانت هذه المادة اقتصر على المحكمة الإدارية فقط.

وما يهمنا في هذا الإطار هو استخدام سلطة الأمر في مواجهة الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية والتي تختلف من حالة إلى أخرى، لذلك بالعودة إلى المادة 800 ق إ م إ نجد

(1) CE 8 aout 1919, Delacour, REC 1919, p 739

راجع الموقع : <http://www.revuegeneraledudroit.eu> تم تصفح الموقع بتاريخ 2018/03/01، على الساعة 20:00

(2) TA, limoge, 07 Décembre 1995, Cts Descat et calary de la mazier. R.F.A 1996.P.348.

(3) « **personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public** ».

أنها اقتصرت على ذكر الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وبالعودة إلى المادة 9 من القانون العضوي 98-01 نجدها أضافت المنظمات المهنية الوطنية، لذلك يطرح التساؤل هل القاضي يستخدم هذه السلطة ضد الأشخاص العامة بمعناها العضوي أم يمكن أن تمتد إلى كل جهة منح لها القانون صلاحيات استخدام امتيازات السلطة العامة على غرار اشخاص القانون الخاص التي تضطلع بتسيير مرفق عام مثلما هو الوضع في فرنسا؟ إن الإجابة عن هذا التساؤل تعود بنا إلى إشكالات المعيار العضوي المكرس في التشريع الجزائري كمعيار لتحديد اختصاص القضاء الإداري، ونؤيد في ذلك ما ذهب إليه الأستاذ عبد الوهاب كسال فيما تعلق بالمنظمات المهنية إذا تشملها سلطة القاضي في الأمر كلما تعلق ذلك بطلب إلزام شخص معنوي عام أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة أو اتخاذ قرار إداري، وإن كانت غير محددة في المواد السابقة الذكر على غرار الأشخاص الخاصة التي تدير مرافق عامة لذلك لا يمكن استبعادها من سلطة القاضي الإداري إذ يمكن أن تكون مشمولة في عبارة: «هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية» الواردة في المادتين 978 و 979 سابقتي الذكر.

وإذا كان المشرع لم يحدد للقاضي بشكل دقيق الأشخاص الممكن أن تشملهم سلطة الأمر عندما نظم هذه السلطة إلا أنه منح أثر أوسع لهذه السلطة وذلك بناء على عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التي يمارسها في مواجهة الأشخاص المعنيين بذلك، فبالعودة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد المادة 800 منه ذكرت الأشخاص العامة على سبيل الحصر، وهذه الأشخاص هي المكلفة كأصل عام بإشباع الحاجات العامة، لكونها هي من تدير المرافق العامة، وبالتالي تعد منازعاتها إدارية تخضع لاختصاص القضاء الإداري، إلا إذا ورد نص يستثني منازعات هذه الأشخاص من اختصاص القضاء الإداري، وبالعودة إلى القانون الأساسي للوظيفة العمومية 06-03 الصادر في 2006 نجد تفصيل أكثر حول هذه الأشخاص على اعتبار أن هذا القانون يطبق على الموظفين العموميين الذين يمارسون مهامهم في المؤسسات والإدارات العمومية، وهو ما أكدته المادة 02 التي جاءت محددة لتلك المؤسسات بنصها أنه يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير المركزية التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي، وهذه النصوص تعد تجسيدا للمعيار العضوي الذي أخذ به المشرع الجزائري في تعريف المنازعة الإدارية، وبمفهوم المخالفة استنادا إلى نص المادة 800 كل عمل خارج عن إطار وإرادة هذه الأشخاص العامة التي حددها النص تعتبر أعمال صادرة

عن شخص خاص تخضع لاختصاص القضاء العادي ولا مجال لتدخل القاضي الإداري. لكن الواقع أن القانون جعل استثناء بعض منازعات الأشخاص الخاصة من اختصاص جهات القضاء الإداري كما هو واقع بالنسبة لبعض منازعات التجمعات المهنية والتي استقر القضاء الإداري في فرنسا على عدم اعتبارها أشخاص عامة لكن بمناسبة مساهمتها في إشباع الحاجات العامة بإشرافها على إدارة مرافق عامة واستعمالها أساليب وامتيازات السلطة العامة تكون القرارات التي تتخذها في مجال اختصاصها قرارات إدارية يعود الاختصاص بالفصل فيها للقضاء الإداري⁽¹⁾.

ومن المعلوم أن الإدارة في ممارسة أعمالها تكون لها سلطة مقيدة أو سلطة تقديرية بحسب الحال، كما أنه لا يمكن أن تكون الإدارة في وضع واحد فقط أي أنها في وضع تقديري أو في وضع مقيد وذلك لحسن سير أعمالها⁽²⁾، فإذا كان العمل المنظم بموجب القوانين يؤكد الاختصاص المقيد للإدارة، ففي هذا الوضع يكون من السهل مراقبة أو الطعن في أعمال الإدارة ومهما كانت سواء أفعال إيجابية أو سلبية، لأن مخالفة الإدارة ذلك يعد خروجاً عن حدود القانون، وبالتالي تكون تلك الأفعال محل للإلغاء أو طلب التعويض أو هما معاً، لذلك يمكن أن تكون أفعالها مصدراً لاستخدام القاضي سلطته في الأمر والنطق بالغرامة التي جاءت بها النصوص المنظمة لاستخدام هذه السلطة ولا تطرح المسألة في هذه الحالة أية إشكالية، لكن الذي يطرح هو مدى إمكانية أن يكون مجال عمل الإدارة التقديري محل لإمكانية استخدام القاضي الإداري لسلطته في الأمر والغرامة دون أن يؤخذ عليه بأنه أحل تقديره محل تقدير رجل الإدارة في مجال هو من صلب اختصاصه البحث؟ فما لا شك فيه أن السلطة التقديرية بمفهومها الكلاسيكي تتشكل من خلال فكرة استقلال الإدارة في ممارسة اختصاصاتها ضمن حدود القانون، إلا أن هناك مفهوم آخر للسلطة التقديرية هو السلطة التقديرية غير العادية والتي تتولد من خلال مركز الإدارة في معرض ممارستها للاختصاص المقيد، فحتى لو كان القانون قد حدد للإدارة القرار الواجب عليها اتخاذه فإنه لا يمكن القول بانعدام السلطة التقديرية في هذه الحالة، لأنها توجد بشكل صارخ في نطاق اللحظة التي يجب فيها اتخاذ القرار⁽³⁾ حيث يرى RIVERO: «أن أي قرار إداري يخضع كحد أدنى لشترطين فرضهما القانون بصفة إلزامية، أولهما يتعلق بالجهات الإدارية المختصة بإصداره، ويتعلق ثانيهما بالغاية التي يستهدف القرار تحقيقها، فصلاحيّة الإدارة بخصوصهما

(1) C.E. Ass.31juillet, 1942, MONPEURT, Rec. 239, les grands arrêts, Op.cit. p.341 et s

(2) جورج فودال وبيار دلقولقيه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001، ص 440.

(3) مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مقال منشور، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الثاني، ص 221.

مقيدة دوما، ولكنها تتمتع في حالة الاختصاص المقيد بحد أدنى من الصلاحية التقديرية يطلق عليها «اختيار الوقت»⁽¹⁾، وعليه مادامت الإدارة تملك سلطة تحديد اللحظة التي يجب ممارسة الاختصاص المقيد خلالها، فإن حقوق الأفراد الذين من المفترض أن تمس هذه القرارات المقيدة مركزهم تظل بلا فاعلية إذا لم تتدخل الإدارة وتصدر القرار، ومما ينتج عنه في النهاية حق التصرف وفقا لمقتضى القانون لصالح الأفراد، وبذلك فإن الإدارة تظل متمتعة بسلطة تقديرية حتى ضمن فرضيات الاختصاص المقيد، وقد نجم هذا الوضع في البداية عن عدم امتلاك القاضي الإداري في فرنسا لسلطة أمر يمكن أن تجبر الإدارة على اتخاذ قرار ينطوي على سلطة مقيدة⁽²⁾، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 979 التي أعطت القاضي الإداري سلطة إلزام الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية معينة عن طريق إلزامها بإصدار قرار إداري في أجل يحدده، حيث يقوم هذا الأخير بإثبات الحق المترتب للمدعي أو الالتزام الواقع على عاتق الإدارة ثم يقوم بفرضه عليها باستقلال عن إرادتها، وبموجب هذه السلطة الواردة في هذه المادة يفرض القاضي على الإدارة اتخاذ القرار المقيد لها عن طريق تحديد الإطار الزمني الذي يجب أن تتخذ خلاله ذلك القرار، ومن ثمة إلغاء امتياز اختيار اللحظة الذي تتمتع به الإدارة في هذا المجال، ويكون بذلك قد أخضع سلطتها التقديرية للرقابة بواسطة الأوامر وأحل تقديره محل تقدير الإدارة، وقد تنقلب السلطة التقديرية إلى اختصاص مقيد عندما يؤدي إلى فرض قرار مقيد على السلطة المختصة حتى عند ممارسة اختصاصها التقديري، ويكون ذلك عندما يكون القرار معيب بغلط واضح وظاهر في التقدير ومن ثمة يمكن للقاضي الإداري أن يوجه أمرا للإدارة للقيام بتصرف معين بعد أن يلغي قرارها استنادا إلى هذا العيب، وقد اعتبر القضاء الإداري في فرنسا استنادا إلى نص المادة 08 الفقرة الثانية من تقنين المحاكم الإدارية التي تتوافق مع نص المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في قضية السيد Guertouh⁽³⁾، أن الإدارة عندما طردت هذا الأخير تصرفت بسلطتها التقديرية، لكن وجود هذا الأخير على الأراضي الفرنسية كان مرتبطا بوجود أبنائه المقيمين فيها، لذلك فإن قرار الطرد جاء مشوبا بغلط في التقدير وذلك لتأثيره على المركز الشخصي والعائلي للمدعي، وعليه فإن الإدارة ملزمة بمنح وثيقة إقامة للسيد Guertouh، وتبعا لذلك يتضح انه بعدما كان القاضي الإداري في فرنسا يتمتع عن مراقبة السلطة التقديرية للإدارة إلا انه أصبح يتحرر تدريجيا من هذا القيد، حيث أقر بداية حقه في رقابة وقائع القرارات الإدارية سواء اعتبرها القانون شرطا لاتخاذ تلك القرارات أو لم يعتبرها

(1) نقلا عن علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2008، ص 59.

(2) مهند نوح، المقال السابق، ص 221

(3) T.A. Lyon 19 octobre 1995, Mme Ben Guertouh Khadija, R.F.D.A. 1996, p.346

كذلك، ثم أصبح يراقب وجود الوقائع المادية وصحتها ومدى توافقها مع القوانين إلى ان وصل إلى رقابة الملاءمة للوقائع أي تناسبها مع الاجراء المتخذ على أساسها، إلى أن طور اجتهاده للحد من السلطة التقديرية للإدارة خاصة مع تطور المنازعات الإدارية لذلك تعدى الحدود الطبيعية لرقابة السلطة التقديرية للإدارة وقرر أن يوسع من نطاق رقابته القضائية إلى حد التدخل في تقدير ملاءمة إصدار القرار⁽¹⁾، وتبعاً لذلك أصبح من الممكن للقاضي الإداري ان يأمر الإدارة بغض النظر عن طبيعة عملها سواء صدر بناء على سلطة تقديرية او سلطة مقيدة خاصة بعد التطور التشريعي الذي واكب الاجتهاد القضائي في هذا المجال.

ونتيجة الاعتراف للقاضي الاداري بسلطة توجيه اوامر أصبح بإمكانه أيضاً فرض غرامة تهديدية على الادارة في حال امتناعها عن تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء وهو ما سنفصل فيه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني

الغرامة التهديدية آلية مستحدثة لتنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء

نتيجة لعدم فعالية الوسائل الأخرى سواء التقليدية منها والمتمثلة في دعوى الإلغاء الثانية وربما الثالثة او المتكررة، أو المتمثلة في التعويض والذي لا يفيد المتضرر من قرار إداري ألغي ولم ينفذ الحكم او القرار القاضي بذلك، أو المستحدثة منها كآلية توجيه اوامر للإدارة لأجل حثها على الامتثال والتنفيذ السليم، فقد تم استحداث وسائل أخرى قد تلزم الإدارة بالتنفيذ، ومن أهمها الغرامة التهديدية والتي اطلق عليها بعض الباحثين الوسيلة المدنية⁽²⁾، لذا يقتضي الموضوع التطرق الى مفهوم الغرامة التهديدية باعتبارها آلية لتنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الادارية بشكل عام والقاضية بالإلغاء بشكل خاص (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى موقف القضاء الاداري من الاعتراف بالغرامة التهديدية قبل وبعد الاعتراف التشريعي بها (المطلب الثاني)، ثم يكون لزاماً بيان إجراءات الحكم بالغرامة التهديدية وتصفياتها (المطلب الثالث).

(1) أنسام حسن حمزة الأحمدى، السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري-دراسة مقارنة-، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة 2018 ص 73.

(2) عمار بوضياف، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، المداخلة السابقة، ص 314، ومرجع أساس هذا الرأي نسبة الى أن اول ظهورها كان في علاقات القانون الخاص وظهرت في القانون المدني ابتداء هذا الأخير الذي يعد الشريعة العامة يطبق في غياب النص، وان كان هذا الوصف صحيح إلى حد ما في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى إلا اننا نختلف مع هذا الرأي في اصباغ هذه الآلية بهذا الوصف في ظل قانون الإجراءات المدنية والادارية وهو ما سنبينه في حينه.

المطلب الاول

مفهوم الغرامة التهديدية باعتبارها آلية لتنفيذ الاحكام والقرارات القضائية

إن دراسة وتحديد الغرامة التهديدية باعتبارها آلية لتنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة بالإلغاء بهذا المفهوم يقتضي تحديد تعريف لها (الفرع الاول)، ويقتضي أيضا النظام القانوني للغرامة التهديدية أن نبين خصائصها (الفرع الثاني)، وكذا موقف القضاء من طبيعتها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الغرامة التهديدية

كان المشرع الفرنسي سابقا في الاعتراف التشريعي بآلية الغرامة التهديدية، والفضل في ذلك يعود الى القضاء الفرنسي الذي اوجد هذه الوسيلة على الرغم من عدم النص عليها ابتداء⁽¹⁾، وكان الهدف الرئيس من فرضها، هو حمل المدين على تنفيذ التزامه عيناً متى كان ذلك ممكناً، إلى ان اصبحت تلعب دورا بارزا في تنفيذ الأحكام القضائية بشكل عام، ليتبناها فيما بعد القضاء الاداري الفرنسي⁽²⁾ بعدما تأثرت الاحكام والقرارات القضائية الادارية بالعوائق الكثيرة التي أدت الى عدم تنفيذها، وبصدر القانون الخاص بالغرامة التهديدية في فرنسا تحقق الهدف الذي نادى به رجال الفقه والقضاء الاداريان في فرنسا لضمان تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الادارة بشكل عام والصادرة في مادة الالغاء بشكل خاص، على ان هذه الاخيرة تعتبر المجال الأوسع لإمكانية الاستجابة لطلب الغرامة التهديدية⁽³⁾ على اعتبار ان هذه الاحكام والقرارات تقضي أغلبها بإلغاء قرارات ايجابية ضد الطاعنين، كما أن تنفيذها يقتضي من الإدارة إما ان تتخذ عملا إيجابيا للتراجع عن قراراتها الإيجابية بعد القضاء بإلغائها وعلان عدم مشروعيتها، وإما أن تلتزم

(1) كان السبق للقضاء العادي في إيجاد الغرامة التهديدية، وقد صرح مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 10 مايو 1974 (Barre Et Honnet): "بأن الرخصة المتاحة للقضاة العاديين للحكم بالغرامة التهديدية بغرض تنفيذ أحكامهم لها طابع المبدأ العام للقانون"، ذكره حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، الهامش من ص 494.

(2) François Chabas, *Astreintes. Répertoire de procédure civile*, Dalloz, 2eme édition T1, mise à jour.1993, p3.

(3) وهذا ما أكده القضاء المغربي حيث جاء في أحد أوامر المحكمة الإدارية بمراكش أن: « الاحكام الصادرة في دعاوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة تعتبر المجال الأوسع لإمكانية الاستجابة لطلب الغرامة التهديدية على اعتبار ان هذه الأحكام تقضي أغلبها بإلغاء قرارات ايجابية ضد الطاعنين وان تنفيذ هذه الاحكام يقتضي من الإدارة ان تتخذ عملا إيجابيا للتراجع عن قراراتها الإيجابية بعدما قرر القضاء عدم مشروعيتها، فيكون من الضروري إلزامها على التراجع عن هذه القرارات وذلك بفرض غرامة تهديدية لإرغامها على تنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها»، أمر المحكمة الإدارية بمراكش، ملف عدد 2014/7101/33، الصادر بتاريخ 18 جوان 2014، منشور في مجلة المحاماة، تصدر عن هيئات المحامين بالمغرب عدد67، المغرب 2014، ص127.

بالامتناع عن اتخاذ أي قرارا او اجراء مخالف لما قضى به حكم او قرار الالغاء، ولعل ذلك ما جعل بعض الفقه يؤكد أن الغرامة التهديدية في دعاوى تجاوز السلطة تكون مناسبة ومفيدة أكثر منها في الدعاوى الادارية الاخرى⁽¹⁾، فيكون من الضروري الزامها على التراجع عن هذه القرارات الادارية غير المشروعة بفرض غرامة تهديدية لحملها على تنفيذ الاحكام والقرارات القاضية بذلك، ولعل هذه الوضعية بحد ذاتها التي جعلت القضاء الاداري يبحث عن الوسائل للتخفيف من حدتها، وهو ما يوضح رغبة القاضي الإداري في الخروج عن القيود السابقة المفروضة عليه في توجيه أوامر للإدارة، فعبر عن مواقف شجاعة وجريئة اتسمت بالوضوح وارتكزت على أسس وبراهين منطقية⁽²⁾ حتى في غياب نصوص تشريعية تجيز ذلك، وهو ذات الموقف تقريبا في الدول المعنية بمجال الدراسة.

فبالرجوع الى النظم القانونية والقضائية في هذه الدول نجدها لم تقدم تعريفا للغرامة التهديدية وإنما اكتفى بعضها بالإشارة اليها من جوانب أخرى، كالجهة المختصة التي تحكم بها وشروطها وآثارها، على غرار التشريع الجزائري والذي لم يتطرق إلى مسألة تعريفها سواء في القانون المدني الذي يعد شريعة عامة، ولا في قانون الإجراءات المدنية الملغى، ولا حتى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، وهو نفس النهج الذي سار عليه المشرع المغربي سواء في قانون المسطرة المدنية القديم او الحالي او حتى في مشروع قانون المسطرة المدنية الذي لم يصدر بعد، وإن اقر هذا الأخير هذه الآلية لأول مرة في المغرب بنص تشريعي صريح على النحو الذي سنوضحه لاحقا، وهو ما لم تفعله القوانين التي تحكم القضاء الإداري حاليا والتي ستلغى بمقتضى هذا الأخير، اما المشرع التونسي فإنه لم يشر الى هذه الآلية أصلا لا في قانون غرة جوان 1972 ولا في إصلاحات سنة 1996، ولكن رغم سكوت المشرع عن تعريفها إلا ان القضاء تطرق الى هذه المسألة في العديد من الحالات كما سنرى ذلك، وفي ظل غياب تعريف تشريعي للغرامة التهديدية فإننا سنشير الى محاولات القضاء والفقه في تعريف هذه الآلية.

(1) منصور محمد احمد محمد، الغرامة التهديدية، كجزء لعدم تنفيذ احكام القضاء الإداري ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 40.

(2) MOHAMMED AMINE BENABDELLAH, L'astreinte contre l'administration, REMALD, Numéro Double 20-21, Juillet-Décembre 1997, p. 243.

فقد عرفت المحكمة الإدارية بالرباط، على أنها "وسيلة لإجبار المحكوم عليه الممتنع عن التنفيذ متى تعلق الأمر بالقيام بالعمل أو الامتناع عنه، كلما كان لصيقا بشخصية المنفذ عليه ممكنا وجائزا قانونا مما لا تسعف فيه إجراءات التنفيذ الجبري الأخرى"⁽¹⁾.

وعرفت المحكمة النقض الفرنسية على أنها: وسيلة إكراه مختلفة كل الاختلاف عن التعويض، وهي ليست في الأخير إلا وسيلة لردع الامتناع عن تنفيذ حكم وليس من أهدافها تعويض الاضرار أو التماطل، وهي عادة تستخلص حسب خطورة غلط المدين الممتنع وحسب إمكانياته أيضا⁽²⁾.

ولقد اهتم العديد من الفقهاء بموضوع الغرامة التهديدية على اعتبارها تتداخل مع العديد من المواضيع القانونية الهامة، خاصة ما تعلق منها بأحكام الالتزام وطرق التنفيذ، واشكالية عدم تنفيذ الاحكام القضائية الادارية، لذلك عرفها البعض على أنها: "عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة، عن كل يوم تأخير، يصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو بقصد حسن تنفيذ أي اجراء من إجراءات التحقيق"⁽³⁾، وقد اعتبر هذا الاتجاه الغرامة التهديدية في مجال القانون الإداري عقوبة مالية تبعية ومحتملة تحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم أو شهر تأخير، بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو التأخر في تنفيذها، والصادرة ضد اشخاص القانون العام، وبذلك فإنها وسيلة معترف بها للقاضي تسمح له بإجبار الإدارة على تنفيذ حكم أو قرار قضائي⁽⁴⁾.

وعرفها البعض الآخر على أنها وسيلة لإجبار المحكوم عليه للقيام بتنفيذ ما يقتضي تدخله شخصيا من القيام بعمل أو امتناع عن عمل، والغرامة التهديدية لغة تعني تلجئة مالية أو تهديد أو غرامة إكراهية، ويراد بها الحكم على المدين بمبلغ معين يدفعه عن كل يوم يتأخر فيه عن تنفيذ التزام بأن يعمل

(1) حكم إدارية الرباط رقم 06/240 الصادر بتاريخ 05 جويلية 2006، أشار اليه إبراهيم الزيتوني، الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة الممتنعة عن التنفيذ بين الجمود التشريعي وديناميكية القاضي الاداري، مقال منشور، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، ع خ، مركز المنارة للدراسات والأبحاث، الرباط 2014، ص 69.

(2) محمادي لعكشاوي، الغرامة التهديدية في التشريع المغربي بين النظري والعملي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب 2010، ص 11.

(3) "L'astreinte est une somme d'argent d'un montant déterminé par jour ou mois de retard, à laquelle est condamnée une personne publique qui néglige ou refuse d'exécuter une décision rendue par une juridiction administrative quelle qu'elle soit. Elle vient donc sanctionner la violation par l'administration de la chose jugé. Christophe Guettier, Exécution Des Jugements, Jurisclasseur Administratif, 1995, p22.

Et aussi Christophe Guettier, L'administration Et L'exécution..., art précité, p 66.

(4) منصور محمد احمد محمد، مرجع سابق، ص 16.

أو بأن لا يعمل⁽¹⁾، وقد عرفها آخر على انها التهديدات المالية التي ينطق بها القضاء قصد إلزام الممتنعين عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقهم بموجب سندات تنفيذية⁽²⁾.

هذا، وقد عرفها الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري بقوله: «إن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينا في خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير، مبلغا معيناً عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن، أو عن كل مرة يأتي فيها عملاً يخل بالتزامه وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلى أن يمتنع نهائياً عن الإخلال بالالتزام. تم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية ويجوز للقاضي أن يخفض هذه الغرامات أو أن يمحوها»⁽³⁾.

وعرفها أيضاً الأستاذ الطيب برادة على انها: «وسيلة إكراه عندما يتعنت المدين في موقفه، ولا يريد ان يقوم بما التزم به من عمل أو خالف ما التزم به من امتناع عن عمل مع أن تدخله لازم وممكن في التنفيذ العيني للالتزام»⁽⁴⁾. وعرفها الأستاذ محمد القدوري على انها: «النص في منطوق الحكم إضافة إلى الفصل في موضوع الدعوى، على إلزام المحكوم عليه بإيداع مبلغ معين من النقود عن كل يوم أو كل أسبوع أو شهر أو أية وحدة زمنية أخرى يتأخر فيها المحكوم عليه عن التنفيذ»⁽⁵⁾

ومما تقدم يتضح انه وان تعددت تعريفات الغرامة التهديدية إلا انها تصب في منحى واحد، إذ هي كما اعتبرها فقهاء القانون الخاص نظام قانوني مؤداه ان القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينا في خلال مدة معينة، وبعبارة أخرى فإن الغرامة التهديدية تهدف إلى تنبيه المحكوم عليه إلى الجزاءات المالية التي سوف يتعرض لها إن هو استمر في مقاومة تنفيذ الحكم الصادر ضده.

الا انه اتضح ايضا ان هناك من اعتبر الغرامة التهديدية عقوبة مالية تبعية ومحتملة يصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ احكامه او تفادي التأخر في تنفيذها، على غرار الفقيه CRISTOPHE "GUETTIER"، والفقيه "FRANÇOIS LACHAUME" و JEAN VINCENT و RAYMOND

(1) مصطفى التراب، مرجع سابق، ص 263.

(2) غناي رمضان، موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مقال منشور، مجلة مجلس الدولة، ع 04، سنة 2003، ص 146.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 807.

(4) الطيب برادة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي، رسالة نيل الدراسات العليا، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء سنة 1987، ص 363، أشار اليه إبراهيم الزيتوني، المقال السابق، ص 68.

(5) محمد القدوري، الغرامة التهديدية في التشريع المغربي، مقال منشور، مجلة محاماة، ع15، الرباط 1979، ص15، أشار اليه محمادي لعكشاوي، مرجع سابق، ص10.

GUILLIEN،⁽¹⁾ وتصدر ضد اشخاص القانون العام او ضد اشخاص القانون الخاص متى كلف بإدارة مرفق عام⁽²⁾.

كما يمكن الملاحظة أيضا من خلال التعريفات السابقة انها وإن استعملت الفاظا مختلفة في وصف الغرامة التهديدية حيث تصفها تارة على انها نظام قانوني وتارة على انها وسيلة او آلية وتارة اخرى على انها اجراء ومرة اخرى على انها عقوبة، إلا انها كلها تعتبرها وسيلة منحها المشرع للقاضي للضغط على المدين لتنفيذ التزامه، وهو ما يمكن استعمالها لحث الادارة على تنفيذ الاحكام والقرارات القاضية بالإلغاء، وان جعلها البعض من وسائل التنفيذ الجبري على الادارة، فإننا نرى انه اذا كانت في العلاقات الخاصة تأخذ هذا الوصف الا انه غير ممكن في مجال القانون الاداري على اعتبار انه لا يجوز التنفيذ الجبري على الادارة، ففي التشريع الجزائري مثلا لا يمكن اعتبارها وسيلة للتنفيذ الجبري، فأتثناء تقديم مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية من وزير العدل امام المجلس الشعبي الوطني اكد هذا الأخير ان الغرامة التهديدية هي وسيلة لحمل الإدارة على التنفيذ⁽³⁾، ضف الى ذلك انه تم النص على الغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الباب السادس منه، تحت عنوان في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية، على عكس النص عليها في المواد المدنية الذي جاء في الباب الرابع بعنوان احكام في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية.

هذا رغم ورود احكام المحاكم الادارية وقرارات مجلس الدولة ضمن تعداد السندات التنفيذية ضمن نفس الباب في المادة 600 ق إ م إ سابقة الذكر، لذلك على المشرع مراعاة ذلك اما بتعديل عنوان الباب والاكتفاء بمصطلح التنفيذ فقط وتخصيص مصطلح الجبري للمواد المدنية، او النص على السندات التنفيذية والصيغة التنفيذية الخاصة بالمادة الادارية في الكتاب المتعلق بالإجراءات الادارية، وهذا ما يؤكد خصوصية هذه الآلية في القانون الإداري.

إلا أن الأمر يختلف في التشريع المغربي الذي لم ينص على الغرامة التهديدية في النصوص المتعلقة بالقضاء الإداري، لكن بالعودة الى قانون المسطرة المدنية بعد الاحالة عليه في حالة عدم وجود نص، يلاحظ أن الغرامة التهديدية وردت في الباب الثالث تحت عنوان في الاحكام العامة للتنفيذ الجبري للأحكام، وميز الفصل 448 ق م م بين الغرامة التهديدية والتعويض، فقد نص في الفقرة الاخيرة على أنه "يمكن للمستفيد من الحكم أن يطلب علاوة على ذلك التعويض من المحكمة التي أصدرته"، ويقصد المشرع بعلاوة على ذلك الغرامة التهديدية الواردة في الفقرة الأولى من نفس الفصل والتي جاءت فيها: "إذا رفض المنفذ عليه أداء التزام

(1) Christophe Guettier, art. Cité, p 66 marge n° 2

(2) احمد الصايغ، مرجع سابق، ص 151.

(3) الجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي الوطني، ع47، المؤرخة في 28 يناير 2008، ص 7.

بعمل أو خالف إلزاما بالامتناع عن عمل، أثبت عون التنفيذ ذلك في محضره، وأخبر الرئيس الذي يحكم بغرامة تهديدية ما لم يكن سبق الحكم بها"، وهذا ما جعل بعض الفقه المغربي يجزم أن الغرامة التهديدية ليست تعويضا⁽¹⁾.

أما الوضع في تونس⁽²⁾ رغم مطالبة الفقه بضرورة اعتمادها تشريعيا⁽³⁾، لم يشر قانون المحكمة الادارية حتى بعد تعديله سنة 1996 إلى الغرامة التهديدية، لذلك كان لسكوت المشرع أثر في توجه القضاء الاداري التونسي على النحو الذي سنبينه لاحقا.

الفرع الثاني

خصائص الغرامة التهديدية

تتسم الغرامة التهديدية بجملة من الخصائص، تجعلها تتميز عن غيرها من الانظمة المشابهة لها وتجعلها تؤدي الوظيفة التي اقرت من اجلها، وتجعلها عبارة عن وسيلة غير مباشرة لتنفيذ الالتزامات الناشئة عن الاحكام والقرارات الصادرة بالإلغاء، وتتمثل خصائص الغرامة التهديدية أساسا في كونها توصف بأنها ذات طابع تحكيمي وتهديدي (أولا)، وكذا ذات طابع مؤقت (ثانيا) لارتباطها بمجال زمني سواء من حيث تحديدها أو من حيث تصنيفتها وفق التفصيل التالي.

أولا: الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي وتهديدي

ومؤدى هذه الخاصية ان القاضي الاداري يتمتع بسلطة تقديرية في الحكم بالغرامة من عدمه، كما ان له سلطة في تقدير مبلغ الغرامة التهديدية تقديرا تحكيميا، ولا مقياس له في ذلك إلا القدر الذي يرى أنه يحقق غايته⁽⁴⁾، في إلزام الادارة بتنفيذ حكم أو قرار الالغاء تنفيذا عينيا، كما أن له سلطة تقديرية في تحديد مدة الغرامة التهديدية ويجب أن تكون لها حدود زمنية معينة⁽⁵⁾، وذلك إما عن طريق تحديد اجل يستغرقه سريان

(1) محمادي لعكشاوي، مرجع سابق، ص13.

(2) نشأت الغرامة التهديدية في القانون التونسي في قانون أصول المرافعات المدنية، المعمول به بمقتضى الأمر المؤرخ في 24 ديسمبر 1910 فقد أشار إليها في الفصل 155 منه، غير أنه بمجرد دخول مجلة المرافعات المدنية والتجارية حيز التنفيذ سنة 1959 عوض الفصل 155 بالفصل 300 وحذفت منه عبارة الجبر بالمال، وهو دليل على غياب آلية الغرامة التهديدية في التشريع والقضاء التونسي رغم أهميتها في تنفيذ الاحكام القضائية بشكل عام، راجع مريم الضيف، الغرامة التهديدية في التشريع التونسي، مقال منشور، في الموقع: <http://polyjuris.com>، تم تصفح الموقع بتاريخ 24 سبتمبر 2017، في الساعة 15:00

(3) Bachir Tekari, l'exécution art précité, p 367

(4) نبيل إسماعيل عمر، الحكم القضائي دراسة لبعض الجوانب الفنية للحكم القضائي مرجع سابق، 19.

(5) Pierre Kayser, L'astreinte judiciaire et la responsabilité civile, art publié, RTD.civ,1953, p224.

الغرامة ويتوقف عند نهايته، او تحديد المدة بإثبات واقعة تمام التنفيذ او عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو حتى في حالة التأخير في التنفيذ، وعندئذ تتخذ اجراءات التصفية⁽¹⁾.

هذا، ولا يرتبط فرض الغرامة التهديدية بوجود ضرر أصلا، بل اكثر من ذلك فللقاضي أن يرفع من قيمة الغرامة التهديدية متى طلب المعني ذلك ورأى ان مبلغ الغرامة غير كاف لحمل الادارة على التنفيذ العيني لحكم او قرار الإلغاء⁽²⁾، كما ان بعض التشريعات منحت للقاضي الإداري سلطة تخفيض مبلغ الغرامة التهديدية أو الغائها، وأقرت باستقلاليتها عن أي ضرر⁽³⁾، وبذلك فإن فرض القاضي الإداري لهذه الغرامة بمبالغ يكون تقديرها بشكل دوري ومستمر ليوافق تعنت الإدارة في الامتناع عن التنفيذ وهذا ما يضيف عليها صفة التهديد⁽⁴⁾ حتى يتبين موقفها النهائي إما بالتنفيذ أو عدمه او التأخر فيه، وتعتبر خاصية التهديد من اهم خصائص هذه الآلية حتى وصفها بعض الفقه على انها روح الغرامة⁽⁵⁾، لأن الإدارة كلما تأخرت في التنفيذ زاد مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم بها، فهي تقدر عن كل وحدة من الزمن تأخرت فيها الادارة ولا يقدر مبلغها دفعة واحدة وبذلك يتحقق معنى التهديد فيها، وللقاضي الإداري كل الحرية في تقدير مبلغ الغرامة التهديدية بحيث يراعي فيه المركز المالي للإدارة المنفذ عليها، ودرجة تعنتها وامتناعها عن تنفيذ الحكم او القرار، وإن كان لا يراعى في تقديرها الضرر الذي لحق بمن صدر لمصلحته هذا الحكم او القرار، إلا أن تقدير مبلغ الغرامة التهديدية عادة يكون أكبر من الضرر الواقع حتى تحقق الغرض من الحكم بها⁽⁶⁾، كما أن له ان يفرضها حتى ولو لم يطلبها صاحب الشأن متى رأى انها ضرورية لتنفيذه حكمه⁽⁷⁾، إلا انه يشترط لتقريرها أن يكون تنفيذ حكم أو قرار الالغاء ممكنا، فينتقي الغرض منها اذا كان التنفيذ مستحيلا من الناحية القانونية أو

(1) وهو ما حدده المشرع الجزائري في نص المادة 983 ق إ م إ.

(2) فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 447.

(3) على غرار المشرع الجزائري في المادتين 983 و984 ق إ م إ، والمشرع المغربي في المادة 305 ق م م وهو ما سنوضحه في حينه.

(4) ينظر في هذا المعنى، مرداسي عزالدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 15.

(5) حبيب عادل جبري محمد، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، دار الفكر العربي، الإسكندرية 2005، ص 11.

(6) فواز صالح، النظام القانوني للغرامة التهديدية دراسة مقارنة، مقال منشور، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، م28، ع 2، جامعة دمشق 2012، ص18.

(7) ترتبط الغرامة التهديدية بسلطة الامر التنفيذية للقاضي الإداري وهو ما قضى به التشريع الجزائري في المادتين 980، 981 ق إ م إ وهو ما سنوضحه في حينه.

من الناحية المادية، أو حتى في حالة امتلاك الإدارة مدة زمنية للتنفيذ⁽¹⁾، ويشترط أيضا أن يختار طالب التنفيذ بين طلب التعويض عن عدم التنفيذ، أو بين المطالبة بتسليط غرامة تهديدية على الإدارة، عن كل يوم تتأخر فيه عن تنفيذ التزاماتها، فإن اختار التعويض سقط حقه في المطالبة بالغرامة التهديدية، لأنه عبر عن إرادته في استبدال التنفيذ العيني بواسطة التنفيذ بمقابل⁽²⁾.

ثانيا: الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت

ان الحكم أو القرار المتضمن الغرامة التهديدية، لا يكون نهائيا وواجب النفاذ حتى ولو كان مشمولاً بالنفاذ المعجل، ولا يجوز حجية الحكم المقضي فيه مادام لا يتطرق إلى حسم النزاع الأصلي، فهو حكم غير قطعي، إذ تنتهي علة قيامه متى اتخذت الإدارة موقفا نهائيا من حكم او قرار الإلغاء إما بتنفيذه كليا أو جزئيا او حتى التأخر في تنفيذه أو عدم تنفيذه أصلا، وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 983 ق إ م إ بقوله: 'في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخر في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها"، ومنه يتبين لنا أنه إذا أخفقت الغرامة التهديدية في تحقيق الغرض من فرضها وأصبح عدم التنفيذ مؤكدا، فإنه يجب تصفيتها لتحديد المبلغ النهائي للغرامة التهديدية وهذا يعنى أن لهذه الوسيلة طابعا وقتيا.

الفرع الثالث:

موقف القضاء من طبيعة الغرامة التهديدية

ثار جدل فقهي حول طبيعة الغرامة التهديدية اهي تعويض عن الضرر الناتج عن عدم تنفيذ الاحكام القضائية أم هي وسيلة لحث الإدارة على التنفيذ؟ حيث اتضح من التعاريف السابقة ان هناك من الفقه من ركز على الغرامة التهديدية بكونها وسيلة من الوسائل غير المباشرة للتنفيذ العيني، حيث الغرض منها الضغط على الادارة لأجل تنفيذ الالتزامات الناتجة عن حكم او قرار الإلغاء، وهناك من رأى أنها تنضوي على فكرة التهديد بعقوبة جسيمة (Peine Considérable)، فهي تشكل عقوبة مالية جسيمة تتصاعد وتتفاقم مع مرور كل وحدة زمنية. وهناك من ذهب الى القول بانها عبارة عن حكم مالي تبعي واحتمالي يقدر عن كل يوم تأخير يضاف إلى الحكم الأصلي، وقد اعتمد على خصائص الغرامة التهديدية لتعريفها، وتبعا

(1) على غرار ما ذهب إليه المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من نص المادة 987 ق إ م إ: "في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه، لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل"، للتفصيل راجع إسماعيل بوقرة، الاطروحة السابقة، ص 219.

(2) بلماحي زين العابدين، سلطات القاضي الإداري في تنفيذ الاحكام الإدارية، مقال منشور، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، ع 14، ص 240، مثلما كان عليه الوضع في ظل المادة 341 ق إ م الملغى إلا ان الامر اختلف في ظل ق إ م إ كما سنوضح ذلك لاحقا.

لذلك تأثر القاضي الإداري في الدول المعنية بمجال الدراسة، فقد ذهب اتجاه قضائي الى اعتبار الغرامة التهديدية عقوبة لا يمكن ان تسلط على الإدارة فقد جاء في قرار لمجلس الدولة⁽¹⁾ ان: «الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي كعقوبة، فينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها بقانون، وحيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية، النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد أي نص يرخص صراحة بها»، فقد برر مجلس الدولة امتناعه عن توقيع غرامات تهديدية ضد الإدارة بأن الأمر يتعلق بجريمة تخضع لشرعية التجريم والعقاب الذي يقتضي وجود نص صريح وواضح يؤكد مسؤولية الإدارة⁽²⁾، ولقد لقي هذا التكييف انتقادا كبيرا، فقد ذهب الأستاذ غناي رمضان إلى القول أن مجلس الدولة أعطى للغرامة التهديدية مفهوما غير مألوف عندما اعتبرها بمثابة عقوبة تخضع لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات استنادا إلى مبدأ الشرعية المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات⁽³⁾ حيث جاء فيها "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير امن بغير قانون"، في حين أنها وسيلة من وسائل تنفيذ الأحكام، كما أن العقوبة هي أقوى أنواع الجزاء وتمس عادة الأفراد في حرياتهم بالأساس⁽⁴⁾، وعليه فإنه لا يوجد أي نص يقول بأن الغرامة التهديدية عقوبة، لأن امتناع الإدارة عن التنفيذ لا يعد جريمة يعاقب عليها القانون، وإن كان امتناع الموظف المسؤول عن التنفيذ يشكل جريمة على النحو الذي سنبينه في حينه.

وهو نفس الامر الذي جاء في أحد قرارات المحكمة الإدارية التونسية⁽⁵⁾ حيث اعتبرت المحكمة أن لهذه الغرامة صبغة ردعية وزجرية وليس تعويضية، وهو ما يتعارض مع روح الفصل 10 من قانون المحكمة الادارية، وعلت المحكمة أن رفض الحكم بغرامة يومية، بأن الغرامة تشكل عقوبة يتفاقم مقدارها يوما بعد يوم، طالما لم تنفذ الإدارة حكم الإلغاء، وهو موقف صريح من القاضي الإداري التونسي برفض فرض غرامة تهديدية على الإدارة، ونفى القاضي الإداري التونسي الصفة التعويضية عن الغرامة التهديدية بقوله ان «الفصل 10 يندرج في نطاق القواعد العمة لنظام المسؤولية التي من بينها ان يكون التعويض على قدر الضرر وان يكون هذا الضرر حالا ومحققا وهو ما يتوفر في الغرامة التهديدية المطلوبة»، وكأن القاضي الإداري التونسي في هذا القرار اعتبر أن الغرامة اليومية وسيلة وقائية من عدم التنفيذ واعتبر انه لا يمكن تسليطها مادام الضرر الناتج عن عدم التنفيذ لم يتحقق بعد، إلا أنه يمكن القول ان عدم التنفيذ في أي صورة كان يسبب ضررا محققا، وبالتالي يمكن اعتبارها وسيلة لحث الإدارة على التنفيذ حتى ولو لم يتحقق الضرر.

(1) قرار مجلس رقم 014989، الصادر بتاريخ 08 أفريل 2003، منشور مجلة مجلس الدولة، ع3، سنة 2003، ص 177.

(2) عمار بوضياف، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، المداخلة السابقة، ص 319.

(3) الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966، ص 702، المعدل والمتمم عدة مرات.

(4) غناي رمضان، موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، المقالة السابقة، ص 146 وما بعدها.

(5) قرار المحكمة الادارية عدد 21477 إس، الصادر بتاريخ 6 مارس 1998، أشار اليه عبد الرزاق بن خليفة مرجع سابق، ص 119 و 168.

وعلى عكس القضاء الإداري الجزائري والتونسي، فقد اعتبر القضاء الإداري المغربي في كثير من الأحيان أن الغرامة التهديدية هي تعويض المحكوم له بسبب ضرر أصابه من جراء عدم التنفيذ، فقد اعتبرت محكمة النقض أن الغاية من الغرامة التهديدية هي إجبار المحكوم عليه ليقوم بتنفيذ ما يقتضي تدخله شخصيا من القيام بعمل أو بالامتناع عن عمل، على أن يكون العمل المطلوب منه يدخل في دائرة الامكان، ولا يمكن الحكم بتصفيته كتعويض إلا إذا كان امتناع المحكوم عليه عن التنفيذ ليس له ما يبرره وأنه مجرد عناد⁽¹⁾، هذا وقد جعلت محكمة النقض تصفية الغرامة تمثل تحديد مبلغ التعويض الذي يستحقه المدعي عن الضرر اللاحق به من جراء امتناع المحكوم عليه من القيام بالعمل الذي حكم به عليه⁽²⁾، كما ان للمحكمة سلطة تقديرية في تصفيته على ان تبين عناصر الضرر المعتمدة لتقدير التعويض⁽³⁾.

رغم ذلك فقد اعتبرت المحكمة الادارية بفاس أن الغرامة التهديدية تعتبر وسيلة لإكراه المدين على تنفيذ السند القضائي، وليس هدفها التعويض عن الأضرار ويجب فصلها عن التعويض، وقد استنتجت ذلك من خلال قراءتها للفصل 448 من قانون المسطرة المدنية، الذي ينص على تحديد الغرامة والمطالبة بالتعويض⁽⁴⁾، وهو ما أكده جانب من الفقه المغربي بقوله أن الغرامة التهديدية تعتبر وسيلة غير مباشرة لتنفيذ الأحكام الإدارية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، وكذا وسيلة لحمل الإدارة على تنفيذ تلك الأحكام، والقاضي الإداري وهو يقوم بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة لا يعتبر تدخلا منه ضد الإدارة، ولا هو يحل محلها في شيء، ولا يمس في ذلك الفصل بين السلط، ولكنه لا يفعل سوى أن يذكر الإدارة بالتزاماتها الأساسية المتمثلة في احترام مضمون قوة الشيء المقضي به، مع إلباس هذا التذكير ثوب التحذير الرسمي، وهو التهديد بجزاء مالي⁽⁵⁾.

(1) قرار عدد 531 الصادر بتاريخ 22 فيفري 1989، في الملف المدني عدد 3725-85، منشور مجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية، ج2، ص 519.

(2) قرار عدد 3583 الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1988 في الملف المدني عدد 4026-86، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع م 42-43، ص 74.

(3) قرار عدد 144 الصادر بتاريخ 23 ماي 1980، في الملف الإداري عدد 63833، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ص 199.

(4) حكم المحكمة الادارية بفاس ملف عدد 01-96 الصادر بتاريخ، 05 مارس 1996، غير منشور أشار إليه، خالد الدك، الغرامة التهديدية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، مقال منشور على الموقع: <http://www.marocdroit.com> تم تصفح الموقع بتاريخ: 11 فيفري 2017 في الساعة: 15:00 مساء.

(5) محمد قصري، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مقال منشور، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع م 99-100، المغرب 2011، ص 14، منشور أيضا في مجلة القضاء الإداري المغربية، ع1، سنة 2012، ص 44.

المطلب الثاني

تطور موقف القضاء الإداري في الاعتراف بالغرامة التهديدية

اتخذ القضاء الإداري سواء في بلد نشأته أو في البلدان المعنية بمجال الدراسة موقفا متابينا من مدى إمكانية تسليط الغرامة التهديدية لمواجهة امتناع الإدارة لتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة ضدها، لذا يقتضي الأمر أن نبين موقفه الراض لرفض غرامة تهديدية على الإدارة (الفرع الأول)، ثم تحديد موقفه المجيز لرفض غرامة تهديدية على الإدارة الممتنعة عن التنفيذ خاصة بعد الاعتراف التشريعي بهذه الآلية (الفرع الثاني)

الفرع الأول

موقف القضاء الراض لرفض غرامة تهديدية على الإدارة

اعتبر القاضي الإداري في فرنسا في بداية الأمر أن الغرامة التهديدية تعد في حد ذاتها أمرا موجها من إلى الإدارة، وقد استقر قضاؤه على عدم إمكانية توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة، لذلك لم يكن بإمكانه فرض غرامة تهديدية على الإدارة لحملها على التنفيذ⁽¹⁾، هذا على عكس القاضي العادي الذي كان له إمكانية في استخدام أسلوب التهديد المالي لحمل الإدارات العمومية على الاستجابة لمضمون الأحكام القضائية الصادرة ضدها وهو ما أثبتته الواقع العملي. أما القاضي الإداري الجزائري، فكان موقفه غير مستقر على رأي واحد في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، حيث رفض الحكم بالغرامة التهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة في بعض الحالات، وأجاز ذلك في حالات أخرى رغم استناده وتأسيس أحكامه وقراراته على نفس النصوص كما سنوضح ذلك. أما القاضي الإداري المغربي فكان أكثر جرأة في تبني الغرامة التهديدية لمواجهة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام الصادرة ضدها، رغم عدم وجود نصوص صريحة تجيز ذلك بعكس القضاء الإداري الفرنسي حيث ظل مجلس الدولة الفرنسي رغم تجربته الطويلة غير قادر على فرض الغرامة التهديدية إلا بعد تدخل المشرع الفرنسي بنصوص قانونية صريحة تجيز ذلك.

أما القاضي الإداري التونسي فقد اتخذ نفس موقف القاضي الفرنسي الراض لغرض غرامة تهديدية على الإدارة، غير أن المشرع التونسي لم يساير في ذلك نظيره الفرنسي بل سكت عن إمكانية فرض الغرامة التهديدية.

وقد كان موقف القاضي الإداري في فرنسا من الغرامة التهديدية قبل الاعتراف التشريعي بها موقفا رافضا، حيث ظل مجلس الدولة يقرر دوما أنه لا يدخل في اختصاصه الزام الإدارة بإجراء ما تحت التهديد المالي، بحجة مبدأ الفصل بين السلطات، وهذا القضاء كان عاما إذ حتى وإن حدثت المحاكم الإدارية حكما يقضي بغرامة تهديدية، فإن مجلس الدولة يلغيه متى تم الطعن فيه⁽²⁾، وإن كان يستخدم وسائل مشابهة لها، فكان حين يقضي بإحالة المحكوم له للإدارة لتنفيذ الحكم كان يحدد لها أجلا للتنفيذ والاس تكون

(1) مثلا قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الغرامة لا يمكن استخدامها للحصول على تعديل أو سحب قرار الإداري مهما

كان، C.E. 23 Nov.1979 parcevaux, Rec. P 937

(2) حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 497 وما بعدها.

معرضة لدفع تعويض يحدده القاضي مسبقا لتوقعه انها لن تنفذ لأن التنفيذ يبقى من سلطة الإدارة⁽¹⁾، وإن كان مجلس الدولة الفرنسي في دعوى الإلغاء اعتبر بأن الإدارة المحكوم عليها بإرجاع موظفين إلى عملهم لا يمكن اقرانه بغرامة تهديدية لتنفيذه، بل يكفي إحالة المعنيين بالأمر على الوزير المختص بالتنفيذ ويحدد له شهرين لأجل ذلك، وإلا حكم عليه بتعويض لجبر الضرر، الشيء الذي يجعل الإدارة تتصاع إلى الحكم وتتفذه مخافة تكبدها مبالغ قد تكون باهضة، وهو أسلوب ابتدعه مجلس الدولة الفرنسي دون النطق صراحة بالغرامة التهديدية في منطوق الحكم تقاديا لما يمكن أن يقال عنه بأنه قد وجه أوامر للإدارة⁽²⁾.

أما الوضع في الجزائر، فقد عرف القضاء الإداري موقفا متذبذبا بشأن إمكانية إصدار حكم أو قرار قضائي يتضمن توقيع غرامة تهديدية ضد إدارة عمومية⁽³⁾، خاصة في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى حيث كانت تقضي الفقرة الأولى من المادة 471 على انه: "يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها"، فهذه الفقرة جاءت عامة ولم تبين مدى إمكانية فرض القاضي الإداري لغرامة تهديدية على الإدارة الممتعة عن التنفيذ، فقد ذهب اتجاه إلى القول بأن القاضي الإداري لا يملك سلطة أمر الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية تحت طائلة غرامات تهديدية، وذلك تأسيسا على المادة 340 قانون إجراءات مدنية الملغى⁽⁴⁾ والتي تحيل صاحب المصلحة من قبل القائم بالتنفيذ إلى المحكمة المختصة للمطالبة بالغرامة التهديدية، والمحكمة المختصة تدل على جهات القضاء العادي فقط، كما أن القانون رقم 91-02 والذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء⁽⁵⁾ لا يجيز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة⁽⁶⁾، رغم انه بالرجوع الى النص الفرنسي للمادة 340 سابقة الذكر يلاحظ انها أحالت صاحب المصلحة الى التقاضي دون تحديد جهة قضائية معينة⁽⁷⁾ حيث جاء فيها:

"l'agent d'exécution renvoi le bénéficiaire à se pouvoir aux fins de..."

(1) المرجع نفسه، ص 495 وما بعدها.

(2) أحمد الصايغ، مرجع سابق، ص 165.

(3) عمار بوضياف، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، المداخلة السابقة، ص 316.

(4) نصت المادة 340 ق إ ج م على: "إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية مالم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل".

(5) قانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 يناير 1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء ج رع 2، المؤرخة في 09 يناير 1991، ص 24.

(6) مرداسي عزالدين، مرجع سابق، ص 37 وما بعدها، وغناي رمضان، المقال السابق، ص 153.

(7) مايا دقايشية، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مقال منشور، مجلة الفقه والقانون، مجلة الكترونية مغربية، ع 8، يونيو 2013، ص 169.

وذهب اتجاه آخر إلى القول أنه بالرجوع للمادة 340 من قانون الإجراءات المدنية الملغى لا نجد لها على الإطلاق تشير إلى إعفاء الإدارة من الخضوع للغرامة التهديدية، فهي واردة بصيغة العموم لتسري على الأفراد والإدارة على حد سواء، وذلك تأسيساً على أن هذه المادة وردت تحت عنوان الفصل الثالث من الكتاب السادس في التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس القضائية، كما أن المادة 471 من نفس القانون تضمنت عبارة "الجهات القضائية" وهي بذلك تشمل جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري⁽¹⁾، كما أن المادة 40 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة والمعدل والمتمم⁽²⁾ والمادة 2 من القانون العضوي 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية أحوالتا إلى تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية، وتبعاً لذلك يمكن القول أن ذلك كافٍ للقول باختصاص القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية⁽³⁾ متى تعلق الأمر بتنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء، وهو الرأي الذي نرجحه على اعتبار أن صيغة العموم أثرت في موقف القاضي الإداري من فرض الغرامة التهديدية على الإدارة، كما أن الأساس الآخر للرأي القائل بعدم اختصاص القاضي الإداري بفرض غرامة تهديدية على الإدارة، والمتعلق بالقانون رقم 91-02 والذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء والذي لا يجيز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، فإن هذا القانون يتعلق بتنفيذ الأحكام والقرارات المتضمنة إدانة مالية للإدارة، في حين إن الغرامات التهديدية تخص الأحكام المتضمنة إلزاماً بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل⁽⁴⁾، كما هي الحال في الأحكام والقرارات الصادرة بالإلغاء. وتبعاً لذلك، كان موقف الغرفة الإدارية في المحكمة العليا سابقاً ومجلس الدولة حالياً من الغرامة التهديدية متبايناً تارة بالإقرار وأخرى بالرفض، فقد اتخذت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا موقفاً يدل على

(1) عمار بوضياف، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، المداخلة السابقة، ص 31.

(2) رغم تعديل هذا القانون سنة 2011 بموجب القانون العضوي 11-13 سابق الذكر إلا أن المادة 40 لم تعدل وبقيت تشير إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية الملغى، إلا أنه تم تعديل هذه المادة بموجب القانون العضوي 18-02 سابق الذكر، وفي انتظار تعديل قانون المحاكم الإدارية تعديل خاصة المادة 02 منه.

(3) بوبشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مداخلة في الملتقى الوطني لسلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة 8 ماي 1945، قالمة، يومي 18 و19 ماي 2011، ص 08، يضاف إلى ذلك تقرير المسؤولية المالية للموظف بعد صدور الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة والمعدل والمتمم، بمقتضى الفقرة 11 من المادة 88 منه والتي نصت على: "التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء"، وتعد هذه من مخالفات قواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية المالية عندما تكون خرقاً صريحاً للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تسري على تسيير الأموال العمومية أو الوسائل المادية وتلحق ضرراً بالخزينة العمومية أو بهيئة عمومية وفق ما قضت به الفقرة الأولى من ذات المادة، ج ر ع 39، المؤرخة في 23 يوليو 1995، ص 3، وهو ما أسست عليه شفيقة بن صاولة للقول بإمكانية الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة، انظر شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 320.

(4) مرداسي عزالدين، مرجع سابق، ص 36

رفضها فرض غرامة تهديدية على الإدارة فقد جاء في حيثيات أحد قراراتها⁽¹⁾ أن المدعي طالب بإلزام الطرف الخصم (الإدارة) تسليمه رخصة البناء تحت غرامة تهديدية، ورغم أن الغرفة الإدارية قررت ابطال القرار الإداري الضمني الذي رفض منح رخصة البناء للمعني بالأمر الا انها لم ترد على طلبه بفرض غرامة تهديدية. وما يؤكد ايضا موقفها الراض للغرامة التهديدية ضد الإدارة، ما جاء في حيثيات أحد قراراتها⁽²⁾ بعد استئناف أمر استعجالي أمامها، "بان الأمر المستأنف سليم ويتعين تأييده مبدئيا غير أن الغرامة التهديدية اليومية غير مبررة ضد الدولة أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري"، لذلك قضت في منطوق هذا القرار بتأييد القرار المستأنف مبدئيا، وتعديله بحذف الغرامة التهديدية المحكوم بها.

هذا وصرحت الغرفة الإدارية عن هذا الموقف الراض للغرامة التهديدية ضد الإدارة في قرار آخر لها جاء فيه أنه من المستقر عليه قضاءً أنه "لا سلطة للقاضي على الإدارة لإجبارها على التنفيذ بواسطة الغرامات التهديدية"⁽³⁾، وأكدت هذا التوجه في قرار آخر لها⁽⁴⁾ جاء فيه "حيث من المبادئ العامة والتشريع الحالي والاجتهاد القضائي لا يوجد للهيئة القضائية أيا كانت طبيعتها الحكم بالغرامة التهديدية ضد المؤسسات ذات الطابع العمومي مثل الدولة أو المجموعات المحلية أو الهيئة الإدارية".

أما عن موقف مجلس الدولة الراض لفرض غرامة تهديدية على الإدارة، فقد استقر سابقا في العديد من القرارات التي صرحت أنه لا يجوز فرض غرامة تهديدية على الإدارة في حالة عدم تنفيذها أحكام وقرارات القضاء الإداري، فقد جاء في حيثيات أحد قراراته⁽⁵⁾ أن: "المبدأ الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي هو أنه لا سلطة للقاضي الإداري في الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية أو بتصفيتها لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية وعليه إلغاء القرار المستأنف ومن جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس"، وهو ما أكده في قرار⁽⁶⁾ آخر له بعد تقديم طعن عن طريق الاستئناف ضد القرار الصادر في 15/06/1999 عن الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء أم البواقي، والقاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس، ويهدف الطعن إلى القضاء على المستأنف عليه (المركز الجامعي لام بواقي)، بإعادة إدماج المدعية في منصب العمل الأصلي والتمكين من رواتبها الشهرية اعتبارا من تاريخ التوقيف إلى غاية الرجوع الفعلي، مع طلب غرامة تهديدية يومية بمبلغ

(1) قرار المحكمة العليا، غ، إ، رقم 62040، المؤرخ في 10 فيفري 1990، منشور في المجلة القضاء، ع 3، سنة 1991، ص 181

(2) قرار المحكمة العليا، غ، إ، رقم 118488، المؤرخ في 15 ديسمبر 1996، منشور في مجلة نشرة القضاء، ع 54، سنة 1999، ص 81

(3) قرار المحكمة العليا، غ، إ، رقم 115284، المؤرخ في 13 أبريل 1997، منشور المجلة القضائية، ع 1، سنة 1998، ص 193

(4) قرار المحكمة العليا رقم، غ، إ، رقم 293307، المؤرخ في 26 فيفري 2002، منشور المجلة القضائية، ع 2، سنة 2002، ص 151

(5) قرار مجلس الدولة رقم 2499، المؤرخ في 04 فيفري 2003، غير منشور.

(6) قرار مجلس الدولة رقم 4738، المؤرخ في 20 ماي 2003، غير منشور.

5000,00 دج ابتداء من تاريخ صدور قرار مجلس الدولة، وإلزام المستأنف عليه أيضا بأدائه مبلغ قدره 300.000.00 دج تعويض لتغطية الأضرار اللاحقة بها، فقضى مجلس الدولة بعد التصدي من جديد لموضوع الدعوى بإبطال مقرر الفصل المطعون فيه الصادر في 09/01/1998 عن المستأنف عليه، مع الأمر بإعادة إدماج المستأنف في منصب العمل مع إلزام المستأنف عليه بأن يدفع للمستأنفة مبلغا قدره 350.000.00 دج (ثلاثة مائة وخمسين ألف ديناراً جزائرياً) تعويض، مع رفض باقي الطلبات لعدم تأسيسها، بما فيها طلب الغرامة التهديدية.

وفي قرار آخر رد مجلس الدولة⁽¹⁾ طلب غرامة تهديدية على الإدارة مؤسساً على أن نص المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية لا يدخل الإدارة في هذا المجال، فهي مخصصة للديون التي بين الأفراد لذلك وجب رد هذا الطلب أيضاً، غير أن المادة 471 لم تحسم الأمر بهذا الشكل على النحو الذي بيناه سابقاً، وفي قرار آخر لمجلس الدولة⁽²⁾ جاء في أحد حيثياته أنه: "فيما يتعلق بالحكم بالغرامة التهديدية فإنه لا يوجد نص قانوني يسمح بالحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية"، وفي قرار⁽³⁾ آخر له قضى بإلغاء القرار الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 2000 عن مجلس قضاء تيزي وزو، والمتضمن تصفية الغرامة التهديدية، الناتجة عن قرار لنفس المجلس والصادر بتاريخ 17 ماي 1999، وجاء في تأسيس قرار مجلس الدولة أنه وخلافاً لاجتهاد مجلس الدولة الفرنسي الذي سمح للقاضي الإداري أن يحكم بالغرامة التهديدية بدون أي نص قانوني، في قراره الصادر في 10 ماي 1974 " Barre et Honnet "⁽⁴⁾، فالتشريع الجزائري الحالي وكذلك الاجتهاد القضائي المكرس عليه حالياً لا يسمحان للقاضي الإداري أن يفرض الغرامة التهديدية على لإدارة عن عدم تنفيذها لقرار قضائي.

ويلاحظ على أن قرار مجلس الدولة هذا قد أسس على خلاف ما جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي الذي جاء فيه ان الحق المعترف به للقضاء العادي بتوقيع الغرامات التهديدية بقصد تنفيذ أحكامه له طبيعة المبادئ العامة للقانون، وذلك حتى في حالة غياب نص تشريعي يحدد هذا المبدأ⁽⁵⁾. هذا، وقد أيد مجلس الدولة قراراً صادراً عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء المسيلة قضى بان الغرامات التهديدية لا تسلط على الإدارات، بعدما طلب المستأنف إلزام المستأنف عليها بتنفيذ القرار الصادر عن الغرفة الإدارية، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 3000 دج إلى غاية تنفيذ القرار، وجاء في قرار مجلس الدولة⁽⁶⁾ أن طلب المستأنف غير مؤسس وأن القرار المستأنف قد أصاب في تقدير الوقائع وتطبيق القانون.

(1) قرار مجلس الدولة رقم 5786، المؤرخ في 11 مارس 2003، غير منشور.

(2) قرار مجلس الدولة 7455، المؤرخ في 24 جوان 2000، منشور مجلة مجلس الدولة، ع2، سنة 2002، ص 152.

(3) قرار مجلس الدولة رقم 7989، المؤرخ في 01 أفريل 2003، غير منشور.

(4) C. E. 10 mai 1974, Barre et Honnet, Rec. p. 276.

(5) محمد سعيد الليثي، مرجع سابق، ص 631

(6) قرار مجلس الدولة 12440، الصادر بتاريخ 04 أفريل 2004، غير منشور (الملحق رقم 01)

وقد رفض ايضا مجلس الدولة في قراره رقم 014989 الصادر بتاريخ 08 أبريل 2003 سابق الذكر، فرض غرامة تهديدية على الادارة حيث كما سبق الاشارة إلى ان مجلس الدولة صرح في القرار أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية، النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد أي نص يرخص صراحة بذلك. ومما تقدم يتضح انه مهما تغيرت تبريرات القاضي الاداري في عدم اجازته توقيع غرامة تهديدية على الادارة في حالة امتناعها عن تنفيذ حكم او قرار، الا انه استقر على هذا المبدأ خلال فترة من الزمن خاصة في ظل قانون الاجراءات المدنية الملغى، رغم ما اوضحناه سابقا من ان المادتين 340 و 471 من هذا القانون كافيتان للقول بأن القاضي الإداري يملك اختصاص النطق بالغرامة التهديدية ضد الادارة الممتعة بالتنفيذ، كما أن مجلس الدولة تطبيقا لأحكام المادة 340، سمح بطلب التعويض إذا امتنعت الإدارة عن تنفيذ القرار القضائي الإداري⁽¹⁾، وعليه كما صرح احد الباحثين انه لا يعقل أن يطبق القضاء الإداري المادة المذكورة بشأن طلب التعويض ويمتنع عن تطبيقها بشأن الغرامة التهديدية⁽²⁾، كما أن مبرر مجلس الدولة في غياب نص يرخص صراحة توقيع الغرامة التهديدية على الادارة على اعتبارها عقوبة تخضع لمبدأ الشرعية، فهذا مردود ايضا على اعتبار انه بالرجوع الى قانون العقوبات لا نجد الغرامة التهديدية كعقوبة مكرسة في النظام القانوني الجزائري، ويعد هذا الموقف من القاضي الاداري موقفا منتقدا لأنه يقلل من شأن الاحكام القضائية⁽³⁾، لان استبعاد إمكانية تسليط غرامات تهديدية ضد الإدارات العمومية رغم امتناعها عن تنفيذ حكم أو قرار قضائي يقلل من اهمية الضمانة الدستورية الممنوحة لأحكام القضاء بشكل عام، وفي مادة الالغاء بشكل خاص لأن عدم تنفيذها يعد انتهاكا لمبدأ المشروعية لأن ذلك يؤدي الى استمرارية نفاذ قرارات إدارية غير مشروعة⁽⁴⁾.

كما أن مبرر مجلس الدولة الذي صرح انه في ظل غياب اجتهاد قضائي يؤسس لفرض الغرامة التهديدية ضد الادارة، يعد تبريرا غير مؤسس فمثلا قرار المحكمة العليا المؤرخ في 14 مايو 1995 والذي أقر بجواز الغرامة التهديدية وتم التراجع عنه بموجب القرار المؤرخ في 15 ديسمبر 2006، وهو أمر غير مستساغ لأن التراجع عن الاجتهاد ليس من اختصاص غرفة واحدة من المحكمة العليا وانما هو من اختصاص الغرفة مجتمعة⁽⁵⁾، وفق ما أقره

(1) قرار مجلس الدولة رقم 013551، الصادر بتاريخ 15 جوان 2004، منشور مجلة مجلس الدولة، ع 05، سنة 2004، ص 130.

(2) بوشير محند أمقران، المداخلة السابقة، ص 11.

(3) مايا دقايشية، المقال السابق، ص 172.

(4) غناي مضان، المقال السابق، ص 155.

(5) وهو ما جاء في المادة 18 من القانون العضوي 11-12 المؤرخ في 26 يوليو 2011، المحدد لتنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، ج ر ع 42، المؤرخة في 31 يوليو 2011، ص 7، بقولها: "... تفصل المحكمة العليا بغرفها مجتمعة عندما يكون من شأن القرار الذي سيصدر عن إحدى غرفها تغيير اجتهاد قضائي"، وهو نفس الامر الذي كان في ظل المادة 23 من القانون 89-22 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيورها، ج ر ع 53، المؤرخة في 13 ديسمبر 1989، ص 1435، والتي كانت تنص على: "إن هيئة الغرف المجتمعة للمحكمة العليا مدعوة للفصل في الحالات التي يحتمل أن تؤدي قراراتها الى تغيير الاجتهاد القضائي"، هذا القانون ملغى بموجب المادة 35 من القانون العضوي 11-12 سابق الذكر.

الاستاذ لحسين آث ملويا⁽¹⁾ وهو ما نؤيده، على اعتبار ان القضاء الاداري في الجزائر سواء على مستوى الغرفة الادارية بالمحكمة العليا سابقا او على مستوى مجلس الدولة، قد اتاحت له الفرصة للاجتهد في مسألة مدى إمكانية فرض غرامة تهديدية على الإدارة إلا انه لم يقر بدوره كما ينبغي إذ كما اتضح أن بعض القرارات استست على ما جرى به العمل القضائي كاستعمال عبارة "على ضوء الاجتهاد القضائي"، وهو تقليد لما سبق من اجتهاد وذلك يعتبر غير كاف لتبرير موقف عدم توجيه غرامة تهديدية، خاصة في ظل النصوص التي كانت قائمة والتي لم تحسم المسألة بشكل قاطع على النحو الذي أوضحناه سابقا.

أما الوضع في المغرب فعلى غرار القضاء الفرنسي الذي لم يجرؤ على توقيع غرامة تهديدية في مواجهة الإدارة الممتنعة عن التنفيذ الاحكام او القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها بحجة احترام مبدأ الفصل بين السلطات، وهذا هو الاتجاه المعمول به في العمل القضائي المغربي قبل دخول قانون إحداث المحاكم الإدارية حيز التطبيق⁽²⁾، فقد كان الفصل 25 ق م م سابقا⁽³⁾ الذي يقابل الفصل 08 من التنظيم القضائي القديم يضع حاجزا امام القضاء المغربي لفرض غرامة تهديدية على الإدارة، وحتى بعد دخول هذا القانون حيز التطبيق فإن القاضي الإداري حاول إعطاء الفعالية والجدوى للأحكام التي يصدرها، ولو عن طريق إعمال قواعد الاجتهاد من استدلال واستنباط وقياس وتفسير وهو ما صرح به الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الادارية بالرباط المصطفى التراب آنذاك⁽⁴⁾، وهو نفس التوجه أيضا الذي ذهب اليه الأستاذ محمد قصري، حيث اكد ان القاضي الإداري المغربي كرس اجتهاده بناء على دوره الانشائي، ففي البداية ميز المجلس الأعلى بين قضاء الإلغاء والقضاء الشامل، وقرر عدم إمكانية إجبار الإدارة على التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية عندما يتعلق الأمر بدعوى الإلغاء، وكمثال على ذلك، القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى تحت عدد 1301 المؤرخ في 25/09/1997 والذي أيدت فيه حكم المحكمة الإدارية بالرباط في قضية تتعلق برفض وزارة التربية الوطنية تنفيذ أمر يقضي بوقف أشغال البناء الصادر بتاريخ 06/03/1997 والذي صرحت فيه بانعقاد اختصاصها في البت في طلب الغرامة التهديدية وحكمت بها على الإدارة، ويسير قرار الغرفة الادارية بالمجلس

(1) لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 504.

(2) محمد قصري، المقال السابق، ص 45، أنظر أيضا قرارات محكمة الاستئناف بالرباط لسنة 1955 و1956 أشار إليها الوزاني، محمد حسن، تنفيذ الاحكام في المجال الإداري، مقال منشور، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، ع1، المغرب، سنة 2000، الهامش من ص8.

(3) الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية الصادر بظهير 11 رمضان 1394 الموافق 28 شتنبر 1974: "يمنع على المحاكم عدا إذا كانت هناك مقتضيات قانونية مخالفة أن تنظر ولو بصفة تبعية في جميع الطلبات التي من شأنها أن تعرقل عمل الإدارات العمومية للدولة"، تم تعديل الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية بموجب المادة 50 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، سابق الذكر.

(4) مصطفى التراب، اشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الادارية، المقال السابق، ص 124.

الاعلى⁽¹⁾ في نفس هذا التوجه للقضاء المغربي، لهذا ألغى حكم إدارية مكناس⁽²⁾، هذا الاخير الذي يعد سابقة من نوعها في القضاء الاداري المغربي الذي سمح بتسليط غرامة تهديدية على رئيس المجلس القروي لتوفيت بصفة شخصية بغرامة تهديديه مبلغها 500,00 درهم عن كل يوم تأخير نتيجة امتناعه عن تنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الأمر المقضي، وجاء في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى آنذاك انه: " لا يجوز إجبار الإدارة على تنفيذ حكم قضائي عن طريق الغرامة التهديدية، وأن للمتضرر من امتناع الإدارة عن التنفيذ أن يلجأ إلى القاضي لطلب التعويض عن الأضرار الناتجة عن ذلك".

ولئن كان المجلس الأعلى في قراره السابق قد ميز بين القضاء الشامل وقضاء الإلغاء في مدى إمكانية فرض غرامة تهديدية على الإدارة، فقد جاء في حيثياته: "حيث من الواضح أن الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية والذي قضى بإلغاء المقرر الإداري القاضي بعزل الطاعن ... من وظيفته كمستخدم لدى الجماعة القروية ...، والذي أشفعه الحكم المستأنف بالغرامة التهديدية التي حددها في مبلغ (500) خمسمائة درهم يوميا، قد صدر في إطار دعوى الإلغاء التي يقتصر فيها القاضي الإداري على إلغاء المقرر المعيب دون تعويضه بقرار آخر على عكس ما هو الأمر في إطار دعوى القضاء الشامل".

ويلاحظ ان هذا القرار ذهب الى القول بعدم إمكانية إجبار الإدارة على تنفيذ حكم الإلغاء عن طريق الغرامة التهديدية مادام الحكم الإداري قد اقتصر على إلغاء قرار رئيس الجماعة والذي اعتبره شططا في استعمال السلطة، وأنه يبقى أمام المعني بالأمر الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري لطلب التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم التنفيذ، وهو يجيز تطبيق الغرامة التهديدية فقط لتنفيذ الأحكام الصادرة في إطار القضاء الشامل دون قضاء الإلغاء، ولقد لقي موقف الغرفة الادارية في المجلس الاعلى هذا عدة انتقادات من فقهاء القضاء الاداري في المغرب⁽³⁾، حيث صرحوا انه لا مبرر للتمييز في تطبيق الغرامة التهديدية بين دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الشامل، وهو الرأي الذي تؤيده خصوصا انه لا يوجد نص صريح يؤسس لرأي المجلس الأعلى، كما ان معظم احكام وقرارات الإلغاء هي نوع من احكام الالزام إما القيام بعمل او الامتناع عن عمل وارجاع الحالة الى ما كانت عليه، وبالتالي يمكن تطبيق الفصل 448 من م م المتعلق بالغرامة التهديدية⁽⁴⁾، لذلك كان على المجلس الاعلى ان يؤسس على نفس الأساس الذي أجاز فيه تطبيق الغرامة التهديدية المتعلقة بالقضاء الشامل، هذا الأخير الذي اعتبره البعض مكسبا قضائيا في تنفيذ الاحكام

(1) قرار المجلس الأعلى، غ إ عدد 235 الصادر بتاريخ 11 مارس 1999، أورده محمد لمعكشاوي، مرجع سابق، ص25

(2) قرار المجلس الأعلى، غ إ عدد 235 الصادر بتاريخ 11/3/1999 الصادر عن الغرفة الإدارية قضية الجماعة القروية

لتوفيت ضد السيد محمد عطاوي، المنشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 31، مارس - أبريل 2000.

(3) Mohammed Amine BENABDALLAH, L'astreinte contre le responsable administratif opposant le refus d'exécution d'une décision de justice contre l'administration, «**Note sous T.A, Meknès, Ordonnances de référé, 3 avril 1998, Attaoui et 23 juin 1998, Ismaili Alaoui**», REMALD n° 27, 1999, p 111 et suiv. Voir Aussi Mohammed Amine Ben Abdallah, L'astreinte Contre L'administration, Art. précité, p243.

(4) مصطفى التراب، مرجع سابق، ص93.

القضائية⁽¹⁾ ساير التطور القضائي الفرنسي، غير ان القضاء الإداري المغرب فيما بعد اقتصر الغرامة التهديدية على احكام قضاء الإلغاء التي تتطلب تدخلا من المحكوم عليه سواء بالقيام بعمل او الامتناع عن عمل، اما احكام القضاء الشامل فتطبق بشأنها قواعد التنفيذ الجبري المنصوص عليها قانونا، فقد صدر أمر استعجالي عن المحكمة الإدارية بمراكش عدد 146 وتاريخ 25 ماي 2016 في الملف عدد 94/7101/2016 أكد هذا التوجه وجاء فيه: "وحيث إنه حقا فان جواز إقران أحكام الإلغاء بالغرامة التهديدية، كما هو الشأن في نازلة الحال، يبقى غير ذي أساس طالما أن تنفيذ الحكم الصادر لفائدة المدعية والذي قضى بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، ليس من شأنه أن يتطلب تدخلا مباشرا من طرف المحكوم عليه، وهو بذلك ليس من قبيل العمل أو الامتناع المتعلق بإرادتها والذي لا يتأتى إلا بتدخلها شخصيا باعتبار أن هذا الصنف وحده هو المحمي بإجراء الغرامة التهديدية كوسيلة مادية للإجبار على تنفيذ العمل أو الامتناع عنه، وأنه في حالة استمرار الإدارة في عدم تنفيذ الأحكام الصادرة في إطار دعوى الإلغاء فإنه يحق للمعني بالأمر أن يتقدم في إطار القضاء الشامل بطلب تعويضه عن الضرر الذي لحقه جراء ذلك الامتناع"، وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا في قرارها عدد 236 الصادر بتاريخ 11 مارس، وسارت على نهجه المحاكم الإدارية، فقد صدر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش العديد من القرارات التي تؤكد ذلك ونضرب مثلا عن ذلك بالقرار عدد 602 الصادر بتاريخ 23 أبريل 2015 في الملف الإداري عدد 251/7205/2015، والقرار عدد 39 الصادر بتاريخ 06 ماي 2015 في الملف رقم 7/7202/2015⁽²⁾، غير أن الواقع العملي في المغرب أثبت بأن تحديد الغرامة التهديدية ضد اشخاص القانون العام يكون في مختلف المنازعات سواء قضاء الإلغاء او القضاء الشامل⁽³⁾ وهو ما سنؤكدده تفصيلا، وإن ذهب البعض الآخر الى القول ان الأحكام القاضية بإلغاء القرارات الإدارية لا تعد من قبيل الأحكام التي تلزم بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ولا يجوز أن تكون مشمولة بالغرامة التهديدية على عكس بعض الاحكام القضائية الأخرى مؤسسا قوله على انه إن كان القضاء أجاز الحكم في بعض الحالات بالغرامة التهديدية حتى بالنسبة للأحكام الصادرة بالإلغاء، فقد اكد في البعض الآخر ان الغرامة التهديدية تقتصر على الاحكام التي يكون منطوقها غايته الالزام بالقيام بعمل او الامتناع عن عمل، واستدل بقرار للغرفة الإدارية لمحكمة النقض عدد 2243/1 الصادر بتاريخ 05 نوفمبر 2015 في الملف الإداري عدد 2015/1/4/577 والذي جاء فيه انه: " حيث صح ما نعى به الطاعن القرار المستأنف ذلك ان الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية قرن الغرامة التهديدية برفض المنفذ عليه أداء التزام أو خالف التزام بالامتناع عن

(1) محمد قصري، المقال السابق، ص 23.

(2) أشار الى القرارات محمد قصري، الغرامة التهديدية والحجز في مواجهة الإدارة الممتعة عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الإداري والإشكاليات المطروحة، مداخلة في أشغال ندوة، القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة، منشورة مجلة المحاكم الإدارية، ع5، يناير 2017، وزارة العدل والحريات المغربية، ص 196.

(3) أحمد الصايغ، مرجع سابق، ص 174، وأيضا محمد حسن الوزاني، المقال السابق، ص 109.

عمل⁽¹⁾، وإن كنا نقر بما ذهب إليه الغرفة الإدارية إلا أن هذا الرأي يبقى غير دقيق لأن معظم أحكام وقرارات الإلغاء هي من قبيل أحكام الإلزام اللهم إلا في بعض الحالات التي أشرنا إليها سابقاً⁽²⁾. وقد أيد الفقه مبدأ عدم التمييز بين أحكام دعاوى الإلغاء وأحكام القضاء الشامل فيما يخص تحديد الغرامة التهديدية الذي كرسه القضاء الإداري في بعض قراراته حيث قضى بها حتى في حالة الأحكام والقرارات التي لا تستوجب تدخل المحكوم عليه القيام بعمل⁽³⁾، لأن النتيجة واحدة وهي امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، ويعتبر هذا التوجه أن مبدأ الفصل بين السلطات وما يتبعه من استقلال الإدارة وعدم توجيه أوامر لها لم يُتخذ إلا ليضمن للموظفين العموميين حرية الحركة وليس عدم الالتزام بقوة الشيء المقضي به⁽⁴⁾.

أما الوضع في تونس فالقاضي الإداري لم يجز قطعاً إمكانية تسليط غرامة تهديدية لأجل تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في مادة الإلغاء ويكفي الرجوع إلى موقفه من الغرامة التهديدية في القرار سابق الذكر⁽⁵⁾، وإن كان بعض الباحثين في تونس قد استغرب من تعليل المحكمة الإدارية بتساؤله هل روح الفصل 10 من قانون المحكمة الإدارية يتعارض مع تسليط غرامة يومية؟ خاصة إذا كان هذا الفصل قد كرس مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذها حكماً قضائياً ولم يحدد طريقة معينة لتعمير ذمة الإدارة⁽⁶⁾.

الفرع الثاني:

الموقف المؤيد للغرامة التهديدية قبل الاعتراف التشريعي بها

أما عن موقف القضاء المؤيد لتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة العمومية قبل الإقرار التشريعي في ق إ م إ في الجزائر، فيتضح ذلك من خلال العديد من القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ففي قرارها رقم 133944، الصادر بتاريخ 14 ماي 1995 «غير منشور»⁽⁷⁾ جاء فيه أن المستأنف طلب تنفيذ قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا وأن هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لطلبه، وأن مسؤولية

(1) علاء حميدي، المنازعات القضائية في مجال تدبير الموارد البشرية للإدارة، مداخلة في أشغال ندوة، القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة، منشورة مجلة المحاكم الإدارية، ع5، يناير 2017، وزارة العدل والحريات المغربية، ص170.

(2) راجع المطلب المتعلق بأثار الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في مادة الإلغاء، ص 38 من هذه الأطروحة.

(3) كمثال على ذلك الأمر عدد 7264 الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط الصادر بتاريخ 17 أبريل 2014 في الملف عدد 7214/7101/2014، والذي قضى "بتحديد غرامة تهديدية في مواجهة وزارة التربية الوطنية في شخص وزيرها في مبلغ 2000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ في ملف التنفيذ عدد 548/12/5، وذلك ابتداء من تاريخ الامتناع الذي هو 7/5/2013 وإلى غاية يوم التنفيذ مع الصائر"، أشار إليه محمد قصري، المداخلة السابقة، الهامش ص 197

(4) محمد قصري، المقال السابق، ص 11

(5) قرار المحكمة الإدارية عدد 21477، سابق الذكر، راجع ص 375 من هذه الأطروحة.

(6) عصام بن حسن، مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ أحكام المحكمة الإدارية، المداخلة السابقة، ص 242.

(7) أشارت إليه شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 321

البلدية قائمة بسبب هذا التعنت تجاهه، وأن قضاة الدرجة الأولى كانوا محقين لما قرروا بأن الضرر اللاحق يجب تعويضه بناء على غرامة تهديدية، لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2000 دج زهيد فيجب رفعه إلى 8000 دج، وعلقت الاستاذة شفيقة بن صاولة على هذا القرار بأن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا لم تقف عند حد امكانية فرض الغرامة التهديدية بل تجاوزته إلى الرفع من قيمتها لما تبين لها أن مبلغها زهيد⁽¹⁾، وما يلاحظ على هذا القرار ان الغرفة الادارية اعتبرت الغرامة التهديدية تعويض نتيجة تعنت البلدية عن عدم تنفيذ قرار المحكمة العليا، ومرد ذلك الى ان القاضي العادي يراعي دوما قيمة الضرر في فرض الغرامة التهديدية، بينما في الأصل الغرامة التهديدية منفصلة عن الضرر إذ تقدر بالقدر الذي يلزم الإدارة على تنفيذ الحكم او القرار، وإذا كان القضاء الفرنسي هو مصدر الخلط العمدي بين التهديد المالي والتعويض وذلك حتى يجد سندا قانونيا للتهديد المالي للإدارة، إلا انه ميز بينهما بعد ذلك، إلى ان قضى في حكم واحد بتعويض نهائي عن الضرر، وبغرامة تهديدية لحمل المدين على تنفيذ التزامه في المستقبل وهو ما اكده المشرع الفرنسي بعد ذلك⁽²⁾.

هذا، وقد عبرت المحكمة العليا عن امكانية فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة عند ثبوت امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء في قرار آخر⁽³⁾ جاء فيه ان المدعي التمس تصفية الغرامة على أساس مبلغ 8000 دج إلى غاية يوم رفع الاستئناف بمبلغ إجمالي قدره 6.608.000 دج وذلك نظرا لتفاقم الضرر، حيث قضت باستحقاق المبلغ المطلوب.

وقد اعترف أيضا مجلس الدولة أيضا للقاضي الاداري بإمكانية فرض غرامة تهديدية قبل الاعتراف التشريعي بذلك، ففي قرار⁽⁴⁾ له صرح مبدئيا بتأييد القرار القاضي بالحكم بالغرامة التهديدية ضد البلدية لعدم امتثالها للقرار القضائي، والصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة، ثم قضى بتعديل مدة سيران الغرامة التهديدية، وفي تعليقه على هذا القرار صرح الاستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا أن مجلس الدولة أقر شرعية الحكم بالغرامة التهديدية ضد إدارة عمومية، جاعلا بذلك المقننات الخاصة بالتهديد المالي والمذكورة في المادتين 340 و 471 ق م الملغى سابقتي الذكر تطبقان على القضاء العادي والقضاء الإداري معا ودون تمييز⁽⁵⁾.

(1) شفيقة بن صاولة، المرجع نفسه، نفس الصفحة

(2) حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 492 وما بعدها.

(3) قرار المحكمة العليا، غ، إ، رقم 133944، الصادر بتاريخ 14 ماي 1995، غير منشور، أشارت اليه شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 321.

(4) قرار مجلس الدولة رقم 880033، الصادر بتاريخ 03 مارس 1993، منشور نشرة القضاء، ع 88، سنة 2003، ص 33.

(5) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، مرجع سابق، ص 41.

وفي قرار (1) آخر له قضى بتأييد حكم صادر عن الغرفة الادارية بوهران قضى بتصفية الغرامة التهديدية، وهو اعتراف ضمني بإمكانية تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة الممتنعة عن تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها، وهو ما اسس عليه مجلس الدولة قراره بعد تأييد القرار القاضي بالغرامة التهديدية والصادر عن الغرفة الادارية بمجلس قضاء وهران، وقد صدر هذا القرار بعد سنة تقريبا لصدور قرار آخر لمجلس الدولة (2) صرح من خلاله بعدم جواز تسليط غرامة تهديدية على البلدية، وهو ما يشكل تذبذبا في موقفه من الغرامة التهديدية تارة بالإقرار واخرى بالرفض.

إلا انه بعد الاعتراف التشريعي بتسليط الغرامة التهديدية أصبح بإمكان القاضي الاداري سواء في فرنسا أو الجزائر، وسواء على مستوى المحاكم الادارية أو مجلس الدولة بفرضها أو الامر بها لأجل تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة بالإلغاء، وقد صدر حكم بتاريخ 19 ديسمبر 2016، عن محكمة تيزي وزو جاء فيه: " أن هذه المحكمة أصدرت حكما بتاريخ 22 أكتوبر 2012 قضى بالزام المدعى عليها (المؤسسة العمومية الاستشفائية لبوغني)، أن تضيف للمدعي صنفين في سلمه الاداري... وأن المدعي سعى لتنفيذ الحكم المذكور، إلا ان المدعى عليها امتنعت عن تنفيذه وحرر محضر عدم التنفيذ بتاريخ 30 ماي 2013، وبتاريخ 31 مارس 2014 أصدرت محكمة الحال حكما قضى بالزام المدعى عليها بتنفيذ مقتضيات الحكم الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 2012 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها (1000 دج)... " (3)، وما يمكن ملاحظته على هذا الحكم انه تطور نوعي في موقف القاضي الاداري حول مسالة فرض الغرامة التهديدية على الإدارة الممتنعة عن تنفيذ احكامه وقراراته، وأصبح يلجأ الى هذه الآلية كلما دعت الضرورة إلى ذلك، إلا انه يمكن ملاحظة أن الحكم لم يشر الى الاجراءات التي اتبعها المدعي لتنفيذ حكمه، واكتفى باستعمال عبارة (سعى لتنفيذ الحكم) وهي عبارة عامة حسب رأينا لا تكفي للإشارة الى الاجراءات المتبعة في ذلك.

أما الوضع في المغرب، فإن لم يكن هناك اعتراف تشريعي بإمكانية تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة الممتنعة عن تنفيذ احكام وقرار الإلغاء- وفي انتظار صدور مشروع ق م م-، فإن القاضي الإداري بعد صدور القوانين المتعلقة بالقضاء الإداري، قام بدوره التكميلي على أكمل وجه لتجاوز إشكالية عدم تنفيذ الأحكام القضائية من قبل الإدارة (4)، حيث لم يرى في الغرامة التهديدية ما يمس بالمفهوم السيادي للدولة، عند اتخاذها كوسيلة لضمان تنفيذ الإدارات للأحكام الصادرة ضدها، وقد ذهب القضاء الإداري إلى اعتمادها منذ السنوات الأولى من تأسيسه على اعتبار ان الغرامة التهديدية وسيلة لإجبار المحكوم عليه على التنفيذ حتى

(1) قرار مجلس الدولة رقم 19117، الصادر بتاريخ 12 جوان 2002، غير منشور أشارت اليه شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 323.

(2) قرار مجلس الدولة 880327، الصادر بتاريخ 24 افريل 2000، منشور نشرة القضاة، ع88، سنة 2003، ص 327.

(3) حكم فهرس رقم 16/02081، صادر عن المحكمة الإدارية بتيزي وزو، بتاريخ 19 ديسمبر 2016، غير منشور (الملحق رقم 01)

(4) أمال المشرفي، الغرامة التهديدية وتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، تعليق على حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 134 بتاريخ 6 مارس 1997 ورثة العشيري، مقال منشور، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع 24 لسنة 1998، ص 92.

في مواجهة الدولة مادامت أنها ليست نوعا من التعويض، وهو ما أكدته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط أيضا⁽¹⁾، ويعد حكم المحكمة الإدارية بالرباط في قضية ورثة (العشيرى) أول اعتراف من القضاء الإداري المغربي باختصاصه بالبت في طلب الغرامة التهديدية بعد إنشاء المحاكم الإدارية، فقد جاء فيه: " أن المحاكم الإدارية تطبق قواعد قانون المسطرة المدنية ما لم ينص قانون على خلاف ذلك، وإن المحكمة الإدارية تختص نوعيا بالبت في طلب الغرامة التهديدية، ولا يوجد أي نص قانوني يستثني الإدارة من فرض غرامة تهديدية عليها"، وقضت من خلاله محكمة الرباط الإدارية بفرض غرامة تهديدية على الإدارة بسبب عدم امتثالها للأمر الاستعجالي الموجه لها، وقد استند القاضي الإداري في ذلك الى تفسيره الواسع لمقتضيات المادة 07 من قانون المحاكم الإدارية وتطبيقها تطبيقا دقيقا، يتماشى مع حرفية وروح هذا القانون، دون أن يكلف نفسه عناء الخوض من جديد في الإشكالية المتعلقة حول مدى اختصاصه لتوجيه أوامر للإدارة⁽²⁾، وقد تم تأييد هذا الحكم من قبل الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، من خلال قرارها رقم 1301، الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 1997⁽³⁾.

وبذلك يتضح جرة القاضي الإداري المغربي بعد التأسيس الحديث للمحاكم الإدارية والذي تبنى الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة الممتعة عن تنفيذ حكم أو قرار قضائي، رغم غياب نص تشريعي يسمح بذلك، وهو ما لم يفعله حتى مجلس الدولة الفرنسي قبل الاعتراف التشريع بالغرامة التهديدية. ومثلما أشرنا فإن اجتهادات المحاكم الإدارية قد تواترت في تحديد الغرامة التهديدية ضد أشخاص القانون العام⁽⁴⁾، ففي حكم حديث للمحكمة الإدارية بالرباط ألزمت فيه مكتب تنمية التعاون في شخص ممثلا القانوني بتعويض قدره مائة وخمسون ألف درهم كتصفيه لغرامة تهديدية المحكوم بها، عن ما اعتبرته تعنتا في التنفيذ أضر بمصالح المتضرر⁽⁵⁾.

ونفس الأمر بالنسبة لمحاكم الاستئناف الإدارية فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط "أن الحكم بإلغاء قرار إداري يدخل في إطار الالتزام بالقيام بعمل وأن امتناع الإدارة عن تنفيذه يبرر الحكم

(1) جاء في أحد قرارات محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط ان: "إمتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام نهائية صدرت في مواجهتها يبرر الحكم عليها بتحديد الغرامة التهديدية وكذا تصفية هذه الأخيرة وبالتالي المطالبة بالتعويض عن التماطل في التنفيذ إن كان له محل، وتذرع الإدارة المحكوم عليها بأن التنفيذ يخرج عن إرادتها ويعزى لغيرها أو لإكراهات مالية، ليس سوى مطية للتملص من التنفيذ"، القرار عدد، 447، الصادر بتاريخ 07 فيفري 2013، ملف عدد 6/12/155، (الملحق رقم 02)

(2) أمال المشرفي، الغرامة التهديدية وتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، المقال السابق، ص 78.

(3) قرار رقم 1301 بتاريخ 25 سبتمبر 1997 في الملف عدد 971/5/1/97، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد خاص بالقضاء الإداري، العدد 50، السنة 20، يناير 1998 ص 99.

(4) يراجع في ذلك أحمد بوعشيق، الدليل العلمي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب 2004، من ص 274 إلى ص 294.

(5) حكم محكمة الإدارية بالرباط ملف عدد 13/7112/480 الصادر بتاريخ 2013/09/30، انظر موقع

<http://www.marocdroit.com> تم تصفح الموقع بتاريخ: 11 فيفري 2017 على الساعة: 15:00 مساء.

في مواجهتها بغرامة تهديدية طبقا للفصل 448⁽¹⁾ وهو ما يؤسس أيضا للرأي القائل بأنه يمكن فرض غرامة تهديدية في مواجهة الإدارة نتيجة عدم تنفيذ احكام وقرارات الصادرة في مادة الإلغاء طالما انه لا يوجد نص يمنع ذلك.

اما الوضع في تونس فلم يتبنى لا المشرع التونسي الغرامة التهديدية ولا المحكمة الإدارية التونسية اقرتها كآلية لتنفيذ الاحكام القرارات القضائية الإدارية الصادرة في مادة الإلغاء، وقد عبرت المحكمة الإدارية عن رفضها تسليط غرامة تهديدية على الإدارة لإلزامها على تنفيذ حكم او قرار صادر ضدها⁽²⁾.

الفرع الثالث

الإطار القانوني للغرامة التهديدية بعد الاعتراف التشريعي

بعد تزايد حالات عدم تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية في فرنسا، وكما سبق وان اشرنا أن المشرع الفرنسي كان سابقا في الاعتراف التشريعي بسلطة القاضي الاداري في توقيع الغرامة التهديدية، من خلال قانون 80-539 الصادر بتاريخ 17 جويلية 1980⁽³⁾، والذي اعترف ابتداء لمجلس الدولة الفرنسي دون سواه بهذه السلطة في مواجهة الإدارة الممتنعة عن التنفيذ، إلى غاية صدور قانون 95-125⁽⁴⁾ والذي مكن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية من هذه السلطة أيضا، وتأسيا بذلك نص المشرع الجزائري قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الغرامة التهديدية كوسيلة لدفع الإدارة على تنفيذ قرارات وأحكام القضاء الإداري الصادرة في مواجهتها والتي من بينها تلك الصادرة في مادة الإلغاء، وقد تناولها في المواد من 980 إلى 988 منه، أما في الوضع في المغرب وتونس فلا يوجد نص في الوقت الحالي يمنح للقاضي الإداري هذه المكنة، اللهم إلا في مشروع قانون المسطرة المدنية المغربي الجديد والذي لم يصدر بعد والذي تناول المسألة في مادته 451-20 والتي سنشير لها لاحقا.

المطلب الثالث

إجراءات الحكم بالغرامة التهديدية وتصفياتها

بعد الاعتراف التشريعي بالغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة الممتنعة عن التنفيذ وإعمال القضاء الإداري لهذه الآلية، يقتضي الموضوع ان نبين الإجراءات المتبعة للحكم بها في مواجهة الإدارة، والمتمثلة في

(1) قرار محكمة الاستئناف الادارية عدد 235، الصادر بتاريخ 30 أبريل 2007 ملف عدد 2/06/19، منشور في مؤلف، محمادي لعكشاي، ص 91، وقد كان الأستاذ المصطفى التراب رئيس محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط رئيسا للتشكيلة التي أصدرت هذا القرار.

(2) قرار المحكمة الإدارية، في القضية عدد 21477، الصادر بتاريخ 06 مارس 1988، سابق الذكر.

(3) Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, modifié et complété, J.O.F, du 17 Juliet 1980, p1799.

(4) Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, modifié et complété, J.O.F, n° 34 du 09 février 1995.

تقديم طلب من صاحب الشأن (الفرع الأول)، ثم يكون لزاما ان نحدد الجهة المختصة بالحكم بالغرامة التهديدية (الفرع الثاني)، ثم التطرق الى تصفية الغرامة التهديدية وآثارها (الفرع الثالث).

الفرع الاول

تقديم طلب من صاحب الشأن

مكن المشرع الجزائري صراحة القاضي الإداري من فرض الغرامة التهديدية لإلزام الإدارة العامة على التنفيذ، وقد تناولتها المواد من 980 إلى 988 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا على عكس ما كان عليه الوضع في قانون الإجراءات المدنية الملغى، وهو ما يحسب للمشرع الجزائري الذي يسعى من خلال ذلك إلى إيجاد سبل لتنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية بشكل عام بما فيها الصادرة في مادة الإلغاء، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وضع حدا لجميع الخلافات التي كانت تثار بشأن مدى إمكانية تطبيق بالغرامة التهديدية في القضاء الإداري على الإدارة، فقد نص صراحة في المادة 980 على انه: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ... أن تأمر بغرامة تهديدية".

وكما سبق وأشرنا أن معظم احكام وقرارات الإلغاء تتضمن الزاما للإدارة او تتطلب اتخاذ تدابير تنفيذية معينة من الإدارة وهي بذلك تعد المجال الخصب للقاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية على الإدارة الممتنعة عن التنفيذ، كما ان استعمالها لا يكون متصورا إلا عندما يلقي الحكم الصادر على الإدارة التزامات ايجابية والتي تعني التزام الإدارة بإعدام القرار الإداري واعادة الوضع الى ما كان عليه قبل صدور القرار واعتباره كان لم يصدر أصلا، اما عن الالتزامات السلبية والتي تتمثل في امتناع الإدارة عن القيام بعمل بكل ما من شأنه معارضة مضمون الحكم او القرار الصادر بالإلغاء والتزامها بالامتناع عن اتخاذ أي اجراء يعتبر تنفيذا للقرار الإداري الملغى فان فرض الغرامة في هذه الحالة غير متصور⁽¹⁾.

هذا، وقد يشترط للحكم بها ان يقدم صاحب الشأن طلبا الى القاضي الإداري، ويقصد بصاحب الشأن المعني بفائدة او منفعة مباشرة من حكم او قرار الإلغاء، حيث إما ان يكون للطالب صفة في الدعوى الأصلية وإما ان يكون ممن تأثر مركزه القانوني مباشرة من جراء امتناع الإدارة عن التنفيذ تعديلاً أو إلغاءً⁽²⁾، على اعتبار ان آثار الإلغاء كما سبق واشرنا في الفصل الأول تسري على الكافة.

اما بالنسبة للوضع في المغرب فبعد التطور الذي عرفه موقف القضاء الإداري من الغرامة التهديدية واعترافه بها تأسيسا على انه لا يوجد نص يمنع هذا القاضي من تحديد الغرامة التهديدية في منطوق حكمه او قراره وفق ما قضت به أحكام المادة 448 ق م م، وهو النقص الذي سيعالجه المشرع المغربي في مشروع قانون المسطرة المدنية ضمن المادة 451-20 منه، حيث منح لمن صدر حكم او قرار قضائي لمصلحته أن يقدم طلبا لقاضي التنفيذ من اجل الامر بغرامة تهديدية في حالة امتناع الشخص المعنوي العام عن التنفيذ.

(1) عصمت عبد الله الشيخ، مرجع سابق، ص 88.

(2) وهو الوضع الذي جرى العمل به في فرنسا، محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 178 وما بعدها.

وبالرجوع الى التشريع الجزائري نجد المادة 987 ق إ م إ قد علق جواز تقديم طلب الغرامة التهديدية على رفض الإدارة التنفيذ وانقضاء ثلاثة (03) أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم او القرار القضائي الصادر بالإلغاء، وتعد هذه المدة حسب المشرع كافية للإدارة للتنفيذ الاختياري للحكم او القرار الصادر بالإلغاء، إلا انه منح للقاضي الإداري سلطة تحديد أجل للإدارة من أجل اتخاذ تدابير تنفيذية، في متن نص الحكم او القرار محل التنفيذ، لذلك لا يجوز تقديم طلب الغرامة التهديدية إلا بعد انقضاء هذا الاجل والذي قد يزيد او يقل عن (03) ثلاثة أشهر، كما ان هذا الاجل يبدأ في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية بعد قرار الرفض وفق ما قضت به المادة 988 ق إ م إ، غير ان هناك من يرى انه يمكن للقاضي الاداري النطق بها دون تقديم هذا الطلب متى قدر أنها لازمة لإكراه الإدارة على التنفيذ⁽¹⁾، ومن ذلك يتضح ان الغرامة التهديدية تتنوع بحسب ارتباطها بالحكم او القرار الأصلي المراد تنفيذه إلى **غرامة سابقة** على مرحلة التنفيذ، و**غرامة لاحقة** على صدور الحكم او القرار الممتنع عن تنفيذه، وهو ما قضت به المادتان 980 و 981 ق إ م إ واللذان سنشير لهما في حينه.

اما عن الرأي القائل بعدم ضرورة تقديم طلب بشأن الغرامة التهديدية حتى ينطق بها القاضي، فحسب اعتقادنا انه غير دقيق وغير صائب لأنه بالرجوع الى نص المادة 980 ق إ م إ سابقة الذكر يلاحظ أن الطلب يقدم بشأن الأوامر المنصوص عليها في المادتين 978 و 979 من نفس القانون، وحين نظر القاضي الإداري في هذا الطلب يمكن له يأمر بغرامة تهديدية فضلا عن توجيه تلك الأوامر المطلوبة، وهي الحالة التي يقضي بها القاضي الإداري بالغرامة التهديدية تلقائيا دون تقديم طلب وهو نفس الامر بالنسبة للمادة 981 ق إ م إ⁽²⁾ سابقة الذكر، إذ تأمر الجهة القضائية **المطلوب** منها تحديد تدابير تنفيذية بتحديداتها وتأمركذلك بغرامة تهديدية، وقد ورد في المادة مصطلح «**المطلوب منها**» وهو دليل على تقديم طلب بشأن تحديد التدابير التنفيذية إلا ان القاضي علاوة على ذلك يأمر بالغرامة التهديدية على النحو الذي أوضحناه سابقا⁽³⁾، فهذه الأوامر المقترنة بغرامة تهديدية تكون بناء على طلب، كما انه بالرجوع الى الفقرة الأولى من المادة 987 ق إ م إ، والتي جاء فيها: "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه..." وبالجمع بين احكام المادتين 980 و 987 ق إ م إ يمكن القول انه إذا كان القاضي لا يأمر ولا يحدد الأوامر التنفيذية إلا بناء على طلب، فإنه لا يقضي بالغرامة التهديدية كذلك إلا بناء على طلب وذلك بناء على ان المادة 987 جاء فيها **طلب الغرامة التهديدية**، بالإضافة الى طلب اتخاذ التدابير التنفيذية، وقد استعمل المشرع حرف العطف الواو للدلالة على انها اجراء ان ضروريان حتى يقضي بهما، وهو ما يؤسس لقولنا ان المشرع علق النطق بالغرامة التهديدية

(1) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام الإدارية، ص 181.

(2) تنص المادة 981 ق إ م إ: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديداتها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".

(3) راجع الصفحة 360 رقم من هذه الاطروحة.

على ضرورة تقديم طلب من صاحب الشأن، هذا حتى إذا اقترن الامر بالغرامة التهديدية بالأمر بالتدابير التنفيذية⁽¹⁾.

أما في المغرب، فلم تشر المادة 448 ق م م الى الإجراءات المتبعة للحكم بالغرامة التهديدية وهي إحالة ضمنية الى القواعد العامة والتي قد تتعارض بما هو معمول به في القضاء الإداري المغربي، إلا ان الوقائع العملي أكد ان الغرامة التهديدية في المغرب يتم تحديدها بناء على طلب المعني بالأمر في مسطرة تواجيه استعجالية⁽²⁾.

الفرع الثاني

الجهة المختصة بالبت في طلب الغرامة التهديدية

حدد المشرع الجزائري الجهة القضائية الإدارية المختصة بالنظر في طلب الغرامة التهديدية في المحكمة الإدارية ومجلس الدولة، فقد جاء الباب السادس تحت عنوان في تنفيذ احكام الجهات القضائية الإدارية، ضمن الفصل الثاني الذي جاء تحت عنوان في الاحكام المطبقة على المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، مما يعني ان هذه الإجراءات تسري على المحاكم الإدارية ومجلس الدولة على حد سواء هذا ما لم ينص القانون على اختصاص جهة معينة بإجراء معين، كما انه بالرجوع الى احكام المواد 978 و 979 و 980 ق م م، يمكن ملاحظة انها استعملت مصطلح حكم او قرار والحكم يصدر عن المحكمة الإدارية بينما القرار يصدر عن مجلس الدولة، وحين أقر المشرع الغرامة التهديدية استعمل مصطلح **الجهة القضائية** في المواد 980 و 983 و 984 و 984 ق م م، للدلالة على مجلس الدولة والمحكمة الإدارية أيضا، وسواء أكان قاضي موضوع او قاضي استعجالي، غير انه من المنطق القول ان الاختصاص يؤول للمحكمة الإدارية طالما صار حكمها نهائيا بعد أن يستنفد ميعاد الطعن بالاستئناف امام مجلس الدولة، ويعود الاختصاص بطلب الغرامة التهديدية للمحكمة الإدارية حتى بعد صدور قرار مجلس الدولة بعد استئنافه سواء أُلغاه أو عدله، وقد اثبت الواقع العملي هذا التوجه، فقد صدر عن المحكمة الإدارية بـتيزي وزو حكم حديث بتاريخ 23 جانفي 2017، جاء في حيثياته: أنه صدر قرار عن مجلس الدولة في 24 أفريل 2014 قضى بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الحال بتاريخ 16 أفريل 2012 ومن جديد بالزام بلدية بوغني بتسليم شهادة حيازة بخصوص قطعة أرضية ...، وامهر القرار بالصيغة التنفيذية ومن اجل تنفيذه اتصل المدعي بالمحضر القضائي الذي اتخذ كافة الإجراءات...، إلا انها امتنعت عن التنفيذ وحرر محضر

(1) وهذا على عكس ما جاء في التشريع الفرنسي، فالمادة 980 ق م م إ يفهم منها أن الطلب يتعلق باقتران الأمر بالغرامة تهديدية، بينما المادة 3-911 L من قانون القضاء الفرنسي المقابلة لها لا يتضح منها إذا كان الطلب يتعلق خصيصا بالغرامة أم لا فقد جاء فيها:

Article L 9 1 1-3 : « Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut assortir, dans la même décision, l'injonction Prescrite en application des articles L 911-1 et L 911-2 d'une astreinte qu'elle prononce dans les conditions prévues au présent livre et dont elle fixe la date d'effet.

(2) محمد قصري، المقال السابق، ص 27 وما بعدها.

بذلك بتاريخ 18 فيفري 2015، وبناء عليه رفع دعوى توقيع الغرامة التهديدية، فصدر حكم عن هذه المحكمة بتاريخ 22 جوان 2015 يقضي بالزام المدعى عليها بتنفيذ قرار مجلس الدولة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 3000 دج عن كل يوم تأخير تسري تبليغ نسخة من الحكم...⁽¹⁾، وما يمكن ملاحظته من هذا الحكم ان المحكمة الإدارية بتيزي وزو أقرت باختصاصها في النظر بطلب الغرامة التهديدية من اجل تنفيذ قرار قضائي صادر عن مجلس الدولة وإن كان هذا الأخير قد ألغى حكما صادرا عن ذات المحكمة بعد استئنائه، أي أنه الجهة المختصة تطبيقا للمعيار المكرس لدى المشرع أي ان مجلس الدولة لا يختص في توقيع الغرامة لان تنفيذ قراراته الصادرة بعد إستئناف احكام المحاكم الإدارية تصبح من إختصاص المحاكم الإدارية، إلا أن ذلك في إعتقنا لا يتماشى مع قواعد الاختصاص فبعدما إنتقلت الدعوى إلى مجلس الدولة بعد الإستئناف، فإن هذا الأخير يصبح هو المختص قانونا بتوقيع الغرامة التهديدية على الإدارة المعنية وحتى إن كانت الإدارة غير مركزية كما هو الوضع في قضية الحال، لأنه التوجه السابق فيه إرهاب للمتقاضى وطول للإجراءات، ويبقى ان نشير ان هذا الحكم قد استعمل عبارة « دعوى الغرامة التهديدية » وهو ما لا يتماشى مع النصوص المنظمة للغرامة التهديدية في ق إ م إ، والتي استعملت مصطلح «طلب».

ونشير في هذا الاطار ان مجلس الدولة هو المختص بتوقيع الغرامة لأجل تنفيذ قرار صادر عنه بوصفه قاض ابتدائي ونهائي في دعوى الإلغاء وأكد مجلس الدولة ذلك في قرار صادر عنه حيث قضى: «بالزام وزارة المجاهدين بتنفيذ قرار مجلس الدولة رقم 78672 الصادر بين الطرفين بتاريخ 2012/12/27، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ثلاثة آلاف دينار جزائريا (3000 دج) عن كل يوم تأخير تسري بعد مضي ثلاثة (03) أشهر من تاريخ تبليغ هذا القرار»⁽²⁾، وملخص وقائع هذا القرار ان المدعية رفعت دعوى ضد وزارة المجاهدين أمام مجلس الدولة لإلغاء قرار إداري صادر عنها بتاريخ 2010/11/23، متضمن رفض طلبها في الحصول على منحة أو إعانة باعتبارها إبنة مجاهد ومعوقة بنسبة 100%، فأصدر مجلس الدولة قرار رقم 78672 بتاريخ 2012/12/27 قضى فيه بإلغاء قرار وزير المجاهدين مع إلزام الوزارة بتسوية وضعية الطاعنة، غير أن الوزارة امتنعت عن التنفيذ وهو ما أكده المحضر الذي حررته شركة المحضرين القضائيين في 2013/08/14، وعليه طلبت المدعية من مجلس الدولة بتوقيع غرامة تهديدية قدرها عشرة آلاف دينار جزائري (10.0000 دج) عن كل يوم تأخير تسري من يوم تاريخ النطق بالقرار المنتظر إلى غاية تنفيذ وزارة المجاهدين قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2012/12/27 تنفيذا فعليا وكاملا، فقضى مجلس الدولة بعد تخفيض مبلغ الغرامة بالمنطوق السابق.

اما عن مدة سريان الغرامة التهديدية، فقد ترك المشرع الجزائري سلطة تقديرية للقاضي الإداري في تحديد مدة سريانها وذلك تبعا لمقتضيات كل قضية وظروفها، فإن كان يملك سلطة في تحديد تاريخ سريان

(1) حكم رقم 16/01556، فهرس رقم 17/00196، صادر عن المحكمة الإدارية بتيزي وزو، بتاريخ 23 جانفي 2017، غير منشور (الملحق رقم 01)

(2) قرار مجلس الدولة رقم 096081 الصادر بتاريخ 2014/12/18، غير منشور (الملحق رقم 01)

مفعولها وفق ما قضت به الفقرة الأخيرة من المادة 980 ق إ م إ، فإنه يملك سلطة إما أن يحدد مدة معينة لسريان الغرامة كأن تكون شهر أو سنة لتبدأ بعد ذلك إجراءات التصفية، وهو يملك أن يقوم بتعديل هذه المدة زيادة أو نقصانا حسب ظروف كل قضية، وإما أن يحدد سريان الغرامة التهديدية بعد مدة زمنية معينة، كما جاء في أحد قرارات مجلس الدولة: « تأييد القرار المستأنف مبدئيا وتعديله بخفض الغرامة التهديدية إلى مبلغ 1000 دج يوميا تسري بعد مضي 06 أشهر من تاريخ تبليغ البلدية بهذا القرار»⁽¹⁾

هذا، وإما أن يترك المدة دون تحديد إلى أن يتبين موقف الإدارة من التنفيذ وهو الأمر الشائع، ونشير في هذا الإطار انه ليس هناك ما يجبر القاضي الإداري على تحديد تاريخ انتهاء سريان الغرامة التهديدية ولا يوجد أيضا ما يمنعه من ذلك⁽²⁾.

ويبقى ان نشير إلى أنه يجب ان يرفق طلب الحكم بالغرامة التهديدية بالنسخة التنفيذية للحكم او القرار المراد تنفيذه، وكذلك محضر الامتناع عن التنفيذ الذي يحرره المحضر القضائي ويثبت من خلاله واقعة عدم التنفيذ الموجبة لتقديم طلب الغرامة التهديدية، والتي قد تكون إما عدم التنفيذ أصلا أو التنفيذ الجزئي أو التأخر في التنفيذ، وهو نفس النهج الذي سار عليه القضاء الفرنسي، أو يرفق الطلب بقرار رفض التنفيذ الصريح الصادر من الإدارة، أو قرارها الذي رفض التظلم الموجه إليها من اجل التنفيذ، أو كل ما يثبت امتناع الإدارة بتنفيذ حكم او قرار الإلغاء، فالمشروع الجزائري استعمل عبارة "رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه" في المادة 987 ق إ م إ، وهي عبارة عامة لم يحدد فيها المشروع وثيقة معينة تثبت ذلك إلا أن الواقع العملي أثبت ان الوثيقة هي محضر امتناع عن التنفيذ.

أما الوضع في المغرب، فينعتد الاختصاص بطلب الغرامة التهديدية إما إلى رئيس الجهة القضائية الإدارية بصفته مختصا بالنظر في الطلبات الوقتية والتحفظية⁽³⁾، غير ان هناك من يرى بأن رئيس المحكمة الإدارية هو المختص بإيقاع الغرامة التهديدية على الممتنع عن تنفيذ الحكم ليس بوصفه قاضيا للمستعجلات ولكن بوصفه مختصا بنص القانون، مؤسسا على ما جاء في الفصل 448 ق م م، والذي جاء فيه ما معناه أنه إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ منطوق الحكم القاضي بالقيام بعمل أو بالامتناع عنه، أثبت عون التنفيذ ذلك

(1) قرار مجلس الدولة رقم 064485، الصادر بتاريخ 28/04/2011، غير منشور (الملحق رقم 01)

(2) على غرار سلطة القاضي العادي، راجع في ذلك عز الدين مرداسي، مرجع سابق، ص 61 وما بعدها

(3) وقد اثبت الواقع العملي اختصاص قاضي الاستعجال بالأمر بالغرامة التهديدية انظر مثلا : المحكمة الإدارية بالرباط: الامر عدد 315 الصادر بتاريخ 19 اوت 1998 في الملف عدد 98/215 س، الامر عدد 114 الصادر بتاريخ 11 مارس 1998 في الملف عدد 98/16 سابق الذكر، والامر عدد 126 الصادر بتاريخ 03 سبتمبر 1998 في الملف عدد 98/02 س، الامر عدد 00/99 الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 2009 في الملف 00/91 س، الامر عدد 207 الصادر بتاريخ 06 ديسمبر 2000 في الملف عدد 00/183 س، الامر عدد 171 الصادر بتاريخ 03 جويلية 2002 في الملف عدد 02/23 مكرر، الامر عدد 304 الصادر بتاريخ 08 جوان 2003 في الملف عدد 03/85 س. المحكمة الإدارية بوجدة: الامر عدد 29 الصادر بتاريخ 10 جوان 1999 في الملف عدد 99/22 س، الامر 00/99 الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 2000 في الملف عدد 00/91 س، .. وغيرها، أشار إليهم احمد الصايغ، مرجع سابق، الهامش من ص 174.

في محضره، وأخبر الرئيس الذي يحكم بغرامة تهديدية، وهذا الفصل استعمل مصطلح "الرئيس" دون ان يشير إلى عبارة "أو من ينيبه"، أي انه اختصاص حصري برئيس الجهة القضائية التي ستقضي بالغرامة التهديدية، باعتباره المشرف على عملية التنفيذ بمحكمته.

ويعد الامر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية بوجدة عدد 28-98 الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 1998⁽¹⁾ والمشار اليه سابقا، أحد التطبيقات العملية لاختصاص رئيس الجهة القضائية الإدارية بالبت في طلب الغرامة التهديدية.

وفي أمر استعجالي آخر صادر حديثا عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء جاء فيه أن: القاعدة عند عدم قيام الإدارة المدعى عليها بأي اجراء إيجابي بشأن تنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها لفائدة طالب رغم حالة الاستعجال القسوى لتفادي ضياع موسم دراسي، ولجئها إلى اسلوب التسوية والمماطلة، جعلها في حكم الممتنع عن التنفيذ ويبرر الاستجابة لطلب تحديد الغرامة التهديدية في مواجهتها⁽²⁾.

ونشير أيضا ان الاختصاص في تحديد الغرامة التهديدية قد ينعقد كذلك الى قضاء الموضوع الذي صدر عنه حكم او قرار الإلغاء سواء في منطوق الحكم ذاته او في حكم او قرار لاحق، إلا انه في جميع الحالات فان اختصاص رئيس الجهة القضائية يتوقف عند تحديد الغرامة التهديدية اما تصفيتها فيخضع لقاضي الموضوع في إطار القواعد العامة مثلما سنوضحه، وقد أكد القضاء الاداري في المغرب اختصاص قاضي الموضوع بالبت في طلب الغرامة التهديدية في حكم المحكمة الادارية بالرباط في حكم (العشيري) سابق الذكر⁽³⁾

وما يهمننا الإشارة إليه في هذا الحكم -وفق ما جاء في وقائعه-، أن الوكيل القضائي دفع بعدم اختصاص المحكمة الادارية للبت في طلب الغرامة التهديدية، وكان موضوع حكم مستقل صادر بتاريخ 06 مارس 1997 قضى بانعقاد الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية كمحكمة موضوع، وقد أيد القرار من طرف الغرفة الإدارية في قرارها الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 1997 بالملف عدد 1301⁽⁴⁾ ويستفاد من ذلك أنه كما تجوز المطالبة بتحديد الغرامة التهديدية أمام رئيس المحكمة الإدارية بشكل تواجهي بناء على الفصل 149 وما يليه من قانون المسطرة المدنية، تجوز كذلك المطالبة بتحديدها أمام محكمة الموضوع وفق ما جاء في القانون 90-41، وقد اثبت الواقع العملي ذلك في العديد من قرارات الغرفة الادارية بمحكمة النقض، فقد جاء في احد قراراتها أن الإيجاب على تنفيذ أمر استعجالي صادر عن المحكمة الإدارية والقاضي بإيقاف

(1) الصفحة 398 رقم من هذه الاطروحة.

(2) الامر الاستعجالي عدد 75، ملف عدد 1110/7101/2015، الصادر بتاريخ 05 فيفري 2016، منشور في الموقع

<http://www.marocdroit.com>

(3) الصفحة رقم 389 من هذه الاطروحة.

(4) أشار اليه، محمد قصري المقال السابق، ص 27.

أشغال البناء تحت طائلة غرامة تهديدية المستأنف، لا يوجد ما يمنع تطبيقه في مواجهة الإدارة⁽¹⁾، وأكدت أيضا الغرفة الإدارية بمحكمة النقض اختصاص محكمة الموضوع التي صدر عنها حكم او قرار الإلغاء بالبت في طلب الغرامة التهديدية في احد قراراتها حين أيدت حكما صادرا عن محكمة ادارية قضى بانعقاد الاختصاص النوعي لها في هذه المسألة⁽²⁾.

هذا، ويشترط أيضا تقديم محضر امتناع عن التنفيذ تحت طائلة عدم قبول الطلب، وهو ما أكدته المحكمة الادارية بالرباط فقد جاء في احد الاوامر الاستعجالية الصادرة عنها ان: "تحديد الغرامة التهديدية في مواجهة الشخص المعنوي العام الممتنع عن تنفيذ حكم حائز بقوة الشيء المقضي به، رهين بتحرير محضر الامتناع عن التنفيذ في حقه بدون مبرر قانوني، تحت طائلة الأمر بعدم قبول الطلب"⁽³⁾، رغم ان هذه المحكمة في امر استعجالي آخر قضت بأنه: "يجوز تحديد الغرامة التهديدية في مواجهة أشخاص القانون العام متى دل ظاهر الأوراق على امتناعهم غير المبرر عن التنفيذ غير المقترن بوسائل قانونية بديلة من شأنها إجبارهم على الامتثال لقوة الشيء المقضي به"⁽⁴⁾، وتشمل الاوراق محضر امتناع التنفيذ وهو ما يفهم من عبارة دل ظاهر الأوراق، لأن رئيس المحكمة بصفته قاضي الاستعجال لا ينظر في الأصل وانما يتأكد فقط من صحة ما جاء في محضر الامتناع مع جميع المستندات الأخرى التي تؤيده.

أما في حالة ما إذا استمرت الادارة في التعتن والامتناع عن التنفيذ، فانه لا يتطلب قانونيا تحرير محضر امتناع جديد في هذا الشأن، طالما أن السلوك السلبي مستمر في آثاره القانونية ويتجدد ضمنيا، لأن المطلوب دستوريا بالنسبة للإدارة هو المبادرة بالتنفيذ احتراماً لحجية الاحكام وقدسيتها وهو ما اشارت اليه المحكمة الادارية بالرباط في حكم حديث لها⁽⁵⁾.

ونشير في هذا الإطار ان الغرامة التهديدية في المغرب قد تكون أيضا لاحقة على الحكم الأصلي لضمان تنفيذه بعد ثبوت امتناع الادارة أو تماطلها في التنفيذ، كما قد تكون في منطوق الحكم ذاته وهو الامر الشائع في مجال القانون الخاص، وقد اعتبر البعض ان قاضي الاستعجال الاداري إذ يفرض الغرامة التهديدية على الإدارة في منطوق الأمر الذي صدر عن المحكمة الإدارية بوجدة بتاريخ 15 أكتوبر 1998، والمشار اليه سابقا، لا يقرر الغرامة لمواجهة رفض التنفيذ الحاصل فعلا، لأن هذا الرفض لم يثبت بعد حدوثه واقعا وذلك بالرجوع الى ملابسات القضية، وهذا يؤكد أن هذه الغرامة ممكنة التطبيق أيضا في حالة

(1) قرار محكمة النقض، غ، عدد 453 الصادر بتاريخ 22 أبريل 1999، منشور مجلة رسالة المحاماة، عدد مزدوج 30-31، ديسمبر 2009، ص 72.

(2) قرار محكمة النقض، غ، عدد 134، ملف عدد 1307، الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 1997، غير منشور أشار له خالد الدك، المقال السابق.

(3) الامر الاستعجالي عدد 1139، ملف عدد 994/1/2011، الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 2011، غير منشور.

(4) الامر الاستعجالي عدد 187، ملف عدد 1024/1/2011، الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 2011، غير منشور.

(5) الحكم الصادر بتاريخ 23 يوليو 2014، ملف رقم 2014/7112/417، منشور على الموقع الالكتروني:

<http://www.marocdroit.com> تم تصفح الموقع بتاريخ 20 سبتمبر 2017، في الساعة 15:00 مساء

احتمال وقوع امتناع عن التنفيذ ثابت في حق الإدارة⁽¹⁾، ويرى الاستاذ محمد قصري ان القاضي الإداري في هذه الحالة لا يقرر الغرامة التهديدية لمواجهة رفض التنفيذ الحاصل فعلا، ولا ينظر إلى واقعة عدم التنفيذ للحكم بالغرامة التهديدية، بل إن الأمر يتعلق باحتمال وقوع امتناع عن التنفيذ، وبذلك فهي تشكل وسيلة احتياطية وسابقة لضمان التنفيذ، فتحديد الغرامة التهديدية بمنطوق الحكم وبمعزل عن وقوع الامتناع عن التنفيذ أمر جائز مادام لا يوجد نص يمنع ذلك، وهي وسيلة فعلية وذات أهمية لكونها تضمن التنفيذ بشكل سريع وربحا للوقت وتغني عن اللجوء مجددا للقضاء للمطالبة بتحديد الغرامة التهديدية في إطار المسطرة الإجرائية⁽²⁾، كما انها بهذا الشكل تكون ملازمة ومصاحبة للحكم او القرار موضوع التنفيذ، ومتزامنة مع صدوره، وأحد عناصره الأساسية في منطوقه، مما يضفي عليها قوة الشيء المقضي فيه التي يتمتع بها الحكم او القرار نفسه، ويسعى من خلالها القاضي إلى تنبيه الادارة بشكل قاطع، بواسطة عنصر مندمج في محتوى الحكم الصادر ضدها، الى الالتزامات الناتجة عن الاخلال بتنفيذ هذا الحكم⁽³⁾.

ومن بين الإشكاليات التي أثرت في المغرب في هذا المجال، تحديد وتكييف امتناع الإدارة، أي متى تعتبر الإدارة ممتنعة عن التنفيذ، إذ لا يكفي تحرير محضر الامتناع عن التنفيذ من طرف مأمور التنفيذ بل لا بد من معرفة موقف الإدارة تجاه عملية التنفيذ فهل هو امتناع صريح وغير مبرر أم ان تصرفاتها توحى باتخاذ اجراءات تبرر إرجاء التنفيذ، وهذا التكييف هو من اختصاص القاضي وليس مأمور التنفيذ، وهو ما اثبته الواقع العملي حيث كان لا يقر هذا الامتناع إلا إذا ثبت من خلال المحضر تعنت باد عن الامتناع للحكم دون مبرر قانوني، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض⁽⁴⁾: "... لهذا لا يمكن الحكم بتصفية هذه الغرامة كتعويض إلا إذا كان الامتناع عن التنفيذ ليس له ما يبرره وأنه مجرد عناد"، إلا ان القضاء الإداري مؤخرا أصبح يعتبر الإدارة ممتنعة عن التنفيذ لمجرد وجود محضر الامتناع عن التنفيذ⁽⁵⁾

أما بالنسبة للوضع في ظل مشروع القانون المتعلق بالتنظيم القضائي، ومشروع قانون المسطرة المدنية، فقد استحدث المشرع المغربي وفق ما أشرنا له سابقا، مؤسسة قاضي التنفيذ على مستوى المحاكم الابتدائية الادارية، حيث متى رفضت الادارة المنفذ عليها القيام بعمل أو الامتناع عنه، اثبت القائم على التنفيذ ذلك في محضر يحرره طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون، ويخبر قاضي التنفيذ الذي يأمر بغرامة تهديدية في مواجهة شخص القانون العام المنفذ عليه أو المسؤول شخصا عن التنفيذ أو عليهما معا، وفق ما

(1) أمال المشرفي، الغرامة التهديدية في منطوق الحكم، تعليق على الامر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية بوجدة، عدد 28-98، الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 1998، (قضية ناصر مصطفى ومن معه ضد وزير التربية)، مقال منشور المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع26، سبتمبر 1999، ص 107.

(2) محمد قصري، المقال السابق، ص 18.

(3) أمال المشرفي، الغرامة التهديدية في منطوق الحكم، المقال السابق، ص 107.

(4) قرار محكمة النقض عدد 3876 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 2006، في الملف عدد 1379/05، منشور مجلة المعيار ع 40، نقابة المحامين، فاس 2008، ص 219.

(5) محمد قصري، المداخلة السابقة، ص 197.

قضت به المادتين 23-451 و 24-451 من مشروع قانون المسطرة المدنية، ويلاحظ ان المشرع المغربي جعل الامر بالغرامة التهديدية من اختصاص قاضي التنفيذ دون سواه، على ان يتم ذلك بناء على المحضر المحرر من طرف العون القائم بالتنفيذ، وهي اجراءات في غاية البساطة هدفها تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية واحترام هيبتها في مواجهة اشخاص القانون العام.

هذا، ويعتبر أشخاص القانون العام في حالة امتناع عن التنفيذ حسب مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية، بعد انقضاء أجل عشرة أيام من تاريخ تقديم طلب التنفيذ، حيث يبلغ المكلف بالتنفيذ داخل هذا الاجل نسخة من طلب التنفيذ وصورة من السند المراد تنفيذه إلى الجهة المنفذ عليها مع إعدارها بالتنفيذ اختياريًا حالا أو بتعريفها بنواياها، ومتى تعلق التنفيذ بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، فتعتبر ممتنعة عن التنفيذ بانتهاء الاجل الذي منحه قاضي التنفيذ للإدارة بناء على طلبها لأجل التنفيذ، والذي يكون أقصاه (90) تسعون يوما من يوم الإعدار بالتنفيذ، ويثبت الامتناع عن التنفيذ بتحرير محضر طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون وهو ما أقرته الفقرة الثانية والثالثة من المادة 20-451، والمادة 23-452 من مشروع ق م م، وبذلك سيقر المشرع المغربي قرينة قانونية على امتناع الادارة عن التنفيذ إلا ان هذه القرينة قابلة لإثبات العكس.

الفرع الثالث:

تصفية الغرامة التهديدية وآثارها

تمثل عملية تصفية الغرامة التهديدية وسيلة الضغط الحقيقية التي تضاعف عنصر التهديد فيها، على اعتبارها تعد اللحظة التي تتحول فيها الغرامة التهديدية من مجرد اجراء تهديدي إلى أثر مالي⁽¹⁾ ناتج عن عدم تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الصادر في مادة الالغاء.

هذا، وقد يتم تصفية الغرامة التهديدية إما بناء على طلب المعني، ويعد هذا الطلب امتداد لطلب الحكم بالغرامة التهديدية وليس اجراءً مستقلاً عنه، غير أنه إذا كان الاول لازماً للحكم بالغرامة التهديدية فالثاني هو امر جوازي، وإما أن يتم تصفيتها من خلال تصدي الجهة القضائية المختصة تلقائياً، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 983 ق م إ على انه: "في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها"⁽²⁾، ونشير أن المشرع الجزائري لم يحدد أجلاً لتقديم طلب التصفية، لذلك يرجع تحديد المدة إلى المهلة الإجرائية التي حددها القاضي للإدارة للتنفيذ، وبعد نفاذها تبدأ الغرامة في السريان تزايداً إلى غاية احد الأجلين، إما يوم تنفيذ حكم او قرار الإلغاء من الإدارة أو في الوقت الذي يتأكد فيه يقينا ان الإدارة لن تنفذ الحكم او القرار مهما بلغ السريان الزمني للغرامة.

(1) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام الإدارية، مرجع سابق، ص 163.

(2) تقابل نص الفقرة الأولى من المادة 7-911 L من قانون القضاء الإداري الفرنسي والتي قضت بـ:

En cas d'inexécution totale ou partielle ou d'exécution tardive, la juridiction procède à la liquidation de l'astreinte qu'elle avait prononcée.

وباستقراء الفقرة الثانية من المادة 983 سابقة الذكر يلاحظ ان الجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية هي نفسها الجهة التي أمرت بها سواء اكان قاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال وسواء صدرت من المحاكم الإدارية او من مجلس الدولة⁽¹⁾، ويلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من هذه المادة قد تأثر بالقضاء الإداري الفرنسي خاصة في قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 04 نوفمبر 1996⁽²⁾، والذي قضى بإلغاء قرار إداري فصل موظفة متدربة بإحدى المستشفيات تحت طائلة غرامة تهديدية تصفى كتعويض تحسب من تاريخ صدور قرار الفصل وحتى استلامها العمل فعلا وذلك تنفيذا لحكم إلغاء الفصل، وان كانت الإدارة اعادتها الى العمل الا انها حددت التعويض على أساس المدة بين تاريخ صدور قرار الفصل وحتى حكم مجلس الدولة بإلغاء هذا القرار لا إلى وقت تسلم العمل فعلا، وهو ما جعل مجلس الدولة يقرر ان هذا التنفيذ يعد تنفيذا جزئيا لحكم الإلغاء يستوجب الحكم بالغرامة لإجبارها على استكمال التنفيذ⁽³⁾.

هذا، ويملك القاضي الاداري سلطة تقديرية واسعة أثناء تصفية الغرامة التهديدية وذلك بتحديد المبلغ النهائي المستحق منها، كما يملك أيضا تخفيضها أو إلغائها، عند الضرورة وفق ما قضت به المادة 984 ق م إ، وقد اكد القاضي الإداري الجزائري ذلك ففي حكم المحكمة الإدارية الصادر عن محكمة تيزي وزو الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 2016، سابق الذكر حيث جاء فيه أن المدعي اقام دعواه لأجل ان تدفع المدعى عليها له مبلغ (717.000 د ج) تصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها بموجب الحكم الصادر بتاريخ 31 مارس 2014، فاستجابت المحكمة لطلب المدعي بتصفية الغرامة التهديدية بعد تخفيضها للحد المعقول بواقع (200.000 د ج)، بما يتناسب والضرر طبقا لأحكام المادة 984 ق م إ.

وفي حكم آخر لنفس المحكمة الصادر بتاريخ 23 جانفي 2017 والمشار له سابقا، جاء فيه ان المدعى اقام دعواه والتمس الزام المدعى عليها بأن تدفع لمدعي مبلغ (1.000.000 دج)، تصفية للغرامة التهديدية المحكوم بها بموجب الحكم الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 22 جوان 2015. فاستجابت المحكمة لطلب المدعي بتصفية الغرامة التهديدية بعد تخفيضها مع ما يتناسب والضرر الى الحد المعقول الى (300.000 دج)⁽⁴⁾.

وهذا التوجه أيضا أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 28 أبريل 2011 غير منشور والسابق ذكره إذ جاء في أحد حيثياته أنه: « . . . قرر مجلس الدولة تأييد القرار المستأنف بما قضى به مع إرجاع

(1) نشير في هذا الإطار أن المادة 471 ق م الملغى سابقة الذكر، كانت تسند الاختصاص بتصفية الغرامة التهديدية للجهة القضائية المختصة، أي قاضي الموضوع دون سواه، فإذا كانت الفقرة الثانية من هذه المادة سمحت لقاضي الاستعجال بالأمر بالغرامة التهديدية إلا انه لم يرد فيها ما يفيد انه مختص أيضا بالتصفية، هذا وقد أكد مجلس الدولة اختصاصه بتصفية الغرامة التهديدية، في القرار رقم 19117، الصادر بتاريخ 12 جوان 2002، سابق الإشارة اليه.

(2) C.E. 04 Novembre 1996. Mlle. Kerbache, Rec. P 436

(3) باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 159.

(4) حكم رقم 16/01556، صادر عن المحكمة الادارية ببتيزي وزو، بتاريخ 2017/01/23، (الملحق رقم 01)

الغرامة إلى الحد الذي يراه معقولا وإعطاء مهلة للبلدية للتنفيذ». ومؤدى ذلك أن خفض الغرامة التهديدية تكون من طرف الجهة القضائية المختصة بالتصفية أو من طرف مجلس الدولة بعد استئناف الحكم الذي قضى بالغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة.

ونشير أن مصطلح «الضرورة» يضيف للقاضي السلطة المطلقة في تقديرها، وهناك من يرى ان من حالات الضرورة التي تستدعي الغاء الغرامة التهديدية أن يتبين للقاضي الإداري استحالة التنفيذ العيني للحكم او القرار القاضي بالإلغاء لأسباب خارجة عن إرادة الإدارة وهذا ما يشكل خطأ في تطبيق القانون⁽¹⁾، وهو نفس الوضع في فرنسا فمتى متى تبين للقاضي الإداري الفرنسي له أن ظرفا استثنائيا حال دون قيام الإدارة بتنفيذ أحكام وقرارات صادرة ضدها رفض او ألغى الحكم بالغرامة التهديدية تطبيقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 4 من القانون رقم 80-539 المتعلق بالغرامة التهديدية⁽²⁾ سابق الذكر، وقد ساير القضاء الفرنسي هذا التوجه فأصدر مجلس الدولة قرارات عديدة، ولعل هذا ما أقره المفوض Pauti في تقريره في قضية السيدة Menneret حيث قال: «... أن قانون الغرامة التهديدية قد أعطى لمجلس الدولة إمكانية إلغائها حال تصفيتها إذا ما تحقق لديه توفر ظرف غير عادي أو ضرورة أدت إلى رفض الإدارة تنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها...»⁽³⁾.

هذا، وليس هناك ما يمنع أن تصفى الغرامة التهديدية مرتين فمثلا متى اخلت الإدارة بالتنفيذ بعد التزامها به وتصفية الغرامة التهديدية أو نفذته بطريقة ناقصة، فهنا تسري الغرامة من جديد من اليوم التالي لإعلان الرغبة في التنفيذ، وحتى اليوم الذي يتأكد فيه من التنفيذ، وفي هذه الحالة تصفى الغرامة تصفية نهائية. وقد ورد النص على ان الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر في المادة 982 ق إ م إ سابقة الذكر، وهو ما يوحي أن للشخص ان يطلب التعويض ومبلغ تصفية الغرامة التهديدية على عكس الوضع الذي كان معمول به في السابق في ظل المادة 341 ق إ م الملغى، والتي كانت تقضي بان طلب الغرامة او التعويض يغني احدهما عن الآخر، غير انه يجب ان نشير ان مبلغ تصفية الغرامة لا يمكن ان يتجاوز الضرر الناتج عن عدم التنفيذ، غير انه حسب رأينا يبقى مستحق مع مبلغ يماثل المبلغ المطلوب كتعويض او المبلغ الذي يقدره القاضي الإداري لجبر هذا الضرر، هذا وقد مكن المشرع الجزائري القاضي الإداري من سلطة توزيع مبلغ تصفية الغرامة التهديدية، حيث له ان يقرر عدم دفع جزء منها متى تجاوزت قيمة الضرر وله ان يأمر

(1) بن عائشة نبيلة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013، ص 134.

(2) Article 4 du loi 80-539: «... Sauf s'il est établi que l'inexécution de la décision provient d'un cas fortuit ou de force majeure... Le Conseil d'Etat peut modérer ou supprimer l'astreinte provisoire, même en cas d'inexécution constatée.»

(3) CE. Sect. 17 mai 1985, M MENNERT, Rec, 149 concl, pauti, N92 par M.LONG et autre, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 16 Ed, Dalloz, 2007, n92, p655 et s.

بدفعه الى الخزينة العمومية وهو ما نصت عليه المادة 985 ق إ م إ⁽¹⁾، أما عن حكم التصفية فيتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، ويمكن الطعن فيه بالاستئناف أو بالنقض كغيره من الأحكام، وهذا ما أكدته مجلس الدولة في قرار له جاء فيه ان : « بلدية البويرة استأنفت حكم صادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ 2013/06/12 والذي قضى بإلزام المدعى عليها بلدية البويرة بدفعها للمدعين مبلغ مائتي ألف دينار (200000 دج)، على أساس تصفي الغرامة التهديدية المحكوم بها بموجب القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء البويرة بتاريخ 2012/03/05، والذي قضى بإلزام المدعى عليها المستأنفة بتنفيذ القرار الصادر بتاريخ 2010/10/25 تحت طائلة غرامة تهديدية ضدها 5000 دج عن كل يوم تأخير في التنفيذ تسري إبتداء من تاريخ تبليغ القرار للمدعى عليها..»، لذلك قضى مجلس الدولة بتأييد الحكم المستأنف⁽²⁾.

اما فيما يخص تنفيذ حكم التصفية فقد نصت المادة 986 ق إ م إ على انه: "عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بإلزام احد الاشخاص المعنوية العامة، بدفع مبلغ مالي محدد القيمة، ينفذ طبقا للأحكام التشريعية السارية المفعول"، ومن ذلك يتضح أن حكم او قرار التصفية ينفذ كأحكام التعويض الصادرة عن القضاء الكامل وفقا لما هو منصوص عليه في القانون 91-02 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض احكام القضاء سابق الذكر، وكما سبق واشرنا أن الأحكام الصادرة في المواد الإدارية في الجزائر قابلة للتنفيذ بمجرد صدورهما ولا أثر للطعن فيها على التنفيذ.

اما عن الوضع في المغرب، فإن الغرامة تصفى على انها تعويض بناء على الضرر وحجمه واهميته ومداه وهو ما جرى عليه العمل القضائي⁽³⁾، ويؤسس ذلك على مقتضيات الفصل 448 ق م م سابق الذكر، وهو ما كرسته المحكمة الإدارية بوجدة في احد احكامها، بعدما تقدم المدعي بطلب تعويض جزافي ناتج عن امتناع المجلس البلدي عن تنفيذ امر قضى بإرجاع الحالة الى ماكانت عليه تحت طائلة غرامة تهديدية، حيث ذهبت المحكمة الى القول بان عدم تنفيذ حكم حائز القوة الشيء المقضي به يعتبر خطأ مرفقيا، يبرر المطالبة بتصفية الغرامة التهديدية في شكل تعويض بناء على الضرر واهميته ومداه بالنسبة للطالب، وقد أكدت الغرفة الإدارية في محكمة النقض هذا التوجه في قرار حديث جاء فيه أن: « إذا كان إمتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي نهائي قضى عليها بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل يبرر الحكم عليها بأداء غرامة تهديدية تصفى في شكل تعويض، إن هذه التصفية رهينة بثبوت استمرارها في

(1) تنص المادة 985 ق إ م إ على انه: « يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي، إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمّر بدفعه إلى الخزينة العمومية».

(2) قرار مجلس الدولة رقم 095722، الصادر بتاريخ 2015/11/26، غير منشور (الملحق رقم 01)

(3) قرار المجلس الأعلى عدد 56542، تحت رقم 109 الصادر بتاريخ 14 مارس 1979، أشار اليه محمد قصري المداخلة السابقة، ص 204.

رفض التنفيذ بدون مبرر مقبول، وتعنتها في ذلك»⁽¹⁾، وهو نفس الاتجاه الذي سارت عليه في قضية أخرى حيث امرت بإجراء خبرة لتحديد التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ حكم قضائي قضى بغرامة تهديدية يومية، وهو ما أكدته أيضا المحكمة الإدارية بأكادير بقولها: "ان المحكمة لها سلطة تقديرية في تحديد التعويض المناسب بناء على مبلغ الغرامة التهديدية المحددة"⁽²⁾، وكذلك الأمر في الحكم الذي ألزمت فيه المحكمة الإدارية بالرباط مكتب تنمية التعاون في شخص ممثلها القانوني بتعويض قدره مائة وخمسون ألف درهم كتصفية لغرامة تهديدية محكوم بها من نفس المحكمة بتاريخ 2013/09/30، عن ما اعتبرته تعنتا في التنفيذ أضر بمصالح المتضرر، والمشار له سابقا، وقد اكدت المحكمة الادارية بالرباط أيضا في الحكم الصادر بتاريخ 23 يوليو 2017 ان الطبيعة القانونية لتصفية الغرامة التهديدية هي تعويض فقد جاء في حيثياته " إن اتصال عنصر الخطأ بالضرر اللاحق للمدعي من جراء الامتناع عن التنفيذ وما تكبده من أضرار مادية ومعنوية تتمثل في الخسارة الحقيقية وفوات الكسب نتيجة حرمانه من حقه في الشغل، والأمن الوظيفي بما يرتبط من أمن اجتماعي واستقرار أسري وكرامة إنسانية والمرتبطة بالعيش يجعل عناصر المسؤولية التقصيرية قائمة في حق الإدارة طبقا للفصل 448 من قانون المسطرة المدنية، وحيث ان التعويض يستحق إما عن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه، وحيث إن المحكمة وتبعاً لسلطتها التقديرية في تقدير التعويض وأخذا بعين الاعتبار جسامه الخطأ والضرر، وتعنت الإدارة وعنادها وعدم انصياعها للطابع التهديدي للغرامة التهديدية التي تؤول إلى تعويض طبقا للفصل 448 من ق م م، ولما استقر عليه الاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، مراعاة للمصلحة العامة وحماية للمال العام ارتأت تحديده في المبلغ الوارد بمنطوق الحكم."⁽³⁾

ويتضح من ذلك ان الغرامة في المغرب تنقلب الى تعويض أي إلى أداء مالي، إلا ان الإدارة إذا استمرت في عدم التنفيذ فإنه لا يمكن اجبارها على تنفيذ هذا الالتزام المالي⁽⁴⁾، فيتعين بعد ذلك أن يتم التنفيذ بحسب الأحوال إما من التحملات المشتركة، أو من الميزانية الفرعية لكل إدارة أو شخص من أشخاص

(1) قرار محكمة النقض عدد 1/1030 في الملف الإداري عدد 13/4/511، صادر بتاريخ 30 جوان 2016، منشور في محمد الفقير، العمل القضائي للغرفة الإدارية بمحكمة النقض خلال سنة 2016، منشورات دراسات قضائية، 2017 ص 409.

(2) محمد قصري المقال السابق، ص 59، وهو عكس الاتجاه الذي ذهبت اليه المحكمة الادارية بفاس حيث اعتبرت أن الغرامة التهديدية تعتبر وسيلة لإكراه المدين على تنفيذ السند القضائي وليس هدفها التعويض عن الأضرار، حكم المحكمة الادارية بفاس الصادر بتاريخ 05 مارس 2002، المشار إليه سابقا.

(3) الحكم الصادر بتاريخ 23 يوليو 2014، ملف رقم 2014/7112/417، المشار له سابقا.

وفي نفس السياق ذهب أيضا الأمر الاستعجالي عدد 187، ملف عدد 1024/1/2011 والمشار اليه سابقا حيث جاء فيه أنه: "يراعى في تحديد الغرامة التهديدية طبيعة العمل موضوع الحكم الممتنع بدون مسوغ قانوني عن تنفيذه وأهميته ومستوى التعنت المسجل في حق الإدارة الممتنعة من التنفيذ"

(4) مصطفى التراب، مرجع سابق، ص 94.

القانون العام، كما يتعين أن تحترم بشأنه قواعد المحاسبة العمومية وأن يمر التنفيذ عبر عدة محطات أرستها النصوص القانونية ابتداء من الأمر بالصرف مروراً بمراقبة الالتزام بأداء النفقة وانتهاء بالمحاسب العمومي⁽¹⁾، غير أن الواقع العملي أثبت أنه قد يستعصي الأمر على الإدارة تنفيذ هذا الالتزام المالي ليس فقط لمجرد رفضها أو لتعنت المسؤولين الإداريين عن التنفيذ، بل لوجود قوانين وإجراءات ملزمة للإدارة تحول دون تنفيذها لهذا الحكم حتى وإن حاز على حجية الأمر المقضي فيه، إذ تشكل الغرامة التهديدية نفقة طارئة وغير مبرمجة في الميزانية السنوية⁽²⁾، وبالتالي قد لا توجد الاعتمادات الضرورية لأدائها⁽³⁾، لأنه لا يجوز الالتزام بالنفقات والأمر بصرفها وأدائها إلا في حدود الاعتمادات المفتوحة، وبذلك يفرض على الإدارة عدم الالتزام بالنفقات والأمر بصرفها وأدائها إلا في الأوجه المخصصة لها وفي حدود الاعتمادات المفتوحة، كما أن الموظف المكلف بأداء النفقة العمومية، سواء كان أساسها نفقة أو حكماً قضائياً، ملزم بأن يتبع المراحل التي يفرضها نظام المحاسبة العمومية تحت طائلة مساءلته شخصياً في حالة إخلاله فيما ذكر، كما أنه قد لا يوضح الحكم المطلوب تنفيذه الجهة الإدارية الملزمة بالتنفيذ بدقة، سيما أمام تعدد فصول الميزانيات التي تنفذ منها الأحكام القضائية (التحملات المشتركة، الميزانيات الفرعية لكل وزارة، الميزانيات الملحقة، الحسابات الخصوصية... الخ)، ورغم ذلك كله فإن القضاء المغربي حاول تجاوز كل هذه العراقيل التي تحدثها الإدارة، فقد اعتبر في اجتهاديين صادرين حديثاً عن محكمة النقض أن الحكم يعتبر وثيقة محاسبية في حد ذاته لا يمكن تجاهلها من طرف القابض، بل يتوجب عليه تنفيذ مقتضياتها دون حاجة لصدور أمر بالأداء من لدن الأمر بالصرف⁽⁴⁾.

ومما تقدم يتضح أن الغرامة التهديدية لها وثيق الصلة بسلط الأمر بدليل أن القاضي الإداري كان يبرر عدم إمكانية تحديد غرامة تهديدية على الإدارة لأجل إجبارها على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية،

(1) محمد قصري، المداخلة السابقة، ص 206.

(2) تنص المادة الأولى من القانون التنظيمي لقانون المالية على: يحدد قانون المالية، بالنسبة لكل سنة مالية، طبيعة ومبلغ وتخصيص مجموع موارد وتكاليف الدولة وكذا التوازن الميزانياتي والمالي الناتج عنها. وتراعى في ذلك الظرفية الاقتصادية والاجتماعية عند إعداد قانون المالية وكذا أهداف ونتائج البرامج التي حددها هذا القانون، القانون التنظيمي لقانون المالية رقم 13-13 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 62/15/1 الصادر بتاريخ 02 يونيو 2015، ج ر م ع 6370، الصادرة بتاريخ 08 يونيو 2015، ص 5810.

(3) فإن الأحكام القضائية بأداء مبالغ مالية والصادرة خلال السنة المالية الجارية يتعذر تنفيذها من اعتمادات هذه الميزانية، ما دام لا يجوز للأمر بالصرف أن يأمر بصرف نفقة لم ترصد لها اعتمادات في الميزانية، وما دام مراقب الالتزام بأداء نفس النفقة يتأكد من إدراجها في الميزانية، وما دام المحاسب العمومي لا يصرف إلا النفقة المدرجة في ميزانية السنة التي أشر فيها على الأداء، أنظر نورة بوطاهر، المقال السابق.

(4) قرار محكمة النقض عدد 1/440 الصادر بتاريخ 12 مارس 2015 في الملف الإداري عدد 1317/4/1/2014 في مواجهة جماعة ترابية، وكذلك قرار محكمة النقض عدد 286/1 الصادر بتاريخ 19 فيفري 2015 في الملف الإداري عدد 2163/4/1/2014.

بغيا ب سلطته في توجيه اوامر للإدارة⁽¹⁾، وهو ما أكدته المادة 980 ق إ م إ حيث بينت أن هناك ترابطا وعلاقة قويتين بين الأمر التنفيذي والغرامة التهديدية، فالأول يعد بمثابة الأساس القانوني لها، وهي تعد بمثابة وسيلة لضمان تنفيذ الأول، كما سبق وأوضحنا، كما اتضح أيضا ان الاعتراف التشريعي في الجزائر بالغرامة التهديدية غير من موقف القاضي الإداري واصبح بإمكانه تسليط غرامة تهديدية على الإدارة الممتنعة عن التنفيذ، إلا انه اتضح أن القاضي الإداري المغربي كان أكثر جرأة وشجاعة حين اجتهد وفرض الغرامة التهديدية على الإدارة وذلك حتى في ظل غياب نص تشريعي صريح يؤسس لها، وهو ما سيكرسه في مشروع قانون المسطرة المدنية، هذا واتضح أيضا موقف القاضي الإداري التونسي الراض لغرامة تهديدية على الإدارة الممتنعة عن التنفيذ وذلك في ظل غياب أي نص تشريعي يشير إلى هذه الآلية رغم الإصلاحات التي عرفها القضاء الإداري في تونس.

وتبعا لذلك يمكن القول ان تحويل القضاء سلطة فرض الغرامة التهديدية على الإدارة، لا يعد اعتداء على استقلال الهيئات الإدارية، على اعتبار ان القاضي الإداري في هذه الحالة وحالة الأوامر القضائية لا يتدخل في الوظيفة الإدارية، فهو لا يصدر قرارا بدلا من الإدارة بغرض تنفيذ الحكم، وإنما يضمن فقط رجوع الإدارة إلى حظيرة القانون، ونزولها على مقتضى الحكم أو القرار القضائي⁽²⁾، وهو بذلك يقوم بأهم واجباته في حماية حقوق وحريات الافراد خاصة في دعوى الالغاء، لأنه يسعى الى ضمان تنفيذ أحكامه وقراراته وتحقيق الرقابة الحقيقية على مشروعية القرار الإداري من خلال آلية الغرامة التهديدية متى رأى انها لازمة لذلك.

إلا أن أول ملاحظة يمكن إبدائها بشأن سلطة القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة، هي ان القاضي لا يقوم بتحديد الغرامة الالغاء على طلب كما فعل المشرع الجزائري، وإن كان سمح له بالأمر بها تلقائيا متى كانت لازمة لتنفيذ حكم أو قرار قضائي ويضمنها في منطوقه دون أن يطلبها المدعي، وهو ما يجعل الغرامة التهديدية ذات أهمية وفعالية أكثر، لأنها تصبح وسيلة وقائية من عدم التنفيذ، كما يمكن ملاحظة أنه لم يلزم هذا القاضي بالأمر بها ضد هذه الأخيرة حتى إذا امتنعت عن تنفيذ حكم أو قرار الالغاء وطلبها المدعي، وهو ما يستتف من مصطلح يجوز في المادة 980 ق إ م إ، وهو ما جرى به العمل أيضا في القضاء الإداري الجزائري والمغربي في هذا الشأن، حيث ان القاضي الإداري غير ملزم بان يأمر أو يستجيب لطلب الغرامة التهديدية فهو يملك سلطة تقديرية في الاستجابة الى طلب الغرامة التهديدية من عدمه فهو ليس مجبرا على الاستجابة لهذا الطلب حتى وإن توفرت شروطه، فهو قد يُقدر أن فرضها سيكون له آثارا أكبر من غايتها أو كأن يتعذر بحماية النظام العام او تغليب المصلحة العامة .

إلى جانب ذلك، فسلطة القاضي الإداري في تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها عند الضرورة، توحى إلى إمكانية إلغاؤها كلما تحجبت الإدارة بحالة الضرورة وهذا المصطلح ليس دقيق فهو مفهوم واسع،

(1) وهو ما أكده مجلس للدولة الجزائري في قراره رقم 014989، الصادر بتاريخ 08 أبريل 2003، سابق الذكر.

(2) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية، مرجع سابق، ص 179.

ففي كل مرة تدفع به الإدارة لتبرير عدم تنفيذ احكام وقرارات الالغاء، يجعل القاضي الإداري يمتنع عن الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة أو يلغيها إذا كان حكم بها من قبل، ومثال ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي برفض طلب الحكم بغرامة تهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الإدارية بإلغاء قرار طرد أحد الرعايا الجزائريين المقيمين على الأراضي الفرنسية بسبب استحالة تنفيذ هذا الحكم نظرا لما يمثله وجوده بفرنسا من تهديد للنظام العام⁽¹⁾، او قد يرفض القاضي الإداري الحكم بها متى كان تنفيذ الحكم او القرار مستحيلا، ومثال ذلك كأن يبلغ الموظف المحكوم له بإلغاء قرار فصله سن التقاعد، وهو ما يجعل تنفيذ الإدارة لحكم الإلغاء بإرجاع الموظف إلى منصبه أمرا مستحيلا وهو ما قرره مجلس الدولة الفرنسي أيضا⁽²⁾.

واتضح ان سلطة القاضي عند التصفية تتجسد إما في إنقاص مبلغ الغرامة التهديدية او إلغائها كلياً، ولم تتطرق التشريعات إلى مسألة إمكانية زيادة مبلغ الغرامة التهديدية سواء في مرحلة الحكم بها او مرحلة تصفيتها، فإذا كان تخفيض الغرامة راجعا إلى شروع الإدارة في التنفيذ او تنفيذها جزء من الحكم القرار القضائي، وإلغائها يرجع إما إلى تمام التنفيذ أو ان التنفيذ أصبح مستحيلا لسبب أجنبي عن الإدارة، فإن مسألة زيادة مبلغ الغرامة يبقى ذا فائدة في حالة استمرار تعنت الإدارة وعدم تنفيذها للحكم او القرار القضائي او في حالة التنفيذ بشكل معيب او حتى في حالة التأخر في التنفيذ، لان الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية في حد ذاته يثبت تعسفها وخرقها لحجية الشيء المقضي فيه وزيادة مبلغ الغرامة من شأنه ان يوحي بجسامة خطأ الإدارة وتنبهها للمرة الثانية إلى ضرورة التنفيذ العيني للحكم او القرار القاضي بالإلغاء، وإن كان القضاء في الجزائر سمح لنفسه بزيادة الغرامة في أحد قرارات الغرفة الادارية للمحكمة العليا والتي اعتبرت أن المبلغ الممنوح من قضاء الدرجة الاولى زهيد يجب رفعه⁽³⁾.

هذا، وقد اتضح ايضا إن الغرامة التهديدية تمثل وسيلة إكراهية غير مباشرة للتنفيذ العيني لمنطوق حكم او قرار الالغاء⁽⁴⁾، فهي لا تهدف إلى جبر الضرر المترتب عن عدم التنفيذ العيني لمنطوق الحكم على الإطلاق، بل هي مستقلة عن اي تعويض وفق ما أقره المشرع الجزائري في المادة 982 ق م إ والمشرع المغربي في الفصل 448 ق م م، إلا أن المشرع الجزائري جعل الضرر معيارا لتحديد مبلغ الغرامة المستحق، وقد اتضح ان القضاء المغربي أقر في اكثر من مناسبة بأن تصفية الغرامة التهديدية هي تعويض لما لحق للمحكوم له من ضرر عن عدم تنفيذ الحكم أو القرار، لذلك يمكن القول ان الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني لمنطوق حكم او قرار الإلغاء، فلا يمكن ان تُحول الى التنفيذ عن طريق التعويض أو

(1) C E, 15 janvier 1996, Guedili et autre. Rec, p 1112.

(2) حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 284 وما بعدها.

(3) قرار غير منشور يعترف بالغرامة التهديدية اشارت له صفيقة بن صاولة، ص 321

(4) MICHEL LASCOMBE, Application de l'injonction et de l'astreinte juridictionnelles dans l'hypothèse du refus d'abroger un décret. La Semaine Juridique. éd Générale N°25, du 18 juin 1997, P5

التنفيذ بمقابل، إذ قد تتعدم بذلك خاصيتها كوسيلة زجرية إكراهية، وتتحول إلى مجرد آلية للتعويض عن عدم التنفيذ، فلا تختلف بذلك عن دعوى التعويض الناتجة عن عدم التنفيذ، خاصة إذا كان الفرد يهدف من دعوى الإلغاء إلى تصحيح مركزه القانوني وليس تعويضه عن الضرر الناتج عن عدم التنفيذ⁽¹⁾، هذا من جهة. ومن جهة أخرى حتى وإن أقررنا فرضاً كما ذهب إليه القضاء المغربي بأن تصفية الغرامة التهديدية ما هي إلا تعويض في الأخير، فإنها قد تصطدم بعد تحولها إلى مبلغ مالي بالعديد من العوائق التي تحول دون استعادة المحكوم له بها، كغياب الموارد المالية لبعض القطاعات الإدارية والمخصصة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، فالغرامة التهديدية تشكل نفقة طارئة وغير مبرمجة في الميزانية السنوية، كما أن أداء مبلغها أو قيمتها قد تُعيقه الإجراءات المعقدة والطويلة التي تقتضيها إجراءات المحاسبة العمومية كما هو الوضع في المغرب، وإن كانت هذه المسألة تقل حدة في الجزائر، ويضاف إلى ذلك أنه في حالة قبول الإدارة تنفيذ الحكم أو القرار بعد مدة فهذا المبلغ سيسد من المال العمومي الذي يتكون جزء كبير منه من الضرائب التي يؤديها المواطن، فهذا الأخير هو الذي سيتحمل في نهاية المطاف عبء امتناع الإدارة عن التنفيذ⁽²⁾، وتبعاً لكل ذلك يتحدد خصوصية الغرامة التهديدية في القضاء الإداري فإن كانت قد وجدت أول مرة في القانون المدني الذي يعد الشريعة العامة إلا أنه لا يمكن وصفها بالآلية المدنية لأنها تختلف عما هو معمول به في نطاق القانون الخاص، الذي يقصر تطبيقها على الالتزامات العينية، حيث لا يمكن للقاضي العادي الأمر بها إذا كان التنفيذ مرتبط بتدخل المدين شخصياً، أما إذا كان الالتزام من الممكن تنفيذه بدون تدخل المدين شخصياً كأن يكون موضوع الالتزام تقديم تعويض نقدي فإنه يستبعد تطبيق الغرامة التهديدية وذلك لإمكان الحصول على المبلغ بطريق الحجز على أمواله وبيعها لاستيفاء الدائن حقه من الممتنع، أما في القضاء الإداري ففي غالب الأحيان ترتبط التزامات الإدارة بتدخلها حتى لو كان موضوع الالتزام مبلغ من المال لانقضاء إمكانية الحجز على أموالها وبيعها في الجزائر خاصة إذا كان المشرع لم يقصرها على نوع معين من الأحكام إذ جاء الحكم عاماً معتبراً أن عدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها الناتجة عن الأحكام والقرارات القضائية مهما كان نوعها (إلغاء أو تعويض) يعطي للقاضي سلطة النطق بها لحمل الإدارة على التنفيذ، وإن كان القضاء الإداري المغربي تجاوز المفهوم السيادي لأموال الدولة إذ رأى أن أموال الدولة ليست كلها أموال عامة لا يمكن التنفيذ عليها، بل هي كذلك في حدود تلك المخصصة للإستعمال العام، وتصريف المصالح العامة، ولكن الأموال الخاصة التي تعود ملكيتها للدولة والتي تدخل في دائرة التعامل الموازي لتعاملات الأشخاص الخاصة ليست ذات حصانة ضد التنفيذ وفق الإجراءات المعمول بها، وهو ما يضيف ضماناً أخرى لتحقيق الغرامة التهديدية فعاليتها في تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الإداري في المغرب والقاضية بالإلغاء بشكل خاص، وهو ما ذهب إليه المجلس الأعلى للقضاء في المغرب حيث أقر إمكانية اللجوء إلى مسطرة الحجز لدى الغير والتنفيذ على أموال الدولة

(1) حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاء المترتبة عليه، مجلة المفكر،

جامعة بسكرة، ع 4، سنة 2009، ص 195،

(2) نورة بوطاهر، المقال السابق، الموقع السابق.

الخاصة⁽¹⁾، وهو ما اكدته المحكمة الإدارية بمكناس حيث أقرت قاعدة أن الأموال التي يتشكل منها رأسمال المحجوز عليها على افتراض أنها أموال عمومية، فإن جزءا منها قد رصد أصلا لتسديد مستحقات أصحابها، وهذا الحجز يشكل ضمانا بالنسبة لهؤلاء ولا ضرر فيه على مصلحة المحجوز عليها⁽²⁾، وفي نفس هذا الاتجاه ذهبت محكمة الاستئناف الإدارية بالدار البيضاء حين اعتبرت أن الدولة ومؤسساتها العامة والخاصة تخضع للتنفيذ الجبري للأحكام القضائية، وحددت ذلك من خلال قولها بأن: «**الحجوزات ذات الطبيعة التحفظية لا تجري على أموال الدولة خلافا لما هو عليه الحال في الحجوزات ذات الطابع التنفيذي على الأموال المذكورة والتي يمكن القيام بها**»⁽³⁾، وقد برر القضاء الإداري تجاوز مبدأ عدم إمكانية التنفيذ على أموال الدولة هدفه تحقيق فعالية مبدأ قوة الشيء المقضي به، حيث اعتبر أنه «إذا كان لا يجوز الحجز على المؤسسات العمومية فلكونها مليئة الذمة وليس لكون أموالها عمومية، ولكن إذا ثبت امتناع المؤسسة العمومية عن تنفيذ حكم قضائي بدون مبرر فإن ملاءة الذمة تصبح غير مجدية بالنسبة للتنفيذ»⁽⁴⁾، وهذا ما ذهبت إليه أيضا محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط حيث جاء في احد احكامها انه «إذا منع التنفيذ على اموال لا يرجع إلى الطبيعة العامة لهذه الأموال، وإنما لكون المؤسسات التابعة للدولة يفترض فيها ملاءة الذمة ولا يخشى عسرها، واعتبر تبعا لذلك أن هذه الملاءة تصبح غير مجدية بالنسبة للتنفيذ إذا ثبت امتناع تلك المؤسسات عن تنفيذ حكم قضائي بدون مبرر»⁽⁵⁾، وفي مناسبة أخرى برر القاضي الإداري إمكانية اللجوء إلى هذا الاجراء في ظل غياب نص قانوني صريح يمنع حجز أموال الإدارة الخاصة متى امتنعت عن تنفيذ حكم قضائي دون مبرر⁽⁶⁾، وهذا التوجه سيكرسه المشرع المغربي في مشروع قانون المسطرة المدنية حيث أجاز الحجز على أموال الدولة في المادة 451-26 منه على: «إذا لم تسفر إجراءات التنفيذ أعلاه عن أي نتيجة يجوز إجراء الحجز التنفيذي على الأموال والمنقولات والعقارات الخاصة لأشخاص القانون العام خلافا للمقتضيات التشريعية المنصوص عليها في هذا الشأن، ما لم ينتج عنه

(1) القرار عدد 556 الصادر بتاريخ 22 ماي 1997، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى المغربية، ع خ بالذكري الأربعينية لتأسيس المجلس الأعلى، ص 447.

(2) الأمر عدد 99 الصادر بتاريخ 23 أبريل 1997 (غير منشور) أشار إليه مصطفى التراب، مرجع سابق، ص 265.

(3) الأمر عدد 46/02 الصادر بتاريخ 18 فيفري 2002 في الملف عدد 28/2001، منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع 92، ص 164.

(4) الأمر عدد 174 الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط، بتاريخ 17 سبتمبر 1997 في الملف عدد 28/97 (غير منشور) أشار إليه مصطفى التراب، مرجع سابق، ص 267، أيضا الأمر عدد 182 الصادر بتاريخ 24 سبتمبر 1997، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 22، ص 158.

(5) قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، عدد 53 الصادر بتاريخ 12 فيفري 2007، في الملف عدد 103/02/06، (غير منشور)

(6) أمال المشرفي، الحجز لدى الغير لتنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضد المؤسسات العمومية، تعليق على الامر الاستعجالي عدد 182 الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 24 سبتمبر 1997، مقال منشور المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع 24، يوليو 1998، ص 94

عرقلة للمسير العادي للمرفق العمومي"، وهو ما يضيفي ضمانا لتقوية آلية الغرامة التهديدية في مواجهة الادارة الممتنعة عن التنفيذ.

غير أن اهم سبب يمكن جعل هذه الآلية غير فعالة بالوصول الى احكام وقرارات الالغاء الى التنفيذ العيني هو عدم وجود ضمانة حقيقية تجعل من الادارة تستجيب الى التزاماتها حتى في حالة الغرامة التهديدية، لأن اداءها في الاخير يبقى أيضا رهين إرادتها، رغم ان القضاء المغربي أقر بحجز أموال الدولة الخاصة لتنفيذ الاحكام التي تقضي بأداء مالي إلا ان كل ذلك يبقى غير كاف، كما أن الإشكالات المتعددة التي تعترى نظام الغرامة التهديدية سواء في مرحلة الحكم بها او مرحلة التصفية قد يجعل منها آلية غير فعالة بالوصول إلى التنفيذ العيني لمضمون الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في مادة الالغاء، وهذا ما جعل القضاء الإداري في بعض النظم القانونية يتجه نحو تمديد تسليط الغرامة التهديدية إلى الموظف المسؤول عن عدم التنفيذ وهو ما سنفصل فيه في موضع آخر من هذه الأطروحة⁽¹⁾.

الفصل الثاني

آليات وأجهزة مستحدثة مساعدة على تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء

نتيجة عدم كفاية المسؤولية الإدارية لضمان تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء وخاصة في ظل صعوبة الفصل بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وما في ذلك استمرار الجدل الفقهي الذي مازال قائما، ونتيجة كذلك لضعف الآليات الاخرى القضائية والتي معظمها تمارس بعد ثبوت إمتناع الإدارة عن التنفيذ، لذلك اتجه كل من الفقه والقضاء الى إقرار المسؤولية الشخصية للموظف المسؤول عن هذا الامتناع أو الموظف الممتنع عن التنفيذ بوصفه قائما عليه (المبحث الأول)، وكان ذلك إستجابة الى نداء الفقه الذي يرى أنه يجب تدعيم الآليات القضائية الأخرى وحتى المستحدثة منها لأن الواقع العملي اثبت عدم كفايتها لمواجهة امتناع الإدارة عن التنفيذ المتعدد الصور والمظاهر خاصة متى تعلق الامر بأحكام وقرارات الالغاء، إضافة الى ذلك ونتيجة لعيوب الآليات القضائية والتي تتميز بطول الإجراءات والشكلية المفرطة والبطء، استحدثت التشريعات في هذا الإطار أجهزة أخرى غير قضائية مستقلة تهتم بمسألة تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الصادرة في مواجهة الادارة ولها اختصاصات في هذا الشأن (المبحث الثاني)، وتلعب حلقة وصل بين الادارة والمرتفقين وتهدف اعمالها الى تحسين العلاقة بينهما.

المبحث الأول

المسؤولية الشخصية للموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام وقرار الإلغاء

لم يكتف القضاء والتشريع بإقرار مسؤولية الإدارة عند ثبوت امتناعها عن تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية بشكل عام والصادرة بالالإلغاء بشكل خاص، حين قررا أنه متى امتنعت الإدارة دون مبرر خارج عن إرادتها عن التنفيذ في وقت مناسب أو تعمدت تعطيل التنفيذ فإن ذلك يشكل خطأ تقوم على اساسه

(1) راجع المطلب المتعلق بالغرامة التهديدية في مواجهة الموظف المسؤول عن التنفيذ، ص 438 من هذه الأطروحة.

مسئوليتها، فتلزم بتعويض ذوي الشأن عما لحقهم من اضرار مادية وأدبية، بل اتجها الى إقرار المسؤولية الشخصية للموظف المسؤول عن هذا الامتناع أو الموظف الممتنع عن التنفيذ بوصفه قائما عليه، وتتوعد هذه المسؤولية الشخصية بين مسؤولية مالية متى تسبب هذا الموظف في خسارة مالية مؤكدة للإدارة نتيجة الحكم عليها بغرامة تهديدية بسبب تعنت هذا الموظف وامتناعه عن التنفيذ (المطلب الأول)، كما انه من بين المسؤوليات التي تطبق على الموظف المختص بتنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء هي مسؤوليته المدنية، حيث يلزم هذا الأخير بتعويض المحكوم لصالحه جبرا عن الضرر الذي تسبب فيه نتيجة خطئه الشخصي المخالف للتنفيذ (المطلب الثاني)، لتأتي بعد ذلك صورة أخرى للمسؤولية الشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ، وذلك في حالة ثبوت تقصيره او تعمده عدم التنفيذ أو تنفيذه بشكل ناقص وهي صورة المسؤولية التأديبية حيث تشكل تصرفاته تلك خروجا من جانبه عن مقتضيات الواجب الوظيفي (المطلب الثالث)، ومع كل ذلك حرصت التشريعات الحديثة على إيجاد ضمانات أخرى لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة حين أقرت المسؤولية الجزائية للموظف المختص بالتنفيذ (المطلب الرابع)، بنصوص صريحة حيث جرمت بعض أفعال هذا الموظف التي أدت إلى عدم التنفيذ، وأقرت لها عقوبات لمواجهة هذا التعنت أو الامتناع الناتج عن عدة عوامل ترسخت في ذهنية بعض المسؤولين الإداريين فجعلتهم يدافعون عن مواقف الإدارة المخالفة للقانون والتي صدرت بشأنها احكام وقرارات قضائية قضت بإلغاء قراراتها الإدارية غير المشروعة، إلى جانب ذلك أقر القضاء الإداري المغربي آلية أخرى تعد إمتدادا لمبدأ المساءلة الشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ وهي آلية الغرامة التهديدية التي تفرض على هذا الموظف (المطلب الخامس)، حيث تنقلب في النهاية الى تعويض لصالح المحكوم له كما تعد أيضا دعما لآلية الغرامة التهديدية المفروضة على الإدارة الممتنعة على التنفيذ.

المطلب الأول:

المسؤولية المالية والشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ

نتيجة عدم فعالية الغرامة التهديدية المفروضة على الإدارة في الوصول بأحكام وقرارات الإلغاء إلى التنفيذ العيني والمطابق لما قضت به، تم إيجاد ضمانات أخرى تدعمها حيث أقرت التشريعات المسؤولية المالية للموظف المسؤول عن عدم التنفيذ (الفرع الأول)، إلا أنها ربطت مساءلة هذا الموظف ماليا باتباع إجراءات صارمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأساس القانوني للمسؤولية المالية للموظف الممتنع عن التنفيذ

أجاز المشرع في فرنسا توقيع غرامة مالية على تصرفات الموظف التي تسببت في الحكم على أحد الأشخاص العامة بغرامة تهديدية⁽¹⁾ والتي من أهمها الامتناع عن تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء، رغم ان بعض الفقه اعتبر أنه من الصعوبة بمكان تحديد الموظف العمومي المتسبب في عدم التنفيذ ضمن التسلسل الوظيفي داخل

(1) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام الإدارية، مرجع سابق، ص 168.

الإدارة⁽¹⁾، ومع ذلك اعتبر العميد Hauriou أنه عندما يُقضى ضد الإدارة بحكم نهائي فإن الموظف المسؤول عن تنفيذ هذا الحكم يرتكب خطأ شخصيا إذا امتنع عن تنفيذه ويُسأل في ماله الخاص⁽²⁾، وقد اعتبر أن الموظف الذي يرفض أو يهمل تنفيذ قرار قضائي ألغى أحد أعماله وأدان إدارته فإنه يكون قد خرج عن حدود وظيفته الإدارية⁽³⁾، وقد نادى الفقه الفرنسي بانعقاد المسؤولية المالية للموظف المسؤول عن تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية بشكل عام سواء الصادرة عن القضاء العادي أو القضاء الإداري⁽⁴⁾.

وعلى غرار المشرع الفرنسي تم إقرار المسؤولية المالية على الموظف المتسبب في تكبيد الخزينة العمومية مبالغ مالية في الجزائر، والتي قد تكون نتيجة تصفية الغرامة التهديدية المأمور بها ضد الإدارة الممتنعة عن تنفيذ حكم او قرار الإلغاء، وبذلك فإن هذه المسؤولية المالية تدعم آلية الغرامة التهديدية، وتخفف العبء على الخزينة العمومية لتعويض الأضرار الناتجة عن عدم التنفيذ.

وانطلاقا من ذلك، نص الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة⁽⁵⁾ في الفقرة 11 من المادة 88 على أنه من بين الأخطاء أو المخالفات لقواعد الإنضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية: « **التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية او تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء**»، ويشترط في هذه المخالفة ان تكون خرقا صريحا للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تسري على استعمال وتسيير الأموال العمومية او الوسائل المادية وتلحق ضررا بالخزينة او بهيئة عمومية، كما هي الحال في تصفية الغرامة التهديدية المأمور بها ضد الإدارة والتي تسبب بها الموظف العمومي بامتناعه عن التنفيذ، باعتبارها تشكل نفقة طارئة في تسيير الأموال العمومية نتيجة خطأ شخصي من هذا الأخير، ورغم أن المشرع استعمل مصطلح "الخطأ" أو "المخالفات" في

(1) « **L'inexécution est le résultat du lent fonctionnement d'un ensemble de rouages, et il sera alors difficile de désigner un responsable dans la longue chaîne de la machine administrative**» Voir JOSINE TERCINET, vers la de l'inexécution des décisions juridictionnelles par l'administration, A J A A, 1981, p11.

(2) كسال عبد الوهاب، الأطروحة السابقة، ص 187.

(3) أثناء تعليقه على قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 22 جويلية 1910 في قضية FABREGUES.

M. Hauriou, Note sous C.E. 23 juillet 1909 et 22 juillet 1910, Fabrègues, Dans sa note l'ancien doyen de Toulouse avait préconisé : « **l'administrateur responsable de l'exécution de la chose jugée commet un fait personnel en n'exécutant pas le jugement, et devient pécuniairement responsable du préjudice sur ses biens personnels** ».

(4) GEORGES VEDEL, PIERRE DELVOLVE, op.cit. p180.

-WEIL PROSPER, op.cit, p170.

-MARCEL WALINE, irresponsabilité des fonctionnaires pour leur fautes personnelles et les moyens d'y remédier. R.D.P, 1948, p 5.

GUY BARAIBANT, Remarque sur l'efficacité des annulations pour excès de pouvoir, E.D.C.E, 1961, p63. ,et d'autres.

(5) الأمر رقم 95-20، المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة. ج ر ع 39. المؤرخة في 23 جويلية 1995، ص 3، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-02، المؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر ع 50، المؤرخة في 01 سبتمبر 2010، ص 4.

المادة 88 سابقة الذكر إلا ان هذه المسؤولية عن الخطأ الشخصي لا تعني المسؤولية التي تنظمها القواعد العامة في إطار دعوى التعويض، وإنما تعني هذه المسؤولية الجزاء الجنائي الذي يرتبط بإرتكاب أحد المخالفات المذكورة في ذات المادة، والتي من بينها الامتناع عن تنفيذ احكام القضاء، بدليل ان المشرع عاقب مرتكب هذه المخالفة بغرامة مالية لا يمكن أن يتعدى مبلغها المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه العون المعني عند ارتكاب المخالفة وفق ما قضت به المادة 89 من نفس الأمر، وعليه فإننا نرى أنه على المشرع أن يحذف مصطلح الخطأ من المادة 88 لان هذا المصطلح يستعمل في مجال المسؤولية المدنية، كما ان الغرامة المالية هي جزاء وليست تعويضا هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه حتى وإن استعمل المشرع مصطلح الخطأ للدلالة على الأفعال غير العمدية التي ترتب مسؤولية الموظف العمومي فإنها تدخل في إطار المخالفات التي تخرق التشريع والتنظيم المعمول به، وقد انجر عن هذا الخلط في استعمال المصطلحات عدم الدقة والتمييز بين ما يشكل خطأ وما يشكل مخالفة في مجال الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، وهو ما أكدته المادة 90 من نفس الامر والتي نصت على أنه: «لا يمكن اصدار الغرامات المطبقة على **المخالفات المرتكبة في مجال الانضباط في تسيير الميزانية والمالية إذا تمت معاينة الخطأ بعد مضي عشر (10) سنوات من تاريخ ارتكاب الخطأ**».

لذلك على المشرع استعمال مصطلح المخالفة وهو الاصول في هذه الحالة لأن المسؤولية المنعقدة للموظف تقوم على أساس فكرة الجبر والاصلاح بعيدا عن فكرة الخطأ المرتب للتعويض، فالتعويض هو بدل عن التنفيذ العيني لحكم أو قرار الإلغاء بأثر رجعي، حتى وان اعتقدنا فرضا بأن هذه المسؤولية تقوم على أساس خطأ، فعلى رأي الأستاذ weil فإن الضرر في هذه الحالة لا يعدو ان يكون شرطا بسيطا للمسؤولية وإصلاحه ليس هو الأساس ولا هو الهدف المرجو منها، لأن المظهر الجزائي لهذه المسؤولية يطغى ويعلو على المظهر التعويضي⁽¹⁾.

وحتى يمكن مساءلة الموظف المتسبب في الحكم على الإدارة بغرامة مالية لابد من إتباع إجراءات محددة وهو ما سنفصل فيه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

إجراءات المساءلة المالية للموظف الممتنع عن التنفيذ

حتى يمكن تسليط الغرامة المالية على الموظف المتسبب في الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية نتيجة إمتناعه عن التنفيذ لابد من اتباع إجراءات محددة، حيث تختص غرفة الانضباط في مجال الميزانية والمالية⁽²⁾ التابعة لمجلس المحاسبة بمتابعة مرتكبي المخالفات، فمتى اخطر رئيس المجلس من طرف

(1) Weil Prosper, op. Cite, pp 252-257.

(2) تنص المادة 55 من الامر 95-20 على: «تشكل غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، زيادة على رئيسها، من قضاة من بينهم ستة (6) مستشارين على الأقل.

يعين رئيس مجلس المحاسبة المستشارين بموجب أمر حسب الكيفيات المحددة في النظام الداخلي.

السلطات المختصة او من طرف رئيس الغرفة الجهوية المختصة بها، يتم إحالة الملف من الرئيس إلى الناظر العام، هذا الأخير إذا رأى أنه لا مجال للمتابعة يقوم بحفظ الملف، أما إذا رأى متابعة الموظف المعني فيرجع الملف إلى رئيس المجلس، ليعين هذا الأخير قاضي تحقيق من بين مستشاري المجلس غير التابعين لغرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، ثم يعلم قاضي التحقيق الشخص المتابع بالوقائع المسجلة ضده والكفيلة بإقحام مسؤوليته الشخصية، ولهذا الأخير ان يستعين بمحام اثناء جلسات التحقيق.

وبعد نهاية قاضي التحقيق من تدوين تقريره يرسل الملف الى رئيس المجلس، ليحيله هذا الأخير بموجب أمر تبليغ إلى الناظر العام، فإذا أثبتت نتائج التحقيق انه لا مجال للمتابعة يقرر الناظر العام حفظ الملف ويخبر رئيس المجلس وكذلك الموظف المعني بذلك، أما إذا ثبت ارتكاب المخالفة فيرسل الناظر العام الملف مصحوبا باستنتاجاته المكتوبة إلى رئيس غرفة الانضباط ليقوم هذا الأخير بتعيين مقرر من القضاة المكونين لتشكيلة المداولة المكونة وفقا لأحكام المادة 51 من الأمر 95-20 سابقة الذكر باستثناء القاضي المكلف بالتحقيق وبمساعدة كاتب الضبط وبحضور الناظر العام.

هذا، ويمكن للشخص المتابع أو محاميه الاطلاع لدى غرفة الضبط على الملف الذي يعنيه بما في ذلك استنتاجات الناظر العام في أجل لا يقل عن شهر من تاريخ جلسة تشكيلة المداولة لغرفة الانضباط، ويكون هذا الاجل قابل للتديد مرة واحدة بطلب من المعني او من يمثله، ويتم تحديد تاريخ جلسة المداولة بعدما يعد القاضي المقرر اقتراحاته الكتابية حول الوقائع المرفوعة إلى غرفة الانضباط ويضعها في الملف ويعيده إلى رئيس الغرفة ليحدد تاريخ جلسة المداولة ويعلم رئيس مجلس المحاسبة والناظر العام، ويمكن للمعني أن يقدم مذكرة دفاعية، اما في حالة غيابه عن الجلسة رغم استدعائه مرتين تبت الغرفة في القضية، واثناء جلسة المداولة يسجل رئيس التشكيلة القرارات المتخذة بخصوص كل اقتراح يقدمه القاضي المقرر، ثم يحرر هذا الأخير مشروع قرار بناء على هذه التسجيلات ثم يعرضه على رئيس التشكيلة، هذا الأخير الذي يطلع التشكيلة على اقتراحات المقرر واستنتاجات الناظر العام ومذكرة الدفاع وشروح المتابع او من يمثله، ثم يعرض القضية للمداولة دون حضور كل من الناظر العام والمتابع ووكيله وكاتب الضبط، حيث تتداول التشكيلة في كل اقتراح تقدم به المقرر، وتبت الغرفة بأغلبية أصوات أعضائها، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا، ثم يصدر قرار الغرفة في جلسة علنية موقعا من طرف رئيس الجلسة والمقرر وكاتب الضبط، ويكتسي هذا القرار الصيغة التنفيذية قياسا على قرارات الجهات القضائية، ويبلغ الى الناظر العام وإلى المحاسبين وإلى المعني وإلى الوزير المكلف بالمالية، وكذا إلى السلطات السلمية أو الوصية التي يخضع لها العون المعني لأجل متابعة التنفيذ بكل الطرق القانونية، وهذا ما قضت به المواد 51 و 84 ومن

لا تصح مداولات غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية إلا بحضور أربعة (4) قضاة على الأقل، زيادة على رئيسها.
لا يشارك القاضي المكلف بالتحقيق في الحكم بالقضية التي نظر فيها».

94 إلى 100 من الأمر 95-20 وكذلك المواد من 58 إلى 63 من المرسوم الرئاسي 95-377 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة (1).

ويعاقب العون المعني على هذه المخالفة بغرامة مالية لا يمكن ان تتجاوز مبلغ المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه العون المعني عند تاريخ ارتكاب المخالفة، غير انه يمكن ان تضاعف هذه الغرامة في حالة ارتكاب المخالفة تجاهلا للالتزامات ولكسب امتياز شخصي مالي أو عيني غير مبرر سواء لصالح العون المعني أو لغيره وعلى حساب الدولة أو هيئة عمومية، كما ان هذه الغرامة لا تتعارض مع تطبيق العقوبات الجزائية والتعويضات المدنية عند الاقتضاء وفق ما قضت به المواد 89 و91 و92 من الامر 95-20 سابق الذكر.

ومما تقدم اتضح ان المشرع الجزائري أقر بالمسؤولية المالية للموظف المتسبب - بامتناعه عن التنفيذ - في الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة وتصفيته، حيث تسلط الغرامة المالية ضد كل مسؤول إداري متسبب في إلزام الدولة أو إحدى هيئاتها بدفع الغرامة التهديدية، ولعل الغاية من إقرار هذه المسؤولية المالية هو التنفيذ العيني لأحكام وقرار الإلغاء وهو نفس التوجه الذي سار عليه المشرع الفرنسي.

إلا ان ما يؤخذ على المسؤولية المالية التي تصدر في حق الموظف المتسبب في غرامة تهديدية على الإدارة الممتنعة عن التنفيذ، هو ان المشرع أحاط هذا الموظف بالعديد من الضمانات التي تعدم فعالية هذه المسؤولية، أولها أن قرارات مجلس المحاسبة قابلة للطعن فيها من طرف الموظف المعني أو السلطة السلمية أو الوصية التي يخضع لها أو كان يخضع لها وقت ارتكاب المخالفة، أو من الناظر العام وطرق الطعن هي المراجعة (المواد من 102 إلى 106)، رغم ان هذا الطريق للطعن ليس له أثر موقف إلا استثناء إلا انه يمكن المعني من مراجعة القرار القاضي بالغرامة المالية على الموظف المسؤول ماليا، وكذلك الطعن عن طريق الاستئناف (المواد من 107 إلى 109)، وهذا الطريق له أثر موقف للقرار موضوع الطعن ويصدر عن الغرف مجتمعة عدا غرفة الانضباط مصدرة القرار وهو ما يمكن من الغاء القرار المطعون فيه وبالتالي الغاء الغرامة المالية المفروضة على الموظف المسؤول ماليا(2).

أما الضمانة الأخرى فان الغرامة المالية المفروضة على الموظف المتسبب في فرض غرامة التهديدية على الإدارة لا تحمل طابع التحذير ولا التهديد، كما أن حدها الأقصى لا يمكن ان يتجاوز المرتب السنوي الإجمالي للموظف الممتنع عن التنفيذ، فهي بذلك لا يمكن ان تعادل بأي حال من الأحوال مبلغ تصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها ضد الإدارة، الذي يعد مبلغا ضخما مقارنة بها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإننا نؤيد

(1) المرسوم الرئاسي 95-377، الصادر بتاريخ 20 نوفمبر 1995، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة، ج ر ع 72، المؤرخة في 26 نوفمبر 1995، ص 5.

(2) أما طريق الطعن بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة امام مجلس الدولة فقد اصبح غير ممكنا وفق ما أوضحناه سابقا ، ص 157 من هذه الاطروحة.

احد الباحثين⁽¹⁾ حين رأى ان الإدارة الممتنعة عن التنفيذ هي الخاسر الأكبر من تصرف الموظف المخالف باعتبار ان تحصيل العقوبة المالية يكون لفائدة الخزينة العمومية وهي أقل من مبلغ الغرامة التهديدية المضافة، كما ان هذه الخسارة تزيد إذا كانت هذه الإدارة إحدى الجماعات المحلية أو أحد الأشخاص المعنوية العامة ذات الميزانية المستقلة عن ميزانية الدولة، فالمبالغ المخصومة من ميزانيتها نتيجة الغرامة التهديدية لا تعود لميزانيتها عن طريق الغرامة المالية المفروضة على الموظف المسؤول، ويضاف الى ذلك أيضا أن القرارات التنفيذية التي يصدرها مجلس المحاسبة التي أعطاها المشرع طابع القرارات القضائية، فإن تنفيذها يتوقف على إجراءات إدارية معقدة تتم تحت إرادة وزير المالية وهو ما يقلل أيضا من أهمية هذه المسؤولية في مجال تنفيذ أحكام وقرار الإلغاء.

أما الوضع في المغرب⁽²⁾، فلا يوجد نص يستوجب مساءلة الموظف المكلف عن التنفيذ ماليا متى تسبب في الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية على غرار المشرع الفرنسي والجزائري، وهو نقص نادى احد الباحثين بضرورة مراعاته، لأن ذلك يشكل وسيلة تكفل تنفيذ الاحكام الصادرة في مواجهة الإدارية والتي من بينها الصادرة بإلغاء قراراتها الإدارية⁽³⁾.

وهو نفس الوضع في تونس، فلا يوجد نص⁽⁴⁾ ساري المفعول يقر بالمساءلة المالية للأعوان العموميون، إلا أن هناك مشروع قانون أساسي⁽⁵⁾ معروض على مجلس النواب والذي سيصدر تطبيقا لمقتضيات دستور تونس سنة 2014، ومن المستجدات التي جاء بها مشروع هذا القانون أنه ضم في نص تشريعي واحد الاحكام المتعلقة بتنظيم محكمة المحاسبات واختصاصاتها والإجراءات المتبعة لديها، وتم دمج

(1) أسامة جفالي، حدود فعالية الامر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في الجزائر، مقال منشور، مجلة الفقه والقانون، مجلة الكترونية، ع54، أبريل 2017، ص 88.

(2) أسس المغرب أول مرة المجلس الأعلى للحسابات سنة 1979 بمقتضى القانون عدد 79.12 الصادر بتنفيذه الظهير رقم 1.79.175 بتاريخ 14 سبتمبر 1979، المتعلق بإحداث المجلس الأعلى للحسابات، ج ر م ع 3490 مكرر، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 1979، ص 2142، ليتحول هذا الأخير إلى مؤسسة دستورية سنة 1996 بمقتضى دستور 13 سبتمبر 1996، ليتم احداث مجالس جهوية للحسابات بصدور القانون 62.99 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.124 بتاريخ 13 يونيو 2002 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، ج ر م ع 5030، الصادرة بتاريخ 15 أوت 2002، ص 2294، ولا يوجد ضمن النصوص السابقين ما يسمح بالمساءلة المالية للموظف المكلف بتنفيذ الاحكام والقرارات القضائية، رغم انها حددا المخالفات التي تستوجب المساءلة المالية على سبيل الحصر بمقتضى المادتين 54 و56 من مدونة المحاكم المالية.

(3) محمد بورمضان، الأطروحة السابقة، ص 427.

(4) القانون عدد 8 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 المتعلق بتنظيم دائرة المحاسبات، ر ر ت ع 11، المؤرخ في 12 مارس 1968، ص 296 - المنقح بالقانون عدد 17 لسنة 1970 المؤرخ في 20 أبريل 1970 وبالقانون الأساسي عدد 82 لسنة 1990 المؤرخ في 29 أكتوبر 1990، وبالقانون الأساسي عدد 75 لسنة 2001 المؤرخ في 17 جويلية 2001 وبالقانون الأساسي عدد 3 لسنة 2008 المؤرخ في 29 جانفي 2008.

(5) مشروع قانون أساسي عدد 2016/38 يتعلق بضبط اختصاصات محكمة المحاسبات وتنظيمها والاجراءات المتبعة لديها، معروض على مجلس النواب، وذلك تطبيقا لمقتضيات دستور 2014، هذا الأخير الذي جعل بمقتضى الفصل 117 منه القضاء المالي احد مكونات السلطة القضائية

دائرة الزجر المالي ضمن محكمة المحاسبات تطبيقاً لمقتضيات الفصل 117 من الدستور الذي نص على اختصاص محكمة المحاسبات في تقييم طرق التصرف وزجر الأخطاء المتعلقة به، إلا أن هذا المشروع لم يتضمن نص صريح يقضي بالمساءلة المالية للأعوان المتسببين بضرر مالي ناتج عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، اللهم إلا نص عام في الفقرة الأخيرة من الفصل 113 منه والذي جاء تحت الباب الخامس المتعلق بزجر أخطاء التصرف ضمن القسم الأول المعنون بالأشخاص الخاضعون وأخطاء التصرف، حيث جاء في هذه الفقرة: « **وفضلاً عن الحالات المذكورة آنفاً يعتبر خطأ تصرف كل عمل يترتب عنه خرق القوانين والتراتب والقواعد والإجراءات المنطبقة على التصرف في الهياكل المذكورة في الفصل 111 من هذا القانون ويؤدي إلى حصول ضرر مالي...**»، وإن كان هذا النص لم يحدد الحالات التي من شأنها أن تسبب هذا الضرر المالي، ولا يمكن الحديث هنا عن الغرامة التهديدية لأنه ليس هناك اعتراف تشريعي أو قضائي بهذه الآلية في تونس كما سبق بيانه، لتبقى إلا حالة الحكم على الإدارة بالتعويض المالي، ومتى تبين تصرف العون مخالفاً بذلك القوانين والتراتب بسبب امتناعه عن التنفيذ والذي سبب ضرراً مالياً لأحد الهيئات الخاضعة رقابياً لمحكمة المحاسبة، وفي اعتقادي هو خطأ مهني يوصف دوماً بأنه جسيم، وبالتالي يمكن مساءلته بخطية مقدارها بين الجزء الثاني عشر وكامل المرتب الخام السنوي الذي يمنح للمعني بالأمر في تاريخ ارتكاب الخطأ ولكن دون اعتبار المنح العائلية، وذلك بصرف النظر عن العقوبات الأخرى، إلا أنه يعفى العون من الخطية متى استظهر أمراً كتابياً وجه إليه قبل ارتكابه الخطأ من الوزير أو السلطة الراجعة لها، وتقوم المسؤولية عن الخطأ في هذه الحالة في مواجهة من أصدر الأمر الكتابي، وهو ما قضت به الفصول 114 و 115 من مشروع القانون الأساسي سابق الذكر.

ومع كل ذلك فإن غياب نصوص قانونية أو اجتهادات قضائية تركز آلية المسؤولية الشخصية للعون المتسبب في عدم التنفيذ في تونس، وهذا ما يستبعد المسؤولية المالية أيضاً وهو ما يجعل قراءتنا للنصوص السابقة محل نظر، على الرغم من أن محكمة المحاسبات هي أحد مكونات السلطة القضائية والتي بإمكانها السعي لإقرار هذه الآلية والتي قد تكون أحد الحلول الناجمة لضمان تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء، لكونها تشكل عقاباً للعون متى استعمل اختصاصاته الوظيفية لأغراض مخالفة للمصلحة العامة، كما أن جسامه الخطأ في هذه الحالة تؤدي إلى اعتباره خطأ شخصياً كلما اتضح أن عدم التنفيذ كان لأغراض شخصية أو مخالفة لأحكام القانون، وتبعاً لذلك نادى أحد الباحثين في تونس إلى ضرورة اعتماد المساءلة الشخصية للعون وذلك رغم ارتكاب الخطأ أثناء القيام بالوظيفة وبمناسبتها⁽¹⁾.

والمسؤولية الشخصية للموظف المكلف بالتنفيذ قد تكون أيضاً مسؤولية مدنية لأن فعل الامتناع يشكل خطأ من جانبه لذلك يلزم بالتعويض وهو ما سنبرزه في المطلب الموالي.

(1) عصام بن حسن، المداخلة السابقة، ص 258.

المطلب الثاني

المسؤولية المدنية للموظف المكلف بالتنفيذ

إن فعل عدم تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء قد يكتف على انه خطأ شخصي بالنسبة للموظف المكلف بالتنفيذ، فيترتب عن ذلك مسؤوليته المدنية، فيتحمل التعويض من ماله الخاص، فالموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية، والذي نتج عن امتناعه أضراراً جسيمة للمحكوم له، عليه أن يتحمل نتائج هذا الامتناع، وأساس ذلك هو اعتبار امتناعه عن التنفيذ يعد خرقاً للقواعد القانونية التي تتطلب احترام حجية الشيء المقضي به بما يستوجب مساءلته مدنياً، وهي أحد أنواع المسؤولية الشخصية للموظف العام التي تربط بين حالة الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي وبين الخطأ الشخصي، وهي بذلك تشكل وسيلة لإلزام موظفي الإدارة على التنفيذ، وهو ما عبر عنه الأستاذ Duguit أيضاً بالمسؤولية الشخصية للموظفين باعتبارها الوسيلة الناجعة لضمان تنفيذ الشيء المقضي به بقوله: انه من المفروض أن كل حكم مطبق للقانون، وكل قانون يجد أساسه في المرفق العام نفسه، ومن ثمة فان الموظف بتجاهله حكم القاضي يتجاهل قانون المرفق نفسه، ويرتكب بذلك خطأ شخصياً⁽¹⁾، وحتى لا نعيد التطرق إلى مفردات هذه المسؤولية فيكفي الرجوع الى المبحث المتعلق بالمسؤولية الإدارية الناتجة عن عدم تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ومعرفة الجهة القضائية المختصة بمساءلته مدنياً وأثار هذه المساءلة⁽²⁾.

وبغض النظر عن مسؤولية الموظف الممتنع الشخصية سواء المدنية او المالية والناتجة عن عدم تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء فإن فعله ذلك يعد خرقاً لواجباته الوظيفية مما يترتب عليه مسؤوليته التأديبية على النحو الذي سنبينه في المطلب الموالي.

المطلب الثالث

المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء

من المعلوم ان الدساتير والقوانين أقرت للموظف العمومي مجموعة من الحقوق والاختصاصات والسلطات، وفي مقابل ذلك ألزمته بمجموعة من الواجبات التي تقع على عاتقه، ولعل من أهمها هو إلزامه بتنفيذ واحترام أحكام وقرارات القضاء بشكل عام والصادرة في مواجهة الإدارة بشكل خاص، والتي من بينها الصادرة بإلغاء قراراتها الإدارية غير المشروعة، وتبعاً لذلك فالمسؤولية التأديبية هي التزام الموظف بتحمل عاقبة إخلاله بواجبات وظيفته التي تنظمها القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة، وأساس هذه المسؤولية التأديبية يتمثل في الإخلال بواجب وظيفي، وهدفها هو ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد⁽³⁾.

هذا، ويطلق الفقه تسميات مختلفة على النشاط المنحرف الذي يصدر من الموظف العمومي الذي يكون محلاً للمساءلة التأديبية، والذي يكون إما قيامه بعمل محظور أو امتناعه عن عمل واجب كما هي

(1) كسال عبد الوهاب، الأطروحة السابقة، ص 187.

(2) راجع المطلب المتعلق بأساس المسؤولية الادارية الناتجة عن امتناع الإدارة، ص 212 وما بعدها من هذه الأطروحة.

(3) ناصر محمد إبراهيم البكر الزعابي، تمييز المسؤولية التأديبية للموظف العام عن غيرها من أنواع المسؤولية، مقال منشور، دورية الفكر الشرطي، م 25، ع 97، وزارة الداخلية، الشارقة، أبريل 2016، ص 200.

الحال في تنفيذ الاحكام القضائية، ويعد اصطلاح الجريمة التأديبية الأكثر شيوعاً⁽¹⁾ وإن كان المشرع الجزائري استعمل مصطلح الخطأ أو المخالفة التأديبية، فنص في المادة 160 من الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁽²⁾ على: «يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية او مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس، عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية».

ونشير في هذا الإطار ان المشرع في ظل الأمر 06-03 أدرج أشكال أخرى لأنظمة التشغيل، من ذلك اعتماد النظام التعاقدى في بعض اسلاك الوظيفة العامة إلى جانب نمط الوظيفة الدائمة، حيث أجاز المشرع للإدارة في إطار تحديث سياسة التوظيف في الجزائر إلى اللجوء إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين مؤهلين للقيام ببعض المهام الظرفية في إطار اتفاقي يسمى نظام التعاقد في تولي الوظائف، وذلك وفق شروط واحكام خاصة، وما يعنينا في هذا الاطار هم الاعوان المتعاقدون الذين يشغلون مناصب مخصصة للموظفين في حالة انتظار تنظيم مسابقة توظيف أو انشاء سلك جديد للموظفين أو في حالة تعويض شغور مؤقت لمناصب شغل، وهؤلاء الاعوان يشغلون المناصب عن طريق عقود محددة المدة أو عقود غير محددة المدة ولا يكتسبون صفة الموظف العام، وهو ما نصت عليه المادتين 20 و 22 من الامر 06-03، وهذه الفئة تخضع إلى نظام خاص من حيث الحقوق والواجبات، وكذا النظام التأديبي والمنصوص عليه في المرسوم الرئاسي 07-308⁽³⁾، هذا الأخير الذي صدر تطبيقاً للمادة 24 من الامر 06-03، وأفرد عشرة مواد من المادة 59 إلى المادة 68 منه إلى النظام التأديبي للأعوان المتعاقدين، حيث رتب المسؤولية التأديبية للأعوان المتعاقدون نتيجة الاخلال بالواجبات العامة للمهام المنوطة بالمناصب التي يشغلونها أو نتيجة الاخلال بالالتزامات التعاقدية التي نص عليها العقد الذي بموجبه تم شغل هذه المناصب.

وتبعاً لذلك، فإذا كان موكول الى الموظف العمومي أداء عمله بدقة وامانة، فإنه يحظر عليه الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية او وقف تنفيذها⁽⁴⁾، ويعد ذلك من اقدس الواجبات العامة للموظف العام والأعوان

(1) محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 2012، ص 45.

(2) ج ر ع 46، المؤرخة في 16 يوليو 2006، ص 3.

(3) المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007 الذي يحدد كفاءات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج ر ع 61، المؤرخة في 30 سبتمبر 2007، ص 17.

(4) نصت المادة 59 من المرسوم الرئاسي 07-308 على أنه: «يشكل كل تخل عن الواجبات التنظيمية او التعاقدية، وكل مساس بالانضباط، أو خطأ او مخالفة يرتكبها العون المتعاقد أثناء او بمناسبة ممارسة نشاطه، خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه إلى عقوبة تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية».

يتضح من هذا النص ان المشرع جعل الخطأ المهني هو أساس مسؤولية الاعوان المتعاقدين، ووضع معياران لذلك، الأول: يتمثل في كل اخلال بالواجبات وأياً كان مصدرها سواء التنظيم أو العقد الذي بموجب شغل العون المتعاقد المنصب، والثاني: يتمثل في كل خطأ أو مخالفة يرتكبها العون اثناء او بمناسبة ممارسة نشاطه المتعلق بالمنصب الذي يشغله، ولم يحدد المشرع

المتعاقدون الذين يشغلون مناصب مخصصة للموظفين في الجزائر، فقد اوجب الدستور في المادة 163 سابقة الذكر والتي ألزمت كل أجهزة الدولة المختصة ان تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي أي ظرف أن تنفذ احكام القضاء، والاخلال بذلك هو اخلال بواجب دستوري، كما ان ذات المادة الدستورية قضت في فقرتها الثانية على انه يعاقب كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي، ومن المعلوم ان العقوبة قد تكون جنائية بحكم القضاء أو تأديبية يسلمها الجهاز الإداري الذي ينتمي إليه الموظف العام، وإمتناع الموظف أو العون المتعاقد عن تنفيذ أحكام القضاء أو تدخله لعرقلة هذا التنفيذ يعد خطأ تأديبياً يرتب مسؤوليته التأديبية، ويعد هذا بمثابة خروج على مقتضى واجب أداء أعمال الوظيفة لان احترام أحكام القضاء والعمل على تنفيذها على نحو يحقق غاياتها دون تعطيل، هو من أهم واجبات الوظيفة العامة والخروج على مقتضيات هذا الواجب يشكل مخالفة للقانون الذي صدر الحكم او القرار القضائي استناداً إليه، كما أن الموظف او العون يؤدي عمله في إطاره، إضافة إلى ذلك فإن الحكم القضائي يدخل في مفهوم القانون بمعناه الواسع، وبلا شك أن من أهم واجبات الوظيفة احترام الأحكام القضائية، فامتناع الموظف عن تنفيذ الحكم أو عمله على عرقلة تنفيذه أو إهدار لحجته ينطوي على إخلال بواجبات وظيفته مما يكون خطأ تأديبياً يعاقب عليه، غير ان المسؤولية التأديبية لا تقوم في حالة إقرار السلطة التي توقع الجزاء للخطأ الذي ارتكبه الموظف العام او العون، وهذا هو الامر الغالب بالنسبة للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، ولا تقوم أيضاً متى اثبت الموظف انه لم يقم باي فعل إيجابي أو سلبي إخلالاً بواجبات وظيفته.

هذا، ولا يجوز للموظف تهرباً من المسؤولية التذرع بواجب الطاعة أي أن امتناعه عن تنفيذ الحكم القضائي كان تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيسه، إذ أنه إذا كان ملزم بطاعة الأوامر والنواهي الصادرة من الرئيس إلا أن واجب الطاعة في حالة الاوامر بالامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية الإدارية يعد من قبيل أوامر غير مشروعة، وقد أثارت هذه الأخيرة خلافاً فقهيًا حيث ظهرت عدة نظريات في تحديد مدى التزام المرؤوس بأوامر الرئيس غير المشروعة، فذهب اتجاه الى القول بأولوية طاعة القانون على طاعة الأوامر الرئاسية المخالفة للقانون، واتجاه آخر صرح بأولوية طاعة الأوامر غير المشروعة على طاعة القانون، أما الاتجاه الأخير فقال بضرورة تقدير طاعة وتنفيذ الأوامر بعد الفحص والتأكد من مدى مشروعيتها الشكلية والاجرائية دون التعرض لفحص مشروعيتها الموضوعية⁽¹⁾، اما عن موقف المشرع الجزائري فيمكن ملاحظة أن الموظف ملزم بتنفيذ أوامر رئيسه في إطار تأدية المهام المرتبطة بالوظيفة⁽²⁾ ما لم يكن هناك مبرر مقبول، وإلا شكل ذلك خطأ من الدرجة الثالثة يعاقب عليه وفق ما قضت به المادتين 180 و 163 من

الأخطاء المهنية في هذا النص وذلك لاختلاف القطاعات والأسلاك المهنية المتعددة واختلاف الواجبات من قطاع الى آخر، ويمكن الرجوع في ذلك الى الامر 06-03 لتحديد درجات الأخطاء، وقد تولى المرسوم الرئاسي معالجة المسؤولية التأديبية لهذه الفئة بنوع من الخصوصية على النحو الذي سنفصل فيه.

(1) عمار عوادي، مرجع سابق، ص 447.

(2) من الواجبات المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 07-308: -تنفيذ تعليمات الهيئة السلمية

الامر 06-03 سابق الذكر، كما ان الموظف ملزم باحترام سلطة الدولة وفقا للقوانين والتنظيمات ومهما كانت رتبة الموظف في السلم الإداري فهو مسؤول عن تنفيذ المهام الموكولة إليه.

هذا، وقد نص المشرع أيضا في المادة 129 ق م على أنه: « لا يكون الموظفون والاعوان العموميون مسؤولين شخصا عن افعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم»، وقد ذهب الأستاذ عمار عابدي إلى القول ان موقف المشرع غير واضح في هذه المادة لتميزها بالاختصار، إلا أنه يميل إلى ترجيح الخضوع والطاعة لأوامر الرئيس الإداري والتقيدها بها وتنفيذها وتغليبها على واجب طاعة القانون وحماية شرعية العمل الإداري، أي انه يذهب في الاتجاه القائل بأولوية طاعة أوامر الرئيس على واجب احترام القانون، إلا أن الأستاذ عمار بوضياف ذهب إلى القول أن عبارة متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم تدل على ان موقف المشرع يوحي أن الموظف ملزم بإطاعة الأوامر المشروعة لأن الأوامر غير المشروعة ليست واجبة عليهم، وبالتالي فإن موقف المشرع يذهب في اتجاه أولوية تطبيق القانون على الأوامر غير المشروعة⁽¹⁾، وهو الرأي الذي تؤيده خاصة إذا كان من المبررات المقبولة لعدم طاعة أوامر الرئيس هو عدم شرعية هذه الأوامر على النحو الذي صرحت به المادة 163 من الامر 06-03.

أما الأساس الآخر الذي يمكن الاستناد عليه لإقرار المسؤولية التأديبية للموظف العام هي المادة 138 مكرر من قانون العقوبات والتي جرمت فعل الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية وفق ما سنفصل فيه لاحقا، وقد ذهب الأستاذ حسني سعد عبد الواحد إلى القول: أن الأفعال التي تشكل جرائم تكون في معظم الأحوال أخطاء تأديبية - وان كان العكس غير صحيح - لأن ارتكاب الموظف جريمة جنائية يتنافى مع واجبات الوظيفة⁽²⁾، ولا يشمل ذلك الاعوان المتعاقدون لأنهم لا يملكون صفة الموظف العام والتي تعد الركن المفترض في جريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية على النحو الذي سنوضحه في حينه.

هذا، وقد جعل الأستاذ عبد القادر عدو سلوك الموظف المجرم للمتعلق بتنفيذ الاحكام القضائية لا يشكل فقط اخلالا بالواجبات القانونية المرتبطة بالوظيفة إستنادا الى نص المادتين 40 و 41 من الامر 06-03⁽³⁾، بل يشكل أيضا خطأ جسيما يمكن ان يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الثانية⁽⁴⁾، وإن كنا نؤيد الأستاذ في ما ذهب إليه في هذا التكيف إلا اننا نتحفظ على عقوبة الدرجة الثانية لان المشرع قام بتصنيف الأخطاء المهنية إلى أربعة درجات دون المساس بوصفها الجزائي في المواد من 178 إلى 181 من نفس

(1) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 70 وما بعدها.

(2) حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 618.

(3) تنص المادة 40 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ع 46، المؤرخة في 16 يوليو 2006، ص 3، على: « يجب على الموظف، في إطار تأدية مهامه إحترام سلطة الدولة وفرض احترامها وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها».

(4) وتنص المادة 41 منه على: «يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة وبدون تحيز»

(4) عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 221.

الامر، وإن كان من غير الممكن حصر كل الأخطاء المهنية⁽¹⁾، فحتى المشرع استعمل عبارة: «على وجه الخصوص»، عند تبيان الأخطاء المهنية التابعة لكل درجة، وبذلك يكون قد ترك المجال مفتوحاً لإمكانية ادراج او تحديد أخطاء مهنية أخرى ضمن درجة من الدرجات إما بالنظر الى خصوصية بعض الاسلاك وفق ما قضت به المادة 182⁽²⁾ من نفس الأمر، أو لتمكين السلطة التي لها صلاحية التعيين⁽³⁾، من تقدير الأفعال او التصرفات التي قد تشكل أخطاء مهنية وتسلط العقوبة التي تراها مناسبة لذلك⁽⁴⁾.

وتبعاً لذلك، وبالرجوع الى الفقرة الثانية من المادة 179 من الامر 03-06 نجد أنه من بين الأخطاء المهنية من الدرجة الثانية الاخلال بالواجبات الوظيفية، غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و 181 من نفس الأمر، حيث يعتبر امتناع الموظف عن تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء كما سبق وأشرنا إخلالاً بالواجبات الوظيفية، والمسؤولية التأديبية بهذا المفهوم تقوم على أساس نوع الخطأ المهني، والذي يتعين ثبوته ثبوتاً يقينياً كما في حالة ثبوت مسؤوليته الجنائية⁽⁵⁾، فالمسؤولية التأديبية للموظف العام قد تلتقي في بعض الحالات مع أنواع أخرى من المسؤولية كالمسؤولية الجنائية والمدنية ذلك ان الخطأ الذي يكون مصدراً للمسؤولية التأديبية قد يثير في الوقت ذاته الأنواع الأخرى من المسؤولية.

لذلك فمتى سلمنا بتكليف الأستاذ عبد القادر عدو فإن العقوبات التي يتعرض لها الموظف العام المرتكب لهذا النوع من الخطأ التأديبي، قد تكون إما التنزيل مباشرة إلى الدرجة السفلى او التسريح وقد دعم الأستاذ هذا الرأي على ان المشرع نص على واجب السلطة الرئاسية في وقف الموظف فوراً إذا كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه، وفي تقديره ان ارتكاب الجرائم المذكورة في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات هي من الجرائم التي لا تسمح له بالبقاء في منصبه، وعليه يرى انه من غير المعقول ان يعود الموظف إلى وظيفته أو على الأقل إلى ذات المنصب بعد ثبوت مسؤوليته الجنائية⁽⁶⁾.

أما فيما يتعلق بالأعوان المتعاقدون متى ثبتت مسؤوليتهم التأديبية الناتجة عن الاخلال بالواجبات الوظيفية والتي من بينها تنفيذ الاحكام القضائية، فإذا كانت العقوبة تحدد حسب درجة وجسامه الخطأ والظروف التي تم ارتكابه فيها- وبحسب مسؤولية العون المعني وكذا آثاره على سير المصلحة والضرر الناتج

(1) على عكس الأفعال المجرمة التي تحكمها قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" فالأخطاء المهنية تحكمها قاعدة "لا عقوبة إلا بنص فقط"، أي أن في المجال الإداري يؤخذ بشق واحد عن مبدأ مشروعية الجزاء التأديبي دون الشق الآخر، راجع في هذا المفهوم نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص 163.

(2) تنص المادة 182 من الامر 03-06 على: «توضع القوانين الأساسية الخاصة، كلما دعت الحاجة إلى ذلك، وتبعاً الى خصوصية بعض الاسلاك، مختلف الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد 178 إلى 181 أعلاه».

(3) تنص المادة 162 من الامر 03-06 على أن: «تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحية التعيين».

(4) رشيد حباني، دليل الموظف والوظيفة العمومية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، ص 123.

(5) ناصر محمد إبراهيم البكر الزعابي، المقال السابق، ص 201.

(6) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام الإدارية، مرجع سابق، ص 221.

عن الخطأ⁽¹⁾، فإننا نرى في هذه الحالة ان العون يتعرض إلى عقوبة فسخ العقد دون اشعار مسبق أو تعويض لأنه يشكل خطأ مهنيا جسيما وفق ما قضت به المادتين 60 و 64 من المرسوم الرئاسي 07-308، وتعد هذه العقوبة من أشد العقوبات التأديبية التي توقعها الإدارة على الاعوان المتعاقدين لأنه يترتب على ذلك التوقف النهائي للعون المتعاقد المعني من ممارسة نشاطه في المنصب الذي يشغله، وما ينجر عن ذلك من توقف الراتب وجميع الحقوق والامتيازات الأخرى، وتصدر السلطة الإدارية المختصة والتي تكون في الغالب الرئيس الاداري العقوبات التأديبية بموجب قرار معلل وهي ملزمة في هذه الحالة باستشارة اللجنة المتساوية الأعضاء قبل توقيع عقوبة تؤدي الى فسخ العقد الذي يرتبط به العون المتعاقد بالمنصب، وقد صدر في هذا الصدد القرار المؤرخ في 19 جويلية 2008 الذي يحدد اللجنة التأديبية الاستشارية المتساوية الاعضاء للأعوان المتعاقدين وكيفيات تعيين أعضائه⁽²⁾، وفي حالة الخطأ الجسيم الذي يمكن ان يؤدي الى فسخ العقد في مثل هذه الحالة، فتستدعي السلطة المختصة العون المتعاقد ليمثل امام هذه اللجنة خلال مدة لا يمكن ان تتجاوز 20 يوما من تاريخ معاينة الخطأ، بحيث تعد السلطة التأديبية المختصة تقريرا مفصلا ترسله الى اللجنة التأديبية الاستشارية المتساوية الأعضاء، ويبلغ العون المتعاقد بالأخطاء التأديبية المنسوبة إليه وله الحق في الاطلاع على كامل ملفه التأديبي في اجل 07 أيام من تاريخ تحريك الدعوى التأديبية امام اللجنة، ويبلغ العون المتعاقد المعني بتاريخ مثوله امام اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام قبل 15 يوما على الأقل، ويتعين على العون المتعاقد المعني الممثل شخصيا امام هذه اللجنة إلا في حالة القوة القاهرة، وله ان يقدم إليها ملاحظات كتابية او شفوية أو ان يعين شهودا، اما في حالة غيابه دون مبرر فإن الدعوى التأديبية تأخذ مجراها، ثم بعد ذلك تصدر السلطة الإدارية المختصة العقوبة بمقرر يبلغ الى العون المتعاقد في اجل 03 أيام التي تلي مثوله امام اللجنة التأديبية الاستشارية المتساوية الأعضاء، وهو ما قضت به المواد من 02 إلى 22 من القرار الذي يحدد اللجنة التأديبية الاستشارية المتساوية الاعضاء للأعوان المتعاقدين وكيفيات تعيين أعضائها سابق الذكر.

اما بالنسبة للوضع في المغرب، فقد نص مشروع قانون المسطرة المدنية في المادة 586 على أنه: « يتعرض المسؤول الإداري عن التنفيذ للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في المقتضيات التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل...»، وفي أفق صدور هذا النص يكون المشرع المغربي قد أسس للمسؤولية التأديبية للموظف العمومي الناتجة عن خطئه التأديبي المتعلق بعدم تنفيذ الاحكام القضائية، وبالرجوع إلى

(1) نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 07-308 على انه: « تحدد العقوبة التأديبية المطبقة على الأعوان المتعاقدون حسب درجة جسامه الخطأ والظروف التي تم فيها ارتكابه ومسؤولية العون المعني وآثار الخطأ على سير المصلحة والضرر الذي لحق بها».

(2) ج ر ع 52، المؤرخة في 14 سبتمبر 2008، ص53.

الفصل 17 من الظهير المحتوي على النظام الأساسي للوظيفة العمومية⁽¹⁾ نجده نص على: « كل موظف كيفما كانت رتبته في السلك الإداري مسؤول عن القيام بالمهام التي عهد بها إليه. كما أن الموظف المكلف بتسيير مصلحة من المصالح مسؤول أمام رؤسائه عن السلطة المخولة له لهذا الغرض وعن تنفيذ الأوامر الصادرة عنه ولا يبرأ في شيء من المسؤوليات الملقاة على عاتقه بسبب المسؤولية المنوطة بمؤوسيه. وكل هفوة يرتكبها الموظف في تأدية وظيفته أو عند مباشرتها تعرضه لعقوبة تأديبية زيادة إن اقتضى الحال عن العقوبات التي ينص عليها القانون الجنائي...»، ومن ذلك يتضح ان المشرع المغربي لم يحدد مفهوم الخطأ التأديبي، وترك ذلك إلى تقدير السلطة التأديبية لتحديد كل ما يمثل خطأ تأديبيا يمثل إخلالا بواجبات الوظيفة العمومية، لذلك يمكن ان يتسع هذا المفهوم ليشمل مساءلة للموظف الذي يملك سلطة التنفيذ تأديبيا، وذلك عن تجاهله للالتزام القانوني بتنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الحائزة للقوة التنفيذية والصادر في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة، إلا انه يشترط أن لا يكون هناك سبب مبرر مشروع يحول أو يتعذر معه التنفيذ، كما يتضح أيضا ان المسؤولية التأديبية لا تتعارض مع المسؤولية الجنائية ولا تحجب احدهما الأخرى، فحتى إن لم يكن هناك إقرار تشريعي بالمسؤولية الجنائية الناتجة عن عدم تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية في المغرب فإن المسؤولية التأديبية يبقى لها دور هام في المساهمة في تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء. وتبعاً لذلك، يرى أحد الباحثين⁽²⁾ انه يجب عرض المسؤول عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية على المجلس التأديبي طبقاً لنص الفصل 13 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، والذي يفرض على الموظف احترام سلطة الدولة، حيث اعتبر ان الأحكام والقرارات التي تصدر من الجهات القضائية تصدر وتنفذ باسم الملك طبقاً للفصل 77 من الدستور المغربي، ومؤدى ذلك أن السلطة القضائية هي سلطة ملكية يمارسها ويزاولها الملك بواسطة القضاة الذين هم نواب مباشرين عنه، فعندما يصدر القاضي قراراً مذيلاً باسم الملك، فان هذا القرار يعتبر كأنه صدر عن الملك شخصياً، وعليه فان المكلف بتنفيذ الأحكام القضائية تقوم مسؤوليته التأديبية عن عدم التنفيذ مهما كانت رتبته في السلم الوظيفي، وبذلك فمساءلة الموظف المكلف بالتنفيذ تأديبيا من الناحية العملية تقتض امرين، الأول: أن يكون الموظف المسؤول عن سلطة التنفيذ قد تجاهل قوة الأمر المقضي خلافاً لرؤسائه الذي يملكون سلطة تأديبيه، فمتى أقر هؤلاء فعله فلا مساءلة تأديبية، والثاني: أن يثبت صدور فعل من الموظف المكلف بالتنفيذ يتبين من خلالها تجاهله حقاً لقوة الامر المقضي به دون سبب مشروع، ومن النادر توافر الامرين معا في الواقع العملي مما يحد من فعالية المساءلة التأديبية⁽³⁾ للوصول بأحكام وقرارات الإلغاء إلى التنفيذ.

(1) ظهير شريف رقم 1.58.008 المؤرخ في 24 فبراير 1958 يحتوي على القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، كما تم تعديله وتتميمه عدة مرات، ج م ع 2372، الصادرة بتاريخ 11 أبريل 1958، ص 914.

(2) سعيد الوجاني، تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني، الحوار المتمدن، (<http://www.ahewar.org>)، تم تصفح الموقع بتاريخ 17 ديسمبر 2017، في الساعة 10:00 صباحاً.

(3) محمد بورمضان، الأطروحة السابقة، ص 423 وما بعدها.

وتبعاً لما تقدم، يتضح لنا ان المسؤولية التأديبية للموظف العام الناتجة عن اخلاله بالتزام وظيفي مؤداه ضرورة احترام الأحكام والقرارات القضائية والعمل على تنفيذها إحتراماً للقانون، قد تساهم في تنفيذ الاحكام الصادرة بالإلغاء وتزداد اهميتها خاصة في حالة ما إذ كان الخطأ الناتج عن عدم التنفيذ يشكل خطأ مرفقياً، إذ تشكل المساءلة التأديبية في هذه الحالة نوع من انواع المساءلة الشخصية للموظف العام التي تجله يسعى إلى تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية، كما يظهر دورها أيضاً في حالة كونها تبعية للمساءلة الجنائية حيث تجعل الموظفين يضعون في اعتبارهم ان هناك جزاءات تأديبية قد تطالهم وتؤثر على مساهمهم الوظيفي أو حتى نهاية علاقتهم الوظيفية بالدولة وذلك مهما كانت الحجج والذرائع التي قد يتحججون بها.

ومع كل ذلك، فإن هذه الآلية قد تفقد فاعليتها خاصة إذا علمنا ان السلطة التي لها صلاحية التعيين هي المكلفة بتوقيع العقوبة التأديبية، ففي الغالب الاعم تساهم هذه الأخيرة في الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي الصادرة في مواجهة الادارة، وهو ما يجعل الخطأ المرتكب من الموظف المكلف بالتنفيذ فعلاً مباحاً لا يشكل خطأ مهنياً يوجب المساءلة التأديبية وذلك وفق السلطة التقديرية التي تمتلكها، ويضاف الى ذلك أيضاً إلى صعوبة تحديد المسؤول عن التنفيذ خاصة إذا كانت عملية تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة بالإلغاء تتطلب تدخل العديد من الموظفين والأجهزة الإدارية، إضافة إلى ان هناك فئة من الموظفين قد يعتمدون ارتكاب هذا الخطأ المهني لأنهم يملكون حصانة تجاه أي مساءلة بالنظر إلى الوظائف التي يشغلونها، كما أن المكلف بالتنفيذ يملك العديد من الضمانات حتى بعد صدور قرار العقوبة من السلطة التأديبية من خلال الطعون القضائية او التظلمات والتي قد تحد من فعالية هذه الآلية أيضاً. وذلك ما يجعل مساءلة الموظف المكلف بتنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء جنائياً أمراً ضرورياً وفق ما سنفصل فيه في المطلب الموالي

المطلب الرابع

المسؤولية الجنائية للموظف المكلف بالتنفيذ

تنص بعض التشريعات- على غرار المشرع المصري والجزائري- على جريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية والصادرة في المادة الإدارية والتي من بينها الصادرة بالإلغاء، ومن المعلوم أنه من المبادئ التي تحكم القانون الجنائي هو مبدأ شرعية العقوبة أي أنه لا يمكن مساءلة أي شخص جزائياً عن فعل قام به، إلا إذا كان هذا الفعل يندرج في عداد الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات وذلك استناداً الى مبدأ لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير امن إلا بنص⁽¹⁾، وتبعاً لذلك لا يمكن تطبيق أي عقوبة جزائية على الموظف الممتنع عن تنفيذ حكم او قرار قضائي ما لم يوجد نص يقرر ذلك، وهذا ما جعل أغلبية فقهاء القانون الإداري في فرنسا ينادون بضرورة النص على المساءلة الجنائية للموظف المكلف بالتنفيذ بحكم وظيفته في حالة امتناعه دون سبب مشروع، ومعاقبته بعقوبة سالبة للحرية كعقوبة اصلية وعزله من وظيفته كعقوبة تكميلية، وقد اعتبرها اغلبية فقهاء القضاء الإداري الفرنسي منذ زمن طويل أقوى وسيلة لتنفيذ الاحكام

(1) تنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على: « لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون».

والقرارات القضائية الصادرة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة بشكل خاص⁽¹⁾، وقد شاطروهم في ذلك فقهاء القانون الجنائي خاصة في ظل عدم كفاية النصوص الجنائية للوصول بالأحكام القضائية الى التنفيذ، إلا ان النظام الفرنسي لم ينص على تجريم فعل الامتناع الامر الذي عبر عنه الأستاذ سعيد الليثي ان فقهاء القانون الإداري في فرنسا يحسدون النظام المصري⁽²⁾.

لذلك تحديد المسؤول جنائيا عن ارتكاب فعل الامتناع عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء، وتجريم هذا الفعل يعد من اهم الآليات التي تجبر الموظف على التنفيذ، لعلمه أنه متى ثبتت مسؤوليته ترتب عنها فضلا عن عقوبته عدة آثار تخص الجانب الوظيفي او الشخصي له، لذلك يقتضي منا الأمر ان نبين أساس جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم أو قرار قضائي (الفرع الأول) ثم يقتضي الموضوع ان نوضح أركانها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم او قرار قضائي

كان لظاهرة الامتناع عن تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية بشكل عام دور بارز في إضافة فقرة الى الدستور الجزائري بعد تعديله سنة 2016، إلى المادة 163 منه والتي جاء فيها: "يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي"، واضيفت هذه الفقرة للتأكيد على الصرامة في تنفيذ الأحكام القضائية وفق ما جاء في رأي المجلس الدستوري المعلل المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، وعرقلة تنفيذ الأحكام القضائية وخاصة الصادرة بالإلغاء كما سبق بيانه هي مؤشر عن ظاهرة الامتناع عن التنفيذ والذي يأخذ عدة صور فهي إما ان تكون امتناعا كليا أو جزئيا أو تأخيرا في التنفيذ، وتتجسد كذلك في مصطلح عرقلة التنفيذ الذي تعتمد الادارة بشكل ينتهك استقلال السلطة القضائية ويهدر حجية الشيء المقضي فيه.

وتبعا لذلك، نص قانون العقوبات الجزائري⁽³⁾ في المادة 138 مكرر⁽⁴⁾ على أن: "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفة لوقف تنفيذ حكم قضائي او امتنع او اعترض أو عرقل تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة أشهر(06) إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 5000 دج إلى 50.000 دج".

وتتحقق جريمة الامتناع في مادة الإلغاء بوضوح في القرارات السلبية التي تتخذها الإدارة تجاه الاحكام والقرارات القاضية بإلغاء قراراتها الإدارية غير المشروعة، وتعد جريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام كسائر الجرائم الاجتماعية يترتب على قيامها ضرر فئة معينة من افراد المجتمع نتيجة عدم تنفيذها، وقد ذهب اتجاه الى تعريف جريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية بأنها: «الاحجام الكلي او الجزئي عن تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ من جانب الموظف العام المكلف قانونا بتنفيذه بقصد عدم وصول الحق الثابت بالحكم

(1) Hauriou, Les éléments Du contentieux Recueil De Législation, Toulouse, 1905 p 93.

(2) محمد سعيد الليثي، مرجع سابق، ص 372.

(3) الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966، ص 702، المعدل والمتمم عدة مرات.

(4) أضيفت بمقتضى القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001، يعدل ويتمم الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 34، المؤرخة في 27 يونيو 2001، ص 15

الى من تقرر له»⁽¹⁾، ومن ذلك يتضح ان الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية تتحقق بسلوك سلبي، لذلك تدعو السياسة الجنائية الحديثة الى مد نطاق التجريم الى هذا النوع من الجرائم، وقد جعل البعض هذه الجريمة احد صور جريمة الامتناع بشكل عام والامتناع عن أداء الوظيفة بشكل خاص، هذه الأخيرة التي تتمثل في الاحجام الصادر من الموظف العام عن أداء واجبات الوظيفة المنوطة به، بما يترتب عليه من مسؤولية جزائية نتيجة إخلاله بالتزام فرضه القانون، وإن كان القضاء يأخذ بمبدأ الرجل الحريص في ذلك أي انه لا يكتفي بالنظر الى فعل الامتناع دون الاخذ بمتطلبات الوظيفة المفروضة على الموظف بوصفه رجلا حريصاً⁽²⁾، وحتى تقوم جريمة الامتناع عن التنفيذ لابد من توفر مجموعة من الأركان وهذا ما سنوضحه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم او قرار قضائي

ومن قراءة نص المادة 138 مكرر سابقة الذكر يمكن استخلاص أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء وتتمثل في:

أولاً: الركن الشخصي: (صفة الموظف العام)

وقد أطلق البعض على هذا الركن وصف الركن المفترض لجريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية، لأنها من مفترضات الجريمة التي تشكل أحد الوقائع القانونية او الواقعية التي تسبق العمل الإجرامي وتكون مستقلة عنه، حيث يتطلب القانون توافرها وقت مباشرة الجاني للفعل المجرم حتى تكتمل أركان الجريمة، رغم ما أثير من جدل فقهي حول الطبيعة القانونية لمفترضات الجريمة إذ ذهب راي الى اعتبارها ركن من اركان الجريمة بينما ذهب اخر الى اعتبارها وقائع مستقلة عن اركان الجريمة⁽³⁾.

هذا، وقد تساءل البعض⁽⁴⁾ عن المقصود بالموظف العام في المادة السابقة هل هو المفهوم الواسع كما هو وارد في القانون الجنائي والذي يعد كل شخص يعهد إليه بعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو احد الأشخاص العامة عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق، أو هو الموظف العام كما هو محدد في القانون الإداري، بمقتضى المادة 04 من الامر 06-03 والتي نصت على: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري"، وإن كانت الأستاذة حسينة شرون قد نادى بضرورة تبني المفهوم الواسع للموظف العام ليدخل في هذا الإطار بعض الأشخاص كالوزير، او الوالي، او رئيس المجلس الشعبي البلدي، والذي يتمتعون بسلطة رئاسية او وصائية على بعض الموظفين

(1) عبد الله حسين حميدة، المسؤولية الجنائية للموظف للامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية، دراسة مقارنة، ط1، 2005، ص 34.

(2) حسين بن عشي، جرائم الامتناع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة-1، سنة 2016/2015، ص ص 215-217.

(3) سعيد الليثي، مرجع سابق، الهامش من ص 375.

(4) محمد الصغير بعلي، تنفيذ القرار القضائي الإداري، مقال منشور مجلة تواصل، ع17، سنة 2006، ص 154

مما قد ينجر عن ذلك الامتناع عن التنفيذ تطبيقا للأوامر الصادرة عنهم⁽¹⁾، خاصة وان الأمر 06-03 قد استثنى بعض الفئات من الخضوع الى مقتضيات هذا الأمر على غرار القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان وفق ما قضت به الفقرة الثالثة من المادة 02 من الامر 06-03، وأضاف فئات أخرى وهم من يشغل المنصب بصفة مؤقتة كالأعوان المتعاقدون بمفهوم المواد 19 و 20 و 21 من ذات الأمر خاصة وان لهم نفس الحقوق والواجبات الوظيفية كما أن لهم صفة الموظف العمومي رغم اتصاف المنصب بالصفة المؤقتة.

إلا أننا يجب أن نشير إلى أنه بصدور القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽²⁾ قد توسع مفهوم الموظف العام حيث حددت الفقرة ب من المادة 02 منه المقصود بالموظف العمومي في:

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

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

3. كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما⁽³⁾.

ومن ذلك يتضح أن عبارة الموظف العمومي تشمل أربع فئات هم شاغلو المناصب التنفيذية والادارية والقضائية، وكذلك الذين يشغلون الوكالات النيابية- المنتخبون-، ومن يتولون وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات راس مال مختلط، وكذلك من هم في حكم الموظف العمومي⁽⁴⁾، وهذا ما يجعل اختلاف في تعريف الموظف العام لدى المشرع الجزائري فمدلوله في القوانين الجزائرية أوسع وأشمل من مدلوله في استعمالات القانون الإداري، وعليه حتى تتحقق جريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية لابد من وجود موظف عمومي، وإن كانت المادة 138 مكرر لم تشترط ان يكون الموظف هو المختص أصلا بتنفيذ الاحكام القضائية وإنما جاءت المادة بصيغة العموم باستعمالها كل موظف سواء أكان مختصا أو غير مختص بالتنفيذ، المهم ان تصدر عنه احد الأفعال المجرمة في ذات المادة، هذا على عكس ما ذهببت إليه الأستاذة شفيقة بن صاولة بقولها يجب ان يكون الموظف مختصا بالتنفيذ على اعتبار أن

(1) حسينة شرون، مرجع سابق، ص 247.

(2) ج ر ع 14، المؤرخة في 08 مارس 2006، ص4.

(3) هذا التعريف مستمد من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003، والمصادق عليها بتحفظ

بمقتضى المرسوم الرئاسي 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004، ج ر ع 26، المؤرخة في 25 أبريل 2004، ص12

(4) للتفصيل راجع، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ط14، دار هومة، الجزائر 2013، ص 12 وما بعدها.

الاختصاص ضرورة يقتضيها شرعية تنفيذ أي عمل، وبالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن نحمل الجريمة الموظف غير المختص أساسا بالتنفيذ، وذلك حتى في حالة كانت له سلطة على المختص بالتنفيذ، لذلك لا يشترط لتوافر هذا الركن أن يكون الموظف مختصا بكل إجراءات التنفيذ، بل يكفي أن يدخل في اختصاصه إجراء من إجراءات التنفيذ وهذا الأمر يتحقق عندما يكون التنفيذ مرتبطا بتدخل عدة موظفين لإتمامه فيسأل كل موظف في حدود اختصاصه⁽¹⁾، وإن كان هذا التوجه امر صائب وقد أخذ به التشريع المصري⁽²⁾، إلا ان الامر يختلف لدى المشرع الجزائري فالمادة 138 مكرر لم تتكلم عن الموظف الذي يدخل في اختصاصه تنفيذ الحكم القضائي محل الجريمة بل جاءت العبارة عامة على النحو الذي أشرنا له، وكما هو معلوم ان النص الجنائي لا يتوسع في تفسيره.

وتبعا لذلك، نرى انه على المشرع مراعاة خصوصية وأهمية تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، وذلك إما بتشديد العقوبة متى صدرت تلك الأفعال من موظف مختص أصلا بتنفيذ أحكام الإلغاء وتخفيفها إن صدرت من غيره، كما عليه ان يميز بين الاحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة وبين الاحكام القضائية الأخرى، وتبيين نوعية الأحكام القضائية المقصودة التي تكون محلا لجريمة الامتناع، خاصة إذا علمنا ان الطعون في الاحكام القضائية الإدارية بشكل عام لا توقف تنفيذها أي انها نافذة بمجرد صدورها رغم أنه بإمكان جهة الطعن أن تأمر بوقف تنفيذها ففي هذه الحالة يمكن التساؤل عن مصير المتابعة القضائية بعد وقف تنفيذ الأحكام محل الفعل المجرم؟ لذلك على المشرع مراعاة خصوصية الأحكام القضائية الإدارية والقاضية بالإلغاء بشكل خاص.

ثانيا: الركن المادي:

يتمثل الركن المادي في جريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية، وقد اقترح أحد الباحثين استعمال مصطلح جرائم عدم الالتزام بتنفيذ الحكم القضائي، عوض جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي وذلك لان الامتناع سلوك سلبي فقط، وعدم الالتزام يمكن ان يتحقق إما بسلوك إيجابي كما هو الشأن في حالة ابداء إشكال غير جدي أو اساءة استعمال السلطة، أو بسلوك سلبي كما هي الحال في الامتناع عن التنفيذ⁽³⁾، ونشاطر هذا الرأي لأنه منطقي خاصة متى تعلق الامر بالامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة بالإلغاء والتي تأخذ عدة صور كما سبق واوضحناه، وبالعودة الى نص المادة 138 مكرر يلاحظ أن الركن المادي يتمثل في أحد الأفعال المجرمة والواردة على سبيل الحصر والمتمثلة في:

1. استعمال الموظف العمومي سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي والتي من بينها الأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء، وتعد هذه الجريمة احد صور جريمة استغلال النفوذ بالتدخل لدى الموظف المختص

(1) شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 294.

(2) للتفصيل راجع محمد سعيد الليثي، مرجع سابق، ص 394 وما بعدها.

(3) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام الإدارية، مرجع سابق، ص 200.

التنفيذ قصد توقيف تنفيذ الحكم وذلك إما بالتوسط أو الأمر أو الطلب أو التوصية⁽¹⁾، إلا انه يشترط في هذه الحالة ان يؤدي ذلك إلى وقف تنفيذ الحكم القضائي فعلا، فإن لم تتحقق هذه النتيجة فلا مجال لعقوبة الفاعل حتى وإن شرع الموظف في هذا السلوك، لان تكييف هذه الجريمة هي جنحة، والشروع في الجرح غير معاقب عليه إلا بنص⁽²⁾.

2. عرقلة تنفيذ الحكم القضائي: ويتعلق هذا السلوك بالموظف المكلف بالتنفيذ وهو سلوك إيجابي دائما يحقق نتيجة إجرامية هي عدم تنفيذ أو التنفيذ الناقص، لذلك قد يستخدم الموظف كل الوسائل التي تجعل من التنفيذ أمرا صعبا او مستحيلا خاصة متى تعلق الأمر بالأحكام والقرارات القاضية بالإلغاء، مثلا كإثارة إشكال تنفيذ كيدي لأجل المماطلة في التنفيذ، أو كإلغاء المنصب الوظيفي للمدعي حتى لا يمكن له العودة إليه، ويشترط أيضا في هذه الجريمة تحقق النتيجة إما بعدم إجراء التنفيذ أصلا أو عدم الاستمرار فيه⁽³⁾.

3. الإمتناع عن تنفيذ الحكم القضائي: وتعد هذه الصورة الأكثر حدوثا، وهي تخص الموظف المكلف بالتنفيذ، حيث يتخذ سلوك الإمتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية وخاصة الصادرة بالإلغاء إحدى صور الإمتناع، فإما ان يكون الإمتناع كليا أو جزئيا- تنفيذا ناقصا-، ويدخل في هذا الإطار أيضا مسألة التأخر في التنفيذ او عدم التنفيذ خلال المدة المعقولة، فهي كلها كما سبق وأشرنا في الباب الأول تشكل صورا من الإمتناع عن التنفيذ خاصة في الاحكام الصادرة بالإلغاء، وفي هذه الحالة لا يشترط تحقق نتيجة إجرامية⁽⁴⁾- ومؤدى ذلك ان هذه الجريمة تحقق بمجرد وقوع السلوك المجرم، وقد ذهب البعض الى القول الى ان التنفيذ الناقص أو التأخر في التنفيذ لا يعتبر من قبيل الإمتناع عن التنفيذ ولا يتوافر فيه القصد الجنائي لدى الموظف المكلف بالتنفيذ في هذه الحالة، وذلك باعتبار ان هذه الصور لا تدخل في الإمتناع الواردة في المادة 138 مكرر سابقة الذكر، ولا يمكننا التوسع في تفسير مضمون المادة للتقيد بقاعدة التفسير الضيق للنص الجنائي، وهو ما يؤدي إلى تبرئة الموظف الممتنع عن التنفيذ إذا سارع بعد رفع الدعوى الجنائية ضده الى تنفيذ الحكم فيكون هنا متأخرا وليس ممتنعا عن التنفيذ⁽⁵⁾، وهو رأي منطقي لذلك على المشرع الجزائري مراعاة ذلك بأن يضع نصوصا يستوعب كافة صور الإمتناع عن التنفيذ المتعلقة بالأحكام والقرارات القاضية بالإلغاء.

(1) حسني سعد عبدالواحد، مرجع سابق، ص 626 وما بعدها.

(2) تنص الفقرة الأولى من المادة 31 من الامر 66-156 المتضمن قانون العقوبات على: «المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء نص صريح في القانون».

(3) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص 205 وما بعدها.

(4) النتيجة الاجرامية: هي التغير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي.

(5) عبد الفتاح مراد، جرائم الإمتناع عن تنفيذ الاحكام وغيرها من جرائم الإمتناع، ط2، دار الكتب والوثائق، الإسكندرية، 2016، ص 143.

4. الاعتراض عن تنفيذ الحكم القضائي: ان النص على هذه الجريمة يشكل مسألة احتياطية من المشرع الجزائري لمعالجة كافة أنواع السلوكات التي تشكل خرقا لحجية الشيء المقضي به، وتتحقق مسألة الاعتراض دائما بسلوك إيجابي رغم انه من النادر وقوعها عمليا مثلما يرى الأستاذ عبد القادر عدو⁽¹⁾، ولعل مسألة الاعتراض عن تنفيذ الاحكام والقرارات القاضية بالإلغاء أمر وارد جدا خاصة من الموظف المختص الذي صدر عنه القرار الإداري غير المشروع والملغى.

ثالثا: الركن المعنوي

يقصد بالركن المعنوي المتعلق بالأفعال المجرمة السابقة توافر القصد الجنائي وهو تعمد ارتكاب الجريمة، أي توجيه الإرادة لإحداث فعل يعلم مرتكبه انه معاقب عليه قانونا⁽²⁾، لذلك اشترط المشرع لتحقيق الفعل المجرم توافر عنصري العلم والإرادة، إضافة الى تحقيق النتيجة الاجرامية بمفهومها المادي متى تطلبها القانون أو مجرد إتيان السلوك المجرم دون أي نتيجة وفق ما اتضح معنا في السلوكات المجرمة السابقة.

وبناء على ذلك، قد لا تقوم الجريمة متى ثبت أن نية الموظف لم تنصرف إلى تحقيق هذه النتيجة حتى لو كان تصرفه تأخير تنفيذ الحكم أو القرار القضائي، كما في حالة ان يشوب الحكم غموض أو ابهام، أو إثارة نزاع حول تحديد آثار الحكم القاضي بالإلغاء، وهو ما يقتضي الرجوع الى القضاء لأجل الفصل في هذه المسائل فيكون بذلك سلوكه مباحا، إلا أنه يشترط أن لا يتخذ ذلك ذريعة للتهرب من مسؤوليته في تنفيذ الحكم، حيث يقع على عاتقه اثبات أن ثمة صعوبات حقيقية قد واجهته وأعاقته عن التنفيذ⁽³⁾، أو اثبات انه امتنع نتيجة تنفيذ أوامر مكتوبة صادرة من رئيسه رغم تنبيهه رئيسه بالفعل المجرم، أو امتنع عن التنفيذ نتيجة استحالة قانونية لتنفيذ حكم الإلغاء، أو نتيجة عدم إمكانية تحقيق جميع آثاره، أو ان هذا الأخير يؤدي الى نتائج نظرية محضه يستحيل معها تنفيذه عمليا، كما في حالة تنفيذ حكم ألغى قرار داخل في عملية قانونية مركبة كالعقود الإدارية، فلا اثر لهذا الحكم على العقد الا اذا استند اليه طرفاه لفسخه بموجب دعوى مستقلة أخرى⁽⁴⁾.

ويبقى ان نشير إلى أن اثبات القصد الجنائي في هذا النوع من الجرائم من الناحية العملية أمر في غاية الصعوبة، خاصة في جرائم الامتناع أين لا يظهر السلوك الاجرامي في ظل غياب أي مؤشرات او قرائن تدل على ذلك، كما هي الحال في مصر الذي أقر قرينة لتوافر القصد الجنائي وإن كانت نسبية يمكن اثبات عكسها⁽⁵⁾.

(1) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص 208.

(2) عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص 138.

(3) محمد سعيد الليثي، مرجع سابق، ص 406.

(4) عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص 148 وما بعدها.

(5) حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 631.

رابعاً: آثار جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم او قرار قضائي

إن من اهم الآثار عن الجريمة مهما كان نوعها هو تحريك الدعوى العمومية، لذلك لا يختلف الأمر بالنسبة لهذا النوع من الجرائم في الجانب الإجرائي حيث تخضع لنفس القواعد المقررة في قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾، حيث يتم تحريكها إما من طرف النيابة العامة عن طريق التكليف بالحضور أمام محكمة الجرح والمخالفات (المادة 439 ق إ ج) أو عن طريق شكوى مصحوبة بالادعاء المدني المباشر أمام قاضي التحقيق (المادة 72 وما يليها ق إ ج)، وإما عن طريق الادعاء المباشر أمام محكمة الجرح والمخالفات بعد الحصول على ترخيص من النيابة العامة (المادة 337 مكرر ق إ ج)، مع مراعاة الخصوصية التي تحكم بعض الأشخاص كأعضاء الحكومة والولاية وقضاة المحكمة العليا ورؤساء المجالس والنواب العامين لدى المجالس، حيث إذا كان أحد هذه الأشخاص قابلاً للاتهام أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبةها بأحد الجرائم سواء الامتناع أو الاعتراض أو العرقلة أو إساءة السلطة لوقف عملية التنفيذ، فيحيل وكيل الجمهورية المخطر بالقضية الملف بالطريق السلمي إلى النائب العام لدى المحكمة العليا، والذي يرفعه بدوره الى الرئيس الأول والذي يعين قاضي التحقيق، ليقوم بالتحقيق وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون وهو ما قضت به المادة 573 ق إ ج، أما إذا كان الاتهام موجهاً إلى أحد أعضاء مجلس قضائي أو رئيس محكمة أو وكيل جمهورية فيرسل الملف إلى النائب العام لدى المحكمة العليا ليرفع الأمر إلى الرئيس الأول ليعين قاضي تحقيق من خارج دائرة اختصاص المجلس الذي يعمل فيه المعني، وإذا انتهى التحقيق يُحال المتهم إما إلى الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق، أو إلى غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي، وهي نفس الإجراءات إذا كان المتهم احد قضاة المحكمة وفق ما نصت عليه المواد 575 و 576 ق إ ج.

هذا، مع مراعاة القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية في مواجهة بعض الأشخاص وخاصة الذين يتمتعون بالحصانة البرلمانية حيث تنص المادة 127 من الدستور على انه «لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو بمجلس الأمة بسبب جنائية او جنحة إلا بتنازل صريح منه، أو بإذن حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني او مجلس الامة الذي يقرر رفع الحصانة على النائب بأغلبية أعضائه».

أما عن الجزاء المترتب عن مسؤولية الموظف الممتنع عن التنفيذ فقد تولت المادتين 138 مكرر و139 من قانون العقوبات، النص على العقوبات الاصلية والتكميلية التي يقضى بها على الموظف مرتكب أحد الجرائم سابقة الذكر، ويضاف الى ذلك إقرار التعويضات الخاصة بجبر الضرر الحاصل عن الجريمة، كما يمكن أيضاً متابعة الموظف تأديبياً في حالة مساءلته قبل تحريك الدعوى العمومية.

وتبعاً لذلك، إذا قدرت المحكمة توافر اركان احد الجرائم فإنها تقضي بعقوبة الحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات، وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج، وهو ما قضت به المادة

(1) الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ع 48، المؤرخة في 10 يونيو 1966، ص 622، المعدل والمتمم عدة مرات.

138 مكرر، فضلا عن ذلك يمكن للمحكمة ان تقضي بأحد العقوبات التكميلية حيث نصت المادة 139 من قانون العقوبات على انه: « ويعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من حق او اكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وذلك من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر، كما يجوز ان يحرم من ممارسة كافة الوظائف أو كافة الخدمات العمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر»

وبالعودة الى المادة 14 من قانون العقوبات نجدها قد نصت على انه يجوز للمحكمة عند قضائها بجنحة ان تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق القانونية المذكورة في المادة 9 مكرر 1 والمتمثلة في:

- 1- العزل او الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة
- 2- الحرمان من حق الانتخاب او الترشح ومن حمل أي وسام.
- 3- عدم الاهلية لان يكون مساعدا محلفا او خبيراً، أو شاهدا امام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.
- 4- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة او الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.
- 5- عدم الأهلية لان يكون وصيا او قیما.
- 6- سقوط حقوق الولاية كلياً او بعضها.

وتسري هذه العقوبات من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية او الإفراج عن المحكوم عليه.

على انه يجوز للقضاء في هذه الحالة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجنایة او جنحة من جرائم القانون العام، أن يأمر بحكم مسبب بوقف التنفيذ الكلي او الجزئي للعقوبة الاصلية غير ان إيقاف التنفيذ لا يمتد إلى مصاريف الدعوى او التعويضات، ويتعين على رئيس الجهة القضائية انذار المحكوم عليه بانه في حالة صدور حكم جديد عليه بالإدانة فإن العقوبة الأولى ستنفذ عليه دون ان يكون من الممكن ان تلبس بالعقوبة الثانية، كما يستحق فصلا عن ذلك عقوبات العود، أما إذا لم يصدر ضد المحكوم عليه خلال مدة (05) خمس سنوات من تاريخ الحكم بوقف التنفيذ، حكم بعقوبة الحبس او عقوبة أشد منها لارتكاب جنایة او جنحة اعتبر الحكم بإدانته غير ذي أثر، أم في الحالة العكسية تنفذ أولا العقوبة الصادر بها الحكم الأول دون ان يلبس بالعقوبة الثانية، وهو ما قضت به المواد من 592 إلى 595 ق إ ج، ونشير أيضا انه يمكن للمحكمة ان تقضي بأحد العقوبتين فقط على ان لا تقل على الحد الأدنى المقرر في المادة 138 مكرر، هذا ويجوز إفادة غير المسبوق قضائيا بالظروف المخففة وتخفيض العقوبة إلى شهرين حبس والحكم بالغرامة في حدها الأدنى أو بأحد هاتين العقوبتين وهو ما قضت به كذلك المادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات.

ونشير في هذا الإطار إلى انه يمكن للمحكمة ان تقضي أيضا في الدعوى المدنية الناتجة عن ارتكاب الجريمة ولها ان تامر بدفع كل او جزء من التعويضات المدنية المقدرة، كما لها ان تقرر للمدعي المدني مبلغا احتياطيا قابلا للتنفيذ به رغم المعارضة أو الاستئناف، وذلك إن لم يكن ممكنا إصدار حكم في طلب التعويض المدني لحالته تلك وهو ما نصت عليه المادة 357 ق إ ج.

أما الوضع في المغرب، فلا يوجد أي نص ساري المفعول يعتبر امتناع الموظف المكلف بالتنفيذ جريمة يعاقب عليها القانون، وقد صدر منشور للوزير الأول المغربي سنة 1998 يعتبر الموظف المختص بالتنفيذ والمتجاهل لقوة الامر المقضي مرتكبا لجنحة تحقير المقررات القضائية والمنصوص عليها بمقتضى البند الثاني من الفصل 266 من القانون الجنائي المغربي⁽¹⁾، إلا أن الاجتهاد القضائي المغربي سار عكس هذا التوجه فقد جاء في احد قرارات المجلس الأعلى سابقا أن: **جريمة تحقير مقررات قضائية لا تقوم لمجرد الامتناع عن تنفيذ حكم، بل يجب أن يصدر من الجاني أقوال أو أفعال من شأنها المساس بجرمة القضاء»** وهو ما يجعل غياب نص يجرم فعل الامتناع عن تنفيذ حتى في ظل وجود الفصل 266 من القانون الجنائي المغربي، لذلك نادى جل الباحثين في المغرب إلى ضرورة جعل فعل الامتناع عن تنفيذ يشكل جريمة يعاقب عليها القانون⁽²⁾، وهو ما سيتحقق في أفق صدور مشروع قانون المسطرة المدنية، وهذا ما يقتضي تعديل القانوني الجنائي المغربي، وهو ما سيتحقق في القريب العاجل حيث وضعت وزارة العدل المغربية مسودة مشروع للقانون الجنائي وهي محل دراسة⁽³⁾، وقد تضمنت هذه المسودة مادة جرمت سلوك عدم تنفيذ الأحكام أو سلوك التأخير في تنفيذها، وهي المادة 308 منها حيث نصت على أنه: **« يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر وغرامة من 2.000 إلى 20.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل شخص يمتنع، بدون مبرر مشروع، عن تنفيذ حكم أو أمر قضائي أو يتسبب في تأخير تنفيذه.**

يجب أن يسبق المتابعة، إعدار المحكوم عليه، بتنفيذ الحكم داخل أجلا ثلاثين يوما»

ولا شك ان هذا النص في المغرب يعتبر ضمانا فعلية لإلزام المنفذ عليهم كانوا أشخاص ذاتيين أو معنويين في تنفيذ الأحكام القضائية وخاصة الصادرة في مواجهة الادارة والتي تقضي بإلغاء قراراتها الادارية، كما أن تفعيل هذا النص من شأنه أن يخفف الاعباء المالية على الادارة عندما يثبت أن سبب الإمتناع عن التنفيذ كان نتيجة موقف شخصي من الموظف المكلف بالتنفيذ، وفي أفق إقرار المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن التنفيذ أو المتأخر فيه بالمصادقة على هذا النص والنصوص التي ستعدل على اثره كقانون المسطرة الجنائية من السلطة التشريعية في المغرب، يبقى من المأمول ان تساهم هذه المسؤولية في تغيير

(1) ينص البند الثاني من الفصل 266 من القانون الجنائي المغربي على: **«يعاقب بالعقوبات المقررة في الفقرتين الأولى والثالثة من الفصل 263 على:**

-الأفعال أو الأقوال أو الكتابات العلنية، التي يقصد منها التأثير على قرارات رجال القضاء، قبل صدور الحكم غير القابل للطعن في قضية ما

-الأفعال أو الأقوال أو الكتابات العلنية، التي يقصد منها تحقير المقررات القضائية، ويكون من شأنها المساس بسلطة القضاء أو استقلاله».

(2) عبد الرحمن بن عمرو، تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في مواجهة اشخاص القانون العام بين النصوص الحالية ومسودة مشروع قانون بتميم وتغيير قانون المسطرة المدنية، مقال منشور، مجلة المناظرة، ع18، تصدر عن هيئة المحامين بوجدة، يونيو 2016، ص 22.

(3) راجع موقع وزارة العدل المغربية: <http://www.justice.gov.ma>

ذهنية الموظف العام الممتنع عن التنفيذ أو المتأخر فيه وخاصة بالأحكام القاضية بالإلغاء فهي لا تشكل ندا لقرارات الإدارة الصادرة عن موظفيها بقدر ما هي تصويب لأعمالها في إطار المشروعية.

أما الوضع في تونس فكما سبق وأشرنا أنه لا وجود لنص يقر بالمسؤولية الشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ ولا وجود لإجتهاد قضائي في هذا الإطار كما هي الحال في فرنسا، لذلك نظم صوتنا لجل الباحثين في تونس من أجل إقرار المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ خاصة في ظل التطور التشريعي الكبير الذي تشهده تونس بعد صدور دستور سنة 2014، لأن ذلك يشكل أحد أهم الضمانات المستحدثة لفرض احترام أحكام القضاء من رجال الإدارة والعمل على تنفيذها.

وتبعاً لما تقدم، ونظراً لتفاقم ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء وامتداد الأمر ليصل حتى إلى القرارات الصادرة عن أعلى هرمي القضاء المحكمة العليا ومجلس الدولة، وهذا ما جعل هذه المسألة تأخذ حيزاً كبيراً على مستوى أعمال لجنة إصلاح العدالة التي نصبها رئيس الجمهورية، وهذا ما دفع بالمشروع لتجريم فعل الامتناع أو الاعتراض عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء، وهو ما يمكن أن يشكل نوعاً من الضغط المعنوي بالنسبة للموظف المنوط به تنفيذ أحكام القضاء وأياً ما كان مسؤوليته والجهة الإدارية التي يمثلها، ومع كل ذلك فتطبيق هذا النص التجريمي على المستوى العملي يكاد لا يجد له تطبيقاً رغم ثبوت فعل الامتناع وانتشاره لدى إدارات مركزية وإدارات محلية وحتى إدارات مرفقية⁽¹⁾، وهو ما يجعل هذه الآلية قد ولدت ميتة ما لم تجد طريقاً لتفعيلها أو إيجاد ضمانات أخرى لها.

وتبعاً لما تقدم إتضح أن المغرب لم يقر المسؤولية المالية أو الجزائية للموظف المكلف بتنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء، إلا أن القضاء الإداري اتجه إلى شخصنة الغرامة التهديدية، أي إقرارها في مواجهة الموظف المسؤول أو المكلف بالتنفيذ بشكل شخصي وهو ما يقوي من فعالية آلية الغرامة التهديدية المحكوم بها ضد الإدارة، وعلى اعتبارها تنقلب في النهاية إلى تعويض ذلك تعد إمتداداً لمبدأ المسؤولية الشخصية للموظف وهو اتجاه يحسب للقضاء الإداري المغربي على عكس الوضع في كل من الجزائر وتونس على النحو الذي نوضحه في المطلب الموالي

المطلب الخامس

الغرامة التهديدية في مواجهة الموظف المسؤول عن التنفيذ

كرس القضاء الإداري المغربي هذا الحل كآلية لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بشكل عام والصادرة في دعاوى تجاوز السلطة بشكل خاص، ولا يوجد تطبيق مثيل له في كل من الجزائر وتونس، ويعد هذا الحل امتداداً لمبدأ المساءلة الشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ، فالامتناع عن التنفيذ يشكل مخالفة قانونية لمبدأ قوة الأمر المقضي به وخرقاً للقواعد القانونية الجاري العمل بها، وأن الامتناع ناتج عن سوء نية الموظف وتعتمده الإضرار

(1) راجع عمار بوضياف، المقال السابق، ص 322.

بالغير، مما يوجب تحميل الموظف المسؤول عن التنفيذ المسؤولية على أساس ارتكابه لخطأ شخصي يوجب مساءلته في ماله الخاص⁽¹⁾، على النحو الذي نادى به العميد Hauriou ووفق ما أشرنا له سابقا. ولهذا ثمن معظم الباحثين في المغرب هذا الحل الذي اعتمده القضاء الإداري، حيث رأوا فيه حل مثالي لمشكل تنفيذ الأحكام الإدارية خاصة في ظل غياب نص تشريعي يؤسس لذلك⁽²⁾، ويعد هذا الحل من ابتداع القاضي الإداري المغربي وهو ما يوحي على جراته في البحث عن آليات لتنفيذ احكامه. وكمثال لتسليط الغرامة التهديدية على الموظف المكلف بتنفيذ حكم أو قرار الإلغاء، الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية بمكناس في قضية السيد عطاوي⁽³⁾، وتتخلص وقائع هذه القضية كما أشرنا سابقا، أنه بعدما سعى هذا الأخير إلى تنفيذ حكم قضى بإلغاء قرار عزله بسبب تجاوز السلطة بعد صيرورته نهائيا، فامتنع رئيس المجلس القروي عن تنفيذ مقتضيات هذا الحكم دون أي مبرر قانوني مقبول، فراجع السيد عطاوي رئيس المحكمة الإدارية بمكناس من أجل فرض غرامة تهديدية على رئيس الجماعة للانصياع إلى مقتضيات الحكم، فأصدر رئيس المحكمة أمرا فرض بمقتضاه مبلغ (1000) ألف درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ على رئيس الجماعة شخصيا وباسمه "السيد محمد حاحو"، وقد أسس القاضي الإداري ذلك على الفصل 448 ق م م سابق الذكر والذي لم يستثن الموظف المسؤول الممتنع عن التنفيذ من توقيع الغرامة التهديدية ضده، وجاء في هذا الأمر انه لا شيء يمنع من إقرار الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة أو المسؤول الإداري نتيجة امتناعهما غير المبرر عن التنفيذ، وبذلك أُعتبر هذا الأمر سابقة قضائية في المغرب لإقرار المسؤولية الشخصية للموظف المسؤول عن تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء⁽⁴⁾، وقد سار القاضي الإداري المغربي بعد ذلك على هذا النهج⁽⁵⁾، رغم عدم تدخل المشرع لإقرار المسؤولية الشخصية للموظف المسؤول

(1) صالح لمزوعي (مستشار بالمحكمة الإدارية بالرباط) ، المسؤولية الشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ، مقال منشور على الموقع (adala.justice.gov.ma)، ص 2 وما بعدها.

(2) Mohammed Amine BENABDALLAH, L'astreinte contre le responsable..., art précité p 111 et suiv. -أمال المشرفي، حول تراجع قضائي إلغاء الغرامة التهديدية في مواجهة المدين عليه شخصيا، تعليق على قرار المجلس الأعلى للقضاء المغربي...، منشور المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع31، مارس- أبريل، 2000، ص 112.

-حسن صhib، اشكالية عدم تنفذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الادارة"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية-العدد 59 نوفمبر وديسمبر 2004، ص 70.

-ابراهيم زعيم، الادارة وتنفيذ الاحكام القضاء، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية " العدد الأول، 1995

-مصطفى التراب، اشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الادارية مقال منشور، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 27 ابريل-يونيو 1999، ص 123

(3) أمر المحكمة الإدارية بمكناس، ملف عدد 98/110، الصادر بتاريخ 03 أفريل 1998 قضية العطاوي، سابق الذكر راجع الصفحة رقم 137 من هذه الأطروحة.

(4) أحمد الصايغ، مرجع سابق، ص138

(5) اصدر رئيس نفس المحكمة الإدارية بمكناس الأمر في الملف رقم 2/99/19، الصادر بتاريخ 23 يونيو 1998 قضية إسماعيل العلوي، منشور بالمجلة المغربية للإدارة والتنمية المحلية، ع 27، سنة 1999، ص ،كرس فيه اتجاه القضاء المغربي

عن التنفيذ وهو ما يحسب إلى القاضي الإداري المغربي في عمله الإستباقي في إيجاد الحلول لإشكالية عدم تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة.

وهذا التوجه من القضاء الإداري المغربي استحسنه الفقه المغربي وذلك دون نسيان دور مقدم الطلب باعتباره جزءا من هذا الابتكار القضائي، والذي يدل على جراءة تقديم طلب لم يسبق له مثيل باعتبار ان القاضي لا يحكم الا ضمن النطاق المحدود للطلب⁽¹⁾، إلا ان هذا الحل القضائي لم يدم طويلا فكما سبق وأشرنا أنه تم إلغاء هذا الامر جزئيا في شق الغرامة التهديدية المفروضة على الموظف المسؤول عن التنفيذ من طرف الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا-، من خلال القرار عدد 235 المؤرخ في 11 مارس 1999 سابق الذكر⁽²⁾، لذلك تعرض موقف المجلس الأعلى هذا للعديد من الانتقادات، باعتباره يشكل تراجعا عن موقف شجاع للقاضي الإداري في سبيل إيجاد آلية لتنفيذ احكام وقرارات الإلغاء، تتمثل في مساءلة الموظف الممتنع عن التنفيذ شخصيا⁽³⁾، وقد رأى الاستاذان محمد بن عبدالله و (Michel Rousset) أنه لا يوجد نص يمنع رئيس المحكمة الإدارية من استخدام الفصل 448 من ق م م لإقرار هذه الآلية، لذلك انتقدا موقف الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بالقول: أن حجة قضاء الغرفة الإدارية بأنه ليس من الممكن إجبار رئيس الجماعة لتنفيذ قرار المحكمة الإدارية عن طريق الغرامة التهديدية، وهي حجة تجاوزها الزمن كما انها ليست حجة قانونية بقدر ما هي حجة عدم تدخل في السلطة الادارية⁽⁴⁾.

وتبعا لذلك نعتقد ان هذه الآلية تجعل الموظف المسؤول عن التنفيذ يسعى الى تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء، على عكس الغرامة التهديدية المفروضة على الإدارة والتي تعتبر حماية للموظف المسؤول عن التنفيذ حيث سيبقى الموظف المسؤول ممتنعا عن التنفيذ طالما أن الإدارة هي التي تتحمل أخطاء الموظف المسؤول عن التنفيذ⁽⁵⁾.

في تكريس المسؤولية الشخصية للموظف المسؤول عن التنفيذ، وإن كان يخص تنفيذ حكم قضى بإفراغ ملكية محتلة من طرف الإدارة فجاء في أحد حيثياته: «أن لطلب يهدف إلى الأمر بفرض غرامة تهديدية على المدعى عليه شخصيا لامتناعه عن تنفيذ حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به».

(1) Mohammed Amine BENABDALLAH, L'astreinte contre le responsable..., art. Précité, p 115.

(2) الصفحة 380 من هذا الاطروحة.

(3) M'AHAMED ANTARI, la censure de l'astreinte a titre personnel par la chambre administratif de la cour suprême, serait-ce la fin d'un espoir? REMALD n° 31, mars-avril, 2000, p 137.

(4) Mohammed Amine BENABDALLAH, MICHEL ROUSSET, Sommes-Nous En 1913? Remarques Consternées Sur Une Erreur De Siècle, Le refus de l'astreinte et le privilège de l'administration de ne pas respecter l'autorité de chose jugée, «Note sous C.S.A. 11 mars 1999, Commune rurale de Tounfit c/ Attaoui», REMALD n° 31, 2000, p130.

« là de ce que l'on appelle l'argument d'autorité qui n'a rien à voir avec un argument juridique Où est le texte qui interdirait au président du Tribunal administratif saisi en référé d'utiliser l'article 448 du Code de procédure civile? »

(5) اعتبر الاستاذان محمد بن عبد الله و MICHEL ROUSSET، أن هذا الحل الذي ابتدعه القضاء المصري والذي يقضي بإقرار المسؤولية الشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ، علاوة على المسؤولية الجنائية هو الأكثر فاعلية مقارنة مع الحلول

هذا، على الرغم من ان المجلس الأعلى لم يتناول في قراره سابق الذكر مدى إمكانية تحديد الغرامة التهديدية في مواجهة الشخص الممتنع عن التنفيذ باعتباره مرتكباً لخطأ شخصي، ولم يتطرق أيضاً لمسألة اختصاص رئيس المحكمة الادارية بتحديد الغرامة التهديدية ضد الشخص المسؤول عن التنفيذ، وإنما رفض فكرة فرض الغرامة التهديدية اتجاه الأشخاص العامة بشكل عام في حالة تنفيذ أحكام وقرارات الالغاء على النحو الذي اتضح معنا سابقاً، وقد استقر العمل القضائي الاداري المغربي بعد ذلك على مبدأ إقرار اختصاصه في النظر في طلب تحديد الغرامة التهديدية ضد المكلف بالتنفيذ سواء في إطار نظرية الخطأ الشخصي أو نظرية الخطأ المرفقي على حد سواء، وذلك باعتبار ان اختصاصه في هذه الحالة مستمد من صفته قاضياً لتنفيذ الاحكام الإدارية، وأن تلك الطلبات تتدرج في إطار إجراءات التنفيذ التي يرجع الاختصاص فيها لرئيس المحكمة، حيث يبت فيها باعتباره مختصاً بالنظر في إشكالات التنفيذ سواء المتعلقة بالصعوبات أو تحديد الغرامات الناتجة عن عدم التنفيذ، وهذا الأخير هو المشرف على التنفيذ فيببت في هذه المسألة بوصفه قاضي تنفيذ وليس قاضي مستعجلات⁽¹⁾، ورغم ذلك فإن الأستاذ محمد قصري يرى أن اختصاص رئيس المحكمة بوصفه مشرفاً على التنفيذ أو بوصفه قاضي للمستعجلات هو جزء من المحكمة الإدارية يستمد إختصاصه من اختصاصها، والاختصاص كما سبق وأشرنا هو عمل من أعمال المشرع في المغرب، وبالتالي فهو لا يملك الاختصاص في إصدار أي إجراء أو أمر إلا إذا كان الحق المراد حمايته به مما تختص المحكمة الإدارية نوعياً بالبت فيه، وبالعودة إلى مقتضيات الفصل 8 من القانون المحدث للمحاكم الادارية الذي يحدد الاختصاص النوعي للقضاء الإداري نجده لا ينص لا صراحة ولا ضمناً إلى اختصاص القضاء الإداري بالبت في المسؤولية الشخصية للموظفين وترتيب الآثار القانونية الناتجة عنها، لذلك يرى الأستاذ أن هذه الغرامة التهديدية تنقلب في النهاية إلى تعويض في إطار الضرر الناتج عن الخطأ الشخصي للموظف وطبيعته وأهميته ومداه، وتبعاً لذلك تساءل عن الجهة القضائية المختصة بتصفية تلك الغرامة التهديدية في شكل تعويض؟ والجواب عن ذلك فيه رأيان: الأول مؤداه أن الجهة القضائية المختصة هي المحكمة العادية لأن الآثار القانونية عن الخطأ الشخصي تكون بناء على الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود، بدليل أن الفصل 8 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية يتحدث عن اختصاص القضاء الإداري في إطار نظرية الخطأ المرفقي وليس الخطأ الشخصي وهو ما ستفصل فيه في الفرع الموالي، أما الرأي الثاني وهو ما اوضحناه سابقاً وهو ما اثبته الواقع العملي حيث ان تحديد الغرامة التهديدية في مواجهة المسؤول على التنفيذ شخصياً هو القضاء الإداري، ويبنى هذا الرأي على أساس أن هذا القضاء يستمد اختصاصه من كون رئيس المحكمة الإدارية يبت في طلب تحديد الغرامة التهديدية سواء في إطار الخطأ

المعتمدة في أنظمة قضائية أخرى كفرنسا وألمانيا وإيطاليا التي تغلب جانب المسؤولية التأديبية على المسؤولية المالية الشخصية، وتعتمد أساساً على الغرامة التهديدية مع تميز النظام الايطالي بالإمكانية التي يتيحها للقاضي كمساهم في الإدارة.

Voir Mohammed Amine Benabdallah, « Justice administrative et inexécution des décisions de justice » REMALB n°25, 1998, p3 et Suite.

(1) محمد قصري، المقال السابق، ص 26.

المرفقي أو الشخصي كقاضي للتنفيذ وأن ولايته في هذا الإطار عامة وتشمل حتى صلاحية تحديد الغرامة التهديدية الناتجة عن الامتناع غير المبرر عن التنفيذ ولا سيما وأن عبارة **المنفذ عليه** الواردة بالفصل 448 من ق م م جاءت عامة وتشمل بذلك كلا من أشخاص القانون العام والخاص على حد سواء، إلا أن الأمر يزداد تعقيدا إذا كان الامتناع عن التنفيذ يشكل خطأ شخصيا وخطأ مصلحيا في الوقت ذاته⁽¹⁾، - إذ يعد خطأ شخصيا بامتناع الموظف المسؤول عن التنفيذ أو تهاونه في القيام بعملية التنفيذ، وخطأ مصلحيا لتهاون الإدارة في فرض الرقابة والإشراف على موظفيها- فمن تكون الجهة القضائية المختصة بتحديد الغرامة التهديدية وتصنيفها في نهاية الأمر على شكل تعويض، هل القضاء الإداري أو القضاء العادي؟ وهل الخطأ المرفقي يجر الخطأ الشخصي إلى القضاء الإداري وينعقد الاختصاص في ذلك إلى القضاء الإداري أم أن العكس هو الصحيح؟ خاصة وأن المادة 18 من قانون المحكمة الإدارية والتي تقضي بأن المحكمة العادية المرفوعة إليها الدعوى الأصلية التي تدخل في إطار اختصاصها النوعي تبقى مختصة أيضا في كل دعوى فرعية تهدف إلى الحكم على شخص من أشخاص القانون العام وهي استثناء من الفقرة الأولى من الفصل 15 ق م م والتي تقضي بأن المحكمة تختص بالنظر في جميع الطلبات المقابلة أو طلبات المقاصة التي تدخل بنوعها أو قيمتها في حدود اختصاصها، وحتى المادة 18 على حسب رأي الأستاذ لا ترفع هذا الإشكال باعتبار أن الأمر في هذه الحالة لا يتعلق بطلب أصلي وطلب فرعي مترتب عنه بل بدعوى واحدة، لهذا نادى على غرار مجموعة من الفقهاء وعلى رأسهم MICHEL ROUSSET ومحمد أمين بن عبدالله بضرورة تدخل المشرع بنص صريح يمنح الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية بالبت في دعاوى التعويض الناتجة عن كل من الخطأ الشخصي للموظف والخطأ المرفقي لأشخاص القانون العام⁽²⁾.

هذا، وقد ذهب أحد الباحثين إلى نقد موقف القاضي المغربي في فرض الغرامة التهديدية على الموظف المسؤول، مؤسسا قوله على أن المادة 7 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، والتي قضت بأن تطبق القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية أمام هذه المحاكم الإدارية، وقانون المسطرة المدنية يبقى نسا عاما يقدم عليه في التطبيق المقتضيات المتعلقة بالمحاسبة باعتبارها نسا خاصا والتي لم تقض بهذه المسؤولية، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فهناك مبادئ عامة كرسها القضاء منذ زمن أضحت تشكل قواعد من النظام العام، من ذلك مبدأ الفصل بين السلطات وعدم جواز الحجز على الأموال العمومية، وضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد، هذه الأخيرة التي لا يمكن معها أعمال طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة، ويضاف إلى ذلك أن

(1) وهو ما أكده القضاء المغربي حيث جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط أن: « ذات الفعل وهو الامتناع عن التنفيذ يشكل خطأ مرفقيا في مواجهة الإدارة لتقصيرها في فرض الرقابة على الموظف التابع لها، وخطأ شخصيا في حق الموظف المسؤول عن التنفيذ لامتناعه غير المبرر عن التنفيذ » أمر المحكمة الإدارية بالرباط رقم 172 الصادر بتاريخ 02 جوان 2007 بالملف 118/07، في قضية شركة صوكرار ضد وزارة الداخلية وقائد قيادة تاغراست، أشار إليه محمد قصري، المقال السابق، ص 20.

(2) محمد قصري، المقال نفسه، ص 29 وما بعدها.

القضاء العادي الذي يطبق قواعد المسطرة المدنية لم يسبق له الاعتماد على مقتضيات الفصل 448 ق م م ليقضى بالغرامة التهديدية على الإدارة او على موظفيها أو غير ذلك من وسائل التنفيذ الجبري، وهو ما يجعل الاعتماد على المادة 7 سابقة الذكر أمر غير مستساغ، كما ان الحكم بالغرامة التهديدية ضد الموظف المسؤول بصفة شخصية بوصفه «المكلف بالتنفيذ»، يعد تجاوزا لمضمون الفصل 448 من ق م م، وتحميل النص اكثر مما يحتمل، لأن هذا الفصل أشار إلى «المنفذ عليه»، وليس الشخص المكلف بالتنفيذ والفرق شاسع وواضح بين العبارتين، لأن لكل منهما ذمة مالية مستقلة، وحتى ولو اعتبرنا امتناع الموظف عن التنفيذ يعد خطأ شخصيا فإنه يجب أن يُساءل في إطار المسؤولية التقصيرية وليس على أساس الفصل 448، لذلك ذهب صاحب هذا الرأي إلى القول أن تطبيق الغرامة التهديدية ضد الإدارة أو المسؤول عن التنفيذ يحتاج إلى نص تشريعي صريح يجيز ذلك، باعتبار ان القانون حدد مجال اختصاص القاضي الإداري ولا ينعقد له البت في نزاع أو مسألة في مواجهة شخص عادي، كما ان الغرامة التهديدية تعد إجراء وقتيا وليس سنداً تنفيذياً، وتصبح تعويضا حين طلب تصفيتها بمقدار الضرر وأهميته، وهو ما يثير بالبحاح أن الجهة المختصة بالتصفية هي القضاء العادي وليس القضاء الإداري، وتبعا لذلك فإن بت القضاء الإداري في المسؤولية الشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ هو خروج عن قواعد الاختصاص النوعي التي وضعها المشرع، واستدل صاحب الرأي بما جاء في الأمر عدد 532 الصادر بتاريخ 15 جويلية 2005 عن المحكمة الإدارية بالرباط في الملف الاستعجالي رقم 450/05 حين ورد في احد حيثياته:

« وحيث إن حاصل طلب المدعية الحكم على السيد المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بصفة شخصية بأداء غرامة تهديدية بمبلغ 5000 درهم عن كل يوم تأخير في تنفيذ حكم صادر لفائدتها.

وحيث أنه حقا، وكما جاء في جواب الوكيل القضائي للمملكة، فإن قاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية هو جزء من هذه الأخيرة وولايته محدودة بالقدر الذي يدخل أصلا في اختصاصها، وهو بالتالي يجوز له إصدار أي إجراء أو أمر إلا إذا كان أصلا في اختصاصها، وهو بالتالي لا يجوز له إصدار أي إجراء أو أمر إلا إذا كان جوهر النزاع مما تختص بالبت فيه نوعيا المحكمة الإدارية، ولما كانت هذه الأخيرة غير مختصة نوعيا بالبت في كل ما يتعلق بالمسؤولية الشخصية للموظفين، فإن تحديد الغرامة التهديدية في مواجهة الموظف بصفة شخصية والتي ستؤول حتما إلى تعويض شخصي في مواجهته، يخرج بدوره عن نطاق اختصاص قاض المستعجلات الإداري.

وحيث يتعين أمام هذه المعطيات التصريح بعدم اختصاصنا النوعي وبإبقاء الصائر على رافعه»⁽¹⁾.

وصاحب هذا الرأي هو الوكيل القضائي للمملكة المغربية فمن الطبيعي أن يعارض اتجاه القضاء الإداري في تسليط الغرامة التهديدية على الموظف المكلف بتنفيذ حكم أو قرار الإلغاء، لذلك لا نوافق هذا الرأي فيما ذهب إليه حتى في ظل وجود الأمر القضائي سابق الذكر، بل نؤيد رأي كل من الاستاذ محمد

(1) محمد الزيات، المقال السابق، ص ص 51-53.

قصري والأستاذ محمد امين بن عبدالله حين صرحا ان هذه الآلية هي ضمانة حقيقية لتنفيذ الاحكام الإدارية بشكل عام والصادرة في مادة الإلغاء بشكل خاص، لأن المكلف بالتنفيذ سيبقى يشعر انه مهدد بالتنفيذ على ماله الخاص متى امتنع عن التنفيذ لذلك سيبادر إلى تنفيذ الحكم أو القرار دون أي تعطيل، وذلك وفق الشروط التي أثبتتها الواقع العلمي، ومن بينها ان تكون إمكانية التنفيذ مازالت قائمة ومتاحة ولا تتطلب أي ترتيبات إدارية أخرى، وأن يكون امتناع الموظف بسوء نية وغير مبرر⁽¹⁾، وأشار أحد الباحثين في هذا الصدد أن حالات كثيرة لامتناع الموظف عن التنفيذ تكون بسبب اعتقاده بعدم صحة مضمون الحكم القضائي المطلوب تنفيذه، حيث يكتفي الموظف بالامتناع دون مباشرة ذلك في إطاره القانوني أو إثارة الصعوبة القانونية في تنفيذه أمام المحكمة المفتوح لديها ملف التنفيذ، وهو ما يجعل الموظفين المسؤولين عن التنفيذ ينصبون أنفسهم في مرتبة أعلى من القضاء ويسقطون بالتالي في خانة تحقير الأحكام القضائية⁽²⁾، وفسر صاحب هذا الرأي قله للجوء الى هذه الآلية بكون المتضرر من هذا الامتناع غالبا ما يلجأ إلى القضاء الإداري بهدف إلغاء قرار الامتناع عن التنفيذ بعلّة تجاوز السلطة ولا يتم اللجوء إلى دعاوى المسؤولية عن الامتناع عن التنفيذ أو إلى سلوك مساطر التنفيذ الجبري كالغرامة التهديدية إلا بعد استنفاد كافة المساطر القانونية⁽³⁾، غير أننا نرى ان هذه الآلية لا تحتاج إلى أية إجراءات إدارية أخرى معقدة وطريقة إثباتها أبسط من إثبات امتناع الإدارة عن التنفيذ، اللهم إلا في بعض الحالات التي يصعب فيها تحديد الشخص المكلف بتنفيذ حكم أو قرار الإلغاء.

اما عن الاختصاص فقد اكد القضاء الإداري المغربي اختصاصه في هذه المسألة في العديد من المرات نذكر من بينها الأمر الصادر بتاريخ 27 جوان 2014 عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط جاء فيه أن: « تحديد الغرامة التهديدية للإجبار على تنفيذ الأحكام القضائية النهائية القاضية بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل، يكون في مواجهة الممتنع عن التنفيذ، الذي أسماذ الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية " المنفذ عليه" وليس " المحكوم عليه"، وهي عبارة يتجاوز معناها شخص هذا الأخير لتتسع لكل من يقوم

(1) محمد قصري، المقال السابق، ص 26، وص 33.

(2) جاء في حكم المحكمة الادارية بالرباط رقم 492 الصادر بتاريخ 12 مارس 2008 في الملف رقم 07/239، غير منشور ما يلي: «وحيث أنه بالرجوع الى نازلة الحال فإن المحافظ العقاري وبغض النظر عن وجهة السبب الذي اعتمد عليه في الامتناع عن تنفيذ الامر القضائي موضوع النزاع من عدمه، فقد كان يتعين عليه لإضفاء الشرعية على موقفه أن يعتمد الى سلوك مسطرة اثاره الصعوبة ويقرر القضاء جديتها، وأن لا يقتصر فقط على الامتناع عن تنفيذ الحكم المذكور بالرغم من أنه الجهة المعنية بتنفيذه وهو ما جعل قراره يقوم مقام الامتناع غير المبرر عن التنفيذ وموجب لإلغائه لهذه العلة»، أشار إليه صالح زواغي، المقال السابق، ص 38.

(3) اعتبر المجلس الأعلى في أحد قراراته: «أن امتناع المحافظ العقاري من إرجاع رسم عقاري لأصحابه رغم ثبوت انتهاء التسجيلات التي كانت بسبب وضع الرسم العقاري لدى المحافظ هو قرار اداري يتسم بالشطط في استعمال السلطة لعدم وجود دعوى موازية أمام القضاء الشامل» قرار رقم 95/158 بتاريخ 06/04/1995 ملف إداري عدد 94/10058 منشور بالموقع السابق.

مقامه في التنفيذ، ويندرج ضمن هذا المفهوم بالطبع، ممثل الشخص المعنوي العام المحكوم عليه، شرط أن يكون إمتناعه عن التنفيذ غير مبرر حسبما يستشف من عبارة " إذا رفض المنفذ عليه " التي وردت في هذا المقتضى القانوني، كما أن الاختصاص في تحديد الغرامة يبقى منعقدا أيضا في هذه الحالة لرئيس المحكمة الإدارية طالما أنه هو المشرف على التنفيذ⁽¹⁾، وما يلاحظ في هذا الامر انه أسس اتجاهه على أن المشرع المغربي يتجه نحو شخصنة الغرامة التهديدية مستدلا بالفصل 32 من ظهير 17 مارس 2011 بشأن إحداث مؤسسة وسيط المملكة الذي نص على عدة إجراءات وجزاءات يتعين أن يتخذها هذا الأخير في حق المسؤول أو الموظف الممتنع عن التنفيذ دون مبرر، بدءا بإخبار الوزير المعني بذلك ومرورا برفع تقرير إلى رئيس الحكومة أو إصدار توصية بمتابعته تأديبيا، وانتهاء بالدفع إلى متابعة المسؤول أو الموظف المذكور جنائيا عند الاقتضاء⁽²⁾، واستدل أيضا رئيس المحكمة بموقف المؤسس الدستوري في ذلك والذي قضى بأن الأحكام القضائية النهائية تعتبر ملزمة للجميع⁽³⁾، وتتمثل ملخص وقائع هذا الامر في أن أستاذة جامعية بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية تقدمت بالتماس إلى المحكمة الادارية للأمر بتحديد غرامة تهديدية في شخص الممثل القانوني للجامعة، تتمثل في مبلغ 2000 درهم عن كل يوم تأخير في التنفيذ، وذلك لان المعنية تقدمت بطلب للحصول على شهادة التأهيل الجامعي بعد استيفائها للمدة القانونية فتحصلت على موافقة السيد عميد الكلية واجتازت مباراة التأهيل وتحصلت على شهادة التأهيل الجامعي بتاريخ 5 يوليوز 2011، وعلى اثر ذلك تقدمت بطلب تسوية وضعيتها الإدارية والمالية إلى السيد عميد الكلية، فعقدت اللجنة العلمية بهذه الكلية اجتماعها وقررت قبول طلبها لاستيفائها كل الشروط المطلوبة قانونا، إلا أن رئيس الجامعة رفض عرض الطالبة على اللجنة المختصة بعله أنها لا تتوفر على ترخيص منه لاجتياز مباراة التأهيل الجامعي، فلجأت المعنية الى هذه المحكمة ملتزمة بالحكم بإلغاء قرار رئيس الجامعة، فأصدرت المحكمة حكما بتاريخ 06 ديسمبر 2012 في الملف عدد 2012/5/193 يقضي بإلغاء القرار الاداري المطعون فيه مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية، وبأداء الجامعة تعويضا معنويا قدره درهم رمزي، وبعد استئناف هذا الحكم وصدور قرار يقضي بتأييده، تقدمت المعنية بطلب تنفيذه ففتح له ملف تنفيذي عدد 1/14/103، إلا ان رئيس الجامعة امتنع عن التنفيذ، حيث حاول هذا الأخير تبرير موقفه بكونه بادر بالتنفيذ منذ إشعاره بتاريخ 14 ماي 2014 باتخاذ إجراءات اعتبرها ضرورية لتنفيذ الحكم ولم يتم استنفادها بعد، إلا أن محضر الامتناع عن التنفيذ المستدل به يثبت

(1) الامر رقم 6890 الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 27 جوان 2014، في الملف رقم 6780/7101/2017، منشور على الموقع: <https://www.marocdroit.com>، تم تصفح الموقع بتاريخ 14 ديسمبر 2017 في الساعة 15:00 مساء.

(2) وهو ما سنفصل فيه الآليات غير القضائية الحديثة المساعدة على التنفيذ، راجع الأجهزة غير القضائية المساعدة على تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية، ص 450 من هذه الاطروحة.

(3) الفصل 126 من دستور المملكة سابق الذكر

أن مأمور الإجراءات قام بعدة محاولات للتنفيذ في مواجهة المسؤول المذكور مما جعله يحزر في مواجهته محضر امتناع، كما أن ادعاء المنفذ عليه- أن تنفيذ الحكم لفائدة المعنية القاضي بإلغاء قرار عدم عرض ملفها على اللجنة العلمية للجامعة قصد تسوية وضعيتها، يتوقف على استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء بعدما وافقت اللجنة العلمية المذكورة على تسميتها أستاذة مؤهلة-، يعتبر تقاعسا غير مبرر للتنفيذ وإلا فما معنى تعليق تنفيذ حكم قضائي نهائي على استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء؟

وتأسيسا على كل ما سبق أمر رئيس المحكمة الإدارية بالرباط بتحديد غرامة تهديدية في مواجهة رئيس الجامعة بصفته الشخصية في مبلغ 500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ ابتداء من تاريخ الامتناع الذي هو 28 ماي 2014 وإلى غاية يوم التنفيذ مع الصائر، وذلك في ملف التنفيذ عدد 1/2014/103.

ومما تقدم يلاحظ ان رئيس المحكمة الادارية أقر باختصاصه بفرض غرامة تهديدية على الموظف المسؤول الممتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء دون مبرر شرعي، واتضح ان له سلطة تقديرية في تحديد قيمة الغرامة التهديدية المفروضة، حيث خفض القيمة المطلوبة (2000 درهم) وقضى ب (500 درهم) عن كل يوم تأخير، إلا أنه تبقى مسألة الجهة المختصة بتصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها في مواجهة الشخص الممتنع عن التنفيذ في هذه الحالة امر غير محسوم خاصة في ظل غياب اجتهاد قضائي يؤسس لذلك، ولا يمكن الجزم برأي محدد في المسألة⁽¹⁾، ويبقى الرجوع الى الملاحظات التي سقناها سابقا في هذا الاطار لإبراز الإشكالات المترتبة على هذا التوجه من القضاء الإداري المغربي، كما أن الملاحظ في هذا الامر هو استعمال عبارة المنفذ عليه للدلالة على الموظف المسؤول على التنفيذ، وفي رأينا ان هذه العبارة غير صائبة لأن المنفذ عليه في مادة الإلغاء هي الإدارة وليس الموظف المسؤول عن التنفيذ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الاستناد الى الفصل 32 من ظهير المحدث لمؤسسة الوسيط للقول بشخصنة الامتناع غير المبرر عن التنفيذ، عبر تحميل مسؤوليها عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في مواجهتها، هو رأي يدل على الجانب الابداعي للقاضي الإداري المغربي، فغياب النص أدى الى البحث في اتجاه المشرع في نصوص تُعنى بمسألة تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية على غرار الفصل 32 من الظهير المحدث للمؤسسة، والمادة 80 من نظام الداخلي للمؤسسة واللتين تخصان حالة الامتناع غير المبرر عن تنفيذ حكم قضائي بسبب سلوك شخصي لمسؤول او موظف او عون تابع للإدارة، أو إخلاله بالواجب المطلوب منه من اجل تنفيذ هذا الحكم، وهو ما يسمح بتحريك المتابعة التأديبية في حق المسؤول الممتنع عن التنفيذ بناء على توصية وسيط المملكة، أو بإحالة الملف على النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في القانون، وذلك في إشارة ضمنية الى إمكانية المتابعة من اجل تحقيق مقرر قضائي أو في إطار ما سيصدر من نصوص تجرم الامتناع عن التنفيذ-على النحو الذي سنفصل في حينه-، فإن الاعتماد على ذلك للأمر بتسليط الغرامة التهديدية اتجاه الموظف المسؤول والتي ستتحول الى تعويض- والذي لا يملك فيه القاضي سلطة تقديرية

(1) على النحو الذي سنشير اليه في المثال الموالي

لأنه محدد مسبقا وليس بناء على قيمة الضرر، أمر يدل على جراءة القاضي الإداري المغربي ويحسب له رغم الإشكالات الناتجة عن ذلك والتي اوضحناها.

ورغم هذا الاتجاه للقاضي الإداري الذي كرس هذه الآلية إلا انه صدر قرار عن محكمة النقض تحت رقم 564 بتاريخ 06 أبريل 2017 يسير عكس هذا الاتجاه، ففي قضية لسيد محمد عطاوي -المرّة الثانية- تتلخص وقائعها في انه موظف كتقني محلف ورئيس مصلحة تقنية بالجماعة القروية تونفيت، بعدما اتخذ في حقه رئيس هذه الجماعة قرارين بتوقيفه عن العمل وتوقيف راتبه ابتداء من 01 سبتمبر 2012، فطعن هذا الأخير في القرارين امام المحكمة الإدارية بمكناس والتي فقضت بإلغائهما بسبب تجاوز السلطة بتاريخ 30 أكتوبر 2013 بمقتضى الحكم رقم 1008/1912/2013، وبعدها اكتسب هذا الحكم قوة الشيء المقضي به التمس المعني من قاضي التنفيذ تنفيذه - تم فتح ملف التنفيذ عدد 291/7202/2015-، إلا أن رئيس الجماعة رفض رفضا باتا تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء قرار التوقيف وتسوية الوضعية المالية والإدارية للموقوف.

فلجا المعني إلى رئيس المحكمة الإدارية ملتصقا بالحكم بغرامة تهديدية في مواجهة رئيس الجماعة، فأصدر هذا الأخير الأمر عدد 16/7106/2015 والذي أمر من خلاله بأداء غرامة تهديدية قدرها 5.000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ تحسب ابتداء من تاريخ الامتناع (15 جانفي 2015)، والمثبت في محضر الامتناع رقم 69/2014، وقد ايدت محكمة الاستئناف الامر السابق بموجب القرار عدد 262 الصادر بتاريخ 29 جوان 2015.

وتبعاً لذلك، لجأ صاحب الشأن إلى طلب تصفية الغرامة التهديدية، فصدر الحكم عدد 7110 /839 /2015 بتاريخ 01 ديسمبر 2015 في الملف 107/7112/2015، والذي قضى في حق رئيس الجماعة "محمد حاحو" بغرامة تهديدية قيمتها 200.000 ألف درهم عن المدة الزمنية ما بين تاريخ الامتناع وتاريخ صدور الحكم الاستئنافي عدد 262، فقام المحكوم عليه باستئناف هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، فقضت هذه الأخيرة بتأييد الحكم المستأنف بمقتضى القرار عدد 1580 في الملف عدد 118/7206/2016⁽¹⁾، والصادر بتاريخ 13 أبريل 2016، والذي قضى اداء محمد حاحو رئيس جماعة تونفيت للمدعي تعويضا قدره 200.000,00 درهم وتصفية الغرامة التهديدية مع تحميله الصائر ورفض باقي الطلبات، فقام المعني بتبليغ قرار محكمة الاستئناف واثناء التبليغ بتاريخ 23 جوان 2016، امتنع المعني الأمر عن التسليم لكونه لم يعد رئيس الجماعة، وضمن العون المكلف سبب عدم التسليم، بمقتضى شهادة التسليم⁽²⁾، في ملف التبليغ رقم 159/7501/2016.

(1) يمكن التأكد من عناصر الملف في الموقع الإلكتروني: <http://www.mahakim.ma>، تم تصفح الموقع بتاريخ 15

ديسمبر 2017، في الساعة 22:30 مساء

(2) شهادة التسليم: هي الوثيقة التي يوقعها الملغ اليه وتوضع في ملف التبليغ لدى كتابة الضبط.

وتبعاً لذلك باشر مأمور التنفيذ التابع للقاضي المقيم بمركز تونيفيت في إطار الإنابة القضائية التنفيذ على منقولات المعني بمقتضى الملف التنفيذي عدد 24/2016⁽¹⁾ بعد إعداره، فأصدر هذا الأخير محضر امتناع وعدم وجود ما يحجز بتاريخ 28 يوليو 2016.

وبعد الطعن بالنقض لدى الغرفة الإدارية بمحكمة النقض أصدرت هذه الأخيرة القرار رقم 2017/1/4/564، الصادر بتاريخ 06 أبريل 2017، نقضت فيه قرار محكمة الاستئناف رقم 1580، مع إحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقاً للقانون⁽²⁾.

ولم نستطيع الحصول أو الإطلاع على قرار الغرفة الإدارية لمحكمة النقض، رغم عدة محاولات حيث اتصلنا حتى بالمعني الامر السيد «محمد عطاوي»، والذي نشر المعلومات السابقة على أحد صفحاته الالكترونية الخاصة، وإن كنا تحققنا من دقة المعلومات وما توفر منها عبر المواقع الرسمية للمحاكم الإدارية أو الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض والتي تتيح تتبع الملفات القضائية، أو من خلال الموقع الإلكتروني الذي وضعت وزارة العدل المغربية من أجل تتبع الملفات وتقديم الخدمات القضائية، لذلك سنكتفي بما ورد في تعليق المعني على قرار محكمة النقض سابق الذكر في مقاله المنشور إلكترونياً والذي جاء تحت عنوان: هل التراجع عن الإقرار بالغرامة التهديدية ردة أم تكوص قضائي في زمن استقلالية القضاء؟⁽³⁾.

أما الوضع في تونس فهناك غياب تام لنصوص قانونية أو اجتهادات قضائية تتركس آلية المسؤولية الشخصية للموظف المتسبب في عدم التنفيذ، لذلك نادى أحد الباحثين في تونس إلى ضرورة اعتمادها كأحد الحلول الناجمة لضمان تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء، لكونها تشكل عقاباً للسلطات الإدارية التي تمارس اختصاصاتها مخالفة لما قضت به هذه الاحكام والقرارات، كما ان جسامه الخطأ في هذه الحالة تجعل منه خطأ شخصياً بامتياز، خاصة كلما اتضح ان عدم التنفيذ كان لأغراض شخصية رغم ارتكابه هذا الفعل أثناء القيام بالوظيفة وبمناسبتها⁽⁴⁾.

وتبعاً لان العودة إلى القضاء المتميز بالبطء وطول الاجراءات والشكليات المفرطة، استحدثت التشريعات في هذا الإطار أجهزة أخرى غير قضائية مستقلة تهتم بمسألة تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الصادرة في مواجهة الادارة ولها اختصاصات في هذا الشأن، حيث تلعب حلقة وصل بين الادارة وبين المرتفقين وتهدف الى تحسين العلاقة بينهما، وهو ما سنفصل فيه في المبحث الموالي.

(1) ملف التنفيذ رقم 24/2016 (مفتوح بمركز القاضي المقيم بتونيفيت التابع لـ إبتدائية ميدلت).

(2) يمكن مراجعة المعلومات المتلقة بهذا القرار، في موقع محكمة النقض المغربية، <http://www.greffe.courdecassation.ma>، تم تصفح الموقع بتاريخ 15 ديسمبر 2017، في الساعة 22:00 مساءً.

(3) مقال منشور على موقع العمق المغربي، موقع الكتروني اخباري، تم تصفح الموقع بنفس التاريخ، في الساعة 22:35 مساءً.

(4) عصام بن حسن، المداخلة السابقة، ص 258.

المبحث الثاني

الآليات غير القضائية المساعدة على تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء

استحدثت التشريعات الحديثة⁽¹⁾ أجهزة مستقلة عن القضاء، تعمل على تكريس علاقة جيدة بين الإدارة والمواطن، وتعد أحد أهم الاختلالات التي تعرقل تحسين هذه العلاقة، العراقيل والعوائق التي تقف أمام تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية، فعلى خلاف الآليات القضائية المعروفة بطول الاجراءات وتعقيداتها، فهذه الأجهزة تحاول رفع العراقيل التي تمنع الإدارة من التنفيذ من خلال التدخل لإقناع الإدارة بضرورة تنفيذ هذه الاحكام والقرارات القضائية المتمتعة بالحجية او لمساعدتها في التنفيذ، وهي بذلك تلعب دورا مساعدا في تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية من خلال محاولة التقريب بين المواطن والإدارة دون اللجوء الى جو المنازعات، وقد ارتبط ظهور هذه الأجهزة بما ساد من مفاهيم الإصلاح الإداري مؤخرا. ففي المغرب استحدثت مؤسسة الوسيط، اما في تونس فأطلق عليها الموفق الإداري، اما في الجزائر فكانت تسمى وسيط الجمهورية، لذلك سنتطرق إلى دور هذه المؤسسات ومدى مساهمتها في تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية (المطلب الأول)، وتبيين مدى عملها في فرض احترام الإدارة لحجية الاحكام والقرارات القضائية الإدارية ومساعدتها على التنفيذ وذلك مقارنة بالتشريعات المقارنة، وإن كانت الجزائر قد ألغت هذه الجهاز لذلك سنعالج دوره في السنوات التي بقي فيها، لذلك يقتضي الموضوع التطرق إلى الإجراءات التي يجب اتباعها من من صدرت لمصلحتهم الاحكام أو القرارات القضائية التي امتنعت الإدارة عن تنفيذها حتى يمكن لهذه الأجهزة التدخل من خلال وسائل عملها للمساعدة على التنفيذ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأجهزة المستقلة المساعدة على تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية

تعمل بعض الأجهزة المستقلة عن القضاء دورا هاما في تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية بشكل عام والصادرة بالإلغاء بشكل خاص لما تتضمنه من حقوق الأفراد، حيث تساهم هذه الأخيرة إما في حث الإدارة على تنفيذها أو في إيجاد حل لإشكال عدم تنفيذها، لذلك يقتضي الموضوع التعريف بهذه الأجهزة (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى اختصاصاتها في مجال تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة (الفرع الثاني)، ويقتضي أيضا أن نتناول إجراءات عمل هذه الأجهزة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التعريف بهذه الأجهزة واسباسها القانوني

استحدثت في الجزائر وسيط الجمهورية بوصفه هيئة سياسية إدارية مستقلة عن كل من الإدارة العامة والحكومة وعن كل من السلطة التشريعية والسلطة القضائية، لكنها ملحقة بسلطة رئيس الجمهورية رئيس الدولة

(1) شهدت انتشارا في البلدان الأوروبية، فرنسا 1973، اسبانيا 1981، استراليا 1982، وبلجيكا وفنلندا والسويد وغيرها.

Loi n°73-6 du 3 janvier 1973 instituant un Médiateur de la République, rectificatif JORF 6 janvier 1973.

Voir, les Rapports généraux des congrès...op.cit. p44 doc.

ومركزه الدستوري⁽¹⁾، وتم تأسيس هذه الهيئة بموجب المرسوم الرئاسي 96-113⁽²⁾، بهدف تطوير النظام الرقابي على أعمال الإدارة العامة في الجزائر، وتقييم وتقويم شؤون الإدارة وعملها وعلاقتها بالمواطنين⁽³⁾، وقد عرفت المادة 02 من المرسوم الرئاسي سابق الذكر، وسيط الجمهورية على انه هيئة طعن غير قضائية، يعين بموجب مرسوم رئاسي وتنتهي مهامه بذات الاشكال، وهذه الهيئة توضع لدى رئيس الجمهورية وفق ما أشارت له المادة الأولى والمادة 12 من نفس المرسوم الرئاسي، وقد صدر المرسوم الرئاسي 96-197⁽⁴⁾ الذي حدد الوسائل الموضوعة تحت تصرف وسيط الجمهورية وكذلك القانون الأساسي لبعض موظفيه، حيث وضع تحت تصرف وسيط الجمهورية ديوان وامانة تقنية، وجعل الديوان يتكون من رئيس وثمانية (08) مستشارين مساعدين، والأمانة التقنية تتكون من مدير ورئيس مصلحة إدارية، ورئيس مصلحة تقنية، وقد صنفّت هذه الوظائف على انها وظائف عليا في الدولة، يتم التعيين فيها بموجب قرار يتخذه وسيط الجمهورية بناء على تفويض من رئيس الجمهورية، هذا وتتولى الأمانة التقنية كل مهام الدعم الإداري والتقني وتسيير الوسائل والموارد التي يزود بها وسيط الجمهورية، كما تتلقى وتستغل وترسل بريد وسيط الجمهورية، ويكون مقر وسيط الجمهورية بمدينة الجزائر على ان يساعده مندوبون محلليون مصنّفون ضمن وظائف الدولة العليا أيضا، ويحدد مجال اختصاصهم بقرار من وسيط الجمهورية وهو ما قضت به المواد من 02 إلى 11 من المرسوم الرئاسي 96-197 سابق الذكر، وما يمكن ملاحظته في هذا الاطار أيضا ان المرسوم الرئاسي 96-113 لم يشر إلى المدة التي يمارس فيها الوسيط صلاحيته وترك الامر مفتوحا، هذا ولم يشر أيضا إلى المعايير التي من خلالها يتم تعيين الشخص المناسب لهذا المنصب، لذلك فالتعيين يخضع للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية⁽⁵⁾ وقد عين في هذا المنصب شخصية سياسية، وقد كفيها البعض على انها هيئة إدارية مستقلة⁽⁶⁾

ويجب ان نشير انه قد تم الغاء هذه الهيئة وجميع النصوص اللاحقة به بموجب المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 99-170⁽⁷⁾، مع ملاحظة ان المرسوم المنشئ أطلق على وسيط الجمهورية هيئة في المادة 02 المشار لها سابقا، بينما المرسوم الملغي أطلق عليها مؤسسة وسيط الجمهورية، إلا ان ما يهمنا هنا هو هل

(1) شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 383

(2) المرسوم الرئاسي 96-113 المؤرخ في 23 مارس 1996، المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، ج ر ع 20، المؤرخة في 31 مارس 1996، ص 4. (الملغى)

(3) عمار عوابدي، قراءة علمية في الطبيعة القانونية والوظيفية لهيئة وسيط الجمهورية في النظام الجزائري، مقال منشور، مجلة إدارة عامة، ع 2، م 7، سنة 1997، ص 5.

(4) المرسوم الرئاسي 96-197 المؤرخ في 26 مايو 1996، الذي يحدد الوسائل الموضوعة تحت تصرف وسيط الجمهورية وكذلك القانون الأساسي لبعض موظفيه، ج ر ع 33، المؤرخة في 29 مايو 1996، ص 3. (الملغى)

(5) RACHID KHALLOUFI, Le Médiateur de la République, article publié, Revue IDARA, V8, N°1, 1998, p42

(6) مصطفى كراجي، قراءات أولية في هيئة وسيط الجمهورية، مقال منشور، مجلة الإدارة، ع 2، م 6، سنة 1996، ص 53

(7) المرسوم الرئاسي 99-170، المؤرخ في 02 غشت 1999، المتضمن إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية، ج ر ع 52، المؤرخة في 04 غشت 1999، ص 5.

كانت ستساهم هذه الهيئة في عملية تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية على اعتبار ان اعمال هذه الأخيرة تتم خارج جهاز القضاء فيما لو بقيت مقارنة بما هو في المغرب وتونس؟ وهو ما سنحاول الإجابة عنه.

اما **الوضع في المغرب** فقد تم إحداث هيئة " ديوان المظالم"⁽¹⁾ في نهاية سنة 2001، بحيث أوكلت إليها مهمة النظر فيما يرفعه الأشخاص من شكايات في مواجهة مختلف الإدارات، وبعد عقد من الزمن صدر الظهير المحدث لمؤسسة وسيط المملكة في 17 مارس 2011⁽²⁾، الذي يعد امتداد للمؤسسة السابقة إلا انه وسع وعزز من اختصاصاتها واتاح لها عدة وسائل للوصول الى اهدافها، وجعل المشرع المغربي مؤسسة الوسيط عبارة عن مؤسسة دستورية حيث تم النص عليها بموجب الفصل 162 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011 بقولها: "الوسيط مؤسسة وطنية مستقلة ومتخصصة، مهمتها الدفاع عن الحقوق في نطاق العلاقات بين الإدارة والمرتفقين، والإسهام في ترسيخ سيادة القانون، وإشاعة مبادئ العدل والإنصاف، وقيم التخليق والشفافية في تدبير الإدارات والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية والهيئات التي تمارس صلاحيات السلطة العمومية"، وجعلها من ضمن مؤسسات وهيئات حماية الحقوق والحريات والحكمة الجيدة، على ان يكون هناك تعاون وتكامل مع باقي الهيئات الوطنية ذات العلاقة بالموضوع⁽³⁾، هذا على عكس المشرع الجزائري الذي أنشأها بموجب مرسوم رئاسي.

ويعتبر "الوسيط" في المملكة المغربية مؤسسة وطنية مستقلة ومتخصصة، بحيث يعين لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ويختار من بين الشخصيات المشهود لها بالنزاهة والتجرد والتشبث بسيادة القانون وبمبادئ العدل والانصاف، ويعهد له بممارسة الاختصاصات المسندة لمؤسسة الوسيط، ويعد الوسيط عضوا بحكم القانون في المجلس الوطني لحقوق الإنسان⁽⁴⁾، كما يعد عضوا من بين أعضاء المجلس الأعلى للسلطة القضائية⁽⁵⁾. هذا، ويساعد الوسيط في أداء مهامه مندوبون خاصون⁽⁶⁾ يعملون تحت سلطته،

(1) ظهير شريف رقم 1.01.298، المؤرخ في 09 ديسمبر 2001، المتضمن احداث مؤسسة ديوان المظالم، ج ر م ع، المؤرخة في 24 ديسمبر 2001، ص 4281.

(2) ظهير شريف رقم 1.11.25، المؤرخ في 17 مارس 2011، المتضمن احداث مؤسسة الوسيط، ج ر م ع 5926، المؤرخة في 17 مارس 2011، ص 802.

(3) انظر عبد العزيز بنزاكور، مؤسسة وسيط المملكة وتخليق الإدارة، مقال منشور، مجلة مؤسسة وسيط المملكة المغربية، ع1، أبريل 2014، ص 15.

(4) وهو ما قضت به المادة 32 من الظهير الشريف رقم 1.11.19 الصادر في 01 مارس 2011، المتعلق بإحداث المجلس الوطني لحقوق الانسان، ج ر م ع 5922، المؤرخة في 03 مارس 2011، ص 574.

(5) وفق ما نص عليه الفصل 115 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

(6) المندوبون الخاصون لدى الوسيط هم المندوب الخاص بتسيير الولوج إلى المعلومات الإدارية، والمندوب الخاص بتتبع تبسيط المساطر الإدارية وولوج الخدمات العمومية والمندوب الخاص بتتبع تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة ويعينون بموجب ظهير شريف باقتراح من الوسيط من بين الشخصيات المشهود لها بالخبرة والكفاءة في مجالات القانون

ومندوبون جهويون تابعون له يدعون الوسطاء الجهويين⁽¹⁾، بالإضافة الى مندوبين محليين عند الاقتضاء، وهو ما قضت به المادة الثانية والثالثة من الظهير الشريف المحدث لمؤسسة الوسيط، وقد احوالت هذه الأخيرة إلى النظام الداخلي لمؤسسة الوسيط لتوضيح كيفية تعيين المندوبين الجهويين والمندوبين المحليين واختصاصاتهم، كما استحدثت هيئة للمشورة تابعة للوسيط مباشرة، تتكون من مستشارين وخبراء يختارون من بين الشخصيات المشهود لها الكفاءة والخبرة والتجربة في المجالات القانونية او الإدارية او المالية أو غيرها من المجالات ذات الصلة باختصاصات الوسيط، ويمكن للوسيط عند الاقتضاء ان يستشير بصفة عرضية خبراء مختصين خارج هيئة المشورة، هذه الأخيرة التي تعد مهمتها إبداء الرأي في القضايا المعروضة عليها من الوسيط وكذا إعداد دراسات او تقارير او أبحاث حول مواضيع معينة أو قضايا ذات طابع خاص بناء على طلب من الوسيط وهو ما أشارت اليه المادتان 06 و 07 من النظام الداخلي لمؤسسة الوسيط المغربي.

اما في تونس، فقد ظهر الموفق الإداري كمؤسسة لأول مرة سنة 1992⁽²⁾، وقد اطلق المشرع عليها هذه التسمية رغم انه يقابلها في النص الفرنسي "médiateur administratif"⁽³⁾، وتعد مؤسسة الموفق الإداري والمؤسسات التابعة لها من الوظائف العليا التابعة لرئاسة الجمهورية التونسية، وتتمتع هذه المؤسسة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وأطلق عليها اسم مصالح الموفق الإداري، مقرها تونس ويديرها الموفق الإداري الذي يتم تعيينه بموجب امر رئاسي⁽⁴⁾، لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد⁽⁵⁾، وهي ليست مؤسسة دستورية كما هي الحال في المغرب، وتختص هذه الأخيرة بالتوسط بين المواطن والإدارة لإيجاد الحلول في المسائل الإدارية، لتيسير مهامها بحيث تم تمكينها من صلاحيات واسعة للتدخل لفائدة المواطنين لدى الإدارة

والتدبير والإدارة وهو ما نصت عليه المادتين 19 و 20 من الظهير الشريف المتضمن احداث مؤسسة الوسيط، هذا وقد حددت مهام المندوبين الخاصين المواد من 11 إلى 26 من النظام الداخلي لمؤسسة الوسيط المغربي، ج ر م ع 6033، المؤرخة في 26 مارس 2012، ص 2222.

(1) نصت الفقرة الأخيرة من المادة 23 من الظهير المحدث لمؤسسة الوسيط السابق الذكر على انه: يمكن للوسيط، عند الاقتضاء، إحداث مندوبيات محلية على صعيد العمالات والأقاليم، لمساعدة الوسطاء الجهويين في أداء مهامهم، تكون تابعة لهم، انظر في نفس المادة مهام وصلاحيات الوسطاء الجهويين.

(2) بموجب الامر عدد 2143 لسنة 1992 المؤرخ في 2 ديسمبر 1992 المتعلق بإحداث خطة الموفق الإداري، ر ر ت ع 84، المؤرخ في 18 ديسمبر 1992، ص 1599، والمغى بموجب الامر عدد 1126 لسنة 1996 المؤرخ في 15 جوان 1996 المتعلق بمشمولات الموفق الإداري وطرق عمله وبضبط التنظيم الإداري والمالي لمصالح الموفق الإداري.

(3) Décret n°92-2143 du 10 décembre 1992, portant création de la fonction de médiateur administratif, J O R T n°84, du 18 décembre 1992, p1587.

(4) انظر الفصل 2 والفصل 5 من القانون عدد 32 لسنة 2015 المؤرخ في 17 أوت 2015 المتعلق بضبط الوظائف العليا طبقاً لأحكام الفصل 78 من الدستور، ر ر ت ع 68، المؤرخ في 25 أوت 2015، ص 2436.

(5) انظر الفصل الأول من القانون عدد 51 لسنة 1993 المؤرخ في 3 ماي 1993 المتعلق بمصالح الموفق الإداري، ر ر ت ع 35، المؤرخ في 11 ماي 1993، ص 633.

والمتمم بمقتضى القانون عدد 16 لسنة 2000 المؤرخ في 7 فيفري 2000، ر ر ت ع 11، المؤرخ في 8 فيفري 2000، ص 369.

والمؤسسات العمومية وكلّ الهياكل المكلفة بمهمة تسيير مرفق عمومي، وتشمل مصالح الموفق الإداري خلايا التوفيق، ووحدة الشؤون الإدارية والمالية، ومكتب الاستقبال ومكتب الضبط وهو ما نص عليه الفصل 12 من الامر عدد 1126 لسنة 1996 سابق الذكر، هذا وتم النص على الممثل الجهوي للموفق الإداري بموجب الأمر عدد 884 لسنة 2000⁽¹⁾، بحيث يعين هذا الأخير بموجب أمر أيضا، من بين الاعوان الذين تتوفر فيهم شروط التعيين في خطة مدير إدارة مركزية، وبرتبة وامتيازات مدير أو مدير عام إدارة مركزية، وتشمل المصالح الجهوية للممثل الجهوي للموفق الإداري من مكتب التوفيق ومكتب الاستقبال والتوجيه وكذا مكتب الضبط وفق ما قضى به الفصل 03 من الامر عدد 884 لسنة 2000 سابق ذكر.

هذا، وقد منحت لهذه المؤسسات والهيئات العديد من الاختصاصات المتنوعة لعل أهمها تقريب الإدارة من المواطن، إلا ان اهم اختصاص منح لها هو المساهمة في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة من خلال الاعتراف لها باختصاصات في الشأن وهو ما سنفصل فيه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

اختصاصات هذه الأجهزة في مجال تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية

في الجزائر لم تشر النصوص الملغاة والمتعلقة بوسيط الجمهورية إلى مسألة اختصاصه بتنفيذه الاحكام والقرارات القضائية الإدارية بشكل خاص، وإنما بالرجوع الى هذه النصوص نجد ان المادة 02 من المرسوم الرئاسي 96-113 أشارت إلى ان وسيط الجمهورية يعد هيئة طعن غير قضائية، تساهم في حماية حقوق المواطنين وحرياتهم وفي قانونية سير المؤسسات والإدارات العمومية، وقد نصت المادة 03 منه أيضا على أنه: "يخول وسيط الجمهورية صلاحيات المتابعة والرقابة العامة التي تسمح له بتقدير حسن علاقات الإدارة بالمواطنين.

وفي هذا الإطار، يمكن أي شخص طبيعي، استنفذ كل طرق الطعن ويرى انه وقع ضحية غبن بسبب خلل في تسيير مرفق عمومي ان يخطر وسيط الجمهورية"

ومن ذلك يتضح ان وسيط الجمهورية هو هيئة رقابة خارجية على اعمال الإدارة العامة تسهر على القضاء على أسباب العجز والقصور في النظام الرقابي التقليدي في الدولة، وهي لا تمثل رقابة رئاسية أو رقابة وصائية فهي رقابة خارجية مستقلة عن النظام الإداري ككل⁽²⁾، كما انه يعد هيئة طعن غير قضائية تختص بالنظر في جميع التظلمات التي يرفعها المواطنون والناجئة عن خلل في تسيير مرفق عمومي، وهو

(1) الامر عدد 884 لسنة 2000 المؤرخ في 27 أفريل 2000 المتعلق مشمولات الممثل الجهوي للموفق الإداري وطرق عمله والتنظيم الإداري والمالي للمصالح الجهوية للتوفيق، ر ر ت ع 37، المؤرخ في 09 ماي 2000، ص 995.

(2) شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 389.

بذلك يساهم في حماية حقوق المواطنين وحررياتهم، ويخرج من اختصاص الوسيط الطعون المتعلقة بعلاقة المرافق العمومية مع اعوانها، كما لا يمكنه أيضا التدخل في أي إجراء قضائي أو إعادة النظر فيما قضى به أي حكم أو قرار قضائي، كما تم استبعاد من مجال اختصاص وسيط الجمهورية المجالات المرتبطة بأمن الدولة والدفاع الوطني، والسياسة الخارجية وفق ما قضت به المادتين 02 و 03 سابقتي الذكر.

وقد جاء في التقرير السنوي الأول لوسيط الجمهورية الجزائري لسنة 1996/1997 ما نصه: ليست هيئة وسيط الجمهورية إدارة موازية ولا تحل محل الإدارة العادية، كما أنها ليست مناوئة لها وإنما هي فضاء للتصنت والاهتمام والتكفل بهموم وشؤون المواطنين بعد أن يستنفد كافة الطرق القانونية، أو حين يلاقي صعوبات غير عادية أو إجحاف أو تجاوزات أو خروق قانون⁽¹⁾

وتبعاً لذلك، يتضح أن الطعون الموجهة لوسيط الجمهورية المتعلقة بتنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية، تدخل في صميم اختصاصاته أيضاً، وإن لم يشر إلى ذلك صراحة، فإن رفض الإدارة لتنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية يدخل في إطار عدم السير الحسن لهذه المؤسسات الإدارية، كما ان اختصاص وسيط الجمهورية في تقييم العلاقة بين الإدارة والمواطن والتي قد تكون سيئة نتيجة عدم تنفيذ الاحكام والقرارات الإدارية أيضاً.

اما عن اختصاصات مؤسسة الوسيط في المغرب بشكل عام فإنه يتولى في نطاق العلاقة بين الإدارة والمرتفقين، مهمة الدفاع عن الحقوق، والاسهام في ترسيخ سيادة القانون، وإشاعة مبادئ العدل والإنصاف، والعمل على نشر قيم التخليق والشفافية في تدبير المرافق العمومية، وكذا السهر على تنمية تواصل فعال بين الإدارة والمرتفقين وهو ما قضت به المادة الأولى من الظهير الشريف المحدث لمؤسسة الوسيط، والمادة 03 للنظام الداخلي المتعلق بالوسيط.

وتضمن الباب الثاني للظهير الشريف المحدث لمؤسسة الوسيط بيان هذه الاختصاصات بحيث يتولى النظر في تصرفات الإدارة المخالفة للقانون أو المناهية لمبادئ العدل والإنصاف، خاصة إذا كانت متسمة بالتجاوز أو الشطط في استعمال السلطة، هذا ويخرج من اختصاص الوسيط التظلمات الرامية إلى مراجعة حكم قضائي نهائي، وكذا الشكايات المعروضة على القضاء، وكذا القضايا التي تدخل في اختصاص المجلس الوطني لحقوق الإنسان، بحيث إذا تبين للوسيط أو الوسطاء الجهويين أن الشكاية أو التظلم المعروض عليهم يدخل في اختصاص هذا الأخير ولا يتعلق بعلاقة الإدارة بالمرتفقين، يقوموا بإحالته فوراً إلى

(1) انظر التقرير السنوي الأول للوسيط لسنة 1996-1997، أشارت له صفة شرفي، تجربة وسيط الجمهورية في الجزائر من الإنشاء إلى الإلغاء، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2003/2004، ص 46.

رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان أو إلى رؤساء اللجان الجهوية لهذا المجلس حسب الحال، ويخبرون المشتكين أو المتظلمين المعنيين بذلك، وهو ما نصت عليه المادة 06 من الظهير الشريف المحدث للوسيط سابق الذكر.

هذا، ويمكن للوسيط رفع توصية إلى الجهة القضائية المختصة، لأجل منح المساعدة القضائية للمشتكي أو المتظلم الذي يوجد في وضعية صعبة لأسباب مادية ولاسيما منهم النساء الأرامل والمطلقات واليتامى والأشخاص من ذوي الإعاقة، وسائر فئات الأشخاص في وضعية هشّة والذين من بينهم الأجانب غير المقيمين بصفة شرعية فوق التراب الوطني والمعروضة قضائياً أمام القضاء الإداري، وذلك سواء بمبادرة منه أو باقتراح من الوسيط الجهوي أو بناء على طلب المشتكي أو المتظلم، وهو ما نصت عليه المادة 07 من الظهير الشريف المتعلق بالوسيط والمادة (82) من النظام الداخلي لمؤسسة الوسيط المغربي.

أما عن اختصاص الوسيط في مجال تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية والتي من بينها الصادرة بإلغاء قرارات الإدارة غير المشروعة، وعلى عكس الوضع الذي كان في الجزائر، فقد نص المشرع المغربي صراحة على هذا الاختصاص بالنسبة لمؤسسة الوسيط، بحيث يتولى مندوب خاص بتتبع تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة، فيقوم بالتنسيق مع المخاطبين الدائمين عن مصالح الإدارات⁽¹⁾ وعند الاقتضاء مع المخاطب الدائم عن المصالح التابعة لرئاسة الحكومة، بالعمل على اتخاذ التدابير الفعلية الرامية إلى التصفية العاجلة لتنفيذ الأحكام النهائية التي ظلت عالقة، وكذا وضع جدول زمنية مقبولة عند الضرورة لإنجاز التنفيذ بالنسبة لكل حكم أو قرار قضائي، وإشعار المشتكي أو المتظلم بذلك.

أما إذا اتضح للوسيط أن الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي نهائي صادر في مواجهة الإدارة، ناجم عن موقف غير مبرر لمسؤول أو موظف أو عون تابع للإدارة المعنية، أو إخلاله بالقيام بالواجب المطلوب منه من أجل تنفيذ الحكم أو القرار المذكور، فيقوم الوسيط برفع تقرير خاص متعلق بهذا الموضوع إلى الوزير الأول-رئيس الحكومة حالياً-، مع إبلاغ الوزير المسؤول أو رئيس الإدارة المعنية، لاتخاذ ما يلزم من إجراءات لازمة ومن إجراءات في حق المعني بالأمر، كما يمكنه أن يوجه إلى الإدارة المعنية توصية بتحريك مسطرة

(1) يعين المخاطب الدائم من إدارته من بين المسؤولين التابعين لها، بحيث يتمتع بسلطة اتخاذ القرار فيما يحال عليه من شكايات وتظلمات من مؤسسة الوسيط وهو ما قضت به الفقرة الأولى من المادة 24 من الظهير الشريف المحدث بموجبه مؤسسة الوسيط سابق الذكر، ويقصد به الشخص الذي تعينه الإدارة، إن لم يكن هو رئيسها نفسه، من أجل ضمان حسن سير التنسيق والتواصل والتتبع بينها وبين مصالح مؤسسة الوسيط، والذي يكون من بين مسؤوليها المتمتعين بسلطة اتخاذ القرار في الشكايات أو التظلمات أو طلبات التسوية المحالة إليه من لدن المؤسسة، انظر المادة 02 من النظام الداخلي المتعلق بمؤسسة الوسيط المغربي، سابق الذكر.

المتابعة التأديبية، أو إذا اقتضى الأمر توصية بإحالة الملف على النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في القانون في حق المسؤول أو الموظف أو العون الذي تأكد أنه المسؤول عن الأفعال المذكورة سابقا، وفي هذه الحالة يخبر الوزير الأول بذلك، وهو ما نصت عليه المادة 32 من الظهير الشريف المحدث لمؤسسة الوسيط، ويعد هذا الاختصاص من أهم المستجدات المتعلقة بمؤسسة الوسيط والتي جاء بها الظهير الشريف المحدث لها⁽¹⁾.

أما في تونس، فيختص الموفق الإداري بالنظر بالشكاوى الفردية الصادرة عن الأشخاص الماديين والمتعلقة بالمسائل الإدارية التي تخصهم، ولا يتلقى هذا الأخير تعليمات من أي سلطة عمومية، وفق ما قضى به الفصل الأول من الأمر عدد 1126 المؤرخ في 15 جوان 1996، والفصل 2 من القانون عدد 51 المؤرخ في 3 ماي 1993⁽²⁾؛ وهذا الاختصاص عام يمكن ان يشمل مسألة تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية، غير انه بالرجوع الى الفقرة الثانية من الفصل 5 من الأمر 1126 سابق الذكر نجدها نصت على ان: " كما يمكنه في صورة تعذر تنفيذ حكم اتصل به القضاء ان ينظر في المسألة مع الهيكل الإداري المعني بالأمر وان يقترح كل الحلول التي من شأنها رفع العراقيل التي حالت دون تنفيذ الحكم المعني"، ويشكل ذلك نفس اختصاص الممثل الجهوي في هذا المجال بناء على الفصل الأول من الامر عدد 884 لسنة 2000 سابق الذكر، هذا الأخير الذي يمثل الموفق الإداري على المستوى الجهوي والمحلي لذلك فإننا سنكتفي بالإشارة الى الموفق الإداري وهو ما ينطبق على الممثل الجهوي له.

وبذلك يكون المشرع التونسي قد أفرد لمسألة تنفيذ الاحكام بشكل عام، والتي تشمل الاحكام والقرارات القضائية الإدارية بما فيها الصادرة بالإلغاء أهمية خاصة وجعلها من اختصاصات الموفق الإداري، هذا على عكس المشرع الجزائري الذي لم ينص صراحة على مسألة اختصاص الوسيط بمسألة تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية، بحيث يرى بعض الفقه التونسي ان مسألة التنفيذ من اهم المجالات التي منحت للموفق الإداري، وذلك لارتباطها بحقوق الافراد، وما لظاهرة عدم تنفيذ الاحكام القضائية من انعكاسات خطيرة من جهة على حقوق الافراد، ومن جهة أخرى على المؤسسة القضائية في حد ذاتها، خاصة اذا احس المتقاضي انها لا تستطيع انصافه، فدولة القانون تقتضي أن يلتزم الحاكم والمحكوم بتنفيذ احكام القانون⁽³⁾.

(1) انظر الحسن سيمو، المستجدات التشريعية والدستورية في مجال الوساطة المؤسساتية بالمغرب، مقال منشور، مجلة مؤسسة وسيط المملكة المغربية، ع1، أبريل 2014، ص 30 وما بعدها.

(2) الفصل 02 المتمم بمقتضى الفصل الوحيد من القانون عدد 21 لسنة 2002 المؤرخ في 14 فيفري 2002، المتعلق بإتمام القانون عدد 51 لسنة 1993 المتعلق بمصالح الموفق الإداري، ر ر ت ع 14، المؤرخ في 15 فيفري 2002، ص 581.

(3) عياض بن عاشور، دولة القانون نشأتها، سوابقها، مقال منشور المجلة القانونية التونسية، 1993، ص 44.

إلا انه بالرجوع الى الفصل 5 سابق الذكر، يلاحظ ان المشرع التونسي لم يحصر مجال تدخل الموفق الإداري المتعلق بتنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية، غير انه وضع ضوابط على ضوئها يتحدد مجال اختصاصه في هذه المسألة، فاستعمال عبارة **الهيكل المعني بالأمر** وبالربط مع أحكام الفصل 2 من القانون عدد 51 لسنة 1993⁽¹⁾، يلاحظ ان المشرع التونسي اعتمد معيارين لتحديد مجال اختصاص الموفق الإداري، فقد اعتمد على **المعيار العضوي** بتعداده الشكاوى التي ينظر فيها ويرجع اختصاصها إلى **مصالح الدولة** والتي تمثل رئاسة الجمهورية والوزارة الأولى والوزارات الاخرى أثناء ممارستها لأنشطة إدارية، و**الجماعات العمومية المحلية** والمقصود بها البلديات وهي جماعات عمومية محلية تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي، وهي مكلفة بالتصرف في الشؤون البلدية⁽²⁾، والولايات وهي جماعات عمومية تتمتع بهذه الصفة بالشخصية المدنية والاستقلال المالي ويدير شؤونها مجلس جهوي وتخضع الى اشراف وزير الداخلية⁽³⁾، و**المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية** وهي جميع المؤسسات التي أعطاها النص المنشئ لها هذا الوصف، أو من خلال اعتماد معايير طبيعة المرفق العام وهدفه، وموارده المتأتية من الدولة او الجماعات المحلية إضافة إلى طرق تسيير المؤسسة التي يجب ان تخضع إلى نظام المحاسبة العمومية⁽⁴⁾، وتتميز هذه المؤسسات عن جميع المؤسسات الأخرى سواء ذات الصبغة الصناعية والتجارية او المؤسسات التي لا تكتسي صبغة إدارية، والتي قد تكون شخصا من أشخاص القانون العام أو شخصا من اشخاص القانون الخاص تم تكليفه بإدارة مرفق عمومي وتخضع اعماله لرقابة السلطة العامة، هذه الأخيرة التي اعتمدها الدولة في إطار الاقتصاد الموجه حتى تتمكن من التدخل في المجال الاقتصادي⁽⁵⁾، ويتدخل الموفق

(1) ينص الفصل 02 على: الموفق الإداري مكلف في حدود شروط تضبط بأمر بالنظر في الشكاوى الفردية عن الأشخاص الماديين والمتعلقة بالمسائل الإدارية التي تخصهم والتي ترجع بالنظر لمصالح الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والمنشآت العمومية وغيرها من الهياكل المكلفة بمهمة تسيير مرفق عمومي. وينظر كذلك في الشكاوى الصادرة عن الذات المعنوية المتعلقة بالمسائل الإدارية التي تخصها، على ان تقدم الشكاوى من طرف شخص مادي له مصلحة مباشرة"

(2) انظر الفصل الأول من القانون عدد 33 لسنة 1975، المؤرخ في 14 ماي 1975، والمتعلق بالقانون الأساسي للبلديات، ر ر ت ع 34، المؤرخ في 20 ماي 1975، ص 1260، والذي تم تنقيحه بموجب القانون الأساسي 48 لسنة 2006 المؤرخ في 17 جويلية 2006، المتعلق بتنقيح واتمام القانون الأساسي للبلديات، ر ر ت ع 59، المؤرخ في 25 جويلية 2006، ص 2452.

(3) انظر الفصل الأول من القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1989 المؤرخ في 04 فيفري 1989، المتعلق بالمجالس الجهوية، ر ر ت ع 10، المؤرخ في 10 فيفري 1989، ص 218.

(4) توفيق بوعشبة، مبادئ القانون الإداري التونسي، المدرسة الوطنية للإدارة، تونس 1995، ص 167.

(5) محمد رضا جنينح، القانون الإداري، ط2، مركز النشر الجامعي، تونس 2008، ص 319.

أيضا متى تعلق الامر بالمنشآت العمومية التي نص عليها القانون عدد 74 لسنة 1996⁽¹⁾، وبحسب هذا القانون فإن المنشآت العمومية هي كل المؤسسات التي لا تكتسي صبغة إدارية والتي تضبط قائمتها بأمر⁽²⁾ أو الشركات التي تمتلك الدولة رأس مالها بصفة كلية، أو الشركات التي يمتلك فيها شخص عمومي أو يكون رأس مالها عموميا بنسبة أكثر من 50% سواء بمفرده أو بالاشتراك، وكذلك البنوك وشركات التأمين التي تمتلك فيها الدولة بصفة مباشرة نسبة 34%، أو أكثر من رأس مالها كل بمفرده أو بالاشتراك، وهو ما قضى به الفصلان 8 و9 من القانون السابق الذكر.

ومما سبق يمكن ملاحظة ان اختصاص الموفق الإداري قد لا يتوافق مع اختصاص المحكمة الإدارية، على اعتبار ان المشرع التونسي قسم نزاعات المنشآت العمومية بين القضاء العدلي والقضاء الإداري، هذا الأخير الذي أوكل إليه النظر في نزاعات الاعوان الخاضعين للنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية العاملين في المنشآت العمومية، أو إذا نص القانون على تخصيص بعض النزاعات للمحكمة الإدارية، لذلك فقد يمتد اختصاص الموفق الإداري في مجال تنفيذ الاحكام الى الاحكام المتعلقة بالقضاء العدلي والتي تخرج من إطار دراستنا.

وما يمكن ملاحظته أيضا ان المشرع التونسي قد تجاوز المعيار العضوي واعتمد على المعيار المادي من خلال استعمال عبارة **وغيرها من الهياكل المكلفة بتسيير مرفق عمومي**، أي ان تدخل الموفق الإداري في مجال تنفيذ الاحكام القضائية الإدارية لا يتوقف على وجود أحد الهياكل السابق ذكرها كطرف في النزاع، إنما يكفي وجود مرفق عمومي بغض النظر عن القائم بتسييره سواء أكان ينتمي الى القطاع العام أو القطاع الخاص والذي رفعت ضده شكوى عدم التنفيذ، وهو ما يوسع مجال تدخل الموفق الإداري باعتماد المعيار المادي، إلا أن المشرع التونسي اخرج من اختصاص الموفق الإداري كل الشكاوي التي تخص النزاعات المتعلقة بالحياة المهنية التي تطرأ بين الهياكل الإدارية العمومية وأعوانها، ولم يوضح المشرع التونسي ما إذا كان هؤلاء الاعوان ينتمون الى الوظيفة العمومية او الى قوانين خاصة، ولم يبين إذا كانوا

(1) انظر الفصل 8 (جديد) من القانون عدد 74 لسنة 1996، المؤرخ في 29 جويلية 1996، المتعلق بتنقيح واتمام القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرخ في غرة فيفري 1989 المتعلق بالمساهمات والمنشآت العمومية، ر ر ت ع 62، المؤرخ في 02 اوت 1996، ص 1939.

(2) وقد حدد الأمر 564 لسنة 1997، المؤرخ في 31 مارس 1997، قائمة المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية والتي تعتبر منشآت عمومية، ر ر ت ع 27، المؤرخ في 04 أبريل 1997، ص 564، وقد نقح هذا الامر بموجب الأمر عدد 2199 لسنة 2002 المؤرخ في 07 أكتوبر 2002، ر ر ت ع 83، المؤرخ في 11 أكتوبر 2002، ص 2574، كما نقح أيضا بموجب الامر عدد 2265 لسنة 2004 المؤرخ في 27 سبتمبر 2004، ر ر ت ع 79، المؤرخ في 01 أكتوبر 2004، ص 2949.

مرسمين او متعاقدين او يمارسون وظيفة بصفة مؤقتة، لذلك رأى بعض الفقه التونسي ان إقصاء هذه النزاعات من اختصاص الموفق الإداري لا يمكن ان يجد له تفسيراً، خاصة إذا كانت هذه النزاعات تشكل نسبة تقارب الـ 70% من النزاعات الإدارية⁽¹⁾، رغم ان البعض الاخر ارجع ذلك الى رفض الإدارة التونسية ان تسلط عليها رقابة خارجية في علاقاتها مع اعوانها، هؤلاء الذين يمكنهم الدفاع عن حقوقهم إما عن طريق الطعن امام هذه السلطات الإدارية او عن طريق اللجوء الى المحكمة الإدارية⁽²⁾، إلا انه باستقراء الفقرة الثانية من الفصل 4 من الامر عدد 1126 سابق الذكر، نجدها جعلت الموفق الإداري يختص في هذه النزاعات في حالة انقطعت العلاقة الوظيفية بين الإدارة وبين العون، او في حالة امتناع الهيكل المذكورة في الفصل 02 من قانون 51 لسنة 1993 المنقح والمتمم سابق الذكر، عن تنفيذ حكم قضائي متعلق بهذا الشأن، لأن الموفق الإداري في هذه الحالة لا يكون قد تدخل في علاقة الإدارة مع العون المعني هذا من جهة، ومن جهة اخرى فإن هذا الأخير يكون قد لجأ الى القضاء الإداري بخصوص النزاع بينه وبين الإدارة وصدر فيه حكم من المحكمة الإدارية، وحين امتناع الإدارة عن تنفيذ هذا الحكم فيتدخل الموفق لأجل حث الإدارة على تنفيذ احكام القضاء الإداري، وهو بذلك لم يتدخل في العلاقة الوظيفية بين العون والإدارة ولا يمكن للإدارة ان ترفض تدخله بناء على ذلك في هذه الحالة.

ويبقى أن نشير إلى أن التشريعات نصت على مجموعة من الإجراءات التي يجب اتباعها من من صدرت لمصلحتهم الاحكام القضائية التي امتنعت الإدارة عن تنفيذها، حتى تؤدي هذه الأجهزة اختصاصها الوظيفي في هذا المجال وهو ما سنتناوله في الفرع الموالي.

المطلب الثاني

إجراءات ووسائل عمل هذه الأجهزة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية

إذا كانت الغاية من احداث هذه المؤسسات هي تحسين علاقة المواطن بالإدارة خاصة عندما يتعلق الامر بتنفيذ حكم او قرار قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، لذلك كان لا بد من وضع شروط وإجراءات بسيطة حتى تتحقق هذه الغاية ويتمكن المواطن من اللجوء الى هذه الاجهزة او المؤسسات، وبالرجوع الى المرسوم الرئاسي 96-113 سابق الذكر والنصوص الملحقة به والملغاة وكذلك بالرجوع الى الظهير الشريف المحدث

(1) Lotfi Tarchouna, L'institution du médiateur administratif en Tunisie, In Mélanges Hareth M'zioudet, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, Tunis, 1994, p318.

(2) المنجي الذكالي، الموظف العمومي، حقوقه وواجباته، ط2، مجمع الأطرش لتوزيع الكتاب المتخصص، تونس، 2003 ص 104 وما بعدها.

لمؤسسة الوسيط في المملكة المغربية والنظام الداخلي له، وإلى القوانين المتعلقة بمصالح الموفق الإداري في تونس يمكن ملاحظة أن إجراءات وآليات عمل هذه الأجهزة في مجال تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية تبدأ بتقديم الشكاوى والتظلمات (الفرع الأول)، ثم تبدأ عملية البحث والتحري (الفرع الثاني)، لتنتهي بإخطار سلطة التعيين بنتيجة العمل (الفرع الثالث)

الفرع الأول

تقديم الشكاوى والتظلمات وشروطها

في الجزائر كان وسيط الجمهورية يتلقى الطعون في المسائل التي تدخل في اختصاصه وخاصة المتعلقة بعدم تنفيذ الإدارة للأحكام والقرارات القضائية الإدارية، إما بشكل شخصي مباشرة أو عن طريق المندوبين المحليين أو عن طريق البريد، ويشترط في الطاعن أن يكون شخصا طبيعيا، كما يشترط أن يستنفذ هذا الأخير كل طرق الطعن أو التسوية المتاحة أمامه سواء الإدارية أو القضائية والمتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية⁽¹⁾، وبمفهوم المخالفة أن وسيط الجمهورية لا يختص متى كانت هناك طريق أخرى متاحة للطاعن تمكنه من الفصل في شكواه المتعلقة بالتنفيذ، وهذا ما يجعل مجال تدخله في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية بشكل عام أمرا ثانويا، ولم يبين المشرع الجزائري الأشخاص الذين لهم الحق في تقديم التظلم ولا شروطهم ولا كيفية فصل الوسيط في الطعون ولا الإجراءات التي يتبعها في ذلك.

أما في المغرب فتقدم الشكايات والتظلمات بنفس الأمر تقريبا إما بصفة مباشرة أو عن طريق البريد أو أية وسيلة أخرى للاتصال، سواء إلى مؤسسة الوسيط أو إلى الوسيط الجهوي أو إلى المندوب المحلي من طرف الأشخاص الذاتيين أو الاعتباريين، وسواء كانوا مغاربة أو أجانب، وبصفة منفردة أو جماعات والخاضعين للقانون الخاص وفق ما جاء في المادة الأولى من الظهير المحدث لمؤسسة الوسيط سابق الذكر، والمادة 55 من النظام الداخلي لمؤسسة الوسيط، وتتمثل الشكايات والتظلمات في الطلبات التي يرفعها هؤلاء الأشخاص إلى الوسيط، يلتمسون منه بواسطتها التدخل لدى الإدارة المعنية من أجل رفع الضرر الذي يكون قد لحقهم من جراء قرار صريح أو ضمني، أو تصرف صادر عنها أو عمل أو امتناع عن عمل، أو نشاط من أنشطتها، ويكون مخالفا لقواعد القانون أو لمبادئ العدل والإنصاف وفق ما نصت عليه المادة 02 من نفس النظام الداخلي، ويتم تقديم الشكاية أو التظلم دون مقابل أو رسوم إلا أنه يشترط أن تكون مكتوبة وتتضمن البيانات الكاملة المتعلقة بالهوية، إضافة إلى بيان الإدارة المرفوعة الشكاية أو التظلم في مواجهة

(1) وهو ما يستنتج من المادة 03 من المرسوم الرئاسي 96-113، والفقرة الأخيرة من المادة 05 من المرسوم الرئاسي 99-197، سابق الذكر.

قرارها او تصرفها، مع بيان الاسباب المبررة لتقديم الشكاية او التظلم، ويجب أن يصرح المعني بان قضيته غير معروضة على القضاء، وان يبين المساعي التي سبق ان قام بها لدى الادارة المعنية ونتائجها عند الاقتضاء، هذا ولا يجوز ان ينيب الشخص المعني شخصا آخر ليقدم شكايته او تظلمه إلا بمقتضى وكالة خاصة عدا إذا تعلق الامر بمحام، وفي حالة تقديم الشكاية او التظلم من طرف مجموعة اشخاص لهم مصلحة مشتركة يشترط في الشكاية الجماعية تحديد هوية كل واحد من المشتكين، وتوقيعه عليها، مع تعيين من يوكلونه للنيابة عنهم لدى المؤسسة، عدا إذا تعلق الأمر بمحام، ويتم تسجيل جميع الشكايات والتظلمات، على اختلاف أشكالها بقاعدة المعطيات لدى المؤسسة ويخصص لها رقم ترتيبى، هذا ولا تقبل الشكايات والتظلمات التي تتضمن قذفا او سبا في حق أي شخص او جهة معينة، ولا تقبل أيضا إذا كانت مجهولة المصدر⁽¹⁾.

هذا، وتتم الدراسة الاولية للشكايات والتظلمات للتأكد من انعقاد الاختصاص النوعي للنظر فيها ومن مدى استيفائها الشروط المتطلبة لقبولها، وإذا تبين عدم الاختصاص النوعي لمؤسسة الوسيط فيتم اشعار المتظلم او المشتكي بذلك، ويتم ارشاده الى الجهة المختصة بشكواه او تظلمه، إلا إذا كانت تتعلق بحالة انتهاك حق من حقوق الانسان فتحال الى المجلس الوطني لحقوق الانسان، أو الى اللجنة الجهوية لحقوق الانسان المعنية، ويشعر المشتكي أو المتظلم بذلك كتابة، وإذا تبين للوسيط أن مبررات الشكاية غير مجدية او منعدمة فيتخذ مقررًا بحفظها ويشعر المشتكي او المتظلم أيضا كتابة. ثم يوجه الوسيط او الوسيط الجهوي او المندوب المحلي نسخة من الشكاية او التظلم الى الادارة المعنية، ويطلب منها خلال اجل يحدده موافته بتقرير يتضمن بكل وضوح موقفها من موضوع الشكاية، مرفوقا بكافة البيانات والمستندات اللازمة، هذا مع امكانية تمديد الاجل متى قدمت الإدارة ما يبرر ذلك⁽²⁾.

هذا، وقد مكن المشرع المغربي المرتفق او الإدارة من تقديم طلب تسوية بنفس شروط تقديم الشكايات او التظلمات الى الوسيط او الوسيط الجهوي او المندوب المحلي، بحيث يعرض من خلاله طالب التسوية اقتراحاته لتسوية الخلاف، ثم يبلغ الوسيط او من يمثله الطرف الآخر ويطلب منه عرض موقفه من هذا الطلب داخل اجل يحدده، يكون قابلا للتمديد عند الضرورة، وفي حالة الاستجابة لمبدأ التسوية يستدعى الطرفان لعرض الحلول المقترحة لتسوية الخلاف، وإذا لم يتم الاتفاق يقوم الوسيط او من يمثله بتقريب وجهات النظر وتقديم حل توفيقى بينهما، ويتم تدوين الحل المتوصل إليه في محضر يوقع عليه الطرفان

(1) انظر المواد من 55 إلى 64 من النظام الداخلي لمؤسسة الوسيط المملكة المغربية، سابق الذكر.

(2) المواد من 65 إلى 71 من النظام الداخلي لمؤسسة الوسيط المملكة المغربية، سابق الذكر.

وتسلم نسخة لكل منهما ويحتفظ بنسخة في الملف، اما في حالة عدم حصول اتفاق بين الطرفين فيسجل ذلك بالملف موضوع الطلب ويتم حفظه، وهوما أشارت له المادتين 77 و 78 من النظام الداخلي لمؤسسة الوسيط. وعلى عكس المشرعين التونسي والجزائري في المرسوم الرئاسي الملغى، مكن المشرع المغربي الوسيط من صلاحية المبادرة التلقائية بتحريك اجراءات النظر في تصرفات الإدارة المخالفة للقانون او المنافية للعدل والإنصاف، خاصة إذا تعلق الامر بامتناع الادارة الغير مبرر عن تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية، وسواء علم الوسيط بهذه التصرفات مباشرة، أو عن طريق المندوب الخاص المكلف بتتبع تنفيذ الاحكام القضائية أو عن طريق الوسطاء الجهويين أو المندوبين المحليين، وتعالج القضايا موضوع المبادرة التلقائية من مؤسسة الوسيط وفق نفس الإجراءات المتبعة بالنسبة للشكايات والتظلمات وكذا لإجراء الأبحاث والتحريات بشأنها، وأيضاً لتقديم المقترحات والتوصيات ذات الصلة، على ان يكلف الوسيط احد إدارات المؤسسة بتتبع تلك القضايا إلى حين تسويتها، وهو ما قضت به المادتين 53 و 54 من النظام الداخلي بمؤسسة الوسيط.

اما في تونس، فإن المشرع في مجال تنفيذ الاحكام القضائية الإدارية وضع شروطاً تتعلق بالشخص الذي يقدم الشكوى، وشروطاً أخرى تتعلق بالحكم القضائي الذي لم يتم تنفيذه، حتى يتمكن المواطن من تقديم شكواه الى الموفق الإداري، إذ لا بد ان تصدر الشكوى من أشخاص ماديين أو أشخاص معنويين بشرط ان تقدم الشكوى من طرف شخص مادي، وهو ما قضى به الفصل 02 من الامر عدد 2143 المتعلق بإحداث خطة الموفق الإداري سابق الذكر، وبالرجوع الى هذا الفصل يلاحظ ان عبارة "الأشخاص الماديين"، جاءت بصيغة عامة ولم ترد فيها أي شروط متعلقة بالسن او الحالة المدنية او محل الإقامة او الجنسية⁽¹⁾، وبذلك يكون المشرع التونسي جعل إمكانية اللجوء الى الموفق الإداري من جميع الأشخاص الماديين سواء اكان مواطناً تونسياً او أجنبياً، هذا واتضح أيضاً انه يمكن بأشخاص المعنوية اللجوء الى الموفق الإداري شريطة ان تقدم الشكوى من طرف شخص مادي، ولم يحدد المشرع التونسي نوع الاشخاص المعنوية مما يفتح المجال امام اشخاص القانون العام أو اشخاص القانون الخاص كما لم يبين العلاقة التي تربط الشخص المادي الذي يمثل هذا الشخص المعنوية.

ومما يمكن ملاحظته أيضاً ان الفصل 02 سابق الذكر اشترط وجود مصلحة مباشرة للشخص الذي يقدم الشكوى المتعلقة بعدم تنفيذ الحكم او القرار الى الموفق الإداري، أي ان الشكوى المتعلقة بعدم التنفيذ

(1) Ahmed Chaker, Le médiateur administratif en Tunisie, Mémoire de D.E.A. en droit public, F.D.S.E.P. de Sousse, 1994, P 116.

لابد أن تكون من أشخاص لهم مصلحة مباشرة في تنفيذ الاحكام القضائية، وفي حالة الشخص المعنوي اضافة الى شرط المصلحة المباشرة فلا بد ان تكون هناك علاقة بينه وبين الشخص المادي الذي يقدم الشكوى باسمه، وقد كان للقضاء الإداري التونسي دور بارز في تحديد الشروط اللازم توفرها في المصلحة والتي اعتمدها الموفق الإداري في تفسير المصلحة المباشرة، إذ لابد ان تكون المصلحة واقعة او محتملة، وأن تكون شخصية ومباشرة، وأن تكون ذات اعتبار ومشروعة وان تكون قائمة إلى غاية إيجاد حل للشكوى⁽¹⁾، وتأسيسا على ذلك فإن المتضرر من عدم التنفيذ يملك مصلحة مباشرة ناجمة عن قرار الإدارة بعدم التنفيذ، والصيغة الشخصية للمصلحة قد تتحول الى عمومية غير انه في كل الأحوال لابد ان ترفع الشكوى من فرد. هذا، ولا يكفي توفر مصلحة مباشرة لدى المشتكي لتجعل الشكوى قابلة للنظر من الموفق الإداري فيما يتعلق بمسألة تنفيذ الاحكام او القرارات القضائية الإدارية، وإنما ألزم المشرع التونسي أن يكون الحكم القضائي موضوع الشكوى قد اتصل به القضاء أي اصبح نهائيا وقابلا للتنفيذ، فقد نص في الفقرة الثانية من الفصل 5 من الامر عدد 1126 لسنة 1996، سابق الذكر على ان: **.. كما يمكنه في صورة تعذر تنفيذ حكم اتصل به القضاء أن ينظر في المسألة مع الهيكل الإداري المعني بالأمر...** ويتضح من ذلك انه لا يمكن ان يلجأ الى الموفق الإداري بمناسبة احكام لم تتصل بالقضاء، والحكم الذي اتصل به القضاء في تونس هو الحكم الذي أصبح نهائيا أي أصبح غير قابل للطعن بالطرق العادية، إلا أن هذا الحكم يكون قابلا للطعن بالطرق غير العادية سواء عن طريق التعقيب أو مطلب إعادة النظر أو الاعتراض، والطعن وفق هذه الطرق لا يوقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري إلا في الحالات التي استثناه المشرع التونسي في الفصول 70 و71 و78 و79 من قانون المحكمة الإدارية السابق الذكر، ومن ذلك يتضح ان الحكم القضائي الذي اتصل به القضاء هو الحكم القابل للتنفيذ- على النحو الذي أشرنا له سابقا⁽²⁾ وهو المعني بالشكوى لدى الموفق الإداري والذي امتنعت الإدارة عن تنفيذه، ليقوم هذا الأخير بدراسة الامر مع الهيكل الممتنع عن بالتنفيذ.

هذا، والزم المشرع التونسي مقدم الشكوى المتعلقة بعدم تنفيذ حكم او قرار قضائي بعد توفر الشروط السابقة، ان يقوم ببعض الإجراءات وان يحترم بعض الشكليات حتى يتمكن الموفق الإداري من النظر فيها، وبالرجوع الى الفصل 03 من الامر عدد 1126 لسنة 1996 سابق الذكر، والذي نص على: **تضمن الشكاوى الموجهة للموفق الإداري بعرائض ممضاة من طرف أصحابها تبين بوضوح أطراف النزاع وطلبات**

(1) اقتباس من شروط المصلحة التي كرسها القضاء الإداري، انظر عياض بن عاشور، القضاء وفقه المرافعات الإدارية، ط2، مرجع سابق، ص122.

(2) راجع آثار الاحكام القضائية الإدارية الصادرة بالإلغاء والقابلة للتنفيذ الصفحات 38 وما بعدها من هذه الاطروحة.

المتظلم ومصالحته المباشرة في النزاع، ويجب ان تكون الشكاوى مؤيدة بالوثائق المثبتة للطلبات واستنفاد المساعي الإدارية الأولية"، ويتضح من ذلك ان الشكاوى ترفع للموفق الإداري بعرائض ممضاة، وهو ما يوحي الى شرط الكتابة وإن لم ينص المشرع التونسي على ذلك بشكل صريح، غير ان الواقع العملي⁽¹⁾ اثبت ان استقبال الشكاوى لدى مصالح الموفق الإداري يتم بشكل مباشر عن طريق الحضور الى مكتب الاستقبال، أو عن طريق البريد العادي أو عن طريق البريد الإلكتروني، او عن طريق الموقع الإلكتروني لمصالح الموفق الإداري، او من خلال الفاكس او الهاتف، بحيث يتم إيداع الشكاوى على مرحلتين الأولى تكون شفاهة من خلال الانصات والاصغاء الى الوافدين الى مصالح الموفق الإداري⁽²⁾، وبعد التثبت من جدية الشكاوى المتعلقة بامتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي وانها تدخل في اختصاص الموفق الإداري، فيمر الى المرحلة الثانية والتي تكون كتابية والتي تكون بتحرير عريضة مع ارفاقها بكل الوثائق الضرورية التي تؤكد امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم المحكمة الإدارية، ويجب ان تبين العريضة اطراف النزاع بوضوح، غير ان الوثائق المرفقة لم يحددها النص وترك هذه المسألة للمشتكي الذي يجب ان يدعم مطالبه بكامل الوثائق الضرورية، وان أشار الموقع الإلكتروني لمصالح الموفق الإداري التونسي على ضرورة تقديم ما يثبت هوية المشتكي فإن ما زاد عن ذلك من الوثائق يختلف من حالة إلى أخرى، وإمكانية إيداع الملفات عن طريق البريد الإلكتروني دليل على بساطة الإجراءات لتقديم الشكاوى امام مصالح الموفق الإداري.

ويلاحظ ان المشرع التونسي قد سكت عن الاجل الذي يجب على المشتكي ان يقدم شكواه الى مصالح الموفق الإداري بحيث بالرجوع الى جميع النصوص القانونية المتعلقة بذات الشأن لا نجد أي إشارة للأجل أي ان الشكاوى تقدم في أي وقت ولا يؤخذ تاريخ صدور الحكم او القرار القضائي الغير منفذ بعين الاعتبار.

هذا، وقد أضاف المشرع شرطا آخر في الفصل 03 من الامر 1126 السابق الذكر، بقوله "ترفع الشكاوى مؤيدة بالوثائق المثبتة للطلبات واستنفاد المساعي الإدارية الأولية"، ويتضح من ذلك انه لا بد أن يقدم رافع الشكاوى او التظلم كل ما يثبت او يدل على انه استنفذ المساعي الإدارية الأولية، ولم يحدد المشرع

(1) أنظر عفاف زروق، دور الموفق الإداري في تنفيذ قرارات المحكمة الإدارية، مذكرة شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية، سوسة، تونس 2008/2009، ص 33 وما بعدها.

(2) يختص مكتب الاستقبال والتوجيه بتلقي عرائض المواطنين وتنظيم مقابلاتهم مع الموفق الإداري، والاستماع الى أصحاب الشكاوى الشفاهية للتثبت من عرائضهم ومدى دخولها في اختصاص الموفق الإداري وارشاد وتوجيه المواطنين وتوجيههم عند الاقتضاء الى المصالح المختصة، وهو ما قضى به الفصل 16 من الامر عدد 1126 لسنة 1996 سابق الذكر، وهو نفس الامر بالنسبة للممثل الجهوي للموفق الإداري.

نوع او كيفية القيام بهذه المساعي الإدارية، إلا ان الواقع العملي اثبت ان الموفق الإداري لم يفرض إجراءات معينة على طالب الشكوى إذ يكفي ان يثبت انه قام بتقديم مطلب للهيكل الإداري المعني او الى سلطة الإشراف لأجل تنفيذ الحكم او القرار، على ان يرد هذا الأخير برفض صريح أو يتجاهل هذا المطلب، وعليه فإن عدم تقديم ما يثبت القيام بالمساعي الإدارية الأولية سيواجه المطلب المتعلق بتنفيذ الاحكام او القرارات القضائية بالرفض⁽¹⁾.

الفرع الثاني

البحث والتحري في موضوع الشكوى المتعلقة بعدم التنفيذ:

خول المشرع الجزائري في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 96-113 الملغى لوسيط الجمهورية صلاحية التحريات للقيام بالأعمال اللازمة لإنجاز مهامه، والتي من بينها المتابعة والرقابة العامة والتي تسمح بتقدير حسن علاقات الإدارة بالمواطنين، ومدى قانونية سير المؤسسات والمرافق والإدارات العمومية، والتي قد ينتج عنها نتائج غير مرضية خاصة إذا تعلق بتنفيذ الإدارة العمومية للأحكام والقرارات القضائية ودرجة امتثال هذه الأخيرة لها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد تمكنه هذه التحريات من الوقوف على حل عملي للإشكالات المتعلقة بعدم تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية، بحيث يمكن للوسيط أن يطلب من أي إدارة أو مؤسسة تقديم المساعدة له والتي يجب عليها ان تقدم الأجوبة على المسائل المطروحة في آجال معقولة وفق ما قضت به المادة 10 من ذات المرسوم، وهو ما يمكنه حسب رأينا من الاستعانة بأي سلطة رئاسية او وصائية لأجل التدخل لتنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية، كما تمكنه صلاحية التحري ايضا الاطلاع على أي وثيقة او ملف لها صلة بأعماله إلا إذا تعلق الامر بالمسائل التي ترتبط بأمن الدولة او الدفاع الوطني، أو السياسية الخارجية، وهذه الوثائق التي قد تكون من أسباب عدم تنفيذ الإدارة للأحكام والقرارات القضائية الإدارية، هذا وخولت المادة 09 من نفس المرسوم الرئاسي الملغى وسيط الجمهورية تقديم توصيات واقتراحات تكفل تحسين سير المرفق العمومي أو تنظيمه، وأيضا المتعلقة بجميع الصعوبات التي يخطر بها، والتي حسب رأينا قد يكون عدم تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية أهمها، لذلك قد يساهم الوسيط بتوجيهاته واقتراحاته في مساعدة الإدارة على عملية تنفيذ هذه الاحكام والقرارات القضائية، بحيث يستعمل الوسيط في ذلك جميع الإمكانيات المتاحة والتي من بينها الاستعانة بخبراء بعد التشاور مع مسؤول الإدارة او المؤسسة المعنية لأجل القيام بأعماله، وفق ما قضت به المادة 09 من المرسوم الرئاسي 96-197 الملغى وسابق الذكر.

هذا، وقد أشارت المادة 11 من المرسوم الرئاسي 96-113 الملغى انه في حالة لم يتلق وسيط الجمهورية جوابا مرضيا، عن طلباته التي أخطر بها الإدارة او المرافق المعنية بموضوع الشكاوى المتعلقة بتنفيذ الاحكام القضائية، فيمكنه إخطار رئيس الجمهورية مباشرة، هذا الأخير الذي يمكنه التدخل بما له من

(1) عفاف زروق، المذكورة السابقة، ص 31.

صلاحيات دستورية بهدف حل هذه الإشكالات مع المرافق المعنية، هذه الأخيرة التي تعيق تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية.

أما في المغرب فإن النظام الداخلي لمؤسسة الوسيط مكن هذا الأخير من القيام بعملية البحث والتحري للتأكد من صحة الأفعال والوقائع، والتأكد من مشروعية مصلحة المشتكي، وكذا الوقوف على حقيقة الضرر الذي تعرض له صاحب الشكاية أو المتظلم، من خلال استفسار الجهات المعنية حول الأفعال موضوع الشكاية، ومطالبتها بموافاته بالتوضيحات اللازمة وبالوثائق والمعلومات ذات الصلة بالشكاية أو المتظلم، ليقوم الوسيط ببحث أطراف الشكاية الى اللجوء إلى جميع الطرق الودية لحل الخلاف، واستعمال جميع المساعي التوفيقية قصد التوصل لحلول منصفة، مع إمكانية إجراء بحث بعين المكان على أساس معطيات موضوعية وبكيفية حيادية، ليخلص الوسيط الى توجيه توصيات واقتراحات وملاحظات بشأن نتائج التحريات إلى الإدارة المعنية، واعلامها بوجود قيامها داخل أجل ثلاثين يوما بالإجراءات اللازمة للنظر في القضايا المحالة عليها، وضرورة إخبار المؤسسة كتابة بالقرارات أو الإجراءات التي اتخذتها بشأن توصيات واقتراحات مؤسسة الوسيط خاصة إذا تعلق الامر بتنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية.

وإذا تأكد الوسيط او من يمثله من جدية الشكاية او المتظلم وصحة الوقائع الواردة فيها ومن تحقق الضرر، يبت بكل استقلال استنادا الى سيادة القانون ومبادئ العدل والانصاف، ويقوم إما ببحث الإدارة المعنية على الاستجابة لطلب المشتكي او المتظلم والقاضي بتنفيذ الاحكام او القرار القضائي الإداري في هذه الحالة، وذلك داخل اجل 30 يوما، واخبار الوسيط داخل نفس الاجل بكل الاجراءات المتخذة مع امكانية تمديد الاجل مرة واحدة بناء على مبرر مقبول من الإدارة وحسب كل حالة، وإما ان يقوم بدعوة الإدارة إلى مراجعة موقفها مع تبليغها بمقترحات قصد ايجاد حل عادل ومنصف مع ضرورة اخباره بموقفها النهائي ضمن نفس الآجال السابقة، أما في حالة لم تستجيب الإدارة بعد نهاية الاجل يقوم بإصدار توصية بشأن الحل الذي يراه منصفاً للمشتكي او المتظلم، ويقوم بإشعاره بالتدابير المتخذة⁽¹⁾.

وبهدف معالجة كل سلوك من جانب الادارة من شأنه ان يحول دون قيام الوسيط أو المندوبين الخاصين أو الوسطاء الجهويين أو المندوبين المحليين بمهامهم، خاصة إذا تم عرقلة الابحاث والتحريات من مسؤول او شخص يعمل في خدمة الادارة أو تهاون مقصود من مسؤول الادارة سواء عن مضمون شكاية او تظلم موجه إليه أو المقترحات او التوصيات المتعلقة بها، او تهاون عن تقديم الدعم اللازم للإدارة للقيام بالأبحاث والتحريات التي تعترزم المؤسسة القيام بها، أو عدم مدها بالوثائق والمعلومات المطلوبة والتي لا تكون ذات طابع سري، فإن الوسيط يرفع تقريراً خاصاً إلى رئيس الحكومة بعد إبلاغ الوزير المسؤول أو رئيس الإدارة المعنية قصد اتخاذ الجزاءات اللازمة والتدابير الضرورية في مثل هذه الحالات⁽²⁾.

(1) المواد من 72 إلى 75 من نفس النظام الداخلي.

(2) المادة 81 من النظام الداخلي لمؤسسة الوسيط المغربي.

ومما سبق يتضح ان مؤسسة الوسيط إما ان تثبت في الشكوى المتعلقة بتنفيذ الاحكام والقرارات القضائية بعد اتخاذ الاجراءات السابقة مع الادارة المعنية، وإما ان تأمر بعدم الاختصاص أو عدم القبول أو الحفظ على حسب الحال، وعلى عكس المشرع التونسي فإن المشرع المغربي منح لمؤسسة الوسيط امكانية احالة الشكوى على المجلس الوطني لحقوق الانسان أو المؤسسات التابعة له، إذا تبين انها تدخل في اختصاص هذا الاخير، وإما يتم توجيه اصحاب الشكايات الى الجهات المختصة المعنية.

اما بالرجوع الى المشرع التونسي فنلاحظ ان الفصل 07 من الامر عدد 1126 لسنة 1996 سابق الذكر مكن الموفق من صلاحية التحري، حيث يمكنه دعوة العارضين للاستماع اليهم كما يمكنه دعوة الإطارات والاعوان العموميون لنفس الغرض، وله أن يطلب مساعدة الوزراء وكل السلطات الإدارية⁽¹⁾ بأن يأذنوا باستدعاء عند الاقتضاء الاعوان الخاضعين الى سلطتهم، وله أيضا أن يطلب من الهيئات الرقابية القيام بالتحقيقات والأبحاث التي يحتاجها الموفق الإداري وهو ما أشار له الفصل 06 من نفس الامر، ويمتد هذا الاختصاص أيضا الى الممثل الجهوي للموفق الإداري، حيث له إمكانية دعوة العارضين للاستماع إليهم لمزيد من التحري قبل الشروع في دراسة الشكوى المعروضة عليه وهو ما نص عليه المشرع التونسي في نص الفصل 05 من الأمر عدد 884 لسنة 2000 سابق الذكر، كما أن الفقرة الثانية من الفصل 04 نصت على: "... وعلى كافة السلطات الإدارية الجهوية والمحلية تيسير مهمة الممثل الجهوي للموفق الإداري، وعليهم في هذا الإطار، ان يقوموا في حدود مشمولاتهم بكل التحريات والتحقيقات التي يطلبها الممثل الجهوي للموفق الإداري". وبذلك يتضح ان الادارة التي رفعت ضدها الشكوى تكون مكلفة بمساعدة الموفق الاداري او من يمثله في القيام بكل التحقيقات والتحريات المتعلقة بموضوع الشكوى والمتعلقة في هذه الحالة بعدم تنفيذ حكم او قرار قضائي إداري.

ومما سبق يتضح ان مساعي الموفق الإداري قد تنتهي إما بالتصريح بعدم الاختصاص او ان العريضة غير مدعمة ويتم دعوة المواطن لاستكمال ملفه ومطالبته بما يفيد قيامه بالمساعي الأولية لدى الإدارة المعنية، او التصريح برفض الإدارة مع التبرير المؤسس واقعا وقانونا او تنتهي باستجابة الإدارة لطلب الموفق الإداري او متابعة خاصة عندما يكون الملف متشعبا ويتطلب إجراءات طويلة، فيبقى في هذه الحالة محل متابعة من قبل مصالح الموفق الإداري مع الإدارة المعنية⁽²⁾.

(1) ألزم المشرع التونسي، على غرار المشرع المغربي، الوزراء والسلطات الإدارية ان يعينوا من بين الإطارات العليا الذين تحت سلطتهم، منسقا مع الموفق الإداري يتولى البت فيما يرفع اليه من شكاوى، أنظر الفصل 06 من الامر 1126 لسنة 1996 سابق الذكر.

(2) راجع في ذلك موقع الموفق الإداري: <http://www.mediateur.tn>، سابق الذكر.

الفرع الثالث

إخطار سلطة التعيين بنتائج عمل هذه الهيئات

على اعتبار ان وسيط الجمهورية في الجزائر كان مؤسسة توضع لدى رئيس الجمهورية تقدم اقتراحات وتوصيات الى رئيس الجمهورية عن طريق التقارير السنوية التي يودعها الى رئيس الجمهورية هذا الأخير الذي لم تشر النصوص المتعلقة به الى إمكانية نشره في الجريدة الرسمية، لذلك قد يقترح الوسيط في مسألة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام والقرارات القضائية بعض الاجراءات لتقاضي الاشكالات والعراقيل التي كانت سببا في ذلك، وقد كيف بعض الفقه هذه الاقتراحات والتوصيات على انها اعمال تحضيرية في نظر القانون من قبيل الاعمال الانفرادية⁽¹⁾ لا ترقى الى مستوى القرارات الادارية أي انها لا تقبل الطعن فيها امام القضاء.

وفي الجانب العملي في الفترة التي كانت فيه مؤسسة الوسيط موجودة أكد أحد الموظفين الذين كانت لهم الفرصة في العمل بمصالح وسيط الجمهورية، أن وسيط الجمهورية تلقى العديد من الشكاوى المتعلقة بتنفيذ القرارات القضائية النهائية، ولم يكن لتدخله في هذا المجال أي نتيجة، وقد تم ادراج هذه المسألة في التقرير السنوي المرفوع الى رئيس الجمهورية⁽²⁾، هذا الأخير الذي اقترح فيه التدابير والقرارات التي ينبغي اتخاذها ضد الإدارة المعنية والموظفين المقصرين بتنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية⁽³⁾.

وزيادة على التقرير السنوي يرسل وسيط الجمهورية إلى الإدارة المعنية بالصعوبات التي يخطر بها، توصيات واقتراحات تكفل تحسين سير المرفق العمومي المعني او تنظيمه والمتمثلة في هذه الحالة في ضرورة تنفيذ الاحكام والقرارات الادارية وتبيين الاشكالات سواء ذات الطابع التنظيمي أو العملي التي تحول دون عملية التنفيذ، واقتراح اجراءات معينة متعلقة بهذا الشأن.

اما الوضع في المغرب، فالوسيط يرفع تقارير سنوية عن حصيلة المؤسسة وآفاق عملها ويتضمن التقرير على وجه الخصوص، جرد عدد ونوع الشكايات والتظلمات وطلبات التسوية، وبيانا لِمَا تم البت فيه منها، وما قامت به المؤسسة من بحث أو تحر، والنتائج المترتبة عليهما لمعالجة الشكايات والتظلمات، والدفاع عن حقوق المشتكين، ولِمَا تم البت فيه منها بعدم الاختصاص أو عدم القبول أو الحفظ، ويشار فيه ايضا الى النتائج المترتبة على معالجة الشكايات أو التظلمات وما يكون قد أثر على هذه النتائج من اختلالات في التعامل مع المؤسسة.

(1) RACHID KHALLOUFI, Le Médiateur de la République, op.cit. p 55.

(2) أنظر شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الاحكام القضائية الادارية، مرجع سابق، ص 387.

(3) نصت المادة 06 من المرسوم الرئاسي 96-113 الملغى على: "يقترح وسيط الجمهورية في التقارير التي يرفعها إلى رئيس الجمهورية، التدابير والقرارات التي ينبغي اتخاذها ضد الإدارة المعنية و/أو موظفيها المقصرين."

كما يجب ان يتضمن هذا التقرير أيضا بيانا لأوجه الاختلالات والثغرات التي تشوب علاقة الإدارة بالمواطنين، وتوصيات الوسيط ومقترحاته حول التدابير التي يتعين اتخاذها لتحسين بنية الاستقبال، وتبسيط المساطر الإدارية، وتحسين سير أجهزة الإدارة، وكذا لترسيخ قيم الشفافية والحكامة وأخلة المرافق العمومية وتصحيح الاختلالات التي تعاني منها، وإصلاح ومراجعة النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بمهام الإدارة، ومحاور برنامج عمل المؤسسة على المدى القصير والمتوسط، وموجزا عن وضعية تديريها المالي والإداري⁽¹⁾، ويجب ان ينشر هذا التقرير بالجريدة الرسمية.

كما يوجه الوسيط تقارير اخرى إلى رئيس الحكومة يطلعه فيها بكيفية منتظمة على جميع حالات امتناع الإدارة عن الرد على الاستفسارات الموجهة إليها أو الاستجابة لتوصياته، مع تقديم ملاحظاته في شان موقفها والإجراءات التي اقترحتها بشأنها⁽²⁾.

وتبعا لذلك فقد تساهم آلية التقارير في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، حيث كشف وسيط المملكة المغربية أن من أبرز الأسباب التي تحول دون تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة لصالح مواطنين ضد الإدارة والمؤسسات العمومية، هو وجود مسؤولين من وزراء ورؤساء الإدارات يرفضون تنفيذ هذه الأحكام او القرارات بحيث ليس لهم الاستعداد الكامل لمواكبة المستجدات، كما أن بعض الإدارات ليس بإمكانها أن تتخذ القرار، ورغم هذه المعوقات اكد هذا الاخير ان النتائج المحققة في مجال إلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها إلى حد الآن، هي في تطور من حسن إلى أحسن، وإن كان ليس بالوتيرة المأمولة، ولكن التقدم في هذا المجال يجري خطوة خطوة ولا بد من وقت حتى يتغير هذا الوضع، ووضح الوسيط أيضا أن العدد الكبير للشكايات التي تصل الى المؤسسة، تتعلق بعدم تنفيذ الإدارة لأحكام نهائية، ولعل اغلبها متعلق بالتعويض عن نزع الملكية، لذلك اشار إلى ان مؤسسة الوسيط تضغط على الإدارة في إطار ما يخوله لها القانون، من أجل تنفيذ الأحكام، وذلك من خلال تحديد آجال للردّ، وإشعار رئاسة الحكومة، وفضح الإدارات غير المنفذة للأحكام الصادرة ضدها عبر التقارير الخاصة أو التقرير السنوي الذي يُحال على الملك وينشر في الجريدة الرسمية بتفاصيله وجزئياته والعيوب التي يتضمنها، وبذلك يساهم الوسيط على إرساء أسس دولة القانون والمؤسسات وهذا بالمساعدة وفق الآليات المتاحة في تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية.⁽³⁾

(1) أنظر المادة 37 من الظهير الشريف المحدث لمؤسسة الوسيط، سابق الذكر.

(2) المادة 84 و85 من النظام الداخلي لمؤسسة الوسيط.

(3) تصريح وسيط المملكة في الموقع <http://www.hespress.com/politique>، تم تصفح الموقع يوم 2017/01/01، على الساعة 12:00.

اما الوضع في تونس، فقد مكن المشرع التونسي الموفق الإداري من رفع تقارير سنوية وأخرى خاصة الى رئيس الجمهورية، حيث يشمل التقرير السنوي نتائج نشاط الموفق الإداري والإجراءات التي من شأنها تحسين عمل الإدارة وكذلك التنقيحات التي يرى انه من الصالح إدخالها على القوانين والتراتب الجاري العمل بها وهو ما قضى به الفصل 09 من الامر عدد 1126 لسنة 1996 سابق الذكر، وهو بذلك يساهم بتعديل القواعد القانونية المتعلقة بعمل الإدارة وخاصة ما تعلق منها بتنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية.

اما التقرير الخاص، فهو تقرير متعلق بحالة بعينها بحيث انه إذا رفع الموفق الإداري التوصيات اللازمة الى الجهة المعنية، فإن هذه الأخيرة مجبرة على اعلام الموفق الإداري في جميع الحالات بمآل المساعي التي قام بها هذا الأخير، وفي حالة عدم رد الإدارة في الآجال التي عينها الموفق الإداري، فإنه يمكن للموفق ان يرفع تقريراً خاصاً متعلق بهذه المسألة الى رئيس الجمهورية يتضمن اقتراحاته⁽¹⁾، ويشكل هذا التقرير ضغطاً حقيقياً على الإدارة خاصة في مسألة تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية، بحيث في كل مرة لا تتعاون فيها تكون معرضة للمساءلة من طرف رئيس الجمهورية ويكون ذلك بصفة عاجلة⁽²⁾. ويجب ان نشير ان المشرع التونسي لم يتعرض الى مسألة نشر تقارير الموفق الإداري على خلاف المشرع المغربي، وهو ما أكده الموفق الإداري السابق حيث اعرب ان التقرير موجه لرئيس الجمهورية فقط ليتخذ الإجراءات اللازمة ولا يمكن أن ينشر للرأي العام⁽³⁾.

وعليه، مما تقدم اتضح انه من بين اهم الأهداف التي لأجلها تم إنشاء هذه المؤسسات والهيئات هو إضافة إلى أنها تشكل ضماناً إضافية لأجل تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في المجال الإداري لذلك تعد هذه الهيئات من أبرز الآليات المساعدة على ذلك، ففي الجزائر تم الغاء هذه المؤسسة بسبب التخوف من تحول هذا الجهاز الى جهاز متدخل في الشؤون الإدارية أو حتى التعدي على بعض من اختصاصات السلطة القضائية وهو ما أكده البعض⁽⁴⁾،

إلا ان الغاء هذه المؤسسة في الجزائر كان له أثر في تقاوم ظاهرة عدم تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية وتأزم العلاقة التي تربط المواطن بالإدارة رغم مناداة السياسيين والمسؤولين بضرورة اصلاح وعصرنة الإدارة، وإعادة تنظيم علاقاتها مع المواطن وإعادة إرساء هذه العلاقة في ظل المبادئ التي أسس لها المرسوم

(1) الفصل 08 من الامر عدد 1126 لسنة 1996، سابق الذكر.

(2) عفاف زروق، المذكرة السابقة، ص 95.

(3) Ahmed Chaker, op.cit. p 170, et p171.

(4) شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الادارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 388

88-133 لسنة 1988 المتعلق بتنظيم علاقة الإدارة بالمواطن⁽¹⁾، وقد برز مطلب إعادة بعث مؤسسة الوسيط في الجزائر خاصة مع هذه الثورة التشريعية الاصلاحية الجديدة التي عقبته تعديل الدستور الجزائري سنة 2016، وذلك لما أثبتته الواقع لما لهذه المؤسسات من إيجابيات بينتها تجارب التشريعات المقارنة خاصة في مسألة المساعدة في تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية.

هذا، وتبين أن مؤسسة الوسيط في المملكة المغربية ساهمت إلى حد كبير في تفادي العراقيل التي تعيق التنفيذ خاصة في مواجهة أشخاص القانون العام، وقد اقترح البعض -لتعزيز هذا الدور الذي تقوم به هذه المؤسسة في حل معضلة عدم التنفيذ التي تظل عقبة في تكريس دولة الحق والقانون-، ضرورة ان تتدخل المؤسسة لدى وزير المالية او السيد الخازن العام للملكة قصد اصدار دوريات تبين كفيات التعامل مع ملفات تنفيذ الاحكام خاصة الصادرة في مادة التعويض واعتبار النسخة التنفيذية للحكم كافية للتنفيذ وعدم مطالبة المستفيد من الحكم وثائق اخرى حتى يتم التنفيذ، اضافة الى حث الممثلين القانونيين للإدارات العمومية على تفويض اختصاص تنفيذ الاحكام القضائية الى شخص محدد ليسهل التعامل معه واتخاذ الاجراءات اللازمة في حقه ان تطلب الامر ذلك، وكذلك حث الادارات على ضرورة تخصيص الفائض من الميزانية كل سنة لتنفيذ الاحكام القضائية فلا يمكن اعتباره فائضا والادارة مدينة، هذا مع ضرورة اصدار دوريات تبين كيفية التنفيذ وآلياته والاجراءات المتبعة في ذلك، وكل ذلك لا ينفي الدور التي تقوم هذه المؤسسة في تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية.

وقد أثبت الواقع العملي في تونس ان النتائج التي حققها الموفق الاداري في مادة تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية هي نتائج مرضية حيث بينت نسبة تجاوب السلطات الادارية وصلت الى 48.65% خلال السنوات الأولى لإحداث هذه المؤسسة، وارتفعت النسبة الى 70.6% خلال سنة 2000، حيث ان الموفق قدم اليه 152 ملف تدخل في اختصاصه وتتعلق بمسألة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، فتوصل الى تنفيذ 80 حالة بصفة نهائية و52 حالة أخرى اعربت الإدارة انها مستعدة للقيام بالتنفيذ، هذه الاحصائيات التي وردت في التقرير السنوي للموفق الإداري التونسي لسنة 2000⁽²⁾، وهي تدل على الدور الايجابي للموفق الإداري في مجال تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية.

(1) راجع في ذلك عبدالرحمن عزوي، تنظيم علاقة الادارة بالمواطن من خلال المرسوم 88-131 لسنة 1988، مطبوعة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان.

(2) أنظر غفاف زروق، المذكرة السابقة، ص 88 وما بعدها.

الخاتمة

مما تقدم اتضح أن من أهم مبادئ دولة الحق والقانون خضوع الجميع للقانون ولأحكام القضاء، وأن في عدم تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به بشكل عام والصادرة في مادة الإلغاء بشكل خاص مساس بمبدأ المشروعية ومصداقية العدالة، وهذا ما يؤدي إلى زعزعة ثقة الأفراد في القضاء والقضاء الإداري بشكل خاص، ذلك أن قضاء الإلغاء من أهم الوسائل والآليات المتاحة في الوقت الراهن للدفاع عن ذلك المبدأ، ولأن الإلغاء له وثيق الصلة بقرارات الإدارة بوصفها سلطة فهو يعتبر في الواقع نوعاً من العقاب الذي تتلقاه الإدارة من القاضي الإداري بسبب تجاوزها في استعمال تلك السلطة، وهو بذلك أشد وقعاً على الإدارة عن غيره من الأحكام والقرارات القضائية الأخرى، هذا ما يجعلها تتجاهلها وتمتنع عن تنفيذها وتتحايل عليها بصور مختلفة. ولأن تنفيذ هذا النوع من الأحكام والقرارات رهين إرادتها، فهي لا تحدد موعداً معيناً للتنفيذ تاركة لها سلطة استخلاص ما يجب استخلاصه من ذلك الإلغاء، وكأن للإدارة سلطة تقديرية في تحديد وقت التنفيذ تبعاً لظروف كل قضية أو تبعاً للإمكانات المتاحة لها وكذا إمكانياتها المادية أو آثار كل حكم أو قرار إلغاء والتي تختلف من حالة إلى أخرى، ومع كل ذلك يبقى من الواجب على الإدارة أن تقوم بعملية التنفيذ في وقت مناسب تبعاً لالتزامها الدستوري الذي يقضي أن تعمل على تنفيذ الأحكام القضائية بوجه عام والصادرة في مواجهتها بشكل خاص والقاضية بإلغاء قراراتها الإدارية غير المشروعة بشكل أخص، لأن هذا الالتزام الدستوري يقضي بأن جميع الأحكام القضائية عندما تكون قابلة للتنفيذ يجب تنفيذها كيفما كانت الظروف التي صدرت فيها وبغض النظر عن الأطراف التي صدرت في مواجهتهم، ورغم أن الفقه اختلف حول مدى إطلاق هذا الواجب عندما يكون المحكوم عليه هي الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ومدى إمكانية مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري في مواجهتها، وإن كان هذا صحيحاً في بعض النظم إلا أنه غير ذلك في بعضها الآخر، حتى وإن كان التنفيذ ينشئ مراكز قانونية لأطرافه يتأثرون به - إيجاباً أو سلباً -، لأن التنفيذ يولد حقوقاً على بعض أطرافه مقابل التزامات على البعض الآخر، ولأن واجب الإدارة في التنفيذ المتعلق بهذا النوع من الأحكام والقرارات القضائية لا يقتصر على مجرد الجانب السلبي باعتبار تصرفها قراراً إدارياً معدوماً أو قابلاً للإلغاء، بل يمتد إلى الواجب الإيجابي الذي يتعين عليها أن تحقق جميع الآثار التي يتطلبها التنفيذ المطابق، ولعل أهمها إلغاء كل قرار إداري يستند في وجوده على القرار المحكوم بإلغائه، واعتبار القرارات الملغاة كأنها لم تكن أصلاً، رغم ما للإدارة من امتيازات في هذا الإطار والتي يمكن من خلالها أن تعيد إصدار قرارها الملغى مصححاً، رغم أن ذلك ينفي كل قيمة عملية لأحكام وقرارات الإلغاء إلا أنه يبيّن بوضوح خصوصية تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء، ولا شك أنه حتى في ظل وجود هذا الامتياز فإنه لا يلغي الالتزام بالتنفيذ لأن هذا الأخير يقتضي إعادة الحال إلى ما كانت عليه وليس فقط إصدار قراراً

اداريا مصححا، كما انه التزام دستوري لا يفرق بين طبيعة الاحكام وبين الطرف الملتزم بالتنفيذ، وأيضا فالامتياز يتنافى مع هذا الالتزام لان إصدار القرار الإداري مصححا في بعض الحالات يبقى من صلاحيات الإدارة إن شاءت مارسته وإن شاءت لم تفعل، وعليه يبقى التنفيذ واجبا والتزاما على الإدارة لا يلغيه التصحيح حتى وإن كان الثاني من الآثار الناتجة عن الغاء القرار الإداري المعيب.

هذا، واتضح أيضا معنا ان أحكام وقرارات الإلغاء لها أهمية كبرى في تكريس الحقوق وحمايتها بما لها من حجية في مواجهة الكافة بمن فيهم القاضي الذي أصدرها، فهي لا تختلف عن باقي الاحكام والقرارات القضائية الأخرى من حيث الشكل أو القيمة القانونية أو من حيث بعض الآثار الإجرائية، إلا انه يترتب عليها آثارا متعددة تزيدها أهمية وقيمة عن باقي الاحكام والقرارات القضائية الأخرى، كما تحكمها مجموعة من الاجراءات الناتجة عن الالتزامات الملقاة على عاتق الإدارة بعد الغاء قراراتها الادارية غير المشروعة، والتي تتنوع وتختلف باختلاف انواعها وباختلاف ما صرح به القاضي الاداري في مضمون حكمه أو قراره إما الغاء كلياً أو جزئياً، كما تبين أيضا أن لهذا النوع من الاحكام والقرارات القضائية خصوصية من ناحية زمن قابليتها للتنفيذ، إذ انها تبقى في حالة سكون ما لم يتم المحكوم له بمقدمات معينة تنتقل بها إلى حالة حركة تبدأ من خلالها عملية التنفيذ، حيث اشترطت بعض التشريعات محل الدراسة في هذا الاطار ان يكون حكم أو قرار الإلغاء نهائيا حتى يكون قابلا للتنفيذ أي ان يكون استنفذ طرق الطعن أو فاتت مواعيده على غرار المشرعين التونسي والمغربي، وبخلاف المشرعين الفرنسي والجزائري الذين جعلوا الاحكام والقرارات القضائية الإدارية بشكل عام بما فيها الصادرة بالإلغاء نافذة رغم الطعن فيها وإن كان ولطرق الطعن فيها اثر على نفاذها، كما اشترطت التشريعات أيضا وجوب ان تتضمن صيغة تنفيذية تتحول من خلالها إلى سندات تنفيذية، وضرورة تبليغها الى الجهة المطالبة بالتنفيذ وهي إجراءات لا يمكن أن تتحرك عملية التنفيذ دونها.

وحتى مع بداية حركة التنفيذ هذه شكل امتناع الإدارة منذ زمن بعيد احد الإشكالات القانونية العميقة التي شككت حتى في وجود قضاء إداري مستقل، وذلك نتيجة حالات الامتناع الكثيرة التي اثبتها الواقع العملي سواء في فرنسا مهد القانون والقضاء الإداريين، أو حتى في الدول التي انتهجت نفس النهج، لهذا فإن مشكلة التنفيذ هي مشكلة واقعية قائمة وخطيرة، وفي نفس الوقت استحققت ان توصف بأنها ظاهرة، وهو ما جعلها تلقى اهتماما وعناية سواء من رجال الفقه أو القضاء أو التشريعات من اجل الوصول إلى أفضل الحلول وانجعها، من خلال البحث عن الضمانات الحقيقية للوصول بهذه الاحكام والقرارات إلى التنفيذ.

واتضح لنا أيضا أن القضاء الإداري اعتبر في اول عهده عدم تنفيذ الشيء المقتضي فيه- وأيا كان نوعه- سببا من أسباب القيام بدعوى تجاوز السلطة للمرة الثانية، كما أن الامتناع شكل في نفس الوقت افساحا من الإدارة عن ارادتها بمخالفة التزاماتها الناتجة عن الغاء قراراتها الإدارية غير المشروعة وسببا

ملزما لها بالتعويض، حيث اعتبر هذا الامتناع قرارا إداريا مكتمل الأركان-سواء اكان صريحا او ضمنيا- يمنح للمحكوم له الحق في رفع دعوى جديدة بإلغائه لأنه يخالف قوة الشيء المقضي به، ولا تختلف هذه الدعوى عن دعوى الغاء أي قرار اداري إلا في بعض الخصوصيات فهي بذلك تشكل احد الضمانات الهامة لحماية مبدأ المشروعية، رغم أن الواقع العملي أكد أن هذه الآلية عديمة الفعالية في الوصول بأحكام وقرارات الإلغاء الى التنفيذ، لأنه حتى في الحالة التي يقضي فيها القاضي بإلغاء القرار الصادر برفض التنفيذ، فان تنفيذ هذا الأخير قد يصطدم مرة أخرى بتعنت الإدارة وامتناعها باعتبار أن القاضي لا يملك سلطات اكثر من الدعوى الأولى، لذلك قد يبقى المحكوم له أو المستفيد من الحكم او القرار يدور في حلقة فارغة لتصبح هذه الدعوى الثانية او الثالثة في صالح الإدارة لأنها تطيل أمد النزاع وهو ما قد يجعل التنفيذ مستحيلا في بعض الحالات، كما ان التعويض الناتج عن مسؤولية الإدارة عن عدم التنفيذ وإن كان يشكل سبيلا آخر للشخص المتضرر من هذا الامتناع، يستطيع من خلاله اللجوء إلى القضاء من جديد للمطالبة بالتعويض عن ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب جراء مسؤولية الادارة الناتجة عن عدم تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء، وإن كان للقاضي سلطة تقدير التعويض الذي يقدره بحجم الضرر لا بجسامة الخطأ، وفي هذه الحالة يشكل خطأ جسيما وفق ما أقره اجتهاد القضاء الإداري وما أقره المشرع التونسي بنص صريح، فإن هذه الآلية أيضا أثبتت قصورها في الوصول بأحكام وقرارات الإلغاء إلى التنفيذ المطابق، لأنه لا فائدة ترجى من العودة الى القضاء ليحكم من جديد ضد إدارة امتنعت عن تنفيذ حكم او قرار قضائي دون وجود ضمانات حقيقية لتنفيذ الحكم الأخير، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التعويض الذي سيحكم به القاضي -بالغا ما بلغ- فإنه لن يغني عن التنفيذ العيني لحكم أو قرار الإلغاء، كما أن الموظف المكلف بالتنفيذ سيعمل على عرقلة التنفيذ طالما انه يعلم مسبقا أن الإدارة هي من تتحمل مسؤولية هذا الامتناع، وقد أكد استمرار الجدل الفقهي وعدم استطاعته حسم مشكلة عدم التنفيذ بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وهذا ما أكد عدم فعالية هذه الآلية أيضا.

ومع كل ذلك فإن الإدارة في بعض الحالات تحاول أن تجد مبررا قانونيا لتقاضي التنفيذ العيني لأحكام وقرارات الإلغاء خاصة في حالة وجود غموض في الحكم او القرار المطلوب تنفيذه أو حتى في حالة تضمنها خطأ أو أخطاء مادية يتعذر معها التنفيذ المطابق لما قضت به، لهذا أوجدت التشريعات آليات تساعد الإدارة على التنفيذ في مثل هذه الحالات وذلك من خلال العودة من جديد إلى القضاء لأجل للتغلب على مثل هذه الصعوبات والقضاء على كل المبررات التي تعيق التنفيذ، وإن كان ذلك يتم من خلال دعوى التفسير أو الشرح أو التأويل -بحسب التسمية المعتمدة في كل تشريع-، فهي تعد وسيلة لمساعدة الإدارة على التنفيذ خاصة وان معظم أحكام وقرارات الإلغاء تتبع بعبارة وما يترتب على ذلك من آثار والتي قد يتعذر معها

التنفيذ نتيجة صعوبة الفهم أو الإبهام في هذه العبارة والتي تختلف من حالة إلى أخرى، أو قد يتم اللجوء إلى هذه الآلية نتيجة أي غموض آخر، رغم أن المشرع الجزائري جعل هذه الآلية من طرق الطعن غير العادية لأحكام القضائية الإدارية إلا أنه لم ينظمها بأحكام خاصة وإنما أحال إلى القواعد المشتركة التي تنظم هذه الدعوى، وذلك على عكس المشرعين المغربي والتونسي الذين لم يجعلها من طرق الطعن، وإن كان الأول لم يخصص لها احكاما خاصة على عكس الثاني الذي بين إجراءاتها في القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية، ولأن التشريعات الثلاث لم تحدد أجلا لتقديم هذه الدعوى ولم توضح آثار الحكم أو القرار الصادر في الدعوى التفسيرية على التنفيذ، رغم أنه يشكل جزءا متما للحكم أو القرار المطلوب تفسيره، كما أن التشريعين الجزائري والتونسي جعلوا هذه الدعوى ترفع من اطراف الحكم أو القرار المطلوب تفسيره فقط وهو ما لا يتماشى مع الأحكام الصادرة في مادة الإلغاء التي لها حجة على الكافة، لذلك تبين أن هذه الدعوى قد تساعد على التنفيذ دون ان تصل إلى بيان كيفية التنفيذ أو حث الإدارة على التنفيذ لأن ذلك يبقى من صميم اختصاصها، أما ما تعلق بحالة تضمن أحكام أو قرارات الإلغاء خطأ أو أخطاء مادية تجعل التنفيذ أمرا صعبا أو مستحيلا فقد تبين ان التشريعات مكنت من صدرت لمصلحتهم هذه الاحكام والقرارات بالعودة من جديد أيضا إلى القضاء لأجل تصحيحها وتجاوز العقبات المؤثرة في تنفيذها، وإن كان المشرع الجزائري جعلها كذلك من طرق الطعن غير العادية على عكس المشرعين المغربي والتونسي، ورغم ان الأول لم ينص على هذه الآلية إلا ان القضاء الاداري المغربي أقر اختصاصه بنظرها معتمدا على نفس أساس دعوى التأويل، على عكس المشرع التونسي الذي خصص لها إجراءات بسيطة ضمن القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية على عكس المشرع الجزائري الذي جعل إجراءاتها تتم تقريبا بنفس اجراءات الدعاوى الادارية الأخرى وهو ما قد يطيل أمد النزاع وبالتالي يعطل تنفيذ الحكم أو القرار إلى فترة زمنية اخرى، لذلك فإن هذه الدعوى تساهم في تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية خاصة إذا كانت إجراءاتها بسيطة، بينما قد تكون سببا لتعطيل التنفيذ إن كانت عكس ذلك، ورغم كل ذلك فإن الدعاوى السابقة تعد من الآليات المساعدة للتنفيذ شرط ان نميز بين ما إذا كانت الإدارة حسنة النية اي انها حريصة على تنفيذ الحكم أو القرار وتهدف من استعمال هذه الآليات الى توضيح وإزالة الغموض أو تصحيح ما تضمنته هذه الاحكام والقرارات من أخطاء مادية لأجل السرعة في التنفيذ، وبين ما إذا كانت سيئة النية حيث تلجأ إليها لأجل المماطلة في التنفيذ ومد أمد النزاع وهو الأمر الذي يحدث في الغالب وهو ما يقلل من أهمية هذه الآليات وخاصة أنها تفتح الباب من جديد للعودة الى الجهة القضائية المصدرة لها.

لذلك كان للآليات التقليدية غير القضائية دورا آخر في المساعدة على عملية تنفيذ الأحكام القضائية بشكل عام والصادرة بالإلغاء بشكل خاص، حيث شكلت الرقابة البرلمانية نوعا من الرقابة والضغط على

الإدارة لأجل حثها على التنفيذ، من خلال الآليات المتنوعة التي تُمارس من خلالها هذه الرقابة، حيث أثبتت الواقع العملي ان الأسئلة هي الأكثر استخداما في مجال تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية، لأنها في كل مرة تنبه أعضاء الحكومة الى هذه الإشكالية سواء لمعالجة هذه الظاهرة بشكل عام او معالجة تنفيذ حكم او قرار قضائي إداري معين، لتتدخل الحكومة إما بإيجاد السبل لتنفيذها او حث القطاعات الوزارية لمساعدة المؤسسات والإدارات التابعة لها او التي تحت وصايتها لإيجاد الحلول المناسبة لأجل التنفيذ، وقد تبين بجلاء ما لهذه الرقابة من أهمية خاصة بعد الإصلاحات الدستورية الحديثة للدول المعنية بالدراسة لأجل تعزيزها وتفعيلها وهو الأمل المنشود في هذا المجال والذي ستقره الممارسة العملية، إلا ان ما يؤخذ على هذه الرقابة انها تبقى ذات طبيعة سياسية تحكمها وتؤثر فيها الانتماءات والتكتلات والأغلبيات البرلمانية مما يقلل من فعاليتها في مواجهة مواقف الحكومات قبل تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها.

ونتيجة عيوب الآليات التقليدية السابقة والتي لم تستطع حل جميع الاشكالات المتعلقة بامتناع الادارة عن التنفيذ، هذا ما جعل النظم القانونية والقضائية تحرص على البحث لإيجاد فاعلية أكثر لدعوى الإلغاء من خلال تطوير الوسائل والآليات التي من خلالها يمكن تحقيق الأهداف المتوخاة منها وتجاوز الاشكالات المتعلقة بتنفيذ أحكامها وقراراتها، حيث جعلت التزام الادارة بالتنفيذ التزاما دستوريا منحه قيمة أعلى حتى من المبادئ القانونية التي تعمل الادارة في إطارها، ليصبح امتناعها عن التنفيذ يشكل خرقا للدستور مهما كانت الأسباب التي تتدرج بها حتى وإن خرجت عن إرادتها، اللهم إلا في حالات استثنائية يجوز لها الامتناع أو التأجيل أو حتى عدم التنفيذ أصلا، إلا ان ذلك لا يحررها من هذا الالتزام بل عليها دوما ان تراعي التنفيذ إما اختيارا او حثا أو مراعاة لمصلحة معينة وبحسن نية.

لذلك برز لنا أن من بين الآليات الحديثة التي ساهمت في تطور الاجتهاد القضائي هو الاعتراف التشريعي للقاضي الإداري بسلطات جديدة يمكن له من خلالها حث الإدارة على تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في مادة الإلغاء، والتي من بينها سلطة توجيه الأوامر وسلطة فرض الغرامة التهديدية، وإن اقتصر الأمر على الجزائر فقط لأن المشرعين المغربي والتونسي ظلا وفيان للنظريات والأساليب الكلاسيكية التي كانت تحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها، لذلك اعترف المشرع الجزائري للقاضي الإداري بتلك السلطات ليتجاوز بذلك سلطاته التقليدية التي كانت تقتصر على إلغاء القرار الإداري غير المشروع وذلك تأسيا بنظيره الفرنسي، حيث أصبح بإمكانه أمر الإدارة بشكل صريح باتخاذ تدابير تنفيذية معينة يقتضيها تنفيذ حكم او قرار الإلغاء، لذلك قد تغني هذه السلطة في بعض الحالات عن استعمال دعوى التفسير حيث قد تبين كيفية التنفيذ وما هو مطلوب من الإدارة بشكل دقيق، كما تعد الأوامر ضمانا للمتقاضي لأن القاضي يذكر في منطوق الحكم الأصلي إجراءات التنفيذ التي يتطلبها هذا الأخير تجنباً لتحايل الإدارة عليه أو عدم تنفيذه،

أو يحدد أجلا للتنفيذ أو حتى الأمر بإصدار قرار جديد يتطلبه التنفيذ، كما تعد أيضا وسيلة مساعدة للإدارة عندما تكون حسنة النية وترغب حقيقة في التنفيذ خاصة في حالة تطلب تنفيذ الحكم أو القرار القضائي مراجعة المراكز القانونية الناشئة عن القرار المحكوم بإلغائه وإعادة ترتيبها على ضوء ما قضى به الحكم مراعية الظروف الواقعية والقانونية المستجدة وبالتالي تجاوز احتمال إساءة الإدارة بتنفيذ الحكم أو القرار القاضي بالإلغاء، كما أن سلطة الأمر متى اقترنت بغرامة تهديدية تزيد من فاعليتها بالوصول بالحكم أو القرار إلى التنفيذ، حيث يساهم هذا الإقتران من جهة في تحقيق أحد مقومات العدالة القائمة على الاقتصاد في الإجراءات، ومن جهة أخرى تأمين التنفيذ من خلال الجزاء المالي التي ستعرض إليه الإدارة، إلا أنه مع كل ذلك فإن ممارسة القاضي لهذه السلطة متوقف على تقديم طلب من المدعي إذ لا يمكنه أن يوجه أمرا للإدارة من تلقاء نفسه، ولعل مرد ذلك رغبة التشريعات في عدم المبالغة في توجيه أوامر للإدارة حتى لا تعطل أنشطتها، لذلك اتضح أن القاضي الإداري مقيد بهذا الطلب ولا يبقى من سلطته التقديرية غير تقدير ما إذا كان هذا الإجراء المطلوب مما يقتضيه التنفيذ أم لا، حيث إذا تبين له أن التنفيذ لا يتحقق إلا باستخدام سلطة الأمر أصبح ملزما بأن يأمر بذلك، أما إذا تبين له خلاف ذلك فيرفض الطلب، ومع كل ذلك يبقى الاعتراف بسلطة الأمر للقاضي الإداري مبني على دعائم وضمانات الحماية القضائية الحقيقية التي تضفي الفاعلية لأحكام وقرارات الإلغاء، من خلال ضمان سرعة التنفيذ وتيسير مهمة الإدارة في تحقيق آثارها، لذلك أصبح أمرا ملحا في كل من المغرب وتونس بضرورة الاعتراف التشريعي بهذه السلطة للقاضي الإداري خاصة في أفق الإصلاحات العميقة في مجال القضاء الإداري في كلا البلدين، ومحاولة تجاوز عدم تأقلم القاضي الإداري في مادة تجاوز السلطة وعدم قدرة المشرعين في الوقت الراهن من التخلص من آثار تلك النظريات الكلاسيكية التي تجاوزها الزمن، رغم أنه لا يوجد كما سبق معنا أي مقتضى قانوني يمنع القاضي الإداري من ذلك، كما أن الواقع العملي في المغرب وتونس أثبت أنه بإمكان القاضي العادي والقاضي الإداري في مادة القضاء الكامل من توجيه أوامر للإدارة في حالات معينة، لذلك فما المانع من أن يعتمد القاضي الإلغاء لضمان تنفيذ أحكامه وقراراته؟ وذلك تماشيا مع الوضع في فرنسا والجزائر رغم أن هذه السلطات قد تحتاج إلى تفعيل أكثر لأنه إذا كان عدم الاعتراف للقاضي الإداري بسلطات لازمة لتنفيذ أحكامه وقراراته هو تناقض وشذوذ، فإن امتلاكه لها ودون إستخدامها وتفعيلها هو أمر أكثر تناقضا وشذوذا وهو أسوأ وأخطر رغم أنه واقع فعلا.

هذا، وقد اتضح أيضا أنه على غرار المشرع الفرنسي اعترف المشرع الجزائري إلى جانب سلطة الأمر بسلطة توقيع غرامة تهديدية على الإدارة الممتنعة عن التنفيذ بعدما كان موقف القاضي الإداري متذببا بين الاجازة تارة والحظر تارة أخرى، ليأتي هذا الاعتراف التشريعي ويغير هذا الموقف ويصبح بإمكانه تسليط غرامة تهديدية على الإدارة الممتنعة عن التنفيذ وأيضا كانت الجهة القضائية المختصة، واتضح أن هذه السلطة

لها صلة وثيقة بسلطة الأمر لأنها تحمل في طياتها امرا للإدارة، إلا أن الوضع في المغرب رغم انه لا يوجد اعتراف التشريعي بهذه السلطة للقاضي الاداري، فذلك لم يمنعه من فرض الغرامة التهديدية على الإدارة وخاصة في حالة إمتناعها عن التنفيذ، وهو ما بيّن جرأة وشجاعة القاضي الاداري المغربي في هذا المجال والتي لم يفعلها حتى نظيره الفرنسي قبل الاعتراف التشريعي بهذه السلطة، وأكد الواقع العملي هذه الجرأة من خلال ابتداع القاضي الاداري عدة حلول لتجاوز إشكالية تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة بناء على اجتهاده وفي ظل غياب نصوص تجيز ذلك، حيث اعتمد على الآليات التنفيذية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية ليطبق بعضها مراعيًا في ذلك خصوصية المنازعة الادارية، لذلك رب ضارة نافعة فعدم النص على مقتضيات خاصة بتنفيذ الأحكام الإدارية والاكتفاء بالإحالة الى قانون المسطرة المدنية في المغرب، يعتبر على الأقل مسألة إيجابية من زاوية تمكين القاضي الاداري من اعمال اجتهاده في مجال تنفيذ الاحكام القضائية الادارية وفق ما أثبت الواقع العملي، لذلك اصبح ممكنا اعتماد آلية الغرامة التهديدية تشريعيا وهو ما سيتحقق في أفق صدور في مشروع قانون المسطرة المدنية الجديد، وذلك على عكس المشرع التونسي والقاضي الاداري اللذين ظلا وفيان لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة نظرا لأن المحكمة الادارية ولدت من رحم الإدارة، لذلك لم يعترف القاضي الاداري أيضا بسلطته في توقيع غرامة تهديدية على الإدارة الممتنعة عن التنفيذ رغم غياب أي نص قانوني يمنع ذلك، رغم ان الاعتراف للقضاء بسلطة فرض غرامة التهديدية على الإدارة لا يعد اعتداء على استقلال الهيئات الإدارية كون القاضي الإداري في هذه الحالة لا يتدخل في الوظيفة الإدارية، ولا يصدر قرارا بدلا عنها، وإنما الهدف من خلالها هو تذكير الإدارة بضرورة رجوعها إلى حظيرة القانون من خلال الجزاء المالي المرتقب في حالة مخالفة التزامها بالتنفيذ وهو ما أوضحه الواقع العملي، وعليه تعد سلطة القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة سواء بناء على طلب أو تلقائيا آلية ذات أهمية وفعالية أكثر لتنفيذ أحكام و قرارات الإلغاء، رغم أنه تبين أن القاضي الإداري يملك سلطة تقديرية في الاستجابة لطلبها من عدمه خاصة إذا قدر أن فرضها سيكون له أثار أكبر من غايتها، إضافة إلى أنه يملك في مرحلة تصفيته تخفيضها أو إلغائها عند الضرورة، وإن لم تتطرق التشريعات إلى مسألة إمكانية زيادة مبلغ الغرامة التهديدية سواء في مرحلة الحكم او في مرحلة التصفية، رغم ما في ذلك من فائدة خاصة في حالة استمرار تعنت الإدارة او في حالة التنفيذ المعيب او حتى في حالة التأخر في التنفيذ، لان الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية في حد ذاته يثبت تعسفها وخرقها لحجية الشيء المقضي فيه، وزيادة مبلغ الغرامة من شأنه ان يوحي بجسامة خطأ الإدارة وتنبهها للمرة الثانية إلى ضرورة التنفيذ العيني للحكم او القرار القاضي بالإلغاء، ومع كل ذلك فإن اهم سبب يمكن جعل هذه الآلية غير فعالة بالوصول الى هذا التنفيذ العيني او المطابق هو عدم وجود ضمانات حقيقية تجعل من الإدارة تستجيب الى التزاماتها حتى في

حالة الحكم عليها الغرامة التهديدية، لان أدائها في الاخير هو رهين إرادتها، رغم محاولة القضاء المغربي إقرار حجز أموال الدولة الخاصة لتنفيذ الاحكام القضائية التي تقضي بأداء مالي وتجاوز المفهوم السيادي للمال العام رغم ما أثبت الواقع العملي من إشكالات في هذا الإطار، إلا أن كل ذلك يبقى غير كاف خاصة في ظل الإشكالات المتعددة التي تعترى نظام الغرامة التهديدية سواء في مرحلة الحكم أو مرحلة التصفية وهو ما يقلل من فعاليتها في الوصول إلى التنفيذ العيني لمضمون الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في مادة الإلغاء، وإن كان ذلك لا يصل إلى الحد الذي ينفي عنها وصفها بأنها آلية غير مباشرة لتنفيذ الالتزامات الناشئة عن الاحكام والقرارات الصادرة بالإلغاء والتي تقلل من نسبة عدم استجابة الادارة إلى مقتضيات هذه الأخيرة، ودليل ذلك أن المشرع المغربي سيعتمدها في قانون المسطرة المدنية الجديد، بعدما كرسها القاضي الاداري واستجاب للطلبات المتعلقة بها، لذلك نهيب بالمشروع التونسي بضرورة إعتماها كآلية لضمان تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة في مادة تجاوز السلطة على النحو الذي نادى به جل المختصين والباحثين في تونس خاصة في ظل التطور الذي يعرفه القضاء في الوقت الراهن.

هذا وقد اتضح أيضا أنه في ظل التطور الذي شهده مجال تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الاداري بشكل عام، وتدعيما لآلية الغرامة التهديدية ولتجاوز الاشكالات المتعلقة بها، إتجهت التشريعات وقبلها القضاء إلى اقرار المسؤولية الشخصية للموظف المسؤول عن هذا الامتاع أو الموظف الممتنع عن التنفيذ بوصفه قائما عليه، حيث تنوعت هذه المسؤولية الشخصية بين مسؤولية مالية في حالة تسببه في خسارة مالية مؤكدة للإدارة إما نتيجة الحكم عليها بغرامة تهديدية بسبب تعنته وامتناعه عن التنفيذ، وإما أن تكون مسؤولية مدنية نتيجة خطئه الشخصي المخالف للتنفيذ حيث يلزم بتعويض المحكوم له جبرا عن الضرر الذي تسبب فيه، وإما تكون مسؤولية تأديبية حيث تشكل تصرفاته في حالة تقصيره او تعمده عدم التنفيذ أو التنفيذ بشكل ناقص خطأ تأديبيا يخرج عن واجباته الوظيفية، وإما تكون مسؤولية جنائية حيث تعد الأفعال السابقة أفعالا مجرمة أقرت لها التشريعات عقوبات جنائية.

وتبين أنه بخصوص المسؤولية المالية للموظف قد استجاب المشرع الفرنسي لنداء الفقه بإقرار هذا النوع من المساءلة، وقد سار على نهجه المشرع الجزائري حين أقر المسؤولية المالية للموظف المتسبب في تكبيد الخزينة العمومية مبالغ مالية، والتي قد تكون نتيجة تصفية الغرامة التهديدية المأمور بها ضد الإدارة الممتنعة عن تنفيذ حكم او قرار الإلغاء والتي تسبب فيها هذا الأخير بامتناعه عن التنفيذ، ذلك لأنها تشكل نفقة طارئة في تسيير الأموال العمومية نتيجة خطأ شخصي منه، وهي بذلك تدعم آلية الغرامة التهديدية لأجل الوصول بالأحكام والقرارات القضائية الى التنفيذ، كما انها من جهة أخرى تخفف العبء على الخزينة العمومية لتعويض الأضرار الناتجة عن عدم التنفيذ، ورغم ذلك تبين أنه على الرغم من أهمية هذه المسؤولية

إلا ان المشرع أحاط الموظف المسؤول بالعديد من الضمانات التي قد تعدم من فعالية هذه المسؤولية، أولها الإجراءات الصارمة الواجب اتباعها لمساءلة هذا الموظف المعني، إضافة الى قابلية قرارات مجلس المحاسبة القاضي بالغرامة المالية على الموظف المسؤول للطعن فيها وهو ما يمكن من الغاء ذلك القرار، هذا ناهيك على ان الغرامة المالية المفروضة على الموظف المتسبب في فرض غرامة التهديدية على الإدارة لا تحمل طابع التحذير ولا التهديد، كما أن حدها الأقصى لا يمكن ان يتجاوز المرتب السنوي الإجمالي للموظف الممتنع عن التنفيذ، فهي بذلك لا يمكن ان تعادل بأي حال من الأحوال مبلغ تصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها ضد الإدارة، الذي يعد مبلغا ضخما مقارنة بها، إضافة إلى كل ذلك فإنه إذا كانت هذه الإدارة إحدى الجماعات المحلية أو أحد الأشخاص المعنوية العامة ذات الميزانية المستقلة عن ميزانية الدولة، فالمبالغ المخصصة من ميزانيتها نتيجة الغرامة التهديدية لا تعود لميزانيتها عن طريق الغرامة المالية المفروضة على الموظف المسؤول بل تدخل في ميزانية الدولة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن القرارات التنفيذية التي يصدرها مجلس المحاسبة التي أعطاها المشرع طابع القرارات القضائية يتوقف تنفيذها على إجراءات إدارية معقدة تتم تحت إرادة وزير المالية وهو ما يقلل من أهمية هذه المسؤولية في مجال تنفيذ أحكام وقرار الإلغاء.

وإن كان الوضع في المغرب وتونس لا يوجد أي مقتضى قانوني يوجب مساءلة الموظف المكلف عن التنفيذ ماليا متى تسبب في الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية على غرار المشرع الفرنسي والجزائري-وهو نقص يتعين على المشرعين تداركه-، لأنها تشكل ولو بنسبة ضعيفة وسيلة قد تكفل تنفيذ الاحكام الصادرة في مواجهة الإدارية والتي من بينها الصادرة بإلغاء قراراتها الإدارية، لذلك يقتضي الأمر في ظل التطور التشريعي الذي تشهده الدولتين تكريس آلية المسؤولية الشخصية المالية للعون المتسبب في عدم التنفيذ.

رغم أن المشرع المغربي إن كان لم يقر المسؤولية المالية للموظف المكلف بتنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء، إلا أن القضاء الإداري اتجه نحو شخصنة الغرامة التهديدية حيث أقرها في مواجهة الموظف المسؤول أو المكلف بالتنفيذ بشكل شخصي وباسمه الخاص، وهو ما يقوي من فعالية آلية الغرامة التهديدية المحكوم بها ضد الإدارة، وهو توجه لم يجد له تطبيقا لا في الجزائر ولا تونس، لهذا ثمن معظم الباحثين في المغرب هذا الحل الذي اعتمده القضاء الإداري-على مستوى المحاكم الإدارية-، حيث رأوا فيه حلا مثاليا لإشكالية عدم تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة في ظل غياب نص تشريعي يؤسس لذلك، وهو حل يوحى بجرأة القاضي الإداري المغربي خاصة في مجال البحث عن آليات لتنفيذ احكامه وقراراته، هذا دون نسيان دور مقدم الطلب باعتباره جزءا من هذا الابتكار القضائي، ورغم أن ذلك لم يدم طويلا حيث كان للغرفة الإدارية بمحكمة النقض المغربية اتجاها مغايرا إلا أن ذلك لم يمنع بعض المحاكم الإدارية من

العودة من جديد إلى اعتماده كأحد الحلول العملية لمواجهة امتناع الإدارة عن التنفيذ رغم الإشكالات المتعلقة به، خاصة فيما يتعلق بمدى اختصاص القاضي الإداري لأن الاختصاص كما اتضح معنا محدد على سبيل الحصر في المغرب، وكذا الإشكالات المتعلقة بتصفية هذه الغرامة في مواجهة المسؤول عن التنفيذ خاصة إذا تغير مركزه القانوني بالنظر إلى طول إجراءات التقاضي لذلك أثبت الواقع العملي فشل هذه الآلية بالوصول إلى الهدف الذي أُقرت لأجله فلا الإدارة نفذت حكم أو قرار الإلغاء ولا الشخص المسؤول نفذ حكم تصفية الغرامة التهديدية، ورغم كل ذلك فإننا نرى أن هذه الآلية تجعل الموظف المسؤول عن التنفيذ يسعى إلى تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء، على عكس الغرامة التهديدية المفروضة على الإدارة والتي تعتبر حماية لهذا الأخير حيث يبقى الموظف ممتنعا عن التنفيذ طالما أن الإدارة هي التي تتحمل تبعه امتناعه عن التنفيذ.

أما بخصوص المسؤولية المدنية، فقد تبين لنا بانها أحد أنواع المسؤولية الشخصية للموظف العام التي تربط بين حالة الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي وبين الخطأ الشخصي للموظف العام، ، يترتب عنها مساءلته مدنيا وبالتالي يتحمل التعويض من ماله الخاص جبرا للضرر الذي تسبب فيه للمحكوم له، ذلك ان امتناعه عن التنفيذ يعد خرقاً للقواعد القانونية التي تتطلب احترام حجية الشيء المقضي به وهو ما يوجب مساءلته مدنيا هذا في ظل استمرار الجدل الفقهي الذي لم يحسم الأمر بين ما هو خطأ مرفقي وما هو خطأ شخصي، رغم ارتكاب هذا الخطأ أثناء القيام بالوظيفة وبمناسبتها، ورغم استعمال الاختصاصات الوظيفية لأغراض مخالفة للمصلحة العامة ومخالفة لأحكام القانون وتأخذ طابعا شخصيا، كما أنه من الصعوبة بمكان تحديد الموظف العمومي المتسبب في عدم التنفيذ ضمن التسلسل الوظيفي داخل الإدارة، وهو الوضع المكرس في الجزائر والمغرب، أما في تونس فلا وجود لإقرار للمسؤولية الشخصية مهما كان نوعها.

أما بخصوص المسؤولية التأديبية فاتضح ان إمتناع الموظف عن تنفيذ أحكام القضاء أو تدخله لعرقلة هذا التنفيذ يعد خطأ تأديبيا، لان ذلك يعد بمثابة خروجه على مقتضى واجب أداء أعمال الوظيفة، لأن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء أو العمل على تنفيذها تعد من أهم واجبات الوظيفة العامة لأنها تدخل في مفهوم القانون بمعناه الواسع كما أن ذلك يشكل التزاما دستوريا وقانونيا يشكل الاخلال به إخلالا بواجبات الوظيفة لذلك تقوم مسؤوليته التأديبية، لذلك تعد من الآليات التي تساهم في تنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة بالإلغاء سواء في الجزائر أو المغرب، وتزداد اهميتها في حالة ما إذ كان الخطأ الناتج عن عدم التنفيذ يشكل خطأ مرفقيا إذ تشكل المساءلة التأديبية في هذه الحالة نوع من انواع المساءلة الشخصية للموظف العام التي تجعله يسعى إلى تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية، كما يظهر دورها أيضا في حالة كونها مسؤولية تبعية للمساءلة الجنائية حيث تجعل الموظفين يضعون في اعتبارهم ان هناك جزاءات تأديبية قد تطالهم وتؤثر على مسارهم

الوظيفي أو تنهيه، ورغم ذلك فإن هذه الآلية قد تفقد فاعليتها خاصة إذا علمنا ان السلطة التي لها صلاحية التأديب في الغالب الاعم تساهم في الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة وهذا ما يجعل الخطأ المرتكب من الموظف المكلف بالتنفيذ فعلا مباحا حتى لو شكل خطأ مهنيا يوجب المساءلة التأديبية وفق السلطة التقديرية التي تمتلكها تلك السلطة، هذا بغض النظر عن صعوبة تحديد المسؤول عن التنفيذ خاصة إذا كانت عملية تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة بالإلغاء تتطلب تدخل العديد من الموظفين والأجهزة الإدارية، إضافة إلى ان هناك فئة من الموظفين يعتمدون ارتكاب هذا الخطأ المهني بالذات لأنهم يملكون حصانة تجاه أي مساءلة، ويضاف إلى ذلك كله أن المكلف بالتنفيذ يملك العديد من الضمانات حتى بعد صدور قرار العقوبة من السلطة التأديبية من خلال الطعون القضائية او التظلمات وهو ما يحد من فعالية هذه الآلية أيضا، لذلك ذهبت التشريعات إلى إقرار المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء، وتبين ان المشرع الجزائري اعترف بهذا النوع من المسؤولية حيث أمكن تطبيق عقوبة جزائية على الموظف الممتنع عن التنفيذ بعد تجريمه لفعل الامتناع، وهو ما لم يفعله المشرع الفرنسي رغم مناداة أغلبية فقهاء القانون الاداري في فرنسا بذلك نظرا لأهمية هذه الآلية.

هذا، وقد اشترط المشرع الجزائري حتى يمكن مساءلة الموظف جنائيا ضرورة توافر اركان الجريمة، وإن كان ركنها المادي يتنوع باختلاف السلوكات التي يأتي بها الموظف والتي تشمل استعمال سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي، أو عرقلة تنفيذه أو الإمتناع عن تنفيذه أو الاعتراض عن تنفيذه، ورغم كل ذلك فإن الجريمة قد لا تقوم متى ثبت أن نية الموظف لم تنصرف إلى تحقيق تلك النتيجة حتى لو كان تصرفه يرتب تأخير تنفيذ الحكم او القرار القضائي، أو ثبت انه امتنع نتيجة تنفيذ أوامر مكتوبة صادرة من رئيسه رغم تنبيه رئيسه بالفعل المجرم، أو امتنع عن التنفيذ نتيجة استحالة قانونية لتنفيذ حكم الإلغاء، أو نتيجة عدم إمكانية تحقيق جميع آثاره، أو ان هذا الأخير يؤدي الى نتائج نظرية محضة يستحيل معها تنفيذه عمليا، كما يضاف الى ذلك مسالة اثبات القصد الجنائي في هذا النوع من الجرائم والتي تشكل من الناحية العملية أمرا في غاية الصعوبة، خاصة في جرائم الامتناع أين لا يظهر السلوك الاجرامي في ظل غياب أي مؤشرات او قرائن تدل على ذلك.

كما اتضح لنا أيضا أنه من بين الحلول الأخرى التي كرسها التشريعات الحديثة في مواجهة ظاهرة عدم تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة في مواجهة الإدارة، استحداث أجهزة مستقلة عن القضاء تعمل على تكريس علاقة جيدة بين الإدارة والمواطن، وأوكلت لها اختصاصات في مجال تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية، حيث تعمل على تجاوز العراقيل والعوائق التي تقف أمام التنفيذ، فتتدخل لإقناع الإدارة بضرورة تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية المتمتعة بالحجية او تساعدها في عملية التنفيذ بتقريب المواطن من الإدارة

للوصول إلى أهم الحلول بعيدا عن جو المنازعات، وتوجد في المغرب مؤسسة دستورية هي مؤسسة الوسيط أما في تونس فهي مؤسسة الموفق الإداري ولا وجود لمؤسسة مماثلة في الجزائر حاليا بعد إلغائها.

وتبين من خلال الواقع العملي لهذه المؤسسات أنها ساهمت إلى حد كبير في تفادي العراقيل التي تعيق التنفيذ في مواجهة أشخاص القانون العام وهو ما أثبتته واقع الحال، وذلك من خلال إستعمال الآليات المتاحة لهذه المؤسسة وخاصة آلية التقارير حيث تساهم في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية من خلال إبراز الأسباب التي تحول دون التنفيذ وتكشف عن النتائج المحققة، حيث تشعر رئاسة الحكومة الإدارات غير المنفذة للأحكام الصادرة ضدها عبر التقارير الخاصة أو التقرير السنوي الذي يُحال على الملك وينشر في الجريدة الرسمية بتفاصيله وجزئياته والعيوب التي يتضمنها كما هي الحال في المغرب، حيث ساهم الوسيط في تحقيق نتائج مرضية في مجال تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الإداري، وهذا ما جعل المشرع المغربي يقوم بتعزيز دوره وتجاوز معظم العقبات التي كانت تعترض عمله من خلال مشروع قانون الذي هو قيد الدراسة على مستوى الغرفة الثانية من البرلمان، وهو نفس الأمر تقريبا في تونس، لذلك فإن أهم ما ننادي به في هذا الإطار هو ضرورة بعث مؤسسة وسيط الجمهورية من جديد خاصة في ظل الإصلاحات الناتجة عن التعديل الدستوري الأخير والذي كان من المفروض ان يجعلها مؤسسة دستورية مستقلة على غرار الوضع في الدول المقارنة وذلك نتيجة ما تحققه هذه المؤسسات من نتائج مرضية خاصة في مجال تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الإداري وتجاوز هذه الإشكالية التي تعد من اهم الإشكاليات التي تعكر صفو علاقة الإدارة بالمواطن.

وتبين لنا أيضا أن الآليات السابقة لم تستطع استيعاب كل حالات عدم تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء ونظرا لقصور الآليات القضائية وغير القضائية وسواء التقليدية منها او غير التقليدية، ظهرت بعض الجهود الحديثة سواء من القضاء نفسه أو من الجهة المشرفة إداريا على جهاز العدالة، حيث مثل الدور الاستشاري للقضاء الإداري في كيفية تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء أحد الحلول أيضا نتيجة صعوبة تحقيق جميع آثار أحكام وقرارات الإلغاء أو لتأثيرها على حقوق مكتسبة أخرى، إلا أن تحريك الدور الاستشاري متوقف على إرادة الإدارة نفسها والذي قد لا تمارسه، كما أن الآراء الاستشارية ليست لها قيمة الزامية رغم أهمية الاستشارة متى كانت الإدارة حسنة النية كما هي الحال في تونس رغم غياب الدور الاستشاري للقضاء الإداري المتعلق بتنفيذ احكام وقرارات الالغاء في الجزائر والمغرب، وهو أمر يتعين على المشرعين تداركه

هذا، وتبين أيضا ان القضاء لعب دورا آخر لأجل تنفيذ أحكامه وقراراته فقد ابرم اتفاقيات مع الإدارة تلتزم هذه الأخيرة بموجبها على التنفيذ خلال أجل محدد، في مقابل عدم استعمال آليات التنفيذ الجبري ضدها، أما متى أخلت بالتزامها، فيتم العودة إلى طرق التنفيذ الجبرية الأخرى وهذا الوضع إن كان يشكل

سابقة في المغرب نتيجة محاكاة بعض النظم القانونية الأخرى، إلا أن مدى فعاليتها يبقى رهين الممارسة العملية.

أما عن النتيجة الأساسية التي توصلنا لها هي أنه إذا كان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة تعترضه العديد من الصعوبات والعراقيل، فإن تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء تمثل احد الأوضاع المعقدة في القانون الإداري لأنه رهين إرادة الإدارة، ورغم محاولات القضاء والفقه في كل مرة إيجاد حلولاً جريئة، فإنه لم يستطع حل كل الإشكالات التي تعترض تنفيذ هذا النوع من الأحكام والقرارات، رغم انه ساهم في ابراز نوع وطبيعة هذه الإشكالات التي تعترض التنفيذ، وحاول القضاء المغربي الاستعانة بآليات التنفيذ الجبري المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، -على الرغم من خصوصية النظام القضائي الذي يقوم على الوحدة والتخصص- ، إلا أنه لم يستطع القضاء على جميع حالات عدم التنفيذ كما أنه نتج عن ذلك العديد من الإشكالات والتي من أهمها تعطل سير المرافق العامة في بعض الحالات، لذلك يتضح أن خصوصية الوضع المغربي تكمن في أنه يعترف للإدارة بإمتهادات السلطة العامة وفي نفس الوقت يطبق عليها آليات تنفيذ الاحكام القضائية المتعلقة بأشخاص القانون الخاص وهو أمر غير منطقي تماما، وإن كان هذا لا ينفي جراءة القاضي الإداري المغربي في البحث عن حلول لإلزام الإدارة على التنفيذ، وهو ما حدا به إلى البحث عن حلول أخرى توازن بين معادلة إلزامية تنفيذ الأحكام والقرارات وضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد. وتبعاً لذلك يمكن القول أن مسألة تنفيذ الأحكام القضائية في مواجهة الإدارة والصادرة بإلغاء قراراتها الإدارية غير المشروعة هي مسألة تستحق المزيد من الاهتمام والعناية، لان الصعوبة في هذا الشأن تكمن في ان الإدارة هي الخصم وهي القائمة على التنفيذ في نفس الوقت، كما ان تنفيذها يقتضي المساس بعدة مجالات لأنها في الكثير من الأحيان تتعلق بعدة أطراف، لذلك لابد من تضافر العديد من الجهود، إذ لابد أن تقترن مبادرة المشرع بجراءة القاضي الإداري، ولابد من تفاعل الإدارة مع الأحكام الصادرة ضدها إضافة إلى حرص المحكوم له على استنفاد جميع الطرق والحلول الممكنة للحصول على حقه في التنفيذ.

وختاماً يمكن القول انه من الصعوبة بمكان اتخاذ موقف معين نحو مسألة تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء في الجزائر وذلك لغياب العديد من المعطيات أو لعدم تمكننا من الإطلاع عليها، خاصة النسب المتعلقة بالأحكام والقرارات القضائية التي تم تنفيذها أو تم تنفيذها تنفيذاً معيباً أو ناقصاً أو التي امتنعت الإدارة عن تنفيذها وهذا على عكس الوضع في المغرب وتونس، أين تضع وزارة العدل والحريات والمحكمة الإدارية تلك المعطيات أمام المختصين لأجل دراستها وتحليلها لمعالجة هذه الظاهرة، لذلك نأمل أن يتغير هذا الأمر في الجزائر خاصة في عصر العولمة والانفتاح الذي يقتضي محاكاة تجارب الدول في هذا المجال وخاصة الانجلوسكسونية منها أين تقل حدة إشكالية عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية فيها.

وتأسيسا على كل ما تقدم اتضح لنا التفوق التشريعي للجزائر على كل من المغرب وتونس فيما يخص آليات تنفيذ احكام وقرارات الصادرة في مواجهة إلا ان هذه التشريعات لم تفعل بشكل كامل وسليم، كما اتضح أيضا التفوق القضائي والجرأة بالنسبة للمغرب وخاصة في ابتداع حلول لمواجهة إشكالية عدم تنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة في مواجهة الإدارة وذلك في غياب نصوص تشريعية تؤسس لذلك، كما تفوق أيضا المغرب من حيث الجهود المبذولة سواء من القضاء أو السلطة التنفيذية لمواجهة هذه الظاهرة، هذا ناهيك عن مساهمة أطراف أخرى في ذلك، على غرار الإعلام المرئي من خلال حصص تليفزيونية تجمع مختصين لمناقشة هذه الإشكالية والتذكير بمدى خطورتها، أما في تونس فقد اتضح ان القضاء الإداري في طور البناء وفي اتجاه الاستقلالية التي كرسها الدستور الجديد، وقد أثبت الواقع العملي مساهمة المحكمة الإدارية التونسية في إنشاء معظم النصوص المتعلقة بالمنازعات الإدارية ويتضح ذلك من سلامة احكامها وقراراتها حيث يأتي اغلبها معللا تعليلا كافيا يجعل قارئها مقتنعا بمنطوقها، كما كان لها دور في تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء.

وفي ختام هذه الدراسة المتواضعة ارتأينا أن نقدم جملة من التوصيات:

1. ضرورة الاعتناء بمسألة تحرير أحكام وقرارات الإلغاء نتيجة خصوصية الآثار المترتبة عنها، حتى لا يشكل الاقتضاب او الغموض او الاخطاء المادية أحد العوائق التي تعترض تنفيذها.
2. ضرورة اعتماد صيغة تنفيذية خاصة بأحكام وقرارات الإلغاء، نتيجة خصوصية تنفيذها والجهة المخاطبة بها.
3. ضرورة جعل حالة امتناع الادارة عن تنفيذ احكام وقرارات الالغاء أحد الحالات التي يختص بها القضاء الاداري الاستعجالي، وجعلها من الطلبات الوقتية والاستعجالية وبإجراءات بسيطة حتى يمكن ارجاع الحال كما كانت عليه قبل صدور قرار الادارة الملغى.
4. ضرورة اعتماد قاضي مختص بالتنفيذ ومنازعاته ضمن جهات القضاء الاداري.
5. ضرورة تدخل المشرع فيما يخص الاحالة التي قضت بها المادة 919 ق إ م إ إلى المواد المتعلقة بالفصل في القضايا امام المحاكم الادارية واستثناء المادة 895 ق إ م إ من هذه الاحالة حتى يتبين اختصاص رئيس مجلس الدولة بأمر امانة الضبط بتبليغ قراراته خاصة في حالة اختصاصه الابتدائي كإجراء استثنائي عن تبليغ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة بالإلغاء عن طريق المحضر القضائي.
6. ضرورة اعتماد وسائل الاتصال الحديثة في اجراء تبليغ الاحكام القضائية الصادرة في مادة الالغاء، سواء بالنسبة الى الادارة المعنية لأجل تنفيذها، أو بالنسبة الى الغير الذي قد يتأثر

- بصدورها، وذلك عن طريق امكانية الاطلاع عليها في المواقع الرسمية للأجهزة القضائية الادارية، أو عن طريق الرسائل النصية القصيرة عن الهاتف النقال كما هي الحال في المغرب.
7. ضرورة جعل محاكم الاستئناف الادارية التي ستنشأ عن قريب تصدر احكاما لا قرارات (علما ان الاختصاصات المسندة لمجلس الدولة بوصفه استئناف يصدر بشأنها قرارات لذلك بعد إنشاء هذه المحاكم لا بد أن تصدر احكاما لأنها محاكم تنظر في الوقائع والقانون اعتبارا لأثر الطعن بالاستئناف ضد أحكام المحاكم الإدارية وكذلك الامر فيما يتعلق بالطعن بالمعارضة.
8. ضرورة تدعيم آليات الرقابة البرلمانية وخاصة التي تبين أن لها علاقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة في مواجهة الإدارة وذلك من خلال فتح البرلمان امام الجمهور- وخاصة من لهم علاقة بتنفيذ الاحكام- لحضور جلسات الأسئلة البرلمانية، أو إذاعة هذه الجلسات تلفزيونيا كما هي الحال في تونس.
9. ضرورة تدخل المشرع لتنظيم مسألة الاشكال في التنفيذ في المادة الإدارية وخاصة فيما يتعلق بأحكام وقرارات الإلغاء وتنظيمها بإجراءات تراعي خصوصية المنازعة الادارية، كم يجب ان لا يجعل لرفع الإشكال أثرا موقفا للتنفيذ، بل يجعل المسألة من اختصاص القاضي، والتي يفصل فيها وفق سلطته التقديرية وحسب جدية أسباب الاشكال كما هي الحال في المغرب.
10. ضرورة تدخل المشرع لمنح القاضي الاداري سلطة منح مهلة للإدارة لأجل تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء والتي تختلف من حالة إلى أخرى بحيث يقدرها القاضي حسب طبيعة كل منازعة على حده مع إمكانية تمديدها بحسب الظروف أو بحسب طلب الإدارة المبرر، وبعد انتهاء هذا الاجل تعتبر الإدارة ممتنعة عن التنفيذ وعدم الاكتفاء بحالة واحدة في هذا الإطار.
11. ضرورة تدخل المشرع لمنح سلطة للقاضي الاداري بأمر الإدارة بتدابير التنفيذ الضرورية لتنفيذ حكم او قرار الإلغاء تلقائيا ودون ان يتوقف ذلك على طلب من الطاعن، وجعل هذا الطلب ضروري إلا في حالة الاوامر التي تصدر لاحقا لصدور احكام وقرارات الالغاء.
12. منح القاضي الاداري سلطة زيادة مبلغ الغرامة التهديدية وذلك في حالة ثبوت استمرار تعنت الادارة وامتناعها عن التنفيذ، لان الحكم على الادارة بغرامة تهديدية في حد ذاته يثبت تعسفها وخرقها لحجية الشيء المقضي فيه وإمكانية زيادتها يقوي من فعاليتها.
13. ضرورة جعل آلية الغرامة التهديدية ما أمكن ضمن منطوق احكام وقرارات الإلغاء تفعيلا لهذه الآلية وضمانا للتنفيذ.

14. ضرورة اعتماد آلية الغرامة التهديدية في مواجهة الموظف المسؤول عن التنفيذ في حالة ثبوت أن الامتثال ناتج عن موقف شخصي، وذلك تدعيماً لآلية الغرامة التهديدية الموجهة ضد الإدارة وضماناً للتنفيذ.
15. ضرورة تدخل المشرع لحسم إشكالية الاختصاص القضائي التي تؤثر سلباً على تطبيق مبدأ المسؤولية المدنية الشخصية للموظف.
16. على المشرع استعمال مصطلح المخالفة فيما يتعلق بالمسؤولية المالية للموظف، لأن هذا المصطلح هو الأصوب لأن المسؤولية المنعقدة في هذه الحالة لا تهدف لجبر الضرر والضرر في هذه الحالة شرط بسيط، لذلك يطغى الجانب الجزائي لهذه المسؤولية على الجانب التعويضي.
17. على المشرع التدخل لتحديد صور إمتناع الإدارة وتحديد الجزاء مسبقاً وفق كل حالة، ليبقى سلطة القاضي في تحديد الجزاء والتحقق من حالة الامتثال دون تجاوز صلاحياته خاصة في حالة تمتع الإدارة بسلطة تقديرية.
18. ضرورة تدعيم المسؤولية الجنائية عن الامتثال عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء وذلك بإقرار عقوبة تبعية لجريمة الامتثال عن التنفيذ بصورها المختلفة، والتي قد تكون اشهار مرتكبها في الجرائد الوطنية (وهو نادى به معظم الباحثين في المغرب).
19. ضرورة تدخل المشرع لوضع آليات أخرى أيضاً تدعم المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ وتعمل النصوص المتعلقة بجرائمها، وتنظيم إجراءاتها بشكل خاص.
20. ضرورة إعادة إنشاء مؤسسة وسيط الجمهورية في الجزائر كمؤسسة إدارية مستقلة ومنحها إختصاصات في عملية تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة في مواجهة الادارية.
21. ضرورة اعتماد آلية التظلم الإلكتروني امام السلطات الرئاسية أو الوصائية من عدم تنفيذ الادارة لأحكام وقرارات الإلغاء.
22. ضرورة إنشاء لجان مختصة بدراسة ظاهرة عدم تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء
23. ضرورة فتح الاحصائيات المتعلقة بظاهرة امتناع التنفيذ أمام الباحثين لتقييمها والبحث عن الحلول الناجعة وخاصة الناجحة منها في النظم المقارنة.
24. إنشاء إطار قانوني للتسوية الودية لمنازعات تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء.
25. ضرورة دراسة اشكالية تنفيذ احكام وقرارات الالغاء بشكل مشترك بين القضاة والادارات واقتراح حلولاً عملية، والسعي قدر الامكان لتنفيذ الاحكام والقرارات التي صدرت سابقاً، والالتزام بما يصدره القضاء الاداري لاحقاً.

26. ضرورة إنشاء جمعيات غير حكومية بهدف المساهمة في نشر المعلومة القانونية والتواصل بين الإدارات والمرتقنين والمساعدة على دراسة إشكالية عدم تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة، ونشر تقارير أشغالها وتوصياتها في هذا المجال كما هي الحال في المغرب.

27. ضرورة مساهمة كل المختصين من أساتذة القانون ورجاله سواء من خلال الملتقيات او الندوات أو الأيام الدراسية لبحث إشكالية عدم تنفيذ احكام وقرارات القضاء الاداري، او من خلال الاجتماعات مع الجهات الرسمية لبحث كل السبل التي من خلالها يمكن التصدي لهذه الظاهرة وخاصة من خلال محاكاة تجارب الدول في هذا الإطار وتجميع جميع الاقتراحات والتوصيات في هذا المجال وتبليغها للجهات الرسمية ونشرها.

28. ضرورة فتح المجال امام المختصين للمساهمة في العمل التشريعي المتعلق بهذا المجال عن طريق دراسة مشاريع القوانين المتعلقة بهذا الشأن والاقتراح قبل اعتماد هذه المشاريع وإرسالها إلى البرلمان وذلك من خلال المواقع الالكترونية الرسمية، كما هي الحال في المغرب.

29. العمل على نشر احكام وقرارات الإلغاء وإعادة النظر في الإطار القانوني الذي يحكم المسألة في الوقت الراهن واعتماد النشر الالكتروني.

30. أما فيما يتعلق بتونس والمغرب فإننا نظم صوتنا إلى جل الباحثين في تونس بضرورة اقرار المسؤولية الشخصية للموظف المسؤول بالتنفيذ، وكذلك ضرورة جعل الطعون في الاحكام والقرارات القضائية الادارية غير موقفة للتنفيذ

وختاماً يمكن القول انه حتى يمكن أن يتم التنفيذ العيني المطابق لأحكام وقرارات الإلغاء لابد من تظافر العديد من الجهود بداية من الطاعن في القرار الاداري بدعوى الإلغاء إذ يجب ان يقدم طلبات مناسبة للقاضي الاداري لأمر الإدارة بإتخاذ تدابير تنفيذية معينة، ثم دور المحامي في تنوير المتقاضى بالسبل الكفيلة بالوصول بهذه الاحكام والقرارات الى التنفيذ العيني بقدر الامكان، وكذلك تنبيه القضاء لاحتمالات إمتناع الإدارة عن التنفيذ لتقادي الصعوبات والاشكالات القانونية المتعلقة بذات الشأن، ثم يأتي دور القاضي والذي يجب عليه ممارسة اختصاصاته كاملة وتجاوز الخلفيات والارث القانوني السابق الناتج خاصة عن مبدأ الفصل بين السلطات والذي تجاوزه الزمن، وتفعيل دوره الاجتهادي في البحث عن انجع السبل لتنفيذ احكام وقرارات الإلغاء وجعل منطوق هذه الاخيرة أكثر جرأة، والعمل على توحيد الإجتهااد القضائي واتخاذ موقف موحد تقاديا للتطبيقات والتفسيرات المختلفة للمبادئ المكرسة، ونهاية يأتي دور الإدارة التي عليها ان

تمتثل لأحكام وقرارات الالغاء وتعمل بقدر الامكان بالبحث عن السبل الكفيلة لتجاوز كافة الصعوبات التي قد تعترض عملية التنفيذ، سواء من خلال تدخل السلطة الرئاسية باعتبارها المخاطبة بالأمر الوارد في الصيغة التنفيذية التي تنديل بها الاحكام والقرارات القضائية الصادرة بالإلغاء لأجل التنفيذ أو المساعدة على التنفيذ⁽¹⁾، أو من خلال السلطة الوصائية بما لها من سلطات والتي أهمها إمكانية الحلول محل الهيئة المحلية الممتتعة عن التنفيذ لاتخاذ القرارات والإجراءات اللازمة للتنفيذ، لذلك يعد التظلم من عدم التنفيذ أحد السبل أيضا لمواجهة هذه الإشكالية خاصة بعد تدعيمه مؤخرا بطريق التظلم الالكتروني عن طريق المواقع الرسمية أو حتى عن طريق الصفحات الرسمية على مواقع التواصل الاجتماعي وذلك رغم أن فعالية هذه الآلية ثبت قصورها تاريخيا، لذلك لا يمكن الحد من ظاهرة عدم تنفيذ أحكام وقرارات الالغاء إلا بمجموعة من الآليات المشتركة والجهود المشتركة أيضا وكل ذلك من أجل أن يسترجع القضاء قدسيته والمشروعية سيادتها.

قائمة المراجع والمصادر

أولا: المؤلفات:

1. باللغة العربية

1. إبراهيم البرتاجي، تطور القضاء الإداري، مجموعة أعمال مهداة إلى العميد عبد الفتاح عمر، دار النشر الجامعي، تونس 2005.
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 14، دار هومة، الجزائر 2013.
3. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الطبعة السادسة، الإسكندرية، د.ت.
4. أحمد الصايغ، إشكالية تنفيذ الاحكام الإدارية بالمغرب، دراسة تطبيقية، الطبعة الأولى، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 62، الرباط 2009.
5. أحمد النويضي، القضاء المغربي وإشكالات التنفيذ الجبري، الطبعة الاولى، مطبعة وراقة الكتاب، المغرب 1995.
6. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996

(1) وهو ما أثبتته الواقع العملي في المغرب فقد تدخل الملك إثر تجاهل وزيره الأول لقرارات المجلس الأعلى القاضية بإلغاء قرارات إدارية قضت بإحالة مجموعة من الموظفين معينين بالوزارة الأولى إلى الوزارة المكلفة بالشؤون الإدارية لإعادة تعيينهم من جديد، ولم يمتثل الوزير الأول وامتنع عن تنفيذ قرارات الإلغاء، فقام أصحابها بالتظلم لدى الملك، ليأمر هذا الأخير بضرورة الامتثال الى قرارات العدالة فقام الوزير الأول بالتنفيذ حيث أرجع الموظفين المتظلمين إلى مناصب عملهم في الوزارة الأولى، قرار المجلس الأعلى، الغرفة الادارية في الملف رقم 94.1.5.10.406 الصادر بتاريخ 04 جانفي 1994 قضية رببعة بلفقيه ضد الوزير الأول، أشار إليه محمد بورمضان، الأطروحة السابقة، ص 373.

7. احمد هندي، أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
8. إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
9. أماني فوزي السيد حمودة، ضمانات تنفيذ الاحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
10. أنسام حسن حمزة الأحمد، السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة 2018، ص 73.
11. باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الاحكام الإدارية في القانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.
12. برهان خليل رزيق، نظرية فعل الغضب الاعتداء المادي في القانون الإداري، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، دمشق 2004.
13. بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1990.
14. بعلي محمد صغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة الجزائر، 2005..
15. بوبشير محمد امقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، 2002.
16. بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر 2014.
17. توفيق بوعشبة، مبادئ القانون الإداري التونسي، المدرسة الوطنية للإدارة، تونس 1995.
18. جورج قودال - بيار دلقولقيه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001.
19. حبيب عادل جبري محمد، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، دار الفكر العربي، الإسكندرية 2005.
20. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية دراسة تطبيقية مقارنة بين مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب، مطابع دار الشعب، القاهرة، 1981.
21. حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الاحكام الإدارية، دراسة مقارنة، مطابع مجلس الدفاع الوطني، مصر 1984.
22. حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013..

- 23.حسينة شرون، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2010.
- 24.حلمي محمد الحجار، راني حلمي الحجار، المنهجية في حل النزاعات ووضع الدراسات القانونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010.
- 25.حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر 2007 ص154.
- 26.خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية- دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض.2009
- 27.خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2008.
- 28.رشيد حباني، دليل الموظف والوظيفة العمومية، دار النجاح للكتاب، الجزائر 2012.
- 29.رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الدعوى الإدارية وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2011.
- 30.رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى، الطبعة الثانية، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013.
- 31.ريمون أودان، ترجمة سيد بالضياف، النزاع الاداري، المجلد الثالث، مركز النشر الجامعي 2006
- 32.سعيد أحمد بيومي، لغة الحكم القضائي دراسة تركيبية دلالية، الطبعة الأولى، مكتبة الآداب، القاهرة 2008.
- 33.سليم بن سهلي، الأحكام الإدارية الصادرة بالإلغاء وكيفية مواجهة إمتناع الإدارة عن تنفيذها، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، الاسكندرية 2011.
- 34.سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، القاهرة 2010.
- 35.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، الطبعة الخامسة، دار الثقافة العربية للطباعة، دار الفكر العربي، 1976
- 36.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة 1996
- 37.سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2015.
- 38.شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2008.

39. شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر 2012.
40. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة " قضاء الإلغاء"، دار النهضة العربية، القاهرة 1977.
41. طلال عامر المهتار، مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن، دون دار نشر، بيروت سنة 1982.
42. الطيب عبد السلام برادة، اصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، المعرف الجديدة، الرباط 1996.
43. الطيب عبد السلام برادة، تنفيذ الأحكام الإدارية والحقوق التي تحجز إداريا لاقتضائها، مطبعة الأمنية، الرباط 2003.
44. عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادية، الجزائر 2009.
45. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،
46. عبد الرزاق بن خليفة، إجراءات النزاع الإداري، (القانون وفقه القضاء)، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس 2007.
47. عبد العزيز فتحي، منهجية تحرير الاحكام القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، الطبعة الأولى، دائرة القضاء، امارة أبوظبي، 2011.
48. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
49. عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الاحكام وغيرها من جرائم الامتناع، الطبعة الثانية، دار الكتب والوثائق، الإسكندرية، 2016.
50. عبد القادر الشبخلي، الحكم القضائي من النظرية الى التطبيق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2014.
51. عبد القادر باينة، تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء 1988.
52. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012.
53. عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام القضائية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر 2010.
54. عبد الكريم الطالب، الدليل العملي لشرح قانون المسطرة المدنية المغربي، الطبعة السادسة، مطبوعات المعرفة، مراكش 2013.
55. عبد الله أوهابية شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم القانون العام، موسم للنشر، الجزائر 2011.

56. عبد الله بونيت، إيقاف تنفيذ القرار الإداري في ضوء الاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، دراسة تطبيقية، ط2، مطبعة كانيراتت، الرباط 2011.
57. عبد الله حنفي، قضاء التعويض، -مسؤولية الدولة غير التعاقدية-، دار النهضة العربية، القاهرة 2000
58. عبد الله طلبة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الثانية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب 1990.
59. عبد المنعم عبد العزيز خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، القاهرة 2013.
60. عبد الواحد قريش، دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة بالمغرب، دراسة عملية، الطبعة 01، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء 2011
61. عبدالله طلبة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المطبعة الجديدة، دمشق، 1975.
62. عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 2005.
63. عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدونية، الجزائر 2007.
64. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
65. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2013.
66. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2009.
67. عمار عباس، الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة في النظام السياسي الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
68. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998.
69. عياض بن عاشور: القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية في تونس، الطبعة السادسة، مركز النشر الجامعي، سراس للنشر، تونس 1998.
70. فؤاد قيشوح، القاضي الإداري وإشكالية الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة في منازعات الصفقات العمومية، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام، الرباط، 2017.

71. القوزان محمد بن براك، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية- دراسة مقارنة-، الطبعة الاولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض 2014.
72. كمال مصطفى وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مطبعة الأمانة، القاهرة، 1964.
73. لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الاول، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر 2006.
74. لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، الطبعة 6، دار هومة، الجزائر 2006.
75. مأمون الكزبري وإدريس العلوي العبدلاوي، شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي الجديد، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دار القلم ببيروت، 1973.
76. محمادي لعكشاوي، الغرامة التهديدية في التشريع المغربي بين النظري والعملي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب 2010.
77. محمادي لمعكشاوي، الوجيز في الاحكام القضائية وطرق الطعن فيها، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب 2011.
78. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية الجزائر، 2009.
79. محمد باهي، منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية أمام المحاكم الإدارية، الجزء الاول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2015.
80. محمد بفقير، قانون الالتزامات والعقود والعمل القضائي المغربي، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 2010.
81. محمد بوكطب، تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة في ميدان تدبير الموارد البشرية، دار نشر المعرفة، الرباط، 2017.
82. محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الاجراءات المدنية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1990.
83. محمد رضا جنح، القانون الإداري، الطبعة الثانية، مركز النشر الجامعي، تونس 2008.
84. محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام الإدارية الصادرة ضدها- الأساليب وكيفية المواجهة-، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر 2009.
85. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي أركانه وقواعد إصداره، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2011.
86. محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 2012

87. محمد صغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دار العلوم، الجزائر 2007.
88. محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر 1983،
89. محمد عبد العالي السناري، نفاذ القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2005.
90. محمد كرام، الوجيز في التنظيم القضائي المغربي، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش 2010.
91. محمد منصور، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ احكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.
92. محمود عاطف البناء، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978.
93. محند امقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
94. محند بوبشير أمقران، إنتقاء السلطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة 2002.
95. مراجع نعم برهومي، المؤسسات السياسية في المرحلة الانتقالية التونسية، منشورات مجمع الاطرش للكتاب المتخصص، تونس 2014.
96. مرداسي عزالدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008.
97. مسعود شيهوب، المبادئ العامة في المنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013.
98. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، الجز الاول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013
99. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء 02، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.
100. مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2002.
101. المصطفى الادريسي، نطاق الدفع بحجية الامر المقضي، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب 2015.
102. مصطفى التراب، المختصر العملي في القضاء والقانون، مطبعة الأمنية، الرباط، 2013.
103. مصطفى محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي امام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2006.

104. مليكة الصروخ، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، المغرب 2006.
105. المنجي الدكالي، الموظف العمومي، حقوقه وواجباته، الطبعة الثانية، مجمع الأطرش لتوزيع الكتاب المتخصص، تونس 2003.
106. منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن 2013.
107. منصور محمد احمد محمد، الغرامة التهديدية، كجزاء لعدم تنفيذ احكام القضاء الإداري ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.
108. موسى بودهان، القانون البرلماني الجزائري، تشريعات ونظم، مطبوعات المجلس الشعبي الوطني، الجزائر (د ت)
109. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، دار النجاح، الجزائر، سنة 2005.
110. ميسون جريس الأعرج، آثار حكم إلغاء القرار الإداري - دراسة مقارنة -، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان 2013.
111. نبيل اسماعيل عمر، الحكم القضائي دراسة لبعض الجوانب الفنية للحكم القضائي، دار الجامعة الجديدة، مصر 2008.
112. نبيلة بن عائشة، تنفيذ المقررات القضائية الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013.
113. نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2014.
114. نورة كريديس، النزاع الادارية منهجية ووثائق، منشورات الاطرش للكتاب المختص ، تونس 2015.
115. يسري محمد العصار، مبدأ توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.

2. باللغة الأجنبية

Ouvrages :

1. AHMED MAHIOU, Cours De Contentieux Administratif, 2eme éd, O.P.U, Alger, 1981
2. CHARLES DEBBASH et JEAN CLAUDE RICCI, contentieux administratif, 7ème édition, Dalloz, 1999.
3. CHARLES DEBBASH, Contentieux administratif, Dalloz, paris, 1975.

4. DELAOQUE PIERE MONTANE, l'inertie des pouvoir public, Toulouse,1948 Ed Dalloz 1950.
5. FRANÇOIS CHABAS, Astreintes. Répertoire de procédure civile, Dalloz, 2eme édition T1, mise à jour.1993.
6. G. VEDEL et P. DELVOLE, droit administratif, P.U.F, 19 éd, 1992.
7. GAY BARIBANT, le droit administratif français, 3eme édition, presses de la fondation nationale des science politique & Dalloz, collection amphithéâtre, France, 1992.
8. GEORGES VEDEL, droit administratif, 7eme, edition, Paris 1980.
9. Gilles Lebreton, droit administratif général, le contrôle de l'action administrative, Armand colin, paris, 1996.
10. GLASSON EMEST, MOREL RENE, TISSIER ALBERT, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétences et de procédure civile,3ed, Sirey T 3, n° 767.paris, 1925.
11. GUSTAVE PEISER, contentieux administratif, Dalloz, paris, 1999.
12. JACQUE VIGUIER, le contentieux administratif, Dalloz, paris, 1997.
13. JEAN RIVERO et M. WALINE, Droit administratif, Dalloz, 19eme édition 2002
14. JEAN RIVERO, droit administrative, 10ème édition, Dalloz, paris, 1983.
15. MARCEL WALINE, Le contrôle juridictionnel de l'administration, Le Caire, 1949.
16. MARCEL WALINE, précis de droit administratif ,Paris1969.
17. MICHEL ROUSSET et JEAN GARAGNON, droit administratif, édition la Porte, Rabat, 1975.
18. PASCAL CAILLE, manuel de contentieux administratif, 1er Ed, Éditions juridiques franco-allemandes, 2016.
19. PIERRE MONTANE DELAROQUE. L'inertie des pouvoirs publics. Toulouse Ed Dalloz 1948.
20. RENE CHAPUS, droit du contentieux administratif, Montchrestien, 8e édition, 1999.
21. WEIL PROSPER. Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir. Paris 1952.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

1.باللغة العربية:

1. ابنتسام دميان عبد الفتاح الكيالي، آثار اصدار الحكم القضائي وفق أصول المحاكمات المدنية الأردني، أطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن 2014.
2. إسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر-باتنة 2013/2012.

- 3.آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/2011.
- 4.حسين بن عشي، جرائم الامتناع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة-1، سنة 2016/2015
- 5.عبد الرحمن عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2007.
- 6.عبد الرزاق المختار قرن، تنفيذ قرارات المحكمة الإدارية، مذكرة الدراسات المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، سوسة 1995.
- 7.عبد الرزاق قرن، تنفيذ قرارات المحكمة الإدارية، مذكرة الدراسات المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية بسوسة، 1995/1994.
- 8.عبد الكريم المساوي، القواعد الاجرائية أمام المحاكم الادارية، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد الخامس-أكادال، الرباط، 2009/2008.
- 9.عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1970.
- 10.عفيف بهية، القواعد الاجرائية الادارية بين النصوص القانونية والتطبيق في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، الجزائر 2015.
- 11.كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة1، 2015/2014.
- 12.براهيم مباركي، الرقابة القضائية على اعمال الإدارة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، 2017.
- 13.محمد بشير، إجراءات الخصومة امام مجلس الدولة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2008.
- 14.محمد بورمضان، تنفيذ قضاء الإلغاء، دراسة لعوارض تنفيذ الأحكام والقرارات الملغية للقرارات الإدارية بعد تنفيذها وسبل تخطيها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق طنجة، سنة 2017/2016.
- 15.نادية بونعاس، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر-تونس-مصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 2015/2014.
- 16.إبراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الاداري الصادر ضد الادارة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1986.
- 17.الطيب برادة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي، رسالة الدراسات العليا، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء سنة 1987.

18. عبدالرزاق المختار قرن، تنفيذ قرارات المحكمة الإدارية، مذكرة شهادة الدراسات المعمقة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية بسوسة، 1996/1995.
19. عصام بن جلون، تنفيذ الاحكام الصادرة في مواجهة الإدارة، رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية (السويسية)، 2001/2000..
20. عفاف زروق، دور الموفق الإداري في تنفيذ قرارات المحكمة الإدارية، مذكرة شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية، سوسة، تونس 2009/2008.
21. عماد المسعي، توقيف التنفيذ بعد تنقيح 1996، مذكرة الحصول على الدراسات المعمقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس 2003/2002.
22. رشدي المحمدي، الخطأ في المسؤولية غير التعاقدية للأشخاص العمومية، مذكرة الدراسات المعمقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس 1993/1992.
23. صبحي بن عمار، القاضي ومبدأ عدم توجيه الأوامر، مذكرة الدراسات المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 2000/1999.
24. صفية شرفي، تجربة وسيط الجمهورية في الجزائر من الإنشاء إلى الإلغاء، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2004/2003
25. فتحية الشويخي، الحكم في الدعوى الإدارية، مذكرة شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية، سوسة، 2004/2003.
26. محمد العجمي، الاستيلاء والاعتداء المادي أمام قاضي الإدارة بتونس، مذكرة شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية، بسوسة 1993.

2. باللغة الاجنبية

Thèse et mémoire

1. DENIS ROUMESTAN, de l'exécution par l'administration des décisions juridictionnelles, Thèse de Doctorat, Faculté de Droit et de Sciences Economiques de Montpellier, 1980.
2. Fayolle (M), la force exécutoire des décisions de justice vis-à-vis des administrations publiques, Thèse Nancy, 1926.
3. Ahmed Chaker, Le médiateur administratif en Tunisie, Mémoire de D.E.A. en droit public, F.D.S.E.P. de Sousse, 1994.
4. Chawki Gueddas, Le tribunal administratif juge de cassation fiscale, mémoire D.E.A faculté de science politique de Tunis, 1986.

ثالثا: المقالات

1. إبراهيم البرتاجي، المحاكمة الإدارية وتنفيذ الاحكام، مقال منشور، مجلة منشورات مدرسة الدكتوراه، العدد 3، كلية الحقوق بصفاس، تونس 2011.
2. ابراهيم الزعيم. الإدارة وتنفيذ أحكام القضاء، مقال منشور، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 1، سنة 1997.
3. إبراهيم الزيتوني، الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة الممتعة عن التنفيذ بين الجمود التشريعي وديناميكية القاضي الإداري، مقال منشور، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، مركز المنارة للدراسات والأبحاث، الرباط 2014
4. إبراهيم الزيتوني، الوسائل التنازعية في حمل الإدارة على تنفيذ الاحكام الإدارية، مقال منشور، تصدر عن مركز المنارة للدراسات والأبحاث بالرباط، عدد خاص، سنة 2014
5. أحمد أجمعون، المساطر الاستعجالية امام المحاكم الإدارية، مقال منشور، مجلة القضاء الإداري، العدد 1، صيف/خريف، المغرب 2012.
6. أحمد بوعشيق، الدليل العلمي للاجتهد القضائي في المادة الإدارية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب 2004. أمال المشرفي، الغرامة التهديدية في منطوق الحكم، تعليق على الامر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية بوجدة، عدد 28-98، الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 1998، (قضية ناصر مصطفى ومن معه ضد وزير التربية)، مقال منشور المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 26، سبتمبر 1999
7. ادريس الجلابي، مسطرة التقاضي الإدارية، الجزء الأول، سلسلة مواضيع الساعة، مقال منشور، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الدار البيضاء.
8. أسامة جفالي، حدود فعالية الامر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في الجزائر، مقال منشور، مجلة الفقه والقانون، مجلة الكترونية، العدد 54، أبريل 2017
9. إسماعيل بوقرة، آثار حكم الإلغاء واشكالات تنفيذه، مقال منشور، مجلة الإحياء، العدد 14.
10. أمال احمد الفزائري، الحكم بالمعنى الفني الدقيق، مقال منشور، مجلة الاقتصاد والادارة، المجلد 3، الصادرة عن جامعة الملك عبد العزيز، 1990.

11. آمال المشرفي، الحجز لدى الغير لتنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضد المؤسسات العمومية، تعليق على الامر الاستعجالي عدد 182 الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 24 سبتمبر 1997، مقال منشور المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 24، يوليو 1998.
12. آمال المشرفي، الغرامة التهديدية وتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، تعليق على حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 134 بتاريخ 6 مارس 1997 ورثة العشير، مقال منشور، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 24 لسنة 1998.
13. آمال المشرفي، حول تراجع قضائي إلغاء الغرامة التهديدية في مواجهة المدين عليه شخصيا، تعليق على قرار المجلس الأعلى للقضاء المغربي...، منشور المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 31، مارس-أبريل، 2000
14. أميرة رزيق، تمثيل المصالح الخارجية للوزارات امام القضاء الإداري في الجزائر، مقال منشور، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 09، العدد 01، جامعة غرداية، 2016.
15. إناس المشيشي، حجية الأمر المقضي به والصيغة التنفيذية في الاحكام الإدارية والمدنية، مقال منشور المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 80، ماي-يونيو، 2008.
16. بسام محمد أبو أرميله، الدور الإيجابي للإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء، مقال منشور، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 3، الجامعة الأردنية، سنة 2015.
17. بشير الشريف شمس الدين، سلطات القاضي الإداري في مراقبة مشروعية القرار الإداري، مقال منشور نشرة المحامي، منظمة المحامي سطيف، العدد 18، أوت 2012.
18. بلماحي زين العابدين، سلطات القاضي الإداري في تنفيذ الاحكام الإدارية، مقال منشور، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 14 جامعة الجلفة.
19. بن ناصر محمد، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، مقال منشور مجلة مجلس الدولة، العدد، سنة 2003.
20. بوحميده عطاء الله، اختصاص الجهات القضائية الإدارية: تغيير مستمر، مقال منشور، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 03، جامعة الجزائر.
21. عبد الكريم بودريوة، القضاء الإداري في الجزائر الواقع والآفاق، مقال منشور، مجلة مجلس الدولة، العدد 6 سنة 2005.
22. توفيق بوعشبة، المشاكل الخالية للعدالة الإدارية الجزائرية، مقال منشور، المجلة الجزائرية والاقتصادية والسياسية، العدد 4 سنة 1998.

23. جمال عبد الناصر، الرقابة البرلمانية على الحكومة في بلدان المغرب العربي، مجلة الاجتهاد القضائي العدد 4، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008.
24. جمعة وليد فاروق، تطور مسؤولية الدولة عن اعمال الإدارة، دراسة مقارنة في القضاء الفرنسي والمصري، مقال منشور، مجلة العلوم الشرطية والقانونية، المجلد 21، العدد 2، تصدر أكاديمية العلوم الشرطية، الشارقة.
25. لحسن سيمو، المستجدات التشريعية والدستورية في مجال الوساطة المؤسساتية بالمغرب، مقال منشور، مجلة مؤسسة وسيط المملكة المغربية، العدد الأول، أبريل 2014
26. حسن صحيب، اشكالية عدم تنقذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الادارة"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية-العدد 59 نوفمبر وديسمبر 2004.
27. حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عليه، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد 4، سنة 2009
28. حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، مقال منشور، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 2، مخبر أثر الاجتهاد على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة.
29. خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري- دراسة مقارنة-، مقال منشور، مجلة الحقوق، العدد 3، الكويت، سبتمبر 2006.
30. رشيد خلوفي، النظام القضائي الجزائري "مجلس الدولة" مقال منشور، مجلة الموثق، العدد الثاني، جويلية-أوت، سنة 2001.
31. عادل الطبطبائي، هل يجوز التصحيح التشريعي المخالف للدستور، مقال منشور، مجلة الحقوق، العدد 4، السنة الثالثة والعشرون، ديسمبر 1999
32. عائشة سلمان، إشكالية تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة، مقال منشور، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 72-73، يناير-أبريل 2007.
33. عبد الرحمن بن عمرو، تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في مواجهة اشخاص القانون العام بين النصوص الحالية ومسودة مشروع قانون بتتيمم وتغيير قانون المسطرة المدنية، مقال منشور، مجلة المناظرة، العدد 18، تصدر عن هيئة المحامين بوجدة، يونيو 2016،
34. عبد الرحمن كاسم، تنفيذ الاحكام الإدارية ضد الجماعة الحضرية، مقال منشور مجلة المجلس بمناسبة خمسون سنة من العمل القضائي، عدد خاص، الندوة الجهوية الثالثة، مراكش 22/21 مارس 2007.
35. عبد العزيز بنزاكور، مؤسسة وسيط المملكة وتخليق الإدارة، مقال منشور، مجلة مؤسسة وسيط المملكة المغربية، العدد الاول، أبريل 2014.

36. عبد العزيز نويري، المنازعات الإدارية في الجزائر تطورها وخصائصها، مقال منشور، مجلس الدولة، العدد الثامن، سنة 2006.
37. عبد العزيز، الخطأ المفترض في المجال الإداري، مقال منشور مجلة محاكمة، عدد ممتاز، المغرب، مارس 2010.
38. عبد الكريم الشنطاوي، آثار حكم إلغاء قرارات إنهاء خدمات الموظف العام، مقال منشور، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 28، العدد 1، الجامعة الأردنية، سنة 2001.
39. عبد الله حسين حميدة، المسؤولية الجنائية للموظف للامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية، دراسة مقارنة، ط1، 2005
40. عزري الزين وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء مقال منشور، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، سنة 2010
41. عطاالله تاج، الانحراف في استعمال السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري، مقال منشور، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 16، جامعة قاصدي مرياح ورقلة جانفي 2017.
42. عفيف بهية، الوسائل القانونية لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، مقال منشور مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان.
43. عماد محمد شاطي هندي، عمار طارق عبد العزيز، تطور مبدأ توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة، مقال منشور، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد 17، العدد 03، العراق، كانون الثاني 2015.
44. عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مقال منشور، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 15، جوان 2011
45. عمار بوضياف، وجوبية المحامي في المنازعات الإدارية مبرراتها وأثرها على حق التقاضي، مقال منشور، مجلة الفقه والقانون- مجلة إلكترونية-، المغرب تاريخ النشر 20 غشت 2012.
46. عمار طارق عبد العزيز، ضمانات تنفيذ احكام الالغاء، مقال منشور مجلة كلية الحقوق، العدد 10، المجلد 20 جامعة النهريين العراق، كانون الثاني 2008.
47. عمار عوابدي، الطبيعة الخاصة لقانون الإجراءات القضائية الإدارية، مقال منشور، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد1، الجزائر 1994
48. عمار عوابدي، قراءة علمية في الطبيعة القانونية والوظيفية لهيئة وسيط الجمهورية في النظام الجزائري، مقال منشور، مجلة إدارة عامة، العدد 2، المجلد7، سنة 1997

49. عمر حمدي باشا، إشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مقال منشور، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، الجزائر 2011.
50. عياض بن عاشور، نظرية التمييز بين المقررات الادارية والقرارات القضائية، تعليق على المقرر التعقيبي الصادر عن المحكمة الادارية، أنور بشر، مقال منشور، المجلة القضائية التونسية، سنة 1984.
51. غناي رمضان، تراجع اجتهاد مجلس الدولة في مجال رقابة القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الاعلى للقضاء، مقال منشور، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، سنة 2012.
52. غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مقال منشور مجلة مجلس الدولة، العدد 4، سنة 2003.
53. غناي رمضان، قراءة أولية لقانون الاجراءات المدنية والادارية، مقال منشور، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، سنة 2009.
54. غناي رمضان، موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مقال منشور، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، سنة 2003.
55. فدوى العش، حماية الطرف الضعيف في دعوى تجاوز السلطة، مقال منشور، مجلة بحوث ودراسات قانونية، العدد 11، مجمع الأطرش للكتاب المتخصص، تونس 2015.
56. فريدة مزياي، أمانة سلطان، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مقال منشور، مجلة المفكر، ع7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة.
57. فريدة مزياي، دور محافظ الدولة في تأصيل قواعد ومبادئ القانون الإداري، مقال منشور، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 22، جامعة بسكرة، جوان 2011.
58. فواز صالح، النظام القانوني للغرامة التهديدية دراسة مقارنة، مقال منشور، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد 2، جامعة دمشق 2012.
59. فيصل عبد الحافظ الشوابكة، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، مقال منشور، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 07، جامعة ورقلة، جوان 2012.
60. كسال عبد الوهاب، الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مقال منشور، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، م7، ع1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، سنة 2013.

61. لحسن سيمو، قضاء الإلغاء والاعمال المادية للإدارة، المجلة المغربية للغدرة المحلية والتنمية، العدد 12، 1995.
62. ليلي زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد 54، الجزائر 1998.
63. مايا دقايشية، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مقال منشور، مجلة الفقه والقانون، مجلة الكترونية مغربية، ع8، يونيو 2013.
64. محمد الزياتي، التطلع لإحداث مسطرة لتنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة في مواجهة الإدارة، دراسات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 83، نوفمبر ديسمبر 2008.
65. محمد السفريوي، قراءة في تاريخ القضاء الإداري، مقال منشور مجلة الملحق القضائي، العدد 26، المعهد الوطني للدراسات القضائية، ماي 1993.
66. محمد الصغير بعلي، تنفيذ القرار القضائي الإداري، مقال منشور مجلة تواصل، العدد 17، سنة 2006.
67. محمد الصقلي حسيني، الاعتداء المادي بين القضاء الإداري والقضاء العادي، مقال منشور، المجلة المغربية للغدرة المحلية والتنمية، العدد الاول، المغرب، سنة 1995.
68. محمد الصقلي حسيني، الدعوى الموازية بين القانون والممارسة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 28، يوليو-سبتمبر 1999.
69. محمد الصقلي حسيني-رئيس غرفة بالمجلس الأعلى-، إشكالية توجيه الأوامر للإدارة في مجال تنفيذ الاحكام الإدارية بالمغرب، مقال منشور، مجلة مجلس الدولة الجزائري، عدد خاص 2010
70. محمد العلوي، طلبات إيقاف التنفيذ بين قضاء الموضوع والقضاء الإستعجالي المنازعات الجبائية كنموذج، مقال منشور، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 114، يناير-فبراير، 2014.
71. محمد الفقير، العمل القضائي للغرفة الإدارية بمحكمة النقض خلال سنة 2016، منشورات دراسات قضائية، 2017.
72. محمد القدوري، الغرامة التهديدية في التشريع المغربي، مقال منشور، مجلة محاماة، العدد 15، الرباط 1979
73. محمد الكشور، نظام المحاكم الإدارية وقانون نزع الملكية، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، عدد خاص بندوق المحاكم الإدارية ودولة القانون، العدد 21، سنة 1994.
74. محمد المحجوبي، خصوصيات دعوى الالغاء وإشكالية الجمع بينها وبين دعوى التعويض، مقال منشور، مجلة رسالة المحاماة، عدد خاص، سنة 2011.

75. محمد الهيني، إشكالية توجيه أوامر للإدارة في مجال تنفيذ الاحكام القضائية الإدارية، مقال منشور مجلة الاقتصاد والمستهلك، العدد 2، المغرب 2013.
76. محمد بن عبد الله الملا، نفوذ الحكم القضائي في الفقه الاسلامي، مقال منشور في مجلة العدل - المملكة العربية السعودية -، العدد 30، أفريل سنة 2006.
77. محمد حسن، تنفيذ الاحكام في المجال الإداري، مقال منشور، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد 1، المغرب، سنة 2000
78. محمد على الخلاية، أثر النظام الانجلوسكسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمانة لتنفيذ احكام القضاء الإداري، مقال منشور، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 1، سنة 2012.
79. محمد فركت، العناصر الشكلية والموضوعية للقرارات القضائية، مقال منشور، مجلة دفاتر المجلس الاعلى، العدد 10، مطبعة البيت، المغرب سنة 2005.
80. محمد نعيم ياسين، حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مقال منشور، مجلة الحقوق، القسم الأول، العدد الثالث، السنة السادسة، الكويت، سبتمبر 1982.
81. محمد وليد العبادي، سلطة قاضي الإلغاء في الأردن، مقال منشور مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت، الأردن، المجلد 12 العدد الاول، سنة 2006.
82. مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مقال منشور، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، سنة 2009
83. مسعود شيهوب، المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية، مقال منشور، نشرة القضاة، عدد 52، سنة 1997.
84. مصطفى التراب، اشكالية تنفيذ الأحكام القضائية المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 27 ابريل - يونيو .
85. مصطفى التراب، القواعد الإجرائية أمام محاكم الإستئناف الإدارية، مقال منشور، مجلة المحاكم الإدارية، العدد 3، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، لسنة 2008..
86. مصطفى كراجي، قراءات أولية في هيئة وسيط الجمهورية، مقال منشور، مجلة الإدارة، العدد 2، م 6، سنة 1996
87. مصطفى التراب، استيلاء الإدارة على الملكية الخاصة ومدى تعارضه مع المشروعية وسيادة القانون، مقال منشور، مجلة ديوان المظالم، عدد مزدوج 4-5، المغرب.

88. ملاوي إبراهيم، بوعمران عادل، دور مجلس الدولة الجزائري كقاضي نقض، مقال منشور، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 18، جامعة الجلفة.
89. منتصر الداودي، تنفيذ الاحكام بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الشامل، مقال منشور مجلة المجلس الأعلى، عدد خاص، خمسون سنة من العمل القضائي، مراكش 2007.
90. منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه، دراسة تحليلية مقارنة، مقال منشور، مجلة دراسات، المجلد 42، العدد الأول، سنة 2015.
91. مهني نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مقال منشور، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الثاني
92. ميلود ذبيح، رقابة البرلمان على الحكومة بآلية الاستجواب، مقال منشور مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، جوان 2012.
93. نادر الزغل، الحق في التقاضي من رهانات دولة القانون، مقال منشور مجلة بحوث ودراسات لقانونية، مجمع الاطرش للكتاب المتخصص العدد 9، سنة 2014.
94. ناصر محمد إبراهيم البكر الزعابي، تمييز المسؤولية التأديبية للموظف العام عن غيرها من أنواع المسؤولية، مقال منشور، دورية الفكر الشرطي، المجلد 25، العدد 97، وزارة الداخلية، الشارقة، أبريل 2016
95. نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مقال منشور، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2007.
96. نواف سالم كنعان، المبادئ التي تحكم تنفيذ أحكام الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا-دراسة مقارنة في مصر والأردن- مقال منشور، مجلة الحقوق، العدد الرابع، الكويت، ديسمبر 2001.

المقالات الإلكترونية

1. أحمد جدوي، تبليغ الاحكام من أجل ممارسة الطعن وتبليغها من أجل التنفيذ وجزاء الاخلال بذلك، مقال منشور في الموقع الإلكتروني (مدونة القانون والقضاء المغربي): <http://mofawad.blogspot.com>
2. الرشدي لحسن، الاعتداء المادي في القانون المغربي، مقال منشور، على الموقع (<https://www.marocdroit.com>)،
3. سعيد الوجاني، تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني، الحوار المتمدن، (<http://www.ahewar.org>).
4. سمير ووال، التبليغ على ضوء قانون المسطرة المدنية والجهات المؤهلة بتسلم التبليغ، مقال منشور على الموقع: <http://www.marocdroit.com>.

5. فكير عبد العتاق، حول شرط المصلحة في دعوى الإلغاء من خلال التطبيقات القضائية، مقال منشور على الموقع: <https://www.marocdroit.com>
6. محمد براهيم، إشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع تعليق على قرار صادر عن مجلس الدولة، مقال منشور على الموقع: (<http://brahimi-avocat.e-monsite.com>)
7. مريم الضيف، الغرامة التهديدية في التشريع التونسي، مقال منشور، في الموقع: [/http://polyjuris.com](http://polyjuris.com)
8. محمد الهيني، ليس دفاعا عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.hespress.com> تم تصفح الموقع بتاريخ 10 أفريل 2018 في الساعة 20:00 مساء.
9. جمال العزوي، إشكالية الجمع بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض في القضاء الإداري المغربي، مقال منشور، على الموقع (www.espacedroitpublic.com).
10. محمد فجار، الأحكام القضائية بعد النطق بها والصدور هل هي للنشر أم للنشور؟، www.maghress.com
11. أحمد الرحموني، انتقاد القضاء (أو القضاة)، الإشكالية والحدود؟ مقال منشور: <http://tadwinet.net>
12. محمد الهيني، نشر الأحكام آلية للنقد البناء لتقويم المنظومة القضائية، مقال منشور على الموقع (<http://www.hespress.com>)
13. أحمد بن عبدالعزيز الصقيه، نشر المبادئ القضائية وأهميته، مقال منشور على الموقع: www.alyaum.com
14. أحمد النويضي، نشر الأحكام القضائية ليس تطاولا على الدستور، مقال منشور على الموقع www.alyaum24.com

2. باللغة الأجنبية

Articles :

1. ADBALLAH HARSI, le problème de l'exécution des justices condamnant l'administration au paiement d'indemnités, R.M.E.D.C n°21, 1991.
2. AHMED BEN H'MIDA, La responsabilité publique suivant la jurisprudence du tribunal administratif, in l'œuvre jurisprudentielle du tribunal administratif tunisien, Ouvrage collectif. CERP, université de droit d'économie et de gestion de Tunis, 1990
3. AMEL MERCHRAFI, sursis a exécution et décision implicite de rejet, note sous C.S n°607 du 20/05/1999, agent judiciaire du royaume contre BRAHIM JAMOUR, REMALD, n°37.

4. ANDRE DE LAUBADERE, manuel de droit administratif, 11 éd, LGDJ, 1978.
5. Auby (J-m): L'ultra petita dans la procédure administrative, in mélange Waline, L.G.D.J. T2, 1974.
6. BACHIR TEKARI, l'exécution contre l'administration en droit Tunisienne, R.T.D. 1984
7. BEN HAMIDA, le suivi de l'exécution des jugements et arrêt rendus par le tribunal administratif, servir, 2003, n 6,
8. BERNARD PACTEAU, Paradoxes et Périls du Principe de l'effet non suspensif de l'appel en contentieux administratif, Mélanges René Chapus Contentieux Administratif, 1992.
9. BON PIERRE, Un progrès de l'état de droit, La loi du 16 Juillet 1980 R.D.P, n°1, 1981.
10. CHRISTOPHE GUETTIER, « chose jugée », J.C Administratif, volume9, Fascule 1110, 1994.
11. CHRISTOPHE GUETTIER, Exécution Des Jugements, Jurisclasseur Administratif, 1995.
12. CHRISTOPHE GUETTIER, l'administration et l'exécution des décisions de justice, AJDA, 20 juillet 20 out 1999 spécial.
13. DIQUAL LINO, la compétence liée, B.D.P, éd L.G.D.J paris 1964.
14. FAVOREU Louis. De déni de justice en droit public Français, B.D.P. éd L.G.D.J Paris 1964.
15. FRANCK MODERNE, Etrangère au pouvoir du juge, l'injonction pourquoi le serait-elle, R.F.D.A.1990.
16. GABOLDE Christian, (conseiller au tribunal Administratif de Caen), Histoire de la formule exécutoire, R A 1955, P U F.
17. GUILLAUME DEVOLVE, Dualité de la juridiction et autorité de la chose jugée, RFDA, 1990.
18. GUY BARAIBANT, Remarque sur l'efficacité des annulations pour excès de pouvoir, E.D.C.E, 1961, p63.
19. GUY BRAIBANT, Remarques sur l'efficacité des annulations pour excès de pouvoir. E.D.C.F 1961.
20. HAURIOU, Les éléments Du contentieux Recueil De Législation, Toulouse, 1905
21. JACQUES CHEVALLIER, L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur, AJDA, 1972.
22. JACQUES ROBERT, La bonne administration de justice, A.J.D.A n° spécial, 20 juin 1995.

23. JEAN-MARC PEYRICAL, Le juge administratif et le sauvegarde des actes de l'annulation, Etude sur la neutralisation et la substitution des motifs, A.J.D.A1996.
24. JEAN RIVERO, le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif a l'épreuve des fait, mélange jean Dabin, T2, Ed Sirey, 1963.
25. JEAN-MARC SAUVE, Le juge administratif face au défi de l'efficacité, R.F.D.A, France, Dalloz, n° 04, 2012.
26. JEAN MASSOT, portée et conséquence de l'annulation par le juge d'un acte administratif, E.D.C.E 1979-1980.
27. JOSINE TERCINET, vers la de l'inexécution des décisions juridictionnelles par l'administration, A J A A, 1981
28. LADHARI MOHAMMED, LE tribunal administratif de la République Tunisienne, R.T.D 1974.
29. LAVAU GEORGE, du caractère non suspensif des recours devant les tribunaux administratif, RDP, 1950.
30. LOTFI TARCHOUNA, L'institution du médiateur administratif en Tunisie, In Mélanges Hareth M'zioudet, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, Tunis, 1994
31. M'AHAMED ANTARI, la censure de l'astreinte a titre personnel par la chambre administratif de la cour suprême, serait-ce la fin d'un espoir? REMALD n° 31, mars-avril, 2000.
32. MARCEL WALINE, irresponsabilité des fonctionnaires pour leur fautes personnelles et les moyens d'y remédier. R.D.P, 1948.
33. MÊME Colette. L'intervention du juge dans l'exécution de ces décisions. E.D.C.E 1968.
34. MESTRE ACHELLE, Le conseil d'état. Protecteur des prérogatives de l'administration B.D.P. éd. L.G.D.J 1974.
35. Michel LASCOMBE, Application de l'injonction et de l'astreinte juridictionnelles dans l'hypothèse du refus d'abroger un décret. La Semaine Juridique. éd Générale N°25, du 18 juin 1997.
36. MODERNE (F) sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif, R.F.D.A, 1996.
37. MOHAMED AMINE BENABDALLAH, L'exécution d'office contre l'administration, « note sous T.A, Fès, 23 septembre 1997, Larki Ordonnance de référé n°289/97», article publié, REMALD, n° 23, 1998.
38. MOHAMMED AMINE BENABDALLAH, L'exécution d'office " contre administration, Note sous T.A Fes 23/9/1997 Laraki Ordonnance de référé n° 289.97 R.E.M.A.L.D. n° 23 avril-juin 1998.

39. MOHAMMED AMINE BENABDELLAH, L'astreinte Contre Le Responsable Administratif Opposant Le Refus D'exécution D'une Décision De Justice Contre L'administration, REMALD, N°27.
40. MOHAMMED AMINE BENABDELLAH, L'astreinte contre l'administration, REMALD, Numéro Double 20-21, Juillet-Décembre 1997.
41. MOHAMMED AMINE BENABDALLAH, Justice administrative et inexécution des décisions de justice, REMALB n°25, 1998.
42. MOHAMMED AMINE BENABDALLAH, MICHEL ROUSSET, Sommes-Nous En 1913^s Remarques Consternées Sur Une Erreur De Siècle, Le refus de l'astreinte et le privilège de l'administration de ne pas respecter l'autorité de chose jugée, «Note sous C.S.A. 11 mars 1999, Commune rurale de Tounfit c/ Attaoui», REMALD n° 31, 2000.
43. MOHAMMED AMINE BENABDALLAH expressément par le Tribunal administratif de Marrakech lors de son jugement du 17 septembre 1996, Baddou, REMALD n° 18.
44. MOHAMMED AMINE BENABDALLAH, Compétence administrative et voie de fait, REMALD n° 13, 1995.
45. MOHAMMED AMINE BENABDALLAH, L'inapplication des articles 79 et 80 du D.O.C. en matière de voie de fait, Note sous C.S.A. 19 septembre 1996, Inous, REMALD n° 22, 1998.
46. MOHAMED LADHARI, le tribunal administratif de la république tunisienne, RTD, 1974.
47. MOURAD AIT SAKEL, (juge au tribunal administratif de Rabat), l'exécution des décisions de la justice administrative, Etude publié sur le site (<http://www.tarabat.ma>)
48. MOUZOURAKI (P), l'efficacité des décisions du juge de la légalité administrative dans le droit français et allemand, LGDJ, 1999
49. OLIVIER GOHIN, la contradiction dans la procédure administrative contentieuse, LGDJ, Paris, 1989.
50. OMAR ABDELKHALEK, La Notion D'irrecevabilité En Droit Judiciaire Privé, LGDJ, Paris, 1967.
51. PIERRE BON. Un progrès de l'état de droit. " La loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes en matière administrative et l'exécution des jugements par la puissance publique : Revue de droit publique. 1981
52. PIERRE KAYSER, L'astreinte judiciaire et la responsabilité civile, art publié, RTD.civ, 1953.
53. PONTTHOREAU MARIE-CLAIRE, Réflexions sur la motivation des décisions juridictionnelles en droit administratif français, RDPSP, t 110, mai-juin 1994.

54. PROSPER WEIL, les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir paris 1952.
55. RACHID KHALLOUFI, Le Médiateur de la République, article publié, Revue IDARA, V8, N°1, 1998.
56. RIDHA JENAYAH, le sursis à exécution des décisions administratives en Tunisie, R.T.D 1977.
57. ROLANF DARGO, L'évocation Dans Les Procédures Administratif, R.D.P, 1957.
58. SAUVEL TONY, Histoire du jugement motivé, R.D.P. 1955.
59. SERHANE EL Houssaine, les développements récents du droit de propriété dans le contentieux administratif marocain, REMALD, n° 20-21, 1997.
60. XAVIER PRELOT, les validation législatives. De la constitution à la convention européenne des droits de l'homme, R.D.P. 1986.
61. YADH BEN ACHOUR, les conséquences d'annulation juridictionnelle d'une décision administrative, in, l'œuvre jurisprudentielle du tribunal administratif tunisien, ouvrage collectif, C.E.R.P, université de droit d'économie et de gestion de Tunis, 1990.
62. YADH BEN ACHOUR, le recours pour excès de pouvoir dans tous ses états, mélanges Abdelfattah Amor, 2005.

رابعاً: الملتقيات

1. إبراهيم البرتاجي، توقيف تنفيذ الاحكام القضائية المطعون فيها أمام المحكمة الإدارية من خلال القانون الأساسي عدد 39 المؤرخ في 03 جوان 1996، مداخلة منشورة، إصلاح القضاء الإداري، أعمال الملتقى المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996 بتونس، مركز النشر الجامعي، تونس.
2. احمد حنين، مبادئ تحرير القرارات القضائية وقواعده، مداخلة منشورة، مجلة دفاتر المجلس الاعلى، العدد 10، مطبعة إليت، المغرب سنة 2005.
3. أحمد ساعي، تبليغ الاحكام والقرارات القضائية والسندات، مداخلة في اليوم الدراسي حول التبليغ والتنفيذ، بتاريخ 08 فيفري 2007، منشورة مجلة نشر المحامي، منظمة المحامين ناحية سطيف، العدد 05، مارس 2007.
4. أحمد سهيل الراعي مندوب الدولة لدى المحكمة الإدارية، مداخلة بعنوان، لامركزية القضاء الإداري بواسطة الدوائر الجهوية، ندوة علمية حول لا مركزية القضاء الإداري: ضرورات المرحلة الإنتقالية ومتطلبات الوضع القائم، منظمة من المجلس القطاعي لجمعية القضاة التونسيين بالمحكمة الإدارية، بتونس العاصمة، يوم الثلاثاء 16 ماي 2017.

5. أحمد مفيد، الرقابة البرلمانية على العمل الحكومي في الدستور المغربي الجديد، مداخلة في مؤتمر التطوير البرلماني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 15 و 16 فيفري 2012.
6. أنوار المنصري، اختصاص المحكمة الادارية في مادة تجاوز السلطة، مداخلة في أعمال الملتقى " التطور للمتباين لدعوى تجاوز السلطة، كلية الحقوق بصفاقس، منشورة ضمن منشورات مدرسة الدكتوراه، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 2010.
7. أنوار منصري-مستشارة بالمحكمة الإدارية-، اختصاص المحكمة الإدارية في مادة تجاوز السلطة، مداخلة في أعمال ملتقى التطور المتباين لدعوى تجاوز السلطة، منشورة، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس 2010
8. بوبشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مداخلة في الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري 09-10 مارس 2011 المركز الجامعي الوادي.
9. بوعبدالله مختار، تقرير تمهيدي، الملتقى المغربي "المقاربة المغاربية لمعيار القانون الاداري"، 11/10/09 ديسمبر 2014، منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 01، جامعة أم البواقي.
10. حاتم بن خليفة، القضاء الإداري في تونس: الهيكلية والصلاحيات، مداخلة في المؤتمر السادس لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، المنعقد ببيروت في الفترة الممتدة بين 30 ماي إلى 01 جوان 2016.
11. حافظ بن صالح، التعقيب لدى المحكمة الإدارية" مداخلة في ملتقى " التعقيب" المنعقد من 4 إلى 7 أبريل 1988، منشور، مجموعة لقاءات الحقوقيين، العدد 02، تونس 1989.
12. حسن صحيب، الأسس التاريخية والفلسفية للقانون الإداري المغربي، مداخلة في الملتقى المغربي " المقاربة المغاربية لمعيار القانون الاداري"، 11/10/09 ديسمبر 2014 منشور، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة ام البواقي، جانفي 2015.
13. -حسين عمارة-مستشار بالمحكمة الإدارية-، توقيف تنفيذ المقررات الإدارية، مداخلة منشورة، أعمال ملتقى التطور المتباين لدعوى تجاوز السلطة، منشورات مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق صفاقس، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس 2010.
14. حمداوي محمد، النظام القانوني لدعوى الغلق الإداري، مداخلة الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري 09-10 مارس 2011، المركز الجامعي الوادي.
15. رمضان محمد بطيخ، الحكم في دعوى الإلغاء وكيفية تنفيذه، مداخلة في مؤتمر "القضاء الإداري"، المنظم من طرف المنظمة العربية للتنمية الإدارية، السعودية، 30/19 نوفمبر سنة 2005.

16. روضة المشيشي الساحلي-رئيسة دائرة إبتدائية-، القضاء الابتدائي في ظل تنقيح 03 جوان 1996، مداخلة في ملتقى إصلاح القضاء الإداري يومي 06 و 07 ديسمبر 1996، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، منشورة، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس
17. عزالدين السقاط، كلمة افتتاح ملتقى تحرير القرارات القضائية، مجلة دفاتر المجلس الأعلى، منشورة، مطبعة إيت، المغرب سنة 2005.
18. عصام بن حسن، المسؤولية الإدارية عن عدم تنفيذ الأحكام الإدارية، مقال منشور، مجلة دراسات قانونية، عدد خاص أعمال ملتقى المسؤولية الإدارية اليوم، كلية الحقوق بصفاقس، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس 2006.
19. عصام بن حسن، سلطات قاضي تجاوز السلطة، مداخلة منشورة، أعمال ملتقى الطعن المتأبين لدعوى تجاوز السلطة، منشورات مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق صفاقس، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس 2010.
20. عصام بن حسن، مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ أحكام المحكمة الإدارية، مداخلة في أعمال الملتقى حول المسؤولية الإدارية اليوم، منشورة مجلة دراسات قانونية، عدد خاص، كلية الحقوق بصفاقس، 2006.
21. عقيلة خرباشي، الربط بين اختصاص القاضي وموضوع القانون الإداري، مداخلة في "الملتقى المغربي المقاربة المغربية للقانون الإداري" منشورة في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 01، جامعة أم البواقي.
22. علاء حميدي، المنازعات القضائية في مجال تدبير الموارد البشرية للإدارة، مداخلة في أشغال ندوة، القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة، منشورة مجلة المحاكم الإدارية، العدد 5، وزارة العدل والحريات المغربية، يناير 2017
23. عمار بوضياف، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي، القضاء الإداري (الإلغاء والتعويض)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المملكة العربية السعودية، 2008.
24. غازي الجريبي (رئيس دائرة بالمحكمة الادارية)، القانون عدد 39 المؤرخ في 03 جوان 1996 مبرراته وإضافاته، مداخلة منشورة، ملتقى إصلاح القضاء الإداري المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996، كلية العلوم القانونية والسياسية، تونس، مركز النشر الجامعي، 1997.
25. غازي الجريبي، القانون عدد 39 المؤرخ في 03 جوان 1996 مبرراته وإضافاته، مداخلة منشورة، إصلاح القضاء الإداري، أعمال الملتقى المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996 بتونس، مركز النشر الجامعي، تونس.
26. غازي الجريبي، القضاء الاستعجالي في المادة الإدارية، مداخلة في ملتقى اصلاح القضاء الإداري يومي 06 و 07 ديسمبر 1996، كلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية، منشور، مركز الدراسات والبحوث والنشر تونس.

27.فاضل، خواطر وتساؤلات حول قوانين 3 جوان 1996 المتعلقة بإعادة تنظيم القانون الإداري، مداخلة منشورة، إصلاح القضاء الإداري، أعمال الملتقى المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996 بتونس، مركز النشر الجامعي، تونس.

28.كمال قرداح (محامي ورئيس دائرة سابق بالمحكمة الادارية)، الاجراءات العامة وتسيير المحكمة الادارية، مداخلة منشورة، ملتقى إصلاح القضاء الإداري المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996، كلية العلوم القانونية والسياسية، تونس، مركز النشر الجامعي، 1997.

29.كمال قرداح، الإجراءات العامة وتسيير المحكمة الإدارية، مداخلة منشورة، اصلاح القضاء الإداري، اعمال الملتقى المنعقد من 27 الى 29 نوفمبر 1996، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية، الطبعة الثانية، المركز النشر الجامعي، تونس 1999.

30.مبروكة الصيد، المسؤولية الإدارية المبنية على نظرية المخاطر المستحدثة، مقال منشور، اعمال الملتقى حول المسؤولية الإدارية اليوم، منشور مجلة دراسات قانونية، تصدر عن كلية الحقوق بصفاق، 2006.

31. مبروكة الصيد، مكانة الخطأ في المسؤولية الإدارية، مداخلة في اعمال الملتقى حول المسؤولية الإدارية اليوم، منشورة مجلة دراسات قانونية، عدد خاص، كلية الحقوق صفاقس، 2006.

32.محمد الصالح بن عيسى، الدعوى المتعلقة بمسؤولية الإدارة امام المحكمة الإدارية، مقال منشور، إصلاح القضاء الإداري، «أعمال الملتقى المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996 بتونس»، مركز النشر الجامعي، تونس.

33.محمد العجمي، تطور معايير اختصاص المحكمة الإدارية من التخصيص إلى التخصص، مداخلة في ملتقى إصلاح القضاء الإداري يومي 06 و 07 ديسمبر 1996، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، منشورة، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس

34.محمد المحجوبي، دور المحاكم الإدارية في تنفيذ الاحكام الصادرة عنها، مداخلة في المؤتمر الأول لرؤساء المحاكم الإدارية العرب المنعقد ببيروت يومي 20 و 21 يونيو 2011.

35.محمد فركت، العناصر الشكلية والموضوعية للقرارات القضائية، مداخلة منشور، مجلة دفاتر المجلس الاعلى، العدد 10، مطبعة البيت، المغرب 2005.

36.محمد قصري، الغرامة التهديدية والحجز في مواجهة الإدارة الممتنعة عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الإداري والإشكاليات المطروحة، مداخلة في أشغال ندوة، القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة، منشورة مجلة المحاكم الإدارية، العدد 5، وزارة العدل والحريات المغربية، يناير 2017

37. محمد محجوبي، دور المحاكم الإدارية في تنفيذ الأحكام الصادرة عنها، الندوة العلمية حول إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية وإيجاد أساليب فعالة لمعالجتها، المنعقد من جامعة الدول العربية، مجلس الوزراء العرب، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، المنعقد يومي 26 و 27 جويلية 2010.
38. مصطفى سيمو، مستجدات تنفيذ احكام القضاء الإداري، مداخلة في الندوة العلمية " القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة" منشورة، مجلة المحاكم الادارية، تصدر عن وزارة العدل والحريات، العدد 5، يناير 2017.
39. مراد بدران، تحديد اختصاص القاضي الإداري: دور المشرع أم دور القاضي؟، مداخلة في الملتقى المغاربي " المقاربة المغربية لمعيار القانون الإداري"، 11/10/09 ديسمبر 2014 منشورة في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 01، جامعة أم البواقي
40. مصطفى باهية، توقيف تنفيذ المقررات الإدارية، ملتقى إصلاح القضاء الإداري، تونس 1997.
41. المنتصر الوردى، الهيئات المهنية بين القضاء العدلي والقضاء الإداري، مداخلة في ملتقى إصلاح القضاء الإداري يومي 06 و 07 ديسمبر 1996، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، منشورة، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس.
42. المنتصر الوردى، الهيئات المهنية بين القضاء العدلي والقضاء الإداري، مداخلة منشورة، ملتقى اصلاح القضاء الإداري يومي 06 و 07 ديسمبر 1996، كلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية، مركز الدراسات والبحوث والنشر تونس.
43. كلمة رئيس جمعية هيئات المحامين المغربية في افتتاحية الندوة العلمية " القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة" منشورة، مجلة المحاكم الادارية، تصدر عن وزارة العدل والحريات، ع5، يناير 2017، ص 17.

Colloque

1. LOTFI LARGUET, L'exécution des décisions du juge administratif, in La justice administrative, colloque organisé le 6-7 décembre 1996, Collection des colloques des juristes n° 6, faculté du droit et sciences politiques de Tunis, Tunis, 1996.
2. Moussa Hichem, " l'exécution de la chose jugé" et la réforme de la justice administrative en Tunisie, la réforme de la justice administrative, colloque du 27 au 29 novembre 1996, Centre de Publication Universitaire, 1998.
3. FADEL MOUSSA, les mesure en matière administrative, colloque sur le centenaire du décret beylical du 27 novembre 1888 et le contentieux

administratif, publié par Centre d'études, de recherches et de publication, Université de droit d'économie et de gestion, Tunis 1988.

4. les Rapports généraux des congrès de l'Association internationale des hautes juridictions administratives, VIII^{ème} Congrès sur L'exécution des décisions des juridictions administratives, Madrid 2004

خامسا: القواميس المعاجم:

1. المعلم بطرس البستاني: محيط المحيط، قاموس مطول للغة العربية، طبعة 1987، مطابع تيب وبرس، لبنان 1987.
2. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت 1994.

JURISPRUDANCE

1. CE 8 aout 1919, Delacour, REC 1919, p 739
2. CE.14 mai 1548, sieur Louradour, Rec, p 211.
3. CE, 8 décembre 1899, Ville d'Avignon, Rec, p 719.
4. C.E. 8 juillet, 1904, "Botta", Rec. P 557
5. C.E, 26 Décembre 1925, Raudière, Rec, P 1065.
6. CE 16 Février 1940, Hurlaux, Rec, p 65.
7. C.E. Ass.31juillet, 1942, MONPEURT, Rec. 239, les grands arrêts, Op.Cit. p.341
8. C.E, 27 mars 1949, Véron-Réville, Rec. p. 246.
9. CE. 11 Octobre 1961 Clément, Rec, p 560.
10. CE, 10 Avril 1964 Clinique Du Chablais, R D A, 1964.
11. CE. Amoros, 23 Janvier 1970, Rec p 51.
12. CE. 29 Janvier 1971, Société Civile Immobilière La Charraille De Montsout, AJDA, 1971.
13. CE, 02 février 1972, dame minuit-Baladud de saint-jean.R.D.P, 1972
14. CE. 04 Octobre 1972, Leclerc-Charoron, Rec, p599.
15. C. E. 10 mai 1974, Barre et Honnet, Rec. p. 276.
16. CE. 27 Mai 1977, Los Cos, Rec, P 248.
17. CE, 26 Juillet 1977 Larribe, Rec, 706.
18. C.E. 23 Nov.1979 parcevaux, Rec. P 937.
19. CE 25 janvier 1980, Gadiaga Et Autre, AJDA 1980.
20. CE. 26 Mars 1982 Demoiselle Sarrabay, Rec, P 521.
21. CE, 11 mai 1984, Pebeyre, Dalloz, 1985, p65.

22. C.E. Kodia 29 Janvier 1986, Rec, p
23. C.E 04 novembre 1994, EL Abed Alaoui, A J.D. A. 1995. P 231
24. C.E. 29 décembre 1995, Kavvadias, req. 129659, Rec. Leb. p477
25. C E, 15 janvier 1996, Guedili et autre. Rec, p 1112.
26. C.E. 15 mars 1996, Guignon, req. 146326, Rec. Leb. p1109.
27. C.E. 25 mars 1996, commune de Saint-François, req. 136910, Rec. Leb. p 101
28. C.E. 25 mars 1996, commune de Saint-François, précité
29. C.E. 04 Novembre 1996. Mlle. Kerbache, Rec. P 436
30. C.E. 04 Juillet 1997, M. et Mme Bourezak, Patrick WACHSMANN, notes de jurisprudence, R .D.P n°01, 1998.
31. C.E. 1er octobre 1997, Drevon, req. 180495.
32. CE,11 mai 2004, association A.C « Les Amis D'agir Ensemble Contre Le Chômage», R.F.D.A, mai-juin 2004
33. T.A. Lyon 19 octobre 1995, Mme Ben Guertouh Khadija, R.F.D.A. 1996.
34. TA, limoge,07Décembre 1995, Cts Descat et calary de la mazier .R.F.A 1996.

والجرائد الرسمية المجالات القانونية والقضائية

1. الجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي الوطني، السنة الثالثة رقم 137، المؤرخة في 15 ديسمبر 2014.
2. الجريدة الرسمية للمناقشات المجلس الشعبي الوطني، السنة الثالثة، رقم 108، المؤرخة في 27 مايو 2009.
3. الجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي الوطني، السنة الثانية رقم 109، المؤرخة في 28 يونيو 2004.
4. والجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي الوطني، السنة الثانية رقم 118، المؤرخة في 09 غشت 2004.
5. الجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي الوطني، العدد 47، المؤرخة في 28 يناير 2008.
6. الجريدة الرسمية للمداولات، مجلس الأمة، العدد 9، الدورة الربيعية 2004، الفترة التشريعية الثانية، السنة الأولى.
7. الجريدة الرسمية للمداولات، مجلس الأمة، العدد 2، الدورة الربيعية 2007، الفترة التشريعية الثانية، السنة الرابعة.
8. الجريدة الرسمية للبرلمان، نشرة مداوات مجلس النواب، العدد 09، السنة الخامسة، المؤرخة في 09 نوفمبر 2015.
9. الجريدة الرسمية للبرلمان، نشرة مداوات مجلس النواب، العدد 15، السنة الخامسة، المؤرخة في 11 فبراير 2016
10. الجريدة الرسمية للبرلمان، نشرة مداوات مجلس النواب، العدد 20، السنة الخامسة، المؤرخة في 25 ماي 2016.

11. الجريدة الرسمية للبرلمان، نشرة مداوات مجلس المستشارين، العدد 4، السنة التشريعية 2014/2015، دورة ابريل 2015، المؤرخة في 20 يوليوز 2015
12. الجريدة الرسمية للبرلمان، نشرة مداوات مجلس المستشارين، العدد 18، السنة التشريعية 2015/2016، دورة أبريل 2016، المؤرخة في 09 مايو 2016.
13. مداوات مجلس النواب (التونسي) حول القانون عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 03 جوان 1996، جلسة يوم الثلاثاء 28 ماي 1996.
14. حصيلة متابعة أشغال البرلمان في مجال الرقابة البرلمانية، دورة الربيع 2009، للعهد التشريعية السادسة 2012/2007
15. الحصيلة التشريعية للمجلس الشعبي الوطني، في الفترة التشريعية الرابعة (1997-2002).
16. الحصيلة التشريعية للمجلس الشعبي الوطني، في الفترة التشريعية الخامسة (2002-2007).
17. متابعة أشغال البرلمان دورة الربيع 2016، الخاصة بالفترة التشريعية السابعة (2012/2017)، صادرة عن وزارة العلاقات مع البرلمان
18. المجلة القضائية العدد الثالث، سنة 1994.
19. المجلة القضائية، العدد الاول، سنة 1998.
20. المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1989.
21. المجلة القضائية، العدد الاول، سنة 1996.
22. المجلة القضائية، العدد الاول، سنة 1998.
23. المجلة القضائية، العدد الاول، سنة 2011.
24. المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1989.
25. المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1992.
26. المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1997.
27. المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1990.
28. مجلة مجلس الدولة العدد الأول سنة 2002.
29. مجلة مجلس الدولة، الخامس، سنة 2004.
30. مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، سنة 2009.
31. مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، سنة 2003.
32. مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، سنة 2006.

- 33.مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002.
- 34.مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، سنة 2003.
- 35.مجلة مجلس الدولة، العدد السابع، سنة 2005
- 36.مجلة مجلس الدولة، العدد السادس، سنة 2005.
- 37.مجلة نشرة القضاء، العدد 54، سنة 1999
- 38.نشرة القضاة العدد 49، سنة 1996.
- 39.نشرة القضاة، العدد 54، سنة 1998.
- 40.نشرة القضاة، العدد 65، سنة 2001
- 41.نشرة القضاة، العدد 88، سنة 2003.
- 42.نشرة القضاة، العدد 89 سنة 2004.
- 43.مجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل تونس عدد ممتاز نوفمبر-ديسمبر 1960.
- 44.مجلة المجلس الاعلى، العدد 27، سنة 2000.
- 45.مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد خاص بالقضاء الإداري
- 46.مجموعة احكام محكمة الاستئناف بالرباط لسنة 1953-1954
- 47.نشرة قرارات محكمة النقض عدد 9 سنة 2012.
- 48.مجموعة قرارات المحكمة الإدارية لسنة 1979.
- 49.المجلة القضائية التونسية، سنة 1994.
- 50.فقه قضاء المحكمة الادارية لسنة 2000.
- 51.فقه القضاء المحكمة الإدارية لسنة 2001.
- 52.فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2011.
- 53.فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2013.

Site web : (المواقع الإلكترونية)

1. <http://adala.justice.gov.ma>
2. <http://brahimi-avocat.e-monsite.com>
3. <http://conseil-etat.fr>

4. <http://www.apn.dz>
5. <http://www.chambredesconseillers.ma>
6. <http://www.el-mouradia.dz>
7. <http://www.majliselouma.dz>
8. <http://www.marocdroit.com>
9. <http://www.mrp.gov.dz>
10. <http://www.mrp.gov.dz>
11. <http://www.tarabat.ma>
12. www.espacedroitpublic.com
13. www.justice.gov.ma
14. www.mahkamaty.com
15. www.carjj.org
16. <http://remald.com>
17. <http://auajsc.org>
18. <http://www.justicemaroc.org>
19. <http://www.droitetjustice.org>
20. <http://www.tarabat.ma>

النصوص التشريعية

أولاً: الجزائر

1. الدستور الجزائري: الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 معدل ب:
القانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 سنة 2002.
القانون رقم 19-08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 سنة 2008.
القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 سنة 2016.
2. القانون العضوي 01-98 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله،
الجريدة الرسمية عدد 37، سنة 1998

3. القانون العضوي 05-11 المؤرخ في 17 يوليو 2005 والمتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية عدد 51، سنة 2005.
4. القانون العضوي 11-13 المؤرخ في 26 مايو 2011، المتضمن تعديل وتتميم القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله الجريدة الرسمية عدد 43، سنة 2011.
5. القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية عدد 2 سنة 2012.
6. القانون العضوي رقم 12-04 ممضي في 12 يناير 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية عدد 2، سنة 2012.
7. القانون العضوي 16-12 المؤرخ في 25 غشت 2016 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة الجريدة الرسمية عدد 50، لسنة 2016.
8. الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الاجراءات المدنية، الجريدة الرسمية عدد 47 سنة 1966
9. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 48، سنة 1966.
10. الامر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 49، سنة 1966
11. الأمر 69-79 المؤرخ في 17 سبتمبر 1979 يتعلق بالمصاريف القضائية، الجريدة الرسمية عدد 82، سنة 1979.
12. الامر 75-41 المؤرخ في 17 يونيو 1975، المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات، الجريدة الرسمية عدد 55، سنة 1975.
13. الأمر 75-61 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 79، سنة 1975.
14. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، سنة 1975.
15. الأمر 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل الجريدة الرسمية عدد 81، سنة 1977.

16. القانون 90-03 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بمفتشية العمل، الجريدة الرسمية عدد 6، لسنة 1990
17. قانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 يناير 1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء الجريدة الرسمية عدد، لسنة 1991
18. الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1996، المتضمن قانون المنافسة، الجريدة الرسمية عدد 9، سنة 1995.
19. الأمر رقم 95-20، المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة. الجريدة الرسمية عدد 39، سنة 1995
20. القانون 98-02، المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق بالمحاكم الادارية، الجريدة الرسمية عدد 37، سنة 1998.
21. القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001، يعدل ويتم الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 34، سنة 2001.
22. القانون 04-02 المؤرخ في 26 يونيو 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41، سنة 2004، المعدل والمتمم
23. القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14، سنة 2006
24. القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية عدد 14، سنة 2006.
25. القانون 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية عدد 14 سنة 2006.
26. الامر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية عدد 46، سنة 2006.
27. القانون 08-09 المؤرخ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، سنة 2008.
28. الأمر رقم 10-02، المؤرخ في 26 غشت 2010، يعدل الامر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة الجريدة الرسمية عدد 50، سنة 2010.
29. القانون 10-06، المؤرخ في 15 غشت 2010، الجريدة الرسمية عدد 46، المؤرخة في 18 غشت 2010

30. القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتضمن قانون البلدية الجريدة الرسمية عدد 37، لسنة 2011
31. القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتضمن قانون الولاية الجريدة الرسمية عدد 12، لسنة 2012.
32. القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، المتضمن مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 55، سنة 2013.
33. الأمر 15-01 المؤرخ في 23 يوليو 2015، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، الجريدة الرسمية عدد 40، سنة 2015.
34. المرسوم الرئاسي 88-131 المؤرخ في 04 يوليو 1988 المتعلق بعلاقة الإدارة بالمواطن، الجريدة الرسمية عدد 27، سنة 1988.
35. المرسوم الرئاسي 95-377، الصادر بتاريخ 20 نوفمبر 1995، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة، ج العدد 72، سنة 1995
36. المرسوم الرئاسي 96-113 المؤرخ في 23 مارس 1996، المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، الجريدة الرسمية عدد 20، المؤرخة في 31 مارس 1996.
37. المرسوم الرئاسي 96-197 المؤرخ في 26 مايو 1996، الذي يحدد الوسائل الموضوعة تحت تصرف وسيط الجمهورية وكذلك القانون الأساسي لبعض موظفيه، الجريدة الرسمية عدد 33، سنة 1996.
38. المرسوم الرئاسي 99-170، المؤرخ في 02 غشت 1999، المتضمن إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية، الجريدة الرسمية عدد 52، سنة 1999
39. المرسوم الرئاسي 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004، المتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003، الجريدة الرسمية عدد 26، سنة 2004.
40. المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007 الذي يحدد كفاءات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، الجريدة الرسمية عدد 61، سنة 2007.
41. المرسوم التنفيذي رقم 98-143 المؤرخ 10 ماي 1998 المتضمن تأهيل الموظفين لتمثيل إدارة البريد والمواصلات أمام العدالة، الجريدة الرسمية عدد 29، سنة 1998

42. المرسوم التنفيذي 98-356، المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 يحدد كليات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الادارية، الجريدة الرسمية عدد 85، سنة 1998.
43. مرسوم تنفيذي رقم 01-413 ماضي في 19 ديسمبر 2001 يتضمن إنشاء مجلة مجلس الدولة وتنظيمها وسيرها الجريدة الرسمية عدد 78، سنة 2001.
44. المرسوم التنفيذي 02-411 الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 2002، المتعلق بإحداث لجنة تنشيط إصلاح العدالة ومتابعته الجريدة الرسمية عدد 80، لسنة 2002.
45. المرسوم التنفيذي رقم 03-279 المؤرخ في 23 عشت 2003، المحدد لمهام الجامعة والقواعد الخاصة بتنظيمها وسيرها الجريدة الرسمية عدد 51، سنة 2003.
46. المرسوم التنفيذي 03-343 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 03-279، الجريدة الرسمية عدد 61، سنة 2006.
47. المرسوم التنفيذي 04-332 المؤرخ في 24 أكتوبر 2004، يحدد صلاحيات وزير العدل حافظ الاختام، الجريدة الرسمية عدد 67، سنة 2004.
48. المرسوم التنفيذي 04-333 الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 2004، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل، الجريدة الرسمية عدد 67، لسنة 2004.
49. المرسوم التنفيذي 11-195 المؤرخ في 22 مايو 2011، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 98-356، الجريدة الرسمية عدد 29، سنة 2011.
50. المرسوم التنفيذي 12-267 المؤرخ في 23 يونيو 2012، والذي يحدد عدد مصالح الاقسام الادارية لمجلس الدولة، الجريدة الرسمية عدد 29، سنة 2012.
51. القرار المؤرخ في 19 جويلية 2008 الذي يحدد اللجنة التأديبية الاستشارية المتساوية الاعضاء للأعوان المتعاقدين وكليات تعيين أعضائه الجريدة الرسمية عدد 52، سنة 2008.
52. القرار الوزاري المؤرخ في 21 غشت 2016، يؤهل مديري المصالح الفلاحية ومحافظي الغابات ومديري الصيد البحري والموارد الصيدية في الولاية لتمثيل وزير الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري في الدعاوى المرفوعة امام العدالة، الجريدة الرسمية عدد 53، سنة 2016.
53. النظام الداخلي لمجلس الامة الجريدة الرسمية عدد 49، المؤرخة في 22 غشت 2017.

ثانيا: المغرب

1. دستور سنة 2011، ظهير شريف رقم 1.11.91 مؤرخ في 29 يوليو 2011، بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، مؤرخة في 30 يوليو 2011
2. القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف الصادر بتاريخ 02 مارس 1953 الجريدة الرسمية عدد 2109، الصادرة بتاريخ 27 مارس 1953.
3. القانون التنظيمي 112.14 المتعلق بالعمالات والاقاليم الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.15.84 الصادر بتاريخ 07 يوليو 2015 الصادر بتاريخ 02 مارس 1953 الجريدة الرسمية عدد 2109، الصادرة بتاريخ 27 مارس 1953.
4. القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات الظهير الشريف 1.15.85 الصادر بتاريخ 07 يوليو 2015 الصادر بتاريخ 02 مارس 1953 الجريدة الرسمية عدد 2109، الصادرة بتاريخ 27 مارس 1953.
5. قانون الالتزامات والعقود الصادر بظهير 12 أغسطس 1913 المعدل والمتمم عدة مرات
6. ظهير شريف رقم 1.58.008 المؤرخ في 24 فبراير 1958 يحتوي على القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، كما تم تعديله وتتميمه عدة مرات، الجريدة الرسمية عدد 2372، الصادرة بتاريخ 11 أبريل 1958.
7. القانون 3.64 الصادر بتاريخ 26 يناير 1965، المتعلق بتوحيد المحاكم، الجريدة الرسمية عدد 2727، الصادرة بتاريخ 03 فبراير 1965.
8. ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447، المؤرخ في 28 سبتمبر 1974، المتضمن قانون المسطرة المدنية المغربي، المعدل والمتمم عدة مرات، الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1974.
9. القانون عدد 79.12 الصادر بتنفيذه الظهير رقم 1.79.175 بتاريخ 14 سبتمبر 1979، المتعلق بإحداث المجلس الأعلى للحسابات، الجريدة الرسمية عدد 3490 مكرر، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 1979.
10. القانون رقم 80. 41 المتعلق بإحداث هيئة الاعوان القضائيين وتنظيمها، الصادر الامر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.80.440 المؤرخ في 25 ديسمبر 1980، الجريدة الرسمية عدد 3564، الصادرة بتاريخ 18 فيفري 1981
11. ظهير شريف رقم 1.82.222 المؤرخ في 5 أكتوبر 1984، المتضمن تعديل قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 3771 الصادرة بتاريخ 6 فبراير 1985.
12. القانون رقم 41.90، المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف التنفيذي رقم 1.91.225، المؤرخ في 10 سبتمبر 1993، الجريدة الرسمية عدد 4227، المؤرخة في 03 نوفمبر 1993.

- 13.ظهير شريف رقم 1.01.298، المؤرخ في 09 ديسمبر 2001، المتضمن احداث مؤسسة ديوان المظالم، الجريدة الرسمية عدد، المؤرخة في 24 ديسمبر 2001.
- 14.القانون 62.99 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.124 بتاريخ 13 يونيو 2002 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، الجريدة الرسمية عدد 5030، الصادرة بتاريخ 15 أوت 2002.
- 15.القانون رقم 80.03، المحدثه بموجبه محاكم استئناف إدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.07 المؤرخ في 14 فبراير 2006، الجريدة الرسمية عدد 5398، المؤرخة في 23 فبراير 2006.
- 16.القانون 03.81 المتعلق بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين، الصادر الامر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.23 المؤرخ في 14 فبراير 2006، الجريدة الرسمية عدد 5400، الصادرة بتاريخ 02 مارس 2006.
- 17.ظهير شريف رقم 1.11.25 المؤرخ في 17 مارس 2011 المتعلق بإحداث مؤسسة الوسيط، الجريدة الرسمية عدد 5926 الصادرة بتاريخ 17 مارس 2011.
18. القانون رقم 33.11 القاضي بتعديل الفصول 32 و 37 و 38 و 39 و 63 و 431 من قانون المسطرة المدنية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.153 بتاريخ 17 أغسطس 2011، الجريدة الرسمية عدد 5975، الصادرة بتاريخ 5 سبتمبر 2011.
- 19.القانون 58.11 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.170 المؤرخ في 25 أكتوبر 2011، الجريدة الرسمية عدد 5989 المؤرخة في 26 أكتوبر 2011.
- 20.القانون 14.12 المتمم بمقتضاه الفصلان 50 و 375 من قانون المسطرة المدنية الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.12.22 المؤرخ في 02 أغسطس 2012، الجريدة الرسمية عدد 6078، المؤرخة في 30 أغسطس 2012.
- 21.الظهير الشريف 1.15.83 الصادر بتاريخ 07 يوليو 2015، الجريدة الرسمية عدد 6380، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2015.
- 22.المرسوم 2.92.59 الصادر في 03 نوفمبر 1993، تطبيقا لأحكام القانون رقم 41.90 المحدثه بموجبه محاكم ادارية، الجريدة الرسمية عدد 4229، المؤرخة في 17 نوفمبر 1993.
- 23.المرسوم رقم 2.06.187 المؤرخ في 25 يوليو 2006 المتعلق بتحديد عدد محاكم الاستئناف الادارية ومقارها ودوائر اختصاصها، الجريدة الرسمية عدد 5447، المؤرخة في 14 اغسطس 2006.
- 24.المرسوم رقم 2.07.995 الصادر في 23 أكتوبر 2008 بشأن اختصاصات وتنظيم وزارة الاقتصاد والمالية، الجريدة الرسمية عدد 5680، الصادرة بتاريخ 06 نوفمبر 2008.

25. المرسوم رقم 2.08.372 بتاريخ 28 أكتوبر 2008 المتعلق بتطبيق احكام هذا القانون، الجريدة الرسمية عدد 5687 الصادرة بتاريخ 01 ديسمبر 2008.
26. المرسوم رقم 2.11.473 الصادر في 14 سبتمبر 2011 بشأن النظام الأساسي الخاص بهيئة كتابة الضبط، الجريدة الرسمية عدد 5981 الصادرة بتاريخ 26 سبتمبر 2011.
27. المرسوم رقم 2.10.310 صادر في 11 أبريل 2011، المتعلق بتحديد اختصاصات وتنظيم وزارة العدل، الجريدة الرسمية عدد 5940 الصادرة بتاريخ 5 ماي 2011.
28. النظام الداخلي لمؤسسة الوسيط المغربي، الجريدة الرسمية عدد 6033، المؤرخة في 26 مارس 2012.
29. النظام الداخلي لمجلس النواب، منشور، الجريدة الرسمية عدد 6270، المؤرخة في 03 يوليو 2014.
30. النظام الداخلي لمجلس المستشارين
31. المنشور رقم 98/37 الصادر بتاريخ 31/8/1998، المتعلق بتنفيذ الاحكام والقرارات القضائية النهائية.
32. منشور الوزير الأول رقم 1/2008 الصادر بتاريخ 04 فيفري 2008، والمتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد اشخاص القانون العام.
33. منشور رئيس الحكومة رقم 2017/15 بتاريخ 07 ديسمبر 2017 المتعلق بإحداث بموجبه لجنة وزارية لمعالجة إشكالية تنفيذ الاحكام القضائية المتعلقة بأشخاص القانون العام.
34. دورية وزير الداخلية رقم 120/ م م م بتاريخ 09 أغسطس 2000 حول التذكير بضرورة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.

ثانيا: تونس

1. دستور تونس لسنة 2014، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، الصادر بتاريخ 10 فيفري 2014.
2. القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1989 المؤرخ في 04 فيفري 1989، المتعلق بالمجالس الجهوية، الرائد الرسمي عدد 10، المؤرخ في 10 فيفري 1989.
3. قانون أساسي عدد 82 لسنة 1990 مؤرخ في 29 أكتوبر 1990 يتعلق بتنقيح القانون عدد 8 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 المتعلق بتنظيم دائرة المحاسبات، الرائد الرسمي عدد 70، المؤرخ في 02 نوفمبر 1990.
4. القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996، المؤرخ في 03 جوان 1996، المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث محكمة لتنازع الاختصاص، الرائد الرسمي عدد 47، المؤرخة في 11 جوان 1996.

5. القانون الأساسي عدد 79 لسنة 2001 المؤرخ في 24 جويلية 2001 الرائد الرسمي عدد 59، المؤرخ في 24 جويلية 2001.
6. القانون الأساسي عدد 11 لسنة 2002 المؤرخ في 04 فيفري 2011 والمتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية، الرائد الرسمي عدد 11، المؤرخ في 05 فيفري 2002.
7. القانون الأساسي 48 لسنة 2006 المؤرخ في 17 جويلية 2006، المتعلق بتنقيح وإتمام القانون الأساسي للبلديات، الرائد الرسمي عدد 59، المؤرخ في 25 جويلية 2006.
8. القانون الاساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 03 جانفي 2011 والمتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الادارية، الرائد الرسمي عدد 2، المؤرخ في 07 جانفي 2011.
9. القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء، الرائد الرسمي عدد 42، المؤرخ في 27 ماي 2014.
10. القانون الأساسي عدد 7 لسنة 2017 المؤرخ في 14 فيفري 2017، الرائد الرسمي عدد 14، المؤرخ في 17 فيفري 2017.
11. القانون عدد 8 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 المتعلق بتنظيم دائرة المحاسبات، الرائد الرسمي عدد 11، المؤرخ في 12 مارس 1968 المنقح والتمم عدة مرات.
12. القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972، المتعلق بالمحكمة الادارية والمنقح عدة مرات، الرائد الرسمي عدد 023، المؤرخة في 02 جوان 1972.
13. القانون عدد 33 لسنة 1975، المؤرخ في 14 ماي 1975، والمتعلق بالقانون الأساسي للبلديات، الرائد الرسمي عدد 34، المؤرخ في 20 ماي 1975.
14. الامر عدد 84 لسنة 1978 المؤرخ في 02 فيفري 1978، المتعلق بانتداب أساتذة التعليم العالي وأساتذة محاضرين في القانون العام والعلوم السياسية بكلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية بتونس، الرائد الرسمي عدد 11، سنة 1978.
15. القانون عدد 51 لسنة 1993 المؤرخ في 3 ماي 1993 المتعلق بمصالح الموفق الإداري، الرائد الرسمي عدد 35، المؤرخ في 11 ماي 1993.
16. قانون عدد 29 لسنة 1995 المؤرخ في 13 مارس 1995، المتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين، الرائد الرسمي عدد 23، المؤرخ في 21 مارس 1995.

17. القانون عدد 74 لسنة 1996، المؤرخ في 29 جويلية 1996، المتعلق بتتقيح واطمام القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرخ في غرة فيفري 1989 المتعلق بالمساهمات والمنشآت العمومية، الرائد الرسمي عدد 62، المؤرخ في 02 اوت 1996.
18. القانون عدد 16 لسنة 2000 المؤرخ في 7 فيفري 2000، الرائد الرسمي عدد 11، المؤرخ في 8 فيفري 2000.
19. قانون عدد 82 لسنة 2000 المؤرخ في 09 أوت 2000، المتعلق بإصدار مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية، الرائد الرسمي عدد 64، المؤرخ في 11 أوت 2000.
20. القانون عدد 21 لسنة 2002 المؤرخ في 14 فيفري 2002، المتعلق بإتمام القانون عدد 51 لسنة 1993 المتعلق بمصالح الموفق الإداري، الرائد الرسمي عدد 14، المؤرخ في 15 فيفري 2002.
21. مجلة الالتزامات والعقود محينه بمقتضى القانون عدد 87 لسنة 2005 المؤرخ في 15 أوت المتعلق بالمصادقة على إعادة تنظيم أحكام مجلة الالتزامات والعقود التونسية، الرائد الرسمي عدد 68، المؤرخ في 15 أوت 2005.
22. القانون عدد 53 لسنة 2016 المؤرخ في 11 جويلية 2016 المتعلق بالانتزاع من اجل المصلحة العمومية، الرائد الرسمي عدد 62 المؤرخ في 29 جويلية 2016.
23. أمر عدد 1062 لسنة 1974 المؤرخ في 28 نوفمبر 1974 المتعلق بضبط مشمولات وزارة العدل، الرائد الرسمي عدد 74، المؤرخ في 03 ديسمبر 1974.
24. الأمر عدد 2143 لسنة 1992 المؤرخ في 10 ديسمبر 1992 المتعلق بإحداث خطة الموفق الإداري، الرائد الرسمي عدد 84، المؤرخ في 18 ديسمبر 1992.
25. الامر عدد 1126 لسنة 1996 المؤرخ في 15 جوان 1996 المتعلق بمشمولات الموفق الإداري وطرق عمله وبضبط التنظيم الإداري والمالي لمصالح الموفق الإداري.
26. الأمر 564 لسنة 1997، المؤرخ في 31 مارس 1997، قائمة المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية والتي تعتبر منشآت عمومية، الرائد الرسمي عدد 27، المؤرخ في 04 أفريل 1997.
27. الامر عدد 884 لسنة 2000 المؤرخ في 27 أفريل 2000 المتعلق مشمولات الممثل الجهوي للموفق الإداري وطرق عمله والتنظيم الإداري والمالي للمصالح الجهوية للتوفيق، الرائد الرسمي عدد 37، المؤرخ في 09 ماي 2000.
28. الأمر عدد 2199 لسنة 2002 المؤرخ في 07 أكتوبر 2002، الرائد الرسمي عدد 83، المؤرخ في 11 أكتوبر 2002.

29.الامر عدد 2265 لسنة 2004 المؤرخ في 27 سبتمبر 2004، الرائد الرسمي عدد 79، المؤرخ في 01 أكتوبر 2004.

30.الامر الرئاسي المؤرخ في يوم 19 ديسمبر 2017، المتعلق بدعوة الناخبين للانتخابات البلدية لسنة 2018، 101، المؤرخ في 19 ديسمبر 2017.

31.الأمر الحكومي عدد 410 لسنة 2016 المؤرخ في 21 مارس 2016 المتعلق بضبط عدد الدوائر القضائية وعدد الدوائر والاقسام الاستشارية بالمحكمة الإدارية، الرائد الرسمي عدد 26، المؤرخ في 29 مارس 2016.

32.الأمر الحكومي عدد 620 لسنة 2017 المؤرخ في 25 ماي 2017، المتعلق بإحداث دوائر ابتدائية متفرعة عن المحكمة الإدارية بالجهات ويضبط نطاقها الترابي، الرائد الرسمي عدد 042، المؤرخ في 26 ماي 2017.

33.المنشور عدد 85، الصادر بتاريخ 16 جويلية 1988، المتعلق بعلاقة الإدارة بالمحكمة الإدارية في مادة نزاع الوظيفة العمومية.

34.المنشور عدد 60، الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 1992، المتعلق بتنفيذ قرارات الإلغاء الصادرة عن المحكمة الإدارية في ميدان الوظيفة العمومية.

35.المنشور عدد 34، الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 2004، المتعلق بمتابعة النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها في مرحلة التقاضي وتنفيذ القرارات والأحكام الصادرة بشأنها.

36.قرار وزير العدل المؤرخ في 24 نوفمبر 1998 والمتعلق بالمصادقة على دليل الإجراءات الخاص بالعدل المنفذ، الرائد الرسمي عدد 97، المؤرخ في 04 ديسمبر 1998.

37.Circulaire du premier ministre, n°66 PM/CAB du 26 décembre 1974 relative aux relations administration et tribunal administratif.

38.Circulaire du premier ministre, n° 58/3 relative aux relation administration et tribunal administratif en matière de contentieux de la fonction publique

39.منشور الوزير الاول عدد 34 ك ع ح/أ ع وع، بتاريخ 05 أوت 1978، المتعلق بالمحكمة الادارية والنفوذ التأديبي

40.منشور الوزير الاول عدد 6/ وو ع، بتاريخ 13 مارس 1978، المتعلق بالنزعات الإدارية.

41.منشور الوزير الأول عدد 60، الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 1992، المتعلق بتنفيذ قرارات الإلغاء الصادرة عن المحكمة الإدارية في ميدان الوظيفة العمومية.

42. منشور الوزير الأول عدد 34، الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 2004، المتعلق بمتابعة النزاعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها في مرحلتها التقاضي وتنفيذ القرارات والأحكام الصادرة بشأنها.

43. منشور الوزير لدى رئيس الحكومة المكلف بالإصلاح الإداري، عدد 32 الصادر بتاريخ 10 ماي 2012، المتعلق بتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة.

1. Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, modifié et complété, J.O.F, du 17 Juillet 1980,

2. Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, modifié et complété, J.O.F, n° 34 du 09 février 1995.

3. Décret n°92-2143 du 10 décembre 1992, portant création de la fonction de médiateur administratif, J O R T n°84, du 18 décembre 1992, p1587.

4. le Décret n° 2015-1145 du 15 septembre 2015 modifiant le code de justice administrative, JORF n°0215 du 17 September 2015

5. Loi n°73-6 du 3 janvier 1973 instituant un Médiateur de la République, rectificatif JORF 6 janvier 1973.

6.

1. مشروع قانون أساسي عدد 2016/38 يتعلق بضبط اختصاصات محكمة المحاسبات وتنظيمها والجراءات المتبعة لديها، معروض على مجلس النواب.

2. مشروع قانون المسطرة المدنية

3. مشروع قانون التنظيم القضائي

4. مشروع قانون المسطرة الجنائية

5. مشروع قانون وسيط المملكة

وثائق أخرى:

1. رأي المجلس الدستوري رقم 02/ ر. م د / 11 المؤرخ في 06 يوليو سنة 2011، المتعلق بمراقبة

مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998

والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور، الجريدة الرسمية عدد 43، المؤرخة

في 03 غشت 2011.

2. رأي المجلس الدستوري المعدل رقم 16/01 ر.ت.د / م د، الصادر بتاريخ 28 يناير 2016، المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 06، المؤرخة في 03 فبراير 2016.
3. رأي المجلس الدستوري رقم 01/ ر.ق.ع/ م.د/ المؤرخ في 13 فبراير 2018 المتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 07 مارس 2018.
4. خطاب رئيس الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2004/2003، المؤرخ في 21 ديسمبر 2003.
5. مشروع قانون عدد 2014/58 متعلق بمهنة العدول التنفيذيين سيلغي قانون 1995، وهو معروض على لجنة التشريع العام بمجلس النواب التونسي منذ 26 أوت 2014.
6. تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مشروع قانون 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي.
7. نشاط مجلس المستشارين في مجال مراقبة العمل الحكومي، الصادر عن مصلحة الأسئلة التابع لمديرية التشريع والرقابة في مجلس المستشارين، الخاص بدورة أبريل سنة 2016، السنة التشريعية الأولى، الولاية التشريعية 2015-2021
8. الميثاق الوطني لإصلاح العدالة، العنوان الإلكتروني للوثيقة منشور على الموقع (<http://www.justice.gov.ma>)
9. تقرير وسيط المملكة لسنة 2014.
10. محضر إجتماع انعقد بتاريخ 2005/11/9 لتدارس إشكالات تنفيذ الأحكام الإدارية في مواجهة وزارة التربية الوطنية، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الادارية بالرباط: <http://www.tarabat.ma>
11. بلاغ في الموقع الإلكتروني لوزارة العدل والحريات المغربي: <http://www.justice.gov.ma>

الفهرس

ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	مقدمة:
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	الباب التمهيدي: عملية تنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة في مادة الإلغاء وموقوفاتها
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	الفصل الأول: الأحكام والقرارات الصادرة في مادة الإلغاء القابلة للتنفيذ
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	المبحث الأول: مفهوم الاحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة في مادة الإلغاء
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	المطلب الأول: تعريف الحكم والقرار القضائي الإداري الصادر في مادة الإلغاء
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	الفرع الأول: التعريف التشريعي للحكم والقرار القضائي الإداري
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	الفرع الثاني: التعريف القضائي للأحكام القضائية الصادرة في مادة الإلغاء
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	الفرع الثالث: التعريف الفقهي للأحكام والقرارات القضائية الإدارية
29.....	المطلب الثاني: عناصر الحكم أو القرار القضائي الصادر في مادة الإلغاء
30.....	الفرع الأول: الديباجة
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	الفرع الثاني: الوقائع
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	الفرع الثالث: المناقشة والتسيب
34.....	الفرع الرابع: المنطوق
38.....	المبحث الثاني: آثار الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في مادة الإلغاء ومقتضيات تنفيذها
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	المطلب الأول: آثار الاحكام والقرارات القضائية الصادرة في مادة الإلغاء
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	الفرع الأول: حجية الاحكام والقرارات الصادرة في مادة الإلغاء
39.....	أولا: المقصود بحجية الاحكام والقرارات الصادرة في مادة الإلغاء
41.....	ثانيا: التمييز بين حجية الأمر المقضي به والقوة الملزمة والقوة التنفيذية
43.....	ثالثا: الحجية النسبية للأحكام والقرارات الصادرة في مادة الإلغاء
46.....	رابعا: الحجية المطلقة للأحكام والقرارات الصادرة في مادة الإلغاء
52.....	الفرع الثاني: الأثر الرجعي لأحكام وقرارات الإلغاء
52.....	أولا: مفهوم الأثر الرجعي لأحكام وقرارات الإلغاء
55.....	ثانيا: الاستثناء على مبدأ رجعية حكم أو قرار الإلغاء
56.....	المطلب الثاني: مقتضيات تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة بالإلغاء
57.....	الفرع الأول: إعادة الحال إلى ما كانت عليه
59.....	الفرع الثاني: الالتزام الإيجابي للإدارة الناتج حكم أو قرار الإلغاء
59.....	أولا: التزام الإدارة بإصدار قرار إداري جديد
64.....	ثانيا: الالتزام بإزالة الاعمال القانونية المرتبطة بالقرار الملغى
68.....	ثالثا: الالتزام بإزالة الأعمال المادية الناتجة عن حكم أو قرار الإلغاء
69.....	الفرع الثالث: الالتزام السلبي للإدارة الناتج عن حكم أو قرار الإلغاء
69.....	أولا: الامتناع عن تنفيذ القرار الإداري الملغى

70.....	ثانيا: الامتناع عن إصدار القرار الإداري المحكوم بإلغائه.....
72.....	ثالثا: الاستثناءات الواردة على التزام الإدارة بعدم إصدار القرار الإداري الملغى.....
73.....	1. مدى امكانية تصحيح القرار ألغى لعيوب مشروعية خارجية.....
76.....	2. مدى امكانية تصحيح القرار ألغى لعيوب مشروعية داخلية.....
79.....	الفصل الثاني: عوارض ومقدمات تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء.....
79.....	المبحث الأول: عوارض تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة بالإلغاء.....
80.....	المطلب الأول: العوارض غير المشروعة لامتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء.....
80.....	الفرع الأول: التباطؤ أو التأخر في تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء.....
81.....	الفرع الثاني: التنفيذ المعيب للحكم أو القرار القاضي بالإلغاء.....
82.....	الفرع الثالث: رفض الإدارة تنفيذ حكم او قرار الإلغاء.....
84.....	الفرع الرابع: اعادة إصدار القرار الملغى.....
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	المطلب الثاني: الصور المشروعة لامتناع الإدارة عن تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء.....
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	الفرع الأول: استحالة التنفيذ القانونية.....
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	أولا: التصحيح التشريعي.....
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	1. وقف تنفيذ حكم او قرار الإلغاء.....
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	2. الاشكال في تنفيذ حكم أو قرار الإلغاء.....
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	الفرع الثاني: الاستحالة الواقعية للتنفيذ.....
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	أولا: استحالة تصحيح المراكز القانونية الشخصية والاستحالة الظرفية.....
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	ثانيا: استحالة راجعة للحكم او القرار القضائي الصادر بالإلغاء.....
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	الفرع الثالث: مبررات الإدارة لجعل إمتناعها عن التنفيذ مشروعاً.....
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	المبحث الثاني: مقدمات تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة بالإلغاء.....
104.....	المطلب الأول: عدم الطعن في الحكم أو القرار القاضي بالإلغاء.....
109.....	المطلب الثاني: الصيغة التنفيذية.....
109.....	الفرع الأول: تعريف الصيغة التنفيذية.....
110.....	الفرع الثاني: مضمون الصيغة التنفيذية.....
117.....	المطلب الثالث: تبليغ حكم أو قرار الالغاء.....
121.....	أولا: التبليغ عن طريق اعوان كتابة الضبط.....
122.....	ثانيا: التبليغ عن طريق المفوضين القضائيين:.....
123.....	ثالثا: التبليغ عن طريق البريد المضمون.....
124.....	رابعا: التبليغ بالطريقة الإدارية.....
128.....	المطلب الرابع: تنظيم عملية تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة بالإلغاء.....
129.....	الفرع الأول: الجهة المختصة على تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء.....

135.....	الفرع الثاني: آجال تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء.....
138.....	الفرع الثالث: الأسس القانونية المرجعية لآليات تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء.....
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	الباب الأول: الآليات التقليدية لحث الإدارة على تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء.....
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	الفصل الأول: الآليات القضائية التقليدية لحث الإدارة على تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء.....
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	المبحث الأول: آلية دعوى إلغاء قرارامتناع الإدارة عن التنفيذ.....
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	المطلب الأول: موقف القضاء من امتناع الإدارة عن التنفيذ.....
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	الفرع الأول: الجهة المختصة بالفصل في دعوى الغاء القرار الامتناع عن التنفيذ.....
148.....	أولاً: الجهات القضائية المختصة بالنظر في دعوى إلغاء قرار الامتناع في الجزائر.....
149.....	1 المحاكم الإدارية.....
152.....	2. مجلس الدولة.....
160.....	ثانياً: الجهات القضائية المختصة بالنظر بدعوى إلغاء قرار الامتناع في المغرب.....
163.....	1 اختصاص الجهات القضائية الإدارية اول درجة:.....
170.....	2 إختصاص الجهات القضائية ثاني درجة:.....
172.....	3 اختصاص محكمة النقض:.....
176.....	ثالثاً: الجهات القضائية المختصة بالنظر بدعوى إلغاء قرار الامتناع في تونس.....
180.....	1. الدوائر الابتدائية:.....
184.....	2. الدوائر الاستئنافية:.....
187.....	3. الدوائر التعقيبية:.....
189.....	4. الجلسة العامة القضائية.....
191.....	الفرع الثاني: شروط دعوى إلغاء قرار الامتناع عن التنفيذ.....
192.....	أولاً: الأهلية والصفة والمصلحة.....
192.....	1. الأهلية.....
195.....	2. الصفة.....
197.....	3. المصلحة.....
201.....	ثانياً: شرط أجل دعوى إلغاء قرار الإمتناع عن التنفيذ.....
205.....	ثالثاً: شرط انتفاء الطعن الموازي.....
206.....	رابعاً: شرط إلزامية المحامي في دعوى إلغاء قرار الامتناع.....
209.....	خامساً: مدى مجانية دعوى إلغاء قرار الإمتناع عن التنفيذ.....
210.....	سادساً: شرط التظلم.....
212.....	المطلب الثاني: أوجه التجاوز في استعمال السلطة في دعوى إلغاء قرار الامتناع وسلطة القاضي فيها.....
212.....	الفرع الأول: أوجه التجاوز في استعمال السلطة في دعوى إلغاء قرار الامتناع عن التنفيذ.....
216.....	الفرع الثاني: سلطات القاضي الاداري في دعوى إلغاء قرار امتناع الادارة عن التنفيذ.....

219.....	المبحث الثاني: التعويض آلية لتنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء.....
220.....	المطلب الأول: أساس المسؤولية الادارية الناتجة عن عدم تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء.....
220.....	الفرع الأول: مسؤولية الإدارة عن عدم التنفيذ القائمة على أساس الخطأ.....
221.....	أولاً: الخطأ.....
236.....	ثانياً: الضرر.....
238.....	ثالثاً: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.....
242.....	الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة عن عدم التنفيذ القائمة دون خطأ.....
248.....	المطلب الثاني: جزاء المسؤولية الإدارية عن عدم تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء.....
248.....	الفرع الأول: دعوى التعويض الناتجة عن عدم تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء.....
249.....	أولاً: الجهة القضائية المختصة بدعوى التعويض.....
251.....	ثانياً: سلطات القاضي في دعوى التعويض.....
252.....	الفرع الثاني: تنفيذ احكام دعوى التعويض.....
257.....	الفصل الثاني: الآليات القضائية وغير القضائية التقليدية المساعدة على تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء.....
259.....	المبحث الأول: الآليات القضائية التقليدية لمساعدة على تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء.....
259.....	المطلب الأول: دعوى التفسير آلية قضائية مساعدة على تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء.....
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	الفرع الأول: الأساس القانوني لدعوى تفسير أحكام وقرارات الإلغاء.....
263.....	الفرع الثاني: مجال دعوى أو طلب تفسير احكام وقرارات الإلغاء.....
267.....	الفرع الثالث: إجراءات دعوى التفسير وأثارها.....
273.....	المطلب الثاني: دعوى تصحيح الأخطاء المادية آلية قضائية مساعدة على تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء.....
273.....	الفرع الأول: أساس دعوى تصحيح الأخطاء المادية.....
276.....	الفرع الثاني: نطاق دعوى تصحيح الأخطاء المادية.....
279.....	الفرع الثالث: إجراءات دعوى تصحيح الأخطاء المادية والجهة المختصة بنظرها.....
285.....	المبحث الثاني: الآليات التقليدية غير القضائية المساعدة على تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء.....
285.....	المطلب الأول: الرقابة البرلمانية آلية مساعدة في تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء.....
288.....	المطلب الثاني: آليات الرقابة البرلمانية العملية المساعدة على تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء.....
288.....	الفرع الأول: الرقابة البرلمانية عن طريق الأسئلة.....
294.....	أولاً: الأسئلة الشفهية:.....
295.....	ثانياً: الأسئلة الشفهية التي تعقبها مناقشة.....
296.....	ثالثاً: الأسئلة الآنية: (نوع من الأسئلة الشفهية).....
297.....	رابعاً: الأسئلة الكتابية.....
298.....	خامساً: الأسئلة الشهرية الموجهة إلى رئيس الحكومة حول السياسة العامة.....
304.....	الفرع الثاني: الرقابة البرلمانية عن طريق آليات أخرى.....

304.....	أولاً: الاستجواب.....
307.....	ثانياً: الجلسة السنوية لمراقبة السياسة العمومية:.....
309.....	ثالثاً: ملتقى المساءلة:.....
310.....	رابعاً: الجلسات الحوارية مع الحكومة:.....
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	الباب الثاني: الآليات الحديثة لبحث الإدارة على تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء.....
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI. ..	الفصل الأول: الآليات القضائية الحديثة لبحث الإدارة على تنفيذ احكام وقرارات الإلغاء..
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	المبحث الأول: سلطة الأمر/أو الحلول آلية مستحدثة لتنفيذ احكام وقرارات الإلغاء.
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	المطلب الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها.....
302.....	الفرع الأول: تأصيل مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها.....
315.....	الفرع الثاني: موقف الفقه من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها.....
315.....	أولاً: الاتجاه المؤيد لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها.....
318.....	ثانياً: الاتجاه المعارض لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.....
324.....	الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على قاعدة حظر توجيه أوامر او الحلول محلها قبل الاعتراف التشريعي.....
324.....	أولاً: الاستثناءات الواردة على قاعدة حظر توجيه أوامر.....
324.....	1. الأوامر المتعلقة بالإجراءات القضائية:.....
327.....	2. حالة إلغاء القرار الإداري السلي.....
328.....	3. وقف أو تأجيل تنفيذ القرار الإداري.....
334.....	4. حالات التعدي والاستيلاء والغلق.....
345.....	5. حالة توجيهات التنفيذ.....
348.....	ثانياً: الاستثناء الواردة على قاعدة حظر الحلول محل الإدارة.....
349.....	1. حالة الإلغاء الجزئي للقرار الإداري.....
350.....	2. تحول القرار الإداري.....
351.....	3. تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري أو أسبابه.....
352.....	المطلب الثاني: الاعتراف التشريعي للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة.....
353.....	الفرع الأول: أنواع الأوامر التي يتخذها القاضي الإداري:.....
353.....	أولاً: الأوامر المعاصرة لصدور حكم أو قرار الإلغاء.....
356.....	ثانياً: الأوامر الصادرة بعد صدور حكم او قرار الإلغاء.....
361.....	الفرع الثاني: شروط استخدام القاضي الإداري سلطته في الأمر.....
361.....	أولاً: أن يتطلب تنفيذ الحكم أو القرار القاضي بالإلغاء اتخاذ تدبير تنفيذي معين:.....
362.....	ثانياً: أن يكون تنفيذ الحكم أو القرار القاضي بالإلغاء ممكناً:.....
362.....	ثالثاً: أن يكون الأمر لازماً لتنفيذ الحكم أو القرار القاضي بالإلغاء:.....
363.....	الفرع الثالث: إجراءات توجيه أوامر للإدارة.....

363.....	أولاً: لجهة المختصة بإصدار الأوامر.....
367.....	ثانياً: إجراءات تقديم طلب توجيه أمر تنفيذي للإدارة.....
371.....	ثالثاً: نطاق تطبيق سلطة الأمر من القاضي الإداري.....
375.....	المبحث الثاني: الغرامة التهديدية آلية مستحدثة لتنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء.....
376.....	المطلب الأول: مفهوم الغرامة التهديدية باعتبارها آلية لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.....
376.....	الفرع الأول: تعريف الغرامة التهديدية.....
381.....	الفرع الثاني: خصائص الغرامة التهديدية.....
381.....	أولاً: الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي وتهديدي.....
383.....	ثانياً: الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت.....
383.....	الفرع الثالث: موقف القضاء من طبيعة الغرامة التهديدية.....
386.....	المطلب الثاني: تطور موقف القضاء الإداري في الاعتراف بالغرامة التهديدية.....
386.....	الفرع الأول: موقف القضاء الرفض لفرض غرامة تهديدية على الإدارة.....
395.....	الفرع الثاني: الموقف المؤيد للغرامة التهديدية قبل الاعتراف التشريعي بها.....
399.....	الفرع الثالث: الإطار القانوني للغرامة التهديدية بعد الاعتراف التشريعي.....
399.....	المطلب الثالث: إجراءات الحكم بالغرامة التهديدية وتصنيفاتها.....
400.....	الفرع الأول: تقديم طلب من صاحب الشأن.....
402.....	الفرع الثاني: الجهة المختصة بالبت في طلب الغرامة التهديدية.....
408.....	الفرع الثالث: تصفية الغرامة التهديدية واثارها.....
418.....	الفصل الثاني: آليات وأجهزة مستحدثة مساعدة على تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء.....
418.....	المبحث الأول: المسؤولية الشخصية للموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء.....
419.....	المطلب الأول: المسؤولية المالية والشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ.....
419.....	الفرع الأول: الأساس القانوني للمسؤولية المالية للموظف الممتنع عن التنفيذ.....
421.....	الفرع الثاني: إجراءات المساءلة المالية للموظف الممتنع عن التنفيذ.....
426.....	المطلب الثاني: المسؤولية المدنية للموظف المكلف بالتنفيذ.....
426.....	المطلب الثالث: المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء.....
433.....	المطلب الرابع: المسؤولية الجنائية للموظف المكلف بالتنفيذ.....
434.....	الفرع الأول: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم او قرار قضائي.....
435.....	الفرع الثاني: أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم او قرار قضائي.....
437.....	أولاً: الركن الشخصي (صفة الموظف العام).....
437.....	ثانياً: الركن المادي.....
439.....	ثالثاً: الركن المعنوي.....
440.....	رابعاً: آثار جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم او قرار قضائي.....

443.....	المطلب الخامس: الغرامة التهديدية في مواجهة الموظف المسؤول عن التنفيذ
454.....	المبحث الثاني: الآليات غير القضائية المستحدثة المساعدة على تنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء
454.....	المطلب الأول: الأجهزة المستقلة المساعدة على تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية.....
454.....	الفرع الأول: التعريف بهذه الأجهزة واسبابها القانوني.....
458.....	الفرع الثاني: اختصاصات هذه الأجهزة في مجال تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الإدارية.....
464.....	المطلب الثاني: إجراءات ووسائل عمل الأجهزة غير القضائية في مجال تنفيذ الأحكام القضائية.....
465.....	الفرع الأول: تقديم الشكاوى والتظلمات وشروطها:.....
470.....	الفرع الثاني: البحث والتحري في موضوع الشكوى المتعلقة بعدم التنفيذ:.....
473.....	الفرع الثالث: إخطار سلطة التعيين بنتائج عمل هذه الهيئات.....
477.....	الخاتمة.....
494.....	قائمة المراجع والمصادر.....